



جمهوری اسلامی ایران

مرکز مدیریت حوزه های علمیه

مدیریت حوزه علمیه استان قم

رساله علمی سطح ۳

بررسی حکم دیه اعضای داخلی بدن

استاد راهنما:

آقای سید محمدتقی علوی

استاد مشاور:

آقای کاظم سپاسی

محقق:

محمدباقر اکبری

اللَّهُ
الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

تقدیر و تشکر

الحمد لله الناشر فی خلقه فضله و الباسط فیهم بالجود یده نحمده علی جمیع اموره و نستعین علی رعایه حقوقه ثم الصلاة و السلام علی حبیبه و نجیبه و خیرته فی خلقه حافظ سره و مبلغ رسالاته سیدنا و مولانا ابی القاسم المصطفی محمد و علی آله الاطیبین الاطهرین المطهرین لاسیما بقیه الله فی الارضین روحی و ارواح من سواه فداه. برخود لازم می دانم که از تمام کسانی که در امر تحصیل و این پژوهش مرا با صبر و بردباری یاری کردند، از استاد راهنمایم حجت الاسلام و المسلمین سید محمدتقی علوی، از استاد مشاورم حجت الاسلام و المسلمین آقای سپاسی که همکاریهای خود را از من دریغ نکردند، و از استاد داور که از وقت خود مایه گذاشتند و مارا یاری رساندند و از خانواده ام تقدیر و تشکر کنم.

تقدیم به

ساحت مقدس صاحب شریعت خاتم الانبیاء، ممد الاولیاء، اشرف الخلائق، پیامبر

گرامی اسلام حضرت محمد بن عبدالله (صلی الله علیه و آله و سلم)

نگار ما که به مکتب نرفت و خط ننوشت

به غمزه مسئله آموز صد مدرس شد

چکیده

در این پژوهش مستند و مدلول قاعده دیه اعضاء بدن بررسی شد و با دو دلیل نقلی، صحیح هاشم بن سالم و صحیح عبدالله بن سنان، قاعده مذکور به اثبات رسید. پس شمول قاعده نسبت به اعضای داخلی بدن و منافع اثبات شد، لیکن شمول آن نسبت به اعضایی که زوج و فرد نیستند، مانند مژه ها، پلک ها و غیره پذیرفته نشد و در نهایت حکم تعیین دیه مصادیق اعضاء داخلی بدن مانند طحال، کبد، کلیه، و غیره به استناد قاعده مذکور تبیین گردید و در ضمن به بررسی اقوال فقهاء نیز پرداخته شد.

واژگان کلیدی: حکم، دیه، قواعد فقهی، ارش و حکومت

فهرست مطالب

۱	مقدمه.....
۴	بخش اول: کلیات و مفاهیم.....
۴	فصل اول: کلیات.....
۶	بیان مسئله.....
۷	سؤال های پژوهش.....
۷	فرضیه پژوهش.....
۷	ضرورت تحقیق.....
۸	پیشینه پژوهش.....
۸	پیش فرض پژوهش.....
۹	فصل دوم: مفاهیم.....
۹	حکم.....
۲۲	معنای لغوی دیه.....
۲۲	معنای اصطلاحی دیه.....
۲۳	مفهوم قاعده فقهی.....
۲۷	نتیجه گیری.....
۲۷	روش اصطیاد قاعده فقهی.....
۳۱	بخش دوم.....
۳۱	جایگاه قصاص و دیه در شرع، اسباب، ادله و مصادیق.....
۳۳	فصل اول: جایگاه قصاص و دیه در شرع و اسباب آنها.....
۳۳	گفتار اول: جایگاه قصاص و دیه در شرع.....
۳۶	نتیجه گیری.....
۳۷	گفتار دوم: مشروعیت دیه.....
۳۹	گفتار سوم: اسباب و علل دیه.....
۳۹	۱-قتل.....

۴۳	مباشرت و تسبیب در قتل
۴۵	اقسام قتل و مقدار دیه
۴۹	۲- جنایت بر کمتر از نفس
۴۹	۱-۲. شجاج و جراح
۵۷	۲-۲. قطع عضو
۵۹	۳-۲. از بین بردن منفعت عضو
۶۱	فصل دوم: تعیین دیه اعضاء داخلی
۶۱	گفتار اول: قاعده فقهی دیه اعضا
۶۲	مستند قاعده
۶۲	دلیل اول: صحیح هاشم بن سالم
۶۲	دلیل دوم: صحیح عبدالله بن سنان
۶۷	گفتار سوم: دیه عضوی که فرد و زوج نیست
۶۹	نتیجه گیری
۷۰	گفتار چهارم: دیه منافع
۷۳	گفتار پنجم: تعیین دیه مصادیق اعضاء داخلی
۷۳	۱- دیه طحال
۸۳	۲- دیه نخاع
۸۸	۳- دیه کبد (جگر)
۸۸	صدق جائفه یا نافذه بر جنایت کبد
۹۳	۴- دیه کلیه ها
۹۷	۵- دیه شش (عضو تنفسی)
۹۸	نتیجه گیری
۱۰۰	منابع

اهمیت مباحث فقهی بر اهل علم پوشیده نیست، فقهاء گذشته -رضوان الله علیهم- احکام فقهی را از ادله آن استنباط کرده و در آثار خود مورد بحث و بررسی دقیق قرار داده اند. یک جامعه دینی نیازمند به این احکام بوده و بدون عمل به آن هویت دینی خود را از دست می دهد. با آنکه فقهاء احکام بسیاری از موضوعات را چه در بخش عبادات و چه در بخش معاملات و چه در سایر بخشها بیان کرده و در آثار بسیار ارزشمند خود برای آیندگان به یادگار گذاشته اند و ماهیت بسیاری از موضوعات را تبیین کرده اند، لکن تحقیقات آنها بیشتر پاسخگوی سؤالات زمان آنها بوده است.

