



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

العلماء



رسالة  
عليكم يا صابرين

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

السيرة النبوية الهاشمية

# مفاتيح الفهم

بحوث استدلالية في قضايا إنسانية ومجتمعية

الطبعة الأولى  
2011م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مقالات فقهيه : بحوث استدلاليه فى قضايا فقهيه معاصره

كاتب:

محمود هاشمى شاهرودى

نشرت فى الطباعة:

مركز الغدير للدراسات الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
١١	مقالات فقهيه : بحوث استدلاليه فى قضايا فقهيه معاصره
١١	اشارة
١١	تقديم
١١	الذبح بالمكائن الحديثه
١١	اشارة
١٢	الأمر الأول: انتساب الذبح لغير الإنسان:
١٢	اشارة
١٢	الجواب:
١٣	الأمر الثانى: عدم تحقق التسمية:
١٣	اشارة
١٣	الجواب:
١٦	الأمر الثالث: عدم تحقق الاستقبال:
١٦	اشارة
١٦	الجواب:
١٦	اشارة
١٦	أولاً، البحث الكبرى:
١٦	اشارة
١٧	أما الإطلاع فى الكتاب الكريم فيمكن استفادته من آيات عديدة
١٧	اشارة
١٧	١- قوله تعالى فى سورة الأنعام:
١٩	٢- قوله تعالى فى سورة المائدة:
٢٠	٣- قوله تعالى فى سورة البقرة:

- ٢٠- قوله تعالى في سورة الحج: ..... ٢٠
- ٢٢- قوله تعالى في سورة الأنعام: ..... ٢٢
- ٢٢- و قوله تعالى في سورة النحل: ..... ٢٢
- ٢٣- و أما الإطلاع في الروايات فيمكن استفادته من عدة طوائف ..... ٢٣
- ٢٣- اشارة ..... ٢٣
- ٢٣- ١- معتبرة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: ..... ٢٣
- ٢٤- ٢- الروايات الواردة في حلية ذبيحة المرأة و الغلام ..... ٢٤
- ٢٤- ٣- بعض الروايات الواردة في ذبائح أهل الكتاب ..... ٢٤
- ٢٥- أما الإجماع: ..... ٢٥
- ٢٦- و أما الروايات الخاصة: ..... ٢٦
- ٢٦- اشارة ..... ٢٦
- ٢٧- مناقشة النراقي قدس سره للمشهور: ..... ٢٧
- ٢٧- اشارة ..... ٢٧
- ٢٧- رد هذه المناقشة: ..... ٢٧
- ٢٨- مناقشة المشهور: ..... ٢٨
- ٣١- ثانيا: البحث الصغرى: ..... ٣١
- ٣٢- الأمر الرابع كون آلة الذبح حديدا ..... ٣٢
- ٣٢- اشارة ..... ٣٢
- ٣٥- إيضاح: ..... ٣٥
- ٤٠- ضمان انخفاض قيمة النقد ..... ٤٠
- ٤٠- اشارة ..... ٤٠
- ٤٠- الفصل الأول: إن المعروف- بل لعله المتسالم عليه- أن الأموال التي يكون لها المثل ..... ٤٠
- ٤٠- اشارة ..... ٤٠
- ٤١- المحاولة الأولى: دعوى أن العقلاء إنما لا يلحظون القيمة السوقية ..... ٤١

- ٤٢ ..... المحاولة الثانية: دعوى أن العرف يتعامل مع الأموال المتخذة للتجارة و المبادلة معاملتة القيمي
- ٤٢ ..... المحاولة الثالثة: أن يقال بأن النقود بالخصوص ليس ضمانها مثليا بل قيميا
- ٤٣ ..... المحاولة الرابعة: أن النقد عبارة عن القيمة و المالية المحضة لسائر السلع و الأموال
- ٤٣ ..... المحاولة الخامسة: إن النقد الحقيقي كالدرهم و الدينار مال متلى
- ٤٤ ..... المحاولة السادسة: أن النقد و إن كان مالا مستقلا بل و مثليا أيضا
- ٤٥ ..... المحاولة السابعة: أن النقود إذا كانت حقيقية كالدرهم و الدينار فقد يقال بعدم ضمان نقصان قيمتها
- ٤٩ ..... المحاولة الثامنة: «التمسك بقاعدة العدل و الإنصاف لإثبات حق للمضمون له
- ٥٠ ..... المحاولة التاسعة: إثبات ضمان نقصان مالىة النقود الاعتبارية بملاك الضرر
- ٥١ ..... المحاولة الثانية عشرة: إثبات ضمان نقصان القيمة للنقد فى الديون، بل و العقود أيضا
- ٥٢ ..... الفصل الثانى: و أما البحث عن الروايات الخاصة
- ٥٥ ..... الخاتمة:
- ٥٦ ..... شمول حكم المفسد فى الأرض لغير من شهر السلاح و سلب الأمن من سائر أنواع الفساد
- ٥٦ ..... اشارة
- ٥٦ ..... أما البحث فى الجهة الأولى- فقد ورد فى الآية الشريفة عنوانان
- ٥٦ ..... اشارة
- ٥٦ ..... ١- فى المراد من محاربة الله و رسوله:
- ٥٨ ..... ٢- فى المراد من الإفساد فى الأرض:
- ٦٠ ..... ٣- موضوع الحد فى الآية:
- ٦١ ..... ٤- فيما قد يستدل به على استفادة تعميم الحكم لكل مفسد من الآية:
- ٦١ ..... اشارة
- ٦١ ..... (الأول)- ما تقدم من قياس المقام بمثل أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ وَ أُولَى الْأَمْرِ
- ٦٢ ..... (الثانى)- ان يقال بأن ما هو الموضوع لهذا الحد انما هو الإفساد فى الأرض
- ٦٢ ..... (الثالث)- استفادة التعميم من الآية السابقة أو بقرينتها
- ٦٣ ..... (الرابع)- دعوى أن الموضوع هو الإفساد فى الأرض

- ٦٣ .....الجهة الثانية- فيما استفاد من الروايات و كلمات الفقهاء
- ٦٤ .....اشارة
- ٦٤ .....أما البحث في المقام الأول، فالروايات التي قد يتوهم استفادة التعميم منها عديدة.
- ٦٤ .....منها- ما رواه الصدوق (قده) في العيون بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (ع)
- ٦٥ .....و منها- ما ورد في حدّ الساحر من انه يقتل
- ٦٥ .....و منها- رواية محمد بن عيسى بن عبيد أن أبا الحسن (ع) أهدر مقتل فارس بن حاتم
- ٦٥ .....و منها- ما ورد فيمن سرق حراً أو حرة فباعها
- ٦٦ .....و منها- ما ورد في المسلم إذا اعتاد قتل الذميين
- ٦٧ .....و منها- ما ورد في رواية السكوني عن جعفر (ع) عن أبيه (ع) عن علي (ع) في رجل أقبل بنار
- ٦٨ .....المقام الثاني- فيما يمكن أن يستدلّ به لإثبات الاختصاص
- ٦٨ .....اشارة
- ٦٨ .....الأمر الأول- التمسك بالإجماع و التسالم الفقهي
- ٦٩ .....الأمر الثاني- ظهور بل صراحة الروايات الواردة في تفسير الآية المباركة
- ٦٩ .....الأمر الثالث- و مما يمكن أن يستدل به على التقييد بمعنى أخذ المحاربة قيذا
- ٧١ .....الأمر الرابع- بالإمكان استفادة اختصاص الحدّ المذكور بالمحارب المفسد بالمعنى الذي ذكرناه
- ٧٢ .....مقدار ما يضمنه الجاني من خسائر المجنى عليه
- ٧٢ .....اشارة
- ٧٢ .....أما البحث في المسألة الأولى: فقد يستظهر من كلمات الأصحاب، [أن كل ما يضمنه الجاني انما هو الدية أو الأرش]
- ٧٢ .....اشارة
- ٧٣ .....المقام الأول- فيما تقتضيه قواعد الضمان العامة في هذه المسألة.
- ٧٣ .....اشارة
- ٧٣ .....(الأول)- التمسك بالسيرة العقلانية
- ٧٣ .....(الثاني)- إن الجاني يضمن ما يصرفه و ينفقه المجنى عليه على نفسه في سبيل العلاج
- ٧٥ .....(الثالث)- التمسك بقاعدة عقلانية أخرى ممضاة شرعا، هي وجوب رد حق الغير إليه



- ٧٥ ..... (الرابع)- التمسك بقاعدة لا ضرر
- ٧٦ ..... (الخامس)- و هو تطوير للوجه الأول
- ٧٦ ..... (السادس)- ان الجانى قد فوّت على المجنى عليه نفقات العلاج
- ٧٧ ..... (السابع)- التمسك بالسيرة العقلائية
- ٧٧ ..... المقام الثانى- فيما يستفاد من روايات الدية و الأرش.
- ٨١ ..... مراجعة جديدة للبحث:
- المسألة الثانية: و بما ذكرناه فى هذه المسألة ظهر الحال فى المسألة الثانية، أعنى ضمان الجانى لما يصيب المجنى عليه من الإضرار المادية من ناحية ١  
و أما المسألة الثالثة- و هى ضمان الجانى نفقات المرافعة و المقاضاة
- ٩٥ ..... أصناف الديّة الستة و ما يجب أن يدفع منها اليوم
- ٩٧ ..... اشارة
- ٩٧ ..... (الجهة الأولى): ذكر بعض الأعلام (قده): «ان العمدة فى كون مائتى حلّة من أفراد الديّة هو الإجماع، و التسالم
- ٩٩ ..... (الجهة الثانية): فى ان التردد بين الأصناف الستة هل يكون من باب التمييز للجانى، أو يكون من باب التنوع
- ١٠١ ..... الجهة الثالثة: فيما هو الأصل فى الديّة من الأصناف الستة، و ما هو ليس بأصل، بل هو بدل عن الديّة.
- ١٠٨ ..... الجهة الرابعة: فيما يراد من الدرهم و الدينار ضمن أصناف الديّة.
- ١٢٢ ..... تلخيص و استنتاج:
- ١٢٤ ..... مدى سلطة الحاكم على العفو فى العقوبات
- ١٢٤ ..... اشارة
- ١٢٤ ..... فى القسم الأول: أما البحث، فى القسم الأول، فينبغى أن يعلم مسبقا أنّ المقصود بالحدود التى تكون من حقوق الله
- ١٢٥ ..... اشارة
- ١٢٦ ..... ثمّ إنّ البحث عن عفو الحاكم من الحدود التى هى من حقوق الله نوره ضمن جهات:
- ١٢٦ ..... الجهة الأولى: إنّ مقتضى إطلاق أدلّة الأمر بإقامة الحدود من الآيات
- ١٢٧ ..... الجهة الثانية: إنّ الروايات- و فيها المعتمدة- قد دلّت على أنّ للإمام حقّ العفو فى حقوق الله
- ١٢٨ ..... الجهة الثالثة: إنّ المشهور قيدوا عفو الحاكم فى موارد ثبوت الجرم بالإقرار
- ١٣٢ ..... الجهة الرابعة: فى عموم الحكم المذكور لموارد ثبوت الجرم بالعلم أو اختصاصه بمورد الإقرار

الجهة الخامسة: بعد الفراغ عن ثبوت حقّ العفو عن العقوبة في مورد الإقرار أو عدم البينة يفتح البحث عن جواز تخفيف العقوبة أو تعليقها و عدّه

الجهة السادسة: في: من بيده العفو؟ فهل هو الحاكم ----- ١٣٣

في القسم الثاني: و أمّا القسم الثاني، و هو الحدود التي هي حقوق الناس ----- ١٣٣

في القسم الثالث: هذا كلّه في الحدود المقرّرة شرعاً، أمّا التعزيرات فسلطة الحاكم فيها أوسع ----- ١٣٦

تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية ----- ١٣٨

## مقالات فقهية : بحوث استدلاليه فى قضايا فقهيه معاصره

## إشارة

عنوان و نام پديد آور : مقالات فقهيه : بحوث استدلاليه فى قضايا فقهيه معاصره/محمود الهاشمى  
مشخصات نشر : بيروت: مركز الغدير للدراسات الاسلاميه، ١٤١٧ ق= ١٩٩٦ م=١٣٧٥.  
مشخصات ظاهري : ٢٨٤ ص.

وضعت فهرست نویسى : در انتظار فهرست نویسى (اطلاعات ثبت)

یادداشت : عربی

شماره کتابشناسی ملی : ٢٠٦٧٩٣٢

## تقديم

بسمه تعالى

الحمد لله حمدا يليق بجلاله و آلائه، و الصلاة و السلام على صفوة رسله و خاتم أنبيائه، و على آله أئمة الهدى خلفائه فى أمته و أمثائه على شريعته، و بعد:

فهذه بحوث فقهية معمقة كتبها الفقيه المحقق سماحة آية الله السيد محمود الهاشمى (دام ظله)، و هو من ابرز أساتذة الحوزة العلمية فى النجف الأشرف و قم المقدسة و عضو مجلس صيانة الدستور فى الجمهورية الإسلامية الإيرانية، و ذلك فى أوقات متقاربة، و قد نشر قسم منها فى مجلة فقه أهل البيت الصادرة عن مؤسسة دائرة معارف الفقه الإسلامى طبقا لمذهب أهل البيت (عليهم السلام) فى قم المقدسة، و هى تتناول مشكلات و مسائل فقهية مختلفة يجمعها صفتان:

إحداهما: العمق فى البحث و الإفاضة فى الاستدلال و التحليل الفقهى على منهج و طريقة مذهب أهل البيت (عليهم السلام).

مقالات فقهية، ص: ٦

و الأخرى: أنها تبحث فى مشكلات و قضايا فقهية جديدة فرضتها المدنية الحديثة و لم يستقر الفقهاء على حل أو تخريج لها بعد. و مركز الغدير للدراسات الإسلامية فى بيروت إذ يسره أن ينشر هذه البحوث- بإذن من سماحته- مجموعة فى كتاب، لتعم فائدتها، و يسهل الاطلاع عليها، يأمل من الله عز و جل أن يوفق سماحته و سائر علمائنا المجتهدين للتوفّر على خدمة الشريعة السمحاء، و استنباط الحلول المناسبة منها لقضايا و مشكلات حياتنا المعاصرة، و الله الهادى لكل خير و به التوفيق.

مركز الغدير للدراسات الإسلامية بيروت غرة ربيع الأول/ ١٤١٧ هـ

مقالات فقهية، ص: ٧

## الذبح بالمكائن الحديثة

## إشارة

مقالات فقهية، ص: ٩

من الواضح أن البحث ليس عن حكم هذا العنوان بنحو الشبهة الحكمية، بأن يتوهم حرمة استخدام الماكينة فى الذبح، و إنما المقصود البحث عن مدى تحقق الشرائط المعتمدة فى حلية الذبيحة شرعا، فى ما يذبح اليوم بهذه المكائن المتطورة السريعة الذبح، حيث وقع

الإشكال فيه من قبل بعض الأعلام.  
و ما يمكن أن يكون منشأ للإشكال أحد أمور:

### الأمر الأول: انتساب الذبح لغير الإنسان:

#### إشارة

فقد يرد الإشكال من ناحية عدم انتساب الذبح إلى الإنسان، بل إلى الآله، و يشترط في حليّة الذبيحة أن تكون ذبيحة الإنسان، بمقتضى قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ (١). الظاهر في اشتراط أن تكون التذكية- و هي الذبح الشرعي، كما يدلّ عليه قوله تعالى ﴿وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُوبِ﴾ (٢) - تذكية الإنسان، و الذبيحة ذبيحته، لأنّ مقتضى إضافتها إلى الإنسان، خصوصا مع كونها استثناء عن المنخقة و الموقوذة و المتردية و النطيحة و ما أكل السبع، مما يكون زهاق الروح فيه لا- بفعل الإنسان- سواء كان استثناء عنها جميعا أو عن خصوص ما أكل السبع- فإنّه يدلّ على أن ذلك ليس حلالا ما لم تصدر التذكية عن الإنسان، و لو بأن يدرك الحيوان حيا فيذكيه. و لعله المراد أيضا بقوله تعالى ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ (٣) الظاهر

(١) المائدة/ ٣.

(٢) المائدة/ ٣.

(٣) المائدة/ ٤.

مقالات فقهية، ص: ١٠

في أن يكون إمساك الكلب للصيد من جهة تعليمه و إرساله- لا لنفسه- فيكون الصيد مستندا إليكم. و قد دلّت على ذلك أيضا جملة من الروايات الدالة على أنّه لا يكفي زهاق روح الحيوان من نفسه أو بفعل حيوان آخر- و لو بخروج دمه أو قطع مذبجه- ما لم يدركه الإنسان فيذكيه (٤).  
بل لعلّ اشتراط كون الذبح، أو الصيد، بفعل الإنسان و مستندا إليه ممّا لا يقبل الشكّ، فإنّ التذكية لا تكون إلّا بفعله. فإذا قيل إنّ الذبح بالماكنة فعل الآلة لا فعل الإنسان كان المذبوح بها ميتة كالنطيحة و المتردية.

#### الجواب:

يدفع هذا الإشكال بالقول: يكفي في انتساب فعل؛ أو نتيجته، إلى الفاعل المختار أّلا تتخلّل إرادة أخرى بين عمله و بين حصول تلك النتيجة، بحيث يكون حصول تلك النتيجة بفعله قهريّا و ترتبه عليه طبيعيا، و إن تأخر عنه زمانا أو كان بينه و بين تلك النتيجة وسائط تكوينية. و من هنا لا يستشكل أحد في صدق القتل و انتسابه إلى الإنسان إذا ما قتل شخصا آخر بالآلة، فحكم الآلة الحديثة المتطورة من هذه الناحية حكم الآلة البسيطة، كالسكين و المديّة من حيث صدق عنوان «ذبيحة الإنسان» على المذبوح بها، فلا تكون ميتة. و دعوى: التفكيك بين عنوان (القتل و زهاق الروح) و عنوان (الذبح)، بأنّ الأوّل يكفي فيه مطلق الآلة بخلاف الثاني، لأنّ عنوان الذبح يتقوم بفري الأوداج و إمرار السكين على مذبوح الحيوان، فلا بدّ فيه من مباشرة الإنسان ذلك بيده.

(٤) الوسائل ١٦: ٣٣٢، الباب ١٩ من أبواب الذبائح/ ط. طهران، المكتبة الإسلامية.

مقالات فقهية، ص: ١١

مدفوعة: بأن الذبح ليس إلما عبارة عن إزهاق روح الحيوان عن طريق قطع مذبحه- و هو الحلقوم- و فرى الأوداج، سواء كان ذلك بالآلة بسيطة كالسكين أو بالماكنة والآلة المتطورة التي تؤدي الى النتيجة نفسها، أى تفرى أوداج الحيوان من مذبحه، فيكون الذبح مستندا إلى الإنسان، و تكون الذبيحة ذبيحته بلا إشكال.

و قد يقال: بانصراف الإطلاق إلى الذبح باليد و نحوه؛ لعدم وجود غيره حين صدور الأدلة، أو يقال: بعدم الإطلاق في الأدلة، و احتمال دخل المباشرة باليد و نحوه في التذكية.

و الجواب: أمّا عن الانصراف؛ فإنّ غلبة الوجود لا توجب الانصراف على ما حقّق في محلّه، و أمّا على الثاني، فإنّ الإطلاق ثابت في كثير من الروايات التي رتبت الحكم على عنوان الذبح أو ذبيحة المسلم، بل و في الآية المباركة **إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ**. إذا كانت بمعنى ذبحتهم. نعم، لو قيل؛ بأنّ المأخوذ في مادة التذكية أو هيئة **ذَكَّيْتُمْ** أن يكون إيجاد صفة المذبوحية و الذكاة في الحيوان بيد الذابح المذكي مباشرة و بلا واسطة مهمّة كالماكنة، أو تسخير حيوان أو إرادة إنسان آخر يذبح بلا إرادة حرّة بل بأمر أو بسلطة شخص آخر، لم يتمّ الإطلاق عندئذ.

إلا أن استفادة هذا القيد من مادة أو هيئة **إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ** خلاف الإطلاق المتبادر منها.

### الأمر الثاني: عدم تحقق التسمية:

#### إشارة

الإشكال من ناحية التسمية، بأن يقال: إن الذبح بالماكنة يؤدى إلى

مقالات فقهية، ص: ١٢

حصول الفاصل بين ذبح الحيوان و فرى أوداجه الأربعة و بين زمان تشغيل الماكنة أو ربط الحيوان بها من قبل الإنسان المستخدم للماكنة، فلا تكون تسميته- حين التشغيل أو حين ربط الحيوان بها- مجزئة في التذكية:

١- إمّا لأنّ حال هذه التسمية حال تسمية الواقف على الذبيحة التي يذبحها الغير، فكما أنّه لا تجزى تسميته ما لم يسمّ الذابح نفسه، فكذلك الحال في المقام، فيقع الإشكال في حلية الذبيحة من ناحية التسمية المعترية فيها.

٢- و إمّا لوجود الفاصل بينها و بين زمان تحقّق الذبح و فرى الأوداج.

#### الجواب:

أمّا عن الأوّل: فبمنع كون تسميته كتسمية الأجنبي عن الذبح، كيف! و هو الذابح بالآلة، و مجرد كونه حين تحقّق فرى الأوداج ساكنا لا يجعله أجنبيا عن الذبح بعد أن كان فرى الآلة للأوداج بحرته و بسببه و فعله، و قد أشرنا إلى أن كون الآلة معقّدة أو متطورة لا يمنع عن استناد الفعل إلى الإنسان، فهو الذابح و تكون تسميته تسمية الذابح، إلّا أنّ طريقه الذبح بالآلة تكون بتحريك الآلة و ربط الحيوان بها للذبح، فيشمله إطلاق **فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** «٥»؛ لا- من جهة كفاية ذكر الاسم- و لو من غير الذابح- ليمنع عنه بظهور الآية في إرادة ذكر الاسم على الذبيحة بما هي ذبيحة تذبح، الظاهر في أنّ من يذبح لا بدّ و أن يذكر اسم الله، و كذلك ظهور الروايات الكثيرة في اشتراط تسمية الذابح، كصحيح محمّد بن مسلم «٦» و صحيح سليمان بن خالد «٧» و موثق ابن قيس «٨» و موثق الحلبي «٩» و فحوى صحيح محمّد بن مسلم «١٠»، و غيرها من الروايات.

(٥) الأنعام/ ١١٨.

(٦) الوسائل ١٦: ٣٣٨، باب ٢٣ من أبواب الذبائح، ح ٥.

(٧) المصدر السابق: ح ٧.

(٨) المصدر السابق: ٣٥٦، الباب ٢٨، ح ١.

(٩) المصدر السابق: ٣٢٧، الباب ١٥، ح ٦.

(١٠) المصدر السابق: ٢٧١، الباب ١٣، من أبواب الصيد، ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٣

بل من جهة كون المحرّك للآلة ذابحا بها حقيقة، فيشمله العنوان المذكور فى الآية و الروايات.

و أما عن الثانى، و هو تحقّق الفاصل الزمانى بين زمانى التسمية و الذبح، فهذا ما يمكن تلافيه:

- أولا: بافتراض تكرار الذبائح- و هو المحرّك للآلة أو الذى يربط الحيوانات بها للذبح- للتسمية إلى زمان حصول الذبح بها.

- و ثانيا: بأنّ الفاصل الزمانى، إذا كان قصيرا بحيث يعدّ عرفا بحكم المتّصل بزمان الذبح، شمله إطلاق ذكر اسم الله فى الآية و الروايات.

- و ثالثا: أن زمان الذبح بكلّ شىء يكون بحسبه، فإذا كان الذبح باليد فزمانه مثلا زمان وضع السكين على مذبح الحيوان للفري، و أما إذا كان بالآلة فزمانه زمان تشغيلها و توجيهها على الحيوان بحيث يتحقّق الذبح و يترتب عليه قهرا.

و إن شئت قلت: إنّه فى المسببات التوليدية ينطبق عنوان المسبّب على فعل السبب التوليدى من حينه، و إن كان بينهما فاصل زمنى.

أو يقال: بأنّ المستظهر من أدلّة شرطية التسمية اشتراطها حين الشروع فى الذبح و العمل الاختيارى المستند إلى الفاعل المختار، و إن فرض تحقّق الذبح فى الحيوان- بحيث يتّصف به فعلا- متأخرا عن ذلك زمانا.

و هذا نظير التسمية فى الصيد، حيث يتحقّق عنوان الصيد من حين رمى السهم أو إرسال الكلب، و لهذا يجب التسمية عنده، و إن كانت إصابة الحيوان الذى يراد صيده بالسهم أو بالكلب المعلم متأخرا زمانا.

مقالات فقهية، ص: ١٤

بل لعلّ ظاهر روايات اشتراط التسمية فى الصيد لزوم التسمية عند إرسال الكلب أو تسديد السهم و رميه. و من هنا أفتى بعضهم بعدم الاجتزاء بالتسمية بعد ذلك إذا لم يسمّ حين الإرسال عمدا و إن كان قبل إصابة الصيد.

ففى صحيح سليمان بن خالد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسى يأخذه الرجل المسلم فيسمى حين يرسله أ يأكل ممّا أمسك عليه؟

قال: نعم؛ لأنّه مكّلب و ذكر اسم الله عليه» «١١». و ظاهر جواب الإمام بيان التعليل و الضابطة و انطباقها على ما فرضه السائل من التسمية حين الإرسال، و الذى يكون عادة قبل إمساك الكلب للصيد.

و موثق الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام «قال: سألت عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصبيه معترضا فيقتله، و قد كان سمى حين رمى و لم تصبه الحديدة قال: إن كان السهم الذى أصابه هو الذى قتله فإذا رآه فليأكل» «١٢».

و أوضح منه دلالة موثقة الآخر «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصيد يصيبه السهم معترضا و لم يصبه بحديدة و قد سمى حين رمى، قال: يأكل إذا أصابه و هو يراه. و عن صيد المعراض، قال: إن لم يكن له نبل غيره و كان قد سمى حين رمى فليأكل منه، و

إن كان له نبل غيره فلا» «١٣»؛ لأنّه قد ورد فيه قيد التسمية حين الرمي فى كلام الإمام عليه السلام بخلاف الأوّل؛ حيث ورد ذلك فى كلام السائل فيحتاج فيه إلى دعوى ظهور الجواب فى إمضاء ارتكاز السائل شرطية التسمية حين الرمي. فلا- إشكال من هاتين

الناحيتين.

٣- و إنما الإشكال فى إمكان الاكتفاء بتسميته واحدة حين تشغيل الماكنة مثلا.

٤- بل الإشكال أيضا فى تشخيص من هو الذابح الذى تجب تسميته، إذا

(١١) المصدر السابق: ٢٧٢، الباب ١٥، ح ١.

(١٢) المصدر السابق: ٢٨١، الباب ٢٢، ح ٢.

(١٣) المصدر السابق: ٢٨١، الباب ٢٢، ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ١٥

افتراض وجود عمال عديدين لتشغيل الماكنة.

و التحقيق: إن الذابح هو الشخص الذى يتحقق على يده الجزء الأخير من سبب الذبح، فإذا فرض أن الماكنة كانت فى حالة التشغيل، و يأخذ العامل الحيوانات و يربطها بها الواحد تلو الآخر، ليذبح اتوماتيكيا، كان الذابح من يقوم بربط الحيوان لا محالة؛ لأنه المحقق للجزء الأخير، و يكون الذبح بعد ذلك بمثابة الفعل التوليدى الصادر منه فيجب التسمية عليه.

و عندئذ يمكن أن يقال: بكفاية التسمية عند ربط كل حيوان بالآلة أو وضعه على المذبح؛ لأنه شروع فى الذبح بها، و يكفى التسمية عنده؛ لصدق عنوان فَكَلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ «١٤» نعم، لو كان ربطه لأجل أن يذبح فيما بعد بالآلة لا الآن لم يجزئ التسمية عنده. و قد ينعكس الأمر بأن يفرض ربط الحيوان بالآلة أولا ثم تشغيلها، أو يكون المسؤول عن تشغيلها شخص آخر غير من يربط الحيوان بها، كما لعلة كذلك فى ذبح الدجاج بالماكنة حيث يربط بشريط دائرى ثم يجعل الشريط على الماكنة لتدور بها على المذبح سريعا، ففى مثل ذلك يكون تشغيل الماكنة أو وضع الشريط عليها هو الجزء الأخير من السبب، فيكون المسؤول و المتصدى لذلك هو الذابح فيجب تسميته. و لو كان بفعل أكثر من واحد كفت تسمية واحد منهم فى صدق ذكر اسم الله على الذبيحة، و ما تقدم من عدم كفاية تسمية غير الذابح لا يخرج إلّا ما إذا كانت التسمية من الأجنبى لا المشارك فى الذبح الذى يكون ذابحا أيضا. و هل يمكن الاكتفاء بتسمية واحدة حين تشغيل الماكنة على الشريط، أو يجب تكرارها إلى حين انتهاء الشريط و ذبح جميع الذبائح المربوطة به؟

(١٤) الأنعام/ ١١٨.

مقالات فقهية، ص: ١٦

يمكن تقريب جواز الاكتفاء بالتسمية الواحدة بأن تشغيل الماكنة على الشريط شروع فى ذبح جميع ما هو مربوط به عرفا، فيصدق على الجميع أنه مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ، و ما أهل به لله.

و يؤيده كفاية التسمية فى الصيد حين الإرسال و عدم الحاجة إلى تكرارها حتى إصابة الصيد مهما طال الفاصل بينهما. فإذا قصد الذابح بالآلة ذبح جميع ما على الشريط من الدجاج مثلا بحركة تشغيل الآلة و ذكر اسم الله بهذا القصد و التية، فقد ذكر اسم الله عليها جميعا و إن كان ترتب الذبح تدريجيا؛ لأن السبب و الفعل الاختيارى الصادر من الذابح فى ذبحها جميعها كان بتشغيل الآلة لا غير، و يكفى هذا المقدار فى صدق التسمية بمعنى ذكر اسم الله عليه، و لا يشترط الذكر حين تحقق فرى الأوداج، و قد طبق هذا العنوان على الصيد و إرسال الكلب المعلم الذى يكون التسمية و الذكر فيه متقدما زمانا على تحقق إمساك الصيد عادة.

و على هذا، قد يقال فى المقام: بكفاية التسمية حين تشغيل الآلة بالنسبة لما ربط بها من الحيوانات من أجل الذبح. بل يمكن أن يقال: بعدم الاجتزاء بالتسمية حين الذبح إذا تركها عمدا حين التشغيل، نظير ما قيل فى الصيد، لأن فعل الذبح إنما يصدر عنه بذلك، و لا فعل آخر له بعد ذلك لتكون التسمية عنده تسمية عند ذبحه.

إلّا أنّ هذا إنّما يصحّ فيما إذا كان مجزّد تشغيل الآلة أو ربط الحيوان بها علّة تامّة لترتّب الذبح، بحيث لا يمكنه الحيلولة دونه بإيقاف الآلة، كما فى الأسباب التوليدية كالإلقاء فى النار أو رمى السهم للصيد. و أمّا إذا كان بحيث يمكنه إيقاف العمل و الحيلولة دون تحقّق الذبح فى مقالات فقهية، ص: ١٧

مرحلة البقاء، فليس الفعل سببا توليديا إلّا بضمّ عدم المنع بقاء، فيكون الاستناد فى ذلك الزمان لا قبله، فقد لا تكفى التسمية عند تشغيل الآلة فى مثل ذلك إذا كان الفاصل طويلا، بل لا بدّ منها حين تحقّق الذبح. و على كل تقدير، فلا إشكال فى الحلية إذا فرض تكرار الذابح بالآلة لاسم الله تعالى حتى تحقّق الذبح بها. و لا- ينبغى توهم الاجتزاء بكتابة اسم الله على الآلة أو وضع مسجّلة تردّد اسم الله حين تشغيلها، فإنّه- مضافا لما تقدّم من اشتراط تسمية الإنسان الذابح- أن عنوان ذكر الله أو التسمية متقومّ بقصد المعنى و الالتفات إليه، و لهذا لو تلفّظ به الذابح غير قاصد لمعناه أصلا لم يكن مجزيا؛ لعدم كونه ذكرا لاسم الله، و هذا واضح.

### الأمر الثالث: عدم تحقّق الاستقبال:

#### إشارة

كما أنّه قد يرد الإشكال من ناحية الإخلال بشرطية الاستقبال، حيث يقال: إنّ المستظهر من الروايات و الذى عليه الفتوى فى مذهبنا اشتراط الاستقبال بالذبيحة، بأن توجه مقاديمها حين الذبح للقبلة أو وضعها على الجهة اليمنى أو اليسرى إلى القبلة، و هذا لا يتحقّق بالذبح مع المكائن الحديثة عادة.

#### الجواب:

#### إشارة

أنّه لا بأس ببحث كبرى هذه الشرطية أوّلا، ثم البحث عن كيفية تطبيقها فى المقام ثانيا.

### أولا، البحث الكبروي:

#### إشارة

فقول: لقد استدللّ على شرطية الاستقبال فى الجملة بدليلين

مقالات فقهية، ص: ١٨

(أولهما) الإجماع بقسميه، كما فى الجواهر و غيره من الكتب. و (ثانيهما) الأخبار الخاصة.

و قبل البحث عن هذين الدليلين لا بدّ من تشخيص ما هو مقتضى القاعدة إذا لم يثبت شىء منهما، فهل هو الحلية أو الحرمه؟ ظاهر بعض القدماء، كالسيد المرتضى قدس سره فى الانتصار الثانى، و أنّه ما لم يثبت دليل على التذكية فى فرض عدم الاستقبال يحكم بكونه ميتة، و يقتصر فى المذكور على المتيقّن و هو ما إذا استقبل بذبيحته القبلة. فقد ذكر فى الانتصار «و أيضا فإنّ الذكاه حكم شرعى و قد علمنا أنّه إذا استقبل القبلة، و سمى اسم الله تعالى يكون مذكيا باتّفاق، و



إذا خالف ذلك لم يتيقن كونه مذكياً، فيجب الاستقبال و التسمية ليكون ييقين مذكياً» «١٥». و تابعه على هذا الاستدلال جملة من الفقهاء.

و الصحيح هو الأول أى الحكم بالحلية و عدم اشتراط الاستقبال إذا شك فى الدليل على شرطيته. و ذلك لأن مقتضى الأصل العملى، و إن كان هو استصحاب عدم التذكية عند الشك فى حصولها- بناء على جريان الاستصحاب فى الشبهة الحكمية و جريان أصالة عدم التذكية على ما حقق فى محله من علم الأصول- إلا أن مقتضى الدليل الاجتهادى حصول التذكية بغير الاستقبال أيضا إذا تحققت سائر الشرائط المعبرة، و ذلك بالرجوع إلى عمومات التذكية فى الكتاب الكريم و الروايات.

### أما الإطلاق فى الكتاب الكريم فيمكن استفادته من آيات عديدة

#### إشارة

منها:

#### ١- قوله تعالى فى سورة الأنعام:

(١٥) الانتصار: ١٩١/ ط. منشورات الشريف الرضى - قم.

مقالات فقهية، ص: ١٩  
فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كُنْتُمْ بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ. وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ «١٦».

و تقريب الدلالة: أن الأمر بالأكل فى الآية الأولى إرشاد إلى الإباحة أو حلية الذبيحة و ذكاتها، و ذلك لمقام توهم الحظر، و بدهاه عدم وجوب الأكل، و الآية الثانية قرينة على ذلك أيضا. و مقتضى إطلاقها كفاية ذكر اسم الله فى الحلية و التذكية، بلا حاجة إلى شرط آخر من الاستقبال أو طهارة الذابح أو غير ذلك، بل الآية الثانية- بقرينة قوله تعالى فيها وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ- كالصريحة فى العموم، و أن غير ما فصّله و حكم بحرمته بالآيات الأخرى- و هو الميتة و المنخنقة و المتردية و نحوها و ما أهل لغير الله و ما ذبح على النصب- يكون حلالا.

لا يقال: إن الآية ليست فى مقام بيان أكثر من شرطية ذكر اسم الله، و أن ما لم يذكر عليه اسم الله يكون حراما، كما أكد ذلك بعد آيتين بقوله تعالى وَ لَّا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ إِنَّهُ لَفِسْقٌ «١٧» فلا يمكن أن يستفاد منها نفى الشروط الأخرى، و من هنا لم تذكر فى الآية الشرائط المعبرة فى الذبح، بل لم يذكر فيها أصل الذبح، مع أنه لا إشكال فى عدم كفاية مجرد ذكر الاسم فى حلية ما زهقت روحه بغير الذبح كالنطيحة و المتردية أو كان الحيوان مما لا يقبل التذكية أصلا.

فإنه يقال: فرق واضح بين الآيتين، فتارة يقال: لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فهذا ظاهر فى الشرطية، و أخرى يقال: كلوا مما ذكر اسم الله عليه فهذا ظاهر فى أن ما ذكر عليه اسم الله حلال مذكى، فيصح التمسك بإطلاقه لنفى شرط آخر فى الحلية، خصوصا مع القرينة التى ذكرناها من تفصيل ما حرم

(١٦) الأنعام/ ١١٨-١١٩.

(١٧) الأنعام/ ١٢١.

مقالات فقهية، ص: ٢٠

عليكم. والآية المذكورة بعد آيتين أيضا قرينه على أن المراد من الأمر بالأكل مما ذكر اسم الله عليه حلية كل ما يذكر اسم الله عليه و جواز أكله، لا مجرد شرطية ذكر اسم الله وإلا كان تكرارا محضا و ركيكا.

نعم، لا- إطلاق في الآية لغير المذبوح والمنحور؛ لأن ذلك مذكور تقديرا، لانصراف عنوان ما ذكر اسم الله عليه على المذبوح و نحوه، لأن ما ذكر اسم الله عليه عنوان مقابل لما كان يصنعه المشركون من الذبح للأصنام والآلهة، فأصل الذبح مفروغ عنه في الكلام، كما ذكره المفسرون، لأن ذكر الاسم إنما يكون فيه لا في النطيحة و المترذية و الموت حتف الأنف.

فلا إطلاق في الآية من هذه الناحية، كيف! و الميتة بأقسامها المذكورة في الآيات الأخرى من المتيقن و الواضح دخولها فيما فصل القرآن تحريمه، و الذي أخرجه الآية الثانية.

كما لا إطلاق في الآية من ناحية قابلية المحل- و هو الحيوان- للتذكية كما إذا شك في قبول السباع أو الحيوان الجلال للتذكية؛ لعدم النظر فيها إلى الحلية و الحرمة النفسية في الحيوانات، و إنما النظر إلى الحلية و الحرمة الناشئة من التذكية و الذبح بعد الفراغ عن حلية الحيوان في نفسه.

و إن شئت قلت: إن تلك الحلية أو الحرمة تضاف إلى الحيوان نفسه بقطع النظر عن ذبحه، بينما هذه الآية ناظرة إلى حلية الأكل من ناحية الذبح، و لهذا نجد ذلك في آية أخرى، و هي قوله تعالى في سورة الحج و أَجَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامُ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ «١٨».

بل يمكن دعوى عدم إطلاق الآية أيضا بالنسبة للشرائط المادية المحتمل اعتبارها في الذبح من حيث هو ذبح، كشرط آلة الذبح أو مذبح الحيوان، لأن

(١٨) الحج / ٣٠.

مقالات فقهية، ص: ٢١

كل ذلك مفروض مفروغا عنه في الآية، و ليست الآية بصدد بيانه، و إنما هي بصدد بيان ما يشترط زائدا على أصل الذبح- الذي هو فعل تكويني خاص- من الشروط المعنوية المربوطة بالذبح بما هو نسك كالتسمية أو الاستقبال أو أن يكون الذابح مسلما أو متطهرا و نحو ذلك. و إن كان قد وقع التمسك بإطلاق الكتاب في كلمات الأصحاب من كلتا الجهتين، فهذا صاحب الجواهر قدس سره يتمسك في مسأله عدم حرمة الذبيحة بإبانه رأسها عمدا بإطلاق الآيات، حيث قال: «و على كل حال، فالظاهر عدم حرمة الذبيحة بذلك، كما صرح به كثير، و منهم جملة من القائلين بالحرمة، بل عن بعض نفى الخلاف فيه؛ لإطلاق الأدلة كتابا و سنة» «١٩».

و أيا ما كان، فالإطلاق في الآية بالنسبة لما نحن بصدده تام، و لا وجه لدعوى كونها في مقام البيان من ناحية شرطية التسمية فقط، و أن المراد الأمر بالأكل إذا تحققت سائر شروط التذكية، فإن هذا لازمه أن الأمر بالأكل لا يكون إرشادا إلى التذكية و الحلية من ناحيتها، و هذا خلاف الظاهر جدا، بل غير محتمل في نفسه؛ إذ لا يحتمل التكليف النفسى بالأكل، فإذا كان إرشادا إلى الحلية من ناحية التذكية، فلا- محالة تكون الآية في مقام البيان من ناحية الحلية بملاك التذكية، فيصح التمسك بإطلاقها، إذ لا يشترط في الإطلاق أكثر من هذا المقدار.

نعم، لو كان لسان الخطاب أن التسمية شرط في حلية الأكل كان غير ناف لوجود شرائط أخرى له إلا أن هذا لم يرد فيه، بل الوارد الأمر بالأكل الذي هو إرشاد إلى الحلية لا الشرطية، و مقتضى إطلاقه لا محالة نفى دخاله غيره في الحلية و إلا لم تكن متحققه بذكر الاسم و لم يكن يجوز الأكل، و هذا نظير قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ «٢٠» في إثبات حصول التذكية بالإمسك مع

(٢٠) المائدة/ ٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٢

ذكر اسم الله بلا احتياج إلى شرط آخر، وقد ورد التمسك به في صحيح جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها، أفيدعه حتى يقتله ويأكل منه؟ قال: لا بأس. قال الله عز وجل فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» (٢١).

و ممّا يشهد على صحّة التمسك بإطلاق الآية في المقام تمسك الإمام عليه السلام في بعض الروايات بذلك، كرواية الورد [أبي الورد] بن زيد قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: حدّثني حديثاً وأمله عليّ حتى أكتبه فقال: أين حفظكم يا أهل الكوفة؟ قال: قلت: حتى لا يردّه عليّ أحد. ما تقول في مجوسى قال بسم الله ثم ذبح؟ فقال: كل. قلت: مسلم ذبح ولم يسم؟ فقال: لا تأكله. إن الله يقول فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ لَوْ تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ» (٢٢) فقد استدلل الإمام عليه السلام على نفي شرطية إسلام الذابح - مع فرض تسميته - بإطلاق الأمر بالأكل مما ذكر اسم الله عليه.

وقد استدلل المفيد في المقنعة «٢٣» على حلية ذبيحة الكتابي إذا سمى بإطلاق الآيات، كما استدلل العلامة في المختلف بإطلاق الآيات لإثبات حلية ما يذبحه كل منتحل للإسلام ولو لم يكن من أهل الحق، كما استدلل الشيخ في الخلاف «٢٤» بإطلاقها لإثبات الحلية و التذكية إذا قطع رأسها بالذبح، كما استدلل بها ابن إدريس «٢٥» - و وافقه العلامة في المختلف «٢٦» - على عدم حرمة الذبيحة بسلخها قبل بردها أو قبل موتها. فراجع كلماتهم ليظهر لك ثبوت الإطلاق في الكتاب من هذه الناحية جزماً، وإن شككنا فيه من ناحية كيفية فعل الذبح الخارجى.

## ٢- قوله تعالى في سورة المائدة:

فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ سَرِيعُ الْحِسَابِ» (٢٧).

(٢١) الوسائل ١٦: ٢٦٢، الباب ٨ من أبواب الصيد، ح ١.

(٢٢) المصدر السابق: ٣٥٣، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح، ح ٣٧.

(٢٣) المقنعة: ٥٧٩/ ط. جامعة المدرسين - قم.

(٢٤) الخلاف ٣: ٢٥٨، المسألة ١٣/ ط. دار الكتب العلمية - قم.

(٢٥) السرائر ١: ١١٠/ ط. جامعة المدرسين - قم.

(٢٦) المختلف - كتاب الذبائح.

(٢٧) المائدة/ ٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٣

وهي وإن كانت متعزضة بصدورها للصيد لا للذباحه، ولا يشترط فيه الاستقبال جزماً، إلا أنه يمكن دعوى إطلاق قوله تعالى وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ فِي الذيل و شموله للصيد و لما يذبح منه إذا أدركه الصياد حياً و لما يذبح ابتداء الميّن في الآية السابقة لها حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ. إِلَّا مَا ذُكِّتُمْ (٢٨) فالذيل جملة مستقلة مطلقه ترجع إلى كل ما يذبح أو ما يصاد من دون إدراكه حياً أو مع إدراكه حياً.

ولعل القرينة على هذا الإطلاق تأخير ذكره، فإنه لو كان النظر إلى التسمية في الصيد خاصة كان المناسب ذكره حين إرسال الجوارح، و الذى هو قبل تحقّق الإمساك منهن عادة، فالحاصل ظاهر هذه الجملة في ذيل هذه الآية النظر إلى مجموع ما بين في الآيتين: الآية

الأولى المتعرضة للذبح والآية الثانية المتعرضة للصيد، وأن التذكية منهما معا يكون بذكر اسم الله عليه كل بحسبه و ما عداه حرام، فيمكن التمسك بإطلاقه لنفى شرطية الاستقبال زائدا على ذلك، وإلا كان يلزم ذكره أيضا.

### ٣- قوله تعالى فى سورة البقرة:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ. إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَن اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ «٢٩».

وجه الدلالة: أنها وإن ذكرت بالمطابقة حرمة ما أهلك به لغير الله- أى نودى عليه لغير الله- ولكن حيث ذكرت ذلك بأدوات الحصر المستفاد من صدر الآية و ذيلها و من السياق و الأمر بأكل الطيبات فى الآية الأولى، فلا محالة يستفاد منها حلية ما عدا ذلك مما لم يذكر، و منه ما أهلك به لله من الذبائح و لو لم يستقبل به القبلة؛ لأنه ليس مما أهلك به لغير الله و لا الميتة و لا لحم الخنزير. و ما أهلك به

(٢٨) المائدة/ ٣.

(٢٩) البقرة/ ١٧٢-١٧٣.

مقالات فقهية، ص: ٢٤

لغير الله يراد به الذبيحة التى لم يذكر اسم الله عليها؛ أما لأنه ما لم يذكر اسم الله عليها فقد أهلك بها لغير الله، أو من باب التقييد أو القرينة القرآنية المنفصلة على إرادته حيث ورد فى آية أخرى: إن ما لم يذكر اسم الله عليه فسق «٣٠».

و دعوى: أن الآية ليست فى مقام الحصر الحقيقى، كيف! و إلا لزم التخصيص الكثير أو الأكثر المستهجن.

مدفوعة: بالمنع عن ذلك؛ لأن ما ثبت حرمة يمكن أن يكون خروجه عن إطلاق الحصر بعنوان كلى كالمسوخ أو السباع، بل يحتمل أن ما ثبت حرمة لم يكن محرما بعد عند نزول الآية، و إنما شرع تحريمه فيما بعد، أو شرع النبى صلى الله عليه و آله و سلم ذلك بإذن من الله سبحانه، فلا خلل فى الإطلاق القرآنى المذكور كما لا يخفى.

نعم، قد يقال: بعدم النظر فيها إلى ما يتحقق به الذبح؛ لأنه مفروض فيما يهمل به، كما ذكرنا فى الآيات السابقة.

### ٤- قوله تعالى فى سورة الحج:

لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُم مِّن بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِمْؤُوا لِلْبَائِسِ الْفَقِيرِ «٣١».

و أوضح منها قوله تعالى فى السورة نفسها وَابْدَأْ فِيهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِمْؤُوا الْقَانِعِ وَ الْمُعْتَرِّ كَذَلِكَ سَخَّرْنَاهَا لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ «٣٢».

وجه الدلالة: أنهما دللتا على اشتراط ذكر اسم الله على البهيمة، و فرعتها الأكل و الإطعام على ذلك، و لم تذكر الاستقبال، فيكون مقتضى إطلاقهما كفاية

(٣٠) الأنعام/ ١٢١.

(٣١) الحج/ ٢٨.

(٣٢) الحج/ ٣٦.

مقالات فقهية، ص: ٢٥

التسمية فى حصول التذكية فيما يذبح من بهيمة الأنعام، و عدم اشتراط شيء آخر من القيود المعنوية التعبدية كالاستقبال.

وقد يناقش في الاستدلال بالأولى منهما: بأنها أجنبية عن المقام، إذ الظاهر- أو المحتمل على الأقل- أن يكون المراد من ذكر اسم الله في أيام معدودات ذكر الله في أيام منى، ويكون حينئذ المراد بقوله تعالى **عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ**\* المقابلة، أي يكون ذكر الله في مقابل ما رزقهم من الأنعام في تلك الأيام، فلا ربط لها بالتسمية على الذبح.

وفيه: أنه خلاف الظاهر جداً، ولذلك لم يشر إليه أكثر المفسرين للآية، بل فسروها بذكر اسم الله على الذبيحة وأرسلوا ذلك إرسال المسلم، والوجه في ذلك- مضافاً إلى أن الذكر لاسم الله غير ذكر الله، فلو كان المقصود ما قيل كان ينبغي أن يقال: فاذكروا الله، كما ورد في قوله تعالى **فَاذْكُرُوا اللَّهَ كَذِكْرِكُمْ آبَاءَكُمْ أَوْ أَشَدَّ ذِكْرًا** «٣٣» وقوله تعالى **وَإِذْ كُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ** «٣٤» وغيرهما من الآيات، بخلاف ذكر الاسم، فإنه يناسب الإهلال والافتتاح، ومضافاً إلى أن الذكر لا يناسب أن يكون في قبال شيء، وعليه فلا يقال ذكر الله على ما أعطاه، وإنما يقال شكره أو حمدته على ما أعطاه- أن سياق هذه الآيات وما ورد بعد هذه الآية من قوله تعالى **وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسِكًا لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ** «٣٥» والآية الثانية قرينة قاطعة على أن النظر إلى ذكر الاسم على الذبيحة.

وقد يناقش في الاستدلال بالآيتين معا:

تارة: بما نسب إلى الزمخشري من أن الأمر بذكر الاسم كناية عن الذبح فكأنه قيل فاذبحوها وأطعموا البائس الفقير، فلا يكون النظر فيها إلى التسمية نفسها واشترائها في التذكية، فضلاً عن غيرها من الشروط.

(٣٣) البقرة / ٢٠٠.

(٣٤) الحج / ٢٨.

(٣٥) الحج / ٣٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٦

وفيه: أن الآيات صريحة في النظر إلى حيثية ذكر الاسم والعناية به لا الذبح، وفي الكناية تكون العناية للمكنى عنه لا المكنى به. نعم، يستفاد بالملازمة من الأمر بذكر الاسم في مقام الذبح الأمر بالذبح أيضاً لمن ساق معه البدن، لا أن الأمر بذكر الاسم كناية عنه، ولعل هذا مقصود الزمخشري أيضاً.

وأخرى: بأن هذه الآيات وإن كانت ناظرة إلى حيثية ذكر الاسم في مقام الذبح، ولهذا يفهم منه اشتراط التسمية في التذكية، إلا أن ذلك ورد فيها بعنوان أنه منسك وشعار للمسلمين في قبال الكفار ولو في مقام الذبح بمنى في الحج، كما في قوله تعالى **وَلِكُلِّ أُمَّةٍ جَعَلْنَا مَنْسِكًا لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ**، فيكون الأمر بذكر الاسم فيها أمراً بإقامته هذا الشعار، لا لبيان ما تحقق به التذكية، وإن كان يفهم منه بالالتزام شرطية التسمية في الذبح إلا أن هذه دلالة التزامية وليست الآية في مقام بيانها لتمامها بإطلاقها لنفي شرطية شرط آخر في التذكية.

وفيه: أن هذا، إن صح في الآية الأولى، فلا يصح في الثانية؛ لأنها ناظرة إلى حيثية حلية اللحم وما يتوقف على جواز أكله وإطعامه، بقرينه ما فيها من الترتيب والتفريع، وأنه لا بد من ذكر الاسم عليها وهي صواف، فإذا وجبت جنوبها أكل منها وأطعم، وهذا ظاهر في التصدي لبيان ما يتوقف عليه حلية اللحم، فإذا سكت عن غير التسمية دل ذلك على عدم اشتراطه فيها، خصوصاً وإن الاستقبال لو كان واجبا فهو أيضاً كالتسمية شعار آخر في قبال الكفار كان ينبغي ذكره، بل لعل صدر الآية الثانية يدل على أن الشعار الأضحية نفسها وتقديم البدن، وأما ذكر الاسم على البهيمه فهو مربوط بحليتها وجواز أكلها والإطعام، كما أن الآية الثلاثين من هذه الآيات **ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ حُرْمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ وَأَحَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فَاجْتَنِبُوا**

مقالات فقهية، ص: ٢٧

الرَّجَسِ. «٣٦» ظاهرة فى النظر إلى حيثية الحرمة و الحلية فى اللحم.

و ثالثة: بأن حيثية التذكية و حلية اللحم حيث إنه لم يتعرض لها مستقلاً بل عرضاً و ضمناً، فلا يمكن إجراء الإطلاق و مقدمات الحكمة فيها لنفى وجود شرط آخر غير التسمية بمجرد السكوت عن ذكرها.

و فيه: أنه لا يشترط فى تمامية مقدمات الحكمة أكثر من أصل التعرض و التصدى لبيان حيثية، سواء كان ذلك مستقلاً أو فى ضمن جهات أخرى، كما إذا تعرض خطاب لبيان حكيم أو أكثر.

و إن شئت قلت: إن جملة فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا. فى مقام بيان ما تتوقف عليه حلية اللحم، و سائر الجمل فى مقام بيان المناسك و الشعائر فى الحج، و كل منهما مستقل عن الآخر، و إنما جمع بينهما لابتلاء المكلف بهما معا فى الحج.

و رابعة: بأن الآية أساساً ليست فى مقام بيان أكثر من شرطية التسمية دون سائر الشرائط فإنها حيثيات أخرى مسكوت عنها.

و هذا إشكال عام فى هذه الآية و غيرها، و له جواب عامّ أشرنا إليه إجمالاً فى ما سبق، و تفصيله: إن الخطاب لو كان بلسان الإخبار عن الشرطية كما إذا قال: «التسمية شرط فى حلية الذبيحة»، أو بلسان النهى عن أكل ما لم يذكر اسم الله عليه، فمن الواضح أن هذا لا ينافى ثبوت ألف شرط آخر، إلا- أن هذا اللسان لم يرد هنا، و إنما الوارد لسان الأمر بالأكل أو الإطعام الدال على الحلية إرشاداً أو بالملازمة، و حمل ذلك على النهى أو الشرطية خلاف ظاهر الأمر جدّاً، و إنما ظاهر الأمر بالأكل أو الإطعام حلية الذبيحة فعلاً، فإذا علق ذلك على ذكر الاسم كان مفاد الآية حلية الذبيحة إذا ذكر اسم الله عليها، فكأنه قال: إذا ذكر اسم الله

(٣٦) الحج / ٣٠.

مقالات فقهية، ص: ٢٨

عليها و وجبت جنوبها حل أكلها و إطعامها، فيتّم الإطلاق فيه عندئذ لنفى دخل قيد و شرط آخر فى ثبوت تلك الحلية و جواز الأكل؛ إذ ثبوت شرط آخر يستلزم إمّا تقييد إطلاق ترتب الحلية و جواز الأكل على التسمية لقيد من قبيل إذا تحققت سائر الشروط، أو حمل الأمر بالأكل و الحلية على الحكم الحيثى لا- الفعلى الحقيقى، و كلاهما خلاف الظاهر، إذ الأول خلاف إطلاق الترتب و التفرع، و الثانى خلاف ظاهر ما يدل على الحكم و هو الأمر، فإن ظاهره الحلية الحقيقية الفعلية، لا حيثية و من ناحية ذلك الشرط فقط، فإنها ليست حلية حقيقية لا جعلاً و لا مجعولاً، إذ الحكم لا ينحلّ و لا يتعدّد بتعدد قيود موضوعه.

نعم، لو كانت هناك حليتان مستقلتان جعلاً و موضوعاً، كالحلية من ناحية التذكية و الحلية من ناحية الطهارة لم يكن الإطلاق من ناحية إحداها نافياً للأخرى، و بهذا ظهر الفرق بين المقام و بين ما هو المقرّر من عدم الإطلاق فى قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكَنَّ عَلَيْكُمْ لِنَفْيِ نَجَاسَةِ مَوْضِعِ الإِمْسَاكِ و الحلية من ناحيتها.

##### ٥- قوله تعالى فى سورة الأنعام:

قُلْ لَا أَجِدُ فِى مَا أُوحِيَ إِلَىٰ مُحَرَّمًا عَلَيَّ طَاعِمٌ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «٣٧».

##### ٦- و قوله تعالى فى سورة النحل:

فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَ أَشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ. إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخِنزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ «٣٨».

وهما كالأية المتقدمة من سورة البقرة، فإنّ هذه الآيات الثلاث بمضمون واحد و ألفاظ واحدة، و هى ظاهرة فى الحصر، بل آية الأنعام صريحة فيه، لأنّ

(٣٧) الأنعام / ١٤٥.

(٣٨) النحل / ١١٤ - ١١٥.

مقالات فقهية، ص: ٢٩

عدم وجدان النبى للمحرّم فى ما أوحى إليه مساوق لعدم وجوده، فتكون دلالة هذه الآيات على عدم حرمة غير العناوين المذكورة فيها- ومنها ما ذبح و أهلّ به لله من الذبائح من غير استقبال للقبلة- تامة. و دعوى لزوم تخصيص الأكثر قد عرفت جوابه. هذا مضافا إلى تمسك الفقهاء بهذه الآيات و ما فيها من الحصر، خصوصا آية الأنعام لإثبات حلية الأضحية المحللة كثيرا، بل ورد ذلك فى جملة من الروايات الصحيحة، منها صحيح محمد بن مسلم «٣٩» المنقول فى العلل و التهذيب، مع شىء من الاختلاف. و يظهر من عدّة شىء روايات أنّ جملة ممّا حرّم بعد ذلك كان بنهى النبى صلى الله عليه و آله و سلّم و تحريمه فلعله من تشريعاته، فلا ينافى دلالة الآية على الحصر؛ لأنّ تشريع النبى صلى الله عليه و آله و سلّم بعدها بمثابه الناسخ لتلك الحلية الثابتة أولا بمقتضى الآية كما لا يخفى، فالإطلاق فى الآيات تامّ فى نفسه.

### و أمّا الإطلاق فى الروايات فيمكن استفادته من عدّة طوائف

#### إشارة

منها:

#### ١- معتبرة محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام:

«قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ذبيحة من دان بكلمة الإسلام و صام و صلّى لكم حلال إذا ذكر اسم الله تعالى عليه» «٤٠». فإنها لم تشترط فى الذبح و حلية الذبيحة غير إسلام الذابح و ذكر اسم الله تعالى عليه، فلو كان يجب أيضا الاستقبال مطلقا أو فى صورة العلم و العمد للزم ذكره، فيدلّ السكوت عنه مع كونها فى مقام البيان على عدم الاشتراط.

(٣٩) الوسائل ١٦: ٣٩٤ الباب ٥ من أبواب الأضحية و الأشربة ح ٦.

(٤٠) المصدر السابق: ٣٥٦ الباب ٢٨ ح ١.

مقالات فقهية، ص: ٣٠

و دعوى: أنّ الرواية ليست فى مقام البيان من هذه الناحية؛ لكونها ناظرة إلى حيثية إسلام الذابح فقط. مدفوعة: بأنّ نظر الرواية إلى حيثية إسلام الذابح لا ينافى إطلاقها من ناحية سائر الشروط إذا كان فى مقام البيان من ناحيتها أيضا، و فى المقام بقرينة ذيل الرواية حيث تعرّض لشرطية التسمية يفهم أنّها أرادت أن تعطى الكبرى الكلية للذبيحة المحللة لنا، فكأنّها قالت كلّما كان الذابح مسلما و ذكر اسم الله تعالى على الذبيحة فهى حلال، و مثل هذه الجملة لا إشكال فى إطلاقها. نعم، لا تكون الرواية ناظرة إلى شرائط عمل الذبح و ما به يتحقّق، كما تقدّم نظيره فى الآيات الشريفة السابقة؛ لأنّ تلك حيثية أخرى لا نظر إليها، بل تتحقّق الذبح مفروغ عنه.

## ٢- الروايات الواردة في حلية ذبيحة المرأة والغلام

، كصحيح سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل؟ فقال: إذا كانت المرأة مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام إذا قوى على الذبيحة فذكر اسم الله و ذلك إذا خيف فوت الذبيحة و لم يوجد من يذبح غيرهما» (٤١).  
و صحيح عمر بن أذينة عن غير واحد رواه عنهما عليهما السلام: «إن ذبيحة المرأة، إذا أجادت الذبح و سمّت فلا بأس بأكله، و كذلك الصبي، و كذلك الأعمى إذا سدّد» (٤٢).  
و صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أنه سأله عن ذبيحة المرأة فقال: إذا كان نساء ليس معهنّ رجل فلتذبح أعقلهنّ و لتذكر اسم الله عليه» (٤٣).

(٤١) المصدر السابق: الباب ٣٣٨ ح ٢٣ ح ٧.

(٤٢) المصدر السابق: الباب ٣٣٩ ح ٢٣ ح ٨.

(٤٣) المصدر السابق: الباب ٣٣٨ ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ٣١

و رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث: «أنه سئل عن ذبيحة المرأة فقال: إذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل» (٤٤).

و روايته الأخرى في الغلام: «إذا قوى على الذبح و كان يحسن أن يذبح و ذكر اسم الله عليها فكل» (٤٥).

و رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن ذبيحة المرأة و الغلام هل تؤكل؟ قال: نعم، إذا كانت المرأة مسلمة و ذكرت اسم الله حلت ذبيحتها و إذا كان الغلام قويا على الذبح و ذكر اسم الله حلت ذبيحته» (٤٦).

و السؤال، في هذه الروايات، و إن كان عن شرطية البلوغ و الرجولة، إلّا أنّ جواب الإمام عليه السلام فيه تعرض للكبرى و ما يعتبر في الذابح و الذبح - بقطع النظر عما يتحقق به فعل الذبح خارجا - بقرينة ذكر التسمية و إسلام الذابح و نحو ذلك، فينعتد فيه إطلاق يمكن الاستناد إليه في نفي شرطية شرط آخر كالاستقبال، و إلّا كان يذكره أيضا.

## ٣- بعض الروايات الواردة في ذبائح أهل الكتاب

و التي تنهى عنه معلّلة بأنّ الذبيحة بالاسم و لا يؤمن عليها إلا مسلم و أهل التوحيد، ففي صحيح الحسين بن المنذر قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ قوم نختلف الى الجبل و الطريق بعيد بيننا و بين الجبل فراسخ، فنشترى القطيع و الاثني و الثلاثة و يكون في القطيع ألف و خمسمائة شاة و ألف و ستمائة شاة و ألف و سبعمائة شاة، فتقع الشاة و الاثنان و الثلاثة، فنسأل الرعاة الذين يجيئون بها عن أديانهم، قال:

فيقولون: نصارى، قال: فقلت: أى شىء قولك في ذبائح اليهود و النصارى؟

فقال: يا حسين الذبيحة بالاسم، و لا يؤمن عليها إلّا أهل التوحيد» (٤٧).

فقد جعل الميزان في حلية الذبيحة بالاسم، أى التسمية، و إنّ إسلام

(٤٤) المصدر السابق: الباب ٣٣٨ ح ٦.



(٤٥) المصدر السابق: الباب ٢٢ ح ٢.

(٤٦) المصدر السابق: الباب ٢٣ ح ١١.

(٤٧) المصدر السابق: الباب ٢٦ ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ٣٢

الذابح إنما يشترط لكي يحرز به ذلك، حيث لا يؤمن عليه لو كان الذابح غير مسلم، أما لعدم ذكره و تسميته أصلا، أو لأنه حتى إذا سُمي فهو غير قاصد لمعناه حقيقة.

والمستفاد من هذه الآية وغيرها أن شرطية إسلام الذابح ليس في عرض سائر الشروط و إنما في طولها، أي لأجل إحراز التسمية التامة فلو أحرز صدورهما من الكتابي كان مذكياً، و به يقيد إطلاق ما دلّ على شرطية إسلام الذابح، و هذا بحث آخر لا ندخل فيه فعلا.

و عندئذ يقال: إن مقتضى إطلاق ذلك عدم اشتراط شيء آخر غير التسمية و ما يحرزها، و هو إسلام الذابح زائداً على أصل الذبح بخصوصياته الراجعة إلى تحقق الذبح، فلو كان الاستقبال شرطاً أيضاً كان ينبغي ذكره، خصوصاً و إن النصراني و اليهودي لا يذبح إلى الكعبة يقينا حتى إذا سُمي، بل التعبير بأن الذبيحة بالاسم يفيد الحصر و عدم وجود شرط آخر فيه عدا ما يرتبط بالذبح كما أشرنا. و قد يقال: بأن شرطية الاستقبال حيث إنها خاصة بصورة العلم و العمد على ما سيأتي، فلا يقدر عدمه من الجاهل حتى بالشبهة الحكمية كغير الشيعي و أهل الكتاب، و حيث إن السؤال في هذه الروايات قد وقع عن ذبائحهم و هم جاهلون بذلك فلا يكون سكوت الرواية عن ذكر هذه الشرطية دليلاً على عدمها لتحقق الشرط في حقهم و هو عدم التعميد، و هذا بخلاف الأدلة الأخرى المتعرضة لبيان شرائط التذكية في نفسها في حق المسلم.

و الجواب: إن هذا الإشكال قابل للدفع بأن مساق هذه الروايات أيضاً مساق غيرها من الروايات الظاهرة في التعرض لبيان شرائط التذكية و السؤال عن اشتراط إسلام الذابح و عدمه غاية الأمر قد صيغ ذلك بفرض السؤال عن ذبيحة مقالات فقهية، ص: ٣٣

النصراني و اليهودي، فيكون الاقتصار على شرطية التسمية، بل حصر المطلب فيها دالاً على نفى غيرها. و إن شئت قلت: إن السؤال و الجواب في هذه الروايات محمول أيضاً على القضية الحقيقية لا الخارجية، و بنحو القضية الحقيقية يمكن فرض تعمد مخالفة القبلة حتى من أهل الكتاب، فلو كان شرطاً كان ينبغي ذكره.

و هكذا يتضح أن مقتضى إطلاق الأدلة الأولية كتاباً و سنّة نفى هذه الشرطية فيكون هو المرجع عند الشك و عدم ثبوت دليل عليها مطلقاً أو في حالة معينة.

و ينبغي حينئذ على مدعى الشرطية إقامة الدليل، و قد ذكرنا أنهم استدّلوا على ذلك بالإجماع و بجملة من الروايات.

### أما الإجماع:

و الذي جعله في المستند هو العمدة فيه - مضافاً إلى أنه في مثل هذه المسألة التي تتوفر فيها روايات عديدة تأمر بالاستقبال بالذبيحة لا يكون تعديداً، خصوصاً إذا لا حظنا أن عبارات الفقهاء في كتبهم هي تعبيرات الروايات نفسها - أن أصل حصول الإجماع غير ثابت، و إنما الثابت عدم التصريح بالخلاف من قبل أحد.

بل نلاحظ أن الشيخ المفيد في المقنعة «٤٨» يذكر الاستقبال في سياق عدم قطع رأس الذبيحة قبل البرد و نحو ذلك ممّا لا يكون شرطاً في التذكية، بل المشهور عدم حرمة، و إنما هو أدب من آداب الذبح، فلعله كان يرى أن هذا أيضاً من آدابه، أو أنه أمر

تكليفى و ليس شرطاً فى الحلية. كما أن الشيخ قدس سره لم يذكر الاستقبال أصلاً فى مبسوطه و لا فى خلافه، مع أنه ألفه لبيان ما يخالف فيه مع الجمهور، و إنما ذكره فى النهاية بعنوان و ينبغى أن يستقبل بذبيحته القبلة المشعر بعدم الوجوب، و إن كان قد ذيله بعد ذلك بأنه «فمن لم يستقبل بها القبلة متعمداً لم يجز أكل ذبيحته» «٤٩».

(٤٨) المقنعة: ٥٨٠.

(٤٩) النهاية ٥٨٣/ ط. انتشارات قدس محمدى - قم.

مقالات فقهية، ص: ٣٤

كما أن عبارات السيد المرتضى قدس سره فى الانتصار «٥٠» ظاهراً عدم الإجماع فى المسألة، لأنه استدلل على ذلك بالأصل و القاعدة.

و أياً ما كان فتحصيل إجماع تعبدى على شرطية الاستقبال فى التذكية و حلية الذبيحة من مثل هذه التعبيرات مشكل أيضاً.

## و أما الروايات الخاصة:

### إشارة

فهى العمدة و المهم فى الاستدلال على شرطية الاستقبال، و هى على ثلاث طوائف:

طائفة: تأمر بالاستقبال بالذبيحة إلى القبلة مطلقاً، كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام «قال: سألت عن الذبيحة فقال: استقبل بذبيحتك القبلة». و مثله صحيحة الآخر: «إذا أردت أن تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة» «٥١».

و هناك روايتان معتبرتان أيضاً دللتا على المضمون نفسه، هما صحيح الحلبي «٥٢» و موثق معاوية بن عمارة «٥٣». إلا أنهما واردتان فى الأضحية و الذبح بمنى، فيحتمل فيهما أن يكون ذلك من آداب الأضحية أو شرائطها.

و طائفة أخرى من الروايات: تقيّد ذلك بصورة العمدة و تنفى البأس عن أكل ذبيحة لم يستقبل بها القبلة إذا لم يكن عن عمد، كصحيح محمد بن مسلم أيضاً «قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال: كل و لا بأس بذلك ما لم يتعمده» «٥٤». و مثله صحيح الحلبي و معتبرة على بن جعفر فى كتابه «٥٥».

و طائفة ثالثة: جمع فيها الأمر و النهى معاً، و هى صحيح محمد بن مسلم «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل أن يوجهها إلى القبلة قال: كل منها. فقلت له: فإنه لم يوجهها؟ قال: فلا تأكل منها، و لا تأكل

(٥٠) الانتصار: ١٩٠.

(٥١) الوسائل ١٦: ٣٢٤ الباب ١٤ من أبواب الذبائح ح ١-٢.

(٥٢) الوسائل ١٠: ١٣٦ الباب ٣٦ من أبواب الذبائح من الحج ح ١.

(٥٣) الوسائل ١٠: ١٣٧ الباب ٣٧ من أبواب الذبائح من الحج ح ١.

(٥٤) الوسائل ١٦: ٣٢٥ الباب ١٤ من أبواب الذبائح ح ٣.

(٥٥) الوسائل ١٦: ٣٢٥ الباب ١٤ من أبواب الذبائح ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ٣٥

من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها» «٥٦».

و المشهور قَيِّدوا إطلاق الطائفة الأولى بالثانية، و حملوا الرواية الثالثة على أن المراد بالنهي فيها صورة عدم توجيه الذبيحة إلى القبلة عمداً، بينما المراد بالإباحة و الأمر بالأكل في صدرها صورة الجهل، كما هو فرض السائل فيها. فتكون النتيجة اشتراط الاستقبال في صورة العلم و إمكان الاستقبال، فلو جهل بالقبلة أو جهل بالشرطية أو كان لا يمكن ذلك و لو من جهة خوف موت الذبيحة لم يقدح في التذكية؛ لعدم تحقق العمد في تمام هذه الموارد، و المدار على صدقه بمقتضى الجمع بين الروايات المذكورة.

