



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمران

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

مسائل معاصرة في
فقه القضاء



سيد محمد سعيد طباطبائي حكيمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسائل معاصره فى فقه القضاء

كاتب:

محمد سعيد حكيم طباطبائى

نشرت فى الطباعة:

دارالھلال

رقمى الناشر:

مركز القائميہ باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

- ٥ الفهرس
- ١٦ مسائل معاصره فى فقه القضاء
- ١٦ اشارة
- ١٦ مقدمة الطبعة الأولى
- ١٧ س ١ بالنسبة إلى بلوغ المرأة، يرجى التفضل بالإجابة عن ما يلى: *
- ١٧ أ.. ما هو سن التكليف الشرعى؟
- ١٨ ب.. هل يمكن التفصيل فى البلوغ بين العبادات، و العقود و الإيقاعات؟
- ١٩ ج.. و ما هو الحكم بالنسبة إلى إجراء الحدود و القصاص؟
- ١٩ س ٢
- ١٩ اشارة
- ١٩ ١.. هل يمكن للحاكم الشرعى فى المحاكم القضائية أن يخفف من عقوبة البالغين بحسب السن الشرعى إذا كانوا غير بالغين بحسب السن القانونى؟
- ١٩ ٢- و إذا كان الجواب سلبيا
- ١٩ اشارة
- ١٩ أ- هل يمكن للحاكم الشرعى نظرا إلى عناوين ثانوية- كدفع تشويه صورة الإسلام و النظام الإسلامى
- ٢٠ ب.. هل يمكن التفريق بين الولد و البنت فى ذلك؟
- ٢٠ ج.. هل يمكن التفريق بين الحدّ و القصاص فى ذلك؟
- ٢٠ س ٣ هل يمكن للدولة الإسلامية- نظرا لمصالح مهمة- أن تجعل صحة وقوع العقود و الإيقاعات- كالزواج و الطلاق- منوطا بمراحل معينة؟
- ٢١ س ٤- فى الحالات التى يقتل بها رجل امرأة، يرجى الإجابة عن ما يلى..
- ٢١ أ- إذا اختار أولياء الدم القصاص و إعطاء نصف الدية، فهل اختيار نوع الدية المعطاة إلى أولياء الدم أو للجاني؟
- ٢١ ب.. إذا لم يتمكن أولياء الدم من إعطاء نصف الدية، و طلبوا من الأجهزة القضائية، أداءه عنهم، فهل يمكن إعطاؤه من بيت المال؟
- ٢٢ ج.. فى الموارد التى لا تسمح الظروف السياسية و الاجتماعية بترك القصاص
- ٢٢ س ٥ إذا قتل رجل امرأة فى الأشهر الحرم علما بأن القتل فى الأشهر الحرم موجب لإضافة ثلث الدية
- ٢٢ س ٦ بالنظر إلى أن الدية فى المرأة إذا وصلت إلى الثلث عادت إلى النصف، يرجى الإجابة عما إذا كان الأرش أكثر من الثلث، هل يقلل إلى النصف؟ مثلا إ

- س ٧ إذا قتل رجل امرأتين أو أكثر و أراد أولياؤهن القصاص، فيرجى الإجابة عن ما يأتي: ٢٢
- أ.. هل يجب على الأولياء فى هذه الحالة أن يدفعوا شيئا بعنوان فاضل الدية؟ ٢٢
- ب.. إن وجب ردّ فاضل الدية، فهل يجب أن يدفع كل منهم مستقلا و على حدة نصف دية الرجل، ٢٣
- س ٨ بالنسبة إلى حدّ السرقة، يرجى الإجابة عن هذه الأسئلة.. ٢٣
- أ.. بعد إجراء حدّ السرقة، هل يكون العضو المقطوع ملكا للحكومة التى أجزت الحدّ، أو هو ملك للشخص الذى أجرى عليه الحدّ؟ ٢٣
- ب.. ما هو حكم الخيارات التالية بعد إجراء الحدّ: ٢٣
- س ٩ بالنسبة إلى قصاص الأطراف، يرجى الإجابة عن ما يلى.. ٢٤
- أ.. بعد إجراء القصاص فى الطرف فمن هو الذى يملك العضو المقطوع: الحكومة، أو المجنى عليه، أو الجانى؟ ٢٤
- ب.. دفن العضو المقطوع، إعادته للمجرم، بيع العضو من أجل الاستفادة منه من شخص محتاج إليه، أى الخيارات المتقدمة يلزم القيام به؟ ٢٤
- س ١٠ بالنسبة إلى اعتبار علم القاضى.. ٢٤
- أ.. هل يلحق علم القاضى بالإقرار، أو بالبينة، أو هو طريق ثالث؟ ٢٤
- ب.. إذا كان طريقا ثالثا، كيف يكون حكم العفو معه؟ ٢٨
- س ١١ إذا حكم القاضى بالرجم لأجل علمه فهل يلحق علمه بالبينة ٣١
- س ١٢ الزانى المحصن إذا ثبت عليه الزنى بالبينة إذا فرّ من الحفرة يعاد إليها لإكمال الرجم ٣٢
- إشارة ٣٢
- أ.. هل يفرق فى ذلك بين حالة عدم إصابته بحجر و حالة إصابته به، ٣٢
- ب.. إذا فرّ عند وضعه فى الحفيرة و قبل الشروع فى الرجم، فهل يشمله الحكم السابق؟ ٣٢
- ج.. هل يمكن تبديل الرجم بنوع آخر من أنواع القتل؟ ٣٢
- د.. إذا كان الجواب بالإيجاب، هل يفرّق بين الأسباب التى يحتمل بقاء المحدود فيها حيا و الأسباب التى لا يحتمل فيها ذلك؟ ٣٣
- س ١٣ فى الموارد التى تضمنت الأدلة شكلا خاصا فى إجراء الحدّ و بآلات خاصة-- كالرجم و القتل بالسيف- يرجى الإجابة عن ما يلى: ٣٣
- أ.. هل للكيفية الخاصة و الآلات المنصوصة موضوعية فى الحكم أولا؟ ٣٣
- ب.. فى حالة كون الشكل و الآلة الخاصة لها موضوعية ٣٣
- س ١٤ فى الموارد التى يلزم فيها قتل المجرم من دون تعيين نوع السبب، هل يجب اختيار أقل الأنواع ألما على المحكوم؟ ٣٤
- س ١٥ إذا حكم على المجرم بالموت لسبب من الأسباب و أجرى عليه الحدّ، و قبل الدفن- فى المجدمة أو فى الطب العدلى- ظهر فيه بعض علامات الحيا

- ٣٥ اشارة
- ٣٥ أ.. هل يعاد عليه الحدّ؟
- ٣٥ ب.. هل يفرق بين الحدّ و القصاص؟
- ٣٧ ج.. على فرض لزوم إجراء الحدّ مرة ثانية فمن يتحمل دية ما ورد على الجاني أو لا؟
- ٣٧ س ١٦ بالنسبة للمحكوم بالقصاص، إذا اختار أولياء الدم إعدامه شنقا، و قبل لحظات من زهوق الروح عفا بعض أولياء الدم،
- ٣٧ اشارة
- ٣٧ أ.. هل يجب إيقاف التنفيذ أو ينتظر موافقة الجميع؟
- ٣٨ ب.. نظرا إلى أنه إذا عفا بعض أولياء الدم فللآخرين القصاص إذا دفعوا لورثة الجاني بقدر حقّ العافين من الدية،
- ٣٨ ج.. ما حكم العفو المشروط عن الجاني حين تنفيذ الحكم
- ٣٨ د.. من الذى يتحمل الخسائر الواردة على الجاني فى هذه المرحلة أو ما قبلها؟
- ٤٠ س ١٨ بالنظر إلى ضرورة إشراف الحاكم على استيفاء القصاص، يرجى الإجابة عن ما يلى:
- ٤٠ أ.. هل يجب على ولي الدم أن يستأذن ولي الأمر أو من عيّنه لذلك فى استيفاء القصاص؟
- ٤٢ ب.. فى حالة عدم موافقة وليّ الدم على القتل، هل يمكن للحكومة أن تؤدى الدية من بيت المال؟
- ٤٢ ج.. هل يمكن لوليّ الأمر أن يقتل القاتل بناء على ولايته على وليّ الدم؟
- ٤٢ س ٢٠ فى موارد قصاص الأطراف، يرجى الإجابة عن ما يلى:
- ٤٢ أ.. هل يجوز للمجنى عليه العفو عن بعض ماله فيه حق القصاص، و استيفاؤه فى البعض الآخر
- ٤٢ ب.. هل يمكن للمجنى عليه أخذ الدية لبعض الجناية و القصاص للبعض الآخر؟
- ٤٣ ج.. هل يفرق الحال فى ما تقدم بين رضا الجاني و عدم رضاه؟
- ٤٣ س ٢١ فى موارد قصاص النفس، يرجى الإجابة عن ما يلى:
- ٤٣ أ.. هل يتمكن أولياء الدم تبديل قصاص النفس بقطع عضو من أعضاء القاتل؟
- ٤٣ ب.. هل يتمكن أولياء الدم أن يقطعوا عضوا من القاتل، و يأخذوا فرق الدية على الباقي؟
- ٤٣ ج.. هل يمكن لأولياء الدم أن يقطعوا عضوا من القاتل، و يتصالحوا على الباقي؟
- ٤٣ د.. هل يتوقف اختيار أحد الوجوه السابقة على رضا القاتل؟
- ٤٣ س ٢٢ فى حالة يأس المجنى عليه حين إصابته من الحياة، يرجى الإجابة على السؤال التالى:

- هل يمكن للمجنى عليه في هذه الحالة الإيضاء بأخذ الدية من الجاني أو العفو عنه بدلا من القصاص، و هل تكون وصيته بذلك نافذة؟ ٤٣
- س ٢٣ بالنسبة إلى لزوم تأخير إجراء الحدّ و القصاص على المرأة الموضع، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٤٤
- أ.. هل يشمل هذا الحكم المرأة الموضع غير الوالدة؟ ٤٤
- ب.. إن قيل بعموم الحكم للوالدة و غيرها، فهل يفرق بين إمكان استبدالها بمرضعة أخرى أو الاكتفاء بالحليب المجفف، أو حليب البقر، و تعذر ذلك؟
- ج.. هل البحث عن البديل وظيفه الحاكم، أو وظيفه وليّ الطفل؟ ٤٤
- س ٢٤ بالنسبة إلى الشخص المحكوم بالموت- حدّا أو قصاصا- هل يمكن التنازل عن الحدود و التعزيرات التي ثبتت عليه إذا كانت أقل من القتل؟ .. ٤٧
- س ٢٥ إذا كان ورثه المقتول صغارا، فيرجى الإجابة عن ما يلي: ٤٨
- أ.. هل الأصلح دائما أخذ الدية من قبل أولياء الصغار لهم، ٤٨
- ب.. هل تتفاوت حدود صلاحية الولي مع صلاحية القيم في هذا المجال؟ ٥٠
- س ٢٦ في مورد تعرض الصغار و المجانين للضرب أو الجرح أو التوهين، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٥٠
- أ.. هل يحق للوليّ- المسؤول عن رعاية مصلحه المولى عليه- العفو؟ ٥٠
- ب.. ما هو الملاك في تصرف الولي إزاء المولى عليه، هل يكتفى بعدم الضرر للمولى عليه، أو لا بد من حصول النفع له؟ ٥١
- س ٢٧ ٥١
- ١.. إذا لم يتم تنفيذ حكم القصاص للأسباب الآتية، فهل يمكن إيداع الجاني السجن إلى حين تنفيذ الحكم حتى و لو طالت المدة؟ ٥١
- أ.. إذا امتنع أولياء الدم من تسديد فاضل الدية لفقر أو غيره؟ ٥١
- ب.. عدم تأمين حصه الأولياء الصغار للمقتول من طرف الأولياء الذين يريدون القصاص. ٥٢
- ج.. إذا عفا بعض أولياء المقتول و طلب البعض الآخر القصاص، و لم يؤد حصه الذين طلبوا العفو. ٥٣
- د.. إذا لم يتم معرفة أولياء المقتول، أو لم يمكن الوصول إليهم، و حكم الحاكم بثبوت الدية، و عجز المحكوم عليه عن تسديد الدية. ٥٣
- هـ.. إذا تمت المصالحة على الدية، و عجز الجاني من تسديدها. ٥٣
- و.. إذا انقطع أولياء الدم عن مراجعة المحكمة لحسم القضية. ٥٣
- ز.. إذا فقدت الآلات اللازمة للإجراء الدقيق للحكم، و استنكف أولياء الدم أو أهل الخبرة من تنفيذ الحكم. ٥٣
- ح.. في الحالة المتقدمة إذا لم يتمكن المحكوم عليه من إرضاء المجنى عليه، أو لم يكن لديه المال الكافي لإرضائه. ٥٣
- ٢.. إذا كان الجواب بالنفي في الفروض السابقة، فهل يجوز للحاكم إطلاق سراحه بدون قيد أو شرط؟ أو يجب أخذ الضمان عليه؟ ٥٤
- س ٢٨ ٥٤

- ٥٤ إذا طلب أولياء الدم مبلغا زائدا على الدية بعنوان المصالحة و لم يتيسر للقاتل دفعه
- ٥٥ ب.. فإذا جاز إطلاق سراحه، فهل يطلق سراحه بضمنان أو بدونه؟
- ٥٥ ج.. إذا كان للمقتول ورثة كثيرون فيهم البالغ و القاصر
- ٥٥ د.. و إذا كان ذلك جائزا فما يقال جوابا عن شبهة أن ذلك من مصاديق تحميل جريمتين على المجرم من أجل جريمة واحدة.
- ٥٥ س ٢٩ بالنسبة للقسامة، يرجى الإجابة عن ما يلي:
- ٥٥ أ.. هل توجب القسامة في الجناية العمدية القصاص؟
- ٥٦ ب.. و إذا كان الجواب بالإيجاب، فما هو نصاب القسامة المذكورة؟
- ٦٢ س ٣٠ في حالة العلم الإجمالي بوجود القاتل بين أفراد محصورين معينين، يرجى الجواب عن ما يلي:
- ٦٢ أ.. هل يمكن للقاضي الرجوع للقرعة في تعيين القاتل؟
- ٦٣ ب.. إذا لم يمكن ذلك و تعين أخذ الدية، فعلى من تكون الدية؟ و كيف يتم أخذها؟
- ٦٣ س ٣١ إذا انحصرت إثبات الجريمة بتقرير الخبراء- كخبراء بصمات الأصابع، و الطب العدلي
- ٦٣ اشارة
- ٦٣ أ.. هل هذه الأدلة حجة شرعية معتبرة شرعا؟
- ٦٤ ب.. إذا كانت حجة فهل تكون دليلا مستقلا أو هي مشروطة بشروط البيينة؟
- ٦٤ س ٣٢ ما هو حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى اعتبار المستندات التي تكون بالأجهزة الحديثة.
- ٦٥ س ٣٣ الشخص الذي يجرى عليه حد السرقة، هل يمكنه أن يطلب من الطبيب تخدير العضو المحدود على نفقته.
- ٦٥ س ٣٤ الشخص الذي عليه عقوبة القتل، هل يمكن أن يتحمل هو نفقات التخدير من أجل التقليل من الألم.
- ٦٥ س ٣٥ إذا قتل شخص و وجدت جنازته في شارع أو بيت أو بستان، و لم يعرف القاتل و المقتول، فيرجى الإجابة عن ما يلي:
- ٦٥ أ.. هل تثبت الدية؟
- ٦٦ ب.. بناء على ثبوت الدية، فمن يتحمل الدية؟
- ٧٠ س ٣٦ إذا أصيب العظم نتيجة الضربة الموجبة للدية بإصابات
- ٧٠ اشارة
- ٧٠ أ.. هل يكون لكل كسر دية خاصة، أو يكون للجميع دية واحدة؟
- ٧١ ب.. هل يختلف الحكم بين ما إذا كانت الإصابات المتعددة نتيجة ضربة واحدة أو نتيجة تعدد الضربات؟

- ج.. و إذا انفصلت قطعة من العظم بالإضافة إلى حدوث الكسر، فهل يكون لذلك دية مستقلة، أو يكون لذلك حكم آخر؟ ٧١
- س ٣٧ من المعلوم أن في دية الأصابع قولين للأصحاب: ٧٢
- س ٣٨ [الكلام في الدية الأصابع] ٧٣
- إشارة..... ٧٣
- أ.. هل يمكن أن يقال: إن الاختلاف الذي طرحه معتبرة ظريف بين الإبهام و سائر الأصابع ناشئ من مقدار فاعلية الأصابع؟ ٧٣
- ب.. بناء على ذلك، هل يمكن إلغاء خصوصية الإبهام ٧٣
- س ٣٩ بالنسبة إلى الخسائر التي تزيد على الدية، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٧٤
- أ.. هل يجب على الجاني أن يؤدي الخسائر الواردة على المجنى عليه ٧٤
- ب.. في الحالات التي تكون فيها الدية أقل أو أكثر أو مساوية للتكاليف، فما هو الحكم؟ ٧٥
- ج.. إذا كان لا يجب على الجاني أكثر من الدية، فهل يمكن للحكومة أن تسنّ قانوناً يلزم الجاني بإعطاء الخسائر المذكورة؟ ٧٥
- د.. هل يفرق بين أنواع الخسائر ٧٥
- س ٤٠ كما تعلمون فإن هناك روايات واردة في باب الديات تجعل الشفاء من الجرح أو نقص العضو من الأسباب التي تؤثر على مقدار الدية في بعض الحالات
- إشارة..... ٧٥
- أ.. هل يمكن التعدي عن الموارد المنصوصة إلى غيرها في التأثير على الدية من أجل حصول الشفاء؟ ٧٥
- ب.. هل يمكن اعتبار إعادة العضو بعملية جراحية مؤثراً في الدية؟ ٧٦
- س ٤١ ٧٦
- أ.. في بعض الموارد التي يكون الشفاء من الجرح أو نقص العضو مؤثراً على مقدار الدية، فهل تكون المصاريف المؤدية إلى ذلك على الجاني أو المجنى ع
- ب.. فإذا كانت المصاريف على المجنى عليه، و كانت أكثر من الدية، فهل هناك طريق شرعي لجبر الخسائر المذكورة؟ ٧٦
- ج [الكلام فيمن يتحمل تكاليف الاستطاب] ٧٧
- س ٤٢ في الإصابات التي تؤدي إلى شلل العضو، إلا أنه يمكن علاجها و التخلص من الشلل الحاصل نتيجة الإصابة، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٧٨
- أ.. هل يلزم الشخص المصاب بمعالجة نفسه؟ ٧٨
- ب.. في صورة علاج الإصابة، هل يمكن تضمين الجاني كلفة ما يزيد على الدية من نفقات العلاج؟ ٧٨
- س ٤٣ حيث كان المشهور أن دية أهل الكتاب ثمانمائة درهم، فهل الأقلية المجوسية مشمولة بهذا الحكم؟ ٧٨
- س ٤٤ إذا كان المقتول أحد أتباع الفرقة الضالة البهائية، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٨٠

- س ٤٥ حيث تغلظ دية القتل إذا وقع في الأشهر الحرم أو في حرم مكة المعظمة، فيثبت به دية و ثلث، فيرجى الجواب عن ما يلي: ٨١
- أ.. هل يختص التغليظ المذكور بالقتل العمدى، أو يشمل شبه العمد و الخطأ المحض؟ ٨١
- ب.. هل يختص الحكم المذكور بالمسلمين أو يشمل أهل الكتاب أيضا؟ ٨١
- ج.. هل يعتبر جهل القاتل بالحكم أو الموضوع مؤثرا، و دخيلا في مضاعفة الدية؟ ٨١
- س ٤٦ [مهلة أداء الدية في شبه العمد] ٨١
- س ٤٧ بالنسبة إلى حقيقة الدية، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٨٣
- أ.. هل الدية المجعولة من قبل الشارع الأقدس هي نوع من العقوبة و الجزاء، أو هي نحو من تدارك للخسارة؟ ٨٣
- ب.. هل أن العمد و شبه العمد و الخطأ المحض في ذلك سواء؟ ٨٤
- س ٤٨ في صورة محكومية فاقد العضو المماثل بالقصاص، تفضلوا بالإجابة على الحالات الآتية: ٨٤
- أ.. إذا كان القصاص من العضو السالم في مقابل غير السالم ٨٤
- ب.. إذا كان الجاني فاقدا للبصر في عينه اليمنى و أتلف في هذه الحالة العين اليمنى لشخص آخر ٨٤
- ج.. في الفرض المذكور، إذا لم يقتض بإتلاف العين اليسرى المبصرة للجاني ٨٥
- س ٤٩ إذا قطع شخص ما اليد اليمنى لشخص آخر، و كان الجاني فاقدا ليده اليمنى فحينئذ تقطع اليسرى ٨٦
- س ٥٠ في موارد قصاص الأطراف، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٨٦
- أ.. هل تكون المماثلة في هذا الحال نسبية أو عرفية؟ و ما هو معيار كل منهما؟ ٨٦
- ب.. في أى حالة يتبدل القصاص إلى الدية؟ ٨٧
- ج.. هل يعتبر في إجراء القصاص الطول و العرض و العمق؟ ٨٧
- س ٥١ بالنسبة إلى المجرم الذى يجب أن يلقي عليه القبض، و وجد في مكة المكرمة، يرجى التفضل بالإجابة عن ما يلي: ٨٧
- أ.. هل يمكن إلقاء القبض عليه في الحالة المذكورة؟ ٨٧
- ب.. هل يمكن التفريق بين أنواع الجرائم في ذلك: السرقة، القتل، الدين، التجسس، بيع المخدرات، المحاربة، الفساد فى الأرض؟ ٨٩
- ج.. هل يمكن التفريق بين الحرم و البيت الحرم فى ذلك؟ ٨٩
- د.. هل يمكن التفريق بين المسلم و الكافر الكتابى؟ ٩٠
- هـ.. هل يمكن التفريق بين من لجأ إلى مكة و من مرّ بها صدفة؟ ٩١
- س ٥٢ بالنسبة إلى المجرم المريض، يرجى الإجابة عن ما يلي: ٩١

- أ.. هل يمكن للحاكم الشرعى أن ينفذ الحكم الصادر بحق المريض فى حال مرضه، أو ينتظر به حال الصحة؟ ٩١
- ب.. بناء على لزوم التأخير حتى حصول الشفاء، يرجى الإجابة عن ما يلى: ٩٣
- ١- ما هو المقصود من المرض فى المقام؟ ٩٣
- ٢- هل الحيض والاستحاضة و النفاس تعدّ من الأمراض؟ ٩٣
- ٣- هل يفرق بين المرض الحاصل قبل صدور الحكم والحاصل بعده؟ ٩٣
- ٤- هل يفرق بين المرض الذى أصيب به المحكوم بشكل اعتيادى و ما أوقعه المحكوم بنفسه؟ ٩٣
- ٥- هل يختلف الحال بين المرض الثابت كالسرطان، و المؤقت كالآلام؟ ٩٤
- ٦- فى العوارض المؤقتة و الزائلة، هل يفرق الحال بين الأمراض التى يحتاج زوالها إلى وقت كثير- كالسل و نحوه ٩٤
- ٧- هل يفرق الحكم بين الأمراض التى يحتاج علاجها إلى مصرف كثير- كجراحة القلب- و غيرها؟ ٩٤
- ٨- ما هو الحكم فى حالة إغماء المحكوم عليه؟ ٩٤
- ٩- هل يفرق بين القصاص و الحكم بالإعدام فى ذلك؟ ٩٤
- ١٠- ما هو الحكم فى الحدّ الذى يكون دون القتل، و فى قصاص الأطراف؟ ٩٥
- ١١- فى حالة الحكم بالإعدام و غيره، مصرف العلاج على المحكوم أو على الحكومة؟ ٩٥
- س ٥٣ هل يمكن للحاكم الشرعى إجراء حدّ السرقة لمصالح معينة حتى إذا عفا المسروق منه عن السارق؟ ٩٦
- س ٥٤ إذا تقدم المسروق منه بالشكوى على السارق، فهل يمكنه أن يعفو عن السارق قبل ثبوت الجرم. و بذلك يسقط الحدّ؟ ٩٦
- س ٥٥ بالنسبة للسرقة.. ٩٧
- أ.. ما هو حكم سرقة المعلومات السرية ذات الشفرة الخاصة من شبكات الكمبيوتر أو الكومبيوترات الخاصة؟ و ما هو حكم كشف رموزها و حلّها؟ ٩٧
- ب.. ما هو حكم سرقة أرقام التليفونات المنقولة و بيعها بوجه غير قانونى؟ ٩٧
- ج.. هل يجوز إجراء الحدّ إذا اجتمعت شرائطه فى الحالات المتقدمة؟ ٩٧
- س ٥٦ بالنسبة إلى مدارات الأقمار الصناعية، ٩٧
- إشارة ٩٧
- أ.. هل يكون المدار فى الحالة المذكورة مملوكا أو متعلقا لحق الاختصاص؟ ٩٨
- ب.. هل تصح إجارتها أو وقفها من قبل الدول؟ ٩٨
- س ٥٧ ٩٨

- ٩٨ .. هل تكون نفقة الشفاء من أثر إجراء الحدّ أو القصاص على بيت المال أو على الجاني المحكوم عليه؟
- ٩٩ ب.. إذا قلنا بأنها على بيت المال، فهل تكون النفقة التي يتحملها بيت المال مقتصرة على العلاج اللازم في أول مرحله؟
- ٩٩ ج.. هل يفرق في الحكم المذكور بين الفقير و الغنى؟
- ٩٩ د.. هل يفرق بين الحدّ و القصاص في ذلك؟
- ٩٩ س ٥٨ في ما يتعلق بسقوط الحدّ بتوبة المجرم، يرجى الجواب عن ما يلي:
- ٩٩ أ.. هل يعتبر التلفظ من قبل المجرم بلفظ دال على التوبة كافيا لإسقاط الحدّ، أو لا بد من قيامه بعمل يدل على تحقق توبته؟
- ١٠٠ ب.. هل يعتبر ثبوت التوبة قبل البينة كافيا، أو لا بد من إظهار التوبة أيضا عند الحاكم قبل إقامة البينة؟
- ١٠٠ ج.. هل يعتبر في سقوط الحدّ إحراز التوبة أو يكفى الشك فيها، لقاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات؟
- ١٠٠ س ٥٩ إذا أمكن تحقق التعزير بطرق أخرى غير الجلد
- ١٠٠ اشارة
- ١٠٠ أ.. فهل أن تعبير (التعزير دون الحدّ) يكون بالإضافة إلى الجلد، أو يشمل الموارد الأخرى المذكورة؟
- ١٠١ ب.. إذا كان تعبير (التعزير دون الحدّ) يشمل الموارد الأخرى فما هو ملاك دون الحدّ؟
- ١٠١ س ٦٠ هل أن عقوبة الإعانة على قتل العمد من حقوق الناس تسقط بعفو وليّ الدم،
- ١٠٢ س ٦١ لو اضطرت الدولة الإسلامية إلى عقد اتفاقية مع دولة غير إسلامية تتضمن التبادل بالمجرمين المحكومين بالحبس
- ١٠٢ اشارة
- ١٠٢ ١.. هل يمكن للدولة الإسلامية إجراء أحكام القضاء التابع للدولة غير الإسلامية؟
- ١٠٢ ٢.. إذا لم يكن للدولة الإسلامية تنفيذ الأحكام المذكورة، فيرجى الإجابة عن ما يلي:
- ١٠٢ أ.. هل تكون محاكم الدولة الإسلامية ملزمة بإعادة المحاكمة و إصدار الحكم على أساس قوانين الدولة الإسلامية؟
- ١٠٢ ب.. نظرا لأهمية عقد مثل هذه الاتفاقية، هل بالإمكان أن ترشدونا إلى الصورة الشرعية لعقد مثل هذه الاتفاقية؟
- ١٠٣ ٣.. لو افترضنا إمكان إجراء أحكام الحكومة غير الإسلامية فبالنظر إلى أن العقوبة في الدول غير الإسلامية منحصرة في السجن
- ١٠٣ ٤.. إذا كان المجرم من أتباع الدولة غير الإسلامية، و كان قد قام بالجريمة في الدولة الإسلامية
- ١٠٣ ٥.. إذا كانت الدولة التي عقدت معها الاتفاقية إسلامية هل يتغير الحكم؟
- ١٠٣ ٦.. هل يكون لرضا المحكوم و عدم رضاه دخل في الأمر؟
- ١٠٣ س ٦٢ بالنسبة إلى جواز الدفاع عن العرض و المال، يرجى الإجابة عن ما يلي:

- أ.. فى الحالات التى يتعرض المجنى عليه للهنك، فما هو الحكم؟..... ١٠٣
- ب.. إذا كان المجنى عليه يحتمل التعرض للقتل أو الضرب أو الجرح الشديد أو المتوسط، فما هو الحكم؟..... ١٠٥
- ج.. إذا كان المال الذى يتعرض للهجوم كثيرا أو متوسطا أو قليلا، فما هو الحكم؟..... ١٠٥
- د.. إذا كان الدفاع يؤدى إلى قتل المهاجم، فما هو الحكم؟..... ١٠٦
- هـ. فى الموارد التى لا يجوز التعرض للقاتل، فما هو الحكم لو قتل المدافع، أو قتل المهاجم؟..... ١٠٦
- س ٦٣..... ١٠٦
- أ.. هل يجوز البيع أو التبرع بأعضاء البدن من أجل نقلها للآخرين، كبيع الكلية؟..... ١٠٦
- ب.. هل يجوز البيع و التبرع بعد وفاة الشخص المتبرع أو البائع، كبيع العين و القلب؟..... ١٠٦
- ج.. هل يجوز القيام بذلك فى الشخص المحكوم بالموت، على نحو ما ذكر فى الفقرة (أ)، (ب)؟..... ١٠٧
- د.. إذا أوجب البيع و الانتقال تأخيرا فى إجراء الحدّ، هل يمكن التفريق بين الحدّ و القصاص؟..... ١٠٧
- س ٦٤ بعد إجراء عقد النكاح إذا كان الزوج معسرا لا يستطيع دفع المهر، يرجى الإجابة عن ما يلى:..... ١٠٧
- أ.. هل تستطيع الزوجة أن لا تمكن من نفسها من أجل ذلك؟..... ١٠٧
- ب.. إذا قلنا بجواز عدم التمكين فهل ينحصر امتناعها بالدخول أو يشمل كافة الاستمتاعات؟..... ١١٠
- ج.. هل يصدق النشوز و الحالة هذه؟..... ١١٠
- س ٦٥ بملاحظة أن الأبحاث العلمية أثبتت إمكان انتقال نطفة الميت بعد وفاته بفترة محدودة إلى المرأة، و قد يتحقق الحمل بذلك، يرجى الإجابة عن م
- أ.. هل يمكن القيام بذلك بين الزوج و الزوجة؟..... ١١٠
- ب.. هل تترتب أحكام النسب من حيثية الطهارة و الإرث و غيرهما؟..... ١١١
- ج.. هل يمكن القيام بذلك بين الرجل و امرأة أجنبية؟..... ١١١
- س ٦٦ بالنسبة إلى عمل المرأة خارج بيت الزوجية، يرجى الإجابة عن ما يلى:..... ١١١
- أ.. إذا أجاز الرجل لزوجته أن تقوم بعمل معين..... ١١٢
- ب.. هل يمكن التفصيل بين العمل المؤقت و العمل الدائم فى النتيجة المترتبة على الفقرة السابقة؟..... ١١٢
- ج.. و هل يفرق فى ذلك بين العمل التابع لأشخاص معينين و التابع لجهة عامة، خصوصا الدولة؟..... ١١٢
- د.. و هل يمكن التفريق بين العمل المنافى لحق الزوج و العمل غير المنافى له؟..... ١١٢
- هـ.. و هل يمكن التفريق بين العمل الذى لا يؤدى تركه فى الأثناء إلى ضرر على الآخرين، و العمل الذى يؤدى تركه إلى ذلك..... ١١٢

- س ٦٧ بالنسبة للأنظمة المتبعة في البنوك و مدى مطابقتها للأحكام الشرعية، يرجى الإجابة عن ما يلي:----- ١١٣
- أ.. هل تسجل قيمة النقد لصالح المتعامل مع البنك أو يلزم البنك بعين النقد الذي أخذه من المتعامل معه؟----- ١١٣
- ب.. هل يجرى ما سبق على جميع أقسام التعامل التي يجريها البنك على عملائه----- ١١٥
- ج.. هل يجوز للبنك أن يدفع للعميل فوائد و أرباح على ما أودعه في البنك----- ١١٥
- د.. ما هو حكم الجوائز و الهدايا التي يدفعها البنك للعميل شرعاً؟----- ١١٦
- س ٦٨ هل يمكن التخلص من ربا القرض من خلال هذه المعاملة:----- ١١٦
- س ٦٩ هل يمكن أن يحصل الاشتراك في الملكية بلحاظ الزمن----- ١١٦
- س ٧٠ إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما في متاع البيت و أثاثه، فكيف يكون الحكم و القضاء بينهما؟----- ١١٦
- تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية----- ١٢٣

مسائل معاصره فى فقه القضاء

إشارة

- سرشناسه : طباطبائى حكيم، محمد سعيد، ١٩٣٥- م.
 عنوان و نام پديد آور : مسائل معاصره فى فقه القضاء / محمد سعيد الطباطبائى الحكيم.
 مشخصات نشر : [قم]: دارالهلل، ١٤٢٧ق = ٢٠٠٦م = ١٣٨٥.
 مشخصات ظاهرى : ٢٦٧ص.
 فروست : (بحوث فقهيه ؛ ٢).
 شابك : ٩٦٤٨٢٧٦٤٦٣
 وضعت فهرست نويسى : برون سپارى
 يادداشت : عربى.
 يادداشت : چاپ دوم.
 يادداشت : كتابنامه به صورت زير نويس.
 موضوع : قضاوت (فقه)
 موضوع : مسائل مستحدثه
 رده بندى كنگره : ١٩٥/١/٢٠٥/١٣٨٥
 رده بندى ديوبى : ٢٩٧/٣٧٥
 شماره كتابشناسى ملّى : ١١٦٩٥٨٩

مقدمه الطبعة الأولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ*

نظرا لأهمية مباحث (القضاء) فى الفقه الإسلامى و بسبب ارتباطه بتطور المجتمع المدنى و تعقيداته، فمن الطبيعى أن تستجد- بين فترة و أخرى- فروع قضائية جديدة تبعاً لتطور الوضع الاجتماعى و مستجدات العلاقات الدولية، خاصة فى عصرنا الحاضر، حيث النهضة الإسلاميه و الاهتمام العالمى المتنامى بدراسة الفقه الإسلامى، و بالذات وفق منهج أهل البيت عليهم السلام. و قد تصدت بعض المؤسسات المتخصصة بجمع مستجدات المسائل القضائية و تفرعاتها، سواء ما يرتبط منها بأبناء المجتمع الإسلامى، أم العلاقات الدولية و موقف الحكومة الإسلاميه، و طرحتها على سماحة المرجع الدينى الكبير السيد الحكيم (مدّ ظله) حيث تفضل سماحته بالإجابة عليها، مع الإشارة إلى ما اعتمده من الأدلة العلميه.

و نظراً لأهمية هذا النتاج الفقهي و ندره من تعرض لهذه الفروع الفقيهيه ارتأى مكتب سماحته (مدّ ظله) نشر ذلك ليكون إضافة قيمه للمكتبة الفقيهيه الإسلاميه و خدمه للعلم و العلماء.

و الله الموفق للرشاد.

الناشر

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا محمد و آله الطيبين الطاهرين، و لعنة الله على

أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

س ١ بالنسبة إلى بلوغ المرأة، يرجى التفضل بالإجابة عن ما يلي: *

أ.. ما هو سن التكليف الشرعى؟

ج: تبلغ المرأة و يتم تكليفها بإكمالها تسع سنين قمرية، على المشهور بين الأصحاب، بل لم يعرف الخلاف فيه إلا من الشيخ فى صوم المبسوط و ابن حمزة فى خمس الوسيلة فاعتبرا بالعشر. لكنهما رجعا عنه إلى المشهور فى كتاب الحجر من المبسوط و النكاح من الوسيلة. و لعله لذا نفى عنه الخلاف بعضهم، كابن ادريس. و يقتضيه النصوص الكثيرة، ففى معتبر حمران: «سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، و يقام

(١)* ارتبطت هذه المسألة بفقهاء القضاء لاختلاف أحكام البالغين عن غيرهم فى القضاء الإسلامى.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٨

عليه و يؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتيم و أدرك. قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت، قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة، و أخذ بها و أخذت له. قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء و البيع، و أقيمت عليها الحدود التامة، و أخذ لها و بها» (١).

و فى صحيح يزيد الكناسى - بناء على ما هو الظاهر من أنه يزيد أبو خالد القمات - عنه عليه السلام: «قال: الجارية إذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم، و زوجت و أقيمت عليها الحدود التامة لها و عليها» (٢). و فى صحيح ابن عمير عن غير واحد عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: حدّ بلوغ المرأة تسع سنين» (٣... إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة أو الصريحة فى التحديد المذكور. أما القول بالعشر فقد ذكر فى كتاب الحجر من المبسوط أن به رواية. قال فى الجواهر: «و لم أجد به رواية مسنده». و قد يستدل له بنصوص لا مجال لإطالة الكلام فيها بعد ظهور ضعف دلالتها. و هناك بعض النصوص لم يعرف القول بمضمونها.

(١) وسائل الشيعة ج: ١ باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١ باب: ٤ من أبواب مقدمة العبادات حديث: ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٤ باب: ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث: ١٠.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٩

منها: موقوف الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام: «قال: إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز أمره فى ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود، و إذا تمّ للجارية سبع سنين فكذلك» (١). و لا مجال للخروج به عما سبق بعد شدوده، و عدم ظهور عامل به. و لا بدّ من ردّ علمه إليهم صلوات الله عليهم.

و منها: موثق عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ قال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، و جرى عليه القلم. و الجارية مثل ذلك، إن أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة، و جرى عليها القلم» (٢).

و ربما يدعى أن مقتضى الجمع بينه و بين النصوص المتقدمة حمل النصوص المتقدمة على استحباب قيام البنت بالفرائض بإكمالها تسع سنين، نظير ما ورد من أمرها و أمر الصبي بالإتيان بالفرائض لدون سن البلوغ. و قد يؤيد ذلك بموثق عبد الله بن سنان عنه عليه السلام: «قال: إذا بلغ الغلام ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنه، و كتبت عليه السيئه، و عوقب، و إذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، و ذلك أنها تحيض لتسع سنين» (٣)، فإن مقتضى الجمع بين صدره المتضمن بلوغ الغلام بثلاث عشرة سنة و نصوص بلوغه بخمس عشرة سنة حمل حكم الغلام فيه على الاستحباب،

(١) وسائل الشيعة ج: ١٣ باب: ١٥ من أبواب الموقوف و الصدقات حديث: ٤.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١ باب: ٤ من أبواب مقدمه العبادات حديث: ١٢.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٣ باب: ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا حديث: ١٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٠

و هو يناسب حمل ذيله المتضمن لبلوغ الجارية بتسع سنين على ذلك أيضا، تحكيما لقرينه السياق.

لكن لا مجال لتأييد الحمل المذكور بموثق ابن سنان، لأن حمل حكم الغلام فيه على الاستحباب، ثم تحكيم قرينه السياق لحمل حكم الجارية فيه على الاستحباب أيضا، ملزم بحمل موثق عمار في حكم الجارية على الاستحباب أيضا، و حينئذ لا ينهض بتحديد بلوغها بثلاث عشرة سنة، بل يكون بلوغها بأكثر من ذلك، و هو لا يناسب شيئا من النصوص.

و حمل حكم الغلام فيه على البلوغ الحقيقي، ليطابق بصدوره موثق عمار ملزم بحمل حكم الجارية فيه على ذلك أيضا، فينا في بذيله موثق عمار، و لا يصلح شاهدا، و لا مؤيدا له حينئذ.

مع أن حمل نصوص بلوغ الجارية بتسع سنين على الاستحباب لا يناسب التصريح فيها بذهاب اليتيم، و إقامة الحدود التامة، إذ لا معنى لاستحباب إقامة الحدود التامة على الصبية التي لا يجرى عليها القلم. فهي صريحة بسبب ذلك في كون التسع سنين حدا حقيقيا للبلوغ.

و من ثم يكون موثق عمار شادا لمخالفته للنصوص الكثيرة الواردة في تحديد بلوغ الغلام، و في تحديد بلوغ الجارية، و المطبقة على اختلافهما في الحد، و لا سيما مع عدم ظهور عامل به، فيوكل علمه إلى أهله عليهم السلام.

على أن اشتهاار الحكم بين الأصحاب و إن لم يكن في نفسه حجة، إلا أنه قد يوجب الاطمئنان، بل العلم بالواقع، كما في مثل المقام من ما كان الحكم فيه عمليا، لا تنفك الناس عن كثرة الابتلاء به في جميع العصور بما

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١

في ذلك عصور المعصومين صلوات الله عليهم الطويلة. حيث لا يمكن مع ذلك خفاء حكمهم عليهم السلام فيه على شيعتهم.

فاشتهار هذا التحديد بين شيعتهم شاهد بأخذهم له منهم عليهم السلام.

و لا سيما مع عدم خلو التحديد المذكور عن غرابه، لأن ارتكاز ضعف المرأة لا يناسب كون بلوغها أسبق من بلوغ الرجل، لو لا كون الحكم المذكور تعبديا مأخوذا من أدلة قاطعة من المعصومين عليهم السلام بخع لها شيعتهم، و تعبدوا بها خاضعين.

ب.. هل يمكن التفصيل في البلوغ بين العبادات، و العقود و الإيقاعات؟

ج: لا مجال لذلك مع إطلاق بعض النصوص، و التصريح فى كثير منها بجواز أمرها فى مالها.

ج.. و ما هو الحكم بالنسبة إلى إجراء الحدود و القصاص؟

ج: تجرى عليها. لإطلاق بعض النصوص، و التصريح فى كثير منها بجريان الحدود التامة لها و عليها.
مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٢

س ٢

إشارة

حيث كان العرف القانونى فى بلادنا و كثير من دول العالم يقتضى اعتبار سنّ الرشد بين المتعاقدين للذكور و الإناث إكمال ثمانية عشر عاما شمسية. كما أن الأطفال هم ذوو الأعمار فوق الست سنوات إلى حين إكمال السن المتقدم، و هم يلزم محاكمتهم بمحاكم الأطفال. بالنظر إلى ما سبق، يرجى التفضل بالإجابة عن ما يلى:

١.. هل يمكن للحاكم الشرعى فى المحاكم القضائية أن يخفف من عقوبة البالغين بحسب السن الشرعى إذا كانوا غير بالغين بحسب السن القانونى؟

ج: لا مجال لذلك، بعد إطلاق أدلة العقوبات الشرعية، بل التصريح فى أدلة البلوغ بإقامة الحدود التامة به، كما تقدم بعضها فى جواب السؤال الأول. و المفروض فى الحاكم الشرعى أن يجرى فى البلوغ على التحديد الشرعى، دون العرف القانونى المخالف له.

٢- و إذا كان الجواب سلبيا

إشارة

فبالنظر إلى أن أكثر دول العالم تجعل لمثل هؤلاء المجرمين نظاما جزائيا خاصا يبنى على أسس وقائية و تربوية و قد صار ذلك عرفا قانونيا دوليا، فيرجى
مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٣
الإجابة عن ما يلى:

أ- هل يمكن للحاكم الشرعى نظرا إلى عناوين ثانوية- كدفع تشويه صورة الإسلام و النظام الإسلامى

، و التخلص من استغلال المنظمات الدولية و أعداء الإسلام و النظام الإسلامى - و عملا بالمعاهدات الدولية بصورة إجمالية التخفيف من عقوبة من سبق ذكرهم؟

ج: لا مجال للتخفيف بعد إطلاق الأدلة و تشديد الشارع الأقدس فى أمر الحدود و الحقوق.
بل فى الاستسلام للعرف المذكور و الجرى عليه اعتراف بالهزيمة.

و لأن تكون الهزيمة أمام الأنظمة الكافرة الفاسدة صريحة، بإعلان العجز عن تطبيق الحكم الشرعى، خير من أن تكون مبطنه و تحريفية بإعطاء التخفيف طابعا شرعيا، لأن ذلك يتضمن اعترافا بفشل التشريع الإسلامى فى علاج المشكلة، و خطئه فى ذلك، كما يستلزم تشويها للنظام الإسلامى، و أنه لا يمثل الإسلام بواقعه الحقيقى، بل بعد تحويره و تحريفه.

و يأتي في جواب السؤال الثالث والرابع والثالث عشر والثامن والثلاثين والستين ما ينفع في المقام. ومن الغريب وصف النظام الجزائي المذكور في السؤال بأنه: يبتنى على أسس وقائية و تربوية. و هل جنت البشرية من هذه الأنظمة غير الفساد

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤

و التحلل و الدمار في خلقها و مثلها و سلوكها؟!.

فغرائز الإنسان الجنسية و غيرها، و طموحاته في السيطرة و التمرد و فرض الشخصية، تبدأ في الظهور بصورة فاعله في سن المراهقة، و تشتد صاعده للأوج قبل الثامنة عشرة، و هو بعد لم تستحكم في نفسه الأخلاق الفاضلة و المثل الرادعة، فإذا لم يستشعر المسؤولية، و أمن من العقوبة، فما الذي يحجزه عن ارتكاب الجرائم الأخلاقية و العدوانية و الجموح في طربقها، و إذا تعودها في هذه المدة، و ألفها و استحكمت في سلوكه و ممارساته، لم يسهل عليه بعد ذلك تجنبها و السير في طريق الرشده و الصلاح و التحلى بالخلق الفاضل و الكمال. و لم يقو خوف العقوبة على تقويمه و تهذيبه.

و كلما شاع ذلك و ظهرت الجريمة و الفساد في الناس تضاءلت القوة الرادعة، و ضعفت الدعوة للإصلاح، و فرضت الجريمة على المجتمع، بحيث لا بد من التعايش معها على أنها الأمر الواقع، و نسيت الأخلاق و المثل، كما حصل في المجتمعات المعاصرة. و **إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ**.

ب.. هل يمكن التفريق بين الولد و البنت في ذلك؟

ج: لا يمكن ذلك بعد إطلاق الأدلة، بل صراحتها، في جريان الحدود التامة على الولد و البنت بتحقيق الحد الشرعي لبلوغهما. و قد تقدم بعضها في جواب السؤال الأول.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥

ج.. هل يمكن التفريق بين الحد و القصاص في ذلك؟

ج: لا يمكن ذلك بعد إطلاق الأدلة أو صراحتها.

س ٣ هل يمكن للدولة الإسلامية - نظرا لمصالح مهمة - أن تجعل صحة وقوع العقود و الإيقاعات - كالزواج و الطلاق - منوطا بمراحل معينة؟

ج: لا مجال لذلك، إلا بناء على أن المتولى للأمر أولى بالمؤمنين من أنفسهم، بحيث له حجرهم عن سلطتهم على أنفسهم في مثل ذلك.

و هو أمر غير ثابت، بل ثابت العدم، كما أفصنا الكلام فيه في المسألة الرابعة و العشرين من مباحث الاجتهاد و التقليد من مصباح المنهاج «١».

على أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام الذين ثبتت لهم هذه الولاية لم يعهد منهم إعمالها بهذا النحو، حيث يناسب ذلك عدم إعمال الولي لها بالنحو المذكور حتى لو تمت ولايته.

كما ينبغي الحذر من أن تكون الدوافع الخفية انهزامية، بسبب ضغط الوضع المعاصر في الاتجاه المعاكس للتشريع الإسلامي.

و لا- سيما مع حث الشارع الأقدس على الزواج، و خصوصا المبكر منه، و على التسهيل فيه، و على أنه سبب للرزق، و أن من ترك الزواج مخافة الفقر فقد أساء الظن بالله تعالى، و مع تأكيد على أن الطلاق بيد من أخذ

(١) مصباح المنهاج، الاجتهاد و التقليد ص: ١٩٩.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٦

بالساق، و غير ذلك.

حيث يكون وضع القيود في ذلك مجافيا لنص التشريع الإسلامي و لروحه المميزة له، و موجبا لتشويه النظام الإسلامي، بانحرافه عن الإسلام بواقعه و روحه، مع أن المفروض فيه الحفاظ على الإسلام، و تشييد أركانه، و إظهار معالمه المميزة له عن بقية الأنظمة الفاسدة، التي تعاني منها البشرية و من ويلاتها، في سلوكها، و مثلها، و أخلاقياتها، و غير ذلك من شؤون حياتها.

س ٤- في الحالات التي يقتل بها رجل امرأة، يرجى الإجابة عن ما يلي..

أ- إذا اختار أولياء الدم القصاص و إعطاء نصف الدية، فهل اختيار نوع الدية المعطاة إلى أولياء الدم أو للجاني؟

ج: اختيار نوع الدية لأولياء الدم، لأنهم المكلفون بدفعها على تقدير القصاص، و مقتضى إطلاق خطابهم بها الاجتزاء بأي فرد منها يختارونه.

و لأجل ذلك قلنا بأن اختيار نوع الدية مع الخطأ للقاتل و من يقوم مقامه - كوليته - أو للعاقلة.

