

بِقِصَّةِ الشَّرِيعَةِ

فِي

مَشْرِعَةِ الرَّسُولِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

كُتَابِ الْقِصَّةِ

أَبُو اللَّهِ مُحَمَّدُ الْفَاضِلُ النَّكْرَانِيُّ

Princeton University Library



32101 062733199

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*



Fāzil Lankarānī

كتاب القصاص

من كتاب

تفصيل الشريعة

في شرح

تحرير الوسيلة

بقلم العبد الفاني :

محمد الفاضل اللنكراني

عفي عنه

١٤٠٧ هجريه قمويه

المطبعة العلمية - قم

(RECAP)

~~(Arab)~~

KBL

F3252

2 ج 2

رسالة

بالتاريخ

محمد بن محمد بن عبد الله

تاريخ

كلية الشريعة

جامعة القاهرة

- ١ - اسم الكتاب : القصص من كتاب تفصيل الشريعة
- ٢ - المؤلف : محمد الموحدي اللنكراني - الفاضل -
- ٣ - عام الطبع : ١٤٠٧ هـ ق
- ٤ - المطبعة : العلمية - قم
- ٥ - عدد النسخ : ١٠٠٠



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب القصاص

وهو اما في النفس واما فيما دونها

القسم الاول في قصاص النفس

والنظر فيه في الموجب والشرائط المعتبرة فيه

وما يثبت به وكيفية الاستيناء

القول في الموجب

وهو ازهاق النفس المعصومة عمداً مع الشرائط الاتية . (١)

(١) القصاص بالكسر فعال من قص اثره اذا تتبعه ومن هذا الباب القصة باعتبار كونها تذكرة للامر الواقع فيما مضى والمراد به في المقام تعقيب الجناية الواقعة من قتل او جرح او مثلهما بايراد مثله على الجاني والايان بمثل فعله . وقد ورد في الكتاب العزيز بهذا العنوان او بما لا ينطبق الا عليه في ضمن الايات الكثيرة فمن الاول قوله تعالى ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب (١) والمراد من الاية دفع ما يمتوهم في باب القصاص من ان مرجعه الي ضم موت

(١) سورة البقرة آية ١٧٩ .

الى موت آخر ومثله وهذا مما لا يقبله العقل السليم وربما يضاف الى ذلك ان من يتصدى لقتل غيره عدوانا وظلما لا يكون الا مريضا واللازم ان يعالج حتى لا يتحقق منه مثله ولكن هذا الكلام انما يتم لو كان النظر مقصوراً على القاتل فقط ولم يلاحظ الاجتماع وسائر الناس واما مع ملاحظة العموم فالقصاص ضامن لحفظ الحيوية فانه مع تحققه لا يتحقق القتل من غيره الا نادراً خصوصاً مع ملاحظة ان كل احد فى مقام السعى والمجاهدة لحفظ حيات نفسه وعدم تحقق ما يوجب التهديد بالاضافة اليها فاذا رأى ان القتل يؤثر فى زوال حياته بالقصاص لا يكاد ينقدح فى نفسه ارادته خصوصاً مع كون التصديق بالفائدة من مبادئ الارادة ولا يتصور الفائدة مع انتفاء الموضوع اصلاً كما لا يخفى .

ومن الثانى قوله تعالى: من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس اوفساد فى الارض فكانما قتل الناس جميعاً ومن احياها فكانما احيا الناس جميعاً (١) .

فان الظاهر ان المراد من قوله «بغير نفس» هو عدم كونه بعنوان القصاص واما التشبيه الواقع فى الاية فقد ورد فى توجيهه من اصحاب التفسير اقوال: **منها** ان معناه هو ان الناس كلهم خصمائه فى قتل ذلك الانسان وقد وترهم وتر من قصد لقتلهم جميعاً فاوصل اليهم من المكروه ما يشبه القتل الذى اوصله الى المقتول فكانه قتلهم كلهم ومن استنقذها من غرق او حرق او هدم او ما يमित لامحالة او استنقذها من ضلال فكانما احيا الناس جميعاً اى اجره على الله اجر من احياهم جميعاً .

ومنها ان من قتل نبياً او امام عدل فانما قتل الناس جميعاً اى يعذب عليه كما لو قتل الناس كلهم ومن شد على عضد نبي او امام فكانما احيا الناس

جميعاً في استحقاق الثواب .
ومنها ان معناه من قتل نفساً بغير حق فعليه مثل ما تم كل قاتل من الناس لأنه سنّ القتل وسهّله لغيره فكان بمنزلة المشارك ومن زجر عن قتلها بما فيه حياتها على وجه يقتدى به فيه بان يعظم تحريم قتلها كما حرمه الله فلم يقدم على قتلها لذلك فقد احيا الناس بسلامتهم منه **ومنها** غير ذلك من التأويلات .
 ولكن الظاهر عدم تمامية شيء منها وعدم انطباقه على ما هو ظاهر الآية ولكنه قد ورد في تفسيرها روايات ولا محيص عن حملها عليها مثل رواية محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله - عز وجل - : من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعاً قال له في النار مقعد لو قتل الناس جميعاً لم يرد الا ذلك المقعد . (١)

ورواية حمران قال قلت لابي جعفر - عليه السلام - في معنى قول الله - عز وجل - من اجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعاً قال : قلت كيف كانما قتل الناس جميعاً فر بما قتل واحداً ؟ فقال يوضع في موضع من جهنم اليه ينتهي شدة عذاب اهلها لو قتل الناس جميعاً لكان انما يدخل ذلك المكان قلت فانه قتل آخر قال يضاعف عليه (٢)
 ورواية حنان بن سدير عن ابي عبد الله - عليه السلام - في قول الله - عز وجل - ومن قتل نفساً بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعاً قال : هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعاً كان فيه ولو قتل نفساً واحدة كان فيه . (٣)
 ومرجعها الى اشتراك كليهما في الورد في واد خاص في جهنم الذي اليه

(١) تل ابواب القصاص في النفس الباب الاول ح - ١

(٢) تل ابواب القصاص في النفس الباب الاول ح - ٢

(٣) تل ابواب القصاص في النفس الباب الاول ح - ١٠

ينتهي شدة عذاب اهلها غاية الامر وجود الاختلاف من جهة الشدة والضعف بينهما كما صرح بالتضاعف في رواية حمران .

بقي الكلام في بيان ما يوجب القصاص وقد ذكر في المتن انه ازهاق النفس المعصومة عمداً مع الشرائط الاتية وقد عرفه المحقق في الشرايع بانه ازهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً عدواناً فادخل جملة من الشرائط في قوله: المكافئة وجملة في العمد نظراً الى ان عمد الصبي والمجنون خطأ .

ويورد على المتن - مضافاً الى ان الجمع بين توصيف النفس بالمعصومة مع جعل واحد من الشرائط الاتية كونه محقون الدم مما لا فائدة فيه اصلاً لان المراد منهما امر واحد - انه ان كان المراد بالمعصومة هو المعصومة مطلقاً وبالإضافة الى كل احد كما هو ظاهر الاطلاق فاللازم ان لا يكون قتل من استحق القتل قصاصاً او دفاعاً موجباً للقصاص اذا تحقق من الاجنبى لعدم كونه معصوماً مطلقاً لجواز قتله بالإضافة الى ورثة المقتول او الدافع وان كان المراد هو المعصومة بالإضافة الى القاتل فاللازم التقييده وعدم الاقتصار على الاطلاق .

ثم ان النفس غير المعصومة قد تكون مهدورة الدم كما في ساب النبي ﷺ او مدعى النبوة حيث انه يجوز لكل من سمع ذلك منهما التصدى لقتله وازهاق نفسه فيه لا يتحقق الموجب للقصاص بلاشكال وقد يكون ازهاقها بعنوان الحد الذي يتوقف على اذن الحاكم كما في الزانى المحصن واللائط ايقاباً والمرتد الفطرى وتحقق الموجب فيه محل اشكال بل منع لان مجرد لزوم مباشرة الحاكم واذنه لا يوجب كون النفس معصومة بعد وضوح ان الشارع اسقط احترامها لاجل الجناية التي ارتكبها وسيأتى عند تعرض المتن له تفصيل البحث في ذلك انشاء الله تعالى .

مسئلة ١- يتحقق العمد محضاً بقصد القتل بما يقتل ولو نادراً ، وبقصد فعل يقتل به غالباً وان لم يقصد القتل به وقد ذكرنا تفصيل الاقسام في كتاب الدييات (١) .

(١) ظاهر العبارة ان العمد - محضاً - الذي هو معتبر في ما يوجب القصاص يتحقق في موارد ثلاثة :

الاول ما اذا قصد القتل وكانت الالة مما يتحقق به القتل غالباً ويستعمل في هذا الغرض نوعاً وهذا هو القدر المتيقن من موارد العمد لان المفروض صدور القتل عن قصد و ارادة و كون الالة مؤثرة في حصوله غالباً .

الثاني ما اذا قصد القتل ولكن لم تكن الالة مؤثرة في القتل الانادراً كالعصا ونحوه واتفق القتل به وقد قيل ان فيه قولين ولكن في الجواهر بعد نسبة ثبوت القصاص الى الاشهر واحتماله ان عليه عامة المتأخرين : لم اجد فيه خلافاً وان ارسل نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه .

وكيف كان فالظاهر ان مقتضى القاعدة هو ثبوت القصاص لان المفروض قصد القتل وتحققه في الخارج ومجرد عدم تأثير الالة في القتل الانادراً لا يقتضى الخروج عن صدق عنوان العمد ولكنه ورد في هذا الامر روايات مختلفة :

قطا ئفة منها تدل على تحقق العمد في هذا المورد مثل : صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال : قال لى ابو عبدالله عليه السلام : يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت : نعم قال : هات شيئاً مما اختلفوا فيه قلت : اقتتل غلامان في الرحبة فعض احدهما صاحبه فعمد المعضوض الى حجر فضرب به رأس صاحبه الذى عضه فشجبه فكزفمات فرفع ذلك الى يحيى بن سعيد فاخاه فعظم ذلك على (عند) ابن ابي ليلى وابن شبرمة و كثر فيه الكلام وقالوا : انما هذا الخطاء فوداه عيسى بن على من ماله قال : فقال : ان من عندنا ليقيدون بالوكزة وانما الخطاء ان يريد الشىء فيصيب غيره (١) والغلامان في الرواية محمول على البالغين والظاهر ارادة

القتل في مورد الرواية كما يدل عليه قوله : اقتص عليه فحصر الخطاء فيما اذا اراد الشيء فاصاب غيره ظاهر في ثبوت العمد في مورد الرواية مع كون الحجر لا يقتل غالباً .

و صحيحة الحلبي قال : قال ابو عبدالله - عليه السلام - العمد كل ما اعتمد شيئاً فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بو كزة فهذا كله عمد ، و الخطاء من اعتمد شيئاً فاصاب غيره . (١)

و رسالة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما (عليه السلام) قال : قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود ، و انما الخطأ ان تريد الشيء فتصيب غيره وقال : اذا اقر على نفسه بالقتل قتل وان لم يكن عليه بينة . (٢)

ورواية ابي بصير عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : لو ان رجلاً ضرب رجلاً بخزفة او بأجرة او بعود فمات كان عمداً . (٣) والقدر المتيقن منها صورة ارادة القتل وقصده لامجرد الضرب باحدىها وان لم يكن قاصداً للقتل اصلاً .

ورواية عبدالرحمن بن الحجاج المروية عن تفسير العياشي عن ابي عبدالله - عليه السلام - في حديث قال : انما الخطأ ان تريد شيئاً فتصيب غيره فاماً كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد . (٤)

و رسالة ابن ابي عمير المروية عن التفسير المزبور عن احدهما (عليه السلام) قال : كلما اريد به فففيه القود وانما الخطأ ان تريد الشيء فتصيب غيره . (٥)

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٣

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٦

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٨

(٤) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١٨

(٥) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١٦

نقلها في الجواهر هكذا : مهما اريد تعين القود الخ و جعلها من الروايات المعارضة لهذه الروايات مع وضوح ظهورها في ثبوت القود في المقام خصوصاً مع حصر الخطأ فيما ذكر .

وظائفة ظاهرها عدم تحقق العمد وعدم ثبوت القود مثل رواية ابي العباس عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال قلت له ارمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال: هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها، قلت ارمى الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطأ الذي لاشك فيه ، و العمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله . (١) وظهورها في كون المفروض فيها صورة ارادة القتل لاشك فيه كما ان دلالتها على عدم كون المقام من موارد العمد ظاهرة

ومرسلة عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله - عليه السلام - يقول : قال امير المؤمنين - عليه السلام - في الخطأ شبه العمد ان تقتله بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل الحديث . (٢)

ورواية ابان بن عثمان عن ابي العباس و زرارة عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال ان العمدان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله ، والخطأ ان يتعمده ولا يريد قتله ، يقتله بما لا يقتل مثله ، والخطأ الذي لاشك فيه ان يتعمد شيئاً آخر فيصيبه . (٣) والظاهر ان المراد من قوله - ع - لا يريد قتله هو عدم ارادة القتل حينما يتعمده ويقصده و لذا لا يستصحب الآلة القتالة ولكنه بعد الوصول اليه يحدث له ارادة القتل فيقتله بما لا يقتل مثله لظهورها في ان الفرق بين هذا الفرق والفرق الأول هو مجرد كون الآلة فيه قتالة بخلافه وفي ان الفرق

(١) مثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٧

(٢) مثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١١

(٣) مثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١٣

بينه وبين الفرض الاخير هو عدم تعلق قصد القتل بالمقتول بل بشىء آخر فالفروض الثلاثة كلها مشتركة فى اصل ارادة القتل .

و مثل هذه الرواية رواية زرارة عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : ان الخطأ ان يعمد ولا يريد قتله بما لا يقتل مثله ، و الخطأ ليس فيه شك ان تعمد شيئاً آخر فتصيبه . (١)

و رواية اخرى لزراعة عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : العمد ان يعمده فتقتله بما مثله يقتل . (٢)

وهرسلة يونس عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : ان ضرب رجل رجلاً بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه العمد فالدية على القاتل ، وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به ، و ان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوماً او اكثر من يوم فهو شبه العمد . (٣) و الظاهر ان اختلاف الفروض انما هو فى تحقق قصد القتل فى الصورة الثانية المستلزم للإلحاق ومثله دون الصورتين الاخرتين و عليه فتصير الرواية من روايات الطائفة الاولى .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الجمع بين الطائفتين يمكن بوجهين : **احدهما** حمل الطائفة الاولى الدالة بظاهرها على ثبوت العمد فى المقام على شبه العمد بقريئة الطائفة الثانية فالنتيجة - ح - عدم ثبوت القصاص لعدم تحقق موجهه الذى هو العمد . **ثانيهما** حمل الطائفة الثانية على صورة عدم ارادة القتل وعدم تحقق قصده

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الحادي عشر ح - ١٧

(٢) ثل ابواب الفصاص فى النفس الباب الحادي عشر ح - ٢٠

(٣) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الحادي عشر ح - ٥

بقريئة الطائفة الاولى فينتج ثبوت القصاص فى المقام .
 والظاهر ان الترجيح مع الوجه الثانى لانه - مضافاً الى عدم ظهور الطائفة
 الثانية فى صورة ارادة القتل بل حمل بعضها على هذه الصورة كان بعيداً ان حمل
 الطائفة الاولى على شبه العمد لا يكاد يجتمع مع ثبوت الحكم بالقصاص فى بعضها
 كما فى مثل صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة و ليس المذكور فى
 جميعها كلمة «العمد» حتى تحمل على شبه العمد بل الحكم بالقود الذى لا يتحقق
 الا بعد ثبوت موجه الذى هو العمد محضاً فالترجيح مع هذا الوجه .
 ثم انه لو فرض ثبوت التعارض و عدم امكان الجمع لكان الترجيح مع
 الطائفة الاولى الموافقة للشهرة الفتوائية المحققة كما مرّت الاشارة اليه مراراً
المورد الثالث ما اذا قصد فعلاً يقتل به غالباً وان لم يقصد القتل به وقيل
 يفهم من الغنية الاجماع عليه وهو الذى تقتضيه القاعدة لان القصد الى الفعل الذى
 يتحقق به القتل غالباً مع التوجه والاتفات الى ذلك لا يكاد ينفك من قصد القتل
 غاية الامر انه يصير القتل مقصوداً بالتبع والفعل يكون مقصوداً بالاصالة وهو
 لا يوجب الخروج عن عنوان العمد فان من ضرب الغير بألة قتالة مع العلم بكونها
 كذلك يكون عند العرف قاتلاً بالقتل العمدى و ان كان غرضه غير القتل
 كامتحان الالة او امتحان رميه اياها او غير ذلك من الاغراض .
 ويدل عليه مضافاً الى ما ذكرنا صحيحة الحلبي و ابى الصباح الكنانى جميعاً
 عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال (قالا - ظ) سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً
 فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولى المقتول فيقتله ؟ قال : نعم ولكن
 لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف . (١) ومثلها رواية موسى بن بكر . (٢)

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الحاديعشر ح - ٢ .

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الحاديعشر ح - ١٠ .

ورواية سليمان بن خالد . (١) والعصا وان لم يكن بمجرد من الالات القتالة الا ان تكرار الضرب به وعدم قلع الضرب عنه يوجب صيرورته من هذه الالات ومقتضى اطلاق السؤال وترك الاستفصال انه لا فرق بين ما اذا كان مراد الضارب القتل او مجرد الضرب فقط وعليه فظاهر الجواب كون هذا المورد ايضاً من موارد العمد التي فيها القصاص والظاهر ان المراد من قوله - عليه السلام - ولكن لا يترك يعثبه هو عدم المعاملة مع القاتل معاملة ما صنعه بالمقتول بل يسرع عليه بالسيف الذي يوجب قتله من دون زجر وتمثيل يقال: اجاز عليه اي اجهزه واسرع في قتله وعليه فالروايات المذكورة مطابقة لما تقتضيه القاعدة.

ثم ان بعض الاعلام استدللّ لكون المورد الثالث من موارد العمد بصحیحة فضل بن عبد الملك التي رواها الصدوق عن ابي عبدالله - عليه السلام - انه قال - اذا ضرب الرجل بالحديدة فذلك العمد قال : سئلته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة أهو ان يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد قتله ؟ قلت : نعم ، قلت رمى شاة فاصاب انساناً قال ذاك الخطأ الذي لاشك فيه عليه الدية والكفارة . (٢)

قال في تقريب الاستدلال بها انها تدل على ان الضرب بالحديدة الذي يترتب عليه القتل عادة من القتل العمدي وان لم يقصد الضارب القتل ابتداءً واما مع قصد القتل فلا خصوصية للمحديدة .

ويروى عليه ان الحديد لا تكون من الالات القتالة لان المراد بها هي الحديد الصغيرة وقد جعلها في بعض الروايات المتقدمة في رديف الحجر والعصا والوكزة والمراد من ضرب الرجل بها هو الضرب المقرون مع قصد القتل وارا دته ويدل عليه سؤال الراوي بعده عن الخطاء وانه هو ان يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١٢ .

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٩ .

قتله الظاهر في ان الفرق بينه وبين العمد هو ارادة القتل فيه دونه وعليه فالرواية تنطبق على المورد الثاني دون الثالث .

كما انه استدله ايضاً بصحيفة ابي العباس و زرارة المتقدمة عن ابي عبدالله عليه السلام - قال : ان العمدان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطأ ان يتعمده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله والخطأ الذي لاشك فيه ان يتعمد شيئاً آخر فيصيبه . (١) نظراً الى ان التقييد بقوله - عليه السلام - بما لا يقتل مثله يدل على ان الالة اذا كانت قتالة فليس هو من الخطأ وان لم يقصد القتل ابتداء .

ويرد عليه ان هذا التقييد كما وقع في الخطأ وقع التقييد بما يقتل مثله في العمد مع ان الظاهر عدم كونه مقيداً به لما عرفت في المورد الثاني من ان قصد القتل يوجب تحقق العمد وان لم تكن الالة قتالة فالانصاف ان الدليل في هذا المورد هي الروايات التي اوردناها وقد استدل بها صاحب الجواهر - قدس سره - **بقي** الكلام في انه هل يتحقق العمد فيما اذا لم يقصد القتل ولم يكن

الفعل مؤثراً في القتل بحسب الغالب او لا يتحقق فيه وجهان بل قولان حكى عن الغنية الاجماع على الثاني وقال في الجواهر : لا جد فيه خلافاً بين المتأخرين ولكن المحكى عن الشيخ في المبسوط انه عمد كالمورد الثالث اما مطلقاً كما حكاه عنه بعض او في خصوص الاشياء المحددة فقط كما هو مقتضى العبارة المحكية عنه في كشف اللثام .

واما بالنظر الى الرواية فقد ذكر المحقق في الشرايع : ان فيه روايتين شهرهما انه ليس بعمد يوجب القود ومراده هو الطائفتان من الروايات لخصوص روايتين ولا بد قبل ملاحظتهما من النظر في ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الرواية هل هو الوجه الاول او الثاني فنقول ظاهر الجواهر بل صريحه هو الاول

نظراً الى انه لامدخلية للقصد في صدق القتل عرفاً بل ولا في صدق القتل عمداً لان معناه حصوله على جهة القصد الى الفعل عدواناً الذي حصل به القتل وان كان مما يقتل نادراً اذ ليس في شيء من الادلة العمدة الى القتل بل ولا العرف يساعد عليه فانه لا يرب في صدق القتل عمداً على من ضرب رجلاً عادياً غير قاصد للقتل او قاصداً عدمه فاتفق ترتيب القتل على ضربه العادي منه المعتمد له .

ويدل عليه عدم ثبوت قصد القتل في المورد الثالث من موارد القتل عمداً فيظهر منه عدم كون ارادة القتل دخيلة في تحقق عنوان العمد اصلاً ولكن الظاهر خلاف ما افاده نظراً الى عدم صدق تفسير الموجب للقصاص عليه وعدم مساعدة العرف ايضاً فانه لا يقال لمن ضرب الغير بالكف - مثلاً - ضربة واحدة غير مؤثرة في القتل نوعاً ولكن اتفق موته بسببها على خلاف الغلبة انه تحقق منه قتل العمد وازهق النفس المحترمة عمداً وقد ذكرنا ان ثبوت هذا العنوان في المورد الثالث انما هو بلبحظ عدم انفكاك قصد القتل عن قصد الفعل مع الالتفات الى كون الالة قتالة وان كان مقصوده الاصلى غير القتل وعليه فالظاهر ان مقتضى القاعدة عدم تحقق العمد في المقام .

واما الروايات فطائفة منها ظاهرة في ذلك مثل صحيحه فضل بن عبد الملك المتقدمة في المورد الثالث نظراً الى قوله : سئلته عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة أهوان يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد قتله ؟ قال : نعم فان مقتضاه تحقق الخطاء الذي يكون المراد به شبه العمد مع عدم قصد القتل وعدم كون الالة قتالة كما هو المفروض في كلام الامام عليه السلام قبل هذا السؤال وهو الضرب بالحديدة وكذا صحيحه ابى العباس و زرارة المتقدمة في المورد الثالث ايضاً فان قوله - عليه السلام - والخطاء ان يتعمده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله ظاهر في تحقق الخطاء بالمعنى المذكور مع اجتماع عدم

ارادة القتل و كون الفعل غير مؤثر في القتل نوعاً .
 وكذا صحيحة اخرى لابي العباس عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قلت
 له ارمى الرجل بالشئ الذى لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصاة صغيرة
 فرمى بها قلت ارمى الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطاء الذى لا شك فيه ، والعمد
 الذى يضرب بالشئ الذى يقتل بمثله (١) فان الظاهر او القدر المتيقن من قوله:
 ارمى الرجل هو الرمى الخالى عن ارادة القتل فتدل الرواية على كونه خطأ .

وجملة منها ظاهرة في تحقق العمد في المقام مثل رواية ابي بصير عن
 ابي عبدالله عليه السلام قال لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او بآجرة او بعود فمات
 كان عمداً . (٢) فان ظاهره اما خصوص صورة ارادة مجرد الضرب دون القتل
 او ان مقتضى اطلاقه الشمول لهذه الصورة وعلى اى حال فتدل الرواية على تحقق
 العمد في المقام .

ومرسلة جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليه السلام قال : قتل
 العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطاء ان تريد الشئ فتصيب غيره
 الحديث (٣) فان مقتضى اطلاق ارادة الضرب الشمول لما اذا كان المراد الضرب
 فقط في مقابل القتل .

وصحيحة الحلبي قال : قال ابو عبدالله عليه السلام العمد كل ما اعتمد
 شيئاً فاصابه بحديدة او بحجر او بعضا او بوكرة فهذا كله عمد ، والخطأ من اعتمد
 شيئاً فاصاب غيره (٤) نظراً الى ان الالات المذكورة فيها التي لا تكون قتالة

- (١) تل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٧ .
- (٢) تل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٨ .
- (٣) تل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٦ .
- (٤) تل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٣ .

مسئله ٢ - العمد قد يكون مباشرة كالذبح والخنق باليد و الضرب بالسيف والسكين والحجر الغامز والجرح في المقتل ونحوها مما يصدر بفعله المباشري عرفاً فغيه القود ، وقد يكون بالتسبيب بنحو وفيه صور نذكرها في ضمن المسائل الآتية (١)

نوعاً شاهد على عدم كون المراد من قوله : اعتمد شيئاً هو قصد قتله و ارادة ازهاق نفسه فقط لعدم اجتماعه مع شيء من هذه الالات بل اعلم منه ومما اذا كان المراد مجرد الضرب فقط وغير ذلك من الروايات .

واللازم ان يقال اما بلزوم تقييد اطلاقات الطائفة الثانية على تقدير ثبوت الاطلاق لها كما عرفت في بعضها بمقتضى الطائفة الاولى الظاهرة بل الصريحة في عدم تحقق العمد في المقام واما بلزوم ترجيح الطائفة الاولى على الثانية على فرض ثبوت التعارض للشهرة الفتوائية المحققة كما مر وتصير النتيجة موافقة للطائفة الاولى (١) قد مر في تعريف موجب القصاص ان المدار فيه انما هو على قتل

النفس المحترمة عمداً كما ان المستفاد من الروايات المتقدمة ايضاً ذلك وعليه فلا بد في تحقق ذلك من اضافة القتل الى الفاعل وانصافه بوقوعه عن عمد وقدمر ايضاً ان موارد العمد لا يتجاوز عن ثلاثة فاللازم في جميع موارد ثبوت القصاص من تحقق هذا العنوان الا فيما اذا ثبت بدليل خاص على خلاف القاعدة وعليه فليس في شيء من الادلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب بل الموجود فيها هو عنوان قتل العمد .

ولكن العمد قد يتحقق بالمباشرة كالا مثله المذكورة في المتن وكسقي السم القاتل بايجاره في حلقه وبعض التزريقات المهلكة وغير ذلك من موارد صدور القتل المباشري ولا اشكال في ثبوت القصاص في جميع هذه الموارد .

وقد يتحقق بالتسبيب لامطلقاً بل ببعض مراتبه وهو ما اذا انفرد الجاني بالتسبيب المتلف وفيه صور منذ كورة في ضمن المسائل الآتية .

مسئلة ٣ - لو رماه بسهم او بندقية فمات فهو عمد عليه القود ولو لم يقصد القتل به ، وكذا لو خنقه بجبل ولم يبرخ عنه حتى مات او غمسه فى ماء ونحوه ومنعه عن الخروج حتى مات ، او جعل رأسه فى جراب النورة حتى مات الى غير ذلك من الاسباب التى انفرد الجاني فى التسبب المتلف فهى من العمد . (١)

واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلاً لعدم تحقق عنوان قتل العمد بسببه لان المراد به ما يقف عليه تأثير المؤثر من دون ان يكون دخيلاً فى العلة للزهوق مثل حفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها فان الوقوع مستند الى علته وهى التخطى والبئر شرط للتأثير بمعنى انه لو لم يحفرها لم يتحقق القتل اصلاً لكنه لم يكن دخيلاً فى الوقوع بل الوقوع مستند الى ما ذكر من التخطى وهو موجب لتحقيق القتل .

وبالجملة فالضابط ما ذكرنا من صدق عنوان قتل العمد من دون ان يكون عنوان آخر دخيلاً فى الحكم فلا بد فى الحكم بثبوت القصاص من ملاحظة تحققة وعليه ففى جميع المسائل الاتية ليس المدار غير ما ذكر .

(١) هذه هى الصورة الاولى من صور انفرد الجاني بالتسبب المتلف والحكم بثبوت القود فى الفرض الاول انما هو لاجل كون مثل السهم والبندقية من الالات المؤثرة فى القتل غالباً وعليه فلا فرق بين ما اذا قصد القتل به وبين ما اذا لم يقصد لما عرفت من اشتراك كل من الفرضين فى تحقق عنوان العمد مع كون الالة كذلك اى مؤثرة فى القتل غالباً لكن لا بد من تقييد ذلك بما اذا وقع فى المقتل فانه لو اراد برميئه غير المقتل فاصاب المقتل كما اذا كان المراد من رميه هو الوقوع فى الرجل الذى لا يؤثر فى القتل نوعاً ولكنه اساب المقتل على خلاف ما اراد فالظاهر عدم تحقق قتل العمد بل لا يبعد ان يقال بكونه من مصاديق قتل

مسئلة - ٤ في مثل الخنق وما بعده لو اخرج مسقطع النفس او غير منقطع لكن متردد النفس فمات من اثر ما فعل به فهو عمد عليه القود. (١)
 مسئلة ٥ - لو فعل به احد المذكورات بمقدار لا يقتل مثله غالباً لمثله
 ثم ارسله فمات بسببه فان قصد - ولو رجاء - القتل به ففيه القصص والافالدية،
 وكذا لو داس بطنه بما لا يقتل به غالباً او عصر خصيته فمات ارسله منقطع
 القوة فمات (٢).

الخطاء المحض فان قوله - عليه السلام - في بعض الروايات المتقدمة: انما الخطاء ان
 تريد شيئاً فتصيب غيره يشمل باطلاقه مثل المقام الذي اراد ضرب الرجل فاصاب
 المقتل فانه لافرق بينه وبين ما اذا اراد قتل حيوان فاصاب انساناً فقتله .
 وهذا التقييد لا يجرى في سائر الامثلة والفروض المذكورة في المتن فانه
 بالخنق بالحبل و عدم الارحاء حتى الموت او الغمس في مثل الماء و منعه عن
 الخروج كذلك او جعل رأسه في جراب النورة كذلك ايضاً يتحقق العنوان الموجب
 للقصص من دون تقييد ولو لم يقصد القتل به اصلاً .

(١) الوجه في ذلك وضوح استناد الموت الى الخنق والغمس وجعل الرأس
 في جراب النورة ولو كان في حال الاخراج منقطع النفس او متردده وبقى مريضاً
 زمناً حتى مات بل في كشف اللثام طالبت المدة قدرماً يقتل الخنق في مثله غالباً
 اولاً وقد عرفت انه لافرق بين صورة قصد القتل وعدمه بعد كون مثل الخنق مؤثراً
 في حصول القتل غالباً .

(٢) الوجه في التفصيل بين صورة قصد القتل وبين غيرها ظاهر بملاحظة
 ما ذكرنا فانه مع كون المفروض عدم تأثير العمل في قتله بحسب الغالب كما في
 الامثلة المذكورة في المسئلة الثالثة مع التقييد بالمقدار الذي لا يكون موجباً
 لقتله كذلك وكما فيما لو داس بطنه اي وطئه برجله او عصر خصيته مع التقييد

مسئلة ٦ - لو كان الطرف ضعيفاً لمرض او صغراً او كبيراً ونحوها ففعل به ما ذكر في المسئلة السابقة فالظاهر ان فيه القصاص ولو لم يقصد القتل مع علمه بضعفه والاففيه التفصيل المتقدم . (١)

بالمقدار المذكور ولكنه اثر في القتل على خلاف الغلبة لا يبقى مجال لتحقيق عنوان قتل العمد الا من ناحية قصد القتل لاعتبار احد الامرين على سبيل منع الخلو في تحقيقه كما عرفت وتحقيق القصد مع كون المفروض عدم التأثير في القتل غالباً انما هو بنحو الرجاء والاحتمال الناشى عن التأثير مع وصف الندرة كما لا يخفى .

ثم انه لا فرق في هذه الجهة بين ما اذا تحقق الموت حينما داس بطنه او عصر خصيته وبين ما اذا ارسله منقطع القوة فمات كما عرفت في المسئلة الرابعة .
(١) المقصود من هذه المسئلة امران :

احدهما انه لا بد في ملاحظة مقدار التأثير وانه هل يؤثر في القتل غالباً ام لا من ملاحظة حال الطرف من جهة القوة او الضعف الناشى عن المرض او الصغر او الكبر او نحوهما فربما يكون الخنق بالحبل مثلاً في زمان قليل مؤثراً في قتل الضعيف نوعاً ولا يؤثر في هذا المقدار من الزمان في قتل القوى كذلك فاللازم ملاحظة حال الطرف من هذه الجهة .

ثانيهما ان الملاك ليس هو الضعف الواقعى بمجرد بل العلم بثبوت هذا الضعف فيه فلو كان بحسب الواقع ضعيفاً ولكنه كان الجانى جاهلاً بذلك لا يكاد يتحقق قتل العمد اذا لم يكن قاصداً للقتل والوجه فيه عدم صدق العنوان الموجب للقتل مع الجهل بالحال وان كان يظهر الاستشكال فيه من بعض او الميل الى العدم كما من صاحب الجواهر بناء على ما رجحه من التوسعة في قتل العمد كما عرفت .

مسئلة ٧ - لو ضربه بعضا - مثلاً - فلم يقلع عنه حتى مات او ضربه مكرراً ما لا يتحمله مثله بالنسبة الى بدنه ككونه ضعيفاً او صغيراً ، او بالنسبة الى الضرب الوارد ككون الضارب قوياً ، او بالنسبة الى الزمان كفصل البرودة الشديدة - مثلاً - فمات فهو عمد . (١)

(١) المقصود من هذه المسئلة التنبيه على انه لا بد في مثل ضرب العصامن جهة اتصافه بانه يتحمل اولاً من ملاحظة المضروب من جهة الضعف والقوة كما مر في المسئلة السابقة ومن ملاحظة الضارب والضرب الصادر منه وانه هل يكون قوياً اولاً ومن ملاحظة زمان الضرب وانه هل يكون فصل البرودة الشديدة التي يكون تأثير الضرب فيها اكثر من غيره من الفصول .

وهذا الفرض من الضرب بالعصا مضافاً الى ان مقتضى القاعدة ان حكمه هو القصاص لتحقق موجهه الذي هو قتل العمد قد ورد فيه بعض الروايات مثل رواية الحلبي وابي الصباح الكناني جميعاً قال سئلناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله ؟ قال : نعم ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف . (١) فان الظاهر ان مورد السؤال هي صورة عدم قصد القتل بقرينة السؤال الحاكي عن وجود شبهة موجبة له ومن الواضح انه لو فرض ثبوت القصد مع كون العمل مؤثراً في القتل لامجال للشبهة اصلاً لانه المورد الظاهر من قتل العمد فنفس السؤال قرينة على عدم ثبوت قصد القتل بوجه وعلى تقدير التنزل فمقتضى اطلاق السؤال وترك الاستفصال في الجواب عدم الفرق بين صورتي القصد وعدمه وعلى اى تقدير فالرواية تسدل على حكم المقام وانه هو ثبوت العمد ولو مع عدم القصد .

وهو رسالة يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال ان ضرب رجل رجلاً بعضاً او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه

مسئلة ٨ - لو ضربه بما لا يوجب القتل فاعقبه مرصاً بسببه ومات به فالظاهر انه مع عدم قصد القتل لا يكون عمداً ولا قود ، ومع قصده عليه القود . (١)

العمد فالدية على القاتل ، وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به ، وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوماً او اكثر من يوم فهو شبه العمد . (١) بناء على ان المراد من قوله : وان علاه . . . ليس ، اذا كان قاصداً للقتل وان كان قوله - عليه السلام - حتى يقتله مشعراً بذلك لانه ظاهر فى ان الفرق بين هذا الفرض وبين الفرض الاول المذكور فى الرواية ليس الا فى مجرد كون مورد الفرض الاول هو الضرب بمثل العصا ضربة واحدة من دون ان يكون مقروناً بقصد القتل ومورد الفرض الثانى هو الضرب مع الالواح والتكرار المنجر الى الموت فلو كان المفروض فى هذه الصورة تحقق قصد القتل ايضاً يلزم ثبوت الاختلاف بين الفرضين من وجهين وهو خلاف ظاهر الرواية وعليه فيكون قوله : حتى يقتله فى هذه الرواية بمعنى قوله : حتى مات فى الرواية الاولى فالانصاف ظهور الروايتين فى ان الضرب المؤثر فى القتل نوعاً موجب لتحقيق موجب القصاص وان لم يكن مقروناً بقصد القتل .

(١) وربما يقال بثبوت عنوان قتل العمد الموجب للقصاص فى المقام وان لم يكن مقروناً بقصد القتل قال فى المسالك فى وجهه : «لان ضربه وان لم يكن قاتلاً غالباً ولا قصده الا ان اعقبه للمرض الذى حصل به التلف صير الامر بين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالباً وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ماسياتى من ان سراية الجرح عمداً يوجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب من الجرح ومنه نشأ الهلاك

فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرّح في القواعد والتحرير»
ولكنه استشكل فيه بقوله : « ولا يخلو من اشكال لان المعتمر كما تقدم
اما القصد الي القتل او فعل ما يقتل غالباً والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث
القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان
سبباً فيه» .

و اما صاحب الجواهر فقد اختار فيها انه عمد مطلقاً نظراً الى مسلكه
من عدم اعتبار قصد القتل ولا كون الشيء ممماً يقتل مثله غالباً اذ هو عمد الى
القتل لاقتله عامداً والعنوان في الادلة الثاني لا الاول و ذكر ان ما في بعض النصوص
من عدم تحقق العمد فيما اذا ضرب ضربة بالعصا فمات المضرّب انما هو على خلاف
القاعدة فيقتصر فيه على مورده واما المقام فلم يدل دليل على خروجه فيبقى
تحت القاعدة ويحكم بكونه عمداً والحكم بثبوت القود في مورد سراية الجرح
غير القاتل انما هو لهذه الجهة لا لاجل كونه بسبب السراية يصير ممماً يقتل مثله .
و الحق ان يقال بناء على ما اخترناه من اعتبار احد الامرين في تحقق
عنوان العمد على سبيل منع الخلو ولازمه كون ما ورد في الضربة بالعصا من
النصوص الدالة على انه يشبه العمد انما هو على وفق القاعدة لاعلى خلافها
ان اللّازم في المقام التفصيل في صورة عدم قصد القتل ابتداءً واصالة بين ما اذا
علم الضارب بان ضربه يعقب المرض و انه يؤثر في القتل غالباً و بين صورة
الجهل بذلك ففي الصورة الاولى لاينفك علمه بذلك عن قصد القتل تبعاً لوضوح انه
مع العلم بان ضربه معقب للمرض الذي يترتب عليه الموت كيف لا يكون قاصداً
للقتل تبعاً ولولم يقصده بالاصالة واما في صورة الجهل فلاوجه لتحقيق عنوان
العمد بعد ما كان الصادر منه هو الضربة الواحدة غير المؤثرة في القتل غالباً و
اعقابها للمرض المؤثر فيه لم يكن معلوماً له بوجه وقد مر في المسئلة السادسة

مسئلة ٩ - لو منعه عن الطعام او الشراب مدة لا يحتمل لمثله البقاء فهو عمد وان لم يقصد القتل ، وان كان مدة يتحمل مثله عادة ولا يموت به لكن اتفق الموت او اعقبه بسببه مرض فمات ففيه التفصيل بين كون القتل مقصوداً ولو رجاء اولاً . (١)

مسئلة ١٠ - لو طرحه في النار فعجز عن الخروج حتى مات او منعه عنه حتى مات قتل به ، ولو لم يخرج منها عمداً و تخاذلاً فلا قود ولا دية قتل ، وعليه دية جناية الالتقاء في النار ، ولو لم يظهر الحال واحتمل الامران

ان ثبوت القصاص في ضرب الضعيف المؤثر في قتله انما هو فيما اذا كان الضارب عالماً بضعفه ولا يشمل صورة الجهل فالمقام ايضاً من هذا القبيل ولعل الحكم بثبوت العمد في مورد سراية الجرح غير القاتل انما هو في خصوص صورة العلم بالسراية المؤثرة في القتل دون الاعم منها ومن صورة الجهل و سيأتي البحث فيه انشاء الله تعالى .

(١) لاشكال في ثبوت العمد الموجب للقصاص في الفرض الاول وان لم يقصد القتل لان المفروض عدم تحمل مثله من جهة السن والحال وغيرهما للممنوعة عن الطعام او الشراب في تلك المدة .

كما انه لاشكال في عدم تحقق العمد مع عدم قصد القتل فيما اذا كان المنع مدة يتحمل مثله عادة ولا يموت به غالباً ولكن تحقق الموت على سبيل المصادفة والاتفاق كضربة واحدة بمثل العصا واما فيما اذا اعقب مرضاً وصار المرض سبباً للموت فاللازم بمقتضى ما مر في المسئلة المتقدمة التفصيل مع عدم قصد القتل بين صورة علمه بذلك و ان المنع يعقب مرضاً كذلك فيتحقق العمد لثبوت قصد القتل لامحالة ولو تبعاً وبين صورة الجهل بذلك فلا وجه للقصاص لعدم تحقق العمد بوجه .

لايثبت قود ولادية (١) .

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول ما لو طرحه في النار ولكنه كان عاجزاً عن الخروج مع العلم بذلك او منعه عنه حتى مات ولا اشكال فيه في ثبوت القود لتحقق موجب الذي هو قتل العمد لكون العمل مؤثراً في القتل والموت من دون فرق بين صورة العجز وصورة المنع وهذا واضح .

الثاني ، ما لو طرحه في النار ولكنه كان قادراً على الخروج ومع ذلك لم يخرج منها عمداً وتخاذلاً ولا ينبغي الاشكال في عدم استناد القتل في هذا الفرض الى الملقى بل هو مستند الى البقاء الذي هو فعل اختياري للمطروح ضرورة انه لو لم يختر المكث والبقاء لما تحقق الموت اصلاً فالموت مستند الى نفسه لامحالة ولايستند الى عمل الملقى الذي هو مجرد الالقاء الذي لا يترتب عليه الموت ومنه يظهر انه كما لامجال للقصاص في هذا الفرض لا يثبت دية ايضاً لان ثبوت الدية فرع الاستناد ولو كان بنحو الخطأ او شبه العمد والمفروض انتفاء الاستناد رأساً نعم لو ترتب على مجرد الالقاء جنائية تجب ديتها على الملقى ولكنها لا ترتب بالقتل الموجب للقصاص او الدية .

ثم ان الفرق بين هذه الصورة وبين ما اذا كان قادراً على المعالجة والمداوا ولكنه تركها اختياراً حتى مات الذي ادعى صاحب الجواهر قدومه فيه الاتفاق على الضمان هو انه مع ترك المعالجة وان كان يتحقق التقصير بملاحظة عدم رعاية حفظ النفس الواجب عليه لان المفروض القدرة عليه الا انه لا يوجب استناد الموت الى التارك لها بل الموت مستند الى مثل الجراح فان الجرح صار سبباً لتحقق الموت وان كان المجروح قادراً على ايجاد المانع بسبب المعالجة الا ان استناد الموت انما هو الى المقتضى والسبب دون عدم المانع وهذا كما لو كان من يراد قتله قادراً على الفرار ولكنه لم يفر فقتل فانه لا ينبغي الاشكال في ان

القتل انما يكون مستنداً الى القاتل لالى المقتول باعتبار القدرة على الفرار المانع عن تحقق القتل وهذا بخلاف المقام فان الموت مستند الى البقاء فى النار اختياراً ولا مجال لاستناده الى الالقاء وبعبارة اخرى السبب فى المقام هو البقاء وان كان اختياره متفرعاً على الالقاء بمعنى انه لو لا الالقاء لما اختار البقاء الا ان ذلك لا يوجب الاستناد الى الالقاء بوجه .

الثالث صورة الشك فى ان عدم الخروج هل كان مستنداً الى العجز او ناشياً عن التعمد والتخاذل وفيه وجهان بل قولان يظهر القول بثبوت القصاص من المحقق فى الشرايع حيث قال: «لو طرحه فى النار فمات قتل به ولو كان قادراً على الخروج لانه قد يشده» ولان النار قد تشنج الاعصاب بالملاقاة فلا يتيسر الفرار» وليس مراده من القدرة على الخروج هى القدرة عليه المساوقة للتعمد والتخاذل لانه مضافاً الى وضوح عدم ثبوت القصاص فى مورد التعمد لا يلائمه التعليل لان ظاهره ان الدهشة الحاصلة وكذا تشنج الاعصاب بالملاقاة ربما يمنع عن الفرار فالمفروض صورة الشك والتعميم انما هو بلحاظ هذه الصورة .

ويظهر من العلامة فى القواعد عدم ثبوت القصاص قال : «ولو تركه فى نار فتمكن من التخلص منها لقلتها وليكونه فى طرفها يمكنه الخروج باذني حر كة فلم يخرج فلاقصاص وفى الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلاً ، ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترغبه وتدهشه وتشنج اعضائه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص» فان التفصيل فى الدية بين صورة العلم بالتخاذل وصورة الشك فيه مع اطلاق الحكم بعدم ثبوت القصاص يعطى عموم الحكم بعدم فيه وان كان ظاهر صدر العبارة يشعر بالاختصاص بصورة العلم بالتخاذل كما لا يخفى وقد ذكر الشهيد فى المسالك فى وجه ثبوت القصاص فى المقام ان التسبب المقتضى للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك فى

المسقط وهو القدرة على الخروج مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة وتحيرا وتشنج اعضائه ونحو ذلك .

ويرد عليه انه لم يدل دليل على سببية الالقاء للضمان ومن الواضح افتقار السببية الى جعل الشارع وقيام الدليل وقد حققنا في الاصول ان الاحكام الوضعية باجمعها مجعولة للشارع غاية الامر ان تعلق الجعل ببعضها ربما يكون بجعل منشأ انتزاعه وان كان يمكن فيه الجعل مستقلا ايضاً وبالجملة اقتضاء الالقاء بمجردده للضمان وسببيته له لم يدل عليه دليل بوجه فلامجال لما في المسالك مضافاً الى ان الظاهر ان مراده من المسقط هو المانع وعليه لا يحكم بترتب المقتضى - بالفتح - مع احراز المقتضى - بالكسر - والشك في وجود المانع .

ويظهر من كاشف اللثام في وجه ترديد القواعد في الحكم بالدية ما يجري في القصاص ايضاً قال : ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها ، والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في الجناية .

ويرد عليه - مضافاً الى المناقشة في مثل اصالة عدم الشركة في الجناية فان الشركة فيها ليست لها حالة سابقة وجودية او عدمية مع ان هذا الاصل لا يثبت استقلال الملقى الا على القول بالاصل المثبت الذي هو على خلاف التحقيق وان الشك ليس في الشركة وعدمها بل في استقلال الملقى في الجناية واستقلال المطروح في النار فيها فالترديد انما هو في استقلال الملقى او المطروح - ان ما هو العمدة في الحكم بعدم القصاص هو عدم احراز موضوع الحكم بالقصاص و هو قتل العمد فانه مع احتمال كون الموت ناشياً عن البقاء الاختياري في النار

مسئلة ١١ - لو القاه فى البحر ونحوه فمعجز عن الخروج حتى مات او منعه عنه حتى مات قتل به ، ومع عدم خروجه عمداً و تخاذلاً او الشك فى ذلك فحكمه كالمسئلة السابقة ، ولو اعتقد انه قادر على الخروج لكونه من اهل فن السباحة فالقاه ثم تبين الخلاق ولم يقدر الملقى على نجاته لم يكن عمداً . (١)

مسئلة ١٢ - لو فصدته ومنعه عن شده فنزف الدم ومات فعليه القود ، ولو فصدته وتركه فان كان قادراً على الشد فتركه تعمداً و تخاذلاً حتى مات فلاقود ولا دية النفس وعليه دية الفصد ، ولو لم يكن قادراً فان علم الجانى ذلك فعليه القود ، ولو لم يعلم فان فصدته بقصد القتل ولو رجاء فمات فعليه

ومعه لا يستند الموت الى الملقى بوجه يشك فى استناد القتل اليه وصدوره منه ومع الشك فى صدور القتل منه وعدمه لم يحرز عنوان قتل العمد الذى يعتبر فيه او لا اضافة القتل الى من يراد قصاصه ومع الشك فى ذلك وعدم احرازه لا يبقى مجال لترتيب الحكم بالقصاص فالعمدة فى مبنى المسئلة ما ذكرنا من عدم احراز الموضوع والشك فى تحققه ومنه يظهر انه كما لا وجه للقصاص فى هذه الصورة التى هى فرض الشك لا وجه لثبوت الدية ايضاً لان موضوعها هو القتل المضاف الى من يراد اخذ الدية منه او من عاقلته مع ان اضافته اليه مشكوكه كما هو المفروض فالتحقيق يقتضى الحكم بعدم ثبوت الدية ايضاً كما فى المتن (١) هذه المسئلة مشتركة مع المسئلة السابقة فى الفروض الثلاثة التى عرفت ثبوت القصاص فى الفرض الاول وعدم ثبوت القصاص ولا الدية فى الفرضين الاخرين وتشتمل على فرض رابع وهو صورة اعتقاد الملقى قدرة الملقى على الخروج لكونه من اهل فن السباحة ثم تبين الخلاق بعد الالتقاء ولم يقدر الملقى -ح- على نجاته والظاهر عدم كونه عمداً لان المفروض عدم قصد القتل وعدم كون العمل مؤثراً فى القتل بحسب اعتقاد الملقى وقد مراعتبار العلم بذلك فى تحقق عنوان العمد

القود ظاهراً ، و ان لم يقصده بل فصدته برجاء شدة فليس عليه القود و عليه دية شبه العمد . (١)

فلامجال للقصاص بل عليه الدية لكونه شبه العمد .
 (١) اما ثبوت القود في الفرض الاول فلبثت قتل العمد المتحقق بمجموع
 الفصد و المنع عن الشد اللذين هما فعلا ن اختياريان للفاصد و اما عدم ثبوت
 القود ولادية النفس في الفرض الثاني فلاستناد الموت الى النزف الناشئ عن عدم
 الشد مع القدرة عليه و تركه تعمداً و تخاذلاً وليس عدم الشد مماثل لترك المعالجة
 الذي قد عرفت الاتفاق على الضمان فيه و ذلك لان شدة النزف و دوامه سبب
 للموت و مقتضى له لا اصل الفصد بمجرد بخلاف ترك المعالجة الذي هو بمنزلة
 عدم المانع فالمقام انما هو كالبقاء في النار في المسئلة المتقدمة عمداً مع كون
 البقاء متفرعاً على الالتقاء ولو لم يكن القاء لما اختار البقاء و هذا بخلاف ترك المعالجة
 كما لا يخفى فلاقصاص ولادية للقتل نعم لاشكال في ثبوت دية الفصد لان المفروض
 في اصل المسئلة تحققه ظلماً وعدواناً كما في الالتقاء في البحر او النار او منع
 الطعام او الشراب او مثلها في المسائل المتقدمة فان المفروض في الجميع صورة
 تحقق العمل بنحو العدوان و الظلم المحرم .

واما ثبوت القود في الفرض الثالث فلان عدم القدرة على الشد يوجب
 انصاف الفصد بكونه مؤثراً في القتل غالباً و المفروض العلم بذلك فلا اشكال في
 القصاص .

واما التفصيل في الفرض الرابع وهو صورة عدم العلم بعدم القدرة الشامل
 لصورة الاعتقاد بالقدرة و صورة الشك فيها فلان العمل - ح - لا يكون مؤثراً في
 القتل على اعتقاده اولم يحرز تأثيره فيه فاللازم ان يقال بانه ان كان العمل ناشياً
 عن قصد القتل ولورجاء فهو عمد يوجب القصاص و ان لم يكن كذلك فلاقود بل
 الثابت هي دية شبه العمد كما هو ظاهر .

مسئلة ١٣ - لو القى نفسه من علو على انسان عمداً فان كان ذلك مما يقتل به غالباً ولو لضعف الملقى عليه لكبر او صغر او مرض فعليه القود ، والا فان قصد القتل به ولور جاء فكذلك هو عمد عليه القود وان لم يقصد فهو شبه عمد ، وفى جميع التقادير دم الجانى هدر ، ولو عشر فوق وقع على غيره فمات فلاشى . عليه لادبة ولاقوداً وكذا لاشىء على الذى وقع عليه (١) .

(١) هنا فروع تعرض الممتن لاثنين منها :

الاول : ما لو القى نفسه من علو على انسان عمداً ولا بد فى ثبوت القصاص فيه من ملاحظة الامرين المعتبرين فى قتل العمدة على سبيل منع الخلو وهما قصد القتل بسببه ولور جاء وكون العمل مما يقتل به غالباً ولومع ملاحظة وصف الملقى عليه من جهة الكبر او الصغر او المرض وملاحظة حال الملقى من جهة القوة ومثلها وكيفية الالتقاء والوقوع عليه ومقدار العلو والارتفاع وغيرها من الامور التى لها مدخلية فان تحقق واحد من الامرين يثبت القصاص والا فهو شبه عمد لكون نفس العمل مقصوداً يثبت فيه الدية على نفسه وفى جميع هذه الفروض الثلاثة يكون دم الملقى الذى هو الجانى هدرأوالظاهر انه على تقدير موته وموت الملقى عليه ينتفى موضوع القصاص ويثبت الدية فى ماله كما سياتى البحث فيه انشاء الله تعالى .

الثانى : ما لو عشر فوق وقع على غيره من دون اختيار فمات الغير او مات هو نفسه او ماتامعاً والظاهر عدم ثبوت شىء فيه لادبة ولاقوداً اصلاً والوجه فيه عدم صدور فعل من الواقع ولا من الذى وقع عليه بوجه اصلاً لان المفروض انه عشر قهراً ووقع كذلك فالموت مطلقاً لا يكون مستنداً الى واحد منهما حتى يتصف بكونه عمداً او شبه عمداً وخطاء ويدل على ذلك مضافاً الى انه مقتضى القاعدة روايات متعددة: مثل رواية عبيد بن زرارة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع

على رجل فقتله فقال: ليس عليه شيء (١) والظاهر ان المراد هو الوقوع من غير اختيار ورواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال : لاشيء عليه وقال : من قتله القصص فلا دية له (٢) .

ورواية اخرى لعبيد بن زرارة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال : ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء (٣) والظاهر اتحادهما مع الرواية الاولى وان كان بينهما اختلاف. ورواية ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقع على رجل فيقتله فمات الاعلى قال: لاشيء على الاسفل (٤) والظاهر ان المراد من قوله: فيقتله هو ارادة قتله وان كان يبعده ان مجرد ارادة القتل مع عدم تحققه لا يترتب عليه اثر من هذه الجهة **الفرع الثالث** الذي لم يقع التعرض له في المتن ما لو دفعه الغير ووقع

على آخر وتحقق موته او موت الآخر او كليهما والظاهر عدم ثبوت شيء من القصص او الدية على الواقع المدفوع وكذا على الآخر الذي وقع عليه لعدم تحقق فعل منهما بوجه اصلا لان الدفع الموجب للوقوع انما هو عمل الدافع ولا ارتباط له بالآخرين اصلا فلا مجال لثبوت شيء عليهما ،

واما الدافع فلا بد في ثبوت القصص عليه من ملاحظة تحقق واحد من الامرين المتقدمين في ضابط الموجب للقصص وانه هل يكون قاصداً لقتل المدفوع او الآخر او كليهما او غير قاصد للقتل اصلا وان عمله هل يكون مؤثراً غالباً في قتل المدفوع او الآخر او كليهما او لا يكون فاذا كان في مورد تحقق واحد

(١) مثل ابواب القصص في النفس الباب العشرون ح - ١

(٢) مثل ابواب القصص في النفس الباب العشرون ح - ٢

(٣) مثل ابواب القصص في النفس الباب العشرون ح - ٣

(٤) مثل ابواب القصص في النفس الباب العشرون ح - ٤

من الامرين يتحقق الضمان اى القصاص وربما يتحقق في احدهما احد الامرين وفي الاخر الامر الاخر ومع انتفاء كلا الامرين فى كلا الرجلين تثبت الدية غاية الامر ان ثبوتها بالاضافة الى الرجل الذى وقع عليه المدفوع انما هو من قبيل دية شبه العمد مع الالتفات الى الوقوع عليه ومن قبيل دية الخطاء مع عدم الالتفات كما لا يخفى هذا ما تقتضيه القاعدة وهناروايات ربما يظهر من بعضها خلاف ذلك مثل مارواه المشايخ الثلاثة عن عبدالله بن سنان او عنه وابن رئاب جميعاً عن ابي عبدالله -عليه السلام- فى رجل دفع رجلاً على رجل فقتله قال: الدية على الذى دفع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال: ويرجع المدفوع بالدية على الذى دفعه ، قال: وان اصاب المدفوع شىء فهو على الدافع ايضاً . (١) ومورد الحكم هو ما اذا علم ان الرجل دفع رجلاً على رجل آخر فقتله غاية الامر ان الجواب الدال على ضمان الدية قرينة على عدم كون المراد من «قتله» هو ارادة قتله لثبوت القصاص فى هذه الصورة كما انه يحتمل على عدم كون الدفع مؤثراً فى القتل غالباً لما ذكرنا فالمراد صورة تحقق القتل من دون ارادة ومن دون كون الدفع مؤثراً فيه كذلك وعليه فلامجال لما عن كشف اللثام من الحمل على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم تعمده ولا دفع غيره له وذلك لمخالفته لما هو صريح الرواية لدلالاتها كذلك على عدم كون المفروض صورة الشك بوجه مع انه على هذا التقدير لا وجه لثبوت الدية ايضاً لانه بعد احتمال كون الوقوع غير مستند الى التعمد ولا الى دفع الغير لم يحرز موجب ضمان الدية فلامحيص عن حمل الرواية على ما هو ظاهرها مما ذكرنا .

نعم يبقى على الرواية - ح - انه لا وجه لثبوت الدية على المدفوع اولا لعدم استناد الدفع اليه بوجه خصوصاً مع ملاحظة ما ذكره فى كتاب الغصب

مسئلة ١٤- لوسحره فقتل وعلم سببية سحره له فهو عمد ان اراد بذلك قتله والا فليس بعمد بل شبهه من غير فرق بين القول بان للسحر واقعية او لا ، ولو كان مثل هذا السحر قاتلاً نوعاً يكون عمداً ولو لم يقصد القتل به (١)

من ان الضمان من اول وهلة على المكره دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال ولكن بالاكره فاذا لم يكن المكره بالفتح ضامناً مع استناد العمل اليه ففي السقام لا يكون المدفوع ضامناً بطريق اولى لعدم وقوع عمل منه فى الخارج وعليه فلا بد من حمل الرواية على التعبد المخالف للقواعد .

ورواية الحلبي عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً آخر قال هو ضامن لما كان من شيء . (١)
ورواية ابي بصير قال سئلت ابا عبدالله - عليه السلام - عن رجل كان راكباً على دابة فغشى رجلاً ما شيئاً حتى كاد أن يوطئه فزجر الماشى الدابة عنه فخر عنها فاصاب به موت او جرح قال ليس الذى زجر بضامن انما زجر عن نفسه (٢)
وفى التعليل كلام يأتى .

(١) الكلام فى هذه المسئلة يقع فى مقامين :

المقام الاول فى انه هل يكون للسحر واقعية وحقيقة موضوعية ام لا فيه خلاف فالمحكى عن الشيخ الطوسى - قدمه - انه لاحقيقة للسحر لقوله تعالى : وما هم بضارين به من احد الا باذن الله . (٣) وقوله تعالى : يخيل اليه من سحرهم انها تسعى . (٤) وقوله تعالى : سحروا أعين الناس . (٥) بل عن تبيانه : « كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتأتى من الساحر ، ومن جوز للساحر ،

(١) مثل ابواب القصص فى النفس المات الواحد والعشرون ح - ٢

(٢) مثل ابواب القصص فى النفس المات الواحد والعشرون ح - ٣

(٣) سورة البقرة آية ١٠٢ (٤) سورة طه آية ٦٦ .

(٥) سورة الاعراف آية ١١٦ .

شيئاً من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر» .

ولكنه ذكر المحقق في الشرايع ان في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة و ذكر في الجواهر : بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي ﷺ - حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان والحق انه لا مجال لانكار ثبوت الحقيقة للسحر في الجملة بمعنى تأثير بعض اقسامه واقعاً وقوله تعالى وما هم بضارين... لا ينافيه لانه يجوز نفى الاضرار من كل مضر مع استثناء اذن الله فيقال السم ليس بضر الا باذن الله فلا دلالة له على عدم تأثيره حقيقة خصوصاً مع وقوعه عقب قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه الظاهر في تأثيره في التفرقة بين الزوجين حقيقة واما اشتباهه مع المعجزة كما استدلل به الشيخ في عبارته في دفعه - مضافاً الى ان السحر ليس امرأ خارقاً للعادة لانه علم خاص يوجب العمل به والاستفادة منه تحقق بعض الاثار التكوينية ويحصل العلم بذلك لكل من تعلمه كعلم الطب الذي يختص بخصوص من تعلمه وصار عارفاً به وربما يترتب عليه بعض الاثار العجيبة سيما في هذه الازمنة التي بلغ مثله المرتبة العالية الكمالية - ان قاعدة اللطف التي اقتضت ارسال الرسل وانزال الكتب تقتضي بيان حال مآظهره الاعجاز من حيث الصدق والكذب وقد اوجب الفقهاء - رض - تعلم السحر على نحو الكفاية لغرض ابطال سحر مدعى النبوة الكاذبة .

ويؤيد بل يدل على ان للسحر واقعية - مضافاً الى انه من السبع الموبقات في عداد الشرك بالله كما في بعض الروايات - ما يدل على ترتب حد القتل عليه فان ترتب حد القتل لا يناسب مع الامر الذي لا يكون له واقعية اصلاً بل يكون تخييلياً محضاً بل في بعض الروايات ترتب حد القتل على مجرد تعلمه وان لم يعمل شيئاً كما تقدم في كتاب الحدود .

نعم لا مجال لانكار كون بعض اقسامه تخيلياً غير واقعي و عليه فيصير السحر كما في الجواهر ذات قسمين .

المقام الثاني : في انه لو قلنا بان للسحر واقعية لو تحقق السحر وصار سبباً لقتل المسحور فان كان مقروناً بقصد القتل من الساحر او كان سحره مما يؤثر في القتل غالباً يتحقق قتل العمد الموجب للقصاص ويعرف تأثيره فيه كذلك امّا من ناحية اقرار الساحر و امّا من طريق البينة العارفة بذلك ولا يختص بالاقرار كما يظهر من صاحب المسالك ومع عدم الامرين يتمحق شبه العمد مع عدم الاشتباه في المسحور والخطأ مع الاشتباه غاية الامر ان اقراره بالخطاء لا يؤثر في ثبوت الدية على العاقلة لانه اقرار على الغير .

واما لو لم نقل بان للسحر واقعية فقد ذكر في الشرايع انه لو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولادية ولكن الظاهر انه على تقدير هذا القول لا مجال لانكار تأثير السحر في الموت و لو من جهة التخيل و اراءة غير الواقع بصورة الواقع الموجب لتحقيق الخوف المستلزم للموت ولا ينحصر سبب الخوف بالامر الواقعي الحقيقي والعجب من صاحب الجواهر حيث اعترض على مجمع البرهان الظاهر فيما ذكرنا بانه بناء على انه لاحقيقة له لا يؤثر شيئاً حتى الخوف فانه يقال عليه انه على تقدير عدم تأثيره في الخوف ولو من ناحية التخيل فاي فائدة يترتب على هذا العمل الذي له سابقة تاريخية و متداول بين العقلاء سيما غير الملتزمين منهم بالاديان والمذاهب فان الامر الذي لا يترتب عليه فائدة لامعنى لان يكون رائجاً شائعاً بين العقلاء فلامحالة يكون له تأثير في الخوف ومثله ولولا جل التخيل و اراءة غير الواقع بصورة الواقع .

فالانصاف انه على هذا التقدير ايضاً يثبت القصاص مع تحقق احد الامرين المعتمدين في موجهه على سبيل منع الخلو كما افيد في المتن .

مسئلة ١٥ - لو جنى عليه عمداً فسرت فمات فان كانت الجناية مما تسرى غالباً فهو عمد ، او قصد بها الموت فسرت فمات فكذلك واما لو كانت مما لا تسرى ولا تقتل غالباً ولم يقصد الجانى القتل ففيه اشكال بل الاقرب عدم القتل بها و ثبوت دية شبه العمد . (١)

مسئلة ١٦ - لو قدم له طعاماً مسموماً مما يقتل مثله غالباً او قصد قتله به فلو لم يعلم الحال فاكل و مات فعليه القود ، و لا اثر لمباشرة المجنى عليه و كذا الحال لو كان المجنى عليه غير مميز سواء خلطه بطعام نفسه و قدم اليه او اهداه او خلطه بطعام الاكل . (٢)

ثم ان ما ذكر فى السحر يجرى فى مثله من الاسباب غير المتعارفة كالعين والدعاء والحسد ونحو ذلك فانه لو علم سببية مثله للموت وتحقق فيه احد الامرين المعتبرين فى موجب القصاص يتحقق القصاص على وفق القاعدة و ان لم يتعارف التضمنين فى هذه الاسباب .

ثم انه قد يجتمع على الساحر حد القتل الذى هو من حقوق الله والقصاص الذى هو من حقوق الناس والظاهر تقدم الثانى على الاول نعم لو عفى عنه اولياء المقتول واخذوا الدية منه يقتل حداً كما فى ساير الموارد .

(١) لاشكال بملاحظة ما تقدم من الضابط فى موجب القصاص فى ثبوته فى الفرضين الاولين لتحقق القصد فى احدهما و التأثير فى القتل غالباً فى الآخر انما الاشكال فى الفرض الثالث ومنشأه ما ذكره فى محسكى كشف اللثام بعد استظهار الاتفاق عليه من أن اطلاقهم يشمل كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما تسرى غالباً ام لا وعليه فيحتمل ثبوت الاتفاق فى هذا الفرض ايضاً و لكنه حيث لم يثبت الاطلاق خصوصاً مع كون الاجماع من الادلة اللببية التى يقتصر فيها على القدر المتيقن فالاقرب عدم ثبوت القصاص فيه بل فيه دية شبه العمد .

(٢) الى هنا كان العنوان المشترك بين المسائل المتقدمة هو انفراد الجانى

مسئلة - ١٧ لو قدم اليه طعاماً مسموماً مع علم الاكل بان فيه سمّاً قاتلاً
فاكل متعمداً وعن اختيار فلا قود ولاديه ، ولو قال كذباً ان فيه سمّاً غير
قاتل وفيه علاج لكذا فاكله فمات فعليه القود ، ولو قال فيه سم واطلق
فاكله فلا قود ولاديه . (١)

بالتسبيب ومن هنا يتبدل العنوان ويصير هو التسبيب المنضم اليه مباشرة المجنى
عليه بحيث لو لم تتحقق المباشرة من ناحيته لما كان يمكن تحقق الجناية المؤثرة
في القتل .

وكيف كان ففي مفروض المسئلة التي يكون المقدم للطعام امّا قاصداً
للقتل بتقديم الطعام وامّا عالمياً بكون الطعام المقدم اليه مؤثراً في القتل غالباً
اذا كان الاكل جاهلاً بالحال فاكل ومات يتحقق قتل العمد من ناحية المقدم
فعليه القصاص ولا اثر للاكل الاختياري الصادر من المجنى عليه لان استناد
القتل في هذا الفرض انما هو الى المقدم وحكم المباشرة يسقط بالغرور كما
صرح به المحقق في الشرايع خلافاً للشافعي حيث حكى عنه انه اختار نفي القود
ترجيحاً للمباشرة .

وبالجملة لاختفاء في ان العرف والعقلاء يرون المقدم قاتلاً وان القتل
مستند اليه وحيث انه كان المفروض تحقق احد الامرين في ضابطة العمد فلا
محالة يثبت القصاص ومنه يظهر ثبوت القصاص فيما لو كان المجنى عليه غير مميز
بطريق اولي كما لا يخفى .

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول ما لو قدم اليه طعاماً مسموماً وعلم الاكل بان فيه سمّاً قاتلاً فاكل
متعمداً وعن اختيار فلا ضمان فيه على المقدم لابعنوان القصاص ولا ببعنوان الدية
لاستناد القتل في هذه الصورة الى نفس الاكل ولا اثر للتقديم في هذه الجهة و
ان كان لا يختار الاكل مع عدمه الا ان اختياره مع وجوده يمنع عن الاستناد

الى غيره فهو كتقديم السكين الى من يريد قتل نفسه اختياراً فان هذا العمل و ان كان يمكن ان يقال بحرمة وعدم المشروعية مع العلم بترتب القتل عليه الا ان الحرمة امر و كونه القاتل امراً آخر لانه من الواضح عدم كون المقدم قاتلاً في المثال فكذا المقام .

ثم انه حكى عن مجمع البرهان للمقدس الاردبيلي انه قال « لو قدم شخص الى غيره طعاماً مسموماً فاكله ذلك الغير عالماً بالسم و كونه قاتلاً لاشيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل نفسه لا غير وان جهل احدهما يكون المقدم قاتل عمد فعليه القصاص مع علمه بهما ، و الدية عليه مع جهله باحدهما » ويرد عليه - مضافاً الى اضطراب عبارة الذيل الظاهرة في ثبوت قتل العمد مع الدية ايضاً الا ان يقال بان مراده الاعم من العمد ومن شبه العمد - ان الظاهر ان قوله : وان جهل احدهما لمصداق ان احدهما العلم بكونه سمّاً والجهل بكونه قاتلاً نوعاً و ثانيهما العلم بكونه قاتلاً مع الجهل بكون سببه السم الموجود فيه ومن الواضح اسناد القتل في المصداق الثاني الى الاكل دون المقدم لان مجرد العلم بكونه قاتلاً وان لم يعلم سببه يكفي في عدم صحة الاضافة الى المقدم الا ان يقال بخروج هذا المورد عن كلامه كما لا تبعد دعويه واما المصداق الاول فيمكن المناقشة فيه ايضاً بانه مع احتمال كون السم الموجود فيه المعلوم عنده قاتلاً يمكن ان يقال بان اقدامه - ح - على الاكل يوجب انتساب القتل اليه لا الى المقدم .

واما قوله في الذيل والدية عليه مع جهله باحدهما فالظاهر عدم تمامية الاطلاق فيه فانه يكون الثابت في بعض فروض الجهل هو القصاص لا الدية وفي بعض الفروض لامجال لثبوت الدية ايضاً فضلاً عن القصاص نعم تثبت الدية فقط في بعض الفروض الآخر .

أما ما كان الثابت فيه هو القصاص فانه لو كان المقدم جاهلاً بوجود السم في الطعام ولكنه كان عالماً بكون الطعام مؤثراً في القتل غالباً ومع ذلك قدم الطعام اليه وفرض جهل الأكل بكل الامرين فالظاهر فيه ثبوت القصاص لتحقق الضابطة في قتل العمد فيه بعد ضعف المباشرة بالغرور وجهل الأكل والجهل بالسم لاتأثير له في ارتفاع هذا العنوان بوجه لان الملاك هو العلم بتأثيره في القتل لا العلم بعنوانه .

كما انه لو كان جاهلاً بكون السم المعلوم له مؤثراً في القتل غالباً ولكنه كان التقديم مقرراً بقصد القتل فالظاهر بمقتضى ما ذكرنا ثبوت القصاص فيها أيضاً .

وأما ما لا مجال للحكم بثبوت الدية فيه أيضاً فهو ما اذا كان المقدم جاهلاً بكل الامرين و كان وضع السم في الطعام فعلاً لغيره او كان الطعام صار مسموماً بسبب الفساد الناشئ من حرارة الهواء او غيرها فانه مع جهل المقدم بهما وجهل الأكل أيضاً كما هو المفروض لا ترجيح للحكم باستناد القتل الى المقدم بعد كونه مسبباً عن التقديم المقرون بالجهل والاكل كذلك لو لم نقل باولوية المباشرة مع التساوي لكونه الجزء الاخير لتحقق القتل .

فالمقام - كما في الجواهر - نظير ما ذكره من الحكم بعدم ضمان الدافع الجاهل لشخص اذا وقع في البئر المحفورة في الطريق عدواناً بل المقام اولى من ذلك لان الدفع في المثال مؤثر في القتل من دون واسطة فعل اختياري من المقتول وفي المقام تكون الواسطة متحققة فاذا لم يضمن فيه فهذا لا يكون ضمان بطريق اولى .

ولا وجه لتنظير المقام بما ذكره جماعة من الاصحاب كالمحقق والعلامة وجمع آخر من ثبوت الدية على من حفر بئراً في داره فدعا غيره فوقه في البئر وان كان ناسياً ، للفرق بان الحافر في المثال انما هو الفاعل للسبب وان كان قد

نسيه وفي المقام لم يتحقق من المقدم مثله بل وقع عمل مقرون بالجهل ليس استناد القتل اليه باولى من الاستناد الى التناول الذي هو عمل الاكل كما عرفت . ودعوى ان هذه الصورة خارجة عن مفروض كلام المحقق الاردبيلي لان المفروض فى كلامه صورة الجهل باحد الامرين وهذه صورة الجهل بكليهما مدفوعة بان الظاهر ان مراده الجهل باحد الامرين او كليهما والا يلزم عدم اشتمال كلامه على التعرض لهذه الصورة بعد التعرض لصورة العلم بهما و صورة الجهل باحدهما وبعبارة اخرى ظاهر كلامه ان المراد بالجهل هو ما يقابل صورة العلم بكلا الامرين فيشمل كلتا صورتين فتدبر .

واما ما ثبت فيه الدية فهو غير الفرضين اللذين ذكرنا كما اذا جهل بكون السم فى الطعام مؤثراً فى القتل ولم يكن قاصداً للقتل ايضاً فان الظاهر فيه ثبوت الدية كما لا يخفى .

الفرع الثانى : ما لو قال المقدم كذباً اى مع علمه بخلافه ان فيه سماً

غير قاتل وفيه علاج لكذا فاكله فمات وقد حكم فى المتن بثبوت القصاص عليه والوجه فيه هو الوجه فى ثبوته فى المسئلة السادسة عشر وهو ضعف المباشرة بسبب الغرور الناشى عن التقديم المقرون باظهار الكذب واعلام ان فيه سماً غير قاتل مع علمه بكونه قاتلاً غالباً وليس مجرد الاعلام بثبوت السم فيه رافعاً لاستناد القتل اليه عمداً بعد توصيفه بانه مداوم معالج ولا يتحقق فيه وصف القتالية بوجه وبالجملة استناد القتل اليه عند العقلاء وكذا كونه من مصاديق قتل العمد مما لا يخفى فيه اصلاً .

الفرع الثالث : ما لو قال المقدم ان فيه سماً واطلق فاكله فمات والحكم

فيه كما فى المتن انه لا قود فيه ولا دية والوجه فيه عدم تحقق الغرور الموجب لضعف المباشرة فانه مع الاعلام باشتمال الطعام على السم واحتمال الاكل كون

- مسئلة ١٨ - لو قدم اليه ضعافاً فيه سم غير قاتل غالباً فان قصد قتله ولور جاء فهو عمد لوجهل الاكل ولولم يقصد القتل فلا قود (١) .
- مسئلة ١٩ - لو قدم اليه المسموم بتخييل انه مهذور الدم فبان الخلاف لم يكن قتل عمد ولا قود (٢) .
- مسئلة ٢٠ - لو جعل السم في طعام صاحب المنزل من غير علم به فمات فعليه القود لو كان ذلك بقصد قتل صاحب المنزل ، واما لو جعله بقصد قتل كلب - مثلاً - فاكله صاحب المنزل فلا قود بل الظاهر انه لادية ايضاً ، ولو علم ان صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر ان عليه القود . (٣)

السم قاتلاً لا يستند القتل الا الى المباشر ولا يكون من ناحية المقدم ما يوجب الضعف ولا يجب عليه شرعاً توصيف السم بكونه قاتلاً وان كان ذلك معلوماً له فليس المقدم قاتلاً اصلاً حتى يتصف قتله بالعمد او بغيره فلا يكون في البين ضمان مطلقاً .

(١) الوجه في هذه المسئلة في كالأفرضيها واضح لثبوت ضابطة قتل العمد مع قصد القتل ولور جاء وعدم ثبوتها مع عدمه بعد كون المفروض ان السم لا يقتل بحسب الغالب .

(٢) الوجه في عدم ثبوت قتل العمد الموجب للقصاص في هذا الفرض مامر في تعريف الموجب من لزوم وقوع القتل بنحو العدوان وبعبارة اخرى تجب ان تكون النفس معصومة فاذا اعتقد عدم كونها كذلك و انها مهذورة الدم لا مجال لثبوت القصاص وقدمر نظيره في بعض مسائل المرتد و ذكرنا هناك ان مقتضى القاعدة عدم ثبوت القصاص نعم الظاهر كما يشعر به عبارة المتن هنا ووقع التصريح به في تلك المسئلة ثبوت الدية عليه لعدم بطلان دم محقون الدم غاية الامر ان اعتقاد خلافه يرفع القصاص .

(٣) في هذه المسئلة فروع :

الاول ما لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فاكله من غير علم فمات وكان

المقصود من الجعل قتل صاحب المنزل هكذا عنوان في المتن والظاهر انه ليس المراد من السم المفروض الا ما كان قاتلاً غالباً وعليه فيظهر من المتن ثبوت كلتا الضابطتين لقتل العمد وهما قصد القتل وكون السم قاتلاً غالباً في هذا الفرع مع ان الظاهر ان المفروض في كلمات الاصحاب وجود احديهما ويمكن ان يكون قوله في الذيل : ولو علم قرينة على خلاف ما هو ظاهر الصدر من اعتبار كليتهما . وكيف كان فقد حكى المحقق في الشرايع عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ثبوت القود في هذا الفرع وقال بعده : « وفيه اشكال » والوجه في ثبوت القود مامر في مثله من ضعف المباشرة بالغرور واستناد قتل العمد الى الجاعل وعدم كون التقديم الموجب للقصاص في بعض المسائل المتقدمة له موضوعية وخصوصية فاي فرق بين المقام وبين صورة التقديم هذا مضافاً الى ما في محكي مجمع البرهان من انه لو لم يكن مثل هذا موجباً للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص .

والوجه في استشكل المحقق هو قوة المباشرة وعدم كون الاكل الاصداراً عن الاختيار والمفروض انه لا يكون في البين تقديم للطعام ولكن الظاهر ما ذكرنا من انه لاموضوعية للتقديم والملاك هو استناد القتل العمدي الى الجاعل المتحقق في المقام نعم بناء على عدم ثبوت القصاص لامجال للاشكال في ثبوت الدية على الجاعل بوجه لما مر من انه لا يبطل دم امرء مسلم .

الثاني : ما لو جعله بقصد قتل كلب - مثلاً - مع عدم العلم بان صاحب المنزل يأكل منه ولكنه اكله صاحب المنزل فمات وقد حكم فيه في المتن بانه لا قود فيه واستظهر عدم ثبوت الدية ايضاً والوجه فيه عدم استناد القتل الى الجاعل بوجه ولكنه يتم في صورة العلم بعدم اكل صاحب المنزل منه واما في صورة

مسئلة ٢١ - لو كان في بيته طعام مسموم فدخل شخص بلاذنه فاكل ومات فلاقود ولاذية ، ولودعاه الى داره لا لاكل الطعام فاكله بلاذن منه وعدواناً فلاقود . (١)

الاحتمال كما اذا كان الطعام بكيفية وفي محل يمكن ان يأكل منه صاحب المنزل لعدم عروض الفساد عليه وكونه بمرئى ومنظر منه فالحكم فيه محل اشكال ومجرد عدم كون المقصود الاقتل الكلب - مثلاً - لا يوجب عدم استناد القتل اليه فلا اقل من ثبوت الدية لولم نحكم فيه ثبوت القود فتدبر .

الثالث : الفرض الثانى مع العلم بان صاحب المنزل يأكل منه فالظاهر فيه ثبوت القود كما فى المتن لاستناد القتل اليه وكون السم مؤثراً فى القتل غالباً كما هو المفروض فيتحقق قتل العمد وقد مر ان الحكم بثبوت القود فى هذه الصورة قرينة على عدم اعتبار كلا الامرين فى الفرض الاول والايلزم التهاافت كما لا يخفى .

(١) الوجه فى عدم ثبوت الضمان - قوداً ودية - فى الفرض الاول ان الاكل متعدد بالدخول بلاذن والاكل من الطعام والظاهر ثبوت الحكم حتى مع العلم بدخول الشخص كذلك واكله من الطعام فان مجرد العلم بذلك لا يوجب ان يستند القتل اليه بداهة ان العرف لا يرون استناد القتل الا الى الداخل الاكل والفرق بين هذا الفرض وبين الفرع الثالث فى المسئلة التقدمة واضح لان المفروض فيه جعل السم فى الطعام الذى هو لصاحب المنزل فاذا علم بانه يأكل منه يتحقق قتل العمد ولولم يقصد قتله اصلاً واما المفروض هنا دخول الاكل بلاذن واكله كذلك فالعلم بذلك لا يوجب الاستناد اليه اصلاً .

بل فى الجواهر : لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شىء مثل ان يعلم ان ظالمًا يريد هجوم دار فيترك السم فى الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك ويرد عليه ان عدم ثبوت شىء عليه فى المثال انما هو لتوقف دفعه على

مسئلة ٢٢ - لو حفر بئراً مما يقتل بوقوعه فيها ودعا غيره الذي جهلها بوجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فسقط ومات فعليه القود ، ولو كانت البئر في غير طريقه ودعا لاعلى وجه يسقط فيها فذهب الجاني على غير الطريق فوقع فيها لاقود ولادية . (١)

ذلك والمفروض كونه ظالماً يريد الهجوم وهذا لا يلزم نفي الضمان مطلقاً فيما اذا كان الغرض من دخوله غير المشروع مجرد الاكل من طعامه كما لو فرض اطلاعه على ان لصاحب البيت ضيوفاً فدخل هو معهم وفرض ان الطعام الذي صار باختياره مسموماً فاراد صاحب المنزل قتله بذلك فالظاهر ان الحكم بنفي الضمان فيه مشكل جداً .

واما الحكم بعدم ثبوت القود بل الدية - كما هو ظاهر المتن وان لم يقع التصريح بنفي الدية في الفرض الثاني - فالوجد فيه انه ايضاً يكون متعدياً بالاكل وان كان الدخول مجازاً بل عن كشف اللثام تعميم الحكم لمن يجوز له الاكل من بيوتهم وهم الطوائف المذكورون في الاية الشريفة ولكنه محل نظر كما في الجواهر لعدم تحقق التعدي في هذه الصورة .

(١) الحكم بثبوت القود في الصورة الاولى انما هو لتحقيق موجب وهو قتل العمد لانه بعد فرض كون البئر المحفورة مما يقتل الوقوع فيها بحسب الغالب وكون حفرها في الطريق الذي يسلكه مثل المدعو نوعاً بنحو يتحقق السقوط فيها لامحالة مع الجهل بها فالقتل يكون مستنداً الى الحافر لان عمله المشتمل على الخصوصيات المذكورة لا يقصر عن تقديم الطعام المسموم الى الاكل الذي تقدم ثبوت القود فيه والعمدة ثبوت الاستناد وتحقيق ضابطة وصف العمد التي تقدمت .
واما الصورة الثانية فظاهر الجواهر ثبوت الدية فيه واستظهر من اطلاق عبارة الشرايع ثبوت القود مع ان التأمل فيها يقضي بعدم تعرضها للصورة الاولى حيث قال : «لو حفر بئراً بعيدة في الطريق ودعا غيره مع جهالته فوقع

مسئلة ٢٣ - لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي مجهز بحيث يستند القتل اليه لالى الجرح لاقود فى النفس ، وفى الجرح قصاص ان كان مما يوجبه والافارش الجنائية ، ولو لم يكن مجهزاً لكن اتفق القتل به وبالجرح معاً سقط ما قابل فعل المجرور فللولى قتل الجارح بعد رد نصف دينه . (١)

فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالباً .

فان المراد من الطريق هو الطريق الذى يسلكه المدعوم معمو لا والمفروض كون البئر بعيدة عميقة من جهة وكون المدعو جاهلاً من جهة اخرى هذا مضافاً الى ان التعليل المذكور فى العبارة لا ينطبق الاعلى الصورة الاولى لعدم تحقق القتل الابهذه الكيفية كما لا يخفى .

والظاهر عدم ثبوت الدية ايضاً لعدم استناد القتل فى الصورة الثانية الى الحافر اصلاً لان حفر البئر فى غير الطريق المسلك بحسب المتعارف لا يوجب الاستناد ولومع فرض جهل المدعو لان الجهل لا يلزم ان يكون مستنداً بغيره فالظاهر - ح - مافى المتن وان كان يظهر من الجواهر انه القدر المتيقن من الضمان فى المقام فتدبر .

(١) الظاهر ان المفروض فى هذه المسئلة صورة الجرح لا يقصد القتل بل كان المقصود مجرد تحقق الجرح فما فى بعض الكلمات من التقييد بصورة قصد القتل خارج عما هو المفروض فى كلمات الاصحاب وما هو محط البحث فى هذه المسئلة فنقول ان الجرح يتصور فيه فروض ثلاثة :

الاول: ما فرضه فى المسالك من قوله : «ان كان الجرح الاول متلفاً وقد انتهى المجرور الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل» ومرجه الى عدم كون التداوى مؤثراً ومانعاً عن تحقق التلف بل كان الجرح سبباً تاماً لتحقيق التلف ولا اشكال فى ثبوت القود فى هذا الفرض لكون الفعل مؤثراً فى القتل وان لم يقصد القتل كما هو المفروض .

مسئلة ٢٤ - لو القاه في مسبعة كزبية الاسد ونحوه فقتله السباع فهو قتل عمد عليه القود ، وكذا لو القاه الى اسد ضار فافترسه اذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار ، ولو امكنه ذلك وترك تخاذلاً وتعمداً لا قود ولادية ، ولو لم يكن الاسد ضارياً فالقاه لا يقصد القتل فاتفق انه قتله لم يكن من العمد ، ولو القاه برجاء قتله فقتله فهو عمد عليه القود ، ولو جهل حال الاسد فالقاه عنده فقتله فهو ان قصد قتله بل الظاهر ذلك لو لم يقصده . (١)

الثاني : ما لو كان المؤثر في القتل هو التداوى بدواء سمى مجهز ولم يكن الجرح مؤثراً فيه بوجه ولا خفاء في عدم ثبوت القصاص في النفس هنا بعد عدم استناد القتل الا الى ذلك الدواء وتفرغ التداوى به على الجرح لا يوجب الاستناد الى الجراح واما القصاص في الطرف فيثبت ان كان في الجرح قصاص والافارش الجنائية .

الثالث : ما لو كان القتل مسبباً عن الجرح والتداوى بذلك الدواء معاً والظاهر فيه ثبوت القصاص كما في جميع موارد الشريعة في القتل ومرجه الى ان المراد من الضابطة المذكورة في قتل العمد بملاحظة تأثير الفعل في القتل غالباً ليس هو التأثير بنحو الانفراد والاستقلال والايلازم عدم ثبوت القصاص في موارد الشريعة اصلاً لان القتل فيها لا يكون مستنداً الى عمل كل من الشريكين - مثلاً - بل الى مجموع العمليين فالمراد هو التأثير فيه نوعاً ولو لم يكن بنحو الاستقلال والمقام من هذا القبيل كما ان الخصوصية الموجودة في موارد الشريعة من جهة التنصيف - مثلاً - موجودة هنا فلا يلاحظ نسبة التأثير بل اذا كان هناك شخصان يحسب النصف على كل واحد منهما ولو كان مقدار تأثير عمله ازيد او اقل وعليه فاذا اراد الولي في المقام القصاص يجب عليه ان يرد نصف الدية كما انه اذا اراد اخذ الدية لا يجوز له الاخذ نصف الدية كما في سائر المقامات . (١) هذه المسئلة شروع في البحث عن عنوان ثالث من الجنائية الموجبة لتحقيق

مسئلة ٢٥ - لو القاه فى ارض مسبعة متكتفاً فمع علمه بتردد السباع عنده فهو قتل عمد بلا اشكال بل هو من العمدمع احتمال ذلك والقاءه بقصد الافتراس ولو رجاء ، نعم مع علمه او اطمئنانه بانه لا يتردد السباع فاتفق

الموت وهو ما لو انضم الى عمل الجانى فعل من الحيوان وصار ذلك موجباً لتحقيق القتل فاللقاء من الجانى والافتراس من السبع الضارى - مثلاً - وعليه فلو القى انساناً فى مسبعة كزبية الاسد ونحوه فقتله سبع من السباع فهو قتل عمد لاستناد القتل الى الملقى وكون الحيوان المباشر بمنزلة الالة كالسيف ونحوه وحيث يكون ذلك موجباً لتحقيق القتل غالباً فهو قتل العمدم وان لم يكن مقرراً بقصد القتل اصلاً .

وهكذا لو القاه الى اسد ضار ولو لم يكن فى مسبعة فانه مع العلم بكونه ضارياً مفترساً اذا جعل انساناً فى اختياره يستند القتل الى الجاعل لامحالة نعم لا بد من التقييد بما اذا لم يمكنه الاعتصام منه بنحو ولو بالفرار فانه مع امكانه وتركه تخاذلاً وتعمداً يستند الى التارك المتعمد كالملقى فى النار اذا اختار البقاء فيها تعمداً على ما مر .

واما مع العلم بعدم كونه ضارياً وعدم قصد القتل فاتفق انه قتله بعد اللقاء لا يتحقق قتل العمدم بل هو شبه العمدم عليه الدية نعم لو كان فى هذه الصورة قصد القتل فهو عمد لثبوت احدى ضابطتيه .

واما لو كان حال الاسد مجهولاً من جهة كونه ضارياً وعدمه فان قصد قتله فلاخفاء فى تحقق العمدم ومع عدمه فقد استظهر فى المتن تحققه ايضاً والوجه فيه ان احتمال عدم كونه ضارياً احتمال ينافيه طبع مثل الاسدمن جهة الافتراس والسبعية فان السباع من شأنها كذلك واذا لم يكن بعض افرادها ضارياً مفترساً فهو على خلاف الطبع الاولى وعليه ففى صورة الجهل بحاله يستند العرف والعقلاء القتل الى الملقى فيتحقق قتل العمدم وان لم يكن مقرراً بقصد القتل .