### مناقشة النراقي قدس سره للمشهور:

#### إشارة

و قد ناقش في الاستدلال بالروايات على شرطية الاستقبال المحقق النراقي «٥٧»: بأن مفادها غير ظاهر في ذلك؛ إذ الأمر بالاستقبال في مثل قوله عليه السلام: «استقبل بذبيحتك القبلة»، و كذلك نفى البأس في قوله عليه السلام في صحيح الحلبي «لا بأس إذا لم يتعمد» يناسب التكليف النفسى بأنه يجب الاستقبال حين الذبح في نفسه من دون أن يلزم من عدمه حرمة الذبيحة و صيرورتها ميتة. و ما ورد في صحيح محمد بن مسلم من قوله عليه السلام «كل و لا بأس بذلك ما لم يتعمده» مجمل من هذه الناحية؛ لأن اسم الإشارة إذا كان راجعاً إلى الذبح لغير القبلة لا إلى الذبيحة كان ظاهراً في نفى البأس تكليفاً مع عدم التعمد، و مفهومه ثبوته كذلك مع التعمد.

#### ردّ هذه المناقشة:

و قد يناقش فيما أفاده هذا المحقق:

(٥٦) الوسائل ١٦: ٣٢٤ الباب ١٤ من أبواب الذبائح ح ٢.

(٥٧) مستند الشيعة للمحقق النراقي ٢: ٤٥٥ المكتبة المرتضوية- طهران.

مقالات فقهية، ص: ٣٦

- أولاً: إن الأمر في مثل هذه الموارد إرشاد إلى الشرطية لا التكليف النفسى؛ لاستبعاده في نفسه عرفاً و متشريعاً، و لأنّ المهم في باب الذبيحة و الذى ينصرف النظر إليه ارتكازاً إنما هو حكم أكل الذبيحة و تذكيته، فإذا أمر بشيء فيها كان ظاهره أن ذلك الغرض المهم لا يتحقق إلا- بما أمر به، نظير حمل الأمر بالغسل مرّة أو مرتين على الإرشاد إلى أن التطهير لا يتحقق إلا بذلك لا الوجوب النفسى. إلّا أنّ هذا النقاش إنما يتّجه إذا فرض عدم تناسب الموضوع المنهى عنه مع التكليف أو الآداب التكليفية، و هو ممنوع في المقام؛ إذ لا إشكال أنّ للذبح آداباً تكليفية كالنهي عن إيذاء الحيوان و الأمر بكون الشفرة حادة و الأمر بسقيه قبل الذبح، فليكن منها الاستقبال للقبلة.

- و ثانياً: وجود قرائن في ألسنة الروايات تجعلها كالصريح في النظر إلى حكم الذبيحة لا فعل الذبح، منها- ورود السؤال عن الذبيحة حيث قيل في أكثرها «سألت عن الذبيحة تذبغ لغير القبلة» ممّا يدلّ على أنّ النظر إلى حكم الذبيحة لا حكم الذبح تكليفاً. و منها- ورود الأمر بالأكل في جواب الإمام في أكثرها ممّا يعنى أنّ النظر إلى حليّة الذبيحة لا الحكم التكليفى للاستقبال. و ما ذكره المحقق النراقي قدس سره من احتمال رجوع اسم الإشارة إلى الذبح خلاف الظاهر جدّاً؛ لأنّ لازمه أنّ ذيل جواب الإمام أجنبى عن صدره، و أنّ المراد من الأمر بالأكل حليّة الذبيحة، بينما المراد من نفى البأس عن ذلك جواز فعل الذبح لغير القبلة في نفسه، و هذا ليس عرفياً؛ إذ العرف يرى أنّ الجملتين في قوله عليه السلام «كل، و لا بأس بذلك» لبيان مطلب واحد و أنّ الثانى تعليل للأوّل، لا مطلبان مستقلّان أحدهما غير الآخر.

و في صحيح علي بن جعفر ورد الأمر بالأكل بعد التعبير بنفي البأس. و في

مقالات فقهية، ص: ٣٧

صحيح محمد بن مسلم الآخر ورد التصريح بالنهاي عن الأكل.

ومنها- التعبير بقوله عليه السلام «إذا لم يتعمّد» أو «ما لم يتعمّد» فإنه أيضا يناسب النظر إلى حكم الذبيحة لا فعل الذبح، إذ لو كان النظر إلى فعل الذبح لغير القبلة و حرمة تكليفا كان ما فيه بأس قد وقع، غاية الأمر قد يكون معذورا مع عدم العمد، فلا يناسب التعبير عنه ب «لا بأس إذا لم يتعمّد»، كما يظهر بملاحظة أدلة المحرّمات النفسية التكليفيه. و إن شئت قلت: إن هذا القيد يناسب النظر إلى ما يترتب على الفعل من الآثار و النتائج الوضعية الأخرى لا حكم الفعل نفسه، الذي فرض وقوعه كذلك.

و ثالثا: لو سلّمنا إجمال الروايات الواردة في الاستقبال مع ذلك كانت النتيجة حرمة أكل الذبيحة التي لم يستقبل بها القبلة؛ و ذلك لتشكّل علم إجمالي إمّا بحرمة أكلها لكونها غير مذكاة- بناء على استفادة الشرطية- أو حرمة عمل الذبح إلى غير القبلة- بناء على النفسية- و هذا علم إجمالي منجز يوجب الاحتياط باجتنب طرفيه، بل تكفي أصالة عدم التذكية حينئذ لإثبات الحرمة؛ بناء على ما هو الصحيح من جريانها لإثبات الحرمة و المانع و إن قلنا بعدم جريانها لإثبات النجاسة.

و لا- يتوهم محكومتها للعمومات المتقدمة، إذ المفروض إجمالها بإجمال المخصّص لها، و هو الروايات المذكورة؛ لأنّ تلك العمومات كما تنفي الوجوب الشرطي للاستقبال حين الذبح كذلك تنفي- و لو بإطلاق مقامي فيها- الوجوب النفسي التكليفي له، و إلّا لكان ينبغي ذكره؛ لأنّه تكليف تعدي يغفل عنه العرف، فيكون المقام من موارد إجمال المخصّص و دورانه بين المتباينين، الذي يسرى إجماله إلى العام إذا كان متصلا به، و يوجب تعارض إطلاقه إذا كان منفصلا. و على كلا التقديرين لا يصحّ الرجوع إلى العام لنفي شرطية الاستقبال

مقالات فقهية، ص: ٣٨

في حلية الذبيحة، كما هو مقرّر في سائر موارد المخصص للمجمل الدائر بين المتباينين. نعم، لا يتمّ الإطلاق المقامي في بعض الآيات من قبيل قوله تعالى قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ «٥٨». و هكذا يتّضح أنّ ما استشكل به المحقّق النراقي قدّس سره على المشهور قابل للدفع.

### مناقشة المشهور:

و أمّا ما صنعه المشهور في فهم الروايات- حيث فسّروا العمد فيها بما يقابل السهو و ما يقابل الجهل و لو بالحكم و لو عن تقصير- فهذا خلاف الظاهر و مغاير مع ما مشوا عليه في سائر الأبواب؛ إذ العمد معناه القصد، و العمد إلى فعل لا يتوقّف على العلم بحكمه، فلو قصد الأكل- مثلا- كان متعمّدا سواء علم بحرمة أم لا، و من قصد الذبح لغير القبلة كان متعمّدا سواء علم بشرطيّة الاستقبال أم لا. نعم، الجاهل بالموضوع، أي بعنوان الفعل لا- يكون متعمّدا؛ لأنّ القصد و العمد إلى فعل فرع الالتفات و العلم أو الاحتمال له على الأقلّ، كما أنّ المأخوذ لو كان عنوان تعمد مخالفة السنّة أو المعصية لم يصدق مع الجهل بالحكم، لأنّ عنوان المخالفة و المعصية يكون مجهولا عندئذ، فيكون من الجهل بالموضوع، إلّا أنّ العمد أضيف في هذه الروايات إلى الذبح لغير القبلة نفسه. نعم، ورد في مرسله الدعائم عنوان مخالفة السنّة على ما سنشير إليه.

و هذا يعني أنّ مقتضى الصناعة تقييد الطائفة الأولى بالثانية التي ورد فيها

(٥٨) الأنعام/ ١٤٥.

مقالات فقهية، ص: ٣٩

أنّ البأس ثابت فى صورة العمد، و يراد به صورة القصد إلى الفعل و هو الذبح لغير القبلة، سواء علم بحكمه أم لا. إلّا أنّ هذا على خلاف ما هو المسلم من حلية ذبائح المسلمين من سائر المذاهب مع صدق العمد إلى الفعل فى حقهم، بل و على خلاف صحيحة محمد بن مسلم الأخيرة فإنّها صريحة بصدورها فى جواز الأكل مع الجهل بالحكم، لأنّ السؤال فيها عن حكم الجاهل بالحكم لا بالموضوع، حيث ذكر «فجهل أن يوجهها إلى القبلة»، و لم يقل «و جهل القبلة».

و ما صنعه المشهور فى تفسيرها من حمل صدرها على صورة عدم العمد و ذيلها على صورة العمد واضح البطلان؛ إذ مضافا إلى ما تقدّم من أنّ الجهل بالحكم لا يرفع العمد، صريح الرواية أن الفقرتين فىهما تسأل عن فرضية واحدة لا فرضيتين. و عليه، فلو حملنا ذيلها على النهى عن الأكل لا الإخبار كان المتعين حمله على الكراهة و التنزه، لأنّ الأمر بالأكل فى صدرها صريح فى الحلية، بينما النهى ظاهر فى الحرمة، فيحمل على التنزه لا محالة، فيكون مفاد الصحيحة الكراهة و عدم الحرمة، و عندئذ لا بد إمّا من تقييد روايات الطائفة الأولى و الثانية بصورة العلم بالحكم، أو حمل الأمر فيها على الاستحباب.

و نحن لو لم نقل بتعين النحو الثانى للجمع - إمّا لاستحالة التقييد بذلك؛ لأنه يلزم أخذ العلم بالحكم فى موضوعه، أو لاستبعاده فى نفسه و عدم عرفيته، أو لأنه يوجب إلغاء عنوان العمد و إرادة العلم منه، و هو ليس من التقييد بل مخالفة لظهور وضعى - فلا أقلّ من تساوى الاحتمالين من حيث المثونة العرفية، بحيث لا مرجح لأحدهما على الآخر فيكون مجملا.

هذا، و يمكن أن يقال: إنّ عنوان تعمد الذبح لغير القبلة يساوق عرفا التعمد لحيثية الذبح لغير القبلة؛ و ذلك بأن يكون الذابح قاصدا مجانية القبلة فى

مقالات فقهية، ص: ٤٠

الذبح، نظير ما ورد فى مسألة خلود من قتل مؤمنا متعمدا فى النار من أنّ المراد منه من تعمد قتله بما هو مؤمن لحيثية إيمانه. و إن شئت قلت: إنّ عنوان العمد قد يضاف إلى ذات المقيّد بقيد، و قد يضاف إلى المقيّد بما هو مقيّد، أى إلى حيثية التقيّد، و تشخيص ذلك يكون بالقرائن و المناسبات.

و فى المقام الظاهر هو الثانى، فليس المقصود إضافة العمد إلى ذات الذبح لغير القبلة، بل المقصود من يتعمد مجانية القبلة فى الذبح بأن يتقصّد أن لا يذبح إليها، بل يذبح إلى غيرها، و هذا لا يكون إلّا ممّن فى قلبه مرض كالكفار و المنافقين، أى من ليس بمسلم لبنا و واقعا، كالكفار الذين يتعمدون الإهلال بذبائحهم لغير الله من الأصنام و نحوها، و إلّا فهو لا يصدر عن المسلم الواقعى.

فخروج ذبائح المسلمين - من أبناء المذاهب الأخرى - عن عنوان العمد فى الروايات ليس بملاك أنّ جهلهم بشرطية الاستقبال يجعلهم غير عامدين للذبح إلى غير القبلة، ليقال بأن الجهل بالحكم لا يرفع عنوان العمد إلى الموضوع، بل لعدم قصدهم مجانية القبلة، أى عدم عمدهم لحيثية القيد، فإنّ هذا لا يكون عادة إلّا فيمن لا يعتقد بأصل القبلة، لا المسلم فإنّه إذا ذبح لغير القبلة فلغرض له فى ذات المقيّد لا حيثية القيد، فلا يصدق عليه العمد بالمعنى المذكور.

و هذا يعنى أنّ هذه الروايات ليست بحسب الحقيقية دالّة على شرطية الاستقبال، بل على ألا يكون الذابح متعمدا مجانية القبلة فى ذبحه، و الذى قد يكشف عن عدم صحّة اعتقاده و عدم إسلامه.

مقالات فقهية، ص: ٤١

و بهذا لا يكون مفاد هذه الروايات شرطا زائدا على اشتراط إسلام الذابح و حسن اعتقاده.

و قد يؤيد ما نجده فى ذيل صحيح محمد بن مسلم الأخير، حيث عطف على النهى عن أكل ذلك بقوله عليه السلام: «و لا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها» فإنّ بيان هذه الكبرى الكلية عقيب ذلك مع أنّه لم يرد سؤال عنه لعلّه لبيان نكتة ذلك النهى، و أنّ من يتعمد أن لا يوجه الذبيحة إلى القبلة بالمعنى المتقدم حيث يشكّ فى اعتقاده و إسلامه يشكّ فى تسميته و إهلاله بالذبيحة لله أيضا.

و ممّا يمكن أن يستدلّ أو يستأنس به على الأقلّ لما ذكرناه عدم ورود هذا الشرط فى شىء من عمومات الكتاب و السنّة، حتى المتعرّضة لتفاصيل الذبح و آدابه، كقوله عليه السلام: «و لا ينخع و لا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة» (٥٩) فلو كان الاستقبال شرطاً أيضاً فلما ذا لم يذكر؟! و هذه و إن كانت عمومات قابلة للتقييد فى نفسها، إلّا أنّ خلوّ مجموعها عن ذكر هذا الشرط - خصوصاً ما يتعرض فيها لذكر الشروط و الآداب المستحبة أو غير الموجبة لحرمة الذبيحة - قد يشكّل دلالة قوية على نفي الشرطية بحيث تجعلها كالمعارض مع الروايات الدالة على الشرطية.

و إن شئت قلت: إنّ التقييد فى مثل المقام قد يكون أكثر مؤنّة من حمل الروايات الأمره بالاستقبال على الاستحباب، و أنّه سنّة و أدب إسلامى فى مقام الذبح و الإهلال بالذبيحة لله عز و جل - كما صرّحت بذلك رواية الدعائم «عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام: أنّهما قالاً فيمن ذبح لغير القبلة إن كان أخطأ أو نسى أو جهل فلا شىء عليه و تؤكل ذبيحته، و إن تعمّد ذلك فقد أساء

(٥٩) الوسائل ١٦: ٣٢٦، الباب ١٥ من أبواب الذبائح ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ٤٢

و لا- يجب [و لا نحب] أن تؤكل ذبيحته تلك إذا تعمّد خلاف السنّة» (٦٠) و ظاهرها عدم الوجوب كما لا يخفى، كما أنّها أضافت التعمّد إلى مخالفة السنّة، و هو الحكم الشرعى، لا مجرّد الفعل الخارجى.

هذا كلّه مضافاً إلى استبعاد مثل هذه الشرطية اللزومية فى نفسها بأن يكون الاستقبال شرطاً فى التذكية و لكن ترتفع شرطيته بالجهل و لو بالحكم و لو عن تقصير، بحيث تكون شرطيته خاصية بالشيعى العالم بالحكم، فإنّ هذا يناسب الأحكام التكليفية لا الوضعية كالطهارة و التذكية و نحو ذلك.

و هذه المناسبة قد تشكّل قرينة لثبته أيضاً لصرف مفاد الروايات إلى التكليف النفسى فى مقام الذبح أو إلى ما ذكرناه من الكاشفية عن حسن إسلام الذابح و إهلاله بالذبيحة لله حقيقةً و جدّاً.

ثم إنّ عبارة الشيخ قدس سره فى الخلاف (٦١) فى مسألة الاستقبال قد تدلّ على عدم إجماع فى المسألة، و إلّا كان يصرّح به و يستدلّ به، فقد ذكر فى المسألة (١١) من كتاب الأضحى «لا يجوز أكل ذبيحة تذبح لغير القبلة مع العمد و الإمكان، و قال جميع الفقهاء: إنّ ذلك مستحب، و روى عن ابن عمر أنّه قال:

أكره ذبيحة تذبح لغير القبلة. دليلنا: أن ما اعتبرناه مجمع على جواز التذكية به، و ليس على ما قالوه دليل، و أيضاً روى جابر قال: ضحى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بكبشين أقرنين فلما وجّهما قرأ وجّهته وجهى، الآيتين».

و ممّا قد يدلّ على ذلك أيضاً أنّه لم يذكره فى كتاب الصيد و الذبائح و شرائطهما، بل ذكره فى كتاب الضحايا و مستحباتها.

كما أن عبارات السيد المرتضى قدس سره فى الانتصار (٦٢) قد توحى بعدم

(٦٠) مستدرک الوسائل ١٦: ١٣٨ الباب ١٢ من أبواب الذبائح ح ٢.

(٦١) الخلاف ٣: ٢٥٧.

(٦٢) الانتصار: ١٩٠.

مقالات فقهية، ص: ٤٣

وجود إجماع واضح فى المسألة، حيث إنّ استدلال على ذلك بالأصل العملى، فراجع كلماته.

و أمّا كلام المفيد قدس سره فى المقنعة (٦٣) فقد ذكر فيه الاستقبال فى سياق غيره من الشروط المستحبة أو الواجبة نفسياً أى غير الموجبة لحرمة الذبيحة، كعدم قطع رأس الذبيحة و عدم سلقها حتى تبرد، فراجع و تأمل.

هذا كله فى أصل شرطية الاستقبال كبرويا.

### ثانيا: البحث المغرورى:

ثم لو فرغنا عن الشرطية، فهل الشرط استقبال الذابح أو الذبيحة أو كلاهما؟ وجوه والمشهور الثانى منهما. وقد استدّلوا عليه بأن ظاهر الدليل ذلك، حيث ورد «استقبل بذبيحتك القبلة»، و الباء للتعديّة، نظير قوله تعالى:

ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ «٦٤» أى أذهب الله نورهم، فيكون ظاهره جعل الذبيحة مستقبلة للقبلة، نعم، ورد فى مرسل الدعائم عن أبى جعفر عليه السلام «إذا أردت أن تذبح ذبيحة فلا تعذب الذبيحة أحد الشفرة و استقبل القبلة» «٦٥»، ولكنه مع إرساله لا- ظهور فيه على الخلاف، لاحتمال إرادة الاستقبال بالبهيمة «٦٦».

ولكن الظاهر أن الباء فى مثل هذه الموارد و إن أفادت التعديّة، إلّا أن ذلك ليس بمعنى سلخ الفاعل عن إسناد الفعل إليه، بل هو مع بقاء الفعل مسندا إلى فاعله، فقولنا: «ذهبت بزيد» معناه أننى ذهبت و أذهبت معى زيدا، و كذلك معنى «استقبل بذبيحتك القبلة» أن تستقبل أنت القبلة و تجعل ذبيحتك كذلك معك، فيكون ظاهر هذا اللسان اشتراط استقبال الذابح أيضا حين الذبح و عدم كفاية استقبال الذبيحة وحدها.

(٦٣) المقنعة: ٥٨٠.

(٦٤) البقرة/ ١٧.

(٦٥) مستدرک الوسائل ١٦: ١٣٧ الباب ١٢ من أبواب الذبائح ح ١.

(٦٦) راجع الجواهر: ٣٦: ١١٢.

مقالات فقهية، ص: ٤٤

إلّا أن هذا الظهور يمكن رفع اليد عنه بما ورد فى سائر الروايات من التعبير بقوله «لم يوجهها» «٦٧» أو التعبير بقوله: «تذبح لغير القبلة» «٦٨» ممّا ظاهره أن ما هو شرط أن تكون الذبيحة إلى جهة القبلة، و ظاهر هذا العنوان كفاية أن يكون مذبحها حين الذبح مواجها للقبلة، فإنّه ذبح لجهة القبلة، فلا يشترط أن تكون جميع مقاديمها إلى القبلة، فضلا عن أن تكون مضطجعة على يمينها أو شمالها، فإن كل هذا منفى بالإطلاق.

لا يقال: ظاهر الأمر بالاستقبال بالذبيحة إلى القبلة و كذلك توجيه الذبيحة إليها حين الذبح أن تكون مقاديم الذبيحة إليها. فإنّه يقال: بل ظاهره توجيه الذبيحة و الاستقبال بها بما هى ذبيحة، أى بلحاظ حيثية ذبحها، و إلّا فوجه الذبيحة لا يمكن أن يكون إلى القبلة حال الذبح فتكون المواجهه و الاستقبال بلحاظ محلّ الذبح، و هو مذبحها، لا الأمور الأخرى.

ثم لو فرض لزوم توجيه مقاديمها إلى القبلة حين الذبح، فلا ينبغى الإشكال فى عدم اشتراط أن يكون ذلك فى حال الاضطجاع. بل لو كان يذبح بشكل عمودى إلى القبلة، كما فى ذبح الدجاجة بالماكنة حيث تعلق من رجليها أيضا كان الاستقبال محفوظا، فلا ينبغى الإشكال من هذه الناحية.

و بالإمكان فى الذبح بالماكنة التخلّص عن مشكلة الاستقبال بجعل من لا يرى وجوب الاستقبال عليها من سائر المذاهب الإسلامية، فتكون الذبيحة محلّلة؛ لما تقدّم من عدم الشكّ فى حليّة ذبيحتهم لنا، و قد استفدناه من صحيح ابن مسلم، و استفاده المشهور أيضا من روايات عدم التعمّد، فمن ناحية

(٦٧) الوسائل ١٦: ٣٢٤ الباب ١٤ من أبواب الذبائح، ح ٤.

(٦٨) المصدر السابق: ٣٢٥، ح ٣-٤-٥.

مقالات فقهية، ص: ٤٥

الاستقبال لا مشكلة في الذبح بالمكائن.

## الأمر الرابع كون آلة الذبح حديدا

### إشارة

وقد يستشكل في الذبح بالماكنة وغيرها من ناحية آلة الذبح، حيث ادعى اشتراط أن يكون الذبح بالحديد، ففي النهاية «و لا يجوز الذبحة إلا بالحديد، فإن لم توجد حديدة و خيف فوت الذبيحة أو اضطرر إلى ذباحتها، جاز له أن يذبح بما يفرى الأوداج من ليطة أو قصبه أو زجاجة أو حجارة حادة الأطراف» (٦٩).

و ذكر الشيخ قدس سره في الخلاف «كتاب الصيد و الذبحة»: لا تحل التذكية بالسنّ و لا بالظفر، سواء كان متصلا أو منفصلا بلا خلاف، و إن خالف و ذبح به لم يحل أكله، و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: إن كان الظفر و السن متصليين كما قلناه، و إن كانا منفصلين حل أكله. دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم و طريقة الاحتياط، و روى رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال:

«ما أنهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا إلا- ما كان من سنّ أو ظفر و سأحدّثكم عن ذلك: أما السنّ فعظم من الإنسان و أمّا الظفر فمدى الحبشية». و لم يفصل بين أن يكون متصلا أو منفصلا (٧٠).

و ذكر في المبسوط «كل محدّد يتأتى الذبح به ينظر فيه، فإن كان من حديد أو صفر أو خشب أو ليطة- و هو القصب- أو مروءة و هي الحجارة الحادة حلت الذكاة بكل هذا، إلا ما كان من سنّ أو ظفر، فإنه لا يحل الذكاة بواحد منهما، فإن خالف و فعل به لم يحل أكلهما، سواء كان متصلا أو منفصلا. و قال بعضهم في السنّ و الظفر المنفصلين إن خالف و فعل حل أكله و إن كان متصلا لم يحل، و الأول مذهبا، غير أنه لا يجوز عندنا أن يعدل عن الحديد إلى غيره مع القدرة عليه» (٧١).

(٦٩) النهاية: ٥٣٨.

(٧٠) الخلاف ٣: ٢٤٩.

(٧١) المبسوط ٦: ٢٦٣.

مقالات فقهية، ص: ٤٦

و قال القاضي في مهذبته: «و الذبحة لا يجوز إلا بالحديد فمن خاف من موت الذبيحة و لم يقدر على الحديد جاز أن يذبح بشيء له حدة مثل الزجاجة و الحجر الحادّ أو القصب، و الحديد أفضل و أولى من جميع ذلك» (٧٢).

و في الغنية: «مع التمكن من ذلك بالحديد أو ما يقوم مقامه في القطع عند فقدة من زجاج أو حجر أو قصب» (٧٣).

و في الوسيلة: «و الذبح يجب أن يكون حالة الاختيار بالحديدة و يجوز حالة الضرورة بما يفرى الأوداج من الليطة و المروءة و الخشبة» (٧٤).

و في الشرائع: «و أمّا الآلة فلا يصحّ التذكية إلا بالحديد، و لو لم يوجد و خيف فوت الذبيحة جاز بما يفرى أعضاء الذبح و لو كان ليطة أو خشبة أو مروءة حادة أو زجاجة» (٧٥).

و في المختصر النافع: «و لا تصحّ إلا بالحديد مع القدرة، و يجوز بغيره ممّا يفرى الأوداج عند الضرورة و لو مروءة أو ليطة أو زجاجة، و



فى الظفر و السنّ مع الضرورة تردّد» (٧٦).  
 و فى الجامع للشرائع: «و يحلّ الذكاه بكلّ محدّد من حديد أو صفر أو خشب أو مرو أو زجاج مع تعذّر الحديد، و يكره بالسنّ و الظفر.» (٧٧).  
 و فى القواعد: «و لا- يصحّ التذكية إلّا بالحديد، فإنّ تعذّر و خيف فوت الذبيحة جاز بكلّ ما يفرى الأعضاء كالزجاجه و الليطة و الخشب و المروء الحاده» (٧٨).  
 و فى اللمعة: «أن يكون بالحديد، فإنّ خيف فوت الذبيحة و تعذّر الحديد جاز بما يفرى الأعضاء من ليطة أو مروء حاده أو زجاجه، و فى السن و الظفر للضرورة قول بالجواز» (٧٩).

(٧٢) الينابيع الفقهية: ٢١: ٩٨ (المهذب) كتاب الصيد و الذبابة.

(٧٣) المصدر السابق: ١٤٥، (الغنية).

(٧٤) المصدر السابق: ١٥٤ (الوسيلة).

(٧٥) المصدر السابق: ٢٣٤ (الشرائع).

(٧٦) المصدر السابق: ٢٤٥ (المختصر النافع).

(٧٧) المصدر السابق: ٢٥٨ (الجامع للشرائع).

(٧٨) المصدر السابق: ٢٧٤ (القواعد).

(٧٩) المصدر السابق: ٢٩٠ (اللمعة).

مقالات فقهية، ص: ٤٧

و فى الجواهر: «و أما الآلة فلا تصحّ التذكية ذبحاً أو نحراً إلّا بالحديد مع القدرة عليه، و إن كان من المعادن المنطبعة كالنحاس و الصفر و الرصاص و الذهب و غيرها، بلا خلاف فيه بيننا كما فى الرياض، بل فى المسالك (عندنا) مشعراً بدعوى الإجماع عليه كما عن غيره، بل فى كشف اللثام اتفاقاً كما يظهر» (٨٠).

و قد جرى على الفتوى ذاتها الأعلام المتأخرون فى رسائلهم العملية.

و استدّلوا عليه بأنّه مقتضى الأصل و بالإجماع و بالروايات الخاصّة، كصحيح محمّد بن مسلم «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة و المروء فقال: لا ذكاه إلّا بحديدة» (٨١).

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام «سألته عن ذبيحة العود و الحجر و القصبه فقال: قال على عليه السلام: لا يصلح إلّا بالحديدة» (٨٢).

و معتبره الحضرمي عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه قال: «لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة» (٨٣).

و معتبره سماعه قال: «سألته عن الذكاه فقال: لا تذكّ إلّا بحديدة، نهى عن ذلك أمير المؤمنين عليه السلام» (٨٤).

و يخرج عن إطلاق هذه الروايات خصوص صورة الضرورة؛ لما دلّ على حصول التذكية بغير الحديد فيها، و هى روايات عديدة و معتبرة.

أمّا الأصل: فإنّ أريد به أصله عدم التذكية فهو صحيح فى نفسه، و لكنّه محكوم للمطلقات فى بعض الروايات المتقدّمة و روايات قادمة سنشير إليها.

و أمّا الإجماع: فالمنقول منه ليس بحجّة، و المحصل منه غير حاصل،

(٨٠) الجواهر ٣٦: ٩٩-١٠٠.

(٨١) الوسائل ١٦: ٣٠٧ الباب ١ من أبواب الذبائح ح ١.

(٨٢) المصدر السابق: ح ٢.

(٨٣) المصدر السابق: ح ٣.

(٨٤) الوسائل ١٦: ٣٠٨ الباب ١ من أبواب الذبائح ح ٤.

مقالات فقهية، ص: ٤٨

فإنه لا يظهر من كلمات القدماء وجود إجماع فى المسألة، بل لا نجد ذكر هذه الخصوصية حتى فى مثل كتاب الانتصار بعنوان ما انفرد به الإمامية، و أمّا الفتاوى التى ذكرناها و نقلناها عن الكتب فهى متطابقة مع تعابير الروايات مما يوجب الاطمئنان بأن الإفتاء بها باعتبار ورودها فى الروايات لا على أساس إجماع تعبدى فى المسألة، و من هنا يحتمل فى أكثرها خصوصا كلمات القدماء منها ما سيأتى فى معنى الروايات.

و أمّا الروايات الخاصّة التى استدللّ بها على شرطية الحديد، فلا دلالة لها على ذلك، و ذلك:

أمّا أولا: فلأنّ الوارد فى لسانها عنوان الحديد، و الحديدة هى القطعة من الفلز الصعب الذى غالبا يكون من جنس الحديد، و الذى يحدّد و يعدّ للقطع و الذبح، فيكون المراد من الحديدة السكّين و المديّة و السيف و الشفرة و نحوها، و يكون الملحوظ فيها كونها قطعة حادّة معدّة لذلك، لا جنسها و كونها من فلز الحديد فى قبال سائر الفلزات المنطبعة كالنحاس و الصفر، فيكون قوله عليه السلام: «لا ذكاة إلا بحديد» بمعنى لا ذكاة إلا بالسكّين و السيف و نحوهما فى قبال الذبح بالليظة و الحجر و العود و القصبه مما ليس معدّا لذلك.

و ليس المراد اشتراط كون آلة الذبح من جنس الحديد لا من جنس آخر، فلو كان الحديد على شكل عصا أو هراوة أيضا لا يصلح الذكاة به لأنها ليست بحديدة بالمعنى المتقدم.

و ممّا يشهد على إرادة هذا المعنى ما نجده فى هذه الروايات و غيرها من جعل المقابلة بين الحديدة و بين العود و الحجر و القصبه و الليظة، مع أنّه لو كان النظر إلى خصوصية الجنس كان اللازم أن يجعل المقابلة بين الحديد و بين النحاس و الصفر و الذهب و نحوها من الأجناس الأخرى، فى حين أنّه لم يرد

مقالات فقهية، ص: ٤٩

ذلك فى شىء من الروايات و لا أسئلة الرواة.

و أيضا قد ورد فى روايات أخرى التعبير بدلا عن الحديدة بالسكّين، ففى صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: «سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن المروّة و القصبه و العود يذبح بهنّ الإنسان إذا لم يجد سكّينا، فقال: «إلخ» (٨٥).

و معتبره زيد الشحام، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكّين أ يذبح بقصبه؟ فقال: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديد» (٨٦).

مع وضوح أن السؤال واحد فى جميع هذه الروايات، فالمراد بالحديدة السكّين و نحوه مما هو معدّ للقطع و الذبح و القتل فى قبال ما لم يعدّ لذلك كالحجر و العصا و القصبه مما قد يمكن الذبح بها مع العناية و المشقّة للمذبوح.

لا يقال: لا مانع من أخذ كلتا الخصوصيتين شرطا فى آلة الذبح، أى كونها من جنس الحديد و أن تكون محدّدة معدّة للقطع و الذبح كالسكّين و نحوه، فيراد بالحديدة ما يكون سكّينا من جنس الحديد.

فإنه يقال: بين المعنيين تباين فى المفهوم، فلا يصحّ أخذهما معا فى مادة الحديد؛ إذ الحديد بمعنى الفلزّ المعروف غير الحديد بمعنى الحادّ القاطع، كما أنّ بينهما عموم من وجه فى الصدق، فالحديدة إمّا أن يراد بها القطعة الحادّة المعدّة للقطع و الذبح كالسكّين و

المديّة وإن كان من غير جنس الحديد، وإما أن يراد بها القطعة من الفلزّ المخصوص وإن لم تكن حادّة و قاطعة للحم. أمّا الجمع بينهما فهو أشبه باستعمال المادة المشتقّ منها الكلمة في كلا المعنيين، و حيث إن الحيثيّة الثانية أعنى المحدديّة و القاطعيّة ملحوظة هنا جزماً- بل هو المعنى الأصلي للمادة- فيتعيّن إرادة المعنى الثاني، بل قد عرفت تعيّن

(٨٥) الوسائل ١٦: ٣٠٨ الباب ٢ من أبواب الذبائح ح ١.

(٨٦) المصدر السابق: ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ٥٠

إرادة ذلك أيضاً بالقرائن الداخلية و الخارجية في لسان الروايات، فيتمسك بإطلاقه من حيث كونه من جنس الحديد أم لا، فيكون مفاد الروايات اشتراط كون الذبح بالآلة المحدّدة المعدّة للذبح و القطع بحدّها، فيكون الذبح بها بسهولة و يسر و إراحة للمذبح و إن لم يكن من جنس الفلزّ المخصوص، في قبال ما لا يكون كذلك و إن كان من جنس ذاك الفلزّ كالحجر و القصب و العصا. و ممّا يشهد على ما ذكرناه مراجعة روايات الجمهور المنقولة عن النبي صلى الله عليه و آله و سلّم و فتاواهم «٨٧»، فإنّه لم يرد فيها التعبير بالحديد، بل الذبح بالمديّة و السكين في قبال الذبح بالعصا و القصب و الليطة ممّا يكون ظهوره فيما ذكرناه أوضح، كما أنّ عنوان الحديد الوارد في كلمات فقهاءهم أرادوا به ما يكون محدداً يقطع و يخرق لا الفلزّ المخصوص، حيث ذكروا أنه يشترط في آلة الذبح شرطان: أن تكون محدّدة تقطع أو تخرق بحدّها لا بتقلها، و أن لا تكون سنّاً و لا ظفراً. و لا شك أنّ رواياتنا الصادرة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام، و كذلك كلمات فقهاءنا القدامى لا بد و أن نفهمها في ضوء الجوّ الفقهي السائد عند الجمهور و الوارد في رواياتهم لا مفصولة عن ذلك، و هذه نكتة مهمّة لا بدّ من مراعاتها في فهم الأخبار و كلمات الفقهاء.

و ممّا يمكن أن يؤيّد هذا الفهم أيضاً، ما ورد في رواياتنا و رواياتهم من التأكيد على لزوم تحديد الشفرة- و هي السكين الحادّ- و إراحة الذبيحة و عدم تعذيبها في مقام الذبح و عدم نخعها أو سلخها و نحو ذلك ممّا يؤيّد أن المقصود من الأمر بالذكاة بالحديّة المعنى الثاني لها لا الأوّل.

ثمّ إنّ رواية أبي بكر الحضرمي واردة في الكافي و التهذيب بلفظ «ما لم يذبح بحديّة» «٨٨» و لكن الشيخ قدس سره نقلها في الاستبصار بلفظ «ما لم يذبح

(٨٧) راجع سنن البيهقي ٩: ٢٨، ٢٤٥. و المغني لابن قدامة ١: ٤٣.

(٨٨) الكافي ٦: ٢٢٧. التهذيب ٩: ٥١.

مقالات فقهية، ص: ٥١

بالحديد» «٨٩»، إلّا أنّ المراد به نفس المعنى، على أنّ المطمئن به صحّة نسخة الكافي و التهذيب. و كذلك رواية الشحام واردة في الكافي بتعبير «إذا لم تصب الحديد» «٩٠»، و في التهذيب و الاستبصار بتعبير: «إذا لم تصب الحديد» «٩١» و هو أيضاً بنفس المعنى، خصوصاً مع وقوع السؤال فيها عمّن ليس بحضرتة سكين، بل قد عرفت أنّ المعنى الأصلي للحديد القطعة الحادّة القاطعة، لا المعدن المخصوص، و لعلّه إنّما سمّي بذلك لكونه حادّاً و صلباً.

**إيضاح:**

إنّ الحديد مؤنّث الحديد، و هو فعيل بمعنى فاعل، أي الحادّ، و قد سمّي المعدن المخصوص حديداً لصلابته و منعتة، كما ذكر

ذلك أرباب اللغة، فإنَّ الحدَّ فى الأصل له معنيان: ١- المنع و طرف الشيء، و هذا يعنى أنَّ الحديد أصبح له معنيان معنى لغوى اشتقاقى هو الحدّ و مؤنّته حديد، أى القطعة الحادّة القاطعة بحدّتها، و قد شاع استعمالها فى السلاح، أى آلة الذبح و القتل و القطع، و هى ما يعدّ و يصنع من المعادن الصلبه على شكل سكين أو سيف أو مديّة أو شفرة لذلك. ٢- و المعنى الآخر المعدن الخاصّ المعروف، و هو معنى جامد، كما أنّه معنى ثانوى لا أصلى كما أشرنا، و مؤنّته حديد أيضا، بمعنى قطعهُ من ذلك المعدن، و هذا المعنى مباين مع الأوّل، من حيث الجمود و الاشتقاق، و من حيث عدم أخذ خصوصية المحدّية فى المعنى الثانى، بخلاف الأوّل فالحديد بالمعنى الأوّل أعنى مؤنث الحديد بمعنى الحدّ قد لوحظ فيه خصوصية المحدّية و جعل الشيء أو المعدن محدّدا بحيث يستعمل للقطع و القتل و الفرى بحدّته و هو السلاح، بينما الحديد بالمعنى الثانى قطعهُ من المعدن بأى شكل و كيفية كانت، و إرادة كلا المعنيين من الحديد الواردة فى روايات «لا ذكاه إلّا

(٨٩) الاستبصار ٤: ٧٩ باب ٥١، ح ١.

(٩٠) الكافي ٦: ٢٢٨، ح ٣.

(٩١) التهذيب ٩: ٥١. الاستبصار ٤: ٨٠ باب ٥١، ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ٥٢

بحديد، غير صحيح جزما؛ لأنّه مستلزم لاستعمال اللفظ فى المعنيين الجامد و المشتق، فيدور الأمر بين أن يكون المراد المعنى الأوّل الذى هو المعنى الأصلى الاشتقاقى للكلمة أو المعنى الثانى فى الجامد.

و على الأوّل يدل قوله عليه السلام: «لا ذكاه إلّا بحديد» على أنَّ آلة الذبح لا بدّ و أن تكون سلاحا أى آلة محدّدة معدّة للذبح بحدّها، و لا يكفى مطلق ما يمكن أن يقطع الحلقوم أو تفرى به الأوداج.

و على الثانى يدلّ على أنَّ آلة الذبح لا بدّ و أن تكون قطعهُ من الحديد أى من المعدن الخاصّ، فلا يصحّ الذبح بغير ذلك من الأجناس، و لا- يمكن الجمع بين المعنيين كما هو ظاهر كلمات الأصحاب، إلّا إذا قلنا: بأنَّ الحديد صارت خاصة بالآلة المحدّدة المعدّة للقطع و الفرى من جنس الحديد بالخصوص.

و هذه الدعوى- مضافا إلى أنّه لا شاهد عليها- خلاف كلمات جملة من اللغويين، حيث ذكروا للحديد معنيين، أحدهما القطعة من معدن الحديد، و الآخر مؤنث حديد بمعنى الحدّ، بل من يراجع الاستعمالات يجد أنّه كان يطلق كثيرا على سيف الرجل و مديته و نحوهما أنّه حديدته بلحاظ كونه سلاحا و محدّدا معدّا للقتل و القطع، من دون فرق بين كونه من جنس معدن الحديد بالخصوص أو من جنس آخر أو مجموع جنسين.

فلا بدّ من إرادة أحد المعنيين فى استعمال كلمة الحديد لا كليهما و لا مجمعهما؛ إذ الأوّل من الاستعمال فى معنيين و الثانى ليس معنى اللفظ. و عندئذ يقال: يتعيّن إرادة المعنى الأوّل لا الثانى، لأنّه مضافا إلى أنّه المعنى الأصلى للكلمة، صراحة نظر الروايات إلى حيثية المحدّية، بقرينة المقابلة- فى الأسئلة و الأجوبة معا- بين الحديد و بين العصا و العود و الحجر ممّا ليس بحسب طبعه محدّدا و لا معدّا للقطع و الفرى و إن كان يمكن القطع بها أيضا مع العناية

مقالات فقهية، ص: ٥٣

و المشقة، و بقرينة ذكر ذلك مقابل السكين و المديّة- كما فى روايات الجمهور- و بالقرائن الأخرى التى ذكرناها، بل قد عرفت أنَّ الأصحاب أيضا فهموا دلالة هذه الروايات، بل نظروا إلى حيثية المحدّية و لم يستشكلوا فى ذلك، و إنّما حاولوا استفادة مجمع الحثيثين، و الذى عرفت أنّه إمّا ممتنع أو خلاف الظاهر.

لا يقال: يمكن استفادة اشتراط المحدّية من فرض الذبح فى الروايات، و الذى لا يكون عادة إلّا بالشيء المحدّد الذى يفرى الأوداج،

و إلا لم يكن يذبح به بل يقطع، و أما اشتراط معدن الحديد و جنسه فيستفاد من قوله عليه السلام:

«لا ذكاة إلا بحديدة» بإرادة المعنى الجامد منها، فلا يلزم استعمال اللفظ فى معنيين و تكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور من الجمع بين الحيتين.

فإنه يقال: ليس مفهوم الذبح إلا قطع الحلقوم و الأوداج، كما تشهد به معتبره الشحام، فلا يمكن أن يستفاد من مجرد ذكر الذبح اشتراط المحددية، على أن الوارد فى الروايات لا ذكاة إلا بحديدة، و لم يرد لا ذبح إلا بحديدة لكى يتوهم استفادة المحددية من الذبح، على أنه من المقطوع به الواضح جدًا أن الحديد فى الروايات قد لوحظ فيها جنبه المحددية جزما و لو بقريته المقابلة مع العصا و القصبه و العود التى لا تكون كذلك عادة، بل لو كان المراد المعنى الجامد لجرىء بالمدكر أى قيل: إلا بحديد، لا الحديد؛ إذ لا دخالة لكون الحديد قطعة عندئذ فى التذكية جزما، بخلاف الحديد بالمعنى المشتق فإنها تشبه اسم الآلة، فحمل عنوان الحديد فى الروايات على إرادة القطعة من الحديد - أعنى المعدن المخصوص - غير ممكن.

لا يقال: إذا كان المقصود اشتراط المحددية فى آله الذبح و إرادة ذلك من عنوان الحديد، فلما ذا وقع النهى عن الذبح بالعصا و العود و الحجر مطلقا، بل كان اللازم أن يقال: اذبح بها إذا كانت محدده.

مقالات فقهية، ص: ٥٤

فإنه يقال: ليست الحديد بمعنى كل محدّد، بل خصوص السلاح المحدّد، أى ما يصنع من الفلزات الصعبة عادة على شكل سيف أو خنجر أو سكين ليستعمل فى القطع و القتل و الفرى بحدّته، فإذا كانت الروايات تدلّ على الخصوصية، فالخصوصية فى الحديد بهذا المعنى، و التى تكون مقابل العصا و العود و القصبه و إن كانت محدده.

فلا ينبغى الإشكال فى أن روايات الحديد تدلّ على اشتراط الحديد بهذا المعنى لا بالمعنى الجامد، فيمكن التمسك بإطلاقها لما إذا كانت الحديد مصنوعة من معدن آخر غير الحديد أو من مجموع معدنين أو أكثر، و يكفى الشكّ و احتمال إرادة هذا المعنى للإجمال و الرجوع إلى المطلقات.

و أما ثانيا: أن مقتضى الصناعة حمل الروايات الناهية على صورة عدم خروج الدم أو عدم فرى الأوداج الذى لا إشكال فى عدم التذكية فيه. و توضيح ذلك: أن الروايات على طوائف أربع:

- الطائفة الأولى: ما دلّ على النهى عن الذبح بغير الحديد مطلقا، أى من غير تقييد بصورة الاختيار و الاضطرار إلى الذبح، و هى الروايات التى ذكرناها.

- الطائفة الثانية: ما دلّ على الجواز مطلقا، و هى معتبره الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن على عليه السلام أنه كان يقول: «لا بأس بذبيحة المروءة و العود و أشباههما ما خلا السن و العظم» (٩٢).

- الطائفة الثالثة: ما دلّ على التفصيل بين صورة عدم وجدان الحديد فيجوز الذبح بغيرها و صورة وجدانها فلا، من قبيل صحيح ابن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تأكل ما ذبح بحجر إذا لم تجد حديدة» (٩٣)،

(٩٢) الوسائل ١٦: ٣٠٩ الباب ٢ من أبواب الذبائح ح ٥.

(٩٣) الوسائل ١٦: ٣٠٨ الباب ٢ من أبواب الذبائح ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ٥٥

و معتبره زيد الشحام قال: «سألت أبى عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين أ يذبح بقصبه؟ فقال: اذبح بالحجر و بالعظم و بالقصبه و العود إذا لم تصب الحديد». إلخ (٩٤)، و صحيح ابن الحجاج قال: «سألت أبى إبراهيم عليه السلام عن المروءة و القصبه و العود يذبح بهنّ الإنسان إذا لم يجد سكيناً فقال: إذا فرى الأوداج فلا بأس» (٩٥).

- الطائفة الرابعة: ما دلّ على تقييد الجواز في صورة عدم وجدان السكين بما إذا كان مضطرا إلى الذبح، و هي رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة قال: «إذا اضطرت إليها فإن لم تجد حديدة فأذبحها بحجر» (٩٦).  
و الطائفتان الأولى والثانية وإن كانتا متعارضتين في نفسيهما، إلا أن الطائفتين الثالثة والرابعة تكونان شاهدي جمع و تفصيل بينهما، و المشهور قد فصلوا بين صورة خوف موت الذبيحة و صورة عدمه فأجازوا الذبح بغير الحديدة في الأولى دون الثانية. إلا أنه من الواضح عدم ورود عنوان خوف موت الذبيحة في شيء من هذه الروايات، و من هنا أفتى جملة من المحققين بالتفصيل بين صورة القدرة على الذبح بالحديدة فلا يجوز غيرها و صورة عدم القدرة فيجوز.  
و الظاهر استفادة هذا القيد من الطائفة الرابعة، فإنها لكونها أخص من الثالثة تقييد جواز الذبح في صورة عدم وجود السكين بالاضطرار إلى الذبيحة، فمن يكون مضطرا إلى الذبح إن لم يجد سكيناً يذبح بغيره، و هذا هو المقصود من عدم القدرة على السكين، فإنه إنما يصدق فيمن لا يجد سكيناً مع لزوم أصل الذبح و اضطراره إليه، فيقال: إن مقتضى الصناعة هذا التفصيل. و لعل من عبر من القدماء بفوت الذبيحة كالشيخ في النهاية (٩٧) و المحقق في الشرائع (٩٨) و العلامة

(٩٤) الوسائل ١٦: ٣٠٨ الباب ٢ من أبواب الذبائح ح ٣.

(٩٥) الوسائل ١٦: ٣٠٨ الباب ٢ من أبواب الذبائح ح ١.

(٩٦) الوسائل ١٦: ٣٠٩ الباب ٢ من أبواب الذبائح ح ٤.

(٩٧) النهاية: ٥٨٣.

(٩٨) الينابيع الفقهية ٢١: ٢٣٤ (شرائع الإسلام).

مقالات فقهية، ص: ٥٦

في القواعد (٩٩) أراد ذكر مصداق الاضطرار، و لهذا عطف الشيخ على ذلك في النهاية قوله: «أو اضطر إلى ذبحها». و لكن أصل هذا النحو من الجمع بين الروايات محل تأمل؛ إذ توجد في روايات الطائفة الثالثة ما يكون ظاهرا في بيان ملاك الحكم بالحلية و ضابطته، حيث ورد في معتبرة الشحام قوله عليه السلام: «اذبح بالحجر و بالعظم و القصب و العود إذا لم تصب الحديدة إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس».

و من الواضح أن هذا الكلام مشتمل على شرطين مستقلين (اذبح بالحجر. إذا لم تصب الحديدة) و (إذا قطع الحلقوم و خرج الدم فلا بأس)، فلو لم تكن الشرطية الثانية موجودة أو لم تكن شرطية مستقلة، كما إذا لم تكن كلمة فلا بأس موجودة و كانت هكذا (اذبح بالحجر. إذا لم تصب الحديدة إذا قطع الحلقوم و خرج الدم) صح الاستظهار المذكور؛ لأن ظاهرها عندئذ تقييد الحكم بالجواز في صورة عدم إصابة الحديدة بما إذا قطع الحلقوم و خرج الدم، و أما حيث وردت هذه الشرطية بشكل تام و بنحو جملة مستقلة فظاهرها عندئذ بيان الضابطة الكلية و أن الذبح بالحجر و العود أو غيرهما لا خصوصية فيه، و إنما الميزان أن يتحقق قطع الحلقوم و خروج الدم المتعارف، الأمر الثابت لزومه في تحقق الذبح شرعا، و لعله عرفا أيضا.

و المعنى نفسه مستظهر من صحيح ابن الحجاج بدرجة أخف، حيث إن جواب الإمام عليه السلام فيه ظاهر في إعطاء الضابطة و الكبرى الكلية، و هي أنه إذا فريت الأوداج فلا بأس، فيكون ظاهر هاتين الروايتين أن الأمر يدور مدار فرى الأوداج و خروج الدم، و في موارد الذبح بغير الحديدة من القصب و الحجر و العود يخشى عدم تحقق ذلك، و يكون التقييد بالاضطرار إلى الذبيحة في خبر محمد بن مسلم في الطائفة الرابعة محمولا على إرادة التحذير من الوقوع في

مقالات فقهية، ص: ٥٧

محذور عدم فرى الأوداج و عدم خروج الدم المتعارف، كما هو فى معرض ذلك إذا لم تكن آلة الذبح حادة كالسكين و نحوه، لا تقييد الحكم بالتذكية بذلك.

و قد وقع هذا التعبير ذاته و جاء هذا القيد نفسه فى روايات ذبيحة الصبى و المرأة و أنه لا بأس بها إذا اضطر إلى ذلك أو إذا لم يكن غيرهما أو خيف فوت الذبيحة «١٠٠» ١، مع أن المشهور لم يفهموا منها التقييد هناك، بل حملوا ذلك على الخشية من عدم قدرة الصبى أو المرأة على الذبح الصحيح و تسديده، فكذلك فى المقام، فإن ما جاء فى روايتى الشحام و ابن الحجاج - مضافا إلى مناسبة الحكم فى نفسه - يوجب أن يفهم العرف من التقييد بالاضطرار أو عدم وجدان السكين أو الحديد هنا الخشية من عدم تحقق الذبح الصحيح، الذى يكون بخروج الدم المتعارف و فرى الأوداج، لا أن ذلك تقييد زائد للذبح الصحيح.

و هذا المعنى إن استظهرناه من هذه الروايات المفصلة كانت دليلا على هذا التفصيل، أى حمل الطائفة الناهية عن الذبح بغير الحديد على صورة عدم تحقق فرى الأوداج أو خروج الدم أو احتمال ذلك، فإنها مطلقه من هذه الناحية، كما تتقيد الطائفة الثانية المجوزة بما إذا حصل ذلك بالذبح بالقصبه و العود و نحوها.

و إن لم نجزم بالاستظهار المذكور فلا أقل من احتمالها عرفيا لا يبقى معه ظهور فى الروايات المفصلة فيما ذكره المشهور، أى لا يثبت كون الاضطرار و عدم القدرة على الحديد قيدا فى الذبح الصحيح، فلعله من باب إحراز ما هو القيد الثابت فى الذبح، و هو خروج الدم المتعارف و فرى الأوداج، فلا يمكن أن نثبت بها حرمة الذبيحة بغير الحديد إذا خرج الدم المتعارف و فريت الأوداج. نعم، فى فرض عدم تحقق ذلك تكون الذبيحة محرمة، و هو ثابت فى

(١٠٠) الوسائل ١٦: ٣٣٧ الباب ٢٣ من أبواب الذبائح.

مقالات فقهية، ص: ٥٨

نفسه بأدلة أخرى أيضا، فتبقى الطائفتان الأولى و الثانية على حالهما من التعارض، و عندئذ يتعين الجمع بينهما بتقييد الطائفة الثانية الدالة على نفى البأس بذبيحة المروءة و العود و أشباههما بصورة خروج الدم و فرى الأوداج بهما؛ لأن هذا ثابت بأدلة أخرى و بنفس صحيح ابن الحجاج و معتبره الشحام، لأنهما تدلان على كل حال على لزوم ذلك فى حلية الذبيحة و شرطيته فى الذبح الصحيح، و إنما الشك و الإجمال فى دلالتهما على قيد زائد على ذلك، و هو كون ذلك بالحديدة لا بغيرها، و بعد هذا التقييد تصبح الطائفة الثانية أخص مطلقا من الأولى، فتقيدها بصورة عدم إحراز خروج الدم و فرى الأوداج تطبيقا لمبنى انقلاب النسبة. هذا لو لم نقل بأن الطائفة الثانية فى نفسها لا إطلاق لها لصورة عدم تحقق فرى الأوداج و خروج الدم المتعارف، و إلا كانت أخص بلا حاجة إلى مبنى انقلاب النسبة، كما هو واضح.

و المتلخص من مجموع ما تقدم فى هذا الأمر الرابع: أن ما ذهب إليه المشهور من اشتراط كون الذبح بجنس الحديد لا- يمكن المساعدة عليه، و ذلك لأمرين:

١- ان المراد بالحديدة فى الروايات ليس جنس الحديد فى قبال غيره من الأجناس، بل القطعة الحادة المعدة للذبح و القطع السريع كالسكين و السيف و الشفرة سواء كان مصنوعا من الفلز المخصوص المسمى بالحديد أم لا، فإن هذا هو المعنى العرفى و اللغوى للحديد، بل لعله إنما سمي ذلك الفلز بالحديد لصلابته و حدته، فلو ثبت من الروايات تفصيل فى الذبح بالآلة، فلا بد أن يكون بين الذبح بالحديدة بهذا المعنى و غيره، لا بين معدن الحديد و غيره.

٢- أن أصل التفصيل بين فرض القدرة على الحديد و غيره فى آلة الذبح لا يمكن إثباته بهذه الروايات؛ لأن الاستفادة منها ليس بأكثر مما هو ثابت

مقالات فقهية، ص: ٥٩

بروايات أخرى من اشتراط أن تكون كيفية الذبح بفرى الأوداج و خروج الدم المتعارف، و أن تقييد الذبح بغير الحديد فيها بصورة الاضطرار إلى الذبيحة أو عدم وجدان السكين للتحرز عن الوقوع فى خلاف ذلك؛ لأن الذبح بمثل العصا و العود و القصبه و أشباهها فى معرض ذلك، نظير نفس التقييد الوارد فى روايات ذبيحة الصبى و المرأة، فراجع و تأمل.

و يكفى لثبوت هذا التفصيل إجمال الروايات من هذه الناحية أيضا، بل مع سقوط رواية محمد بن مسلم سندا لا يبقى إلا ما دل على التفصيل بين من يكون بحضرتة سكين و من لا يكون و لو لم يكن مضطرا إلى أصل الذبح، و من الواضح أن مثل هذا التفصيل لا يكون بحسب مناسبات الحكم و الموضوع دخيلا فى التذكية، و إنما هو لتسهيل الذبح و إجادته و إتقانه.

مقالات فقهية، ص: ٦٥

## ضمان انخفاض قيمة النقد

### إشارة

مقالات فقهية، ص: ٦٧

المعروف بين الأعلام أن حكم النقود فى الضمان حكم سائر الأموال المثلية، التى يكون ضمانها فى الديون و الغرامات بالمثل، فلا يكون نقصان قيمتها حين دفعها عن زمان الأخذ أو التلف مضمونا، و نتيجة ذلك أن من كان عليه دين لأحد قبل خمسين عاما مثلا بمائة تومان- و كانت ذات مالىة، و قوة شرائية عظيمة وقتئذ- يكفى أن يدفع له ورقة نقدية من فئة مائة تومان اليوم، و التى لا تساوى شيئا بالنسبة لما كانت عليه فى تلك الأزمنة! و هذا يعنى عدم ضمان نقصان قيمة النقود، و إنما المضمون مثلها فقط، و هذه مسألة مهمة، لها ثمرات و آثار فقهية فى أبواب متنوعه، و فيما يلى نود البحث عنها فى فصلين و خاتمة:

الفصل الأول- فيما تقتضيه القاعدة الأولى.

الفصل الثانى- فيما يستفاد من بعض الروايات الخاصه.

الخاتمة- فى بعض المسائل و الفروع الفقهية المرتبطة بهذه المسألة.

## الفصل الأول: إن المعروف- بل لعله المتسالم عليه- أن الأموال التى يكون لها المثل

### إشارة

و تكون أفرادها متساوية عرفا بالنسبة لعناوينها يكون ضمانها فى باب الغرامات و الديون بالمثل لا بالقيمة. و مدرك هذا الحكم هو السيرة و الارتكاز

مقالات فقهية، ص: ٦٨

العقلاى المضى شرعا، و لم يرد ذلك فى لسان دليل شرعى.

نعم، حاول جملة من الفقهاء الاستدلال عليه بمثل قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» «١» بتقريب أن ظاهره اشتغال الذممة بنفس ما أخذ فتكون العين المأخوذة بنفسها فى الذمة حتى بعد التلف، و هو يقتضى دفعها بخصوصيتها العينية الشخصية عند وجودها، و بخصوصيتها النوعية و المثلية عند تلفها، مع وجود المثل و إمكان دفعه، و بماليتها و قيمتها عند عدم المثل، و لازمه أن يكون بقيمة يوم الأداء عند تعذر المثل أو كونه قيميا.

إلا أن هذا الحديث النبوى لا سند له، فقد نقله العلامة فى بعض كتبه مرسلا، كما أن استفادة المعنى المذكور منه مشكل، فإن ظاهره



الاختصاص بفرض وجود العين المأخوذة و وجوب ردّها، و لا دلالة لفظية فيه على اشتغال الذمة بها عند التلف أصلا. و إنما يستفاد ذلك من السيرة و الارتكاز العرفى الممضى شرعا، فمهم الدليل على ضمان المثل هو الدليل اللبى المتقدّم ذكره. و المعروف عندهم أن ضمان المثل يشمل تمام الخصوصيات الذاتية و النوعية و العرضية للشئ التى تكون دخيلة فى مالىته، و المرغوبة عند العقلاء، فيجب على الضامن أن يدفعها إلى المضمون له، و أما القيمة السوقية فقد ذكروا أنه أمر اعتبارى لا ربط له بالعين المضمونة، بل هى صفة للسوق و رغبة نوعية عند الناس، ترتبط بمقدار حاجتهم إلى السلعة، و كمية وجودها و ندرتها فى السوق - عوامل العرض و الطلب - و هذا أجنبى عن السلعة، و ليس من أوصافها ليكون مضمونا. و لهذا لا يضمن من يتسبب إلى تقليل قيمة السلعة فى السوق بكثرة عرضها، أو بالدعاية ضدّها، أو أى سبب آخر، و نتيجة ذلك: أن نقصان قيمة المال المضمون لا يكون مضمونا، فيكفى دفع مثله سواء زادت قيمتها السوقية أم نقصت.

(١) وسائل الشيعه: الباب ١١ من أبواب الشهادات ح ١. و الباب ١٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ٦٩

و هذا الذى ذكره و إن كان صحيحا فى الجملة، إلا أن الإشكال فى إطلاقه، و فيما يأتى عدة محاولات لتخريج ضمان نقصان القيمة السوقية للنقود الحاصل من التضخم، و قد يكون بعضها أوسع من باب النقود.

### المحاولة الأولى: دعوى أن العقلاء إنما لا يلحظون القيمة السوقية

من أوصاف المثل إذا كان الاختلاف و مقدار نقصان القيمة قليلا أو نادرا، و أمّا مع كونه فاحشا خطيرا، أو كونه كثير الاتفاق فالعرف يلاحظه من صفات المثل عندئذ و يراه مضمونا، و يكون حاله حال ما إذا سقط المثل عن القيمة و المالىة رأسا من حيث ضمان قيمته عندئذ للمضمون له.

و إن شئت قلت: إن ضمان المثل عند العقلاء فى المال المثلى إنما يكون لأجل المضمون له، و مزيد حفظه حقّه فى الخصوصية الجنسية و المثلية لماله زائد على مالىته، فلا ينبغي أن يكون ذلك على حساب مالىة ماله، بحيث يخسر مقدارا من ماله بالنتيجة، فإذا كان التفاوت فاحشا أو كان كثيرا ما يقع ذلك فالعقلاء و العرف لا يكتفون فى مثل ذلك بدفع المثل الأقل قيمة ممّا أخذه منه. و هذا البيان لو تمّ لم يختصّ باب النقود بل يجرى فى السلع أيضا إذا فرض نقصان قيمتها بمقدار خطير أو كان فى معرض النقصان كثيرا.

و يمكن الإجابة عن هذه المحاولة بأحد جوابين:

الأول: أن موضوع الضمان - أى ما يضمنه الضامن - بحسب ظاهر أدلته الضمان الشرعية و العقلانية إنما هو المال لا المالىة و القيمة؛ لأنها وصف و حيثية تعليلية لصيرورة الشئ مالا، فيضمنه من أتلفه أو أخذه فى قبال مال آخر، و على هذا يقال: لو أريد ضمان نقصان قيمة المثل بعنوان ضمان القيمة و المالىة الناقصة ابتداء فهذا خلف كون المضمون هو المال لا المالىة استقلالا. و إن أريد ضمان

مقالات فقهية، ص: ٧٠

ذلك من باب دخله فى ضمان المال فمن الواضح أن النظر العرفى فى باب الأموال المثلية يقضى بالمثلية، فإنّ منّا من الحنطة الكذائية هى نفس ما أخذه من المالك لو ردّ عينها أو مثلها لو تلف، و نقصان المالىة السوقية و مدى تنافس السوق و رغبته فى المال لا يجعله مالا آخر غير ذلك المال المأخوذ أو التالف عرفا، فلا موجب لضمان نقصان القيمة.

الثانى: أن الضمان عند تحقّقه يعدّ عرفا و عقلايا نحو من التعويض و المبادلة القهرية بين المال التالف و بين ما يمتلكه المضمون له بالضمان على ذمة الضامن من المثل أو القيمة، و لهذا تتحقّق الملكية الفعلية له فى ذلك المال الذمى الاعتبارى، و ترتب عليه آثارها،

و يجوز له التصرف القانونى فيه بالبيع و الحوالة و غيرهما، و هذا التعويض و المعاوضة القهرية تتحقق مرة واحدة عند تحقق موجب الضمان، و هو زمان الأخذ أو التلف، و لا موجب آخر له، فيكون نقصان قيمة المثل بعد تحقق الضمان و اشتغال الذمة من باب نقصان قيمة مال مالكة كما إذا كان قد دفعه إليه فنقصت قيمته عنده بعد الدفع، فلا موجب لضمان نقصان القيمة زائدا على المثل. و هذا الجواب مبنى على أن لا يعتبر العرف القيمة السوقية من صفات المثل، فتتوقف صحته على تمامية الجواب الأول. مضافا إلى أن كون الضمان من باب المبادأة القهرية قبل الدفع و الوفاء محل منع، و إن قلنا ذلك بعد دفع البدل.

### المحاولة الثانية: دعوى أن العرف يتعامل مع الأموال المتخذة للتجارة و المبادأة معاملتة القيمي

، أى يلحظون فيها مائيتها و قيمتها السوقية، لا خصوصيتها الجنسية، و من هنا قيل بتعلق الخمس بها قبل بيعها؛ لصدق الربح فيها بنفس ارتفاع قيمتها السوقية، فيكون الضمان لقيمتها أيضا، و لو من جهة مقالات فقهية، ص: ٧١

صيرورة قيمتها السوقية من صفات المثل، و النقود تكون كمال التجارة، من حيث كونها متخذة للمبادأة محضا. و فيه: أن تعلق غرض تجارى أو تبادل بالمال لا يخرج عن العرف و العقلاء عن كونه مثليا- أى له المثل- بحيث إذا تلف أو ضمنه الغير اشتغلت ذمته بما هو مماثل له بحسب النظر النوعى للمال، الذى هو الميزان فى ضمانه، و إن شئت قلت: إن الخصوصية المذكورة من قبيل الدواعى، و لهذا تختلف من شخص إلى آخر و لا يكون منضبطا، بخلاف الضمان الذى يكون بإزاء نفس المال من حيث هو هو مع قطع النظر عن غرض من بيده المال، فالحاصل: كون من بيده المال ينظر إلى حيثية مائيته فقط لا أثر له على ضمان المال من حيث هو مال.

### المحاولة الثالثة: أن يقال بأن النقود بالخصوص ليس ضمانها مثليا بل قيميا

؛ لأنها ليست سلعة، و لا منفعة استهلاكية لها، و إنما هى مجرد وسيلة للمبادأة، و حساب المائية المحض للأجناس و السلع و الضمان بالمثل إنما يكون فى السلع و الأموال الحقيقية. نعم، النقود الحقيقية كالذهب و الفضة لا مانع من أن يكون ضمانها بالمثل لأنها سلع حقيقية. و الحاصل: موضوع ضمان المثل السلع الحقيقية، لا النقود التى هى مجرد وسيلة للمبادأة. و فيه: أن موضوع الضمان عند العقلاء، و كذلك فى ظاهر ألسنة الروايات، و كلمات الفقهاء إنما هو المال لا السلعة أو الجنس، و لا إشكال فى أن النقد حتى الورقى الاعتبارى منه مال حقيقة و عرفا؛ إذ ليس المراد بالمال إلا ما يرغب فيه العقلاء و يبذلون بإزائه مالا آخر، و هذا صادق على النقد الاعتبارى فى طول اعتباره و رواجه. نعم، هناك بحث آخر فى علم الاقتصاد حول اعتبار النقود من السلع أم مقالات فقهية، ص: ٧٢

لا، و لكنّه من منظور آخر غير المنظور القانونى الفقهى حيث يقال هناك: إن مجموعة نقود البلد الواحد لا تضاف إلى السلع و الثروة الحقيقية الموجودة فى ذلك البلد فى حساب الثروة الكلية و الدخل القومى للبلد؛ لأنه مجرد وسيلة للتبادل و المعاملة لتلك الثروة، فمجموع الثروة الكلية عبارة عن مجموعة السلع الحقيقية و الخدمات الثابتة فى ذلك البلد لا أكثر، إلا أن هذا منظور علمى آخر لا ربط له بالمنظور الفقهى الحقوقي حيث يكون النقد الرائج المعتبر مالا- قانونا، فالحاصل: تعريف المال الفقهى يختلف عن تعريف المال الاقتصادى فلا ينبغى الخلط بينهما.

و بناء عليه، يكون النقد حتى الاعتبارى منه مالا فقها و قانونا، و يكون كسائر الأموال موضوعا لأحكام الأموال، و التى منها ضمان مثلها إذا كان لها مثل؛ لأنّ المفروض أن كل مال يكون فيه ضمان، و كل ما يكون فيه ضمان إذا كان له مثل كان ضمانه مثليا، أى تشتغل

الذمة بمثله، و تنتقل ملكية المضمون له إليه، و هو معنى الضمان، و كلتا هاتين الخصوصيتين متحققه فى النقود الاعتبارية، فضلا عن الحقيقية، فيكون ضمانها بالمثل أيضا، و مما يشهد على ذلك أنه إذا ضمن نقدا من نوع معين كالتومان مثلا لا يجوز له أن يدفع له من نقد آخر بقيمته كالروبية مثلا أو الدولار، و ليس هذا إلا من جهة ضمان الخصوصية الجنسية الثابتة فى المال المضمون.

### المحاولة الرابعة: أن النقد عبارة عن القيمة و المالىة المحضة لسائر السلع و الأموال

؛ و من هنا يكون ضمان الأموال و السلع القيمة به لكونه القيمة، فكيف يمكن أن لا يكون ضمانها قيميا؟! فالحاصل: إذا كان ضمان القيمي قيميا ف ضمان القيمة المحضة التى هى النقد قيمي لا محالة. و فرق هذه المحاولة عن سابقتها أنه فى تلك المحاولة يدعى اختصاص ضمان المثل بالسلع الحقيقية

مقالات فقهية، ص: ٧٣

و التى لها منفعة ذاتية حقيقية، و أما المدعى فى هذه المحاولة فنكتة أخرى، هى أن حقيقة النقد كونه قيمة محضة للأموال الأخرى، فيكون ضمانها قيميا كالأموال القيمة بل هو أولى منها، و هذه المحاولة لو تمت لجرت فى النقد الحقيقى أيضا بخلاف المحاولة السابقة.

وفيه: أن هذا مجرد تعبير و تلاعب بالألفاظ، و إلا فالنقد ليس مالىة و قيمة محضة، كما أن الضمان ليس للعين بما هى قيمة و مال، بل للمال و النقد بما هو مال أيضا، أى شىء له المالىة و القيمة، كإى مال آخر، غاية الأمر باعتبار كونه مرغوبا لدى الكل و قابلا للبقاء و عدم الفساد و غيره من خصائص النقدية و الرواج سواء فى النقود الحقيقية أو الاعتبارية أصبح هذا المال صالحا لأن يقبل فى قبال كل سلعة أخرى، فتكون مرغوبته أوسع دائرة من آية سلعة أخرى، و هذا لا يغير حقيقته من حيث كونه شيئا له المالىة و القيمة، فإذا تلف أو ضمنه الضامن اشتغلت ذمته بمثله؛ لأن له المثل فى الخارج على حد سائر الأموال المثلية، بخلاف السلع القيمة كالفرس مثلا فإنه عند تلفه و ضمانه لا يكون له المثل عادة، فيكون ضمانه قيميا.

### المحاولة الخامسة: إن النقد الحقيقى كالدرهم و الدينار مال مثلى

، فيكون ضمانه مثليا أيضا، و أما النقد الاعتبارى فهو ليس إلا مجرد سند عما اعتبرته الجهة المصدرة له، و تعهدت به من القيمة المعادلة و الرصيد المحفوظ بإزائه عند تلك الجهة، و الذى يكون من الذهب عادة، فيكون المضمون معادله من الذهب، فلا بد أن يدفع الضامن نفس ذلك المقدار من الذهب، أو ما يعادله من ذلك النقد، فيكون التضخم و نقصان قيمة النقد مضمونا بهذا الاعتبار. و فرق هذه المحاولة عن سابقتها هو إنكار أصل المالىة الاستقلالية للنقود الورقية و اعتبارها مجرد سندات على الدين و الالتزامات.