برای این که ما نیز به مسائل و نیازهای فقهی معاصر پاسخگو باشیم، لازم است با الهام از تحقیقات گذشتگان مسائل فقهی را به صورت تخصصی مورد بحث و بررسی قرار داده و ضمن استفاده از روش های آن بزرگان بر غنای این ثروت و سرمایه عظیم علمی بیافزاییم و به ویژه برای مسائل مستحدثه پاسخ در خور و مناسب پیدا کنیم، احیاناً موضوعات مسائل فقهی تغییر می کند یا اینکه با گذشت زمان و تحولات اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و غیره موضوعات جدیدی پیدا می شوند که احکام جدیدی را می طلبد. بنابراین بر پژوهشگران عرصه فقه و فقاہت ضروری است که برای این موضوعات مذکور احکام مناسب و مربوط به آن را استنتاج کرده و در اختیار افراد و نهادهای جامعه قرار دهند. یکی از موضوعات نسبتاً جدید که امروزه بیشتر مورد ابتلاست و فقهاء گذشته به طور مفصل به آن نپرداخته اند، چگونگی تعیین دیه اعضای داخلی بدن است. بعضی از فقهاء دیه نخاع را در نیم سطر بیان کرده اند. هنوز هم بر تعیین دیه اعضای داخلی بدن در میان فقهاء اختلاف وجود دارد و به طور کامل مسئله

به شفافیت لازم نرسیده است. بعضی ها در این اعضاء همانند اعضای ظاهر به دیه مقرر نظر داده اند و بعضی به حکومت و ارش قائل شده اند. با توجه به این ملاحظات، موضوع رساله خود را «بررسی حکم دیه اعضای داخلی بدن» انتخاب کردیم و در صدد هستیم در حد بضاعت خود مسئله را به صورت تخصصی مورد بحث و بررسی قراردهیم و به شفافیت مسئله کمک کنیم.

برخود لازم می دانم از همه اساتید خودم، استاد راهنمایم حجت الاسلام والمسلمین سید محمد تقی علوی، استاد مشاورم حجة الاسلام و المسلمین آقای سپاسی و همه کسانی که در این پژوهش و در امر مهم تحصیل با صبر و بردباری یاریم کرده اند و خانواده ام تقدیر و تشکر کنم.

بخش اول: کلیات و مفاهیم

فصل اول: کلیات

بیان مسئله

اگر کسی به اعضای ظاهری بدن انسان آسیب بزند یا کلاً از بین ببرد طبق شرع مقدس اسلام لازم است خون بهاء (دیه) بپردازد. اگر مقدار دیه را شرع معین کرده باشد آن را دیه مقدر می گویند و اگر تعیین دیه به عهده حاکم باشد و آن را حکومت وارش می گویند. در مورد اعضای ظاهری اگر عضو آسیب دیده، فرد باشد و به طور کلی از بین برود خون بهاء دیه کامل است؛ اما اگر عضو آسیب دیده از اعضای جفت باشد بر هر کدام نصف دیه پرداخت می شود. فقهاء در این حکم متفق القول هستند. حال مسئله این است که در مورد اعضای داخلی بدن نوع خون بهاء چیست. آیا دیه مقدر است یا حکومت و ارش؟ دلیل مسئله چیست؟ سؤال دیگر این است که آیا قاعده دیه اعضای جفت و فرد، شامل اعضای داخلی نیز می شود یا نه؟ در جواب این سؤال فقهاء دو دسته شده اند دسته ای به شمول قاعده نسبت به اعضای داخلی نظر داده اند و دسته دیگر معتقدند قاعده دیه شامل اعضای داخلی بدن نمی شود و از آن منصرف است.

ما در این تحقیق طرفدار قول اول هستیم و با ادله موجود در منابع فقهی آن را اثبات خواهیم کرد. گاهی در اثر جنایت خود عضو از بین نمی رود ولی منفعت آن نابود می شود و از کار می افتد. حال سؤالی که مطرح می شود این است که اگر از بین برود دیه آن چگونه تعیین می شود. آیا دلیلی برای تعیین آن در منابع فقهی وجود دارد؟

و در نهایت حکم مصادیق اعضای داخلی بدن مانند طحال، روده، معده، کلیه، کبد و غیره از ادله مربوطه استنتاج شده و چگونگی استنتاج آن تبیین می شود.

سؤال های پژوهش

سؤال اصلی: حکم دیه اعضای داخلی بدن چیست؟

سؤال های فرعی

- دیه و ارش به چه معناست؟
- جایگاه دیه وقصاص در شرع چیست؟
- اسباب و علل دیه چیست؟
- آراء فقهاء و دلیل آنها درباره دیه اعضای داخلی بدن چیست؟
- دیه مصادیق اعضای داخلی بدن چیست؟

فرضیه پژوهش

در مورد دیه اعضاء بدن قاعده ای وجود دارد که براساس آن دیه عضو فرد دیه کامل است و دیه هرکدام از اعضای جفت نصف دیه است. این قاعده شامل اعضای داخلی نیز می شود.

ضرورت تحقیق

مسئله دیه اعضای داخلی بدن در میان فقهاء متقدم صریحاً مطرح نبوده و به طور مستقل بدان پرداخته نشده است. فقهاء معاصر به صورت محدود به آن پرداخته اند و هنوز شفافیت لازم را پیدا نکرده است بنابراین ضروری است که در پژوهش مستقل از ابهامات آن کاسته شود، هدف ما این است که در حد بضاعت علمی خود جوانب موضوع را بررسی کرده و ابعاد آن را تبیین کنیم و به شفافیت مسئله کمک کنیم.

پیشینه پژوهش

در آثار فقهاء گذشته و متأخر صریحاً و به شکل مستقل سخنی از دیه اعضای داخلی بدن مطرح نشده است. دو تن از محققان معاصر در ضمن مباحث دو مقاله به عنوان های «قاعده دیه اعضای در فقه امامیه و اهل سنت» نوشته احمد حاجی ده آبادی و «دیه طحال» نوشته روح اله اکرمی به طور محدود به این مسئله پرداخته اند. مقاله نخست اعضای داخلی را مشمول قاعده دیه می داند و دلایل مقتضی انصراف این قاعده را از اعضای داخلی رد می کند؟

اما مشمول آن را نسبت به منافع مربوط به اعضای را نمی پذیرد.

مقاله دوم، ضمن اشاره به قاعده دیه، طحال را که یک عضو داخلی است مشمول قاعده مذکور می داند، امتیاز تحقیق ما در این است که به شکل مستقل و مبسوط به این مسئله می پردازد و حکم آن را به صورت فنی از ادله مربوطه استنباط می کند.

پیش فرض پژوهش

جنایتکار در صورت جنایت بر اعضای داخلی بدن دیگری لازم است طبق شرع مقدس، دیه یا ارش بپردازد.