ذلك لا يكون من العمد والظاهر ثبوت الدية . (١)

مسئلة ٢٦ - لو القاه عند السبع فعضه بما لا يقتل به لكن سرى فمات

فهو عمد عليه القود . (٢)

(١) اما ثبوت العمد مع العلم بتردد السباع عنده فلو ضوح كون التردد المعلوم والتكثف المانع عن الفرار ونحوه يوجب كون الفعل مما يؤثر في القتل غالباً وقد مر ان الحيوان في مثله انما هو كلاله غير المانعة عن استناد القتل الى الملقى العالم بذلك .

كما انه مع العلم او الاطمينان بعدم التردد واتفق تردد بعض السباع وقتله فهو ليس من العمد بل شبهه الذي ثبت فيه الدية عليه واما في صورة احتمال التردد فان كان الالتقاء مقروناً بقصد الاقتراس ولورجاء فلا اشكال في ثبوت العمد واما مع عدم الاقتران به فيظهر من المتن عدم الثبوت والفرق بين هذه الصورة وصورة الاحتمال المتقدمة في المسئلة السابقة التي استظهر المتن فيها ثبوت القود ما اشرنا اليه من كون احتمال عدم الاقتراس في الاسد ونحوه احتمالاً مخالفاً لما هو طبيعته الاولية فلا يترتب عليه المنع من قتل العمد وهذا بخلاف هذه المسئلة فان احتمال عدم تردد السباع لا ينافيه شيء حتى لا يترتب عليه اثر كون المفروض في المسئلة هي الارض المسبعة ليس معناه هو اشتمالها على السبع قطعاً بل معناه هو احتمال الاشتمال الجامع لجميع فروض المسئلة فتدبر ويمكن ان يكون المراد هو الاشتمال القطعي لكنه لا يلزم التردد عند الملقى ولا مانع عن احتمال عدم التردد ولا ينافيه شيء .

(٢) الوجه في ثبوت العمد ما تقدم من ضمان سراية الجرح فان العض المتحقق من السبع بمنزلة الجرح الصادر من الجارح بعد كون الحيوان بمنزلة الالة غير المانعة عن استناد القتل الى الملقى وعليه فيجوز فيه ما ذكرنا من ضمان سراية الجرح ولكنه لا بد من تقييده -ح- كما هناك بما اذا كان العض

مسئلة ٢٧ - لو انشه حية لها سم قاتل بان اخذها والقمها شيئاً من بدنه فهو قتل عمد عليه القود ، وكذا لو طرح عليه حية قاتلة فنهشه فهلك ، وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار ، او جمع بينها وبين من لا يقدر عليه لضعف كمرض او صغرا وكبر فان في جميعها وكذا في نظائرها قوداً . (١)

مسئلة - ٢٨ لو اغرى به كلباً عقوراً قاتلاً غالباً فقتله فعليه القود وكذا لو قصد القتل به، ولو لم يكن قاتلاً غالباً اولم يعلم حاله وقصد و لو رجاء القتل فهو عمد . (٢)

مسئلة ٢٩ - لو القاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود ، و لو القاه في

مؤثراً في السراية غالباً او كان في البين قصد القتل .

ويمكن ان يكون الوجه فيه هو ان نفس الالتقاء عند السبع مؤثراً في القتل غالباً غاية الامر ان القتل قد يتحقق بالافتراض وقد يتحقق بما ذكرنا وعليه فلا يلزم التقييد المزبور .

(١) الوجه في ثبوت القصاص في الفروع المذكورة في هذه المسئلة واضح بعد ملاحظة كون العمل مؤثراً في القتل غالباً وكون الحية القاتلة بمنزلة الآلة من دون فرق بين الانهاس والطرح و الجمع ومثلها وقد عرفت مدخلية حال المجنى عليه من جهة القوة والضعف في تحقق العمد .

(٢) الوجه في ثبوت القصاص في هذه المسئلة ايضاً واضح لثبوت ضابطة قتل العمد التي هي كون العمل مؤثراً في القتل غالباً او تحقق قصد القتل و يظهر من المتن عدم تحقق العمد في صورة الجهل بحال الكلب من جهة كونه قاتلاً غالباً وعدمه مع عدم قصد القتل و الوجه فيه ما اشرنا اليه من عدم كون الكلب كالاسد حتى يكون مقتضى طبعه الاولى الافتراض و كونه ضارياً وعليه فمجرد احتمال كونه كذلك لا يوجب تحقق قتل العمد اذا لم يقترن بقصد القتل .

البحر ليقتله فالتقمه الحوت بعد الوصول الى البحر فعليه القود وان لم يكن من قصده القتل بالتقام الحوت بل كان قصده الغرق ، و لو القاه في البحر وقبل وصوله اليه وقع على حجر ونحوه فقتل فعليه الدية ، ولو التقمه الحوت قبل وصوله اليه فالظاهر ان عليه القود . (١)

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول : ما لو القاه الى الحوت فالتقمه بمعنى كون المقصود هو الالتقاء الى الحوت الذي يكون فاتلا بحسب الغالب ولا اشكال فيه في القود لكون العمل مؤثراً في القتل نوعاً و كون الحوت بمنزلة الآلة ولا فرق فيه بين صورة قصد القتل وعدمه

الثاني : ما لو القاه في البحر بقصد قتله بالغرق فالتقمه الحوت بعد الوصول الى البحر ويظهر من المتن ثبوت القود فيه جزماً كما انه يظهر من استظهاره ثبوت القود فيما لو التقمه الحوت قبل الوصول الى البحر المناقشة فيه قال المحقق في الشرايع : اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود لان الالتقاء في البحر اتلاف بالعادة وقيل لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع وهو قوي . وحكى عن الفاضل التصريح بكون الاول عمداً والاستشكال في الثاني لوصوله قبله الى المهلك .

والوجه في ثبوت القود في الفرضين وان كانا مختلفين بالظهور والخفاء ما افاده المحقق من ان الالتقاء في البحر اتلاف بالعادة سيما مع كون المقصود هو تحقق القتل به كما هو المفروض في هذه الفروع ومجرد تعلق القصد بكيفية خاصة غير متحققة لان المقصود هو القتل بالغرق لا بالتقام الحوت لا يوجب الخروج عن قتل العمد بعد كون التقام الحوت احد طرق القتل بالبحر فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين - مثلاً - فقتلته ولا مجال لتنظير المقام بما لورمى من شاهق فاستقبله غيره فقد هـ نصفين الذي سيأتى ثبوت القود فيه على القاد لا الرامى لان المباشر للقتل فيه هو القاد فالقود عليه وهذا بخلاف المقام الذي يستند القتل

مسئلة ٣٠ - لو جرحه ثم عضه سبع وسرتا فعليه القود لكن مع رد نصف الدية ، ولو صالح الولي على الدية فعليه نصفها الا ان يكون سبب عض السبع هو الجرح فعليه القود ومع العفو على الدية عليه تمام الدية.(١)

الى الملقى وان لم يتحقق القتل بالكيفية المقصودة له .

و بالجمله لافرق بين ما اذا كان التمام الحوت له بعد الغرق او كان قبله كما مر انه لافرق بين ما اذا كان الالتقام بعد الوصول الى البحر او كان قبل الوصول اليه .

الثالث مالو القاه الى البحر وقبل وصوله اليه وقع على حجر او نحوه فقتل او كما في الجواهر اختطفه طير ونحوه مما لامدخلية له في التلف باللقاء في البحر وقد حكم فيه في المتن بثبوت الدية وظاهره انه لامجال للاشكال فيه وانه لاوجه للحكم بثبوت القود في هذه الصورة ولعل الوجه فيه ان القتل الواقع بمثل الحجر او اختطاف الطير لا يرتبط عادة بالبحر فان القتل الواقع بسببه اما بطريق الغرق او التمام الحوت او نحوه وما عليه فما قد تحقق من القتل بمثل الحجر لم يكن مقصوداً بوجه .

ولكنه يمكن الايراد عليه بانه بعد ما كان المقصود هو القتل وفعل ما يوجب تحققه يثبت القود وان كان سبب القتل امراً آخر غير مقصود بل ولاغير مترقب فهو شبيه بالقتل بالسكين في المثال المتقدم الذي عرفت ثبوت القصاص فيه فتدبر .

(١) والوجه في ثبوت القود كون الجرح مؤثراً في القتل بالسرابة ولو لم يكن مستقلاً في التأثير وقد عرفت ان مقتضى ثبوت القصاص في مورد الشر كعدم اعتبار الاستقلال في التأثير فيه والمقام ايضاً من هذا القبيل غاية الامر كون الشر كة بين الانسان والحيوان وعليه فاذا اراد الولي القصاص فاللازم عليه رد نصف الدية واحتمال كون اشراك الحيوان مع الانسان يوجب ثبوت تمام الضمان على الانسان لعدم

مسئلة ٣١ - لو جرحه ثم عضه سبع ثم نهشه حية فعليه القود مع رد ثلثي الدية ولو صالح بها فعليه ثلثها وهكذا ، ومما ذكر يظهر الحال في جميع موارد اشتراك الحيوان مع الانسان في القتل . (١)

مسئلة ٣٢ - لو حفر بئراً ووقع فيها شخص بدفع ثالث فالقاتل الدافع للاحافر ، وكذا لو القاء من شاهق وقمل وصوره الى الارض ضربه آخر بالسيف - مثلاً - فقتله نصفين ، او القاه في البحر وبعد وقوعه فيه قبل موته مع بقاء حياته المستقرة قتله آخر فان القاتل هو الضارب لا الملقى . (٢)

كون الحيوان ضامناً مدفوع بان عدم ضمانه لا يستلزم كون الضمان بتمامه على الانسان فلو صالح الولي على الدية لا يجب عليه الا نصفها لانماها نعم يتحقق الاستقلال ويخرج من الاشتراك ما لو كان سبب العض هو الجراح كما لو القى المجرور الى سبع عضه فان الحكم فيه ثبوت القود بلا رد ومع المصالحة على الدية يجب تمامها .

(١) يظهر حكمه مما ذكر في المسئلة السابقة نعم ينبغي التنبيه على ان تعدد الحيوان يوجب تعدد الشركاء ولا مجال لحساب المجموع واحداً نعم كما انه لا يلاحظ في موارد اشتراك افراد الانسان اعددهم ولا يحاسب مقدار تأثير افعالهم قلة وكثرة كذلك لا يلاحظ في المقام تعدد العض والنهش ونحوهما بل الملاك اصل التأثير .

(٢) ظاهر مسئلة حفر البئر في كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم اجمعين - هو مالو كان الحفر مأذوناً ومشروعاً ولم يكن غرض الاحافر الا مجرد حفر البئر لبعض حوائجه لا قتل الغير كما ان المفروض صورة علم الدافع بوجودها وان دفعه الى البئر وموجب للوقوع فيها ولا شبهة فيه في ان القاتل هو الدافع للاحافر لان عمله لا تأثير له الا كتأثير الشرط البعيد الذي لا يستند اليه الفعل بوجه هذا ولكن ظاهر المتن بملاحظة الفرعين المذكورين بعد فرغ البئر ان المفروض مالو كان قصد الاحافر

مسئلة ٣٣ - لو أمسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث عيناً لهم فالقود على القاتل لا الممسك لكن الممسك يحبس ابدأ حتى يموت ، و الربيثة تسمل عيناه بميل محمي ونحوه . (١)

قتل المدفوع ولكنه وقع الدفع بفعل الدافع فمات وكيف كان فلاخفاء في ان القود على الدافع العالم المختار لاستناد القتل اليه والمفروض كون عمله قد اثر في القتل وحفر البئر ولو كان مقروناً بقصد القتل ولكنه لم يكن القتل مستنداً الى الحافر فلاوجه لثبوت الضمان عليه وقد مر في بعض المباحث السابقة انه لو كان الدافع جاهلاً بوجود البئر وكان البئر محفورة عدواناً وبنحو غير مشروع يكون الضمان على الحافر لقوة السبب في هذا الفرض بخلاف المقام ومما ذكرنا يظهر وجه الحكم في الفرضين الاخرين .

ثم ان هذه المسئلة شروع في عنوان رابع في الجناية الموجبة لتحقيق الموت وهو مالو كانت متحققة بانضمام انسان آخر واحداً متعدد غير المجنى عليه وبعبارة اخرى كان عمل ازيد من انسان واحد مؤثراً في تحقق الجناية والموت كالحفر والدفع في المثال الاول والالقاء والضرب في المثال الثاني والالقاء والقتل في المثال الثالث .

(١) وجه ثبوت القود على القاتل دون الممسك مضافاً الى انه مقتضى القاعدة لاستناد القتل اليه دون ماورد من الروايات الدالة عليه وعلى ان الممسك يحبس ابدأ حتى يموت مضافاً الى ما في الجواهر من قوله : بلاخلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه .

واما الروايات فمنها صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : قضى علي - عليه السلام - في رجلين أمسك احدهما وقتل الاخر قال : يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غماً كما حبسه حتى مات غماً الحديث . (١)

ومنها رواية سماعة قال : قضى امير المؤمنين - عليه السلام - في رجل شدّ على رجل ليقبله والرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله ، فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الآخر الذي امسكه عليه ان يطرح في السجن ابدأ حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت . (١)

وظاهر ان قتل الرجل القاتل انما كان بعنوان القصاص وعليه فالظاهر اعتبار وجود الشرائط فيه التي منها اختيار وليّ المقتول .

وقد ورد في الممسك صحيحة حريز عن ابي عبدالله - عليه السلام قال : لا يخلد في السجن الا ثلاثة : الذي يمسك على الموت ، والمرأة ترتد عن الاسلام ، والسارق بعد قطع اليد والرجل . (٢)

واما ماورد في الربيعة التي معناها هو الناظر المراقب لان يتحقق القتل فهو رواية السكوني عن ابي عبدالله - عليه السلام - ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الآخر فقتله و الآخر يراهم فقضى في (صاحب) الرؤية ان تسمل عيناه ، وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه ، وقضى في الذي قتل ان يقتل . (٣) ورواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين - عليه السلام - نحوه وقد عمل بها الاصحاب بل في محكي الخلاف الاجماع عليه والمراد من قوله : تسمل هو تنفقا اي تقلع بمثل الشوك ولكن الظاهر انه لخصوصية فيه بل المراد هو العمل بعينيه بما يوجب العمى وافتقاء البصيرة فيجوز ان تكحل بمسماز محمى ونحوه .

(١) ثل ابواب قصاص النفس الباب السابع عشر ح - ٢

(٢) ثل ابواب حد المرتد الباب الرابع ح - ٣

(٣) ثل ابواب قصاص النفس الباب السابع عشر ح - ٣

مسئلة ٣٣ - لو اكرهه على القتل فالقود على المباشر اذا كان بالغاً عاقلاً دون المكره وان اوعده على القتل ، ويحبس الامر به حتى يموت ، ولو كان المكره مجنوناً او طفلاً غير مميز فالقصاص على المكره الآمر ، ولو امر شخص طفلاً مميزاً بالقتل فقتله ليس على واحد منهما القود والدية على عاقلة الطفل ، ولو اكرهه على ذلك فهل على الرجل المكره القود او الحبس ابدأً الاحوط الثاني (١)

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول ما لو تحقق الاكراه على القتل وكان كل من المكره و المكره بالغاً عاقلاً سواء توعده بالقتل ان لم يقتله او بغيره والحكم فيه عندنا نصاً وفتوى هو ثبوت القصاص على المباشر دون الآمر و من العامة من نفى القود والدية عنهما ومنهم من حكم بثبوت القود على المكره وحده و المحكى عن الشافعى قولان الاشتراك في الجناية و ثبوت القصاص عليهما ومع العفو الدية نصفين و ثبوت القود على المكره و نصف الدية على المباشر وفي صورة العفو على المكره نصف الدية ايضاً .

ويدل على ما ذكرنا مضافاً الى دلالة النصوص عليه التي منها الرواية

الآتية في حكم المكره ملاحظة امرين :

احدهما ان القتل مع الاكراه لا ينسب الا الى المكره المباشر ولا يضاف الا اليه والاكراه لا يوجب سلب الاضافة بعد صدور الفعل عن المكره عن ارادة واختيار وترجيحه على الضرر المتوعد به من ناحية المكره و يدل عليه العرف والعقلاء واللغة ايضاً فكما ان الاكراه على شرب الخمر - مثلاً - لا ينافى الاسناد الى المباشر و الحكم بانه شارب الخمر كذلك الاكراه على القتل فالقاتل هو المباشر دون الامر وهذا من الوضوح بمكان .

ثانيهما ان حديث الرفع وان كان مشتملاً على رفع ما استكرهوا عليه

ويدل على رفع الحكم التكليفى والوضعى المترتب على العمل المكروه عليه مع قطع النظر عن الاكراه الا انه لا يشمل الاكراه على القتل وان توعدته بالقتل لماورد فى النص والاجماع من انه انما جعلت التقية ليحقن بهالدماء فاذا بلغ الدم فلانقبة بل قد ذكرنا فى اوائل كتاب الحدود ان اطلاق حديث الرفع لايشمل كل محرم سوى القتل ايضاً ضرورة انه لا يكاد يسوغ بالاكراه والتوعد بالضررالمالى-مثلا- وان كان مضرأ بحاله الزنا خصوصاً اذا كان مقرراً بالاحصان ولا يخرج عن الحرمة مثل ذلك بمجرد التوعيد بالاهانة الموجبة لهتك الحيثية واشباههما .

وبالجملة كما لا يسوغ قتل الشخص لاكله فى المخصصة لاجل الاضرار كذلك لا يجوز قتل الشخص لاجل الاكراه عليه فهو القاتل عمداً عدواناً والقود عليه لاعلى المكروه نعم ورد فى رواية صحيحة وجوب حبسه حتى يموت وهى مارواه المشايخ الثلاثة بطرق صحيحة عن زرارة عن ابي جعفر -عليه السلام- فى رجل امر رجلاً بقتل رجل (فقتله) فقال : يقتل به الذى قتله ، ويحبس الامر بقتله فى الحبس حتى يموت . (١) وفى رواية الصدوق : امر رجلاً حراً .

وقال صاحب الجواهر - قده - بعد نقل الرواية : «ولابأس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فما عساه يظهر من المتن من التوقف فى ذلك فى غير محله» .

اقول لعل منشأ توقف المحقق فى الشرايع وجود صحيحة حريز المتقدمة الدالة على انحصار التخليد فى السجن فى الثلاثة وهذا المورد ليس منها لانها عبارة عن الممسك على الموت والمرئة المرتدة والسارق فى المرة الثالثة وهى ايضاً رواية صحيحة لابد من ملاحظتها وهل يمكن الجمع بينهما بحمل الحصر

فيها على الحصر الاضافي او بحمل هذه الرواية على مجرد الرجحان دون خصوص الوجوب والظاهر استبعاد كلا الجمعين فان الحصر الاضافي مع كون الامور الثلاثة المذكورة فيها غير مرتبطة وغير مجتمعة تحت جامع في غاية البعد كما ان الرجحان في باب الحدود والقصاص لامجال له ولايقاس بباب العبادات كما لا يخفى فالانصاف ان للتوقف في المسئلة مجالاً .

الثاني ما لو كان المكروه غير مميز كالمجنون والطفل غير المميزين ولاخفاء في ثبوت القصاص في هذا الفرض على المكروه الامر لان غير المميز بمنزلة الالة بالاضافة الى الامر والقتل ينسب اليه لالي غير المميز فالقود عليه **الثالث** ما لو كان المكروه طفلاً مميزاً ويظهر من المتن ان فيه صورتين **احديهما** ما اذا كان في اليين مجرد الامر الخالي عن اليعاد والتخويف المتحقق في الاكراه .

وثانيتها ما اذا كان في اليين الاكراه المشتمل على التخويف ، والظاهر انه لامجال للاشكال في الصورة الاولى في انه لا يثبت القود على واحد منهما اما على الامر فلعدم استناد القتل اليه بعد كون المباشر مميزاً واما على المباشر فلعدم كونه بالغاً والبلوغ معتبر في القصاص نعم حكى عن الشيخ في المبسوط والنهاية وابن البراج في المهذب والجواهر انه يقتص منه ان بلغ عشر امستنداً الى انه مقتضى عموم اخبار القصاص ويؤيده ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته ، وحكى عن الوسيلة ان المراهق كالعاقل ، وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه ، واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضى بالدية (١) ولكن يرد على الاولين ما دل على رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وما دل على

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب السادس والثلاثون ح - ١

مسئلة ٣٥ - لو قال بالغ عاقل لاخر اقتلني والاقْتلتك لايجوز القتل ولا ترفع الحرمة ، لكن لو حمل عليه بعد عدم اطاعته ليقْتله جاز قتلته دفاعاً بل وجب ولاشئ عليه ، ولو قتلته بمجرد الايعاد كان اثمأ ، وهل عليه القود فيه اشكال وان كان الارجح عدمه كما لايبعد عدم الدينة ايضاً (١) .

ان عمد الصبي وخطائه واحد اوان عمد الصبي خطأ والحكم بجواز مثل العتق و الصدقه لا يستلزم الحكم بثبوت الحرمة التي لا يتحقق موجب القصاص بدونها . واما الاخير فالرواية معرض عنها لدى المشهور فلما مجال للاخذ بها فالظاهر -ح- عدم ثبوت القصاص على الصبي ولو كان مراهماً .

واما الصورة الثانية المشتملة على الاكراه فقد احتمل فيها فسى المتن ثبوت القود على المكره بعد عدم ثبوته على المكره لعدم البلوغ والحبس ابدأ حتى يموت ولكن الظاهر انه لاوجه للاحتمال الاول لان عدم البلوغ لا يوجب استناد القتل الى المكره لانه لا فرق في هذه الجهة بين كون المكره مميزاً او بالغاً ومع عدم الاستناد لامجال لثبوت القصاص فالظاهر هو الاحتمال الثاني لو فرض ثبوت الحبس ابدأ في الفرع الاول من فروع الاكراه .
(١) في هذه المسئلة جهتان من البحث :

الاولى في انه على تقدير هذا القول هل يصير قتلته مجازاً ومشروعاً اوانه لا يصير القتل بذلك مشروعاً والظاهر ان هذا القول بمجرد لا يوجب صيرورة القتل جائزاً فانه اذا لم يشرع لنفسه ان يقتل نفسه لعدم كونه مسلطاً من قبل المالك الحقيقي على هذا النحو من التصرف فلا وجدلان يكون اذنه وطلبه موجباً لجوازه للغير فهذا القول بمجرد لا ترفع الحرمة ولا يجوز القتل .

نعم لو حمل عليه المكره بعد عدم اطاعته ليحقق القتل المتوقع به يجوز بل يجب عليه الدفاع ولو انجر الى قتل المكره لكن الجواز في هذه الصورة مستند الى عنوان الدفاع كما فيما لو حمل عليه كذلك من دون اكراه لا الى الاذن

المستفاد من قوله ولو كان مقرراً بالاكراه والتوعيد .

الثانية انه لو تحقق القتل من المكروه مع عدم جوازه له وكونه آثماً في ذلك فهل يكون عمله موجباً للقصاص كما اذا كان المكروه عليه قتل غير المكروه كما فيما تقدم من ثبوت القصاص على المكروه المباشر او لا يكون موجباً له لخصوصية في المقام غير موجودة في ذلك المورد وجهان :

من انه لافرق بين كون المكروه عليه قتل الغير وبين ما لو كان قتل نفس المكروه فانه في كلتا صورتين يكون القتل محرماً موجباً للقصاص لصدوره عمداً عدواناً .

ومن ثبوت الفرق امامن جهة انه اذا كان للوارث الذي هو ولي المقتول وفرع اسقاط الحق والعفو عن ضمان القصاص والدية فثبوت هذا الحق للمورث الذي هو الاصل انما هو بطريق اولي ضرورة ان الرجوع الى الوارث انما هو لعدم امكان الرجوع الى المورث بسبب الموت والا فالحق له او لا فيجوز له اسقاط حقه كما فيما اذا لم يكن في البين اكراه كما اذا علم زيد بان عمرراً انما يكون بصدده قتله وانه يقتله في الآجل فاسقط حقه من القصاص والدية قائلاً بانه اذا صدر قتلى من ناحية عمرراً اسقطت حقي منه والظاهر انه لا مجال للاشكال في ذلك نعم يمكن الاشكال في صغرى المسئلة بان الاذن في القتل بمجرد لا يلزم اسقاط الحق بل يمكن ان يكون الاذن في القتل لغرض ثبوت القصاص او الدية عليه كما لا يخفى .

واما من جهة الشك في شمول ادلة القصاص للمقام الذي وقع فيه الاذن من المقتول خصوصاً مع كون اذنه مقرراً بالتوعيد والاكراه وكذا شمول ادلة الدية ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة دائرة لخصوص القصاص بناء على كونه كالحدود يدرء بالشبهات كما لا يتبع دعويه ومما ذكرنا ظهر وجه ما جعله في المتن ارجح او نفى البعد عنه من عدم ثبوت القصاص والدية فتدبر .

مسئلة ٣٦ - لو قال : اقتل نفسك فان كان المأمور عاقلاً مميزاً فلا شيء على الأمر ، بل الظاهر انه لو اكرهه على ذلك فذلك ويحتمل الحبس ابداً الاكراهه فيما صدق الاكراه كما لو قال : اقتل نفسك والقتلتك شرقتلة (١)

(١) في هذه المسئلة صور :

الاولى ما لو قال له : اقتل نفسك من دون ان يكون مقروناً بالتوعيد والتخويف بل كان في البين مجرد الامر والطلب وفي هذه الصورة لو كان المأمور عاقلاً مميزاً سواء كان بالغاً ام لا - يكون القتل مستنداً الى المأمور المباشر لفرض صدوره منه عن تمييز واردة وعدم تحقق شيء من الامر سوى مجرد الامر والطلب فلا مجال لثبوت شيء عليه نعم لو كان المأمور غير مميز فالقود على الامر كما مر لكونه في هذه الصورة بمنزلة الآلة له والقتل يكون مستنداً اليه لا الى المباشر.

الثانية ما لو قال له : اقتل نفسك والقتلتك والظاهر ان الحكم فيها هو الحكم في الصورة الاولى لان التوعيد بالقتل بمجرد ايجبه تحقق الاكراه مع كون المكره عليه هو قتل نفس المكره لانه لا معنى للفرار عن القتل المتوعد به بايجاده نفسه ولا مجال لرفع الخوف عن القتل بسبب فعله .

الثالثة ما اذا كان في البين اكراه وقد فرضها في محكي المسالك وكشف اللثام بقولهما: «نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به اتجه - ح - تحقق الاكراه وترتب القصاص - ح - على المكره الذي هو اقوى من المباشر» .

ويمكن فرضها فيما اذا كان صدور القتل من المكره مبعوضاً للمكره زائداً على اصل القتل فيختار القتل لئلا يتحقق من المكره الأمر وقد احتل فيها في المتن ثبوت الحبس ابداً بالنسبة الى المكره لعدم الفرق بين هذه الصورة وبين صورة الاكراه على قتل الغير التي قد عرفت ثبوت الحبس كذلك فيها فيما تقدم ويحتمل عدم الثبوت لعدم شمول دليله لمثل هذه الصورة والغناء الخصوصية غير ظاهر .

مسئلة ٣٧ - يصح الاكراه بمادون النفس ، فلو قال له : اقطع يدهذا والاقنلتك كان له قطعها وليس عليه قصاص بل القصاص على المكره ، ولو امره من دون اكراه فقطعها فالقصاص على المباشر ، ولو اكراهه على قطع احدى اليدين فاختار احديهما او قطع يدا احد الرجلين فاختار احديهما فليس عليه شيء وانما القصاص على المكره الآمر . (١)

واما ترتب القصاص كما في عبارتي المسالك والكشف فلا يظهر له وجه لعدم سيرورة قتل النفس مشروعة بمجرد ذلك فهو كقتل الغير الذي لا يسوغ بمجرد الاكراه واي فرق بين الصورتين وكون القتل المتوعد به اصعب او مبعوضاً لا يجوز صدور القتل الاكراهي والالجاز - كما في الجواهر - للعالم بانه يموت عطشاً - مثلاً - ان يقتل نفسه بالاسهل من ذلك . ولجاز للمريض الذي يعلم بان مرضه ينجر الى موته ان يقتل نفسه تخلصاً عن الوجع والألم الذي هو لازم المرض ومن المعلوم خلافه .

ثم انه على فرض جواز القتل ومشروعيته في هذه الصورة يكون ثبوت القصاص على المكره غير معلوم ايضاً لان جوازه للمكره لا يوجب الاستناد الى المكره وسيأتي البحث في هذه الجهة في المسئلة الآتية .

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول الاكراه بما دون النفس مثل ما اذا قال له : اقطع يدهذا والا قتلتك ولاشبهة في الجواز في هذا الفرض لشمول اطلاق دليل رفع الاكراه له وعدم وجود ما يدل على استثنائه منه كاستثناء الاكراه على القتل على ما مر ومقتضى الشمول مضافاً الى رفع الحرمة التي هي حكم تكليفي رفع الحكم الوضعي وهو ضمان القصاص او الدية فلا شيء على المكره القاطع في المثال .
واما المكره الآمر فظاهرهم كما في المتن ثبوت القصاص عليه والمحكي عن القواعد الاشكال فيه نظراً الى اقوائية السبب عن المباشر والى عدم المباشرة

فتجب عليه الدية دون القصاص .

واورد عليه فى الجواهر بان وجوب الدية ليس الا لاجل قوة السبب على المباشرة وهى مقتضية لثبوت القصاص دون الدية .

اقول اما القصاص فمنشاء الاقوائية والوجه فيها غير واضح فان الاقوائية ان كانت مستندة الى نفس الاكراه فاللازم الحكم بثبوت القصاص فى جميع موارد الاكراه ولو كان المكروه عليه هو القتل وان كانت مستندة الى الاكراه الخاص المتحقق فى مثل المقام وهو ما لو كان الاكراه موجباً لرفع الحرمة عن العمل المكروه عليه فنقول ان مجرد ذلك لا يوجب الاقوائية المستلزمة لاستناد الفعل الى المكروه الامر واللازم تحقق هذا الاستناد حتى يثبت القود .

والظاهر ان رفع الحرمة عن المكروه المأمور لا يوجب الاستناد الى المكروه الامر كما فى مثل الاكراه على شرب الخمر فان الاكراه فيه وان كان موجباً لرفع الحرمة فلا يترتب عليه حد شرب الخمر الا انه لا يوجب الاستناد الى المكروه الامر حتى يكون هو شارب الخمر فيترب على عمله المحرم الحد كما لا يخفى نعم لا يبعد الحكم بثبوت الدية لئلا يذهب عضو المسلم هدرًا وان كان فيه تأمل ايضاً لاحتمال ثبوت الدية فى بيت المال .

الثانى الامر بالقطع من دون اكراه واشتمال على التوعيد والتخويف ولاخفاء

فيه فى ثبوت القصاص على المباشر لعدم ارتفاع الحرمة بمجرد الامر وكون صدوره عن ارادة واختيار .

الثالث الاكراه على قطع احدى اليدين بنحو الابهام والتخيير او قطع

يد احد الرجلين كذلك وقد تردد فى ثبوت القصاص فيه اولا فى الشرايع نظراً الى ان التعيين عرى عن الاكراه ثم قال والاشبه القصاص على الامر لان الاكراه تحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما .

مسئلة ٣٨- لو اكرهه على صعود شاهق فزلق رجله وسقط فمات فالظاهر ان عليه الدية لا القصاص بل الظاهر ان الامر كذلك لو كان مثل الصعود موجهاً للسقوط غالباً على اشكال . (١)

اقول البحث فيه انما هو بعد الفراغ عن ثبوت القصاص على الأمر في الفرع الاول و الا فبناء على المناقشة في ذلك كما ذكرنا لا يبقى مجال لهذا البحث وعلى تقدير الفراغ فالظاهر انه لا فرق بين هذا الفرع والفرع الاول من جهة تحقق الاكراه وحصول التعمين عن اختيار وترجيح لا ينافي الاكراه بوجه ضرورة ان الخصوصيات في جميع موارد الاكراه انما تنشأ عن اختيار المكروه من دون ان يكون للاكراه دخل فيها الا ترى انه في الاكراه على شرب الخمر -مثلا- يكون المكروه عليه هو نفس تحقق هذا العنوان و اما وقوعه في زمان كذا او مكان كذا او في ظرف كذا او في حالة كذا او في غيرها من سائر الخصوصيات فهي خارجة عن دائرة الاكراه و غير منافية لتحققه الموجب لرفع ما استكرهوا عليه وقد ثبت في باب العبادات التي يعتبر فيها قصد القرية ان اختيار الخصوصيات لا يلزم ان يكون بداع الهى بل لامانع من اختيارها بالدواعى النفسانية وبالجملة لامجال للاشكال والترديد في المقام بل ما يختاره المكروه من احدى اليدين او احد الرجليين يكون مرفوعاً عنه والقصاص -ح- على المكروه بناء على ثبوته في الفرع الاول .

(١) المهم في هذه المسئلة ملاحظة ان ما ذكرنا من ضابطة قتل العمد، اموجب للقصاص وهي مالو كان العمل مؤثراً في القتل غالباً او كان مقرراً بقصد القتل وان لم يكن مؤثراً فيه كذلك هل يختص بما اذا كان هناك مباشرة الجاني او يجرى في صورة الاكراه ايضاً فاذا كان العمل المكروه عليه مؤثراً في القتل غالباً او كان قصد المكروه القتل وان لم يكن المكروه عليه كذلك يثبت القصاص على المكروه لتحقق قتل العمد منه يظهر من صاحب الجواهر الوجه

مسئلة ٣٩ - لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالارتداد مثلاً او شهد اربعة بما يوجب رجماً كالزنا ثم ثبت انهم شهدوا زوراً بعد اجراء الحد والقصاص لم يضمن الحاكم والامأمور من قبله في الحد وكان القود على الشهود زوراً مع رد الدية على حساب الشهود ، ولو طلب الولي القصاص كذباً و شهد الشهود زوراً فهل القود عليهم جميعاً او على الولي او على الشهود وجوه اقربها الاخير . (١)

الثالى وان احتمل الاول ايضاً والظاهر انه لا مجال للاحتتمال الثانى لان الاكراه لا يوجب الاستناد الى المكره بحيث كان هو الفاعل بنظر العرف والا يلزم ان يكون فى مورد الاكراه على القتل ان يثبت القود على المكره مع انك قد عرفت عدم ثبوته عليه فى الاكراه على قتل الغير بل الثابت هو الحبس مؤبداً وفى الاكراه على قتل النفس يحتمل ثبوت الحبس كذلك ويحتمل عدم ثبوت شىء عليه اصلاً فمن ذلك يظهر ان الاكراه لا يصحح الاستناد بوجه والفرق بين الاكراه على القتل والاكراه على غيره بعدم كون الاكراه موجباً للمشروعية فى الاول دون الثانى مضافاً الى امكان منعه فيما اذا كان الصعود على شاهق كالجبل والشجر ونحوهما مستلزماً للسقوط غالباً لا يوجب الفرق من جهة الاستناد وعدمه فان المشروعية وعدمها لا تدخل لها فى هذه الجهة فالظاهر - ح - عدم ثبوت القصاص فى مفروض المسئلة على المكره نعم لا يبعد ثبوت الدية كما تقدم .

(١) لو شهد شاهدان بما يوجب القتل حداً او قصاصاً كالارتداد او قتل العمدة الموجب للقصاص او شهد اربعة بما يوجب الرجم كالزنا المقرن بالاحصان ثم ثبت بالاقرار او بغيره انهم شهدوا زوراً بعضاً او كلاً بعد استيفاء الحد او القصاص فالكلام يقع فى مقامين :

الاول فى الحد كالارتداد والزنا والكلام فيه تارة مع قطع النظر عن

• • • • •

الروايات الواردة في الباب واخرى مع ملاحظتها .
 اما مع قطع النظر عنها فالظاهر ان مقتضى القاعدة ثبوت القود على
 شهود الزور ولا مجال لثبوته على الحاكم الامر ولا المأمور المباشر لكون
 الحكم بالنسبة الى الاول والاجراء والتصدي بالاضافة الى الثاني كان امراً
 مشروعاً واجباً ولا معنى لثبوت القصاص فيه واما شهود الزور الذين
 كانوا عالمين بكذبهم في مقام اداء الشهادة وان المشهود عليه برى مما يوجب
 القتل من الارتداد والزنا ونحوهما فالقتل يكون منسوباً اليهم لاقوائية السبب
 في مثل المقام من المباشر عند العرف والعقلاء وحيث يكون القتل عدواناً لعالمهم
 بكذبهم فالقود ثابت عليهم غاية الامر انه اذا كان شاهد الزور واحداً يثبت القود
 عليه وليس على الولي رد الدية او شيء منه واذا كان ازيد من واحد يجرى حكم
 الشريكين او الشركاء في القتل فيجب عليه رد الدية اذا اراد قتل الاثنين او ديتين
 اذا اراد قتل الثلاثة وهكذا .

واما مع ملاحظتها فقد ورد في المسئلة روايات :

منها مرسله ابن محبوب عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله عليه السلام في
 اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل ، فقال :
 ان قال الرابع (الراجع - ظ) وهمت ضرب الحد وغرم الدية ، وان قال : تعمدت
 قتل . (١)

ومثلها موثقة مسمع كردين عن ابي عبدالله عليه السلام في اربعة شهدوا
 على رجل بالزنا فرجم ثم رجع احدهم فقال : شككت في شهادتي ، قال : عليه
 الدية ، قال : قلت فانه قال شهدت عليه متعمداً قال : يقتل . (٢)

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والستون ح - ١

(٢) ثل ابواب الشهادات الباب الثاني عشر ح - ٣

وظاهرهما وان كان ثبوت تمام الدية على الراجع وان كان واحداً الا انه لا بد من حملها على الربع اذا كان واحداً وربعين اذا كانا اثنين وهكذا بقرينة الروايات الآتية

ومنها رواية اخرى لمسمع عن ابي عبدالله - عليه السلام - ان امير المؤمنين - عليه السلام - قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها فيرجم ثم يرجع واحد منهم قال: يغرم ربع الدية اذا قال: شبهه علي، فان رجع اثنان وقالوا: شبهه علينا غرما نصف الدية، وان رجعوا وقالوا شبهه علينا غرموا الدية وان قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً. (١) ومثلها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي - عليهم السلام - (٢).

ومنها رواية القتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن - عليه السلام - في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا، يلزمون الدية وان قالوا: انما تعمدنا قتل اى الاربعة شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني، ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة، وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الحديث (٣) والظاهر ان الحد المذكور في مثل هذه الرواية هو حد القذف الذي هو ثمانون جلدة غاية الامر وجود الاختلاف بين الروايات من جهة ظهور المرسلة في ثبوت هذا الحد في صورة الوهم دون العمد وظهور الرواية الاخيرة في عدم ثبوته في غير صورة التعمد بل في التفصيل في صورة التعمد بين

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الرابع والستون ح - ١

(٢) ثل ابواب الشهادات الباب الرابع عشر ح - ٢

(٣) ابواب القصاص في النفس الباب الرابع والستون ح - ٢

ما اذا اختار قتل واحد من الاربعة وبين ما اذا اختار قتلهم جميعاً بعدم ثبوته فيه دونهم و اللازم في هذه الجهة ملاحظة موارد ثبوت القذف و قد تقدم التفصيل في كتاب الحدود فراجع .

المقام الثاني في القصاص ويتصور فيه من جهة علم الولي بالكذب كالشهود و جهله و من جهة تصديه لاستيفاء حق القصاص بالمباشرة او اقتضاره على مجرد المطالبة فروض :

احدها ما اذا كان الولي جاهلاً بكذب الشهود وقد طلب القصاص باعتقاد كونه مستحقاً له عقيب حكم الحاكم ولا خفاء في هذا الفرض في عدم ثبوت القود على الولي بوجه و ان تصدى للقصاص بالمباشرة لعدم كونه عمله صادراً عدواناً وغير مشروع فلا يوجب القصاص بوجه فالقود في هذا الفرض على شهود الزور فقط .

ثانيهما اذا كان الولي عالماً بكذب الشهود و عدم كون حق القصاص ثابتاً له بوجه ومع ذلك يتصدى للاستيفاء بالمباشرة و يتحقق منه القتل متعمداً ولا تنبغي المناقشة في ثبوت القود في هذا الفرض على خصوص الولي لصدور القتل منه متعمداً عالماً بكونه غير مشروع وانه يصدر عدواناً ولا وجه للاستناد الى الشهود ايضاً وان كانت شهادتهم صارت موجبة لفتح هذا الباب عليه الا انه لا يوجب بمجرد الاستناد بوجه .

وعلى تقدير التنزل عما ذكرنا لامجال لخراج الولي عن دائرة القصاص رأساً واحتمال كون القود ثابتاً على خصوص الشهود لا اقل من التشريك كما لا يخفى .

ثالثها ما اذا كان الولي عالماً بالكذب و لكنه لم يتحقق منه الا مجرد المطالبة من دون ان يتحقق منه الاستيفاء بل المباشر له هو المأمور من قبل القاضي ويجرى فيه احتمال ثبوت القود على الولي والشهود معاً لكون كل من الشهادة

مسئلة ٤٠ - لو جنى عليه فصيروه في حكم المذبوح بحيث لا يبقى له حياة مستقرة فذبحه آخر فالقود على الاول وهو القاتل عمداً ، وعلى الثاني دية الجناية على الميت ، ولو جنى عليه وكانت حياته مستقرة فذبحه آخر فالقود على الثاني ، وعلى الاول حكم الجرح - قصاصاً او ارشاً - سواء كان الجرح مما لا يقتل مثله او يقتل غالباً (١) .

والمطالبة مؤثرة في تحقق القتل فهو مستند الي كليهما وعلى هذا الاحتمال يمكن ان يكون التشريك بنحو التنصيف بان يعد الشهود واحداً والولى واحداً ويمكن ان يكون بنحو التقسيط على الرؤوس لما مر من انه لا يحسب في الشركة على القتل الا الرؤوس ولا ينظر الى مقدار تأثير العمل كماً وكيفاً .

واحتمال ثبوت القود على خصوص الولي لكون طلبه السبب القريب والجزء الاخير لصدور القتل وتحققه فهو منسوب اليه دون الشهود .

واحتمال ثبوته على خصوص الشهود كما استقر به المتن نظراً الى ان الاصل في تحقق هذا العمل هي شهادة الزور والمطالبة انما تكون متفرعة عليها فالقتل منسوب الى خصوص الشهود ولكن الظاهر اقربية الاحتمال الثاني لما ذكرنا .

ثم انه يرد على المتن بعد وضوح عدم شموله للفرض الاول انه ان كان المراد كالا الفرضين الاخيرين فمن الواضح انه لا يجرى في الفرض الثاني الاحتمالات الثلاثة ولا مجال للحكم باقربية الاحتمال الاخير فيد بوجه وان كان المراد خصوص الفرض الاخير كما لا تبعد دعوية فلاوجه لترك التعرض للفرض الثاني ولو بصورة الاستدراك والاستثناء خصوصاً مع التعرض له في مثل الشرايع فتدبر (١) في هذه المسئلة فرعان :

الاول : ما لو جنى عليه جناية فصيروه بذلك في حكم المذبوح بان لا تبقى حياته مستقرة بحيث لا يدرك ولا يكون له نطق اختياري ولا حركة كذلك كالغنم بعد فرى او داجها الاربعة فان الحركة الثابتة له حركة غير اختيارية وكذا الصوت

الصادر منه وفي هذا الحال ذبحه انسان آخر فلا مجال للاشكال - ح - في ان القود على الاول لانه القاتل حقيقة وعلى الثاني الذابح دية قطع رأس الميت لان ذبحه لا يخرج عن هذا العنوان وستعرفها انشاء الله تعالى في بحث الديات .
ثم انه ذكر العلامة في محكى القواعد : « ولو قتل مريضاً مشرفاً وجب

القود » وفي شرح كشف اللثام : « وان لم يكن بقيت له حياة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جنابة لم يبق له حياة مستقرة وقوع جنايتين مضمومتين عليه وانما نوجب القصاص على ادخلهما في تلف النفس لان المريض ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم برأ الاشتراك نعم يصلح ضميمة الى ما قلناه » .

ويرد عليه ان الحكم بعدم ثبوت القود على الذابح فيما هو المفروض في المقام ليس الا لاجل كون ذبحه واقعاً على من هو بحكم الميت من جهة عدم بقاء حياته مستقرة لاجل كون الجنابة الاولى ادخل في تلف النفس ومن المعلوم تحقق هذا الملاك في مثال المريض بعينه و كون الجنابة في المقام مضمونة لا يقتضى نفي القود عن الذابح بعد امكان تحقق الاشتراك واجراء حكم الشريكين عليه وادخلية الاول لا توجب مزية في مورد الشركة كما اشرنا اليه مكرراً .

و بالجملة بعد فرض كون المريض في حال لم يكن بقيت له حياة مستقرة بالمعنى الذى ذكرنا لا يكون قتله الا كالذبح في فرض الجنابة ولا فرق بينهما اصلاً كما لا يخفى .

الثاني ما لو كان الذبح في الفرض الاول في حال بقاء حياته مستقرة والظاهر ان الجنائي الاول في هذا الفرض لا ينطبق عليه الاعنوان الجرح فقط فيترتب عليه حكم الجرح - قصاصاً او ارشاً - من دون فرق بين ما اذا كان جرحه مما يؤثر في القتل غالباً كشق الجوف وما اذا لم يكن كقطع الاصابع واقتضاء الاول وايجابته للموت على تقدير عدم الذبح لا يترتب عليه اثر بعد ما صار الذبح موجباً لقتله وسبباً

مسئلة ٤١ - لو جرحه اثنان فاندمل جراحة احدهما وسرت الاخرى فمات فعلى من اندملت جراحته دية الجراحة او قصاصها ، وعلى الثاني القود ، فهل يقتل بعدد دية الجرح المندمل ام يقتل بلارد فيه اشكال وان كان الاقرب عدم الرد . (١)

مسئلة ٤٢ - لو قطع احديده من الزند و آخر من المرفق فمات فان كان قطع الاول بنحو بقيت سرايته بعد قطع الثاني كما لو كانت الالة مسمومة وسرى السم في الدم وهلك به وبالقطع الثاني كان القود عليهما ، كما انه لو كان القتل مستنداً الى السم القاتل في القطع ولم يكن في القطع سراية

فعلياً لتحققه ومنه يظهر ان الجاني الثاني هو القاتل والذي يستند اليه القتل فعلاً فالقود عليه ، وحكى عن مالك جعل الاول قاتلاً اذا كانت جراحته تقضى بالموت ولو بعد يوم او يومين - مثلاً - وقد ظهر مما ذكرنا ضعفه .

(١) لامجال للاشكال في ان من اندملت جراحته ولم تسر اصلاً لا يترتب عليه الادية الجراحة او قصاصها لعدم استناد القتل اليه بوجهه وفي ان من سرت جنايته حتى مات يكون عليه القصاص لاستناد القتل اليه انما الاشكال في انه هل يجب على ولي المقتول في صورة اخذ دية الجراحة ردها الى من عليه القصاص كما صرح به المحقق في الشرايع او لا يجب عليه ذلك فيه وجهان .

ومنشأهما ان المقام هل يكون مما ثلا لما اذا كانت كلتا الجراحتين مسريتين مؤثرتين في الموت حيث انه يجب على فرض قصاص احدهما ان يرد عليه نصف الدية المأخوذ من الاخر او يكون مما ثلا لما اذا قتل مقطوع اليدين او الرجلين حيث يستحق ولي المقتول القصاص من القاتل وان كان كاملاً والمقتول ناقصاً لعدم اشتراط التساوى في هذه الجهة في القصاص ؟ .

والظاهر هو الثاني لثبوت الفرق بين المقام وبين الفرض الاول بعد عدم استناد القتل هنا الاالى خصوص الثاني كما لا يخفى .

كان الاول قاتلا فالقود عليه ، واذا كان سراية القتع الاول انقطع بقطع الثاني كان الثاني قاتلا . (٢)

مسئلة ٤٣ - لو كان الجاني في الفرض المتقدم واحداً دخل دية الطرف في دية النفس على تأمل في بعض الفروض ، وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا او لامطلقا ، او يدخل اذا كانت الجنائية او الجنائيات بضربة واحدة فلو ضربه فتمقت عيناه وشج رأسه فمات دخل قصاص الطرف في قصاص النفس واما اذا كانت الجنائيات بضربات عديدة لم يدخل في قصاصها ، او يفرق بين ما كانت الجنائيات العديدة متواليه كمن اخذ سيفاً وقطع الرجل ارباً ارباً حتى مات فيدخل قصاصها في قصاص النفس وبين ما اذا كانت متفرقة كمن قطع يده في يوم وقطع رجله في يوم آخر وهكذا الى ان مات فلم يدخل قصاصها في قصاصها ؟ وجوه ، لا يبعد او جهية الاخير ، والمسئلة بعدمشكلة ، نعم لاشكال في عدم التداخل لو كان التفريق بوجه اندمل بعض الجراحات فمن قطع يدرجل فلم يمت واندملت جراحتها

(٢) لاشكال في ثبوت القصاص على الجارحين اذا كان كل واحد من الجرحين مسرياً مؤثراً في الموت بان كان كل واحد في عرض الاخر وغير مرتبط به كما اذا قطع احديده والاخر رجله انما الاشكال فيما اذا دخل الاول في الثاني و كان بينهما طولية كالمثال المذكور في المتن ومنشأ الاشكال ان الجنائية الثانية قد صارت مانعة عن سراية الجنائية الاولى لعدم بقاء موضوعها معها بخلاف الصورة الاولى وعليه فيشكل الحكم بثبوت القصاص على الجاني الاول بعد انقطاع سراية جنائيته بجنائية الثاني نعم لو فرض بقاء السراية بعد القتع الاول كما لو كانت الالة مسمومة وسرى السم في الدم فان كان الموت مسبباً عنه فقط يشب القود عليه وان كان مسبباً عنه وعن القتع الثاني كان القود عليهما السببية كلتا الجنائيتين وعدم ثبوت مزية في البين فالقصاص على الشخصين .

ثم قطع رجله فاندملت ثم قتلته يقتص منه ثم يقتل . (١)

(١) المراد بالفرض المتقدم ما اذا كانت الجناية الثانية مؤثرة في القتل ومانعة عن سراية الجناية الاولى والكلام فيه انما هو فيما اذا كانت كلتا هما صادرتين من شخص واحد تارة من جهة الدية واخرى من جهة القصاص .
اما الكلام في الدية فمحصله ان الاجماع قائم على ان دية الطرف داخلة في دية النفس ولكن القدر المتيقن منه انما هو ما اذا كانت الدية ثابتة بالاصالة بان كان الحكم الاولى المجمعول فيه الدية من جهة الجرح والقتل واما اذا كانت الدية قد انتقل اليها بعد العفو عن القصاص بحيث قد صولح بها عنه فلا يعلم شمول الاجماع له بل يتفرع ذلك على ملاحظة حكم القصاص من جهة الدخول وعدمه كما لا يخفى ولولا الاجماع او نوقش فيه لامكن استفادة الحكم في بعض الفروض من صحيحة ابي عبيدة الآتية في بحث القصاص .

واما الكلام في القصاص فتفصيله ان فيه اقوالا اربعة :

القول بالدخول مطلقا وهو الذي اختاره الشيخ في موضع من المبسوط والخلاف وحكى عن التبصرة والجامع .

والقول بعدم الدخول مطلقا وهو الذي اختاره الشيخ ايضا في موضع آخر من الكتابين وقيل هو خيرة السرائر والمحقق في نكت النهاية واليه مال ابن زهرة والتفصيل بين ما اذا كانت الجناية بضربة واحدة وبين ما اذا كانت بضربات عديدة بالدخول في الاول وعدمه في الثاني وهو الذي اختاره الشيخ في النهاية وحكم باقربيته المحقق في الشرايع وحكى عن التحرير والارشاد والتلخيص والمسالك والروضة بل نسبه في الاخير الى اكثر المتأخرين .

والتفصيل بين ما اذا كانت الجنايات العديدة متوالية وبين ما اذا كانت متفرقة بالدخول في الاول وعدمه في الثاني وهو الذي نفى في المتن البعد عن اوجهيته وان قال بعده والمسئلة بعد مشكلة .

ولا بد من توضيح محل هذه الاقوال ومركز البحث والنزاع فنقول ان هنا فرعين لاشكال ولاخلاف ظاهراً في الدخول في احدهما وعدم الدخول في الاخر **الاول** ما اذا كان الموت مسبباً عن سرية الجناية الاولى كما اذا قطع يده فسرت الى نفسه ولاشكال فيه في عدم ترتب ماعدى قصاص النفس عليه ولا مجال لاحتمال قطع اليد وقصاص النفس معاً .

الثاني الفرض المذكور في المتن اخيراً وهو ما لو اندملت الجراحة ثم تعرض لقتله ولاوجه فيه سوى الحكم بثبوت قصاصين وعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس اذا عرفت هذين الفرعين فاعلم ان محل البحث في المقام هو الوسط بين الفرعين بمعنى تعدد الجناية الواقعة فيه فيغاير الاول لعدم صدور ازيد من جناية واحدة فيه وعدم تحقق الاندمال المانع عن السرية فيغاير الثاني لفرض عدم السرية فيه بوجه .

وبعد ذلك يقع الكلام تارة فيما هو مقتضى القواعد والادلة العامة الواردة في القصاص واخرى فيما هو مقتضى الروايات الخاصة الواردة في المقام فنقول:

اما من جهة القواعد والادلة العامة مثل قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص الى آخر الاية» . (١) فلاشكال في ان مقتضاه تعدد القصاص فيما اذا كانت الجنايات العديدة متفرقة واقعة في ازمنة مختلفة وان لم يتخلل بينهما الاندمال لان مقتضى الاية جواز قصاص العين بالعين -مثلاً- مطلقاً من دون فرق بين ما اذا تحقق بعد جناية العين جناية اخرى موجبة للموت وما اذا لم تتحقق جناية كذلك لعدم وقوع التقييد فيه كما ان مقتضى الاية الجواز كذلك من دون فرق بين ما اذا كانت الجنايات العديدة متحققة بضربات متعددة وبين ما اذا كانت متحققة بضربة واحدة

وان كان ظاهر المحقق في الشرايع خلافه حيث قال في وجه اقربية قول النهاية :
 «لثبوت القصاص بالجناية الاولى ولا كذا لو كانت الضربة واحدة» فان ظاهره اقتضاء
 مثل الاية من الادلة العامة للتفصيل الذي اختاره مع ان الظاهر خلافه لعدم وقوع
 التقييد فيها بما اذا كانت الضربات متعددة لان مقتضاها وقوع العين في مقابل
 العين بعنوان القصاص من دون فرق بين ما اذا كان جنابة القتل واقعة بعدها
 وما اذا لم تقع كذلك فكما انه لا فرق في قصاص الاطراف مع التعدد بين ما
 اذا كانت الجنايات الموجبة لقصاصها واقعة بضربات متعددة او بضربة واحدة ضرورة
 انه لو ضرب كذلك ففقا العين وقطع الاذن يترتب عليه قصاصان كذلك لا فرق
 في قصاص الطرف بين ما اذا كان القتل الواقع بعد الجناية على العضو بضربة تلك
 الجناية او بضربة اخرى متعددة .

واما الدخول في مسألة السراية فهو اما للاجماع وان كان مقتضى القاعدة
 فيها عدم الدخول ايضاً واما لثبوت الفرق بينها وبين المقام من جهة تحقق جنابة
 واحدة فيها فقط متعلقة بالعضو وان كان يحكم عليه بثبوت القود بالاضافة الى
 النفس الا ان الحكم قد ثبت عليه للاجماع على خلاف مقتضى القاعدة الواردة
 في موجب القصاص واما في المقام فقد تحقق فيه جنابتان ولو كانت الضربة واحدة.
 وان شئت قلت اذا قطع اليد فسرت فمات فهذا اي قطع اليد بمنزلة
 ضرب العنق المترتب عليه الموت ولا يلاحظ العضو في هذه الصورة مستقلاً بخلاف
 المقام الذي يكون المفروض فيه عدم استناد القتل الى قطع العضو بل كان كل
 منهما مسبباً عن الضربة الواحدة الصادرة منه كما لا يخفى .

وقد ظهر مما ذكرنا ان مقتضى القاعدة في المقام هو الحكم بعدم الدخول

مطلقاً .

واما بملاحظة الروايات فلا بد من نقلها وملاحظة مفادها فنقول :

منها رواية صحيحة لمحمد بن قيس عن احدهما - **عليه السلام** - في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله ، فقال : ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه (١) وورودها في المقام ظاهر كما ان دلالتها على القول الثالث الذي اختاره الشيخ في النهاية واستقر به المحقق في الشرايع ايضاً كذلك .

ومنها صحيحة حفص بن البختري سئل الصادق - عليه السلام - عن رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه (٢) ولكن الظاهر ان موردها السراية الخارجة عن محل البحث .

ومنها صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر - عليه السلام - سئل عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله ، قال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيده ضاربه ، وان لم يمتهن فما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله ، قلت فما ترى عليه في الشجة شيئاً ؟ قال لانه انما ضرب ضربة واحدة فجننت الضربة جنائيتين فالزمته اغلظ الجنائيتين وهي الدية ، ولو كان ضربه ضربتين فجننت الضربتان جنائيتين لالزمته جنابة ما جننتا كائناً ما كان الا ان يكون فيهما الموت بواحدة وتطرح الاخرى فيقادبه ضاربه (وفي نقل صاحب الجواهر بعد كلمة الموت : فيقادبه ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى وهو الظاهر) فان ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فيجنين ثلاث جنابات الزمته جنابة ما جننت الثلاث

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الواحد والخمسون ح - ١

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الواحد والخمسون ح - ٢

ضربات كائنات ما كانت مالم يكن فيها الموت فيقاده ضاربه ، قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جنائية واحدة الزمته تلك الجنائية التى جنتها العشر ضربات (١) وهى ظاهرة بل صريحة فى انه مع تعدد الضربة وترتب جنائتين احديهما الموت لا يترتب الامجرد قصاص الضارب بالاضافة الى النفس فيدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس فى هذه الصورة وقد مر ظهور صحيحة محمد بن قيس باعتبار القضية الشرطية الاولى فى عدم الدخول و تعدد القصاص وعليه فيقع التعارض بين الصحيحتين فى الصورة المذكورة .

و الجمع الدلالى بينهما اما بحمل التفريق فى صحيحة ابن قيس على التفريق من حيث الزمان لاعلى تعدد الضربة و اما بحمل قوله : الا ان يكون فيهما الموت و كذا مالم يكن فيها الموت على مورد السراية كما ربما استظهره صاحب الجواهر - قده - مما لا مجال له اصلا لظهور الرواية الاولى بقريئة المقابلة فى كون المراد بالتفريق هو تعدد الضربة وان وقعتا فى زمان واحد بل فى ان واحد كما اذا اخذ بيده اليمنى سيفاً ويده اليسرى سيفاً آخر ف ضرب بهما دفعة فقطع اليد باحديهما وقتل بالآخرى وعليه فالحمل على خلافه حمل على غير ظاهر من دون جهة ، كما ان حمل الرواية الثانية على صورة السراية خلاف ظاهرها بل صريحها فلا يلقى مجال للجمع من حيث الدلالة بل اللازم الرجوع الى قواعد باب التعارض والاخبار الواردة فى علاج المتعارضين و حيث انه ليست فى المسئلة شهرة من حيث الفتوى حتى يؤخذ بما يوافقها فتصل النوبة الى المرحلات البعدية والظاهر - ح - ان الترجيح مع صحيحة محمد بن قيس لموافقتهما للكتاب الظاهر فى عدم التداخل على ما مر فى بيان مقتضى القاعدة وهذا لا ينافى تخصيص القاعدة فى صورة الضربة الواحدة التى اتفقت الروايتان على ثبوت التداخل فيها لعدم استلزامه للتخصيص

في صورة التعدد أيضاً بعد اختلافهما في ذلك كما لا يخفى . وعلى ما ذكرنا فملاحظة الروايات تقتضى ترجيح التفصيل الذى اختاره الشيخ فى النهاية والمحقق فى الشرايع وان كان مستند الثانى اقتضاء القاعدة له كما عرفت .

بقى الكلام فى امور :

الاول انه حكى عن نكت النهاية للمحقق انه حكم بانه يعارض صحيحه ابى عبيدة المتقدمة خبر ابراهيم بن عمر عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : قضى امير المؤمنين - عليه السلام - فى رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه و هو حى بست دبات . (١) وعن مرآت العقول : «لعل المراد بذهاب الفرج ذهاب منفعة البول بالسلس او انه لا يستمسك غائطه ولا بوله و يحتمل ان يكون فى اللسان ديتان لذهاب منفعة الذوق والكلام معاً فيكون قوله : وانقطع جماعه عطف تفسير ، و يحتمل على بعد ان يقول بالحاء المهملة محركة اى صار بحيث يكون دائماً خائفاً فيكون بمعنى طيران القلب كما قيل لكن مع بعده لا ينفع اذا الفرق بينه وبين ذهاب العقل مشكل والاول اظهر» .

و الظاهر ان مراده المعارضة فى مسألة الدية لظهور رواية ابى عبيدة فى الوحدة وهى دية اغلظ الجنائيات وظهور الخبر فى التعدد و امّا مسألة القصاص التى هى محل البحث فى المقام فلامجال لدعوى المعارضة بعد عدم تعرض الخبر للقصاص بوجه .

الثانى ذكر صاحب الجواهر انه من جملة ادلة القول بالتداخل مطلقاً ما روى من انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز

(١) نل ابواب ديات المنافع الباب السادس ح- ١

التمثيل به وقد جمعت الروايات الواردة في هذا الامر في الباب الثاني والستين من ابواب القصاص في النفس في كتاب الوسائل وبعد المراجعة اليها ظهر عدم ارتباطها بالمقام لان بعضها وارد في مورد وصية امير المؤمنين -عليه السلام- بان لا يمثل بقاتله وبعضها وارد في تفسير قوله تعالى : ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولئيه سلطاناً فلا يسرف في القتل وان المراد من النهي عن الاسراف هو النهي عن ان يقتل غير قتله او يمثل بالقاتل و بعضها وارد في مورد رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات وانه يجوز قتله ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف .

ومن الواضح عدم ارتباط شيء منها بالمقام اما عدم ارتباط الاولين فظاهر لان المفروض عدم تحقق التمثيل من القاتل قبلا حتى يمثل به واما عدم ارتباط الاخير فلعدم ظهوره في تحقق موجب القصاص بالاضافة الى الطرف من ناحية الضارب لان مورده ادامة الضرب بالعصا حتى انجر الى الموت واما تحقق جنائية موجبة للقصاص في العضو فلا دلالة عليه لولم نقل بان عدم التعرض يكشف عن عدمه كما لا يخفى والحكم بانه يجيز عليه بالسيف لا يلازم الاقتصار على القتل في مورد ثبوت موجب القصاص في العضو خصوصاً فيما كانت الضربات متعددة كما هو محل الاختلاف بين الصحیحيتين المتقدمتين على ما عرفت فهذه الروايات لا يستفاد منها شيء في المقام

الثالث ان ما في المتن من نفى البعد عن اوجهية الوجه الاخير مع عدم دلالة شيء من الادلة المتقدمة عليه ظاهراً يمكن ان يكون مستنداً الى احد وجهين :
احدهما ان يحمل قوله -عليه السلام- في صحیحة محمد بن قيس المتقدمة:

وان كان ضربه ضربة واحدة على ان المراد هو العمل الواحد الذي لا ينافي تعدد الضربات المتوالية و عليه فالمراد بالتفريق الواقع في مقابله هو تعدد العمل المستلزم للتفرق والفصل ويؤيده ان وقوع مجموع هذه الجنایات بالضربة الواحدة

مسئلة - ٤٤ لو اشترك اثنان فمازاد في قتل واحد اقتص منهم اذا اراد الولي ، فيرد عليهم ما فضل من دية المقتول ، فيأخذ كل واحد ما فضل عن ديته ، فلو قتله اثنان واراد القصاص يؤدي لكل منهما نصف دية القتل ، ولو كانوا ثلاثة فلكل ثلثا ديته وهكذا ، وللولي ان يقتص من بعضهم ، ويورد الباقي للمتروكون دية جنائيتهم الى الذي اقتص منه ، ثم لو فضل للمقتول او المقتولين فضل عما رده شركائهم قام الولي به ويرده اليهم كما لو كان الشركاء ثلاثة فاقصص من اثنين فيرد المتروك دية جنائيته وهي الثلث اليهما ويرد الولي البقية اليهما وهي دية كاملة فيكون لكل واحد ثلثا الدية . (١)

بمعناها المقابل لتعدد الضربات مستبعد جداً فالمراد وقوعها متوالية من غير فصل **ثانيهما هو الرجوع الى القاعدة ورفع اليد عن الروايات بعد تعارضها وعدم** امكان الجمع بينها كما يستفاد ذلك من المحقق في الشرايع حيث استدل على مختاره بالقاعدة كما عرفت .

وعليه فالقاعدة تقتضي هذا الوجه الاخير لانه مع اتحاد العمل الموجب للموت لا ينطبق على العامل الامجرد عنوان القاتل الموجب لقصاص النفس وتعدد الضربات بعد فرض التوالي لا يقدر في الاتحاد بوجه وعليه فالدليل الشامل للمقام هو دليل قصاص النفس .

واما مع تعدد العمل وتحقق الضربات مع الفصل فلا مانع عن شمول دليل القصاص للجناية الاولى الواردة على العضو الموجبة للقصاص وتعقبها بجناية القتل لا يمنع عن ذلك فلا مجال للتداخل في هذا الفرض ولكن بعد ملاحظة ما ذكرنا من المراد من الرواية ومن بيان مقتضى القاعدة يظهر ان كلاً من الوجهين مخدوش ولا ينبغي الاعتماد عليه ولكن كما في المتن : والمسئلة بعدم مشكلة فتدبر .

(١) يقع البحث في هذه المسئلة من جهات :

الاولى في انه هل يكون للولي في صورة الشراكة في القتل بحيث يكون

القاتل متعدداً ويسند القتل الى ازيد من واحد ان يقتض من الجميع اوليس له حق القصاص اصلا او ليس له حق القصاص بالنسبة الى ازيد من واحد وجوه واحتمالات في بادى النظر وفي الجواهر نفى وجدان الخلاف في الاول قال بل الاجماع بقسميه عليه و حكى عن بعض العامة انه ليس للولى الا قتل واحد منهم وبأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع وعن بعضهم فض القصاص عليهم على معنى استحقاق الولى عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفائه الا باستيفاء الباقي وقد يستوفى من المتعدى غير المستحق عليه كما اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى هدم الجدار وقلع الباب .

ولا بد اولاً من ملاحظة ان الادلة العامة الواردة في القصاص هل يستفاد منها ثبوت حق القصاص بالاضافة الى الجميع كما هو ظاهر الجواهر ام لا والظاهر هو الثانى لان قوله تعالى: «ولكم في القصاص حيوه يا اولى الالباب» انما كان مسوقاً لبيان مشروعية القصاص و ترتب الحيوة الاجتماعية عليه و اما ثبوته في مورد الشراكة بالنسبة الى ازيد من واحد فلا دلالة له عليه كما ان قوله تعالى: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً» ربما يدل على العدم على تقدير كون المراد بالاسراف المنهى عنه هو قتل ازيد من واحد كما ورد تفسيره به في رواية ابى العباس الآتية وعلى تقدير كون المراد به هو عدم قتل غير القاتل وعدم المثلة بالقاتل كما في بعض الروايات التى اشير اليها في المسئلة المتقدمة فلا دلالة للاية على شىء من طرفى النفى والاثبات كما لا يخفى وكذا قوله تعالى: «وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى آخر الآيه» لادلالة له على وقوع نفوس متعددة في مقابل نفس واحدة وهكذا حديث نفى الضرر بناء على ارتباطه بالاحكام الكلية الفقهية الالهية كما لا يخفى .

نعم يستفاد ذلك من الروايات الخاصة الواردة في المقام التي :

منها رواية الفضيل بن يسار قال : قلت لابي جعفر - عليه السلام - في عشرة قتلوا رجلاً ، فقال : ان شاء اوليائه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات و ان شاءوا تخييروا رجلاً وادى التسعة الباقيون الى اهل المقتول الآخر عشر الدية كل رجل منهم قال : ثم يلي الوالي بعد يلي اديهم وحبسهم . (١)

ومنها رواية عبدالله بن مسكان عن ابي عبدالله - عليه السلام - في رجلين قتلا رجلاً قال : ان اراد اولياء المقتول قتلها ادياً كاملة وقتلوها و تكون الدية بين اولياء المقتولين ، فان ارادوا قتل احدهما قتلوه وادى المتر وكنصف الدية الى اهل المقتول ، و ان لم يود دية احدهما و لم يقتل احدهما قبل الدية صاحبه من كليهما ، و ان قبل اوليائه الدية كانت عليهما . (٢)

وفي مقابلهما رواية ابي العباس وغيره عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء و ليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله - عز و جل - يقول : ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل . (٣)

ولكن حيث ان الشهرة بل الاجماع كما عرفت على خلافها فلا يبقى مجال للاخذ بها .

الثانية اذا اراد الولي قتل الجميع فهل الواجب عليه ان ير د الدية اليهم ثم يتصدى للقصاص بحيث كان الاداء مقدماً على القصاص او لا يجب عليه ذلك مقتضى الروايتين المتقدمتين العدم، لوقوع العطف بالواو ولكن يدل على خلافه صحيحة

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني عشر ح - ٦

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني عشر ح - ٤

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني عشر ح - ٧

ابى مريم الانصارى عن ابى جعفر - عليه السلام - فى رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال : ان احب ان يقطعهما ادى اليهما يد واحد (فاقتسماها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دبة يد) قال : وان قطع يد احدهما رد الذى لم تقطع يده على الذى قطعت يده ربع الدية. (١) الا ان يقال بانه لا دليل على تساوى قصاص النفس وقصاص الطرف فى هذه الجهة فمن المحتمل ثبوت الفرق مضافاً الى عدم وجود الجملة المشتملة على كلمة «ثم» فى بعض نسخ نقل الرواية وسيأتى البحث فى هذه الجهة فى مسألة خمسين الائمة انشاء الله تعالى .

الثالثة ظاهر الروايتين المتقدمتين فى الجهة الاولى انه فى صورة اختيار

قتل البعض يثبت على المتروك الباقي الدية بقدر جنايته ولاعهدة على الولي فى ذلك المقدار فاذا اراد قتل واحد من الاثنين القاتلين لا يجب على الولي رد نصف الدية الى من اراد قتله بل العهدة فى ذلك على المتروك الباقي فاذا لم يؤد الدية بمقدار جنايته لا يستحق على الولي شيئاً .

ويدل عليه ايضاً صحيححة الحلبي عن ابى عبدالله - عليه السلام - فى عشرة

اشتر كوا فى قتل رجل قال : يخيّر اهل المقتول فايهم شاءوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقيين بتسعة اعشار الدية . (٢)

الرابعة ظاهر رواية الفضيل المتقدمة وان كان هو التخيير بين قصاص

الجميع وبين قصاص الواحد الا ان المتفاهم العرفي منه جواز اختيار ازيد من واحد ولولم يكن هو الجميع فيجوز فى مورد الرواية اختيار قصاص خمسة رجال ودعوى عدم استفادة ذلك من الرواية لا ينبغي الاصغاء اليها .

كما ان المستفاد من الجمع بين ثبوت الدية على المتروك بقدر جنايته وبين

(١) ثل ابواب القصاص فى الطرف الباب الخامس والعشرون ح - ١ .

(٢) ثل ابواب القصاص فى المنس الباب الثانى عشر ح - ٣ .

مسئلة ٤٥ - تتحقق الشركة في القتل بان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد ، كان اخذوه جميعاً فالقوه في النار او البحر او من شاهر ، او جرحوه بجراحات كل واحدة منها قاتلة لو انفردت ، وكذا تتحقق بما يكون له الشركة في السراية مع قصد الجنائية ، فلو اجتمع عليه عدة فجرحه كل واحد بما لا يقتل منفرداً لكن سرت الجميع فمات فعليهم القود بنحو مامر ، ولا يعتبر التساوي في عدد الجنائية فلو ضربه احدهم ضربة والاخر ضربات والثالث اكثر وهكذا فمات بالجميع فالقصاص عليهم باسواء والدية عليهم سواء ، وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجنائية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر موضحة - مثلاً - او جرحه احدهما وضربه الاخر يقتص منهما سواء ، والدية عليهما كذلك بعد كون السراية من فعلهما . (١)

ثبوت الزائد على الجنائية على الولي اذا اراد قتل الجميع انه في صورة اختيار قصاص البعض ربما يلزم على كليهما الاداء بالنسبة كما لو كان الشركاء ثلاثة فاراد اقتصاص الاثنين فانه يجب على المتروك اداء ثلث الدية وعلى الولي دية كاملة لاستحقاق كل منهما ثلثي الدية بعد كون الجنائية بمقدار الثلث فما عن كشف اللثام في هذا الفرض من انه يؤدي الثالث ثلث الدية والولي ثلثي الدية فلعله لاشتباه في المحاسبة والا فقد عرفت استحقاق كل واحد ثلثي الدية فيصير المجموع دية كاملة وثلث وبعد استحقاق الثلث على المتروك يبقى على الولي دية كاملة كما لا يخفى .

ولا يخفى عليك انه لا يتصور هذا الفرض فيما لو كان المقتول قصاصاً واحداً فانه في هذه الصورة يكتفى بما اداه المتروك ولا يجب على الولي شيء في شيء من الموارد بل مورد هذا الفرض ما اذا كان المقتول كذلك ازيد من واحد كما في مثال شركة الثلاثة وعليه فما في المتن من قوله : لو فضل للمقتول او المقتولين مخدوش من هذه الجهة فتدبر .

(١) ظاهر المسئلة ثبوت كيفيتين لتحقق الشركة في القتل :

مسئلة ٤٦- لو اشترك اثنان او جماعة في الجناية على الاطراف يقتص منهم كما يقتص في النفس فلو اجتمع رجلان على قطع يد رجل فان احب ان يقطعها ادى اليه دية يد يقتصمانها ثم يقطعهما، وان احب اخذ منهما دية يد، وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية

احديهما : ان يفعل كل منهم ما يقتل لو انفرد كالامثلة المذكورة في المتن و كما لو اشتركوا في تقديم الطعام المسموم وهذه الكيفية هي الكيفية الواضحة للشركة .

ثانيتها : ما يكون له الشركة في السراية مع قصد الجناية ومرجه الى عدم تأثير فعل كل واحد منهم مع الافراد والاستقلال وان التأثير مستند الى المجموع و - ح - يقع الكلام في المراد من قصد الجناية الذي وقع التقييده به في المتن تبعاً للشرايع وان كان ظاهر الجواهر بل صريحه ارجاعه الى كلتا الكيفيتين على خلاف ظاهر العبارة .

وكيف كان فالظاهر ان المراد من قصد الجناية هو قصد القتل والمراد من التقييد به انه حيث لا يكون عمل كل واحد منهم مؤثراً في القتل بنحو الاستقلال فاللازم ان ينضم اليه قصد القتل حتى تتحقق الضابطة الثانية لقتل العمد وهي قصد القتل فيما اذا لم يكن العمل مؤثراً فيه غالباً .

ولكن الظاهر خلاف ذلك فان استناد القتل الى مجموع الاعمال يكفي في تحقق قتل العمد من جهة الضابطة الاولى ولا يلزم الاقتران بقصد القتل ويؤيده التفريع المذكور في المتن الخالي عن وجود القصد .

ويحتمل - على بعد - ان يكون المراد من قصد الجناية هو قصد العمل غير المشروع وبعبارة اخرى قصد تحقق العدوان في مقابل ما اذا لم يكن المقصود هي الجناية بل شيئاً آخر غير محرم ولعله منشأ ما عرفت من الجواهر من الارجاع الى كلتا الكيفيتين ولكنه خلاف ظاهر الشرايع وصريح المتن .

وعلى هذا القياس اشتراك الجماعة . (١)
 مسألة ٤٧ - الاشتراك فيها يحصل باشتراكهم في الفعل الواحد المقضى
 للقطع بان يكرهوا شخصاً على قطع اليد او يضعوا خنجرأً على يده
 واعتمدوا عليه اجمع حتى تقطع ، واما لو انفرد كل على قطع جزء من
 يده فلاقطع في يدهما ، وكذا لو جعل احدهما آنته فوق يده والاخر
 تحتها فقطع كل جزء منها حتى وصل الآلتان وقطعت اليد فلاشركة ولاقطع
 بل كل جنى جناية منفردة وعليه القصاص او الدية في جنايته الخاصة . (٢)

(١) لاشكال في انه كما يقتض من جميع الشركاء في القتل كذلك يقتض
 من الشركاء في الجناية على الاطراف ويدل عليه - مضافاً الى الاولوية - صحيحة
 ابي مريم الانصارى المتقدمة عن ابي جعفر - عليه السلام - في رجلين اجتمعا على
 قطع يد رجل قال: ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد واحد (فاقتسما هائم يقطعهما
 وان احب اخذ منهما دية يد) قال وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على
 الذي قطعت يده ربع الدية . (١) والرواية تدل على حكم الفروض الثلاثة المذكورة
 في المتن والمراد بربع الدية هو ربع الكاملة الذي هو نصف دية يد واحدة
 ثم ان ظاهر الرواية كما مر سابقاً ترتب القطع على ادائه اليهما دية يد
 واحدة وقدمر انه لا ملازمة بين هذه الجهة في المقام وبينها في الشركة في القتل
 فراجع .

(٢) لاشكال في تحقق الشركة في الجناية على الطرف فيما لو اشتر كوا
 في الفعل الواحد المقضى للقطع كالمثالين المذكورين في المتن و كما لو شهدوا
 عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا ويكذبوا انفسهم والظاهر تحققها بالكيفية
 الثانية المتقدمة في الشركة في القتل كما لو قطع احدهم بعض اليد من غير
 ابانة والثاني في موضع آخر كذلك والثالث في موضع ثالث و سري الجميع

مسئلة ٤٨ - لو اشترك في قتل رجل امرأتان قتلنا به من غير رد شيء ولو كن اكثر فلملولى قتلهن ورد فاضل ديته يقسم عليهن بالسوية فان كن ثلاثاً واراد قتلهن رد عليهن دية امرأة وهى بينهن بالسوية، وان كن اربعاً فدية امرأتين كذلك و هكذا ، وان قتل بعضهن رد البعض الاخر ما فضل من جنايتها ، فلو قتل فى الثلاث اثنتين ردت المتر وكة ثلث ديته على المقتولين (المقتولين - ظ) بالسوية ، ولو اختار قتل واحدة ردت المتر وكتان على المقتولة ثلث ديته وعلى الولي نصف دية الرجل . (١)

حتى سقطت اليد لعدم الفرق بين المقامين و الملاك استناد القتل او القطع الى عمل المجموع وتأثيره فيه كما اذا لم يكن فى البين الا عمل واحد ومنه يظهر انه لا يكون من قبيل الشركة ما لو انفرد كل على قطع جزء من يده كما اذا قطع احدهما يده من الزند والآخر من المرفق او المنكب فانه يكون - ح - جنايتان مستقلتان من دون ان تتحقق الشركة ولكل جناية حكمها من القصاص او الدية وكذا لو وضع احدهما آله فوق اليد والآخر تحتها فقطع كل جزء منها حتى وصل الآلتان وقطعت اليد فانه - ح - ايضاً يكون عمل كل واحد جناية مستقلة من دون تحقق الشركة فى شيء منه حتى الجزء الاخير الذى تحصل به الأبانة التى هى من جملة القطع لاشيء خارج عنه كالموت وبالجملة فالملاك فى حصول الشركة و عدمها وحدة الجناية المتحققة من ازيد من واحد وتعددها فمع الوحدة تتحقق الشركة لامحالة ومع التعدد لا مجال لحصولها كما لا يخفى.

(١) لاخلاف فى انه لو اشترك فى قتله امرأتان تقتلان به ولازد اذلافضل لهما عن ديته وفى صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر - عليه السلام - قال سئلته عن امرأتين قتلنا رجلاً عمداً ، قال : يقتلان به ، ما يختلف فى هذا احد . (١)

مسئلة ٤٩ - لو اشترك في قتل رجل رجل و امرأة فعلى كل منهما نصف الدية ، فلو قتلتهما الولي فعليه رد نصف الدية على الرجل ولارد على المرأة ، ولو قتل المرأة فلا رد وعلى الرجل نصف الدية ، ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه نصف ديتة لاديتها . (١)

وعلى ما ذكر فلو كن اكثر من اثنتين يجوز للولي قتلهن اجمع ورد فاضل ديتة المساوية لاثنتين عليهن فان كن ثلاثاً يرد عليهن دية امرأة وان كن اربعاً دية رجل وهكذا ، وان قتل بعضهم رد البعض غير المقتولة ما فضل من جنايتها فلو قتل في الثلاث اثنتين ردت الباقية غير المقتولة ، ثلث دية الرجل على المقتولتين بالسوية وان اختار في الفرض قتل واحدة ترد الباقيتان اللتان على عهدة كل منهما ثلث دية الرجل ، على المقتولة ثلث دية المرأة وعلى الولي تمام ديتها التي هي نصف دية الرجل .

(١) ظاهر العبارة ان ولي المقتول يتخير في مفروض المسئلة بين امور اربعة:

احدها : اخذ الدية من كل منهما بدلا عن القصاص ومن الواضح انه لا يجوز اخذ الزائد من دية كاملة لعدم تحقق قتل ازيد من واحد والدية بينهما على نحو التنصيف لاشتراك الجناية بينهما و اضافتها اليهما من دون ترجيح و كون دية المرأة نصف دية الرجل لا يقتضى عدم التنصيف بعد كون الدية في مقابل الجناية وهي مشتركة بينهما كما لا يخفى هذا مضافاً الى انه لا خلاف فيه ظاهراً ويدل عليه بعض النصوص الآتية .

ثانيها : قتل كل من الرجل والمرأة ولا شبهة بملاحظة ما تقدم في مشروعيته وجوازه وعليه يجب على ولي المقتول رد نصف الدية على الرجل فقط ولا يشترك فيه المرأة وفاقاً للاكثر بل المشهور وخلافاً للمحكي عن مقنعة المفيد - قدم - من انه يقسم النصف بينهما اثلاثاً والقاعدة موافقة لما هو المشهور

لما عرفت من اشتراكهما في الجناية بنحو يكون النصف بحسابه و النصف بحسابها ولذا يجب على كل منهما نصف الدية كما عرفت في الامر الأول فاذا كان النصف بحساب الرجل فاللازم رد نصف الدية اليه فقط جبراً للنصف و المرثة لاستحق شيئاً بعد كون ديتها بقدر الجناية المتحققة منه من دون نقص وزيادة ولا مجال للتثليث اصلاً .

و يؤيده صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر - عليه السلام - قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً خطأ فقال ان خطأ المرثة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم ، وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرثة على اولياء الغلام ربع الدية ، وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرثة قتلوها ويرد الغلام على اولياء المرثة ربع الدية قال : و ان احب اولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرثة نصف الدية . (١) .

ولكن اشتمال الرواية على ان خطأ المرثة والغلام عمد مع كونه مخالفاً للمشهور بل الاجماع كما عن المجلسي - قده - في المرآت وللروايات الدالة على ان عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة يوجب الوهن فيها مع ثبوت الخلل فيها من بعض الجهات الآخر ايضاً كما تأتي الاشارة اليه انشاء الله تعالى .

ثالثها : قتل المرثة فقط و لا ريب في جوازه بعد جواز قتلها مع الرجل معاً و لا رد عليها بعد كون جنايتها بمقدار ديتها نعم يجب على الرجل الجاني غير المقتول نصف الدية و ردّه الى اولياء المقتول لاضافة نصف الجناية اليه و اللازم تداركه بالدية التي هي نصف الدية الكاملة نعم في رواية ابي بصير المتقدمة لزوم رد ربع الدية الى اولياء المرثة وهي مخالفة للقاعدة والمشهور من جهتين

مسئلة ٥٠ - قالوا كل موضع يوجب الرد يجب اولاً الرد ثم يستوفى
وله وجه . ثم ان المفروض في المسائل المتقدمة هو الرجل المسلم الحر
والمرثة كذلك . (١)

ولا يمكن الالتزام به .
رابعها: قتل الرجل فقط واللازم بمقتضى ما ذكرنا من اضافة الجناية اليه
والى المرثة بالنصف لزوم رد نصف الدية اليه من جانب المرثة لاضافة النصف
اليها واللازم تداركه ورده الى الرجل و المحكى عن النهاية والمهذب لزوم
رد ربع الدية الذى هو نصف دية المرثة من جانبها فلو كان المستند فيه هى رواية
ابى بصير المتقدمة فالظاهر انه لا يمكن الالتزام به بعد وجود الخلل فيها من جهات
متعددة وان كان المستند فيه هى القاعدة فمقتضاها النصف كما عرفت .

(١) وقع التصريح بالتقديم فى الشرايع والقواعد ولا بد اولاً من بيان ان
العموم يشمل ما اذا كان من يجب عليه الرد هو ولى المقتول المتصدى للقصاص
وما اذا كان من يجب عليه الرد هو الشريك فى الجناية الذى لم يقصد قصاصه
كما اذا اشترك رجلان فى قتل رجل فان اراد الولى قتلها يكون الرد واجباً
عليه وان اراد قتل احدهما يكون الرد واجباً على الشريك الباقى كما ان الظاهر
شمول العموم لما اذا كان قصاصاً فى الطرف دون النفس .

والظاهر ايضاً ان مراد القائلين بلزوم الرد اولاً ليس مجرد ثبوت حكم
تكليفى نفسى بل مرادهم شرطية الرد لثبوت حق القصاص بحيث اذا لم يتحقق
الرد لم يكن له حق فى القصاص لتوقفه عليه واشتراطه به .

ثم ان البحث فى المسئلة تارة بلحاظ ما هو مقتضى القاعدة فى الباب واخرى
بلحاظ الروايات الواردة فيها فنقول :

اماً من جهة القاعدة فالظاهر ان مقتضاها فيما اذا كان من يجب عليه الرد
هو ولى المقتول هو عدم لزوم الرد اولاً لانه بعد قيام الدليل على جواز قصاص

ازيد من نفس واحدة في صورة تحقق الجناية بنحو الاشتراك ودلالة الدليل ايضاً على لزوم رد الزائد على ما يقابل نفساً واحدة يفهم العرف ثبوت حقين في المقام ووقوع التعاض بينهما و من المعلوم انه لا ترجيح لاحدهما على الاخر مع عدم قيام الدليل عليه (١) .

واما اذا كان من يجب عليه الرد هو الشريك في الجناية فعدم لزوم الرد اولاً اوضح لعدم الارتباط بين الحقين : حق القصاص الثابت للولي و حق الرد الثابت لاحد الشريكين على الاخر .

واما من جهة الروايات فظهر الروايات الواردة في المقام صحيحة ابي مريم الانصاري المتقدمة عن ابي جعفر - عليه السلام - في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال : ان احب ان يقطعها ادى اليهما دية يد احد (فاقسمها ثم يقطعها ، وان احب اخذ منهما دية يد) قال : وان قطع يد احدهما رد الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية . (١) .

حيث ان صدرها صريح ببناء على بعض النسخ وظاهر ببناء على البعض الاخر في ترتب القصاص على اداء دية يد احد اليهما فيما اذا كان من يجب عليه الاداء هو المقطوع عدواناً وذيلها ظاهر في عدم لزوم الرد اولاً فيما اذا كان من يجب عليه الاداء هو الشريك في القطع فالرواية ظاهرة في التفصيل وحمل قوله - ع - في الذيل : وان قطع يد احدهما على كون المراد ارادة القطع وحبّه كما وقع التعبير به في الصدر خلاف الظاهر جداً وقد عرفت ان موضع القصاص في الطرف ايضاً من مصاديق المسئلة نعم يبقى احتمال اختصاص الحكم بذلك وعدم شموله لما اذا كان هناك قصاص في النفس ويدفعه مضافاً الى بعده في نفسه عدم القول بالفصل ظاهراً .

ومن الروايات صحيحة عبدالله بن مسكان عن ابي عبدالله - عليه السلام -
 في رجلين قتلا رجلا قال : ان اراد اولياء المقتول قتلها ادوا دية كاملة
 وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين ، فان ارادوا قتل احدهما وقتلوه وادى
 المتروك نصف الدية الى اهل المقتول . الحديث . (١) فان اختلاف التعبير في
 الموردین ظاهر فی التفصیل المذكور وان لم يكن ظهورها بالغاً مرتبة الظهور
 في الرواية الاولى .

ومنها جملة من الروايات الواردة فيما اذا قتل رجل امرأة الظاهرة في
 ترتب حق القصاص لاوليائها على اداء نصف دية اليه التي منها صحيحة الحلبي
 عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال في الرجل يقتل المرأة متعمداً فاراد اهل
 المرثة ان يقتلوه قال : ذاك لهم اذا ادوا الى اهله نصف الدية وان قبلوا الدية
 فلهم نصف دية الرجل ، وان قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم الانفسها
 الحديث . (٢)

نعم رواية ابي بصير المتقدمة في المسئلة السابقة ظاهرة في خلاف التفصيل
 واشتراك الفرضين في عدم لزوم التقديم لكن قد عرفت ثبوت الاختلال فيها
 من وجوه .

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني عشر ح - ٤

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ٣ . (١)

القول في الشرائط المعتبرة في القصاص

وهي امور :

الاول : التساوى في الحرية والرقية فيقتل الحربا لحر وبالحره لكن مع رد فاضل الدية وهو نصف دية الرجل الحر ، وكذا تقتل الحره بالحره وبالحر لكن لا يؤخذ من وليها او تركتها فاضل دية الرجل . (١)

(١) المراد من التساوى المذكور عدم قتل الحر بالعبد لالعكس فانه لا اشكال

في قتل العبد بالحر وقد فرع عليه في المتن فروعاً اربعة :

الاول : قتل الحر بالحر ولا شبهة فيه بل هو المصدق الظاهر والفرد المتيقن

من القصاص وقد قال الله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى الاية . (١) والروايات من هذه الجهة متواترة .

الثاني : قتل الحر بالحره ولا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما

في الجواهر ويدل عليه روايات متعددة مفادها الجواز مع رد فاضل الدية وهو نصف دية الرجل الحر ولا ينافيه قوله تعالى في الاية المتقدمة : « والانثى بالانثى » فان المراد منه مجرد ثبوت القصاص في الانثى بالانثى لا الاختصاص والا لا يجوز قتل العبد بالحر لقوله تعالى : « العبد بالعبد » .

ومنها رواية ابي مريم عن ابي جعفر - عليه السلام - قال اتى رسول الله

(١) سورة البقرة آية ١٧٨ .