مقالات فقهية، ص: ٧٤

وفيه: أن هذا ربما كان صحيحا فى بعض الأدوار التاريخية التى مرت على النقود الورقية و أما اليوم فلا أساس له من الصحة. و توضيح ذلك: أن النقد الورقى قد مرّ بأدوار أربعة:

الدور الأول: دور نيابتها عن أرصدها من ذهب و فضة التى كانت مودعة فى خزانه الجهة المصدرة لها، و لم تكن هذه الأوراق إلا حاكية عن وجود تلك الودائع و الأرصدة، و سندا محضا عليها.

الدور الثانى: حينما أحس المصدرون لتلك الأوراق بأنهم غير مضطرين إلى الاحتفاظ بتلك الأرصدة و الودائع بمقدار الأوراق الصادرة؛ لأن أصحابها سوف ان يطالبوهم جميعا فى وقت واحد بتسليمها فتبدلت بالتدريج فكرة الاحتفاظ بالأرصدة و النقود الحقيقية كوديعة لصاحبها إلى فكرة التعهد و الضمان من قبل الجهة المصدرة لتلك الأوراق بدفع الرصيد لمن جاء بالورقة إلى مصدرها، فاستطاعت تلك الجهة أن تستفيد مما أودع عندها من الذهب و الفضة أعنى النقود الحقيقية؛ لأنها أصبحت ملكا لها فأعطتها لآخرين

في معاملات تجارية، و هم بدورهم أيضا أو دعوها عند تلك الجهة في قبال إصدار سند لهم، و هكذا أمكن لتلك الجهة أن تتعهد بأضعاف ما أودع عندها من النقود الحقيقية و إصدار سندات عليها. و بذلك أصبحت الجهة المصدرة مدينة لصاحب الورقة بمقدار رصيده و أصبحت الورقة كالشيكات اليوم سندا على القرض، فهي تحكى عن رصيد في الذمة لا رصيد خارجي و وديعة كما في الدور السابق.

الدور الثالث: حينما أحست الدول بأهمية و خطورة هذه الأوراق و قدرتها على نيابة النقود الحقيقية من ذهب و فضة بأكثر من واقعها فتدخلت في المنع عن إصدارها من قبل الجهات الشخصية قانونا فأصدرت بنفسها الأوراق و سنت مقالات فقهية، ص: ٧٥

القوانين لحمايتها و رسميتها و تعهدت بجعل مقدار الرصيد بإزاء ما يصدر منها بالذهب أو الفضة لكي تبقى معتبرة بين الناس و سائر الدول، و عندئذ أصبح هذا التعهد تعهدا مستقلا عن ترجمة الورقة للرصيد بأن من أتى بشيء منها إلى الجهة المصدرة قدمت له من الرصيد بقدره، فلم تعد الورقة شيكا أو سندا على ذمة المتعهد، بل أصبحت ذات مالمية مستقلة و تعهد الدولة أو القانون بالرصيد لم يعد إلّا حيثية تعليلية لاعتبار المالمية لهذه الأوراق.

الدور الرابع: هو الدور المثبت اليوم عالميا حيث ألغى التعهد من قبل الدول المصدرة لتلك الأوراق بدفع الرصيد، أو الاحتفاظ به بمقدارها نهائيا، و أصبح طبع تلك الأوراق المعتبرة قانونا على أساس معادلتها مع واقع الثروة و الإمكانيات الحقيقية التي تمتلكها الدولة طبقا لمعادلات و حسابات علمية دقيقة يشخصها الاقتصاد القومي.

و على هذا الأساس يعرف أن مفهوم الرصيد للأوراق النقدية في الوضع العالمي اليوم لم يعد ما كان سابقا من مبلغ معين في ذمة شخص أو جهة، و إنما رصيد النقود الورقية لكل دولة عبارة عن مجموعته ما تمتلكه من القدرة الاقتصادية على التعهد بسلع أو أعمال و خدمات اقتصادية، لا بمعنى أن مبلغا معينًا منها يكون محكيا بمبلغ معين من هذه الأوراق كما هو شأن السندات، بل بمعنى أن هذه الأوراق تمكن صاحبها من امتلاك مبلغ من تلك الإمكانيات وفق ما تقتضيه قاعدة العرض و الطلب و مدى ازدهار و تقدم الوضع الاقتصادي للبلد. أي إن أي شيء يفترض رصيدا لهذه الأوراق فهو محكوم لنظام التضخم و صعود قيمته أو انخفاضها بالقياس إلى الأوراق في حين أن شيئا ما لو كان رصيدا لهذه الأوراق - بمعنى سندية الأوراق له، و حكايته عن ثبوته في ذمة الدولة المصدرة للأوراق - لما كان من المعقول هبوط مبلغ ذلك الشيء باستمرار أو صعوده

مقالات فقهية، ص: ٧٦

أحيانا، أي إن سندا ما إذا كان حاكيا عن مثقال من الذهب في ذمة أحد لكان يبقى ما في ذمته المحكى بهذا السند دائما مثقالا من الذهب لا- يزيد و لا- ينقص، و الحال إن أرصده الأوراق النقدية ليست كذلك، و لهذا نجد أنه كلما تزدهر و تتقدم الأوضاع الاقتصادية للبلد المصدّر لتلك الأوراق، و تكثر فيه الثروات و الإمكانيات الاقتصادية قويت أوراقه المالمية في تجارة خارجية أو داخلية، و بالعكس كلما ضعفت إمكانيات البلد و ثروته الاقتصادية ضعفت أوراقه المالمية و انخفضت قيمتها. فلم يعد خافيا اليوم أن الأوراق النقدية الرائجة في العالم تعتبر هي الأموال بالاستقلال و لا تعتبر سندات حاكية عما في الذم، و أن مسألة الرصيد لها لا تعنى ذلك أصلا.

و مما يشهد أو يدل على ذلك الأحكام القانونية المرتبة على هذه الأوراق حيث إنه يتعامل معها بما هي أموال مستقلة لا بما هي سندات عليها فمثلا إذا تلف أو أتلّف مقدار منها كان ذلك تلفا للمال لا للسند، فلا تبقى ذمة الجهة المصدرة لها مشغولة برصيدها و ما يعادلها لمالكها، كما أن إقباضها يكون إقباضا للمال و ليس حوالة على الجهة المصدرة لها كما في التعامل بالسندات، إلى غير ذلك من الأحكام و الآثار الحقوقية المترتبة.

- أى ضمانه بالمثل - إلا أن حقيقة النقدية حيث إنها تتمثل فى القوة الشرائية و القيمة التبادلية فىكون الداخل فى عهده الضامن تلك القوة الشرائية؛ لأن النقد ليس إلا عبارة عن القوة الشرائية المتجسدة فى الخارج فىكون المضمون مماثل تلك القيمة و القوة الشرائية لا محالة.

و فيه: أولاً: أن لازمه أن لا يجب على الضامن دفع الزيادة إذا ارتفعت

مقالات فقهية، ص: ٧٧

قيمة النقد و قوته الشرائية، لأن الضامن قد ضمن القوة الشرائية المحضة المتجسدة فى الورقة لا غير.

و ثانياً: أن القوة الشرائية بهذا المعنى أمر معنوى انتزاعى، لا يفهمه العرف، و لا يعتبره هو المال الخارجى، و انما المال الخارجى نفس الورقة النقدية و الضامن يضمن مثلها لا محالة، لأن قيمتها و ماليتها أو قل قوتها الشرائية حيثية تعليلية أجنبية عن صفات المثل كغيرها من المثليات.

### المحاولة السابعة: أن النقود إذا كانت حقيقية كالدرهم و الدينار فقد يقال بعدم ضمان نقصان قيمتها

، لأن ماليتها بجنسها الحقيقى، و الذى هو مال مثلى كسائر الأموال المثلية، و أما النقد الاعتبارى فحيث انه لا منفعة ذاتية استهلاكية له أصلاً، و إنما منفعته بجعله للتبادل، فتكون هذه الخصوصية - أعنى قيمته التبادلية و قوته الشرائية - ملحوظة عرفاً و عقلاً كوصف حقيقى، فتكون مضمونه كضمان سائر صفات المثل، بل هذه حيثية قد تعدّ قوام النقد و حقيقته بالمقدار المرتبط باعتبار النقد نفسه، لا بارتفاع أو انخفاض قيمة السلع الأخرى فى السوق بتأثير عوامل العرض و الطلب عليها، فإذا تغيرت قيمة النقد من هذه الناحية كما إذا قلّ اعتبار الدولة المصدّرة له و ضعفت قوتها الاقتصادية أو نشرت الدولة كميات أكثر منه بلا رصيد حقيقى بإزائه كان هذا التغيير كالتغير فى الأوصاف العرضية للمثل، كالثلج فى الصيف، و الماء فى المفازة مضموناً عرفاً؛ لأهميته و خطورته و ملحوظته عرفاً فى خصوص النقود الاعتبارية، فلا- يكون أداء معادله الاسمى وفاء و أداء للمثل، و إنّما مماثله المعادل لنفس القيمة و المالية المعبرة له سابقاً من نفس الجنس، فىكون هناك ضمان للخصوصية الجنسية، و ضمان للقيمة و القوة الشرائية فيه باعتبارهما معا من أوصاف المثل، و من هنا أيضاً لا يصحّ دفع عمله أخرى من جنس آخر، كما أنّ ارتفاع المالية

مقالات فقهية، ص: ٧٨

و القيمة لذلك الجنس من النقد يكون للمضمون له، لأنه ارتفاع لمالية جنس النقد و خصوصيته المضمونه، فلا يجوز للضامن دفع الأقلّ منهما إذا ارتفعت ماليتها، و فى نفس الوقت يكون نقصان القيمة و القوة الشرائية مضموناً أيضاً.

و بهذا يكون ضمان النقد مثلياً، أى يضمن جنسه، كما يضمن سائر المثليات، و لا يضمن عنوان القوة الشرائية الذى قلنا فى المحاولة السابقة بأنه أمر معنوى انتزاعى، إلا- أن مثليته تتقوم بخصيصيته الجنسية و بقيمته و قوته الشرائية معا و لكن بالمقدار المرتبط به، لا بقيمة السلع الأخرى من سائر النواحي، أى من ناحية مقدار العرض و الطلب عليها فى نفسها من غير ناحية ارتباطها بقيمة النقد، فإذا كان هبوط قيمة النقد من جهة غلاء الأجناس الأخرى، أو أكثرها لندرته أو غير ذلك من أسباب ارتفاع قيمة السلع - و مؤشّره أن أسعارها ترتفع بلحاظ جميع العملات، و أنواع النقود الأخرى أيضاً، لا خصوص النقد الراجح فى البلد - فهذا لا يكون مضموناً لصاحب النقد لأنّ هذه المالية الزائدة لم تكن مرتبطة بالمالية التى كان يمثلها النقد المضمون، و إن كان هبوط قيمة النقد من ناحية تغير سعر النقد نفسه لضعف الجهة المصدّرة له اقتصادياً كان مضموناً.

نعم، تبقى مشكلة كيميائية محاسبية القوة الشرائية للنقد من تلك الناحية، و لعلّ أفضل طريقة أن يقاس بالنسبة للعملات الأخرى الثابتة ماليتها، أو الأجناس الثابتة فى ماليتها نوعاً و عادة كالذهب و الفضة، أو بالقياس إلى متوسط سعر السلع فى السوق فى كل فترة من

الزمن.

وهذه المحاولة وإن كانت قريبة من النفس إلا أن هناك إرادات وإشكالات عليها لا بد من ملاحظتها وتمحيصها وهى كما يلي:  
الأول: أن هذه الخصوصية كما هى ملحوظة فى الأوراق النقدية كذلك ملحوظة فى الدرهم والدينار من النقود الحقيقية؛ لأن حيثية نقديتها كقديتها

مقالات فقهية، ص: ٧٩

الأوراق من حيث ملاحظه العرف لقوتها الشرائية، ومجرد كون ذلك على أساس المنفعة الحقيقية فى جنسها لا مجرد الاعتبار لا يوجب فرقا من هذه الناحية، ولازم ذلك جواز أخذ الزيادة فى الدرهم والدينار لدى نزول قوتها الشرائية، ولا أظن التزام أحد بذلك.

ويمكن الإجابة عنه بالفرق بينهما من ناحية أن اعتبار العرف للقوة الشرائية فى النقد من صفات المثل التى تدخل فى الضمان إنما يكون فى النقد الاعتبارى لا الحقيقى؛ لأن نكته عرفا ليست مرتبطة بحيثية النقدية، وكون الشيء وسيلة للتبادل ليقال باشتراكه بين النقدين بل مرتبطة بحيثية اعتبارية مألوفة، حيث إن النقد الاعتبارى إنما يضرب ليكون تعبيراً عن المالىة والقوة الشرائية المحضة التى يعتبرها القانون، فتكون تلك القوة ملحوظة فيه بنحو المعنى الاسمى، بخلاف النقد الحقيقى حيث يمكن أن يقال فيه بأن قوته الشرائية ملحوظة فيه بنحو المعنى الحرفى، وبما هى من آثار خصوصية الجنسية الحقيقية، فلا تلحظ عرفاً من صفات المثل زائداً على الجنس الحقيقى، وإن شئت قلت: إن وجود المنفعة الذاتية والجنس الحقيقى فى النقد الحقيقى، وكونه هو الملاك الأساس فى مألوفته و نقديته يجعل العرف يتعامل معه كما يتعامل مع الأجناس الحقيقية من حيث الضمان.

الثانى: أن القيمة السوقية والقوة الشرائية للنقد وإن كانت حيثية تقييدية عرفاً- أى قوام النقد وحقيقته بذلك حيث لا منفعة ذاتية له- إلا أن مجرد هذا لا يكفى لضمان التضخم ونقصان قيمته السوقية من قبل الضامن له؛ لأن هذه الصفة- أعنى القيمة السوقية للنقد- من الصفات الإضافية النسبية التى لها طرف آخر، وهو السوق ومدى رغبة الناس فى النقد وتنافسهم عليه، والصفات النسبية إن كان تغييرها وزوالها بتغيير صفة أو منشأ لها قائم بنفس المال، كما إذا قلت رغبة

مقالات فقهية، ص: ٨٠

الناس فيه، لزوال طعمه أو لونه أو تأثيره، فمثل هذا يكون مضموناً ومن صفات المثل، لأن تلك الحيثية والمنشأ القائم بالمال يكون متعلقاً بحق المالك أيضاً، وأما إذا كان تغييرها لتغيير طرف الإضافة الذى هو أجنبى عن المال وخارج عنه فلا- معنى لأن يكون مضموناً، لأن ذلك الطرف لم يكن مملوكاً لمالك المال أو متعلقاً لحقه، كما إذا تصرف المتصرف فى الجو فأصبح باردا فلم يرغب الناس فى شراء الثلج مثلاً، أو عالج الناس بلا دواء بحيث لم يرغب أحد فى شراء دواء معين، فإنه لا يكون ضامناً لمالىة مالهم، وكذلك الحال فى القيمة السوقية للنقد فإن نقصانها يعنى أن السوق والناس قلت رغبتهم فيه ولو لضعف الجهة المصدرة له، إلا أن المفروض أن تلك الجهة لا تزال متعهداً ومعتبرة للنقد كالمسابق، وإنما قلت رغبة الناس فى اعتبارها كما تقل فى السلع الحقيقية، فهذا تغيير فى جهة أجنبية عن حق المالك للمال، فلا وجه لأن يكون من صفات المثل ويكون مضموناً، والشاهد عليه: أنه لو سبب بالدعاية، أو بأى سبب آخر إلى أن تقل رغبة الناس فى تلك العملة فقلت قيمتها، بل حتى لو سبب ضعف الجهة المصدرة لها لم يكن ضامناً لنقصان قيمة النقود التى بأيدى الناس جزماً، مع أن هذه الصفة والخصوصية لو كانت من صفات المثل ومضمونة بضمان المثل لزم أن يكون التسبب إلى زوالها عن العين المملوكة لمالكها موجبا لضمان قيمتها أيضاً، كما إذا تسبب إلى فساد أموال الناس أو تغيير صفة من صفاتها الحقيقية المرغوب فيها.

فالحاصل: هناك تلازم بين الحكم بضمان وصف من أوصاف العين المضمونة من باب كونه من صفات المثل فى فرض ضمان العين وبين الحكم بضمانه مع بقاء العين إذا تصرف تصرفاً مؤدياً إلى زوال الوصف، فلا بد من الحكم بضمان نقصان القيمة فى الفرض

المذكور- و هو مما لا يلتزم به- أو

مقالات فقهية، ص: ٨١

الحكم بعدم ضمانه في فرض التلف أيضا؛ لأن نكتة الضمان فيهما واحدة، و هي كون تلك الصفة في المال متعلقا لحق المالك، فإذا كان له هذا الحق، فالضمان في الفرضين، و إلا فلا ضمان فيهما أيضا.

و الجواب: بالفرق عرفا في الأوصاف النسبية الإضافية بين التصرف في طرف الإضافة، و التصرف في العين، فإن الأول لا يكون موجبا للضمان؛ لأنه ليس من التصرف في حق الغير و ملكه، بخلاف الثاني فإنه تصرف فيه، حتى بلحاظ وصفه النسبي و ما يوجهه من المالية فيه، فمثلا إذا كان مال في سوق معين أكثر مالية و قيمة منه في مكان آخر، فتارة يتصرف المتصرف في المال بأن يأخذه إلى مكان آخر، و يخرج عن ذلك السوق فيكسد، فإنه يحكم بضمانه، و أخرى يتصرف في السوق بأن يرغب من يرغب فيه بالانتقال إلى مكان آخر فيكسد المال بعد ذلك، فإنه لا يكون ضامنا، لأنه لم يتصرف في مال الغير و حقه. و مقامنا من هذا القبيل، فإنه إذا أتلّف النقد الذي له مالية و قيمة سوقية معينة، أو أخذه من مالكة على وجه الضمان، فإنه يعدّ إتلافا أو أخذًا لقوته الشرائية من مالكة فيضمنه بماله من القيمة و المالية، بخلاف ما إذ أثر على السوق فغير من رغبة الناس و تنافسهم على النقد، أو أثر على الجهة المصدرة له فحاربها اقتصاديا مثلا فأثر ذلك في قوة النقد عالميا، فإن هذا لا يعدّ تصرفا في مال مالك ذلك النقد.

نعم، لو غصب النقد غاصب ثم أرجعه بعينه إلى مالكة بعد أن نقصت قيمته و قوته الشرائية نتيجة التضخم الناشئ من هبوط قيمة النقد كان لازم هذا التحليل أن يكون ضامنا للنقصان، كما إذا غصب جنسا فأرجعه فاسدا أو ناقصا في بعض أوصافه الدخيلة في المالية، و لا يبعد صحة الالتزام بذلك فقهيا.

لا يقال: فلما ذا لا يحكم بضمان نقصان القيمة السوقية في السلع و الأجناس الحقيقية المثلية إذا نقصت قيمتها بعد التلف أو الغصب، كما إذا

مقالات فقهية، ص: ٨٢

أتلّف منّا من حنطة فضمنها ثم نقصت قيمتها، فإنه لا يجب عليه أكثر من دفع من من تلك الحنطة؟! فإنه يقال: إن الحكم بعدم ضمان ذلك ليس من الجهة المذكورة في الإشكال، بل لجهة أخرى و هي كون القيمة حيثية تعليلية لمالية الأجناس الحقيقية لا تقييدية، بمعنى أنّ منّا من تلك الحنطة يعدّ عرفا نفس ذلك المال التالف، لا أقل منه، إلا إذا فكرنا بعقلية تجارية حسابية لا تكون ميزانا للأحكام العرفية و العقلانية، فلو أريد ضمان نقصان قيمة السلعة زائدا على من من تلك الحنطة من باب دخل ذلك في المثلية، فليست القيمة السوقية دخيلة في ذلك في الأجناس الحقيقية كما أشرنا، و إن أريد ضمانه بعنوان ضمان القيمة السوقية مستقلا و ابتداء فالضمان لا يتعلّق إلا بالمال لا بالمالية، و إنّما المالية حيثية تعليلية في المال المضمون، فإن هذا هو المستظهر من أدلّة ضمان الأموال الشرعية و العقلانية، و هذا بخلاف النقد الاعتباري المحض، فإن قيمته و قوته الشرائية تمام حقيقة و قوامه فتكون حيثية تقييدية فيه، أي إن مالية النقد الاعتباري تكون بقيمته التبادلية و الشرائية، لا بجنسه الحقيقي؛ إذ لا قيمة له، و لا باعتباره؛ لأن الاعتبار بما هو اعتبار ليس مالا، و انما المالية بما وراء ذلك الاعتبار من القوة الاقتصادية في الجهة المصدرة التي تجعل الورقة النقدية فيها قوة شرائية تبادلية حقيقية، و هذا يعنى أن مالية هذه الأوراق إنّما تكون بنفس قوتها التبادلية و الشرائية لا بشيء آخر، فلا محالة يكون مثل النقد المأخوذ أو التالف أولا ما يعادله من نفس النقد في قوته الشرائية التبادلية، و بهذا يدعى الفرق بين النقود الاعتبارية و الأموال الحقيقية.

الثالث: أن ضمان نقصان قيمة النقد- التضخم- يستلزم تجويز الربا و الفائدة بمقدار سعر التضخم، فإذا أقرضه مثلا عشرة آلاف تومان لسنة،

مقالات فقهية، ص: ٨٣

فأصبحت قيمتها الشرائية عند حلول الأجل نصف ما كانت عليه في السابق، استحق الدائن على المدين عشرة آلاف أخرى اضافية، و

هذا مصداق للربا المحرم، بل قد يكون سعر التضخم أكثر من سعر الفائدة الربوية اليوم، فكيف يمكن الالتزام بذلك؟! و يمكن الإجابة عن هذا الإشكال أيضا:

أولاً: بأنه لا بأس بالالتزام بذلك؛ لأنه ليس ربا، إذ ليس كل زيادة عينية أو اسمية ربا في باب القرض، وإنما الربا هو الزيادة على رأس المال، أي زيادة مال على أصل المال المسلف، وهذا لا يصدق في المقام، فلا يشمل إطلاق الآية، أو روايات حرمة الربا؛ إذ الزيادة إن كانت من جهة المالىة و القيمة التبادلية فالمفروض مساواتها مع الأصل نتيجة التضخم و هبوط قيمة النقد، و إن كانت من جهة الزيادة الاسمية، و أن عشرين تومان أزيد من عشرة فالاسم أو الاعتبار بما هو اسم أو اعتبار ليس مالا كما أشرنا، و إنما مالىته بلحاظ قوته التبادلية و الشرائية، و هي معادلة للأصل، و بهذا ظهر الفرق بين النقد الاعتباري و الأجناس الأخرى، فإن منين من الحنطة مال أزيد من من واحد، و لو نقصت قيمته السوقية، فيصدق فيه الزيادة في المال على رأس المال، فيكون ربا محرما فالحاصل إن المستفاد من ذيل آية الربا، و مما ورد في تفسير الربا «و أن كل شرط جرّ نفعا فهو ربا» أن الميزان و المقصود من الربا- الذى يعنى لغة الزيادة- ليس مطلق الزيادة حتى إذا لم تكن لها مالىة و نفع، كما لو زاد شيئا لا مالىة له كالميتة مثلا، بل الزيادة في المالىة بلحاظ رأس المال، و هذا يصدق في مورد الجنس الحقيقي بمجرد زيادة كميته عرفا، و لو نقصت قيمته، كما يصدق كلما كان الجنس مساويا، و لكن اشترط شرط زائد له مالىة و نفع، و أما إذا لم تكن الزيادة إلا عنوانا و اسما من دون جنس حقيقى زائد، كما في النقد الاعتباري فلا تصدق

مقالات فقهية، ص: ٨٤

الزيادة في رأس المال و لا النفع، فلا تشمل أدلة الربا، و لا دليل كل شرط جرّ نفعا فهو ربا؛ لأنه لا يصدق عليه أنه شرط يجرّ نفعا له، إذ لا نفع فيه له مع فرض التساوى في القيمة التبادلية، و إنما هو حفظ لنفس رأس ماله، كيف! و إلا قد ينسد باب القرض الحسن على الناس مع التضخم المستمر اليوم في باب النقود الاعتبارية في عالمنا الثالث؛ لأنه يؤدى إلى خسران أصحاب الأموال المقترضة لأصل رؤوس أموالهم عما أسلفوها! و ثانيا: لو تنزلنا عن ذلك و قلنا بعدم جواز أخذ النقصان حتى بالشرط فغاياته عدم ضمان سعر التضخم في عقد القرض، لا في سائر عقود الضمان، فضلا عن ضمان الغرامة بالتلف و الإلتلاف. نعم، في العقود لو جعل المقدار و المعادل الاسمي للنقد ثمنا و عوضا. أى لو حظ النقد الاعتباري بما هو نقد اعتباري، لا بما هو طريق إلى قدرته الشرائية و قيمته التبادلية- لم يستحق المضمون له أكثر من معادله الاسمي، فكيفية ملاحظة النقد تختلف من مقام إلى مقام، فقد يلحظ بما هو هو، و يجعل عوضا في العقد، فلا ضمان لنقصان قيمته، و قد يلحظ بما هو طريق إلى القيمة التبادلية و السوقية، و يجعل ثمنا، فيكون مضمونا بقيمته الشرائية لا محالة.

الرابع: أن مقدار التضخم و هبوط قيمة النقد لو كان مضمونا فهذا يؤدى إلى الارتباك و التردد في مقدار الديون و الأثمان في عقود الضمان، بل و كذا في الضمانات القهرية؛ لأن التضخم في النقود الاعتبارية اليوم أمر واقع لا محالة و هو تدريجي مستمر، فلا بد للديان من محاسبة مالهم على المدنيين في كل يوم و يطالبونهم بمقدار أكثر حسب تغير سعر العملة التي تعاملوا بها، و هذا مما لا يمكن الالتزام به فقهيا، و لا تلتزم به القوانين المدنية اليوم أيضا. خصوصا إذا لا حظنا أن أسباب التضخم و أنواعه و درجاته مختلفة و متعددة، فهل يحكم

مقالات فقهية، ص: ٨٥

بالضمان فيها جميعا أو في بعض دون بعض؟

و يمكن الجواب عن هذا الإشكال بالتفصيل بين ضمان الغرامة بالتلف و الإلتلاف، و بين الضمان العقدي أى ضمان المسمى، ففي الأول يلتزم بضمان نفس القوة الشرائية و القيمة التبادلية التي كانت للنقد في زمان تلفه، و لا محذور فيه، و يكون نظير ضمان القيميات على القول بكون الميزان فيه بقيمة يوم الأداء فتحسب القيمة و القوة الشرائية المعادلة يوم الأداء، و في الثانى لا مانع من الالتزام بأن



النظر العرفى فى الأثمان ملاحظة النقد بما هو هو، أى بماله من القيمة الاسمية، فإذا اشترى شيئاً بألف تومان نسيئته يكون ظاهر الحال أن الثمن هو ألف تومان، لا ما يعادله فى القوة الشرائية من التوأمين، إلا إذا اشترط ذلك صريحاً أو ضمناً بنحو لا يلزم منه الجهالة فى مقدار الثمن، كما إذا اشترط ضمان نقصان قيمتها، ولا يبعد وجود شرط ضمنى نوعى فى موارد التغيير و النقصان الفاحش.

و أما بالنسبة إلى أسباب التضخم و أنواعه فقد أشرنا فى المحاولة السابعة إلى أنه تارة يكون التضخم و نقصان قيمة النقد لارتفاع قيمة السلع الأخرى بسبب قلة عرضها و إنتاجها، فمثل هذا لا يبعد كونه كالقيمة السوقية للسلع الحقيقية ليس من صفات المثل، فلا يكون مضموناً إلا بالشرط فى ضمن عقد لازم.

و أخرى يكون سببه ضعف اعتبار الجهة المصدرة للنقد و ضعف امكاناتها الاقتصادية أو إصدارها للنقود بكميات زائدة من دون وجود قدرة حقيقية وراءها فهذا يعتبر من صفات المثل للنقد، فيكون مضموناً على القاعدة.

و هكذا يتلخص من مجموع ما تقدم أن ضمان نقصان قيمة النقود الاعتبارية يتوقف على الجزم بأن العرف قد ينظر إلى النقد الاعتبارى بما هو مال تتقوم ماله من القوة الشرائية و القيمة التبادلية لا بماله من القيمة الاسمية أو

مقالات فقهية، ص: ٨٦

الاعتبار القانونى، فيكون مماثله ما يعادله من نفس النقد الاعتبارى فى قيمته التبادلية، فإذا تم ذلك ثبت الضمان على القاعدة، و إلا كان مقتضى الأصل عدم ضمان الأكثر من معادله الاسمى.

و ربما يستدل على الضمان بطرق و استدلالات أخرى غير هذا الطريق الذى سلكناه نشير إلى بعضها بعنوان محاولات أخرى.

#### المحاولة الثامنة: «التمسك بقاعدة العدل و الإنصاف لإثبات حق للمضمون له

، و إن حرمانه من القوة و القيمة الشرائية التى كانت لنقوده سابقاً ظلم عليه.

و يلاحظ عليه: أولاً- بالنقض بالجنس إذا فرض نزول قيمته كذلك كما إذا كان قد أعطاه أو أتلف عليه ألف مثقال من فضة سابقاً حينما كانت تساوى مائة مثقال من الذهب، و هى اليوم لا تساوى عشرة مثاقيل ذهب، فهل يلتزم فيه أيضاً بالضمان؟! و ثانياً: بالحل و حاصله. إن أريد بقاعدة العدل و الإنصاف التمسك بأدلة حرمة الظلم و سلب حق الغير عنه فمن الواضح أن هذا فرع ثبوت حق للمضمون له فى ضمان ماله من قبل الضامن فى المرتبة السابقة، فيكون إثباته به مصادرة، على أن حرمة الظلم أو قبحة لا يثبت الضمان الذى هو حكم وضعى.

و إن أريد به ما ورد فى بعض الروايات الخاصة من الحكم بالتنصيف فى موارد التردد و اشتباه مال بين اثنين، و ليس لأحدهما يد عليه أو حلفاً جميعاً عليه، و نحو ذلك- كما فى معتبرتى غياث و إسحاق بن عمار «٢» و خبرى عبد الله بن المغيرة «٣» و السكونى «٤» - و التى قد يدعى استفادة كبرى كليه ارتكازية منها، و أن الحكم بالتنصيف بينهما فى فرض تساويهما من حيث أدلته الإثبات إنما هو بملاك العدل و الإنصاف بينهما، فمن الواضح أن مورد تلك الروايات و ذلك الارتكاز

(٢) وسائل الشيعه: الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان ج ١.

(٣) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان ج ١.

(٤) الوسائل: الباب ١٦ من أبواب موجبات الضمان ج ١.

مقالات فقهية، ص: ٨٧

- لو ثبت- إنما هو الشبهة الموضوعية، أى تردد مال خارجاً و دورانه بين شخصين لا الشبهة الحكمية و الشك فى أن الضامن هل عليه أكثر من المثل أم لا، فإن الشك هنا فى أصل الحق لا فى ترده خارجاً بين اثنين، فلا معنى لاستفادة هذا من ذاك المفاد، اللهم إلا

بدعوى أن العقلاء يرون هذا الحق للمضمون له، و هذا رجوع إلى ضمان المالىة عقلايا ابتداء، و لا ربط له بقاعدة العدل و الإنصاف المصطلحة.

### المحاولة التاسعة: إثبات ضمان نقصان مالىة النقود الاعتبارية بملاك الضرر

، و أن الضامن لو لم يجب عليه أكثر من المعادل الاسمى لما أخذه من المضمون له لزوم تضرره، و لا ضرر و لا ضرار فى الإسلام. و هذا مرجعه إلى أنا لو لم تتمكن من إثبات ضمان نقصان المالىة من باب كونها من صفات المثل فى خصوص النقد أمكن إثباته بقاعدة لا ضرر، حيث يقال بأنّ العرف فى باب الأجناس و السلع الحقيقية لا يرى صدق الضرر إذا ما أرجع له نفس الجنس الذى أخذه منه، فمن يرجع منا من الحنطة لمن أخذه منه لا يصدق فى حقّه أنّه أضره و أنقص ماله إذا تغيرت قيمته زمان الأداء عن زمان الأخذ؛ لأنّ مالىته متقومة بمنفعته الاستعمالية الحقيقية الثابتة فيه بالتمام كما كانت فى المأخوذ منه، إلا إذا فكرنا بعقلية و ذهنية تجارية خاصة ليست ميزانا فى صدق عنوان الضرر فى الأدلة. و أمّا فى باب النقد فحيث إنّ قوامه و حقيقته بقيمته التبادلية السوقية حيث لا منفعة أخرى فيه فيصدق الإضرار عرفا بمجرد نقص مالىته فى زمان الأداء عن زمان الأخذ نعم، قد يقال بأنّ هذا الوجه لا يجرى فى موارد العقود التى أقدم فيها الشخص بنفسه على جعل مقدار معين من ذلك النقد اعتبارى إلى أجل معين فى ذمة الضامن بدلا عن ماله، فإنّه إذا نزلت قيمته مع فرض عدم التخلف من قبل الضامن فى الأداء لم يكن ضامنا؛ لأنه

شاهرودى، سيد محمود هاشمى، مقالات فقهية، در يك جلد، مركز الغدير للدراسات الإسلامية، بيروت - لبنان، اول، ١٤١٧ هـ ق

مقالات فقهية؛ ص: ٨٨

مقالات فقهية، ص: ٨٨

ضرر قد أقدم عليه المالك بنفسه، فيثبت ضمان نقصان المالىة فى غير هذه الحالة، كما فى حالة التلف و الإلتلاف - ضمان الغرامة - أو الغصب أو التأخير عن الأداء، فيضمن النقصان الحاصل فى زمان التأخير لا أكثر؛ لكونه إضرارا منه على المالك. المحاولة العاشرة: دعوى صدق الإلتلاف للمال فى مورد نقصان قيمة النقد حين الأداء عن زمان الأخذ فيما إذا كان أخذه بدون رضى المالك و إذنه، كما فى موارد الغصب أو الإلتلاف، بل و التلف بدون إذنه، بل و فى موارد التأخير عن الأداء للدين مع استحقاقه فتنزل قيمته، فإنّه فى كلّ ذلك يمكن أن يقال بصدق إلتلاف مال الغير فى خصوص النقود؛ لكون القيمة و المالىة فيها حيثية تقييدية لا تعليلية، بخلاف سائر السلع، فالحاصل: يدعى فى هذه المحاولة أن عنوان إلتلاف المال الذى هو موضوع ضمان الغرامة صادق فى النقود إذا تحقّق موجب؛ لكون المالىة و القيمة فيها ملحوظة عرفا كحيثية تقييدية لا تعليلية، فيشملها إطلاق أدلة الضمان بالتلف أو الإلتلاف.

و هذه المحاولة تتوقّف صحّتها على قبول هذه الدعوى و عرفية التفصيل بين السلع الأخرى و النقود من هذه الناحية، و عهدتها على مدّعياها.

المحاولة الحادية عشرة: أن يدعى ثبوت حقّ الفسخ أو التعويض فى موارد هبوط قيمة النقد هبوطا فاحشا فى العقود و اللتزامات التى لم يستلم فيها الطرف الثمن لكونه نسيئته، أو لأى سبب آخر، إما بملاك وجود شرط ضمنى ارتكازى بحقّ الفسخ فى مثل هذه الحالات الاستثنائية، فيكون كالشروط الارتكازية الأخرى، كعدم الغبن و العيب، فيرجع إلى خيار الشرط، أو بقاعدة لا ضرر، بناء على إمكان نفي اللزوم الضررى الحاصل من العقد عن الطرف المتضرر بنكته غير راجعة إلى تقصيره، و منه المقام فإنّ الضرر المذكور ليس

مقالات فقهية، ص: ٨٩

راجعا إليه، و لو كان يعلم به لما كان يقدم على البيع مؤجلا بذلك المقدار من النقد جزما، و انما كان ذلك نتيجة عدم علمه بما سيؤول إليه النقد، فهو إنما أقدم بانيا على بقاء المالىة لذلك النقد، و عدم انخفاضها الفاحش، و هذا ليس بأقل من الغبن الذى أثبتوا فيه الخيار بقاعدة لا ضرر. و هذه المحاولة لو تمت صغراها فهى تجدى فى موارد العقود و الالتزامات لا الديون و الضمانات، كما هو واضح.

### المحاولة الثانية عشرة: إثبات ضمان نقصان القيمة للنقد فى الديون، بل و العقود أيضا

إذا كان دفعه بعنوان اشغال ذمة المدين بحيثية مالىته و قيمته بالقياس إلى السلع أو العملات الأخرى، لا بحيثية مثلية، سواء اعتبرنا ذلك من باب إقراض المثلى بقيمته، نظير قرض القيمي، بناء على جوازه و صحته فى المثلى أيضا، حيث لا دليل على المنع عنه إلا شبهة حصول الربا القرضى الذى أجبنا عنه سابقا، فيمكن أن يملكه النقد على أن تشتغل ذمته بقيمته و مالىته و قوته الشرائية من نفس الجنس من النقد فى ذمته- أو أرجعنا ذلك إلى معاملة أخرى غير القرض كالبيع مثلا. فلا محالة يجب على المدين أداء معادله فى القيمة من ذلك النقد عند الوفاء.

إلما أن هذه المحاولة بحاجة إلى أعمال مثل هذه العناية التى لا تكون ملحوظة فى إقراض النقود عادة. كما أنه بناء عليه سوف لن يستحق الدائن ارتفاع قيمة نقده أيضا، كما فى قرض القيمي، فإن الميزان فيه بقيمة يوم القرض. اللهم إلا إذا قلنا بجواز تضمين الجنس و القيمة معا، و إن الإقراض للمثلى يجوز فيه ذلك، فتكون النتيجة ضمان النقصان و الزيادة معا.

لا يقال: على هذا يثبت الضمان أيضا فيما إذا سبب نقصان قيمة النقد بالدعاية ضده مثلا فى السوق، أو عرض كميات كبيرة منه، بحيث أوجب نقصان

مقالات فقهية، ص: ٩٠

قيمته، كما أنه يلزم أن تكون الدولة المصدرة للنقد ضامنة لنقصان قيمة نقدها بيد المالكين إذا سببت ما يوجب نقصان اعتبار نقدها، و هذا ما لا يمكن الالتزام به فقهيا.

فإنه يقال: بالفرق بين هذه الموارد و بين مقامنا؛ إذ يمكن أن يمنع صدق الإضرار فيها؛ لأن تصرف الغير كان من حقه، و فيما يرجع إليه، لا إلى مالك النقد فلا يصدق الإضرار، بخلاف ما إذا كان قد غصب أو أتلف عليه ماله، أو أخر أداءه إليه، فإنه بلا حق فيصدق عليه الإضرار عرفا.

و هذا الوجه- لو سلمنا ما فيه من المصادرة و الدعوى العرفية- يتوقف على إثبات أن ملاك الضمان و موضوعه فقهيا انما هو الإضرار، و أن الضمان ضمان مقدار الضرر الواقع على الغير لا تلف المال و ضمان بدله مثلا أو قيمة، و قد تقدم فى بحث آخر الإشكال فى إمكان إثبات ذلك بقاعدة لا ضرر أو بالروايات الخاصة.

أما القاعدة و إثبات الضمان بها، فالإشكال فيه إما من ناحية أنها تنفى الحكم الضررى، و لا تثبت حكما يلزم من عدمه الضرر، أو لأن الضمان تدارك للضرر الواقع خارجا و القاعدة لا تثبت تدارك الضرر، و إنما تنفى الضرر بنفى منشأه و سببه التشريعى.

و أما الروايات الخاصة، فلأن الوارد فيها و فى كلمات الفقهاء ضمان ما يتلفه من مال الغير، و أما الإضرار بالغير فقد ورد النهى عنه، و هو ظاهر فى الحكم التكليفى لا الضمان. نعم، ورد فى بعض الروايات «من حفر شيئا فى طريق المسلمين فأصاب شيئا فغضب فهو له ضامن» (٥) و هو مجمل من هذه الناحية قابل للحمل على أنه يضمن المال الذى يصيبه بضمان المثل إذا كان مثليا أو القيمة إذا كان قيميا، فيكون مساوقا مع إتلاف المال، و هكذا يكون إثبات

مقالات فقهية، ص: ٩١

الضمان للمالية فى باب النقود بملاك الضرر و الإضرار مشكلا.  
هذا كله فى البحث على مقتضى القاعدة، و به ينتهى البحث عن الفصل الأول.

### الفصل الثانى: و أما البحث عن الروايات الخاصة

، فهناك عدة روايات متعارضة فى المقام فينبغى التعرض لها:

إحداها: معتبرة يونس قال: « كتبت إلى الرضا عليه السلام أن لى على رجل ثلاثة آلاف درهم، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيام، و ليست تنفق اليوم، فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها، أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب إلى لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس » «٦».

الثانية: معتبرته الأخرى- بنقل الشيخ- قال: « كتبت إلى أبى الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لى على رجل عشرة دراهم، و أن السلطان أسقط تلك الدراهم و جاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى، و لها اليوم وضيعه، فأى شىء لى عليه؟ الأولى التى أسقطها السلطان، أو الدراهم التى أجازها السلطان؟ فكتب: لك الدراهم الأولى » «٧».

الثالثة: معتبرة صفوان، قال: « سألته معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل، و سقطت تلك الدراهم، أو تغيرت، و لا يباع بها شىء أ لصاحب الدراهم الدراهم الأولى، أو الجائزة التى تجوز بين الناس؟ فقال: لصاحب الدراهم الدراهم الأولى » «٨».

(٦) الوسائل: الباب ٢٣ من أبواب قصاص النفس ح ٣.

(٧) الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٨) الوسائل: الباب ١١ من أبواب الشهادات، ج ٢.

مقالات فقهية، ص: ٩٢

فقد يستدل بالرواية الأولى على ضمان الأوصاف الانتزاعية غير الحقيقية للمال، حيث دلت على ضمان خصوصية نقدية الدرهم و رواجه للإتفاق و التعامل به، و أن الدرهم الذى أعطاه إذا سقط عن الرواج و الإتفاق كان له على المدين الدرهم الرائج؛ لأنه أعطاه الرائج فتكون خصوصية الرواج و النقدية تحت الضمان، مع أنها خصوصية اضافية انتزاعية و ليست حقيقية، كما أن هذا يستلزم عادة نقصان قيمته عن الدرهم الرائج، فتدل الرواية على ضمان القيمة الزائدة التى كانت للدرهم المعطى حين رواجه.

وفيه: أنه يقال بأن الرواية معارضة برواية يونس الأخرى الدالة على أنه ليس له إلا الدراهم الأولى. و قد يجمع بينهما بحمل الأولى على فرض السقوط عن الرواج و النقدية نهائيا، و الثانية على مجرد نقصان القيمة و الوضعية مع بقائه نقدا راجحا؛ حيث لم يصرح فيها إلا بالوضعية. إلا أن هذا الجمع مما لا يمكن المساعدة عليه؛ لأن ظاهر التعبير فى الرواية الثانية: بأن السلطان قد أسقطها و أجاز غيرها سقوط الدرهم الأول عن النقدية، و ما ذكر فيها من الوضعية لا يعنى أنه رائج كنفد، بل يعنى أن قيمته باعتباره فضة مسكوكة و لو كانت ساقطة عن النقدية أقل من الدرهم الفعلى، هذا مضافا إلى صراحة الرواية الثالثة- مضمرة صفوان- فى أنه ليس الدائن حتى فى فرض السقوط عن الرواج إلا دراهمه الأولى حيث عبّر فيها «و لا يباع بها شىء».

و التحقيق أن يقال:

أولا: إن رواية يونس الأولى غاية ما تدل عليه أن خصوصية النقدية و الرواج تدخل فى الضمان، و هذا لا يستلزم ضمان نقصان قيمة

الدرهم الرائج؛ لأنّ النقدية وإن كانت من الأوصاف الاتزاعية إلا أنها من الحثيات المهمة التى تجعل الفضة المسكوكة نقدا يتعامل به كتمن فى المبادلات و المعاملات، بحيث

مقالات فقهية، ص: ٩٣

يكون النقد عنوانا مبينا مع ما لا يكون نقدا من الأموال، فتكون هذه الخصوصية من صفات المثل لا محالة عرفا، و هذا بخلاف نقصان قيمة المال، فإنّه لا يجعله عرفا مالا آخر، ففرق بين زوال نقدية الفضة المسكوكة و بين نقصان قيمته من هذه الناحية؛ و لعل نكته ما ذكرناه سابقا من أن القيمة حيثية تعليلية فى المال لا تقيديه. فالرواية الأولى أذن أجنبية عن بحث ضمان نقصان القيمة حتى لو لم يكن لها معارض إلا بضرب من القياس و تنقيح المناط.

و ثانيا: يمكن الجمع بين الرواية الأولى و الأخيرتين بما ذكره الصدوق قدس سره و الشيخ قدس سره من أن المقصود بالرواية الأولى ما إذا دفع له الدراهم وزنا، لا- بما هى من نوع معين بالخصوص، فإنّ التعامل بها على ما يظهر من الروايات أيضا كان باعتبار ما فيها من المتاقيل من الفضة المسكوكة؛ و من هنا كانت توزن الدراهم و الدنانير كثيرا فى مقام التعامل و المحاسبة، فإذا كان قد دفع له مقدارا من الدراهم بما هى فضة مسكوكة بسكة المعاملة من دون ملاحظة خصوصية السكة المضروبة كان له أن يأخذ منه فى مقام الوفاء أيضا ما يعادله وزنا- كما هو ظاهر الصدوق- أو قيمة- كما هو ظاهر الشيخ فى الاستبصار- من الدراهم الرائجة لضمان وصف الرواج و النقدية، و إن كان قد دفع له الدراهم بما هى نقد معروف معين أى بخصوصية تلك السكة لم يكن له إلا الدراهم من تلك السكة سواء كانت رائجة أو راج غيرها؛ لأن هذا هو مقتضى اشتغال ذمة المدين بخصوص تلك السكة، و هذا معناه أن النقد الحقيقى يمكن أن يلحظ تارة كسلعة فىكون مضمونا بخصوصية، و أخرى يمكن أن يلحظ كنقد أى كفضة أو ذهب مسكوكين للتعامل مهما كانت سكته، فىكون المضمون ما يعادله من الفضة أو الذهب الرائجين للتعامل.

و هذا التفصيل الذى ذكره العلمان معقول جدا إلا أنه لا بد من قيام شاهد

مقالات فقهية، ص: ٩٤

جمع عليه من الروايات. و لعل ما يمكن أن يكون شاهدا عليه: أن سياق التعبير فى رواية يونس الأولى يناسب المعنى الأوّل، أى دفع الدراهم بما هى فضة مسكوكة بسكة التعامل لا بخصوصيته، حيث عبر فيها السائل بقوله: «فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها، أو ما ينفق بين الناس؟» الظاهر فى أنّه يرى الفرق بين ما أعطاه و بين ما ينفق كالفرق بين الأعيان و المصاديق و بين كل ما ينفق بين الناس، فكأنه إنما كان قد أعطاه ما أعطاه سابقا بعنوان كونه مما ينفق بين الناس فى ذلك اليوم لا لخصوصية فى سكته، و هذا بخلاف التعبير الوارد فى الروايتين الأخيرتين، فإن ظاهر التعبير فىهما ملاحظة كل من الدرهمين بسكته بالخصوص، و لو فرض انهما مطلقتان تشملمان الصورتين فتخصصان بالرواية الأولى بما إذا كانت خصوصية السكة ملحوظة و مطلوبة للدائن حين التعامل.

ثم إنه يمكن أن يستدل أيضا على عدم ضمان المدين لنقصان قيمة النقد بما دل من الروايات على أن الميزان بسعر يوم الوفاء لمن كان له على غيره دنانير أو دراهم، ثم يتغير السعر قبل المحاسبة:

ففى صحيحة عبد الملك قال: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه، فأخذ مكانها ورقا فى حوائجه، و هو يوم قبضت سبعة و سبعة و نصف دينار، و قد يطلب صاحب المال بعض الورق، و ليست بحاضرة فبتاعها له من الصيرفى بهذا السعر و نحوه، ثم يتغير السعر قبل أن يحتسبا، حتى صارت الورق اثنى عشر دينار، هل يصلح ذلك له، و إنما هى بالسعر الأول حين قبض كانت سبعة و سبعة و نصف دينار؟ قال: إذا دفع إليه الورق بقدر الدنانير فلا يضره كيف كان الصروف، فلا بأس» «٩».

و فى صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل، فجاء الأجل، و ليس عند الذى حلّ عليه دراهم،

(٩) الوسائل: الباب ١٣ من أبواب الشهادات، ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ٩٥

فقال له: خذ منى دنانير بصرف اليوم، قال: لا بأس به» (١٠).

و روايات أخرى بنفس المضمون فى نفس الباب.

و فى رواية يوسف بن أيوب- شريك إبراهيم بن ميمون- عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «فى الرجل يكون له على رجل دراهم، فيعطيه دنانير، و لا يصارفه، فتصير الدنانير بزيادة أو نقصان قال: له سعر يوم أعطاه» (١١). و هى معتبرة أيضا؛ لأن يوسف هذا ينقل عنه ابن أبى عمير فى شخص الرواية.

و تقريب الاستدلال بها انها جعلت الميزان و الضابطة فيمن أراد وفاء ما عليه من الدينار أو الدرهم بالآخر بصرف يوم الدفع و الوفاء لا يوم المحاسبة و لا يوم اشتغال ذمة المدين بالدين إذا فرض تغير أسعار الصرف بالزيادة و النقص، و هذا لازمه أن نقصان قيمة النقد المشتغل به الذمى لا- يكون مضمونا، و لا- يجب على المدين أن يدفع أكثر من قيمته يوم الوفاء بالنقد الآخر مهما كانت قيمته قبل ذلك.

و قد يناقش فى هذا الاستدلال بأن الروايات المذكورة ناظرة إلى مسألة صرف الدينار بالدرهم و بالعكس فيكون المنظور إليه زمان تحقق بيع الصرف و ما بعده، و أما تغير قيمة النقد الذى على المدين قبل الصرف فلا ربط له بالصرف، و لا يكون ملحوظا فى جواب الإمام عليه السلام فى هذه الروايات، فلا دلالة لها على حكم نقصان قيمة النقد من تلك الناحية.

و الجواب: أن الروايات و إن كانت ناظرة إلى صرف الدينار بالدرهم و بالعكس إلا أنه بعد أن كان حكم صرف أحدهما بالآخر و بأى سعر يتفق عليه الطرفان واضحا فى نفسه، و ليس مورد السؤال فى هذه الروايات، فلا محالة يكون جهة السؤال فيها عن وفاء ما عليه من الدرهم أو الدينار بالآخر من غير

(١٠) الوسائل: الباب ١١ من أبواب الشهادات، ح ١.

(١١) الكافي: ٨ / ٣٥.

مقالات فقهية، ص: ٩٦

مصارفة و محاسبة، على أساس أن يكون ذلك بسعره الواقعى، و حيث أن سعره الواقعى يتغير و يختلف بحسب عمود الزمان بالزيادة و النقصان، فيسأل السائل عن المعيار الذى يمكن أن يكون عليه سعر المصارفة فى المحاسبة، و الإمام عليه السلام قد أجاب بأن له سعر يوم الوفاء، و أنه لا يضره كيف كان الصروف. و هذا معناه إعطاء ضابطة كلية هى: أنه إذا أراد أن يستوفى دينه بالمصارفة فليس له إلا سعر يوم الدفع و الوفاء، لأن الوفاء يتحقق فيه، و كون مورد السؤال فى بعض الروايات فى فرض تغير سعر الصرف بعد زمان الوفاء لا يجعل الضابطة الكلية المذكورة مخصوصة به دون فرض تغير السعر قبل زمان الصرف، فإن هذا خلاف النكتة الكلية المستفادة من هذه الروايات، و هى تحقق الوفاء بالدفع و العطاء و وصول المال إلى الدائن، فيكون الميزان بسعر الصرف حينه، و هذا لا فرق فيه بين تغير سعر الصروف بعد الوفاء أو قبله، بل و هذا خلاف إطلاق صحيحة الحلبي المتقدمة و أمثالها من الروايات.

فالحاصل: لا ينبغي الإشكال فى دلالة هذه الروايات على فتوى المشهور من أن النقد الذى تشتغل به ذمة المدين لو أراد الوفاء به بما يعادله من النقد الآخر فليس للدائن إلا سعر يوم الوفاء، و هذا لازمه أن النقد المذكور لو ارتفعت قيمته فلا بد للمدين أن يدفعه بالقيمة المرتفعة عند الوفاء، و لكن لو نقصت قيمته فلا يجب عليه إلا سعر يوم الوفاء فلا يكون نقصان القيمة مضمونا حتى فى النقد.

إلا أن الروايات المذكورة كلها واردة فى النقد الحقيقى، أى الدرهم و الدينار، و قد ذكرنا فيما سبق بأنهما كالسلع و الأموال الحقيقية

الأخرى لها مالية ذاتية قائمة بخصوصيتهما الجنسية بل و النقدية الخاصة، بحيث تكون هذه الخصوصية ملحوظة عرفا و مأخوذة تحت الضمان، فلا يمكن أن يستفاد منها حكم النقد الاعتبارى المتمخض مالىته فى الجنبه النقدية الاعتبارية، بل لا يمكن مقالات فقهية، ص: ٩٧

أن يستفاد منها عدم ضمان نقصان قيمة الدرهم و الدينار- أى النقد الحقيقى- إذا لو حظ فى مقام دفعه جنبه النقدية و قوته الشرائية محضا، بأن أقرضه مثلا ألف درهم على أن يوفيه قيمته اليوم بالقياس إلى الدينار أو السلع الأخرى عند الوفاء بدرهم يوم الوفاء، كما فى قرض القيمي، فإن هذا لا يمكن استفادة عدم صحته من الروايات المذكورة؛ لأن هذا النحو من التعامل القيمي لم يكن متعارفا مع الدرهم و الدينار، ليتشكّل إطلاق فى الروايات المذكورة لنفى جوازه. نعم، قد يستفاد بطلانه فى النقود الحقيقية على أساس صدق الربا القرضى و الزيادة بلحاظ جنس الذهب و الفضة الثابتين فيها، و ذاك بحث آخر تقدّم تفصيله، كما أنه لا يمكن أن يستفاد من هذه الروايات حكم ضمان الغرامة بالتلف و الغصب و نحوها.

### الخاتمة:

و هى فيما يرتبط بهذه المسألة الخطيرة، حيث إن هناك عدّة بحوث مرتبطة بمسألة التضخم- أو نقصان قيمة النقد- إلا أننا نقتصر على اثنين منها:

الأول: أن للتضخم و نقصان قيمة النقد أثرا مهما فى باب الخمس، حيث يمكن أن يقال على أساسه بعدم تعلق الخمس فى مال التجارة إذا ارتفعت قيمتها، و كان ذلك على أساس التضخم فحسب، لأنه بحسب الحقيقة من نقصان قيمة النقد و هبوطه، لا ارتفاع قيمة السلعة التجارية. و من هنا تكون قيمتها بالقياس إلى سائر السلع باقية على حالها؛ لأنها جميعا ارتفعت أسعارها، و هذا يؤدى إلى أن لا- يصدق عنوان الفائدة و الربح، أو الغنيمه الذى هو موضوع تعلق الخمس، فالتاجر و إن كانت قيمة ماله التجارى آخر السنة تشكّل رقما و عددا أكبر بالنقد الراجح كالتومان مثلا إلا أن ذلك لو كان من جهة هبوط قيمة النقد بذلك مقالات فقهية، ص: ٩٨

المقدار فى جميع السلع الحقيقية فلا ربح للتاجر أصلا؛ إذ الربح و الفائدة ليس قوامه بالرقم العدى و القيمة الاسمية للنقود، بل بواقع مالىتها و قوتها الشرائية، و المفروض أنه لا ارتفاع فيها، كيف و إلّا قد يلزم أن يدفع التاجر بالتدريج تمام رأس ماله خمسا كلما ازداد التضخم و استمرّ فى كل سنة، و هذا لعلّه واضح، بل هو أوضح من مسألة ضمان قيمة التضخم.

الثانى: و مما يرتبط بهذا البحث أيضا و يكون من تطبيقاته رأس مال المضاربة إذا كان نقدا- بناء على صحة المضاربة به- فإن نقصان قيمته نتيجة التضخم، و إن لم يكن مضمونا على العامل، لأنه أمين إلا أن البحث فى ضمان الربح له و عدمه حيث أن الربح وقاية لرأس المال، فإذا كان الملحوظ المالىة و القوة الشرائية للنقد المدفوع كرأس مال كان اللازم استثناء معادلها من الحاصل أولا، ثم اعتبار الباقي ربحا يوزع بين العامل و المالك بالنسبة. فما جاء فى مقال بعض الباحثين من أن مسألة المضاربة لا ربط لها ببحث التضخم فى غير محلّه.

نعم، يمكن أن يقال بأن المضاربة باعتبارها عقدا من العقود فعند ما يكون النقد فيه بعدد معين محلا للالتزام، فظاهر الحال ملاحظة ذلك العدد المعين بخصوصية رأس المال، فيكون الميزان بمقداره الاسمى لا- بقيمته و قوته الشرائية، كما هو فى سائر العقود و الالتزامات.

إلا أن هذا الأمر لا يصحّ فى مثل المضاربة التى هى من العقود الإذنية لا العهدية؛ إذ المال باق فيه على ملك مالكه، و لا ينتقل إلى العامل إلا مقدار حصّته مما يصدق عليه الربح، و قد ذكرنا أنه لا يصدق الربح بازدياد عدد النقد مع التضخم، فالصحيح أن مقدار التضخم يكون مضمونا من ربح التجارة للمالك فى المضاربة و يكون ما عداه بينهما كما ذكرنا فى موضوع الخمس؛ لأن الربح لا

يصدق إلا فيما زاد على رأس مال المالك بماليتها وقوته الشرائية لا

مقالات فقهية، ص: ٩٩

بمقداره الاسمى. نعم، لو حصل التضخم قبل شروع الأتجار و الشراء برأس المال أمكن أن يقال بأن رأس المال هو المدفوع فى المضاربة المالية الناقصة، فتدبر جيدا.

و الله الهادى للصواب.

مقالات فقهية، ص: ١٠١

## شمول حكم المفسد فى الأرض لغير من شهر السلاح و سلب الأمن من سائر أنواع الفساد

### إشارة

مقالات فقهية، ص: ١٠٣

البحث عن شمول حكم المحارب المفسد فى الأرض لغير من شهر السلاح و سلب الأمن من سائر أنواع الفساد.

يمكن إيراده فى جهات:

الجهة الأولى - فيما يستفاد من الآية الشريفة **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ [المائدة/ ٣٣]**.  
الجهة الثانية - فيما يستفاد من الروايات.

الجهة الثالثة - فيما يستفاد من بعض كلمات الأصحاب.

الجهة الرابعة - فيما هو مقتضى القاعدة فى حكم الإفساد بغير محاربة.

## أما البحث فى الجهة الأولى - فقد ورد فى الآية الشريفة عنوانان

### إشارة

(محاربة الله ورسوله) و (السعى فى الأرض فسادا)، و عطف أحدهما على الآخر، فيقع الكلام فى المراد من كل واحد منهما فى نفسه، و فى أن الموضوع للحد مجموعهما، أو كل واحد منهما مستقلا أو أحدهما بالخصوص، و الآخر مجرد مصداق أو غير ذلك فى عدة نقاط.

## ١- فى المراد من محاربة الله ورسوله:

المحاربة مفاعلة من (الحرب) - بالسكون - و هو ضد السلم، و يتحقق

مقالات فقهية، ص: ١٠٤

بمغالبة الآخر بالقوة و السلاح بقصد الغلبة عليه و كسر شوكته أو دفعه. و لا يشترط فى صدق انتساب المحاربة و إضافتها إلى شخص أو جهة أن يكون ذلك معه مباشرة، بل يكفى التسبب بنحو بحيث تكون الغلبة على المباشر، و كسر شوكته غلبة على ذلك الشخص أو الجهة و كسرا لشوكته، كما فى محاربة عساكر السلطان و قواته، فإنها محاربة مع السلطان أيضا، و بهذا الاعتبار تنسب المحاربة إلى الله و رسوله لمن يخرج على حكم الله و الرسول، فيحارب خليفة الله، أو الرسول، أو من جعله الله حاكما شرعيا يجب على الناس طاعته، و يكون بذلك مستعملا فى معناه الحقيقى.



ثم إن المحاربة لا تصدق إلا مع إعمال القوة و شهر السلاح، أما مجرد المخالفة و المعصية، أو الإفساد من دون شهر السلاح، و إعمال القوة لا تكون محاربة حقيقية، و أما إسناد المحاربة إلى الله و الرسول بحيث تكون المحاربة محاربة معهما، فهذا يصدق حقيقة في كل مورد يكون شهر السلاح في مواجهة الله و الرسول، و خروجا على حكمهما كما في مقاتلة الكفار و محاربة البغاة الخارجين على الحكم الإسلامي، و أما إذا لم يكن شهر السلاح لمقابلة الحكم الإسلامي، بل لمجرد النهب و سلب المال و نحوه و لو في طريق، و محلّ عام فليس هذا مصداقا حقيقيا لإضافة المحاربة إلى الله و الرسول، إذ لا يقصد المحارب بذلك الخروج على الحكم أو محاربة الحاكم، بل يقصد تحصيل المال و نحوه بالقوة و القهر و شهر السلاح على صاحبه. نعم باعتبار أن هذا العمل قد وقع في المحل العام و موجه نحو العموم لا- نحو شخص معيّن كان لا- محالة مخلا- بالنظام و الأمن العام الذي تكون مسؤوليته حفظه على الحاكم و من شؤونه، و بهذا الاعتبار قد يعبر عنه بمحاربة الله و الرسول؛ لأنه إخلال بشأن من شؤون الولاية و الحكومة، و إن لم يقصد فاعله الخروج على الحكومة أو

مقالات فقهية، ص: ١٠٥

إسقاطها، و من هنا تكون إرادته هذا المعنى من محاربة الله و الرسول بحاجة إلى ملاحظة هذه العناية العرفية الواضحة. و لا ينبغي الإشكال في أن محاربة الله و رسوله في الآية الكريمة يراد بها هذا المعنى العنائي لا المعنى الأول الحقيقي الذي لا يتحقق إلا في محاربة الكفار و البغاة، فإن إرادته غير محتملة في هذه الآية لعدة قرائن.

منها: عطف عنوان الإفساد في الأرض على المحاربة في الآية الظاهر في التقييد- كما سيأتي- و أن المراد بالمحاربة لله و الرسول الإفساد في الأرض على وجه المحاربة و إعمال القوة، و سيأتي أن الإفساد في الأرض ظاهر في الإخلال بالأمن بسلب الأموال، و نهبها و التعدّي عليها أو على النفوس أو الأعراس، و ليس مجرد الكفر أو الخروج على الحكم الإسلامي إفسادا في الأرض، و إن كان جريمة كبيرة في نفسه، بل أعظم من الإفساد في الأرض.

و منها: إن سياق الآية كالصريح في أنه بصدد بيان الجزاء و العقوبة على جريمة تقع في داخل المجتمع الإسلامي لا خارجه، و انه معاقبة على ما وقع من الذنب، لا أنه دفاع و علاج للتخلص من حرب الأعداء كما هو المناسب و المطلوب في محاربة الكفار و البغاة. فالحاصل: إن اللسان و السياق في الآية لا يناسبان جريمة البغى أو الحرب مع المشركين، فإن المطلوب فيهما مجرد الغلبة على العدو، أو إخماد نار الفتنة حتى يفيء الكلّ إلى أمر الله لا تشريع العقوبة على الجريمة. و مما يؤكد إرادة هذا المنظور في الآية المباركة ما ورد في ذيلها من الاستثناء إلاً الذين تآبوا من قبيل أن تقمروا عليهم. [المائدة/ ٣٤] فإنه أيضا يناسب الجرائم العادية الصادرة من المسلمين لا الكفار، بل و لا البغاة الخارجين على أصل الحكم الإسلامي؛ فإن التعبير بالتوبة و كذلك قوله من قبيل أن تقمروا عليهم، و أصل هذا الاستثناء الذي فحواه سقوط العقوبة إذا تاب

مقالات فقهية، ص: ١٠٦

المجرم قبل الظفر به الثابت في سائر الجرائم من حقوق الله- أعني الحدود- كلها تناسب إرادة المحاربة مع الله و الرسول بالمعنى الأخير لا الأول كما لا يخفى ذلك على المتأمل.

و منها: ما كان مسلما و واضحا لدى المسلمين و مبينا بالآيات الكثيرة الأخرى، و مطبقا من قبل النبي (ص) في غزواته و حروبه مع الكفار و المشركين، من أن حكم محاربتهم و مثلهم الباغين عليه بعد الغلبة عليهم و أسرهم، لم يكن هو القتل و الصلب و القطع و النفي، و إنما حكم الأسارى في الإسلام حكم آخر هو المن و الفداء و الاسترقاق، و أما الحكم المذكور في الآية هذه فهو حدّ يناسب العدوان على أموال الناس و أعراسهم و نفوسهم، و من هنا لم يفهم من المحاربة لله و الرسول في هذه الآية منذ البداية إلا هذا المعنى، و هذه قرينة بينة ارتكازية صارفة عن إرادة المحاربة الحقيقية مع الله و الرسول التي هي جريمة سياسية لا عادية.

و بعبارة أخرى: هناك فرق واضح في ارتكاز العقلاء و المشرّعة، يستفاد أيضا من لسان الآيات و الروايات الكثيرة، بين حكم محاربة

الكفار أو الباغين الخارجين على الدولة الإسلامية، و حكم محاربة الناس بملاك الإفساد في الأرض و نهب الأموال و الأعراس و قتل النفوس، و التي قد لا تتحقق من الكافر أو الباغى، كما إذا خرج قوم على حكم الإسلام في منطقة من دون أن يسلبوا الناس أموالهم أو يخيفوهم، بل أرادوا مجرد الاستقلال و الخروج عن حاكمية الدولة الإسلامية فحاربهم المسلمون؛ فإن هذا لا يصدق عليه الإفساد في الأرض - كما سيأتى - فإن المحاربة الأولى ملاكها و بابها باب المعارضة مع حاكمية لإسلام، و حكمها لزوم تثبيت الدولة و بسط سلطتها و إخماد نار الفتنة، بحيث إذا أخدمت أو جنح الكافر إلى السلم انتهى الأمر من هذه الناحية،

مقالات فقهية، ص: ١٠٧

بخلاف المحاربة الثانية فإنها جريمة و تعدّ لا بدّ بإزائها من عقوبة و جزاء للمجرم.

و من يؤسر في المحاربة الأولى و يقبض عليه أيضا له أحكام أخرى كالاغتنام بالاسترقاق و نحوه إذا كان كافرا، و إذا أسر و قبض عليه قبل أن تَصْعَ الحَرْبُ أَوْزَارَهَا و تنتهى الفتنة فقد يقتل إلا إنه ليس ذلك أيضا بملاك العقوبة، بل بملاك المنع عن انتشار الفتنة أو قوتها و التحاق الأفراد إليها من جديد، و هذا بخلاف من يقدر عليه في المحاربة الثانية، فإنّه مجرم لا بدّ له من جزاء في قبال ما ارتكبه من الجريمة. و كم فرق بين المطلبين في ارتكاز العقلاء و المتشرعة و في لسان الروايات و الآيات.

و ظاهر الآية المباركة بقرينة تقييد المحاربة بالسعى في الأرض فسادا، و التعبير بالجزء في صدرها، و التعبير بسقوط العقوبة بالثبوت قبل الظفر به في ذيلها، و بقرينة الارتكاز العقلاني و المتشرعي ارادة المحاربة الثانية لا-الأولى، و من هنا لم نجد من تعرّض من المفسرين، أو الفقهاء لاستخراج حكم محاربة الكافر و الباغى منها، و لم يستدلّ بها أحد في حدود ما فحصنا عنه على وجوب مجازاة الكافر أو الباغى بعد الظفر عليه و قبل التوبة بالقتل أو القطع أو النفي، نعم قد يفسد الكافر أو الباغى في الأرض بالنهب و القتل أيضا فيقتل أو يقطع لذلك، و هى المحاربة الثانية لا الأولى.

نعم هناك بحث آخر مشهور بين الفقهاء السنة لا الإمامية حول اختصاص الآية بالمشركين و عدمه، حيث ادّعى بعضهم أن المحارب بمعنى المفسد في الأرض يشترط فيه أن يكون مشركا أو مرتدّا، أو في قرى مشركة، و ذلك باعتبار ورود الآية في ذلك المورد بحكم ما نقلته بعض الروايات عندهم، إلا أنّه من الواضح جدا أن مورد النزول لا يوجب اختصاص الآية به، حتى إذا فرضنا صحة تلك الروايات.

مقالات فقهية، ص: ١٠٨

و أما ما ورد في معتبرة طلحة بن زيد «١» من الاستشهاد بالآية على جواز قتل أسير الحرب إذا كانت فتنه باقية، فهى واردة في المحاربة مع الكفار، أو انه المتيقن منها بقرينة ما ذكر في الشقّ الثانى منها، و هو ما إذا وضعت الحرب أوزارها و أخدمت الفتنة من الحكم باسترقاق الأسرى أو افتدائهم.

و هكذا يتضح أن المراد من محاربة الله و رسوله في الآية الكريمة ليس الخروج عليهما حقيقة، بل الحرابة المصطلحة في الفقه، و المعبرة عند الفقهاء بشهر السلاح؛ لإخافة الناس و قطع الطريق، و هى من حيث شهر السلاح و ان كانت محاربة حقيقة، و لكن من حيث إضافتها إلى الله و الرسول فيها عناية عرفية أشرنا إليها.

## ٢- في المراد من الإفساد في الأرض:

الفساد ضد الصلاح، و لا شك أن كل جرم هو فساد في جانب من جوانب حياة الإنسان، إلا أنّ عنوان الإفساد أو الفساد حينما يضاف إلى الأرض يراد به معنى خاصا للفساد؛ لأن الإضافة المذكورة إلى الأرض ليست للطرفية، بل يقصد به تعلق الفساد و وقوعه على الأرض فتكون الأرض هى الفاسدة بذلك، و من الواضح انه لا يراد بالأرض التراب و الصخور و نحوها، بل يراد بها الأرض بما هى محلّ استقرار الإنسان و حياة الناس، فيكون المقصود من الفساد في الأرض فساد الوضع المطلوب في الأرض للإنسان، من حيث

الاستقرار والأمن و حفظ المال و النفس و العرض فيها، فيساق الفساد فى الأرض سلب هذا الأمن و الاستقرار، فكل جريمة تكون سلباً للأمن على المال أو العرض أو النفس تكون فساداً أو إفساداً فى الأرض، و أما الجرائم التى لا تسلب شيئاً من ذلك إلا أنها قد توجب فساد الفكر أو العقيدة للإنسان أو توجب فساد الأخلاق أو الأوضاع السياسية أو الاقتصادية للناس فهو فساد من تلك الجهة، إلا أن إطلاق الإفساد

(١) الكافى: ٣٢ / ٥. و التهذيب: ١٤٣ / ٦.