ب.. إذا لم يتمكن أولياء الدم من إعطاء نصف الدية، و طلبوا من الأجهزة القضائية، أداءه عنهم، فهل يمكن إعطاؤه من بيت المال؟

ج: لما كان هذا من النفقات الخاصة، فليس هو من مصارف بيت المال.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧

نعم الحقّ الشرعي - كالزكاة و الخمس - يشرع دفعه للشخص مع الفقر. إلا أن هذا المصرف ليس من موارد الحاجة التي يتوقف عليها الفقر الذي هو موضوع الحقّ.

و من ثم يتوقف قيام بيت المال بذلك على أحد أمرين:

الأول: أن يكونوا فقراء في أنفسهم بحيث يستحقون الحق الشرعي مع قطع النظر عن هذا المصرف، فيدفع لهم الحق من بيت المال، فإذا ملكوه دفعوا فاضل الدية منه. أو أن يقتضوا على ذمهم و يدفعوا فاضل الدية و يقتصوا، ثم يعجزوا عن وفاء الدين، بحيث يصدق عليهم من أجل ذلك الحاجة و الفقر، فيدفع لهم الحق من بيت المال.

الثاني: أن يكون في اقتصاصهم مصلحة عامة يدركها ولي بيت المال تسوّغ الدفع منه. و هو عنوان ثانوي خاص غير منضبط الموارد. يوكل لأمانة ولي بيت المال، و حسن نظره.

و لا بد في ذلك من الحذر..

أولاً: من التباس الأمر باندفاع عاطفي نتيجة مكاسب مادية أو سياسية ضيقة أو نحوها.

و ثانياً: من انعكاس صورة مشوهة تنافي نزاهة ولي بيت المال و حياديته المفروضة.

و ثالثاً: من أن تكون الدوافع الخفية انهزامية، منبعثة عن ضغط النظريات و الأوضاع المعاصرة في الاتجاه المعاكس للتشريع الإسلامي في

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨

التفريق بين الرجل و المرأة... إلى غير ذلك من ما قد تكون أضراره المبدئية أو المادية على الأمد البعيد أو القريب أشدّ و أكثر.

ج.. في الموارد التي لا تسمح الظروف السياسية والاجتماعية بترك القصاص

، فهل يمكن إعطاء نصف الدية من بيت المال مع عجز أولياء الدم من القيام بذلك؟
ج: يظهر الجواب عنه من جواب السؤال في الفقرة السابقة.

س ٥ إذا قتل رجل امرأة في الأشهر الحرم علما بأن القتل في الأشهر الحرم موجب لإضافة ثلث الدية

فإذا اختار أولياء الدم القصاص من القاتل فهل يعطون نصف دية رجل قتل في الشهر الحرام أو نصف دية رجل قتل في غيره؟
ج: عليهم أن يعطوا نصف الدية الطبيعية، و هي دية القتل في غير الأشهر الحرم، لأن ذلك هو المستفاد من أدلة ردّ فاضل الدية إطلاقاً أو تصريحاً. و زيادة الثلث من أجل الأشهر الحرم إنما هي لتعظيم حرمة المقتول فيها، المقتضى لتعظيم الجناية عليه، لا بنحو تقتضى زيادة حرمة القاتل مع قتله بحقّ فيها أو في غيرها.
مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٩

س ٦ بالنظر إلى أن الدية في المرأة إذا وصلت إلى الثلث عادت إلى النصف، يرجى الإجابة عما إذا كان الأرش أكثر من الثلث، هل يقلل إلى النصف؟ مثلاً إذا كان كل الدية خمسة ملايين تومان و كان الأرش مليوني تومان؟

ج: نعم يرجع للنصف، لأن الأرش دية لم يصل تقديرها عن طريق الشرع، و يرجع للحكمين من أجل تحديدها، فهي لا تخرج عن حكم الدية.
على أن الأدلة لم تتضمن عنوان الدية، ليحتاج لتعميمها للأرش، بل هي تعمه ابتداءً، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث:
«جراحات الرجال و النساء سواء، سن المرأة بسن الرجل، و موضحة المرأة بموضحة الرجل، و إصبع المرأة بإصبع الرجل، حتى تبلغ الجراحة ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة» (١).
و في صحيح أبان بن تغلب عنه عليه السلام: «قال: هذا حكم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف» (٢). و العقل مأخوذ من عقل الناقة عند دفعها بدل الجناية. و نحوهما غير هما.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٤٤ من أبواب ديّات الأعضاء حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠

س ٧ إذا قتل رجل امرأتين أو أكثر و أراد أولياؤهن القصاص، فيرجى الإجابة عن ما يأتي:

أ.. هل يجب على الأولياء في هذه الحالة أن يدفعوا شيئاً بعنوان فاضل الدية؟

ج: من القريب عدم وجوب الردّ، كما يظهر من الشيخ في النهاية.
لأن الردّ إنما هو لاحترام نصف رقبته، و عدم استحقاقه بالقصاص، فمع اشتراك الوليين في القصاص و القتل، أو إيكال أحدهما أمره للآخر، يستحق كل منهما نصف الرقبة و قد استوفى حقه فلا موجب للردّ. و إن كان الأمر لا يخلو عن إشكال بعد عدم النصّ في البين.

ب.. إن وجب ردّ فاضل الدية، فهل يجب أن يدفع كل منهم مستقلاً و على حدة نصف دية الرجل،

أو أن نصف الدية يقسم على الأولياء بالنسبة؟ مثلاً إذا قتل شخص امرأتين و أراد أولياؤهما القصاص، فهل يجب على كل منهما أن يدفع نصف دية الرجل، أو يكتفى بدفع كل منهما ربعها؟
ج: بعد فرض وجوب الردّ فكل منهم مكلف برد نصف الدية.
و الاكتفاء بنصف واحد من الكل يبتنى على تداخل الجنایات، و هو يقتضى عدم الردّ أصلاً.
مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١

س ٨ بالنسبة إلى حدّ السرقة، يرجى الإجابة عن هذه الأسئلة..**أ.. بعد إجراء حدّ السرقة، هل يكون العضو المقطوع ملكاً للحكومة التي أجزت الحدّ، أو هو ملك للشخص الذي أجرى عليه الحدّ؟**

ج: لا إشكال في عدم ملكية الحكومة له، لعدم المنشأ لذلك و مجرد إجرائها الحدّ و توليها لذلك لا يقتضيه. و الذي تقتضيه القاعدة ثبوت حق صاحبه فيه، لأنه جزء منه تابع له، نظير الشعر الذي يحلقه و الأظافر التي يقلمها. و مجرد استحقاق قطعه منه لا يوجب سقوط حقه فيه.

ب.. ما هو حكم الخيارات التالية بعد إجراء الحدّ:

دفن العضو المقطوع، إعادة العضو المقطوع إلى الشخص المحدود بواسطة عملية جراحية، بيع العضو المقطوع لشخص آخر مقطوع اليد من أجل الاستفادة به؟

ج: المتيقن من هذه الخيارات هو الدفن، إذ لا أقل من جوازه بمقتضى الأصل، بل السيرة.
و في وجوبه إشكال، لأن عمدة الدليل على وجوب دفن العضو المقطوع الإجماع، و المتيقن منه المقطوع من ميت.
على أنه - لو تمّ - منصرف عما إذا أمكن إبقاء حياة العضو و الانتفاع
مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢

به. و من ثم لا ينبغي التوقف في سلطنة المحدود على تمكين الغير منه، لينتفع به ببيع أو نحوه لو تيسر ذلك.
و أما إعادته له نفسه بعملية جراحية فلا يخلو من إشكال، لقضاء المناسبة الارتكازية بأن حدّ القطع لم يجعل لمجرد الإيلام الذي قد يكون في غيره من وجوه التعذيب ما هو أشدّ فيه، بل لم يثبت وجوب الإيلام، و لذا يجوز استعمال المخدر، كما يأتي في جواب السؤال الرابع و الثلاثين.

و إنما جعل حدّ القطع للتكليف بسمه ثابتة من أجل أن تستمر رادعيته للجاني و غيره ممن يراه.
بل يظهر من مجموع نصوص القطع المفروغية عن فرض بقاء العاهة الحاصلة بالقطع، و لذا اقتصر على قطع بعض الأعضاء إذا تكررت السرقة رفقا بالمحدود، و ذلك لا يناسب تمكين المحدود من الانتفاع بالعضو و إرجاعه له بعملية جراحية.
و يؤيده المنع منه في القصاص، ففي موقّ إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن رجلاً قطع من بعض أذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى علي عليه السلام فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه، فالتحمت و برئت، و عاد الآخر إلى علي عليه السلام فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانية، و أمر بها فدفنت، و قال: إنما يكون القصاص من أجل الشين» (١).

(١) و مسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٣ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣

س ٩ بالنسبة إلى قصاص الأطراف، يرجى الإجابة عن ما يلي..

أ.. بعد إجراء القصاص في الطرف فمن هو الذي يملك العضو المقطوع: الحكومة، أو المجنى عليه، أو الجاني؟

ج: من ما سبق في جواب السؤال الثامن يظهر أن العضو المقطوع من حقّ الجاني الذي يقتص منه، لأنه جزء منه، و الجناية إنما تقتضى قطع العضو، دون خروج حقه منه.
بل هو هنا أولى من ما سبق هناك، لابتناء القصاص على التعادل بين الجناية و العقاب، و من الظاهر أن الجناية إنما اقتضت قطع عضو المجنى عليه من دون أن تخرجه عن حقه، فكذلك العقاب بالقصاص.

ب.. دفن العضو المقطوع، إعادته للمجرم، بيع العضو من أجل الاستفادة منه من شخص محتاج إليه، أي الخيارات المتقدمة يلزم القيام به؟

ج: مما سبق في جواب السؤال الثامن يتضح جواز دفن العضو المقطوع، مع سلطنة المقتص منه على تمكين الغير من الانتفاع به. و أن المقتص منه لا يمكن من إعادته لنفسه بعملية جراحية، لموثق إسحاق بن عمار المتقدم.
مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤

س ١٠ بالنسبة إلى اعتبار علم القاضي..

أ.. هل يلحق علم القاضي بالإقرار، أو بالبينة، أو هو طريق ثالث؟

ج: لا إشكال في أنه طريق ثالث، بناء على جواز التعويل عليه في القضاء. لكن المبنى المذكور لا يخلو عن إشكال، لعدم خلوّ الأدلة التي استدلوها بها عليه عن ضعف. فإن المذكور في كلامهم وجوه..
الأول: الإجماع المدعى في الانتصار و الخلاف و الغنية و محكى نهج الحق، و قد يظهر من السرائر.
وفيه: أن المسألة ليست شائعة الابتلاء في عصور المعصومين عليهم السلام، ليتسنى معرفته رأيهم و رأى أصحابهم فيها، و إنما حررت بعد عصر الغيبة، و من القريب اعتماد مدعى الإجماع على النصوص الآتية، بعد أن استوضحوا دلالتها عليه، و اعتقدوا من تسالم الطائفة عليها و على روايتها تسالمهم على ما فهموه منها.
الثاني: ما تضمن من الآيات و غيرها الأمر بالحكم بالعدل و القسط و الحقّ.
وفيه: أن الأوامر المذكورة واردة للردع عن الحكم بغير الحقّ، فهي في مقام بيان شرط الحكم المشروع و قصره على ذلك، و لا إطلاق لها يقتضى الأمر بالحكم بالحقّ و نفوذه.

كيف؟! و لا ريب في عدم نفوذ الحكم من من ليس أهلا له، كما لا

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٥

ينفذ الحكم الصادر قبل الترافع، و في عدم المخالفة الواقعية بترك الحكم بالواقع مع عدم قيام الحجة عليه، من دون أن يقتضى ذلك تخصيصا لإطلاق الأوامر المذكورة.
و بعبارة أخرى: الأوامر المذكورة واردة لبيان شرط الحكم بعد الفراغ عن مشروعيتها، و لا إطلاق لها في مشروعيتها، نظير قولنا: صل مستقبلا أو على طهارة، حيث لا إطلاق له في مشروعية كل صلاة تكون عن استقبال أو عن طهارة.

الثالث: ما رواه الصدوق - بسنده الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام و بسند آخر عن ابن عباس - من حكم أمير المؤمنين عليه السلام للنبي صلى الله عليه وآله وسلم في خصومته مع الأعرابي في ثمن الناقة، معللاً بأنه كيف يصدق النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الله تعالى ولا يصدق في ثمن ناقة «١»؟!.

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي جعفر عليه السلام في قضية درع طلحة، المتضمن لحكم شريح فيها، و تخطئه أمير المؤمنين عليه السلام له في حكمه، ثم قوله عليه السلام: «ويلك - أو ويحك - إن إمام المسلمين يؤمن من أمور هم على ما هو أعظم من هذا».

و صحيح عثمان بن عيسى و حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في قصة فذك، و المتضمن إنكار أمير المؤمنين عليه السلام على أبي بكر مطالبته لسيدة النساء عليها السلام بيئته على صدق دعواها في فذك، و تصديق البيئته لو شهدت

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٨ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١، ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٤ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٦.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٦

عليها بما يوجب الحد، بعد دخولها في آية التطهير «١».

و فيه: أن النصوص المذكورة إنما تدل على عدم شرعية القضاء على خلاف العلم في مورد لا تشرع فيه الدعوى و لا تصدق فيه البيئته، لمخالفتها للدليل القطعي الملزم للمدعى و الشاهد بكذبهما، و لا إطلاق لها يقتضى نفوذ القضاء على طبق العلم الشخصى للحاكم غير الملزم للآخرين.

و بعبارة أخرى: إنما يحتاج للقضاء في مورد اشتباه الحال، و لا موضوع له مع وضوح بطلان الدعوى و كذب الشهادة، لمخالفتها للدليل القطعي، كما في الموارد المذكورة، و نحوها من موارد ثبوت بطلان الدعوى بدليل قاهر لا يقبل الشك، كما في قضية المرأة التي تعلق بالأنصاري و ادعت أنه نال منها و وقع من مائه على ثيابها، فأظهر أمير المؤمنين عليه السلام كذبها بأن ألقى على ذلك البلبل ماء حارًا فاشتوى و ظهر أنه بياض بيض، دون ماء الرجل «٢». و غير ذلك مما ورد في قضاياها عليه السلام.

و ذلك لا يستلزم جواز حكم القاضى بعلمه الشخصى الذى هو حجة عليه من دون أن يكون ملزماً للآخرين.

الرابع: أنه لو لم يجز حكم الحاكم بعلمه لزم إما فسقه، أو إيقاف الحكم، و هما معا باطلان، و ذلك لأنه إذا حكم بخلاف ما يعلم كان حاكماً بالباطل فيفسق، و إذا توقف عن الحكم لزم إيقاف الحكم لا - لموجب. بل يلزم تركه إنكار المنكر و إظهار الحق مع إمكانه، و هو محرم.

(١) تفسير على بن ابراهيم ج: ٢ ص: ١٥٦.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٢١ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٧

و فيه: أنه إن استفيد من الأدلة موضوعية قيام الحجج التي يتركز عليها القضاء - كالبيئته و اليمين و اليد - و إن لم تكن حجة على الحاكم كان الحكم على طبقها حقاً لازماً غير موجب للفسق و إن كان مخالفاً للواقع.

و إن لم يتم ذلك تعين التوقف عن الحكم. و كفى بذلك موجبا له.

و لا محذور في عدم إظهار الحق، إذا كان الخارج عنه متمتراً بذلك، بل يجب ستره عليه حينئذ، و يحرم فضحه، فضلاً عن عقوبته بعد عدم تمامية شروطها الشرعية. و لذا قد لا تجوز الشهادة عليه إذا لم يتم النصاب، و قد يحدّ الشهود حدّ الفرية. غاية الأمر أن ينكر

المنكر عليه سراً حينئذ.

الخامس: ما تضمن الخطاب بالحكم عند تحقق موضوعه، كالخطاب بالحدود و القصاص عند تحقق أسبابها، في قوله تعالى: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ «١».

وقوله سبحانه: وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا «٢».

وقوله عز وجل: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ «٣» وغيرها. فمع علم الحاكم بتحقيق الموضوع يتعين عليه ترتيب الحكم، والعمل عليه.

وفيه: أنه حيث لا ريب في عدم السلطنة على ترتيب تلك الأحكام إلا لخصوص بعض الناس، وفي خصوص بعض الحالات، والبناء على

(١) سورة النور الآية: ٢.

(٢) سورة المائدة الآية: ٣٨.

(٣) سورة البقرة الآية: ١٧٨.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٨

عدم الإطلاق للخطابات المذكورة و عدم نظرها لمقام العمل، و أنها واردة لسبب هذه الأسباب في الجملة، أو لبيان مجرد كونها مقتضيات من دون أن تكون عللاً تامّة، أولى من البناء على إطلاقها، ثم تخصيصها، لاستلزامه كثرة موارد التخصيص، بنحو قد يكون مستهجناً.

ولا- سيما مع اختلاف أحكام بعض هذه الموضوعات باختلاف طرق الإثبات، مثل ما أشير إليه في السؤال الآتي من لزوم الحد مع البينة و جواز العفو مع الإقرار.

و ما في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان، قال: [فقال: إذا شهد عليه ثلاثة رجال و امرأتان. يب] و جب عليه الرجم، و إن شهد عليه رجلان و أربع نسوة فلا تجوز شهادتهم، و لا يرجم، و لكن يضرب حدّ الزاني» «١». و غيرهما.

فإن اختلاف الحكم باختلاف الطريق شاهد بعدم تمامية موضوع الحكم قبل قيام الطريق.

على أنه لو فرض تمامية الإطلاق في الخطابات المذكورة أو غيرها، فالمتعين الخروج عنه بأمرين:

الأول: ما تضمن حصر القضاء بطرق خاصة، كصحيح هشام ابن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إنما أفضى بينكم

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٣٠ من أبواب حدّ الزنى حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٩

بالبينات و الأيمان، و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعة من النار» «١». لظهوره في انحصار الحكم بين الناس بالبينات و الأيمان، و تعرضه للخطأ.

و حملة على الغالب، أو على صورة عدم العلم- كما في الجواهر- بلا شاهد.

و لا سيما مع ما ورد في جملة من النصوص من أن الحجّة عجل الله فرجه إذا ظهر حكم بحكم آل داود لا يسأل البينة «٢»، لظهوره في تبديل معيار الحكم في عهده عليه السلام، لا في انحصاره ببعض الوجوه المشروعة من أول الأمر.

الثاني: أن بعض الطرق المجعولة شرعا غالبا ما يحصل العلم قبل تماميتها. كما في الإقرار بالزنى، حيث لا يجب به الحد إلا بتكرره أربع مرات، مع حصول العلم عادة بالإقرار من دون خوف و لا إكراه مرة أو مرتين، فاعتبار تكرره زائدا على ذلك، كالصريح في عدم التعويل على العلم.

و حمل ذلك على ما إذا لم يحصل العلم قبل تمامية العدد بعيد جدا، و لا مجال لحمل النصوص عليه. و كذا الحال في البيئة، حيث كثيرا ما يحصل العلم من الشهادة قبل تمامية العدد المطلوب، لخصوصية في الشاهد- من حيثية التورع و الثبوت و غيرهما- و ظروف الشهادة.

(١) وسائل الشيعه ج: ١٨ باب: ٢ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعه ج: ١٨ باب: ١ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٤، ٥، و الكافي ج: ١ ص: ٣٩٧.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٠

بل كيف يمكن البناء على جواز إقامة الحد للحاكم قبل تمامية العدد إذا قطع بحصول السبب بمقتضى اجتهاده مع أن الشاهد المدعى للمشاهدة الحسية إذا لم يتم العدد يحد حد المفترى؟!.

على أن التأمل في بعض موارد قضاء أمير المؤمنين عليه السلام يقضى بقناعته عليه السلام بثبوت السبب أو بعدمه، إلا أنه لا يرتب الأثر على ذلك، و لا يقضى به، إلا بعد أن يتكلف و يتعمّل لإثبات بطلان الدعوى أو الشهادة بطريق قاهر قاطع، نظير ما سبق في الوجه الثالث، أو لحمل الطرف المعنى على الإقرار.

ففى معتبر أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام فى قصة الرجل الذى خرج مع نفر، فلما رجعوا ادعوا أنه مات و لم يترك شيئا، و أن أمير المؤمنين عليه السلام نظر فى وجوههم و قال: «ما ذا تقولون؟ تقولون: إنى لا أعلم ما صنعتم بأبى هذا الفتى، إنى إذا لجاهل» «١»، و رواه الصدوق بطريقه الصحيح عنه عليه السلام.

و فى خبر عاصم بن ضمره السلولى فى قضية المرأة التى انتفت من ابنها، و شهد لها شهود: «فقال على عليه السلام: لأقضىن اليوم بينكم بقضية هى مرضاة الرب من فوق عرشه علمنيها حيبى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم» «... ٢».

و ربما يستفاد ذلك من غيرهما.

و لم ينقل عنه عليه السلام، بل و لا- عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم، أنهما قضيا بالعلم من دون ذلك، فضلا عن غيرهما من المنصوبين للقضاء.

(١) وسائل الشيعه ج: ١٨ باب: ٢٠ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعه ج: ١٨ باب: ٢١ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣١

و أما دعوى: أن امتناعهما صلوات الله عليهما و آلهما من ذلك حذرا من التهمة، و لسد الطريق على الغير للتلاعب و التسرع فى القضاء.

فهى و إن كانت قريبة جدا، إلا أن ذلك يقتضى عدم تشريع القضاء بالعلم لغيرهما، لأنه أولى بالتهمة، و بالتسرع و التلاعب بالقضاء بعد عدم العصمة.

و لعل ذلك هو السرّ فى عدم تشريع القضاء بالعلم إلا فى عصر ظهور الحجة عليه السلام، حيث ينحصر القضاء بالمعصوم بعد ظهور أمره و إقرار الناس بعصمته و بخوعهم لطاعته و القبول منه و التسليم له.

و قد يشهد بهذا ما في معتبر الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام:

«قال: سمعته يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بينة مع نظره، لأنه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق أن يزره و ينهاه، ويمضى و يدعه. قلت:

و كيف ذلك؟ قال: لأن الحقّ إذا كان لله فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس» (١).

فإنّ تعليل عدم الحاجة للبينّة مع نظر الإمام بأنه أمين الله في خلقه ظاهر في اختصاص ذلك بالإمام و عدم التعدّي لغيره، لعدم كونه أميناً لله، و إن كان من حقه القضاء، لأنه منصوب من قبل الإمام لذلك.

نعم مقتضاه، جواز قضاء الإمام بعلمه. و لا بأس بالالتزام بذلك

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٢

بحسب أصل التشريع، و إن لم يظهر منهم عليهم السلام العمل على ذلك إلا بعد تكلف إثبات بطلان الدعوى أو الشهادة بطريق قاطع، أو حمل الطرف المعنى على الإقرار، لما سبق من الوجه، أو غيره من ما يكون من سنخ العنوان الثانوى، المانع من العمل على مقتضى الحكم الأولى.

و بالجملة: لا ينبغي التأمل في عدم مشروعية القضاء لغير المعصوم بعلمه بعد التأمل في ما ذكرناه، و في المحاذير العظيمة المترتبة على ذلك من اضطراب أمر القضاء و فتح باب الفساد، لعدم الضابط للقناعات الشخصية، و لا لادعائها.

و أما للمعصوم فمن القريب وجود المانع من ذلك، كما سبق. و إن كان الأمر غير مهمّ بعد عدم الأثر العملي لذلك في عصورنا، بل حتى في عصره، لأنه أعلم بحكمه. و الله سبحانه و تعالى العالم.

ب.. إذا كان طريقاً ثالثاً، كيف يكون حكم العفو معه؟

ج: حيث سبق عدم التعويل على علم الحاكم فلا موضوع للسؤال إلا على سبيل الفرض، و حيث سبق أنه طريق ثالث فهو غير مشمول لدليل التفصيل، بل اللازم الرجوع فيه لعموم وجوب إقامة الحدّ المفروض شموله للمورد.

نعم، في موثق طلحة بن زيد عن جعفر: «قال حدثني بعض أهلى أن شاباً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، فقال على عليه السلام: إني أراك

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٣

شاباً لا بأس بهبتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة. قال: و إنما منعه أن يقطعه لأنه لم يقم عليه بينة» (١).

و قد يظهر منه أن لزوم الحدّ منوط بالبينّة، فمع عدم قيامها لا يجب الحدّ و إن علم بحصول سببه.

لكن مقتضى الجمود على لسان الموثق كون عدم قيام البينة مانعاً من الحدّ، و إن الحدّ لا يشرع معه، لا أنه لا يلزم مع جواز إقامته، و حيث لا يمكن البناء على ذلك فمن القريب اضطراب الحديث، و لو بسبب النقل بالمعنى. و لا مجال لحمله على ما ذكر من دون

قرينة. و لا سيما مع قضاء المناسبات الارتكازية بإناطة جواز العفو بالإقرار، لمناسبته للإرفاق بالمقرّ.

مضافاً إلى قرب وحدة الواقعة التي تضمنها الموثق مع ما تضمنه الصحيح المروى في الفقيه، المتضمن لقضايا أمير المؤمنين عليه السلام: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ بالسرقة. فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: أقرأ شيئاً من كتاب الله عز و جل؟

قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة. فقال الأشعث: أتعطلّ حدّاً من حدود الله تعالى؟ فقال: و ما يدريك ما

هذا؟ إذا قامت البيئنة فليس للإمام أن يعفو. وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا، وإن شاء قطع»، و روى في التهذيبيين بطريق آخر فيه إرسال «٢».

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٣ من أبواب حدّ السرقة حديث: ٥.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٣.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ٣٤

و حيث كان لسان هذا الحديث مخالفاً للسان الموثق فلا مجال للتعويل على الموثق، لعدم المرجح له.

اللهم إلا أن يقال: إنما يلزم التدافع بين الحديثين لو كان المتكلم المنقول عنه فيهما واحداً في واقعة واحدة، للتدافع بينهما حينئذ في تعيين كلامه من دون مرجح.

أما حيث كان المنقول عنه متعدداً - فهو في الصحيح أمير المؤمنين عليه السلام، و في الموثق الإمام الصادق عليه السلام - فلا تدافع بين الحديثين، لإمكان صدق كل منهما، و يكون العمل على الموثق، لكونه من سنخ البيان الشارح للصحيح، لأن الصحيح إنما تضمن التفصيل بين الإقرار و البيئنة من دون تحديد لما يناط به جواز العفو، و أنه الإقرار أو عدم قيام البيئنة، و الموثق - على تقدير تمامية دلالة على المدعى - من سنخ المبين لذلك، حيث تضمن إناطة و جوب إقامة الحدّ بالبيئنة من دون أن يعارضه الصحيح في ذلك.

فالعمدة في قصور الموثق عن إثبات المدعى ما سبق.

نعم، ذكر الأصحاب رضى الله عنهم أنه لو تاب قبل قيام البيئنة سقط عنه الحدّ. و في الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه».

و يقتضيه قوله تعالى: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** «١».

و صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: السارق إذا

(١) سورة المائدة الآية: ٣٤.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ٣٥

جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز و جل تردّ سرقته إلى صاحبها، و لا قطع عليه» «١».

و هما ظاهران في أن المسقط للحدّ توبة فاعل السبب قبل أخذه من دون خصوصية للبيئنة، فتتفع في صورة علم الحاكم التي هي محل الكلام إذا سبقت منه التوبة قبل أخذه. لكن ذلك يقتضى سقوط الحدّ، لا جواز العفو مع ثبوته، بحيث يكون للحاكم إقامة الحدّ، كما هو محل الكلام.

بقي في المقام أمور..

الأول: أن جماعة من الأصحاب قيدوا جواز العفو مع الإقرار بتوبة الفاعل. و لم يتضح الوجه في ذلك بعد إطلاق النص المتقدم، حيث قد يرى الإمام الصلاح في العفو من دون ظهور توبة، و لو للاستصلاح.

الثاني: أن ما دل على جواز العفو مع الإقرار مختص بحدّ السرقة.

و لم يرد في غيره إلا مرسل تحف العقول عن الإمام أبي الحسن الهادي عليه السلام في جواب أسئلة يحيى بن أكثم، و فيها: «أخبرني عن رجل أقرّ باللواط على نفسه، أي حدّ أم يدرأ عنه الحدّ؟»، حيث قال عليه السلام: «و أما الرجل الذي اعترف باللواط فإنه لم تقم عليه بيئنة، و إنما تطوع بالإقرار من نفسه، و إذا كان للإمام الذي من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمنّ عن الله، أما سمعت قول الله: **هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ**» «٢».

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٤، و تحف العقول ص: ٣٦٠ طبع النجف الأشرف.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٦

إلا أن ضعفه بالإرسال، و عدم ظهور تعويل الأصحاب عليه مانع من الاستدلال به. على أن إجمال التعليل فيه مانع من التعدي به عن مورده لغيره من الحدود.

نعم، في صحيح مالك بن عطية في حديث طويل تضمن إقرار شخص عند أمير المؤمنين عليه السلام باللواط، و أنه عليه السلام خيره بين عقوباته، فاختر الحرق بالنار، و استعدّ لذلك بصلاة ركعتين، و دعا في تشهده بدعاء بكى فيه و أبكى أمير المؤمنين عليه السلام و أصحابه، و قام فدخل الحفيرة و النار تتأجج حوله. فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: «قم يا هذا فقد أبكيت ملائكة السماوات و ملائكة الأرض، فإن الله قد تاب عليك، فقم، و لا تعاودن شيئا مما فعلت» (١).

لكنه وارد في قضية خاصة بتبني على علمه عليه السلام بتوبة الله تعالى على صاحب الحدّ، بحيث لا يحتاج للحدّ، لا على سلطانه عليه السلام على العفو من أجل إقرار صاحب الحدّ و عدم قيام البيئة عليه، أو من أجل توبته أو غير ذلك. فلا مجال للاستدلال به أيضا. و لم يبق إلا نصوص حدّ السرقة، فالتعميم لجميع الحدود موقوف على فهم عدم الخصوصية له لإلغائها عرفا. و هو لا يخلو عن إشكال. و لا سيما مع أن بعض نصوص الإقرار بالزنى يصعب حمله على جواز العفو. ففي معتبر ميثم في حديث المرأة التي أقرت بالزنى عند أمير المؤمنين عليه السلام في المرة الرابعة: «قال: فرغ رأسه إلى السماء، و قال: اللهم

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٥ من أبواب حدّ اللواط حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٧

إنه قد ثبت لك عليها أربع شهادات، و إنك قد قلت لنبيك فيما أخبرت من دينك: يا محمد من عطلّ حدّا من حدودي فقد عاندني، و طلب بذلك مضادّتي. اللهم فإني غير معطل حدودك، و لا-طالب مضادتك، و لا مضيع أحكامك، بل مطيع لك، و متبع سنة نبيك صلى الله عليه و آله و سلم. قال: فنظر إليه عمرو ابن حريث و كأنما الرمان يفتقأ في وجهه» (١).

و في معتبر الأصبح بن نباتة فيمن أقرّ عند أمير المؤمنين ثلاثا بالزنى، قال: «ثم عاد إليه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين إني زنيت فطهرني، فقال:

انك لو لم تأتنا لم نطلبك، و لسنا بتاركيك إذ لزمك حكم الله» (٢...٢). و ربما يظهر ذلك من غير هما، كما قد يظهر بالتتابع.

و من الغريب مع ذلك ما في الجواهر، حيث قال تعقيبا على نصوص حدّ السرقة: «و خصوص المورد لا يخصص الوارد. بل لعل عدم العمل به- كما تسمعه- في السرقة لا ينافي العمل به هنا، لعموم الجواب في المقام».

إذ فيه: أن الجواب مختص بالقطع، و لا عموم فيه لغيره من الحدود.

مع أنه لو تمّ العموم فعدم العمل به في مورده مستلزم لإجماله حكما، لامتناع تخصيص المورد، فلا يكون حجة في غير المورد.

نعم، لم يتضح الوجه في ما ذكره من عدم العمل به في مورده، حيث لم يذكر في وجهه في حدّ السرقة إلا-ضعف الرواية، و أن مقتضاها جواز العفو و لو مع عدم التوبة، و لا يلتزم بذلك القائل. و يظهر ضعفه مما سبق.

(١) الكافي ج: ٧ ص: ١٨٧.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٤.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٨

و من ثم يتعين الاختصار على مورد النصوص.

و أما سقوط الحد بتوبة الفاعل قبل أخذه فما تقدم من أدلته مختص بالمحارب و السارق، فيجرب فيه ما سبق.

نعم، في صحيح جميل بن دراج عن رجل عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم ذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح. فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد» (١).

و قد استشكل فيه بعض مشايخنا قدس سره بضعف سنده للإرسال. لكن قد يهون بلحاظ عمل المشهور به، خصوصا مع كون المرسل مثل جميل.

و لعل الأولى الإشكال فيه باختصاصه بصورة ظهور الصلاح بمضى مدّة على التوبة، فلا يشمل ظهور التوبة بالإقرار.

و لا سيما مع عدم مناسبة ذلك لنصوص الإقرار بالزنى، لملازمة الإقرار غالبا لسبق التوبة، كما لعله ظاهر.

الثالث: العمدة في نصوص المقام موثق طلحة و الصحيح المتضمن لقضايا أمير المؤمنين عليه السلام.

و المتيقن من الأول جواز العفو للإمام، بل هو ظاهر الثاني، كظاهر الاختصار عليه في كلمات الأصحاب. و التعدى لغيره ممن يقيم الحد- كالقاضي المفوض من قبله عموما أو خصوصا- يحتاج إلى دليل.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٣٩

و لا سيما مع مناسبة التعليل المتقدم في مرسل تحف العقول للاختصاص به، فإنه و إن لم يكن حجة، إلا أنه مؤيد لمقتضى الأصل، المعتضد بالاعتبار، حيث يؤمن عليه التأثير بالمؤثرات الخارجية، و لا يكون موردا للتهمة.

لكن قال في الجواهر: «قد يقوى الإلحاق. لظهور الأدلة في التخيير الحكمي الشامل للإمام عليه السلام و نائبه الذي يقتضى نصبه إياه أن يكون له ماله».

و لا يخلو كلامه من تدافع. إذ مع عموم موضوع التخيير للنائب- لكونه حكما- لا حاجة إلى التثبيت بأن مقتضى نصبه عليه السلام للنائب أن يكون له ماله، و إنما يحتاج لذلك مع اختصاص موضوع التخيير بالإمام، حيث لا بد حينئذ في ثبوته للنائب من عموم النيابة له.

و على ذلك فلا ينبغي التأمل في أن ظاهر النص و الفتوى اختصاص موضوع التخيير بالإمام، كما اعترف به في صدر كلامه.

و التعميم للنائب يحتاج إلى عموم النيابة. و هو غير ظاهر من أدلتها، كما يظهر من ما ذكرناه في المسألة الرابعة و العشرين من مباحث التقليد من كتابنا مصباح المنهاج (١).

(١) مصباح المنهاج، الاجتهاد و التقليد ص: ١٩٩.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤٠

س ١١ إذا حكم القاضي بالرجم لأجل علمه فهل يلحق علمه بالبينه

، فيعاد الجاني للحفرة لو فرّ منها، أو يلحق بالإقرار، فلا يعاد الجاني للحفرة لو فرّ منها، أو هو طريق مستقل، فكيف يكون الحكم معه؟
ج: سبق منا في جواب السؤال العاشر المنع من حكم القاضي بعلمه، و أنه على تقدير البناء على ذلك فهو طريق ثالث.

و على ذلك فاللازم إعادة المرجوم للحفرة، و إكمال رجمه. عملاً- بإطلاق أدلة الرجم القاضية برجمه حتى الموت. حيث يتعين الاقتصار في الخروج عنه على مورد النصوص، و هو الإقرار.

س ١٢ الزاني المحصن إذا ثبت عليه الزنى بالبينه إذا فرّ من الحفرة يعاد إليها لإكمال الرجم

إشارة

، و إذا ثبت عليه الزنى بالإقرار لا يعاد للحفرة، و يجتزأ بما أصابه من الرجم. بناء على ذلك:

أ.. هل يفرق في ذلك بين حالة عدم إصابته بحجر و حالة إصابته به،

علماً أنه في الحالتين قد شرع في إقامة الحدّ و الرجم؟

ج: لا- بد من إصابته بحجر أو أكثر. و لا يتحقق الشروع في الحدّ إلا بذلك، لأن الحدّ هو الرجم، و الرجم هو الرمي بالحجارة. أما الوضع في

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤١

الحفيرة فهو مقدمة للرجم. كما أن الرمي من دون إصابة محاولة للرجم، و ليس رجماً. و لا يتحقق الشروع بإقامة الحدّ إلا بالشروع بالرجم، و ذلك بالرمي بحجر يصيب الجاني.

على أن نصوص الفرار لم تتضمن الفرار بعد الشروع في إقامة الحدّ و الرجم، و إنما تضمنت الفرار بعد إصابته بالحجارة، كما في قضية ما عز بن مالك «١».

و في موثق الحسين بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام: «إن كان هو المقرّ على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد» «... ٢».

بل صرح في بعضها بإرجاعه إذا فرّ قبل أن تصيبه الحجارة. ففي صحيح صفوان عن غير واحد عن أبي بصير: «إن كان أصابه ألم الحجارة فلا يردّ، و إن لم يكن أصابه ألم الحجارة ردّ» ٣. و نحوه غيره.

ب.. إذا فرّ عند وضعه في الحفيرة و قبل الشروع في الرجم، فهل يشمله الحكم السابق؟

ج: يجب إرجاعه، كما يظهر من ما سبق.

ج.. هل يمكن تبديل الرجم بنوع آخر من أنواع القتل؟

ج: لا يشرع تبديل الرجم بغيره. عملاً بالأدلة الملزمة به. ففي صحيح

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٥ من أبواب حدّ الزنى حديث: ١، ٢.

(٢) ٣، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٥ من أبواب حدّ الزنى حديث: ١، ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤٢

أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: الرجم حدّ الله الأكبر، و الجلد حدّ الله الأصغر، فإذا زنى الرجل المحصن رجم، و لم يجلد» «١».

و في موثق سماعه عنه عليه السلام: «قال: الحز و الحره إذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلده. فأما المحصن و المحصنة فعليهما الرجم» ٢. و نحوهما غير هما من النصوص الكثيرة.

د.. إذا كان الجواب بالإيجاب، هل يفرق بين الأسباب التي يحتمل بقاء المحدود فيها حيا و الأسباب التي لا يحتمل فيها ذلك؟

ج: هذا السؤال لا موضوع له بعد ما سبق. غير أنه لو تمّ موضوعه فالمناسب أن يكون البديل هو السبب الذي من شأنه الإجهاز على الجاني، إلا أن يفرّ، مع كون الفرار صعبا جدا.

س ١٣ في الموارد التي تضمنت الأدلة شكلا خاصا في إجراء الحدّ و آليات خاصة— كالرجم و القتل بالسيف— يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل للكيفية الخاصة و الآلات المنصوصة موضوعية في الحكم أولا؟

و بعبارة أخرى: في الموارد المذكورة هل غرض الشارع الأقدس مجرد

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١ من أبواب حدّ الزنى حديث: ١، ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤٣

القتل و إزهاق الروح من دون موضوعية للكيفية و الآلات المذكورة في النصوص، أو لا بد من المحافظة على خصوصية الكيفية و الآلات، لموضوعيتها في الحدّ؟

ج: يختلف ذلك باختلاف الموارد، فقد يستفاد من النصوص عدم خصوصية الآلة، كما في صحيح الحلبي و أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أي يدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم. و [لكن. ثل] لا يترك يعث به، و لكن يجيز عليه بالسيف» «١»، حيث يقرب كون ذكر السيف فيه لأنه الآلة الشائعة للقتل من دون تعذيب، فلا مانع من استبداله بالآلات الحديثة المماثلة له في عدم التعذيب.

و قد يستفاد منها خصوصية الآلة و الكيفية و موضوعيتهما، كما في الرجم و عقوبات اللواط المتعددة، لصراحة نصوصها في دخل خصوصياتها و موضوعيتها.

ب.. في حالة كون الشكل و الآلة الخاصة لها موضوعية

— كما في حدّ الرجم و عقوبات اللواط المتعددة بالأشكال المنصوصة— ففي بعض الحالات يكون إجراء الحدّ بالوجه المعتمد

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٦٢ من أبواب القصاص في النفس حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤٤

شرعا موجبا لو هن النظام الإسلامي المقدس، و مخالفا لمصلحة الإسلام و المسلمين، حيث يوجب انطبعا سيئا عن الإسلام، و يعكس صورة من العنف فيه، و في النظام الإسلامي، فهل يمكن في هذا الحال القيام بالقتل بشكل آخر غير مشير؟

ج: هذا تحريف للحدّ و تلاعب بالتشريع يتضمن اعترافا مبطنا بخطأ الإسلام في معالجة المشكلة. و إذا كان لذلك الأثر في تحسين صورة النظام الإسلامي أمام الأعداء، فهو في الوقت نفسه سبب في تشويه حقيقة النظام، و تبشيع صورته أمام الأولياء، و في تنفرهم

منه.

على أن جعل الحدّ بالوجه المنصوص شرعا يبتنى على نظرة الإسلام لبشاعة الجريمة، واهتمامه بالحدّ منها، والإنكار عليها بالوجه الرادع.

و النظره الإسلاميه المذكوره تناقض المفاهيم القائمه في جوّ الأوضاع العلمانيه المتحلله المعاصره، و التي وصل بها الأمر للدعوة إلى تشريع القوانين المبيحه للانحراف الجنسي بوجوهه المختلفه و التعايش مع واقع الانحراف و التحلل، بنحو يجعلهما مألوفين في المجتمع.

و نتيجة للتناقض المطلق بين العلمانيه و الإسلام، و تهديد الإسلام لمصالح القوى المعاصره بنحو أوجب شدة معاداتها له، فإنها تستغل التناقض بين النظرتين من أجل الضغط في الاتجاه المعاكس للتشريع

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤٥

الإسلامي، و محاولة تبشيع صورته.

و التراجع أمام هذه المحاولة في الخطوة الأولى التي أشير إليها في السؤال لا ينهي المشكله، بل يزيدها تعقيدا، لأنه في الحقيقة انتصار لتلك القوى، يرفع معنوياتها، و يكسبها الثقة بنفسها في مقاومة الإسلام، و إرغامه على التراجع، فيزيدها تكالبا عليه، و شراسة في مقاومته من أجل الانتصار في الخطوات اللاحقه، للقضاء عليه و على تشريعه و نظرتيه للجريمه حتى النهايه.

فاللزام الحذر من التراجع أمام هذه الضغوط مهما كان الثمن حتى يأس العدو من تحقيق مقاصده و أهدافه الخبيثه. و قد تقدم في جواب السؤال الثاني و الثالث و الرابع ما ينفع في المقام، كما يأتي أيضا في جواب السؤال الثامن و الثلاثين، و الستين.

س ١٤ في الموارد التي يلزم فيها قتل المجرم من دون تعيين نوع السبب، هل يجب اختيار أقل الأنواع ألما على المحكوم؟

ج: مقتضى إطلاق الخطاب بالقتل هو تخيير من له حق القيام به وفق الطرق المتعارفه في عصور التشريع.

و الفرق بين الإطلاق المذكور و سائر الخطابات- حيث لا نلتزم بتقييدها بالطرق المتعارفه في عصور الخطاب-: أن التخيير هنا ينافي السلطنه في حق المحكوم، كما ينافي ارتكاز عدم ابتناء التشريع على التشفى و الانتقام و الإيذاء، و لذا ورد النهي عن العبث بالمقتص منه و التلذذ في

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٤٦

كيفية قتله، بل يجهز عليه بالسيف.

ففي صحيح الحلبي و خبر الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا، فلم يقع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم. و [لكن. نل] لا يترك يعث به، و لكن يجيز عليه بالسيف» «١»، و نحوه غيره. و لذا لا يظن بأحد البناء على جواز القتل بمثل التجويع و تمزيق البدن.

و من هنا يلزم الاقتصار على التخيير بين ما تعارف من الطرق في عصور التشريع- كما ذكرنا- رفقا بالمحكوم، و حفظا لحقه في السلطنه على نفسه، و عدم الخروج عنه لما هو الأشد.

بل يشكل اختيار الأخر، لو احتمل اهتمام الشارع بالتنكيل بالجاني في كيفية القتل، فمع فرض حمل الإطلاق على المتعارف في عصور الخطاب لا قرينه على الاكتفاء بالأخر. و لا ينافي ذلك ما يأتي في جواب السؤال الثالث و الثلاثين من جواز تخدير الجاني، لأن التخيير أمر خارج عن القتل. هذا كله في غير القصاص.

أما في القصاص فمقتضى القاعدة جواز المساواة في طريقه القتل مع القتل الأول الذي يجب لأجله القصاص، و إن كان أشد من الطرق المتعارفه. لإطلاق أدلة القصاص، و خصوص قوله تعالى: **فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** «٢».

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس حديث: ١.

(٢) سورة البقرة الآية: ١٩٤.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٤٧

وقوله سبحانه: وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ «١». إلا أنه يجب الخروج عن الإطلاق المذكور بالنصوص السابقة.

نعم، يجوز اختيار الأخف إذا رضى به ولئى الدم المقتص، لأن له التنازل عن حقه، من دون أن تمنع منه النصوص السابقة، لورودها فى مقام المنع من الأشد.

س ١٥ إذا حكم على المجرم بالموت لسبب من الأسباب وأجرى عليه الحدّ، و قبل الدفن - فى المجددة أو فى الطب العدلى - ظهر فيه بعض علامات الحياة

إشارة

، بحيث يمكن إبقاء حياته و شفاؤه بالمداواة، فيرجى الجواب عن ما يأتى:

أ.. هل يعاد عليه الحدّ؟

ج: لا بد من إكمال الحدّ، و لو بإبقاء المحدود حتى يموت من غيره مداواة، بحيث يستند موته للحدّ، تحقيقاً للمطلوب، و هو الحدّ الذى يتحقق به الموت.

ب.. هل يفرق بين الحدّ و القصاص؟

ج: لا يفرق فى ذلك. فإذا ضرب الولى المقتص منه ضربه تجهز عليه كان له حبسه حتى تجهز عليه.

(١) سورة النحل الآية: ١٢٦.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٤٨

نعم، لو ظن أنه قتله و تركه، فتبين أن به رمقا، و بعد التداوى استقرت حياته، فالأحوط و جوبا سقوط القصاص بذلك. لرواية أبان بن عثمان عن من أخبره عن أحد هما عليهما السلام: «قال: أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل، فدفعه إليه و أمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله. فحمل إلى منزله، فوجدوا به رمقا، فعالجوه فبرئ. فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول، فقال: أنت قاتل أخى، ولى أن اقتلك. فقال: قد قتلتنى مرة، فانطلق به إلى عمر، فأمر بقتله. فخرج، و هو يقول: و الله قتلتنى مرة. فمروا على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبره خبره، فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر، فقال: ليس الحكم فيه هكذا. فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخى المقتول الأول ما صنع به، ثم يقتله بأخيه. فنظر الرجل أنه إن اقتص منه أتى على نفسه، فعفا عنه و تاركاً» «١».

و قد استشكل فى الاستدلال بضعفها، لاشتمال سندها إلى أبان فى الكافى على إرسال، و فى التهذيب على إبراهيم بن عبد الله الذى لا نصّ على توثيقه. و لإرسال أبان لها عن أحد هما عليهما السلام، كما سبق.

و أما أبان نفسه فلا إشكال فى وثاقته بعد عدّ الكشى له من أصحاب الإجماع، معتصدا برواية البرزطى عنه الذى قيل عنه إنه لا يروى

إلا عن ثقة، و بكونه من رجال تفسير القمي و كامل الزيارات. و لا يهّم مع ذلك الخلاف فيه، و أنه ناووسى وقف على أبي عبد الله عليه السلام، أو فطحى، أو واقفى، أو أنه رجع إلى الحق. فالعمدة ما سبق.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٦١ من أبواب القصاص فى النفس حديث: ١.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٤٩

و قد حاول فى الجواهر تصحيح الحديث، لرواية الصدوق له فى الفقيه بطريقه الصحيح عن أبان، حيث قال: «و فى رواية أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب أتى برجل...»

لكنه كما ترى، فإن رواية الصدوق لم تشتمل على سند أبان للقضية المذكورة، و لم ينسبها لأحد الإمامين المعاصرين له، و هما الصادق و الكاظم عليهما السلام فهى مرسله أيضا. و لعل طريقه إليها هو الطريق المذكور فى الكافي و التهذيب المشتمل على الإرسال.

نعم، يظهر من الكليني و الصدوق التعويل عليها، و هو الظاهر من التهذيب، و صريح النهاية، و كذا من محكى السرائر و الوسيلة فى الجملة.

و من ثم يصعب إهمالها. و إن كان التعويل عليها مع ذلك لا يخلو عن إشكال. و لذا ألزمتنا بالاحتياط.

هذا و ما تضمنته الرواية من بقاء حق القصاص فى الجملة لولى المجنى عليه الأول، هو الذى تقتضيه القاعدة، لعدم استيفاء حقه بما صدر منه أولا.

نعم، هى مخالفة للقاعدة فى توقف القصاص على الاقتصاص منه بما فعله بالجاني..

