

Princeton University Library



32101 047144769

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

DUE JUN 15, 1993

Najafi, Muhammad Hasan ibn Baqir

جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقيهان امام المحققين الشيخ حسين النجفي

المؤلف ٦٦٠٠٠٠

تصحيح وتحقيق وتعليق

العلامة الحجة الشيخ رضا الاستادى

عنى بتصحيحه : العالم الفاضل السيد ابراهيم الميانجى

بنفقة

الجزء

الحادى والاربعون

المكتبة الاسلاميه

الطبعة السادسة

طهران شارع البوزرجهري

تلفون ٢١٩٤٤

جميع حقوق الطبع محفوظة للناسر

طهران المطبعة الاسلامية - ١٣٩٩ - هـ القمري

2271

.3553

.831

1958

v. 41

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ كتاب القصاص ﴾

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين . (كتاب القصاص) بالكسر ، فعال من قصّ أثره إذا تتبعه ، و المراد به هنا استيفاء أثر (١) الجناية من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح فكأن المقتص يتبع أثر الجاني فيفعل مثل فعله ، ويقال: اقتص الأمر (٢) فلاناً من فلان إذا اقتص له منه .

والأصل فيه قبل الإجماع و السنّة المتواترة قوله تعالى (٣) « و لكم في القصاص حياة يا أولى الألباب » .

« من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً و من أحياها فكأنما أحيا الناس

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، ولكن في الرياض : « استيفاء مثل الجناية من

قتل ... » .

(٢) كذا في النسخ ، ولكن في التنقيح للفاضل المقداد : « اقتص الأمير ... »

(٣) البقرة : ٢ - الآية ١٧٩ .

جميعاً» (١) .

« كتب عليكم القصاص في القتلى 'الحر' بالحر' والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم » (٢) .

« ولا تقتلوا النفس التي حرّم الله إلاّ بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنّه كان منصوراً » (٣) .

« وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاص فمن تصدّق به فهو كفارة له » (٤) .

إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب ولو بالعموم نحو قوله (٥) تعالى : « و لمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل » .

« و جزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفى وأصلح فأجره على الله إنّه لا يحبّ الظالمين » (٦) .

« و إن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به و لا إن صبرتم لهو خير للصّابرين » (٧) .

« والحرّمات قصاص » (٨) .

(١) المائدة : ٥ - الآية ٣٢ .

(٢) البقرة : ٢ - الآية ١٧٨ .

(٣) الأسراء : ١٧ - الآية ٣٣ .

(٤) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٥) الشورى : ٤٢ - الآية ٤١ .

(٦) الشورى : ٤٢ - الآية ٤٠ .

(٧) النحل : ١٦ - الآية ١٢٦ .

(٨) البقرة : ٢ - الآية ١٩٤ .

و على كل حال فالقتل للمؤمن ظلماً من أعظم الكبائر قال الله تعالى :
« ومن يقتل مؤمناً » (١) الآية .

و في خبر جابر بن يزيد (٢) عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله :
« أوّل ما يحكم الله عزّ وجلّ فيه يوم القيامة الدّماء ، فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ، ثمّ الذين يلوّنهما من أصحاب الدّماء حتّى لا يبقى أحد من النّاس بعد ذلك حتّى يأتي المقتول بقاتله (٣) يشخب دمه في وجهه ، فيقول : أنت قتلتني فلا يستطيع أن يكتم الله حديثاً » .

« ومرّ النبي صلى الله عليه وآله بقتيل فقال : من لهذا ؟ فلم يذكر له أحد ، فغضب ثمّ قال : و الذي نفسي بيده لو اشترك فيه أهل السماء و الأرض لأكبّهم الله في النار » (٤) .

وعنه أيضاً « لو اجتمعت ربيعة و مضر على قتل امرء مسلم قيدوا به » (٥) .
و عن الصادق عليه السلام « أنّه وجد في ذوابة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فإذا فيها مكتوب : بسم الله الرّحمن الرّحيم إنّ أعتى النّاس على الله يوم القيامة من قتل

(١) النساء ٤ : - الآية ٩٣ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٧١ والفتاوى ج ٤ ص ٩٦ وعقاب الاعمال ٣٢٦ والمحاسن ١٠٦

والوسائل الباب ١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٦ .

(٣) في الكافي : « فيشخب في دمه وجهه » و في باقي المصادر : « فيشخب دمه

في وجهه » .

(٤) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٢٥٠ نقلاً عن عوالي اللئالی وراجع الوسائل

الباب ٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٥) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٢٥٠ نقلاً عن العوالي ، وفيه « لقدتهم » مكان

« قيدوا به » .

غير قاتله وضرب غير ضاربه « (١) .

وعنه أيضاً « في رجل قتل رجلاً مؤمناً، قال : يقال له : مت أي ميتة شئت إن شئت يهودياً وإن شئت نصراً، وإن شئت مجوسياً » (٢) .
وعنه أيضاً « لا يدخل الجنة سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميم » (٣) .

« ولا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دماً حراماً ، قال : ولا يوفق قاتل المؤمن عمداً للتوبة » (٤) .

و عن ابن مسلم « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل : « من قتل نفساً بغير نفس » الآية فقال : له مقعد (٥) لو قتل الناس جميعاً لم يرد إلا ذلك المقعد » (٦) .

و في آخر عنه (٧) أيضاً « قلت له كيف كأنما قتل الناس جميعاً وإنما قتل واحداً ؟ فقال : يوضع في موضع من جهنم إليه ينتهي شدة عذاب أهلها لو قتل الناس جميعاً لكان إنمّا يدخل ذلك المكان قلت : فإنّه قتل آخر ؟ قال : يضاعف عليه .
و نحوه خبر حنان بن سدير (٨) عن الصادق عليه السلام في تفسيرها أيضاً قال :

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ . وفيه :

« والضارب غير ضاربه » .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩ .

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٨ .

(٥) في المصدر : « له في النار مقعد ... » .

(٦) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٧) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٨) الوسائل الباب - ١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٠ .

« هو واد في جهنم لو قتل الناس جميعاً لكان فيه و لو قتل نفساً واحداً كان فيه » .

إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في أمر القتل ، بل و في تفسير الآية المزبورة بما عرفت ، و لعلّه أوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم إرادة حقيقته ، ضرورة منافاته الحس و العقل و العدل ، و حاصله المبالغة في شأن القتل و الأحياء ، و لا ينافي ذلك زيادة العقاب و الثواب على من فعل المتعدّد منهما كما أشار إليه بقوله : (١) « يضاعف عليه » و إن اتحدوا عليه (٢) جميعاً في واد واحد و في مقعد كذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ﴿ هو قسمان ﴾ .

﴿ الاول ﴾

﴿ في قصاص النفس والنظر فيه يستدعى فصولاً ﴾ .

(١) في خبر مرآة نفا .

(٢) ليست كلمة « عليه » في بعض النسخ ، ويحتمل كون هذه الجملة ، مصحفة .

﴿ الاول ﴾

﴿ في موجب وهو إزهاق النفس المعصومة ﴾ وإخراجها من التعلق بالبدن
 ﴿ المكافئة ﴾ والمساوية لنفس المزهق في الإسلام والحريّة وغيرهما من الشرائط
 الاثنية أو أعلى ﴿ عمداً عدواناً ﴾ وترك الأخير في النافع ، قيل : ولعلّه للاستغناء
 عنه بالمعصومة فإنّ المقتول قصاصاً أو دفاعاً غير معصوم الدم بالنسبة إلى القاتل
 وإن كان معصوماً بالنسبة إلى غيره ، فلا يصدق على نفسه إطلاق المعصومة المنساق
 منه الكل . والصبيّ والمجنون خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما بعد أن كان
 عمدهما خطأً كما اعترف به فيما يأتي من كلامه ، ولكن فيه أنّه حينئذ لا يشمل
 المقتول ظلماً وإن (١) كان عليه قصاص لغير القاتل ، فالأولى إرادة العصمة ذاتاً
 فلا بدّ حينئذ من زيادة العدوان ، ولولا أنّه حينئذ أوضح من احتمال إرادة المعصومة
 بالنسبة إلى القاتل المحتاج إلى قيد ، والأمر سهل .

وحينئذ فلو قتل غير معصوم الدّم كالحرّبيّ والزاني المحصن والمتردّ وكلّ
 من أباح الشرع قتله فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور باعتبار كون قتله حدّاً
 مباشرته للحاكم وإن كان غير معصوم الدم في نفسه . وكذا لو قتل غير المكافيء له
 كالمسلم يقتل الذمّي ، والحرّ العبد ، والأب الابن ، بخلاف العكس الذي يكون المقتول
 فيه أعلى .

وعلى كلّ حال فلا إشكال ﴿ و ﴾ لا خلاف في أنّه ﴿ يتحقق العمد بقصد
 البالغ العاقل إلى القتل ﴾ ظلماً ﴿ بما يقتل غالباً ﴾ ، بل وبقصده الضرب بما يقتل
 غالباً عالماً به وإن لم يقصد القتل ، لأنّ القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى

الفعل (١) ، بل قيل : يفهم من الغنية الإجماع عليه ، ولعلّه كذلك ، بل يعضده
المعتبرة (٢) المستفيضة كالصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «سألناه عن رجل ضرب رجلاً
بعضاً ، فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى أولياء المقتول فيقتله ؟ قال :
نعم ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف » ونحوه خبر سليمان (٣)
ابن خالد ، و خبر موسى (٤) بن بكير ، وغيرهما من النصوص الشاملة بإطلاقها
لمن قصد القتل بالمفروض الذي هو ممّا يقتل مثله غالباً وعدمه ولكن قصد الفعل ،
بل يكفي قصد ما سببته معلومة عادة وإن ادعى الفاعل الجهل به ، إذ لو سمعت
دعواه بطلت أكثر الدماء كما هو واضح . بل الظاهر عدم تحقق العمد الذي هو
عنوان القصاص إلاّ مع جمع القيود المزبورة عدا الأخير ، ضرورة كون عمد
الصبي والمجنون خطأً شرعاً ﴿ و ﴾ كذا لو قتله بعنوان أنّه حيوان أو جماد أو نحو
ذلك .

نعم ﴿ لو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل ﴾ به ﴿ ف ﴾ إن فيه على
ما قيل قولين ، ولكن ﴿ الأ شبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده التي منها صدق إطلاق
الأدلة أنّ عليه ﴿ القصاص ﴾ ، بل الأخير ، بل لعلّ عليه عامّة المتأخرين كما
اعترف به في الرياض ، بل لم أجد فيه خلافاً وإن أرسل ، بل في كشف اللثام نسبته
إلى ظاهر الأكثر ، ولكن لم نتحققه .

نعم يظهر من اللعة نوع تردّد فيه ، ولعلّه ممّا عرفت ، وقول الصادق عليه السلام في
صحيح الحلبي (٥) : «العمد كلّ ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة أو بحجر أو بعضاً أو بركزة ،

(١) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح « القتل » مكان « الفعل » .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ والكافي

ج ٧ ص ٢٧٩ الحديث ٤ والتهذيب ج ١٠ ص ١٥٧ الحديث ٩ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٢ و ١٠ .

(٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

هذا كله عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره» وصحيح عبد الرّحمن بن الحجاج (١) قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «يخالف يحيى بن سعيد (٢) قضاتكم؟ قلت: نعم قال: هات شيئاً مما اختلف (٣) فيه. قلت: اقتتل غلامان في الرحبة فعضّ أحدهما صاحبه فعمد المعضوض إلى حجر فضرب به رأس صاحبه الذي عضّه فشجّه فكيزّ (٤) فمات فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده، فعظم ذلك على ابن أبي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا: إنّما هذا الخطأ، فوداه عيسى بن عليّ من ماله، قال: فقال: إنّ من عندنا ليقيدون بالو كزة، وإنّما الخطأ أن يريد الشيء فيصيب غيره»، وفي صحيحة (٥) الأخر عنه أيضاً «إنّما الخطأ أن يريد شيئاً فيصيب غيره فأما كلّ شيء قصدت إليه فأصبتّه فهو العمد»، وفي خبره المروى عن تفسير العياشي (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام «إنّما الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره فأما كلّ شيء قصدت إليه فأصبتّه فهو العمد» وقول أحدهما عليهما السلام في المرسل كالصحيح (٧) «قتل العمد كلّ ما عمد به الضرب فعليه القود وإنّما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره» وقول الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (٨) «لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو بآجرة أو بعود فمات كان عمداً».

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول نقلا

عن الكافي والتهذيب.

(٢) في التهذيب: وقضاتكم.

(٣) في المصادر: مما اختلفوا فيه.

(٤) في التهذيب: فوكزه فمات. وفي الكافي والوسائل كما اثبتناه.

(٥) لم أجدّها.

(٦) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٨.

(٧) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٦.

(٨) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٨.

مؤيداً ذلك كله بعدم مدخلية الآلة لغة وعرفاً في الصدق .

ومن قول الصادق عليه السلام في خبر أبي العباس (١) « قلت له أرمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال : هذا خطأ ، ثم أخذ حصاة صغيرة فرمى بها ، قلت : أرمى الشاة فأصيب رجلاً ، قال : هذا الخطأ الذي لاشك فيه ، والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله » والمرسل (٢) عن ابن سنان « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : قال أمير المؤمنين عليه السلام : في الخطأ شبه العمد أن يقتله بالسوط أو بالعصا أو بالحجارة إن دية ذلك تغلظ و هي مائة من الإبل » وخبر زرارة (٣) وأبي العباس عنه أيضاً « قال : إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله ، والخطأ أن يتعمده ولا يريد أن يقتله (٤) فقتله بما لا يقتل مثله ، والخطأ الذي لاشك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه » ومرسل ابن أبي عمير (٥) المروي عن تفسير العياشي عن أحدهما عليه السلام « مهما أريد تعيين القود ، وإنما الخطأ أن تريد الشيء فتصيب غيره » فإن الحصر المزبور ظاهر في المطلوب ، بل قوله : مهما إلى آخره كذلك أيضاً ، بناءً على أن المراد ما يراد به القتل عادة منه فتأمل ، وخبر زرارة (٦) المروي فيه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « الخطأ أن تعمد وتريد (٧)

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصص في النفس الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصص في النفس الحديث ١١ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصص في النفس الحديث ١٣ .

(٤) في الوسائل والتهذيب هكذا : ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله .

(٥) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصص في النفس الحديث ١٦ وتفسير

العياشي ج ١ ص ٢٦٤ وفيهما : كلما أريد به ففيه القود وإنما الخطأ ...

(٦) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصص في النفس ، الحديث ١٧ وتفسير

العياشي ج ١ ص ٢٦٤ .

(٧) كذا في النسخ الثلاثة ولكن في الوسائل والعياشي : ولا تريد قتله ...

قتله بما لا يقتل مثله والخطأ ليس فيه شك أن تعمد شيئاً آخر فتصيبه» وخبره (١) الآخر عنه أيضاً «العمد أن تعمده فتقتله بما مثله يقتل» و مرسل يونس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام «إن ضرب رجل رجلاً بعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلم فهو شبهه العمد فالدية على القاتل ، وإن علاه و ألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به ، وإن ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوماً أو أكثر من يوم فهو شبهه العمد» .

مؤيداً ذلك كله بالاحتياط ، وبأن الألة لما كانت ممّا لا تقتل عادة فمجامعة القصد معها كعدمه ، بل هو كالقصد بلا ضرب ، و بإمكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبهه العمد لمقابلته بالخطأ .

لكن لا يخفى عليك أن الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الأدلة ، وربما كان معارضاً لحق الغير ، و التعليل المزبور لا حاصل له ، وأن الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد ، وأنه ليس بأولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد إلى القتل ، كما هو الغالب في الضرب بما لا يقتل إلا نادراً ، وإن كان في بعضها يريد قتله ، بل هذا أولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه ، وبعد ضعف جملة منها ولا جابر ، ومعتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه أيضاً .

وقد بان لك من ذلك كله أن العمد يتحقق به كسابقه ، * وهل يتحقق * أيضاً * مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت وإن لم يكن قاتلاً في الغالب إذا لم يقصد به القتل * أو قصد العدم * كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف فيه روايتان أشهرهما * عملاً كما في النافع والمسالك ، * أنه ليس بعمد يوجب القود * ، بل لا أجد فيه خلافاً بين المتأخرين ، بل عن الغنية إلا جماع عليه

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢٠ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ . نقلا عن

الكافي ج ٧ ص ٢٨٠ و التهذيب ج ١٠ ص ١٥٧ .

لنصوص السابقة المنجبرة والمعتضة هنا بما سمعت ، مضافاً إلى ظهورها فيما نحن فيه ، ولومن الغلبة التي ذكرناها ، فترجح حينئذ بذلك كله على إطلاق النصوص الأولية المقابلة لها أو عمومها فتقيّد أو تخصص بها .

خلافاً للمحكى عن المبسوط من أنه عمد أيضاً كالسابق .

إمّا مطلقاً كما حكاه عنه بعض ، لا إطلاق النصوص السابقة المعارض لإطلاق الأخرى المبرجّح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والإجماع المحكي .

وإمّا في الأشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها ، فإنّ محصلها كما اعترف به ، هو الفرق بين المحدّد وغيره ، فلا يعتبر في عمد الأول القصد ، بخلاف الثاني .

وهو شيء غريب إن أراد به من حيث العرف ، وإن أراد به من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبدالله (١) بن زرارة عن الصادق عليه السلام « إذا ضربت الرجل بحديدة فذلك العمد » الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه ، مع احتماله القصد إلى القتل بذلك أيضاً ، وأمّا بعض النصوص السابقة المطلقة فلا إشارة في شيء منها إلى التفصيل المزبور .

ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به ، فلا بدّ من تقييده بذلك أو بما عليه الأصحاب من الحمل على صورة القصد إلى القتل ، ولعلّ الثاني أولى لما عرفت من الوجوه السابقة .

ولكنّ الإيصال مع ذلك كله عدم خلوّ الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الإشكال بعدم مدخلية القصد في صدق القتل عرفاً ، اللهم إلا أن يقال : هو كذلك في صدق القتل ، بخلاف العمد إلى القتل ، فإنّه مع عدم القصد إليه ولا إلى فعل ما يحصل به القتل غالباً لا يصدق العمد إليه ، بل لا يقال : قتله متعمداً

(١) حكاه في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٠ عن عبدالله بن زرارة ولكن في الوسائل

الباب ١- من أبواب ديات النفس الحديث ١٠ عن عبيد الله بن زرارة وفي التهذيب ج ١٠ ص ١٥٩ عن عبيد بن زرارة .

إي إلى قتله ، أو يقال : إنه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ، ولكن الأدلة الشرعية تكفي في الفرق بينهما في الأحكام ، فاجرت على الأخير حكم الخطاء شبه العمد بخلاف الأول .

والعمدة في تنزيل إطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والإجماع المحكي ، ولولا ذلك لكان النتيجة فيه القصاص ، لصدق القتل عمداً على معنى حصوله على جهة القصد إلى الفعل عدواناً الذي حصل به القتل وإن كان ممّا يقتل نادراً ، إذ ليس في شيء من الأدلة العمد إلى القتل ، بل ولا العرف يساعد عليه ، فإنه لا ريب في صدق القتل عمداً على من ضرب رجلاً عادياً غير قاصد للقتل أو قاصد عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادي منه المتعمد له ، وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من إجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت ، وليس ذلك إلا لصدق المزبور ، وليس في الأدلة ما يخرجها كما ستسمع تحريره .

وقد تحصل من ذلك أن الأقسام ثلاثة : عمد محض ، وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك أولاً وقصد القتل بما يقتل نادراً ، وشبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجزئاً عن قصد القتل ، والخطأ أن لا يقصد الفعل ولا القتل ، أو يقصده بشيء فيصيب غيره .

﴿ ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل بالتسبيب ﴾ وأما الشرط فلا يجب به قصاص أصلاً ، ولكن قد تجب به الدية بالشروط التي ستعرفها إن شاء الله ، ولعلّه لعدم صدق القتل به عمداً ، إذ المراد به ما يقف عليه تأثير المؤثر ، ولا مدخل له في العلّة للزهوق ، أي لا تأثير له كحفر البئر بالنسبة إلى الوقوع فيها ، إذ الوقوع مستند إلى علته وهي التخطي ، بخلاف العلّة التي يستند إليها ابتداءً أو بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية ، فإنّها تولد السراية والسراية مولدة للموت ، أو بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت ، وربما قيل : إنّها المباشرة ، ولكن الظاهر أن المراد بها إيجاد أقرب

العلل إلى الزهوق أى المؤدية إليه ابتداءً .

وأما السبب فهو ماله أثر في التوليد للموت كما للعلّة ، ولكن يشبه الشرط من وجه ، ومراتبه ثلاثة: الإكراه ، وشهادة الزور ، وتقديم الطعام المسموم للضيف ، وسيأتي للمصنّف التعرض لها في الأثناء ، وإن أظنّب الفاضل في القواعد فيها ، ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمداً أو خطأً بهما ، إذ ليس في شيء من الأدلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب ، وإنّما الموجود قتل متعمداً ونحوه ، فالمدار في القصاص مثلاً على صدقه . نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج إلى الدليل في ضمان القصاص أو الدية ، وينبغي الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به ممّا يستفاد من فحوى دليله أو من الإجماع أو من غيره كما أظنّبنا في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ و تأمّل ، فإنّ المقام قريب منه .

وكان ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره ممّا تعرفه في مطاوي البحث ، وإلاّ فمع صدق القتل بهما عمداً لا فرق بينهما كما هو واضح . ﴿ أمّا المباشرة فكالذبح والخنق ﴾ باليد ﴿ وسقى السمّ القاتل ﴾ بإيجاره في حلقه ﴿ والضرب بالسيف و السكين والمثقل والحجر الغامز ﴾ الكبس على البدن لثقله ﴿ والجرح في المقتل ولو بغيرز الأبرة ﴾ ونحو ذلك ممّا يرجع إلى صدق القتل مباشرة .

ولكن أظنّب في القواعد و شرحها للإصهاني فيها و قال : « إنّها نوعان : الأول أن يضربه بمعدّد و هو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف و السكين والسنان وما في معناها ممّا يحدّد فيجرح و يقطع ، من الحديد والبرص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب ، فهذا كلّه إذا جرح به جرحاً كبيراً يقتل مثله غالباً فهو قتل عمد إذا تعمّده ، وإن جرحه بأحد ما ذكر جرحاً صغيراً لا يقتل مثله غالباً كشرطة الحجّام أو غرزه بأبرة أو شوكة فإن كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ وأصل الأذن والأُتئين والمثانة (١)

و نقرة النحر فمات فهو عمدٌ أيضاً ، لأنَّه ممَّا يقتل غالباً ، وإن كان في غير مقتل فإن كان قد بالغ في إدخالها فهو كالكبير من الجرح ، لأنَّه قد يشتدُّ ألمه ويفضي إلى القتل ، فإذا بالغ مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالباً وإن كان الغرز يسيراً أو جرحه (١) جرحاً يسيراً كشرطة الحجَّام فإن بقي المجرَّوح من ذلك ضمناً أي من يضاً زمناً حتَّى مات أو حصل بسببه تشنُّج أو تأكُّد أو ورم حتَّى مات فهو عمد كما في المبسوط ، لتحقيق العلم بحصول القتل بفعله كما إذا سرى الجرح فمات فإنَّه يوجب القصاص ، فالضابط في القصاص العلم العادي بتسبُّب موت المقتول من فعله المتعمَّد به . الثاني أن يضربه بمثقل يقتل مثله غالباً كاللِّت (٢) أي الدبوس وهو فارسيٌّ ، والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة أو يضربه بحجر صغير أو عصي أو يلكره بها (٣) في مقتل أو في حال ضعف المضرَّوب بمرض أو صغر أو في زمن مفرط الحرِّ والبرد ، وبالجمله بحيث يقتله بتلك الضربة غالباً بحسب الزمان وحال المضرَّوب ومحلِّ الضرب ، أو يكرر الضرب عليه حتَّى يقتله بما يقتل من العدد غالباً عادة وهو أيضاً يختلف باختلاف الزمان وباختلاف حال المضرَّوب كما في المبسوط ، وكلُّ ذلك يوجب القود وإن لم يقصد القتل بذلك أو ادَّعى الجهل بإفضائه إلى القتل عادةً ، فإنَّه لو سمع منه ذلك أدَّى إلى إهدار دماء المسلمين .

أمَّا لو ضربه بشيء صغير جداً كالقلم والإصبع في غير مقتل أو مسَّه بالكبير من غير ضرب ولا مسٍّ عنيف ولم يكن ممَّا يقتل مثله وبالجمله فعل ما لا يحتمل استناد القتل إليه عادة ولا نادراً فلا قود ولادية ، لأنَّه لم يقتله عمداً ولا خطأً ،

(١) في كشف اللثام : أو جرحه بالكبير جرحاً ...

(٢) في كتاب الالفاظ الفارسية المعربة ص ١٤١ : اللت : الفأس العظيمة معرب

لت . وفي ص ٦٠ : الدبوس فارسيته دبوس وهو المقمعة .

(٣) في كشف اللثام : أو يلكره أي يضربه بجمع الكف بها أي بيده أو كفه ... أو

اللكزة أو بالحجر والعصا .

وإنما اتفق موته مع فعل من أفعاله ، وكذا يجب القصاص بالذبح و نحوه مما لا يدخل في الضرب بمحدد أو مثقل و الخنق الذي هو كذلك « (١) .
ولكن ذلك كله كما ترى لا يرجع إلى محصل بعد ما عرفت أن المداور على صدق القتل عمداً سواء كان مباشرة أو تسبيهاً ، بل لم نجد شيئاً منهما عنواناً في شيء من الأدلة كما أن جملة مما ذكره في السبب يعد مباشرة عرفاً . وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة و أخرى بالتسبيب ، و نحوه وقع للمصنف ، نعم ما سمعته من الضابط المزبور في القصاص موافق لما ذكرناه ، هذا كله في المباشرة .
﴿ وأما التسبيب فله مراتب ، المرتبة الأولى انفراد الجاني بالتسبيب المتلف ، وفيه صور ﴾ :

﴿ الأولى ﴾ :

﴿ لورماه بسهم فقتله قتل به ﴾ لا ﴿ لأنه مما يقصد به القتل غالباً ﴾ ، ضرورة كونه أعم من ذلك ، بل لما سمعته من صدق القتل عمداً وإن لم يقصد القتل به ، بل وإن قصد عدمه فاتفق القتل ، بل لو أراد برميهِ غير القتل فأصاب المقتل ، فإن ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ، ولا يرد التأديب و نحوه مما لم يكن عادياً فيه ، نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للأدلة المذكورة .

﴿ وكذا لورماه بحجر المنجنيق ، وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات أو أرسله منقطع النفس ﴾ وإن لم يكن ميتاً ﴿ أو ﴾ غير منقطع ، بل ترد ولكن بقي ﴿ ضمناً ﴾ زمنياً في جسده بلاء من الخنق المزبور ﴿ حتى مات ﴾ ، بل

في كشف اللثام « طالت المدّة قدراً يقتل الخنق في مثله غالباً أولاً ، قصد القتل أولاً ، لما عرفت » أى من الضابط المزبور ، لكن في المتن متصلاً بذلك ﴿ أمّا لو حبس نفسه سيراً لا يقتل مثله ﴾ مثله ﴿ غالباً ثم أرسله فمات ففي القصاص تردد ﴾ تنشأ ممّا سمعته سابقاً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ الأُشبه ﴾ بأُصول المذهب و قواعدہ ﴿ القصاص إن قصد القتل ، و الدّية إن لم يقصد ، أو اشتبه القصد ﴾ لما تقدم ، إذ ذلك فرع من المسألة السابقة كما اعترف به في المسالك وغيرها ، بل قد عرفت عدم الخلاف فيه ، بناءً على أن المحكي عن الشيخ إنّما هو المحدث دون غيره . نعم لو كان ضعيفاً لمرض أو صغر يموت بمثله فهو عمد وإن لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم .

و في القواعد « وكذا لو داس بطنه أو عصر خصتيه حتّى مات أو أرسله منقطع القوة أو ضمناً حتّى مات » و في كشف اللثام « فالقصاص آتي فيهما ، بما يقتل غالباً أولاً ، قصد القتل أولاً ، وإن أتى بما يقتل نادراً ومات عقيب من غير أن يتعقبه ضمنه ، فإن قصد القتل فالقصاص وإلاّ الدّية ، وهما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدّة وقصرها وضعف المقتول وقوّته » وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله ، بين أن يعقب مرضاً وعدمه ، فالأوّل القصاص وإن لم يقصد القتل به ، وإلاّ فإن قصد فالقصاص ، ومع عدمه الدّية ، وربما كان ظاهر المصنّف أيضاً يستسمع تحقيقه .

﴿ الثّانية ﴾

﴿ إذا ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه وزمانه ﴾ من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوهما والحر والبرد ﴿ فمات فهو عمد ﴾ بالاخلاف نصاً وفتوى ، ولا إشكال ، سواء قصد القتل أولاً قال الصادق عليه السلام في مرسل يونس (١) السابق : « وإن علاه وألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتّى يقتله فهو عمد يقتل به »

و في الصحيح (١) « سألت الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله ؟ قال: نعم » الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص .

❖ و لو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضاً و مات فالبحث فيه كالأول ❖ و في القواعد و شرحها التصريح بأن عليه القصاص كالمخنوق المرسل ضمناً حتى مات ، و في المسالك :

« لأنَّ ضربه و إن لم يكن قاتلاً غالباً ولا قصده إلاَّ إنَّ إعقابه للمرض الذي حصل به التلف صير الأمرين بمنزلة سبب واحد وهما ممّا يقتل غالباً و إن كان الضرب على حدته ممّا لا يقتل ، ويؤيده ماسيأتي من أنَّ سراية الجرح عمداً يوجب القود و إن كان الجرح غير قاتل ، وهذا من أفرادهِ لأنَّ المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك ، فكان في معنى السراية ، وبهذا الحكم صرَّح في القواعد والتحريز ، ولا يخلو من إشكال ، لأنَّ المعتبر في العمد كما تقدّم إمّا القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل غالباً ، و المفروض هنا خلاف ذلك ، و إنَّما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب و إن كان سبباً فيه ، ولا أجل هذا الاشكال فسّر بعضهم الأول في قول المصنّف: « فالبحث كالأول » بما فصله سابقاً في الصورة الأولى من قوله: « أمّا لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً إلى قوله: والاشبهه القصاص إن قصد القتل والدية إن لم يقصد » فيكون الحكم هنا أنَّ الضرب المتعقب للمرض عمداً إن قصد به القتل فالقصاص ، ويوجب الدية إن لم يقصد ، لأنَّه عمد مطلقاً ، وهذا التفسير وإن وافق الظاهر من الحكم إلاَّ أنَّه غير مراد للمصنّف لأنَّه حكم وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمداً مطلقاً ، والعلامة فرض المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك ، وإن كانت عبارة المصنّف لقرب المسألة الأخرى محتملة إجمالاً مرجوحاً » (٢) قلت : هو كذلك حتى لو كانت السراية فيه نادرة ،

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٥٦ .

ولكن لعلّ الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمداً ، لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار قصد القتل ، ولا كون الشيء إنمّا يقتل مثله غالباً ، إذ ذاك عمد إلى القتل لا قتله عامداً ، والعنوان في الأدلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة ، لا الأول الذي وإن شهدت له النصوص الأخر في الجملة ، إلا أنه لا جابر لها ، لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض ، للنصوص المزبورة ، و بقيت هي تحت الضابط ، ولولعدم انجبار تلك النصوص بالنسبة إلى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجرح الغير القاتل مثله ، والاتفاق ظاهراً هنا ، لا ماسمعه من كونه مع السراية ممّا يقتل غالباً ، ولا فحوى سراية الجرح ، إذ هما معاً كما ترى ، والله العالم .

﴿ ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فإن كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها ﴾ صحة ومرضاً وشعباً وجوعاً ورياً وعطشاً ﴿ فمات فهو عمد ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، وإن لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ، ولكن أعقبه ذلك مرضاً علم أنه مسبب عنه مات به أو ضعف قوة كذلك حتى تلف فيه فهو عمد وإن لم يرد القتل ، لما عرفته وإن لم يكن تولد ذلك غالباً منه ، ويختلف ذلك باختلاف الناس قوة وحالاً وزماناً .

نعم في القواعد في ثبوت القصاص مع جهل الجاني بالحال إشكال ، ولعلّه من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ، ومن الجهل بأنه ممن يقتله ، وفيه إن مقتضى ما ذكرنا القصاص ، ضرورة صدق العمد إلى فعل يترتب عليه الموت ، بل فيها أيضاً « فإن نفيه في إيجاب كلّ الدية أو نصفها إحالة للمهلك على الجوعين إشكال (١) » ونحوه في جريان الاشكالين في ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله ، ولكن فيه إن مقتضاه عدم القصاص فيه في صورة العلم إلا مع رد نصف الدية في مقابلة الجوع الأول الذي هو غير مضمون على الجاني ، وهو معلوم العدم ،

فالتحقيق ثبوت الدية كمالاً للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله ، ولعلته
لذا استضعف النصف في محكي التحرير ، والله العالم .

الصورة * الثالثة *

* لو طرحه في النار فمات قتل به * إذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص
لكثرتها أو لضعفه أو لأنه في وهدّة أو نحو ذلك ، أو لأنه منعه هو منه ، بل في
المتن * ولو كان قادراً على الخروج * بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت ،
ولكن يمكن عدم خروجه * لأنه قد يشدّه * ويدهش * ولأنّ النار قد تشنّج
الأعصاب بالملاقات * مثلاً * فلا يتيسر الفرار * ومقتضاه ثبوت القصاص حينئذٍ
كالمحكي عن الإرشاد والتلخيص ، وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع المسألة
فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادراً فتركه تخاذلاً أم لا ؟ بأنّ « السبب
المقتضي للضمان وهو الإلقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج
مع التهاون فيه ، ولا يسقط الحكم بثبوت أصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج ،
لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز من دهشة أو تحير أو تشنّج أعضائه ونحو
ذلك (١) » وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص .

ولكن عن الخلاف القطع بعدمه ، بل هو ظاهر القواعد أو صريحها أيضاً ،
قال : « ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها لقلتها أو لكونه في طرفها
يمكنه الخروج بأدنى حركة فلم يخرج فلا قصاص ، وفي الضمان للدية إشكال ،
أقرب به السقوط إن علم أنه ترك الخروج تخاذلاً ، ولو لم يعلم ذلك ضمنه وإن قدر
على الخروج ، لأن النار قد ترعبه وتدهشه و تشنّج أعضائه (٢) بالملاقاة فلا يظفر

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٥٦ .

(٢) أعصابه ن ل .

بوجه التخلص (١) « ومن هنا قال في كشف اللثام : «إنها تعطي القطع بعدم القصاص مطلقاً والتردد في سقوط الدية ثم استقرا به إذا علم الإهمال تخاذلاً (٢) » ثم قال : « ومبنى الوجهين على تعارض ظاهرين وأصلين فإن الظاهر من حال الإنسان أن لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق ، وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وأنه لا يحترق بها إلا من تعمّد اللبث فيها ، والأصل برائة الذمة ، والأصل عدم الشرية في الجناية ، والاحتياط يقوى مافي الكتاب (٣) » .

قلت : قد يقال : إن مبنى المسألة على تحقق صدق قتله ، فإن حصل اتجه القصاص حينئذ مع فرض كون الشيء ممّا يقتل مثله غالباً ، وإلا فمع قصد القتل به ، أو إذا لم يقصد عدم القتل به ، وإن لم يحصل فالمتجه سقوطهما معاً ، ودعوى أن مجرّد الإلقاء سبب للضمان واضحة المنع ، ضرورة عدم دليل على كونه كذلك ، فليس هنا إلا صدق قتله ، والاحتياط في الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص ولو للشبهة ، بناءً على أنه كالأحد في ذلك ، لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم بالترك تخاذلاً ، فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو بملاحظة الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات .

هذا كله مع عدم العلم * أمّا لو علم أنه ترك الخروج تخاذلاً * بالقرائن ، أو بإقراره ، * فلا قود * قطعاً * لأنه * هو الذي * أعان على نفسه * بلبثه الذي هو كون غير كون الإلقاء ، فيستند القتل إليه لا إلى الجاني * و * منه * ينقدح أنه لادية له أيضاً لأنه مستقلّ بإتلاف نفسه * وإن كان الجاني قد جنى عليه بالإلقاء فيها ، إلا أن ذلك ليس سبباً مقتضياً للضمان مع فرض قدرته على التخلص .

* ولا كذلك لو جرح فترك المداواة فمات * المتفق على ضمان الجاني فيه * لأن السراية * المزهقة للنفس * مع ترك المداواة من آثار الجرح

(١) ايضاح الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٥٥٩ .

(٢ و ٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦١ .

المضمون ﴿ على الجاني ابتداءً وسراية، والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية إلى الجرح وكونها من آثاره، ﴾ و﴿ أمّا ﴾ التلف ﴾ بالنار ﴾ من النار ﴾ ف﴿ ليس بمجرّد الإلقاء ﴾ ولا بأثره ﴾ بل بالإحراق ﴾ بالنار ﴾ المتجدّد ﴾ بعد الإلقاء ﴾ الذي لو لا المكث لما حصل ﴾ فهو شيء غير الأوّل ، نعم على الملقى ضمان ما شنته النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها في أوّل أوقات الإمكان .

ولو لم يمكنه الخروج إلّا إلى ماء مغرق ، فخرج فغرق ، ففي القواعد : « في الضمان إشكال ولو لم يمكنه إلّا بقتل نفسه فلا إشكال أقوى ، والأقرب الضمان ، لأنّه صيره في حكم غير مستقرّ الحياة » ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام ، لكن فيه أنّه مع فرض بقائه على اختياره ، عدم صدق نسبة القتل إلى الأوّل ، لا مباشرة ولا تسيباً ، ضرورة عدم كون ذلك من توليد الأوّل .

﴿ وكذا البحث لو طرحه في اللجّة ﴾ فإن كان على وجه لا يتمكّن من التخلص من الغرق فعمد قطعاً ، ولو ألقى العالم بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتّى مات ، و لكن لم يعلم أنّه عن تخاذل أو عن دهشة ونحوها ، ففيه البحث السابق ، الذي منه يعلم الحكم في باقي الصور ، إن لافرق بين النار والماء .

ولو غرقه آخر لقصد التخلص من التلف ، أو من زيادة الألم ، ففي القواعد « الأقرب الحوالة بالضمان على الأوّل فإن كان وارثاً منع من الارث وكذا في الصورة الثانية » (١) وفيه أنّه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق أنّه القاتل ، وخصوصاً على تقدير ضمان الثاني ، الذي مبناه أنّه القاتل ، لا الأوّل .

ودعوى كون المانع له التهمة وإزالة استقرار الحياة حكماً لا حاصل لها بعد

(١) كذا في النسخ الثلاثة ولكن في القواعد هكذا : « فان كان وارثاً منع من

الارث في صورة ضمان الثاني ، وهو الصحيح ، راجع القواعد و كشف اللثام .

عدم ثبوت عنوان الممنوع ، كما أنه لا حاصل لدعوى كون الضمان على الأول وإن كان الذي غرقه الثاني ، لأنه الذي صيره غير مستقر الحياة ، بخلاف الثاني الذي هو محسن ، ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الأول الذي زال أثر فعله ، فهو في الحقيقة كما لو قتله الآخر لتخليصه من زيادة الألم ، فإنه لا إشكال في كون الضمان عليه لا الأول ، والله العالم .

﴿ ولو فصد فترك ﴾ هو ﴿ شدة ﴾ فنزف دماً حتى مات ﴾ أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج ، فلاقصاص ولادية ﴾ بلا خلاف ولا إشكال في الأخير ، لأنه القاتل دون الملقى ، باعتبار أن الكون المتأخر عن كون الإلقاء مستند إليه ، وأما الأول ففي القواعد الإشكال فيه ، وفي كشف اللثام « من إستناد الموت إلى تفريطه ، وكون الفصد غير مهلك عادة وأصل عدم وجوب الشدة على الفصّاد إلا مع نقص المفصود لصغر أو جنون أو إغماء وهو خيرة الإرشاد والتلخيص ، ومن إستناده إلى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجرّح مداواتها ، وربما احتتمل تضمين الطبيب إذا كان بأمره فإنه معالجة (١) » ونحوه في المسالك ومجمع البرهان .

قلت : ظاهر المصنّف وغيره ممّن ذكر المسألة هنا ، فرض المسألة في الفصد عدواناً لمداداة ، ولعلّ الفرق بينه وبين السراية بترك المداداة ، أن الفصد بنفسه غير قاتل ، وإنما الذي قتله خروج الدم المستند كونه إلى إبقائه ، فهو كاللبث في النار في استناد الموت إلى أمر لم يكن من فعل الجاني ولا من آثاره ، بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من آثار الجرح وإن ترك المداداة إنمّا ، أو يقال : إن الفارق بينهما العرف ، والله العالم .

الصورة * الرابعة *

* السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي * بلا خلاف أجده فيه ، بل الظاهر الاتفاق عليه ، كما اعترف به في كشف اللثام ، بل فيه إن إطلاقهم يشمل كل جراحة ، قصد بها القتل أم لا ، كانت مما تسرى غالباً أم لا ، وعلى كل حال * فلو قطع يده عمداً فسرت ، قتل الجراح ، وكذا لو قطع إصبعه عمداً بآلة تقتل غالباً فسرت * لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور ، كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب ، وذلك لما عرفت من إيجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الآلات والجراحات والنيّات ، ولعلّه لذا غير الفاضل في القواعد التعبير المزبور ، قال : « لو سرت جناية العبد ثبت القصاص في النفس فلو قطع إصبعه عمداً لا بقصد القتل فسرت إلى نفسه قتل الجراح » نعم في كشف اللثام « ولكن فيه نظر » وقد سبقه إلى ذلك في المسالك ، فإنّه بعد أن ذكر - أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين كون الجناية ممّا توجب السراية غالباً أو القتل كذلك وعدمه ، ولا بين أن يقصد بذلك القتل وعدمه ، وأنّ الفاضل صرّح بهذا التعميم - قال : « وتمشية هذا الإطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من إشكال (١) » قلت قدمضى ما يستفاد منه ذلك ، وإن كان إلا نضاف أيضاً عدم خلوه عن النظر أيضاً .

الصورة * الخامسة *

* لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمداً وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً * أو أنّه قصد القتل به * فهلك الأسفل فعلى الواقع القود * لماعرفت * ولو لم يكن يقتل غالباً * ولا قصد به القتل * كان خطأً شبيه العمد فيه الدية مغلظة و *

على كل حال ﴿ دم الملقى نفسه هدر ﴾ لكن لا يخفى عليك ما في إطلاقه ، اللهم إلا أن يريد به البناء على ماسبق ، ومن هذا صرح بالتنقيد في القواعد .

ولو وقع لاعتن عمد فلاشيء كما في كشف اللثام ، لخبر عبيد (١) بن زرارة عن الصادق عليه السلام « سألته عن رجل وقع على رجل فقتله فقال : ليس عليه شيء » وفي صحيح ابن (٢) مسلم عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال : لا شيء عليه ، قال : ومن قتله القصاص فلا دية له » وفي خبر عبيد (٣) بن زرارة الآخر « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما قال : ليس على الأعلى شيء ، ولا على الأسفل شيء » .

وظاهر الجميع عدم شيء عليه حتى الدية ، ولعلّه لعدم صدور فعل منه ينسب إليه ولو خطأ ، بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يصدر الفعل منهم ولو من دون شعور ، وربما يأتي إن شاء الله زيادة تحقيق لذلك .

ولو ألقاه غيره قاصداً للأسفل أن يقتله أقيد الدافع به وبالواقع إن كان الوقوع ممّا يقتل الواقع غالباً ، أو قصد قتله أيضاً ، ولو قصد قتله بالدفع أو كان الوقوع ممّا يقتل غالباً ولم يقصد إيقاعه على الأسفل ضمن ديته لأنه من الخطاء المحض وقتل في الواقع (٤) ، ولكن في خبر ابن رثاب وعبد الله بن (٥) سنان عن الصادق عليه السلام « في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله ، فقال : الدية على الذي وقع (٦) على الرجل فقتله لأولياء المقتول ، قال : ويرجع المدفوع بالدية

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب قصاص النفس الحديث الاول ،

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب قصاص النفس الحديث الثاني .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٣ .

(٤) في بعض النسخ : بالواقع .

(٥) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب قصاص النفس الحديث الاول .

(٦) في الوسائل : « دفع » ولكن في الكافي والتهذيب والفقهاء والاستبصار

وكشف اللثام والنسخ الثلاثة : « وقع » وهو الصحيح .

على الذي دفعه، قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً « وفي كشف اللثام » هو محمول على أنه لم يعلم إلا وقوعه ولم يعلم تعمد ولا دفع غيره له « ولكنه كما ترى ، ضرورة صراحة الخبر في خلافه أو لا ، وعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثانياً ، خصوصاً بعدما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لاعتن عمد ، وهذا منه ، لأن الفرض كونه مدفوعاً للغير ، فالوجه الرجوع بالدية على الدافع ، خصوصاً بعد معلومية مثل ذلك في المال ، بل ذكروا في كتاب الغصب إن الضمان من أوّل وهلة على المكره دون المكره بالفتح ، وإن كان قد أتلّف هو المال ولكن بالإكراه ، وليس هو كقاعدة الغرور فلا حظ و تأمل ، اللهم إلا أن يقال : إن ذلك هنا كذلك تعبداً وربما يأتي إن شاء الله في الأثناء تتمّة له ، هذا .

وفي صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر (٢) قال : هو ضامن لما كان من شيء » وهو موافق للضوابط ، ولكن في خبر أبي بصير (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكباً على دابة فغشى رجلاً ماشياً حتى كاد أن يوطئه ، فزجر الماشي الدابة عنه ، فخر عنها فأصابه موت أو جرح ، قال : ليس الذي زجر بضامن ، إنما زجر عن نفسه » وقد يشكّل بأن زجره عن نفسه لا ينافي بضامه بعد نسبة الفعل إليه إذ الإذن الشرعية إنما تدفع الإثم نحو ما سمعته في تأديب الولد وغيره ، وليس ضامن الدفاع الذي لا يتعقّبه ضمان ، سيّما بعد إمكان تنبيه صاحب الدابة وإمكان التنجّي عنها وغير ذلك ، اللهم إلا أن يقال : إن ذلك كتقصير الراكب المكلّف

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٢ . نقلاً من

التهذيب ج ١٠ ص ٢١٢ .

(٢) في الوسائل والتهذيب هكذا : وتعقر دابته رجلاً آخر .

(٣) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٣ .

بعدم إضرار الغير دابته فتأمل . وربما يأتي إن شاء الله زيادة تحقيق لذلك، والله العالم .

الصورة * السادسة *

* قال الشيخ : لاحقيقة للسحر * لقوله تعالى (١) : « وما هم بضارين به من أحدٍ إلاّ باذن الله » وقوله (٢) : « يخيل إليه من سحرهم أنها تسعى » وقوله (٣) : « سحروا أعين الناس » بل عن التبيان (٤) له « كل شيء خرج عن العادة الجارية (٥) لا يجوز أن يتأتى من الساحر ، ومن جواز للساحر شيئاً من هذا فقد كفر ، لأنّه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة ، لأنّه أجاز مثله من جهة الخيلة (٦) والسحر » * و * لكن * في الأخبار (٧) ما يدل على أن له حقيقة * ، وأن منه ماهو من الطب (٨) تأثيراً وعلاجاً ، بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي ﷺ ، حتى قيل : إنّه سحر بحيث يخيل إليه كأنّه فعل الشيء ولم يفعله ، وفيه نزل المعوذتان (٩) بل لعل قوله تعالى (١٠) :

(١) البقرة : ٢ - الآية ١٠٢ .

(٢) طه : ٢٠ - الآية ٦٦ .

(٣) الاعراف : ٧ - الآية ١١٦ .

(٤) تفسير التبيان ج ١ ص ٣٧٤ .

(٥) في التبيان : « الخارقة » مكان « الجارية » .

(٦) في التبيان : الخيلة .

(٧) راجع الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب ما يكتسب به وذيله .

(٨) راجع الاحتجاج للطبرسي ص ١٨٥ .

(٩) راجع البرهان في تفسير القرآن للبحراني ج ٤ ص ٥٢٩ .

(١٠) البقرة : ٢ - الآية ١٠٢ .

« فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه » دال عليه ، بل تأثيره أمر وجداني شائع بين الخلق قديماً وحديثاً .

والتحقيق كما ذكرناه في محله أنه أقسام ، فمنه تخيلي ، ومنه مؤثر ، حقيقة ، ولا ينافي ذلك الإقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى بيان حالها عند الدعوى الكاذبة ، على أن التخيلي منه أيضاً مؤثر ولو تأثيراً تخيلياً ، وهو شيء وجداني ، وإن كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع .

ولكن مع ذلك قال المصنف : ﴿ ولعل ما ذكره الشيخ قريب ، غير أن البناء على الاحتمال أقرب ﴾ ، وعلى كل حال ﴿ فلو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ ، وكذا لو أقر أنه قتله بسحره ﴾ ، لأن المفروض عدم الحقيقة له ، فهو كما لو قال : قتلته بنظري أو بنحو ذلك مما يعلم عدم أثر له ، ﴿ وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الإقرار ﴾ لعموم دليله ، بل في المسالك « لا طريق إلى معرفته بالبيئنة ، لأن الشاهد لا يعرف قصده ، ولا يشاهد تأثير السحر ، وإنما يثبت بإقرار الساحر ، فإذا قال : قتلته بسحري فمن قال لا تأثير له لم يوجب بالإقرار عليه شيئاً ، والأقوى الثبوت على القولين عملاً بإقراره وإلغاء للمنافي على القول به ، ثم إن قال مع ذلك إن سحره ممّا يقتل غالباً فقد أقر بالعمد ، وإن قال نادراً استفسر ، فإن أضاف إليه قصد قتله فهو عمد أيضاً ، وإلا فهو شبه العمد ، وإن قال أخطأت من اسم غيره إلى اسمه ، فهو إقرار بالخطأ ، فيلزمه حكم ما أقر به ، ولكن في صورة الخطأ لا يلزم إقراره بالعاقلة ، بل تجب الدية في ماله ، نعم لو صدقوه أخذناهم بإقراره (١) » .

قلت : قد يناقش أولاً بإمكان إثباته بالبيئنة برؤية عمل السحر الذي يشاهد أثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات أيضاً وحينئذٍ فلا يحتاج إلى تعريف قصده واستفساره ولا إلى غير ذلك مما ذكر ، وثانياً بأن ما ذكره من الأقوى خروج

عن المسألة ، ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقّب الإقرار بما ينافيه ، إذ يمكن تفسيرها على وجه لا يصدر منه إلاّ نسبة القتل إلى سحره .

ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تبعيته في ثبوت القصاص به على التقديرين وإن لم يكن بالعبارة المزبورة أخذاً بعموم إقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفاً وإن لم يكن له حقيقة ، وهو كما ترى واضح الوهم ، وإن نشأ ممّا في المسالك ، لكن قد عرفت أنّ مراده مسألة تعقّب الإقرار بالمنافي ، لا أنّ السحر قد يقتل خوفاً وإن قلت بأنّه لاحقيقة له ، فإنّه بناءً على أنّه لاحقيقة له لا يؤثّر شيئاً حتّى الخوف ، فضلاً عن أن يؤدّي إلى القتل ، وإن كان القول المزبور قد عرفت ما فيه . على أنّه يمكن فرض المسألة لو قال قتلته بسحر لم يحدث فيه خوفاً ولكن أحدث فيه موتاً أو مرضاً قاتلاً له ، وإن كان هو في بلاد بعيدة عن الساحر ، وبالجملّة التحقيق ما عرفتّه .

ولو قال قتلته دعائي أو حسدي أو نحو ذلك فلم أجده تصرّحاً ، لكنّ الأصل البرائة من الضمان بذلك ، لعدم معرفته ، وعلى تقديرها لا يخلو القول بالضمان من وجه ، بل قد ثبت القصاص والله العالم . اللهمّ إلاّ أن يقال : إنّ ذلك ونحوه ليس من الأسباب المتعارف التضمين بها ، بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول بتأثيره ، إلاّ أنّ ظاهرهم الاتفاق على الضمان به ، مع القول بأنّه مؤثّر والعلم بحصول الأثر فيه ولو بالإقرار ، ومثله يأتي في الدعاء والحسد ونحوهما ، هذا تفصيل الكلام في السحر من حيث إطلاق الأدلّة .

﴿ و ﴾ أمّا ما ﴿ في الأخبار ﴾ (١) من أنّه ﴿ يقتل الساحر ﴾ ففي المتن و ﴿ قال ﴾ الشيخ ﴿ في الخلاف ﴾ : يحمل ذلك على قتله حدّاً لنفسه لا قوداً ﴿ وهو كذلك ، لعدم تقييد قتله بذلك ، بل هو (٢) ظاهرها قتله من حيث سحره وإن لم يقتل به أحداً ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب بقية الحدود و التعزيرات .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة والظاهر زيادة كلمة و هو ، .

﴿ المرتبة الثانية : ﴾

من مراتب السبب ﴿ أن ينضم إليه مباشرة المجنى عليه وفيه ﴾ أيضاً
﴿ صور ﴾ :

﴿ الاولى ﴾

﴿ لو قدم له طعاماً مسموماً ﴾ بما يقتل مثله غالباً ، أو قصد القتل به ، أو
أعقب مرضاً فمات به الأكل ﴾ فإن علم به وكان مميزاً ﴾ وإن لم يكن بالغاً بل
ومختاراً كما تعرف ذلك في المرتبة الرابعة ﴾ فلا قود ولادية ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ،
لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالماً بالحال لا المقدم ﴾ وإن ﴾ كان تقديمه
مؤثراً في الجملة ، لكن تأثير شرطية كمناوله السكين لمن ذبح نفسه بها عاقلاً ،
نعم لو ﴾ لم يعلم ﴾ بالحال ﴾ فأكل فمات فللولي القود ﴾ عندنا ﴾ لأن حكم
المباشرة سقط بالغرور ﴾ ، سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه إليه أو أهدها إليه ، أو
خلطه بطعام الأكل ولم يعلم ، أو بطعام أجنبي وندبه إليه من غير شعور أحدهم
الأكل والأجنبي ، ولو علم الأجنبي وشارك في التقديم كان شريكاً في الجناية ، فما عن
الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحاً للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح
الضعف . وما وقع من الحسن والرضا ^{عليه السلام} من الإقدام على الطعام المسموم محمول على
علم خارج عن علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله ، هذا .

وفي مجمع البرهان « لو قدم شخص إلى غيره طعاماً مسموماً فأكله ذلك الغير
عالماً بالسم وكونه قاتلاً لشيء على المقدم من القصاص والدية لأنه السبب القوي » ،
بل المباشر ، فهو القاتل لنفسه لا غير ، وإن جهل أحدهما يكون المقدم

قاتل عمد ، فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله بأحدهما (١) .
وفيه منع كون المقدم قاتل عمد مع فرض علم المتناول بأن في الطعام شيئاً
قاتلاً ولكن لم يعلم أنه سم ، ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في إقدامه على
قتل نفسه ، بل قد يشك في ذلك لو علم بأن فيه سمّاً خاصّة ، حيث إنّه أقدم على
ما يحتمل فيه القتل ، وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بأن كان
الواضع غيره ، للأصل وأولوية المباشرة مع التساوي ، وضمان الطبيب للمريض
المختار في تناول إنهما هو للدليل .

ولا ينافي ذلك ما تسمعه من المصنّف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية في ما
لو حفر بئراً في داره فدعا غيره فوقع في البئر وإن كان ناسياً ، لضعف المباشرة بالغرور ،
لوضوح الفرق بينهما بكون (٢) الفاعل للسبب وإن كان قد نسيه ، بخلاف فرض الذي
هو أولى أو مساو لما ذكره من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في
البئر المحفورة بالطريق عدواناً ، معلّين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر من دفع
الجاهل ووقوع المدفوع .

ومن ذلك يعلم النظر في ما سمعته منه إن أراد ما يشمل ذلك من الجهل
بأحدهما ، بل لا يخفى عليك ما فيه من إطلاق ثبوت الدية بذلك ، مع أن من
أفراده مالو علم بكونه قاتلاً ولكن لم يعلم أنه سم ، فإن المتّجه فيه القصاص لا
الدية ، بل وكذا لو علم بأنه سم وجعل بكونه قاتلاً وقصد القتل به أو أعقب مرضاً
أدّى إلى ذلك ، اتّجه أيضاً القول بالقصاص ، والله العالم .

ولو كان السمّ الموضوع في الطعام ممّاً لا يقتل غالباً ولم يقصد القتل به ولم
يعقب مرضاً أدّى إلى موته به ففيه البحث السابق .

ولو اختلف هو والولي في جنسه أو قدره فالقول قوله ، وعلى الولي البيّنة ،

(١) مجمع البرهان كتاب الجنایات ص ٣ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة والظاهر : بكونه .

فإن قامت وثبت أنه ممّا يقتل غالباً فادّعى الجهل بأنه كذلك فعن التحرير (١)
 «احتمل القود لأنّ السم من جنس ما يقتل غالباً فأشبهه مالهو جرّحه وقال لم أعلم
 أنه يموت منه ، وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فتجب الدية» وفي
 كشف اللثام (٢) «الأقوى الثاني إذا حصلت الشبهة» قلت : قديقال : إنّ الأقوى
 الأوّل بعد فرض ثبوت العمد إلى القتل فيه لعموم «النفس بالنفس» وصدق القتل
 عمداً وغير ذلك .

ولو قصد بالتقديم قتل غير الأكل بأن قدّم إليه بظنّ أنه الغير
 لكونه في ظلمة أو من وراء حجاب أو نحو ذلك ضمن دية الأكل لأنّه
 خطأ .

﴿ولو جعل السمّ﴾ القاتل مثله غالباً ﴿في طعام صاحب المنزل﴾ أومع قصد
 ذلك به ، أو أعقب مرضاً ترتّب عليه الموت ﴿فوجده صاحبه فأكله فمات قال﴾
 الشيخ ﴿في الخلاف والمبسوط : عليه القود﴾ ، بل في المسالك نسبته إلى الأشهر
 لضعف المباشرة بالغرور ، ولصدق القتل عامداً لغةً وعرفاً ، بل لعلّه نحو التقديم الذي
 هو ليس إلباء وإنما هوداع للأكل ، والطريق المتعارف في القتل بالسمّ الذي هو
 كالآلة ، ومن هنا قال في مجمع البرهان :

«وينبغي التفصيل وهو إن كان الملقى عالماً بأنه سمّ قاتل وأكل الأكل
 جاهلاً بذلك فعليه القصاص ، لأنّه تعمّد القتل أو أدّى (٣) إليه غالباً ، لأنّ
 إلقائه مع عدم مانع من أكله بمنزلة فعل السبب ، ولأنّه لو لم يكن مثل هذا موجباً
 للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص ، بل يلزم عدم القود في مقدم الطعام
 المسموم أيضاً ، إذ لا إلباء هنا (٤) أيضاً وكذا في أمثال ذلك ، وهو ظاهر البطلان

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٤٢ .

(٢) كشف اللثام : ج ٢ ص ٢٤٢ .

(٣) في مجمع البرهان : «أوما يؤل ، مكان د أو أدى» .

(٤) هناك ظ .

وفتح للفساد والقتل الكثير ، وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتأمل . وإن أكل عالماً لشيء عليه فإن الأكل هو القاتل نفسه لا غير ، وإن فعل جاهلاً فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا إلى موجب التام ولو نادراً فلا يكون عامداً مع ثبوت عدم إبطال دم امرؤ مسلم ، وعدم اعتبار القصد والعمد في الدية فتأمل (١) .

وإن كان لا يخلو بعضه من نظر ، يعلم ممّا قد مناه سابقاً ، إلا أنّه جيّد في ثبوت القصاص ﴿ و ﴾ إن قال المصنّف : ﴿ فيه إشكال ﴾ لقوّة المباشرة وعدم إلجائه إلى الأكل ولا قدمه إليه ، نعم ثبتت الدية لترتب القتل على فعله ، وعدم بطلان دم امرؤ مسلم ، فهو حينئذٍ كحفر البئر إن لم يكن أقوى ، وإن كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه .

وأضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان رأساً .

نعم هو كذلك لو جعل السمّ في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل إنسان فأكله عادياً فلا ضمان بقصاص ولادية ، للأصل بعد أن كان الأكل متعدداً بدخول دار غيره وأكله من طعامه ، بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء ، مثل أن يعلم أن ظالماً يريد هجوم داره فيترك السمّ في الطعام ليقترله مع فرض توقّف دفعه على ذلك ، بل لعنه كذلك لو دخل رجل بأذنه فأكل الطعام المسموم بغير إذنه ، لأنّه المتعدّي بأكله ، بل في كشف اللثام (٢) « وإن كان ممّن يجوز له الأكل من بيوتهم » ولكن لا يخلو من نظر . نعم لاضمان لو سمّ طعاماً ووضعه في منزل الأكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله حيث يشبهه عليه بل أكله وهو يعلم أنّه ليس له . ولو جعله بحيث يشبهه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام .

(١) مجمع البرهان كتاب الجنائيات ص ٣ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤٢ .

الصورة * الثانية * :

* لو حفر بئراً بعيدة الفعر في الطريق (١) * مثلاً لا يقتل (٢) الوقوع فيها غالباً * ودعا غيره مع جهالته * على وجه يسقط فيها بمجيئه ، فجاء * فوقع فمات فعليه القود لأنه ممّا يقصد به القتل غالباً * ، ولأنّ ذلك ونحوه كيفية القتل به عادة ، فيندرج في عنوان القاتل عمداً ، بل وكذا إن كان ممّا يقتل نادراً وقصد به القتل أو أعقبه مرضاً مات به ، أمّا إذا لم يقصد ولم يعقبه زماته ففيه البحث السابق .

وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواقع ، إذ هو نحو وضع السم في طعام الغير .

ولو كان دعائه إيّاه لاعلى وجه يقتضي وقوعه فيه ، ولا يقصد ذلك ، إلاّ أنّه اتفق مجيئه في طريق وقع فيه بلا شعور منه ، فالظاهر الدية ، وإن كان قد أطلق المصنّف وغيره ، بل ربما منه وقع إشكال للأردبيلي ، حيث قال : « لكن يرد على أمثاله شيء وهو أنّ الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل أو الفعل القاتل غالباً ، وتحققهما في كلّ ما أوجبوا فيه القتل محلّ التأمل فتأمل » وفيه أنّ ذلك كلّهُ كذلك مع ملاحظة التقييد المزبور ، والله العالم .

(١) في الشرائع : في طريق .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ولكن الظاهر زيادة « لا » كما يظهر من عبارة

الصورة * الثالثة :

* لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمّي * ففي المسالك (١) « إن كان الجرح الأول متلفاً وقد انتهى المجروح إلى حركة المذبوح فلا أول هو القاتل » وهو كذلك مع فرض صحة الفرض ، * فإن * لم يكن كذلك ، بل لم يكن الجرح متلفاً بنفسه وإنما * كان * الدواء السمّي * مجهزاً * على وجه يسند القتل إليه * فلا أول جرح والقاتل هو المقتول * فلا قصاص حينئذ ، بل * لادية له * نعم * لوليّه القصاص في الجرح إن كان الجرح يوجب القصاص وإلا كان له أرش الجراحة * لعدم جناية له غير ذلك ، فهو مثلما لو جرحه شخص وقتله آخر ، فإن الجراح عليه جرحه ، وعلى القاتل القتل .

* وإن لم يكن مجهزاً وكان الغالب فيه السلامة فاتفق فيه الموت * به وبالجرح الأول * سقط ما قبل فعل المجروح * لعدم ضمانه على الجراح * وهو نصف الدية * كما في نظائره * و * حينئذ * فـ * للولي * قتل الجراح بعد رد نصف الدية * لأن ذلك هو الثابت شرعاً في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته * وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف * لما عرفت وتعرف إن شاء الله من الاشتراك في الجناية بين الحالين ، لا الجنايات وإن تعددت من واحد واتحدت من آخر ، من فرق بين القوي والضعيف فيها بعد العلم بإسناد الموت إليهما أو عدم العلم بإسناده إلى أحدهما ، بناءً على إسناده حينئذ إلى الجميع عرفاً ، لا انتقاء المرجح ، وإن كان لا يخلو من نظر .

نعم عن العامة قول بنفي القصاص ، لأن إحدى الجنائتين غير مضمون ، وآخر بنفي القصاص إذا كان الغالب مع السم السلامة ، لحصول الموت من عمد وخطأ

شبيه به ، ولا ريب في ضعفهما (١) .

﴿ وكذا الكلام (٢) لو خاط نفسه أو غيره بأمره ﴾ جرحه في لحم حي
فسرى منهما ﴿ فمات فإن كانت مجهزة فلا قود وإلا ﴾ سقط ﴿ بازائها النصف
﴿ ما قابل فعل المجروح (٣) وكان للولي قتل الجارح بعد رد ﴾ وهو نصف (٤)
﴿ نصف الدية (٥) ﴾ لما عرفت . وللعمامة (٦) ولو كانت الخياطة في لحم ميت فالظاهر
عدم السراية لها ، والله العالم .

(١) حكى القولين في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) في الشرائع : « البحث » مكان « الكلام » .

(٣) في الشرائع : « المجروح وهو نصف الدية وكان . . . » وعلى هذا تكون
كلمة النصف السابقة زائدة .

(٤) يحتمل زيادة كلمة « نصف » .

(٥) في الشرائع : ديته .

(٦) كذا في النسخ الثلاثة والعبارة ناقصة قطعاً ، قال في كشف اللثام ج ٢

ص ٢٦٢ : « وكذا لو خاط نفسه أو غيره بأمره جرحه في لحم حي فمات منهما فإن كانت
خياطة مجهزة فلا قود ولا سقط بازائها النصف وللعمامة ما عرفت من الخلاف وأما الخياطة
في لحم ميت فلا سراية لها » .

المرتبة * الثالثة :

* أن ينضم إليه مباشرة حيوان وفيه صور *

* الاولى :

* إذا ألقاه في البحر * الذي يقتل مثله غالباً أو قصد به القتل * فالتقمة الحوت قبل وصوله * إليه * فعليه القود * عند الشيخ والفاضلين وغيرهما * لأن الإلقاء في البحر إتلاف بالعادة * وإن لم يتلعه الحوت ، فهو كما لو ألقى من علو * يقتل مثله فأصابته سكين فقتله ، فكأنه ابتلعه بعد الغرق ، ولأن القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل ، ضرورة وجود المطلق في المقيّد ، ومطلق القتل صادق في المعين .

* وقيل * وإن كنا لم نتحقق القائل منّا قبل المصنّف : * لا قود لأنّه لم يقصد إتلافه بهذا النوع * الذي هو المتيقّن من عنوان القود ، فهو حينئذ كما لو رمى من شاهر فاستقبله غيره فقدّه (١) * و * من هنا قال المصنّف : * هو قوي * نعم تتعيّن الدية .

لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه من صدق القائل عمداً على مثله ، فضلاً عن قوله « النفس بالنفس » ونحوه ممّا لا إشكال في شموله لمثل ذلك ، الذي هو في الحقيقة كما لو وصل إلى البحر فالتقمة الحوت بعد وصوله ، الذي صرح الفاضل بكونه عمداً ، وإن استشكل في الأوّل لو صوله قبله إلى المهلك ، بل لعلّ التلف بالإلقاء إلى البحر من أفراد ذلك ، وإن كان الغالب منها الغرق . نعم لو اختطفه طير ونحوه ممّا لا مدخليّة له في التلف بالإلقاء في البحر أمكن حينئذٍ

(١) قدّه أي قطعه و في كشف اللثام : فاستقبله غيره بالسيف فقدّه .

عدم القود حينئذ (١) وتعيين الدية على إشكال فيه بعد أن كان المقصود الفعل القاتل وإن قتل بغيره ممّا هو نادر أيضاً ، فضلاً عن الغالب .

ولعلّ الفرق بين المقام وبين المقدود نصفين بعد إلقائه من شاهق كون القاذ قابلاً للضمان قصاصاً أو دية بخلافه في الفرض الذي هو كمفصل (٢) في البئر ، اللهم إلا أن يدعى عدم الفرق عرفاً في نسبة القتل بين الجميع ، وفيه منع .

نعم لو ألقاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فأكله سبع لوقوعه فيه أو التقمه الحوت أو تماسح كان عليه الدية للتسبب دون القود ، لعدم قصده ما يقتله .

هذا كله في قصد الإلقاء إلى البحر ﴿ أمّا لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه ﴾ الحوت ﴿ فعليه القود ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ لأنّ الحوت ضارّ بالطبع فهو كالآلة ﴾ التي يصدق معها اسم القتل عمداً كما هو واضح .

الصورة الثانية :

﴿ لو أغرى به كلباً عقوراً ﴾ مثلاً ممّا يقتل غالباً أو قصد القتل به مع ندرته ، فضلاً عن عدم العلم بحاله ﴿ فقتله فلا شبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده أن عليه ﴿ القود لأنّه كالآلة ﴾ التي لا ينسب القتل إليها ، فالقاتل عمداً هو لاهي ، وإن كان للكلب له شبه اختيار به ولا ينسب القتل ظاهراً إليه ، لكنّ القاتل حقيقة المغري عرفاً دونّه ﴿ وكذا لو ألقاه إلى أسد ﴾ ضار مثلاً ﴿ بحيث لا يمكنه الاعتصام ﴾ منه ولو بفرار ونحوه ﴿ فقتله سواء كان في مضيق أو برية ﴾ خلافاً

(١) الظاهر زيادتها .

(٢) كذا في النسخ والصحيح : كنصل ، فراجع كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٢ .

والتحريز ج ٢ ص ٢٤٢ .

لبعض العامة ففرّق بينهما ، وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل إليه عرفاً وكون الأسد كالألة نحو ما سمعته في إغراء الكلب .

نعم لو كان الأسد لا يقتل غالباً ، كان الإلقاء إليه من الأسباب النادرة ، أما لو جهل حاله ولم يقصد القتل أمكن كونه كالضاري ، لأنّ فيه صفة الافتراس ، ولصدق أنّه قاتل عمداً ، وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه ممّا تقدّم هذا .

وفي القواعد متّصلاً بما عرفت « ولو فعل به الأسد ما لا يقتل غالباً ضمن الدية ولا قصاص » وفي كشف اللثام « إذا لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبب لما يقتل غالباً إلاّ إذا قصد به القتل كما (١) تقدّم غير مرّة » وفيه أنّ مفروض البحث الإلقاء و الجمع (٢) المؤدّيان إلى ذلك غالباً ، فهو حينئذ كالضرب بالسيف قاصداً المقتل فاتّفق وقوعه فيما لا يقتل إلاّ نادراً لو مات به .

الصورة * الثالثة *

* لو أنهشه حيّة * نهشاً * قاتلاً * فمات * بأن قبضها وألقمها شيئاً من بدنه ، ضغطها أم لا * قتل به * وإن لم يقصد القتل بذلك ، لكونه ممّا يقتل غالباً * و * كذا * لو طرح عليه حيّة قاتلاً فنهشته فهلك فـ * إن * الأ شبه * أيضاً * وجوب القود ، لأنّه ممّا جرت العادة بالتلف معه * بل هو الكيفيّة المتعارفة في القتل بها ، فيصدق حينئذ أنّه القاتل عمداً ، بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها ، خلافاً لما عن العامة من عدم القود فيه لأنّها تهرب من

(١) في كشف اللثام : فكما تقدم ...

(٢) أي الجمع بينه وبين الاسد .

الإنسان في المضيق بخلاف السبع ، بل في كشف اللثام (١) « هو ظاهر المبسوط ، وقد أشار في التحرير إلى احتماله ، لقوله فلا شبه ذلك يعني القود » ولكن في الجميع ما لا يخفى ، والله العالم .

الصورة * الرابعة *

* لو جرحه ثم عضمه الأسد وسرتا لم يسقط القود * عندنا خلافاً لبعض العامة .

* و * لكن * هل يرد فاضل الدية * أي النصف * الأ شبه نعم * لاستناد موته إلى سببين إنما فعل أحدهما ، وقد يحتمل العدم ، لأن الجرح الآخر غير مضمون ، وهو واضح الضعف . وحينئذ فإن عفى الولي على الدية فإنما عليه نصفها .

ولو أنهشته مع ذلك حية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو ، وإن اقتصر منه رد عليه الثلثان ، لاستناد الموت إلى أسباب ثلاثة ، وقد يحتمل أن يكون عليه النصف ولا ينظر إلى عدد الحيوان لاشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وإن تكثرت واحدة ، إلا أنه خلاف ما عليه الأصحاب ، بل وخلاف الاعتبار ، بل هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد نحو ما سمعته في الإنسان .

* وكذا لو شاركه * في الجناية * أبوه * الذي لا يقتص منه * أو اشترك عبد وحر في قتل عبد * فإن القصاص يجب على الأجنبي والعبد ، خلافاً لأبي حنيفة ، دون الأب والحر ، لكن يؤخذ منهما نصف الدية أو نصف القيمة وتدفع إلى المقتص منه ، ولو عفى الولي على الدية أخذ من كل نصفها ، وكذلك العامد

إذا شاركه الإنسان المخطيء ، في دفع عاقلة المخطيء نصف الدية إلى العامد ويقتص منه ، خلافاً للمحكي عن ابن سعيد .

الصورة الخامسة *

* لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة فافتقر سه الأسد اتفاقاً فلا قود و * لكن فيه الدية * ونحوه في القواعد ، وفي كشف اللثام « فإن الإلقاء المذكور ليس مما يغلب أدائه إلى الافتراس » وفي المسالك « لأن فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافاً كثيراً ، فليس الإلقاء في أرضه مما يقتل غالباً ، نعم تجب الدية لكونه سبباً في القتل » .

وفيه أن ذلك يجري حتى لو ألقاه إلى السبع ، كما أن في الأول إن فرض كونها سبعة (١) تقتضي ذلك ، ولو سلم فالمتجه القصاص أيضاً مع قصد احتمال حصول الافتراس ، لصدق أنه القاتل عمداً عرفاً ، بل هو كذلك أيضاً لو لم يفتقر سه الأسد ولكن جرحه جرحاً لا يقتل مثله ومات بسرايته .

ولعلمه لذا قال في مجمع البرهان (٢) : « ويحتمل القود أيضاً لأنه قتل نفساً بالتسبيب فيدل « النفس بالنفس » عليه وهو بعيد إذا لم يكن قاصداً للقتل وإلقائه في فم السبع ، وإلا فليس ببعيد ، فإن الإلقاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه إليه نادراً لا يخلو عن قصد القتل ، بل ولو ثبت عدم قصده فإن فعله موجب لذلك وينبغي التأمّل في ذلك وهو فرع التأمّل في معنى العمد وقدمر فتذكر » وإن كان لا تخلو عبارته من تشويش في الجملة .

(١) كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح : مسبعة .

(٢) مجمع البرهان ، كتاب الجنایات ص ٤ .

المرتبة الرابعة *

* أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر وفيه صور *

* الأولى :

* لو حفر واحد بئراً فوق آخر بدفع ثالث ، فالقاتل الدافع دون الحافر *
بلاخلاف أجده فيه ، لأنه المباشر للقتل بما يقتل وهو الإلقاء دون الحافر ، الذي
هو السبب البعيد وبمنزلة الشرط * وكذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فأنقذ بـ *
سيف مثلاً * نصفين قبل وصوله إلى الأرض فـ * إن * القاتل * عرفاً * هو
المعترض * وإن كان لو لم يعترضه لقتل أيضاً بسقوطه إلى الأرض ، إلا أنه صار
كالشرط بعد أن طرء عليه مباشرة مستقلة ، ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقى
بالحال وعدمه ، إلا إذا قصد اعتراضه بالسيف وكان المعترض مجنوناً مثلاً ، فإن
القتل حينئذٍ عليه إذ هو كإلقاءه إلى السبع وهو واضح * ولو أمسك واحد وقتل
آخر فالقتل على القاتل * لأنه المباشر * دون الممسك لكن الممسك يجبس أبدأ *
بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الإجماع عليه ،
للمعتبرة المستفيضة ، منها صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين
عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر ، قال : يقتل القاتل ويجبس الآخر
حتى يموت غماً كما كان حبسه عليه حتى مات غماً » وخبر سماعة (٢) « قال :
قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شدد على رجل ليقتله والرجل فار منه ، فاستقبله
رجل آخر فأمسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله ، فقتل الرجل الذي قتله ،
وقضى على الآخر الذي أمسكه أن يطرح في السجن أبدأ حتى يموت فيه لأنه

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب قصاص النفس الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٢ .

أُمسكه على الموت « وغيرهما من النصوص ، وعن المقنعة (١) » بعد أن ينهك عقوبة « وفي خبر أبي المقدام (٢) » « إن الصادق عليه السلام أمر به ف ضرب جنبيه وجبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة » .

﴿ ولو نظر إليهما ثالث ﴾ أي كان عيناً لهم وريبة ﴿ لم يضمن لكن تسمل عيناه (٣) أي تفقأ ﴾ بالشوك أو كحلت بمسمار محمى ، للإجماع في محكي الخلاف ، ولخير السكوني (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام - المنجبر بعمل الأصحاب ، بل قيل : إنه مقطوع به في كلامهم - قال فيه : إن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام : واحد منهم أمسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والاخر يراهم ، ف قضى (٥) في الرؤية ، وفي نسخة الرؤية ، وفي ثالثة الريبة ، أن تسمل عيناه ، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك ، وقضى في الذي قتل أن يقتل « والله العالم .

(١) المقنعة ص ١١٧ .

(٢) الوسائل الباب - ١٨ - من أبواب قصاص النفس الحديث الاول .

(٣) في الشرائع : عينه .

(٤) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٣ ، الكافي ج ٧

ص ٢٨٨ والفقهاء ج ٤ ص ١١٨ والوافي ج ٩ ص ٩٢ ومرآة العقول ج ٤ ص ١٩٣ ، وفي

الجميع « الروية » وفي التهذيب ج ١٠ ص ٢١٩ : في الريبة .

(٥) في الفقيه والوسائل : « قضى في صاحب الروية » وقال في الوافي : في

الفقيه : قضى في صاحب الروية وهو أظهر .

الصورة * الثانية *

* إذا أكرهه على القتل * بأن توّعه الظالم القادر بالقتل مثلاً إن لم يقتله * فـ * الحكم فيه عندنا نصّاً وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه أن * القصاص على المباشر * الكامل * دون الأمر * المكروه ، بل ولا دية ، بل ولا كفارة ، بل ولا يمنع من الميراث ، وإن استشكل فيه في القواعد ، وذلك لأن * الإكراه وإن وُلد في المكروه داعية القتل التي سببها من المكروه * و * لكن الأصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكروه ، لأنّه القاتل لغة وعرفاً ، بل * لا يتحقق الإكراه * شرعاً عندنا * في القتل * بعد استحقاق القتل شرعاً على المباشر ، فلم يدفع عنه شيئاً (١) شرعاً بفعل ما أكره عليه ، كي يكون من الإكراه المرفوع عن الناس حكمه (٢) * و * لكن * يتحقق في ما عداه * من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل ، فإنّه إنمّا يتحقق إذا جاز دفع الخوف بفعل المكروه عليه ولا يخاف من شيء أعظم من القتل ، ولا يجوز هنا (٣) دفع الخوف على النفس بذلك ، بل في الصحيح (٤) « إنمّا جعلت التقيّة ليحقن بها الدماء ، فإذا بلغ الدم فلا تقيّة » * و * نحوه الموثّق (٥) ، فهو حينئذٍ قاتل عمداً ظمناً لاستيفاء نفسه ، كقتل شخص ليأكله في المخمصة ، الذي لا يعدّ به أنّه

(١) كذا في الاصل . و الظاهر : شيء .

(٢) في الاصل : حكمة .

(٣) في النسخ الثلاثة : في دفع .

(٤ و ٥) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الأمر والنهي من كتاب الأمر بالمعروف

و النهي عن المنكر .

مضطرب . نعم ﴿ في رواية علي بن رئاب ﴾ الصحيحة (١) عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ يجبس الأمر بقتله حتى يموت ﴾ قال : « في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله ، قال : يقتل به الذي ولي قتله ويجبس الأمر بقتله في الجبس حتى يموت » ولا بأس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الأصحاب بها ، فما عساه يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله .

ولو وجبت الدية للعفو أو عدم التكافؤ كانت على المباشر أيضاً ، ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ، ومنهم من أوجب القود على المكره وحده ، وللشافعي قولان أحدهما : اشتراكهما في الجنائية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين ، والاخر : القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية ، وعند العفو كان على المكره أيضاً نصف الدية . (٢) وضعف الجميع واضح عندنا .

نعم ﴿ هذا ﴾ الحكم الذي ذكرناه ﴿ إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً و ﴿ أمّا لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لأنهما بالنسبة إليه كالألة ﴿ في نسبة القتل ، ولا يرد عدم القطع على السيد لو أمرهما بالسرقة ، لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه بالأمر ، بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبب .

﴿ ويستوى في ذلك الحر والعبد ﴾ لكن في خبر إسحاق (٣) بن عمارة عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله قال : فقال : يقتل

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب قصاص النفس الحديث الاول والكافي

ج ٧ ص ٢٨٥ والتهذيب ج ١٠ ص ٢١٩ والاستبصار ج ٤ ص ٢٨٣ ، والفتاوى ج ٤ ص ١٠٩ واللفظ مطابق الاخير .

(٢) حكى هذه الأقوال من العامة في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قصاص النفس الحديث الاول .

السيد به » وفي خبر السكوني (١) عنه أيضاً « قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله فقال أمير المؤمنين عليه السلام : وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه ، يقتل السيد ويستودع العبد في السجن » وفي الفقيه « حتى يموت » بعد أن رواه بإسناده إلى قضايا علي عليه السلام ، بل عن الخلاف (٢) : « اختلفت روايات أصحابنا في أن السيد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود؟ فروى في بعضها أن على السيد القود ، وفي بعضها أن على العبد القود ، ولم يفصلوا - إلى أن قال (٣) - والوجه في ذلك أنه إن كان العبد مميزاً عاقلاً يعلم أن ما أمر به معصية فإن القود على العبد ، وإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميز واعتقد أن جميع ما يأمر به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد » وجعلهما في التهذيب مخالفين للقرآن حيث نطق أن « النفس بالنفس » ثم أوّلهما بمن كانت عادته أن يأمر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجأهم إليه ، فإنه يجوز للإمام أن يقتل من هذا حاله ، لأنه مفسد في الأرض (٤) . قيل : ووافقه الحلبيّان على ذلك ، كما أنه المحكي عنه في الاستبصار (٥) ويكون جمعاً بينهما وبين الصحيحة (٦) السابقة .

إلا أنه كما ترى في غاية البعد ، مع أنه إنمّا يرفع التعارض بالإضافة إلى مادلاً عليه من قتل السيد ، وأمّا بالإضافة إلى مادلاً عليه من تخليد العبد في

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٢ . نقلا عن

الكافي والتهذيب و موضعين من الفقيه في أحدهما : « ويستودع العبد في السجن حتى يموت » .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٣٥٢ .

(٣) الظاهر زيادة « الى ان قال » راجع الخلاف .

(٤) راجع التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٠ .

(٥) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٨٣ .

(٦) يعني صحيحة ابن رثاب .

السجن فلا ، بل ظاهر الصحيحة يقتضي قتله دونهما ، والأوفق بالأصول ترجيح الصحيحة ، وإن حمل الخبران على صورة إفساد السيّد ، فإنّ إفساده بمجرّد لا يدرؤ القتل عن العبد بعد مباشرته له ، مضافاً إلى منع اقتضاء فعل الإفساد المزبور القتل حدّاً ، إلّا أنّ يكون محارباً ، ولعلّه لذا قال الكاشاني في الوافي : (١) « أقول : في مخالفتهما للقرآن نظر ، ولا سيّما بعد تعليله عليه السلام ، بأنّ العبد بمنزلة الآلة ، وفي التأويل بعد ، بل لا ينافيان شيئاً من المحكمات حتّى يحتاجا إلى مثل هذه التكاليف ، للفرق بين العبد والآجنبي إلى آخره » .

وإن كان لا يخفى عليك مافيه أيضاً ، بل ومافي ذلك كلّه بعد المفروغيّة من الحكم المزبور ، حتّى مافي الخلاف من معذوريّة الجاهل ، وأنّ القود على السيّد ، والخبران المزبوران مطرحان أو محمولان على ما قيل من كون العبد صغيراً كالآلة ، وإن كان فيه أنّه لا يتمّ في أحدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن ، إذ لم نجد قائلًا به كذلك في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه عمده خطأ ، فضلاً عما إذا كان آلة لفقده التمييز أو غير ذلك ، والله العالم .

﴿ ولو كان ﴾ المباشر ﴿ مميّزاً عارفاً غير بالغ وهو حرّ فلا قود ﴾ على أحد منهما كما في القواعد وغيرها ، لعدم بلوغ المباشر ، وعدم كونه آلة ، ﴿ و ﴾ لكنّ ﴿ الدّية على عاقلة المباشر ﴾ الذي عمده خطأ ، إلّا أنّه قد يناقش بأنّ الظاهر تحقّق الإكراه بالنسبة إليه ، فإنّه لا يقاد منه إذا قتل ، وإذا تحقّق فالسبب أقوى ، فينبغي القود ، نعم إذا لم يتحقّق إلّا الأمر اتّجه ما ذكره فتأمّل جيداً .

﴿ وقال بعض الأصحاب ﴾ كالشيخ في محكيّ المبسوط (٢) والنهاية (٣) وابن البرّاج في محكيّ المهذب والجواهر : ﴿ يقتصر منه إن بلغ عشرين ﴾ مستنداً

(١) الوافي ج ٩ ص ٩٢ .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ٤٤ .

(٣) النهاية ج ٢ ص ٧٥٤ .

في الأول إلى أنه قضية عموم أخبارنا ، بل يؤيده ما دلّ على عدم (١) جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته ، وعن الوسيلة أن المراهق كالعاقل ، وعن المقتنع والمقتنعة (٢) يقتض منهن إن بلغ خمسة أشبار لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني « إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه وإذا لم يكن يبلغ خمسة أشبار قضى بالدية (٣) » وهو * مع أنه ضعيف * مطرح * عندالمعظم كالقول الأول ، للأصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بأن عمدا الصبي وخطاه واحد ، ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، ونصوص حد البلوغ وغير ذلك ، فالعمل حينئذٍ على المشهور ، والله العالم .

هذا كله في الحر المميز غير البالغ * و * أما الكلام * في المملوك المميز * غير البالغ ، فالذي تقتضيه أصول المذهب وقواعده أن حكمه نحو ما ذكرناه في الحر ، فإن كان مكرهاً كان القصاص على المكره الذي هو أقوى من المباشر وإلا * فتعلق الجنابة برقبته ولا قود عليه * لأن الفرض عدم بلوغه ، ولا على الأمر لعدم مباشرته ولا إكراهه وليست هي حينئذٍ إلا كغيرها من جنابة الخطاء الصادرة منه بالغاً * و * لكن * في الخلاف * ومحكي السرائر * إن كان المملوك (٤) صغيراً أو مجنوناً سقط القود * عنهما معاً * ووجب الدية * على السيد الأمر وإلا * أبطلنا دم المقتول ، وعن المبسوط أنه اضطرب كلامه ، فتارة أوجب القود على الأمر حرّاً كان المأمور أو عبداً ، وأخرى أوجب الدية على عاقلة المأمور حرّاً أو عبداً ، وعن الوسيلة « أن المأمور إن كان حرّاً بالغاً عاقلاً أو مراهقاً اقتص منه ، وإن كان حرّاً صبيّاً أو مجنوناً ولم يكره لزمته الدية عاقلة ، وإن أكره كان نصف

(١) كذا في النسخ الثلاثة والظاهر زيادة كلمة « عدم » .

(٢) حكى عنهما في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٤) في بعض نسخ الشرائع : المملوك المباشر .

الدّية على عاقلته ، ونصفها على الأمر المكره ، وإن كان عبداً للأمر صغيراً أو كبيراً غير ممّيز اقتص من الأمر وإلاّ فمن القاتل ، قال : وإذا لزم القود المباشر خلّد الأمر في الحبس ، وإن لزم الأمر خلّد المباشر فيه إلاّ أن يكون صبيّاً أو مجنوناً » وعن أبي عليّ « لو أمر رجلاً عاقلاً عالماً بأنّ الأمر ظالم بقتل رجل أقيّد القاتل به وحبس الأمر في السجن حتّى يموت ، وإن كان المأمور عبداً أو جاهلاً أو مكرهاً لياأمن بمخالفته إتلاف نفسه أزلت القود عنه و أقدت الأمر وحبست القاتل حتّى يموت بعد تعزير له وأمرته بالتكفير لتولّى القتل بنفسه (١) » .

ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصاً بعد أن لم نعثر على مستند لذلك ولا لبعضه إلاّ الخبرين (٢) المزبورين في العبد المعارضين بالأقوى منها من وجوه ، ﴿ و ﴾ لذا قال المصنف : ﴿ لا قول أظهر ﴾ ، لكن قد عرفت ما في إطلاقه وغيره في الحرّ والعبد المميّزين غير البالغين ، والتحقيق ما سمعته ، بل الظاهر تخليد السيّد في السجن بأمره ، لما عرفته من النصّ (٣) السابق ، اللهم إلاّ أن يمنع شموله لنحو الفرض ، وفيه أن الظاهر تخليد الأمر مطلقاً في السجن حتّى في صورة عدم القود من المباشر لصغره ، وإن توقّف فيه بعض الأفاضل ولكن في غير محلّه ، والله العالم .

(١) راجع كشف اللثام : ج ٢ ص ٢٦٣ - ٢٦٤ فانه أشار الى كلام الخلاف

والسرائر والمبسوط والوسيلة وأبي عليّ ، وشارحنا قد أخذ منه .

(٢) يعنى خبر اسحاق بن عمار وخبر السكوني المذكورين آنفاً .

(٣) يعنى صحيحة ابن رثاب المذكورة آنفاً .

﴿ فروع ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ لو قال ﴿ كمل لأخر مثلاً ﴾ اقتلني وإلا قتلتك لم يسغ القتل ﴾ بلا خلاف ، بل ولا إشكال ، ﴿ لأنّ الاذن لا يرفع الحرمة ﴾ الحاصلة من نهى المالك الحقيقي ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو ﴾ أثم و ﴿ باشر لم يجب القصاص ﴾ عند الشيخ ومحكي المبسوط والفاضل في التلخيص والإرشاد ، بل في المسالك أنّه الأشهر ﴿ لأنّه أسقط حقه (١) بالاذن فلا يتسلط الوارث ﴾ الذي هو فرع على المقتول ، ومنه ينقدح عدم الدية حينئذ التي تنتقل من الميت ولو في آخر جزء من حياته إلى الوارث ، لا ابتداء ، بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها ، إذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك .

نعم قد يناقش في أصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبنيح ، فلا يرتفع به العدوان ، كما لو قال اقتل زيداً وإلا قتلتك فيدخل في عموم أدلة القصاص ، نحو ما لو أكره على قتل الغير ، اللهم إلا أن يشك في شمول أدلة القصاص ، بل والدية لمثله ، والأصل البرائة ولا أقل من أن يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على أنّه كالحدود في ذلك ، لكن لا يخفى عليك ما في الجميع ، إلا أن يندرج في الدفاع ، فيتجه حينئذ سقوط القصاص والدية والإثم ، والله العالم .

ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنقصه لاقوله والدية على البحث السابق ، وبالعكس لا إشكال في ثبوت القصاص ، وأمّا الناقصان فالثابت الدية كما هو واضح ، ولو كان الأمر المسكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص لعموم الأدلة ولا يسقط حقه بإكراهه .

(١) في الشرائع : لانه كان مميزاً أسقط حقه .

﴿ الثاني ﴾

﴿ لو قال أقتل نفسك ﴾ من غير إكراه له على ذلك ففعل ﴿ فإن كان ﴾ المأمور ﴿ مميزاً فلا شيء على الملزم ﴾ أي الأمر وإن كان مميزاً إلا أن المباشرة أقوى منه ﴿ وإلا ﴾ يكن مميزاً ﴿ فعلى الملزم القود ﴾ كما في القواعد وغيرها ، لقوة السبب حينئذٍ على المباشر ، وخصوصاً مع الإكراه المتصور في حقه ﴿ و ﴾ إن كان ﴿ في تحقق إكراه العاقل هنا إشكال ﴾ باعتبار أنه لا معنى للاضطرار إلى قتل نفسه خوفاً من قتله .

لكن في المسالك (١) وكشف اللثام « نعم لو كان التخويف بنوع من القتل أصعب من النوع الذي قتل به نفسه فدفعه به ، اتجه حينئذٍ بتحقيق الإكراه وترتب القصاص حينئذٍ على المكروه الذي هو أقوى من المباشر » وقد يناقش بأن ذلك لا يقتضي جواز قتله لنفسه المنهية عنه ، فلا حكم لإكراهه المزبور ، وحينئذٍ يكون المباشر أقوى من السبب ، واحتمال الجواز باعتبار شدة الأمر المتوعد به مناف لإطلاق دليل المنع ، وإلا لجاز للعالم بأنه يموت عطشاً مثلاً ، أن يقتل نفسه بالأسهل من ذلك فتأمل جيداً .

﴿ الثالث ﴾

﴿ يصح الإكراه في ما دون النفس ﴾ لعموم دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن الذي هو النفس فلو قال : اقطع يد هذا وإلا قتلتك كان له قطعها دفعا لا تلافي نفسه بما ليس إطلافاً ، فلا قصاص حينئذٍ عليه لعدم العدوان ، نعم هو على المكروه الذي هو أقوى حينئذٍ من المباشر ، لكن في القواعد الإشكال فيه من ذلك ومن عدم

المباشرة ، فتجب عليه الدية دون القصاص ، وفيه أن وجوبها ليس إلا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتضى للقصاص دونها كما هو واضح .

﴿ ولو قال : اقطع يد هذا أو هذا وإلا قتلتك فاختار المكروه أحدهما ففي القصاص ﴾ على الأمر ﴿ ترد منشأه أن التعيين عرى عن الإكراه ﴾ فيكون المباشر مختاراً في ذلك إذ الأمر بالكلي الذي منه الأمر الإكراهي ليس أمراً بجزئي من جزئياته على التعيين ، وإن كان هو لا يتحقق إلا بأحدهما ﴿ و لكن ﴾ الا شبه ﴿ بأصول المذهب ثبوت ﴾ القصاص على الأمر ﴿ كما عن التحرير ﴾ لأن الإكراه يتحقق والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما ﴿ فاختياره حينئذ من ضرورة الإكراه الملجأ إلى إبراز الكلي في الوجود ، الذي لا يتم إلا بإيجاده في شخص معين نحو الإكراه على معين من غير تعيين وقت ، فاختياره المكروه ، ومع الإغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح .

الرابع :

لو أكرهه على صعود شجرة مثلاً فزلق رجله فمات وجب الضمان على المكروه ، ولكن الأقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن التحرير ، نعم إن كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فلا إكراه عليه كالا إكراه على تناول السم ، وإلا فإن لم يقصده القتل فلا إشكال في سقوط القصاص عنه ، وإن قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ، ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادراً والا إكراه عليه ، والله العالم .

﴿ الصورة الثالثة ﴾

﴿ لو شهد إثنان ﴾ مثلاً ﴿ بما يوجب قتلاً ﴾ كالقصاص ﴿ والارتداد ونحوهما ﴾ أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا وثبت أنهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ﴿ الأمر ﴾ ولا الحداد ﴿ المباشر ﴾ وكان القود على الشهود لأنه تسبب متلف بعادة الشرع ﴿ فكان أقوى من المباشرة التي أخرجها التسبب المزبور عن كونها عدواناً وكانت هي من توليده .

وفي مرسل ابن محبوب (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعدما قتل الرجل ، فقال : إن قال الراجع : وهمت ضرب الحدّ وغرم الدّية ، وإن قال تعمّدت قتل . »

وفي خبر مسمع (٢) عنه أيضاً « إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأة يجامعها ، فرجم ثم رجع واحد منهم ، قال : يغرم ربع الدّية إذا قال : شبه عليّ فإن رجع إثنان وقالوا : شبه علينا غرما نصف الدّية ، وإن رجعوا وقالوا : شبه علينا غرموا الدّية ، وإن قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعاً . »

وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني (٣) عن أبي الحسن عليه السلام « في أربعة شهدوا على رجل أنه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدّية وإن قالوا إنّمّا تعمّدنا قتل من الأربعة من شاء ولي المقتول وردّ الثلاثة ثلاثة أرباع الدّية إلى أولياء المقتول الثاني ، ويجلد الثلاثة كلّ واحد منهم ثمانين جلدة ، وإن شاء ولي المقتول أن يقتلهم ردّ ثلاث ديات على أولياء الشهود الأربعة ، ويجلدون

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الشهادات الحديث الاول .

(٢) التهذيب ج ١٠ ص ٣١٢ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٣١١ .

ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الإمام « إلى غير ذلك من النصوص .
 ﴿ نعم لو علم الولي ﴾ بزور الشهود ﴿ وبأشر القصاص كان القصاص عليه
 دون الشهود ، لقصده إلى القتل للعدوان من غير غرور ﴾ ، فهو أقوى من السبب ،
 ولو لم يباشره وإنما باشره حدّاد القاضي فالقصاص على الشهود على إشكال ، من
 استناد القتل إلى الشهادة والطلب جميعاً ، فالولي والشهود شركاء في الدم ، ومن أن
 الشهادة أقرب وأقوى من المباشرة ، فمن الطلب أولى ، ولأنّها السبب في سببية الطلب ،
 ولكن ذلك كله كما ترى ، بل يمكن دعوى قوّة الطلب منها وصيرورتها كالشرط
 بالنسبة إليه ، فيختص القصاص به حينئذ ، فلا أقل من المساواة المقتضية (١)
 للتشريك ، وعليه ففي التنصيف للضمان ، أو التقسيم على رؤوسهم إشكال ، من أن
 شهادتهما معاً سبب واحد ، ومن صدور الجناية منهم فتوّنزع عليهم ، كجراحات
 صدرت من ثلاثة فسرت ، ولعل الثاني أقوى .

وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمّد الكذب بعد القتل ، فعليهما
 القصاص .

ولو أمر نائب الإمام (عليه السلام) العام أو الخاص بقتل من ثبت قتله بالبيّنة وهو
 يعلم فسق الشهود ، ففي القواعد وشرحها للإصباحاني هو شبهة في حقّه ، من حيث
 إن مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة ، ومن كون القتل ظلماً في علمه ، وفي الأخير
 « فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص إلا أن يعتذر بتلك الشبهة فيدراً عنه وتثبت
 الدية » (٢) قلت : لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه ، والحاكم لا يكلفه بذلك
 بعد علمه بالحال ، وحينئذ فلو باشر كان عليه القصاص ، والله العالم .

(١) في النسخ الثلاثة : « المقتضين » مكان « المقتضية » .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٤ .

الصورة * الرابعة *

* لو جنى عليه فسيّره في حكم المذبوح وهو أن لا تبقى فيه حياة مستقرّة *
 فلا إدراك ولا نطق ولا حركة له اختياريان (١) ، * ثم جاء (٢) الثاني فذبحه
 فعلى الأول القود * لأنّه القاتل * وعلى الثاني دية الميّت * التي ستعرفها إن
 شاء الله ، لأنّه قطع رأس من هو بحكم الميّت * وإذا كانت حياته مستقرّة فالأوّل
 جازح * يلحقه حكم الجرح أرشاً أو قصاصاً * والثاني قاتل سواء كانت جناية (٣)
 الأول ممّا يقضي معها بالموّت غالباً كشقّ الجوف والأُمّة أو لا يقضي به كقطع
 الأنملة * لأنّه أي الثاني قطع سراية جراحة الأول ، بلا خلاف أجده في شيء
 من ذلك إلاّ من مالك فجعل الأول قاتلاً إذا كانت جراحته تقضي بالموّت ولو بعد
 يوم أو يومين مثلاً ، وهو واضح الضعف .

نعم لو فعلاً معاً وكان فعل كلّ منهما مزهقاً فهما معاً قاتلان ، وكذا لو لم
 يكونا مزهقين ولكن مات بهما . ولو كان أحدهما المزهق دون الآخر فهو القاتل
 هذا ، وفي القواعد « ولو قتل مريضاً مشرفاً وجب القود » وهو كذلك لصدق القتل
 عرفاً ، لكن في كشف اللثام « وإن لم يكن بقيت له حياة مستقرّة لصدق القتل ،
 والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبقى له حياة مستقرّة وقوع جنايتين
 مضمومتين عليه ، وإنّما يوجب القصاص على أدخلها في تلف النفس ، لأنّ المريض
 ربما انتهى إلى مثل تلك الحالة ثمّ برأ للاشتراك ، نعم يصلح ضميمة إلى ما قلناه » (٤)
 وفيه ما لا يخفى بناءً على ما يظهر منهم من أنّ المراد بعدم استقرار الحياة ما عرفت ،

(١) اختياراً ظ .

(٢) في الشرائع هكذا : « و ذبحه آخر فعلى الاول القود ... »

(٣) في الشرائع : جنايته .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٤ .

فمع فرض كون المريض كذلك لاوجه للقود فيه ، ومن الغريب قوله : لأنّ إلى آخره ، ضرورة عدم براء لهما مع الحال المزبور ، والله العالم .

﴿ الصورة الخامسة ﴾

﴿ لو قطع واحد يده ﴾ مثلاً ﴿ وآخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك ﴾ بسراية الأخرى ﴿ فمن اندملت جرحه فهو جرح والآخر قاتل يقتل ﴾ ولكن ﴿ بعد ردّ دية الجرح المندمل ﴾ لأنّ الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي أخذ أو استحق عوض العضو البائنة الذي لم يسر جرحه ، قصاصاً أودية فيردّ عليه حينئذ نصف الدية ، ونحوه في القواعد ، ولكن قال : على إشكال ، ولعلّ منشأه أنّ الدية للنفس وحدها وإلا سقط القصاص عمّن قتل مقطوع اليدين أو الرّجلين ، قلت : قديفرق بين ذلك وبين المقام بأنّ الجرح حين كانا مضمومين عليهما على وجه لوسرياً وقتل أحدهما استحق نصف الدية من الآخر ، بخلاف المقطوع سابقاً ، أللهم إلا أن يقال : إنّه بعد الاندمال صار كالجرح السابق ، والاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها ، ضرورة وضوح الفرق بينهما ، والله العالم .

﴿ فرج ﴾

﴿ لو جرحه إثنان ﴾ مثلاً ﴿ كل واحد جرحاً فمات فادعى أحدهما اندمال جرحه وصدّقه الولي ﴾ نفذ على نفسه و﴿ لم ينفذ تصديقه على الآخر لأنّ ﴾ الإقرار حجة على المقرّ خاصة ، مضافاً إلى ما في المتن من أنّ ﴿ قد يحاول أخذ دية الجرح من الجراح والدية من الآخر فهو متهم في تصديقه ، ولأنّ المنكر مدّع للأصل ﴾ الذي هو عدم الاندمال ﴿ فيكون القول قوله مع يمينه ﴾ فلا يتسلّط الولي عليه بالقصاص مجاناً ولا بالدية تماماً ، بناءً على انفراده بالقتل ، وإنّما

يتمسك عليه بقدر قسطه من الدية ، بناءً على سراية الجرحين ، فيأخذه خاصة منه أو يردّه عليه ويقتص منه بعد يمينه أنه ما اندمل الجرح الآخر ، وليس له أن يأخذ من المقر له إلاّ أرش جنائية ما صدّقه عليه من الجرح الغير الساري أو نقص منه في خصوص ذلك العضو كما هو واضح ، وبه صرح في القواعد وكشف اللثام وغيرها ، لكن قد يناقش بما سمعته من التهمة بأنه لا يتم بناءً على دفع عوض المندمل إلى المقتص منه دون الولي ، بل منه تنقذ المناقشة أيضاً في غير ذلك ممّا سمعته ، نعم لو قلنا بأنّ الدية تامة أو القصاص للولي مضافاً إلى ما يأخذه من عوض المندمل اتجه ذلك ، اللهم إلاّ أن يفرق بين القصاص والدية ، فيدفع عوض المندمل إلى المقتص منه إن أريد القصاص ، وأمّا إذا أريد الدية فلا يدفع إليه شيء ، بل تؤخذ منه تامة مضافاً إلى عوض المندمل ، وحينئذ يتّجه التهمة المزبورة ، ولكن في الفرق نظر ، بل ومنع ، على أنّك قد سمعت التفريع على ذلك بأنه ليس له المطالبة بالاقصاص مجّاناً ، فالكلام حينئذ غير منقح ، والتحقيق ما عرفته أو لا من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل جرحه شيئاً إلاّ أن إقرار الولي لا ينفذ في حقّه ، لكونه من الإقرار في حق الغير بالنسبة إلى ذلك ، والله العالم .

ولو صدّقه الشريك دون الولي نفذ في حقّه دون الولي ، وفي كشف اللثام (١) « فليس له المطالبة بشيء من الدية إذا أريد الاقتصاص منه ، ولا الامتناع من كمال الدية إذا طوّل به » وهو مبني على عدم مطالبته بدية المندمل ، والأمر سهل .

الصورة * السادسة *

التي هي أيضاً من صور اشتراك الاثنين فمازاد في الجناية التي تقدم أكثر أحكامها ، ومنها ثبوت القصاص عليهما لومات بسرايتهما معاً ، ولكن قد وقع الشك في بعض أفراد (١) ، وهي ما إذا دخلت الأولى في الثانية كما * لوقطع * أحدهما * يده من الكوع * مثلاً * و آخر ذراعه فهلك * وفي كشف اللثام « من تلك اليد ، أو غيرها » وفيه أنه خلاف مفروض المسألة ، بل و دليلها ، ومن هنا كان الأظهر عند المصنف أنه متى كان كذلك * قتلا به ، لأن سرية الأول لم تنقطع بالثاني لسياح ألمه قبل الثانية * على وجه تأثرت به الأعضاء الرئيسة ، ثم انضم إليه ألم الثانية ، فأشبه ما إذا جاف أحدهما جائفة ، وجاء آخر وسعها فمات ، فإن القصاص عليهما .

و الاحتمال الآخر المقابل لذلك ، اختصاص القصاص بالثاني ، لانقطاع سرية الجرح الأول بالثاني ، لدخوله في ضمنه ، والألم السابق له لم تبلغ حد القتل ، نعم يلحق الأول حكم جنايته خاصة ، نحو ما لو جرحه شخص و أزهق نفسه آخر .

* و فيه أن ما نحن فيه * ليس كذا * أي * لوقطع واحد يده وقتله الآخر ، لأن السرية انقطعت بالتعجيل * للإزهاق ، بخلاف القطع من المرفق مثلاً ، فإن الروح معه باقية و الألم الحادث على النفس والأعضاء الرئيسة باق من الجنايتين .

وحاصل الفرق أن الجرحين إن كان إهلا كهما بالسرية كالقطعين والإجافتين فالقود عليهما و إلا بل كان أحدهما القتل والآخر الجراحة السارية فالقود على القاتل و على الجراح الآخر القصاص في الطرف أو ديته .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ في الأول (١) إشكال ﴾ كما عن التحرير ،
لمنع بقاء سراية الأول ، بل الظاهر انقطاعها و اضمحلالها ، إلا إذا كانت بآلة
مسمومة يسرى جراحها عادة ، ولعلّه لا يخلو من قوّة ما لم يعلم بقاء أثر الأولى
على وجه يسند القتل إليه و إلى الثانية .

﴿ ولو كان الجاني ﴾ في الفرض ﴿ واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس
إجماعاً منّا ﴾ بقسميه إذا كانت قد ثبتت أصالة ، وأمّا إذا ثبتت صلحاً فإشكال
- مع إطلاق الصلح عليها عوض القصاص - ينشأ من دخول قصاص الطرف في النفس
وعدمه كما ستسمع إن شاء الله .

﴿ وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب (٢) فتوى الأصحاب
فيه ففي النهاية ﴾ ومحكي التحرير والإرشاد والتلخيص ﴾ يقتص منه إن فرق
ذلك ، وإن ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل ﴾ واختاره في المسالك
والروضة ، بل نسبه في الأخير إلى أكثر المتأخرين ﴾ وهي رواية محمد بن قيس (٣) عن
أحدهما عليه السلام ﴿ » في رجل فقأ عين رجل وقطع أنفه وأذنيه ثم قتله ، فقال إن
كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل ، وإن كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم
يقتص منه » ، بل قيل : وحسنة حفص ابن البختري (٤) « سأل الصادق عليه السلام عن
رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات ، فقال : إن كان ضربه

(١) في الشرائع : « الأولى » .

(٢) في الشرائع : « اضطربت » .

(٣) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الأول نقلاً

عن الكافي ج ٧ ص ٣٢٦ وفيه : « فقأ عيني رجل وقطع أذنيه » وعن الفقيه ج ٤ ص ١٣٠
والتهذيب ج ١٠ ص ٢٥٢ وفيهما : « فقأ عين رجل وقطع أنفه وأذنيه » .

(٤) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ نقلاً

عن التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٣ وفيهما : « عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه » .

ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل ، وإن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه » وإن كان قد يناقش بأنها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث . اللهم إلا أن يقال : إن إطلاق الجواب فيه شامل لصورة المسألة ، والله العالم . نعم قد يدل عليه أيضاً التعليق فيما تسمعه من صحيح أبي عبيدة ، مؤيدة ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الأولى عند فعلها ، والأصل عدم زواله ، بخلاف ما إذا اتحدت الضربة ، وإن كان ستعرف ما فيه هذا .

﴿ وفي موضع من المبسوط والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ﴾ وهو خيرة المحكي عن التبصرة والجامع ﴿ وهي رواية (١) أبي عبيدة ﴾ الصحيحة ﴿ عن أبي جعفر عليه السلام ﴾ .

« سألته عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله فقال : إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة ، فإن مات فيما بينه وبين السنة أقيد به ضاربه ، وإن لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله ، لذهاب عقله . قال : فما ترى في الشجّة شيئاً ؟ قال : لا ، لأنه إنما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين وهي الدية ، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جناية ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما (٢) الموت فيقادبه ضاربه بواحدة وتطرح الأخرى ، قال : وإن ضربه ثلاث ضربات ، واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنايات ألزمته جناية ما جنت الثلاث ضربات كائنات ما كانت مالم يكن فيها الموت فيقادبه

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات المنافع ، الحديث الاول نقلا عن الكافي ج ٧ ص ٣٢٥ والفتاوى ج ٤ ص ١٣١ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٥٣ مع اختلاف في بعض الكلمات فراجع .

(٢) كذا في المصادر ، ولكن في النسخ الثلاثة من الكتاب « منهما » مكان « فيهما » .

ضاربه ، قال : و إن ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة ألزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ماكانت مالم يكن فيها الموت .
و لما روى (١) من أنه إذا مَثَّلَ إنسان بغيره وقتله لم يكن عليه إلا القتل ولم يجز التمثيل به .

❖ و في موضع آخر من الكتابين ❖ قال : لا يدخل ، قال فيهما : ❖ لو قطع يدرجل ثم قتل قطع ثم قتل ❖ ، بل قيل : هو خيرة السرائر والنكت والنهاية وإليه مال ابن زهرة ، للأصل والعمومات التي منها قوله تعالى (٢) : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » .

❖ و الأقرب ❖ عند المصنف في الكتاب و إن توقف في النافع كالمختلف وظاهر القواعد وإن نفي البأس في الأول عما سمعته من ابن إدريس ❖ ماتضمنته النهاية لـ ❖ ما عرفته من ❖ ثبوت القصاص بالجناية الأولى ❖ والأصل عدم التداخل .
❖ ولا كذا لو كانت الضربة واحدة و كذا لو كان ❖ الموت ❖ بسراية ❖ جرح ❖ كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف ❖
بلاخلاف كما في كشف اللثام ، بل الاتفاق محكي عليه في الرياض ، وحينئذ فلو قطع يده وسرى ومات بذلك أقيد منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده ، لكن في كشف اللثام « نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء » قلت : لا يخلو من نظر .

و على كل حال فقد يناقش في ما ذكر المصنف دليلاً للأقرب بأنه أدلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها ، و خروج السراية بالإجماع وغيره لا يقتضي خروج القرض . و دعوى - أنه من باب السراية التي لا ينافيها عموم الأدلة لقضاء العرف بأنه ما جنى عليه إلا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء

(١) راجع كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٥ والوسائل الباب - ١١ و ٤٢ - من أبواب

القصاص في النفس .

(٢) البقرة : الآية ١٩٤ .

بما اعتدى والزائد تعدّ خارج -- واضحة المنع في مفروض المسألة وإن سلّمت (١) في السراية . نعم قد يقوى ذلك لاتّفاق أكثر النصوص و الفتاوى عليه فتخصّص العمومات حينئذ بذلك ، بخلاف ما لو تعدّد الضرب الباقي على مقتضى العمومات والاستصحاب ، بل والاعتبار ، ضرورة عدم اقتضاء التداخل فيه ، أنّه لو قطع يده مثلاً في سنة ثمّ يده الأخرى في أخرى ثمّ رجله كذلك ثمّ قتله ، عدم لزوم غير القود عليه أو دية النفس ، فينبغي اشتراط اتّحاد الوقت أو تقاربها ، ولكنّه غير منضبط .

ولا يعارض جميع ذلك الصحيح (٢) الواحد الذي عارضه المصنّف في نكت النهاية بخبر إبراهيم بن عمر « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه وهو حيّ بستّة ديات » وإن كان وجه المعارضة في مفروض المسألة غير واضح ، اللهم إلا أن يكون وجهه أن ليس ذلك إلا لتعدّد الجنايات و إن كانت الضربة واحدة ، ولا فرق بين حالي الحياة والموت ، و إن كان فيه أن النصّ والفتوى فارقان . نعم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية من الضربات المتعدّدة ، فإنّه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ، ولعل (٣) قوله عليه السلام : « إلا أن يكون (٤) فيهما الموت » و « فيهما » ظاهر في ذلك أو لا يأبى الحمل عليه ، خصوصاً بعد الالتفات إلى ما في غيره ، والله العالم .

(١) في بعض النسخ : « وإن تم ما ذكر في السراية » .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات المنافع الحديث الاول - نكت

النهاية ، كتاب الديات ص ١١ .

(٣) في بعض النسخ : ولعله .

(٤) في بعض النسخ : « إلا أن يكون منهما الموت و « فيهما » ظاهر ... » .

﴿ مسائل في الاشتراك ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به ﴾ مع الكمال ﴿ و ﴾ لكن على معنى أن ﴿ الولي ﴾ بالخيار بين قتل الجميع بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته، وبين قتل البعض ويرد الباقي دية جنايتهم ﴿ على ولي المقتول قصاصاً ﴾ وإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي ﴿ الذي هو قد استوفى أزيد من حقه، بخلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى معلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لاخذ ذريعة إلى سفكها، وإلى صدق كون المجموع قاتلاً، فيندرج في قوله تعالى (١): « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً » إلا أنه منهي عن الإسراف في القتل، ولعل منه قتلهم أجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم، ضرورة ظهور النصوص التي هي دليل المسألة أيضاً في توزيع النفس على الجائنين، فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع، فإن كانوا إثنين فعلي كل واحد النصف، أو ثلاثة فالثالث، وهكذا، فلو قتل الولي الاثنين مثلاً كان المساوي لحقه واحداً من كبا منهما، إذ على كل واحد منهما نصف نفس، فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا تدارك لها إلا بالدية، فيرد على ولي كل منهما نصف دية، وهكذا في الثلاثة فصاعداً، ولو قتل واحداً من الثلاثة أدّى له الاثنين ثلثي ديته، ولو قتل منهم إثنين ففي المسالك:

« أدّى إلى أولياء كل واحد نصف ديته وأخذوا من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من أولياء المقتولين ثلثا ديته ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث ».

و في كشف اللثام في الفرض « أدّى الثالث ثلث الدية والولي ثلثي الدية » وفيه أن المتّجه ماسمعه من ذلك من تأدية الثالث ثلث الدية عوضاً عما يخصّه من الجناية و يضيف إليه الولي دية كاملة فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية ، وهو فاضل ديته عن جناية (١) ، و لأنّ الولي استوفي نفسين بنفس فيردّ دية نفس .

و لعل المراد ممّا في كشف اللثام تأدية الولي ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو إلاّ الدية الكاملة ، مضافاً إلى الثلث الذي أدّاه الثالث ، فإنّه حينئذ يكون لكل من المقتولين ثلثا ديته وهو الزائد على قدر جنايته .
و على كل حال فلا إشكال في الحكم المزبور عندنا لقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة إلى عموم أدلة القصاص ، و للإجماع بقسميه عليه ، وللنصوص المستفيضة ، قال ابن يسار (٢) : « قلت لأبي جعفر عليه السلام : في عشرة قتلوا رجلاً فقال : إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً و غرموا تسع ديات ، وإن شأؤوا تخيّرنا رجلاً و أدّى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الآخر عشر الدية كل رجل منهم ، قال : ثمّ الوالي بعد يلى أدبهم و حبسهم » وقال ابن مسكان (٣) : قال الصادق عليه السلام : « في رجلين قتلوا رجلاً ، إذا أراد أولياء المقتول قتلهما أدّوا دية كاملة و قتلوهما و تكون الدية بين أولياء المقتولين ، فإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدّى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول » وقال هو أيضاً في صحيح الحلبي (٤) : « في عشرة اشترى كوا في قتل رجل ، يخير أهل المقتول فأبىهم شأؤوا قتلوا و يرجع أولياؤه على الباقيين بتسعة أعشار الدية » إلى غير ذلك من النصوص التي تقدّم بعضها أيضاً .

(١) جنايته ظ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

(جواهر الكلام - ج ٤)

بل ظاهرها أو صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي^١ ، وإن كان مقتضى القواعد التزام الولي^٢ بها ، لأنّه المباشر للإتلاف ، وإن كان له حق^٣ على الآخر ، فيؤدّي هوله ويرجع بما يستحقّه على الآخر ، بل ظاهرها أيضاً عدم اعتبار تقديم الأداء في الاقتصاص .

نعم ظاهر المصنّف وغيره اعتباره من المقتص^٤ لو أراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ « ثم » في صحيح أبي مريم (١) الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتأمّل ، وستسمع إن شاء الله بعض الكلام فيه في ما يأتي إن شاء الله .

وعلى كل حال فما عن بعض العامة من أنّه ليس للولي إلا قتل واحد منهم ويأخذ حصّة الآخرين ولا يقتل الجميع واضح الفساد عندنا ، وإن كان مروياً في طرقنا ، كحسن أبي العباس (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « إذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم أن يقتل أيّهم شأؤوا وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد إن الله عز وجل يقول : ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنّه كان منصوراً ، وإذا قتل الثلاثة واحداً خير الوالي (٣) أي الثلاثة شاء أن يقتل ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول » ولكنّه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوهه ، فليحمل على الندب ، أو التقيّة ، أو غيرهما .

و كذا ما عن آخر منهم أيضاً من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجّاناً من غير ردّ كما إذا قذف جماعة واحداً واستوفي الحدّ من الجميع ، وما

(١) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٧ نقلاً عن

الكافي ج ٧ ص ٢٨٤ . وليس فيه الا صدور الحديث ، وعن التهذيب ج ١٠ ص ٢١٨ والاستبصار

ج ٤ ص ٢٨٢ وفيهما تمام الحديث وليس في المصادر ذيل الآية أعنى : « انه كان منصوراً » ، والاية في الاسراء : ٣٣ .

(٣) في نسخ الكتاب : « الولي » وفي المصادر : « الوالي » .

عن ثالث منهم أيضاً من قسط القصاص عليهم (١) على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة ، إلا أنه لا يمكن استيفاءه إلا باستيفاء الباقي ، وقد يستوفى من المفدى (٢) غير المستحق عليه إذا لم يكن (٣) استيفاء المستحق إلا به ، كما لو أدخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار والضرر هو الذي أدخله على نفسه ، إذ هو أيضاً كما ترى مجرّد تهجس وتخمين لا يوافق عقلاً ولا نقلاً .

﴿ و ﴾ كيف كان في تحقق الشركة ﴿ مثلاً ﴾ بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفرد ﴿ كأن أمسكوه جميعاً فألقوه من شاهق أوفى النار أو في البحر أو جرحوه جراحات قاتلة أو اشتركوها في تقديم الطعام المسموم ﴾ أو ما يكون له شركة في السراية ﴿ كل ذلك ﴾ مع القصد ﴿ أى كل ﴾ منهم ﴿ إلى الجنائية ﴾ ولو اتفق جمع على واحد وضربه كل واحد سوطاً فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الأول وضارب الآخر ، لاستواء الكل في سببنة الموت ، إذ كما أنه لو اكتفى بالأول لم يمت فلو لم يكن الأول لم يمت بالأخير ، وعن العامة قول بأنه لا قصاص ، وآخر إذا وقع منهم اتفاقاً دون ما إذا تواطؤا عليه ، وهما معاً كما ترى .

نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الأسواط وكان موته من السوط الأخير ، بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه يسند إليه الموت نحو إسناده في الجرح الذي يحصل به الموت دون سرايته للمجروح سابقاً ، وبالجمله المدار على صدق الاشتراك والاتحاد .

(١) كذا في بعض النسخ المصححة وفي بعضها الآخر هكذا : « من الجميع ولان القصاص وان كان موزعاً عليهم على معنى ... » ويحتمل كونها هكذا : « من الجميع و ما عن ثالث منهم أيضاً من قسط القصاص لان القصاص وان كان موزعاً عليهم على معنى ... » .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح « المتعدى » راجع المسالك ج ٢ ص ٤٦٠ .

(٣) « لم يمكن ظهراً » .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا يعتبر التساوى في ﴾ عدد ﴿ الجناية بل لو جرحه واحد جرحاً والاخر مائة ﴾ أو ضربه بسوط كذلك ﴿ ثم سرى الجميع فالجناية ﴾ قصاصاً ﴿ عليهما بالسوية ﴾ على الوجه الذي قد عرفت ﴿ ولو طلب الدية كانت ﴾ الدية ﴿ عليهما نصفين ﴾ ، وكذا لا يعتبر التساوى في جنس الجناية ، فلو جرحه أحدهما جائفة وآخر آمة ، بل لو جرحه أحدهما وضربه الآخر فمات كان الحكم كذلك .

المسألة الثانية :

﴿ يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص في النفس ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ فلواجتمع جماعة على قطع يده أو قلع عينيه فله الاقتصاص منهم جميعاً بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته ، وله الاقتصاص من أحدهم و يرد الباقي دية جنايتهم ﴾ نحو ما سمعته في النفس ، لفحوى ما سمعته فيها و لصحيح أبي مريم الأنصاري (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل قال: إن أحب أن يقطعها أدنى إليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعها ، وإن أحب أخذ منهما دية يد ، وإن قطع يد أحدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية » وبالجمله لا إشكال في اتحاد الطرف والنفس في ذلك .

نعم يفترقان في أن الاشتراك في الأخير يتحقق بموته بالأمرين والأمر ، سواء اجتمعت أو افترقت ، بخلاف الأول فإنه لا ﴿ تتحقق الشركة ﴾ في ذلك إلا ﴿ بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد ﴾ المقتضى للقطع كأن يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا ، أو يكرهوا إنساناً على قطعه ، أو يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه ، أو يضعوا حديدة على المرفق ويغمدوا عليها أجمع ونحو ذلك ، ﴿ فـ ﴾ أمّا ﴿ لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد أحدهما ، وكذا

لو جعل أحدهما آلتة فوق يده و الآخر تحت يده واعتمدا حتّى التقتا فلا قطع في اليد على أحدهما لأنّ كلاّ منهما منفردة بجنايته لم يشاركه الآخر فيها ﴿ حتّى الجزء الأخير الذي تحصل به الإبانة التي هي من جملة القطع لا شيء خارج عنه كالموت ، و حينئذ ﴾ فعليه القصاص في جنايته حسب ﴿ إن أمكن ، و إلاّ فلا قصاص كما هو واضح ، فلا شركة حينئذ إلاّ مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت ، حتّى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته في النفس ، و كذا تتحقّق الشركة لو قطع أحدهم بعض اليد من غير إبانة ، والثاني في موضع آخر كذلك ، و الثالث في موضع ثالث ، و سرى الجميع حتّى سقطت اليد ، نحو تحقّقها في النفس إذا جرحوه جراحات فسرت الجميع ، كما صرّح به الفاضل في القواعد و شرحها للإصباحاني فتأمّل .

المسألة الثالثة ﴿

﴿ لو اشترك في قتله امرأتان قتلنا به ولا ردّ إذ لا فاضل لهما عن ديته ﴾ و سأل محمد بن مسلم في الصحيح (١) أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال : « يقتلان به ما يختلف فيه أحد » ﴿ ولو كنّ أكثر كان للولي قتلهنّ بعد ردّ فاضل ديتهنّ ﴾ يقسم عليهنّ ﴿ بالسويّة إن كنّ متساويات في الدية ﴾ ﴿ بأن كنّ جميعاً حرائر مسلمات ﴾ و إلاّ ﴿ بأن كان فيهنّ مثلاً ذمّية أو أمة لا تبلغ قيمتها دية الحرّة ، ﴾ ﴿ اكمل لكلّ واحدة ﴾ منهنّ ﴿ ديتها ﴾ على اختلافها ﴿ بعد وضع أرش جنايتها ﴾ فلو كنّ ثلاثاً قتلهنّ وردّ دية امرأة إلى الجميع ، وله قتله اثنتين منهنّ فتردّ الثالثة ثلث دية الرجل إليهما بالسويّة ، لأنّ كلاّ منهنّ جنت الثلث ، وله قتل واحدة فتردّ الباقيتان عليها ثلث ديتها و على الولي نصف دية الرجل ، فإنّ

جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل ، و أولياؤه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقي لهم النصف الآخر يأخذونه من الباقيتين ، وكلّ منهنّ إنّما جنت الثلث فزادت دية كلّ على جنايتها بقدر ثلث ديتها .

ولو قتل الرجلان امرأة فلا ولياؤها القصاص بعد ردّ فاضل دية الرجلين وهو دية ونصف عليهما ، فيردّ إلى كلّ واحد ثلاثة أرباع ديته وهو واضح .

﴿ ولو اشترك رجل ﴿ حر ﴾ و امرأة ﴾ كذلك في قتل رجل حرّ مسلم ﴿ فعلي كلّ واحد منهما نصف الدية ﴾ مع الاتفاق عليهما ﴿ وللوليّ قتلها ﴾ معاً بعد ردّ نصف الدية الذي هو زائد على حقّه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يختصّ الرجل بـ ﴾ أى ﴿ الردّ ﴾ المزبور وفاقاً للأكثر ، بل المشهور ، بل لا أجد فيه خلافاً إلاّ ما سمعته من المقنعة ، إذ لا فاضل عن قدر جنايتها ، والمستوفي من الرجل ضعف جنايته ، فيكون الردّ مختصاً به .

بل قد يدلّ عليه في الجملة خبر أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلاً خطاء فقال: إنّ خطاء المرأة والغلام عمد، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ويردّون على أولياء الغلام خمسة آلاف درهم، وإن أحبّوا أن يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على أولياء الغلام ربع الدية ، وإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوا المرأة قتلوها ويردّ الغلام على أولياء المرأة ربع الدية ، قال : وإن أحبّ أولياء المقتول أن يأخذوا الدية ، كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية » وإن كان هو مختلّ المتن من وجوه لا تخفى .

﴿ و ﴾ قال المفيد ﴿ في المقنعة يقسم الردّ بينهما أثلاثاً ﴾ بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك ، لأنّ الجاني نفس ونصف نفس ، جنت على نفس ، فيكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك ﴿ و ﴾ لكنّه كما ترى ﴿ ليس بمعتمد ﴾ ، بل هو واضح الفساد .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو قتل ﴾ الوليّ ﴿ المرأة فلا ردّ ﴾ لعدم استيفاء أزيد

من جنايتها التي هي نصف نفس * و * يبقى له * على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه * أو على وليه * نصف ديته * الذي هو قدر جنايتها بلا إشكال ، بل * و * لا خلاف إلا ما * قيل * عن النهاية والمهذب من * نصف ديتها وهو ضعيف * ، بل في نكت النهاية وهم ، ، ولعلّه كذلك ، وإن دلّ عليه خبر أبي بصير (١) السابق المختل من وجوه ، هذا أحدها ، بل ربما وجهه بمثل ما وجهه به كلام المفيد ، من أنها جنت نصف جناية الرجل ، إلا أنه أيضاً كما ترى .

* و * كيف كان ففي المتن والقواعد إن * كل * موضع يوجب الرد فإنه يكون مقدماً على الاستيفاء * ، ولعلّه لزيادة المستوفي على الحق قبل الرد ، لكن في كشف اللثام « ويعارضه أنه لا يستحقّ الفاضل ما لم يستوف و لذا كان أكثر الأخبار و فتاوى الأصحاب إنما تضمنت الرد على الورثة أو الأولياء » قلت : هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك ، وأما إذا كان من ولي المقتول ، فقد سمعت صحيح أبي مريم (٢) وتستسمع فيما يأتي إن شاء الله في الشرائط (٣) و من النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل إذا أريد قتله بالمرأة ، المعتمدة بقول الأصحاب : « اقتص منهم بعد ردّ الفاضل » كما أشرنا إلى ذلك سابقاً .

ولعل وجه الأول إن الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور قهراً على الشريك ، لأنّ فعل كل منهما باعتبار صار كأنه فعل الآخر ، بخلاف ما إذا أراد قتل الجميع لم يكن له حتى يدفع ، كى يستحقّ استيفاء حقّه ، لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، في الحقيقة (٤) هو كالتقايض في المعاوضة فتأمل جيّداً .

(١) الذي ذكر مصدره آنفاً .

(٢) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب قصاص الطرف الحديث الاول .

(٣) الظاهر زيادة الواو .

(٤) « وفي الحقيقة ظ » .

المسألة الرابعة

﴿إذا اشترك عبد وحرّ في قتل حرّ عمدًا قال في النهاية: للأولياء أن يقتلوهما ويؤدّوا إلى سيّد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحرّ ويؤدّى سيّد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحرّ سبيل﴾ ونحوه عن المقنعة والمصباح والمهذب، إلاّ أنّه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار، بل هما معاً على خلافه، ضرورة اقتضائها في الأولى ردّ نصف دية الحرّ على وليّه، لأنّ جنايته ليست إلاّ نصفاً وعدم ردّ شيء على مولى العبد إلاّ ما يزيد على قدر جنايته، وفي الثانية يردّ مولى العبد على وليّ الحرّ العبد يسترقّه أو منه قدر جنايته، فإن كان ذلك نصف الدية وإلاّ أكمله الولي، أو ردّ مولى العبد العبد على وليّ المقتول يسترقّه أو منه قدر جنايته وهو يغرم نصف الدية لوليّ المقتول، وفي الثالثة يردّ الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته ويبقى له على الحرّ نصف دية أو يردّ الحرّ ذلك فإن زاد رجع إلى الولي.

﴿و﴾ من هنا قال المصنّف وغيره: ﴿الأشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده ﴿أنّ مع قتلها يؤدّون إلى الحرّ نصف دية﴾ الذي هو الزائد على قدر جنايته ﴿ولا يردّ على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته أزيد من نصف دية الحرّ فيردّ عليه الزائد﴾ ما لم يتجاوز دية الحرّ، فإن تجاوزها ردّ إليها ولم يردّ على مولاه إلاّ نصفها، وإن قتلوا الحرّ خاصّة ففي القواعد وغيرها «أدّى مولى العبد نصف دية الحرّ أو يدفع العبد ليسترقّه ورثته و ليس لهم قتله» وإليه يرجع ما في المسالك (١) من أنّه «إن كان المقتول الحرّ خاصّة فالمردود على وليّه نصف دية وهو واضح وأما مولى العبد فيلزمه أقلّ الأمرين من جنايته وهو نصف الدية و من قيمة عبد، لأنّ الأقلّ إن كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها، وإن كان

هو قيمة العبد فلا يجني على أكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد، ثم إن كان الأقل هو قيمة العبد فعلي ولي المقتول إكمال نصف الدية لأولياء الحر.

قلت: قديقال: «إن المتبجّه بحسب القواعد ضمان الولي للحر نصف الدية ويبقى له الحق على العبد، فإن شاء استرقّه إذا كانت قيمته قدر جنايته، وإلا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه، وإن نقصت فليس له على المولى شيء، لأنّه لا يجني على أكثر من نفسه، وذلك لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئاً إلا القياس على ما جاء في الأحرار وليس من مذهبه». اللهم إلا أن يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع ونحوه، أو يكون مستنده خبر أبي بصير (١) الذي عرفت اختلاله من وجوه.

﴿وإن قتلوا العبد﴾ خاصة وكانت قيمته مساوية لجنايته أي نصف دية الحر أو أقل فلا شيء لمولاه ويبقى للولي على الحر نصف الدية ﴿وإن﴾ كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول أداها إلى مولاه الزائد ﴿ولو ممّا يأخذه من نصف الدية من الحر﴾ فإن استوعبت الدية بتمامها دفع كلّه إليه وإن زاد عليها ردّها إليها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحر ﴿وإلا﴾ تستوعبها قيمته بل كانت أقل دفع للمولى الزائد على قدر الجناية و﴿كان تمام الدية لأولياء الأول﴾ وفي هذه اختلاف للأصحاب ﴿منها ما سمعته من النهاية وغيرها، ومنها ما عن الكافي والسرائر من «أنه يقتلها برء قيمة العبد على سيده وورثة الحر» ولكن في كشف اللثام «يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر» وهو كما ترى في غاية البعد، خصوصاً بعد قولهما: «وإن اختار قتل الحر فعلي سيّد العبد نصف دية لورثته وإن اختار قتل العبد قتله وأدى الحر إلى سيده نصف قيمته» وإن كان يمكن تنزيله أيضاً على ما لا ينافي ذلك، ومن هنا قال في المسالك: «ولا يخفى ضعف ذلك على إطلاقه».

قلت : وأما ما سمعته من النهاية و محكي المقتعة والمهذب والإصباح من أنه في صورة قتل العبد خاصة ليس للمولى على الحر سبيل ، بل عن ابن زهرة نسبته إلى الأكثر ، وأنه الظاهر في الروايات ، فإن كان المراد به ما أشرنا إليه من عدم رجوع المولى على الشريك وإنما رجوعه على الولي (١) القاتل فهو حسن ، وإلا فلا وجه له في صورة زيادة قيمته على قدر جنايته .

﴿ و ﴾ كيف كان ف﴿ كما اخترناه أنسب ب﴿ قواعد ﴾ المذهب ﴾ في الجنايات ، عليه عمل المشهور ، بل ما سمعته من الأقوال السابقة لا يفي به إلا نصوص خاصة لم نعتز على شيء منها ، نعم في خبر إسحاق بن عمار (٢) « إن شاء قتل الحر ، وإن شاء قتل العبد ، فإن اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد » وليس فيه شيء مما سمعته منهم ، وعن الاستبصار (٣) « ان قوله عَلَيْهِ السَّلَام : « ضرب إلى آخره » لا يدل على أنه لا يجب على مولاه أن يرّد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية ، أو يسلم العبد إليهم ، لأنه لو كان حرّاً لكان عليه ذلك على ما بيناه ، فحكم العبد حكمه على السواء ، وإنما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الأحرار » .

وبالجملة لا إشكال في شيء منها بحمد الله إلا ما أشرنا إليه من مساواة حكم شركة الأحرار للمقام ، وعليه فلا إشكال في أنه ليس لأولياء الحر المقتول قصاصاً قتل العبد مع دفعهم إليه لعدم تعلق حق جنائية لهم في رقبته ، وإنما كانت للمقتول الأول الذي فرض عدم إرادة وليه القتل ، وعن الغنية الإجماع على ذلك ، وقد سمعت القطع به من الفاضل أيضاً ، والله العالم .

(١) ولي القاتل ظ .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٧ وفيه :

« جلد جنبي العبد » وفي التهذيب ج ١٠ ص ٢٤١ ج ١٠ ص ٢٤٢ والاستبصار ج ٤ ص ٢٨٢ : « ضرب جنبي العبد » .

(٣) الاستبصار ج ٤ ص ٢٨٢ .

المسألة الخامسة *

التي تعلم ممّا سمعته في سابقتها و هي ما * لو اشترك عبد و امرأة في قتل حر * مسلم * فلأولياء قتلها * بلا خلاف ولا إشكال * ولا ردّ على المرأة * لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها التي هي نصف نفس * ولا على العبد إلا أن تزيد قيمته عن نصف الدية * الذي هو قدر جنايته * فيرد * حينئذ * على مولاه الزائد * ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد إليها .

* ولو قتلت المرأة به * خاصة * كان لهم استرقاق العبد * كما في غيره من جنابة العمد * إلا أن يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول * الذي هو جنابة العبد * فيرد على مولاه ما فضل * إن شاء وإلا بقي على ملكه مشتركا معهم وإن فداه ورضي الولي ففي كشف اللثام « فداه بقيمته إن لم تزد على النصف وإلا فبالنصف » وفيه أن ذلك يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف ، اللهم إلا أن يدعي أن الفداء شرعا كذلك ، فمع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور ، أو أن إطلاقه يقتضي ذلك ، والله العالم .

* وإن قتلوا العبد * خاصة * وقيمته بقدر جنايته * أي نصف الدية * أو أقل فلا رد * على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجنابة عليه * وعلى المرأة دية جنايتها * أي النصف الآخر تؤدّيه إليهم * وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل عن قيمته فإن استوعب دية الحر * فذاك * وإلا كان الفاضل لورثة المقتول أو لا * نحو ما سمعته سابقا ، و ذلك كله واضح بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقا ، مع أن صحيح (١) ضريس دال على بعض ذلك .

« قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وعبد قتلا رجلا خطأ فقال : إن

خطأ المرأة والعبد مثل العمد ، فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما قال :
فإن كانت قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل
بعد الخمسة آلاف درهم ، وإن أحبوا أن يقتلوا المرأة يأخذوا العبد أخذوا ، إلا
أن تكون قيمته أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد
الخمس آلاف درهم ، يأخذوا العبد أو يفديه سيده ، وإن كانت قيمة العبد أقل من
خمس آلاف درهم فليس لهم إلا العبد .

وإن كان في متنه بعض الاختلال بالحكم بأن خطأ المرأة والعبد عمد ، وإطلاق
دفع الزائد وأخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كإطلاق فداه (١) المولى
الذي ينبغي تقييده برضا الأولياء ، إلا أن ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض
الأحكام المزبورة التي قد صرح فيه بها في صورة العمد ، والله العالم .

المسألة السادسة

لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللمولى قتلها بعد رد الفاضل من
ديتهما ، وهو نصف من الرجل والرابع من الخنثى التي ديتها ثلاثة أرباع دية الرجل
أي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل . ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم دية
وربع ، للرجل ثلثا دية ، وللمرأة سدسها ، وللخنثى ثلثها ونصف سدسها ، ويظهر
ذلك بفرض الدية إثني عشر جزءاً فدية امرأة ستة ودية الخنثى تسعة ، وكل
منهما ومن الرجل إنما جني الثلث ففضل للرجل الثلثان ثمانية أجزاء وللمرأة
جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر .

وقال المفيد فيما حكى عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل
والمرأة أثلاثاً : « فيكون للرجل ثلث وتسع من إثني عشر ألف درهم وخمس مائة

درهم ، وهو خمسة آلاف درهم وخمسمائة درهم و خمسة وخمسون درهماً و نصف
و حبتان وثلثا (١) حبة ، و للخنثى الثلث و هو أربعة آلاف درهم ومائة وستة
و ستون درهماً و ثلثا درهم ، و للمرأة خمس و تسع خمس فيكون ألفى درهم
وسبعمائة و سبعة و سبعين درهماً و أربعة دوايق و خمس حبات و ثلث حبة فذلك
تكملة الاثنى عشر ألف درهم وخمس مائة درهم « انتهى (٢) .

قيل : (٣) « وذلك لأن للرجل ضعف مال الأنثى وللخنثى نصف مال الرجل
ونصف مال الأنثى فإذا جزء ما يرد عليهم خمسة وأربعين كان للرجل عشرة وللمرأة
عشرة وللخنثى خمسة عشر ، وذلك ما ذكره ، وأراد بالحبة حبة شعير » .

ولو اشترك رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلاثة أرباع الدية إلى
الرجل ، لأنه إنما جني بقدر نصف ديتها ورد نصف الدية إلى الخنثى لذلك .
و إن جامعها امرأة رد عليهم قدر دية رجل و خنثى موزعة على الجميع ،
كل على نسبه وقتلهم ، والله العالم .

وبما ذكرناه وذكره المصنف ظهر لك الحال في جميع صور المباشرة والتسبب
انفراداً واجتماعاً وإن أطنب بها في القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر فيها تشويشاً ،
ولكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه ، والحمد لله تعالى .

(١) في كشف اللثام: وثلث حبة . وما اثبتناه هو الصحيح ظاهراً .

(٢) حكاه في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤٨ عن المفيد وراجع المقنعة للمفيد ص ١١٩ .

(٣) القائل هو الفاضل الاصبهاى في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٤٨ .

﴿ الفصل الثاني ﴾

﴿ في الشروط المعتبرة في القصاص : ﴾

﴿ وهي خمسة ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ التساوي في الحرية أو الرّق ﴾ على معنى عدم قتل الحرّ بالعبد لا العكس كما ستعرف إن شاء الله تعالى ﴿ فيقتل الحرّ بالحرّ ﴾ كتاباً و سنة وإجماعاً بقسميه ، بل وضرورة ، بل ﴿ وبالحرّة ﴾ ولكن ﴿ مع ردّ فاضل ديته ﴾ النصف بلا خلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة التي مرّ بعضها ، ومنها خبر أبي بصير (١) عن أحدهما عليهما السلام « إن قتل رجل امرأة و أراد أهل المرأة أن يقتلوه أدّوا نصف الدية إلى أهل الرجل » ومنها خبر أبي بصير (٢) عن أحدهما عليهما السلام أيضاً « قلت له : رجل قتل امرأة فقال : إن أراد أهل المرأة أن يقتلوه أدّوا نصف ديته و يقتلوه وإلاّ قبلوا نصف الدية » و منها خبر أبي مريم (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « أتى رسول الله صلى الله عليه وآله برجل ضرب امرأة حاملاً بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله صلى الله عليه وآله أولياءها أن يأخذوا الدية خمسة آلاف درهم و غرة و صيف أو وصيفة للذي في بطنها ، أو يدفعوا إلى أولياء الرجل القاتل خمسة آلاف و يقتلوه » إلى غير ذلك من النصوص .

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٧ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ .

و لو امتنع الولي من ردّ الفاضل أو كان فقيراً ففي القواعد « الأقرب أن له المطالبة بدية الحرّة وإن لم يرض القاتل ، إذ لا سبيل إلى طلّ الدم » (١) وفيه أن المتّجه ، العدم ، بناء على أن الأصل فيها القود ، والدية إنمّا تثبت صلحاً موقوفاً على التراضي ، فمع عدم رضي القاتل تقف مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد ، وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية ، بل وكذا فقره ، بل أقصاه التأخير إلى وقت الميسرة ، وليس ذلك طلاً كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كذا تقتل الحرّة بالحرّة وبالحرّ ﴿ كتاباً وسنةً مستفيضة أو متواترة وإجماعاً بقسميه ، وما في بعض النصوص عن أبي جعفر عليه السلام (٢) « إن رجلاً قتل امرأة فلم يجعل عليّ عليه السلام بينهما قصاصاً وألزمه الدية » محمول على التقيّة ، من دون ردّ ، أو على جواز الصلح على الدية فيما فيه القصاص ، أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ على كلّ حال فإذا قتلت الحرّة بالحرّ ﴿ لا يؤخذ ما فضل ﴾ من دية الحرّ من تركتها أو من الولي كما في الخبر الآتي ﴿ على الأشهر ﴾ ، بل المشهور ، بل لا نجد فيه خلافاً ، وإن أشعرت به عبارة المتن وغيره ، مع احتمال إرادة الأشهر روايةً ، فإنّ في صحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام « إن قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم إلاّ نفسها » .

و في صحيح ابن سنان (٤) « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمّدة : إن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها وليس يجزئ أحد أكثر من جنايته على نفسه » .

و في خبر هشام بن سالم (٥) عنه أيضاً « في المرأة تقتل الرجل قال: لا يجزئني

(١) ايضاح الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٥٧١ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٥) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٠ .

الجاني على أكثر من نفسه « إلى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى: (١)
 « إن النفس بالنفس » وغيره من أدلة القصص ، بل لم نعثر على ما ينا فيها من
 النصوص إلا خبر أبي مريم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال في امرأة قتلت رجلاً « قال :
 تقتل ويؤدى وليها بقية المال » المخالف للكتاب والسنة ، والقاصر سنداً ولا جابر
 له ، بل رماه غير واحد بالشذوذ ، الموافق مع ذلك للعامة ، المحتمل للإيثار
 والاستحباب ، ومع ذلك قد عرفت عدم قائل بمضمونه كما اعترف به غير واحد ، بل
 حكى آخر الإجماع على خلافه .

نعم قيل يحكى عن الراوندى حمل الرواية على يسار المرأة والصحيح على
 إعسارها ، وظاهره المخالفة في الجملة .

و عن تفسير علي بن إبراهيم إن قوله تعالى : « الحر بالحر والأُنثى
 بالأُنثى » ناسخ لقوله : « النفس بالنفس » (٣) و ظاهره أنه لا يكتفى بالقصاص
 منها .

و في المروى (٤) عن رسالة المحكم والمتشابه بإسناده عن علي في حديث
 « و من الناسخ ما كان مثبتاً في التوراة من الفرائض في القصص وهو قوله تعالى :
 « و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين » إلى آخرها فكان الذكر
 والأُنثى والحر والعبد شرعاً ، فنسخ الله ما في التوراة بقوله تعالى : « كتبت عليكم
 القصص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأُنثى بالأُنثى » فنسخت هذه الآية
 « و كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » .

و في الوسائل : « النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من أنه محكمة
 لبقاء العمل بها بعده » (٥) .

(١) البقرة : ٢ - الآية ١٧٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصص في النفس الحديث ١٧ .

(٣) تفسير القمى ص ٥٥ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصص في النفس الحديث ١٩ .

(٥) الوسائل ذيل الحديث المذكور .

وأشار بذلك إلى موثق (١) زرارة عن أحدهما عليهما السلام « في قوله عز وجل: « النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف » الآية ، قال هي : محكمة » وهو حسن وإلا فطرح الرواية الأولى متعين للإجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الأنثى وبالعكس ، مضافاً إلى النصوص (٢) المستفيضة أو المتواترة . و خبر أبي مريم (٣) على تقدير العمل به لا ينفيه ، إذ هو أمر آخر . وأغرب من ذلك ما عن بعض من أن قوله تعالى : « الحر بالحر » الآية منسوخ بقوله : « النفس بالنفس » الذي هو حكاية ما في التوراة ، مع أن الأصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما ، وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص ، فيخص حينئذ قوله « النفس بالنفس » إلى آخره بقوله « الحر بالحر » .
وبالجملة لا تأمل في الحكم المزبور ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه مضافاً إلى ما عرفت . هذا كله في النفس .

أما الأطراف فلا خلاف ولا إشكال في أنه يقتص للرجل منها من دون رجوع له زائد عن الجرح ، وكذا لا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ يقتص للمرأة من الرجل في الأطراف من غير رد ، و تتساوي ديتهما ﴾ في ذلك ﴿ ما لم يبلغ جراحة المرأة ﴾ ثلث دية الحر ﴿ أو تتجاوزته على خلاف تسمعه إن شاء الله تعالى . ﴿ ثم ﴾ إنها إذا بلغت أو تجاوزته دية أو جناية ﴿ ترجع إلى النصف ﴾ من الرجل فيهما معاً ﴿ فلا ﴾ يقتص لهما منه إلا مع رد التفاوت ﴿ على حسب ما سمعته في النفس ، للنصوص المستفيضة المعتمدة بعمل الأصحاب من غير خلاف محقق أجده فيه ، بل عن الخلاف الإجماع عليه .

(١) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١١ .

(٢) راجع الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس .

(٣) الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٢ .

قال أبان بن تغلب (١) في الصحيح: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشر من الإبل، قلت: قطع اثنتين؟ قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعاً؟ قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون؟! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلاً يا أبان إن هذا حكم رسول الله ﷺ، إن المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين».

وفي حسن (٢) جميل أو صحيحه وغيره «سأله بين المرأة والرجل قصاص؟ قال: نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة» إلى غير ذلك من النصوص.

نعم عن الشيخ في النهاية ما لم تتجاوز الثلث، قال فيها: «وتساوى جراحهما ما لم تتجاوز ثلث الدية فإذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة ويزيد الرجل» ولعلته لنحو قول الصادق عليه السلام في خبر ابن أبي يعفور (٣): «فإذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف» وفي خبر أبي بصير (٤) «جراحات المرأة والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الدية فإذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين» وفي الصحيح «الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجّة بالشجّة والإصبع بالإصبع»

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث الاول.

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف الحديث ٤ نقلاً عن التهذيب.

ج ١٠ ص ١٨٥ وفيهما «إذا جاز الثلث اضعف الرجل»، وعن الكافي ج ٧ ص ٣٠١ وفيه كما اثبتناه.

(٤) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف الحديث ٢ ولم ينقل

بعين عبارته.

سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فإذا جازت الثلث جرت (١) دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية « إلى غير ذلك من النصوص .
و في كشف اللثام » وأخبار الأئمة أكثر وأصح ، لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله عليه السلام : « فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل » فإن مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في إرادة المجاوزة ، ولعله للإشارة إليه وقع ما سمعته من عبارة النهاية ، وعلى الجملة فلعل الإجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى أنه إذا بلغته أجازته كانت المرأة على النصف » (٢) .

وفيه منع تعارف التعبير عن المجاوزة بذلك ، و ستمتع احتمال المراد في النهاية ، ودعوى كون الإجماع على الوجه الذي ذكره واضحة المنع ، خصوصاً بعدما لاحظت عدم الفائدة في جعل الشرط أحدهما ، ضرورة الاستغناء بأولهما عن ثانيهما ، واحتمال كون المراد من الإجماع المزبور أن الشرط أحداً من اثنين على القولين ، بمعنى لا قائل بغيرهما ، لانفيذ شيئاً في تحقيق المسألة ، فليس إلا التراجع فيها ، ولا ريب في كونه الثلث ، لأن النصوص المعارضة مع قصور سند جملة منها وعدم مكافئتها لما مر من وجوه شتى غير واضحة الدلالة ، إلا من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذيل ، وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر ، والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية إلى الشرط ، كذا يمكن بالعكس ، فلا يمكن الاستدلال بها إلا مع المرجح المفقود في المقام ، إن لم نقل بوجوده على الخلاف ، من جهة الشهرة والصالح المستفيضة وحكاية الإجماع المتقدم .

وبالجملة فدلالة النصوص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة .

(١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف الحديث ع وفيه « صبرت ،

مكان « جرت » .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٦ .

ومن هنا ينقذ وجه التردد في نسبة الخلاف إلى النهاية، وقرّيب منها عبارة الإرشاد، ولولا شهرة نسبة الخلاف إلى النهاية لا يمكن القول بأنّ النصّ بالتجاوز عن الثلث فيها إنّما وقع مسامحة أو نظراً (١) إلى كون البلوغ إلى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من الأفراد النادرة في غاية الندرة، بل قد يقال بعد فرض تعارض الأدلّة وتدافعها (٢) من كل وجه: إنّ الأرض (٣) كون المرأة على النصف (٤) من الرجل ولو باستقراء غير المطلق.

فقد ظهر لك أنّه لو قطع الرجل إصبعاً أو إصبعين أو ثلاثاً من المرأة قطع مثلها منه قصاصاً من غير ردّ، ولو أخذت الدية أخذت كدية أصابعه، ولو قطع أربعاً منها لم تقطع الأربع منه إلّا بعد ردّ دية إصبعين، ولو أخذت منه الدية أخذت منه عشرين بعيراً دية إصبعين منه، كما سمعت التصريح به في خبر أبان بن تغلب (٥) [بتجاوز الثلث الموجب للتنصيف (٦)]، وهل لها إذا قطع الأربع منها القصاص في إصبعين منه من دون ردّ إشكال من تحقّق العمل بمقتضى التفاوت بينهما وهو الأخذ لها بالنصف ممّاله وإن كان لها قطعهما إذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك إذا قطعت منها أربع، لوجود المقتضى وهو قطع اثنين، وانتفاء المانع فإنّ الزائد لا يصلح مانعاً. ومن أنّه خارج عن فتوى الأصحاب والأخبار فإنّ الوارد فيها إمّا أخذ الدية عشرين من الإبل مثلاً أو القصاص وردّ عشرين عليه، وهو ليس شيئاً منهما، وقصاص البعض ليس قصاصاً، ومنع انتفاء المانع، فإنّ الزيادة في

(١) في النسخ الثلاثة: «نظر»، ولكن العبارة منقولة من الرياض وفيه كما

اثبتناه.

(٢) كذا في النسخ الثلاثة، والظاهر: «تكاثرهما».

(٣) كذا في النسخ الثلاثة والظاهر أنه تصحيف.

(٤) الضعف ن ل.

(٥) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب ديّات الاعضاء الحديث الاول.

(٦) ما جعلناه بين [] ليس في بعض النسخ المصححة.

الجناية كما منعت أخذ الثلاثين من الإبل فلم لا تمنع القصاص في إصبعين، ولكن لا يخفى عليك ما في الأخير، ضرورة اقتضاء إطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع إلى النصف مع التجاوز، أن لها القصاص في الإصبعين .

اللهم إلا أن يقال : إن التنصيف في الأربعة مشاعاً فلا طريق إلى استيفائه إلا بدفع الفاضل وقطع الأربع وإلا فلا ثنآن ليس نصف الأربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل إصبع نصفاً نحو قتل النفس المقتضى لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل .

وفيه أن الدليل غير منحصر في التنصيف المزبور ، بل هو غيره مما عرفت ، مضافاً إلى صدق التنصيف بذلك عرفاً .

نعم يقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو عن الرابع ، بل الظاهر العدم ، لكونه مخالفاً للتنصيف الحاصل بالزيادة المزبورة فليس لها إلا إصبعين قصاصاً أودية ، لانحصار حقها فيهما ، فتتخير حينئذ بين قطعهما وبين قطع الأربع ورد الزائد .

نعم قد يقال : إن لها ذلك مع الرد بناءً على تخييرها فيه بين رد دية الإصبعين وقطع الأربع ، وبين رد دية واحد وقطع الثلاث ، كما أنها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الإصبعين وبين قطع واحد وأخذ دية الآخر ، وإن كنت لم أجد من صرح بذلك .

وعلى كل حال فقد ظهر لك ممّا ذكرنا أنه ليس للرجل الامتناع من ذلك بأن يقول لها : إما أن تأخذي الدية ولا تقطعي شيئاً من أصابعي أو تقطعي الأربع وتردّي على دية اثنين ، وإن احتمل ، بناءً على أن الثابت لها بالأصالة إنما هو الدية أو القصاص في الأربع مع رد الفاضل ، وأمّا القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها إلا صلحاً ، ولكنه كما ترى بعد الإحاطة بما ذكرنا .

ولو طلبت الدية لم يكن لها أكثر من دية إصبعين وليس لها أن تطلب دية ثلاث

و تعفو عن الرابع ، لمخالفته ماسمعه من النص والفتوى .
نعم الظاهر أن الحكم المزبور إذا كان القطع للأربع بضرية واحدة ، وأما لو كان بأربع ضربات يقطع بكل واحدة إصبعاً أو بضرتين يقطع بكل منهما إصبعين ، فالظاهر ثبوت دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير رد كما صرح به غير واحد ، إذ كل ما جني عليها جناية يثبت لها حكمها ، ولا دليل على سقوطه بلحق جناية أخرى ، و الجناية الأخيرة إنما هي قطع مادون الأربع فلها حكمها ولا تسقط بسبق أخرى ، والله العالم .

﴿ ويقتل العبد بالعبد ﴾ كتاباً وسنة وإجماعاً في الجملة ﴿ وبالأمة ، والأمة بالأمة وبالعبد ﴾ إذا كانا ممالك واحد واختار القصاص تساوى (١) قيمة أو تفاوتاً لأنه معنى القصاص ، ومقتضى إطلاق « النفس بالنفس والعبد بالعبد » « وسأل إسحاق ابن عمار (٢) الصادق عليه السلام عن رجل له مملوك قتل أحدهما صاحبه أله أن يقيده به دون السلطان إن أحب ذلك ؟ قال : هو ماله يفعل فيه ما شاء ، إن شاء فعل وإن شاء عفى » وكذا لو كانا لمالكين و تساويا بالقيمة أو تفاوتاً وكان القاتل الناقص ، أما العكس ، ففي القواعد الأقرب أنه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره ، لأن القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره ، و قوّه في المسالك ، وظاهره في التحرير التوقف كاللمعتين ، ولكن فيه أنه كالا جتهاد في مقابلة إطلاق النص كتاباً وسنة والفتوى ، بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى إطلاق غيره ، نعم لو لم يقتل وأراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف إن شاء الله البحث فيه ﴿ ولا يقتل حر ﴾ ولو أنثى فضلاً عن الذكر والخنثى ﴿ بعبد ولا أمة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ظاهر الآية (٣) ،

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، والظاهر تساوي .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٣) البقرة : ٢ - الآية ١٧٨ .

وقول النبي ﷺ (١) « لا يقتل حرٌ بعبد » وقول أمير المؤمنين عليه السلام: (٢) « من السنة أن لا يقتل حرٌ بعبد » وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي (٣) وغيره « لا يقتل الحرُّ بالعبد » وإلى غير ذلك ، من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وأُمُّ الولد والمكاتب المشروط والمطلق حتّى إذا أدّى الكثير، بناء على عدم خروجه عن حكم الرقّ بالنسبة إلى ذلك ، وسواء كانت قيمة العبد أقلّ من دية الحرّ أو أكثر أو مساوية. فما عن أبي حنيفة من أنّه يقتل بعبد غيره ، والنخعي * * * بعبد نفسه ، واضح الفساد عندنا .

نعم * قيل * والقائل الشيخ في كتابي الأخبار وابنا حمزة وزهرة وسلاّر وأبو الصلاح على ما حكى: * إن اعتاد الحرُّ * قتل العبيد * له أو لغيره * قتل حسماً للجرأة * وللفساد ، بل عن كشف الرموز نسبته إلى الشيخ وأتباعه - وإن قيل إنّه أوهمه فيه بعض من تأخّر عنه - ، بل عن الغنية نفى الخلاف فيه على الظاهر ، وعن أبي علي أنّه أطلق قتله إذا اعتاد قتل عبيده وقال في عبيد الغير إذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة أو الرابعة (٤) .

أوعلى كل حال (٥) فذلك لما عرفت ، ولخبر الفتح بن يزيد الجرجاني (٦) عن أبي الحسن عليه السلام « في رجل قتل مملوكه أو مملوكته قال : إن كان المملوك له

(١) حكى النبوى فى المسالك ج ٢ ص ٤٦٢ ، وراجع أيضاً نيل الاوطار للشوكاني

ج ٧ ص ١٥٧ .

(٢) حكاة فى كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٠ وراجع أيضاً نيل الاوطار ج ٧ ص ١٥٧ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢ و ٣ .

(٤) فى النسخ الثلاثة والرابعة ، والصحيح ظاهراً كما اثبتناه راجع كشف اللثام

ج ٢ ص ٢٧٠ .

(٥) كذا فى النسخ الثلاثة والصحيح ظاهراً وعلى كل حال ، .

(٦) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث الاول .

أَدَبٌ وَحَسْبُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعْرُوفًا بِقَتْلِ الْمَمَالِكِ فَيَقْتُلُ بِهِ « وخبر يونس (١) عنهم عليهم السلام » قال : سئل عن رجل قتل مملوكه قال : إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً و أخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى بيت مال المسلمين وإن كان متعوراً دأ للقتل قتل به « وخبر السكوني (٢) عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام « إِنَّ عَلِيّاً عليه السلام قَتَلَ حُرّاً بَعْدَ « بِنَاءٍ عَلَى تَنْزِيلِهِ عَلَى الْمُعْتَادِ ، وَلَكِنَّهَا مَعَ أَنَّهَا ظَاهِرَةٌ فِي قَتْلِ مَمَالِكِهِ لَا الْأَعْمَ مِنْهُمْ وَمِنْ غَيْرِهِمْ ، ضَعِيفَةٌ وَلَا جَابِرٌ ، وَدَعَا أَنَّهُ نَفَى الْخِلَافَ الْمَزْبُورَ بَعْدَ تَبَيُّنِ عَدَمِهِ كَمَا تَرَى .

وما في الرياض (٣) - من « أنه حسن والنصوص شاهدة عليه ولا منافاة بينها وبين ما مرّ من الأدلة بعدم قتل الحرّ بالعبد ، لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ، ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الفساد » - يدفعه أنّها قاصرة عن ثبوته أيضاً من هذه الجهة ، ضرورة أنّك قد عرفت عدم القتل حداً بمطلق الفساد ، بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك ، وعلي تقديره فهو خروج عما نحن فيه .

وحينئذ فامتّجه عدم قتله به مطلقاً كما هو المحكي عن الشيخين والصدوق وابن أبي عقيل والجعفي وابن البراج وحمزة والهرشتي والطبرسي وابن إدريس والفاضلين وغيرهم ، بل عليه كافة الأصحاب عدا من عرفت .

وعلى تقديره فالردّ للفاضل من ديته على قيمة المقتول إذا قتل به لاعتياده ، وإن حكى في المراسم والوسيلة والجامع ، لظهور كلامهم ، بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة منهم في أنّ ذلك حدّ لأقصاص كي يتّجه الردّ ، واحتماله حتى على الأوّل واضح الفساد . لكن في القواعد الإشكال في ذلك ، ولعلّه للإشكال في أنّه قصاص كما يشعر به لفظ « به » في الأخبار ، أو حدّ كما عن الشيخ وغيره ، ولكن المحكي عن أكثر القائلين به عدم ذكر الردّ فلا بأس بحمل الباء على السببية ،

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩ .

(٣) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٦٨ .

والله العالم .

﴿ ولو قتل المولى عبده ﴾ القن عمدا ﴿ كفر ﴾ كفارة الجمع ﴿ وعزّر ﴾ ولم يقتل به ﴿ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال في الأوّل لعموم الأدلة وخصوص النصوص (١) المصرّح فيها بأنها كفارة جمع ، ولا ينافيها ما في (٢) بعضها من ظهور التخيير أو الاستحباب الذي يمكن إرجاعه إلى غيره ، ويكون الحكم مفروغاً عنه . وكذا في الثاني الذي نصّ عليه خبرا يونس (٣) والجرجاني المتقدمان وغيرهما (٤) وفي بعضها « ضربه مائة وحبسه » (٥) بل عن الجامع ما في خبر جابر (٦) عن أبي جعفر عليه السلام من نفيه عن مسقط رأسه .

﴿ و ﴾ إنّما الكلام فيما ﴿ قيل ﴾ من أنّه ﴿ يغرم قيمته ويتصدق بها ﴾ والقائل المشهور بل في غاية المراد « هو قريب من المتفق عليه فإن أكثر الأصحاب نصّوا على الصدقة بثمنه كالشيخين وسلار وأبي الصلاح وابن البرّاج والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابني زهرة وإدريس وهو قول صاحب الفاخر إلا أنه ذكره عقيب قتله تقرّيباً وما وجدت فيه مخالفاً إلا ابن الجنيد فإنه أورده بصيغة « وروى » (٧) وعن الغنية نفي الخلاف فيه ، وفي كشف الرموز « لا أعرف فيه مخالفاً » ، وعن

(١) راجع الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص في النفس .

(٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص الحديث الاول وفيه قال : يعجبني

أن يعتق رقبة ...

(٣) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول والثاني .

(٤) كرواية أبي بصير وغيره في الباب المذكور .

(٥) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ .

(٦) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩ .

(٧) إلى هنا كلام غاية المراد وفيه : « بصيغة أخرى » مكان « بصيغة و روى » راجع

غاية المراد كتاب الجنایات .

المهذب البارع « إنّه قريب من الإجماع » وفي المسالك « لم يخالف صريحاً إلا ابن الجنيد فإنه أورد بصيغة وروى وهو المحكي أيضاً عن فخر المحققين، قيل: (١) وكأنّه مال إليه الأبى وأبو العباس .

لكن ومع ذلك كلّه قال المصنف: ﴿ وفي المستند ضعف ﴾ سنداً ودلالة مشعراً بالميل إلى العدم كالفاضل والمقداد ، بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك ، وظاهر الأردبيلي أوصريحه ، وذلك لأنّ مستنده خبر يونس (٢) المتقدم المرسل ، بناء على إرادة الصدقة ممّا فيه من أخذ القيمة وجعلها في بيت المال ، وخبر مسمع (٣) عن الصادق عليه السلام « أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل عذب عبده حتّى مات فضر به مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه » وفي طريقها سهل ابن زياد وضعفه مشهور ، ومحمد بن الحسن بن شمون ، وهو غال ضعيف جدّاً أو عبدالله ابن عبد الرحمن الأصم وهو ضعيف وليس بشيء ، المشتمل مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به ، بل هو قضية فيمن عذب عبده حتّى مات وهو أخص من المفروض ، فلا يصلح أن قاطعين للأصل المعتضد بخلو النصوص المعتمدة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك .

ولكن في ذلك كلّه - مع أنّ الرواية المزبورة رواها في الفقيه (٤) بطريقه إلى السكوني الذي لا يخفى سكون الأصحاب إلى روايته وخصوصاً في هذه الأبواب ولذا عدّ بعض خبره من القوي - أنّه مناف لما تحقق في الأصول من جبر نحوهما بالأقل ممّا عرفت فضلاً عنه وعن عمل ابني زهرة وإدريس اللذين لا يعملان إلا بالقطعيات ، وخلو المعتمدة عنه غير قادح بعد اشتغالها عليه ، بل أقصاه أنّه كالأطلاق

(١) قاله صاحب مفتاح الكرامة راجع تعليقاته على باب القصاص من كتاب كشف

اللثام ص ٧ و ٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ .

(٤) الفقيه ج ٤ ص ١٥٣ وليس فيه لفظة « سنة » .

والتقييد، و اشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به أحد غير قراح في الحجية في غيره بعد انجباره، على أنه يمكن أن يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم. كل ذلك مضافاً إلى المعتمدة المستفيضة الآتية (١) الدالة على عدم قتل الحر بالعبد، وأنه يلزم الجاني بالقيمة، ويعزّر، فإنّها مطلقة لا تنصيص في شيء منها يكون (٢) الجاني مولى للمجنّى عليه أم غيره، فيسحب الحكم فيها بتغيريمه القيمة إلى هنا أيضاً، غاية الأمر سكوتها عن مصرفها، وحيث ثبتت القيمة بإطلاقها كان مصرفها الفقراء إجماعاً، ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها تخیل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى، وأثره بعد تسليمه مندفع بقتوى الأصحاب على العموم، كما اندفع بها ما توجه على ما مرّ من النصوص، فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال.

❖ و ❖ على كل حال ف❖ في بعض (٣) الروايات ❖ وأفتى به بعض الأصحاب أنه ❖ إن اعتاد ذلك قتل به ❖ وقد عرفت تحقيق الحال فيه، والله العالم.

❖ و لو قتل ❖ الحر ❖ عبداً لغيره عمداً غرم قيمته يوم قتله و ❖ لكن ❖ لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحر ❖ بلا خلاف معتد به أجدّه في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص. ففي خبر أبي بصير (٤) عن أحدهما عليهما السلام إلى أن قال: «لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرم ثمنه دية العبد».

و في خبره (٥) الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام «لا يقتل حر بعبد وإن قتله

(١) في المسألة الآتية.

(٢) بكون ظ.

(٣) راجع الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب القصاص في النفس.

(٤) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول.

(٥) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ نقلا عن

الكافي ج ٧ ص ٣٠٤ و التهذيب ج ١٠ ص ١٩١ والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٢.

عمداً ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضرباً شديداً إذا قتله عمداً وقال: دية المملوك ثمنه». وفي خبر سماعة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « يقتل العبد بالحرّ ولا يقتل الحرّ بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب شديداً حتى لا يعود ». و في الصحيح (٢) عنه أيضاً « لا يقتل الحرّ بالعبد وإذا قتل الحرّ العبد غرم ثمنه وضرب ضرباً شديداً » .

و في آخر عنه (٣) أيضاً « إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته وأدب قيل : فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم ؟ قال : لا يجاوز بقيمة العبد دية الأحرار » . و في خبر ابن مسكان (٤) عنه أيضاً « دية العبد قيمته وإن كان نفيساً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يجاوز به دية حرّ » .

و في خبر الحسن بن صالح (٥) عنه أيضاً « في رجل حرّ قتل عبداً قيمته عشرون ألف درهم فقال: لا يجوز أن يجاوز بقيمة عبد أكثر من دية الحرّ » إلى غير ذلك من النصوص .

فما عن ابن حمزة منّا من ردّها إلى أقلّ من دية الحرّ ولو بدينار ، والشافعي والمالك من اعتبار القيمة ما بلغت واضح الفساد ، بل لا نعلم مستنداً للأول إلا الفرق بين الحرّ والمملوك وهو كالاكتفاء في مقابلة النصّ وإلا (٦) دعوت ما تسمعه من مرسل الايضاح (٧) من « أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه » بناء على إرادة

(١) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب ديّات النفس الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٠ - من أبواب ديّات النفس الحديث ٥ .

(٦) كذا في النسخ والظاهر زيادة الواو والتصحيح .

(٧) راجع تعليقات السيد جواد العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٩ و ايضاح الفوائد

البلوغ من التجاوز فيه ، ولكنّه كما ترى لا يستأهل أن يسطر .

نعم لم أجد في شيء مما وصل إلى من النصوص ذكر الأمة ، ولكن ظاهر الأصحاب بل صريح جماعة ، بل قيل : إنه إجماع أنها كذلك ما لم تتجاوز دية الحرّة ، ولولاه لأشكل الحال ، ضرورة كون الأصل عدم الردّ ، مضافاً إلى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحرّ لا الحرّة ، فلا يجدى حينئذ إرادة الأمة من العبد - كما حكى عن القاموس - إذ مقتضاه حينئذ ما ذكرناه . و مرسل الإيضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكورية مولاته إذا كانت أنثى وعدم تجاوز قيمة الأمه دية مولاه الذكور ، وهو معلوم العدم ، فليس حينئذ إلا الإجماع المزبور .

ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثمّ مات من تلك الجناية ، ضمن قيمته كاملاً ولا يكتفى منه بأرش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون أقلّ من تمام قيمته والنقص إنّما حصل من فعله .

﴿ ولو كان ﴾ المقتول ﴿ ذمياً ﴾ مملوكا ﴿ لذمّي ﴾ أو أمة ذمّية لذمّية ﴿ لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الأنثى دية الذمّية ﴾ بلا خلاف أجدّه فيه ، بل كأنّه إجماع ، وهو العمدة وإلاّ فلا دليل له من النصوص السابقة . نعم في المسالك (١) ومحكيّ الإيضاح إرسال خبر « انّ العبد لا يتجاوز بقيمة دية مولاه » ولم نجده في ما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام (٢) ، مع أنّه لا يتمّ في صورة ملك الذكر للأنثى وبالعكس كما عرفت .

ولو كان للذمّي عبد مسلم وجب بيعه عليه فإن قتل قبل ذلك فلا قرب أنّ ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ المسلم وإن تجاوزت دية مولاه ، لا إطلاق النصّ والفتوى مع ما له من شرف الإسلام ، وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٦٢ . والايضاح ج ٤ ص ٥٨١ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٠ .

مولاه لعدم استقرار الذمّي على ملك المسلم ، وطاعن الإيضاح (١) من عموم الخبر « أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه » وفي المسالك نسبته إلى الرواية . ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الإحاطة بما ذكرناه .

و العبد الذمّي للمسلم كالمسلم في أن ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحرّ المسلم ، كما نصّ عليه الفاضل وغيره لا إطلاق النصوص السابقة و خصوص خبر الإيضاح ، و كون الردّ على خلاف الأصل ، فيقتصر فيه على اليقين ، فما عساه يظهر من عبارة النافع ، بل هو المحكى عن صريح الأردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحرّ الذمّي والحرّة الذمّية لا يخلو من نظر .

ومن الغريب ما في الرياض حيث إنّه بعد أن ذكر المختار قال : فإن تمّ إجماعاً وإلاّ فوجهه غير واضح ، إذ قد عرفت أن الأمر بالعكس ، والله العالم .

❖ و لو قتل العبد حرّاً قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن وليّ الدم بالخيار ❖ فيه ❖ بين قتله و استرقاقه ❖ بخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الإجماع بقسميه عليه ، و هو الحجّة بعد استفاضة النصوص المعتبرة فيه ، ففي الصحيح (٢) عن أحدهما عليه السلام « في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استرقّوه » .

و في مرسل أبان بن تغلب (٣) عن الصادق عليه السلام « إذا قتل العبد الحرّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا حبسوه وإن شاءوا استرقّوه يكون عبداً لهم » .

(١) إيضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٨١ . المسالك ج ٢ ص ٢٦٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ نقلاً عن

الكافي ج ٧ ص ٣٠٤ والتهذيب ج ١٠ ص ١٩٢ وفي الأخير هكذا : « وإن شاءوا حبسوه يكون عبداً لهم وإن شاءوا استرقّوه » .

و في خبر يحيى بن أبي العلاء (١) عنه أيضاً « إذا قتل العبد الحرّ فلا هـل المقتول إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا استعبدوا » وفي خبر ابن مسكان (٢) عنه أيضاً « إذا قتل العبد الحرّ فدفن أولياء الحرّ فلا شيء على مـواليه » إلى غير ذلك من النصوص المؤيـدة بالنسبة إلى الأخير بمادل من النصوص (٣) أيضاً على أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ، وأن المولى لا يضمن جناية عبده ، وأن العبد لا يغرم أهله وراء نفسه شيئاً ، وبالنسبة إلى الأوّل وبالإجماع وغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ ليس لمولاه فكّه مع كراهية الولي ﴾ لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير إليه ، وخبر الواشي (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ادّعوا على عبد جناية تحيط برقبته فأقرّ العبد بها ؟ قال : لا يجوز إقرار العبد على سيّده فإن أقاموا البيّنة على ما ادّعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه » لاصراحة فيه في كون الجناية عمداً ، وعلى تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه .

ولا ريب في ظهوره أيضاً بعدم (٥) توقّف استرقاقه على رضی المولى كما هو ظاهر الأصحاب ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، واحتماله - لأنّ قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضاً عنه إلا بالتراضي واسترقاقه من جملة أفراده - كالاتّجاه في مقابلة ظاهر التخيير في النصوص المقتضى لعدم اعتبار رضاه مؤيداً بالاعتبار وهو أن الشارع سلّطه على إتلافه بدون رضی المولى المستلزم لزوال ملكه

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٦ .

(٣) راجع الوسائل الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ١٠ و ١١ .

و ١٨ والباب - ٨ - من أبواب ديات النفس ، والباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس

الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

(٥) في عدم ظ .

عنه فأزالته مع إبقاء نفسه أولى لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع ، والله العالم .

﴿ ولو جرح حرّاً ﴾ جرحاً موجباً للقصاص ﴿ كان للمجروح الاقتصاص منه ﴾ كتاباً وسنة وإجماعاً ﴿ فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجنائية ﴾ بالغاً ما بلغ أو بأقلّ الأمرين منه ومن قيمته على القولين اللذين مرّ الكلام فيهما في باب الاستيلاء ﴿ ولو امتنع ﴾ المولى ﴿ كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت به الجنائية وإن قصر أرشها كان له ﴾ عليه ﴿ أن يسترقّ منه بنسبة الجنائية من قيمته وإن شاء طالب ببيعه وله من ثمنه أرش الجنائية فإن زاد ثمنه (١) فالزيادة للمولى ﴾ لكن لم يحضرني من النص ما يدلّ على ذلك إلاّ صحيح الفضيل بن يسار (٢) عن الصادق عليه السلام « في عبد جرح حرّاً قال : إن شاء الحرّ اقتص منه ، وإن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته ، وإن كانت الجراحة لا تحيط برقبته اقتداه مولاه فإن أبي مولاه أن يقتديه كان للحرّ المجروح من العبد بقدرية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويردّ الباقي على المولى . » وصحيح زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « في عبد جرح رجلين قال : هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته » الحديث وهما معا غير دالّين على تمام ما سمعت ، بل ظاهرهما عدم اعتبار رضي المولى في استرقاق الجميع مع الإحاطة ، نعم في أوليهما اعتبار إباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجنائية منه مع فرض عدم الإحاطة ، وليس فيه أنّ للمجنّى عليه طلب البيع ، وإنّما فيه « يباع ، إلى آخره » والمراد منه بيان كونه مشتركا بينهما ، فمع فرض اتّفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقها .

(١) كذا في الشرائع ولكن في النسخ الثلاثة هكذا : « فإن زاد عنه » .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

ومن ذلك يعلم ما في القواعد أيضاً من «أن الأقرب أن له الاقتك وإن كره
المجروح إذا أراد الأرض» بل قيل: «إنه يحكى عن المبسوط، وقواه في الإيضاح
والشهيد في حواشيه» لأصالة عدم تسلط الغير على مال الغير، ولأن الواجب في العمد
القصاص، ضرورة منافاته في الجملة للمخبر المزبور، بل ولما سمعته في القتل.

وما في كشف اللثام من الفرق بأن «لولي المقتول التسلط على إزالة ملك
المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق، وليس للمجروح التسلط على الإزالة، فإن
القصاص في الجرح لا يزيل الملك فإذا رضي بالأرض رضي عن القصاص بالدية من
مال المولى فله الخيار في أي مال له يضعها» (١) لا يرجع إلى حاصل يعول عليه
في الأحكام الشرعية، فضلاً عن أن يعارض الصحيح المزبور، مؤيداً بما في صحيح
زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام «في عبد جرح رجلين قال: هو بينهما إن كانت
جنايته تحيط بقيمته» مع إمكان تقرير نحوه في المقام أيضاً بالنسبة إلى العضو.
ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الأطراف: «وله استرقاقه إن ساوت قيمته
الجناية أوقصرت وله ما قبلها إن زادت ولا خيار للمولى» (٣) بل وكذا ما فيها
أيضاً من «أنه لو لم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه أجمع إن أحاطت الجناية
برقبته وبيع ما يساوى الجناية منه إن لم تحط» (٤) ضرورة عدم دلالة الصحيح
المزبور على ذلك، اللهم إلا أن يريد كان له ذلك بعد استرقاقه أجمع أو القدر.
ومن ذلك يظهر لك أن المنتجة التعبير بمضمون صحيحة (٥) الفضيل، بل
قد يقال: إن له استرقاق ما قبل الجناية قهراً على المولى كما سمعته من القواعد،

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧١.

(٢) المذكور آنفاً.

(٣) إيضاح الفوائد ج ٤ ص ٦٣٣.

(٤) إيضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٨٢.

(٥) المذكورة آنفاً.

بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هناك ، فلا بأس حينئذ بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب أو غيره .

وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وإن أحاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة إذا قطعت إحدى يديه أو كليهما ولا قتل الرجل إذا قطع يديه أو جليه ، لأن الجروح قصاص وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى قهراً لو طلب المجروح القصاص ، والله العالم .

﴿ ولو قتل العبد عبداً عمداً فالقود لمولاه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال كتاباً وسنة ﴿ فإن قتل ﴾ حينئذ ﴿ جاز وإن طلب الدية تعلقت برقبة الجاني ﴾ لظهور النصوص (١) في أن جناية العبد في رقبته ، ومنه يعلم عدم تعيين القصاص على المولى بل له العفو عنه وأخذ حقه من نفس الرقبة ، ولو لفحوى ما سمعته (٢) في جناية العبد على الحر الذي هو أولى من العبد في ذلك وإن قلنا إن الواجب في الأحرار القصاص والدية لا تثبت إلاً صلحاً ، وقد سمعت تصريح النصوص (٣) أن دية العبد قيمته فحينئذ إذا عفى المولى عن القصاص لم يكن له إلاً قيمة عبده التي هي ديته في رقبة العبد ، ومعنى كونها فيها أن له استرقاقه عوضاً إن شاء ولو بمعونة ما سمعته في جنايته على الحر ، وليس ذلك من القياس الباطل ، بل هو من فهم لحنهم ^{لأنهم} ولو بمعونة كلام الأصحاب .

وحيئنذ ﴿ فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه ﴾ مع عدم فداء المولى له ، بل ومعها إذا لم يرض ولي المقتول ، كما صرح به الفاضل وغيره ، لظهور النصوص (٤) في الحر في كون الخيار بيد ولي المجنني عليه في العمد ، ولأن له قتله وإزالة ملكه عنه فالاسترقاق أولى . ودعوى أن العفو على المال يقتضى التخيير في المال إلى سيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه .

(٢١) راجع الوسائل الباب ٤١ - من أبواب القصاص في النفس وغيره .

(٣) راجع الوسائل الباب ٦ - من أبواب ديات النفس وغيره .

(٤) راجع الوسائل الباب ٤١ - من أبواب القصاص في النفس وغيره .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا يضمنه مولاه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لما عرفت من أن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ، وأن السيد لا يعقل عبده ، ﴿ لكن لو تبرع فكفه بقيمة الجناية ﴾ أو بأقل الأمرين منها ومن قيمة العبد على القولين ، إلا أنه مع رضي ولي المجني عليه إذ لا دليل على أن الخيار في ذلك لسيد القاتل ، بل قد عرفت في الحر لظهور (١) الأدلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه ، كما عرفت أن فحواها يقتضي ذلك هنا أيضاً ﴿ وإن كانت قيمة القاتل أكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول ﴾ التي هي ديته ، فصار حقه منحصرأ فيها ، فليس له التعدي وإن قلنا بكون القصاص له من غير رد ، لظاهر قوله تعالى : « العبد بالعبد ﴾ ﴿ وإن كانت قيمته أقل فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه ﴾ قهراً على المالك ، لما عرفت من الفحوى في الحر وغيرها .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد عرفت أنه ﴿ لا يضمن مولى القاتل ﴾ الذي لا يجني على أكثر من نفسه ﴿ شيئاً إذ المولى لا يعقل عبداً ﴾ لو قتل حرّاً فضلاً عن العبد .

هذا كله في العمد ﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو كان القتل خطأ ﴾ فليس إلا الدية في رقبة الجاني ، ولكن ﴿ كان مولى القاتل بالخيار ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ بين فكفه بقيمته ﴾ مطلقاً أو بأقل الأمرين منها ومن قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ﴿ ولا تخيير مولى المجني عليه ﴾ في ذلك فيلزم بالقبول ﴿ و بين دفعه ﴾ إلى أولياء المقتول يسترقونه ، لأن حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وإن كان له التخيير المذبور .

لكن في صحيح (٢) ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « عن مكانب قتل رجلاً خطأ ؟ قال : فإن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فهو

(١) كذا في النسخ الثلاثة والظاهر زيادة اللام .

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

بمنزلة المملوك ، يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا باعوا » الحديث وظاهره تعيين الدفع ، إلا أنه شاذ لم أجد عاملاً به ، مضافاً إلى ما فيه من القتل خطأ ، واحتمال حملة على إرادة ما يقابل الصواب لا العمد يخرج به عن مفروض المسألة . ولعل الصواب ما عن الفقيه (١) « إن شاءوا استرقّوه وإن شاءوا باعوه » .

﴿ و ﴾ على كل حال فإذا اختار الدفع كان ﴿ له منه ما يفضل عن قيمة المقتول ﴾ التي ليس لوليّه غيرها إذ هي دية فيكون الزائد عليها للمالك ﴿ وليس عليه ما يعوز ﴾ لما عرفت من أن السيد لا يعقل عبده .

﴿ و لو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل ، فالقول قول الجاني مع يمينه إذا لم يكن للمولى بيّنة ﴾ للأصل ، و خبر أبي الورد (٢) وحسنه « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبداً خطأ قال : عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت : ومن يقوّمه وهو ميت ؟ قال : إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله ، وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى بأنه ماله قيمة أكثر مما قوّمه ، فإن أبى أن يحلف وردّ اليمين على المولى حلف المولى ، فإن حلف المولى أعطى ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم » ، والله العالم .

﴿ والمدير كالقن ﴾ في الجناية لا إطلاق الأدلة أو عمومها ، ضرورة عدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعنق أو كالوصية به عن المملوك الذي هو عنوان الجناية ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو قتل عمداً ﴾ على وجه يترتب عليه القصاص ﴿ قتل ﴾ لعموم دليله ﴿ وإن شاء الولي استرقّاه كان له ﴾ ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ﴿ ولو قتل خطأ ﴾ كان له الحكم السابق أيضاً وحينئذ ﴿ فإن فكّه ﴾

(١) الفقيه ج ٤ ص ١٢٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات النفس ، الحديث الاول نقلا عن

الفقيه ج ٤ ص ١٢٨ والتهذيب ج ١٠ ص ١٩٣ مع اختلاف يسير فراجع .

المولى بأرش الجناية ﴿ أو بأقل الأمرين منه ومن قيمته بقي على التدبير إجماعاً بقسميه ، وكذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء ﴾ وإلا سلمه ﴿ لولى المجنى عليه ﴾ للرق فـ ﴿ يسترقها على الوجه السابق .

إنما الكلام في أنه ﴿ إذا مات الذى دبّره ﴾ بعد أن استرقه لولى المجنى عليه في صورة العمد والخطأ ﴿ هل ينعق ﴾ لبقاء حكم التدبير وإن انتقل عن ملك الأول إلا أنه انتقل مدبراً ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس وأكثر المتأخرين بل في الرياض عامتهم ﴿ لا ﴾ ينعق ﴿ لأنه ﴾ وصية أو ﴿ كالوصية ﴾ الفرض أنه ﴿ قد خرج عن ملكه بالجناية ﴾ المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ، ومن المعلوم بطلان الوصية بنحو ذلك ﴿ فيبطل التدبير ﴾ ، ومن هنا جعله في كشف الرموز الأ شبه أي بأصول المذهب ، بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع .

كل ذلك مضافاً إلى صحيح أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام « سألته عن رجل مدبر قتل رجلاً عمداً فقال : يقتل به ، قلت : وإن قتله خطأ ؟ قال : يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم (٢) فإن شاءوا استرقوه وليس لهم قتله ، ثم قال : يا أبا محمد إن المدبر مملوك » وهو مع النظر إلى ذيله وإلى ما سمعته في نصوص المكاتب نص في الباب كما اعترف به غير واحد . فما في كشف اللثام بعد الاعتراف بأنه كذلك : « وعندى فيه نظر » لا يخفى عليك ما فيه ، وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة لدلالته ، وكذا ما فيه أيضاً قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال قال : « وقدم في التدبير » مع أنه على ما قيل لم يذكر في التدبير إلا قوله : « وسأني في الجنايات الخلاف » كما أنك قد عرفت في محله أنه وصية أو كالوصية .

(١) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

(٢) في الوسائل : « فيكون لهم رقاً فإن شاءوا باعوا وإن شاءوا استرقوا وليس

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية والصدوق على ما حكى عنه
 ﴿ لا يبطل ﴾ التدبير ﴿ بل ينعتق ﴾ ولعلّه لازم ما حكى عن أبي علي من « أنّه
 يدفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثمّ يستسعى في قيمته » واختاره
 في كشف اللثام استصحاباً للتدبير إلى أن يعلم المزيل ، ولحسن جميل (١) « سأل
 الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأً من يضمن عنه ؟ قال : يصلح عنه مولاه ،
 فإنّ أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره ثمّ يرجع حرّاً
 لاسبيل عليه » ولخبر هشام (٢) بن أحمد بالدال أو بالراء على ما عن الكافي
 وبعض نسخ الاستبصار ، وعلى التقديرين هو غير مذکور في كتب الرجال ، نعم عن
 بعض الأخبار (٣) أنّه اشترى أمّ الرضا عليه السلام لأبي الحسن عليه السلام « قال : سألت
 أبا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأً قال : أي شيء رويتم في هذا الباب ؟ قال :
 رويانا عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال : يقلّ برمته إلى أولياء المقتول فإذا مات
 الذي دبّره اعتق قال : سبحان الله فيطلّ دم امرء مسلم ، قلت : هكذا رويانا ،
 قال : غلطتم على أبي يقلّ برمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذي دبّره استسعى
 في قيمته » .

وفيه إنّ الاستصحاب مقطوع بما عرفت ، وحسن جميل قاصر عن معارضة
 الصحيح المعتقد بما سمعت وبقاعدة عدم بطلان دم امرء مسلم ، لو فرض موت مولاه
 بعد دفعه بلحظة وبغيرها ، مع أنّه لا صراحة فيه بالاسترقاق لأعميّة الدفع إليهم
 منه ومن الدفع للخدمة على أن يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على

(١) الوسائل الباب ٩ - من أبواب ديّات النفس الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب ٩ - من أبواب ديّات النفس الحديث ٥ نقلاً عن الكافي

ج ٧ ص ٣٠٧ وفيه : هشام بن أحمد وعن التهذيب ج ١٠ ص ١٩٨ والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٥
 وفيهما : هشام بن أحمد وفي الثلاثة و الوسائل : « فيبطل » مكان « فيطل » .

(٣) رواه الصدوق في عيون أخبار الرضا ج ١ ص ١٧ وراجع تنقيح المقال ج ٣

الملكيّة، بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لجابره على ذلك، وحينئذ يكون كما ذكره المصنّف في كتاب التدبير من «أنّه ملولاه أن يبيع خدمته» (١) إن ساوت الجناية فيبقى على تدبيره، وإن كان قد عرفت الكلام في بيعها أو الصلح عليها سابقاً، وقد يقال: إن المراد الدفع على الوجه المزبور صلحاً عن جنايته.

كلّ ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه، بل لظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثمّ العود حرّاً بموت السيّد، وإنّما ظاهرهما الدفع للخدمة إلى أن يموت السيّد، فيكون أمراً خارجاً عن القولين، ومقتضاه حينئذ بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه، وإنّما للمجنيّ عليه استخدامه لا استرقاقه.

وعن ابن إدريس إنّهُ يمكن حمل الرواية على أنّه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه، ثمّ قال: «والأقوى عندى في الجميع أنّه يسترّق»، سواء كان عن نذر أم لم يكن لأنّ السيّد ما رجع عن التدبير وإنّما صار عبداً بحق» (٢) وفيه أنّه يمكن القول بالتزام السيّد الفداء في صورة الخطاء مع فرض النذر.

﴿ وكيف كان فـ ﴾ مع القول بعقته ﴿ بموت سيّده ﴾ هل يسعى في فكّ رقبتة ﴿ أو لا يستسعى ﴾ فيه خلاف ﴿ وفي المتن ﴾ الاّ شهر أنّه لا يسعى ﴿ إلاّ أنّي لم أجده لأحد غير ما يظهر من المفيد، وإن كان يشهد له خبر جميل السابق، لكنّه مناف لقاعدة الضرر وغيرها ﴾ وربما قال بعض الأصحاب ﴿ الشيخ في المحكى من نهايته (٣) وكتابي الأخبار ﴾ يسعى في دية المقتول ﴿ لا أنّها المضمونة عليه.

﴿ ولكن لعلّه وهم ﴾ ضرورة صيرورة رقبتة ملكاً لهم عوضاً عنها، فمع

(١) الشرائع ص ٢٣٩ .

(٢) السرائر باب القود بين الرجال والنساء والعبيد والاحرار .

(٣) النهاية ج ٢ ص ٧٧٣ والتهذيب ج ١٠ ص ١٩٨ والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٥ .

فوات الرقبة يكون عليه قيمتها ، و من هنا كان المحكي عن الصدوق وأبي على الاستسعاء في قيمة نفسه ، لظاهر الخبر المزبور (١) و لما عرفت من أنها هي التي عوض عنه (٢) ، بل الظاهر السعى في قيمة ما استرقوه منه كلاً أو بعضاً ، ولذلك اختار في المسالك و كشف اللثام و محكي الإيضاح الاستسعاء في أقل الأمرين من قيمة نفسه و دية المقتول لومات سيده قبل استرقاقه ، بل لعل الظاهر إرادة الصدوق و أبي على الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة إن زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه ، لعدم بطلان التدبير بالجناية التي لا تقتضى الخروج عن ملك المالك ، والفرض تعلّقها برقبته فمع فرض تعذر الاسترقاق يسعى في فك (٣) نفسه بالأقل من الأمرين إن لم تكن الجناية موجبة لعقبة (٤) أو كانت ولم يرد قتله ، بل قيل يمكن إرادة الشيخ من دية المقتول هي قيمة العبد الذي لا يطالب بأكثر من نفسه ، ولا بأس به ، وإن استبعده بعضهم .

وبذلك كله ظهر لك أن الأقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما أن الأقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في فك ما استرق من رقبته كلاً أو بعضاً نحو ما لو مات مولاه قبل أن يسترق الذي قد عرفت حكمه أيضاً والله العالم .

﴿ والمكاتب ﴾ المطلق ﴿ إن لم يؤد من مكاتبته شيئاً أو كان مشروطاً فهو كالقن ﴾ لما سمعته في الصحيح السابق (٥) من أنه « إن كان مولاه اشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك إلى آخره » الذي قد سمعت الكلام فيه سابقاً ، ولكن الحكم لاختلاف فيه .

(١) يعنى خبر هشام بن أحمد .

(٢) عنها ن ل .

(٣) كان فى الاصل : « يسعى وفك » وصحناه بما اثبتناه .

(٤) كذا فى النسخ الثلاثة واصل الصحيح « لقتله » .

(٥) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢ .

و في صحيح أبي ولاد الحنط (١) « فإن لم يكن أدّى من مكاتبته شيئاً فإنه يقاص للعبد (٢) منه ويغرم المولى كلّما جنى المكاتب لأنّه عبده مالم يؤدّ من مكاتبته شيئاً » ولعلّ المراد بالغرامة ماسمعه في حكم جناية المملوك ، وقد تقدّم في الكتابة تمام الكلام في ذلك ، ﴿ وإن كان مطلقاً وقد أدّى من مال الكتابة شيئاً تحرّر منه بحسابه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ فإذا قتل ﴾ حينئذ ﴿ حرّاً ﴾ أو مساوياً في قدر الحرية أو أزيد ﴿ عمداً قتل به ﴾ قطعاً ﴿ وإن قتل مملوكاً ﴾ و أقلّ منه حرية ﴿ فلا قود ﴾ لعدم التساوى ، ولما سمعته في صحيح أبي ولاد ومفهوم قوله تعالى « العبد بالعبد » ﴿ ولكن ﴾ تعلقت الجناية ﴿ العمدية بذمته ﴾ وبما فيه من الرقبة مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ﴿ إن لم يكن عنده مال بأداء (٣) ما بازاؤها من المقتول ، كما هو الصابط في كل مقام في التبعض .

وفي كشف اللثام « كما ينصّ عليه صحيح أبي ولاد الحنط سئل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جناية فقال : إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرم من جانيته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ فإن عجز من حقّ الجناية شيئاً أخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه ، قال : فإن كانت الجناية بعد فقال على مثل ذلك يدفع إلى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب إذا كان المكاتب قد أدّى به من مكاتبته شيئاً » (٤) .

وفيه أن ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطاً ومن المعلوم عدم

(١) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول نقلًا عن الكافي والتهذيب .

(٢) في الوسائل : « فانه يقاص العبد منه أو يغرم » وفي الكافي : « فانه يقاص العبد منه أو يغرم » ، وفي التهذيب : « فانه يقاص للعبد منه ويغرم » .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح « لاداء » .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٨ وراجع الكافي ج ٧ ص ٣٠٨ و التهذيب ج ١٠ ص ١٩٩ والوسائل ج ١٩ ص ٧٨ .

تحرير شيء منه بأداء البعض .