مقالات فقهية، ص: ١٠٩

فى الأرض على ذلك ممنوع ما لم يؤدّ إلى سلب الأمن و الاستقرار من ناحية أحد الأمور المذكورة.

و إن شئت قلت: إن الظاهر من عنوان الفساد فى الأرض ما يكون إخلالاً بالصلاح و الوضع الطبيعى للأرض، لا ما يكون فساداً بحسب نظر و فكر و عقيدة أو نظام اجتماعى دون نظر عقيدة أو نظام آخر، فإن هذا فساد إضافى و نسبى قد يختلف فيه مذهب عن مذهب أو نظام عن نظام، و ظاهر الفساد فى الأرض الفساد المطلق، و الذى هو فساد بحسب كلّ منظار و لحاظ؛ لأنه إخلال بالوضع البيعى المطلوب لحياة الإنسان فى الأرض على كلّ حال، فالشرك أو اعتناق المذاهب و الأفكار الباطلة فساد فى الفكر و ظلم عظيم و لكنّه ليس فساداً فى الأرض، و كذلك ترويج الإباحية و الحرية الجنسية أو توزيع الأفيون و المخدرات بين الناس إفساداً لأخلاق الناس، و لكنه ليس إفساداً فى الأرض، فكم فرق بين إفساد الناس بحيث يختاروا بأنفسهم ما هو فاسد لهم، و بين عنوان الإفساد المضاف إلى الأرض مباشرة و الذى يعنى أن تكون الأرض غير صالحة للاستقرار و الحياة الآمنة بفعل إنسان، فإن هذا لا يتحقق إلا إذا كان الفعل بنفسه و بلا- ضمّ حيثية أخرى إفساداً فى الأرض، و ذلك لا يكون إلا فى موارد التجاوز على المال و النفس و العرض و سلب الأمن منها، و لعل المتتبع لموارد استعمالات هذه الكلمة فى القرآن الكريم يشرف على الاطمئنان بإرادة هذا المعنى الخاص منها فى تمام تلك الموارد، فراجع و تأمل.

المحتملات فى عنوان الفساد فى الأرض بدءاً ثلاثه:

الأول: أن يكون لمجرّد الظرفية المحضه، و أن الفساد يقع فى الأرض.

و هذا الاحتمال بعيد للزوم اللغوية فى ذكره؛ إذ من الواضح أن كل عمل يصدر من الإنسان فى هذه الحياة يكون فى الأرض.

مقالات فقهية، ص: ١١٠

الثانى: أن يكون للدلالة على سعة الفساد و شيوعه بين الناس فى قبال الجريمة الفردية غير المنتشرة بين الناس. و هذا الاحتمال أيضاً خلاف الظاهر؛ لأنّ مجرّد إضافة الفساد إلى الأرض لا يقتضى ذلك، و إنما بحاجة إلى ما يدلّ على شيوع الفساد، بل هذا التعبير صادق مع الجريمة الفردية أيضاً.

الثالث: أن يكون الظرف للدلالة على أنّ الفساد فساد لأوضاع الأرض، و ما هو من شأن الأرض فكأن الفساد واقع على الأرض و بارز فيها و ظاهر عليها، و هذا لا يتوقّف على أن يكون الظرف لغواً و متعلّقاً بالفساد، بمعنى إفساد الأرض؛ ليقال بأن استعمال الإفساد فى الأرض بمعنى إفسادها خلاف الظاهر، أو ليس معهوداً، بل الظرف مستقرّ أو متعلّق بالسعى فى مثل قوله تعالى:

وَيَسْئَلُونَ فِي الْمَأْزِطِ فَسَاداً، و مع ذلك نفهم من إيجاد الفساد فى الأرض و إبرازه فيها بالإخلال بأوضاعها و إزالة صلاحها بحيث يظهر فيها الفساد.

و مما يدلّ على أن الظرف هنا ليس لمجرّد الظرفية المحضه تكراره فى قوله تعالى أ تَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ [البقرة/ ٣٠] فإنه إذا كان لمجرّد الظرفية كان تكراراً محضاً، و هذا واضح الرّكّة، فلا بد و أن يكون لإفادة نكتة زائدة، و هى التى ذكرناها من إزالة صلاح الأرض و إظهار الفساد فيها.

و عندئذ نقول: بأن هذا التعبير لا يشمل إلا ما يكون تعديا و ظلما و تجاوزا على حقوق الآخرين من مال أو نفس أو عرض و ما إليها، لا المفساد الأخلاقي أو الفكرية العقائدية أو السياسية إلا إذا استلزم التجاوز على أحد تلك الحقوق و ذلك لوجهين:

الوجه الأول: إن النوع الثانى من المفساد لا يكون مربوطا بالأرض،

مقالات فقهية، ص: ١١١

و ليس من شؤونها عرفا، بل هى من شؤون الإنسان و فساد له، بخلاف التعدى على المال و النفس، فإنه و ان كان متعلقا بالإنسان أيضا، إلا أنه إذا كان بنحو بحيث سلب الأمن على النفس أو المال فى أرض كان وصفا للأرض أيضا عرفا، لأنه سلب لحالة الاستقرار و الأمن التى هى من شؤون الأرض و صلاحها المطلوب فيها ابتداء، فيصح أن يقال فى مورد أنه إفساد، أو فساد فى الأرض، بخلاف غيرها من المفساد.

الوجه الثانى: لا إشكال فى أن عنوان الفساد يدل على كون العمل قبيحا و مستنكرا تنفر منه الطباع، و ليس هذا واضحا إلا فى مثل الظلم و التعدى على الحقوق الأولية للإنسان، لا الأمور الأخرى الفكرية و العقائدية أو السياسية التى هى محل بحث و اختلاف نظر بين الناس. و لعله لهذا السبب لا نجد فى القرآن الكريم إطلاق المفسد أو الفساد فى الأرض على حالة الشرك أو الاعتقادات الباطلة، بينما نجده يطلقه غالبا على موارد التعدى و التجاوز على الأموال و الأنفس و ما إليها.

و قد رأيت بعد ذلك أن صاحب القاموس يفسر الفساد بأنه أخذ المال ظلما.

### ٣- موضوع الحد فى الآية:

ظاهر العطف بين عنوانى المحاربة و الإفساد فى الآية الشريفة إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يشعرون فى الأرض فسادا. إلخ أن موضوع الحد فيها يكون مصدقا للمحاربة و الإفساد معا، فليس هذا من قبيل قولنا: من ضرب اليتيم و أخذ ماله و جب عليه كذا، بل هو نظير قولنا: من أظفر بارتكاب الحرام فعليه كفارة الجمع.

مقالات فقهية، ص: ١١٢

و هذا يعنى أن الإفساد فى الأرض قيد للمحاربة لا المحارب، و إن المحاربة قيد للإفساد فى الأرض لا للمفسد، أى ان الفعل الصادر يكون محاربة لله و الرسول و إفسادا فى الأرض، لا أن يصدر من الفاعل محاربة لله و رسوله و إفساد فى الأرض، فكما لا يكون فى موضوع الآية فاعلان مستقلا كذلك لا يوجد فيه فعلان كذلك، بل فعل واحد يتصف بأنه محاربة لله و رسوله و إفساد فى الأرض فى نفس الوقت، و بهذا يكون عطف جملة و يشعرون فى الأرض فسادا على جملة يحاربون الله و رسوله من قبيل عطف البيان، و ان محاربتهم لله و الرسول بنحو السعى فى الأرض فسادا و ان سعيهم فى الأرض فسادا يكون محاربة لله و الرسول.

و الوجه فى تعيين استفادة التقييد بين العنوانين بهذا النحو من الآية مضافا إلى ما تقدم من القرائن المتقدمة على أن المحاربة لله و الرسول بغير الإفساد كما فى البغاة و المشركين خارج عن مفاد الآية، فلا يمكن أن يراد من المحاربة فيها ما يكون مستقلا عن الإفساد فى الأرض بالمحاربة، ان ظاهر الآية كونها بصدد تشريع الجزاء و الحد لنوع جريمة واحدة لا مجموع جريمتين مستقلتين فى أنفسهما، و إلا- لكان المناسب التعرض لحكم ما إذا انفردت كل واحدة منهما عن الأخرى، فالحاصل ظاهر العطف فى الآية انه من قبيل عطف البيان، و ان ما هو محاربة لله و الرسول بنفسه الإفساد فى الأرض، و انما اعتبر ذلك محاربة لله و الرسول تهويلا للجريمة و تفضيلا لها، لا أن أحدهما مستقل عن الآخر.

و لعل ورود الآية عقيب قوله تعالى مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ [المائدة/ ٣٢] يناسب أيضا أن تكون الآية لتشريع حكم من يفسد فى الأرض و تحديد موضوعه الذى هو نوع جريمة واحدة لا محالة.

و هكذا يتضح من مجموع ما تقدم ظهور الآية فى أن موضوع الحد

مقالات فقهية، ص: ١١٣

المذكور هو الإفساد في الأرض، بمعنى سلب الأمن عن الأرض بالمحاربة، وهذا هو الذي عبر عنه المفسرون و الفقهاء معا بشهر السلاح لإخافة الناس و سلب الأمن عن أموالهم أو أعراضهم أو نفوسهم، و ان هذا فعل واحد و جريمة واحدة، لا فعلا و جريمتان مستقلتان، فضلا من أن يكون في موضوع الآية فاعلان مستقلان.

#### ٤- فيما قد يستدل به على استفادة تعميم الحكم لكل مفسد من الآية:

##### إشارة

قد يستدل بالآية على تعميم الحكم المذكور فيها لكل مفسد بأحد وجوه، لا بأس بالتعرض لها، و إن كان يتضح وجه الإشكال فيها من خلال مجموع ما تقدم.

#### (الأول) - ما تقدم من قياس المقام بمثل أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و أولى الأمر

[النساء / ٥٩]، أو **إِنَّمَا وَدَّعَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا [المائدة / ٥٥]**، أو **حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ [المائدة / ٣]**، و غير ذلك من الأمثلة، بدعوى أن مقتضى و او العطف المصاحبة و اشراك المعطوف مع المعطوف عليه في الحكم، فيكون كل من المحاربة لله و الرسول و الإفساد في الأرض موضوعا مستقلا للجزاء المذكور، و يدعى أن النسبة بين العنوانين عموم و خصوص مطلق، فإن المحاربة لله و الرسول لا يكون إلا بشهر السلاح و الإخافة بخلاف الإفساد في الأرض، فإنه يتحقق بكل ما يفسد أوضاع الناس و أخلاقهم أو أفكارهم أو اقتصادهم.

و نلاحظ على هذا البيان:

أولاً- ما تقدم مفصلا من أن و او العطف لا- يقتضى أكثر من اشراك المعطوف مع المعطوف عليه فيما هو طرف له من النسبة في الجملة، فإن كان

مقالات فقهية، ص: ١١٤

المعطوف عليه طرفا للنسبة الحكيمية أى موضوعا للحكم، كان العطف عليه مقتضاه كون المعطوف أيضا موضوعا مستقلا للحكم؛ و ان كان طرفا للنسبة التقييدية الناقصة لموضوع الحكم، كان مقتضى العطف ان المعطوف قيد في موضوع الحكم لا محالة، و الأمثلة على ذلك كثيرة كما سردنا مفصلا، و مقامنا من قبيل الثاني لا الأول. بل قد عرفت أن العنوانين ملحوظان في فعل واحد، و أن موضوع الآية نوع فعل واحد لا فعلا، فضلا من أن يكون قد لوحظ في موضوع الآية فاعلان مستقلان.

و ثانيا- بناء على الاستظهار المذكور كما لا يكون الإفساد في الأرض مقيدا بالمحاربة بل مستقل عنها كذلك لا تكون المحاربة لله و الرسول مقيدة بالإفساد في الأرض، و لازم ذلك أن تشمل الآية كل أنواع المحاربة لله و الرسول حتى البغى و محاربة المشركين، بل قد تقدم أن المحاربة الحقيقية لله و الرسول تصدق عليهما، لا على شهر السلاح لقطع الطريق و سلب المال إلا بنحو من العناية، فتكون الآية دليلا على ثبوت الحد المذكور في البغاء و المشركين المقاتلين لله و الرسول، و هذا ما لم يفهمه أحد من المفسرين أو الفقهاء من الآية، و لا يمكن الالتزام به فقهيا أيضا. فالحاصل: لازم الاستظهار بقاء عنوان المحاربة لله و الرسول على إطلاقه، و عدم تقييدها بالإفساد، فيشمل البغى و قتال المشركين سواء جعلنا ذلك مصداقا للإفساد بالمعنى الأعم أم لا، و لا وجه لا خراجهما عن موضوع الآية إلا فرض التقييد بين العنوانين و إخراج كل منهما عن الاستقلالية.

و ثالثا- ما تقدم من أن عنوان الإفساد في الأرض لا يصدق على كل فساد اجتماعي أو أخلاقي أو فكري، فليست النسبة بين العنوانين

عموم مطلق، و لا عنوان الإفساد يشمل مثل هذه الجرائم، و لو فرض أن عنوان الإفساد أعم كان

مقالات فقهية، ص: ١١٥

عطفه على الأخص ركيكا، بل لغوا، لأن ذكر العنوان الخاص لا فائدة فيه إذا فرض أن العنوان الأعم هو الموضوع للحكم، فهذا التفسير للآية خلاف الظاهر من جهات عديدة.

### (الثانى) - ان يقال بأن ما هو الموضوع لهذا الحدّ انما هو الإفساد فى الأرض

، و أما عنوان محاربة الله و الرسول فقد جىء به توطئة و تمهيدا لعنوان الإفساد، و الذى هو تمام الموضوع للحكم، و ذلك لإظهار أنه ذنب و جرم عظيم عند الله بمثابة محاربة الله و الرسول، نظير قوله تعالى فى الربا فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله و رسوله [البقرة/ ٢٧٩]- فلا يراد من المحاربة لله و الرسول معناه الحقيقى ليكون قيذا فى الإفساد، بل تمام موضوع الحكم هو الإفساد فى الأرض، بأى نحو اتفق، و الذى يكون شهر السلاح له أحد مصاديقه لا شرطا فيه. و نلاحظ على ذلك:

أولاً- إنه خلاف الظاهر، فلا يصار إليه إلا بقريئة فائقة و قياسه على الآية الأخرى فى غير محله لوجود قريئة فى تلك الآية على إرادة المعنى المجازى من محاربة الله و رسوله، أو قل إرادة التنزيل و التشبيه بخلاف آية المحاربة، فإن ظاهرها أخذ المحاربة فى موضوع الجزاء مفروغا عنه، فلا يكون المقصود التشبيه أو التنزيل، حيث جاء فيها عنوان المحاربة فى عقد الموضوع فإن قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله. إلخ فى قوة قولنا المحارب لله و الرسول حكمه و جزاؤه كذا، و هذا لا يمكن أن يكون تنزيلا أو تشبيها فإن المناسب له عقد الحمل بأن يقال الإفساد فى الأرض محاربة لله و الرسول كما هو كذلك فى آية الربا. نعم تقدّم أن اسناد المحاربة إلى الله و الرسول مباشرة لا يخلو من عناية،

مقالات فقهية، ص: ١١٦

و لكنّها عناية واضحة مفهومه بالقرائن المتقدمة كما شرحناها، و أما أصل المحاربة فلا وجه لرفع اليد عن دخالتها فى الحكم لقوة الظهور، بل صراحة الآية فى أخذها فى موضوع الجزاء مفروغا عنها، و هذا واضح. و ثانيا- لو سلمنا أن تمام الموضوع للحكم فى الآية إنما هو عنوان الإفساد و لا دخل للمحاربة فيه، مع ذلك قلنا ان هذا العنوان لا يشمل كل فساد ما لم يكن إفسادا فى الأرض المتقدم شرحه، أى سلبا لاستقرارها و أمنها، و هذا لا يكون إلا بسلب الأمن عن المال أو النفس أو العرض بالتجاوز على أحدهما، لا مجرد اختيار الناس و اتباعهم لطريقه أو عقيدة فاسدة من زاوية نظر الشارع الأقدس، فإن هذا ليس إفسادا فى الأرض بقول مطلق، و ان كان فسادا من زاوية ذلك النظر.

### (الثالث) - استفادة التعميم من الآية السابقة أو بقريتها

حيث ورد فيها بغير نفس أو قسّاد فى الأرض مما يظهر منه أن المفسد فى الأرض كالمقاتل مستحق للقتل، و موضوع مستقل لهذا الجزاء، و الآية الثانية مبيّنة لكيفية ذلك.

و فيه:

أولاً- إذا أريد استفادة الإطلاق من نفس الآية السابقة بحيث يكون الاستدلال بها منفردا فمن الواضح أن عنوان الإفساد فى الأرض لم يقع فيها موضوعا للحكم بالقتل، و انما أخذ عدمه قيذا فى موضوع حرمة القتل، و إن من قتل نفسا بغير إفساد منه فى الأرض كأنما قتل الناس جميعا، و هذا غاية الدلالة بالمفهوم على أن من قتل نفسا لكونه مفسدا فى الأرض فليس كمن قتل الناس جميعا، و لكن قد

تحقق في محله أن مفهوم القيد ليس بأكثر من السالبة الجزئية؛ أي في الجملة، و ان المفسد في الأرض قد يستحق القتل، و لو في صورة كونه محاربا.

مقالات فقهية، ص: ١١٧

و إن شئت قلت: إن جملة بَعِيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ جاءت قيدا لموضوع القتل المحرّم، و قصارى مفاد القيد أن الحكم غير ثابت لتمام موارد انتفائه، و إلا كان ذكره و أخذه لغوا، فلا بدّ من انتفاء الحكم في الجملة و لو في بعض موارد انتفاء القيد، و هذا ليس المفهوم المصطلح، بل هو قاعدة احترازية القيود و التي لا تقتضى أكثر من السالبة الجزئية، و من هنا لا تدلّ الآية على أكثر من انتفاء حرمة القتل في الجملة في موارد قتل النفس بالنفس، أو بالإفساد في الأرض، بحيث لا بدّ من استيضاح ذلك المورد و شروطه و قيوده من أدلّة أخرى لا من مفهوم القيد في هذه الآية و هذا واضح.

و ان أريد استفادة الإطلاق من آية المحاربة جعلها تفسيرا و بيانا لتلك الآية فأية المحاربة و ان كانت من حيث بيانها لحكم المفسد في الأرض تصلح أن تكون ناظرة و شارحة للمفسد في الأرض في الآية الأولى إلا- انها بحسب الفرض ظاهرة في جعل الجزاء المذكور للمفسد في الأرض بالمحاربة، فتكون شارحة و مبيّنة لحكم المفسد في الأرض موضوعا و حكما، لا حكما فقط.

و ثانيا- ما تقدّم من عدم الإطلاق أساسا في عنوان الإفساد في الأرض في نفسه لكل فساد ما لم يرجع إلى التجاوز على المال أو العرض أو النفس و سلب أمن الناس و استقرارهم من ناحيتها، و الذي هو الإفساد في الأرض بقول مطلق، و هذا يعنى اننا حتى إذا ألغينا دخل المحاربة و شهر السلاح في موضوع الجزاء المذكور فلا يثبت تعميم لمثل جريمة انتشار المخدرات أو الأخلاق الجنسية الفاسدة أو المذاهب و الأفكار الباطلة مهما كانت شنيعة و خطيرة، و انما غاية ثبوت التعميم لسلب أموال الناس أو نفوسهم و اعراضهم، و لو بغير المحاربة و شهر السلاح، بل بالإغراء و التدليس و نحو ذلك لا أكثر، و قد ورد إطلاق الإفساد في الأرض في القرآن الكريم في مورد سلب المال و سرقة بغير شهر

مقالات فقهية، ص: ١١٨

السلاح و أعمال القوّة في قصة يوسف (ع) حيث عبر القرآن الكريم عن لسان اخوة يوسف (ع) حينما اتهموا بسرقة صواع الملك قالوا **تَاللّٰهِ لَقَدْ عَلِمْتُمْ مَّا جِئْتُمْ فِي الْاَرْضِ وَمَا كُنَّا سَارِقِينَ** [يوسف / ٧٣] و من يتتبع الآيات التي استعمل فيها عنوان الإفساد في الأرض يجد أنها تكون في موارد التجاوز على أموال الناس أو اعراضهم أو نفوسهم و سفك دمائهم، و لا نجد إطلاق ذلك على شيوع الزنا أو الربا أو الشرك و العقائد الباطلة ما لم يتضمّن أو ينتهي إلى التجاوز و العدوان على حياة الناس أو اعراضهم أو أموالهم و الله الهادي للصواب.

#### (الرابع) - دعوى أن الموضوع هو الإفساد في الأرض

؛ لأن الجملة التالية وَيَسِدَعُونَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً بمثابة التعليل للأولى، و هي يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، و مقتضى التعليل التعميم فكأنه قال: لأنهم يفسدون في الأرض.

و فيه:

أولا- عدم وجود ما يدلّ على التعليل، بل ظهور التركيب في خلافه كما تقدّم.

و ثانيا- عدم مناسبة الجملة الثانية لأن تكون تعليلاً للأولى بعد وضوح أن محاربة الله و الرسول أشنع من الإفساد في الأرض، و لذا قلنا بأن الجملة الأولى فيها دلالة على أن الإفساد بنحو المحاربة و شهر السلاح محاربة لله و رسوله.

#### الجهة الثانية - فيما استفاد من الروايات و كلمات الفقهاء

## إشارة

و البحث عنها فى مقامين:

- ١- ما قد يستفاد منه عموم الحكم لغير المحارب.
  - ٢- فيما يمكن أن يستدل به على الاختصاص بالمحاربة.
- مقالات فقهية، ص: ١١٩

### أما البحث فى المقام الأول، فالروايات التى قد يتوهم استفادة التعميم منها عديدة.

#### منها - ما رواه الصدوق (قده) فى العيون بإسناده عن الفضل بن شاذان عن الرضا (ع)

فى كتابه إلى المأمون قال: لا يجوز قتل أحد من النصاب و الكفار فى دار التقيّة إلا قاتل أو ساع فى فساد، و ذلك إذا لم تخف على نفسك و أصحابك و التقيّة فى دار التقيّة واجبة «٢».

و رواه فى الخصال أيضا عن الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى حديث شرائع الدين، إلا أن فى سند الخصال عدّة مجاهيل. و أما فى العيون فقد نقل الحديث عن الفضل بن شاذان عن الرضا (ع) بطرق ثلاثة.

«محمد بن عبدوس عن على بن محمد بن قتيبة النيسابورى عن الفضل بن شاذان».

«حمزة بن محمد بن أحمد بن جعفر بن محمد بن زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب (العلوى) عن أبو نصر قنبر بن على بن شاذان عن أبيه عن الفضل بن شاذان».

«الحاكم أبو محمد جعفر بن نعيم بن شاذان عن عمّه أبو عبد الله محمد بن شاذان عن الفضل بن شاذان».

و مثل هذا الحديث المنقول بطرق ثلاثة قليلة الواسطة، أعنى بواسطتين بين الشيخ الصدوق و الفضل بن شاذان مع كون الحديث طويلا- و كتابا للإمام الرضا (ع) يكتب فيه محض الإسلام على سبيل الإيجاز و الاختصار قد يوجب الاطمئنان بأن هذا الكتاب كان موجودا عند الفضل بن شاذان، و قد نقله عنه أولاده أو أقرباؤه كما فى هذه الطرق، بحيث يكون أصل صدور الحديث عن

(٢) عيون أخبار الرضا (ع) ج ٢ / ١٢٤. وسائل الشيعة: الباب ٥ من أبواب حد المرتد ح ٦.

مقالات فقهية، ص: ١٢٠

الفضل بن شاذان مطمئنا به لا يحتاج إلى الحجية التعبديّة، و الفضل بن شاذان موثّق فيكون الخبر معتبرا، على ان السند الثالث بل الأوّل أيضا يمكن إثبات توثيق رواته ببعض القرائن.

إلا أن الإشكال فى دلالة، فإن هذه الفقرة من هذا الحديث الطويل ليست فى مقام بيان هذا الحد، و انما فى مقام بيان وجوب التقيّة فى دار التقيّة، و انه من أجل ذلك لا يجوز فعل ما يخالف التقيّة، و منها قتل الكفار و النصاب المهذورين، الذين تكون التقيّة منهم و فى دارهم، و انما استثنى القاتل و الساعى للفساد باعتبار أن قتلها ليس فيه خلاف التقيّة؛ لوضوح أنّ قتل القاتل قصاصا و قتل الساعى بالفساد و قاطع الطريق ثابت فى الشريعة كحدّ أو حقّ ثابت على القاتل و الساعى، و ليس مربوطا بالكفر و الايمان، فلا يكون فيه خلاف تقيّة، و مع ذلك قيده بما إذا لم تخف على نفسك و أصحابك، و هذا يعنى أن تمام النظر إلى حيثية لزوم مراعاة التقيّة كما ينادى بذلك الجملة الأخيرة (و التقيّة فى دار التقيّة واجبة)، و من الواضح حينئذ أن لا يكون التعبير بالقاتل و الساعى فى الفساد إلّا إشارة إلى ما هو مركز و مفروغ عنه بدليل استحقاقه للقتل حدا أو قصاصا، فلا يمكن التمسك بمثل هذا الخطاب، لإثبات جواز قتل كلّ ساع فى الفساد، ألا ترى أنه لا يمكن التمسك به لإثبات القصاص لكل قاتل، فكذلك الحال بالنسبة إلى الساعى فى الفساد، فهذا



التعبير إشارة إلى موضوع القصاص و الحد المذكور بشروطها المقررة فى محله لا أكثر.

### ومنها - ما ورد فى حد الساحر من انه يقتل

، فى رواية زيد الشحام عن أبى عبد الله (ع) قال: (الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه). وفى رواية السكونى عن أبى عبد الله (ع) قال: قال رسول الله (ص): (ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل). فقيل: يا رسول الله (ص) و لم لا يقتل مقالات فقهية، ص: ١٢١

ساحر الكفار؟. قال: (لأن الكفر أعظم من السحر، و لأن السحر و الشرك مقرونان) «٣».

و قد علل الشيخ (قده) فى الخلاف - على ما فى المختلف - وجه قتل الساحر فى الرواية بأن هذا من الساحر فساد فى الأرض و السعى فيها به، و حيث ان السحر ليس فيه محاربة، بل و قد لا يكون فيه سلب للمال أو النفس أيضا فيدل على أن الميزان بمطلق الإفساد، إلا أن هذا مجرد احتمال فى الرواية لا شاهد عليه، بل فى رواية السكونى، و لعله فى غيره من الروايات أيضا ما يدل على أن السحر نحو شرك و ارتداد، فالأنسب أن يكون قتل الساحر بملاك كفره و ارتداده، لا إفساده فى الأرض.

### ومنها - رواية محمد بن عيسى بن عبيد أن أبا الحسن (ع) أهدر مقتل فارس بن حاتم

و ضمن لمن يقتله الجنة فقتله جنيد، و كان فارس فتانا يفتن الناس و يدعوهم إلى البدعة، فخرج من أبى الحسن (ع): هذا فارس يعمل من قبل فتانا داعيا إلى البدعة، و دمه هدر لكل من قتله، فمن هو الذى يريحنى منه و يقتله، و أنا ضامن له على الله الجنة «٤».

و الاستدلال بها مبنى على ان الفتنة تساوق الفساد فى الأرض، فتدل على ان ذلك يوجب جواز قتله.

وفيه: مضافا إلى ضعف سندها، إن الفتنة لغو غير الإفساد فى الأرض، على انه فى خصوص هذه الرواية ظاهر فى إرادة جعل الأفكار و الاعتقادات الباطلة بقرينة قوله: داعيا إلى البدعة، فيكون مفاد الحديث مهدورية دم أصحاب البدع و الكفر و الزندقة، و هو حكم آخر ثابت فى محله بأدلتة.

### ومنها - ما ورد فىمن سرق حرا أو حرة فباعها

، من قبيل رواية السكونى

(٣) الوسائل: الباب ١ من أبواب بقیة الحدود ح ١.

(٤) الوسائل: الباب ٦ من أبواب حد المحارب ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٢٢

عن أبى عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) أتى برجل قد باع حرا فقطع يده.

و رواية طريف بن سنان الثورى قال: سألت جعفر بن محمد (ع) عن رجل سرق حرة فباعها، قال: فقال: فيها أربعة حدود، أما أولها فسارق تقطع يده.

إلخ «٥».

و قد ذكر الشيخ (قده) «٦» أن قطع اليد هنا ليس للسرقة، لأنها مخصوصة بما يملك، و الحر لا يصح تملكه، و يجوز أن يكون إنما و جب عليه ذلك من حيث كان مفسدا فى الأرض و الإمام مخير فيه.

وقد ذكر المحقق ابن إدريس في السرائر في مسألة قطع النباش (لما تكرر منه- أى النباش- الفعل صار مفسدا ساعيا في الأرض فسادا فقطعناه لأجل ذلك، لا لأجل كونه سارقا ربع دينار، و لهذا روى أصحابنا أنه من سرق حرا صغيرا فباعه وجب عليه القطع، قالوا (لأنه من المفسدين في الأرض)، و نفس التعليل ذكره العلامة (قده) في المختلف في قطع النباش حيث قال: (و أما التكرار مع القتل فلائنه مفسد) «٧» و كذلك فيمن سرق حرا فباعه «٨» و في الكافي للحلي (من باع حرة زوجته أو أجنبية قطع لفساده في الأرض) و مثله عبارة الشيخ (قده) في النهاية.

إلا- أن الإنصاف ان هذا مجرد احتمال في الروايات المذكورة لا شاهد عليها، بل ظاهرها ثبوت القطع باعتبار السرقة كما تدل عليه مناسبات الحكم و الموضوع و سياق الروايات بل صريح بعضها، ففي رواية طريف (أما أولها فسارق تقطع يده)، و مثلها ما ورد في رواية عبد الله بن طلحة (قال: تقطع أيديهما لأنهما سارقا أنفسهما و أموال الناس) «٩»، بل عنوان قطع اليد اصطلاح لحد السرقة لا المحاربة أو الإفساد في الأرض؛ إذ الثابت فيه القتل أو الصلب أو قطع الرجل و اليد من خلاف أو النفي، فحمل هذه الروايات على إرادة تعميم

(٥) الوسائل: الباب ٢٠ من أبواب حد السرقة ح ١.

(٦) التهذيب: ٢٤ / ١٠.

(٧) المختلف: ص ٧٧٥.

(٨) المختلف: ص ٧٧٥.

(٩) وسائل الشيعة: الباب ٢٠ من أبواب حد السرقة ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ١٢٣

ذلك الحد لمن سرق حرة فباعها أو باع امرأته أو حرا باعتبار كونه مفسدا واضح الفساد، و انما صدر هذا العمل من الشيخ و من تابعه عليه بعد ذلك لدفع إشكال عدم الملكية أو المالية و اشتراط أن يكون المسروق مالا يبلغ النصاب في ثبوت القطع على السارق، فحيث لم يمكنهم حل الإشكال و دفعه حاولوا تعليل ذلك و بيان ان نكته الإفساد لا السرقة، مع ان الأولى في دفع الإشكال أن يقال بأن دليل شرطية النصاب انما يقيد ذلك في خصوص الأموال المسروقة لا كل مسروق، فتبقى عمومات قطع السارق في غيرها على حجيتها، و أيا ما كان فالحمل المذكور ممّا لا يمكن المساعدة عليه بوجه، على أنه لو فرض صحة هذا الحمل فغاياته التعميم للإفساد في الأرض بالمعنى الذى ذكرناه، أى التجاوز على الأموال و الأنفس و لو بغير شهر السلاح و المحاربة، لا مطلق الإفساد في المجتمع كما هو مدعى القائل بالتعميم.

### و منها- ما ورد في المسلم إذا اعتاد قتل الذميين

، كمعتبرة إسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله (ع) قال: قلت له رجل قتل رجلا من أهل الذمة قال: لا يقتل به إلا أن يكون متعودا للقتل. و في طريق آخر إليه معتبر أيضا: سألت أبا عبد الله (ع) عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة؟ قال: لا، إلا أن يكون متعودا لقتلهم فيقتل، و هو صاغر «١٠».

و قد فسرها العلامة و غيره انه يقتل حدّا لفساده في الأرض بإقدامه على قتل من يحرم قتله.

إلا أن هذا التفسير أيضا احتمال لا شاهد عليه في الروايات، بل ظاهرها ان القتل المذكور قصاص، لا حدّ، حيث كان السؤال عن القتل بالذمي، و هو ظاهر في السؤال عن القصاص، فيكون استثناء صورة الاعتياد عن نفي القصاص ظاهرا في ثبوت القصاص عند الاعتياد، و مما يشهد على ذلك ما ورد في جملة من

(١٠) وسائل الشيعة: الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٢٤

الروايات المعتمدة الأخرى كصحيح ابن مسكان عن أبي عبد الله (ع) (إذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا فأرادوا أن يقيدوا ردوا فضل دية المسلم وأقادوه) «١١» و هي صريحة في أن قتل المسلم يكون قودا و قصاصا لا حدا، و لهذا يجب رد فاضل ديته، و يمثل هذه الروايات أيضا يثبت أن القصاص يكون لأولياء الذمي فهم يقيدوه لا الإمام أو الحاكم، فما عن جملة من القدماء كالشيخ المفيد في المقنعة و الشيخ الطوسي (قده) في النهاية من أن الإمام يقتله بعد أخذ فاضل الدية منهم لا وجه له، و كأنه لكي لا يكون للكافرين على المسلمين سبيل، إلا أن الصحيحة المذكورة و غيرها من الروايات صريحة في أنهم أقادوه.

و أيا ما كان فحمل هذا الحكم على انه بملاك الإفساد في الأرض خلاف الظاهر جدا. على أن ثبوت هذا المعنى غاية التعميم للإفساد في الأرض بالمعنى الأخص لا الأعم، أي ما يكون سلبا و تجاوزا على النفوس لا مطلق الفساد في الأرض.

### و منها- ما ورد في رواية السكوني عن جعفر (ع) عن أبيه (ع) عن علي (ع) في رجل أقبل بنار

فأشعلها في دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم، انه يغرم قيمة الدار و ما فيها ثم يقتل «١٢»، و قد أفتى بعضهم كالشيخ في النهاية، و العلامة في المختلف «١٣» بأنه يقتل بعد ضمان قيمة الدار و ما فيها سواء أ كان في إحراق الدار إضرارا بنفس أم لا؛ تمسكا بإطلاق الرواية، و قد علله العلامة أولا بأنه من المفسدين في الأرض، و ثانيا بما رواه السكوني.

إلا ان الرواية لا دلالة فيها على التعليل المذكور و لا يعلم أن العلامة فهمه من الرواية، و انما هو استدلال آخر من قبل العلامة، فكأنه يرى أن الآية شاملة في نفسها لمثل هذا المورد. و هذا ليس بالبعيد إذا حملنا المحاربة في الآية، و لو بمقتضى مناسبات الحكم و الموضوع العرفية على مطلق المغالبة و أعمال القوة

(١١) الوسائل: الباب ٤٧ من أبواب قصاص النفس ح ٢.

(١٢) الوسائل: الباب ٣ من أبواب حد المحارب ح ١.

(١٣) المختلف: ص ٨٠٠.

مقالات فقهية، ص: ١٢٥

في مقام السلب و الإخافة سواء كان بالسلاح أو بالنار أو غيرها، و لعل هذا هو المستفاد من بعض الروايات الأخرى كروايات اللص محارب، قدمه هدر، أو فاضربه، أو فاقتلوه «١٤» فتكون هذه الرواية من تلك الروايات الدالة على أن المراد بالمحارب مطلق من أخاف الناس في مقام الإفساد و سلب المال أو النفس أو العرض، و لهذا نجد أن صاحب الوسائل نقلها تحت عنوان (حكم المحارب بالنار).

و هكذا يظهر عدم وجود ما يمكن أن يستدل به على تعميم حكم المحارب لكل مفسد، و لو لم يكن إفساده بطريق الإخافة و المحاربة، أو لم يكن إفسادهم من ناحية الاعتداء على الناس كما في المفاسد التي تحصل بإرادة الناس أنفسهم، فهناك قيودان في موضوع هذا الحد، كما ذكرنا في بحث الآية في الجهة الأولى: أن يكون بالمحاربة و شهر السلاح أو أعمال القوة، و أن يكون الفساد اعتداء على الناس في أموالهم أو أعراضهم أو نفوسهم أو نحو ذلك، فلا يشمل الكفر و إشاعة الأفكار الباطلة أو الفحشاء و الفجور و الخمر و المخدرات مما تحصل بإرادة الناس و إن كانت من المفاسد العظيمة.

## المقام الثانى - فيما يمكن أن يستدل به لإثبات الاختصاص

## إشارة

، زائدا على ما تقدم فى الجهة الأولى من ظهور الآية فى التقييد و الاختصاص. و هى عدة أمور:

## الأمر الأول - التمسك بالإجماع و التسالم الفقهى

، بل و الارتكاز العملى المتشرعى؛ ذلك أن حدّ المحارب من الأحكام و الحدود الواضحة فى الشريعة و المعروفة لدى المتشعبة فى جميع الأعصار، و التى كسائر الحدود و العقوبات الشرعية كانت تقام فى المجتمعات الإسلامية السابقة، فلو كان موضوع هذا الحدّ مطلقا المفسد الشامل لأنواع الفساد الاجتماعى و السياسى و الفكرى و بلا اشتراط الإخافة و شهر السلاح، لأصبح ذلك واضحا نظريا و تطبيقيا، إذ كان يقام

(١٤) الوسائل: الباب ٧ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ١٢٦

لا محالة على من يشيعون الفحشاء و المنكرات فى المجتمع، حيث كان يتفق وجود دور للبغاء و الفجور و إشاعة الفحشاء أو استخدام الملاهى أو الفتنة بين الناس، و ترويج العقائد الباطلة، أو الإخلال بالأوضاع الاجتماعى الأخرى، أو البغى و الخروج على السلطان، مع انه لم يكن يقام عليهم هذا الحدّ قطعا، بل فى مثل إشاعة الفحشاء و الفجور كان يقام حدّ الجلد أو الرجم، و فى البغى و الخروج على السلطان كانوا يحاربون حتى تنتهى الفتنة، و فى الكفر و الارتداد كانوا يستتابون و فى الفتن و الاقتتال بين جماعة و أخرى كان يطبق القصاص و أخذ الديّة و نحو ذلك.

فالحاصل من يراجع الكتب الفقهية العامّة و الخاصة و كذلك مرتكرات المتشعبة من المسلمين يجد أن اختصاص هذا الحدّ بمثل قطاع الطرق و من شهر السلاح للإخافة و الاعتداء على الأمن يكاد يكون مسلما و ضروريا على مستوى الفتاوى و على مستوى التطبيق، فهذا المحقق صاحب السرائر ينادى فى سرائره فى ذيل آية المحاربة «و لا خلاف بين الفقهاء أن المراد بهذه الآية قطاع الطريق، و عندنا كل من شهر السلاح لإخافة الناس فى برّ كان أو فى بحر، فى العمران و الأمصار أو البرارى و الصحارى».

و مثله الشيخ المفيد (قده) فى المقنعة حيث ذكر «و أهل الدعارة- و هو الفساد كما فسّره فى السرائر نقلا عن الجوهري- إذا جرّدوا السلاح فى دار الإسلام و أخذوا الأموال كان الإمام مخيرا».

بل نفس سكوت الفقهاء فى الكتب الفقهية و عدم تعرّضهم فى ذيل الآية فى كتاب الحدود الذى ألفوه لبيان كل ما ثبت فى الشريعة من الحدود إلا للمحاربة و قطع الطريق و اقتصارهم على ذكره فىمن يجرى عليه هذا الحدّ له دلالة واضحة على الاختصاص، و أنهم لم يستفيدوا من الآية و الروايات غير

مقالات فقهية، ص: ١٢٧

ذلك، و لا- يمكن أن يكون هذا الحكم العام ثابتا فى الشريعة فضلا من أن يكون مفادا للآية الكريمة، و مع ذلك يضيع على المسلمين جميعا و يغفلوا عنه فى تمام عصر التشريع و ما بعده و لا ترد فيه أسئلة و أجوبة و استيضاحات من الأئمة المعصومين عليهم السلام، كما ورد بشأن قطاع الطريق و من شهر السلاح لإخافة الناس. فهذا دليل لبي يوجب القطع أو الاطمئنان على الأقلّ بأن هذا الحدّ ليس ثابتا فى الشريعة لكلّ مفسد، و لو لم يكن بالمحاربة، و لا بالإفساد فى الأرض بمعنى الاعتداء على حقوق الآخرين، فمن

يبيع الخمر و يحرض الناس على شربه أو على الزنا و الفجور، و يدير دور البغاء و المومسات، أو يروج العقائد و الأفكار الباطلة، أو يبيع ما يضر الناس و يفسد أوضاعهم كالمخدرات أو يحتكر أو يرابى فى الأسواق، بحيث يوجب الفساد الاقتصادى للبلد إلى غير ذلك من المفاسد الاجتماعيه الأخرى ليس مشمولاً لهذا الحد المبين فى الآية الشريفة و الروايات و كلمات الفقهاء جزماً و لم يكن يجرى عليهم هذا الحد فى سيرة المتشرعة و عملهم السابق يقينا.

### الأمر الثانى - ظهور بل صراحة الروايات الواردة فى تفسير الآية المباركة

أو بيان هذا الحد فى الاختصاص. ففى صحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر (ع) قال: من شهر السلاح فى مصر من الأمصار فعقر اقتص منه، و نفى من تلك البلده، و من شهر السلاح فى غير الأمصار و ضرب و عقر و أخذ المال و لم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزء المحارب، و أمره إلى الإمام إن شاء قتله و إن شاء صلبه و إن شاء قطع يده و رجله، قال: و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال، ثم يقتلونه، قال: فقال له أبو عبيدة أصلحك الله أ رأيت ان عفى عنه أولياء المقتول، قال: فقال أبو جعفر (ع): ان عفوا عنه فإن على الإمام أن يقتله؛ لأنه قد حارب

مقالات فقهية، ص: ١٢٨

الله و قتل و سرق. إلخ. و أصرح منها رواية المدائنى الواردة فى تفسيره الآية. و وجه الدلالة واضح فإنه إذا كان موضوع الحد مطلق المفسد، و المحارب مصداق له، و أنه انما يثبت له ذلك لكونه مفسداً، فلما إذا جعل الميزان و الموضوع فى تمام الفقرات و الشقوق، بل و فى تمام الروايات عنوان المحارب الأخص لا عنوان المفسد الأعم الذى هو موضوع الحكم أو مناطه؟

فهذه الروايات صريحة فى أن للقتل و الضرب و شهر السيف و الإشارة بالحديد و الإخافة دخلاً فى موضوع الحكم، و ان ما هو الموضوع فى الآية، و فى الحكم الشرعى انما هو عنوان المحاربة لله و للرسول، كما أنها صريحة فى ان المراد بذلك ليس المعنى الحقيقى لمحاربة الله و الرسول، بل محاربة الناس الذين هم عيال الله و الرسول، و تحت حكم الله و الرسول، و هذا هو المعنى العنائى الذى تقدم، و ذلك لأنها صرحت بأن المحاربة لأجل أخذ المال أى السلب و النهب و القتل و نحو ذلك، و هذا هو فعل قطاع الطريق و نحوهم، لا- المحاربين لله و الرسول حقيقته كالمشركين و البغاة، فهذه الروايات واضحة الظهور فى أن موضوع هذا الحد مجمع العنوانين فى الآية، أى الإفساد بمعنى الاعتداء على الناس بالمحاربة و الإخافة بشهر السلاح و نحوه.

### الأمر الثالث - و مما يمكن أن يستدل به على التقييد بمعنى أخذ المحاربة قيدا

و أن يكون الإفساد و الاعتداء على الناس بشهر السلاح، ما ورد فى روايات عديدة من ان العقوبات الأربع المذكورة فى الآية المباركة مترتبة حسب درجة الجرم و مقدار الجنائية، فإذا قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إذا قتل و لم يأخذ المال قتل، و إذا أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إذا لم يقتل و لم يأخذ المال و انما شهر السلاح على الناس فقط نفى من الأرض، و فى بعضها ورد ان هذا الترتيب مستفاد من الآية نفسها.

مقالات فقهية، ص: ١٢٩

ففى معتبره بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن قول الله عز و جل **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** قال: ذلك إلى الإمام يفعل ما شاء. قلت: فمفوض ذلك إليه: قال: لا. و لكن نحو الجنائية «١٥».

و فى معتبره الخثعمى قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن قاطع الطريق و قلت: الناس يقولون أن الإمام فيه مخير أى شىء شاء صنع. قال:

ليس أى شىء شاء صنع، ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم. من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله و صلب، و من قطع الطريق فقتل و لم يأخذ المال قتل، و من قطع الطريق فأخذ المال و لم يقتل قطعت يده ورجله، و من قطع الطريق فلم يأخذ مالا و لم يقتل نفى من الأرض «١٦».

و فى رواية على بن حسان عن أبى جعفر (ع) قال: من حارب الله و أخذ المال كان عليه أن يقتل أو (و) يصلب، و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يقتل و لا يصلب، و من حارب و أخذ المال و لم يقتل كان عليه أن يقطع يده ورجله من خلاف، و من حارب و لم يأخذ المال و لم يقتل كان عليه أن ينفى ثم استثنى عزّ و جلّ إلّا اللّذين تآبوا من قبل أن تقدروا عليهم يعنى يتوبوا قبل أن يأخذهم الإمام «١٧».

و فى رواية داود الطائى عن رجل من أصحابنا عن أبى عبد الله (ع) قال:

سألته عن المحارب و قلت له: إن أصحابنا يقولون: إن الإمام مخير فيه إن شاء قطع، و إن شاء صلب، و إن شاء قتل، فقال: لا. إن هذه أشياء محدودة فى كتاب الله عزّ و جلّ، فإذا هو قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إذا قتل و لم يأخذ المال قتل، و إذا أخذ و لم يقتل قطع، و إن هو فرّ و لم يقدر عليه ثم أخذ قطع إلا أن يتوب فإن تاب لم يقطع «١٨».

(١٥) الوسائل: الباب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

(١٦) الوسائل: الباب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٥.

(١٧) الوسائل: الباب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ١١.

(١٨) الوسائل: الباب ١ من أبواب حدّ المحارب ح ٦.

مقالات فقهية، ص: ١٣٠

و هذه الروايات صريحة فى النظر إلى الآية و تفسير العقوبات الأربع فيها، و أنها مترتبة و بها يقيد إطلاق ما دلّ على التخيير أو التفويض إلى الامام، و إن التفويض إليه يكون بمعنى تطبيق كلّ واحدة منها على مورد قدر الجناية، خصوصا معتبرة بريد التي ذكرت التفويض إلى الامام أولا ثم فسرتة بذلك.

و على آية حال فهذه الروايات واضحة الدلالة على إرادة الترتيب من العقوبات الأربع، و هذا الترتيب لا معنى له إذا كان الحدّ المذكور فى الآية المباركة لمطلق المفسد بالمعنى الأعم، إذا المصاديق الأخرى لهذا المعنى الأعم قد لا يكون فيها قتل و لا سلب للمال و لا اخافة أصلا، كما فى ترويح المفسد الأخلاقية أو الفكرية أو السياسية، فهذا الحد الواحد ذو المراتب الأربع سواء استفيد الترتيب فيما بينها من الآية نفسها كما لا يبعد ذلك بحسب مناسبات الحكم و الموضوع و طبيعة العقوبات الأربع، أو استفيد ذلك من الروايات الخاصة المتقدمة المفسرة للآية من هذه الناحية، لا محالة يكون مخصوصا بجريمة و إفساد يكون فيه محاربة و شهر السلاح للتعدي على أموال الناس و نفوسهم و لا يناسب مع أن يكون موضوعه مطلق الإفساد الذى قد لا يكون فيه تعدد على أحد فضلا من أن يكون قتلا أو سلبا للمال.

و دعوى: إن هذا الترتيب لخصوص المحارب من المفسد المذكور فى الآية دون سائر أنواعه، و نحن نستفيد حكم سائر الأنواع من عموم التعليل المستفاد من قوله تعالى وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا فكانه قال المحارب حكمه القتل و الصلب و القطع و النفى على قدر الجناية لأنه مفسد فى الأرض.

مدفوعة: أولا- ليس لهذه الجملة ظهور فى التعليل أصلا، بل حملها على ذلك خلاف الظاهر جدا؛ إذ التعليل بحاجة إلى دال يدل عليه، إما أداة تعليل، أو وقوع الجملة فى موقع التعليل، كما إذا جاءت فى ذيل الكلام، و بعد

مقالات فقهية، ص: ١٣١

بيان الحكم فلا- يناسب مع ذكرها في الابتداء، و في موقع الموضوع، و قبل بيان الحكم، بل عطفه على جملة **يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ** ظاهر في انه لبيان ان المراد بالمحاربة لله و الرسول معناها العنائي و هي شهر السلاح بوجه الناس و اخافتهم لسلب أموالهم أو قتلهم، بل تعليل محاربة الله و رسوله بالإفساد في الأرض مستهجن عرفا جدا لأن شناعة و فداحة الأول أظهر و أشد و أولى بالقتل من الثاني. و ثانيا- إذا كان الحكم هو العقوبة على قدر الجناية فلا بدّ و أن تكون الجناية فيها قتل، أو سلب، و إلا لم يكن تناسب بين العقوبة و الجريمة، فلا يمكن أن يكون المراد بالفساد في الأرض إلا ما يشتمل على ذلك لا مطلق الفساد.

و ثالثا- قد أشرنا فيما سبق أنه أساسا عنوان أفسد في الأرض ليس بمعنى روج الفساد أو جعل الآخرين يفسدون، بل بمعنى إتيان الفساد و إيجاد خارجا و ذلك بالاعتداء على الناس، فالمحارب القاطع للطريق أو السالب لأموال الناس أو نفوسهم ليس مروجاً للفساد في المجتمع و بين الناس، بل عمله فساد و عدوان على الناس، و لهذا لا يطلق عنوان المفسد في الأرض على الذي يدعو الناس إلى الأفكار الفاسدة أو الأخلاق الفاسدة، فالإفساد في الأرض بمعنى الاعتداء على حياة الآخرين في الأرض بسلب مال أو عرض أو نفى أو نحو ذلك لا جعل الآخرين يرتكبون الفساد باختيارهم، فلا عموم في هذه الجملة حتى لو حملت على التعليل.

#### الأمر الرابع - بالإمكان استفادة اختصاص الحد المذكور بالمحارب المفسد بالمعنى الذي ذكرناه

، من تتبع الأدلة و الروايات الواردة في سائر الجرائم و العقوبات الواردة فيها فإن جملة منها يصدق عليها الإفساد في الأرض بذلك المعنى العام، و مع ذلك لم تحكم الروايات و لا الفقهاء فيها بهذا الحد، بل مقالات فقهية، ص: ١٣٢

بعقوبات أخرى أخفّ من عقوبة المحارب، و لم يتوهم فقيه فيها احتمال شمول هذا الحدّ و انطباق موضوعه عليها. ففي جريمة القواد- و هو الذي يأخذ الأجر ليجمع بين الذكر و الأنثى- ورد التعزير بخمسة و سبعين سوطا، كما في رواية عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله (ع) أخبرني عن القواد ما حدّه؟ قال لا حدّ على القواد أليس انما يعطى الأجر على أن يقود؟. قلت: جعلت فداك، انما يجمع بين الذكر و الأنثى حراما. قال: ذاك المؤلف بين الذكر و الأنثى حراما، فقلت: هو ذاك. قال: يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني، خمسة و سبعين سوطا و ينفي من المصر الذي هو فيه «١٩».

و في جريمة الزنا و (الفاجرة)، أو (التي تدعوا الناس إلى نفسها) أو (لا تدع يد لامس)، و نحو ذلك من العناوين الواردة في روايات الزنا مما يصدق فيه إفساد الآخرين بالمعنى الأعم المتقدم لم يرد إلا الرجم إذا كان محصنا أو الجلد إذا لم يكن. و في حكم البغاة الخارجين على الإمام ورد ان من يؤسر منهم و يؤخذ إذا كان له فئة قتل، و إن لم يكن له فئة و أخدمت الفتنة لم يقتل، مع انه إفساد في الأرض بل و محاربة لله و الرسول بمعناها الحقيقي. و من قبيل ما ورد في الدعاء إلى الغلو و الكفر أو الزندقة من الاستتابة ثم القتل بعد عدم التوبة، مع انهم مفسدون لعقائد الناس بالمعنى المتقدم.

و من قبيل ما ورد في حدّ السارق فإنه مهما يسرق و لو كان أكثر من سرقة المحارب، و من عدد أكثر من الناس إلا أنه إذا لم يكن يشهر السلاح و الإخافة لم يثبت فيه غير القطع.

(١٩) الوسائل: الباب ٥ من أبواب حدّ السحق و القيادة ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٣٣

و من قبيل ما ورد في الفرار و المختلس و التباش الهتاك للموتى حتى إذا كان معروفا بذلك، أو كانت له عادة من أنهم يغزرون أو يقطع النباش، إذا كانت له عادة مع صدق الإفساد في الأرض عليهم إلا أنه من دون محاربة.

بل وردت روايات عديدة فيها المعبرة بأنه لا قطع فى الدغارة المعلنة، و الدغارة هى الإفساد. ففى صحيح أبى بصير عن أحدهما (ع) قال: سمعته يقول: قال أمير المؤمنين (ع): لا أقطع فى الدغارة المعلنة و هى الخلسة و لكن أعزّره «٢٠».

و مثله معتبرة محمد بن قيس، و معتبرة السكونى، و رواية الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (ع) مع ان هذا إفساد فى الأرض بالمعنى الذى ذكرناه أيضا أعنى الاعتداء على أموال الناس و سلبهم، و لهذا أطلق عليه عنوان الدغارة، إلا أنه حيث لم يكن يشهر السلاح و الإخافة و قطع الطريق لم يكن له ذلك الحد، و لهذا نجد أن نفس العمل إذا كان بشهر السلاح و الإخافة و قطع الطريق أصبح محاربة و موضوعا للآية، كما صرّحت بذلك معتبرة سورة بن كليب، قال: قلت لأبى عبد الله (ع): رجل يخرج من منزله يريد المسجد أو يريد الحاجة فيلقاه رجل و يستعقبه فيضربه و يأخذ ثوبه. قال: أى شىء يقول فيه من قبلكم؟ قلت: يقولون هذه دغارة معلنة و انما المحارب فى قرى مشركة. فقال: أيهما أعظم حرمة دار الإسلام، أو دار الشرك؟ قال: فقلت دار الإسلام. فقال: هؤلاء من أهل هذه الآية **إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ**. إلخ «٢١».

و هكذا يثبت بمجموع هذه الأمور أنه لا- ينبغى الشك فى اختصاص الحد المذكور بالمفسد المحارب و هو المعتدى على أموال الناس أو نفوسهم بالمحاربة و الإخافة. و الله الهادى للصواب.

(٢٠) الوسائل: الباب ١٢ من أبواب حدّ السرقة ح ١.

(٢١) الوسائل: الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ١٣٧

### مقدار ما يضمنه الجانى من خسائر المجنى عليه

#### إشارة

مقالات فقهية، ص: ١٣٩

بحث فى مقدار ما يضمنه الجانى من خسائر المجنى عليه.

و يمكن إيراده فى ثلاث مسائل:

المسألة الأولى- فى ضمان الجانى- زائدا على الدية- كأجرة الطبيب و نفقات العلاج.

المسألة الثانية- فى ضمانه لما يفوت على المجنى عليه من معيشته و كسبه.

المسألة الثالثة- فى ضمان نفقات المرافعة و اقامة الدعوى على الجانى.

و هذا الفرع لا يختص بالدعوى الجنائية، بل يجرى فى الدعاوى و المرافعات المدنية أيضا.

### أما البحث فى المسألة الأولى: فقد يستظهر من كلمات الأصحاب، [أن كل ما يضمنه الجانى انما هو الدية أو الأرش]

#### إشارة

حيث سكتوا فى موارد الدية عن ذكر غيرها، أن كل ما يضمنه الجانى انما هو الدية أو الأرش- و الدية هى الدية الكاملة، و قد تطلق

على كل مقدّر شرعى، و الأرش نسبة منها سواء كان مقدرا شرعا، أو يقدره القاضى بالحكومة.

إلا أن هذا الاستظهار يمكن المناقشة فيه على ما سيأتى.

و المهم ملاحظة ما تقتضيه الأدلة و القواعد، و ينبغى البحث أولا فيما هو مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن روايات تحديد الدية على



كل جنابة، و أخرى فيما يستفاد من مضامين تلك الروايات فالبحث فى مقامين.

مقالات فقهية، ص: ١٤٠

### المقام الأول – فيما تقتضيه قواعد الضمان العامة فى هذه المسألة.

#### إشارة

قد يقال بالضمان، و أن على الجانى أن يتحمل خسارة علاج المجنى عليه و برئه.

و ذلك استنادا إلى أحد الوجوه التالية:

#### (الأول) – التمسك بالسيرة العقلانية

، حيث يقال بأنهم يحكمون بضمان الجانى لتمام الخسائر التى تقع على المجنى عليه، و منها اجرة الطبيب و العلاج. و إن شئت قلت: ان وصف الصحة و السلامة و البرء من المرض أو الجرح من الأوصاف المرغوب فيها عقلائيا، بل المهمة عندهم، بل هى فى الإنسان أهم منها فى باب الأموال، فكما يكون الغير ضامنا لوصف الصحة من المال إذا تصرف فيه أو أتلغه بغير إذن مالكة كذلك يكون ضامنا له فى الإنسان إذا جنى عليه، و مقتضى ضمانه لذلك تحمل نفقات البرء و قيمة العلاج، و هذا الارتكاز أو السيرة العقلانية لم يرد ردع عنها من الشارع فنستكشف امضاءها لا محالة.

وفيه: أولا- ما ذكر من أهميته وصف الصحة فى الإنسان، بل هو أهم منه فى الأموال لا شك فيه، إلا أن هذا وحده لا يكفى للضمان ما لم يكن ذلك الأمر المرغوب فيه مالا عند العقلاء. و العقلاء لا يعتبرون المالية للإنسان بالنسبة إلى نفسه و أوصافه، و أعضائه، فإذا لم يكن وصف الصحة فى الإنسان مضمونا، لم يكن وجه لضمان نفقات العلاج و أجرته.

و ثانيا- لو سلمنا ثبوت الضمان لوصف الصحة فى الإنسان عقلائيا مع ذلك قلنا بأن إمضاء الشارع لذلك فرع عدم احتمال ردع عنه، فلو احتملنا ان ما جاء فى روايات تحديد الدية و الأرش تأسيس لطريقه جديدة شرعية لكيفية ضمان الجنائيات و صحة الإنسان، فلا محالة يحتمل الردع بحيث لا يمكن الجزم بالإمضاء.

مقالات فقهية، ص: ١٤١

#### (الثانى) – إن الجانى يضمن ما يصرفه و ينفقه المجنى عليه على نفسه فى سبيل العلاج

، باعتباره هو السبب فى ذلك و المجنى عليه مضطر إلى صرفه و إنفاقه فيصدق التسبب إلى الخسارة أو الضرر، و السبب فى مثل ذلك أقوى من المباشر فيكون ضامنا للمقدار اللازم إنفاقه للاستعلاج لا أكثر بقاعدة التسبب.

و قد يناقش فى هذا الاستدلال كبرى و صغرى.

أما من حيث الكبرى، فبأن التسبب و ضمان السبب مع كون الفعل صادرا من المباشر بالاختيار أمر على خلاف القاعدة، لا يمكن قبوله إلا فى الموارد الخاصة التى قام فيها الدليل عليه.

و أما من حيث الصغرى، فلأن كبرى التسبب لو سلّمت فهى انما تنفع فى موارد إتلاف المال، أو فساد الشئ الموجب لنقصه حيث يقال إن كان المباشر له انما أفسده بسبب الغير، و كان السبب أقوى كان عليه الضمان لأن استناد التلف إليه أقوى من استناده إلى المباشر، و من الواضح أن هذا فرع صدق الإتلاف أو الإنقاص، و هو لا يصدق فى المقام إذ لا يكون صرف المال للعلاج إتلافا له

لينفعه التسيب.

و إن شئت قلت: إن قاعدة التسيب، توسع من موضوع قاعدة: «من أتلّف»، و تعيّن في السبب الأقوى دون المباشر، و ليست قاعدة بحالها، فلا بدّ و ان يصدق إتلاف المال أو العضو أو النفس لكي يثبت الضمان بالتسيب، و هذا لا يصدق في المقام. و كلتا المناقشتين يمكن الإجابة عنهما.

أما الأولى، فبأن كبرى التسيب بالإمكان إثباتها، تارة بسيرة العقلاء الممضأة شرعا، و أخرى باستفادتها من مجموعة الموارد الكثيرة التي ثبت فيها مقالات فقهية، ص: ١٤٢

حكم الشارع بضمان السبب دون المباشر، و ذلك بعد إلغاء خصوصية كل مورد عرفا، لتنوعها و عدم اختصاصها بباب دون باب. فإن جملة من هذه الروايات و أكثرها صحيحة السند واردة في باب ضمان شاهد الزور للصدّاق أو للديّة أو لما أتلّفه الشاهد من المال الذي شهد عليه «١». و جملة منها واردة فيمن حفر بئرا في طريق المسلمين أو نصب ميزابا عليه فأضر بالمارة «٢»، و جملة منها واردة في ضمان من دعى أو أذن لشخص في دخول بيته فعقره كلبه «٣»، و بعضها واردة في ضمان المولى إذا جنى عبده الراكب دابته «٤»، و بعضها واردة في ضمان من أفرغ شخصا فنفر من دابته أو سقط من شاهق «٥»، و بعضها واردة في ضمان المرأة دية الرجل الأجنبي إذا أدخلته على نفسها فقتله الزوج «٦»، و بعضها واردة في ضمان المستغيث لما جناه المغيث في طريقه من غير عمل «٧»، إلى غير ذلك من الموارد.

فمن يلاحظ مجموع هذه الموارد المتنوعة يشرف على القطع أو الاطمئنان، بأن لا خصوصية لكل مورد، و إنّما هذه الروايات كلّها تشير إلى مطلب واحد و كبرى كلية هي ان إرادة المباشر إذا كانت مقهورة لجهل أو اضطرار أو إلزام قانوني و كان للسبب الدور الفاعل و المؤثر خارجا و عملا كان استناد النتيجة إلى السبب أقوى و أكد، و كان ضمانه أولى عند الشارع كما هو كذلك عند العقلاء، بل وجود السيرة أو الارتكاز العقلاني بذلك بنفسه يخلع على هذه الروايات ظهورا في إمضاء نفس النكتة العقلانية بإطلاقها، و في تمام الموارد. بل مثل صحيح جميل عن أبي عبد الله (ع) في شاهد الزور، قال: ان كان الشيء قائما بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلّف من مال الرجل «٨» و معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في امرأة شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات، فتروّجت ثم جاء زوجها الأول، قال: لها المهر بما استحلّ من

(١) وسائل الشيعّة: الباب ١١ من أبواب الشهادات ح ١. و الباب ١٤ من أبواب الشهادات ح ٢.

(٢) وسائل الشيعّة: الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان ج ١.

(٣) الوسائل: الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان ج ١.

(٤) الوسائل: الباب ١٦ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٥) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب موجبات الضمان ح ١، ح ٢.

(٦) الوسائل: الباب ٢٣ من أبواب قصاص النفس ح ٣.

(٧) الوسائل: الباب ٢٨ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٨) الوسائل: الباب ١١ من أبواب الشهادات، ج ٢.

مقالات فقهية، ص: ١٤٣

فرجها الأخير، و يضرب الشاهدان الحدّ، و يضمنان المهر لها عن الرجل بما غرّأ، ثم تعتد و ترجع إلى زوجها الأول «٩» ظاهرا في أن هذا الحكم ليس من باب التبعّد، بل لصدّق الإتلاف و الاستناد إلى السبب إذا كان في البين تغرير للمباشر، و هذا بمثابة التعليل الذي

يستفاد منه التعميم و عدم الاختصاص بالمورد. فكبرى التسيب فى موارد مقهورية إرادة المباشرة لجهل أو اضطرار أو أداء تكليف و واجب شرعى عليه أو نحو ذلك لا ينبغى إنكارها.

و أما المناقشة الصغوية، فيمكن دفعها بأن ما هو المعيار عند العقلاء ليس تلف المال و انعدامه، بل ذهاب ملكيته، أى خسارة المالك و نقصان ماله بحسب النتيجة، سواء أ كان بالإتلاف للمال خارجاً، أم بأخذ الغير له، أو بلزوم دفعه و صرفه اضطراراً، فالميزان ذهاب المال عنه و نقصانه منه بحسب النتيجة، و قد تشعر بذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبى عبد الله (ع) فى شاهد الزور ما توبته؟ قال: يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله. إلخ «١٠».

إلا- أن الإنصاف أن عنوان ذهاب المال و خسارته أيضاً غير صادق هنا، بل بابه باب الاستيفاء و الانتفاع بالمال فى العلاج، و إلا لزم ورود النقض بسائر موارد انتفاع الإنسان و صرفه لماله على نفسه بسبب الغير مع انه لا يحكم فيها بالضمان.

### (الثالث) - التمسك بقاعدة عقلائية أخرى ممضاه شرعاً، هى وجوب رد حق الغير إليه

سواء أ كان حقاً مالياً أم غير مالى، و فى المقام حيث ان من حقوق الغير و شؤونه سلامته و برئه من المرض و التى سلبها منه الجانى بجنايته، فيجب عليه ردها إليه، و لو بتحمل نفقات علاجه، و ان شئت عبرت عن هذا بضمان العهدة و وجوب رد كل ما من شؤون الغير و أموره إليه، و لو لم يكن مالا، كما يجب رفع كل نقص أو ضرر أوقعه عليه، و لو لم يكن ضرراً مالياً.

(٩) الوسائل: الباب ١٣ من أبواب الشهادات، ح ٢.

(١٠) الوسائل: الباب ١١ من أبواب الشهادات، ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٤٤

إلا أن هذا الوجه لا ينفذ لإثبات ضمان نفقات العلاج و اشتغال ذمة الجانى بها للمجنى عليه إذا فرض حصول البرء بإنفاقه على نفسه و رجوع سلامته إليه، و انما يثبت مجرد الحكم التكليفى بوجوب الإنفاق عليه للعلاج إذا لم يكن من ينفق لعلاجه، نظير وجوب النفقة لغير الزوجة، نعم للحاكم الشرعى إجباره على الإنفاق إذا لم يكن من ينفق.

### (الرابع) - التمسك بقاعدة لا ضرر

بتقريب ان عدم ضمان الجانى لنفقات العلاج حكم ضررى، و إجحاف على المجنى عليه فيكون منفيًا بالقاعدة فيثبت ضمان الجانى لها نظير إثبات الخيار بالقاعدة فى موارد الغبن و العيب.

وفيه: أولاً- ان هذا تدارك للضرر و ليس نفيًا له، لأنه قد حصل بفعل الجانى على كل حال، و قد تقرّر فى محلّه ان القاعدة لا تثبت التدارك لأنها تنفى مطلق الضرر، لا الضرر غير المتدارك. نعم يمكن تبديل القاعدة ببعض الروايات التى قد يستفاد منها ان الإضرار موضوع للضمان من قبيل صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (ع): «كل من يضرّ بطريق المسلمين فهو ضامن لما يصيبه» و معتبرة الكنانى: «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» فان ظاهرها ان الإضرار ملاك و موضوع للضمان، و إضافته إلى الطريق باعتبار العابرين فيه، لا- باعتبار نفس الطريق، كما لا يخفى «١١» و ثانياً- إن الضرر عبارة عن النقص فى مال أو حق، و بناء عليه إن فرض صدق الضرر على تقدير عدم الضمان بلحاظ نقصان وصف الصحة فهو فرع ان يكون وصف الصحة مالا، أو إرجاعه حقًا ثابتاً على الجانى فى المرتبة السابقة و هو رجوع إلى أحد الوجوه السابقة، و معه لا يحتاج إلى قاعدة لا ضرر، و ان كان بلحاظ ما يخسره من المال فى نفقة العلاج، فمن الواضح ان النقص الحاصل فيه يكون بفعل المجنى عليه، لا بفعل الجانى؛ لأنه المباشر لذلك، إلا

(١١) الكافى: ٣٥ / ٨.

مقالات فقهية، ص: ١٤٥

أن نرجع إلى قاعدة التسبب و هو الوجه الثانى المتقدم، و قد عرفت الإشكال فيه. و ثالثا- ان ثبوت الضمان على الجانى أيضا حكم ضررى عليه، فيكون من تعارض الضررين، و دعوى أنه مقدم عليه فرع ثبوت الضمان عليه فى المرتبة السابقة، كما لا يخفى.

### (الخامس) - و هو تطوير للوجه الأول

- و حاصله ان الجانى يضمن وصف الصحة و السلامة للمجنى عليه، و ذلك لأن الصحة فى الإنسان و ان لم تكن وصفا لمال، إلا ان عدم المالية تارة يكون لعدم المنفعة فى الشىء و كونه تافها، كالحبة من الحنطة، أو الخنفساء، و فى مثله لا ضمان فى إتلافه إذ لا مالية له و لا قيمة، و أخرى يكون عدم اعتبار المالية فى شىء لشرافته و أهميته أو كونه ألصق بالإنسان من المال، كذمة الإنسان و أعماله بالنسبة إلى نفسه، فإنه لا تجعل الملكية الاعتبارية لها بالنسبة إلى الإنسان نفسه، و انما تجعل الملكية فيها للغير حينما يبيع الإنسان مثلا شيئا فى ذمته، أو يؤجر نفسه على عمل للغير فيملك الغير ذمته، أو عمله، و إن شئت قلت: إن الإنسان مالك بالملكية التكوينية أو الذاتية لنفسه و عمله، و هى مرتبة من الملكية أعلى و أشرف من الملكية الاعتبارية، فيكون جعلها له لغوا عقلا و شرعا، و على هذا الأساس يقال بأن إتلاف وصف الصحة أو أى انقاص لعضو من أعضاء الإنسان أو منفعه موجب للضمان بهذا المعنى، حيث لا يشترط فيه أكثر من كون الشىء التالف مرغوبا فيه و مطلوبا عند العقلاء، و أن يكون مملوكا لصاحبه أو راجعا إليه، و لو بالملكية التكوينية أو الذاتية، و لا يشترط خصوص الملكية الاعتبارية. فيجب إرجاع ورد وصف الصحة إليه، و يقال بأن ذلك عرفا يكون بعلاجه فإن رد كل شىء بحسبه.

و هذا الوجه لا يثبت ضمان نفقات العلاج بالخصوص، و انما يثبت ضمان

مقالات فقهية، ص: ١٤٦

قيمة وصف الصحة. نعم قد تكون قيمتها مساوقة أو مقاربة مع نفقات العلاج اللازمة. كما أنه يتجه عليه ما ذكرناه فى التعليق الثانى على الوجه الأول، مضافا إلى إمكان منع ثبوت الضمان بمعنى العهدة، حتى عند العقلاء لمثل وصف الصحة و انما القدر المتيقن منه فى الأعيان و أوصافها، و لو لم تكن مالا فمن يأخذ حبة حنطة أو بقايا الكوز المكسور من أحد يجب عليه رده و لو لم يكن مالا، و من أخذ من الغير مالا إلى مكان آخر بلا اذنه، يجب عليه رده إلى مكانه، و ان لم تتفاوت مالىته بذلك، أما فى مثل وصف الصحة و نحوها مما يرجع إلى شؤون الحرّ و إعراضه الإنسانية لا المادية أو المالية فثبوت الارتكاز المذكور فيه محل إشكال أو منع، و لا أقل من الشك فإنه يكفى لعدم إمكان التمسك بالدليل اللبى.