أولا: لأنه لم يفعله بنحو العدوان، بل بتخيّل استيفاء حقه به، فهو من سنخ الخطأ، كما لو قتل غير الجاني لتوهم أنه الجاني، أو اقتص من الجاني فى الجروح بما لا يماثل جنايته بتخيّل مماثلته له.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٥٠

و ثانيا: لعدم مشروعية القصاص فى مثل الجروح المذكورة من ما لا ينضب، و قد يؤدى إلى إزهاق النفس، إجماعا، و خصوصا فى الجملة. لحرمة تعريض نفس الجاني للخطر بعد عدم أداء جنايته لثلف النفس. و يأتى بعض الكلام فى ذلك فى جواب الفقرة العاشرة من السؤال الواحد و الخمسين.

و من ثم لا يبعد كون ما تضمنته الرواية- من توقف قتل الولي للجاني على اقتصاص الجاني منه من ما فعل به- لمجرد التعجيز عن قتل الولي للجاني، و بيان عدم مشروعيته بعد ما فعل بالجاني ما فعل. و إلا فمن البعيد جدا رضاه عليه السلام بذلك لو أقدم عليه الولي عنادا، أو انتقاما، أو كان المباشر غير الولي، و لا يبالى الولي بتعرضه للموت.

و على ذلك فالذى تقتضيه القاعدة هو استحقاق الجاني الدية على الولي لما فعل به. و استحقاق الولي قتله قصاصا عن جنايته بعد عدم استيفاء حقه بما فعله أولا.

لكن فى الجواهر أن مقتضى القاعدة- مع قطع النظر عن الرواية- عدم ضمان شىء من جراحات الجاني، لا قصاصا، و لا دية، قال: «لأنه مهدور الدم بالنسبة إليه، كتابا، و سنه، و إجماعا. نعم تحرم المثلة عندنا، و تجب كيفية خاصة فى الاقتصاص منه. و لكن ذلك كله من الأحكام الشرعية التى لا يترتب عليها غير التعزير و الإثم، لا الضمان».

و هو كما ترى، فإن هدر دمه إنما هو بمعنى جواز قتله قصاصا، لا بمعنى سقوط حرمة، بحيث يصير كالكافر الحربى، لا حرمة لجرحه فى غير

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٥١

القصاص، كما هو المفروض في المقام من عدم ترتب القصاص على جرحه. و أما ما ذكره قدس سره من أن الخروج عن الكيفية الواجبة في القصاص - و هي الإجهاز عليه بالسيف من دون تعذيب له - لا يترتب عليها غير الإثم و التعزير من دون ضمان. فهو - لو تم - إنما يجرى في القتل بالكيفية المشتملة على التعذيب - كضربه بالسوط حتى يموت، أو بجروح خفيفة حتى ينزف و يموت - لا في النيل منه بما لا يميت من الضرب أو الجرح أو الخنق، ثم قتله بالسيف. حيث لا - وجه لسقوط حرمة في ذلك - بحيث لا - ضمان فيه - بعد خروجه عن ما يستحق عليه من القتل قصاصا. فلا مخرج عن ما ذكرنا.

نعم، قد يشكل بأن استحقاق القصاص على الجاني بعد الذي فعل به مستلزم لإيلاجه نفسيا بالاستسلام للقتل مرتين، مع أن المستحق عليه بالجناية هو تحمل الألم النفسى بذلك مرة واحدة. لكن الجانب النفسى و إن كان مهما جدا، إلا أن ملاحظة الشارع الأقدس له في الجنایات غير ثابتة. بل الثابت عدمها في الجملة، لأن الجنایة الموجبة للقصاص قد لا - تبتنى على معاناة المجنى عليه نفسيا بانتظار القتل، فإن القصاص كما يثبت مع القتل صبورا يثبت مع القتل مباغتة من دون انتظار من المقتول. مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٢

ج.. على فرض لزوم إجراء الحد مرة ثانية فمن يتحمل دية ما ورد على الجاني أو لا؟

ج: يتحملة المباشر الذى شرع فى تنفيذ الحكم أولا و لم يكمله. هذا إذا فرض البرء و استقرار الحياة، و هو غير مفروض السؤال. أما فى مفروض السؤال فيجب الإجهاز لا غير، و لو بتركه من غير مداواة، و لا ضمان لما وقع.

س ١٦ بالنسبة للمحكوم بالقصاص، إذا اختار أولياء الدم إعدامه شنقا، و قبل لحظات من زهوق الروح عفا بعض أولياء الدم،

إشارة

فيرجى الجواب عن ما يلي:

أ.. هل يجب إيقاف التنفيذ أو ينتظر موافقة الجميع؟

ج: لا بد من التنبيه قبل ذلك على أنه ليس لأولياء الدم اختيار كيفية تنفيذ القصاص، بل لهم تنفيذه بالسيف بنحو يجهز عليه من دون تعذيب، أو بما يشبه السيف فى ذلك. و ليس لهم اختيار طريق أشد إيذاء، كما سبق فى جواب السؤال الرابع عشر. و على ذلك لا يجوز للحاكم اختيار الشنق إذا كان أشد تعذيبا من الإجهاز بالسيف.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٥٣

إذا عرفت هذا ففى مورد السؤال و إن لم ينفذ عفو بعض أولياء الدم على الآخرين، لأن لكل منهم الاستقلال فى القصاص، إلا أنه يتعين التوقف عن تنفيذ القصاص إلا بعد ردّ الذى يريد القصاص على ورثة الجاني من الدية بنسبة حقّ الذى عفا.

لصحيح أبى و لاد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أم و أب و ابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبى، و قال الأب: أنا أريد أن أعفو. و قالت الأم: أنا أريد أن آخذ الدية. قال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، و يعطى ورثة القاتل السدس من الدية حقّ الأب الذى عفا، و ليقتله» «١».

لظهور الأمر فيه بأداء فاضل الدية في بيان شرط جواز القتل له، و المنصرف منه الشرط المتقدم.

نعم، في صحيح جميل عن بعض أصحابه رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام:

«في رجل قتل و له وليان، فعفا أحدهما، و أبي الآخر أن يعفو. قال عليه السلام:

إن أراد الذي لم يعف أن يقتل قتل، و ردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه» ٢.

و هو ظاهر في عدم اشتراط جواز تنفيذ القصاص برّد فاضل الدية، و إنما يكون تنفيذ القصاص سببا لوجوب ردّ فاضل الدية، فيترتب وجوب الردّ عليه.

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٥٢ من أبواب القصاص في النفس حديث: ١، ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٤

لكن ضعف سنده مانع من الخروج به عن ظاهر الصحيح، بل يتعين العمل على الصحيح. و لذا كان الظاهر عدم جواز تنفيذ القصاص لو كان الذي لم يعف عاجزا عن ردّ فاضل الدية.

و لعله لذا صرح في الشرائع بتقديم ردّ فاضل الدية على القصاص، و في الجواهر أنه ظاهر كثير من العبائر.

ب.. نظرا إلى أنه إذا عفا بعض أولياء الدم فلآخرين القصاص إذا دفعوا لورثة الجاني بقدر حقّ العافين من الدية،

فلو قلنا بوجوب التوقف عن تنفيذ القصاص في الفرض السابق، فهل يبقى لباقي الأولياء حقّ القصاص مع ردّ فاضل الدية أو يسقط حقهم منه خصوصا إذا تكرر ذلك منهم بنحو التعاقب؟

ج: يتعين بقاء حقهم في القصاص، لإطلاق أدلة الحكم المذكور.

نعم، إذا كان ما حدث على الجاني مقاربا للإجهاز عليه، بحيث يعد كالमित عرفا، فالأحوط وجوبا سقوط القصاص لرواية أبان التي تقدم الكلام فيها في جواب السؤال الخامس عشر.

وهي و إن وردت في القتل بالسيف - لأنه الآلة الشائعة الاستعمال في ذلك الوقت - إلا أن إلغاء خصوصيته قريب جدا، و لا سيما مع عدم تنصيب الإمام عليه السلام عليه عند ذكر الواقعة، حيث يؤكد ذلك عدم خصوصيته.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٥

ج.. ما حكم العفو المشروط عن الجاني حين تنفيذ الحكم

، كما إذا قال وليّ الدم: إذا دفع الجاني لي مبلغ كذا عفوت عنه؟

ج: هذا ليس عفوا.

نعم، حيث كان ذلك راجعا إلى إناطة المطالبة بالقصاص بعدم دفع الجاني للمال، فمع العلم بعدم دفع الجاني للمال تحرز فعليه المطالبة بالقصاص، فيجوز التنفيذ، و مع احتمال دفعه لا يحرز فعليتها، فلا يجوز التنفيذ.

د.. من الذي يتحمل الخسائر الواردة على الجاني في هذه المرحلة أو ما قبلها؟

ج: أما مع البناء على سقوط القصاص فلا شيء له.

و أما مع البناء على عدمه سقوطه فالخسائر الواردة عليه إن لم يكن من شأنها الضمان فلا شيء على أحد، كنفقة انتقاله إلى محل تنفيذ القصاص.

و إن كان من شأنها الضمان - كالاكتداء على بدنه في عملية التنفيذ - فهي مضمونة على المباشر. لعدم سقوط حرمة الجاني بالإضافة إليها بعد عدم ترتب القصاص عليها، كما يظهر من ما سبق في جواب السؤال الخامس عشر.

هذا مع عدم علم المباشر بترتب العفو قبل إكمال التنفيذ. وإلا كان للجاني أن يقتص منه إذا كان من شأن ما وقع عليه أن يقتص له، لأنه أقدم على الاكتداء عليه مع العلم بعدم الاستحقاق، لأن المستحق لما كان هو مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٦

القصاص فالجناية التي لا يترتب عليها القصاص غير مستحقة.

و من ذلك يظهر الحال في تكرار العملية، حيث يبدو أنه يبتنى على اتفاق أولياء الدم على ذلك من أول الأمر من أجل تعذيب الجاني. و

حيث يمكن إحباط سعيهم بإيكال مباشرة التنفيذ إليهم، ليعرفوا كيف يتصرفون.

س ١٧ إذا اختار القاضى عقوبة الصلب للمحارب - علما أن المحارب إذا بقى بعد الصلب ثلاثة أيام يستحق الحياة - يرجى الإجابة عن ما يأتى:

أ.. إذا أراد المحارب قبل الصلب استعمال الأدوية والأغذية التي تقاوم الموت، فهل يمنع من ذلك أو لا؟

ب.. إذا أعطاه شخص الماء والغذاء في فترة الصلب فهل يمنع من ذلك أو لا؟

ج: هذان السؤالان مبنيان على أن الصلب ثلاثة أيام بنفسه عقوبة من دون أن يستلزم الموت. و لو تم ذلك تعين جواز الأمرين، لعدم الدليل على المنع حيثئذ.

بل يتعين - على ذلك - وجوب الحفاظ على حياة المصلوب بذلك أو غيره، جمعا بين عقوبة الصلب، و حرمة قتل المسلم و وجوب حفظ حياته.

نظير ما لو أمكن الجمع بين إقامة سائر الحدود التي لا تستلزم الموت و حفظ حياة المحدود.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٧

بل ثبت شرعا تخفيف بعض الحدود المذكورة أو لزوم تأخيرها لو خيف منها الموت. كما في المريض، على ما يأتى في جواب السؤال الواحد والخمسين.

و حيث لا- يحتمل ذلك تعين كون المراد بالصلب ما يلزم الموت، إما لحصول الموت به، أو للقتل قبله أو بعده، على الخلاف في ذلك. و يحمل عطف الصلب على القتل في الآية الشريفة و النصوص على عطف الأشد على الأخر، بلحاظ ابتناء الصلب على التنكيل و التشهير زائدا على القتل.

و يناسبه ما في بعض النصوص من جعل الصلب في مورد زيادة الجريمة، ففي حديث على بن حسان عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: و من حارب الله و أخذ المال و قتل كان عليه أن يقتل أو [و] يصلب، و من حارب فقتل و لم يأخذ المال كان عليه أن يقتل و لا يصلب» «... ١».

و قريب منه في ذلك الصحيح عن الخثعمي عن أبي عبد الله عليه السلام ٢، و مرسل العياشي و الصدوق ٣، و غيرها.

كما يناسبه أيضا ما في بعض النصوص من الجمع بين القتل و الصلب، كالصحيح عن عبيد الله المدائني عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «سئل عن قول الله عز و جل: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ... فما الذي إذا فعله استوجب واحدة من هذه الأربع؟ فقال: إذا حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا فقتل قتل به، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب» ...

(١) ١، ٢، ٣، ٤ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١ من أبواب حدّ المحارب حديث: ١١، ٥، ٨، ١٠.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٨

و نحوه في ذلك مرسل داود الطائي عن أبي عبد الله عليه السلام «١».

على أن ذلك هو المنصرف من الأمر بالصلب في المقام. إذ بعد تعذر حمل الأمر المذكور على صرف الوجود- ولو بالصلب آناً- بإطلاقه من دون تحديد ينصرف إلى الصلب حتى الموت.

نعم، ورد تحديد الصلب بثلاثة أيام في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن» «٢»، و نحوه خبره «٣»، و مرسل الصدوق «٤».

لكنها مختصة بمن هو ميت بعد الأيام الثلاثة، و لا يشمل من لم يموت فيها. بل الإنصاف أنها ظاهرة في المفروغية عن كون المراد بالصلب ما يساوق الموت، فهي دليل آخر على المدعى، مؤكداً لما تقدم.

و من ثم كان ظاهر كلام الأصحاب المفروغية عن أن إنزاله من خشبة الصلب بعد موته، إما لقتله قبل الصلب، أو لموته حينه، أو للإجهاز عليه بعد الثلاثة، أو لتركه أكثر من ثلاثة أيام حتى يموت بحمل التحديد بالثلاثة في النصوص المتقدمة على خصوص من مات فيها. فراجع الجواهر.

و بالجملة: لا ينبغي التأمل في عدم استحقاق المصلوب الحياة بعد الأيام الثلاثة.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١ من أبواب حدّ المحارب حديث: ٦.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٥ من أبواب حدّ المحارب حديث: ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج: ٢ باب: ٤٩ من أبواب الاحتضار حديث: ١.

(٤) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٥ من أبواب حدّ المحارب حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٥٩

و حينئذ لا موضوع للسؤالين المذكورين، إذ لا فائدة من استعمال الأدوية و إعطاء الماء و الأغذية إلا إطالة أمد عذابه لو فرض البناء على جواز صلبه حياً و إبقائه أكثر من ثلاثة أيام حتى يموت.

أما لو كان لمجرد رفع ألم الجوع و العطش و الضعف عنه- لو فرض جواز صلبه حياً ثم الإجهاز عليه بعد الثلاثة إذا لم يموت فيها- فيشكل جواز تمكينه من الطعام و الشراب، لابتداء الصلب على التنكيل به، و عدم الرفق به من هذه الجهة.

نعم، لا بأس بتمكينه من ذلك قبل الصلب، لأن التنكيل إنما يبدأ من حين الصلب، فلا مخرج عن أصل البراءة من حرمة ذلك. بل عن مقتضى قاعدة سلطنته على نفسه.

س ١٨ بالنظر إلى ضرورة إشراف الحاكم على استيفاء القصاص، يرجى الإجابة عن ما يلي:

.. هل يجب على ولي الدم أن يستأذن ولي الأمر أو من عينه لذلك في استيفاء القصاص؟

ج: لا- يجب على ولي الدم استئذان الحاكم، لأن القصاص حق له، و مقتضى إطلاق أدلته جواز استيفائه لحقه من دون إذن الحاكم، كسائر الحقوق الثابتة للإنسان.

نعم، في معتبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «من قتله

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٠

القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة» (١).

لكن ربما يرجع ما تضمنه إلى اغتفار خطأ الحاكم في تشخيص موضوع القصاص والأمن من السراية فيه، وعدم اغتفار خطأ الولي في ذلك، من دون أن يدل على وجوب استئذان الحاكم مع فرض تحقق موضوع القصاص.

وإلا فلو لم يشرع القصاص إلا بإذنه لزم ثبوت القصاص في ذلك، لتعمد الإقدام على فعل السبب من دون حق، مع عدم الخلاف، ولا الإشكال، في عدم ثبوت القصاص، بل ولا الدية، كما في الجواهر.

و غاية ما يحتمل في المقام هو وجوب استئذانه تعبداً، بحيث يجب التعزير لو بادر بالقصاص من دون إذنه، ولا ينهض بذلك المعتبر المذكور، ولا غيره. والأصل البراءة من وجوب استئذانه.

نعم، لو تمّ الدليل على ولاية الحاكم، بحيث له منع صاحب الحق من استيفاء حقه بدون إذنه، وألزم الحاكم بالاستئذان، يكون الاستيفاء بدون مخالفة لأمر الحاكم، فيلحقه حكمها. لكن سبق في جواب السؤال الثالث عدم تمامية الدليل على ذلك.

ب.. في حالة لزوم الاستئذان، يرجى الإجابة عن ما يلي:

١.. إذا استوفى القصاص من دون إذن، هل

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٤ من أبواب قصاص النفس حديث: ٨.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦١

يؤثم أو يعدّ قاتلاً وتترتب أحكامه؟

ج: بناء على ما سبق لا- يعدّ قاتلاً ولا- تترتب عليه أحكام القاتل، بل سبق عدم الإشكال والخلاف في ذلك، وأنه لا يثبت به القصاص ولا الدية، بل غاية الأمر الإثم والتعزير، لمخالفة وجوب الاستئذان شرعاً، أو لمخالفة ولي الأمر، بناء على ولايته في ذلك و وجوب طاعته.

٢.. إذا استأذن ولي الأمر فلم يأذن له، ومع ذلك استوفى القصاص، فما هو الحكم؟

ج: يظهر الجواب عنه من ما سبق. والظاهر عدم الإشكال عندهم في عدم جواز منع الحاكم من استيفاء القصاص بعد كونه حقاً له. غاية أن له الإشراف على استيفائه.

س ١٩ في الموارد التي يختار أولياء الدم فيها العفو عن القاتل أو يطالبون بالدية، إلا أن الظروف السياسية والاجتماعية لا تجعل العفو من الصالح العام، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يمكن أن تقوم الحكومة بعقوبة القاتل إذا رأت ذلك؟

ج: بعد أن حدّد الشارع الأقدس الحكم في الواقعة، وأوكل الأمر إلى ولي الدم، فليس على الحكومة إلا التنفيذ، وليس لها أن تخرج عن مقتضى

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٢

الحكم الشرعي، لمنافاة ذلك لحرمة الإنسان وسلطنته على نفسه وحقه. إلا بلحاظ أمور..

الأول: ولاية الحاكم على ولي الدم، وهو ما يأتي في الفقرة (ج).

الثاني: البناء على ولاية الحاكم على الناس، ومنهم الجاني، بحيث له أن ينال منه ما لا يستحقه شرعاً بالجناية، الرجوع إلى كون الحاكم أولى بالمؤمنين من أنفسهم. وقد سبق في جواب السؤال الثالث عدم ثبوت ذلك، بل ثبوت عدمه.

الثالث: أن يصير المورد من موارد إنكار المنكر بشروطه، ومنها ترتب الأثر عليه، بأن يتوقف الحد من المنكر على العقوبة الزائدة، لعدم تأثير العقوبة الشرعية بحدودها في تغيير المنكر والحد منه، بل تبقى الجراءة عليه، ولا ضابط لذلك.

كما أنه لا يختص بالمقام، ولا يقتضى إعمال العقوبة الشرعية من غير إذن ولي الدم. بحيث ليس له المطالبة بالدية والرضا بها، بل القيام بعقوبة أخرى حسبما تقتضيه ظروف الحادثة.

ب.. في حالة عدم موافقة ولي الدم على القتل، هل يمكن للحكومة أن تؤدى الدية من بيت المال؟

ج: لا مجال لذلك، إذ مع فرض قصور ولاية ولي الدم لا يستحق الدية، لتدفع له من القاتل أو من بيت المال أو من غيرهما، ومع فرض فعلية

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٣

ولايته و مطالبته بالدية من القاتل فالدية على القاتل.

غاية ما يمكن دعواه حينئذ قيام الحكومة بإضافة عقوبة أخرى للقاتل مع الدية. وهو ما سبق الكلام فيه في جواب الفقرة (أ).

ج.. هل يمكن لولي الأمر أن يقتل القاتل بناء على ولايته على ولي الدم؟

ج: هذا موقوف على ثبوت الولاية المطلقة له، الراجعة إلى أنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، بحيث يمنع من إعمال حقه في عدم اختيار القصاص والقبول بالدية. وقد سبق عدم ثبوت الولاية بالمقدار المذكور.

س ٢٠ في موارد قصاص الأطراف، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يجوز للمجنى عليه العفو عن بعض ماله فيه حق القصاص، واستيفاؤه في البعض الآخر

، كما إذا كان المجنى عليه قد قطعت يده من الكتف، فهل له أن يستوفى حقه من المرفق مثلا؟

ج: لا- مجال لذلك إلا- حيث تكون الجناية على أجزاء البدن انحلائية عرفا، كما لو جرح الجاني جرحا طوله ١٥ سم مثلا، فإن له الاقتصار على جرح أقصر طوله ١٠ سم مثلا، لأن شق مساحة ١٥ سم ترجع إلى شق مساحة ١٠ سم وزيادة، فله العفو عن الزيادة.

أما مع عدم انحلايتها عرفا- كما في المثال المذكور في السؤال- فلا

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٤

مجال للقصاص بالوجه المذكور، لتباين الجنائيتين و إن اختلفت خسارتهما بالزيادة والنقصان، ومع تباين الجنائيتين لا- يصدق القصاص.

نعم، لا بأس بذلك برضا المجنى عليه، بحيث يتم التصالح بينهما عليه. لا من جهة كونه قصاصا مستحقا. بل لعموم أدلة الصلح بعد حليته متعلقه.

لأن قطع بعض العضو و إن كان موردا للإشكال في نفسه، بلحاظ منافاته لحكمة خلقه- كما يأتي في جواب السؤال الثاني و الستين- فتشكل مشروعية الصلح عليه.

إلا أنه لا إشكال فيه و في مشروعية الصلح عليه في المقام بعد استحقاق قطع تمام العضو، فيرجع الصلح إلى حفظ بعض العضو، الذي هو مشروع قطعا.

ب.. هل يمكن للمجنى عليه أخذ الدية لبعض الجناية و القصاص للبعض الآخر؟

ج: لما كان التصالح على قطع بعض العضو مشروعاً- كما سبق- يتعين جواز التصالح بينهما على قطع بعض العضو مع أخذ شيء في

مقابل الباقي بالمقدار الذى يتفقان عليه، من دون نظر للدية.

لكنه ليس من الجمع بين القصاص و الدية، بل تصالح مستقل تقتضى مشروعيته عمومات الصلح.

نعم، مع كون الجنائية انحلالية عرفا إذا كان للبعض دية شرعية يجوز

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٦٥

للمجنى عليه إلزام الجانى بالقصاص فى البعض و الدية فى الباقي، كما لو قطع أربع أصابع منه، فله إلزامه بقطع إصبعين و أخذ الدية عن إصبعين.

و هذا بخلاف ما لو لم يكن للباقي دية، كما فى الجروح، فإنه لا دية لأبعاضها، بل الدية لها بمجموعها، فالانتقال للعوض فى الباقي يحتاج لرضا الجانى، و التصالح بينهما على ذلك، كما سبق فيما إذا لم تكن الجنائية انحلالية.

ج.. هل يفرق الحال فى ما تقدم بين رضا الجانى و عدم رضاه؟

ج: نعم يفرق بين الوجهين، و لا بد من رضا الجانى، كما يظهر مما سبق.

س ٢١ فى موارد قصاص النفس، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل يتمكن أولياء الدم بتبديل قصاص النفس بقطع عضو من أعضاء القاتل؟

ج: لا مجال لذلك، لعدم المماثلة عرفا.

نعم، يجوز مع رضا المجنى عليه و التصالح معه؛ لعموم أدلة الصلح مع كون موضوعه محللا- و قطع العضو و إن كان مشكلا فى نفسه- كما أشرنا إليه فى جواب السؤال العشرين- إلا- أنه لا إشكال فيه فى المقام بعد كون إتلاف النفس مستحقا، و كان إتلاف العضو من أجل الحفاظ على النفس، نظير ما سبق فى جواب الفقرة (أ) من السؤال العشرين.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٦٦

ب.. هل يتمكن أولياء الدم أن يقطعوا عضوا من القاتل، و يأخذوا فرق الدية على الباقي؟

ج: نعم يمكنهم ذلك. لكنه ليس من الجمع بين القصاص و الدية، بل هو صلح مستقل، نظير ما سبق فى جواب الفقرة ب من السؤال العشرين.

ج.. هل يمكن لأولياء الدم أن يقطعوا عضوا من القاتل، و يتصالحوا على الباقي؟

ج: نعم يمكنهم ذلك، بل ما تقدم فى جواب الفقرة ب راجع إليه، كما سبق.

د.. هل يتوقف اختيار أحد الوجوه السابقة على رضا القاتل؟

ج: نعم لا بد من رضاه، نظير ما سبق فى جواب السؤال العشرين بفقراته المتقدمة.

س ٢٢ فى حالة يأس المجنى عليه حين إصابته من الحياة، يرجى الإجابة على السؤال التالى:

هل يمكن للمجنى عليه فى هذه الحالة الإبقاء بأخذ الدية من الجانى أو العفو عنه بدلا من القصاص، و هل تكون وصيته بذلك نافذة؟

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٧

ج: لا- تنفذ الوصية المذكورة. لاختصاص دليل نفوذ الوصية بمال الموصى، ولا تشمل حق غيره، كحق القصاص في المقام، لأن القصاص حق للولي، كما هو صريح قوله تعالى: وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿١﴾. وهو المستفاد من النصوص أيضا.

بل من الظاهر أن حق القصاص إنما يثبت بالموت، فلا يملكه الميت، بل لا بد من ملك الحي له، وهو الولي لا غير. وأما ما دل على قضاء دين الميت من دينه، و تنفيذ وصيته منها، وأنه إن عفا أولياء الدم عن القاتل ضمنوا دينه، فهو حكم تعبدى لا يبتنى على ملكيته للدين، واستحقاق القصاص. ولذا كان الظاهر عدم ضمانهم للدين لو اقتصوا. عملا بالقاعدة- لأنه حق لهم، فلا يتعلق به حق الديان- واقتصارا في الخروج عنها على ما تقدم.

هذا ولو فرض نفوذ الوصية المذكورة فلا خصوصية لئس المجنى عليه من الحياة في ذلك، كما قد يظهر من السؤال، بل تنفذ حتى مع أمه في الحياة. بل حتى لو صدرت منه قبل الجناية عليه لاحتمال وقوع الجناية عليه.

(١) سورة الإسراء الآية: ٣٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٨

س ٢٣ بالنسبة إلى لزوم تأخير إجراء الحدّ والقصاص على المرأة المرضع، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يشمل هذا الحكم المرأة المرضع غير الوالدة؟

ج: يتعين اختصاص تأجيل الحدّ على المرضع بالوالدة التي هي موضوع كلام الأصحاب رضى الله عنهم. لاختصاص الدليل بها، وهو موثق عمار الساباطي: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت و هي حبلى. قال: تقر حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها، ثم ترجم» (١).

وهو- كما ترى- مختص بالوالدة التي تزنى و هي محصنة حامل، و التي يكون حدّها الرجم، دون غيرها. و هو يشمل عدة نساء.. الأولى: غير الوالدة، و هي مورد السؤال، و المتعين عدم التعدى لها بعد قصور الموثق عنها، و قوة احتمال خصوصية الوالدة، بلحاظ شدة عاطفتها بطفلها، و كون رعايتها لطفلها مدة الرضاع أصلح له نوعا. نعم، إذا توقفت حياة الطفل على رعاية المرضع غير الوالدة له، أو احتمال ذلك احتمالا معتادا به تعين تأجيل الحدّ. لأهميته حفظ حياته من تعجيل الحدّ.

لكن ذلك لا يختص بالمرضع. بل يجرى فى كل مورد توقف فيه

(١) وسائل الشيعه ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب حدّ الزنى حديث: ٤.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٦٩

حفظ النفس المحترمة على تأجيل الحدّ، و لا ضابط له. و هو خارج عن محل الكلام.

الثانية: الزانية غير المحصنة الحامل. كما لو حملت من الزنى، أو من زواج قبل الزنى مع خروجها عن الإحصان حين الزنى بموت الزواج أو غيبته، أو من زواج بعد الزنى قبل إقامة الحدّ عليها. و يلحق بها غير الزانية ممن عليها حدّ و هي مرضع. و حينئذ فالحدّ إن كان قتلا- كما فى الزنى بعد إقامة الحدّ عليها ثلاثا- فمن القريب إلحاقه بمورد النص، لفهمه منه بعد إلغاء

خصوصية مورده عرفا و هو المناسب لإطلاق بعض كلمات الأصحاب.

بل مقتضى إطلاق بعضها و صريح آخر العموم لغير القتل كالجلد و القطع. لكنه غير ظاهر، بل يتعين وجوب التعجل به، حتى لو خيف من إضراره باللبن.

و لا مجال للإلغاء خصوصيته عرفا بنحو يشمل ذلك. كما لا مجال لإلحاقه بمورد النص بتفتيح المناط. بل هو أشبه بالقياس، و لا سيما بعد الفرق ببقاء رعايتها للطفل.

فلا مخرج عن عموم وجوب التعجيل بالحدّ الذي يأتي الاستدلال عليه في جواب السؤال الواحد و الخمسين.

نعم، لو خيف على الطفل من ذلك، لعدم البديل للبنها، أو لعجزها عن رعايته من دون بديل عنها، جرى ما سبق في غير الوالدة.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٠

الثالثة: الزانية غير الحامل، كما لو زنت بعد الوضع و هي مرضع، أو قبل الحمل و لم يثبت عليها الزنى إلا بعد الوضع حال الإرضاع. و الظاهر إلحاقها بمورد النص إذا كان حدّها القتل، رجما أو غيره.

لإلغاء خصوصية مورده عرفا، حيث يستفاد منه اهتمام الشارع الأقدس برضاع الأم للطفل من دون خصوصية لوقوع الزنى حال الحمل. و هو الظاهر من إطلاق بعض كلمات الأصحاب. أما لو لم يكن حدّها القتل فيجرى فيها ما سبق. هذا كله في الحدّ.

أما القصاص فظاهر الجواهر في كتاب الحدود أولويته من الحدّ في التأجيل. و كأنه لعدم وجوب التعجيل فيه شرعا، بل لأولياء الدم تأخيره.

و فيه: أنه كما يجوز تأجيله برضاهم، كذلك يجب التعجيل لو طالبوا به.

و حينئذ يتعين عدم منع الرضاع لهم من التعجيل به بعد اختصاص الموثق بالحدّ، و احتمال دخل خصوصيته في الحكم، لكونه حقا لله تعالى.

و تنازله سبحانه عن التعجيل بحقه لا- يستلزم إلزامه لأولياء الدم بعدم التعجيل بحقهم، كما اعترف بذلك في كتاب القصاص من الجواهر.

فالمتمتعين وجوب التعجيل به لو أرادوا ذلك.

نعم، لو خيف على حياة الطفل من التعجيل بالقصاص فالظاهر لزوم التأجيل لأهمية حياة الطفل، نظير ما سبق.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧١

ب.. إن قيل بعموم الحكم للوالدة و غيرها، فهل يفرق بين إمكان استبدالها بمرضعة أخرى أو الاكتفاء بالحليب المجفف، أو حليب البقر، و تعذر ذلك؟

ج: الكلام في ذلك لا يتوقف على عموم الحكم لغير الوالدة. بل يجرى مع اختصاص الحكم بها كما سبق. و هو ظاهر الأصحاب.

قال في الشرائع: «و لا يقام الحدّ على الحامل حتى تضع، و تخرج من نفاسها، و ترضع الولد إن لم يتفق له مرضعة. و لو وجد له كافل جاز إقامة الحدّ، و في الجواهر بعد أن حمل جواز إقامة الحدّ مع الكافل على الوجوب قال: «بلا خلاف أجده فيه. لأنه ليس في الحدود نظر ساعة».

لكن لا بد من الخروج عن عموم وجوب التعجيل بإطلاق الموثق المتقدم، الشامل لما إذا تيسر البديل، كما ذكر ذلك في الجواهر في آخر كلامه.

و لا شاهد على حمله على صورة عدم تيسر البديل عدا النبوى العامى المتضمن أنها لما ولدت قال صلى الله عليه و آله و سلم: «إذا لا نرجمها و ندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه. فقام رجل من الأنصار، فقال: إلى رضاعه يا نبى الله، فرجمها» (١). و هو لا- ينهض

بالاستدلال، و الخروج عن إطلاق الموثق.

نعم، في صحيح أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: أتت امرأة

(١) سنن البيهقي ج: ٨ ص: ٢٢٩.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٢

أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إني قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحولت حتى استقبلت وجهه فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته فقالت: إني فجرت، فأمر بها فحبست و كانت حاملا، فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة «... ١».

و من ثم حمل بعض مشايخنا قدس سره الرضاع في الموثق على رضاع اللباء، قال: «فإن الطفل على ما قيل لا يعيش بدون»، و حكم بلزوم التعجيل بالحدّ بعده. إلا أن تتوقف حياة الولد على إرضاعها له إرضاعا كاملا، فيجب انتظاره، حفاظا على حياته. الذي هو أهم من التعجيل بالحدّ، فيقدم مع التراحم.

لكن الجمع المذكور تبرع بلا شاهد. بل يبعد جدا حمل إطلاق الرضاع في الموثق على خصوص إرضاع اللباء، لتعارف حصوله إلى حين تهيئته مقدمات الحدّ بنحو لا يخل بالتعجيل عرفا، لقصر مدته. على أن توقف حياة الطفل على رضاع اللباء في غاية المنع - و إن قيل إنه المشهور - لما هو المعلوم من تعارف حياة الطفل لو ماتت أمه حين وضعها له قبل رضاعه اللباء منها. فالعمدة في منع الاستدلال بالصحيح أنه قد تضمن قصة في واقعة لا إطلاق لها، لاحتمال ولادتها الطفل ميتا أو امتناعها من إرضاعه - بعد عدم

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب حدّ الزنى حديث: ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٣

وجوبه عليها - رغبة في التعجيل بإقامة الحدّ طلبا للتطهير من الجريمة، كما قد يناسبه إصرارها على الإقرار حتى كررته أربع مرات، من دون أن تكون مطالبة به.

و من ثم لا ينهض الصحيح بالخروج عن الموثق الذي يتعين حمله - بعد عدم وجوب الإرضاع عليها - على عدم جواز التعجيل بالحدّ لو أرادت التأجيل من أجل الإرضاع و إن لم يتوقف عليه حفظ حياة الطفل، لتيسر البديل.

ج.. هل البحث عن البديل وظيفه الحاكم، أو وظيفه وليّ الطفل؟

ج: لا موضوع لهذا السؤال بناء على ما سبق من عدم وجوب التعجيل مع تيسر البديل.

أما بناء على وجوب التعجيل حينئذ، ففي المقام صورتان:

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبائي، مسائل معاصرة في فقه القضاء، در يك جلد، دار الهلال، نجف اشرف - عراق، دوم، ١٤٢٧ هـ ق

مسائل معاصرة في فقه القضاء؛ ص: ٧٣

الأولى: أن يشك في أصل وجود البديل بنحو يتيسر الوصول له.

و الظاهر عدم وجوب الفحص حينئذ لاستصحاب عدمه. و لا يتوقف الرجوع للأصل في الشبهة الموضوعية على الفحص.

و هو المناسب لما سبق في النبوي من امتناعه صلى الله عليه و آله و سلم من إقامة الحدّ حتى عرض الأنصاري إرضاعه من دون أن

يفحص صلى الله عليه وآله وسلم عن من يرضعه أو يسعى لتحصيله.

نعم، بناء على ما سبق من بعض مشايخنا قدس سره - من حمل الموثق على

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٤

خصوص إرضاع اللباء، وعدم الانتظار لإكمال الرضاع إلا إذا توقف عليه حياة الطفل، لأهمية حفظ حياته من وجوب تعجيل الحدّ، فيقدم مع التراحم - فلا بد في التأجيل من إحراز توقف حياة الطفل عليه، وهو لا يكون إلا بالفحص، فيجب.

و بعبارة أخرى: يعلم في المقام بتحقق موضوع وجوب التعجيل بالحدّ، والشك في فعليته إنما يكون للشك في وجود المزاحم، الذي هو من سنخ العذر المسقط للتكليف، فيجب الفحص عنه حينئذ، نظير وجوب الفحص والاحتياط مع الشك في القدرة.

و الفحص حينئذ وظيفة الحاكم، لأنه المكلف بتأجيل الحدّ. أما الولي فلا دخل له بإقامة الحدّ، ليجب عليه الفحص عن البديل من أجل إقامته.

الثانية: أن يعلم بوجود البديل بنحو يتيسر الوصول له، بحيث يعلم بتحقق موضوع الحدّ وفعليته.

و حينئذ إن لم تتوقف حياة الطفل على الوصول للبديل قبل إجراء الحدّ، لتيسر الوصول إليه بعد إقامة الحدّ من دون إضرار بالطفل، وجب التعجيل بالحدّ. لتحقق موضوعه، ولا يجب على الحاكم الفحص عن البديل بعد عدم توقف التعجيل بالحدّ عليه، وإنما يجب

على الولي، لأنه المكلف برعاية الطفل وتهيئة أسباب الحياة له.

و إن توقفت حياة الطفل على الوصول للبديل قبل إجراء الحدّ، لصعوبة الوصول للبديل وجب على الحاكم الفحص عن البديل من أجل

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٥

الوصول إليه، لرفع المانع المزاحم من إجراء الحدّ بعد فعلية موضوعه.

هذا ونفقة البديل على الولي من ماله أو من مال الطفل، لأنه المكلف بنفقة الطفل، دون الحاكم. غاية الأمر أنه يحرم على الحاكم تعريض الطفل للخطر بإجراء الحدّ من دون أن يتيسر البديل. وذلك لا يستلزم تكليفه بنفقته مع تيسره.

أما لو توقف تيسر البديل على بذل الحاكم لنفقته، لعدم وجود مال للطفل ولا لمن يكلف بنفقته، فالظاهر عدم وجوب التعجيل بالحدّ، وعدم وجوب البذل على الحاكم من بيت المال من أجل التعجيل به.

أما بناء على توقف وجوب تعجيل الحدّ على تيسر البديل، لكونه دخيلاً في موضوعه، فظاهر، لعدم وجوب تهيئة مقدمه الوجوب على المكلف.

و أما بناء على أن توقفه عليه لمزاحمة وجوب حفظ حياة الطفل لوجوب التعجيل بالحدّ، من دون أن يكون دخيلاً في موضوعه، فلعدم وضوح أهمية وجوب تعجيل الحدّ بنحو تقتضي تحميل بيت المال لنفقة الطفل مع وجود الأم المكلفة بالإنفاق عليه وإرضاعه.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٦

س ٢٢ بالنسبة إلى الشخص المحكوم بالموت - حدًا أو قصاصًا - هل يمكن التنازل عن الحدود والتعزيرات التي ثبتت عليه إذا كانت أقل من القتل؟

و هل يفرق في ذلك بين حقّ الناس وحقّ الله تعالى؟

ج: لا مجال لذلك بعد إطلاق أدلة الحدود والتعزيرات المذكورة، حيث تمنع الإطلاقات المذكورة من التداخل، وتلزم باستيفاء الجميع. ولا فرق في جميع ذلك بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس.

مضافا إلى النصوص الكثيرة المتضمنة أن من اجتمع عليه حدود أحدها القتل حدّ أولًا، ثم قتل، كصحيح زرارة عن أبي جعفر عليه

السّلام: «قال:

أيما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل، ثم يقتل بعد ذلك» (١).
و موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السّلام: «قال: قضى أمير المؤمنين في من قتل و شرب خمرا، و سرق، فأقام عليه الحدّ، فجلده لشربه الخمر، و قطع يده في سرقته، و قتله بقتله» ٢ و غير هما.
و يؤيده ما ورد في النباش إذا وطأ الميتة، كخبر عبد الله بن محمد الجعفي: «كنت عند أبي جعفر عليه السّلام و جاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ثم نكحها ... فكتب إليه أبو جعفر عليه السّلام: إن

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٥ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١، ٧.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ٧٧

حرمة الميت كحرمة الحي، تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه الحدّ في الزنى، إن أحسن رجم، و إن لم يحسن جلد مائة» (١).

و قريب منه ما عن الاختصاص عن الرضا عليه السّلام ٢.

هذا و من موثق سماعة المتقدم يظهر عموم القتل للقصاص.

س ٢٥ إذا كان ورثة المقتول صغارا، فيرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل الأصالح دائما أخذ الدية من قبل أولياء الصغار لهم،

أم يختلف الأمر بحسب الموارد، فيمكن في بعض الحالات للولي العفو عن القاتل، أو طلب القصاص؟
ج: يختلف ذلك باختلاف الموارد، فقد يرى الولي أن المصلحة في العفو، كما إذا علم بأن الجاني و أهله سيؤدون للصغير بسبب العفو نفعا يحتاج إليه.

و قد يرى أن المصلحة في القصاص، كما لو علم من حال المولّى عليه- و لو بسبب ضغط العرف الاجتماعي- أنه لو لم يقتص من القاتل وقع في محذور مهمّ، كقتل غير القاتل أخذا بالتأثر، أو نحو ذلك. و لا سيما مع ظهور عجز القاتل أو عاقلته عن أداء الدية أو مماطلتهم فيها حتى تضيع على وليّ الدم لو رضى بها.

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٩ من أبواب حد السرقة حديث: ٢، ٦.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ٧٨

و قد يرى المصلحة في أخذ الدية أو أكثر منها، كما لو تيسر أخذ ذلك و كان المولّى عليه في حاجة للمال، خصوصا إذا أدرك تعذر القصاص أو ترتب مشاكل عليه في حق المولّى عليه. و لا ضابط لذلك.

هذا و لكن صرح الشيخ بوجوب انتظار المولّى عليه حتى يرتفع الحجر عنه، و يختار ما يريد، و ليس للولي أن يتولى القود.
قال في المبسوط: «و إن كان الوارث واحدا يولّى عليه مجنون أو صغير، و له أب أو جدّ- مثل إن قتلت أمه و قد طلقها أبوه- فالقود له وحده، و ليس لأبيه أن يستوفيه، بل يصبر حتى إذا بلغ كان ذلك إليه. و سواء كان القصاص طرفا أو نفسا. و سواء كان الولي أبا أو جدا أو الوصي. الباب واحد. و فيه خلاف»، و نحوه في الخلاف.
و قد يستدل عليه بوجوه..

الأول: ما في الخلاف من دعوى إجماع الفرقه و أخبارهم.

و فيه: أن ظاهر كلامه رجوع الاستدلال المذكور لما ذكره في أول المسألة من أنه إذا كان للقتيل أولياء بعضهم رشيد و بعضهم مولى عليه كان للرشيد أن يستوفى حقه في القصاص، بشرط أن يضمن للمولى عليه حقه من الدية. على أن مثل هذه الدعوى منه قدس سره لا تبلغ مرتبة الحجية.

الثاني: عدم ثبوت الولاية على ما لا يمكن تلافيه، كالعفو لو أراد الولى أن يقتص، و التشفى لو أراد الولى العفو أو أخذ الدية.

و فيه: أن مبنى الولاية على قيام المولى عليه حتى في ما لا

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٧٩

يمكن تلافيه، كزواج البنت دواما، و إجراء العقود الملزمة، و نحوهما، و لا خصوصية للمقام في ذلك.

الثالث: موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن عليا عليه السلام قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغو خيروا، فإن أحبوا قتلوا، أو عفوا، أو صالحوا» (١). فإن الأمر بانتظارهم ظاهر في عدم سلطنته وليهم على أعمال حقهم. و قد يستفاد أيضا من صحيح أبي ولاد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار، أ رأيت إن عفا الأولاد الكبار؟ قال: فقال:

لا يقتل. و يجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم، فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصصهم من الدية» ٢. فإنه و أن لم يتضمن الأمر بالانتظار، إلا أنه ظاهر في أن المطالبة بالدية من شئونهم لا من شئون وليهم.

اللهم إلا- أن يقال: ظاهر الصحيح منعهم بعفو الكبار من القصاص، و تعيين الدية لهم، فلهم المطالبة بها إذا كبروا، و هو غير ما ذكره الشيخ قدس سره.

فالعمدة الموثق.

لكن يشكل الاستدلال به..

أولا: لأنه مختص بقصاص النفس، دون قصاص الطرف، و بالصغير دون غيره من المولى عليهم.

و ثانيا: لأن المفروض فيه قتل الأب، فكيف يكون دليلا على نفى

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٥٣ من أبواب القصاص في النفس حديث: ٢، ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٠

سلطنة الأب على أعمال ولايته في ذلك؟! بل لا يبعد انصرافه عن صورة وجود الجد، و وصى الأب اللذين ثبت إطلاق ولايتهما بنحو يشمل المقام.

لابتداء وجودهما لعناية تحتاج للتنبيه. بل من القريب جدا انصراف الموثق لفرض عدم وجود من له الولاية المطلقة على الصغار، فلا ينهض بتقييد ولاية من له الولاية المذكورة.

و ثالثا: لأن من القريب ورود الموثق لدفع توهم عدم ثبوت الحق للصغار، و أن السلطنة لغيرهم من أولياء المقتول من من هو في طبقتهم أو بعدهم في الطبقة، بحيث ينفذ تصرفهم في حق الصغار.

فهو وارد لبيان أن الحق ثابت للصغار كما هو ثابت للكبار، فلا بد من مراعاة حقهم، و لا يلزمون بإعمال غيرهم للحق، و حيث لا قابلية للصغار على أعمال حقهم ينتظر بهم حتى يكبروا.

فالأمر بالانتظار بهم لبيان ثبوت الحق لهم، و عدم نفوذ تصرف غيرهم عليهم، لا لبيان عدم نفوذ تصرف وليهم بدلا عنهم في ما هو صلاحهم، لاحتياج ذلك إلى عناية يصعب حمل الموثق عليها.

ولا سيما وأن المنظور الأولى كون الأصلاح للصغار الدية، فيراد بذلك أن التشفى من الجهات التي ترعى لهم كما ترعى للكبار. ولا ينافى ذلك قيام وليهم مقامهم في ذلك بعد لحاظ جميع الجهات و الموازنة بينها لصالحهم. ومن ثم لا مجال للاستدلال بالموتق لما ذكره الشيخ قدس سرّه. وأشكل من ذلك ما ذكره في المبسوط من أن القاتل يحبس حتى يبلغ مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨١

الصغير، و يفيق المجنون، لأن في الحبس منفعتهما معا، للقاتل بالعيش، و للمولى عليه بالاستيثاق. إذ فيه: أن الحبس تعد على الجاني مناف لاحترامه و سلطنته على نفسه و لا سيما مع عدم العلم بإفائة المجنون. و لا ينهض ما ذكره من الوجه- الذي هو بالاستحسان أشبه- بإثبات مشروعيته، خصوصا و أنه قد يحتاج مع الحبس للنفقة على نفسه، و على من يعول به، كما إذا كان فقيرا لا مال له. و جعلها على وليّ الدم، أو على بيت المال يحتاج للدليل، و هو مفقود. و مثله ما ذكره قدس سرّه من أن للمولى العفو على مال مع بقاء حق القصاص للمولى عليه، بنحو له أن يستوفيه مع ارتفاع الحجر عنه. إذ مع نفوذ عفو الولي يتعين سقوط حق المولى عليه في القصاص، و مع عدم نفوذه لا وجه لاستحقاق المال الذي يؤخذ به. و من ثم كان ما ذكره قدس سرّه في غاية الإشكال. و لا مخرج عن ما سبق.

ب.. هل تتفاوت حدود صلاحية الولي مع صلاحية القيم في هذا المجال؟

ج: الظاهر تفاوتهما، فالأب و الجدّ و الوصي قد ثبت إطلاق ولايتهم، و ليس كذلك القيم. لأن المتيقن ولايته لإدارة أمور اليتيم الحياتية. و لا دليل على عموم ولايته لإعمال مثل الحقّ المذكور في المقام، بل يتعين اقتصره في إعماله على صورة الضرورة الملحة التي يعلم معها برضا

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٢

الشارع الأقدس بإعمال الحقّ، كما لو كان المولى عليه في ضرورة للمال، أو ظهرت أمارات ضياع الحقّ على المولى عليه بهروب القاتل، أو نحوهما.

و الأمر أظهر بناء على المختار من عدم ولاية الحاكم الشرعي على نصب القيم، و أن المتيقن ولاية الحاكم الشرعي على القاصر حسبته، من أجل القيام بضروراته و سدّ حاجاته، و أن من يقوم مقامه وكيل عنه، لا قيم منصوب من قبله، كما أطلنا الكلام فيه في المسألة الرابعة و العشرين من مباحث التقليد من كتابنا مصباح المنهاج «١».

س ٢٦ في مورد تعرض الصغار و المجانين للضرب أو الجرح أو التوهين، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يحق للوليّ- المسؤول عن رعاية مصلحة المولى عليه- العفو؟

ج: نعم ينفذ منه العفو بدلا عن المولى عليه، إذا كان صلاحا للمولى عليه بنظره، عملا بمقتضى ولايته. خلافا للشيخ قدس سرّه في المبسوط و الخلاف. كما تقدم ذكر كلامه و دليله و الجواب عنه في جواب السؤال الخامس و العشرين. نعم، لم يتضح موضوع العفو في التوهين، لعدم الحدّ في الفرية على الصغير و المجنون، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، كذا في الجواهر. للنصوص الكثيرة، كصحيح الفضيل بن يسار: «سمعت أبا

(١) مصباح المنهاج، الاجتهاد و التقليد ص: ١٩٠.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٣

عبد الله عليه السلام يقول: لا حد لمن لا حد عليه. يعنى: لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل فقال: يا زان لم يكن عليه حدّ «١»، و غيره.