نعم عن الفقيه (١) روايته بهذا السند « عن مكاتب جنى على رجل جنابة إلى آخره » وهو أوضح في الدلالة بالنسبة إلى ذلك ، وإن كان فيه إشكال أيضاً من غير هذه الجهة ، ولكن الأمر سهل ، لكون الحكم مفروغا منه في المقام وغيره .
 ﴿ ويسترق الباقي منه ﴾ لأنه بحكم المملوك ﴿ أو يباع في نصيب الرق ﴾ من قيمته وإن أمكنه أو كان في يده ما يفي بقيمة المقتول ، لأنه لما فيه من الرقبة يتعلق من جنايته ما با زائها برقبته .

نعم ينبغي أن يراد البيع برضاها بعد الاسترقاق كما سمعته سابقاً وإلا فلم أجد دليلاً عليه إلا ماسمعه من صحيح ابن مسلم (٢) السابق ، الذي هو غير نقي ، بل لا دليل على أصل الحكم إلا ما تقدم سابقاً في نصوص المملوك بدعوى شمولها للمملوك ولو بعضاً أو بفحواها ولو بمعونة فتوى الأصحاب . وعلى كل حال فتبطل الكتابة فيه حينئذ لانتقاله إلى مالك آخر ولا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول به للنص ، والله العالم .

﴿ ولو قتل قنّاً ﴾ أو حرّاً أو مبيعاً ﴿ خطأ فعلي الإمام بقدر ما فيه من الحرية ﴾ لأنه عاقلته إن لم يكن له عاقلة ، قال أبو جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم (٣) الذي تقدم صدره سابقاً : « وإن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد أدى من مكاتبه شيئاً فإنّ عليّاً عليه السلام كان يقول : يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته ، وإنّ على الإمام أن يؤدّي إلى أولياء المقتول من الدية بقدر ما عتق من المكاتب ، ولا يبطل دم امرء مسلم ، وأرى أن يكون ما بقي على المكاتب ممّا لم يؤدّه فلا أولياء المقتول ، يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس

(١) الفقيه ج ٤ ص ١٢٩ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٣) ذكرنا مصدره آنفاً .

لهم أن يبيعوه » وهو صريح في المطلوب .

﴿ و ﴾ أمّا الجزء الآخر ف﴿ المولى بالخيار بين فكّه بـ ﴾ بمذل الأرض عن ﴿ نصيب الرقيّة من الجناية ﴾ أو بأقل الأمرين على القولين ﴿ وبين تسليم حصّة الرّق ﴾ لوليّ المقتول ﴿ ليقاصّ بالجناية ﴾ نحو ما سمعته في قتل القنّ خطأً ، إذ لا فرق بين المملوك كلاًّ أو بعضاً في ذلك فتبطل الكتابة حينئذ لما عرفت .

و بالجملة فما ذكره المصنّف في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه أصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد ، وفي كشف الرموز نسبته إلى الشيخ في النهاية وأتباعه والمتأخّرين ، بل في المسالك إلى أكثر المتأخّرين ، بل عن التنقيح إلى أكثر الأصحاب والحليين (١) ، وفي مجمع البرهان إلى المشهور .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كلّهُ ﴿ في رواية عليّ بن جعفر (٢) عن أخيه موسى عليه السلام إذا أدّى نصف ماعليه فهو بمنزلة الحرّ ﴾ قال : فيها « سألته عن مكاتب فقأعين مكاتب أو كسر سنّته ماعليه ؟ قال : إن كان أدّى نصف مكاتبته فديته دية حرّ ، وإن كان دون النصف فبقدر ما اعتق ، وكذلك إذا فقأعين حرّ ، وسألته عن حرّ فقأعين مكاتب أو كسر سنّته ماعليه ؟ قال : إن كان أدّى نصف مكاتبته ففقاء عين الحرّ أوديته إن كان خطأً فهو بمنزلة الحرّ ، وإن كان لم يؤدّ النصف قوم فادّى بقدر ما اعتق منه ، وسألته عن المكاتب إذا أدّى نصف ماعليه قال : هو بمنزلة الحرّ في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره ، وسألته عن مكاتب فقأعين مملوك وقد أدّى نصف مكاتبته قال : يقوّم المملوك ويؤدّى المكاتب إلى مولى المملوك نصف ثمنه » .

﴿ و ﴾ في المتن وغيره من كتب المتأخّرين عن المصنّف إن الشيخ ﴿ قد

(١) « الحليين » كذا في تعليقات العامل على قصاص كشف اللثام فراجع .

(٢) (الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس ، الحديث ٣ مع اختلاف

رجحها في الاستبصار (١) وضعفها (٢) في غيره * لكن في كشف اللثام « واعلم أن الذي في الاستبصار أن حكمه حكم الحر في دية أعضائه و نفسه إذا جنى عليه لا في جناياته وإن تضمنها الخبر ، فيحتمل أن يكون إنما يراه كالحر في ذلك خاصة كما يرى الصدوق مع نصه في المقنع على ماسمعه في موضعين متقاربين ، قال : وإذا فقأ حر عين مكاتب أو كسر سنه فإن كان أدنى نصف مكاتبه فقأ عين الحر أو أخذ ديته إن كان خطأ فإنه بمنزلة الحر ، وإن كان لم يؤد النصف قوّم فأدى بقدر ما عتق منه ، وإن فقأ مكاتب عين مملوك و قد أدى نصف مكاتبته قوّم المملوك و أدى المكاتب إلى مولى العبد نصف ثمنه » (٣) .

قلت : المعروف في الحكاية عنه ما عرفت والمحكى عنه أنه روى في أوّل الباب خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب قتل يحسب منه ما عتق منه فيؤدى دية الحر ومارق منه دية العبد « ثم قال : ولا ينافي هذا الخبر مارواه علي بن جعفر ، وساق الخبر إلى قوله من قتل وغيره ، ثم جمع بينهما بحمل الخبر الأوّل على التفصيل الذي تضمنه الخبر الأخير ، فقال : يحسب فيؤدى منه بحسب الحرية ما لم يكن أدنى نصف ثمنه فإذا أدى ذلك كان حكمه حكم الأحرار على ما تضمنه الخبر الأخير (٤) وظاهره المطابقة لما هو المشهور عنه في الحكاية .

وعلى كل حال فلم نجد عاملاً بالخبر المزبور عداه فيه مع إمكان أن يكون ذكره فيه جمعاً بين الأخبار لا قولاً في المسألة ، وعلى تقديره فهو شاذ ، بل في المسالك في طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها ، وإن كان لا يخلو من نظر إلا أنها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الأصول ، وكذا ما سمعته في ذيل

(١) الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٧ .

(٢) في الشرائع : « ورفضها » .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٩ والمقنع للصدوق ص ١٨٩ .

(٤) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٧ .

صحيح محمد بن مسلم (١) ، وإن حكى (٢) عن ظاهر المفيد ، ونفي عنه البأس في المختلف ، ويمكن أن يراد بالصحيح منعهم عن بيعه كله لا ما تملّكوه من الحصّة ، بل لعلّ ظاهر الاستخدام فيه يقتضي الملكية و لعلّه إلى ذلك أشار في المسالك بقوله : « في بعض الأخبار دلالة على المشهور » وإن قال في الرياض : « لم أقف عليه بل في الصحيح ما ينافي جواز بيعه » لكن قد عرفت إمكان ما سمعته منه ، والله العالم .

بل وكذا ما عن المقنع من « أن المالك إذا قتل رجلاً خطأ فعليه من الدية بقدر ما أدّاه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته ، فإن عجز المالك فلا عاقلة له فإنما ذلك على إمام المسلمين » (٣) وإن وافقه خبر عبدالله بن سنان (٤) عن الصادق عليه السلام « عليه من ديته بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فإن عجز المالك فلا عاقلة له وإنما ذلك على إمام المسلمين » لكنه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ، بل قيل : (٥) « يمكن حمل ما فيه من قوله : « على المولى إلى آخره » على أن المراد تخيير مولاه بين فكّه و تسليمه ليوافق الصحيح بالمعنى المزبور والأصول والمشهور ويخرج عن موافقة المقنع » وإن كان لا يخفى عليك ما فيه . نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصاً بعد قدح (٦)

(١) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٢) حكاة في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٩ .

(٣) المقنع ص ١٩١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

(٥) قاله السيد جواد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ٤ .

(٦) قال السيد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ٤ : « على أن في

طريقه اسماعيل بن مرار ، فإنه قد قدح فيه الابن وإن كانت الشواهد كثيرة على حسن حاله من رواية كتب يونس التي قالوا إنها صحيحة ، ورواية ابراهيم عنه ، وعدم استثنائه من كتاب

النوادر وغير ذلك » وراجع معجم رجال الحديث ج ٣ ص ١٧٧ .

بعض بإسماعيل بن مرار في طريقه وإن كان قيل : « إن الشواهد الدالة على حسن حاله كثيرة » إلا أنه على كل حال قاصر عن إثبات الحكم المزبور المخالف للأصول والقواعد .

و كذا ما عن المراسم من « أن على الإمام أن يزن عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية » (١) و إن نفي عنه البأس في كشف اللثام ثم قال : « فإن لم يسع ولم يفكّه المولى استرق بذلك القدر » (٢) ضرورة عدم موافقته لشيء من النصوص ولا للقواعد ، فالأصح حينئذ ما عرفت ، والله العالم .

✽ والعبد إذا قتل مولاه عمداً جاز للمولى قتله ✽ بلا خلاف ولا إشكال و جاز له العفو عنه ولا استرقاق هنا لأنه من تحصيل الحاصل وإن كان ربما قيل به ، ونظير ثمرته لو كان موهونا فإنه حينئذ يسترقه بحق الجناية المقتدّم على الرهانة كي تبطل بذلك ، لأنه سبب جديد غير الأول ، إلا أنه كما ترى .

✽ وكذا لو كان للحرّ عبدان فقتل أحدهما الآخر كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو ✽ كما تقدّم الكلام فيه في أول البحث ، وقد سمعت خبر إسحاق (٣) ابن عمار عن الصادق عليه السلام ، ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح ، وأوضح منه حكم الخطاء .

وقد تقدّم في بحث المكاتبه كثير من أحكام جنائمه والجناية عليه ، كما تقدّم في بحث الاستيلاء حكم جناية أم الولد خطاءً ، ومنه يعلم الحال في العمد الذي هو أولى من الخطاء في التعلق بالرقبة ، ولذا كان الخيار فيه بيد المجنى عليه أو وليّه دون الخطاء .

نعم ذلك كله بالنسبة إلى الأجنبي وأما بالنسبة إلى السيّد فإذا قتله

(١) المراسم ، باب ذكر أحكام الجنائيات في القضاء .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٩ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

خطاءً تحررت من نصيب ولدها لعدم استحقاق السيد على ماله مالا ، ولخبر غياث ابن إبراهيم (١) عن جعفر عن أبيه قال : قال علي عليه السلام : « إذا قتلت أمّ الولد سيدها خطاءً فهي حرة ليس عليها سعاية » وخبر وهب (٢) بن وهب عن جعفر عن أبيه إنه كان يقول : « إذا قتلت أمّ الولد سيدها خطاءً فهي حرة ولا تبعة عليها وإن قتلته عمداً قتلت به » .

نعم في خبر حماد بن عيسى (٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : « إذا قتلت أمّ الولد سيدها خطاءً سعت في قيمتها » و لم أجد به عاملاً ، وعن التهذيب (٤) حمله على الخطاء الشبيه بالعمد لأنه الذي يتعلق برقيتها ، فأما الخطاء المحض فإنه يلزم المولى ، وفيه ما لا يخفى ، كالمحكى عنه في الاستبصار (٥) من حمله على ما إذا مات ولدها والأولين على ما إذا كان باقياً ، ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذى المال على ماله مالا .

وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذين الصورتين من حرمة جواز بيع أمّ الولد وهما ما إذا جنت على مولاهما جناية تستغرق قيمتها ، وما إذا قتلته خطاءً ، إذ هو كما ترى .

ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمداً أو خطاءً ، فإن ذلك لا يقتضى جواز بيعها ، بل في الأوّل للمجنى عليه أو وليّه استرقاقها ، وهو غير البيع المنهى عنه سيدها ، وفي الثاني للمولى الفداء فإن أبى استرقاقها (٦) المجنى عليه ، وعلى كل حال ليس يباع من السيد لها كى يكون منهياً عنه ، بل ولا

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ديات النفس الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٢٠٠ .

(٥) الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٦ .

(٦) استرقاقها ظ .

غيره من النوافل الاختيارية الملحقة بالبيع ، وقد سمعت سابقاً أنّه ليس من أحكام الجناية البيع في الجناية من السيّد ، بل ولا من المجنّى عليه قبل الاسترقاق ، وما في بعض النصوص (١) وبعض العبارات من أنّ للمجنّى عليه المطالبة بالبيع ، محمول على ما إذا استرقّ ، وعلى تقديره فليس بيعاً من السيّد الذي هو المنهى عنه ، فتأمل جيداً .

نعم إذا استرقّها المجنّى عليه ملكها ملكاً تامّاً له يبيعها لأنّه ليست أمّ ولد بالنسبة إليه ، بل لا يبعد جواز شراء المولى إيّاها منه ، ولا يلحقها حكم الاستيلاء ، لأنّه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الأوّل الذي كان ناقصاً بالاستيلاء ، وبذلك يظهر لك النظر في كثير ممّا ذكر في بيع أمّ الولد فلا حظ وتأمّل .

﴿ مسائل ست ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ لو قتل حرّ حرّين ﴾ فصاعداً ﴿ فليس لأوليائهما إلاّ قتله ﴾ بخلاف أجدّه فيه ، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه كما ستعرف ، للأصل ولما سمعته من النصّ (٢) على أنّ الجاني لا يجنّى على أكثر من نفسه ، والدّية في موجب القصاص لا تثبت إلاّ صلحاً ، فإذا اصطالحوا معه كان لكلّ مقتول ديته ﴿ و ﴾ إلاّ فـ ﴿ ليس لهما المطالبة بالدّية ﴾ التي قد عرفت عدم وجوبها إلاّ

(١) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول ، وراجع

مسألة : « لو جرح حرّاً كان للمجروح الاقتصاص ... وان شاء طالب ببيعه ... » .

(٢) راجع الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص في النفس والباب - ٨ - و - ١٠ -

من أبواب ديّات النفس .

صالحاً ، وخصوصاً إذا قتلاه معاً بأن وكتلاً من يقتله استيفاء لهما أو تمكناً من ضرب عنقه دفعة على وجه يسند القتل إليهما ، خلافاً لبعض العامة فأوجب الدية أيضاً و أيّ الولين بدرّ استوفى حقّه سواء قتلها معاً أو على التعاقب و سواء بدر وليّ السابق أو اللاحق ، وإن أساء لوبادر وليّ المتأخر على ما عن التحرير مستشكلاً فيه بتساوى الجميع في سبب الاستحقاق و هو في محلّه .

نعم لو تشاح الأولياء قدّم وليّ الأول ، وإن قتلها دفعة أو أشكل الأمر أقرع إذا لم يقتلاه معاً على الوجه الذي ذكرناه وإلاّ فهو أولى .
و كيف كان فبناءً على ما ذكرناه لو قتله أحدهما دون الآخر ولو لأنّه أراد القود ولم يردّه الآخر ففي استحقاق الثاني الدية من تركة المقتول قولان : أحدهما نعم كما عن ابني الجنيد وزهرة ، و في القواعد هو الأقرب ، و في المسالك هو الوجه ، بل هو المحكى عن فخر الدين والمقداد .

والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف والنهاية و الوسيلة والسرائر والجامع و كتابي المصنف ، بل هو المشهور ، بل ظاهر محكى المبسوط الإجماع عليه ، بل في كشف اللثام حكايته عنه وعن الخلاف صريحاً ، للأصل بعد ظهور الأدلة في أنّ الواجب القصص وقد فات محلّه .

وكان معنى الأول كما هو ظاهر المسالك وغيرها ، أنّ الواجب أحد الأمرين : القصص أو الدية ، كما دلّت عليه الرواية وذهب إليه جمع من الأصحاب مؤيداً بأنّ فيه جمعاً بين الحقيين وأنّه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهى عنه بقوله عليه السلام (١) « لا يطل دم امرء مسلم » .

فالتحقيق حينئذ هنا مبنيّ على التحقيق في تلك المسألة و ستمسك الكلام فيها إن شاء الله ، إذ مراد المصنّف وغيره منها بيان أنّ ليس للأولياء مع طلبهم

(١) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصص في النفس الحديث ٢ . وفيه :

« لا يطل ، مكان « لا يطل » ومؤداهما واحد .

(جواهر الكلام - ج ٧)

القود إلاّ القتل وليس لهم مع ذلك دية ، بتقريب أنّ عليه نفسين أو أزيد فنفسه عوض أحدهما والدية من ماله عوض الأخرى يشتركان فيها بعد أن اشتركا في القتل ، إذ هو كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الإمامية ومن هنا اتفق الأصحاب على ما عرفت ، هذا كلّهُ في القتل .

﴿و﴾ أمّا القطع فـ ﴿لو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالأوّل و يساره بالثاني﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل عن صريح الخلاف والغنية الإجماع عليه ، مؤيداً بما يظهر منهم من الإجماع أيضاً على أنّ من قطع يميناً ولا يمين له قطعت يساره ، كلّ ذلك مضافاً إلى خبر حبيب السجستاني (١) عن الباقر عليه السلام المنجبر بما سمعت قال :

« سألتُهُ عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال عليه السلام : تقطع يمينه للذي قطع يمينه أوّلاً وتقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأوّل قال حبيب : فقلت : إنّ عليّاً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى ، قال : فقال : إنّما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فأما ما كان من حقوق المسلمين فإنّه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يدان والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان ، فقلت له : إنّما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثمّ توجب عليه الدية لأنّه ليس له جراحة فيقاص منها » .

وبذلك كلّهُ يخصّ أو يقيّد ما دل على اعتبار المشتملة (٢) في اليمنى .

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٢ نقلاً عن

الكافي ج ٧ ص ٣١٩ والفتاوى ج ٤ ص ١٣٢ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٥٩ مع اختلاف يسير في بعض الكلمات . وراجع أيضاً كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٧ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة . و الصحيح « المماثلة » راجع رياض المسائل ج ٢

﴿ فلو قطع يد ثالث قيل ﴾ والقائل ابن إدريس وتبعه ثاني الشهيدين ﴿ سقط القصاص إلى الدية ﴾ لفوات المحل ﴿ وقيل ﴾ والقائل المشهور ﴿ قطعت رجله ﴾ اليمنى ﴿ بالثالث وكذا لو قطع رابعاً ﴾ يده قطعت رجله اليسرى بل عن الخلاف والغنية الإجماع على ذلك ، للخبر المنجبر بما سمعت بناءً على جهالة « حبيب » فيه وإلا فقد وصفه غير واحد بالصحة ، وحمله على اطلاعهم على حال « حبيب » أولى من حملهم على إرادة الصحة إليه الذي لا تفيد الخبر حجة ، فوسوسة (١) ثاني الشهيدين حينئذ في غير محلها ، والله العالم .

هذا كله مع وجود الجارحة ﴿ أمّا لو قطع ولا يدلّه ولا رجل ﴾ أو قطع يد خامس ولم يرض الأربعة إلا بالقصاص ﴿ كان عليه الدية ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، للخبر المزبور أيضاً و ﴿ لفوات محل القصاص ﴾ الذي لا تفوت الدية بفواته في الأعضاء كما سمعته نصّاً وفتوى .

نعم ينبغي أن يعلم أن ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت ، فيقتصر عليه في مخالفة العمومات كما صرح به بعض (٢) الأفاضل ناسباً له إلى قطع الفاضل في التحرير وغيره به ، قال : « خلافاً للحلبي فعمم الحكم فقال : « وكذلك في أصابع اليدين والرجلين والأُسنان » و لعله نظراً إلى ما في الرواية من العلة « قلت : لا عبرة بها بعد عدم العمل بها . نعم قديقال : يستفاد منها ، بل ومن إطلاق « العين بالعين » مثلاً القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى أو عدمها ، وهكذا في جميع الأعضاء التي هي كذلك دون الانتقال من عضو إلى آخر لا يندرج تحت المطلق إلا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور ، بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى أيضاً مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها لصدق « العين بالعين والسن بالسن » و نحو ذلك حال فقد المماثل فتأمل جيداً فإنني لم أجد ذلك وربما يأتي له تمة إن شاء الله . ﴿ ولو قتل العبد

(١) راجع المسالك ج ٢ ص ٤٦٣ .

(٢) وهو صاحب الرياض راجع الرياض ج ٢ ص ٥٧٢ .

حرين ﴿ دفعة اشترك فيه وليّاهما بلا خلاف كما في كشف اللثام ، بل في المسالك وغيرها اتفاقاً و ﴾ على التعاقب كان لأولياء الأخير ﴿ عند الشيخ في النهاية لاقتضاه بالجنائية الأولى إلى وليّ الأول ، فإذا جنى الثانية انتقل منه إلى الثاني وهكذا الخبر (١) علي بن عقبة (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد قال : هو لأهل الأخير من القتل إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استرقوه لأنّه إذا قتل الأول استحقّ أوليائه ، فإذا قتل الثاني استحقّ منهم فصار لأولياء الثاني ، فإذا قتل الثالث استحقّ من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث ، فإذا قتل الرابع استحقّ من أولياء الثالث فصار لأولياء الرابع إن شاءوا قتلوه وإن شاءوا استرقوه » و ﴿ لكن في طريقها ضعف ولا جابر له كى يصلح معارضاً لما ﴾ في رواية أخرى ﴿ صحيحة ﴾ يشتركان فيه ما لم يحكم به للأول ﴿ وهي صحيحة (٣) زرارة عن الباقر عليه السلام « في عبد جرح رجلين قال : هو بينهما إن كانت الجنائية محيطّة بقيمته (٤) قيل له : فإن جرح رجلاً في أول النهار و جرح آخر في آخر النهار قال : هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجرور الأول ، فإن جنى بعد ذلك جنائته على الأخير ﴾ و ﴿ لا ريب أن ﴾ هذا أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، ضرورة عدم انتقاله بمجرّد الجنائية ، وإنّما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية ، بل يمكن حمل الخبر الأول عليه ، ومن هنا كان ذلك خيرة المشهور ، بل الشيخ أيضاً في الاستبصار (٥) .

(١) لخبر ظ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول

نقلاً عن الفقيه ج ٤ ص ١٢٧ والتهذيب ج ١٠ ص ١٩٥ والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٤ مع اختلاف يسير في بعض الكلمات فراجع .

(٤) كان في الأصل « بثمنه » فجعلنا « بقيمته » مكانه طبقاً لمصادر الحديث .

(٥) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٤ .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ يكفى في الاختصاص أن يختار الولي استرقاقه و لو لم يحكم له الحاكم ﴾ بذلك لا إطلاق أدلة الاسترقاق بلا خلاف أجده فيه ، عدا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار (١) من اعتباره لظاهر الصحيح المزبور ، الذي يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب أن يحكم به ، وهو الانتقال المستند إلى الاختيار ، لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتمدة بعمل الأصحاب وغيره .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ مع اختيار ولي ﴾ الدم ﴿ الأول ﴾ استرقاقه ﴿ لو قتل بعد ذلك كان للثاني ﴾ وهكذا ، ضرورة اندراج حينئذ في « مملوك جنى » فيلحقه حكمه ولما سمعته في الصحيح (٢) السابق ، من غير فرق في ذلك بين العمد والخطاء وإن توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له كما هو واضح ، هذا . و في كشف اللثام « بقي هنا شيء وهو أن الوليين أو المجر وحين إذا تساوى في الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة أو مطلقاً على المختار فهل لأحدهما المبادرة إلى الاسترقاق ؟ قضية الفرق بين وقوعهما دفعة أو على التعاقب حيث خصصوا التفصيل باختيار الأول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب ، أن لا تجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة و يجوز عند التعاقب ، و ظاهر تخصيص الاختيار بالأول والاختصاص بالثاني أنه عند التعاقب لا يجوز للأخير المبادرة ، و عندي إنما إذا حكمنا بالتساوى في الاستحقاق مع التعاقب و بدونه أن لافرق بين الصورتين في جواز المبادرة أو عدمه ، ولا بين الأول والأخير عند التعاقب ، وإن كان الأول أولى لسبقه وحينئذ فالتفصيل المذكور جارٍ في الصورتين ، فنقول : إذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق أحدهما بالاسترقاق ، فإن سبق اختص بالآخر ، و نقول عند التعاقب : إذا اختار أي من المجنيتين أو الوليين الاسترقاق اختص بالآخر ، بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوى في الاستحقاق وجهان من عدم

(١) الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٤ .

(٢) يعنى صحيحة زرارة المذكورة آنفاً .

المرجّح وعدم استحقاق إحداهما جميع الرقبة كما أن أحداً من ديّان المفلس لا يستحق جميع أمواله وإن استوعبها دينه ، ومن صحيح زراة المتقدم ، وفتوى الأصحاب ، وأن المبادرة هنا لا تضر بالأخر بل تنفعه ، ويزيد في القتل عدم انحصار الحق في الاسترقاق » (١) .

قلت : قد يقال : إن ظاهر الصحيح المزبور الاشتراك في الدفعي فليس لأحد استرقاقه أجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ، ولو فعل واختار الثاني ذلك أيضاً كان شريكاً له ، لا إطلاق قوله : « هو بينهما » وكذا في التعاقب إذا لم تكن الجناية الثانية متأخرة عن استرقاق الأول بجنائته ، فإنّه حينئذٍ للثاني استرقاقه واختصاصه ، أمّا إذا تعاقب الجنائتان قبل اختيار الأول الاسترقاق فهو بينهما ، وإن سبق أحدهما - سواء كان الأول أو الأخير - إلى الاسترقاق لكن إذا أَرَادَهُ مع ذلك كان شريكاً لا إطلاق « البينية » في الصحيح ، وحينئذٍ فيتحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور .

ولعلّ الأصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة ، وإفهما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية ، وأنّه لا يتصور فيه تعقّب الجناية لاسترقاق الأول ، بخلاف صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين ، وأمّا قولهم : « فإن اختار الأول إلى آخره » فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار ، بل لكلّ منهما ذلك لكنه لا يجدي بعد فرض وقوع الجنائتين قبله ، لكون العبد حينئذٍ بينهما ، نعم لو اختار الأول ثمّ جنى على الثاني اختصّ به ، ومن هنا قيّد المصنّف وغيره ذلك بما إذا قتل بعد اختيار الأول فتأمّل جيّداً ، وربما تسمع لذلك تتمّة في المسألة الرابعة إن شاء الله .

المسألة (الثانية) :

لاخلاف أجده بيننا في أن ﴿ قيمة العبد مقسومة على أعضائه ﴾ كما أن دية الحر مقسومة على أعضائه ففي خبر السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام « جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن » أي ﴿ فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والأنف ، وما فيه إثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته ، وكذا ما فيه عشر ﴾ كالأصابع ﴿ ففي كل واحد عشر قيمته ﴾ إلى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في العبد إلا أنك قد سمعت النص (٢) والفتوى على أن قيمة العبد ديته ما لم يتجاوز دية الحر ، وبذلك يظهر وجه دلالة مقطوع يونس (٣) على المطلوب ، قال : « وإذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته » أي كما أنه إذا جرح الحر فقيمة جراحته من حساب ديته فإن قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر ﴿ وبالجملة الحر أصل للعبد فيما له دية مقدرة ﴾ بلاخلاف ولا إشكال .

﴿ و ﴾ أما ﴿ ما لا تقدير له ﴾ (٤) فالعبد أصل للحر فيه ، وذلك لأنه إذا جرح الحر ولا تقدير له ﴿ ففيه الحكومة ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ، وهي لا تتحقق إلا بفرض الحر عبداً خالياً من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم حينئذ بأن يقال لو كان هذا عبداً فقيمته كذا ، ثم تفرضه متصفاً بالنقص الحاصل منها وتقومه كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبة إحداها إلى الأخرى ويأخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا ، وبهذا المعنى كان العبد أصلاً

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٢) راجع الوسائل الباب - ٤ - من أبواب ديات النفس .

(٣) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٢ .

(٤) في الشرائع « فيه ، مكان » له .

للحرّ فيما لامقدّر له .

وكيف كان ﴿ فاذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته ﴾ كالأنف واللسان ﴿ فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له وبين دفعه وأخذ قيمته ﴾ كذا ﴿ لو قطع يديه أو يده ورجله دفعة ألزمه القيمة أو أمسكه ولا شيء له ﴾ بلا خلاف أجده في ذلك ، بل الإجماع بقسميه عليه ، وهو الحجّة بعد خبر أبي مريم (١) المنجبر بما عرفت عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أنف العبد أذكره أو شيء يحيط بقيمته أنه يؤدي إلى مولاه قيمة العبد يأخذ العبد » مؤيداً بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض .

نعم استثنى الأصحاب من ذلك الجاني الغاصب الذي يؤخذ بأشقّ الأحوال ومنه الجمع بين العوض والمعوض ، وقوفاً فيما خالف الأصل على المتيقّن ، خلافاً للشافعي ، وقد مرّ الكلام فيه في محلّه ، وأمّا غير الغاصب فقد عرفت الحال فيه واستبعاده كالاتجاه في مقابلة النصّ ، هذا كلّ في قطع ما فيه الدية .

﴿ أمّا لو قطع يده ﴾ خاصّة ﴿ فللمسيّد إلزامه بنصف القيمة ﴾ وليس له دفعه إلى الجاني والمطالبة بقيمته سليماً ، خلافاً للمحكيّ عن أبي حنيفة ، ولالجاني ذلك لو أَرَادَهُ إِلَّا أَنْ يَتَّفَقَا فَيَكُونُ بَيْعاً أَوْ نَحْوَهُ .

﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ كلّ جناية لا تستوعب قيمته ﴾ ، ضرورة كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح .

﴿ ولو قطع يده قاطع ورجله آخر قال بعض الأصحاب ﴾ وهو الشيخ في المبسوط : ﴿ يدفعه إليهما ويلزمهما الدية ﴾ أي القيمة ﴿ أو أمسكه ﴾ بلا شيء ﴿ كما لو كانت الجنايتان من واحد ﴾ ، وفيه أن الحكم مخالف للأصل ، فينبغي الاقتصار فيه على المتيقّن نصّاً وفتوىً وهو غير الفرض ﴿ و ﴾ من هنا كان ﴿ الأولى ﴾ القول بـ ﴿ أن ﴾ له إلزام كلّ واحد منهما بدية جنايته ولا يجب

دفعه إليهما ﴿ وفاقاً لغيره من الأصحاب ، وكذا الكلام لو تعدد الجانون وإن اجتمع عند المولى أضعاف قيمته ، بل لعل ذلك ليس من الجمع بين العوض والمعوض ، لانفراد كل جناية بحكمها ، بل وكذا لو اشترك المتعدّد في قطع ما فيه الدية ، وإن امكن اندراجها في الخبر المزبور (١) إلا أنه لا جابر له في غير الجاني المتّحد ، بل قديقال بذلك أيضاً إذا كانت الجناية متعدّدة من واحد للأصل المزبور ، والله العالم .

المسألة الثالثة ﴿

﴿ كل موضع نقول يفكّه المولى فإنما يفكّه بأرث الجناية ، زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت ، وللشيخ قول آخر أنه يفديه بأقلّ الأمرين ، والأوّل مرويّ ﴾ ولكن الثاني أصحّ كما تقدّم الكلام فيه مراراً وخصوصاً في الكتابة فلا حظ و تأمل .

المسألة الرابعة ﴿

﴿ لو قتل عبد واحد عبدین كل واحد ﴾ منهما ﴿ ماله ﴾ دفعة اشتركا فيه قصاصاً واسترقاقاً ، لكن لو بادر أحدهما أساء في وجه ، و الأقوى خلافه ، وعلى التقديرين لا يضمن شيئاً للأصل ، ولأنّ الشرّكة في القصاص على هذا الوجه ، ضرورة عدم قابليته للتبعض ، فيراد منها أن لكل منهما القصاص ولا يختصّ بواحد بخلاف الشرّكة في الاسترقاق الذي مرجعه إلى ما قابل للتبعض .

وحينئذ إذا قتله أحدهما لم يضمن حقّ الآخر بفوات محلّه واحتمال غرم نصف الدية لاشتراكهما في تعلّق الحقّ بالرقبة واضح الفساد ، ضرورة عدم

(١) خبر أبي مريم المذكور آنفاً .

تملكه بالنصف بمجرّد الجناية ، و تعلق الحق بالرقبة إنمّا هو على أن يكون القصاص لكلّ منهما كما عرفت ، لعموم دليله ، نعم لمّا لم يتعقّل استرقاق كلّ منهما له و تعقّل الاشتراك فيه على التبعض ، كان بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقّاه ، بل لو استرقّ أحدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للآخر ، فله قتله من غير ردّ مقابل الجناية .

وليس منه ما لو قتل عبداً لاثنين أو لجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكر المصنّف وغيره فيه أنّه كان له منه بقدر قيمة حصّته من المقتول وكان للباقيين القود بعد ردّ حصّته نصيب من طلب الدية عليه ، ضرورة كون المقتول واحداً ، فليس على القاتل إلاّ نفسه ، فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه ، فلا وجه للقود منه بدون ردّ ، فما توهمه بعض النّاس أنّه من المسألة في غير محلّه كما هو واضح . و لو كان قد قتلها على التعاقب ﴿ فإن اختار القود قيل ﴾ والقاتل الشيخ في محكيّ المبسوط ﴿ يقدّم الأوّل لأنّ حقّه أسبق ويسقط ﴾ حقّ الثاني بعد قتله لفوات محلّ الاستحقاق ﴿ ولفظه :

« فأما إن قتل عبد واحد عبيدين لرّجلين لكلّ واحد منهما عبد ينفرد به فإن عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كلّ واحد منهما ويكون سيّده بالخيار على ما فصلناه إذا قتل عبداً واحداً فإن اختار القود قدّمنا الأوّل لأنّ حقّه أسبق فإذا قتله سقط حقّ الثاني لأنّ حقّه متعلّق برقبته فإذا هلك سقط حقّه كما لومات وإن اختار الأوّل العفو على مال تعلّقت قيمة عبده برقبته وكان سيّد الثاني بالخيار فإن عفى على مال تعلّقت قيمته أيضاً فصارت القيمتان في رقبته ويكون سيّده الخيار على ما فصلناه في الواحد وإن اختار الثاني القصاص فعل فإذا قتله سقط حقّ الأوّل عن رقبته لأنّه تعلق بها لا غير فإذا هلك تلف حقّه كما لومات » انتهى (١) . ﴿ وقيل يشتركان فيه ﴾ قصاصاً و استرقاقاً ﴿ ما لم يختر مولى

الأول استرقاقه قبل الجناية الثانية ﴿ أو يعفو عنه مجّاناً أو على مال ضمنه مولاه كذلك ﴾ فإِنَّهُ ﴿ يكون للثاني ﴾ خاصة ، إن شاء قتله ، وإن شاء استرققه ، وإن شاء عفى عنه مجّاناً أو على مال يضمّنه مولاه برضاه ، ضرورة كونه حينئذ عبداً جنى على عبده ولا شركة لأحد معه فيه ﴿ وهو أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، إذ بدون ذلك يستوى الجنايتان في إثبات الاستحقاق بربقته وإن تعاقبتا ، لا إطلاق الأدلّة وخصوص ماسمّعته في جناية العبد على الحرّين هذا .

ولكن في كشف اللثام « عندى أنّه لا مخالفة للمبسوط لغيره لأن عبارته التي سمعتها نصّ في اشتراكهما فيه قصاصاً واسترقاقاً لكنها تتضمن أمرين : الأول إنهما إذا اختارا القصاص فأيهما قتله سقط حق الآخر ، وكذا إذا اختار أحدهما القصاص فقتله سقط حق الآخر كما مرّ في أولياء الأحرار ، والمصنّف وغيره موافق له في هذا السقوط .

والثاني إنهما إذا اختارا القود قدّمنا الأول لأنّ حقّه أسبق فهو أولى باستيفاء حقّه ، وهو كما مرّ النقل عنه في أولياء الحرّ المقتول ، وهنا أيضاً إن بادر الثاني فاستوفى القصاص أساء وليس عليه شيء وسقط حقّ الأول كما مرّ ، ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك ، والأمّر كذلك في كلّ موضع اشترك فيه القصاص إذا لم يجتمعا على القتل دفعة » (١) .

قلت : يكفي في الخلاف أنّه لا أولويّة للأول باستيفاء حقّه من القصاص وإن كان هو السابق ، وإلاّ لكان أولى أيضاً باستيفاء حقّه بالاسترقاق ، ويمكن أن يكون من حكى الخلاف فهم من تعليل الشيخ الخلاف أيضاً في الاسترقاق ، فيقدّم الأول لسبق حقّه ثمّ الثاني ، والأمّر سهل بعد أن عرفت أنّ الأصحّ الاشتراك .

و حينئذ ﴿ فإن اختار الأول المال ﴾ عن قيمة عبده ﴿ وضمن المولى ﴾ على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمّة المولى بصلح ونحوه ﴿ تعلق

حقّ الثاني برقبته ﴿ بلا مشارك ﴾ وكان له القصاص ﴿ واسترقاق والعفو مجبّاناً ﴾ وعلى مال في ذمّة السيّد برضاء السيّد ﴿ فإن قتلته بقي المال في ذمّة مولى الجاني ﴾ للأوّل ، إذ لا مدخلية له في بقاء العبد ، وله استرقاقه بتمامه إذا كان مساوياً لعبده بالقيمة وإن لم يكن له سابقاً إلاّ النصف لكان (١) مزاحمة الأوّل ، فلما ارتفعت بقيت الجناية على استحقاقها . وكذا الكلام لو كان الأمر بالعكس بأن اختار الثاني المال على الوجه المزبور ، فإنّه يبقى حقّ الأوّل على الوجه الذي سمعته . ﴿ ولو لم يضمن ﴾ المولى ﴿ ورضي الأوّل باسترقاقه تعلّق به ﴾ حقّه ﴿ حقّ الثاني ﴾ جميعاً ، ضرورة عدم سقوط حقّ الثاني باسترقاق الأوّل ، بل هو باق على تخييره ﴿ فإن قتلته ﴾ الثاني ﴿ سقط حقّ الأوّل ﴾ لفوات محلّه ، ولا تركة له كالحرّ فيأتي فيه ما سمعته سابقاً من احتمال أخذ الدية من تركته . وكذا إن رضي الثاني بتملكه فقتله الأوّل سقط حقّه . وظاهر المصنّف والفاضل وغيرهما ممّن تعرض لذلك أنّه لا يغرّم من اختار القصاص منهما للأخر قيمة ما استرقه .

ولكن في كشف اللثام « وفيه نظر لأنّهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر أنّه لا يجوز لأحد منهما قتله إلاّ إذا دفع إلى الآخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحرّ » (٢) .

وقد سبقه إلى ذلك الشهيد في المحكيّ من حواشيه ، إلاّ أنّه قال : إن احتمال الضمان لم أقف عليه في مصنّفات الأصحاب ولا سمعته من العلماء الأنجاء وإن كان غير بعيد من الصواب » (٣) .

قلت : قد سلف منّا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور ، وذلك لا إطلاق مادلّ على التخيير لوليّ المقتول في القصاص وغيره ، واسترقاق أحدهما له لا يرفع ذلك ، لأنّ

(١) لمكان ظ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٦٩ .

(٣) حكاة العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ٦ .

الحق متعلق بعينه ، وأدلة القصاص عامة .

ثم لا يخفى عليك إن ما وقع من المصنف وغيره من ضمان المولى ، يراد به ما أشرنا إليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق الميجنى عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه ، وإلا فلا وجه للضمان المصطلح ، إذ ليس هو في ذمة العبد ، كما لا وجه لالتزام المولى بمجرّد تعهده بذلك ، ضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به ، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه . كما أن المراد من عفو الميجنى عليه على مال إسقاط حقه من القصاص ، فيبقى له الفرد الآخر وهو الاسترقاق ، فمع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتشخص له المال في ذمة المولى فما أظن فيه في المسالك لا يخفى عليك ما فيه .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ إن ﴾ لم يختار القصاص و ﴿ استرق اشتراك المولى ﴾ كما سمعته من المبسوط ، وصرّح به الفاضل وغيره ، ولم يختص بالثاني وإن كان اختيار استرقاق الأول أقدم ، إذ ليس له إلا استرقاق مقدار ما يخصه من الشركة ، ولكن عن التحرير « الوجه عندي أنه للثاني بعد استرقاق الأول له » وهو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه ، فإذا اختار الاسترقاق أيضاً انتقل منه إليه ، ومال إليه في المسالك ، وفيه أن فحوى ما سمعته في الخبر (١) يقتضى كونه مشتركاً بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الأول ، وبذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقاً في كلام كشف اللثام فلا حظ وتأمّل ، بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك من التشويش ، والله العالم والهادي .

بقي شيء وهو أن الاشتراك المزبور بين المولين على التنصيف مع فرض استيعاب قيمة كل عبيهما لقيمة الميجنى عليه ، وأن تفاوتهما بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبيهما ، لكنّه بعيد . نعم لو تفاوت عبيهما على وجه يساوى أحدهما نصفه و الآخر جميعه أمكن القول باشتراكهما فيه

على التفاوت ، فيكون ثلث لذي النصف وثلثا لذي الكل لقاعدة لاضرر ولا ضرار ، وأما لو كان قيمة أحدهما تساوى ثلثه والآخر ثلثيه فلا إشكال في اشتراكه بينهما على التفاوت فتأمل جيداً فإنني لم أجد ذلك محرراً في كلامهم ، وفي بعض العبارات إطلاق استحقاق النصف ، ويمكن حملها على ما إذا كان مقتضى الشرية ذلك لتساوى العبدین مثلاً ، والله العالم .

﴿ ولو قتل عبد عبداً لاثنين ﴾ مثلاً اشتركا في القود والاسترقاق ﴿ فإن ﴾ طلب أحدهما القيمة ﴿ ولم يدفعها المولى له ﴾ ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول و لم يسقط حق الثاني من القود مع رد قيمة حصته شريكه ﴿ ضرورة عدم استحقاقه تمام نفسه بعد عفو الشريك ، وعن العامة قول بسقوط حقه لأن القود لا يتبعض ، وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ، ولو فككه مولاة بقليل أو كثير وجب على القاتل رد نصيب من عفى من قيمته على مولاة لاما دفعه مولاة ، والله العالم .

المسألة الخامسة ﴿ ﴾

﴿ لو قتل عشرة أعبد ﴾ كل واحد منها لمولى ﴿ عبداً فعلي كل واحد عشر قيمته ﴾ أى العبد المقتول في رقبته و للسيّد الخيار بين قتل الجميع أو البعض والاسترقاق ﴿ فإن قتل مولاة العشرة أدّى إلى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته ﴾ إن كان ﴿ و ﴾ إلا ﴿ لو لم تزد قيمة كل واحدة عن جنايته ﴾ التي هي عشر قيمة العبد المقتول ﴿ فلا رد ﴾ ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردّها إليها ويجعل أصلاً و يكون على كل عبد عشرها ، و كذا يرد قيمة كل واحد من العشرة إليها إن زادت ، لا إطلاق ما دل من النص والفقوى على ذلك .

﴿ وإن طلب الدية ﴾ في المتن والتحريم ﴿ مولى كل واحد بالخيار ﴾

فيه ﴿بين فكته بأرث جنايته و بين تسليمه ليسترق﴾ ، وقد عرفت سابقاً أن الخيار بيد مولى المجنى عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من المولى بالأرث ، ويمكن حمل العبارة على ما إذا جعل ولي المقتول إليه الخيار ، حينئذ يتجه استحقاق مولى المجنى عليه أرث الجناية بالغاً ما بلغ ، لأقل الأمرين ، ضرورة كون الأمر إليه كما أشرنا إليه سابقاً . نعم لو كان الخيار بيد المولى كما في الخطاء لم يجب عليه إلا أقل الأمرين من أرث الجناية ومن قيمة العبد ، لأن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه ، كما أنه لا يستحق ولي المجنى عليه أزيد من أرث جنايته .

وعلى كل حال فـ ﴿إِنْ﴾ اختار مولى المجنى عليه الاسترقاق و ﴿استوعبت﴾ جناية العبد قيمته ﴿استرقه أجمع ولا شيء لسيده كما لا شيء عليه لو زادت﴾ وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرث جنايته ﴿ويبقى الباقي للسيّد﴾ أو يرد على مولاه ﴿مع التراضي﴾ ما يفضل عن حقه ويكون ﴿العبد بأجمعه﴾ له ﴿أو بالعكس مع التراضي﴾ ، فيبقى العبد بأجمعه لمولاه ، إذ قد عرفت غير مرة أن الجناية تتعلق برقة العبد فليس لمولى المجنى عليه إلزام مولى الجاني بالقيمة قهراً ، كما أنه ليس لمولى الجاني إلزام مولى المجنى عليه بالرضا بالقيمة قهراً كما هو واضح .

﴿ولو قتل المولى بعضاً جاز﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، لأن له القصاص من كل واحد و لكن ﴿يرد كل واحد﴾ من موالى الباقيين على مولى المقتول قوداً ﴿عشر الجناية﴾ إن كان البعض الذي قتله واحداً وإلا رد من يبقى منهم مقدار ما عليه ويغرم مولى المجنى عليه الباقي ﴿فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل﴾ لعلو قيمته أو لتعدده ﴿أتم مولى المقتول ما يعوز﴾ه لأنه هو القاتل ﴿أواقصر على قتل من ينهض الرد بقيمة﴾ كي لا يغرم شيئاً ، كذا ذكره المصنف وغيره ممن تعرض لهذا الفرع ، لكن قد أشرنا سابقاً إن المتجه غرامة مولى المجنى عليه تسعة أعشار قيمة المقتول قوداً لو كان واحداً مثلاً وإن استحق

هو من الجانبين الباقيين استرقاقاً ما قابل جنابة كل واحد منهم ، و ليس لولي المقتول قوداً استرقاقهم لعدم كونهم جانين على عبده كما ليس عليه قبول ذلك لودفعه المقتص إليه لاستحقاقه القيمة . اللهم إلا أن يكون ذلك مقتضى الشركة في الجنابة كما أشرنا إليه سابقاً . وذلك كله واضح بعد الإحاطة بما أسلفناه وإن أطنب فيه الفاضل في القواعد وشرحها للإصمهاني ، ومنه قوله فيها : « لا يجبر فاضل أحدهم بنقصان الآخر إلا أن يكونا لملك » وفيه أن المتبجعه عدم الجبر مطلقاً لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه ، فكل منهم يلاحظ لنفسه ، والله العالم .

المسألة السادسة *

﴿ إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صح ﴾ لبقائه على ملكه ، وعموم أدلته الترغيب فيه ، و بناءه على التغليب ، و كون الأصل في قضية العمد القصاص دون الاسترقاق ، ﴿ و ﴾ من المعلوم أنه ﴿ لم يسقط القود ﴾ بذلك ، ولأن العتق أقوى من الجنابة لنفوذ في ملك الغير و هو الشريك بخلافها ، ﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ لو قيل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسناً ﴾ ، بل في النافع هو الأشبه ، و في المسالك الأقوى ، و اختاره الحلّي و الأبي وأبو العباس و الفخر والمقداد على ما حكى عن بعضهم ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، و هو الحجة للقائل بعد ما عرفت من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لازم جنابته ، وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم ، نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق له كما في التحرير وعن كفارات المبسوط ارفع المحذور المزبور ، قال في الأول : « فإن اقتص منه أو استرقه بطل عتقه وإن عفى على مال أو افتكته على مولاه عتق وكذا لو عفى عنه » (١) لكن يلزم منه

محذور آخر كما في الرياض ، « وهو كون العتق موقوفاً مع أن من شرطه التنجيز و عدم التعليق ، أللهم إلا أن يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ، و يختص بالمنوع منه بما يذكر في صيغة العتق لا ما كان موجباً لتوقيفه من خارج كما نحن فيه فتدبر » (١) وهو كما ترى ، ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعاً بل هو من الكشف أو عدم اللزوم وهما معاً ليسا من التعليق ، و لعل قوله فيه « بطل » يقتضي الثاني فيجزي حينئذ لو كان عن كفارة لصدق الامتثال و إن عادت إلى الرق بعد ذلك .

نعم قد يقال : إن الأولى من ذلك القول بالعتق المنجز اللازم ترجيحاً لأدلة العتق المبني على التغليب ، والمعلوم كون الأصل فيه اللزوم ، بل ربما كان من المعلوم عند الشرع عدم عوده إلى الرق بعد حصوله ، و تنزيلاً لأدلة التنجيز في العبد الجاني على ما إذا كان عبداً ، مؤيداً ذلك بما ذكره في المبيع بالخيار المشترك من نفوذ العتق لو وقع من المشتري ، بل قيل : إنه لم يعرف القول بالبطلان فيه إلا لبعض الشافعية كالقول بتوقيفه على إذن ذى الخيار .

وربما كان هذا أولى مما في كشف اللثام فإنه بعد أن ذكر أن الصحة بمعنى المراعاة قال : « وعندى الأظهر الصحة منجزة إذا كان المقتول حرّاً ولا يبقى للولي إلا القود ولا يبطل به العتق ، والمراعاة إذا كان المقتول عبداً فإنه ما لم يبطل العتق لم يقتص منه كما لا يسترى » (٢) وفيه أن مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ، ولا استبعاد في سقوطهما معاً كالذمي إذا قتل ذمياً أو أسلم .

نعم يمكن القول فيه و في السابق بضمان السيد القيمة باعتبار إتلافه جهة المالية ، ولقاعدة الضرر كما لو قتله الذمي الذي صرح في القواعد بضمانه القيمة فيه وفي قتل الأجنبي ، بل صرح فيها بالضمان مع التفريط في حفظه حتى هرب ،

(١) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٧٢ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٢ .

و أولى منه مالو هربه هو ، وربما يشهد له ما تسمعه في صورة الخطاء ولا يخلو من قوة وإن لم أجد به مصرحاً .

ثم إن قوله : « فإِنَّه ما لم يبطل العتق » مناف لما صرح به الفاضل في القواعد ، بل وله في شرحها أيضاً من أنه لو قتل العبد عبداً عمداً فأعتق القاتل لم يسقط الفصاص اعتباراً بحال الجناية فلاحظ وتأمل هذا .

و في المتن ﴿ وكذا البحث في بيعه وهبته ﴾ وفي القواعد « لو باعه أو وهبه وقف على إجازة الولي » وفي شرحها للإصبهاني « لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل إلى الغير بدون إذنه ولا يكفي علم المشتري والمتَّهب بالحال كما لا يكفي في الرهن و هنا قولان آخران : أحدهما الصحة منجزة و الآخر البطالان و موضع التفصيل المتاجر » (١) .

قلت : قد ذكرنا هناك أن الأقوى الصحة ، لعموم الأدلة و عدم ثبوت مانعية الحق المزبور بها ، إلا أن المتَّجه بقاء حق الاسترقاق له ، فإن الانتقال إلى مالك آخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ بيع الوارث وإن تسلط هو علي الفسخ مع عدم الوفاء وحينئذ فينتقل العبد الجاني عليه إلى المشتري مستحقاً استرقاقه ، فمع علمه لا خيار وإلا كان له الخيار كما أوضحناه في محله .

و فرق واضح بين البيع والهبة و بين العتق بناء على أن الحر لا يعود رقياً بخلافهما ، فإنه يثبت فيهما تزلزل الملك ، بل قد يقال بلزوم البيع للأصل مع ضمانه القيمة نحو ما قلناه في المبيع بالخيار ، وإن كان بعيداً لقوة تعلق حق الجناية ، و كونه في العين لا في العقد كالاختيار .

نعم قد يقال هنا إن للمجني عليه الاسترقاق ولا يبطل البيع لأنه استرققه وهو في ملك المشتري ، بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال ، أمّا مع عدم عامه فقد يقال : له تفاوت ما بين قيمته مستحقاً عليه الاسترقاق ، وسليماً عن ذلك ،

كما أن له الفسخ لو علم بذلك قبل أن يسترقه المجني عليه ، لأنه بحكم المعيب فتأمل جيداً فإنني لم أجد ذلك محرراً ، بل ربّما تقدّم في المتأخر منافاة له في الجملة ، ولكن لا يخفى عليك قوّته ، والله العالم .

هذا كله في القتل عمداً ﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو قتل (١) خطأ ﴾ فـ ﴿ قتل ﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية : ﴿ يصح العتق و يضمن المولى الدية على رواية عمرو (٢) بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عليه السلام (٣) ﴾ قال : « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرّاً خطأً ، فلمّا قتله أعتقه مولاة قال : فأجاز عتقه وضمنه الدية » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في عمرو ضعف ﴾ ومع ذلك مرسل ولا جابر لها ﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل ﴾ والقائل ابن إدريس : ﴿ لا يصح إلا أن يتقدّم ضمان الدية أو دفعها ﴾ ولكن فيه أن تقدّم الضمان بدون رضی المجني عليه غير مجد ، بل ومع رضاه ، إلا أن يكون المراد به التزام السيّد له في الذمة بصلح ونحوه . بل فيه أن ضعف الخبر المزبور غير مضرّ بعد أن كان مضمونه موافقاً للضوابط التي أشرنا إليها في صورة العمد التي لا ريب في أولويّة الخطاء منها بذلك ، و حينئذ يتّجه نفود العتق و ضمان السيّد الدية باعتبار إنلافه الحقّ المالي .

ولا مدخيلة لا عساره و ملائته في الضمان بذلك ، وإن اعتبرها الفاضل في القواعد في الصحة ، قال : « و إلاّ فالأقرب المنع » وكأنّه راعى في ذلك الجمع بين أدلة العتق و عدم ضياع الحقّ ، وهو حاصل لو كان مليّاً ، بخلاف ما إذا كان معسراً .

وفيه يمكن كونه مماطلاً مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحقّ .

(١) في الشرائع : كان .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من بواب ديات النفس ، الحديث الاول . عن

أبي جعفر عليه السلام .

(٣) في الشرائع : عن أبي عبدالله عليه السلام .

و احتمال في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء ، والكل تهجس . والتحقيق
ما عرفت من نفوذ العتق ، أما البيع والهبة فالظاهر مراعاة لزومهما بالأداء نحو تركه
الميت التي تعلق بها الدين ، والله العالم .

﴿ مسائل (١) في السراية ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا جنى الحر على المملوك ﴾ جنائية ﴿ فلا قصاص عليه لعدم المكافاة ،
ولكن لمولاه قيمة الجنائية ، فإن كانت يداً كان له نصف القيمة ولو ﴾ سرت إلى
نفسه فلمولى كمال قيمته ﴿ ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا إشكال ﴾ ولو
تحرر وسرت إلى نفسه ﴿ لم يجب القصاص الذي يعتبر فيه وقت الجنائية إلا أنه
﴿ كان ﴾ على الجاني دية حر ، لأنه مات حرّاً و ﴿ للمولى ﴾ منها ﴿ أقل ﴾
الأمرين من قيمة الجنائية أو الدية عند السراية ﴿ وذلك ﴾ لأن القيمة إن كانت
أقل فهي المستحقة له و الزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى ، و إن
نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لأن دية الطرف تدخل في دية
النفس ﴿ إذ الفرض أنه مات بتلك الجنائية التي كانت تقتضي على تقدير الرقبة
تمام القيمة ، لكونها جنائية مضمونة ، لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها
له ، وإنما له قيمة جانيته .

نعم لو فرض أن قيمتها تمام الدية كما كانت أنفاً أو يدين مثلاً و افرض
أن قيمته ألف دينار أخذهما المولى ولم يكن للوارث شيء ، فالمراد بالدية حينئذ
في كلام المصنف وغيره دية ذلك العضو كما صرح به الأردبيلي ، لا دية النفس ،

إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْجَنَايَةِ ذَلِكَ كَمَا فَرَضَاهُ فِي الْأَنْفِ وَالْيَدَيْنِ .

لكن في كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور ، قال في تفسير عبارة القواعد التي هي كعبارة المتن ، بعد أن جعل قوله فيها « عند السراية » ظرفاً للأقلية « وذلك لأن الدية إن كانت أقل فليس له غيرها لما عرفت من أن القيمة إنما تعتبر إذا لم تتجاوزها فإن تجاوزتها ردت إليها وليس منها لوارث المجرى عليه شيء ، فإن المولى استحقها حين الجناية ، وإن كانت قيمة الجناية أقل فليس له غيرها ، فإن السراية إنما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء ، بل مازاد منها على قيمة الجناية لوارث المجرى عليه ، والمراد بالدية دية النفس ، إذ حين الجناية وإن لم تجب إلا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية ، فإن من قطع إصبعاً من رجل لم يكن عليه إلا دية الإصبع ، فإن سرت فمات وجبت دية النفس ، ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فإن سرت لم تكن عليه إلا دية واحدة ، وقال المصنف لأن القيمة يعني قيمة الجناية إن زادت عند السراية [وذلك لزيادة الدية عليها فإنها عند السراية (١)] يدخل في دية النفس فبسبب الحرية ولا شيء له فيها أي في زمان الحرية أي ما يلزم عندها أو لأجلها أو في الزيادة التي لها أو للزيادة لها ، فمعنى هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا : « وإن كانت قيمة الجناية أقل إلى آخره » وإن نقصت قيمة الجناية عند السراية عما كانت عليه ولا يتصور إلا إذا جنى عليه غيره بعد التحرير و سرت الجنائيتان أو الجنائيات لم يلزم الجاني تلك النقيصة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس عند السراية كما عرفت ، فإذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت منها حين السراية لم يكن للمولى إلا الناقص فأولى إذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم مثل لنقصاتها حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله : فلو قطع يده إلى آخر ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المصنف « (٢) » .

(١) ما جعلناه بين [] موجود في النسخ الثلاثة ولكن ليس في كشف اللثام المطبوع

فراجع .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٣ .

و يمكن أن يريد بقوله : والمراد بالدية إلى آخره ، ولو بقرينة تعليقه أنه بعد السراية ليس إلا دية النفس ، لأن دية العضو تدخل فيها حينئذ يرجع خلافه إلى ما ذكرناه .

و أمّا احتمال كون العضو المقطوع ولو يداً فيه دية النفس لو فرض أن العبد يساوى أربعة آلاف دينار مثلاً ونصف قيمته ألفان فلا عضومنها ألف دينار لأنها لا يتجاوز دية الحر فيدفعه أن الحر أصل للعبد في كل ماله مقدّر بمعنى أنه يرجع إليه عند التجاوز فكما لا يتجاوز قيمته أجمع دية الحر كذلك لا يتجاوز قيمة أطرافه دية الحر فيها ، فلا يستحقّ ليدّه حينئذ مثلاً إلا خمسمائة دينار بالغاً ما بلغت قيمته ، لأنها لا تتجاوز دية الحر وليس للسيد إلا نصفها ، وبذلك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا .

و في المسالك بعد أن ذكر وجوب دية الحر على الجاني في مفروض المسألة قال : « وتكون بين المولى والوارث و أمّا الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان : أحدهما - وهو الذي قطع به المصنّف و لم يذكر غيره و قبله الشيخ في المبسوط - أن الواجب له أقلّ الأمرين من كل الدية ومن أُرش الجناية وهو في مثلنا نصف القيمة ، لأنّ الأقلّ إن كان هو نصف القيمة بأن كانت قيمته عبداً مائة دينار فليس له الزيادة عليها لأنّ الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولاحق له فيما زاد على حالتها ، وإن كان نصف القيمة أكثر من الدية ، كما لو كانت قيمته تزيد على ألف دينار فله كمال الدية لا غير ، لأنّ الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية ، فكان النقص من حقّ السيد والباقي له بعد النقصان ، لأنّ قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر .

والثاني أن الواجب أقلّ الأمرين من كل الدية وكلّ القيمة ، لأنّ الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد و قد اعتبرنا السراية حيث أوجبنا دية النفس فلا بدّ من النظر إليها في حقّ السيد فيقدّر موته رقيقاً وموته حرّاً ويوجب للسيد أقلّ العوضين فإن كانت الدية أقلّ فليس على الجاني غيرها ، وإعتاق السيد سبب للنقصان ،

وإن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرّية، وهي من فعل السيّد فليس للسيّد إلا قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً، ويعبّر عن هذا الوجه بأنّ للسيّد الأقل ممّا يلزم الجاني أخيراً بالجنائية على الملك أولاً ومن مثل نسبته من القيمة» (١).

قلت: كأنّ وجه التعبير المزبور النظر إلى اتّحاد الجاني وتعدّده فلا أوّل للأوّل والثاني للثاني الذي يلحظ فيه نسبة جانيته إلى جنائية غيره بالنسبة إلى قلّة الجانين وكثرتهم فإنّك قد عرفت سابقاً أنّ الاعتبار بالحالتين لا بالجنائيات، فيلحظ حينئذ نسبة الأوّل إليهم ويأخذ من الدية أقلّ الأمرين منها ومن قيمة العبد، وإليه أشار المصنّف بقوله متّصلاً بما سمعت: ﴿مثل أن يقطع واحد يده وهو رقّ فعليه نصف قيمته فلو كانت قيمته ألفاً لكان على الجاني خمسمائة، فلو تحرّر وقطع آخر يده وثالث رجله﴾ أي بعد أن قطع الأوّل إحدى يديه وهو رقّ ﴿ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف وثبتت دية النفس وهي ألف﴾ لما عرفت من دخولها فيها ﴿فيلزم الأوّل الثلث بعد أن كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث﴾ من الدية إن كان هو قيمة جانيته وإلاّ كان له أقلّ الأمرين كما تحقّق سابقاً ﴿وللورثة الثلثان من الدية﴾ فإنّ مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية.

لكن في مجمع البرهان «هنا إشكال وهو أنّه إذا كان الاعتبار بالجنائية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الأوّل أقلّ الأمرين من أرش جنائية العضو وديته حال السراية، بل ينبغي أن يكون أرش الجنائية متعيّناً فإنّه إذا قطع الإصبع أو اليد لزم قيمة الجنائية على الجاني وإن اعتق فإنّه لا اعتبار بعد ذلك بشيء» (٢).

(١) المسالك ج ٢ ص ٣٦٥.

(٢) مجمع البرهان آخر المقصد الأول من كتاب الجنائيات.

وفيه أن المراد بأقل الأمرين هو قيمة جناية العضو الم تزد على دية عضو الحر ، بمعنى أن ذلك يؤخذ للمولى من الدية ، لأن من المعلوم دخول الطرف في النفس ولما قطع صار عليه دية الطرف ولما سرت هذه دخل دية الطرف في النفس ، وقد وجد حينئذ متلفات أخرى وسرت الجميع ، فينظر حينئذ إلى الجرح الأول ، لأن الذي سرى ليس هو فقط ، بل مع اثنين آخرين فعليه ثلث هذه النفس ولكن يلزم حينئذ إلزامه بثلث الدية لا بأقل الأمرين وهو مقتضى إطلاق المصنّف ، بل حكاه بعضهم قولاً له ، ولكن فيه أنه ليس للمولى من سراية الجرح حال الحرية حظ ونصيب في الزيادة الحاصلة بالعنق وهي الفاضل من القيمة ، فليس له إلا ثلث القيمة إلا أن يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجبه القول بالأقل ، ولعل إطلاق المصنّف منزل على ما ذكره سابقاً : إن للمولى الأقل ، فيكون المراد أن الأول عليه ثلث الدية للمولى إن كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك ، وإلا فليس له إلا قيمة جنايته دون سرايتها ، فتأمل جيداً فإن المسألة غير محرّرة في كلامهم ، بل فيها خبط كثير ، والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه .

﴿و﴾ منه يعلم النظر فيما ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ في محكي الخلاف (١) : ﴿له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمة﴾ أى قيمة العبد لا العضو ﴿وثلث الدية﴾ لأنه لو جني عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جني عليه الآخران وقد انتقل إلى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبداً كان على الأول للمولى الأول ثلث القيمة إن لم يزد على ثلث الدية ، فإن زاد عليه فثلث الدية ، فكذا إذا تحرّر بعد الجناية الأولى فإن أُرش الجناية إن زاد بالحرية فلا شيء للمولى من الزيادة . وفيه أنه لا موجب للتثليث في المسألة إلا بعد الحرية ولا قيمة للحر ، بخلاف الفرض فالفرق واضح ولذا قال المصنّف : ﴿و الأول أشبه بأصول المذهب الذي مقتضاها عدم استحقاق السيد إلا قيمة جنايته دون سرايتها هذا .

وعن المبسوط (١) أن له أقلّ الأُمَرين من أرش الجناية أو ثلث الدية
إذ لاحق السيّد في الجنائتين الأخيرتين ، فالجناية الأولى في حقّه بمنزلة المنفردة
وهي لو انفردت و سرت كان على الجاني أقلّ الأُمَرين من الأُرش و كمال
الدية ، فإذا شاركه الآخران كان عليه أقلّ الأُمَرين من الأُرش وثلثها .
وتوقف في المختلف (٢) بين ما في الخلاف والمبسوط .

و كأنّه في المسالك (٣) فهم من المبسوط ما سمعته أوّلاً من المصنّف
و لذا حكاه عنه ، فإن كان كذلك فهو وإلاّ كما عساه ظاهر عبارته المقنّض أن
للسيّد أرش الجناية مع سرايتها (٤) كان محلاً للنظر .
والإِصاف أن عباراتهم لا تخلو من تشويش ، حتّى عبارة المصنّف والفاضل
في القواعد وغيرهما ، والتحقيق ما عرفته فإنّه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح
المسألة .

و حاصله أن الجناية على العبد الذي تحرّر فسرت إن كانت متّحدة فليس
على الجاني إلاّ دية حرّ ويستحق المولى منها قيمة تلك الجناية غير سارية ما لم
تزد على دية الحرّ فيردّ إليها ، وهو المراد بأقلّ الأُمَرين ، كما أن المراد من
دخول دية الطرف في النفس بمعنى أنّه لا يغرم الجاني للمولى قيمة يد عبد
وللوارث دية حرّ ، بل ليس عليه إلاّ دية الحرّ ، والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على
الوجه المزبور ، و ليس له من السراية شيء ضرورة حصولها عليه وهو حرّ ، فلا
يتبع حينئذ السراية هنا الجناية ، واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه
الثاني المذكور في المسالك واضح الضعف ، وأمّا مع تعدّد الجانين مثلاً
ثمّ سرت الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها ، لاستناد الموت إليها أجمع ،

(١) المبسوط ج ٧ ص ٣٨ .

(٢) المختلف ، الجزء السابع ص ٢٧١ .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٤٦٥ .

(٤) سرايتهما .

فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب ، كما ليس له من سراية الأولى أيضاً شيء ، وإنما له في نصيب الجناية الأولى - التي هي نصف الدية أو ثلثها أو ربعها - قيمة الجناية ما لم تزد على قيمة تلك الجناية في الحر على حسب ما سمعته في حال الافراد . فتأمل جيداً فإن المسألة في غاية التشويش في كلامهم .

وربما كان منشأ إطلاق الدية في كلامهم المنصرف إلى دية النفس ، وقد عرفت أن المراد دية ذلك العضو ، أو توهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لأصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى ، وقد عرفت فساده وأن التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية للموارث والنقيصة بسببها عليه ، لأنها من فعله فلا تقدّر الجناية الأولى مع سرايتها حال الحرية أنها جناية سارية على مملوك ، كي يستحقها مع سرايتها المولى ، بل تقدّر نفس الجناية وتقتص به فكأنها مندملة في حقه ، فلا تلحظ سرايتها ، بل لو كانت موجبة لتمام القيمة كالأنف مع فرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم جنى عليه بعد العتق آخر أو آخرون ثم سرى الجميع لم يكن له إلا نسبة الجناية الأولى مع غيرها بالنسبة إلى الحالين نصف أو ثلث أو ربع إذ النقصان قد حصل من تحريره فتأمل جيداً ، والله العالم والهادي .

المسألة الثانية :

﴿ لو قطع حرّ يده فأعتق ثم سرت فلا قود ﴾ بلا خلاف أجده فيه
 ﴿ لا أصل ﴾ و ﴿ عدم ﴾ صدق « الحر بالحر » لو قتل به ، ولذا اعتبر فيه
 ﴿ التساوي ﴾ المفقود في الفرض ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه دية حر ﴾ مسلم لأنها جناية
 مضمونة ﴿ حين وقوعها ﴾ فكان الاعتبار بـ ﴿ مقدار ﴾ها حين الاستقرار ﴿ لأن ﴾
 الجناية ضمانها حينها واستقرار المقدار باستقرارها ، والفرض أنه حالة تحقق بها

إزهاق نفس حر ، فلذا وجب عليه الدية لها ، ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من الجراحات على ما عرفت بتحقيقه سابقاً .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ للسيد ﴾ منها ﴿ نصف قيمته وقت الجناية ﴾ ما لم تتجاوز نصف دية الحر وإلا ردت إليها ﴿ ولورثة المجنى عليه مازاد ﴾ على ذلك كما عرفت تحريره .

﴿ فلو قطع حر آخر رجله بعد العتق و سرى الجرحان فلا قصاص على الأول في الطرف ﴾ الأول الذي يدخل في النفس ﴿ ولا في النفس ﴾ ، لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض وقوعها حال الرقية وإن كان قد سرت حال الحرية ، ﴿ فإِنَّه ﴾ إذا ﴿ لم يجب القصاص في ﴾ ابتداء ﴿ الجناية فلم يجب في سرايتها ، وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته ﴾ لأن عليه نصف نفس ولا يمكن استيفاءه منه إلا بالرد كنظائره .

﴿ ولم يسقط القود ﴾ عن قاطع الرجل ﴿ بمشاركة الآخر في السراية ﴾ والفرض عدم قود عليه ، فإن ذلك لا يقتضي السقوط عنه بعد إطلاق الأدلة ﴿ كما لا يسقط بمشاركة الأب للأجنبي ﴾ ولا بمشاركة المسلم للذمي في قتل الذمي ﴿ وإن لم يكن قصاص على الأب ولا على المسلم كما هو واضح .

المسألة الثالثة ﴿

﴿ لو قطع ﴾ قاطع ﴿ يده و هو رق ﴾ ثم قطع ﴿ ذلك القاطع ﴾ رجله و هو حر ﴿ وقد اند ملتا معاً ﴾ كان على الجاني ﴿ في الجناية الأولى ﴾ نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ﴿ ما لم يتجاوز نصف دية الحر وإلا ردت إليه ﴾ و ﴿ ليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي .

نعم ﴿ عليه القصاص في الجناية حال الحرية ﴾ لحصول المساواة حينها ﴿ فإن اقتص المعتق ﴾ - بالفتح - ﴿ جاز ، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية ﴾

و ﴿ يختص به دون المولى ﴾ كما أن المولى اختص بالأولى دونه .
 ﴿ ولو سرتا فلا قصاص في الأولى قطعاً لعدم التساوى ﴾ لكن يثبت (١)
 القصاص في ﴿ قطع ﴾ الرجل ﴿ المفروض وقوعه حال الحرية ﴾ لأنه ﴿
 حينئذ ﴾ مكافئ ، وهل يثبت القود ﴿ بذلك أيضاً بعد فرض السراية بها وبالسابقة ﴾
 قيل ﴿ والقائل الشيخ في المبسوط : ﴾ لا ﴿ يثبت ﴾ لأن السراية عن قطعين
 أحدهما لا يوجب القود ﴿ منهما كما لو استند التلف إلى عمد وخطاء ﴾ والأشبه
 بثبوته ﴿ لما عرفت من إطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوط القود عن الشريك كالأب
 والأجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي . نعم له ذلك ولكن ﴾ مع رد ﴿
 ما يستحقه المولى ﴾ من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية أو أقل .
 ﴿ ولو اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل أخذ المولى نصف قيمة المجني ﴾
 عليه وقت الجناية ﴿ فإن كان تمام دية اليد فذاك ﴾ و ﴿ إلا ﴾ كان الفاضل للوارث ،
 فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد
 كما هو المفروض وهو واضح هذا .

وفي القواعد « ولو جرح عبد نفسه وأعتق ثم مات فلا دية كما لو أُتلف
 عبداً ثم أعتق » وشرحها في كشف اللثام « ولو جرح عبد نفسه وأعتق بعد ذلك
 ثم مات فلا دية عليه لأن العبرة بحال الجناية كما لو أُتلف ما لاحال كونه عبداً
 ثم أعتق لم يكن عليه الضمان اعتباراً بحال الجناية » .
 وفيه أن ضمان العبد للمال على وجه يتبع بعد العتق مفروغ منه ، بل لعلّه
 كذلك حتى لو كان المال لسيّده .

ثم إن ظاهر التشبيه كون مفروض المسألة رفع « عبد » و نصب « نفسه »
 وربما احتتمل جرح المولى عبد نفسه على أن يكون المراد من التشبيه أنه كما
 لو جنى المولى على عبده بالمتلف ثم أعتقه فإنه لا ضمان هنا وكذلك الجرح
 وهو كما ترى ، والله العالم .

﴿ الشرط الثاني ﴾

﴿ التساوي في الدين ، فلا يقتل مسلم بكافر ﴾ مع عدم الاعتياد ﴿ ذمياً كان أو مستأمناً أو حريباً ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه بيننا ، بل الإجماع بقسميه عليه ، بل المحكى منهما مستفيض حد الاستفاضة أو متواتر كالنصوص ، منها قول أبي جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس (١) « لا يقاد مسلم بدمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم » وغيره على وجه لا يقدح في الأول خلاف الصدوق في المقنع (٢) ولا في الثاني ما تسمعه من النصوص (٣) الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي ، المخالفة لقوله تعالى (٤) : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » إن كان الوارث كافراً ، ويتم بعدم القول بالفصل ، المحمولة على المتعبد ، أو على التقيّة من بعض العامة منهم أبو يوسف الذي يقول فيه الشاعر :

« يا قاتل المسلم بالكافر	جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد و أطرافها	من فقهاء الناس أو شاعر
جار على الدين أبو يوسف	بقتله المسلم بالكافر
فاسترجعوا و ابكوا على دينكم	فاصبروا فالأجر للصابر » (٥)

﴿ ولكن يعزّر ﴾ لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم حتى

(١) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥ .

(٢) راجع المقنع ص ١٩١ وتعليقات العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٨١ .

(٣) راجع الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس .

(٤) النساء الآية : ١٤١ .

(٥) حكاهما في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ .

إذا لم يستأذن الإمام في ذلك وإن توقف الجهاد عليه ، لكن فرق بينه وبين قتله بدونه ، بل ﴿ ويغرم دية الذمى ﴾ منهم بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك نصاً ﴿ و ﴾ فتوى .

نعم ﴿ قيل ﴾ والقائل المشهور ﴿ إن اعتاد ﴾ المسلم ﴿ قتل أهل الذمة ﴾ قتل ، بل عن المذهب البارع أنه قريب من الإجماع ، بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه ، بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الإجماع عليه ، بل قد يشهد للشهرة المزبورة أنه محكى عن أبي علي و الصدوق والشيخين وعلم الهدى وسائر بني حمزة وزهرة وسعيد والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كذلك وأبي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والهرشتي والطبرسي والكيدري والحلي . ومن هنا قال في غاية المراد : « الحق أن هذه المسألة إجماعية فإنه لم يخالف فيها أحد من سوى ابن إدريس وقد سبقه الإجماع ، ولو كان هذا الخلاف مؤثراً في الإجماع لم يوجد أصلاً » (١) .

و الفخر إنما هو متأخر عن ابن إدريس ، وظاهر المتن والقواعد واللمعة التردد ، وليس خلافاً ، كل ذلك مضافاً إلى النصوص المنجبر ما يحتاج إليه منها سنداً ودلالة بذلك منها أخبار الهاشمي وفيها الصحيح .

ففي أحدها (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة ؟ قال : لا إلا أن يكون تعود بقتلهم فيقتل وهو صاغر » .

وفي الآخر (٣) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء اليهود والمجوس والنصارى

(١) غاية المراد كتاب الجنایات ص ٩ من مخطوط عندنا .

(٢) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول

نقلا عن الكافي ج ٧ ص ٣٠٩ والفتاوى ج ٤ ص ١٢٤ والتهذيب ج ١٠ ص ١٨٩ والاستبصار ج ٤ ص ٢٧١ وفيه وفي المصادر الأربعة هكذا : « سألت ... وأظهروا العداوة لهم ؟ قال : لا إلا أن يكون متعوداً لقتلهم قال : وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل

هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم؟ قال : لا إلا أن يكون معتاداً لذلك فلا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر .

و في ثالث عنه (١) أيضاً « قلت : رجل قتل رجلاً من أهل الذمة قال : لا يقتل به إلا أن يكون متعوّداً للقتل » .

ونحوه صحيح محمد بن الفضيل (٢) عن الرضا عليه السلام ، بل قد يحمل على ذلك خبر ابن مسكان (٣) عنه أيضاً « إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيّدوا ردّوا فضل دية المسلم وأفادوه » وموثّق سماعة (٤) عنه أيضاً « في رجل مسلم يقتل رجلاً من أهل الذمة فقال : هذا حديث شديد لا يتحمّله الناس ولكن يعطى الذمّي دية المسلم ثمّ يقتل به المسلم » وخبر أبي بصير (٥) عنه أيضاً « إذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه وأدّوا فضل ما بين الدّيتين » .

و في خبر أبي بصير (٦) « سألته عن ذمّي قطع يد مسلم قال : تقطع إن شاء أوليائه ويأخذون فضل ما بين الدّيتين وإن قطع المسلم يد المعاهد خير أوليائه

الكتاب اذا قتلهم ؟ قال : لا الا أن يكون معتاداً لذلك ... وهو صاغر ، مع اختلاف يسير في بعض الكلمات بين المصادر فراجع .

(١) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس ، ذيل الحديث الاول .

وراجع الكافي ج ٧ ص ٣٠٩ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ وفيه

« يحتمله » .

(٥) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول ،

المعاهد فإن شاءوا أخذوا دينه وإن شاءوا قطعوا يداً للمسلم وأدوا إليه فضل ما بين الدينين وإذا قتله المسلم صنع كذلك .

ولعلّه لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابن حمزة وسعيد و سلاّر والشهيدان : ﴿ جاز الاقتصاص ﴾ منه ﴿ بعد ردّ فاضل دينه ﴾ بل ربما كان من معقد الإجماع الأوّل ، بل قيل والشهيد في غاية المراد ، بل ظاهر اقتصار المصنّف وغيره على نقل الأوّل عدم العبرة بغيره .

وعلى كلّ حال فتخصّ آية (١) نفى السبيل وعموم (٢) « لا يقاد المسلم بالكافر » بذلك . وما عن ابن إدريس من الإجماع إن أراد به ما يشمل محلّ النزاع فهو ممنوع وإن أراد غيره فلا يفيد ، وأقصاه العموم المخصّص كالخبير المزبور .

وعلى كلّ حال لم يحكّ القول بالقتل حدّاً في غاية المراد إلاّ عن أبي علي والتقي . نعم في كشف اللثام (٣) حكاية عن المختف و ظاهر الغنية ، بل و عن الفقيه إنّه يقتل عقوبة لخلافه عن الإمام قال :

« والخلاف على الإمام والامتناع عليه يوجهان (٤) القتل فيمادون ذلك كما جاء في المولى إذا وقف بعد أربعة أشهر أمره الإمام بأن يفّيء أو يطلق فمتى لم يفّيء وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين وقد قال ﷺ : « من آذى ذمتي فقد آذاني » فإذا كان في إيذاهم إيذاء النبي ﷺ فكيف في قتلهم » (٥) .

(١) النساء الآية : ١٤١ .

(٢) راجع الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٤) في الفقيه : يوجبان .

(٥) الفقيه ج ٤ ص ١٢٤ .

بل فيه عنه أيضاً وجوب القتل على من قتل واحداً من المعاهدين عمداً لخلافه على الإمام لا لحرمة الذمّي ، مسنداً إلى ما سمعته من خبر أبي بصير ، وقصر النهي عن قتله بالذمّي على ما إذا لم يكن على شريطة الذمّة (١) .
وعنه في المقنع أنّه سوى بين الذمّي والمسلم في أنّ الوليّ إن شاء اقتصّ من قاتله المسلم بعد ردّ فاضل الدّية وإن شاء أخذ الدّية (٢) .

وهما معاً كما ترى لا يستأهلان ردّاً كما عرفت ، بل و سابقهما أي القتل حدّاً بعد النصوص المزبورة المعتبرة بما عرفت ، ولولا هما لا يمكن القول به على معنى إيكال أمر ذلك إلى الإمام خصوصاً بعد خبر سماعة (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذمياً فقال : هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله دية المسلم حتّى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمّي . ثمّ قال : لو أنّ مسلماً غضب على ذمّي فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدّي إلى أهله ثمانمائة درهم إذاً يكثر القتل في الذمّيّين ومن قتل ذمياً ظلماً فإنّه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأدّاها ولم يجدها » .

الذي جعله الشيخ شاهداً على الجمع بين ما دلّ على أنّ دية ثمانمائة درهم و بين ما دلّ على أنّها أربعة آلاف أودية المسلم ، بحمل الأوّل على غير المتعوّد ، وغيره على المتعوّد الذي يرجع في تنكيّله إلى ما يراه الإمام صلاحاً ، مؤيداً ذلك بأنّ ظاهر بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك ، ولا ريب في أنّه سبيل له ، و ستعرف أنّه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الإمام دونّه كما تسمعه في مسألة المرتدّ ، بل و بغير ذلك ممّا دلّ (٤) على عدم قتل

(١) راجع الفقيه ج ٤ ص ١٢٣ - ١٢٤ وكشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٢) المقنع ص ١٩١ وكشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب ديات النفس الحديث الاول .

(٤) راجع الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب حد القذف ، الحديث الثاني وفيه :

« وما أُلّف منهم برجل منكم ... » ويحتمل أن يكون نظر المؤلف الى غير هذا الحديث .

(جواهر الكلام - ج ٩)

الواحد من الشيعة بألف من العامة إذا قام الحق ، المستفاد من فحواها عدم قتل الواحد منهم بألف من الكفار .
 اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ : إِنَّ ذَلِكَ كَلَّمَهُ لَا يُقَابِلُ مَا عَرَفْتَ مِنَ النَّصِّ وَالْقَتْوَى عَلَى قَتْلِهِ بِهِ قِصَاصًا لَا حَدًّا .

وفائدة ذلك واضحة ضرورة سقوطه بالعفو وعدم استيفائه منه إلا بعد طلب الولي ورد الأولياء فاضل الدية على الأول بخلاف الثاني .
 ومن الغريب ما في الروضة من احتمال القول بالقتل حداً - مع رد فاضل الدية - إذ هو - مع أنه إحداث قول يمكن دعوى الإجماع المر كُتب على خلافه وإن سبقه إليه الكر كي في حاشية الكتاب - غير واضح الوجه ومناف لما سمعته من النصوص فليس حينئذ إلا القول بقتله قصاصاً .

نعم هو بعد تحقق التعود منه الذي هو عنوان قتله كذلك ، بل الظاهر أنه يقتل بالأخير الذي يتحقق به صدق التعود وإن كان ماسبق له مدخلية في تحقق ذلك ، إلا أن ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرناه ، بل هو مقتضى الأصل أيضاً ، فحينئذ يرد أولياءه الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم دونهم .

نعم لو قتل متعدداً بعد تحقق التعود كان لأولياء كل منهم القود على ماسمعه في المسلم إذا قتل مسلمين متعددين ، والمرجع في التعود العرف ، والظاهر عدم تحققه بالثانية وإن ثبت ذلك في الحيض لدليله ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف أجده في أنه ﴿ يقتل الذمّي بالذمّي ﴾ وإن اختلف ملتهما ، لعموم النص ، وكون الكفر ملّة واحدة ، ولخبر السكوني (١) عن الصادق عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول : يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم من بعض و يقتل بعضهم ببعض إذا قتلوا عمداً » بل ﴿ و ﴾ كذا يقتل ﴿ بالذمّي ﴾ لكن ﴿ بعد رد فاضل الدية ﴾ كالمسلمة ، ﴿ والذمّي بالذمّي ﴾ وبالذمّي من غير رجوع عليها بالفضل ﴿ نحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملّة

واحدة أيضاً، فما عن أبي حنيفة من عدم قتل الذمّي بالمستأمن واضح الضعف ومناف
لأدلة القصاص كقوله : « النفس بالنفس » وغيره فلا فرق حينئذ بين جميع الصور
في ذلك .

نعم في كشف اللثام « لا يقتل الذمّي ولا المستأمن بالحربي » وعلته لأن
الحربي غير محقون الدم ، إلا أن مقتضي ذلك عدم القود لوقته حربي ، والتزامه
مشكل وإن جزم به الفاضل في القواعد ، فإن أهل الذمة فيها بينهم كالحريين
إذ لا ذمة لبعضهم على بعض ، فالعمدة حينئذ الإجماع إن كان .

﴿ و لو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول وهم
مختارون بين قتله و ﴾ بين ﴿ استرقاقه ﴾ على المشهور بين الأصحاب نقلاً
وتحصيلاً ، بل في الانتصار والسرائر والروضة وظاهر النكت الإجماع عليه ، وهو
الحجة بعد صحيح ضريس (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في نصراني قتل مسلماً يدفع
إلى أولياء المقتول فإن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفوا وإن شاءوا استرققوا وإن كان
معه عين مال له دفع إلى أولياء المقتول هو وماله » وفي حسنه (٢) عنه أيضاً
وحسن (٣) عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام « في نصراني قتل مسلماً فلمّا
أخذ أسلم قال : اقتله به قيل : فإن لم يسلم ؟ قال : يدفع إلى أولياء المقتول هو
وماله » والظاهر أن ذلك حكم قتله المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح لنفسه
قتلاً واسترقاقاً وماله كما في كشف اللثام ، بل وعن التقي وابن زهرة والكيدري ،
وإلا لجاز لغير أولياء المقتول ، وهو خلاف النص والفتوى .

(١) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب القصاص في النفس ذيل الحديث

الاول نقلاً عن التهذيب ج ١ ص ١٩٠ وفيه هكذا : « فان لم يسلم ؟ قال : يدفع الى أولياء
المقتول فان شاؤوا عفوا وان شاؤوا استرققوا وان كان معه عين مال قال : دفع الى أولياء
المقتول هو وماله » .

نعم ظاهر المصنّف وغيره من الأصحاب ، بل هو صريح المحكيّ عن التحرير عدم الفرق في أمواله بين ما ينتقل منها وما لا ينتقل ، ولا بين العين والدين ، ولعلّه للحسن (١) الأخير الذي لا ينافيه ما في الأوّل من « العين » الذي لم يسق لإرادة ما يقابل العين ما فيه من الشرط ، ولا بين المساوى لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوى للدية والزائد عليها ، خلافاً للمحكيّ عن الصدوق من أنّه يؤخذ من ماله فضل ما بين دية المسلم والذميّ ، وللمحكيّ (٢) عن الحلبيّين من جواز الرجوع على تركته (٣) وأهله بدية المقتول أو قيمته إن كان مملوكاً ، ولا بين اختيار الأولياء قتله واسترقاقه ، خلافاً لابن إدريس فلم يجز أخذ المال إلاّ مع الاسترقاق لأنّ مال المملوك ملوّه ، وإن قال في كشف اللثام : « ويحتمله الخبر وكلام الأكثر » إلاّ أنّه كما ترى ، ضرورة عدم موافقته نصوص المقام ولا قاعدة تقتضيه ، فإنّ الاسترقاق لا يقتضي ملكيّة مال المسترق ، للأصل وغيره وإن خرج بالاسترقاق عن استدامة الملك ، لكن ذلك لا يقتضي ملكيّة المسترق له ، بل يبقى فيئاً أو ملكاً للإمام أو غير ذلك ، وأمّا نصوص المقام فلا إشعار في شيء منها بتوقف ملك المال على الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح .

﴿ نعم في استرقاق ولده الصغار تردّد ﴾ و ﴿ أشبهه بقاؤهم على الحرّية ﴾ وفقاً لابن إدريس ومن تأخّر عنه للأصل بعد خلوّ النصوص عن ذلك مع أنّها في مقام البيان ، خلافاً للمحكيّ عن المفيد وسلاّر وابن حمزة من استرقاقهم أيضاً

(١) في الوسائل : « وان كان معه عين [مال] ، وفي الكافي : « وان كان معه مال ،

وفي التهذيب : « وان كان معه عين مال ، وفي الفقيه : « وان كان معه مال - عين له - ،

وفي كشف اللثام : « وان لم يذكر في الخبر الا العين ، راجع كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٥

والفقيه ج ٤ ص ١٢٢ والتهذيب ج ١٠ ص ١٩٠ والكافي ج ٧ ص ٣١٠ والوسائل

ج ١٩ ص ٨١ .

(٢) راجع تعليقات العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٢٢ .

(٣) أو أهله .

للتبعية، ولأنه بخروجه عن الذمة التحق بأهل الحرب، ومن أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار، وفيه منع التبعية في ذلك، وجناية الأب لا تختص به، إذ « لا تزر وازرة وزراً أخرى »، ومنع استلزام القتل خرق الذمة وإلا لاقتضى عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك كما هو واضح.

هذا كله في النفس وأما الطرف فقد سمعت ما في خبر أبي بصير (١)، وربما يأتي بعض الكلام فيه إن شاء الله في قصاص الطرف فانتظره.

❖ ولو أسلم قبل الاسترقاق لم يكن له (٢) إلا قتله كما لو قتل وهو مسلم ❖ بلا خلاف ولا إشكال للحسن (٣) المتقدم. ❖ ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل لم يقتل به ❖ لعدم المساواة ❖ وألزم الدية إن كان المقتول ذاك دية ويقتل ولد الرشيدة (٤) بولد الزانية ❖ بعد وصفه بالإسلام ❖ لتساويهما في الإسلام ❖ عندنا. نعم من حكم بكفره من الأصحاب وإن أظهر الإسلام لا يقتل به، بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم إسلامه التبعية بعدم الأبوين له شرعاً إلا أن يسبى بناءً على صحة سبي مثله، فيحكم حينئذ بإسلامه تبعاً للسابي، وكأنه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للإجماع ونحوه، وإلا فما سمعته من النصوص عدم قتل المسلم بالكافر، وولد الزنا قبل وصفه بالإسلام لا يحكم بكفره، ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى: « النفس بالنفس » وغيره مما دل على القصاص، والله العالم.

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأول.

(٢) في الشرائع: لهم.

(٣) يعني حسن ضريس.

(٤) في الشرائع: ولد الرشدة بولد الزنية.

﴿ مسائل ﴾

﴿ من لواحق هذا الباب ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ لو قطع يد مسلم ذمّي عمداً فأسلم و سرت إلى نفسه فلا قصاص ﴾ في الطرف ﴿ ولا قود ﴾ في النفس ﴿ وكذا لو قطع يد عبد ثمّ أعتق و سرت لأنّ التكافؤ ﴾ في الإسلام و الحرّية ﴿ ليس بحاصل وقت الجنائية ﴾ كي يصدق قتل المسلم و الحرّ عمداً ﴿ وكذا الصبيّ لو قطع يد بالغ ثمّ بلغ و سرت جنايته لم يقطع لأنّ الجنائية ﴾ في الجميع ﴿ لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها ﴾ فلا يتجدّد لها للأصل ﴿ و ﴾ غيره ممّا عرفت نعم ﴿ تثبت ﴾ في الجميع ﴿ دية النفس ﴾ تامة في ذمّة الأولين و عاقلة الأخير ﴿ لأنّ الجنائية ﴾ حال حصولها ﴿ وقعت مضمونة ﴾ بالمال ﴿ فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار ﴾ الذي هو المعتمد في مقدار المضمون و به يحصل الفرق بين الدّية و القصاص و ذلك كلّه واضح في كلّ جنائية موجبة للضمان بالمال حين صدورّها فتجدّد لها حال لمقدارها، والوجه فيه أنّه يكفي في الدّية استناد القتل إليه و لو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية المتولّدة من فعله التي بها حصل إزهاق النفس المسلمة ، والله العالم .

المسألة الثانية *

* لو قطع يد حربي أو يد مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود * قطعاً لما عرفت ، بل * ولا دية لأن الجناية لم تكن مضمونة * بقصاص ولا دية * فلم تضمن سرايتها * كالقطع بالسرقة (١) والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فتجد لها حال يضمن به ابتدائها ، وقد يحتمل ضمان الدية اعتباراً بحال الاستقرار ، بل لعله لا يخلو من قوة بناءً على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبته (٢) القتل إليه ولو بالسراية المتولدة من فعله ، ويزيده تأييداً ما تسمعه من الحكم بالدية لو رماه بسهم حريباً فأصابه مسلماً ، ضرورة اتحاد السراية مع الإصابة في التوليد من فعله ، وعدم الدية بسراية السرقة والقصاص لدليله ، وإلا فلا منافاة بين الإذن في الجناية مع الضمان بالسراية ، بل لو قلنا بمنع جرحه المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله إلى الإمام اتجه حينئذ اعتبار المقدار حال الاستقرار فيه كالمسألة السابقة .

* ولو رمى ذمياً بسهم فأسلم ثم أصابه فمات فلا قود * فيه ، لعدم العمد إلى قتل المسلم ، * و * لكن * فيه الدية * تامة لصدق قتل المسلم . * وكذا لو رمى عبداً فأعتق فأصابه فمات * في عدم القود وثبوت دية الحر ، لما عرفت (٣) * أو * عدم طول دم امرء مسلم ، بل ربما احتتمل القود لتحقيق التكافؤ عند الجناية مع تعمدّها وإن كان هو كما ترى .

و لو * رمى حريباً أو مرتدّاً فأصابه بعد إسلامه فلا قود * أيضاً

(١) في السرقة .

(٢) بنسبة ظ .

(٣) بما عرفت ن ل .

﴿و﴾ لكن ﴿تثبت الدّية﴾ هنا ﴿لأنّ﴾ الإِصابة صادفت مسلماً محقون الدم ﴿و﴾ ربما احتمل العدم اعتباراً بحال الرمي و هو ضعيف . و منه يعلم وجه القود في السراية بعد إسلامه . أللهم إلّا أن يكون الحكم إجماعياً بينهم ، و إلّا فالمتبجّه ما سمعت .

و لو حفر بئراً فتردّى فيه مسلماً كان مرتدّاً مثلاً عند الحفر وجب الضمان لأنّ أوّل الجناية حين التردّي ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً سقط القصاص في النفس﴾ والدّية لحصول السراية فيها ﴿و﴾ متى هدر فلا مكافأة نعم ﴿لم يسقط﴾ (١) القصاص في اليد ﴿وفاقاً للفاضل وغيره﴾ لأنّ الجناية (٢) حصلت موجبة للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد ﴿للاصل﴾ و ﴿غيره﴾ . نعم ﴿يستوفي القصاص فيها وليّه المسلم﴾ دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلاً على المؤمنين ﴿فإن لم يكن ، استوفاه الإمام﴾ خلافاً لبعض العامة ، فجعله للإمام مطلقاً بناءً منه على أنّ المرتدّ كافر لا يرثه المسلم فيكون وليّه الإمام ، وهو كما ترى .

﴿و قال في المبسوط : الذي يقتضيه مذهبنا أنّه لا قود﴾ حتّى في اليد ﴿ولا دية لأنّ﴾ قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها ، والنفس هنا ليست مضمونة ﴿قصاصاً ولا دية فكذا ما دخل فيها﴾ . وهو يشكّل بأنّه (٣) لا يلزم من دخول ﴿قصاص﴾ الطرف في قصاص النفس ﴿على القول به مع الاستيفاء

(١) في الشرائع : ولا يسقط .

(٢) في الشرائع : لان الجناية به .

(٣) في الشرائع : بما أنّه .

﴿ سقوط ما ثبت من قصاص الطرف ﴾ لعموم « والجروح قصاص » (١) وغيره مع سقوط القود ﴿ لما منع يمنع من القصاص في النفس ﴾ إذا لمسلم من الدخول إن قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقاً ، للأصل وغيره ، بل لا معنى للدخول في الساقط إلا السقوط وهو عين المتنازع فيه .

هذا كله إذا مات مرتداً ﴿ أمّا لو عاد إلى الإسلام فإن كان قبل أن تحصل سرايته (٢) ثبت القصاص في النفس ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ، للتكافؤ عند الجناية وفي تمام أوقات السراية ﴿ وإن حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد و تمت السراية حتى صارت (٣) نفساً ففي القصاص تردّد أشبهه ثبوت القصاص ﴾ وفاقاً للفاضل وغيره ، بل وللمحكي عن أبي علي والشيخ في الخلاف ، ﴿ لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار ﴾ والفرض أنه مسلم حالته ، فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي المبسوط : ﴿ لا قصاص لأن وجوبه مستند إلى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر ، لأنه حصل في حال الردة ﴾ فلم تكن السراية بأجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد ، والقصاص لا تتبع بعض .

وكذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدّاً فلا قود عليه . وكذا لو قطع يد مرتدٍّ وأسلم المقطوع ومات مسلماً فلا قود أيضاً . ولكن ثبت الدية لثلاث بيطل دم المسلم ، ولوقوع الجناية مضمونة ، والعبرة في المقدار باستقرارها . وعن بعض العامة أنه أوجب نصف الدية بناءً على استناد الموت إلى مضمون وغير مضمون كما إذا قطع يده فارتد فقطع آخر يده الأخرى وهو مرتد .

(١) المائدة الآية : ٤٥ .

(٢) في الشرائع : سراية .

(٣) كذا في الشرائع وفي نسخ الكتاب « حتى مات » .

وربما احتمل أيضاً القود بعد رد نصف الدية، والجميع كما نرى، ضرورة أن التخلل المزبور بعد عدم قدحه في تحقق عنوان القصاص - وهو قتل المسلم عمداً - لا يصلح مانعاً ولا موجبا لرد النصف ولا لسقوطه * و * من هنا * لو كانت الجناية خطأً ثبتت الدية لأن الجناية صادفت محقون الدم * قد عرفت غير مرة أن العبرة في المقدار بالاستقرار في * كانت مضمونة في الأصل *، والله العالم.