### (السادس) - ان الجانى قد فوّت على المجنى عليه نفقات العلاج

، إذ لو لا جنايته لما كان يقع فى ذلك، و لما كان يخسر فيكون الجانى ضامنا بملاك التفويت نظير ما يقال فى حبس الحر الكسوب من ضمان أجره عمله و كسبه.

و فيه: ان عنوان التفويت لم يدل دليل على كونه موجبا للضمان، و ان ذكره السيد اليزدى (قده) فى العروة كثيرا، و انما موضوع الضمان الإتلاف أو اليد، و كلاهما مفقود فى المقام.

على أن صدق التفويت مع كون الإنفاق على العلاج صدر باختيار المجنى عليه و رغبته محل إشكال، بل منع.

### (السابع) - التمسك بالسيره العقلية

ابتداء لإثبات ضمان الجانى لنفقات العلاج و أجر الطبيب، بدعوى انه لا إشكال فى ذلك عندهم، و لهذا نجد القوانين الوضعية اليوم تحكم بضمان الجانى لجميع النفقات اللازمة عادةً لعلاج الجناية الصادرة منه، و من المستبعد أن تكون هذه السيرة مستحدثة، بل جذورها و نكاتها

مقالات فقهية، ص: ١٤٧

ارتكازية ثابتة من أول الأمر فنستكشف من عدم ثبوت ردع عنها إمضاء الشارع لها.

و هذا الوجه لعله أحسن الوجوه و أسلمها عن الإشكال، إلا ان تماميته تتوقف على أن لا نستظهر من أدلته تحديد الدية و الأرش فى الشريعة جعل الدية بدلا عن كل ما يراه العقلاء من الضمان، و ان تمام ما يستحقه المجنى عليه انما هو مقدار الدية أو الأرش لا غير. و على هذا الأساس لا بد من الانتقال إلى المقام الثانى من البحث لئرى ما يستفاد من روايات الدية و الأرش من هذه الناحية.

### المقام الثانى - فيما يستفاد من روايات الدية و الأرش.

و لا شك فى دلالتها على ضمان الدية و تحديدها بالمقدرات الشرعية، أو بما تقدره الحكومة (حكومة العدل)، كما لا إشكال فى أنها على كثرتها و تعرضها للتفاصيل و جزئيات دية كل عضو عضو و كل كسر أو جرح بأقسامها و مراتبها المتعددة، قد سكتت عن ضمان نفقات العلاج و أجر الطبيب، و من هنا قد يستظهر من هذا السكوت العام فيها نفي ضمان شىء زائد على ما ذكر فيها من الدية أو الأرش، و إلا لكان ينبغى أن يذكر ذلك و لو فى بعضها.

و قد يجاب على ذلك بأن الديات أو الأرش انما هى ضمان ما يحصل من النقص فى العضو أو فى منفعة أو الشين الحاصل بسبب الجناية فى البدن، و هذا مطلب آخر مستقل عن ضمان علاج المجنى عليه، و إرجاع السلامة و البرء إليه، سواء بقى فيه نقص أو شين أم لا، فالروايات ناظرة إلى تحديد ما يضمنه الجانى بسبب النقص أو الشين لا الجهات الأخرى، كما إذا أدت الجناية إلى تلف مال المجنى من تمزيق ثوبه أو عطب دابته، فالسكوت عن بيان ضمان قيمتها لا يدل على نفي الضمان لها، لأنها ليست فى مقام البيان إلا من هذه الناحية، فلا يمكن

مقالات فقهية، ص: ١٤٨

أن يستفاد منها ما هو على خلاف مقتضى القاعدة. فإذا فرغنا فى المقام السابق عن ثبوت مقتضى الضمان لأجر الطبيب و نفقات العلاج - مع قطع النظر عن النقص الحاصل بالجناية - لم يكن فى هذه الروايات و سكوتها عن التعرض لضمان العلاج ما ينافى ثبوته. إلا أن هذا البيان غير تام، و ذلك:

أولاً - لأن جملة من روايات الدية و ااردة فيما لا نقص فيه و لا شين، حيث قررت الدية أو الأرش فيما إذا برء الجرح أو الكسر من غير عثم - و هو انجبار العظم على غير استواء - أو شين مما يعنى أن الدية أو الأرش المقرر فيه ليس من أجل النقص أو الشين الحاصل بسبب الجناية، و إلا لم يكن موجب له فى مثل ذلك، فلا بد و أن تكون الدية فى ذلك بلحاظ ما تستوجهه الجناية من الضمان على الجانى، فإذا كانت مقتضية لضمان نفقة العلاج أيضا كان يلزم ذكره و عدم السكوت المطبق عنه.

و ثانياً - ظهور جملة من الروايات فى أنها بصدد بيان تمام ما على الجانى بالجناية من الغرامة، لا خصوص ما يقابل النقص. ففى معتبرة

أبى بصير عن أبى جعفر (ع) قال: قضى أمير المؤمنين (ع) فى رجل قطع ثدى امرأته، قال: اذن أغرمه لها نصف الدية «١٢».

و فى صحيح ابن سنان عن أبى عبد الله (ع) قال: السن إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرام الضارب خمسمائة درهم، و إن لم

تقع و اسودت أغرم ثلثى ديتها «١٣».

فإنه إذا كان يغرم الجانى زائدا على الدية شيئا كان ينبغى إضافته إليها فيما أغرمه الإمام.

(١٢) الوسائل: الباب ٤٦ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

(١٣) الوسائل: الباب ٤٠ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٤٩

و فى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (ع) فى رجل فقأ عين امرأة، فقال:

إن شاؤوا أن يفقؤا عينه و يؤدوا إليه ربع الدية، و إن شاءت أن تأخذ ربع الدية، و قال فى امرأة فقأت عين رجل: انه إن شاء فقأ عينها، و إلا أخذ دية عينه «١٤».

فإن جعل ما نأخذه من الجانى فى قبال القصاص ظاهر فى ان تمام ما يستحقه المجنى عليه على تقدير عدم القصاص أنما هو الدية لا أكثر.

و فى صحيح الفضيل بن يسار عن أبى عبد الله (ع) انه قال فى عبد جرح حرا، فقال: إن شاء الحر اقتص منه، و إن شاء أخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته، و ان كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح حقه من العبد بقدر دية جراحه، و الباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه و يرد الباقي على المولى «١٥».

فإن الاقتصار على أن تكون دية جراحته تحيط برقبته العبد بلا احتساب نفقة العلاج، بل و تصريح الذيل بأن حق المجنى عليه من قيمة العبد الجانى بقدر دية جراحه كالصريح فى عدم ضمان شىء زائد على الدية.

هذا و لكن مع ذلك كله يمكن أن يقال بأن قصارى ما يستفاد من السكوت عن ضمان نفقات العلاج فى مجموع هذه الروايات، انما هو نفى ضمان العلاج زائدا على الدية و الأرش، و أما ضمانه ضمنها بنحو التداخل فلا يمكن نفيه بهذا السكوت لأن نفقات العلاج اللازمة للبرء فى ذلك الزمان كان أقل عادة عن الدية كثيرا، فلعل السكوت عندما كان من جهة استيعاب الدية لها و زيادة فيبقى مقتضى الضمان لها تاما، و النتيجة تظهر فى المورد الذى تكون نفقة العلاج فيه أكثر من الأرش أو الدية المقررة، كما فى بعض الحالات فى أزمنتنا فيثبت ضمان أعلى الحدين من الدية أو نفقة العلاج اللازمة للبرء.

(١٤) الوسائل: الباب ٢ من أبواب قصاص الطرف ح ١.

(١٥) الوسائل: الباب ٣ من أبواب قصاص الطرف ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٥٠

و ممّا يمكن أن يستدلّ به على هذا المطلب ما ورد فى معتبره غياث عن جعفر (ع) عن أبيه (ع) عن على (ع) قال: ما دون السمحاق أجر الطبيب «١٦».

فإن ظاهرها ان الجرح إذا كان دون السمحاق- و هو الجلد الرقيق على العظم- أى لم يبلغ هذا المبلغ ففيه ضمان أجر الطبيب ممّا يدل على ثبوت الضمان لأجر الطبيب، إلا- أن ذلك باعتبار قلته و ضنائه كانت أقل من الأرش المقرّر للمراتب الأولى من الجراحات كالسمحاق التى فيها أربع من الإبل، فعدم ذكره كان من جهة التداخل و استيعاب الأرش فضلا عن الدية له.

و ما ورد فى بعض الروايات الأخرى من إثبات الأرش من الباضعة بثلاث من الإبل، و هى دون السمحاق (كما فى صحيح زرارة و رواية منصور بن حازم) «١٧»- لا- يوجب سقوط أصل دلالة معتبره غياث، بل غايته تقييد إطلاقها بما يكون دون السمحاق و دون الباضعة. فتبقى دلالة المعتبرة على أصل ضمان الجانى لنفقة الطبيب و العلاج حجة، و تكون هذه الرواية صالحة لتفسير ذلك

السكوت فى سائر الروايات بما ذكرناه من التداخل.

و يمكن أن يستأنس لضمان نفقة العلاج بما ورد فى روايات حد السرقة من أن أمير المؤمنين (ع) كان يأمر بعلاج من قطع يده فى السرقة من بيت المال حتى يبرأ، فراجع صحيحة محمد بن قيس، «١٨»، ورواية محمد بن مسلم و الحارث بن الحضير، «١٩» وغيرها. فان هذه الروايات و ان كانت متكفلة لحد السرقة و الجراحة الحاصلة من إجرائها لا الجنائية، إلا ان ظاهر أمر الإمام فيها بالعلاج من بيت المال لزومه، و يستظهر منه ان علاج المقطوع بالسرقة و براءه مضمون على بيت المال، و عندئذ يقال بأن العلاج إذا كان مضمونا فى الجرح الحاصل بحق- و هو اجراء الحد

(١٦) الوسائل: الباب ٢ من أبواب دييات الشجاج و الجراح ج ١٧.

(١٧) الوسائل: الباب ٢ من أبواب دييات الشجاج و الجراح ج ١١ و ١٤.

(١٨) الوسائل: الباب ٢٩ من أبواب حد السرقة ح ١.

(١٩) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب حد السرقة ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٥١

الإلهي- فالضمان فى مورد الجنائية بغير حق على الجاني آكد و أولى.

و نستخلص من مجموع ما تقدم:

إن المقتضى لضمان نفقات العلاج فى نفسه يمكن تميمه بأحد الوجوه المتقدمة و التى كل واحد منها- لو تم- يشير إلى نكته خاصة للضمان غير الأخرى، و قد تختلف عنها فى الآثار و النتائج، و توضيح ذلك: ان هذه الوجوه على قسمين، فالوجه السابع يقرب فيه الضمان لنفقة العلاج بالسيرة العقلائية ابتداء من دون إرجاعها إلى قاعدة كبروية عقلائية أو شرعية أخرى، بينما الوجوه الأخرى تقرب الضمان بإرجاعه إلى كبرى أخرى كقاعدة الإلتلاف أو التسبب أو التفويت أو الإضرار. و هذا يتضمن بعض الفروق بين هذه الوجوه.

منها- ان الوجه السابع بالإمكان إرجاعه إلى أحد التطبيقات للقواعد العقلائية الأخرى المبينة فى سائر الوجوه، لو تم شىء منها بحيث لا- يكون وجها مستقلا فى قبالة، بل يكون ذلك الوجه تفسيرا و تحليلا له، فالوجه السابع انما تصل النوبة إليه إذا فرض عدم الجزم بتلك التطبيقات.

و منها- ان الوجه الثالث يختلف عن سائر الوجوه فى ان مفاده- لو تم- إثبات ضمان العهدة بمعنى وجوب رد وصف الصحة للمجنى عليه، و لو من باب ان علاجه يعتبر عرفا نحو استرداد لما سلب عنه، و يدعى أن وجوب الرد ثابت فى تمام الأوصاف و الشؤون الراجعة للغير، و لو لم تكن أموالا و لا مؤثرا فى المالية، و من هنا حكموا بوجوب رد ما يؤخذ من الغير ممّا لا مالىة له، بل حكموا بأن من نقل متاع الغير إلى مكان آخر بلا- إذنه وجب عليه رده إلى مكانه الأول، و لو لم تتفاوت قيمته أو كانت قيمته فى المكان الثانى أكثر. و هذا المقدار

مقالات فقهية، ص: ١٥٢

لا يثبت الضمان بمعنى اشتغال الذمة لو لم يرد ما لم نظم نكته أخرى مما فى سائر الوجوه، إلا ان هذا لا يعنى عدم جدوى هذا الوجه لو تم، بل فيه فائدتان.

إحداهما- انه يثبت مطلبا زائدا على شغل الذمة بنفقة العلاج- لو ثبت ذلك بأحد الوجوه الأخرى- و هو وجوب قيام الجاني به، و منه يعرف ان هذا الوجه يجتمع مع تمام تلك الوجوه.

لا- يقال: مبنى هذا الوجه إمكان رد وصف الصحة إلى المجنى عليه، و مبنى الوجوه الأخرى أو بعضها على الأقل إلتلافه و تفويته فلا

يمكن الجمع بينهما.

فإنه يقال: الجمع بينهما يكون بملاحظة أن العرف يرى أن مقداراً من وصف الصحة، وهو أصل البرء من الجرح يمكن استرداده، فيجب على الجاني القيام به، والزائد على ذلك - كما إذا كان هناك عيب أو نقص أو حصل العلاج بإنفاق المجنى عليه على نفسه و خسارته للمال فى سبيل ذلك، يكون مضموناً أيضاً وضعاً على الجاني بالإتلاف أو التسيب، فكلا الحكمين التكليفى والوضعى قابل للجمع لو تم صدق الإتلاف أو التسيب بالنسبة لما يفوته من الصحة الكاملة، أو المال الذى ينفقه فى العلاج مع وجوب القيام بمسؤولية أصل العلاج والبرء من الجرح تكليفاً لا مكانه، فلا تهافت فى مبنى هذا الوجه مع سائر الوجوه.

والفائدة الثانية - أن هذا الوجه لو تم من دون أن يتم شىء من الوجوه الأخرى للضمان أمكن للحاكم إجبار الجاني على القيام بالمعالجة، بل يمكن دعوى انه لو امتنع قام الحاكم به، وأخذ نفقته من الجاني؛ لأن كل عمل يجب على المكلف من أجل الغير، و يكون الغرض منه حصوله خارجاً و لو من غير مباشرة ذلك المكلف، أمكن للحاكم القيام به على تقدير امتناع المكلف الواجب

مقالات فقهية، ص: ١٥٣

عليه و تضمينه نفقة ذلك، لأنه ولى الممتنع.

ومنها - ان الإتلاف أو التسيب أو الإضرار تارة يطبق على ما يفوت المجنى عليه من المال لعلاج نفسه، فلا يثبت بذلك أكثر من ضمان نفقة العلاج، و أخرى يطبق على وصف الصحة الزائلة بالجناية، فيكون الضمان عندئذ أكثر من ذلك، خصوصاً إذا فرض حصول عيب أو نقص فى البدن حتى بعد البرء.

ثم انه لا ينبغى التشكيك فى تمام الوجوه السابقة و إنكارها جميعاً، إذ من المطمئن به انه لو لا أدلة الديات الثابتة فى شريعتنا أيضاً، كان العرف يحكم بضمان مال فى قبال الجناية الواقعة على المجنى عليه، كتعويض عن ذلك، فإن أصل هذا ما لا ينبغى إنكاره، بل ينقل المؤرخون أن فكرة الديه - التعويض عن القتل أو الجرح - كانت سائدة فى المجتمعات البشرية قبل الإسلام، و كذلك فى المجتمعات التى لم تدخل فى الإسلام، كما ان فكرة التعويض، بل و تحمل نفقات العلاج مما تلتزم به القوانين الوضعية اليوم فى العالم، بحيث يعد المنكر لذلك ظالماً و خارجاً على مبادئ العدل و الحق. و من غير المحتمل أن تكون الديه عقوبة صرفه، كيف و ثبت فى موارد الخطأ المحض، بل و التسيب فيها جنبه التعويض جزماً عند العرف، كما يستفاد ذلك من أسنة الروايات التى عبرت بالضمان أو التى جمعت بين ضمانها و ضمان المال فى سياق واحد و بموجب واحد.

فإذا ثبت ضمان الجاني فى جميع الأعراف العقلية لمال يعطى للمجنى عليه أو وليه كتعويض عما أصابه من الجناية، فمن المطمئن به ان هذا التعويض لا - يكون أقل من نفقة العلاج اللازمه و الضرورية للبرء، إذا كانت الجناية دون النفس، فإن هذا أقل ما يستحقه المجنى عليه من الجاني، إذا كان هناك

مقالات فقهية، ص: ١٥٤

استحقاق. و هذا يعنى أن أصل تمامية المقتضى لضمان نفقة العلاج، و لو ضمن ما يضمنه الجاني فى مقام التعويض المالى عن الجناية ممّا لا - يمكن إنكاره، و إنما ينبغى البحث عن أن روايات الديه هل يستفاد منها ما ينافى ذلك باعتبار ما فيها من السكوت عن ذكر ضمان نفقات العلاج التى كانت موجودة سابقاً أيضاً، أم لا؟

وقد ذكرنا أنه إن أريد ضمان نفقة العلاج زائداً على الديه و مجتمعاً معها، فهذا قد يمكن دعوى ظهور سكوت الروايات - و لو فى جملة منها أشرنا إلى طوائف ثلاث منها - فى نفيه، و أما لو أريد ضمان نفقة العلاج ضمن الديه و بنحو التداخل بحيث يكون اللازم أعلى الحدّين من مقدار الديه و نفقة العلاج اللازمه عادة و عرفاً، فهذا ما لا يمكن نفيه بالسكوت المذكور فى الروايات أولاً، بل يدلّ عليه معتبره غياث ثانياً. و الوجه فيه ان الديه حتى يمر بمراتبها الأولية فى باب الجروح كانت أكثر فى السابق من نفقة العلاج اللازم و المتعارف آنذاك، حيث لم يكن العلاج بالأجهزة و الترتيبات المتطورة، و ما تقتضيها اليوم من النفقات الكثيرة، فلعلّ السكوت فى



تلك الروايات من أجل اشتمال الدية حتى بأقل مراتبها و استيعابها لنفقة العلاج، و حيث لا توجد دلالة لفظية على عدم ضمان نفقة العلاج، و انما غايته السكوت فمع مجيء هذا الاحتمال لا تحصل دلالة على نفي ضمان النفقة الزائدة على الدية فى أزممتنا، إذا اتفقت فى مورد جرح أو كسر معين، و كانت نفقة لازمة لا بد منها عادة، هذا لو لم نَدع انصراف روايات الدية إلى ضمان قيمة العيب أو النقص أو ألم الجرح و الكسر فقط، لا سائر الجهات التى تقتضيه الجناية من الضمان، بملاك الإلتلاف أو التسبب أو الإضرار، فكما لا يمكن أن نستفيد من السكوت المذكور نفي ضمان ما يتلفه الجانى بجنائه من أموال المجنى عليه كثوبه الذى عليه إذا مزقه مثلا، كذلك لا

مقالات فقهية، ص: ١٥٥

يمكن أن نفي به ضمان الطبيب و العلاج، لأنه من ذاك الباب، أى من قبيل ضمان المال لا النفس. و مع عدم انعقاد دلالة على نفي ضمان أعلى الحدّين تكون السيرة العقلانية بأحد التقريبات المتقدّمة، و التى قلنا انه لا يمكن إنكار أصلها تامه و مثبتة لضمان أعلى الحدّين، أى ضمان مقدار الدية المقرر بالأدلة الشرعية، و ضمان المقدار الزائد عليها لو فرض لزومها للعلاج اللازم بالقاعدة العقلانية الممضأة شرعا.

لا يقال: هذا المقدار لا يكفى، بل لا بد من إثبات الإمضاء، و مع احتمال ان يكون السكوت فى روايات الدية و الأرش عن ذكر نفقة العلاج من جهة الاقتصار على الدية المقررة، و انها تمام ما يضمنه الجانى، فلا محالة نحتمل الردع و عدم الإمضاء للسيرة العقلانية، و ما هو الحجة لنا نظر الشارع و رأيه لا نظر العقلاء و آرائهم.

فإنه يقال: يكفى فى استكشاف الإمضاء عدم وجود ما يصلح للردعية، و من الواضح أن السكوت المذكور لا يصلح للردعية خصوصا عن سيرة مستحكمة و واضحة، كما فى المقام، و انما يحتاج الردع عنها إلى بيانات واضحة و صريحة فى الخلاف فمع عدم وجودها يقطع أو يطمئن بالإمضاء و القبول لها من قبل الشارع أيضا.

هذا مضافا إلى الدليل الثانى، و هو التمسك بمعتبرة غياث الظاهرة، بل الصريحة فى أن أجر الطبيب أيضا مضمون إذا كانت الجناية أقل من المراتب الأولى مما قرر فيه الأرش، و حيث لا خصوصية فيما دون تلك المرتبة و ما فوقها إلا من ناحية التداخل فى المراتب الأخرى مع الدية، فيمكن أن يستظهر منها إمضاء الشارع لأصل ضمان نفقة العلاج و أجور الأطباء و المعالجين فى نفسه، بحيث لو زاد على الدية أو الأرش المقرّر - كما فى بعض الحالات فى أزممتنا -

مقالات فقهية، ص: ١٥٦

ثبت ضمانه أيضا لعدم الفرق فى ملاك الضمان، فهذه المعبرة يمكن اعتبارها إمضاء صريحا لما عليه العقلاء من ضمان أجر العلاج فى نفسه، بل يمكن جعلها دليلا شرعيا على ضمان أجر الطبيب مستقلا.

و النتيجة التى تنتهى إليها على ضوء ما تقدّم ضمان الجانى لأعلى الحدّين من الدية و نفقة العلاج اللازمة، فإن هذا المقدار يثبت بما تقدّم مع احتمال ان يكون حقّ المجنى عليه فى صورة زيادة نفقة العلاج على الدية أكثر من ذلك، إذ يمكن أن يستظهر من أدلة الدية ان العيب و الشين و النقص فى العضو أو المنافع، بل نفس الإيلام الحاصل بالجناية أيضا يوجب استحقاق المجنى عليه للتعويض المالى، فلو جزمنا بهذا الاستظهار زائدا على ضمان نفقة العلاج أمكن دعوى الجمع بين نفقة العلاج و الدية، و لو فى هذه الحالة بمعنى انه لا بدّ و أن يبقى شىء بإزاء العيب و الشين و الإيلام أيضا، زائدا على نفقة العلاج و يبقى بعد ذلك البحث عن كيفية تقدير ذلك.

(و الله الهادى للصواب)

مراجعة جديدة للبحث:

فى إثبات ضمان نفقة العلاج مستقلا عن الدية لا بد من تميم مقدمتين:

أولاهما- إثبات المقتضى للضمان فى نفسه.

الثانية- عدم استفادة المنع و الردع من روايات تحديد الديات و الأروش بأن لا استفاد منها ان ما حدد فيها من الديات تعويض و مصلحة قانونية عن كل ما يستحقه المجنى عليه بسبب الجناية.

و إثبات المقدمة الأولى، تارة يكون بإقامة الدليل على اقتضاء الجناية

مقالات فقهية، ص: ١٥٧

لضمان نفقة العلاج مباشرة، و أخرى يكون بتطبيق كبرى مسلمة تقتضى الضمان فى المقام، فهنا طريقتان:

الطريق الأول- استفادة الضمان لنفقة العلاج من دليل ابتداء بلا توسيط قاعدة أخرى. و هذا له تفريران.

التقريب الأول- الرجوع إلى سيرة العقلاء، و دعوى ان بناءهم فى باب الجنائيات على تضمين الجاني نفقات علاجه أيضا.

و هذه الدعوى بلحاظ أصل التعويض للمجنى عليه مما لا شك فى ثبوته عند العقلاء، و فى قوانينهم الجنائية قديما و حديثا، و قد نصّ

المؤرخون فى كتب التاريخ و القانون على ذلك، كما دلّت على ثبوت الديّة قبل لإسلام بعض الروايات، كصحيح عبد الرحمن بن

الحجاج «٢٠»، و الوصية الطويلة التى ينقلها الصدوق بإسناده إلى أنس بن محمد عن أبيه، و حماد بن عمرو جميعا عن جعفر بن محمد

(ع) عن آبائه (ع) عن النبى (ص) «٢١».

إلا- أن هذا المقدار قد لا يكفى لإثبات ضمان نفقة العلاج مستقلا عن الديّة، ما لم نحرز بأن التعويض المذكور كان فيه ملاكان

مستقلان يلحظهما العقلاء معا، أحدهما التعويض الجنائى عن نفس الجرح أو الكسر أو العيب الحاصل بالجناية، و الآخر التعويض

المدنى عن الخسائر المالية التى تصيب المجنى عليه بما فيها نفقة المعالجة و أجر الطبيب و الدواء، اللهم إلا أن نستكشف وجود مثل

هذا الارتكاز العقلاى مما نلاحظه اليوم فى القوانين الوضعية من الحكم بتعويض المجنى عليه بكل ما تضرّر به من جزاء الجناية، بما

فيها نفقات علاجه و اعتباره من المسؤولية المدنية لا الجنائية، فإن هذه القوانين تعكس الذهنية العرفية و العقلانية لواقعها، فإذا كانت

تتفق جميعا على تعويض نفقة العلاج دلّ ذلك على وجود الارتكاز العقلاى المذكور و قدّمته.

(٢٠) الوسائل: الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ١.

(٢١) الوسائل: الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ١٣.

مقالات فقهية، ص: ١٥٨

التقريب الثانى- استظهار ضمان نفقة العلاج، عن معتبرة غياث المتقدمة، حيث انها دلّت على ضمان أجر الطبيب فى الجرح الذى هو

دون السمحاق- و هو أول الجروح التى قرّر فيها الأرش فى بعض الروايات، و منها كتاب على (ع) المعروف فى الديات، كما ان بعض

أحاديث العامة و فتاواهم أيضا جعلت السمحاق، أو الموضحة التى بعدها هى أول مراتب الجرح المقرر فيه الديّة، كما صرح فى بعض

رواياتهم أو فتاواهم بأن النبى (ص) لم يقرّر شيئا فيما دون ذلك، فلا يكون فيه إلّا عطاء الطبيب و الدواء، و تلك الروايات و الفتاوى

و ان لم تكن معتبرة عندنا إلا انها تقرّب ما فسرنا به معتبرة غياث من أن المراد بها أن الديّة لم تقرّر فى المراتب الخفيفة للجرح، و هى

ما يكون دون السمحاق، فليس فيها إلا ضمان أجر الطبيب. و عندئذ يقال: إذا ثبت بهذا الحديث ضمان الجاني لأجر الطبيب فى مورد

فهذا لا يختصّ بجرح دون جرح، و لا بمقدار دون مقدار، لأن الملاك و النكته لضمانه واحد بسبب المتفاهم العرفى، و هو ان خسارة

المجنى عليه لتلك النفقة حصلت بسبب الجناية، خصوصا إذا قلنا بارتكازية ضمانها عند العقلاء و قبلنا انعقاد السيرة عليه فى التقريب

السابق إذ تكون هذه الرواية إشارة إلى تلك السيرة و إمضاء لها.

لا- يقال: هذا إذا لم تكن الرواية بنفسها ظاهرة فى اختصاص ضمان أجر الطبيب بالجروح الخفيفة مما هو دون السمحاق، و ظاهر

المقابلة بين ما دون السمحاق و ما فوقه من الجروح مما قرر فيها الدينة عدم ضمان أجر الطبيب فيها و ان المجهول فيها الدينة فقط.

فإنه يقال: ظاهر الرواية انه فيما دون السمحاق ليس إلا أجر الطبيب، لا إن أجر الطبيب ليس إلا فيما دون السمحاق، فلا دلالة فيها على نفى ضمان أجر الطبيب فى الجروح الأخرى، وزانها وزان ما دل عند العامة على ان الدينة غير مقالات فقهية، ص: ١٥٩

مجهولة فيما دون السمحاق، و أما ضمان أجر الطبيب فعلى القاعدة، فلو فرض عدم احتمال الفرق فى نكتة الضمان و لو بضميمة الارتكاز العرفى بين جرح و جرح ثبت ضمان النفقات فى تمام الجروح. و بعبارة أخرى، ظاهر الرواية على ضوء ما كان مطروحا فى بعض روايات العامة و آرائهم، و بملاحظة الارتكاز العقلاى، هو التفصيل بين ما دون السمحاق و غيره من الجروح فى ثبوت الدينة التى تدفع كعقوبة مالية، أو كتعويض عن نفس الجرح، أو النقص الحاصل فى بدن المجنى عليه، و التى يعبر عنها اليوم بالمسؤولية الجنائية، و أما ضمان نفقة العلاج فهو تعويض عن الخسارة التى تحصل فى أموال المجنى عليه نتيجة اضطراره للإنتفاق على نفسه بسبب الجناية فى العلاج و تحصيل البرء، فهو تعويض مدنى و مسؤولية مدنية، نظير ما إذا تلف بالجناية بعض أموال المجنى عليه، فلا يكون ذكر المعبرة لأجر الطبيب فيما دون السمحاق لإثبات اختصاصه بذلك و عدم ثبوته فى الجروح الأخرى، بل لنفى ثبوت الدينة فيها فكأنه لخنفة الجرح لا مسؤولية جنائية فيها، و لا تعويض عن نفس الجرح، و انما يثبت التعويض المدنى بمقدار ما يخسره المجنى عليه من المال للعلاج، و الذى هو ثابت على كل حال فى مورد تحقق موضوعه و هو الإضرار المالى، فلا دلالة فى الحديث على المقابلة بين نفقة العلاج و بين الديات؛ ليستفاد منه اشتماله الدينة المقررة شرعا على تمام ما يضمه الجانى بالجناية فى مقام التعويض الجنائى و المدنى أو قل: البدنى و المالى معا.

و قد يقال: بمعارضته الموثقة مع الروايات العديدة، و فيها المعبرة الدالة على ثبوت الدينة فيما دون السمحاق من الجروح كالباضعة و الدامية و الحارصة، و هى شبه الخدش و أخف الجروح، حيث جعل فى الأولى ثلاثة أبعرة، و فى الثانية بغيران، و فى الثالثة بغيرا، فلا يبقى جرح لم يجعل فيه أرش، فتكون تلك مقالات فقهية، ص: ١٦٠

الديات معارضة لا محالة مع موثقة غياث - كما أفتى بذلك الفقهاء - بحيث لا بد من حملها على التقيء أو رد علمها إلى أهلها. إلا- انه يمكن الجواب عن ذلك: بأن مفاد المعبرة أمران: أحدهما ثبوت مقتضى الضمان لأجر الطبيب فى نفسه، و الآخران ما دون السمحاق من الجروح لا تقدير شرعى للأرش و الجرح فيه، و ما ينافى تلك الروايات المفاد الثانى دون الأول فإنه غير مناف مع ثبوت التقدير بناء على التفسير المتقدم للموثقة. اللهم إلا أن يقال بعدم عرفية مثل هذا التفكيك فى أصله الحل، فتسقط الرواية عن الحجية فى كلا المدلولين.

الطريق الثانى - التمسك بإحدى القواعد الشرعية المقتضية للضمان فى نفسها و تطبيقها فى المقام على نفقة العلاج. و هى إحدى قواعد أربع.

- ١- قاعدة الإلتاف.
- ٢- قاعدة التفويت.
- ٣- قاعدة التسيب.
- ٤- قاعدة الإضرار.

أما (الإلتاف) فلا إشكال فى ثبوت الضمان به كبرويا لقيام السيرة عليه الممضاة شرعا. و دلالة جملة من الروايات المعبرة فى أبواب مختلفة من الفقه على أن من أثل مال الغير فهو له ضامن، فالكبرى تامة إلا أن الكلام فى إمكان تطبيقها فى المقام و تحقق صغراها،

إذ لو أريد تطبيقها بلحاظ تلف العضو أو زوال وصف الصحة في البدن، فهو و ان كان إتلافاً و لكنه ليس إتلافاً للمال، و لو فرض أنه مستوجب للضمان أيضاً كإتلاف المال فغاياته ضمان قيمة نقص العضو أو منفعة الفاتئة. و هو الدية المقررة لا نفقات العلاج و البرء، و إن أريد تطبيقها

مقالات فقهية، ص: ١٦١

بلحاظ المال الذى يضطر المجنى عليه على إنفاقه فى العلاج بسبب الجناية، فهذا لو صدق لكان موجبا للضمان جزماً إلا أن فى صدقه عليه اشكالا، لوضوح أن صرف المال لتحصيل نفع أو دفع ألم لا يسمّى إتلافاً للمال على المستفيد منه، بل هو استفادة و انتفاع به. و منه يعرف الإشكال فى إثبات الضمان بقاعدة (التفويت) إذ مضافاً إلى انه لا- دليل على كبرى الضمان بالتفويت، و انما موضوع الضمان الإتلاف أو اليد لا التفويت، لا يصدق عنوان التفويت على الاستفادة من المال فى علاج أو غذاء أو غير ذلك.

و أما (التسبب) فهو ليس موجبا للضمان مستقلاً فى قبال الإتلاف أو التفويت أو الإضرار، و انما هو توسعة لموضوع تلك القواعد الموجبة للضمان، حيث يقال انه لا يشترط المباشرة فيها، بل يثبت الضمان بها فيما إذا حصل الإتلاف أو التفويت أو الإضرار بالتسبب أيضاً، فإثبات الضمان به موقوف فى الرتبة السابقة على ثبوت الضمان بتلك القواعد كبرى و صغرى.

و أما قاعدة (الإضرار) فقد ناقشنا فيما سبق فى إمكان إثبات كبرى الضمان، بأنه لو أريد استفادة ذلك من الروايات الناهية عن الإضرار بالآخرين، فالنهي لا يدلّ إلا على الحرمة التكليفية لا الضمان، و ان أريد استفادته من قاعدة «لا ضرر و لا ضرار» فهى تنفى الحكم الضررى أى المستوجب لتضرر الآخرين و منه جواز الإضرار بهم، فينتفى أصل الضرر، و أما الضمان فليس إلا تداركاً للضرر و جبرانا للخسارة لا انتفاء للضرر فلا يمكن استفادته من لسان نفى أصل الضرر.

كما انه قد يناقش فى صغرى الإضرار فى المقام، إذ لو أريد صدقه بلحاظ النقص فى البدن فهذا صحيح، و لكنه لا يقتضى أكثر من ضمان قيمة العضو لا

مقالات فقهية، ص: ١٦٢

نفقة العلاج كما ذكرنا فى الإتلاف. و ان أريد تطبيقه بلحاظ ما ينفقه على نفسه من أجل العلاج فهذا ليس ضرراً عليه، بل استفادة و انتفاع.

هذا و لكن الإنصاف انه يمكن الإجابة عن كلتا المناقشتين.

أما المناقشة فى الصغرى فبأن عنوان الاستفادة أو الانتفاع قد يصدق إذا لاحظنا ما يحصل له من البرء و العلاج بلحاظ حال مرضه و جرحه، إلا أن هذا ليس هو الميزان فى صدق الإضرار بل اللازم ملاحظة حاله الطبيعى الأول قبل الجناية و بالنسبة إليه يصدق الإضرار و الخسارة عرفاً جزماً، لأن إيقاعه فى تلك الحالة التى يضطر الإنسان للتخلص منها بالإنفاق على نفسه يكفى فى صدق الإضرار بمقدار ما يخسره فى سبيل التخلص مما لا بد من التخلص عنه لكونه ضرراً أهم.

نظير ما إذا دلّ شخص السلطة الظالمة على مكان المتهم، فلم يتمكن من التخلص عن الظالم أو عيونه إلا بدفع مال إليه. أو ألقاه فى البحر فاضطر من أجل النجاة عن الغرق أن يترك ما يحمله من ألبسته و غيرها لينجو بنفسه فإنه فى مثل ذلك لا إشكال فى صدق الإضرار عليه فيما خسره، بل قد يقال بصدق التفويت و الإتلاف أيضاً بالتسبب، إلا ان الإنصاف أن صدق الإتلاف شكل أو لا إتلاف لأصل المال كما انه لا إتلاف للمال على مالكة لأنه قد ملك بدفعه ما يقابله من العمل أو الدواء الذى له نفس المالية و القيمة. نعم الإضرار به صادق جزماً، نعم قد يناقش بأن الإضرار المالى أيضاً غير صادق، لأن الضرر هو النقص أو الضيق و لا نقص فى ماله بالخصوص بفعل الجانى، و انما ما تحقق به الإضرار البدنى، و أما انتقاص ماله فقد حصل فى طول دفعه باختياره ضرره البدنى و ألمه أو جرحه بالعلاج المستلزم لصرف المال فنحتاج فى تصحيح صدق الضرر المالى المستوجب لضمّان المال ان نضيف احدى عنائتين، أما عناية: أن

مقالات فقهية، ص: ١٦٣

أهمية الضرر البدني في قبال المالي خصوصا إذا كان خطيرا، كما إذا لزم من عدم العلاج الهلكة أو النقص الخطير يوجب صدق الإضرار المالي عليه لأن الشق الآخر كأنه خارج عن الاختيار والقدرة عرفا، أو عناية: ان حق العلاج على الجاني مقتض تام عند العقلاء والعرف، لأنه حصل بفعله، وهذا زائد على أصل الجرح والألم الذي حصل أصل الجناية والذي تكون في قبالها فيكون عدمها.

و سيأتي الاستشهاد بإطلاق الضرر في بعض الموارد على مثل ذلك في كلام الشارع. ولعل ممّا يشهد على صدق الإضرار ما نجده في القوانين الوضعية العرفية اليوم من اعتبار ذلك إضرارا بلحاظ نفقات العلاج، بل وما يخسر من عمله أيضا على ما سيأتي التعرض له، ومفهوم الإضرار أمر عرفي لا بدّ وأن يؤخذ من العرف وليس أمرا شرعيا ليؤخذ من الشارع.

و أما المناقشة في الكبرى فيمكن الجواب عنها بوجوه.

الأول- دعوى إمكان استفادة الضمان في موارد الإضرار من نفس لا ضرر- كما يظهر من كلمات جملة من الفقهاء- ودفع ما ذكر من أنه تدارك للضرر لا نفى له، بأن هذا قد يصح بالنسبة إلى شخص المال المتضرر به حيث، لا يمكن رده بشخصه، بل ببدله فيكون تداركا و جيرانا، إلا أنه إذا لاحظنا أصل المالية والقيمة- كما إذا لم تكن خصوصية لشخص المال عند المالك- فثبوت الضمان يكون نفيا للضرر لا تداركا له، إذ لم تنقص مالية المالك إذا كان المضار ضامنا له، وهذا أمر عرفي واضح يكاد أن يكون إنكاره مكابرة، وعلى هذا يمكن إثبات ضمان أصل المالية بقاعدة لا- ضرر لأنه نفى لطبيعي التضرر بها وأصله، لا- نفى للحصة غير المتداركة، وإثبات للتدارك ليقال بأنه خلاف ظاهر لا ضرر.

الثاني- ان الروايات الناهية عن الإضرار بأخيكت المؤمن- وفيها ما هو معتبر سندا «٢٢» كما تدلّ على حرمة الإضرار كذلك تدلّ بالفحوى العرفية على

(٢٢) الوسائل: الباب ١٥ من أبواب إحياء الأموات ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٦٤

لزوم التدارك و ضمان ما تضرر به الآخر، وليس مفادها مجرد الحكم التكليفي بحرمة الإضرار، ولعل الوجه في هذه الدلالة ان الضمان و جبران الضرر رفع للضرر بقاء و دليل النهي عن الإضرار لا يحتمل العرف فيه أن يكون لخصوصية احداث الضرر دخل في حرمة و النهي عنه، بل الوجود البقائي للضرر كالحادثي أيضا منهي عنه و مشمول لإطلاق النهي و الحرمة و لازمه وجوب رفعه و جيرانه و تداركه المساوق مع ضمانه عقلايا.

الثالث- استفادة الضمان لما يضره الإنسان بالآخرين من مثل صحيح الحلبي و معتبرة الكناني «٢٣» الواردين فيمن أضرّ بطريق المسلمين فهو ضامن لما يصيبه، أو من أضرّ بشيء من طريق المسلمين فهو ضامن له، فإن أخذ عنوان الإضرار في لسان هاتين الروايتين في موضوع الحكم بالضمان واضح الدلالة على دخالته في الحكم، و ان الضمان بملاك الإضرار، و أنّه حكمه.

و حمل الأوّل منها على ان الإضرار بطريق المسلمين موجب لضمان ما يصيبه بملاك الإلتلاف أو التسبب إليه، و حمل الثاني على إرادة الإضرار بنفس الطريق و ضمانه لا- ضمان من يصاب في الطريق خلاف الظاهر جدا؛ لأن التسبب إلى الإلتلاف لا يشترط أن يكون بالإضرار بالطريق، بل يوضع أي شيء فيه و لو كان بصالح الطريق و زيادة فيه أو في ماليته، على ان النظر لو كان في ملاك الإلتلاف كان ينبغي الإشارة إليه لا- الإشارة إلى عنوان الإضرار المناسب عرفا مع الضمان فيأتي بعنوان يناسب جدا أن يكون هو موضوع الضمان عرفا و عقلايا في سياق الموضوع، و لكن لا يريد بل يريد عنوان الإلتلاف الذي لم يذكر في الكلام من قريب و لا من بعيد فإنّ مثل هذا ليس أسلوبا عرفيا للمحاورة جزما، و خلاف ظهور أخذ عنوان في موضوع الحكم خصوصا في سياق إعطاء

الكبرى و الضابطة الكلية في دخله في الحكم. بل المتفاهم من مثل هذا التعبير

(٢٣) الوسائل: الباب ٩ من أبواب موجبات الضمان ح ١، ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ١٦٥

و الأسلوب إرادة الإضرار بالمسلمين الذين يصابون بما وضع في ذلك الطريق، فيكون وضعها بحال المتعلق نظير و سَبَلِ الْقَرْيَةِ أَى أهلها.

كما ان حمل الثاني من الصحيحين على إرادة الإضرار بنفس الطريق و ضمانه خلاف الظاهر، إذ أى خصوصية عندئذ لذكر الطريق و شىء منه، فلا بد و أن تكون خصوصية في ذكره، و ليس إلا بحمله على الكناية إلى الإضرار بمن يمر في الطريق، كما هو المنسب إلى الذهن من مثل هذا التعبير عند إطلاقه عرفا، و كما هو مصب السؤال و الجواب النظر في هذه الروايات على ما يظهر لمن يراجع أليستها. على انه لو أريد منه ذلك أيضا كانت الصحيحة دليلا على الضمان بملاك الإضرار، حيث لا خصوصية للإضرار بالطريق فيحمل على المثالية فيكون مفادها الضمان في تمام الموارد التي يصدق فيه الإضرار على المال.

الرابع - الاستفادة من بعض الآيات الكريمة، و المهم منها آيتان:

إحداهما - قوله تعالى في سورة البقرة و الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ «٢٤».

الثانية - قوله تعالى في سورة الطلاق أَسِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَكُنَّ مِنْكُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَ لَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أَنْتُمْ بِبَيْنِكُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَ إِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتُرْضِعْ لَهُ أُخْرَى «٢٥».

و الاستدلال بهما مبنى على استظهار أن قوله تعالى

(٢٤) البقرة / ٢٣٣.

(٢٥) الطلاق / ٦.

مقالات فقهية، ص: ١٦٦

لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ أو قوله تعالى لَا تُضَارُّوهُنَّ بمثابه التعليل لما ذكر في الآية من الحكم بحق الرضاعة، و بالإئفاق على الوالدات مدّة الرضاع، و على المطلقات مدّة الحمل، بحيث يكون عدم الإئفاق أو عدم حق الرضاع، إضرارا بهن فلا يجوز تكليفا و لا وضعاً، فيستفاد حق الرضاعة و الضمان لنفقتهن في تلك المدّة بملاك عدم الإضرار بهن.

و دعوى أن الأمر بالإئفاق لا يقتضى أكثر من وجوبه تكليفا لا ضمانه وضعاً.

مدفوعة: بأن الأمر بالإئفاق مساوق عرفاً و عقلا لئلا يستحقاقه و بالتالى ثبوت الضمان فيه أيضا لا مجرد حكم تكليفي.

هذا مضافا إلى دلالة بعض الروايات المتعرضة لتفسير الآية على ذلك.

و توضيح ذلك:

إن الآية الكريمة ذكرت أولا إن الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ، و هذه جملة خبرية مستعملة في مقام الإنشاء، و هو إما الطلب و التكليف عليها بالإرضاع، أو الحكم الوضعي بأحقيتها بذلك، ثم أردفت الآية ذلك بقوله تعالى وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ مما يعنى أن ذاك الإرضاع ليس مجانا عليهن، بل في قبال ارضاعهن للمولود لا بدّ على الوالد نفقتهن و أجرتهن بالمعروف من أجره المثل، أو ما تأخذه مرضعة أخرى. ثم ذكرت الآية بعد ذلك جملتين لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ، و الجملة الأولى يمكن أن تكون تعليلا للتشريع المذكور في الصدر، و أنه مطابق مع مصلحة التسهيل في الشريعة على

العباد و ملاحظه وسعهم و اللائق بهم، حيث لم يكلف كل من الأبوين بما هو خلاف وسعه، فيراد بالوسع عندئذ

مقالات فقهية، ص: ١٦٧

السهولة و اللياقة و عدم الحرج و الضيق و الضرر، و يمكن أن تكون بيانا للمعروف و تحديدا له، و انه أئما يجب على الوالد رزقه و كسوتهن بالمقدار الذى يجده فى الأمراض الأخرى، و مع التمكن و السعة لا مع فرض الإعسار و عدم التمكن، فيمكن أن يراد بالوسع حينئذ القدرة و الطاقة. و على كلا التقديرين الجملة ظاهرة فى التعليل و بيان الملاك.

و أما الجملة الثانية <sup>□</sup> لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ. فهي بقريته ما فيها من المقابلة بين ضرر الوالدة بسبب الولد، كما هو ظاهر الباء فى هذا التركيب - و ضرر المولود له بسبب الولد، تكون ناظرة إلى طرفى الحكم المذكور فى الصدر، حيث انه قد أثبت فى صدر الآية حق للوالدة و هو الإرضاع بأجرة المثل، و حق للوالد و هو عدم تحمل أكثر من ذلك و إمكان نزعه للولد عن أمه و إعطائه لمرضعه أخرى إذا طالبت الأم أكثر ممّا تقبل به الأخرى. فافيد فى الذيل ان مخالفة أى من الحكمين يكون مضارة أما بالوالدة أو بالوالد، إذ لو لم يكن للوالدة حق الإرضاع لولدها أو كان لها ذلك و لكن من دون نفقة و مجانا كان إضرارا بها، و لو لم يكن للأب أن ينتزع ولده و يعطيه لمرضعه أخرى تقبل بالأقل كان إضرارا به، فقد نهى عن كليهما أو نفى المضارة بذلك، و حيث ان الآية بصدد تشريع نفس الحقيين لا الفراغ عنهما فى المرتبة السابقة فلا محالة تكون ظاهرة فى أن ثبوتها يكون بملاك نفى الضرر عن الوالد و الوالدة خصوصا بملاحظة وقوع الجملة بعد الجملة الأولى الظاهرة فى التعليل، و كون عدم المضارة قاعدة و ضابطة كلية عند العقلاء و ثابتة فى الجملة فى الشريعة، فكأنه قال مخالفة ذلك مضارة للوالدة أو للوالد، و لا ينبغى أن تضارَّ والدة بولده و لا مولود له بولده. و من هنا يمكن أن يستفاد من إطلاقها نفى آية مضارة أخرى للوالدة أو للوالد بسبب رضاع الولد فهى كبرى كلية. نعم مفاد هذه الآية ليس

مقالات فقهية، ص: ١٦٨

ابتداء ضمان الضرر الحاصل، بل مفاده كمفاد قاعدة لا ضرر نفى الحكم الذى ينشأ من عدم المضارة إلا أنه حيث طبق فى مورد الآية على ضمان نفقة الرضاعة فيستفاد منها ان عدم ضمان ما يتضرر به الغير مما يرجع إلى الغير حكم ضررى أيضا و ليس من باب التدارك للضرر كما قيل فى الإشكال على القاعدة، و هذا امتياز الآية على سائر أدلة لا ضرر فكأنها تثبت بلا ضرر حق الضمان فى مثل هذه الموارد.

و قد استدل صاحب الجواهر (قده) بإطلاق <sup>□</sup> لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا عَلَى نَفْيِ حَقِّ إِجْبَارِ الْوَالِدَةِ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا، و نفى بذلك وجوب الإرضاع على الوالدات، كما استدل بإطلاق <sup>□</sup> لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ عَلَى نَفْيِ اسْتِحْقَاقِ الْوَالِدَةِ لِلنَّفَقَةِ إِذَا وَجَدَتْ مَرْضِعَةً أُخْرَى تَتَبَرَّعُ بِإِرْضَاعِ الْوَلَدِ «٢٦».

و الحاصل: ان المتفاهم من الآية أن قاعدة لا ضرر يمكن أن يترتب بها ضمان النفقة إذا صدق فى فرض عدمها الإضرار، و هذا و ان طبق على الرضاع إلا أن نكتة عدم الإضرار حيث لا يحتمل اختصاصها عقلايا أو شرعا بباب دون باب أمكن التعدى إلى سائر الموارد إذا صدق فيها الإضرار أيضا خصوصا مع ثبوت كبرى (لا ضرر و لا ضرار) فى الشريعة بأدلة أخرى.

ففى صحيح الحلبي عن أبى عبد الله (ع) قال: الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله عز و جل يقول <sup>□</sup> لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ الحديث «٢٧».

و ظاهر ان الاستشهاد بالآية لكلا الحكمين المذكورين فى كلام الإمام على (ع) لا الحكم الثانى فقط، فيدل على ان حق الإنفاق على الحبلى مستفاد من قاعدة <sup>□</sup> لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا، بل لو كان الاستشهاد بالآية للحكم الثانى

(٢٦) جواهر الكلام: ٣١ / ٢٧٣.

(٢٧) وسائل الشريعة: الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ١٦٩

فقط أيضا دلّ الحديث على أنّ حقّ الرضاعة يثبت للوالدة بقاعدة لا ضرر، و هو حكم وضعى و ليس مجرد حكم تكليفى، فالرواية واضحة الدلالة على استفادة الأحكام الوضعية من قاعدة لا ضرر و لا ضرار، و أنه كما لا يجوز تكليفا الإضرار بالغير كذلك يكون المسبب للضرر على الغير ضامنا لذلك الضرر لكى لا يضرار الغير من قبله، و الحبلى المطلقة لكون حبلها بسبب الزوج و ولدها له يضمن الزوج نفقتها فى مدة الحمل و الرضاع لكى لا تقع مضارة.

و منها- معتبرة الكنانى عن أبى عبد الله (ع) قال: إذا طلق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، و إذا وضعت أعطها أجرها و لا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجرا منها، فإن هى رضيت بذلك الأجر فهى أحقّ بابنها حتى تطفم «٢٨». فان قوله و لا يضارّها إذا رجع إلى مجموع الحكمين المذكورين فى كلام الإمام (ع) كان ظهورها فيما ذكرناه واضحا، و ان أرجعناه إلى الحكم الثانى فقط أيضا دلّت على انه لا يجوز أن يضرّها بأخذ الولد منها، أو بإعطائها أجرا أقل مما تأخذه غيرها من المرضعات، فإن هذا أيضا مشمول لإطلاق لا يضارّها، فتدلّ على ضمان تمام الأجر السوقى لها بمقتضى عدم الإضرار.

و ما ورد فى بعض الروايات- و منها ذيل نفس الروايتين أيضا- من تطبيق المضارة على امتناع الزوج عن الجماع من أجل الولد فهى الله أن يضرار الرجل المرأة، و المرأة الرجل، لا ينافى ما ذكرناه لأن هذا من باب التطبيق على ذلك، لا التخصيص و التقييد به، و لهذا نجد أنه قد جمع فى بعض الروايات بين المضارة فى الجماع و المضارة فى الإنفاق، كما فى ذيل رواية الكنانى بنقل على بن إبراهيم فى تفسيره «٢٩» و ذيل صحيح الحلبي نفسه بنقل الكافى «٣٠».

و منها- رواية أبى بصير عن أبى عبد الله (ع) قال سمعته يقول: المطلقة

(٢٨) وسائل الشيعه: الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢.

(٢٩) وسائل الشيعه: الباب ٧٢ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢.

(٣٠) وسائل الشيعه: الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ج ٣.

مقالات فقهية، ص: ١٧٠

الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، و هى أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى يقول الله عز و جل لا تُضارّ والدّة بولدها و لا مؤلودٌ له بولده و على الوارث مثل ذلك لا- يضارّ بالصبى و لا يضارّ بأمه فى إرضاعه، و ليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين «٣١».

و الاستدلال بها كالأستدلال برواية الكنانى المتقدمه.

و هكذا نلاحظ دلالة الآيتين فى نفسيهما مضافا إلى الروايات المستشهده بهما على ثبوت النفقة فى مدّة الحمل، و الأجر فى مدّة الرضاع على الزوج بملاك عدم الإضرار بالزوجة المطلقة، أو الوالدة، مع أنّ صدق الإضرار عليها من قبل الزوج أخفى من صدقه على المجنى عليه من قبل الجانى، لأن الوالدة لها تعلق و انتفاع بولدها و حصوله لها بفعلها أيضا لا بفعل الزوج فقط.

فإطلاق المضارة فى الآيتين فى الكريمتين على عدم الإنفاق على المطلقة الحبلى أو الوالدة المرضعة، كما يدلّ على ثبوت الضمان بلا ضرر، كذلك يشهد على صدق عنوان الإضرار فى موارد التسبب إلى تحمل الإنسان خسارة الإنفاق على نفسه بسبب فعل الغير، أو ما يرجع إليه، و ان كان فى طول اضطراره إلى الإنفاق على نفسه منتفعا به كما فى انتفاع المجنى عليه بعلاج نفسه، أو انتفاع الوالدة، أو الحبلى بولدها، و هذا يشهد على أن عنوان الإضرار صادق فى أمثال المقام و انه أوسع من عنوان الإلتلاف أو التفويت، فإذا ثبت كبرويا أنه موجب للضمان إذا كان الضرر ماليا ثبت بذلك تمامية المقتضى للضمان الجانى نفقات علاج المجنى عليه.

و الإنصاف ان هذه النقطة هامة و جديرة بالبحث الفقهى، فإننا إذا جعلنا الموجب للضمان منحصر فى عنوان الإلتلاف أو التلف تحت



اليد كما صنعه جملة من المتأخرين من فقهاءنا (قدس الله أسرارهم) فسوف ينحصر الحكم

(٣١) وسائل الشريعة: الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ج ٧.

مقالات فقهية، ص: ١٧١

بالضمان بموارد صدق الإلتلاف أو التلف فقط، ويخرج كثير من موارد الإضرار المادى بالغير عن الحكم بالضمان كما فى مسألتنا هذه، أو فى مثال حبس الحرّ الكسوب و منعه عن عمله أو حبس متاعه فى وقت رواجه، و ارتفاع قيمته السوقية، ثم إرجاعه إليه فى وقت كساده و هبوط قيمته. و قد ذكر المتأخرون بأنه لا يصدق فى المثالين الإلتلاف للمال، فلا ضمان فيها على الحابس، أما فى الأول فواضح، و أما فى الثانى فلأنه قد أرجع إليه ماله بعينه و بأوصافه، و أما نقص القيمة السوقية فهى أمر اعتبارى قائم بالسوق، و ليس وصفا حقيقيا للعين الخارجية ليصدق الإلتلاف بالنسبة إليه.

بينما نجد مثل صاحب الرياض يؤكد على الضمان فيه بملاك الإضرار الذى هو أوسع من عنوان الإلتلاف، كما ان القوانين الوضعية تكاد تطبق على ثبوت الضمان، و لزوم التعويض عن كل الإضرار المادية التى لحقت بالغير بسبب الفعل الضار، فتنتج أن موجب الضمان هل ينحصر فى عنوان التلف و الإلتلاف أو يعمّ تمام موارد الإضرار أو الإضرار المالى، على الأقل مسألة مهمّة و خطيرة و مؤثرة فى موارد كثيرة من فقه المعاملات.

و أما المقدمة الثانية- و هى عدم ما يدلّ على الردع، أو المنع عن ضمان الجانى شيئا زائدا على الدية المقررة شرعا، فما قد يستدلّ به على المنع الروايات المتعرضة لتقدير الدية و الأروش، حيث أنّها جميعا رغم تعرّضها بمجموعها إلى تفاصيل كثيرة ساكتة عن ذكر نفقة العلاج و ضمان الجانى لها- باستثناء ما تقدّم فى معتبرة غياث التى تعرّضت لأجر الطبيب فيما دون السمحاق من الجروح- و عندئذ يمكن أن يدعى دلالة ذلك على نفي ضمان نفقة العلاج بأحد تقريرين.

التقريب الأول- استفادة ذلك من نفس السكوت و عدم البيان، إذ لو يجب على الجانى شىء آخر غير الدية كان ينبغى ذكره و الإشارة إليه، و لو فى بعض

مقالات فقهية، ص: ١٧٢

الروايات لظهورها فى بيان تمام ما يجب عليه بالجناية خصوصا الروايات المتعرضة للمصالحة بين الجانى و المجنى عليه عن حق القصاص، حيث لم تذكر فى قبال ان لا- يقتص منه إلا- أخذ الدية، و كذلك روايات استرقاق العبد الجانى إذا كانت دية جنايته مستوعبة لقيمته، حيث لم تدخل فى الحساب نفقة العلاج، و التى قد تكون مع الدية مستوعبة لقيمة العبد. و كذلك ما تعرّضت إلى الجناية التى لا- يدرى أثرها فينتظر بها سنة مثلا، أو أقل أو أكثر فإن برأ الجرح من دون أثر على البدن لم يكن فيه دية، أو كان حكومة، و ان بقى له أثر و تعيب العضو إذا زالت منفعته كان فيه الدية، فإن مثل هذه الجروح الطويلة العلاج تكثر لا محالة نفقات معالجتها أيضا، فلو كانت مضمونة مع الدية، و يجب على الجانى دفعها للمجنى عليه كان اللازم الإشارة إليه فى هذه الروايات على الأقل، فيستكشف من السكوت و الاقتصاد على ذكر الدييات و الأروش نفي ثبوت شىء زائد فى موارد.

التقريب الثانى- استفادة عدم ضمان شىء زائد على الدية- بالدلالة الإثباتية لا السكوتية- فى الروايات بالضمان أو الغرامة. بدعوى: أن المتفاهم العرفى منه كون الدية قيمة الجرح، و العيب الحاصل فى بدن المجنى عليه، و بدلا عن صحته و ما لحقه بالجناية من النقص و الضرر، فعندما تدفع له لا يبقى له مزيد حق فى قبال صحته و سلامته، لأنّه قد استلم قيمتها نظير ما هو ثابت فى ضمان الأموال، فإذا عيب داره مثلا- أو دابته ضمن الأرش، أى قيمة النقص و التفاوت بين صحيحة و معيبة، و لا يضمن زائدا على ذلك ما قد يصرفه المالك على إصلاح ماله من النفقات، فالضمان فى البدن كالضمان فى الأموال و بنحو واحد غاية الأمر يكون التحديد لقيمة الأعضاء و تقديرها بمقادير الدييات تعبدا شرعيا، و مما قد يؤيد ذلك ما نجده عند الفقهاء من معنى الحكومة، فيما لا

مقالات فقهية، ص: ١٧٣

تقدير شرعى له من ملاحظة نسبة ما يلحقه من النقص فى المالىة لو كان عبداً و حسابه من الديو كالعشر و نصف العشر و نحو ذلك، مما يؤكد أنهم يفهمون الديو على انها قيمة الجرح و بدل ما نقص من وصف الصحة فى البدن كما هو الحال فى الأموال فإذا ضمن الجانى ذلك لم يكن عليه شىء آخر؛ لأنه وفى تمام ما حصل من النقص. و لعل ذلك أيضاً اقتصرت رواية غياث و ما يضاهاها من الروايات عند العامية (فى سنن البيهقى) على ذكر ضمان نفقة العلاج فى خصوص الجروح التى لا تقدير للديو و لا الأرش فيها، ففى كل مورد لا يغرم الجانى قيمة الجرح لضائلته و اندماله بحيث لا يبقى له أى أثر فى البدن و لا عيب ليقدر له قيمة، حكم بضمن نفقة علاجه لا محالة لأنه ميزان النقص فى مثل هذه الحالة.

و مما يعزز عدم الضمان و يؤيده اطباق فقهائنا على السكوت و عدم التعرض لضمن نفقة العلاج فى حدود ما فحصنا فى كتبهم، و كذلك كتب العامة باستثناء ما جاء فى كتاب المبسوط للسرخسى: «لوقل سنّ فنبتت صفراء، أو نبتت كما كانت فلا شىء عليه فى ظاهر الرواية؛ لأن وجوب الأرش باعتبار فساد المنبت، و حين نبتت كما كانت عرفنا انه ما فسد المنبت، ثم وجوب الأرش باعتبار بقاء الأثر، و لم يبق أثر حين نبتت، كما كانت، و قد روى عن محمد فى الجراحات التى تندمل على وجه لا يبقى لها أثر تجب حكومته بقدر ما لحقه من الألم، و عن أبى يوسف يرجع على الجانى بقدر ما احتاج إليه من ثمن الدواء و أجره الأطباء حتى اندملت. و أبو حنيفة قال: لا يجب شىء لأنه لا قيمة لمجرد الألم، ألا ترى أن من ضرب ضربة تألم بها، و لم يؤثر فيه شيئاً لا يجب شىء، أ رأيت لو شتمه شتمه أ كان عليه أرش باعتبار إيلام حل فيه؟» (٣٢).

و جاء أيضاً فى كتاب (شرح كتاب النيل و شفاء العليل) من فقه الإباضية:

(٣٢) المبسوط للسرخسى: ج ٢٦ / ٨١.

مقالات فقهية، ص: ١٧٤

«و لا يلزم أجر الدواء عندنا و عند ابن القاسم من أصحاب مالك، و قال الفقهاء السبعة من قومنا يلزمه ذلك» (٣٣).

فالحاصل يظهر من مراجعة كلمات الفقهاء و اقتصارهم على ذكر الديو و الأروش المقررة فى كل جرح و جناية مقدّرة و الرجوع إلى الحكومة فى غيرها، أن المركز عندهم أيضاً ملاحظة قيمة الجرح أو النقص الحاصل فى البدن و ضمان الجانى له على حدّ ضمان نقص المال المعيب بفعل الغير، و ان هذا تمام ما يضمنه فى قبال وصف الصحة و العيب، فلا يكون أخذ نفقة العلاج زائداً على ذلك إلا كأخذ نفقة إصلاح المال المعيب زائداً على أرش العيب.

و يمكن الإجابة عن كلا التقريبين:

أما التقريب الأول - فبأنّ سكوت الروايات عن ذكر ضمان نفقة العلاج يمكن أن يكون لضائلتها فى تلك الأزمنة بحيث لم يكن العلاج مستلزماً لنفقات مهمة معتدّ بها عرفاً، بل كانت تعدّ جزء من المصارف و النفقات اليومية الاعتيادية الثابتة للإنسان على كلّ حال.

و يمكن أن يكون وجه السكوت عن نفقة العلاج ان نظر الروايات جميعاً إلى التعويض عن نفس العيب أو النقص أو الجرح الحاصل فى البدن بالجناية لا ما قد تستلزمه الجناية من خسارة أخرى مالىة و ضرر مادي على المجنى عليه، كإتلاف ماله أو تضرره من أجل العلاج، فإن التعويض عن ذلك تعويض بملاك آخر، و حيثية أخرى أجنبية عن الديو، و من هنا لم تذكر فى الروايات ضمان ما قد يتلف بالجناية من أموال المجنى عليه كتوبه الذى على بدنه حين الجناية إذا تلف، أو دابته تحته إذا هلك، فإذا فرضنا أن ضمان نفقة العلاج كان بملاك النقص فى المال، و خسارة ما قد يضطر المجنى عليه إلى إنفاقه، لا العيب أو النقص الحاصل فى البدن، فهذا خارج عن منظور الروايات لأنها ناظرة إلى ما

(٣٣) شرح النيل و شفاء العليل: ج ١٥ / ١٨.

مقالات فقهية، ص: ١٧٥

يقابل ذلك النقص لا النقص و الضرر فى المال الخارجى، فلا يمكن أن يكون سكوتها عن ذلك دليلا على عدم الضمان فيه من تلك الحثية، و دعوى أن خسارة النفقة حاصله و مسببه بالجناية، أو كونها ملازمة أو غالبه معها فيكون اللازم بيان ضمانها لو كان. يمكن دفعها: بأن الهيئة إذا كانت مباينة مع الجهة المنظور إليها، فالغلبة أو الملازمة أو السبب لا توجب لزوم التعرض لها، فكما لا تعرض لضمان ما يتلف من المال فى الجناية، و التى لعل الغالب ذلك، و لو بلحاظ أصل تلف مال ضمن الجناية كذلك فى المقام. بل يمكن دعوى أن لفظ الدية من المركز كونه عنوانا لما يقابل نفس الدم أو الجرح، أى المسؤولية الجنائية، أو الضمان غير المربوط بالخسارات المالية التى حكمها و ملاك الضمان فيها واحد عند العقلاء. و مما يؤيد ذلك انه لو لم يكن يمكن تفسير السكوت عن حكم نفقات العلاج و لو بثبوت الضمان فيها فإنه لا إشكال أن مصداق الضمان فيه وارد على الأقل فكيف لم تتعرض الروايات المذكورة لنفيه و سكنت عنه إثباتا و نفيًا؟؟، فالسكوت المذكور لا يمكن توجيهه و تفسيره إلا بأن عنوان الدية المسؤول عنها، أو المتعرض لها فى تلك الروايات جميعا منصرف بحسب الارتكاز العقلاني إلى ما يقابل الدم و الجرح كتعويض خاص غير مربوط بالتعويضات الأخرى التى قد تكون، بل كثيرا ما تكون بملاك الإضرار و الخسارة المالية على المجنى عليه بسبب الجناية أو ضمنها، و ليس فى شىء من الروايات المذكورة ما يدل على أن الإمام بصدد بيان تمام ما على الجانى فى مورد الجناية من الغرامات و الضمانات، حتى التى بملاك إتلاف مال أو إضرار كذلك، كما لا يخفى على من تأمل فيها بدقة.

ثم لو تنزلنا و افترضنا دلالة السكوت المذكور على نفي ضمان نفقة العلاج زائدا على الدية، فهذا السكوت قصارى ما يمكن أن يثبت به نفي النفقات التى

مقالات فقهية، ص: ١٧٦

كانت رائجة حينذاك، و هى أقل من الدية المقدرة شرعا، لا ما إذا كانت نفقة العلاج أكثر من الدية، فلا يمكن أن يستفاد منها نفي ضمان النفقة الزائدة على الدية فيثبت على القاعدة- لو تم مقتضى الضمان فيها- أعلى الحدين.

و منه يظهر وجه عدم تعرض روايات المصالحة على حق القصاص بالدية أو استرقاق العبد الجانى إذا كانت دية جنائته مستوعبة لنفقة العلاج، و عدم إدخالها فى الحساب، فإن ما يصح جعله بدلا عن حق القصاص أو موجبا لحق الاسترقاق خصوص ما يضمنه الجانى من الدية، أى من التعويض فى قبال الجرح أو العيب أو النقص فى البدن، لا ما يغرمه و تشتغل ذمته به بملاك آخر، كإتلاف الأموال، و ان كان بسبب الجناية و ملازما معها، كما إذا كان قيمة ثوبه الذى أتلفه مع الدية مستوعبا لقيمة العبد فإنه لا يسترق بذلك.

و أما التقريب الثانى- فبالمنع عن صحة ذلك الفهم للديات أساسا، فإن الحر لا يتعامل معه تعامل المال، لا عند العقلاء، و لا عند الشارع، فليست دية جراحته قيمة ما نقص من قيمته و ماليته، و لا تعويضا مدنيا، بل تعويض و غرامة جنائية كالعقوبات المالية، غاية الأمر جعلت حقا للمجنى عليه كالقصاص، و من هنا كانت أحكام الديات تختلف عن أحكام باب ضمان الأموال الذى يعبر عنه بالمسؤولية المدنية، من قبيل تحمل العاقلة للدية فى الخطأ المحض، أو تعلق أكثر من دية واحدة إذا تعددت الجناية على الأعضاء، بحيث كان مجموعها أكثر من دية، بل قد تبلغ ست ديات كما فى بعض الروايات، أو جعل المرأة تعاقل الرجل فى الدية إلى الثلث ثم تعود إلى النصف، أو عدم الفرق فى مقدار الديات بين الصغير و الكبير، و الوضيع و الشريف، و الماهر الخبير، الكسوب و غيره، أو الفرق بين دية المسلم و الكافر، إلى غير ذلك من الأحكام التى تدلنا على ان فهم الدية على أنها قيمة المالية الناقصة بالجراحة لبدن

الإنسان غير صحيح، بل

مقالات فقهية، ص: ١٧٧

الأنسب كونها تكريماً للمجنى عليه، و جعل حق عقوبة و غرامة مالية بيده على الجانى تتقدّر بحسب فداحة الجناية، و خطورتها و خفتها، و التعبير بالضمان أو الغرامة الواردة فى الروايات لا- يدلّ على خلاف ذلك، إذ الضمان أو الغرامة معنى عام ينطبق فى التعويضات و الغرامات الجنائية أيضاً باعتبار اشتغال ذمّة الجانى بها كالتعويض المدنى عن المال.

هذا مضافاً إلى ان ظاهر روايات الدية و ما ورد فيها من التصريح بأن الدية بدل العيب أو النقص أو الكسر أو الجرح الحاصل فى البدن بالجناية أنها فى قبال ذلك، فلو سلمنا أن الدية تعويض عن القيمة، و المالية الزائلة بالجناية، فهى قيمة النقص و العيب و الجرح لا قيمة وصف الصحة و بدلا عنها، ليتوهم اشتغالها على نفقة العلاج و تحصيل الصحة، بل لو استرجع المجنى عليه صحته و برء عن الجرح أو الكسر بنحو لم يبق فيه أثر و لا عيب أو عثم لم يستحق الدية المقدّرة، و هذا معناه ان الدية لا تدفع فى قبال العلاج و تحصيل الصحة، بل فى قبال النقص الحاصل فى بدن المجنى عليه بالجناية و هو غير العلاج و البرء، و الذى قد يبقى بعده ناقصاً. فنفقات العلاج التى يضطر إليها المجنى عليه ضرر مالى آخر مستقل عن النقص أو العيب و الشين فى البدن، و منه يظهر عدم صحة قياسه على احداث عيب فى مال الغير فإن عدم ضمان نفقة إصلاحه زائداً على أرش العيب، لأنه لا يصدق الإضرار و النقص بمالية ماله إلا بمقدار ما نقص من قيمته بالعيب لا أكثر، و الذى يكون مقاربا لما يصرف فى سبيل إصلاحه أو تبديله بالصحيح منه بخلافه هنا، فإنه قد أضره بضررين، ضرر فى بدنه و هو العيب الحاصل بالجناية، و ضرر فى ماله، و هو نفقة العلاج و البرء من الألم أو الهلكة و الموت بالجراحة إذا لم تعالج.