ب.. ما هو الملاك في تصرف الولى إزاء المولى عليه، هل يكتفى بعدم الضرر للمولى عليه، أو لا بد من حصول النفع له؟

ج: لا يعتبر في تصرف الأب و الجدّ في الطفل و ماله ترتب المصلحة.

لما دل على جواز تقييمهما ماله بقيمة المثل عند الحاجة إليه، و على تزويجهما له، مع أنه لا فائدة له بهما غالباً. و للسيرة على استخدام الطفل في كثير من الحالات من دون مراعاة نفع له بذلك.

نعم، لا بد من عدم لزوم المفسدة من التصرف، و عدم كونه تفريطاً عرفياً في حقّ الطفل، لمنافاة الأمرين لمقتضى الولاية عرفياً.

فلا يجوز التصرف مع المفسدة، كبيع ماله بأقل من ثمن المثل من دون مصلحة له في ذلك.

كما لا يجوز التصرف بما يعد تفريطاً عرفياً و إن كان فيه مصلحة، كالبيع بأكثر من ثمن المثل قليلاً، مع تيسر البيع بأكثر من ذلك من دون مصلحة أخرى.

بل الأحوط وجوباً في مثل أعمال الحقوق و إسقاطها- كهبة المدة في النكاح المنقطع و الفسخ في مورد الخيار، و العفو في المقام-

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٩ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٤

الاقتصار مع الأمرين السابقين على صورة الحاجة العرفية لذلك- بأن يكون عدم القيام بها معرضاً لحدوث مشكلة للصغير- أو حصول مصلحة معتد بها له، و لو بأن يبذل مال معتد به للطفل بإزاء التصرف المذكور. لعدم وضوح قيام السيرة على ما زاد على ذلك، و عدم النص فيه بالخصوص.

أما غير الأب و الجدّ من الأولياء فهم يشار كونهما في أكثر ذلك.

نعم، يشكل عموم ولايتهم لمثل الزواج من دون حاجة عرفية له.

س ٢٧

١.. إذا لم يتم تنفيذ حكم القصاص للأسباب الآتية، فهل يمكن إيداع الجانى السجن إلى حين تنفيذ الحكم حتى و لو طالت المدة؟

١.. إذا امتنع أولياء الدم من تسديد فاضل الدية لفقر أو غيره؟

ج: لا ينبغي التأمل في عدم جواز الحبس، لانتظار إقامة الحدّ. لأنه تعد على الجانى مناف لقاعدة السلطنة في حقه. خصوصاً مع ابتناء الحدّ على التعجيل.

نعم، ورد في جملة من نصوص الرجم أمر الناس بحضوره في اليوم الثانى، و الخروج بمن عليه الرجم صباحاً «١»، حيث يناسب ذلك الاحتفاظ بالمرجوم تلك الليلة.

(١) راجع الوسائل ج: ١٨ باب: ٣١ من أبواب مقدمات الحدود.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٥

بل صرح بالحبس في صحيح أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام في من أقرت عند أمير المؤمنين عليه السلام بالزنى أربع مرات، قال عليه السلام: «أمر بها فحبست و كانت حاملا فتربص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة» «... ١». لكن لم يتضح كونه حسبا قهريا، بل لعله برضا الجانية من أجل إقرارها و استسلامها لإقامة الحد في الوقت المناسب. و من ثم يشكل الحبس في ذلك أيضا قسرا على الجاني لو لم يرض به.

غاية الأمر أنه يجب على من له إقامة الحد التوثق على الحد لو تعذر التعجيل به، و منع الجاني من الفرار لو حاوله، و نحو ذلك من ما يقتضيه الحفاظ على الحد من دون تعد عليه.

و لو انحصر الأمر بالحبس لم يبعد جوازه، عملا- بالمرتكزات، خصوصا إذا كان تعذر التوثق لتقصير من الجاني. لكن لا بد من الاقتصار على أقصر مدة للتأخير، و أقل مراتب الضرر و التحجير على الجاني، عملا في ما زاد على مقدار الضرورة بالقاعدة المقتضية للمنع. هذا في الحدود.

و أما القصاص فالأمر فيه كذلك بمقتضى القاعدة، فإن استحقاق ولى الدم للقصاص لا يسوغ السجن الذي هو عقوبة زائدة، بل يتعين عليه التعجيل به، أو إطلاق سراح الجاني على أن يستوفى القصاص منه عند إرادة تنفيذه. إلا مع رضا الجاني بالحبس من أجل التأخير، رغبة في الحياة، أو أملا

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب حد الزنى حديث: ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٦

للعفو. و لو تعذر التعجيل بالقصاص لم يكن لولى الدم إلا التوثق.

نعم، في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن النبي صلى الله عليه و آله و سلم كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء أولياء المقتول بثبت، و إلا خلى سبيله» «١». و يتعين العمل به في مورده.

و ربما يتعدى عنه لما نحن فيه، فإنه إذا جاز الحبس في المدة المذكورة مع احتمال الجريمة فجوازه مع ثبوت الجريمة و تعذر استيفاء الحق مقتضى الأولوية العرفية. و إن لم يخل الأمر عن إشكال.

و لو فرض البناء على ذلك فاللازم الاقتصار على مقدار الضرورة في التحجير. و أما المدة فلا تتجاوز الستة أيام، و يجب الاقتصار على أقل منها مع الإمكان.

هذا كله في تأخير القصاص بوجه عام مع استحقاقه.

و أما في مورد السؤال، و هو امتناع أولياء الدم من تسديد فاضل الدية، فالأمر أظهر. إذ لا- حق لهم في القصاص حينئذ، و يتعين انتقالهم للدية، و مع عدم استحقاقهم القصاص لا وجه لتوهم جواز الحبس من أجله.

ب.. عدم تأمين حصّة الأولياء الصغار للمقتول من طرف الأولياء الذين يريدون القصاص.

ج: لا مجال للحبس في هذا الحال، لما سبق من أنه تعدّ عليه بلا حق.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٢ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٨٧

نعم، إذا رأى ولى الصغار عدم الحاجة لإلزامهم بتأمين حصتهم، لعجز القاتل عن تسليم الدية لهم أيضا، جاز له تسليطهم على

القصاص بأمل تجدد القدرة لهم على دفع حصّة الصغار من الدية بعد ذلك.
و كذا الحال لو علم من الصغار الرضا بالقصاص و عدم اختيار الدية عند بلوغهم ... إلى غير ذلك مما يرجع إلى تشخيص الولي لمصلحة الصغار فى التسليط على القصاص.

ج.. إذا عفا بعض أولياء المقتول و طلب البعض الآخر القصاص، و لم يؤد حصّة الذين طلبوا العفو.

ج: لا مجال للحبس، لنظير ما تقدم فى جواب الفقرة السابقة.

د.. إذا لم يتم معرفة أولياء المقتول، أو لم يمكن الوصول إليهم، و حكم الحاكم بثبوت الدية، و عجز المحكوم عليه عن تسديد الدية.

ج: تؤدى دية العمد فى سنه من حين ثبوتها. لصحيح أبى ولاد عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: كان على عليه السلام يقول: تستأدى دية الخطأ فى ثلاث سنين. و تستأدى دية العمد فى سنه» «١». و المنصرف منه أن مبدأ السنه من حين ثبوت الدية، و هو حين مطالبه الولي بها و انتقاله إليها.

و حينئذ لا مجال لحبسه قبل إكمال السنه، لعدم تعديه فى التأخير. أما

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٤ من أبواب ديات النفس حديث: ١.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٨٨

بعدها فهو كسائر المديونين الذين يمتنعون عن أداء الدين أو يعجزون عنه.
و يشاركهم فى الحكم.

هـ.. إذا تمت المصالحة على الدية، و عجز الجانى من تسديدها.

ج: لا مجال لحبسه بعد فرض عجزه، كسائر المديونين العاجزين عن أداء دينهم، نظير ما سبق.

و.. إذا انقطع أولياء الدم عن مراجعة المحكمة لحسم القضية.

ج: لا- مجال لحبسه. لأن وجوب حفظ الحقوق لأهلها على الحاكم إنما يكون مع مطالبتهم بها، أما مع عدم مطالبتهم بها فليس عليه- بل لا يجوز له- أن يتبرع بحبس من عليه الحق من أجل حفظ حقهم. و كذا لو طالبوا من أول الأمر ثم انقطعوا عن المطالبة.
أما مطالبتهم بالحق من أجل حبس الجانى و إتعابه و إيذائه من دون إنهاء للقضية فهو أمر لا يستحقونه، ليستجيب لهم الحاكم فيه.

ز.. إذا فقدت الآلات اللازمة للإجراء الدقيق للحكم، و استنكف أولياء الدم أو أهل الخبرة من تنفيذ الحكم.

ج: إذا كان عدم التنفيذ لأمر راجع لأولياء الدم فلا وجه للحبس، إذ لا معنى لمطالبتهم بما لا يريدون أن يستوفوه، فضلا عن أن يطالبوا بالحبس من أجله.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٨٩

و إن لم يكن لأمر راجع لهم- كعدم وجود الآلات الصالحة للتنفيذ- فيجرى فيه ما سبق فى الجواب عن أصل السؤال. فليلحظ.

ح.. فى الحالة المتقدمة إذا لم يتمكن المحكوم عليه من إرضاء المجنى عليه، أو لم يكن لديه المال الكافى لإرضائه.

ج: إذا لم يتمكن من إرضائه كان للمجنى عليه التعجيل بالقصاص، وإذا لم يعجل به فلا حق له في حبس الجاني. نعم، لو رضی الجاني بالحبس بأمل إقناع المجنى عليه و تسوية الحال معه فلا إشكال، كما سبق في الجواب عن أصل السؤال.

٢.. إذا كان الجواب بالنفي في الفروض السابقة، فهل يجوز للحاكم إطلاق سراحه بدون قيد أو شرط؟ أو يجب أخذ الضمان عليه؟

ج: يجب عليه إطلاق سراحه بدون قيد أو شرط. نعم، إن أمكن التوثق فقد يرى الحاكم الصلاح فيه، دفعا للمشاكل. لكن لا على أن يبلغ مرتبة التضييق على الجاني، لأن ذلك تعدّ عليه، مناف لقاعدة سلطته على نفسه. نعم، في صحيح أبي ولاد: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار، أ رأيت إن عفا الأولاد الكبار؟ قال: فقال: لا يقتل. و يجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم، فإذا كبر الصغار كان لهم مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩٠. أن يطلبوا حصصهم من الدية» (١). و في موضح إسحاق بن عمار عنه عن أبيه عليهما السلام: «إن عليا عليه السلام قال: انتظروا بالصغار الذين قتل أبوهم أن يكبروا، فإذا بلغوا خيروا، فإن أحبوا قتلوا، أو عفوا، أو صالحوا» ٢. و قد يستظهر من هذين الخبرين المفروغية عن قدرة الصغار على تحصيل حقهم من القصاص أو الدية عند ما يكبرون، و ذلك لا يكون إلا بالتوثق من الجاني، و منعه من ما يعتصم به منهم، أو يبعد به عنهم. لكنه يندفع بأن مجرد الحكم باستحقاق الشخص لشيء لا يشعر بقدرته على تحصيل ذلك الشيء، فضلا عن أن يكون ظاهرا في المفروغية عنه.

بل كيف يمكن القول بجواز حبس الجاني هذه المدة الطويلة من أجل تمكين الصغار منه لو أرادوا القصاص أو الدية؟! غاية الأمر أن اللازم على ولي الأمر محاولة تمكينهم منه عند مطالبتهم بحقهم لو تيسر له ذلك. و مع خوف ضياع حقهم قد يرى وليهم المصلحة في حسم المشكلة باختيار القصاص أو الدية، حسبما يراه الأصح لهم. و تقدم في جواب السؤال الخامس و العشرين ما ينفع في المقام.

(١) ١، ٢ وسائل الشريعة ج: ١٩ باب: ٥٣ من أبواب القصاص في النفس حديث: ١، ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩١

س ٢٨

٢.. إذا طلب أولياء الدم مبلغا زائدا على الدية بعنوان المصالحة و لم يتيسر للقائل دفعه

، فهل يمكن للمحكمة الشرعية تحديد فترة معينة لإجراء القصاص من قبل أولياء الدم، فإذا انقضت المهلة المذكورة يطلق سراح القاتل؟

ج: مما سبق يتضح أنه يحق لأولياء الدم التعجيل بالقصاص، فإن لم يعجلوا به لم يستحقوا حبس القاتل، إلا إذا رضی بذلك دفعا للقصاص بأمل تسوية الأمر مع أولياء المقتول، فحينئذ يجوز الحبس ما دام راضيا به، و لا حدّ لذلك. نعم، لما كان الحبس يكلف الدولة فلها أن تشترط على أولياء الدم أمدا معينة حسبما تراه صلاحا.

ب.. فإذا جاز إطلاق سراحه، فهل يطلق سراحه بضمن أو بدونه؟

ج: من ما سبق يتضح أنه إن لم يعجل أولياء الدم بالقصاص يطلق سراح القاتل من دون قيد و لا شرط، و أن التوثق لو رآه الحاكم صلاحا لا بد أن يكون بنحو لا يقتضى التضييق عليه.
و قد تقدم فى جواب فقرة (٢) من السؤال السابع و العشرين ما ينفع فى المقام.
مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٩٢

ج.. إذا كان للمقتول ورثة كثيرون فيهم البالغ و القاصر

، فإذا كان البالغون يريدون استيفاء القصاص، و لا يستطيعون أداء حق الصغار، فهل يمكن حبس القاتل إلى حين بلوغ الصغار، و إن كانت المدة طويلة؟
ج: لا مجال لذلك، كما يظهر من ما سبق فى جواب السؤال السابع و العشرين بفقراته المختلفة.

د.. و إذا كان ذلك جائزا فما يقال جوابا عن شبهة أن ذلك من مصاديق تحميل جريمتين على المجرم من أجل جريمة واحدة.

ج: الحبس فى المقام ليس عقوبة، ليتوجه الإشكال المذكور. بل هو من أجل التحفظ على الحق، نظير ما ورد من حبس النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى تهمة القتل ستة أيام، كما سبق.
نعم، التحفظ بذلك لما كان منافيا لقاعدة السلطنة على النفس فى حقه احتاج إلى دليل، و مع عدمه يكون تعديا عليه محرما.
مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٩٣

س ٢٩ بالنسبة للقسامه، يرجى الإجابة عن ما يلي:**أ.. هل توجب القسامه فى الجنابة العمدية القصاص؟**

ج: نعم توجب القسامه القصاص. لإطلاق نصوصها، كصحيح أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: إن الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى أموالكم أن البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و حكم فى دمائكم أن البيئه على المدعى عليه، و اليمين على من ادعى، لثلا يبطل دم امرئ مسلم» (١).
و موثق زرارة عنه عليه السلام: «قال: إنما جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشر المتهم، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم» (٢).

و خصوص جمله منها، كمعتبر ابن سنان: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام:

إنما وضعت القسامه لعله الحوط يحتاط على الناس، لكى إذا رأى الفاجر عدوه فر منه مخافة القصاص» (٣).

و صحيح بريد عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن القسامه. فقال:

الحقوق كلها البيئه على المدعى، و اليمين على المدعى عليه، إلا فى الدم خاصه.

فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بينما هو بخبير إذ فقدت الأنصار رجلا منهم، فقالت الأنصار: إن فلان اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم للطالبين:

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩٤

أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده [أقده] برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلا أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله: ما عندنا شاهدان من غيرنا، وإنا لنكره أن نقسم على ما لم نره. فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم. وقال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامه، لكي إذا رأى الفاسق فرصة [من عدوه] حجزه مخافة القسامه أن يقتل، فكف عن قتله، وإلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا، وإلا أغرموا الديه إذا وجدوا قتيلا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون «...١».

وقريب منه صحيح زرارة «٢»، ومعتبر أبي بصير ٣. كما يشهد بذلك أيضا ما يأتي في نصاب القسامه.

ب.. وإذا كان الجواب بالإيجاب، فما هو نصاب القسامه المذكوره؟

ج: نصاب القسامه المذكوره خمسون رجلا- في المشهور المعروف المدعى عليه الإجماع مستفيضا أو متواترا، كما في الجواهر. و يقتضيه صحيح بريد المتقدم، وصحيح زرارة ومعتبر أبي بصير المتقدمه إليهما الإشارة، وما يأتي. نعم، ذكر ابن حمزه في الوسيله أنه لو كان هناك شاهد واحد كفى في القسامه خمسه وعشرون. وكأنه يبتنى على قيام الشاهد الواحد مقام الخمسه والعشرين، بعد حمل كل من دليل البيئه والقسامه على الانحلال. لكنه خال عن الشاهد. بل مخالف لظاهر الترتيب بين الشاهدين

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به حديث: ٣.

(٢) ٣، ٢ وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به حديث: ٣، ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩٥

والقسامه في النصوص، ومنها صحيحا بريد وزرارة المتقدمان.

وأشكل من ذلك ما في الجواهر، حيث قال: «نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل من خبرهم تواتر».

إذ فيه- مع ابتناؤه على جواز حكم الحاكم بعلمه، وقد سبق المنع منه- أن التواتر إنما يحصل من الخبر الحسي، وظاهر نصوص القسامه أنها لا تبتنى على الحس، بل على الحدس القطعي، لظهور أن خبرهم لو كان حسيا كفى شهادة اثنين منهم من دون قسم، وقد صرح في نصوص القسامه- ومنها ما تقدم- أنه إنما يحتاج لها مع فقد الشاهدين. بل هو كالصریح من قول الأنصار في صحيح بريد المتقدم: «وإننا لنكره أن نقسم على ما لم نره»، وقريب منه ما في صحيح زرارة المشار إليه آنفا وغيره مما تضمن قصة الأنصارى المقتول. لظهوره في المفروغية عن أن المطلوب منهم القسم عن حدس من دون رؤيه.

وكذا قول الصادق عليه السلام في صحيح زرارة: «إنما جعلت القسامه احتياطا للناس لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا أو يغتال رجلا حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل» «١»، ونحوه أو عينه ما في صحيحه الآخر «٢». إذ هو صريح في أن القسامه تكون من دون مشاهد للقتل.

هذا كله في القتل العمدى الذى هو محل الكلام. وأما القتل خطأ

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩٦

فنصاب القسامة فيه خمسة وعشرون، كما صرح به جماعة، وفي الجواهر: «بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل»، ونسبه في الغنية لرواية الأصحاب، مشعرا بإجماعهم عليه، بل هو صريح الشيخ في الخلاف. لصحيح عبد الله بن سنان: «قال أبو عبد الله عليه السلام: في القسامة خمسون رجلا في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا. و عليهم أن يحلفوا» (١).

وصحيح ابن فضال و يونس عن الرضا عليه السلام، و خير أبي عمرو المتطرب فيما عرضه على أبي عبد الله عليه السلام من فتاوى أمير المؤمنين عليه السلام في الديات: «و القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا، و جعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا، و على ما بلغت ديته في الجروح [الجوارح. يب] ألف دينار ستة نفر، و ما كان دون ذلك فحسابه [فحسابه]. كافي، تهذيب] من ستة نفر. و القسامة في النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت - من الغنن و البجح - و نقص اليدين و الرجلين. فهذه ستة أجزاء الرجل» ٢.

و بذلك يخرج عن ما قد يظهر من إطلاق بعض النصوص من أنها خمسون في العمد و الخطأ معا. و لعل ما في المقنعة و المبسوط و المراسم من إطلاق أن القسامة خمسون محمول على العمد. أما لو أريد به العموم للخطأ - كما صرح به في اللمعة و نسبه في الجواهر للعلامة و ولده و الشهيدين، بل في الروضة أنه الأشهر -

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١١ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ١، ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩٧

فهو محجوج بالنصوص المتقدمة بعد اشتغالها على ما هو معتبر سندا، و بعد عمل الأصحاب بها. و مجرد كونه أوثق في إثبات الحق لا ينهض بالخروج عنها، كما لعله ظاهر. بقي في المقام أمور تتعلق بالقسامة قد تنفع في المقام:

الأول: من ما سبق في حديث قضايا أمير المؤمنين عليه السلام يتضح موارد القسامة، فإن صدره و إن تضمن ثبوتها في النفس، و في ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار، إلا أن مقتضى الحصر في آخره بالنفس و بالجوارح الستة عدم ثبوتها في ما عداها و إن بلغت ديته ألف دينار، كذهاب الشّم و النطق، و العجز عن الجماع. و بذلك يخرج عن الإطلاق المتقدم في الصدر. لكن أطلق الأصحاب ثبوتها في كل ما كان ديته ألف دينار. بل صرح في الخلاف بثبوتها في ذهاب الشّم، و في المقنعة بثبوتها في ما دون النفس بحساب الديّة. و لا يتضح وجهه بعد ما سبق. و حمل الذيل على مجرد التمثيل من دون حصر، مخالف للظاهر جدا. فلا مخرج عن ما ذكرنا.

الثاني: يتضح من الحديث المذكور نصاب القسامة في غير النفس، و أنه فيما بلغت ديته ألف دينار ستة نفر، و فيما نقص منه بالنسبة. و هو الذي صرح به في النهاية و الخلاف، و نسب لأتباع الشيخ.

قال في الجواهر: «بل قيل إنه الأشهر، بل في كشف اللثام و غيره أنه المشهور، بل عن الخلاف و المبسوط ظاهر الإجماع، بل عن الغنية الإجماع

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٩٨

عليه صريحا».

لكن مقتضى ما تقدم من المقنعة أن ما كان ديته دية النفس فنصاب القسامة فيه خمسون أيضا.

و هو المحكى عن كتاب النساء للمفيد و عن سلاور و ابن ادريس، و ربما استفيد من كل من أطلق أن نصاب القسامة خمسون.

و كيف كان فهو مخالف للحديث المتقدم، المروي بطرق متعددة، منها ما هو معتبر في نفسه، والذي عمل به من عرفت. و من ثم لا مجال للخروج عنه.

الثالث: ذكر الأصحاب رضى الله عنهم إن القسامه إن نقصت عن النصاب ضوعفت عليهم الأيمان حتى يكملوا النصاب. بل قد يظهر من بعض عباراتهم - كما في الشرائع - أن المعيار في النصاب بالأصل هو عدد الأيمان، لا عدد الحالفين. و قد يستدل على ذلك بوجه..

أولها: أن ذلك هو المفهوم من نصوص القسامه، و أن ذكر عدد الحالفين من أجل عدد الأيمان. لكنه كما ترى مخالف لظاهر ذكر عدد نفر في النصوص جدا.

ثانيها: إلغاء خصوصية عدد نفر، لأن المناط عدد اليمين. و فيه: أنه تحكّم لا شاهد له، و لا سيما و أن تعدد اليمين بتعدد الحالفين أوثق من تعدده

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ٩٩

من حالف واحد. بل كلما كثر عدد المخبرين - و لو عن حدس - كان ثبوت المخبر عنه أقرب، فضلا عما إذا حلفوا.

ثالثها: قوله في حديث قضايا أمير المؤمنين عليه السلام بعد ما سبق من حديث القسامه و أنها في الجوارح ستة نفر: «تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة [و] قيس ذلك، فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده، و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه واحد... و إن كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسة نفر.

و كذلك القسامه في الجروح كلها. فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان. فإن كان سدس بصره حلف مرة واحدة، و إن كان الثلث حلف مرتين... و إن كان كله حلف ستّ مرات...»

و هو و إن اختص بالقسامه في الجوارح، إلا- أن التعدى للقسامه في النفس قريب جدا، لأنها ذكرت في الحديث في مساق واحد، فيقرب كشفه عن أن معيار القسامه و ملاكها في الجميع هو عدد الأيمان، لا عدد الحالفين.

و فيه- بعد تسليم ذلك:- أن الظاهر كون التفسير المذكور خارجا من الحديث، قد ألحقه به بعض رجال السند. و استظهر في الجواهر و غيره أنه من الكليني. و إن كان هو لا يناسب ذكر الشيخ له في التهذيب مع روايته للحديث من غير طريق الكليني. إلا أن يكون قد أخذه من الكليني استحسانا له. و كيف كان فمن القريب خروج التفسير المذكور عن الحديث، لاختلاف أسلوبه عنه.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٠٠

بل لا ينبغي التأمل في ذلك بعد ملاحظه أن الكليني «١» و الشيخ في موضع من التهذيب «٢» و إن ذكرا هذه الفقرة عند ذكر قطعة من الحديث تتعلق بالقسامه، إلا أن الصدوق و الشيخ قد ذكرا الحديث بتمامه في الفقيه «٣» و موضع آخر من التهذيب «٤» خاليا عنها. نعم، صرح في الحديث بعد ذلك- بفواصل كثير- بالاكْتفاء بمضاعفة اليمين في ذهاب بصر العين أو نقصه، ثم ألحق به السمع «٥». لكن يتعين الاقتصار على مورده، و هو تحديد النقص الحاصل من الجناية بعد فرض تحققها من الجاني و المفروغية عن ذلك، دون ما نحن فيه من الشك في أصل قيام المدعى عليه بالجناية، فضلا عن التعدى لسائر موارد القسامه، حتى النفس، خصوصا مع دعوى الجناية العمديه التي فيها القصاص.

رابعها: صحيح مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السلام: «قال: كان أبي رضى الله عنه إذا لم يقيم القوم المدعون البيئه على قتل قتيلهم، و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه، حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا، ثم يؤدي الديه إلى أولياء القتيل. ذلك إذا قتل في حى واحد، فأما إذا قتل في

(٢) التهذيب ج: ١٠ ص: ١٦٩.

(٣) الفقيه ج: ٤ ص: ٥٤.

(٤) التهذيب ج: ١٠ ص: ٢٩٥.

(٥) الفقيه ج: ٤ ص: ٥٦، و التهذيب ج: ١٠ ص: ٢٩٧، و روى الفقرة المذكورة في الوسائل ج: ١٩ باب: ١٢ من أبواب ديات المنافع حديث: ١.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٠١

عسكر أو سوق مدينه فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» (١).

و مقتضى إطلاقه الاكتفاء بخمسين يمينا، و لو بمضاعفه اليمين على أقل من خمسين رجلا.

وفيه.. أولا: أنه وارد في يمين المدعى عليهم، لدفع الديه عنهم، لا في يمين المدعين لإثبات قيام المدعى عليهم بالجنايه من أجل استحقاق القصاص أو الديه عليهم، الذي هو محل الكلام. و التخفيف في نفي الدعوى المطابق للأصل لا يستلزم التخفيف في إثبات الدعوى على خلاف الأصل، خصوصا دعوى القتل و ما تستلزمه من قسوة العقوبه.

و ثانيا: أنه كما أطلق في الصحيح المذكور الاكتفاء بخمسين يمينا من المدعى عليهم صرح في نصوص آخر بتفسير قسامه المدعى عليهم بخمسين رجلا، كما تقدم في صحيح بريد. و نحوه قوله عليه السلام في معتبر أبي بصير: «و إن لم يقسموا فإن على المدعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا» (٢...).

و قريب منه قوله عليه السلام في خبر علي بن الفضل: «إذا وجد رجل مقتول في قبيله قوم حلفوا جميعا ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلا، فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا الديه» (٣...).

و الظاهر أن تنزيل إطلاق صحيح مسعده على النصوص المذكوره

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٦.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٥.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٥.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٠٢

بحمل الخمسين يمينا على ما يكون من خمسين رجلا أقرب عرفا من تنزيل تلك النصوص على صحيح مسعده بإلغاء خصوصيه عدد الحالين، فيتعين في مقام الجمع بين النصوص. و لا أقل من التوقف و الرجوع للأصل المقتضى لعدم الاكتفاء بتضعيف اليمين. و من ثم لا مجال للعمل بإطلاق صحيح مسعده في مورده- و هو قسامه المدعى عليهم- فضلا عن التعدي منه لقسامه المدعين. هذا و بعض مشايخنا قدس سره في مباني تكمله المنهاج بعد أن استشكل في الاكتفاء بمضاعفه اليمين، قال: «نعم يؤكد ذلك ما ورد في غير واحد من الروايات من أن القسامه إنما جعلت احتياطا للناس، لئلا يغتال الفاسق رجلا فيقتله، حيث لا يراه أحد، فإذا كانت علته جعل القسامه ذلك فكيف يمكن تعليق القود على حلف خمسين رجلا-؟ فإنه أمر لا يتحقق إلا نادرا فكيف يمكن أن يكون ذلك موجبا لخوف الفاسق من الاغتيال؟!».

و يشكل: بأنه بعد أن كانت شهادة القسامه عن حدس للقرائن المحيطه بالجنايه، فكما يمكن حصول القناعه منها للقليل يمكن حصولها للكثير، و هو كاف في خوف الفاسق بنحو يمنعه من القيام بالجنايه تحفظا على نفسه. و إلا- فليس اهتمام الشارع الأقدس بالتحفظ من وقوع الجنايه بنحو يكشف عن قلته اهتمامه بالمتهم بها، بحيث يحرز اكتفاؤه في ثبوت التهمه عليه بتضعيف اليمين، مع ظهور النصوص في خلاف ذلك، خصوصا إذا كانت الجنايه موجبه للقصاص و هدر الدم.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٠٣

فلم يبق في المقام إلا الإجماع المدعى في الخلاف على الاكتفاء بخمسين يمينا من ولى الدم، و ما فى الغنية من الإجماع على القسامة بالتفصيل الذى ذكره الأصحاب، المؤيدان بذكر غير واحد لذلك بنحو يظهر فى المفروغية عنه، كما يناسبه التفسير المتقدم لحديث قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، و عدم ظهور الخلاف منهم فى ذلك.

و من ثم لم يستبعد بعض مشايخنا قدس سره فى مباني تكملة المنهاج تحقق الإجماع الحجى، مع ما هو المعلوم من سليقته من عدم تسرعه فى التعويل على الإجماع و تشكيكه فى حصوله بنحو ينهض بالحجى.

لكن يصعب الركون إليه فى مثل هذه المسألة التى هى ليست موردا للابتلاء فى عصور الأئمة عليهم السلام و ما قاربها، و ليس الكلام فيها إلا علميا محضاً، حيث لا يبعد ابتناؤه على الاجتهاد منهم، و تخيل أن اعتبار تعدد الحالفين من أجل تعدد اليمين، و لا سيما مع ثبوته فى الجملة فى بعض الموارد، كما تقدم فى حديث قضايا أمير المؤمنين عليه السلام.

و من ثم يشكل الخروج عن ظهور نصوص القسامة على كثرتها فى اعتبار تعدد الحالفين من دون إشارة فى شىء منها للاكتفاء بتضعيف اليمين.

الرابع: ذكر الأصحاب رضوان الله عليهم أن القسامة تختص باللوث، و هو ما إذا كان هناك أماره على القتل فى شخص خاص أو جماعة معينة، كوجود القتل فى حى خاص حيث يناسب ذلك كون القاتل منهم،

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٠٤

أو وجود شخص عند القتل ملطخ بالدم، أو حامل ل سلاح ملطخ به، أو نحو ذلك.

قال فى الجواهر: «لا ريب فى اعتباره عندنا فيها، من غير فرق بين النفس و الأعضاء، و إن حكى عن الشيخ فى المبسوط عدم اعتباره فى الثانى، لكن لم نتحققه ... بل عن السرائر: أن عليه فى النفس إجماع المسلمين، و فى الأعضاء إجماعنا ... و فى الغنية: و القسامة لا تكون إلا مع التهمة بأمارات ظاهرة. يدل على ذلك إجماع الطائفة ...»

و لا يخفى أن ذلك و إن كان مناسباً لمورد تشريع القسامة فى نصوصها المتقدمة، كصحيح بريد، و صحيح زرارة و معتبر أبى بصير المشار إليهما، و غيرها.

إلا أنه لا يكفى فى التقييد بعد إطلاق بعض نصوصها، كموثق أبى بصير المتقدم و غيره من ما يأتى الكلام فيه.

و قد استدلل بعض مشايخنا قدس سره فى مباني تكملة المنهاج على اعتبار اللوث بوجهين:

الأول: ما تضمنه غير واحد من نصوص القسامة- و منها موثق زرارة و معتبر ابن سنان المتقدمان- من تعليل تشريع القسامة بحجز الفاجر و المعروف بالشر المتهم عن القتل، حيث يدل ذلك على عدم تشريعها إلا مع كون المتهم فاسقا معروفا بالشر، و هو معنى اللوث.

وفيه.. أولاً: أنه كما ورد التعليل بذلك ورد التعليل بأنه لو لا ذلك

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٠٥

لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شىء، كما فى صحيحى الحلبي و عبد الله ابن سنان «١». و لا تنافى بين التعليلين، بنحو يقتضى حمل الثانى على الأول.

و ثانياً: أن مجرد كون الرجل فاجراً معروفاً بالشر لا يكفى فى اللوث، بل لا بد فيه من أماره على تورطه بالجريمة، مثل ما سبق.

و ثالثاً: أن التعليل بمنع الفاجر المعروف بالشر عن القتل لا يقتضى اختصاص تشريعها به أو بما يشبهه، نظير ما لو قيل: إنما جعلت البينة حجة ليخفى الفاسق فسقه، فإنه لا يقتضى اختصاص حجة البينة بالفاسق، أو بالمحرمات.

الثانى: ما تضمنه غير واحد من النصوص- و منها ما تقدم- من أن القسامة إنما جعلت للاحتياط على الناس. إذ لا احتياط مع عمومها

لغير صورة اللوث، حيث يمكن للفاقر أن يدعى القتل على شخص من دون لوث، ثم يأتي بالقسامة، فيذهب دم المسلم هدرًا. وفيه: أنه لا يسهل تحصيل القسامة الكاذبة. و لو فرض تحصيلها فهي كما توجب هدر الدم ظلما بدون لوث توجب هدره ظلما مع اللوث.

هذا كله مع أن النصوص المشتملة على التعليل المذكورين و غيرهما ظاهرة في بيان الفائدة و الحكمة، لا العلة التي يدور الحكم مدارها وجودا و عدما لتنهض بتقييد الإطلاق.

و لعل الأولى الاستدلال على اعتبار اللوث في القسامة بقوله عليه السلام في

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى لقتل و ما يثبت به حديث: ٨ ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٠٦

ذيل صحيح مسعدة بن زياد المتقدم بعد ذكر القسامة: «ذلك إذا قتل في حي واحد. فأما إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال». لقرب كون التقييد المذكور بلحاظ أن القتل في حي واحد موجب للظن بأن القاتل منهم، فتشعر القسامة، و لا تدفع دية القتل من بيت المال إلا حين تتعذر القسامة و يبرأ المتهمون بالقتل منه يمينهم، بخلاف ما لو كان القتل في عسكر أو سوق، حيث لا منشأ غالبا لاتهام جماعة خاصة به، و لو فرض اتهام ولى الدم لشخص خاص أو جماعة خاصة به كان خاليا عن الأمانة و اللوث، فلا تشعر معه القسامة، بل تؤدي الدية من بيت المال رأسا.

و مثله في ذلك قوله عليه السلام في معتبر أبي بصير: «إن الله عز و جل حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس، لتعظيمه الدماء. لو أن رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى، و كانت اليمين على المدعى عليه. فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين المدعى الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون ... و إن كان بأرض فلا أدت دية من بيت المال، فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: لا يبطل دم امرئ مسلم» (١).

لظهور ذيله في عدم شرعية القسامة في قتل الفلاة لو اتهم ولى الدم شخصا أو جماعة بقتله، و أن ما في صدره من أن الحكم في الدماء بغير الحكم في الأموال لا يشمل. و الظاهر أن منشأ ذلك عدم اللوث.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٠٧

على أن ثبوت الإطلاق لدليل القسامة بنحو يشمل عدم اللوث لا يخلو عن إشكال

أما معتبر أبي بصير هذا فظاهر بعد استثناء قتل الفلاة.

و بعبارة أخرى: قوله عليه السلام أولا: «إن الله عز و جل حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس» إنما يقتضى اختلاف حكم الدماء عن غيرها من الحقوق، و أن البينة فيها على المدعى في الجملة، في مقابل عدم ثبوتها عليه كليه في بقية الحقوق، لأن نقيض السلب الكلي هو الثبوت في الجملة، لا مطلقا.

و قوله عليه السلام بعد ذلك: «فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم» ... و إن كان له إطلاق يشمل صورة عدم اللوث، إلا أن استثناء قتل الفلاة في ذيله مانع من الإطلاق المذكور.

و كذا قوله عليه السلام في صحيح بريد المتقدم: «الحقوق كلها البينة على المدعى و اليمين على المدعى عليه، إلا في الدم خاصة، فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار ...»

فإن استثناء الدم إنما يقتضى كونه على خلاف الحقوق في جعل اليمين على المدعى في الجملة، لا مطلقاً، لأن الاستثناء من السلب الكلى إنما يقتضى الإيجاب في الجملة لا مطلقاً. ولا سيما مع تعقيب الاستثناء المذكور و شرحه بقضية خير التي هي في مورد اللوث. فلم يبق إلا قوله عليه السلام في موثق أبي بصير المتقدم: «إن الله حكم في مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٠٨

دمائكم بغير ما حكم في أموالكم، حكم في أموالكم أن البيئته على المدعى، واليمين على المدعى عليه، و حكم في دمائكم أن البيئته على المدعى عليه، واليمين على من ادعى، لثلا يبطل دم امرئ مسلم» (١). فإن مقتضى إطلاقه قبول يمين المدعى في الدماء مطلقاً و لو مع عدم اللوث.

إلا أنه حيث لا إشكال في قبول بيئته المدعى في الدم و تكليف المدعى عليه باليمين مع عدمها، يتعين حمل الكلام المذكور على تشريع قبول اليمين من المدعى في الجملة في مقابل السلب الكلى في الأموال، نظير ما تقدم في الحديثين السابقين، أو إجماله من هذه الجهة، فلا ينهض بإطلاق قبول يمين المدعى مع عدم اللوث.

ولا سيما مع كون اليمين الذي يكلف به المدعى في الدم غير اليمين الذي يكلف به المدعى عليه في الأموال، للاكتفاء في الثاني بيمينه من غير تغليظ و اعتبار قسامه الخمسين في الأول. حيث يناسب ذلك كونه عليه السلام في مقام الإشارة بكلامه هذا إلى أمر معهود، من دون أن يكون إطلاقه وارداً لبيانه.

و من ثم يصعب جداً تحصيل إطلاق يقتضى بتشريع القسامه مع عدم اللوث، لاحتياج للخروج عنه لدليل و إن كان الظاهر وفاء ما سبق في صحيح مسعدة و معتبر أبي بصير بذلك، كما تقدم. خصوصاً مع اعتضادهما بما تضمنته النصوص من أن

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٠٩

أصل تشريع القسامه في قضية قتل الأنصارى بخبير، و أن السنة إنما جرت بها في تلك الواقعة، و هي من موارد اللوث قطعاً. و لعله لذا كان المفروغ عنه بين الأصحاب بل المسلمين عموماً اختصاصها باللوث، حيث يقرب جداً ابتناء ذلك منهم على فهمهم له من مساق أدلة تشريعها.

س ٣٠ في حالة العلم الإجمالي بوجود القاتل بين أفراد محصورين معينين، يرجى الجواب عن ما يلي:

أ.. هل يمكن للقاضي الرجوع للقرعة في تعيين القاتل؟

ج: لا مجال للقرعة في المقام. لورود نصوصها في موارد خاصة ليس منها المقام. نعم، في معتبر محمد بن حكيم: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن شيء، فقال لي: كل مجهول ففيه القرعة. قلت له: إن القرعة تخطئ و تصيب، قال:

كل ما حكم الله به فليس بمخطئ» (١).

لكن عموماً لكل مجهول مستلزم لكثرة التخصيص فيه، حيث يلزم الخروج عنه في جميع موارد الأصول الشرعية، لأنها أخص منه، و في الشبهات الحكمية من موارد الأصول العقلية، للتسالم على عدم الرجوع إليها في الشبهات الحكمية.

(١) وسائل الشيعه ج: ١٨ باب: ١٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى حديث: ١١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٠

و في كثير من موارد الاشتباه الأخر، كاشتباه درهم الودعي بين شخصين، و ميراث الغرقى و المهذوم عليهم، و الخنثى المشكل، و اشتباه القبلة، و الثوبين، و الإنائين المشتبهين، و اشتباه القتل بين أهل الحي و القرية، و غير ذلك مما فيه الدليل الخاص على عدم الرجوع للقرعة. و ذلك يوجب جريان حكم الإجمال على العموم المذكور.

و لذا لم يكن بناء الأصحاب على الرجوع للقرعة من أجل العموم المذكور، بل لا بد من دليل خاص فيه. و قد أطلنا الكلام في أدلة القرعة في مباحث العلم الإجمالي من كتابنا المحكم في أصول الفقه «١». فراجع.

ب.. إذا لم يمكن ذلك و تعين أخذ الدية، فعلى من تكون الدية؟ و كيف يتم أخذها؟

ج: لا يبعد توزيع الدية عليهم، كما يستفاد من النصوص الكثيرة المتضمنة ضمان القبيلة أو أهل القرية أو الدار القتل الذي يوجد فيها، التي يأتي بعضها في جواب السؤال الخامس و الثلاثين.

و كذا نصوص القسامة الآتية في جواب السؤال المذكور و المتقدمة قريبا في جواب السؤال التاسع و العشرين. و هي و إن وردت لبيان كيفية ثبوت الجناية عليهم ظاهرا، و هو غير ما نحن فيه من فرض الفراغ عن ثبوتها عليهم، إلا- أن ظاهرها المفروغية عن ضمانهم بمجموعهم في فرض

(١) المحكم في أصول الفقه ج: ٤ ص: ٢٢٦.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١١

تحقق الجناية منهم من دون تعيين القاتل.

و من ثم لا- يهم معارضتها بما يظهر منه عدم ثبوت الجناية عليهم- كالنصوص الآتية في حكم القتل في القرية و نحوه- لأنه و إن عارضها في ثبوت الجناية عليهم ظاهرا إلا أنه لا ينافيها في المفروغية عن ثبوت الدية عليهم لو فرض قيام بعضهم بالجناية من دون تعيين.

و من هنا تنهض النصوص بمجموعها بإثبات ما ذكرنا.

س ٣١ إذا انحصرت إثبات الجريمة بتقرير الخبراء- كخبراء بصمات الأصابع، و الطب العدلي

إشارة

- فيرجى الجواب عن ما يلي:

أ.. هل هذه الأدلة حجة شرعية معتبرة شرعا؟

ج: ليست هي حجة شرعا إذا لم توجب العلم، لعدم الدليل على حجيتها.

و دعوى: أنه يكفي في حجيتها عموم السيرة الارتكازية على حجية قول أهل الخبرة.

مدفوعة.. أولا: بأن المتيقن من موارد الرجوع لهم الأمور الحدسية نوعا، التي لا مسرح فيها للحس غالبا، دون المقام، حيث يتيسر كثيرا الوصول للواقع بالحس.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٢

و ثانيا: بأنه يكفي في الردع عن السيرة في المقام - لو تمت - النصوص، كصحيح هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» «... ١»، وغيره مما هو ظاهر في انحصار طرق القضاء والحكم بالبينه واليمين.

أما إذا أوجبت العلم لشخص الحاكم فله الحكم بموجبها، بناء على ما هو المشهور من جواز حكم الحاكم بعلمه. ولكن سبق منا في جواب السؤال العاشر المنع من ذلك.

غاية الأمر أنها حينئذ توجب اللوث الذي هو عبارة عن وجود الأمانة الموجبة للاتهام بالقتل، فتشرع فيه القسامه، التي سبق الكلام فيها في جواب السؤال التاسع والعشرين.

نعم، لا ريب في توقف جواز الاستناد إليها في القسم على حصول العلم منها، لحرمة الإخبار، فضلا عن القسم، بدون علم. بل لا يبعد توقف إقامة الدعوى على ذلك أيضا. ولا يكفي التهمة الحاصلة من الأمارات المذكورة إذا لم تبلغ مرتبة العلم من أجل طلب يمين النفي من المتهمين. لظهور أدلة القسامه نفيًا وإثباتًا في ترتبها على الدعوى، الظاهرة في الإخبار المبني على الجزم، الذي لا يجوز من دون علم.

ب.. إذا كانت حجة فهل تكون دليلا مستقلا أو هي مشروطة بشروط البينة؟

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٣

ج: لو كانت حجة لكانت دليلا مستقلا. ولو تم الاستدلال عليها بالسيرة على الرجوع لأهل الخبرة لكان الشرط فيها أمورا ثلاثة..

الأول: كون المخبر من أهل الخبرة والمعرفة، كما هو ظاهر.

الثاني: أن يكون إخباره بنحو الجزم. ولا- يكفي ظنه الحاصل من المقدمات المذكورة، لعدم الدليل على حجية ظنه المذكور. و الرجوع إليه في بعض الموارد عند تعذر العلم إنما يكون من أجل الاحتياط بعد تعذر العلم في موارد الاهتمام بتحصيل الواقع، كما في باب التداوى. بل قد يكتفى بالاحتمال احتياطا للواقع. و لا مجال لذلك في القضاء، لعدم الاهتمام فيه بإصابة الواقع، بل بمتابعة الطرق الشرعية.

الثالث: وثاقه المخبر، كما هو مقتضى السيرة في الرجوع لأهل الخبرة.

ولا وجه لاعتبار شروط البينة فيه بعد خروجه عنها. لاختصاص البينة بالخبر الحسى.

هذا و حيث سبق المنع من حجيتها، و أنها تنفع مع حصول العلم منها للحاكم - بناء على جواز حكمه بعلمه - أو لولّي الدم من أجل القسامه، فلا ضابط لموارد حصول العلم منها، بل هي تختلف باختلاف الأشخاص والأحوال.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٤

س ٣٢ ما هو حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة إلى اعتبار المستندات التي تكون بالأجهزة الحديثة

(فاكس، فيلم، صورة، كاسيت صوت، تلكس، الاستنساخ، طابعة، سكرت كمبيوتر) ...

و ما هو مدى إمكانية الاستفادة منها للإثبات؟ و أى منها يصلح مستندا للحكم؟ و أى منها يصلح للتأييد؟

ج: ليست الأمور المذكورة حجة مع عدم حصول العلم منها، لاحتمال التدليس، أو التزوير، أو الخطأ، أو غيرها. لعدم الدليل على

حجيتها حينئذ.

و أما مع حصول العلم منها، فإن كان علما شخصيا للحاكم مبتنيا على الحدس، لقرائن خفية. فجواز الحكم فيه يبتنى على جواز حكم الحاكم بعلمه، الذي سبق في جواب السؤال العاشر الإشكال فيه، بل المنع منه.

و إن كان موجبا للعلم نوعا، لكونه عرفا ملحقا بالحس، بحيث يصدق عرفا أن الطرف شهد أو أقر أو نحوهما فلا إشكال في جواز الحكم به. كما يكفي في ذلك إقرار الخصم بأن ذلك كلامه أو إقراره، لأن مقتضى الإقرار المذكور مشروعياً حكم الحاكم على طبقه، و حيث كان الحكم المذكور على خلاف مصلحة الخصم المقر، كان ملزما به.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٥

س ٣٣ الشخص الذي يجري عليه حد السرقة، هل يمكنه أن يطلب من الطبيب تخدير العضو المحدود على نفقته

، حتى لا يحس بألمه؟

ج: نعم يمكنه ذلك. لإطلاق أدلة وجوب القطع بنحو يشمل هذه الحالة. و لا- دليل على المنع و لزوم الإيلام، لإمكان كون غرض الشارع الأقدس من القطع التنكيل دون الإيلام، و إن حصل معه غالبا.

نعم، لا يجب على الطبيب الاستجابة، فضلا عن تحمّل نفقات المخدر على حسابه، أو على حساب بيت المال. لعدم الدليل على ذلك بعد استلزام القطع نوعا للإيلام، بنحو لا مجال لحمل دليبه على خصوص ما لا إيلام فيه، و الأصل البراءة.

س ٣٤ الشخص الذي عليه عقوبة القتل، هل يمكن أن يتحمل هو نفقات التخدير من أجل التقليل من الألم

. و هل هناك فرق بين قصاص الطرف و قصاص النفس؟

ج: نعم يمكنه ذلك، على نحو ما تقدم في السؤال السابق جوابا و دليلا. و لا فرق بين قصاص الطرف و النفس، لعدم الفرق بينهما في الأدلة.

نعم، لا- مجال لذلك في الرجم، لظهور بعض النصوص في ابتناؤه على الإحساس بألم العذاب، كما يناسبه ما في غير واحد من النصوص من الأمر

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٦

برميه بأحجار صغار «١».

بل في صحيح صفوان عن رجل عن أبي بصير و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام: «قلت له: المرجوم يفرّ من الحفيرة فيطلب؟ قال: لا، و لا يعرض له، إن كان أصابه حجر واحد لم يطلب، فإن هرب قبل أن تصيبه الحجارة ردّ، حتى يصيبه ألم العذاب» «٢».