واژگان کلیدی

دیه، قواعد فقهی، ارش و حکومت

فصل دوم: مفاهیم

حکم

حکم به اعتبار حاکم بر دو گونه است:

۱- حکم عقلی

۲- حکم شرعی

«حکم شرعی» بنا بر گفته مشهور عبارت است از خطابی شرعی که از حیث اقتضاء یا تخییر یا وضع به افعال مکلفان تعلق یافته باشد.

این تعریف به اصطلاح علماء اصول است و بحسب اصطلاح فقیهان حکم شرعی عبارت است از: «مؤدی و مفاد خطاب شرعی که از حیث اقتضاء یا تخییر یا وضع به افعال مکلفان تعلق یافته باشد. فی المثل در اصول بر خطاب «اقیموا الصلاه» اطلاق حکم می کنند و در فقه بر «وجوب» مستفاد از آن.^۱

بنا به تعریف مذکور حکم شرعی بر دو گونه است:

۱- تکلیفی

۲- وضعی

حکم تکلیفی

هرگاه حکم شرعی چنین باشد که بی واسطه، اولاً و بالذات به افعال مکلفان تعلق و ارتباط یابد، خواه انگیزش و بعث را اقتضاء داشته باشد یا جلوگیری از زجر را یا اینکه هیچیک از این دو را اقتضاء نکند، بلکه تخییر را افاده نماید، آن حکم تکلیفی خوانند.

^۱ . محمود شهبای خراسانی، قواعد فقه، ص ۳۲-۳۳.

حکم تکلیفی بر پنج قسم است: ۱- وجوب ۲- ندب ۳- حرمت ۴- کراهت ۵- اباحه

حکم وضعی

هرگاه حکم شرعی بعث و زجر را افاده نکند و از ابتداء، یعنی بخودی خود و بی واسطه، به افعال مکلفان مربوط و متعلق نباشد، گرچه بواسطه احکام تابعه یا متبوعه بر افعال مکلفان تعلق و ارتباط یابد آن را «حکم وضعی» خوانند.

در اینکه حکم وضعی دارای چند قسم است اختلاف شده: برخی اقسام را نامحصور دانسته و برخی دیگر به کلی وجود آن را انکار کرده و همه مواردی را که به نام حکم وضعی شناخته شده به حکم تکلیفی برگردانده اند، گروهی حد میان این دو را گرفته و اقساطی چند برای حکم وضعی شمرده اند. اینان نیز در شماره حکم وضعی اختلاف کرده اند. آنچه میان بیشتر علماء مشهور و از علامه حلی منقول می باشد سه قسم زیر است:

۱- سببیت

۲- شرطیت

۳- مانعیت

برخی دیگر بر این سه قسم دو قسم ذیل را افزوده اند:

۱- علامت بودن

۲- علت بودن

برخی دیگر بر این پنج قسم چهار قسم ذیل را نیز افزوده است:

۱- صحت

۲- فساد یا بطلان

۳- عزیمت.^۱

اعتباری و انتزاعی

برخی از علماء چنانچه گفته شد حکم وضعی را به حقیقت حکم ندانسته و آن را امری اعتباری که از حکم تکلیفی انتزاع شده دانسته اند، از این رو برای روشن شدن این موضوع، مناسب است که معنی «اعتباری و انتزاعی» و هم اختلافی که در این باره به میان آمده است معلوم شود.

اصطلاح اعتباری و انتزاعی که در برخی از مسائل مربوطه فقه و اصول بکار می رود، اصطلاحی است که نسخت در علوم عقلی بکار برده شده و شاید پس از آنکه در آنجا مصطلح بوده دانشمندان علوم دینی آن را گرفته و در مواردی از مسائل فنون مربوط بخود استعمال کرده اند.

میان لفظ اعتباری و انتزاعی اگرچه از حیث مفهوم فرق است لکن از لحاظ مصداق میان آنها در علوم فلسفی فرقی گذاشته نشده، بدین معنی که معمولاً در فلسفه نسبت به یک مصداق این دو لفظ به جای یکدیگر بکار می رود. در فلسفه استعمال این دو لفظ به یکی از دو وجه است:

۱- اعتباری یا انتزاعی چیزهایی را می گوئیم که نه برای آنها در خارج وجودی هست و نه منشأ انتزاعی، بلکه فقط قوه و اهم آنها را اختراع و ایجاد می کند. اعتباری به این معنی که گاهی آنها را به نام «اعتباری صرف» می خوانند مورد استعمال کم است.

^۱ . همان، ص ۳۳-۳۴-۳۵.

۲- اعتباری یا انتزاعی می گویند و چیزهایی را می خواهند که برای آنها وجود خارجی نیست لکن منشأ انتزاع برای آنهاست، مانند اینکه می گویند: «وجود» اصیل است و «ماهیت» اعتباری یا اینکه می گویند: «امکان»، «وجوب» و «امتناع» از امور اعتباری است یا اینکه می گویند: «مرکب بر دو گونه است: حقیقی و اعتباری، یا می گویند: «لوازم ماهیت اعتباری است» اعتباری بدین معنی که گاهی آن را به عنوان «اعتباری نفس الامری» می خوانند موارد اطلاقش در فلسفه بسیار فراوان است.

امور اعتباری یا انتزاعی نفس الامری عبارت است از معقولات ثانی به اصطلاح فلسفی، یعنی عوارضی که برای آن ها در خارج برابر و به اصطلاح معروض خود در ذهن است، خواه اینکه اتصاف معروض به آنها در ذهن باشد مانند کلیت، نوعیت، جنسیت و نظائر اینها که به اصطلاح منطقی معقولات ثانی منطقی گفته می شوند: یا اینکه اتصاف معروض بدانها در خارج باشد از قبیل شیئیت، مهیت، علیت، معلولیت و مانند اینها که به آنها معقولات ثانی فلسفی گفته می شود.

شیخ انصاری نیز مانند اهل معقول، دو لفظ اعتباری و انتزاعی را به یک معنی استعمال کرده و در فن فقه و اصول آنها را مرادف قرار داده است.^۱

استاد شهابی انتزاعی و اعتباری را مرادف دانسته است. و نوشته: برخی دیگر میان آن دو فرق گذاشته و برای هر یک معنی مخصوص ادعا کرده است.^۲

^۱ . همان، ص ۲۷-۲۸-۲۹.
^۲ . همان، ص ۳۰.