- **عَنْ** - برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله
عَنْ - اوليائها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف درهم وغرة وصيف او وصيفة
للذى فى بطنها او يدفعوا الى اولياء القاتل خمسة آلاف ويقتلوه . (١) والمراد
من الوصيف والوصيفة هو العبد والامة والمراد من الغرة اما نفس العبد والامة
مطلقا كما يظهر من نهاية ابن الاثير وعليه فتكون الاضافة بيانية واما خصوص
الابيض منهما كما يظهر من بعض اللغويين ويحتمل ان يكون المراد بها فى
المقام العبد والامة فى اوائل ولادتهما .
ومنها رواية ابى بصير - التى جعلها فى الوسائل روايتين والظاهر وحدتهما -
عن احدهما - **عَنْ** - قال ان قتل رجل امرأة واراد اهل المرثة ان يقتلوه ادوا
نصف الدية الى اهل الرجل . (٢)

ومنها صحيحة الحلبي المتقدمة فى المسئلة السابقة

ومنها غير ذلك من الروايات الدالة عليه

وفى مقابلتها رواية اسحق بن عمار عن جعفر - عليه السلام - ان رجلا قتل
امرأة فلم يجعل على - عليه السلام - بينهما قصاصاً والزمه الدية . (٣) ولكنه
ذكر الشيخ - قده - انه يجوز ان يكون القتل خطأ لاعمداً فلا قصاص، ويجوز ان يكون
لم يجعل بينهما قصاصاً لايحتاج معه الى رد فضل الدية وقال صاحب الوسائل يمكن
حمله على امتناع الولي من رد فضل الدية .

و على تقدير عدم امكان الحمل يكون الترجيح مع الروايات المتقدمة
الموافقة لفتوى المشهور بل الاجماع كما عرفت من الجواهر .

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الثالث والثلاثون - ح ٥

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ٦ - ٧

(٣) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ١٦

الثالث : قتل الحرّة بالحرّة وهو مثل الفرع الاول لاشبهة فيه ويدل عليه صريح الكتاب والسنة المتواترة .

الرابع : قتل الحرّة بالحر والاشبهة في اصل ثبوت القصاص فيه وانه تقتل الحرّة بالحر انما الكلام في انه هل يؤخذ من تركتها او من الولى فاضل دية الرجل وهو النصف ام لانسب الثاني في الشرايع الى الاشهر مشعراً بوجود الخلاف فيه بل بعدم خلو القول الاخر عن الشهرة لكن ذكر في الجواهر انه لانجد فيه خلافاً ويدل عليه روايات صحيحة :

مثل صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله - عليه السلام - المشتملة على قوله - عليه السلام - وان قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم الا نفسها . (١)

وصحيحة عبدالله بن سنان المشتملة على قول ابي عبدالله - عليه السلام - في امرأة قتلت زوجها متممة قال ان شاء اهله ان يقتلوهما قتلوهما وليس يجنى احد اكثر من جنايته على نفسه (٢) وصحيحة هشام بن سالم عن ابي عبدالله - عليه السلام - في المرأة تقتل الرجل ما عليها ؟ قال : لا يجنى الجاني على اكثر من نفسه (٣) .

وفي مقابلها صحيحة ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر - عليه السلام - قال في امرأة قتلت رجلاً قال : تقتل ويؤدى وليها بقية المال . (٤)

ولكنها رماها غير واحد بالشذون وموافقة العامة وقد احتمل الحمل على الانكار وعلى الاستحباب وفي الوسائل يحتمل ان يكون اصله في امرأة قتلها رجل قال: يقتل ويكون غلطاً من الرأوى او الناسخ مضافاً الى عدم ظهورها في

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ٣

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ١

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ١٠

(٤) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ١٧

نفسها في أداء نصف الدية لعدم ظهور «بقية المال» فيه . وحكى عن الراوندى حملها على يسار المرأة وحمل الروايات الصحيحة المتقدمة على اعسارها ويرد عليه مضافاً الى ان التعليل الواقع في الروايات المتقدمة وانه لايجنى الجاني على اكثر من نفسه لا يلائم الحمل على الاعسار كما ان الحكم في هذه الرواية بلزوم اداء الولي لا الاداء من تركتها لا يلائم الحمل على اليسار انه لا شاهد على هذا الجمع بوجه .

ولو وصلت النوبة الى ملاحظة الترجيح بعد فرض ثبوت المعارضة يكون الترجيح مع تلك الروايات لموافقتهما للشهرة الفتوائية بل المجمع عليه فتدبر . ثم انه يوجد في بعض الروايات أن قوله تعالى : الحر بالحر والعبد بالعبد والائثى بالائثى ناسخ لقوله تعالى : النفس بالنفس كما ورد في تفسير علي بن ابراهيم (١) . وفي رسالة المحكم والمتشابه لعلي بن الحسين المرتضى نقلاً من تفسير العماني باسناده عن امير المؤمنين - عليه السلام - في حديث قال : ومن الناس ما كان مثبتاً في التوراة من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى : وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى آخر الآية فكان الذكر والائثى والحر والعبد شرعاً فنسخ الله تعالى ما في التوراة بقوله يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والائثى بالائثى فنسخت هذه الآية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس . (٢) وذكر صاحب الوسائل بعد نقل الرواية ان النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها محكمة لبقاء العمل بها بعده .

ولكن الظاهر ان الالتزام بالنسخ او التخصيص يتوقف على ثبوت المناقاة

(١) مستدرک الوسائل ابواب القصاص في النفس الباب الثالثون ح - ٤

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثالث والثلاثون ح - ١٩

مسئلة ١- لو امتنع ولي دم المرأة عن تأدية فاضل الدية او كان فقيراً
و لم يرض القاتل بالدية او كان فقيراً يؤخر القصاص الى وقت الاداء
والميسرة. (١)

بين الآيتين ولو بنحو العموم والخصوص او المطلق والمقيد وثبوت المنافاة يتوقف
على ان يكون المراد من قوله تعالى ان النفس بالنفس هو العموم والاطلاق
بحيث يرجع الى ان يكون المراد هو وقوع كل نفس في مقابل كل نفس وعلى
ان يكون المراد من قوله تعالى: الحر بالحر الى الآخر هو الانحصار و-ح-
تتحقق المغايرة ولو بنحو العموم والخصوص مع ان كليهما ممنوعان لعدم اشتمال
الاول على ادات العموم و عدم ثبوت الاطلاق فيه لعدم كونه في مقام البيان الا
من جهة وقوع النفس في مقابل النفس لا وقوعها في مقابل مثل الانف والعين
واما ان كل نفس واقعة في مقابل كل نفس فلا تكون الآية بصدد بيانها كما ان
الاية الثانية لادلالة لها على الانحصار بحيث كان مرجعها الى انحصار وقوع الحر في
مقابل الحر والعبد في مقابل العبد والانثى في مقابل الانثى بعد صراحة الروايات
و الفتاوى في جواز قتل الحر بالحر وبالحررة والعبد بالحر والانثى بالذكر فهل هذه
الروايات مخالفة لظاهر الآية باعتبار دلالتها على الانحصار؟ الظاهر عدم وعليه
فلا تنافي بين الآيتين اصلاً حتى يكون مجال للنسخ او التخصيص .

مضافاً الى دلالة رواية موثقة على عدم ثبوت النسخ وهي رواية زرارة عن
احدهما - عليهما السلام - في قول الله - عز وجل - النفس بالنفس والعين بالعين
والانف بالانف الآية قال هي محكمة . (١)

(١) وعن القواعد : الاقرب ان له - اي للولي - الممتنع او الفقير -
المطالبة بدية الحرّة و ان لم يرض القاتل ان لا يسبيل الى طل الدم و اورد عليه
في الجواهر بان الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحاً موقوفاً على التراضي

مسئلة ٢- يقتص للرجل من المرأة في الاطراف ، وكذا يقتص للمرأة من الرجل فيهما من غير رد، و تتساوى ديتهما في الاطراف ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر فاذا بلغته ترجع الى النصف من الرجل فيهما فحينئذ لا يقتص من الرجل لها الامع رد التفاوت . (١)

فمع عدم رضا القاتل تقف مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل وكذا فقره بل اقصاه التأخير الى وقت الميسرة وليس مثل ذلك طلاً كما هو واضح .

(١) لاختلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل من المرأة في الاطراف كما يقتص له منها في النفس من دون رجوع من الرجل الى زائد عن الجرح ، كما انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد" التفاوت فيما اذا كانت ديتهما متساوية فيها و هو ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر" كما في قطع اصبع واحدة او اصبعين او ثلاث اصابع منها فانه يتحقق القصاص - حينئذ - من غير رد" شيء وهذا بخلاف ما اذا قطع اربع اصابع - مثلاً - منها فانه لا يقتص لها منه الا" بعد رد" التفاوت لرجوع الدية الى النصف بعد البلوغ الى الثلث .
ويدل عليه روايات صحيحة مستفيضة :

منها صحيحة ابان بن تغلب قال : قلت لابي عبد الله - عليه السلام - ما تقول في رجل قطع اصبعاً من اصابع المرأة كم فيها : قال : عشرة من الابل ، قلت : قطع اثنتين ؟ قال : عشرون ، قلت : قطع ثلاثاً ؟ قال : ثلاثون ، قلت : قطع اربعاً قال : عشرون . قلت سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعاً فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرء ممن قاله و نقول الذي جاء به شيطان فقال : مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله - ﷺ - ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين . (١) رواها المشايخ الثلاثة .

وبالجملة لا اشكال في اصل الحكم انما الاشكال في ان الرجوع الى النصف هل يكون مترتباً على عنوان البلوغ الى الثلث من غير اعتبار التعدى والتجاوز عنه او يكون مترتباً على عنوان التجاوز بحيث لا يكفي مجرد البلوغ من دون تحقق التجاوز والشهرة على الاول ونسب خلافها الى الشيخ - قده - في النهاية حيث قال : «وتساوى جراحهما ما لم تتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرئثة ويزيد الرجل». وانت خير بأن الذيل يمنع عن ظهور ما قبله في اعتبار التجاوز في مقابل البلوغ ولعلّه لذا احتمل في الجواهر ان يكون التعبير بالمجازة فيها انما وقع مسامحة او نظراً الى كون البلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الافراد النادرة غاية الندرة .

وكيف كان فيدل على ان المناط هو البلوغ - مضافاً الى صحيحة ابان المذكورة - صحيحة جميل بن دراج وغيره قال : سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن المرئثة بينها وبين الرجل قصاص ؟ قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرئثة . (١)

والجواب قرينة على ان محط النظر في السؤال انما هو في قصاص الطرف دون النفس كما انه شاهد ايضاً على ان المراد من القصاص المذكور فيه هو القصاص من غير رد والافق في اصل القصاص لافرق بين صورتي البلوغ وعدمه كما لا يخفى .

ورواية ابي بصير قال : سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن الجراحات فقال : جراحة المرئثة مثل جراحة الرجل حتى تبلغ ثلث الدية فاذا بلغت ثلث الدية سواء اضعفت جراحة الرجل ضعفين على جراحة المرئثة وسنّ الرجل

وسنّ المرثّة سواء . (١)
 واما ما ظاهره التعليق على التجاوز فهي موثقة ابن ابي يعفور قال: سئلت
 ابا عبدالله -عليه السلام- عن رجل قطع اصبع امرأة قال تقطع اصبعه حتى تنتهي
 الى ثلث المرثّة فاذا جاز الثلث اضعف الرجل . (٢) .

وصحيحة الحلبي قال : سئل ابو عبدالله -عليه السلام- عن جراحت الرجل
 والنساء في الديات والقصاص ، السن بالسن والشجّة بالشجّة والاصبع بالاصبع
 سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الديّة فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في
 الجراحات ثلثي الديّة ودية النساء ثلث الديّة . (٣)

وفي محكي كشف اللثام بعد الحكم بان اخبار الاول اكثر واصح قال :
 ولكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله -عليه السلام- فاذا بلغت الثلث ارتفع
 الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في ارادة المجاوزة و لعلّه للاشارة
 اليه وقع ماسمعتد من عبارة النهاية

ويؤيده الجمع بين التعبيرين في روايتي التجاوز المتقدمتين .
 وذ كر صاحب الجواهر - بعد الايراد عليه بمنع تعارف التعبير عن المجاوزة
 بالبلوغ - ان الترجيح مع نصوص الاول لان النصوص المعارضة غير واضحة
 الدلالة الامن حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية
 في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن
 بالعكس فلا يمكن الاستدلال بها .

ويؤيده انه على هذا التقدير تصلح نصوص الاول للترجيح وبيان الجمع

(١) ثل ابواب القصاص في الطرف الباب الاول ح - ٢

(٢) ثل ابواب القصاص في الطرف الباب الاول ح - ٤

(٣) ثل ابواب القصاص في الطرف الباب الاول ح - ٦

ورفع الاجمال كما لا يخفى .

ويرد عليه ان مقتضى التحقيق كما قررنا فى الاصول عدم ثبوت المفهوم بوجه لشيء من القضايا فلامجال لدعوى التعارض بين المفهومين .
 والظاهر انه لا تعارض بين الطائفتين من الروايات فى المقام و ذلك انما هو للتعبير بالبلوغ والانتهاء فى الطائفة الثانية ايضاً غاية الامر تفريع عنوان التجاوز عليه بكلمة الفاء التفريغية ولا مانع من الالتزام بانه انما هو تفريع على بعض مصاديق الضابطة المذكورة قبله التى علق فيها الحكم على البلوغ ولا دليل على كون التفريع انما هو تفريعاً على كل الضابطة الشاملة لجميع المصاديق وهذا النحو من التعبير شايع متعارف وله مصاديق كثيرة فى الكتاب والسنة وهذا بخلاف التفريع فى الطائفة الاولى فانه انما يكون تفريعاً على مجموع الضابطة والا فلامجال للجمع بين التعبيرين فى كلام واحد اصلاً .
 ثم انه لو فرض التعارض وعدم امكان الجمع بوجه يكون الترجيح مع الاولى ايضاً لموافقتهما للشهرة المحققة بل قد عرفت ان كلام الشيخ فى النهاية ايضاً لا يكون صريحاً فى الخلاف فلامحيص عما هو المشهور كما فى المتن .
 ثم ان الظاهر ان الرجوع الى النصف مع بلوغ الثلث انما هو فيما اذا كان قطع اربع اصابع المرثة بضربة واحدة بحيث كان فى البين جناية واحدة و امّا لو كان بضربات متعددة موجبة لتعدد الجناية بحيث كان لكل جناية قصاص مستقلاً كما اذا قطع اصبعين منها مرة واصبعين اخريين بعد شهر مثلاً فلا اشكال فى جواز قطع الاربع بعنوان القصاص من غير رد شيء لتساويها مع الرجل فى كلتا الجنائيتين ولا مجال لسقوط حكم الاولى بلحوق الثانية ولا يشمله الروايات الدالة على الرجوع الى النصف مع بلوغ الثلث وقدمر ما هو المناط فى وحدة الجناية وتعددتها فى بعض المسائل المتقدمة .

وهي هنا فروع :

الاول لو اختارت المرءة فيما اذا قطع الرجل اربع اصابعها القصاص في اصبعين من الرجل من دون رد شيء هل يجوز لها ذلك ام لا؟ ربما يقال بالجواز نظراً الى تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما وهو الرجوع الى النصف بعد بلوغ الثلث وبعبارة اخرى مجموع اصابع المرءة الاربعة يساوي عشرين من الابل بمقتضى النص والفتوى واصبعان من الرجل يساوي هذا المقدار فلا مانع من قصاصهما في مقابل الاربعة وان شئت قلت انه كان يجوز لها قطع اصبعين منه مع قطعه خصوص الاصبعين منها فمع قطع الاربعة يجوز لها ذلك ايضاً لان شدة الجناية وكثرتها لا يكون مانعة بوجه .

ولكن الظاهر خلاف ذلك لان مقتضى ما ذكر من لزوم رد عشرين من الابل فيما اذا اختارت القصاص في الاربعة منه انه يجوز لها في كل اصبع القصاص بشرط اداء خمسة من الابل بمعنى ثبوت حق القصاص لها في النصف المشاع من كل اصبع ولزوم رد قيمة النصف الاخر وعليه فتبديل حق القصاص في الاصبعين الاخرين بالاصبعين الاولتين بحيث لم يجب عليها رد شيء يحتاج الى دليل يدل على ذلك ولا يستفاد من النصوص المتقدمة مشروعيته .

وبالجمله فغاية ما يستفاد من النص مشروعية قصاص الجميع مع رد خمسة من الابل في مقابل النصف المشاع من كل اصبع واما مشروعية قصاص البعض مكان الرد فلم يدل عليها النص بوجه .

الثاني لو اختارت القصاص في ثلاث والعفوعن الرابعة فهل يجوز لها ذلك ام لا؟ الظاهر عدمه لان وقوع الثلاث في مقابل الثلاث انما هو فيما اذا لم تتجاوز الجناية عن الثلاث واما مع التجاوز المقتضى للرجوع الى النصف فلا مجال لهذه المقابلة بل مقتضى ما ذكرنا ان لها حق القصاص في النصف المشاع من كل

الثاني : التساوى في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم اعتياده قتل الكفار (١) .

مسئلة ١ - لافرق بين اصناف الكفار من الذمي والحربي والمستأمن وغيره ، ولو كان الكافر محرم القتل كالذمي والمعاهد يعزر لقتله ويغرم المسلم دية الذمي لهم (٢) .

مسئلة ٢ - لو اعتاد المسلم قتل اهل الذمة جاز الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديبته وقيل ان ذلك حد لا قصاص وهو ضعيف (٣) .

اصبح ويلزم عليها رد دية النصف الاخر وعليه فليس لها القصاص في الثلاث فضلا عن الاربع الذي هو مقتضى العفو .

الثالث في الفرض المزبور لو ردت الدية بدلا عن العفو المذكور فالظاهر الجواز لانه اذا كان لها حق القصاص في الاربع مع رد التفاوت فلها هذا الحق مع رد التفاوت هنا ايضا لعدم الفرق لولم نقل بالولوية المقام غاية الامر ان مقتضى ما ذكرنا من لزوم رد خمسة من الابل في مقابل كل اصبع لزوم رد خمسة عشر من الابل في هذا الفرض لاختيار القصاص في ثلاث فيقع في مقابلها هذا المقدار والاصبع الباقية وان كانت تساوى عشرة من الابل الا ان عدم استفادة حق القصاص منها لا يوجب الانتقال الى العشرة مع كون المقطوع قصاصاً ثلاثاً فالظاهر ان الرد الواجب عليها في هذا الفرض هو رد خمسة عشر من الابل فتدبر .

(١) (٢) (٣) يقع الكلام في اصل هذا الشرط وفي المسئلتين في مقامات :

المقام الاول في اصل اعتبار التساوى في الدين بمعنى عدم قتل المسلم بالكافر لابتحوا الاطلاق كما انه سيأتى جواز قتل اليهودى بالنصراني وبالعكس، ونفى وجدان خلاف معتدبه بين الامامية فيه في الجواهر بل الاجماع بقسميه عليه والمحكى عن مقنع الصدوق انه سوى بين المسلم والذمي في ان الولي ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية كما ان المحكى عن ابى يوسف من العامة الحكم بجواز قتل المسلم بالكافر وقد قال فيه الشاعر مثل قوله:

جار على الدين ابويوسف بقتله المسلم بالكافر

وربما يستدل لذلك بقوله تعالى : «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» نظراً الى دلالة على نفي السبيل لولى الكافر المقبول ان كان مثله كافراً والقصاص سبيل بنى سبيل ويتم بالنسبة الى الولي المسلم بعدم القول بالفصل .

واما الروايات فالتتبع فيها يقضى بانها على طوائف ثلاث :

الاولى ما تدل على انه لا يقاد مسلم بذمى مطلقاً من دون تفصيل بين صورة الاعتياد وعدمه مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال : لا يقاد مسلم بذمى فى القتل ولا فى الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر دية الذمى ثمانمأة درهم (١) .

الثانية ما تدل بظاها على ثبوت القود مطلقاً مثل رواية ابن مسكان عن ابي عبدالله عليه السلام قال اذا قتل المسلم يهودياً او نصرانياً او مجوسياً فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوه (٢) .

وموثقة سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام فى رجل قتل رجلاً من اهل الذمة فقال : هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطى الذمى دية المسلم ثم يقتل به المسلم (٣) .

ورواية ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام قال : اذا قتل المسلم النصرانى فاراد اهل النصرانى ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الدينين (٤) .

و روايته الاخرى قال : سئلته عن ذمى قطع يد مسلم قال : تقطع يده ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الدينين ، وان قطع المسلم يد المعاهد خير

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٥

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٢

(٣) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٣

(٤) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٤

اولياء المعاهد فان شاوروا اخذوا دية يده وان شاوروا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين ، واذا قتله المسلم صنع كذلك (١) .

الثالثة ما تدل على التفصيل فى القصص بين صورة الاعتياد وعدمه مثل

مارواه جعفر بن بشير عن اسماعيل بن الفضل عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال: قلت له : رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال : لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل (٢) وروى مثله محمد بن الفضل (الفضيل - ظ) عن ابي الحسن الرضا - عليه السلام - وعليه فيتحقق التعدد فى الرواية لاختلاف الراوى والمروى عنه فيهما .

وما رواه احمد بن الحسن عن ابان عن اسماعيل بن الفضل قال : سئلت

ابا عبدالله - عليه السلام - عن المسلم هل يقتل باهل الذمة ؟ قال لا الا ان يكون معوذاً لقتلهم فيقتل وهو صاغر (٣) والظاهر اتحادها مع الرواية الاولى وعدم كونها رواية اخرى غيرها لاتحاد الراوى والمروى عنه فيهما .

وما رواه على بن الحكم وغيره عن ابان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل

قال سئلت ابا عبدالله - عليه السلام - عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم؟ قال لا الا ان يكون متعوداً لقتلهم ، قال : وسئلته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم؟ قال : لا الا ان يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر (٤) .

والظاهر اتحادها مع الاوليين وعدم كونها ثلث روايات كما فى الوسائل والجواهر .

ثم الظاهر وجود الاضطراب فى متن هذه الرواية لانه مضافاً الى ظهوره

فى كون السؤالين متصلين ووقوع الثانى عقيب الجواب عن السؤال الاول بلا فصل

(١) تل ابواب القصص فى الطرف الباب المانى والعشرون ح - ١ .

(٢) تل ابواب القصص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٧ .

(٣) تل ابواب القصص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٦ .

(٤) تل ابواب القصص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ١ .

مع انه ليس امرأ مغيراً للاول خصوصاً مع اتحاد الجواب في كليهما لظهور الاول
ايضا في ثبوت القتل في صورة الاعتياد ودعوى كون محط السؤال في الاول هو اهل
الذمة مع اخلالهم بشرائط الذمة كما هو مفاد قوله «أذا غشوا المسلمين وأظهروا
العداوة لهم» وفي الثاني هم مع العمل بشرائطها مدفوعة بان عطف اهل الكتاب
على اهل الذمة في الثاني ينافي ذلك كما انه عليه كان اللازم التصريح بالعمل
بشرائط الذمة كما انه وقع في الاول التصريح بخلافه ان احتمال وجود شيء
و ثبوته على المقتولين من المجوس واليهود والنصارى مما لا مجال له واحتمال
ثبوته عليهم بلحاظ الاخلال بشرائط الذمة لا يرتبط بثبوته عليهم بلحاظ كونهم
مقتولين كما يدل عليه قوله: عن دماء المجوس . . . و كما يدل عليه قوله وعلى من
قتلهم شيء فالظاهر -ح- وجود الاضطراب في الرواية .

ثم ان مقتضى الجمع بين الطوائف الثلث جعل الطائفة الثالثة شاهدة للجمع
بين الاولتين والحكم بثبوت التفصيل بين صورة الاعتياد وعدمه ومع وجود الجمع
الدلالي بهذه الكيفية لا يبقى مجال لمثل الحمل على التقية .

المقام الثاني في ان القتل في صورة الاعتياد هل يكون بعنوان القصاص

كما هو المحكى عن المرتضى والشيخين وابنى حمزة وسعيد وسالار والشهيدين او
بعنوان الحد بمعنى ثبوت التعزير قبل الاعتياد والحد بعده كما عن ابي علي والتقى
بل عن المختلف وظاهر الغنية او بعنوان عقوبة المخالفة مع الامام كما عن الفقيه؟
وتظهر الثمرة بين الاولين في الخصوصيات الموجودة في القصاص من السقوط بالعفو
وعدم الاستيفاء الا بعد مطالبة الولي و لزوم رد الفضل بين الدياتين فعلى الاول
تثبت هذه الخصوصيات دون الثاني نعم حكى عن المحقق والشهيد الثانيين في
الحاشية والروضة احتمال لزوم رد الفضل مع كون القتل حداً ولكنه غير ظاهر الوجه.
والظاهر ان جميع الروايات المتقدمة ما عدى رواية سماعة التي

سيأتي البحث فيها ظاهرة في القصاص باعتبار التعبير بمثل قوله المسلم هل يقتل باهل الذمة الظاهر في كون قتله بازاء المقتول وبعوضه وواقعاً في مقابله وبعبارة اخرى ظاهر الباء كونها بمعنى المقابلة لا السببية والمقابلة متحققة في القصاص فقط او باعتبار التعبير بالقود الذي هو بمعنى القصاص او باعتبار الحكم بلزوم رد فضل دية المسلم او باعتبار تعليق جواز القتل على ارادة اولياء المقتول واهله الذي قد عرفت انه من خصوصيات القصاص وبالجملة لامجال للترديد في ان ظاهر الروايات هو ما عليه المشهور

واما رواية سماعه فظاهرها هو كون القتل بعنوان الحد للحكم فيها بلزوم الاعطاء الى الذمي اي وليه دية المسلم التي هي دية كاملة وفي الحقيقة يكون الواقع في مقابل المقتول هي دية المسلم وعليه فيكون القتل بعده ظاهراً في كونه بعنوان الحد الذي يكون مرتبطاً بالحاكم ولعل ثبوت الدية الكاملة والقتل معاً هو المراد من الحديث الشديد الذي لا يحتمله الناس .

وهنا رواية اخرى لسماعة استدل بها صاحب الجواهر على هذا القول لا بمعنى تعيين القتل بل بمعنى ايكال امر ذلك الى الامام - عليه السلام - حيث قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن مسلم قتل ذمياً فقال : هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكث عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال : لو ان مسلماً غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدّي الى اهله ثمانمائة درهم اذا يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذمياً ظلماً فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذمياً حراماً ما أمن بالجزية وادّأها ولم يجحدها . (١)

ولكن الظاهر اتحادها مع الرواية الاولى و عدم كونها رواية اخرى غيرها و عليه فيتردد الامر بين ان يكون الصادر من الامام - ع - هو ما يطابق

الاولى او ما يطابق الثانية فلامجال - ح - للاتكاء على عنوان «التنكيل» الذي لايقبل الحمل على غيره من القصاص ونحوه وهذا بخلاف عنوان القتل المذكور فى الاولى فانه يقبل الحمل على عنوان القصاص بقرينة الروايات المتكثرة المتقدمة الظاهرة بل الصريحة فى القصاص و ان لم يكن مجال لهذا الحمل مع قطع النظر عنها واما الحكم بلزوم الاعطاء الى ولي المقتول دية المسلم فلاينافى حمل القتل المذكور بعده على القصاص بعد امكان الحمل على الاستحباب .

و بالجملمة لاينهض هذه الرواية فى مقابل الروايات المتقدمة بعدامكان حملها عليها وعدم امكان العكس نعم يبقى على هذا القول استلزامه للتخصيص فى عموم آية نفي السبيل باعتبار ثبوت السبيل لولى الكافر اذا كان كافراً فى صورة الاعتياد لثبوت حق القصاص له وهو سبيل على هذا القول مع انه آب عن التخصيص وان التزم به صاحب الجواهر .

و يمكن الالتزام فى هذه الصورة بلزوم ان يكون الاستيفاء من ناحية الحاكم وان كان متوقفاً على مطالبة الكافر وعليه فلايتحقق السبيل بوجه .

المقام الثالث فى اختصاص مورد الحكم بثبوت القصاص فى صورة الاعتياد بخصوص اهل الذمة و الدليل عليه ظهور الروايات المتقدمة فى ذلك باعتبار ذكر اهل الذمة بالخصوص كما فى اكثر تلك الروايات او باعتبار الحكم بلزوم رد الفضل مع انه لادية لغير الذمى من الكفار بوجه وعطف اهل الكتاب على اهل الذمة فى ذيل احدى روايات اسماعيل بن الفضل المتقدمة لاينافى ذلك بعد ما عرفت من اتحادها وعدم تعددها وعليه فلم يثبت هذا العطف بوجه فالظاهر الاختصاص - ح - .

والظاهر ايضاً تحقق الاعتياد بالمرة الثالثة لعدم تحققها قبلها عندالعرف وثبوت العادة فى الحيض بالمرتين لايلازم الثبوت فى مثل المقام كما ان الظاهر

مسئلة ٣ - يقتل الذمي بالذمي وبالذمية مع رد فاضل الديبة ، والذمية بالذمية و بالذمي من غير رد الفضل كالمسلمين ، من غير فرق بين وحدة ملتتهما واختلافهما ، فيقتل اليهودى بالنصرانى وبالعكس والمجوسى بهما وبالعكس . (١)

ان ثبوت القصاص مع تحقق الاعتياد انما هو بالاضافة الى القتل الموجب لتحقيقه فالمطالب هو ولى المقتول الثالث فقط و اما الاولان فهما و ان كانا دخيلين فى تحقق الاعتياد الا انه لاقصاص فيهما لعدم ثبوته معهما .

(١) الحكم فى الذمي والذمية فيما اذا كان القاتل والمقتول كلاهما ذميين ما عرفت فيما اذا كانا مسلمين فيقتل من غير رد مع التساوى فى الذكورة والانوثة ومع رد فاضل الديبة اذا كان المقتول مؤثماً وبدون شىء فيما اذا كان مذكراً ولا فرق فى ذلك بين وحدة ملتتهما والاختلاف لالعموم «النفس بالنفس» لما مر من عدم ثبوت الاطلاق بل لكون الكفر ملة واحدة و عدم ثبوت المزية فيه ولرواية السكونى عن الصادق عليه السلام - ان امير المؤمنين عليه السلام - كان يقول يقتص اليهودى والنصرانى والمجوسى بعضهم من بعض و يقتل بعضهم بعضاً اذا قتلوا عمداً . (١) ويستفاد منها صدور هذا القول من على عليه السلام - مكرراً و حكى عن ابى حنيفة عدم قتل الذمي بالمستأمن وفساده ظاهر بعد كون المستأمن محرماً القتل نعم عن كشف اللثام انه لا يقتل الذمي ولا المستأمن بالحربى و لعل الوجه عدم كون الحربى محقون الدم و قد مر لزوم كون النفس منصفة بالاحترام والعصمة حتى يتحقق موجب القصاص ومقتضى ذلك عدم ثبوت القصاص فيما اذا كان القاتل حربياً ايضاً كما جزم به العلامة فى محكى القواعد الا انه ذكر صاحب الجواهر ان الالتزام به مشكل لان اهل الذمة فيما بينهم كالحربيين اذلازمة لبعضهم على بعض قال : فالعمدة - حينئذ - الاجماع ان كان .

مسئلة ٤- لو قتل ذمى مسلماً عمداً دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه من غير فرق بين كون المال عيناً او ديناً ، مستقولا او لا ، ولا بين كونه مساوياً لفاضل دية المسلم او زائداً عليه او مساوياً للدية او زائداً عليها . (١)

(١) اصل الحكم في المسئلة وهو دفع القاتل الذمى الى اولياء المقتول ليقتلوه او يسترقوه او يعفوا عنه وكذا دفع امواله في الجملة اليهم مشهور بين الاصحاب شهرة محققة بل عن جمع من الكتب دعوى الاجماع عليه والعمدة في مستند الحكم صحيحة ضريس الكناسى التى رواها المشايخ الثلاثة عنه عن ابى جعفر - عليه السلام - فى نصرانى قتل مسلماً فلمّا اخذ اسلم قال : اقتله به ، قيل وان لم يسلم ، قال : يدفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا : وان شاءوا عفوا ، وان شاءوا استرقوا ، قيل وان كان معه عين (مال) قال : دفع الى اولياء المقتول هو وماله . (١) قال فى الوسائل بعد نقله عن الكلينى : ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب ، ورواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب عن على بن رئاب عن ضريس الكناسى عن ابى جعفر - عليه السلام - ، وعن عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله - عليه السلام - .

وظاهره ثبوت روايتين : روى احديهما الضريس عن ابى جعفر - عليه السلام - وقد رواها المشايخ الثلاثة و روى الاخرى عبدالله بن سنان عن ابى عبدالله - عليه السلام - رواها الشيخ فقط ومع ذلك لا اختلاف بينهما من جهة المتن اصلاً نعم يكون الاختلاف فى النسخة فى نفس رواية ضريس من جهة ثبوت كلمة «عين» او كلمة «مال» والا لا يكون بين الروايتين اختلاف بوجه .

وظاهر الجواهر خلاف ذلك حيث قال بعد نقل الشهرة والاجماع : وهو الحججة بعد صحيح ضريس عن ابى جعفر - عليه السلام - فى نصرانى قتل مسلماً يدفع

الى اولياء المقتول فان شأؤوا قتلوا، وان شأؤوا عفوا، وان شأؤوا استرقوا، وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنه عنه - عليه السلام - ايضاً وحسن عبدالله بن سنان عن الصادق - عليه السلام - في نصراني قتل مسلماً فلما اخذ اسلم قال : اقتله به ، قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله ولا اشكال في ان الملاك هو ما في الوسائل خصوصاً بملاحظة مراعاة الدقة في المراجعة الى المصادر والمنابع في الطبعة الحديثة المشتملة على عشرين مجلداً ولكن لا يقدح ذلك في اصل الحكم واما البحث في الخصوصيات فيقع في جهات .

الاولى انه هل المدفوع الى اولياء المقتول جميع اموال القتال عيناً كان اوديناً منقولاً او غير منقول ، مساوياً لفاضل الدية اوزائداً عليه بما يساوي اصل الدية او مطلقاً ولو كان مساوياً لاضعاف الدية كما لعنه المشهور المصرح به في التحرير وظاهر المحقق في الشرايع وغيره من الاصحاب او خصوص فضل ما بين دية المسلم والذمي كما عن الصدوق او خصوص دية المسلم او قيمته ان كان مملوكاً كما عن الحلبيين اقوال ولا بد بملاحظة ما ذكرنا من عدم الاختلاف بين الروايتين ان يقال لو كانت النسخة هي المال بدل العين لكان مقتضى الاطلاق لزوم دفع جميع الاموال من غير استثناء نعم ربما يناقش من جهة التعبير بالدفع الذي لا يلائم مع المال غير المنقول خصوصاً مع التعبير بكلمة «مع» الظاهرة في كونه مستصحباً له ولكنه مندفع بملاحظة العرف كما لا يخفى .

ولو كانت النسخة هي العين دون المال فالتقييد بها حيث كان واقعاً في كلام السائل يكون العدول في الجواب عن التعبير بها بالتعبير بالمال يظهر منه انه لا اختصاص للحكم بها اصلاً وعلى ما ذكرنا يكون الاستفادة من الرواية ما عليه المشهور ولا مجال للقولين الاخرن كما انه لا مجال للاستبعاد بوجه .

مسئلة ٥- اولاد الذمي القاتل احرار لا يسترق واحد منهم لقتل والدهم
ولو اسلم الذمي القاتل قبل استرقاقه لم يكن لاولياء المقتول غير قتله . (١)

الثانية الظاهر ان قتل الذمي في الفرض ليس لاجل خروجه عن الذمة بسبب ارتكاب قتل المسلم لانه مضافاً الى عدم كون قتل المسلم من اسباب الخروج عن الذمة لاختلاف الاخلال بشرائط الذمة من هذه الجهة كما قرئ في محله يكون الدليل عليه انه لو كان القتل لاجل ذلك لما كان -ح- امتياز وخصوصية لورثة المقتول من جهة اختيار العفو او القتل بل كانوا -ح- كسائر الناس ولم يكن لهم العفو اصلاً مع ان الرواية صريحة في خلافه فلا وجه -ح- لما عن كشف اللثام وبعض آخر .

الثالثة الظاهر ايضاً ان التخيير بين الامور الثلاثة المذكورة في الرواية بالاضافة الى نفس القاتل امر ودفع امواله الى اولياء المقتول امر آخر لا ارتباط له بخصوص الاسترقاق من تلك الامور الثلاثة خلافاً لما عن ابن ادريس من انه لا يجوز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه، وفي محكي كشف اللثام : «ويحتمله الخبر وكلام الاكثر» .

ولكن الظاهر انه مخالف لظاهر الرواية جداً لانه لا اشعار فيها فضلاً عن الدلالة بتوقف ملك الاموال على الاسترقاق هذا مضافاً الى ان القاعدة لا تقتضيه ايضاً لعدم استلزام الاسترقاق في الموارد الاخر لتملك اموال المسترق بل كما قالوا يبقى ماله فيئاً او ملكاً للامام -عليه السلام- وكون مال المملوك لمولاه معناه هو المال الحاصل له في حال العبودية والملك لا ما يعم المال الذي كان له قبل الملك هذا مضافاً الى ان مرجع ذلك الى ثبوت المال له في صورة الاسترقاق وهو لا ينفي الثبوت مع عدم الاسترقاق كما لا يخفى .

(١) في هذه المسئلة فرعان :

الاول عدم جواز استرقاق اولاد الذمي القاتل للمسلم لقتل والدهم ومن

الظاهر ان المراد بهم هو الصغار منهم لا المطلق كما في المتن والمحكي عن المفيد وسلاّر وابن حمزة جواز الاسترقاق وعن ابن ادريس ومن تأخر عنه عدم الجواز وتردد فيه المحقق في الشرايع وان جعل الاشبهه البقاء على الحرية .
وكيف كان فربما يستدل على الجواز بتبعية الاولاد الصغار للوالد ومقتضى التبعية جواز استرقاقهم ايضاً وبالخروج عن الذمة بسبب ارتكاب القتل والالتحاق باهل الحرب ومن احكامهم استرقاق اولادهم الصغار .

وقد مرّ الجواب عن الامر الثاني في المسئلة الرابعة المتقدمة وان ارتكاب القتل لا يوجب الخروج عن الذمة والالتحاق باهل الحرب، واما الامر الاول فيردّه عدم قيام الدليل على سعة دائرة التبعية وشمولها لمثل المقام خصوصاً بعد قوله تعالى ولا تزروا زرة وزر اخرى .

وربما يستدلّ على العدم كما في الجواهر بخلّوا النصوص عن ذلك مع انها في مقام البيان ولكنه يتمّ بناء على نقل صاحب الجواهر للرواية بالنحو الذي عرفت واما بناء على نقل صاحب الوسائل فلا يتم لعدم كون الرواية بهذا النقل في مقام البيان و لو لم يقع السؤال عن حكم المال لم يكن في الرواية تعرض لحكمه ايضاً بل غاية ما كانت الرواية بصدده بيان انه هو حكم نفس القاتل من جهة القتل والاسترقاق والعفو .

ولكن ذلك لا يقدح في اصل الحكم بعد كون جواز الاسترقاق مفتقراً الى الدليل وقد عرفت انه لا دليل عليه فمقتضى الاصل العدم .

الثاني لو اسلم الذمي القاتل قبل استرقاقه لم يكن لاولياء المقتول غير قتله فلا يجوز استرقاقه ولا تملك امواله للاقتصار في الرواية المتقدمة في الجواب عن سؤال هذا الفرض بقوله : اقتله به الظاهر في انحصار حكمه فيما اذا لم يرد العفو بالقتل .

مسئلة ٦- لو قتل الكافر كافراً او اسلم لم يقتل به بل عليه الدية ان كان المقتول ذادية . (١)

مسئلة ٧- يقتل ولد الرشيدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام حين تميزه ولو لم يبلغ ، واما في حال صغره قبل التمييز او بعده وقبل اسلامه ففي قتله به وعدمه تأمل واشكال (٢) .

(١) الوجه في عدم قتله به ان الملاك في ذلك حال الاقتصاص فان مثل قوله عليه السلام في بعض الروايات المتقدمة: «لا يقاد مسلم بذمي» ظاهر في المسلم حال ارادة القصاص وان لم يكن متصفاً بذلك حال الجنائية وعليه فاللازم عليه الدية وقد قيده في المتن تبعاً للمحقق في الشرايع بما اذا كان المقتول ذادية مع انه اذا لم يكن كذلك لا يبقى موضوع للقصاص من الاول وبعبارة اخرى محل الكلام ما اذا كان هناك قصاص مع قطع النظر عن اسلامه الجديد وهو يتحقق فيما اذا كان المقتول محقون الدم ولا يشمل مهدور الدم وعليه فالتقييد المذكور بلا فائدة .

(٢) يقع الكلام في هذه المسئلة في فرعين :

الاول ما اذا اظهر ولد الزنا الاسلام بعد التميز سواء بلغ او لم يبلغ ومنشأ توهم عدم اقتصاص ولد الحلال بقتله احد امرين : الاول كونه محكوماً بالكفر كما عليه بعض الاصحاب كالسيد المر تضى - قده - وقدمر انه لا يقتل المسلم بالكافر . الثاني كون ديته بمقدار الذمي وهو ثمانمأة درهم فيستكشف من ذلك اجراء حكم الذمي عليه ومن احكامه عدم قتل المسلم به .

والجواب منع كونه في هذا الحال وهو حال اظهار الاسلام ووصفه محكوماً بالكفر وقدمر في بحث نجاسة الكافر عدم كون ولد الحرام بمجرد كافر او بمنع كون التساوي في الدية موجباً للتساوي في القصاص بعد كون الملاك هنا عدم قتل المسلم بالكافر وهو لا ينطبق عليه وعليه فالظاهر ثبوت القصاص في هذا الفرع .

ومن لواحق هذا الباب فروع :

منها : لوقطع مسلم يد ذمى عمداً فاسلم وسرت الى نفسه فإلقصاص في الطرف ولاقود في النفس وعليه دية النفس كاملة ، وكذا لوقطع صبي يد بالغ قبلغ ثم سرت جنايته لإقصاص في الطرف ولاقود في النفس وعلى عاقلته دية النفس (١) .

الثاني ولد الحرام قبل تميزه وبعده مع عدم اظهار الاسلام ووصفه والظاهر

انه في هذه الصورة لا يكون محكوماً بالكفر ولا بالاسلام لان المفروض عدم اظهاره للاسلام وليس في البين تبعية للابوين كما في الكفر او لاحدهما كما في الاسلام بعد انتفاء النسب شرعاً وسلب الابوة والامومة وجريان بعض احكامهما لايلازم ثبوتهما وعليه فهو ليس بمسلم ولا كافر ولو حكماً و - ح - ان كان الملاك في المقام اعتبار التساوى في الدين كما ادعى عليه الاجماع صاحب الجواهر وان كان فيه نظر بل منع لوضوح كون مستند المسئلة هي الروايات الواردة فيها فلا يكون للاجماع اصالة فاللازم عدم ثبوت القصاص لعدم تحقق التساوى في الدين المعتبر فيه وان كان الملاك هو انه لايقاد مسلم بكافر كما وقع التعبير به في الرواية فاللازم ثبوت القصاص لان المقدار الخارج عن عموم ادلة القصاص واطلاقها هو ما اذا كان المسلم قاتلاً للكافر والمفروض عدم تحققه في المقام لعدم كون المقتول محكوماً بالكفر والظاهر هو هذا الوجه لدلالة الرواية التي هي مستند المسئلة على هذا الامر كما لا يخفى .

(١) بعد الفراغ عن عدم ثبوت القصاص في الجنابة على الاطراف اذا كان الجاني مسلماً و المجنى عليه كافراً ذمياً لورود بعض الروايات المتقدمة في قصاص النفس في قطع المسلم يد الذمى وبعد الفراغ عن ضمان السراية كما مر في البحث فيه في اوائل كتاب القصاص يقع الكلام هنا في انه لوقطع المسلم يد الذمى عمداً فاسلم وسرت الى نفسه في حال اسلامه فهل يكون هناك قصاص في

ومنها لوقطع يدحربي او مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود ولا دية على الاقوى ، وقيل بالدية اعتباراً بحال الاستقرار والاول اقوى ، ولورماه فاصابه بعد اسلامه فلا قود ولكن عليه الدية ، وربما يحتمل العدم اعتباراً بحال الرمي وهو ضعيف ، وكذا الحال لورمي ذمياً فاسلم ثم اصابه فلا قود

النفس بلحاظ وقوع السراية المضمونة في حال الاسلام اوانه لامجال للقصاص لان الملاك حال الجناية والمفروض عدم تحقق التساوي في الدين حالها وهو معتبر في القصاص كما عرفت والظاهر هو الوجه الثاني لعدم صدق موجب القصاص و هو قتل النفس المسلمة ظلماً وعدواناً فان مجرد قطع يد الذمي ولو انجر الى النفس بعد صيرورته مسلماً لا يوجب اضافة قتل المسلم ظلماً اليه فلامعنى للقصاص. ولكنه حيث تكون السراية مضمونة كما هو المفروض تثبت دية النفس تامة على المسلم والظاهر ثبوت دية المسلم لادية الذمي لان ضمان السراية انما كان في حال الاسلام والفرق بين الدية والقصاص ما عرفت من عدم صدق موجب القصاص هنا واما الدية فموجبها الاستناد اليه ولو بالسراية وهذا متحقق في المقام وبعبارة اخرى معنى ضمان السراية يرجع الى انضمام ما تحقق بالسراية الى الجنائية الواقعة ابتداء وحيث ان الواقع اولا مضمون بالدية فلا بد ان تكون السراية مضمونة بها ايضاً غاية الامر انه حيث كان وقوعها في حال الاسلام فاللازم الالتزام بثبوت دية المسلم.

ومن هذا الفرع ظهر حكم الفرع الثاني فانه حيث كانت الجنائية واقعة في حال عدم البلوغ وهي لا توجب القصاص فاللازم ثبوت الدية وحيث كانت السراية مضمونة فاللازم ثبوت دية النفس غاية الامر انها على عهدة العاقلة لوقوع الجنائية في حال الصغر وعمد الصبي خطأ تحمله العاقلة ولا تكون السراية في حال البلوغ موجبة لتبديل الدية الى القصاص او لانتقال عهدة العاقلة الى عهدة الجناني كما لا يخفى .

وعليه الدية . (١)

(١) أما عدم ثبوت القود بالإضافة إلى النفس والقصاص بالنسبة إلى الطرف فلما عرفت في الفرض المتقدم لأنه بعد عدم الثبوت في الذمى يكون عدم الثبوت في الحربى والمرتد بطريق اولى .
 وأما عدم ثبوت الدية فقد استدل له بان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولادية فلا توجب السراية ضمانها كما اذا تحقق القطع لاجل السرقة او القصاص ثم سرى إلى النفس حيث لا تكون الدية ايضاً ثابتة كلقصاص .
 ولكنه ناقش فيه صاحب الجواهر بما يرجع إلى تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله وانه لافرق بين هذا الفرض والفرض الثانى الذى حكم فيه بثبوت الدية لاتحاد السراية مع الاصابة فى التوليد من فعله قال : وعدم الدية بسراية السرقة والقصاص لدليله الاً فلانفاة بين الاذن فى الجناية مع الضمان بالسراية .
 ويؤيده انه يمكن الحكم بعدم كون الجناية فى المقام مأذوناً فيه لان مهدورية دم الحربى او المرتد بناء على ثبوتها اماً مطلقاً او بالنسبة إلى خصوص المسلمين كما سيأتى الكلام فيه لا تقتضى مشروعية قطع يده خصوصاً بالإضافة إلى المرتد الذى يكون قتله بعنوان الحد لابعنوان سلب الاحترام عنه كما ربما يحتمل وعليه فبعد عدم مشروعية الجناية وثبوت السراية المضمونة تثبت الدية .
 ولكنه يدفعه مضافاً إلى ثبوت الفرق بين الفرضين لتوقف القتل على الرمى والاصابة وهى الجزء الاخير منه فاذا كانت الاصابة فى حال الاسلام يصدق عنوان قتل المسلم الموجب لثبوت الدية وهذا بخلاف المقام الذى كانت السراية فى حال الاسلام انه قد عرفت ان مرجع ضمان السراية إلى انضمامها إلى اصل الجناية فاذا لم يكن اصل الجناية مضموناً فكيف يتحقق ضمان السراية وان شئت قلت ان القدر المتيقن من معقد الاجماع على ضمان السراية هى السراية

ومنها لو قتل مرتد ذمياً يقتل به ، وان قتله ورجع الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمى ، ولو قتل ذمى مرتداً ولو عن فطرة قتل به ، ولو قتله مسلم فلا قود ، والظاهر عدم الدية عليه وللإمام (ع) تعزيره (١) .

في غير المقام وهو ما كان اصل الجناية مضموناً ، وعدم مشروعية الجناية امر والضمان امر آخر كما هو ظاهر .

ومما ذكرنا ظهر الحكم بثبوت الدية في الفرضين الأخيرين كما انه ظهر ان احتمال عدم ثبوت الدية في الفرض الثاني اعتباراً بحال الرمى في كمال الضعف . (١) لا بد في الوصول الى احكام هذه الفروض الثلاثة من ملاحظة امرين :

الاول انه لا اشكال في تحريم المرتد بالاسلام الموجب للمنع من نكاحه للذمية ومن ارث الكافر له ومن استرقاقه ولو جوب قضاء الصلوة عليه بعد اسلامه وتوبته وقبولها كما انه لا اشكال في ترتب بعض الاحكام عليه الموجب لكونه اسوء حالا من الذمى كوجوب قتله مع عدم التوبة او عدم قبولها وعدم حل ذبيحته اجماعاً بخلاف الذمى الذي هو محل الخلاف وعدم اقراره بالجزية ونحو ذلك ولاجل ذلك يشكل حكم المرتد في امثال المقام .

الثاني ان المرتد هل يكون مهدور الدم مطلقاً وبالإضافة الى كل احد كالكافر الحربى وان كان حواز قتله متوقفاً على اذن الامام ويتحقق الاثم بعدم الاستيذان بحيث يترتب عليه التعزير المترتب على جميع المعاصى او انه غير محترم بالإضافة الى خصوص المسلمين وبالنسبة اليهم فقط فيكون محترماً بالإضافة الى الكفار ولو الذمى منهم وعليه فيتحقق الفرق بين المسلم وغيره في قتله او انه غير محترم بالإضافة الى خصوص الامام والحاكم ولا يتعدى عنه الى آحاد المسلمين فلا فرق - ح - بين المسلم وغيره في مقام القتل وجوه واحتمالات .

يظهر الاول من الشافعية حيث صرحوا بانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالكافر الحربى ، والثاني من المحقق في الشرايع حيث حكم بثبوت القصاص للذمى

القائل له معللاً بأنه محقون الدم بالنسبة الى الذمى .
 اذا عرفت هذين الامرين يظهر لك ان الحكم بثبوت القصاص في الفرع
 الاول من الفرض الاول انما هو لكون الدليل المخصص او المقيد في مقابل
 عموم ادلة القصاص واطلاقاتها هو قوله - عليه السلام - في بعض الروايات المتقدمة
 « لا يقاد مسلم بدمي » ومن المعلوم عدم انطباقه على المقام فيبقى تحت العموم او
 الاطلاق ولو جعل المناط هو التساوي في الدين يمكن القول بثبوته في المقام كما
 صرح به المحقق في الشرايع حيث علل الحكم بثبوت القصاص بثبوت التساوي
 في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر ملة واحدة مضافاً الى منع
 كون المناط ذلك كما عرفت .

كما انه ظهر عدم ثبوت القصاص في الفرع الثاني من هذا الفرض لان الملاك
 هو الاسلام حال الاقتصار والمفروض تحققه فلا يقاد به بل عليه دية الذمى واما
 ثبوت القصاص في الفرض الثاني مضافاً الى نفى وجدان الخلاف بل الاشكال فيه
 في الجواهر يدل عليه انه لم يقم دليل في مقابل ادلة القصاص على اثبات كون المرتد
 مهذور الدم بالاضافة الى كل واحد ومجرد وجوب قتله وعدم قبول توبته كما
 في المرتد الفطري بناء على عدم القبول لا يلازم المهدورية بوجه كما سيأتي
 فيمن وجب قتله بالزنا او اللواط حيث لا يكون وجوب القتل فيه ملازماً للمهدورية
 بوجه بعد كونه مسلماً مرتكباً للذنب فقط و لعلمه تاب عنه غاية الامر عدم تأثير
 توبته في رفع الحكم بالقتل كالتوبة بعد اقامة البيعة و صدور الحكم من الحاكم
 فانه - ح - يكون مسلماً تائباً عن الذنب غاية الامر وجوب قتله فمجرد الوجوب
 لا يلازم المهدورية المطلقة فمقتضى عموم ادلة القصاص ثبوته في المقام .

واما الفرض الثالث فقد قطع المحقق في الشرايع بعدم ثبوت القود فيه
 ويستفاد منه عدم كونه اقرب من الذمى الى الاسلام لوضوح انه - ح - يتحقق

ومنها لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود، ولو
وجب قتله بالزنا او اللواط فقتله غير الامام - ع - قيل لا قود عليه ولا دية
وفيه تردد . (١)

القصاص فيه لعدم شمول قوله - عليه السلام - لا يقاد مسلم بذمّي له لا اختصاصه بالذمّي
ومن هو في رتبته او في الرتبة المتأخرة عنه فالمستفاد من الحكم بعدم القصاص
فيه كونه مثل الذمّي او دونه .

واما الحكم بعدم ثبوت الدية فيه ايضاً كما استظهره في المتن تبعاً للفاضلين
وبعض آخرفيئتنى على ثبوت كونه مهدور الدم بالاضافة الى المسلم حتى يتحقق
الفرق بينه وبين الذمّي الذي يجب على قاتله المسلم الدية ولم يثبت ذلك وقد مر
ان وجوب قتله لا يلازم المهدورية خصوصاً بعد ترتب جملة من احكام الاسلام عليه
نعم لو ثبت عدم الدية فيمن وجب قتله بالزنا او اللواط يكون عدم الثبوت في المقام
بطريق اولي لكنه ممنوع كما سيأتي .

(١) اما ثبوت القصاص في الفرع الاول فلكون نفس من عليه القصاص
محترمة ومعصومة بالاضافة الى القاتل غير الولي فمقتضى عموم ادلة القصاص ثبوت
بالنسبة اليه ولا يمنعها جواز القتل لخصوص الولي لعدم اقتضائه خروجه عن العصمة
والاحترام مطلقاً كما لا يخفى .

واما الحكم بعدم ثبوت القصاص والدية في الفرع الثاني فقد استدل عليه
المحقق في الشرايع بان علياً - عليه السلام - قال لرجل قتل رجلاً وادعى انه
وجده مع امرأته : عليك القود الا ان تأتني ببينة . ومراده من الرواية ما رواه
سعيد بن المسيب قال ان معاوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الجسر ين
وجد رجلاً مع امرأته فقتله فاسئل لي علياً عن هذا قال ابو موسى فلقيت علياً
- عليه السلام - فسئلته قال : فقال علي - عليه السلام - والله ما هذا في هذه
البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جائك هذا قلت كتب الى معاوية
- لعنه الله - ان ابن ابي الجسر ين وجد مع امرأته رجلاً فقتله وقد اشكل عليه

الشرط الثالث: انتفاء الابوة فلا يقتل اب بقتل ابنه، والظاهر ان لا يقتل

اب الاب وهكذا. (١)

القضاء فيه فرأيك في هذا قال : فقال : انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته . (١)

فان المستفاد منها انه مع الاتيان باربعة يشهدون لا يترتب على القتل شيء من القصاص او الدية ولكن الرواية مضافاً الى ضعفها من حيث السند غير قابلة للاستدلال بها من جهة الدلالة لاحتمال اختصاص الحكم المذكور فيها بالزوج كما سيأتي البحث فيه وعليه فلا دلالة لها على العدم مطلقاً كما لا يخفى ومما ذكر ظهر وجه التردد كما في المتن .

(١) يدل على اعتبار هذا الشرط مضافاً الى ما في الجواهر من نفى وجدان الخلاف فيه بل ثبوت الاجماع بقسميه عليه الروايات المستفيضة بل المتواترة من حيث المعنى كصححة عمران عن احدهما - عليهما السلام - قال: لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمداً . (٢)

وصححة الحلبي عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال سئلت عن الرجل يقتل ابنه ، يقتل به ؟ قال : لا . (٣)

ومرسلة فضيل بن يسار عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال: لا يقتل الرجل بولده اذا قتله . ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده الحديث . (٤)

ورواية العلابن الفضيل قال : قال ابو عبدالله - عليه السلام - لا يقتل الوالد

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب التاسع والستون ح - ٢

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ١

(٣) ثل ابواب قصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ٢ و رواه في

الوسائل في هذا الباب بعنوان رواية اخرى ولكن الظاهر عدم التعدد كما اشرنا اليه مراراً

(٤) ثل ابواب قصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ٣

مسئلة ١ - لانسقط الكفارة عن الاب بقتل ابنه ولاالدية فيؤدى الدية

الى غيره من الوراث ولايرث هو منها . (١)

بولده، ويقتل الولد بوالده، ولايرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ . (١)

ورواية ابي بصير عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : لا يقتل الاب بابنه اذا

قتله ويقتل الابن بابيه اذا قتل اياه . (٢)

وموثقة اسحق بن عمّار عن جعفر عن ابيه ان علياً - عليه السلام - كان

يقول : لا يقتل والد بولده اذا قتله ويقتل الولد بالوالد اذا قتله ولايحدّ الوالد

للولد اذا قذفه ، ويحد الولد للوالد اذا قذفه . (٣)

وصحيحة ظريف عن امير المؤمنين - عليه السلام - قال : و قضي انه لا قود

لرجل اصابه والده في امر يعيب عليه فيه فاصابه عيب من قطع وغيره ويكون له

الدية ولايقاد. (٤) ويظهر من هذه الرواية كون هذا الشرط ايضاً معتبراً في قصاص

الطرف ايضاً ولايختص بقصاص النفس و عليه فتفريع عدم القتل على هذا الشرط

كما في المتن انما هو تفريع على البعض لا الكل .

ثم ان المشهور شهرة عظيمة شمول الحكم لاب الاب و هكذا وحكى عن

المحقق في النافع الترديد فيه ولكن مقتضى اطلاق كثير من الروايات و ترك

الاستفصال في بعضها كرواية الحلبي المتقدمة الشمول لصدق الوالد - لغة وعرفاً -

عليه كصدق الولد على ولد الولد والظاهر من ذلك ما عبر فيه بالاب والابن

كرواية ابي بصير المتقدمة ايضاً .

(١) اما عدم سقوط الكفارة فلترتبها على قتل العمد المحرّم والمفروض

تحققه وسقوط القصاص لا يستلزم سقوطها ايضاً كما ان الظاهر ثبوت الدية لاحترام

دم الولد ولم يدل دليل على كونه هدرأ ولو بالاضافة الى خصوص الوالد وسقوط

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ٤

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ٦

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ٨

(٤) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والثلاثون ح - ١٠

مسئلة ٢ - لا يقتل الاب بقتل ابيه و لو لم يكن مكافئاً فلا يقتل الاب الكافر بقتل ابنه المسلم . (١)
 مسئلة ٣ - يقتل الولد بقتل ابيه ، وكذا الام وان علت بقتل ولدها ، والولد يقتل بامه ، وكذا الاقارب كالاجداد و الجدات من قبل الام ، و الاخوة من الطرفين ، والاعمام والعمات والاخوال والخالات . (٢)

القصاص لا يوجب هذا مضافاً الى التصريح به في صحيحة ظريف نعم لا يرث الاب المؤدى للدية عنها لكون القتل المحرّم مانعاً عن ثبوت الارث ، والظاهر ثبوت التعزير ايضاً وان كان عدم التعرض له في المتن يشعر بعدم ثبوته و الوجه في الثبوت مضافاً الى ثبوته في المعصية مطلقاً او في خصوص الكبيرة وسقوط القصاص لا ينافيه رواية جابر عن ابي جعفر - عليه السلام - في الرجل يقتل ابنه او عبده قال: لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه . (١) بناء على حملها على كونه من مصاديق التعزير بما يراه الحاكم .
 (١) الوجه فيه اطلاق الادلة والرؤايات الشامل لصورة عدم التكافؤ في الاسلام او في الحرية .

(٢) اما قتل الولد بقتل ابيه فيدل عليه مضافاً الى عمومات ادلة القصاص صريح كثير من الروايات المتقدمة الواردة في هذا الشرط والظاهر كون المسئلة اجماعية ايضاً واما قتل الام وان علت بقتل ولدها فقد خالف فيه من علمائنا الاسكافي الذي وافق العامة على ذلك ، ولادليل على الالتحاق بالاب الآ القياس والاستحسان و ادلة احترامها حتى زائدة على الاب لا تقتضي مساواتها له في هذه الجهة ايضاً بعد عدم شمول دليل المخصص في مقابل عمومات ادلة القصاص لها وبعد الاختلاف بينها وبين الاب في بعض الاحكام كالولاية ونحوها . واما قتل الولد بقتل امه فيدل عليه مضافاً الى العمومات خصوص صحيحة

مسئلة ٤ - لو ادعى اثنان ولدأً مجهولاً فان قتله احدهما قبل القرعة فلاقود ، ولو قتلاه معاً فهل هو كذلك لبقاء الاحتمال بالنسبة الى كل منهما او يرجع الى القرعة ؟ الاقوى هو الثاني ، ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته ، وعلى الآخر نصف الدية بعد انتفاء القصاص عنه ، و لو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ، و لو قتله الاخر لا يقتص منه ، ولو رجعاً فلو ارث ان يقتص منهما بعد رد دية نفس عليهما ، وكذا الحال لو رجعا او رجع

ابى عبيدة قال سئلت ابا جعفر - عليه السلام - عن رجل قتل امه . قال : يقتل بها صاغراً ولا اظن قتله بها كفارة له ، ولا يرثها . (١)

وقد احتمل المجلسي الاول في شرح «من لا يحضر» في معنى قوله: صاغراً احتمالين **احدهما** كونه بمعنى عدم رد فاضل الدية وهو النصف عليه مع ثبوته في سائر موارد قتل الرجل المرثية و **ثانيهما** كونه بمعنى الضرب الشديد قبل القتل ، و معنى قوله : لا اظن . . . هو عدم كون القصاص بمجرد كفاية لذنب القتل المحرم الصادر منه فلا ينافي كون التوبة مؤثرة في التكفير .

و كيف كان فان كان معنى قوله : صاغراً هو الاحتمال الاول فالرواية ناطقة بعدم رد فاضل الدية وان كان معناه هو الاحتمال الثاني فعدم الرد يستفاد من عدم التعرض في الرواية له مع كون ظاهر السؤال ان محطه هو جميع الاحكام الثابتة في هذا الفرض والجواب متعرضاً لمسئلة الارث والكفارة ايضاً ولعله لذلك قال في الجواهر ظاهر النص عدم رد فاضل ديته عليه .

و اما سائر الاقارب فالحكم فيهم على طبق القاعدة المقتضية للقصاص و صدق الوالد على أب الام ايضاً لا يقتضى اللحق باب الاب بعد عدم الفتوى بذلك اصلاً كما لا يخفى .

احدهما بعد القتل ، بل الظاهر انه لو رجع من اخرجته القرعة كان الامر كذلك بقی الاخر على الدعوى ام لا . (١)

(١) لو ادعى اثنان ولدأ مجهولاً فقد ذكر له في هذه المسئلة المرتبطة بالقصاص فروع :

الاول ما لو قتله احدهما قبل القرعة وفي المتن تبعاً للمحقق في الشرايع انه لا قود فيه ولا قصاص عليه واستدل عليه في الشرايع بتحقيق الاحتمال في طرف القاتل وازاف عليه صاحب الجواهر قوله : فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافاً الى اشكال التهجم على الدماء مع الشبهة .

و صويح بعض الاعلام ثبوت القصاص فيه نظراً الى انه لا مانع من احراز موضوع جواز القتل بالاصل لجواز التمسك به لاثبات كون الفرد المشكوك فيه من الافراد الباقية تحت العام فالامانع في المقام من الرجوع الى استصحاب عدم كون القاتل والدأ للمقتول وبه يحرز الموضوع بضم الوجدان الى الاصل .
ويورد عليه ما حققناه في الاصول من عدم جريان مثل هذا الاستصحاب مما كانت القضية المتيقنة قضية سالبة بانتفاء الموضوع وكانت القضية المشكوكة هي السالبة بانتفاء المحمول لتغاير القضيتين و عدم تحقق الوحدة في البين و المقام كذلك كما هو ظاهر .

والحق في المقام عدم ثبوت القصاص لا لعدم احراز الشرط كما عرفت من الجواهر لعدم ثبوت الشرط الاصطلاحي في المقام وجعل انتفاء الابوة شرطاً في الكتب الفقهية كما في المتن لا يوجب الثبوت بعد كون الدليل عبارة عن عمومات ادلة القصاص والروايات الدالة على انه لا يقاد والد بولده التي هي مخصصة لتلك العمومات والتخصيص لا يرجع الى شرطية ما عدى عنوانه او مانعية عنوانه كما لا يخفى و - ح - فالدليل على عدم ثبوت القود في المقام عدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصدقية للمخصص وبعبارة اخرى الدليل عليه هو عدم الدليل على ثبوت القصاص بعد قصور العام عن التمسك به .

هذا ولوقيل بالرجوع الى القرعة في هذا الفرع ايضاً نظراً الى شمول ادلة القرعة له ايضاً كما سيأتي البحث فيه في الفرع الثاني فهو ليس ببعيد فانتظر .

الثاني: ما لوقتلاه معاً بالشركة قبل القرعة قال المحقق في الشرايع: «ولو قتلاه معاً فالاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما باق وربما خطر الاستناد الى القرعة وهو تهجم على الدم فالاقرب الاول» .

والظاهر ان محل الكلام في هذا الفرع صورة العلم الاجمالي بصدق احد المدعين وعدم خروج الاب الواقعي عنهما لانه في صورة عدم العلم الاجمالي واحتمال كون الاب شخصاً ثالثاً يكون الحكم هو الحكم في الفرع الاول لعدم شمول ادلة القرعة لهذه الصورة وعليه فكل منهما شبهة مصداقية لامجال للتمسك بالعام فيها .

واما في صورة العلم الاجمالي التي هي محل البحث فالظاهر انه لامجال للاشكال في الاستناد الى القرعة بعد وضوح لزوم الاستناد اليها في صورة عدم القتل لعمومات ادلة القرعة وخصوص الروايات الصحيحة الواردة في هذه المسئلة لان القتل لا يوجب الخروج عن ادلتها بعد ترتيب الاثر على التشخيص بها من جهة القصص وغيره من الاحكام المترتبة على الولد فهل يتوهم احد قصور ادلة القرعة عن الشمول لما اذا عرض لهذا الولد الذي يدعيه اثنان الموت الطبيعي فالظاهر انه لامجال للتوهم في المقام ايضاً ومعه ليس ذلك تهجماً على الدم كما في عبارة الشرايع مضافاً الى ان نفي القصص عمّن ليس باب واقعاً مع ان لجامعة المسلمين في القصص حيوة مما لاوجه له وربما يصير مثل ذلك موجباً للتهجم على الدم كما لا يخفى .

الثالث: ما لو رجع احدهما بعدما ادعيا وقتلاه معاً فانه يتوجه القصص على الراجع بناء على انتفائه عنه بمجرد الرجوع فيما اذا كان مستند للحقوق

مجرد الدعوى كما في المقام ولو بملاحظة رجوع الرجوع، الى ثبوت القصاص في حقه واقراره على نفسه باستحقاق القصاص في صورة القتل فانه -ح- يتوجه القصاص عليه لكن يجب عليه رد نصف الدية اليه لفرض الاشتراك في الجناية كما انه يجب على المدعى غير الراجع المنتفى عنه القصاص لما ذكرنا في الفرع الاول رد نصف الدية الى ورثة الطفل المجهول ولا ارتباط بين الردين فاذا امتنع غير الراجع عن الرد لا يمتنى الوجوب عن الورثة بل يجب عليهم رد النصف بل لا يشرع القصاص بدونه كما مر.

الرابع: هذا الفرض مع تحقق القتل من الراجع فقط وقد ظهر مما ذكرنا في الفرع الثالث ثبوت القصاص بالنسبة اليه فقط من غير رد عليه ولا رد الاخر على الورثة .

الخامس: هذا الفرض ايضاً مع تحقق القتل من المدعى غير الراجع خاصة والحكم فيه عدم القصاص و ثبوت الدية كما في الفرع الاول .

السادس: تحقق الرجوع من كل منهما ثم الاشتراك في القتل والحكم فيه جواز الاقتصاص من كل منهما مع رد تمام الدية اليهما بالتصنيف كما هو ظاهر .

السابع: ما لو كان الرجوع في الفروع المتقدمة واقعاً بعد القتل والحكم فيه ما تقدم فيها و قبول الرجوع هنا اوضح لترتب اثر القصاص عليه بخلاف الرجوع قبل القتل فانه ليس بهذا الوضوح .

الثامن: ما لو كان الرجوع بعد القرعة وكان الراجع من اخر جته القرعة والحكم فيه انه حيث لا تكون القرعة مؤثرة في حصول القطع واعتبارها لا ينافي اعتبار الاقرار على خلافها فعليه يكون الرجوع مؤثراً ففى ثبوت القصاص وان كانت القرعة معينة له للابوة النافية للقصاص ولادليل على اشتراط قبول الرجوع -ح- بما اذا كان الاخر باقياً على ادعائه غير راجع عنه كما حكى عن الشيخ

مسئلة ٥ - لو قتل رجل زوجته يثبت القصاص عليه لو ولدها منه على الاصح ، وقيل لا يملك ان يقتص من والده ، وهو غير وجيه . (١)

- قده - في المبسوط بل الظاهر انه لا فرق بين بقاءه على دعويه وعدمه .
(١) حكى القول بعدم ثبوت القصاص على الزوج - ح - عن الشيخ والفاضل بل عن المسالك نسبتبه الى المشهور ولكن في المتن تبعاً لصاحب الجواهر الثبوت ويدل على عدم الثبوت امور .

احدها : الاولوية نظراً الى انه اذا لم يملك الولدان يقتص من والده فيما اذا قتله الوالد عمداً ففيما اذا كان المقتول غيره كما انه لا يملك بطريق اولي لعدم تحقق القتل بالنسبة اليه فكيف يملك الاقتصاص من الاب .

ويدفعه : منع الاولوية جداً فان عدم ملك الاقتصاص فيما اذا كان الولد مقتولاً انما هو لاجل اقتضاء الابوة والبنوة له بحيث لو فرض كون الولد المقتول ممكناً له مطالبة القصاص لم يكن له ذلك للاقتضاء المزبور وهذا بخلاف المقام الذي يكون المطالبة للقصاص بعنوان الام التي لا تقدر على المطالبة بنفسها ولو فرض ثبوت القدرة لها كانت هي المطالبة ولم يكن في البين ما يقتضى عدمها لاجل عدم اقتضاء مجرد الزوجية له فدعوى مساواة المقام لتلك الصورة ممنوعة فضلاً عن الاولوية .

ثانيها : قوله - ع - في بعض الروايات المعتمدة المتقدمة : « لا يقاد والد بولده » بناء على ما في محكي المسالك من ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص او اطلاقه .

ويدفعه ان المتفاهم العرفي من مثل هذا القول خصوصاً مع التصريح بالقتل عقبيه بقوله عليه السلام : « ويقتل الولد اذا قتل والده عمداً » ومع التعبير به في كثير من الروايات المتقدمة في اصل هذا الشرط هو كون المراد عدم قتل الوالد

الشرط الرابع والخامس: العقل والبلوغ فلا يقتل المجنون سواء قتل عاقلاً او مجنوناً نعم تثبت الدية على عاقلته ، ولا يقتل الصبي بصبي ولا بمبالغ وان بلغ عشرين ، او بلغ خمسة اشبار فعمده خطاء حتى يبلغ حد الرجال في السن او سائر الامارات ، والدية على عاقلته (١)

كما ان المراد من قوله - عليه السلام - : « لا يقاد مسلم بذمي » هو عدم اقتصاص المسلم بسبب قتل الذمي فالظاهر اختصاص مثل هذه التعبيرات بالقتل او شبهه كالجناية على العضو - مثلاً - ولا يعم السببية بمعنى مجرد المطالبة اصلاً .

ثالثها: صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في كتاب الحدود المشتملة على قوله : سئلت ابا جعفر - عليه السلام - عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له الى ان قال - عليه السلام - وان كان قال لابنه : يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها الحديث (١)

فان مقتضى عموم التعليل عدم ثبوت القصاص في المقام خصوصاً بملاحظة صدر الرواية الظاهر في الملازمة بين القصاص وحد القذف فاذا لم يثبت الحد في الفرض المذكور في الذيل فالظاهر عدم ثبوت القصاص ايضاً .

ودعوى كون مجرى التعليل هو حق الحد ولا وجه لتعميمه بالاضافة الى القصاص مدفوعة بظهور التعليل في ان الانتقال الى الولد مانع عن الثبوت بالنسبة الى الوالد من دون فرق بين الحد وبين القصاص كما لا يخفى .

والظاهر تمامية هذا الدليل واقتضائه عدم ملك الاقتصاص من الوالد كعدم ثبوت حد القذف في مشابهة المسئلة فتدبر .

(١) والدليل على اعتبار العقل في حال تحقق الجناية وصدور القتل - مضافاً الى عموم حديث رفع القلم المجمع عليه كما عن السرائر ومقتضاه رفع

القلم مطلقاً ولا ينافي ذلك ثبوت الدية على العاقلة الثابتة في قتل الخطاء وذلك للتصريح به في ذيل الحديث مضافاً الى انه حكم على العاقلة - الروايات المستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر - عليه السلام - قال كان امير المؤمنين - عليه السلام - يجعل جنابة المعتوه على عاقلته خطأً كان او عمداً (١).

ورواية اسماعيل بن ابي زياد عن ابي عبدالله - عليه السلام - ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين - عليه السلام - يسئله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً فجعل الدية على قومه وجعل خطاه وعمده سواء. (٢)

ورواية ابي البختری عن جعفر عن ابيه عن علي - عليهم السلام - انه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لا يفيق والصبي الذي لم يبلغ: عمدها خطاء تحمله العاقلة وقد رفع عنهما القلم. (٣)

ورواية بريد العجلي قال: سئل ابو جعفر - عليه السلام - عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة عليه حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط انه قتله، فقال: ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس بهعلة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفع الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل، وان لم يكن له مال اعطى الدية من بيت المال، ولا يبطل دم امرئ مسلم. (٤)

فانها ظاهرة في ترتيب القصاص على احراز كون القاتل عاقلاً حين القتل وليس بهعلة من فساد العقل واما قوله - عليه السلام -: وان لم يشهدوا عليه بذلك فالظاهر ان المراد به عدم الشهادة على عقله مع ثبوتها على اصل تحقق

(١) ثل ابواب العاقلة الباب الحادي عشر ح - ١

(٢) ثل ابواب العاقلة الباب الحادي عشر ح - ٥

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب السادس والثلاثون ح - ٢

(٤) ثل ابواب القصاص في النفس الباب التاسع والثلاثون ح - ١

القتل منه غاية الامر انه لا يعلم كونه عاقلاً او مجنوناً حينه و-ح- فالحكم بثبوت الدية في مال القاتل دون القصاص ودون الثبوت على العاقلة انما هو لعدم الطريق الى احراز شيء من العقل او الجنون ولو بالاستصحاب لعدم العلم بالحالة السابقة ومع عدم احراز العقل لا يثبت القصاص لعدم احراز شرطه كما انه مع عدم احراز الجنون لا يثبت على العاقلة لزوم احرازه فيه فاللازم ثبوت الدية على القاتل لئلا يبطل دم امرىء مسلم .

ومما ذكرنا يظهر بطلان ما عن كشف اللثام من دلالة الرواية على انه اذا لم يكن للمجنون عاقلة فالدية على بيت المال . وذلك لان مورد فرض الثبوت على بيت المال في الرواية صورة كون القاتل مشكوك الجنون وحكمه في صورة وجود المال ثبوت الدية في ماله ففرض عدم العاقلة لا يرتبط بالرواية اصلاً هذا كله في اعتبار العقل .

واما اعتبار البلوغ حال الجنائية كما عليه المشهور بل في الجواهر: عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه بل عن الغنية دعواه عليه صريحاً بل عن الخلاف «عليه اجماع الفرقة واخبارهم» فيدل عليه -مضافاً الى حديث رفع القلم- روايات مستفيضة ايضاً مثل :

صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبدالله -عليه السلام- قال : عمد الصبي

وخطاه واحد . (١)

وهو ثقة اسحق بن عمارة عن جعفر عن ابيه ان علياً -عليه السلام- كان

يقول عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة . (٢) ورواية ابي البختری المتقدمة في

(١) ثل ابواب العاقلة الباب الحادي عشر ح-٢

(٢) ثل ابواب العاقلة الباب الحادي عشر ح - ٣

اعتبار العقل وفي مقابل ما ذكر روايات لابد من التعرض لها وملاحظة حالها مع ما ذكر :

احديها: رواية مرسله في الكتب الفقهية مشتملة على قوله: يقتص من الصبى اذا بلغ عشراً وحكى عن الشيخ الفتوى بمضمونها في النهاية و المبسوط والاستبصار و ذكر صاحب الجواهر بعد الاعتراف بعدم الظفر بها مسندة - قوله : « نعم النصوص المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود او ان مبني ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص » .
 و اشار بذييل قوله الى امكان كون المراد من الرواية تحقق البلوغ بالعشر والخروج عن الرفع بسببه وعليه فتنافى هذه الرواية مع الروايات المذكورة في كتاب الحجر الدالة على عدم تحقق البلوغ السننى باقل من خمسة عشر ولكنه يرد على صاحب الجواهر عدم اقامة الحدود على الصبى البالغ عشراً كما تحقق في كتاب الحدود وليس هنا رواية دالة عليه والقائل به انما حكم بذلك للاستفادة من الطلاق والوصية لالقيام الدليل عليه بالخصوص .

ويمكن ان يكون مستند الشيخ - قده - في الفتوى المذكورة صحيحة ابي ايوب الخزاز قال سئلت اسماعيل بن جعفر : متى تجوز شهادة الغلام فقال : اذا بلغ عشر سنين ، قلت و يجوز امره ؟ قال : فقال ان رسول الله ﷺ دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين و ليس يدخل بالجارية حتى يكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره و جازت شهادته (١) .

و من الواضح عدم حجية الرواية لعدم اعتبار قول اسماعيل خصوصاً مع

وضوح بطلان قياسه واستدلاله وعلى ما ذكرنا فلامجال لهذا القول سواء اريد به حصول البلوغ به او اريد ثبوت القصاص فى العشر وان لم يتحقق البلوغ .

ثانيتها : صحيحة سليمان بن حفص عن الرجل - عليه السلام - انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره فى ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود، واذا تم للجارية تسع سنين فكذلك . (١) ومثلها مارواه حسن بن راشد فى الصحيح عن العسكرى - عليه السلام - الا انه قال : واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك . (٢)

ولامجال للاخذ بهما سواء كان المراد بهما تحقق البلوغ بذلك او كان المراد ثبوت الاحكام ولولم يتحقق البلوغ لمخالفتها على التقدير الاول للروايات الواردة فى البلوغ السننى وعلى التقدير الثانى للروايات الواردة فى المقام الحاكمة بان عمد الصبى خطأ مضافاً الى عدم القائل بهما .

ثالثتها : رواية السكونى عن ابي عبد الله - عليه السلام - قال : قال امير المؤمنين - عليه السلام - فى رجل وغلام اشترى كا فى قتل رجل فقتلاه ، فقال امير المؤمنين - عليه السلام - اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه ، واذا لم يكن يبلغ خمسة اشبار قضى بالدية (٣) وفى رواية الصدوق باسناده عن السكونى : اقتص منه واقتص له وحكى العمل بها عن الشيخين والصدوقين وجماعة وان ذكر صاحب الجواهر : وان كنا لم نتحقق الجماعة

والظاهر انه لامجال للاخذ بها ايضاً على كلا الاحتمالين بعد كون تلك الروايات موافقة للشهرة الفتوائية المحققة مضافاً الا انه لا معنى لجعل الاشبار دليلاً على البلوغ مع انه امر واقعى موجب لتحويل حال الطفل وتغير خصوصياته ومقدار القامة

(١) ثل ابواب حد السرقة الباب الثامن والعشرون ح - ١٣

(٢) التهذيب ابواب وصية الصبى الباب التاسع ح - ١١

(٣) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب السادس والثلاثون ح - ١

مسئلة ١ - لو قتل عاقل ثم خولط وذهب عقله لم يسقط عنه القودسوا .
ثبت القتل بالبينة او باقراره حال صحته . (١)

لامدخل له في ذلك اصلا كما لا يخفى .

وابعتها : صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر - عليه السلام - قال : سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا خطأ فقال : ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما - الحديث - . (١)

والظاهر لزوم الاعراض عن هذه الرواية ورد علمها الى اهلها لانه لامجال لجعل خطأ الغلام عمداً وهكذا المرأة مع ان نقصهما وقصورهما مقتض للمعكس ثم ان الاشكال في المسئلة من المحقق الاردبيلي - قده - بما يرجع الى استلزام تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة بالاجماع واخبار الاحاد والى احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان ولذا يضمن لو اتلف مال الغير والى احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصار منه على صورة القصد وما دل على عدمه على صورة عدمه مندفع جداً :

لان مبنى الفقه على تخصيص عمومات الكتاب والسنة المتواترة بالخبر الواحد والالتزام لغوية اعتباره تقريباً وظهور بعض الروايات المتقدمة في ارتباط رفع القلم وثبوت الدية على العاقلة الظاهر في شمول الرفع للقصاص ايضاً واحتمال الجمع بالنحو المذكور مدفوع بعدم مساعدة العرف والعقلاء عليه وكونه جمعاً تبرعياً كما لا يخفى فالظاهر - ح - بملاحظة ما ذكر عدم الاشكال في المسئلة بوجه وان البلوغ حال الجنابة شرط في القصاص ينتمي بانتهائه .

(١) قد مر ان الشرط في القصاص هو العقل حال القتل وصدور الجنابة

مسئلة ٢ - لا يشترط الرشد بالمعنى المعهود في القصاص فلو قتل بالغ

غير رشيد فعليه القود . (١)

مسئلة ٣ - لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي

قتلته حال بلوغك او عقلك فانكره الجاني فالقول قول الجاني بيمينه ولكن
ثبتت الدية في مالهما باقرارهما لالعاقلة، من غير فرق بين الجهل بتار يخهما
او بتاريخ احدهما دون الاخر ، هذا في فرض الاختلاف في البلوغ ، واما
في الاختلاف في عروض الجنون فيمكن الفرق بين ما اذا كان القتل معلوم

وعليه فلو قتل في حال العقل ثم صار مجنوناً لا يسقط عنه القصاص وان حكى
عن بعض العامة الخلاف و عن بعض آخر منهم التفصيل بين ما اذا جن قبل ان
يقدم للقصاص وبين ما اذا جن بعده بالحكم بالاقتصاص في خصوص الثاني ، والدليل
على عدم السقوط الاستصحاب ويؤيده خبر بريد العجلي المتقدم في ادلة اشتراط
البلوغ في القصاص المشتمل على قوله - عليه السلام - في الذي خولط و ذهب
عقله : ان شهدوا عليه انه قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل
قتل به ، فانه صريح في القصاص حال الجنون . و لافرق فيما ذكر بين ثبوت
القتل بالبينة كما في الرواية وبين ثبوته بالاقرار في حال الصحة وعدم فساد العقل
لجريان الاستصحاب في كليهما وعدم ما يدل على الفرق وقيامه عليه في بعض الموارد
كما في الرجم لادلاله على الفرق مطلقاً .

(١) حكى عن التحرير اشتراط الرشد ايضاً في القصاص والظاهر انه غير

تام فانه ان كان المراد به هو المعنى المصطلح في كتاب الحجر الذي هو امر
ثالث مغاير للبلوغ والعقل ويقابله السفه الذي هو مغاير للصغر والجنون فالظاهر
انه لادليل على اعتباره في مقابل اطلاقات ادلة القصاص ، وان كان المراد به هو
كمال العقل فهو داخل في الشرطين المذكورين اللذين جعلهما المحقق في
الشرايع شرطاً واحداً معبراً عنه بعنوان كمال العقل كما لا يخفى .

التاريخ وشك في تاريخ عروض الجنون فالقول قول الولي وبين سائر الصور
فالقول قول الجاني، ولولم يعهد للمقاتل حال جنون فالظاهر ان القول قول
الولي ايضاً (١) .

(١) في هذه المسئلة فرعان :

احدهما ما اذا اختلف الولي والجاني بعد بلوغ الجاني واقاراه بصدور القتل
منه والاختلاف انما هو في ان القتل الصادر هل كان في حال البلوغ حتى يترتب
عليه القصاص كما يدعيه ولي المقتول او كان في حال عدم تحقق البلوغ
فلا يترتب عليه القصاص كما يدعيه الجاني وقد حكم فيه في المتن بتقديم قول الجاني
في فروض الثلاثة التي هي صورة الجهل بتاريخ كل من القتل و البلوغ معاً او
بتاريخ خصوص واحد منهما دون الاخر و الوجه فيه اما في صورة الجهل بهما
فلعدم جريان شيء من استصحاب عدم القتل الى حال البلوغ واستصحاب عدم البلوغ
الى حال القتل او تعارض الاستصحابين وتساقطهما على الخلاف في مجهولي التاريخ
وبعد ذلك يشك في تحقق البلوغ الذي هو شرط في حال صدور الجناية ومعه يشك
في ثبوت القصاص والاصل عدمه فالقول قول موافق الاصل مع يمينه واما في صورة
الجهل بتاريخ البلوغ فقط فاستصحاب عدم تحقق البلوغ الى حال القتل يترتب
عليه فقدان شرط القصاص فلا مجال له واما في صورة الجهل بتاريخ القتل فقط
فاستصحاب عدم القتل الى زمان البلوغ لا يثبت تحقق القتل في حال البلوغ حتى
يترتب عليه القصاص .

ثم انه بعد عدم ثبوت القصاص تثبت الدية في ماله لان ثبوت القتل بالاقرار
يمنع عن ثبوت الدية على العاقلة لكونه اقراراً عليهم فاللازم ثبوت الدية في ماله
لثلا يبطل دم امرئ مسلم كما فيما اذا لم يكن هناك تخاصم فتدبر .

ثانيهما : ما اذا اختلف الولي والجاني في الجنون حال القتل وصدور
الجنانية وفيه فروض ثلاثة لم يقع التعرض في المتن لاولها :

الاول : ما اذا كان الجنون من اول الولادة والوجود محرزاً ومسلماً بين

الطرفين كعدمه حال الاختلاف غاية الامر ثبوت الاختلاف فى ان القتل هل كان فى حال الجنون الباقي من حين الولادة كما يدعيه الجانى او بعد زواله وتحقق الافاقة كما يقول به الولى ويجرى فى هذا الفرض حكم الفرع الاول وهو كون القول قول الجانى يمينه من دون الفرق بين صورة الجهل بتاريخ كل من حدوث القتل و حدوث الافاقة و بين صورة الجهل بتاريخ احدهما فقط لعدم الفرق بين هذا الفرض وصورة الاختلاف فى البلوغ اصلاً كما هو ظاهر .

الثانى: ما اذا كان الجنون عارضاً و مسبوقاً بالعدم بحيث كان عرضه فى برهة من الزمن و زواله فى حال الاختلاف مسلماً بينهما غاية الامر ثبوت الاختلاف فى ان القتل هل كان فى تلك البرهة او قبلها و قد حكم فيه فى المتن بتقديم قول الولى فى خصوص ما اذا كان تاريخ القتل معلوماً و تاريخ عرض الجنون مشكوكاً والوجه فيه جريان استصحاب عدم الجنون الى زمان القتل و به يتحقق موجب القصاص الذى هو القتل فى حال عدم الجنون و قد حقق فى الاصول صحة جريان الاستصحاب فى الشرط و خلوه عمار بما يستشكل فيه بعدم ترتب الاثر الشرعى عليه و مع جريان هذا الاستصحاب الذى يوجب تقدم قول الولى لا يبقى مجال لاصالة البرائة التى توجب تقدم قول الجانى و اما فى صورة العكس و صورة كون كلال التاريخين مجهولين فلا اصل فيهما يوجب ترجيح قول الولى اصلاً كما لا يخفى .

الثالث: ما اذا كان اصل الجنون مشكوكاً و هو الذى عبر عنه فى المتن بانه لم يعهد للقاتل حال جنون و قد استظهر فيه فى المتن ان القول قول الولى والوجه فيه كون قوله موافقاً لاصالة السلامة التى هى اصل عقلايى و لعل منشأها غلبة السلامة فى افراد الانسان كالسلامة من سائر العيوب فيها و فى جميع الاشياء و عليها يبنى خيار العيب الذى هو من الخيارات السبعة المعروفة مع عدم اشتراط السلامة فى متن العقد نوعاً .

مسئلة ٤ - لو ادعى الجاني صغره فعلاً و كان ممكناً في حقه فان امكن اثبات بلوغه فهو ، و الا فالقول قوله بلايمين ، و لا اثر لاقراره بالقتل الا بعد زمان العلم ببلوغه و بقاءه على الاقرار به . (١)

مسئلة ٥- لو قتل البالغ الصبي قتل به على الاشبه وان كان الاحتياط ان لا يختار ولي المقتول قتله بل يصالح عنه بالدية ، و لا يقتل العاقل بالمجنون وان كان ادوارياً مع كون القتل حال جنونه ، و يثبت الدية على القاتل ان كان عمداً او شبهه ، و على العاقلة ان كان خطأ محضاً ، ولو كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فلا شيء عليه من قود و لادية ، و يعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين . (٢)

(١) الوجه في قبول قوله كونه موافقاً لاصالة عدم البلوغ مع امكانه في حقه كما هو المفروض ، و الوجه في عدم اليمين عدم امكانها لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه فلا وجه لماعن الشهيد الاول - قده - من احتمال تحليفه بل القول به كما ان اقراره في هذه الحالة لا يترتب عليه اثر الا اذا بقى عليه الى زمان العلم بالبلوغ و ثبوته فاذا بلغ و مضى على اقراره اخذت منه الدية لان المقر به هو القتل في حال الصغر و لا يوجب ذلك الثبوت على العاقلة كما مر .