و في صحيحه الآخر عن غير واحد عن أبي بصير عنه عليه السلام: «إن كان أصابه ألم الحجارة فلا- يرد، و إن لم يكن أصابه ألم الحجارة ردّ» ٣.

س ٣٥ إذا قتل شخص و وجدت جنازته في شارع أو بيت أو بستان، و لم يعرف القاتل و المقتول، فيرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل تثبت الديّة؟

ج: أما بالنظر للواقع الأولى فالثابت مع العمد القصاص من القاتل أو التصالح بالديّة أو غيرها، و مع شبه العمد تثبت الديّة على القاتل، و مع الخطأ المحض تثبت الديّة على القاتل أيضا، لكن تقوم بها عنه العاقلة- و هي عشيرته- على تفصيل مذکور في كتب الفقهاء

رضى الله عنهم.

و أما بالنظر لمقام العمل مع فرض الجهل بالقاتل فيأتي الكلام فيه في جواب الفقرة (ب).

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٤ من أبواب حد الزنى حديث: ١، ٣.

(٢) ٣، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٥ من أبواب حد الزنى حديث: ٣، ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٧

ب.. بناء على ثبوت الديّة، فمن يتحمل الديّة؟

و لمن تصرف؟

ج: الشخص المذكور تارة: لا يحرز- و لو بالأصل- كونه ممن لا وارث له و أخرى: يحرز أنه كذلك.

أما في الصورة الأولى- التي هي الغالب- فلا أثر لثبوت الديّة واقعا بعد عدم الولي المطالب بالدم، لفرض عدم معرفة المقتول، من دون فرق بين الموارد التي يحكم فيها بأن الديّة على شخص أو جماعة مخصوصة- كما في موارد التهمة و اللوث- و الموارد التي يحكم فيها بأن الديّة على بيت المال.

أما في الموارد التي يحكم فيها بأن الديّة على شخص خاص أو جماعة مخصوصة فلأن الحكم المذكور فرع وجود وليّ يطالب بالدم، و يدعى القتل على شخص أو جماعة، أو يتهمهم بها، و ليس من وظيفة الحاكم في حقوق الناس إقامة الدعوى بدلا عن المستحق مع الجهل به و عدم مطالبته، بل تنحصر وظيفته في سماع دعوى المدعى و النظر فيها بعد صدورها منه.

و أما في الموارد التي تكون فيها الديّة على بيت المال فلأن المتيقن من تحمّل بيت المال للديّة هو أدائها للولي المطالب بها بعد تعذر وصوله للقاتل و أخذه الديّة منه، دون ما نحن فيه من فرض الجهل بالولي و عدم مطالبته.

بل هو الظاهر من صحيح عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير جميعا عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله. قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا من بيت مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٨

مال المسلمين، و لا يبطل دم امرئ مسلم، لأن ميراثه للإمام، فكذلك تكون ديته على الإمام» «...» ١.

على أنه لو فرض تحمّل الإمام ديته مطلقا فلا- يجب عليه و لا على الحاكم الشرعي- المفروض قيامه مقامه- أدائها مع فرض الجهل بمسئقتها و تعذر إيصالها إليه.

و دعوى: أن اللازم حينئذ التصديق بها عنه، كما هو الحال في كل مال مجهول المالك.

مدفوعة: أولا: بأن أدلة مجهول المالك لا تتضمن وجوب التصديق به، بل مجرد جوازه تخلصا من تبعه حفظ المال و رعايته، مع جواز حفظه له.

و ثانيا: بأن أدلة التصديق مختصة بالأموال الخارجية العينية، دون الديون و الأموال الذميمة. و لذا اخترنا الاكتفاء فيها بنية الوفاء و العزم عليه عند القدرة على صاحبها. للنصوص الواردة في الدين الذي لا يعرف صاحبه، كموتق زرارة أو صحيحه: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين و لا يقدر على صاحبه، و لا على ولي له، و لا يدري بأى أرض هو؟ قال عليه السلام: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الأداء» ٢.

و غيره.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٦ من أبواب دعوى القتل حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٣ باب: ٢٢ من أبواب الدين و القرض حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١١٩

و ثالثا: بأنه لو فرض وجوب التصديق بالدين المجهول المالك فهو مختص بالمدين الحقيقي الذي تنشغل ذمته بالمال- كالقاتل في المقام لو لم يعرف ولى المقتول- دون الإمام الذي يكلف بأداء الدين من بيت المال- بدلا عن القاتل- من دون أن تنشغل ذمته بشيء، و لم يثبت في حقه إلا وجوب أداء الديّة للولى، و المفروض تعذره بسبب الجهل به. و أما في الصورة الثانية- و هي صورة إحراز أن الميت لا وارث له- فوليه الإمام، و إذا تمّ قيام الحاكم الشرعى مقامه في ذلك كان له المطالبة بالدم.

و حينئذ إن علم الحاكم بقيام شخص خاص به يعرفه بشخصه أو في ضمن جماعة محصورين- كقبيلة خاصة أو أهل قرية خاصة- كان له الحكم عليه بأنه القاتل، بناء على جواز حكم الحاكم بعلمه. و لا يمنع من ذلك كونه هو الحاكم و الخصم بعد اختلاف الجهة. لأنه ليس هو ولى الدم الخصم للقاتل، بل ولىه الإمام، و هو وكيل عنه، فيطالب عنه، لا عن نفسه.

أما بناء على ما سبق منا- في جواب السؤال العاشر- من عدم جواز حكم الحاكم بعلمه فله إقامة الدعوى عليه بدلا عن الإمام عليه السلام. و حينئذ يكفي في الحكم عليه أن يأتي بالقسامة إن تيسرت له. و إن لم تيسر له فله أن يكلفه أو يكلفهم قسامة خمسين رجلا ما قتلنا و لا- علمنا له قاتلا، فان امتنعوا أدوا الديّة، و إن حلفوا لم تجب عليهم الديّة من أجل التهمة المذكورة. كل ذلك لنصوص القسامة التي تقدم الكلام فيها في جواب السؤال التاسع

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٢٠

و العشرين، و يأتي بعض الكلام فيها.

و كذا الحال لو لم يتهم الحاكم شخصا أو جماعة مخصوصين أو لم يعلم بقيامهم بالقتل، حيث لا يكون هناك مدعى عليه يطالب بالديّة.

و حينئذ لا- ريب في ثبوت الديّة في بيت المال إذا وجد القاتل في فلاة من الأرض أو قتل بين جماعة غير محصورين، كالسوق، و العسكر، و المدن الكبيرة. للنصوص المتقدم بعضها هناك أيضا.

و عليه لا موضوع للضمان، لأن الديّة ترجع للإمام، و لبيت المال، بعد فرض إحراز أن القاتل لا وارث له.

أما إذا وجد في جماعة محصورين- كحى خاص، أو قرية خاصة، أو قبيلة خاصة- فالأمر لا يخلو عن إشكال، لاضطراب النصوص، ككلمات بعض الأصحاب.

حيث تضمنت جملة من النصوص أن الديّة تجب عليهم ما لم يثبت عدم قتلهم له.

ففى معتبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فيمن يدعى على قوم أنهم قتلوا بعد أن ذكر عليه السلام أن على المدعى القسامة على أنهم قتلوا، فإن لم يأتوا بها فإن على المتهمين القسامة أنهم لم يقتلوا و لم يعلموا له قاتلا. قال عليه السلام: «فإن فعلوا أدى أهل القرية الذين وجد فيهم. و إن كان بأرض فلاة أدت ديتة من بيت المال» (١).

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٢١

و فى صحيح الحلبي و موثق سماعة عنه عليه السلام: «سألته عن الرجل يوجد قتيلا- فى القرية أو بين قريتين. قال: يقاس ما بينهما، فأيهما كانت أقرب ضمنت» (١).

و في صحيح محمد بن قيس: «سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام في رجل قتل في قرية أو قرية من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بينه على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه» ٢. و قريب منها غيرها. و من ثم ذهب بعض مشايخنا قدس سرّه إلى تضمين القرية، و جعل ذلك أمراً في مقابل القسامة. لكن في جملة من النصوص أنهم لا يضمنون إذا لم يثبت قتلهم له. ففي صحيح مسعدة بن زياد عن جعفر عليه السّلام: «قال: كان أبي رضى الله عنه إذا لم يقم المدعون البينة على قتل قتلهم و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً، ثم يؤدي الديّة إلى أولياء القتل. ذلك إذا قتل في حى واحد، فأما إذا قتل في عسكر أو سوق أو مدينة فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» ٣، حيث تضمن أداءه عليه السّلام للديّة في فرض كون القتل في حى خاص بعد اليمين على عدم قتلهم له و عدم علمهم بقاتله. هذا بناء على أن الصحيح: «ثم يؤدي» بالبناء للفاعل، كما في الطبعة

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٤، ٥.

(٢) ٣ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٦.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٢٢

الحديثة للوسائل. أما بناء على أنه «ثم يؤدي» بالبناء للمجهول - كما في الطبعة الحديثة من التهذيب - فلا مجال للاستدلال به، لاحتمال كون المكلفين بالأداء هم الحى الذين وجد عندهم. و إن كان مرجع ذلك إلى عدم الفائدة في يمينهم على عدم القتل، إذ مع عدم اليمين إنما يكلفون بالديّة، و لا يحتمل القصاص منهم. إلا أن يفرض كون المتهم شخصاً معيناً منهم أو جماعةً بنحو الاشتراك، و هو بعيد عن مساق الحديث. فلاحظ.

و في صحيح بريد بعد التعرض لقسامه المدعين قال عليه السّلام: «و إلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً، و إلا أغرموا الديّة إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون» ١، حيث تضمن أن غرامة من قتل بين أظهرهم للديّة إنما تكون مع عدم حلفهم على نفى القتل.

و قريب منه صحيح الحسن بن محبوب عن علي بن الفضيل الوارد في المقتول في قبيلة قوم ٢.

بل نصوص تشريع القسامة في قتل الأنصارى كالصريحه في ذلك، حيث وداه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و لم يكلف اليهود بديته، مع أنه وجد في قلب من قلبهم، كما في صحيح زرارة ٣، أو في ساقية من سواقي خيبر، كما في معتبر سليمان بن خالد ٤.

و في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السّلام: «أنه قال في رجل

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٣، ٥.

(٢) ٣، ٤ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٠ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٣، ٧.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٢٣

كان جالساً مع قوم فمات و هو معهم، أو رجل وجد في قبيلة أو على باب دار قوم، فادعى عليهم. قال: ليس عليهم شيء، و لا يبطل دمه» ١، و نحوه صحيح عبد الله بن سنان، إلا أنه زاد: «و لكن يعقل» ٢.

و لا ينافيه الحكم فيهما بعدم بطلان دمه و بالعقل، إذ لو كان المراد به أن الديّة عليهم لم يناسب قوله عليه السّلام: «ليس عليهم شيء»، و لا قوله عليه السّلام:

«يعقل» بالبناء للمجهول، بل المناسب حينئذ أن يقول: ليس عليهم القود و لكن يعقلونه (٣)».

بل لا مجال لاحتمال القصاص غالبا ليريد عليه السلام من الإطلاق نفيه وحده، لصعوبة دعوى اشتراكهم جميعا في القتل، بل غاية الأمر تحقق القتل من بعضهم، و هو لا يوجب استحقاق القصاص مع الجهل بالقاتل بشخصه. و من ثم يتعين حمل العقل على بيت المال. و يستفاد ذلك من بعض النصوص الأخرى، و إن لم تخل عن ضعف في السند.

و ظاهر جملة من الأصحاب العمل بهذه النصوص و إرجاع النصوص الأول إليها بحملها على صورة اللوث على القرية بعداوة أو نحوها، و أنه ليس في المقام إلا القسامه، و مع عدم تماميتها فالدية على بيت المال.

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ذيل حديث: ١.

(٣) كما ورد في خبر محمد بن سهل عن بعض أشياخه عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل كان جالسا مع قوم ثقات [فمات] و نفر [هو] معهم، أو رجل وجد في قبيلة أو على دار قوم فادعى عليهم. قال: ليس عليهم قود، و لا يبطل دمه، عليهم الدية». الوسائل ج: ١٩ باب: ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٢٤

قال في التهذيب بعد التعرض لبعض النصوص الأول مع اختلافها في بعض الخصوصيات: «و لا تنافي بين هذين الخبرين و بين الأخبار المتقدمة».

لأن الدية إنما تلزم أهل القرية و القبيلة الذين وجد القتل فيهم إذا كانوا متهمين بقتله و امتنعوا من القسامه، حسب ما قدمناه في ما مضى. فأما إذا لم يكونوا متهمين بقتله أو أجابوا إلى القسامه فلا دية عليهم، و يؤدي دية القتل من بيت المال، حسب ما قدمناه في باب القسامه».

لكن الإنصاف أن الجمع المذكور تأباه النصوص الأول، خصوصا معتبر أبي بصير الصريح في ضمان أهل القرية بعد التعرض للقسامه، و صحيح محمد بن قيس الصريح في ثبوت الدية ما لم تقم البيئه على أهل القرية أنهم ما قتلوه.

نعم، النصوص المذكورة- مع معارضتها بالنصوص الأخيرة- لا تخلو عن غرابة في نفسها، لعدم كون تضمين القرية فيها تعبيدا، كتضمين بيت المال، بل هو مبني على تحكيم احتمال كون القتل منها، كما يناسبه سقوط الدية عنهم مع قيام البيئه على عدم قيامهم بالقتل. و من الظاهر أن تحكيم هذا الاحتمال بمجرد لا يناسب سليقة الشارع الأقدس في سائر موارد الإثبات.

خصوصا بعد النظر إلى تشريع القسامه التي فرض فيه التسامح في الإثبات من أجل أهمية الدماء و الاحتياط لها، فإنها- مع ذلك- تبتنى على كثير من التثبت في الإثبات، لما هو المعلوم من عدم سهولة إقامة قسامه

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٢٥

الخمسين في قتل العمد، و الخمسة و العشرين في قتل الخطأ، خصوصا بناء على ما سبق من اختصاصها باللوث، كما هو المعروف بين الأصحاب.

فكيف يكتفى الشارع الأقدس مع ذلك في الحكم بنسبة القتل للقرية بمجرد الاحتمال، من دون إثبات آخر حتى يمين المدعى.

بل هو لا- يناسب ما في غير واحد من النصوص من أن الله حكم في الدماء بأن اليمين على المدعى، بنحو يظهر منها أن ذلك غاية التسامح في الدماء، لأهميتها ردعا للفاسق الفاجر.

و لعل ذلك هو الذي أوجب إعراض الأصحاب عنها، و محاوله تأويلها، و حملها على الحكم بضمنان القرية في الجملة، و لو مع التهمة و القسامه.

بل لم يذكر الكليني رضى الله عنه فى الباب المناسب صحيح محمد بن قيس المتقدم، و إنما ذكر بدله خبره الآخر - الذى لا وهن فى سنده إلا رواية إبراهيم بن هاشم له عن بعض أصحابه - قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن رجلا قتل فى قرية أو قرية من قرية، و لم توجد بينة على أهل تلك القرية أنه قتل عندهم، فليس عليهم شيء» (١).
 بل الحكم المذكور فى غاية الغرابة، فإن القاتل غالبا يعمى عن نفسه، و يوهم أن القاتل غيره، فلا يجعله على باب داره، بل على باب دار غيره أو يخرج عن قريته أو قبيلته مع صغرها دفعا للتهمة. فكيف يمكن تعويل

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٨ من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به حديث: ٢.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٢٦

الشارع على احتمال كون القاتل صاحب الدار أو القبيلة أو القرية التى فيها المقتول من دون لوث و أماره أخرى شاهده بذلك.
 بل مقتضى الإطلاق المذكور عدم الحاجة لدعوى ولى الدم و قناعته، بل له أن يأخذ الدية منهم بمجرد الاحتمال المذكور، كما لو قامت البينة بذلك، حيث لا يحتاج معها لقناعه ولى الدم بصدقها.
 و من ثم يصعب التعويل على ظاهر النصوص المذكورة. و لا أقل من سقوطها بالمعارضه مع النصوص الأخرى، أو لكونها من المشكل الذى يرد علمه لهم عليهم السلام.
 و حينئذ يتعين البناء على كون الدية فى بيت المال، كما لو قتل فى فلاة من الأرض. لإطلاق ما تضمن أن الدية عليه مع الجهل بالقاتل، كما يستفاد من صحيح عبد الله بن سنان و عبد الله بن بكير المتقدم، و من الحكم بذلك فى الموارد المتفرقة. و الله سبحانه و تعالى العالم العاصم.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٢٧

س ٣٦ إذا أصيب العظم نتيجة الضربة الموجبة للدية بإصابات

إشارة

، كما إذا وقعت الضربة على الساق فانكسر وأدت الضربة إلى حدوث كسر فى أكثر من مكان من العظم المذكور، فيرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. هل يكون لكل كسر دية خاصة، أو يكون للجميع دية واحدة؟

ج: نعم لكل كسر دية الخاصة، عملا بإطلاق الأدلة. و التداخل فى ذلك و نحوه مخالف للقاعدة، فلا مجال للبناء عليه من غير دليل.
 بل صرح بعدم التداخل فى بعض الموارد، ففى صحيح إبراهيم بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب رجلا بعضا فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حى بست ديات» (١). و قريب منه غيره.

نعم، لا بد من صدق الكسر الذى هو موضوع الدية على كل من الكسرين، بأن يصدق مثلا كسر الضلع أو الصلب كسرين.
 أما إذا كان الكسر للعظم الخاص واحدا عرفا، إلا أن قسمى العظم المنكسر قد كسرت منه شظية، فيشكل تعدد دية كسر ذلك العظم.
 بل الظاهر ثبوت دية واحدة لكسر العظم المذكور، و ثبوت الأرش و الحكومه للشظية.

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٦ من أبواب ديات المنافع حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٢٨

هذا إذا لم يكن كسرهما تبعا لكسر العظم غالبا. أما إذا كان كسرهما تبعا له غالبا فلا أرش له أيضا، لأن اقتصار النصوص في بيان درك كسر العظم على الديه الخاصه، من دون تنبيه لأرش كسر الشظيه، مع غلبه حصوله، ظاهر في عدم الدرك له، و الاكتفاء بديه كسر العظم الخاص معه.

ب.. هل يختلف الحكم بين ما إذا كانت الإصابات المتعدده نتيجة ضربه واحده أو نتيجة تعدد الضربات؟

ج: لا يختلف الحكم في ذلك. لظهور الأدله في أن موضوع الديه ليس هو المؤثر، بل الأثر الحاصل منه، لأنه النقص الذي يتدارك بالديه.

و هو مناسب لما سبق في صحيح إبراهيم بن عمر.

نعم، إذا أدت الجنايه الواحده إلى جنايه على البدن و جنايه على المنفعه- كما لو ضربه ضربه واحده فجرحته و أضرت بعقله أو بسمعه- تداخلت الجنایات و لزمه أشدها. كما يستفاد من الاقتصار في نصوص ديات المنافع على بيان ديه المنفعه من دون إشارة إلى ديه الضربه التي أدت إلى فقدها، و في نصوص ديات الأعضاء على بيان ديه العضو من دون إشارة إلى ديه المنفعه التي تفقد أو تنقص بسبب قطعها.

بل صرح بذلك في صحيح أبي عبيده الحذاء: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه، فأجابه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ، فذهب عقله. قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة، و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنه، فإن

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٢٩

مات فيما بينه و بين السنه أقيده به ضاربه، و إن لم يمته فيما بينه و بين السنه و لم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الديه في ماله، لذهاب عقله. قلت: فما ترى عليه في الشجه شيئا؟ قال: لا، لأنه إنما ضرب ضربه واحده فجنت الضربه جنائتين، فألزمته أغلظ الجنائتين، و هي الديه. و لو كان ضرب ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جنايه ما جتتا كائنا ما كان، إلا أن يكون فيهما الموت بواحد و تطرح الأخرى فيقاد به ضاربه «... ١».

و منه يظهر التداخل أيضا فيما إذا أدت الجنايه أو الجنایات إلى الموت، فيثبت بها القصاص، أو ديه النفس، و تسقط الجنایات التي سببت الموت.

كما يستفاد ذلك أيضا من معتبر أبي حمزه الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: «قلت له:

ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمته حتى [يعنى] ذهب عقله. قال: عليه الديه ... قلت: فإنه مات بعد شهرين أو ثلاثة. قال أصحابه:

نريد أن نقتل الرجل الضارب. قال: إن أرادوا أن يقتلوه يردوا الديه «... ٢».

بل هو المعلوم من النصوص و السيره، حيث إن القتل غالبا يكون بجنايه أو جنایات على البدن، و ربما تكون ديتها أكثر من ديه النفس، و لا ينظر لذلك، بل يؤخذ الجاني بالقصاص أو ديه النفس لا غير.

ج.. و إذا انفصلت قطع من العظم بالإضافة إلى حدوث الكسر، فهل يكون لذلك ديه مستقله، أو يكون لذلك حكم آخر؟

ج: ورد في كثير من الفروع ديه لنقل العظم من مكانه، و هو داخل

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٧ من أبواب ديات المنافع حديث: ١، ٢.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٣٠

فى مورد السؤال. و فى موارد عدم النصّ فالمرجع الأرش و الحكومه إذا كان ذلك موجبا لزيادة النقص عرفا.

س ٣٧ من المعلوم أن فى دية الأصابع قولين للأصحاب:

الأول: أنها تتساوى فى الديه، و لكل منها عشر ديه النفس. و هو المشهور بين القدماء و المتأخرين، و به عدة روايات.

الثانى: أن الإبهام يختلف عن بقيه الأصابع فى الديه، و هو قول جماعة من القدماء، كأبى الصلاح الحلبي فى الكافى و ابن زهره فى الغنيه، و صاحب إصباح الشيعة رحمهم الله. و هم و إن اختلفوا على أقوال ثلاثه، إلا أنها تتفق فى تمييز الإبهام عن بقيه الأصابع فى الديه. و هو الذى تشهد به معتبره ظريف.

و قد نسب الشيخ فى المبسوط مضمونها إلى روايه أكثر الأصحاب، كما ذكر فى الخلاف أن عليه إجماع الفرقه و أخبارهم. و هو الذى أختاره آيه الله العظمى السيد الخوئى رحمه الله.

مرجحا لمعتبره ظريف على الروايات الأخرى بمخالفة العامه.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٣١

ج: تعقيبا على ما ذكر فالنصوص الداله على مساواة الأصابع فى الديه كثيره جدا. كصحيح أبان بن تغلب: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشرة من الإبل ... إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الديه ...» (١).

و صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى الإصبع عشر الديه إذا قطعت من أصلها أو شلت. قال: و سألته عن الأصابع أهن سواء فى الديه؟ قال: نعم» (٢).

و نحوه صحيحا عبد الله بن سنان (٣)، و موثقا زراره و سماعه (٤)، و معتبر أبى بصير (٥)، و روايه الحكم بن عتيبه (٦)، و خير الحسن بن صالح (٧).

و ليس فى مقابل ذلك إلا معتبره ظريف المذكوره عن أمير المؤمنين عليه السلام ... « و ديه الأصابع و القصب الذى فى الكف فى الإبهام إذا قطع ثلث ديه اليد، مائه دينار و ستته و ستون دينارا و ثلثا دينار ... و فى الأصابع فى كل إصبع سدس ديه اليد ثلاثه و ثمانون دينارا و ثلث دينار ...»

و ديه الأصابع و القصب التى فى القدم للإبهام ثلث ديه الرجلين ثلاثمائه و ثلاثه و ثلاثون دينارا و ثلث دينار ... و ديه كل إصبع منها سدس ديه الرجل

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ٤، ٩.

(٤) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ٨، ٦.

(٥) ٥، ٦ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ٧، ١.

(٦) ٧ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٨ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٢

ثلاثة وثمانون ديناراً وثلث دينار «... ١»، ولا بد من حمل الدية المذكورة فيها لإبهاام الرجلين على أنها دية الإبهامين معا. لكن لا بد من ترجيح تلك الروايات على معتبرة ظريف بشهرة الرواية، فإنه مقدم على الترجيح بمخالفة العامة رتبة.

ولا سيما مع ظهور إعراض الأصحاب عنها و عملهم بنصوص المساواة، حتى إن الشيخ قدس سره في المبسوط مع نسبه رواية التفريق بين الأصابع لأكثر الأصحاب أفتى بالمساواة بينها فيه وفي النهاية، وكلامه في الخلاف وإن كان قد يظهر منه الميل لمضمون معتبرة ظريف، إلا أنه لا يخلو من اضطراب وإجمال، كما يظهر بمراجعته.

وأما ابن زهرة فقد أفتى بأن في الإبهام ثلث دية اليد، وفي بقية الأصابع عشر ديتها، وهو المحكى عن الإصباح. وكذا الحلبي في أصابع اليدين مع موافقة المشهور في الرجلين. وكلاهما لا يطابق معتبرة ظريف.

ولم يتضح القول بمضمون المعتبرة المذكورة إلا من ابن حمزة في الوسيلة. ومن ثم لا مجال للتعويل عليها في مقابل تلك النصوص.

(١) الفقيه ج: ٤ ص: ٦٠-٦٤، والتهديب ج: ١٠ ص: ٣٠٢-٣٠٦، رواها في الوسائل مقطعة في ج: ٩ باب: ١٢ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ١، و باب: ١٧ من الأبواب المذكورة حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٣

س ٣٨ [الكلام في الدية الأصابع]

إشارة

بناء على التعويل على معتبرة ظريف فنظرا إلى أن المهن قد شهدت تحولا كبيرا في العصر الحديث، فبعض الأشخاص الذين تصاب أصابعهم و مهنتهم ذات علاقة مباشرة بالأصابع - كالخط و الجراحة - تكون أضرارهم بليغة نتيجة الإصابة الحاصلة. فيرجى منكم الإجابة عن ما يلي:

.. هل يمكن أن يقال: إن الاختلاف الذي نطره معتبرة ظريف بين الإبهام و سائر الأصابع ناشئ من مقدار فاعلية الأصابع؟

ج: نعم يحتمل ذلك. لكن لا بمعنى: أن يكون الاختلاف تابعا لمقدار الفاعلية، بأن يكون المدار عليه شرعا، بحيث لو لم يكن للإبهام أهمية في زيادة الفاعلية - بسبب بعض التمارين التي يقوم بها بعض الأشخاص أو غير ذلك - لم يتميز الإبهام عن بقية الأصابع بالدية، بل بمعنى: كونه حكمة نوعية لاختلاف مقدار الدية، مع الجمود على خصوصية الإبهام، عملا بظاهر النص.

ب.. بناء على ذلك، هل يمكن إلغاء خصوصية الإبهام

، بحيث تعم الجهة المذكورة إلى سائر الأصابع، و تقاس الخسارة

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٤

الحاصلة على الإصبع بلحاظ أهمية العمل و تحديد كل إصبع من خلال ذلك، ليكون تحديد الدية على ضوء الخسارة الحاصلة؟ ج: لا مجال لذلك بعد ما سبق، و لا سيما مع أن الأصابع الأربع غير الإبهام مختلفة الأهمية نوعا في الناس، فاتفاقها في الدية كاشف عن عدم كون أهمية المنفعة معيارا في مقدار الدية. بل فتح هذا الباب يوجب اضطراب الأحكام كثيرا، و فقد الضوابط لتحديد الدية،

لاختلاف الناس كثيرا في منافع الأعضاء، من دون خصوصية للأصابع في ذلك. على أن ذلك ليس مستجدا في هذه العصور، بل هو أسبق من ذلك، مع الإنسان. وقد كانت الصناعات و المهن المتعلقة شائعة في عصور الأئمة عليهم السّلام، كالكتابة، و الخياطة، و النقوش اليدوية، و غيرها من الأعمال الفنية، و مع ذلك أطلق في النصوص تحديد الديات من دون مراعاة هذه الخصوصيات.

و يأتي في جواب السؤال الثامن و الثلاثين ما ينفع في المقام.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٥

س ٣٩ بالنسبة إلى الخسائر التي تزيد على الدية، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يجب على الجاني أن يؤدي الخسائر الواردة على المجنى عليه

، كتكاليف الشفاء من الجرح، أو يقتصر على الدية المقررة شرعا؟

ج: لا يجب عليه شيء غير القصاص أو الدية، للاقتصار عليهما في الكتاب المجيد و السنة الشريفة.

و لا سيما مع التعرض في النصوص للبرء التام أو مع العيب، أو عدم البرء ففي موثق إسحاق بن عمار عن جعفر: «إن عليا عليه السّلام كان يقول: لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ» (١)، كما تعرضت النصوص للقرحة التي لا تبرأ، و لجبر الكسر من غير عثم و لا عيب، و لجبره مع العثم (٢).

فإن التعرض لذلك كله، من دون إشارة لنفقات العلاج، و الاقتصار على الدية، كالصريح في عدم ضمان نفقات العلاج. و على ذلك جرى فقهاؤنا رضی الله عنهم، من دون خلاف ظاهر.

نعم، في موثق أبي مريم عن أبي جعفر عليه السّلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السّلام أن لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعدا. و قال: ما دون

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٤٢ من أبواب موجبات الضمان حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٢ من أبواب ديات الاعضاء حديث: ١، و باب: ١٢ منها حديث: ١، و باب: ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث: ٣ و غيرها. قال في لسان العرب: «و عثم العظم المكسور إذا انجبر على غير استواء».

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٦

السمحاق أجر الطبيب سوى الدية». كذا في الكافي و التهذيب (١). و ظاهره أو صريحه لزوم أجر الطبيب مع الدية. و أما ما في الوسائل الحديث من روايته هكذا: «أجر الطبيب سواء الدية» (٢). فالظاهر أنه تصحيف، إذ لا معنى لهذا التركيب.

و حينئذ يحمل عليه موثق غياث بن جعفر عن أبيه عن علي عليه السّلام:

«قال: ما دون السّمحاق أجر الطبيب» ٣. فيحمل على ثبوت أجر الطبيب مع الدية لا بدلا عنها.

لكن ذلك لا يناسب النصوص الكثيرة المقتصر فيها على الدية في مورد الموثقين، كموثق منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السّلام: «في الخرصه شبه الخدش بعير، و في الدامية بعيران، و في الباضعة- و هي ما دون السّمحاق- ثلاث من الإبل» ٤... و غيره.

على أن الحكم المذكور لا يخلو عن غرابة، لأن ما هو الأشد أولى بالتشديد في الغرم. و لعله لذا لا يظهر من الأصحاب (رضوان الله عليهم) العمل بالنصوص المذكورة، حتى الكليني و الشيخ، فإن الكليني ذكر موثق أبي مريم في باب العاقلة و الشيخ ذكره في باب البيئات على القتل، و لم يشيرا لمضمونه في باب الديات، و الشيخ و إن ذكر في التهذيب موثق غياث في باب الديات ٥، إلا أنه لم

يشر إلى مضمونه في النهاية و المبسوط و الخلاف،

(١) الكافي ج: ٧ ص: ٣٦٥، التهذيب ج: ١٠ ص: ١٧٠.

(٢) ٣، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٥ من أبواب العاقلة حديث: ١، ٢.

(٣) ٤ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢ من أبواب ديات الشجاج و الجراح حديث: ١٤.

(٤) ٥ التهذيب ج: ١٠ ص: ٢٩٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٧

بل اقتصر فيها على الدية.

و من ثم لا- مجال للبناء على تحمّل أجر العلاج زائدا على الدية في مورد الخبرين، فضلا عن التعدي عن موردهما. و لا سيما مع ظهورهما في خصوصية موردهما. و ربما يحملان على الاستحباب في موردهما بعد كون أجر العلاج فيه قليلا غالبا. بل قد لا يحتاج للعلاج.

ب.. في الحالات التي تكون فيها الدية أقل أو أكثر أو مساوية للتكاليف، فما هو الحكم؟

ج: يتعين الاقتصار على الدية عند عدم القصاص. لما سبق.

ج.. إذا كان لا يجب على الجاني أكثر من الدية، فهل يمكن للحكومة أن تسنّ قانونا يلزم الجاني بإعطاء الخسائر المذكورة؟

ج: القانون المذكور لا يتناسب مع التشريع الإسلامي. و تشريعه يتضمن اعترافا مبطنًا بعدم وفاء التشريع الإسلامي بعلاج المشكلة، و حفظ الحقوق. و ادعاء ذلك من أعداء الإسلام أخفّ وطأة على الإسلام من الاعتراف به ممن يعتنقونه و يحكمون باسمه. و قد تقدم في جواب السؤال الثاني و الثالث و الرابع و الثالث عشر ما ينفع في المقام، كما يأتي أيضا في جواب السؤال الستين.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٣٨

د.. هل يفرق بين أنواع الخسائر

، كالخسائر التي يتوقف عليه الشفاء، و الخسائر المترتبة نتيجة تلف العضو، كالتلف الذي يصيب يد الخطاط مثلا؟

ج: لا- يفرق بين أنواع الخسائر بعد ما سبق. و فتح هذا الباب يفتح لنا أبوابا كثيرة من أبواب التنسيات و الاستحسانات ما أنزل الله تعالى بها من سلطان. بل لا ريب نصا و فتوى في أن اليدين متساويتان في الدية، مع أن اليمين نوعا أكثر نفعًا. و قد تقدم في جواب السؤال السابع و الثلاثين ما ينفع في المقام.

س ٤٠ كما تعلمون فإن هناك روايات واردة في باب الديات تجعل الشفاء من الجرح أو نقص العضو من الأسباب التي تؤثر على مقدار الدية في بعض الحالات.

إشارة

و حيث تطورت أساليب العلاج الطبية في عصرنا الحالي، فيرجى الإجابة عن ما يلي بالنظر إلى ذلك:

أ.. هل يمكن التعدي عن الموارد المنصوصة إلى غيرها في التأثير على الدية من أجل حصول الشفاء؟

ج: لا مجال للتعدى عن الموارد المنصوصة بعد اختلاف النصوص فى خصوصيات الحكم المذكور اختلافًا فاحشًا، حتى جعل المعيار فى

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٣٩

النصوص فى بعضها- كالسمع و العقل- على الشفاء فى ضمن السنه، حيث يصعب مع ذلك فهم عدم الخصوصية لموارد النصوص، لعدم إدراك قدر جامع عرفى، ليفهم كونه هو موضوع الحكم من دون خصوصية للموارد.

ب.. هل يمكن اعتبار إعادة العضو بعملية جراحية مؤثرا فى الدية؟

فمثلا لو أن يد أو أصابع شخص قطعت بسبب جناية ما و عولجت بأسرع وقت لأمكن إعادتها إلى ما كانت عليه.

ج: لا- مجال لذلك بعد ما سبق. و لا- سيما و أن مصارف العلاج على المجنى عليه، لا- على الجانى، كما يأتى فى جواب السؤال الأربعين.

نعم، الأحوط وجوبا منع الشفاء بالوجه المذكور من القصاص.

لموثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أن رجلا قطع من بعض أذن رجل شيئا، فرفع ذلك إلى على عليه السلام فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه، فالتحمت و برئت، و عاد الآخر إلى على عليه السلام فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانية، و أمر بها فدفنت. و قال: إنما يكون القصاص من أجل الشين» (١).

فإن وجوب القصاص فى الطرف من أجل الشين يناسب اعتبار كون الجناية الموجبة للقصاص تقتضى الشين أيضا، و أنها لو لم تقتض الشين- لإرجاع العضو المقطوع للبدن و التحامه به- لم تقتض القصاص، لثلا يلزم كون القصاص أشد من الجناية.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٣ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٤٠

س ٤١

أ.. فى بعض الموارد التى يكون الشفاء من الجرح أو نقص العضو مؤثرا على مقدار الدية، فهل تكون المصاريف المؤدية إلى ذلك على الجانى أو المجنى عليه؟

ج: ليس على الجانى تحمّل نفقة الشفاء، بل هو على من يقوم به، كالمجنى عليه، أو من يهمله أمره. لعدم التنبيه فى النصوص لتحمل الجانى ذلك.

و لا سيما مع أن الذى يهتم بالعلاج بمقتضى الوضع المتعارف هو المجنى عليه أو من يهمله أمره، و النصوص لم تتضمن الأمر بالعلاج، بل مجرد تبدل الدية على تقدير تحققه، فعدم التنبيه فيها لتحمل الجانى للخسارة ظاهر فى عدم تحمله لها. و قد تقدم فى جواب السؤال الثامن و الثلاثين ما ينفع فى المقام.

ب.. فإذا كانت المصاريف على المجنى عليه، و كانت أكثر من الدية، فهل هناك طريق شرعى لجبر الخسائر المذكورة؟

(و هناك حالات كثيرة تكون فيها الخسائر المذكورة أكثر من الدية).

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبائي، مسائل معاصرة في فقه القضاء، در يك جلد، دار الهلال، نجف اشرف - عراق، دوم، ١٤٢٧ هـ ق مسائل معاصرة في فقه القضاء؛ ص: ١٤٠
ج: لا جبر للخسارة المذكورة شرعا. و أدنى ملاحظة للنصوص توجب وضوح ذلك.
مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤١

ج [الكلام فيمن يتحمل تكاليف الاستطاب]

.. في بعض الموارد - ككسر فقرات الظهر - مما تكون له الدية كاملة بناء على فتاوى الفقهاء، إذا كان الكسر بحيث يعالج ولا يبقى للجناية أثر يلزم الجاني بمائة دينار. ففي هذه الموارد هل يقصد من الشفاء قابلية الشفاء أو فعليته.
و المقصود من السؤال أنه إذا كان المراد من الشفاء هو الشفاء الفعلي، فيجب إما دفع الدية الكاملة و ينتظر فإن تحقق الشفاء أُرْجِعْ إليه تسعمائة دينار، و إما أن ينتظر الشفاء، فإن تمّ دفع المائة (و إن كانت ذمته من أول الأمر مشغولة بتمام الدية). و إذا كان المراد شأنية الشفاء، فتكون ذمة الجاني مشغولة من أول الأمر بالمائة لا غير.
ج: ظاهر النص بدوا أن المعيار على فعلية الشفاء، ففي معتبرة ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال ...: «و إن انكسر الصلب فجير على غير عثم و لا عيب، فديته مائة دينار، و إن عثم فديته ألف دينار» (١).
فإن مقتضى الجمود عليه عدم ثبوت إحدى الديتين إلا بعد الجبر على

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٣ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤٢

عثم أو بدونه، فمع العثم تثبت الدية التامة، و بدونه تثبت المائة دينار، و لا يثبت شيء منها بمجرد الكسر.
لكن مناسبة الحكم و الموضوع تأبى ذلك. لظهور أن التعدي على المجنى عليه إنما يكون بالكسر، و هو بنفسه موجب لنقص فيه، و الجبر من دون عثم من سنخ التدارك للنقص المذكور، و التخفيف منه، و ذلك يناسب ثبوت الدية التامة بالكسر من أول الأمر، و سقوط تسعمائة بالجبر من دون عثم و لا عيب.

و لا سيما بملاحظة موق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الصلب [إذا انكسر. فقيهه] الدية» (١). فإن الجمع بينه و بين معتبرة ظريف - بما ذكرنا من ثبوت الدية التامة بمجرد الكسر، ثم سقوط التسعمائة بالجبر من غير عثم و لا عيب - أقرب عرفا من الجمع بينهما بحمله على عدم ثبوت الدية التامة إلا بعد انجبار الكسر على عثم و عيب.
بل لا ينبغي التأمل بثبوت الدية التامة لو لم يجبر أصلا، لنقص في بدن المجنى عليه، أو موته بعد الجناية بسبب آخر. و ذلك يناسب ما ذكرنا، فلا مخرج عنه.

و هذا جار في نظائر ذلك من موارد تخفيف الدية بالشفاء.

نعم، في موق إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام: «إن عليا عليه السلام كان

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٤ من أبواب ديات الأعضاء حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤٣

يقول: لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ» (١).

لكن من القريب حمله على عدم القضاء بوجه ينهي الدعوى و يحدد الجناية إلا بعد الشفاء، خوفا من السراية الموجبة لزيادة الدية، من

دون أن ينافي استحقاق درك الجناية بمجرد حدوثها. فلا يخرج به عن ما ذكرنا.

س ٤٢ في الإصابات التي تؤدي إلى شلل العضو، إلا أنه يمكن علاجها والتخلص من الشلل الحاصل نتيجة الإصابة، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يلزم الشخص المصاب بمعالجة نفسه؟

ج: لا يلزم بذلك. لعدم الدليل عليه، و الأصل البراءة.

ب.. في صورة علاج الإصابة، هل يمكن تضمين الجاني كلفة ما يزيد على الدية من نفقات العلاج؟

ج: لا يضمن ذلك. لظهور أدلة الديات في كونها تمام الشيء المستحق بسبب الجناية. كما تقدم نظيره في الجواب عن السؤال الثامن والثلاثين.

بل لو حصل الشفاء لم يلزم حتى بديء الشلل. لظهور أدلة دية الشلل في الشلل الفعلي الذي من شأنه الثبوت والبقاء، بحيث يصدق أن العضو مشلول، كما هو مفاد الصفة المشبهة، دون التعطيل الموقت بسبب الجرح،

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ٤٢ من أبواب موجبات الضمان حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤٤

و دون الشلل الاقتضائي الراجع إلى أن من شأن الجناية أن تؤدي إليه، و إن لم يتحقق فعلا بسبب العلاج.

إلا أن يرجع العلاج إلى إصلاح العضو و رفع شلله بعد تحقق الشلل الذي من شأنه البقاء، فإنه حينئذ لا يمنع من استحقاق دية الشلل. و بعبارة أخرى: العلاج مع الجناية التي من شأنها أن توجب الشلل..

تارة: يمنع من تأثير الجناية للشلل عرفا، بحيث لا يصدق على العضو أنه قد شل، غاية الأمر أنه قد تعطل مؤقتا بسبب صدمه الجناية. و أخرى: يوجب ارتفاع الشلل بعد حدوثه و استحكامه.

أما الثاني فلا يمنع من استحقاق دية الشلل، لإطلاق أدلته.

و أما الأول فهو مانع من استحقاق دية الشلل، لأن موضوع دية الشلل هو الشلل الفعلي دون الاقتضائي. بل الثابت دية الجناية بنفسها- مع قطع النظر عن الشلل- إذا كان لها مقدار شرعي، و الرجوع للأرش و الحكومة إن لم يكن لها مقدار شرعي.

و في كلا الحالين لا يلزم الجاني بنفقة العلاج حتى إذا زادت على الدية أو أرش الجناية، لما سبق.

نعم، حيث سبق عدم وجوب العلاج على المجنى عليه لدفع الشلل، فإذا كانت نفقة العلاج أقل من الدية، فقد يتصالح الجاني و المجنى عليه على

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤٥

قيام المجنى عليه بالعلاج، و تحمل الجاني نفقته، بلحاظ أن ذلك هو الأصلح للطرفين. إلا أن ذلك ليس من درك الجناية الذي هو محل الكلام.

س ٤٣ حيث كان المشهور أن دية أهل الكتاب ثمانمائة درهم، فهل الأقلية المجوسية مشمولة بهذا الحكم؟

ج: نعم هي مشمولة بهذا الحكم كما عليه الأصحاب رضي الله عنهم و لا يعرف الخلاف فيه منهم.

و تقتضيه طائفتان من النصوص:

الأولى: ما تضمن ثبوت الدية المذكورة للذمي، كصحيح محمد ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: «دية الذمي ثمانمائة درهم» (١) وغيره، لوضوح شمول إطلاقه لهم.

الثانية: ما صرح فيه بتعميم الحكم لهم، و مساواتهم لليهود و النصارى في الدية المذكورة، كصحيح أبان بن تغلب: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

إبراهيم يزعم أن دية اليهودى و النصرانى و المجوسى سواء. فقال: نعم، قال الحق» (٢).

و صحيح ليث المرادى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية النصرانى و اليهودى و المجوسى. فقال: ديتهم جميعا سواء، ثمانمائة درهم، ثمانمائة درهم» (٣).

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٣ من أبواب ديات النفس حديث: ٣.

(٢) ٢، ٣ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٣ من أبواب ديات النفس حديث: ١، ٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤٦

و موثق زرارة: «سألته عن المجوس ما حدّهم؟ فقال: هم من أهل الكتاب، و مجراهم مجرى اليهود و النصارى في الحدود و الديات» (١)، و موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: بعث النبي صلى الله عليه و آله و سلم خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود و النصارى و المجوس. فكتب إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم: إنى أصبت دماء قوم من اليهود و النصارى فوديتهم ثمانمائة درهم، ثمانمائة. و أصبت دماء قوم من المجوس، و لم تكن عهدت إلى فيهم عهدا. فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إن ديتهم مثل دية اليهود و النصارى.

و قال: إنهم أهل كتاب» (٢)، و نحوها غيرها.

نعم، هناك نصوص مخالفة لذلك في جميع أهل الذمة، أو في خصوص اليهود و النصارى:

منها: ما دل على أن ديتهم دية المسلم، كموثق سماعة: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا، فقال: هذا شيء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل السواد، و عن قتل الذمي. ثم قال: لو أن مسلما غضب على ذمي فأراد أن يقتله و يأخذ أرضه و يؤدي إلى أهله ثمانمائة درهم إذا يكثر القتل في الذميين» (٣) ... ٣.

و صحيح أبان بن تغلب عنه عليه السلام: «قال: دية اليهودى و النصرانى و المجوسى دية المسلم» (٤).

و موثق زرارة أو صحيحه عنه عليه السلام: «قال: من أعطاه رسول

(١) ١، ٢، ٣ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٤ من أبواب ديات النفس حديث: ١١، ٧، ١.

(٢) ٤ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٤ من أبواب ديات النفس حديث: ٢، ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٤٧

الله صلى الله عليه و آله و سلم ذمة فديته كاملة. قال زرارة: فهؤلاء؟ قال أبو عبد الله عليه السلام:

و هؤلاء من أعطاهم ذمة؟! (١).

و منها: ما تضمن أنها أربعة آلاف درهم، كمرسل الصدوق: «روى أن دية اليهودى و النصرانى و المجوسى أربعة آلاف درهم، أربعة آلاف درهم، لأنهم أهل الكتاب» (٢).

و معتبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: دية اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم، و دية المجوسى ثمانمائة درهم» ...

(٣).

لكن يتعين ترجيح النصوص الأول. لعمل الطائفة بها، و مخالفتها لجميع العامة، حيث لم ينقل مضمونها عن أحد منهم، حتى عدّ مضمونها في الانتصار من متفردات الإمامية.

بخلاف هذه النصوص لموافقتها لبعضهم، فالنصوص المتضمنة مساواتهم للمسلم موافقة لأبي حنيفة وأصحابه و عثمان البستي و الثوري و الحسن بن حيّ و داود، و معتبر أبي بصير موافق للمنقول في إحدى الروايتين عن عمر و عثمان و عن الشافعي في القديم، و عن سعيد بن المسيب و عطا و أبي ثور إسحاق، كما يظهر بمراجعة الانتصار و الخلاف. و ربما نقل عنهم غير ذلك من ما لا يسعنا تفصيل الكلام فيه و لا يهمنا بعد وضح ترجيح النصوص الأول بمخالفة العامة.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٤ من أبواب ديات النفس حديث: ٢، ٣.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٣ من أبواب ديات النفس حديث: ١٢.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٤ من أبواب ديات النفس حديث: ٤.

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٤٨

كما يناسبه قوله عليه السلام في موثق سماعه: «هذا شيء شديد لا يحتمله الناس»، و ما في ذيله من التنبيه إلى أن الدية الشرعية- و هي ثمانمائة درهم- غير صالحه للتطبيق، و لا- تكفي في الردع عن القتل، و ما في حديث زرارة من قصر الدية التامة على من أعطاهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الذمة. إذ لعله للتهرب من إعلان خلاف مثل عمر و عثمان.

و أما مرسل الصدوق فهو- مع ضعفه- شاذ لم يظهر لنا فعلا قائل به منا، و لا من العامة.

و أما ما في النهاية من أن من تعوّد قتل أهل الذمة جاز للإمام إلزامه بأن يديه بأربعة آلاف درهم، و ما في الاستبصار من حمل ما دلّ على أن ديتهم دية المسلم على من تعوّد قتلهم، و ما يظهر من الوسائل من تخيير الإمام في من تعوّد قتلهم بين الأمرين حسبما يراه. فذلك كله لا شاهد له من النصوص.

و مثله ما في الفقيه من الجمع بين هذه الأخبار بحمل النصوص الأول على من لم يف بشرائط الذمة، و ما تضمن أن ديتهم أربعة آلاف درهم على من و في بها، و ما تضمن أن ديتهم دية المسلم على ما إذا آمنهم الإمام الواجب الطاعة، و جعلهم في عهده و عقده، و جعل لهم ذمة و لم ينقضوا عهدهم، و وفوا بشرائط الذمة.

إذ فيه: أن الجمع المذكور بلا شاهد أيضا. بل الذي يخالف شرائط الذمة لا حرمة له، فلا مجال لحمل نصوص الثمانمائة درهم عليه. كما أن موثق سماعه

مسائل معاصره في فقه القضاء، ص: ١٤٩

في قصة خالد بن الوليد إنما ورد في من دخل في ذمة رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم.

و من ثم يتعين ما ذكرنا من ترجيح النصوص الأول بمخالفة العامة، و إهمال بقية النصوص لموافقتهم، أو لضعفها.

س ٢٤ إذا كان المقتول أحد أتباع الفرقة الضالة البهائية، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يجب دفع الدية أو لا؟

ب.. إذا وجب دفع الدية فكم قدرها؟

ج: الظاهر أن الفرقة المذكورة خارجة عن الإسلام. و حيث إنها ليست من أهل الكتاب، و لا ذمية، فلا دية لقتيلها. و حينئذ لا موضوع لتحديد مقدار ديتها.