المسألة * الرابعة *

* إذا قتل مرتد ذمياً ففي قتله تردد * كما في القواعد * منشأه تحرّم المرتد بالاسلام * المانع من نكاحه الذمية، ومن إرث الذمي له ومن استرقاقه، والمقتضى لجوب قضاء الصلاة عليه لو أسلم * و * لكن مع ذلك * يقوى أنه يقتل * وفاقاً للفاضل وغيره ممن تأخر عنه، بل والمحكي عن المبسوط والخلاف، * للتساوي في الكفر، كما يقتل النصراني باليهودي لأن الكفر كالملة الواحدة *، ولا طلاق أدلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر، إذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض، بل لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الأصحاب - و لو بقرينة التفريع - هو عدم قتل المسلم بالكافر، ومن ذلك يعلم عدم أثر لما سمعته من أحكام المرتد في سقوط القود عنه، الذي يمكن مقابله بما يقتضي كونه أسوأ حالاً من الذمي، كوجوب قتله مع عدم التوبة دونه، وعدم حل ذبيحته إجماعاً بخلاف الذمي الذي اختلف فيه، ومن عدم إقراره بالجزية، وغير ذلك.

نعم هذا كله مع بقاءه على الارتداد * أمّا لو رجع إلى الاسلام فلا قود * قطعاً وإن تكافأ حال الجناية، لعموم « لا يقاد مسلم بكافر » واجب الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله، * و * لكن * عليه دية الذمي * كما في القواعد وغيرها، مع إمكان القول بعدمها أيضاً إن لم يكن إجماعاً باعتبار كون الواجب

عليه القصاص ، و الفرض سقوطه عنه بالإسلام ، اللهم إلا أن يستفاد من الأدلة قيامها مقامه في كل مقام تعدد راستيفائه على وجه يشمل الفرض . وربما يأتي لذلك تتمّة إن شاء الله .

المسألة الخامسة *

* لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتد الجراح و سرت الجراحة فلا قود *
بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له * لعدم التساوى حال الجناية * التي لها مدخليّة في إزهاق نفسه مع السراية ، فلا يصدق عليه كافر تعمّد قتل كافر ، و من هنا لم تكف الكفائة في إحدى الحالتين دون الأخرى ، ولذا لم تقتص منه أو جرح (١) مرتدّاً ثم أسلم . ففي الفرض لا يتغيّر الحكم بتغيّر حال الجراح إلى حالة تقتضى الكفائة للنصراني كالارتداد بناءً عليه * و لكن لما كانت الجناية مضمونة * عليه * في الحالتين والمعتبر في مقدارها - مع كونها مضمونة - بحال السراية ضمن له * دية الذمّي * (٢) .

و نحوه لو قتل مسلم ذمياً ثم ارتد فأنّه لا يقتل به وإن قتلنا به المرتد اعتباراً بحال الجناية .

كذا ذكره مرسلين له إرسال المسلمات ، فإن كان إجماعاً فلا بحث وإلاّ أمكن المناقشة فيه ، لعموم أدلّة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ، ولا دليل يدل على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ، ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض ، بل ولا فيما لو قتل مسلم ذمياً ثم ارتد . و عدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الإسلام المانع من اقتضاء المقتضى وهو إزهاق

(١) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح « لو ، كما هو الظاهر .

(٢) في الشرائع : « دية النصراني » .

النفس ، فمع فرض عدمه يتجبه العمل بما يقتضيه ، وخروج المسلم الذي قتل و هو كافر لجب الإسلام ما قبله ، ولقوله (١) : « لا يقاد مسلم بكافر » فالمانع حينئذ متحقق وإن تحقق المقتضى وهو « النفس بالنفس » وغيره فتأمل جيداً .

المسألة السادسة *

﴿ لو قتل ذمّي مرتدّاً ﴾ و لو عن فطرة ﴿ قتل به ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ﴿ لأنّه محقون الدم بالنسبة إلى الذمّي ﴾ فيندرج في عموم أدلّة القصاص ، فما عن الشافعية (٢) من القول بالمنع - لأنّه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي ، و كما لو قتله مسلم ، وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب إقادة القاتل به ، كما لو قتل الزاني المحصن غير الإمام ، وبهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحق ، لأنّه معصوم الدم بالنسبة إليه - واضح الضعف ، ضرورة عدم كونه مباح الدم لكلّ احد . وفي المسالك « يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدّم في السابقة من أنّ المرتد أسوء حالاً من الذمّي أو بالعكس » (٣) وفيه ما أشرنا إليه سابقاً من عدم اعتبار ذلك ، إذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة إلى ذلك ، وإنّما بناء المسألة على كونه مهدور الدم في نفسه وإن أثم غير الإمام بقتله ، فلا قصاص على قاتله ، بل ولا دية ، لعدم احترام نفسه ، أو أنّه كذلك بالنسبة إلى الإمام دون غيره ، أو أنّه بالنسبة للمسلمين غير محترم وإن أثموا أيضاً بقتله من دون إذن الإمام بخلاف غيرهم ، فإنّ الاحترام الموجب للضمان باق ، وتستسمع بعض الكلام في ذلك .

و على كلّ حال فهذا كلّه في قتل الذمّي له ﴿ أمّا لو قتله مسلم فلا قود

(١) راجع الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الخامس

وغيره .

(٢) حكاة في المسالك ج ٢ ص ٤٦٧ .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٤٦٧ .

قطعاً ﴿ لعدم المكافأة ﴾ ، ﴿ وفي الدية تردد ﴾ ، و الأقرب ﴿ عند المصنف والفاضل وغيرهما ﴾ أنه لا دية ﴿ للأصل ﴾ ، وعدم احترام نفسه وإن أثم غير الإمام بقتله . ولكن قد يناقش بأن ذلك يقتضى عدم القود في الأول ، فإن دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ، ومن هنا احتمل وجوب الدية ، لأنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام .

ولكن في المسالك (١) « وهو ضعيف بل غاية ما يجب بقتله بدون إذنه الأثم كغيره ممن يتوقف قتله على إذنه ، من الزاني واللائط وغيرهما » . وفيه ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت ، بل ينبغي عدم القود أيضاً بقتل المرتد مرتداً ، مع أنه جزم به الفاضل في القواعد وشارحه الإصبهاني في كشفه (٢) ، معللاً في الأخير بالتكافؤ ، مع تحرّمهما بالإسلام الموجب لعصمة الدم . نعم جزماً فيهما بعدم قتل الحربي بالحربي ، لأن المقتول غير معصوم الدم ، وقد عرفت الإشكال فيه سابقاً .

و بالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها ، ومرجع ذلك إلى الاستظهار من الأدلة وإلا فمجرد وجوب القتل حداً لا يقتضي ذلك ، خصوصاً مع توبة المحدود و ندمه و أسفه إذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد ، كما لو فرض توبته بعد إقامة البيّنة عليه و حكم الحاكم عليه ، فإن دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه حداً ، لا يخفى عليك ما فيها . نعم قد يستظهر من بعض الأدلة في بعض الأفراد وخصوصاً في بعض أفراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك و إن لم يجز تولي قتلهم أيضاً إلا للإمام ، باعتبار كون إقامة الحد له لا لاحترامهم ، وهذا وإن اقتضى سقوط الدية في المسلم أيضاً لكنه يقتضى سقوطها والقود أيضاً في غيره ، والله العالم .

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٦٧ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ .

﴿ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي﴾ كان عليه القود ﴿بلا خلاف﴾
 ﴿ولا إشكال﴾ ، لعموم أدلة القصاص، التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لأخر، فإن
 ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقاً .

نعم ﴿ولو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الإمام لم يكن عليه قود ولادية﴾
 لأن عليّاً عليه الصّلاة والسلام قال لرجل قتل رجلاً وادّعى أنّه وجده مع امرأته :
 عليك القود إلا أن تأتي ببينة ﴾ .

و عن سعيد بن المسيّب (١) « أن معاوية (٢) كتب إلى أبي موسى
 الأشعري إن ابن أبي الحسين (٣) وجد رجلاً مع امرأته فقتله وقد أشكل (٤)
 تسأل (٥) لي عليّاً عن هذا الأمر، قال أبو موسى : فلقيت عليّاً عليه السلام قال : فقال :
 والله ما هذا في هذه البلاد - يعني الكوفة - ولا هذا بحضرتي فمن أين جاءك
 هذا ؟ قلت : كتب إلى معاوية أن ابن أبي الحسين (٦) وجد مع امرأته رجلاً
 فقتله وقد أشكل عليه (٧) القضاء فيه ، فرأيك في ذلك (٨) فقال : أنا أبو الحسن

(١) في الفقيه : عن يحيى بن سعيد بن المسيّب وفي التهذيب « عن يحيى بن سعيد

عن سعيد بن المسيّب » .

(٢) في التهذيب : لعنه الله .

(٣ و ٤) كذا في الفقيه وكشف اللثام والنسخ الثلاثة من الجواهر وفي بعض نسخ

الفقيه : « ابن أبي الحصين » ولكن في التهذيب : « ابن أبي الجسرين » وفي كتاب قضاء
 أمير المؤمنين للتستري : « ابن أبي الجسري » .

(٥) في الفقيه « فقد أشكل حكم ذلك على القضاء » وفي التهذيب « قد أشكل علي

القضاء » وفي كشف اللثام « وقد أشكل » .

(٥) في المصادر : فصل .

(٧) في الفقيه : « وقد أشكل على القضاء » .

(٨) في المصادر : هذا .

إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع (١) برقبته « (٢) .

ولكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور ، وإن قال في القواعد : « وهذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل ، أو ولد أو مملوك ، وهل ينسحب على الأجانب إشكال » إلا أنه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع ، فالعمدة حينئذ ما سمعته أو لا من دعوى ظهور الأدلة في عدم كونه محترم النفس إن ثبت مطلقاً (٣) و في بعض الأحوال ، لمطلق الناس أو لخصوص المسلمين ، و لم يحضرني الآن من النصوص ما يشخص ذلك بجميع أفرادهم ، والله العالم .

(١) في الفقيه : « دفع إليه » .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ولكن في المصادر كلها « برمته » راجع الفقيه ج ٤

ص ١٧٢ والتهذيب ج ١٠ ص ٣١٤ وكشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ وقضاء أمير المؤمنين ص ٤٥

و راجع أيضاً المسالك ج ٢ ص ٤٦٧ و تعليقات العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٢٠

وإيضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٩٥ .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة .

﴿ الشرط الثالث : ﴾

﴿ أن لا يكون القاتل أباً فلو قتل ﴾ والد ﴾ ولده لم يقتل به ﴾ بخلاف أجدته فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى النصوص من الطرفين منها : قول أحدهما عليه السلام في خبر حمران (١) « لا يقاد والد بولده ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً » وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار (٢) : « لا يقاد الرجل بولده إذا قتله ويقتل الولد إذا قتل والده » كقوله أيضاً في خبره (٣) الأخر : « لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده » الحديث وعن كتاب ظريف (٤) « قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا قود لولد أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع وغيره وتكون له الدية ولا يقاد » ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف ، إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها إن لم تكن متواترة اصطلاحاً .

﴿ و ﴾ لكن ﴾ عليه الكفارة ﴾ لعموم الأدلة ، بل كفارة الجمع ، والدية ﴾ لمن يرثه ﴾ والتعزير ﴾ بما يراه الحاكم ، ولكن في خبر جابر (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يقتل بابنه أو عبده ؟ قال : لا يقتل به ، ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه » ولعلّه محمول على أن ذلك بعض

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ وفيه :

« لا يقتل ، مكان ولا يقاد » .

(٣) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ١٠ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٩ وفيه : يقتل

ابنه أو عبده .

أفراد ما يراه الحاكم .

﴿ وكذا لو قتل أب الأب وإن علا ﴾ كما صرح به غير واحد ، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه ، بل لم أجد فيه خلافاً ، نعم تردد فيه المصنف في النافع وبعض الناس ، لكنّه في غير محلّه بناءً على تناول الإطلاق له لغة وعرفاً ، بل وإن لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن إرادته من نحو قول الصادق عليه السلام (١) : « لا يقتل الأب ببنه » بمعونة كلام الأصحاب ، وبأولوية الجدّ أو مساواته للأب في ذلك ، ولا يقتل الجدّ حينئذ وإن علا بالأحفاد ، سواء قربوا أم بعدوا ، بل مقتضى إطلاق النصّ والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الإسلام والحريّة ونحوهما ، نعم للجلاد والغازي أن يقتلا أباهما مع أمر الإمام للعمومات وعصمة الإمام عندنا ، بل عن التحرير أنّهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث ، لأنّه قتل سائغ ، بل قد يقال بالجواز في الغازي بدون أمر الإمام ﴿ وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد .

نعم ﴿ يقتل الولد بأبيه ﴾ إجماعاً بقسميه ونصوصاً عموماً وخصوصاً مضافاً إلى الكتاب .

﴿ وكذا الأم تقتل به ﴾ بخلاف أجدّه فيه بيننا إلا من الإسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياساً على الأب واستحساناً . ﴿ ويقتل بها ﴾ أيضاً بخلاف أجدّه فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه أيضاً ، مضافاً إلى العموم وخصوص صحيح (٢) أبي عبيدة « سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل أمّه قال : يقتل بها صاغراً ولا أظنّ قتله كفارة له ولا يرثها » بل ظاهر النصّ والفتوى عدم ردّ فاضل ديتّه عليه ، وإن لم أجد مصرّحاً به .

﴿ وكذا الأقارب كالأجداد والجدّات من قبلها والإخوة من الطرفين

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤٠٠

(٢) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٥٠٠

(جواهر الكلام - ج ١٠)

والأعمام والعمّات والأخوال والخالات ﴿ بلا خلاف أجده بيننا إلا من أبي علي والعامّة في الأجداد والجّدات ، والله العالم .

﴿ فروع ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ إذا (١) ادّعى اثنان ولدأ مجهولاً ﴾ كاللقيط ﴿ فإن قتله أحدهما قبل القرعة . فلا قود لتحقّق الاحتمال في طرف القاتل ﴾ فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الأبوة في الواقع ، مضافاً إلى إشكال التهجم على الدماء مع الشبهة ، ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو قتلاه ﴾ معاً بلا خلاف أجده بين من تعرّض له فيهما معاً ، ﴿ فـ ﴾ يان ﴿ الاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منها باق ﴾ لكن ﴿ ربّما خطر ﴾ في البال ﴿ الاستناد إلى القرعة ﴾ ، بل في كشف اللثام وغيره احتمالاً قوياً لا إطلاق النصّ والفتوى بالألحاق بالقرعة التي هي لكل أمر مشكل ، وعدم طلّ دم امرء مسلم ، وعموم أدلّة القصاص ، ومنع كون انتفاء الأبوة شرطاً ، بل أقصى الأدلّة كون الأبوة كالمانع ، فلا يتحقّق مع الجهل بها ، مضافاً إلى معلومية تعلّق القصاص بأحدهما في صورة قتلها معاً ، كمنع انتفاء محلّ القرعة بالنسبة إلى ذلك خاصّة دون ميراثه وغيره .

﴿ و ﴾ لكن في المتن وغيره ﴿ هو تهجم على الدّم فالأقرب الأوّل ﴾ ، وفيه أن الأقرب بقاء حكم القرعة - إن لم يكن إجماعاً - كما لو تقدّمت القتل فإنّه لا إشكال ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة مع ردّ نصف الدّية في صورة الاشتراك ، وبدونه في صورة الانفراد ، ودعوى الفرق بين ما قبل

القتل وبعده بأن القصاص في الأول تابع دون الثاني لاحاصل لها كما هو واضح .
 ﴿ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع﴾ بناءً
 على انتفائه عنه بالرجوع و لو في حقه الذي منه القصاص إذا كان مستند للحقوق
 الدعوى ، فيقتص منه حينئذ لكن ﴿بعد رد ما يفضل عن جنايته وكان على الأب
 نصف الدية﴾ بعد انتفاء القصاص عنه ﴿وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده﴾
 لا كفارة واحدة بينهما ، لصدق القتل على كل منهما .

و لو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص . و لو رجعا معاً اقتص منهما
 الوارث بعد رد دية نفس عليهما ، بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد
 القتل ، بل لو رجع من آخر جته القرعة أيضاً كذلك ، بقي الآخر على الدعوى أو
 رجع ، وإن حكى عن المبسوط اشتراط صحة رجوع من آخر جته القرعة بقاء الآخر
 على الدعوى وإلا لم يصح .

هذا كله في ولد التداعي من دون شيء آخر ﴿و﴾ أمّا ﴿لو ولد مولود
 على فراش مدعين له كالأمة المشرقة أو الموطوءة في الشبهة (١) في الظهر
 الواحد﴾ أو غير ذلك مما يحتاج لحوقه بأحدهما إلى القرعة حتى على مختار
 الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلاثاً فنكحت في عدتها ثم أتت بولد
 لتتمام أكثر مدة الحمل من طلاق الأول ولستة أشهر من وطئ الثاني ، من
 احتياج الإلحاق بأحدهما إلى القرعة ﴿فقتلاه قبل القرعة لم يقتل به﴾ عند
 المصنف وغيره ممن عرفت ﴿ل﴾ ما تقدم من ﴿تحقق الاحتمال بالنسبة إلى
 كل واحد منهما﴾ وكذا لو قتله أحدهما ، ولا تكفى القرعة بعد القتل ﴿و﴾ فيه
 ما عرفت .

نعم ﴿لو رجع أحدهما ثم قتلاه﴾ فعن الشيخ في المبسوط ﴿لم يقتل
 الراجع﴾ بل هو المشهور على ما في المسالك بخلاف الأول .

﴿والفرق أن البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرّد الدعوى﴾ ولذا لا ينفى

عن الجاحد بجحوده ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في الفرق تردد ﴾ كما في الإرشاد من احتمال الانتفاء أيضاً ، بل جزم الكر كي في حاشية الكتاب بقتل الراجع أيضاً ، وفي غاية المراد :

« التمثيل بالأمة و وطىء الشبهة تنبيه (١) على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي مذهب الفاضلين فيه أنه للثاني من دون قرعة فعلا عنه إلى التمثيل بما سمعت و وجه النظر فيه واضح مما عرفت ومن أن الرجوع هنا صحيح قطعاً ناف للنسب عن الراجع من غير لعان ، فتنفى الأبوّة المانعة من القصاص فيثبت عملاً بمقتضى الأدلة و عدم المانع ، وأما على ما مثله الشيخ فلا يتوجه نظر ، لأن النفي هنا من غير لعان لا يمكن فعله لاستناده إلى كل واحد منهما فتحصل الشبهة الدارئة ، والعجب أن الفاضل في التحرير صورها في وطىء الشبهة ثم علّل بأن البنوّة ثابتة بالفراش لا تنفى إلا باللعان ، مع وقوع الاتفاق على أنه لا لعان في وطىء الشبهة ، و قد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب و من غيره ، والأصح أنه على تمثيل الشيخ و مذهبه الفرق حاصل قبل اللعان قطعاً ، و على تمثيلهما لا فرق قطعاً (٢) .»

قلت : قد تقدّم في كتاب اللعان وفي كتاب الإقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه ، وأنه قديم منع انتفاؤه بالنفي سيما بعد الإقرار به في خصوص الأمة التي علم وطئها على وجه يصلح لكون الولد منه ، فضلاً عن وطىء الشبهة والانقطاع إذا كان كذلك وإن أطلقوا أن الأمة مثلاً (٣) والمنقطعة ينفي ولدها بالنفي ، لكن يمكن تنزيله على غير الفرض ، بل قد تقدّم في كتاب الإقرار احتمال عدم انتفاء

(١) في غاية المراد : مبنية .

(٢) غاية المراد ص ٩ من مخطوط عندنا مع اختلاف يسير و النقل بالمعنى في

صدر العبارة .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح : ان الأمة مثل المنقطعة .

من أقر بأثمه ولده بنفيه لقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ (١) « إذا أقر بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً » فلاحظ وتأمل .

وعلى كل حال فبناء المسألة على ذلك في مثال الشيخ وغيره ، وحينئذ يشكل قتل الراجع ، ولعلّه لذا جزم الشيخ ، بل والفاضل في غير الإرشاد من كتبه بعدم قتله . واحتمال أن قتله أخذ بإقراره وإن لم ينتف عنه بنفيه واضح الفساد . وكيف كان فبما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام قال : « و تردّ فيه أى الفرق في الإرشاد كالشرائع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتّى في مثال المبسوط بناءً على القرعة ، ويؤيده عموم أدلة القصاص والأخذ بالإقرار ، نعم لا يتّجه منه الحكم بالانتفاء إن رجعا جميعاً لثبوت البنوة لا حدهما قطعاً بالفراش » (٢) إذ هو كما ترى فإنّ هذا الفراش إن كان مانعاً من الانتفاء فالفرض حصوله لكل منهما . وإلاّ قبل الرجوع من كل منهما و مبني قول الشيخ على الأوّل ، فلا وجه للاحتمال في مثاله ، بل ولا وجه له في غيره أيضاً بعد تحقّق الفراشيّة المزبورة المقتضية للحقوق . ومشروعيّة اللعان في موضوعه لا يقتضى الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتّى في مثل الفرض الذي تحقّق فيه الوطء المحتمل للتولد ، فإنّ النافي ليس له النفي . وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان ، فلاحظ وتأمل ذلك وغيره أيضاً .

ومنه ما لو نفي مولوداً على فراشه باللعان ثمّ قتله قتل به أخذاً بإقراره ، ولا تنفائه عنه شرعاً فانتهى المانع من القصاص .

فإن عاد بعد اللعان واعترف به ثمّ قتله ففي القواعد « الأقرب القصاص » ولعلّه للأخذ بالإقرار ، وعموم أدلّة القصاص مع الشكّ في المانع ، وفي كشف اللثام « ويحتمل العدم احتياطاً في الدم ، وبناءً على الاشتراط بانتفاء الأبوة مع الشكّ فيه لاختلاف قوليه » وفيه أنّ ذلك لا يقتضي سقوط القصاص الثابت بالأدلة

(١) الوسائل الباب - ١٠٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث الاول .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٦ .

الشرعية وإن ألزم بمقتضى الإقرار في حقّه .

نعم لو قتل لقيطاً مجهول النسب و لم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لا لحاقه به شرعاً بمجرّد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم و عدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق و عدمه . وقد تقدّم الكلام في هذه المسائل في محالّها ، والله العالم .

﴿ و لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص ﴾ عليه ﴿ لو لها منه قيل ﴾ والقائل الشيخ و الفاضل ، بل المشهور على ما في المسالك : ﴿ لا ﴾ يثبت إرثاً كما لا يثبت أصالة ، ﴿ لأنّه لا يملك أن يقتص من والده ﴾ له فضلاً من مورثه المنافي للمصاحبة بالمعروف (١) . ﴿ ولو قيل : يملك هنا أمكن ، اقتصاراً بالمنع على مورد النص ﴾ الذي لا شك في انسياق (٢) غير الفرض منه ، و الأولوية ممنوعة . وما في المسالك من « أن استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق » ، وإذا كان هو الولد و طالب به كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص أو إطلاقه (٣) واضح الضعف ، ضرورة ظهور قوله ﷺ : (٤) « لا يقاد والد بولده » في كون المراد عدم قتله بقتله .

﴿ وكذا البحث لو قذفها الزوج ﴾ فماتت قبل اللعان والحد ﴿ ولا وارث ﴾ لذلك ﴿ إلا ولده منها ﴾ فإنّه لا يملك استيفاء الحد من أبيه ، لأنّه لا يملك إذا قذفه فأولى أن لا يملكه هنا . وفيه ما عرفت .

اللهم إلا أن يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على أصول الإمامية ، أو يقال : إن مقتضى الأمر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين ،

(١) إشارة الى الآية .

(٢) انسياق .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٤٦٧ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

وغيره، مما تضمنت الآية (١) والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الجراح (٢) للدليل لا العكس. ولتحقيق ذلك واستيعاب مقاماته مقام آخر. هذا كله في ولده منها ❀ أمّا لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملاً ❀ لأنّه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محلّه بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال لعموم الأدلة.

❀ ولو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمّه فلكلّ منهما على الآخر القود ❀ مختصاً به لأنّ القاتل لا يرث قصاصاً من مقتوله ولا دية ❀ فإنّ تشاحاً في الاقتصاص ❀ مع اتحادهما في وقت الجناية ❀ أقرع بينهما و قدّم في الاستيفاء من أخرجه القرعة ❀ ثمّ يقتصر ورثة المقتول من الآخر وإنّما فائدة القرعة التعجيل في قتل أحدهما ❀ و ❀ حينئذ ف❀ لو بدر أحدهما فاقتصر ❀ قبل القرعة ❀ كان لورثة الآخر الاقتصاص منه ❀ وإنّ أمّه هو بالمبادرة المزبورة إلا أنّه استوفى حقّه، مع احتمال عدم الإثم، فإنّ لكلّ منهما استيفاء حقّه من الآخر بمقتضى إطلاق الأدلة، ومنه ينقذ عدم وجوب القرعة.

نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما أنّه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الأقدم جناية إذا لم يقترنا، والله العالم.

(١) لقمان، الآية : ١٥ .

(٢) الخارج .

﴿ الشرط الرابع ﴾

﴿ كمال العقل ، فلا يقتل المجنون ﴾ إجماعاً بقسميه و نصوصاً عموماً كحديث (١) رفع القلم وغيره و خصوصاً مستفيضاً حدّ الاستفاضة ﴿ سواء كان المقتول (٢) عاقلاً أو مجنوناً ﴾ سواء كان مطبقاً أو ادواراً إذا قتل حال ادواره نعم ﴿ ثبت الدّية ﴾ عندنا ﴿ على عاقلته ﴾ لأنّ عمده خطأ وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد (٣) : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً » وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني (٤) : « إنّ محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن مجنون قتل رجلاً عمداً فجعل الدّية على قومه و جعل عمده وخطأه سواء » إلى غير ذلك فإن لم تكن له عاقلة فعن النهاية والمهذب والجامع أنّ الدّية على بيت المال وفي كشف اللثام : « ويوافقه خبر بريد (٥) العجلي الأنبي » وفيه - مع أنّه لا صراحة فيه ، بل ولا ظهور في كونه قاتلاً مجنوناً - يمكن أن يكون المراد بيت مال الإمام ، لأنّه الوارث له ، ولذا كان المحكى عن السرائر أنّها على الإمام دون بيت المال .

﴿ وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ ﴾ لأنّ البلوغ شرط في المشهور أيضاً ، بل عليه عامّة المتأخّرين ، بل نسبه بعض إلى الأصحاب مشعراً بالأجتماع بل عن الغنية دعواه عليه صريحاً ، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ،

(١) النخصال ص ٩٤ و ١٧٥ .

(٢) في الشرائع : سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

(٤) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

للأصل و الاحتياط في الدماء و لحديث رفع (١) القلم المجمع عليه كما عن السرائر ، و خصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم (٢) : « عمد الصبي وخطأه واحد » و قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر إسحاق (٣) بن عمار « عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة » كقوله في المروى عن قرب الإسناد (٤) « عمد الصبي » الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة » و كأن المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه شرعاً إلا بعد البلوغ ، والأمر سهل بعد معلومية كونه شرطاً كالعقل الذي عرفت فيه عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنوناً .

﴿ أمّا لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود ﴾ بلا خلاف أجده بيننا سواء ثبت القتل بالبيّنة أو الإقرار وإن فرق بينهما في الرجم بالزنا . نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه حال جنونه ، و آخر إن جن قبل أن يقدم للقصاص وإلا اقتص منه ، وهما معاً كما ترى منافيان للأصل و لخبر بريد (٥) العجلي « إن أبا جعفر عليه السلام سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط و ذهب عقله ثم إن قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله ، فقال : إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله و هو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به و إن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت إلى ورثة المقتول الدية من مال القاتل و إن لم يترك (٦) مالا أعطى الدية من بيت المال

(١) الخصال ص ٩٤ و ١٧٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب العاقلة الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب العاقلة الحديث الثالث و فيه : يحمل على

العاقلة .

(٤) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٦) في الوسائل : و ان لم يكن له مال و في الكافي ج ٧ ص ٢٩٥ و التهذيب

ج ١٠ ص ٢٣٢ و الفقيه ج ٢ ص ١٠٦ : و ان لم يترك مالا .

ولا يطل (١) دم امرء مسلم، وكيف كان فلا إشكال في الحكم المزبور، كما لا إشكال معتمده في أن حكم الصبي ما عرفت.

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ مقطوعة ومرسلة في الكتب ﴿يقتصر من الصبي﴾ إذا بلغ عشرين ﴿وإن حكى عن الشيخ (٢) في النهاية والمبسوط والاستبصار القوي بمضمونها، إلا أنه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من الأساطين. نعم النصوص (٣) المسندة بجواز طلاقه ووصاياه وإقامة الحدود عليه موجودة، ولعل من رواها أراد هذه النصوص بإدخال القصص في الحدود، أو أن مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصص.

وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص، نعم في المروي عن سليمان (٤) بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام «إنه إذا بلغ ثمان سنين فبجائز أمره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود» ولم نجد به عاملاً.

(١) في الكافي والتهذيب والوسائل لا يبطل، وفي التهذيب لا يطل، ومؤداهما واحد.

(٢) راجع الاستبصار ج ٤ ص ٢٨٧ و النهاية ج ٢ ص ٧٨٤ والمبسوط ج ٧ ص ٤٤ وفيه : «والذي يقتضيه عموم أخبارنا أن المراهق إذا كان جاز عشر سنين فإنه يجب عليه القود وأن عمده عمد».

قال السيد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ٢٩ : ثم إن المحكي عن المبسوط موافقة المشهور لا موافقة النهاية ولعله له في مقامين.

(٣) راجع الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الوصايا والباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق ولم أجد عاجلاً رواية إقامة الحدود.

(٤) التهذيب ج ١٠ ص ٢٠ والاستبصار ج ٤ ص ٢٤٩ والوافي ج ٩ ص ٤٧ عن التهذيب والاستبصار وفي كلاهما عن سليمان بن حفص عن الرجل عليه السلام ولم أجد رواية حسن بن راشد عن العسكري إلا في المسالك ج ٢ ص ٤٦٨ وكشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٦.

﴿ وفي ﴾ رواية ﴿ أخرى إذا بلغ خمسة أشبار ﴾ اقتص منه ، وهي رواية السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل و غلام اشتركا في قتل رجل فقال إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه و إذا لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالدية » إلا أنه زاد في المتن وغيره ومحكى النهاية (٢) ﴿ و تقام عليه الحدود ﴾ ، و على كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوقين وجماعة ، وإن كنا لم نتحقق (٣) الجماعة لأن المحكى عن الأتباع موافقة المشهور .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ الوجه أن عمد الصبي ﴾ خطأ محض يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ ﴿ الصبي ﴾ خمس عشرة سنة ﴿ وفاقاً لمن عرفت لما سمعت ، بل في المسالك ﴾ هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للأصول المهمة بل لما أجمع عليه المسلمون إلا من شذ فلا يلتفت إليها (٤) كل ذلك مضافاً إلى ما مر في الحبر من النص و الفتوى على عدم حصول البلوغ إلا بأماراته المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني (٥) على ما إذا وجد أحدها مع الخمسة ، بل و خبر العشر (٦) وإن كان نادراً ، بل هي كافية في رده إن كان مراد القائل بتحقيق البلوغ بالعشر والخمسة أشبار ، ضرورة قصورها عن تخصيصها بها من وجوه ، وإن كان المراد أنه صبي يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد مادل على أن

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٢) النهاية ج ٢ ص ٧٨٤ .

(٣) قال السيد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ٢٩ : و لم نجد

هؤلاء الجماعة وأما الاتباع وهم سائر وابن حمزة (كذا) فموافقون للمشهور ولعله أراد صاحب الكامل والجامع وليس أعنى أو لعله أراد ابن زهرة كما سسمع .

(٤) المسالك ج ٢ ص ٤٦٨ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول .

(٦) يعني المقطوعة المرسلة المذكورة آنفاً .

عمده خطأ من وجوه .

فمن الغريب وسوسة الأردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والأخبار المتواترة بالإجماع وأخبار الأحاد - مع أن بناء الفقه عليه - ، و من احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال إنه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان، ولذا يضمن لو أتلّف مال الغير ، ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دلّ على الاقتصاص منه في صورة القصد ، و حمل ما دلّ على عدمه على صورة عدم القصد . (١) والكل كما ترى كاد يكون خرافة بعد ما عرفت .

و أغرب من ذلك أنه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه وتقديره المانع من التهجّم على الدماء بمثل ذلك ، خصوصاً بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقاً .

نعم في كشف اللثام « أطلق ابن زهرة أن ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير » (٢) و الموجود في غنيته « ومنها أي شروط القصاص أن يكون القاتل بالغاً كامل العقل فان حكم العمد ممتنّ ليست هذا حاله حكم الخطاء بدليل إجماع الطائفة ، ومنها أن لا يكون المقتول مجنوناً بلاخلاف ، ومنها أن لا يكون صغيراً على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستقادة به » (٣) ، ونحوها عن عبارة السرائر (٤) وهما صريحان في خلاف ذلك ، وإنما استند إلى ظاهر القرآن فيما إذا قتله البالغ لا فيما إذا قتل غيره ، وأمّا صحيح أبي بصير (٥) المتقدم في مسألة اشتراك الرجل والمرأة في القتل ، المتضمن أن خطأ المرأة والعلام عمد (٦) جواب

(١) راجع شرح الارشاد للاردبيلي كتاب الجنایات ص ١٧ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٤ .

(٣) الغنية فصل في الجنایات ، مع تلخيص .

(٤) راجع تعليقات السيد العاملي ص ٢٩ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

(٦) في جواب .

السؤال عن غلام لم يدرك و امرأة قتلا رجلاً ، فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الإمام حالها ، وأن الغلام فيها مدرك ، وأنتهما تعمدا القتل ، أو غير ذلك .
وبالجملة فالمسألة خالية من الإشكال على وجه لا يشكلها أمثال هذه النصوص المحتملة وجوهاً عديدة مع شذوذها والإعراض عنها . نعم ماعن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له إلا أن يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم .

﴿ فرع ﴾

﴿ لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقة فقال ﴿ ولي المجني عليه : قتل وأنت بالغ أو وأنت عاقل فأنكره ﴾ وقال : قتلته وأنا صبي أو قبل الإفاقة وكان ذلك ممكناً ﴾ فالقول قول الجاني مع يمينه ﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرض له ، ﴿ لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص ﴾ المنافي لأصل البرائة والمتوقف على حصول شرطه وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ﴾ و ﴿ لكن ﴾ تثبت ﴾ فيه ﴾ الدية ﴾ (١) في مالهما للاعتراف بالقتل الذي يمتضى في حقهما دون العاقلة .

ولا فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ أحدهما والجهل بالأخر ، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب في المقام وفي غيره من نظائره ، وهو مما يؤيد ما ذكرناه غير مرة ، من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ من معلومه ، فيحكم حينئذ بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والإفاقة . و فرق واضح بين المقام وبين التداعي في البيع ونحوه مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الإقرار بالمنافي . نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاه كان القول

قول المدعى، لأن الأصل السلامة، ولعلته لذا قال المصنف وغيره بعد إفاخته .
 لكن ومع ذلك في المسالك احتمال تقديم قول الجاني أيضاً لقيام الاحتمال المانع
 من التهجّم على الدماء، وفيه أن مثله أيضاً لا يبطل به دماء المسلمين، وكان التقييد في
 المتن بما بعد البلوغ احتراماً عما لو قال القاتل: أنا صغير فعلاً وكان ممكناً، فإن القول
 قوله أيضاً، لكن بدون يمين، لعدم امكان تحليفه، لأن التحليف لا يثبت المحلوف
 عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه . فماعن الشهيد من احتمال تحليفه أو القول به واضح
 الضعف، بل الظاهر تأخر إثبات الدية إلى زمن العلم ببلوغه فإن مضى على الإقرار
 أخذت منه وإلا فلا، والله العالم .

❖ ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الأصح ❖ وفاقاً للمشهور نقلاً
 وتحصيلاً، بل في المسالك هو المذهب، وفي محكي السرائر هو الأظهر بين أصحابنا
 والمعمول عليه عند المحصلين منهم، بل لم أجد فيه خلافاً بين المتأخرين منهم، بل
 ولا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به، وهو - مع أنه مناف لعموم
 الأدلة وخصوص المرسل (١) المنجبر بما عرفت « كل من قتل شيئاً صغيراً أو
 كبيراً بعد أن يتعمد فعلية القتل » - قال في كشف اللثام: « لم نظفر له بمستند،
 والحمل على المجنون قياس، ولأدليل على أنه لا يقتصر من الكامل للناقص » (٢)
 وإن كان قد يناقش بما تسمعه في صحيح أبي بصير (٣) نعم هو قاصر عن معارضة
 ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون .

❖ نعم لا يقتل العاقل بالمجنون ❖ حال قتله بلا خلاف أجده فيه كما عن
 الغنية وغيرها الاعتراف به، بل في كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن
 كشف الرموز الإجماع عليه، وهو الحجة بعد صحيح أبي بصير (٤) « سألت

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٤ وفيه :

فعله القود .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٦ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال : إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولادية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال : وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد فلاقود لمن يقاد منه وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب إليه .

وفي خبر أبي الورد (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام أو أبي جعفر عليه السلام : أصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضر به المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضر به فقتله قال : أرى أن لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الإمام » وبالجمله فالحكم مفروغ منه .

ولو كان (٢) القاتل ادوارياً فقتل حال عقله آخر كذلك لكن حال جنونه ، عملاً باطلاق النص والفتوى ، وإن كان لا يخلو من نظر .

❖ و ❖ على كل حال فلا خلاف في أنه حال سقوط القود ❖ ثبتت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبهها بالعمد وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً ❖ بل ❖ و ❖ لا إشكال . نعم ❖ لو قصد القاتل دفعه ❖ وكان متوقفاً على قتله ❖ كان هدراً ❖ لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته ، بل ولا غيرهم كما عن النهاية والمهذب و السرائر وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر و روض الجنان ومجمع البرهان وغيرها ، بل عن غاية المرام أنه المشهور ، للأصل ❖ و ❖ فحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما ❖ في رواية ❖ أبي بصير (٣) من أن ❖ ديته في بيت المال ❖

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الثاني وفي

ذيله : ولا يبطل دمه

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ولكن العبارة ناقصة كما هو الظاهر ولعل الصحيح :

وكذا لو كان ...

(٣) التي مرت آنفاً .

وعن المفيد والجامع الفتوى به ، ولعلّه لا يخلو من وجه . بناءً على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب الظالم ، فلا معارض للصحيح إلا الأصل المقطوع به ، بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناءً على شمولها به أيضاً ، ولا ينافية خبر (١) أبي الورد بعد حمله على الدفع ، لا إمكان إرادة على الإمام تأديته من بيت المال منه ، واحتمال العكس وإن كان ممكناً أيضاً إلا أن (٢) إرجاعه إلى الصحيح أولى منه خصوصاً بعد عدم قائل به ، والله العالم .

❖ وفي ثبوت القود على السكران ❖ الأثم في سكره ❖ تردد ❖ وخلاف ، ❖ ولكن ❖ الثبوت أشبه ❖ وفاقاً للأكثر كما في المسالك ، بل قد يظهر من غاية المراد نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه ، بل في الإيضاح دعواه صريحاً عليه ناسباً مع ذلك إلى النص ذكر ذلك في مسألة شارب المرقد والمبنيج (٣) ، ولعلّه أراد بالنص خبر السكوني (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « كان قوم يشربونه فيتباعون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين فسجهنم فمات منهم رجلان وبقى رجلان ، فقال أهل المقتولين : يا أمير المؤمنين أقدما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم : ماترون ؟ قالوا : نرى أن عقيدتهما ، قال علي عليه السلام : فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه ، قالوا : لا ندري ، فقال علي عليه السلام : بل أجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة و آخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين ، ولعلّه ❖ لـ ❖ هذا قال الشيخ وغيره : ❖ أنه كالصاحي في تعلق الأحكام ❖ مؤيداً بكونه ممنوعاً من ذلك أشد المنع فهو حينئذ من الخارج

(١) الذي مر آنفاً .

(٢) في بعض النسخ : إلا أن أريد إرجاعه . . .

(٣) إيضاح القوائد ج ٤ ص ٦٠١ .

(٤) الوسائل الباب الأول من أبواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ وفيه : كان

قوم يشربون فيسكرون فيتباعون . .

عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معه معاملة المختار في إجراء الأحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الأحكام . وإنما قضى عليه في الأربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا فسكروا فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان (٢) فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة و قضى بدية المقتولين على المجرورين ، وأمر أن تقاس جراحة المجرورين فترفع من الدية ، وإن مات (٣) أحد المجرورين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء » .

ولكن مع ذلك كله في المسالك لعل الأظهر عدم القصاص ، وفاقاً للفاضل في الإرشاد والقواعد وإن قال : على إشكال مما عرفت ومن انتفاء العمد والاحتياط في الدم ، إلا أن الأقوى ما عرفت . نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعى ، للأصل بعد انتفاء القصد المعتبر . هذا كله في السكران .

﴿ أما من بنتج نفسه ﴾ بما لا يعد مسكراً ﴿ أو شرب مرقداً ﴾ كذلك لا لعذر فقد ألحقه الشيخ بالسكران ﴿ في ثبوت القصاص عليه ، بل عنه أيضاً إلقاء شارب الأذوية المجتنة بغير عذر . كل ذلك للمساوى في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ، و وافقه الفخر في الإيضاح ﴾ و ﴿ لكن ﴾ فيه تردد ﴿ ، بل منع لعدم الدليل على الإلقاء بعد فرض عدم صدق السكر (٤) على شيء منهم وإمكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوى في أنه لا قود على النائم ﴿ بل الإجماع بقسميه عليه ﴾ لعدم القصد ﴿ الذي يدرجه في اسم العمد

(١) الوسائل الباب الاول من أبواب موجبات الضمان ، الحديث الاول .

(٢) في الوسائل : فأمر المجرورين فضرب ...

(٣) في الوسائل : فإن مات المجرورين ...

(٤) السكران .

﴿ وكونه معذوراً في سببه ﴾ ولكن ﴿ عليه الدية ﴾ في ماله عند الشيخين ويحيى ابن سعيد والفاضل على ما حكى عن بعضهم ، بل عن السرائر نسبته إلى أصحابنا قال : « لأنهم جميعاً يوردونه في ضمان النفوس ، وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف » لأنه شبهه عمد ، والمرسل (١) المنجبر بما سمعت ، ولا صالة الضمان على المتلف دون غيره . وعلى العاقلة عند أكثر المتأخرين ، بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لأنه خطأ محض في الفعل والقصد .

هذا كله في النائم غير الظئر وأما هي ففيها أقوال ثلاثة ، ثالثها التفصيل بين الأظنار للفخر والعزة وبينه للحاجة ، فالأول في مالها والثاني على العاقلة . وتام الكلام في ذلك كله في كتاب الديات إن شاء الله .

﴿ وفي الأعمى تردد ﴾ وخلاف ﴿ أظهره ﴾ عند المصنف وأكثر المتأخرين ﴿ أنه كالمبصر في توجهه القصاص بعمده ﴾ للعمومات ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في رواية الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أن جانيته خطأ تلزم العاقلة ﴾ قال : « سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خدييه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال عليه السلام : هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً ، لأنه قتله حين قتله وهو أعمى والأعمى جانيته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ماجني في ماله يؤخذ بها ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثة ضاربه بدية يمينه » وعن أبي علي والشيخ والهرشتي والطبرسي وابني البراج وحمزة ، بل والصدوق في ظاهره العمل بها ، بل في غاية المراد (٣) « وهذا القول مشهور بين الأصحاب وبه هذا الأثر فجاز مخالفة الأصل له » وعن ثاني الشهيدين في روض الجنان موافقته على ذلك ، ويؤيده

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الرابع ،

ولعل مراده غير ذلك المرسل فراجع .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب العاقلة الحديث الاول .

(٣) كان في النسخ د غاية المرام ، فأصلحناه بعد مراجعة غاية المراد .

أيضاً خبر أبي عبيدة (١) عن الباقر عليه السلام « سألته عن أعمى فقأ عين رجل صحيحة متممداً فقال: يا أبا عبيدة إن عمداً أعمى مثل الخطاء، هذا فيه الدية من ماله فإن لم يكن له مال فإن دية ذلك على الإمام، ولا يبطل حق مسلم » .

ولكن في المسالك « هاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على أن عمداً الأعمى خطأ وفي ضعف السند، ومختلفان في الحكم، ومختلفتان للأصول، لاشتمال الأولى على كون الدية تجب ابتداءً على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطاء، وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء أوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الإمام ولم يوجبها على العاقلة، - ثم قال - إنها ليست صريحة في مطلوبهم أيضاً، لجواز كون قوله « خطأ » حال و الجملة الفعلية بعده الخبر، وإنما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبرية، وأما نصب « خطأ » على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح » (٢) .

و عن المختلف الجواب عن الرواية الأولى بالحمل على قصد الدفع، وفيه مع أنه مناف لظاهر الترتيب مخالف لما فيه من إلزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه حينئذ .

كما أن في احتمال النصب منافاة لقوله عليه السلام « هذان متعديان »، وللاستدلال، بل و لقوله « فوثب المضروب » .

بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لأن الأولى رواها في الفقيه (٣) عن العلاء بن رزين عن الحلبي، وطريقه إليه صحيح، والثانية موثقة بعمار، واختلافهما في الخارج عن موضوع المسألة غير ضائر، خصوصاً بعد اتفاق القائلين على أنه على

(١) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول نقلا

عن الكافي ج ٧ ص ٣٠٢ والفقيه ج ٤ ص ١١٤ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٣٢ .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٦٨ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٤٢ .

العاقلة عدا الصدوق في ظاهره لأنه روى رواية الحلبي ، و مقتضاه - إن كان باقياً على ما قدمه في كتابه من العمل بما يرويه فيه - العمل به ، و على تقديره فهو شاذ ، لأن المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون ، وعلى كل حال لا قدح في الرواية من هذه الجهة .

و دعوى عدم صلاحية أخبار الأحاد وإن صحّت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها في الأصول . ولكن الإتيان مع ذلك كله عدم الجراءة بها على تخصيص العمومات بعد مخالفة المتأخرين واحتمال إرادة أن الأعمى غالباً لا يعلم تعمده إلا بإقراره منها ، والله العالم .

﴿ الشرط الخامس ﴾

﴿ أن يكون المقتول محقون الدم احتراماً عن المرتد بالنظر إلى المسلم فإن المسلم لو قتله لم يثبت القود ﴾ و إن أئمتنا بعدم الاستيذان ممن إليه القتل ، بل و إن تاب و كان مرتداً عن فطرة و قلنا بقبول توبته و بقي القتل عليه حداً ﴿ و كذا ﴾ الزاني و اللواط وغيرهما من ﴿ كل من أباح الشرع قتله ﴾ حداً لكن قد عرفت البحث في ذلك و في غيره ممن حده القتل بالنسبة للمسلم و الكافر ، و إن كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ، ولذلك في كشف اللثام بعد أن ذكر الشرط المزبور ، وهو كون المقتول معصوم الدم مفرعاً عليه عدم القصاص من المسلم من كل من أباح الشرع قتله قال : « وهذا أحد الوجهين في المسألة وقد مر خلافه في بعض الصور » .

لكن في الرياض « و الأصل في هذا الشرط بعد الإجماع الظاهر المصرح

به في كثير من العبائر كالغنية و السرائر (١) الاعتبار و المعتمدة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ، ففي الصحيح (٢) وغيره عن رجل قتله القصاص له دية ؟ فقال : لا ، لو كان ذلك لم يقتص من أحد ، وقال : (٣) من قتله الحد فلا دية له ، وبمعناها كثير من المعتمدة (٤) ونحوها النصوص (٥) الواردة في إباحة الدفاع وقتل المحارب « (٦) .

قلت : لا إشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي أشار إليه المصنف وغيره بقوله : ﴿ ومثله من هلك بسراية القصاص أو الحد ﴾ وقد سمعت النصوص (٧) الواردة فيها ، وفي المقتول دفاعاً ، بل وساب النبي ﷺ التي قد ورد إهدار دمه لكل من سمعه ، بل والأئمة عليهم السلام ما لم يخش الفتنة من قتل برىء ونحوه ، إنما الكلام في من كان عليه القتل حداً كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة يسقط القصاص عن قاتله المسلم أو مطلقاً ، وليس في شيء مما وصل إلينا من النصوص تعرض لذلك ، فضلاً عن تواترها ، نعم ظاهر الأصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم ، وقد تقدم الكلام في ذلك ، والله العالم .

(١) كذا في النسخ .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب القصاص في النفس .

(٥) راجع الوسائل ج ١٨ أبواب الدفاع .

(٦) رياض المسائل ج ٢ ص ٥٧٦ .

(٧) راجع الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب القصاص في النفس وأبواب الدفاع

في ج ١٨ والباب ٢٥ - ٢٧ من أبواب حد القذف .

﴿ الفصل الثالث ﴾

﴿ في دعوى القتل وما يثبت به : ﴾

ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى واقعاً أو إبرازاً ، كما أنه لا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال في أنه ﴿ يشترط في المدعى البلوغ ﴾ لسلب عبارة غير البالغ ، بل في المتن وغيره ﴿ والرشد ﴾ ، بل لا أجد خلافاً بينهم فيه ، وهو لا يخلو من وجه لو كان متعلق الدعوى ممّا حجر عليه فيه ، أمّا لو كانت قصاصاً مثلاً فالظاهر صحّة دعواه به لعدم الحجر عليه فيه . نعم لو أراد الصلح عليه بمال اعتبر إذن الولي ، بل قد يقال بصحّة دعواه فيما يتعلق بالمال منه وإن كان لا يدفع إليه ولا يقع الصلح معه ، ضرورة عدم اقتضاء الحجر عليه أزيد من التصرف في المال .

أللهم إلا أن يقال : إن الدعوى به نوع تصرف فيه إن قد يتوجه عليه اليمين مثلاً فينكل عنه فلا يصح منه ، بل ولا في القصاص الذي قد يؤل إلى المال . ولعل ذلك هو الوجه في إطلاق المصنف وغيره اعتباره في المدعى كالبلوغ . ولكن الإتيان عدم خلو الإطلاق مع ذلك من إشكال ، خصوصاً ما تسمعه من صحّة الدعوى عليه به .

أمّا المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا ، بل ولا العقل ، فلو ادعى على مجنون أو طفل صححت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الأثر من دية أو قصاص ، خلافاً للعامة فاشتراطوا فيه البلوغ والعقل ، وأولى من ذلك صحتها على

السفيه المصرح بها في القواعد وغيرها ، لكماله وصلاحيته للخطاب .
 نعم قال فيها : « ويقبل إقراره بما يوجب القصاص لا الدية ، ولو أنكر صح
 إنكاره لإقامة البيّنة (١) » وتقبل يمينه وإن لم يقبل إقراره لانقطاع الخصومة
 بيمينه » وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال إلا أنه يصح إنكاره لأجل
 إقامة البيّنة عليه إن كانت وتقبل يمينه إن حلف وتنقطع الخصومة وإن لم يقبل
 إقراره ، بل ولا ردّ اليمين ، بناءً على أنه كالأقرار منه . ومن هنا قال في كشف
 اللثام : « إن نكل فإن جعلنا اليمين المردودة كالأقرار لم يصح الردّ هنا وإن
 جعلناها كالبيّنة ردّت فإن حلف المدعى فكأنه أقام بيّنته (٢) ، وللعمامة قول
 بعدم عرض اليمين بناءً على أنه قد ينكل ولا يمكن الردّ لكون اليمين المردودة
 كالأقرار » (٣) وظاهره المفروغية من الحكم عندنا ، ومن ذلك يتوجه ماسمعه
 سابقاً من صحة الدعوى منه أيضاً .

وكيف كان فالمراد من اعتبار ماسمعه في المدعى * حالة الدعوى دون وقت
 الجناية * فلو كان صبيّاً أو مجنوناً حالة القتل صحّت عند الكمال * إن قد تتحقق
 صحة الدعوى بالسماع المتواتر * مثلاً إن اعتبرنا الجزم فيها وإلا لم يحتج إليه .
 نعم لا خلاف * و * لا إشكال في أنه يعتبر في صحتها * أن يدعى على من يصح
 منه مباشرة الجناية ، فلو ادعى على غائب * وقت الجناية أنه القاتل * لم تقبل *
 للعلم بكذبها * وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد
 كأهل البلد * لكن مع ذلك * تقبل دعواه لورجعه إلى الممكن * ولو بأن يفسّر
 قتل الغائب بإرسال سمّ إليه ونحوه ، وقتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم
 دفعهم عنه أو بغير ذلك ، لا إطلاق ما يقتضى صحة دعواه الثانية من قوله : البيّنة على
 المدعى وغيره كما هو واضح .

(١) في القواعد : لإقامة البيّنة عليه .

(٢) في كشف اللثام بيّنة .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٧٧ .

﴿ و ﴾ كذا لا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ لو حرّر الدعوى بتعيين القاتل و صفة القتل و نوعه سمعت دعواه ﴾ فلو ادّعى على جماعة مجهولين لم تسمع ، ﴿ وهل تسمع منه مقتصرأ على مطلق القتل ﴾ من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب و نحوهما ولا نوعه من العمد و الخطاء و شبه العمد ؟ ﴿ فيه تردد ﴾ و خلاف ﴿ أشبهه ﴾ عند المصنّف ﴿ القبول ﴾ كما تسمع تحقيقه في المسألة الثانية إن شاء الله .

﴿ و لو قال : قتله أحد هذين ﴾ مثلاً من دون تعيين لأحدهما بل قال لأعرفه عيناً وأريد يمين كل واحد ﴿ سمع ﴾ وفاقاً للفاضل و ولده والشهيدين و أبي العباس و الأردبيلي على ما حكى عن بعضهم ﴿ إن لا ضرر ﴾ عليهما ﴿ في إحلالهما ﴾ مع حصوله عليه بالامتناع ، و لزوم إهداردم المسلم ، و لآته طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ، و لأنّ القاتل يسعى في إخفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب وتعسر معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرّر وهما لا يتضرّران باليمين الصادقة ، إلا أنّ الجميع كما قرى لا يقتضى استحقاق السماع على وجه يترتب استحقاق اليمين .

نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول أمكن ذلك نحو ما ذكره المصنّف ﴿ و ﴾ غيره من أنه ﴿ لو أقام بيّنة ﴾ على أنّ أحدهما القاتل ﴿ سمعت لا يثبت اللوث لو خصّ الوارث أحدهما ﴾ بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى حينئذ باليمين كما تسمعه في محلّه إن شاء الله ، لكن مقتضاه أنه لو لم يعيّنه بعد ذلك لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق بهما عليهما ولا على أحدهما بخصوصه كما صرح به في المسالك ، بل هو ظاهر غيره أيضاً .

لكن في كتاب بعض المعاصرين (١) « فتثبت الدية عليهما موزعة أو بالقرعة » بل قال فيه أيضاً : « إنّه معها لا تسمع منهم اليمين حينئذ لأنهم قد يحلفون جميعاً

فيكذبون البيّنة » ثم احتمل الحلف من كلّ منهم واثّه لا تكذيب فيه فاثّه يحلف على براءة ذمّته لا ذمّة صاحبه .

و ما أدري ما الوجه فيما ذكره أو لا من الإلتزام بالدّية مع حلفهم أو عدمه ، وكانّ هذا الوهم نشأ عليه من مسألة اليمين إذا نكلا معاً أو أحدهما فاثّته قال بلزوم الدّية ولكن هل يقرع بينهم أو يوزّع احتمالان ، و الاظهر الثاني ، ولا يثبت بذلك إلاّ الدّية وإن كانت الدعوى العمد لأنّه لا يعلم القاتل ، ثم احتمل القصاص من الناكل إذا كان أحدهما وإن نكلا معاً كان الولي بالخيار كما في صورة تعدد القاتل ، وجميعه كما ترى لا يستأهل أن يسوّد به الأوراق ، خصوصاً ما ذكره أخيراً ، ضرورة الفرق بين الشر كاء في القتل و بين المقام حتّى لو قال المدعى إنّ القاتل له إمّا أحدهما أو مجموعهما .

و من ذلك يعلم أنّه لا حكم لنكولهما إلاّ اللوث بناءً على ترتبه عليه ، وكذا لو كان الناكل أحدهما خاصّة فحلف المدعى أنّ القاتل أحدهما ، بل لو أقرّ بأنّ القاتل واحد منّا ولا نعلمه بعينه ، لأنّ كلّ واحد منّا رماه بيندقة مثلاً و لم تصبه إلاّ واحدة منها لا نعلمها أو قامت بيّنة بذلك لم يجب قصاص ولا دية .

و فرق واضح بين المقام و بين قيام بيّنتين على شخصين الذي قيل فيه إنهم ذكروا توزيع الدّية عليهما عملاً بالبيّنة ، ضرورة اقتضاء كلّ منهما وجوبها على معيّن ولا ترجيح فليس إلاّ التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض البيّنتين فتأمّل جيّداً .

بل لعلّ المتّجه بناءً على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة إلاّ بالبيّنة بناءً على عدم حصول اللوث بالنكول ، ضرورة عدم ترتّب أثر حينئذ للنكول . أللّهم إلاّ أن يراد الإلزام باليمين كدعوى التهمة بناءً على قبولها التي ليس للمدعى فيها أخذ المال من المتهم بنكوله إلاّ أن يقرّ أو قلنا يقتضى (١) به

عليه مطلقاً حتى في دعوى التهمة على وجه يكون المال عوضاً عن النكول عن حقّ اليمين فهو حينئذ من المباح شرعاً على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به . لكنّه كما ترى دون إثباته خرط القتاد . وقد تقدّم الكلام في كتاب القضاء . بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمة فإنّ الفرض إبراز المدعى الجزم بكون القاتل أحدهما وكونها تنحلّ إلى إيهام كلّ منهما لا يقتضى إجراء حكم دعوى التهمة ، ومن هنا يتّجه القبول في المقام وإن قلنا بعدم في دعوى التهمة ، والله العالم .

بقي شيء وهو أنّ الفاضل في القواعد بعد أن ذكر سماع الدعوى في المقام والبيّنة قال : « وكذا دعوى الغصب والسرقة وأمّا القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فإشكال ينشأ من قصيره بالنسيان والأقرب السماع أيضاً » (١) و تبعه عليه غيره ، وفيه أنّه لا لوث في المقام فالبيّنة على أنّ زيدا لغاصب أو عمراً لا فائدة فيها ، اللهم إلاّ أن يقال : إنّ فائدتها انحصار الحقّ في أحدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة أحدهما ولو باعتراف الآخر بناءً على الاكتفاء بها في مثل ذلك إلاّ أنّه كما ترى شكّ في شكّ .

و كذا لو نكلا أو أحدهما عن اليمين و حلف المدعى على أنّ أحدهما الغاصب فإنّه ليس له على كلّ واحد منهما بالخصوص سبيل لأصل براءة ذمّته ، ويحتمل أن يريد أصل سماع الدعوى بحيث يتوجّه اليمين على كلّ منهما نحو يمين دعوى التهمة فتأمل جيّداً .

﴿ مسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ لو ادعى ﴾ على شخص مثلاً ﴿ أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم ﴾ فإن كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع ، للمعلم بكذبها وإن لم يكن كذلك إلا أنه لم يحصرهم فإن ادعى قتلاً يوجب الدية ﴿ سمعت دعواه ﴾ وإن لم يثبت على المدعى عليه شيء معين ، ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء و الفرض عدمه فليس حينئذ إلا الصلح . بل ﴿ و ﴾ كذا لو كانت الدعوى القتل عمداً فإنه ﴿ لا يقضى بالقود ولا بالدية ﴾ لتوقف الأول على رد ما فضل من ديته عن جنايته و هو موقوف على معرفة عدد الشركاء . نعم يتجه ذلك بناءً على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيثبت حينئذ القود ، ولكنه معلوم الفساد عندنا نصاً وفتوى .

كذا قيل ، ولكن قد يقال بناء على ما عندنا يثبت القود له أيضاً وإن ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته ، فيرجع إلى الصلح ، بل لو قلنا بتقديم الرد أمكن القضاء بينهم بالصلح القهرى ثم استيفاء القصاص ، وليس في الأدلة ما يقتضى الاشتراط على وجه إن لم يعلم سقط القصاص .

وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الولي واقتص منه قبل رد الفاضل فإن الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه ، بل قد يقال إنه ليس على القاتل منه شيء وإنما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه ، وحينئذ تكون لأوليائه الخصومة معهم . والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى وإلا فلو فرض بذل ولي المبحنى عليه المتيقن مما يفضل عن جنايته ولو الدية تماماً إلا شيئاً كان له

القصاص .

هذا كله في القود وأما عدم القضاء بالدية فواضح بناءً على أنها لا تجب في العمد لا صلاحاً (١) بل وعلى غيره أيضاً * لعدم العلم بحصّة المدعى عليه من الجناية و* لكن ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فإِنَّه * يقضى حينئذ بالصلح * قهراً * حقناً للدم * المعلوم شدة أمره عند الشارع ، ولذلك خالفت الدعوى فيه الدعوى في المال في أمور كثيرة .

و من ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار إبهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنّف ، بل قيل وغيره من أرباب المتون ، نعم ذكره بعض الشارحين .

وعلى كل حال فمأعرفت إنّما هو إذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعلن بحصّته من الدية أو الفاضل ولا حكم له بالمتيقن كما لو قال قتله مع جماعة لا يزidon على عشرة مثلاً فعشر الدية حينئذ متيقن يحكم به للولى على الجاني ، بل لو أراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد ردّ تسعة أعشار الدية عليه ، والله العالم .

المسألة * الثانية *

* لو ادعى القتل ولم يبين عمداً أو خطأ * محضاً أو شيئاً بالعمد على وجه الانفراد أو الاشتراك * الأقرب أنّها تسمع و * لكن * يستفصلها القاضي وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى * خلافاً لبعض العامة ، فجعله تلقيناً وفيه منع بعد أن لم يكن مقصوداً له ، وفي المسالك « لأنّ التلقين أن يقول له قتل عمداً أو خطأ جازماً بأحدهما لينبئ عليه المدعى ، والاستفصال أن يقول له كيف قتل

عمداً أو خطأً لتحقيق الدعوى» (١) وفيه أن الثاني ضرب من التلقين أيضاً إذا قصده.

وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى أن تكون مفصلة ، لكن قال أيضاً « فلو أجمل استقصاه الحاكم » وفيه أن مقتضى كون ذلك شرطاً أن للحاكم الإعراض عنه حتى يذكرها مفصلة ، إلا أن ظاهر قول المصنف : الأقرب - إلى آخره - أنها على إجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال ، بل هو أيضاً ظاهر الفاضل أيضاً ، فالمتجه أن يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة .

نعم لو لم نقل بسماعها مجملة أمكن القول حينئذ بسماعها مع الاستفصال ، لأن الأصل في الدعوى القبول حتى يتحقق أنها مجملة ، فإذا استقصاها الحاكم و بان أنها مجملة عند المدعي أعرض عنها وإلا فلا ، ومن ذلك يعلم ما في المسالك من تفريع الاستفصال والإعراض على القول بسماع المجمعلة ، كما أن منه يعلم كون الإجمال مانعاً عند القائل به لا التفصيل شرطاً . وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله :

« ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط » طرحت دعواه وسقطت البيئنة بذلك إذ لا يمكن الحكم بها » بدون العلم بالصفة من عمداً أو خطأ ، فلا يفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين » و لكن » فيه تردد » ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت ومن أن مقتضى الإطلاقات سماعها وإن رجع حينئذ إلى الدية في وجه أو الصلح عن الحق الثابت له في آخر ، إذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق و طل الدم ، بل ظاهر المصنف اختياره فيما تقدم ، بل ينبغي العزم بذلك أيضاً بناء على ما سمعته في المسألة السابقة . نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها ، وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في

كتاب القضاء ، بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت أصل القتل احتياطاً في الدماء و اقتصاراً على المتيقن . وإن كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن ، لأن القتل أعم من كونه موجباً للدية أو القتل . لكن يمكن دفعه بأنه يستفاد من استقراء النصوص منها « لا يبطل (١) دم امرء مسلم » (٢) ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لإثبات كونه خطأً أو شبيه عمداً كي يشكل بأنهما كالعمد بالنسبة إلى ما يقع في الخارج بل هو أمر آخر مستفاد من الأدلة ، فما عساه يظهر من بعض من إمكان تنقيح ذلك بالأصول لا يخلو من نظر ، والله العالم .

المسألة الثالثة :

﴿ لو ادعى على شخص ﴾ مثلاً ﴿ القتل منفرداً ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية ، براءة الأول أو شره ، لا كذا به نفسه بالدعوى الأولى ﴾ وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفتح عليه ذلك بل لو لم يحلف على الأولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضاً لتكذيبه إياها بالثانية ، فمقتضى مؤاخذته بإقراره عدم سماعهما معاً . نعم لو أن الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان : أحدهما أنه ليس له أن يؤاخذ به بموجب تصديقه ، لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه ، أصحهما كما في المسالك و أقربهما في القواعد المؤاخذة ، لأن الحق لا يعدوهما ويمكن أن يكون كاذباً في الأولى أو غالطاً أو ساهياً ، هذا .

وفي المتن في أصل المسألة ﴿ وفيه للشيخ قول آخر ﴾ و ظاهره أنه قول

(١) في بعض النسخ لا يبطل ، وهو صحيح أيضاً .

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصص في النفس الحديث الثاني

والباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ .

بسماع الثانية ، لكن في المسالك « الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم و هو ما إذا صدّقه الثاني على دعواه و أمّا (١) أن المرّجّح قبول دعوى المدّعى الثانية حينئذ (٢) فيكون هذا القول مخالفاً لإطلاق الأول عدم سماع الثانية المتناول لما إذا صدّق المدّعى عليه ثانياً و ما إذا كذّب و أمّا القول بأنّ الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونها مكذّبة للأولى فلا يظهر به قائل « (٣) . قلت : يمكن القول بسماع الثانية إذا أظهر للأولى عذراً يقبل في حقّه كما في غير المقام وإن لم أجد من ذكره هنا ، بل لعل كلامهم في :

المسألة * الرابعة *

يرشد إليه ، وهي :

* لو ادّعى قتل العمد ففسّره بالخطأ لم يبطل أصل الدعوى و كذا لو ادّعى الخطأ ففسّره بما ليس بخطأ * فإنّه قد اعترف في المسالك بأنّهما كلتفرّعة على السابقة . قال :

« وإنما فصلها عنها وحكم بالقبول لأنّ كلّ واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظنّ ما ليس بعمد عمداً فيتميّز بتفسيره أنّه مخطيء في اعتقاده و بالعكس و أيضاً فقد يكذب في الوصف و يصدق في الأصل فلا يردّ أصل الدعوى و يعتمد على تفسيره ويمضى حكمه » (٤) .

ولا يخفى عليك أنّ ذلك ليس إلّا لأنّ مكان العذر في حقّه وإلاّ فهو في دعوى العمد معترف ببرائة العاقلة فلا يتمكّن من مطالبته ولا تسمع دعواه عليه ، و في

(١) ليست في المسالك كلمة « أمّا » .

(٢) في النسخ الثلاثة « وحينئذ » والظاهر زيادة الواو كما في المسالك .

(٣ و ٤) المسالك ج ٢ ص ٤٦٩ .

دعوى الخطاء المحض معترف ببرائة الجاني فلا تسمع دعواه بعد ذلك عليه ، ومن هنا احتمل غير واحد عدم السماع أيضاً ، ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مبناه ما عرفت وهو مشترك بين المقامين ، والله العالم .

و لو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك ظلمته بأخذ المال مفسراً له بأن الدعوى كانت كاذبة استرد المال منه أخذاً بإقراره ، وأما لو فسره بأنه حنفي لا يرى القسامة وقد أخذه منه بها لم يسترد ، لأن النظر في الحكم إلى رأى الحاكم المبحق وهو يرى الاستحقاق بها لا إلى رأى الخصمين ، فالمال له شرعاً وإن كان يزعم خلافه . ودعوى أن ذلك لا يوافق أصولنا كما عن الأردبيلي بل يوافق أصول أبي حنيفة الذي يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضحة الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره ، وقلنا إن ذلك هو معنى قولهم إن الفتوى تنقض بالحكم دون العكس . نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فإنه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي .

و لو قال : هذا المال حرام مفسراً له بعدم ملك الباذل له ، فإن عيّن له مالاً دفعه إليه وإلا ففي إفرازه (١) في يده مضمونا عليه أولاً أو أخذ الحاكم منه وحفظه لمالكه وجهان قد تقدم الكلام في نظيره في الإقرار والغصب وغيره من الكتب السابقة . وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بيّنة ، والله العالم .
 ﴿ وكيف كان فلا خلاف كما لا إشكال في أنه ﴾ ثبت الدعوى ﴿ بالقتل ﴾ بالإقرار أو البيّنة أو القسامة .

﴿ أما الإقرار فيكفى ﴾ فيه ﴿ المرأة ﴾ وفقاً للأكثر ، بل عليه عامّة المتأخرين عدا نادراً للعموم وخصوص ظاهر المرسل (٢) المرفوع الاتي وغيره ﴿ ولكن ﴾ بعض الأصحاب ﴿ كالشيخ ﴾ وابني إدريس والبرّاج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكى عنهم ﴿ يشترط الإقرار مرتين ﴾ ولا نعرف له

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح إقراره .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

وجهاً إلا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الأدلة ، مع أنه يعارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ، ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعى تحقيقاً لقوله تعالى (١) : « ولكم في القصاص حياة » وإلا القياس على السرقة الممنوع عندنا ، على أنه مع الفارق ، ضرورة كونها من الحقوق الإلهية المبنية على التخفيف والمسامحة * و * لذا يسقط بالتوبه بخلاف حقوق الأدميين .

نعم * يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية * فلا عبرة بإقرار الصبي وإن راقه ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي إقراره يكون في حق المولى كما سأل الصادق عليه السلام أبو محمد (٢) الوابشي الذي لم يذكروا علماء الرجال على ما قيل فيه سوى أنه من أصحاب الصادق عليه السلام إلا أنه وصفه في الرياض بالقرب من الصحيح ، بناءً منه على صحة الخبر برواية أحد من أصحاب الإجماع له ، وهو أصل فاسد ، بل قيل إنه رجع عنه فهو حينئذ غير صحيح ، ولكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال : « سألت عن قوم ادعوا على عبد جنابة تحيط برقبته فأقر العبد بها ، فقال عليه السلام : لا يجوز إقرار العبد على سيده » (٣) بل لو أعتق ففي مؤاخذته بإقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الإقرار ، بل وفيما لو صدقه مولاه وأنه يقبل ، لأن الحق لا يعدوهما . وربما احتتمل ضعيفاً عدم القبول ، بل وفيما لو أقر عليه مولاه دونه فإنه يقبل ، ولكن يجب المال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص ، فلا حظ وتأمل .

ولا فرق في العبد بين المدبر وأم الولد والمكاتب وإن انعتق بعضه ونفذ إقراره في نصيب الحرية ، لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية بالحساب وإن لم يؤدّها حتى

(١) البقرة: ٢- الآية ١٧٩ .

(٢) هو عبدالله بن سعيد . راجع معجم رجال الحديث ج ١٠ ص ٢٠٦ .

(٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

(جواهر الكلام - ج ١٢)

انعتق أٌقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله .

ولو أقرّ العبد المرهون لم ينفذ إقراره إلاّ مع تصديق المرتهن وإن صدّقه المولى ، لتعلق حقه به . نعم لو أقرّ الأجير الخاص فالظاهر نفوذ إقراره وإن لم يصدّقه المستأجر ، لأنّه لا يكون بذلك كالرهن وإن كان لا يجوز له العمل لغير المستأجر إلاّ أنّه تكليف في ذمته لاحق يتعلّق بعينه فيقتص منه وتبطل إجارته . هذا كله في ما سمعت من المحجور عليهم .

﴿ أمّا المحجور عليه لسفه أو فلس فيقبل إقراره بالعمد ﴾ لعدم الحجر عليه فتشمله العمومات ﴿ ويستوفى منه القصاص ﴾ في الحال من غير انتظار لفك حجره ﴿ وأمّا الخطاء ﴾ (١) الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية ﴿ فيثبت ﴾ (٢) المال في ذمته ﴿ بإقرار المفلّس به ﴾ ولكن لا يشارك الغرماء ﴿ مع عدم تصديقهم وإن أسنده إلى ما قبل الحجر على إشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلّس فلاحظ وتأمّل كي تعرف الفرق بين الجنائية والإتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة إلى الثبوت بالبيّنة والإقرار والإسناد إلى ما بعد الحجر وقبله ، والله الهادي .

﴿ ولو أقرّ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً تخيّر الولي ﴾ ﴿ في تصديق أحدهما ﴾ (٣) ﴿ كما صرح به غير واحد ، بل عن الانتصار الإجماع عليه ، لأنّ إقرار كل منهما سبب في إيجاب مقتضاه على المقرّ به ولا يمكن الجمع بين الأمرين فيتخيّر وإن جهل الحال ﴾ وليس سبيل له على الآخر ﴿ ويدلّ عليه مضافاً إلى ذلك خبر حسن بن صالح (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجالان إلى وليّه فقال أحدهما : أنا قتلته عمداً وقال الآخر : أنا قتلته

(١) في الشرائع : « وأمّا بالخطاء » .

(٢) في الشرائع : « فيثبت ديته » .

(٣) في الشرائع : « أيهما شاء » .

(٤) الوسائل الباب ٣ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

خطاءً ، فقال : وإن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل
وإن أخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل » فما عن بعض
العامّة من قتلها أو أخذ الدية منهما واضح الفساد ، بل وكذا ما عن الغنية
والإصباح من تخير الولي بين قتل المقر بالعمد و أخذ الدية منهما نصفين ،
والله العالم .

﴿ ولو أقر بقتله عمداً فأقر آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول ،
درىء عنهما القصاص والدية و ودى المقتول من بيت المال ﴾ كما هو المشهور ،
بل في كشف الرموز إن الأصحاب ذهبوا إلى ذلك ، ولا أعرف مخالفاً ، بل عن
الانتصار الإجماع عليه ، بل قال أيضاً إننا نسند ما ذهبنا إليه إلى نص و توقيف
﴿ و ﴾ لعلّه ﴿ هو قضية الحسن عليه السلام ﴾ التي رواها (١) علي بن إبراهيم
عن أبيه قال : « أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال : أتى أمير المؤمنين
عليه السلام برجل هو في خربة و بيده سكين ملطخ بالدم فاذا رجل مذبح
متشحط بدمه فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : ما تقول ؟ قال : أنا قتلته يا أمير المؤمنين
قال : انهبوا به فأقيدوه ، فلمّا ذهبوا به ليقتلوه أقبل رجل مسرعاً فقال : لا تعجلوا
وردّوه إلى أمير المؤمنين عليه السلام فردّوه فقال : والله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه
أنا قتلته ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول : ما حملك على إقرارك على نفسك ؟
فقال : يا أمير المؤمنين وما كنت أستطيع أن أقول و قد شهدوا عليّ أمثال هؤلاء
الرجال وأخذوني و بيدي سكين ملطخ بالدم والرّجل متشحط في دمه وأنا قائم
عليه وخفت الضرب فأقررت وأنا رجل كنت ذبحت بجانب هذه الخربة شاة فأخذني
البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقممت متعجباً فدخل عليّ
هؤلاء فأخذوني . فقال عليه السلام : خذوا هذين فاذهبوا بها إلى الحسن عليه السلام و قولوا

(١) الوسائل الباب ٤- من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول نقلا

عن الكافي والتهذيب والفقهاء فراجع .

ما الحكم فيهما ؟ قال فذهبوا إلى الحسن عليه السلام وقصّوا عليه قصتهما ، فقال الحسن عليه السلام : قولوا لأُمير المؤمنين عليه السلام : إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيى هذا وقد قال الله تعالى : (١) « ومن أحيّاها فكأنّما أحيى الناس جميعاً » فقال أُمير المؤمنين عليه السلام : « ذرّية بعضها من بعض » (٢) فخلّصني عنهما وأخرج دية المذبح من بيت المال .

و في التنقيح وغاية المرام عليها عمل الأصحاب ، وعن السرائر نسبتها إلى رواية أصحابنا ، ولم نجد مخالفاً في ذلك إلاّ ثاني الشهيدين وأبا العباس فيما حكى عنه ، لإرسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعاً للأصل ، ولاقتضاء ذلك إسقاط حقّ المسلم لجواز التواطى من المقرّين على قتله وإسقاط الفصاح والدية ، وهو كما ترى مجرّد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النصّ والفتوى المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار أنّه لو كان غيره لأخذ بقاعدة الإقرار ، إلاّ أنّه لما كان مؤيّداً بروح القدس ومسداً بتسديد الله ، والقرض أنّ الحكم عند الله تعالى شأنه على خلاف قاعدة الإقرار للحكمة التي ذكرها أبو محمد عليه السلام قضى فيها (٣) سمعت ، وأراد أُمير المؤمنين عليه السلام إظهار أُمير المؤمنين عليه السلام (٤) أمر الحسن عليه السلام وأنّه من معادن أسرار الله تعالى .

ثمّ إنّ ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه ، بل لعلّه ظاهر الفتاوى أيضاً وإنّ أشكله في المسالك والرياض باقتضائه حينئذ ذهاب حقّ المقرّ له ، بل مقتضى التعليل ذلك أيضاً وإنّ لم يرجع الأوّل عن إقراره ، إلاّ أنّ ظاهر الفتاوى تقييده بذلك ، ويؤيّده قاعدة الإقتصار في ماخالف الأصول على المتيقّن ، بل لولا ظهور الاتفاق على النصّ المزبور المشتمل على كرامة الحسن

(١) المائدة : ٥ الآية ٣٢ .

(٢) آل عمران : ٣ - الآية ٣٤ .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعلّ الصحيح « بما سمعت » .

(٤) كذا في النسخ الثلاثة ، والظاهر زيادته .

عليه السلام أمكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على أنه قضية في واقعة أو غير ذلك ،
والله العالم .

﴿ وأما البيّنة فلا يثبت ما يجب به القصاص ﴾ في النفس أو الطرف ﴿ إلا ﴾
بشاهدين ﴿ عدلين عند المصنّف هنا ﴾ و ﴿ حينئذ ﴾ لا يثبت بشاهد وامرأتين ﴿
فضلاً عن شهادة النساء منفردات ﴾ وقيل ﴿ والقائل الشيخ في المبسوط والفاضل
وغيرهما : يجب به القود بل هو المختار للمصنّف في كتاب الشهادات ، وقيل والقائل
الشيخ أيضاً في النهاية و ابن الجنيّد و أبو الصلاح و القاضي والفاضل في المختلف :
﴿ يثبت ﴾ ذلك ولكن تجب ﴿ به الدّية ﴾ دون القصاص جمعاً بين الأدلّة
﴿ ولكن قال المصنّف ﴾ هو شاذّ ﴿ مع أن القائل به جماعة وقد تقدّم تحقيق
الحال في ذلك في كتاب الشهادات .

﴿ و ﴾ كذا تقدّم البحث في أنّه ﴿ لا يثبت بشاهد و يمين ﴾ كما هو
المشهور ، بل في الرياض الاتّفاق عليه ، أو يثبت بهما كما عن الشيخ وابن إدريس
فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنّه ﴿ يثبت بكلّ منهما (١) ﴾
ما يوجب الدّية كقتل الخطاء ﴿ الشبيه بالعمد وغيره ﴾ والهاشمة والمنقّلة وكسر
العظام والجائفة ﴿ لكون الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات ،
بل ولا بالامرأتين مع اليمين كما تقدّم تحقيق ذلك كلّهُ في كتاب الشهادات أيضاً .
ولو عفى من له القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء وإن انضمّن بناءً
على عدم ثبوت القصاص فإنّ المال ليس من المشهود به وإنّما هو طرء من خارج .
وعن العامة وجه بالقبول إذا رجع إلى المال قبل الإثبات كأن يقول : عفوت عن
القصاص فاقبلوا منّي شهادة رجل وامرأتين ، وضعفه واضح .

ولو شهد الرجل وامرأتان على هاشمة مسبوقه بإيضاح بضربة واحدة ، ففي

القواعد والإرشاد ومحكي حواشي الشهيد الأول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للأرش أي ما لم يترتب (١) على الهشم أرش أصلاً لأنها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الإيضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي. ولأن الهشم لا ينفصل عن الإيضاح الممتنع بالشهادة، فيمتنع ما لا يتم إلا به. وفيه أنه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الإيضاح نحو ما سمعته في السركة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد، كما أنه يمكن حصول الهشم بدون إيضاح، ولعله إذا ترد في عدم القبول في التحرير وغيره، بل عن المبسوط أنه قوي القبول، ومال إليه في كشف اللثام.

و لو شهدوا أنه رمي زيداً عمداً فمرق السهم فأصاب عمرأ خطأ ثبت الخطاء دون العمد، لأنهما جنايتان فإنه (٢) لا إشكال في قبول الثانية لو شهدوا أولاً بأنه ضربه (٣) ما أوضحه ثم ضربه ثانياً فهشمه للتعدد، وما في بعض الكتب (٤) من المناقشة في ذلك وأنها شهادة واحدة بضربة واحدة فإما أن تقبل فيهما أو ترد كذلك واهية.

﴿و على كل حال ففي المتن وغيره أنه لا تقبل الشهادة﴾ بالقتل ﴿إلا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات أو فقتله أو فأنهر دمه﴾ من باب الإفعال لا الانفعال. في القاموس «أنهر الدم أظهره وأساله» فمات في حاله أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات وإن طالت المدة، وزاد في التحرير في الأول - من الضربة - وفي الثالث - من ذلك - كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والإرشاد، ومحكي المبسوط عدم اعتبار ذلك، ولعله لأن الفاء للتسبيب الدال

(١) كذا في النسخ الثلاثة، والظاهر زيادة «ما» راجع تعليقات العاملي على

قصاص كشف اللثام ص ٤١.

(٢) في كشف اللثام: «لأنهما جنايتان وكذا لو شهدوا ...».

(٣) كذا في النسخ الثلاثة، ولعل الصحيح «ضربه فأوضحه» كما في كشف اللثام.

(٤) راجع تعليقات السيد العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٤١-٤٢.

على أن موته بسبب ذلك . وكأنه في التحرير لم يكتف بها في الصراحة كما استظهره في المسالك ، ومن هنا قال : « عبارة التحرير في هذا الباب أجود » لأنه اقتصر على قتله صريحة .

قلت : لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال ، لكن قد يشكل اعتبار ذلك إن لم يكن إجماعاً بمعلومية حجية ظواهر الألفاظ . نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الإجمال اتجه ذلك لعدم الظهور حينئذ ، أما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر وإن لم يكن صريحاً .

ومن ذلك ينقدح الإشكال في أصل الشرط المزبور ، وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضرب (١) فمات ، ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة اعتبار نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل خصوصاً القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره اجتهادياً ، لأن المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتأمل والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيّنة لم يلتفت إلى إنكاره ﴾ قطعاً
﴿ وإن صدّقها ﴾ بما في الشهادة بالجنائية ﴿ و ﴾ لكن ﴿ ادعى الموت بغير الجنائية ﴾ التي شهدت البيّنة بها ﴿ كان القول قوله مع يمينه ﴾ للأصل وغيره .
نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت إلى دعواه .

﴿ وكذلك الحكم في الجراح ﴾ الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور ﴿ فإنّه لو قال الشاهد ضربه فأوضحه ﴾ أو اتضح من ضربته أو نحو ذلك ﴿ قبل ﴾ للصراحة في حصول الإيضاح من جنائمه ﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل لاحتمال أن يكون من غيره ﴾ إذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلاً عن الصراحة في كون ذلك منه ، بل ﴿ وكذا لو

قال ﴿ ضربه ﴾ فجري دمه ﴿ ما لم يقل من تلك الضربة .
 ﴿ أمّا لو قال ﴾ ضربه ﴿ فأجرى دمه قبلت ﴾ في الجراح ، ﴿ و لو قال
 أسال دمه فمات قبلت في الدامية قطعاً دون مازاد ﴾ بناءً على عدم صراحة قوله
 فمات في التسبيب ، لكنّه مناف لما سمعته سابقاً منه من أن (١) جعل قوله ضربه
 فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ، و نحو ذلك وقع للفاضل ، بل وللشيخ في
 المحكي من مبسوطه ، والأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال .

﴿ ولو قال ﴾ الشاهد ﴿ أوضحه و وجدنا فيه موضحتين ﴾ و عجز الشاهد
 عن تعيين موضحة المشهود عليه ﴿ سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء ﴾ إذ
 من المعلوم اعتبار تعيين محل الجراحة ﴿ و ﴾ مساحتها في ثبوت القصاص ،
 ﴿ يرجع ﴾ حينئذ ﴿ إلى الدية ﴾ بعد تعذر القصاص بناءً على أنها أحد الفردين
 في مطلق القصاص أو في خصوص الجراح أو في حال التعذر . ﴿ و ربما خطر ﴾
 في البال في الفرض أن له ﴿ الاقتصاص بأقلّهما ﴾ بناءً على أنه المتيقّن ، ﴿ و فيه
 ضعف ﴾ ظاهر ﴿ لأنّه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه ﴾ فلا متيقّن
 حينئذ بعد استنباه المحل .

﴿ و كذا لو قال ﴾ الشاهد ﴿ قطع يده و وجد مقطوع اليدين ﴾ ، في عدم
 جواز القصاص منه حتّى يقول هذه اليد ، ﴿ ولا يكفي قوله ﴾ أي الشاهد ضربه
 ﴿ فأوضحه ولا شجّه حتّى يقول هذه الموضحة أو هذه الشجّة ﴾ وإن لم يكن في
 رأسه إلا واحدة ﴿ لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر ﴾ فلا قصاص حتّى يعينها .
 نعم تجب الدية كما عرفته سابقاً ، و احتمل عدمها بناءً على أن الواجب القصاص
 وقد تعذر وهي لا تثبت إلا صلحاً وهو ضعيف .

﴿ و ﴾ لا خلاف كما لا إشكال في أنّه ﴿ يشترط فيهما ﴾ أي الشاهدين
 ﴿ التوارد على الوصف الواحد ﴾ كما في غير المقام ، ﴿ فلو شهد أحدهما أنّه قتله
 غدوة و الآخر عشية ، أو بالسكين و الآخر بالسيف ، أو بالقتل في مكان معين

والآخر في غيره لم يقبل ﴿ لا ن كلاً من الفعلين غير الآخر ، ويمنع وقوع القتل عليهما ، وأحدهما لا يثبت به القتل ، ﴾ و ﴿ لكن هل يكون ذلك لوئاً ؟ قال في المبسوط : نعم ﴾ لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقت إحدى الشهادتين الدعوى ، و سيأتي أن اللوث يحصل بشهادة الواحد ﴾ وفيه إشكال لتكاذبهما ﴾ المقتضى لتساقطهما و لقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد ، و المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من أحدهما بكونه أضبط و أعدل أولاً ، فالأظهر حينئذ عدم اللوث كما في المسالك وغيرها .

﴿ أمّا لو شهد أحدهما بالإقرار و الآخر بالمشاهدة لم يثبت ﴾ القتل لاختلاف المشهود بهما ﴾ و ﴿ لكن كان لوئاً لعدم التكاذب ﴾ بل التعاضد ، والله العالم .

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً و شهد الآخر بالإقرار عمداً ثبت القتل ﴾ الذي اتفقا عليه دون الوصف الذي انفرد به أحدهما ﴾ وكلّف المدعي عليه البيان ، فإن أنكر القتل لم يقبل منه لأنه إكذاب للبيّنة وإن قال عمداً قبل ﴾ مع تصديق الولي له بالإقراره ﴾ وإن قال خطأ و صدقه الولي فلا بحث و إلا فالقول قول الجاني مع يمينه ﴾ لأنه من التفسير الذي يرجع به إليه ، و لأنه كذي اليد على صفة فعله ، و حينئذ فلا فرق بين دعوى الخطأ والعمد

لو فرض إنكار الولي ، ومن هنا قال الفاضل في القواعد : « وإن فسر بمهما كان أي من العمد و الخطاء قبل والقول قوله مع اليمين إذا لم يصدق الولي » فلا يتوهم من إطلاق المتن القبول في العمد و التفصيل في الخطاء لاختلاف بينهما في ذلك ، ضرورة عدم الفرق . و حينئذ فإن حلف وإلا جعل ناكلاً وحلف الولي . نعم مع ثبوت الخطاء يمينه تكون الدية في ماله دون العاقل الذي لا ينفذ إقرار الغير في حقه . وكذا لو ثبت باليمين المرودة وإن قلنا إنها كالبيضة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما ، مع أن التحقيق كونها أصلاً برأسه كما تقدم تحقيقه في محله .

❦ و لو شهد أحدهما بمشاهدة القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق و أنكر القاتل العمد و ادّعاه الولي كانت بشهادة الواحد لوثاً و ❦ حينئذ ف❦ يثبت الولي دعواه بالقسامة إن شاء ❦ لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الآخر لضعفه ، فكان الآخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير أن يشهد معه غيره ، بخلاف ما إذا تضمنت شهادة الآخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه آنفاً ، بل وبخلاف المسألة السابقة التي مبناها على الإقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للأصل كما تعرفه في محله إن شاء الله .

و لو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل خطأ ، ففي القواعد « في ثبوت أصل القتل إشكال » ولعله من الاتفاق عليه ومن التكاذب ، وإن كان لا يخفى عليك ما في الأول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفيات الفعل في زمانه ومكانه ، كما أنه لا يخفى عليك حال ما في التحرير من كون شهادة الواحد هنا لوثاً بعد ما عرفت سابقاً من عدم اللوث به مع المعارض ، بل ولا ما في دفع (١) الأول « بأن الاختلاف في المكان مثلاً اختلاف في فعل واحد والتكاذب فيه ظاهر فليس هناك أمر مشترك بخلاف العمد فإن هناك أمرين القتل و كونه عمداً إذ قصد القتل واختياره و تعمده غيره فصارا كأنهما اتفقا في القتل و اختلفا في فعل

(١) في بعض النسخ المصححة : « ولا ما في دفع الاشتراط المزبور بأن

آخر وهو القصد ، فأحدهما يدعيه والآخر ينفيه ، فأحدهما يقول قصد القتل والآخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه « (١) أو « بأن مرجع العمد والخطاء إلى القصد ، وهو قد يخفى بخلاف الآلة والمكان ونحو ذلك ، فإن الاختلاف اختلاف في أمرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد والخطاء دونها « (٢) إذ هما معاً كما ترى . ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيداً أو وصفاً للفعل من غير فرق بين الفرض والآلة وغيرهما لامتناع الصدق فيهما معاً وهو معنى التناقض ، والخفاء وعدمه لا يجدى بعد شهادة العدل به ، والله العالم .

المسألة الثانية:

﴿ لو شهدا ﴾ أي عدلان مثلاً ﴿ بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ﴾ ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها ﴿ أو ﴾ قلنا إن الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ﴿ إن تحقق ﴾ التبرع بها أو حصلت قبل تحرير الدعوى ﴿ لا يقتضي إسقاط الشهادة ﴾ أو غير ذلك مما يصح معه تصور المسألة من تعدد الوكيل ونحوه سأل الحاكم الولي ﴿ فإن صدق الولي الأولين حكم له وطرحت شهادة الآخرين ﴾ التي لم يدع بها أحد ، مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة الأولين ﴿ وإن صدق الجميع ﴾ في وقتين مثلاً ﴿ أو صدق الآخرين سقط الجميع ﴾ للتكذيب وللتهمة كما ذكره غير واحد ، بل لم أجد فيه خلافاً بين من تعرض له ، وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة

(١) هذا كلام المحقق الاردبيلي في مجمع البرهان .

(٢) هذا كلام الشهيد الاول في غاية المراد .

الأولين وعدمه ، ضرورة لزوم ذلك على كل تقدير .

نعم لو فرض إمكان ارتفاع التهمة عن الآخرين وقلنا تقبل شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى أمكن حينئذ الفرق بين سبق الدعوى وعدمه ، فيتم ما ذكره المصنف على فرض سبق الدعوى لحصول تكذيب الآخرين (١) معه ، بخلاف ما إذا لم تسبق الدعوى فإنه حينئذ يكون مخيراً في الأخذ بكل منهما ما لم يكن مصداقاً لأحدهما وإلا أخذ بها من غير فرق بين الأولين والآخرين هذا . ولقد أطنب في محكي المبسوط (٢) في تصوير المسألة باعتبار أن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين ، وباعتبار عدم سماع الشاهد قبل أن يستشهد أيضاً .

وتبعه في المسالك (٣) فإنه ذكر في الجواب عنه إما بأن تقديم الدعوى على الشهادة إنما يشترط إذا كان المدعي ممتن يعبر عن نفسه دون غيره كالصبي والمجنون ، والمشهود له هنا القتل ولذا تقضي ديونه من دينه وتنفذ من وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه ، وإما بأن المسألة مفروضة فيما إذا لم يعلم الولي القاتل ، والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه ، وإما بأن ذلك يورث ريبة للحاكم فيسأله الحاكم احتياطاً في الدماء وإما بأن تفرض فيما إذا وكل المدعي وكيلين على الدعوى فادعى أحدهما على اثنين والأخر على اثنين وشهد كل اثنين على الآخرين .

وإن كان قد يشكل الأول بعدم تماميته في دعوى القصاص وبمنافاته لإطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الأدميين المحضة ، والثاني بإمكان إعلام الشاهد المستحق للقتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان ، فالأخيران حينئذ

(١) في بعض النسخ المصححة « الأولين » مكان « الآخرين » .

(٢) راجع المبسوط ج ٨ ص ٢٥١ - ٢٥٣ .

(٣) المسالك ج ٢ ص ٢٧١ .

أولى الأربعة .

و لو شهد المشهود عليهما بالقتل عمداً أو خطأً بها له على غير الشاهدين
لم يقبل أيضاً للتهمة بدفع الضرر عن أنفسهما بالقصاص أو الدية ، والله العالم .

المسألة الثالثة *

* لو شهدا لمن يرثانه أن زيداً جرحه بعد الاندمال قبلت * بلا خلاف
* و * لا إشكال لعموم الأدلة نعم * لا تقبل * لو شهدا * قبله لتحقق التهمة *
باحتمال السراية ، فيكون الشهادة حينئذ جارة نفعاً يشبه به الشهادة لنفسه ،
ولكن قال المصنف * على تردد * وهو في محله وإن لم أجده لغيره ، ولعله
مما عرفت و ممّا أسلفنا في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة ،
بل هو في أشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض .

* و * كيف كان فـ * لو اندمل الجرح * بعد الإقامة فأعادت الشهادة
قبلت لانقضاء التهمة * حينئذ خلافاً لبعض العامة فلم يقبها للرد السابق وهو
مناف للعمومات .

* و لو شهدا لمن يرثانه * بالمال * وهو مريض قبلت والفرق أن الدية
يستحقانها ابتداءً * لا به إن لا تثبت إلا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت لها
* و * أمّا * في * الصورة * الثانية * فـ * يستحقانها عن (١) ملك الميِّت *
ضرورة ملك المريض للمال حال مرضه ، وربما تصرف فيه بحيث لا يرجع إلى
الوارث بخلاف الدية ، وتعلق ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل .

و لو شهدا بالجرح و هما محجوبان عن الإرث ثم مات الحاجب في حياة
المجروح أو بالعكس فالنظر إلى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم
ويبطل مع التهمة لا بدونها ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل ﴾ لوجود الأقرب ﴿ حكم بهما ﴾ للمعمومات ﴿ وطرحت شهادة القتل ﴾ بالجرح ﴿ وإن كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لأنهما ﴾ حينئذ ﴿ يدفعان عنهما الغرم ﴾ فتحقق التهمة المانعة عن القبول، ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عن المبسوط لعدم الضمان عليهما فلا تهمة، وكذا لو كانا من الأبعد الذين لا يعقلون عند الشهادة لوجود الأقارب. واحتمال أن الفقير قد يتحمل لو أيسر والبعيد كذلك لومات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع، يدفعه عدم دليل يقتضي تخصيص مادل على قبول شهادة العدل بذلك. وربما فرق بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الأول ويقبل في الثاني لقرب احتمال الغني بخلاف الموت وهو كما ترى مجرّد اعتبار، وإن كان ربما يوهمه ظاهر اقتصار المتن، بل حكى عن التحرير التصريح به، لكنّه واضح الضعف بل يوافق أصل الإماميّة، والله العالم.

المسألة الخامسة :

﴿ لو شهد إثنان أنه قتل عمداً منفرداً ﴾ و ﴿ شهد ﴾ آخران على غيره أنه قتله ﴿ كذلك منفرداً وقلنا بصحة التبرّع بالشهادة بالدم، أو كان للمدعي وكيلا فادّعى كل منهما، أو قلنا إن للمدعي عليه برائة نفسه بإقامة البيّنة على أن القاتل غيره، وبالجمله حيث يصحّ التصوير ولا رجحان لأحدهما على الأخرى، أو قلنا لدليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه إطلاقهم

و لعلّه للاحتياط في الدماء كما أنّه لم يعتبر أحد القرعة هنا ولعلّه لذلك أيضاً ، وكيف كان فعن الشيخين و القاضي والصهرشتي و أبي منصور الطبرسي و الفاضل في بعض كتبه و ولده و أبي العباس أنّه إذا كان الأمر كذلك ﴿ سقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين و لو كان خطأ ﴾ محضاً ﴿ كانت الدية على عاقلتهما و وجهه ﴾ (١) أي القول المزبور ﴿ الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البيّنتين ﴾ و تفصيل ذلك :

انّ القصاص سقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البيّنتين فيه ، فلا يمكن التهجّم عليه بقتل (٢) واحد منهما فضلاً عن قتلها معاً الذي قد حكي الإجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلاً عن قول قطعاً من غير واحد أيضاً ، و هو كذلك خصوصاً بعد العلم ببرائة أحدهما الذي يجب ترك أخذ الحقّ مقدّمة له لا العكس مقدّمة لوصول الحقّ ، فلا يقتصر منهما ولا من أحدهما لعدم الأولوية ، فليس إلّا السقوط سيّما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة ، بل و إن لم نقل به مطلقاً فلا بدّ من القول به في المقام لما عرفت ، بعد أن لم يكن دليل على التخيير بالعمل بأيّهما على وجه يشمل المقام إلّا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين ، أو على ما تسمعه في المسألة الأنيّة من التخيير مع تعارض البيّنة و الإقرار ، و هو معلوم البطلان عندنا . وأمّا ثبوت الدية عليهما ، فلعدم بطلان دم المسلم ، و تساويهما في قيام البيّنة على كلّ منهما ، و فحوى التنصيف في المشهود به عند تعارضهما .