مقتضای تحقیق این است که اگرچه بعضی ها انتزاعی و اعتباری را به یک معنا دانسته‌اند، لکن انتزاعی و اعتباری با همدیگر فرق دارند. ما کلام میرزای نائینی را در این باره از کتاب قواعد فقه استاد شهایی در این جا نقل می کنیم: در کلمات قوم، امور اعتباری و انتزاعی با هم مخلوط شده، حتی شیخ انصاری انتزاعیات را با اعتباریات مرادف قرار داده و از امور انتزاعی به اعتباری تعبیر کرده است، لکن بحسب تحقیق امور اعتباری و انتزاعی با هم مابینت دارد، زیرا وعاء اعتبار انتزاع متبائن است.

توضیح آنکه تقرر و وجود شیء گاهی در وعاء خارج است، بدینگونه که بخودی خود از امور خارجی و ثابتات در عالم اعیان می باشد، خواه مجرد باشد و خواه مادی و گاهی وجود و تقرر آن در وعاء اعتبار می باشد پس در حقیقت تقرر و ثبات آن در بدست کسی است که اعتبارش نافذ می باشد. پس چنانچه قسم نخست در عالم اعیان، اصیل است این قسم هم متاصل است. لیکن در عالم اعتبار چنانکه سکه ها و اوراق بهادار بخودی خود مالیاتی ندارند و به اعتبار کسانی که اعتبارشان نافذ است برای آنها مالیت پیدا می گردد و گاهی برای شی در هیچ یک از دو وعاء یاد شده و وجود و تقرر نیست، بلکه وجود آن منوط بر انتظارش از منشاء انتزاعی باشد. پس در حقیقت برای خود آن تقرری نیست و آنچه تقرر دارد منشاء انتزاع آن است.^۱

۱. همان، ص ۳۰، ۳۱.

حکم فتوائی و حکم ولائی (حکومتی)

حکم شرعی اعم از تکلیفی و وضعی اگر توسط قاضی در مقام رفع خصومت و نزاع ابراز شود، حقیقت آن انشاء است اگر چه به لفظ اعتبار باشد، چنین حکمی، حکم ولائی است اگر چه به لفظ اخبار باشد، چنین حکمی، حکم ولائی (حکومتی) خوانده می شود. اما اگر توسط فقیه در مقام افتاء صادر شود، حقیقت آن اخبار از خدای متعال است، اگر چه به لفظ انشاء ابراز شود و کلی است. اگر چه به صورت قضیه شخصیه باشد، چنین حکمی، حکم فتوایی خوانده می شود. فرق این این دو حکم را که توسط فقهاء بیان شده است، بررسی می کنیم تا ماهیت آنها به خوبی روشن شود.

شهید اول فرموده: «فرق بین فتوا [حکم فتوائی] و حکم [ولائی] با این که هریک از آنها خبر دادن از حکم خدای متعال است که مکلف لازم است به آن اعتقاد داشته باشد، این است که فتوا اخبار محض از خدای تعالی است به این که حکمش در این قضیه فلان است، و حکم [ولائی] انشاء اطلاق یا الزام است، در مسائل اجتهادی و غیر آن، با نزدیک به هم بودن مدارک در آنها از آن چیزهایی که دو متخاصم برای مصالح زندگی در آن نزاع دارند. پس با لفظ انشاء، فتوا خارج می شود؛ چون آن اخبار است و اطلاق و الزام دو نوع حکم است و غالب احکام الزام است. و بیان اطلاق در مسائل اجتهادی: حکم به آزاد شدن زندانی، به جهت عدم ثبوت حق بر او، و رجوع زمینی که یک شخص آن را تحجیر کرده سپس از آن اعراض کرده و تعطیلش کرده و (حکم) به آزادی شخص آزادی، از دست کسی که ادعای بندگی او را نموده ولی برای آن شاهد ندارد، و با لفظ نزدیک بهم بودن مدارک در مسائل اجتهادی، آنچه که مدرکش جدا

ضعیف است مانند عول و تعصیب و قتل مسلمان در مقابل کافر، از تعریف حکم خارج می شود پس اگر حاکمی به آنچه مدرکش ضعیف است؛ حکم کند نقضش واجب است. و با لفظ مصالح زندگی، عبادات خارج می شود، پس البته در عبادات حکم [حکومتی] مداخلیتی ندارد. پس اگر حاکمی به صحت نماز زید حکم کند صحتش لازم نمی شود بلکه اگر در واقع صحیح باشد، همان است و گرنه فاسد است. و همین طور است حکم به این که مال التجاره، زکاتی در آن نیست، یا این که میراث خمس ندارد، پس البته حکم به این اختلاف را رفع نمی کند بلکه حاکم دیگر می تواند در آن مخالفت کند. بله اگر این حکم همراه شود با اخذ حاکم از کسی که حکم به وجوب بر ضد او کرده «مثلاً» نقضش جایز نیست، پس حکم خالی از همراه شدن با اخذ، مانند فتوا اخبار و اخذش برای فقرا حکم است به استحقاق آنها پس اگر در محل اجتهاد باشد نقض نمی شود. و اگر واقعه مشتمل بر دو امر باشد: یکی از مصالح معاد باشد و دیگری از مصالح زندگی، چنانچه اگر حکم کند به صحت حج کسی که اضطراری مشعر را درک کرده است و در حالیکه نایب است، پس آن در براءت ذمه نایب در نفس الامر اثر ندارد ولی در عدم رجوع آنها بر او به اجرت اثر دارد. و کلاً؛ در فتوا برای دیگری ممنوعیتی از مخالفت آن نیست، نه از مفتی و نه از مستفتی، اما از مفتی که روشن است و اما از مستفتی برای این است که مستفتی حق استفتا از دیگری دارد، و زمانی که مفتیها اختلاف داشتند به قول اعلم عمل می کند، سپس اورع، سپس در صورت تساوی مخیر است. و حکم [حکومتی] چون انشاء خاص در واقعه خاص است که در آن واقعه اختلاف واقع شده، به طوری که برای دیگری حق نقض آن نیست، چنانچه اگر حاکمی حکم کند به ارث بردن پسر عمو، و منع عموی پدری از

ارث درحالیکه در مسئله دایی هم باشد، پس این اقتضاء می کند که در این مسئله خاص حاکم دیگر منع کند به ارث بردن عمو و دایی، برای اینکه اگر برای او جایز باشد نقض این حکم پس جایز خواهد بود برای دیگری نقض حکم دوم و همین جور تا آخر، پس به عدم استقرار احکام منجر می شود و این با مصلحتی که به جهت آن حکم نصب شده است، منافات دارد، مصلحتی که عبارت است از نظم امور اهل اسلام و این در سایر وقایع مشتمل بر مثل این واقعه، رفع اختلاف نمی کند.^۱

حاصل کلامش این است که حکم اگرچه انشاء است جز این که بازگشتش به اخبار از حکم خدا است یعنی اخبار از حکم شارع است در قالب انشاء؛ چون حاکم حکم را انشاء نمی کند مگر با استناد به مدرک شرعی که از حکم خدای تعالی خبر می دهد.