(٢) في هذه المسئلة فروع :

الاول : ما اذا قتل البالغ الصبي والمشهور فيه شهرة محققة عظيمة بل لم يحك الخلاف الا عن الحلبي من القدماء هو ثبوت القصاص فيه و الوجه فيه - مضافاً الى عمومات ادلة القصاص و اطلاقاتها - خصوص ما رواه الشيخ باسناده عن ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبدالله - ع - قال : كل من قتل شيئاً صغيراً او كبيراً بعد ان يتعمد فعله القود (١) قال في الوسائل : و رواه الصدوق باسناده عن

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الواحد والثلاثون ح - ٤

ابن بكير عن ابي عبدالله - عليه السلام - الا انه قال : كل من قتل بشيء .
 وربما نسب الوسائل الى الاشتباه وسهو القلم باعتبار عدم وجود هذه الرواية
 في الفقيه ولكن في حاشية الوسائل بالطبع الجديد قد عين محله في الفقيه فراجع .
 و كيف كان فالرواية على تقدير الارسال منجبرة بالشهرة المذكورة
 ولا مجال للاشكال فيها من حيث السند كما ان دلالتها واضحة .

واما ما يمكن ان يستدل به على عدم القصاص في هذا الفرع فمضافاً الى انه
 لا يقتض من الكامل للناقض صحيحة ابي بصير يعنى المرادى قال: سئلت ابا جعفر -ع-
 عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال: ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه (فقتله)
 فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويعطى ورثته دينته من بيت مال المسلمين قال :
 وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه ، وارى ان
 على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله ويتوب اليه . (٢)
 فان الرواية وان كانت واردة في المجنون الا ان قوله في جزاء القضية الشرعية:
 «فلا قود لمن لا يقاد منه» ربما يستفاد منه ضابطة كاية وهي عدم ثبوت القصاص لمن
 لا يقتض منه فيشمل قتل الصبي ايضاً لانه لا يقتض منه اذا كان قاتلاً كما عرفت هذا
 والظاهر ان هذه الاستفادة تكون تامة لو كانت الضابطة واردة بعنوان التعليل واما
 لو كانت واردة بمثل ما في الرواية من كونها جزاء للشرط المفروض فيه المجنون
 فلا مجال لها نعم لا وجه لانكار اشعاره بذلك ولكن مجرد الاشعار لا ينهض في مقابل
 الادلة العامة والخاصة نعم يوجب تحقق موضوع الاحتياط بان لا يختار ولى
 المقتول القصاص بل يصلح عنه بالدية كما في المتن .

واما انه لا يقتض من الكامل للناقض فهو اول الكلام وان اريد به مطلق
 الكمال والنقص فهو ممنوع بدهاة انه يقتض من العالم للجاهل وشبهه .

الثاني: ما اذا قتل العاقل المجنون ولا خلاف في عدم ثبوت القصاص فيه بل في محكي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه ويدل عليه صحيحة ابي بصير المتقدمة آنفاً في الفرع الاول كما انها تدل على ثبوت الدية في مال القاتل وانه يدفعها الى ورثة المجنون .
و الظاهر انه لا فرق في المجنون بين الاطباقي والادواري كما ان الظاهر انه لو كان القاتل ادواريّاً ايضاً بان كان القتل في دور عقله لا يثبت عليه القصاص لاطلاق الرواية من الجهتين .

الثالث: ما لو كان المجنون اراده بسوء بان يقتله وكان دفعه متوقفاً على قتله فدفعه بقتله فلا اشكال ولا خلاف في انه لا قصاص فيه ولا دية على القاتل ولا على عاقلته انما الخلاف في انه هل يثبت الدية على غيرهما من بيت مال المسلمين ام لا فالمحكي عن كثير من الكتب الفقهية التي وقع فيها التعرض لهذه الجهة هو الثاني بل عن غاية المرام نسبته الى المشهور، وعن المفيد والجامع هو الاول كما في المتن ويدل عليه صدر صحيحة ابي بصير المتقدمة في الفرع الاول حيث وقع فيها التصريح بانه يعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين والظاهر انه لم تبلغ الشهرة في المسئلة الى حد الاعراض عن الرواية حتى يكون ذلك قادحاً في حجيتها لكن في مقابلها روايتان :

احديهما رواية ابي الورد قال قلت لابي عبدالله -عليه السلام- اولا بى جعفر -عليه السلام- اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون فضر به المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضر به فقتله فقال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الامام ولا يبطل دمه. (١)
و لكنّها على تقدير كون المراد من قوله : فتناول . . . هو توقف الدفع

مسئلة ٤- في ثبوت القود على السكران الاثم في شرب المسكران خرج به عن العمد والاختيار تردد والاقرب الاحوط عدم القود ، نعم لو شك في زوال العمد والاختيار منه يلحق بالعامد ، وكذا الحال في كل ما يسلب العمد والاختيار ، فلو فرض ان في البسج وشرب المرقد حصول ذلك

على الضرب والقتل وان كان يبعد ذلك انه بعد صيرورة السيف في يد العاقل لا يتحقق التوقف نوعاً كما لا يخفى محمولة على كون المراد من الامام هو بيت المال خصوصاً مع عدم قائل بما هو ظاهره .

ثانيتها الاخبار المتعددة الواردة في مطلق الدفاع عن النفس الظاهرة في انه اذا توقف الدفاع على قتل المهاجم لا يكون في هذا القتل شيء اصلاً ويكون دمه هدراً فتنافي مع رواية ابي بصير في المقام .

والجواب ان تلك الاخبار لا تخلو من احد امرين اما ان تكون مطلقة شاملة لما اذا كان الحامل والمهاجم مجنوناً واما ان لا تكون شاملة للمقام فعلى التقدير الاول تكون صحيحة ابي بصير مقيدة لها وموجبة لاجراج المجنون وعلى التقدير الثاني لا ارتباط بين المقام وبين تلك الروايات لاختلافهما من حيث المورد ودعوى انه على تقدير الاختصاص بغير المجنون يكون شمول الحكم له بطريق اولي لانه اذا كان دم العاقل المهاجم هدراً فدم المجنون كذلك بطريق اولي لعدم تحقق القصاص فيه دونه .

مدفوعة بانه يمكن ان يكون للعقل مدخلية في كون دم المهاجم هدراً خصوصاً بعد ملاحظة ان الغرض عدم تكرار التهاجم من غيره وهذه الجهة غير متحققة في المجنون و لاجله تحقق الفرق بين قتل العمد وقتل الخطأ مثلاً في الحكم مع اشتراكهما في تحقق القتل وصدوره من القاتل وعليه فيمكن ان لا يكون دم المجنون المهاجم هدراً مطلقاً بل يلزم ان يعطى ديمته من بيت مال المسلمين فالاولوية ممنوعة جداً والتساوى فاقد للدليل فلا محيص عن الاخذ بالصحيحة في المقام .

يلحق بالسكران ومع الشك يعمل معه معاملة العمد ، ولو كان السكر ونحوه من غير اثم فلاشبهة في عدم القود ، ولاقود على السائم و المغمى عليه ، وفي الاعمى تردد. (١)

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول هل يثبت القود على السكران القائل ام لا و المفروض هنا ثبوت قيدبن: كونه آثماً في شربه و خروجه بالسكر عن العمد و الاختيار في حال صدور القتل وقد تردد فيه في المتن اولاً ثم جعل الاقرب العدم تبعاً للعلامة في الارشاد بل و القواعد و لصاحب المسالك ولكن جعل المحقق في الشرايع الثبوت اشبه وفاقاً للاكثر بل ربما يشعر او يصرح بعض الكتب بالاجماع عليه واللازم التكلم فيه في مقامين :

الاول في ان مقتضى القاعدة بملاحظة الضابطة الاصلية في باب القصاص هل هو ثبوت القصاص او عدمه او التفصيل بين الموارد مع قطع النظر عما ورد في المقام من النص فنقول :

الظاهر هو التفصيل بين من يعلم بان شربه للمسكر يترتب عليه القتل نوعاً وبين من لا يعلم بذلك لان صدور لقتل وان كان في حال زوال الاختيار و الخروج عن العمد الا ان ارتكابه للشرب عن عمد واختيار وتوجه والتفات مع العلم بترتب القتل عليه نوعاً بعد تحقق السكر يجعل القتل قتلاً عمدياً عند العقلاء وبعبارة اخرى لا ينفك التعمد للارتكاب مع العلم بالترتب عن التعمد للقتل فان من علم بانّه اذا ذهب الى مجلس فلانتي ودخل فيه يترتب على دخوله تحقق المعصية وصدور عمل محرم اضطراراً او اكراهاً لا يكون مع التعمد في الذهاب واختيار الدخول مع العلم بذلك مضطراً الى المعصية او مكرهاً عليها بل هي معصية عمدية موجبة لاستحقاق العقوبة والمؤاخذة نعم مع عدم العلم بذلك او عدم الالتفات اليه لا ينبغي المناقشة في عدم الاستحقاق لعدم تحقق المعصية العمدية .

وليس صدق قتل العمد فى الفرض الاول لاجل كونه آثماً فى شرب المسكر بل لاجل صدوره منه اختياراً وعليه فلو فرض اباحة الشرب - مثلاً - يتحقق التعمد فى القتل ايضاً كما فى مثال الذهاب الى المجلس حيث لا يكون نفس الذهاب اليه محترماً نعم فى صورة الوجوب فى مثل المقام لابد من ملاحظة الاهم من الحرمة والوجوب كما لا يخفى .

الثانى فى ملاحظة مقتضى النص فنقول قد ورد فى المقام روايتان :

احديهما رواية السكونى عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين - عليه السلام - فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين : يا امير المؤمنين - عليه السلام - اقدمنا بصاحبينا فقال للقوم : ماترون ؟ فقالوا نرى ان تقيدهما فقال على - عليه السلام - للقوم : فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا : لاندري فقال على - عليه السلام - بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين (١) والظاهر ان قوله - عليه السلام - : فلعل ذينك . . . يستفاد منه مفرغية ثبوت القود عليهما مع العلم بصدور القتل منهما وعليه فنفى الحكم بالقود انما هو لاجل الشك فى اصل صدور القتل منهما مع لزوم احرازه فى مقام القصاص ومقتضاه انه لا فرق فى ثبوت القود مع العلم بالصدور بين الصورتين اللتين كان مقتضى القاعدة هو التفصيل بينهما .

والعجب من بعض الاعلام حيث استدل بالرواية على التفصيل الذى هو مقتضى القاعدة وقال فى تقريبه انه لابد من حملها على ان شربهم المسكر كان فى معرض التباعج بالسكاكين المؤدى الى القتل عادة بقريئة انه فرع فيها

ثبوت القود على فرض العلم بان الباقيين قتلاهما وعدم ثبوته على فرض عدم العلم بذلك واحتمال ان كلا منهما قتل صاحبه .
ومن الواضح انه مصادرة على المطلوب واما ما جعله مؤيداً لما افاده من استفادة الاستمرار والتكرار من التعبير بقوله - ع - كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعدون . . . نظراً الى ظهوره فى ترتيب التباعد نوعاً فيدفعه انه لامجال لهذه الاستفادة فى خصوص المقام لظهور الرواية فى ان الرفع الى امير المؤمنين - ع - كان مرة واحدة وهى المرة الواقعة فيها هذه القصة ولو كان العمل متكرراً والرفع مرة لكان اللازم التقييد بمثل المرة الاخيرة مضافاً الى انه مع وحدة القوم المركب من اربعة نفرات لامعنى لتكرار التباعد المؤدى الى القتل فبقائهم فى المرة التى تحقق بعدها الرفع دليل على عدم تحقق القتل فى المرات السابقة كما لا يخفى .

فالانصاف ظهور الرواية فى ثبوت القصص فى صورة العلم بصدور القتل من الباقيين من دون فرق بين الصورتين اصلاً .

ثانيتها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر - عليه السلام - قال قضى امير المؤمنين - ع - فى اربعة شربوا مسكراً فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتملوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر المجر وحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجر وحين ، وامران تقاس جراحة المجر وحين فترفع من الدية، فان مات المجر وحن فليس على احد من اولياء المقتولين شىء (١) والظاهر ان مورد هذه الرواية والرواية المتقدمة واحد بمعنى انه كان فى زمن امير المؤمنين - ع - قصة واحدة مرفوعة اليه وهى اشراك اربعة رجال فى شرب المسكر والاخذ بعده بالسلاح والسكين وتحقيق الاقتتال المؤدى الى

قتل اثنين وجرح اثنين وهذه القصة محكية في الرواية السابقة عن ابي عبدالله عليه السلام -

وفي هذه الرواية عن ابي جعفر - ع - وعليه فهو ايضاً شاهد على بطلان التأييد المتقدم الذي ذكره بعض الاعلام كما لا يخفى . ثم ان هذه الرواية لاتعارض الرواية المتقدمة فيما يرجع الى القصص الذي هو مورد البحث في المقام لظهور الاولى كما عرفت في ثبوت القصص مع تعيين القاتل وتشخصه وان كان سكراناً ولا ظهور في هذه الرواية في خلافه لعدم التعرض لهذه الجهة وظهورها في عدم القصص في المورد انما هو لاجل عدم تعيين القاتل في مثل المورد يقتضيه طبع القصة فانه مع تحقق القتل في مثله لا طريق الى تشخيص القاتل مع عدم حضور الشاهد بل ومع الحضور نوعاً لانه لا يمكن التشخيص كذلك ومن المعلوم ان رفع الخصومة كان من امير المؤمنين - ع - مبنياً على الموازين والضوابط المعمولة لاعلى الاعتماد على مثل علم الغيب وعليه فعدم الحكم بالقصاص في المورد لاجل عدم وضوح القاتل وعدم الطريق الى تعيينه فلا ينافي ما دل على القصص مع العلم به وتعيينه كما هو الظاهر من الرواية الاولى .

الا ان يقال ان الحكم بثبوت دية المقتولين على خصوص المجر وحين كما في الرواية لا يستقيم الامع العلم بصدور القتل منهما لانه لامجال له بدون العلم به وعليه فتدل الرواية على نفي القصص مع تعيين القاتل فتعارض مع الرواية الاولى . ولكنه مدفوع بانه لا اشعار في الرواية بهذه الجهة وقد عرفت ان مقتضى طبع القصة هو الابهام وعدم التعيين خصوصاً مع صراحة النقل الاول فيه غاية الامر ان الحكم بثبوت الدية على المجر وحين حكم تعبدى مغاير للرواية الاولى الدالة على ثبوت الدية على قبائل الاربعة ولا مجال لاستفادة ما ذكر منه فالانصاف

انه لا تعارض بين الرايتين فيما يرجع الى المقام وهو ثبوت القصاص على السكران القاتل .

وبعد ذلك يقع الكلام في ترجيح القول بعدم القصاص كما في المتن فهل يكون منشأ استفادة العدم من الصحيحة وترجيحها على رواية السكوني لعدم بلوغها في الاعتبار الى مرتبة الصحيحة بل رواية السكوني حجة فيما لم يكن على خلافها رواية معتبرة كما هو المحكى عن الشيخ - قده - في العدة ، ومنشأ الاستفادة ما ذكرنا من الحكم بثبوت الدية على المجر وحين .

او ان منشأ وجود المعارضة بين الرايتين وتسا قطعهما لاجل عدم ثبوت مزية في البين فاللازم الرجوع الى القاعدة وهي تقتضي عدم ثبوت القصاص .

فان كان المنشأ هو الاول فقد عرفت عدم تمامية الاستفادة المزبورة ، وان كان المنشأ هو الثاني كما هو الظاهر من المتن فقد عرفت انه لا تعارض بين الرايتين اولاً وعدم كون القاعدة مقتضية لعدم القصاص ثانياً بل مقتضاها التفصيل كما مر في المقام الاول .

الفرع الثاني السكران غير الائم مع خروجه عن العمد والاختيار في

حال صدور القتل والظاهر لزوم الرجوع فيه الى القاعدة التي قد عرفت ان مقتضاها التفصيل بين صورة الجهل بترتب القتل على شربه فلا يتحقق موجب القصاص وبين صورة العلم به فاللازم الحكم به مع اتصاف الشرب بالاباحة وملاحظة الائم والمهم مع الاتصاف بالوجوب . ومن الواضح انه لا يستفاد حكم هذا الفرع من النص بعد كون مورده الشرب المحرم بقربنة اجراء حد الشرب عليه كما في الصحيحة المتقدمة وعدم وضوح الغاء الخصوصية بدعوى ان الحكم المذكور فيه هو حكم السكران القاتل من دون فرق بين كون الشرب محرماً او غيره كما لا يخفى

الفرع الثالث استعمال ما يسلب العمد و الاختيار كالبنج والمرقد وغيرهما والمحكى عن الشيخ - قده- انه الحقه بالسكران الذى هو مورد الرواية وحكم فيه بثبوت القصاص مطلقا. وظاهر المتن عدم ثبوت القصاص كذلك لاقتضاء القاعدة له .

والحق- بعد عدم جواز التعدى عن مورد الرواية خصوصا بعد كون الحكم المذكور فيه مخالفا للقاعدة ولا يكون العرف موافقا لالغاء الخصوصية- الرجوع الى القاعدة التى قد عرفت اقتضاها للتفصيل المتقدم .

ثم انه فى جميع هذه الفروض لوشك فى زوال العمد والاختيار فى حال صدور القتل يكون مقتضى استصحاب عدم الزوال وبقاء الاختيار فى تلك الحال تحقق موجب القصاص وهو قتل العمد فيترتب عليه .

الفرع الرابع القتل الصادر من النائم او المعنى عليه وفى الجواهر : «لا اشكال نصا وفتوى فى ان لا قود على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذى يدرجه فى اسم العمد و كونه معذورا فى سببه» .

والظاهر انه لم يرد فى خصوص المسئلة نص بل مراده بالنص هو النصوص العامة الواردة فى النائم الدالة على معذوريته وعدم ترتب حكم العمد على عمله وقد وقع الاختلاف بعد عدم ثبوت القصاص عليه فى ان الدية هل يكون فى ماله كما فى قتل شبه العمدا ويكون على عاقلته كما فى قتل الخطاء والتحقيق هو كقول الى كتاب الديات .

الفرع الاخير القتل الصادر من الاعمى وتردد فى ثبوت القصاص فيه فى المتن والمنشأ ان المسئلة خلافية فالمحقق فى الشرايع استظهر ثبوت القصاص، ونسب صاحب الجواهر ذلك الى اكثر المتأخرين والمحكى عن ابى على والشيخ والصهرشتى والطبرسى وابن حمزة وابن البراج بل وعن ظاهر الصدوق عدم ثبوت

القصاص عليه وعن غاية المراد نسبة هذا القول الى المشهور بين الاصحاب ، ومنشأ الاختلاف وجود روايتين في المسئلة في مقابل عمومات ادلة القصاص لا بد من ملاحظتهما من جهة تمامية السند والدلالة وعدمها ومن جهة وجود الاختلاف بينهما وعدمه فنقول :

الاولى : رواية محمد الحلبي قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله ، قال : فقال ابو عبد الله - ع - هذان متعديان جميعاً فلا ارى على الذى قتل الرجل قوداً لانه قتله حين قتله وهو اعمى ، والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته ، يؤخذون بها فى ثلاث سنين فى كل سنة نجماً ، فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى فى ماله ، يؤخذ بها فى ثلاث سنين ، ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه . (١)

وتضعيف سند الرواية - كما فى المسالك - انما هو على طريق الشيخ الذى فيه محمد بن عبد الله بن هلال الذى لم يرد فيه ثوثيق بل ولا مدح و اما على طريق الصدوق الذى رواه باسناده عن العلاء فالرواية صحيحة لامجال للمناقشة فيها من حيث السند .

واما من جهة الدلالة فالظاهر ان محط النظر فى السؤال الى وقوع القتل عقيب الضرب الموجب لسيلان العينين على الخدين و تحقق العمى لا بعنوان الدفاع الذى مرجعه الى كون غرض الضارب قتل المضروب و عدم الاكتفاء بالضرب الكذائى بل بعنوان العقوبة على عمله والجزاء على فعله بحيث لو لم يتحقق منه ذلك لم يكن هناك امر آخر فما عن المختلف من حمل الرواية على قصد الدفع مخالف لظاهر السؤال مضافاً الى انه مخالف لكثير من الاحكام

المذكورة في الجواب مثل الحكم بكونه متعدياً ايضاً وبشوت الدية على العاقلة او على نفسه .

واماً الجواب فالظاهر ان قوله: «والاعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته» يكون الخبر فيه هو خطأ بالرفع والمقصود اعلام كون جناية الاعمى الصادرة في حال العمد خطأً وموضوعاً للدية المترتبة على قتل الخطأ كما في التعبيرات الواردة في الصبي والمجنون المشابهة لهذا التعبير ، واماً احتمال كون «خطاء» منصوباً للحالية و جعل الخبر هي الجملة الفعلية التي بعده كما في المسالك فيدفعه - مضافاً الى عدم اختصاص هذا الحكم بالاعمى بل المبصر ايضاً تكون جنايته الصادرة في حال الخطاء على العاقلة - ان الرواية صريحة في الاستدلال على نفى القود الذي موضوعه القتل العمدي الصادر من الاعمى ولا معنى لجعل الكبرى هو كون جناية الاعمى الصادرة في حال الخطأ على عهدة العاقلة وحمل قوله في السؤال: «فوثب» على صورة الخطأ خطأ واضح فلا ينبغي الارتياح في ظهور جملة «والاعمى جنايته خطأ» بل صراحتها في ان عمداً الاعمى خطاء ويترتب عليه لزوم الديلة على العاقلة وانه لا قصاص فيه بوجه .

الثانية: رواية ابي عبيدة قال : سئلت ابا جعفر - عليه السلام - عن اعمى

فقأ عين صحيح فقال : ان عمداً الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال فالدية على الامام ولا يبطل حق امرىء مسلم . (١) و رمى الرواية بضعف السند - كما في المسالك - ايضاً لا يكون له منشأ الا وجود عمار الساباطي في السند مع انه ثقة بل من اجل الثقات فلامجال لهذا اصلا .

واماً الدلالة فلو كان الجواب مشتملاً على الحكم بشوت الدية في مورد الرواية لما كان يستفاد منه العدم في جميع موارد جناية الاعمى عمداً لعدم امكان

القصاص في مورد الرواية كما هو الظاهر واما الجواب بمثل ما ذكر في الرواية فهو يدل على عدم القصاص في الاعمى مطلقا لافادته قاعدة كلية وهو ان عمد الاعمى خطأ فان ظاهره شمول الحكم لجميع موارد عمده فتدل على عدم ثبوت القصاص فيه .

وقد انقدح مما ذكرنا تمامية الرّوايتين من جهة افادة عدم القصاص في الاعمى ولكن يبقى في البين امران :

احدهما ما ذكره الشهيد الثاني - قده - في محكي المسالك من ثبوت الاختلاف بين الرّوايتين نظراً الى اشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني و اشتمال الثانية على كون الدية تجب على الجاني دون العاقلة ومع عدم مال له تثبت على الامام .

ويدفعه ان الاختلاف بينهما انما هو بنحو الاطلاق و التقييد الذي لا يكون في الحقيقة اختلافاً لوجود الجمع الدلالي عرفاً بينهما فيقيد الحكم بالثبوت على الجاني في الثانية بما اذا لم يكن للاعمى عاقلة بشهادة الرواية الاولى التي وقع فيها هذا القيد كما انه يستفاد من الثانية ثبوت الدية على الامام اذا لم يكن للجاني مال فيقيد به اطلاق الاولى لو كان لها اطلاق من دون ان يكون بينهما اختلاف بوجه .

ثانيهما انه على تقدير عدم الاختلاف و ثبوت الجمع بالنحو المذكور يصير حاصل مفاد الروايتين ثبوت الدية على العاقلة او لا وعلى الجاني ثانياً وعلى الامام ثالثاً مع ان الشهرة على خلافه لعدم كون حكم الخطأ الثبوت على الجاني بعد عدم العاقلة فتصير الروايتان معرضاً عنهما فكيف يجوز الاعتماد عليهما ويمكن دفعه أيضاً بان اعراض المشهور عن هذه الجهة لا يقدر فيما هو محل البحث في المقام وهو ثبوت القصاص وعدمه وقد عرفت دلالتها على عدم ولم يتحقق اعراض المشهور عن هذه الجهة بل ربما تكون الشهرة موافقة لهما

الشرط السادس ان يكون المقتول محقون الدم فلو قتل من كان مهدور الدم كالاب للنبي - ص - فليس عليه القود ، وكذا لا قود على من قتله بحق كالقصاص والقتل دفاعاً ، وفي القود على قتل من وجب قتله حداً كاللائط والزاني والمرتد فطرة بعد التوبة تأمل واشكال ، ولا قود على من هلك بسرابة القصاص او الحد . (١)

كما عرفت في نقل القولين ولعل ما ذكر هو وجه تردد المتن ولكن الظاهر انه لامساع لرفع اليد عن مقتضى الروايتين مع اعتبارهما من حيث الدلالة خصوصاً مع كون مقتضى الاحتياط ذلك ايضاً .

(١) قد مر في اول الكتاب الاشكال على المتن ومثله في تعريف موجب القصاص بان الجمع بين توصيف النفس بالمعصومة مع جعل احد الشرائط كون المقتول محقون الدم مما لوجه له لكون المراد منهما امراً واحداً كما هو ظاهر .

وكيف كان فلاشكال في انه لو كان المقتول مهدور الدم مطلقاً ولكل احد كاسب للنبي - ﷺ - لا يترتب على قتله قصاص ولو كان قتله عمداً ، كما انه لا اشكال في عدم ثبوت القود بالاضافة الى ورثة المقتول اذا اختاروا القصاص وقتلوا القاتل ففي صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله - ع - في حديث قال : سئلته عن رجل قتله القصاص له دية ؟ فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال : من قتله الحد فلا دية له . (١) فان السؤال و ان كان عن ثبوت الدية لمن قتله القصاص الا ان الاستدلال في الجواب ظاهر في عدم ثبوت القصاص له ايضاً والروايات الدالة على نفى الدية لمن قتله القصاص الظاهرة في عدم ثبوت القصاص له ايضاً بل بطريق اولي بل ربما يستشعر منه مفر وغية عدم القصاص كثيرة .

ولا اشكال ايضاً في عدم ثبوت القود لمن قتله الحد كما يدل عليه

الصحيحة المزبورة والروايات الكثيرة الدالة على انه ايّما رجل قتله الحدّ او القصاص فلا دية له وفي رواية ابي العباس عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال سئلته عن اقيم عليه الحدّ ايقاد منه او يؤديّ ديته؟ قال لا الا ان يزداد على القود. (١) ويستفاد من هذه الرواية عدم ثبوت القصاص ولا الدية لمن قتله الحدّ او القصاص فتدبر .

وكذا لا اشكال في انّ الدافع القاتل للمهاجم الذي اراده لا يترتب على قتله شيء من القصاص ولا الدية لدلالة الروايات الواردة فيه على انه لاشيء عليه وفي بعضها التعبير بانّ دمه هدر .

وكذا لا اشكال في عدم ثبوت القصاص لمن هلك بسراية القصاص او الحدّ ويدل عليه - مضافاً الى اطلاق مثل قوله - عليه السلام - ايما رجل قتله الحدّ او القصاص فلا دية له لانه اعمّ مما اذا كان الحدّ او القصاص موجباً للقتل او كان القتل بالسراية - رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر - عليه السلام - قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية في قتل ولا جراحة . (٢) فان قوله - عليه السلام - في قتل ولا جراحة قرينة على عموم قوله : من قتله القصاص كما لا يخفى .

هذه هي الموارد التي لا اشكال في عدم ثبوت القصاص فيها و هنا موارد لا ينبغي الاشكال في ثبوت القصاص فيها مثل ما اذا تعرض لقتل القاتل الذي عليه القصاص غير ورثة المقتول من دون اذن ولا وكالة فان الظاهر ثبوت القصاص بالاضافة الى القاتل الاجنبى و ان كان المقتول مستحقاً للقصاص بالنسبة الى ورثة المقتول او لا .

ومثل ما اذا تعرض لقتل المهاجم في مسألة الذفع غير الدافع الذي وقع مورداً

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الرابع والعشرون ح - ٧

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الرابع والعشرون ح - ٨

للتهاجم فان المهاجم بالاضافة الى غير الدافع لا يكون مهدور الدم بوجه ولا يشرع قتله كذلك وعليه فقتله موجب للقصاص .

انما الاشكال و الكلام فيمن وجب قتله حداً كالزاني المحصن واللائط وغيرهما وانه هل يكون قتله من دون مراجعة الحاكم والاستيذان منه موجبا للقصاص ام لا وفي الجواهر: «ليس في شيء مما وصل اليها من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم» وقد اشار بذلك الى الاشكال على صاحب الرياض حيث انه بعد الاستدلال بالاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية و السرائر استدل بالاعتبار و المعبيرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر واوردها رواية ابي الصباح الكناني المتقدمة مع وضوح عدم تعرضها لهذه المسئلة .

و كيف كان فالعمدة في المسئلة دعوى الاجماع من جماعة من الفقهاء العظام وفتوى مثل المحقق في الشرايع بان المسلم لو قتله - يعنى المرتد - لم يثبت القود ومقتضى اطلاق كلامه الشمول للمرتد الفطرى ولو بعد التوبة وقبولها لانه مع عدم القبول يكون عدم القصاص لفقدان شرط التساوى في الدين المتقدم ذكره فان تحقق اطمينان من نقل هؤلاء ومن فتوى مثل المحقق فاللازم الحكم بعدم ثبوت القصاص والا فلا دليل على نفيه ومجرد كون الحد هو القتل لا يستلزم نفي القصاص ومما ذكرنا ظهر وجه التأمل والاشكال في المسئلة كما في المتن .

القول فيما يثبت به القود

وهو امور :

الاول: الاقرار بالقتل ويكفي فيه مرة واحدة ومنهم من يشترط مرتين وهو غير وجيه . (١)

مسئلة ١ - يعتبر في المقر البلوغ والعقل والاختيار والقصد والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مرهقاً، ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي

(١) اما اصل الثبوت بالاقرار فيدل عليه مضافاً الى انه لا خلاف فيه اصلاً عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وخصوص الروايات الواردة في المقام الدالة على مفروغية ذلك .

واما كفاية المرة فعليه الاكثر والمحكى عن الشيخ وابن ادريس وابن البراج وابن سعيد وبعض آخر اشتراط مرتين ويدل على الاول مضافاً الى العموم المذكور خصوص بعض الروايات كالمرفوعة الآتية في المسئلة الرابعة وغيرها .

واما اعتبار التعدد فلا وجه له سوى مسئلة الاحتياط في الدماء التي لا يبقى لها مجال مع وجود الدليل على خلافها مضافاً الى انها معارضة بمثلها لاحتمال تحقق القتل العمدي من المقر .

نعم يمكن الاستدلال عليه بالاولوية بالاضافة الى السرقة التي لا يثبتها الاقرار الامع التعدد حيث انها مع عدم ترتب الاثر عليها نوعاً الا القطع يعتبر فيها التعدد في المقام الذي يراد ترتيب اثر القصاص على الاقرار يكون اعتبار التعدد بطريق اولي .

ويدفعه ان اعتبار التعدد في السرقة انما هو بالاضافة الى القطع الذي هو حق الله واما بالاضافة الى المال فيكفي فيه المرة والمقام ايضاً من حقوق الناس فلا مجال للاولوية .

والنائم والغافل والسكران الذي ذهب عقله واختياره . (١)
 مسئلة ٢- يقبل اقرار المجرور عليه لسفه او فلس بالقتل العمدى
 فيؤخذ باقراره ، و يقتص منه فى الحال من غير انتظار لفك حجره . (٢)
 مسئلة ٣- لو اقر شخص بقتله عمداً و آخر بقتله خطأ كان للمولى الاخذ
 بتول صاحب العمد فيقتص منه ، والاخذ بقول صاحب الخطاء فيلزمه بالدية
 وليس له الاخذ بقولهما . (٣)

(١) قدمر^١ البحث فى اعتبار هذه الامور غير الحرية فى الاقرار مراراً واما
 اعتبار الحرية فلان اقرار العبدانما هو على المولى فلا يقبل مضافاً الى دلالة بعض
 الروايات عليه .
 (٢) والوجه فيه ان الحجر المالى للسفه او الفلس لا يستلزم الحجر بالاضافة
 الى مثل المقام فيؤثر اقراره فى ثبوت القتل العمدى و يقتص منه من دون انتظار
 لزال حجره ولا يبعد القول بجواز المصالحة مع ولي^٢ المقتول على الدية غاية الامر
 انه لا يشترك مع الغرماء فى المال بل يثبت فى ذمته كما اذا اقر بقتل غير العمد فقد بر^٣
 (٣) الظاهر ان مقتضى القاعدة فيما اذا كان هناك ازيد من اقرار واحد متعلق
 بالقتل سواء كان هو القتل عمداً او القتل خطأ او على الاختلاف هو التخيير اى
 تخيير^٤ ولي^٥ المقتول فى الرجوع ولا مجال للرجوع الى الجميع بعد العلم الاجمالى
 بعدم ثبوت هذا الحق له لان المقر به هو القتل على سبيل الانفراد دون الاشتراك
 فالحق الثابت للمولى انما هو بالاضافة الى واحد دون ازيد فلا يجوز له الرجوع
 الى الجميع .

كما ان الظاهر انه لا مجال فى المقام لدعوى التساقط الذى هو الاصل الاولى
 فى تعارض الامارتين او الاصلين لثبوت بناء العقلاء على التخيير دون رفع اليد عن
 الجميع وكيف كان فان كان مقتضى القاعدة فى المقام هو التخيير فلا حاجة فى
 مقام الاستدلال الى ازيد منها وان لم يكن كذلك فربما يستدل على التخيير بدعوى

مسئلة ٣ - لو اتهم رجل بقتل واقر المتهم بقتله عمداً فجاء آخر واقر انه هو الذي قنله ورجع المقر الاول عن اقراره درى عنهما القصاص والدية وتؤدى دية المقتول من بيت المال على رواية عمل بها الاصحاب ولا بأس به لكن يقتصر على موردها والتميقن من مورد فتوى الاصحاب ، فلولم

الاجماع عليه - كما في محكى الانتصار - وبما رواه الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلا الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمداً وقال الاخر انا قتلته خطأ فقال : ان هو اخذ صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل ، وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل (شىء) . (١) ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن حى . والظاهر انه هو الحسن بن صالح وان حياً هو جده . ولكنه على ما ذكره الشيخ - قده - متروك العمل بما يختص بروايته ويتفرد بها - كما فى المقام - وابن محبوب و ان كان من اصحاب الاجماع الا انه قد تقدم فى كتاب الحدود ان كون الراوى من اصحاب الاجماع لا يوجب ازيد من تسلم وثاقته والاعتماد عليه ولا يقتضى بالنسبة الى من يروى عنه شيئاً فالرواية غير قابلة للاعتماد كما ان الاجماع المنقول بخبر الواحد لاحجية فيه وعليه فلو فرض كون التخيير على خلاف القاعدة لامجال للاستدلال عليه بالرواية والاجماع المذكورين خصوصاً بعد عدم موافقة شهرة محققة للرواية لانه حكى عن الغنية والاصباح تخير الولي بين قتل المقر* بالعمد واخذ الدية منهما نصفين .

ثم ان الزام الدية على المقر بالقتل خطأ انما هو لعدم تأثير اقراره بالاضافة الى العاقلة لكونه اقراراً عليهم وثبوت الدية على العاقلة يحتاج الى احراز الخطاء كما ان القصاص يحتاج الى احراز العمد واما ثبوت الدية على القاتل فلا يحتاج الى احراز شىء سوى القتل وعدم احراز العمد او الخطاء فتدبر .

يرجع الاول عن اقراره عمل على القواعد ، ولو لم يكن بيت مال للمسلمين فلا يبعد التزامهما او الزام احدهما بالدية ، ولو لم يكن لهما مال ففي القود اشكال .

(١) والرواية هي ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبدالله - عليه السلام - قال : اتى امير المؤمنين - عليه السلام - برجل وجد في خربة ويده سكين ملطخ بالدم واذا رجل مذبوح يتشحط في دمه فقال له امير المؤمنين - عليه السلام - ماتقول ؟ قال : انا قتلته قال اذهبوا به فاقيدوه به فلما ذهبوا به اقبل رجل مسرع الى ان قال : فقال : انا قتلته فقال امير المؤمنين - عليه السلام - للاول ما حملك على اقرارك على نفسك ؟ فقال : وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد على امثال هؤلاء الرجال واخذوني ويدي سكين ملطخ بالدم والرجل يتشحط في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت . وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة واخذني البول فدخلت الخربة فرأيت الرجل متشحطاً في دمه فقمت متعجباً فدخل على هؤلاء فاخذوني فقال امير المؤمنين - عليه السلام - خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن وقولوا له : ما الحكم فيهما ؟ قال فذهبوا الى الحسن وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن - ع - قولوا امير المؤمنين - عليه السلام - ان كان هذا ذبح ذاك فقد احبى هذا وقد قال الله عز وجل : ومن احياها فكانما احيا الناس جميعاً . يخلى عنهما وتخرج دية المذبح من بيت المال (١) ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم نحوه ورواه ايضاً مرسلان نحوه ورواه الصدوق باسناده الى قضايا امير المؤمنين - ع - نحوه ولكنه ربما يقال بان ما في الوسائل من ان الصدوق رواه بالاسناد المذكور انما هو سهو من قلم صاحب الوسائل . وكيف كان فالظاهر ان الحكم الاول باجراء القصاص عليه لا بد وان يحمل على وجود شرائطه ومنها اختيار الولي ذلك او كون المورد ممن لا ولي له غير

الامام كما ان الظاهر ان المراد من شهود جماعة هو شهودهم لكون الرجل مذبحاً وكون الاخر قائماً عليه ويديه سكين كذائى لاشهادتهم على القتل كما ان خوفه من الضرب الموجب للاقرار لا يستلزم كون اقراره لاعن اختيار لعدم تحقق توعيد وتهديد من ناحية الجماعة المذكورين بوجه والخوف الباطنى من دون اقتران بالتوعيد لا يوجب تحقق الاكراه خصوصاً مع ملاحظة ان الاقرار وقع عند امير المؤمنين - ع - وفى ذلك الوقت لا يحتمل الضرب اصلاً .

ثم ان الرواية مضافاً الى كونها ضعيفة السند مخالفة للقاعدة لان مقتضاها فيما اذا كان هناك اقراران تخير ولى المقتول فى الرجوع الى احد المقرين والاقتصاص منه ورجوع المقر الاول عن اقراره بعد الاقرار الثانى لا يستلزم عدم جواز رجوع الولى اليه لانه لائى للرجوع بعد الاقرار كما قد تحقق فى كتاب الاقرار بمقتضى القاعدة فى مورد الرواية ايضاً المشتمل على الرجوع تخيير الولى فى الاقتصاص فالرواية مخالفة للقاعدة .

كما ان استدلال الامام الحسن - عليه السلام - لسقوط القصاص عنهما بان المقر الثانى ان كان ذبح المقتول فقد احيى المقر الاول المحكوم بالقصاص مستشهداً بقوله تعالى : ومن احياها فكانما احيى الناس جميعاً مما لا يكون مبيناً لنا ولا يبنى الفقه عليه على الضوابط الموجودة والقواعد المحققة فانه اذا اقر شخص بقتل زيد - مثلاً - وصار محكوماً بالقصاص فهل يرتفع قصاصه اذا منع عمراً من قتل بكر بحيث لو لم يتحقق المنع لكان القتل متحققاً قطعاً مع ان الدليل المذكور يجرى فيه وعليه فالاستدلال المذكور غير مبين لنا ولكنه لا يقدح فى ظهور الرواية من حيث الدلالة على سقوط القصاص عنهما فلو فرض انجبار ضعف السند بعمل الاصحاب واستناد المشهور اليه لابد من الحكم على طبق الرواية كما نفى البأس عنه فى المتن والظاهر ثبوت الاستناد فعن التنقيح وغاية

المرام : عليها عمل الاصحاب وعن السرائر نسبته الى رواية اصحابنا .
واما ما عن المسالك وابي العباس من المخالفة نظراً الى ارسال الرواية
والى اقتضاء ذلك اسقاط حق المسلم لجواز التواطؤ من المقرين على قتله واسقاط
القصاص والدية فيدفعه ان ارسال لا يقدح مع الانجبار والاعتبار المذكور لا ينهض
في مقابل الرواية المنجبرة مضافا الى بطلانه في نفسه لان المفروض انه لا طريق
الى احراز القتل غير الاقرار وعليه فلا ملزم للتواطؤ المذكور بعد امكان عدم
الاقرار من واحد منهما من رأس كما لا يخفى .

ثم ان الرواية حيث تكون مخالفة للقاعدة يقتصر في الحكم على طبقها
على خصوص موردها وعليه فلولم يرجع المقر الاول عن اقراره بعد الاقرار الثاني
بل بقى على اقراره يرجع فيه الى القاعدة التي عرفت ان مقتضاها تخيير الولي
في الرجوع والاقتصاص وان كان مقتضى الاستدلال المذكور في الرواية عدمه .
واما لولم يكن بيت مال للمسلمين مع ثبوت المال للمقرين فلا يبعد - كما في
المتن - عدم تغير الحكم لان التأدية من بيت المال انما هو لئلا يبطل دم مسلم
فاذا فرض امكان التأدية من مال المقرين بالاشتراك او بالتخيير لا يوجب تحقق
البطلان وعليه فسقوط القصاص عنهما بحاله فتدبر وهذا بخلاف ما اذا لم يكن
مال لهما ايضاً فانه يشكل الحكم - ح - من جهة ان سقوط القصاص مستلزم
للبطلان المذكور ومن جهة ان سقوط القصاص ولزوم اداء المال امران فاذا
لم يمكن الثاني كما هو المفروض يبقى الاول بحاله ولاجله استشكل في المتن في
في القود ومقتضى الاحتياط عدم كما هو ظاهر .

الثاني : البينة

لا يثبت ما يوجب القصاص سواء كان في النفس او الطرف الا بشاهدين عادلين ، ولا اعتبار بشهادة النساء فيه منفردات ولا منضمات الى الرجل ، ولا توجب لا يوجب (ظ) بشهادتهن الدية فيما يوجب القصاص ، نعم تجوز شهادتهن فيما يوجب الدية كالقتل خطأ او شبه عمد ، وفي الجراحات التي لا توجب القصاص كالهاشمة وما فوقها لا يثبت ما يوجب القصاص بشهادة شاهد ويمين المدعى على قول مشهور . (١)

مسئلة ١ - يعتبر في قبول الشهادة بالقتل ان تكون الشهادة صريحة او كالصريحة نحو قوله : قتله بالسيف ، او ضربه به فمات ، او اراق دمه فمات منه ولو كان فيه اجمال او احتمال لا تقبل ، نعم الظاهر عدم الاعتبار بالاحتمالات العقلية التي لا تنافي الظهور او الصراحة عرفاً مثل ان يقال في قوله ضربه بالسيف فمات يحتمل ان يكون الموت بغير الضرب بل الظاهر اعتبار الظهور العقلائي ، ولا يلزم التصريح بما لا يتخلل فيه الاحتمال عقلاً (٢)

(١) لا اشكال ولا خلاف في ثبوت القتل الموجب للقصاص وكذا الجنابة على العضو الموجبة له بشاهدين عادلين كما ان الظاهر انه لا خلاف في عدم ثبوته بشهادة النساء منفردات واما مع الانضمام فالمحكى عن الشيخ - قده - في المبسوط والعلامة وبعض آخر الثبوت به وعن جماعة منهم الشيخ في النهاية ثبوت الدية بدلا عن القصاص وحكم المحقق في الشرايع بشذوذه وصريح المتن عدم ثبوت القصاص ولا الدية نعم تجوز شهادتهن ولو منفردات في الامور المالية كالقتل خطأ او شبه عمد وكالجراحات التي حكم الشارع في موردها بالدية كالهاشمة المؤثرة في كسر العظم التي تكون ديتها عشرة ابعرة ظاهراً والتحقيق في هذا الباب مو كوال الى كتاب الشهادات كالبحث في الاكتفاء بشاهد ويمين فيما يوجب القصاص كما هو المنسوب الى المشهور .

(٢) الظاهر ان القتل ليس له خصوصية موجبة لاعتبار كون شهادته بنحو

مسئلة ٢ - يعتبر في قبول الشهادة ان ترد شهادتهما على موضوع واحد ووصف واحد فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية، او شهد احدهما انه قتله بالسهم والآخر انه بالسيف ، او قال احدهما انه قتله في السوق وقال الآخر في المسجد لم يقبل قولهما ، والظاهر انه ليس من اللوث ايضاً نعم لو شهد احدهما بانه اقر بالقتل والآخر بمشاهدته لم تقبل شهادتهما ولكنه من اللوث . (١)

الصراحة التي لايجرى فيها احتمال الخلاف ولو عقلا بل هو كسائر الموضوعات التي يكفي في ثبوتها دلالة الشهادة عليه ولو بنحو الظهور العرفي الذي مرجعه الى عدم وجود احتمال عقلائي معتد به على خلافه وان كان هناك احتمال الخلاف عقلا وشبهة ثبوت الاجماع في خصوص المقام كما تشعر بها عبارة الجواهر مندفة بظهور عدم تحقق الاجماع في المقام بل ولم يتحقق دعوى الاجماع ايضاً والتعبير بلزوم كون الشهادة صافية عن الاحتمال كما في الشرايع يكون المراد به هو الاحتمال العقلائي المنافي للظهور لا الصراحة بدليل التمثيل بقوله: ضربه بالسيف فمات فتدبر .

(١) لا شبهة في انه مع توقف ثبوت القتل - مثلاً - على شهادة شاهدين لامحيص عن اعتبار اتحادهما من حيث الموضوع ومن حيث الاوصاف والخصوصيات الراجعة الى الزمان والمكان وآلة القتل ونحوها فلا اعتبار بالشهادة في الامثلة المذكورة في المتن لثبوت الاختلاف الذي مرجعه الى التكاذب المقتضى للتساقط واشتراكهما في الشهادة على اصل القتل لا يجدي بعد عدم انفكاكه عن الخصوصية الموجودة فيه المشهودة بها ومنه يظهر عدم كون هذا المورد لوثاً خلافاً للشيخ - قده - في المبسوط لان مورد ما اذا كان هناك شاهد واحد - مثلاً - ومرجع المقام بعد التساقط الى عدم وجود شهادة في البين اصلاً فلا يكون لوثاً وهذا بخلاف الفرض الاخير فانه وان لم تكن الشهادة فيه مقبولة بلحاظ اثبات الاقرار او

مسئلة ٣ - لو شهد احد الشاهدين بالاقرار بالقتل مطلقا و شهد الاخر بالاقرار عمداً ثبت اصل القتل الذى اتفقا عليه فح يكلف المدعى عليه بالبيان فان انكر اصل القتل لا يقبل منه ، وان اقر بالعمد قبل منه ، وان انكر العمد و ادعاه الولي فالقول قول الجاني بيمينه وان ادعى الخطاء وانكر الولي قبل يقبل قول الجاني بيمينه ، و فيه اشكال بل الظاهر ان القول قول الولي ، ولو ادعى الجاني الخطاء و ادعى الولي العمد فالظاهر هو التداعى ، (٢)

اصل القتل لعدم اجتماع الشرائط من هذه الجهة الا انه حيث لا يكون بين الشهادتين تكاذب لا يمكن صحتها وصدقهما بل كون كل واحدة منهما مؤيدة للآخرى يكون لوئاً كما هو ظاهر .

(٢) اما ثبوت اصل القتل فلا اتحاد الشهادتين في المشهود به وهو الاقرار بالقتل و اضافة توصيفه بالعمد في احديهما لانفاى القبول لان عدم تعرض الاخر له لانفاى تعرض الاول بوجه و عليه فيصير محكوماً بالاقرار بالقتل و حيث لا يكون معلوماً من حيث النوع فالحاكم يكلفه بالبيان والتفسير فان اقر بالعمد يقبل منه مع تصديق الولي له ، كما انه لو اقر بالخطاء و صدقه الولي ينتفى القصاص و تثبت الدية على المقر لاعلى العاقلة لعدم نفوذ اقراره في حقهم ولو كان مقر وناً بتصديق الولي لجواز التواطوء عليه كما لا يخفى .

وان وقع الاختلاف بين المقر والولي ففيه فرض ثلاثة :

الاول : ما اذا كان الولي مدعياً والمقر منكر كما اذا ادعى الولي العمد وانكره المقر ولا اشكال في ان القول قول المقر الجاني بيمينه لكونه منكرأ .

الثانى : ما اذا كان المقر مدعياً للخطاء والولي منكرأ له واستظهر في المتن ان القول قول الولي بيمينه لكونه منكرأ لما يدعيه المقر و ظاهر الفاضلين في الشرايع و القواعد اشترك هذا الفرض مع الاول في تقديم قول الجاني نظراً الى انه امر لا بد من الرجوع اليه لكونه بياناً وتفسيراً لاقراره ولا يعرف ذلك

مسئلة ٣ - لو شهد احدهما بمشاهدة القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاء الولي كان شهادة الواحد لوثاً فان اراد الولي اثبات دعواه فلا بد من القسامة . (١)

الامن قبله ولكن الظاهر ما في المتن لما ذكر .

الثالث : ما اذا كان كل واحد منهما مدعيّاً بان كان الولي مدعيّاً للعمد

والمقر مدعيّاً للخطاء والحكم فيه يمين كل منهما ومقتضاها سقوط الدعويين والظاهر الرجوع الى الدية في مال المقر ومقتضى الاحتياط المصالحة عليها كما لا يخفى .

(١) و الوجه في كون شهادة الواحد لوثاً عدم التكاذب و التعارض بين

الشاهدين لعدم تعرض الاخر لصفة العمد لانفيه لها وعدم التعرض المذكور وان

كان يوجب عدم ثبوت قتل العمد الذي هو موجب القصاص الا انه لا يوجب ان

لا تكون شهادة الواحد لوثاً فيكون كما لو لم يكن هناك شاهد آخر نعم لا ينبغي

الاشكال في ثبوت اصل القتل بذلك فان اراد الولي القصاص لادعائه كون القتل

بنحو العمد لا بدله في اثبات دعواه من القسامة والا فتمتبت الدية .

وهذا بخلاف ما اذا شهد احدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأً فانه

لا تكون شهادة الاول لوثاً وان اختاره العلامة في التحرير بل ولا يثبت اصل القتل

بذلك وان استشكل فيه في القواعد .

اما اصل القتل فر بما يقال فيه بالثبوت لاتفاق الشهادتين في ثبوته واختلافهما

في الصفة والفرق بين هذا المقام و بين ما تقدم من الاختلاف في الخصوصيات

الراجعة الى الزمان او المكان او آلة القتل ونحوها حيث لا يثبت اصل القتل فيه

كما مر بان تلك الخصوصيات انما كانت مرتبطة ومضافة الى القتل لكونها ظرفاً

زمانياً او مكانياً للفعل او آلة لتحقيقه واشباههما واما خصوصية العمدية والخطائية

فمرتبطة بالفاعل من جهة كونه فاصداً ومريداً وعدم كونه كذلك فلا مجال للتشبيه .

ولكن يدفعه ان الفعل كما له اضافة و ارتباط بالامور المذكورة كذلك

له اضافة بالفاعل من جهة القصد وعدمه ولذا يترتب عليه الحسن والقبح فالعمل

مسئلة ٥- لو شهد اثنان بان القاتل زيد -مثلا- و آخران بانه عمر ودونه قيل يسقط القصاص و وجب الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود به عمداً او شسيهاً به ، و على عاقلتهما لو كان خطأ، و قيل ان الولي مخير في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفرداً، و الوجه سقوط القود و الدية جميعاً . (١)

الصادر عن قصد يغير العمل الصادر عن غيره و-ح- فلا فرق بين ان يكون الاختلاف في الامور المذكورة و بين ان يكون في جهة العمد و الخطاء و عليه فلا يثبت اصل القتل لثبوت التعارض و التكاذب .

ومنه يظهر عدم كون هذا الفرض لوئاً لان مورده صورة وجود الشاهد الواحد الخالي عن المعارض الموجب للسقوط فمع وجود المعارض لا يتحقق اللوث بوجه كما لا يخفى .

(١) يستفاد من الجواهر ان صحة تصوير قيام البينتين امّا ان تكون لاجل اختيار صحة التبرع بالشهادة بالدم او لاجل ثبوت و كيلين للمدعى و ادعاء كل واحد منهما مقرراً باقامة بينة خاصة او لاجل القول بانه يجوز للمدعى عليه ابراء نفسه باقامة البينة على ان القاتل غيره .

ويمكن ان يكون لاجل تخيّل المدعى ان الاربعة يشهدون بكون القاتل فلاناً ثم رأى الاختلاف بينهما عند الحاكم من جهة المشهود عليه و يمكن ان يكون لغير ذلك و كيف كان ففي المسألة اقوال :

احدها : سقوط القصاص و تنصيف الدية عليهما او على العاقلة بالنحو المذكور في المتن و حكى هذا القول عن الشيخين في المقنعة و النهاية و القاضي و الصهرشتى و ابي منصور الطبرسي و الفاضل في بعض كتبه و ولده و ابي العباس . و مرجعه الى تعارض البينتين و تساقطهما بالاضافة الى ما يترتب على قتل العمد من القصاص و ان كان المشهود به لكليهما هو قتل العمد و لكن لا تتساقطان

بالإضافة الى الدية بل تثبت بالاشتراك والتنصيف بينهما اويين عاقلتهما .

اقول اما سقوط القصاص في قتل العمد مع تعارض البينتين فلاشبهة فيه بعد ما عرفت من ان اختلافهما في الخصوصيات مثل الزمان والمكان يوجب تساقطهما فانه اذا كان الاختلاف في الزمان - مثلاً - موجباً لعدم ترتب الاثر على شيء من البينتين مع عدم مدخليته في القصاص اصلاً لان الموجب له هو قتل العمد بلامدخلية للزمان فالاختلاف في تعيين القاتل موجباً للسقوط بطريق اولى هذا مضافاً الى ان الاقتصاص من كليهما مع العلم ببراءة احدهما وعدم صدور القتل منه بوجه لامجال له اصلاً والاقتصاص من احدهما تر جيح بالامر جح وتخيير الولى كما في الاقراين لادليل له بعد كون مقتضى القاعدة في تعارض الامارتين هو التساقط كما حقق في الاصول واما القرعة فلامجال لها اصلاً لالما في الجواهر من الاحتياط في الدماء بل لعدم العلم الاجمالي بعدم خروج القاتل عنهما .

واما ثبوت الدية عليهما او على عاقلتهما بنحو التنصيف فر بما يستدل عليه بانه ان لم نقل بذلك يلزم امّا بطلان دم امرىء مسلم ان لم نقل بثبوت الدية اصلاً او ايجاب شيء بغير سبب ولا علة ان قلنا بثبوتها على الاجنبى الذى هو شخص ثالث او التر جيح بالامر جح ان او جنبناه على احدهما المعين فاللازم هو الحكم بالثبوت عليهما بنحو الاشتراك .

ويرد عليه ان هذا الدليل لا يقتضى ارتباط القتل واستناده بهما بعد تعارض الامارتين واقتضائه التساقط فاللازم الحكم بثبوت الدية على بيت المال - مثلاً - كسائر الموارد التي لا يعرف القاتل بوجه هذا مضافاً الى انه يمكن القول بالتخيير الذى مرجه الى عدم العلم باخذ الدية ممن لا يكون قاتلاً بخلاف التشريك والتنصيف .

وبالجملة اثبات ذلك من طريق القاعدة - كما رامه المستدل - مشكل بل ممنوع

جداً نعم. يمكن القول بان فتوى الشيخين في كتابي المقنعة والنهاية اللتين هما من الكتب المعدة لنقل فتاوى الائمة عليهم السلام - بعين الالفاظ الصادرة عنهم - كما هو الشأن في تدوين الكتب الفقهية في الازمنة السالفة الى زمن تأليف مبسوط الشيخ - يكشف عن وجود نص دال على ذلك وان ذلك النص كان مفتى به لهما ويؤيده نصريح السرائر والتحرير بثبوت الرواية في المقام .

هذا ولكنه حيث لا تكون الرواية واصلة اليها ولا منقولة في كتب الحديث، وفتويهما وان كانت كاشفة عن النص لماذا كرر الا انه حيث تكون الرواية المكشوفة بهذا الطريق مرسلة لامحالة لعدم تعرضهما لذكر السند فان كانت مفتى بها عند المشهور لكان ارسالها منجبراً باستناد المشهور اليها واما مع عدم تحقق الشهرة فلا يبقى مجال للانجبار ولا جله لا يمكن الفتوى على طبقها مع كونها مخالفة للقاعدة كما عرفت .

ثانيها : كون الولي مخيراً في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفرداً وهو محكي عن ابن ادريس وعن المحقق الثاني الجزم به وعمدة ما استدلل به عليه ثبوت التخيير فيما لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل واقر آخر بالقتل وقياس المقام عليه ويرد عليه - مضافاً الى عدم معلومية ثبوت التخيير هناك كما يأتي في المسئلة السادسة انشاء الله تعالى - انه على تقديره لامجال للقياس خصوصاً في الحكم المخالف للقاعدة لما عرفت من اقتضاها التساقط .

ثم انه ذكر في الجواهر عقيب هذا القول وردّه ما لفظه : « وللمصنف - اي المحقق - تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه الآبي في كشف الرموز وابوالعباس فيما حكى عنه والمقداد بل كأنه مال اليه الشهيدان فانه بعد ان اورد كلام السائل عن عبارة النهاية مورداً عليها بانه لم يعمل بشيء من الشهادتين فاجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست بانهما اشتركا

مسئلة ٦ - لو شهد ابانه قتل عمداً فاقر آخرانه هو القاتل وان المشهود عليه برىء من قتله ففى رواية صحيحة معمول بها : ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذى اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ثم لا سبيل لورثة الذى اقر على نفسه على ورثة الذى شهد عليه وان ارادوا ان يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذى اقر ، ثم ليؤد الذى اقر على نفسه الى اولياء الذى شهد عليه نصف الدية وان ارادوا ان يقتلوهما جميعاً ذاك لهم ، وعليهم ان يدفعوا الى اولياء الذى شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلوهما ، وان ارادوا ان يأخذوا الدية فهى بينهما نصفان ، والمسئلة مشكلة جداً يجب الاحتياط فيها وعدم التهجم على قتلها (١)

قال : الجواب الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا : لانعلم ، فان ادعوه على احدهما قتلوه لقيام البينة على الدعوى وتهدر البينة الاخرى فلا يكون لهم على الآخر سبيل وان قالوا : لانعلم فالبينتان متعارضتان على الافراد لاعلى مجرد القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما اولى من نسبته الى الآخر . وفيه انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة بالصورة الثانية وهو مناف لاطلاقهم المبنى ظاهراً على اعتبار البينة الثانية وان كانت على التبرع وعليه يتجه التعارض - ح - وان صدق الولي احدهما انتهى موضع الحاجة من كلامه .

ثالثها : سقوط القود والدية جميعاً وهو مختار المتن والوجه فيه بعد عدم ثبوت رواية خاصة معتبرة فى المقام وعدم دليل على التخيير فيه لازم الرجوع الى القاعدة التى مقتضاها التساقط وعدم ترتيب الاثر على شىء من البينتين وعدم بطلان دم امرىء مسلم لا يقتضى ضمانهما او احدهما للدية كالاو بعضاً بل الحكم فيه مثل ما اذا لم يكن هناك بينة اصلا من الثبوت على بيت مال المسلمين كما لا يخفى (١) مورد هذه المسئلة كما يظهر من المسئلة السابعة الاتية ما اذا لم يكن

اولياء الميت مدعين للمقتل على احدهما بالخصوص وفيه صورتان لانه تارة لا يعلم بعدم ثبوت الاشتراك بينهما بل يحتمل صدوره بنحو الشراكة واخرى يعلم بعدم وانه كان القتل متحققاً بنحو الانفراد ولا بد قبل ملاحظة الرواية الصحيحة الواردة في المقام من ملاحظة مقتضى القاعدة في الصورتين فنقول :

اما الصورة الاولى فربما يقال ان مقتضى القاعدة فيها جواز قتلها معاً لان البيئة القائمة لاتخلو اما ان تكون لها دلالة التزامية على نفى اشتراك غيره في القتل اولاً تكون لها هذه الدلالة وعلى كلا التقديرين لان نفى اشتراك الغير بوجه اما على الفرض الثاني فواضح ، واما على الفرض الاول فلسقوط الدلالة الالتزامية بالاقرار المثبت لكون القاتل هو المقر وصراحة الاقرار في نفى الغير كما هو المفروض لاتقيد بعد كون دائرة حجية الاقرار محدودة بما كان مضافاً الى نفس المقر وثابتاً عليه واما ما هو خارج عن هذه الدائرة كنفى الغير في المقام فلا يكون الاقرار حجة بالنسبة اليه فالجمع بين البيئة والاقرار يقتضى ثبوت القتل بنحو الاشتراك ومقتضاه جواز قتل احدهما وكذا قتل كليهما غاية الامر انه في صورة قتل كليهما يجب على اولياء المقتول رد نصف الدية الى ورثة المشهود عليه ولا يجب رد نصف آخر الى ورثة المقر بعد اقتضاء اقراره عدم استحقاق الدية مع قصاصه بوجه كما انه في صورة قتل المقر فقط لا يجب على المشهود عليه رد نصف الدية الى ورثة المقر بعد الاقتضاء المذكور نعم في صورة قتل المشهود عليه يجب على المقر رد نصف الدية الى ورثته كما انه في صورة اختيار الدية يجب على كل منهما اداء النصف كما هو ظاهر .

واما الصورة الثانية فهل مقتضى القاعدة فيها التسايط كما في تعارض

البينتين على ما مر أو التخيير كما في تعارض الاقرارين على ما مر ايضاً او الاخذ بخصوص الاقرار وعدم ترتيب الاثر على البيئة وجوه ؟ والظاهر هو الوجه الاخير لان بناء العقلاء على الاخذ بالاقرار وترجيحه على البيئة المعارضة كما يظهر من

المراجعة اليهم ولعل منشأه ان الاقرار شهادة على النفس والبينة شهادة على الغير ومن الواضح ان الاول اقوى كما لا يخفى .

واما الرواية فهي رواية زرارة عن ابي جعفر - عليه السلام - قال: سئلته عن رجل قتل فحمل الى الوالى وجائه قوم فشهد عليه الشهود انه قتل عمداً فدفع الوالى القاتل الى اولياء المقتول ليقتلوه فلم يريموه حتى اتاهم رجل فاجر عند الوالى انه قتل صاحبهم عمداً وان هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به وخذونى بدمه قال: فقال ابو جعفر - عليه السلام - ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذى اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ثم لاسبيل لورثة الذى اقر على نفسه على ورثة الذى شهد عليه ، وان ارادوا ان يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوا ولا سبيل لهم على الذى اقر ثم ليؤد الدية الذى اقر على نفسه الى اولياء الذى شهد عليه نصف الدية ، قلت : ارأيت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعاً قال ذاك لهم ، وعليهم ان يدفعوا الى اولياء الذى شهد عليه نصف الدية خاصاً دون صاحبه ثم يقتلوهما ، قلت ان ارادوا ان يأخذوا الدية قال: فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت: كيف جعلت لاولياء الذى شهد عليه على الذى اقر نصف الدية حيث قتل ولم تجعل لاولياء الذى اقر على اولياء الذى شهد عليه ولم يقر؟ قال: فقال: لان الذى شهد عليه ليس مثل الذى اقر، الذى شهد عليه لم يقر ولم يبرء صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذى اقر وبرأ صاحبه ما لم يلزم الذى شهد عليه ولم يقر ولم يبرء صاحبه. (١) والمراد بقول زرارة فى صدر السؤال: رجل قتل هو المتهم بالقتل لا الصدور منه قطعاً والمراد بقوله ع- لاسبيل لهم على الاخر او على الذى اقر هو عدم السبيل من جهة اخذ الدية ويحتمل ان يكون المراد انه مع اختيار قتل احدهما ثم

القتل لا يبقى له مجال لقتل الاخر مع تجديد الارادة وان كان يجوز له اول الامر اختيار قتل كليهما ثم لم يتمين وجه التعبير بالورثة او الاولياء في كلام الامام والسائل في صورة قتل المقر مع ان المشهود عليه - ح - بنفسه باق وعلى تقدير لزوم الاداء لابد ان يكون المؤدى هو المشهود عليه لا الورثة كما لا يخفى .

وهل الرواية ناظرة الى كلتا صورتى المسئلة او تختص بخصوص صورة احتمال الشراكة وعدم العلم بعدمها او بخصوص صورة العلم بعدم الشراكة؟ يظهر الاول من صاحب الجواهر والثاني من بعض الاعلام والثالث من المحقق في الشرايع حيث انه بعد نقل مفاد الرواية والاشارة اليها قال: «وفي قتلها اشكال لانتفاء الشراكة وكذا في الزامهما بالدية نصفين ثم قال والقول بتخيير الولي في احدهما وجه قوى غير ان الرواية من المشاهير» . فان التعليل بانتفاء الشراكة ظاهر في ان المورد صورة العلم بعدمها وان فسره في الجواهر بقوله : كما هو مقتضى البينة والاقرار وخصوصاً مع علم المدعى بعدم ذلك الا ان الظاهر عدم كون هذا التفسير مراداً للمصنف بل انتفاء الشراكة انما هو مع قطع النظر عن البينة والاقرار .

وكيف كان فيظهر من تفسير صاحب الجواهر ان الرواية عنده ناظرة الى الصورتين غاية الامر حمل عبارة المتن ايضاً على ذلك .

والظاهر هو الوجد الاخير لانه بملاحظة هذه المسئلة مع المسئلة المتقدمة الواردة في تعارض البينتين يظهر انه لا اختلاف بين المسئلتين من حيث المورد وان الاختلاف انما يرجع الى كون التعارض هناك انما هو بين البينتين وهنا بين البينة والاقرار فلو كانت هذه المسئلة لها صورتان والرواية ناظرة الى كليهما لكان اللازم هناك ايضاً تصويرهما والفرق بين الصورتين خصوصاً مع انه لم يرد هناك نص ظاهر معتبر وعليه كان اللازم اجراء احكام الشراكة في القتل في احدى الصورتين مع انه لم ينقل عن احد ذلك كما تقدم فيظهر ان المورد صورة العلم

بالعدم مع قطع النظر عن البيئتين وعليه فمورد مسئلتنا هذه أيضاً تكون هذه الصورة نعم يمكن ان يقال بان مورد المسئلة وان كانت صورة واحدة الا انه لا يمنع ان تكون الرواية بنفسها ناظرة الى كلتا الصورتين او الصورة المقابلة لتلك الصورة ولكن الظاهر ان الاصحاب باجمعهم قد فهموا من الرواية صورة العلم بعدم الشركة اعم ممن عملوا بها واقتوا على طبقها وممن لم يعملوا بها واقتوا على طبق القاعدة باعتبار عدم العمل بها - كما هو المشهور - بل في محكي الرياض : قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الاجماع - ولعله كذلك - فقد افتى به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلي وغيرها بل لم نر لهم مخالفاً عدا من مرّ وعبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين الى آخره فلانهم تمسكوا بها في مسئلة تعارض البيئتين والافرار التي او ردها عقيب مسئلة تعارض البيئتين التي عرفت ان موردها صورة العلم بعدم الشركة ولذا لم يقل احد فيها بجواز قتل كلا المشهود عليهما والظاهر اتحاد مورد المسئلتين كما مرّ آنفاً فيظهر انهم قد فهموا من الرواية خصوص هذه الصورة .

واما غير العاملين بالرواية اما الاجل عدم حجية خبر الواحد او لاجل كونها مخالفة للقواعد من وجوه مختلفة كالحلي والعلامة في التحرير وفخر الدين في الايضاح وبعض آخر فلاجل ان ما ذهبوا اليه هو الحكم بالتخيير وهذا يدل على ما ذكرنا من وجهين من جهة ان الرواية لولم تكن مخالفة للقاعدة لما كان وجه لظرحها وهي انما تتم على تقدير كون موردها صورة العلم بعدم الشركة و من جهة نفس الفتوى بالتخيير الكاشفة عن كون موردها خصوص هذه الصورة والا لقالوا بجواز قتل كليهما ولو في احدي صورتى المسئلة .

ومما ذكرنا ظهر انه لا محيص عن الحكم على طبق الرواية و لو مع العلم بعدم الشركة ومخالفتها للقواعد لا تقدر بعد كون اعتبار حجية الخبر انما هو

مسئلة ٧- لو فرض في المسئلة المتقدمة ان اولياء الميت ادعوا على احدهما دون الاخر سقط الاخر فان ادعوا على المشهود عليه سقط اقرار المقر، وان ادعوا على المقر سقطت البينة . (١)

للاستفادة منه فيما اذا كان مخالفاً للقاعدة ضرورة انه مع الموافقة لاحاجة الى الخبر بوجه فتدبر و عليه فيظهر صحة ما افاده صاحب الجواهر من انه لا بأس بالخروج بمثلها عن القواعد بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاتجاه في مقابلة النص .

كما انه مما ذكرنا ظهر انه لا وجه لايجاب الاحتياط كما في المتن لانه لا يبقى لوجوبه مجال مع وجود الرواية الصحيحة الصريحة كما عرفت .
 (١) صرح بذلك المحقق في محكي نكت النهاية وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني والوجه فيه واضح ضرورة انه مع فرض كون الدعوى من اولياء الميت على خصوص المقر لا يجوز لهم الرجوع الى المشهود عليه والاقتصاص منه او اخذ الدية عنه والرواية في المسئلة المتقدمة لا تكون شاملة لهذه الصورة لوضوح ان موردها ما اذا لم يكن للاولياء دعوى على خصوص احدهما فالحكم في الرواية وان كان مخالفاً للقاعدة ولا محيص عن الاخذ به الا انها لا تشمل هذه الصورة قطعاً ، كما انه لو فرض كون الدعوى على خصوص المشهود عليه لا يسوغ لهم الرجوع الى المقر بعد اعتقادهم عدم جواز الاقتصاص منه ولا اخذ الدية منه و عليه فيظهر ان مورد المسئلة المتقدمة ما اذا كان الاولياء غير عالمين بالقاتل ولا مدعين على احد .

الثالث : القسامة :

والبحث فيها في مقاصد

الاول في اللوث

والمراد به امانة ظنية قامت عند الحاكم على صدق المدعى كالشاهد الواحد والشاهدين مع عدم استجماع شرائط القبول، وكذا لو وجد متشحطاً بدمه وعنده ذوسلاح عليه الدم ، او وجد كذلك في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخل فيها غير اهلها، او في صف قتال مقابل الخصم بعد المراماة . وبالجملة كل امانة ظنية عند الحاكم توجب اللوث من غير فرق بين الاسباب المفيدة للظن فيحصل اللوث باخبار الصبي المميز المعتمد عليه والفاسق الموثوق به في اخباره ، والكافر كذلك والمرأة ونحوهم . (١)

(١) قال في الجواهر في معنى القسامة: «هي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح ، او الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ، ولا يبعد صدقها عليهما كما عن المصباح، وعن غير واحد انها لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وعلى التقديرين هي اسم اقيم مقام المصدر يقال: اقسام اقساماً وقسامته وهي الاسم له يقال: اكرم اكراماً وكرامة، ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها» .

والقسامة جارية في خصوص القتل ومثله ولا تجرى في سائر الحقوق والوجه فيها كما يظهر من بعض الروايات انها انما جعلت ليحققن بهادماء المسلمين نظراً الى انه بدونها تتحقق الجرئة على القتل نوعاً لانه بعد عدم كون القاتل مقراً بالقتل نوعاً وعدم كون البينة حاضرة عند تحقق القتل كذلك لولم تشرع القسامة مضافة الى الاقرار والبينة يلزم بطلان دماء المسلمين وصيرورتها هدراً فالغرض من تشريعها انما هو ذلك والظاهر انها من وضع الاسلام وعدم ثبوت السابقة لها قبله كما يظهر

من بعض الروايات الآتية ايضاً .

واما اللوث فهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطيخ و الاول يناسب تفسيره
بانه امارة ظنية قامت عند الحاكم على صدق المدعى كالامثلة المذكورة في
المتن لانه يوجب تقوى دعوى المدعى والثاني يناسب تفسيره بالتهمة وسوء
الظن التي توجب تلك الامارات تحققها وتوجب تلوث المتهم وتلطيخه وكلا
التفسيرين يظهر من المتن .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان اصل اعتبار القسامة لاثبات القتل فقد ذكر في
الجواهر بعد قوله : ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامة والخاصة الا عن الكوفي
منهم : هي من الضروريات بين علماء المسلمين .

كما ان اعتبار اللوث في القسامة بمعنى عدم اعتبارها بدونه بخلاف الاقرار
والبيينة حيث لا يشترط في اعتبارهما اللوث بوجه ضرورة اعتبار الاقرار ولو لم يكن
المقر متهماً بالقتل بوجه كما انه من الواضح اعتبار البيينة ولو لم يكن المشهود
عليه متهماً كذلك فقد ادعى عليه الشيخ في محكي الخلاف الاجماع وكذا صاحب
الغنية ولا بد من ملاحظة النصوص الواردة في المقام ليظهر اعتبار القسامة او لا
وانه هل تدل على اعتبار اللوث فيها ام لا ثانياً حيث انه يظهر من المقدس الاردنبيلي
عدم دلالة هذه النصوص على ذلك حيث قال : كأن لهم على ذلك اجماعاً او نصاً
ما اطلعت عليه فنقول :

منها صحيحة بريد بن معاوية التي رواها المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله
-عليه السلام- قال: سئلته عن القسامة فقال الحقوق كلها البيينة على المدعى واليمين
على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله -ص- بينما هو بخيبر اذ فقدت
الانصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً فقالت الانصار ان فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال
رسول الله -ص- للطلابين : اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده (اقدته) برمته

فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا قيده برمته فقالوا يا رسول الله
 ﷺ ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله
 ﷺ وقال: انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة
 (من عدوه) حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكف عن قتله والاحلف المدعى عليه
 قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا ولا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين
 اظهرهم اذا لم يقسم المدعون . (١)

ودلالتها على اعتبار القسامة واضحة واما اعتبار اللوث فيها فموردها وان
 كانت صورة تحقق اللوث والتهمة الا انه لا يظهر من الرواية مدخلته فيها لعدم كون
 المورد موجبا للتقييد كما ان ذكر الفاجر الفاسق في مقام التعليل لادلالة له على
 انه لاجل تحقق الاتهام بل يمكن ان يكون لاجل عدم صدور القتل من غيره نوعاً
 او تحقق الاقرار بعد القتل كذلك فتدبر .

ومنها رواية ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن القسامة
 اين كان بدئها ؟ فقال : كان من قبل رسول الله - ص - لما كان بعد فتح خيبر
 تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطاً في دمه
 قتيلاً فجاءت الانصار الى رسول الله - ﷺ - فقالوا يا رسول الله قتلت اليهود
 صاحبنا، فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه، قالوا يا رسول الله كيف
 نقسم على ما لم نر ؟ قال : فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله من يصدق اليهود ؟ فقال :
 انا اذن ادعى صاحبكم ، فقلت له كيف الحكم فيها ؟ فقال : ان الله عز وجل حكم
 في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء ، لو ان رجلا
 ادعى على رجل عشرة الآف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على
 المدعى وكانت اليمين على المدعى عليه ، فاذا ادعى الرجل على القوم انهم

قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قتل المدعى عليهم ، فعلى المدعى ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلاناً قتل فلاناً فيدفع اليهم الذى حلف عليه . فان شأؤوا عفوا ، وان شأؤوا قتلوا وان شأؤوا قبلوا الديّة ، وان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم ان يحلف خمسون ماقتلنا ولا علمنا له قاتلا ، فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم ، و ان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين - عليه السلام - كان يقول : لا يبطل دم امرىء مسلم . (١) و الظاهر ان قوله - عليه السلام - فى صدر الرواية : من قبل بكسر القاف و فتح الباء لا بفتح القاف و سكون الباء فمفاده ان مشروعية القسامة كان من ناحية رسول الله - ﷺ - و لا سابقة لها قبل الاسلام وهذه الرواية هى التى اشرنا اليها فى اول البحث و موردها و ان كانت صورة تحقق اللوث و التهمة الا ان دلالتها على اعتبارها فى القسامة ممنوعة سيما مع اطلاق كلام الامام - عليه السلام - بعد نقل القصة الواقعة بخيبر فان ظاهره ان مسألة الدم لها خصوصية من جهة اعتبار القسامة من دون مدخلية امر آخر و التفصيل فى الذيل فى الديّة بين ما اذا وجد المقتول فى القرية و بين ما اذا وجد فى ارض فلاة بلزومها على اهل القرية فى الاول و لزوم ادائها من بيت المال فى الثانى لعله يستفاد منه عدم اعتبار اللوث فتدبر .

و منها صحيحة زرارة قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن القسامة فقال : هى حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا فى قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله - ﷺ - فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا مناقتيلا فى قليب من قلب اليهود فقال : ايتونى بشاهدين من غيركم قالوا يا رسول الله مالنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول الله - ﷺ - فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله كيف نقسم على مالم نر؟ قال : فيقسم اليهود قالوا يا

رسول الله - ﷺ - كيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله قال زرارة قال ابو عبدالله - عليه السلام - انما جعلت القسامة احتياطاً لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلاً او يعتال رجلاً حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل. (١) و ذكر الفاسق فى مقام التعليل لادلالة له على اعتبار اللوث بعد احتمال ان يكون لاجل عدم صدور القتل من غير الفاسق نوعاً كما تقدم .

ومنها صحيحة مسعدة بن زياد عن جعفر - ع - قال : كان ابي - رضى الله عنه - اذا لم يرقم القوم المدعون البينة على قتل قتيالهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يؤدى الدية الى اولياء القتل ذلك اذا قتل فى حى واحد فاما اذا قتل فى عسكر او سوق مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال . (٢) والظاهر ان التعبير عن المدعى عليه بالمتهم كما فى الرواية لادلالة له على اعتبار الاتهام فى القسامة واما التفصيل فى الذيل فسيأتى البحث فى المراد منه .

ومنها : موثقة زرارة عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : انما جعلت القسامة ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا عليه جازت شهادتهم . (٣) و قد جعله فى الجواهر اظهر من الرواية المتقدمة فى الدلالة على اعتبار اللوث وان حكم بعده بعدم ظهورها فيه كالرواية السابقة و لعل الوجه فيه ان ذيل الرواية الظاهر فى جواز الشهادة على المتهم بعد القسامة كما يظهر من التفريع ظاهر فى ان المراد بالقسامة فى الصدر هى الايمان المتوجهة الى المدعى عليه لا الايمان الثابتة ابتداء على المدعى عليه فالتغليظ

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب العاشر ح - ٣

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٦

(٣) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٧

فيها بلحاظ الرجل الكذائي الذي يفر من القتل الذي صدر منه لا دلالة له على انحصار مورد الايمان بذلك وبعبارة اخرى مرجع الرواية الى ان التغليظ في تاحية المدعى عليه انما هو لئلا تتحقق الايمان منه اذا فرض صدور القتل منه وهذا لا يلزم اختصاص مشروعية القسامة بخصوص مثل الرجل كما لا يخفى .
ومنها رواية ابن سنان قال سمعت ابا عبد الله - عليه السلام - يقول انما وضعت القسامة لعل الحوط يحتاط على الناس لكي اذا رأى الفاجر عدوه فر منه مخافة القصاص : (١) ومما ذكرنا ظهر انه لا دلالة لها ايضاً على اعتبار اللوث .

هذا ولكن لا ينبغي المناقشة في اصل اعتباره وان كانت دلالة الروايات عليه بالظهور ممنوعة لكون المورد في كثير منها صورة وجود اللوث كما في واقعة خيبر والمطلقات انما يكون اطلاقها لبيان اصل المشروعية لافي مقام بيان ثبوتها بنحو الاطلاق فاللازم الاقتصار على القدر المتيقن خصوصاً بعد ملاحظة كون القسامة مخالفة للقاعدة من وجوه لان مقتضاها ثبوت اليمين على المنكر دون المدعى مضافاً الى عدم تعدد الحلف في مورد سوى القسامة كما انه لا مجال لجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وغيره من الوجوه المخالفة للقاعدة وعليه فلا بد في اثبات اطلاقها من وجود دليل قوى عليه والظاهر انه غير موجود في المقام فلامحيص عن اعتبار اللوث وقد عرفت في اول البحث دعوى الاجماع عليه ويؤيده انك عرفت في بعض الروايات ان مشروعية القسامة انما هي للاحتياط في دماء المسلمين والاحتياط فيها يقضى باعتبار اللوث فيها والا فر بما يدعى الفاسق الفاجر القتل على مؤمن و يأتي بالايمان لاثباتها مع عدم وجود اعادة ظنية على صدقه في دعويه بوجه وعليه فلو اخذ به يلزم بطلان دم المسلم

كما لا يخفى فمقتضى الاحتياط في الدماء اعتبار اللوث ايضاً . (١)

مسئلة ١ - لو وجد في قرية مطر وقة فيها الاياب والذهاب او محلة منفردة كانت مطر وقة فاللوث الا اذا كانت هناك عداوة فيثبت اللوث . (١)
 مسئلة ٢- لو جد قتييل بين القريةتين فاللوث لاقر بهما اليه ، ومع المساوي فهما سواء في اللوث ، نعم لو كان في احديهما عداوة فاللوث فيها وان كانت ابعده . (٢)

واما معنى اللوث فهو كما عرفت هي التهمة الحاصلة بسبب الامارات الظنسية عند الحاكم الحاكمة بصدق المدعى في دعويه و اما المدعى فاللازم ان يدعى بصورة الجزم لان الجزم من شروط سماع الدعوى وقابليتها للطرح عند الحاكم والظاهر ان المراد من الظن هو الظن الشخصي الحاصل للحاكم فاللازم ملاحظة حصوله والامور المذكورة في المتن انما يوجب حصول الظن نوعاً واذا لم يوجب في مورد فالظاهر عدم تحقق اللوث في ذلك المورد و بعبارة اخرى الملاك هو الظن الشخصي الحاصل من اى سبب ولا مدخلية لخصوصية سبب والظاهر ايضاً انه ليس من شأن الفقه والفقهاء بيان موارد اللوث وتمييزها عن غيرها بعد وضوح الضابطة الكلية وعدم ثبوت التعبد في هذه الجهة اصلاً .

(١) لاختفاء في انه مع عدم ثبوت العداوة لا يكون هناك لوث لان المفروض ان القرية او المحلة مطر وقة ويجرى فيها الاياب والذهاب من غير اهلها وهذا بخلاف ما لا يدخل فيها غير اهلها كما ذكره في المتن من موارد ثبوت اللوث وحصول التهمة كما انه يظهر انه لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهاراً لائلاً فان وجد قتيلاً فيها لئلاً يثبت اللوث دون النهار وكذا العكس ولا يعتبر في هذه الصورة العداوة بوجه وان كان محكياً عن جماعة ولكن سيأتي في المسئلة الثانية الاتية ان ضمان اهل القرية الذين وجد القتييل فيهم لايرتبط بمسئلة اللوث فانظر .
 (٢) قد تعرض لهذه المسئلة المحقق في الشرايع وجعل الملاك في اللوث وعدمه هو القرب والبعد من دون التعرض لعنوان العداوة اصلاً وحكى في الجواهر

عن صاحب الغنية الاجماع عليه ثم استدل عليه بروايات متعددة .
 ولا بد في هذه المسئلة و كذا السابقة من ملاحظة الروايات الواردة في الباب
 ليظهر انها هل تدل على ارتباط مسئلة ضمان اهل القرية بمسئلة اللوث ام لا؟
 فنقول : **منها** اذيل صحيحة يريد المتقدمة في اصل البحث وهو قوله -ص- :
 «والا- اى وان لم يحلف المدعى - حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ماقتلنا
 ولاعلمنا قاتلاً والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلاً بين اظهرهم اذالم يقسم المدعون» .
 فانه يدل على انه مع نكول المدعى عليه عن الحلف يجب عليه اداء الدية اى
 من ماله اذا كان القتل قد وجد بين اظهرهم اى فى قريتهم او محلتهم مثلاً وظاهر
 ان وجوب اداء الدية انما هو لاجل كون القتل قد وجد كذلك لا لاجل ثبوت
 اللوث و كونهم متهمين كما هو مقتضى ثبوت القسامة عليهم وبعبارة اخرى ظاهر
 الرواية انه بمجرد النكول والاباء عن الحلف يرتفع موضوع القسامة وخصاياتها
 ويثبت حكم آخر وهو ضمان الدية مع وجدان القتل بين اظهرهم وهذا امر
 لا يرتبط بالقسامة وباللوث المعتمدين فيها كما لا يخفى .

ومنها : ذيل رواية ابي بصير المتقدمة ايضاً وهو قوله -ع- : «وان لم يقسموا
 - اى المدعون - فان على الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ماقتلنا ولا
 علمنا له قاتلاً فان فعلوا ادعى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة
 اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين -ع- كان يقول: لا يبطل دم امرىء مسلم» .
 والظاهر ان المراد من اهل القرية غير المدعى عليهم ويدل عليه التصريح بفاعل
 «ادى» مع ان مقتضى الجمع بينها وبين سابقها ذلك كما هو ظاهر وعليه فلامعارضة
 بين هذه الرواية وبين الرواية المتقدمة كما انه عليه يكون اهل القرية غير داخلين
 فى مسئلة القسامة واللوث بل الحكم بضمانهم ولزوم الدية عليهم لاجل مجرد وجدان
 القتل فيهم كما انه لو وجد بارض فلاة ثبتت ديته على بيت المال .

ومنها: صحيحة مسعدة المتقدمة ايضاً قال : كان ابى رضى الله عنه اذا لم
يقم القوم المدعون البينة على قتل قتييلهم ولم يقسموا ابان المتهمين قتلوه حلف
المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يؤدى الدية الى اولياء
القتيل ذلك اذا قتل فى حى واحد فاما اذا قتل فى عسكر او سوق مدينة فديته
تدفع الى اوليائه من بيت المال .
وظاهر هالزوم الدية على المتهمين مع حلفهم بالنحو المذكور وهذا ينافى
ما تقدم ومقتضى الجمع حمل الذيل على كون المتهمين غير اهل الحى الواحد
الذى وجد القتل فيه وتحقق القتل فيه ايضاً وعليه فكما ترفع المعارضة ويتحقق
الجمع يظهر ان ضمان اهل ذلك الحى الذى تحقق القتل فيه لا يكون مرتبطاً
بالقسامة وبالدعوى والاتهام اصلاً .

واما ما افاده بعض الاعلام من الحمل على اداء الدية من بيت المال لعدم
تعرض الرواية للمؤدى ففى غاية الغرابة خصوصاً مع المقابلة مع الذيل فتدبر .
ومنها: رواية على بن الفضيل عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال اذا وجد
رجل مقتول فى قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فان ابوا ان
يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم فى اموالهم سواء سواء بين جميع القبيلة من الرجال
المدركين . (١) والبحث فيها هو البحث فى ذيل رواية بريد المتقدم .

ومنها: صحيحة الحلبي وموثقة سماعه عن ابى عبدالله - ع - قال سئلته
عن الرجل يوجد قتيلاً فى القرية او بين قريتين ، قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب
ضمنت . (٢) والجواب وان كان متعرضاً لحكم الفرض الثانى فى السؤال الا انه
يستفاد منه حكم الفرض الاول وهو الضمان من دون قيد فيظهر ان الحكم بالضمان
فى الفرضين حكم مطلق ثابت بنحو التعبد من دون دخالة لمسئلة اللوث فيه اصلاً

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٥

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب الثامن ح - ٤

ومنها : صحيحة محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر - ع - يقول : قضى امير المؤمنين - عليه السلام - في رجل قتل في قرية او قريباً من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما فعلوه . (١) وظهورها فيما ذكرنا واضح .

واما صحيحة محمد بن مسلم وعبدالله بن سنان عن ابي عبدالله - عليه السلام - انه قال رجل كان جالساً مع قوم فمات وهو معهم ، اورجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال : ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه . (٢) فمحمولتان على عدم ثبوت القصاص عليهم لعدم وجود البينة وعدم تحقق اللوث الذي يجري فيه القسامة وان المراد من عدم بطلان دمه لزوم اداء الدية عليهم لوجود القتل عندهم واحتمال كونهم قاتلين وقد انقذ مما ذكرنا ان وجود القتل في القرية او قريباً منها او اشباههما يوجب ضمان اهل القرية ومثلهم ان لم يكن هناك بينة على ان القاتل غيرهم ولم ينفه اولياء المقتول ولا ارتباط لذلك بمسئلة اللوث اصلاً والدليل عليه ملاحظة الروايات كما عرفت .

ولقد اجاد صاحب الجواهر حيث قال : « والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتضت على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضيل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة نعم لما كان اللوث امانة تفيد الحاكم ظناً بصدق المدعى لو ادعى فهناك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية - ح - عليهم الامع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة او براءة الاولياء لهم . كما انه ظهر بطلان الجمع بالنحو الذي ذكره الشيخ الطوسي - قده - حيث انه فسى محكى التهذيب والاستبصار بعد نقل صحيحتي الحلبي ومحمد بن

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب الثامن ح - ٥

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب الثامن ح - ١

مسئلة ٣- لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من الدعاوى فلاقسامة ولا تغليظ ، والبينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، فلمولى مع عدم البينة احلاف المنكر يميناً واحداً . (١)

مسئلة ٤- لو قتل شخص فى زحام الناس ليوم جمعة او عيد او وجد فى فلاة او سوق او على جسر ولم يعلم من قتله فديته من بيت مال المسلمين نعم لو كان فى الموارد المذكورة امارة ظنية على كون القتل بفعل شخص معين - مثلاً - حصل اللوث . (٢)

قيس قال: «انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتل بينهم ان كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او احابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى من بيت المال» واستشهد لذلك بروايتى مسعدة والفضل المتقدمتين . (١) والوجه فيه واضح بعد ما عرفت من اختلاف القسامة مع الاقرار والبينة فى اشراط اعتبارها بصورة حصول اللوث دونهما فان مقتضى ذلك انه مع عدم حصول اللوث يكون الحكم فى القتل متحداً مع ساير الدعاوى فيجرى فيه القاعدة الكلية وهى «البينة المدعى واليمين على المدعى عليه» فالولى مع عدم اقامة البينة ليس له الاحلاف المنكر حلفاً واحداً من دون قسامة ولا تغليظ كما هو ظاهر .