و إلى بعض ما قلنا يرجع الاستدلال (٣) « بأنّه إن لم نقل بذلك يلزم أحد محالات ثلاثة إمّا أنّ دم المسلم إن لم نوجب شيئاً أو إيجاب شيء بغير سبب

(١) في الشرائع : « و لعله احتياط . . »

(٢) على قتل ن ل .

(٣) هذا الاستدلال منقول من الإيضاح و المذهب البار ، راجع تعليقات السيد

العالمى على قصاص كشف الثام ص ٤٨ .

إن أوجبناه على غيرهما أو التراجع بلا مرجح إن أوجبناه على أحدهما بعينه ،
فليس إلا الوجوب على أحدهما لبعينه أو عليهما ، والثاني هو المطلوب ، والأوّل
إن لم يرد به الثاني فهو المحال الأوّل .

ولكن فيه - مع أن ذلك لا يرجع إلى دليل شرعي معتبر ، ضرورة إمكان
أنّ له حكماً شرعاً لا فصل إليه - أنّه يمكن التخيير في الرجوع على كلّ منهما
كما عن المحقق الثاني الجزم به ، بل لعلّه محتمل ما سمعته (١) من عبارة
المصنّف في النكت ، أو على بيت المال المعدّ لمثل ذلك ، أو القرعة التي هي لكلّ
أمر مشكل .

وعدم بطلان دم المسلم أعمّ من ذلك كلّّه ومن غيره ممّا هو عند الشارع ممّا
لا نعرفه ، والتساوي في إقامة البيّنة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البيّنتين ،
بل ولا غيره ، والحمل على التنصيف في المشهود به قياس لا نقول به . فالتحقيق عدم
انطباق ذلك على القواعد الشرعية .

نعم يمكن أن يكون لهم به رواية لم تصل إلينا ، بل عن السرائر والتحرير
التصريح بها ، بل في المسالك أنّ عبارة الشيخين تقتضي ذلك ، بل قيل إنّ الذي
يشهد به التبع لما في المقتضى والنهاية ذلك ، إلا أنّ ذلك كلّّه لا يجوز معه الفتوى
بذلك وإن ظنّه بعض النّاس قائلًا له أنّه خبر مرسل منجب بفتوى من عرفت ،
لكنه ليس فقهاً يعتدّ به ، خصوصاً بعد احتمال إرادتهما الرواية (٢) التي تسمعها
في المسألة الآتية ، وهي صريحة في خلاف الشيخ . نعم فيها « أنّه لو أراد الوليّ
الدّية كانت عليهما بالسوية » إلا أنّها في غير المفروض ، والقياس عندنا محرّم ،
فتحقّق من ذلك كلّّه أنّ المتّجه بحسب القواعد سقوط القود والدّية حتّى يتبيّن
الحال . ودعوى أنّ ذلك خرق للاجماع المركّب واضحة الفساد لمن أحاط بأطراف

(١) ما تسمعه ظ .

(٢) وهى رواية زرارة التى تاتى فى المسألة السادسة .

المسألة ، وخصوصاً بعد ذكر الشيخ فيما حكى عنه ذلك احتمالاً بل هو الذي اختاره في المسالك .

﴿ و ﴾ أمّا ما ذكره المصنّف من أنّه ﴿ يحتمل هذا وجهاً آخر و هو تخيير الولي في تصديق أيّهما شاء كما لو أقرّ إثنان كل واحد بقتله منفرداً ﴾ فهو وإن كان محكيّاً عن ابن إدريس محتجّاً عليه بقوله : « فقد جعلنا لوليّه سلطاناً » (١) إذ نفى القتل عنهما ينافي ذلك ، وبأنّ البيّنة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه ، وبأنّنا قد أجمعنا على أنّه لو شهد إثنان على واحد بأنّه القاتل فأقرّ آخر بالقتل يتخير الولي في التصديق . و الإقرار كالبيّنة ، لكنّه كما ترى ، ضرورة دلالة الآية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل ، لا في مثل المقام الذي لا إشكال في كونه إسرافاً في القتل إذا قتلهما خصوصاً مع براءة أحدهما ، بل وكذا لو قتل أحدهما المحتمل أنّه بريء ، و البيّنتان قد كذبت كل منهما الأخرى ، والاجماع الذي ذكره - مع أنّه ممنوع - لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرّمته في مذهبنا ﴿ و ﴾ لذا قال المصنّف ﴿ الأوّل أولى ﴾ وقد عرفت البحث فيه هذا .

وللمصنّف تفصيل في نكت النهاية تبعه عليه تلميذه الأبي في كشف الرموز و أبو العباس فيما حكى عنه والمقداد ، بل كأنّه مال إليه الشهيدان فإنّه بعد أن أورد كلام السائل عن عبارة النهاية مورداً عليها « بأنّه لم يعمل بشيء من الشهادتين فإيجاب الدية عليهما حكم بغير بيّنة و لا إقرار ثمّ الشهادة ليست بأيهما اشتركا . قال : الجواب : الوجه أنّ الأولياء إمّا أن يدعوا القتل على أحدهما أو يقولوا لا نعلم فإن ادّعوه علي أحدهما قتلوه لقيام البيّنة على الدعوى وتهدر البيّنة الأخرى فلا يكون لهم على الآخر سبيل ، و إن قالوا لا نعلم فالبيّنتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من أحدهما ولا يتعيّن ، والقصاص

(١) الاسراء : ١٧ - الآية ٣٣ .

يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية ، لأنه ليس نسبة القتل إلى أحدهما أولى من نسبته إلى الآخر» انتهى (١) .

وفيه أنه تخصيص لكلام الشيخين و الجماعة في الصورة الثانية وهو مناف لإطلاقهم المبني ظاهرًا على اعتبار البيئتين الثانية وإن كانت على التبرع ، وعليه يتجه التعارض حينئذ وإن صدق الولي أحدهما ، بل لو لم نقل باعتبارها أمكن تصوير المسألة في الوكيلين . وأما احتمال عدم اعتبارها في خصوص المقام وإن قلنا باعتبارها في غيره فلا عرف له وجهًا وإن حكي في كشف اللثام القطع به عن المصنف في النكت .

ثم إنه احتمل غير واحد من أتباع المصنف فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما وهي صورة لم يذكرها المصنف فيما سمعت من عبارته المشتملة على صورة دعوى الولي على أحدهما أو يقول لا علم لي ، أما إذا ادعى عليهما معاً فيتجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الأربعة على القتل والقاتل وإن اختلفوا في التعيين فيحلف حينئذ الولي ويثبت له القصاص من رد فاضل الدية عليهما . وفيه أن مقتضاه الثبوت أيضاً في تكاذب الشاهدين في المكان أو الزمان أو الألة ضرورة الاتفاق منهما أيضاً على القتل والقاتل ولكن اختلفا في الزمان أو المكان أو الألة بل لعل أولى من مقام الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل دونها ، وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب ، فهنا أولى . وبذلك كله ظهر لك أن المسألة لم يستقر على شيء منها إجماع محقق كي يقال إنهما ذكر خرق له ، ضرورة بقائها في قالب الإشكال عندهم حتى أن الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تأمله . فلا حظ وتأمل والموافق للضوابط ماسمعت ولكن الاحتياط مهما أمكن لا ينبغي تركه ، والله العالم .

المسألة السادسة *

﴿ لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقر آخر أنه هو القاتل و برء المشهود عليه ﴾ عن الشيخين و أبي علي و الحلبي و القاضي و الكيدري و يحيى بن سعيد و ابني حمزة و زهرة أن ﴿ للولي قتل المشهود عليه ، و يرد المقر نصف دية وله قتل المقر ولا رد لا قراره بالانفراد و له قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف دية دون المقر و لو أراد الدية كانت عليهما نصفين ﴾ بل هو الظاهر من الأبي أيضاً و مال إليه الشهيدان ، بل هو المشهور قطعاً ، بل في الرياض (١) « قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الإجماع ، و لعله كذلك ، فقد أفتى به الشيخ و أتباعه والإسكافي و الحلبي وغيرهم ، بل لم نر لهم مخالفاً عدا من مر ، و عبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلبي و فخر الدين » - إلى آخره .

﴿ و الأصل في هذه ﴾ هذه ﴿ الأحكام المخالفة للضوابط ﴾ رواية زرارة ﴿ في الصحيح ﴾ عن أبي جعفر عليه السلام ﴿ قال : « سألته عن رجل شهد عليه قوم أنه قتل عمداً فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا (٢) حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً و أن هذا الذي شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه و خذوني بدمه ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر ولا سبيل لورثة الذي أقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه ، فإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي أقر ثم ليؤد الذي أقر على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية ، قلت : رأيت إن أرادوا أن يقتلوهما

(١) الرياض ج ٢ ص ٥٢٨ .

(٢) في بعض المصادر : « فلم يرموا » ، وفي بعضها الآخر « فلم يرموا » .

جميعاً قال: ذلك لهم و عليهم أن يردّوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به ، قلت : فإن أرادوا أن يأخذوا الدية فقال : الدية بينهما نصفان لأنّ أحدهما أقرّ و الآخر شهد عليه ، قلت : وكيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقرّ نصف الدية حين قتل و لم يجعل لأولياء الذي أقرّ على أولياء الذي شهد عليه و لم يقرّ ؟ فقال عليه السلام : لأنّ الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقرّ ، الذي شهد عليه لم يقرّ و لم يبرأ صاحبه والآخر أقرّ و برأ صاحبه فلزم الذي أقرّ و برأ ما لم يلزم الذي شهد عليه و لم يبرأ صاحبه « (١) » .

﴿ و ﴾ لا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه إن ﴿ في قتلها ﴾ معاً ﴿ إشكال لانتفاء الشركة ﴾ في القتل كما هو مقتضى البيئنة والإقرار و خصوصاً مع علم المدعى بعدم ذلك ﴿ وكذا ﴾ الإشكال ﴿ في إلزامهما بالدية نصفين ﴾ بعد عدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما ، بل هو مقتضى للعدم ، بل و في إلزام المقرّ بردّ النصف ، ضرورة أنّه كان ذلك لاعترافه ببرائة المقتول ، فالمتّجه ردّ الجميع وإلا فلا وجه لردّ النصف ، بل وغير ذلك ، و من هنا قال المصنّف : ﴿ والقول بتخيير الولي ﴾ في ﴿ قتل ﴾ أحدهما ﴿ خاصة كالأقارين ﴾ وجه قوي ﴿ ، بل اختاره في السرائر و تبعه عليه الفاضل في التحرير و ولده في الإيضاح و أبو العباس في المهذب و المقتصر ، بل والمقداد في التنقيح على ما حكى عنهم ، ونفي عنه البأس في المختلف ﴾ غير أنّ الرواية من المشاهير ﴿ رواية ﴾ في كتب الاستدال و عملاً فلا بأس بالخروج به مثلها عن القواعد كما في غير المقام ، بل لعلّ طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النصّ .

بقي الكلام في ما ذكره المصنّف في نكت النهاية فإنّه بعد أن ذكر المسألة

(١) راجع الكافي ج ٧ ص ٢٩٠ ، و التهذيب ج ١٠ ص ١٧٢ - ١٧٣ وكشف

الثام ج ٢ ص ٢٨٠ والمسالك ج ٢ ص ٤٧٢ والوسائل الباب - ٥ - من أبواب دعوى

القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

قال : « هذا كله بتقدير أن يقول الورثة لا نعلم القاتل أمّا لو ادّعوا على أحدهما سقط الآخر » و تبعه على ذلك أبو العباس و المقداد و الفاضل الإصبهاني ، و لعلّه كذلك و إن خلت عنه أكثر العبارات ، ضرورة أنّه مع فرض كون الدعوى على المقرّ لا عبرة بالبيّنة بعد توافق من له الحقّ و عليه على خلافها ، كما لا عبرة بالإقرار بعد دعوى المدّعى على غيره و قيام البيّنة له بذلك و علمه بكذب المقرّ ، أمّا إذا لم يكن دعوى من المدّعي ولا طريق إلاّ البيّنة والإقرار فالحكم ما عرفت ، والله العالم .

المسألة (السابعة) :

﴿ قال في المبسوط : لو ادّعى قتل العمد و أقام شاهداً ﴾ واحداً ﴿ وامرأتين ﴾ و قلنا بعدم ثبوت القصاص بها ﴿ ثمّ عفى ﴾ من حقّه ﴿ لم يصحّ لأنّه عفى عن ما لم يثبت وفيه إشكال ﴾ ظاهر ﴿ إن العفو لا يتوقف على ثبوت الحقّ عند الحاكم ﴾ لا إطلاق دليله المقتضي للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحقّ و إن لم يثبت عند الحاكم ، بل وإن لم يعلم به على إشكال فيه يظهر من بعض النصوص ، وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى به بعد ذلك . و الإبراء من الدية بحكم العفو كما أنّ غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالإسقاط مثله في ذلك ، والله العالم .

﴿ وَاَمَّا الْقِسَامَةُ ﴾

فهي الأيمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح ، أو الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ، ولا يبعد صدقها عليهما كما عن المصباح ، وعن غير واحد أنها لغة اسم لأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم ، وفي لسان الفقهاء اسم للأيمان ، وعلى التقديرين هي اسم أقيم مقام المصدر ، ويقال : أقسم إقساماً وقسامة وهي الاسم له (١) يقال أكرم إكراماً وكرامة ، ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بيّنة ويدعى الولي على واحد أو جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي على دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم له بماستعرف إن شاء الله ، وعن ابن الأثير « أن القسامة جاهليّة وأقرّها الإسلام » وقيل : ربما يظهر من أخبارنا أنها من وضع رسول الله ﷺ وتستسمع الخبر (٢) المشتمل على لفظ « من قبله » المحتمل قرائته على وجهين (٣) ولكن لا فائدة في ذلك وكيف كان .

﴿ فيستدعى البحث عنها مقاصد ﴾

(١) كما ظ راجع المسالك ج ٢ ص ٤٧٢ .

(٢) وهو خبر أبي بصير الاتي .

(٣) د قبله ، و د قبله .

﴿ الاول فى اللوث ﴾

وهو لغة القوة أو من التلوّث وهو التلطّخ و على كلّ حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وإن لم نجده في شيء ممّا وصل إلينا من النصوص ، إلاّ أنّه لا ريب في اعتباره عندنا فيها من غير فرق بين النفس والأعضاء وإن حكى عن الشيخ في المبسوط عدم اعتباره في الثاني لكن لم نتحقّقه ، لما قيل (١) من أنّه وقع فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة ، بل عن السرائر « أنّ عليه في النفس إجماع المسلمين و في الأعضاء إجماعنا » و في محكيّ الخلاف (٢) « إذا كان مع المدّعي للدم لوّث وهو تهمة على المدّعي عليه بأمارات ظاهرة بدىء به في اليمين يحلف خمسين يميناً دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم » و في الغنية « و القسامة لا تكون إلاّ مع التهمة بأمارات ظاهرة يدلّ على ذلك إجماع الطائفة » وعن ابن الأثير « أنّ في حديث القسامة ذكر اللوث » وعن مجمع البحرين « القسامة تثبت مع اللوث » ولم نجد مخالفاً في ذلك من العامة و الخاصة إلاّ عن الكوفي منهم فإنّه قال : « لا أعتبر اللوث ولا أرى بحثه (٣) ولا أرى جعل اليمين في جانب المدّعي » و كم له من نحو ذلك و إلاّ فهي من الضروريات بين علماء المسلمين ، و النصوص فيها من الطرفين متواترة أو قطعية المضمون .

قال العجلي: « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال : الحقوق كلّها البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعي عليه إلاّ في الدم خاصّة ، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله

(١) راجع تعليقات السيد ص ٥١ .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٤١٢ .

(٣) في النسخ الثلاثة : « لا أرى مجيئه » وفي تعليقات السيد العاملي على قصاص

كشف اللثام : « لا أرى بحثه » ، و في الخلاف : « لا أراعيه » وهو الصحيح ظاهراً فراجع .

بينما هو بخير إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً فقالت الأنصار: "إن فلان اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله ﷺ للطالبين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقده به برمته فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامة خمسين رجلاً أقده برمته فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وإنما لحقنا دماء المسلمين على ما لم نره، فوداه رسول الله ﷺ من عنده وقال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة، لكي إذا رأي الفاجر الفاسق فرجة (١) من عدوه حجزه مخافة القسامة أن يقتل به فكف عن قتله وإلا حلف المدعي عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون» (٢).

و قال أبو بصير: (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القسامة أين كان بدؤها؟ فقال كان من قبل رسول الله ﷺ لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطاً في دمه قتيلاً فجاءت الأنصار إلى رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله قتل اليهود صاحبنا فقال: ليقسم منكم خمسون رجلاً على أنهم قتلوه فقالوا: يا رسول الله أنقسم على ما لم نره؟ قال: فيقسم اليهود فقالوا: يا رسول الله من يصدق اليهود؟ فقال: أنا اذن أدى صاحبكم فقلت له: كيف الحكم فيها؟ قال إن الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، لو أن رجلاً ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعي عليه فإذا ادعى الرجل على القوم إنهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعي عليهم، فعلي المدعي أن يجيء بخمسين رجلاً يحلفون إن فلاناً قتل فلاناً فيدفع إليهم

(١) في المصدر: فرصة .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يشبه به ، الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يشبه به ، الحديث ٥ .

و في الحسن أو الصحيح (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « قد سألته عن القسامة كيف كانت فقال : هي حق وهي مكنونة (٢) عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شيء ، وإنما القسامة نجاة للناس » .

و في خبر عبدالله (٣) بن سنان المشتمل على قتل الأنصاري أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام « قلت : كيف القسامة ؟ فقال : أما إنها حق و لولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً وإنما القسامة حوط يحاط به الناس » إلى غير ذلك من النصوص التي قديتهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وإن كان المورّد في بعضها وجدان القتل في قلب اليهود والقرية أو نحوهما ممّا فيه لوث أو كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها .

و من هنا أشكل الحال على الأردبيلي حتّى قال : « كأنّ لهم على ذلك إجماعاً أو نصّاً ما اطلّعت عليه » .

قلت: قد عرفت فيما تقدّم ما يقوم بذلك مضافاً إلى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي ، وتعدّد الأيمان فيها ، وجواز حلف الإنسان لإثبات حقّ غيره ، وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً على ما في المسالك بل تردّد اليمين على غيره ، وغير ذلك ، بل عنه عليه السلام « لو عطي الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم وأموالهم » فالمتّجه الاقتصار فيها على المتيقّن خصوصاً بعد ما سمعت .

مضافاً إلى ما في الرياض من «أنّ النصوص أكثرها في قضية عبدالله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة ، وغيره بين ما مورّد الأسئلة فيها وجدان القتل في محلّ التهمة وهي كالأولة و بين مطلقة ولكن إطلاقها لبيان أصل المشروعية

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٢ .

(٢) في المصدر : « مكتوبة » .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

الَّذِي حَلَفَ عَلَيْهِ، فَإِنْ شَاؤُوا عَفَوْا (١) وَإِنْ شَاؤُوا قَبَلُوا الدِّيَّةَ، وَإِنْ لَمْ يَقْسَمُوا
كَانَ عَلَى الَّذِينَ ادَّعَى عَلَيْهِمْ أَنْ يَحْلِفَ مِنْهُمْ خَمْسُونَ مَا قَتَلْنَا وَلَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا
فَإِنْ فَعَلُوا أَدَّى أَهْلَ الْقَرْيَةِ الَّذِينَ وَجَدَ فِيهِمْ وَإِنْ كَانَ بِأَرْضِ فِلَاةٍ أُدِيتَ دِيَّتُهُ مِنْ
بَيْتِ الْمَالِ، فَإِنْ أُمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: لَا يَطْلُ (٢) دَمَ امْرِءٍ مُسْلِمٍ .
وَقَالَ زُرَّارَةُ (٣): « سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْقَسَامَةِ فَقَالَ: هِيَ حَقٌّ إِنْ
رَجَلًا مِنَ الْأَنْصَارِ وَجَدَ قَتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قَلْبِ الْيَهُودِ فَأَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّا وَجَدْنَا رَجُلًا مَنَّا قَتِيلًا فِي قَلْبٍ مِنْ قَلْبِ الْيَهُودِ، فَقَالَ:
ايتُوني بشاهدين من غيركم قالوا: يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا، فقال
رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا
رسول الله وكيف نقسم على من لم نره؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله
وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك أعظم، فوداه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، قال زُرَّارَةُ:
قال أبو عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّمَا جَعَلْتُ الْقَسَامَةَ احتياطاً لدماء الناس لكيما إذا أُرَادَ
الْفَاسِقُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا أَوْ يَغْتَالَ رَجُلًا حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ خَافَ ذَلِكَ فَامْتَنَعَ مِنْ
الْقَتْلِ » .

وَقَالَ أَيْضًا فِي خَبَرِهِ (٤) الْآخِرُ: « إِنْ أَلَّهِ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِغَيْرِ مَا حَكَمَ
بِهِ فِي أَمْوَالِكُمْ حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ إِنْ الْبَيْئَةَ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ،
وَحَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ إِنْ الْبَيْئَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى لَكِيلاً (٥)
يَطْلُ دَمَ امْرِءٍ مُسْلِمٍ » .

(١) فِي الْمَصْدَرِ ، « وَإِنْ شَاؤُوا قَتَلُوا وَ إِنْ شَاؤُوا ... » .

(٢) فِي الْمَصْدَرِ « لَا يَطْلُ » .

(٣) الْوَسَائِلُ الْبَابُ ١٠ - مِنْ أَبْوَابِ دَعْوَى الْقَتْلِ وَمَا يَثْبُتُ بِهِ ، الْحَدِيثُ ٣ .

(٤) الْوَسَائِلُ الْبَابُ ٩ - مِنْ أَبْوَابِ دَعْوَى الْقَتْلِ وَمَا يَثْبُتُ بِهِ ، الْحَدِيثُ ٤ رَوَاهُ

عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ .

(٥) فِي الْمَصْدَرِ : « يَطْلُ » .

لا لبيان ثبوتها على الإطلاق فهو حينئذ من قبيل المجملات بلاشبهة ، هذا مع أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجب في قرية أو محلة أو نحو ذلك من الأمثلة الأتية و قتل يوجب في سوق أو فلاة أو جمعة (١) مع أن الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الأول دون الثاني ومن جملة تلك النصوص صحيح مسعدة (٢) عن الصادق عليه السلام « كان أبي إذا لم يقم المدعون البيّنة على قتل قتيْلهم ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يؤدى الدية إلى أولياء القتل، ذلك إذا قتل في حي واحد ، فأما إذا قتل في عسكر أو سوق مدينة تدفع الدية إلى أوليائه من بيت المال » وفيه دلالة من وجهين كما لا يخفى على من تدبر سياقه » (٣) .

قلت : وأظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة (٤) « إننا جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشيء (٥) المتهم ، فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم » .

ولكن العمد ما عرفته من الإجماع السابق ، ضرورة منع الإجمال في الإطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والأموال ، وصحيح مسعدة لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه إن لم تحصل أمانة للحاكم لم تشرع القسامة ، ولا الخبر الآخر ، والفرق المزبور بين قتل الزحام وغيره إنما هو بالنسبة إلى أداء الدية لا في اللوث كما استعرفه في نصوصه فتأمل جيّدا .

(١) وفي النسخ الثلاثة : « جهة » مكان « جمعة » .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٦ .

(٣) الرياض ج ٢ ص ٥٧٩ مع تلخيص .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٧ .

(٥) في الوسائل : « بالشر » وفي بعض نسخ الجواهر : « بالشرك » .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لا قسامة مع ارتفاع التهمة و ﴾ عدم الأمانة التي تورث ظناً بصدق المدعي بلا خلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ﴿ الملوي ﴾ إحناف المنكر يميناً واحدة ﴿ كما في غيره من الدعوى ﴾ ولا يجب التغليظ ﴿ عليه فيها عدداً أو قولاً أو غيرهما وإن دعاه إليه الولي أو الحاكم خلافاً للنافع في أحد قوليه فأوجب خمسين يميناً على منكر القتل مطلقاً وهو واضح الضعف .

﴿ ولو نكل فعلي ما مضى ﴾ في كتاب القضاء ﴿ من القولين ﴾ في القضاء عليه بالنكول أو مع يمين المدعي كما أشبعنا الكلام فيه في محله فلا حظ ﴿ و ﴾ تأمل .

ثم المراد باللوث أمانة يغلب معها الظن ﴿ للحاكم ﴾ بصدق المدعي ﴿ وإلا فالمدعي الحالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعاً ﴾ كالشاهد ولو واحداً وكذا لو وجد متشحطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم أو في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها ﴿ وإن لم يكن بينهم وبينه عداوة ، نعم لو كانت المحلّة يدخلها غير أهلها نهاراً لا ليلاً فإن وجد قتيلاً فيها ليلاً ثبت اللوث دون النهار وبالعكس ، وعن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك ، كما عن الآخر التفصيل بين من يطرّقها غير أهلها وبين من لم يطرّقها وستعرف التحقيق إن شاء الله ﴾ أو في صفّ مقابل للخصم بعد اطراماة ، ولو وجد في قرية مطروقة أو في خلّة من خلال العراب أو في محلّة منفردة مطروقة وإن انفردت فإن كان هناك عداوة فهو لوث وإلا فلا لوث لأنّ الاحتمال متحقّق هنا ﴿ على وجه لا يغلب الظن معه ، بخلافه مع العداوة ، بل لعلّه قضية عبدالله بن سهل مع أهل خيبر من ذلك ، ضرورة كون اليهود أعداء للأنصار وليس إخبار القتيل لوثاً كما صرح به بعضهم مع احتمال له في بعض الأفراد .

﴿ و لو وجد قتيلاً بين القريتين فاللوث لا قربهما إليه و مع التساوي في القرب ﴾ و البعد ﴿ فهما سواء في اللوث ﴾ كما صرح به جماعة ، بل عن الغنية

الإجماع عليه لحسن (١) الحلبي بإبراهيم بن هاشم ، وخبر سماعة (٢) أنه وثقه عنه أيضاً «سألته عن الرجل يوجد قتيلاً في القرية أو بين قريتين قال: يقاس ما بينهما فأيتما كانت أقرب ضمنت» مؤيداً بخبر (٣) محمد بن قيس أو صحيحه «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية أو قريباً من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بيئته على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه» وفي صحيح ابن مسلم (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادّعى عليهم ، قال: ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه» ونحوه ما في صحيح ابن سنان (٥).

لكن في محكي التهذيب (٦) والاستبصار بعد نقل الخبرين الأولين «إنما يلزم أهل القرية أو القبيلة إذا وجد القتل بينهم متى كانوا متهمين بالقتل و امتنعوا من القسامة فأما إذا لم يكونوا متهمين أو أجابوا إلى القسامة فلا دية عليهم ويؤدّي من بيت المال مستشهداً على ذلك بصحيح مسعدة (٧) السابق وخبر علي بن (٨) الفضل (٩) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فإن أبوا أن يحلفوا غرموا الدية بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين».

(١ و ٢) الوسائل الباب ٨- من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الرابع

و ذيله .

(٣) الوسائل الباب ٨ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ .

(٤ و ٥) الوسائل الباب ٨ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث

الأول وذيله .

(٦) راجع التهذيب ج ١٠ ص ٢٠٧ والاستبصار ج ٤ ص ٢٧٨ .

(٧ و ٨) الوسائل الباب ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ،

الحديث ٥ و ٦ .

(٩) الفضيل .

و نحو ذلك ما عن النهاية والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة ، بل و كذا عن ابن إدريس نافياً عنه البأس في محكي المختلف .

و في كشف اللثام تقييد الفرض الأول بأن لا يطرقهما غير أهلها ولا عداوة بينه و بينهم أو كانت العداوة بينه و بين أهلها جميعاً وإن كان يطرقهما غير أهلها ، والثاني أي المساواة بما إذا لم يثبت العداوة لأحدهما دون الأخرى ، وإلا كان اللوث لها وإن كانت أبعد . و عن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة في جميع هذه المسائل . إلى غير ذلك من كلماتهم المحكية في أمثلة متعددة التي توجب تشويشاً للنظر فيها .

ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ، ضرورة أنه بعد أن ذكرنا كون المدار في اللوث على حصول أمانة تفيد الحاكم ظناً بصدق المدعى من غير اعتبار أمانة خاصة لم يكن فائدة في التعرض لأمارات ، فإن قرائن الأحوال مختلفة أشد اختلاف لا يمكن حصرها ، والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وإنما اقتضت على وجوب الدية ، ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة (١) وخبر الفضل (٢) وجوب الدية إلا إذا علم الأولياء برائتهم وأن القاتل غيرهم ، وهذا حكم آخر غير القسامة . نعم لما كان اللوث أمانة تفيد الحاكم ظناً بصدق المدعى لو ادعى وهناك يجري حكم القسامة ، بخلاف ما إذا لم يدع فإن الدية حينئذ عليهم إلا مع البيئنة على أن القاتل غيرهم أو القسامة أو برائة الأولياء لهم . و لو وجد مقطوعاً في قبائل فديته على من وجد وسطه و صدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الأعور (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام « في الرجل يقتل فيوجد رأسه في قبيلة و وسطه و صدره في قبيلة و الباقي في قبيلة ، قال : ديته على

(١) مرا آنفاً .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح : « خبر على بن الفضل » .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٦ .

من وجد في قبيلته صدره وبدنه .

ومنه يعلم حصول اللوث لو ادّعاه الولي كما أفتى به الفاضل في القواعد ، ضرورة كونه أمانة ولذا وجبت الدّية ، وكان الوجه في ذكر الأوصحاب هذه الأشياء بخصوصها لأنّها منصوبة ، ولأنّها أمارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادّعاه الولي فتأمل .

وظاهر الخبر المزبور أنّ ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد والمفيد في الملقنة ، لكن عن السرائر « روى أصحابنا أنّه إذا كانت القريتان متساويتين إليه في المساحة كانت ديته على أهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقيين شيء إلا أن يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم إمّا إقامة البينة أو القسامة » وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي عن الملقنة ، نعم زاد فيها « إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر » فلا حظ وتأمل ، فإنّي لم أعثر على من تعرض للفرع المزبور إلا من عرفت ، كما أنّي لم أجِد مصرّحاً بما ذكرناه من وجوب الدّية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بيّنة أو إقرار أو قسامة من المدّعي وامتناع عنها من المدّعي عليه ، بل ظاهر كلامهم في انحصار المثبت للدم في ذلك خلافه . نعم ذكروا أنّ ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدّعي أو الامتناع عنها من المدّعي عليه كما تسمعه من الشيخ رحمه الله وغيره فتأمل جيّداً .

هذا كلّهُ في المقتول في الأماكن التي سمعتها ﴿ أما من وجد ﴾ قتيلاً ﴿ في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال ﴾ ما لم يحصل لوث على معيّن . ﴿ وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع ، وكذا لو وجد في فلاة ﴾ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة .

منها خبر عبد الملك (١) عن أبي عبد الله عليه السلام إن أمير المؤمنين عليه السلام قال : من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفة أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال .

و خبر ابن سنان (٢) وبكير عنه أيضاً « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله قال : إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرء مسلم - إلى أن قال - وقضى عليه السلام في رجل زحمة الناس يوم الجمعة فمات إن ديته من بيت مال المسلمين » .

و خبر محمد بن مسلم (٣) عن الباقر عليه السلام « ازدحم الناس يوم الجمعة في إمرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلاً فودى ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين » .

و خبر السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام « من مات في زحام جمعة أو عيد أو عرفة أو على بئر أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال » .

و خبر أبي بصير (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن وجد قتيل بأرض فلاة أدت ديته من بيت المال فإن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول : لا يطل » (٦) دم امرء مسلم » .

(١) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ و فيه عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الخامس

و ذيله ، وراجع مصدره أيضاً .

(٥) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٣ .

(٦) لا يبطل . ن خ .

وخبر سوار (١) عن الحسن « ان علياً عليه السلام لما هزم طلحة والزبير أقبل الناس منهزمين فمرّوا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت ما في بطنها حياً فاضطرب حتى مات ثم ماتت أمّه من بعده ، فمرّ بها علي عليه السلام وأصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن أمرها قالوا له : إنها كانت حاملاً ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال : فسألهم أيّهما مات قبل صاحبه ؟ قالوا : إن ابنها مات قبلها قال : فدعا عليه السلام بزوجها أبي الغلام الميّت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث أمّه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميّنة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميّت وورث قرابة الميّت الباقي قال : ثم ورث الزوج من دية المرأة الميّنة نصف الدية وهو ألفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميّنة نصف الدية وهما ألفان وخمسمائة درهم وذلك أنّه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت قال : وأدى ذلك كلّهُ من بيت مال البصرة .

ومن ذلك يعلم أنّ المراد من قوله عليه السلام في خبر السكوني (٢) : « ليس في الهايشات عقل ولا قصاص ، والهايشات الفرعة تقطع بالليل والنهار فيشجّ الرجل فيها أو يقع : فيقتل (٣) لا يدري من قتله وشجّه » أي على غير بيت المال ، بل يشهد له ما عن الكافي (٤) متصلاً بالخبر المزبور ، وقال أبو عبد الله عليه السلام في حديث آخر : « رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام فوداه من بيت المال » إلى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها مع عدم اللوث على معيّن وادّعاء الولي وإلا ترتّب حكمه . وكان الإطلاق فيها مبنيّ على الغالب كما إطلاق الدية على من عرفت من

(١) الكافي ج ٧ ص ١٣٨ ، وراجع معجم رجال الحديث ج ٨ ص ٣٢١ .

(٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث ٣ .

(٣) في المصدر : « قتيل ، مكان » فيقتل .

(٤) الوسائل الباب ٦ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٤ والكافي

قتيل القرية ونحوها ، ضرورة عدمها مع عدم التهمة أيضاً ولكن يترتب اللوث لو ادّعاه عليها أو على غيرها مع فرض تحققه و ذلك كله واضح بحمد الله .

﴿ و ﴾ لكن قد يشكل ما ذكره المصنّف وغيره من أنّه ﴿ لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ﴾ ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مأموناً في نحلته ، نعم لو أخبر جماعة من الفسّاق أو النساء مع ارتفاع المطاوعة ﴿ منهم قطعاً ﴾ أو مع ظنّ ارتفاعها كان لوثاً ﴿ معلّين للأوّل بعدم اعتبار أخبارهم شرعاً ، بل في كشف اللثام زيادة المرأة وإن كانت ثقة معلّلاً لها بما عرفت ، إلا أنّ ذلك كله كما ترى ، ضرورة كون المدّار على الظنّ لا على المعتبر فيه شرعاً ، وإلاّ لم يفد أيضاً أخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفسّاق ، ومن هنا قال في المسالك (١) :

« ولو شهد جماعة ممّن تقبل رواياتهم كالعبيد والنسوة وأفاد خبرهم الظنّ فهو لوث وإن احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل ، وإن لم تقبل رواياتهم كالصبي والفسقة وأهل الذمّة فالمشهور عدم إفادة قولهم اللوث لأنّه غير معتبر شرعاً ، ولو قيل بثبوته مع إفادتهم الظن كان حسناً لأنّ مناطه الظنّ وهو قد يحصل بذلك » .

و أشكل من ذلك قولهم : ﴿ ولو كان الجماعة صبياناً أو كفّاراً لم يثبت اللوث عالم يبلغوا حدّ التواتر ﴾ مع أنّ بلوغه حدّ التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث ، وحمله في كشف اللثام على الشيعاء .

و فيه أنّه لا دليل على اعتباره أيضاً لما سمعته من النصوص الدالّة بإطلاقها على سماع دعوى المدّعي في الدماء ، أقصى ما تقيّدت من جهة الإجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم أمارّة توجب ظنّاً ، و حينئذ فهي (٢) حصل الظنّ بصدق المدّعي من أماراته سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين أسباب الظنّ ، بل وأفراده ، إذ الظاهر إرادة حصول الظنّ من قول المصنّف وغيره : « يغلب إلى آخره » في

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٧٣ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح « فمتى » .

تعريف اللوث لا اعتبار الظن الغالب نحو ما عبّرُوا به في الشك في عدد الر كعات من غلبة الظن ، نصّاً و فتوى ، وإلاّ كان منافياً لإطلاق الأدلة ، بل ولما ذكره من الأمارات التي تفيد الظن لا الظن الغالب منه المتأخّم للعلم . نعم لابد من الانتقاد للأفراد المشتبهة بالظن ، فإنّ بعض أفراد الشك قد تشبّه به ، وإلاّ فمتى حصل ثبت الحكم .

و احتمال القول بأنّ الإطلاق علم تقييده باللوث ، و المتيقّن منه ظن مخصوص . يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث ، وعلى تقديره فقد عرفت ما ذكره في تفسيره وما ذكره من الأمثلة له ، وأنّه على تقديره لا دليل عليه ، وليس المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح ، نعم لابد من وجود أمانة تقتضي الظن بصدق المدّعي .

﴿ و ﴾ من هنا قال المصنّف وغيره : ﴿ يشترط في اللوث خلوصه عن الشك ﴾ فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطّخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث لتحقيق الشك ﴾ بتعارض الأمارتين .

﴿ ولو قال الشاهد ﴾ فضلاً عن الشاهدين : ﴿ قتله أحد هذين كان لوثاً ﴾ عند الشيخ فإنّ عيّن الولي أحدهما كان عليه القسامة ، قال : ﴿ ولو قال ﴾ : إن فلاناً قتل أحد هذين ﴾ القتيلين ﴾ لم يكن لوثاً ﴾ لأنّ ذلك لا يوقع في القلب صدق وليّ أحدهما إذا ادّعى القتل عليه بالتعيين ﴾ و لكن ﴾ في الفرق تردّد ﴾ كما ذكره المصنّف وغيره ، إلاّ أنّ ذلك محتمل لكونه لا لوث في شيء منهما للاشتراك في الإيهام المانع من حصول الظن بالمعيّن و محتمل لكونه لوثاً منهما باعتبار حصول الأمانة على دعوى المدّعي ولو في الجملة . ولكن في المسالك (١) :

« الظاهر هو الفرق لأنّ قول الشاهد إنّ الشخص المعيّن قتل أحد هذين

يفيد الظنّ بكونه قاتلاً من غير اعتبار التعيين ، فحلف أحد الوليّين بأنّه القاتل يوافق ماظنّ فيه ، بخلاف شهادته على أحد الرجلين أنّه قاتل المعيّن فإنّه لا يحصل الظنّ بأحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل .

ومقتضاه حصول اللوث بالثاني عكس ماسمعه من الشيخ ، وفيه منع واضح ، بل مناف لما ذكره هو وغيره في المسألة السابعة ، وهي لو أقام البيّنة على أحدهما - واحتمال القول به من (١) إطلاق الأدلّة يقتضي سماع دعوى المدّعي في نحو ذلك ، لعدم معلوميّة خروج هذا الفرد - يدفعه - مع أنّ مقتضاه عدم الفرق بينهما - ما عرفته من الإجماع على اعتبار الأمانة التي تشهد بصدق المدّعي المقيّد للإطلاق المزبور ، ولا ريب في عدم حصولها على المعيّن منهما للاشتراك ، فلا بدّ من أمانة أخرى على المعيّن حتّى يكون لوثاً وإلاّ فلا يكفي القدر المشترك إلاّ أنّ ذلك يقتضي الإشكال في المسألة السابعة التي حكموا فيها بسماع البيّنة على أحدهما لإثبات اللوث ، لكن قد يقال : إنّ ظاهر قضية عبدالله بن سهل التي هي الأصل في مشروعية القسامة ، بل وغيرها ممن (٢) ذكر نصّاً وفتوى من ثبوت اللوث في القرية والقريتين والمحلّة والدار و نحو ذلك ممّا موته ليس إلاّ على القدر المشترك دون التعيين الاكتفاء بالقسامة على المعيّن بوجوده قتيلاً في قليب من قليبهم مثلاً أو في القرية أو في الدار ، بل هو صريح بعضها مع أنّ الأمانة قد كانت على أصل قتل اليهود له لا على رجل معيّن منهم ، فليس هو إلاّ للاكتفاء بالقدر المشترك ، ولعلّ ذلك هو الوجه فيما ذكره في المسألة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدّعي على المعيّن بعد إقامة البيّنة ، على أنّ القاتل أحدهما ، بل لعلّه هو الذي دعا الشيخ إلى التفصيل بين المثالين باعتبار ظهور النصّ في الأوّل بخلاف الثاني ، وإن كان قد يناقش بأنّ ذلك فيها مثال لحصول الأمانة الشاهدة بصدق المدّعي من غير فرق في ذلك بين القاتل والمقتول ، وكأنّ المصنّف وغيره لاحظوا

(١) من أن إطلاق ظ ص ١٣٢ .

(٢) ممّا ظ .

ذلك فذكروا التردد في الفرق ، فيكون المراد لهم انه لو ث فيهما لا أنه ليس لو ثا فيهما ، فتأمل .

❖ ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأ شبه ❖ بأصول المذهب وإطلاق الأدلة ، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا إلا من أبي علي ، إذ قد يخلو القتل عن ذلك . نعم عن أبي حنيفة اشتراطه فقال : « إن لم يكن جراحة ولا دم فلاقسامة وإن كان جراحة ثبتت وإن لم يكن وكان دم فإن خرج من أذنه ثبتت لا إن خرج من أنفه » وهو كما ترى ، وإن حكى عن الشيخ في المبسوط أنه قوَاه .

❖ وكذا ❖ لا ❖ يشترط ❖ في القسامة حضور المذني عليه ❖ كما في غير المقام من أفراد الحكم على الغائب خلافاً لبعض العامة ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقاً أو في خصوص الدم في القسامة احتياطاً فيه واستضعافاً للوث ، وعن التحرير عدم القطع به ، بل جعله أقرب مشيراً إلى احتمال الاشتراط ، والأصح ما عرفت ، والله العالم .

❖ مسألان : ❖

❖ الأولى : ❖

❖ لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده كان لوثاً ❖ عندنا لا إطلاق الأدلة ❖ و ❖ حينئذ ❖ للورثة القسامة ❖ إذا ادّعوا على العبد أنه القاتل عمداً أو خطأ ❖ لفائدة التسلط بذلك على القتل أو لافتكاكه بالجناية لو كان رهناً (١) ❖ لتقدم حق الجناية على الرهن ، خلافاً لبعض العامة فمنع من القسامة ، ولا وجه له لو أريد بها إثبات الأول ، أمّا الثاني فقد يشكل إن لم يكن إجماعاً بعدم اندراج نحوه في روايات (٢) الاسترقاق التي يتبعه بطلان الرهانة ، ضرورة

(١) في الشرائع : لو كان هناك رهناً .

(٢) راجع الوسائل الباب ٤١ - من أبواب القصاص في النفس .

و رودها في الجاني على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاق رقيقه ، فلاحظ
و تأمل .

المسألة الثانية :

﴿ لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله ﴾ بعد أن وجد مقتولا فيها
﴿ جاز إثبات دعواه بالقسامة ﴾ لوجود اللوث ، لكن ذلك بعد العلم بكون
المدعى عليه في الدار و لو بيّنة أو إقرار ﴾ فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان
القول قوله مع يمينه ﴿ للأصل وغيره ﴾ ولم يثبت اللوث ، لأن اللوث يتطرق
إلى من كان موجوداً في تلك الدار ﴿ وقت القتل ﴾ ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو
البيّنة ﴿ كما هو واضح .

ومما ذكره المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين ويأتي يعلم ما يسقط
به اللوث وما يثبت به وإن لم يتضمنها بعدد مخصوص كما في القواعد ، فإنه قد جعل
مسقطات اللوث أموراً ستة مع أن في عدد بعضها مسقطاً توسعاً ، فلاحظ وتأمل .

المقصد الثاني في كميتها

﴿ وهي في قتل ﴾ العمد خمسون يميناً ﴿ فتوى و نصاً (١) ، بل
الأول مستفيضاً أو متواتراً كالمحكى من الإجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف
ابن حمزة ، حيث قال : « إنها خمسة وعشرون في العمد إذا كان هناك شاهداً واحداً »
وهو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من أنه مبني على أن الخمسين بمنزلة
شاهدين ، وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الأدلة ، بل إطلاقها على خلافه ﴿ فلا
ريب في سقوطه وأنه لا بد من الخمسين .

نعم ﴿إِنْ كَانَ لَهُ﴾ أي المدعي ﴿قَوْم﴾ جازمون بما ادّعاه ﴿حَلَفَ﴾ كل واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة ﴿إِجْمَاعاً﴾ محكياً عن الخلاف والغنية ، مضافاً إلى ما تقدّم من النصوص (١) التي مقتضي إطلاقها كإطلاق الفتاوى ومعقد الإجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص أو الدية وغيره ، بل صرح به بعضهم مراسلاً له إرسال المسلمات . نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل من خبرهم تواتر .

وفي كشف اللثام تبعاً للروضة « وإن زادوا أحلف (٢) منهم عدد القسامة وإليهم التخير » ولم أجده لغيرهما ، ولعلّه لا إطلاق للنصوص الخمسين ، لكن عن الشهيد إنّه قال : « لو كانوا أكثر من خمسين حلف كل واحد يميناً » وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى .

﴿وإن نقصوا عنه﴾ أي المدعي وقومه الباذلون لليمين ﴿كرّرت عليهم الأيمان حتّى يكملوا القسامة﴾ كما صرح به غير واحد ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، بل عنها وعن الخلاف أنّه إن كان الولي واحداً أقسم خمسين إجماعاً ، بل زاد في الثاني نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً ، إلا أنّ التكرير المزبور يقسم عليهم بالسويّة أو على حسب حصصهم على ما سيأتي من الخلاف ، ومع ثبوت الكسر عليهم الإتمام كيف شأوا .

وعن الشهيد « لو كانوا تسعة وأربعين أقرع بينهم عن اليمين الباقية » وفيه أنّه لا إشعار في شيء من النصوص بالقرعة ، وإنّما هو حقّ لهم مختارون فيه حتّى أنّ لهم جميعاً الامتناع منه ، فلا إشكال حينئذ كى يكون محلاً للقرعة . فلو كانوا ثلاثة مثلاً حلف كل منهم ستّة عشر تبقى إثنان يحلفهما إثنان منهم ، فإن كان وليّ الدم منهم واحداً أو اثنين حلفهما وليّ الدم .

(١) راجع الوسائل الباب - ٩ و ١٠ و ١١ - من أبواب دعوى القتل وما

يثبت به .

(٢) في كشف اللثام : « حلف » .

ولاحاجة إلى أن يحلف كلّ منهم سبعة عشرة كما عن المبسوط والوسيلة ، وإن كان يمكن أن يكون وجهه أن القسمة بينهم بالسوية ولا تكون مع استيفاء القسامة إلاّ بذلك وإن اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين ، فإنّها غير منافية . ولعلّ الأول أولى بناء على ظهور الأدلّة في إرادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والفرض أن الحقّ لهم فإن لم يفعلوا كان (١) الحقّ الذي لهم . نعم في اعتبار حلف خصوص الوليّ على وجه لا يجزيه يمين غيره إشكال .

وكذا الكلام في المنكر من أن ذلك هو الأصل في اليمين سواء كانت من المدعيّ لإثبات دعواه أو من المنكر لإسقاطها وأقصى ماخرج هنا بالأدلّة حال الإجماع . ومن إطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائي بالنسبة إلى الوليّ وقومه من غير فرق بين صدورهما منهم أجمع على التوزيع أو على التفريق ولا بين الوليّ وغيره ولعلّه لا يخلو من قوّة ، بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على أن المدعيّ يجيء بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل فلاناً ، وظاهره كون الخمسين غيره أو الأعمّ فلا حظ وتأمّل .

نعم في قسامة الجرح « و يحلف هو مع الستّة » أو « بعضهم » كما تسمعه في رواية (٢) ظريف إن كان قوله في الكافي وتفسيره منها لا منه . ولعلّه غير ما نحن فيه من قسم الوليّ فتأمّل .

ولو لم يكن له قوم أو كانوا فامتنعوا من الحلف علموا بالحال أو لا حلف المدعيّ خمسين يميناً كما ذكره غير واحد ، بل في الرياض نفى الخلاف فيه وفي المدعيّ عليه إذا لم يقسم المدعيّ ، بل عن الغنية الإجماع عليه . وحينئذ فكيفيتها أن يحلف المدعيّ وأقاربه أو لا فإن بلغوا العدد المعتبر حلف

(١) كذا في بعض النسخ ، ولعلّ الصحيح « ضاع » مكان « كان » .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الثاني

والكافي ج ٧ ص ٣٦٣ ، والتهذيب ج ١٠ ص ١٦٩ .

كل واحد منهم يميناً وإلاً" كررت عليه الأيمان بالسوية أو التفريق والتخيير إليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ، ولو لم يكن للمدعي قسامة أو امتنعوا كلاً أو بعضاً لعدم العلم أو اقتراحاً حلف المدعي ومن وافقه إن كان وإلاً" كررت عليهم الأيمان حتى يأتي بالعدد كمالاً ، ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ، ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى يأتي تمام العدد .

وهذا التفصيل كما هو وإن لم يستفد صريحاً من أخبار القسامة إلا أنه لا خلاف أجده فيه ، بل عليه الإجماع عن الغنية كما عرفت بل يمكن استفادته أيضاً من التأمّل في النصوص أيضاً ، فإنّه وإن ذكر في بعضها (١) الأمر بأن يقسم خمسين رجلاً ، إلا أن في آخر (٢) فليتموا (٣) قسامة خمسين رجلاً وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهراً في إرادة خمسين يميناً ، بل لعلّ صحيح (٤) مسعدة السابق ظاهر أيضاً (٥) ، بل لعلّ غيره من النصوص كذلك ولو بمعونة الاتفاق المزبور . نعم في بعض نصوص (٦) قصّة عبدالله بن سهل تقديم حلف المدعي عليه أو لا ثم المدعي ، ولكن غيره من النصوص والفتاوى والأجماع بقسميه على العكس ، فيحمل ذلك على عدم إرادة الترتيب منه كما هو واضح .

(١) كرواية زرارة وهي الرواية الثالثة من الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به من الوسائل .

(٢) كرواية بريد وهي الرواية الثالثة من الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به من الوسائل .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة . والصحيح « فليقيموا » فراجع .

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٦ .

(٥) فيه ظ .

(٦) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث

الاول ، وراجع تعليقات السيد العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٢٦

وكيف كان فلا بدّ من الخمسين في قتل العمد حتّى إذا لم يكن إلّا الولي حلفها أجمع بلا خلاف ولا إشكال ، وستسمع ما يدلّ عليه في الجملة في قسامة الأعضاء .

﴿ و ﴾ أمّا ﴿ في الخطاء المحض و الشبيه بالعمد ﴾ فـ ﴿ خمس و عشرون يميناً ﴾ على الوجه الذي عرفته في العمد للصحيح (١) أو الحسن كالصحيح قال أبو عبد الله عليه السلام : « في القسامة خمسون رجلاً في العمد و في الخطاء خمسة و عشرون رجلاً » وفي خبر (٢) أبي عمرو و المتطبّب المشتمل على عرضه ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق عليه السلام إلى أن قال : « والقسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً و جعل في النفس على الخطاء خمسة و عشرين رجلاً » مؤيداً ذلك بمناسبته لخفة الخطاء الموجب للدية من العمد الموجب للقود ، ونحوه حسن (٣) يونس عن الرضا عليه السلام .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ من الأصحاب من سوى بينهما ﴾ و هو المفيد و الديلمي والحلي وغيرهم ، و اختار الفاضل و ولده و الشهيدان ، بل في الروضة نسبته إلى الشهرة ، بل عن السرائر الإجماع عليه وإن كنا لم نتحققهما ﴿ وهو ﴾ و إن كان ﴿ أوثق في الحكم ﴾ باعتبار زيادة الأيمان التي مقتضى الأصل عدم الثبوت إلّا بها إلّا ﴿ و ﴾ أن ﴿ التفصيل أظهر في المذهب ﴾ وفاقاً للشيخ والقاضي والصهرشتي و أبو حمزة والفاضل في بعض كتبه كالشهيدين والمقداد وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل ، بل عن الغنية نسبته إلى رواية الأصحاب مشعراً بالاجماع عليه ، بل عن الشيخ دعواه عليه صريحاً ، و هو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التي لا معارض لها إلّا ما تقدّم من نصوص عبد الله بن سهل الظاهرة أو الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع أنّها قضية

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به الحديث ٢ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ١٦٩ .

في واقعة ، وكذا غير ذلك من النصوص المشتمة على حكمة شرعية القسامة . كل ذلك مع أن أقصاه الإطلاق المقيّد بمعارفت . و أمّا دعوى أنه أحوط فيه أنه كذلك مع بذل الزائد على ذلك أمّا مع الامتناع فلا احتياط .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ظهر لك ممّا ذكرناه أنه ﴿ لو كان المدّعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسويّة في العمد والخمس والعشرون في الخطاء ﴾ أو بالتفاوت ولو فرض كونهم وارثين ، لكنّ التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الأيمان ، كما أن التحقيق كون القسمة المزبورة راجعة إلى اختيارهم باعتبار كون الحقّ لهم فهم مختارون فيه وفي كيفية إثباته على حسب ما عرفته سابقاً . لكن أطلق المصنّف هنا القسمة بينهم بالسويّة و تبعه الفاضل في القواعد ، بل في شرحها للإصباحاني « ذكوراً كانوا أم أنثاء أو مختلفين ، وارثين بالسويّة أو لا بها أو غير وارثين لا شترأ كههم في الدعوى وانتفاء دليل على التفاضل ولا يفيد التفاضل في الإرث على أنه ليس بشرط » (١) .

وفيه أو لا أن النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلاً ، و ثانياً من ليس بوارث لا دعوى له وإنّما يحلف عن أهل الدعوى ، وثالثاً ليس في شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الإلزام لهم بها بحيث إن لم تحصل الأيمان كذلك لم يثبت الحقّ ، بل يمكن دعوى صراحة النصوص بخلافه ، إذ قد عرفت أن المستفاد منها ما ذكرناه من توقّف الحكم (٢) على حصول الخمسين يميناً من المجموع المدّعي وقومه .

و من ذلك يظهر لك أيضاً ما في المحكيّ عن المبسوط من قسمتها بينهم على حسب الحصص ، و احتمله الفاضل في القواعد لأنّهم يحلفون خلافة عن القتل فيحلف كلّ بقدر خلافته ، ولذا ترى الأيمان تنقص بحساب نقص ديّات الجراحات

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٢ .

(٢) الحق نل .

والأعضاء عن دية النفس ، فيحلف الذكـر حينئذ ضعف الأنثى مع تكميل المنكسر فلو فرض أن الولي ابن و بنت حلف الابن أربعاً و ثلاثين و البنت سبع عشرة و هكذا فإن جامعتهما خنثى احتمال مساواته للذكـر و إن أخذ من الدية أقل لاحتمال الذكور فلا تثبت دعواه يقيناً بأقل فيحلف كل منه ومن الذكـر عشرين والأنثى عشراً ويحتمل أن لا يحلف إلا الثلث كما لا يرث سواء وهو سبع عشرة بتكميل المنكسر والذكـر ثلاثاً وعشرين بتكميله أيضاً والأنثى اثني عشر بتكميله أيضاً. فإن مات وارث للقتيل بسطت حصته من الأيمان على ورثته كذلك أيضاً إلا أن ذلك كما ترى لا إشارة في شيء من النصوص السابقة إليه ، بل يمكن دعوى القطع من التأمل فيها بخلافه ، فلا حظ و تأمل . فإن الكلمات في المقام لا تخلو من تشويش و اضطراب خصوصاً بعد ملاحظة ما يأتي لهم في الغائب و الصغير والكبير وغيرهما .

و كيف كان فلو فرض أن في الحالفين غير وارث ولا مدّع و كان عدلاً متعدداً أمكن حينئذ إقامة بيّنة على ثبوت القتل ولا يحتاج إلى القسامة ، وكذا الكلام في قوم المنكسر الذي يكتفى ببيّنته لو أقامها عن قسام (١) قسامة ولو بأن يقيمها أنه في حال القتل كان في مكان كذا ، والله العالم .

﴿ ولو كان المدّعي عليهم ﴾ في القتل ﴿ أكثر من واحد ففيه ﴾ أى الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدّعي ﴿ تردّد أظهره ﴾ وفاقاً للمبسوط وغيره ممّن تأخر عنه ﴿ أن على كل واحد خمسين يمينا ﴾ منه أو من قومه الذين يحلفون على برائته ﴿ كما لو انفرد ﴾ في الدعوى عليه ﴿ لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده ﴾ فهو حينئذ منكر يلزم باليمين و الفرض أنها هنا خمسون خلافاً للمحكي عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم أجمع مدّعياً عليه الاجماع و إن كنا لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك . نعم قد سمعت ما في بعض

النصوص (١) من « أنه إذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين مدعى الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل فلاناً فيدفع إليهم الذي حلف عليه وإن لم يقسموا فإن على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ماقتلنا » و ظاهره كفاية الخمسين وإن كان المدعى عليهم القوم ، بل لعل إطلاق غيره أيضاً كذلك . لكن فيه - مع أنه لا جابر له في محل البحث لعدم تحقق ماسمعه من الإجماع ، بل لعل المحقق خلافه - هو أنه يمكن دعوى ظهوره في العكس وإن ذكر فيه « القوم » كما تشعر به عبارة قسامة المدعى ، و حينئذ فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم . والنصوص الواردة في قضية سهل وإن كان في جملة منها الدعوى على اليهود إلا أن التدبر فيها أجمع يقتضي كون المراد واحداً منهم من الدعوى عليهم ، حتى أن في الصحيح منها (٢) « فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجده قتيلاً فقالت الأنصار: إن فلان اليهودي قتل صاحبنا » والفرض أن القضية واحدة فلا بد من الجمع بينهما بما ذكرناه ، و حينئذ يبقى ما تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حالها ولا يشكل ذلك بما إذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم في الميراث مع أن القسامة منهم أجمع خمسون اتفاقاً ولا يراد من كل مدعى منهم ذلك لا مكان الفرق بينهما بالنصوص أولاً و بأن الحق للقتيل وينتقل منه إلى وارثه وهو واحد ثانياً .

وكيف كان ﴿ فلو كان (٣) المدعى عليه واحداً فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببرائته ﴾ و لم يكن فيهم بيينة مقبولة ﴿ حلف كل واحد منهم يميناً ﴾ إن شأوا وحكم ببرائته قصاصاً ودية ﴿ ولو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد ﴾ على حسب ما عرفته في المدعى .

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٣ .

(٣) في الشرائع : أما لو كان .

﴿ و ﴾ كذا قد عرفت أيضاً أنه ﴿ لو لم يكن للولي ﴾ المدعى ﴿ قسامة ولا حلف هو كان له إخلاف المنكر خمسين يمينا إن لم تكن له قسامة من قومه وإن كان له قوم كان كأحدهم ﴾ بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك إلا في اعتبار خصوص حلف الولي معهم الذي عرفت البحث فيه سابقاً .

كما لا خلاف ولا إشكال في برائته مع القسامة . وما في صحيح مسعدة (١) السابق يراد منه أداء الدية من بيت المال ، ضرورة كونه حينئذ قتيلاً لم يعرف له قاتل ، والفرق بينه وبين قاتل العسكر أو السوق أن الأخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامة بخلافه فإنه بعد القسامة .

نعم قد يقال في قاتل القرية مثلاً إنه بالقسامة يبرء المعين لا أهل القرية أجمع فتؤخذ ديته منها حينئذ كما إذا لم يعين الولي ولم يحصل قسامة لا إطلاق ما تقدم من النصوص (٢) السابقة . ويمكن حمل صحيح مسعدة على ذلك . لكن فيه أنه بعد تعيين الولي المعين فهو إقرار منه بعدم قتل غيره من أهلها له فإذا فرض برأئته بالقسامة لم يكن له على أهلها سبيل ، بل لعلته كذلك بالنسبة إلى بيت المال ، وإن أرسله في الرياض لإرسال المسلمين مستدلاً عليه بصحيح مسعدة السابق ، إلا أنني لم أجِد المسألة محررة في كلامهم فلا حظ و تأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان ف ﴿ لو امتنع ﴾ المنكر ﴿ عن القسامة ﴾ ولو يمينا واحدة ﴿ ولم يكن له من يقسم ﴾ عنه من قومه ﴿ ألزم الدعوى ﴾ بمجرّد النكول كما عن السرائر والجامع ، بل قيل إنه الأشهر وعليه عامة متأخري أصحابنا ، وهو كذلك بناءً على القضاء بمجرّد النكول في غير الملقام الذي تقدم البحث فيه مفصلاً في كتاب القضاء ، بل لعلته كذلك وإن لم نقل به هناك لقوله ﷺ في الصحيح السابق (٣) « و إلا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلاً ما قتلناه ولا علمنا

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٦ .

(٢) راجع الوسائل الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٣ .

له قاتلاً وإلاّ أغرموا الدية إذا وجد قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون »
والخبر الآخر (١) أيضاً المنجبر سنداً بما عرفت وفيه أيضاً « إذا وجد مقتول
في قبيلة قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فإن أبوا أن يحلفوا
أغرموا الدية فيما بينهم في أموالهم سواء بين (٢) جميع القبيلة من الرجال
المدركين » مؤيداً ذلك كله بأنّ اليمين هنا على المدعى أصالة وإنّما حلف المنكر
بنكول المدعى أو رده فإنّنا نكل لم يعد إلى المدعى .

لكن ﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المبسوط ﴿ له ردّ اليمين
على المدعى ﴾ كما في غير المقام لعموم أدلته وخصوصاً فيه للاحتياط في الدماء ،
بل في ظاهر عبارته الإجماع عليه ، وإن كان هو كما ترى . وعليه فهل تردّ
القسامة أم يكتفى بيمين واحدة ؟ وجهان ، وظاهر عبارته المحكيّة عنه في كشف
اللثام على طولها يعطي ردّ القسامة ، وربما قيل إن قلنا إنّ الخمسين يمين
واحدة فله الردّ وإلاّ فلا . والجميع واضح الضعف بعد الإحاطة بما عرفت وإن
اطنب في المبسوط بذكر ما يقتضي ذلك ، لكنّه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه ،
والله العالم .

﴿ و ﴾ لا خلاف عندنا بل ولا إشكال في أنّه ﴿ تثبت القسامة في الأعضاء ﴾
كالنفس ، بل في التنقيح عن المبسوط عندنا كالمحكي عن الخلاف ، للاشتراك في
حكمة (٣) مشروعيّتها وللنصوص الخاصّة التي تسمّعها إن شاء الله . نعم يعتبر
فيها نحو ما سمعته في القتل أن تكون ﴿ مع التهمة ﴾ أي اللوث كما صرح به
غير واحد ، بل عن السرائر الإجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقاً من
أدلة اللوث ، خلافاً للمحكي عن المبسوط فلم يعتبره كما عن أكثر العامة أو

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث ٥ .

(٢) في المصدر : سواء سواء .

(٣) حكمة ظ .

جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له ، و لعلّه لا إطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون الأعضاء ﴿﴾ ولكن فيه أنّه تقييد بما عرفت و لو للإجماع فيهما .

إنّما الكلام في أنّه ﴿﴾ كم قدرها ﴿﴾ فيها فـ ﴿﴾ قيل ﴿﴾ كما عن المفيد في محكي كتاب (١) النساء و سلاّر و ابن إدريس ﴿﴾ خمسون يمينا ﴿﴾ كالنفس ﴿﴾ احتياطاً ﴿﴾ في الدماء ﴿﴾ إن كانت الجناية تبلغ الدية ﴿﴾ كالأنف و الذكر ﴿﴾ و إلاّ فنسبتها من خمسين يمينا ﴿﴾ في العمد و في الخطاء خمس وعشرون بناء على القول بها فيه ، بل قيل إنّّه خيرة أكثر المتأخّرين ، ولكنهم لم يذكروا الخمس وعشرين في الخطاء و إنّما أطلقوا ذكر الخمسين ، وفي المسالك أنّه مذهب الاكثر بقول مطلق ، بل عن غيرها أنّه المشهور ، بل عن السرائر الإجماع عليه ، لكن قيل يحتمل أن يريد منه أن الثبوت بالخمسين مجمع عليه ﴿﴾ و قال آخرون ﴿﴾ وهم الشيخ و أتباعه ﴿﴾ ستّ أيمان فيما فيه دية النفس و بحسابه من ستّ فيما فيه دون الدية وهي رواية ﴿﴾ ابن ناصح ﴿﴾ أصلها ظريف ﴿﴾ وغيره كما يقضي به ملاحظة الكافي (٢) و التهذيب و الفقيه ، بل قيل إنّّه الأشهر ، بل في كشف اللثام وغيره أنّه المشهور ، بل عن الخلاف و المبسوط ظاهر الإجماع ، بل عن الغنية الإجماع عليه صريحا ، و هو الحجّة بعد المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام في الكافي و التهذيب و الفقيه بطرق فيها الصحيح و الموثق و حسن وغيرها (٣) من أنّه جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلا و فيها على الخطاء خمسة وعشرين رجلا و على ما بلغت ديته من الجراح ألف دينار ستّة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستّة نفر - إلى أن قال - و تفسير ذلك - إلى آخره - ممّا ذكره هو نحو

(١) يعني كتاب أحكام النساء ، راجع الذريعة في تصانيف الشيعة ج ١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٦٢ و التهذيب ج ١٠ ص ١٦٩ و الفقيه ج ٤ ص ٧٥-٧٩ .

(٣) راجع تعليقات السيد العاملي على قصاص كشف اللثام ص ٦٧ - ٦٩ .

ما عند الأصحاب ، إلا أن الظاهر كون قول : و تفسير ذلك إلى آخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على من تأمل ، وقد اعترف به بعض الأفاضل . لكن يكفيننا في الاستدلال ما قبل قوله : و تفسيره مؤيداً ذلك بأن الجناية هنا أخف فناسبها التخفيف في اليمين ، ولا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للأصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقاً أو في خصوص العمد و الخمس والعشرون في الخطاء التي هي كما ترى بعد الحجّة الشرعيّة ، وسوى إطلاق بعض النصوص أن القسامة في العمد خمسون و في الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده ، وسوى دعوى الإجماع المزبور المعتقد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال إرادة أن الثبوت بالخمسين متيقن ، بل لعلّه الظاهر وإلا كان يبين الخطاء ، ضرورة كون المشهور بين من تقدّم عليه خلافه . نعم ربما كان ذلك مشهوراً بعده ، مع أنه غير محقق أيضاً لأنه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيدان و المقداد ، وعلى تقديره فهو معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والدلمي ، و ربما كان العذر لابن إدريس عدم عمله بأخبار الأحاد وإن صحّت ، أمّا غيره فلا عذر له إلا ظنّ ضعف الخبر كما في المسالك وقد عرفت فساده ، وأنه مروي بطرق فيها الصحيح و الموثق وغيرهما ، مضافاً إلى اعتضاده بما عرفت ، فلا ريب في أنه الأقوى .

وكيف كان فإن كان في العضو أقلّ من دية فبحساب النسبة إليها من خمسين على الأوّل إلى أن يبلغ خمس عشر الدية أو أقلّ ففيه يمين واحدة لأنّها لا تتبعض . وكذا إن بلغ ثلث عشر الدية فإنّ فيه حينئذ يمينين وهكذا . وعلى المختار بحساب النسبة من الستّة إلى أن يبلغ سدس الدية أو ينقص ففيه يمين واحدة . وأمّا احتمال عدم اعتبار النسبة في الأقلّ ويكون فيه القسامة خمسون أو ستّة أو تنتفى رأساً ويكون كسائر الدعاوى فلم نعر على قائل به وإن كان هو محتملاً خصوصاً في الأوّل إلا أن الأقوى ما عرفت من ملاحظة النسبة مطلقاً

وإن كان كسر في اليمين أكمل يمين لعدم تبعضه ، ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الأول وثلاثة على الثاني ، وفي الأصبع الواحدة خمس أيمان على الأول لأنها عشر الخمسين كما أن دية الأصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لأنه لا عشر للستة إلا الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا بد من يمين ، وكذا الكلام في الجراح ، ففي الموضحة ثلاث أيمان على الأول لأن ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد عرفت عدم تبعضه ، وعلى الثاني يمين واحدة لذلك أيضاً وهو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ لا خلاف أيضاً كما لا إشكال في أنه ﴿ يشترط في القسامة علم المقسم ﴾ كما في غيرها ﴿ ولا يكفي الظن ﴾ وإن كان غالباً ولذا لم يقسم الأنصار ، وقد مر في كتاب القضاء تحقيق ذلك فلا حظ .

ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في المبسوط الاكتفاء بالظن وهو بعيد . قلت : كأنه رحمه الله لحظ أول كلامه الذي هو للعامة ، وإلا فإنه قد صرح في المقام وغيره فيما حكى عن مبسوطه بأنه لا يجوز عندنا أن يحلف إلا على علم (١) .

﴿ وفي قبول قسامة الكافر ﴾ على دعواه ﴿ على المسلم ﴾ في الخطأ والعمد في النفس وغيرها ﴿ تردد ﴾ وخلاف ﴿ أظهره ﴾ عند المصنف ﴿ المنع ﴾ وفاقا للشيخ والفاضل وولده والده وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، لأنها على خلاف الأصل ، ومورد النص " قسامة المسلم ، بل في الحسن (٢) كالصحيح « إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة » وفي آخر (٣) « إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء المسلمين » ففي الكافر يبقى على أصالة عدم ثبوت الحق بها ، ولأنها يثبت بها القود في القتل عمداً والكافر لا يستحقه على المسلم ، وعن الخلاف « ولو أوجبنا عليه الدية

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢١٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به . الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الأول .

لأوجبنا يمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بأنهم يستحلّون دماء المسلمين وأموالهم» (١) ولا نّها سبيل منفي عن الكافر على المسلم، ولتقرير النبي (٢) صلى الله عليه وآله أنصار على إباثهم قبول قسامة اليهود، ولذا أدّاه هو صلى الله عليه وآله من بيت المال، ولكنّ الجميع كما ترى ضرورة الخروج عن الأصل بإطلاق قوله ﷺ: (٣) «القسامة حقّ» ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضاً» «والقسامة نجاة للناس» (٤) وغير ذلك ممّا يظهر منه مشروعية القسامة للناس كافة، الذي هو مقتضى أصالة الاشتراك، وليس المراد من الخبرين (٥) الأولين أنّها شرّعت لهم خاصّة كي يكون معارضا بها فيحتاج فيه إلى الجمع بالإطلاق والتقييد كما يحتمله (٦) بعض مشايخنا. وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاقه الكافر له على المسلم لا ينافي في ثبوت القتل عمداً بها لاستحقاق الدية كما لو قامت البيّنة، وجوب المال بها ابتداءً على المسلم كالشاهد واليمين غير منافي لشيء من الأدلّة، بل إطلاقها يقتضيه، ومنه يعلم عدم كونها سبيلاً ضرورة عدم كون الحقّ على الوجه الشرعي سبيلاً منفيّاً، وتقرير النبي ﷺ أنصار على الإباء وأدائه من نفسه إنّما كان سياسة لا لعدم جواز قسامتهم وإلاّ لم يأمر صلى الله عليه وآله عليه وآله بها، فإنّ ذلك صريح في ثبوتها، بل هو دليل على المشروعية بناءً على اتحاد الدعوى مع الأفكار في القبول كما هو واضح.

فالأقوى حينئذ ثبوتها في الكافر كالمسلم وفقاً للشيخ في محكي المبسوط

(١) الخلاف ج ٢ ص ٤١٧.

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث الأول.

(٣) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٨.

(٤) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣ و ١٠.

(٦) تحيله.

وغیره من الأَصحاب ، والله العالم .

﴿ و ملولى العبد ﴾ والأمة ﴿ مع اللوث إثبات دعواه ﴾ على القتل عمداً أو خطأ ﴿ بالقسامة و لو كان المدعى عليه حراً ﴾ لا يثبت عليه إلا المال ولا تتعلق الجنائية برقبته ﴿ تمسكاً بعموم الأحاديث ﴾ خلافاً للمحكي عن أبي علي ، للأصل المقطوع بما عرفت ، و لأن العبد كالحيوان الذي مرجعه إلى القياس ، ضرورة ثبوتها في دماء الناس أحراراً وعبيداً وإن كانوا أموالاً لا غيرهم ، بل الظاهر ترتبها لو أقام المولى شاهداً على قتل مملوكه قتلاً يوجب الدية ، ولا تكفى اليمين الواحدة معه ، و إن استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال . لكن الأقوى ما عرفت .

﴿ ويقسم المالك ﴾ المطلق والمشروط ﴿ في ﴾ قتل ﴿ عبده ﴾ مع اللوث ﴿ ك ﴾ ما يقسم ﴿ الحر ﴾ لأنه بحكم الحر مادام مكاتباً فيندرج في إطلاق الأدلة وعمومها . نعم لو نكل عن الحلف وفسخت الكتابة بموت أو عجز لم يكن ملواه القسامة ، أمّا لو عجز أو مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه . ولعله لا يتقال حق القسامة حينئذ إلى السيد كسائر الورثة ، بخلاف الأول الذي هو كوارث المدعى الحر الناكل عن القسامة .

والقسامة في أعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولّى السيد لها ولا يتولّاها العبد لعدم حق له بعد أن كان مملوكاً للسيد .

و لو وجد العبد مجروحاً فأعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ، ولكن للسيد أقل الأمرين من الدية أو القيمة ، فإن كانت الدية أقل حلف السيد مع اللوث خاصة لأنه المستحق ، وإن كانت القيمة أقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل .

و لو أوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ، ولعله لأن الرقبة كانت ملكاً له و قد عرفت أن للسيد القسامة . و لا ينافي ذلك أن مائت بحلفه يكون ملكاً للموصي له ، إذ لا يمتنع

أن يحلف على إثبات حق إذا ثبت كان لغيره ، كما لو خلف الرجل تركته وديناً له وعليه فإن وارثه يحلف على الدين وإن كان إذا ثبت كان لغيره ، إلا أنه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لإثبات مال الغير ، وفرق بينه وبين المثل الذي يملكه الوارث وإن استحق عليه .

وفي القواعد أيضاً « فإن امتنع الوارث ففي إحلاف الموصي له إشكال » ولعله من أنه أجنبي عن الرقبة كما هو واضح ، وعن القيمة فإنها ما لم تثبت ولم تنتقل إلى الوارث لم تنتقل إليه ، كما أنه لو لم يقتل وبيع انتقل الثمن إلى البائع وهو الوارث ثم إليه كما عن المبسوط . ومن أن القيمة حق له مع ما في توقف استحقاقه هنا على الانتقال إلى الوارث من المنع ، فإن القيمة ملك له بحسب الوصية . ومن ذلك (١) قد عرفت إشكال حلف الوارث الذي ذكرناه ، بل لا يخلو الجزم الأول والأشكال في الأخير من تناف في الجملة ، والله العالم .

﴿ ولو ارتد الولي منع ﴾ من ﴿ القسامة ﴾ كما صرح به الفاضل ولده والشهيدان وغيرهم على ما حكى عن بعض . نعم لم أجده لمن تقدم على المصنف إلا الشيخ في محكي المبسوط (٢) . قال : « الأولى أن لا يمكن الإمام من القسامة مرتداً لأن لا يقدم على يمين كاذبة ، فمتى خالف وقعت موقعها لعموم الأخبار وقال شاذ : لا يقع وهو غلط لأنه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الإمهال وهي ثلاثة أيام » والظاهر أن نظر المصنف إليه .

(١) في بعض النسخ : « انك » مكان « ذلك » .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ٢٢٠ وهذه عبارته : « إذا قتل ولد الرجل وهناك لوث ثبت لوالده القسامة فإن أقسم فلا كلام وإن ارتد والده قبل أن يقسم فالأولى أن لا يمكنه الإمام من القسامة وهو مرتد كيلا يقدم على يمين كاذبة .. ومتى خالف حال الردة وأقسم وقعت موقعها عندنا لعموم الأخبار ، وقال شاذ منهم : لا يقع موقعها لانه ليس من أهل القسامة ، وهذا غلط لأن هذا من أنواع الاكتساب والمرتب لا يمنع من الاكتساب للمال في مهلة الاستابة ...

﴿ و ﴾ لذا قال ماسمعته منه من أنه ﴿ لو خالف وقعت موقعها لأنه لا يمنع من الاكتساب ﴾ وحمل قوله « الأولى » على لزوم ذلك لا ندمه ، ولكن قال و تبعه تلميذه الفاضل ﴿ ويشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الإرث فيخرج عن الولاية فلا قسامة ﴾ فلا يتم حينئذ إطلاقه الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه والولي الوارث والسيد لو فرض ارتداده ولما إذا كان الارتداد بعد القتل أو قبله ولما إذا كان المدعي عليه مسلماً أو كافراً . ولا ريب في توجه الإشكال المزبور على الإطلاق المذكور ، ضرورة عدم الحق له في الإرث لو فرض أن ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما أنه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه ولو بعد القتل ، لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة حينئذ وإن كان المقتول عبداً ، إلى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد وفي الفطري والملّي وفي تقدّم الردّة على القتل وتأخرها عنه .

نعم قد يقال إن التأمل في عبارة الشيخ ولو في آخرها يقتضي كون الموضع الملّي لأنه الذي يمهّل ثلاثة أيام لا الفطري وإن ارتداده قد كان بعد القتل ، وحينئذ لا يتجه الإيراد المزبور ، ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو باق على ولايته المستحق بها القسامة ولو كان المدعي عليه مسلماً ، ودعوى منعه منها للإقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم البأس مع الاستحقاق ، ولذا تقبل أيمان الكفار في كل دعوى تتوجه بها عليهم . مع أنه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده إلا بعد حلفه ، بل وفي كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي ، وكذا دعوى كونه محجوراً عليه بالتصرف الذي منه القسامة ، ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف المتلف للمال ، بل هي من المحققة له .

و حينئذ فإن عاد إلى الإسلام استوفى حقه بما حلفه في الردّة من غير حاجة إلى الاستيناف ، وإن مات أو قتل فيها انتقل إلى ورثته عندنا .

و لو تخلّلت الردّة بين الأيمان فإن اشترطنا فيها الموالاة لا ننها يمين واحدة كان عليه الاستيناف إذا أخلّت بالموالاة ، وإلا فلا .

وإن كان الولي قد ارتدّ لا عن فطرة فإن عاد إلى الإسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف ، وإلا فلا .

و بذلك كلّهُ ظهر لك ما يثبت فيه القسامة للمرتدّ وما لا يثبت في السيّد والوارث على وجه لاينا في ما تقدّم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وإن ظنّه بعض الناس لكنّه في غير محلّه .

بقي شيء وهو أنّ من المعلوم عدم صحّة القسامة إلاّ بإذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها ، وفرض ذلك في حال عدم علم الحاكم بارتداده خلاف ظاهر العبارة أو صريحها ، فليس إلاّ حمل الأولويّة على ضرب من الرجحان مع إمكانه ، فمع مخالفته وحلف (١) تكون القسامة واقعة موقعها وحينئذ لا ينبغي الحكاية عن الشيخ وجوب المنع على أنّه مناف لاستحقاقه لها وإلاّ لم تقع موقعها فكيف يتّجه لزوم منعها منه مع طلبه لها واستحقاقه إيّاها ، فتأمّل جيّداً .

✽ و يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الافراد أو الشرّكة ونوع القتل ✽ من عمد أو خطأ كما في بعض كتب الفاضل وبعض متأخّر المتأخّرين ، ولكن الأصل في ذلك ما في محكيّ المبسوط من احتياج اليمين التي يقسم بها إلى أربعة أشياء وذكر ما سمعته . نعم عنه ما في كشف اللثام من الاكتفاء بالإشارة وفي الأخير منهما لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم أو الإشارة قبله ، لاحتمال الرجوع إلى الله تعالى شأنه .

وقال في محكيّ المبسوط أيضاً : أنّه يحتاج في يمين المدّعي عليه إذا ذكر ستّة أشياء يقول : ما قتل فلاناً ولا أعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل شيء إلى بدنه ولا أحدث شيئاً مات منه أمّا القتل فلا بد منه ،

وقوله ولا أعان لدفع الشركة ، وقوله ولا ناله لأنّه قد يرميه بسهم أو غيره فيقتله ، وقوله ولا بسبب فعله لأنّه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله ، وقوله ولا وصل إلى بدنه بشيء لرفع سقيه السم ، وقوله ولا أحدث سبباً مات منه لأنّه قد ينصب سكّيناً أو يحفر بئراً فيتلف بسببه .

ثمّ اعترض على نفسه بأنّ الدعوى إذا لم تسمع إلاّ محرّرة فإنّ حلف على ما تحرّرت عليه كفى .

وأجاب بوجهين أحدهما أنّ هذه اليمين مفروضة فيما إذا اطلقت الدعوى وقلنا إنّها تسمع مطلقة ، والثاني إنّها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون فينصب الحاكم له أميناً يستوفي له اليمين فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى عليه مع البيّنة (١) .

إلاّ أنّ ذلك كما ترى ، بل لم أجده لغيره في المدّعي عليه . نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما سمعته منه في المدّعي و كأنّ الذي دعاه إلى ذلك كلّ ما في النصوص (٢) هنا من التعرّض لصفة اليمين في الجملة نحو إنّ فلاناً قتل فلاناً وفي المدّعي عليه ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً إلى آخر ما سمعته في النصوص . لكن من المعلوم إرادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء لا أنّ اليمين في المقام مخالفة لها في غيره من المقامات . على أنّه إن أريد بذلك التحرّز عن التورية التي تكون في قلب الحالف ففيه أنّ ذلك وأضعافه غير مجد في دفع ذلك . ومن هنا كان في الإثم وغيره على نيّة المحلف دون الحالف . ولعلّه لذا اقتصر غير من عرفت من أساطين الأصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح في أنّه كغيره من الدعاوي ، بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه الاشتباه في شيء منها و وقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل ، بل

(١) المبسوط ج ٧ ص ٢٣٧-٢٤٠ .

(٢) راجع الوسائل الباب ١٠- من أبواب دعوى القتل وما يثبت به .

قد سمعت ما في محكي المبسوط من أن ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها .

و ﴿ أمّا الإعراب ف﴾ في القواعد و محكي المبسوط وغيره أنه ﴿ إن كان من أهله كلف و إلا اكتفى (١) بما يعرف معه القصد ﴾ أى وإن رفع قوله والله أو نصبه ، بل عن التحرير أنه أطلق الاجتزاء به مرفوعاً وإن كان لحناً لعدم تغيير المعنى به ، و لعل ترك الأكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكره في غير المقام في الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ، ضرورة اتحاد ما هنا معه في أصالة عدم ترتب الحكم على غير المعهود و المتيقن في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام ، بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء به من إشارة الأخرس كما أوضحناه في محله ، بل أوضحنا أيضاً جملة من أحكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله .

﴿ وهل ﴾ يعتبر أيضاً أن ﴿ يذكر ﴾ الحالف ﴿ في يمينه (٢) أن النية نيّة المدعي ﴾ بكسر العين على معنى نيّته حين حرّر الدعوى أو فحتها على معنى الدعوى ﴿ قيل : نعم دفعاً لتوهم الحالف ﴾ أن النية في ذلك إليه فيغير اليمين عن وجهها ، وعن التحرير نسبته إلى قوم ، ولكن لم نعرف أحداً منهم ، نعم نسبه غير واحد إلى الشيخ في المبسوط (٣) وعبارة المحكيّة عنه أنه بعد أن ذكر احتياج اليمين إلى الأربعة قال : « والرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطأ والنية في اليمين نيّة الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا فربما يعتقد أن النية نيّة الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلماذا يحلف بهذه الأوصاف . وظاهره كون الواو استينافاً لا عطفاً ، مؤيداً ذلك كله بمعلومية كون ذلك من الأحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له

(١) في الشرائع : قنع .

(٢) في الشرائع : في اليمين .

(٣) المبسوط ج ٧ ص ٢٣٨ .

المحتمل أيضاً التورية فيه ، و مراده بقوله : و الفائدة إلى آخره دفع ماعساه يقال من عدم احتياج ذكر الأمور الأربعة بعد انصراف اليمين إلى ما ينويه الحاكم وهو ما ادّعاه المدّعى سواء قيّدت بما يصرفها إليه أولاً فأجاب بأنّه وإن كان كذلك لكن ربما يعتقد أنّ له أن ينوى بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادّعاها وغيره ، بل التورية أيضاً فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في ألفاظ الإيمان . و هو وإن كان فيه ما لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً إلاّ أنّه أجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين و إلاّ كان خامساً لارابعاً * و * على تقديره فلا ريب في أن * الأشبه * بأصول المذهب وقواعده التي منها إطلاق الأدلّة فضلاً عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة * أنّه لا يجب * كغيره من الإيمان كما هو واضح ، والله العالم .

المقصد * الثالث في أحكامها *

التي منها عندنا نصّاً و فتوى ثبوت القصاص بها في العمد إجماعاً بقسميه خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في الجديد فأوجباً بها الدية مغلظة في مال الجاني ، و هو اجتهد في مقابلة النصّ النبوي وغيره ، و ثبوت الدية على القاتل في عمد الخطاء بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ، وعلى العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام ، لظهور النصوص في أنّها كالبيّنة في ذلك . لكن في محكيّ التحرير : « وإن كان القتل خطأ ثبتت الدية على القاتل لاعلى العاقلة فإنّ العاقلة إنّما تضمن الدية مع البيّنة لا مع القسامة » وعن الشهيد في الحواشي أنّه قوّاه ، بل قد يؤيّده خبر زيد (١) عن آبائه عليهم السلام : « لا تعقل العاقلة إلاّ ما قامت عليه البيّنة » إلاّ أنّه لا جابر له ، والظاهر إرادة ما قابل الإقرار من

الحصر المزبور فيه ، وإلا كان معارضاً بظاهر مادّل على إثبات الدعوى بها ممّا هو أرجح من وجوه منه كما هو واضح .

﴿ لو ادّعى على اثنين ﴾ مثلاً ﴿ وله على أحدهما لو حلف خمسين يميناً وثبتت دعواه على ذي اللوث ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لإطلاق الأدلة ﴿ وكان على الآخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم ﴾ أو فيه بلا لوث ، واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية السقوط ، وحينئذ فإذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر ، فإن ردّ اليمين على المدّعي حلف ، وكذا لو نكل بناءً على عدم القضاء بمجرّده .

وعلى كل حال لا يتقدّم المدّعي هنا إجماعاً كما عرفت الكلام فيه سابقاً . نعم في المسالك في دخوله في جملة الخمسين أو كونها خارجاً عنها القولان السابقان فيما إذا تعدّد المدّعي عليه ، وفيه إن القولين فيما إذا تعدّد المدّعي عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة أو يمين النكول التي لا مدخلية لها في يمين (١) اللوث ، فالمتجه عدم دخولها على القولين كما هو واضح ، بل هو أيضاً غير اليمين المردودة على مدّعي اللوث فإن احتمال وجوب الخمسين فيه أيضاً لا يخلو من وجه .

﴿ ثم إن أراد قتل ذي اللوث ﴾ بعد الثبوت عليه بالقسامة ﴿ ردّ عليه نصف دينه ﴾ لاعترافه بأنه أحد القاتلين وكذا لو ثبت على الآخر باليمين المردودة وأراد قتله .

﴿ ولو كان أحد الوليّين غائباً وهناك لو حلف الحاضر ﴾ وحده أو مع قومه ﴿ خمسين يميناً وثبت حقه ﴾ لإطلاق الأدلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن إثبات حقه بالعدد المزبور الذي لو لم يكن الشريك غائباً لم يتعيّن عليه حلفها أجمع إلا أنّه لما كانت الدعوى ولو جزءاً منها لا تثبت مع افتتاح القسامة إلاّ بتمامها تعيّن عليه ذلك فله حينئذ استيفاء حقه بعد الإثبات

﴿ ولم يجب عليه الارتقاب ﴾ وإن كان قوداً بناءً على عدم حبسه إلى قدوم الغائب وإن احتمل ، لكنه ضعيف جداً لأنه إذا جاز القصاص مع عفو الباقيين فمع الغيبة أولى ، و للمحكي من إجماع الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط والسيد بن علم الهدى و ابى المكارم ، ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه ، وعدم الضرر والضرار ، وغير ذلك .

﴿ وعلى كل حال فـ ﴿ لو حضر الغائب ﴾ و أراد استيفاء حقه ﴾ حلف بقدر نصيبه وهو ﴿ في الفرض ﴾ خمس وعشرون يميناً ﴿ . وإن كان الوارث ثلاثة أحدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرون فإذا حضر الثالث حلف الثلث وجبر المنكسر فيحلف سبع عشرة ، ولو كان الحاضر منهم واحداً حلف خمسين و أخذ نصيبه ، ثم إن حضر الأخران معاً حلف كل منهما سبع عشرة وإن حضر أحدهما حلف خمساً وعشرين إذ قد لا يحضر الثالث أو لا يدعي فإذا حضر الثالث حلف سبع عشرة وعليه فقس .

و في المسالك « و نظير ذلك ما إذا حضر أحد الشركاء فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فإذا قدم آخر شاركه بالنصف فإذا حضر الثالث كان المبيع (١) بينهما أثلاثاً وهكذا ، إلا أن الفرق بينهما فورية الشفعة بخلاف المقام ، فليس له فيها أن يقول : لا آخذ إلا بقدر حصتي فإن الشفعة تبطل بذلك بخلاف المقام ، فإن له تأخير القسامة حتى يقدم الغائب » (٢) لكن لا يخفى عليك أنه بعد فرض الحكم بذلك في النظم كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي ثبوت الحكم هنا كذلك ، ضرورة عدم انطباقه على الضوابط ، لأن القسامة إن كانت كالبيينة في إثبات الحق كما هو مقتضى ماسمعه سابقاً من النص والفتوى وإن مخالفتها للقواعد ثبوت الحق بيمين آخر ، وإن لم يكن شريكاً معه فيه بناءً على الاكتفاء بقسامة القوم دونه فالمتجه حينئذ عدم احتياج الغائب إلى يمين مع فرض تصديقه الحاضر ،

(١) في المسالك : « فإذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهما أثلاثاً » .

(٢) راجع المسالك ج ٢ ص ٤٧٥ .

لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه ، وإن كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتبجح حينئذ حلف الآخر تمام الخمسين لعدم مدخلية ما وقع من الأول في إثبات حقه وأن ما وقع منه مقدمة منه ليأخذ نصيبه إذ لو حلف بعضاً منها ولو أكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق النص والفتوى على أن المثبت تمامها دون البعض ولا تكفي الخمس وعشرون للثاني كما لم تكن تكفي الأول .

وا احتمال الفرق أن إلزام الأول بالخمسين لاحتمال عدم حلف الآخر وعدم دعواه فتوقف إثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الأول بتمام القسامة إلا أنه قد كان لإثبات نصيبه فليس على الغائب إلا المقدار الذي عليه لو كان حاضراً مع الأول كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامة ، بل وما سلف من الفتاوي ، ومن أنها متى حصلت ثبت الحق لأهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعياً وأنه لا يعتبر فيها حصول الأيمان منهم موزعة عليهم على قدر نصيبهم على وجه إن لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ، ولأن كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ ألف يمين أو أزيد الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوي . ومن هنا احتمل الأردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب ولكن احتمل مع ذلك إلزامه بتمام الخمسين لإثبات حقه كالحاضر ، ولعله لأن دعواه غير دعوى الأول ، فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالأول إذ لا قسامة مثبتة للحق دون ذلك وإن كان في الأخير منافاة أيضاً لما سمعته .

اللهم إلا أن يدعي أن المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين للمدعين دون من لم يدع منهم لصغر أو جنون أو غيبة فإنه حينئذ على دعواه وطريق إثباتها كإثبات غيرها بالبيينة أو الإقرار أو القسامة اقتصاراً فيما خالف عدم ثبوت حق لشخص يمين آخر على خصوص المدعين دون غيرهم .

إلا أن هذا أيضاً مناف لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة إن

كانوا اثنين أو ثلثها إن كانوا ثلاثة و كان الحاضر منهم واحداً و الغائب اثنين وقد حضرا معاً وإلا حلف الحاضر منهما خمساً وعشرين وأخذ حقه اكتفاءً بما قسمه الأول ولا احتمال عدم حلف الآخر .

فإن كان إجماعاً كما يقتضي (١) به إرسال من تعرض له من الشيخ والفاضلين و الشهيدين وغيرهم من الشارحين إرسال المسلمات فهو الحجّة و إلا كان المتّجه ثبوت الحقّ بالقسامة لكلّ مدّّع حاضر أو غائب ، بل و للصغير و المجنون مع قيام الوليّ عنهما بالدعوى ، بل لا يبعد كونها كالبيّنة بالنسبة إلى ذلك هذا .

و قد ألحق الفاضل وغيره الصبيّ و المجنون بالغائب و إليه أشار المصنّف بقوله : ﴿ وكذا لو كان أحدهما صغيراً ﴾ و هو كذلك بناءً على كون الحكم كذلك في الغائب . نعم ينبغي تقييده بما إذا لم يدّّع الوليّ عنهما مع المدّعين فتأمل .

ثمّ قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسألة على حسب ما سمعته من الأصحاب : « هذا إذا استوفى الحاضر حقه من الدية و أما إذا اقتصر فلا يمين على الغائب إذا حضر (٢) » ولا ريب في عدم تمام اطلاقه ضرورة أن الغائب لا يخلو إما أن يصدّق الحاضر أولاً وعلى الأول إما أن يرضى بفعله أولاً فإن لم يصدّقه دفع المقتصر إلى ورثة المدّعي عليه الفاضل عن نصيبه ، و إن صدّقه ورضى بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كما أنّه ليس له حينئذ مطالبتهم ولا مطالبة أخيه بشيء مع احتمال أن للورثة إلزامه باليمين أو مطالبة أخيه بنصيبه ، و إن صدّقه ولم يرض بالقصاص كان له أن يحلف القسامة و يطالب أخاه أو الورثة بنصيبه أو يتخير في الرجوع على كلّ منهما ، فإن رجع على الورثة رجعوا على أخيه وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها وأنّ الأقوى منها الأول .

(١) يقضى ظ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٤ .

ولعل في عبارته سقطاً لكن عثرت على نسخة الأصل فوجدته قد ألحق بما سمعته إن اعترف به الحاضر ولم يأخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل ، والظاهر عدم وفائه بما ذكرناه ، والله العالم .

﴿ ولو أكذب أحد الوليين صاحبه ﴾ بأن قال لم يقتله بل كان غائباً يوم القتل وإنما قتله فلان أو اقتصر على نفي القتل عنه أو قال إنه بريء من الجراحة ومات حنف أنفه ﴿ لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لا يثبت حقه خمسين يميناً ﴾ كما عن الخلاف والمبسوط والقواعد والمسالك وغيرها لعموم أدلة القسامة عند اللوث وإمكان كون كذب المكذب عن خطاءٍ أو سهو أو عداوة أو غرض ، ولا أنه لو منع التكذيب لاشتربت القسامة بعده فلا تصح إذا كان بعض الورثة غائباً أو صغيراً حتى يحضر أو يكمل فلا يكذب ، ولا أنه كسائر الدعاوي التي لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر منها إذ للوث دلالة تنقل اليمين إلى حقيقة المدعي فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين كما لو ادعى أحد الوارثين ديناً للمورث وأقام عليه شاهداً واحداً وكذب به الثاني فإن التكذيب لا يمنعه من أن يحلف مع شاهده .

لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت ومن أن انكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فإذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة وبذلك يفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحلف مع الشاهد بل وبين المكذوب وبين الصغير والغائب وغيرهما ممن لم يكذب ، فإن المدعي أن يقسم اتفاقاً ، إلا أنه كما ترى ، ضرورة عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته من الإجماعات المزبورة . نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات وليس الكلام فيه ، إنما الكلام في الفرض من حيث التكذيب ، والأصح ما عرفت .

وحينئذ فلو قال أحدهما : قتل أبانا زيد وقال الآخر : بل عمرو ، أقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبيينة على أن القاتل أحدهما

أو (١) أخذ نصف الدية .

ولو قال أحدهما : قتله زيد و آخر لا أعرفه ، وقال الآخر : قتله عمرو و آخر لا أعرفه فلا تكذب لاحتمال الآخر في الأول عمراً و في الثاني زيداً ولكن يأخذ كل منهما ربع الدية بعد القسامة إن أوجب الدية .

و لو قال الأول بعد ذلك : تبين لي أن الذي لم أكن أعرفه عمرو ، حلف و طالبه بربع آخر ، وكذا لو قال الثاني : تبين لي أن الذي لم أكن أعرفه زيد ، ولو قال كل منهما : تبين لي أن الآخر غير الذي ذكره أخى حصل التكذب ، فإن قلنا تبطل القسامة رد إلى كل واحد منهما ما أخذ منهما وإلا أقسم كل واحد منهما على من عينه ثانياً وأخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب . و لو قال أحدهما : قتله هذا وحده وقال الثاني : بل هذا مع آخر ، فعلى المختار من عدم الإبطال حلف الأول على الذي عينه واستحق نصف الدية و حلف الثاني عليهما واستحق نصف الدية على كل واحد الربع . نعم بناءً على الإبطال بالتكذب فيحتمل أن يقال إنه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الأول على الذي عينه و يأخذ الربع ويحلف الآخر عليه و يأخذ الربع ولا يحلف على الآخر لتكذيب الأخ له في شركته . ويحتمل سقوط حكم اللوث من أصله كما إذا شهد لشخصين فردت شهادته لأحدهما سقطت الشهادة للآخر على وجه ، والله العالم .

﴿ وإذا مات الولي ﴾ قبل أن يحلف ﴿ قام وارثه مقامه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لانقال الحق وحجته إليه كسائر الحقوق ﴿ فإن مات في أثناء الأيمان قال الشيخ رحمه الله : يستأنف الأيمان لأنه لو أتم لا يثبت (٢) حقه بيمين غيره ﴾ إذ الحق انتقل إليه بعد ما كان لمورثه ولم يكن شريكاً له في الدعوى ،

(١) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح د و أخذ ، راجع المسالك ج ٢ ص ٢٧٥ .