و اما فتوا، اخبار محض است یعنی بیان مفاد دلیل حکم شرعی در قالب افتا به صیغه اخبار است پس حکم از حاکم در مقام فصل خصومت و رفع نزاع یا انشاء صادر می شود. و فتوا از فقیه در مقام اجتهاد و استنباط برای محض اخبار از حکم شارع صادر می شود. سپس حکم را به حکم به اطلاق و ترخیص و به الزام و تکلیف تقسیم می کند. سپس تمامیت مدرک هریک از فتوا و حکم را شرط می کند. ولی مخفی نماند که این دخالتی در ماهیت هریک از آنها و در فرق بین آنها ندارد. بله آنچه از تعلیق حکم به مصالح زندگی نه مصالح معاد استفاده می شود این است که فتوا به اعم از آنها تعلق می گیرد. و به آن تمییز بین حکم و فتوا ممکن است و از این جاست که حکم حاکم در عبادات نافذ نیست، مانند حکمش به صحت نماز شخص یا بطلان حج کسی یا نفی زکات یا خمس از متعلق آنها بلکه و حتی در مثل حج نیابی. پس اگر حاکم حکم کند

^۱ . محمد بن مکی عاملی، القواعد و الفوائد: ج ۱، ص ۳۲۰-۳۲۲.

به بطلان حج نائب یا صحتش، حکمش اعتبار ندارد. بلکه حکمش نافذ است به رجوع منوب عنه بر نائب در فرض بطلان یا به عدم رجوعش در فرض صحت و اما صحت و بطلان و دائر مدار مفاد ادله شرعی است. و اما قول او براین که حکم منع غیر است به خلاف فتوا، ایرادش این است که فتوا هم متضمن نهی مکلف و منع او از حرام است.

و اما آنچه اشاره کرد به آن از وقوع خلاف در ارث بردن پسر عمو و منع عمومی پدری را از ارث درحالیکه میت دایی داشته باشد، توضیحش این است که پسر عمو با بودن عمو و پسردایی با بودن دایی یا عمو ارث نمی برند، چون پسر عمو و پسر دایی نسبت به عمو و دایی از میت دور ترند، مگر در یک مسئله اجماعی و آن این است که اگر پسر عمومی پدری و مادری با عمومی پدری باهم جمع شوند پس پسر عمو مقدم است بدون خلاف در مسئله. ولی این مسئله یک استثناء دارد و آن جایی است که میت دایی هم داشته باشد که در این فرض میان فقها اختلاف واقع شده است.

پس جماعتی از آنها رجوع این مسئله را به مقتضای قاعده اختیار کرده اند و آن سقوط پسر عمو است. بعضی دایی را مقدم دانسته اند به جهت اینکه عمومی پدری به واسطه پسر عمومی پدر و مادری محجوب شده و پسر عمومی پدر و مادری بواسطه دایی محجوب شده است. و دیگری احتمال داده که پسر عمو مقدم باشد، چون عمو و دایی بواسطه پسر عمو محجوب شده است چون در درجه عمو و دایی متساویند. و چهارمی شرکت پسر عمو با دایی را در ارث اختیار کرده است.

به جهت محجوب بودن خصوصی. ولی مشهور قول اول است. مقصود شهید اول از این مثال، این است که در مسئله خلافی نقض حکم حاکم جایز نیست به خلاف فتوا که در آن رجوع به فتوای فقیه دیگر جایز است.

شهید ثانی در فرق بین حکم فتوایی و حکم ولایی چنین آورده است: «فرق بین آنها این است که حکم [حکومتی] انشاء قول در حکم شرعی است که به واقعه شخصیه تعلق می گیرد، مانند حکم به ثبوت دین برعهده زید برای عمرو. و فتوا حکم شرعی بر وجه کلی است؛ مانند حکم به این که قول صاحب ید با قسم بر خارج مقدم است؛ یا اخبار از حکم معینی است که می توان آن را کلی قرارداد مانند قولش به این که نماز زید باطل است، چون او عمداً در آن تکلم کرده است. پس آن اگرچه حکم جزئی است لکن ممکن است آن را کلی قرار داد به طوری که این جزئی از افراد آن کلی باشد. مانند قولش به این که هرکس در نمازش عمداً تکلم کند، نمازش باطل می شود به خلاف حکم [حکومتی]»^۱

تعریف شهید ثانی از تعریف شهید اول متمایز می شود به این که حکم فقط مختص به باب رافعات و خصومات نیست بلکه در مطلق وقایع شخصیه جاری است.

صاحب جواهر در این باره چنین گفته است: «فرق بین آنها به این است که حکم انشاء قول در حکم شرعی است که به واقعه مخصوص تعلق گرفته است، مانند حکم به این که خانه ملک زید است و این که حلال ماه رمضان سال فلان خریده شده است، و مانند اینها از آن چیزهایی که در قضایای شخصیه است. و فتوا حکم شرعی بر وجه کلی است، مانند قولش به این که معاطات جایز است یا حکم شخصی است که به کلی

^۱ . زین الدین ابن نور الدین (شهید ثانی)، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۱۰۸.