فإذا كانت نفقة العلاج ضرراً مالياً غير الضرر البدنى المستوجب للدية فلا

مقالات فقهية، ص: ١٧٨

ربط لأحدهما بالآخر و لا تداخل بينهما، بل قد يكون تحمل المجنى عليه هذا الضرر بالإنفاق على نفسه للعلاج رافعا لموضوع النقص و الشين فى البدن، فيرتفع موضوع ضمان الجانى للدية، كما إذا قطع عضواً منه لو بقى مقطوعاً كانت فيه الدية كاملة، أو نصف الدية، و لكنه أنفق على المعالجة بنحو بحيث عاد سالماً و متصلاً، فإنه فى مثل ذلك لا يحكم على الجانى بالدية لما دلّت عليه الروايات و عليه الفتوى أيضاً، من أن دية الجرح و الكسور انما تدفع بعد الانتظار إلى زمان البرء إذا كان مما يحتمل فيه البرء، فكيف يمكن أن تكون الدية تعويضاً عن كل ما لحق المجنى عليه من الضرر أو بدلا عن وصف صحته و سلامته، بل كيف يحتمل أن لا يكون الجانى فى المثال مسؤولاً- لا- عن دية المجنى عليه لعدم قطع يده مثلاً- بعد العلاج و إجراء العملية الترقيعية، و لا عن نفقات ذلك العلاج الباهظة التى تحمّلها المجنى عليه.

و مثال آخر ما إذا كان قد جرحه جرحاً طفيفاً كالحارصة أو الدامية التى فيها بغير أو بغيران، و لكن المجنى عليه كان فيه مرض بحيث إذا ما لم يعالج نفسه علاجاً باهظاً من حيث النفقة فسوف تؤدى الجراحة إلى هلاكه و موته فيقال بتحمّل نفقات ذلك، و ليس على الجانى إلا- أرش الحارصة و الجرح الخفيف، مع انه لو لا- العلاج لسرت الجناية إلى نفس المجنى عليه، و كان يلزم الجانى الدية الكاملة، بل كيف يمكن أن يكون التقدير الشرعى للدية أو الأرش قد لوحظ فيه نفقات العلاج أيضاً، مع وضوح تغيير تلك النفقات بحسب الزمان، بل و المكان فى الزمان الواحد، و باختلاف درجة التقدّم العلمى، و تطور وسائل العلاج و تعقيدها، فلا محالة لا تكون التقديرات الشرعية المذكورة إلا تقديرات شرعية لغرامة مالية تعطى للمجنى عليه فى قبال نفس الجرح أو الكسر أو النقص الحاصل بالجناية فى بدنه، كما صرّحت بذلك أسنّه الروايات من دون نظر إلى

مقالات فقهية، ص: ١٧٩

الإضرار الأخرى التى تلحق بالمجنى عليه فإن لها حسابها و حكمها الخاص.

فالصحيح أن روايات الدية أجنبية عن نفي ضمان ما يتسببه الجناية من الإضرار المادية الأخرى على المجنى عليه، و منها نفقة معالجته فإذا كان الإضرار موجبا للضمان ثبت الضمان لها زائداً على الدية.

بل يمكن أن يقال بأن اللازم على الجاني أولاً الإنفاق لمعالجة المجنى عليه، و الحيلولة دون قطع عضوه أو حصول نقص فيه إن كان ذلك ممكناً فعلاً، فلا تصل النوبة إلى الدية الكاملة للعضو فمسؤوليته الأولى إرجاع وصف الصحة في البدن و فى أعضائه للمجنى عليه، فإذا بقي نقص أو شين أو جرح بعد ذلك كان ضامناً لديته أو لأرش نفسه ما وقع من الجرح و الألم؛ لأنه مسؤول وضعاً و تكليفاً عن رفع كل ضرر أوقعه عليه إذا كان رفعه ممكناً، بمقتضى أدلة حرمة الإضرار و لا ضرر، و بمقتضى أدلة حرمة مال المسلم و دمه، و انه لا يذهب حقه هدرًا، و بمقتضى سيرة العقلاء أيضاً.

ثم إنه إذا لم يمكن إثبات ضمان الجاني لنفقة علاج المجنى عليه زائداً على الدية بقاعدة الإضرار بالعنوان الأولى، فبالإمكان إثبات ذلك مطلقاً أو فى موارد خاصة بالعنوان الثانوى، و بحكم ولى الأمر نظير الغرامات المالية الأخرى التى يجعلها فى موارد التخلفات، فيجعل لمن يتخلف، فيجنى على شخص و لو خطأ غرامة مالية بقدر نفقة علاجه اللازمة بحسب متطلبات الزمان يدفعها للدولة، فتصرفها الدولة فى علاج المجنى عليه، أو تتحمل علاجه مجاناً فى قبال ما تأخذه من الجاني، كل ذلك بملاك حفظ النظام و الصالح العام، و التأمين على حياة المجنى عليهم، و توفير العلاج اللازم لهم و لسلامتهم، و لا شك ان هذا داخل ضمن نطاق صلاحيات الحاكم الإسلامى و مطابق مع المصلحة العامة فى مثل أزمئتنا، بل لعل خلافه يعد إجحافاً و ظلماً على المجنى عليهم، بحيث

مقالات فقهية، ص: ١٨٠

يقطع أو يطمئن بأن الشارع لا يرضى به.

### المسألة الثانية: و بما ذكرناه فى هذه المسألة ظهر الحال فى المسألة الثانية، أعنى ضمان الجاني لما يصيب المجنى عليه من الإضرار المادية من ناحية كسبه

و معيشته بسبب الجرح أو النقص الذى حصل فى بدنه، فإنا إذا جعلنا الميزان و الملاك للضمان صدق الإلتلاف أو وضع اليد على مال الغير، فهذا لا يصدق فى المقام جزماً إذ لم يكن مال للغير بالفعل بعد، و انما كان يمكنه أن يحصل عليه لو لا ذلك النقص أو الجرح. و أما ان جعلنا الميزان أعنى من ذلك بحيث يشمل مطلق تفويت مال عليه، فقد يصدق التفويت خصوصاً بالنسبة لما كان متلبساً به بالفعل من الكسب و الذى عجز عنه نتيجة الجناية، و قد حكم سيد العروة (قده) بثبوت الضمان فى حبس الحر الكسوب باعتباره تفويتاً، و لكّنه قد تقدّم الإشكال فى كفاية مجرد التفويت لثبوت الضمان.

و أمّا ان جعلنا الميزان للضمان مطلق الإضرار المالى، فإذا كان الضرر بمعنى النقص فى المال فأيضاً لا يصدق الإضرار؛ لأنّ المال المذكور بعد لم يكن حاصلًا و مملوكًا للمجنى عليه، و انما كان يحصل له لو لا الجناية، اللهم الا أن تدعى احدى عنائتين عرفيتين. الأولى- ان النفع و المال المذكور حيث انه كان قطعى الحصول فى موارد التلبس الفعلى بالكسب فهو عرفاً بحكم الحاصل و الثابت للمجنى عليه، فيكون فواته عليه انقاصاً لما هو له بالفعل عرفاً، فيكون ضرراً بل إلتافاً.

الثانية- أن يكون لنفس وصف التمكّن و القدرة على التكبس و تحصيل المال من خلاله قيمة و مالية عقلائية و عرفاً، و قد أنقصها و سلبها منه فيكون ضامناً

مقالات فقهية، ص: ١٨١

لقيمته، بل على هذا قد يصدق الإلتلاف أيضاً للوصف الذى له مالية، كما إذا عيب ماله بإزالته وصف من أوصافه المرغوب فيها عقلائية و المؤثرة فى المالية.

و كلتا العنايتين محلّ تأمل و إشكال، أما الأولى فلأن مجرد تحقق وقوع النفع لو لا الحبس أو الجناية، لا يكفى لصدق مفهوم النقص و الضرر إلا بالعناية و المجاز، بحيث لا يمكن استفادته من مطلقات لا ضرر أو الإلتلاف.

و أما الثانية، فلما ثبت فى محلّه من أن الأوصاف حيثيات تعليلية؛ لأن تكون الأعيان أو الأعمال أموالاً، و لا يكون الوصف بنفسه مالا،

و من هنا لا يضمن الوصف المرغوب الزائل فى العين، و انما تضمن العين التى نقصت ماليتها بسبب زوال وصفها المرغوب. و من هنا نجد أن المشهور أيضا حكموا بأن منع الحرّ الكسوب عن عمله لا يوجب الضمان، ففى تحرير الوسيلة، كتاب الغصب: مسألة (٥)- لو استولى على حرّ فحبسه لم يتحقق الغصب لا- بالنسبة إلى عينه و لا- بالنسبة إلى منفعته، و إن أثم بذلك و ظلمه سواء كان كبيرا أم صغيرا.

و كذا لا يضمن منفعه، كما إذا كان صانعا، و لم يشتغل بصنعته فى تلك المدّة، فلا يضمن أجرته، نعم لو استوفى منه منفعه كما إذا استخدمه لزمه أجرته.

و فى المسألة (١٣)- لو منع حرا عن عمل له أجره من غير تصرف و استيفاء لم يضمن عمله، و لم يكن عليه أجرته. و هذا بخلاف منافع الأعيان فإنها تعتبر ملكا موجودا بالفعل للمالك بتبع وجود العين، و من هنا يحكم بضمانها بمجرد منع مالكها عنها، و لو لم يستوفها الغاصب، فلو غصب دابة مثلا ضمن منافعها سواء استوفها أم لا.

نعم فى باب الأعمال المشهور هو الحكم بالضمان، إذا كان أجيرا للغير

مقالات فقهية، ص: ١٨٢

فى زمان فحبسه حتى مضى فيضمن للمستأجر.

ففى المسألة (١٢)- من نفس الباب- لو حبس حرا لم يضمن لا- نفسه و لا- منفعه ضمان اليد، حتى فيما إذا كان صانعا فليس على الحابس أجره صنعته مدة حبسه، نعم لو كان أجيرا لغيره فى زمان فحبسه حتى مضى ضمن منفعته الفائتة للمستأجر.

و لعل الوجه فى هذا التفصيل عند المشهور إن العمل إذا تعلقت به الإجارة أصبح مالا مملوكا بالفعل للمستأجر، و هذا نحو وجود اعتبارى له فيكون تفويته عليه إتلافا و انقاصا لمال مملوك له بالفعل فيصدق الإضرار، بل و الإتلاف و إذهاب ملكه، فيضمنه لمالكه و هو المستأجر، بخلاف ما إذا لم يقع متعلقا للإجارة فإنه لا يكون للعمل وجود بعد، لا فى الخارج لعدم تحققه فيه، و لا فى الاعتبار؛ لعدم اعتبار الملكية بالنسبة للإنسان و أعماله و ذمته و نفسه لنفسه، فلا يصدق عرفا الإتلاف أو الإضرار بمعنى نقص المال لا بلحاظ مال خارجى و لا اعتبارى.

و على هذا قد يفصل فى المقام أيضا فيقال بضمان الجانى ما يفوت المجنى عليه من الكسب إذا كان قد آجر نفسه للغير، و لو كان مدّة طويلة، فيضمن الجانى أجره مثل عمله للمستأجر، و يستحق المجنى عليه أجره المسمى بعقد الإجارة.

إلا أن الصحيح ان هذا الاستثناء لو قبلناه فليس المقام من تطبيقاته؛ لأن مورده ما إذا منع الأجير عن عمله مع بقائه قادرا عليه فى نفسه، كما فى مثال حبس الحر لا المقام الذى تكون الجنائية موجبة لعيب الأجير و زوال قدرته على العمل فى نفسه، فإن هذا يوجب انفساخ الإجارة و انكشاف ان الأجير لم يكن فى لوح الواقع متمكنا على العمل المستأجر عليه فى زمانه، و هو يوجب الانفساخ،

مقالات فقهية، ص: ١٨٣

فالحاصل فرق بين منع الأجير و حبسه عن القيام بالعمل المستأجر عليه مع قدرته عليه فى نفسه و بين إتلاف عضوه و جعله غير قادر فى نفسه على العمل، كما هو فى المقام فإنه فى الأوّل لا- موجب للانفساخ بخلاف الثانى. و من هنا فصل المشهور فى باب إجارة الأعيان أيضا بين ما إذا غصب العين المستأجرة من المستأجر فيضمن أجره مثل ما تبقى من المدّة للمستأجر و ما إذا أتلّفها أو عيبتها بحيث خرجت عن الانتفاع، فيضمن قيمتها للمالك و تنفسخ الإجارة فى المدّة الباقية، و يرجع المستأجر بأجره المسماء لتلك المدّة على المالك، لأنه ينكشف عدم وجود المنفعة فى تلك المدّة للمالك واقعا.

و هكذا يتضح أن موجب الضمان ان كان صدق عنوان الإتلاف أو الإضرار بمعنى النقص فى المال، فهذا لا يصدق إلا إذا كان له مال مملوك بالفعل حقيقى أو اعتبارى ينقصه منه و يذهب عليه، و هو غير حاصل فى المقام، إلا إذا قبلنا احدى العنيتين المتقدمتين، نعم عنوان التفويت لا يتوقف على فعليه المال فهو يصدق فى المقام، و لكن لا دليل على إيجابه للضمان كبرويا كما تقدّم.

هذا مضافا إلى انه يمكن دعوى عدم صدق التفويت و لا الإضرار فى المقام، حتى إذا قبلنا اقتضاءها للضمان كبرويا و قبلنا صدقهما فى مثل حبس الحرّ الكسوب، و الوجه فى ذلك ان الجناية عرفا بمثابة الإلتلاف للنفس أو للعضو فيكون كالأضرار بالعين و إلتافه من حيث انه لا يضاف إلى منافع النفس أو العضو مستقلا زائدا على إضافته إلى العضو أو النفس، فكما لا يصدق على من ألتف دابة الغير أنه يضمن قيمة منافعها زائدا على ضمان قيمه نفسها؛ لأنه فوّتها على مالكها كذلك فى المقام، فلا يقال لمن قطع يد الغير مثلا إلا أنه ألتف يده و أضره أو فوّت عليه يده، و أما منافع يده و كسبه منها فلا يكون هناك تفويت و إضرار آخر بالنسبة إليها ليكون له ضمان آخر، بل تلحظ المنافع الفائتة كحيثيات تعليلية

مقالات فقهية، ص: ١٨٤

لضمان نفس العين، حينما يكون الإلتلاف و النقص واقعا عليها، و انما يلحظ تفويت المنفعة مستقلا إذا كانت فائتة مع بقاء العين، و هذه نكتة عرفية لا- ينبغى التشكيك فيها. و على أساس منها نقول فى المقام بأنا حتى إذا قبلنا ضمان أجره عمل الحرّ الكسوب إذا حبس من قبل الغير بملاك التفويت أو الإضرار، مع ذلك لا يمكن قياس المقام عليه و الحكم بضمان الكسب الذى عجز عنه المجنى عليه نتيجة وقوع النقص و الجناية عليه، كالرسام و النجار إذا قطعت يده مثلا أو القارى إذا قطع لسانه؛ لأن هذا من باب إلتلاف لا تفويت المنافع. هذا مضافا إلى انه لا ضابطه عرفية أو شرعية لتحديد مقدار التعويض اللازم لقاء ما يفوته من الكسب و المنفعة لو لا الجناية، لتفاوت المكاسب و الإيرادات المحتملة كما و كيفا، و عدم إمكان تحديدها فى مقدار معين، إلا اعتباطا. مما يبيد فكرة الضمان فى المقام زائدا على ما حدّده الشارع من الدية.

بل يمكن أن ندعى القطع و الاطمئنان على الأقل بعدم ضمان الجانى فى شرعنا الأقدس لما يفوت المجنى عليه من الكسب و نحوه من الإضرار التبعية، و التى حكمت أكثر القوانين الوضعية اليوم بضمانها، و ذلك لأننا لو لم نستطع أن نستفيد من سكوت كافة روايات الديات عن ذكر ذلك دلالة على عدمها بدعوى كونها فى مقام بيان ضمان دية العيب و النقص الواقع على البدن فقط لا الإضرار المادية الأخرى، فلا إشكال فى ان هذه المسألة كانت موضع الابتلاء كثيرا فما أكثر الجنايات التى تقع عمدا أو سهوا و خطأ فى المجتمع و التى كان يقضى فيها بدفع الدية أو بالقصاص، فلو كانت المنافع و المكاسب العائدة على المجنى عليه مضمونة على الجانى و عادة يكون للمجنى عليه كسب و عمل يفوته و لو مؤقتا بالجناية، لانعكس ذلك و اشتهر و بان فى الروايات و الفتاوى، مع أنه لم يرد شىء من ذلك، و لم يرد فى مورد ان القضاء الإسلامى غرم الجانى ما كان يكسبه

مقالات فقهية، ص: ١٨٥

المجنى عليه لو لا- الجناية. و لعل الروايات الدالة على أن المسلمين تتكافأ دماؤهم، و انه لا- فرق فى الدية بين الصغير و الكبير و الشريف و الوضع، من أهم ما يدل على نفي مثل هذا الضمان.

و ليس يرد هنا ما أوردناه فى المسألة الأولى من ضالة قيمة العلاج و نفقاته، و كونها ضمن النفقات اليومية الاعتيادية للإنسان، كما لا يخفى. و هذا بحسب الحقيقة دليل لبي يمكن أن يستدل به على عدم ضمان الجانى زائدا على الدية و نفقات البرء و العلاج- إذا قلنا بضمانها فى المسألة الأولى- تعويضا لقاء ما يفوته أو نفوت عائلته من الكسب و المنفعة.

### و أما المسألة الثالثة- و هى ضمان الجانى نفقات المرافعة و المقاضاة

، و قد ذكرنا ان هذا البحث لا- يختص بباب الجنايات بل يجرى فى كل مرافعة و دعوى، حتى المدنية، فهل يحكم بثبوت نفقات المرافعة على المحكوم عليه دائما أم لا؟

مقالات فقهية؛ ص: ١٨٥

و ينبغي إيراد البحث فى فرعين:

الفرع الأول- فى ضمان المحكوم عليه لنفقات المرافعة للدولة فيجوز أن تستوفىها المحكمة منه لا من المحكوم له، و هذه مسؤولية مدنيّة و ضمان تجاه الحكومة.

الفرع الثانى - فى ضمانه للمحكوم له ما قد يصرفه من نفقات فى سبيل الحصول على حقه، إذا توقّف استحصاله عليه. و هذه مسؤولية و ضمان تجاه صاحب الحق.

و لنقدّم البحث عن الفرع الثانى لاشتراك مبادئه مع ما تقدّم فنقول:

قد يقال بضمنان من عليه الحقّ لصاحب الحقّ ما يبذله فى سبيل استحصال حقهّ منه، و منه نفقات المرافعة و تكليف المحامى و الوكيل للدفاع و غير ذلك،

مقالات فقهية، ص: ١٨٦

بدعوى ان هذه النفقات و التكاليف و ان كان قد صرفها صاحب الحق باختياره الا- انه انما كان إنفاقها فى سبيل تحصيل حقهّ المهدور، و فى طول منع المحكوم عليه و أخذه لحقه، فيكون هو السبب عرفا لفواتها و ذهابها عليه و خسارته فيضمنها الجانى بالتسبب.

إلّا أن الظاهر عدم كفاية هذا المقدار للتسبب، فإننا ذكرنا ان المراد منه ما يوجب استناد موجب الضمان من الإلتلاف أو الإضرار أو التفويت إلى غير المباشر، و من الواضح أن مجرد منع الغاصب لحقّ صاحب الحق و توقف تحصيله على بذل المال لا- يكفي لأن يستند خسارة تلك النفقات التى صرفها إلى الغاصب، فيكون هو المتلف لها أو الضارّ أو المفوت لها زائدا على الحقّ الأول، لأن هذا الإنفاق كان من قبل صاحب الحق لمصلحة نفسه، و هو وصوله إلى حقه فلم يكن له حقان و ضمانان، حق ماله الأول مثلا، و حق أن يأخذ منه ما يوصله إلى حقهّ الأول، فهذا المقدار لا يكفي للتسبب و انتساب الإلتلاف أو التفويت للمحكوم عليه و من عليه الحق، بل الفعل الصادر باختيار الفاعل المباشر- كالإنفاق من صاحب الحق فى سبيل استحصال حقه فى المقام- لا يستند إلى غير المباشر، إلا إذا كان هناك تسبب من إكراه أو تغرير و استدراج و نحو ذلك و ليس فى المقام شىء من ذلك، و دعوى: صدق الإضرار به بلحاظ ما صرفه فعلا فى سبيل تحصيل حقهّ خصوصا إذا كان منع الحق عن علم و عمد ممنوعهّ إلّا بنحو من العناية، كما ان دعوى: أن لنفس التمكن من ماله و كونه تحت اختياره مالىة و ضمان مستقل فوّته عليه الغاصب واضحة الفساد لاستلزام الضمانين من أول الأمر سواء صرف فى سبيل تحصيله أم لا و هو كما ترى.

بل لعل فيما دل على حرمة الربا و أنّ المالك له رأسماله لا أكثر تصريحاً

مقالات فقهية، ص: ١٨٧

بخلاف هذه النكتة، نعم الأجل قد تكون حيثية تعليل لارتفاع قيمة المال فى المعاملات و تلك نكتة أخرى، كما ان حيثية الزمان و المكان قد تكون دخيلة فى المالىة أو تكون مضمونة بنفسها إذا كانت مورد غرض عقلائي، و تلك أيضا نكتة أخرى لا دخل لها بالمقام.

و دعوى: ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال و انه يمكن أن تثبت به الضمان فى المقام.

مدفوعة مضافا إلى كونها قاعدة تعبدية و تعبير فقهية لا قاعدة شرعية، ان المراد بها ان ما يتلزمه من رد المال المغصوب من الضرر على الغاصب لا يكون مضمونا له، و هو أجنبي عن محل البحث.

و أما الفرع الأول، و هو ضمان المحكوم عليه لنفقات المرافعة للحكومة، فتارة يراد إثبات هذا الضمان و المسؤولية كحكم ثانوى، كما إذا قرر الحاكم و لى الأمر فى سياسية ادارة القضاء و المحاكمات أن تجعل نفقات المرافعة على من يثبت عليه الحق فتستوفى منه إذا



ثبت عليه، و إذا لم يثبت تستوفى ممن أقام الدعوى أو منهما معا، و هذا لا إشكال فيه و يكون حاله حال سائر الأحكام النظامية التى يقرها الحاكم الإسلامى حسب ما يشخصه من المصالح و المفاسد فى اطار الشريعة الإسلامية الغراء.

و أخرى يراد إثبات هذا الضمان على المحكوم عليه كحكم أولى و بقاعدة من قواعد الضمانات الثانية فى الأموال و الأعمال. و تقريب ذلك:

ان عمل المقاضاة و ما تستلزمه من تسجيل الدعوى و التحقيق فيها و إصدار الحكم و غير ذلك، عمل محترم له مالىة فتكون مضمونة بالاستيفاء أو الأمر أو الإلتلاف، كما هو حال سائر الأعمال التى لها مالىة.

مقالات فقهية، ص: ١٨٨

و فى المقام ان كانت المرافعة بطلب من المحكوم عليه كان ضامنا لها بالأمر، و ان كان بطلب المحكوم له أو بطلبهما معا، أو بأمر الحاكم ابتداء أيضا يكون الضمان على المحكوم عليه لأنه بمنزلة السبب الذى يكون أقوى من المباشر، إذ لو لا منعه لحق الغير و سلبه له لم يكن يلزم على الحاكم المسؤول عن اقامة العدل و إرجاع الحق إلى أهله أن يقوم بالمقاضاة و فصل الخصومة، بناء على جواز أخذ الأجرة على الواجبات حتى فى باب الحكومة لعدم تقييد دليل إيجابها بأن تكون على نحو المجانية.

صحيح ان من له الحق لو كان يتنازل عن حقه و لم يرفعه إلى الحاكم فقد كان لا يقع مقاضاة و عمل من الحاكم، إلا ان صاحب الحق من حقه المطالبة بحقه، بخلاف من عليه الحق فإنه ليس من حقه سلب الحق، بل عليه رده إلى صاحبه فتكون هذه نكتة عرفية لصدق التسيب بلحاظه لا بلحاظ من له الحق و يطالب به، نظير ما إذا سحب المالك ثوبه من يد الغاصب فأمسكه الغاصب و جزه إلى نفسه فتمزق فإن التلف و ان كان حاصلًا بفعلهما معا، و لكنه يقال بأن الغاصب حيث كان لا يحق له إمساك ثوب الغير و منعه عنه فهو السبب للتلف فيكون ضامنا لتمام قيمته، أو نظير شاهد الزور الذى يحكم عليه بضمان ما ذهب من مال صاحبه بسبب إخفائه للحقيقة و شهادته على خلاف الواقع لكونه أقوى من المباشر و هو القاضى فإذا جزمنا بهذه النكتة ثبت الضمان عليه و إلا كان مقتضى الأصل عدم الضمان، هنا أيضا كالمسألة السابقة.

مقالات فقهية، ص: ١٩١

## أصناف الدية الستة و ما يجب أن يدفع منها اليوم

### إشارة

مقالات فقهية، ص: ١٩٣

بحث حول أصناف الدية الستة و ما يجب أن يدفع منها اليوم.

لا شك فى أن الدية تتأدى من أحد أصناف ستة هى: الإبل و البقر و الغنم و الدينار و الدرهم و الحلل. و هذا المقدار - أعنى أصل كون الدية منها - ضرورى متسالم عليه فقها عند الخاصية و العامة كما انها قد وردت فى روايات صحيحة، بل مستفيضة إلا انه يقع البحث حولها من جهات.

### (الجهة الأولى): ذكر بعض الأعلام (قده): «ان العمدة فى كون مائتى حلة من أفراد الدية هو الإجماع، و التسالم

المقطوع به بين الأصحاب، و إلما فهو لم يرو إلا- فى صحيحة ابن أبى عمير عن جميل و صحيحة ابن الحجاج «١». و لا يمكن إثبات ذلك بهما؛ فإن الأولى منهما موقوفة، و لم يرو جميل ذلك عن الامام، و أما الثانية فإن ابن الحجاج لم يرو ذلك عن الامام، و انما رواه عن ابن أبى ليلى عن النبى (ص) مرسلا و لا عبرة بمسانيد ابن أبى ليلى فضلا عن مراسيله «٢».

و يمكن أن يقال: أما بالنسبة لصحيح جميل فعدم التصريح باسم الإمام (ع) فيه لا يضرّ بكونه رواية عنه و ذلك: أولاً- لكونها مضمرة لا موقوفة إذ لو كان السند هكذا (ابن أبى عمير قال جميل أو عن جميل أنه قال: فى الدير ألف دينار). صح كونها موقوفة، إلا أن السند ورد كالتالى (ابن أبى عمير عن جميل بن دراج فى الدير قال: الدير ألف دينار). و ظاهره ان جملة (فى الدير قال من مقول قول جميل أيضاً، فتكون

(١) ص ١٨٩ مباني تكملة المنهاج، ج ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديّات النفس ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٩٤

الرواية مضمرة؛ إذ لا- فرق فى المضمرات بين أن يكون الضمير بارزا كما فى (سمعت أو قلت له:) و بين أن يكون مستترا كما فى (قال:).

و ثانيا- لو لم يقبل كونها مضمرة، مع ذلك ان ظاهر حال مثل جميل الذى كان من الأصحاب البارزين للإمام الصادق (ع)، و من حملة أحاديثه، و من أصحاب الإجماع، و كان له أصل معروف متسالم عليه، كما يظهر من مراجع كتب الرجال، و الذى ينقله عن ابن أبى عمير ناقل هذا الحديث نفسه، و كذلك نقل ابن أبى عمير عن كل ذلك يكون ظاهرا فى كون الرواية حديثا عن المعصوم، بل قد يظمن بكونها من جملة ما فى أصل جميل الذى ينقل فيه أحاديثه عن المعصوم (ع)، لأن هذا السند أحد نفس الأسانيد التى ينقل بها أصل جميل، فىكون عدم التصريح باسم الإمام (ع) من جهة التقطيع لأحاديث الأصول، و توزيعها على الأبواب الفقهية المتناسبة بعد ذلك، خصوصا الأخبار الطوال منها- كالأحاديث الواردة فى باب الديّات. فلا ينبغى الإشكال فى صحيح جميل من هذه الناحية، نعم لا تعيين فيها لمقدار الحلل، إلا أنه إذا ثبت أصل كونها من أصناف الدير ثبت مقدارها أيضا بعدم احتمال غيره، بعد تسالم العامة و الخاصة عليه، و كونه المناسب و المطابق من القيمة وقتئذ مع الأصناف الأخرى. و أما بالنسبة لصحيح ابن الحجاج فالوارد فيه (قال: سمعت ابن أبى ليلى يقول كانت الدير فى الجاهلية مائة من الإبل فأقرها رسول الله (ص)، ثم انه فرض على أهل البقر مائتى بقرة، و فرض على أهل الشاة ألف شاة ثنية، و على أهل الذهب ألف دينار، و على أهل الورق عشرة آلاف درهم، و على أهل اليمن الحلل مائتى حلّة. قال عبد الرحمن: فسألت أبا عبد الله (ع) عما روى ابن أبى ليلى فقال:

كان على (ع) يقول: الدير ألف دينار، و قيمة الدينار عشرة دراهم، و عشرة آلاف

مقالات فقهية، ص: ١٩٥

لأهل الأبقار، و على أهل البوادي مائة من الإبل، و لأهل السواد مائة بقرة، أو ألف شاة) «٣».

و قد يقال: ان عدم ذكر الإمام (ع) للحلل فيه دلالة على نفي كونها من الدير إذ لو كانت منها للزم بيانها أيضا سيما و قد تصدّى الإمام (ع) لبيان تفاصيل الدير.

و قد يقال العكس و أن مقصود الإمام (ع) اسناد الحكم المذكور الذى أرسله ابن أبى ليلى عن النبى (ص) إلى الإمام على (ع) و أنه هو مصدر هذا الحكم اشعارا بما يرتكبه هؤلاء من العناد فى حق على عليه السلام، حتى فى نقل الأحاديث و الأحكام عنه، و أما التفاصيل المذكورة فكأنه أمضاها، غاية الأمر اختصرها فى مقام البيان، فسكت عن بعضها، كيف و لو فرض ان الحلل لم تكن مجزية من أهل الحلل لزم الإمام (ع) أن يبين ذلك أيضا، للتطابق بين ما ذكره و ما سمعه ابن الحجاج عن ابن أبى ليلى من سائر الأقسام، و لارتكازية كون الحلل من الديّات فى الأذهان، و ذهن السائل بالخصوص، فالسكوت عن نفيها خصوصا مع نقل كونها من مفروضات رسول الله (ص) على أهل الحلل ظاهر فى الإمضاء و القبول، فتكون الرواية من أدلة كون الحلّة من أصناف الدير أيضا.

إلا أن الإنصاف ان الرواية لا دلالة فيها لا على النفي و لا الإثبات، بل هى من هذه الناحية مجملة أو ساكتة، إذ لعل الإمام (ع) كان

يريد صرف ذهن ابن الحجاج عن الاستناد إلى منقولات مثل ابن أبى ليلى، فتتصدى إلى بيان حكم المسألة مستقلاً، نقلاً عن أمير أهل البيت عليهم السلام فيكون حاله حال ما إذا ورد ذلك ابتداءً عن المعصوم من حيث سكوته عن حكم الحلل.

ثم ان الرواية منقولة فى الكتب الأربعة، و فى مقنع الصدوق بعنوان (مائة حلة) بينما ينقلها صاحب الوسائل عن هذه الكتب جميعاً بعنوان مائتى حلة، كما

(٣) الوسائل: الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ١.

مقالات فقهية، ص: ١٩٦

ان الوارد فى الوسائل - مائة بقرة، و فى تلك الكتب مائتا بقرة، و الظاهر ان هذا من خطأ الاستنساخ.

### (الجهة الثانية): فى ان التردد بين الأصناف الستة هل يكون من باب التمييز للجاني، أو يكون من باب التنوع

، بحيث يجب على أهل كل صنف منها دفع ذلك تعييناً، فإذا تعذر انتقل إلى الأصناف الأخرى؟. صريح مشهور المتأخرين الأول، بل ادعى عليه إجماعهم فى الجواهر: (كما هو المعروف بين الأصحاب بل المجمع عليه من المتأخرين بل عن صريح الغنية و ظاهر السرائر و المفاتيح الإجماع على ذلك، فليس للولى الامتناع من قبول أحدها مع بذله، و إن لم يكن البازل من أهل المبدول) «٤» و نسب الثانى إلى ظاهر أكثر المتقدمين فى الجواهر: (نعم عن ظاهر المقنع و المقنعة و النهاية و الخلاف و المبسوط و المراسم و الوسيلة و القاضى انها على التنوع، بل فى كشف اللثام نسبته إلى عبارات كثير من الأصحاب) «٥» و كأن وجه الظهور المذكور ما ورد فى تعبيراتهم من انه يؤخذ مائة من الإبل، ان كان القاتل من أصحاب الإبل، أو ألف من الغنم ان كان من أصحاب الغنم، أو مائتا بقرة ان كان من أصحاب البقر، أو مائتا حلة ان كان من أصحاب الحلل، أو ألف دينار ان كان من أصحاب العين، أو عشرة آلاف درهم فضة ان كان من أصحاب الورق، فإن هذا التعبير جاء فى أكثر كلمات القدماء كالمفيد فى المقنعة و الشيخ فى النهاية «٦» بل صرح فى المبسوط بالتعيين حيث قال: (و كل من كان من أهل واحد من ذلك أخذ منه مع الوجود، فإذا لم يوجد أخذ أحد الأجناس الآخر) «٧».

و لا شك ان ما ذهب إليه المتأخرون من تخيير الجاني هو مقتضى الأصل العملى، ما لم يقيم دليل على التعيين، إذ يشك من أول الأمر فى اشتغال ذمة الجاني بأحد الأصناف بالخصوص تعييناً، و الأصل عدمه، فلا يثبت عليه أكثر

(٤) ص ١٢، ج ٤٣ من الجواهر.

(٥) ص ١٢، ج ٤٣ من الجواهر.

(٦) راجع النهاية ص ٧٣٦، و المقنعة ص ٣٦ من الينابيع، ج ٢٤.

(٧) المبسوط ج ٧ ص ١١٩.

مقالات فقهية، ص: ١٩٧

من اشتغال الذمة بالجامع بينها و هو معنى التخيير.

لا يقال: ان مقتضى استصحاب بقاء شغل ذمة الجاني بالذمة على إجمالها ما لم يدفع محتمل التعيين انما هو التعيين و الخروج اليقيني عما اشتغلت ذمته به للمجنى عليه.

فإنه يقال: ليس الواجب تفرغ الذمة عن الذمة بهذا العنوان الانتزاعى، و انما الواجب أداء واقع ما يستحقه المجنى عليه، و يملكه على الجاني، و هو مردد بين ما هو مقطوع الأداء - لو كان الجامع واجبا بنحو التخيير - و ما هو مشكوك أصل استحقاقه و اشتغال الذمة به

من أول الأمر- وهو أحد الأصناف بخصوصية- والأصل عدمه. فإن أريد باستصحاب بقاء جامع شغل الذمّة بالدية على إجمالها إثبات استحقاق المجنى عليه الصنف المعين، الذى لم يدفعه فهو مثبت، وإن أريد إثبات نفس عنوان شغل الذمّة بالعنوان الإجمالى، فليس هو موضوع وجوب الأداء، وإنما موضوعه ما يملكه ويستحقّه عليه المجنى عليه بعنوانه الواقعى، وهو مردد بين عنوان جامعى مقطوع الأداء، وعنوان خاص مشكوك حدوث استحقاقه، وتملكه عليه، من قبل المجنى عليه، فيكون هذا الاستصحاب فى العنوان الإجمالى من استصحاب الفرد المردد، الذى حقق فى محلّه من علم الأصول عدم جريانه. وإن شئت قلت: إن الواجب أدائه للغير ما هو ملك له عينا خارجا أو كليا فى الذمّة سنجد مفاد كان الناقصة، لا عنوان بقاء ملك عنده بنحو مفاد كان التامة، وفى المقام لا يمكن إثبات ملكية المجنى عليه لأحد العنوانين بخصوصه باستصحاب الجامع و ثبوتها للجامع بينهما معلوم وممثل فلا يبقى إلا استصحابها لواقع أحد العنوانين، وهو من الفرد المردد.

وبهذا البيان اندفعت شبهة بقاء اشتغال الذمّة الوضعى بمال الغير فى موارد الدوران بين الأقل والأكثر غير الانحلالين، أعنى مثل التخيير والتعيين، سواء مقالات فقهية، ص: ١٩٨

فى ذلك الشبهات الحكمية، كما فى المقام أو الموضوعية، كما إذا شك أن عليه للغير مطلق الحنطة أو الحنطة الحاصلة فى منطقة معينة فتدبر جيدا.

إذن فمقتضى الأصل العملى هو التخيير، كما ان مقتضى الأصل اللفظى المتمثل فى الروايات التى عطفت أصناف الديات بعضها على بعض ذلك أيضا، كما فى رواية العلاء بن فضيل «٨» و صحیحة الحلبي «٩» كما ان مقتضى الجمع العرفى بين ما ورد فيها بعض الأصناف من الستة مع ما ورد فيها البعض الآخر ذلك أيضا، برفع اليد عن إطلاق كل منهما المقتضى للتعيين وعدم اجزاء غيره، بصراحة الآخر فى اجزائه، فيثبت التخيير بينهما كما فى صحیح الحلبي و جميل، و كما ورد فى روايات دية ما دون النفس حيث جاء فى أكثرها: تحديدها بالدرهم والدينار فقط، و فى بعضها التحديد بالإبل فقط كصحیح أبان «١٠» و صحیح ابن سنان «١١». بل صريح صحیح الحكم بن عتيبة ثبوت التخيير بين أصناف الدية بعد لإسلام «١٢».

إلا انه فى قبال ذلك قد يدعى استفادة التعيين الذى ذهب إليه القدماء من ظاهر بعض الروايات، ويمكن تصنيفها إلى طائفتين: الطائفة الأولى: ما جاء بلسان انه جعل على أهل الإبل الإبل، و على أهل الأمصار الدراهم و على أهل السواد الغنم، وهكذا كما فى صحیح ابن الحجاج المتقدم، أو بلسان يؤخذ منهم ذلك، كما فى صحیح جميل المتقدم. و فيه: إن ظاهر هذا اللسان انه لسان التخفيف و التسهيل على أهل الأصناف، لا التعيين، و لهذا ورد التعبير فى صحیحة الحجاج بعنوان: و لأهل الأمصار الدراهم، و لأهل السواد الغنم، و هكذا، و فى صحیح ابن سنان:

(٨) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ١٣.

(٩) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ٥.

(١٠) الوسائل، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

(١١) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء ح ١٤.

(١٢) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ٨.

مقالات فقهية، ص: ١٩٩

(فالدية اثنا عشر ألفا، أو ألف دينار، أو مائة من الإبل، و ان كان فى أرض فيها الدنانير فألف دينار، و ان كان فى أرض فيها الإبل فمائة من الإبل، و ان كان فى أرض فيها الدراهم فدراهم، بحساب ذلك اثنا عشر ألفا) «١٣» و قد جمع هذا الحديث كلا التعبيرين:

التخيير بين الأصناف فى البداية ثم بيان التسهيل على أهل كل صنف حسب ما يوجد فى أرضهم، فيعطى من ذلك الصنف بحساب ذلك، وهذا أيضا ظاهر فى أن الجانى يعطى مما يوجد عنده و فى أرضه من الأصناف، و لا يلزم غيره، كيف، سيلزم من إرادة التعيين ان من ليس بأرضه شيء من الأصناف المذكورة فى الرواية لا يجب عليه دفع الدية و هو غير محتمل.

هذا كله مضافا إلى ان مثل صحيح الحكم بن عتيبة المتقدم فى ثبوت التخيير، فلو فرض ظهور فى ذلك اللسان من الروايات فى التعيين على أهل كل صنف رفع اليد عنه بصراحة مثل صحيح الحكم فتحمل على إرادة التسهيل و التخفيف.

الطائفة الثانية: ما دلّ بظاهره على الترتيب فى الدية المغلظة فى العمد و شبه العمد، و ذلك بتعيين الإبل فإن لم يوجد انتقل إلى البقر أو الغنم، و هى روايات عديدة فيها المعبرة. (صحاح معاوية بن وهب، و أبى بصير و معلى أبى عثمان. و روايتى زيد الشحام و أبى بصير «١٤»). ففى صحيح معاوية قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن دية العمد فقال: مائة من فحولة الإبل المسان، فإن لم يكن فمكان كلّ جمل عشرون من فحولة الغنم «١٥».

وفيه: ان هذه الروايات لا تدلّ على تعيين الإبل فى الدية مطلقا، كيف، و صريح الروايات الكثيرة عدم تعيينه على من ليس من أهل الإبل بل هذا مقطوع بعدمه فقهيا حتى فى العمد و اما ظاهر هذه الروايات لزوم ملاحظة التغليظ

(١٣) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ٩.

(١٤) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديات النفس ح ٢.

(١٥) الوسائل، الباب ٢ من أبواب ديات النفس ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ٢٠٠

المجعول فى دية العمد و شبهه، من حيث مسان الإبل، و ذلك إما بدفع الإبل المسان، أو تعويض ذلك من الأصناف الأخرى بما يساويه فى القيمة، و لهذا جاء فى بعضها: (بقيمة ذلك من البقر) أو عبر (عشرون من فحولة الغنم مكان كلّ إبل) أو عبر (ألف كبش) الذى هو الغنم الكبير الفحل، و فى ذيل صحيح ابن سنان الوارد فى الدية المغلظة فى شبه العمد: (و قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة) و الناب من الإبل هو الإبل الكبير الهرم، و الحاصل: هذه الروايات ناظرة إلى لزوم حفظ قيمة الدية المغلظة فى قتل العمد إذا أعطيت من غير الإبل فى الأصناف الأخرى، إما بزيادة عددها أو أسنانها الموجب لزيادة قيمتها، و هذه حيشة أخرى، قد يأتى البحث عنها غير مرتبطة بمسألة التعيين أو التخيير بين الأصناف الستة. فالصحيح فى هذه الجهة ما ذهب إليه المتأخرون من ثبوت التخيير للجانى بين الأصناف الستة.

### الجهة الثالثة: فيما هو الأصل فى الدية من الأصناف الستة، و ما هو ليس بأصل، بل هو بدل عن الدية.

صريح كلمات جملة من الأصحاب أنّ الأصناف الستة كلها أصول فى نفسها. ففى المبسوط: (و كل واحد من هذه الأجناس أصل فى نفسه، و ليس بعضها بدلا عن بعض) «١٦».

وفى الشرائع: (و هذه الستة أصول فى نفسها و ليس بعضها مشروطا بعدم بعض، و الجانى مخير فى بذل أيها شاء) «١٧». و الأصلية و عدم البدلية تارة يراد بها عدم الطولية فيما بينها فى مقام الأداء بحيث يحتاج إلى التراضى مع المجنى عليه أو تعذر المبدل و عدم وجوده، و هذا هو ظاهر الشرائع، حيث فرغ على الأصلية انه ليس بعضها مشروطا بعدم بعض، و الجانى مخير فى بذل أيها شاء.

(١٦) ص: ١١٨ المبسوط ج ٧.

(١٧) شرائع لإسلام: ج ٤ / ٢٤٥، ط الآداب فى النجف لسنة ١٩٦٩ م.

مقالات فقهية، ص: ٢٠١

و أخرى يراد بها كون ذاك الصنف هو الدية و البدل عن النفس فى قبالة البدلية، و التى تعنى كون ذاك الصنف بدلا عن الدية و بمقدارها من حيث القيمة و المالية قد رخص الشارع لأهله أن يدفعوه بدلا عن الدية، و لو ابتداء و بنحو التخيير. و هذا هو مقصود الشيخ من الأصلية، لا المعنى السابق لأنه قائل بالتعيين لا التخيير، و مما يدل عليه تصريحه بعد ذلك فى ختام مبحث دية النفس: (و قد قلنا ان عندنا ستة أصول كل واحد أصل فى نفسه و ليس بعضها بدلا عن بعض، بل كل واحد منها بدل عن النفس، و هى مائة من الإبل، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، أو مائتا بقرة، أو ألف شاة من الغنم، أو مائتا حلة، و كل من كان من أهل واحد من ذلك أخذ ذلك منه مع الوجود، فإذا لم يوجد أخذ أحد الأجناس الآخر، و سواء كانت بقيمة الإبل أو دونها أو فوقها) «١٨».

و الأصلية بالمعنى الأول ترجع إلى البحث المتقدم فى الجهة السابقة، حيث استفدنا من الروايات التخيير ابتداء للجاني بين الأصناف الستة تسهيلات عليه فى مقام أداء الدية.

و المقصود فى هذه الجهة البحث عن ما هو الأصل من هذه الأصناف بالمعنى الثانى، و ذلك لأنه إذا ثبت أن بعض هذه الأصناف هو الأصل، و الباقي بدل عنه فى المالية ترتب على ذلك مطلبان مهمان:

الأول: أنه لا بد فى مقام أداء الدية من غير الأصل أن تلاحظ مائتة الأصل و قيمته، فيعطى من الغنم مثلا ما يكون بقيمة مائة من الإبل، لا أقل منها. و هذا يتصور على نحوين:

١- أن يكون العدد أيضا ملحوظا فى البدل على نحو الموضوعية، بحيث لا بدّ و أن يدفع بإزاء مائة إبل ألف شاة تكون بقيمتها، فلا تجزى إذا كانت أقل من

(١٨) المبسوط: ج ١١٩/٧.

مقالات فقهية، ص: ٢٠٢

قيمتها، كما ان دفع الأقل من ألف شاة لا يجزى حتى إذا كانت بقيمة مائة إبل.

٢- أن تلغى خصوصية العدد فى البدل، و يكون ذلك ملحوظا بنحو الطريقية المحضة إلى مائة الأصل، فيكون تمام الموضوع للبدل ما يكون معادلا لمائة إبل فى القيمة من الأصناف الأخرى الخمسة، فيجوز منها ما كان كذلك، و لو كان عددها دون ما ذكر فى الروايات، نعم لا يجزى غيرها و لو كان بقيمتها؛ لأنه خلاف ظهورها فى انحصار الدية فى الأصناف الستة لا غير.

الثانى: انه بناء على استفادة البدلية بهذا المعنى يقوى احتمال أن يكون ذكر الدرهم و الدينار ضمن الأصناف باعتبارهما نقدين معادلين لقيمة مائة إبل وقتئذ، بحيث يستفاد إلغاء خصوصية الدرهمية و الدينارية منهما، و هذا ما نبهته فى جهة قادمة ان شاء الله.

ثم ان ظاهر كلمات الأصحاب أصلية الأصناف الستة بمعنى عدم اشتراط وحدة ماليتها و قيمتها، بل قد عرفت تصريح الشيخ فى المبسوط بذلك، و أكثر العامة على ذلك أيضا، و ذهب بعضهم إلى البدلية فى غير الإبل.

نعم ظاهر القاضى فى المذهب اعتبار التساوى فى القيم حيث قال: «فدية العمد المحض إذا كان القاتل من أصحاب الذهب ألف دينار جيد، و ان كان من أصحاب الفضة عشرة آلاف درهم جيد، و ان كان من أصحاب الإبل فمئة مسنة قيمة كل واحد منها عشرة دنانير، أو ألف شاة ان كان من أصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد، أو مائة مسنة من البقر ان كان من أصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير، أو مائة حلة ان كان من أصحاب الحلل، قيمة كل حلة خمسة دنانير»، و ظاهرها اعتبار قيمة ألف دينار فى الجميع حتى فى الإبل، فكأن الدينار هو الأصل عنده فى الدية.

مقالات فقهية، ص: ٢٠٣

و قد اعترض عليه فى الجواهر: بأنه ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة فى العدد مع حفظ قدر القيمة، و هى عشرة آلاف درهم،

أو ألف دينار ضرورة كون المدار عليها لا عليه، و هو مما يمكن القطع بعدمه، و من هنا يتجه حمله على إرادة بيان الحكمة في شرعها ابتداءً، و إلا كان واضح الفساد «١٩».

و فيه: ما أشرنا إليه من أنه يمكن أن يكون العدد أيضا ملحوظا في البديل على نحو الموضوعية، و سوف يأتي ما يمكن أن يكون تخريجا فنيا لهذا الاحتمال.

ثم ان الظاهر ان مبنى كلمات الأصحاب في كون الأصناف الستة كلها أصولا حتى من حيث المالية و القيمة هو التمسك بإطلاق الروايات التي جعلت الأصناف كلها في عرض واحد دية، و لم تلحظ بعضها بدلا عن الآخر، فيكون مقتضى إطلاقها اجزاء كل واحد منها بعنوان الدية، سواء ساوت في المالية مع الأصناف الأخرى أم نقصت عنها، فهذا الإطلاق هو مدرک الأصلية و عدم البدلية في المالية. إلا أن هذا البيان قابل للمناقشة، و لأجل توضيح ذلك لا بد من تمهيد مقدمة حاصلها: انه لا ينبغي الشك في أن مائة إبل بالخصوص من الأصناف الستة أصل في الدية على كل حال بحيث لا يحتمل كونها بدلا عن أحد الأصناف الأخرى، و ذلك لأنه مقتضى إطلاق الروايات التي اقتصر على ذكرها بعنوان الدية فقط، كصحيح جميل المنقول في ذيل صحيح الحلبي بعنوان قال جميل:

قال أبو عبد الله (ع): الدية مائة من الإبل، و صحيح أبان بن تغلب، و هو ظاهر صحيح الحكم بن عتيبة أيضا، و في صحيح محمد بن مسلم و زرارة و غيرهما عن أحدهما (ع) في الدية قال: هي مائة من الإبل، و ليس فيها دنانير و لا دراهم و لا غير ذلك. الحديث. فلو كنا نحن و هذا الظهور فهو يقتضى عدم اجزاء غير المائة من الإبل في

(١٩) جواهر الكلام ج ٤٣ ص ١٦.

مقالات فقهية، ص: ٢٠٤

الدية أصلا، و انه لا بد من إعطائها بخصوصيتها و بعددها و ماليتها، إلا انه لا بد من رفع اليد عن هذا الظهور بما دل على ان الدية أعم منها، و أنه يجزى أحد الأصناف الستة: و لكن تلك الروايات المتعرضة للأصناف الستة بعنوان الدية إنما تقيد الإطلاق أو الظهور المذكور بمقدارها، لا أكثر، كما هو مقتضى صناعة التقييد و الجمع بين الأدلة. و عندئذ يقال: ان قصارى مفاد تلك الروايات المفيدة رفع اليد عن خصوصية مائة إبل في قبال أحد الأصناف الأخرى لا رفع اليد عن مقدار ماليتها أيضا و ذلك بأحد بيانين:

(البيان الأول): ان الروايات التي ذكرت الأصناف الأخرى جعلتها عدلا لمائة إبل، بأعداد معينة كانت وقتئذ متعادلة معها في المالية و القيمة السوقية، كما يظهر بمراجعة الشواهد التاريخية و ألسنة بعض الروايات، فيحتمل أن تكون هذه الخصوصية، أعنى: التعادل و التوازن في المالية من الخصوصيات الدخيلة في الحكم المذكور، بل هذا هو المناسب مع الارتكاز العرفي في باب الدية، التي هي حق مالي للمجنى عليه يضمه الجاني على حد سائر الضمانات المالية، بحيث ما يجعل دية و يوسع في أصنافه و أقسامه على الجاني بحسب ما هو أهل له و في متناول يده لمصلحة التسهيل عليه لا بد و أن يكون بمالية متعادلة عرفا، لا متفاوتة تفاوتاً فاحشا، فتكون هذه الحيثية ملحوظة في جعل الأصناف الستة على نحو الركنية و الموضوعية، و لا أقل من احتمال ذلك احتمالا معتداً به يمنع عن انعقاد إطلاق في الروايات المذكورة لما إذا وقع تغاير فاحش في مالية بعضها.

و هذا يعني: ان الروايات المقيدة لإطلاق أن الدية مائة من الإبل لا غير، لا تدل على أكثر من عدلية الأصناف الخمسة الأخرى بتلك الأعداد و بوصف كونها معادلة في المالية مع مائة من الإبل و الذي كان محفوظا في تلك الأعداد حين صدور الروايات لا مطلقا؛ إذ لا إطلاق لها من هذه الناحية بعد فرض انها خارجا

مقالات فقهية، ص: ٢٠٥

كانت كذلك. و إن شئت قلت: إن ارتكازية التعادل فيما بين الأصناف في المالية و القيمة السوقية حين صدور الروايات توجب

الانصراف إلى خصوص ما يكون متعادلا- من تلك الأعداد في المالية أو توجب على الأقل وجود قرينة لثبته ارتكازية في الأذهان العرفية مانعة عن انعقاد الإطلاق في الروايات للأصناف الأخرى مهما بلغت ماليتها أو سقطت من قيمتها، فإذا لم يتم الإطلاق في هذه الروايات لفرض عدم التساوي في المالية و ان كان بنفس العدد كان المرجح إطلاق ما دل على ان الدية مائة من الإبل لا غير و الذي يقتضى عدم اجزاء غيره عنه إلا ما شمله المقيد قطعاً، فلا يجزى من الأصناف الأخرى ما كان أقل مائته، و لو كان بنفس العدد، كما انه لا يجزى منها ما كان مساويا لمائة إبل في المالية، و لكن بعدد أقل؛ لأنه أيضا غير مشمول للروايات المقيدة لأنها اعتبرت عددا معينا، و بهذا يكون العدد و المالية معا معتبرين في الأصناف الأخرى. و هذا هو التخريج الذي أشرنا إلى انه سيأتي، و هو يقتضى النحو الأول من البدئية ما لم يتم دليل على إلغاء موضوعية الأعداد في الأصناف الأخرى، و حملها على الطريقة المحضة.

و قد يناقش هذا البيان تارة بأنه كما ورد في بعض الروايات أن الدية مائة من الإبل مع السكوت عن غيرها، كذلك ورد في بعضها ان الدية ألف دينار أو عشرة آلاف درهم مع السكوت عن غيرها، كما في صحيح الحلبي المتقدم و في أكثر روايات ديات الأعضاء فلا مزية لأحدهما على الآخر، بل مقتضى الجمع العرفي بينها التخيير كما تقدم، و ان كلا منها أصل بنفسه يجزى في مقام الأداء، سواء كانت بقيمة الآخر أم لا.

و أما صحيح زرارة فهو يدل على عدم اجزاء غير الإبل من سائر الأجناس، و هذا مقطوع البطلان فلا بد من طرحه أو تأويله.

و أخرى: بأن ظاهر مثل صحيح ابن الحجاج أن جعل الدية على الأصناف

مقالات فقهية، ص: ٢٠٦

الستة قول على، أو كان في كتاب على (ع)- كما في روايات ديات الأعضاء، بنحو القانون الكلى و القضية الحقيقية، فلا يناسب أن يكون المقصود منها ما كان في خصوص ذلك الزمان من الدرهم و الدينار، أو الأجناس الأخرى لكونها معادلة مع مائة إبل. بل ظاهر هذا اللسان ضرب القانون العام الذي يرجع إليه في كل زمان و مكان و هو يقتضى أصلية الأجناس جميعا و أنّها في عرض واحد. و يمكن الجواب: أما عن (الأول). فمضافا إلى ما تقدم بيانه- من أنه لا يحتمل أن يكون الإبل ملحوظا على نحو الطريقة لما يعادل ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، بل العكس هو المحتمل، بل قريب من الذوق العرفي، لأنه المناسب مع الدرهم و الدينار، و هذا مما يوجب إجمال إطلاق دليلها دون دليله- أن غاية ما يلزم من وجود ما يدل على أن الدية ألف دينار أو عشرة آلاف درهم وقوع التعارض بين إطلاق كل منهما المقتضى للتعين، و نفى غيره مع الآخر، و عندئذ إذا احتملنا اشتراط التساوي بينهما في القيمة، و لو لاحتمال البدئية في كل منهما، و لم يكن إطلاق لفظي في منطوق كل منهما لفرض عدم التساوي في المالية كان اللازم الاقتصار في مقام الأداء على كل منهما إذا كان مساويا للآخر في المالية، فلا تجزى ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، إذا كان أقل مائة من مائة إبل، كما لا- تجزى مائة إبل إذا كانت أقل مائة من ألف دينار، لأنه مقتضى ظهور كل منهما في شرطية تلك المالية التي كانت متعادلة وقتئذ، أى مقتضى إطلاق كل منهما في الانحصار، و المفروض في أنه لا يوجد إطلاق في منطوق الآخر لحال فقدانها ليقع تعارض بينهما فيرجع إلى الأصل العملي النافي لشرطيتها.

فهذا يقتضى أيضا ملاحظة المالية لا إلغائها، إلا إذا علم بعدم لزومها، و هذا ثابت في مائة إبل جزما، بخلاف ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم.

لا يقال: حيث إن الدليلين منفصلان فالإطلاق في منطوق كل منهما

مقالات فقهية، ص: ٢٠٧

منعقد ذاتا و معارض مع إطلاق مفهوم الآخر- هذا بلحاظ الجواب الثاني- كما ان الإطلاق في منطوق دليل الدرهم و الدينار معارض مع إطلاق مفهوم دليل مائة إبل- في الجواب الأول- و بعد التساوت يرجع إلى الأصل العملي النافي لشرطية المالية المشتركة الثابتة للإبل، فيثبت فتوى المشهور بذلك.



فإنه يقال: حيث ان تعدد ما يدفع به الديّة، ولا أقل من ذلك جواز دفع الإبل، كان مركزاً في الذهن المتشرعى فهذا بمثابة القيد المتصل للثبوت للدليل الدرهم و الدينار المانع عن انعقاد إطلاق فيه لفرض عدم المعادلة فى المالىة.

كما ان صحيح زرارة قد ورد فيه التعبير بقوله: (هى - أى الديّة - مائة من الإبل و ليس فيها دنانير) و هذا لا يقتضى أكثر من الظهور فى عدم كون الدينار و الدرهم من الديّة أصالة لا عدم إجزاء دفعها بدلا عنها، فإن مثل هذه الدلالة اما لا تكون أو تكون مستفاداً من الإطلاق و السكوت القابل للتقييد بسائر ما دل على اجزائهما، بحيث يجمع بينهما العرف بهذا النحو من الجمع، هذا لو لم نقل ان وضوح و مسلمية إجزاء غير الإبل إجمالاً- فى العرف المتشرعى يمنع من أول الأمر عن انعقاد ظهور فيه فى عدم الإجزاء، و على كل حال لا تصل النوبة إلى التعارض و الطرح، أو التأويل على أن ما ذكر من التأويل واضح الضعف.

و أما عن الثانى، فبأن كتاب على (ع) و ان كان ظاهراً فى ضرب القانون العام بنحو القضية الحقيقية، إلا ان ذلك القانون لعلّه كون كل واحد من الأصناف المذكورة بوصف التساوى فى المالىة مع مائة من الإبل دية و بدلا عن النفس باعتبار المناسبة العرفية التى ذكرناها فى باب الضمانات المالىة، فأخذ هذه الحيثية المناسبة، و التى كانت مأخوذة ارتكازاً حين صدور النصوص و الروايات لا تجعل القضية خارجية، بل تبقى حقيقية و قانونية، و لكن بالقيد المذكور. هذا مضافاً إلى قوة احتمال إرادة الكتاب الذى فرضه أمير المؤمنين (ع)

مقالات فقهية، ص: ٢٠٨

على عماله و ولاته، كما ورد بذلك روايات بعضها صحيحة عن الأئمة المتأخرين تصحح نسبة كتاب الفرائض، أو كتاب ظريف فى الديات إلى أمير المؤمنين (ع) و عندئذ من المعقول أن يكون الإمام (ع) لأجل تنظيم الديات قسم مائة مائة إبل على الأصناف الأخرى بحسب قيمتها السوقية وقتئذ، ثم عمّمها على ولاته، لكى تتخذ الطريقة فى نظام العقوبات و الديات على نسق واحد فى كافة أرجاء العالم الإسلامى و حكومته، فالتشكيك فى وجود إطلاق فى روايات الأصناف الخمسة لفرض عدم تساويها لمالية مائة من الإبل فى محله.

(البيان الثانى): لو سلمنا تمامية الإطلاق فى روايات الأصناف الخمسة الأخرى من الديّة، مع ذلك يمكن أن يقال بأن هذا غاية الإطلاق القابل للتقييد بقيد المساواة فيما بينها و بين مائة من الإبل فى القيمة و المالىة، غاية الأمر لا بد من مقيد يثبت هذا القيد، و حينئذ يقال بإمكان استفادة هذا القيد من ألسنة بعض الروايات و هى عديدة.

منها- صحيح ابن سنان المتقدم- و هو صحيح بطريق الشيخ و الصدوق و مرسل بطريق الكليني- فإنه بعد أن بين ان الديّة مائة من الإبل عطف على ذلك بقوله: (و قيمة كل بعير من الورق مائة و عشرون درهما و عشرة دنانير، و من الغنم قيمة كل ناب من الإبل عشرون شاة) و ظاهر ذلك ان دفع الديّة إذا كان من الورق أو الغنم فلا بدّ و أن يكون بقيمة الإبل الواجب دفعه بأسنانها. فليس قوله: «و قيمة كل بعير» من أجل تحديد و تقييد الإبل الواجب دفعه فى الديّة، كيف و قد حدّده فى العمدة و الخطأ بالأسنان، انما الظاهر منه انه إذا أريد دفع الديّة بدلا عن الإبل بالدرهم و الدينار و الغنم فيكون قيمة كل بعير كذا درهم و دينار، و كل ناب من الإبل كذا من الغنم و هذا واضح.

و قد يناقش بأن هذه الصحيحة محمولة على التقيّة لما ورد فيها من تحديد

مقالات فقهية، ص: ٢٠٩

الديّة فى الدرهم باثنى عشر ألف، و فى الغنم بألفين، و هذا مطابق مع ما أفتى به العامة، و مخالف مع الروايات التى دلّت على أن الديّة من الدرهم عشرة آلاف، و من الغنم ألف، كصحيح حماد و صحيح جميل و صحيح ابن الحجاج المتقدم و مع حملها على التقيّة لا يمكن الاستدلال بها.

و يمكن الجواب عن ذلك بأن حملها على التقيّة فرع عدم وجود جمع عرفى بينها و بين ما دل على ان الديّة عشرة آلاف درهم و

ألف شاة، و هو موجود بحمل هذه الصحيحة على الدراهم التى ضربت فى الدولة الإسلامية فيما بعد عصر النبى (ص) و فى عهد الإمام الصادق (ع) حيث كانت تضرب بوزن أقل من الفضة، أى بوزن خمسة دوانق، بينما قبل ذلك كانت تضرب بوزن ستة دوانق، و التى كانت كل عشرة منها تساوى سبعة مثاقيل شرعية، و من هنا سُمى ذلك الدرهم بوزن سبعة، و الآخر الأقل فضة سُمى بوزن ستة، حيث أن كل عشرة منها كانت تساوى ستة مثاقيل شرعية تقريبا.

وقد ذكر الشيخ فى ذيل رواية عبيد بن زرارة عن أبى عبد الله (ع) قال:

«الدية ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم أو مائة من الإبل». ذكر الحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بن عيسى انه روى من أصحابنا أن ذلك يعنى اثنى عشر ألف درهم من وزن ستة، و إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشرة آلاف.

و بالنسبة إلى عشرين شاة أيضا الأمر كذلك؛ لأن صحيحة ابن سنان جعلت العشرين شاة قيمة كل ناب من الإبل، و الناب من الإبل هو الإبل الكبير الهرم، و الذى يدخل عامها التاسع فما فوق، و من المعقول أن تكون قيمته ضعف قيمة البعير فى عامها الأول و الثانى كابن المخاض و بنت لبون، خصوصا إذا لاحظنا أن صحيح ابن سنان بصدد بيان الدية المغلظة أيضا من حيث أسنان مقالات فقهية، ص: ٢١٠

الإبل، و هى دية العمد، و شبه العمد، و التى لا بد و أن تكون الإبل فيها من مسان الإبل.

بل حمل هذه الصحيحة على التقية فى نفسه بعيد جدا، لأنّ تحديد قيمة البعير بالدرهم و الدينار أو بالغنم موضوع خارجى واضح عند السامع أو قابل للاستيضاح، فلا يمكن أن يصدر فيه بيان من المعصوم على خلاف الواقع الذى كان جاريا فى زمانه. فالحاصل: لو كانت الصحيحة وردت ابتداء بعنوان (الدية اثنا عشر ألف درهم و ألفا شاة) أمكن صدورها تقيه، و أما بهذا اللسان الذى هو لسان تحديد ما يعادل من الغنم كل ناب من الإبل و الذى لا تكون نتيجة ألفين، بل تضعيف الغنم فى خصوص ما يلزم من الإبل كونه نابا، و هو أربعون لا أكثر، فما لا يحتمل فيه التقيه و لا معنى لها فيه، فلا بدّ و أن يكون هذا الاختلاف الواقع فى الروايات من جهة أخرى، و هى فى الدرهم من جهة الاختلاف الذى حصل فى وزنه، كما أشار الرواة إلى ذلك أيضا، و فى الغنم من جهة أنّ ما حددته الروايات بعشرين شاة إنما هو فى قبال كل ناب من الإبل، أى ناظرة إلى الدية المغلظة التى يجب فيها الإبل المسان الكبيرة، بخلاف دية الخطأ المحض، التى يكتفى فيها بمطلق البعير كابن اللبون و بنت مخاض و نحوهما، و الفرق بينهما كبير فى المالية، و سوف نرى أن روايات التحديد للغنم بأنّ فى قبال كل واحد من الإبل عشرون من الغنم، كلها واردة فى الدية المغلظة، بل و مصرحة بأنّ اللازم فيها الإبل المسان و مما يشهد على هذا ان صحيح ابن سنان جعل عشرة دنانير و مائة و عشرين درهما قيمة كل بعير، لا كل ناب من الإبل، و جعل عشرين شاة قيمة كل ناب من الإبل، فلم يعطف العشرين شاة على عشرة دنانير، ممّا يعنى أن مراده بالبعير مطلق الإبل الذى يجزى دفعه فى دية الخطأ، و مراده بعشرين شاة ما يدفع فى الدية المغلظة التى يشترط فيها الناب و المسان من الإبل.

مقالات فقهية، ص: ٢١١

وقد يناقش فى هذا الاستدلال أيضا أننا لو سلّمنا دلالة هذه الصحيحة أو غيرها على ملاحظة الشارع لمالية الإبل فى الأصناف الأخرى فى مقام تحديد مقدارها فهذا كان فى ابتداء الأمر حكمة لبسط الدية على الأصناف الستة و ليس علّة أو قيدا فى موضوع الحكم، لكى يجب ملاحظته فى كل زمان و يدور الحكم مداره، بل يتمسك بإطلاق ما حدّد فى كل صنف منها لإثبات إجزائه مهما بلغت قيمته و ماليته بالنسبة للإبل أو لسائر الأصناف فيثبت أن كل صنف منها بعد التشريع و بسط الدية عليه أصبح أصلا برأسه، و قد يشهد عليه انه لو كان الأصل فى الدية مائة من الإبل فقط الأصناف الأخرى رخص فى دفعها بدلا عنها بما يعادلها فى القيمة لم يكن وجه لتحديد عدد مخصوص لكل واحد منها، بل كان ينبغى أن يقال و بقيمة مائة إبل من الغنم و البقر و الدرهم و الدينار و الحلل مهما كان العدد. و يلاحظ على ذلك: بأنه مع فرض تصريح الروايات بملاحظة قيمة الإبل بأسنانها فى بعض الأصناف الأخرى لا مجال لحمل ذلك على الحكمة فى بداية التشريع فإنه خلاف ظهور أخذ هذه الحيشة فى الموضوعية خصوصا إذا لاحظنا أن هذا هو المناسب مع الفهم

العرفي و اعتباراتهم في باب الضمانات، بل لو لا ملاحظة ذلك لم يكن معنى لتغليظ الديّة في العمد، و شبه العمد، بدفع الإبل المسان الكبيرة بل العرف لا يتعلّق أن يكون ضمان عضو أو نفس دائرا بين الأقلّ و الأكثر في المايّة، فالغاء هذه الخصوصية عن الموضوعية كما هو ظاهر اللفظ، و هو المتفاهم عرفا بلا موجب و بذلك يقيد إطلاق ذكر الأعداد المذكورة لسائر الأصناف، و يحمل على أنّه بلحاظ الوضع النوعي العام في ذلك الزمان. و ما ذكر من انه لو كان الأمر دائرا مدار قيمة الإبل من سائر الأصناف لم يكن وجه، لذكر العدد و تحديده في كل صنف مدفوع: بأن فائدة التحديد تشخيص القيمة

مقالات فقهية، ص: ٢١٢

السوقية النوعية، أي معدل القيمة للجاني لأنه ملزم بها لا بكل قيمة، و لو كانت شخصية لا يجد غيرها. فان هذا مطلب مهم قد يغفل عنه، بل من المحتمل قويا أن هذا التحديد جاء من قبل الامام على (ع) - كما تشير إليه بعض الروايات - كمرسوم حكومي يشخص فيه موضوعا خارجيا واحدا، و هو معدّل القيمة السوقية وقتئذ للديّة من الأصناف الأخرى لعمّاله و ولاته، و مثل هذه الموضوعات أيضا بحاجة إلى التحديد من قبل الحكومات و الأنظمة الاجتماعية كما تحدد الحكومات اليوم سعر النقد، أو سعر الفائدة بين حين و حين. و من جملة الروايات صحيح الحكم بن عتيبة المتقدم و قد ورد فيه أن أمير المؤمنين (ع) هو الذي قسّم الديّة على الورق بعد أن كانت على الإبل، و ان قيمة كلّ إبل في ذلك الزمان مائة درهم، و هذا ظاهر في ملاحظة قيمة الإبل و ماليتها في الورق، و أنّ الترخيص في دفع الديّة منها للتسهيل و كثرة الورق، انما كان بعنوان البدلية، و لهذا صرح في ذيله بأن دفع الإبل اليوم أيضا هو الأفضل. نعم هذه الرواية بحسب صدرها قد يتوهم دلالتها على ان الأنعام الثلاثة كلها كانت أصلا في الديّة، لا خصوص الإبل إلا أن هذا الظهور ممنوع فإنّ ذكر الأنعام الثلاثة جاء في كلام السائل، و بعنوان ان الديّة كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل و البقر و الغنم. و أما ما جاء في كلام المعصوم فهو أنّ الديّة كانت تؤخذ في دية الخطأ مائة من الإبل، فإذا لم يكن ظاهر كلام الإمام (ع) فيها اختصاص الأصالة بالإبل فلا ظهور فيه في الخلاف. و لو فرض مثل هذا الظهور فهو قابل للتقيد بصراحة صحيح ابن سنان المتقدم و غيره مما يأتي الدالّ على أنّ الغنم أيضا يكون بدلا عن الإبل يلزم ملاحظة قيمة الإبل في دفعه فالصحيحة تدلّ على بدلية الدرهم عن الإبل، و أمّا غيرها فيثبت بعدم احتمال الفرق بل لعلّ ظاهر ذكر

مقالات فقهية، ص: ٢١٣

خصوص الإبل في كلام الإمام بعنوان ما كان هو الديّة ظاهر في ذلك أيضا كما أشرنا. و منها - طائفة من الروايات واردة في الديّة المغلظة، و التي تقدمت الإشارة إليها حيث استدللّ بها على الترتيب بين الإبل و البقر أو الغنم. و هي خمس روايات. صحيح معاوية بن وهب و صحيح معلّى أبي عثمان و معتبرة أبي بصير و روايته و روايته زيد الشحام. و قد ذكرنا في بحث سابق بأن ظاهرها «٢٠» الأولى و إن كان هو الترتيب في الديّة بين الإبل و البقر أو الغنم، و لو في خصوص دية العمد و شبهه، إلا - أنّ هذا غير محتمل فقهيًا، بل مركزية عدم احتمال تعيين الإبل على غير من يكون من أهل الإبل يوجب منع ظهورها في ذلك، و أنّ تمام النظر فيها إلى مسألة تغليظ الديّة في العمد و شبهه و لزوم مراعاة ذلك في البقر و الغنم أيضا لو كان الدفع منهما، فيكون ظاهرا في البدلية في المايّة بمعنى لزوم حفظ قيمة الإبل في البقر أو الغنم، كما هو مقتضى كونهما مكانه، بل في بعضها بأنه بقيمة ذلك من البقر، و هو أيضا مقتضى جعل عشرين من الغنم في قبال كل جمل مسن. و قد ورد في بعضها في قبال كل جمل عشرون من فحولة الغنم، و في بعضها في قبال مائة من الإبل المسان ألف كبش، و هو الغنم الفحل الكبير، و في رواية أبي بصير صرح بأنه في الخطأ مثل العمد، إلّا أنه عبّر بأنه ألف شاء مخلطه، بينما في العمد عبّر بألف كبش مما يعني أن حيثية المايّة في الإبل المسان لو حظت في الغنم تارة من خلال تكثير عددها إلى الضعف، و أخرى من خلال اشتراط كونها ألف كبش، و الذي هو أعلى قيمة، و لعلّ الكبش من الغنم كان يعادل غنمين في القيمة. فهذه الطائفة من الروايات أيضا ظاهرة، بل صريحة في اعتبار مايّة الإبل، و أنها الأصل في الديّة، و هي و ان كانت واردة في العمد و شبهه، إلا أن دلالتها على البدلية بالمعنى المذكور لا تختص بذلك، و انما ذكر

(٢٠) هكذا فى نسخة الأصل ص ١١ سطر ١٢، و الصحيح «ظاهر» بدون الضمير.