(٢) كذا في الشرائع ولكن في النسخ الثلاثة : لا ثبت .

ولأنّ الخمسين كيمين واحدة ولو مات في أثنائها لزم الوارث استينافها .
 لكن قد يناقش كما عساه يشعر به نسبة المصنّف وغيره إليه بمنع كون
 القسامة كاليمين الواحدة في جميع اللوازم ولذا توزّع على جماعة ، ولا يجب
 الاستيناف لو تخلّل الجنون ، وثبوت الحقّ بيمين الغير من شأن القسامة ، اللهم
 إلّا أن يقال : إنّها كذلك لكنّ الوارث لم يكن مستحقّاً إلّا بعد موت المورث .
 على أنّ الحقّ إذا كان للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافه وضممنّا أيمان بعضهم
 إلى بعض لإثبات حقّ المورث فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقّه
 بيمين الوارث .

نعم قد يقال : إنّ الثبوت بالقسامة على خلاف الأصل ، والمتيقّن من دليلها
 غير الفرض ، ومن ذلك احتمال بعض اعتبار الموالاته فيها وإن كان إطلاق الأدّة يقتضي
 خلافه ، والله العالم .

ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقّه من غير يمين .
 وإذا مات من لا وارث له فلا قسامة لأنّ وارثه الإمام عليه السلام وإحلافه كفر ،
 والله العالم .

﴿ مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ لو حلف المدعي مع اللوث واستوفي الدية ثم شهد اثنان أنّه
 كان غائباً في حال القتل غيبة لا يقتدر معها القتل ﴾ أو مريضاً أو مجبوساً كذلك
 ففي القواعد وغيرها ﴿ بطلت القسامة واستعيدت الدية ﴾ تقديماً للبيّنة على
 اللوث الذي هو أمر ظنّي ، بل في كشف اللثام : « وكذا لو اقتص بالقسامة أخذت
 (جواهر الكلام - ج ١٦)

منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب وإلا اقتصر منه . نعم في المسالك : « لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم » قلت : قد يناقش في أصل الحكم بأنه مناف لذهاب اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى . كما أنه قد يناقش فيما سمعته من المسالك بإطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وإن كانت هنا نفيًا لاحتمال صدقها بما يرجع إلى إثبات وإن لم يذكره فتأمل جيداً .

المسألة الثانية :

﴿ لو حلف واستوفي الدية ثم قال : هذه حرام ﴾ سئل ﴿ فإن فسر به بكنهه في اليمين ﴾ عمداً أو سهواً ﴿ استعيدت منه ﴾ الدية ﴿ وإن فسر به ﴾ بأنه ﴿ حنفي ﴾ لا يرى القسامة لم يكن للمدعي عليه أن يعترضه ﴿ بمطالبته بإعادة الدية لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه . نعم لوردها إليه باختياره أخذها منه ﴾ وإن فسر ذلك ﴿ بأن الدية ليست ملكاً للبازل فإن عين المالك ألزم دفعها إليه ﴾ مؤاخذه له بإقراره الذي هو حجة على نفسه ﴿ و ﴾ لذا ﴿ لا يرجع على القاتل بمجرد قوله ﴾ إلا إذا صادقه فإن له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاه المالك وأقام البينة ﴿ وإن لم يعينه ﴾ ففي القواعد وغيرها ﴿ أقرت في يده ﴾ . نعم في المسالك : « لو رأى الحاكم أخذها منه لأنه مال مجهول المالك جاز » ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الإقرار فلاحظ .

المسألة * الثالثة *

﴿ إذا استوفى بالقسامة ﴾ أو لم يستوف بعد أن حلفها ﴿ فقال آخر : أنا قتلته منفرداً قال ﴾ الشيخ ﴿ في الخلاف : كان الولي بالخيار ﴾ بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الإقرار ﴿ و ﴾ قال ﴿ في المبسوط ليس له ذلك لأنه لا يقسم إلا مع العلم فهو مكذب للمقر ﴾ و مقر بأنه لا يستحق عليه شيئاً فكيف له بأن يأخذ منه .

و في المسالك جعل محل البحث ما إذا صدقه وإلا فلا إشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه له . وفيه أنه لا وجه للرجوع على الأول بعد تصديق الثاني بما أقر به ، ضرورة اعترافه حينئذ بأن يمينه خطأ ودعواه باطلة . وإن أريد بالتصديق العمل بمقتضى إقراره وإن لم يعلم صدقه ، ففيه أنه مناف لما وقع منه من الحلف بالمقتضى لعلمه بما حلف عليه . و فرض عروض الشك له بعد الإقرار والإتيان بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الأول أيضاً لأن الثابت من صحة القسامة الأخذ بها لمن هو باق على مقتضاها .

وفي المسالك بعد أن حكى عن الشيخ التخيير لليمين والإقرار قال : « وأجيب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن وإكذابه إنما لم يسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغير ، لا بمجرد إقرار ذلك الغير ، وهنا لم يضر الثاني بغير إقراره ، ولأنه لو أقر بقبض وديعته من المستودع فأنكر ثم رجع عن إقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ، ولو أقر له بشيء فأنكر تملكه ثم عاد وادّعاها قبل ، فحينئذ لا تنافي بين الإقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه » - ثم قال - : « وفيه نظر لأن غاية هذا أن يجوز الرجوع على الثاني أما التخيير بمجرد الشهوة فلا . نعم لو أكذب نفسه وأراد الرجوع على المقر ينبغي أن لا يمنعه الشارع لتمكين (١) المقر له بإقراره كمنظائره السابقة وغيرها ، وعلى التقديرين إذا

أَكْذَبَ نَفْسَهُ وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ مِنَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ تَقُلْ بِرَجُوعِهِ عَلَى الْمَقْرُوعِ لَاعْتِرَافِهِ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِهِ شَيْئًا عَلَى الْأَوَّلِ ، (١) .

وَقَدْ تَبَعَ بِذَلِكَ كُلَّهُ مَا فِي غَايَةِ الْمُرَادِ ، وَرَجَعَهُ فِي الْحَقِيقَةِ إِلَى عَدَمِ التَّخْيِيرِ .

وَفِي كَشْفِ اللَّثَامِ جَعَلَ التَّخْيِيرَ بَيْنَ أَنْ يَصْدَقَ وَ يَكْذَبَ نَفْسَهُ ، وَ بَيْنَ أَنْ يَكْذَبَ بِهِ وَيُثَبَّتَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، لِأَنَّ أَقْرَارَ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ فَقَدْ أَقْرَبَ بَعْدَ اسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَلَمَّا أَقْرَبَ الثَّانِي بِالْقَتْلِ أَخَذَ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْجَمِيعُ كَمَا تَرَى مُنَافٍ لظَاهِرِ التَّخْيِيرِ الْمُقْتَضِي جَوَازَ رَجُوعِهِ عَلَى كُلِّ مِنْهُمَا نَحْوَ الْبَيِّنَتَيْنِ وَالْإِقْرَارَيْنِ .

وَذَلِكَ لَا يَتِمُّ إِلَّا إِذَا قُلْنَا بَعْدَ اعْتِبَارِ الْحَلْفِ مِنَ الْوَلِيِّ وَأَنَّ لَهُ الْأَخْذَ بِوُقُوعِهَا مِنْ قَوْمِهِ مِثْلًا أَوْ مَعَ غَيْرِهِمْ مِمَّنْ حَلَفَ مِنَ الْأَوَّلِيَاءِ ، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ بِحَالِفٍ وَلَا عَالِمٍ وَإِنَّمَا لَهُ أَمَارَتَانِ يَتَخَيَّرُ فِي الْأَخْذِ بِكُلِّ مَنْهُمَا نَحْوَ مَا سَمِعْتَهُ فِي الْإِقْرَارَيْنِ وَالْبَيِّنَتَيْنِ مَعَ عَدَمِ الدَّعْوَى مِنْهُ بِمُقْتَضَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَعَلَى هَذَا يَتَجَبَّرُ مَا فِي الْخِلَافِ كَمَا أَنََّّهُ يَتَجَبَّرُ مَا فِي الْمُبْسُوطِ فِي خُصُوصِ الْحَالِفِ الْعَالِمِ الَّذِي هُوَ مَكْذُوبٌ لِلْمَقْرُوعِ بِإِقْرَارِهِ الْمُسْتَمَرِّ عَلَى ذَلِكَ ، وَحِينَئِذٍ لَا خِلَافَ بَيْنَ الْكُتَّابِينَ وَنَظِيرِهِ يَتَفَرَّعُ عَلَى مَا عِنْدَ الْعَامَّةِ مِنْ جَوَازِ الْحَلْفِ بِالظَّنِّ فَإِذَا حَلَفَ وَثَبَتَ حَقُّهُ بِالْقِسَامَةِ فَأَقْرَبَ آخِرُ كَانٍ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى كُلِّ مَنْهُمَا لِحُصُولِ الْأَمَارَتَيْنِ لَهُ وَالْفَرْضُ عَدَمُ عِلْمِهِ بِمَا يَنَافِي . كَمَا أَنَّهِ لَا إِشْكَالَ فِي جَوَازِ الرُّجُوعِ لَهُ عَلَى الْمَقْرُوعِ بَعْدَ تَكْذِيبِ نَفْسِهِ وَمُضَادَّةِ الْمَقْرُوعِ لَهُ عَلَى ذَلِكَ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَعْدُوهُمَا فَتَأَمَّلْ جَيِّدًا .

المسألة ﴿الرابعة﴾

﴿إذا اتهم رجل بالدم﴾ و التمس الولي ﴿الحاكم﴾ حبسه حتى يحضر بيئته ففي إجابته تردد ﴿ولكن المحكي﴾ عن الشيخ وأتباعه والهرشتي والطبرسي ذلك ، و تبعه الفاضل في القواعد وغيره ﴿و مستند الجواز رواية (١) السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام إن النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام فإن جاء الأولياء بيئته﴾ و لفظ الخبر «أولياء المقتول» ﴿يثبت (٢) وإلا خلى سبيلهم﴾ و لفظ الخبر «سبيله» ﴿و﴾ لكن ﴿في﴾ المستند ضعف بـ ﴿السكوني (٣)﴾ يمنع من العمل به فيما خالف أصل البرائة وغيره ، إن هو تعجيل عقوبة لا مقتضي له ، ولذا كان خيرة العلوي والفخر وجده وغيرهم على ما حكى ، عدم .

وفي محكي «التحقيق أن نقول : إن حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة أيام عملاً بالرواية و تحفظاً للنفوس عن الإلتلاف ، وإن حصلت لغيره فلا عملاً بالأصل» وفيه أنه خروج عن إطلاق الرواية ، كتقييد المصنف أصل الحكم بالتماس المدعي الخالي عنه لفظ الخبر ، بل وفتوى الشيخ . نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك ، ضرورة كون الحق له . ولعل المصنف أخذ ذلك من اعتبار طلب ذي الحق في الأخذ له بحقه .

وعلى كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت ، وحكاية الإجماع على العمل بأخبار الراوي المزبور الذي في غالب رواياته

(١) الوسائل الباب ١٢- من أبواب دعوى القتل وما يثبت به ، الحديث الاول

وفيه : فإن جاء أولياء المقتول بثبت والا خلى سبيله .

(٢) في الشرائع : ثبت و الا خلى سبيله .

(٣) في الشرائع : ولكن في السكوني ضعف .

التوقع (١) عنه ، المؤيد بتتابع كثير من المقامات المنفرد في روايتها ، وبغير ذلك ممّا يقتضي السكون إلى رواياته ، و خصوصاً في المقام المطلوب فيه الاحتياط و التحفظ .

بل عن الإسكافي الحبس سنة وإن لم نجد له شاهداً ، ويمكن قرائته بالتائين لا بالنون فيكون موافقاً للشيخ أيضاً كالمحكى عن ابن حمزة من التقييد بالثلاثة فإنه لا شاهد له سوى القياس على التأجيل بها في غير المقام .

نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن من الخبر المزبور ، بل لعلّه الظاهر منه بقرينة آخره وإن أطلق الدم في صدره ، والله العالم .

﴿ الفصل الرابع ﴾

﴿ في كيفية الاستيفاء : ﴾

لكن لا بد أن يعلم أنه لا خلاف معتد به بيننا في أن ﴿ قتل العمد يوجب القصاص لا الدية ﴾ عيناً قطعاً بل ضرورة ولا تخييراً ، بل عن ابن إدريس نفي الخلاف فيه تارة و نسبته إلى الأصحاب أخرى والإجماع عليه ثالثة ، بل قال : « إنه ظاهر الكتاب والمتواتر من الأخبار وأصول مذهبنا » وفي المبسوط : « إنه الذي نص عليه أصحابنا واقتضته أخبارهم » ، بل عن الخلاف « عليه إجماع الفرق وأخبارهم » بل عن الغنية الإجماع عليه أيضاً ، بل هو محصل ، إذ لم يحك الخلاف إلا عن العماني والإسكافي ، بل الأول منهما لا صراحة في كلامه فيه . قال : « فإن عفى الأولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم » وهي محتملة للوجوب عليه حفظاً للنفس لا التخيير كما ستعرفه ، ولذا اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف فيه إلى الثاني . و عبارة المقنعة والنهاية والمراسم وإن أوهم صدرها ذلك حتى توهمه بعض الناس فشدد النكير ، لكنّها صريحة بعد ذلك في موافقة الأصحاب .

و يدل عليه مضافاً إلى ذلك ظاهر قوله تعالى : (١) « النفس بالنفس » و (٢) « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وغيرها من آيات القصاص الذي معناه فعل المماثل ، والنصوص المتواترة المتضمنة لوجوب القود

(١) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٢) البقرة : ٢ - الآية ١٩٤ .

من غير إشعار بالتخير ، الذي مقتضى الأصل عدمه أيضاً و خصوص المعتبرة التي منها صحيح (١) ابن سنان عن الصادق عليه السلام : « من قتل مؤمناً متعمداً أقيد (٢) منه إلا أن يرضي أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية اثني عشر ألفاً » - الخبر - وإلى قاعدة الإلتاف المقتضية للضمان بالمثل ، وغير ذلك مما لا يكافئه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا ، أحدهما (٣) : « من قتل له قتيل فهو بخير (٤) النظرين إما أن يفدى وإما أن يقتل » و الثاني (٥) : « من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو » الواجب تقييدهما بما عرفت في العقل و الفداء على معنى وأراد القاتل ذلك ، كخبر (٦) العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام إنه قال : « و العمد هو القود أو يرضي ولي المقتول » بل لعلّه ظاهر في إرادة وجوب القود أو تحصيل رضي الولي ، وهو لا نزاع فيه كما أنه لا إشكال في حمل المطلق المزبور على المقيّد في صحيح ابن سنان الذي سمعته ، خصوصاً مع ملاحظة غلبة رضي الجاني بالدية إذا طلبها الولي .

و أمّا الاستدلال له بأنّ وليّ الدم إذا رضي بالدية وأمكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة إلى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب افتدائها بأمال مع القدرة

(١) الوسائل الباب الاول من أبواب ديات النفس ، الحديث ٩ .

(٢) في المصدر : قيد منه .

(٣) حكاة الشهيد في المسالك ج ٢ ص ٤٧٦ .

(٤) « يتخير » كذا في تعليقات السيد العاملي على قصاص كشف اللثام . و في

المسالك : « يتخير » .

(٥) حكاة أيضاً الشهيد في المسالك ج ٢ ص ٤٧٦ .

(٦) الوسائل الباب الاول من أبواب ديات النفس ، الحديث ١٣ و التهذيب ج ١٠

حيث يتوقف عليه مطلقاً، ففيه أو لا أنه لا يقتضي ثبوت التخيير للمولي أصالة بين القصاص والدية بل هو أمر آخر - إن تم - اقتضى وجوب بذل الزائد عليها ولو أضعافها مع القدرة ورضي المولي، ومن هنا مال جماعة من أصحابنا المخالفين لابن الجنيدي في القول المزبور إلى القول بوجوب البذل على الجاني كالفاضل ولده حيث قويا الوجوب، بل عن الشهيد في الحواشي نفى البأس عنه تارة وفيه (١) مرة أخرى، بل حكاه عن ابن إدريس، وفي اللمعة « وفي وجوبها على الجاني بطلب المولي وجه » لوجوب حفظ نفسه، ونفى عنه البأس في الرضوخة، وإن ظن أنه قول ابن الجنيدي، لكنّه اشتباه. وظاهر المسالك القول به أو الميل إليه، وعن الكركي أنه جيد، ونفى عنه البعد في مجمع البرهان، بل أطنب بعض مشايخنا (٢) في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلاً ونقلًا وجبره عليه وأكثر من نقل العبارات والأمارات، إلا أنه بعد التأمل لم يأت بشيء يعتد به، بل ظاهر ما تسمعه من المصنف إن شاء الله والفاضل في القواعد والإرشاد أو صريحه، بل وصريح التحرير عدم الوجوب، بل هو الذي فهمه غير واحد من المشهور، بل هو مقتضى الصحيح المزبور والأصل وغيره، ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والأمر بإعطاء القصاص. وعلى كل حال فالفرض أنه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيدي من التخيير الأصلي للمولي، ضرورة كونه تكليفاً على الجاني لا حقاً للمولي عليه كما هو واضح.

وكيف كان ﴿ فلو عفى المولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية إلا ﴾ مع رضي الجاني ﴿ عندنا خلافاً لما سمعته عن أبي علي من كونه أحد فردى التخيير الذي يسقط بالأسقاط ويبقى الآخر كما عن الشافعي وأحمد وجماعة من العامة

(١) كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح: « وقال فيه قوة مرة أخرى، راجع

تعليقات السيد على قصاص كشف اللثام ص ٩٦.

(٢) هو صاحب مفتاح الكرامة.

من وجوب الدية بالعفو وإن لم يرض الجاني .

وإنما الكلام في المراد من العفو على مال الذي اشتهر التعبير به فإن كان المراد تعليق عفوهِ على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وإن رضي الجاني بذلك ، وإن أُريد به الشرطية الإلزامية في صيغة إنشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنّف: « ولو عفى ولم يشترط » فهو مبني على لزوم الشرط في الإيقاع مع رضي المشتري عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع ، إلا في مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالأدلة ، ولذا ذكر غير واحد أنه على المختار لا تثبت الدية إلا صلحاً ، بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو و عدم لزوم الشرط على الجاني وإن كان الأقوى خلافه باعتبار اقتران قصد العافي بالمال ولو على جهة الشرطية الإلزامية ، ولذا قلنا في العقود إن بطل الشرط بطل العقد فتأمل جيداً فإن مبنى صحة ذلك و لزومه على دعوى استفادته من الأدلة وإن كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص . نعم قد يقال إن إطلاق النصوص صحة العفو على مال المنزل على ما إذا رضي الجاني يدل عليه مؤيداً بإطلاق أدلة العفو الشامل للفرض وغيره .

﴿ ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية ﴾ عندنا لماعرفته من أن الواجب القصاص ، فمع فرض سقوطه من دون اشتراط للمال لم يجب بعد شيء ، رضي الجاني أو لم يرض ، أطلق العفو أم صرح بنفي المال ، لانحصار الحق في القصاص فإذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له . فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع إطلاق العفو واضح الفساد . نعم يأتي ثبوت الدية على قول الإسكافي لعدم انحصار الحق عنده في القود الذي هو أحد فردى التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الآخر .

﴿ ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره ﴾ عندنا لماعرفت . ﴿ ولو ﴾ لكن ﴿ لو طلب الدية ﴾ أو الأقل أو الأكثر ﴿ فبذلها الجاني صح ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ أمّا ﴿ لو امتنع لم يجبر ﴾ على البذل كما في القواعد والإرشاد

للأصل وغيره مما سمعته سابقاً في تعلق (١) الحق به ونحوه . وحينئذ فإيماً أن يقتصر منه أو يعفو عنه مجتئناً إذ لا يجب عليه إلا بذل نفسه كما في التحرير وهو صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس وإلا لا تتجبه جبره على ذلك مع امتناعه . وعلى كل حال لم يجبر الولي على القبول لو بذل الجاني ولو أضعاف الدية بلا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال .

نعم ﴿ لو لم يرض الولي بالدية ﴾ بل طلب الزائد ﴿ جازت المفاداة بالزيادة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال . ولكن لا يجب بناءً على ما عرفت من عدم الجبر الذي ذكره المصنف وغيره ممن سمعت ، بل لعل إطلاق المشهور وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي ذلك ضرورة أن المتجبه عليه بناءً على وجوب حفظ النفس عدم بذلها إلا مع الانحصار وهو معلوم العدم .

﴿ ولا يقتضي بالقصاص ﴾ في النفس بسراية الجرح ﴿ ما لم يتيقن التلف بالجنائية ﴾ ولو بالبيينة العادلة أو الإقرار . ﴿ ومع الاشتباه يقتصر على القصاص أو الأرض في الجنائية لا في النفس ﴾ التي لم يثبت استحقاق القصاص فيها ، ضرورة أعمية الجنائية من ذلك كما هو واضح .

﴿ ويرث القصاص من يرث المال ﴾ كما عن المبسوط والسرائر في موضع منها والتحرير والمختلف والإرشاد والإيضاح واللمعة والمسالك والرياض والروضة ، بل عن المبسوط نسبته إلى الأكثر ، بل قد يظهر من ابن فضال الإجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والإناث المتقرين بأنفسهم أو بالذكور أو بالإناث ، لعموم أدلة الإرث من آية أولى الأرحام (٢) وغيرها وإطلاق قوله (٣) تعالى : « فقد جعلنا لوليته سلطاناً » بناءً على إرادة الوارث من الولي فيها وغيرها مما هو نحوه من سائر نصوص القصاص . ﴿ عدا الزوج والزوجة

(١) في بعض النسخ : في متعلق الحق .

(٢) الأنفال : ٨ - الآية ٧٥ .

(٣) الأسراء : ١٧ - الآية ٣٣ .

فإنهما لا يستحقان قصاصاً إجماعاً بقسميه . نعم ﴿لهما نصيبهما من الدية﴾
 إن أخذت الدية صلحاً مثلاً ﴿في عمدٍ أو﴾ أصلاً ﴿في﴾ خطأ ﴿محض أو شبه
 العمد والعمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه ، بلا خلاف ولا إشكال ،
 بل الإجماع بقسميه ، بل لم أجد فيه مخالفاً من العامة إلا من ابن أبي ليلى
 بناءً منه على زوال الزوجية بالوفاة ، ولا ريب في فساد ما عرفت ، بل قد يعطيه
 عموم نصوص الإرث أيضاً .

ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني (١) من « أن أمير المؤمنين عليه السلام لا
 يورث المرأة من دية زوجها شيئاً ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الإخوة
 من الأم من الدية شيئاً » بعد ضعفه ولا جابر ، واحتماله التقيّة ، أو كون القاتل
 أحدهما خطاء .

﴿وقيل﴾ والقائل الشيخ في محكي النهاية والاستبصار ومختصر الفرائض:
 ﴿لا يرث القصاص إلا العصبه دون الإخوة والأخوات من الأم ومن يتقرّب
 بهاد هو الأظهر﴾ عند المصنّف كما عن الشهيد في الحواشي . بل عن الحلّي في موضع
 من السرائر « أن كلاله الأم لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف » ،
 بل قيل إنّه قد يظهر من المفنعة والخلاف والكافي بناءً على أن إرث القصاص
 مترتب على إرث الدية . قلت : بل ينبغي على ذلك أن يكون خيرة غيرها أيضاً
 لما ستعرفه من أن الأكثر أو المشهور على عدم إرث المتقرّب بالأم لها ، لكن
 ستعرف إمكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع .

﴿وقيل: ليس للنساء﴾ وإن تقرّبن بالأب ﴿عفو ولا قود﴾ (٢) ولكن
 لم أعرف القائل به وإن حكى (٣) عن المبسوط وكتابي الأخبار إلا أنني لم

(١) الوسائل الباب ١١ - من أبواب موانع الارث ، الحديث ٤ .

(٢) في الشرائع : على الاشبه (والاول أشبه نل) .

(٣) راجع تعليقات السيد العاملي ص ٨٦ .

أُتَحَقِّقَهُ . نعم عن المذهب و إلا يجاز وجنایات الخلاف أنه لا يرث الدية النساء ممن يتقرَّب بالأب كما لا يرثها من يتقرَّب بالأم مطلقاً . ومن المعلوم أولوية القصاص من ذلك فالعفو حينئذٍ منهنَّ في غير محلِّه . و في كشف اللثام « حكاه الشيخ في المبسوط عن جماعة من الأصحاب ورواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن أبي العباس إنه قال للصادق عليه السلام هل للنساء قود أو عفو؟ قال: لا وذلك للعصبة، قال علي بن الحسن: هذا خلاف ما عليه أصحابنا » (١) . قلت: هو كذلك، بل خلاف مقتضى الأدلة أيضاً .

❖ و كذا يرث الدية من يرث المال ❖ من غير استثناء كما عن جراح المبسوط ، و الخلاف في الميراث ، و الوسيلة و المقتصر والمختلف و الإرشاد في الجنایات ، و الروض ، بل نسبه غير واحد إلى السرائر أو موضع منها ، وإن أطنب في الرياض في فساد هذه النسبة ، ولكن المثبت غير النافي ، مع أن الأمر فيه سهل ، لعموم (٢) الأدلة وإطلاق موثقة عمار (٣) وغيره . و ما عن العميد من أن سنده الرواية فإن أراد المطلقة فهو حق وإن أراد رواية خاصة صريحة فلم تعثر عليها .

❖ و ❖ من هنا كان ❖ البحث فيه كالأول غير أن الزوج و الزوجة يرثان من الدية على التقديرات ❖ كلها بلا خلاف ولا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه . إنَّما الكلام في غيرهما . و الكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنِّف ، بل حكى استثناء المتقرَّب بالأم هنا عن المقتنعة والنهاية والخلاف والكافي والسرائر في الميراث و موضع من الجنایات و الرسالة النصيرية و التنقيح و تعليق النافع

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٥ . وراجع المبسوط ج ٧ ص ٥٤ و لم أجد رواية

ابن فضال في غير كشف اللثام فراجع .

(٢) قال السيد العاملي في تعليقاته : لعموم الآيات والطلاق موثقة عمار .

(٣) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب موانع الارث ، الحديث الاول وهو عن

اسحاق بن عمار لا عمار .

والمسالك وغيرها من كتب متأخرى المتأخرين ، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، مضافاً إلى ما سمعته من السرائر للنصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما . ففي الأول (١) « يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين إلا الإخوة والأخوات من الأم فإنهم لا يرثون من دية شيئاً » ونحوه آخران (٢) لكن بدون ذكر الأخوات فيهما ، وفي الموثق (٣) « لا يرث الإخوة من الأم من الدية شيئاً » وفي الخبر « هل للإخوة من الأم من الدية شيء ؟ قال : لا » إلى غير ذلك من النصوص المعتمدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الإخوة والأخوات من الأم بعدم القول بالفصل وإن احتمله بعض ، وبأولويتهم من المتقرب بها من غيرهم ، ولظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها . وإن كان قد يناقش في حجية مثل هذه الأولوية . ولعله لذا تردد فيها بعضهم . إلا أن الأول كاف في إثبات المطلوب وبه يقيد ويخص إطلاق وعموم ما دل على أن إرث الجميع لها .

بقي الكلام في شيء وهو الجمع بين خيرة الأكثر هنا وبين خيرتهم إرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالأم وغيرها كما صرح به بعضهم ، بل وبين قولهم إن الدية التي تثبت صلحاً في القصاص يرثها من يرث المال مطلقاً .

وليس إلا الفرق بين القصاص وديته وبين دية الخطأ وغيره مما تثبت فيه الدية أصالة بدعوى ظهور نصوص المقام فيها خاصة أو اقتصاراً على ما خالف عموم أدلة الإرث وإطلاقه على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي تثبت عنه . ومنه يعلم حينئذ عدم استفادة حكم إرث القصاص من حكمه في الدية

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب موانع الارث ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب موانع الارث ، الحديث ٢ و ٤ وراجع

التهذيب ج ٩ ص ٣٧٥ ، والكافي ج ٧ ص ١٣٩ .

(٣) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب موانع الارث ، الحديث ٥ .

بدعوى المساواة أو الأولوية الذي منه (١) أفتى المصنف بما سمعت فتأمل جيداً فإن كلامهم لا يخلو من تشويش وقد تقدم بعض الكلام في المسألة في كتاب المواريث فلا حظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فإ- ﴿ إذا كان الولي ﴾ للقصص ﴿ واحداً جاز له المبادرة ﴾ من غير إذن الإمام أو نائبه كما عن موضع من المبسوط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وأبو العباس والمقدس الأردبيلي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل في المسالك نسبته إلى الأكثر وفي الرياض إلى أكثر المتأخرين بل عامتهم ، و في محكي الخلاف (٢) « لا ينبغي أن يقتصر بنفسه لأن ذلك للإمام أو من يأمره بخلاف » وعن الغنية (٣) « ولا يستفيد إلا سلطان الإسلام أو من يأذن له في ذلك وهو ولي من ليس له ولي - إلى أن نفي الخلاف في ذلك كله - وفهم منهما بعض الناس اعتبار الإذن مائلاً إليه ، وهو القول الآخر المحكي عن المقلعة والمهذب و موضع آخر من المبسوط واختاره الفاضل في القواعد . ولعل وجهه ما سمعته من الغنية والخلاف وما في بعض الأخبار من الإشعار كما في الرياض . وهو قول الباقر عليه السلام (٤) « من قتله القصص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة » وقريب منه (٥) غيره ، مؤيداً بالاحتياط و بما قيل : « من أنه يحتاج في إثبات القصص واستيفائه إلى النظر والاجتهاد ، لاختلاف الناس في شرائطه و في كيفية استيفائه لخطر أمر الدماء » وإن كان هو كما ترى ، ضرورة كون المفروض اعتبار الإذن بعد العلم بحصول مقتضي القصص وعلم المستوفي

(١) كذا في النسخ الثلاثة .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٣٦٩ ولكلامه ذيل فراجع .

(٣) الغنية ، فصل في الجنایات ص ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٥) راجع الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب قصاص النفس .

بالشرائط عند مجتهده على وجه لم يفقد إلا الإذن، والاحتياط غير واجب المراجعة عندنا . و نفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال إرادة الكراهة منه ، بل قيل : إنه الظاهر ، قلت : خصوصاً بعد أن كان المحكي عنه فيه عدم التعزير على ذلك ، ولو كان محرماً ما وجب التعزير عليه ، وعلى تقديره فهو موهون بمصير أكثر المتأخرين إلى خلافه ، و بأنه ليس بحجة . و كذا الكلام في معقد نفي الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بإرادة الإجماع منه على المطلوب ، بل قيل إنه ظاهر في خصوص من اعتيد قتل العبيد و أهل الذمة الذي هو من الحدود لا الفصاص . والإشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية ، فلا دليل حينئذ يعتد به في معارضته إطلاق الأدلة أو عمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها إذن الإمام .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الأولى ﴾ والأحوط ﴿ توقفه على إذن الإمام ﴾ خروجاً عن شبهة الخلاف و احتياطاً في الدماء ﴿ و ﴾ أمّا ما ﴿ قيل ﴾ من أنه ﴿ يحرم المبادرة ﴾ كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الأدلة خلافه ﴿ و ﴾ على كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها إلا أنه ﴿ يعزّر لوبادر ﴾ وإلا فلا قصاص عليه ولا دية بخلاف ولا إشكال ، ضرورة أنه قد استوفي حقه و إن أثم بترك الاستيذان . بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه أيضاً وهو غير مناسب للحرمة فذلك قرينة منه على إرادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرناه سابقاً .

و كيف كان ففي المتن ﴿ و ﴾ غيره أنه ﴿ تتأكد الكراهة في قصاص الطرف ﴾ و منه يعلم ثبوت الكراهة بمخالفة الأولوية المزبورة . والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهياً عنها نهى تنزيهه ، و خصوصاً في الطرف المحكي عن المذهب والمقتصر الإجماع على توقف الاقتصاص فيه على الإذن وإنما الخلاف في النفس . وإن كان التبتع للكلمات الأصحاب يشهد بخلاف الإجماع المزبور الذي يحتمل أنه استنبطه حاكية من توهم كون قصاص الطرف

من الحدود المعلوم توقّفها على ذلك ، و لجواز التخطّي فيه مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل ، و لكونه في معرض السراية ، ولئلا تحصل مجاحدة (١) إلى غير ذلك ممّا يناسب شدّة الكراهة في استيفائه بدون إذن الإمام لا المنع ، إذ هي جميعاً كما ترى فالإجماع المزبور في غير محلّه ، والله العالم .

﴿ وإن كانوا ﴾ أي الأولياء ﴿ جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بعد اجتماع الجميع ﴾ (٢) مع الإذن عن الإمام على القول به ، عند الفاضل والشهيد والمقداد والأردبيلي والكاشاني ، بل في غاية المرام أنّه المشهور على معنى استيفائهم إياه أجمع ﴿ إمّا بالوكالة ﴾ لا حد خارج عنهم ﴿ أو بالاذن لواحد ﴾ منهم لا أنّ المراد ضرب كل واحد منهم إياه . نعم قديتصوّر في بعض الأفراد ضرب الجميع إياه بالسيف ضربة واحدة . فإن وقعت المنازعة في الإذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلّهم من القادرين على استيفائه أقرع . ولو كان فيهم من لا يحسنه كالمرأة والمريض والضعيف فالأقرب إدخاله في القرعة أيضاً ولو بأن يوكّل في استيفائه .

﴿ وقال الشيخ رحمه الله ﴾ في المبسوط والخلاف : ﴿ بل يجوز لكل واحد منهم المبادرة ولا يتوقّف على إذن الآخر ﴾ وهو المحكي عن أبي عليّ وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة ، بل في مجمع البرهان نسبته إلى الأكثر ، بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر المبسوط الإجماع عليه ، بل عن الخلاف نسبته إلى أخبار الفرق أيضاً .

و هو الحجّة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب و لذا إذا عفى الأولياء إلاّ واحداً كان له القصاص مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه ، ولا أنّه إذا جاز القصاص مع عفو الباقي وإحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت أو الجهل وعدم الإحراز أولى ، وبأنّ ثبوت السلطان للوليّ يقتضي تسلّط كلّ واحد منهم على

(١) في الرياض : « مجاهدة » .

(٢) في الشرائع : بعد الاجتماع .

ذلك منفرداً كما هو مقتضى الإضافة وإلا لم يتم له السلطان ، وبأن الباقي
إما أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو والفرض أن الأول قد حصل والدية مبذولة
من القاتل و العفو باق في محله فإن المقصود به المثوبة وهي موجودة ، وبأنه
مخالف لما أجمع عليه العامة أو معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم ،
وبأن اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الأموال التي لا يجوز
التصرف فيها بدون إذن الشريك بل المراد من اشتراكه أن لكل واحد منهم
استيفائه لا كونه بينهم على الحصص ولا أنه حق للمجموع من حيث كونه كذلك
ضرورة عدم تعقل الأول و منافات الثاني لبقائه مع عفو البعض ، وغرم الدية
إنما هو لدليله لا لاشتراكه . بل لعل ذلك ظاهر كل ما يستفاد منه كون القصاص
لأوليائه من كتاب أو سنة بعد العلم بعدم إرادة المجموع من حيث كونه كذلك .
ولعله لذا نسب فيما سمعته من الخلاف إلى أخبار الفرقه .

و من ذلك يعلم ما في الدليل الأول الذي هو الاشتراك في حق لا يقبل
التبعض فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه ، بل لا دليل لهم غيره . إذ قد عرفت
أن ذلك يقتضي استبعاد كل واحد منهم نحو الخيار و الشفعة الموروثين لا اعتبار
الاجتماع على استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائباً أو قاصراً .
ولذا حكى عن ظاهر المبسوط الإجماع أيضاً على عدم اعتبار الإذن فيه ، بل هو
مندرج في معقد إجماع الغنية ، بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقه و أخبارهم
عليه أيضاً وتستسمع الكلام فيه إن شاء الله .

و من الغريب بعد ذلك كله معارضة ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة
التي إن لم يحتمل إرادة المتأخره كانت خطأ قطعاً ، مضافاً إلى معارضتها بما
سمعته من الأردبيلي من دعواها على خلافه ، بل وإلى ما يظهر من كلمات القدماء
و إجماعاتهم من كون ذلك معلوماً من مذهبهم في مقابلة العامة وأنه مفرغ منه
عندهم حتى ردّ وهم بكونه مجمعاً عليه عندنا .

فلو سلم اقتضاء قاعدة الشر كة ذلك كان المتبجّه الخروج عنها ببعض ما عرفت

فضلاً عن جميعه وحينئذ فلا إشكال في جواز الاستيفاء من دون إذن .

﴿ لكن يضمن ﴾ حينئذ ﴿ حصص من لم يأذن ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، بل الإجماعات المزبورة كلها عليه . نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل إلا أن الأقوى كونه ضماناً شرعياً على معنى كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوى (١) فلا وجه لاعتبار سبقه .

هذا كله على المختار ، أمّا على الأول فيحتمل كونه كذلك وإن أم ، بل هو الأقوى ، ضرورة عدم اندراجه في موضوع القصاص بعد أن كان بين المستحقين له . لكن مع ذلك احتمله الفاضل وتبعه غيره لأنه استوفى أكثر من حقه فهو عاد في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص .

بل قد يقال (٢) بعد عدم جواز الاستيفاء له أنه يكون كقتل الأجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه . وحينئذ يتجه وجوب دية الأب المقتول أو لا في تركة الجاني بناءً على وجوبها كذلك بفوات محل القصاص لأنه لم يقع قتل الجاني قصاصاً فيكون كما لو قتلته أجنبي فإن اقتصر وارث الجاني من الابن القاتل أخذ وارث المقتص منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين وإن عفى على الدية فلأخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللأخ القاتل النصف أيضاً ولكن عليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصاً ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يختلف المقدّر بأن يكون المقتول رجلاً و الجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال . والأمر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من أصله على المختار ، ضرورة عدم القصاص عليه بعد أن كان مستوفياً لحقه وعدم صدق القتل ظلماً عليه وغير ذلك مما هو واضح ولا أقل من أن يكون شبهة دائرة عنه ذلك ولو لأجل الخلاف فيه .

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : المستوفى .

(٢) راجع المسالك ج ٢ ص ٤٧٧ وتعليقات السيد العاملي ص ٩٢ .

قال الشهيد في غاية المراد : « ويتفرع على القولين التعزير لو قتل وعدمه ، أمّا القتل فالأقرب عندنا أنّه لا يقتل لأنّه مهذور بالنسبة إليه في بعضه ولا أنّه شبهة لتجويز علماء المدينة و الشيخ استبداد كل وارث والخلاف في إباحة السبب شبهة » (١) .

نعم في المسالك (٢) تبعاً للقواعد « في رجوع أخيه بالنصف المستحق له أوجه :

أحدها على أخيه القاتل لأنّه المستوفي لحقه نحو ما إذا أودع إنسان ودیعة ومات عن ابنين فأتلفها أحدهما من دون تفريط من المودع ، فإنّه يختص بالرجوع عليه دون المودع .

ثانيها الرجوع على تركة الجاني لأنّه بتعدّيه في القتل صار كما لو قتل أجنبي فإن الرجوع على تركة الجاني بفوات محلّ القصاص . و فرق واضح بين ذلك وبين مسألة الوديعة بعدم ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمونة عليه لومات أو قتله أجنبي ، ولأنّه لو كانت دية المقتول أوّلاً أقل من دية القاتل بأن كان مسلماً والجاني ذمياً فقتله إحدى ابني المسلم لأن له قتله وله استرقاقه فالواجب على ابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لأخي القاتل نصف دية المسلم فإن قلنا إنّّه يأخذ حقه من أخيه لم يكن له أن يأخذ مجموع حقه فلا رجوع له حينئذ إلا على تركة الجاني وإن كان على المستوفي أن يؤدّى إلى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف ديته .

وثالثها التخيير بين أخذ حقه من أخيه ومن تركة الجاني تنزيلاً لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا أقوى وهو الذي رجّحه في القواعد و ولده في الشرح » .

ولكن إن رجع على تركة الجاني كان على المستوفي أن يردّ على ورثته

(١) غاية المراد ، كتاب الجنایات ص ٣ .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٧٧ ولم ينقل عين عباراته فراجع .

مازاد على حقه وإن رجع على المستوفي وكان القاتل أقل دية من المقتول الأول كان للمستوفي أخذ الفاضل من تركة القاتل .

قلت : قد يقال إن الثاني منهما مناف لما سمعته من الإجماع على ضمان الأخت حصص الباقيين واحتمال إرادة تأدية المقتص له ولو إلى ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر ، بل يمكن القطع بعدمه ، بل لعله مناف للثالث أيضاً ، ضرورة تعلق الحق بذمته بعد أن كان مأذوناً في الاستيفاء على الوجه المزبور ، بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي كما هو المفروض ، على أنك قد عرفت أن الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد ، وإنما كان لدليله المستفاد من حكم العفو وغيره ممّا سيأتي أو من الإجماع المحكي أو غير ذلك فيكون هو المتبّع ومقتضاه تعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتأمل جيداً .

و حينئذ « فلو أبرء أخاه برىء بخلاف ماله أبرء وارث الجاني الذي لاحق له عليه . نعم لو أبرء وارث الجاني الابن القاتل من الدية إذا قلنا بشيئونها له عليه لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لأخيه وأما النصف الثابت للوارث فيبني على أن التقاص هل يحصل في الديتين بنصف (١) الوجوب أم لا فإن قلنا به فالعفو لغو لحصول السقوط وإن قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الإبراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل (٢) من النصف في تركة الجاني وإن قلنا إن حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على أخيه فلو ارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف وحينئذ فإبراء الذي لم يقتل أخاه لا غ لانه لا شيء له عليه ولو أبرء وارث الجاني صح ولو أسقط وارث الدية عن الابن القاتل فإن قلنا يحصل التقاص

(١) بنفس . صح .

(٢) في المسالك : القاتل ويبقى للابن القاتل النصف في تركة الجاني .

بنصف (١) الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء وإن قلنا لا يقع التقاص إلا بالتراضي فيسقط حق الوارث بإسقاطه ويبقى للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني « كذا في المسالك (٢) ولا يخلو بعضه من نظر فتأمل جيداً .

✽ وينبغي للإمام ✽ و نائبه ✽ أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين ✽ عارفين بمواقعه و شرائطه ✽ احتياطاً ✽ في الدماء ✽ ولا إقامة الشهادة إن حصلت مجاحدة ✽ بين المقتص و أولياء المقتص منه فيؤدي ذلك إلى أخذ الدية أو قضاء القاضي بعلمه مع احتمال اتهامه و قد عبّر غير واحد بالاستحياب ، و يمكن أن يكون هو المراد مما في المتن ونحوه و إن كنّا لم نعثر على أثر فيه بالخصوص . وما سمعته أقصاه الإرشاد الذي يمكن مع (٣) كونه مستحباً مع عدم ورود الأمر به ولكن الأمر في الندب سهل للتسامح .

✽ و ✽ أن ✽ يعتبر الألة لثلاث تكون مسمومة ✽ مفسدة للبدن بتقطع ونحوه مما يحصل به هتك حرمة و تعسّر غسله و دفنه ، ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للأصل وغيره . نعم قد يظهر من المصنّف و غيره ممّن عبّر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالألة المسمومة ، وبه صرح في القواعد والمسالك ومحكي المبسوط ، ولكن لاشيء عليه من دية أو غيرها إلا التعزير الذي صرح به في المبسوط . قال : « لأنّه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه أو حرقه » ولكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بأنّه لا يقتص بالمسموم لعدم إمكان تغسيله قال : « إن مقتضي المذهب الجواز لأنّه يغسل أو لا ويكفّن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعد موته » .

قلت : لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهرّي و نحوه . نعم لو

(١) بنفس . صح .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٧٧ .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح و منع ، .

لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك الحرمه فيبقى على اطلاق الأدلة و ﴿ خصوصاً ﴾ إذا كان قد قتل بها وإن كان الأولي العدم مطلقاً .

هذا كله في قصاص النفس ، أمّا ﴿ في قصاص الطرف ﴾ فلا خلاف ولا إشكال في تحريمه لأن المقصود معه بقاء النفس والمسموم يجهز عليه غالباً ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو كانت ﴾ الآلة ﴿ مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ﴾ ضمنه ﴿ الولي ﴾ المباشر مع العلم بلا خلاف ولا اشكال . فيدفع نصف الدية إليه لأن موته كان من أمرين : أحدهما مضمون والاخر غير مضمون . أو يقتل بعد رد نصف الدية إليه نحو ما سمعته سابقاً فيما لو جرح مرتداً فأسلم ثم جرحه آخر فمات من سراية الجرحين . وكذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو آخر ولم يؤد إلى الموت فإنه يضمن ما جنى عليه السم دية و قصاصاً .

و من ذلك كله يعلم ما في المسالك من « أنه لا قصاص عليه لومات به لأن تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية ، وأنه لو علم أن مثله يوجب الموت اقتصر منه بعد أن يرد عليه نصف الدية . ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم . ولو علم فكالولي » هذا .

ولكن في قواعد الفاضل : « وإن كانت الجناية طرفاً وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر إن علم وإلا فلا يضمنه إلا أن يكون هو الولي فيضمن ، أمّا غيره فالحوالة في الضمان على الولي إن دفع إليه آلة مسمومة ولم يعلم . »

ولعل وجه الفرق بينهما أن على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه وأمّا غيره فهو بمنزلة آلة له ليس عليه إلا استعمال السيف الذي تناوله . قيل : وأمّا إن لم يكن السيف ممّا ناوله الولي إيّاه بل كان سيف نفسه أو تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان . ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك ، والله العالم .

﴿ و يمنع من الاستيفاء بالالة الكالّة تجنباً للتعذيب ﴾ بلا خلاف أجده للنبي (١) « إذا قتلتم فأحسنوا القتلة » وللأمر بإراحة الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الأدميين أولى . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو فعل أساء ﴾ و عزّر ﴿ ولا شيء عليه ﴾ من دية و نحوها وظاهر الأصحاب أو صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكالّ أولاً ولكن في المسالك بعد اعترافه أن الأصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكالّ حينئذ لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها .

﴿ ولا يقتصر إلا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالثقل أو بالرضخ ﴾ وفاقاً للأكثر كما في المسالك ، بل المشهور كما في غيرها ، بل عن المبسوط عندنا تارة ، ومذهبنا أخرى ، بل عن الغنية : « لا يستفاد إلا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وإن قتل ذلك » بل في التنقيح و الروضة الإجماع عليه ، بل في محكي الخلاف إجماع الفرقة و أخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و الحرق والغرق والخنق أو منع من الطعام والشراب أو غير ذلك فإنه لا يستفاد منه إلا بحديدة ولا يقتل مثل ما قتله (٢) .

وهو الحجة بعد النهي في أخبار كثيرة (٣) عن المثلة به وأنها (٤) لا تجوز في الكلب العقور وأنها (٥) من الإسراف في القتل المنهي عنه ، وخبر (٦) موسى ابن بكير عن الكاظم عليه السلام « في رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يرفع العصا عنه حتى مات قال : يدفع إلى أولياء المقتول ولكن لا يترك يثلذذ به ولكن يجاز عليه

(١) حكاة في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٢) الخلاف ج ٢ ص ٣٦١ .

(٣-٥) راجع الوسائل الباب ٦٢- من أبواب القصاص في النفس .

(٦) الوسائل الباب ٦٢- من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ .

بالسيف» و نحوه حسن (١) الحلبي وصحيح (٢) الكنانى « سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقطع عنه حتى مات أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال : نعم ولا يترك يعذب به ولكن يجيز عليه بالسيف» ومثله من دون تفاوت صحيح (٣) سليمان بن خالد إلى غير ذلك من النصوص .

و لم نجد خلافاً في ذلك إلا ما يحكي عن أبي علي من جواز قتله بمثل ماقتل مطلقاً في رواية وإن وثق بأنه لا يتعدى في أخرى ، وربما حكى عن ابن أبي عقيل أيضاً ، و عن الجامع أنه يقتص بالعصا ممن ضرب بها . كل ذلك للآية (٤) والنبوي (٥) « من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه » وفي آخر (٦) « إن يهودياً رضح رأس جارية بالحجارة فأمر رسول الله ﷺ فرضح رأسه بالحجارة » . نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالآية « وهو وجه قريب » وعن المسالك « لا بأس به » وفي مجمع البرهان « الظاهر الجواز إن لم يكن إجماع والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرائع » مع أنه قال في الروضة : « وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه » .

قلت : بل ومع عدمه ضرورة عدم الجابر للنبوي الأول المعارض بغيره من النصوص التي فيها النبوي وغيره ، و الأخر قضية في واقعة في اليهودي ، و الآية بعد خروج كثير من أفراد الاعتداء منها وماسمعتها من النصوص وغيرها يجب حملها على إرادة المماثلة في أصل الاعتداء في القتل ، فلا ريب في ضعف القول المزبور وإن

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٦٢ - من أبواب القصص في النفس الحديث الاول

بسندين .

(٣) أشار اليه السيد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ١١٣ و لم

أجده في الوسائل فراجع .

(٤) آية الاعتداء البقرة : ٢ - الآية ١٩٤ .

(٥) حكاة في الخلاف ج ٢ ص ٣٦٢ .

(٦) حكاة في الخلاف ج ٢ ص ٣٦٢ . وفيه رضح ، مكان رضح ، .

جنىح إليه من عرفت .

بل الظاهر الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارات الأصحاب من المقنعة إلى الرياض فإن ضرب بالسيف لا عليها فإن كان عن عمد عزّر ولكن لا يمنع من الاستيفاء إن أحسنه وإن ادعى الخطأ صدق بيمينه إن كان قد وقع فيما يخطئ بمثله كما إذا وقع على الكتف ونحوه وإن كان بموضع لا يقع الخطأ بمثله كأن وقع بوسطه أو رجله لم يسمع وعزّر ولكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء إن أحسنه خلافاً لما عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه .

و على كل حال فالأولى مراعاة الرقبة بل الأولى كونه بالسيف كما في أكثر العبارات وإن زيد في النافع ومحكي المبسوط « وما جرى مجراه » و عبّر في محكي النهاية والخلاف والغنية بالحديد .

بل ظاهر الأصحاب اعتبار الضرب دون النحر (١) والذبح . نعم في الروضة تقييده بما إذا كان الجاني أبانه وإلا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس ومن بقاء حرمة الأذى . قلت : لعل الأقوى الأول هذا وليعلم أنه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك .

ثم إن الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على قول ابن الجنييد ، وكذا القتل بالجماع قبلاً ودبراً وبإيجار الخمر . وعن العامة قول بانه إذا أوجره خمرأ يوجره ماء حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ آلة شبيهة بآلة اللواط فيصنع به مثل ذلك حتى يموت مراعاة لما يمكن من المماثلة التي من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كل وجه كما عرفت . ولكن لو فعل كذلك لم يكن عليه إلا الإثم دون الضمان لأنه مهدور الدم بالنسبة إليه .

نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات للاقتصاص منه حتى ظن

أنّه مات ثمّ برىء .

وكذا لا ضمان أيضاً على من اقتصّ من الملتجئ إلى الحرم وإن أثم لعموم آيات (١) الأُمن ، والإجماع كما عن الخلاف ، وقوله عَلَيْهِ السَّلَام (٢) : « إِنَّ أَعْتَى النَّاسَ عَلَى اللَّهِ الْقَاتِلَ غَيْرَ قَاتِلِهِ وَالْقَاتِلَ فِي الْحَرَمِ وَلَكِنْ يَضِيقُ عَلَيْهِ فِي الْمَطْعَمِ وَالْمَشْرَبِ إِلَى أَنْ يَخْرُجَ مِنْهُ ثُمَّ يَسْتَوْفِي مِنْهُ » .

بل عن النهاية والمهذب إلحاق مشاهد الأئمة عَلَيْهِمُ السَّلَام ، بل لعلّه ظاهر المحكي عن السرائر أيضاً ولا بأس به .

فعم لو جنى في الحرم اقتصّ منه فيه كما لم ير له حرمة . والإحرام لا يقتضي التأخير لعدم الدليل .

و لو التجأ إلى بعض المشاهد (٣) غير المسجد الحرام أخرج منه وأقيم عليه القود حذراً من تلويث المسجد . فإن طلب القصاص في المسجد تعجيلاً كان له ذلك ومنع من التلويث بأن يفرش فيه الأُطّاع ونحوه إن لم يحرم إدخال النجاسة مطلقاً وإلا لم يجب إليه .

و لو هرب إلى ملك إنسان أخرجه الحاكم أو الولي (٤) بأذنه أو قلنا باستقلاله و استوفي منه خارجاً مع عدم إذن المالك للمنع عقلاً و شرعاً من شغل ملك الغير من دون إذنه ، والله العالم .

﴿ وأجرة من يقيم الحدود ﴾ ويستوفي القصاص إذا لم يستوفه الولي ولا يتبرّع به ﴿ من بيت المال ﴾ لأنّها من المصالح العظيمة المعدّها لها ﴿ فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم ﴾ منه كالجهد ﴿ كانت الأجرة على المجنى ﴾

(١) آل عمران : ٣ - الآية ٩٧ وغيرها .

(٢) حكاه في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٩ والظاهر أن جملة : ولكن يضيق . . .

ليست من الحديث فراجع .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح : المساجد كما هو الظاهر .

(٤) في كشف اللثام : أو الولي إن قلنا باستقلاله .

عليه ﴿ دون المستوفي كما عن الخلاف لأنها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي كأجرة المكيال الواجبة على البايع . ولعل الأقوى وجوبها على المستوفي كما عن المبسوط ، لأنه عامل له فأجرته عليه وإنما على الجاني التمكين لا الفعل . ولذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه إلا بإذن الولي ، وعلى الأول ففي القواعد « إن لم يكن له مال فإن كان القصاص عن النفس استدان الإمام على بيت المال وإن كان على الطرف استدان على الجاني » ولكن لا يخلو من نظر .

و في كشف اللثام « وعلى قول المبسوط إن لم يكن للمستوفي مال استدان » قلت : يأتي مثله في الأول أيضاً .

ولو قال الجاني : أنا أستوفي القصاص ولا أبذل أجره أحتمل عدم القبول لأنه للشفقة وإنما يحصل بالمستحق أو من ينوب عنه فصار كدافع المبيع إذا قال : أنا أتولى الكيل ولا أدفع أجره فإنه لا يقبل منه لاحتمال الخيانة، ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد إلى إتلافه عوضاً عن المجنى عليه فلا يتفاوت باختلاف الفاعل والفرق بينه وبين الكيل بعدم إمكان الخيانة فيه بخلافه . ولو قال المستحق : أعطوني الأجرة من بيت المال أو من مال الجاني وأنا استوفي بنفسى ، أجيب إليه لأنه عمل يستحق به الأجرة غير لازم عليه كما لو قال المشتري أو البايع : أعطوني الأجرة لأكتال حقى من المبيع أو الثمن ، والله العالم .

﴿ ولا يضمن المقتص ﴾ في الطرف ﴿ سراية القصاص ﴾ بلا خلاف ولا إشكال للأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني (١) « من اقتص منه فهو قتيل القرآن » وفي حسن الحلبي (٢) « أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا دية له » وسأله الشحام (٣) أيضاً « عن رجل قتله القصاص هل له دية ؟ فقال : لو كان

(١) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب قصاص النفس الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب قصاص النفس ، الحديث ٩ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب قصاص النفس ، الحديث الاول .

ذلك لم يقتص " من أحد " إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها أو القطع بمضمونها .

﴿ نعم لو تعدى ﴾ في اقتصاصه بأن زاد فيماله مثلاً ﴾ ضمن ﴾ أيضاً بلا خلاف ولا إشكال اصدق الجناية حينئذ بغير حق . ﴾ فإن قال : تعمّدت اقتص " منه في الزائد ﴾ إن امكن ﴾ وإن قال : أخطأت أخذ منه دية العدوان ﴾ هذا إذا لم يكن المستحق نفساً وإلا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى إلى النفس مثلاً فاقتص " الولي " بقطع الطرف لكنّه تعدى حتّى سرى إلى غيره أو النفس فلا ضمان لأنّها مهدورة بالنسبة إليه وهو واضح ﴾ ولو خالفه المقتص " منه في دعوى الخطاء كان القول قول المقتص " مع يمينه ﴾ لأنّه أعرف بنيته وللأصل .

ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص " منه أو بشيء من جهته ففي كشف اللثام قبل ولم يضمن . وفيه ما لا يخفى ﴾ وكل " من يجرى بينهم القصاص في النفس يجرى في الطرف ﴾ للإشتراك في المقتضى والشرائط التي عرفت سابقاً المقتضية اتّحاد حكم الجملة والأبعض ، سواء اتّفقوا في الدية أو اختلفوا ، لإطلاق الأدلّة ، وإن كان لو اقتص " من الكامل دفع إليه الفاضل .

وعن أبي حنيفة اشتراط التساوى . ﴾ ومن لا يقتص " له في النفس لا يقتص " له في الطرف ﴾ لما عرفته من اتّحاد حكم الجملة والأبعض نصّاً وفتوى ، والله العالم .

﴿ وهنا مسائل ﴾

﴿ الأولى ﴾

﴿ إذا كان ﴾ القتل ﴿ له أولياء ﴾ كاملون ﴿ لا يولّى عليهم كانوا شركاء في القصاص ﴾ على الوجه الذي قد عرفت البحث فيه سابقاً بالنسبة إلى اعتبار الإذن في استيفاء كل واحد له وعدمه ﴿ فإن حضر بعض وغاب الباقيون ﴾ عن البلد أو عنه ﴿ قال الشيخ ﴾ في الخلاف ومحكى المبسوط: ﴿ للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية ﴾ إن أرادوا نصيبهم منها ﴿ وكذا لو كان بعضهم صغاراً ﴾ أو مجنونين ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه ، وعن المبسوط عندنا ، بل هو من معقد إجماع الغنية ، وهو واضح الوجه بناءً على عدم اعتبار الإذن .

أمّا عليه فلعل وجه ترتب الضرر على الحاضر أو الكامل بالتأخير الذي هو معرض زوال الحق . وجبسه إلى أن يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق المجنون أو يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم أو يرضى الحاضر الكامل بالدية ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه ، وإن احتمله الفاضل في القواعد مقدّمة لحفظ حقوقهم وجمعاً بين مصلحة التعيش والاستيثاق . بل مقتضى إطلاقه ذلك وإن لم يرج إفاقة المجنون منهم إلا أنه كما ترى .

﴿ وقال ﴾ الشيخ فيهما أيضاً : ﴿ لو كان الولي صغيراً ﴾ أو مجنوناً قتل أمه مثلاً ﴿ وله ﴾ ولي ﴿ أب أو جد ﴾ أو غيرهما ﴿ لم يكن لأحد أن يستوفي ﴾ القصاص ﴿ حتّى يبلغ ﴾ الصبي أو يفيق المجنون أو يموتا ﴿ سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف ﴾ ، بل عن الخلاف منهما وظاهر المبسوط الإجماع عليه . ولعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك ممّا لا يمكن تلافيه كالغفو عن

القصاص و لو على مال والطلاق والعق فهو على استحقاقه بعد الكمال ﴿ و لكن فيه إشكال ﴾ لعموم الولاية مع المصلحة أو عدم المفسدة بل (١) المقتضية للجواز كما هو المحكى عن الفاضل في الإرشاد وحجر القواعد وولده في الإيضاح هنا و في الحجر والشهيد في الحواشي والروضة والمسالك والكركي في حجر جامع المقاصد والكاشاني في المفاتيح و إن كنا لم نتحقق بعض ذلك ، كما لم نتحقق ما في الروضة من نسبة مراعاة المصلحة إلى الشيخ وأكثر المتأخرين . و كذا ما عن لقطه التذكرة والتحرير و الإرشاد و جامع المقاصد ومجمع البرهان والمسالك من جواز القصاص للإمام فيما إذا جنى على طرف اللقيط ، بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر . نعم هو الأقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتاباً نحو قوله تعالى (٢) : « و يسئلونك عن اليتامي » وغيره و سنة ، والله العالم .

﴿ و قال ﴾ الشيخ أيضاً بناءً على المنع : ﴿ يجبس القاتل حتى يبلغ الصبي أو يفيق المجنون ﴾ لما عرفته من الجمع بين الحقيين و كونه مقدمة لحفظ حقوقهم ، ﴿ و هو أشد إشكالاً من الأول ﴾ و خصوصاً في المجنون الذي لا ترجي إفاقته ، ضرورة كونه ضرراً و تعجيل عقوبة لا دليل عليها . وأشد من ذلك إشكالاً احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للمصغير كما هو واضح . وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلا حظ وتأمل .

المسألة الثانية :

قد عرفت أنه لا خلاف ولا إشكال في أن الأولياء ﴿ إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ﴾ على الوجه الذي تقدم ﴿ ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل ﴾ إلى ذلك ﴿ جاز ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ فإذا سلم ﴾ ذلك إليه أو صار في

(١) الظاهر زيادة « بل » .

(٢) البقرة : ٢٠ - الآية ٢٢٠ .

نمته على وجه ارتفع حقه من القصاص ﴿ سقط القود ﴾ عن الجاني بالنسبة إلى غيره أيضاً ﴿ على رواية ﴾ متعددة فيها الصحيح وغيره ، لكنها في خصوص العفو .
 منها صحيح (١) عبد الرحمن بن أبي عبد الله « سأل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفى أحد الوليين فقال عليه السلام : إذا عفى بعض الأولياء درىء عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفى و أدّى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا » .

ومنها قول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر (٢) إسحاق « من عفى عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز و يسقط الدم و يصير دية و ترفع عنه حصّة الذى عفى » .

ومنها خبر زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجلين قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفى أحد الوليين فقال : إذا عفى عنه بعض الأولياء درىء عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصّة من عفى و أدّى الباقي من أموالهما إلى الذى لم يعف . و قال : عفوا كل ذى سهم جائز » .

وخبر أبي مريم (٤) عنه أيضاً « قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفى من ذى سهم فإن عفوه جائز و قضى في أربعة إخوة عفى أحدهم قال : فتعطى بقيتهم الدية و ترفع عنهم حصّة الذى عفى » .

و خبر أبي ولاد (٥) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أولاد صغار

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث الاول والكافى

ج ٧ ص ٣٥٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث ٣ والكافى

ج ٧ ص ٣٥٧ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٥٣ - من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث الاول ، .

و كبار أرايت إن عفى أولاده الكبار ؟ فقال: لا يقتل و يجوز عفو الأولاد الكبار في حصصهم فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصصهم من الدية .
 و في الفقيه (١) « روى أنه إذا عفى واحد من أولياء الدم ارتفع القود » .
 و الجميع كما ترى قد تضمنت العفو . ولعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الأمرين . لكن ينافية الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبته في المسالك وغيرها إلى الأصحاب و في محكي الخلاف إلى إجماع الفرقه وأخبارها . كما عن ظاهر المبسوط و غاية المرام و صريح الغنية الإجماع على المفروض أيضاً مؤيداً بعدم العثور فيه على مخالف منّا كما اعترف به غير واحد وإن كان قد يشعر به نسبة بعض إلى الأشهر و آخر إلى المشهور بل فيه أيضاً * * * والمشهور أنه لا يسقط و للآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه * * * بل قد يشعر ما في المتن من نسبته إلى رواية كنسبته إلى الرواية من الصدوق أيضاً بنوع تردد فيه . لكنّه في غير محلّه إذ قد عرفت أن النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم يحك فيها خلاف ولا تردد المحمولة على التقيّة ، أو النذب ، أو على ما إذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية إلى أولياء المقتص منه ، أو على درء القتل في حصّة الباقي ، أو على رضى الباقيين بحصّتهم من الدية ، أو غير ذلك ممّا لا بأس به بعد إعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها ممّا هو أقوى منها من وجوه كما ستسمع .
 و على كل حال فالمسألة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية أو أقل أو أكثر لم يسقط حق الآخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب الشريك من الدية إلى المقتص منه أو وليّه * * * وإن كان الذي بذله أزيد من ذلك كما صرح به غير واحد .

(١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٥ والفقيه ج ٤

بل ﴿لو امتنع﴾ الجاني ﴿من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتصر بعد رد نصيب شريكه﴾ إليه من الدية بلا خلاف ولا إشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون إذن الشريك ، ضرورة سقوط حقه من القود بعد عفو الدية . نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الآخر على الإذن منه على القول المزبور لأصالة بقاء حقه مع احتمال العدم أيضاً لسقوطه بطلب الدية .
و على كل حال لو فعل لم يكن عليه إلا مقدار نصيب الآخر من الدية كما هو واضح .

﴿ولو عفى البعض﴾ مجتأناً ﴿لم يسقط القصاص﴾ بلا خلاف ﴿و﴾ لا إشكال فحينئذ ﴿للباقين أن يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل﴾ بل لم أجد من تأمل أو تردد فيها وإن كانت النصوص المزبورة فيها بل الإجماع صريحاً وظاهراً من غير واحد عليه مضافاً إلى صحيح (١) أبي ولاد .
« سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتلته امرأة وله أب وأم وابن فقال الابن : أنا أريد أن أقتل قاتل أبي ، وقال الأب : أنا أعفو ، وقالت الأم : أنا آخذ الدية ، فقال عليه السلام : فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفى وليقتله . »

و روى جميل بن دراج (٢) عن بعض أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام « في رجل قتل وله وليان فعفا أحدهما وأبى الآخر أن يعفو فقال : إن الذي لم يعف إن أراد أن يقتله قتل ورد نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه . »

و منه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك في القصاص وإن كان ذلك ظاهر كثير من العبائر ، بل ربما كان في الصحيح الأول نوع إشعار فيه ، ولا ريب أنه أحوط ، وإن كان في تعيينه نظر . وقد مر بعض الكلام في نظيره سابقاً .

(١) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

و كيف كان فلا إشكال في استحقاق القصاص للباقيين. نعم عن بعض العامة سقوطه وتعيين الدية حينئذ وعليه ما سمعته من النصوص ، والله العالم .

المسألة الثالثة *

﴿ إذا أقر أحد الوليين بأن شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك ﴾ ، لأنه إقرار في حق الغير ﴿ ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يقتل لكن بعد أن يرد نصيب شريكه ﴾ من الدية ﴿ فإن صدقه كان الرد له وإلا فللجاني ، والشريك على حاله في شركته في القصاص ﴾ . ونحوها عبارة القواعد والإرشاد ومحكى التحرير .

ولا يخفى عليك ما فيها أجمع من الغش . وقد نبه إلى بعضه في المسالك فقال : « وقوله : و الشريك إلى آخره ، بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك إما مبني على عدم وقوع القصاص أو يريد بشركة القصاص ما يشمل القود وأخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فوائده » (١) ولم ينتبه إلى فرض موضوع المسألة الظاهر في كون الدعوى على الشريك أنه أسقط حقه من القصاص بالمال المؤدّى له من الجاني أو من شريكه إن أراد القصاص فإن ذلك ينفي (٢) في سقوط حقه من القصاص واستحقاقه الدية من الشريك إن أراد القصاص كما سمعته في صحيح أبي ولاد (٣) .

و حينئذ فالمتجه في ذلك إذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع التصديق ومع التكذيب يدسه في ماله وإن ظلم باستيفاء القصاص معه ، لا أنه يدفع للجاني أو وليه .

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٧٩ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : ينفع في .

(٣) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَوْضُ مَظْلَمَتِهِ (١) الْمُقْتَصَّ مِنْهُ بِاِقْتِصَاصِهِ مِنْهُ بَعْدَ عَفْوِهِ عَنْهُ بِزَعْمِ الْمُقَرِّ وَلَيْسَ عَلَى الْجَانِي أَوْ وَلِيِّهِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَدَقَهُ، لِأَنَّهُ مُقَرٌّ بِالِاسْتِحْقَاقِ لَهُمْ نَحْوَ الْمُقَرِّ لَزِيدٍ مِثْلًا بِمَالٍ، فَإِنْ لَهُ أَخْذُهُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ صَدَقَهُ . وَلَكِنْ فِيهِ أَنَّ الثَّابِتَ لِلْمُقْتَصَّ مِنْهُ حِينَئِذٍ بِزَعْمِ الْمُقَرِّ الْقِصَاصَ عَلَى الشَّرِيكِ الْعَافِي لَا الدِّيَّةَ .

وَأَيْضًا قَدْ كَانَ دَفْعُ النَّصِيبِ مِنَ الْمُقَرِّ لِيَسْتَقِلَّ بِالْقَتْلِ فَمَعَ فَرَضُ كَوْنِ اشْتِرَاكِهِمَا فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ مَبَاشَرَةً مِنْهُمَا يَتَوَجَّهُ عَدَمُ اسْتِحْقَاقِ النَّصِيبِ الْمَرْبُورِ عَلَى الْمُقَرِّ لَا لِلشَّرِيكِ وَلَا لِلْمُقْتَصَّ مِنْهُ .

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ يَكُونُ الْفَرَضُ (٢) مِنَ الْمَسْأَلَةِ بَيَانُ اسْتِحْقَاقِ النَّصِيبِ مِنَ الدِّيَّةِ وَإِنْ اشْتَرَكَا الْوَلِيُّانِ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ عَمَلًا بِالْإِقْرَارِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَا عَرَفْتُ ، لَا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ مَوْضُوعِ الْمَسْأَلَةِ الْعَفْوُ عَلَى مَا لَمْ يَمَعْنِ الصَّلَاحُ مَعَ الْمُقْتَصَّ مِنْهُ وَإِلَّا لَوْ جَبَّ التَّعَرُّضُ لِتَصْدِيقِهِ فِي ذَلِكَ وَتَكْذِيبِهِ وَدَفْعُهُ إِلَى عَدَمِهِ ، بَلْ وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَنْبَغِي التَّعَرُّضُ لَهُ عَلَى التَّقْدِيرِ الْمَرْبُورِ ، فَعَدَمُهُ مِنْهُمْ دَلِيلٌ عَلَى عَدَمِ فَرَضِ مَوْضُوعِ الْمَسْأَلَةِ كَذَلِكَ . وَ مِنْهُ يَعْلَمُ مَا فِي شَرْحِهَا فِي الْمَسَالِكِ وَغَيْرِهَا .

كَمَا أَنَّ الظَّاهِرَ فَرَضُهَا قَبْلَ وَقُوعِ الْاِقْتِصَاصِ مِنَ الْمُقَرِّ كَيْ يَتَّجِهَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الشَّرِكَةِ فِي الْقِصَاصِ مَعَ فَرَضِ عَدَمِ التَّصْدِيقِ إِذْ حَمَلَهُ عَلَى إِرَادَةِ مَا يَشْمَلُ أَخْذَ الْعَوْضِ كَمَا سَمِعْتَهُ مِنَ الْمَسَالِكِ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ .

وَلَوْ فَرَضَ اسْتِقْلَالُ الشَّرِيكِ بِالْقِصَاصِ كَانَ لِلْمُقَرِّ نَصِيبُهُ مِنَ الدِّيَّةِ عَلَى الشَّرِيكِ أَوْ فِي مَالِ الْجَانِي أَوْ عَلَى التَّخْمِيرِ عَلَى الْبَحْثِ السَّابِقِ . وَلِذَا لَوْ كَانَ الْمُسْتَقِلُّ فِيهِ الْمُقَرُّ بِظَاهَرِ الشَّرْعِ وَفِي الْوَاقِعِ لَيْسَ لَهُ إِلَّا اِمْتَالٌ عَلَى الْمُقَرِّ إِنْ صَدَّقَ فِيمَا ذَكَرَهُ عَنْهُ ، بَلْ الظَّاهِرُ عَدَمُ التَّعْزِيرِ عَلَيْهِ بِمَبَادَرَتِهِ مِنْ دُونِ إِذْنِ الشَّرِيكِ وَإِنْ قَلْنَا بِهِ فِي غَيْرِهِ لِلشَّبْهَةِ بِأَدْعَائِهِ الْعَفْوَ عَلَى شَرِيكِهِ الْمُسْقُطِ لِمُرَاعَاةِ إِذْنِهِ فَتَأَمَّلْ جَيِّدًا فَإِنَّ

(١) مَظْلَمَةٌ .

(٢) الْفَرَضُ .

المسألة غير محررة في كلامهم مع أنه لا مدرك لها إلا القواعد العامة ، والله العالم •

المسألة الرابعة: ﴿﴾

﴿ إذا اشتراك الأب والأجنبي في قتل ولده أو المسلم والذمي في قتل ذمي فعلي الشريك القود ﴾ لعدم سقوطه عنه بعدم ثبوته على الآخر ، ضرورة كونه كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للآخر ﴿ و ﴾ لكن مقتضي المذهب أن يرد عليه الآخر نصف دية ﴿ لأنه شريك في القتل وإن لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدًا أو مسلمًا إلا أن ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي ليس عليه إلا نصف بمقتضى الشر كة •

﴿ وكذا لو كان أحدهما عامدًا والآخر خاطئًا كان القصاص على العامد بعد الرد ﴾ على المقتص منه نصف دية و ﴿ لكن هنا الرد من العاقلة التي هي الضامنة للخطأ المحض • نعم لو كان خطأ شبهًا بالعمد كان الرد من الجاني •

﴿ وكذا لو شاركه سبع ﴾ ونحوه ممن لم يكن له أهلية الضمان ﴿ لم يسقط القصاص عن الشريك ﴾ لكن يرد عليه الولي نصف دية ﴿ بلا خلاف تجده في شيء من ذلك عندنا نصًا وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط حينئذ عمن له شر كة فيه وإن لم يستند القتل إليه •

نعم إن لم يكن شر كة بأن كانت جناية العامد مثلاً خدشة ونحوها مما لا أثر لها في القتل لم يكن عليه إلا أرشها .

و كذا لو كان الآخر هو المستقل في القتل كما لو جرحه أحدهما وقطع رقبته آخر فإن القصاص على القاطع لاستقلاله بالقتل .

و كأن المصنف أشار بذلك إلى خلاف بعض العامة . فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطيء : إنه لا قود على أحدهما ، بل وكذا العمد وشبه العمد .

و منهم من قال في شريك الأب : إنَّه لا قصاص على أحدهما و وافق في مسألة الخاطيء والعامد . ومنهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطيء في نفي القصاص عنه . كل ذلك منهم لقياس أو استحسان أو نحوهما ممَّا هو معلوم البطالان عندنا . وقد تقدَّم بعض الكلام في ذلك فلاحظ .

المسألة الخامسة :

لا خلاف بيننا في أنَّ ﴿ للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر ﴾ عليهما ﴿ بالمال و ﴾ ذلك ليس منه حتَّى على القول بأنَّ الواجب في العمد أحد الأمرين ، فإنَّ ذلك لا يجعله مالياً ، بل لا يجب على الأول اختيار الدية إنَّ هو تكسَّب لا يجب عليه ، كما أنَّه ليس استيفائهما القصاص تصرُّفاً مالياً كي يمنعا منه . نعم ﴿ لوعفى ﴾ المسلم ﴿ على مال ﴾ أقلَّ من الدية أو أكثر أو مساو ﴿ ورضي ﴾ به ﴿ القاتل قسَّمه على الغرماء ﴾ كغيره من الأموال التي تكتسبها • ولهما العفو مجَّاناً فضلاً عن العفو على الأقلَّ من الدية بناءً على الاختيار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد • أمَّا على القول بأنَّ الواجب أحد الأمرين فالمتَّجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح • ﴿ ولو قتل ﴾ شخص ﴿ وعليه دين فإن أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول و وصاياه ﴾ بباقي ماله ﴿ بلا خلاف معتد به ولا إشكال ، بل الإجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم في المواريث والوصايا والحجر والرهن وغيرها . وقال عبد الحميد بن سعيد (١) : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا وأخذ أهله الدية من قاتله أعلَّيهم أن يقضوا الدين؟ قال : نعم قلت : و هو لم يترك شيئاً قال : إن أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا الدين » و نحوه غيره في الدلالة على أنَّ الدية وإن أخذت صلحاً حكمها حكم الدين

تركة المييت كما تقدم الكلام في الموارث وغيرها فلاحظ و تدبر كي تعرف أن القول بأنها لاتصرف في الدين شاذ غير معروف القائل . وكذا القول بالفرق بين دية الخطاء فيقتضي منها ديونه و بين دية العمد فلا تقتضي وإن كان قد يشهد لهما بعض الاعتبارات ، إلا أنه كالاتجاه في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع ، والله العالم .

﴿ وهل يجوز ﴾ للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون ﴿ التي لاتركة عنده في مقابلها ﴾ قيل ﴿ والقائل ابن إدريس ومن تأخر عنه ، بل عن ظاهر الأول أوصريحه الاجماع وإن كنا لم نتحققه ﴾ نعم تمسكاً بـ ﴿ الأصل والعمومات التي منها ﴾ الآية ﴿ وهي » فقد جعلنا لوليّه سلطاناً « (١) و غيرها من الكتاب والسنة ﴾ وهو أولى ﴿ بل أصح ولا ينافي ذلك كون الدية تركة لو أخذت كما هو واضح .

﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية ﴿ لا ﴾ يجوز ، بل في غاية المراد حكايته عن أبي علي والقاضي وأبي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي ، بل في الدروس نسبته إلى المشهور ، بل عن الغنية الإجماع عليه . ﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ هو مروي ﴾ و في خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله ؟ فقال : إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل ، فإن وهب أوليائه دمه للقاتل فجائز وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية (٣) للغرماء » إلا أنه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج به عن عموم الأدلة

(١) الاسراء : ١٧ - الآية ٣٣ .

(٢) لم نجدها في الوسائل ولكنها موجودة في غاية المراد ، كتاب الجنایات ص ٥ .

وكشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٨ .

(٣) في المصدرين : الدين .

وإطلاقها كما اعترف به المصنف في النكت ، بل عنه فيها (١) نسبة قول الشيخ إلى الندرة ، وعن الطبرسي (٢) حمله على ما إذا بذل القاتل الدية فإنه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان . وفيه - مع أنه خرق للإجماع المر كَب - أنه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة إلى عموم الأدلة .

نعم الخبر المزبور مختلّ المتين باعتبار فرقه بين الهبة و بين القود فجوز للموارث الأول دون الثاني وهما معاً مشتركان في تفويت حق الدين . بل واعتبار قوله فيه إن أصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة . كل ذلك مع أن المحكي عن أبي علي في المختلف إنه قال : « لا يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنوا الدية » (٣) ونقلوا خلافه في المقام و ليس ذلك إلا لاتحاد الحكم في المقامين ، ولكن عبارة النهاية لا يخلو من تشويش في الجملة ، قال « لم يكن لأولياءه القود إلا بعد أن يضمنوا الدية » (٤) عن صاحبهم فإن لم يفعلوا لم يكن لهم القود و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم « ويمكن أن يريد عفوهم عن الزائد عن مقدار الدين ممّا يصيبهم .

و بالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصاً بعد ما عن المبسوط من « أن الذي رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليّه العفو على غير مال ولا

(١) لم نجدها في النكت ولكن قال في غاية المراد : وأجاب المحقق عنها في

النكت بضعف السند و زورها فلا يعارض الاصول . و قال في كشف اللثام : قال المحقق :

ان الرواية ضعيفة السند نادرة فلا يعارض الاصول .

(٢) حكاة في غاية المراد عن كتابه الكافي فهو صاحب الاحتجاج لا التفسير . راجع

الذريعة ج ١٧ ص ٢٤٧ .

(٣) الدين .

(٤) الدين .

الْقُودُ إِلَّا أَنْ يَضْمُنُوا حَقَّ الْغَرْمَاءِ .

بل و بعد ما في خبر أبي بصير (١) الأخر المروي في التهذيب والفقهاء أيضاً قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أَنْ يهبوا دمه لقاتله و عليه دين فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء (٢) للقاتل فإن وهب أوليأؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء وإلا فلا » . بل .

و خبره الآخر (٣) المروي عن الفقيه أيضاً عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له : جعلت فداك رجل قتل رجلاً متممداً أو خطأً و عليه دين و مال (٤) و أراد أوليأؤه أَنْ يهبوا دمه للقاتل فقال : إن وهبوا دمه ضمنوا الدين (٥) قلت : فإنهم أرادوا قتله قال : إن قتل عمداً قتل قاتله و أدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين . قلت : فإن قتل هو عمداً و صالح أوليأؤه قاتله على الدية فعلي من الدين ، على أوليائه من الدية أو على إمام المسلمين ؟ قال : بل يؤدوا دينه من دينه التي صالح عليها ألياءه فإنّه أحق بدينه من غيره » .

فإنّه على العكس من الأول . و بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص و إن امكن القول بأنّ ما دلّ منها على الضمان في خصوص القود مجبور بالشهرة المحكيّة في الدروس و الإجماع المحكي في الغنية ، بل قد يقال بذلك أيضاً في صورة العفو بناءً على عدم الفرق بين المسألتين .

إلا أنّ الجرأة على مخالفة العمومات المزبورة المعتبرة بالأصل و ببعض ما

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث الاول ،

التهذيب ج ١٠ ص ١٨٠ و ٣١٤ ، و الفقيه ج ٤ ص ١٦٠ و نكت النهاية كتاب الوصية ،

ص ٥ .

(٢) في التهذيب ج ١٠ ص ١٨٠ : الغرماء .

(٣) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب القصاص في النفس الحديث ٢ .

(٤) في المصدر : وليس له مال .

(٥) في المصدر : دينه .

في النصوص المذكورة وبالشهرة المتأخرة ، بل وبما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية إلى الندرة من الشهرة المتقدمة التي يوهن بها إجماع ابن زهرة في غاية الصعوبة . ولا أقل من الشك وقد عرفت أن الأصل يقتضي العدم ، والله سبحانه هو العالم .

المسألة السادسة :

﴿ إذا قتل الواحد ﴾ جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا إشكال لصدق سببه في كل واحد ﴿ و ﴾ حينئذ في لا يتعلق حق واحد بالآخر ﴿ للأصل وغيره ، بل يتعلق حق الجميع به .
فإن اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم أو وكلوا أجمع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا ، بل ولا إشكال ، إذ ليس لهم عليه إلا نفسه ، لأن الجاني لا يجني على أكثر منها خلافاً لعثمان البستي (١) فإنه قال : « إذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم في تركته الباقي من الديات » ولا دليل عليه ، بل ظاهر الأدلة خلافه .

وإن لم يجتمعوا فهل الحق للسابق ، أو لمن تخرجه القرعة ، أو يكون لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله ، وجوه منشأها استحقاق السابق القصاص منفرداً من غير معارض ، و من كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو في الكل من غير فرق بين المتقدم والمتأخر فتعين القرعة ، و من أنه لا إشكال بعد فرض استحقاق كل منهم إزهاق نفسه مجافاً . ولعل أقواها الأخير . فلو اقتضى التأخر حينئذ بلا قرعة لم يكن عليه إساءة ولا تعزيز بخلافه على الأولين ، وذلك ثمرة الوجوه ، إذ لا شيء عليه غيرهما قطعاً ، ضرورة استيفائه حقه فإن احتمال استحقاق القصاص للأول منهم دون غيره أو لمن أخرجه القرعة

كذلك ، معلوم العدم نصاً وفتوى .

و حينئذ ﴿ فَإِنْ اسْتَوْفِيَ الْأَوَّلُ ﴾ مثلاً لسبقه أو بالقرعة أو لمبادرته ﴿ سَقَطَ حَقُّ الْبَاقِينَ لَا إِلَى بَدَل ﴾ كما عن الشيخين وبنى حمزة والبراج وسعيد وإدريس والشهيد ، بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه ، لأن الواجب القصاص عندنا وقد فات محلّه و الدّية لا تجب إلاّ صلحاً والفرض عدمه ، وثبوتها فيمن قتل وهرب ومات وفيمن خلّصه أو لياء المقتول لدليله ، فلا يقاس عليه ذلك . وليس المقام من اشتراك الأولياء في القصاص المقتضي لضمان المستوفي حصص الباقيين كما عرفت ، ضرورة استحقاق كلّ منهم القصاص مستقلاً لا مدخليّة له في الآخر كما هو واضح .

ولكن قال المصنّف : ﴿ عَلَى تَرَدُّدٍ ﴾ ، بل عن أبي علي والفاضل في الإرشاد وموضع من القواعد و ولده في موضعين من الإيضاح والمقصد إنّ لغيره الدّية ، لأنّ الجاني قد أتلّف على كلّ واحد منهم نفساً كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس المتلفة وإنّما يملك الجاني بدلاً واحداً فكان لمن لم يقتصّ الدّية ، لتعذّر البديل ، ولئلاّ يبطل دم امرؤ مسلم ، ولفحوى ما تسمعه لو قتله أجنبيّ أومات ، ولأنّ الولي لو انفرد كان له القصاص أو العفو على الدّية .

وفيه أنّه وإن كان قد أتلّف على كلّ واحد منهم نفساً كاملة إلاّ أنّه لم يرتّب الشارع عليه غير بذل نفسه ، لأنّ الجاني لا يجني على أكثر منها .

وعدم بطلان دم المسلم -- مع أنّه لا يقتضي كونه على تركة الجاني ، ومعارض بالخبر المزبور المعتقد بالأصل وإجماعي الخلاف و المبسوط وغيرهما -- يمكن تنزيله على غير الفرض الذي عرض له البطلان بفوات المحلّ . وأمّا الأخير فواضح الفساد بناءً على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمد ، وإنّ الدّية إنّما تثبت صلحاً ، فإنّ أريد ثبوتها هنا كذلك فلا إشكال إلاّ أنّ المفروض خلافه كما هو واضح .

﴿ ولو لو بادر أحدهم ﴾ غير الأول ﴿ فقتله فقد أساء ﴾ بناءً على ترجيح السابق عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ سقط حق الباقي ﴾ أيضاً ﴿ وفيه الإشكال ﴾ السابق بل الخلاف (١) ﴿ من حيث تساوى الكل ﴾ في سبب الاستحقاق ﴿ ولكن ذلك لا يقتضى ثبوت الدية في مال الجاني بعد عدم تقصيره واستيفاء الحق منه وصيرورة المال بموته لمورثه (٢) ، ولا ضمان المستوفي لحقه الدية للباقي المعلوم عدمه هنا في مذهب الإمامية ، ضرورة عدم الاشتراك في حق القصاص الذي عرفت الكلام فيه سابقاً .

و بذلك كله ظهر لك أنه لو عفى بعض المستحقين على مال أو بدونه كان للباقي القصاص من غير ضمان لشيء . و في صحيح (٣) عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن رجل قتل رجلين عمداً ولهما أولياء فعفى أولياء أحدهما وأبي الآخرون فقال : يقتل الذين لم يعفوا وإن أحبوا أن يأخذوا الدية أخذوها » (٤) .

ولا فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بأن ألقى عليهم جداراً مثلاً أو على التعاقب إلا في تقديم السابق في الاقتصاص وإلا فالقود أيضاً ثابت لكل واحد منهم مستقلاً وليس اتحاد السبب موجباً للاشتراك في القصاص المقتضي للضمان لو استوفي أحدهم كما هو واضح وحينئذ فالبحت الأول جار بعينه ، والله العالم .

ولو قتله أجنبي خطأ ففي القواعد « كان للجميع الدية عليه بالسوية وأخذ ولي كل واحد منهم من تركته كمال حقه على إشكال » وفيه ما لا يخفى وإن

(١) في الشرائع : ينشأ من .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة .

(٣) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٣ - التهذيب

ج ١٠ ص ١٧٦ - الكافي ج ٧ ص ٣٥٨ - الاستبصار ج ٤ ص ٢٦٣ .

(٤) في المصادر : أخذوا .

وافقه عليه إلا صبهاني في شرحه لها ، ضرورة كون دية الخطاء من جملة التركة
فالكلام في تعلّق حقّ من له القصاص بعد فوات محلّه في غير المسألة المنصوصة هو
الكلام السابق . و احتمال (١) القول أنّ الدّية عوض الرقبة التي كانت مستحقّة
لهم فينتقل العوض إليهم . نعم في التكملة « إلا شكال المزبور يدفعه عدم اقتضاء ذلك
انتقال العوض إذ ليست هي مالاّ وإنما هي عوض شرعي يستحقّه الوارث ولا
دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص . وأولى من ذلك لو قتله أجنبي عمداً ودفع
الدّية صلحاً مع الورثة . اللهم إلا أن يكون إجماعاً أو دليلاً معتداً به في إثبات
ذلك » ، والله العالم .

المسألة السابعة : ❊

❊ لو وكلّ في استيفاء القصاص ❊ فإنّه لا خلاف ولا إشكال في صحته ،
بل الإجماع بقسميه عليه كما تقدّم الكلام فيه في كتاب الوكالة . وحينئذ ❊ ف❊ لو
❊ عزله قبل ❊ استيفائه ❊ القصاص ثمّ استوفى فإن علم ❊ الوكيل بالعزل
ومع ذلك استوفاه ❊ فعليه القصاص ❊ بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة تحقّق عنوانه
فيه . نعم لو ادّعى النسيان قيل : إنّه لا يقتل وتكون الدّية في ماله . وفيه بحث
❊ وإن لم يعلم ❊ بالعزل ❊ فلا قصاص ❊ عليه ❊ ولا دية ❊ قطعاً تمكّن (٢)
الموكل من إعلامه و لم يفعل وإلاّ بناء على عدم الانعزال إذا لم يبلغه العزل ،
وكذا لو قلنا بتوقّفه على الإشهاد و الفرض عدمه . أمّا على القول بالانعزال
بمجرّد العزل فلا قصاص قطعاً لعدم تحقّق عنوانه ولكن عليه الدّية للمباشرة
ويرجع بها على الموكل للغرور ، كما أنّ الموكل يرجع على ورثة الجاني على
ما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخلو من نظر ، بل عن مجمع البرهان

(١) كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح : اجمال .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : اذا تمكّن .

الظاهر أنه لا شيء على الوكيل ، ولعلّه لأنّ السبب فيه أقوى من المباشّر . ولو ادّعى الوليّ عليه العلم فالقول قول الوكيل يمينه .

هذا كلّه في العزل ﴿ أمّا لو عفا الموكل ﴾ عن القصاص فإن كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لأصالة بقاء الحقّ وبرائة المستوفي عن القصاص والدّية ، وإن كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص . وإن كان قد عفا ﴿ ثمّ استوفي ﴾ الوكيل ﴿ ولمّا يعلم فلا قصاص أيضاً ﴾ لعدم العدوان ﴿ ولكن ﴾ عليه الدّية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لأنّه غار ﴿ كمن قدّم الطعام المغصوب . وكونه محسناً بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور عليه ، خصوصاً مع إمكان إعلامه بالعفو فلم يفعل ، بل ربما احتتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وإن كان فيه منع ، لمنع الفرق بين صورتي التمكن من الإعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه في الأولى دون الثانية ، ضرورة ترتّب الغرور على فعله مطلقاً .

و على كلّ حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفي لأنّه عفا بعد خروج الأمر من يده فيكون لغواً كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلاً ، ولأنّ القتل يباح له في الظاهر فلا يتّجه التضمين به واضح الفساد ، إذ هما معاً كما ترى ، ضرورة خروجه في الأوّل عن الاختيار دون الفرض ، وإباحة الدم في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره ، بل الظاهر وجوب الكفّارة أيضاً حتّى على القول بعدم وجوب الدّية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل ، وإن توقّف فيه الفاضل باعتبار كونه معذوراً لحكم الحاكم له بذلك هذا .

و في المسالك (١) « ثمّ إن كان الموكل قد عفا مجّاناً أو مطلقاً وقلنا إنّ العفو مطلقاً لا يوجب الدّية فلا شيء وإن عفا على الدّية أو قلنا إنّ إطلاق العفو موجب لها فله الدّية في تركة الجاني إن أوجبنا بقتل الوكيل الدّية وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفادة ووقوعه لغواً » .

وفيه نظر. ولعلّه يريد ما في كشف اللثام (١) فإنّه بعد أن ذكر ماسمعه في العفو قال : « هذا إذا عفا مجاناً أمّا لو عفا على مال فلا ضمان على الوكيل لأنّه لا يصحّ إلاّ صحيحاً إلاّ أن يكون برضى (٢) الجاني ولم يعلم به الوكيل فتجرى فيه الأوجه الثلاثة » أى ضمان الوكيل والرجوع على الموكل أو عدم الضمان أو الضمان بدون رجوع ، ولكن قد عرفت أنّ الأصحّ الأوّل ولكن يضمن الدية ويرجع بها لا خصوص المصالح عليه .

ولو اقتصر الوكيل بعد موت الموكل جاهلاً بموته ففي القواعد « إن كان باذن الحاكم فالدية في بيت المال » ولعلّه لأنّه من خطأ الحكام . ولكن لا يخلو من بحث . وفي كشف اللثام (٣) « وإلاّ فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل أو لا يرجع ولورثة الموكل الدية من تركة الجاني إن لم يسقط الاستحقاق بفوات المحلّ » فتأمل جيّداً .

المسألة الثامنة :

﴿ لا يقتصر من الحامل حتّى تضع ﴾ حملها ﴿ ولو تجدّد حملها بعد الجنائية ﴾ وكان من زنا ، بلا خلاف أجده ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه إسرافاً في القتل ولغير ذلك ممّا هو واضح ومعلوم من روايات الحدود وغيرها . نعم هو كذلك مع تحقّق الحمل بالأمارات الدالة عليه فإن لم يكن ولا ادّعته ﴿ فلا إشكال في القصاص منها وإن احتمل للأصل وغيره ﴾ وإن ادّعت الحمل وشهدت لها القوابل ﴿ الأربعة بذلك ﴾ ثبت الحمل .

﴿ وإن تجرّدت دعواها قيل : لا يؤخذ بقولها لأنّ فيه دفعاً للولى عن

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٧ .

(٢) في كشف اللثام : يرضى .

(٣) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٨٧ .

السلطان ﴿ مع أن الأصل عدمه ﴾ ولو قيل يؤخذ ﴿ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها ﴾ كان أحوط ﴿ احتياطاً يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في الارشاد و ولده والشهيدان والكركي والأردبيلي على ما حكى عن بعضهم ، لأن الحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى ، وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمراعاتها على وجه يعتذر إقامة البيئنة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه ممّا دلّ عليه الأدلة في قبول قولها فيها ، بل لعلّ قوله تعالى : (١) « ولا يكتمن ما في أرحامهن » ظاهر في تصديقها ، ولا أقلّ من الشبهة المقتضية تأخير ذلك إلى أن يعلم الحال ، بل لم نجد مخالفاً صريحاً ، فإن المصنّف والفاضل في القواعد والشيخ في محكيّ المبسوط وإن ذكروا أن الأولى الاحتياط لكن يمكن إرادتهم الاحتياط اللازم ، بل لعلّ (٢) الظاهر من عبارة المتن ، والله العالم .

ثم إن الظاهر أيضاً عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى يشرب الصبيّ اللبن الذي ذكره غير واحد ما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من أنه لا يعيش الصبيّ بدونه وإن كان الوجدان يشهد بخلافه ، كما اعترف به في المسالك ، إلا أنه يمكن أن يكون ذلك غالباً ويكفي حينئذ في تأخير القتل عنها .

بل الظاهر عدم جواز قتلها أيضاً إذا توقّف حياة الصبيّ عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها ، لأنّه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع وتيقّن وجوده أولى ، بل احتمال غير واحد القصاص عليه لو بادر إلى القصاص والحال هذه عالماً بالحال ، لصدق قتله التسببي نحو ما حبس رجلاً ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعاً أو عطشاً ، ويحتمل عدم عدم صدق التسبب إلى فعله على وجه يترتب عليه القصاص ، لأنّه كمن غصب طعام رجل أو سلّبه فمتركه حتى مات جوعاً أو برداً لكن يمكن حصول الغذاء له إلا أنه اتفق عدم . ومنه ينقح

(١) البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ والاية هكذا : ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله

في أرحامهن .

(٢) لعاه ظ .

احتمال وجوب المبادرة إلى القصاص إلا أن الأقوى العدم فيه . نعم قد تقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل إذا لم يكن قد قصد بذلك قتله أو لم يكن مثله سبباً معتاداً في قتله وإن أثم بالمبادرة .

هذا (١) كله إذا لم يوجد ما يعيش به ، أمّا مع وجوده ولو من شاة أو مراضع متعدّدة يتناوبن عليه أو نحو ذلك ، فالظاهر أن له القصاص ، وإن قيل استحب له الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه بالآلبان المختلفة ، بل ربما احتمل العدم لذلك ، حتّى لو وجدت مرضعة راتبة لأن لبن أمّه أوفق بطبعه ، وإن كان فيه منع واضح حتّى مع القول بمثله في الحدود التي مبناها التخفيف ، بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تأخيرها مع طلب أهلها بمثل هذه الاعتبارات .

وإلى ذلك كلّهُ أشار المصنّف بقوله : ﴿ وهل يجب على الولي الصبر حتّى يستقلّ الولد بالاغتذاء ؟ قيل : نعم دفعاً لمشقة اختلاف اللبن ، والوجه تسلّط (٢) الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم ، والتأخير إن لم يكن ﴾ ما يعيش به وإن كنّا لم نجد القائل المزبور . نعم ذكره غير واحد احتمالاً ، والله العالم .
و لو طلب الولي المال من الحامل أو ذات الولد الرضيع لم يجب عليها إجابته كغيرها .

وكذا لا يجوز أن يقتصّ من الحامل في الطرف حذراً من موتها بالسراية فيهلك ولدها أو سقوط الحمل بألمها ، بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع أيضاً ما لم يوجد المراضع أو يستغنى الولد بالغذاء حذراً من السراية إلى نفسها .
﴿ ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً فالدية على ﴾ الولي ﴿ القاتل ﴾ لها بدون إذن الحاكم ، بل ومع إنّه مع علمهما بالحال أو جهلها أو علم القاتل دون الحاكم لأنّه المباشر . وأمّا الإثم فعلي من علم منهما هذا .

(١) ليست في النسخ الثلاثة كلمة « هذا » .

(٢) في الشرائع : تسليط .

و في المسالك وجهان آخران في صورة علمهما : أحدهما ضمان الحاكم لأن الاجتهاد والنظر إليه ، والبحث والاحتياط عليه ، وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالألة . والثاني الضمان عليهما بالسوية لأن الأول مباشر ، وأمر الحاكم كالمباشرة ، فيشتركان في الضمان . وهما معاً كما تري ، بل تعليل الأول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال .

ثم قال فيها أيضاً : وكذا الوجوه الثلاثة في صورة جهلها بالحال . ولا يخفى عليك ما في الأخيرين أيضاً ضرورة قوة المباشرة على غيرها .

وكذا ما عن التحرير من كون الدية في بيت المال مع جهلها . وأغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم أيضاً مع جهله وعلم الولي المباشر ، لتقصيره في البحث فيشارك المباشر أو يختص . إذ هو واضح الضعف بل الفساد .

نعم لو كان المباشر جاهلاً وعلم الحاكم ضمن الحاكم * الأذن في القصاص للغرور مع أنه احتمال فيه ضمان المباشر لقوة المباشرة ، بل هو الذي يقتضيه إطلاق المحكي عن المبسوط ، إلا أنه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص إلى حكم الحاكم بأنها حليته (١) .

ثم ضمان الدية على الولي حيث يكون في شبه العمد من ماله وفي الخطأ المحض على العاقلة . وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال وفي العمد في ماله .

ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فأذن ثم علم فرجع عن الإذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل ففي المسالك بنى على ما إذا عفا الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم . قلت : المتبجح كونه على المباشر أيضاً إذ هو كالجاهلين ، والله العالم .

المسألة * التاسعة :

* لو قطع يد رجل ثم قتل آخرًا قطعناه أو لا ثم قتلناه * جمعاً بين الحقيين * وكذا لو بدء * الجاني * بالقتل * ثم القطع * توصلاً إلى استيفاء الحقيين * فإن سبق ولي المقتول فقتله أساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه ، وأخذت دية اليد من تركته بناءً على وجوب الدية في مثله فتأمل .

* ولو سرى القطع في المجني عليه وال الحال هذه * فإن كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل و صار كما لو قتلها وقد سبق حكمه . وإن كانت السراية بعد القصاص ففيه أقوال : أحدها و هو المحكي عن المبسوط إنه * كان للولي * أى ولي المقتوع * نصف الدية من تركة الجاني لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية . والثاني ما * قيل * من أنه * لا يجب * له * في تركة الجاني شيء لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً * والفرض عدمه والقصاص قد فات محلّه . والثالث الرجوع بالدية أجمع لأن للنفس دية على انفرادها ، والذي استوفاه في العمد وقع قصاصاً فلا يتداخل . وفي المسالك اختار هذا العلامة في التحرير وهو متبجح ، بل في كشف اللثام أنه المشهور . قلت : المتبجح الوسط للأصل وغيره .

* ولو قطع يديه فاقتص * منه * ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليّه القصاص في النفس * لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضاً عن بدله ، بل لا شيء له عوضه بعد أن كان قد وقع قصاصاً وإن كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح .

* ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمّي * فلا رد * (١) لعموم الأدلة ، * ولا * لأن السراية جنائية

خارجة لم يقع بائنها قصاص .

نعم ﴿ لو طالب بالدية ﴾ ففي المبسوط (١) ﴿ كان له دية المسلم إلا دية يدالذمتي وهي أربعمئة درهم ﴾ عوض اليد التي استوفاهـا وكانت تدخل في النفس لو لم تستوف . ولو كان القصاص في اليدين معاً وطلب الدية كانت له الثمانمئة درهم . ﴿ وكذا ﴾ قال أيضاً فيما ﴿ لو قطعت المرأة يد رجل فاقص . ثم سرت جراحته كان للولي القصاص ﴾ في النفس بلارد . ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو طالب بالدية كان له ثلاثة أرباعها ﴾ والربع الآخر عوض اليد التي استوفاهـا .

و عن العامة قول بنقص نصف الدية بناءً على أنه باقتصاص يد اليهودي والمرأة رضي أن يكون ذلك عوضاً عن يده .

﴿ ولو قطعت يديه ورجليه فاقص ﴾ منها ﴿ ثم سرت جراحاته كان لوليـه القصاص في النفس ﴾ بلارد لما عرفت ﴿ و ﴾ لكن ﴿ ليس له ﴾ المطالبة بـ ﴿ الدية ﴾ هنا ﴿ لأنه استوفي ما يقوم مقام الدية ﴾ . وكذا قال أيضاً في رجل قطع يد رجل فاقص منه ثم سرت كان لوليـه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها .

ثم قال : « و ليس ههنا قتل أو جـب قوداً ولا يعفى عنه (٢) على مال إلا هذه المسألة » ﴿ و ﴾ لكن في المتن وغيره ﴿ في هذا كله تردد لأن للنفس دية على انفرادها ﴾ أوجبتهـا السراية التي هي جناية أخرى ﴿ وما استوفاه وقع قصاصاً ﴾ عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها فضلاً عنها .

وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك ممّا ذكره الشيخ دون غيره .

مع أنه قد يتوقف فيما ذكره في الذمّي - الذي قد عرفت أنه يقتله المسلم - يدفع هو وماله للمسلم فإن شاء استرقه وإن شاء قتله .

بل قد يتوقف أيضاً فيما ذكره من الدية التي عرفت أنها لا تجب إلا

(١) راجع المبسوط ج ٧ ص ٦١ - ٦٦ .

(٢) في المبسوط : فيه .

صليحاً فقد يزيد وقد ينقص وقد تساوى .

وفيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهراً على الجاني ولكن ليست تامة بل لا بد من تنقيصها المقدار المزبور .
بل قد يتوقف أيضاً في القصاص من غير رد شيء بعد أن بان أن ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية فلا بد مع إرادته القصاص أن يرد دية اليد التي قد بان أن استيفائها كان في غير محله . وبه يتضح نقصان ديتها من الدية لو أرادها خصوصاً بعد ما عرفت هناك من عدم الفرق بين القصاص والدية فقد دخل دية الطرف في دية النفس حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في المقام أن القطع الأول قد سرى فيدخل الطرف فيه قصاصاً ودية بخلاف يد زيد التي بان قطعها (١) قد كان في غير محله فلا بد من دية لها لعدم دخولها في الاقتصاص منه . و لو قلنا بعدم الدخول اتجه عدم نقصان الدية . فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع .

لكن قد يجاب عن الأول بإمكان القول بأن دفع الذمّي (٢) و ماله إلى المسلم باختياره فإن لم يجز (٣) ذلك و أراد معاملة غيره كان له . ولكن فيه أنه خلاف ظاهر دليله . نعم قد يقال : إن المراد نقصان الأربعمائة درهم من ماله الذي يأخذه معه إلا أنه خلاف ظاهر العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه إلا ذلك . فالأولى أن يقال : إن ذلك قد وقع من الشيخ في البحث مع العامة جرياً على ما عندهم لا ما عندنا وإن تبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال .

و عن الثاني بإمكان فرضه بالعفو على ما يستحقه من الدية شرعاً برضى

(١) بان أن قطعها .

(٢) يحتمل زيادة الواو .

(٣) لم يختار ظ .

المجنني عليه وقلنا بصحة ذلك . و أمّا التهاثر فلا بدّ من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعاً في غير موقعه ، فيكون له القصاص ولا ردّ ، وله الدية تامة لا ناقصة كما ادّعاء الشيخ ، ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع وهو جيد . ولكن الظاهر عدم موافقته لكلام جماعة منهم في غير المقام فلا حظ و تأمّل .

المسألة * العاشرة :

* إذا هلك قاتل العمد * و لو بدون تقصير منه بهرب و نحوه ولا تفريط بعدم التمكين * سقط القصاص * قطعاً * و هل تسقط الدية * أيضاً * قال في المبسوط : نعم * وإنه الذي يقتضيه مذهبنا * و تردّد * فيه * في الخلاف * ولكن عنه إنه استحسنه في آخر كلامه ، بل هو المحكي عن ابن إدريس و الكركي و ظاهر المختلف و غاية المراد و مجمع البرهان وغيرها لما عرفته من أن الواجب في العمد القصاص وأن الدية لا تجب إلاّ صلاحاً ، فلا أصل حينئذ ، بل الأصول ، فضلاً عن ظاهر الأدلة يقتضي ذلك ، ولكن في القواعد والإرشاد والتبصرة وجوبها في تركة الجاني ، بل قيل إنه خيرة الخلاف في أول كلامه لقولهم عليه السلام (١) : « لا يبطل دم امرء مسلم » ولقوله تعالى (٢) : « فقد جعلنا لوليّه سلطاناً » ولا نّنه كمن قطع يد رجل ولا يد له ، فإنّ عليه الدية ، فكذا النفس .

إلاّ أنّ الجميع كما ترى ، ضرورة عدم اقتضاء بطلان (٣) دم المسلم - بعد تسليم شموله للفرض - كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الأصل براءة ذمّته من ذلك . والسلطان إنّما هو على القتل لا على الدية .

(١) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث ٢ .

(٢) الاسراء : ١٧ - الآية ٣٣ .

(٣) الظاهر سقوط كلمة « عدم » .

﴿ و ﴾ القياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا ، فلا دليل معتد به حينئذ يخرج به .

نعم ﴿ في رواية أبي بصير ﴾ (١) الموثقة المروية في التهذيب والكافي بتفاوت يسير ﴿ إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات أخذت من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب ﴾ قال « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال : إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب . فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرء مسلم » ونحوه خبر البرنطي عن أبي جعفر عليه السلام أو مرسله ، لعدم رواية البرنطي عن الباقر عليه السلام (٢) وأن المراد بأبي جعفر هنا الجواد « في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ فلم يقدر عليه حتى مات . قال : إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب » وفي الفقيه (٣) رواه كذلك بسند متصل إلى أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام . وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها (٤) على مطلق الهلاك . ومن هنا كان المحكي عن أبي عليّ وعلم الهدى والشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدي وغيرهم الفتوى بمضمونه ، بل في غاية المراد والمسالك والتنقيح نسبته إلى أكثر الأصحاب تارة وإليهم أخرى ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، وهو الحجج بعد تبينه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها (٥) إلى جابر وغيره مجبوراً بما عرفت ، بل وبالاعتبار لأنه بهربه أدخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكأنه باشر التفويت فوجب

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب العاقلة ، الحديث الاول ، التهذيب ج ١٠

ص ١٧٠ . الكافي ج ٧ ص ٣٦٥ وفيه « وداه ، مكان « أداه » .

(٢) أو ظ .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ١٦٧ .

(٤) منهما .

(٥) منها ظ .

عليه عوضه كما دلّ عليه صحيح حريز (١) « سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي فدفعه إلى أولياء المقتول فوثب قوم فخلّصوه من أيديهم فقال : أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل . قيل : فإن مات القاتل و هم في سجن ؟ قال : فإن مات فعليهم الدية » وإشكاله بأنه لا يتم فيمن مات فجأة من دون تقصير بهرب و نحوه يدفعه ماستعرف من اختصاص الحكم عندنا بذلك .

وعلى كل حال فما في السرائر من « أن قول الشيخ غير واضح لأنه خلاف الإجماع وظاهر الكتاب والمتواترة من الأخبار وأصول المذهب ، وهو أن موجب قتل العمد القود دون الدية ، فإذا فات محلّه وهو الرقبة فقد سقط لا إلى بدل . وانتقاله إلى مال الميت أو مال أوليائه حكم شرعي يحتاج إلى دليل شرعي و لن نجده أبداً . وهذه أخبار آحاد و شواهد أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وأفتى بخلافه وهو الحقّ اليقين » .

لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه و لقد كفانا مؤنة الجراءة عليه الفاضل في المختلف فإنّه شدّد النكير عليه في دعوى مخالفة الإجماع والمتواتر من النصوص وإن كان الظاهر إرادته ذلك بالنسبة إلى أصل إيجاب القود بقتل العمد لا في خصوص المسألة . ومنه يعلم حينئذ ما في نسبته دعوى الإجماع على خلاف المختار .

نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محلّه ، ضرورة كون الشيخ متردداً أو مائلاً إلى عدم أو لا و ثانياً في غير مفروض المسألة كما عرفت ، لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات . و دعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضحة المنع .

ومنه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتأخرين المسألة بمن هلك ونحوه ، خصوصاً الشهيد في اللمعة فإنّه قال : « ولو هلك قاتل العمد فالمرءى أخذ الدية

من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب» مع أنه صرح في غاية المراد بنسبة تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت إلى الروايات وأكثر كلام الأصحاب، بل الظاهر منها ذلك بالنسبة إلى الأقرب فالأقرب من الورثة الذي هو أيضاً من معقد إجماع الغنية، وما في المسالك من أن المتأخرين على عدمه لم يتحققه، بل ادعى غير واحد الإجماع المر كذب على ذلك منهم، ولا استبعاد في الحكم الشرعي، خصوصاً بعد أن كان إرثه لهم.

ودعوى أن ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في سؤاله لا في الجواب، بل خبر أبي بصير لا ذكر فيه للموت في السؤال فضلاً عن الجواب، ومن هنا جعل غير واحد العنوان «الهالك» يدفعه عدم استقلال في الجواب على وجه يخصه (١) ما في السؤال.

لكن قيل: إن التعليل فيها بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك. وفيه أنه ظاهر في كونه تعليلاً لتأدية الإمام له لأصل الحكم، ولعلّه لذا كان ظاهر الأصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت.

نعم يمكن إلحاق غير الهرب من أحوال الامتناع به مع أن المسألة مخالفة لمعارفته من الأصل وغيره فيناسبها الاقتصار على المتيقن، والله العالم.

المسألة الحادية عشر *

﴿لواقص من قاطع اليد﴾ مثلاً ﴿ثم مات المجنى عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية﴾ من الجاني ﴿موقعه﴾ ضرورة كونه حينئذ كمن باشر قتله بعد موت المجنى عليه ﴿وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت إلى نفسه﴾ فإنه أيضاً قد وقع القصاص بهاموقعه بلا خلاف أجده في شيء منهما بين

(١) كذا في النسخ الثلاثة، وراجع تعليقات السيد العاملي على قصاص كشف اللثام

من تعرّض لذلك كالشيخ والفاضلين والشهيدين ، بل في المسالك إنّه لو اوضح .

لكن قد يقال : إنّ السراية على الجاني هدر و لذا لو مات و بقي المجنّي عليه لم يكن له شيء إجماعاً فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية وسرايتها ، فيحتمل أن يكون عليه نصف الدية لأنّه استوفي ما يقوم مقام النصف الآخر أو الدية على المشهور فإنّه لا ضمان للنفس إلاّ دية مستقلة كما في القواعد و أن لا يكون له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محلّ القصاص .

وقد يجاب بأنّ السراية وإن لم تكن مضمونة إلاّ أنّه يسند الفعل بسببها إلى المقتصّ فيصدق عليه أنّه قتله بعد جنايته فتأمّل جيداً فإنّه دقيق .

﴿ أمّا لو سرى القطع إلى الجاني أو لا ثم سرى القطع (١) إلى المجنّي عليه لم تقع سراية الجاني قصاصاً لأنّها حاصلة قبل سراية المجنّي عليه فتكون هدراً ﴾ لكونها غير مضمونة بلا خلاف أجده بين من تعرّض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين ، إذ لا يكون القصاص سلفاً وحينئذ فاحتمال كونه كالأوّل في الوقوع موقعه ، بل عن المبسوط حكايته عن بعض العامة لأنّه كما لو قتله المجنّي عليه ثم سرى (٢) قطعه فإنّه لا رجوع على تركة الأوّل بشيء ، ولا أنّه جرح مماتل فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر واضح الضعف ، ضرورة الفرق بين القتل والقطع فإنّ مع القتل يصير جانياً بعد أن كان مجنياً عليه ، بخلاف القاطع قصاصاً السائغ له فلا يقوم مقام القتل المتعقّب له ، و تماثل الجرحين في الماهيّة لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضيه ، وهو هنا موجود ، فإنّ الجرح الأوّل سبب لا زهاق نفس معصومة فيجب ضمانها ، و ليس الآخر بإزاء النفس بل بإزاء الطرف و سرايته غير مضمونة ، فتبقى النفس بغير عوض ، فليس حينئذ

(١) في الشرائع : سرى قطع المجنى عليه .

(٢) في بعض النسخ : ثم سرى إلى الجاني ثانياً ، راجع المسالك ج ٢ ص ٤٨٢

إلا ما سمعته أو لا وكأنه صريح في ترتب الدية كلاً أو بعضاً على المجني عليه وإلا فلا فائدة في بيان عدم احتسابه قصاصاً .

ولكن في المسالك (١) : « ثم على الأول هل يلزم الجاني شيء أم لا ؟ يبنى على ما تقدم من أن فوات (٢) محل القصاص هل يوجب الانتقال إلى الدية أم لا ؟ فإن لم نقل به فإنا قلنا بالدية احتمال رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية ، لأنه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية (٣) وأن يرجع بمجموع الدية لأن ما استوفاه وقع قصاصاً عن اليد قبل أن تدخل في النفس فإذا فأت النفس على وجه مضمون وجب بذلها (٤) حيث فأت محل القصاص بتمام الدية ، وقد تقدم القول في نظيره » .

قلت : قد تقدم بناء على (٥) وجوب الدية في المقام ونظائره على المسألة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد تعلقه ، بخلاف ما لو حصل بوجه ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يدلله المفروغ من ثبوت الدية له كما يقضى به إرساله إرسال المسلمات والمقام منه .

ولعل منه أيضاً ما في كشف اللثام من « أنه لومات الجاني لا بالسراية فلم يقتصر منه في النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها وفي المبسوط نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف » وإن أنكر بعض الناس عليه الشهرة إلا أنه في غير محله ، بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتأمل جيداً .

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٨٢ .

(٢) في المسالك : من أن ظن فوات .

(٣) في المسالك : أو .

(٤) في المسالك : بدلها .

(٥) يحتمل زيادة كلمة « على » .

المسألة * الثانية عشر *

* لو قطع يد إنسان فعفا المقتوع * عن يده * ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس * لعموم أدائه لكن * بعد رد دية اليد * لأنه لا يقتل الكامل كمثله هذا بالناقص إلا بعد ذلك لما سمعته (١) من خبر سورة وغيره ، لا للقياس على المرأة الذي هو باطل عندنا ، كما لا يؤخذ منه إلا دية الناقص والفرض أن المقتوع بعد عفوه صار كذلك ، وفي القواعد ذلك أيضاً على إشكال ، ولعله ممّا سمعت و من أن القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح ، فللولي كمال الدية أو القصاص بلا رد . بل في كشف اللثام هو عندي أقوى . قلت : هو كذلك لولا ما تسمعه من النص المتعذّر بما ستعرف .

و كذا ما عن المبسوط من الفرق بين القصاص و الدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية ناسباً له إلى مذهبنا . قال : « أمّا القصاص فلا ن قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل أنه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان لوليّه القطع و القتل معاً ، فلمّا عفا عن القصاص في الطرف لم يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منها . و يفارق الدية لأنّ أرش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل أنه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد و دية النفس أيضاً فلهذا دخل أرش الطرف في النفس فأوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما » (٢) .

إن هو كما ترى دليله عين دعواه وإن حكى عن الفخر خاصّة موافقته على ذلك ، وقد عرفت سابقاً تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعدّة .

(١) تسمعه قريباً .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ٦٧ .

وأضعف منه ما حكا فيه أيضاً وجهاً من احتمال نفي القصاص رأساً و ثبوت نصف الدية ، أمّا ثبوت القصاص فلا نّ القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفا عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها ، وأمّا نصف الدية فلا نّ العفو قد استوفى بعضها (١) .

وظنّني أنّه للعامة الذينهم أهل (٢) هذه الخرافات وإلاّ فأصحابنا أجلّ من ذلك وإن تبعه في حكايته احتمالاً في غاية المراد والمسالك لكنّه واضح الفساد مخالفاً للكتاب و السنة والإجماع ، ضرورة إزهاقه نفساً مكافئة معصومة و هو عنوان القصاص ، والعفو عن القطع لا يقضى العفو عن القتل أو قطع آخر ، وليس هو إلاّ كقتل شخص آخر له .

نعم لو مات بسراية ما عفا عنه أمكن ذلك إذا ظهر منه العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو واضح .

كلّ ذلك مضافاً إلى المرسل (٣) في « رجل شجّ رجلاً فوضحه (٤) ثمّ طلبها منه فوهبها له ثمّ انتقضت به فقتلته ، فقال : هو ضامن للدية إلاّ قيمة الموضحة لأنّه وهبها و لم يهب النفس » و حينئذ فالتحقيق ما سمعته من النصّ المتعاضد بما تسمع الذي به يخرج عن مثله (٥) قوله (٦) « النفس بالنفس » لو كان فيه منفاة للردّ . كما أنّ منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده .

(١) المبسوط ج ٧ ص ٦٧ .

(٢) في بعض النسخ : محل .

(٣) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الحديث الاول .

الكافي ج ٧ ص ٣٢٧ . التهذيب ج ١٠ ص ٢٩٢ .

(٤) في المصادر : موضحة ثم يطلب فيها .

(٥) مثل ظ .

(٦) المائة : ٥ - الآية ٤٥ .

﴿ و كذا لو قتل مقطوع اليد قتل به بعد أن يرد عليه دية يده ﴾ لكن
﴿ إن كان الميجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص ، ولو كانت قطعت في (١)
غير جناية ولا أخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة (٢) بن كليب
عن أبي عبد الله عليه السلام .

قال : « سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً و كان المقتول أقطع اليدين (٣)
فقال : إن كانت قطعت في جناية جناها على نفسه أو كان قطع و أخذ دية يده من
الذي قطعها فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله ، أدوا إلى أولياء قاتله دية يده التي
قيد منها ويقتلوه ، وإن شأؤوا طرخوا عنه دية يده وأخذوا الباقي . قال : وإن كان
يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا أخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم
شيئاً وإن شأؤوا أخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام .

وهي صحيحة إلى سورة ، و أمّا هو فقد يظهر من بعض النصوص (٤)
حسن حاله ، بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في
عرق الحائض (٥) اعتمادهما عليه ، فهي حسنة كما في المسالك ، مضافاً إلى رواية
الشيخ لها في التهذيب (٦) ، بل عمل بها ابن إدريس الذي لا يعمل إلا
بالقطعيات ، بل لم نعرف من ردّها صريحاً إلا ما سمعته من الشيخ و يحكى عن
الفخر ، نعم توقف فيه غير واحد .

(١) من نل .

(٢) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول والكافي

ج ٧ ص ٣١٦ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٧٧ رواه عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عنه .

(٣) في مصادر الحديث : أقطع اليد الميجني .

(٤) راجع الكشي ص ٣٧٦ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب النجاسات ، الحديث الاول .

(٦) التهذيب ج ١٠ ص ٢٧٧ رواه عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عنه .

مؤيدة مع ذلك بخبر (١) الحسن الجريشي عن أبي جعفر الثاني عليه السلام الذي أشار المصنف إلى مضمونه بقوله ﴿ وكذا لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفه بعد ردّ دية الأصابع ﴾ .

« قال أبو جعفر الأول عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف ؟ قال : لا ، قال : فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فأتى رجل آخر فأطار يده فأتى به إليك وأنت قاض كيف أنت صانع ؟ قال : أقول لهذا القاطع : اعط دية كفه وأقول لهذا المقتطوع صالحه على ماشئت أو أبعث إليهما ذوى عدل قال : فقال له : جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الأول ، أبي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض . اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعطه دية الأصابع ، هكذا حكم الله عز وجل » (٢) .

و نحوه ما عن الكليني (٣) من المرسل في باب شأن إننا أنزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب الحجّة من الكافي عن الصادق عن أبيه عليه السلام ، وقد عمل بها الشيخ والمصنف وغيرهما ، بل عن المبسوط أنه رواه أصحابنا ، بل في غاية المراد والمسالك عمل به الأكثر ، بل عن الخلاف والمبسوط الإجماع على أن من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجنّي عليه القصاص وردّ دية ، بل عن الخلاف منهما نسبته إلى أخبار الفرقة أيضاً ، بل عن الغنية الإجماع على أنه إذا كانت يد المقتطوع ناقصة الأصابع أن له قطع يد الجاني وردّ الفاضل ، بل لم نعرف له راداً إلا ابن إدريس بناءً منه على أصله فقال : « إنّه مخالف لأصول المذهب إذ لا خلاف بيننا أنّه لا يقتصّ العضو الكامل للناقص - إلى أن قال - والأولى الحكومة في ذلك

(١) راجع معجم رجال الحديث ج ٤ ص ٣٧٩ - ٣٨١ و ج ٧ ص ٧ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول التهذيب

ج ١٠ ص ٢٧٦ - الكافي ج ٧ ص ٣١٧ .

(٣) الكافي ج ١ ص ٢٤٨ وهو ظاهراً نفس الخبر السابق لا نحوه فراجع .

وترك القصاص وأخذ الأرش (١) « نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى (٢) : « والجروح قصاص » وغيره ، و الفاضل في المختلف وإن نفي البأس عنه لكن قال : « ونحن في هذه المسألة من المتوقفين » فانحصر الخلاف فيه خاصة بناءً على أصله ، و حينئذٍ فضعف الخبر المزبور بسهل والحسن إن كان منجبر بما عرفت كما أن احتمال (٣) ضرب الأصابع فيه مفسرٌ بخبر سورة السابق (٤) ، المراد من الأخذ فيه ما يشمل صورة العفو ولو باعتبار أنه أخذ المعوض الذي هو الثواب ، بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة الأداء .

وبذلك كله تخصّ العمومات إن قلنا بظهورها في عدم الردّ وإلا فلا منافاة ، بل قد يظهر من الأخير أن ذلك مقتضي الجمع بين قوله تعالى (٥) : « والجروح قصاص » و النفس بالنفس » وبين قاعدة الضرر و الضرر والتساوى في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون عاماً لمحلّ الخبر وغيره . فتأمل جيداً فإنه نافع جداً .

❖ و لو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصاً و تركه ظناً ❖ منه ❖ أنه قتله وكان به رفق فعالج ❖ في ❖ نفسه و برىء لم يكن للوليّ القصاص في النفس حتّى يقتصّ منه بالجراحة أوّلاً و هذه رواية أبان بن عثمان (٦) عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام ❖ إنه قال :

« أتى عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله فضر به

(١) السرائر ، كتاب القصاص ، باب القصاص و ديات الشجاج ص ١ .

(٢) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٣) اجمال ظ .

(٤) والمراد ظ .

(٥) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٦) الوسائل الباب - ٦١ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

الرجل حتى رأي أنه قتله ، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برىء ، فلمّا خرج أخذه أخو المقتول و قال له : أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك ، فقال له : قد قتلتنى مرّة فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله ، فخرج وهو يقول : أيّها النّاس قد والله قتلننى مرّة ، فمرّوا به إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره ، فقال : لا تعجل عليه حتى أخرج إليك فدخل على عمر فقال : ليس الحكم فيه هكذا فقال : ماهو يا أبا الحسن ؟ قال يقتصّ هذا من أخي المقتول الأوّل ما صنع به ثمّ يقتله بأخيه فنظر أنّه إن اقتصّ منه أتى على نفسه فعفى عنه وتاركا .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ في أبان ضعف ﴾ بالناووسيّة ﴿ مع إرساله السند و ﴾ من هنا كان ﴿ الأقرب ﴾ عند المصنّف وجميع من تأخّر عنه ﴿ أنّه إن ضربه الوليّ بما ليس له الاقتصاص به ﴾ كالعصا ونحوها ﴿ اقتص به ﴾ إن كان الجرح ممّا فيه القصاص وأخذ أرشه إن لم يكن كذلك ﴿ وإلا ﴾ بأن اقتصّ منه بالسيف مثلاً ولكن جرحه به جراحات ﴿ كان له قتله ﴾ ثانياً ﴿ كما لو ظنّ أنّه أبان عنقه ﴾ بضربة ﴿ ثمّ تبينّ خلاف ظنّه بعد انصلاحه فهذا له قتله ولا يقتص من الوليّ ﴾ بما وقع فيه من الضرب بالسيف ﴿ لأنّه فعل سائغ ﴾ له ودمه هدر بالنسبة إليه ، بل صرّح غير واحد بإمكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الإطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها .

لكن فيه أنّه مناف لما تقدّم من أنّه لو خالف المقتصّ الكيفيّة المذكورة في القصاص أثم ولا شيء عليه لأنّه مهدور الدم بالنسبة إليه .

بل قد يشكل إطلاقهم عدم الاقتصاص في الأوّل في صورة فعل (١) الجاني بالأوّل كذلك ، ولذا قال في السرائر : « من قتل غيره فسلمّه الوالي إلى أولياء المقتول ليقتلوه فضربه الوليّ ضربات و جرحه جراحات عدّة فتركه ظناً منه أنّه مات و كان به رمق - والرمق بقيّة من الحياة - فحمل و دوى ثمّ جاء

(١) في بعض النسخ : قتل الجاني . وهو تصحيف ظاهر .

الوليّ " وطلب منه القودكان له ذلك بعد أن يردّ عليه دية الجراحات التي جرحه أو يقتصّ منه . هذا إذا لم يكن جرح المجنيّ عليه المقتول الأوّل جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة ، أمّا إذا كان جرحه جراحات عدة فللوليّ أن يقتصّ منه بعد ذلك ويقتله « (١) ولكنّه كما ترى غير ما ذكره المصنّف .

و كذا ما في الوسيلة قال: « وليس له المثلّة بالمقتصّ منه ولا تعذيبه ولا ضربه حتّى يموت وإن فعل هو بصاحبه ذلك فإن ضربه عمداً (٢) على غير المقتل وقتله في الحال عزّر وإن تركه حتّى برىء ثمّ أراد أن يستقيد منه لم يكن له ذلك إلاّ بعد أن يقتصّ منه في الجرح إن كان ممّا يدخله القصاص أو يدفع إليه الارش إن لم يدخله القصاص » (٣) و في محكيّ النهاية - وإن لم أجده فيما حضرني من نسختها -- « إذا جاء الوليّ وطلب منه القودكان له ذلك عليه بعد (٤) أن يردّ عليه دية الجراحات التي جرحه أو يقتصّ له منه » (٥) .

و كيف كان فلا يخفى عليك أن هذا كلّهُ وتفصيل المصنّف و من تأخّر عنه لا يخلو عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الإعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني لا قصاصاً ولا ديةً سواء كانت بآلة القصاص أو بغيرها كما ظنّه عمر بن الخطّاب ، لأنّه مهدور الدم بالنسبة إليه كتاباً و سنّة

(١) السرائر ، كتاب القصاص ، باب القصاص وديات الشجاج ، ص ٢ .

(٢) في الوسيلة : ضربه ضربة .

(٣) الوسيلة ، كتاب أحكام القتل ، فصل في بيان قتل الخطاء المحض ، ص ٢ .

(٤) في تعليقات السيد ص ١٢٥ وفي النهاية : كان له ذلك وعليه أن يرد ...

(٥) حكي السيد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام هذه العبارة من المذهب

البارع نقلا عن النهاية وقال : ثم اني لم أجد ذلك في النهاية بعد مراجعتها سطرأ فسطراً ولعله سقط من هذه النسخة والاكثر لم يحكه عنها .

أقول: العبارة موجودة في النهاية طبع جامعة تهران ج ٢ ص ٧٩٩ والطبع الحجري، الورق الاخر منه فراجع .

وإجماعاً . نعم تحرم المثلة عندنا وتجب كيفية خاصة في الاقتصار منه . ولكن ذلك كله من الأحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير واللائم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلًا .

فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على نحو محله لا مطلق الجرح و إن لم يكن بالحال المخصوص ولا بأس به ، خصوصاً بعد رواية المحمدين (١) الثلاثة له و عمل مثل ابن إدريس و نسبة العمل به إلى الشيخ و أتباعه وعدم تحقق ناووسية (٢) أبان بل عن بعض الأفاضل (٣) أنه أظن في بيان حسن حاله ، بل عن الأردبيلي (٤) أن الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية - قرية معلومة - لا من الناووسية - الفرقة المطعونة - على أن ناووسيته قد أخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فإن قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته ، على أنه معارض بما عن الكشي (٥) من أن العصابة قد أجمعت على تصحيح ما يصح عنه و الاقرار له

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٠ والفتاوى ج ٤ ص ١٧٤ والتهذيب ج ١٠ ص ٢٧٨ .

(٢) في معجم رجال الحديث ج ١ ص ١٣٤ د وكان من القادسية الناووسية . أقول هكذا في النسخة المطبوعة ، و في مجمع الرجال للشيخ عناية الله القهپائي : وكان من الناووسية ، و عن بعض النسخ وكان من القادسية ، والظاهر أن الصحيح هو الأخير وقد حرف وكتب وكان من الناووسية و زيد في التحريف فجمع بين الأمرين في النسخة المطبوعة من الاختيار و يدل على ما ذكرناه ... ، والمراد بالمطبوعة طبعة النجف ظاهراً ، اذ في الكشي المصحح المطبوع أخيراً ص ٣٥٢ : د وكان من الناووسية .

(٣) هو الوحيد البهبهاني في تعليقه على رجال الاسترآبادي ، راجع تعليقات

السيد ص ١٢٤ وأيضاً راجع الرياض ج ٢ ص ٥٨٥ .

(٤) قاله في كتاب الكفالة من شرحه على الارشاد ص ٣ .

(٥) راجع الكشي ص ٣٧٥ .

بالفقه بناءً على ظهور ذلك في كونه إمامياً وإلاً فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقاً وهو حجة فلم يبق إلا الإرسال المنجبر بما عرفت على أنه قيل قد رواها في الفقيه (١) بسند صحيح إلى أبان بالإرسال بعده لأنه قال : وفي رواية أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب إلى آخره ، وبالجمله فالخبر المزبور صالح للعمل ، بل يمكن دعوى الإجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالأولى حينئذ العمل به بإطلاقه ، والله العالم .

﴿ القسم الثانى ﴾

﴿ فى قصاص الطرف ﴾

و هو ما دون النفس و إن لم يتعلّق بالأطراف المشهورة من اليد و الرجل والأُنف وغيرها كالجرّح على البطن والظهر ونحوهما ، ولا خلاف كما لا إشكال فى أصل القصاص فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب عموماً وخصوصاً والسنة المتواترة ﴿ و موجبہ الجنایة بما يتلف العضو غالباً ﴾ قصد الإيلاف به أو لم يقصده ﴿ أو الإيلاف بما قد يتلف لا غالباً مع قصد الإيلاف ﴾ على حسب ما سمعت الكلام فيه و فى المباشرة والتسبیب فى قتل العمد ، ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس و الطرف ﴿ و ﴾ كذا ﴿ يشترط فى جواز الاقتصاص ﴾ فيه ما يشترط فى قصاص النفس من انتفاء الأبوّة ومن ﴿ التساوي فى الإسلام والحريّة أو يكون الملعني عليه أكمل ﴾ لما عرفت سابقاً من أن من لا يقتص منه فى النفس لا يقتص منه فى الأطراف بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ، بل عن صريح و ظاهر غيرهما الإجماع عليه ، بل هو محصل مضافاً إلى ما فى النصوص السابقة من ظهور التساوي فى الحريّة فى القصاص طرفاً و نفساً كقوله (١) فى أمّ الولد : « يقاص منها للمماليك ولا قصاص بين الحر والعبد » ، بل وغير الحريّة ممّا تقدم سابقاً كما هو واضح .

و حينئذ ﴿ فيقتص ﴾ فيه ﴿ للرجل ﴾ من الرجل و ﴿ من المرأة ولا يأخذ ﴾ له ﴿ الفضل ﴾ على نحو ما سمعته فى النفس ﴿ ويقتص ﴾ لها منها ﴿ ومن

الرجل ولكن ﴿ بعد ردّ التفاوت في النفس والطرف ﴾ كما تقدّم الكلام في ذلك كله مفصلاً . بل ومن تساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع إلى النصف فيقتصّل لها منه مع ردّ التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا ردّ فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف ، فلاحظ وتأمل .

﴿ ويقتصّل للذمّي من الذمّي ﴾ والحربي ﴿ ولا يقتصّل له من مسلم ﴾ لعدم التكافؤ ﴿ وللحرّ من العبد ﴾ إن شاء وإن شاء استرقّه إن أحاطت جنايته بقيمته والخيار له في ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل في القواعد هنا ، لظاهر قول الباقر عليه السلام (١) في صحيح زرارة « في عبد جرح رجلين: هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته » وأظهر منه ما في صحيح الفضيل (٢) عن الصادق عليه السلام « إن شاء اقتصّل منه وإن شاء أخذه إن كانت الجناية (٣) تحيط برقبته - الحديث - » وبهما يخرج في العبد عن قاعدة إيجاب جنايته العبد القصاص دون الدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكى الإجماع عليها ، مضافاً إلى ظاهر النصوص (٤) المستفيضة فيها . ودعوى الفرق بين القتل والجرح - بأنّ له إزالته عن ملك المالك بالقتل فبالأولى تكون له إزالته بالاسترقاق ، بخلاف الجرح فإنّ القصاص فيه لا يزيل الملك - كالاتجاه في مقابلة النصوص . ونحوهما (٥) الاستناد إلى قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنها بما سمعت . وقد تقدّم الكلام في ذلك كله ، وقلنا هناك : إنّ ظاهر خبر الفضيل (٦) اعتبار إحاطة الجناية في الرقبة في ذلك ، بخلاف ما إذا لم تحط ، كما أنّه ذكرنا أيضاً خلاف

(١) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب القصاص في النفس ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٣) في المصدر : الجراحة .

(٤) راجع الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب القصاص في النفس .

(٥) و نحوهما .

(٦) الوسائل الباب - ٣ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

الفاضل وغيره في ذلك فلا حظ وتأمل .

﴿ ولا يقتص للعبد من الحر ﴾ في الطرف وإن ساوت قيمته دية الحر أو زادت ﴿ كما لا يقتص له ﴾ منه ﴿ في النفس ﴾ لعدم المكافأة المعتبرة في القصاص بلا خلاف أجده ، بل الإجماع بقسميه عليه ، كما عرفت الكلام فيه سابقاً .

و يقتص للعبد من المساوي له في رق الكل . وكذا من الأمة ولها منه ، بعد رد الفاضل إن بلغت الثلث أو جاوزته كما صرح به في كشف اللثام بناءً منه على مساواة الأمة للحر في ذلك لقول أمير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني (١) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن » ولا إطلاق صحيح جميل (٢) السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرّة ، فلا ردّ حينئذ خصوصاً بعد أن لم نجد ذلك لغيره ، بل ولا من حكى عنه ، بل لعل المسألة لا تأتي في العبد ، ضرورة أن الدية في الحر لها مقدّر ، فالمرأة تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فإذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل و صارت على النصف ، بخلاف العبد لأن ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الأمة أعلى منه قيمة . اللهم إلا أن يفرض في عبد وأمة متساوي القيمة أو أن العبد أعلى . فحينئذ يقال : إن الأمة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فإذا بلغته سفلت الأمة وارتفع العبد و صارت على النصف من قيمة العبد ، وهو شيء يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى . وما في خبر السكوني (٣) يراد منه المساواة في جراحات الأحرار والعبيد بمعنى أن الجرح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلاً له في العبد نصف قيمته وهكذا ، لا يشمل ما نحن فيه كما هو واضح . فالمتبجّه حينئذ بقاء العبد والأمة على المقاصة

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب ديّات الشجاج والجراح ، الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٣ .

(٣) المذكور آنفاً .

في القيمة كيف ما كان ، والله العالم .

ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به . وفي كشف اللثام (١) « ومنه استرقاق ما باء نساء نسبة عضو عبده إلى قيمته إن لم تزد على دية الحر » ولعله بناءً على اعتبار ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع ، بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعاً كان أو مقطوعاً . ولكن لا يخلو من نظر و بحث باعتبار انسياق المجني عليه منها لا مطلقاً فلاحظ وتأمل . على أن المسألة مفروضة في الصلح وهو لا يتقدر بقدر ، بل بحسب ما يتراضيان به ، فله حينئذ استرقاق كلّه به وإن زادت قيمة عضوه على قيمة المجني عليه لكونه حينئذ كالصلح عن الكثير بالقليل . أمّا ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه إلى الصلح ، بل له استرقاقه قهراً ، والله العالم .

ولا يقتصر "لقن" من المكاتب إذا تحرّر بعضه كغيره من المبعّضين . ويقتصر له من المدبّر و أمّ الولد لبقائهما على الرقيّة ، ويجوز استرقاق المدبّر كلاً أو بعضاً . وفي بطلان التدبير وعدمه الخلاف السابق . ولمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقل عتقاً ، كما أن للمساوي القصاص من مثله كمام تقدّم ذلك في قصاص النفس ، بل قد تقدّم أيضاً الكلام في اشتراط التساوي في القيمة أو نقص الجاني ، على معنى إن زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الآخر الاقتصاص إلاّ بعد ردّ التفاوت ، لأنّ القيمة في المملوك بمنزلة دية الحر ، وكما تنقسم الدية على أعضاء الحر فكذا القيمة . وكما يجب الردّ إذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمراة فكذا القيمة ، وعدمه لا إطلاق نحو « و الجروح قصاص » (٢) .

و بالجملة كلّما عرفت من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف * و * يزيد اعتبار * التساوي في السلامة * من الشلل و في المحل و في

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩١ .

(٢) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

الأصالة و الزيادة ﴿ فلا تقطع اليد الصحيحة ﴾ مثلاً ﴿ بالشلاء ﴾ بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به بعضهم ، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه وصريح الخلاف الإجماع عليه ، وهو الحجّة بعد إطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان (١) ابن خالد « في رجل قطع يد رجل شلاء إن عليه ثلث الدية » ، بل قيل وقوله تعالى : (٢) « فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به « (٣) وإن كان فيه أن الظاهر المماثلة في أصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصّة فلا ينافي ما دلّ على القصاص من قوله تعالى : (٤) « والجروح قصاص » وغيره إلا أن الأمر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه إذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكى الإجماع صريحاً وظاهراً عليه .

بل هو كذلك ﴿ ولو بذلها الجاني ﴾ كما صرح به الفاضل والشهيدان فإنّه لا يكفي في التسويغ ، كما إذا رضي الحرّ القاتل للعبد بالقود لم يجز أن يقاد منه . نعم في القواعد وكشف اللثام « ولا يضمن القاطع مع البذل شيئاً وإن أئتم واستوفي حقه كما في المبسوط للأصل » (٥) وإن كان هو لا يخلو من إشكال بل منع ، ضرورة عدم حقّ له غير الدية كي يكون مستوفياً له . بل قد يشكل أيضاً ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لأنّ دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها بأنّ المتّجه ترتّب القصاص على القاتل (٦) لا الدية إلا إذا قلنا بعدمه مع الإذن من ذي اليد بالقطع ابتداءً من دون قصاص .

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث الاول .

(٢) البقرة : ٢ - الآية ١٩٤ .

(٣) النحل : ١٦ - الآية ١٢٦ .

(٤) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٥) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩١ .

(٦) القاطع .

﴿ و تقطع الشلاء بالصحيحة ﴾ لعموم الأدلة ، بل لا يضم إليها أرض للأصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه وإنما اختلافهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالر جولية والأنوئية والحرية والعبودية والإسلام والكفر ، فإنه إذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع أرض ، خصوصاً بعد قولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ : (١) « إن الجاني لا يجني على أكثر من نفسه » .

فحينئذ لا إشكال في قطع الشلاء بالصحيحة ﴿ إلا أن يحكم أهل الخبرة أنها لا تنحسم ﴾ لو قطعت لبقاء أفواه عروقها مفتحة أو احتملوا ذلك احتمالاً راجحاً أو مساوياً على وجه يتحقق الخوف المعتد به ﴿ فـ ﴾ لا تقطع ، بل ﴿ يعدل ﴾ حينئذ ﴿ إلى الدية تفصيلاً من خطر السراية ﴾ على النفس التي هي أعظم من الطرف . وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، بل ولا إشكال ، ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على أصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور . لكن نسبة غير واحد له إلى الشهرة قد يشعر بالخلاف ، إلا أننا لم نتحققه .

نعم قيل : إن المشهور قطع يد المحارب والسارق وإن كانت شلاء من غير اعتبار حكم أهل الخبرة ، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه ، وربما فرق بأن المراد القطع فيهما وإن استلزم تلف النفس ، بخلاف القصاص المبني على حرمة أخذ الزائد على الحق . وإن كان قد يناقش بأن الحدود أولى بمراعاة ذلك من جهة بنائها على التخفيف ، فالأولى حمل الإطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه أيضاً .

وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد والرجل بحيث لا تعمل وإن بقي فيها حس أو حركة ضعيفة ، وعن بعضهم اعتبار بطلانها ولذا تسمى اليد الشلاء ميتة ، وفيه أنه إطلاق مجازي ، ضرورة أنها لو كانت كذلك لانتنت . هذا .

ولكن في المسالك « من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا

مطلقاً ، لأنَّ اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء ، بل المراد سلامته (١) خاصة وهي التي تؤثر التفاوت فيها أو يتخيّل بأثره كالصحة والشلل » (٢) قلت : لا كلام في عدم القصاص بين الصحة والشلل بعد الاتفاق عليه نصّاً و فتوى ، أمّا ما لا يصدق عليه اسم الشلل ممّا هو مؤثر فيها أيضاً فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى : (٣) « والجروح قصاص » وصدق « اليد (٤) باليد » نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناءً على ما أشرنا إليه من خبر الحسن (٥) ابن الجريشي المشتمل على قضية ابن عباس ، لكن لم أجد من أقعد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محلّ النصّ .

و على كلّ حال فظاهرهم الاتفاق على أنّه لا أثر للتفاوت في البطش ونحوه ، فتقطع يد الأيّد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الأعرج كماستعرف إن شاء الله .

و لو كان بعض أصابع المقتوع شلاء ففي القواعد و كشف اللثام و محكيّ المبسوط « لم يقتص » من الجاني الصحيح الأصابع في الكفّ بل في أربع الأصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية إصبع صحيحة عوضاً عن الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الأصابع الأربع من الكفّ » وهو كذلك بناءً على إلحاق كلّ ما فيه شلل باليد .

و لو كان الأمر بالعكس فكانت أصابع المجني عليه صحيحة و أصبع من

(١) سلامة .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٨٣ .

(٣) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الثاني .

(٥) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول . ولتحقيق

أصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء قطعت كفّ الجاني ، لأنّ الناقص يقطع بالكامل . نعم إن خيف السراية لشلل تلك الإصبع اقتصر منه في الأصابع الصحيحة و أخذ دية إصبع صحيحة وحكومته في الكفّ أجمع كالسابقة ولا تتبع الكفّ الأصابع ، والله العالم .

﴿ و ﴾ أمّا اعتبار التساوى في المحلّ مع وجوده فلا خلاف فيه ، بل ربما ظهر من محكيّ الخلاف نفيه بين المسلمين ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، ف﴿ تنقطع اليمين باليمين ﴾ و اليسار باليسار و الاّ بهام بمثلها و هكذا . نعم عن الاكثر ، بل المشهور ، بل عن الخلاف ﴿ و ﴾ الغنية إجماع الفرقة عليه ، مع زيادة أخبارهم عليه في الثاني أنّه ﴿ إن لم تكن ﴾ له ﴿ يمين قطعت يساره (١) و لو لم يكن له يمين و لا يسار قطعت رجله استناداً إلى الرواية ﴾ التي هي صحيحة (٢) حبيب السجستاني المروية في كتب الثلاثة ، بل و المحاسن (٣) على ما قيل .

« قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين ، فقال : يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أو لا ؟ و تقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً لأنّه إنّما قطع يد الرجل الآخر (٤) و يمينه قصاص للرجل الأوّل قال : فقلت : إنّ عليّاً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ، فقال : إنّما كان يفعل ذلك في ما يجب من حقوق الله تعالى ، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنّه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان و الرجل باليد إذا لم تكن للقاطع يدان (٥) فقلت له : أما توجب عليه الدية و تترك رجله ؟ فقال : إنّما توجب

(١) في الشرائع : قطعت بها يسراه .

(٢) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٢ والكافي ج ٧

ص ٣١٩ ، والفتاوى ج ٤ ص ١٣٢ ، و التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٩ .

(٣) رواه في المحاسن ص ٣٢١ بلفظ آخر فراجع .

(٤) في الوسائل : الاخير .

(٥) في الوسائل : يد .

عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان ولا رجلان فثمّ توجب عليه الدية لأنّه ليست له جارحة يقتص منها » (١) .

وهي معلومة الصحة إلى حبيب وأما هو ففي المسالك « لا نصّ على توثيقه » قال : « وحينئذ فإطلاق جماعة من الأصحاب صحة الرواية مدخول أو محمول على الصحيح الإضافية كما تقدّم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم إلى الرواية من غير ترجيح » (٢) .

قلت : قد يقال (٣) بكفاية شهادة وصفها بالصحة في المختلف و الايضاح والمهذب البارع والتنقيح ، بل في الروضة نسبة وصفها بذلك إلى الأصحاب ، على أنّ المذکور (٤) في ترجمته إنّّه كان شارباً (٥) ورجع إلى الباقر و الصادق عليهما السلام و انقطع إليهما ، بل عن صاحب البلغة (٦) الحكم بكونه ممدوحاً ، بل عن الفاضل المتبحر وحيد عصره وخصوصاً في الحديث والرجال الأفاضل (٧) رحمه الله عن جدّه إنّّه حكم بأنّه ثقة ، كلّ ذلك مضافاً إلى انجباره بما عرفت ، بل لم نعثر على رادّ له غير الحلّي و ثاني الشهيدين في بعض المواضع من بعض كتبه على أصليهما الفاسدين ، والفخر في خصوص قطع الرجل باليد ، بل و إلى تأييده

(١) في المصادر : يقاص منها .

(٢) المسالك ج ٢ ص ٤٨٣ .

(٣) القائل صاحب مفتاح الكرامة : راجع تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ١٣٦ .

(٤) قاله الكشي راجع رجاله ص ٣٤٧ .

(٥) الشارح الخارجى وسمى الخوارج شراة لقولهم : « شرينا انفسنا » راجع

تنقيح المقال ج ١ ص ٢٥٢ .

(٦) حكاه البههاني عنه في تعليقه على رجال الاسترابادى ص ٩١ .

(٧) قاله في تعليقه على رجال الاسترابادى ص ٩١ .

بما قيل من أنه استيفاء لمساوي الحق مع تعذر العين كالقيمة في الممتلكات و الدية مع تعذر القصاص . والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى إلى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة ، وإن كان قد يناقش بأنه لو كفت المساواة دية لجاز قلع العين إذا فقدت اليدين والرجلان ، وقياس الرجل على اليد التي يمكن دعوى حصول المقاصة فيها باعتبار الصدق ومن هنا حكى عليه الإجماع في المسالك و محكي المذهب البارع والمقتصر و نفى فيه الخلاف في التنقيح والرياض لا وجه له . لكن العمدة ما عرفت .

نعم ليس في الخبر المزبور ترتيب في الرجلين وإنما هو موجود في معقد إجماع الخلاف والغنية ، ولعلّه كاف في إثبات ذلك بعد عدم العلم بخطأ .
وأما قطع اليد اليمنى باليسرى مع عدم اليمين له فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى أيضاً .

بل قد يقال أيضاً بقطع اليد بالرجل إذا لم يكن له رجلان عكس الأولى لفحوى الخبر المزبور ، بل لعلّ التعليل فيه ظاهر في ذلك .

هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما لقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف العمومات كما صرح به غير واحد خلافاً للحلّي فعمّم الحكم حيث قال : « وكذلك القول في أصابع اليدين والرجلين والأسنان » و لعلّه نظر إلى العلة في الرواية التي ظاهر الأصحاب عداه عدم العمل بها في ذلك حتّى في العينين مثلاً فلا تقطع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس ، وإن كان لولا ذلك لا يمكن القول به للخبر المزبور المؤيد بإطلاق قوله تعالى (١) « العين بالعين » مثلاً بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الإمكان ، فتأمل .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ كذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يدها و رجلاه بالأوّل فالأوّل وكان لمن يبقّي الدية ﴾ كما لو جني فاقد اليدين والرجلين ، ضرورة اتحاد المدرك في المسألتين وقد تقدّم الكلام

في هذه سابقاً فلا حظ وتأمّل وتدبر، والله سبحانه العالم .

﴿ ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً و عرضاً ﴾ بلاخلاف أجده فيه ، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه ، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه ، مضافاً إلى أدلة القصاص والعدل ، فلا تقابل ضيقة بواسطة ﴿ و ﴾ لا يقنع بضيقه عن واسعة ، نعم قد صرح غير واحد بأنه ﴿ لا يعتبر نزولاً بل يعتبر ﴾ (١) حصول اسم الشجة ، بل ظاهر كشف اللثام ومحكي المفاتيح الإجماع ، بل في الرياض أن عليه إجماعنا المصرح به في جملة من العبارئ ﴿ لتفاوت الرؤوس في السمن ﴾ والهزل وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص ، فقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الأطراف . ومن هنا قال في محكي المبسوط : (٢) « العمق في الشجاج كالمساحة في الأطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف » ومقتضاه أنه لو كان عمق المتلاحمة مثلاً نصف أنملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى السمحاق وهو خلاف العدل ، كما أن اختلاف الرؤوس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ، ضرورة إمكان القول باعتبار الممكن وأخذ الأرض للزائد كما ذكرنا في المساحة طولاً من أنه لا بد من اعتبار التساوي فيها وإن استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة ، بل يقتصر على ما يحتمله العضو يأخذ للزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح من الدية ، فإن كان الباقي ثلثاً مثلاً فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا . فالعمدة حينئذ الإجماع إن تم كما هو واضح .

﴿ ولا يثبت القصاص فيما في ﴾ قصاصه تغيير ﴾ بنفس أو طرف ﴾ كالجائفة والمأمومة ﴾ اللتين لا خلاف نصاً و فتوى في عدم القصاص فيهما ، بل الإجماع بقسميه عليه ، وفي المقطوع الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها

(١) يراعى نل .

(٢) المبسوط ج ٧ ص ٧٥ .

قصاص إلا الحكومة ونحوه في آخر . كل ذلك مضافاً إلى وجوب المحافظة على النفس و الطرف المحترمين فيتعذر (١) استيفاء الحق مع حصول التعجير عليهما به ، بل وكذا التعجير بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة أو تعذر رها ، إذ هو من التعجير المزبور أيضاً ، و احتمال الاقتصار على الأقل مع دفع الأرش للزائد ممكن ، بل جزم به المصنف في كتاب الديات كالمحكى عن المبسوط وقواعد الفاضل و تحريره ، لكن عن الخلاف عدم جوازه مستدلاً بـ « جماع الفرقه وأخبارهم ، وفي الرياض ظاهراً لأصحاب على الظاهر المصرح به في المسالك الاقتصار على الدية مطلقاً . قلت : * و * لعلّه لعدم صدق القصاص فيه .

نعم * يثبت في الحارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وفي كل جرح لا تعجير في أخذه * بزيادة على الحق أو بتلف طرف آخر * وسلامة النفس معه غالبية * لعموم الأدلة المعتضد بالأجماع بقسميه عليه ، بل و بالمحكى من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه التعجير المزبور * فلا يثبت في الهاشمة والالمنقلة (٢) ولا في كسر شيء من العظام لتحقيق التعجير * الذي ذكرناه فيه ، و لقول (٣) أمير المؤمنين عليه السلام : « لا قصاص في عظم » و في المقطوع (٤) « والمنقلة وهي ينتقل منها العظام وليس فيها قصاص إلا الحكومة » بل عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر نفي الخلاف في الجميع .

و لعلّه كذلك ، فإنني لم أجد فيه خلافاً إلا ما يحكي عن الشيعيين و ابن حمزة و سلا في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم ، مع أن الأولين و إن أثبت فيهما القصاص في جميع الجراح إلا أنه

(١) كذا في النسخ الثلاثة .

(٢) في الشرائع : المتقلة .

(٣) الوسائل الباب - ٢٤ - من أبواب قصاص الطرف الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الحديث ١٨

استثنى المأمومة و الجائفة فيهما معللاً ذلك بأن فيهما تغريراً بالنفس ، ومقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك ، ولا ريب في تحققه في الهاشمة والمنقلة ، ومن هنا اعتذر الفاضل في المختلف عن الشيخين بأن الهشم والنقل خارجان عن الجراح الذي اثبتنا فيه القصاص .

وحينئذ فيرتفع الخلاف منهما وينحصر في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة ، وهو مع ندرته واضح الضعف .

كوضوح الاعراض عن إطلاق الموثق (١) كالصحيح « وأما ما كان من الجراحات في الجسد فإن فيها القصاص أو يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاه » (٢) .

وأما في الصحيح (٣) « عن السن و الذراع يكسران عمداً ألهما أرش أو قود ؟ فقال : قود قلت : فإن أضعفوا الدية قال : إن أرضوه بما شاء فهو له » وإن حكى عن ظاهر الشيخين العمل به مقيداً بما إذا كان المكسور لا يرجى صلاحه ، ولعلهم لم يرسل جميل (٤) عن أحدهما عليه السلام « في رجل كسريد رجل ثم برأت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص » الذي هو مستند ما في محكي المراسم من أنه لا قصاص فيما يبرء أو يصح وإنما القصاص فيما لا يبرء .

إلا أنه مناف في الجملة لما فيها أيضاً من أنه لما عدا الجراحات قال : « لا قصاص في شيء منها إلا في سبع منها ما عدا الجائفة والمأمومة لأن فيهما تغريراً بالنفس » (٥) ضرورة أن كثيراً منها قابلة للبرء ، ويمكن إرادته خصوص

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٥ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٥) المراسم ، قبل كتاب الحدود بسطور .

المكسور فيكون موافقاً لما سمعته من الشيخين .

وعن أبي الصلاح (١) « وأما الكسر والمنقل والمنجبر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها » .

إلا أن ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج به عما يقتضيه عموم الأدلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية للبرء وعدمه ، و من عدمه مع التغرير المزبور ولو بتعذر المماثلة أو تعسر ها ، بعد الاعتضاد بما سمعت من حكاية نفي الخلاف والإجماع وغير ذلك . وحينئذ فالمدار عليه ، والله العالم .

❖ وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال ؟ قال في المبسوط : لا لما لا يؤمن من السراية الموجهة لدخول الطرف فيها ❖ فلم يعلم حينئذ قبل العلم بحالها أن حقه القصاص في الطرف أو النفس ، وفي موثق (٢) إسحاق أوحسنه عن جعفر عليه السلام « إن علياً عليه السلام كان يقول : لا يقضي في شيء من الجراحات حتى تبرأ » .

❖ وقال في الخلاف بالجواز ❖ لكن ❖ مع استحباب الصبر وهو أشبه ❖ بأصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى (٣) « والجروح قصاص » « فمن اعتدى » « وإن عاقبتم » خصوصاً بعد ما قيل من دلالة « الفاء » على ذلك بلا مهلة وإن كان فيه نظر واضح ، ومنها أصالة البرائة من وجوب الصبر وأصالة عدم حصول السراية .

بل وأشهر ، بل لم نجد فيه مخالفاً عدا ما سمعته من المبسوط ، مع أن الملحكي عنه أنه قال : التأخير فيه أحوط ، وهو بعينه الاستحباب الذي أشار إليه في الخلاف ، فتخرج المسألة حينئذ عن الخلاف . و الموثق محمول على إرادة

(١) حكاة السيد العاملي في تعليقاته على قصاص كشف اللثام ص ١٨٨ ، وفيه

« المنفك » بدل « المنقل » .

(٢) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ .

(٣) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ . البقرة : ٢ - الآية ١٩٤ . النحل : ١٦ -

عدم القضاء في الجرح الذي لا يعلم حال إفساده حتى يبرأ لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المسقط ، ومنه يعلم ما في الأول المبني على السراية كاشفة عن عدم حق له إلا قصاص النفس وهو ممنوع ضرورة تحقق الموجب حتى لو علم السراية كان له القصاص فعلاً لحصول الموجب . نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه رد دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقاً .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو قطع عدة من أعضائه ﴾ عمداً كان له المبادرة إلى القصاص قبل الاندمال أو السراية لما عرفت . ولو كان ﴿ خطأ ﴾ جاز أخذ ديانتها ﴿ أجمع ﴾ و لو كانت أضعاف الدية ﴿ لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالأصل . بل قيل : « لو كان ظن السريان أو وهمه موجباً لزوال مائت في الواقع لكانت القوة فعلاً وهو غير جائز ، ولأنه لو لاه لم يستقر استحقاق فأنه لاستحقاق إلا و يمكن (١) براءة المستحق عليه منه والتالي باطل ، ولأنه يلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت الموجب ولا أثر للشبهة في سقوط المال ، ولأن شرط البقاء على الجنايات شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه وأخذ شرط الشيء في غيره من الأغلاط » (٢) .

و إن كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الإحاطة بما ذكرناه ، ضرورة بناء ذلك كله على أن السراية مسقطه لا كاشفة وهو محل البحث بل المنع عند الخصم .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في المبسوط وابن البراج في المهذب والفاضل في التحرير والإرشاد والشهيد في غاية المراد والأردبيلي على ما حكى عن بعضها و ﴿ يقتصر على دية النفس ﴾ المعلوم استحقاقها له على كل حال

(١) في المصدر : يمكن تجديد براءة ...

(٢) غاية المراد للشهيد الأول ، ص ٢٢ من كتاب الجنايات ، من مخطوط عندنا .

﴿ حتى يندمل ثم يستوفى الباقي أو يسرى فيكون له ما أخذ، ﴾ بل في المسالك أنه الأشهر ، بل في مجمع البرهان أنه المشهور ، بل في محكي المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبنا ، بل في المتن هنا ﴿ وهو أولى لأن دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً ﴾ محكياً مستفيضاً ، بل محصلاً فلا يتسلط على المال بمجرّد ظن البقاء أو احتماله الذي لا يعارض يقين البرائة .

ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فإنه أعم منه ومن الإسقاط الذي يمكن كونه مفاد الأدلة ، فإن أدلة إيجاب الدية في الخماء تقتضي ترتبها بحصول السبب ، وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية ، إلا أن ذلك يقتضي مثله في القصاص ، ولذا كان المحكي عن المبسوط فيهما عدم الجواز .

نعم قد يشكل ذلك على غيره ممن قال بجواز المبادرة إلى القصاص وإن قلنا بالدخول دون الدية كالمصنف وغيره . ويمكن إرادة المصنف الأولوية النديّة . لكن قد عرفت أنه في القصاص لم يحك الخلاف فيه إلا عن المبسوط وهو غير متحقق ، بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على عدم الجواز ، بل لعلّ ظاهر محكي المبسوط الإجماع .

اللهم إلا أن يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جداً فتأمل . وعلى كل حال فالأمر منحصّر عندنا في القولين ، وأما القول بأنه ليس له المطالبة بشيء ، فالظاهر أنه للعامة وإن حكا بعض أصحابنا ، بل ربما احتمل في عبارة المبسوط إلا أنه لوضوح فساد - ضرورة ثبوت دية له على كل حال - يجب تنزيه الشيخ عنه .

ثم على القول بتعجيل الأخذ ثم حصلت السراية يجب إرجاع الزائد عن دية النفس وما اندمل من الجراح لما عرفته من الدخول كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ وكيفية القصاص في الجراح أن ﴾ يحلق الشعر الذي على المجلّ إن كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل ، وأن يربط الرجل الجاني على خشبة

أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم ﴿ يقاس ﴾ محل الشبهة ﴿ بخيط أو شبهه و يعلم طرفاه في ﴾ مثله و هو ﴿ موضع الاقتصاص ﴾ من الجاني ﴿ ثم يشق ﴾ من إحدى العلامتين إلى الأخرى ، فإن شق على الجاني ﴿ الاستيفاء دفعة ﴾ جاز أن يستوفي منه في أكثر من دفعة ﴿ وإن لم يمكنه الاستيفاء و كمل غيره .

فإن زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط إليه باضطرابه و إن لم يكن يضطرب اقتص من المستوفي إن تعمد ، و طوب بالدية مع الخطأ ، و يقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين و إن ادعى الاضطراب قدم قول الجاني ، للأصل ، و إن كان الأصل البرائة ترجيحاً للمباشرة . و في قدر المأخوذ منه مع الخطأ إشكال ينشأ من أن الجميع موضحة واحدة حقيقة فيقتسط ديتهما على الأجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسب ، كما لو أوضح جميع الرأس و رأس الجاني أصغر ، فإننا نستوفي القصاص في الموجود و لا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها ، بل تقتسط الدية و يلزم منها ما قابل الزيادة حسب ، و عن الكر كي أنه استجوده . و من أنثها موضحة كاملة برأسها لأن الزيادة جنائية وليست من جنس الأصل شرعاً فإنّه قصاص بخلاف مستوعب الرأس بالإيضاح في المثال ، فإن هناك موضحة واحدة حقيقة و شرعاً فإنّنها بجميعها جنائية كما عن المبسوط ولعلّه لا يخلو من قوة .

﴿ و يؤخّر ﴾ باستيفاء ﴿ القصاص في الأطراف من شدة الحر و البرد إلى اعتدال النهار ﴾ حذراً من السراية ، ولما سمعته في الحدود ، بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المصنف وغيرها . نعم الظاهر اختصاص ذلك في قصاص الطرف دون النفس المراد إزهاقها على كل حال . فما عن بعض من كون ذلك على الاستحباب ، و عن آخر من عدم الفرق بين الطرف و النفس في ذلك ، كما ترى .

﴿ ولا يقتص إلا بحديدة ﴾ حادثة غير مسمومة ولا كالتة مناسبة لاقتصاص مثله كالسكين ونحوها لا بالسيف والكال ونحوهما .

﴿ ولو قلع (١) عين إنسان فهل له قلع عين الجاني بيده ﴾ ؟ الظاهر ذلك لا إطلاق الأدلة ، بل لا أجد خلافاً بيننا في أصل الجواز وإن قال المصنف : ﴿ الأولى انتزاعها بحديدة معوجة ، فانه أسهل ﴾ ، بل في القواعد الأقرب ذلك . لكنه ليس إشارة إلى خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره . نعم عن الشافعي في أحد قوليه عدم جواز القصاص إلا بحديدة .

بل قد يكون القلع باليد أسهل من الحديدية فيصير حينئذ أولى من الحديدية ، وخصوصاً مع فرض كون الجاني قلعها بيده فإن المماثلة فيه حينئذ أتم . نعم إن فرض أن الجاني قلعها بحديدة و فرض كونه أسهل كان الأولى مراعاة المماثلة • وإن كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزيراً وتأديباً كما في كشف اللثام • ولعله لعدم الدليل على حرمة بعد أن لم يكن مثله (٢) ، وقد أطلق « العين بالعين » (٣) من دون اعتبار كيفية خاصة •

ولكن لا يخلو من نظر مع فرض زيادة العقاب ، فإنه إيلا م غير مستحق ، يندرج في الظلم ، بل الأولى للمجني عليه مراعاة الأسهل وإن جني عليه بالأصعب • ولكن لو استوفاه بالأصعب المماثل لم يكن عليه شيء • أمّا لو جني عليه بالأسهل فاستوفاه بالأصعب كان عليه التعزير ، والله العالم •

﴿ ولو كانت ﴾ مساحاة ﴿ الجراحة ﴾ في المجني عليه ﴿ تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه ﴾ (٤) لصغره ﴿ لم يخرج في القصاص إلى العضو الآخر ﴾ ولا يجرح ذلك العضو جرحاً آخر كي يساوى الجناية ، بلا خلاف أجده فيه

(١) في الشرائع : قطع .

(٢) في النسخ الثلاثة ، مثله •

(٣) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٤) في الشرائع : عنه .

للاصل بعد عدم صدق اسم القصاص عليه ﴿ و ﴾ حينئذ فمتى كان كذلك ﴿ اقتصر ﴾ في القصاص ﴿ على ما يحتمل ﴾ (١) العضو و في الزائد بنسبة المتخلف في أصل (٢) الجراح ﴿ الدية فمع فرض كونه موضحة قد سرت ﴾ (٣) مساحتها وقسّطت الدية عليها فإذا كان المتخلف ثلثاً أو ربعاً أعطى من دية الموضحة ذلك ، و لو لم يكن للجرح دية مقدّرة أعطى ما قابل المتخلف ممّا تقتضيه الحكومة في ديته و لو بفرضه مملوكاً و تقويمه صحيحاً بغير جراحة ثم يقوم مجروحاً بتلك الجراحة كلّها ثم يقاس زيادة الجراحة بالنسبة إلى الجميع فإن كانت نصفها أخذ نصف الأرض وهكذا .

و يحتمل أن يقوم مجروحاً بتلك الزيادة خاصّة و يؤخذ جميع ما قبلها ، بل لعلّ هذا أولى ، ضرورة عدم اعتبار المستوفاة (٤) وعلى كل حال . فهو كمن قطع كفّاً كاملة وكانت كفّه تنقص إصبعاً مثلاً اقتص منه و أخذ دية الإصبع . فما عن بعض العامة من التخيير بين الدية و الاقتصار بلارد كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف ، خصوصاً بعد ما عرفت أن المساحة في الشجاج عندنا كالاسم في الأطراف ، فلا يتحقّق تمام القصاص بها إلاّ بمراعاة المساحة فيها ، بخلاف اليد مثلاً الصادق تحقّق القصاص فيها بقطعها صغيرة أو كبيرة ، ولذا اطلق « العين بالعين » (٥) مع شدّة اختلافها صغراً و كبراً وغيرهما .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ لو كان المجني عليه صغير العضو ﴾ بأن كان مساحة رأسه على النصف من رأس الجاني ﴿ فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص منه و اقتصر

(١) في الشرائع : على ما يحتمله .

(٢) في الشرائع : الى أصل .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة . ولعل الصحيح « قيس مساحتها » .

(٤) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح ظاهراً « المساواة على كل حال » .

(٥) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

على مقدار مساحة الجناية ﴿﴾ وإن كانت في المجني عليه في تمام الرأس وفي الجاني النصف . و التخيير في ذلك في الرأس إلى المقتص أو الحاكم أو من حيث ابتداء الجاني وجوه .

وكذا العكس بأن كان نصف رأس المجني عليه مثلاً يستوعب رأس الجاني وقد استوعب الجراحة النصف فأريد القصاص ، استوعب رأس الجاني لأنه مثله في المساحة وإن كانت في إحداهما في تمام الرأس والأخرى في نصفه .

وحينئذ فلو أوضح جميع الرأس بأن سلخ الجلد واللحم عن جملة الرأس فإن تساوي الرأس في القدر فعل به ذلك . وإن كان الجاني أكبر شج من رأسه بذلك القدر والخيار إلى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما في القواعد ، لعدم المرجح ، ويحتمل التفويض إلى الحاكم والابتداء بما ابتداء منه الجاني ، واختاره في المسالك . ولعل الأقوى الأول . ولو كان أصغر استوفي القدر الموجود وغرم المفقود على حسب ما عرفته من التقسيط .

ولو اختصت الجناية بجانب من الرأس اختص القصاص به . نعم لو كان رأس الجاني صغيراً أو كانت الجناية في المقدم مثلاً ففي المسالك وكشف اللثام يمد الجرح في القصاص إلى المؤخر إن اقتضت المساواة في المساحة ذلك وبالعكس ، لأن الرأس عضو واحد وإن اختص بعضه باسم . ويحتمل قوياً للاقتصار على ما يسعه المقدم و غرامة الزائد على النسبة . و كون الرأس اسم للمجموع لا يقتضي التجاوز عن محل القصاص المعبر عنه في تحقيقه عرفاً ، فإنه المدار في ذلك والظاهر عدم تحقيقه في الفرض .

نعم لو كانت الجناية مستوعبة لرأس المجني عليه لصغره كان له القصاص من أي جانب من رأس الجاني ، فإن الجميع قصاص بالنسبة إليه ، لأن الفرض استيعابها رأس المجني عليه ، فلا فرق بين المقدم والمؤخر . وبالجملة فالمدار على الصدق عرفاً والاسم العام الذي الأجزاء (١) المختلفة في الرأس واليد والرجل

(١) كذا في النسخ الثلاثة والظاهر أن الجملة ناقصة تحتاج إلى تميم أو

تصحيح .

لا مدخلية له ، وأولى من ذلك خروج الوجه فلا تكمل جنايته من الرأس ولا العكس ، وإن كانت خيرة المصنّف في الديّات ومحكي السرائر أنّه مع الرأس عضو واحد • بل في خبر الحسن (١) بن صالح الثوري « إنّ الوجه من الرأس » لكن ذلك لا يقتضي ما عرفت •

و حينئذ فلو أوضح جبينه ورأسه بضربة واحدة فهما جنايتان فله القصاص في إحداهما و الدية عن الأخرى • وكذا لو قطع الأذن فأوضح العظم المتصل بها • ولو شجّه في رأسه مثلاً بضربة واحدة فأوضحه في بعضها خاصة فله دية في الموضحة التي هي أبعد عمقاً إذ لا تتفاوت ديتها بتفاوتها طولاً و قصراً • قيل : وليست جنايتين لتكون له دية موضحة و دية أخرى لما دونها ، وقد يشكّل بأنّها كذلك ولو مع اتحاد الضربة ، ولهذا لو أراد القصاص استوفي في الموضحة موضحة و في الباقي مثله ، بل قالوا : لو أوضحه اثنتين و بينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك ، وإن أخذ الدية أخذ دية موضحتين ومتلاحمة فتأمّل ، والله العالم •

﴿ ولو قطعت أذن إنسان فـ﴾ ألصقها المجلني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافي ، لوجود المقتضي الذي لا دليل على عدم اقتضائه بالإلصاق الطاري ، خصوصاً مع عدم الإقرار عليه ، فليس له حينئذ الامتناع حتّى تزال كما عن المبسوط والمهذب ، لأنّ الأمر في إزالتها مع إمكانها إلى الحاكم أو من يتمكن من ذلك من باب النهي عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا يجوز معها الصلاة ، بل لو قلنا للجاني حق الإزالة باعتبار المساواة في الشين لم يكن له الامتناع من القصاص الذي تتحقّق مقتضيه بذلك فما يظهر من بعض النّاس من تفريع ذلك القولين (٢) في غير محله ولو ﴿ اقتص ﴾

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الحديث

الاول .

(٢) على القولين .

منه ﴿ثم أُلصقها للمجنني عليه﴾ ففي المتن و النافع و محكي "المقنعة" ﴿كان للجاني إزالته لتحقق الممانلة﴾ في الشينين المستفادة (١) من حسن (٢) إسحاق بن عمار أو موثق عن أبي جعفر عن أبيه عليه السلام الذي هو الأصل في المسألة قال : « إن رجلاً قطع من بعض أذن الرجل شيئاً فرفع ذلك إلى علي فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على أذنه بدمه فالتحمت و برئت الآخر إلى علي عليه السلام فاستقاده فأمر بها فقطعت ثانية وأمر بها فدفنت وقال عليه السلام : إنَّما يكون القصاص من أجل الشين » .

و في محكي "الخلاص" (٣) « إذا قطع أذنه قطعت أذنه فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجنني عليه أن يطالب بقطعها وإبانتها وقال الشافعي : ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنّه حامل نجاسة . دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم » .

و في محكي "المبسوط" (٤) « لو قال المجنني عليه قد ألصق أذنه بعد أن أبنتها أزيلوها روى أصحابنا أنها تزال ولم يعلموا » .

و في التنقيح (٥) « لا خلاف في جواز إزالتها لكن اختلف في العلّة ، فقيل ليتساويا في الشين ، و قيل لكونه ميتة ، و يتفرّع في الخلاف أنّه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلاة مع ذلك » .

و لا يخفى عليك عدم المنافاة بين التعليلين بعد قضاء الأدلة بهما وهي الخبر

(١) المنساقه خل .

(٢) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٣) الخلاف ج ٢ ص ٣٦٧ و فيه : اذا قطع أذن غيره . .

(٤) المبسوط ج ٧ ص ٩٢ .

(٥) التنقيح ص ٨١٣ من مخطوط عندنا .

المزبور (١) ، المعتضد بما عرفت ، المنجبر بالعمل كما في الرياض ، ومادل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلاة بمثلها . و إن كان ولي المطالبة على الأول المجني عليه وعلى الثاني غيره كباقي أفراد النهي عن المنكر . نعم قد يظهر من اقتصار بعض على أحدهما عدم النظر إلى الآخر .

ولعلّه لذا قال المصنّف ﴿ وقيل ﴾ والقائل الحلّي والفاضل في التحرير على ما حكى عنهما : ﴿ لا ﴾ يثبت للمجني عليه طلب الإزالة ، بل إن كانت فهي للحاكم أو لمن يتمكن ﴿ لأنها ميتة ﴾ يمنع من صحة الصلاة .

والتحقيق الالتفات إليهما . فمع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة إما لعدم انفصالها تماماً فلا تكون مبانة من حي ، أو لحصول ضرر يسقط وجوب الإزالة بالنسبة إلى الصلاة دون غيرها ، يبقى حق المساواة في الشين ، بل لا يكون حق غيره بناءً على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها ، و نفوذ الروح فيها ، بل قد يمنع بطلان الصلاة بها لكونها كالمحمول . وعلى كل حال فذلك أمر خارج عما نحن فيه .

﴿ وكذا الحكم لو قطع بعضها ﴾ شحمتها أو غيرها ، ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع ما ذكرنا .

بل ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو قطعها ﴾ أو بعضها ﴿ فتعلقت بجلده ﴾ ثم ألصقها المجني عليه ﴿ ثبت القصاص ﴾ أيضاً ﴿ لأن ﴾ المماثلة ممكنة ﴿ فيندرج في جميع مادل عليه ، خلافاً لما عن بعض العامة من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة ، وأنه لو ألصقها سقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الأمر إلى الحكومة . حتى لو قطع آخر الأذن بعد الالتصاق لزمه القصاص أو الدية الكاملة . وهو واضح الضعف . نعم لا نجاسة هنا لعدم الإبانة ، وفي طلب الإزالة مع فرض عدم الالتصاق في الجاني البحث السابق فتأمل جيداً .

و لو جاء آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص كما لو

شجته آخر أو جرحه في موضع الشجة والجرح بعد الاندمال لعموم الأدلة . وربما احتمل العدم إذ ليس في عضو قصاصان وهو واضح المنع .

﴿ ويثبت القصاص في العين ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ ولو كان الجاني أعور خلقه ﴾ أو بآفة سماوية أو بجناية ، لعموم الأدلة ﴿ وإن ﴾ كان لو اقتص منه عمي فإن الحق أعماه ﴿ قال محمد بن قيس (١) : قلت لأبي جعفر عليه السلام : أعور فقأ عين صحيح قال : تفقأ عينه ، قال : قلت : يبقى أعمى ، قال : الحق أعماه » وفي رسالة أبان (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن أعور فقأ عين صحيح متعمداً قال : تفقأ عينه ، قلت : فيكون أعمى قال : الحق أعماه » والسند المنجبر (٣) بالاتفاق ظاهراً عليه ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه ﴿ ولارد ﴾ للأصل وظاهر قوله تعالى (٤) « العين بالعين » ، بل والخبرين وإن كان لوجني عليه ابتداءً كان له تمام الدية نصاً وفتوى .

﴿ أمّا لو قلع عينه الصحيحة ﴾ أعور مثله اقتص منه من غير ردّ بلا خلاف ولا إشكال .

ولو قلعها ﴿ ذو عينين اقتص ﴾ له بعين واحدة إن شاء و هل له مع ذلك نصف الدية ؟ قيل ﴿ كما عن المفيد والحلي والفاضل في التحرير : ﴾ لا ﴿ ردّ وإن كنّا لم نتحققه فيه وإن قال : فيه قوة ، بل المحكي عن الأول منهم القول الآخر فلعل له قولين ﴾ الأصل وظاهر نحو ﴿ قوله تعالى : و « العين بالعين » وقيل ﴿ كما عن النهاية والمبسوط والوسيلة والجامع والإيضاح وغاية المراد والمقتصر

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٢١ وأشار اليه في الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب

قصاص الطرف ذيل الحديث الاول .

(٣) منجبر .

(٤) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

وظاهر المقنع والمهذب البارع ، بل هو المضحكي " عن أبي علي " والقاضي والطبرسي والصهرشتي ، بل و عن المفيد و أبي الصلاح ، بل عن المختلف نفى الباس به ، بل مال إليه في النافع وحواشي الشهيد والروض والروضة والمفاتيح والرياض على ما حكى عن بعضها ﴿ نعم تمسكاً بالأحاديث ﴾ الدالة على ذلك كصحيح (١) محمد بن قيس .

« قال: قال أبو جعفر عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة فقأت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وإن شاء أخذ دية كاملة ويعفي عن عين صاحبه » .

و خبر عبدالله بن حكم (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور فقال : عليه الدية كاملة فإن شاء الذي فقأت عينه أن يقتص من صاحبه و يأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لأن له الدية كاملة و قد أخذ نصفها بالقصاص » .

وبهما يقطع الأصل و يخص العموم في قوله تعالى : « العين بالعين » لو كان وقلنا إنها مقررة في شرعنا ، مضافاً إلى معلومية وجوب الدية تامة بعين الأعور خلقه أو باقية من الله ، بل نفى عنه الخلاف في غير واحد ، بل عن المهذب والغنية و المختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والرياض الإجماع عليه ، و هو الحجّة بعد ما في حسنة (٣) العجلي و خبر أبي بصير (٤) « في عين الأعور الدية » .

فوسوسة الأردبيلي ومن تأخر عنه في ذلك في غير محلّها . وحينئذ يتّجه

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث الاول وراويّه

الحلي لا العجلي .

(٤) الوسائل الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٣ .

له المطالبة بالنصف .

نعم لو كان قد ذهب عينه بجناية جان لم يكن له إلا نصف الدية بلا خلاف أجده فيه ، بل عن الخلاف والغنية الإجماع عليه ، وعن ديات كشف اللثام إنه اتفقي ، وهو الحجة مضافاً إلى الاعتبار وإطلاق النصوص (١) « إن في العين نصف الدية » ووضوح الفرق بين الخلقي وما ألحق به المشابهة للأنف ونحوه مما هو عضو واحد وبين المستوفي عوضها مثلاً ، وإطلاق النصوص (٢) منزل على ذلك لما عرفت .

﴿ و ﴾ على كل حال فقد ظهر لك ممّا ذكرنا أن هذا لا ﴿ الأول ﴾ أولى ﴿ من وجوه ، بل يبعد القول بأن فيها الدية كاملة ، وإذا اقتصر تجزيه عين واحدة بلارد .

وعن أبي علي تخيير الجاني (٣) بين قلع عيني صاحبه و دفع خمسمائة دينار و قلع إحداهما و أخذ ذلك ، و هو مع شذوذه و عدم وضوح مستنده و مخالفته لظاهر النص (٤) السابق غريب ، فإنّ العيينين إما أن تتساويا عينه فلا رد و إلا فلا قلع .

و نحوه ما في المسالك من « أن القول الأول (٥) لا يخلو من قوة . والرواية تصلح شاهداً مؤيداً لوجوب الدية لهذه الجناية كاملة على تقدير الخطأ » ضرورة صراحتها في القصاص فمع فرض كونها صالحة دليلاً فهي حجة فيه و إلا

(١ و ٢) راجع الوسائل الباب - ١ - من أبواب ديات الاعضاء .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح « المجنى عليه » .

(٤) يعني خبري محمد بن قيس وعبدالله بن حكيم .

(٥) في بعض النسخ : من أن القول به لا يخلو من قوة . و في المسالك : القول

الاول ، و معلوم أن المراد القول الاول من القولين اللذين حكاهما في المسالك ، فراجع

فلا فيهما معاً ، و فرق واضح بين الردّ من الأُنثى للاقتصاص من الذكر في الشيء الواحد لا في الاثنين بواحد باعتبار أنّه نصف الرجل ، وبين المقام ، ولذا لواقصّ للرجل منها لم يكن له أزيد من الطرف الواحد بالأخر كما هو واضح .

ثمّ إنّ ظاهر كون التخيير للأعور بين أخذ الدية كاملة و بين القصاص بإحدى العينين وأخذ نصف الدية كما صرح به غير واحد ، بل قيل إنّ المشهور بين المتقدّمين حتّى كاد أن يكون إجماعاً منهم ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، وهو الحجّة بعد ظهور الخبرين (١) في ذلك الذي لا داعي إلى حمله على التراضي إلاّ ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب القود وأنّه لا تجب الدية إلاّ صلحاً الذي يمكن تخصيصه بما عرفت . بل قد يقال بذلك في مطلق قصاص الطرف لتضمن كثير من نصوصه التخيير المزبور الذي لا داعي إلى حمله على صورة التراضي فلاحظ وتأمل .

و على كلّ حال فليس له قلع العينين بعينه قطعاً نصّاً وفتوى إلاّ ما سمعته من الإسكافي ، كما أنّه لا يقتضي ما ذكرناه هنا الردّ عليه عند الاقتصاص منه ، ضرورة وضوح الفرق بينهما بما (٢) أشار عليه السلام إليه من أن الحقّ أعمّاه ، ولعلّه لكونه عادياً هناك لم يستحقّ شيئاً بخلافه هنا فإنّه معتدى عليه ، والله العالم . و لو قلع عيناً عمياء قائمة فلا قصاص لها من عين صحيحة اتّفاقاً لنقصها ، وعليه ثلث ديتها والرّبع كما ستعرفه في محلّه ، إن شاء الله تعالى .

لا فرق (٣) في ثبوت القصاص بين الصحيحة و الحولاء و العمشاء و الخفشاء و الجهراء و العشياء فتقلع كلّ منهما بالأخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع ، إذ الحول أعوجاج ، و العمش خلل في الأجفان يقتضي سيلان الدمع غالباً ، و الخفش عدم حدّة في البصر بحيث يرى من بعد أو عدم البصر في الليل خاصّة أو في يوم

(١) يعنى خبرى محمد بن قيس وعبدالله بن حكيم .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من ابواب قصاص الطرف ، الحديث الاول وذيله .

(٣) ولا فرق ظ .

غيم أو فساد الأجفان أو صغر العين ، والجهر عدم البصر نهائياً ضد العشاء الذي هو عدم البصر ليلاً فيندرج الجميع تحت قوله تعالى (١) « العين بالعين » كما هو واضح .

﴿ ولو ﴾ جني عليه فـ ﴿ أذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة ﴾ بالطرف التي لا تقتضي تغريراً بعضو آخر أو بنفس أو بزيادة كالذّر فيها بالكفور ونحوه ﴿ و ﴾ لعل منه ما ﴿ قيل ﴾ من أنه ﴿ يطرح على الأجفان قطن مبلول ﴾ لأن لا تحترق بالأجفان ﴿ ويقابل بمرآة محمأة مواجهة للشمس حتى تذوب ﴾ (٢) الناظرة وتبقى الحدقة ﴿ وهي رواية (٣) رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

« إن عثمان أتمه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً فقال : أعطيك الدية فأبى قال : فأرسل بهما إلى علي عليه السلام وقال : احكم بين هذين فأعطاه الدية فأبى ، قال : فلم يزالوا يعطونه حتى يعطوه ديتين ، فقال : ليس أريد إلا القصاص ، قال : فدعى علي عليه السلام بمرآة فعمها ثم دعا بكرسف قبلته ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حواشيها ثم استقبل بعينه عين الشمس ، قال : وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر » .

بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك ، بل لعل نسبة المصنّف و الشهيد له إلى القيل مشعر بذلك ، بل قيل وفي الخلاف عليه إجماع الفرقه وأخبارهم ، وفي الروضة القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور . وإن كان هو واضح الضعف ، ضرورة عدم دلالة في الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيداً لإطلاق الأدلة ، بعد أن كان قضية في واقعة .

(١) المائدة : ٥ - الآية ٤٥ .

(٢) تذهب الباصرة . نل .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول ،

و المحكي عن الشيخ في المبسوط (١) أنه قال : « يستوفي بما يمكن من
حديدة حارة أو دواء يذر فيها من كافور وغيره » .

و على كل حال فالظاهر عدم المنافاة بين ما في العبارة و نحوها وبين ما في
الخبر المذبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس ، أو مواجهته أو لا للشمس
ثم يؤتى بالمرآة المحمأة كما في الخبر ، إذ من المعلوم كون المراد ما يستعمل
الآن في الإحراق بالمنظرة والمقابلة لقرص الشمس ، ولكن إذا أريد السرعة في
ذلك حميت المنظرة في النار ثم فتحت عين الجاني في مقابل عين الشمس ثم يجاء
بالمنظرة الحارة و يقابل بها قرص الشمس لتنفيذ حرارتها فتذيب شحمة العين
وتبقى الحديقة .

ولو فرض عدم التمكن إلا بإحراق الحديقة والأجفان سقط القصاص وانتقل
إلى الدية كما في نظائره .

و لو كانت عين المجني عليه شاخصة بيضاء و أمكن الاقتصاص منه بحيث
يساويه في ذلك فعل ولو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضاً و شخصاً . ولو
لم يمكن العلاج فلا شيء ، ضرورة كونه حينئذ كاختلاف صورة شجة المقتص
منه و المقتص بعد الاندمال في الحسن والقبح ، والله العالم .

❦ ويثبت ❦ القصاص ❦ في الحاجبين وشعر الرأس واللحية ❦ والأهداب
ونحوها ، لعموم الأدلة . وعن التحرير القطع بذلك إلا الأهداب فلم يتعرض
لها ، وعن حواشي الشهيد على القواعد « المنقول أنه لو جني على اللحية و الرأس
حتى أزال الشعر والجلد فإنه يقتص فيهما وإن لم يكن للجاني شعر اقتص منه
في الجرح وأخذ منه الدية في الشعر ، وإن جني على الشعر خاصة كان في شعر الرأس
الدية وكذا اللحية ، وإن نبت ثانياً فلا قصاص وفيه الأرش ، ويثبت في بقية الشعر
الأرش دون القصاص النخ » و في القواعد « ويثبت القصاص في الأهداب و الأجفان

- أي مجتمعين ومنفردين للعموم - و في شعر الرأس واللحية والحاجبين على إشكال ينشأ من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود وإن أفسده فالجناية على البشرة والشعر تابع « أي فإن كان إفساده بما يمكن الاقتصاد له اقتصر » و هو قصاص للبشرة لا الشعر وإلا تعينت دية الشعر على التفصيل الآتي في محلّه وأرش البشرة إن جرحت ، ولكن فيه أن ذلك بعينه جار في الأهداب ، وعوده لا ينافي القصاص فيه •

نعم في خبر مسمع (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلفت فلم تنبت الدية كاملة فإذا نبتت فثلث الدية » ونحوه خبر السكوني (٢) وفي مرسل علي بن خالد (٣) أو حديد عنه أيضاً « قلت له : الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت ، قال : عليه الدية كاملة » ونحوه خبر سليمان بن خالد (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً ، و في خبر سلمة بن تمام (٥) قال اهراق رجل قدراً فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختموا في ذلك إلى علي عليه السلام فأجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية « وظهرها ولو بترك الاستفصال ثبوت الدية في الشعر على كل حال ، ولعلّه لعدم التمكن من المماثلة ، فالمتجه كون المذار على ذلك •

ثم المراد من الحاجبين في امتن الشعر النابت على العظم ، ولذا لم يقل شعر الحاجبين ، لكن في القاموس « الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما أو الحاجب الشعر النابت على العظم » (٦) وكلامهم في الديات يعطي إرادة نفس

(١) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث الاول .

(٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، ذيل الحديث الاول .

(٣) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، ذيل الحديث الثاني .

(٥) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٣ .

(٦) قاموس اللغة ج ١ ص ٥٢ .

الشعر من الحاجبين • وكيف كان فالحكم فيهما واضح •
نعم لو كان حاجب المجنّي عليه لا شعر فيه وأريد القصص فيه من الجاني
الذي على حاجبه شعر أشكل الحال فيه باعتبار اقتضاء القصص التغيرير بالشعر
الذي هو كالعضو الآخر ، ولذا يثبت له دية مستقلة •
وكذا الكلام في الأُجفان التي لا إشكال في ثبوت القصص فيها مع التساوي
للمعوم •

أمّا لو خلت أُجفان المجنّي عليه عن الأهداب ففي القواعد « في القصص
إشكال » قيل : (١) « من تبعيتها للأُجفان كالنابت على الأيدي من الشعور
فيقتصّ كما يقتصّ من يد الشعراء (٢) وكما يقتصّ للمرأة من الرجل نفساً
وطرفاً » وهو كما ترى ، ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرض ، وذلك أن
لها وحدها دية فهي كعضو برأسه ، وسيأتي الكلام في أن فيها الدية أو الأرض وفي
أن فيها شيئاً إذا كانت مع الأُجفان أولاً •

و على كل حال فإن أوجبناهما (٣) رجع الجاني بالتفاوت دية أو أرضاً
تحرّزاً من الظلم ، ولكن قد عرفت أن المتّجه سقوط القصص للتغيرير بغير المجنّي
عليه ، ونحوه يجري في الحاجب ، والله العالم •

و على كل حال ﴿ فإن نبت ﴾ الشعر المجنّي عليه قبل الاستيفاء ﴿ فلا
قصص ﴾ كما في القواعد ، ولعلّه لخوف أن لا ينبت وإلا فلا بعد في القصص فيه •
و على تقدير عدم القصص فالأرض ، والله العالم •

﴿ و ﴾ يثبت القصص أيضاً ﴿ في قطع الذكر ﴾ بلا خلاف ، بل في كشف
اللثام ومحكي التحرير الإجماع عليه ، لمعوم الأدلة ﴿ ويتساوي في ذلك ﴾

(١) قائله كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٢) في كشف اللثام : لغيرها .

(٣) أوجبنا القصص ، كذا في كشف اللثام .

له أيضاً ﴿ ذكر الشاب ﴾ ولو رضيعاً ﴿ والشيخ والصبي ﴾ والبالغ والفحل والذي سُلِّتَ خصيته ﴿ إذا لم يؤد إلى شلل فيه كما عن الخلاف والسرائر ﴾ والأغلف والمختون ﴿ بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا ، بل ولا غيرنا إلا من مالك نعم يثبت (١) القود بين الفحل و مسلول الخصيتين (٢) لأنه لا منفعة فيه . وفيه أن ذلك نقص في الماء لافيه فيندرج في العموم بعد الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة .

﴿ نعم لا يقاد ﴾ ذكر ﴿ الصحيح بذكر العننين ﴾ كما صرح به الفاضل وثنائي الشهيدين وغيرهما ، ولعله لكون العنن من الشلل أو بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمولة على المثل . لكن في خبر السكوني (٣) « في ذكر العننين الدية » وهي مشعر بالمساواة ﴿ و ﴾ فيه أنه أعم فإن المجنون لا يقتل بالعاقل مع أن في قتله الدية ، مع أن المشهور كما قيل على أنه يثبت بقطعه ثلث الدية ﴿ ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارها عليه ويأتي إن شاء الله تمام الكلام فيه ، فالخبر غير معمول به ولكن يقطع بالصحيح كما سمعته في اليد وفي التفاوت ما عرفت ، ولا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف .

و المراد به أن يكون منقبضا لا ينبسط ولو في الماء الحار ، أو منبسطاً لا ينقبض ولو في الماء البارد ، وإن التذّ صاحبه وأمنى بالمساحقة وأولد . وهو معنى ما في محكي المبسوط من أنه قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة .

و يقطع الأشل بالأشل و بالصحيح إلا إذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد .

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح : « فلم يثبت القود » راجع تعليقات السيد

العالمى على قصاص كشف اللثام ص ١٩٢ وراجع أيضاً كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٩ - ٣٠٠ .

(٢) قال السيد العالمى : الخصيين من دون تاه كالإلين .

(٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب ديات الاعضاء ، الحديث ٢ .

ويثبت القصاص أيضاً ببعضه كالكلّ لعموم الأدلّة . والظاهر أنّ الحشفة عضو برأسها فتقطع بمثلها صغرت أو كبرت ، وفي بعضها على النسبة إن نصفاً فنصف وهكذا كغيرها من أصل الذكر إذ لا عبرة بالمساحة هنا وإلاّ لأفضت إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل .

﴿ و ﴾ كذا يثبت ﴿ في الخصيتين القصاص ﴾ بلا خلاف بل ولا إشكال للعموم ، بل ﴿ وكذا في إحداهما ﴾ مع التساوي في المجلّ ﴿ إلاّ أن يخشي ذهاب منفعة الأخرى ﴾ فلا يجوز بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، بل ولا إشكال للتغيير الذي سمعته سابقاً ﴿ فتؤخذ ديتها ﴾ حينئذٍ . أمّا مع عدم الخشية فلا بأس بالقصاص لما عرفت ، سواء كان المجني عليه صحيح الذكر أو غنيماً لثبوت أصل المماثلة وإن كان النقص في عضو آخر .

و دعوى أنّ منشأ العنانة في الأنثيين لم تتحقّقها . على أنّ قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد وقد أبطله الجاني من المجني عليه أيضاً . نعم لو خيف منه على الذكر الشلل أو التعنّن ولم يحصل ذلك في المجني عليه بل كان كذلك أو بقي على الصحة فالدية .

ولو قطع الذكر والخصيتين اقتصر له ، سواء قطعهما دفعة أو على التعاقب ، بدأ بالذكر أو الخصيتين ، أدّى قطع الخصيتين إلى تعنّن أو شلل في الذكر أولاً . فلا يتوهم أنّه إن قطع الأنثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتصر له من ذكره الصحيح ، لأنّ الشلل إنّما جاء من جنايته . وفي كشف اللثام « نعم إن كان أدّى دية شلله استردّها وعن بعض العامة أنّه إذا قطع الخصيان أو لا لم يكن في الذكر إلاّ الحكومة لأنّهما إذا قطعتا ذهبت منفعته إذ لا يخلق الولد من مائه » وهو كما ترى ، والله العالم .

﴿ ويثبت ﴾ القصاص أيضاً ﴿ في الشفرين كما يثبت في الشفتين ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا للعموم . نعم عن بعض العامة عدمه بناءً على أنّهما لحم ليس له

حدّ ينتهى إليه كالإيتين ولحم العضد والفخذ ، وهو واضح الفساد ، لظهور حدّهما عرفاً ، فإنّ المراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم .
ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر و الثيب و الصغيرة والكبيرة والصحيحة و الرققاء و القرناء و العفلاء و المختونة وغيرها و المفوضة و السليمة ، لعدم التفاوت فيهما (١) فإنّ البكارة والرتق و الإفضاء وأضدادها إنّما تتعلق بالباطن والختن إنّما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك .
ولو أزيلت بكر بكارة أخرى بأصابها اقتصر منها مع إمكان المساواة وإلاّ فالدية . و عن الفخر والشهيد إطلاق تعيّنهما و لعلّه للتغيير باعتبار عدم إدراكها بالبصر ، لأنّها من البواطن .