بازگشت می کند، مانند قولش به زید: نمازت باطل است، چون دانسته در آن تکلم کردن -مثلاً- چون بازگشت آن به بطلان نماز کسی است که در نماز تکلم کند و زید از آنهاست»^۱

و در کتاب قضا گفته است: «و ظاهر این است که مراد از اولی (فتوا) اخبار از خدای تعالی به حکم شرعی متعلق به کلی است، مانند قول به نجاست ملاقی بول یا خمر، و اما قول به این که این ظرف به جهت ملاقات با نجاست نجس است، در حقیقت فتوا نیست اگرچه گاهی به آن فتوا گفته می شود، و اما حکم انشاء انفاذ از حاکم است نه از خدای تعالی برای حکم شرعی یا وضعی یا موضوع آنها در شیء مخصوص»^۲

با تأمل در این کلام می بینیم که بازگشت آن به سخن شهید ثانی است، جز اینکه در این کلام دو ویژگی وجود دارد: یکی این است که فتوا به حکم کلی تعلق می گیرد و آنچه به صورت قضیه شخصیه افاده می شود، حقیقت فتوا نیست، بلکه مجازا فتوا است. دومی این است که فتوا از طرف خدای تعالی جعل می شود و حکم با انشاء حاکم جعل می شود.

آقای خوئی درباره فرق بین حکم حکومتی (ولائی) و حکم فتوایی چنین گفته است: «فرق بین آن و فتوا، این است که فتوا عبارت است از بیان احکام تکلیفیه بدون نظر به تطبیقش به مورد آن و آن حجت نیست مگر بر کسی که بر او تقلید مفتی به آن فتوا واجب است و اما قضاوت حکم به قضایای شخصیه ای است که مورد ترفع و تشاجر است، پس قاضی حکم می کند به این که فلان مال، از آن زید است یا فلان زن، همسر

^۱ . محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۴۰۳.

^۲ . همان، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

فلان شخص است و مانند اینها و آن نافذ است در هر مال حتی وقتی که یکی از متخاصمین یا هر دو مجتهد باشد.^۱

لازم به ذکر است که هر فقهی که بیان فرق بین حکم و فتوا متعرض شده، مقصودش از حکم، حکم ولائی و حکومتی است، نه حکم تکلیفی که به احکام خمس تقسیم می شود و نه حکم وضعی مانند صحت، فساد، ملکیت، زوجیت، طهارت، نجاست و مانند اینها.

یکی از محققین معاصر درباره تمایز فتوا و حکم چنین می نویسد: «مقتضای تحقیق و تأمل در مجموع کلمات فقها این است که حکم از فتوا به چند امر متمایز می شود:

۱- حکم حکومی، انشاء الزام و انفاذ از جانب قاضی است به استناد به دلیل شرعی، ولی فتوا اخبار فقیه است از آن چیزی که از ادله استنباط کرده است از حکم شرعی کلی در مقام اجتهاد.

۲- حکم در حقیقت به تطبیق حکم کلی بر مورد جزئی بازگشت می کند که در آن نزاع و خصومت، بین مترافعین واقع شده است، انشاء انفاذ از جانب حاکم مبتنی بر تطبیق حکم شرعی کلی بر مورد انشاء و انفاذ، است. ولکن فتوا به استنباط حکم شرعی کلی توسط مجتهد از ادله تفصیل بازگشت می کند که به نحو قضیه حقیقیه به مقلدین اعلان می شود، اگر چه احیانا به اقتضاء سؤال مسائل به صورت تطبیق بر مورد به واسطه قضیه شخصیه خارجی باشد جز این که در آن حقیقت به اعلان حکم کلی بازگشت می کند.

^۱ ابوالقاسم خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۵.

۳- حکم به مصالح زندگی و کندن ماده نزاع و خصومت بین مردم در امور روزانه مربوط است که به زندگی و ترابطشان بازگشت می کند یا به اثبات موضوع خارجی مانند هلال ماه یا اجرای حد از حدود خدای تعالی و به عبادات تعلق نمی گیرد بلکه در عبادات مشروع نیست. اما فتوا به اعم از عبادات و معاملات تعلق می گیرد، بنابراین حکم در عبادات نافذ نیست

۴- نقض حکم برای دیگری جایز نیست حتی در مسائل اختلافی بلکه اگرچه محکوم مجتهد باشد مگر اینکه محکوم ستم حاکم را در حکم ادعا کند و در آن حکم به حاکم دیگر شکایت کند، در این صورت نقض حکم جایز است زمانیکه شرعاً ثابت شود که حاکم اول ستم کرده است یا اینکه مستند حکم او خطا بوده است.

۵- حاکم در حکم قاضی است، و اما حاکم در فتوا شارع است و فقیه با فتوا از حکم شارع خبر می دهد.^۱

حال بعد از بیان فرق بین حکم فتوایی و حکم ولایی این پرسش مطرح می شود که مقصود از حکم در موضوع رساله ما، چه حکمی است؟ تبیین آن چگونه است؟ جواب این پرسش این است که مقصود از حکم در موضوع رساله حکم فتوایی تکلیفی است که از نوع وجوب یا احیاناً استحباب است.

این حکم تعلق می گیرد به اداء دیه که مقدار آن در جای خود با ادله اثبات می شود، پس ما در صدد اثبات و تعیین مقدار دیه اعضای داخلی بدن هستیم که متعلق حکم وجوب یا ندب است. به عبارت دیگر ما متعلق حکم فتوایی وجوب یا استحباب را در این پژوهش تعیین می کنیم.

^۱ . علی اکبر سیفی مازندرانی، دلیل الهدی فی فقه العزاء، ص ۲۸-۳۲.

معنای لغوی دیه

کلمه «دیه» از ریشه «ودی» است و ودی به معنای پرداخت خون بهاست. دیه بر وزن عده، مصدر است از همان ریشه که حرف حاء در آن عوض است از فاء کلمه، چون اصل آن «ودیّه» بوده مانند وعده که در لغت به معنای خون بهاست.^۱

و گاهی دیه در لغت عقل نامیده می شود برای اینکه از جرئت بر خونریزی باز می دارد، چون یکی از معانی بازداشتن (منع) است، و گاهی هم خون نامیده می شود از باب اسم گذاری مسبب به اسم سبب آن.^۲

معنای اصطلاحی دیه

صاحب جواهر درباره معنای اصطلاحی آن می نویسد: «والمراد بها هنا المال الواجب بالجنایه علی الحر فی النفس و مادونها سواء كان له مقدر او لا و ان كان ربما اختصت بالأول و الثانی بالارش و الحکومه»

و مراد از آن در این جا مالی است که به واسطه جنایت بر شخص آزاد در نفس یا پایین تر از آن، واجب می شود چه برای آن اندازه ای معین شده باشد یا نه و اگرچه گاهی دیه به صورت اول مختص شده و صورت دوم مختص به ارش و حکومت است.^۳

در جنایت بر نفس یا بر هر یک از اعضای انسان یا آنچه در حکم اعضا است دیه واجب می شود و آن بر دو قسم است.