(٢) ثبوت الدية على بيت المال فى الموارد المذكورة واشباهها مع عدم اللوث بالاضافة الى فرد معين او افراد معينين مما ادعى عليه الاجماع فى محكى الغنية ويدل عليه روايات مستفيضة بل متواترة :

مثل صحيححة عبدالله بن سنان وعبدالله بن بكير جميعاً عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : قضى امير المؤمنين - ع - فى رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله قال : ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرىء مسلم لان ميراثه للامام فكذلك تكون ديته على الامام ويصلون عليه ويدفنونه قال : وقضى فى رجل زحمه الناس يوم الجمعة فى زحام الناس فمات

ان ديته من بيت مال المسلمين . (١)

وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر - عليه السلام - قال ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة على - ع - بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته الى اهله من بيت مال المسلمين . (٢)

ورواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبدالله - عليه السلام - ان امير المؤمنين - عليه السلام - قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال . (٣)

وذيل خبر ابي بصير المتقدم المشتمل على قوله - ع - : ان وجد قتيلا بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين - عليه السلام - كان يقول : لا يبطل دم امرء مسلم . (٤)

وذيل رواية مسعدة المتقدمة المشتمل على قوله - ع - : فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال . (٥)

ورواية سوار عن الحسن - ع - ان علياً - عليه السلام - لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطحرت مافي بطنها حياً فاضطرب حتى مات ثم ماتت امته من بعده فمر بها علي - عليه السلام - واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها قالوا له : انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة ، قال فسئلهم ايهم مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها ، قال فدعى بزوجها اب الغلام الميت فورثه

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب السادس ح - ١

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب السادس ح - ٢

(٣) ثل ابواب دعوى القتل الباب السادس ح - ٥

(٤) ثل ابواب دعوى القتل الباب العاشر ح - ٥

(٥) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٩

من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امراته الميثة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنتها الميت وورث قرابة الميت الباقي ، قال ثم ورث الزوج من دية امرأته الميثة نصف الدية وهو الفان وخمسائة درهم وورث قرابة الميت نصف الدية وهو الفان وخمسائة درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فرغت ، قال : وادى ذلك كله من بيت مال البصرة . (١)

بقي امران :

الاول انه لا ينافي الروايات المتقدمة رواية السكوني عن ابي عبد الله - ع - قال قال امير المؤمنين - عليه السلام - ليس في الهياشات عقل ولا قصاص والهياشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدري من قتله وشججه . (٢) والظاهر ان تفسير الهياشات من كلام الصادق - ع - وهي جمع هيش بمعنى الفتنة . والوجه في عدم المنافات ان نفي العقل والقصاص في الفتن لا يستلزم عدم الثبوت على بيت المال ولا اقل من كون الروايات المتقدمة شاهدة على ذلك . ويؤيد بل يدل على عدم المنافاة قول السكوني : وقال ابو عبد الله - ع - في حديث آخر : رفع الى امير المؤمنين - عليه السلام - فوداه من بيت المال . (٣)

الثاني ان ظاهر الروايات المتقدمة وان كان الثبوت في بيت المال مطلقاً من دون فرقيين وجود اللوث وعدمه الا ان الظاهر كون الاطلاق فيها مبنياً على الغالب وهو عدم ثبوت اللوث بالنسبة الى فرد معين او افراد معينين وفي الحقيقة يكون الاطلاق منصرفاً عن موارد ثبوت اللوث ففي هذه الموارد تجري القسامة واحكامها كما هو ظاهر .

(١) ثل ابواب موانع الارث الباب العاشر ح - ٣

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب السادس ح - ٣

(٣) ثل ابواب دعوى القتل الباب السادس ح - ٤

مسئلة ٥ - لو تعارض الامارات الظنية بطل اللوث كما لو وجد بالقرب من القتييل ذو سلاح مملطح بالدم وسبع من شأنه قتل الانسان ولم تكن اماراة لحصول القتل بايهما وفي كل طرف شك محض فلا بد في مثله فصل الخصومة بالطرق المعهودة غير القسامة . (١)

مسئلة ٦ - لا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاقوى بعد قيام الامارة الظنية على اصل القتل ، ولا يشترط في القسامة حضور المدعى عليه كما في سائر المقامات على الاصح . (٢)

(١) الوجه في بطلان اللوث انك عرفت ان معناه هي الامارة الموجبة للظن الشخصي للحاكم بصدق المدعى في دعويه ومن الواضح انه مع تعارض الامارة الموجبة لذلك - لولا المعارض - مع الامارة الموجبة للظن بالخلاف كذلك لا يتحقق هناك ظن بالصدق المذكور لان تعارض الامارتين يوجب تساقطهما وجعلهما كأنه لم يكن في البين اماراة وعليه فلا يتحقق اللوث مع التعارض بوجه بل لا بد في مثله فصل الخصومة بغير القسامة بعد اشتراط مشروعيتهما بخصوص صورة اللوث كما عرفت .

(٢) قال في الجواهر : لا جد فيه - اي في انه لا يشترط في اللوث وجود اثر القتل - خلافاً بيننا الامن ابي علي . نعم حكى عن ابي حنيفة من العامة الاشتراط حيث قال : «ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة ، وان كان جراحة ثبتت ، وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت لان خرج من انفه» وحكى عن مبسوط الشيخ - قده - تقويته .

ولكنه كما ترى واضح الضعف لان الملاك في اللوث تحقق اماراة ظنية كدائية على صدق المدعى ولادليل على اشتراط اثر القتل من دم او جرح او اثر خنق وشبهها بعد تحقق اللوث بغير ذلك .

واما عدم اشتراط حضور المدعى عليه في القسامة فلانه لا دليل على خصوصية للمقام بعد جواز الحكم على الغائب في سائر المقامات والاحتياط في الدم

مسئلة ٧ - لو ادعى الولي ان فلاناً من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولاً فيها حصل اللوث وثبتت الدعوى بالقسامة بشرط ثبوت كون المدعى عليه في الدار حين القتل والافلالوث بالنسبة اليه ، فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه . (١)

لا يقتضيه خصوصاً بعد كون مشروعية القسامة لحقن دماء المسلمين وعدم تحقق القتل غير المشروع من الفاسق الفاجر الذي ينتظر الفرصة لاغتياالعدوه وقتله كما عرفت في بعض الروايات المتقدمة .
(١) المهم في هذه المسئلة امران :

الاول ان وجد ان الشخص قتيلاً في دار غيره وان كان يوجب تحقق اللوث بالاضافة الى جميع اهالي تلك الدار ممن يصلح ان يصدر القتل منه بلحاظ السن وغيره من الجهات الدخيلة الا انه حيث يكون جريان القسامة انما هو فيما اذا كانت هناك دعوى ضرورة انه بدون الدعوى لا يترتب على اللوث ووجود مجرد الامارة الظنية شيء لعدم حجية هذه الامارة بوجه كما عرفت وعليه فاذا كانت الدعوى بالنسبة الى فرد خاص من اهالي تلك الدار يجوز اثبات الدعوى - ح - بالقسامة لوجود الدعوى وتحقيق اللوث واما سائر الافراد فهم وان كانوا مشتركين مع المدعى عليه في اللوث الا انهم باعتبار عدم كونهم طرفاً للدعوى لا تجرى القسامة بالنسبة اليهم .

الثاني ان تحقق اللوث في الفرض المذكور انما هو مع ثبوت كون المدعى عليه في الدار حين القتل بالاقرار او بالبيينة ضرورة انه مع عدم كونه في الدار حين القتل لا مجال لتحقيق اللوث اصلاً وعليه فلو انكر المدعى عليه كونه فيها في تلك الحال يكون القول قوله مع يمينه لموافقة قوله لاستصحاب عدم كونه حال القتل في الدار او لكونه منكراً بحسب نظر العرف ولو فرض عدم كون قوله موافقاً للاصل كما لو فرض العلم بكونه في الدار ساعة قبل القتل ولو فرض العلم بكونه في الدار في زمان وتحقيق القتل فيها في زمان ايضاً يجري

المقصد الثاني في كمية التسامة

وهي في العمد خمسون يمينا ، وفي الخطأ وشبهه خمس وعشرون
على الاصح . (١)

استصحاب عدم كونه فيها في حال القتل ويترتب عليه الاثر والامجال لاستصحاب
عدم القتل في حال كونه في الدار لعدم ترتب الاثر عليه من غير فرق بين صورة
العلم بتاريخ احدهما وصورة الجهل بتاريخ كليهما فتدبر .
(١) حكى الخلاف في العمد عن ابن حمزة فقط حيث قال : انها خمسة
وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد . وربما يقال في وجهه انه مبنى
على ان الخمسين بمنزلة البينة التي هي الشاهدان فيقع في مقابل كل شاهد خمسة
وعشرون ومن الواضح ضعف هذا الوجه لعدم الدليل على المحاسبة المذكورة
ومشروعية التسامة مع عدم البينة لا يقتضى ذلك بوجه خصوصاً بعد ملاحظة ان
الشاهد الواحد لا يترتب عليه الاثر لاثبات القتل اصلا كما يدل عليه نفس دليل
حجية البينة كما لا يخفى .

وربما يقال ان الاطلاق ايضاً ينفي هذا القول ولكنه انما يتم على تقدير
ثبوت كونه في مقام البيان ولومن هذه الجهة واما لو كان في مقام بيان مجرد
الاعتبار واصل المشروعية فلا مجال للاخذه هذا في العمد .

واما في الخطاء وشبهه فالمشهور كما اعترف به العلامة بل عن الغنية
نسبته الى رواية الاصحاب مشعراً بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعوى الاجماع
عليه صريحاً انها خمسة وعشرون ولكن المحكى عن المفيد والديلمي والحلي
والفاضل وولده والشهيدين هو الحكم بالتسوية بينهما وبين العمد في اعتبار الخمسين
ويدل على التفصيل صحيحة عبدالله بن سنان قال : قال ابو عبدالله - ع -
في القسامة خمسون رجلا في العمد ، وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلا ، وعليهم

مسئلة ١ - ان كان له قوم بلغ مقدار القسامة حلف كل واحد يميناً .
وان تفصوا عنه كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة ، ولو كان القوم
اكثر فهم مختارون في تعيين خمسين منهم في العمد و خمسة و عشرين
في غيره . (١)

ان يحلفوا بالله . (١)

وصحيحة ابن فضال ويونس جميعاً عن الرضا - ع - ورواية ابي عمر المتطرب
المشتملة على عرضه للصادق - ع - ما افتى به امير المؤمنين - ع - في الديات
المتضمنة لقوله : والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا وجعل في
النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا . (٢)

ولحاظ هاتين الروايتين يقيد اطلاق الروايات المتقدمة الظاهرة في اعتبار
خمسين ان كان لها اطلاق لصورتى الخطاء وشبهه ايضاً وان لم يكن لها اطلاق كما
هو الظاهر فلا تصل التوبة الى تقييد الاطلاق ايضاً خصوصاً مع كون مورد جملة
منها كالروايات الحاكية لقصة خبير صورة العمد والظاهر انه لا اشكال في اصل
الحكم انما الاشكال في ان المشهور حكموا بالتسوية بين الخطاء وبين شبهه مع انه
لم يقع التعرض لشبه العمد في الروايتين اصلاً وعليه فكما يحتمل لحوقه بالخطاء
يحتمل لحوقه بالعمد ايضاً خصوصاً مع ملاحظة انه لو كان لادلة الخمسين اطلاق
لا بد من الرجوع اليه اذا كان دليل التقييد مجملاً مردداً بين الاقل والاكثر
كما في المقام حيث لا يعلم ان المراد بالخطاء هل هو الخطاء المحض او الاعم منه
ومن شبه الخطاء ، ولولم يكن لتلك الادلة اطلاق يكون مقتضى اصالة عدم ثبوت
القتل باقل من خمسين اعتبارها في هذه الصورة ايضاً وعليه فيشكل الحكم بالتسوية بين
الخطاء وبين شبهه كما في المتن وغيره .

(١) في هذه المسئلة فرض ثلاثة .

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب الحاد يعشر ح - ١

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب الحاد يعشر ح - ٢

مسئلة ٢ - لو لم يكن للمدعى قسامة او كان ولكن امتنعوا كلا او بعضاً حلف المدعى ومن يوافقه ان كان وكرر عليهم حتى تتم القسامة، ولو لم يوافقه

الاول ما اذا بلغ القوم بضميمة المدعى مقدار خمسين و كان كل واحد منهم جازماً بالقتل وصدق المدعى وهذا هو الفرض الواضح من القسامة حيث يحلف كل واحد منهم يميناً فيتحقق خمسون يميناً من خمسين رجلاً و لاشبهة فيه .

الثاني ما اذا كان القوم اكثر من خمسين ، والمحكى عن الشهيد - قده - انه قال : لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يميناً، ومرجه الى ان الاكتفاء بالخمسين انما هو فيما اذا لم يكن العدد زائداً عليها والا فيلزم حلف الجميع ومن الواضح منافاة هذا الكلام لظاهر النصوص والفتاوى فان مقتضاهما الاكتفاء بها مطلقاً وعليه فهم مختارون في تعيين خمسين منهم في قتل العمد وخمسة وعشرين في الخطاء .

الثالث ما اذا كان المجموع من القوم والمدعى ناقصاً عن خمسين مثلاً فالذى صرح به غير واحد انه تكرر عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة وعن الغنية الاحماع عليه بل عنها وعن الخلاف انه ان كان الولي واحداً اقسم خمسين اجماعاً بل زاد في الثاني نسبته الى اخبار الفرقة ايضاً .

ولكن اكثر الروايات المتقدمة ظاهرة في اعتبار خمسين رجلاً نعم قوله - ع - في صحیحة بريد المتقدمة فاقموا قسامة خمسين رجلاً يكون على قرأته بالاضافة ظاهراً في ارادة خمسين يميناً كما ان قوله - ع - في صحیحة مسعدة المتقدمة: حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً . . . ايضاً ظاهر في ان الملاك هو تعدد الايمان لاتعدد من يحلفونها مضافاً الى ان تعليل مشروعية القسامة بحقن دماء المسلمين لئلا يغتال الفاسق رجلاً فيقتله مع عدم رؤية احد يقتضى عدم تعليق الحكم على عدد خمسين لعدم تحققه الا نادراً كما لا يخفى وعليه فلا ينبغي المناقشة في الحكم في هذا الفرض .

احد كرر عليه حتى يأتي بتمام العدد . (١)

مسئلة ٣- لو كان العدد ناقصاً فهل يجب التوزيع عليهم بالسوية فان كان عددهم عشرة يحلف كل واحد خمسة او يحلف كل مرة ويتم ولي الدم النقيصة اولهم الخيرة بعد يمين كل واحد فلهم التوزيع بينهم باى نحو شأؤوا ؟ لا يبعد الاخير وان كان الاولى التوزيع بالسوية نعم لو كان في التوزيع كسر كما اذا كان عددهم سبعة فبعد التوزيع بقى الكسر واحداً فلهم الخيرة والاولى حلف ولي الدم في المفروض بل لو قيل ان النقيصة مطلقاً على ولي الدم او اوليائه فليس بعيد فاذا كان العدد تسعة فالباقي خمسة يحلفها الولي او الاولياء فان كان في التوزيع بين الاولياء كسر فهم بالخيار ، ولو وقع فيهم تشاح فلا يبعد الرجوع الى القرعة وليس هذا نكولاً . (٢)

(١) ظهر حكم هذه المسئلة من حكم الفرض الثالث في المسئلة المتقدمة فان مقتضاه حلف المدعى سمسين سواء لم يكن غيره او كان ولكن لم يوافق احد في الحلف .

(٢) صرح المحقق في الشرايع بلزوم التوزيع بالسوية و تبعه الفاضل في القواعد وقال كاشف اللثام في شرحها: «ذكوراً كانوا ام اناثاً او مختلفين وارثين بالسوية اولاً بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيد التفاضل في الارث على انه ليس بشرط» .

ويرد عليه مضافاً الى منع الاشتراك في الدعوى لانه لا يلزم ان يكون كل واحد من الحالفين مدعيماً ما عرفت من الاستفادة من النصوص اعتبار بلوغ مقدار الحلف خمسين واما لزوم التسوية بين العدد الناقص فلا دلالة لشيء منها عليه بل ظاهرها خلافه وعليه فلامجال لدعوى لزوم الاخذ بالقدر المتيقن وهو التساوى في القسمة بينهم .

والمحكى عن المبسوط لزوم القسمة بين الوارثين على حسب الحصص فلو

مسئلة ٤ - هل يعتبر في القسامة ان تكون من الوراثة فعلاً ، او طبقات الارث ولو لم تكن وارثاً فعلاً ، او يكفي كونها من قبيلة المدعى وعشيرته عرفاً وان لم تكن من اقربائه ، الظاهر عدم اعتبار الوراثة فعلاً نعم الظاهر اعتبار ذلك في المدعى واما سائر الافراد فالافتاء بكونهم من القبيلة والعشيرة غير بعيد لكن الاظهر ان يكونوا من اهل الرجل واقربائه ، والظاهر اعتبار الرجولية في القسامة ، واما في المدعى فلا تعتبر فيه وان كانت احد المدعين ، ومع عدم العد من الرجال ففي كفاية حلف النساء تأمل واشكال فلا بد من التكرير بين الرجال ومع فقد الحلف المدعى تمام العدد ولو كان من النساء . (١)

فرض ابن وبنت حلف الابن اربعاً وثلاثين والبنت سبع عشرة نظراً الى انهم انما يحلفون خلافة عن القتل فيحلف كل بقدر خلافته فيحلف الذكر ضعف الانثى . ومما ذكرنا يظهر بطلانه ايضاً لعدم الاشعار في شيء من النصوص المتقدمة اليه بل ظاهرها اعتبار بلوغ مقدار الحلف خمسين من دون فرق بين الحالفين بوجه فانقدح ان الظاهر ثبوت الخيار وجواز التوزيع بينهم باي نحو شأوا وان كانت اولوية التسوية لاشبهه فيها .

واما اولوية حلف ولي الدم فيما اذا كان هناك نقيصة كما في المثال المذكور في المتن بل تعيينه كما يظهر منه فلعل الوجه فيه ان الحلف يكون ثابتاً عليه ابتداء لانه مستحق القصاص او الدية وجوازه من غيره انما هو على خلاف القاعدة فاللازم ثبوته عليه بالاضافة اليها فتدبر .

ثم ان الظاهر انه لامورد للرجوع الى القرعة في تشاح الاولياء بعد عدم ثبوت خصوصية لاحدهم في الواقع غاية الامر توقف اثبات حقهم على النصاب المذكور فان تحقق النصاب يثبت الحق والا فلا ومنه يظهر انه لا وجه للرجوع اليها في تشاح القوم الحالفين غير الاولياء لعين ما ذكر .

(١) لاشكال في انه يعتبر في المدعى واحداً كان او متعدداً الوراثه بالفعل

وبعبارة اخرى يعتبر ان يكون مستحقاً للقصاص او الدية على تقدير ثبوت القتل ضرورة انه بدونه لا تسمع دعويه و لا تكون قابلة للطرح عند الحاكم و ترتيب الاثر عليها .

كما انه لا اشكال في عدم اعتبار الرجولية في المدعى كسائر المقامات لعدم الدليل عليه مضافاً الى انه قديكون الوارث منحصراً بالمرثية فلا مجال لعدم سماع دعويها بعد كون مشروعية القسامة لحقن دماء المسلمين كما عرفت .

واما القسامة ففيها احتمالات ثلثة مذكورة في المتن ونفى فيه البعد عن الوجه الثالث لكن جعل الاظهر هو الوجه الثاني وهنا احتمال رابع وهو عدم اشتراط شيء فيها سوى الموافقة للمدعى وعلمه بصدور القتل من المدعى عليه ولا يبعد اختيار هذا الوجه لانه لا يستفاد من شيء من الروايات اعتبار القرابة او كونه من قبيلة المدعى وعشيرته خصوصاً مع ملاحظة الروايات المتعددة المتقدمة الحاكية لقصة خيبر المشتملة على ان الانصار فقدوا رجلاً من الانصار ثم وجدوه مقتولاً متشحطاً بدمه وعلى ان النبي - ص - حكم فيهم بالقسم بمقدار خمسين مع انه من الواضح ان المقتول كان مشتركاً معهم في كونه من الانصار من دون قرابة بل ولا الاشتراك في القبيلة والعشيرة هذا مضافاً الى ان مقتضى حكمة مشروعية القسامة عدم الاختصاص .

ولعل الوجه لما في المتن انه قد عبر في بعض الروايات والفتاوى بالقوم او الاهل ولكنه لا ينهض في مقابل ما ذكرنا بوجه .

واما اعتبار الرجولية في القسامة فللتعبير بالرجل في كثير من الروايات المتقدمة ومن الواضح انه لا مجال في مثل المقام مما يحتمل فيه خصوصية الرجولية لدعوى الغاء الخصوصية كما في بعض المقامات مثل رجل شك بين الثلث والاربع في ركعات الصلوة الرباعية ومنه يظهر اعتبار كونهم بالغين ايضاً كما لا يخفى .

مسئلة - ٥ لو كان المدعى اكثر من واحد فالظاهر كفاية خمسين قسامة ، و اما لو كان المدعى عليه اكثر فغنى كفاية خمسين قسامة و عدمها اشكال ، و الا وجه تعدد القسامة حسب تعدد المدعى عليه فلو كان اثنين يحلف كل منهما مع قومه خمسين قسامة على رد دعوى المدعى وان كان الاكتفاء بالخمسين لا يخلو عن وجه لكن الاول اوجه . (١)

(١) يظهر منهم التسالم على كفاية خمسين قسامة فيما اذا كان المدعى اكثر من واحد واما اذا كان المدعى عليه كذلك فالمشهور عدم الاكتفاء بل لزوم التعدد حسب تعدد المدعى عليه خلافاً لما حكى عن الشيخ - قده - في الخلاف من الاكتفاء بالخمسين منهم اجمع مدعياً عليه الاجماع .

اقول اما المدعى فمع قطع النظر عن التسالم والاجماع وعن الدليل الاعتبارى الذى مرجه الى عدم الاختلاف بين المدعين او المدعين فى الدعوى لان ادعاء كون زيد مثلاً - قاتلاً للمقتول امر مشترك بينهم او بينهما ولا اختلاف فيه اصلاً يشكل استفادته من الروايات وان كان يظهر من الجواهر دلالتها عليه لان الظاهر ان محط نظره هى الروايات الحاكية لقصة خيبر المشتملة على حكمه - عليه السلام - بانه على تقدير حلف خمسين رجلاً من الانصار يثبت القتل و يترتب عليه آثاره نظراً الى تعدد المدعى فيها و هم الانصار مع ان فى هذه الروايات اعضالا واشكالا وهو انه يعتبر فى المدعى كما عرفت ان يدعى جزماً و بصورة اليقين ولا تسمع الدعوى اذا لم تكن جازمة و الانصار اذا كانوا مدعين بهذا النحو فكيف امتنعوا من الحلف معللاً باننا نكره ان نقسم على ما لم نره و من المعلوم ان مرادهم من عدم الرؤية عدم العلم واليقين لانه لا يعتبر فى الحلف الا اليقين ولا تعتبر الرؤية بوجه و اذا لم يكونوا مدعين لعدم الجزم فكيف طلب رسول الله - عليه السلام - منهم الحلف مع عدم وجود مدعى فى البين وقد عرفت ان اعتبار القسامة انما هو فى صورة الدعوى و وجود المدعى ودعوى انه يمكن

وجود المدعى بين الانصار مدفوعة مضافاً الى انها - ح - لادلالة لها على تعدد المدعى الذي هو محل البحث بانه على هذا التقدير كان اللازم مطالبة خمسين يميناً من ذلك المدعى بعد عدم حلف غيره معه فالانصاف انه لامجال لاستفادة ما في الجواهر .

واما المدعى عليه فمقتضى الدليل الاعتبارى فيه التعدد حسب تعدده لان حلف كل قسامة انما يرجع الى براءة من احضر تلك القسامة وعدم ارتباط القتل اليه وهذا لا ينافى الاستناد بالمدعى عليه الآخر فبرائة الجميع يتوقف على احضار كل واحد منهم قسامة يحلفون بالبرائة كما ان مقتضى اطلاق مادل على لزوم اقامة المدعى عليه القسامة التعدد لانطباق هذا العنوان على كل واحد منهم ولو وصلت النوبة الى يمين شخص المدعى عليه كما لو لم يكن له قسامة او امتنعوا من الحلف لامحيص عن اعتبار خمسين بالاضافة الى كل واحد منهما او منهم ضرورة انه لا يكفى يمين واحد الالنفسه كما فى سائر المقامات التى كان المدعى عليه فيها متعدداً فانه يجب ان يحلف كل واحد ولا يكفى يمين واحدة اضع الى ذلك انه لو فرض اعتبار القرابة او الاشتراك فى القومية فى القسامة يمكن ان لا يكون بين المدعى عليهما قرابة او اشتراك فى القومية اصلاً فاللازم على كل واحد منهما احضار قسامة خاصة .

و اما ما ذكره الشيخ فى الخلاف فربما يستدل عليه برواية ابى بصير المتقدمة المشتملة على قول الصادق - ع - فاذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعى ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلاناً قتل فلاناً فيدفع اليهم الذى حلف عليه فان شأوا عفوا وان شأوا قتلوا وان شأوا قبلوا الدية وان لم يقسموا فان على الذين ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا الحديث . (١) نظراً الى ظهوره فى تعدد

مسئلة ٦ - لو لم يحلف المدعى او هو وعشيرته فله ان يرد الحلف على المدعى عليه فعليه ايضاً خمسون قسامة، فليحضر من قومه خمسين يشهدون ببرائته وحلف كل واحد ببرائته ، ولو كانوا اقل من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد وحكم ببرائته قصاصاً ودية، وان لم يكن له قسامة من قومه يحلف هو خمسين يميناً فاذا حلف حكم ببرائته قصاصاً ودية و ان لم يكن له قسامة ونكل عن اليمين الزم بالغرامة ، ولا يرد في المقام

المدعى عليه وكفاية حلف خمسين .

ولكن فيه انه وان وقع التعبير عن المدعى عليه في صدر العبارة بالقوم وفي الذيل بالذين ادعى عليهم الا ان الظاهر كون المدعى عليه شخصاً معيناً وواحداً مشخصاً من القوم والشاهد عليه قوله - عليهم السلام - يحلفون ان فلاناً قتل فلاناً وقوله عقيبه : فيدفع اليهم الذي حلف عليه و اسناده الى القوم انما هو باعتبار كون القاتل منهم ومن قبيلتهم وعشيرتهم .

ويستدل عليه ايضاً ببعض النصوص الواردة في قصة خبير الظاهر في كون الدعوى على اليهود و الاكتفاء بحلف خمسين منهم و لكن الظاهر ان الاسناد فيه الى اليهود انما هو لما ذكرنا ويؤيده بل يدل عليه التصريح في بعضها - كما في صحيحة بريد المتقدمة - بان فلان اليهودي قتل صاحبنا وكذا قول رسول الله ﷺ - في بعضها الآخر : فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه اليكم . نعم يمكن التمسك لذلك بصحيحة مسعدة المتقدمة المشتملة على قوله - عليه السلام - حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً و ان لم يتمسك به صاحب الجواهر لظهوره في تعدد المتهمين خصوصاً مع قوله - عليه السلام - قبله ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه الظاهر في ان الجمع ليس باعتبار تعدد القضايا كما لا يخفى .

و لكن الجواب انه يلزم رفع اليد عن هذا الظهور والحمل على لزوم الخمسين على كل واحد من المتهمين بقرينة النص والفتوى فتدبر و يمكن ان

الييمين على الطرف . (١)

يكون الجمع باعتبار المدعى عليه وقومه .

(١) بعد تطابق النص والفتوى على أنه لو لم يحلف المدعى أو هو وعشيرته

لهان يرد الحلف على المدعى عليه يقع الكلام في جهات :

الأولى أنه إذا كان للمدعى عليه احضار قومه للحلف ممكناً فهل

يجب عليه ذلك أم يجوز له الاكتفاء بحلف نفسه خمسين من دون حاجة الى

احضار القوم بوجه كما في ناحية المدعى حيث يجب عليه ذلك كما مر ؟

ربما يقال : كما عليه بعض الاعلام بان "الأول" وان كان هو المشهور

شهرة عظيمة بل ادعى عليه الاجماع في كلمات غير واحد من الفقهاء الا ان

ذلك لم يرد في شيء من الروايات واما رواية ابي بصير (المتقدمة) فهي مضافاً

الى انها ضعيفة سنداً بعلى بن حمزة لا تدل على ان المدعى عليه يحض من قومه

من يحلف معه لا كمال العدد بل المفروض فيها طلب الحلف من المدعى عليهم

بل مقتضى صحيحة مسعدة (المتقدمة ايضاً) ان الباقر - عليه السلام - كان يحلف

المتهمين بالقتل خمسين يمينا ، واما ما في صحيحة بريد : والا حلف المدعى

عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فلا دلالة فيه على لزوم حلف

غير المدعى عليه بل تدل على ان المدعى عليه لا بد وان يكون هو الحالف

ولكن لا يكتفى بحلفه مرة واحدة بل لا بد وان يكون حلفه قسامة خمسين رجلا

بمعنى انه يلزم عليه الحلف خمسين مرة .

ويورد عليه ما عرفت في المسئلة السابقة من ان المدعى عليه في رواية

ابي بصير واحد والحلف متوجه الى القوم الذي هو فرد منهم والتعبير عن القوم

بالمدعى عليهم قد عرفت النكته فيها مع ان فرض تعدد المدعى عليه بحيث

يحلف منهم خمسون الظاهر في انهم ازيد من خمسين في مقام القاء الضابطة في

مسئلة القسامة وبيان مشروعيتهما مما لا وجه له اصلا فلا محيص عن الالتزام بوحدة

المدعى عليه .

وأمّا صحيحة مسعدة فتحمل - ولو بقرينة رواية ابي بصير - على توجه الحلف الى المتهم وقومه ويمكن ان يكون الجمع لابلحاظ تعدد المدعى عليه بل ببلحاظ تعدده مع قومه كما عرفت كما ان صحيحة بر يد يكون الظاهر باعتبار ضمير المتكلم مع الغير تعدد الحالف وكونه ببلحاظ المدعى عليه وقومه وعليه فيصير ذلك قرينة على كون خمسين رجلاً بياناً لامضافاً اليه .

الجهة الثانية في انه لاخلاف ولاشكال في انه مع حلف المدعى عليه امام القوم او بنفسه مع عدمهم او امتناعهم تتحقق البرائة المطلقة قصاصاً ودية لكن في صحيحة مسعدة المتقدمة بعد حلف المتهمين: «ثم يؤدى الدية الى اولياء القتييل ذلك اذا قتل في حى» واحد فامّا اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فديته تدفع الى اوليائه من بيت المال». وظاهره لزوم اداء الدية بعد تحقق الحلف من المتهمين ولكن ذكر صاحب الجواهر ان المراد هو اداء الدية من بيت المال والفرق بينه وبين قتييل العسكر او السوق ان الاخير تدفع ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة بخلافه فانه بعد القسامة .

و يؤيده التعبير بكلمة «يؤدى» بصيغة المبني للمجهول الظاهر في كون المؤدى غير المتهمين والا لكان المناسب التعبير بصيغة الجمع و بنحو المبني للمعلوم كما هو ظاهر .

وقد عرفت منّا ان مقتضى الجمع بين الصحيحة وبين الروايات الاخر حمل الذيل على كون المؤدين اهل ذلك الحى الذى وجد القتييل فيه وهم غير المتهمين وضمائمهم لا يرتبط بمسئلة القسامة اصلا بل لاجل مجرد وجدان القتييل في حيمهم واحتمال تحقق القتل من كل واحد من اهله .

نعم هنا اشكال وهوانه بعد توجه الدعوى الى خصوص المتهمين ولازمه الاعتراف بعدم صدور القتل من غيرهم كيف يجوز لاولياء المقتول اخذ الدية من

غيرهم سواء كان هوبيت المال او اهل ذلك الحي الذي وجد القليل فيه .
و بعبارة اخرى من كان طرف الدعوى قد خلس نفسه بالقسامة و تحققت
البرائة له وغيره لا يكون طرفاً للدعوى فكيف يجوز الاخذ منه سواء كان اهل
الحي او بيت المال .

والجواب انه وان كان لانصيب للمدعى من ناحية دعواه لقرض حلف
المدعى عليه الموجب لسقوط الدعوى رأساً الا انه لا مانع من حكم الشارع بلزوم
الدية لثلا يبطل دم امرىء مسلم غاية الامر حكمه بالتفصيل بين ما لو وجد القليل
فى حى او قرية او قبيلة فالدية على اهلها وبين ما لو وجد فى مثل فلاة او عسكر
او سوق مدينة فالدية من بيت المال ففى الحقيقة لا منافاة بين ثبوت الدية للعلة
المذكورة وبين سقوط الدعوى بالحلف رأساً فتدبر .
هذا وربما يقال بدلالة روايتين آخرتين ايضاً على لزوم الدية على المدعى
عليه بعد الحلف :

احديهما ذيل رواية ابى بصير المتقدمة وهو قوله -ع- : فان على الذين
ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى
اهل القرية الذين وجد فيهم، وان كان بارض فلاة ادى دية من بيت المال الحديث
ويجاب عنها بضعف سند الرواية فلا حجية فيها .

ولكن الظاهر انه لا دلالة لها على ذلك اصلاً لان الظاهر مغايرة ضمير الجمع
فى فعلوا مع اهل القرية والالكان المناسب التعبير بالضمير فى ادى ايضاً وعليه
فالفاعل للحلف هم المدعى عليهم والثابت عليه الدية هم اهل القرية الذين وجد
فيهم فالرواية لا دلالة لها بوجه والعجب من القائل انه كيف غفل عما ذكرنا واعتقد
ان طريق التلخيص ينحصر بتضعيف السند .

وثانيتها رواية ابى البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه انه اتى على

- عليه السلام - بقتيل وجد بالكوفة مقطعاً فقال صلوا عليه ما قدرتم عليه منه ثم استحلقتهم قسامة بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وضمنهم الدية . (١)

وهذه الرواية مضافاً الى ضعف سندها بابي البختری وهو وهب بن وهب المعروف بالكذب قاصرة من حيث الدلالة لعدم ظهورها اولاً في وجود المدعى في البين وقد عرفت ان مجرى القسامة وموردها ما اذا كانت في البين دعوى وعدم دلائلها ثانياً على عدم تحقق الحلف من ناحية المدعى وعدم ظهورها ثالثاً في تحقق الحلف من المدعى عليه لان الاستحلاف اعم من الحلف فلا دلالة لها على ثبوت الدية بعد تحقق الحلف .

الجهة الثالثة ان الظاهر تمامية المخاصمة مع حلف المدعى عليه ونكوله ولا مجال لرد الحلف على المدعى بعد نكول المدعى عليه كما حكى عن الشيخ - قده - في المبسوط بل في ظاهر محكي عبارته دعوى الاجماع عليه ووجهه عموم ادلة الرد وخصوصاً في المقام لاقتضاء الاحتياط في الدماء له بل ظاهر عبارته ان التي ترد هي القسامة باجمعها لا خصوص يمين واحدة كما في سائر المقامات .

ولكن الظاهر انه لا وجه للرد في المقام اصلاً ان مورد ادلة الرد ما اذا كان الحلف وظيفة المنكر ابتداء فانه يجوز له - ح - النكول ورد اليمين الى المدعى واما في المقام فالحلف ابتداء على المدعى وانتقاله الى المدعى عليه انما هو بعد نكول المدعى ورده مع انه لا وجه لرد الحلف الى من كان عليه الحلف وامتنع منه فانه لو كان غير ممتنع من الحلف لكان يحلف اولاً والاحتياط في الدماء لا يقتضي ذلك لعدم الدليل على تأثير الحلف المرود من المدعى عليه والاخذ به لعله ينافي الاحتياط كما لا يخفى .

الجهة الرابعة انه اذا نكل المدعى عليه عن الحلف وامتنع منه ففي

كلام المحقق في الشرايع وعن السرائر والجامع بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متأخرى اصحابنا: الزم الدعوى وظاهر هذا التعبير ثبوت الدعوى بمجرد النكول فان كانت هي قتل العمدة يترتب عليه حق القصاص وان كانت غيره تثبت الدية وقد صرح بهذا الظهور العلامة في التحرير حيث قال: ولو امتنع المدعى عليهم من اليمين لم يجبسوا حتى يحلفوا بل يثبت الدعوى عليهم ويثبت القصاص ان كان القتل عمداً او الدية ان كان خطأ ولكن في المتن: الزم بالغرامة وظاهره ثبوت الدية مطلقاً وفي الجواهر الاستدلال لما في الشرايع بروايتين ظاهرتين في ثبوت الدية بمجرد النكول:

احديهما ذيل صحيحة بريد المتقدمة وهو قوله ع- والّا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً والّا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلاً بين اظهرهم اذا لم يقسم المدّعون. (١)

وثانيتها رواية على بن الفضيل المتقدمة ايضاً عن ابي عبد الله - عليه السلام - قال اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء، سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين. (٢)

اقول اما الرواية الثانية فلا ترتبط بما نحن فيه من مسألة القسامة التي يكون موردها صورة وجود المدعى والمدعى عليه وثبوت الحلف على الاول وقومه او لا وعلى الثاني وقومه ثانياً ومقدار الحلف هو خمسون لان الرواية ظاهرة في حلف القوم باجمعهم ولو كان عددهم ازيد من خمسين وان الحلف يتوجه اليهم ابتداء ولم يفرض فيها وجود المدعى والمدعى عليه بسوجه غاية الامر ثبوت

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٣

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٥

مسئلة ٧ - تثبت القسامة في الاعضاء مع اللوث ، وهل القسامة فيها خمسون في العمد وخمس وعشرون في غيره فيما بلغت الجنائية الدية كالانف والذكر والافبنسبتها من خمسين يمينا في العمد وخمس وعشرين في الخطاء او شبهه ، او ستة ايمان فيما فيه دية النفس وبحسابه من الست فيما فيه دون الدية ؟ الاحوط هو الاول والاشبه هو الثاني وعليه ففى

الاحتمال بالاضافة الى افراد القوم وعليه بالحكم بلزوم غرامة الدية بعد الالباء عن الحلف لا يرتبط بما هو محل البحث في المقام اصلا .

واما الرواية الاولى فهى وان كانت وارادة في مورد وجود المدعى والمدعى عليه الا ان تقييد الحكم بالغرامة في صورة عدم الحلف بما اذا وجد القتل بين اظهرهم يشعر بل يدل على ان المناط في لزوم الدية وثبوت الغرامة ليس الالباء عن الحلف بل وجدان القتل بين اظهرهم مثل ما اذا وجد في محلتهم او قريتهم او قبيلتهم وان كان يتوجه اشكال - ح - على الرواية بان المدعى عليه الذى فرض ابائه عن الحلف ان كان محكوماً بشيء من القصاص او الدية يلزم ان يقع في مقابل قتل واحد شيان احدهما على المدعى عليه والاخر على الذين وجد القتل بين اظهرهم وان لم يكن محكوماً بشيء يلزم ان يكون وجود الحلف وعدمه سيان في المدعى عليه .

وبعبارة اخرى الحكم بالغرامة الظاهر فى ثبوت الدية ان كان لاجل الامتناع عن الحلف فما وجه التقييد بوجود ان القتل بين اظهرهم لان الملاك - ح - هو مجرد النكول بما انه نكول من المدعى عليه وان كان لاجل القيد المذكور فظاهرة - ح - عدم ترتب شيء على الامتناع وهو يستلزم المساواة بين وجود الحلف وعدمه فالانصاف ان الوصول الى مراد الذيل في غاية الاشكال وعليه فلم يدل دليل ظاهر على لزوم الغرامة بل مقتضى القاعدة لزوم الدعوى بمجرد النكول وهى قد يترتب عليها القصاص وقد يترتب عليها الدية فتدبر جيداً

اليدين الواحدة او الرجل الواحدة وكل ما فيه نصف اليد ثلاث ايمان ، وفيما فيه ثلثها اثنان وهكذا، وان كان كسر في اليمين اكمل بيمين اذ لا تكسر اليمين فح في الاصبع الواحدة يمين واحدة وكذا في الانملة الواحدة وكذا الكلام في الجرح فيجزى الست بحسب النسبة وفي الكسر يكمل بيمين . (١)

(١) في هذه المسئلة جهات من الكلام :

الاولى في اصل ثبوت القسامة وجريانها في الاعضاء اعم مما فيه القصاص وما فيه الدية كجرانها في النفس والدليل عليه - مضافاً الى الاشتراك في حكمه المشروعية المصرح بها في بعض الروايات المتقدمة وهي ان لا يريد الفاسق قتل الاخر او اغتياله والى ما حكى عن المبسوط والخلاف من ثبوتها فيها عندنا - بعض الروايات الواردة في كمية القسامة في الاعضاء الدالة على ثبوتها فيها وياتى نقلها.

الثانية في اعتبار اللوث في قسامة الاعضاء ايضاً وقد صرح به غير واحد كالمحقق في الشرايع وعن السرائر الاجماع عليه خلافاً لما حكى عن مبسوط الشيخ - قده - من عدم اعتباره وفاقاً لاكثر العامة او جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له .

ويدل عليه ما دل على اعتباره في القتل من الاجماع والتسالم ومخالفة الشيخ - قده - في المبسوط لا تقدر خصوصاً مع كون القسامة مخالفة للقاعدة والقدر المتيقن صورة وجود اللوث ودعوى ان مقتضى اطلاق النصوص الدالة على ثبوت اليمين للمدعى في الدم ثبوتها في المقام من دون لوث لان القدر المتيقن تقييد قسامة القتل باللوث ولادليل على التقييد في المقام مدفوعة بان الدليل ما ذكرنا من الاجماع والتسالم .

الثالثة في كمية القسامة في الاعضاء فالمحكي عن المفيد وسلاز وابن ادريس انها خمسون في العمد وخمس وعشرون في غيره ان كانت الجنائية تبلغ الدية كالانف والذكر والافنسبتها من المقدارين وربما قيل انه خيرة اكثر المتأخرين لكنهم - كما في الجواهر - لم يذكر والخمس وعشرين في الخطاء بل

اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن السرائر الاجماع عليه لكن قيل يحتمل ان يريد منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه .

والمحكي عن الشيخ واتباعه بل خيرة العلامة في كتبه والشهيد والمقدادست ايمان فيما فيه دية النفس و بحسابه من ست فيما فيه دون الدية .

ويدل على الاول - مضافاً الى دعوى الشهرة بل الاجماع كما عرفت والى كونه مقتضى الاحتياط في الدماء والى ان القسامة مخالفة للقاعدة فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً او في خصوص صورة العمد - اطلاقاً صحيحة عبد الله بن سنان قال: قال ابو عبدالله - عليه السلام - في القسامة خمسون رجلاً في العمد وفي الخطاء خمسة وعشرون رجلاً وعليهم ان يحلفوا بالله . (١) حيث لم يقع فيها التقييد بالقتل بل اطلق فيها القسامة فتشمل قسامة الاعضاء ايضاً .

ويدل على الثاني ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن فضال، وعن محمد بن عيسى عن يونس جميعاً عن الرضا - ع - وعن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف بن ناصح عن ابيه ظريف بن ناصح عن عبدالله بن ايوب عن ابي عمر المتطبب قال : عرضت على ابي عبدالله - ع - ما فتى به امير المؤمنين - عليه السلام - في الديات فمما فتى به في الجسد وجعله ست فرائض: النفس والبصر والسمع والكلام ونقص الصوت من الغنن والبعج والشلل من اليدين والرجلين ثم جعل مع كل شيء من هذه قسامة على نحو ما بلغت الدية ، والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً و جعل في النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلاً ، وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر ، وما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر ، والقسامة في النفس والسمع والبصر والعقل

(١) نل ابواب دعوى القتل الباب الحادي عشر ح - ١

والصوت من الغنن والبجح ونقص اليدين والرجلين فهو ستة اجزاء الرجل ، تفسير ذلك: اذا اصيب الرجل من هذه الاجزاء الستة وقيس ذلك فان كان سدس بصره او سمعه او كلامه او غير ذلك حلف هو وحده وان كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان اربعة (خمسة اسداس) اخماس بصره حلف هو وحلف معه اربعة وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر ، وكذلك القسامة في الجروح كلها فان لم يكن للمصاب من يحلف معه وضعت عليه الايمان فان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان الثلث حلف مرتين وان كان النصف حلف ثلاث مرات وان كان الثلثين حلف اربع مرات وان كان خمسة اسداس حلف خمس مرات وان كان كله حلف ست مرات ثم يعطى . (٢)

قال في الوسائل بعد نقل الرواية بالكيفية المذكورة: ورواه الشيخ باسناده عن علي بن ابراهيم ورواه الشيخ والصدوق كما يأتي من اسانيدهما الى كتاب ظريف . وكيف كان لامجال لتضعيف سند الرواية بعد كون روايتها بطرق متعددة فيها الصحيح والموثق وغيرهما وان كان بعض طرقها مشتملاً على الضعف لضعف ابي عمر المتطبب و المناقشة في سهل بن زياد .

و بهذه الرواية يجاب عن ادلة القول الاول لانه لامجال مع تماميتها من حيث السند والدلالة للاخذ بالاحتياط ولابالقدر المتيقن وبها يقيد اطلاق صحيحة ابن سنان المتقدمة و دعوى الشهرة والاجماع مدفوعة بعدم ثبوتها بل ربما يقال بتحقق الشهرة القديمة على خلافه .

ثم الظاهر ان قوله : « وتفسير ذلك » ليس من الكليني لعدم معهودية هذا النوع من التفسير له مضافاً الى انه لا شاهد في الرواية بكونه منه بل الظاهر كونه جزء

مسئلة ٨ - يشترط في القسامة علم الحالف ويكون حلفه عن جزم وعلم

و لا يكفى الظن . (١)

مسئلة ٩ - هل تقبل قسامة الكافر على دعواه على المسلم في العمد والخطاء

في النفس وغيرها فيه خلاف والوجه عدم القبول . (٢)

للرواية وان كان الاستدلال بها لا يتوقف على هذه الجهة نعم فيها اضطراب من جهة معايرة ستة اجزاء المذكورة في الصدر مع ما هو المذكور بعده لعدم اشتمال الاولى على العقل واشتمال الثانية عليه ولكنه لا يقدح في الحجية بالاضافة الى ما نحن بصدده اصلاً كما لا يخفى .

ثم ان ظاهر الرواية ان ما ثبت بست ايمان هو الدية مطلقاً دون القصاص ولاجله لافرق بين العمد والخطاء في الاعضاء من جهة اعتبار الست وعدم التفصيل بين الصورتين كما قد صرح به فيها في القتل .

ثم انه على كلا القولين لو كان هناك كسر في اليمين اكمل يمينين لانه لا تكسر اليمين فعلى القول الثاني اذا بلغت الجناية سدس الدية او اقل ففي الجميع يمين واحدة وعلى القول الاول اذا بلغت خمس عشر الدية او اقل يكون كذلك وفي المتوسط بين الكسور يلحق بالكسر الذي يكون فيه يمين اكثر لعدم تكسر اليمين كما عرفت وعلى كلا القولين ربما تتحد الجنائتان في مقدار اليمين وان كانت نسبتها الى الدية مختلفة فتدبر جيداً .

(١) الظاهر انه لا خلاف في اعتبار علم الحالف وانه لا يكفى الظن ولو كان

غالباً ونسبة الخلاف الى مبسوط الشيخ ممنوعة كما في الجواهر والوجه في الاعتبار انه لا خصوصية للمقام فكما يعتبر ذلك في سائر المقامات يعتبر في المقام ايضاً خصوصاً مع ملاحظة اباء الانصار عن الحلف معاً لا بعدم رؤيتهم وتقرير النبي -ص- لهم مضافاً الى انه لا معنى للحلف على شيء مع عدم العلم به والحلف على ثبوت الظن به لا يغني اصلاً .

(٢) هذه المسئلة خلافية فعن الشيخ في بعض كتبه والعلامة وفخر المحققين

انه لاتقبل وجعله المحقق في الشرايع اظهر لكن حكى عن مبسوط الشيخ وجمع من الاصحاب القبول وقواه صاحب الجواهر - قده - . واستدل للاول بان القسامة على خلاف الاصل و مورد الروايات قسامة المسلم فيقتصر على القدر المتيقن . و بانه قد صرح في بعض الروايات المتقدمة بانه انما حقن دماء المسلمين بالقسامة و في بعضها انما جعلت القسامة احتياطاً لدماء المسلمين فيستفاد منه ان مشروعية القسامة لاجل التحفظ على دم المسلم فقط . وبانه ان اريد بالقسامة اثبات القصاص في القتل عمداً فمن الواضح ان الكافر لا يستحق القصاص على المسلم و ان اريد بها اثبات الدية فاللازم الحكم بثبوت مال للكافر على المسلم باليمين الابتدائية من الكافر مع اننا نعلم بانهم يستحلون دماء المسلمين و اموالهم .

و بانها سميل منفي للكافر على المسلم ، و بتقرير النبي - ص - الانصار على ابايهم و امتناعهم قبول قسامة اليهود ولذا اداه هو - ص - من بيت المال . ويمكن المناقشة في الجمع :

اما تقرير النبي - ص - فهو مسبوق بامر النبي - ص - بقسامة اليهود و هو صريح في مشروعية قسامتهم مع كونهم كافرين بل مشركين وعليه فلا بد من توجيهه بنحو لانه لا مجال لجعل الوجه فيه هو عدم المشروعية بعد صراحة القول فيها ويمكن ان يكون الوجه فيه هو علم النبي - ص - بصدور القسامة من اليهود بعد امرهم بها وعليه فكان يترتب عليها برائتهم ولزوم اداء الدية من بيت المال و يبقى في نفوس الانصار الاعتراض على قبول قسامتهم فرأى - ص - المصلحة في صرف النظر عن قسامتهم و اداء الدية من بيت المال ابتداءً وعليه فالوجه في التقرير خصوصية المورد لاعدم مشروعية القسامة ولو سلمنا عدم تبين وجه التقرير لنا لكن ذلك لا يستلزم رفع اليد عن القول الصريح في المشروعية نعم مقتضاها مشروعية القسامة من الكافر في جانب المدعى عليه و هو و ان لم يكن ملازماً

للمشروعية في ناحية المدعى خصوصاً بملاحظة بعض الأدلة المذكورة مثل نفي السبيل إلا أن الظاهر عدم الفرق بين القسامتين من هذه الجهة عند الاصحاب - قدس سرهم - فالانصاف ان الرواية دليل قوى على المشروعية مطلقاً .

واما نفي السبيل فيمكن المناقشة في الاستدلال به بعد وضوح ان ثبوت دعوى الكافر بسبب قسامته لا يستتبع القصاص بوجه لان المفروض كون المدعى كافراً وهو يستلزم كون المقتول كذلك لعدم ارث الكافر من المسلم وقد سبق ان من شرائط القصاص التساوى في الدين وانه لا يقتل مسلم بدمي و عليه فثبوت دعوى الكافر بالقسامه في المقام لا يترتب عليه الا الدية التي هي حق مالي و من الواضح ان ثبوت مال للكافر على المسلم لا يكون سبيلا له عليه والا يلزم عدم جواز اقتراض المسلم من الذمي و يلزم ان لا يثبت القتل و لو بالبينة لان مقتضاها ثبوت الدية على القاتل المسلم مع ان صريح النص والفتوى خلافه ومنه يظهر الجواب عن الدليل المتقدم على هذا الدليل خصوصاً مع ملاحظة ان الشاهد واليمين الابتدائية من الكافر يكفي في اثبات المال على المسلم .

واما ماورد في مشروعية القسامه فلا دلالة فيه على الحصر بل ولا مفهوم له الا مفهوم اللقب الذي قد حقق في الاصول عدم ثبوت المفهوم له نعم لا استفاد منه المشروعية في غير المسلمين لكن هنا بعض ما تدل على المشروعية مثل قوله - عليه السلام - في بعض الروايات المتقدمة : القسامه حق و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضاً . (١) وفي البعض الآخر : والقسامه نجاه للناس . (٢) ولا منافاة بين الطائفتين حتى بالاطلاق والتقييد بل الطائفة الثانية متعرضة لما لم يتعرض له الاولى كما لا يخفى .

(١) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٨

(٢) ثل ابواب دعوى القتل الباب التاسع ح - ٢

مسئلة ١٠ - لا بد في اليمين من ذكر قيود يخرج الموضوع و مورد الحلف عن الابهام والاحتمال من ذكر القاتل والمقتول ونسبهما ووصفهما بما يزيل الابهام و الاحتمال و ذكر نوع القتل من كونه عمداً او خطأً او شبه عمد ، و ذكر الانفراد او الشركة ونحو ذلك من القيود . (١)

و منه يظهر انه لا مجال للاخذ بالقدر المتيقن بعد وجود الروايات المطلقة خصوصاً مع صراحة الرواية الواردة في قصة الانصار في مشروعية قسامة الكفار كما مرّ وعليه فالوجه هو القبول خلافاً للمتن .

(١) لاشبهة في انه لا بد في اليمين من ان يكون منطبقة على الدعوى في جانب المدعى وعلى ما انكره في جانب المدعى عليه وحيث ان الظاهر انه يعتبر في سماع الدعوى ان لا تكون مطلقة مجردة بل مشتملة على بيان الخصوصيات بنحو يزيل الابهام والاحتمال من جهة القاتل والمقتول ونوع القتل والانفراد او الشركة وغير ذلك فالظاهر -ح- كفاية اليمين على طبق الدعوى من دون اعتبار ذكر الخصوصيات في اليمين ايضاً الا انه حكى عن مبسوط الشيخ انه يحتاج يمين المدعى الى اربعة اشياء وهي المذكورة في المتن ويمين المدعى عليه الى ستة اشياء يقول: ما قتل فلاناً ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل بشيء الى بدنه ولا احدث شيئاً مات منه .

وظاهره لزوم التعرض في اليمين لهذه الخصوصيات وعدم الاكتفاء بالفاقة لذكر بعضها وان كان يظهر من ذيل كلامه ان هذا فيما اذا كانت الدعوى مطلقة وقلنا بسماعها . وقد وقع التصريح باعتبار الامور الاربعة في يمين المدعى في عبارة الشرايع وحكى عن بعض كتب العلامة وبعض متأخرى المتأخرين .

وكيف كان فالظاهر انه لا دليل على خصوص اليمين في قسامة القتل من هذه الجهة بل الظاهر ان حكمها حكم اليمين في سائر المقامات و ان اختلف معها من حيث الكمية نعم ورد في بعض روايات المقام التعبير بان فلاناً قتل فلاناً .

المقصد الثالث في احكامها

مسئلة ١ - يثبت القصاص بالقسامة في قتل العمد والدية على القاتل في الخطاء شبيه العمد ، وعلى العاقلة في الخطاء المحض وقيل يثبت في الخطاء المحض على القاتل لاالعاقلة وهو غير مرضى . (١)

كما انه ورد في بعضها في ناحية المدعى عليه التعبير بانه ماقتلنا ولاعلمنا له قاتلا مع انه لم يقع التعرض لهذه الجهة الاخيرة في شيء من الكلمات حتى عبارة المبسوط فان مرجع الامور الستة المذكورة فيه الى عدم دخالة المدعى عليه في القتل بوجه واما عدم علمه بالقاتل ولو كان هو غير المدعى عليه فليس فيها التعرض له اصلا هذا ومقتضى القاعدة وان كان ما ذكرنا من كفاية الانطباق على الدعوى وبعداشتمالها على الخصوصيات لا يكون ذكرها في اليمين ثانياً وثالثاً وهكذا بلازم الا ان رعاية الاحتياط في الدماء من ناحية وظواهر الروايات الواردة في كيفية يمين المدعى والمدعى عليه مثل ما عرفت من ناحية اخرى تقتضى التعرض في اليمين لتلك الخصوصيات ايضاً كما انه ينبغي التعرض لعدم العلم بالقاتل في ناحية المدعى عليه ايضاً .

(١) لاشبهة ولاخلاف عندنا - نصاً وفتوى - في انه يترتب على القسامة في قتل العمد ثبوت قتل العمد وترتب القصاص عليه كما فيما اذا ثبت بالاقرار او بالبينة وحكى عن ابي حنيفة والشافعى في «الجديد» ثبوت الدية مغلظة في مال الجاني دون القصاص وفي الجواهر بعد نقله: وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوى وغيره. ويدل على ما ذكرنا صريح جملة من الروايات المتقدمة مثل صحيحة يزيد بن معاوية المتقدمة المشتملة على قوله -ص-: «لكى اذا رأى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتله فكف عن قتله» ورواية ابن سنان المتقدمة ايضاً المشتملة على قوله - عليه السلام -: «لكى اذا رأى الفاجر عدوه فر منه مخافة القصاص» ورواية زرارة المتقدمة ايضاً المشتملة على قوله - عليه السلام -:

مسئلة ٢ - لو ادعى على اثنين و له على احدهما لوث فبالنسبة الى ذى اللوث كان الحكم كما تقدم من اثباته بخمسين قسامة وبالنسبة الى غيره كانت الدعوى كاثار الدعاوى : اليمين على المدعى عليه ولا قسامة فلو حلف سقطت دعواه بالنسبة اليه وان رد اليمين على المدعى حلف و هذا الحلف لا يدخل فى الخمسين بل لا بد فى اللوث من خمسين غير هذا الحلف على الاقوى . (٢)

مسئلة ٣ - لو اراد قتل ذى اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة يرد عليه نصف دية، و كذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة و اراد قتله يرد عليه

فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم وغير ذلك من الروايات . مع ان ظاهر الروايات الواردة فى مشروعية القسامة انها بحكم البيئنة والاقرار فى ترتب القصاص و الا لكان اللازم التصريح بالاختلاف و عدم ثبوت القصاص هنا ولا شبهة ايضاً فى ثبوت الدية على القاتل فى الخطأ شبه العمد هنا واما الخطاء المحض فالمشهور فيه ثبوت الدية على العاقلة كما اذا ثبت بالبيئنة ولكن المحكى عن تحرير العلامة و حواشى الشهيد ثبوت الدية على القاتل فى الخطاء ايضاً و لعلى مستندهما رواية زيد بن على عن آباءه - عليهم السلام - قال لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البيئنة قال و اتاه رجل فاعترف عنده فجعله فى ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئاً . (١) ولكن الرواية - مضافاً الى ضعف السند - قاصرة من حيث الدلالة لان الظاهر بقريئة الذيل ان الحصر فيها اضافى فى مقابل الاقرار لاحقيقى شامل للقسامة ايضاً خصوصاً مع ظهور روايات القسامة فى خلافه .

(٢) مورد هذه المسئلة ما اذا ادعى القتل على اثنين بنحو الشركة وكان اللوث متحققاً بالاضافة الى احدهما فقط و عليه فالحكم فيها هو ما فى المتن : من ملاحظة اللوث و عدمه فبالنسبة الى ذى اللوث يتوقف اثبات دعوى

نصف ديته . (١)

مسئلة ٤- لو كان لوث و بعض الاولياء غائب و رفع الحاضر الدعوى الى الحاكم تسمع دعواه و يطالبه خمسين قسامة و مع الفقد يحلفه خمسين يمينا في العمد و في غيره نصفها حسب ما عرفت و يثبت حقه و لم يجب انتظار سائر الاولياء و له الاستيفاء و لو قوداً ، ثم لو حضر الغائب و اراد

القتل على القسامة و يترتب عليها شركة المدعى عليه في القتل و اما بالنسبة الى غير ذى اللوث فلامجال للقسامة لعدم وجود شرطها الذى هو اللوث كما عرفت و عليه فتجرى الضابطة الجارية في سائر الموارد و هي انه مع عدم البينة للمدعى تصل النوبة الى يمين المدعى عليه فاذا حلف سقطت دعواه بالاضافة اليه و ان ردّ اليمين على المدعى حلف و تثبت دعواه على الآخر ايضاً و هي شر كته في القتل . و الظاهر ان هذا الحلف لا يرتبط بالقسامة و لا يدخل في الخمسين لانه مضافاً الى مغايرة طرفه مع طرفها يكون مقتضاهما مختلفاً فان القسامة انما تثبت شركة ذى اللوث في القتل و لا تثبت بها شركة غيره بوجه و عليه فلا بد في اثباتها من حلف مربوط به و لا يمتنى الدخول و عدمه على القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه و كان لوث بالاضافة الى الجميع فان المفروض في المقام عدم اللوث بالاضافة الى الثانى و كون اليمين هي اليمين المرودة و لا ربط له بتلك المسئلة .

(١) الظاهر ان المفروض في هذه المسئلة ما اذا اثبت المدعى دعواه بالاضافة الى واحد منهما فقط اما الاول من طريق القسامة و اما الثانى من طريق اليمين المرودة فانه -ح- اذا اراد القتل لابد له ان يرد نصف الدية من نفسه لعدم التمكن من اثبات دعويه على غيره و المفروض ان ما اثبتته كان هو القتل لابنحو الانفراد بل بنحو الشركة فمع الاعتراف بالشركة بنحو التنصيف لابدله من ردّ نصف الدية من نفسه . و اما لو فرض ثبوت الدعوى على كليهما و اراد قتل احدهما فاللازم ان يردّ الآخر النصف لاولى المقتول كما في موارد

استيفاء حقه قالوا : حلف بقدر نصيبه فاذا كان واحداً ففي العمد خمس و
عشرون وان كان اثنين فلكل ثلث وهكذا ، وفي الكسور يجبر بواحدة ،
و يحتمل ثبوت حق الغائب بقسامة الحاضر او يمينه . و يحتمل التفصيل
بين قسامة الحاضر فيقال بثبوت حق الغائب بها و يمينه خمسين يميناً مع
فقد القسامة فيقال بعدم ثبوته بها . و يحتمل ثبوت حق الغائب بضم يمين
واحدة الى عدد القسامة ومع فقدها و يمين الحاضر ضم حصته من الايمان .
و يحتمل عدم ثبوت دعوى الغائب الا بخمسين قسامة و مع فقدها يحلف
خمسين يميناً كالحاضر ، و لو كان الغائب ازيد من واحد و ادعى الجميع
كفاهم خمسين قسامة او خمسين يميناً من جميعهم اقوى الاحتمالات
الاخير سيما اذا ثبت حقه بخمسين يميناً منه . و يأتي الاحتمالات مع قصور
بعض الاولياء ، (١)

ثبوت الشركة في القتل بالاقرار او بالبيئنة كما لا يخفى .

(١) يقع الكلام في هذه المسئلة في مقامين :

الاول في جواز رفع الولي الحاضر الدعوى الى الحاكم وما يترتب
عليه والوجه في الجواز اطلاق الأدلة الدال على عدم مانعية غيبة بعض الاولياء
عن رفع الحاضر الذي هو لاجل اثبات حقه واستيفائه خصوصاً مع انه ربما
يحتمل عدم عود الغائب وعدم تبدل غيبته الى الحضور او عدم كونه مدعياً بعد
الحضور فمجرد الغيبة لا يتصف بالمانعية وعليه فيجوز للحاضر رفع دعويه وتكون
هذه الدعوى مسموعة عند الحاكم غاية الامر انه حيث قام الدليل على انه اذا
لم يكن لمدعى القتل بينة ولم يكن هناك اقرار من القتاتل فالطريق منحصر
في القسامة فاللازم في اثبات دعويه في المقام اقامة خمسين قسامة او خمسين يميناً
في العمد ونصفه في غيره وان كان على تقدير حضور الغائب يكون سهمه من
اليمين هو النصف الا انه بالغيبة لا يتغير الحكم ولا يوجب ثبوت القتل بالنصف
فاللازم خمسون يميناً حتى يثبت حقه ومع الاثبات يجوز له الاستيفاء من

دون انتظار ولو كان بمنحو الاقتصاص لما سيأتى فى مسائل كيفية استيفاء القصاص من جواز التصدى له من بعض الاولياء .

الثانى فى انه اذا حضر الغائب واراد استيفاء حقه فباى طريق يمكن له اثبات حقه والمذكور فى كلماتهم بمنحو يوجب شبهة تحقق الاجماع كما فى الجواهر حيث ارسل من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدى وغيرهم من الشارحين له ارسال المسلمات هو انه يحلف الغائب بقدر نصيبه فاذا كان واحداً يحلف خمساً وعشرين فى العمد وان كان اثنين يحلف كل واحد منهما سبع عشرة لعدم تكسر اليمين والوجه فى هذا ان الغائب لو كان حاضراً عند رفع الحاضر لم يجب عليه ازيد من هذا بل كان اللآزم عليه الحلف بقدر نصيبه فاذا حضر بعد الغيبة لا يتغير الحكم .

وتجرى المناقشة فى هذا الوجه لانه على تقدير الحضور ربما لا يكون الحلف عليه لازماً لوجود خمسين رجلاً يحلفون كما انه على هذا التقدير ربما لا يكون الحلف بقدر النصيب بالآزم لامكان حلف الحاضر ازيد وقد مر جوازه . وفى المتن بعد نقل هذا الحكم منسوباً الى الاصحاب احتمل فيه احتمالات اخر :

احدها : انه كما ثبت حق الحاضر بخمسين رجلاً او يميناً كذلك ثبت حق الغائب بها ولا يحتاج اثبات دعويه الى دليل اخر لان المفروض عدم كون دعويه مغايرة مع دعوى الحاضر والمفروض انه قد ثبت دعويه فيبقى للغائب مجرد الاستيفاء ولا حاجة الى الاثبات ثانياً .

ثانيها : انه اذا ثبت الحاضر حقه بخمسين رجلاً فبذلك يثبت حق الغائب ايضاً نظراً الى ان قسامة خمسين بمنزلة البينة التى يكفى لاثبات الحق مطلقاً ضرورة انه لو كان الحاضر اثبت حقه بالبينة لكان ذلك كافياً فى اثبات حق الغائب ايضاً قسامة خمسين بمنزلة البينة فى ذلك وهذا بخلاف خمسين يميناً التى يحلفه

الحاضر فانه لادليل على ازيد من اثبات حقه بها و اما ثبوت حـق الغائب ايضاً فلايستفاد من الأدلة بل لا بد للغائب من اقامة الدليل و الظاهر في هذا الاحتمال ايضاً ان دليله هو الحلف بقدر نصيبه.

ثالثها : هو الاحتمال الثاني مع الفرق في انه يلزم بعد تحقق قسامة خمسين رجلاً في اثبات دعوى الحاضر يمين واحدة من الغائب اذا حضر والوجه فيه لزوم كون المدعي من جملة الخمسين فكما انه كان الحاضر احد هم يلزم ان يحلف الغائب بعد حضوره ليكون احدهم ايضاً .

رابعها : ماقواه في المتن وهو انه يحتاج الغائب في اثبات دعويه الى قسامة خمسين رجلاً او خمسين يميناً ثانياً كالحاضر نعم لو كان الغائب ازيد من واحدة كفى الجميع ذلك كما اذا كانوا حاضرين والوجه فيه اطلاق ادلة القسامة الدال على ان مدعى القتل يحتاج في اثبات دعويه مع عدم البيئـة والاقرار الى القسامة و من الواضح ان الغائب مدع للقتل و المفروض تمامية دعوى الحاضر و فصل الخصومه بالاضافة اليه و هذه دعوى جديدة نعم لو كان الغائب حاضراً لا يحتاج الى تعدد القسامة لان الخصومة واحدة وقد عرفت ان ظاهر ادلة القسامة عدم كون تعدد المدعى موجباً لتعددتها لكن هذا مع حضورهم واما مع الافتراق فالظاهر التعدد كما اذا كانوا جميعاً حاضرين ولكن صدر الادعاء من واحد منهم لعدم ثبوت القاتل عند غيره فبعد اثبات المدعى دعواه بالقسامة وتمامية الخصومة اذا صدر الادعاء من غيره ايضاً يحتاج الى قسامة جديدة لانه دعوى جديدة وهو مدع جديد واللازم عليه ذلك وهذا الاحتمال مضافاً الى انه اقوى سيما اذا اثبت الحاضر حقه بخمسين يميناً من نفسه دون خمسين رجلاً الذي يحتمل فيه كونه كالبيئـة المثبتة للدعوى مطلقاً موافق للاحتياط ايضاً خصوصاً بعد كون القسامة على خلاف القاعدة كما عرفت .

ثم : انه اذا استوفى الحاضر حقّه بالدية فتارة يريد الغائب بعد حضوره واثبات حقه بنحو عرفت استيفاء حقّه بالدية ايضاً واخرى يريد استيفائه بالقصاص ففي الصورة الاولى يأخذ نصف الدية مثل الحاضر ولاشكال -ح- وفي الصورة الثانية يجوز له الاقتصاص غاية الامر بعد اداء نصف الدية لان المفروض انه قد أدى المقتص منه نصف الدية الى الحاضر أولاً فاللازم الاخذ من الغائب الذى ليس له من الحق الا النصف .

واما اذا استوفى الحاضر حقّه بالقصاص ولازمه اداء نصف الدية الى المقتص منه او ورثته لعدم جواز الاقتصاص بعد كون حقه بمقدار النصف الا بعد الاداء المذكور فتارة يريد الغائب الاستيفاء بالدية واخرى بالقصاص ففي الصورة الاولى يأخذ نصف الدية من الورثة وفي الصورة الثانية وان كان لا يترتب على اثبات دعويه بالقسامة من جهة القصاص شىء لان المفروض تحققه و لاجله ربما يحتمل عدم القسامة عليه للورثة الا انه حيث يترتب على دعويه لزوم دفع الورثة النصف الذى اخذ من الحاضر اليه لانه لا يقع فى مقابل النفس ازيد من نفس واحدة فالزامه بذلك يتوقف على اثبات دعويه بالقسامة وفي الحقيقة لا تكون مطالبة القسامة -ح- بنفع الورثة بل بضررهم لانه مع عدم المطالبة يكون نصف الدية بايديهم بل تكون القسامة مؤثرة فى حصول نفع الى الولى الحاضر و لاجله يمكن ان يقال بعدم سماع دعوى الغائب فى هذه الصورة لانه بعد ارادة القصاص لانفع فى هذه الدعوى بالاضافة اليه اصلاً .

ثم : انه ذكر فى ذيل المتن انه يجرى الاحتمالات مع قصور بعض الاولياء ومراده من القاصر الصبى والمجنون ومراده انه لو كان احد الوليين صبياً او مجنوناً يجرى فيه حكم الولى الغائب فيأتى فيه جميع الاحتمالات المذكورة فيه ولكن اللزوم تقييده بما اذا لم يدع الولى عنهما مع المدعين والافيجرى فيه حكم تعدد المدعى الذى قد عرفت عدم تعدد القسامة فيه بخلاف تعدد المدعى عليه .

مسئلة ٥ - لو كذب احد الوليين صاحبه لم يقدر في اللوث فيما اذا كانت

امارات على القتل ، نعم لا يبعد القدر اذا كان اللوث بشاهد واحد - مثلاً -
والمقامات مختلفة . (١)

(١) قد وقع عنوان المسئلة بهذه الكيفية في المتن تبعاً للشرايع ومحكى
الخلاف والمبسوط والقواعد وبعض آخر ولكن الظاهر انه بهذه الكيفية لا يرتبط
بالفقيه اذ ليس من شأنه بيان موارد وجود اللوث وموارد عدمه بعد بيان مفهومه
ومعناه وانه هي الامارة المفيدة للظن الشخصي للحاكم بصدق المدعى لانه لا مجال
لان يتعرض الفقه لانه في اى مورد يتحقق الظن الشخصي وفي اى مورد لا يتحقق
بعد ملاحظة اختلاف المقامات واختلاف الاشخاص واختلاف الامارات ويرد على
المتن - مضافاً الى ذلك - نفى البعد عن القدر مع كون اللوث بشاهد واحد ولعل
نظره الى تعارض شهادته مع تكذيب الولى الاخر والوجه في الايراد انه ربما
يكون الولى الاخر متهماً بالخطاء او السهو او العداوة او الغرض ولا يقدر تكذيبه
في حصول الظن من الشاهد الواحد بعد فرض عدالته كما لا يخفى .
والذى ينبغى ان يقع محلاً للبحث في هذه المسئلة انه كما ان مشروعية
القسامة مشروطة بوجود اللوث فهل تكون فى صورة وجود وليين - مثلاً -
مشروطة بعدم تكذيب الولى الاخر ام لا تكون مشروطة به بوجه وربما يقال بالاشتراط
نظراً الى الاقتصار على القدر المتيقن بعد كون القسامة مخالفة للقاعدة من جهات .
ولكن يدفعه ان لازم الاشتراط المذكور عدم صحة القسامة اذا كان بعض الورثة
غائباً او صغيراً حتى يحضرا ويبلغ فلا يكذب خصوصاً مع عدم كون سائر الدعاوى
ساقطة بتكذيب احد الوارثين حق الاخر فلوا دعى احد الوارثين ديناً للمورث واقام
عليه شاهداً واحداً مع يمينه لا يمنع تكذيب الاخر من صحة يمينه وثبوت حقه بوجه .
ثم : انه قد تعرض صاحب الجواهر - قدس سره - في ذيل هذه المسئلة
لفروع لا بأس بالتعرض لاثنتين مهمين منها :

الاول لو قال احدهما قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمر و ففي الجواهر اقسام كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما واخذ نصف الدية. ومبنى هذا عدم بطلان القسامة بالتكاذب والتعارض ويرد عليه منع هذا المبني فان الظاهر - بعد عدم امكان الجمع بين القسامتين لاقتضاء كل واحدة منهما كون القاتل غير الذي يدعيه الاخر والمفروض توافقهما على عدم الشركة و صدور القتل بنحو الانفراد - تساقطهما وعدم صلاحية شيء منهما لاثبات الدعوى وهذا من دون فرق بين ان يكون اعتبارها لاجل الامارية والكاشفية كما لا يبعد وبين ان يكون لاجل ذلك ضرورة ان اعتبارها انما هو مع عدم العلم بالخلاف وهو غير متحقق في المقام فتدبر .

هذا مع ان تحقق اللوث في مثل المقام ممنوع ومجرد قيام البينة على ان القاتل احدهما انما يوجب الظن بكون احدهما القاتل في مقابل غيرهما واما كون كل واحد قاتلا فلا ظن بالاضافة اليه بل لا يعقل لان الظن بالمتخالفين غير ممكن فلا يوجب مشروعية القسامة المشروطة بوجود اللوث بالنسبة الى كل واحد منهما كما لا يخفى .

الثاني ما لو قال احدهما : قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع آخر ففي الجواهر : «على المختار من عدم الابطال حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب يحتمل ان يقال انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه و يأخذ الربع و يحلف الاخر عليه و يأخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له في شر كته» .

اقول الظاهر انه بناء على الابطال بالتكاذب كما هو الظاهر على ما عرفت يكون مقتضاه التساقط مطلقا وعدم ثبوت شيء من الدعويين بوجه كما في الفرع

مسئلة ٦ - لومات الولي قبل اقامة القسامة او قبل حلفه قام وارثه مقامه في الدعوى فعليه اذا اراد اثبات حقه القسامة و مع فقدتها خمسون او خمس و عشرون يميناً ، و ان مات الولي في اثناء الايمان فالظاهر لزوم استئناف الايمان ، و لومات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين . (١)

المتقدم و اما احتمال حصول التكاذب في النصف و جواز رجوع كل منهما الى الذي عيئنه الاول بالربع فيدفعه مضافا الى كونه مخالفاً للظاهر ان لازمه ليس جواز الرجوع المزبور بل يمكن القول بثبوت القصاص - ح - لتوافقهما على كون زيد - مثلاً - قاتلاً و عدم ثبوت دعوى الانفراد و كذا دعوى الاشتراك لا يمنع من ثبوت القصاص لجوازه على كلا التقديرين غاية الامر عدم توقفه على الرد بناء على الانفراد و توقفه عليه على الاشتراك .

(١) في هذه المسئلة فرض ثلاثة :

الاول ما اذا مات الولي قبل اقامة القسامة او قبل حلفه ولاشبهة في انه يقوم وارثه مقامه في الدعوى و اقامة القسامة او الحلف و في الحقيقة ما ينتقل في هذا الفرض بالموت الى الوارث انما هو حق الدعوى و صلاحية دعويه للسمع بعد ان لم تكن كذلك في حياة المورث و بعد ذلك يحتاج بمقتضى ادلة القسامة اثبات دعويه اليها او الى الحلف ضرورة انه لا مجال للثبوت بدونها .

الثاني ما اذا مات الولي في اثناء الايمان و في المتن الظاهر لزوم استئناف الايمان و المحكى عن الشيخ - قدس - التعليل له بانه لو اتم لاثبت حقه بيمين غير و بان الخمسين كيمين واحدة و لومات في اثنائها لزم الوارث استئنافها . و يرد على الاول ان اثبات الحق بيمين الغير من خصوصيات القسامة فلا يكون ذلك من التوالي الفاسدة و تنزيل الخمسين منزلة يمين واحدة لا دليل على اطلاقه بل غايته التنزيل في اثبات الدعوى به و توقف ثبوتها عليه و اما كونها مثلها في جميع الاثار و الخواص فلم يقد دليل عليه .

مسئلة ٧ - لو حلف المدعى مع اللوث و استوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائباً غيبة لا يقدر معها على القتل او محبوساً كذلك فهل تبطل القسامة بذلك واستعيدت الدية ام لامجال للبينة بعد فصل الخصومة باليمين فيه تردد والارجح الثاني نعم لو علم بذلك وجداناً بطلت القسامة واستعيدت الدية ولو اقتصر بالقسامة او الحلف اخذت منه الدية لو لم يعترف بتعمد الكذب والاقتصر منه . (١)

والتحقيق ان الدليل على هذا القول مضافاً ان كون القسامة على خلاف القاعدة يقتضى الاقتصار على القدر المتيقن وهو الاستيناف في المقام ان مقتضى اطلاق ادلة القسامة ان دعوى القتل تحتاج فى اثباتها الى القسامة ومن الواضح ان دعوى الوارث بعد الولى دعوى جديدة وهو مدع جديد يفتقر اثباتها الى القسامة بعد طرح الدعوى وسماعها والدليل على كونه مدعياً جديداً انه لم يكن له مجال مع وجود الولى مع انه يمكن ان لا يكون له ادعاء بعده وعليه فلا وجه لاتمام القسامة والاقامتها فاحتياج ذلك الى دعويه يكشف عن كونها دعوى جديدة ومن الظاهر توقف اثباتها على القسامة بعدها مع انك عرفت فى المسئلة الرابعة ان حضور الولى الغائب بعد اقامة القسامة من الولى الحاضر يوجب توقف اثبات دعويه ايضاً على قسامة جديدة كما قويناه فى المقام الذى لا يكون الوارث فى عرض الولى بل فى طوله يكون التوقف المذكور اوضح بل اولى فتدبر .

الثالث ما اذا مات الولى بعد تمامية الايمان ولا اشكال - ح - فى انه لا يجب على الوارث اقامة القسامة او الحلف لان ما ينتقل الى الوارث - ح - ليس هو طرح الدعوى لان المفروض اثباتها من ناحية الولى بل هو حق الاقتصار من القاتل او اخذ الدية منه كما لا يخفى .

(١) الظاهر كما فى المتن انه بعد تمامية فصل الخصومة بالقسامة واستيفاء المدعى الدية لا يبقى مجال لطحها ثانياً واقامة البيينة من طرف القاتل على كونه

مسئلة ٨ - لو استوفى حقه بالقسامة فقال آخر انا قتلته منفرداً فان كان المدعى حلف وحده ومع القسامة فليس له الرجوع الى المقر الا اذا كذب نفسه وصدق المقر و - ح - ليس له العمل بمقتضى القسامة ولا بد من رد ما استوفاه وان لم يحلف و قلنا بعدم لزوم حلفه وكفى حلف قومه فاذا ادعى جزماً فكذلك ليس له الرجوع الى المقر الامع تكذيب نفسه، وان ادعى ظماً و قلنا بسماع دعويه كذلك جازله الرجوع الى المقر و جاز العمل بمقتضى القسامة والظاهر ثبوت الخيار لو لم يكذب نفسه ، ورجع عن جزمه الى الترييد او الظن (١)

مسافراً حال القتل سافراً لا يجتمع مع القتل بوجه او امر يضاف كذلك او محبوباً كذلك كما في سائر الدعاوى فانه بعد الحكم على طبق يمين المنكر فيها وفصل الخصومة بها لامجال للمدعى لاقامة البيئته على دعويه ولكن في الشرايع ومحكى القواعد وغيرها بطلان القسامة بذلك ولزوم رد الدية الى القاتل ولم يعرف له وجه يعتمد عليه نعم في المسالك : « لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصر وا عليه لم تقبل شهادتهم » ولعل وجهه عدم حجية الشهادة على النفي لعدم كونه قابلاً للمشاهدة او لعدم احرازه نوعاً ثانياً لافتقاره الى مراقبة تامة ومعاشرة كاملة كما لا يخفى .

وكيف كان فالظاهر عدم بطلان القسامة بالبيئته بعدها نعم لو تحقق العلم الوجداني على خلافها يكشف ذلك عن بطلان حكم الحاكم وعليه فاللازم رد الدية الى من اخذها منه هذا فيما لو استوفى الدية ومثله ما لو استوفى حقه بالاقتصاص فلا تبطل القسامة بالبيئته وتبطل بالعلم الوجداني بالخلاف واللازم - ح - اخذ الدية من المقتص " وادائها الى ورثة المقتص " منه لو لم يعترف بتعمد الكذب والا يقتص " من المقتص " كما لا يخفى ومما ذكرنا تظهر المسامحة في المتن في بيان حكم الاستيفاء بالقصاص فتدبر .

(١) المحكى عن الشيخ في الخلاف فيما لو استوفى حقه بالقسامة فقال آخر انا قتلته منفرداً ان الولي بالخيار والظاهر ان مراده من الخيار هو خيار الولي بين

مسئلة ٩ - لو اتهم رجل بالقتل والتمس الولي من الحاكم حبسه حتى يحضر البينة فالظاهر جواز اجابته الا اذا كان الرجل ممن يوثق بعدم فراره ولو اخر المدعى اقامة البينة الى ستة ايام يخلى سبيله. (١)

البقاء على مقتضى القسامة وبين الرجوع الى المقر واستيفاء الحق منه ولكنه في محكى المبسوط استشكل في ذلك بانه ليس له ذلك لانه لا يقسم الامع العلم فهو مكذب للمقر ومرجه الى انه مع تكذيبه للمقر كيف يجوز له الرجوع اليه ولذا حكى عن كاشف اللثام ان المراد من الخيار هو التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه .

والتحقيق - بعد ظهور كون المراد من الخيار هو التخيير بين البقاء على مقتضى القسامة وبين الرجوع الى المقر - هو التفصيل في ذلك كما في المتن بان يقال ان الدعوى ان كانت جزماً ومرجعها الى علم المدعى بكون القاتل هو زيداً مثلاً - لامجال له للرجوع الى المقر بوجه الامع تكذيب نفسه سواء قلنا بلزوم حلفه مع القسامة وحلف معهم ام لم نقل بذلك وقلنا بكفاية حلف القوم واما اذا كانت دعويه ظناً وقلنا بسماع هذا النحو من الدعوى جازله الرجوع الى زيد بمقتضى القسامة وجاز له الرجوع الى عمر و المقر بمقتضى اقراره كما انه اذا كانت دعويه جزماً ولكنه رجع بعد الاقرار عن جزمه الى الترييد او الظن فانه - ح - يكون له الخيار ايضاً لانه بالرجوع عن الجزم لا يتحقق تكذيب المقر لكن يظهر من الجواهر بطلان القسامة في هذه الصورة حيث قال : وعروض الشك له بعد الاقرار والاثيان بالقسامة يقتضى عدم الرجوع على الاول ايضاً لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها لمن هو باق على مقتضاها . ويرد عليه ان الحكم بتوقف صحة القسامة على البقاء على مقتضاها يوجب عدم جريانها اصلاً لعدم احرازه نوعاً كما لا يخفى .

(١) قد وقع الاشكال والخلاف في جواز حبس المتهم في الدم فالمحكى عن الشيخ واتباعه والصهرشتى والطبرسى والعلامة في القواعد وبعض آخر الجواز وعن

الحلى والفخر وجده وبعض آخر العدم وعن المختلف التفصيل حيث انه قال فيما حكى عنه: «التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزوم الحبس ستة ايام عملاً بالرواية وتحفظاً للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا، عملاً بالاصل». والمستند الوحيد فى المسئلة - بعد وضوح كون الحبس على خلاف القاعدة لانه عقوبة مع عدم ثبوت الجنائية بعد لان المفروض تحقق مجرد الاتهام مارواه الشيخ باسائده عن على بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلى عن السكونى عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال ان النبى - ص - كان يحبس فى تهمة الدم ستة ايام فان جاء اولياء المقتول بثبت والاخلى سبيله . (١) وذكّر المحقق فى الشرايع انه فى المستند ضعف والظاهر ان مراده هو الضعف فى السند باعتبار السكونى مع ان الظاهر اعتبار روايته مطلقاً لكونه ثقة و فى مثل المقام يكون استناد المشهور الى روايته جابراً لضعفها على تقديره نعم من لا يعتمد على خبر الواحد مطلقاً كالحلى لا مانع له من ترك العمل بها .

واما دلالة الرواية فالظاهر ان قوله - ع - ان النبى - ص - كان يحبس وان كان هو الحبس ولو من دون التماس الولى الا انه حيث يكون الحق له ويعتبر طلب ذى الحق فى الاخذ له بحقه لا مانع من تقييده بصورة الالتماس كما فى المتن تبعاً للشرايع كما ان الظاهر ان المراد من التهمة ليس مجرد احتمال كونه قاتلاً بل تحقق الظن بذلك من سبب موجب لافادة الظن وهو المعبر عنه باللوث فى مسئلة القسامة ولا يبعد القول بما عرفت من المختلف من التفصيل لظهور الرواية فى كون التهمة حاصلة للحاكم كما مر مثله فى باب القسامة وعليه فالاشكال عليه - كما فى الجواهر - بانه خروج عن اطلاق الرواية محل نظر بل منع والمراد من الدم الذى اضيفت اليه التهمة هو القتل لا ما يعم الجرح لانصراف اطلاق الدم

القول فى كيفية الاستيفاء

مسئلة ١ - قتل العمء يوجب القصاص عيناً ، ولا يوجب الءىة عيناً ولا تخييراً فلو عفا الولى يسقط وليس له مطالبة الءىة ، ولو بذل الجانى نفسه ليس للولى غيرها ، ولو عفا الولى بشرط الءىة فللجانى القبول وعدمه ولا تثبت الءىة الا برضاه فلورضى بها يسقط القود وتثبت الءىة ، ولو عفا بشرط الءىة صح على الاصح ولو كان بنحو التعليق^١ فاذا قبل سقط القود ، ولو كان الشرط اعطاء الءىة لم يسقط القود الا باعطائه ، ولا يجب على الجانى اعطاء الءىة لخلص نفسه ، وقيل يجب لوجب حفظها . (١)

اليه مضافاً الى كون الحكم على خلاف القاعدة ثم ان الظاهر ان المراد من مجيء اولياء المقتول هو مجيئهم فى الستة لبعدها وان كان التعبير بالفاء لعله يشعر بخلافه فتدبر كما ان الظاهر ان المراد بقوله: «ثبت» فى الرواية اعم من البينة فيشمل القسامة وعليه فالتعبير بالبينة فى مثل المتن انما هو من باب المثال لا لارادة التخصيص كما ان استثناء صورة الوثوق بعدم الفرار فى المتن انما هو لاجل كون مناسبة الحكم والموضوع مقتضية لكون مالك الحبس هو عدم الفرار فلامجال له مع الوثوق بعدمه كما لا يخفى .

(١) الاحتمالات الجارية ابتداء فيما يوجه قتل العمء ثلاثة :

الاول تعين الءىة كاختيه وهما شبه العمء والخطاء ولاريب فى بطلانه بل الضرورة تقتضى خلافه لاقتضائه حذف عنوان القصاص الذى قد عرفت ان مفهومه هو فعل المماثل وايجاد مثل العمل الذى وقع لعدم ثبوت المورد له - ح - بوجه مع ان الكتاب والسنة حا كمان بثبوته ضرورة فهذا الاحتمال منفى بلاشبهة .

الثانى ثبوت التخيير بين القصاص وبين الءىة بحيث كان اختيار احد الطرفين بيد الولى ولامدخل لرضا الجانى فيه اصلاً وقد حكى القول به عن

العمانى والاسكافى ولكن نفى الجواهر صراحة كلام الاول فىه حىث قال :
«فان عفا الاولفاء لم يقتل و كانت عليه الءفة لهم» . نظراً الى اءتماله لكون الوجوب
لاجل الءءفظ على النفس لالكونه طرفاً للءءفر .

الءالء ءعفن القصاص وعن المبسوط انه الذى نص عليه اصحابنا واقتضءه
اخبارهم وعن الخلاف عليه اءماع الفرقة واخبارهم وعن ابن اءرفس نفى الخلاف
فىه ءارة ونسبءه الى الاصحاب اءرى والاءماع عليه ءالءة وءكى ءعوى الاءماع
عن رفره افضاً .

وئءل عليه من الءءاب مءل قوله ءعالى : « النفس بالنفس » الى آءر
الافة الءاهر فى وقوع النفس فى مءابل النفس و كءا الاعضاء مءل العفن والانف
والاذن وقوله ءعالى : « فمن اعءى عليكم فاعءءوا عليه بمءل ما اعءى عليكم »
وغيرهما من آفاء القصاص الءاهرة فى ءعفنه .

ومن النصوص روافاء ءءففة اءعى فى الجواهر ءواءرها مءل صءفءة عبءالله
بن سنان قال سمءء ابا عبءالله - عليه السلام - فقول من قءل مؤمناً مءعمءاً قئء
منه الا ان فرضى اولفاء المءءول ان فقبلوا الءفة فان رضوا بالءفة واءب ءلك
القائل فالءفة الءءء . (١)

وربما فسءل لقول الاسكافى بر واءفاء مءل صءفءة عبءالله بن سنان وابن
بءفر ءمفعاً عن ابى عبءالله - عليه السلام - قال : سئل عن المؤمن فقتل المؤمن
مءعمءاً الى ان قال فقوال : ان لم فمكن علم به انءلق الى اولفاء المءءول فاقر
عندهم بقتل صاحبه فان عفوا عنه فلم فقتلوه اعءاهم الءفة واعءق نسمة وصام
شهر فف مءءابعفن واطعم سءفن مسكفناً ءوبة الى الله عزوجل . (٢)

(١) ءل ابواب القصاص فى النفس الباب ءاسع عشر ح - ٣

(٢) ءل ابواب الكفارات الباب ءامن والعشرون ح - ١ .

وصحيفة ابن سنان الثانية عن ابي عبدالله - ع - انه سئل عن رجل قتل مؤمناً وهو يعلم انه مؤمن غير انه حمله الغضب على انه قتله هل له من توبة ان اراد ذلك اولا توبة له قال توبته ان لم يعلم انطلق الى اوليائه فاعلمهم انه قتله فان عفى عنه اعطاهم الدية واعتق رقبة وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً . (١) ولكن الظاهر عدم كونها رواية اخرى غير الاولى بل هي متحدة معها كما اشرنا اليه مراراً .