س ٢٥ حيث تغلظ دية القتل إذا وقع في الأشهر الحرم أو في حرم مكة المعظمة، فيثبت به دية وثلث، فيرجى الجواب عن ما يلي:

أ.. هل يختص التغليظ المذكور بالقتل العمدى، أو يشمل شبه العمد و الخطأ المحض؟

ج: يشمل التغليظ المذكور دية الخطأ بقسميه، من دون إشكال ظاهر. لإطلاق النصوص، كمعتبر كليب الأسدى: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٠ الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ قال: دية وثلث» (١). وصحيح زرارة أو موثقة: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل قتل في الحرم، قال: عليه دية وثلث، و يصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم» (٢... ٢). ودعوى: أن ابتناء التغليظ على العقوبة التي لا تناسب الخطأ يوجب انصراف الإطلاق للعمد. مدفوعة: بأن التغليظ قد لا يبتنى على العقوبة، بل على تعظيم حرمة المقتول في الحرم أو الأشهر الحرم، نظير تعظيم حرمة الرجل بالإضافة للمرأة، والمسلم بالإضافة إلى الذمى. على أن الكفارة أولى بالعمد لابتنائها نوعاً على التكفير للذنوب والجريمة، ومع ذلك ثبتت في قتل الخطأ. بل الحكم في حديث زرارة بثبوت الدية يناسب الخطأ، لأن العمد إنما يثبت به القصاص في الأصل غالباً، والانتقال للدية إنما يكون بالصلح الذي قد يتضمن أكثر من الدية أو أقل منها. هذا مضافاً إلى معتبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن رجل قتل رجلاً خطأ في الشهر الحرام، قال: تغلظ عليه الدية»... (٣)، وفي معتبره الآخر: «عليه دية وثلث» (٤). وأما صحيحه: «سألت أبا عبد الله عن رجل قتل رجلاً خطأ في أشهر الحرم، فقال: عليه الدية»... ٥. فلا بد من حمل الدية فيه على المغلظة، جمعاً بينه وبين ما سبق.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣ من أبواب ديات النفس حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣ من أبواب ديات النفس حديث: ٣.

(٣) وسائل الشيعة ج: ٧ باب: ٨ من أبواب بقیة الصوم الواجب حديث: ١.

(٤) ٤، ٥ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٣ من أبواب ديات النفس حديث: ٥، ٤.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥١

ب.. هل يختص الحكم المذكور بالمسلمين أو يشمل أهل الكتاب أيضاً؟

ج: لا يختص بالمسلمين، بل يشمل أهل الكتاب بعد فرض ثبوت الدية لهم. لإطلاق النصوص السابقة وغيرها.

ج.. هل يعتبر جهل القاتل بالحكم أو الموضوع مؤثراً، ودخيلاً في مضاعفة الدية؟

ج: لا أثر له في ذلك بعد إطلاق النصوص المذكورة، ولا سيما بملاحظة ما سبق من عموم الحكم للقتل خطأ.

بناء على ما يذكر في كتاب الديات تتحدد مهلة دفع الدية في القتل و الجروح شبه العمدية (كالجروح و نحوها الناشئة من حوادث السيارات) بستتين. و عليه فهل يقبل دعوى إفسار الجاني قبل انقضاء المدّة المقررة أو لا؟

ج: تحديد مهلة دفع الدية في شبه العمد بستتين و إن كان هو المشهور، بل ظاهر المبسوط و السرائر الإجماع عليه، و نفى الخلاف فيه الغنية.

إلا أنه لم يتضح الدليل عليه. حيث استدل عليه في الرياض بالإجماع المستفاد ممن تقدم، مؤيدا بما عن المختلف من الاحتجاج له بأنه كما ظهر التفاوت بين العمد و الخطأ في الأجل، فتؤدى الدية في الأول في سنه، و في مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٢

الثاني في ثلاث سنين، و جب أن يظهر التفاوت بينهما و بين شبه العمد في الأجل أيضا فيكون متوسطا بينهما، عملا بالمناسبة. لكن الإجماع لم يبلغ مرتبة الحجية بعد عدم شيوع الابتلاء بالمسألة في عصور الأئمة عليهم السلام، بنحو يتيسر العلم بقولهم عليهم السلام من مثل هذه الدعاوى.

و لا سيما مع ظهور التوقف في ذلك من غير واحد، كالشيخ في النهاية و المحقق في الشرائع و النافع، و محكى المهذب و غيرها. بل في الخلاف أنها تؤدى في سنه، و عن ابن حمزة أنها تؤدى في سنه إن كان موسرا و في سنتين إن كان معسرا. و أما ما سبق عن المختلف فهو استحسان لا ينهض بالاستدلال.

و من ثم كان الظاهر أن الخطأ شبه العمد كالخطأ المحض، تكون المدّة فيه ثلاث سنين، لصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال كان على عليه السلام يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين، و تستأدى دية العمد في سنه» (١). فإن إطلاق الخطأ فيه يشمل شبه العمد، و لا سيما مع مقابلته بالعمد، و مع ظهور الصحيح في استيفاء الأقسام.

و بذلك يخرج عن أصالة التعجيل بالأداء التي هي مقتضى سلطنة صاحب الحق على حقه المقتضية لعدم جواز حبسه عنه بدون إذنه. ثم إن دعوى الإفسار قبل مضي المدّة المقررة لا أثر لها بناء على جواز

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٤ من أبواب ديات النفس حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٣

تأخير الدية بتمامها إلى آخر المدّة. لأن دعوى الإفسار إنما تتجه لبيان العذر المبرر لتأخير أداء الحق عند وجوب المبادرة به. أما مع عدم وجوب المبادرة و جواز التأخير إلى آخر المدّة، فلا يحتاج التأخير للعذر المبرر، ليرتب الأثر على الدعوى المذكورة.

نعم، بناء على وجوب تقسيط الدية في السنين الثلاث، لكل سنة ثلثها، فتتجه الدعوى المذكورة من أجل المبرر لعدم دفع القسط في السنة التي يدعى الإفسار فيها. و المتجه حينئذ سماع الدعوى، و جريان حكم القضاء فيها، كما هو الحال في سائر موارد دعوى الإفسار و العجز عن أداء الدين.

هذا و مقتضى إطلاق الصحيح المتقدم جواز تأخير الدية بتمامها إلى آخر المدّة. و لا سيما مع المقابلة بدية العمد التي تؤدى في سنه، لوضوح أنه لا يراد به تقسيطها في أثناء السنة، بل جواز تأخيرها بتمامها إلى نهاية السنة.

نعم، في الرياض: «و تستأدى في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها إجماعا منا، بل من الأمة أيضا، كما عن الخلاف، حكاه جماعة حد الاستفاضة»....

لكن لا يبعد رجوع معقد إجماع الخلاف للتحديد بثلاث سنين، لا للتقسيم عليها، كما يناسبه أنه جعل الإجماع في مقابل قول ربيعة بالتأجيل خمس سنين، و قول بعض الناس بأنها حالمة غير مؤجلة، و أنه عضد الإجماع المذكور بإجماع الصحابة، قال: «لأنه روى عن

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٤

و السلام) و عن عمر أنهما جعلتا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، و لا مخالف لهما.

و من ثم يشكل عموم معقد إجماعه المدعى للتقييد، فضلا عن حججه في ذلك بنحو يخرج به عن إطلاق النص. و على ذلك لا أثر للدعوى المذكورة.

هذا و الظاهر أن الإصابات في حوادث السيارات من الخطأ المحض غالبا، لعدم قصد الجاني إصابة المجنى عليه، و شبه العمد إنما يكون بقصد إصابته بما لا يوجب عادة الجناية الحاصلة.

و حينئذ لا موضوع لدعوى الإعسار من الجاني، لعدم كونه هو المطالب بالدية، بل المطالب بها عاقلته.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٥

س ٢٧ بالنسبة إلى حقيقة الدية، يرجى الإجابة عن ما يلي..

أ.. هل الدية المبعولة من قبل الشارع الأقدس هي نوع من العقوبة و الجزاء، أو هي نحو من تدارك للخسارة؟

ج: المناسبات الارتكازية قاضية بأنها نحو من تدارك الخسارة.

و يناسبه أمور..

منها: ما تضمنته نصوص كثيرة من أنه لا يبطل دم امرئ مسلم، فإن بطلان الدم إنما هو بذهابه هدرا و ضياعا.

و منها: التعبير في جملة من النصوص بالضمان، كقوله عليه السلام في صحيح الحلبي: «كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه» (١)، فإن الضمان تحمل الدرك و الخسارة. و لا سيما مع عموم الحكم للمال و للنفس و نحوها من ماله دية.

و منها: ثبوتها في الخطأ المحض، الذي لا منشأ معه للعقوبة.

و منها: ما في جملة من النصوص من أن دية المملوك قيمته، و لا سيما مع ما في بعضها من أنه يضرب القاتل مع العمد، كصحيح أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: «لا يقتل حر بعبد، و لكن يضرب ضربا شديدا و يغرم ثمنه، دية العبد» (٢) فإن المنصرف منه أن الضرب للعقوبة،

(١) وسائل الشريعة ج: ١٩ باب: ٩ من أبواب موجبات الضمان حديث: ١.

(٢) وسائل الشريعة ج: ١٩ باب: ٦ من أبواب ديات النفس حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٦

و الدية لتدارك الخسارة.

و منها: أن جناية العبد في رقبته، مع وضوح عدم العقوبة عليه بذلك، بل ليس فيه إلا تدارك الجناية.

و منها: اختلاف مقدار الدية في كثير من الجروح و نحوها بالشفاء من دون عيب، أو معه، مع وضوح أنه لا دخل للشفاء من دون عيب و عدمه في الجريمة و استحقاق العقوبة.

و ربما يظهر بالتأمل غير ما تقدم من ما يناسب المدعى. و إن كان وضوحه يغني عن تكلف ذلك.

نعم، قد يناسب ابتناءها على العقوبة أن أمد دية العمد سنة، و أمد دية الخطأ ثلاث سنين، و أن دية شبه العمد على الجاني، و دية الخطأ المحض على العاقلة غالبا، و أن الدية تغلظ بزيادة الثلث إذا وقع القتل في الحرم، أو في الأشهر الحرم، و نحو ذلك.

إلا أنه لا مجال للخروج بذلك عن ما سبق. إذ لا مانع من البناء على زيادة حرمة الشيء في بعض الحالات الخاصة، بحيث يزيد دركه

و ضمانه، أو تكون الزيادة- كالتعجيل في العمد- واردة مورد العقوبة، و إن كان أصل ثبوت الدية مبنيًا على تدارك الخسارة. و قد تقدم في جواب السؤال الرابع و الأربعين ما ينفع في المقام.

نعم، لما لم يكن الحكم المذكور عمليًا لم ينفع قيام الحجج الشرعية عليه ما لم تبلغ مرتبة العلم، لانصراف أدلة الحجية لمقام العمل. و مع عدمه

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٧

لا فائدة في الحجج إلا بمقدار تأثيرها في حصول العلم، الذي قد لا يحصل بها، كما قد يحصل من غيرها، من دون ضابط لذلك.

ب.. هل أن العمد و شبه العمد و الخطأ المحض في ذلك سواء؟

ج: نعم أصل الدية في الجميع على نحو واحد، لعدم الفرق بينها في ما سبق. و إن تقدم احتمال كون بعض الخصوصيات فيها واردة مورد العقوبة.

كما أن ثبوت القصاص في العمد يبتنى على العقوبة الرادعة و التنكيل بالجاني، لوضوح عدم تدارك الخسارة به، و ابتناؤه على شدة التنكيل، المستلزم لقوة رادعته، كما يناسبه قوله تعالى: وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١). و مبنى التنازل عن القصاص و الانتقال للدية على رفع اليد عن العقوبة، و الاهتمام بتدارك الخسارة.

(١) سورة البقرة الآية: ١٧٩.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٨

س ٢٨ في صورة محكومية فاقد العضو المماثل بالقصاص، تفضلوا بالإجابة على الحالات الآتية:

أ.. إذا كان القصاص من العضو السالم في مقابل غير السالم

، فهل يعتبر مثلا العضو السالم في ظاهره- كالعين الفاقدة للإبصار مع سلامة صورتها- فاسدا غير سالم أو يعتبر الشخص في هذه الحالة فاقدا للعضو؟

ج: لا مجال للبناء على كون العضو المؤوف بحكم العدم. لعدم الدليل على التنزيل المذكور.

ب.. إذا كان الجاني فاقدا للبصر في عينه اليمنى و أثلف في هذه الحالة العين اليمنى لشخص آخر

، فهل يمكن الاقتصاص منه بإتلاف عينه اليسرى؟

ج: بعد ما سبق يظهر أن العين اليمنى لا- تعتبر مفقودة، و المتيقن من إلغاء خصوصية اليمين و اليسار صورة الفقد، كما يستفاد من الصحيح- المعول عليه عند الأصحاب- عن حبيب السجستاني: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين، اليمينين. قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولا، و تقطع يساره للرجل الذي قطع

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٥٩

يمينه أخيرا» «... ١».

و صحيح محمد بن قيس: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح، فقال: تفقأ عينه، قلت: يبقى أعمى؟ قال: الحق أعماه» (٢). فإن مقتضى إطلاقه ثبوت القصاص حتى لو كانت عينه التي يقتص منها غير مماثلة للعين التي جنى عليها من حيثية اليمين و

اليسار. و لا شاهد بإلغاء الخصوصية المذكورة مع وجود المماثل إذا كان معيبا.

إن قلت: إلغاء خصوصية اليمين و اليسار هو المستفاد من إطلاق بعض أدلة القصاص، كقوله تعالى: وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ «... ٣».

و ما فى كثير من النصوص من إطلاق التقاص فى العين و اليد و الإصبع و غيرها، من دون إشارة لخصوصية اليمين و اليسار. غاية الأمر أن مقتضى حديث حبيب المتقدم لزوم مراعاة الخصوصية المذكورة فى مورده، و لذا أمر بقطع اليمين للذى قطع يمينه أولا، و المتيقن من ذلك ما إذا كان المماثل فى الجهة مماثلا من بقية الجهات، و لا يشمل ما نحن فيه من فرض كونه مؤوفا لا يتحقق به القصاص التام، لكونه دون العضو المجنى عليه.

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١٢ من أبواب قصاص الطرف حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١٥ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١.

(٣) سورة المائدة الآية: ٤٥.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٦٠

و حينئذ يتعين إلغاء خصوصية اليمين و اليسار من أجل الحفاظ على المماثلة من بقية الجهات، فيفقد عينه اليسرى الصحيحة فى مورد السؤال، عملا بالإطلاق المتقدم، و تحقيقا للقصاص التام.

قلت: يشكل استفادة إلغاء خصوصية اليمين و اليسار من إطلاق تلك الأدلة، لأن المتيقن ورود الإطلاق المذكور لبيان التقاص من حيثية نوع العضو، من دون نظر للجهات الأخرى، التى يتوقف عليها التقاص.

فإن الظاهر المفروغية عن مراعاة تلك الجهات مع الإمكان، لا من جهة حديث حبيب المتقدم، بل تبعا للمرتكبات العامة فى سائر الموارد. بل لا إشكال ظاهرا فى مراعاة المماثلة فى الأسنان، فلا يقتصر للمقدم بالطواحن مثلا، مع إطلاق تلك الأدلة بالتقاص فى السن.

و بعبارة أخرى: ارتكاز ابتناء القصاص على مجازاة الاعتداء بالمثل يوجب انصراف إطلاق المماثلة فى النوع لبيان ثبوت القصاص من جهته، من دون إلغاء لبقية الجهات الدخيلة فى المماثلة عرفا. غاية الأمر أنها قد تسقط فى صورة فقد المماثل، و لم يثبت سقوطها فى صورة كونه مؤوفا، كما سبق.

ج.. فى الفرض المذكور، إذا لم يقتص بإتلاف العين اليسرى المبصرة للجاني

، فهل يقتص بإتلاف عينه المؤوفة مع أخذ الدية بالنسبة إلى فقد الإبصار أو يتعين وجه آخر؟

ج: من الظاهر أن دية المنفعة - كالإبصار و السمع و الشم - تتداخل

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٦١

مع دية العضو المشتمل عليها، فدية العين بجملتها نصف دية النفس، و دية إبصارها مع بقائها نصف دية النفس أيضا. و ليس للعين و إبصارها ديتان، ليكتفى بالقصاص فى أحدهما، و الدية فى الآخر.

نعم، دية العين الفاقدة للبصر ثلث دية العين التامة، كما هو الحال فى سائر الأعضاء المشلولة. و حينئذ قد يدعى لزوم رد فرق ما بين العضوين بعد القصاص بينهما.

ففى المقام يتلف العين اليمنى الفاقدة للبصر قصاصا، و يرجع بفرق دية ما بين العينين، و هو ثلثا دية العين، نظير ما ورد من أن فى إتلاف عين الأعمور دية كاملة، حيث يكون للمجنى عليه القصاص بإتلاف إحدى عيني الجاني الصحيحة و أخذ فرق ما بين ديتي

العينين، و هو نصف الدية، كما تضمن ذلك صحيح محمد بن قيس: «قال أبو جعفر عليه السلام: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الدية، و إن شاء أخذ دية كاملة و يعفى عن عين صاحبه» (١)، و قريب منه خبر عبد الله بن الحكم (٢).

لكن ذلك و إن ثبت بنحو العموم فيما إذا كان المقتص منه أكثر دية من المقتص له، كما في اقتصاص المرأة من الرجل في النفس و الطرف، و الاقتصاص من المشتركين في قتل شخص واحد و غير ذلك، إلا أنه لم يثبت بنحو العموم فيما إذا كان المقتص منه أقل دية من المقتص له، و إنما ثبت

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١٧ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١٥ من أبواب قصاص الطرف حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٦٢

في بعض الموارد كما سبق، و ثبت عدمه في بعضها الآخر، كما في الاقتصاص للرجل من المرأة حيث يقتصر فيه على القصاص من دون أن يأخذ المقتص فاضل الدية.

و من ثم لا مجال للبناء عليه في المقام بعد عدم الدليل عليه بالخصوص.

بل يتعين إما الاقتصاص على القصاص بإتلاف العين اليمنى المؤوفة، أو أخذ دية العين المجنى عليها.

س ٤٩ إذا قطع شخص ما اليد اليمنى لشخص آخر، و كان الجاني فاقدا ليده اليمنى فحينئذ تقطع اليسرى

، و إذا كان فاقدا لليسرى أيضا فتقطع قدمه.

و السؤال حينئذ هو هل يمكن إجراء هذا الحكم أيضا في مورد القدم و سائر الأعضاء الزوجية، مثلا: إذا كان الجاني فاقدا للقدم

الأيمن و قطع في هذه الحالة القدم الأيمن لشخص آخر، فهل يمكن هنا أيضا في صورة فقدان قدمه اليسرى أن تقطع يده؟

ج: تقدم في جواب السؤال السابع و الأربعين إلغاء خصوصية اليمين و اليسار في القصاص عند فقد المماثل. أما إلغاء خصوصية اليد و الرجل فلا مجال له بعد عدم صدق القصاص به.

نعم، في الصحيح عن حبيب السجستاني عن أبي جعفر عليه السلام قال:

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٦٣

«فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد [يدان] و الرجل باليد إن لم يكن للقاطع يد» (١).

و الحديث و إن كان معتبرا- و لو بضميمة عمل الأصحاب به- إلا أنه مختص بقطع الرجل قصاصا عن اليد، دون العكس، الذي هو محل الكلام.

بل يتعين الرجوع فيه للقاعدة المقتضية لتعذر القصاص، و الرجوع للدية.

س ٥٠ في موارد قصاص الأطراف، يرجى الإجابة عن ما يلي:

.. هل تكون المماثلة في هذا الحال نسبية أو عرفية؟ و ما هو معيار كل منهما؟

ج: المتبع عموما هو المماثلة العرفية. لأن مقتضى الإطلاقات المقامية لأدلة الأحكام في سائر الموارد- و منها المقام- هو الرجوع في

تحديد الموضوع للعرف. و لا مجال لتحديد المماثلة العرفية إلا بالرجوع للعرف فى كل مورد مورد. على أن المماثلة قد تسقط فى بعض الموارد، كما ذكرناه فى كتاب القصاص و الديات من الجزء الثالث من رسالتنا (منهاج الصالحين). و لا يسعنا استقصاء تلك الموارد فى هذه العجالة. و قد سبق بعض الكلام فيها فى جواب السؤال السابع و الأربعين. فراجع.

ب.. فى أى حالة يتبدل القصاص إلى الدية؟

ج: فى حالات كثيرة لا يسعنا استقصاؤها هنا. و قد تقدم فى جواب السؤال الخامس عشر و يأتى فى جواب السؤال الواحد و الخمسين الإشارة

(١) وسائل الشيعه ج: ١٩ باب: ١٢ من أبواب قصاص الطرف حديث: ٢.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٦٤

إلى لزوم الانتقال للدية مع عدم انضباط الجرح أو لزوم التغير من القصاص. كما تقدم فى جواب السؤال الثلاثين الانتقال للدية أيضا. مع عدم تعيين القاتل بشخصه، و تردده بين شخصين أو أكثر. و قد ذكرنا كثيرا من الموارد التى ينتقل فيها للدية فى كتاب القصاص و الديات من الجزء الثالث من رسالتنا (منهاج الصالحين).

ج.. هل يعتبر فى إجراء القصاص الطول و العرض و العمق؟

فمثلا- إذا كان الجانى ضعيف البنية و كان المجنى عليه عظيما و كان نصف كتف المجنى عليه بعمق (٣ سم) قد شقَّ بالجرح الذى أصيب به. فهل القصاص بشق نصف كتف الجانى الذى يساوى (٢ سم) أو يقتص منه بمقدار (٣ سم) الذى يكون أكثر من نصف كتفه؟

ج: المماثلة عرفا فى أمثال ذلك إنما تكون بلحاظ مساحة الجرح، لا بلحاظ نسبته لبدن المجنى عليه. فللمجنى عليه الاقتصاص بنفس المساحة مع تحقق موضوعه بالإضافة للجانى المقتص منه.

نعم، مع عدم تحققه يتعين الاقتصار على ما تحقق موضوعه، كما لو كان المجنى عليه مكنتز اللحم و الجانى نحيفا، و كانت الجناية على اللحم عميقة، بحيث لو أراد المجنى عليه الاقتصاص بنفس العمق لزم حَزَّ العظم، فإنه لا يجوز حَزَّ العظم، لأنها جناية أخرى عرفا.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٦٥

س ٥١ بالنسبة إلى المجرم الذى يجب أن يلقى عليه القبض، و وجد فى مكة المكرمة، يرجى التفضل بالإجابة عن ما يلى:

أ.. هل يمكن إلقاء القبض عليه فى الحالة المذكورة؟

ج: لا مجال لذلك إذا كانت جنايته خارج الحرم ثم لجأ للحرم.

لنصوص الكثيرة المتضمنة للتضييق عليه و ترك إطعامه و سقيه و مبايعته و مكالمته حتى يخرج من الحرم، و تقام عليه العقوبة خارجه (١).

لقوة ظهورها فى عدم جواز أخذه و إخراجه رغما عليه، و لا سيما مع التصريح فى بعضها بأنه لا يؤذى ما دام فى الحرم (٢)، و مع ورود بعضها- كما يأتى- فى تفسير قوله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا (٣). لوضوح أن إلقاء القبض عليه إيذاء له، و مناف لأمنه.

بل صرح فى بعضها بأنه لا يؤخذ ما دام فى الحرم، كصحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: «سألته عن قول الله عز و جل: وَمَنْ

دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا قَالَ: إذا أحدث العبد في غير الحرم جنائياً ثم فرّ إلى الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه في الحرم. و لكن يمنع من السوق و لا يبايع و لا يطعم و لا يسقى و لا

(١) وسائل الشيعة ج: ٩ باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها، و ج: ١٨ باب: ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة.

(٢) وسائل الشيعة ج: ٩ باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ١، ٤.

(٣) سورة آل عمران الآية: ٩٧.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٦٦

يكلم، فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيؤخذ. و إذا جنى في الحرم جنائياً أقيم عليه الحدّ في الحرم، لأنه لم يرع للحرم حرمة» «١»، و نحوه في ذلك معتبر على بن أبي حمزة ٢، و غيره.

نعم، في صحيح البرنطي المروي في قرب الإسناد عن الرضا عليه السلام:

«سأله صفوان و أنا حاضر عن الرجل يؤدب مملوكه في الحرم، فقال:

كان أبو جعفر عليه السلام يضرب فسطاطه في حدّ الحرم بعض أطنابه في الحرم و بعضها في الحلّ، فإذا أراد أن يؤدب بعض خدمه أخرج من الحرم فأدبه في الحلّ» ٣.

و مقتضاه أن المحرّم هو إيقاع العقاب في الحرم، دون أخذ من يستحقه في الحرم و إخراج منه لإيقاع العقاب عليه في الحلّ، فينافي ما سبق.

و لكنه يشكل..

أولاً: بأن إخراج الخادم من الحرم قد لا يكون بأخذه و إخراج رغباً عليه، لينافي ما سبق، بل بأمره بالخروج من أجل تأديبه، فيخرج باختياره امتثالاً لأمره عليه السلام.

و ثانياً: بأن الصحيح سؤالاً و جواباً غير ناظر إلى محل الكلام من جنائياً الجاني في الحلّ و لجوئه للحرم، بل إلى مجرد مباشرة التأديب في الحرم، بنحو يشمل ما لو كانت الجنائياً في الحرم أيضاً، بل لعل ذلك هو المنصرف منه، و حيث سبق في النصوص جواز العقوبة حينئذ في الحرم، فلا بد من

(١) ١، ٢، ٣ وسائل الشيعة ج: ٩ باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ٢، ٣، ٨.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٦٧

حمل الصحيح على مجرد رجحان مباشرة التأديب خارج الحرم من دون نظر إلى حكم لجوء الجاني من الحلّ للحرم.

و لا- سيما مع أن الحكم لو كان مبنياً على الإلزام لكان المناسب الجواب بالتحريم، و عدم الاكتفاء ببيان عمل الإمام عليه السلام المختص ببعض الفروض، و هو نزول المكلف في حدّ الحرم بحيث يسهل عليه الخروج منه للحلّ.

و أما مرسل العياشي عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «سألته عن قول الله تعالى: وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا، قال: يأمن فيه كل خائف ما لم يكن عليه حدّ من حدود الله ينبغي أن يؤخذ به. قلت: فيأمن فيه من حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فساداً؟ قال: هو مثل من مكر [يكرّ. خ. ل] في الطريق، فيأخذ الشاة و الشيء، فيصنع به الإمام ما يشاء» «١».

فهو- مع ضعفه في نفسه. و كون مقتضى إطلاقه جواز إقامة الحدّ عليه في الحرم، و هو أجنبي عن مورد السؤال- محمول على من فعل ما يوجب الحدّ في الحرم، أو على خوفه بلحاظ أصل استحقاق الحدّ عليه، و إن لزم تركه و التضييق عليه حتى يخرج من الحرم جمعاً

مع النصوص السابقة.

هذا و مما تقدم يظهر أن من جنى الجناية فى الحرم جاز أخذه و إقامة العقاب عليه فيه، للتصريح بذلك فى النصوص الكثيرة، و منها صحيح الحلبي المتقدم، و صحيح معاوية بن عمار الآتى.

لكن فى موثق سماعة: «سألته عن الإيمان و الإسلام. قال: مثل الإيمان

(١) وسائل الشيعة ج: ٩ باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ١١.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٦٨

من الإسلام مثل الكعبة من الحرم ... و لو أن رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا أخرج من الكعبة و من الحرم و ضربت عنقه» (١)، و نحوه أو عينه مرسل الفقيه ٢، و مقتضاه عدم إقامة الحدّ عليه فى الحرم و إن كانت جنايته فيه. و من ثمّ قال فى الجواهر: «و لعله الأحوط و الأولى».

إلا- أنه حيث كان فى ذلك مخالفا لصريح النصوص السابقة، تعين حمله على الاستحباب. أو الاقتصار على مورد، لاحتقال كون الفعل المذكور موجبا لصيرورته كالمرتد الكافر، الذى قيل بوجوب إخراجه من الحرم، أو كون ذلك من تمام حدّه و عقوبته، و إن جاز إقامة بقية الحدود فى الحرم.

ب.. هل يمكن التفريق بين أنواع الجرائم فى ذلك: السرقة، القتل، الدين، التجسس، بيع المخدرات، المحاربة، الفساد فى الأرض؟

ج: الظاهر عدم الفرق بين جميع الجرائم الشرعية، لأن أكثر النصوص و إن تضمنت الحدّ، إلا أنه يتعين أحد أمرين:

الأول: حمل الحدّ على مطلق التنكيل و العقاب، كما يناسبه صحيح معاوية بن عمار: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل قتل رجلا فى الحلّ، ثم دخل الحرم. فقال: لا يقتل و لا يطعم و لا يسقى و لا يباع و لا يؤذى حتى يخرج من الحرم، فيقام عليه الحدّ. قلت: فما تقول فى رجل قتل فى الحرم أو سرق؟ قال: يقام عليه الحدّ فى الحرم صاغرا، لأنه لم ير للحرم حرمة» ... ٣،

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ٩ باب: ٤٦ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ٢، ٣.

(٢) ٣ وسائل الشيعة ج: ٩ باب: ١٤ من أبواب مقدمات الطواف و ما يتبعها حديث: ١.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٦٩

حيث أطلق فيه الحدّ على القصاص، كما قد يناسبه أيضا إطلاق الجناية فى أكثر النصوص ثم التعبير فيها بالحدّ.

الثانى: إلغاء خصوصية الحدّ و التعدى لكل عقوبة، كما يناسبه ظهور ابتناء الحكم على حرمة الحرم، و ما فى صحيح الحلبي المتقدم و معتبر على بن أبى حمزة المتقدمه إليه الإشارة و غيرها من ورود المضمون المذكور فى تفسير قوله تعالى: «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» (١).

نعم، يشكل عموم الحكم للدين. لعدم كونه جنائيه، و عدم ثبوت العقوبة عليه، غايته طلب وفاء الدين مع القدرة، أو التوثق له، و ليسا هما من سنخ العقوبة و الجزاء، و لا يكون الأخذ لأجلهما منافيا للأمن.

نعم، لو امتنع من الوفاء مع القدرة حبس، و عوقب. إلا- أن الجناية- و هى الامتناع- لما حصلت منه فى الحرم، جاز الأخذ و العقوبة عليها فيه.

ج.. هل يمكن التفريق بين الحرم و البيت الحرام فى ذلك؟

ج: لا- مجال للفرق بالنظر للنصوص المانعة التى جرى عليها الأصحاب رضى الله عنهم. بل حمل تلك النصوص على خصوص

المسجد الحرام متعذر عرفاً.

نعم، لو قيل بجواز الأخذ أمكن البناء على عدمه في المسجد الحرام، لتأكد حرمة و إن احتاج للدليل.

(١) سورة آل عمران الآية: ٩٧.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٠

د.. هل يمكن التفريق بين المسلم والكافر الكتابي؟

ج: لا مجال للتفريق بعد إطلاق الأدلة.

نعم، هو مبنى على جواز دخول الكافر الحرم، أما بناء على منعه من ذلك فيجوز أخذه، لجواز إخراجه - بل وجوبه - حينئذ. بل يكون دخوله جنائية في الحرم، و معها يجوز الأخذ و العقوبة فيه.

إذا عرفت هذا فقد أصّر الشيخ قدس سره في المبسوط و العلامة في التذكرة على عدم دخوله الحرم حتى احتيازا، لقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ... (١). و هو مبنى على أن المراد من المشركين ما يعم أهل الكتاب، و أن المراد من المسجد الحرام جميع الحرم. و كلاهما لا يخلو عن إشكال، بل منع.

و قد يستدل على الأول - و هو عموم المشركين لأهل الكتاب - بنسبة الشرك لهم في قوله تعالى: وَقَالَتِ الْيَهُودُ عَزِيزُ ابْنِ اللَّهِ وَالصَّابِئُونَ ابْنُ الْمَسِيحِ ابْنُ اللَّهِ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ يُضَاهَوْنَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلٍ قَاتَلَهُمُ اللَّهُ أَنَّى يُؤْفَكُونَ * اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَالْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهًا وَاحِدًا لَّا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ (٢).

(١) سورة التوبة الآية: ٢٨.

(٢) سورة التوبة الآية: ٣٠، ٣١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧١

لكنه يندفع بأن الحكم عليهم في الآية بالشرك إن كان من أجل نسبتهم الولد له تعالى فليس هو على نحو الحقيقة، لأن مجرد نسبة الولد ليس شركاً. و كذا إن كان من أجل اتخاذهم أحبارهم و رهبانهم أرباباً. إذ لا يراد به إشراكهم به تعالى في الألوهية و العبادة، بل في الطاعة، كما في صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «في قول الله عز و جل: اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ. فقال: و الله ما صاموا لهم و لا صلوا لهم، و لكن أحلوا لهم حراماً و حرّموا عليهم حلالاً فاتبعوهم» (١).

نعم، لا إشكال في ابتناء التثليث عند طائفة من النصارى على نحو من الشرك. و كذا ما ينسب للمجوس من القول بألوهية يزدان و أهرمن، أو النور و الظلمة.

إلا أنه - مع عدم اطراده في جميع أهل الكتاب - مخالف للظاهر من المشركين في الآية المتقدمة، بضميمة الآيات الكثيرة المتضمنة مقابلة أهل الكتاب و المجوس للمشركين، و خصوص ما في سورة التوبة من افتتاحها بالبراءة من المشركين و تنابح أحكامهم فيها بما في ذلك الحكم الذي تضمنته هذه الآية، ثم التعرض لحكم أهل الكتاب و الاكتفاء منهم بالجزية.

و مثله الاستدلال على الثاني - و هو عموم المسجد الحرام لجميع الحرم - بقوله تعالى في ذيل الآية المتقدمة: وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ، بدعوى: أنهم خافوا العيلة لعدم جلب المشركين الميرة للحرم، أو

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٠ من أبواب صفات القاضي حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٢

لعدم دخولهم له. وبقوله عز اسمه: **سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَى بِعَبْدِهِ لَيْلًا مِنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ إِلَى الْمَسْجِدِ الْأَقْصَى** «١»، بدعوى: أن الإسراء لم يكن من المسجد، بل من دار أم هاني.

لاندفاعه: بأن خوف العيلة من عدم جلب المشركين الميرة للحرم أو من عدم دخولهم له - لو تم - لا يشهد بأن المراد من المسجد الحرام الحرم، إذ من القريب أن يكون دخول المشركين للحرم وجلبهم الميرة له بالنحو الذي ينعش اقتصاد أهل مكة إنما يكون إذا قدروا على دخول المسجد الحرام في الحج والعمرة والطواف بالبيت، فمع منعهم من دخول المسجد ينقطعون عن الورد للحرم وجلب الميرة له، لعدم غرض لهم في ذلك، لا لمنعهم منه.

كما أن إسراء صلى الله عليه وآله وسلم من بيت أم هاني لا يستلزم كون المراد بالمسجد الحرام في آية الإسراء هو الحرم، بل قد يبتنى على المجاز في النسبة للمجاورة.

على أن إرادة الحرم من المسجد الحرام في آية الإسراء لا يستلزم إرادته منه في آية منع المشركين من دخوله بعد أن كان مخالفا للظاهر في نفسه.

و من هنا لا مجال لاستفادة المنع من الآية الشريفة.

هذا وقد يظهر من بعض كلماتهم الإجماع عليه. إلا أن تحصيله والتعويل عليه في غاية الإشكال بعد عدم وضوح أخذ هذا الحكم من الأئمة عليهم السلام عند ظهورهم لا قولاً ولا عملاً، بسبب غلبة المستولين من حكام الجور والرجوع إليهم في ذلك من دون مراعاة لقولهم عليهم السلام، فيصعب معرفة رأيهم عليهم السلام على حقيقته.

(١) سورة الإسراء الآية: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٣

نعم، لئلا كانت حرمة الكتابي مشروطة بقيامه بشروط الذمة، فإذا منعه من إليه إعطاء الذمة من دخول الحرم مطلقاً أو عند قيامه بالجريمة لا يكون دخوله مشروعاً، بل يكون مسقطاً لحرمة، فيجوز أخذه وإخراجه منه، لإجراء الحد عليه.

هـ- هل يمكن التفريق بين من لجأ إلى مكة ومن مر بها صدفة؟

ج: لا- مجال للتفريق بذلك بعد إطلاق بعض النصوص، ولا سيما مع ورود بعضها في تفسير قوله تعالى: **وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا** «١». حيث يظهر منها أن المعيار الدخول، لا اللجوء.

س ٥٢ بالنسبة إلى المجرم المريض، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل يمكن للحاكم الشرعي أن ينفذ الحكم الصادر بحق المريض في حال مرضه، أو ينتظر به حال الصحة؟

ج: إن كان العقاب المحكوم به قتلاً لم يكن المرض مانعاً من تنفيذه - بعد قصور النصوص الآتية عنه - كما صرح به الأصحاب. عملاً بإطلاق أدلته القاضية بجواز إيقاعه حال المرض.

بل يجب ذلك، لإطلاق دليل تعجيل الحدود، وهو موثق السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام في حديث قال: «ليس في الحدود نظر ساعة» «٢».

(١) سورة آل عمران الآية: ٩٧.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٤

على أن ذلك هو المنصرف من إطلاق أدلة الحدود، بعد كونها من سنخ العقوبة الرادعة، حيث يناسب ذلك تعجيلها. بل لو خيف فوتها بالموت كان التعجيل واجبا عقلا، لإحراز الامتثال.

و أظهر من ذلك ما لو كان القتل حقا للغير - كالقصاص - و طالب به صاحبه. لأن مقتضى سلطنته على حقه تعجيله لو أراد. و إن كان العقاب المحكوم به دون القتل..

فتارة: لا يكون المرض دخيلا في تعرض المحكوم للخطر أو لزيادة المرض بتنفيذ الحكم فيه.

و أخرى: يكون المرض دخيلا في تعرض المحكوم لذلك بتنفيذ الحكم فيه.

أما في الأول فلا يكون المرض مانعا أيضا من التنفيذ. لما سبق، بعد قصور الأدلة الآتية عنه أيضا، لأنها بين ما ورد في واقعة خاصة لا إطلاق فيها - كنصوص المريض بالاستسقاء - أو في مرض خاص يخشى من الجلد معه - كالاستحاضة - و ما تضمن تخوف استفحال المرض، و كلاهما قاصر عن المقام.

و أما في الثاني فالأحوط، بل الأظهر، التفصيل فيه بين ما يتوقع الشفاء منه، و ما لا يتوقع الشفاء منه. ففي الأول ينتظر بالتنفيذ الشفاء، و في الثاني يستبدل العدد المطلوب من الجلد بالضرب مرة بشمراخ فيه عيدان بقدر ذلك العدد. لأن النصوص على طائفتين:

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٥

الأولى: ما تضمن انتظار الشفاء، كموثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: لا يقام الحدّ على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها» (١)، و موثقه عنه عليه السلام: «قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بـرجل أصاب حدّا و به قروح في جسده كثيرة، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أقروه حتى تبرأ، لا تنكئوها عليه فتقتلوه» (٢)، و نحوه خبر مسموع (٣).

الثانية: ما تضمن الضرب بالشمراخ، كموثق أبي العباس أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: أتى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بـرجل دميم قصير قد سقى بطنه و قد درت عروق بطنه فجر بامرأه... فصعد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بصره و خفضه ثم دعا بعذق فعده مائة، ثم ضربه بشمراخه» (٤)، و نحوه غيره (٥).

و قد جمع الأصحاب بينهما بإرجاع الأمر للحاكم، ليختار ما هو الأصلح من الوجهين، و لو لخوف فوت الحدّ. قال في الشرائع: «و يرجم المريض و المستحاضة. و لا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله و لا - رحمه، توقيا من السراية، و يتوقع بها البرء. و إن اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضعف المشتمل على العدد».

و قد استدلل في الجواهر للأول بالطائفة الأولى، و للثاني بالطائفة الثانية، ثم قال: «لكن ليس فيها اعتبار المصلحة، إلا أن الأصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم، جمعا بينها و بين ما تقدم بخوف فوات الحدّ و عدمه».

(١) ١، ٢، ٣ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٣، ٤، ٦.

(٢) ٤ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٥.

(٣) ٥ وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١، ٧، ٩.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٦

و كأن مراده بالمصلحة خوف فوات الحد بالتأخير، لعدم رجاء البرء.

و كيف كان، فالحمل المذكور قد يستفاد من المورد- و هو المستحاضة- و من الأمر بالانتظار لحين الشفاء في الطائفة الأولى، لظهوره في توقع الشفاء، و من المورد في الثانية، لأن الاستسقاء ليس من شأنه الشفاء.

مضافا إلى أن ذلك هو مقتضى القاعدة، لوضوح أن الضرب بالضغث من سنخ البدل الاضطراري الذي لا يلجأ إليه إلا عند تعذر الحد الاختياري بعدم توقع الشفاء.

نعم، في مرسل الصدوق عن موسى بن بكر عن زرارة: «قال أبو جعفر عليه السلام: لو أن رجلا أخذ حزمة من قضبان أو أصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة أجزاء عن عدة ما يريد أن يجلد من عدة القضبان» (١). و قد يدعى أن مقتضى إطلاقه أنه بدل اختياري. لكن الظاهر إجماله، لعدم وضوح مرجع الضمير في قوله: «فضربه»، إذ كما يمكن حمله على مستحق الجلد، فيتم إطلاقه، يمكن حمله على خصوص المريض. بل هو المتعين بعد تعذر إرادة الإطلاق بالنظر إلى إطباق أدلة الجلد على تعدده بنحو يتعذر حملها عرفا على التخيير. و كذا كلمات الأصحاب رضی الله عنهم.

و قد يسهل الأمر بعد ضعف الحديث بالإرسال، لعدم ذكر الصدوق في المشيخة طريقه إلى موسى بن بكر.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٣ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٨.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٧

ب.. بناء على لزوم التأخير حتى حصول الشفاء، يرجى الإجابة عن ما يلي:

١- ما هو المقصود من المرض في المقام؟

هل المقصود منه المرض العرفي، أو الذي هو مرض بحسب عرف الأطباء، أو هو مفهوم ثالث؟

ج: المفهوم من المرض في سائر الموارد هو المرض العرفي.

إلا أن قوله عليه السلام في موثق السكوني: «لا تنكثوها عليه فتقتلوه» ظاهر في أن المعيار كون إقامة الحد مظنة للخطر على الحياة.

و تشخيص ذلك موكول للطبيب. لعموم السيرة الارتكازية على الرجوع لأهل الخبرة الموثوقين في الأمور الحدسية.

٢- هل الحيض و الاستحاضة و النفاس تعدّ من الأمراض؟

ج: لا إشكال في أن الاستحاضة تمنع من إقامة الحد، و ينتظر به انقطاعها، لموثق السكوني المتقدم. و أما النفاس و الحيض فالمعيار

فيهما الخوف بالوجه المتقدم في جواب الفقرة السابقة، لعدم النص فيهما بالخصوص.

٣- هل يفرق بين المرض الحاصل قبل صدور الحكم و الحاصل بعده؟

ج: لا يفرق بينهما. لإطلاق موثق السكوني المتقدم في المستحاضة،

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٨

و عموم التعليل في موثقة الآخر المتقدم.

٤- هل يفرق بين المرض الذي أصيب به المحكوم بشكل اعتيادي و ما أوقعه المحكوم بنفسه؟

ج: لا يفرق بينهما، عملا بإطلاق الأدلة.

و دعوى: أن التخفيف لما كان وارداً مورد الإرفاق بالمحكوم بإطلاقته تنصرف عما إذا كان المحكوم هو الذي أوقع المرض بنفسه. مدفوعة: بأن التخفيف ليس لمجرد الإرفاق بالمحكوم، بل لاحترام حياته، و ليس هو من حقوقه التابعة له القابلة للسقوط بتفريطه، ليتجه النظر في انصراف الإطلاقات عن صورة إيقاعه المرض بنفسه.

٥- هل يختلف الحال بين المرض الثابت كالسرطان، و المؤقت كالآلام؟

ج: تقدم أن الثابت ينتقل فيه للبدل الاضطراري، و المؤقت ينتظر به الشفاء. نعم، لا بد فيهما معا من أن تكون إقامة الحدّ معرضةً لحياء المحكوم للخطر. و ربما ألحق بذلك ما إذا كانت إقامة الحدّ موجبةً لزيادة المرض بوجه معتد به بنحو يبعد عدم اهتمام الشارع الأقدس بتجنبه. مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٧٩

٦- في العوارض المؤقتة و الزائلة، هل يفرق الحال بين الأمراض التي يحتاج زوالها إلى وقت كثير - كالسل و نحوه

و الأمراض السريعة الزوال - كالحمي و ضربة البرد - و نحوهما؟

ج: يظهر الجواب عنه مما سبق في جواب الفقرة (أ).

نعم، إذا كان الشفاء بطيئاً جداً و معقداً، بحيث يتوقع معه حدوث المضاعفات المانعة من إقامة الحدّ التام حتى بعد الشفاء - كالضعف العام - فالظاهر الانتقال للبدل الاضطراري. لرجوعه في الحقيقة إلى اليأس من إقامة الحدّ التام.

٧- هل يفرق الحكم بين الأمراض التي يحتاج علاجها إلى مصرف كثير - كجراحة القلب - و غيرها؟

ج: لا فرق في ذلك بعد إطلاق الأدلة المتقدمة.

٨- ما هو الحكم في حالة إغماء المحكوم عليه؟

ج: أما القتل فالظاهر تنفيذه فيه. للوجه المتقدم.

نعم، يشكل معه تنفيذ الرجم، لما سبق في جواب السؤال الرابع و الثلاثين من ظهور أدلته في ابتناؤه على الإحساس بالألم. إلا أن يكون غير مانع من ذلك، بأن يكون الرمي موجبا لإفاقته و تجدد الإحساس له. أو

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٠

يكون ميؤوساً من إفاقته، فيكتفى حينئذ بالرجم من دون إحساس، لأنه الميسور.

و أما غير القتل فلا مجال للتعجيل به إن كان مظنة للخطر عليه، بل لا بد من انتظار شفائه، و إن كان ميؤوساً من شفائه تعين الاكتفاء بالبدل الاضطراري المتقدم، و هو الضرب بالشمراخ، لأنه الميسور.

و إن لم يكن مظنة للخطر عليه لم يبعد الانتظار به إذا كان جلداً، حيث يظهر من أدلته ابتناؤه على الإيلام، فيلحقه ما تقدم في الرجم. و إن لم يكن جلداً - كقصاص الطرف و حدّ القطع - تعين عدم مانعية الإغماء منه.

و سيأتي تنمّة الكلام في ذلك.

٩- هل يفرق بين القصاص و الحكم بالإعدام في ذلك؟

ج: تنفذ عقوبتهما معا على المريض. لما سبق من أن المرض لا يمنع من عقوبة القتل.

١٠- ما هو الحكم في الحد الذي يكون دون القتل، و في قصاص الأطراف؟

ج: الذي هو موضوع النصوص المتقدمة هو حد الجلد، لأنه هو الذي يستبدل بالجلد بالشمراخ. و يجرى فيه التفصيل المتقدم. أما غيره- كحد القطع و قصاص الأطراف و غيرها- فهو خارج عن موضوع تلك النصوص.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨١

نعم، يجب تأخيره مع خوف الخطر من التعجيل به و توقع الشفاء، لإلغاء خصوصية مورد النصوص المذكورة بعد ظهور التعليل المتقدم فيها في الاهتمام بحياة المحكوم بالعقوبة.

أما مع عدم توقع الشفاء بحيث يلزم من تأخير الحد تعطيله فالأمر لا يخلو عن إشكال بعد عدم ثبوت البديل الاضطراري له، و بعد ظهور اهتمام الشرع الأقدس بحياة المحكوم بالعقوبة، كما يظهر من النصوص السابقة و من الإجماع المدعى على عدم القصاص في الجروح التي فيها تغير، المؤيد أو المعتضد بما في مقطوعتي أبان و أبي حمزة «١» من عدم القصاص في الجائفة، و هي الجرح الذي يبلغ الجوف، و المأمومة، و هي الضربة التي تبلغ أم الرأس.

نعم، تضمن غير واحد من النصوص عدم الدية لمن قتله القصاص أو الحد ففي خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام: «سمعتة يقول: من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا، و من ضربناه حدا من حدود الناس فمات فإن دية علينا» (٢).

و في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في حديث قال: «و من قتله القصاص فلا دية له» ٣.

و في معتبره عن أبي جعفر عليه السلام: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل و لا جراحة» ٤ و نحوها غيرها.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٦ من أبواب قصاص الطرف حديث: ١، ٢.

(٢) ٢، ٣، ٤ وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٤ من أبواب قصاص النفس حديث: ٣، ٥، ٨.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٢

لكن لا بد من حملها على ما إذا لم يتوقع أداء القصاص أو الحد للموت، كما قد يناسبه تقييده بما إذا كان بأمر الإمام، حيث يكون هو المرجع في تشخيص إمكان القصاص. على أن بعض النصوص الواردة بالألسنة المذكورة صريح في إرادة ما إذا كان الحد و القصاص بالقتل، فيكون أجنيا عن ما نحن فيه فراجع.