۱- آنچه در شرع برای آن اندازه خاصی معین شده است.

^۱ . احمدبن فارس، معجم مقاییس اللغة، ص ۱۰۴۸، خلیل جرّ، فرهنگ لاروس، ص ۱۰۰۵.

^۲ . محمد حسن نجفی، جواهرالکالم، ج ۴۳، ص ۲۰۳

^۳ . محمد حسن نجفی، جواهر، ج ۴۳، ص ۳.

۲- آنچه در شرع برای آن اندازه خاصی معین نشده است.

در این قسم دوم بنابر قول مشهور ارش واجب می شود که حکومت نامیده می شود. وجه نامگذاری آن به حکومت این است که امر به دست حاکم و قاضی است که آنچه در آن مصلحت می بیند از جایی اخذ می کند. و اما قسم اول که در شرع برای آن اندازه معین شده است بنابر قول مشهور هیجده عضو است: مو، چشم ها، بینی، گوشها، لبها، زبان، دندانها، گردن، دو فک صورت، دست ها پاها، انگشتان، پشت، نخاع، پستانها، آلت تناسلی، بیضه ها و گوشت محیط به فرج مانند لبها در دهان (شفیتین) مقصود صاحب جواهر این است که گاهی دیه فقط بر قسم اول اطلاق می شود. اما دیه قسم دوم را ارش و حکومت می گویند.

مفهوم قاعده فقهی

در کلام فقهاء و اصولیون برای تمایز قاعده فقهی از مسئله اصول فرق هایی ذکر شده که با تبیین آنها ماهیت قاعده فقهی آشکار می شود.

۱- اجرای مسئله اصولی به دست مجتهد است به خلاف قواعد فقهی چون قواعد فقهی را هم مجتهد اجرا می کند هم مقلد. این فرق را شیخ انصاری در بحث از حجیت استصحاب بیان کرده و گفته که آن (استصحاب) در مورد شبهات حکمیة از مسائل اصولیه است. عبارت او چنین است: «بله مشکل است که استصحاب از قواعد فقهیه باشد برای این که اجرای آن در موردش، یعنی، صورت شک در بقاء حکم شرعی سابق وظیفه مقلد نیست، پس آن از چیزهایی است که مجتهد بدان نیاز دارد و برای مقلد نفعی ندارد و این از خواص مسئله اصولیه است.»^۱

^۱ . مرتضی انصاری، فرائد الاصول، ج ۲، ۵۴۵.

۲- مسائل اصول به خلاف قواعد فقهی در عموم ابواب فقهی در طریق استکشاف احکام واقع می شود.

در رد این فرق گفته اند که این ضابطه با دو قاعده «ضرر» و «حرج» نقض می شود، چون این دو قاعده هم در عموم ابواب فقهی جاری می شود.

شهید صدر(ره) از این نقض جواب داده که حاصل آن این است: «مفاد «لاضرر» نیست مگر مجموعه ای از تشریحات عدمی که در عبارت واحد جمع شده اند، پس لاضرر - مثلاً- وجوب وضوء را بر غیر حالت ضرر مقصور کرده و وجوب روزه را بر غیر حالت ضرر به اینها مجعول به جعل واحد و ثابت به تقرر واحد نیست، بلکه اولی با تقیید جعل وجوب وضوء به غیر حالت ضرر، ثابت است و دومی با تقیید جعل وجوب روزه به غیر حالت ضرر ثابت است در نهایت شارع بین این تشریحات عدمی متعدد با جعلش در میرز واحد جمع کرده است»^۱

در رد این جواب گفته شده: سبب تعدد جعل در موارد لاضرر و لا حرج و اتحادش در مسائل اصولی چیست؟

پس اگر سبب تعدد جعل، تعدد موضوع در دو قاعده در عموم مصادیق آن باشد، این مطلب تمام نیست چون ممکن است موضوع در آن دو در عموم موارد یکی باشد، به این صورت که آن فعل مکلف ضرری یا حرجی باشد، پس به اعتبار وحدت موضوع جعل نیز یکی می شود. و اگر سبب تعدد جعل، تعدد ملاک باشد، پس این هم مانند

^۱ . سید محمود هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ج ۱، ص ۲۴.

سابق در عموم موارد ملاک ضرر است که فرقی بین باب وضوء و روز و غیر این دو نیست.^۱

۳- مسائل اصول به خلاف قواعد فقهی در استنباط احکام کلی جاری می شود ولی قواعد فقهی در موضوعات جزئی.

در رد این سخن گفته اند که گاهی در قواعد فقهی هم نتایج آن کلی است نه شخصی. و شخصی بودن ملاک در قاعده لاضرر موجب قضیه شخصی بودن نتیجه نمی شود اگر نتیجه کلی باشد.

پس این گونه گفته می شود: اگر وضوء یا روزه برای وضو گیرنده یا روزه دار مضر باشد پس واجب نیست یا حرام است. همانطور که ملاحظه می شود نتیجه کلی است.^۲

۴- قواعد اصول ابزار برای استنباط است برخلاف قواعد فقهی که ابزار برای تطبیق است. محقق خوئی در این باره چنین گفته است: «احکام مستفاد از قواعد فقهی، چه مختص باشد به شبهات موضوعیه مانند قاعده فراغ، ید، حلیه، و مانند اینها یا شبهات حکمیه را هم شامل شود مانند دو قاعده لاضرر و لاجرح بنابراین که جریان آنها در موارد ضرر یا حرج نوعی باشد، و دو قاعده ما یضمن و ما لا یضمن و غیر اینها، از باب تطبیق مضامین آنها به مصادیقشان است، نه از باب استنباط و وسط واقع شدن [در قیاس استنباط حکم شرعی] و با این که نتیجه آن در شبهات موضوعیه نتیجه شخصی است.»^۳

^۱ . همان ص ۴۸-۴۹.

^۲ . همان، ص ۴۹.

^۳ . ابولقاسم خوئی، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۳.