ورواية ابي بكر الحضرمي قال : قلت لابي عبدالله - عليه السلام - رجل قتل رجلاً متعمداً قال جزائه جهنم قال : قلت له هل له توبة قال نعم يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ويعتق رقبة ويؤدى دية قال : قلت لا يقبلون منه الدية قال يتزوج اليهم ثم يجعلها صلة يصلحهم بها قال : قلت لا يقبلون منه ولا يزوجه قال : يصره صرراً يرمى بها في دارهم . (٢)

والنبوي : من قتل له قتيل فهو بخير بين النظرين (بخير النظرين) اما ان يفدى واما ان يقتل . (٣)

والنبوي الاخر : من اصيب بدم او خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او يأخذ العقل او يعفو . (٤)

لكن في النبويين اشكال ضعف السند والروايات الاخر لا تنطبق على دعوى مدعى التخيير لان ظاهرها لزوم اعطاء الدية ولو مع عدم قبول الولي والعفو عنها ايضاً مع ان القائل بالتخيير لا يرى ذلك بوجه لان مرجعه الى ثبوت الدية ايضاً

(١) ثل ابواب الكفارات الباب الثامن والعشرون ح - ٣ .

(٢) ثل ابواب الكفارات الباب الثامن والعشرون ح - ٤ .

(٣) سنن البيهقي ج ٨ - ص ٥٢ - الباب الثامن والعشرون ح - ١١ .

(٤) سنن البيهقي ج - ٨ ص ٥٣ - الباب الثامن والعشرون ح - ١٢ .

بعنوان حق الولي فاذا عفى عنه واسقطه لا يجب الاعطاء وعليه فيحتمل ان يكون لزوم اعطاء الدية في الروايات من شؤون التوبة فتدبر ولعله لذا لم يذكر صاحب الجواهر هذه الروايات من ادلة قول الاسكافي بل كان ذلك في كلام بعض الاعلام ثم على تقدير الدلالة تكون موافقة الروايات الظاهرة في قول المشهور للشهرة المحققة من جهة لها وموجبة لتعين الاخذ بها فلامحيص عن

اختيار القول بتعين القصاص .

ثم انه يترتب على ما ذكرنا من تعيين القصاص حكم مسألة العفو وفيها صور فانه

تارة يعفو ولي المقتول بنحو يصرح بنفي المال وعدم ارادة الدية ولاشبهة -ح-

في تأثير العفو في سقوط حق القصاص كما انه لاشبهة في عدم ثبوت الدية .

واخرى يتحقق العفو بنحو الاطلاق من دون التعرض للدية -نفياً واثباتاً-

وفى هذه الصورة ايضاً يسقط القود ولا تثبت الدية لان المفروض ان ما وجب

بقتل العمد كان مجرد القصاص والفرض انه اسقطه والدية لم تكن فى البين

حتى تثبت نعم على القول بالتخيير يكون العفو موجباً لسقوط القود وتبقى الدية

بحالها لانها احد طرفي التخيير وفي هاتين الصورتين لافرق بين وجود رضا الجاني

وعدمه لعدم ارتباط الحق اثباتاً واسقاطاً بالولي .

وثالثة يتحقق العفو مرتباً بثبوت الدية والارتباط قد يكون بنحو التعليق

وقد يكون بنحو الاشتراط كما ان المشروط او المعلق عليه قد يكون هو ثبوت

الدية الذي يماثل شرط النتيجة وقد يكون اعطاء الدية الذي يماثل شرط الفعل .

اما اذا كان بنحو التعليق ففي الجواهر نفى الريب عن بطلانه ولعله لما

هو المشهور من بطلان التعليق فى العقود والايقاعات ولكنه جعل فى المتن

الصحة هى الاصح ووجهه اما عدم معلومية شمول دليل بطلان التعليق الذى هو

الاجماع المدعى لمثل المقام واما اطلاق ادلة صحة العفو هنا فتدبر .

واما اذا كان بنحو الاشتراط ففي الجواهر انه مبني على لزوم الشرط في
الايقاع مع رضا المشتراط عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع الا في مثل الخلع
ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الا صلحاً
اقول الظاهر ان الشرط في ضمن الايقاع وان لم يكن لازماً ولو مع رضا
المشترط عليه ضرورة انه اذا اشترط الزوج في ضمن الطلاق -مثلاً- ان لا تزوج
زوجته بزواج آخر ورضيت بذلك لا يحرم عليها التزوج بالغير اصلاً الا ان الدليل
على اللزوم في المقام صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة المشتملة على قوله: «وان
رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية» فان مرجعها الى اشتراط العفو بالدية
ورضا الجاني به ولا مجال لحمله على الصلح بعد ظهوره في كون الشرع من
ناحية الولي ووضوح شروع الصلح من ناحية الجاني وعلى تقدير التسليم فمقتضى
الاطلاق عدم الاختصاص بالصلح .
ثم انه يتفرع على ما ذكرنا ايضاً لزوم تحقق رضا الجاني في ثبوت الدية
لخروجها عن دائرة حق الولي والانتقال اليها لا يتحقق بدون التراضي وهذا
بخلاف القول بالتخيير الذي يترتب عليه ثبوت الدية مع اختيار الولي لها وان
لم يكن الجاني راضياً به بوجه .
وعلى ما ذكرنا لا مجال لاجبار الجاني على الدية فلو بذل نفسه للقصاص
لا يكون للولي الا القصاص والعفو نعم ربما يقال بوجود الدية عليه لو طلبها الولي
من باب وجوب حفظ النفس كما عن جماعة من الفقهاء مثل العلامة وولده ولكن
ظاهر الصحيحة المتقدمة خلافه لداليتها على ثبوت الاختيار للجاني ووضوح انه
في صورة الوجوب يجبر عليه مع عدم وضوح شمول دليل وجوب حفظ النفس
للمقام الذي تعلق بها حق الغير وتكون مهدورة ولو في الجملة فتدبر .

مسئلة ٢ - يجوز التصالح على الدية او الزائد عليها او الناقص فلولم يرض الولي الاباضاعف الدية جاز وللجاني القبول فاذا قبل صح ويجب عليه الوفاء . (١)

مسئلة ٣ - لا يجوز للحاكم ان يقضى بالقصاص ما لم يثبت ان التلف كان بالجنائية فان اشتبه عنده ولم يقم بينة على ذلك ولم يثبت باقرار الجاني اقتصر على القصاص او الارش في الجنائية لالنفس فاذا قطع يد شخص ولم يعلم ولو بالبينة او الاقرار ان القتل حصل بالجنائية لايجوز القتل (٢)

مسئلة ٤ - يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصاً ، ومنهم من قال لا يرث القصاص الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها ، وقيل لس للنساء قود ولاعفو وان تقربن بالاب والاول اشه . (٣)

(١) كما يجوز العفو مشروطاً بالدية على ما عرفت كذلك يجوز التصالح عليها او على الزائد عليها او الناقص عنها على حسب التراضي والدليل على الجواز عمومات ادلة الصلح واطلاقاتها الشاملة للمقام الذي وقع في احد الطرفين سقوط حق القصاص وفي الاخر المال ولا حاجة الى الاستدلال عليه بمثل الصحيحة المتقدمة وعليه فمع تحقق المصالحة يجب على الجاني الوفاء بها ويسقط القصاص (٢) الوجه في عدم الجواز واضح ضرورة لزوم احراز موجب القصاص في النفس حتى يجوز الحكم به فاذا احرازان التلف كان لاجل سراية الجنائية على الطرف سواء كان بالعلم او بالبينة او باقرار الجاني يجوز الحكم بالقصاص في النفس ومع عدم احرازه بشيء من الامور الثلاثة لا مجال للحكم به كما هو الشأن في سائر الموضوعات حيث يتوقف اثبات الحكم عليها على احرازها .

(٣) لاشبهة في ان الزوج والزوجة لا يستحقان القصاص للاجماع عليه واما غيرهما ففي المسئلة اقوال ثلاثة :

الاول : ما عن المبسوط و موضع من السرائر والتحرير والمختلف

والارشاد والايضاح واللمعة والمسالك والروض والروضة من انه يرث القصاص جميع من يرث المال وعن المبسوط نسبه الى الاكثر .

الثاني: ما عن الشيخ في النهاية والاستبصار وبعض كتبه الاخر من اختصاص ارث القصاص بالعصبة وعدم ارث المتقرين بالام له اصلاً وجعله المحقق في الشرايع اظهر وعن الحلبي في موضع آخر من السرائر نفى الخلاف فيه وحكى ايضاً عن الشهيد في الحواشي .

الثالث: ما نسب الى الشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار وان قال في الجواهر اني لم اتحققه من انه ليس للنساء مطلقاً عفو ولا قود .

والدليل على القول الاول الذي عرفت انه المشهور عموم ادلة الارث كتاباً وسنة الدال على ان كل ما تركه الميت من حق او مال فلو ارثه غاية الامر خروج الزوج والزوجة في المقام كخروج الزوجة عن بعض الاموال وكذا يدل عليه اطلاق قوله تعالى : من قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً الآية بناء على كون المراد من الولي هو الوارث كما هو الظاهر .

و اما القولان الآخران فالدليل عليهما هو ما رواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس فضل البقباق انه قال للصادق - عليه السلام - هل للنساء قود او عفو؟ قال : لا وذلك للعصبة . (١) قال علي بن الحسن : هذا خلاف ما عليه اصحابنا .

وربما يناقش في الرواية بضعف السند كما في المسالك ولكنه اجيب عنه بان طريق الشيخ الى علي بن الحسن بن فضال وان كان فيه علي بن محمد بن الزبير وهو لم يذكر بمدح ولا قدح الا انه حيث تكون الكتب للراوي المذكور الموجودة عند الشيخ هي الكتب الموجودة عند النجاشي وكان للنجاشي الى تلك الكتب طريق معتبر فلامحالة تكون رواية الشيخ ايضاً معتبرة .

مسئلة ٥ - يرث الدية من يرث المال حتى الزوج والزوجة نعم لا يرث منها الاخوة والاخوات من قبل الام بل مطلق من يتقرب بها على الاقوى لكن الاحتياط في غير الاخوة والاخوات حسن . (١)

ويرد على الاستدلال بالرواية ولو على فرض اعتبار سندها - اولا - عدم انطباقها على شىء من القولين لان مفادها اعتبار امرين في ارث القصاص احدهما عدم كون الوارث مؤثماً والآخر كونه من العصابة ومن يتقرب الى المقتول بالاب وظاهر القولين اعتبار خصوص واحد منهما كما لا يخفى ولعلّه لذا ذكر الراوى ان هذه الرواية خلاف ما عليه اصحابنا .

وثانياً ان اعراض المشهور عنها يوجب الوهن فيها وعدم جواز الاستناد اليها في مقابل عمومات الكتاب والسنة .

نعم هنا شىء وهو انه لو قيل بعدم ارث كلاله الام او مطلق النساء من الدية يكون عدم ارثهما من القصاص بطريق اولى وسيأتى البحث فيه في المسئلة الاثنية وكيف كان فالظاهر هو القول الاول الذى جعله فى المتن اشبه .

(١) بعد ظهور شمول عمومات ادلة الارث كتاباً وسنة واطلاقاتها للدية التى هى فى الاصل متعلقة بالميت ومن جملة مآثر كه من دون فرق بين الدية الثابتة بالاصالة كما فى قتل شبه العمدة والخطاء وبعض موارد العمدة كقتل الوالدولد والمسلم التذمى على مآمر^١ وبين ما ثبتت بدلا عن القصاص صلاحاً او مشروطاً فى العفو يقع الكلام فى هذه المسئلة فى موردين :

احدهما : الزوج والزوجة فانهما مع عدم استحقاقهما للقصاص على مآمر فى المسئلة المتقدمة يستحقان للدية بالاخلاف ولاشكال بل فى الجواهر : بل الاجماع بقسميه عليه بل لم اجد فيه مخالفاً الا من ابن ابى ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة والاريب فى فساده .

نعم يؤيده رواية السكونى عن جعفر عن ابيه ان علياً - عليهم السلام - كان

لايورث المرثه من دية زوجها شيئاً ولايورث الرجل من دية امرأته شيئاً ولاالاخوة من الام من الدية شيئاً . (١) فان امكن حملها على ما لوقتل احدهما صاحبه بغير العمد كما حملها الشيخ - فده - على ذلك او على غيره فهو والا فالواجب طرحها بعد اتفاق علماء الفريقين على خلافها كما عرفت .

ثانيهما الاخوة والاخوات من قبل الام بل مطلق المتقرب بها فان ظاهر المشهور والاستثناء فيه والحكم بعدم الارث من الدية وعن الخلاف والسراير الاجماع عليه ومستنده روايات مستفيضة وفيها الصحيحة والموثقة وغيرهما :
كصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : قضى علي - عليه السلام - في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من دية شيئاً . (٢)

وصحيحة عبدالله بن سنان قال : قال ابو عبدالله - عليه السلام - قضى امير المؤمنين - ع - ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئاً . (٣)

وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر - عليه السلام - قال : الدية يرثها الورثة على فرائض الميراث الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئاً . (٤)
ورواية عبيد بن زارة عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئاً . (٥)

(١) ثل ابواب موانع الارث الباب الحادى عشر ح - ٤

(٢) ثل ابواب موانع الارث الباب العاشر ح - ١

(٣) ثل ابواب موانع الارث الباب العاشر ح - ٢

(٤) ثل ابواب موانع الارث الباب العاشر ح - ٤

(٥) ثل ابواب موانع الارث الباب العاشر ح - ٥

ورواية ابي العباس عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : سئلته هل للاخوة من الام من الدينة شيء ؟ قال : لا (١)

وبعد ملاحظة هذه الروايات لا يبقى مجال للارتياب في استثناء المتقرب بالام في الجملة لكن يقع الكلام في جهات :

الاولى ان اشتمال بعض الروايات على استثناء خصوص الاخوة من دون التعرض للاخوات لا يوجب الاختصاص بعد وضوح كون المراد من الاخوة الاعم من الاخوات ولو بقرينة التصريح بها في الروايات الاخر كما لا يخفى .

الثانية ان الحكم هل يختص بالاخوة والاخوات او يعم مطلق المتقرب بالام كما في كلام المشهور وقواه في المتن ؟ ظاهر الروايات الاول ولكنه ربما يعمم لمطلق المتقرب اما للاولوية واما لعدم القول بالفصل ولا يبعد القول به وان كان الاحتياط في غير الاخوة والاخوات حسناً كما في المتن .

الثالثة انه ربما يستشكل على المشهور بان الحكم بعدم ارث المتقرب بالام من الدينة يقتضى الحكم بعدم ارثه من القصاص بطريق اولى لاهمية القصاص واقوائيته من الدينة فكيف حكموا بآرث المتقرب بالام من القصاص كما عرفت في المسئلة السابقة .

ويظهر من الجواهر الجواب بان ما يدل عليه روايات استثناء المتقرب بالام من ارث الدينة هو عدم ارثه من الدينة الثابتة بالاصالة اماً لظهورها فيه واما لانه القدر المتيقن بعد كون الحكم على خلاف القاعدة وعليه فالدية التي هي بدل عن القصاص صلحاً او شرطاً لاستثناء فيها في هذه الجهة وعليه فلا اولوية لان الدينة التي هي بدل القصاص لامتنوع من ارثها والدية الثابتة بالاصالة لا يكون القصاص اولى منها كما لا يخفى ولكن الجواب خلاف ظاهر اطلاق كلام المشهور فتدبر .

مسئلة ٦- الاحوط عدم جواز المبادرة للولي اذا كان منفرداً الى القصاص سيما في الطرف الامع اذن والى المسلمين بل لا يخلو عن قوة ولو بادر فللوالى تعزيره ولكن لا قصاص عليه ولا دية. (١)

(١) صرح المحقق في الشرايع بجواز المبادرة وحكى ذلك عن موضع من المبسوط وعن الفاضل وولده والشهيدين وابى العباس والمقدس الاردبيلي بل في المسالك نسبتها الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتأخرين بل عامتهم .
والمحكى عن المقنعة والخلاف والغنية والمهذب وموضع آخر من المبسوط والعلامة في القواعد عدم جواز المبادرة بدون اذن الامام او من يأمره .
والظاهر ان محل الخلاف ما اذا كان الموجب للقصاص ثابتاً من دون حكم الحاكم كما اذا اقر القاتل بالقتل وعلم ولي المقتول بذلك - مثلاً - فانه في مثله وقع الخلاف في جواز المبادرة وعدم المراجعة الى الحاكم والاستيذان منه وعدمه واما مع ثبوت الاختلاف فى اصل الموجب وتوقف الثبوت على حكم الحاكم كما اذا ثبت القتل بالقسامة فالظاهر ان ثبوته عند الحاكم كاف ولا يحتاج بعد الثبوت الى الاستيذان منه فى اجراء القصاص واعماله بحيث كان اللازم المراجعة اليه فى مرحلتين اثبات الموجب واجراء القصاص .
ولعل من تحرير محل النزاع يظهر عدم جواز المبادرة لاستلزام الجواز تحقق القتل بعنوان القصاص فى موارد كثيرة لم يتحقق الموجب فيها وهو يستلزم الاختلال فى الجامعة الاسلامية ومجتمع المسلمين وبه يظهر الفرق بين حق القصاص وبين مثل حق الشفعة الذى تجوز المبادرة الى استيفائه من دون مراجعة الى الحاكم ضرورة عدم تحقق تال فاسد فيه بعد بقاء حيوة الاشخاص الذين يرتبط بهم حق الشفعة وهذا بخلاف المقتول بعنوان القصاص فانه لو فرض عدم ثبوت الولي له والمفروض موته لاسبيل الى اثبات كونه لابهذا العنوان واقعاً وهذا امر اهم من مجرد الاحتياط حتى يقال كما فى الجواهر بعدم وجوب مراعاته .

مسئلة ٧ - لو كان اولياء الدم اكثر من واحد فالاقوى عدم جواز الاستيفاء الا باجتماع الجميع واذن الولي (الوالي - ظ) لا بمعنى ضرب كل واحد اياه بل بمعنى اذنتهم لاحد منهم او توكلهم واحداً ، وعن جمع انه يجوز لكل واحد منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر لكن يضمن حصص

ويؤيده دعوى نفى الخلاف فيه في محكي الخلاف حيث قال : لا ينبغي ان يقتصر بنفسه لان ذلك للإمام عليه السلام او من يأمره بخلاف ، وان كان التعبير لا ينبغي لا يكون ظاهراً في عدم الجواز خصوصاً مع فتوى الشيخ في موضع المبسوط بالجواز كما عرفت ومع حكمه في الخلاف بعدم التعزير مع المخالفة وكذا يؤيده دعوى نفى الخلاف ايضاً من الغنية حيث قال : ولا يستفيد السلطان الاسلام او من يأذن له في ذلك وهو ولي من ليس له ولي الى ان نفى الخلاف في ذلك كله كما انه يؤيده رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر - عليه السلام - من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة . (١)

بقي الكلام في امرين :

احدهما ان القصاص في الطرف اولى واشد من جهة رعاية الاحتياط من القصاص في النفس والوجه فيه ان المحكي عن المذهب والمقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وان الخلاف انما هو في النفس وهذه الدعوى وان كانت فاقدة للحجية خصوصاً مع شهادة التتبع للكلمات الاصحاب بخلافه - كما في الجواهر - الا ان اقتضاؤها للزوم رعاية الاحتياط بعنوانه مما لا مجال لانكاره كما لا يخفى .

ثانيهما انه علي تقدير عدم الجواز ولزوم المراجعة الى الحاكم والاستئذان منه لو خالف وبادر الى القصاص يجب تعزيره لعدم رعايته لما هو وظيفته من المراجعة ولا خلاف ولا اشكال في عدم كونه ضامناً بحيث يترتب على عمله القصاص او الدية

من لم يأذن والاول اقوى نعم لو بادروا استبد فلاقود بل عليه حصص البقية
مع عدم الاذن وللامام تعزيره (١).

ضرورة انه استوفى حقه وان اثم بترك المراجعة ولازمه ثبوت التعزير فقط .
(١) اما القول الاول الذى قواه فى المتن فهو ظاهر المحقق فى الشرايع
ومحكى عن الفاضل والشهيدى والمقداد والاردبيلى والكاشانى بل عن غاية المرام
انه المشهور والثانى محكى عن الشيخ فى المبسوط والخلاف وعن ابى على وعلم
الهدى والقاضى والكيدرى وابنى حمزة وزهرة بل فى محكى البرهان نسبتته الى
اخبار الاكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه
بل عن الخلاف نسبتته الى اخبار الفرقة ايضاً وقواه صاحب الجواهر وايده بامور كثيرة :
كبناء القصاص على التغليب ولذا اذا عفى الاولياء الاواحداً كان له القصاص
مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه .

وانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقيين واحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت
او الجهل وعدم الاحراز اولى .

و ان ثبوت السلطان للولى يقتضى تسلط كل واحد منهم على ذلك منفرداً
كما هو مقتضى الاضافة والا لم يتم له السلطان .

و ان الباقيين اما ان يريدوا قتله او الدية او العفو والاول قد حصل والدية
مبذولة من القاتل والعفو باق فى محله فان المقصود به المثوبة وهى موجودة .
وانه مخالف للعامة الذين جعل الله الرشد فى خلافهم .

وان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التى لا يجوز
التصرف فيها بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم
استيفائه لا كونه بينهم على الحصص ولانه حق للمجموع من حيث كونه كذلك
ضرورة عدم تعقل الاول ومنافاة الثانى لبقائه مع عفو البعض وعزم الدية انما هو
لدليله للاشتراكه .

ولكن الظاهر انه لا تنهض هذه الامور لاثبات القول الثاني فانه لاختفاء في ثبوت الحق للاولياء المتعديدين بنحو الشركة وقد خرجنا عن مقتضى قاعدتها بالاضافة الى عفو البعض فانه من الواضح ان عفو البعض لا يوجب سقوط حق القصاص بالنسبة الى غيره واما مع عدم احراز العفو فلامجال للخروج عن مقتضاها بالاضافة الى لزوم احراز اذن الشريك ورضاه لعدم الدليل عليه وما افاده من الوجوه والمؤيدات لا يصلح لذلك .

فان جواز القصاص مع عفو الباقي لا يقتضى بنحو الاولوية للجواز مع السكوت وعدم الاحراز خصوصاً مع ان حق القصاص يترتب عليه التشفى بالنسبة الى الاولياء ومع العفو لا يبقى مجال للتشفى فلا يستلزم ذلك الجواز في صورة عدم الاحراز اصلاً فضلاً عن الاولوية .

والاية الكريمة مفادها ثبوت السلطان بالاضافة الى ولي المقتول ظلماً واما ان هذه السلطنة ثابتة بنحو الاطلاق حتى مع عدم احراز موافقة الاخر فلا دلالة لها عليها ومن الممكن لاجل حصول التشفى له ان يكون لاستناد القتل وقصاص المقتول - اما اذنً واما تو كيلاً - مدخلاً في ذلك كما لا يخفى فانه مع حصول القتل بمجرد ولو كان من الاجنبي لا يتحقق التشفى بوجه :

والظاهر كون الاشتراك في المقام انما هو على حسب الاشتراك في الاموال غاية الامر قد عرفت الخروج عن مقتضى قاعدة الشركة في مورد عفو البعض فقط ولا وجه للخروج عنه بالاضافة الى هذه الجهة ايضاً .

ثم انه ظهر مما ذكرنا ان محل النزاع بين القولين ما اذا اراد بعض الاولياء المبادرة الى اعمال حق القصاص واستيفائه مع عدم احراز مراد الباقي من جهة القصاص او الدية او العفو مجاناً ، او مع احراز ان مرادهم ايضاً القصاص واما مع احراز مراد الباقي وانه هي الدية او العفو فلا شبهة في جواز استيفاء الاول القصاص وقد

عرفت ان من جملة الوجوه المذكورة في الجواهر بعنوان التأييد هو الحكم
بالولوية المقام من صورة الاحراز المذكورة وان ناقشنا في الاولوية بل المساواة
كما مر .

وعلى ما ذكر من بيان محل النزاع لا يبقى مجال للاستدلال ببعض
الروايات كما صنفه بعض الاعلام حيث استدل لما اختاره من القول الثاني - مضافاً
الى جملة من الوجوه المذكورة في الجواهر بصحيفة ابي ولاد الحنط قال
سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن رجل قتل وله ام واب وابن فقال الابن انا
اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اريد ان اغفو ، وقالت الام انا اريد ان اخذ
الدية قال : فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة القاتل
السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله (١) لان مورد هذه الرواية صورة
احراز مراد الجميع وعدم تعلق ارادة غير الابن بالقصاص وهو متسالم عليه بين
القولين فلا دلالة للرواية على حكم المقام الا بالنحو المذكور في الجواهر وقد
عرفت عدم تماميته .

ثم انه تظهر ثمرة القولين في التعزير فعلى القول بجواز المبادرة لا مجال
للتعزير وعلى القول بعدم كما في المتن يعزر المبادر لارتكاب الخلاف وفعلى
غير المشروع بناء على ثبوت التعزير في كل معصية وقد مر البحث فيه في كتاب الحدود .
وهل يكون هنا ثمرة اخرى ام لاحكى عن الفاضل ومن تبعه احتمال
ترتب القصاص على القول بعدم جواز المبادرة لانه استوفى اكثر من حقه فهو عاد
في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص بل قد يقال - على هذا القول - انه يكون
مثل قتل الاجنبى للقاتل الذى لا ريب في ترتيب القصاص عليه .

ولكن الظاهر كما في المتن عدم ترتيب القصاص بناء على هذا القول ايضاً

مسئلة ٨ - لو تشاح الاولياء فى مباشرة القتل وتحصيل الاذن يقرع بينهم ولو كان بينهم من لا يقدر على المباشرة لكن اراد الدخول فى القرعة ليوكل قادراً فى الاستيفاء يجب ادخاله فيها . (١)

لان مجرد عدم جواز المبادرة قبل وضوح مراد الباقي لا يوجب صيرورة القاتل معصوماً ومحترماً بالاضافة الى من يريد القصاص بل هو مهدور الدم بالنسبة اليه غاية الامر ثبوت تكليف فى البين وهو المراجعة الى الباقي والاستيذان وعليه فلامجال لاحتمال ثبوت القصاص بوجه .

ثم انه على تقدير القول بجواز المبادرة هل يكون ضمان حصص من لم يأذن مترتباً على اعمال القصاص ومتفرعاً عليه فلا يجب عليه اعطاء شىء قبل القصاص او ان الضمان ثابت قبل الاعمال فيجب عليه الاعطاء فى هذا الحال ظاهر الجواهر هو الاول و يمكن استفادة الثانى من صحيحة ابى ولاد المتقدمة حيث ان ظاهرها جواز القتل بعد اعطاء السدسين والظاهر انه لافرق بين موردها وبين المقام من هذه الجهة فتدبر .

(١) هذه المسئلة انما هو على تقدير القول الاول فى المسئلة السابقة ضرورة انه على تقدير القول الاخر لا يبقى مجال للتشاح بل يجوز لكل واحد منهم المبادرة والرجوع الى القرعة اما لاجل ان موردها صورة تراحم الحقوق وعدم الترجيح كما عليه سيدنا الاستاذ الاعظم الماتن - دام ظله العالى - فى رسالته فى «القرعة» واما لاجل ان المراد بالمشكل والمشتبه ومثلهما فى دليل القرعة هو المشكل الذى لا يستفاد حكمه من شىء من الادلة والامارات والاصول الشرعية والعقلية اصلا - لاما اشتبه حكمه الواقعى فقط - كما علته الظاهر وعلى كلا المبنيين يرجع الى القرعة هذا على تقدير عدم تعلق ارادتهم بالتوكيل والا يؤكلوا واحداً مع الاتفاق ومع الاختلاف ايضاً يقرع و منه يظهر انه لو كان بينهم من لا يقدر على المباشرة لضعف او مرض او كونه امرأة واراد الدخول فى القرعة للمباشرة

مسئلة ٩ - ينبغى لوالى المسلمين او نائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين عدلين فطينين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطاً ولاقامة الشهادة ان حصلت منازعة بين المقتص واولياء المقتص منه ، وان يعتبر الالة لثلاثا تكون مسمومة موجبة لفساد البدن و تقطعه وهتكه عند الغسل او الدفن فلو علم مسموميتها بما يوجب الهتك لا يجوز استعمالها في قصاص المؤمن ويعزر فاعله . (١)

بل تو كيل القادر لامجال لاخر اجه عنها بل يجب ادخاله فيها كما لا يخفى .
(١) اما الحكم الاول فالدليل عليه كما فى المتن اولارعاية الاحتياط فى الدماء لثلاثا يقتل غير المستحق ويقتص منه و ثانياً اقامة الشهادة ان حصلت منازعة بعداً ولكن لا بد من التنبيه على امرين :

احدهما ان رعاية الاحتياط ورفع المنازعة لا ينحصر طريقهما فى زماننا باحضار شاهدين مع الاوصاف المذكورة لانهما يتحققان بسبب ضبط حكم الحاكم و كتابته وحفظ المكتوب والثبت فى دفتر مع جميع الخصوصيات ولعل الانحصار كان فى الازمنة السابقة التى لم تتعارف كتابة فى المحاكم ولم يكن الحكم مكتوباً ولا مضبوطاً فى دفتر اصلاً .

ثانيهما ان التعبير بكلمة « ينبغى » هل المراد به الاستحباب او مجرد الارشاد ولا مجال لاستفادة الاول من طريق التسامح فى امر الندب للزوم ثبوت الامر ولو بطريق ضعيف حتى يجبر بقاعدة التسامح لكنه يمكن الاستفادة من طريق الامر بالاحتياط الثابت فى الشرع خصوصاً فى الدماء وعليه فلا يبعد الاستحباب .
واما الحكم الثانى وهوانه ينبغى للوالى او نائبه اعتبار الالة واختبارها لثلاثا تكون مسمومة فالوجه فيه هو ترتب فساد البدن وتقطع الاعضاء عليه وهو يوجب الهتك وتعرس الغسل والدفن ولا سبيل الى استفادة الاستحباب فى هذا الحكم بل الظاهر انه لمجرد الارشاد كما لا يخفى .

مسئلة ١٠ - لا يجوز في قصاص الطرف استعمال الآلة المسمومة التي توجب السراية فان استعمالها الولي المباشر ضمن فلو علم بذلك ويكون السم مما يقتل به غالباً او اراد القتل ولو لم يكن قاتلاً غالباً يقتص منه بعدد نصفديته ان مات بهما ، فلو كان القتل لاعن عمد يرد نصفدية المقتول ، ولو سرى السم الى عضو آخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى دية و قصاص مع الشرائط . (١)

و اما الحكم الثالث المتعلق بالمباشر للقصاص و هو عدم جواز استعمال الآلة المسمومة مع العلم بكونها كذلك فالوجه فيه هو ترتب فساد البدن والتقطع عليه نوعاً وهو يوجب الهتك ولاشبهة في ان هتك المؤمن حرام ولو في حال الموت و ذكر في المبسوط انه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه او حرقه نعم لو كان التقطع حاصلًا بعد الدفن لا يوجب ذلك الهتك بوجه . و اما مسئلة تعسر الغسل فلا تقتضى الحرمة بوجه لتقدم غسله على القصاص اولاً لانه لا يغسل بعد موته وعدم كون تعسره موجباً للحرمة ثانياً . ثم ان حرمة استعمال الآلة المسمومة ثابتة فيما لو كانت الجناية واقعة بمثل هذه الآلة ايضاً لان وقوعها بمثلها لا يوجب جواز القصاص بمثله كما سيأتى في المسائل الالية ثم ان مقتضى ثبوت الحرمة استحقاق العامل للتعزير كما في سائر موارد ثبوت التعزير .

(١) عدم جواز استعمال الآلة المسمومة في قصاص النفس انما هو مجرد تكليف ولا يكون معه حكم وضعي وهو الضمان اصلاً و اما في قصاص الطرف فالاستعمال مضافاً الى كونه محرماً لفرس اقتضاؤها للسراية يكون موجباً للضمان قصاصاً او دية فان كان معه احد الامرين المعتبرين في قتل العمد وهو كون الآلة مما تقتل غالباً او كون الفاعل مريداً للقتل ولو لم يكن موثراً في القتل غالباً يتحقق موجب القصاص و ان لم يكن معه شيء من الامرين تثبت الدية غاية الامر انه حيث يكون القتل مسبباً عن قطع العضو بالآلة المسمومة وهو امر واحد اجتمع فيه حيثيتان حيثية

مسئلة ١١ - لا يجوز الاستيفاء في النفس والطرف بالاالة الكالة وما يوجب تعذيباً زائداً على ما ضرب بالسيف مثل ان يقطع بالمنشار ونحوه ولو فعل اثم وعزر لكن لاشيء عليه ، ولا يقتقص الا بالسيف ونحوه ولا يبعد الجواز بما هو اسهل من السيف كالبندقية على المخ بل و بالاتصال بالقوة الكبر بائية ، ولو كان بالسيف يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بغير ذلك كالغرق او الحرق او الرضخ بالحجارة ولا يجوز التمثيل به . (١)

الاستحقاق من جهة اصل القطع وحيثية عدم الاستحقاق من جهة كون القطع بالاالة الكذائية فلما محالة يتحقق المناصفة ففي صورة القصاص لا بد من رد نصف الدية اليه او الى وارثه وفي صورة اعطاء الدية لا يلزم الا اداء نصف الدية لما عرفت من اجتماع جهتين في سبب واحد وفعل فارد وقد عرفت في مسئلة الشرطة ان مجرد تحققها يوجب التنصيف ولا يلاحظ عمل الشريكين من جهة الكمية والكيفية اصلاً بل الموجب مجرد انتساب العمل الى كليهما ومما ذكرنا يظهر حكم مالو سرى السم الى عضو آخر من دون ان يؤدي الى الموت فانه يتحقق بالاضافة اليه الضمان قصاصاً اودية .

(١) في هذه المسئلة جهات من الكلام :

الاولى : عدم جواز الاستيفاء مطلقاً نفساً او طرفاً بالاالة الكالة التي توجب تعذيباً زائداً على ما ضرب بالسيف مثل القطع بالمنشار المذكور في المتن وقد استدل له في الجواهر مضافاً الى نفى الخلاف فيه بالنبوي : اذا قتلتم فاحسنوا القتلة . (١) وبالامر باراحة الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الادميين اولى .
والاولى الاستدلال له بان غاية ما ثبت في الشريعة بمقتضى الكتاب والسنة هو القصاص بمعنى النفس بالنفس والعين بالعين وهكذا واما التعذيب الزائد الذي يستلزمه استعمال الالة الكالة فلم يثبت جوازه فيها فكما انه لا يجوز عقوبة زائدة

على اصل القتل بمثل الضرب ونحوه كذلك لايجوز استعمال الالة المذكورة لعين ذلك ولا فرق في هذه الجهة بين مالو كانت الجناية الاصلية واقعة بالكال أم لا لما سيأتي من عدم جواز رعاية المماثلة في هذه الجهات نعم لو خالف واستعمل الالة المذكورة لا يترتب عليه ضمان بل يعزر للمخالفة .

الثانية: هل تجوز المماثلة في مقام الاستيفاء ورعاية الجناية الواقعة فلو كانت بالغرق -مثلاً- حكم بجوازه بالاضافة الى المقتص منهام لاتجوز ذلك؟ حكى الاول عن ابي علي وابن ابي عقيل وعن الجامع حيث قال: «انه يقتص بالعصا من ضرب بها» ولعله يستفاد من كلامه لزوم المماثلة فضلاً عن جوازها ولكن الاكثر بل المشهور بل ادعى نفى الخلاف فيه بل الاجماع بل اجماع الفرقة واخبارهم على الثاني .
واستدل للاول -مضافا الى قوله تعالى: «ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» الظاهر في مماثلة الاعتداء الواقع المقابل مع الاعتداء او لا من جميع الجهات - بالنبوى: من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه . (١)
وبالنبوى الاخر: ان يهودياً رضح رأس جارية بالحجارة فامر - ﷺ - فرضخ رأسه بالحجارة . (٢) والرضح بمعنى الضرب .

وفي محكي المختلف بعد الاستدلال بالآية قال: و هو وجه قريب . وفي المسالك: لا بأس به وفي مجمع البرهان: الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرايع وفي الروضة، «هو متجه لولا الاتفاق على خلافه» .
والظاهر انه لا دلالة للآية على ذلك لانها في مقام بيان اصل مشروعية المماثلة بمعنى وقوع النفس بالنفس والعين بالعين ومثلهما الذي وقع التصريح به في بعض آيات القصاص على ما عرفت واما المماثلة في الكيفية فلا تكون الآية بصدد بيانها وافادتها بوجه مع وضوح ضعف العموم في الآية لعدم جواز المماثلة

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤٣

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤٢

في اصل الاعتداء ايضاً في جميع الموارد ضرورة عدم جواز الاعتداء بالسب والفحش -مثلاً- في مقابل الاعتداء بهذا النحو، مع ان الروايات الآتية التي هي مستند المشهور مقيّدة لاطلاق الآية بناء على ثبوته .

واما النبويان فمضافاً الى عدم ثبوتهما وعدم ظهورهما في تحقق الموت بالامور المذكورة فيهما لا ينهضان للمقابلة مع الروايات الصحيحة الظاهرة الدلالة الآتية خصوصاً مع استناد المشهور اليها والفتوى على طبقها وهي:

صحيحة الحلبي وابي الصباح الكناني جميعاً عن ابي عبدالله -عليه السلام- قال سئلناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال: نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف (١). ورواية موسى بن بكر عن عبد صالح -عليه السلام- في رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال: يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف . (٢)

وصحيحة سليمان بن خالد قال: سئلت ابا عبدالله -عليه السلام- عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع عنه حتى قتل ايدفع الى اولياء المقتول؟ قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجاز عليه . (٣) وغير ذلك من الروايات الظاهرة في هذه الجهة . ومع ملاحظتها لا يبقى ارتياب في ان الحق ما عليه المشهور .

الجهة الثالثة في انه بعد عدم جواز المماثلة المطلقة هل يتعين الاقتصاص بالسيف او يجوز بمطلق الحديد او يجوز بالوسائل الموجودة في هذا الزمان التي هي اسهل من السيف كالامر ين المذكورين في المتن؟ ظاهر اكثر

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ٢

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١٠

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الحادي عشر ح - ١٢

العبارات الاول واضيف الى السيف في بعض الكتب: «وما جرى مجراه» وقد وقع التعبير بالحديد في بعض آخر ونفى في المتن البعد عن الثالث .

والحق ان يقال انه قد وقع في الروايتين من الروايات المتقدمة التعبير بانه يجاز او يجيز عليه بالسيف يقال اجاز عليه اي اجهزه واسرع في قتله وقد وقع في رواية منها التعبير بانه يجاز عليه و - ح - يحتمل ان يقال بان اطلاق الرواية الاخيرة مقيد بالروايتين الاخرتين ويحتمل ان يقال ببقاء الرواية على اطلاقها وحمل التقييد بالسيف على كونه لاجل تأثيره في تحقق السرعة في الموت فلا خصوصية له بوجه فعلى الاول يتعين الاقتصاص بالسيف الا ان يقال بشمول الجواز لما هو اسهل بتنتيخ المناط او بالاولوية وعليه يمكن منع هذا القول فتدبر .

وعلى الثاني يكون الجواز في السيف وما هو اسهل بنحو واحد لفرض اطلاق الدليل و اقتضائه مجرد الاسراع في القتل باية آلة تحقق كما لا يخفى وعليه فما في المتن يبتنى على الاول .

الجهة الرابعة في انه اذا اريد الاقتصاص بالسيف تعييناً او تخيراً فلا اشكال في عدم جواز التمثيل به وقطع الاعضاء متعاقباً و ذلك للنهي في اخبار كثيرة عن المثلة به وانه لا تجوز في الكلب المقور وقد وقع تفسير قوله تعالى : «فلا يسرف في القتل» به مع ظهوره فيه في نفسه ايضاً لان الظاهر ان المراد بالاسراف هو الاسراف في الكيفية او الاعم منها ومن الكمية وعلى التقديرين يدل على عدم جواز المثلة كما هو ظاهر .

والظاهر ان الاقتصاص بالسيف لا يجوز بمثل قطع العنق وقطع الاوداج كما في مقام الذبح بل يتعين بمثل الضرب بالعنق كما هو الموجود في عبارات الاصحاب من المقنعة الى الرياض كما في الجواهر ولعل الوجه فيه مضافاً الى كونه مسرعاً في قتله نوعاً وعدم تحقق الاسراع بدونه تعارف هذا النحو من القتل في الجنايات وقصاصها فالادلة تنصرف الى ما هو المتعارف من قطع العنق

مسئلة ١٢ - اجرة من يقيم الحدود الشرعية على بيت المال ، و اجرة المقتص على ولي الدم لو كان الاقتصاص في النفس ، و على المجنى عليه لو كان في الطرف ، و مع اعسارهما استدين عليهما ومع عدم الامكان فمن بيت المال ، و يحتمل ان تكون ابتداء على بيت المال ومع فقده او كان هناك ما هو اهم فعلى الولي او المجنى عليه وقيل هي على الجاني . (١)

كانصرافها الى عدم ايقاع السيف على المخ او البطن او نحوهما فالظاهر - ولو بملاحظة ما ذكرنا من عدم الاستفادة من ادلة القصاص الامجرد مشروعيته - عدم التعدى عما هو المتعارف من ضرب بالسيف بالعنق اذا تحقق بالسيف كما في المتن فتدبر ثم انه استثنى في الجواهر على القول بجواز المماثلة المطلقة مثل القتل بالسحر والقتل بالجماع قبلا ودبراً والقتل بايجار الخمر ونحوه مما هو مذكور في الجواهر .

(١) وقع الخلاف - بعد انه لاشبهة في ان اجرة من يقيم الحدود الشرعية على بيت المال المعد للمصالح الراجعة الى الاسلام والمسلمين - في اجرة من يستوفي القصاص على اقوال ثلاثة :

احدها ما في المتن من ثبوتها او لا على من يكون له القصاص من الولي او المجنى عليه وثانياً على بيت المال والوجه فيه ان الحق انما يكون ثابتاً له و توقف استيفائه على الاجرة لا يلزم ثبوتها على بيت المال او على الجاني كما في سائر موارد توقف استيفاء الحق على مؤنة فاذا توقف استيفاء الدين - مثلاً - على بذل مؤنة لا يستلزم ذلك ثبوت تلك المؤنة على بيت المال او على المديون مع عدم مخالفته لما وجب عليه في هذا الامر فالقصاص مثله لكن يمكن الايراد عليه بان الحكم بالثبوت على بيت المال ثانياً لا يستقيم على اطلاقه فانه يمكن القول بالاستدانة من بيت المال عليهما والاداء بعد ذلك اذا حصل اليسار فتدبر .

ثانيها عكس القول الاول وهو الثبوت ابتداء على بيت المال ومع الفقد

مسئلة ١٣ - لا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص الامع التعدى في اقتصاصه ، فلو كان متعمداً اقتص منه في الزائدان امكن ، ومع عدمه يضمن الدية او الارش ، ولو ادعى المقتص منه تعمد المقتص وانكره فالقول قول المقتص بيمينه بل لو ادعى الخطاء وانكر المقتص منه فالظاهر ان القول

او وجود ما هو اهم كالجهاد مثلاً يثبت على من له القصاص وهو ظاهر المحقق في الشرايع حيث قال : واجرة من يقيم الحدود من بيت المال فان لم يكن بيت المال او كان هناك ما هو اهم كانت الاجرة على المجنى عايه . والتعبير عن القصاص بالحدود كالتعبير عن من له القصاص بخصوص المجنى عليه مع انه يكون تارة هو الولي لا يخلو عن المسامحة والدليل على هذا القول دعوى اتحاد حكم المقام مع سائر الموارد التي يرجع الى بيت المال لكونه ايضاً من المصالح التي اعد لها بيت المال .

ولكنه يندفع بان استيفاء الحق الشخصي اذا كان متوقفاً على مؤنة لامجال لاخذ تلك المؤنة من بيت المال كاستيفاء الدين في المثال المتقدم .

ثالثها ثبوت الاجرة على الجاني والوجه فيه دعوى اتحاد حكم المقام مع اجرة الكيال الواجبة على البايع ولكنها مندفعة بان ثبوت الاجرة على البايع انما هو فيما اذا توقف القبض الواجب عليه على التعيين بالكيل الذي يتوقف على الاجرة و اما لو كان البيع موجباً لتحقق شركة المشتري مع البايع في المبيع مثلاً فلا يكون هناك شيء على البايع وفي المقام الواجب على الجاني هو التمكن وجعل نفسه باختيار من له القصاص ولا ترتبط الاجرة به بوجه .

ثم الظاهر انه على هذا القول لو اراد الولي مثلاً المباشرة واخذ الاجرة من الجاني كان له ذلك لعدم الفرق بل الظاهر انه على القول الثاني ايضاً يجوز له الاخذ من بيت المال .

قول المقتص بيمينه على وجه، ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه الولشيء من جهته فالقول قول المقتص منه . (١)

(١) قد استدل في الجواهر على عدم ضمان السراية في قصاص الطرف مع عدم التعدى في الاقتصاص - بعد نفي الخلاف والاشكال فيه - بالاصل وجملة من الروايات التي احتمل دعوى تواترها او القطع بمضمونها ولكن الظاهر ان عمدتها واردة في قصاص النفس مثل صحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله - ع - في حديث قال : سئلته عن رجل قتله القصاص له دية ؟ فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال : من قتله الحد فلا دية له . (١) فان الظاهر ان المراد بقتل القصاص للرجل ليس هو قتله بالسراية بالقصاص في الطرف بل قتله بالقصاص الموجب للقتل والشاهد عليه الجواب فانه لو كان المراد منه هو الاول لا يستلزم ذلك سد باب الاقتصاص خصوصاً مع ندرة تحقق السراية في قصاص الطرف وهذا بخلاف ما لو كان المراد منه هو المعنى الثاني فان اقتضاء قصاص النفس للدية يوجب سد باب الاقتصاص كما لا يخفى .

ورواية السكوني عن ابي عبدالله - ع - قال : من اقتص منه فهو قتل القرآن (٢) وظهورها فيما ذكرنا واضح والتعبير بقتيل القرآن انما هو في مقابل قتل العدوان - مثلاً -

نعم في خصوص رواية محمد بن محمد بن مسلم عن ابي جعفر - ع - قال : من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة . (٣) ولكن الظاهر انه لاحاجة الى الاستدلال بمثل هذه الروايات بعد كون ضمان السراية مفتقراً الى قيام الدليل ولولا الاجماع عليه في صورة الجنائية المحرمة والتعدى غير المشروع لم نقل به

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الرابع والعشرون ح - ١

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الرابع والعشرون ح - ٢

(٣) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الرابع والعشرون ح - ٨

مسئلة ١٣ - كل من يجرى بينهم القصاص فى النفس يجرى فى الطرف
ومن لا يقتص له فى النفس لا يقتص له فى الطرف فلا يقطع يد والد لقطع
يد ولده ، ولا يد مسلم لقطع يد كافر . (١)

وقد ظهر بما ذكرنا ثبوت الضمان مع التعدى فى الاقتصاص فان كان متعمداً
وكان القصاص ممكناً كما اذا قطع اصبعاً زائدة -مثلاً- يقتص منه ومع عدم
التعمد او عدم امكان القصاص كما اذا قطع من المنكب مع كون الحق بالاضافة
الى القطع من المرفق يكون ضامناً للدية او الارش .

ثم انه لو وقع الاختلاف بين المقتص والمقتص منه فى العمد والخطاء فتارة
يقع الادعاء من ناحية المقتص منه والانكار من ناحية المقتص كما اذا ادعى
الاول التعمد وانكره الثانى فلا شبهة فى ان القول قول المنكر يمينه لان البينة
على المدعى واليمين على من انكر واخرى يكون بالعكس كما اذا ادعى المقتص
الخطاء وانكره الاخر فظاهر المحقق فى الشرايع ان القول قول المقتص ايضاً
نظراً الى انه اعرف بنيتته وكون قوله موافقاً للظاهر او الاصل .

واما الفرع الاخير فهو الوادعى المقتص حصول الزيادة لشيء من ناحية
المقتص منه وانكره الاخر والظاهر ان القول فيه قول المنكر خلافاً لكاشف اللثام .

(١) الوجه فى مساواة القصاص فى الطرف مع القصاص فى النفس فى الشرائط
المذكورة المتقدمة مضافاً الى الفتاوى اطلاق جملة من النصوص وصرحة بعضها
فى التعميم مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر -عليه السلام- قال : لا يقاد
مسلم بدمى فى القتل ولا فى الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للدمى
على قدر دية الذمى ثمانمائة درهم . (١)

وصحيحة ابي ايوب الخزاز عن حمران عن احدهما - عليهما السلام- قال :
لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمداً . (٢) وذكر القتل فى الذيل لادلالة

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب السابع والاربعون ح - ٥ .

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الثانى والثلاثون ح - ١ .

مسئلة ١٥ - اذا كان له اولياء شر كاء في القصاص فان حضر بعض وغاب بعض فعن الشيخ للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقيين من الدية ، والاشبه ان يقال : لو كانت الغيبة صغيرة يصبر الى مجيء الغائب ، والظاهر جواز حبس الجاني الى مجيئه لو كان في معرض الفرار ، ولو كان غير (غيبته - ظ) منقطعة او طويلة فامر الغائب بيد الوالي فيعمل بما هو مصلحة عنده او مصلحة الغائب ، ولو كان بعضهم مجنوناً فامر به الى وليه ، ولو كان صغيراً ففي رواية : انتظروا الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيروا فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا . (١)

فيه على اختصاص الصدر به كما لا يخفى وغير ذلك من الروايات .
 (١) في هذه المسئلة فرعان والظاهر وقوع الخلط بينهما في المتن :
الاول ما اذا كان بعض الاولياء حاضراً كاملاً بالبلوغ والعقل والبعض الاخر غائباً او فاقداً للكمال للصغير او الجنون والمحكى عن الشيخ في الخلاف والمبسوط انه للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقيين من الدية والظاهر عمومية كلامه للصغير والمجنون ايضاً .
 والظاهر ان جواز استيفاء الحاضر الكامل لا يتوقف على شيء ان قلنا في المسئلة السابعة المتقدمة بجواز المبادرة والاستبداد لكل واحد من الاولياء وعدم توقف الاستيفاء على اذن الجميع لانه اذا جاز الاستيفاء من دون مراجعة مع اشتراك الجميع في الحضور والكمال فالجواز مع العدم ثابت بطريق اولي .
 واما ان قلنا في تلك المسئلة بعدم جواز المبادرة ولزوم الاستيذان فيمكن ان يقال بما في المتن من انه اذا كانت الغيبة صغيرة يصبر الى مجيء الغائب ولامانع من حبس الجاني مع خوف الفرار واذا كانت منقطعة او طويلة فامر به بيد الوالي ولا مجال للمناقشة في ثبوت الولاية في هذا الفرض بعد كون الاستيفاء بيد

الحاضر الكامل خصوصاً مع ملاحظة انه لو اختار الوالى الدية لاجل المصلحة يجوز للحاضر ايضاً الاستيفاء وهكذا الحكم فى المجنون والصغير والرواية المنقولة فى المتن واردة فى الفرع الثانى الا ترى وعليه فالحكم فى الصغير فى هذا الفرع ايضاً كالمجنون يكون امره بيد وليه ولا يلزم منه عمومية دائرة الولاية للقصاص حتى يناقش فيها كما يأتى .

الثانى ما اذا كان الولي المنحصر صغيراً مثلاً او كان الولي المتعدد كذلك وقد افتى الشيخ - قدس سره - فى هذا الفرع فى الكتابين المذكورين بانه لا يكون لاحد ان يستوفى القصاص حتى يبلغ الصبى او يفيق المجنون او يموتاً سواء كان القصاص فى الطرف او النفس بل عن الكتابين الاجماع عليه ويمكن الاستدلال عليه - مضافاً الى ما اشرنا اليه من عدم ثبوت الولاية على مثل القصاص - بالرواية المشار اليها فى المتن وهى رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان "علياً عليه السلام قال: انتظروا بالصغار الذين قتل ابوهم ان يكبروا فاذا بلغوا خيروا فان احببوا قتلوا او عفوا او صالحوا . (١) .

ولازم هذا القول جواز حبس القاتل حتى يبلغ الصبى ويفيق المجنون وقد يكون عشر سنين او ازيد وعليه فر بما يستشكل فيه بانه تعذيب شديد وعقوبة كثيرة زائدة على القصاص خصوصاً مع استازامه لصر ف مؤنة كثيرة ولعلّه لذا حكى عن جماعة الاخذ بعموم الولاية وشمولها للقصاص كالعلامة فى بعض كتبه وولده فى الايضاح والشهيد بن فى الحواشى والروضه والمسالك والمحقق الكركى فى جامع المقاصد والفيض الكاشانى فى المفاتيح وقال فى الجواهر انه هو الاقوى فى النظر .
والانصاف ان المسئلة مشكلة من جهة عدم وضوح شمول ادلة الولاية لمثل القصاص وكون لازم القول المزبور الحبس المستلزم للامور المذكورة

مسئلة - ١٦ لو اختار بعض الاولياء الدية عن القود فدفعها القاتل لم يسقط القود لو اراد غيره ذلك فللآخرين القصاص بعد ان يردوا على الجاني نصيب من فاداه من الدية من غير فرق بين كون ما دفعه او صالح عليه بمقدار الدية او اقل او اكثر ففي جميع الصور يرد اليه مقدار نصيبه فلو كان نصيبه الثلث يرد اليه الثلث ولو دفع الجاني اقل او اكثر، ولو عفا او صالح بمقدار وامتنع الجاني من البذل جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه ، نعم لو اقتصر على مطالبة الدية و امتنع الجاني لا يجوز الاقتصار الا باذن الجميع ، ولو عفا بعض مجاناً لم يسقط القصاص فللباقين القصاص بعد رد نصيب من عفا على الجاني . (١)

ومن جهة انه لاوجه لرفع اليد عن مقتضى الرواية الظاهرة في وجوب الانتظار حتى يكبروا وكان الاستاد في المتن الى الرواية يشعر بالتردد والذي يؤيد الاشكال انه لم يقع في كلام صاحب الجواهر الاشارة الى الرواية بوجه .
(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول ما لو اختار بعض الاولياء الدية عن القود وتسلمها من القاتل ففي الشرايع : «المشهور انه لايسقط - اى القصاص - و للآخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه» بل عن ظاهر المبسوط وغاية المرام وصريح الغنية الاجماع عليه وايده في الجواهر بعدم العثور فيه على مخالف منا كما اعترف به غير واحد والوجه فيه انه لا دليل على سقوط حق القصاص للآخرين بذلك و توقف الاستيفاء على اذن الجميع انما هو فيما لو ارادوا القصاص باجمعهم واما مع عدم ارادة البعض له فلا مجال للر جوع اليه وبالجملة مقتضى الاصل بقاء حق القصاص للآخرين بعد عدم الدليل على السقوط غاية الامر لزوم الرد الى الجاني مقدار نصيب الذي اختار الدية من دون فرق بين كون ما وقع عليه التراضي و تسلمه من القاتل بمقدار نصيبه او اقل او اكثر .

الثاني هذا الفرض مع امتناع القاتل من البذل بمعنى وقوع العفو المشروط او المصالحة مع التراضي غاية الامر عدم التسلم من القاتل لامتناعه من البذل والحكم فيه هو الحكم في الفرع الاول من دون تفاوت لعدم الفرق بين التسلم خارجاً وعدمه كما لا يخفى غاية الامر لزوم رد نصيب الشريك اليه لعدم وصول شيء اليه .

الثالث مالو كان في البين مجرد مطالبة الدية وبعبارة اخرى طرحها للجاني وامتناعه من اصل القبول وفي هذه الصورة لم يسقط حق القصاص من الطالب - فضلا عن الآخرين - لعدم كون مجرد المطالبة موجبا للسقوط وعليه فيجوز فيه حكم المسئلة السابقة المتقدمة من توقف الاستيفاء على اذن الجميع

الرابع مالو عفا بعض مجاناً وقد استقرت الفتاوى على عدم سقوط حق

القصاص للباقيين ونسبه في محكي المسالك وغيرها الى الاصحاب وفي محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها بل في الجواهر : لم اجد من تأمل او تردد فيها ويدل عليه من النصوص صحيحة ابي ولاد الحنات قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام - عن رجل قتل وله ام واب وابن فقال : الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي ، وقال الاب : انا اريد ان اعفو ، وقالت الام انا اريد ان اخذ الدية قال : فقال : فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ، ويعطى ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفا وليقتله (١) .

ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام - في رجل قتل وله وليان فعفا احدهما وابي الاخر ان يعفو قال : ان اراد الذي لم يعف ان يقتل قاتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه . (٢)

لكن في مقابلها روايات متعددة ظاهرة في سقوط حق القصاص مطلقاً مع

(١) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والخمسون ح - ١

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب الثاني والخمسون ح - ٢

عفو بعض الاولياء : **مثل** صحيحة ابي ولاد ايضاً قال : سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن رجل قتل وله اولاد صغار و كبار رأيت ان عفا الاولاد الكبار ؟ قال : فقال : لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصصهم من الدية. (١) وان كان يحتمل فيهما ان يكون المراد بالذيل عدم سقوط حق حصص الصغار من الدية بعفو الكبار لاعدم سقوط حصصهم مطلقاً حتى من القصاص .

وصحيحة عبد الرحمن قال : قلت لابي عبد الله - عليه السلام - رجلان قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفا احد الوليين قال : فقال اذا عفا بعض الاولياء درىء عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا ، وادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا . (٢)

ورواية ابي مريم عن ابي جعفر - عليه السلام - قال قضى امير المؤمنين - عليه السلام - فيمن عفا من ذى سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة اخوة عفا احدهم قال : يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم بحصة الذى عفا . (٣)

ورواية زرارة عن ابي جعفر - عليه السلام - في رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفا احد الوليين فقال : اذا عفا عنهما بعض الاولياء درىء عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفا وادى الباقي من اموالهما الى الذى لم يعف وقال : عفو كل ذى سهم جائز . (٤)

ورواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علياً - عليه السلام - كان يقول : من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير دية ويرفع

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الثالث والخمسون ح - ١

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الرابع والخمسون ح - ١

(٣) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الرابع والخمسون ح - ٣

(٤) ثل ابواب قصاص فى النفس الباب الرابع والخمسون ح - ٣

مسئلة ١٧ - اذا اشترك الاب و الاجنبى فى قتل ولده ، او المسلم والذمى فى قتل ذمى فعلى الشريك القود لكن يرد الشريك الآخر عليه نصف دينه او يرد الولى نصفها ويطالب الاخر به ، ولو كان احدهما عامداً والاخر خاطئاً فالقود على العاقد بعد رد نصف الدية على المقتص منه فان كان القتل خطأً محضاً فالنصف على العاقلة وان كان شبه عمد كان الرد من

عنه حصته الذى عفا . (١)

ومرسله الصدوق قال: قد روى انه اذا عفا واحد من الاولياء ارتفع القود. (٢)
ولولم يمكن حمل هذه الروايات على التقيية او الندب او بعض الوجوه الاخر كحمل بعضها على سقوط القود بالاضافة الى العافى نظراً الى نفوذ عفوه وجوازه لكان اللازم طرحها بعد كون الشهرة الفتوائية المحققة بل الاجماع على خلافها و-ح- لاشكال فى اصل الحكم والفتوى بعدم سقوط حق القصاص بالاضافة الى غير العافى لكنه ينبغى التنبيه على امرين :

احدهما ان المحقق فى الشرايع مع حكمه فى هذا الفرع بما عليه المشهور جعل هذه الروايات الدالة على سقوط حق القصاص بعفو البعض دليلاً على السقوط فى الفرع الاول فان كان نظره الى اتحاد حكم الفرعين وعدم الفرق فالظاهر لزوم الحكم بالسقوط فى الفرع الاخير ايضاً وان لم يكن نظره الى ذلك فلاوجه لايراد هذه الروايات والاشارة اليها فى الفرع الاول اصلاً .

ثانيهما ان ظاهر المتن تبعاً لظاهر كثير من العبائر لزوم كون القصاص عقيب رد نصيب العافى الى القاتل او ورثته والظاهر ان فى صحيحة ابى ولاد المتقدمة اشعاراً بذلك وان كان التعبير فيها بقوله -ع- : ويعطى ورثة القاتل يشعر بخلافه كما ان مرسله جميل ايضاً كذلك وقد تقدم الكلام فى ذلك سابقاً فراجع .

(١) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الرابع والخمسون ح - ٤

(٢) ثل ابواب القصاص فى النفس الباب الرابع والخمسون ح - ٥

الجاني ، ولو شارك العامد سبع ونحوه يقتص منه بعد رد نصف ديته . (١)
 مسألة ١٨ - لا يمنع الحجر لفلس او سفه من استيفاء القصاص
 فللمحجور عليه الاقتصاص ، ولو عفا المحجور عليه لفلس على مال و
 رضى به القاتل قسمه على الغرماء كغيره من الاموال المكتسبة بعد حجر
 الحاكم جديداً عنه ، والحجر السابق لا يكفي فى ذلك ، و للمحجور عليه
 العفو مجاناً وباقل من الدية . (٢)

(١) والضابط لفروع هذه المسئلة ونظائرهما ما اذا كان القتل متحققاً بنحو
 الشركة ولكن كان الموجب للقصاص والشرائط المعتبرة فيه موجوداً فى احد
 الشريكين - مثلاً - دون الآخر بحيث لو كان الاول منفرداً ومستقلاً فى القتل
 كان عليه القصاص كما انه لو كان الثانى كذلك لم يكن عليه قصاص و - ح -
 وقع الكلام فى ان عدم ثبوت القصاص على الآخر لكونه اباً او مسلماً او خاطئاً
 او سبياً - مثلاً - هل يوجب عدم الثبوت على الاول ام لا؟ والظاهر هو الثانى
 لانه - لوجه - لعدم الثبوت بعد وجود الموجب وتحقق الشرائط وعدم كون
 الشركة مانعة عن ذلك ولو تحقق العفو عن احد الشريكين كما عرفت مضافاً الى
 ان الحكم بعدم الثبوت وسيلة للتهجم على الدماء بالتواطوء على الشركة
 بواحد من الانحاء المذكورة وارقة دم الغير والظاهر ان الوجه فى التعرض
 لهذه الفروع مع وضوح عدم سقوط القصاص فيها لاجل مخالفة العامة حيث انه
 يظهر من الجواهر مخالفة بعضهم فى الفرع الاول وبعضهم فى الثانى وبعضهم فى الثالث
 ثم ان الحكم برد الدية مع الاقتصاص من الشريك انما هو بالكيفية المذكورة
 فى المتن .

(٢) اما عدم كون الحجر لفلس او سفه مانعاً عن استيفاء القصاص فلعدم كون
 الاقتصاص تصرفاً مالياً واختصاص الحجر عليهما بالمال وهذا لافرق فيه بين القول

مسئلة ١٩ - لو قتل شخص وعليه دين فان اخذ الورثة ديته صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي امواله ، ولا فرق في ذلك بين دية القتل خطأ او شبه عمد او ماصولح عليه في العمد كان بمقدار ديته او اقل او اكثر بجنس ديته او غيره . (١)

بان الثابت في قتل العمد هو القصاص بنحو التعيين كما مر سابقاً وبين القول بان الثابت فيه هو احد الامرين القصاص والدية اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان مجرد ذلك لا يجعله مالياً ولا يجب على المحجور عليه للفلس اختيار الدية لانه تكسب لا يجب عليه .

واما اذا عفا هذا المحجور عليه على مال ووقع التراضي بينه وبين القاتل لا بد له بعد اخذ المال من تقسيمه على الغرماء كسائر الاموال المكتسبة نعم قيده في المتن بما اذا تحقق الحجر الجديد من الحاكم نظراً الى عدم الاكتفاء بالحجر السابق في ثبوت الحجر بالاضافة الى الاموال المكتسبة بعد الحجر القديم وتفصيل هذه الجهة في كتاب الحجر .

واما العفو مجاناً او باقل من الدية فلا اشكال فيه ايضاً بناء على كون الثابت هو القصاص بنحو التعيين واما على القول الاخر ففيه اشكال لثبوت المالبح - وعدم كونه اكتساباً جديداً كما لا يخفى .

(١) والوجه في لزوم صرف الدية في ديون المقتول ووصاياه و عدم جواز التقسيم بين الوراث - مضافاً الى انه لا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه والى وضوح ارتباط الدية بالمقتول او لانهما بدل نفسه غاية الامر ان عدم امكان التصرف له وعدم اعتبار الملكية له اوجب الانتقال الى الورثة فاذا كان في البين ما يكون مقدماً على الارث كالدين والوصية على حسب الكتاب والسنة فاللازم صرفها فيه مقدماً عليه - روايات دالة ذلك مثل **مؤثمة** اسحق بن عمار عن جعفر - عليه السلام - ان رسول الله - صلى الله عليه وآله - قال : اذا قبلت

مسئلة ٢٠ - هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون من دون ضمان الدية للغرماء فيه قولان ، والاحوط عدم الاستيفاء الا بعد الضمان بل الاحوط مع هبة الاولياء دمه للمقاتل ضمان الدية للغرماء . (١)

دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال . (١) واذا كان الحكم في العمد كذلك مع ان الثابت فيه اولا هو القصاص بنحو التعين كما عرفت ففي غيره بطريق اولي . وذيل رواية على بن ابي حمزة الاتية في المسئلة الاتية وهو قوله - عليه السلام - بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اوليائه فانه احق بديته من غيره .

ورواية عبد الحميد بن سعيد قال سئلت ابا الحسن الرضا - ع - عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئاً قال : ان اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين . (٢) والسؤال اما ان يكون مطلقاً شاملاً لانواع القتل واما ان يكون في خصوص قتل العمد كما ربما يؤيده التعبير بالاخذ وعلى التقديرين يدل تمام على المطلوب غاية الامر انه على التقدير الثاني يدل عليه بضميمة الاولوية كما ان الظاهر لزوم قضاء الدين بمقدار الدية المأخوذة لا قضاؤه باجمعه كما انه لا مانع من المصالحة على اقل من الدية او العفو مجاناً في هذا الفرض .

(١) وقع الاختلاف في هذه المسئلة فالمحكي عن ابن ادريس ومن تأخر عنه هو جواز الاستيفاء من دون ضمان بل ادعى صريحاً الاجماع عليه وجعل المحقق في الشرايع هذا القول اولي وصاحب الجواهر في الشرح اصح ، والمحكي عن الشيخ في النهاية عدم الجواز وعن الدروس نسبتها الى المشهور وعن الغنية الاجماع عليه ومستند الاول عمومات ادلة القصاص كتاباً وسنة مثل قوله تعالى

(١) مثل ابواب موانع الارث الباب الرابع عشر - ١

(٢) مثل ابواب الدين والقرض الباب الرابع والعشرون ح - ١

ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً وان كان للمناقشة في اطلاق مثله مجال واسع كما ان التمسك بالاصل مع ان مقتضاه عدم ثبوت حق القصاص من دون الضمان ممنوع .

ومستند الثاني ما رواه الشيخ صحيحاً عن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن محمد بن اسلم الجبلي عن يونس بن عبدالرحمن عن ابن مسكان عن ابي بصير قال : سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال : ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان هب اوليائه دمه للقاتل فجائز، وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضموا الدين للغرماء والافلا . (١)

لكن الرواية - مضافاً الى اضطراب متنها لعدم المناسبة بين كون اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل وبين تفريع جواز هبة الدم للقاتل عليه فان مقتضى كونهم هم الخصماء عدم جواز الهبة المذكورة بوجه خصوصاً مع كون مورد السؤال هي صورة الهبة ولا يلائمه تمهيد كون اصحاب الدين كذلك لبيان حكمه فتدبر - قدرهاها الشيخ باسناده عن يونس عن ابن مسكان عن ابي بصير وباسناده عن محمد بن احمد عن محمد بن اسلم الجبلي عن يونس بن عبدالرحمن والصدوق باسناده عن محمد بن اسلم عن يونس بن عبدالرحمن هكذا قال: يعني ابا بصير ليث المرادى - سئلت ابا عبد الله - ع - عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال : ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان هب اوليائه دمه للقاتل ضموا الدية للغرماء والافلا . (٢) ومن الواضح عدم كونها رواية اخرى بل هي نفس الرواية الاولى غاية الامر وقوع الاشتباه في النقل او

(١) ثل ابواب الدين والقرض الباب الرابع والعشرون ح - ٢

(٢) ثل ابواب القصاص في النفس الباب التاسع والخمسون ح - ١

الغلط في النسخة وعليه فلم تثبت الرواية بالنقل الاول .
نعم يمكن ان يقال بعدم المنافاة بين النقلين بالاضافة الى الاقتصار الذي
هو محل البحث فعلا لان النقل الاول صريح في عدم جواز الاقتصار قبل الضمان
والنقل للثاني يستفاد منه ذلك لانه ليس معنى قوله -ع- : والافلا انه ان لم يتحقق
الهبة فلا يكون هناك ضمان حتى يتحقق التعارض بين النقلين - كما افاده بعض
الاعلام - لعدم كون الشرطية الاولى بنحو يكون الشرط هو الهبة والجزاء هو الضمان
كما هو ظاهرها لان المراد بالضمان هنا ليس هو ما يكون حكماً وضعياً ثابتاً
في مورد اتلاف مال الغير ومثله حيث يكون الاتلاف سبباً له وهو مترتب عليه بل
المراد هو الضمان الثابت في كتاب الضمان وهو ضمان الدين عن المديون ومن
المعلوم تقدم هذا الضمان في المقام على استيفاء القصاص كما يدل عليه تعبير
المتن تبعاً للفقهاء وعليه فمرجع الشرطية الاولى الى انه ان يتحقق الضمان تجوز
الهبة فمعنى قوله : والافلا انه ان لم يتحقق الضمان لا تجوز الهبة كما وقع التعبير
بمثله في النقل الاول .

وعليه فالرواية بظاهرها لا تعرض فيها لحكم الاقتصار لكن حيث كان
الحكم بعدم جواز الهبة متفرعاً على كون اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل ومن
الواضح اقتضائه لعدم جواز الاقتصار من دون ضمان ايضاً لانه لا فرق بين الهبة
والاقتصار من هذه الجهة فمقتضى الرواية -ح- عدم جواز الاقتصار المزبور
وعليه فيتحد النقلان في الدلالة على هذا الامر غاية الامر ان دلالة الاول انما
هي بالصراحة ودلالة الثاني بالغاء الخصوصية وثبوت المناط .

نعم تعارضهما رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن موسى -عليه السلام-
قال : قلت له : جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً او خطأ وعليه دين وليس
له مال واراد اوليائه ان يهبوا دمه للقاتل ؟ قال : ان هبوا دمه ضمنوا دينه فقلت
ان هم ارادوا قتله قال ان قتل عمداً قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم

الغارمين قلت فانه قتل عمداً وصالح اوليائه قاتله على الدية فعلى من الدين ؟ على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل يؤدوا دينه من ديمته التي صالحوا عليها اوليائه فانه احق بديته من غيره . (١)

ولكن حيث ان الاولتين صحيحتان وهذه الرواية ضعيفة فلامجال لنهوضها في مقابلهما بل اللازم الاخذ بهما والحكم بعدم جواز الاقتصاص الا بعد الضمان بمقدار الدية هذا كله في الاقتصاص .

واما الهبة مجاناً فالمحكي عن المبسوط انه قال : ان الذي رواه اصحابنا انه لم يكن لوليّه العفو على غير مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء . وعن ابي علي انه قال : لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية .

لكن الشيخ - قدس - قال في محكي النهاية : لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجزلهم العفو بمقدار ما يصيبهم .

فان ظاهره جواز العفو في مقابل القصاص لكن التقييد بقوله : بمقدار ما يصيبهم مع ان العفو مطلقا انما يمضى في خصوص مقدار العافي ولا يتعدى عنه ربما يكون قرينة على ان المراد بالعفو هنا هو العفو بمقدار ما يصيبهم من الزائد على مقدار الدين وعليه فلا دلالة للعبارة على جواز العفو في مقابل الاقتصاص كما لا يخفى .

واما الروايات فمقتضى خبر ابي بصير على النقل الثاني وخبر على ابن ابي حمزة المتقدمين عدم جواز هبة الدم للقاتل قبل ضمان الدية للغرماء ، لكن خبر ابي بصير على النقل الاول ظاهره الجواز بناء على كون الفاعل في قوله فان وهبوا هو الاولياء كما هو الظاهر بل المتعين بناء على نقل الجواهر حيث نقل هكذا : فان وهب

مسئلة ٢١ - لو قتل واحد رجلين او اكثر عمداً - على التعاقب او معاً - قتل بهم ولا سبيل لهم على ماله، فلو عفا اولياء بعض لاعلى مال كان للباقيين القصاص من دون رد شيء ، وان تراضى الاولياء مع الجاني بالدية فلكل منهم دية كاملة ، فهل لكل واحد منهم الاستبداد بقتله من غير رضا الباقيين او لا او يجوز مع كون قتل الجميع معاً واما مع التعاقب فيقدم حق السابق فالسابق فلو قتل عشرة متعاقباً يقدم حق ولي الاول فجازله الاستبداد بقتله بلا اذن منهم فلو عفا فالحق للمتأخر منه وهكذا وجوه لعل اوجهها عدم جواز الاستبداد ولزوم الاذن من الجميع لكن لو قتلته ليس عليه الا الاثم وللحاكم تعزيره ولا شيء عليه ولا على الجاني في ماله ، ولو اختلفوا في الاستيفاء ولم يمكن الاجتماع فيه فالمرجع القرعة فان استوفى احدهم بالقرعة او بلا قرعة سقط حق الباقيين .

اوليائه دمه للقاتل فجازر واما بناء على ما نقلنا من قوله : فان وهبوا اوليائه دية القاتل فيمكن ان يقال بان معناه انه ان وهب اصحاب الدين اولياء المقتول دية القاتل فجازر - ح - هبة الاولياء للدم لكن من الظاهر كون هذا الاحتمال خلاف الظاهر جداً وعليه فظاهر الرواية هو جواز الهبة في مقابل الاقتصاص .

ولكن الظاهر ثبوت قرائن شاهدة على عدم الجواز وهو انه لا فرق بين الهبة والاقتصاص على تقدير القول بعدم الجواز فيه بل اولويتها منه كما لا يخفى وكون الخبر على النقل الاخر صريحاً في عدم الجواز وكون التفريع على ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل مناسباً لعدم لالجواز خصوصاً مع اشتراك النقلين في هذا التمهيدي فمقتضى الاحتياط الوجوبى لو لم يكن اقوى هو العدم كما في المتن .

(١) في هذه المسئلة جهات من الكلام :

الاولى انه لا خلاف ولا اشكال في ثبوت حق القصاص لكل من اولياء

المقتول المتعدد بنحو لواجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة او استنابة فقد استوفى كل منهم حقه من دون زيادة و لانقصان و لامجال لاحتمال ثبوت الدية على حسب تعدد القتل مع القصاص مع كسر واحدة اذ ليس لهم عليه الا نفسه و الجاني لايجنى على اكثر منها خلافاً لبعض اهل الخلاف حيث قال : اذا قتلوه سقط من الديات واحدة و كان لهم في تركته الباقي من الديات .

الثانية لاشكال في ان عفو اولياء بعض موجب لسقوط حقه من القصاص و اما حق غيره فهو باق على حاله و لامجال لدعوى السقوط فيه اصلاً و عليه فلو استوفى غير العافي القصاص فقد استوفى تمام حقه و لايجب عليه رد شيء الى القاتل او ورثته بخلاف ما تقدم في صورة تعدد اولياء المقتول الواحد اذا عفى بعضهم واختار غيره الاستيفاء حيث يجب عليه رد ما زاد عن نصيبه الى القاتل او ورثته على ما عرفت و الفرق واضح و يدل في خصوص المقام صحيحة عبدالرحمن عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال سئلته عن رجل قتل رجلين عمداً و لهما اولياء فعفا اولياء احدهما و ابي الاخرون قال : فقال : يقتل الذي لم يعف و ان احبوا ان يأخذوا الدية اخذوا الحديث . (١)

الثالثة لو تراضى الاولياء مع القاتل بما هو بدل جنائته من الدية فالظاهر تعدد الدية بتعدد الجناية لاتقسيم دية واحدة عليهم و الوجه فيه استحقاق كل واحد منهم نفساً او ما هو بدلها من الدية الكاملة و ليس مثل تعدد الاولياء مع وحدة الجنائية حيث ان تراضيه على الدية يوجب ثبوت دية واحدة نعم قد عرفت انه يمكن وقوع التراضى في الجنائية الواحدة على اضعاف الدية و لا يرتبط بما يقع بدلا عن النفس كما لا يخفى .

الرابعة فيما لو اراد الجميع القصاص و قد ذكر في المتن احتمالات ثلاثة

في جواز استبدال كل واحد منهم من دون الاستيذان من الباقي وعدم جوازه في هذه الصورة .

ومنشأ الاول ثبوت حق القصاص بالاضافة الى كل واحد منهم مستقلاً لكون جنائمه بالنسبة اليه هي الجنابة على النفس ولا وجه للزوم المراجعة الى الغير والاستيذان منه . ومنشأ الثاني ان الحق وان كان ثابتاً لكل واحد كذلك الا ان كون متعلق الحق واحداً يقتضى عدم ترحيح واحد على الاخر بل توقف الاستيفاء على الاستيذان، وجعله في المتن اوجه الاحتمالات .

ومنشأ التفصيل انه في القتل المتعاقب يكون ثبوت حق القصاص لولي الاول قبل ثبوته للثاني وثبوته للثاني قبل ثبوته للثالث وهكذا بخلاف القتل المعى والمقارن فانه لا تقدم لواحد على الاخر اصلاً .

ولكنه يرد عليه ان القبلية الزمانية لا توجب ثبوت حق التقدم كما في الغرماء المتعدد بالاضافة الى المديون الواحد وعليه فلا فرق بين الفرضين اصلاً . ثم انه على تقدير عدم جواز الاستبدال لو بادر فهل يترتب على عمله مجرد الاثم والتعزير او يكون موجباً لثبوت الدية عليه او على الجاني؟ الظاهر انه لا مجال لاحتمال ثبوت الدية عليه اصلاً بعد كون استيفائه بمقدار حقه من دون زيادة ولا نقصان بخلاف الاولياء المتعديين في الجنابة الواحدة اذا استبدوا ادهم وبادر الى القصاص واما ثبوت الدية في مال الجاني فالظاهر وقوع الاختلاف فيه فالمشهور بل المحكى عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه هو سقوط حق الباقي لا الى بدل وعن ابي علي والعلامة في بعض كتب دولده وبعض آخرا ان لغير المستوفى الدية وتردد المحقق في الشرايع .

ومنشأ الثبوت ان الجاني قد ائلف على كل واحد منهم نفساً كاملة لا ارتباط لها بباقي النفوس المتلفة وانما يملك الجاني بدلاً واحداً فكان لمن لم يقصص الدية لتعذر البدل ولئلا يبطل دم امرىء مسلم ولفحوى الثبوت فيمن قتل وهرب ومات .

مسئلة ٢٢ - يجوز التوكيل فى استيفاء القصاص فلو عزله قبل استيفائه فان علم الموكل بالعزل فعليه القصاص ، وان لم يعلم فلاقصاص ولادية ، ولو عفا الموكل عن القصاص قبل الاستيفاء ، فان علم الموكل واستوفاه فعليه القصاص ، وان لم يعلم فعليه الدية ويرجع فيها بعد الاداء على الموكل .(١)

ويظهر الجواب عن اكثر هذه الوجوه مع ملاحظة امرين : **احد** ما تقدم من ان الثابت فى مورد القصاص وثبوت الموجب له هو القصاص بنحو التعيين لا التخيير بينه وبين الدية بحيث كان الولى مخيراً بين القصاص وبين اخذ الدية واذا اختار الدية كان اللازم على الجانى القبول بل الانتقال اليها يتوقف على التراضى وربما كان التراضى بالزائد على الدية اواقل منها .

ثانيهما ان الجانى لا يجنى على اكثر من نفسه كما وقع التصريح به فى بعض الروايات المتقدمة فانه مع ملاحظة هذين الامرين لا يبقى مجال لثبوت الدية بالاضافة الى الباقيين .

مع ان الفرق بين صورة الاجتماع على القصاص وبين صورة مبادرة احدهم به بعدم ثبوت الدية فى الاولى دون الثانية مما لا يكون له وجه فان مجرد المبادرة وان كان غير جائز بناء على القول بعدم الجواز الا ان اقتضائه لثبوت الدية على الجانى مع تحقق مراد الباقيين وهو القصاص لاسبيل اليه اصلا وثبوت الحكم فى القاتل الذى هرب ومات حيث يكون على خلاف القاعدة لامجال لاسرائه الى المقام وعدم بطلان دم امرىء مسلم لا يقتضى ثبوت الدية بعد تحقق القصاص وعدم الاستيذان لاستلزام البطلان كما لا يخفى فالظاهر بملاحظة ما ذكرنا سقوط حق الباقيين مطلقا نعم لو تراضوا قبل اجراء القصاص من المستوفى على الدية واخذوها من القاتل لا يكون القصاص موجبا لرجوعها الى ورثة القاتل .

الخامسة اذا اختلفوا فى الاستيفاء ولم يمكن الاجتماع بالمباشرة او بالتوكيل فالامحيص عن الرجوع الى القرعة لما مر فى بعض المسائل المتقدمة (١) لاختلاف ولاشكال فى جواز التوكيل فى استيفاء القصاص لعدم كون

المباشرة واجبة ولاعبادة بل استيفائه انما هو كاستيفاء الدين الذي يجري فيه التوكيل بلاشبهة وبعد ذلك يقع الكلام في مقامين :

الاول في العزل فنقول اذا عزله قبل استيفاء القصاص فتارة يعلم الوكيل بالعزل قبله واخرى لا يعلم به كذلك ففي الصورة الاولى لاختلاف ولاشكال في ثبوت القصاص على الوكيل لتحقق موجبه وهو القتل عدواناً وظلماً ولكن لا بد من تقييده بما اذا علم بالانعزال بالعزل واما لو اعتقد خلافه بتخييل ان الوكالة من العقود اللازمة التي لا تفسخ بفسخ احدهما فالظاهر عدم استحقاقه للقصاص -ح- بل ثبوت الدية .

وفي الصورة الثانية ان قلنا بتوقف الانعزال على العزل وبلوغه الى الوكيل فاللازم تحقق الاستيفاء في حال بقاء الوكالة فلا يترتب عليه قصاص ولا دية اصلاً وان قلنا بتوقفه على العزل فقط ولا يشترط البلوغ بوجه فالاستيفاء قد وقع في حال زوال الوكالة ولكنه حيث كان الوكيل غير عالم به بل كان معتقداً ببقاء الوكالة وعلى تقدير الشك كان مقتضى الاستصحاب البقاء فاللازم عدم ثبوت القصاص بوجه لعدم تحقق موجبه واما الدية فالظاهر ثبوتها على الوكيل لمباشرته للقتل من غير حق ودعوى كون السبب اقوى من المباشرة مدفوعة في المقام لعدم كونه اقوى بل من الواضح استناد القتل الى الوكيل غاية الامر جواز رجوع الوكيل الى الموكل بعد اداء الدية لقاعدة الغرور ووضوح ثبوته هنا .

الثاني في العفو ونقول لاشبهة في انه لا يترتب عليه شيء اذا كان بعد الاستيفاء وتحقق مورد الوكالة كما ان الظاهر انه لو كان قبل الاستيفاء وعلم الوكيل بذلك ومع ذلك استوفى القصاص يثبت عليه القصاص لتحقق موجبه وهو القتل عدواناً وينبغي ايضاً تقييده بما اذا علم الوكيل ايضاً بسقوط حق القصاص بعفو الولي واما لو اعتقد خلافه بتخييل عدم تأثير العفو في السقوط فالظاهر عدم ترتب القصاص على قتله قصاصاً وان علم باصل العفو .

واما لو كان الوكيل جاهلاً بذلك سواء اعتقد عدم صدور العفو من الولي او احتمل الصدور ولكن اعتمد على استصحاب العدم ففي ثبوت الدية عليه وعدمه وجهان: من صدور القتل منه بغير حق مباشرة وعدم كون السبب اقوى من المباشر فهو كمن قدم اليه الطعام المغصوب فاكله غاية الامر رجوعه الى الموكل للقاعدة المتقدمة كما في المثال وهذا من دون فرق بين صورة عدم التمكن من الاعلام وصورة التمكن والامجال للتخصيص بالصورة الثانية. ومن ان العمل مشروع له ظاهراً ومباح كذلك فلا وجه لترتب الضمان عليه، وكون العفو مع عدم علم الوكيل لغو لعدم ترتب اثر عليه لان الاثر المترقب هو تخلص الجاني من القصاص ومن الواضح عدم ترتبه مع جهل الوكيل به فهو يشبه العفو بعد خروج السهم من يده - مثلاً -

ولكن يرد على الاول منع ملازمة المشروعية لعدم الضمان فان الضمان حكم وضعي يثبت مع تحقق موجهه من دون فرق بين كونه مباحاً او غيره الا ترى ان اكل مال الغير بدون اذنه في حال الاضرار - مثلاً - مباح ومع ذلك يترتب عليه الضمان لقاعدة الاتلاف.

وعلى الثاني منع كون العفو لغواً بحيث كان وجوده كعدمه وذلك لترتب اثر الدية عليه والتشبيه بما ذكر ممنوع بعد كون ذلك المورد بمنزلة العفو بعد الاستيفاء لخروج الامر من يده فالظاهر بمقتضى ما ذكر ثبوت الدية والخروج بها الى الموكل بعد الاداء هذا كله في العفو مجاناً الذي هو ظاهر المتن.

واما العفو على مال الذي قد عرفت انه مشروط بالتراضي مع الجاني فان لم يعلم به الوكيل واستوفى القصاص و فرضه انما يتحقق باداء الجاني العفو المذكور واعتقاد الوكيل كذبه فالحكم فيه من جهة ثبوت الدية على الوكيل ما تقدم في العفو مجاناً واما من جهة المال الذي وقع التراضي به

مسئلة ٢٣- لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد الحمل بعد الجنائية بل ولو كان الحمل من زنا، ولو ادعت الحمل وشهدت لها اربع قوا بل ثبت حملها ، وان تجردت دعواها فالاحوط التأخير الى اتضاح الحال ، ولو وضعت حملها فلا يجوز قتلها اذا توقف حياة الصبي عليها بل لو خيف موت الولد لا يجوز ويجب التأخير . ولو وجد ما يعيش به الولد فالظاهر ان له القصاص ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على الولي القاتل . (١)

فيمكن ان يقال برجوعه الى ورثة الجاني لان المال انما هو فى مقابل عدم القصاص والمفروض تحققه ويمكن ان يقال بعدم رجوعه اليهم لانه وقع في مقابل اسقاط حق القصاص والمفروض ان الولي اسقطه وصدور القتل من الوكيل لا يرتبط بذلك اصلا والارجح هو الاحتمال الاول فتدبر .

(١) فى هذه المسئلة مباحث :

الاول فى انه لا يقتص من الحامل مادامت كونها حاملا والمفروض فعلا هو قصاص النفس - وفى الجواهر نفي وجدان الخلاف فيه بل فى محكي كشف اللثام الاتفاق عليه والوجه فيه مضافاً الى ذلك والى ماتقدم من روايات الحدود المتقدمة فى كتاب الحدود التى منها الرواية الواردة فى امرأة مجح و ان كان موردها عدم تمامية الاقرار قبل الوضع لكنه يستفاد منها ان التأخير انما هو بملاحظة الحمل ولزوم التحفظ على النفس المحترمة التى هى الحمل من دون فرق بين كونه قبل جنائية الام او بعدها وكذا لافرق بين كونه من زنا او من غيره مضافاً الى تفسير الاسراف فى القتل المنهى عنه فى ذيل بعض آيات القصاص بذلك مع ظهور كونه منه وان لم ينحصر به .

الثانى لاشكال فى ثبوت الحمل المانع عن استيفاء القصاص بشهادة اربع قوا بل كذلك و اما لو كانت دعويها مجردة عن البينة فقد ذكر المحقق فى الشرايع : « قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان ولو قيل يؤخذ

كان احوط» ويظهر منه كون المسئلة خلافية مع ان الظاهر - كما في الجواهر - عدم وجدان مخالف صريح للقبول فان جماعة من الاكابر وان عبروا بان الاولى الاحتياط لكن الظاهر ان مرادهم هو الاحتياط اللازم كما هو ظاهر الشرايع وعليه فالظاهر ثبوت الشهرة على القبول .

ويدل على القبول - مضافاً الى ان للحمل امارات مخفية ايضاً تجدها الحامل من نفسها وتختص بمراعاتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه - قوله تعالى : « ولا يحلّ لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن » نظراً الى ان عدم حلية الكتمان مستلزم للحجية و الاعتبار وان كان يمكن المناقشة في الاستدلال به بوروده في المطلقات ولادليل على التعميم ورواية الطبرسي في مجمع البيان عن الصادق - عليه السلام - في قوله تعالى : ولا يحلّ لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قال : قد فوض الله الى النساء ثلاثة اشياء الحيض والطهر والحمل . (١) وان كانت ضعيفة من حيث السند الا ان ضعفها منجبر بالشهرة المذكورة ولا اقل من كون الاخذ بقولها الى اتضاح الحال مقتضى الاحتياط الوجوبي كما في المتن ومثله .

الثالث لو وضعت حملها فان توقف حياة الولد عليها اما من جهة اللبأ الذي حكى عن الشيخ والعلامة والشهيد وغيرهم انه لا يعيش الصبي بدونه وان كان الوجدان يشهد بخلافه الا ان يراد به الغالب وهو يكفي في لزوم الرعاية واما من جهة انحصار غذائه بالام لعدم وجود ما يعيش به غيرها لا يجوز قتلها واستيفاء القصاص منها لما ذكر في عدم الجواز مع الحمل من لزوم حفظ النفس المحترمة نعم مع وجود ما يعيش به غيرها من البان الحيوانات او المراضع الآخر او اللبن اليابس المتداول في هذه الازمنة لامانع من استيفاء القصاص

وان كان يمكن القول باستحباب الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة اولبن غير الام الذى هو اوفق بطبعه وانسب بمزاجه لكنه لا يصل الى حد المنع مع كون القصاص حقاً للناس .
ثم فى فرض انحصار غذائه بالام لو خالف واقتص من الام فمات الولد بعده هل يقتص من المقتص ام لا قد حكى عن بعض احتمال القصاص عليه لصدق قتله السببى نحو مالو حبس رجلا ومنعه الطعام او الشراب حتى مات جوعاً او عطشاً .
ولكن الظاهر عدم ثبوت القتل فى المقام فان الموت مسبب عن عدم الغذاء ونفى موضوع الغذاء بالقصاص لا يوجب تحقق القتل الا ترى انه لو ترك المكلف انفاذ الغريق مع القدرة عليه فمات الغريق بترك الانفاذ لا يوجب ذلك تحقق القتل و اضافته الى التارك للانفاذ بل غاية الامر عصيان التكليف الوجوبى المتعلق بالانفاذ وكذلك لو سرق السارق طعام الغير المتوقف عليه بقاء حيوته لا يوجب ذلك انطباق عنوان القاتل عليه اذا مات المسروق منه بسبب عدم الطعام وامثال ذلك .