و بالجملة: لا ينبغي التأمل في عدم جواز القصاص مع خوف السراية، بل ينتقل إلى الدية. و أما الحد فمن البعيد جدا مشروعيته مع خوف السراية و إن لم يكن له بدل اختياري أو اضطراري، كالقطع في السرقة. بل الظاهر مزاحمة حرمة تعريض النفس للمهلك لوجوب إقامة الحد، بنحو تمنع منه لأهميتها.

١١- في حالة الحكم بالإعدام و غيره، مصرف العلاج على المحكوم أو على الحكومة؟

ج: أما الإعدام فقد سبق أنه لا ينتظر به الشفاء، بل يجرى على المريض من دون حاجة لعلاجه، ليقع الكلام في نفقة العلاج.

و أما غيره ففي مورد وجوب الانتظار لا مجال لتحميل نفقة العلاج على المحكوم و لا على الدولة.

أما المحكوم فالأنه و إن وجب عليه الاستسلام للحكم الشرعي إذا كان قصاصا، لأنه حق للناس، فيحرم عليه منعهم منه، إلا أنه ليس بنحو يجب عليه تهيئة الظرف المناسب له، و رفع الموانع من تنفيذه، فضلا عن

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٣

تحمل النفقات في سبيل ذلك.

و أظهر من ذلك ما لو كان الحكم حداً، لعدم وضوح وجوب الاستسلام له، و حرمة الفرار منه بعد ثبوته عند الحاكم. و مجرد وجوب إقامته على الحاكم و حرمة تعطيله لا يستلزم ذلك في حق المحكوم نفسه أو غيره من المسلمين.

و أما الحكومة فلائنه و إن وجب عليها تنفيذ الحدّ أو القصاص مع مطالبه صاحبه به و ارتفاع الموانع عن وجوب إقامته، كالمرض في المقام، إلا أنه لا دليل على وجوب رفع الموانع المذكورة عليها، فضلاً عن تحمل النفقات في سبيل ذلك، لعدم وجوب تهيئة مقدمات الوجوب شرعاً و لا عقلاً.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٤

س ٥٣ هل يمكن للحاكم الشرعي إجراء حدّ السرقة لمصالح معينة حتى إذا عفا المسروق منه عن السارق؟

ج: الذي صرح به الأصحاب رضي الله عنهم نفوذ عفو المسروق قبل الرفع للإمام، و عدم نفوذه بعد الرفع له، و نفى وجدان الخلاف فيه في الجواهر.

و يشهد بذلك صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام المتضمن لسرقة رداء صفوان بن أمية، و فيه: «فقال النبي صلى الله عليه و آله و سلم: اقطعوا يده. فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم. قال: فأنا أهبه له. فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إلي. قلت:

فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: نعم. و سألته عن العفو قبل أن ينتهي إلى الإمام. فقال: حسن» (١).

و موثق سماعه عنه عليه السلام: «قال: من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه. فإن قال الذي سرق له: أنا أهبه له لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفع إليه، و إنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام» «... ٢».

و في صحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: لا يعفى عن الحدود التي لله دون الإمام. فأما ما كان من حقّ الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفى عنه دون الإمام» (٣).

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٧ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٧ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٣ و متن الحديث اثباته عن الكافي.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٨ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٥

و على ذلك ليس للإمام - فضلاً عن الحاكم الشرعي - أن يجري الحدّ مع عفو المالك قبل رفعه للإمام أو من يقوم مقامه، و لا له أن يترك الحدّ بعفوه بعد رفعه له.

س ٥٤ إذا تقدم المسروق منه بالشكوى على السارق، فهل يمكنه أن يعفو عن السارق قبل ثبوت الجرم. و بذلك يسقط الحدّ؟

ج: إنما يسقط الحدّ بذلك إذا لم يثبت الجرم بالبينه أو الإقرار. لكنه ليس لعفو المسروق عنه، بل لعدم ثبوت سبب الحدّ. أما بعد ثبوت الجرم بالإقرار أو البينه فلا أثر لعفو صاحب الحقّ، لأن النصوص المتقدمة إنما تضمنت نفوذ عفو قبل الرفع للإمام، لا بعده قبل ثبوت الجرم عنده.

نعم، مع الإقرار فللإمام أن يعفو عن حدّ القطع في السرقة. بل قيل:

له العفو عن جميع الحدود. و إن كان الظاهر الاختصاص بحدّ السرقة، كما سبق تفصيل الكلام فيه في جواب السؤال العاشر.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٦

س ٥٥ بالنسبة للسرقة..

أ.. ما هو حكم سرقة المعلومات السرية ذات الشفرة الخاصة من شبكات الكمبيوتر أو الكمبيوترات الخاصة؟ وما هو حكم كشف رموزها و حلها؟

ج: لا- يصدق على ذلك السرقة، فإن السرقة عرفا هي أخذ الشيء من الغير و الاستيلاء عليه خارجا، و لا- يصدق على اكتشاف المعلومات.

و لا أقل من قصور أدلة حرمة السرقة- كعموم قاعدة السلطنة على المال، و النصوص الكثيرة- عن ذلك، لاختصاصها بالأموار المادية، و التي من شأنها أن تحاز خارجا.

و كذا الحال في أدلة ثبوت الحد بالسرقة، و لو بلحاظ أخذ الحرز و النصاب فيه. حيث يفهم منها الحرز الخارجى بمثل الباب و القفل و كون المسروق من سنخ الأجسام.

أما مجرد محاولة الإنسان كتمان الشيء بالتعمية عليه، و فشله في ذلك باكتشاف الآخرين له، فليس هو سرقة. و لذا لا إشكال في مباينة السرقة للتجسس عرفا و شرعا. و إطلاق السرقة عليه في العرف المعاصر يبتنى على التوسع و التسامح، و ليس هو معيارا في شمول الأدلة.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٧

ب.. ما هو حكم سرقة أرقام التليفونات المنقولة و بيعها بوجه غير قانوني؟

ج: مثل هذا لا يعد سرقة، و إنما هو تجاوز غير قانوني. و حينئذ لا يحرم إلا حين يكون القانون ملزما شرعا، أو يستلزم التصرف في الأجهزة- كالبالات و نحوها- المملوكة لمحترم المال من غير إذنه أو يستلزم الإضرار بمن يحرم الإضرار به.

و أما الشراء غير القانوني فهو بنفسه لا ينفذ إذا كان القانون ملزما شرعا و كذا إذا كان مخالفا لشرط التعاقد مع شركة التليفونات، إذا كانت محترمة المال.

ج.. هل يجوز إجراء الحد إذا اجتمعت شرائطه في الحالات المتقدمة؟

ج: من ما سبق يظهر عدم تحقق موضوع الحد في ذلك، فضلا عن تحقق شرائطه، و منها الحرز.

س ٥٦ بالنسبة إلى مدارات الأقمار الصناعية،

إشارة

حيث توجد منظمة دولية تخصص المدارات للدول، و من ثم تقوم الدول المعنية بوضع أقمارها في المدار المحدد لها، سواء كانت الأقمار من إنتاجها أم مشتراه من دول أخرى أم مؤجرة منها. و عليه يرجى الإجابة عن

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٨٨

ما يلي:

أ.. هل يكون المدار فى الحالة المذكورة مملوكا أو متعلقا لحق الاختصاص؟

ج: لا يكون مدار الأعمار مملوكا و لا موردا لحق الاختصاص، لعدم شرعية قرار المنظمات الدولية بعد قيام كيانها من دول غير شرعية. على أن ملكية الفضاء الخارجى فى نفسه لا يخلو عن إشكال، بل منع. لاختصاص أدلة الحيازة بالأرض القابلة للإحياء و الفضاء التابع لها.

نعم، يحرم استعمالها بنحو يقتضى التصرف أو الإضرار بنفوس أو ممتلكات لجهات محترمة. لحرمة الإضرار بمن هو محترم الدم و المال.

و لمنافاته لقاعدة السلطنة فى حق تلك الجهات.

ب.. هل تصح إجارتها أو وقفها من قبل الدول؟

ج: مما سبق يتضح عدم صحة الإجارة و الوقف، لأنهما فرع ملكية المؤجر و الواقف، أو سلطنتهما.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٨٩

س ٥٧**أ.. هل تكون نفقة الشفاء من أثر إجراء الحدّ أو القصاص على بيت المال أو على الجانى المحكوم عليه؟**

ج: نفقة ذلك على الجانى أو من يباشر ذلك من من يهمله أمره. لعدم الدليل على قيام غيره به، كبيت المال، أو غيره. و لا سيما فى القصاص الذى هو حقّ ثبت عليه بسبب جناية لم يتحمل نفقة الشفاء من أثرها، كما أنه يجوز أن يستوفى منه من دون إذن الحاكم. و مجرد إشراف الحاكم عليه- لو حصل- لا يقتضى أداء نفقة العلاج من بيت المال.

نعم، فى جملة من النصوص قيام أمير المؤمنين عليه السّلام بمداواة السارق بعد قطعه، بنحو يظهر فى إنفاقه عليه من بيت المال. منها معتبر حذيفة بن منصور عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قال أتى أمير المؤمنين عليه السّلام بسراق قد قامت عليهم البينة و أقزوا، فقطع أيديهم، ثم قال: يا قنبر ضمّهم إليك فداو كلوهمم و أحسن القيام عليهم، فإذا برءوا فأعلمنى. فلما برءوا أتاه فقال: يا أمير المؤمنين القوم الذين أقتت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم.

فقال: اذهب فاكس كل رجل منهم ثوبين و ائتنى بهم ... ثم قال: يا قنبر خلّ سبيلهم، و أعط كل واحد منهم ما يكفيه إلى بلده» (١). و قد يظهر من الوسائل التعويل عليها فى الحكم بوجوب العلاج و الإنفاق على المحدود. بل صرح بوجوب العلاج بعض مشايخنا قدّس سرّه فى مبانى تكملة المنهاج.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٣٠ من أبواب حدّ السرقة حديث: ٣.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٩٠

لكنها قد تضمنت قضية فى واقعة قد يكون الغرض منها استصلاحهم و حملهم على التوبة. و ربما كان السراق المذكورون منقطعين، كما يناسبه ما فى المعتبر المتقدم و غيره (١) من إكسائهم و إعطائهم ما يكفيهم إلى بلدهم، و ما فى بعض النصوص من الأمر بإدخالهم دار الضيافة و إطعامهم السمن و العسل و اللحم (٢).

و لعله لذا لم يعرف القول بوجوب ذلك من أصحابنا، بل فى الجواهر:

«ليس ذلك بلازم للإمام عندنا».

نعم، قد يرى ولى الأمر المصلحة فى تحمّل نفقة العلاج من بيت المال، إما مع حاجة المحدود، أو مطلقاً، لتيسر إتقان العلاج للدولة دون غيرها، أو للاستصلاح، أو لغير ذلك من العناوين الثانوية. ولا ضابط لذلك.

ب.. إذا قلنا بأنها على بيت المال، فهل تكون النفقة التى يتحملها بيت المال مقتصرة على العلاج اللازم فى أول مرحله؟

ج: سبق عدم وجوب الإنفاق. أما لو بنى على استفادة الوجوب من النصوص المتقدمة فهى قد تضمنت العلاج حتى البرء.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٣٠ من أبواب حدّ السرقة حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٢٩ من أبواب حدّ السرقة حديث: ٤، و باب: ٣٠ من الأبواب المذكورة حديث: ١، ٢.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٩١

ج.. هل يفرق فى الحكم المذكور بين الفقير والغنى؟

ج: سبق عدم وجوب الإنفاق. لكن لو بنى على استفادة الوجوب من النصوص المتقدمة فالمتيقن منها الفقير، بل المنقطع.

د.. هل يفرق بين الحدّ والقصاص فى ذلك؟

ج: لا يفرق بينهما فى عدم وجوب الإنفاق، كما سبق.

نعم، عدم الإنفاق فى القصاص أظهر، كما أشرنا إليه آنفاً. ولا سيما وأن النصوص المتقدمة مختصة بالحدّ، بل بخصوص حدّ السرقة.

س ٥٨ فى ما يتعلق بسقوط الحدّ بتوبه المجرم، يرجى الجواب عن ما يلى:

أ.. هل يعتبر التلفظ من قبل المجرم بلفظ دال على التوبه كافياً لإسقاط الحدّ، أو لا بد من قيامه بعمل يدل على تحقق توبته؟

ج: يظهر مما سبق فى جواب السؤال العاشر أن التوبه إنما تسقط الحدّ فى موارد..
الأول: المحارب. لقوله تعالى: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** «١». والمنصرف منه ظهور التوبه بترك

(١) سورة المائدة الآية: ٣٤.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ١٩٢

المحاربة قبل أن يقدر عليه الإمام و يأخذه.

الثانى: توبه السارق. لصحيح عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام:

«قال: السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عز و جل تردّ سرقته إلى صاحبها، و لا قطع عليه» «١». و المنصرف منه ظهور التوبه بمجيئه من قبل نفسه معلنا عما صدر منه من قبل أن يؤخذ و يقدر عليه.

الثالث: كل من فعل ما يوجب الحدّ، لصحيح جميل بن دراج عن رجل عن أحدهما عليهما السلام: «فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه، و لم يؤخذ حتى تاب و صلح. فقال: إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ» «٢»، بناء على انجباره بعمل الأصحاب. و ظاهره اعتبار الصلاح بمضى مدة على التوبه. و فى الجميع لا يكفى التلفظ بما يدل على التوبه، بل لا بد من عمل

تظهر به التوبة.

ب.. هل يعتبر ثبوت التوبة قبل البينة كافياً، أو لا بد من إظهار التوبة أيضاً عند الحاكم قبل إقامة البينة؟

ج: من ما سبق يظهر الاكتفاء بظهور التوبة قبل الوصول للحاكم.

ج.. هل يعتبر في سقوط الحد إحراز التوبة أو يكفى الشك فيها، لقاعدة أن الحدود تدرأ بالشبهات؟

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٦ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٩٣

ج: لا- بد من إحراز التوبة، بل ظهورها بالسلوك و التصرفات المتقدمة، كما يستفاد من الأدلة السابقة. و مع الشك فيها فالمرجع استصحاب عدمها.

و قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات إن أريد بها ما تضمنته النصوص من عدم الحدّ على من فعل موجه جاهلاً بالتحريم «١».

فهى أجنبية عن ما نحن فيه. و كذا إن أريد بها عدم إقامة الحدّ حتى يعلم الحاكم بشرعيته و ثبوته كبروياً التى هى مقتضى عموم قاعدة السلطنة فى حق الفاعل و عموم احترام المسلم اللذين يجب الاقتصار فى الخروج عنهما على العلم بالتخصيص و مشروعية إقامة الحدّ.

و إن أريد بها عدم إقامة الحدّ حتى يعلم الحاكم بتحقيق موجه و موضوعه صغروباً، فاستصحاب عدم التوبة فى المقام وارد عليها رافع لموضوعها، لعدم الشبهة معه.

و أما مرسل الصدوق: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ادروا الحدود بالشبهات» «٢» فهو لضعفه لا ينهض بالخروج عن ذلك. على أن من القريب حملته على المعنى الأول.

(١) راجع وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ١٤ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود و أحكامها العامة حديث: ٤.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٩٤

س ٥٩ إذا أمكن تحقق التعزير بطرق أخرى غير الجلد

إشارة

- كالحبس، و الغرامة النقدية، و الحلق، و التشهير فى المدينة، و إلغاء إجازة العمل، و إلغاء إجازة السياقة، و الحرمان من الوظائف الحكومية، و إثبات صفة سوء السابقة- فيرجى بلحاظ ذلك الإجابة عن ما يلى:

أ.. فهل أن تعبير (التعزير دون الحد) يكون بالإضافة إلى الجلد، أو يشمل الموارد الأخرى المذكورة؟

ج: لا إشكال فى اختصاص التعبير المذكور بالجلد، لظهور نسبة أحد الأمرين للآخر بالأقل أو الأكثر فى ملاحظة جهة التكرار، و الحدّ

الذى هو الموضوع للتكثر هو حدّ الجلد لا غير.

و من ثم كانت العبارة المذكورة شاهدة باختصاص التعزير بالجلد و عدم عمومه لغيره من العقوبات، و ببطان الأمر الذى يبتنى عليه السؤال.

ب.. إذا كان تعبير (التعزير دون الحدّ) يشمل الموارد الأخرى فما هو ملاك دون الحدّ؟

ج: من ما سبق يظهر أنه لا ملاك له، لعدم شمول التعبير المذكور له.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٩٥

س ٦٠ هل أن عقوبة الإعانة على قتل العمد من حقوق الناس تسقط بعفو وليّ الدم،

أو هى من حقوق الله تعالى ينحصر حقّ العفو فيها بوليّ الأمر؟

ج: الظاهر أنها من حقوق الله تعالى، فهى من سنخ الحدّ، كما هو مقتضى إطلاق أدلتها. كصحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السّلام: «فى رجل أمر رجلا بقتل رجل [فقتله]. فقال: يقتل به الذى قتله، و يحبس الأمر بقتله فى الحبس حتى يموت» (١).

و ما رواه الصدوق فى الصحيح من قضايا أمير المؤمنين عليه السّلام قال:

«و قضى عليه السّلام فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلا. فقال: و هل عبد الرجل إلا كسيفه و سوطه؟! يقتل السيد به و يستودع العبد السجن حتى يموت» (٢).

و موثق السكونى عن أبى عبد الله عليه السّلام: «أن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السّلام، واحد منهم أمسك رجلا، و أقبل الآخر فقتله، و الآخر يراهم.

فقضى فى [صاحب] الرؤية أن تسمل عيناه، و فى الذى أمسك أن يسجن حتى يموت، كما أمسكه، و قضى فى الذى قتل أن يقتل» (٣) و نحوها غيرها.

فإن مقتضى الإطلاقات المذكورة عدم إناطة العقوبات التى تضمنتها بوليّ الميت، بحيث تكون حقا له، و يكون أعمالها منوطا به. غاية الأمر أن

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٣ من أبواب قصاص النفس حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٤ من أبواب قصاص النفس حديث: ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ١٧ من أبواب قصاص النفس حديث: ٣.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ١٩٦

الأدلة تضمنت ذلك فى خصوص القصاص و الدية اللذين هما من أحكام القاتل أو من يقوم مقامه، كالسيد الذى يأمر عبده بالقتل، و لا وجه للتعدي للعقوبات الأخرى فى حقّ الآخرين.

كما أن الإطلاقات المذكورة قاضية بعدم سلطنة وليّ الأمر على العفو.

و ما يظهر من السؤال من المفروغية عن سلطنته عليه لو كانت العقوبات المذكورة حقا لله تعالى. فى غير محله. و مجرد ثبوت جواز العفو فى بعض الحدود فى الجملة لا يستلزم عموم سلطنته عليه فى جميع حقوق الله تعالى.

و قد سبق بعض الكلام فى ذلك فى جواب السؤال العاشر. فراجع.

نعم، لو فرض سلطنة وليّ الأمر على فرض العقوبة كان أمرها بيده.

و كذا إذا كان ملاك العقوبة النهى عن المنكر. حيث يتعين الاقتصار على ما يتحقق به الردع عنه بمقتضى تشخيص من له النهى عنه. والله سبحانه و تعالى العالم.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٩٧

س ٦١ لواضطرت الدولة الإسلامية إلى عقد اتفاقية مع دولة غير إسلامية تتضمن التبادل بالمجرمين المحكومين بالحبس

إشارة

على نحو تقوم الدولة الإسلامية بإعادة المواطنين التابعين للدولة غير الإسلامية إليها، ليكملوا محكوميتهم فيها، كما تقوم الدولة غير الإسلامية بالأمر المذكور نفسه بالنسبة إلى أتباع الدولة الإسلامية، فهنا تطرح عدة أسئلة، يرجى الإجابة عليها:

١.. هل يمكن للدولة الإسلامية إجراء أحكام القضاء التابع للدولة غير الإسلامية؟

ج: لا- مجال لذلك بعد أن كان الحكم المذكور حكماً بغير ما أنزل الله تعالى. و لا سيما إذا كان الشخص المحكوم مسلماً، فإن الإسلام لا يعترف بالحدود المميزة بين المسلمين. و تقسيم البلاد الإسلامية إلى دول أمر حادث غير شرعى.

٢.. إذا لم يكن للدولة الإسلامية تنفيذ الأحكام المذكورة، فيرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل تكون محاكم الدولة الإسلامية ملزمة بإعادة المحاكمة و إصدار الحكم على أساس قوانين الدولة الإسلامية؟

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٩٨

ج: المحاكم الإسلامية ملزمة بمحاكمة الشخص وفق الأحكام الإسلامية، لأن وظيفتها الحكم بأحكام الإسلام. و لا عبرة بالأحكام السابقة الصادرة وفق قوانين الدولة غير الإسلامية بعد أن لم تكن الأحكام المذكورة تمتلك الشرعية.

ب.. نظراً لأهمية عقد مثل هذه الاتفاقية، هل بالإمكان أن ترشدونا إلى الصورة الشرعية لعقد مثل هذه الاتفاقية؟

ج: كيف يمكن ذلك مع ما هو المعلوم من شدة الإنكار من الشارع الأقدس على الحكم بغير ما أنزل الله تعالى، حتى أطلق في القرآن الكريم على من لم يحكم [بغير] بما أنزل الله تعالى أنهم ظالمون، و فاسقون، و كافرون؟

فكيف يمكن مع ذلك تسليم الحاكم المسلم الشخص الذى تحت قبضته و فى حوزته لحاكم يحكم عليه بغير ما انزل الله تعالى؟! و إذا كانت فوائد إجراء مثل هذه الاتفاقيات خدمة النظام الإسلامى مادياً بسبب تنسيقه مع الأنظمة الأخرى، فإنها لا تعادل أضراره المبدئية فى الخروج عن ما حكم الله تعالى، و سلخه عن واقع الإسلام، و استيجاب الخذلان من الله تعالى و الوبال و النقمة و النكال. ثم ما يستتبع ذلك من أضرار مادية على الأمد البعيد، حيث يتجرد النظام تدريجياً من قدسيته التى بها يمتلك قلوب الرعية فتشدد إليه و تنسجم و تتفاعل معه. كما يمتلك بها قلوب المسلمين فى أقطار الأرض، و يفوز بتأييدهم و دعمهم.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ١٩٩

و سوف يستتبع ذلك كله بنظرة الريب و الاشمتزاز و التوجس و التنفر، و وصمة الادعاء و التزوير، و ما يستتبع ذلك من مضاعفات خطيرة و ويلات لا- يحيط بها القلم و لا يستقصيها البيان، ثم لا يمكن تداركها بعد أن تضرب بجرانها، و تستفحل، و تستحکم و تتجذر تدريجياً على أرض الواقع.

و قد تقدم ما ينفع فى المقام فى جواب الأسئلة الثانى و الثالث و الرابع و الثالث عشر و الثامن الثلاثين.

٣.. لو افترضنا إمكان إجراء أحكام الحكومة غير الإسلامية فبالنظر إلى أن العقوبة في الدول غير الإسلامية منحصره في السجن

، و لكنها بلحاظ مفردات و أحكام الدولة الإسلامية مختلفة، فيرجى الإجابة عن الفروع التالية:

أ. إذا كانت الجريمة توجب الحدّ الشرعى.

ب. إذا كانت الجريمة توجب الديّة.

ج. إذا كانت الجريمة توجب الحبس.

د. إذا كانت الجريمة توجب التعزير.

هـ. إذا كانت الجريمة توجب القصاص.

و. إذا كانت الجريمة لا تعتبر جريمة شرعا.

ج: لا موضوع لهذه الفروع بعد ما سبق من عدم جواز تطبيق الأحكام غير الإسلامية.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠٠

٤.. إذا كان المجرم من أتباع الدولة غير الإسلامية، و كان قد قام بالجريمة في الدولة الإسلامية

، و يقضى فيها مدة المحكومية بالسجن، هل يمكن للدولة الإسلامية في هذه الحالة أن تسلمه لحكومته ليكمل عندها مدة المحكومية؟

ج: نعم يمكن ذلك- بعد فرض شرعية العقوبة بالسجن- إذا كانت حكومته تنوب عن الحكومة الإسلامية في تنفيذ الحكم الشرعى.

أما إذا كانت تستقل بنفسها في تنفيذ العقوبة فلا يخلو الأمر عن إشكال، لأن شرعية إقامة الحكم موقوفه على شرعية النظام المنفذ له.

٥.. إذا كانت الدولة التى عقدت معها الاتفاقية إسلامية هل يتغير الحكم؟

ج: إن كان المراد بالدولة الإسلامية الدولة ذات النظام الإسلامى، بحيث يكون نظام كلتا الدولتين إسلاميا، فالمفروض فيهما معا إجراء حكم الله تعالى، و لا فرق بينهما إلا فى شخص المنفذ، و لا إشكال حينئذ. لكنه موقوف على شرعية التمييز بين الدولتين، و قد سبق المنع من ذلك.

و إن كان المراد بها الدولة التى هى رسميا إسلامية، من دون أن يكون نظامها إسلاميا، فيجرى فيها ما تقدم فى وجه المنع.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠١

٦.. هل يكون لرضا المحكوم و عدم رضاه دخل فى الأمر؟

ج: لا أثر لرضاه، إلا إذا كان مقتضى الاتفاقية التعدى عليه بما لا يوجب تلف النفس، فإنه يجوز تنفيذها بما يحقق التعدى المذكور برضاه، لأنه مسلط على نفسه، لكن بعد تنفيذ العقوبة الإسلامية.

ثم إن هذا الكلام كله يبتنى على فرض كون الحكم إسلاميا، و تنفيذه شرعيا، بغض النظر عن تحقق الفرض المذكور أو عدم تحققه.

س ٦٢ بالنسبة إلى جواز الدفاع عن العرض و المال، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. فى الحالات التى يتعرض المجنى عليه للتهك، فما هو الحكم؟

ج: إن علم بعدم لزوم ضرر مهم عليه بالدفاع وجب عليه الدفاع.

لوجوب حفظ العرض، المستفاد من ما دل على حرمة المؤمن و حرمة عرضه. بل قد يستفاد مما تضمن النهى عن تعريض المؤمن نفسه للذل، و لو بالأولوية، ففي موثق أبي بصير أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إن الله تبارك و تعالی فوّض للمؤمن كل شيء إلا إذلال نفسه» (١)، و نحوه غيره.

و إن احتمال ترتب ضرر عليه مهم - كالقتل و الجرح المعتدّ به و المال الكثير - لم يجب عليه ذلك. لقاعدة نفى الضرر.

(١) وسائل الشيعة ج: ١١ باب: ١٢ من أبواب الأمر و النهى و ما يناسبها حديث: ٣.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠٢

هذا و قد ورد في جملة من النصوص الأمر بالدفاع عن النفس و المال و الأهل. ففي موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «قال: إذا دخل عليك اللص يريد أهلك و مالك، فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه. و قال: اللص محارب لله و لرسوله فاقتله، فما مسك منه فهو عليّ» (١).

و في خبر الحلبي عنه عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله، فما أصابك قدمه في عنق» (٢)، و نحوه غيرهما من النصوص الكثيرة.

إلا- أن دلالتها على وجوب الدفاع لا- تخلو من إشكال، لورودها في مورد توهم الحظر، بلحاظ تعرض النفس أو المهاجم المسلم للخطر، كما يشهد به ذيل الأحاديث المذكورة.

نعم، لا مجال لذلك في موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال:

قال أمير المؤمنين (صلوات الله عليه): إن الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب» (٣)، و نحوه خبر العيون عن الرضا عليه السلام عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم «٤».

إلا أنه لا بد من الخروج عنه بصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام:

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٧ من أبواب حد المحارب حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١١ باب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث: ٧.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١١ باب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث: ٢. و قد أثبتناه عن الكافي ج: ٥ ص: ٥١.

(٤) وسائل الشيعة ج: ١١ باب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث: ١٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠٣

«قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو شهيد. و قال: لو كنت أنا لترك المآل و لم أقاتل» (١).

و صحيح الحسين بن أبي العلاء: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقاتل دون ماله. فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد، فقلت: أي يقاتل أفضل أو لا يقاتل؟ قال: إن لم يقاتل فلا بأس. أما أنا فلو كنت لم أقاتل، و تركته» (٢). و قريب منه معتبر أبي بصير «٣».

حيث يتعين لأجلها رفع اليد عن ظهور الأولين في وجوب الدفاع.

و يتعين الجمع بين الطائفتين بالحمل على كراهة ترك القتال. أو على أن رجحان القتال مقتضى العناوين الأولية، غير أن قلّه المؤمنين تقتضى مرجوحيته حفاظا عليهم، خصوصا في دولة الجور عند ظهور الفساد و كثرة الابتلاء باللصوص، حيث يلزم من التزام المؤمنين بالقتال كثرة القتل فيهم.

و من ثم لا مخرج عن ما ذكرناه من القاعدة.

ثم إنه قد يظهر من بعض كلماتهم وجوب التدرج في مدافعة اللصّ و نحوه، فلا يجوز اختيار الأشدّ مع اندفاع شرّه بالأخف. و كأنه للجمع بين حرمة دم الداخل و دفع شرّه، و الاقتصار في رفع اليد عن حرمة على مقدار الحاجة.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٤ من أبواب الدفاع حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١١ باب: ٤٦ من أبواب جهاد العدو حديث: ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٨ باب: ٤ من أبواب الدفاع حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠٤

لكنه لا يناسب إطلاق النصوص المذكورة، حيث تضمن بعضها مبادرته بالضرب و القتل، كما تقدم. و في صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «قال: عورة المؤمن على المؤمن حرام. و قال: من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحة للمؤمن في تلك الحال. و من دمر على مؤمن بغير إذنه فدمه مباح للمؤمن في تلك الحالة» «... ١».

و دمر من الدمور، و المتيقن منه هجوم الإنسان على غيره في بيته يريد به الشرّ، و نحوه غيره. حيث يظهر من جميع ذلك سقوط حرمة رأسا و هدر دمه بعدوانه، و لا ملزم مع ذلك بالتدرج.

هذا و لو تعطل المهاجم - بضرب المدافع، أو بترديه في بئر، أو بأخذ سلاحه، أو نحو ذلك - فلا يبعد حرمة التعدى عليه بعد ذلك، فضلا عن الإجهاز عليه. لانصراف النصوص المتقدمة إلى صورة مهاجمته و محاولته العدوان. و أما البقاء في الدار فهو و إن كان عدوانا، إلا أنه يستند لإقدامه على الدخول، لا لبقائه في الدار لفرض عجزه بتعطيله.

نعم، لو كان يستطيع الخروج مع تعطيله عن العدوان، فأصرّ على البقاء، فالظاهر جواز دفعه و إن أدى إلى قتله، لإطلاق مثل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: من بدأ فاعتدى فاعتدى عليه فلا قود له» «٢».

لكن المتيقن من ذلك ما إذا كان القتل من أجل منع الاعتداء في محاولة دفعه و اخراجه عن الدار، لا بنحو يقتضى هدر دمه بحيث يجوز قتله

(١) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٥ من أبواب القصاص في النفس حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٩ باب: ٢٢ من أبواب القصاص في النفس حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٠٥

مع إمكان إخراجه من دون ذلك. لعدم وضوح شمول الإطلاق المذكور له.

و لم أعر عاجلا على ما ينهض بالإطلاق إلا خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام: «في رجل دخل على دار آخر للتصص أو الفجور فقتله صاحب الدار أ يقتل به أم لا؟ فقال: اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه، و لا يجب عليه شيء» «١».

فإن مقتضى إطلاق الجواب فيه هدر دم الداخل ما دام في الدار. لكن ضعف سنده و عدم ظهور عملهم به مانع من التعويل عليه.

ب.. إذا كان المجنى عليه يحتمل التعرض للقتل أو الضرب أو الجرح الشديد أو المتوسط، فما هو الحكم؟

ج: يجوز الدفع، و لا يجب. لما سبق.

ج.. إذا كان المال الذي يتعرض للهجوم كثيرا أو متوسطا أو قليلا، فما هو الحكم؟

ج: يجوز الدفع لإطلاق النصوص، ولا يجب. لما سبق.

د.. إذا كان الدفاع يؤدي إلى قتل المهاجم، فما هو الحكم؟

ج: يجوز الدفاع، ودم المهاجم هدر لا قصاص ولا دية فيه، كما يظهر من ما سبق. نعم لا يجب الدفاع. لما سبق.

(١) الكافي ج: ٧ ص: ٢٩٤ باب من لا دية له حديث: ١٦.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠٦

ه. فى الموارد التى لا يجوز التعرض للقاتل، فما هو الحكم لو قتل المدافع، أو قتل المهاجم؟

ج: لا وجود للموارد المذكورة. وفى جميع الموارد يجوز الدفاع، حتى لو كان المدافع عنه مالا قليلا، وخسائر الدفاع جسيمة. عملا بإطلاق الأدلة.

حكيم، سيد محمد سعيد طباطبايى، مسائل معاصرة فى فقه القضاء، در يك جلد، دار الهلال، نجف اشرف - عراق، دوم، ١٤٢٧ هـ ق مسائل معاصرة فى فقه القضاء؛ ص: ٢٠٦

و دم المهاجم هدر، و دم المدافع محترم فى الجميع، عملا بالإطلاق أيضا. ولا يبتنى الحكم على التزام، لتلحظ الموازنة بين الفوائد والخسائر، بل على مراعاة الحرمة، والحفاظ على الكرامة، و هدر حرمة المهاجم المعتدى.

س ٦٣

أ.. هل يجوز البيع أو التبرع بأعضاء البدن من أجل نقلها للآخرين، كبيع الكلية؟

ج: أنعم الله تعالى بهذه الأعضاء على الإنسان، ليتنفع بها، فيشكل التخلي عنها والحرمان من فائدتها تبرعا، أو من أجل النفع المادى. والأحوط وجوبا بعدم. بل لا إشكال فى الحرمة إذا تعرض صاحبها للخطر على حياته بقلعها.

نعم، إذا توقف على ذلك إنقاذ حياة مؤمن فلا- بأس بقلعها و دفعها له- تبرعا أو بئمن- مع عدم تعرض صاحبها للخطر. لمزاحمة الداعى المذكور للحرمة المحتملة.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠٧

ب.. هل يجوز البيع و التبرع بعد وفاة الشخص المتبرع أو البائع، كبيع العين و القلب؟

ج: لا- يجوز البيع المذكور إذا كان المأخوذ منه مسلما. لحرمة بدنه بنحو تمنع من التعدى عليه بالتقطيع. بل يجب دفنه بحاله، كما تضمنته النصوص، حتى ورد النهى عن ترجيل شعره و قص أظافره، و أنه لو فعل ذلك وجب دفن ما ينفصل عنه معه.

ففى موثق عبد الرحمن بن أبى عبد الله: «سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الميت يكون عليه الشعر، فيحلق عنه، أو يقلم [ظفره]. قال: لا يمس منه شيء، اغسله و ادفنه» (١)، و فى مرسل ابن أبى عمير عنه عليه السّلام: «قال: لا يمس عن الميت شعر و لا ظفر، و إن سقط

منه شيء فاجعله فى كفته» ٢، و نحوهما غيرهما.

نعم، إذا توقف على ذلك إنقاذ حياة مؤمن جاز، لمزاحمة الجهة المذكورة للتكليف المذكور.

ج.. هل يجوز القيام بذلك فى الشخص المحكوم بالموت، على نحو ما ذكر فى الفقرة (أ)، (ب)؟

ج: أما الأخذ فى حياته فلا بأس به حتى فى ما لا يتوقف عليه حياة مؤمن، لارتفاع الجهة المتقدمة للحرمة المحتملة بعد فرض تعرضه للموت،

(١) ١، ٢ وسائل الشريعة ج: ٢ باب: ١١ من أبواب غسل الميت حديث: ٣، ١.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠٨

و استغنائه عن العضو المذكور.

نعم، لا بد من إذنه، لأن الحكم شرعا عليه بالموت - حدًا أو قصاصًا - لا يسقط حرمة فى ذلك. و أما الأخذ بعد موته فلا يجوز، لما سبق. و مجرد قتله بحق لا يسقط حرمة فى ذلك بعد كونه مسلما.

د.. إذا أوجب البيع و الانتقال تأخيرا فى إجراء الحدّ، هل يمكن التفريق بين الحدّ و القصاص؟

ج: نعم يتعين التفريق بينهما، ففى القصاص يكفى رضا ولىّ الدم بالتأخير، و فى الحدّ لا - بدّ من التعجيل لعموم أدلته التى تقدم. التعرض لها فى جواب السؤال الواحد و الخمسين، إلا - إذا توقف على نقل العضو - المستلزم للتأخير - إنقاذ حياة مؤمن، فيجوز تأخير الحدّ حينئذ للمزاحمة.

و كذا إذا لم يكن التأخير معتدا به عرفا، لقصر أمده، بحيث لا تمنع منه أدلة التعجيل بالحدّ.

س ٦٤ بعد إجراء عقد النكاح إذا كان الزوج معسرا لا يستطيع دفع المهر، يرجى الإجابة عن ما يلى:**أ.. هل تستطيع الزوجة أن لا تمكن من نفسها من أجل ذلك؟**

ج: نعم تستطيع ذلك من دون خلاف ظاهر، بل فى كشف اللثام و عن غيره دعوى الاتفاق عليه. و لعله اتفانى بين المسلمين. بل يظهر من

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢٠٩

بعض كلماتهم و تفرعاتهم المفروغية عنه.

و قد يستدل عليه بوجهين:

الأول: ما تضمن عدم جواز الدخول إلا بدفع المهر، كصحيح عبيد بن زرارَةَ عن أبى عبد الله عليه السّلام فى النصرانيين إذا تزوجا على الخمر و الخنزير، ثم أسلما قبل الدخول: «قال: ينظر كم قيمة الخنزير و كم قيمة الخمر، و يرسل به إليها، ثم يدخل عليها، و هما على نكاحهما الأول» «١».

و موثق سماعه: «سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها، ثم جعلته من صداقها فى حلّ، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: نعم، إذا جعلته فى حلّ فقد قبضته منه «... ٢»، و غيرهما.

لكن لا دلالة فى النصوص المذكورة على كون أخذ المهر قبل الدخول حقا للزوجة، بحيث لها الامتناع من تمكين الزوج من نفسها قبله، بل على نهى الزوج عن الدخول بها قبل دفع المهر، بل و لو دفع شىء منه أو من غيره. كما فى خبر أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السّلام: «قال: إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحلّ له فرجها حتى يسوق إليها شيئا درهما فما فوقه، أو هديء من سوق أو غيره» «٣».

و موثقه عن أبى جعفر عليه السّلام: «قال: تزوج أبو جعفر عليه السّلام امرأة فزارها، فأراد أن يجامعها فألقى عليها كساءه، ثم أتاها. قلت:

أ رأيت إذا أوفى

(١) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٣ من أبواب المهور حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٤ من أبواب المهور حديث: ٢.

(٣) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٧ من أبواب المهور حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١٠

مهرها أله أن يرتجع الكساء؟ قال: لا، إنما استحلّ به فرجها» (١)، و غيرهما.

و لا- بد من حملها على كراهة الدخول بالزوجة من دون دفع شيء لها، حيث لا ريب في جواز ذلك، كما صرح به في النصوص، كصحيح عبد الحميد بن عواض: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة، فلا يكون عنده ما يعطيها، فيدخل بها. قال: لا بأس إنما هو دين عليه لها» (٢).

و على كل حال فالنصوص المذكورة أجنبية عن ما نحن فيه.

الثاني: أن المهر عوض البضع، و مقتضى المعاوضة عدم تسليم المعوض إلا باستلام العوض.

وفيه: أن المهر ليس من سنخ العوض، بل هو يشبه الهدية المشتركة في العقد، و لذا لو تعذر الاستمتاع لم يبطل عقد النكاح، غاية الأمر أن يثبت به الفسخ في بعض الموارد.

فالأولى الاستدلال على ذلك بأنه مقتضى طبع عقد النكاح، كما يناسبه مرتكزات المشرعة بل عموم العقلاء، و ظهور المفروغية عنه بين الفقهاء، كما سبق.

و هو المناسب أيضا لما تضمنته جملة من النصوص من أن الدخول يهدم المهر، و أنه لا شيء لها من مهرها بعد الدخول، كما وثق عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعى عليه مهرها، فقال:

(١) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٣٣ من أبواب المهور حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٨ من أبواب المهور حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١١

إذا دخل بها فقد هدم العاجل» (١)، و غيره.

و النصوص المذكورة ظاهرة بدوا في سقوط المهر شرعا و براءة ذمة الزوج منه واقعا إذا لم يكن قد سلمه قبل الدخول، و ذلك مستلزم لكون مقتضى عقد النكاح تسليم المهر قبل الدخول، لأن مقتضى جعل المهر تحصيل المرأة له، فإذا كان الدخول مسقطا له، فلا بد من ابتناء جعله على أخذه قبل الدخول.

نعم، لم يعرف القول بمقتضى الظهور المذكور إلا- عن الحلبي، فيما حكى عنه، و المعروف بينهم خلافه. و هو المتعين بلحاظ النصوص الصريحة في جواز الدخول من دون دفع المهر، و أنه يبقى دينا على الزوج، و منها صحيح عبد الحميد و موثق أبي بصير المتقدمان.

فلا بد من حمل النصوص الأولى على أحد أمرين:

الأول: فرض تنازل المرأة عن المهر لو فرض عدم قبضها له، بسبب المفروغية عن أن مقتضى عقد النكاح أخذ المرأة المهر قبل الدخول، فرضاها بالدخول لا بد أن يبتنى على أخذها المهر أو تنازلها عنه كله أو عن ما لم تأخذه منه. فهي واردة لبيان عدم جواز رجوعها عن التنازل المذكور و المطالبة بالمهر بعده.

و ربما يناسب ذلك ما في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل تزوج امرأة، فدخل بها فأولدها، ثم مات عنها، فادعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، و تطلب الميراث. فقال: أما الميراث

(١) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٨ من أبواب المهور حديث: ٢، ٤.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١٢

فلها أن تطلبه. و أما الصداق فإن الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا، إذا هي قبضته منه و قبلته و دخلت عليه، فلا شيء لها بعد ذلك» (١).

حيث لا يبعد كون المراد بقوله: «إذا هي قبضته منه و قبلته و دخلت عليه» هو قبولها بكونه بدل المهر و دخولها عليه على أنه هو الأمر الذي يستحل به فرجها. لأن ذلك هو المحتاج للتنبية، و المناسب لما ينصرف من الحديث من إلزامها بما التزمت به على نفسها. أما لو كان المراد مجرد قبولها بأخذ ما أعطها الزوج و إن كان بعض المهر أو هدية خارجية، فهو لا يحتاج إلى التنبية، حيث لا يحتمل عرفا أخذها له من دون رضا به، كما لا يكون سقوط المهر معه إلزاما لها بما التزمت به على نفسها، بل تعبدا محضا، و هو خلاف المنصرف من الحديث.

الثاني: أنه لما كان مقتضى عقد النكاح أخذ المهر المعجل قبل الدخول، فيكون الدخول قرينة على أخذها المهر أو تنازلها عنه، بحيث يكون أمانة على ذلك شرعا، و تنقلب الدعوى معه، فيحتاج دعواها بقاء المهر في ذمة الزوج إلى الإثبات. و هو الذي صرح به في خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام: «قال: إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر، و قال: قد أعطيتك، فعليها البينة، و عليه اليمين» ٢.

و هو الظاهر من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل و المرأة يهلكان جميعا، فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٨ من أبواب المهور حديث: ١٣، ٧.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١٣

الرجل الصداق. فقال: و قد هلك و قسم الميراث؟ فقلت: نعم، فقال: ليس لهم شيء. قلت: فإن كانت المرأة حية، فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها؟ قال: لا شيء لها و قد أقامت معه مقرة حتى هلك زوجها...

قلت: فإن طلقها فجاءت تطلب صداقها. قال: و قد أقامت معه لا تطلبه حتى طلقها، لا شيء لها. قلت: فمتى حدّ ذلك الذي إذا طلبته لم يكن لها؟

قال: إذا أهديت إليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها. إنه كثير لها أن يستحلف بالله ما لها من قبله من صداقها قليل و لا كثير» (١).

فإن قوله عليه السلام: «إنه كثير لها أن يستحلف...» ظاهر في مشروعية الحلف المذكور، و إن كان كثيرا بلحاظ الأمانة السابقة، و هي إقامتها معه مقرة من دون مطالبته، لا أن الحلف على ذلك غير مشروع، لسقوط المهر واقعا بالدخول تعبدا، فإنه لا يناسب ذكر الأمانة السابقة و التأكيد عليها في فروض السؤال المختلفة، إذ لا موضوع لها معه.

و من ثم لا يبعد البناء على ذلك، كما صرح به في النهاية و مبحث النفقات من الخلاف، مدعيا عليه إجماع الفرقة و أخبارهم، و هو ظاهر التهذيبيين أو صريحهما، و ظاهر الكليني في الكافي و حكاية في المسالك عن ابن الجنيد. خلافا للمبسوط، فحكم بأن القول قولها- و إن أشار للرواية المتقدمة بخلاف ذلك- و به صرح في مبحث المهور من الخلاف، مدعيا أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم،

كما صرح بذلك المحقق في الشرائع و جماعة من من تأخر عنه، بل لعله المشهور. عملا بعموم ما تضمن أن على المدعى

(١) وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٨ من أبواب المهور حديث: ٨.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١٤

البينة، الذي يجب الخروج عنه بما سبق.

بقي في المقام أمور..

الأول: أن الظاهر اختصاص ما تقدم بالمهر المعجل، أما المؤجل فهو كسائر الديون لا يبتنى جعله عرفا على تقديمه على الدخول، بل على مجرد التوثق للنكاح بالبقاء، أو إعزاز المرأة، فليس لها الامتناع عن التمكين من أجل قبضه حتى لو فرض تأخر الزفاف إلى حلول أجله. و النصوص بين ما يختص بالعاجل - كما تقدم بعضها - و ما ينصرف إليه بسبب تعارف ارتباط التمكين بالعاجل، بحيث يكون رضاها بالتمكين قرينه على قبضه أو تنازلها عنه.

و منه يظهر أن انقلاب الدعوى يختص بالعاجل أيضا، لأنه هو المرتبط بالدخول.

الثاني: لو رضيت بالدخول قبل قبض المهر، و مكنت من نفسها فدخل بها، فالظاهر أنه ليس لها الامتناع عن التمكين بعد ذلك من أجل تحصيله، بل يبقى كسائر الديون، لتنازلها عن مقتضى عقد النكاح بتمكينها من دون قبض المهر.

و لا- تنهض النصوص المتقدمة و لا- المرتكزات بإثبات جواز الامتناع لها. خلافا لما عن جماعة من جواز الامتناع لها، لأنه مقتضى المعاوضة بين البضع و المهر. و يظهر ضعفه مما سبق.

كما أن الظاهر أن الدعوى لا تنقلب أيضا، بل لو ادعى الزوج

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١٥

التسليم بعد الدخول احتاج للإثبات و البينة، عملا بالعمومات بعد قصور النصوص المتقدمة عن ذلك.

الثالث: الظاهر أن المعيار في انقلاب الدعوى ليس على الدخول، بل على الزفاف و دخول المرأة لبيت الزوج و إهدائها له. عملا بصحيح عبد الرحمن بن الحجاج. و عليه يحمل خبر الحسن بن زياد، بلحاظ غلبة مقارنة الزفاف للدخول عرفا، لأن الأمانة على تسليم المهر أو إسقاطه هو الزفاف. و لا سيما مع ضعف خبر الحسن بن زياد في نفسه.

ب.. إذا قلنا بجواز عدم التمكين فهل ينحصر امتناعها بالدخول أو يشمل كافة الاستمتاعات؟

ج: الظاهر شموله لكافة الاستمتاعات، لأنها تابعة للدخول، و من لواحق الزفاف عرفا.

ج.. هل يصدق النشوز و الحالة هذه؟

ج: لا يصدق النشوز بعد فرض جواز الامتناع.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢١٤

س ٦٥ بملاحظة أن الأبحاث العلمية أثبتت إمكان انتقال نطفة الميت بعد وفاته بفترة محدودة إلى المرأة، و قد يتحقق الحمل بذلك، فيرجى الإجابة عن ما يأتي..

أ.. هل يمكن القيام بذلك بين الزوج و الزوجة؟

ج: لا- يحل ذلك. لانقطاع العصمة بينهما بالموت- وإن جاز النظر من أحدهما للآخر- و يحرم وضع نطفة الإنسان في رحم غير الزوجة و المملوكة.

ففى معتبر على بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: إن أشد الناس عذابا يوم القيامة رجل أقر نطفته فى رحم يحرم عليه» «١»، و نحوه غيره.

و الوعيد فيه و إن كان للرجل صاحب النطفة، إلا أن المناسبات الارتكازية قاضية بإلغاء خصوصيته و حرمة ذلك من كل أحد. و دعوى: ورود ذلك للكناية عن حرمة الزنى من دون أن يحرم بنفسه. ممنوعة جدا، بل مقتضاه تأكيد حرمة الزنى بالإنزال، فالزنى مع الإنزال أشد حرمة من الزنى بدونه. و من ثم ذكر فى الوسائل هذا الحديث و نحوه فى باب وجوب الغزل على الزانى. على أن الكناية عن الزنى بذلك تكشف عرفا عن مبغوضية وضع

(١) وسائل الشيعة ج: ١٤ باب: ٤ من أبواب النكاح المحرم حديث: ١. و قد أثبتناه عن الكافى.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢١٧

الماء فى رحم الأجنبية، و أن له دخلا فى حرمة الزنى، و مبغوضيته شرعا.