مقالات فقهية، ص: ٢١٤

العمد فيها لأن التفاوت فى المالمية يظهر فيه باعتبار التخليط فى ديته، و هذا واضح.

و منها- بعض الروايات الظاهرة فى أن الدرهم لا بد و أن يكون بقيمة الذهب و بحسابه فى الدينة مما يعنى أنه ليس أصلا فى الدينة، من قبيل ما تقدم فى صحيح ابن الحجاج (و قيمة الدينار عشرة دراهم)، و فى صحيح ابن سنان قال: سمعت أبا عبد الله (ع) يقول: من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدينة، فإن رضوا بالدينة و أحب ذلك القاتل فالدينة اثنا عشر ألفا، أو ألف دينار أو مائة من الإبل، و ان كان فى أرض فيها الدينانير ألف دينار، و ان كان فى أرض فيها الإبل فمائة من الإبل، و إن كان فى أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب ذلك اثنا عشر ألفا «٢١».

و ظاهرهما أن القيمة و مالمية ألف دينار أو مائة من الإبل ملحوظة فى صنف الدرهم على الأقل بحيث لا بد و أن تكون الدراهم المدفوعة دية بحساب ذلك و قيمته، بل لعل هذا المعنى صريح صحيح الحكم بن عتيبة المتقدم أيضا حيث عبّر فيه بأن أمير المؤمنين (ع) قد قسم ذلك على الورق.

و دعوى: ان هذه المعادلة فى القيمة كانت ملحوظة فى بداية التشريع حكمة لا علة، قد عرفت جوابها.

و دعوى: إعراض الأصحاب عن هذا الفهم من الروايات الموجب لونها و سقوطها عن الحجية- مدفوعة: بأن كبرى الوهن بالإعراض فرع أن لا تكون الرواية من حيث السند قطعية أو كالتقطعى، كما لا يبعد دعواه فى مجموع ما تقدم من الروايات- و أن لا يكون فى البين وجوه و استدلالات يحتمل استناد المعرضين إليها. مضافا

(٢١) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديّات النفس ح ٩.

مقالات فقهية، ص: ٢١٥

إلى عدم إمكان إحراز صغرها من مجرد كلام الشيخ (قدّس سرّه) فى المبسوط مع سكوت غيره من القدماء، بل تصريح القاضى باعتبار التساوى فى القيم بين الأصناف كما تقدم.

فالإنصاف ان اعتبار ذلك خصوصا فى الدرهم ان لم يكن هو الأقوى فهو الأحوط الذى لا يمكن الخروج عنه.

#### الجهة الرابعة: فيما يرد من الدرهم و الدينار ضمن أصناف الدينة.

و هنا احتمالات عديدة ابتداء لا بد من تمحيصها.

١- أن يرد بها المتخذ من الذهب و الفضة المسكوكين بالوزن الشرعى المخصوص و المسمّين باسم الدرهم و الدينار و الرائجين فى السوق للتعامل.

٢- نفى الاحتمال مع إسقاط قيد الرواج.

٣- نفى الاحتمال مع إسقاط قيد التسمية بالدرهم و الدينار بل حتى إذا كان يسمى بغيرها كالروبية مثلا، و لكن بشرط أن يكون من الذهب أو الفضة.

٤- نفس الاحتمال مع إسقاط قيد أن يكون كلّ سكة بوزن مخصوص، بل يكفى أن يكون مجموع سكتين أو ثلاث كذلك، فيجب منها بمقدار ما يساوى الدرهم و الدينار.

٥- أن يرد بهما الوزن الشرعى من الذهب و الفضة، و لو لم يكونا مسكوكين، أى مثقال ذهب و ١٠ / ٧ مثقال فضة.

٦- أن يراد بهما مطلق النقد الممثل للمالية المحضة في كل زمان، فيشمل الاسكناس الرائج اليوم بعنوان النقد.

و قد يناقش فيما انتهينا إليه بمناقشات أخرى ربما يظهر جوابها من

مقالات فقهية، ص: ٢١٦

تضاعيف ما ذكرناه و لكننا نوردنا هنا لمزيد التوضيح و التنقيح فنقول:

المناقشة الأولى- ان ظاهر الروايات التي ذكرت الإبل و الغنم و البقر و الدرهم و الدينار في عرض واحد أصالتها جميعا، لا من جهة الإطلاق لحال نقصانها عن مالية الإبل بل من جهة الظهور في عرضيتها، و انها جميعا تكون دية، لا ان بعضها دية، و بعضها بدل عنها، و هذا الظهور يكون مقيدا لمفهوم الحصر المستفاد من مثل صحيح جميل (الدية مائة من الإبل)، و معارضا مع ما دلّ على بديلة الغنم أو الدرهم عن الإبل لو تمت دلالتة على ذلك.

و الجواب: (أولا)- إن الدلالة المذكورة ليست بأكثر من الإطلاق و الدلالة الحكيمية لا الظهور الوضعي؛ لأن مجرد ذكر الأجناس معا بعنوان الدية لا ينافي تقييدها بقيد المساواة في المالية لقيمة مائة من الإبل- كما لو صرح بذلك- فإنه يكون مقيدا لإطلاقها لا منافية لدلالة لفظية وضعية فيها على الخلاف. نعم بديلة سائر الأصناف عن الإبل بأن تكون مائة إبل هي الدية و البدل عن النفس و الباقي بدل البدل أي عوض عن الدية خلاف ظهور حمل الدية عليها جميعا في عرض واحد، و هذا ظهور وضعي لا إطلاق حكمي. إلا أننا لا نريد إثبات البديلة بهذا المعنى و لا يهمننا ذلك و إنما المهم لنا إثبات البديلة في القيمة و المالية بمعنى لزوم مراعاة مالية الإبل و حفظها في سائر الأجناس، أو في الدرهم و الدينار على الأقل و هذا قد استفدناه مما صرح فيه بملاحظة التقويم، و حفظ مالية الإبل في سائر الأجناس أو بعضها، بعد إلغاء الخصوصية، و يكون نتيجة ذلك تقييد إطلاق تلك الأصناف التي جعلت في عرض واحد دية بما إذا كانت معادلة في المالية لمالية مائة من الإبل و هذا تقييد للإطلاق لا أكثر.

و (ثانيا)- لو فرضنا أن الدلالة المذكورة دلالة ظهورية لا اطلاقية فهو ظهور لا يقاوم تصريح الروايات المتقدمة بلزوم ملاحظة مالية

الإبل في الأصناف

مقالات فقهية، ص: ٢١٧

الأخرى؛ لأن ذاك صريح، و هذا مجرد ظهور ناشئ من حمل عنوان الدية عليها جميعا في عرض واحد فيكون مقتضى صناعة حمل الظاهر على الصريح ما ذكرناه من الجمع، و هو أن تكون الدية الأصناف جميعا بشرط معادلتها لقيمة مائة إبل.

و (ثالثا)- لو فرضنا التعارض و التساقت بين الطائفتين من هذه الناحية مع ذلك كانت النتيجة لصالح القول باعتبار مالية مائة من الإبل في الدية؛ لأنه بعد التساقت يرجع إلى إطلاق مثل صحيح جميل (الدية مائة من الإبل) الدال بإطلاقه على الانحصار لأنه إطلاق محكوم في نفسه لدلالة تلك الروايات المصرحة بأجزاء غيرها، فمع سقوط الحاكم و المقيد بالمعارضة في مورد عدم مساواة قيمة سائر الأجناس لمائة من الإبل مع ما دلّ على اعتبار ذلك فيها. كان المرجع بعد التساقت و في مورد ذلك الإطلاق المحكوم، لأنه بحكم كونه إطلاقا مؤخرا و محكوما في الحجية للمقيد يبقى سليما عن المعارضة فبعد سقوط المقيد في مورد بالمعارض يصبح ذلك الإطلاق حجة لا محالة؛ لأن المانع عن حجيته انما كان مقيده الحاكم عليه، و المفروض سقوطه بالمعارضة و عدم ثبوته، و ما لم يثبت المقيد كان الإطلاق حجة لا محالة، و هذه هي نفى نكته الرجوع إلى العام الفوقاني بعد سقوط مخصصة بالمعارض كما هو محقق في محله من علم الأصول.

المناقشة الثانية- ان ظاهر صحيح ابن الحجاج، حيث ذكر فيه الإمام (ع) ابتداء، و في قبال ما نقله ابن الحجاج للإمام (ع) من أن ابن أبي ليلي قال: بأن الدية كانت في الجاهلية مائة من الإبل، ثم أن رسول الله (ص) أقرها. قال علي (ع): (الدية ألف دينار) أن الأصل في الدية ألف دينار لا مائة من الإبل، فتكون معارضة مع ما دلّ على أن الأصل فيها الإبل.

مقالات فقهية، ص: ٢١٨

والجواب: ان هذا التعبير حيث عطف عليه الإمام (ع) بقوله: «و ألف دينار لأهل الذهب (في نسخة الفقهية و التهذيب) و عشرة آلاف لأهل الأمصار، و على أهل البوادي مائة من الإبل. إلخ» لا يكون ظاهرا في أصليته ألف دينار، خصوصا إذا أضفنا أن الدرهم و الدينار يلحظان بما هما نقدان، و النقد يعبر به عن المالية و القيمة السوقية للأجناس الأخرى، فهو المناسب لأن يكون بدلا في المالية عن مالية الأجناس الأخرى، لا أن تلك الأجناس تكون بدلا عن ألف دينار في المالية. نعم ظاهر إضراب الإمام (ع) عما نقله الراوى عن ابن أبى ليلى عدم موافقته بما نقل عنه، إلا أنه تقدّم فيما سبق انه لا ظهور للحديث في نفيه لما ذكره ابن أبى ليلى من الحكم الشرعى، و لو فرض فلا يعلم أن عدم موافقته كانت راجعة إلى هذه النقطة في كلام ابن أبى ليلى.

و قد ورد نفس المضمون في صحيح الحكم بن عتيبة المتقدم، و كذلك في رواية الفقيه و الخصال بإسناده عن حماد بن عمرو و أنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد (ع) عن آبائه (ع) في وصية النبي (ص) لعلى (ع) قال: يا على إن عبد المطلب سنّ في الجاهلية خمس سنن أجزاها الله له في الإسلام- إلى أن قال- و سنّ في القتل مائة من الإبل فأجرى الله ذلك في الإسلام «٢٢».

المناقشة الثالثة- أن قيم الأجناس المذكورة ليست متساوية في تمام الموارد حتى سابقا، بل كانت متغيرة لا محالة بتغير الأزمنة و الأمكنة و الأسواق و الطواري و غير ذلك مما يؤثر في مقدار العرض و الطلب على السلعة فتتغير قيمتها، فإذا كان يستكشف منجم للذهب أو الفضة مثلا و كان ازداد عرضهما انخفضت قيمتها لا محالة، و إذا حصل و باء أو مرض أو جب موت الإبل قلّ مقدار عرضها و ارتفع قيمتها لا محالة، و هكذا كلما عرّ وجود السلعة أو كثر الطلب عليها لسبب من الأسباب أو بالعكس أثر ذلك في المالية و القيمة السوقية

(٢٢) ص ١٤٥ ج ١٩ وسائل الشيعة: الباب ١ من أبواب ديّات النفس ح ١٤.

مقالات فقهية، ص: ٢١٩

جزما، و هذا كان أمرا واقعا حتى في تلك الأزمنة التي صدرت فيها هذه الروايات، و معه كيف يمكن افتراض ان هذه الأجناس الستة بأعدادها التي جعلت دية كانت متساوية في المالية و القيمة السوقية، فإن هذا لو فرض إمكانه في زمان معين، و مكان معين، فهو غير ثابت في تمام الأزمنة و الأمكنة و الحالات حتى عند العرف، أى هذه النكتة يعرفها و يفهمها العرف أيضا فلا بدّ و أن يكون ذلك مجرد حكمة في أصل التشريع كما ذكره صاحب الجواهر (قده)، و يكون المدار على الأعداد المقررة لكل جنس مهما بلغت قيمتها.

والجواب: (أولا)- ان المراد بالقيمة المتعادلة ليس التساوى الدقيق في القيمة و في تمام الحالات بل المقصود هو التعادل بمعنى التقارب في القيمة السوقية في الأوضاع الثابتة لها، أى لمتوسط القيمة في الأسواق العامة التي كانت في حاضرة الإسلام وقتئذ و هذا كان أمرا ثابتا عادة خصوصا في مثل الانعام الثلاثة، و التي هي لحد اليوم بتلك الأعداد متقاربة في المالية. و الذى يقضى بهذا الفهم مضافا إلى ما ورد في الروايات المتقدمة في الدية المغلظة من التعبير عن عشرين غنم بأنه قيمة كل ناب من الإبل أو عن عشرة دنانير أو مائة و عشرين درهما بأن قيمة كل بعير، و غير ذلك مما هو صريح في ملاحظة قيمة مائة من الإبل و مالتها في ما جعل من الأصناف الأخرى في عرضها، و عدم إلغاء ذلك لمجرد العدد. ما ذكرناه من المناسبة العرفية من ان الدية بابها باب الضمانات المالية فهي تعويض لخسارة المجنى عليه المادية و قيمة الجنائى كما في بعض الروايات، فلا يناسب أن يكون هذا الضمان في خسارة واحدة دائرا بين الأقل و الأكثر في المالية، فإن هذا قد يناسب الأمور التعبدية المحضة كالكفارات، بأن تكون قيمة عتق العبد أضعاف إطعام عشرة مساكين مثلا، و لا يناسب باب ضمان

مقالات فقهية، ص: ٢٢٠

الخسارات خصوصا إذا لاحظنا أن الشارع لم يكن مؤسسا في الدية، و انما كانت ثابتة قبل الإسلام، فأقرها الإسلام مع التسهيل على أهل الأصناف بتجوز دفع أحدها مكان الآخر، فهذا الارتكاز و تلك الروايات هي المانعة عن حمل الأعداد و على الإطلاق و انها

تمام الموضوع فى الدينة.

و (ثانيا)- إن ملاحظه جنبه المعادله مع قيمه و مالیه مائه من الإبل لئن لم نقله فى الأجناس الأخرى، فلا ينبغى الشك فى قبوله فى صنف الدينار و الدرهم و خصوصا الدرهم و الورق؛ لأنه كان يمثل النقد الراج و الذى به تقاس قيمه الأجناس، بحيث عندما يذكر مع جنس آخر فى باب الضمان يفهم منه عرفا أنه بقيمته؛ كيف و قد صرح بذلك فى الروايات، و ان الدينة كانت مائه من الإبل قسمها أمير المؤمنين (ع) على الدراهم، و ان قيمه كل جمل مائه درهم مما هو كالصريح فى ان العدد المذكور للدرهم لوحظ بما هو معادل لقيمة الإبل، و يحفظ ماليتها و ان الميزان بحفظ تلك المالىة لكونها الأصل فى الدينة لا أن يصبح الدرهم بالعدد المذكور هو الأصل فى الدينة، و تصبح ماليتها المتغيرة غالبا بحكم كونه نقدا أصلا فى الدينة يكتفى بدفعها مهما تناقصت تمسكا بإطلاق العدد، فإن هذا إلغاء لذلك الظهور و القرائن القوية فى ألسنة الروايات فى قبال إطلاق لا أساس له كما شرحناه سابقا.

لا يقال: ان قيمة مائه من الإبل و ماليتها ملحوظة فى الدرهم و الدينار، بل و فى سائر الأصناف أيضا فى زمان التشريع إلا أنه بهذا المقدار لا أكثر، أى ليست مالىة الإبل فى كل زمان هى الميزان فى الدينة، بل ما كانت عليه فى زمان التشريع، و قد كانت بمقدار ألف دينار و عشرة آلاف درهم، و بعد ذلك لو تغيرت قيمة الإبل بأن زادت قيمتها السوقية فلا يضّر ذلك بدفع الدينة من الدرهم و الدينار بالعدد المقدر؛ لأنه معادل لقيمة مائه من الإبل فى زمان تشريع الدينة فيكون قد

مقالات فقهية، ص: ٢٢١

احتفظنا على ظهور أخذ المعادله القيمة فى الأصناف الأخرى، و ظهور العدد فى الموضوعية، و لعل هذا هو مقصودهم من كون المعادله فى القيمة بين الأصناف حكمة للتشريع.

فإنه يقال: (أولا)- هذا خلاف ما يستفاد من بعض الروايات السابقة من أن الأصل فى الدينة كان حد الإبل و لو من حيث المالىة، فإن العرف يفهم منها أن قيمتها هى الأصل الذى لا بد و أن يلحظ و يحفظ فى دفع سائر الأصناف، نعم ليس الميزان بالقيمة الاستثنائية، و فى الحالات الطارئة أو النادرة، بل بالقيمة النوعية الثابتة فى الأوضاع الاعتيادية.

و (ثانيا)- غاية ما يلزم من الكلام المذكور لو سلم أن لا تكون زيادة قيمة مائه من الإبل عن قيمتها فى زمان تشريع الدينة مضمونة على الجانى، و لا يثبت به الاجتزاء بدفع أحد الأصناف الأخرى إذا نقصت قيمته عن سائر الأصناف و عن زمان التشريع، كما هو كذلك فى الدرهم اليوم لأن دفع العدد المقدر منه لا يكون معادلا لا لقيمة مائه من الإبل فى هذا الزمان، و لا لقيمتها فى زمان التشريع، و انما يكون حفظ تلك القيمة بدفع ما يعادل اليوم فى قوته الشرائية لقيمة الدراهم فى ذلك الزمان، كما لا يخفى. فالاجتزاء بدفع نفس العدد منها اليوم إلغاء لخصوصية المعادله لقيمة مائه من الإبل لا تقييد لها بزمان التشريع، نعم المعادله كانت لدراهم زمان التشريع لا أن دراهم اليوم تحفظ قيمة الإبل زمان التشريع و صريح الروايات المتقدمه أخذت تلك القيمة فى ما يدفع دية بمعنى أن الدراهم المدفوعة لا بد و أن تكون مشتملة و متضمنة لقيمة مائه من الإبل و لو التى كانت ثابتة لها فى زمان التشريع. و هذا لعمري واضح جدا. فالمتحصّل من مجموع ما تقدّم أن مالىة مائه من الإبل لا بدّ من حفظها فى دفع أحد الأصناف الأخرى خصوصا الدرهم. و الله الهادى للصواب.

مقالات فقهية، ص: ٢٢٢

ثم إن هناك رواية قد يتوهم دلالتها على أن الأصل فى الدينة الدراهم، أو على الأقل الاجتزاء بها فى الدينة إذا كانت بالمقدار المقدر شرعا، و هو عشرة آلاف درهم حتى إذا كانت أقل من قيمة سائر الأجناس، و هى معتبرة إسحاق بن عمار الواردة فى الزكاة. عن أبى إبراهيم (ع) قال: قلت له: تسعون و مائة درهم و تسعة عشر دينارا عليها فى الزكاة شىء؟ فقال: إذا اجتمع الذهب و الفضة فبلغ ذلك مائتى درهم ففيها الزكاة لأن عين المال الدراهم و كل ما خلا الدراهم من ذهب أو متاع فهو عرض مردود إلى الدراهم فى الزكاة و الديات «٢٣».

تقريب الدلالة: أنها صرّحت بأن الميزان بالدرهم في الدييات و الزكاة لا بالأجناس الأخرى التي هي عروض بخلاف الدرهم فإنها عين المال فبلوغ النصاب بحساب الدرهم كاف في تعلق الزكاة وإن لم يبلغ بحساب الذهب. كما ان بلوغ الدية بالدرهم المقدر للجناية كاف في الدفع و مجز، و إن لم يبلغ المقدر بالأجناس الأخرى لأنها عروض مردودة إلى الدرهم.

وفيه: (أولاً): ان هذا المعنى غير معمول به، بل على خلافه صريح روايات أخرى في باب الزكاة دلت على أن اللازم بلوغ كل جنس يملكه الإنسان نصابه المقرر فيه لكي تتعلّق الزكاة، فلا- تجب فيما إذا بلغ المجموع بحساب الدرهم مائتي درهم، و من هنا طرحت هذه الرواية و حملت على التقيّة، أو أوّلت، و معه لا يتعيّن له معنى يمكن الاستفادة منه في باب الدييات أيضاً.

(و ثانياً): لو فرض العمل بها و عدم إجمالها فليس مفادها أن الأصل في الديّة و الزكاة الدرهم، و انما ظاهرها ان الدرهم لكونها عين المال أي خالصة- و هو كناية عن كونها النقد الذي يقاس به مائة سائر الأجناس، كما يشهد به قوله (ع): (و كل ما خلا الدرهم من ذهب أو متاع عرض مردود إلى الدرهم)- فيكفي دفع الديّة منها و لا يشترط دفع الجنس لأن الدرهم عين ماليته،

(٢٣) وسائل الشيعة ج ٦ ص ٩٣ ب ١ من زكاة الذهب و الفضة ج ٧.

مقالات فقهية، ص: ٢٢٣

و الأجناس مردودة في المالية إليها، و كذلك في تعلق الزكاة، فالرواية ظاهرة في تعلق الزكاة بالمالية من الأجناس الزكوية كما ان ما هو الديّة مالية الأصناف الستة، و التي عينها و جوهرها الدرهم، و ليست الرواية ناظرة إلى فرض تفاوت قيمة الدرهم عن الدينار أو الأجناس الأخرى، و لا ما هو الأصل في الديّة. نعم هذه الرواية قد يستفاد منها في البحث القادم إن الدرهم في باب الديّة بل و الزكاة أيضاً ملحوظة بما هي عين المال و جوهرة، أي بما هو نقد لا بما هو من جنس الفضة و التي هي أيضاً كالذهب و المتاع عرض مردود إلى الدرهم فيمكن أن يستفاد من ذلك ان موضوع الحكم مطلق المالية المحضّة و النقد الرائج و لو لم يكن من الدرهم.

و واضح ان القدر المتيقن من هذه الاحتمالات هو الأوّل منها، و ان كل احتمال من الاحتمالات الأخرى تلغى فيه خصوصية من الخصوصيات الثابتة في الدرهم و الدينار لغة أو خارجاً، بحيث لا بدّ في إلغائها من استفادة إطلاق في قبالتها من روايات الديّة، و إلا كان مقتضى القاعدة عدم اجزاء الفاقد لها، و لو من جهة التمسك بإطلاق مفهوم الحصر في أدلة سائر الأصناف، كما تقدّم في الجهة السابقة.

و على هذا الأساس لا بدّ من ملاحظة تلك الخصوصيات، و مدى احتمال دخل كلّ منها في هذا الحكم الشرعي فنقول: إما خصوصية تسمية المسكوك باسم الدينار و الدرهم في مورد رواجه فهي غير محتملة الدخل في هذا الحكم؛ لأنّ الدرهم و الدينار ليس علما لنوع معيّن من النقود كالريال أو التومان، و انما صار اسما لمطلق المسكوك من الذهب و الفضة، و ان كان يسمى في لغة أخرى بأسماء خاصة كالروبية مثلاً. نعم ربما كان هذان اللفظان بالأصل علمين بل قيل انهما إذا كانا مأخوذتين من الفارسية فالدرهم أصله (درم) و الدينار (دين آر) أي

مقالات فقهية، ص: ٢٢٤

الشرعية جاءت به- كما عن الراغب في مفرداته- و إذا كانا معربين عن الروميّة فأصلهما (دناريون) و (دراخمة) كما عن غيره، و أيما ما كان فلا شك أن عنواني الدرهم و الدينار بعد التعريب صارا اسمين للمسكوكين من الذهب و الفضة من أجل التعامل. بل الدرهم و الدينار التي كان يتعامل بها في صدر الإسلام لم تكن عريية و لا إسلامية، بل كانت تضرب في بلاد الروم، و المظنون أنه كان لها أسمائها اللاتينية، و مع ذلك سميت بالدرهم و الدينار في الروايات و الآيات، فهذه الخصوصية غير دخيلة في الحكم جزماً.

و كذلك خصوصية الوزن المخصص في كل سكة، إذ الدينار و الدرهم يصدقان على المسكوك من الذهب و الفضة مهما اختلف وزنها، و الشاهد عليه مضافاً إلى الوجدان اللغوي الاستعمالات اللغوية و الروائية، حيث أطلق فيها الدرهم و الدينار على المسكوكات



ذات الأوزان المختلفة، فكانت- تسمى جميعا بالدرهم و الدينانير، حتى صار يقسم الدرهم إلى أنواع و أسماء خاصة مختلفة حسب اختلاف محلّ الضرب أو الوزن، كالدرهم البغلي و البصري و الشامي و الوضع و السود و الطبري، بل لا إشكال في تغير وزن الدراهم في تاريخ المسلمين باختلاف عهود الحكم القائم فيهم، كما يظهر من مراجعة التاريخ، و مع ذلك كان جميع تلك المسكوكات درهما و ديناراً لغه و عرفاً.

نعم خصوصية الوزن الذي كان للدرهم و الدينار في صدر الشريعة حينما جعلت الأحكام لا بدّ من الحفاظ عليها، و لو في أكثر من سكة فلو كان وزن السكة نصف ذلك و جب في الديه ألفا دينار و عشرون ألف درهم؛ لأن هذا الوزن كان ملحوظاً في مالیه الدرهم و الدينار، و بالتالي في موضوع الحكم الشرعي خصوصاً المرتبط بالأموال بما لها من مالیه كالدّيات و الزكاة. و قد أجمعت الأمة على أن الدينار كان وزنه مثقالاً شرعياً من الذهب، و بقي كذلك بلا تغيير،

مقالات فقهية، ص: ٢٢٥

و الدرهم كان وزنه ١٠ / ٧ من المثقال الشرعي (و المثقال الشرعي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي). قال في الحدائق: لا خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم و غيرهم أيضا ان الدينانير لم يتغير وزنها مما هي عليه الآن في جاهلية و لا إسلام، صرح بذلك جملة من علماء الطرفين. قال شيخنا العلامة أجزل الله إكرامه في النهاية: و الدينانير لم يختلف المثقال منها في جاهلية و لا إسلام، كذا نقل عن الرافي في شرح الوجيز أنه قال: المثاقيل لم تختلف في جاهلية و لا إسلام. و الدينار مثقال شرعي فهما متحدان وزنا، فلذا يعبر في اخبار الزكاة تارة بالدينار و تارة بالمثقال» قال العلامة المجلسي في رسالته ميزان المقادير: ان الدينانير لم تتغير عما كانت عليه من عهد رسول الله (ص) و هذا ممّا اتفقت عليه العامة و الخاصة «٢٤». و أما الدراهم فقد صرحت كلمات الأصحاب و غيرهم أيضا بأنه عبارة عن ستة دوانيق، و أنّ عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل شرعية. قال في كتاب الأوزان و المقادير في تعريف الدرهم الشرعي: (هو ستة دوانيق كما عن صريح المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و ما تأخر منها، و كما في رسالته التحقيق و التنقيح. و في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، و في المدارك: نقله الخاصة و العامة و نص عليه جماعة من أهل اللغة. و عن المفاتيح: انه وفاقى عند الخاصة و العامة و نص أهل اللغة. و عن الرياض: لا أجد فيه خلافا بين الأصحاب، و عزاه جماعة منهم إلى الخاصة و العامة، و علماءهم مؤذنون بكونه مجمعا عليه عندهم. و عن ظاهر الخلاف: ان عليه إجماع الأمة. و عن ظاهر المنتهى في الفطرة الإجماع عليه. و في أول رسالته أوزان المقادير للمجلسي: «و أما الدراهم. فقد ذكر الخاصة و العامة انها كانت ستة دوانيق. قال العلامة في التحرير: و الدراهم في صدر الإسلام كانت صنفين بغليّة، و هي السود، و كل

(٢٤) العقد المنير: ص ٨٩-٩٠.

مقالات فقهية، ص: ٢٢٦

درهم ثمانية دوانيق، و طبرية كل درهم أربعة دوانيق، فجمعا في صدر الإسلام و جعلاً- درهمين متساويين و وزن كل درهم ستة دوانيق و نحوه. قال في التذكرة و المنتهى، و قال المحقق في المعبر: و المعتبر كون الدرهم ستة دوانيق بحيث يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل، و هو الوزن المعدل فإنه يقال: ان السود كانت ثمانية دوانيق، و الطبرية أربعة دوانيق فجمعا و جعلاً درهمين و ذلك موافق لسنة النبي (ص) و قال الرافي في شرح المذكور: و اما الدراهم فإنها كانت مختلفة الأوزان و استقر في الإسلام على ان وزن الدرهم الواحد ستة دوانيق كل عشرة منها سبعة مثاقيل من ذهب، و في المعزب: تكون العشرة وزن سبعة مثاقيل.

انتهى ما في رسالة المجلسي بلفظه «٢٥».

و قد نقل عن المسعودي أنه علل ذلك بقوله: انما جعل كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل من الذهب لأن الذهب أوزن من الفضة، و كأنهم ضربوا مقدارا من الفضة و مثله من الذهب فوزنوهما فكان وزن الذهب زائدا على وزن الفضة بمثل ثلاثة أسباعها، و استقرت

الدرهم في الإسلام على ان كل درهم نصف مثقال و خمسه) «انتهى ما في رسالة الأوزان و المقادير».

و يؤيده ما في رواية المروزي عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: (الغسل بصاع من ماء، و الوضوء بمد من ماء، و صاع النبي (ص) خمسة أمداد، و المد وزن مأتين و ثمانين درهما و الدرهم وزن ستة دوانيق.) «٢٦» و يستفاد ذلك أيضا من رواية الخثعمي «٢٧».

و كيفما كان فلا إشكال في مقدار وزن الدينار و الدرهم الشرعيين، و ان ذلك كان هو الوزن المحدد في زمن النبي (ص) أو من قبله للدينار و الدرهم، حتى صار المثقال و الدينار كثيرا ما يستعمل أحدهما مكان الآخر كما سوف نشير اليه. و قد صرح الفقهاء بأن الميزان في الزكاة و الدييات بالدينار و الدرهم بهذا

(٢٥) رسالة الأوزان للعلامة المجلسي ص ١٣٢.

(٢٦) وسائل الشيعة ج ١ ص ٣٣٨ و قد نقلها عن الشيخ، و له سندان في كليهما إشكال، أحدهما بالإرسال و الآخر بموسى بن عمر بن يزيد الصيقل، الوسائل، الباب ٥٠ من أبواب الوضوء ح ١.

(٢٧) وسائل الشيعة: ليس هناك وضوح في نسخة الأصل، راجع آخر سطر في ص ١٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٢٧

الوزن و هذا هو الصحيح لما ذكرناه من أن الوزن المذكور له دخل في المالية جزما فلا بدّ من حفظه في الحكم الشرعي المتعلق بالمال بما هو مال، كما في الزكاة و الدية فإذا تغير وزن الدرهم أو الدينار بعد ذلك كما تغير في العهود المتأخرة عن صدر الشريعة خصوصا في الدرهم. كان اللازم مراعاة ذلك الوزن فيما يعطى بعنوان الدية و كذلك في نصاب الزكاة.

و أما خصوصية المسكوكة فقد يدعى إلغاؤها، و الاكتفاء بمطلق الوزن الشرعي للدينار و الدرهم، أي ألف مثقال من الذهب و سبعة آلاف مثقال من الفضة. و قد يستدل عليه بأحد وجهين:

الأول- إن الدرهم و الدينار قد كان يطلق في الجاهلية على الوزن فقد روى البلاذري عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير قال: كانت دنانير هرقل ترد على أهل مكة في الجاهلية و ترد عليهم دراهم الفرس البغلية فكانوا لا يتبايعون إلا على أنها تبر، و كان المثقال عندهم معروف الوزن، وزنه اثنان و عشرون قيراطا إلا كسرا، و وزن العشرة دراهم سبعة مثاقيل، فكان الرطل اثنتي عشرة أوقية، و كل أوقية أربعين درهما، فأقرّ رسول الله (ص) ذلك، و أقرّه أبو بكر و عمر و عثمان و علي (ع) فكان معاوية فأقرّ ذلك على حاله. و روى أيضا عن عبد الرحمن بن سابط الجمحي قال: كانت لقريش أوزان في الجاهلية فدخل الإسلام فأقرّت على ما كانت عليه قريش تزن الفضة بوزن تسميه درهما، و تزن الذهب بوزن تسميه دينارًا، فكل عشرة من أوزان الدراهم سبعة أوزان الدنانير، و كان لهم وزن الشعيرة و هو واحد من الستين من وزن الدرهم، و كانت لهم الأوقية و وزن الأوقية أربعين درهما، و النش وزن عشرين درهما، و كانت لهم النواة، و هي وزن خمسة دراهم فكانوا يتبايعون بالتبر على هذه الأوزان فلما قدم النبي (ص) مكة أقرهم على ذلك «٢٨».

(٢٨) فتوح البلدان ص ٤٥٢، ط. مصر، سنة ١٩٥٩ م.

مقالات فقهية، ص: ٢٢٨

فيقال بحمل روايات الدرهم و الدينار في الدية على إرادة الدرهم و الدينار من حيث الوزن و لو لم يكن مسكوكا خصوصا إذا لا حظنا أن هذا التحديد كان في زمن النبي (ص) أو أمير المؤمنين (ع) الذي لم تكن الدنانير و الدراهم فيه بعد مضروبة عند المسلمين، و انما ضربت في زمن عبد الملك، و بأمر الإمام زين العابدين (ع) أو ابنه الباقر (ع) كما في القصة المعروفة. فيجزى في باب الدية ألف مثقال من الذهب و سبعة آلاف مثقال من الفضة، و يكون ذكر الدينار و الدرهم في رواياتها كذكرهما في روايات الربا و

الصرف محمول على إرادة الوزن، وقد ورد في روايات الصرف ما قد يدل على استعمال الدرهم و الدينار في الوزن، ففي معتبرة أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله (ع) أتى الصيرفي بالدرهم اشترى منه الدينار فيزن لي أكثر من حقي ثم ابتاع منه مكاني دراهم قال: ليس به بأس، ولكن لا تزن أقل من حَقِّكَ «٢٩».

و في صحيح ابن الحجاج قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدينار فيزنها و ينقدها بحسب ثمنها كم هو ديناراً ثم يقول: أرسل غلامك معي حتى أعطيه الدينار فقال: ما أحب أن يفارقه حتى يأخذ الدينار.

الحديث.

فإن قوله في الحديث الأول (اشترى من الدينار فيزن أكثر من حقي) و في الحديث الثاني (فيزنها و ينقدها و يحسب ثمنها كم هو ديناراً) ظاهر أنه في أن الدينار كان بالوزن لا بالعدد.

و يلاحظ على هذا الوجه: بأن قصارى ما يثبت لو صح ما يذكره البلاذري أن أهل مكة كانوا يتعاملون بالوزن أيضاً، مكان الدينار و الدرهم المضروبين، لا- أن لفظتي الدينار و الدرهم كانتا بهذا المعنى العام لغه أو عرفاً، بل من الظنون أن التعامل أيضاً لم يكن مع الذهب و الفضة بنحو السبكه، و انما كانت قطعاً صغيرة

(٢٩) وسائل الشيعة: الباب ٢ من أبواب الصرف ح ٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٢٩

بوزن المثقال من الذهب و ١٠ / ٧ المثقال من الفضة يتعاملون بها، من دون أن تكون مسكوكة بالسكة الرومية أو الفارسية، باعتبار صعوبة ضربها و عدم قدرتهم عليها فما كانوا يسمونه درهما و ديناراً كان معداً للتعامل أيضاً، ولكنه لم يكن مسكوكاً بالنحو الفني المتعارف و قثند في بلاد الروم أو فارس، نعم خصوصية الوزن المخصوص كانت ملحوظة في الدرهم و الدينار عندهم، و هذا هو مفاد روايات باب الصرف أيضاً لا ان الدينار و الدرهم كان يطلق على مجرد الوزن، و لو لم يكن مسكوكاً أو بشكل قطع معدة للمعاملة على الأقل، و قد أجمعت كلمة اللغويين و يشهد عليه الوجدان العرفي أيضاً و استعمال الروايات كما في رواية جميل «٣٠» أن الدينار و الدرهم اسم للمضروب من الذهب و الفضة للتعامل، و ليس مطلق الوزن من الذهب و الفضة يسمى بذلك لغه؛ نعم في باب الربا و الصرف مقتضى الروايات المصرحة بثبوت أحكام الصرف و الربا لمطلق الذهب و الفضة، و بيع أحدهما بجنسه أو بالآخر إلغاء خصوصية المسكوكية، و هذا مطلب آخر يخص ذاك الباب و يناسبه، و لا دليل عليه في باب الديه و لعله لا يناسب أيضاً. هذا مضافاً إلى أن الإجمال و الشك يكون بصالح القول باعتبار المسكوكية تمسكاً بإطلاق الحصر في روايات سائر الأصناف كما ذكرنا سابقاً.

الثاني- التمسك برواية أبي بصير في حديث قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الديه فقال: ديه المسلم عشرة آلاف فضه، و ألف مثقال من الذهب، و ألف شاء على أسنانها أثلاثاً، و من الإبل مائة على أسنانها، و من البقر مائتان «٣١».

فإن الوارد فيها ليس عنوان الدرهم و الدينار، بل المثقال و هو ظاهر في كفاية الوزن، و لا منافاة بينها و بين ما ورد في سائر روايات الديه من التحديد بألف دينار و عشرة آلاف درهم، إذ لا مانع من أن يكون كل منهما كافياً، بل تكون هذه الرواية دليلاً على ان المراد بالدرهم و الدينار هو المعنى الأعم، أو على إلغاء

(٣٠) الوسائل، الباب ٨ من أبواب زكاة الذهب و الفضة ح ٥.

(٣١) الوسائل، الباب ١ من أبواب ديئات النفس ح ٢.

مقالات فقهية، ص: ٢٣٠

خصوصية المسكوكية في موضوع الحكم كما في باب الصرف و الربا.

و يلاحظ على هذا الاستدلال أيضا:

أولا- ضعف سند الرواية بعلى بن أبى حمزة البطائنى.

و ثانيا- ان الأظهر فى مدلولها ان المراد بالمتقال فيها الدينار لا العكس، فان المتقال كان يطلق على الدينار أيضا باعتبار وزنه، كما فى صحيح على بن عتبة فى الزكاة «٣٢» و يشهد له انه لو كان نظر الإمام (ع)- على تقدير صدور الرواية- إلى الوزن كان ينبغى أن يقول سبعة آلاف من الفضة بينما قال عشرة آلاف فضة مما يعنى أن نظره إلى الدراهم لا المثاقيل. و لا أقل من الإجمال و الذى تقدم انه بصالح القول باعتبار خصوصية المسكوكية، فهذه الخصوصية لا يمكن إلغاؤها فى المقام بناء على اعتبار أصل الذهب و الفضة فى الدرهم و الدينار.

و أما خصوصية الرواج فى السوق، أى التعامل بهما فى مبادلة السلع، فهذه هى خصوصية النقدية فيهما حيث ان النقد ما يكون وسيلة للمبادلة و التعامل. فهل يشترط فى الدرهم و الدينار فى باب الدية أن يكونا نقدين رائجين كما هو شرط فى تعلق الزكاة بهما أم لا؟ لم أر من تعرض للمسألة فى باب الديات و انما تعرضوا لها فى باب الزكاة باعتبار ما ورد من الروايات فيها على اشتراط الرواج و التعامل فى تعلق الزكاة بهما.

و أيا ما كان فقد يقال باشتراط رواج التعامل بالسكة حتى يصدق عليه الدرهم و الدينار لأن مجرد ضرب السكة للزينة بل للتعامل من دون رواجه لا- يكفى لصدق ذلك، و من هنا ذكر جملة من الفقهاء ذلك فى الجواهر: (و لو ضربت للمعاملة لكن لم يتعامل بها أصلا أو تعومل بها تعاملًا لم تصل به إلى حدّ

(٣٢) الوسائل، الباب ١ من أبواب زكاة الذهب و الفضة ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ٢٣١

تكون به دراهم أو دنانير مثلا- لم تجب الزكاة للأصل و غيره، و لعلّه إليه أو ما فى جامع المقاصد بقوله: و ينبغى أن تبلغ برواجها أن تسمى دراهم و دنانير) «٣٣».

و قد يقال فى قبال ذلك بأن الضرب للتعامل بل وقوع التعامل و الرواج و ان كان شرطا فى صدق الدرهم و الدينار إلا أنه يكفى ذلك وقوعه فى الجملة و لو سابقا فلا يشترط فعلية التعامل، و من هنا إذا كان يتعامل ثم هجر و سقط عن الرواج و التعامل مع ذلك كان درهما و دينارا بدليل صدقهما على ما يستخرج منهما مما كان رائجا سابقا، فيشمله إطلاق الدرهم و الدينار فى الروايات و يثبت الاجتزاء بدفعه و ان لم تكن سكة رائجة بالفعل، بل مهجورة، بل كفى ذلك فى تعلق الزكاة عند جملة من الفقهاء- و ان كان الحقّ خلافه- فى الجواهر: (بل يكفى حصول المعاملة بها سابقا و ان هجرت بعد ذلك، كما صرح به جماعة منهم و منهم المصنّف (قده) فقال: أو ما كان يتعامل بهما، بل لم أر فيه خلافا كما اعترف به فى محكى الرياض للاستصحاب و الإطلاق و غيرهما) «٣٤» و حيث انه لا يلزم رواج شخص السكة المدفوعة فيقال: بأن عنوان الدرهم و الدينار يكفى فى صدقهما أن يكون صنف السكة رائجا فى الجملة، أى قد حصل التعامل به سابقا، فيمكن للصير فى اليوم ان يضرب سكة على شكل تلك التى كانت رائجة سابقا فتكون درهما أو دينارا و يكون دفعه مجزيا فى باب الدية تمسكا بإطلاق الدرهم و الدينار فى أدلتها حتى إذا اشترطنا فى تعلق الزكاة بهما الرواج الفعلى.

و الإنصاف عدم تمامية هذا الإطلاق و ذلك لعدة وجوه:

(الأول): انا نمنع صدق الدرهم و الدينار على ما يضربه الصيرفى من السكة اليوم؛ لأنّ هذا ليس من المضروب لأجل التعامل، بل لغرض آخر كالزينة أو المشابهة للسكة المضروبة سابقا، و إن شئت قلت: لا بدّ و أن تكون السكة مضروبة من قبل الجهة التى كانت تتكفل ضرب السكة للتعامل بها، كالسلطان

(٣٣) جواهر الكلام ج ١٥ / ١٨٢.

(٣٤) جواهر الكلام: ١٥ / ١٨١.

مقالات فقهية، ص: ٢٣٢

في السابق و الدول اليوم، و أما ما يضربه الصيرفي اليوم على شكل ما كان يضربه السلطان سابقا فليس بدرهم و لا دينار. نعم لو حصل الجاني على سكة السلطان الرائجة سابقا فقد يقال يصدق الدرهم و الدينار عليه و إن كان مهجورا عن التعامل.

(الثاني)- انا لو سلمنا صدق الدرهم و الدينار على الساقط عن الرواج و التعامل لغة فلا نسلم إطلاق الروايات لذلك بل ندعى انصراف عنوانهما في الروايات إلى النقد الرائج عرفا لأن هذه الحيشة هي الحيشة المهمة و المطلوبة عرفا من الدرهم و الدينار لا مجرد التعامل به في الجملة و لو في زمن سابق سحيق و التي تعتبر من الآثار القديمة.

(الثالث)- لو تنزلنا عن ذلك مع ذلك قلنا بأن في ألسنة روايات الدينة ما يدل على ملاحظة حيشة النقدية و التعامل بالدرهم و الدينار في موضوع الحكم، و هو ما ورد من التعبير بقوله (ع): «قيمة كل دينار عشرة دراهم، أو قيمة كل بعير عشرة دنانير، أو قسيمها أمير المؤمنين (ع) على الورق»، و نحو ذلك مما يدل على ملاحظة الدرهم و الدينار الذين يتعامل بهما في السوق، و يقوم بهما السلع و الأموال الأخرى و هذه الخصوصية أعنى خصوصية الرواج و التعامل أعنى النقدية خصوصية مهمة و خطيرة، لا يمكن إلغاء دخلتها في الحكم، كيف و ان الرواج و النقدية غرض عقلائي مهم، و كثيرا ما يؤدي إلى ازدياد مرغوبية و مالية السكة الرائجة عن غير الرائجة، كما أنها المناسبة مع باب الضمان.

لا يقال: لو فرض عدم الإطلاق في هذه الروايات المتعرضة للتقويم بالدرهم و الدينار كفانا بالإطلاق في مثل صحيح الحلبي: «الدية عشرة آلاف درهم، أو ألف دينار» حيث لم يرد منع التقويم بهما.

فإنه يقال: مضافا إلى الانصراف الذي ذكرناه في الجواب السابق- ان

مقالات فقهية، ص: ٢٣٣

عنوان الدرهم و الدينار في هذه الصحيحة، بل و في كل الروايات لا يمكن أن يحمل على الجنس، ليصح التمسك بإطلاقه، إذ جنس الدرهم و الدينار يصدق على كل سكة مضروبة للتعامل، و لو كان أقل كثيرا من المثقال الشرعي، مع أن عدم الاجتزاء بعشرة آلاف منه إذا كان من فضة، و ألف منه إذا كان من ذهب مقطوع به. و ان شئت قلت: يعلم بأن الحكم ليس دائرا مدار عشرة آلاف سكة تسمى بدرهم، أو ألف سكة تسمى بدينار مهما كان وزنه، فليس جنس الدرهم و الدينار مرادا، بل المراد الدرهم و الدينار المعهودان زمان صدور الروايات، وهما اللذان كان لهما وزن مخصوص أشرنا إليه في الأبحاث السابقة. و مع لزوم حمل عنوان الدرهم و الدينار على إرادة ما كان معهودا من الدرهم و الدينار لا- ينعقد إطلاق فيه لغرض خروجهما عن الرواج و التعامل؛ لأن ما هو المعهود كما كان بوزن مخصوص كذلك كان بصفة الرواج الفعلي و كونه نقدا يتعامل به، و هذه الخصوصية يحتمل دخلتها في الحكم، بل هو المناسب مع مثل هذا الحكم الذي هو من الضمانات المالية، و تشهد عليه التعبيرات الواردة في الروايات الأخرى.

وهكذا لا يبقى إطلاق في روايات الدينة لما سقط عن التعامل و النقدية من الذهب و الفضة المسكوكين مما كانا رائجين سابقا، فضلا عما يضربه اليوم الصيرفي. و مع عدم الإطلاق كذلك يكون المرجح إطلاق عدم اجزاء غير الأصناف الأخرى، أو عدم اجزاء غير الإبل المستفاد من ظهور دليله في الانحصار فيه و الذي لا يخرج عنه إلا بما يثبت أجزاءه، و هو خصوص الدرهم و الدينار النقدين الرائجين لا أكثر.

و أما إلغاء الخصوصية الجنسية للنقد، و حمل الدرهم و الدينار على مطلق النقد الرائج الممثل للمالية الخالصة، و الذي يختلف من زمان إلى آخر و من بلد

مقالات فقهية، ص: ٢٣٤

الى بلد، و أصبح اليوم على شكل الأوراق النقدية- اسكناس - فاستفادة ذلك يكون بأحد بيانين:  
 البيان الأول- أن نستفيد من روايات الدية ابتداء كفاية دفع قيمة كل صنف من الأصناف و عدم تعيين دفع أحد الأجناس بخصوصيتها، نعم لا يجزى دفع جنس آخر غيرها إلا أنه فيما بينها تلغى خصوصية الجنسية- و لو باعتبارها أجناسا متباينة- و يحمل التردد بينها على كفاية جامع لها، و هى القيمة و المالىة، و عدم دخل خصوصيتها الجنسية فيه و عندئذ يقال بأن المالىة للأجناس المذكورة إذا كانت هى حق المجنى عليه دون الخصوصيات للأجناس الستة فيكفى فى دفعها دفع النقد الرائج؛ لأنه يمثل عرفا المالىة الخاصة و الجامعة المتحدة مع مالىة كل جنس، و من هنا قلنا فى بحث تعلق الخمس و الزكاة بالمال بأن تعلقهما لو كان بنحو الشركة فى مالىة المال لا الإشاعة كان دفع النقد الرائج مجزيا على القاعدة فكذلك فى المقام إذا كان حق المجنى عليه متعلقا بمالىة الأجناس، لا أعيانها أمكن دفع قيمة واحد منها بالنقد الرائج على القاعدة.

و هذا البيان غير تام؛ لأن الظاهر من التردد بين الأجناس بعنوان أنها الدية تعلق حق الجانى بأحد تلك العناوين بخصوصيتها لا بالمالية الجامع فيما بينها، فإنه إلغاء أيضا لظهورها فى خصوص مسمياتها، فكما لا يجوز الإلغاء و التعدى إلى جنس آخر، كذلك لا يجوز إلغاؤها و الاكتفاء بمطلق النقد الرائج.

البيان الثانى- أن نستفيد من ورود عنوان الدرهم و الدينار ضمن الأصناف المذكورة تعلق الدية بالمالية للأجناس لا بأعيانها و ذلك بدعوى: ان الدرهم و الدينار ينظر إليهما عرفا بما هما نقدان رائجان لا بما هما ذهب و فضة كسائر الأجناس. و النقد وظيفته تحديد قيم الأجناس الأخرى و قياسها و محاسبتها و المبادلة معها، و من هنا يعتبر النقد مالىة خالصة و جامعة للأموال الأخرى؛ لأنه

مقالات فقهية، ص: ٢٣٥

بحكم سيولة المبادلة بينه و بين كل جنس فكأنه مجرد و خالص عن شوب كل جنس و خصوصيته. فإذا ذكر ضمن أحد أمور يجب على الجانى دفع أحدها خصوصا مع ذكر أن قيمة الأجناس الأخرى أو بعضها، استفاد العرف من ذلك أن متعلق حق المجنى عليه مالىة تلك الأجناس و ان ذكر الدرهم و الدينار معها كان بهذا الاعتبار، فيلغى العرف خصوصية تلك الأجناس بهذا المقدار لا بمقدار الانتقال إلى أى جنس آخر، كما تلغى حينئذ خصوصية كون النقد المذكور من جنس الذهب و الفضة، و يتعدى إلى كل ما يكون نقدا معبرا عن المالىة الخالصة.

و هذا البيان قريب من الذوق و قد تشهد عليه ما سنورده من النكات و القرائن إلا أن لازمه بديلة الدرهم و الدينار فى روايات الدية عن الأجناس الأخرى، أو عن الإبل على الأقل؛ لأن ملاحظة الدرهم و الدينار كنقد و مالىة مشتركة لسائر الأجناس أو بعضها مساوق مع لحاظ بديليتهما عن تلك الأجناس لا محالة، فلا بد و أن يدفع من النقد الرائج بقيمة الإبل أو أحد تلك الأجناس الأخرى و لا يجزى دفع قيمة ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، و هذا بخلافه على البيان الأول. و الحاصل لحاظ النقدية المحضة فى الدرهم و الدينار و إلغاء خصوصيتهما الجنسيتين يستلزم بديليتهما فى المالىة عن الإبل أو هى مع الأجناس الأخرى، فلا يمكن الجمع بين ذلك و بين أصالة الدرهم و الدينار فى المالىة، بمعنى كفاية دفع قيمتهما من النقد الرائج اليوم.

لا يقال: أى مانع من أن يلحظ النقد مستقلا عن الإضافة إلى جنس فيكون أصلا فى قبالة كما إذا قال له ادفع الإبل، أو كذا من النقد أى مالىته من أى نقد رائج فتلغى خصوصية نقد معين من دون أن يلزم معادلته مع قيمة الجنس كالإبل؟  
 فإنه يقال: مالىة النقد و ان كانت قابلة للحاظ بالنقود الأخرى، إلا انه بهذا

مقالات فقهية، ص: ٢٣٦

يكون ذلك النقد ملحوظا بما هو جنس خاص من النقود، لا بما هو مالىة خالصة، و هذا رجوع إلى البيان الأول، و لو فى خصوص عنوان الدرهم و الدينار من الستة. و إن شئت قلت: ان النقدية المطلقة- لا أعنى المالىة المحضة المشتركة بين الأجناس- لا يمكن أن

تلحظ إلا من خلال تجريد النقد عن كل خصوصياته إلا القوة الشرائية الثابتة فيه، و التي هي حثية إضافية لا يمكن لحاظها إلا بالقياس إلى الأجناس الأخرى، فإذا كان الدرهم و الدينار ملحوظين كذلك في روايات الدية كان الملحوظ فيهما لا محالة معادلتهما مع مائة من الإبل، و كونهما ثمن شرائها حيث كانت قوتها الشرائية كذلك.

نعم لو فرض ازدياد قيمة الإبل بالخصوص من دون نقصان قيمة النقد بلحاظ سائر الأجناس و السلع فألقوه الشرائية و القيمة للنقد باقية على حالها فيجزى دفعه بخلافه على البدلية عن الإبل، إلا أن هذا مجرد فرض فأن الاختلاف ناشئ من هبوط قيمة الدراهم لا صعود قيمة الإبل، فالفضة اليوم لا تملك نفس القوة الشرائية التي كانت لها سابقا، كما أن الدرهم و الدينار لو أريد بهما النقد الرائج أي مالهما من القوة الشرائية فلا ينبغي الإشكال في ملاحظتهما بما هما قيمة لمائة من الإبل، كما صرح بذلك في الروايات، فإذا كانت القوة الشرائية ملحوظة فيهما فهي قوة شراء مائة من الإبل لا الأشياء الأخرى، و هذا يساوق البدلية لا محالة عن مائة هذا الجنس، أو هو مع الأجناس الثلاثة الأخرى.

ثم ان استظهار ملاحظة الدرهم و الدينار في الروايات الدية بعنوان مطلق النقد المعادل لمالية الأجناس الأخرى أو بعضها على الأقل قد يتم بملاحظة عدة أمور:

منها- ورودها بعنوان قيمة البعير أو الإبل أو عشرة دراهم بعنوان قيمة

مقالات فقهية، ص: ٢٣٧

الدينار، فإن مقام التقييم يناسب ملاحظة النقد، لأنه الذي يقوم به، و يكون مقياسا لحساب القيم، و لا دخل في ذلك لخصوصية الجنس الذي يصنع منه النقد في كل زمان، فيدعى ان هذا الارتكاز العرفي يلغى خصوصية الذهب و الفضة المأخوذتين في الدرهم و الدينار لغة.

و منها- ما ورد في بعض الروايات كصحيح الحكم من التعبير بالورق و ان أمير المؤمنين (ع) قسم الدية بعد أن كانت مائة من الإبل قبل لإسلام على الورق، حينما كثرت بأيدي الناس - حيث قد يقال أن الورق و ان فسر بالدرهم أيضا إلا أنه أعم فيشمل كل مسكوك يتعامل به أو يقال أن التعبير بتقسيم الدية على الورق يشعر بأن الورق نفس مائة الإبل بحيث صح تقسيمها عليه، و هذا انما يكون لو لوحظ في الورق جنبه نقدية ماليته الخالصة، لا جنس الفضة فإنه مباين مع الإبل، لا معنى لتقسيمها عليه.

و منها- دعوى ان المناسب عرفا و ارتكازا أن يكون الضمان في باب الدية قيميا لا مثليا، إذ لا ارتباط بين المجنى عليه و بين جنس من الأجناس، كما في ضمان المثليات، فلا يناسب أن يلزم المجنى عليه بأخذ جنس معين إلا ما جعله الشارع من أجل التسهيل على أهل كل صنف من تلك الأصناف من تجويز دفع الجاني ما يجده عنده، و إلا فالأصل في الدية أن تكون تعويضا قيميا لا مثليا أي القيمة المشتركة بين الأجناس، و قد عرفت ان القيمة و المالية المحضة تكون بالنقد الرائج في كل زمان.

و منها- معتبرة إسحاق بن عمار المتقدم بناء على الاستظهار الذي ذكرناه فيها، حيث عبر فيها عن الدراهم بأنها عين المال في قبال الذهب و المتاع و سائر الأجناس، فإنها عروض، و هذا يعنى لحاظ الدرهم في الروايات في باب الدية و الزكاة، بما هي نقد و عين المالية، لا بما هي جنس خاص.

مقالات فقهية، ص: ٢٣٨

و منها- الروايات المتعرضة لجواز المعاملة بالدراهم المغشوشة، إذا كانت تجوز بين الناس أي كانت نقدا رائجا عندهم، و هي عديدة أهمها:

١- صحيح أبو العباس قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن الدراهم المحمول عليها. فقال: إذا أنفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا بأس و إن أنفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا.

٢- مرسله ابن أبي نصر عن رجل عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (ع) قال: جاء رجل من سجستان فقال له: ان عندنا دراهم يقال لها

الشاهية يحمل على الدرهم دانقين فقال: لا بأس به إذا كانت تجوز.

٣- مرسله محمد بن يحيى عمّن حدّثه عن جميل عن حريز بن عبد الله - قال: كنت عند أبي عبد الله (ع) فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدراهم المحمول عليها فقال: لا بأس إذا كان جوازا لمصر (جواز المصر).

٤- و على هذا يحمل مثل صحيح محمد بن مسلم قال: سألته عن الدراهم المحمول عليها. فقال: لا بأس بإنفاقها «٣٥».

٥- رواية زيد الصائغ قلت لأبي عبد الله (ع): انى كنت فى قرية من قرى خراسان يقال لها بخارى، فرأيت فيها دراهم تعمل ثلث فضة، و ثلث مسًا، و ثلث رصاصا، و كانت تجوز عندهم و كنت أعملها و أنفقتها. قال: فقال أبو عبد الله (ع): لا بأس بذلك، إذا كان تجوز عندهم. فقلت: أ رأيت إن حال عليها الحول و هى عندى و فيها ما يجب علىّ فيه الزكاة أ زكيها؟ قال: نعم انما هو مالك. قلت: فإن أخرجتها إلى بلدة لا ينفق فيها مثلها فبقيت عندى، حتى حال عليها الحول أ زكيها؟ قال: إن كنت تعرف ان فيها من الفضة الخالصة ما يجب عليك فيه الزكاة فرك ما كان لك فيها من الفضة الخالصة من فضة، و دع ما سوى

(٣٥) الوسائل، الباب ١٠ من أبواب الصرف، ج ١٢ ص ٤٧٢، ص ٤٧٤ كل هذه الروايات فى ذلك الباب.

مقالات فقهية، ص: ٢٣٩

ذلك من الخبث. قلت: و ان كنت لا أعلم ما فيها من الفضة الخالصة إلا - أنى أعلم أن فيها ما يجب فيه الزكاة، قال: فاسكبها حتى تخلص الفضة و يحترق الخبيث ثم تركى ما خلص من الفضة لسنة واحدة «٣٦».

و ظاهر مثل هذه الروايات أن الدرهم ملحوظ بما له من المالىة و القيمة التبادلية المحضة، مع قطع النظر عن خصوصية جنسه، حيث جعل المدار فيها على الجواز و الزواج فى البلد، سواء كان خالصا أم مغشوشا، فلا خصوصية لجنس الفضة، و انما الميزان فى الأحكام المتعلقة بالدرهم بكونه رائجا بعنوان النقد و وسيلة التعامل و المالىة المحضة عند الناس، و التعبير بإنفاقه يشمل تمام أنحاء الإنفاق سواء جعله ثمنًا فى البيع و الشراء أو دفعه فى أداء الدين و الضمانات أو الديات و الحقوق الشرعية، بل صريح رواية زيد ان ذلك هو الموضوع أيضا لتعلق الزكاة به، حيث حكمت فى جواب السؤال الثانى بأنه ان حال على الدراهم الحول فى البلد الذى تجوز فيه و فيها ما يجب عليه، فيه الزكاة تعلق فيها الزكاة، و ظاهره تعلق الزكاة ببلوغ نفس الدراهم النصاب أى المائتين، لا بلوغ خالص الفضة فيها ذلك، و إلا كان اللازم التقييد بذلك و توضيحه كما صنع فى جواب السؤال الثالث.

لا يقال: نظر هذه الروايات إلى جواز إنفاق الدرهم المغشوش و حرمة من حيث كونه مغشوشا، فيكون إنفاقه غشا محرّما فى المعاملة، و ليس النظر فيها إلى ترتب أحكام النقد و الدرهم الحقيقى على الدرهم المحمول عليه، و لهذا وقع السؤال فى بعضها عن عمل الدرهم المغشوش و صنعه كما فى رواية زيد الصائغ، فإنه يقال: هذه الحيثية و ان كانت ملحوظة فى الروايات و قد يناسبه أيضا ما ورد من الأمر بكسر الدرهم المغشوش و إتلافه تجنبا من تداوله و وقوع الغش بذلك على من يصل إليه، إلا أنه لا اختصاص لها بالنظر إلى هذه الحيثية فقط،

(٣٦) الوسائل، الباب ٧ من أبواب زكاة النقيدين، ج ٦ ص ١٠٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٤٠

بل يستفاد من نفس تعليق الحكم بجواز الاتفاق على كون الدرهم رائجا بين الناس و متخذًا من قبلهم كنقد و وسيلة للتبادل الإطلاق و ترتيب أحكام النقدية على كل ما يتخذ كذلك بين الناس. و ان أبيت إلا عن انعقاد إطلاق لفظى فلا أقل من إطلاق مقامى لهذه الروايات يقتضى ذلك؛ لأن الاذن فى إنفاق الدرهم المحمول عليه فى الخارج يستلزم عرفا إنفاقه فى تمام الأغراض التى يبتلى بها المكلف و التى منها دفع الحقوق الشرعية و الشخصية كالضمانات و الديات و الزكاة و غيرها، فيكون السكوت عن عدم جواز إنفاقها



فى ذلك منشأ لإطلاق مقامى دالّ على جواز إنفاقها فى ذلك أيضا، وإلا كان على الإمام (ع) أن يته على عدم الاجتزاء به فى ذلك، وقد يشهد على هذا الإطلاق ما نجده فى رواية زيد الصائغ من السؤال عن ترتب الزكاة على مثل هذه الدراهم إذا بلغت ما يكون فيه الزكاة فكان حكم الإمام (ع) بجواز إنفاقها أو جب أن ينسب إلى ذهنه ترتب أحكام الدرهم الحقيقى عليها.

لا يقال: غاية ما تدلّ عليه هذه الروايات جواز إنفاق الدرهم الذى يكون مغشوشا و ترتب أحكام الدرهم الحقيقى عليه، وهذا مختصّ بما إذا كان أصل الفضة موجودا فيه، ولكنه ليس خالصا. وان شئت قلت: ان الدرهم المغشوش أيضا نقد حقيقى لا اعتبارى، فكيف يتعدى إلى الاسكناس و النقود الاعتبارية المحضة فى ترتيب تلك الأحكام.

فإنه يقال: ظاهر تعليق الحكم بجواز إنفاق الدرهم المغشوش على رواجه و جوازه بين الناس ان هذه الحيشة هى تمام الميزان و المعيار للحكم فى باب النقد و أحكامه، لا كون الدرهم من الفلز الفلانى أو غيره، و ان شئت قلت: كما تلغى هذه الروايات خصوصية الفضة الخالصة كذلك تلغى خصوصية أى جنس آخر، و خصوصية كون النقدين سلعة حقيقية، و تجعل الرواج و الاعتبار بين الناس هو مقالات فقهية، ص: ٢٤١

معيار النقديّة و الملاك فى جواز الإنفاق، و هو الملحوظ فى الدرهم و الدينار فى إطلاق الشارع و استعمالاته لهما، و ترتيب الأحكام عليها، خصوصا إذا كان ذكرهما فى قبال الأجناس الأخرى و بعنوان أنّ قيمة لها أو لبعضها كما فى باب الديات. فيكون ذكر الدرهم و الدينار فى روايات الديّة باعتبار أنّهما النقدان الرائجان وقتئذ، فيجوز إعطاء أى نقد رائج بمقدارهما. الا انه قد يقال: بأنه لا يكفى عندئذ دفع قيمة ألف مثقال من الذهب أو سبعة آلاف فضة من النقد الرائج، بل لا بدّ من دفع قيمة الإبل، أو أحد الأجناس الأخرى، لأنّ الدرهم و الدينار عندما يلحظان كنقدين رائجين يكون الملحوظ قوتهما الشرائية لا قيمة الجنس الموجود فيهما، و حيث أنّ الروايات قد صرّحت بملاحظتهما بما هى قيمة الإبل، أو أنّه أمير المؤمنين (ع) قد قسم الديّة بعد أن كانت تعطى من الإبل على الدراهم عند ما كثرت الدراهم، فقد يحصل الجزم عندئذ بأن اللازم دفع ما يعادل قيمة الإبل أو أحد الأجناس الأربعة من النقد الرائج اليوم و هو الاسكناس.

و يمكن أن نستنتج من مجموع ما تقدّم فى الجهات السابقة عدم اجزاء دفع مثل الدراهم اليوم أو قيمتها بمقدار عشرة آلاف بعنوان الديّة و ذلك لعدة جهات.

(الأول)- ما تقدم فى الجهة السابقة من ظهور الروايات فى كون الأصل فى الديّة مائة من الإبل من حيث المالىة بحيث لا بدّ من حفظ مالىتها فى الأجناس الأخرى خصوصا فى الدراهم، حيث جاءت بعنوان أنّها قيمة الإبل و هى اليوم أقل بكثير عن ذلك.

(الثانى)- لو سلمنا ما استظهره المشهور من أن كلّ الأجناس الستة أصول فى نفسها مع ذلك نمنع إطلاق الروايات لغرض نقصان مالىة واحد منها نقصانا فاحشا كما فى الدراهم اليوم؛ و لهذا وجدنا الروايات حددت الديّة فى الدراهم الأقل قيمة من ناحية الوزن باثنى عشر ألفا، فإذا كان نقصان المالىة بنقصان الوزن

مقالات فقهية، ص: ٢٤٢

بنسبة السدس مؤثرا فكيف لا يكون نقصان المالىة بنسبة هائلة حتى أصبحت الفضة اليوم أقل من عشر قيمتها سابقا غير مؤثرة فى الحكم المذكور الذى هو تعويض مالى للمجنى عليه عن خسارته، لمجرد أن مقدار الوزن محفوظ فيه.

فان هذا قد يناسب الأحكام التعبدية لا باب الضمانات و تدارك الخسارة و الضرر المادى اللاحق بالغير فى حقوق الناس فهذه النكته كما تمنع عن انعقاد إطلاق فى روايات عشرة آلاف درهم للدرهم الساقط سقوطا مطلقا عن المالىة لو فرض ذلك، كذلك تمنع عن إطلاقها لغرض انخفاض قيمته انخفاضاً فاحشا، بل فى السنة روايات الديّة ما تدل بوضوح على ملاحظة الشارع للتناسب بين الأصناف السنة فى القيمة و المالىة، و دخالة ذلك فى هذا الحكم، و هذا يمنع عن انعقاد الإطلاق المذكور، و يجعله على الأقل منصرفا إلى فرض التساوى أو التقارب بينها فى القيمة، كما كانت كذلك سابقا.

(الثالث)- لو تزلنا عن ذلك فلا ينبغي الإشكال فى عدم إطلاق روايات الدرهم و الدينار، للمسكوك من الفضة و الذهب اليوم بعد خروجهما عن التعامل و النقدية، بل أصبحا كسائر الأجناس و السلع الحقيقية، إما لعدم صدق الدرهم و الدينار عليهما، أو على أساس الانصراف إلى النقد الراجح منهما، أو على أساس نكات و قرائن فى السنة رواياتهما. و مع عدم تامة الإطلاق من هذه الناحية لا يكون دفعهما مجزيا كما تقدم بيانه.

(الرابع)- لو فرضنا الإطلاق فى جميع الوجوه المتقدمة مع ذلك لم يكن دفع قيمة الفضة مجزيا اليوم مع عدم رضى المجنى عليه أو وليه، سواء مع تعذر دفع الأصناف الأخرى أو عدم تعذره. أما فى صورة عدم تعذر دفع أحد الأجناس الأخرى فواضح؛ لأن مقتضى اشتغال ذمة الجانى بأحدها للمجنى عليه بخصوصياتها انه يجب عليه دفع أحدها مع التمكن، و ما دام يمكنه دفع واحد مقالات فقهية، ص: ٢٤٣

منها يجب عليه ذلك، و لا ينتقل إلى القيمة بعد ان لم يكن دليل على اجزاء دفعها ابتداء.

و أما فى صورة تعذر الجميع فلائنه لا دليل على ان ذمة الجانى قد اشتغلت بالجامع فيما بينها بحيث يجزى دفع قيمة كل واحد منها عند التعذر، كما فى ضمان المثليات، و انما المقدار الثابت هو التخيير فيما بين نفس الأجناس الستة مهما بلغت قيمتها، و هذا لازم أعم من دخولها جميعا فى الضمان بنحو يجزى قيمة كل واحد عند التعذر، بل نحتمل انه عند تعذرها جميعا يجب دفع قيمة واحد منها تعينا و هو مائة من الإبل. كما هو مقتضى مفهوم الحصر فى قوله (ع): الدية مائة من الإبل.