ومما ذكرنا يظهر انه كما لا وجه لثبوت القصاص كذلك لا وجه للحكم بثبوت الدية كما فى الجواهر لعدم تحقق القتل اصلاً والموجب لها هو القتل مع كونه شبه عمد او خطأ .

الرابع ما عنوانه فى المتن بقوله ولو قتلت المرأة قصاصاً ... والظاهر بقرينة قوله : فبانت حاملاً هو كون المقتص جاهلاً بالحمل حال القصاص امّا لا اعتقاده بالعدم او لوجود مجرد الاحتمال مع كون مقتضى الاستصحاب العدم لخلوّه عن الدعوى ايضاً كما ان الظاهر كون الحاكم الاذن جاهلاً ايضاً وعليه فالحكم بثبوت الدية بلحاظ قتل الحمل وان كان ظاهراً الا ان الحكم بثبوتها على الولي محل اشكال لان القتل - ح - يكون من قبيل قتل الخطاء الذى تكون الدية فيه على العاقلة الا ان يكون المراد بما فى المتن نفى الثبوت على بيت المال فالمراد بالولي هو الاعم منه ومن العاقلة هذا فى صورة جهلها .

مسئلة ٢٤ - لو قطع يد رجل وقتل رجلاً آخر تقطع يده او لا ثم يقتل من غير فرق بين كون القطع او لا او القتل ، ولو قتله ولي المقتول قبل القطع اثم وللوالى تعزيره ولا ضمان عليه ، ولو سرى القطع فى المجنى عليه قبل القصاص يستحق وليه وولى المقتول القصاص ، ولو سرى بعد القصاص فالظاهر عدم وجوب شىء فى تركة الجانى ، ولو قطع فاقص منه ثم سرت جراحة المجنى عليه فلو ليه القصاص فى النفس . (١)

واما صورة علمهما فالظاهر ثبوت الدية على الولى القاتل لتحقق قتل العمد منه بالنسبة الى الحمل غاية الامر ان عدم وجود شرط القصاص فيه اوجب الانتقال الى الدية ولا مجال فى هذه الصورة لتوهم ثبوت القصاص على المقتص بالنسبة الى قتل الام لان كان التأخير الى الوضع واجباً عليه شرعاً و التقديم مخالفة لما هو وظيفته كذلك الا ان ذلك لا يوجب صيرورة القتل متصفاً بكونه ظلماً وعدواناً كما اذا تصدى للقصاص من دون استيذان من الحاكم وقلنا بلزومه فانه لا يوجب تحقق موجب القصاص كما مر سابقاً واما الحاكم فالظاهر انه لا وجه للحكم بثبوت ضمانه اما بانفراده او بالاشتراك كما احتملها فى محكى المسالك نظراً الى ان فعل الولى صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالألة او الى ان امر الحاكم كالمباشرة كفعل الولى فيتحقق التشريك والوجه فى عدم استناد القتل الى الحاكم بوجه لوجود المباشر العالم على ما هو المفروض وعليه فالظاهر ثبوت الدية على خصوص الولى .

ومما ذكر يظهر ان الحكم كذلك بطريق اولى فيما اذا كان المباشر عالماً والحاكم الاذن جاهلاً واما فى صورة العكس فقد صرح المحقق فى الشرايع بضمان الحاكم ولعل المراد استقرار الضمان عليه نظراً الى ان ولى الحمل يرجع الى القاتل او لا وهو يرجع بعداء الدية اليه الى الحاكم لقاعدة الغرور فتدبر .

(١) فى هذه المسئلة فروع :

الاول لو قطع يد رجل وقتل رجلا آخر فهل يتعين ان يكون القطع قبل القتل ام لافيه وجهان واستدل للاول كما في الشرايع وشرح به بان فيه توصلا الى استيفاء الحقين وجمعاً بينهما من غير فرق بين تقدم زمان جناية القطع على زمان جناية القتل وتأخره ولكن يمكن المناقشة فيه بان الجمع المذكور لا يقتضى الامجرد المشروعية وجواز تقدم القطع على القتل واما التعيّن الذى مرّجه الى وجوب انتظار وليّ المقتول وعدم استيفاء القصاص حتى يتحقق قصاص اليد فلا، خصوصاً مع مسامحة المجنى عليه فى استيفاء القصاص او غيبته فانه لادليل على الوجوب المذكور وان كان لا يترتب على مخالفته سوى الاثم والتعزير دون الضمان الا ان هذا المقدار ايضاً يقتدر الى دليل وهو مفقود فالمقام نظير ما اذا اخذ بعض الديان دينه من المفلس الذى لم يحكم عليه بالتفليس بعد فانه يجوز ذلك وان استلزم ذلك عدم وصول شيء الى غيره نعم حيث يكون القصاص مطلقاً مشروطاً بالاستيذان من الحاكم يمكن ان يقال بان الحاكم يؤخر الاذن فى قصاص النفس الا ان الكلام فى لزوم التأخير على الحاكم .

وبالجمله الظاهر انه لادليل على لزوم التأخير على وليّ المقتول فلو قتله قبل القطع لا يترتب عليه اثم كما لا يترتب عليه ضمان على ما عرفت .

الثانى ما لو سرى القطع فى المجنى عليه وفيه صورتان :

الاولى ما اذا كانت السراية قبل القصاص بحيث تحققت السراية فى حال حيوة الجانى وحيث ان السراية فى هذا الحال تكون مضمونة على ما مر سابقاً فاللازم ح- ثبوت قصاص النفس بالاضافة الى القطع ايضاً فيصير كما لو قتل رجلين حيث يستحق كل واحد من ولييه القصاص فى النفس .

الثانية ما اذا كانت السراية بعد القصاص وموت القاتل وتحقق القصاص فى اليد والمذكور فى الجواهر ان فيه اقوالاً ثلاثة :

أحدها ما حكى عن المبسوط وظاهر المحقق في الشرايع من انه يثبت لولى المقطوع نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية فيثبت النصف الاخر بالسراية .

ثانيها ان لولى المقتول بالسراية الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذى استوفاه في العمد وقع قصاصاً فلا يتداخل وحكى عن العلامة في التحرير انه اختار هذا القول وعن كشف اللثام انه مشهور .

ثالثها ما استظهره في المتن تبعاً للجواهر من انه لا يثبت للولى في تركه الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحاً والمفروض عدمه والقصاص قدفات محلله والاولى الاستدلال عليه بان الدليل على ضمان السراية على ما عرفت هو الاجماع ولم يتحقق ثبوته مع وقوع السراية بعد موت الجاني فعدم ثبوت الدية لعدم تحقق موجبها وعدم الدليل على ضمانها وهذا القول هو الظاهر .

الثالث لا اشكال بمقتضى ضمان السراية في انه لو قطع يد رجل فسرت حتى انجرت الى الموت في ثبوت قصاص النفس وعدم موضوع لقصاص الطرف كما انه لا اشكال في هذه الصورة في عدم ثبوت قصاصين بعد كون الجنائية واحدة بخلاف ما اذا قطع يد رجل وقتل رجلاً آخر كما لا يخفى .

انما الاشكال في الفرض المذكور فيما اذا تحقق قصاص الطرف ثم سرت وانجرت الى الموت والظاهر بمقتضى ضمان السراية ثبوت القصاص في النفس ولا ينافيه القصاص الذي وقع اولاً لعدم كونه مانعاً عن ضمان السراية بوجه وان كان لولاه لما كان هناك الاقصاص النفس فقط كما عرفت الا انه مع وجوده لا دليل على ارتفاع ضمان النفس وكون الجنائية واحدة لا تقتضى ذلك كما اذا قطع بضربة واحدة اليد والرجل معاً .

مسئلة ٢٥ - لو هلك قاتل العمد سقط القصاص بل والدية نعم لو هرب فلم يقدر عليه حتى مات ففي رواية معمول بنا: ان كان له مال اخذ منه والاخذ من الاقرب فالاقرب ولا بأس به لكن يقتصر على موردها . (١)

(١) اما سقوط القصاص فلانتفاء موضوعه بالهلاك واما سقوط الدية فقد وقع الخلاف فيه فالمحكي عن مبسوط الشيخ هو السقوط بل قال انه الذي يقتضيه مذهبنا وكذا حكى ذلك عن ابن ادريس والمحقق الكركي وظاهر العلامة في المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وبعض آخر لكن المحكي عن العلامة في كثير من كتبه وجوبه في تركة الجاني بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه والبحث فيه تارة من جهة ما هو مقتضى القواعد العامة والادلة الكلية الواردة في القصاص واخرى من جهة بعض الروايات الواردة في بعض فرض المسئلة .

اما من الجهة الاولى فالدليل على السقوط ما تقدم من ان الثابت في قتل العمد هو القصاص بنحو التعيين والانتقال الى الدية انما هو في طول القصاص ومتوقف على رضی القاتل ايضاً فانه اذا بذل نفسه لولى المقتول لا يكون له غيرها ولا يجوز اجباره على اداء الدية وعلى ما ذكر فما هو الثابت بقتل العمد قد انتفى موضوعه بالهلاك والدية لم تكن ثابتة حتى تبقى وتمتعين بانتفاء موضوع القصاص والشرط وهو رضا القاتل لا يمكن ان يتحقق فلا وجه لثبوتها .

ولكنه ربما يستدل على الثبوت بقوله تعالى : «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» نظراً الى ان الحكم بسقوط الدية ايضاً مستلزم لسلب سلطانه مطلقاً وبما ورد في الروايات المتقدمة من قولهم - عليهم السلام - : لا يبطل دم امرئ مسلم ، وبانه كمن قطع يد رجل ولا يبدله فان عليه الدية فكذا النفس . ويرد على الاول ظهور كون المراد من السلطان في الآية هو السلطان على القتل ويبدل عليه تفريع قوله تعالى : «فلا يسرف في القتل» وعليه فهذه الآية انما تكون كسائر آيات القصاص ولا تعرض فيها لمسئلة الدية بوجه .

وعلى الثاني - مضافاً الى منع اقتضائه لثبوت الديّة في مال الجاني بل يمكن ان تكون ثابتة في بيت المال ويؤيده وقوعه تعليلاً في كثير من الروايات للحكم بالثبوت في بيت المال وعليه فلا ينطبق الدليل على المدعى - انه لا يعلم شموله للمقام الذي كان الجاني باذلاً نفسه للقصاص وقد تمهدت مقدماته لكن الموت العارض للمقاتل منع عن تحققه فتدبر

وعلى الثالث انه قياس مضافاً الى كونه مع الفارق لوجود الجاني في المقيس عليه وكون اداء الديّة من ماله وهذا بخلاف المقام الذي يكون الاداء من مال الوارث فافهم .

واما من الجهة الثانية فقد روى الكليني عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة عن احمد بن الحسن الميثمي عن ابان بن عثمان عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال : ان كان له مال اخذت الديّة من ماله والافمن الاقرب فالاقرب وان لم يكن له قرابة اداها الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم . ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف بن ناصح عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي جعفر - عليه السلام - مثله الى قوله : الاقرب فالاقرب . (١)

وروى ابن ابي نصر عن ابي جعفر - ع - في رجل قتل رجلاً عمداً ثم قُتِر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه و الا اخذ من الاقرب فالاقرب . (٢) وحيث ان ابن ابي نصر البزنطي لا يمكن له النقل عن ابي جعفر الباقر - عليه السلام - من دون واسطة فلا بد امان يلتزم بكون الرواية منسلة واما ان يقال بان المراد هو ابو جعفر الجواد عليه السلام .

والبحث في الروايات يقع من جهات :

(١) ثل ابواب العاقلة الباب الرابع ح - ١

(٢) ثل ابواب العاقلة الباب الرابع ح - ٤

الاولى انه لامحيص عن الاخذ بمقتضى هذه الروايات في الجملة وان كان مخالفاً للقاعدة على ما عرفت وذلك لاعتبار بعضها في نفسه و انجبار البعض الآخر بفتوى المشهور واستناد جل الاصحاب اليها فقد حكى عن غاية المراد والمسالك والتنقيح نسبة مفادها الى الاصحاب تارة والى اكثرهم اخرى بل عن الغنية الاجماع عليه وان كان اسناد المحقق في الشرايع ذلك الى الرواية يشعر بتردده فيه ولكن الظاهر انه لامحيص عن الاخذ به والفتوى على طبقه كما لا يخفى فلا وجه لما عن السرائر من ان موجب قتل العمدة القود دون الدية فاذا فات محلّه وهو الرقبة سقط لالي بدل وانتقاله الى مال الميت او مال اوليائه حكم شرعى يحتاج الى دليل شرعى ولن نجده ابدأ وهذه اخبار آحاد وشوان اوردها شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً وقد رجع عن هذا القول فى مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق المبين .

وذلك لاعتبار بعض هذه الروايات بنفسها و بعضها بالانجبار وقد ثبت في محله عدم اختصاص الحجية بالخبر المتواتر او المحفوف بالقرينة فلامجال لمثله.

الثانية الظاهر ان مورد رواية ابى بصير كما عرفت هو مجرد الهرب بنحو لا يقدر عليه ولم يقع فيه التقييد بالموت وبدل عليه - مضافاً الى ظهوره فيه لعدم التعرض للموت - ما ذكره فى الوسائل بعد نقل الرواية بالنحو المذكور من قوله: قال الكليني : وفى رواية اخرى : ثم للوالى بعد ادبه وحبسه . فان ظاهره فرض حيوة القاتل وادبه وحبسه بعد الرّجوع عن الفرار واخذ الدية من ماله او مال اقربائه وعليه فتصير رواية ابى بصير قرينة على ان فرض الموت فى رواية ابن ابى نصر لادخاله فى الحكم المذكور فيها بل الموضوع للحكم هو مجرد الفرار بنحو لا يقدر عليه لانّ الجمع بين الروايتين ينحصر بهذا الطريق و - ح - يقع الاشكال فى امرين :

أحدهما ان المحقق في الشرايع نقل رواية ابي بصير بنحو يشتمل على ذكر الموت حيث قال : وفي رواية ابي بصير : اذا هرب فلم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب . مع انك عرفت خلوها عنه في جميع انحاء طرق نقلها .

ثانيهما ان ظاهر الاصحاب حيث قيدوا الموضوع بالموت مدخليته في الحكم بحيث لو كان الهرب بالنحو المذكور خالياً عن الموت لاثبتت الدية بوجه فان كان مستندهم فهمهم من رواية ابي بصير ذلك فيرد عليه عدم دلالتها عليه اصلاً و ان كان اقتضاء الجمع بين الروايتين فقد عرفت ان مقتضى الجمع الحكم بعدم مدخلية الموت المذكور في الرواية الثانية خصوصاً بعد عدم امكان اضافة الموت الى الاولى لما عرفت من الوسائل وعلى ما ذكرنا فلامحيص بعد لزوم الاخذ بالروايتين عن الحكم بثبوت الدية بمجرد الهرب بنحو لا يقدر عليه ويساعده الاعتبار ايضاً فان الحكم بلزوم الانتظار الى سنين بل عشرات سنين احياناً لا يناسب اصل جعل الحكم كما لا يخفى .

الثالثة لو قلنا بان مورد الروايتين مقيد بما اذا وقع الموت كما هو ظاهر المتن تبعاً للمشهور فهل يكون الحكم بثبوت الدية منحصراً بموردهما او يتعدى عنه الى جميع موارد تعذر القصاص وتحقق الموت بعده كما اذا امتنع من استيفاء القصاص عنه - مثلاً - ؟ الظاهر هو الاول لان الحكم في الروايتين على خلاف القاعدة لان مقتضاها على ما عرفت عدم ثبوت الدية بوجه والاستدلال في ذيل رواية ابي بصير بقوله فانه لا يبطل دم امرئ مسلم انما هو على الثبوت في بيت المال بعد الفراغ عن اصل الثبوت لاعلى اصل الثبوت ومن الواضح لزوم الاقتصار في الحكم المخالف للقاعدة على خصوص مورده فلا مجال للتعدى كما افاده في المتن .

مسئلة ٢٦ - لو ضرب الولي القاتل وتركه ظناً منه انه مات فبرء فالاشبه ان يعتبر الضرب فان كان ضربه بما يسوغ له القتل والقصاص به لم يقتص من الولي بل جاز له قتله قصاصاً ، وان كان ضربه بما لايسوغ القصاص به كان ضربه بالحجر ونحوه كان للجاني الاقتصاص ثم للولي ان يقتله قصاصاً او ينتار كان (١) .

(١) الظاهر ان التفصيل المذكور في المتن بقريئة عدم الاشارة الى وجود نص معتبر في المسئلة وبقريئة التعبير بالاشبه انما هو بلحاظ القاعدة ويؤيده ان المحقق في الشرايع بعد ذكر مفاد الرواية والحكم بضعفها وارسالها جعل الاقرب هذا التفصيل وعليه فالكلام في المسئلة يقع في مقامين :

الاول فيما تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن الرواية الواردة ونقول ظاهر المتن تبعاً للشرايع هو ان مقتضاها التفصيل نظراً الى انه ان كان ضربه بما كان له الاقتصاص به بان اقتص منه بالسيف بضربه بالعنق فظن انه ابانه بضربة على ما تقدم في بعض المسائل السابقة في كيفية الاستيفاء من عدم جواز الاقتصاص باية كيفية سائها المقتص حتى ولو كانت مماثلة لكيفية الجناية بل الظاهر لزوم وقوعه بالنحو المتعارف الذي كان هو القطع اى قطع العنق بالسيف في تلك الازمنة وامر آخر يتحقق بالوسائل الجديدة في هذه الازمنة وكيف كان فلو كان ضربه بالنحو المشروع والمجاز لكن ظن الموت فانكشف عدمه فالظاهر انه لامجال للاقتصاص من المقتص لعدم كون عمله عدواناً وظلماً وموجب القصاص هي الجناية غير المشروعة واما ان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به فالضرب المذكور يكون غير مجاز فيترتب عليه القصاص لكن يرد عليه ان الضرب المذكور وان كان غير مجاز ولا مشروع الا ان الظاهر عدم ترتب الضمان عليه بوجه بل غايته ترتب مجرد الاثم والتعزير عليه ولا ملازمة بين عدم الجواز وبين ثبوت الضمان وقد تقدم سابقاً ان مخالفة الكيفية المعتبرة في الاستيفاء لا يوجب القصاص فلو ضربه بالعصا حتى

مات تحقق الاثم والتعزير فقط و - ح - افأى فرق بينه وبين ما اذا ضربه بالعصا
 فظن الموت ثم انكشف الخلاف خصوصاً مع كون ساعات الضرب ومقداره اقل
 ومع كون الضرب بالعصا في كلتا صورتين بقصد القصاص وبعنوان التأثير في الموت
 فهل فرق - ح - بين ما اذا ترتب عليه الموت وما اذا لم يترتب فكما انه لا يترتب
 القصاص في تلك الصورة كذلك لا مجال لترتبه في هذه الصورة فالانصاف ان مقتضى
 القاعدة عدم القصاص في كلتا صورتى المسئلة .

الثاني في الرواية الواردة في المسئلة وهي: ما رواه الكليني عن علي بن
 ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه عن ابان بن عثمان عن اخبره عن احدهما (ع) قال:
 اتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل ارجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل
 حتى رأى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء فلما خرج
 اخذه اخو المقتول الاول فقال انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال : قد قتلتنى
 مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول والله قتلتنى مرة فمر وا علي
 امير المؤمنين - ع - فاخبره خبره فقال : لاتعجل حتى اخرج اليك فدخل علي
 عمر فقال : ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن - ع - فقال : يقتص
 هذا من اخي المقتول الاول ماصنع به ثم يقتله باخيه فنظر الرجل انه ان اقتص
 منه اتى علي نفسه فعفا عنه وتواركا . ورواه الشيخ باسناده عن علي بن مهزيار عن
 ابراهيم بن عبدالله عن ابان بن عثمان، ورواه الصدوق باسناده عن ابان بن عثمان (١)
 وقد مر ان المحقق - قده - في الشرايع حكم بضعف ابان وارسال الرواية
 واقول : اما ضعف ابان فمنشأه ما في الكشي من انه من الناوسية وهي الفرقة
 المطعوننة مع ان مجرد فساد العقيدة على تقدير ثبوته لا يستلزم الضعف خصوصاً
 مع كون الحاكي لهذه الجهة ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة مضافاً الى

(١) مثل ابواب القصاص في النفس الباب الواحد والستون ح - ١

ان المحكى عن المقدس الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي كانت عنده هوانه من القادسية قرية معلومة والى معارضته بما عن نفس الكشي من كونه من اصحاب الاجماع وقد اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنده فالحكم بضعف امان لامجال له اصلا .

واما الارسال فيمكن منع قدحه اما لاجل اقتضاء كونه من اصحاب الاجماع صحة ماصح عنه وان كان نقله مرسلا او عن ضعيف وفي المقام وان كان نقل الكلينى مرسلا ولازمه عدم تحقق الصحة عنه الا ان النقلين الاخرين خالين عن هذا الارسال واما لاجل ظهور نقل غير الكلينى في عدم الارسال كما حكاه صاحب الجواهر واما لاجل انجباره بالعمل نظراً الى عمل ابن ادريس به ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه والى ما ذكره صاحب الجواهر ايضاً من ان تفصيل المحقق ومن تأخر عنه لا يخلو عن العمل بالخبر المزبور في الجملة لاقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شيء من الجراحات هنا لاقتصاصاً ولادية .

ولكن الظاهر بطلان جميع هذه الوجوه :

اما الوجه الاول فلما مر في كتاب الحدود من عدم اقتضاء كون الرجل من اصحاب الاجماع الامجرد وثاقته وكونه معتمداً عليه واما صحة روايته وان كان نقله مرسلا او عن ضعيف فلا ، فالامتياز لهؤلاء انما هو في مجرد الاتفاق على وثاقتهم والاعتماد عليهم .

واما الوجه الثاني فالظاهر كما عرفت من الوسائل اشراك الطرق في الاسناد الى ابان وتحقق الارسال بعده فالرواية مرسلة على جميع الطرق .

واما الوجه الثالث فالدليل عليه ما عرفت من المحقق من انه بعد طرح الرواية جعل الاقرب هو التفصيل المذكور وظاهره كون التفصيل موافقاً للقاعدة عنده فالامجال لدعوى استناد التفصيل الى الرواية وكونه عملاً بها ولو في الجملة

مسئلة ٢٧ - لو قطع يده فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللولى القصاص فى النفس وهل هو بعد رد دية اليد ام يقتل بلارد الاشبه الثانى ، وكذا لو قتل رجل صحيح رجلا مقطوع اليد قتل به ، وفى رواية : ان قطعت فى جناية جناها او قطع يده واخذ ديتها يرد عليه دية يده ويقتلوه ، ولو قطعت من غير جناية ولا اخذ لها دية قتلوه بلاغرم والمسئلة مورد اشكال و تردد والاحوط العمل بها وكذا الحال فى مسئلة اخرى بها رواية وهى لو قطع كفاً بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع فانها مشكلة ايضاً (١) .

وبؤيده عدم اشارة المتن الى وجود رواية فى المسئلة كما مر .
فالانصاف انه لامجال للاخذ بالر رواية لضعفها وعدم الجابر لها بوجه فاللازم الاخذ بالقاعدة وقد عرفت ان مقتضاها عدم القصاص مطلقاً .

(١) فى هذه المسئلة فروع ثلاثة ومقتضى القاعدة فى جميعها مع قطع النظر عن الروايتين الواردتين فى الفرعين الاخيرين ان نقص المقتول او المقطوع لا يقدح فى اصل القصاص بوجه فما ذكره الشيخ احتمالاً من سقوط القصاص رأساً وثبوت نصف الدية فى الفرع الاول نظراً الى ان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة اذا عفا عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها فى غاية الضعف لانه لامجال لنفى القصاص مع ثبوت موجه وهو اذهاق نفس معصومة عدواناً وظلماً .

كما ان ما ذكره ابن ادريس فى الفرع الاخير من انه لاختلاف بيننا انه لا يقتص العضو الكامل للناقص الى ان قال: والاولى الحكومة فى ذلك وترك القصاص واخذ الارش لاسبيل له ايضاً لعين ما ذكرنا من ثبوت موجب القصاص فى الطرف وهو قطع العضو عدواناً وظلماً فالانصاف انه لامجال للحكم بعدم ثبوت القصاص فى شىء من الفروع الثلاثة .

كما ان مقتضى القاعدة فى الجميع الثبوت من غير رد شىء لظهور ادلته

وعموماً كتاباً وسنة في ثبوته وعدم لزوم رد شيء أصلاً .

وأما الرواية الواردة في الفرع الثاني فهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله - عليه السلام - قال سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال : ان كانت قطعت يده في جنابة جناها على نفسه او كان قطع فآخذ دية يده من الذي قطعها فان اراد اوليائه ان يقتلوا قاتله ادوا الي اولياء قاتله دية يده الذي قيد منها ان (او-ظ) كان اخذ دية يده ويقتلوه ، وان شأوا طر حوا عنه دية يد واخذوا الباقي ، قال : وان كانت يده قطعت في غير جنابة جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً وان شأوا اخذوا دية كاملة ، قال وهكذا وجدناه في كتاب علي - عليه السلام - . (١)

والكلام في الرواية تارة من جهة اعتبارها في موردها اخرى بعد فرض الاعتبار في المورد في شمولها للفرع الاول من جهة الحكم بلزوم الرد فنقول : **أما** من الجهة الاولى فهي ضعيفة بسورة لعدم توثيقه قطعاً وعدم مدحه ظاهر أو ما ذكره الكشي فيه مما يدل على مدحه يكون الناقل له شخص هذا الرجل والانجبار بالشهرة غير معلوم لعدم ثبوت الشهرة الفتوائية حتى تكون جابرة وعمل ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات لا يوجب الجبر فالرواية من جهة ضعف السند وعدم الجابر لا يكون حجة في موردها فضلاً عن غيره وتوصيفها بكونه حسنة كما في محكي المسالك وقد ارتضاه صاحب الجواهر لامجال له .

وأما من الجهة الثانية فالحكم بلزوم رد دية اليد عند الاقتصار من القاتل في الفرع الاول انما يمتنى على كون العفو اي اسقاط حق القصاص في اليد مجازاً من مصاديق اخذ دية اليد مع انه ممنوع جداً لعدم صدق اخذ الدية على العفو بوجه ودعوى كونه اخذ العوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المقام تنزيل

العفو منزلة الاداء مدفوعة بعدم كون ذلك مساعداً لما هو المتفاهم عند العرف مضافاً الى ان العفو قد لا يكون لغرض الثواب اصلاً والتزويد لادليل على شموله لمثل المقام ايضاً فالانصاف ان الرواية تدل على الفرع الاول بمقتضى ذيلها باعتبار عدم كون العفو من مصاديق القطع في جنابة جناها على نفسه الذي هو بمعنى القصاص لان الجاني المستحق للقصاص قد جنى على نفسه وعدم كونه من مصاديق اخذ دية اليد فيجوز الاقتصاص من دون غرامة شيء كما انه على تقدير اخذ الدية من القاتل تؤخذ دية كاملة نعم لا ينبغي ترك الاحتياط في الاخذ بالرواية .

واما الرواية الواردة في الفرع الثالث فهي ما رواه الكليني عن عدة من

اصحابنا عن سهل بن زياد عن الحسين (الحسن) بن العباس بن الجريش عن ابي جعفر الثاني - عليه السلام - قال : قال ابو جعفر الاول - عليه السلام - لعبدالله بن عباس يا بن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا ، قال : فما تقول في رجل قطع رجل اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب ، واتى رجل آخر فاطار كف يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع ؟ قال : اقول لهذا القاطع : اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع : صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوى عدل فقال له : قد جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول : ابي الله ان يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلاً ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله . (١)

والرواية ضعيفة من حيث السند بابن العباس بل وبسهل ولا جابر له وان ادعاه صاحب الجواهر نظراً الى عمل الشيخ والمحقق وبعض آخر بها والى ما في غاية المراد والمسالك من انه عمل بها الاكثر و ذلك لعدم تحقق الشهرة بنحو تكون جابرة وعليه فاللازم الاخذ بمقتضى القاعدة وان كان مقتضى الاحتياط الاخذ بالرواية .

القسم الثاني في قصاص مادون النفس (١)

مسئلة ١ - الموجب له هيينا كالموجب في قتل النفس وهو الجنابة العمدية مباشرة او تسببياً حسب ما عرفت فلو جنى بما يتلف العضو غالباً فهو عمد قصد الاتلاف به او لا ، ولو جنى بما لا يتلف به غالباً فهو عمد مع قصد الاتلاف ولو رجاء . (٢) .

مسئلة ٢ - يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في الاقتصاص في النفس من التساوى في الاسلام والحرية وانتفاء الابوة وكون الجاني عاقلاً بالغاً فلا يقتص في الطرف لمن لا يقتص له في النفس . (٣)

(١) جعل العنوان مادون النفس اولى من جعله الطرف كما في الشرايع لشموله لغير الاطراف المشهورة من البطن والظهر ونحوهما والدليل على ثبوت القصاص في هذا القسم عموم مثل قوله تعالى : والجروح قصاص بعد التعرض لثبوته في العين والانف والاذن والسن مضافاً الى الروايات المتواترة الآتية اكثرها والى انه لا خلاف فيه من حيث الفتوى بل كما في الجواهر الاجماع بقسميه عليه كما انه لا اشكال في ان الموجب له خصوص الجنابة العمدية لدلالة الروايات عليه . (٢) قد مر مقتضى التحقيق في معنى العمد في اول كتاب القصاص وانه يعتبر فيه احداً من علي سبيل منع الخلو اما كون الآلة مؤثرة في القتل هناك وفي تلف العضو هنا بحسب النوع والغالب سواء كان مقروناً بقصد القتل او الاتلاف ام لم يكن كذلك و اما كون العمل مقروناً بالقصد المذكور و ان لم تكن الآلة مؤثرة في تحقق المقصود غالباً غاية الامر تعلق القصد به رجاء واحتمالاً كالضرب بالعصا مع قصد القتل ثم تحققه .

(٣) الدليل على اعتبار الشرائط المذكورة هناك في المقام مضافاً الى اطلاق بعض الادلة النافية لعدم القود في الوالد بالنسبة الى ولده او المسلم بالاضافة الى

مسئلة ٣- لا يشترط التساوى في الذكورة والانوثة فيقتص فيه للرجل من الرجل ومن المرأة من غير اخذ الفضل ، ويقتص للمرأة من المرأة ومن الرجل لكن بعد رد التفاوت فيما بلغ الثلث كما مر . (١)

مسئلة ٤ - يشترط في المقام زائداً على ما تقدم التساوى في السلامة من الشلل ونحوه على مايجىء او كون المقتص منه اخفض، والتساوى في الاصابة والزيادة وكذا في المحل على ما يأتى فيه فلا تقطع اليد الصحيحة -مثلا- بالشلاء ولو بذلها الجاني و تقطع الشلاء بالصحيحة نعم لو حكم اهل الخبرة بالسراية بل خيف منها يعدل الى الدية . (٢)

الذمى مثلا الشامل للقصاص في الطرف ايضاً التصريح بذلك في بعض الروايات مثل ما في صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر -عليه السلام- من قوله : لا يقاد مسلم بدمى في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر دية الذمى ثمانمأة درهم . (١)

(١) قد تقدم البحث في هذه المسئلة مفصلاً في المسئلة الثانية من مسائل الشرائط المعتبرة في قصاص النفس فراجع .

(٢) اما اعتبار التساوى في السلامة من الشلل وعدم قطع اليد الصحيحة -مثلا- بالشلاء والرجل الصحيحة كذلك بالعرجاء فهو المشهور بل ادعى في الجواهر نفى وجدان الخلاف فيه بل حكى الاجماع عن ظاهر بعض الكتب بل صريحه واللازم اقامة الدليل عليه بعد اقتضاء قوله تعالى والجروح قصاص لثبوت القصاص في المقام كثبوته في القتل حيث لا فرق فيه بين كون المقتول صحيحاً باعضائه وجوارحه او غير صحيح كذلك فنقول يمكن الاستدلال على تخصيص عموم الاية بامور ثلاثة :

احدها قوله تعالى : فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم نظراً الى ظهوره في لزوم المماثلة وهي غير متحققة في المقام لعدم كون قطع اليد الصحيحة مماثلاً

لقطع اليد الشلاء فاللازم الرجوع الى الدية .
ويود عليه ان المراد من المماثلة في الاية هي المماثلة في اصل الاعتداء
 لا المماثلة في الكيفية فلا دلالة له على جواز الشتم في مقابل الاعتداء بالثتم وجواز
 الغصب - مثلاً - في مقابل الاعتداء بالغصب بل مفاده عدم كون الاعتداء بلا جواب
 بل يجرى في مقابله الجزاء والعقوبة واما كفيئتها فلا دلالة له عليه وعليه فلا ينافي
 الاية المتقدمة الدالة بعمومها على ثبوت القصص في المقام ايضاً .

ثانيها ما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب عن حماد بن زياد عن سليمان
 بن خالد عن ابي عبدالله - عليه السلام - في رجل قطع يد رجل شلاء قال : عليه ثلث
 الدية . (١)

وضعف السند بجماد حيث انه مجهول ولم يذكر بتوثيق ولا مدح ورواية الحسن
 عنه لا تدل على الوثاقة بوجه ينجز باستناد المشهور اليها في مقابل القاعدة المقتضية
 للقصص لكن الكلام في الدلالة فنقول : الظاهر ان المراد من الدية المضاف اليها
 الثلث هي دية يد واحدة صحيحة التي هي نصف الدية الكاملة وعليه فدية اليد الشلاء
 سدس الدية الكاملة ويدل على ذلك الرواية الآتية الصريحة في ان دية الاصابع الشلل
 ثلث دية الصحاح منها .

واما الاستدلال بالرواية فيبني على ثبوت الاطلاق لها بان كان المراد ثبوت
 الدية مطلقاً سواء اراد المجنى عليه القصص ام لم يرد ذلك فيرجع ذلك الى نفي
 ثبوت القصص في مورد السؤال وقد استفاد الاصحاب من الرواية هذا المعنى
 ولذا اختلفوا بخلاف ما هو مقتضى عموم دليل القصص ولكن الظاهر ان ثبوت الاطلاق
 للرواية مبني على كونها في مقام البيان من هذه الجهة مع انه يحتمل قوياً ان
 يكون المراد بيان مقدار دية اليد الشلاء من غير نظر الى ثبوت القصص وعدمه

وليس فى السؤال ما يدل بظاهرة على كون محطه هو السؤال عن ثبوت القصاص وعدمه والا كان المناسب التعرض لذلك لاتعيين مقدار الدية خصوصاً مع عدم التصريح فى السؤال بكون يد القاطع صحيحة واستناد المشهور الى الرواية وان كان جابراً لضعفها ومخر جأها عن عدم الحجية اليها الان فهم المشهور واستفادتهم من الرواية شيئاً لادليل على حجيته بوجه.

ثالثها رواية الحسن بن صالح قال سئلت ابا عبد الله - ع - عن عبد قطع يد رجل حر وله ثلاث اصابع من يده شلل فقال : وما قيمة العبد ؟ قلت اجعلها ما شئت قال : ان كانت قيمة العبد اكثر من دية الاصبعين الصحيحتين والثلاث الاصابع الشلل رد الذى قطعت يده على مولى العبد ما فضل من القيمة واخذ العبد وان شاء اخذ قيمة الاصبعين الصحيحتين والثلاث اصابع الشلل، قلت : وكم قيمة الاصبعين الصحيحتين مع الكف والثلاث الاصابع الشلل قال : قيمة الاصبعين الصحيحتين مع الكف الفادهم وقيمة الثلاث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من دية الصحاح، قال : وان كانت قيمة العبد اقل من دية الاصبعين الصحيحتين والثلاث الاصابع الشلل دفع العبد الى الذى قطعت يده او يفقديه مولاه وبأخذ العبد (١) .

وتقريب الاستدلال بها وكذا الجواب عنه ما تقدم فى الرواية السابقة ويؤيد عدم كون الرواية متعرضة للقصاص بوجه اشمال اليد المقطوعة على اصبعين صحيحتين لانه من البعيد كون الثلاث الاصابع الشلل مانعاً عن جريان القصاص فيهما وكونهما محكومين بحكمها كما لا يخفى .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا عدم تمامية شىء من الامور الثلاثة التى استدلل بها على انه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء وعليه فتصير المسئلة مشكلة

جداً من جهة ما ذكرنا من جهة انه لم يحك خلاف ولو من احد في المسئلة وقد عرفت ان ظاهر الجواهر كون المسئلة مفروغاً عنها عندهم ومقتضى الاحتياط ايضاً ما ذكره الاصحاب .

ثم انه يرد عليهم انه لو سلمنا دلالة الروايتين فغاية مدلولهما عدم قطع اليد الصحيحة باليد الشلاء واما شمول الحكم لسائر الاعضاء والاطراف بحيث يستفاد منهما قاعدة كلية وهي اعتبار التساوي في السلامة من الشلل ونحوه بحيث لا يجوز قطع الرجل الصحيحة بالرجل العرجاء كما مثلنا به ايضاً في اول البحث فلا شاهد له لانه بعد كون الحكم في الروايتين على خلاف القاعدة المقتضية للقصاص فاللازم الاقتصار على خصوص مورد هما كما في نظائر المسئلة وعلى ما ذكرنا تصير توسعة الحكم كاصله مورداً للاشكال ايضاً فتدبر .

ثم انه وقع في المتن ونحوه تعميم الحكم بعدم جواز قطع الصحيحة بالشلاء لصورة ما اذا بذلها الجاني ايضاً والغرض ان بذل الجاني ورضاه بالقطع لا يؤثر في الجواز فانه كما لا يجوز للانسان ان يقطع شيئاً من اعضاء بدنه كذلك لا يجوز له بذله لقطع غيره مع عدم كون القطع مجازاً ومشروعاً وفي المقام يكون الثابت خصوص الدية ومنه يظهر عدم استيفائه بغيرها ولا يكون البذل مؤثراً في تحقق الاستيفاء كما انه لا يبعد دعوى ثبوت القصاص مع قطع يد الجاني الصحيحة لانه قطع عدواني موجب للقصاص الا ان يقال بان البذل الملازم للرضا بقطعة من دون قصاص يمنع عن ثبوته فتدبر .

بقي في المسئلة امر واحد وهو انه لا مانع من قطع اليد الشلاء بالصحيحة لعدم اقتضاء شيء من الادلة اعتبار التساوي في السلامة من الشلل في كل من الطرفين بل غاية مفادها اعتبارها من ناحية المقتص منه وعليه فمقتضى عموم دليل القصاص ثبوته هنا والظاهر انه لا يضم اليها ارش كما في اقتصاص ولئى الرجل

مسئلة ٥- المراد بالشلل هو يبس اليد بحيث تخرج عن الطاعة ولم تعمل عملها ولو بقى فيها حس وحر كة غير اختيارية والتشخيص مو كول الى العرف كسائر الموضوعات ، ولو قطع يداً بعض اصابعها شلاء فنى قصاص المد الصحيحة تردد ، ولا اثر للتفاوت بالمطش ونحوه فتقطع اليد القوية بالضعيفة ، واليد السالمة باليد البرصاء والمجروحة . (١)

من المرثة فى باب القتل وما فى جملة من الروايات من ان الجانى لايجنى على اكثر من نفسه يجرى فى المقام ايضاً .

ثم انه وقع استدراك هذا الحكم فى مثل المتن بما لو حكم اهل الخبرة بالسراية بل خيف منها بالاحتمال العقلاى المعتمد به والوجه فيه لزوم التحفظ على النفس التى هى اهم من الطرف فى الشرع فاللازم الرجوع الى الدية والظاهر سقوط القطع فى هذه الصورة فى باب الحدود ايضاً كالسرقة والمحاربة .

(١) غير خفى ان عنوان «الشلل» المأخوذ فى النص والفتوى انما هو كساير العناوين المأخوذة فى موضوعات الاحكام يرجع فى معناه الى العرف فالتشخيص مو كول اليه فقط وعليه فالظاهر ان معناه عند العرف هو الحد المتوسط بين موت اليد الذى يوجب عدم تحقق شىء من آثار الحياة فيه وبين ضعفها الموجب لثبوت حر كة ضعيفة فيها فمعناه هو ما فى المتن من يبس بحيث تخرج عن الطاعة ولم تعمل عملها ولو بقى فيها حس وحر كة اختيارية .

ثم انه لو قطع يداً اى كفاً مشتملاً على الاصابع لكن كان بعض الاصابع شللاً فى محكى القواعد وكشف اللثام بل المبسوط انه لم يقتص من الجانى الصحيح الاصابع فى الكف بل فى اربع اصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضاً عن الشلاء وحكومة ماتحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف .

اقول قد ورد فى هذا الفرع رواية حسن بن صالح المتقدمة فى المسئلة السابقة فان عملنا بتلك الرواية وقلنا بظهورها فى نفى القصاص فاللازم الحكم بعدم ثبوت

مسئلة ٦ - يعتبر التساوى في المحل مع وجوده فتقطع اليمين باليمين واليسار باليسار ، ولو لم يكن له يمين وقطع اليمين قطعت يساره ولو لم يكن له يد اصلا قطعت رجله على رواية معمول بها ولا بأس به ، وهل تقدم الرجل اليمنى في قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى في اليد اليسرى او هما سواء وجهان ، ولو قطع اليسرى ولم يكن له اليسرى فالظاهر قطع اليمنى على اشكال ومع عدمهما قطع الرجل ، ولو قطع الرجل من لارجل له فهل يقطع يده بدل الرجل فيه وجه لا يخلو من اشكال ، والتعدى الى مطلق الاعضاء كالعين والاذن والحاجب وغيرها مشكل وان لا يخلو من وجه سيما اليسرى من كل باليمنى (١) .

القصاص في الاصابع الصحيحة ايضاً لدالتها عليه على هذا الفرض والا فلا دليل على عدم ثبوت القصاص حتى في الكف ايضاً لان كون بعض الاصابع شلاء لا يقتضى صدق كون اليد كذلك والمأخوذ في القتوى والنص المتقدم وهى رواية سليمان بن خالد هو اليد الشلاء .

واما الترديد في المتن في اصل القصاص في اليد في هذه الصورة فلعل منشأ الترديد في العمل برواية ابن صالح او الترديد في شمول رواية ابن خالد فتدبر . ثم انك عرفت ان المستثنى هو خصوص الشلل وعليه فكون اليد المجنى عليها برصاء او مجروحة او ضعيفة في مقابل الابطش لا يمنع عن ثبوت القصاص اصلا .

(١) اما اصل اعتبار التساوى في المحل مع وجوده في الجملة فلا خلاف فيه بل ربما ظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه وعليه فتقطع اليد اليمنى باليد اليمنى واليسرى باليسرى .

ولو لم يكن له يمين وقطع اليمين قطعت يساره كما عن الاكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة واخبارهم ، ولو لم يكن له يمين ولا يسار اصلا قطعت رجله خلافاً للحلى والفخر والشهيد الثانى في بعض كتبه .

والدليل على الامرين رواية حبيب السجستاني قال سئلت ابا جعفر - ع - عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال : فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولاً وتقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيراً لانه انما قطع يدا الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال : فقلت ان علياً - ع - انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال : انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما يا حبيب حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يد (يدان) والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يد فقلت له : او ما تجب عليه الدية وتترك له رجله ؟ فقال : انما تجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يد ان ولا رجلا فثم تجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاس (ص - ظ) منها (١) وربما يناقش في الرواية بضعف السند نظراً الى ان المرادى وهو حبيب لانص على توثيقه بل ولا على مدحه غاية ما وقع في ترجمته انه كان شاربياً ورجع الى الباقر والصادق - عَلَيْهِمَا السَّلَامُ - وانقطع اليهما .

ولكن الظاهر او لا امكان توصيف الرواية بالصحة نظراً الى توصيف جماعة من الاصحاب الرواية بالصحة كما عن المختلف والايضاح والمهذب البارع والتنقيح بل في الروضة نسبة وصفها بذلك الى الاصحاب بل عن الوحيد البهبهاني - قده - المتبحر خصوصاً في الحديث والرجال عن جده انه حكم بانه ثقة .

وثانياً انجبار الضعف على تقديره بالفتوى على طبقها والاستناد اليها من المشهور بل في الجواهر : لم نعرش على راد له غير الحلبي وثاني الشهيد في بعض المواضع بناء على مبناهما في باب خبر الواحد وعليه فلامحيص عن الاخذ بالرواية والفتوى على طبقها في الانتقال من اليد اليمنى الى اليسرى مع عدم اليمنى وفي الانتقال الى الرجل مع عدم اليد رأساً .

ثم انه هل تقدم الرجل اليمنى في قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى في اليد اليسرى او هما معاً سواء فيه وجهان كما فى المتن من ان مقتضى رعاية المماثلة فى القصاص بعد تعذر اليد على ما هو المفروض اعتبار اليمينية واليسارية ومن ان مقتضى اطلاق رواية حبيب الدالة على الانتقال الى الرجل فى مورد تعذر اليد عدم الاعتبار كما لا يخفى .

هذا ولو قطع اليد اليسرى ولم يكن للقاطع اليد اليسرى فهل يقتص منه فى اليد اليمنى ام لا والظاهر نعم لانه مع عدم الاقتصاص فى اليد اليمنى فاللازم انه اما ان يقال بثبوت الدية واما ان يقال بالانتقال الى الرجل وكلاهما مخالفاً لظاهر رواية حبيب لدلالة ذيلها على ان الانتقال الى الدية انما هو فيما اذا لم يكن للقاطع جارحة يقاص منها ودلالة صدرها على ان الانتقال الى الرجل انما هو فيما اذا لم يكن للقاطع يد وعليه فلا مجال للاشكال كما فى المتن خصوصاً مع قوله - ع - فيها اليد باليد اذا كان للقاطع يد وما فى بعض النسخ من قوله : يد ان لا دلالة له على شىء خصوصاً مع التصريح بعده بان الانتقال الى الرجل انما هو فيما اذا لم يكن للقاطع يد ومما ذكرنا ظهران الانتقال الى الرجل فى هذه الصورة مع عدم اليدين لاشبهة فيه اصلاً .

ولو قطع الرجل من لارجله فهل تقطع يده بدل الرجل الظاهر هو القطع ايضاً لثبوت الجارحة التى يقاص منها فى هذه الصورة مضافاً الى دعوى الاولوية لكون آثار الرجل اكثر من آثار اليد فتدبر .

ثم انه هل يتعدى ما ذكر الى ساير الاعضاء كالعين والاذن والحاجب ونحوها ام لا والتحقيق ان يقال ان المراد بالتعدى ان كان هو التعدى فى هذه الاعضاء من كل من اليمنى الى اليسرى وبالعكس بحيث تقلع العين اليسرى بالعين اليمنى - مثلاً - مع عدمها فى القاطع فالظاهر ان مقتضى مشروطة اعتبار التساوى فى المحل بوجوده

مسئلة ٧- لو قطع ايدى جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول وعليه للباقين الدية ، ولو قطع فاقد اليدين والرجلين يد شخص اورجله فعليه الدية (١) .

مسئلة ٨- يعتبر في الشجاج التساوى بالمساحة طولاً وعرضاً قالوا : ولا يعتبر عمقاً ونزولاً بل يعتبر حصول اسم الشجة وفيه تأمل واشكال والوجه التساوى مع الامكان ولو زاد من غير عمد فعليه الارش ، ولو لم يمكن الا بالنقص لايبعد ثبوت الارش في الزائد على تأمل هذا في الحارصة والدامية والمتلاحمة واما في السحاق والموضحة فالظاهر عدم اعتبار التساوى في العمق فيقتص المهورول من السمين الى تحقق السحاق والموضحة (٢) .

وامكانه ذلك فانه مع عدم العين اليمنى لايبقى مجال لاعتبار التساوى ح- الا ان يقال بعدم الدليل عليه بالنحو الكلى وفي جميع الاعضاء لكن ظاهر الجواهر نفى الخلاف فيه بهذا النحو وتؤيده رواية السجستاني مضافاً الى قوله تعالى : العين بالعين وان كان اطلاقه محل تأمل واشكال .

وان كان المراد التعدى الى العضو الاخر بما انه كما يتحقق الانتقال من اليد الى الرجل كذلك يمكن دعوى الانتقال من العين الى عضو آخر فالظاهر انه لم يقل به احد من الاصحاب .

ومما ذكرنا ظهران جعل التعدى بهذا النحو غير خال عن الوجه كما في المتن مما لاوجه له اصلا .

(١) الوجه في الفرع الاول هي رواية حبيب المتقدمة في المسئلة الاولى الدالة على قطع اليد اليمنى او اليسرى باليد المقطوعة او الاخرى باليد المقطوعة ثانياً والرجل بالثالث والرجل الاخرى بالرابع والانتقال الى الدية في الباقي كما ان مقتضاها ثبوت الدية في الفرع الثاني .

(٢) قد ادعى الاجماع على عدم اعتبار العمق والنزول بل في محكي

مسئلة ٩- لا يثبت القصاص فيما فيه تغريير بنفس او طرف وكذا فيما لا يمكن الاستيفاء بلا زيادة ولا نقصا كالجائفة والمأمومة ويثبت في كل

الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العباير واستدل عليه بتفاوت الرؤوس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص فقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاعضاء .
وظاهره كون الحكم على وفق القاعدة وعليه فلا تبقى اصالة للاجماع على تقدير تحققه وثبوته .

ولكن الظاهر - كما في المتن - هو التفصيل بين «الحارصة» وهي التي تقشر الجلد شبه الخدش من غير ادماء و«الدامية» وهي التي تدخل في اللحم يسيراً ويخرج معه الدم و«المتلاحمة» وهي التي تدخل في اللحم كثيراً ولكن لم تبلغ مرتبة السمحاق وبين «السمحاق» وهي التي تقطع اللحم وتبلغ الجلد الرقيقة المغشبة للعظم «الموضحة» وهي التي تكشف عن وضح العظم اى بياضه والوجه فيه انه في العناوين الثلاثة الاولى يكون اعتبار الجناية من جهة شرعها وبدئها وفي العناوين الاخرين من جهة انتهائها وآخرها وعليه فلا مجال لاعتبار التساوى في العمق فيهما بعد كون الملاك هو البلوغ الى الجلد الرقيقة او الكشف عن بياض العظم واما غيرهما من العناوين الثلاثة الاولى ففي صورة الامكان لامانع من اعتبار التساوى في العمق لعدم كون تفاوت الرؤوس مانعاً عن رعايته ولوزاد من غير عمد فعليه الارش ولو لم يمكن الا بالنقص فلا يبعد ثبوت الارش كما ذكرنا نظيره في المساحة طولاً من انه لا بد من اعتبار التساوى فيه وان استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو يأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية والتأمل في الثبوت انما هو بملحوظ كون اعتبار التساوى في العمق انما هو في صورة الامكان ومع عدمه يسقط الاعتبار رأساً فلا وجه لثبوت الارش فتدبر .

جرح لاتعزير فى اخذه بالنفس وبالطرف و كانت السلامة معه غالبية فيثبت فى الحارصة و المتلاحمة و السمحاق و الموضحة و لا يثبت فى الهاشمة و لا المنقلة و لالكسر شىء من العظام و فى رواية صحيحة اثبات القود فى السن و الذراع اذا كسرا عمداً و العامل بها قليل . (١)

(١) لاختفاء فى ان مقتضى قوله تعالى : «والجروح قصاص» ثبوت القصاص فى جميع موارد ثبوت الجراحة فى الاعضاء و يدل عليه ايضاً موثقة اسحق بن عمار عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال قضى امير المؤمنين - ع - فيما كان من جراحات الجسد ان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة فيعطها . (١)

ورواها فى الوسائل ايضاً بعنوان رواية اخرى مع وضوح عدم تعددها كما هو واضح والمصرح بثبوت القصاص كذلك ابن حمزة فى الوسيلة المصرح بثبوت القصاص فى الهاشمة و المنقلة و المراد بالاولى ما تهشم العظم و تكسره و بالتالية على تفسير جماعة ما تحوج الى نقل العظام من موضع الى غيره .

ولكن الظاهر بملاحظة وجوب التحفظ على النفس المحترمة و كذا الطرف عدم ثبوت القصاص فيما فيه تعزير باحديهما و القائها فى الخطر و التلف لتعذر استيفاء الحق - ح - فاللازم الانتقال الى الدية و كذا فيما لا يمكن الاستيفاء بلا زيادة و لا نقيصة كالجائفة التى تصل الى الجوف من اى جهة سواء كانت بطناً او صدرأً او ظهراً او جنباً و المأمومة و هى التى تبلغ ام الرأس اى الخريطة التى تجتمع الدماغ و الوجه فيه مدخلية المماثلة فى مفهوم القصاص و معناه و مع تعذر الاستيفاء بلا زيادة و لا نقيصة يتعذر القصاص لامحالة فلا وجه لثبوته و قد ورد فى مقطوعة ابان : الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة و المنقلة تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص الا الحكومة و فى المأمومة ثلث الدية ليس فيها قصاص الا الحكومة . (٢) نعم فى صحيحة ابى بصير عن

(١) ثل ابواب القصاص فى الطرف الباب الثالث عشر - ٣

(٢) ثل ابواب القصاص فى الطرف الباب السادس عشر - ١

مسئلة ١٠ - هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجنائية قيل لا لعدم الامن من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس و الاشبه الجواز وفي رواية لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرء و في دلالتها نظر ، و الاحوط الصبر سيما فيما لا يؤمن من السراية فلو قطع عدة من اعضاءه خطأ هل يجوز اخذ دياتها ولو كانت اضعاف دية النفس او يقتصر على مقدار دية النفس حتى يتضح الحال فان اندملت اخذ الباقي و الا فيكون له ما اخذ لدخول الطرف في النفس الاقوى جواز الاخذ و وجوب الاعطاء نعم لو سرت الجراحات يجب ارجاع الزائد على النفس . (١)

ابى عبدالله ع - قال سئلته عن السن والذراع يكسر ان عمداً لها ارش او قود فقال قود قال قلت فان اضعفوا الدية قال ان ارضوه بما شاء فهو له . (١) ولكنها لم يعمل بها غير الشيخين .

(١) في هذه المسئلة فرعان احدهما وارد في القصاص و الآخر في الدية وتفريع الثاني على الاول كما في المتن لامجال له كما سيأتى .

اماً القصاص فالقائل بعدم جوازه قبل الاندمال هو الشيخ - قده - في محكى المسبوط واستدل عليه باحتمال تحقق السراية في المجنى عليه الموجبة لتلف النفس و يترتب عليه دخول قصاص الطرف في قصاص النفس و في المتن تبعاً للمحقق في الشرايع ان الاشبه الجواز والوجه فيه ان مقتضى اطلاق قوله تعالى والجروح قصاص عدم لزوم الانتظار الى الاندمال ودخول قصاص الطرف في قصاص النفس على ما تقتضيه الرواية ليس يرجع الى كون السراية الموجبة لتلف النفس كاشفة عن عدم تأثير الجنائية على الطرف في ثبوت القصاص بحيث كان مرجعه الى تخصيص عموم والجروح قصاص بصورة السراية المذكورة بل كان مرجعه الى سقوط القصاص بالنسبة الى الطرف بعد ثبوت قصاص النفس فقصاص النفس بمنزلة

مسئلة ١١- اذا اريد الاقتصاص حلق الشعر عن المحل ان كان يمنع عن الاستيفاء او الاستيفاء بحدده و ربط الجاني على خشبة او نحوها بحيث لا يتمكن من الاضطراب ثم يقاس بخيط ونحوه و يعلم طرفاه في محل الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولو كان جرح الجاني ذا عرض يقاس العرض ايضاً، واذا شق على الجاني الاستيفاء دفعة يجوز الاستيفاء بدفعات وهل يجوز ذلك حتى مع عدم رضا المجنى عليه فيه تأمل . (١)

المسقط لذلك القصاص ومن الواضح ان احتمال تحقق المسقط في الاستقبال لا يمنع عن استيفاء الحق في الحال بل العلم بذلك ايضاً لا يكون مسقطاً وعليه فمقتضى القاعدة الجواز و اما الرواية فهي معتبرة اسحق بن عمار عن جعفر ان علياً - عليه السلام - كان يقول لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرء . (١) ولكنه تنظر في دلالتها في المتن لاجل احتمال كون المراد منها انتظار حال البرء لاجل احتمال سعة دائرة الجناية لاجل احتمال السراية الموجبة لتلف النفس ولكن في اصل المسئلة شيء وهو ان مسئلة دخول قصاص الطرف في قصاص النفس مفروضة في غير مورد السراية وهو ما لو كانت هناك جنایات متعددة بعضها في الطرف وبعضها في النفس ولا يشمل ما اذا كان في البين جنایة واحدة مسرية الى النفس هذا في الفرع الاول واما الفرع الثاني فكذلك ايضاً فلو قطع عدة من اعضائه خطأ يجوز اخذ ديانتها ولو كانت اضعاف دية النفس ولا يقتصر على مقدار دية النفس كما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط و قال المحقق في الشرايع انه اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً وذلك لان الوفاق المذكور لا يقتضى الاقتصاص لعين ماد كرنا في الاقتصاص من عدم كونه كاشفاً بل مسقطاً وعليه فيجوز الاخذ نعم لو سرت الجراحات يجب ارجاع الزائد على النفس كما هو ظاهر . (١) كان اللازم التعرض للعمق ايضاً لاعتباره في غير الشجاج بلا خلاف

مسئلة ١٢- لو اضطرب الجاني فزاد المقتص في جرحه لذلك فلا شيء عليه، ولو زاد بلا اضطراب او بلا استناد الى ذلك فان كان عن عمد يقتص منه والا فعليه الدية او الارش، ولو ادعى الجاني العمد وانكره المباشر فالقول قوله، ولو ادعى المباشر الخطأ و انكر الجاني قالوا: القول قول المباشر وفيه تأمل . (١)

مسئلة ١٣ - يؤخر القصاص في الطرف عن شدة الحر والبرد وجوباً اذا خيف من السراية و ارفاقاً بالجاني في غير ذلك ولو لم يرض في هذا الفرض المجنى عليه ففي جواز التأخير نظر . (٢)

مسئلة ١٤ - لا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كسالة مناسبة

وفيه ايضاً على مختار المتن في صورة الامكان وطريقه التعيين في الآلة ووضع العلامة فيها والنزول الى حدّها والوجه في التأمل في جواز الاستيفاء بدفعات مع عدم رضا المجنى عليه ان التأخير منوط بنظره والدفعات غير لازمة و استلزام الدفعة للمشقة لا يمنع عنها بوجه كما لا يخفى .

(١) الوجه في عدم ثبوت شيء على المقتص مع استناد الزيادة الى الاضطراب عدم اضافتها في هذا الفرض الى المقتص فلا يقاس بالجناية الخطائية التي يكون الاستناد فيها الى الجاني غاية الامر صدور خطاً .

والوجه في التأمل في الذيل كون الاظهر في تشخيص عنواني المدعى والمنكر المراجعة الى العرف الذين هم المرجع في العناوين المأخوذة في موضوعات الاحكام وعليه فالظاهر كون المباشر في هذه الصورة مدعياً وعليه البينة .

(٢) اما وجوب التأخير مع خوف السراية فلاجل لزوم رعاية المماثلة في القصاص بحيث لا يتحقق السراية فمع خوفها فاللازم هو التأخير ومع عدم الخوف لا مجال للوجوب بعد ثبوت الحق و ارادة المجنى عليه الاستيفاء خصوصاً مع انه ربما يكون في التأخير آفة .

لاقتصاص مثله ، ولا يجوز تعذيبه اكثر مما عذبه فلو قلع عينه بآلة كانت سهلة في القلع لا يجوز قلعها بآلة كانت اكثر تعذيباً ، و جاز القلع باليد اذا قلع الجاني باليد او كان القلع بها اسهل ، والاولى للمجنى عليه مراعاة السهولة و جاز له المماثلة . ولو تجاوز واقتص بما هو موجب للتعذيب و كان اصعب مما فعل به فللوالى تعزيره ولاشئء عليه ولو جاوز بما يوجب القصاص اقتص منه او بما يوجب الارش او الدية اخذ منه .

(١) قد مر في المسئلة الحادية عشر من مسائل كيفية الاستيفاء في قصاص النفس عدم جواز المماثلة في الكيفية اذا كانت الجنائية بنحو الغرق او الحرق او الرضخ بالحجارة او القطع بالمنشار او مثلها بل لابد من ضرب العنق بالسيف او من الاستفادة من الآلات الحديثة المتداولة وقد ورد في مورد القتل بالعصا ما دل على انه يجاز عليه بالسيف ولا يترك يعذب به وعليه فعدم جواز المماثلة هناك في بعض الموارد كان مستنداً الى قيام الدليل ودلالة الرواية .

واما هنا فقد وقع الخلط في عنوان المسئلة في المتن تبعاً للمحقق في الشرايع فانه ان كان المراد بيان كون القصاص في الطرف كالتقصاص في النفس بحيث اذا كانت الجناية بقطع اليد بالمنشار او بالخيط الحديدى - مثلاً - لا يجوز الاقتصاص بمثله ورعاية المماثلة في هذه الجهة كما هو ظاهر قوله : لا يقتضى الابحديدة الى قوله : مناسبة لاقتصاص مثله فيرد عليه مضافاً الى التصريح بجواز المماثلة بعد ذلك والى تجوز القلع باليد اذا قلع الجاني باليد انه لا دليل على ذلك في المقام وقيام الدليل في قصاص النفس لا يستلزم اسراء الحكم الى المقام .

و ان كان المراد بيان عدم جواز التعذيب باكثر مما وقع من تعذيبه بل اللزم رعاية المماثلة في مقدار التعذيب كما يدل عليه تفريع هذا الحكم فيرد عليه ان افادة هذا الحكم لا تتحقق بمثل التعبير بقوله : لا يقتضى الابحديدة . . . الظاهر في انحصار كيفية الاستيفاء بذلك كما لا يخفى .

مسئلة ١٥- لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني مع كونه اقل في المجنى عليه لكبر رأسه -مثلاً- كأن يكون رأس الجاني شبراً ورأس المجنى عليه شبرين وجنى عليه بشبر يقتص الشبر وان استوعبه ، وان زاد على العضو كان جنى عليه في الفرض بشبرين لا يتجاوز عن عضو بعضو آخر فلا يقتص من الرقبة او الوجه بل يقتص بقدر شبر في الفرض ويؤخذ الباقي بمسبة المساحة ان كان للعضو مقدر والافالحوكمة وكذا لا يجوز تميم الناقص بموضع آخر من العضو . ولو انعكس وكان عضو المجنى عليه صغيراً فجنى عليه بمقدار شبر وهو مستوعب لرأسه -مثلاً- لا يستوعب في القصاص رأس الجاني بل يقتص بمقدار شبر وان كان الشبر نصف مساحة رأسه . (١)

ثم ان ثبوت التعزير مع كون التعذيب اشد من جهة الكيفية انما هو لاجل كون الاقتصاص بهذا النحو غير مجاز فيترتب عليه التعزير واما عدم ثبوت شيء عليه من القصاص او الدية او الارش فلو ضوح عدم تحقق الزيادة من جهة الكمية حتى يثبت القصاص او الدية او الارش فتدبر .

(١) الملاك في هذه المسئلة انه لو كان تقدير الجناية وملاحظة ميزانها بسبب المساحة و كان للطول والعرض مدخلية في تقديرها لكان اللازم الالتزام بجواز الاقتصاص بشبر وان كان مستوعباً لرأس الجاني دون المجنى عليه لعدم كون مقدار النسبة الى الرأس وهي النصف في محل الفرض دخيلاً في التقدير فلا يقال انه قد وقع نصف رأسه مورداً للجناية بل يقال انه قد جنى عليه بمقدار شبر ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وبين مثل قطع اليد الذي لا يلاحظ في القصاص الصغر والكبر والسمن والهزال ومثل ذلك فان التقدير هناك انما هو بعنوان القطع الذي يراعى ذلك في مقام الاقتصاص واما في المقام فالتقدير بالمساحة كما عرفت فاللازم رعايتها من دون فرق بين الاستيعاب وعدمه نعم مع عدم امكان رعايتها لصغر رأس الجاني وكون الجناية ازيد منه كما في الفرض الثاني فاللازم الرجوع في المقدار الباقي

مسئلة ١٦ - لو اوضح جميع رأسه بان سلخ الجلد واللحم من جملة الرأس فللمجنى عليه ذلك مع مساواة رأسهما في المساحة وله الخيار في الابتداء باى جهة ، وكذا لو كان رأس المجنى عليه اصغر (اكبر - ظ) لكن له الغرامة في المقدار الزائد بالتقسيم على مساحة الموضحة ولو كان اكبر (اصغر - ظ) يقتص من الجاني بمقدار مساحة جنايته ولا يسلمخ جميع رأسه ، ولو شجه فواضح في بعضها فله دية موضحة ولو اراد القصاص استوفى في الموضحة والباقي . (١)

الى الدية او الارش لان الحكم بلزوم الاقتصار على المقدار الممكن ورفع اليد عن البقية ينافى حق المقتص منه كما ان الحكم باستيفاء المقدار ولو في الوجه او الرقبة لامجال له لعدم كونهما من الرأس بوجه وما في بعض الروايات من كون الوجه من الرأس مضافاً الى عدم ثبوته لا يكون لازمه جواز الاستيفاء من الوجه لعدم كون الجناية في هذا الجزء من الرأس كما لا يخفى ومنه ظهر انه لامجال للتكميل من جزء آخر من الرأس كالتكميل من جانب اليمين لو فرض كون الجناية واقعة في طرف اليسار للزوم رعاية المماثلة من هذه الجهة و كون الجناية واقعة في امتداد واحد . مما ذكرنا ظهر الحكم في الفرض الاخير وانه لا بد من رعاية مساحة الجناية ولو كان عضو المجنى عليه صغيراً والجناية مستوعبة لرأسه دون الجاني كما هو واضح .

(١) في هذه المسئلة فرعان :

الاول ما لو اوضح جميع رأس المجنى عليه بان سلخ الجلد واللحم بحيث ظهر وضخ العظم وبياضه والحكم فيه في صورته الثلاثة واضح بمقتضى ما تقدم من اعتبار المساحة اى الطول والعرض في مثله زائداً على العمق وعليه مع تساوى الرأسين في المساحة يقتص المجنى عليه بمثله ويوضح جميع رأس الجاني كذلك

مسئلة ١٧ - في الاقتصاص في الاعضاء غير ما مر كل عضو ينقسم الى يمين وشمال كالعينين والاذنين والانثيين والمنخرين ونحوها لا يقتص احديهما بالآخرى فلو فقأ عينه اليمنى لا يقتص عينه اليسرى وكذا في غيرها وكل ما يكون فيه الاعلى والاسفل يراعى في القصاص المحل فلا يقتص الاسفل بالاعلى كالجفنين والشفنتين . (١)

ومع كون رأس المجنى عليه اكبر يثبت له الغرامة ايضاً زائدة على ايضاح جميع الرأس في المقدار الزائد بالتقسيم على مساحة الموضحة وفيما اذا كان رأس المجنى عليه اصغر لا يقتص من الجاني الا بمقدار مساحة جنايته ولا يجوز له سلخ جميع الرأس وفي هذه الصورة يقع الكلام في انه هل يتعين عليه الابتداء بما ابتداء منه الجاني كما اختاره في محكي المسالك او ان التفويض الى الحاكم او ان الخبر الى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما لعنه الاقوى وعليه لا يبعد القول بالتبعيض بان يقتص بمقدار المساحة من الابعاض المختلفة من الرأس فتدبر .

الثاني ما لوشجه فوضح في بعضها والظاهر التحقق بضربة واحدة ولاشبهة في انه لو اراد القصاص استوفى في الموضحة والباقي ولو وصلت النوبة الى الدية فليست في البين الالدية واحدة وهي دية الموضحة لاهى مع الحارصة - مثلاً - والوجه فيه انه لو كان الشجاج بنحو الايضاح في المجموع لم يكن في البين الالدية الموضحة اذ لتفاوت في ديتها بتفاوتها طولاً وقصراً والتفاوت انما هو في القصاص لا الدية كما لا يخفى .

(١) الوجه في اعتبار خصوصية اليمينية والشمالية في الاقتصاص في الاعضاء التي ينقسم الى يمين وشمال كالاعضاء المذكورة في المتن مضافاً الى دلالة بعض الروايات ووروده في بعضها كاليد على ما عرفت وضوح اعتبار المماثلة في معنى القصاص لغة وعرفاً من دون فرق بين اختلاف اليمين واليسار في الاثار المترتبة

مسئلة ١٨ - في الاذن قصاص يقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وتستوى اذن الصغير والكبير والمثقوبة والصحيحة اذا كان الثقب على المتعارف ، والصغيرة والكبيرة ، والصماء والسامعة ، والسمنية والهزيلة ، وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة ، وكذا الصحيحة بالمثقوبة على غير المتعارف بحيث تعد عيباً او يقتص الى حد الخرم والثقب والحكومة فيما بقى ، او يقتص مع رد دية الخرم وجوه لا يبعد الاخير ولو قطع بعضها جاز القصاص (١)

عليهما وبين اتفاقهما فيها ولا مجال للاستدلال باطلاق مثل قوله تعالى: والعين بالعين بعد عدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة بل في مقام بيان عدم وقوع العين في مقابل الاذن مثلاً ومما ذكرنا ظهر اعتبار خصوصية كون العضو اعلى واسفل في الاقتصاص .

(١) اما اصل جريان القصاص في الاذن فيدل عليه مضافاً الى قوله تعالى: والاذن بالاذن الروايات وبعدهما الاجماع كما ان اعتبار المماثلة في المحل قد تقدم في المسئلة السابقة واما الاستواء في الصغير والكبير وكذا في الصغيرة والكبيرة وكذا الصماء والسامعة وكذا السمنية والهزيلة وكذا الصحيحة والمثقوبة اذا كان الثقب على المتعارف بحيث لم تكن عيباً فيدل عليه اطلاق النص والفتوى .

نعم وقع الخلاف في انه هل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة وكذا بالمثقوبة على غير المتعارف بحيث تعد عيباً على اقوال واحتمالات :

احدها الاخذ اخذاً بمقتضى اطلاق الادلة كما في الموارد المتقدمة .

ثانيها ما عن الشيخ وابن حمزة والعلامة والشهيد الثاني من انه يقتص الى حد الخرم والثقب ويثبت له الحكومة فيما بقى نظراً الى عدم امكان رعاية المماثلة في محل الخرم والثقب وامكانها الى ذلك الحد .

ثالثها ما استحسسه المحقق في الشرايع وجعله في كشف اللثام اشبه ونفى

مسئلة ١٩ - لو قطع اذنه فالصقها المجنى عليه والتصقت فالظاهر عدم سقوط القصاص ، ولو اقتص من الجاني فالصق الجاني اذنه والتصقت ففي رواية قطعت ثانية لبقاء الشين وقيل يأمر الحاكم بالابانة لحمله الميتة والمجس وفي الرواية ضعف ، ولو صارت بالالصاق حية كسائر الاعضاء لم تكن ميتة وتصح الصلوة معها وليس للحاكم وللغيره ابانتها بل لو ابانه شخص فعليه القصاص لو كان عن عمد وعلم والافالدية ، ولو قطع بعض الاذن ولم يبسها فان امكنت المماثلة في القصاص ثبت والا فلا وله القصاص ولو مع الصاقها (١) .

عنه البعد في الممن وهو الاقتصاص في المجموع مع رد دية الخرم الى المقتص منه نظراً الى اطلاق الادلة المؤيد برواية الحسن بن حريش المتقدمة الواردة في رجل ضربت اصابعه بالسيف حتى سقطت فاتي رجل فطاريده الدالة على انه تقطع يد قاطع الكف وتعطى دية الاصابع .

وحكى في الجواهر عن بعض الناس الانتقال الى الدية ولكن الظاهر انه لامجال لاحتماله بوجه كما لا يخفى .

(١) الاصل في هذه المسئلة رواية رواها الشيخ باسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه - عَلَيْهِ السَّلَامُ - ان رجلاً قطع من بعض اذن رجل شيئاً فرفع ذلك الى علي - عليه السلام - فاخذه فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده علي اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي - عليه السلام - فاستقاده فامر بهما فقطعت ثانية وامر بها فدنت وقال - عليه السلام - انما يكون القصاص من اجل الشين (١) وقد ضعفها في المتن مع ان الحسن بن موسى الخشاب ممن وجوه الاصحاب وذكر الشيخ في العدة انه عملت الطائفة بروايته فيما لم يكن عندهم

خلافه وعليه فالظاهر اعتبار الرواية وعلى تقدير الضعف فالظاهر عدم كونه منجبراً بالعمل كما عن الرياض وتبعه صاحب الجواهر - قدهما - . ثم انه لو كانت الرواية معتبرة فالظاهر بمقتضى التعليل الوارد فيها الذي هو الملاك في الحكم ويتبعه سعة وضيقاً عدم ثبوت القصاص في الفرض الاول لانه بعد الصاق المجنى عليه والالتصاق لا يبقى مجال للقصاص لاعتبار المماثلة في الشين فيه المنتفية مع الالتصاق قبله .

واما الفرض الثاني فهو المعنون في المتن بما اذا الصق الجاني اذنه بعد القصاص والتصقت والظاهر انه مورد الرواية المذكورة وان كان يظهر من بعض العبارات ان عنوانه ما اذا الصق المجنى عليه اذنه بعد القصاص مثل الشرايع حيث قال : ولو قطعت اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجنى عليه كان للجاني ازالته لتحقق المماثلة ، ومراده هي المماثلة في الشين وعليه فيظهر منه انه حمل الرواية المذكورة على هذا الفرض .

ومثل التمشيح حيث قال فيما حكى عنه : لاختلاف في جواز ازالته لكن اختلف في العلة ف قيل ليتساويا في الشين وقيل لكونه ميتة ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضى بذلك كان للامام ازالته على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلوة مع ذلك .

وكيف كان فالحكم في هذا الفرض هو القطع ثانياً سواء كان بالعنوان المذكور في المتن او بسا هو منذ كور في الشرايع غاية الامر كون احد العنوانين مورداً للرواية والاخر مستفاداً من العلة المذكورة فيها .

كما ان المستفاد من العلة هو القطع ثانياً ولو كان الالتصاق موجباً لصيرورتها حية مترتبة عليها آثار الحيوة من الاحساس وغيره لعدم الفرق في جريان العلة بين ما اذا لم تصر حية وبين ما اذا صارت كذلك بل يمكن ان يقال بظهور موردها في هذه الصورة فتدبر هذا كله على تقدير القول باعتبار الرواية .

واما على تقدير القول بالعدم فمقتضى القاعدة عدم سقوط القصاص في الفرض الاول لعدم الدليل على سقوطه بعد اقتضاء الاطلاقات للثبوت كما انه لا دليل على جواز القطع والازالة ثانياً في الفرض الثاني بعد تحقق القصاص كما هو المفروض وعدم الدليل على كون الالتصاق موجباً للقصاص ثانياً او لثبوت حق الازالة للجاني على العنوانين في هذا الفرض نعم يدخل ذلك في مسألة النهي عن المنكر باعتبار كونه قطعة مبانة من حي ومحكومة بالنجاسة فلا تصح الصلوة معها فلا يرتبط بالجاني بما هو كذلك ولا بالمجنى عليه ايضاً بل لا بد من رعاية شرائط تلك المسئلة وعليه فلا يبقى مجال لجواز القطع والازالة فيما لو صار الالتصاق موجباً لثبوت وصف الحيوة وترتب آثارها عليها فانها -ح- تخرج عن عنوان الميتة والنجاسة فلا مجال للنهي عن المنكر ايضاً .

وقد ظهر مما ذكرنا ان مستند المتن هو الوجه الثاني الذي يبتنى على عدم اعتبار الرواية وقال في الجواهر: والتحقيق الالتفات اليهما يعني كلا الوجهين من الرواية والوجه الاخر فمع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماماً فلا تكون مبانة من حي او لحصول ضرر يسقط وجوب الازالة بالنسبة الى الصلوة دون غيرها يبقى حق المساواة في الشين . وان كان يرد عليه انه مع الالتزام بالرواية لا مجال للحكم بعدم سقوط القصاص في الفرض الاول كما لا يخفى نعم الظاهر تمامية ما حققه من الالتفات الى كلا الوجهين .

ثم انه يجري في قطع بعض الاذن حكم قطع الكل بل مورد الرواية المتقدمة هو قطع بعض الاذن واما التعبير عنه في المتن بما لو قطع بعض الاذن ولم بينها فالظاهر وجود الخدشة فيه لان المراد صورة القطع بالنحو المذكور في قطع الكل فتدبر .

مسئلة ٢٠ - لو قطع اذنه فزال سمعه فهما جنايتان ، ولو قطع اذناً مستحشفة شلاء ففي القصاص اشكال بل لا يبعد ثبوت ثلث الدية . (١)

مسئلة ٢١ - يثبت القصاص في العين وتقتص مع مساواة المحل فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا بالعكس ، ولو كان الجاني اعور اقتص منه وان عمى فان الحق اعماه ولا يبرد شيء اليه ولو كان ديتها دية النفس اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى ، ولا فرق بين كونه اعور خلقة او بجماية او آفة او قصاص ولو قلع اعور العين الصحيحة من اعور يقتص منه . (٢)

(١) في هذه المسئلة فرعان :

الاول: ماذا قطع اذنه فزال سمعه والظاهر كما في المتن انها جنايتان والوجه فيه وجود الانفكاك بينهما وثبوت ديتين فيهما وعليه فيترتب على كل واحدة منهما حكمه فيقتص لقطع الاذن وكذا ازالة السمع بالنحو الذي يأتي في اذهاب ضوء البصر وعلى تقدير الانتقال الى الدية تثبت الدية بالاضافة اليها كما لا يخفى

الثاني ما لو قطع اذناً مستحشفة عادمة للحس والحركة وقد تقدم ان مقتضى النص والفتوى انه لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء واما هنا فالمحكي عن ظاهر ديات المبسوط الاجماع على انه يجب على قاطعها ثلث الدية وعن حواشي الشهيد المنقول عدم القصاص وعن القواعد الاشكال في ثبوت القصاص في الاذن المستحشفة ويؤيد عدم القصاص مضافاً الى الغاء الخصوصية من النص الوارد في اليد كون ديتها الثلث مع ان دية الاذن الصحيحة النصف فالاختلاف في مقدار الدية كاشف عن عدم المماثلة وعليه فينتفى القصاص كما نفى عنه البعد في المتن .

(٢) اما اصل ثبوت القصاص في العين فيدل عليه قوله تعالى : والعين بالعين ، والروايات كما ان اعتبار مساواة المحل ورعاية خصوصية اليمينية واليسارية قد تقدم في بعض المسائل المتقدمة .

مسئلة ٢٢ - لو قلع ذوعينين عين اعور اقتص له بعين واحدة فهل له مع ذلك الرد بنصف الدية قيل لا والاقوى ثبوته ، والظاهر تخيير المجنى عليه بين اخذ الدية كاملة وبين الاقتصاص واخذ نصفها ، كما ان الظاهر ان الحكم ثابت فيما تكون لعين الاعور دية كاملة كما كان خلقه او بآفة من الله لافي غيره مثل ما اذا قلع عينه قصاصاً . (١)

واما لو كان الجاني اعور الذي ذهب واحدة من عينيه فيقتص منه وان كان ذلك موجبا لصيرورته اعمى فان الحق اعماه كما في الرواية ففي رواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر - عليه السلام - اعور فقأ عين صحيح قال فقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه ، (١) و مثلها مرسله ابان التي هى رواية اخرى وان كان ظاهر الوسائل عدم التعدد والقوى على وفقهما جابرة للضعف والارسال فلامجال للاشكال وعليه فيقتص من غير ان يرد شيء اليه ولو كان ديتها دية النفس فيما اذا كان العور خلقه او بآفة من الله كما سيأتى في الديات ومنه يظهر انه لو كان المجنى عليه اعور مثل الجاني وكانت الجنابة قلع العين الصحيحة يقتص بطريق اولى .

(١) في هذه المسئلة جهات من الكلام :

الاولى ثبوت الاقتصاص للمجنى عليه بعين واحدة دون العينين ولا خلاف فيه الامن ابي على الاسكافي حيث خير المجنى عليه بين قلع عينى صاحبه ودفع خمسمائة دينار وبين قلع احديهما واخذ ذلك وهو كما في الجواهر مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظاهر النص غريب فان العينين اما ان تساويا عينه فلا رد والا فلا قلع .

الثانية انه مع الاقتصاص بعين واحدة هل يثبت للمجنى عليه نصف الدية ايضا وان الثابت مجرد الاقتصاص من غير رد فيه قولان والظاهر ثبوت الشهرة

للقول الاول وقد حكى الثائي عن المفيد وان حكى عنه القول الاخر ايضاً والحلى وقواه في التحرير وفي المسالك وجعله المحقق في الشرايع اولى واستدل عليه بقوله تعالى: «والعين بالعين» .

مع انه يرد عليه - مضافاً الى ان مثله انما هو في مقام بيان مصداق القصاص الذي يعتبر في مفهومه المماثلة والغرض منه انما هو وقوع العين في مقابل العين لافي مقابل الاعضاء الاخر واما اعتبار الانحصار وعدم ثبوت شيء آخر فلا يكون في مقام بيانه وافادته - انه مع وجود الروايات الدالة على ثبوت الرد يقيد اطلاق الآية وتصير تلك الروايات بمنزلة القرينة على خلاف الظاهر وهي عبارة عن صحيحة محمد بن قيس قال قال ابو جعفر - عليه السلام - قضى امير المؤمنين - عليه السلام - في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية و ان شاء اخذ دية كاملة و يعفا عن صاحبه . (١) والظاهر ان قوله : وان شاء من كلام ابى جعفر - عليه السلام -

ورواية عبدالله بن الحكم عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال : سئلته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال : عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص . (٢)

و ضعف السند على تقديره منجبر بالشهرة و المناقشة في الدلالة بما في المسالك من ان الرواية تصلح شاهداً مؤيداً بوجود الدية لهذه الجنابة كاملة على تقدير الخطأ واضحة البطلان لصراحة الروايتين خصوصاً الثانية في القصاص فلان مجال لما افاده .

(١) ثل ابواب ديات الاعضاء الباب السابع والعشرون ح - ٢

(٢) ثل ابواب ديات الاعضاء الباب السابع والعشرون ح - ٤

مسئلة ٢٣- لو قلع عيناً عمياء قائمة فلا يقتص منه وعليه ثلث الدية (١)
 مسئلة ٢٤- لو اذهب الضوء دون الحدقة اقتص منه بالمماثل بما يمكن
 اذهب الضوء مع بقاء الحدقة فيرجع الى حدائق الاطباء ليفعلوا به ما ذكر
 وقيل في طريقه : يطرح على اجفانه قطن مبلول ثم تحمي المرأة وتقابل

الثالثة ثبوت التخيير في المقام بين الاقتصاص واخذ نصف الدية وبين اخذ الدية
 كاملة وظاهر الجواهر ثبوت الشهرة بين المتقدمين عليه حتى كاد ان يكون اجماعاً منهم
 بل عن الخلاف الاجماع عليه وهذا وان كان على خلاف ما تقدم في استيفاء القصاص
 من ان ثبوت القصاص في محله انما يكون بنحو التعيين والانتقال الى الدية انما
 هو في الرتبة المتأخرة وفي طول القصاص الا انه لامانع من الالتزام بالتخيير في
 المقام مع دلالة الرواية عليه .

الرابعة ان مورد الروايتين وان كان مطلق من كان اعور سواء كان خلقه
 او بافة سماوية او كان بالجناية الواقعة عليه او قصاصاً الا ان الظاهر الاختصاص
 بالاولين لان الدية الكاملة انما تكون بالاضافة اليهما كما هو مقتضى النص والفتوى
 وعليه فقوله ع- وان شاء اخذ دية كاملة في الرواية الاولى وقوله لان له الدية كاملة
 قرينه على الاختصاص بهما .

ثم ان الحكم في المقام بجواز الاقتصاص واخذ نصف الدية لا يستلزم الحكم
 بعدم ثبوت القصاص فيما اذا كان الجاني اعور و المجنى عليه ذا عينين كما في
 في المسئلة المتقدمة بعد كون مقتضى ثبوت جنايته العمدية تحقق القصاص ولا مجال
 للحكم بسقوطه وان كانت عينه الواحدة مساوية للعينين لان الحق اعماه كما في
 الروايات المتقدمة .

(١) الوجه في عدم الاقتصاص هنا مضافاً الى عدم تحقق المماثلة المعتمدة في
 مفهوم القصاص الاتفاق عليه ظاهراً كما في الجواهر نعم في كون الدية الثلث او
 الربع خلاف يأتي في كتاب الديات انشاء الله تعالى .

بالشمس ثم يفتح عيناء ويكلف بالنظر اليها حتى يذهب النظر و تبقى الحدقة
ولو لم يمكن اذهاب الضوء الا بايقاع جناية اخرى كالتمثيل ونحوه سقط
القصاص وعليه الدية . (٢)

(٢) الوجه في لزوم الاقتصاص بالمماثل اى بالنحو الذى يوجب ذهاب الضوء
فقط مع بقاء الحدقة وعدم التعدى اعتبار المماثلة في مفهومه على ما عرفت وعليه
فمقتضى القاعدة الرجوع الى الطبيب الحاذق واستعلام الكيفية المذكورة او تو كيله في
ان يفعل به ما ذكر ولكن ورد في المسئلة رواية وهي ما رواه الكليني عن علي بن ابراهيم
عن ابيه عن ابن فضال عن سليمان الدهان عن رفاة عن ابي عبدالله - عليه السلام -
قال ان عثمان (عمر) اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي
قائمة ليس يبصر بها شيئاً فقال له : اعطيك الدية فابى قال : فارسل بهما الى علي
- عليه السلام - وقال : احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى ، قال : فلم يزالوا
يعطونه حتى اعطوه ديتين قال : فقال : ليس اريد الا القصاص قال : فدعا علي - ع -
بمر آة فحماها ثم دعا بكر سف قبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حوا اليها ثم استقبل
بعينه عين الشمس قال وجاء بالمر آة فقال : انظر فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه
قائمة و ذهب البصر . (١)

ولم يثبت وثافة سليمان الدهان لكن عن الخلاف اعياه اجماع الفرقة واخبارهم
وعن الروضة : القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور ولكن التعبير عن هذا
القول بمثل قيل كما في المتن تبعاً للمحقق في الشرايع يشعر بل يدل على عدم ثبوت
الشهرة وكيف كان : فان كان المراد تعيين الاستيفاء بهذا الوجه كما اشار اليه
في المتن فيرد عليه انه لا دلالة في الرواية على التعيين بوجه بل غايته الدلالة
على مشروعية هذه الكيفية وان كان المراد مجرد المشروعية فيمكن ان يقال ان
المشروعية في تلك الازمنة لعلها كانت بلحاظ انها اسهل الطرق الى الوصول بالقرض

مسئلة ٢٥ - يقتص العين الصحيحة بالعمشاء و الحولاء و الخفشاء
والجهراء والعشاء . (١)

مسئلة ٢٦ - في ثبوت القصاص لشعر الحاجب و الرأس و اللحية
و الاهداب ونحوها تأمل وان لا يخلو من وجه نعم لوجنى على المحل
بجرح ونحوه يقتص منه مع الامكان . (٢)

المذكور و اما في زماننا هذا مع تكامل العلوم المختلفة اذا كان للوصول اليه
طريق اسهل لا يستلزم تعذيب الجاني بالمقدار الموجود في هذه الكيفية فلا دليل على
مشرعيتها بوجه بل تتعين الاستفادة من الادوية المؤثرة و التزريقات كذلك ومثلهما
وبالجملة يتعين الرجوع الى الطبيب الحاذق كما في المتن وان كان فيه اشارة
الى انه لا مانع من الاخذ بها للاكتفاء على النقل من دون اشعار الى تضعيفه فتدبر
ثم ان الظاهر ان المراد من استقبال عين الشمس في الرواية هي عينها المنعكسة في
المرآة والا لخصوصية في المرأة لو كان الغرض منها مجرد الحرارة دون شعاع
الشمس وعليه فلا فرق بين ما في المتن وما في الرواية .

كما انه من الواضح انه مع عدم امكان القصاص الابواق جناية اخرى
كالتسميل ونحوه يسقط القصاص ويتحقق الانتقال الى الدية كما لا يخفى .

(١) الوجه في الاقتصاص بها دون العمياء كون التفاوت بالنفع اذ العمش
كما في الجواهر خلل في الاجفان يقتضى سيلان الدمع غالباً و الحول
الاعوجاج و الخفش عدم حدة في البصر بحيث يرى من بعد او بعض الاحتمالات
الآخر مثل صغر العين و الجهر عدم البصر نهائياً ضد العشاء الذي هو عدم البصر
ليلاً ومن الواضح ان التفاوت بالصحة و العيب لا يمنع عن القصاص كما في
سائر الاعضاء .

(٢) صرح المحقق في الشرايع بثبوت القصاص في الحاجبين و شعر الرأس
و اللحية نعم عن القواعد بعد الحكم بثبوت القصاص في الاهداب و الاجفان :

وفي شعر الرأس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من انّه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع اى فان كان افساده بما يمكن الاقتصاص له اقتصص وهو قصاص البشرة لا الشعر والاّ تعينت دية الشعر على التفصيل الآتي في محله وارش البشرة ان جرحت .

ومقتضى التحقيق هو التفصيل بين ما اذا كانت الجناية موجبة لزوال الشعر فقط من دون ان تكون مفسدة للمنبت فالظاهر ثبوت الاقتصاص لانه لا مانع من ثبوته بعد عموم ادلة القصاص وامكان الاقتصاص واما اذا افسدت المنبت فحيث ان الجناية واحدة واصلها واقع على البشرة والشعر تابع فان امكن الاقتصاص كما هو الظاهر في زماننا هذا فالظاهر ثبوته وان لم يمكن فيسقط و ينتقل الى الدية كما انه لو جنى على المحل بمثل الجرح يتحقق القصاص مع الامكان هذا هو مقتضى القاعدة ولكن ورد في المسئلة بعض الروايات مثل صحيحة سليمان بن خالد التي هي متحدة مع مرسله على بن خالد (حديد) عن ابي عبدالله - ع - قال قلت له الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال عليه الدية كاملة . (١) ويمكن ان يكون الوجه لثبوت الدية دون القصاص عدم امكان الاقتصاص كما لعله الظاهر في تلك الازمنة ويمكن ان يكون الوجه ان الجناية لم تكن عمدية موجبة للقصاص بل شبه عمد موجبة للدية وعلى التقدير الثاني تخرج الرواية عن باب القصاص .