در رد این سخن گفته اند که آنچه ذکر شد، تمیز دهنده غالبی است نه دائمی چون نقش بعضی از قواعد فقهی مانند دو قاعده لاضرر و لاحرج نقش استنباط است. چون فرق است بین این که بگوئیم: عالم را اکرام کن. سپس این را بر مصادیقش تطبیق کنیم، و بین قول حکم ضرری و حرجی در اسلام نیست، سپس از این به عدم تشریح و وجوب ضرری در وضو و روزه منتقل شویم.

۵- فرق بین مسائل اصولی و قواعد فقهی به سبب محمولات نسبت داده شده به موضوعات آنهاست. به عبارت دیگر، ملاک بحث در اول غیر ملاک در دومی است، ملاک در مسائل اصولی، طلب دلیل (حجت) به حکم شرعی است نه خود حکم شرعی، ولی مطلوب در قواعد فقهی، وضعاً و تکلیفاً نفس حکم شرعی است. اشکال: در استصحاب قول «لاتنقض القین بالشک» حکم تکلیفی است پس لازم است که آن قاعده فقهی باشد با اینکه دانشمندان استصحاب را از مسائل اصولی دانسته اند. جواب: شیخ انصاری، بین جریان استصحاب در احکام مانند استصحاب وجوب نماز جمعه در زمان غیبت، و بین جریان آن در موضوعات مانند استصحاب پاکی لباس، تفصیل قائل شده است؛ پس از نظر او صورت اول مسئله اصولی است و صورت دوم قاعده فقهی.

ولی جواب درست این است که ظاهراً مفاد لاتنقض حکم وضعی غیر متعلق به عمل است، و آن جعل حجیت برای یقین سابق است و این مسئله اصول است که در نهایت نتیجه آن گاهی حکم شرعی می شود مانند استصحاب در احکام و گاهی مسئله فقهی

می شود همانطور که در موضوعات ملاحظه می شود، و دلیل نداریم بر این که نتایج مسائل اصولی حتماً باید کلی باشد.^۱

نتیجه گیری

قاعده فقهی را می توان چنین تعریف کرد: قاعده فقهی حکم شرعی کلی است که در آن احکام جزئی زیادی در ابواب مختلف مندرج می شود. به این تعریف قاعده فقهی از مسئله فقهی متفاوت می شود. مسئله فقهی نیز حکم کلی است که در آن احکام جزئی زیادی مندرج می شود ولی این غالباً در یک باب است، مانند بول از مأكول اللحم ظاهر است و از غیر آن نجس است. و اما مسئله اصولی، حکم یا احکام نیست بلکه آن عبارت است از دلیل احکام نه خود احکام. مثلاً گفته می شود: امر دلالت بر وجوب یا استحباب یا مطلق طلب مرتبط با حکم واقعی می کند یا حجیت استصحاب یا عدم آن دلالت بر یک حکم ظاهری می کند و این خودش حکم فقهی نیست.

روش اصطیاد قاعده فقهی

شهید صدر(ره) یک روشی برای اصطیاد قواعد شرعی عام مطرح می کند که آن ملاحظه تعداد زیادی از احکام شرعیه است که در یک وجه باهم مشترک هستند که به واسطه ملاحظه این حالات قاعده عام در تشریح کشف می شود. او برای آن دو مثال ذکر می کند:

^۱ . جعفر سبحانی، المبسوط، ج ۱، ص ۵۱-۵۲.

- ۱- آنچه از محقق بحرانی در کتاب حدائق الناظره نقل می شود از استدلال بر قاعده معذوریت جاهل و آن حالاتی است که این محقق استقراء می کند و قاعده عام معذوریت جاهل را استنتاج می کند. روش او چنین است:
- أ. آنچه از شرع دلالت می کند در احکام حج براین که جاهل معذور است، پس هرکسی درحالی که محرم است لباسی را که پوشیدنش برای او جایز نیست بپوشد در حالیکه جاهل بر حکم است هیچ چیزی برعهده او نیست.
- ب. آنچه دلالت می کند در احکام روزه بر این که جاهل معذور است: پس هرکس در سفر روزه بگیرد درحالیکه نمی داند روزه در سفر جایز نیست روزه اش صحیح است و چیزی برعهده او نیست.
- ج. آنچه دلالت می کند در احکام نکاح بر معذوریت جاهل، پس هرکسی با زنی در ایام عده ازدواج کند درحالیکه حرمت این را نمی داند زن برای او حرام ابدی نمی شود و بلکه حق دارد با او بعد از تمام شدن عده اش مجدداً ازدواج نماید.
- د. آنچه دلالت می کند در احکام حدود بر معذوریت جاهل پس هرکس شراب بخورد درحالیکه جاهل به حرمت آن است، حد ندارد.
- ه. آنچه دلالت می کند در احکام نماز براین که هرکس در سفر نماز چهار رکعتی را تمام بخواند درحالیکه وجوب قصر را ندارد، نمازش صحیح است و بر او قضا واجب نیست.
- پس هریک از این حالات شرعاً قرینه اثبات ناقص قاعده عام معذوریت جاهل است و مجموع این قرائن در نفس فقیه احتمال قاعده معذوریت جاهل را تقویت می کند و سرانجام موجب وثوق واطمینان به قاعده می شود.

۲- دومین مثالی که او ذکر می کند این است که وقتی که ما بخواهیم اشتغال اقتصادی اسلامی بر قاعده عام را مبنی بر اینکه کار در سرمایه های طبیعی اساس ملکیت است، بشناسیم، حالات متعدد از کار را بررسی می کنیم که ثابت می کند در آن حالات کار اساس ملکیت است. مثلاً می بینیم که کار در احیاء زمین موجب ملکیت آن می شود و در احیاء معدن نیز کار موجب ملکیت آن می شود و در حیات آب نیز کار موجب ملکیت آن می شود و در شکار پرنده کار موجب ملکیت آن می شود پس با استقراء این حالات استدلال می کنیم بر قاعده عام در اقتصاد اسلامی مبنی بر این که کار در سرمایه های طبیعی اساس مالکیت است.^۱

بعید نیست که درباره دیه اعضاء بدن اعم از اعضاء ظاهری و اعضاء داخلی ادعا کنیم که قاعده عام فقهی وجود دارد.

^۱ . سید علی عباسم وسوی، فقه المسائل المستحدثه، ص ۱۷۱-۱۷۳.