و تمام النكتة فى ذلك انه انما أجتزى بدفع سائر الأجناس مهما بلغت قيمتها من باب التعيد الذى هو مبنى الإطلاق من الوجوه المتقدمة، لا من باب ضمان قيمة الجنائية و التى لا تختلف فى المالية، فلا دليل على أن شغل الذمة بالأجناس المذكورة يكون على غرار الضمانات المثلية بحيث ينتقل إلى القيمة عند التعذر، فلا دليل على الاجتزاء بدفع قيمة أقلها فى المالية، بل يكون المرجع عندئذ إطلاق (الدية مائة من الإبل) المقتضى بقاء شغل الذمة به فى فرض تعذره فلا تفرغ ذمة الجانى إلا بدفع قيمة مائة من الإبل.

و إن شئت قلت: ان التخيير بين الأجناس الستة لا يستلزم التخيير بين قيمها المتفاوتة تفاوتاً فاحشاً عند التعذر لا عقلاً- كما هو واضح- و لا عرفاً لعدم عرقيه ذلك فى باب الضمانات، فلا يمكن استفادة أجزاء قيمة أقلها حتى عند تعذر الجميع، و عندئذ يكون مقتضى إطلاق «الدية مائة من الإبل» لزوم دفع ما يمكن دفعه منه و هو ماليتها و قيمتها بعد فرض العلم بعدم هدر حق المجنى عليه بتعذر الأجناس.

مقالات فقهية، ص: ٢٤٤

### تلخيص و استنتاج:

تقدم ان تخريج الاجتزاء بدفع الدية بالنقود الورقية الراجحة اليوم يكون له أحد أساسين.

الأول- أن استفاد ابتداء من روايات الدية تخيير الجانى بين دفع أحد الأجناس الستة، أو دفع قيمته حيث يكتفى فى دفع القيمة بالنقد الراجح فى البلد.

و قد تقدم أن هذه الاستفادة لا يساعدها مقام الإثبات و الدلالة لأنه إلغاء خصوصية الأجناس و حملها على التخيير بينها و بين قيمة واحد منها خلاف ظاهر الأولى.

فيكون مقتضى القاعدة و جوب دفع أحدهما بالخصوص مع الإمكان و عدم الاجتزاء بدفع قيمته لا من جهة أصالة الاشتغال لكى يقال بأن هذا من الشك فى أصل التكليف و تعلقه بالخصوصية، أو بالجامع بينها و بين القيمة، و الأصل فيه البراءة حتى إذا كان بنحو التعيين و التخيير فضلاً عما إذا كان بنحو الأقل و الأكثر- على ما هو محقق فى محلّه- بل من جهة أن مقتضى مفهوم الحصر المستفاد من الاقتصار فى روايات التحديد على الأجناس الستة عدم اجزاء غيرها مع إمكان أحدها فلا تصل النوبة إلى البراءة كما هو واضح.

الثاني - استفادة ذلك من عنوان الدرهم و الدينار بعد استظهار ان المراد منهما في ألسنة الروايات - لو لا القرينة على الخلاف - مطلق النقد الرائج لا النقد الخاص، و في خصوص روايات الدية يتأكد ذلك باعتبار ما فيها من القرائن و المناسبات الدالة على ملاحظة الدرهم بما هو نقد رائج يكون قيمة للأجناس، بحيث يمكن إعطاء ما يعادله من أى نقد آخر إذا كان رائجاً. و هذا الاستظهار هو الذى استقر بناه فى الجهة السابقة.

مقالات فقهية، ص: ٢٤٥

و على هذا الأساس يفتح البحث حينئذ - كما أشرنا إليه فى تلك الجهة - عن كيفية محاسبته ذلك فهل يكفى إعطاء ما يعادل قيمة عشرة آلاف درهم بمعنى سبعة آلاف مثقال من الفضة الخالصة اليوم، لأن قيمة الدرهم الذى هو نقد حقيقى تكون على أساس قيمة جنسه لا أكثر فى الأعم الأغلب.

أو لا بد من إعطاء ما يعادل قيمة مائة من الإبل أو ألف دينار، أو المائى المشتركة بين الأجناس الأربعة، أى ما يعادل قيمة أحدها على الأقل.

الصحيح: ان هذا يختلف باختلاف ما نستظهره من الروايات المتقدمة فى الجهات السابقة، فتارة نبني على استفادة ان الأصل فى الدية من حيث المائى مائة من الإبل، كما استفدناه من مثل صحيح الحكم الذى ورد فيه (يحسب لكل بعير مائة درهم فذلك عشرة آلاف) فعندئذ يكون مقتضى الجمع بين ذلك و بين ان الدرهم ملحوظ بعنوان مطلق النقد الاجتزاء بمطلق النقد الرائج المعادلة لقيمة مائة من الإبل لا أقل من ذلك.

و أخرى لا نبني على ذلك، و لكن نستفيد اشتراط أن يكون الدرهم فى الدية كل عشرة منه بدينار من مثل صحيح ابن الحجاج الوارد فيه (قيمة كل دينار عشرة دراهم) و عندئذ أيضا لا بد ملاحظة قيمة ألف دينار فى دفع النقد الرائج.

و ثالثة لا - نستفيد ذلك أيضا، و لكن يقال بأن ظاهر ذكر الأجناس الأربعة معا فى مقام دفع الجانى للدية التى هى تعويض مالى للمجنى عليه إرادة المائى المشتركة فيما بينها، و ان ذكر الدرهم و الدينار معها باعتبارهما ثنا و قيمة لكل واحد منها، لا باعتبار قيمة نفسيهما، و ان هذا هو المناسب مع ملاحظة الدرهم و الدينار بما هما نقدان لوحظ تقييم الأجناس الأخرى و حساب ماليتها بهما، فلا يكونان ملحوظين إلا بما هما مضافان إلى تلك الأجناس، أى بما هما ثمن لتلك

مقالات فقهية، ص: ٢٤٦

الأجناس، و عندئذ أيضا لا بد فى مقام دفع الدية بالنقد الرائج اليوم مراعاة قيمة أحد الأجناس الأربعة، لأن هذا هو المعادل لقيمة الدرهم و الدينار الملحوظين كثنى للأجناس فى روايات الدية.

و رابعة لا - نستفيد ذلك أيضا. بل يدعى ان الدرهم أو الدينار ملحوظان كنفدين ماليتهما فى نفسيهما فإن حيثية النقدية لا تنافى ملاحظة النقد بماله من مائى مستقلة عن الإضافة إلى الأجناس الأخرى، فإذا ألغيت خصوصية كونه نقدا معينا يتعدى إلى مطلق النقد الرائج المعادل لقيمة ذلك النقد من حيث المائى، و هذا هو مبنى فتوى المشهور بأصالة الأجناس الستة كلها. فقد يقال عندئذ بأن مقتضى إطلاق روايات الدرهم الملحوظ بما هو نقد رائج كفاية دفع مطلق النقد الرائج فى الدية بما يعادل قيمة عشرة آلاف درهم، أى سبعة آلاف مثقال فضة خالصة، لأن قيمة الدرهم بما هو نقد مقارب أو معادل لقيمة مقدار جنسه الحقيقى عادة، فلو كانت الدراهم مسكوكة اليوم من الجنس الحقيقى كالفضة بدلا عن النقود الورقية كان قيمتها بما هى نقد مساوية لقيمتها بما هى فضة أو قريبا منها فيكفى دفع قيمة الجنس بذلك المقدار بالنقد الرائج اليوم.

إلا - أن هذا الإطلاق مما لا يمكن المساعدة عليه: إذ مضافا إلى عدم وجود مثل هذا الإطلاق فى روايات الدية على ما شرحناه فى الجهات السابقة ان ما ذكر من أن النقد اليوم لو كان حقيقيا أى بالدرهم كانت قيمة الدرهم مساوية مع قيمة ١٠ / ٧ مثقال من الفضة الخالصة بسعر اليوم غير صحيح، لأن النقد الحقيقى و ان كان مساويا أو مقاربا فى القيمة غالبا لقيمة الجنس الموجود فيه إلا أن نفس

استخدام الجنس أعنى الفضة فى ضرب النقود و كثرة استعمالها و الحاجة إليها فى التداول و المبادلات أحد أهم العوامل المؤثرة فى ارتفاع قيمة ذلك الجنس ارتفاعا هائلا و لعل من أهم أسباب سقوط قيمة الفضة اليوم سقوطا فاحشا انما هو مقالات فقهية، ص: ٢٤٧

خروجها عند دائرة النقود التى يتعامل بها و عدم الحاجة إليها إلا فى الأغراض الاستهلاكية، و هى نادرة جدا بالقياس إلى الحاجة للنقد، و انما لم يسقط الذهب عن المالىة بهذا المقدار لتوفر الطلب عليه فى الأغراض الاستهلاكية الأخرى كالزينة و نحوها و ندرته الوجودية أيضا، بالقياس إلى الفضة و قلّة استعماله فى النقد بالقياس إلى الدرهم الورق كما يظهر من مراجعة تاريخ رواج الدرهم و الدينار فى المعاملات.

فبقى الذهب محافظا على جزء معتدّ به من قيمته السابقة بخلاف الفضة.

فالحاصل لا- يصح التمسك بإطلاق روايات عشرة آلاف درهم على فرض تمامية الإطلاق فيها إلا بالنسبة إلى الدراهم التى كانت رائجة فى الأزمنة السابقة و التى كانت النقود الرائجة فيه حقيقية و متخذة من الفضة، و التى كانت لا محالة قيمتها أكثر بكثير من قيمة الفضة اليوم، لكثرة الطلب عليها من أجل ضرب السكّة و التعامل بها فى التجارات و المعاملات و غيرها من أغراض النقد، و لعلها كانت تعادل قيمة ألف دينار و مائة بغير وقتئذ.

و بهذا يظهر وجه آخر لعدم الاجتزاء بدفع قيمة الفضة اليوم فى الديّة مع تعذر الأجناس الأخرى، فضلا عن فرض عدم تعذره حتى على مبنى المشهور من استفادة الأصالة للأجناس الستة جميعا، و الإطلاق فيها لغرض تفاوت قيمتها السوقية زيادة و نقيصة، لأن هذا لا يعنى أن قيمة الدرهم اليوم يساوى قيمة ١٠ / ٧ مثقال فضة خالصة كما شرحنا.

و أما ما يمكن أن يصاغ اليوم على شكل الدراهم السابقة فقد تقدّم انه ليس درهما و لا نقدا رائجا، فلا يتوهم إمكان الاجتزاء بدفعه فى الديّة إذا صنعه الجانى أو حصل عليه.

و من هنا لا ينبغى التأمّل فى انه لو أريد دفع الديّة بالدرهم من النقود

مقالات فقهية، ص: ٢٤٨

الورقية الرائجة اليوم كان اللازم مراعاة قيمة أحد الأجناس الأربعة على الأقل و الله العالم بحقائق الأمور. و الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على نبينا محمد و على آله الطيبين الطاهرين.

مقالات فقهية، ص: ٢٥١

## مدى سلطة الحاكم على العفو فى العقوبات

### إشارة

مقالات فقهية، ص: ٢٥٣

يتطلب البحث فى هذه المسألة، و تنقيح جهاتها الحديث فى ثلاثة أنحاء من العقوبات:

١- عقوبات الحدود التى تكون من حقوق الله، كحدّ الزنا، و شرب الخمر و السرقة.

٢- عقوبات تكون حقًا من حقوق الناس، كالقصاص، و حدّ الفرية.

٣- عقوبات التعازير.

فى القسم الأول: أما البحث، فى القسم الأول، فينبغى أن يعلم مسبقا أن المقصود بالحدود التى تكون من حقوق الله

## إشارة

ما إذا كان الحدّ نفسه والعقاب مجعولا كحقّ لله على المجرم، سواء أ كان سببه مخالفة أمره - سبحانه - محضاً، كما فى شرب الخمر و الزنا، أم كان فيه عدوان على الناس أيضاً، كما فى السرقة، فإنّها وإن كانت اعتداء على المسروق منه، إلّا أنّ عقوبة القطع فيها لم تجعل له بحيث يملك قطع يد السارق، كما فى عقوبة القصاص و الفرية، و إنّما هى عقوبة و نكال من الله بما كسب، كما صرّحت به الآية الشريفة، و كما هو المسلّم فقهيّاً، و قد دلّت عليه جملة من الروايات أصرحها صحيح فضيل عن أبى عبد الله (ع) فى حديث: «إذا أقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعه، فهذا من حقوق الله» (١).

نعم يوجد فرق بين هذا النحو من حقوق الله و بين ما يكون من حقوق الله

(١) الوسائل، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود.

مقالات فقهية، ص: ٢٥٤

محضاً، كحدّ الزنا و شرب الخمر، من حيث إنّ السبب و الموضوع للقطع فى السرقة حيث كان عدواناً على حقوق الناس أيضاً - أعنى المسروق منه - أمكن له أن يعفو عن السارق، أو يهبه المال، فلا يقام عليه الحدّ، و هذا يعنى أنّ حدّ القطع فيه جنبتان، فمن حيث أصل العقوبة حق من حقوق الله، قد جعله على من يعتدى على أموال الآخرين و يسرقها من محرزها، و لم تجعل عقوبة القطع ملكاً للمسروق منه، و لكن فى الوقت نفسه من حيث إنّ موضوع هذا الحدّ هو العدوان على مال الآخرين، و هو حقّ تابع لإرادتهم فلا يمكن أن يثبت هذا العدوان إلّا فى طول عدم رضاه و عفو عنه، فمن هذه الناحية يكون من حقوق الناس. فالحاصل ثبوت موضوع هذا الحدّ، و هو العدوان على الآخرين من حقوق الناس و تابع لإرادتهم، لا إقامته و إنزاله بالمجرم، و لازم ذلك و أثره أنّ إثبات موضوع الحدّ يكون حقّاً للمسروق منه فلا يثبت بالبيّنة الحسبية بخلاف ما يكون من حدود الله محضاً، كالزنا و شرب الخمر، كما أنّ لازمه أنّه لو عفا عن السارق بنفسه عند الحاكم، أو رفعه إليه و ثبت عنده بالبيّنة ثم أراد المسروق منه العفو، فإنّه لا يملكه، لأنّ عقوبة القطع ليست ملكاً له، بل هى من حقوق الله، و هذه مرتبة من الحقيّة للناس بين ما هو من حقوق الناس محضاً بحيث يكون منوطاً بمطابقتهم، لكونه ملكاً لهم، كالقصاص و حدّ الفرية، و بين ما هو من حقوق الله محضاً كحدّ الزنا و شرب الخمر، و هذا ما يستفاد من روايات عديدة معتبرة، كصحيح الحلبي و معتبرة سماعة (٢).

و بهذا البيان يظهر الجواب عن دعوى المعارضة بين مثل صحيح فضيل المتقدم الدالّ على أنّ القطع فى السرقة من حقوق الله، فلا يشترط بعد ثبوته بالإقرار أن ينتظر المسروق منه يطالب به، و بين رواية الحسين بن خالد: «و إذا نظر - أى الإمام - إلى رجل يسرق أن يزره و ينهائه و يمضى و يدعه، قلت: و كيف

(٢) الوسائل، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود.

مقالات فقهية، ص: ٢٥٥

ذاك؟ قال: لأنّ الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته. و إذا كان للناس فهو للناس» (٣). فإنّ هذه الرواية، لو تمّت سنداً من ناحية المحمودى و أبيه، فهى لا تدلّ على أنّ حدّ القطع من حقوق الناس بحيث لا يمكن للإمام إقامته إلّا بعد حضور المسروق منه و مطالبته بإقامته على السارق، و إنّما تدلّ على أنّه فى مورد الحدّ إذا كان هناك حقّ للناس سواء فى طرف العقوبة نفسها و المطالبة بها، أو بلحاظ إثبات موضوعها فلا يجب على الإمام إقامته بمجرد مشاهدته للجريمة، بل هو متروك للناس. و بتعبير آخر هناك حقّان: المرافعة و سحب المدعى عليه إلى الحاكم، لإثبات الجرم، و حقّ نفس الحدّ و العقوبة و الجريمة إذا لم يكن فيها عدوان على الناس بل مجرد معصية لله كشرب الخمر و الزنا كان كلا الحقيقتين المذكورين للحاكم، فلو وجد من يزنّى و يشرب الخمر أقام عليه الحدّ، و

لم ينتظر من يرفعه إليه، وإذا كان فيها عدوان على الناس، وكانت العقوبة مجعولة لهم كان إقامة الحدّ و المرافعة كلاهما للناس فيمكن للمدعى عليه أن لا يرفع.

كما أنه لو رفعه إلى الحاكم و ثبت أمكنه أيضا العفو عن نفس الحدّ و العقوبة، كما في القصاص و حدّ القذف، و إن كان فيها عدوان على الناس و لكنّ الحدّ و العقوبة لم تجعل للمعتدى عليه كما في السرقة، كان حقّ المرافعة للناس فلا تقبل البيئنة الحسينية، كما لا يجب على الإمام أن يقيم الحدّ بمجرد مشاهدة الجريمة و علمه بها، و لكن لو رفعه المسروق منه و جب قطعه، و لم يمكن له العفو عنه، لأنه ليس ملكا للمسروق منه، و رواية الحسين بن خالد ناظرة إلى الحقّ الثاني، أي حقّ المرافعة في السرقة، و هو حقّ الناس، بينما صحيح فضيل ناظر إلى الحقّ الأوّل، أي كون الحدّ بنفسه لله، فلا تعارض بينهما، فيكفي أن يكون الحدّ بنحو بحيث للمسروق منه أن يعفو عن السارق، قبل الرفع إلى الحاكم، و إن لم يملكه بعد الرفع في عدم وجوب الإقامة على الحاكم بمجرد مشاهدته للجريمة، إذ لعلّ

(٣) الوسائل، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود.

مقالات فقهية، ص: ٢٥٦

المعتدى عليه يريد العفو لا الرفع إلى الحاكم، فلا بدّ من أن يترك للناس، فلا تعارض بين الروايات من هذه الناحية.

**ثم إن البحث عن عفو الحاكم من الحدود التي هي من حقوق الله نوره ضمن جهات:**

**الجهة الأولى: إن مقتضى إطلاق أدلة الأمر بإقامة الحدود من الآيات**

، كآية حدّ الزنا و السرقة، و الروايات الدالة عليها عدم جواز ترك الحدّ أو العفو عنه بعد ثبوت موضوعه، بحيث كلّما شكّ في جواز العفو في مورد، و لم يقدّم عليه الحدّ دليل خاصّ كان المرجح تلك العمومات، و ممّا يؤكّد ذلك بل يدلّ عليه أيضا جملة من الروايات بالسنة مختلفة، فتارة بلسان أن الحدّ إذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه مستشهدا بقوله تعالى و **الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ**، كما في معتبرة سماعة المتقدمة، و أخرى بلسان أن الحدّ لا يضيّع كما في موثّق محمّد بن قيس «٤»، و ثالثة: بلسان لا يشفعنّ أحد في حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه لا يملكه، كما في رواية السكوني «٥»، و رابعة: بلسان عدم جواز إبطال الحدّ، و أن من عطّل حدّا من حدود الله، فقد عاند الله، و طلب مصادته، كما في رواية ميثم «٦»، و قد نقلها الكليني بسند آخر معتبر عن خلف بن حماد، فلو لم يستبعد رواية خلف عن أبي عبد الله صحّ السند بهذا الطريق، إلى غير ذلك من التعبيرات.

و قد استدللّ بعض الاعلام (قدّس الله أسرارهم) على عموم حقّ العفو للإمام بصحيح ضريس الكناسي عن أبي جعفر (ع) قال: «لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام، فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام» «٧» مدّعا بأنّها مطلقة في نفسها، و لا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها بما إذا ثبت الحقّ بالبيئنة، فإنّه لا بدّ من إقامته عندئذ و لا يعفى عنه «٨».

إلا أنّ الظاهر أنّ الرواية أجنبية عن ذلك، و إنّما هي ناظرة إلى المسألة

(٤) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.

(٥) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٤.

(٦) الوسائل، الباب ١ من أبواب مقدمات الحدود، ح ٦.

(٧) الوسائل، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، ح ١.

(٨) مباني تكملة العروة، ج ١/ ١٧٧.

مقالات فقهية، ص: ٢٥٧

المتقدمة من أن الحدود التي تكون فيها حق للناس يمكنهم أن يعفوا عنها عند الإمام أو قبل الوصول إلى الإمام، بخلاف ما يكون لله محضاً، فقوله (ع): «دون الإمام» أمراً أن يراد به عند الإمام، أو يراد به قبل أن يصل إلى الإمام، و أمراً إرادة (الغير) بالدون فهو غير محتمل، لأنه لا يناسب مع (لا- يعفى) المبني للمفعول فى الفقرتين معاً، بل كان ينبغى أن يقول: لا يعفو عن الحدود التي لله دون الإمام، و أمراً فى حقوق الناس، فلا بأس بأن يعفو عنه دون الإمام» أى غيره، و هذا واضح، بل على هذا أيضاً لم يكن يدل على عموم حق العفو للإمام، و إنما يدل على أن غيره لا حق له فى العفو فى حقوق الله أصلاً، أما الإمام فهل له الحق مطلقاً، أو فى الجملة، فهذا لا دلالة للحديث عليه، حتى على فرض إرادة (غير) من (دون)، لعدم المفهوم للقيود بأكثر من السالبة الجزئية، على ما هو محقق فى محلّه.

### الجهة الثانية: إن الروايات - و فيها المعتمدة - قد دلت على أن للإمام حق العفو فى حقوق الله

إذا كان الذنب ثابتاً بالإقرار، دون ما إذا كان ثابتاً بالشهادة و البيّنة.

«منها»: معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر (ع) قال: حدثنى بعض أهلى أن شاباً أتى أمير المؤمنين (ع) فأقرّ عنده بالسرقة، قال: فقال له على (ع): إنى أراك شاباً لا بأس بهتكتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن، قال: نعم، سورة البقرة. فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم تقم عليه بيّنة «٩»، و هى معتبرة بسند الشيخ، لا الصدوق، فإنها مرسله، و الظاهر أنها مرسله البرقى التي ينقلها الشيخ بسنده عنه أيضاً، لتطابقها مع نقل الصدوق من حيث المتن، و دلالتها على التفصيل و واضحة، إلا أنه قد يستشكل فى الاستدلال بها بأحد نحوين:

(٩) الوسائل، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ٢٥٨

١- إنها تعكس قضاء أمير المؤمنين (ع)، و هو إمام معصوم، فعمل الحكم المذكور مخصوص به، و لا يحق لغيره من الحكام. إلا أن هذا الإشكال خلاف ظهور نقل الإمام الصادق (ع) لهذه القضية إلى طلحة بن زيد ثم التعليل و التعقيب عليها بقوله: «إنما منعه أن يقطعه لأنه لم تقم عليه بيّنة، فإن هذا ظاهر فى أن هو تمام الملاك لحق العفو، لا كون الحاكم شخصاً خاصاً و هو المعصوم.

٢- إنها واردة فى خصوص حد القطع فى السرقة، فلا يمكن التعدى منه إلى سائر الحدود التي هى من حقوق الله كالجلد و الرجم و نحو ذلك، و احتمال الفرق موجود.

و يمكن الجواب عنه باستظهار التعليل ذيل الرواية عرفاً، و إن ذكر القطع من باب كونه المورد. و إن شئت قلت: إن ذيل الحديث كأنه دفع دخل و إشكال مركزوز فى أذهان المتشرّعة، هو أنه كيف يعطل حد من الحدود الشرعية بعد ثبوته؟، و حيث إن هذه النكتة لا تختص بحد السرقة بالخصوص فيكون الجواب أيضاً ظاهراً فى العموم، و إن الحد إنما لا يملكه الحاكم إذا قامت به البيّنة، و مما يؤيد هذا الفهم ما جاء فى نقل الحديث نفسه و القضية بطريق البرقى عن بعض أصحابه عن بعض الصادقين، حيث جاء فى ذيله: «. قال: فقال الأشعث:

أ تعطل حدًا من حدود الله؟، فقال: و ما يدريك ما هذا؟ إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام إن شاء عفا، و إن شاء قطع» «١٠»، و ذكر جملة: «إن شاء عفا و إن شاء قطع» فى الذيل ظاهر فى الاستنتاج و التطبيق، لا التقييد للكبرى المبيّنة أولاً، فالرواية واضحة الدلالة على حق العفو للحاكم فى حقوق الله إذا لم تقم عليه بيّنة.

(١٠) الوسائل، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة، ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ٢٥٩

ومنها: معتبره مالك بن عطية المفضي له الواردة في حد اللواط «١١»، إلما أن احتمال اختصاصها بحد اللواط لا- دافع له خصوصا مع ملاحظة كون القتل كالرجم في المحصن يرفع اليد عنه بأقل سبب بخلاف الحد الذي هو دون النفس كالجلد والقطع، ولهذا لو جحد المقر بعد إقراره يرفع عنه الرجم دون الجلد، ومن هنا قيد بعض الفقهاء كابن إدريس اختيار الإمام وحقه في العفو بما إذا كان الحد رجما.

هذا مضافا إلى أن في مورد الرواية فرض توبة المجرم تلك التوبة التي أبكت الإمام والأصحاب وملائكة السماء والأرض، فلعل سقوط العقوبة كان بسببها، لا من ناحية عفو الإمام، بل قد يقال بظهور ذيلها في ذلك، حيث لم يبين فيه أن الإمام قد وهبه و عفا عنه، كما في معتبره طلحة، وإنما ذكر فيه أن الله قد تاب عليك، وهذا أنسب مع مسقطية التوبة، ولو بعد ثبوت الجرم إذا كان بإقرار مثلا، ولا أقل من الإجمال من هذه الناحية، وعلى كل حال فلا إطلاق لها لفرض عدم ظهور التوبة من المجرم، كما لا يخفى.

ومنها: ما نقله في تحف العقول عن أبي الحسن الثالث (ع) في حديث قال: وأما الرجل الذي اعترف باللواط فإنه لم يقم عليه البينة و إنما تطوع بالإقرار من نفسه، وإذا كان للإمام من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله، أما سمعت قول الله هذا عطاؤنا فأمئن أو أمسك بغير حساب «١٢».

وهي أيضا واضحة الدلالة على الكبرى الكلية، لظهور ذيلها في إعطاء ضابطة عامة في كل ما يكون حقا من حقوق الله، لا خصوص حد اللواط. إلما أنه لا سند لها، حيث إن ابن شعبة قد أسقط أسانيد كتابه من أجل الاختصار فحررنا من طرقها.

(١١) الوسائل، الباب ٥ من أبواب حد اللواط، ح ١.

(١٢) الوسائل، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، و أحكامها العامة، ح ٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٦٠

### الجهة الثالثة: إن المشهور قيدوا عفو الحاكم في موارد ثبوت الجرم بالإقرار

بما إذا تاب أيضا، فمتى لم يتب لم يجز العفو، ففي النهاية ذكر الشيخ (قدس سره): «و من زنى و تاب قبل قيام البينة عليه بذلك درأت التوبة عنه الحد، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحد، و لم يجز للإمام العفو عنه، فإن كان أقر على نفسه عند الإمام ثم أظهر التوبة كان للإمام الخيار في العفو عنه، أو إقامة الحد عليه حسب ما يراه من المصلحة في ذلك، و متى لم يتب لم يجز للإمام العفو عنه على حال» «١٣». و ذكر المعنى نفسه في سائر الحدود التي هي لله أيضا «١٤».

وفي الشرائع: «لو أقر بحد ثم تاب كان الإمام مخيرا في إقامته، رجما كان أو جلدا». و هكذا عبارة سائر الكتب الفقهية، حيث أخذت التوبة قيدا في جواز العفو، فيكون ظاهر الأصحاب أن العفو موضوعه مركب من جزئين: ثبوت الجرم بالإقرار، و توبة المقر، و لو من خلال إقراره نفسه عند الإمام.

إلما أن الشيخ المفيد (قدس سره)، جعل الميزان لعفو الإمام توبة المجرم بعد ثبوت جرمه، سواء أ كان بالإقرار أم بالشهادة قال: «و من زنى قبل أن تقوم الشهادة عليه بالزنا درأت عنه التوبة الحد، فإن تاب بعد قيام الشهادة عليه كان للإمام الخيار في العفو عنه أو إقامة الحد عليه، حسب ما يراه من المصلحة في ذلك، له و لأهل الإسلام، فإن لم يتب لم يجز العفو عنه في الحد بحال» «١٥»، و ذكر الشيء نفسه في حد اللواط «١٦» و حد السحق «١٧». و تابعه على ذلك الحلبيان، و على هذا القول يكون الموضوع لعفو الإمام توبة



المجرم بعد ثبوت جرمه، سواء أ كان ذلك بالإقرار أم بالبيّنة.

و فى قبال هذين القولين قول ثالث، اختاره بعض المتأخرين، و هو كفاية ثبوت الجرم بإقرار المجرم فى جواز عفوّه، سواء أ تاب أم لم يتب، فتكون

(١٣) النهاية، للشيخ الطوسى، ص ٦٩٦.

(١٤) المصدر نفسه، ص ٧٠٦، ٧٠٨، ٧١٨.

(١٥) المقنعة، للشيخ المفيد (ره) ص ٧٧٧.

(١٦) المصدر السابق، ص ٧٨٧.

(١٧) المصدر السابق، ص ٧٨٨.

مقالات فقهية، ص: ٢٦١

الأقوال ثلاثة، فلا بدّ من ملاحظة ما يتطابق منها مع الأدلّة و القواعد، فنقول:

لا إشكال فى أنّ مقتضى إطلاق معتبرة طلحة بن زيد المتقدّمة عدم اشتراط توبه المقرّ فى جواز العفو من قبل الحاكم، بل قد يقال: إنّ فيها دلالة على أنّ ملاك عفو الإمام (ع) له فى مورد الرواية لم يكن توبته، بل مصلحة أخرى، حيث قال الإمام (ع) فيه: «إنّى أراكم شابًا لا بأس بهيتك» فكأنّه لا حظ مصلحة شابهه، فيكفى مطلق المصلحة فى جواز العفو، و لا يشترط التوبة.

إلّا أنّ هذا الاستظهار قابل للمناقشة، لأنّ تلك الحيثية إنّما ذكرها الإمام ملاكا لعفوّه، لا لجواز العفو من قبله، فلا دلالة فى الرواية على أنّ حقّ العفو ليس مقيدًا بفرض توبه المقرّ إلّا من ناحية الإطلاق و مقدّمات الحكمه، حيث لم يقيد فيها الحكم بجواز عفو الحاكم بما إذا تاب المقرّ أيضا عن ذنبه، فيشمل ما إذا جاء إلى الحاكم و أقرّ عنده بالجريمة من جهة خوفه مثلا أنّه لو لم يجيء ابتلى بما هو أشدّ، فليس التعبير بقولنا: «أتى أمير المؤمنين» مساوقا أو ملازما مع التوبه و الندم، فلا بدّ للخروج عن هذا الإطلاق من مقيد، و يمكن أن يستدلّ على هذا التقييد بأحد وجوه:

١- التمسك بمعتبرة مالك بن عطية، حيث إنّ فرض فيها توبه المقرّ أيضا، كما صرّح الإمام بذلك فى ذيلها، و حينئذ يقال بتقييد إطلاق رواية طلحة، و حمله على فرض التوبه، من باب حمل المطلق على المقيد، فتثبت فتوى المشهور.

و يلاحظ على هذا الاستدلال- مضافا إلى ما تقدّم فى التعليق على معتبرة مالك بن عطية من عدم دلالتها على حقّ العفو فى موردّه، فضلا عن مطلق حدود الله- أنه لا موجب لحمل المطلق فى المقام على المقيد بعد أن كانا مثبتين، نعم لو كانت رواية مالك فى دخل توبه المقرّ فى جواز عفوّه، بحيث لولاها لما جاز

مقالات فقهية، ص: ٢٦٢

للإمام أن يعفو كانت صالحة لتقييد إطلاق معتبرة طلحة، إلّا أنّه من الواضح عدم تمامية مثل هذه الدلالة فيها، و إنّما غايته الدلالة على أنّ العفو كان من أجل توبته، لا أنّه لم يكن يجز للإمام أن يعفو لولا توبته.

٢- دعوى تقييد إطلاق رواية طلحة برواية تحف العقول المتقدّمة، حيث ورد فيها التعبير بقوله: «و إنّما تطوّع بالإقرار من نفسه» الظاهر فى حصول الندم و التوبه منه.

وفيه- مضافا إلى ضعف السند- ما أشرنا إليه فى جواب معتبرة مالك بن عطية.

٣- التمسك بفحوى ما دلّ على تقييد الشفاعة بظهور الندم و التوبه من المجرم، كما فى رواية السكونى عن أبى عبد الله (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع) لا يشفعن أحد فى حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه لا يملكه، و أشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، و أشفع عند الإمام فى غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له، و لا- يشفع فى حقّ امرئ مسلم و لا- غيره إلّا بإذنه» «١٨»، حيث يقال: إنّ ظاهرها أنّ حقّ

الشفاعة في غير الحدّ، وفيما لم يبلغ الإمام من الحدّ مختصّ بما إذا تاب المجرم، فكأنّه في غير مورد الندم و التوبة من المجرم لا يجوز إلّا إجراء العقوبة.

وفيه: إنّ ظاهرها أنّ الندم قيد لنفس الشفاعة، لا لحقّ الشفاعة، فضلا عن حقّ العفو للإمام، فالرواية تريد أن تمنع من الشفاعة بلا توبة و ندم من المجرم، لأنّه لا يستحقّه حينئذ، بل قد يتجرأ أكثر على تكرار الجريمة، فلا ظهور في الرواية في اختصاص العفو بفرض توبة المقرّر، بل الرواية غير ناظرة إلى مسألة الإقرار و حقّ العفو للحاكم فيه أصلا، كما لا يخفى.

(١٨) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، ح ٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٦٣

٤- التمسّيك بصحيح ابن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تابا إلى الله، و ردّ سرقته على صاحبها فلا قطع عليه» (١٩)، حيث يقال: إنّ مقتضى الشرطيّة فيه اشتراط التوبة من السارق زائدا على مجيئه الذي قد يجعل كناية عن إقراره. إلّا أنّ الرواية أجنبيّة عن مسألة العفو، لأنّها ظاهرة في بيان حكم آخر، و هو سقوط الحدّ بالتوبة، حيث عبّر فيها بأنّه لا قطع عليه، و ظاهره السقوط، و لهذا فرّع ذلك على عنوان السارق بوجوده الواقعي الذي هو موضوع الحدّ، كما أنّ التعبير بمجيئه ليس كناية عن الإقرار، و لا عن المجيء إلى الحاكم، و إلّا لكان ينبغي أن يذكر ذلك، و إنّما المقصود بقريئته الذيل مجيئه إلى المسروق منه ليردّ عليه سرقته، فتكون الرواية ناظرة إلى حكم آخر، و ليس ناظرة إلى حكم الإقرار، كما توهم، و لو فرض إطلاقها من هذه الناحية فلا بدّ من تقييدها بما قبل الأخذ أو قبل العلم بذلك عن طريق البيئته أو الإقرار، حيث دلّ عليه مثل صحيح جميل عن رجل عن أحدهما (ع) في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه، و لم يؤخذ حتّى تاب و صلح، فقال إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقر عليه الحدّ (٢٠).

و قد يقال: بوقوع التعارض بين مثل صحيح عبد الله بن سنان الدالّ على سقوط الحدّ بالتوبة، و لو قبل ثبوته عند الحاكم، و بين ما دلّ على جواز العفو إذا ثبت الجرم بالإقرار من جهة روايات العفو، و قد وردت جملة منها في مورد ظهور توبة المقرّر قبل إقراره، حيث كان يطلب بإقراره التطهير، و مع ذلك الإمام (ع) قد أجرى عليه الحدّ في بعض الروايات، و قد عفا عنه في بعضها الآخر، بعنوان الهبة ممّا يعنى عدم سقوط الحدّ بالتوبة حتّى قبل ثبوت الجرم، و إلّا لم يكن مجال لا- للعفو، و لا- لإجراء العقوبة، فيقع التعارض بين الطائفتين

(١٩) الوسائل، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، ح ١.

(٢٠) الوسائل، الباب ١٦ من أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامّة، ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ٢٦٤

بهذا الاعتبار. و حمل الطائفة الثانية على ما إذا لم يحرز توبة المقرّر قبل إقراره بعيد جدّا، لمنافاته مع التصريح في مورد بعض تلك الروايات بطلب التطهير من قبل المجرم، بل و إصراره على ذلك، بحيث يعاود الإقرار تلو الإقرار كلما كان يصرفه الإمام (ع)، كما في قضية المرأة الزانية الواردة في رواية ابن ميثم (٢١) و غيرها، و مع ذلك الإمام (ع) قد أجرى الحدّ. هذا مضافا إلى أنّ احتمال التوبة قبل الإقرار قد يكفي عندئذ لسقوط الحدّ من باب درء الحدّ بالشبهة، بناء على شموله لشبهة الحاكم و عدم اختصاصه بشبهة المرتكب للجريمة حين الارتكاب، كما أنّ تخصيص إطلاق سقاط الحدّ بالتوبة قبل ثبوت الجرم بموارد البيئته دون الإقرار غير محتمل عرفا، و لا فقهيا، لأنّ الثبوت بالإقرار أولى من البيئته في التخفيف و سقوط العقوبة، كما هو واضح، و هكذا قد يقال باستحكام التعارض بين الطائفتين.

إلا أن الصحيح عدم التعارض بينهما، لأن المستظهر من روايات سقوط الحد بالتوبة اشتراط ظهور صلاحه و استقامته خارجا و عملا، فلا يكفي مجرد الندم و التوبة في سقوط الحد، و هذا يحتاج إلى مرور زمان عليه حتى يظهر فيه صلاحه، و لا يتحقق بمجرد الندم و الإقدام على التطهير و الدليل على أخذ هذا القيد في سقوط الحد بالتوبة وروده في السنة الأدلة، فإن الدليل على سقوط الحد بالتوبة إن كان مثل قوله تعالى فَمَنْ تَابَ مِنْ بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ اللَّهَ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ «٢٢» الوارد عقيب آية قطع يد السارق، أو مثل قوله قول تعالى فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا «٢٣» الوارد عقيب آية السحق أو الزنا قبل تشريع الحد، فمن الواضح أن المستظهر من قيد (و أصلح) إنما هو ما ذكرناه، فإن (أصلح) بمعنى صلح في العمل و الاستقامة الخارجية، و إن كان الدليل على السقوط الروايات الخاصة، فالوارد روايتان، إحداهما: صحيح ابن

(٢١) الوسائل، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، ح ١.

(٢٢) سورة المائدة، الآية: ٣٨.

(٢٣) سورة النساء، الآية: ١٦.

مقالات فقهية، ص: ٢٦٥

سنان المتقدم، و هو ظاهر في التوبة و الصلاح العملي أيضا، بقرينة ما فيه من التعبير بمجىء السارق من قبل نفسه تائبا، و رده للسرقة إلى المسروق منه، فذكر رد السرقة إلى صاحبها بعد التوبة كناية عن لزوم الصلاح العملي و الاستقامة الفعلية. و الثانية: مرسل جميل، و هي أيضا ظاهرة بل صريحة في ذلك، حيث عبر فيه: «و إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد»، بل في ذيلها ينقل ابن أبي عمير عن جميل لزوم مرور مدة على توبته ليظهر فيها صلاحه.

فالحاصل: لا تعارض بين الطائفتين بعد أن كان سقوط الحد بالتوبة مشروطا بظهور صلاحه عملا لا مجرد التوبة واقعا الثابتة من خلال إقراره عند الحاكم، و إن شئت قلت: إن لظهور التوبة و صلاحه قبل ثبوت الجرم دخلا في سقوط الحد، و لا يكفي ظهوره في طول الإقرار، فتأمل جيدا.

٥- دعوى المعارضة بين إطلاق حق العفو عن المجرم حتى إذا لم يتب و بين ما دل على أن حد الله لا يعطل، و لا يضيغ، و أن من عطله قد عاند الله سبحانه، إلى غير ذلك من الألسنة الشديدة الأكيذة الأبيء عن التخصيص إلا مع فرض وجود نكته ثبوتية للفرق بين مورد عفو الحاكم و سائر الموارد، بحيث يكون تخصيصا، و لا- يكون تضييعا لحق الله، فليس هذا حكما تعديدا صرفا، كما في العبادات، و إنما هو بملاك التخفيف عن المجرم، و التخفيف إنما يكون على أساس تغير ثبوتى من المجرم تجاه الجريمة لا جزافا، و هي توبته التي جعلت مسقطه للحد في الآيات و الروايات لو كانت قبل ثبوت الجريمة، و عندئذ يصح ما يقال: إن الناظر في مجموع الروايات قد يستفيد منها- أن موارد الإقرار من قبل المجرم نفسه حيث يترصد فيها حالة التوبة منه عادة بقرينة مجيئه بنفسه و تطوعه بالإقرار، و هي مرتبة من التوبة، فجعل تشخيص ذلك إلى الحاكم، فإن رأى منه الصلاح و الندم و المصلحة في إعطائه فرصة أخرى كان له أن يعفو، و إلا

مقالات فقهية، ص: ٢٦٦

أجرى عليه الحد، و لم يعطل حدا من حدود الله. فالحاصل: لا يمكن استفادة عموم الحكم لغير مورد توبة المقر و ندمه- كما إذا كان إقراره من جهة عدم مبالاته و جرأته و تهتكه، أو من جهة قرب قيام اليأس و الوقوع في نتائج أشد- من قبيل إطلاق معتبرة طلحة، إما للانصراف و عدم إطلاق لها في نفسه حسب مناسبات الحكم و الموضوع المركوزة لمثل هذا الحكم، أو من جهة المعارضة مع الروايات ذات الألسنة الشديدة غير القابلة للتخصيص، فتكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور من اشتراط توبة المقر.

هذا قصارى ما يمكن أن يستدل به لفتوى المشهور، فإن تم شيء منه فهو، و إلا كان المتعين القول الثالث.

و أما ما ذهب إليه الشيخ المفيد من ثبوت حقّ العفو للإمام بالتوبة حتى في مورد البيّنة، فهو على خلاف صراحة روايات التفصيل بين فرض البيّنة والإقرار؛ حيث لا يبقى عندئذ وجه للتفصيل بينهما، نعم لو قيل بعدم اشتراط التوبة في مورد الإقرار بقي للتفصيل بينهما مجال عندئذ، إلّا أنّه خلاف مختاره، ومختار المشهور، كما أنّه لا دليل على ثبوت حقّ العفو في مورد البيّنة، حتى إذا تاب، فيكون مقتضى إطلاق أدلّته الحدود، وكذلك روايات حرمة تعطيل الحدّ وتركه، وروايات التفصيل عدم ثبوت مثل هذا الحقّ في مورد البيّنة.

### الجهة الرابعة: في عموم الحكم المذكور لموارد ثبوت الجرم بالعلم أو اختصاصه بمورد الإقرار

و لا شكّ أنّه لو لم نستظهر من أدلّته جواز العفو الشمول لموارد ثبوت الجرم بالعلم، كان مقتضى القاعدة عدم جواز العفو تمسّكاً بالعمومات الفوقانيّة المتقدّمة، فلا بدّ من ملاحظة ألسنة روايات حقّ العفو لنرى هل يمكن استفادة الإطلاق منها أم لا؟ و لا ينبغي الشكّ في عدم إمكان استفادة ذلك من مثل معتبرة مالك بن عطية، أو رواية تحف العقول لورودهما في مورد مقالات فقهية، ص: ٢٦٧

الإقرار، بل و لظهورهما في حصول التوبة من المقرّ بالتطويع بإقراره، أو بغير ذلك، فلا يمكن التعلّي إلى مورد ثبوت الجرم بالعلم. و أما معتبرة طلحة، و التي هم مهمّ الدليل على الحكم المذكور، فصدرها و إن كان وارداً في الإقرار أيضاً، إلّا أن التعليل في الذيل: «و إنّما منعه أن يقطع لأنه لم يبق عليه بينة» ظاهر في أنّ ملاك هذا الحكم و موضوعه عدم قيام البيّنة عليه، فيكون الميزان و الضابط لهذا الحكم قيام البيّنة و الشهادة و عدمه، لا الإقرار و عدمه، و حيث أنّ ظهور التعليل حاكم على الصدر، و صالح لتوسعته، فيكون جواز عفو الحاكم ثابتاً في تمام موارد عدم قيام البيّنة، سواء أثبت الجرم بالإقرار أم بالعلم، و حمل البيّنة على مطلق ما يبيّن الواقع لا خصوص الشهادة و البيّنة الاصطلاحية خلاف الظاهر، خصوصاً مع التعبير بالقيام الصريح في إرادة الشهادة، فكأنّ انكشاف الجريمة بالشهادة من الآخرين يقتضى عدم إمكان تعطيل الحدّ، و لزوم إقامته ردعاً للآخرين، بخلاف موارد مستورية الجريمة، و عدم وجود شهود عليها، كما إذا قرّر بنفسه أو ثبت للحاكم بعلمه الشخصي، و الله العالم.

### الجهة الخامسة: بعد الفراغ عن ثبوت حقّ العفو عن العقوبة في مورد الإقرار أو عدم البيّنة يفتح البحث عن جواز تخفيف العقوبة أو تعليقها و عدمه،

فمثلاً: بدل أن يعفو عن تمام حدّ شرب الخمر يعفو عن نصفه، فيضربه أربعين سوطاً، أو يحكم به معلقاً على صدور تخلف منه أو غير ذلك من أنحاء تخفيف العقوبة.

قد يقال بعدم الجواز؛ لأنّ الوارد في الروايات المتقدّمة عفو الإمام عن الحدّ الذي هو حقّ من حقوق الله، فالمجرم إمّا أن يستحقّ العفو فيعفى عنه، أو لا فيجرى عليه الحدّ، و أمّا تغيير العقوبة و تخفيفها من الحدّ إلى التعزير، أو من

مقالات فقهية، ص: ٢٦٨

الجلد إلى السجن أو الغرامة المالية أو غير ذلك فلا دليل على جوازه، و الأصل حرمة إنزال العقوبة على شخص بلا دليل على تشريعه، و هذا معنى توقيف العقوبة، أو ما يعبر عنه اليوم في قانون العقوبات: بأنّه لا جريمة و لا عقوبة إلّا بنصّ.

و يمكن أن يقال في قبال ذلك بأنّ المستفاد عرفاً و عقلاً من دليل جواز عفو الحاكم عن أصل الحدّ جواز العفو عن بعضه أو تخفيفه إلى عقوبة أخفّ منه كمّا و كيفاً بالفحوى؛ لأنّ مناسبة هذا الحكم عرفاً و عقلاً إنّما هو استحقاق المجرم نتيجة إقراره، أو هو مع توبته مع ما يراه الحاكم من المصلحة إعطائه فرصة أخرى ليتوب و يستقيم أمره، و هذه النكته كما تقتضى العفو قد تقتضى التخفيف مع

إبقاء شىء من العقوبة أو تعليقها. فالحاصل: أن العرف يفهم من لسان هذه الروايات خصوصا ما عتبر فيه: «إني أراك شابا لا بأس بهبتك» إن إجراء العقوبة قد أعطى بيد الحاكم حسب ما يراه و يشخصه من المصلحة بشأن المجرم الذى جاء بنفسه و أقر أو تاب فهو يملك أن يمن عليه و يعفو، أو أن يجرى عليه العقاب، أو يعفو عن البعض و يخفف عنه العقوبة، فإن من يملك هبة الكل يملك هبة البعض أيضا. هذا هو المتفاهم من الروايات، لا الدوران بين إجراء الحد أو العفو عن كل الحد بالخصوص.

و دعوى ارتباطية الحدود مدفوعة بأنها خلاف الفهم العرفى، بل و لازمه أن المقذوف لا يمكنه أن يعفو عن بعض الجلد للقاذف، كما إذا رجع فى أثناء جلده عن الباقي، كما أن التفصيل بين جواز العفو عن بعض الحد إلى الأقل من جنسه فيجوز للحاكم، و أما التخفيف إلى جنس عقوبة أخرى كالسجن أو الغرامة فلا- يجوز، لكونها عقوبة أخرى تحتاج إلى دليل، لعلمه خلاف المتفاهم العرفى فى العقوبات العامة المتروكة إلى الحاكم من أجل ردع الناس و إقامتهم على

مقالات فقهية، ص: ٢٦٩

الجادة، و لم يكن خلاف المتفاهم فى باب حقوق الناس، فمن له حق القصاص ليس له العفو إلى الضرب أو السجن، فتدبر جيدا.

### الجهة السادسة: فى: من بيده العفو؟ فهل هو الحاكم

، بمعنى القاضى، أو الحاكم بمعنى ولى الأمر؟ و الصحيح هو الثانى، و ذلك لما يلى:  
أولا- لأنه الوارد فى الروايات الدالّة على العفو، إمّا صريحا كما فى ذيل رواية طلحة بنقل الصدوق، و فى رواية تحف العقول، أو موردا، حيث أن الوارد فيها جميعا أن أمير المؤمنين (ع) عفا عن المجرم، و قد كان ولى الأمر، فالتعدى منه إلى القاضى غير وجيه. و أمّا احتمال اختصاص الحكم المذكور بالإمام المعصوم (ع) بالخصوص، أى بما هو معصوم، لا بما هو إمام و ولى الأمر فخلاف ظاهر لفظ الإمام الوارد فى الروايات، الظاهر فى معناه اللغوى و العرفى العام، لا- المعصوم بالخصوص، خصوصا مع ملاحظة أن الناقل للحديث طلحة بن زيد العامى.

ثانيا- إن مقتضى الجمع بين دليل جواز العفو عن حدود الله فى مورد الإقرار و بين ما دلّ على أن إقامة الحد إلى السلطان أو الولى أو الإمام، و إن شئت قلت: إن دليل جواز العفو ظاهر فى إثبات جواز ذلك لمن بيده إقامة الحد، فإذا ثبت فى محله أن إقامة الحد إلى ولى الأمر، لا القاضى ثبت لا محالة أن هذا الحق أيضا ثابت له لا للقاضى، نعم له أن يفوض هذا الحق إلى من ينصبه لذلك، أو يجعله واليا.

هذا كله فى القسم الأول من العقوبات، و هو الحدود التى هى حقوق الله.

مقالات فقهية، ص: ٢٧٠

### فى القسم الثانى: و أمّا القسم الثانى، و هو الحدود التى هى حقوق الناس

، كحدّ الفرية و القصاص- فإنه حدّ بمعنى من المعانى- فالظاهر عدم جواز العفو عنه، إلّا لمن جعل له هذا الحق و بإذنه، لأنّ هذا هو مقتضى القاعدة، و هو المصرّح به فى جملة من الروايات، أو مستفاد منها.

أمّا مقتضى القاعدة فهو ما تقدّم من أن حقّ العفو للحاكم بحاجة إلى دليل يبيّنه، و إلّا فالأصل الأولى، و هو إطلاق أدلّة الحدود ينفيه، كما أن الروايات المتقدّمة التى دلّت على جواز العفو للحاكم فى مورد الإقرار خاصّة بحقّ الله، فلا يمكن التعدى منه إلى الحدود التى جعلت ملكا للناس.

و أمّا الأدلّة الخاصة فمما ورد فيه جواز العفو إلّا من قبل صاحب الحقّ ذيل خبر السكونى المتقدّم: «و لا يشفع فى حقّ امرئ مسلم و لا غيره إلّا بإذنه».

و يمكن أن يستفاد هذا المطلب من نفس الأدلة الدالة على جعل الحدّ حقًا خاصًا للناس بلسان ما كان للناس فهو للناس، أو أنه وليه، أو جعلًا لوليّه سلطانًا، أو غير ذلك من الألسنة، فإن مقتضى الحقيقة الخاصية أن أمره متروك إليه إثباتًا و نفيًا، فلا يحقّ لغيره حتى الحاكم إسقاطه أو العفو عنه إذا طالب به صاحبه، فإن هذا خلاف سلطنته و ولايته على هذا الحدّ، كما هو واضح.

و أما ثبوت حقّ العفو لمن له الحقّ فهو مقتضى كونه حقًا، و هو صريح الأدلة، من الآيات و الروايات الدالة على ثبوت حقّ العفو له من أخيه، و الانتقال إلى الدية في القصاص، أو العفو عن حدّ الفرية في القذف.

ثمّ أنه في الحدود التي هي حقوق الناس إذا عفا صاحب الحقّ عن المجرم مقالات فقهية، ص: ٢٧١

جاز للحاكم عقوبته عقوبة تعزيرية على ما ارتكبه من المعصية و الجرم، و ذلك تمسكا بمقتضى القاعدة، بناء على أنها تقتضى التعزير و التأديب من قبل الحاكم على كلّ معصية، غاية الأمر في مورد تحديد عقوبة حدية، و إجرائها، يتداخل التأديب مع الحدّ، و يكون به، و أمرًا إذا عفى عنه بقى للحاكم حقّ تأديبه و تعزيره على حسب ذنبه. و بعض الروايات الخاصية، ففي القصاص مثلا، ورد في صحيح فضيل بن يسار «قال: قلت لأبي جعفر (ع): عشرة قتلوا رجلا؟ قال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعا، و غرموا تسع ديات، و إن شاءوا تخيروا رجلا فقتلوه، و أدى التسعة الباقون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية، كلّ رجل منهم، ثمّ الوالى يلى بعد أدبهم و حسبهم» «٢٤». فإنّ هذه الرواية صريحة في أنّ للحاكم بعد عفو ولى الدم عن القتل و قبوله الدية أن يتولّى تأديب القاتل على جريمته، و التعبير بقوله (ع): «ثمّ الوالى يلى بعد» فيه دلالة واضحة على أنّ هذا غير الحقّ الخاصّ، و مربوط بالحقّ العامّ الحاصل من ارتكابهم الجريمة و المعصية، التي لا بدّ أن لا تذهب بلا ردع و تأديب، و الذى هو حكمه تشريع العقوبات و الغرض الأساس منها.

و دعوى: احتمال اختصاص هذا الحكم بمورد الرواية مدفوعة، بأنّ هذا خلاف المتفاهم العرفى من مثل هذا الحكم الذى مناسبه واضحة عندهم، و ليس من الأحكام العبادية التعبدية، و هل يحتمل عرفا أن يكون عدد العشرة مثلا- دخيلا في هذا الحكم، أو الاشتراك في القتل، أو قلّة الدية المدفوعة من كلّ واحد منهم أو كثرتها؟ فإنّ شيئا من هذه الاحتمالات ليس عرفيا، و إنّما المتفاهم منه خصوصا من الذيل ما أشرنا إليه من أنّ الإمام (ع) أراد بيان عدم سقوط الحقّ العامّ و الذى وليه الحاكم الشرعى بسقوط الحدّ من جهة عفو وليه الخاصّ، فيستفاد من ذلك قاعدة عامّة في سائر موارد عفو ولى الدم عن القصاص أيضا،

(٢٤) الوسائل، الباب ١٢ من أبواب القصاص فى النفس، ح ٥.

مقالات فقهية، ص: ٢٧٢

بل عن مطلق الحدود التي هي حقوق الناس.

و فى حدّ القذف يمكن أيضا الاستناد إلى بعض الروايات الدالة على أنّ للحاكم أن يعزّر القاذف إذا سقط عنه الحدّ، الذى هو حقّ خاصّ، ببعض الأسباب، أو لم يكن فريته موجبة للحدّ، ففي صحيح عبد الله بن سنان قال:

سألت أبا عبد الله عن رجلين افتريا كلّ واحد منهما على صاحبه؟ فقال: يدرأ عنهما الحدّ و يعزّران «٢٥».

و فى صحيح الحسين بن أبى العلاء عن أبى عبد الله قال: إنّ رجلا لقى رجلا على عهد أمير المؤمنين (ع) فقال: إنّ هذا افتريا علىّ، قال: ما قال لك؟

قال: إنّهُ احتلم بأمّ الآخر، قال: إنّ فى العدل إن شئت جلدت ظلّه، فإنّ الحلم إنّما هو مثل الظلّ، و لكننا سنوجعه ضربا و جيعا حتى لا يؤذى المسلمين فضربه ضربا و جيعا «٢٦». و ذيل الرواية الأخيرة فيه تعليل و إعطاء الضابطة الكلية، و إنّ ملاك التأديب و التعزير لا يفوت و لا يسقط بسقوط الحقّ الخاصّ بعفو صاحبه أو بالتهاتر، أو بعدم اكتمال موضوع الحدّ الخاصّ. و الله الهادى للصواب.

ثمّ أنّه هل يجوز للحاكم الشرعى - أعنى ولى الأمر - فى غير موارد العفو المتقدّمة أن يمتنع عن إجراء الحدّ فى حقّ من حقوق الله أو

حقوق الناس، إذا رأى المصلحة، أو لا بدّ له من إجراء الحدّ في تمام الحالات؟

يمكن أن يقال: أمّا في الحدود التي هي حقوق الله فيجوز للحاكم الامتناع عن إجراء الحدّ في إحدى حالات ثلاث:

١- حالة التراحم، ونريد بها ما إذا شخصّ الحاكم مفسده و ضررا لا يرضى به الشارع يترتب على تقدير إجراء الحدّ من قبيل انصراف الناس عن أصل الإسلام، أو حصول الضعف و الانهيار في الحكومة، أو نشوب الفتنة و الحروب

(٢٥) الوسائل، الباب ١٨ من أبواب حدّ القذف، ح ١.

(٢٦) الوسائل، الباب ٢٤ من أبواب حدّ القذف، ح ١.

مقالات فقهية، ص: ٢٧٣

بين الدولة الإسلامية و دولة أخرى بسبب إجراء الحدّ على شخص من رعاياها مثلا، إلى غير ذلك من الأمثلة، و هذا حكم على القاعدة، كما في سائر موارد التراحم.

٢- أن يلزم من إجراء الحدّ الشرعي قوات الغرض و الأثر المطلوب منه، حيث أنّه لا إشكال في كون حدود الله زواجر يراد بها إصلاح المجرم و رده، و كذلك ردع الآخرين و منعهم عن التفكير في الإقدام على المعصية، فإذا لزم من إجراء الحدّ فساد المجرم و ابتعاده عن الدين أكثر من السابق، كما إذا كان يلزم منه خروجه عن الإسلام مثلا، و التحاقه بالأعداء و المخالفين فإنّه في مثل ذلك قد يقال بأنّه يحقّ للحاكم الامتناع عن إجراء الحدّ إذا شخصّ ذلك، أو تأخيره إلى زمان آخر، إمّا لانصراف ما دلّ على «أنّ على الإمام أن يقيم الحدود و لا يعطلها أو يبطلها» عن مثل هذه الحالة بحسب مناسبات الحكم و الموضوع المركوزة و المتفاهمة منها عرفا، بل قد لا يصدق فيه التعطيل و الإبطال، أو لاستفادة ذلك من مثل معتبرتي غياث و أبي مريم «٢٧»، حيث دلّنا على أنّه لا يقام الحدّ على أحد في أرض العدو، و قد علته معتبرة غياث بمخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو. اللهم إلّا أن يقال: إنّ المقصود منه تقوية العدو، و تضعيف جبهة الحقّ، فيكون من التراحم. و على كلّ حال ففي الرواية دلالة على أنّ للحاكم أن يراعى هذه الخصوصيات في مقام إجراء الحدّ، و أنّه لو لا حظ مصلحته من هذا القبيل لم يكن تعطيل الحدّ أو إبطالا له، خصوصية في أرض العدو بالخصوص، سيما مع التعليل المذكور.

٣- موارد التعدّر أو تعسير إقامة الحدّ، و لو من جهة حاجة الأمة إلى التدرّج في تطبيق الأحكام الإسلامية عليهم، إذا لم يكن يمكن تطبيقها عليهم دفعة، كما إذا فرضنا مثلا قيام دولة إسلامية في إحدى الأمم التي كانت محكومة

(٢٧) الوسائل، الباب ١٠ من أبواب مقدّمات الحدود و أحكامها العامة، ح ١.

مقالات فقهية، ص: ٢٧٤

بأنظمة مضادة للإسلام ردحا طويلا من الزمن، حتّى ابتعد الناس فيها عن روح الإسلام، كجمهوريات آسيا الوسطى، فإنّه لا يمكن بين عشية و ضحاها إقامة الحدود الإسلامية فيها على كلّ شارب خمر، أو زان أو نحو ذلك، و إنّما يحتاج إلى مضيّ فترة زمنية تمهد فيها المقدمات و التمهيديات اللازمة فكريّا و إعلاميّا، و إداريّا لتقبل الناس و فهمهم للنظام الإسلامي، و عدالته أحكامه المقدّسة.

فالحاصل: الحاكم الإسلامي مسؤول عن إقامة حكم الله في المجتمع بما يضمن له الثبات و الاستحكام و الدوام، فلا بدّ من أن يضع سياسة تنفيذية مناسبة لذلك، و هذا قد يتوقّف على التدرّج في تطبيق الأحكام و إقامة الحدود الشرعية.

و أمّا الحدود التي هي حقوق الناس كحدّ القذف و القصاص، فهي و إن كانت متروكة للناس إن شاءوا استوفوا و إن شاءوا عفاوا إلّا أنّه مع ذلك يمكن تصوير حقّ منع الحاكم لهم عن الاستيفاء في إحدى حالتين:

١- حالة التراحم مع مفسده مهمّة، كما إذا فرضنا أنّ إجراء القصاص على الجاني يستوجب الفتنة و الحرب مع دولة يخشى منها- كما

إذا كان القاتل من رعاياها مثلاً- بل قد يكون التراحم المذكور موجبا لسقوط الحكم التكليفي بجواز الاستيفاء لصاحب الحق أيضاً، فلا يجوز له القصاص تكليفاً، وإن كان من حقه وضعا، وأثره عدم ترتب القصاص عليه لو خالف وقتله، وإن كان يعزر على المخالفة.

٢- أن يشخص الحاكم مصلحته في عفو الجاني عن القصاص والانتقال إلى الدية، فإنه يمكن أن يقال: بأن مقتضى ولايته العامة على الناس في أموالهم وحقوقهم الشخصية، إما مطلقاً، أو فيما يرتبط منها بالمصالح الاجتماعية والنظامية أن له الولاية على هذا الحق الخاص أيضاً، كولايته على سائر الأموال والنفوس، فكما يجوز له أخذ الضرائب ووضعها على أموالهم الخاصة، أو مقالات فقهية، ص: ٢٧٥

يجوز له المنع عن بعض التصرفات وتحديد الحريات حسب المصالح التي يشخصها للحكومة كذلك له أن يمنع من أعمال ولي الدم أو صاحب الحد لحقه، لأنه أولى به منه.

هذا ولكن الإنصاف أنه ليس معنى أولوية الحاكم بالأموال والأنفس أن له أن يسلب وينفي ثبوت الحق الشرعي لصاحب الحق، فإن هذا معناه الولاية على الشارع لا الناس، و دليل الولاية ليس مشرعاً، وإنما معناها أن للحاكم أن يأخذ متعلق الحق من المال ونحوه للنفع العام، وفي المقام ليس منع الحاكم عن القصاص بمعنى أخذ القصاص، بل بمعنى نفي الحق والسلطة التي جعلها الشارع له، وهذا خارج عن مدلول الولاية. نعم للحاكم أن يمنع تكليفاً من أعمال ولي الدم لحقه في القصاص، كمنعه من أي تصرف آخر يكون من حقوق الناس، إذا شخص مصلحة في ذلك، وعندئذ يحرم على الولي الاقتصاص تكليفاً، لكونه مخالفاً للحكم الولايتي، ولكنه جائز له وضعا، بمعنى أنه لا يكون عليه قصاص لو اقتصر من الجاني، لثبوت السلطة والحق له، وإن كان يعزر على المخالفة.

وقد يقال: إن من مقتضيات الولاية على من له الحق أن يكون له الولاية على نفس التصرف الذي كان لصاحب الحق، وهو العفو عن القصاص، فيكون لولي الأمر أن يعفو عن قصاص الجاني كما كان لولي الدم، وليس هذا مستلزماً لمشرعية دليل الولاية كما لا يخفى. وبذلك يسقط حق القصاص. ولا يجوز لولي الدم أن يقتصر حتى وضعا إلا أن الإنصاف استفادة الولاية في باب القصاص مشكل، ولهذا لا- حق لولي المجنون أو الصغير الذي له حق القصاص أن يعفو عن الجاني، بل ينتظر بالصبي حتى يبلغ، فأما يقتصر أو يعفو، فالحاصل كان حق التقاص من الأمور المختصة بمن له فقط، وليس كالحقوق

مقالات فقهية، ص: ٢٧٦

الأخرى والمسألة بحاجة إلى فريد تأمل.

### في القسم الثالث: هذا كله في الحدود المقررة شرعاً، أما التعزيرات فسلطة الحاكم فيها أوسع

حيث أن له الاختيار في تحديد مقدار العقوبة كما أو كيفاً، كما هو المستفاد من ملاحظة مجموعة من الروايات في موارد مختلفة، وهذا بحث لا ندخل فيه، ولا في معنى كونه دون الحد، كذلك له الاختيار والحق في العفو فإن هذا يمكن استفادته من لسان أدلة بعض التعزيرات من قبيل ما ورد في حكم شهود الزور، من أنهم يجلدون حدًا ليس له وقت- أي مقدار- فذلك إلى الإمام، كما في معتبرة سماعه «٢٨»، وغير ذلك من الألسنة، حيث إن ظاهر التعبير والسياق أن أمر التعزير بيد الإمام، وهو كناية عن أنه يمكنه، لا أن التحديد والتقدير فقط بيده، فهذا تعبير عرفي عن كون العقوبة بيد الحاكم، ويمكن استفادة ذلك أيضاً من مثل لسان «ضربناه وجيعاً لكي لا- يؤذى الناس» الوارد في رواية، أو مثل لسان «ثم يلي الوالي بعد أدبهم وجسهم» فإن هذه الألسنة تتناسب أيضاً مع كون التعزير بيد الإمام والحاكم، وليس ملزماً عليه كما في الحد، فراجع وتأمل.

و يدل عليه صراحة بعض الروايات الخاصة، منها: معتبرة السكوني المتقدمة، حيث ورد فيها: «و اشفع عند الإمام في غير الحد مع الرجوع من المشفوع له» فإن هذه الجملة بعد قوله: «لا يشفعن أحد في أحد، إذا بلغ الإمام فإنه لا يملكه» تدل بوضوح على أن وجه



صحّة الشفاعة عند الإمام فى غير الحدّ أنّه يملكه، و الذى هو عبارة أخرى عن أنّ الاختيار بيده، و جواز العفو منه إذا رأى المصلحة فيه (٢٩).

(٢٨) الوسائل، الباب ١١ من أبواب بقاء الحدود، ح ١.

(٢٩) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامّة، ح ٤.

مقالات فقهية، ص: ٢٧٧

وفيه: إنّ «مع الرجوع من المشفوع له» ليس راجعا إلى حقّ العفو، و الاختيار للإمام، بل إلى شفاعته الشفيعة، كما ذكرنا سابقا أيضا، فإنّ هذا هو المتفاهم عرفا منه بحسب مناسبة الحكم و الموضوع، و لهذا ذكرته الرواية أيضا فى فقرتها الثانية، فى الشفاعة قبل بلوغ الإمام، و الذى يعين الشفاعة عند صاحب الحقّ فى حقوق الناس، حيث قيد الشفاعة بما إذا رأى من المشفوع له الندم، مع وضوح عدم قيديته فى حقّ العفو و قبول الشفاعة ممّن له الحقّ، كالمسروق منه بلحاظ حقّ الرفع إلى الحاكم، و المجنى عليه فى القصاص، فتدبرّ جيّدا. و منها: معتبرة سلمة عن أبى عبد الله (ع) قال: كان أسامة بن زيد يشفع فى الشىء الذى لا حدّ فيه، فأتى رسول الله (ص) بإنسان قد وجب عليه حدّ، فشفع له أسامة، فقال رسول الله (ص): «لا تشفع فى حدّ» (٣٠). و هى أيضا واضحة الدلالة على المطلوب، كالرواية السابقة، لأنّ الإمام (ع) و إن كان ينقل عن أسامة إلّا أنّ ذلك فى مقام بيان الحكم فىكون مفاد أخباره (ع) أنّ الحكم الشرعى هو جواز الشفاعة فى الشىء الذى لا حدّ فيه، دون ما فيه الحدّ، فيتمسك بإطلاقه فى كلتا الفقرتين.

و دعوى اختصاص النظر فيها إلى بيان عدم قبول الشفاعة فى الحدّ فقط، دون قبولها فى غير الحدّ، فلا إطلاق فيها من هذه الناحية ممنوعة، خصوصا مع ظهور مثل هذا السياق عرفا فى التعليل، و بيان النكتة و الضابطة الكلية، و هى أنّ ما يكون حدّا لله سبحانه لا يملكه الإمام.

و منها: مفهوم مثل معتبر محمّد بن قيس عن أبى جعفر (ع) قال: كان لأمّ سلمة، زوج النبي (ص) أمه فسرت من قوم، فأتى بها النبي (ص)، فكلّمته أمّ

(٣٠) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامّة، ح ٣.

مقالات فقهية، ص: ٢٧٨

سلمة فيها، فقال النبي (ص): يا أمّ سلمة هذا حدّ من حدود الله، لا يضيّع، فقطعها رسول الله (ص) (٣١).

فإنّ ظاهر الحدّ خصوصا فى هذا السياق، و بقرينة الروايات الأخرى أيضا ما يقابل التعزير، لا مطلق العقوبة الأعم من الحدود و التعزيرات. نعم قد يقال بعدم الإطلاق فى المفهوم المذكور، و أنّه ليس بأكثر من أنّه فى غير الحدّ يمكن الشفاعة و العفو فى الجملة، إلّا أنّه حيث لا يحتمل الفرق بين تعزير و تعزير من هذه الناحية يكون المفهوم الجزئى فى قوّة الكلية.

ثم إنّ حقّ العفو كأصل تقدير التعزير، و إجراء الحدود كلّ ذلك إلى الحاكم، بمعنى الولي لا القاضى، لأنّ الوارد فى السنّة الروايات فى الحدود و التعزيرات عنوان الوالى و الإمام، أو رسول الله أو أمير المؤمنين، و نحو ذلك، بل جاء فى صحيح حماد المعروف: «على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل و قوّة بدنه»، و منه يعرف أنّه ليس للقاضى حتّى إذا كان مجتهدا أن يقدر التعزيرات ابتداء، إلّا إذا فوّض إليه ذلك من قبل وليّ الأمر، زائدا على حيثية القضاء، و تفصيل هذا المطلب، و بعض الخصوصيات الأخرى المتعلقة به نتركه إلى مجال آخر.

و الحمد لله ربّ العالمين، و صلّى الله على سيّدنا و مولانا أشرف الأنبياء و المرسلين، و أهل بيته الطيبين الطاهرين.

آخر جمادى الثانية ١٤١٦ هـ. ق قم المقدّسة

(٣١) الوسائل، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها، ح ١.

### تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أُمَّرْنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشَّيْخُ الصَّدُوقُ، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللَّهُ - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطقي مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحرى الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأدق للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئة - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و... - منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمية" [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدّه مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيه و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسة

ى) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة  
المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فائى/ "بنايه" القائمية  
تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)  
رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقية الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)  
[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)  
[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)  
[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