ورواية سلمة بن تمام قال اهرق رجل قدراً فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختموا في ذلك الى على - عليه السلام - فاجلته سنة فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية (٢) وهذه الرواية مضافاً الى ضعفها لعدم توثيق سلمة الذي

(١) ثل ابواب ديات الاعضاء الباب السابع والثلاثون ح-٢

(٢) ثل ابواب ديات الاعضاء الباب السابع والثلاثون ح-٣

مسئلة ٢٧- يثبت القصاص في الاجفان مع التساوى في المحل ، ولو خلت
اجفان المجنى عليه عن الاهداب ففي القصاص وجهان لا يبعد عدم ثبوته
فعلية الدية (١)

هو من اصحاب امير المؤمنين - عليه السلام - لادلالة لها على نفي القصاص مع
امكانه وايجاد مماثل الجناية والتأجيل لادلالته على عدم ثبوت القصاص في الشعر
المجرد عن فساد المنبت لمعرفت من انه مع الافساد يكون الشعر تابعاً وليس
جناية مستقلة .

ورواية مسمع عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال قضى امير المؤمنين
- عليه السلام - في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية (١)
وهذه الرواية وان كانت ظاهرة في عدم القصاص في حلق اللحية مع النبات الا انها
لاجل ضعفها لا يمكن الاعتماد عليه في مقابل العمومات ثم ان ظاهر المتن باعتبار
اضافة الشعر الى الحاجب كون الحاجب غير الشعر كما في محكي القاموس حيث
قال : الحاجبان العظمان فوق العينين بلحهما وشعرهما ولكن ظاهر المحقق في
الشرايع ان المراد به هو الشعر كما في اللحية .

(١) اما ثبوت القصاص في الاجفان فلامكانه وشمول الادلة لكن مع رعاية
التساوى في المحل من جهة اليمينية والشمالية والاسفلية والاعلائية واما مع خلو
اجفان المجنى عليه عن الاهداب واشتمال اجفان الجاني عليها ففي القصاص وجهان
من تبعية الاهداب للاجفان كالشعور النابتة على اليد غير المانعة عن القصاص
كما في المرأة والرجل ومن ان الاهداب لها صلة باعتبار ترتيب آثار كثيرة عليها ولها
وحد هادية فلا يقاس بتلك الشعور وهذا الوجه هو الاقرب فالظاهر حينئذ ان فيه
الدية دون القصاص .

مسئلة ٢٨ - في الأنف قصاص ، ويقتص الأنف الشام بعادمه ، والصحيح بالمجدوم مالم يتناثر منه شيء والافيه يقتص بمقدار غير المتناثر ، والصغير والكبير والافطس والاشم والاقنى سواء ، والظاهر عدم اقتصاص الصحيح بالمستحشف الذي هو كاشمال ، ويقتص بقطع المارن وبقطع بعضه والمارن هو مالان من الأنف ، ولو قطع المارن مع بعض القصبه فيل يقتص المجموع او يقتص المارن وفي القصبه حكومة وجهان وهنا وجه آخر وهو القصاص مالم تصل القصبه الى العظم فيقتص الغضروف مع المارن ولا يقتص العظم (١)

(١) اما اصل ثبوت القصاص في الأنف فيدل عليه الكتاب ولاشبهه فيه واما اقتصاص الأنف الشام بعادمه فلاجل عدم ارتباط الشم بالعضو فهو كقطع الاذن الصحيحة بالصماء على ما عرفت .

كما ان الظاهر اقتصاص الصحيح بالمجدوم اذا لم يتناثر منه شيء كما في المتن تبعاً للمحقق في الشرايع لكن عن القواعد وكشف اللثام انه لا يقطع العضو الصحيح بالمجدوم وان لم يسقط منه شيء فانه معرض له ولكن يرد عليهما ان المعرضة للسقوط مادام لم يتحقق السقوط لادليل على كونها مانعة عن القصاص في مقابل العمومات ولادليل على كونه كالأنف المستحشف الذي يكون فاقداً لاثار الحيوة وعادماً للحر كة الطبيعية حيث لا يقتص به الصحيح كما في الاذن المستحشف وفي اليد الشلاء على ما تقدم نعم مع سقوط مقدار منه بالجذام يتحقق الاقتصاص بمقدار غير المتناثر .

ولافرق ايضاً بين الصغير والكبير و«الافطس» الذي هو من انخفضت قصبه انفه و«الاشم» الذي هو من ارتفعت قصبته قليلاً في استواء و«الاقنى» الذي هو عبارة عن ارتفاع وسط قصبته وضاق منخراه هذا كله في قطع تمام الأنف .

واما قطع البعض فان كان المقطوع هو المارن الذي هو مالان من الأنف او بعضه فالظاهر ثبوت القصاص فيه لامكانه وشمول الادلة وان كان المقطوع

مسئلة ٢٩ - يقتص المنخر بالمنخر مع تساوى المحل فتقتص اليمنى باليمنى واليسرى باليسرى وكذا يقتص الحاجز بالحاجز ، ولو قطع بعض الانف قيس المقطوع الى اصله واقتص من الجاني بحسابه فلو قطع بعض المارن قيس الى تمامه فان كان نصفاً يقطع من الجاني النصف او ثلثاً فالثلث ولا ينظر الى عظم المارن وصغره ، او قيس الى تمام الانف فيقطع بحسابه لثلاً يستوعب انف الجاني ان كان صغيراً (١) .

هو المارن مع بعض القصة فهل يقتص المجموع لامكانه او يقتص المارن وفي القصة حكومة لانها غضروف وهو نوع من العظم ولاقصاص فيه او ثبوت القصاص في القصة ما لم تصل الى العظم لان العظم الذي لا يجرى فيه القصاص هو العظم المشتمل على الصعوبة واما الغضروف فلا مانع من جريان القصاص فيه وجوه ثلاثة لا يبعد ترجيح الوجه الثالث كما ربما يشعر به المتن .

(١) في هذه المسئلة فرعان :

احدهما ثبوت القصاص في احد المنخرين اللذين هما ثقب الانف مع التساوى في المحل وكذا في الحاجز والوجه فيه شمول الادلة وثبوت الحد له الموجب لامكان القصاص .

ثانيهما مقدار القصاص في قطع بعض الانف وذ كر في المتن ثبوت طريقين له : احدهما مقايسة المقدار المقطوع من المارن - مثلاً - مع تمام المارن ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث وهكذا من دون نظر الى عظم المارن وصغره ثانيهما مقايسة المقدار المذكور مع مجموع الانف بالنحو المذكور والاقتصاص من الجاني بالحساب وعلل الوجهين بان لا يتحقق استيعاب انف الجاني ان كان صغيراً والظاهر عدم الاختلاف بين الوجهين الا احياناً وبمقدار يسير وفي الجواهر: كذا ذكره من تعرض لذلك كالشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والاصبهاني ثم اورد عليه باقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس وبمنافاته لما مر في الشجاج من انه لو كان رأس الشاج

مسئلة ٣٠ - يقتص الشفة بالشفة مع تساوى المحل فالشفة العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وتستوى الطويلة والقصيرة والكبيرة والصغيرة والصحيحة والمریضة ما لم يصل الى الشلل ، والغليظة والرقيقة ، ولو قطع بعضها فبحساب المساحة كما مر وقد ذكرنا حد الشفة في كتاب الديات (١) .

مسئلة ٣١ - يثبت القصاص في اللسان وبعضه ببعض بشرط التساوى في النطق فلا يقطع المناطق بالآخرس ويقطع الآخرس بالمناطق وبالآخرس والفصيح بغيره ، والخفيف بالثقیل ، ولو قطع لسان طفل يقتص به الامع

صغيراً استوعب واخذ ارش الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ثم قال اللهم الا ان يدعى استفادة النسبة المزبورة مما ورد من قوله تعالى : الانف بالانف مثلاً ولكنه كما ترى ثم قال : ولعل الاولى فيه التقاص بما يمكن منه عرفاً والر جوع في غيره الى الدية .

اقول الظاهر ان الفرق بين المقام وبين الشجاج وهى الجراحات الواردة على الرأس هو العرف الحاكم بتقدير الجنابة فى الرأس من جهة الطول والعرض والعمق وبتقديرها فى المقام من جهة تمام المارن - مثلاً - او نصفه وهكذا لامن جهة المساحة فالفارق هو العرف ومنه يظهر عدم تمامية العامة المذكورة فى المتن فان الاستيعاب بمجرد لو كان مانعاً لكان مانعاً فى الرأس ايضاً فتدبر .

(١) اما اصل ثبوت القصاص فى الشفة فيدل عليه عمومات ادلة القصاص بضميمة امكان القصاص ورعاية المماثلة واللازم رعاية تساوى المحل من جهة العلو والسفل ولا فرق فيه من جهة الخصوصيات والعوارض الموثرة فى كثرة النفع وقلته وجماله وغيره ما لم يصل الى الشلل الموجب لانعدام الحركة الطبيعية وزوال آثار الحياة فلا يقتص بها الصحيحة كما فى اليد الشلاء وغيرها ، ولو قطع بعضها فبحساب المساحة المر كبة من الطول والعرض كما فى الرأس وحد الشفة مذكور فى كتاب الديات وسيأتى انشاء الله تعالى .

اثبات خرسه ، ولو ظهر فيه علامات الخرس ففيه الدية (١).
مسئلة ٣٢ - فى ثدى المرند وحلمته قصاص ، فلو قطعت امرأة ثدى
اخرى او حلمة ثديها يقتص منها ، وكذا فى حلمة الرجل القصاص فلو قطع
الرجل حلمته يقتص منه مع تساوى المحل فاليمينى باليمينى واليسرى باليسرى ،
ولو قطع الرجل حلمة ثدى المرأة فلها القصاص من غير رد (٢) .

(١) اما اصل ثبوت القصاص فى اللسان وفى بعضه فلما ذكر فى المسئلة
السابقة ويشترط فيه التساوى فى النطق فلا يقطع الناطق بالاخرس ولا يقاس اللسان
بالاذن التى عرفت استقلالها عن القوة السامعة وجريان الاقتصاص فى الصحيحة
وان كان المعنى عليها صماء وذلك للفرق بارتباط النطق باللسان بخلاف الاذن
كما لا يخفى ولا فرق فى الاقتصاص بين الخصوصيات من جهة الفصاحة والخفة وغيرهما
ولو قطع لسان طفل فان ظهر فيه علامات الخرس فلا يجرى فيه الاقتصاص كما
انه لو ظهر فيه علامات النطق يتحقق الاقتصاص بلا اشكال وفى صورة الشك وعدم
ظهور شىء من العلامتين فظاهر المتن الثبوت ولعل الوجه فيه اصالة السلامة
الناشئة من غلبتها المعبرة عند العقلاء والا فالظاهر عدم الثبوت لانه لا مجال
للمسك بالعموم فى الشبهة المصدقية للمخصص بل يمكن القول بان المقام شبهة
مصدقية لنفس العام لاعتبار المماثلة فى مفهوم القصاص وهى مشكوكة ولا شبهة
فيه فى عدم جواز التمسك كما لا يخفى .

(٢) اما اصل ثبوت القصاص فى ثدى المرند وكذا فى حلمته وفى حلمة
الرجل فلما مر من عموم ادلة القصاص غاية الامر لزوم رعاية تساوى المحل من جهة
اليمين واليسار فلو تساوى الجانى والمعنى عليه من جهة الذكورة والانوثة فالامر
واضح ولو اختلفا فان قطع الرجل حلمة ثدى المرأة ففي المتن ان لها القصاص
من غير رد ومقتضاه ثبوت القصاص فى العكس ايضاً ومرجع الى ان اختلاف
الحلمتين فى الاثار وترتب آثار مهمة على حلمة ثدى المرأة لا يوجب خلافاً فى
القصاص وليس مثل العضو الصحيح والشلل وهذا هو الظاهر .

مسئلة ٣٣- في السن قصاص بشرط تساوى المحل فلا يقلع ما في الفك الاعلى بما في الاسفل وبالعكس ولا ما في اليمين باليسار وبالعكس ولا تقلع الثانية بالر باعية او الطاحن او الناب او الضاحك وبالعكس ولا تقلع الاصلية بالزائدة ولا الزائدة بالاصلية ولا الزائدة بالزائدة مع اختلاف المحل (٢) .

(١) الدليل على ثبوت القصاص في السن قوله تعالى : والسن بالسن وكذا عموماً ادلة القصاص كتاباً وسنة والظاهر لزوم رعاية تساوى المحل من جهة الفك الاعلى والاسفل ومن جهة اليمين واليسار وكذا من جهة العناوين الموجودة في السنين حيث انها ثمان وعشرون واحداً اثنتا عشر في مقادير الفم ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل والمأخير ستة عشر وهي في كل جانب ضاحك وثلاثة اضراس ومثلها من اسفل وزاد الشافعي اضراس العقل وهي النواجد الاربعة فتكون اثنتين وثلاثين ولكنه ليست غالبية في العادة والوجه في لزوم رعاية الجهتين اعتبار المماثلة في القصاص كما عرفت ولكنه ربما يقال بعدم اعتبار تساوى المحل اخذاً باطلاق قوله تعالى والسن بالسن وقد عرفت مراراً عدم جواز الاخذ بمثله بعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة مضافاً الى وضوح الاختلاف باختلاف المحل كما في سائر الاعضاء .

واما قلع الاصلية بالزائدة فان كان المراد بالزائدة هي التي نبتت مع الاصلية من منبت واحد فالظاهر عدم الجواز لعدم تحقق المماثلة بوجه وان كان المراد بها هي التي يعبر عنها بالنايبة وهي ما نبتت في مكان الاصلية بعد قلعها على خلاف حكم اهل الخبرة بعدم العود وهي التي تكون هبة الله فالظاهر الجواز لثبوت المساواة وتحقق المماثلة ولكن الظاهر عدم كون المراد بالزائدة الوجه الثاني خصوصاً بعد كون دية الزائدة ثلث دية الاصلية ودية النابتة تمامها ومما ذكرنا يظهر انه لا يجوز قلع الزائدة بالاصلية ايضاً نعم يجوز قلع الزائدة بالزائدة مع اتحاد المحل لتحقق المماثلة - ح - .

مسئلة ٣٤- لو كانت المقلوعة سن مثغراى اصلى نبت بعد سقوط اسنان الرضاع ففيها القصاص ، وهل فى كسرها القصاص او الدية والارش وجهان الاقرب الاول لكن لا بد فى الاقتصاص كسرها بما يحصل به المماثلة كالالات الحديثة ولا يضرب بما يكسرها لعدم حصولها نوعاً (١) .

مسئلة ٣٥ - لو عادت المقلوعة قبل القصاص فهل يسقط القصاص ام لا؟ الاشبه الثانى والمشهور الاول ولا محيص عن الاحتياط بعدم القصاص فح لو كان العائدة ناقصة او متغيرة ففيها الحكومة، وان عادت كما كانت فلا شىء غير التعزير الامع حصول نقص ففيه الارش (٢) .

(١) المراد بالمثغر هو الشخص الذى نبت سنه بعد سقوط اسنان الرضاع من اصلها الذى يكون مدفوناً فى اللحم وعليه فجعله بمعنى الاصلى الذى هى صفة للسن فيه مسامحة كما فى المتن مع انه على هذا التقدير كان المناسب جعله وصفاً يتبع الموصوف فى الاعراب فكان اللازم نصب السن كما لا يخفى .

وكيف كان ثبوت القصاص فيه مع القلع انما هو لدلالة الاية عليه كما عرفت بل هو المصداق الظاهر لها وامامع الكسردون القلع فالظاهر ثبوت القصاص فيه ايضاً لانه وان كان من العظام الا انه حيث يكون لحماً بارزاً ظاهراً يشاهد من اكثر جوانبه يمكن تحقق المماثلة فيه من جهة الكسر خصوصاً بالالات الحديثة الشايعة فى زماننا هذا نعم لامجال للضرب بما يكسره لامكان التفاوت بين الضربين وعدم حصول المماثلة نوعاً .

(٢) لو عادت المقلوعة المفروضة فى المسئلة السابقة قبل القصاص كما اذا تأخر القصاص مدة لفرار الجانى او غيره فهل يسقط القصاص ام لا صريح المتن ان المشهور هو الاول وفى الجواهر بعد حكم المحقق بنفى القصاص والدية قال بلا خلاف محقق اجده فيه والوجه فى السقوط ما عرفت من الرواية الواردة فى الاذن الدالة على على ان القصاص انما يكون لاجل الشين والمفروض ارتفاعه بعود المقلوعة وان

كان على خلاف العادة كما ان الوجه في عدم السقوط مضافاً الى الاستصحاب كون هذه نعمة وهبة جديدة من الله تعالى ولم تجر العادة بانباته فلا يسقط حقه به على الجاني لكن الاحتياط اللازم في ترك القصاص .

ثم على تقدير عدم القصاص تارة تكون المقلوعة ناقصة او متغيرة واخرى تكون كما كانت ففي الفرض الاول يكون فيها الحكومة والارش وهل هي تفاوت ما بين قيمته بسن" تامة لو فرض عبداً وما بين قيمته بسن متغيرة وملاحظة التفاوت مع الدية الكاملة كما هو المحكى عن بعض اوائها عبارة عن تفاوت ما بين كونه مقلوع السن" مدة ثم نسبت متغيرة وبين كونه بسن في تلك المدة وبعدها غير متغيرة كما عن غاية المراد والمسالك للشهيدين وجهان .

وفي الفرض الثاني حكم في المتن بانه لاشيء فيه غير التعزير الامع حصول نقص ففيه الارش وقد استحسّن المحقق في الشرايع ثبوت الارش فيه مطلقاً وقد اوضحه الشهيد في محكى غاية المراد بان يقوم مقلوعها مدّة وغير مقلوعها اصلاً وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على المجنى عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن نافى القصاص او الدية لاذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم .

واما التفصيل في ثبوت الارش في هذا الفرض بين مورد حصول النقص وغيره فالظاهر ان النظر فيه الى ان المقلوعة مدة هل اوجبت نقصاً كمرض ونحوه ام لا فان اوجبت يلاحظ التفاوت بالاضافة اليه وعليه فمرجه الى عدم تسلم ما في غاية المراد فيدل على ان المراد بالحكومة في الفرض الاول هو الوجه الاول ولعل الوجه فيه ما في الجواهر من عدم كون الحر" ما لا يدخله النقص في مثل ذلك وكون العبد اصلاً له في ما ليس له مقدرانما هو في الجراحات وليس ذلك منها مع امكان المنع في العبد ايضاً لان المقلوعة مدة بمنزلة فقد الصحة فيها مع

مسئلة ٣٦ - لو عادت بعد القصاص فعليه غرامتها للجاني بناء على سقوط
القصاص الامع عود سن الجاني ايضاً وتستعاد الدية لو اخذها صلحاً ولو
اقتص وعادت سن الجاني ليس للمجنى عليه ازالته ولو عادت سن المجنى
عليه ليس للجاني ازالته . (١)

العود بعدها كما لا يخفى .
(١) الوجه في ثبوت الغرامة بناء على سقوط القصاص في المسئلة المتقدمة
انما هو كون العود كاشفاً عن عدم ثبوت حق القصاص وانه قد وقع في غير محله
وحيث ان وقوعه كان مشروعاً مستنداً الى اصاله عدم العود فلامحالة تثبت الغرامة
بدلاً عن القصاص والدية الامع عود سن الجاني ايضاً فلامجال للغرامة خلافاً لما
عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية ومما ذكرنا ظهر انه لو كان المجنى عليه
اخذ الدية صلحاً وبغوض القصاص مع التراضي فاللازم مع العود ارجاعها الى
الجاني .
ولو اقتص وعادت سن الجاني ففي المتن تبعاً للمحقق في الشرايع وابن
ادريس والفاضل والشهيدين والاردبيلي على ما حكى عنهم لم يكن للمجنى
عليه ازالته ولكن المحكى عن الخلاف والمبسوط والوسيلة ان له ازالته
ابداً اى متعدداً مادام العود بل في المبسوط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول
ان عليه اجماع الفرقه واخبارهم وان اعترض عليه في السرائر بعدم ثبوت
الاجماع والاخبار بوجه قال : وانما اجمعنا في الاذن لانها ميمية لا تجوز
الصلوة معها لانه حامل نجاسة ولا جمعنا وتواتر اخبارنا فالتعدية الى السن
قياس وهو باطل عندنا .
ولكن ذكر في الجواهر انه يمكن ان يكون الشيخ اشار بالاخبار الى
ما سمعته في الاذن من قول امير المؤمنين - عليه السلام - وانما يكون القصاص من
اجل الشين الصريح في ان ازالته لذلك لان نجاستها بل والى ما ورد في سن غير

مسئلة ٣٧ - لو قلع سن الصبي ينتظر به مدة جرت العادة بالانبات فيها فان عادت ففيها الارش على قول معروف ، ولا يبعد ان يكون في كل سن منه بعير ، وان لم تعد ففيها القصاص . (١)

المشعر التي انبتت من عدم القصاص بها اذ ليس هو الا لانباتها فلا يقطع بها سن المشعر التي لم تعد في العادة ان قلع وبنيات السن من المشعر في الفرض يظهر انها بحكم غير المشعر وان كان على خلاف العادة فلا تصلح ان تكون قصاصاً عن سن المشعر والا لشرع القصاص لها بسن المشعر فالمتجه - ح - ما ذكره الشيخ .
وكيف كان فان قلنا بحجبية ما ورد في الاذن المشتمل على التعليل المذكور فاللازم الالتزام بجواز الازالة ابدأ والا فاللازم الاخذ بمقتضى القاعدة وربما يقال بالابتناء على كون العائدة هبة من الله تعالى فلا تجوز الازالة او بدل الفأنت فتجوز ولكن الظاهر انه بناء على البدئية لا تجوز الازالة ايضاً لان العود بمنزلة اندمال الجرح الواقع قصاصاً فكما انه لا يوجب مشروعية القصاص ثانياً فكذلك العود وعدم مشروعية القصاص في سن المشعر اذا كانت الجنابة على سن غير المشعر لا يستلزم جواز الازالة في المقام بوجه .

ثم انه لو قلنا بعدم جواز الازالة في سن الجنابة فعدم جوازها في سن المجنى عليه العائدة يكون بطريق اولي كما لا يخفى .

(١) اما صورة العود ففي الجواهر بعد حكم المتن فيها بثبوت الحكومة : « بلا خلاف اجد فيه ايضاً - اي كاصل وجوب الانتظار - بل عن الخلاف والسراير الاجماع عليه » والوجه في عدم ثبوت القصاص فيها بل الارش مكانه - مضافاً الى مقتضى التعليل الوارد في رواية الاذن وهو قوله - ع - انما يكون القصاص من اجل الشين لاقتضائه ثبوت القصاص مع عدم عود السن - مرسله جميل عن بعض اصحابه عن احدهما (ع) انه قال في سن الصبي يضر بها الر جل فتسقط ثم تنبت قال : ليس عليه

قصاص وعليه الارش. (١) ورواه في الوسائل في باب آخر ايضاً (٢) مع اضافة قال عليّ - اى علي بن حديد الراوى عن جميل - وسئل جميل كم الارش في سنّ الصبي وكسر اليد؟ قال شى يسير ولم يروون فيه شيئاً معلوماً .

والظاهر ان المراد بالارش فى نفسه هو تفاوت ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها لو كان عبداً لكن حكى عن المبسوط ان المراد بها حكومة الجرح واسالة الدم حيث قال : «فامّا اسالة الدم فان كان عن جرح فى مغرزها وهو اللحم الذى حول السن ومحيط بها ففيه حكومة لانها جناية على محلّ السن» . والظاهر اعتبار كلا الامرين ورعاية الجهتين على تقدير ثبوت الارش وان كان يمكن المناقشة فى اصل الثبوت نظراً الى كون الرواية مرسلة وانه لافرق فى عدم حجية الروايات المرسلة بين الرواة المرسلين لها وان ما اشتهر من المعاملة مع بعض المراسيل معاملة المسند غير صحيح كما حققناه فى كتاب الحدود ولم يعلم فى المقام استناد المشهور الى الرواية حتى يكون جابراً لها بل يحتمل ان يكون حكمهم بذلك مستنداً الى اقتضاء القاعدة لثبوت الارش وعليه فلا بد من ملاحظتها ويمكن ان يقال -ح- بعدم الاقتضاء لما اشرنا اليه من ان كون العبد اصلاً انما هو فى مورد الجراحات لا فيما يشمل المقام فتدبر .

ثم ان هنا روايتين آخريتين :

احديهما رواية مسمع عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : ان علياً

- عليه السلام - قضى فى سن الصبي قبل ان يثغر بغيراً فى كل سن . (٣)

ثانيتها رواية السكونى عن ابي عبدالله - عليه السلام - ان امير المؤمنين

(١) ثل ابواب ديات الاعضاء الباب الثالث والثلاثون ح - ١

(٢) ابواب القصاص فى الطرف الباب الرابع عشر ح - ٢

(٣) ثل ابواب ديات الاعضاء الباب الثالث والثلاثون ح - ٢

عليه السلام - قضى في سن الصبى اذا لم يشعر ببعير . (١)
ويظهر من المتن انه حمل هاتين الروايتين على خصوص صورة العود التي
هي مورد المرسله المتقدمة ولعل الوجه فيه كون الغالب في سن الصبى غير المشعر
العود لان طبعه يقتضى السقوط ثم النبات و عليه فان كان قوله في المتن : «بعير»
منصوباً كما هو المحتمل قوياً وان كان على خلاف النسخة الموجودة عندي يكون
الظاهر منه ان الارش الذى هو مدلول المرسله مفسر في الروايتين بالبعير ولا مانع
من ان يكون مقدراً في بعض الموارد وان كان لولا التفسير لكان المراد منه ما
ذكرنا من التفافات والجرح .

وان كان قوله في المتن : «بعير» مرفوعاً كما في النسخة الموجودة عندي فربما
يشعر المتن بثبوت الارش بمعناه العرفى والبعير معاً وهو فى غاية البعد لعدم
كون الجناية المتحققة بالقلع بالغة فى الشدة حدّاً يترتب عليها الجمع بين الامرين
كما لا يخفى هذا ما يتعلق بصورة العود .

و اما صورة عدم العود فقد اعترف غير واحد بان المشهور بين الاصحاب
ثبوت القصاص فيه بل فى الجواهر : « لا اجد فيه خلافاً محققاً و ان حكى فى
المسالك قولاً بالعدم لان سن الصبى فضلة فى الاصل نازلة منزلة الشعر الذى ينبت مرة
بعد اخرى وحكى فى الشرايع بعد حكمه بثبوت الارش فى صورة العود والقصاص
فى صورة العدم، قولاً بان فى سن الصبى بغيراً مطلقاً وفى الجواهر نقل هذا القول
عن المهذب والغنية والكافى والوسيلة والاصباح وديات المبسوط بل حكى عن
ظاهر الغنية الاجماع عليه وعن المختلف ان عليه عمل الاكثر .

وظاهر حكاية المحقق ان هذا القول فى مقابل القول بثبوت الارش مع العود
والقصاص مع عدمه و عليه فمقتضاه ثبوت البعير فى قلع سن الصبى مطلقاً وتنطبق هذه

مسئلة ٣٨ - يثبت القصاص في قطع الذكر ، ويتساوى في ذلك الصغير ولورضيعاً والكبير بلغ كبره ما بلغ ، والفحل والذي سلت خصيته اذ لم يود الى شلل فيه ، والاغلف والمختون ، ولا يقطع الصحيح بذكر العنين ومن في ذكره شلل ، ويقطع ذكر العنين بالصحيح والمشلول به ، وكذا يثبت في قطع الحشفة ، فتقطع الحشفة بالحشفة ، وفي بعضها او الزائد عليها استوفى بالقياس الى الاصل ان نصفاً فنصفاً وان ثلثاً فثلثاً وهكذا . (١)

الفتوى على الروايتين الاخيرتين بضميمة دعوى كون المراد من مورد هما هوسن الصبي غير المتغر اعم من صورة العود وعدمه .

ولكن يرد عليه مضافاً الى ضعف الروايتين وعدم ثبوت جابر لهما انه كيف يجتمع ثبوت الشهرة وتحققها على الارش والقصاص مع دعوى الاجماع على هذا القول او كون عمل الاكثر عليه كما في المختلف بل كيف تجتمع هاتان الروايتان مع المرسلة الدالة على الارش مع العود وهل وجه الجمع حملهما على صورة العدم او الحكم بالجمع بين البعير والارش كما حكى احتماله عن الشيخ - قده - ؛ لامجال للثاني لكونه واضح الفساد كما في الجواهر كما انه لامجال للاول لانه مضافاً الى عدم التنافي المقتضى للتقييد لكون الطرفين مثبتين يلزم حمل الروايتين على الفرد النادر وهي صورة عدم العود .

هذا ومقتضى القاعدة بعد ضعف الروايتين وعدم ثبوت الجابر الرجوع الى عمومات ادلة القصاص والحكم بثبوته مع عدم العود كما هو المفروض .

ثم ان تقييد مدة الانتظار بما جرت العادة بالانبات فيها انما هو في مقابل مثل القواعد لان ظاهرها تعيين مدة الانتظار بالسنة لانه لا دليل عليه بوجه وعن الشهيد في غاية المراد انه غريب جداً نعم وقع التحديد بالسنة فيما اذا ضربت السن ولم تفلح في بعض الروايات ولكنه غير المقام .

(١) لا اشكال ولا خلاف في ثبوت القصاص في قطع الذكر لعموم الادلة

مسئلة ٣٩- في الخصيتين قصاص و كذا في احدهما مع التساوى في المحل فتقتص اليمنى باليمنى ، واليسرى باليسرى ، ولو خشى ذهاب منفعة الاخرى تؤخذ الدية ولا يجوز القصاص الا ان يكون في عمل الجاني ذهاب المنفعة فيقتص . فلو لم تذهب بالقصاص منفعة الاخرى مع ذهابها بفعل الجاني فان امكن اذهابها مع قيام العين يجوز القصاص والافعليه الدية ، ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص منه سواء قطعهما على التعاقب اولاً . (١)

وامكان التساوى والمماثلة من دون فرق بين الموارد والخصوصيات نعم لا يقطع الصحيح بذكر العين ومن في ذكره شلل والاول نوع من الثاني او بحكمه والمراد من الثاني ان يكون منقبضاً لا ينسبط ولو في الماء الحار او منسبطاً لا ينقبض ولو في الماء البارد وان التذ صاحبه وامنى بالمساحقة واولد والدليل ماورد في اليد من عدم قطع الصحيحة بالشلاء نعم لامانع من العكس كما في اليد ايضاً .

و كما يكون القصاص ثابتاً في قطع تمام الذكر كذلك يكون ثابتاً في قطع بعضه من الحشفة بتمامها او بعضها او الزائد عليها والتقدير بلحاظ القياس الى الاصل من النصف والثلث ومثلهما لا بلحاظ الطول لعدم كون تقدير الجنابة بهذا اللحاظ بحسب نظر العرف بخلاف الرأس كما تقدم .

(١) لا اشكال ولا خلاف ايضاً في ثبوت القصاص في الخصيتين وكذا في احديهما مع رعاية التساوى في المحل وامكان المعاملة بالمثل فلو خشى ذهاب منفعة الاخرى في الجاني من دون ان يكون في عمله مثله ينتقل الى الدية ولا يجوز القصاص وفي صورة ذهاب المنفعة في المجنى عليه ان كان القصاص موجبا لذهابها في الجاني والا فبما امكن خصوصاً في هذه الازمنة ومع عدم الامكان يأخذ الدية زائداً على قصاص الاولى و كما يتحقق القصاص في خصوص الذكر او الخصيتين يجرى في مجموعهما من دون فرق بين وقوع الجنابة دفعة او على نحو التعاقب ومن دون فرق في صورة التعاقب بين ما اذا شل الذكر بعد قطع الخصيتين وبين ما اذا لم يتحقق

مسئلة ٤٠ - في الشفرين القصاص ، والمراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم وكذا في احديهما ، وتتساوى فيه البكر والشيب والصغيرة والكبيرة ، والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة ، نعم لا تقتصص الصحيحة بالشلاء ، والقصاص في الشفرين انما هو فيما جنت عليها المرأة . ولو كان الجاني عليها رجلا فلا قصاص عليه وعليه الدية ، وفي رواية غير معتمد عليها : ان لم يؤد اليها الدية قطع لها فرجه ، وكذا لو قطعت المرأة ذكر الرجل او خصيته لا قصاص عليها وعليها الدية . (١)

الشلل وذلك لان الشلل الجائي من قبل الجاني مضمون لا يمنع عن القصاص بوجه كما لا يخفى .

(١) الدليل فيه ما تقدم في المسائل السابقة من عموم الادلة وامكان المساواة ولا فرق فيه بين الموارد والخصوصيات نعم لا تقتصص الصحيحة بالشلاء كما ان مورد القصاص ما اذا كان الجاني امرأة واجدة للشفرين اما مع انتفاء احدى الخصوصيتين لامجال للقصاص بل تتعين الدية نعم هنا رواية وهي رواية عبدالرحمن بن سيابة عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال ان في كتاب علي - ع - لو ان رجلا قطع فرج امرأته لا غرمتها لها ديتها وان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك . (١) وظاهر ان المراد بقطع الفرج هو قطع اللحمين المذكورين وفي المتن ان الرواية غير معتمد عليها والظاهر ان نظره الى ابن سيابة حيث لم يرد فيه توثيق ولكن حيث انه واقع في اسانيد كامل الزيارات لامانع من الحكم بصحة روايته غير ان الظاهر انه لم يفت الاصحاب على طبقها .
ثم انه ظهر انه مع قطع المرأة ذكر الرجل او خصيته او قطع رجل مقطوع الذكر او الخصية لامجال للقصاص بل تتعين الدية .

مسئلة ٤١ - لو زالت بكر بكارة اخرى فالظاهر القصاص وقيل بالدية وهو وجيه مع عدم امكان المساواة ، وكذا تثبت الدية في كل مورد تعذر المماثلة والمساواة . (١)

وهنا فروع :

الاول : لو قطع من كان يده ناقصة - باصبع او ازيد - يداً كاملة صحيحة فللمجنى عليه القصاص . فهل له بعد القطع اخذ دية ما نقص عن يدا الجاني قيل ، لا ، وقيل : نعم فيما يكون قطع اصبعه بجناية واخذ ديتها او استحقتها واما اذا كانت مفقودة خلة او بافة لم يستحق المقتص شيئاً ، والاشبه ان له الدية مطلقاً ، ولو قطع الصحيح الناقص عكس ما تقدم فهل تقطع يدا الجاني بعد اداء دية ما نقص من المجنى عليه ، او لا يقتص وعليه الدية ، او يقتص ما وجد وفي الباقي الحكومة ؟ وجوه ، والمسئلة مشكلة مر نظيرها . (٢)

(٢) ثبوت القصاص انما هو على تقدير امكان المساواة وعليه فالاختلاف يرجع الى الامكان وعدمه لكونها من البواطن ولا تدرك بالبصر .
(١) في هذا الفرع امران :

الاول لو قطع من كان يده ناقصة - باصبع او ازيد - يداً كاملة فلا اشكال ولا خلاف في عدم منع ذلك من القصاص بوجه انما الخلاف في انه بعد القصاص منه يستحق دية ما نقص من الاصبع او الازيد ام لا وفيه اقوال ثلاثة :
احدها ما جعله في المتن الاشبه واختاره الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط والعلامة في التحرير والشهيد الثاني والمحقق الكركي وبعض آخر بل ادعى في الخلاف الاجماع عليه من استحقاق اخذ الدية - مطلقاً - سواء كانت مفقودة خلة او بافة او قصاصاً او بجناية موجبة لاستحقاق الدية سواء استوفاهام لا والدليل عليه انه بعد عدم امكان القصاص بالاضافة اليه لا بد من الحكم بالانتقال الى الدية والشاهد عليه جريان القصاص فيه مستقلاً مع الامكان وثبوت

ديته كذلك مع عدم الامكان وعدم استحقاق شيء في اقتصاص اليد الشلاء بالصحيحة انما هو لاجل ان الاختلاف بينهما انما هو في الكيفية ووصف الصحة والسلامة الموجود في المجنى عليه فهو مثل اقتصاص المرئى بالرجل واما المقام فالاختلاف في الكمية والنقص والتمام فالمقام كما قيل نظير ما لو اذنت على شخص صاعى حنطة ووجد للمتلف صاع واحد فقط فان لصاحب الحق اخذه والمطالبة ببديل الفئات دون ما لو وجد له صاعى حنطة ردية -مثلا- فانه ليس له اخذهما والمطالبة ببديل الفئات وان قال في الجواهر بعد نقله: «فيه نظر واضح». ووجه وجود عنوانين في الحنطة من جهة وحدة الصاع وتعددته بخلاف المقام الذى لا يوجب اختلاف اليد في النقص والتمام تعدد العنوان ولكن مع ذلك لا يوجب الخلل في التنظير الاشكال في اصل الحكم وهو ثبوت الدية من دون فرق بين صور فقدان المذكورة .

ثانيهما اما اختاره الشيخ -قده- في موضع آخر من المبسوط وتبعه ابن البراج في محكى الكتابين المهذب والجواهر من التفصيل بين ما اذا كانت مفقودة خلقه او باقاة فلا يستحق وبين غيرهما من الموارد فيستحق وقد استدل عليه برواية سورة بن كليب عن ابي عبدالله -عليه السلام- قال : سئل عن رجل قتل رجلا عمداً وكان المقتول اقطع اليد اليمنى ، فقال: ان كانت قطعت يده في جنابة جناها على نفسه او كان قطع فاخذ دية يده من الذى قطعها، فان اراد اوليائه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده الذى قيد منها ان كان اخذ دية يده ويقتلوه، وان شأوا طرخوا عنه دية يد واخذوا الباقي ، قال وان كان يده قطعت في غير جنابة جناها على نفسه ولا اخذها دية قاتلها ولا يغرم شيئاً، وان شأوا واخذوا دية كاملة قال : وهكذا وجدناه في كتاب على -عليه السلام- . (١) ولكن الرواية مضافاً الى ضعف سندها لعدم توثيق سورة بن كليب واردة في القتل ولادليل على الجريان في الطرف ايضاً مع ان موردها كون المجنى عليه ناقصاً ومحل الكلام في المقام

الثاني - لوقطع اصبع رجل فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما، فتقطع كفه من المفصل، ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص، ولو قطع معها بعض الذراع اقتصر من مفصل الكوع وفي الزائد يحتمل الحكومة، ويحتمل الحساب بالمسافة (حـة-ظ) ولو قطعها من المرفق فالقصاص وفي الزيادة مامر، وحكم الرجل حكم اليد ففي القطع من المفصل قصاص، وفي الزيادة ما مر. (١)

ما اذا كان الجاني كذلك فلا يمكن الاستدلال بها لما نحن فيه .

ثالثها عدم استحقاق الدية مطلقا وهو الذي اختاره بعض متأخري المتأخرين وربما يستدل له انه لا دليل على ثبوتها بعد صدق اليد باليد كما ورد في بعض الروايات .

ولكن يرده عليه - مضافاً الى عدم كون مثل اليد باليد وارداً في مقام البيان من هذه الجهة - عدم تحقق المقاصة المعتبرة في مفهومها المماثلة بدون الدية فالاشبه كما في المتن هو القول الاول .

الامر الثاني ما لوقطع الصحيح الناقص عكس الامر الاول وفيه ايضاً وجوه ثلاثة **احدها** : ما عن القواعد والتحرير والمسالك من انه لا تقطع يد الجاني بل يقطع منها الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف .

ثانيها المنع عن القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة قال في الجواهر : ولعل هذا القول هو المحكى عن ابن ادريس بل هو الذي فهمه بعض من عبارة الارشاد : « يقتصر للكامل من الناقص ولا يرض ارش ولا يجوز العكس فتثبت الدية » **ثالثها** قطع يد الجاني بعد اداء دية ما نقص من المجنى عليه وهذا القول هو المشهور بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه وقد تقدم البحث في نظير هذه المسئلة فراجع ما هناك .

(١) في هذا الفرع لامور :

الاول ما لوقطع اصبع رجل - مثلاً - فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت

وفى الشرايع بعد الحكم بثبوت القصاص فيهما قال: وهل له القصاص فى الاصبع واخذ الدية فى الباقي الوجه لاامكان القصاص فيهما . وعليه ففيه احتمالان :

احدهما ثبوت القصاص فى كل من الاصبع والكف وان تحقق الاندمال والوجه فيه يظهر بعد وضوح ضمان السراية وكونها من توابع جنايته وان كانت الجنائية المتبوعة صادرة بالمباشرة والجنائية التابعة مستندة اليه لاجل اقوائية السبب وبعدها مكان جريان القصاص فى كل من الامر ين بقطع يد الجانى من الكف فهو كما اذا قطعت الكف ابتداءً عمداً بضربة واحدة حيث لايجرى فيه غير القصاص الامع التراضى بل كما لو جنى عليه باليد فسرت الى النفس فانه ليس للولى الاقتصاص فى اليد واخذ الدية من النفس بل يثبت قصاص النفس .

ثانيهما ما اشار اليه المحقق فى الشرايع من ثبوت حق القصاص فى الاصبع وجواز اخذ الدية فى الباقي ولو مع عدم التراضى وظاهره جواز القصاص ايضاً والوجه فيه تعدد الجنائية وثبوت حكم كل واحدة عليهما مستقلاً فبالاضافة الى الاصبع القصاص وبالاضافة الى الكف الدية لعدم امكان قصاصها مستقلة وفيه مضافاً الى وضوح بطلان التعدد وكون السراية من آثار الجنائية الاولى وتوابعها ان لازمه - حينئذ - تعين اخذ الدية فى الكف لا التخيير بينه وبين القصاص كما هو ظاهر هذا الاحتمال **الثانى** لو قطع يده من مفصل الكوع فالظاهر ثبوت القصاص لعموم ادلته وامكان تحقق المماثلة لفرض كونه مفصلاً والمراد من مفصل الكوع هو طرف الزند الذى يلى الابهام .

الثالث الفرض الثانى مع اضافة قطع بعض الذراع معه وفيه احتمالات .

احدها ما فى المتن تبعاً للمحقق فى الشرايع من ثبوت الاقتصاص فى اليد من مفصل الكوع لامكانه وانضباطه والحكومة فى الزائد دون القصاص لعدم المفصل واختلاف اوضاع العروق والاعصاب وعدم القصاص فى كسر العظام

والمراد بالحكومة التفاوت على تقدير هذا النقص لو فرض كونه عبداً كما في سائر الموارد .

ثانيها ما عن ابن ادريس من الحكم باعتبار المساحة بدل الحكومة والمراد بالمساحة ملاحظة النسبة ان كان المقطوع نصف الذراع كان عليه نصف دية الذراع وان كان ثلثاً فثلث وهكذا واحتمل صاحب الجواهر ان يكون المراد بالحكومة في القول الاول هي المساحة في هذا القول مع انه خلاف الظاهر جداً **ثالثها** ما عن ابي علي من ان له القصاص من المرفق بعدد الفاضل .

رابعها ما احتمله صاحب الجواهر حيث قال : لولا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية ولا دليل على ثبوته في غيرها .

والظاهر هو الاحتمال الاول الذي اختاره في المتن تبعاً للشرايع وذلك لان الحكم بثبوت القصاص في مقدار الجناية فقط لا مجال له بعد عدم امكان تحقق المماثلة غالباً وثبوته في المرفق الذي هو زائد على مقدار الجناية لا مجال له ايضاً لكونه زائداً على الحق ولا دليل على جريان القصاص فيه والانتقال الى الدية في المجموع كما في الاحتمال الاخير لا سبيل له لان التفكيك في القصاص بين قطع المفصل وبين قطع الزائد عنه في غاية الغرابة مع ان العرف يعبر عن الثاني بقطع المفصل والزيادة ولازمه كون الزيادة مانعة عن القصاص فالظاهر - ح - هو الجمع بين القصاص من مفصل الكوع وبين الدية بالاضافة الى الزائد الذي لا يجري فيه القصاص .

كما ان الظاهر ان المراد من الحكومة ما ذكرنا لاما هو المحكى عن ابن ادريس من حساب المساحة لان ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث وان كان فيه كلام سيأتى في كتاب الديات انشاء الله تعالى .

الثالث يشترط في القصاص التساوى في الاصاله و الزيادة فلا تقطع اصلية بزائدة ولو مع اتحاد المحل ، ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل ، و تقطع الاصلية بالاصلية مع اتحاد المحل ، و الزائدة بالزائدة كذلك و كذا الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل و فقدان الاصلية ، و لا تقطع اليد الزائدة اليمنى بالزائدة اليسرى ، و كذا العكس . (١)

الرابع ما لو قطع من المرفق او الزائد عنه فيجوز القصاص في المرفق لمانكر و يجرى في الزيادة الحكومة بنحو مامر .

الخامس يجرى جميع الفروض المذكورة في اليد في الرجل و يترتب عليه الاحكام المذكورة هناك من دون فرق اصلا .

(١) بخلاف في اعتبار التساوى في الاصاله و الزيادة في القصاص بل الظاهر - كما في الجواهر - الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام فلا يجوز قطع الاصلية بالزائدة سواء اتحد المحل او اختلف و لم يتحد لعدم جواز اخذ الكامل بالنقص بعد اعتبار المماثلة في القصاص . و كذلك لا يجوز قطع الزائدة بالاصلية في صورة اختلاف المحل و كذا في صورة وجود الاصلية نعم مع اتحاد المحل و فقدان الاصلية لمانع من القطع لان المفروض فقدان والاتحاد و مجرد الاختلاف في الاصاله و الزيادة لا يمنع اذا كانت الزيادة في الجاني لجواز اخذ الناقص بالكامل دون العكس .

ومما ذكرنا ظهر انه تقطع الاصلية بالاصلية مع اتحاد المحل و كذا الزائدة بالزائدة كذلك فلا تقطع اليد الزائدة اليمنى بالزائدة اليسرى و بالعكس للاختلاف في المحل و قد عرفت ان مجرد الاختلاف في الزيادة و الاصاله لا يقدح فيما اذا كانت الزيادة في الجاني اذا كان هناك امران اتحاد المحل و فقدان الاصلية فمع فقد احدهما لا مجال لجواز القطع كما انه لا تقطع الاصلية بالزائدة مطلقا .

الرابع لو قطع كفه فان كان للجاني والمجنى عليه اصبعاً (اصبع - ظ) زائدة في محل واحد كالابهام الزائدة في يمينهما و قطع اليمين من الكف اقتص منه ، ولو كانت الزائدة في الجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف يقتص منه و تبقى الزائدة ، وان كانت في سمت الاصابع منفصلة فهل يقطع الكف و تؤتى دية الزائدة او يقتص الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف وفي الكف الحكومة وجهان ؟ اقربهما الثاني .

ولو كانت الزائدة في المجنى عليه خاصة فله القصاص في الكف وله دية الاصبع الزائدة وهي ثلث دية الاصلية ولو صالح بالدية مطلقاً كان له دية الكف و دية الزائدة .

ولو كان للمجنى عليه اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني السالمة وللمجنى عليه القصاص في اربع و دية الخامسة و ارش الكف . (١)

(١) في هذا الفرع الذي يرتبط بقطع الكف من جهة و باعتبار التساوي في الاصاله و الزيادة من جهة اخرى فروض :
احدها ما اذا كان لكل من الجاني والمجنى عليه اصبع زائدة في مكان واحد كالابهام الزائدة في يمينهما و فرض كون الجنائية عبارة عن قطع اليمين من الكف و الاشبهه في جريان الاقتصاص فيه بعد ثبوت المماثلة من جميع الجهات كما لا يخفى .
ثانيها ما اذا كانت الاصبع الزائدة في الجاني خاصة فان كانت خارجة عن دائرة الكف التي هي محل الاقتصاص يقتص منه و تبقى الزائدة وان لم يكن كذلك بل كانت في سمت الاصابع منفصلة بحيث لا يكون قطع الاصابع مستلزماً لقطعها ففيه وجهان :
الاول قطع الكف المشتمل على الاصابع و الاصبع الزائدة باجمعها و اداء

دية الزائدة الى الجاني عملاً ببعض الروايات وهى رواية الحسن بن الحريش المتقدمة الواردة فى رجل قطع كف رجل فاقد للاصابع الدالة على قصاص مجموع كف الجاني واصابعه واعطاء دية الاصابع .

ثانيهما ما استقر به فى المثلن واختاره المحقق فى الشرايع من دون اشارة الى الوجه الاول وهو ثبوت القصاص فى الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف وفى الكف الحكومة والوجه فيه مع قطع النظر عن الرواية عدم امكان رعاية المماثلة بعد استلزام القصاص فى المجموع لقطع اليد الزائدة فاللازم الاقتصار فيه على الاصابع والرجوع فى الكف الى الحكومة ولكن ذكر صاحب الجواهر وجود الاضطراب فى كلام الاصحاب حيث افتوا على طبق الرواية مرة واعرضوا عنها اخرى ومقتضى الاحتياط هو هذا الوجه .

ثالثها ما اذا كانت الاصبع الزائدة فى المجنى عليه خاصة والمفروض شمول الجناية لها ايضاً ومن الظاهر عدم منعه من القصاص غاية الامر ثبوت دية الاصبع الزائدة له وهى ثلث دية الاصلية كما انه فى صورة التصالح والتراضى على الدية يكون له دية الكف ودية الاصبع الزائدة معاً .

رابعها ما اذا كان للمجنى عليه اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية ولا يجوز فيه قطع اليد السالمة للجاني اى قطع الكف المشتمل على جميع الاصابع الاصلية وذلك لما عرفت من انه لا يؤخذ الكامل بالناقص والاصلية بالزائدة وعليه فاذا اراد الاقتصار بجوز القصاص فى اربع اصابع التى تكون اصلية غاية الامر انه يجوز له اخذ دية الزائدة غير الاصلية وكذا ارش الكف لعدم جواز قطعه لاستلزامه لقطع جميع الاصابع الاصلية .

ومما ذكرنا يظهر جواز الاقتصار من الجميع فى صورة العكس وهو ما اذا كان للجاني اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لانه لامانع من جواز

الخامس لو قطع من واحد الانملة العليا ومن آخر الوسطى فان طالب صاحب العليا يقتص منه وللآخر اقتصاص الوسطى وان طالب صاحب الوسطى بالقصاص سابقاً على صاحب العليا اخر حقه الى اتضاح حال الآخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى وان عفا او اخذ الدية فهل لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا او ليس له القصاص بل لا بد من الدية وجهان الوجهان الثاني، ولو بادر صاحب الوسطى وقطع قبل استيفاء العليا فقد اساء وعليه دية الزائدة على حقه وعلى الجاني دية انملة صاحب العليا (١)

اخذ الناقص بالكامل كما في اليد الشلاء حيث يقتص بها من الصحيحة نعم في ثبوت الدية بمعنى الارش ما عرفت في اليد الشلاء فراجع .
(١) في هذا الفرع فروض :

الاول ما اذا طالب صاحب العليا الاقتصاص قبل الآخر ولاشبهة فيه في الجواز وفي انه يجوز للآخر الاقتصاص بعده لامكانه بعد القصاص الاول .
الثاني عكس هذا الفرض وهو ما اذا سبق صاحب الوسطى بمطالبة حقه واستيفائه واللازم بعدم امكان الاقتصاص في هذه الحال تأخير حقه الى اتضاح حال الآخر فان اراد الآخر الاقتصاص واقتص يتحقق موضوع القصاص للاول كالفرض المتقدم فيقتص بلا اشكال .

وان اراد الآخر العفو او اخذ الدية مع التراضي ولم يقتص ففيه وجهان: **احدهما** انه لصاحب الوسطى القصاص المستلزم لقطع العليا ايضاً غاية الامر لزوم رد ديتها واختاره الشيخ والعلامة في بعض كتبه ويؤيده كعفو احد الشريكين و كرد الامرثة الزائد على الرجل وغيرهما من النظائر .

ثانيهما : انه ليس له القصاص اصلاً بل ينقل الى الدية وقد قواه في محكي كشف اللثام بل عن العلامة الميل اليه في القواعد كما في المسالك وفي المتن

السادس لو قطع يميناً - مثلاً - فبذل شمالاً للقصاص فقطعها المجنى عليه من غير علم بانها الشمال فهل يسقط القود او يكون القصاص في اليمينى باقيا الاقوى هو الثانى ، ولو خيف من السراية يؤخر القصاص حتى يندمل اليسار ، ولادية لو بذل الجاني عالماً بالحكم والموضوع عامداً ، بل لا يبعد عدمها مع البذل جاهلاً بالموضوع او الحكم ، ولو قطعها المجنى عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها مع جهل الجاني بل عليه القود واما مع علمه وبذله فلا شبهة في الاثم لكن في القود والدية اشكال (١)

انه اوجه من الاول ولعل الوجه ما عرفت من اعتبار المماثلة في القصاص بمعنى انه لا يجوز للمجنى عليه استيفاء الزائد على حقه وان كان مقتضى رواية الحسن بن الحر يش المتقدمة الجواز لكن عرفت من الجواهر اعراض الاصحاب عن مقتضاها في كثير من الموارد ولعله لذا تردد في القواعد في ظاهرها ومقتضى الاحتياط هذا الوجه ايضاً .

ثالثها : الفرض الثانى مع مبادرة صاحب الوسطى بالاقتصاص عملاً قبل استيفاء العلياء والحكم فيه ثبوت العصيان وثبوت دية الزائدة على حقه لعدم امكان الاقتصاص فيه كما هو ظاهر وعلى الجاني دية انملة صاحب العلياء لانقضاء موضوع القصاص بالاضافة اليه .

(١) لو قطع يميناً - مثلاً - فبذل الجاني شمالاً للقصاص فقطعها المجنى عليه

مكان اليمين ففيه صورتان :

الصورة الاولى ما اذا لم يعلم المجنى عليه بانها الشمال بل تخيل

انها اليمين التي وقعت الجنابة في مثلها وفيها جهات من الكلام :

الاولى انه هل يكون قطع الشمال مكان اليمين موجباً لسقوط حق

الاقتصاص بالاضافة الى اليمين ام لا حكى الاول عن الشيخ في المبسوط حيث قال

« يقتضى مذهبنا سقوط القود » وعلمه في الجواهر بان اليسار تكون بدلا عن اليمين

في الجملة ولصدق «اليد باليد» والثاني عن المهذب بل هو خيرة اكثر المتأخرين وتردد المحقق في الشرايع معللابان المتعين قطع اليمين فلا تجزىء اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون القصاص في اليمنى باقياً .

والاقوى كما في المتن هو هذا الوجه حتى في صورة العلم بانها الشمال لانه يصير مثل ما اذا وقعت جنائية عمدية من المجنى عليه بالاضافة الى الجاني فانه لو جنى كل من اثنين على آخر بقطع اليمين من احد واليسار من آخر فهل يوجب ذلك سقوط القصاصين او ان حق كل واحد ثابت في البين والظاهر هو الثاني فكذا المقام بل اولى نعم لو خيف من السراية الى النفس بتوارد القطعين وتوالي العمليين يؤخر القصاص الى اندمال اليسار قال كاشف اللثام بعد الحكم بضمان احد القطعين دون الاخر : «فيضمن نصف السراية بخلاف ما لوقطع يدين فانه يوالى بين قطع يديه فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون» . وتنظر فيه في الجواهر بقوله : «وفيه نظراً او لا فلاحتمال عدم الضمان فيهما في الغرض للجهل بالاول والاستحقاق في الثاني واما ثانياً فقد يقال بضمانه هنا النفس وان كان الجرحان معاً غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف بعدم التعرير بها فاذا اقتصر مغرراً بها ضمنها وان لم تكن الجنائية مضمونة لو اندملت فهو كما لوقطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم انحسامها وقال بعد ذلك والمسئلة لا تخلو من اشكال .

الثانية لاشكال فسي ان قطع الشمال في هذه الصورة التي يكون المجنى عليه فيها جاهلاً بانها هي الشمال لا يوجب ثبوت حق القصاص للجاني بالنسبة الى المجنى عليه لعدم تحقق موجبه الذي هو القطع عدواناً وظلماً ومن الواضح اعتبار العلم في ثبوت الظلم المحترم .

الثالثة هل يثبت على المجنى عليه دية ما قطعه من الشمال ام لا و ظاهر

المتن عدم الثبوت مطلقاً ولو كان الجاني جاهلاً بالموضوع أو الحكم و ظاهر المحقق في الشرايع التفصيل حيث قال : « واما الديّة فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين واخرج اليسار مع العلم بانّها لا تجزى وقصده الى اخرجها فلا دية ايضاً » وهو المحكى عن الشيخ والعلامة وغيرهما .

واستدل في الجواهر لعدم ثبوت الدية في هذا الفرض بان السبب فيه اقوى من المباشر فهو كتقديم الطعام المسموم للضيف وغيره .

واستشكل فيه في محكى المسالك بان الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسؤل والمبذول، والامر في المتنازع ليس كذلك فان المسؤل اخرج اليمين والمبذول اليسار، وبان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه .

والظاهر عدم صحة الاشكال المزبور بعد عدم ابتناء المسئلة على الاذن بل على اقوائية السبب من المباشر وهي لافرق فيها بين المال والنفس اصلاً .

واما فرض جهل الجاني بالموضوع أو الحكم الذي هو عبارة عن عدم الاجتزاء به في مقام قصاص الجنابة فر بما يقال فيه بان الاقوائية المزبورة متحققة لان الاملاك فيها هو جهل المستوفي بالحال واما جهل البازل فلا دخالة له فيها فلامجال لثبوت الدية ايضاً كلقصاص ولكنه ربما يقال بعد لزوم معرفة المجنى عليه كونها يميناً في مقام القصاص انه مقصر في قطعها اعتماداً على بذل المقتص منه لها ولكن لاقصاص عليه لعدم العدوان عمداً فيه بخلاف الدية .

ولكن يرد عليه كما في الجواهر بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانّها اليمين لعموم ادلة الاقرار فتأمل ومع ذلك كله فالمسئلة مشكلة والحكم بثبوت الدية لعلّه اشبه .

الصورة الثانية ما اذا قطعها المجنى عليه عالماً بكونها اليسار فان

السابع لو قطع اصبع رجل من يده اليمنى -مثلاً- ثم اليد اليمنى من آخر اقتص لاول فيقطع اصبعه ثم يقطع يده للآخر ، ورجع الثاني بديه اصبع على الجاني ولو قطع اليد اليمنى من شخص ثم قطع اصبعاً من اليد اليمنى لآخر اقتص لاول فيقطع يده وعليه دية الاصبع الاخر . (١)

كان ذلك مع جهل الجاني فلاشكال في ثبوت القود عليه ولكنه لا يوجب سقوط حق القصاص الذي كان مستحقاً له وعليه فلكل من المجنى عليه والجاني حق الاقتصاص وكان اللازم ان يتعرض المتن لهذه الجهة التي لاجلها وقع التعرض لهذا الفرع كما لا يخفى .

واما مع علم الجاني ايضاً بذلك ومع ذلك وقع البذل منه ففي المتن بعد نفي الشبهة عن ثبوت الاثم استشكل في القصاص والدية ولكن ربما يقال بثبوت القصاص لان المجنى عليه مع فرض علمه بان هذه يساره ولا يجوز له قطعها اذا اقدم عليه وقطعها دخل ذلك في القطع عمداً وعدواناً الذي هو الموضوع للقصاص وقال في محكي المبسوط: سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع وكانت شبهة في سقوط القود. واورد عليه المحقق في الشرايع بانه اقدم على قطع ما لا يملكه فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد. والاذن لا يوجب شرعية القطع ولا مجال لدعوى كون الشبهة لاجل تولد الداعي فيه الى قطعها ببذلها وعليه فلا مجال لما عن غاية المراد من كونها هدراً لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ويعزران لحق الله تعالى . وكيف كان فالظاهر بعد عدم تأثير العلم اى علم الجاني واذنه ثبوت القصاص فهو كما لو اذن صريحاً بالقتل فقتله القاتل عدواناً حيث لا يوجب ذلك سقوط القصاص بوجه وثبوت استحقاق القصاص في المقام لا يوجب الفرق بعد علم المجنى عليه بعدم كون العضو المبذول هو العضو الذي يجرى فيه القصاص كما لا يخفى . (١) اما الفرض الاول فالوجه في الاقتصاص فيه واضح لامكانه بالنسبة الى كلا المجنئى عليهما فيقطع الاول الاصبع والثاني اليد والوجه في رجوع

الثامن اذا قطع اصبع رجل فعفا عن القطع قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص في عمده ولادية في خطئه وشبه عمده ، ولو قال عفوت عن الجناية فكذلك ، ولو قال في مورد العمد : عفوت عن الدية لا اثر له ولو قال : عفوت عن القصاص سقط القصاص ولم يثبت الدية وليس له مطالبتها ، ولو قال : عفوت عن القطع او عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع وهل له القصاص في الكف مع رد دية الاصابع المعفو عنها او لا بد من الرجوع الى دية الكف ؟ الاشبه الثاني مع انه احوط ولو قال عفوت عن القصاص ثم سرت الى النفس فلمولى القصاص في النفس ، وهل عليه رد دية الاصبع المعفو عنها ؟ فيه اشكال بل منع وان كان احوط ، ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى النفس فكذلك ، ولو قال عفوت عنها وعن سرايتها فلا شبهة في صحته فيما كان ثابتاً واما فيما لم يثبت ففيه خلاف والا وجه صحته . (١)

الثاني بدية اصبع على الجاني هو كون يده في حال الاقتصاص الثاني ناقصة باصبع وقد تقدم البحث في هذه الجهة في بعض المسائل السابقة .
واما الفرض الثاني فالوجه في اقتصاص اليد فيه ظاهر ايضاً و حيث انه لا يبقى معه موضوع للاقتصاص الثاني فيجب عليه رد دية اصبع الى الثاني لكن هل اللازم في مقام القصاص مراعاة المتقدم في الجناية ام لا كلام تقدم البحث فيه ايضاً فراجع .

(١) اذا قطع اصبع رجل ثم تحقق العفو من المجنى عليه قبل الاندمال فتارة يتحقق الاندمال بعده واخرى يسرى الى خصوص الكف وثالثة الى النفس كما ان المعفو عنه تارة يكون هو القطع واخرى الجناية فقط او هي مع السراية وثالثة الدية في مورد العمد ورابعة القصاص ففي المسئلة فروض متعددة لا بد من التعرض لها انشاء الله تعالى فنقول :

أما فيما اذا تحقق الاندمال بعده ولم تتحقق السراية بوجه فان كان المعفو عنه هو القطع او الجناية يترتب عليه سقوط القصاص في العمد والدية في اخثيه ولا مجال لدعوى عدم صحة العفو لان العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وذلك لوضوح مخالفته للكتاب والسنة وللفتاوى فان ظاهرها فعليّة الحق بتحقيق الجناية والاندمال لا يكشف عن عدمه ومع ثبوته وفعليته يجوز اسقاطه من صاحبه .

ولو قال في هذا الفرض في مورد العمد عفوت عن الدية لائثر له لما عرفت من انه مع تحقق موجب القصاص يكون الحكم المترتب عليه هو القصاص بنحو التعيين لالدية ولا التخيير بين القصاص وبين الدية وعرفت ايضاً ان الانتقال الى الدية انما هو في صورة التراضي و تحقق المصالحة فالحق الثابت ابتداء هو القصاص وعليه فلا مجال للعفو عن الدية في مورده ويترتب على ما ذكرنا انه لو قال في هذا المورد عفوت عن القصاص يترتب عليه سقوط القصاص بلاشبهة لانه حق فعلي ثابت له وبتبعه يسقط الدية ايضاً لان ثبوتها كان بعنوان المصالحة عنه ووقوعها عوضاً ومع سقوطه لا يبقى للمعاوضة والمصالحة مجال كما لا يخفى .

واما فيما اذا تحقق بعد العفو عن القطع او الجناية السراية الى الكف بحيث لم يكن في حال العفو سراية بوجه فلا اشكال ولا خلاف في تأثير العفو في سقوط حق القصاص بالاضافة الى الاصبع المقطوعة لثبوته فعلا كما انه لا معنى لدعوى سراية العفو الى السراية المتحققة بعده لكون السراية غير متحققة حال العفو او لا وكون المعفو هو القطع او الجناية والسراية ليست بقطع ولا تلك الجناية بل هي كالجناية الجديدة ثانياً وعليه فالسراية مضمونة وح - يقع الكلام بعد سقوط حق القصاص في الاصبع و ضمان السراية الحادثة بعد العفو في انه يجوز له الاقتصار في الكف المستلزم لقطع الاصبع المعفو عنها غاية الامر انه

يجب عليه ردّية تلك الاصبع الى الجاني لتحقق العفو بالاضافة اليه اوانه ينتقل الى الدية ولا يبقى مجال للاقتصاص في الكف؟ ظاهر الاصحاب هو الثاني وقد صرح به المحقق في الشرايع وكذا في محكي المسالك و الارشاد والروض ومجمع البرهان بل حكي عن الشيخ في المبسوط ايضاً والوجه فيه ان في قطع الكف تغريباً بالاصبع المعفو عنها فيسقط القصاص فيه لكونه كقطع كف كامل بناقص ولكن قد عرفت ان المستفاد من بعض الروايات جواز القطع له مع ردّية الاصبع المعفو عنها ولكن حيث ان الاصحاب لم يتعدوا عن مورده بل كلماتهم في الموارد مختلفة ومضطربة حيث يظهر التعدي في بعض الموارد وعدم التعدي في البعض الآخر فلا مساغ للعدول عما هو مقتضى القاعدة وعليه فالارجح هو القول الثاني مع انه احوط كما في المتن .

واما اذا تحقق العفو عن القصاص او الجناية ثم سرت الجناية الى النفس فلا شبهة في عدم تأثير العفو المزبور في سقوط القصاص بالاضافة الى النفس لعدم تعرض للعفو للشمول للقصاص في النفس لان المفروض كون المعفو عنه هو القصاص او الجناية والسراية حادثة بعده والمحكي عن الاردبيلي - قدس سره - احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية فصار ماثبت لها ساقطاً وباقي اثرها معفو عنه غير مضمون حينئذ لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال : «وهذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن الواقع فقط او ان العفو عن السراية لم يصح اتجه ذلك والافقيه تأمل» .

ويورد عليه انه ان اراد شمول العفو للسراية ايضاً فمن الواضح خلافه لعدم وجه للشمول بعد عدم كون السراية متحققة في حال العفو والعفو عن الجناية الجزئية لا يستلزم العفو عن الجناية الكلية وهي النفس وان اراد ان دليل ضمان السراية انما يكون موردها ما اذا كان اصل الجناية مضمونة فبعد

العفو عنه لامجال لشمول دليل ضمان السراية خصوصاً لو قلنا بان الدليل عليه هو الاجماع الذي يقتصر فيه على القدر المتيقن فيرد عليه وضوح كون اصل الجناية في المقام مضمونة غاية الامر سقوط الضمان بالعفو وعليه فمقتضى كون السراية مضمونة ثبوت حق القصاص بالاضافة الى النفس فتدبر .

وبعد ثبوت حق الاقتصاص بالنسبة اليها هل يجب على المقتص رد دية الاصبع المعفوعن قصاصها او جنائيتها كما صرح به المحقق في الشرايع اولا؟ وفي المتن تبعاً للقواعد وفخر المحققين والشهيد والمقدس الاردبيلي الاشكال فيه بل في المتن المنع ولعل الوجه فيه ما عرفت من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره او تلف بأفة او انه بعفوه عنه كأنه اقتص منه فكما لا يغرم لوسرى الجرح بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام . وفي الجواهر بعد ذكر الوجهين : الا انها معاً كما ترى .

والوجه فيه عدم كون الطرف داخلاً في النفس بصورة الاطلاق بل قد تقدم فيه التفصيل وعدم كون العفو بمنزلة القصاص في جميع الاثار والمسئلة مشكلة ومقتضى الاحتياط هو الرد .

بقي الكلام في هذا الفرع فيما لو عفا عن الجناية والسراية معاً فان كان العفو في حال تحقق السراية كما في السراية الى الكف بعد تحققها فلا اشكال في صحته وسقوط حكم الجناية والسراية معاً .

وان كان في حال عدم تحققها فالمسئلة خلافية فعن الشيخ في الخلاف الصحة بل عن الشهيدين في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان الميل او القول اليها والمحكي عن ابي علي والشيخ في المبسوط والعلامة وولده وغيرهم عدم الصحة واختاره صاحب الجواهر وعمدة ما يستدل به عليه انه ابراء مما لا يجب وانه اسقاط لحق الغير وهو الولي نظراً الى ان القصاص انما

يكون مجعولا للوارث كما هو ظاهر قوله تعالى : «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» فإن ظاهره جعل السلطنة ابتداء للوارث من دون ان يكون منتقلا اليه من المورث كسائر ما تر كه من مال او حق بل ومثل القصاص الديّة وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل وعليه فلا مجال لجعل العفو المفروض من مصاديق الوصيّة للقاتل وان حكى عن الشيخ في الخلاف انه قال : «يصح العفو عنها وعمّا يحدث عنها فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث لانه بمنزلة الوصية» وذلك لان مورد الوصية انما هو مال الميت او حقه وبعد عدم كون القصاص حقاً له بوجه لا يبقى وجه للحكم بكونه وصية يترتب عليه احكامها

هذا ولكن الظاهر الذي يساعده الاعتبار ان حق القصاص انما يكون للميت ابتداء لانه عوض نفسه كما ان حق الاقتصاص في الطرف ثابت للمجنى عليه غاية الامر ان الفرق بينهما هو امكان استيفاء الحق في الثاني للمجنى عليه وعدم امكانه في الاول له ولاجله يمتثل الى الوارث خصوصاً مع ما ذكرنا من ان المراد بالولّي هو الوارث وخروج الزوج والزوجة او المتقرب بالام مطلقا او خصوص الاخوة والاخوات كما مرّ البحث فيه لا ينافي ذلك كخروج الزوجة عن ارث بعض الاموال في كتاب الارث وعليه فلا يكون مرجع العفو الى اسقاط حق الغير وهو الولي بل اسقاط لحق نفسه .

واماً كونه ابراء مما لا يجب فلما منع منه بعد قيام الدليل على جوازه وصحته في بعض الموارد كالابراء عن الجناية للطبيب والبيطار بل في المقام يكون بطريق اولي لانه هناك كان الابراء عن الجناية قبلها وهذا يكون بين الجناية وبين السراية كما هو المفروض مضافاً الى دلالة عموم مثل «المؤمنون عند شروطهم» عليه والى ماورد من الترغيب في العفو شرعاً الملازم للصحة والتأثير ولعله لما ذكرنا جعل الاوجه في المتن الصحة فتدبر .

التاسع : لو عفا الوارث الواحد او المتعدد عن القصاص سقط بلا بدل فلا يستحق واحد منهم الدية رضي الجاني او لا، ولو قال : عفوت الى شهر او الى سنة لم يسقط القصاص ، وكان له بعد ذلك القصاص ولو قال عفوت عن نصفك او عن رجلك فان كنى عن العفو عن النفس صح وسقط القصاص والا ففي سقوطه اشكال بل منع : ولو قال : عفوت عن جميع اعضائك الا رجلك مثلاً لا يجوز له قطع الرجل ولا يصح الاسقاط (١).

(١) في هذا الفرع فروض :

الاول مالو عفا الوارث - واحداً كان او متعدداً - عن القصاص فهل يسقط بلا بدل او تستحق الدية مع سقوط القصاص خصوصاً مع رضا الجاني بذلك؟ الظاهر هو الاول لما مر في المسئلة الاولى من مسائل كيفية الاستيفاء من ان الثابت في قتل العمد هو القصاص على سبيل التعيين لا الدية ولا التخيير بينهما وبينه وعليه فما هو الثابت ليس الا القصاص فقط والمفروض عفو الوارث عنه فالامجال لثبوت البدل له ولو مع رضا الجاني بذلك .

الثاني مالو قال الوارث عفوت الى شهر او الى سنة والظاهر بطلان العفو في هذا الفرض لان القصاص الذي هو حق ثابت للمولى لا يكون مرتباً بالزمان ومنفرداً على اجزائه فتقييده بالشهر او السنة يوجب عدم وقوعه صحيحاً الا ان يكون مراده تأخير اجرائه الى ذلك الزمان ولا دليل على لزوم العمل به -ح- ايضاً او يقال ان التقييد بالزمان المذكور حيث يستلزم بطلان العفو فلم لا يكون التقييد باطلا وعليه فيبقى اطلاق العفو بحاله ولازمه سقوط القصاص فتدبر .

الثالث مالو قال الوارث عفوت عن نصفك - مثلاً - او عن رجلك فان كان المراد هو العفو عن قصاص النفس وقد وقع التعبير بذلك كناية عنه فالظاهر صحته وسقوط القصاص والا ففي سقوط القصاص اشكال بل منع لعدم تبعضه في النفس فالتقييد بالبعض لا يكاد يقع صحيحاً فلا يترتب عليه سقوط القصاص بوجه .

العاشر لو قال عفوت بشرط الدية ورضي الجاني وجبت دية المقتول لادية القاتل . (١)

الرابع ما لو قال الوارث عفوت عن جميع اعضاءك الارجلك - مثلاً -
وظهر مما ذكرنا في الفرض الثالث عدم صحة هذا النحو من الاسقاط ويترتب
عليه عدم سقوط حق القصاص بوجه كما انّه لا يجوز له قطع الرجل في المثال
سواء قلنا بعدم سقوط حق القصاص او قلنا بالسقوط كما لا يخفى .

(١) الوجه في ثبوت دية المقتول دون القاتل اذا اختلفا في الدية
كالرجل والمرئة وضوح كون المراد وقوعها عوضاً عن المقتول بدلاً للقصاص
الذي كان هو حق الولي ابتداء فالمعوض في كليهما هو نفس المقتول ولا ارتباط
من هذه الجهة بالقاتل فاطلاق الدية المشروطة من حيث اللفظ ينطبق على
خصوص دية المقتول من حيث المراد كما هو ظاهر .

هذا تمام البحث في شرح كتاب القصاص من كتاب تحرير الوسيلة

لسيدنا الاستاد الاعظم الامام الخميني ادام الله ظله الوارف على رؤس المسلمين
واخرجهم ببر كته عن سلطة الكفار والمعاندين ومن يحدوا حدوهم من
الجاهلين والمرجعيين .

والحمد لله اولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وانا المفتقر الى رحمة ربه الغنى
محمد الموحدي المعروف بالفاضل اللنكراني ابن العلامة الفقيه الفقيه آية الله
المرحوم الحاج الشيخ فاضل اللنكراني قدس سره الشريف والرجاء منه تعالى
التوفيق لاتمام سائر المباحث وان يجعل ذلك ذخيرة لي ليوم لا ينفع فيه مال
ولا بنون بحق محمد وآله الطاهرين صلوات الله و سلامه عليه وعليهم اجمعين
وكان ذلك في بلدة قم المحمية في شهر ذي قعدة الحرام من شهور سنة ١٤٠٧
من الهجرة النبوية على مهاجرها آلاف الثناء والتحية والسلام خير ختام .

العنوان	الصفحة
القول في الموجب	٣
في معنى العمد	٧
في ان العمد قد يكون مباشرة وقد يكون تسيبياً	١٦
في مالورماه بسهم او بندقه فمات	١٧
لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات	١٧
لو ضربه بعضا - مثلاً - فلم يقلع عنه حتى مات	٢٠
لو ضربه بما لا يوجب القتل فاعقبه مرضاً ومات	٢١
لو منعه عن الطعام والشراب مدة لا يحتمل لمثله البقاء	٢٣
لو طرحه في النار فعجز عن الخروج حتى مات	٢٣
لو القاه في البحر ونحوه فعجز عن الخروج حتى مات	٢٧
لو القى نفسه من علو على انسان عمداً	٢٩
لو سحره فقتل وعلم سببية سحره له	٣٢
لو جنى عليه عمداً فسرت فمات	٣٥

فهرس الكتاب

الصفحة	العنوان
٣٥	لو قدم له طعاماً مسموماً فاكل ومات
٣٦	لو قدم اليه طعاماً مسموماً مع علم الاكل بان فيه سماً قاتلاً فاكل
٤٠	لو قدم اليه طعاماً فيه سم غير قاتل غالباً
٤٠	لو قدم اليه المسموم بتخييل انه مهدور الدم
٤١	لو جعل السم في طعام صاحب المنزل
٤٢	لو كان في بيته طعام مسموم فدخل شخص بلا اذنه فاكل ومات
٤٣	لو حفر بئراً مما يقتل بوقوعه فيها ودعا غيره فجاء فسقط فمات
٤٤	لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى مجهزة
٤٥	لو القاه في مسبعة كزبية الاسد ونحوه فقتله السباع
٤٦	لو القاه في ارض مسبعة متكثفاً
٤٧	لو القاه عند السبع فعضه بما لا يقتل به لكن سرى فمات
٤٨	لو انهبه حية لهاسم قاتل
٤٨	لو اغرى به كلباً عقوراً قاتلاً غالباً فقتله
٤٨	لو القاه الى الحوت فالتقمه
٥٠	لو جرحه ثم عضه سبع وسرنا
٥١	لو جرحه ثم عضه سبع ثم نهشه حية
٥١	لو حفر بئراً ووقع فيها شخص بدفع ثالث
٥٢	لو امسكه شخص وقتله آخر وكان ثالث عيناً لهم
٥٤	لو اكرهه على القتل
٥٧	لو قال بالغ عاقل لآخر اقتلني والا قتلتك
٥٩	لو قال: اقتل نفسك
٦٠	يصح الاكراه بمادون النفس

الصفحة	العنوان
٦٢	لواكرهه على صعود شاهق فزلق رجله وسقط فمات
٦٣	لوشهد اثنان بما يوجب قتلاً ثم ثبت انهم شهدوا زوراً
٦٧	لوجنى عليه فصيروه فى حكم المذبوح فذبحه آخر
٦٩	لوجرحه اثنان فاندمل جراحة احدهما وسرت الاخرى فمات
٦٩	لوقطع احديده من الزند وآخر من المرفق فمات
٧٠	فى دخول دية الطرف فى دية النفس
٧٠	فى دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس
٧٨	لواشترك اثنان فمازاد فى قتل واحد
٨٢	فيما به تتحقق الشركة فى القتل
٨٣	لواشترك اثنان او جماعة فى الجناية على الاطراف
٨٤	فيما به تتحقق الشركة فى الجناية على الاطراف
٨٥	لواشترك فى قتل رجل امرأتان
٨٦	لواشترك فى قتل رجل ، رجل وامرأة
٨٨	كل موضع يوجب الرد يجب اولا الرد ثم يستوفى القصاص
٩١	القول فى الشرائط المعتبرة فى القصاص
٩١	الاول التساوى فى الحرية والرقية
٩٥	لوامتنع ولى دم المرأة عن تأدية فاضل الدية
٩٦	يقتص للرجل من المرأة فى الاطراف وكذا يقتص للمرأة من الرجل من غير رد
٩٦	تساوى دية المرأة والرجل فى الاطراف ما لم تبلغ جراحة المرأة ثلث دية الرجل
١٠٦	الثانى اعتبار التساوى فى الدين
١٠٦	لواعتماد المسلم قتل اهل الذمة جاز الاقتصاص منه

العنوان

الصفحة

- ١٠٧ يقتل الذمي بالذمي وبالذمية
- ١٠٨ لوقتل ذمي مسلماً عمداً
- ١١٠ اولاد الذمي القاتل احرار .
- ١١٢ يقتل ولد الرشيدة بولد الزنية .
- ١١٣ لوقطع مسلم يد ذمي عمداً فاسلم وسرت الى نفسه
- ١١٤ لوقطع يد حربي او مرتد فاسلم وسرت .
- ١١٦ لوقتل مرتد ذمياً .
- ١١٨ لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي .
- ١١٩ الشرط الثالث انتفاء الابوة فلا يقتل اب بقتل ابنه
- ١٢٠ لا تسقط الكفارة عن الاب بقتل ابنه ولا الدية .
- ١٢١ يقتل الولد بقتل ابيه وكذا الام بقتل ولدها .
- ١٢٢ لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً
- ١٢٦ لوقتل رجل زوجته .
- ١٢٧ الشرط الرابع والخامس العقل والبلوغ
- ١٣٢ لوقتل عاقل ثم خولط وذهب عقله .
- ١٣٣ لا يشترط الرشد بالمنى المعهود في القصاص .
- ١٣٣ في اختلاف الولي والجاني .
- ١٣٦ لو ادعى الجاني صغره فعلاً .
- ١٣٦ لوقتل البالغ الصبي .
- ١٣٩ في ثبوت القود على السكران وعدم ثبوته
- ١٤٥ القتل الصادر من النائم والمغمى عليه .
- ١٤٥ القتل الصادر من الاعمى .

الصفحة	العنوان
١٤٩	الشرط السادس ان يكون المقتول محقون الدم .
١٥٢	القول فيما يثبت به القود
١٥٢	الاول : الاقرار بالقتل وشرائط المقر .
١٥٣	لواقر شخص بقتله عمداً والاخر بقتله خطأ
١٥٤	لواقر المتهم بقتله عمداً فجاء آخر واقر بقتله ورجع الاول عن اقراره
١٥٨	الثاني : البينة
١٥٨	في اعتبار الصراحة في الشهادة بالقتل
١٥٩	اعتبار كون الشهادتين واردتين على موضوع واحد
١٦٠	لوشهد احد الشاهدين بالاقرار بالقتل مطلقاً وآخر بالاقرار عمداً
١٦١	لوشهد احدهما بمشاهدة القتل عمداً والاخر بالقتل المطلق
١٦٢	لوشهد اثنان بان القاتل زيد و آخران بانه عمرو
١٦٥	لوشهدا بانه قتل عمداً واقر آخر انه هو القاتل
١٧١	الثالث : القسامة
١٧١	المقصد الاول في اللوث
١٧٧	لو وجد القتل في قرية مطروقة فيها الاياب والذهاب
١٧٧	لو وجد قتل بين القريةين
١٨١	لو قتل شخص في زحام الناس ليوم جمعة او عيد
١٨٤	لو تعارض الامارات الظنية بطل اللوث
١٨٤	لا يشترط في اللوث وجود اثر القتل
١٨٥	لو ادعى الولي ان فلاناً من اهل الدار قتله

العنوان

الصفحة

- ١٨٦ **المقصد الثاني في كمية القسامة**
- ١٨٨ لو لم يكن للمدعى قسامة او كان ولكن امتنعوا
- ١٨٩ لو كان العدد ناقصاً
- ١٩٠ هل يعتبر في القسامة ان تكون من الوراثة فعلاً
- ١٩٢ لو كان المدعى اكثر من واحد
- ١٩٤ لو لم يحلف المدعى او هو وعشيرته فله ان يرد الحلف على المدعى عليه
- ٢٠٠ تثبت القسامة في الاعضاء مع اللوث
- ٢٠٤ يشترط في القسامة علم الحالف
- ٢٠٤ هل يقتل قسامة الكافر على دعواه على المسلم

٢٠٨ **المقصد الثالث في احكامها**

- ٢٠٨ ثبوت القصاص و كذا الدية بالقسامة
- ٢٠٩ لو ادعى على اثنين وله على احدهما لوث
- ٢٠٩ لو اراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة
- ٢١٠ لو كان لوث وبعض الاولياء غائب ورفع الحاضر الدعوى
- ٢١٥ لو كذب احد الوليين صاحبه لم يقدر في اللوث
- ٢١٧ لو مات الولي قبل اقامة القسامة او قبل حلفه
- ٢١٨ لو حلف المدعى مع اللوث ثم شهد اثنان ان المدعى عليه كان غالباً
- ٢١٩ لو استوفى حقه بالقسامة فقال آخرا نانا قتلته منفرداً
- ٢٢٠ لو اتهم رجل بالقتل والتمس الولي من الحاكم حبسه

- ٢٢٢ **القول في كيفية الاستيفاء**
- ٢٢٢ قتل العمد يوجب القصاص عيناً
- ٢٢٧ يجوز التصالح على الدية
- ٢٢٧ يرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة
- ٢٢٩ يرث الدية من يرث المال الا الاخوة والاخوات من قبل الام
- ٢٣٢ الاحوط عدم جواز المبادرة الى القصاص الامع اذن الحاكم
- ٢٣٣ فيما اذا كان الولي متعدداً
- ٢٣٧ لو تشاح الاولياء في مباشرة القتل
- ٢٣٩ لا يجوز في قصاص الطرف استعمال الآلة المسمومة
- ٢٤٠ لا يجوز في القصاص الاستيفاء بالالة الكالة
- ٢٤٤ اجرة من يقيم الحدود الشرعية على بيت المال
- ٢٤٥ عدم ضمان السراية في القصاص الامع التعدي
- ٢٤٧ عدم قطع يد الوالد بقطع يد ولده وكذا المسلم بالكافر
- ٢٤٨ فيما اذا كان بعض الاولياء غائباً او صغيراً
- ٢٥٠ لو اختار بعض الاولياء الدية
- ٢٥٣ اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده سنة لا يدين الا الاجنبي
- ٢٥٤ لا يمنع الحجر عن استيفاء القصاص
- ٢٥٥ لو قتل شخص وعليه دين
- ٢٥٦ هل يجوز للورثة استيفاء القصاص للمديون من دون ضمان الدية
- ٢٦٠ لو قتل واحد رجلين او اكثر
- ٢٦٣ يجوز التوكيل في استيفاء القصاص

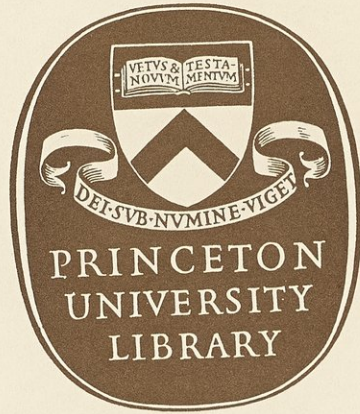
العنوان

الصفحة

- ٢٦٦ لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها
- ٢٦٩ لوقطع يدرجل وقتل رجلا آخر
- ٢٧٢ لو هلك قاتل العمد سقط القصاص
- ٢٧٦ لو ضرب الولي القاتل وظن انه مات
- ٢٧٩ لو قطع يده فعفا المقطوع ثم قتله القاطع
- ٢٨٢ **القسم الثاني في قصاص مادون النفس**
- ٢٨٢ في ان الموجب له ههنا كالموجب له في قصاص النفس
- ٢٨٢ في انه يشترط في الجواز هنا ما يشترط في الجواز هناك
- ٢٨٣ في انه يشترط هنا السلامة من الشلل ونحوه
- ٢٨٧ في المراد من الشلل
- ٢٨٨ في اعتبار التساوى في المحل مع وجوده
- ٢٩١ لو قطع ايدي جماعة على التعاقب
- ٢٩١ عدم اعتبار العمق في الشجاج
- ٢٩٢ لا يثبت القصاص فيما فيه تغيير بنفس او طرف
- ٢٩٤ في انه هل يجوز الاقتصاص قبل اندمال الجناية ام لا
- ٢٩٥ في خلق الشعر عن المحل اذا اريد الاقتصاص
- ٢٩٦ لو اضطرب الجاني فزاد المقتص في جرحه
- ٢٩٦ يؤخر القصاص في الطرف عن شدة الحر والبرد
- ٢٩٦ لا يقتص الابجديدة حادة غير مسمومة ولا كالة
- ٢٩٨ لو كان الجرح يستوعب عضوا الجاني مع كونه اقل في المجنى عليه
- ٢٩٩ لو اوضح جميع رأسه

الصفحة	العنوان
٣٠٠	في الاقتصاص في الاعضاء التي ينقسم الي يمين وشمال
٣٠١	في ثبوت القصاص في الاذن
٣٠٢	لو قطع اذنه فالصقها المجنى عليه والتصقت
٣٠٢	لو اقتص من الجاني فالصق الجاني اذنه والتصقت
٣٠٥	لو قطع اذنه فزال سمعه
٣٠٥	لو قطع اذناً مستحشفة شلاء
٣٠٥	ثبوت القصاص في العين
٣٠٦	لو قلع ذوعينين عين اعور
٣٠٨	لو قلع عيناً عمياء قائمة
٣٠٨	لو اذهب الضوء دون الحدقة
٣١٠	يقتص العين الصحيحة بالعمشاء والحولاء ومثلهما
٣١٠	في ثبوت القصاص لشعر الحاجب والرأس واللحية والاهداب وعدمه
٣١٢	ثبوت القصاص في الاجفان
٣١٣	ثبوت القصاص في الانف
٣١٤	ثبوت القصاص في المنخرين
٣١٥	ثبوت القصاص في الشفتين
٣١٥	ثبوت القصاص في اللسان
٣١٦	ثبوت القصاص في ثدى المرأة وحلمته وكذا حلمة الرجل
٣١٧	ثبوت القصاص في السن
٣١٨	لو كانت المقلوعة سن مشعر
٣١٨	لوعادت المقلوعة قبل القصاص
٣٢٠	لوعادت بعد القصاص

العنوان	الصفحة
لوقلح سن الصبي	٣٢١
في ثبوت القصاص في قطع الذكر	٣٢٤
في ثبوت القصاص في الخصيتين	٣٢٥
في ثبوت القصاص في الشفرين	٣٢٦
في ثبوت القصاص في ازالة البكارة	٣٢٧
لوقطع من كان يده ناقصة باصبع - مثلا - يداً كاملة	٣٢٧
لوقطع اصبع رجل فسرت الى كفه	٣٢٩
لوقطع يده من مفصل الكوع او ازيد	٣٢٩
يشترط في القصاص التساوي في الاصاله والزيادة	٣٣٢
لوقطع كفه و كان للجاني اصبع زائدة	٣٣٣
لوقطع من واحد الانملة العليا ومن آخر الوسطى	٣٣٥
لوقطع يميناً - مثلاً - فبذل شمالاً	٣٣٦
هل يثبت على المجنى عليه دية ما قطعه من الشمال ام لا	٣٣٨
فيما لوقطع اصبع رجل ويدرجل آخر	٣٣٩
فيما لوقطع اصبع رجل فعفا عنه	٣٤١
فيما لو قال عفوت الى شهر او سنة	٣٤٥
فيما لو قال عفوت بشرط الدية	٣٤٦
فهرس الكتاب	٣٤٧
	٧١٦
	٨١٦
	٨١٦
	٨١٦



Princeton University Library



32101 062733199