ب.. هل تترتب أحكام النسب من حيثية الطهارة و الإرث و غيرهما؟

ج: الظاهر تترتب أحكام النسب تبعا للإلحاق العرفى. كما هو مقتضى الإطلاقات المقامية لأحكام العناوين النسيية، من دون أن ينافيها تحريم إحداث سبب العلاقة، لأن تحريم السبب لا ينافى تترتب المسبب عليه، و لحوق أحكامه له. و يتعين الاقتصار فى الخروج عنها على مورد قيام الدليل المخرج، كما ورد عدم الميراث مع الزنى.

نعم، لا- مجال للميراث من الأب لانتمال المال للمتسين للميت- بما فى ذلك الحمل- حين الموت. أما من حمل به بعد ذلك فهو خارج عن أدلة الميراث.

نظير ما لو ورث الميت إخوته دون أبويه، لمانع- كالقتل- فإن الذى يرثه من إخوته هم الموجودون حين موته دون من يتجدد بعد ذلك. و لا سيما مع عدم معهودية ذلك فى عصر التشريع، ليمكن فهم شمول الأدلة له من إطلاقها، أو تبعا.

بل يشكل ميراث الحمل من المرأة مع تعديدها وضع ماء الرجل بعد وفاته فى رحمها و هى عالمة بالتحريم. لأن وضع الماء فى الرحم فى المقام لما لم يكن مشروعا فقد يستفاد عدم الميراث به من ما تضمن عدم الميراث من الزنى، لأنهما من سنخ واحد. و إن لم يخل عن إشكال.

مسائل معاصرة فى فقه القضاء، ص: ٢١٨

و لذا يلزم الاحتياط فى الميراث حتى مع حياة صاحب الماء مع تعمد وضع الماء فى رحم غير الزوجة، كما ذكرنا ذلك فى المسألة الثامنة من الفصل التاسع فى أحكام الأولاد من رسالتنا (منهاج الصالحين).

ج.. هل يمكن القيام بذلك بين الرجل و امرأة أجنبية؟

ج: لا يحل ذلك، لما سبق. بل هو أولى بالتحريم من وضع النطفة فى رحم الزوجة.

س ٦٦ بالنسبة إلى عمل المرأة خارج بيت الزوجية، يرجى الإجابة عن ما يلى:

أ.. إذا أجاز الرجل لزوجته أن تقوم بعمل معين

، و بعد أن قطعت الزوجه شوطا من العمل اعتمادا على الإجازة المذكورة، هل يمكن للزوج أن يمنعها من الاستمرار فى العمل، أو أن الإجازة الأولى تعنى الالتزام بكل لوازمها؟

ج: إذا تمحضت الإجازة فى الإذن بالعمل كان له الرجوع متى شاء، عملا بإطلاق ما تضمن عدم جواز خروج الزوجه من بيتها بغير إذن الزوج، كصحيح محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث النبى صلى الله عليه وآله وسلم مع المرأة التى سألته عن حق الزوج على المرأة و فيه: «و لا تخرج من بيتها إلا بإذنه، و إن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء، و ملائكة الأرض، مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٢١٩

و ملائكة الغضب، و ملائكة الرحمة، حتى ترجع إلى بيتها «... ١».

و صحيح على بن جعفر عن أخيه عليه السلام: «سألته عن المرأة، أ لها أن تخرج بغير إذن زوجها؟ قال: لا» ٢.

و موثق السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أيما امرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع» ٣، و غيرها.

و إن ابنتت الإجازة على الإذن فى إيقاع العقود الملزمة بالاستمرار مدة معينة- كشهر أو سنة- فإذا وقعت مثل هذه العقود كانت ملزمة فى حقها و حقه، فلا يجوز لهما الرجوع عنها فى أثناء المدة، عملا بعموم نفوذ العقود، بعد فرض سلطنتها على إيقاع العقد بسبب إجازة الزوج لها فى ذلك.

ب.. هل يمكن التفصيل بين العمل المؤقت و العمل الدائم فى النتيجة المترتبة على الفقرة السابقة؟

ج: المعيار فى التفصيل ما سبق، فإذا كان مبنى العمل الدائم على الالتزام باستمراره بمقتضى عقد مأذون فيه نفذ، و إلا لم ينفذ. و لا يكون ملزما للزوج، بل يجوز له الرجوع، فيحرم عليها الخروج. لعموم أدلة عدم جواز خروج الزوجه من بيتها بغير إذن الزوج، كما سبق.

ج.. و هل يفرق فى ذلك بين العمل التابع لأشخاص معينين و التابع لجهة عامة، خصوصا الدولة؟

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٤ باب: ٧٩ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه حديث: ١، ٥.

(٢) ٣ وسائل الشيعة ج: ١٥ باب: ٧ من أبواب النفقات حديث: ١.

مسائل معاصره فى فقه القضاء، ص: ٢٢٠

ج: لا فرق بين القسمين، لعدم الفرق بينهما فى شمول الأدلة المتقدمة فى فرض كون الدولة طرفا شرعيا فى العقد لو فرض حصوله.

د.. و هل يمكن التفريق بين العمل المنافى لحق الزوج و العمل غير المنافى له؟

ج: لا فرق بينهما بعد فرض سلطنته على منعها فى القسمين، و على الترخيص لها فيهما معا.

ه.. و هل يمكن التفريق بين العمل الذى لا يؤدي تركه فى الأثناء إلى ضرر على الآخرين، و العمل الذى يؤدي تركه إلى ذلك

، كمنع المرأة من الاستمرار فى التدريس فى أثناء السنة الدراسية، و الذى يؤدي إلى الإضرار بالمؤسسة التى تعمل فيها، و بالطلاب

الذين يدرسون فيها؟

ج: لا مجال للفرق بالوجه المذكور. إذ مع إجازة الزوج في إيقاع العقد المقتضى للاستمرار فهو ملزم بالعقد المذكور حتى في ما لا يلزم الضرر من التخلي عنه.

و مع عدم إجازته في العقد المذكور لا وجه للإلزامه بالاستمرار، من

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢١

أجل عدم الإضرار بالآخرين، مع عدم تسببه بالإضرار بهم، بل سبب الإضرار هو إقدامهم على التعامل مع المرأة من دون ملزم لها بالاستمرار.

س ٦٧ بالنسبة للأنظمة المتبعة في البنوك و مدى مطابقتها للأحكام الشرعية، يرجى الإجابة عن ما يلي:

أ.. هل تسجل قيمة النقد لصالح المتعامل مع البنك أو يلزم البنك بعين النقد الذي أخذه من المتعامل معه؟

ج: السؤال المذكور قد يحتمل وجهين:

الأول: أن البنك هل يلزم بعين النقد الذي أخذه من العميل، أو بمثله. فإن كان المراد ذلك فلا ريب أن البنك لا يلزم بالعين، بل بالمثل، لا ببناء التعامل الشائع مع البنك على القرض، الذي يبتنى على دفع العين، على أن تكون مضمونة في الذمة بمثلها.

و لا يجب الحفاظ على العين إلا في الأمانات و الودائع التي تكون وظيفة البنك حفظها بعينها في صندوق يخصها من دون أن تدخل في حسابه و لا تكون مضمونة عليه، إلا مع التفريط فيها، كالمجوهرات و المستندات و نحوها.

و وضوح ذلك قد يكون قرينة على عدم إرادته من السؤال.

الثاني: أن البنك هل يلزم بمقدار النقد المدفوع و إن اختلفت قيمته و قوته الشرائية تبعاً لذلك، أو يلزم بقيمته و ما يطابق قوته الشرائية. فإذا

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٢

أقرض العميل البنك مليون دينار عراقي، أو تومان إيراني، أو روبية باكستانية، أو غيرها، و بعد سنة هبطت قوتها الشرائية إلى النصف نتيجة التضخم، فهل يلزم البنك بالمليون نفسه لا أكثر و لا أقل، أو يلزم بقدر قوة المليون الشرائية حين القرض، التي هي بقدر مليونين حين الوفاء. و لا يبعد كون ذلك هو المراد في السؤال، لشيوع الابتلاء به و كثرة الحديث عنه هذه الأيام.

و الظاهر في الجواب على ذلك: أن البنك ملزم بقدر النقد المدفوع من دون نظر لقوته الشرائية، و كذا الحال في كل مدين، لا ببناء الدين في النقد و في كل شيء على دفع العين و الضمان بمثلها، من دون نظر للقيمة و المالية.

فإن القيمة و المالية تختلف في الأشياء باختلاف الزمان، و المكان، و المؤثرات الأخرى، فغالب الأشياء المتمولة أو كلها تختلف قيمتها باختلاف فصول السنة، بل باختلاف الأيام و الساعات، و باختلاف الأماكن المطلوبة فيها، فهي في مناشئ حصولها - بزراعة أو صناعة - أقل قيمة منها في أماكن أخرى لا تحصل فيها، بل تنتقل إليها من غيرها. بل قد تختلف باختلاف الأسواق و المحلات.

كما قد تتأثر بأمور أخرى، كورود الزائرين و السياح الذين يطلوبونها، و تعرضها للضرر أو التلف يخزنها لتقلبات الجو من حر أو مطر أو غيرهما، بل حتى مثل انقطاع التيار الكهربائي أو ارتفاع سعره ... إلى غير ذلك.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٣

مع أنه لا ريب في إهمال العرف ذلك كله في باب ضمان المثليات، الذي عليه يبتنى الدين، بنحو يرجع إلى ثبوت سيرة ارتكازية على ذلك متصلة بعصور المعصومين عليهم السلام لا إشكال في إمضائها من قبلهم. كما أنه يصلح لتفسير مفاد الدين الذي هو من العقود،

التي يكون مقتضى الأدلة نفوذها على النحو الذي قصد منها حين إيقاعها والالتزام بها. ولا فرق في ذلك بين النقد والعروض، فإن النقد تختلف قيمته أيضا باختلاف الزمان والمكان، وتبعاً للمؤثرات الخارجية. كما يتضح بأدنى ملاحظة للنصوص والتاريخ.

ففي موثق السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «في رجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل. قال: فاسد. فلعل الدينار يصير بدرهم» (١)، فإن الفرض المذكور في الحديث وإن كان بعيد الوقوع جدا، إلا أنه شاهد بتوقع اختلاف نسبة قيمة الدينار الدرهم.

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الرجل يكون له الدين دراهم معلومة إلى أجل، فجاء الأجل وليس عنده الذي حلّ عليه دراهم.

فقال له: خذ مني دنانير بصرف اليوم. قال: لا بأس به» (٢).

وصحيح إسحاق بن عمار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: تكون للرجل عندى من الدراهم الوضع، فيلقاني فيقول: كيف سعر الوضع اليوم؟

فأقول له: كذا وكذا. فيقول: أليس لي عندك كذا ألف درهم وضحا؟

(١) وسائل الشيعة ج: ١٢ باب: ٢٣ من أبواب أحكام العقود حديث: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ج: ١٢ باب: ٣ من أبواب بيع الصرف حديث: ٢.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٤

فأقول: بلى. فيقول لي: حوّلها دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك. فما ترى في هذا. فقال لي: إذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك «...» (١)، وغيرهما مما هو صريح أو كالصريح في اختلاف سعر الدينار والدرهم باختلاف الأيام. وفي موثق يعقوب عن أبي الحسن الأول عليه السلام: «سمعتة يقول: إنى كفتت أباي في ثوبين شطويين كان يحرم فيهما، وفي قميص من قمصه، وعمامة كانت لعلي بن الحسين، وفي برد اشتريته بأربعين دينارا، لو كان اليوم لساوى أربعمائة دينار» (٢). فإن من القريب أن يكون ارتفاع قيمة البرد لكثرة النقد وضعف قوته الشرائية بسبب ذلك... إلى غير ذلك مما يستفاد منه اختلاف قيمة النقد، بل هو أمر أوضح من أن يحتاج للاستدلال عليه بالنصوص.

مع عدم الإشكال بملاحظة السيرة الارتكازية المتصلة بعصور المعصومين عليهم السلام في عدم النظر لقوته الشرائية في ضمانه بالدين أو نحوه، وأن المعيار عندهم في ذلك على مثل المضمون مهما اختلفت قيمته. كما أن ذلك هو المقصود للمتعاملين بنحو يصلح لتفسير مفاد عقد الدين والمقصود منه.

على أن القيمة والقوة الشرائية تختلف باختلاف الأشياء التي يقاس عليها الشيء المضمون، فربما تكون نسبة الأمر المضمون - من نقد أو

(١) وسائل الشيعة ج: ١٢ باب: ٤ من أبواب بيع الصرف حديث: ١.

(٢) وسائل الشيعة ج: ٢ باب: ٢ من أبواب التكفين حديث: ١٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٥

عروض - بالإضافة إلى بعض الأشياء مستقرة غير متغيرة، وبالإضافة إلى غيره متغيرة، نزولا أو صعودا، بمراتب مختلفة لا ضابط ولا حصر لها.

فمثلا قد تستقر في فترة من الزمن نسبة الحنطة للشعير، و تختلف نسبة الحنطة بالإضافة إلى بقية الغذائية، و إلى الثياب و النقد و المنافع و غيرها نزولا أو صعودا.

و ليس هناك أمر ثابت القيمة، ليتوهم كونه بنظر الشارع الأقدس هو المقياس العام الذي تقاس قيم الأشياء المضمونة عليه، بدءا بالذهب و الفضة و العملات الصعبة و الأمور الحياتية الضرورية- كالطعام و الشراب و السكن- ثم التدرج إلى الكماليات و الترفيهيات و توافه الأمور، حيث يتعذر مع ذلك انضباط قيمة الأمر المضمون.

و قد شهد الذهب و العملات الصعبة تحولات خطيرة في القيمة، غير التراوح المستمر صعودا أو نزولا بالوجه غير الملفت للنظر. و مجرد كون بعض الأمور أبعد عن التحول و أقرب للتوثق لا يجعلها معيارا بعد كون الغرض القيمة الواقعية. و التسامح في القليل يفتح باب التسامح في الكثير. و لا سيما مع كون المرجع في التحديد هو الشارع الذي لا بد في إحراز تحديده للقيمة من وجود مقياس منضبط في عهده يمكن دعوى إرجاعه إليه، و قد سبق أنه مفقود، و لا مجال لإحراز تحديده للقيمة بدون ذلك.

و الإنصاف أن الأمر بالنظر للحسابات العلمية أوضح من أن يحتاج

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٦

لتكلف الاستدلال و التوضيح، و إنما أثير الكلام في الموضوع نتيجة المشاكل الحاصلة بسبب تعارف التعامل بالنقود الورقية، خصوصا بعد عدم الغطاء لها في كثير من البلدان.

لكنّ المشاكل المذكورة لا تصلح لتبديل معنى الضمان و حقيقة الدين المقصودة عند إيقاع عقده و ضوابطهما و أحكامهما الشرعية.

ب.. هل يجرى ما سبق على جميع أقسام التعامل التي يجريها البنك على عملائه

، كالحساب الجاري، و صندوق التوفير، و المعاملات التي يجريها البنك نيابة عن المشتركين فيه؟

ج: يجرى ما سبق على جميع أنواع التعامل المبنية على القرض و الدين، كالرصيد و الحساب الجاري و صندوق التوفير. لا اشتراكها في الوجه المتقدم.

أما المعاملات التي يجريها البنك نيابة عن المشتركين، و التي يكون البنك مضاربا فيها معهم، فإن ابنتت على عزل مالهم الذي يدفعونه من أجل التعامل به- بحيث يبقى أمانة مودعة عند البنك بعينه، لا يتصرف به إلى أن يتيسر إجراء المعاملات نيابة عنهم فيه- فلا- موضوع للحديث السابق فيه، لعدم كونه قرضا حينئذ، بل وديعة غير مضمونة إلا بالتفريط، نظير ما ذكرناه في أول الجواب عن الفقرة (أ) حول الأمانات و الودائع المحفوظة في صندوق يخصها.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٧

و إن ابنتت على اقتراض البنك للمال إلى حين تيسر إجراء المعاملات عليه- كما هو الظاهر- فيجرى فيه ما سبق في مدّة الاقتراض قبل تيسر إجراء المعاملات على المال. أما بعد إجراء المعاملات على المال فيجرى عليه حكم الأمانات و الودائع السابق.

ج.. هل يجوز للبنك أن يدفع للعميل فوائد و أرباح على ما أودعه في البنك

من دون أن تتحقق فوائد و أرباح للرصيد الذي يملكه العميل فعلا، و بعد أن تتحقق الفوائد له يقتطع منها بقدر ما دفع للعميل سابقا؟

ج: لا معنى لدفع الفوائد و الأرباح قبل تحققها.

نعم، يمكن إقراض العميل شيئا من المال بأمل حصول الفوائد و الأرباح لرصيده، ثم اقتطاع ما يدفع له منها عند حصولها، فيكون العميل لدينا للبنك بما دفعه له، بحيث يحق للبنك الرجوع عليه به لو لم يحصل له فوائد و أرباح بقدره.

د.. ما هو حكم الجوائز و الهدايا التي يدفعها البنك للعميل شرعا؟

ج: لا بأس بها إذا لم تكن مشروطة عند إقراض العميل ماله للبنك.
و إلا كانت من الربا المحرم.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٨

س ٦٨ هل يمكن التخلص من ربا القرض من خلال هذه المعاملة:

أن يشتري اثنان دارا أو عمارة، ثم يؤجر أحد الشريكين سهمه للآخر بشرط التملك على نحو يكون الملك ملكا للمستأجر بعد إعطاء الأقساط كلها؟ (و لا بد من ملاحظة أن الأقساط ستكون أكثر من قيمة السهم).

ج: قد تشكل المعاملة المذكورة بأن ملكية السهم إن كانت فعليه لم يبق موضوع للإجارة، لأن المنفعة تملك تبعاً لملكية العين. و إن كانت معلقة على دفع الأقساط، أشكلت بعدم صحة التملك المعلق.

فالأولى الاستعاضة عنها بأن يؤجره السهم في المدة المذكورة، مع كون دفع الأجرة بنحو التقسيط، و بعد تحقق الإجارة و ملكية المستأجر للمنفعة يبيعه السهم مسلوب المنفعة بأحد الأقساط مثلا- و الأسهل من ذلك بيع السهم بثمن يقسط على مدة الإجارة المطلوبة.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٢٩

س ٦٩ هل يمكن أن يحصل الاشتراك في الملكية بلحاظ الزمن

، و ذلك بأن يشتري أربعة أشخاص شيئا ما بحسب فصول السنة الأربعة مثلا، بحيث يتصرف أحدهم به تصرف المالك خلال فصل معين بإجارة و نحوها، ثم يتركه للآخر، و هكذا؟

ج: لا يخلو السؤال عن إجمال. فإن أريد بذلك انتقال ملكية المال في كل زمن لأحد الشركاء، بحيث يملكه كله، و يخرج عن ملكية الآخرين في الفصل المخصص له، و يترتب آثار ملكيته له دونهم، فلو مات في ذلك الفصل - مثلا- صار لورثته و حرم منه الآخرون. فهذا لا تقتضيه الشركة، و لا يناسب الاشتراك في ثمنه المفروض في السؤال، لأن الاشتراك في الثمن يقتضى الاشتراك في الثمن، بحيث يكون لكل من الشركاء سهم منه يناسب ما دفعه من الثمن.

و إن أريد بذلك اختصاص كل منهم بالتصرف فيه و بمنفعته في زمن خاص على نحو المهايأة، مع بقاء شركتهم في نفس العين، فلا بأس بما تصالحوا عليه من ذلك. لعموم أدلة الصلح.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٠

س ٧٠ إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما في متاع البيت و أثاثه، فكيف يكون الحكم و القضاء بينهما؟

ج: ما كان من متاع الرجال فهو للزوج، و ما كان من متاع النساء فهو للزوجة، و ما كان مشتركا بين الرجال و النساء فهو لهما معا يقسم بينهما.

و مقدمة لبيان الوجه في ذلك نقول:

الظاهر أن مقتضى القاعدة في المقام و نظائره من موارد اختلاف أهل البيت الواحد في المتاع الذي فيه أن يكون القول قول صاحب البيت الذي هو المسيطر عليه، بحيث يكون هو رئيس العائلة و الباقيون تابعين له، و تحت ظله، و ساكنين عنده، سواء كان هو الزوج-

كما هو الغالب - أم الزوجة أم الولد الكبير أم غيرهم. لأنه صاحب اليد عرفا على البيت و ما فيه. و مجرد سكناهم في البيت معه، المستلزم لسيطرتهم على المتاع و قدرتهم على التصرف فيه، لا يقتضى مشاركتهم له في اليد الحجة، بحيث يكونون في عرضه، كالشريكين في المحل الواحد، و كما لو اشترك شخصان في المسؤولية و الإعالة لأهل بيت واحد. و لا- فرق في ما ذكرنا بين كون رئيس العائلة هو المالك للبيت شرعا، و كونه الساكن فيه- بأجرة أو بدلا- مع كون البيت مملوكا لبعض أفراد العائلة أو لأجنبي. لأن المعيار في تحقق اليد على ما في البيت ليس هو ملكيته، بل الاستيلاء عليه، و على ما فيه و السيطرة عليهما خارجا، و المعيار

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣١

فيه ما ذكرنا، فمن تحقق فيه ذلك حكم بملكيته ما في البيت له ظاهرا ما لم يتحقق المخرج عن ذلك. نعم إذا كان بعض أفراد العائلة قد اختص ببعض الأشياء لنفسه، بحيث يكون هو المسيطر عليه، و كان ذلك الشيء في حوزته، كان هو صاحب اليد عليه و حكم بملكته له، كما لو كان يضعه في صندوقه المختص به، أو غرفته التي يختص بها، بحيث ليس من شأن أهل البيت التصرف فيه إلا تحت نظره، و بإذنه، و تبع له.

إذا عرفت هذا فالظاهر لزوم الخروج عن ذلك في الزوجين. لاتفاق النصوص على عدم الحكم بالمتاع للزوج وحده، و إن كان هو غالبا صاحب اليد على البيت و ما فيه عموما.

نعم اختلفت فيما بينها على طائفتين:

الأولى: ما تضمن الحكم ظاهرا بأن المتاع للزوجة إلا- ما كان من المتاع مختصا بالرجل، كالسلاح و الكتب و ثياب الرجال. و هو صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألني هل يقضى ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه؟ فقلت له: بلغني أنه قضى في متاع الرجل و المرأة إذا مات أحدهما، فادعاه ورثته الحي و ورثته الميت، أو طلقها فادعاه الرجل و ادعته المرأة، بأربع قضايا. فقال: و ما ذاك؟ قلت: أما أو لهن فقضى فيه بقول إبراهيم النخعي: كان يجعل متاع المرأة الذي لا يصلح للرجل للمرأة، و متاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل، و ما كان للرجال و النساء بينهما

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٢

نصفين، ثم بلغني أنه قال: إنهما مدعيان جميعا، فالذي بأيديهما جميعا يدعيان جميعا، بينهما نصفان.

ثم قال: الرجل صاحب البيت، و المرأة الداخلة عليه، و هى المدعية، فالمتاع كله للرجل، إلا متاع النساء الذي لا يكون للرجال، فهو للمرأة.

ثم قضى بقضاء بعد ذلك لو لا أنى شهادته لم أروه عنه. ماتت امرأة منا و لها زوج و تركت متاعا، فرفعته إليه، فقال: اكتبوا المتاع، فلما قرأه قال للزوج: هذا يكون للرجال و المرأة، فقد جعلناه للمرأة، إلا الميزان، فإنه من متاع الرجل، فهو لك.

فقال عليه السلام لى: فعلى أى شىء هو اليوم؟ فقلت: رجعت إلى أن قال بقول إبراهيم النخعي أن جعل البيت للرجل.

ثم سألته عن ذلك، فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذى أخبرتنى أنك شهادته و إن كان قد رجعت عنه. فقلت: يكون المتاع للمرأة؟

فقال: أ رأيت إن أقامت بينه إلى كم تحتاج؟ فقلت: شاهدين. فقال: لو سألت من بين لا بيتها- يعنى: الجبلين، و نحن يومئذ بمكة- لأخبروك أن الجهاز و المتاع يهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها. فهى التى جاءت به، و هذا المدعى، فإن زعم أنه أحدث فيه شيئا فليأت عليه البينة» (١).

و قد روى هذا الحديث بالسنة متقاربة بطرق متعددة معتبرة، و فى بعضها روايته عن إسحاق بن عمار و عبد الرحمن بن الحجاج جميعا عنه عليه السلام.

(١) وسائل الشيعة ج: ١٧ باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ١.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٣

و ذيله و إن تضمن إطلاق الحكم بأن المتاع للمرأة، إلا أن ما ذكره من تصحيح قضاء ابن أبي ليلى الرابع ملزم بحمل الحكم فيه بأن المتاع للمرأة على غير ما يختص بالرجل، فيناسب موثق سماعة: «سألته عن رجل [الرجل. يب] يموت ماله من متاع البيت؟ قال: السيف و السلاح و الرجل و ثياب جلده» (١).

الثانية: ما تضمن الحكم ظاهراً بأن المتاع المختص بالرجل للرجل و المختص بالمرأة للمرأة، و المشترك بينهما يقسم بينهما، و هو صحيح يونس ابن يعقوب عنه عليه السلام: «في امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة. قال:

ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو له» ٢.

و خبر رفاعه النخاس عنه عليه السلام: «قال: إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع، فادعت أن المتاع لها، و ادعى الرجل أن المتاع له، كان له ما للرجال، و لها ما للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما» ٣.

كذا في التهذيب ٤، و في الاستبصار: «قال: إذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما.

قال: و إذا طلق الرجل المرأة، فادعت أن المتاع لها، و ادعى الرجل أن المتاع

(١) ١، ٢ وسائل الشيعة ج: ١٧ باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٢، ٣.

(٢) ٣ وسائل الشيعة ج: ١٧ باب: ٨ من أبواب ميراث الأزواج حديث: ٤، مع اختلاف عما أثبتناه في المتن عن المصادر.

(٣) ٤ التهذيب ج: ٦ ص: ٢٩٤.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٤

له، كان له ما للرجال و لها ما للنساء» (١).

و ما في المسالك و الجواهر و غيرهما من التعبير عن الرواية بالصحيحة، غير ظاهر الوجه بعد اشتغال سندها في التهذيبيين على الحسن بن مسكين الذي هو مهمل في كتب الرجال، إلا ما ذكره بعض مشايخنا قدس سره في معجمه من وقوعه في سند هذا الحديث في التهذيبيين.

نعم روى الصدوق الحديث المذكور في الفقيه بسند صحيح، إلا أن فيه: «قال: إذا طلق الرجل امرأته فادعت أن المتاع لها و ادعى أن المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء» (٢). و هو لا ينهض بتمام ما تضمنته هذه الطائفة.

و هذه النصوص - كما ترى - قد اتفقت على أن ما يختص بالرجال للزوج، و ما يختص بالنساء للزوجة. فلا بد من العمل على ذلك - و إن خالف فيه في المبسوط و غيره، كما يأتي - و إنما اختلفت في المشترك بين الرجال و النساء، فالأولى قد تضمنت الحكم به للزوجة، و الثانية قد تضمن الحكم بأنه بينهما. فلا بد من النظر في ذلك.

و قد جمع بعض مشايخنا قدس سره بين الطائفتين بحمل الأولى على ما إذا علم أو قامت البينة بأن المرأة جاءت بها، فلا يقبل من الزوج دعوى الزيادة إلا بالبينة، و الثانية على ما إذا لم يعلم ذلك. و كأن مراده بما إذا علم بأن المرأة جاءت بها ما إذا علم بأنها جاءت بمتاع لها عند ما أهديت للزوج، كما تضمنه صحيح ابن الحجاج، لتتجه دعوى الزيادة من الزوج، أما لو

(١) الاستبصار ج: ٣ ص: ٤.

(٢) الفقيه ج: ٣ ص: ٦٥.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٥.

أراد العلم بأنها جاءت بالمتاع المتنازع عليه، فلا معنى لدعوى الزيادة من الزوج، بل لا بد من دعواه هبة المتاع الذي جاءت به له. على أنه لا يناسب صحيح ابن الحجاج، الذي احتج به في المقام.

و كيف كان فالجمع المذكور ليس عرفياً، بل تبرعياً خالياً عن الشاهد، فإن صحيح ابن الحجاج لم يتضمن اعتبار العلم بذلك شرطاً في موضوع حكمه، بل توجيه الحكم الذي تضمنه بتعارف إهداء المتاع من بيت الزوجة إلى بيت زوجها، وجعل التعارف المذكور حجة على إتيانها بالمتاع، وبضميمة أصالة عدم الزيادة من قبل الزوج، يتعين البناء على أن المتاع كله للمرأة، فيعارض إطلاق الطائفة الثانية الحاكمة بقسمة المتاع بينهما.

و لا مجال للجمع المذكور بين الإطالين من دون شاهد. و لا سيما مع صعوبة حمل إطلاق الطائفة الثانية على خصوص صورة عدم العلم بإتيان المرأة، بشيء معها بعد شيوع ذلك و تعارفه، كما لعله ظاهر.

و بعبارة أخرى: لما كانت الطائفتان قد وردتا عن إمام واحد في عصر واحد، فهما واردتان في مورد تعارف واحد و عادة واحدة، فيكون موردهما واحداً و يتعذر الجمع العرفي بينهما، و يتعين استحكام تعارضهما، كما لعله ظاهر أكثر الأصحاب في المقام. هذا و قد ذهب في الخلاف و ظاهر النهاية إلى القول بما تضمنته الطائفة الثانية، و به صرح في السرائر و النافع و الدروس، و قد يظهر من الوسيلة، و حكى عن الإسكافي و الكيدري و العلامة في التحرير و غيرهم،

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٦.

و في الشرائع أنه الأظهر بين الأصحاب، و في المسالك نسبته للأكثر، و في الخلاف و السرائر دعوى الإجماع عليه. لكن صرح في المبسوط و القواعد بقسمته بينهما مطلقاً حتى ما يختص بكل منهما، و هو المحكى عن التنقيح و الفخر في شرحه على القواعد.

كما أنه يظهر من اقتصار الكليني على رواية ابن الحجاج من الطائفة الأولى ترجيحه لها و عمله عليها، و يظهر الميل إليه، بل القول به، من الصدوق، و كذا من الشيخ في الاستبصار، حيث حمل خبر رفاعه على التقيّة، بدعوى أن ما تضمنه صحيح ابن الحجاج لا قائل به من العامة، أو على الصلح و الوساطة بينهما دون مَرّ الحكم. و من ثم نسب القول المذكور له في السرائر و كشف اللثام.

لكن حمل خبر رفاعه على الصلح خال عن الشاهد، بل هو مخالف لظاهره جداً. و حمله على التقيّة غير ظاهر الوجه بعد اشتراك الطائفتين في عدم نقل مضمونهما في كتاب الخلاف عن العامة، و بعد تضمن رواية ابن الحجاج نقل مضمونهما معا عنهم.

و مجرد عدول ابن أبي ليلى عن القضاء الرابع منه لا ينافي كونه من أقوالهم. و لا سيما مع ما حكاه ابن حزم في المحلى عن الزهري و أبي قلابه من أن متاع البيت للمرأة إلا ما عرف للرجل، و عن سليمان التيمي عن الحسن البصري، قال: إذا مات الزوج فللمرأة ما أغلق عليه بابها، و عن يونس ابن عبيد عن الحسن أيضاً أنه قال: ليس للرجل إلا سلاحه و ثياب جلده.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٧.

نعم، في مبسوط السرخسي: «و على قول الحسن البصري إن كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها إلا ما على الزوج من ثياب بدنه، و إن كان البيت بيت الزوج فالمتاع كله له، لأن يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى و أظهر من يد غيره، و لأن المرأة ساكنة البيت». لكن لا يظهر منه أن ذلك قول الحسن البصري الذي صرح به، بل القول الذي يتخرج على مبادئه، فلا يرفع به اليد عن ما سبق عنه من ابن حزم. و لو فرض اختلاف النقل عن الحسن كفى ذهاب الزهري و أبي قلابه لهذا القول في كونه من أقوال العامة.

و من ثم لا مجال لما سبق من الاستبصار من الميل لترجيح الطائفة الأولى و حمل الطائفة الثانية على التقيّة.

و مثله ما ذكره في الشرائع من أن الطائفة الثانية هي الأشهر في الروايات. حيث لا مجال لذلك بعد أن كان كل طائفة منهما روايتين،

و كانت الرواية الأولى من الطائفة الأولى مروية بطرق متعددة. حيث يناسب ذلك كون الطائفة الأولى هي الأشهر. غاية الأمر أن الشهرة بهذا المقدار لا تصلح للترجيح، لأن المرجح هو شهرة إحدى الروايتين بحيث تكون الأخرى شاذة نادرة، و هي غير حاصله في المقام.

و كذا ما في الخلاف من توجيه العمل على طبق الطائفة الثانية بأنه أحوط.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٨

إذ فيه- مع أن الاحتياط ليس من المرجحات-: أنه لا مجال و لا موضوع للاحتياط في باب النزاع و التداعي.

و أشكل من ذلك ما في المبسوط من توجيه ما سبق منه بأنه هو الأحوط.

إذ فيه- مع ما ذكرنا، من أنه لا مجال للاحتياط في باب النزاع و التداعي-: أن الاحتياط ليس من الأدلة، فضلا عن أن يخرج به مقتضى الأدلة و النصوص المعبرة.

و مثله الاستدلال له بأنه مقتضى عموم حجية اليد بعد اشتراكهما في اليد على متاع البيت كله. لظهور اندفاعه مما سبق..

أولا: بأن اليد للزوج غالبا، و المرأة تابعة له في البيت، فلا تشاركه في اليد على ما فيه.

و ثانيا: لوجوب الخروج عن العموم بالنصوص المعبرة، خصوصا في ما اتفقت فيه، و هو المتاع المختص بأحد الصنفين. و من ثم كان هذا القول في غاية الضعف.

كما أن الظاهر عدم المرجح لإحدى الطائفتين من النصوص على الأخرى. و المتعين تساقطهما، و الرجوع للقاعدة التي سبق التعرض لها، و هي الحكم بأن المتاع للزوج، لو لا الاطمئنان بمطابقة إحداهما للواقع.

بل لا يبعد البناء على حجية أحدهما إجمالا، إذ بعد الاطمئنان بصدور كل منهما فمن القريب جدا كون منشأ الاختلاف بينهما التقيء، و حينئذ يتعين الاقتصار في الخروج عن أصالة الجهة على إحداهما مع البناء عليها

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٣٩

في الأخرى إجمالا، الراجع لحجية إحداهما إجمالا بنحو يمنع من الرجوع لمقتضى القاعدة المتقدم. و ذلك راجع للعمل على طبق الطائفة الثانية، لأنه المتيقن من الخروج عن مقتضى القاعدة المذكورة.

و بعبارة أخرى: سبق أن مقتضى القاعدة حجية يد الزوج على ملكيته لتمام المتاع، إلا أن ذلك تأباه الطائفتان معا، و حيث قد اختلفتا- فالأولى تقتضى سقوط يده رأسا، و عدم حجيتها على ملكية شيء منه، و الثانية تقتضى سقوط يده عن الحجية في نصفه مع حجيتها في النصف الآخر- و المفروض حجية إحداهما إجمالا، تعين البناء عملا على مقتضى الثانية، فيحكم بعدم حجيتها في نصفه و الحكم به للزوجة، لأنه المتيقن المتفق عليه بين الطائفتين، مع حجيتها في النصف الثاني، عملا فيه بالقاعدة المتقدمة، بعد عدم اليقين بالخروج عنها فيه، بسبب اختلاف الطائفتين.

و بذلك يكون المتحصل في المقام هو الحكم بأن ما يختص بالرجال للزوج، و ما يختص بالنساء للزوجة، لأنه المتفق عليه بين جميع النصوص.

أما ما يشترك بين الصنفين فهو بين الزوجين. كما سبق.

بقي في المقام أمور..

الأول: قال في محكي المختلف: «و المعتمد أن نقول: إنه إن كان هناك قضاء عرفي يرجع إليه و يحكم به بعد اليمين، و إلا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى ... لنا: أن عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار و النظر راجعة إلى ما ذكرنا، و لهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الأصل،

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٠

و بأن المتشبهت أولى من الخارج، لقضاء العادة بملكيته ما في يد الإنسان غالباً، و حكم بإيجاب البيئه على من يدعى خلاف الظاهر و الرجوع إلى من يدعى الظاهر.

و أما مع انتفاء العرف فلتصادم الدعويين، مع عدم الترجيح لأحدهما، فتساويا فيها ... و اعلم أن ما رواه الشيخ من الأحاديث يعطى ما فصلناه نحن أولاً. و يدل عليه حكمه عليه السلام بأن العادة قاضيه بأن المرأة تأتي بالجهاز من بيتها، فحكم لها به، و أن العادة قاضيه بأن ما يصلح للرجال خاصة فإنه يكون من مقتضياته [مقتضياته خ. ل] دون مقتنيات المرأة، و كذا ما يصلح للمرأة يكون من مقتنيتها دون مقتنيات الرجل، و المشترك يكون للمرأة، قضاء لحق العادة الشائعه. و لو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الأوقات أو صقع من الاصقاع لم يحكم لها.

و هو راجع إلى قول رابع غير ما سبق من الأصحاب، و قد تبعه غير واحد من من تأخر عنه. بل ربما حاول بعضهم تنزيل كلام المشهور عليه.

و إن كان ذلك بعيداً جداً، كما في الجواهر. و كيف كان فيشكل..

أولاً: بأن مراده من الرجوع للقضاء العرفي إن كان هو لزوم العمل على ما يرى العرف حجيته و لزوم العمل عليه كاليد- كما قد يظهر من أول كلامه- فهو و إن كان في محله، إلا- أن اللانزم تقييده بما إذا أحرز حجته شرعاً تبعاً للعرف. مع أن المناسب حينئذ تعيين تلك الحجج، لأنه مورد

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤١
الحاجة في المقام.

مضافاً إلى أنه لا- يناسب ما ذكره في آخر كلامه في بيان صغريات ذلك من قضاء العادة بأن ما يختص بالرجال للزوج، و ما يختص بالنساء للزوجة، و ما يشترك بينهما للزوجة أيضاً، لتعارف إتيانها بالمتاع. فإن هذه الأمور- لو تمت- لا تزيد على كونها ظنوناً لا يرى العرف حجيتها في أنفسها.

و إن كان مراده من الرجوع للقضاء العرفي العمل على ظاهر الحال الناشئ من العادة و التعارف الخارجي، الذي هو أمر قابل للإدراك عرفاً، من دون ضابط له، فلا مجال للبناء عليه، لأنه لا يزيد على العمل بالظن من دون حجة. و أما ما قيل من أن المنكر هو الذي يطابق قوله الظاهر، فلا بد من تنزيل الظاهر فيه على الحجة و إن لم تطابق مقتضى العادة و الظن، كالأصل.

و إلا كان ممنوعاً.

أما ما استشهد به للحكم المذكور من الشواهد، فهو لا ينهض بالاستدلال على ذلك، لأن بعض تلك الأمور هو الأصل الذي لا يستند للظاهر. مضافاً إلى ثبوت الحجية في الموارد المذكورة بأدلة خاصة لا مجال للتعدى عنها لكل ما يطابق العادة و الظاهر.

و ثانياً: بأن ما ذكره من تنزيل النصوص الواردة في المقام على الضابط الذي ذكره في غاية الإشكال، بل المنع، فإن ما تضمنه صحيح ابن الحجاج من الطائفة الأولى ليس هو جريان العادة بملكيته الزوجية للمتاع المتنازع

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٢

فيه إذا لم يختص بأحدهما، بل جريان العادة بإتيان الزوجية المتاع عند زفافها لبيت الزوج، و هو لا يقتضى ملكيتها للمتاع المتنازع فيه إلا بضميمة إهمال احتمال إتيان الزوج بشيء من المتاع، و هو أمر لا يستند للعادة و الظاهر، بل و لا للأصل، بناء على التحقيق من عدم حجية الأصل المثبت، و إنما هو أمر تعبدى محض دلّ عليه الصحيح.

على أن الطائفة الأولى- و منها الصحيح- معارضة بالطائفة الثانية، و لا- مجال لحمل الطائفة الثانية على صورة عدم ثبوت العادة

المذكورة بعد صدور الطائفتين في عصر واحد و عن إمام واحد، كما سبق في دفع ما ذكره بعض مشايخنا قدس سره من الجمع العرفي بين الطائفتين.

الثاني: لما كان الحكم بملكية الزوجة للمتاع الصالح للرجل و المرأة في صحيح ابن الحجاج مبني على قيام العادة بإتيان المرأة بالمتاع ليبتها عند زفافها، فهو قاصر عن صورة اضمحلال العادة المذكورة، و تبدل العرف في ذلك.

و كذا مع بقاء تلك العادة مع العلم بعدم جريان المرأة الخاصة- التي هي طرف النزاع- عليها، و أنها لم تأت بمتاع معها عند الزفاف، لكن ادعت حصولها على المتاع بعده.

و كذا مع جريان المرأة على تلك العادة، إلا أن النزاع وقع في متاع خاص يعلم بعدم إتيانها به حين زفافها، بل ادعت أنها قد حصلت عليه بعده. فإن التعليل في صحيح ابن الحجاج موجب لقصوره عن الصور

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٣

الثالث. و حينئذ يتعين الرجوع فيه للقاعدة المقتضية للحكم بملكية الزوج للمتاع المتنازع فيه، كما تقدم في أول الكلام في المسألة. إن قلت: صحيح ابن الحجاج و إن كان قاصرا عن مورد الكلام إلا أن إطلاق بقيه النصوص شامل له حتى موثق سماعه المتفق مع صحيح ابن الحجاج في الحكم بأن المتاع للزوجة، و لا أثر مع ذلك لقصور صحيح ابن الحجاج عنه.

قلت: أما موثق سماعه فالظاهر تحكيم التعليل في صحيح ابن الحجاج عليه، لظهور الصحيح في أن منشأ الحكم بأن المتاع للزوجة هو العادة المذكورة، و ذلك لا- يقتضى مجرد قصور إطلاقه، كي لا ينافي تمامية إطلاق غيره، بل تقييد إطلاقه، لاستلزام قصور العلة قصور الحكم المعلل بها، و هو مستلزم لتقييد إطلاق الموثق بعد وحدة الحكم فيهما.

و أما نصوص الطائفة الثانية فهي و إن كانت مطلقة، و لا ينهض التعليل بتقييدها، لاختلاف الحكم فيهما، إلا أنه سبق سقوطها عن الحجية في مؤداها بمعارضته للطائفة الأولى، و أن الحكم بما يطبقها ليس لحجيتها في مؤداها، بل لأنه المتيقن من الطائفتين، و بعد سقوطها عن الحجية لا مجال للعمل بها في الموارد المذكور الذي تقصر عنه نصوص الطائفة الأولى.

إن قلت: لما كان منشأ سقوطها عن الحجية هو المعارضة بالطائفة الأولى، فالمتعين بقاؤها على الحجية في محل الكلام، لعدم المعارض لها فيه بعد فرض انفرادها به، و قصور الطائفة الأولى عنه.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٤

قلت: بعد سقوط الطائفة الثانية بالمعارضة للطائفة الأولى لا مجال لحجيتها في الصور الثلاث المذكورة و إن لم تكن موردا لمعارضة بينهما، لأن التعارض المستحكم يمنع من حجية كل من المتعارضين رأسا، و لا سيما بناء على ما سبق من قرب حمل إحدى الطائفتين إجمالا على التقية، إذ مع كون احتمال التقية في الطائفة الثانية بحدّ يوجب سقوط أصالة الجهة فيها يتعين عدم حجيتها مطلقا حتى في غير مورد المعارضة.

و إنما يكون الدليلان المتعارضان حجة في غير مورد المعارضة فيما إذا أمكن الجمع العرفي بينهما، إلا أنه تردد بين وجهين، كما في العامين من وجه، حيث يجرى عليهما حكم المجمع في مورد المعارضة، مع بقائهما على الحجية في غير موردها، دون مثل المقام من ما يتعذر فيه الجمع العرفي.

نعم لو أمكن الجمع العرفي في المقام بين الطائفتين بحمل الأولى على صورة تنازع الزوجين في المتاع الذي جاءت به الزوجة حين زفافها مع تعارف إتيان الزوجة بالمتاع معها، الذي عرفت أنه المناسب للتعليل في صحيح ابن الحجاج، و حمل الثانية على ما عدا ذلك، كالصور التي هي محل الكلام، اتجه حجيتها في الصور المذكورة.

لكن من الظاهر امتناع الجمع المذكور، لأن التنازع في المتاع الذي تأتي به الزوجة معها هو الشائع من صور التنازع بين الزوجين في متاع البيت، فيتعذر حمل إطلاق الطائفة الثانية على ما عداها، و يتعين استحكام التعارض بينهما، و سقوط الطائفة الثانية عن الحجية حتى

في الصور التي هي محل

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٥

الكلام، و الرجوع في الصورة المذكورة للقاعدة المقتضية للحكم بأن المتاع للزوج، كما ذكرنا.

الثالث: سبق قوله عليه السلام في صحيح يونس بن يعقوب: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما. و من استولى على شيء منه فهو له» و ظاهر الفقرة الأخيرة الإشارة إلى ما سبق منا في ذيل الكلام في مقتضى القاعدة من أنه إذا اختص أحد أفراد العائلة بشيء، و كان هو المسيطر عليه، بحيث يكون تحت يده، حكم له به، ففي المقام إذا اختص أحد الزوجين بالاستيلاء على شيء حكم له به.

و أما ما ذكر في الجواهر من أن الفقرة المذكورة كالأستدلال على ما سبقها فالمراد بها أنه إنما حكم بأن متاع النساء للمرأة و المتاع المشترك بين الرجال و النساء لهما معا يقسم بينهما لتحقق اليد و الاستيلاء بالاستعمال، فتختص المرأة بالاستيلاء على متاع النساء، و يشتركان في الاستيلاء على المتاع المشترك بين الرجال و النساء.

فهو مخالف لظاهر الحديث جدا، بل الظاهر كون الفقرة المذكورة مستأنفة، لبيان كبرى مبينة لما سبقها استثناء منه.

نعم قد يقال: إن ظاهر الفقرة المذكورة اختصاص الاستثناء المذكور بالمتاع المشترك بينهما، دون المختص بأحدهما، كما هو مقتضى أفراد الضمير في قوله عليه السلام: «شيء منه» بضميمة أصالة رجوع الضمير للمتأخر.

و حينئذ يكون مقتضى إطلاق قوله عليه السلام في صدره: «ما كان من متاع

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٦

النساء فهو للمرأة» الحكم بالمتاع المختص لأحدهما حتى لو أختص الآخر باليد و السيطرة عليه، فيخرج بذلك عن ما سبق من القاعدة، لأنه أخص منها.

لكنه يشكل..

أولا: بقرب رجوع الضمير في قوله عليه السلام: «شيء منه» لمتاع البيت المتنازع فيه، فإنه و إن لم يصرح به في ما سبق، إلا أنه مستفاد من مساق الكلام، و الاحتمال المذكور يمنع من انعقاد إطلاق الصدر في العموم، بسبب احتفافه بما يصلح للقرينية.

و ثانيا: بأن من القريب انصراف الصدر عن صورة اختصاص أحد الزوجين بالسيطرة على شيء من المتاع المختص بأحد الصنفين، و اختصاص موضوعه بغير ذلك من ما كان موضوعا في البيت، و في تناول يد كل منهما. و لا سيما مع عدم التصريح في الحديث بموضوع السؤال، و أنه هو مطلق المتاع الموجود في البيت أو خصوص ما كان منه تحت يد الجميع دون ما يختص بالسيطرة عليه بعضهم، إذ يكون المتيقن حينئذ هو الثاني.

و من ثم لا مجال للخروج عن مقتضى القاعدة المتقدمة من تقديم اليد الخاصة، و إنما يجري التفصيل السابق في صورة عدمها.

مسائل معاصرة في فقه القضاء، ص: ٢٤٧

انتهى الكلام في ذلك ضحى الاثنين غرة شهر رجب الحرام سنة ألف و أربعمئة و عشرين للهجرة النبوية على صاحبها و آله أفضل الصلاة و التحية. في النجف الأشرف على مشرفه الصلاة و السلام.

بقلم العبد الفقير محمد سعيد الطباطبائي الحكيم (عامله الله تعالى بلطفه و عفوه). وَ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ*. و الصلاة و السلام على رسوله الأمين، و آله الغر الميامين، و سلم تسليمًا كثيرا. و منه نستمد العون و التسديد و التوفيق و التأيد. و هو حسبنا وَ نَعْمَ الْوَكِيلُ.

تعريف مركز القانمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بِأَمْوَالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/٤١).

قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَأَتَّبَعُونَا... (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 جهايز هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) ولاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ ولهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفيء مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري 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 العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعه - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلاميه، إناله المنابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العداله الاجتماعيه: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدده مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كمشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسه" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسه

(ي) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربيه المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "پنج رمضان" و "مفترق" و فاني / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويه الوطنيه: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكوميته، و غير ربحيته، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الاعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