﴿ و لو كان الجاني ﴾ على المرأة ﴿ رجلاً فلا قصاص ﴾ عليه كالعكس لو قطعت الذكر أو الخصيتين بلا خلاف أجده فيه ، لعدم المحلّ ، ﴿ و ﴾ لكن ﴿ عليه ديتها ﴾ وعليها ديته . ﴿ نعم في رواية عبدالرحمن بن سيابة (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن لم يؤدّ ديتها قطعت لها فرجه ﴾ قال : إنّ في كتاب عليّ عليه السلام لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأة لاغر منه لها ديتها فإن لم يؤدّ إليها ديتها قطعت لها فرجه » ﴿ و هي متروكة ﴾ هنا كما في كشف اللثام ، وإن لم يكن في سندها من يتوقّف فيه إلاّ عبدالرحمان ، وعن البلغة (٣) أنّه ممدوح ، بل عن تعليق الأفا رحمه الله (٤) « أنّه يروى عنه الأجلاء و أنّه مقبول الرواية و أنّه هو الذي أمره الصادق عليه السلام بتفريق المال في عيال من أصيب مع زيد ومارواه الكشي عنه فلعلّه كان في أوّل حاله ، على أنّه قابل للتوجيه وطريقه

(١) فيها ظ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٣) يعنى بلغة المحدثين في الرجال للشيخ سليمان البحراني المتوفى ١١٢١ راجع

الذريعة ج ٣ .

(٤) راجع تعليقه الوحيد البهبهاني ص ١٩٢ .

إليه غير صحيح .

﴿ ولو كان المجني عليه خنثى فإن يتبين أنه ذكر فجني عليه رجل كان في ذكره وأنثيه القصاص و في الشفرين الحكومة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، للعمومات في الأول و لكون الشفرين حينئذٍ لحماً زائداً ﴿ ولو كان الجاني ﴾ على المزبور ﴿ امرأة كان في المذاكير الدية ﴾ لعدم المحل ﴿ و في الشفرين الحكومة ﴾ أيضاً ﴿ لأنهما ﴾ كما عرفت ﴿ ليستا أصلاً ﴾ بل هو لحم زائد إذ الفرض تبين كونه ذكراً .

﴿ ولو تبين أنه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما ﴾ معاً لعدم المحل ﴿ و ﴾ لكن عليه ﴿ في الشفرين ديتهما ﴾ كغيرها من النساء ﴿ و في المذاكير الحكومة ﴾ بلا خلاف ﴿ و ﴾ لا إشكال ، لأنها حينئذٍ فيها لحم زائد . نعم ﴿ لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين القصاص ﴾ لعموم الأدلة ﴿ و في المذاكير الحكومة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال .

ولو كان الجاني خنثى مشكلاً أيضاً لم يكن له قصاص إلا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة و أصل البرائة والشبهة وعدم صدق الذكر بالذكر مثلاً بعد اشتباه الحال ، وعموم (١) « والجروح قصاص » بعد العلم بإرادة قصاصها على الوجه المزبور غير مجد كما هو واضح .

﴿ نعم لو لم يصبر حتى يستبان حاله فإن طالب بالقصاص لم يكن له ﴾ سواء كان من مثله أو من معلوم الذكورة أو الأنوثة . وكذا لو طلب الذكر أو الأنثى القصاص منه قبل ظهور حاله ﴿ لـ ﴾ اشتراط المماثلة مع ﴿ تحقق الاحتمال و ﴾ لم تعلم قبل ظهور الحال نعم ﴿ لو طالب بالدية أعطى اليقين و هو ﴾ مقدار ﴿ دية الشفرين ﴾ أو الذكر أو الخصيتين لأن له دية نفس على كل حال ﴿ و ﴾ حينئذٍ ﴿ لو تبين بعد ذلك أنه رجل اكمل له دية الذكر

والأُثنين والحكومة في الشفرين ﴿﴾ فإنّ ذلك هو المستحقّ له وقد وصل إليه من ديته فيبقى له دية أخرى والحكومة في الشفرين ﴿﴾ أو أنّه ﴿﴾ تبين أنّه أنثى ﴿﴾ كان له ما أخذه من الدّية و ﴿﴾ أعطى الحكومة في الباقي ﴿﴾ الذي هو الذّكر والخصيتان كما هو واضح .

﴿﴾ ولو قال أطالب بدية عضو ﴿﴾ من الثلاثة ﴿﴾ مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ﴿﴾ لأنّ أحد الثلاثة زائد قطعاً لا قصاص فيه ولا دية فلا يتمّ له الجمع بين الدّية ﴿﴾ و ﴿﴾ القصاص في الثلاثة .

نعم ﴿﴾ لو طالب بالحكومة ﴿﴾ لعضو ﴿﴾ مع بقاء القصاص ﴿﴾ في غيره ﴿﴾ صحّ ﴿﴾ لأنّ ذلك له في الواقع فطالب ما هو حقّ له ﴿﴾ و ﴿﴾ لكنّ ﴿﴾ يعطي أقلّ الحكومتين ﴿﴾ على تقدير كون المذاكير زائدة أو كون الشفرين زائدين فأقلّ الأمرين ثابت على كلّ تقدير فإذا أخّر القصاص إلى أن يتبين الحال فظهر ذكراً و كان أقلّ الحكومتين النقص الشفران (١) اقتصّ بالمذاكير ، وإن كان أقلّهما (٢) المذاكير اكمل له حكومة الشفرين واقتصّ في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر أنثى .

و يحتمل أن يريد المصنّف بالعضو مجموع المذاكير أى الذّكر والخصيتان ومجموع الشفرين ، و عدم إجابته حينئذٍ لو طلب الدّية في أحدهما معيّناً له والقصاص في الآخر للتناقض ، فإنّه إنّما يستحقّ دية عضو له فيه القصاص و إذا استحقّه في عضو لم يستحقّه في الباقي ، ولما لم يعف عن الباقي المعين احتمل ظهور أصالته فيه فيستحقّ القصاص فيه فلا يستحقّ دية الآخر . نعم إن ظهرت أصالة ما أخذ ديته لغى استيفائه القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه إلاّ أن يوجد في الجاني مثله .

و لو قال أطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي أُجيب إليه و أعطى

(١) بالشفر . راجع المسالك ج ٢ ص ٢٨٥ .

(٢) النقص بالمذاكير . راجع المسالك ج ٢ ص ٢٨٥ .

أقل الحكومتين لموافقته الواقع فإنه يستحق القصاص في أحدهما (١) في الآخر لكن إن ظهرت أصالة ما أخذ حكومته التي هي الأقل اقتص له فيه و حسبت الحكومة للآخر وأكملت ، أو أكملت الحكومة دية لذلك العضو . وعن العامة قول بأنه لا يعطي حكومة للجهل ، وآخر بأنه يعطي حكومة ما قطع منه أخيراً لأن القيمة بعد الجناية أقل منها قبلها ، والأصح ما ذكرناه .

وإن بقي الإشكال وأيسر (٢) من الوضوح لم يقتص له في عضو و كان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف اللثام . وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنّه لا يخلو من بحث . هذا .

و في القواعد ومحكي المبسوط أنه لا قصاص في الإيتين لتعذر المماثلة ، إذ لا ينفردان عن سائر الأعضاء بمفصل ونحوه ، ولذلك لا يجري في أعضاهما أيضاً . ولكن عن التحرير (٣) الثبوت فيهما ، ويناسبه ثبوت الدية فيهما ونصفها في أحدهما كما سيأتي . و عدم الانفصال ممنوع ، فإنّهما نابتان من ابتداء (٤) الفخذ والظهر ولعلّه الأقوى ، والله العالم .

❖ ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه شيء ❖ لعموم الأدلة المقتصر في تخصيصها خصوص الشلل . و في محكي الوسيلة والتحرير « إن ذكر المجذوم إذا لم يسقط منه شيء يساوق (٥) المقابل » ونحوه في الإرشاد ومجمع البرهان ، لكن في القواعد وشرحها للإصبهاني « ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح : والحكومة في الآخر . راجع كشف اللثام

ج ٢ ص ٣٠٠ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : آيسنا .

(٣) راجع التحرير ج ٢ ص ٢١٣ و كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠٠ .

(٤) في كشف اللثام وتعليقات السيد : من استواء الفخذ .

(٥) يساوى .

وإن لم يسقط منه شيء فأنه معرض له ، و يقطع المجدوم بالصحيح ولا يضم إليه أرش ، ولا يشترط تساوى خلقة اليد ومنافعها ، و في سائر العلل من البرص ونحوه والصحة فيها (١) لعموم الأدلة و الفتاوى « وفيه أن ذلك يقتضي قطع الصحيح بالمجدوم ، ضرورة عدم دليل يخصه بعد أن لم يكن داخلاً في الشلل ، بل لعله كذلك و إن سقط منه شيء ولا يخرج عن اسم اليد الكاملة . و دعوى عدم صدق الاعتداء والعقاب بالمثل - مع منعها - تقتضي السلامة في سائر الأمراض و هو معلوم العدم ، و لو سلم فامتجعه بناءً على ما سمعته في خبر الحسن (٢) بن الجريشي المشتمل على قضية ابن عباس قطع الصحيح به ودفع التفاوت لو كان ، لا عدم القصاص به فلا حظ و تأمل فإن كلامهم لا يخلو في المقام من اضطراب في الجملة ، لكنه متفق بالنسبة إلى قطع المجدوم بمثله وبالصحيح ، نعم هو كذلك بالنسبة إلى قطع الصحيح بالمجدوم الذي قد سمعت ما في القواعد وشرحها وستسمع ما في كشف اللثام في الأنف .

✽ و كذا يقطع الأنف الشام بالعام له كما يقطع الأذن الصحيحة بالصماء ✽ بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة كون الخلل في الشم والسمع إنما هو في الدماغ والصماخ ونحوهما لا في نفس العضو و يستوى في ذلك الأفتى والأفتس والكبير والصغير للتساوى ، بل في كشف اللثام « ويستوى الصحيح والعليل فيقتص من الصحيح للمجدوم ما لم يتناثر منه شيء فإن تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة إلى الباقي » وهو مناف لما سمعته عنه سابقاً ، مع أن في إطلاقه القصاص في الباقي الشامل لما إذا وقعت (٣) طرية بحثاً .

(١) في كشف اللثام : منها . راجع ج ٢ ص ٢٩١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول . ولتحقيق

اسم الراوى راجع معجم رجال الحديث .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة و لعل الصحيح : « ذهب طرفه » فراجع تعليقات

و في قطع الصحيح بالمستحشف من الأنف و الأذن إشكال كما في القواعد .
 لكن قد يقوى العدم بناءً على أنه شلل ، فيجرى عليه الحكم السابق في اليد .
 وعن حواشي الشهيد « المنقول عدم القصاص » بل عن ظاهريات المبسوط الإجماع
 على أنه يجب على قاطعها ثلث الدية ، وعن الخلاف الإجماع والأخبار على أنه
 لو ضربها فاستحشفت كان عليه ثلثا ديتها ، و عن المحقق الثاني عدم القصاص في
 الأنف المستحشف .

و يجرى القصاص في المارن كله أو بعضه كما صرح به في القواعد وغيرها
 لانفصاله عن القصة انفصال الكف عن الساعد ، إذ المراد به مالان من الأنف . ثم
 قال في القواعد : « ولو قطع معه القصة فإشكال » من حيث انفراده من غيره فأمكن
 استيفاءه قصاصاً و من أنه ليس له مفصل معلوم ، وعن المبسوط أن القصاص في
 المارن أو كمال الدية والحكومة في القصة . ومال إليه أوقال به في كشف اللثام ،
 بل عن الكر كي اختياره ، و عن حواشي الشهيد أنه المنقول ، و لعل الأقوى
 القصاص في الجميع ، فضلاً عن المارن خاصة ، لا إمكان المماثلة عرفاً ، ولعله لذا
 جزم به في محكي التحرير ، بل لعل الإشكال فيه في القواعد مناف لما جزم به
 من ثبوت القصاص في المارن . نعم لو قطع بعض القصة لم يكن له القصاص إلا في
 المارن لعدم المفصل فيها و كونها من العظام التي لا قصاص في كسرها فيتعيّن
 الحكومة فيها حينئذ .

و لو قطع المارن شخص فقطع القصة آخر لآفه مارن ففي كشف اللثام لم
 يقتص منه كما لا يقتص من ذى أصابع قطع كفّاً بلا أصابع وفيه البحث السابق
 الذي سمعته في خبر الحسن بن الجريشي (١) المشتمل على قضية ابن عباس ،
 ولو قطعها فاقد المارن ففي القواعد و كشف اللثام احتمل القصاص للانفراد عن الغير
 وعدمه لعدم المفصل . وقد عرفت أن الأقوى القصاص .

﴿ و لو قطع بعض الأنف ﴾ و عن المبسوط بعض مارنه ﴿ نسبنا الم مقطوع إلى أصله ﴾ على وجه يعلم أنه نصف أو ثلث ﴿ و ﴾ هكذا ثم ﴿ أخذنا من الجاني بحسابه ﴾ أي مانسبته إلى أنفه أو مارنه نسبة الم مقطوع من أنف المجني عليه إلى أنفه أو مارنه ، و لم (١) نأخذ الجاني ما يساوي في المساحة الم مقطوع من المجني عليه ﴿ لئلا ﴾ يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً ﴿ وأنف المجني عليه كبيراً ﴾ فالنصف من أنف الجاني أو مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة أوزاد أو نقص والثلث بالثلث . وبالجمله لا يراعى المساحة بين الاثنين حتى يقتص بقدر ما قطع و إن كان تمام الآخر ، بل إنما يراعى النسبة .

كذا ذكره من تعرض لذلك كالشيخ والفاضل رحمه الله و ثاني الشهيدین والا صبهاني .

ولكنه لا يخلو من بحث ، ضرورة اقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس ، بل لعله مناف لما سمعته سابقاً في الشجاج من أنه لو كان رأس الشجاج صغيراً استوعبناه و أخذنا أرض الزائد بنسبة التخلف (٢) إلى أصل الجرح ، بل ومناف لما سمعته من كون المدار على الاسم في الأطراف والمساحة في الشجاج ، ضرورة خروج الفرض عنهما ، فإنه لا اسم ولا مساحة . اللهم إلا أن يدعى استفادة النسبة المزبورة مما ورد من قوله (٣) « الأنف بالأنف » مثلاً - ولكنه كما ترى - أو يدعى صدق القصاص بذلك عرفاً .

ولعل الأولى فيه القصاص بما يمكن عرفاً منه عرفاً والرجوع في غيره إلى الديّة ، والله سبحانه هو العالم .

﴿ وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين ﴾ بلا خلاف أجده بين من تعرض

(١) في النسخ الثلاثة : لم يأخذ .

(٢) المتخاف .

(٣) المائدة : ٥ - الآية ٢٥ .

له مع تساوى المحلّ يميناً و شمالاً لعموم الأدلة الشامل لذلك ، لأنّ له حدّاً ينتهى إليه فهو كأحد الأصابع .

و كذا يثبت في الحاجز بينهما كما صرّح به بعضهم وهو المسمّى بالروثة أو بالوترّة وأنّ الروثة هي الأربعة أي طرف الأنف .

﴿ و كذا البحث في الأذن ﴾ التي لا خلاف في القصاص فيها مضافاً إلى الكتاب والسنة والإجماع بقسميه ﴿ و ﴾ يستوى في ذلك الصغير والكبير كسائر الأعضاء ، بل ﴿ تؤخذ الصحيحة بالمتقوبة ﴾ ثقباً بعدد كمالاً لانقصاً . نعم لو كان بحيث صار نقصاً فكالخرم الذي أشار إليه المصنّف رحمه الله تعالى بقوله :

﴿ و هل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة ؟ قيل ﴾ كما عن الشيخ و ابن حمزة رحمهما الله تعالى ﴿ لا ﴾ تؤخذ بها لأنّه ظلم ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يقتصر ﴾ إلى حد الخرم والحكومة فيما بقى ﴿ وتبعها الفاضل و ثاني الشهيدان رحمهم الله تعالى • و ربما احتمل بعض الناس الانتقال إلى الدية •

﴿ و ﴾ كذا الكلام في المتقوبة ثقباً يلحق بالخرم و المقطوع بعضها ، إلاّ أنّه ﴿ لو قيل يقتصر ﴾ إذا ردّ دية الخرم كان حسناً • وفي كشف اللثام هو أشبه لعموم (١) « الأذن بالأذن » قلت : مضافاً إلى ما سمعته سابقاً في خبر (٢) الحسن بن الجريش المشتمل على قضية ابن عباس و حينئذ فاملتّجه جريانه في جميع أمثال ذلك كما أشرنا إليه سابقاً ، إلاّ أنّ جملة من كلام الأصحاب رضوان الله عليهم ينافي ذلك في كثير من الأفراد ، بل يمكن دعوى الإجماع منهم على خلافه • ومن ذلك يعلم عدم خلوّ كلامهم من الاضطراب فلاحظ وتأمل •

﴿ و ﴾ كذا يثبت ﴿ في السنّ القصاص ﴾ في الجملة كتاباً وسنة وإجماعاً بقسميه ، والمراد به العظم المعروف في العادة إلى ثمان وعشرين واحداً اثنتا عشر

في مقادير الفم: اثنتان من فوق وهما وسطها ، ورباعيتان خلفهما ، وثابان خلفهما ، ومثلها من أسفل . والمواخير ستة عشر : في كل جانب ضاحك وثلاثة أضراس ، ومثلها من أسفل . تكون المواخير اثنتا عشرة رحي وأربع ضواحك ، وزاد الشافعي أضراس العقل وهي النواجد أربعة (١) فتكون اثنين وثلاثين ، لكنّه ليست غالبية في العادة .

وعلى كل حال ﴿فإن كانت﴾ المقلوعة ﴿سن مثغر﴾ وهو من سقط (٢) سنّه من أصله الذي يكون مدفوناً في اللحم وجب القصاص بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة اندراجه بعدم اعتبار عوده فيما دلّ على ذلك كتاباً وسنّة وإجماعاً بقسميه ، بل الظاهر ثبوته في كسر الظاهر منه وإن كان لاقصاص في كسر غيره من العظام لعدم إمكان المماثلة إلاّ أنّه لما كان مشاهداً من أكثر جوانبه أمكن حصول المماثلة فيه . نعم لا يضرب بما يكسره لا إمكان التفاوت بين الضربين وأداء هذا الضرب إلى انقلاع الأصل أو ضعفه ، ولكن يقطع بآلة حادة على وجه لا يحصل ذلك ، فإنّ لأصل (٣) الصفة آلات صالحة لذلك ، بل وكذا لو كسر البعض .
ولو حكم أهل الخبرة بعوده لم يقتض إلى أن تمضي مدّة يحصل معها اليأس كما صرح به جماعة ، بل عن ظاهر المبسوط وغاية المراد عدم الخلاف فيه ،

(١) الأربعة .

(٢) في كشف اللثام : « سقط سنّه - ونبت بدله - من سنّجه وهو أصله الذي يكون بين اللحم » وقال السيد في التعليقات : ان جملة « نبت بدله » معترضة . وقال الشهيد في المسالك : « المراد بالمثغر من سقطت أسنانه الرواضع ونبت مكانها . يقال : أنغر الصبي بالتخفيف اذا سقطت رواضعة فهو مثغر و اذا نبت قيل : اتغر - بالتاء على الادغام بعد قلب التاء تاءً و اتغر اظهاراً للحرف الاصل . راجع المسالك ج ٢ ص ٤٨٦ و تعليقات السيد العاملي ص ١٧٨ .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح : فان لاهل الصنعة « راجع تعليقات السيد العاملي ص ١٧٨ .

فإن لم تعد ثبت القصاص حينئذ . وإن لم يحكم أهل الخبرة أو حكموا بعدم العود استوفى الحق . فإن لم يعد فلا كلام .

﴿ و ﴾ ﴿ إن ﴾ عادت ﴿ قبل القصاص بعد اليأس أو قبله ﴾ ناقصة أو متغيرة كان فيها الحكومة ﴿ كما صرح به جماعة وهي الأرض أي تفاوت ما بين قيمته بسنن تامّة لو فرض عبداً وبها متغيرة في الدية كما عن بعض ، أو تفاوت ما بين كونه مقلوع السنن مدّة ثمّ ينبت متغيرة وبين كونه بسنن في تلك المدّة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد ، وتبعه في المسالك وغيرها ، لأنّه نقص حصل في تلك المدّة ، ولأنّه لو لا اعتباره لم يمكن توجّه الأرض إذا عادت كهيأتها ، فإنّ ذلك الأرض لا يمكن إلاّ بأن يفرض عبداً مقلوع السنن مدّة ثمّ يعود وغير مقلوعها أصلاً قلت : مقتضى ذلك عدم الأرض مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه إلاّ التعزير ، بل ومع التفاوت في وجه ستعرف .

﴿ و ﴾ ﴿ على كلّ حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم ﴾ ﴿ إن عادت كما كانت فإِنَّه ﴾ لا قصاص ولا دية ﴿ بلا خلاف محقق أجده فيه للأصل وغيره . نعم في المتن ﴾ و لو قيل بالأرض كان حسناً ﴾ وتبعه من تأخّر عنه ، منهم الشهيد في غاية المراد قال :

« والتحقق أن يقوّم مقلوعها مدّة وغير مقلوعها أصلاً وإنّما كان ذلك هو الوجه لأنّه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحدّ ولزوم الظلم وعود السنن نافي القصاص أو الدية لذلك النقص ، لاستحالة إعادة المعدوم ، وهو فتوى الخلاف محتججاً بالأجماع لكنّه فرضه في الصغير وفي المبسوط وقيل : لا أرض لعودها كما كانت ، وربما ظنّ أنّه لابن البرّاح . ويشكل بأنّه نفى أن يكون فيها قصاص ودية وهما لا يستلزمان نفى الأرض ، على أنّه رحمه الله تابع الشيخ فإنّه حكم في المبسوط في القصاص أنّه لا قصاص ولا دية ثمّ قوّى وجوب الأرض عقبيه بلا فصل وجعله أرض ذلك الجرح الحاصل بالقلع ، وفي الدّيّات لم ينفهما ولم يشبهما وأوجب

الأرض» (١) .

قلت : لعل المتتبع في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ،
ومعه أيضاً للأصل وعدم كون الحرّ ما لا يدخله النقص في مثل ذلك . وكون العبد
أصلاً له فيما ليس له مقدّر إنّما هو في الجراحات وليس ذلك منها . بل لا يبعد
عدم ضمان مثل ذلك في العبد و (٢) إن لم يكن غاصباً إذ هي كمالو جني عليه
بما يقتضي فقد الصحة مدة ثمّ عادت ، وكونه ظلماً لا يقتضي غرامة مال ، بل يكفي
فيه التعزير . نعم لو قلنا بأنّ عود السنّ المتجدّدة هبة جديدة من الله تعالى اتّجه
حينئذ ثبوت القصاص لا الأرض ، إلّا أنّي لم أجده لأحد من أصحابنا ، اللهم إلّا
أن يكون مستفاداً ممّا سمعته في الصغير من النصّ و الفتوى بثبوت الأرض في
سنّه وإن عاد ، بناءً على عدم الفرق بينهما وإلّا فلا وجه لثبوته وإن قال في المسالك
تبعاً لما في غاية المراد : « وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص معه (٣)
لأنّه لم تجر العادة بانبثاق (٤) سنّ المنغر وما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله
تعالى فلا يسقط حقّه به على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على أهل الخبرة
ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الأسنان من حكم المصنّف بأنّ سنّ المنغر
إذا عادت بعد أخذ ديتها لم يستعد الدية محتجّاً بأنّ الثانية غير الأولى وهو يخالف
ما حكم به هنا وكذا صنع في القواعد (٥) .

قلت : لعلّ هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسألة ، والتحقيق عدم
القصاص والدية مع عودها كاملة سواء حكم بها أهل الخبرة أو لم يحكموا وسواء
كان عودها بعد اليأس أو قبله ، للأصل و فحوى ما ثبت في سنّ غير المنغر العائدة

(١) غاية المراد ، كتاب الجنایات ، ص ١٦ من مخطوط عندنا .

(٢) الظاهر زيادة الواو .

(٣) في المسالك : مطلقاً .

(٤) في المسالك : بنبات .

(٥) المسالك ج ٢ ص ٤٨٦ .

كالأولى، فإنّ الإجماع على عدم القصاص والدية، بل هو إما الأرض أو التعزير كما ستعرف الكلام فيه مع القطع بأنّها غير الأولى و ليس ذلك إلاّ لأنّ العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عادياً أو غير عادى فإنّ غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم • و من هنا ثبت القصاص في سنّ غير المتغر إذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا أقلّ من الشكّ في ثبوت القصاص و الدية في المفروض، والأصل البرائة •

نعم يتّجه استعادة الدية لو كان قد أخذها كما عن المذهب، بل يتّجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتصّ منه لظهور بطلان الاستيفاء المزبور إلاّ إذا عادت أيضاً سنّ الجاني كما كانت فلا غرامة • فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محلّه • وأولى من ذلك ردّ الدية لو كان قد أخذها منه ولم يقتصّ منه • ودعوى أنّ العائد هبة جديدة من الله تعالى تفسد جملة من الأحكام السابقة كما أشرنا إليه سابقاً •

و حينئذ فلو جني عليه الجاني الأول و قلعهها جديداً كان عليه ديتها إذ لا مثل لها فيه، لأنّ الفرض الاقتصاص سابقاً وفي القواعد «ولو عاد سنّ المجني عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانياً فإن قلنا إنّ هبة فعليه ديتها إذ لا مثل لها فيه في سنّ الصبي وإن قلنا إنّ هبة بدل فالمقلوعة (١) كسنّ طفل لكلّ منهما دية على صاحبه ويتقاصان وعلى الجاني حكومة» (٢) ونحوه عن المبسوط • لكنّه كما ترى مجرد زبد لا حاصل له • والتحقيق ما عرفت من كونها بدلاً فيتّجه حينئذ ما ذكره أخيراً إلاّ إذا ثبت للجاني أيضاً فيتّجه فيه القصاص لوجود المماثل • هذا كلّّه في سنّ المتغر •

﴿ أمّا سنّ الصبي ﴾ الذي لم يتغر ﴿ فـ ﴾ لا خلاف في أنّه ﴿ ينتظر بها ﴾

(١) في المصدر : فالمقلوعة اولا .

(٢) ايضاح الفوائد في شرح القواعد ج ٤ ص ٦٤٨ .

سنة فإن عادت ففيها الحكومة ﴿بلا خلاف أجد فيه أيضاً، بل عن الخلاف والسرائر
الإجماع عليه﴾ و قال أحدهما عليه السلام في مرسل جميل (١) : « في سنّ الصبي »
يضر بها الرجل فتسقط ثم تنبت قال : ليس عليه قصاص و عليه الأرش و المراد
بها كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السنّ زمن ذهابها و واجدها لو كان
عبدًا ، لكن عن المبسوط أن المراد بها حكومة الجرح وإسالة الدم ، قال :

« و إن عادت كما كانت فيه من غير تغيير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص
فأمّا إسالة الدم فإن كان عن جرح (٢) غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السنّ
ومحيط بها ففيه حكومة ، لأنّه جناية على محلّ السنّ وإن كان الدم في غير (٣)
مغرزها قال قوم : فيه حكومة و قال آخرون : لا حكومة فيها ولا شيء عليه ،
والأول أقوى . ومن قال بالثاني قال لأنّه لم يجرح محلّ الدم فهو كما لو لطمه
فرعف فإنّه لا حكومة فيه » (٤) .

قلت هو قريب مما ذكرناه سابقاً إلا أن المتّجه هنا لا إطلاق النصّ
و الفتوى بثبوته مع فرض تحقّقه لو كان المجنيّ عليه عبدًا ، أمّا مع فرض عدمه
فمتّجه عدم ثبوت غير التعزير عليه ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ إن لا ﴾ تعد أصلاً ﴿ كان فيها القصاص ﴾ عند
المشهور بين الأصحاب كما اعترف به غير واحد ، بل لا أجد فيه خلافاً محققاً وإن
حكى في المسالك قولاً بالعدم ، لأنّ سنّ الصبيّ فضلة في الأصل نازلة منزلة
الشعر الذي ينبت مرّة بعد أخرى ﴿ و ﴾ سنّ البالغ أصلية فلا تكون مماثلة
لها إلا أنّه لم يعرف القائل به .

نعم ﴿ قيل ﴾ عن المذهب و الغنية و الكافي والوسيلة و الإصباح و ديات

(١) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث ٢ .

(٢) في المصدر : في غير .

(٣) في المصدر و في تعليقات السيد : و وإن كان الدم من نفس مغرزها .

(٤) المبسوط ج ٧ ص ٩٧ و تعليقات السيد ص ١٨٤ .

المبسوط ﴿ في سنن الصبي ﴾ بغير مطلقاً ، بل عن الأخير هذا الذي رواه أصحابنا ولم يفصلوا ، بل عن ظاهر الغنية الإجماع عليه ، وفي محكي المختلف عليه عمل الأكثر مفسراً لعدم التفصيل في المبسوط بالقود وعدمه واختاره لخبري مسمع (١) والسكوني عن الصادق عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في سنن الصبي قبل أن يثغر بغيراً في كل سن » إلا أنهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق ، بل لعل الموهن متحقق في صورة اليأس من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص ، بل وفي صورة العود التي قد عرفت حكاية الإجماع فيها على الحكومة ، ولعلها لذا قال في السرائر : « ما قاله في المبسوط لم يذهب أحد من أصحابنا إليه ولا أفتى به ولا وضعه في كتابه على ما أعلم » وإن قال في المختلف : « هذا جهل منه وقلة تحصيل و من أجل من شيخنا وقد وضعه في كتابه و كذا ابن الجنييد وأبو الصلاح وابن حمزة كلهم أفتوا بقول شيخنا في المبسوط » قلت : إن ابن الجنييد وإن حكى عنه في غاية المراد ذلك أيضاً إلا أن المحكي عنه في غيرها أنه فصل بين عودها ببعير وعدمها مع اليأس فالدئية ، وكأن وجه الجمع بين الأدلة بحمل خبري البعير على حال العود فتكون حكومة منصوطة ، وإن كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين البعير والحكومة معاً إذ هو واضح الفساد وأما غيره فلم نعلم منهم ذلك حتى في صورة اليأس منها المتبجح فيها وجوب القصاص . نعم لا يبعد إرادتهم ذلك في خصوص العائدة فيكون ذلك تقدير للحكومة شرعاً نحو ما سمعته من ابن الجنييد ، ولا بأس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها أو عدم العلم بالحال . أما لو علم كونها على خلاف ذلك أشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما وهنهما بما عرفت من الإجماع وغيره .

بقي شيء وهو أنه أطلق المصنف وغيره مدة انتظار العود ، و ظاهرهم الرجوع فيه إلى العادة ، لكن في القواعد « ولو كان غير متغير انتظر سنة » وفي

الإرشاد « ولوعادت سنّ الصبيّ قبل السنة بالحكومة ولومات قبل اليأس فالأرش » وفي غاية المراد :

« التقييد في سنّ الصبيّ بالعود قبل السنة غريب جداً فإنّي لم أقف عليه في كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفّحي لها ككتب الشيخين وابن البرّاج وابن حمزة وابن إدريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالأرش مع العود وابن الجنيّد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقاً ، ولا في رواياتهم ولا سمعته من واحد من الفضلاء الذين لقيتهم ، بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أوقيّدوه بنبات بقيّة أسنانه بعد سقوطها ، وهو الوجه لأنّه ربما (١) بلغ سنّ نبتة أربع ، والعادة قاضية بأنّها لا تنبت إلّا بعد مدّة تزيد على السنة قطعاً . وإنّما هذا شيء اختصّ به المصنّف رحمه الله فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتّى أنّه في التحرير علّله بأنّه الغالب ولا أعلم وجه ما قاله وهو أعلم بما قال ، نعم في رواية (٢) أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « السنّ إذا ضربت انتظر بها سنة فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم وإن لم يقع واسودّت أغرم ثلثي الدية » وهذه وإن كانت صحيحة إلّا أنّها لا تدلّ على المطلوب إن موضوعها من ضربت ولم تسقط . ويمكن أن يعتذر له بأن المراد إذا قلّعها في وقت تسقط فيه أسنانه فإنّه ينتظر به سنة ، ولا ريب أنّ هذا إن ذاك غالب » (٣) .

وعنه أيضاً في حواشيه على القواعد « الانتظار سنة لم أجده في لفظ أحد منّا خلا كتبه ، ولو قرأ هنا « سنّة » بالتشديد أمكن وإلّا فالجسّ يشهد بأنّ الصبيّ ينغر بلحوق سبع أو ثمان وربما كان قلّع الجاني قبله بخمس أو ست » (٤) .

(١) في المصدر : « ربما قلّع سن ابن أربع ، وهو الصحيح .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب ديات الأعضاء الحديث ٤ .

(٣) غاية المراد ، ص ١٤ من كتاب الجنایات منه .

(٤) حكاه السيد في التعليقات ص ١٨٣ .

قلت: لعل الأمر في ذلك سهل بعد معلومية إرادة الفاضل التحديد بحسب العادة .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ لو مات ﴾ الصبي المجني عليه ﴿ قبل اليأس ﴾ من عودها قضى لوارثه بالأرث ﴿ كما في القواعد ومحكي التحرير و الإرشاد ، ﴾ وفي محكي المبسوط والمهذب عليه الدية لأن القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بأمر متوهم ، وظاهره إرادة الدية . وفي كشف اللثام تفسير الأرث بها لا الحكومة كما عن التنقيح الجزم به . وكيف كان فقد أشكله في غاية المراد بتقابل أصل البرائة من جانب و أصل عدم العود من آخر . قلت : لعل المتبج ملاحظة الأرث بمعنى التفاوت الملاحظ فيه غلبة العود ، و بذلك يتبج إرادة الأرث من الدية لا العكس ، والله العالم .

و لو عادت مائلة عن محلها أو متغيرة اللون أو قصيراً أو مثلاً (١) ففي القواعد و كشف اللثام عليه الحكومة عن الأولى لقلعها وقد عادت وعن نقص الثانية لأن الظاهر أنه من فعله . ونحوه عن المبسوط ، ولكنه لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام ، لا مكان منع كونه من فعله ، والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد أن لم يكن على صحته (٢) دليل ، والله العالم .

﴿ و لو اقتصر البالغ بالسن ﴾ من مثله ﴿ فعادت سن الجاني ﴾ دون المجني عليه ﴿ لم يكن للمجني عليه إزالتها ﴾ وفقاً لابن إدريس والفاضل والشهيدين والأردبيلي على ما حكى عن بعضهم لا حسبته كما سمعته في الأذن ﴿ لأنها ليست بنجسة ﴾ ولا حقاً بناءً على أنها هبة من الله تعالى ، ضرورة كونه قد استوفي حقه بالقصاص . بل في القواعد و كشف اللثام « وبناءً على أنها بدل الفات لزيادة الألم ، وللمشبهة لاحتمال أن تكون هبة مجددة إلا أنه لا يكون المجني عليه مستوفياً لحقه لأن سنّه مضمون بالدية لأنها لم تعد ، و سنّ

(١) مثلومة .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : « على حججه » .

الجاني غير مضمونة بالدِّية لانتها في الحكم كسنّ طفل غير متغر فيها الحكومة فتنقص أي الحكومة عن دية سنّ ويغرم الباقي « وزاد في الأخير » وإن أزال المجلني عليه العائدة أيضاً كانت عليه ديته وله دية سنّه فيتقاصّان و عليه الحكومة لقلعه الأوّل الذي فعله بزعم القصاص » (١) .

قلت : لعلّ المتّجه بناءً على أنّها بدل الفاتت القصاص فيها ، ضرورة تبيّن بطلان استيفاء الأوّل بظهور كونها سنّ غير متغر فيقلعها حينئذ و يضمن الحكومة و لعلّه لذا قال في محكيّ الخلاف والمبسوط والوسيلة بأنّ له إزالتها أبداً ، بل في المبسوط أنّه الذي يقتضيه مذهبنا ، بل في الأوّل أنّ عليه إجماع الفرقة وأخبارهم ، وإن قال في السرائر : « إنّهُ يضحك الثكلي يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك وأيّ أخبار لهم فيه وإنّما أجمعنا في الأذن لانتها ميتة لا تجوز الصلاة معها لأنّه حامل نجاسة ولا جماعنا وتواتر أخبارنا ، فالتعدية إلى السنّ قياس و هو باطل عندنا ، ولأنّه هبة مجدّدة من الله خلقه ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع أبداً وهذا منه اغتفال في التصنيف فإنّه قد رجع عنه في المبسوط » (٢) لكن في المختلف : « هذا جهل منه وقلّة تأمّل وعدم تحصيل ذلك لقصور فهمه وشدة جرائته على شيخنا وكثرة سوء أدبه مع قصوره عن أن يكون أقلّ تلاميذ شيخنا وقوله : « قد رجع عن ذلك في مبسوطه » افتراء عليه فإنّه قد نقل فيه ثلاثة أقوال وقال : إنّ هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا » (٣) .

قلت : ويمكن أن يكون الشيخ أشار بالأخبار إلى ما سمعته في الأذن من

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٨ و خلط المصنف رحمه الله بين عبارة القواعد

و كشف اللثام فراجع .

(٢) السرائر ، باب ديات الاعضاء والجوارح والقصاص فيها ، ص ٣ . ولم ينقل

عين عبارته فراجع .

(٣) المختلف ، الجزء الرابع ، ص ٢٥٤ مع تلخيص ، فراجع .

قول (١) أمير المؤمنين عليه السلام : « إنما يكون القصاص في الشين » الصريح في أن إزالته في ذلك لا لنجاستها ، بل و إلى ماورد (٢) في سن غير المتغير التي انبتت من عدم القصاص بها ، إذ ليس هو إلا لا نباتها فلا يقطع بها سن المتغير التي لم تعد في العادة إن قلمت ونبات السن من غير المتغير في الفرض يظهر أنها بحكم غير المتغير و إن كان على خلاف العادة ، فلا تصلح أن تكون قصاصاً عن سن المتغير وإلا لشرع القصاص لها بسن المتغير ، فالمتجه حينئذ ما ذكره الشيخ وهو الموافق لما ذكرناه في مطاوي البحث ، والله العالم .

❖ و يشترط في قصاص الأسنان ❖ كغيره من الأعضاء ❖ التساوي في المحل ❖ حتى بالنسبة إلى الأصلالة والزيادة بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال ، ضرورة توقف صدق القصاص عليه فضلاً عن الاعتداء والعقاب بالمثل ❖ فلا تطلع سن بضر ❖ طاحنة ❖ ولا بالعكس ❖ ، ولا ثنية برباعية أو ناب أو ضاحك ولا بالعكس ، ولا رباعية مثلاً من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر وإن فقد المماثل من الجاني كما عرفت ذلك في اليد .

❖ ولا أصلية بزائدة ❖ قطعاً ، بل في القواعد ولا بالعكس مع تغاير المحل ، ومقتضاه قلع الزائدة بالأصلية مع اتحاد المحل بأن تنبت مع الأصلية من منبت واحد ، لأنه حينئذ أخذ للناقص الكامل . ولعلّه لذا ترك ذكر العكس في المتن ، بل وغيره ، و في التفوات ما عرفت سابقاً ولكن في محكي التحرير « ولا بالعكس وإن اتحد المحل » . ولعلّه لعدم كفاية النبات من منبت واحد في اتحاد المحل ، إلا أنه لا يخلو من منع ، ضرورة شهادة العرف بتحقيق زائدة متحدة المنبت مع الأصلية على وجه تعد مساوية لها في المحل عرفاً ، فلا حاجة إلى ما قيل من تصويرها بأن تطلع الأصلية ثم تنبت من مكانها مع حكم أهل الخبرة بعدم العود

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول وفيه : دانما

يكون القصاص من أجل الشين .

(٢) الوسائل الباب - ١٤ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

و قلنا إنَّه هبة . وفيه مع وضوح فساده أن مقتضى ذلك كون دية هذا السن ثلث دية الأُصليَّة لأنَّ الفرض كونها زائد وذلك ديتها ، وهو مناف لما يظهر منهم أن دية النابتة دية الأُصليَّة ، فليس حينئذٍ إلا ما ذكرناه ، مع فرض عدم تحقق ذلك فالمتَّبِعُ ما سمعته من التحرير ، والله العالم .

﴿ وكذا لا تفلح زائدة بزائدة مع تغيير المحلِّين ﴾ بلا خلاف ولا إشكال فيه كالقصاص فيها مع الاتحاد للعموم .

﴿ وكذا حكم الأصابع الأُصليَّة و الزائدة ﴾ ضرورة اتحاد المدرك في الجميع . و حينئذٍ ﴿ فتقطع الإصبع بالإصبع مع تساويهما ﴾ في المحلِّ و في الأُصالة و الزائدة على حسب ما عرفته في الأسنان هذا . وقد ظهر ما (١) تقدّم أنَّه لا خلاف نصّاً و فتوى كما اعترف به في كشف اللثام ، بل ﴿ و ﴾ لا إشكال في أن ﴿ كلَّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده ، مثل أن يقطع إصبعين و له واحدة ﴾ فيقطع واحدة و تؤخذ منه دية الأُخرى ﴿ أو يقطع كفاً تاماً و ليس للقاطع أصابع ﴾ و هكذا ، والله سبحانه العالم .

﴿ مسائل : الأولى : ﴾

﴿ إذا قطع يداً كاملة و يده ناقصة إصبعاً كان للمجني عليه ﴾ الدية تامة أو ﴿ قطع الناقصة ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ﴿ و ﴾ لكن مع اختيار الثاني ﴿ هل تؤخذ دية الإصبع ﴾ المفقود من اليد التي قطعها قصاصاً ﴿ قال في الخلاف ﴾ و موضع من المبسوط : ﴿ نعم ﴾ تؤخذ مطلقاً سواء كانت مفقودة خلقة أو بآفة أو قصاصاً أو بجناية قد استوفى واستحقَّ ديتها ، و تبعه الفاضل في التحرير و ثاني الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل ادَّعى في الخلاف الإجماع

عليه ، لأنّه أقرب إلى المثل بعد تعذّر الصورة ، ولما عرفته من القاعدة ، وهي : كل عضو يؤخذ قوداً لو كان تؤخذ الدية مع فقده .

و عدم أخذ التفاوت في الشلاء لو قطعت بدل الصحيحة لأنّ الاختلاف في الصفة مع بقاء الجرم فكانت تقتل العبد بالحرّ والمرأة بالرجل بخلاف الفرض الذي قيل هو كمن أتلّف عليه صاعى حنطة و وجد للمتلف صاعاً فإنّ لصاحب الحقّ أخذه والمطالبة ببديل الفائت دون مالو وجد له صاعى حنطة ويدا (١) شلاء فإنّه ليس له أخذهما والمطالبة ببديل الفائت المقتص (٢) وإن كان فيه نظر واضح .

﴿ و ﴾ قال ﴿ في المبسوط : ليس له ذلك إلا أن يكون أخذ ديتها ﴾ واستحقّها أما إذا كانت مفقودة خلقة أو بآفة لم يستحقّ المقتص شيئاً ، و تبعه ابن البرّاج في محكيّ المهدّب والجواهر لما سمعته من خبر سورة بن كليب (٣) في القاتل إذا كان أقطع اليد ولكن مقتضاه أن المقطوعة قصاصاً بحكم المأخوذة ديتها (٤) كما عن موضع من المبسوط ، بل يناسبه ما جزموا به في غير المقام فيما لو قطع إصبعاً من رجل ويدا من آخر من أنّه يقتصّ للأوّل في الإصبع وللآخر في اليد مع دفع دية الإصبع .

وعلى كلّ حال فقد عرفت أنّ الخبر المزبور مقصور على محلّه وإلاّ لكان مقتضاه عدم شيء على من قطع يداً مثلاً ولا يد له خلقة وهو معلوم البطالان . فلا ريب في أنّ الأقوى الأوّل لا الثاني ، وأضعف منه ما يوجد في كلام بعض متأخري المتأخريين من عدم ردّ شيء مع قطعها مطلقاً سواء كانت مفقودة خلقة أو بآفة أو أخذ ديتها لصدق « اليد باليد » إذ هو مع أنّه خرق للإجماع واضح الفساد

(١) كذا في بعض النسخ ، و لعل الصحيح حنطة ردية مثلاً ، فراجع المسالك

ج ٢ ص ٤٨٦ .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة .

(٣) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب القصص في النفس ، الحديث الاول .

(٤) في بعض النسخ : بحكم المأخوذة فيها .

لعدم صدق المقاصة مع فرض الاختلاف المزبور .

ولو كان الأمر بالعكس بأن كان النقصان في يد المجني عليه ففي القواعد والمسالك ومحكي التحرير « لم يقطع يد الجاني ، بل يقطع منها الأصابع التي قطعها و يؤخذ منه حكومة الكف » وزاد في الثاني « أو يؤخذ دية الجميع مع التراضي » ثم قال : « و ربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجيز أن يلقي حديدة القصاص في غير الموضع الذي أُلقي عليه حديدة الجاني ، ولعل هذا القول هو المحكي عن ابن إدريس ، بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة الإرشاد « يقتص للكمال من الناقص ولا يضم أرش ولا يجوز العكس فتثبت الدية » .

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الإحاطة بما ذكرناه سابقاً عند قول المصنف في المسألة الثانية عشر « وكذا لو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع » من ظهور خبر الحسن بن الجريشي (١) عن أبي جعفر عليه السلام في ذلك ، بل قد يظهر منه أنه مقتضي العمومات أيضاً ، بل قد عرفت دعوى الشيخ الإجماع على نحوه ، بل تقدم غير ذلك أيضاً ، فالمتجه الفتوى به في المقام كما عن الغنية والإصباح ، بل في الأولى منهما الإجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلاً فلاحظ وتأمل .

وكذا الكلام لو نقصت بعض أصابع المقطوع أئمة وإن كان مقتضي ما سمعته أولاً من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني أيضاً ، بل إما الدية أو يقطع ما قابل الأصابع الكاملة و يؤخذ دية باقي الأصبع الباقية و حكومة الكف ، ولكن فيه ما عرفت ، والمتجه أن له قطعها مع رفع دية الأئمة .

و لو نقصت أصابع القاطع أئمة قطعت يده ، و في الأئمة المفقودة ما عرفته في الإصبع .

و كذا الكلام لو كانت أصابع القاطع أو الملقطوع بغير أظفار أو بعضها ، فإنَّ الحكم في الجميع متَّحد بناء على التعدية المستفادة من خبر الحسن بن الجريشي (١) إلى غير المفروض فيه كاتِّحاده على القول الآخر . لكن في الإرشاد « لو كان ظفر المجني عليه متغيِّراً أو مقلوعاً اقتصرَّ في الإصبع لكمال ديتها من غير ظفر » ومعناه أنَّ له القصاص من غير ردِّ أرش ، وعن الروض موافقته على ذلك ، وكذا عن الأردبيلي على تأمُّل له ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرنا ، والله العالم .

﴿ ولو قطع إصبع رجل ﴾ مثلاً ﴿ فسرت إلى كفه ﴾ بحيث قطعت ﴿ ثم ﴾ اندملت ثبت القصاص فيهما ﴿ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، لعموم الأدلة بعد كون السراية من فعله ، بل عن المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبا ، لكن عنه في موضع آخر أنه أثبتت في السراية الدية دون القصاص ، وهو واضح الفساد . و أوضح منه فساداً ما عن أبي حنيفة من أنه لا حكم للسراية أصلاً .

﴿ وهل له القصاص في الإصبع و أخذ الدية في الباقي ﴾ وإن لم يرض الجاني ؟ ﴿ الوجه لا ﴾ وفقاً للفاضل ﴿ لا مكان القصاص فيهما ﴾ مع تعمُّد الجنابة عليهما إذ السراية من توابع جنايته فهو كمقطوع الكف عمداً بضربة واحدة في عدم جواز اقتراح ذلك له ، بل لعلَّ دخول الإصبع في الكف نحو دخول اليد مثلاً في النفس لو جني عليه بها فسرت إلى نفسه فإنَّه ليس للوليَّ القصاص في اليد و أخذ الدية عن النفس ، بل في المسالك وغيرها « و لأنَّ الواجب في العمد القود و الدية لا تثبت إلاَّ صلحاً أو بسبب عارض و هو مفقود هنا حيث يمكن القود » وإن كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف ، ولعلَّ وجه الجواز تغاير المحل و كون الجنابة على أحدهما بالمباشرة وعلى الآخر بالسراية التي هي في قوَّة السبب ، فهما كجنايتين ، لكنَّه كما ترى .

﴿ ولو قطع يده ﴾ مثلاً ﴿ من مفصل الكوع ثبت القصاص ﴾ بلا خلاف ولا إشكال لعموم الأدلة بعد معلومية كون القصاص فيما دون النفس بجرح يشقَّ

أو عضو يقطع ، و المراد به كل عضو ينتهي إلى مفصل ، لأن له حدّاً ينتهي إليه فلا تغير في القصاص .

﴿ ولو قطع معها بعض الذراع اقتصر في اليد ﴾ من الكوع بلاخلاف أجده ﴿ وله الحكومة في الزائدة ﴾ دون القصاص ، لعدم المفصل ، واختلاف أوضاع العروق و الأعصاب ، و عدم القصاص في كسر العظام . ولعل المراد بالحكومة هنا ما لا ينافي المحكي عن ابن إدريس من اعتبار المساحة . فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته و هكذا ، وإن كان خلاف الظاهر ، بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه ، فإن ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور ، فالأولى الأول ، لكن ستعرف في كتاب الديات (١) المفروغية من التوزيع المزبور الذي قد يقال إنّه المفهوم من التقدير عرفاً مضافاً إلى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتأمل .

نعم قد يشكل ما عن أبي علي « أن له القصاص من المرفق بعد ردّ الفاضل » و فيه أنّه استيفاء زائد على الحق ، يخرج به عن أدلة القصاص . ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق أمكن القول بالانتقال إلى الدية لتعذر القصاص من محلّ الجناية ، ولا دليل على ثبوته في غيرها ، أللهم إلا أن يقال إنّه قطع للكفّ وزيادة هذا . وفي محكي التحرير « وهل له أن يقطع الأصابع خاصّة ويطلب الحكومة في الكف ؟ الأقرب أنّه ليس له ذلك لا مكان أخذه قصاصاً فليس له الأرش » . قلت : قد يقال بالجواز بعد عدم إمكان القصاص كاملاً وجواز التبعض له ، فكما يجوز أخذ الكفّ يجوز أخذ الأصابع خاصّة .

﴿ و لو قطعها من المرفق اقتصر منه ﴾ بلاخلاف ولا إشكال ﴿ ولا يقتصر في اليد و يأخذ أرش الزائد ﴾ كما قلناه في السابقة ﴿ و ﴾ ذلك لأنّ الفرق بين باعتبار تعذر استيفاء القصاص في الأولى من محلّ الجناية ، بخلافه في

الثانية التي لم يتعدّر فيها استيفاء الحق . ولا دليل على التبعية المزبور ، بل ظاهر الأدلة خلافه ، خصوصاً على القول بأن الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل إلى الدية إلا مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق ، وهما معاً منتفیان ، بل لا يخلو جوازه مع التراضي منهما من إشكال .

وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه وليس له القصاص من المرفق وأخذ أُرش الزائد .

نعم لو قطعها من العضد فلا قصاص منه لما عرفت ، بل يقتص من المرفق وفي الباقي الحكومة نحو ما سمعته في السابقة . وفي جواز القصاص له من الكوع أو الأصابع والحكومة في الباقي الكلام السابق .

ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فإن حكم أهل الخبرة بإمكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه وإلا فالدية أو الاستيفاء والأُرش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط والتحرير . نعم الظاهر اعتبار عدلين من أهل الخبرة كما في غير المقام .

لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد والورك كعظم الكتف ، كما أنه لا يخفى عليك بعد ما ذكرناه حكم ما لو قطع نصف الكف ، فإنه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع ، ولكن له قطع الأصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي أو يعفو عنها ، وفي جواز قطع الأنامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق . وليس له قطع الأنامل ثم يكملها بقطع الأصابع لزيادة الألم . ولكن لو فعل أساء ولا ضمان عليه ، ولكن عليه التعزير حتّى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجهه ، للمثلة ، وفي آخر لا بأس به لأنّه اعتداء بالمثل ، والله العالم .

المسألة * الثانية : *

قد عرفت أنه لا خلاف في اعتبار التساوى في الأصاله و الزيادة أو الزيادة في الجاني في القصاص ، بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام ، فلا تقطع أصلية بزائدة ، اتحد المحل أو اختلف ، لأن الزائد لا يؤخذ بالناقص . ولا زائدة بأصلية مع اختلاف المحل لأن الاتحاد شرط ، و تقطع بمثلها في الزيادة والمحل و بالأصلية مع التساوي في المحل و فقدان الأصلية لجواز أخذ الناقص بالكامل ، و في المطالبة بفضل دية الأصلية الكلام السابق في اليد الشلاء . وعن المبسوط التصريح بالعدم هنا . ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغير المحل ، وجد المثل المساوي في المحل أولاً ، فلا تقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى ، وجدت زائدة اليمنى أولاً قصراً لخلاف الأصل على موضع النص والفتوى ، مع احتمال الانسحاب ، بل عمومها للزائدة .

و * إذا كان للقاطع * كفاً مثلاً * إصبع زائدة * في محل مخصوص من يمناه مثلاً * و للمقطوع كذلك ثبت القصاص لتحقيق التساوي * في الزائدة ومحلها كما هو المفروض لا أن الزيادة لأحدهما في اليمنى و للآخر في اليسرى ولا أن لأحدهما إبهاماً و للآخر خنصراً . وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار تساوى المحل ، فيكفى الزيادة في كل منهما وإن كانت في أحدهما إبهاماً و في الآخر خنصراً وهو في غير محله ، لتصريح المصنف بذلك في اعتباره ، مضافاً إلى توقف اسم القصاص عليه .

* و لو كانت * الإصبع * الزائدة للجاني * خاصة * فإن كانت خارجة عن الكف * بأن تكون على الصاعد مثلاً * اقتصر منه * فيه * أيضاً * بلا خلاف ولا إشكال * لأنها تسلم للجاني * (١) فلا تمنع حينئذ من استيفاء

الحق* وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة ثبت القصاص في* الأصابع* الخمس دون الزائدة و دون الكف* لأنها أزيد من الحق* ، فلا حق* له فيها و سقط القصاص من الكف* أيضاً للتغريب بها ، و هو كذلك إن لم يعمل بخبر الحسن بن الجريشي (١) السابق و إلا اتجه له القطع و رفع الزائد . و بذلك ونحوه يظهر لك الاضطراب في كلامهم باعتبار الفتوى به تارة ، والايعراض عنه أخرى .

وعلى كل حال فعلي الأول يتجه ماسمعت* وكان* للمجني عليه* في الكف* الذي تعذر القصاص فيه للتغريب بالأصبع الزائد* الحكومة ولو كانت* الزائدة* متصلة ببعض الأصابع جازا لاقتصاص في ما عدا الملتصقة وله دية الإصبع* التي تعذر القصاص فيها بالتصاق الزائدة منها* والحكومة في الكف* .

ولو كانت نابتة على إصبع وأمكن قطع بعضها مع الأربع كما إذا كانت نابتة على الأئمة الوسطى من إصبع فقطع (٢) الأئمة العليا مع الأربع و يأخذ ثلثي دية إصبع . وعن العامة قول بأن الأصابع يتبعها ما تحتها من الكف* فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها ، وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ إلا ديتها ولا يضاف إليها حكومة ما تحتها ، وهو كما ترى مناف للعدل ، ولعل مثله ما في كشف اللثام من أنه « لو أمكن قطع ما تحت الأربع من الكف* قطع و كانت الحكومة في باقي الكف* » ضرورة عدم جواز القطع عندنا من غير المفصل .

هذا كله إذا كانت الزائدة في الجاني خاصة* أمّا إذا كانت الزائدة في المجني عليه* خاصة* فله القصاص* في الكف* من الكوع* و* له دية* الإصبع* الزائدة و هو ثلث دية الأصلية* وإن أخذ الدية كان له دية الكف* ودية الزائدة بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك . نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لأنها لحم زائدة كالسمن ، وهو كما ترى .

* وإن كان له* أى المجني عليه* أربع أصابع أصلية و خامسة غير

(١) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٢) تقطع .

أصلية لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصلية * بلا خلاف ولا إشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء الحق * نعم كان للمجني عليه القصاص في أربع * لعموم الأدلة * وأرض الخامسة * أي ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف * كذلك أو لا يقتصر * ويطالب بدية الجميع .

* أما لو * انعكس الأمر بأن * كانت * بعض * الأصابع (١) التي ليست أصلية للجاني * خاصة * ثبت القصاص * في الكف ، * لأن * الناقص يؤخذ بالكامل * ولكن يشترط كون الزائدة في سمت الأصلية بمعنى مساواتها لها في المحل الذي عرفته * و * ذلك لأنه * لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع إبهام بخنصر * .

ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميز عن الأصلية باعتبار كونها في سمت أصابعه و على نسقها كمّاً وكيفاً لم تقطع اليد من الكوع ، للزوم قطع الزائدة التي هي غير مستحقة له . بل في القواعد وغيرها « ولا أربع من الخمس غير الإبهام أو شيء من الأربع لاحتمال قطع الزائدة ، ولكن يقطع الإبهام ويطلب بدية باقي الأصابع وحكومة الكف الخالية من الإبهام » .

فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفي حقه وأساء للزيادة وعليه ديتها . ولو قطع الإبهام وأربعاً منها أساء أيضاً لعدم جواز ذلك له ولكن استوفي حقه ولو ناقصاً لجواز أن تكون فيها زائدة وهي لا تؤخذ بالأصلية إلا مع فقد الأصلية لمخالفتها الأصلية محلاً * وصفة ويطلب بحكومة الكف * .

و كذا لو قطع شخص إصبعاً منها يحتمل الزيادة والأصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال أخذ الأصلية بالزائدة ، وفي وجوب دية الزائدة عليه لأصالة البرائة من الزائد أو نصف الديتين و هي ستة وستون ديناراً وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنيين ولجته الروح واحتمل فيه الذكورة والأنوثة فإن

(١) في الشرائع : أما لو كانت الأصبع التي

على قاتله نصف الديتين ، وجهان ، أقواهما الثاني بملاحظة نظائره . وفي القواعد « ويحتمل سدس (١) دية الزائدة لأن الكف لو قطعت ضمنت بدية يده ودية إصبع زائدة فعند الاشتباه قسّطت الدية و دية الزائدة على الجميع » .

و لو قطع صاحب الأصابع المفروضة إصبعاً من يد لا زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوعة منه بالزيادة (٢) وعليه دية الأصابع الكاملة . فلو بدر المقطوع وقطع إصبعاً أساء واستوفي حقه ناقصاً لاحتمال الزيادة هذا . وقد يقال في أصل المسألة : إن له القصاص فيما قابل المقطوع من الأصابع المتعددة المتساوية لكونها جميعها أصلية فيكون له سبابتان مثلاً . نعم لو علم أن فيها أصلاً و زائداً واشتبه اتجه حينئذ عدم القصاص . ولعله لذا قال في الإرشاد : « ولو كان لقاطع اليد ست أصابع قطع خمس أصابعه و دفع حكومة اليد ولو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص » و نحوه عن الروض ومجمع البرهان بل والتحرير ، ولكن فيه أن المراد بكونها زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الإنسان . بل قد يشكل القصاص أيضاً بعدم تساوي المحل في الفرض ، ضرورة تفاوت ذلك في كل إصبع منها ، و دعوى عدم اشتراطه هنا واضحة الفساد ، ضرورة توقف اسم القصاص عليه فتأمل جيداً .

﴿ ولو كان للأنملة (٣) طرفان فقطعهما ﴾ قاطع ﴿ فإن كان للجاني أنملة ﴾ مساوية ﴿ في ذلك ﴾ ثبت القصاص ﴿ بلا خلاف ولا إشكال ﴾ لتحقيق التساوي ، وإلا اقتصر وأخذ أرش (٤) الطرف الآخر ﴿ لأنه لم يستوف تمام حقه . نعم عبر غير واحد بالأرش كالمثمن . وفي القواعد ومحكي التحرير أخذ

(١) في القواعد : وسدس دية الكف و سدس دية الزائدة لان الكف ...

(٢) بالزائدة خل .

(٣) في الشرائع : لانملة .

(٤) في الشرائع : وأخذ الارش للطرف الاخر .

دية الزائدة و هي ثلث دية الأنملة الأصلية . و عن المبسوط و المذهب أخذ الحكومة . و لعل مراد الجميع الدية المزبورة . نعم لو لم يكن الطرف أنملة مثلاً على وجه لا يدخل فيما يثبت له مقدار اتجه الأرض الذي هو بمعنى الحكومة ، بخلاف الأول الذي ستسمع تصريح المصنف فيه بثلث دية الأنملة .

﴿ ولو كان الطرفان ﴾ المزبوران ﴿ للجاني ﴾ خاصة فإن تميزت الأنملة وأمكن قطعها اقتصر لعموم الأدلة وإلا ﴿ لم يقتصر منه ﴾ للتغريب بزيادة على الجنابة ﴿ وكان للمجني عليه دية أنملته وهو ثلث دية اصبع (١) ﴾ أو نصفها على ما تعرفه في محلّه إن شاء الله كما صرح به الشيخ و الفاضلان وغيرهم على ما حكى عن بعضهم ، بل لا أجد فيه خلافاً بين من تعرض له منهم . لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع و دفع دية الزائدة بناءً على ما سمعته في خبر الحسن (٢) ابن الجريشي الذي تكرر الكلام فيه و يأتي للمصنف قريباً الفتوى بما يناسبه ، بل قد يأتي احتمال قطع أحد الطرفين مع إمكانه نحو ما سمعته في الأصابع الزائدة ، إلا أنني لم أجد من أفتى بغير ما سمعته من المصنف ، والله العالم .

﴿ و لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى فإن سبق صاحب العليا ﴾ و طالب حقه ﴿ اقتصر ﴾ له و كان للآخر الوسطى ﴿ فله القصاص فيها و له العفو ﴾ و إن سبق صاحب الوسطى ﴿ بالمطالبة ﴾ الآخر ﴿ حقه إلى انتهاء مال (٣) الآخر ﴾ فإن اقتصر صاحب العليا اقتصر لصاحب الوسطى بعده و إن عفى ﴿ على مال أو بدونه ﴾ كان لصاحب الوسطى القصاص إذا ردّ دية العليا ﴿ مقدّمة لتحصيل حقه كما عن الشيخ و الفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن (٤) بن

(١) في الشرائع : الاصبع .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من ابواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٣) حال .

(٤) المذكور آنفاً .

الجريشي وغيره مما تقدم مؤيِّداً بكونه كعفو (١) أحد الشريكين و كره
الامراة الزائدة على الرجل وغير ذلك من النظائر . لكن قد يشكل ذلك بما ذكره
في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز القصاص بعدم التغرير بآخر
وإعراضهم عما في خبر الحسن في كثير من الأفراد ومن هنا ترد في الحكم المزبور
الفاضل في القواعد ، بل في المسالك مال إلى العدم ، بل هو المحكي عن الكركي
أيضاً ، بل في كشف اللثام (٢) « هو أقوى فإن شاء صاحب الوسطى أخذ الدية
وإن شاء صبر إلى أن يذهب العليا من الجاني بأفة أو جناية فيقتص » وقد عرفت
غير مرة أن الأولى العمل بالخبر المزبور في غير محل الإجماع كما أشرنا إليه غير
مرة . نعم قد يناقش بناءً عليه في إطلاقه تأخير صاحب الوسطى إلى انتهاء ذي
العليا فيما لو تضرر بذلك بعد أن كان له طريق الاستيفاء بدفع الدية الذي لا
دليل على اشتراطه بعفو الآخر ، والله العالم . ﴿ ولو بادر صاحب الوسطى فقطع ﴾
قبل ذي العليا ﴿ فقد ﴾ أساء بناءً على مسمعته ولكن قد ﴿ استوفي حقه وزيادة ،
فعليه دية الزائدة ﴾ (٣) ولصاحب العليا على الجاني دية أنملته ﴿ بلا خلاف أجده
بين من تعرض له ، بل لم أجده من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى
باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء قبله ، فضلاً عن احتمال تعيين ذلك .

وإن قطع العليا من سببتي يمضى رجلين مثلاً فللسابق منهما القصاص وهل
للأحق القصاص من اليسرى ؟ احتمال لورود قطع اليسرى باليمين كما عرفت ، واليد
تشمل الكل والأبعض ، ويحتمل العدم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن
قيل « والعطية (٤) كلا ظاهر وبنى عليه أنه إن قطع عليا سبابة رجل ثم

(١) في كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٣ : كما إذا عفا أحد الوليين أو اشترك اثنان في
قتل أو قتل رجل امرأة ...

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٣ .

(٣) في الشرائع : الزائدة .

(٤) كذا في النسخ الثلاثة ، والصحيح : قيل : و يعطيه كلام المبسوط ... راجع

كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٣ .

العليا و الوسطى من سبابة آخر قدّم صاحب العليا ، فإن عفى كان للأخر القصاص وإن اقتصر كان للأخر القصاص في الباقية وأخذ دية العليا والوسطى (١) وإن انعكس قدّم صاحب العليا و الوسطى فإن عفى كان لصاحب العليا القصاص وإلا الدية « (٢) وذلك كله واضح .

المسألة الثالثة :

﴿ إذا قطع يميناً فبذل شمالاً ﴾ لما أريد القصاص منه ﴿ فقطعها المجني عليه من غير علم ﴾ بأنها الشمال ﴿ قال في المبسوط : مقتضى (٣) مذهبنا سقوط القود ﴾ لأن اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة و لصدق « اليد باليد » ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردّد ﴾ ، بل منع كما عن المذهب ، بل هو خيرة أكثر المتأخرين ، بل عن المبسوط أنه قوى أيضاً وذلك ﴿ لأن المتعین ﴾ للقصاص ﴿ قطع اليمين (٤) فلا تجزي اليسرى مع وجودها ، وعلى هذا يكون القصاص في اليمين باقياً و ﴾ لكن ﴿ يؤخر حتى يندمل اليسار توقياً من السراية ﴾ على النفس ﴿ بتوارد القطعين ﴾ المضمون أحدهما دون الآخر على ما في كشف اللثام .
قال :

« فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو قطع يدين فإنه يوالي بين قطعي يديه »

(١) الظاهر زيادة كلمة « و الوسطى » .

(٢) في كشف اللثام : قدّم صاحب العليا فإن عفى كان للأخر القصاص وإن اقتصر

كان للأخر القصاص وأخذ دية العليا وإن انعكس قدّم صاحب العليا و الوسطى فإن عفا كان لصاحب العليا القصاص وإلا الدية .

(٣) في الشرائع : يقتضى .

(٤) في الشرائع : اليمينى .

فإن السراية إن حصلت فعن غير مضمون .

وفيه نظر أمّا أولاً فلا احتمال عدم الضمان فيهما في الفرض للجهل بالآوّل والاستحقاق في الثاني ، و أمّا ثانياً فقد يقال بضمان هنا النفس (١) وإن كان الجرماني معاً غير مضمونين ، باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف بعدم التغرير بها فإذا اقتصر " معذراً بها (٢) ضمنها وإن لم تكن الجناية مضمونة لو ائدت ملت ، فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم أهل الخبرة بعدم انحسامها . ولكن مع هذا كله والمسألة لا يخلو من إشكال .

وعلى كل حال فلا قصاص من (٣) يقطع التساوي على المقتصر قطعاً كما في المسالك لأن الفرض جهله وكون البازل المقتصر منه فلا عمد فيه إلى قطعها عدواناً كي يتحقق موضوع القصاص * وأما الدية فإن كان الجاني سمع الأمر بإخراج اليمين (٤) و * مع ذلك * أخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزي وقصده إلى إخراجها فلا دية * له * أيضاً * كما عن المبسوط والفاضل وغيرهما ، لأن السبب فيه أقوى من المباشر ، نحو تقديم الطعام للضيف وغيره .

وما في المسالك - من إشكاله بأن الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند إلى العادة الغالبة مع اتفاق المسئول والمبذول والأمر في المتنازع ليس كذلك فإن المسئول إخراج اليمين والمبذول اليسار ، ولأن الإذن في هذا الفعل لا يؤثر في الإباحة بخلاف الأمثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية أوجه وتبعه بعض من تأخّر عنه - .

يدفعه عدم كون المنشأ الإذن منه ونحوه ، بل ما عرفته من قوة السبب

(١) كذا في النسخ الثلاثة .

(٢) مفرداً بها .

(٣) كذا في النسخ الثلاثة ولعل الصحيح : فلا قصاص بقطع اليسار على المقتصر

قطعاً .

(٤) في الشرائع : اليمين .

فيه على المباشر التي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس . بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها وبالحكم، فإنَّ القوة المزبورة مع جهل المستوفي بالحال متحققة .

اللهم إلا أن يقال بوجوب معرفة كونها يميناً على المقتص ولا يجدي بذل المقتص منه لها في تعيينها فهو مقصر في قطعها اعتماداً على ذلك ، ولكن لا قصاص عليه لعدم العدوان عمداً فيه بخلاف الدية * و * يمكن دفعه بأنه يكفي إقرار من عليه الحق بأنها اليمين لعموم أدلة الإقرار فتأمل .

نعم * لو قطعها * المجني عليه * مع العلم * بكونها اليسار ضمنها قطعاً لعموم الأدلة الذي لا يعارضه الإذن من ذي اليد صريحاً ، فضلاً عن الفعل الدال عليها بعد إلغاء الشارع لها و كونها بمنزلة العدم ، لأنه لم يجعل الأمر في البدن إليه . ولكن في غاية المراد «هي هدر لأنه أخرج بنية الإباحة ولا يضمن السراية ويعزّ ران لحق الله تعالى» وهو كما ترى ، وأغرب من ذلك قوله فيها متصلاً بما سمعت : «و لو سكت و لم يخرجها فقطعها و الحال هذه أي عالماً بأنها اليسار فكلاً خراج لأنه سكوت في محل يحرم فيه بخلاف السكوت عن المال» (١) وعلى كل حال فلا إشكال في عدم هدريتها .

نعم * قال في المبسوط سقط القود إلى الدية لأنه بذلها للقطع (٢) و * بذلك * كانت شبهة في سقوط القود وفيه إشكال * بل منع واضح * لأنه أقدم على قطع (٣) لا يملكه * إذ الفرض علمه * فـ * كيف * يكون * شبهة ، بل هو * كما لو قطع عضواً غير اليد * بإذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله الداعي

(١) غاية المراد ، كتاب الجنایات ، ص ١٩ .

(٢) في الشرائع : فكانت .

(٣) في الشرائع : قطع ما لا يملكه ، و في بعض نسخ الجواهر : قطع عضو

فيه إلى قطعها ببذلها (١) ، بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسألة من غير فرق بين البازل والقاطع لأنه غير معذور في ذلك على كل حال . وحينئذ فالتوجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها كما أن المتسجه بقاء القصاص له في يمينه . وكون اليسار تقطع عن اليمين مع فقدانها لا يقتضي بدليتها عنها في المقام وإن اتفقا عليه كما هو واضح .

ولكن احتمل في غاية المراد الرجوع إلى نيّة المقتص " فإن قال : عرفت أن اليسار لا تجزي ولكن قصدت جعلها عوضاً من تلقاء نفسي قوى السقوط وإن قال : ظننت الإجزاء فيه وجهان من حيث البناء على ظن خطأ ومن تضمنه العفو و يلتفت هذا هنا (٢) إلى أخذ العوض بلا تلفظ بالعفو ، أمّا لو قال : استبحته بإباحته فالأقوى البقاء فعلي الأول له قطع اليمين قصاصاً بعد الاندمال حذراً من توالي القطعين بخلاف مالمو قطع يديه ، والفرق مشاركة المضمون وإن سرى إلى نفسه ثبتت الدية في ماله على ما قاله الشيخ (٣) و هو كما ترى لا حاصل معتد به له ، بل وكذا (٤) يأتي كلامه في المسألة فإنه أطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وإن تبعه بعض من تأخر عنه .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ كل موضع ﴾ (٥) تضمن اليسار فيه دية ﴿ أو قصاصاً ﴾ تضمن سرايتها كذلك لما عرفت من تبعية ﴿ السراية ﴾ للجناية في ذلك ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لا يضمنها ﴾ أي السراية ﴿ لو لم يضمن ﴾ دية ﴿ الجناية ﴾ لأن ما لا يضمن أصله لا تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقاً الإشكال القوي فيما لو اقتصر في الطرف مع خوف السراية بسبب شلل في الطرف مثلاً اللهم

(١) ببذلها .

(٢) ليست في المصدر لفظة « هنا » .

(٣) غاية المراد ، ص ١٩ من كتاب الجنایات .

(٤) لعل الصحيح : بل وكذا ما يأتي من كلامه في المسألة .

(٥) في الشرائع : كل موضع لزمه دية اليسار لزمه دية اليسار .

إلا أن يقال بضمان الطرف حينئذ باعتبار تعيين الدية له دون القصاص ولكنّه كما ترى مع فرض اندمال الجرح و عدم السراية فتأمل جيّداً . أو يقال إنّه بسرايته ينكشف ضمان أصل الجناية في الطرف وإن دخل هو في النفس حينئذ و على كلّ حال فاللكيّة في اليسار تامّة مع إرادة عدم الضمان من حيث تلك الجناية لا ما إذا فرض حصول الإسراء بسبب آخر من دواء أو جناية أخرى أو غير ذلك ، والله العالم .

﴿ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني: ﴿بذلته﴾ أي اليسار﴾ مع العلم ﴿بأنّها اليسار مجتأناً﴾ لا بدلاً ﴿عن قطع اليمين بزعم جوازه﴾ فأنكر البازل ﴿ذلك﴾ فالقول قول البازل ﴿ليساره يمينه﴾ لأنّه أبصر بنيته ، ولأنّ الظاهر عدم بذل العاقل كذلك ، ولأنّ الأصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم ، فإن حلف أخذ الدية وإن نكل حلف الآخر إن احتيج إلى الردّ وذهبت هدرًا كما عن المبسوط ، وفيه نظر كما في كشف اللثام ، ولعلّه لأنّه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتصّ مع علمه فإنّ إباحته بمنزلة العدم بعد أن لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك ، و دعوى سقوط الضمان عنه بذلك وإن بقي حق الله ، يدفعها عدم الدليل على سقوطه به بعد عموم أدلّته ، ويمكن فرض الاختلاف المزبور على القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في المسالك (١) : « فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم البازل بكونها اليسار وأنّ المطلوب شرعاً قطع اليمين سواء قلنا إنّه تقطع بدلاً بقصده أم لا » .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو اتفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً﴾ لكونه اتفاقاً فاسداً بعدم الإذن شرعاً في ذلك ، ضرورة عدم مشروعيّة القصاص في غير محلّ الجناية ، بل هو ليس قصاصاً ولا إذن من الشارع للإنسان في بدنه ﴿و﴾ من هنا ﴿كان على القاطع ديتها﴾ مع اشتباهه وإلا فعليه القصاص ﴿وله القصاص في اليمين لأنّها موجودة﴾ وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استصحاب بقاء

حقه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ في هذا ترد ﴾ من ذلك ومن تضمنه العفو عماله من القصاص وإن لم يصح الاتفاق المزبور. ولعل من ذلك يحصل الإشكال أيضاً في القصاص لليسار أو الدينة إذ احتمال ثبوت أحدهما على المقتص مع سقوط حقه أصلاً في اليمين واضح الضعف.

نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال إلى الدينة فيتقاصان حينئذ مع التساوي وإلا كما لو كان أحدهما رجلاً والاخر امرأة أعطى التفاوت من كان عليه.

وكيف كان فقد ظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فإنته وإن جعلها في غاية المراد (١) والمسالك بل وكشف اللثام ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلاث التعزير، وسقوط القصاص عن اليمين، وضمان اليسرى، ومن المعلوم أن التعزير لا يكون إلا مع العلم المطلوب للإثم دون الجهل، كمعلومية عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلاً عن غيره وإن ذكرنا وجوهاً في خلافه إلا أنها واضحة الضعف كما عرفت الكلام فيه، وفي ضمان اليسرى في حال علم القاطع، ومنه يعلم أن المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي عن الشيخ وعلى الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما أطنب به في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية كلام الشيخ وغيره فلاحظ وتأمل.

﴿ ولو كان المقتص ﴾ طفلاً أو ﴿ مجنوناً فبذل له الجاني ﴾ عضواً إلى (٢) ﴿ غير العضو ﴾ أو العضو ﴿ فقطعه ذهب هدرأ ﴾ وبقى ما عليه من

(١) راجع غاية المراد ص ١٩ من كتاب الجنائيات والمسالك ج ٢ ص ٤٨٧

وكشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٢) كذا في بعض النسخ ، والظاهر زيادته .

الاستحقاق بلا خلاف أجد فيه بين من تعرض له ، بل ولا إشكال و كذا النفس
 ﴿ إذ ليس للمجنون ﴾ ولا للطفل ﴿ ولاية الاستيفاء ﴾ ولأن السبب فيه أقوى
 من المباشر ﴿ فيكون البازل مبطلاً حق نفسه ﴾ من غير فرق بين علم البازل
 بالحكم الشرعي وجهله . نعم لو لم يعلم بجنونه وبذله العضو الذي يراد منه القصاص
 أمكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع من غير بذل و يمكن العدم
 لأن ضمان العاقلة على خلاف الأصل والفرض أنه البازل وعدم علمه بجنونه لا يرفع
 قوة السبب فيه .

﴿ ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل ﴾ و إن كنا
 لم نعرف القائل منا ﴿ وقع الاستيفاء موقعه ﴾ لأنه كما لو كان له وديعة فهجم
 عليها فأتلفها . وفيه أنه في غير موقعه بعد أن لم يكن له أهلية الاستيفاء ، ضرورة
 كونه حينئذ كالأجنبي . وعدم الضمان في الوديعة لعدم التفريط لا لأنه استيفاء .
 وإن كان هو (١) مالا هنا له بخلاف اليمين فإنه لا يسقط عنه الضمان وإن تلف
 بغير تفريط .

﴿ و ﴾ من هنا ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي المبسوط ﴿ لا يكون ﴾
 ذلك ﴿ قصاصاً لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء وهو أشبه ﴾ بأصول
 المذهب وقواعده وفاقاً للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ يكون ﴾
 قصاص المجنون باقياً على الجاني ﴿ كما في القواعد ﴾ ودية جنابة المجنون على
 عاقلته ﴿ بلا خلاف فيه بيننا ، بل ولا إشكال . إنما الكلام في الأول .

وفي كشف اللثام (٢) « يعني من يساره أو من رجليه فإن فقد الجميع فالدية
 و أطلق في المبسوط والتحرير بقاء الدية له » وكأنه أخذه ممّا عن الإيضاح
 وحواشي الشهيد (٣) من أن « المراد ببقاء قصاص المجنون أحد أمرين إما على

(١) كذا في النسخ الثلاثة .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٢ .

(٣) راجع تعليقات السيد العاملي على قصاص كشف اللثام ص ١٦٠ .

القول بأنه إذا فقدت اليمين التي وجب القصاص فيها تقطع اليسار ، أو بمعنى أنه ينتقل إلى حكم العمد مع فوات المثل ، فعلي القول بسقوطه كما قال بعضهم يسقط هنا وعلى القول بالدية فهذا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو مقرّر شرعاً « لكن فيه أن من شرط القصاص نفساً وطرفاً العقل فلا يقتصر منه ، ولعله لذا اطلق الدية في المبسوط ، على أن الخلاف المزبور إنما هو في النفس دون الطرف الذي لا معنى لتنزيل نحو العبارة عليه ، ضرورة أنه لا وجه للبقاء على القول بسقوطه قصاصاً ودية فلا يبعد إرادة المصنّف وغيره من القصاص الدية ، والله العالم .

المسألة الرابعة :

﴿ لو قطع يدي رجل ورجليه ﴾ مثلاً ﴿ خطأ ﴾ شبيها بالعمد ﴿ واختلفا ﴾ فقال الولي مات بعد الاندمال ﴿ فيستحق ﴾ من القاطع ديتين ﴿ وقال الجاني مات بالسراية ﴾ كى لا يجب عليه إلا دية واحدة لدخول الطرف في النفس ، ﴿ فإن ﴾ اتفقا على المدة و ﴿ كان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندمال ﴾ عادة ﴿ فالقول قول الجاني ﴾ كما عن الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم ، لأصل البرائة المعتضدة بالظاهر ، وأصالة عدم حدوث سبب آخر ، مع أنه لم يدّعه الولي ، بل توقف غير واحد في استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه في الاندمال ولم يدّع سبباً آخر وإن قال المصنّف هنا تبعاً للمحكي عن الشيخ : إن القول قوله ﴿ مع يمينه ﴾ لعموم قوله (١) « واليمين على من أنكر » وغيره ممّا يدل عليه ، ولجواز أن يكون الموت بسبب حادث كلذع حيّة وشرب سم مدنف .

لكن قد يشكل أصل تقديم قول الجاني إذا لم يعلم استناد الموت إلى جنايته بأصالة بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه ، وعدم العلم بالسراية .

وظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين . نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك . لكن قد عرفت سابقاً أن السراية مسقط لا كاشفة عن عدم الاستحقاق .

﴿ و ﴾ على كل حال فهذا مع قصر الزمان وأما ﴿ إن ﴾ كان الزمان طويلاً و﴿ أمكن الاندمال ﴾ فيه ﴿ فالقول قول الولي ﴾ لأن الاحتمالين متكافئان والأصل وجوب الديتين ﴿ ولم يعلم السراية المسقط .

و دعوى أن ثبوتها مراعي وظهوره ظهور وهي (١) متزلزل لا عبرة به فلا استصحاب يدفعها أنه مبني على كون السراية كاشفة لا مسقط ، وقد عرفت سابقاً فساده فلاحظ وتأمل .

ولو كان الاختلاف ﴿ ولو اختلفا في المدة ﴾ فقال الجاني : مات قبل أن تمضي مدة يندمل في مثلها أو (٢) مطلقاً أو مع تعيينها بالأيام ، وقال الولي : بل مضت مدة تندمل في مثلها كذلك ﴿ ف ﴾ في المسالك وفقاً للمتن ﴿ القول قول الجاني ﴾ مع اليمين كما في القواعد وغيره ، لأن الأصل بقاء المدة حتى يعلم انتفاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها . وفيه نظر يعرف مما سبق ويأتي مضافاً إلى عدم صحة الأصلين المزبورين بحيث يثبت منهما قوله ويقطعان أصالة ثبوت استحقاق الديتين فتأمل جيداً .

﴿ أمّا ﴾ لو كانت المسألة بالصد من الفرض الأول كما ﴿ لو قطع يده فمات و ادعى ﴾ الجاني ﴿ الاندمال ﴾ حتى لا يغرم إلا دية اليد ﴿ و ادعى الولي السراية ﴾ حتى يستحق دية النفس ﴿ فالقول قول الجاني إن مضت مدة يمكن ﴾ فيها ﴿ الاندمال ﴾ وفي اليمين البحث السابق . ولكن هل يحلف أنه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال . وعلى كل حال فيقدم قوله لأن الأصل البرائة ولا يعارضه أصل عدم

(١) كذا في النسخ الثلاثة والصحيح « وهى » راجع تعليقات السيد ص ١٩٧ .

(٢) كذا في النسختين وفي الثالثة : اما مطلقاً أو مع ...

الاندمال الذي لا يقتضي بالسراية . ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقاً من ترجيح قول الولي في السابقة و لو مع قصر الزمان ، ضرورة أن ظهور كذبه بدعوى الاندمال لقصر المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضي الأصل عدمها ، مضافاً إلى أصل ثبوت الديتين . ودعوى معارضة الأول بأصل البرائة وعدم حدوث سبب أمر من لدع حية و نحوه ، والثاني بأنه مراعي فلا يستصحب بدفعها انقطاع أصل البرائة بثبوت مقتضي الديتين ، وأصالة عدم حدوث سبب آخر لا يقتضي الموت بالسراية إذ لعلّه مات حتف أنفه ، وماعرفته سابقاً من كون السرية مسقطة لا كاشفة فلا مراعاة حينئذ هذا .

ولكن في المسالك (١) « في المقام قد تعارض أصلاً عدم الاندمال و برائة ذمّة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني بشهادة (٢) الظاهر مع الأصل » وفيه أنه لا ظهور بإمكان المدة بالبرء وعلى تقديره لا دليل على صحة الظهور المزبور ، كما لا ظهور في الموت بعد قصرها بالموت بالسراية إذ لعلّه مات بسبب آخر فتأمل جيداً .

و إن لم يمض مدة كذلك بأن كان الزمان قصيراً فظاهر كلامهم أن القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ، ولكن فيه البحث السابق . ومع (٣) عدم العلم باستناد الموت إلى جنايته على وجه يتحقق صدق أنه قتله وستسمع ما يؤيده ، والله العالم .

﴿ ولو اختلفا ﴾ في المدة فقال الجاني : قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي : ما مضت ﴿ ف ﴾ عن المبسوط إن ﴿ القول قول الولي ﴾ لأن ﴿ الأصل عدم مضي المدة ، فالولي في هذه كالجاني في ذلك ﴾ و لكن ﴿ فيه

(١) المسالك ج ٢ ص ٤٨٨ .

(٢) في المصدر : لشهادة .

(٣) الظاهر زيادة الواو .

تردد ﴿ لا صلة البرائة عمّا زاد عن نصف الدية ، و منه يعلم صحة ما ذكرناه سابقاً في الصورة الأولى .

﴿ ولو ادعى الجاني أنه شرب سمّاً ﴾ أو لذعته حية أو نحو ذلك ﴿ فمات وادعى الولي موته من السراية ﴾ ففي القواعد « قدم قول الولي مع قصر الزمان » ولعلّه لأن الأصل عدم حدوث غير الجناية ولكن فبان (١) ذلك لا يقتضي الموت بالسراية ﴿ ف ﴾ الملتجّه أن ﴿ الاحتمال فيهما سواء ﴾ إن السراية أمر حادث والأصل عدم شرب السم مثلاً كذلك .

﴿ ومثله الملفوف في كساء ﴾ مثلاً ﴿ إذا قده ﴾ قاده ﴿ بنصفين وادعى الولي أنه كان حياً وادعى الجاني أنه كان ميتاً إن الاحتمالان ﴾ فيه أيضاً ﴿ متساويان ﴾ لا ترجيح لأحدهما على الآخر بمقتضى الأصول ، لأن استصحاب حياته لا يقتضي أنه قدم (٢) حياً إلا بالأصل المثبت الذي هو غير حجة كما تقرّر في محله . و حينئذ موته بالقداد (٣) بسبب آخر بالنسبة إلى الأصول على حد سواء .

﴿ ف ﴾ الملتجّه الرجوع إلى أصل آخر غيرهما وهو يقتضي أن ﴿ يرجح قول الجاني ﴾ كما عن الخلاف والجواهر ﴿ لأن الأصل عدم الضمان ﴾ ولكن مع ذلك ﴿ فيه احتمال آخر ضعيف ﴾ وإن اختاره في الأول في القواعد للأصل الذي قد عرفت البحث فيه . ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكى التحرير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت ، وفي الثاني في محكى السرائر لا صلة الحياة التي قد عرفت عدم اقتضاها كون القدر نصفين وقع عليه حالها ، إن هو ليس من أحكام المقدود كي يستصحب وإن استصحب حياته في وجوب النفقة عليه و نحوه ممّا هو من أحكامه شرعاً بخلاف الفرض الذي هو ضده من قتله و نحوه من الأحكام العرفية .

(١) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : ولكن فيه أن ذلك .

(٢) كذا في النسخ الثلاثة ، ولعل الصحيح : قد .

(٣) و بسبب ظ .

ولذا كان خيرة من عرفت تقديم قول الجاني أيضاً فيه .

وأضعف من الاحتمال المزبور ما يحكي في الثاني عن العامة من أنه إن كان ملفوفاً في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت وإلا فقول الولي إذ هو مجرّد اعتبار . والله العالم .

و لو ادّعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة أو عمى عينه المقلوعة كذلك وادّعى المجني عليه الصحة ، فإن كان العضو ظاهراً كالعين والرجل ففي القواعد ومحكي المبسوط والخلاف قدّم قول الجاني لأصالة البرائة وإمكان إقامة المجني عليه البيّنة على السلامة ، وإن كان مستورا كالمذاكير ففي القواعد احتمل تقديم قول الجاني أيضاً للأصل المزبور وقول المجني عليه كما عن المبسوط والخلاف الأصل الصحة . وفيه أنه لا يقتضي وقوع الجناية عليه . وفي كشف اللثام « ويكفي في البيّنة إذا قامت أن تشهد بالسلامة قبل الجناية مطلقاً » . وفيه أن استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها أيضاً سائلة فأصل البرائة حينئذ محكم . واختلف في المستور ف قيل : ما أوجب الشارع ستره ، وقيل : ما أوجبته المروّة فيشتمل الفخذ والسرّة والر كبة . وفي كشف اللثام (١) « هو أظهر سواء وافق المروّة فستره أو خالفها إذ كما أن المروّة تقتضي ستره كذلك تقتضي الغض عنه » .

وفيه أنه ليس في شيء من الأدلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره إلى ما سمعت ، كما أنه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور ، ومن هنا كان المحكي عن ابن إدريس تقديم قول المجني عليه مطلقاً مدّعياً عليه الإجماع ، وهو لو تم كان الحجّة وإلا ففيه البحث السابق . وعن بعض العامة (٢) تقديم قول الجاني مطلقاً وقد عرفت قوّته . والله العالم .

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠١ .

(٢) حكاه في كشف اللثام .

و لو ادّعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتتمل تقديم الجاني مطلقاً للأصل المزبور و قول المجني عليه كذلك كما في كشف اللثام ، وعن المبسوط لأصالة الصحة و الفرق بين الظاهر والباطن ، و لعلّ الأوّل لا يخلو من قوة لما عرفت . و حينئذ فلا بدّ للمبيّنة أن تشهد هنا بالسلامة حين الجناية .

و لو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فإن أقام المجني عليه البيّنة بالسلامة عندها فلا كلام ، وإن أقامها بها قبلها ففي كشف اللثام (١) « القول قوله إذا حلف أنّه لم يتجدّد ، للاستصحاب إلا إذا أقام الجاني البيّنة » و فيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها ، وإن لم تكن بيّنة فكدعوى الشلل خلقة . لكن قيل : لا بأس هنا بتقديم قول المجني عليه مطلقاً لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه و اختصاصه بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالباً ، فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر إقامة البيّنة على حالهما .

و لو ادّعى الجاني صغره وقت الجناية قدّم قوله مع الاحتمال لأصالة البرائة من القصاص ، ولكن لو ادّعى العاقلة بلوغه فالأصل حينئذ برائة ذمتهم ، فتؤخذ الدية حينئذ من ماله لأنّه الجاني .

و لو اختلفا في الوقت فادّعى الجاني تقدّم الجناية على البلوغ تعارض أصلا البرائة من القصاص وتأخّر الجناية ، والبرائة أقوى ، وفي الدية ما عرفت .

و لو ادّعى الجنون وقتها وعرفت له حال جنون ففي القواعد « قدّم قوله وإلا فلا » ولعلّه للأصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث .

و لو اتفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادّعى المجني عليه السكر والجاني الجنون ، قدّم قول الجاني وإن لم يعرف (٢) حالة جنون لأصل عدم العصيان وأصل البرائة ، خصوصاً الغافل .

و لو أوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتّحدا فادّعى

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٣٠١ .

(٢) له ظ .

الجاني زواله بإزالته وشقه مثلاً لئلا يكون عليه إلا دية موضحة واحدة ،
و ادعى المجني عليه زواله بالإزالة منه لا من الجاني ليكون لهم دية موضحتين ،
قدّم قول المجني عليه استصحاباً للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه .

و لو اتفقا على أنّ الجاني أزاله ، لكن قال المجني عليه : بعد الاندمال
ليكون عليه ثلاث موضحات ، وقال الجاني : قبله ليكون عليه أرش موضحة
واحدة ، فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لأنّ الجاني يدعى سقوط المطالبة
بأرش إحداهما ، وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لأنّ المجني عليه يدعى وجود
الاندمال قبلها والأصل عدمه ، ويدعى أرش موضحة ثالثة والأصل البرائة ، وليس
هذا عملاً بمتناقضين لا ببناء ثبوت أرش موضحتين على تقديم الاندمال على زوال
الحاجز ، والبرائة من أرش الثالثة على تأخره ، لأنّهما مبنيتان على أصل واحد
وهو الاستصحاب لثبوت مائبت والبرائة عمّا لم يثبت ، أو لاحتمال النقيضين من
غير عمل بها ، أو لأنّ مثل ذلك في الأصول كثير .

ولو قتل من عهد كفره أوقفه فادعى الولي سبق الإسلام أو العتق ، قدّم
قول الجاني . ولو اختلفا في أصل الكفر والرق احتمل تقديم قول الجاني لأصالة
البرائة والشبهة . واحتمل تقديم قولي الولي في دار الإسلام لأنّ الظاهر فيها
الإسلام والحرية ، ولأنّهما الأصل . نعم يعارضه ظهور الكفر في دار الكفر .

ولو داوى الإصبع المقطوعة فتأكل الكف فادعى الجاني تأكله بالدواء
و المجني عليه تأكل بالقطع ، قدّم قول الجاني مع شهادة أهل الخبرة بذلك ،
و إلا ففي القواعد قدّم قول المجني عليه وإن اشتبه الحال لأنّه المداوى فهو
أعرف بصفته ، ولأنّ العادة قاضية بأن الإنسان لا يتداوى بما يضرّه . وفيه بحث ،
ولعل الأقوى كونه كالأول ، والله العالم .

المسألة الخامسة *

* لو قطع إصبع رجل و * يده اليمنى مثلاً و من بعد قطع * يد * رجل * آخر * يمينه * اقتص * للأول * عن إصبعه لعموم الأدلة * ثم * للثاني و رجع بديه إصبع * ضرورة كونه كما إذا قطع يده الكاملة ذويد ناقصة إصبعاً فيرجع عليه بديه إصبع إما مطلقاً أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق كما مر .

* و لو * انعكس بأن * قطع اليد أو لا ثم الإصبع من آخر اقتص * للأول والزمه (١) الثاني دية الإصبع * إذ هو حينئذ بمنزلة من قطع إصبعاً ولا إصبع له يماثلها بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسألة كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم . نعم في عبارة القواعد ، بل و الإرشاد تعقيد في بيان المعنى المزبور ، بل ربما بسببه وقع الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت . كما أنك عرفت سابقاً البحث في وجوب تقديم من تقدم في القصاص و عدمه وأنه على تقديره لو سبق المتأخر يأنم ولكن يقع ما فعله موقعه لأنه استيفاء لحقه أيضاً ، ففي الصورة الأولى لو قطع ذواليد أو لا أساء ورجع صاحب الإصبع بالدية ، وفي الثانية لو قطع ذو الإصبع أو لا أساء ورجع ذو اليد بعد القطع بديه الإصبع . بل قد عرفت سابقاً احتمال عدم الاسائة وإن تقدم المتأخر . والله العالم .

المسألة السادسة: ﴿

﴿ إذا قطع إصبعه فعفى الميجنى عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلاقص ﴾
 إن كانت عمداً ﴿ ولا دية ﴾ إن كانت شبيهة عمد ﴿ لأنه إسقاط لحق ثابت عند
 الإبراء ﴾ فيكون العفو عنه من أهله في محله بلا خلاف أجده ، بل في المسالك هو
 اتفاق ، بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم عليه . نعم يحكى عن المزنى من
 العامة عدم صحته بناءً على أن العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال
 الاستقرار فلاحكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والإجماع ولذا لو باع
 عبد أمة قطعت يده قبل الاندمال كان عوض الجناية للبائع لا للمشتري .

ولو كانت الجناية عمداً وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون
 المراد العفو عن موجبها الذي هو القود ، وأما الدية فلا تثبت إلاً صلحاً والفرص
 عدمه . بل لعله كذلك على القول بأن الواجب أحد الأمرين لأن العفو عنها
 يقتضى العفو عن موجبها الذي هو التخير فيسقط بغير دية .

نعم لو قال: عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس . فما عن المبسوط
 من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله عفوت عن عقلها وديتها
 لا يخلو من نظر على القولين لما عرفت . بل وكذا ما في كشف اللثام (١) قال :
 « ثم إن صدر العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية وإلاً فلا ، صرح بإسقاطها
 أولاً ، وإن قال : إنما أردت العفو عن القصاص على الدية بناءً على أنها لا تثبت
 إلاً صلحاً وتثبت على القول الآخر ما لم يصرح بإسقاطها » إذ قد عرفت سقوطها
 مع إطلاق العفو عن الجناية على القولين .

ولو قال: عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الأول إلاً بالرضا منه

بذلك ولا يحتاج إلى صلح، فإنّ ظاهر مشروعية العفو المزبور على الوجه المذكور ولو لا إطلاق الأدلة الشاملة للمطلق والمشروط. أمّا على القول الآخر فهو اختيار لأحد الفردين.

ولو تنازعا فادّعى الجاني العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال. فالظاهر تقديم قول الجاني (١) لأصل عدم ذكر الشرط مضافاً إلى أصل برائته من الدية على المختار، ولذا قال في كشف اللثام: «على المشهور من أنّ قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للأصل وعلى الآخر قول الآخر للأصل أيضاً. وفي المبسوط أنّه يقدم قوله. لأنّهما مختلفان في إرادته. وفيه أن الإرادة لا تكفي على الأول» قلت: بل وعلى الثاني بناءً على ما ذكرناه. ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه.

نعم قد يقال: إنّ الأصل عدم سقوط حق المسلم إلاّ بقوله، ودعوى الإطلاق في الحقيقة رجوع إلى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة إلى إفادة المجانية، على أنّه يمكن صدوره منه لأعلى وجه الشرطية التي تنفي بالأصل، بل قال: أريد المال مثلاً وأصالة برائة ذمّة الجاني عن الدية لا يقتضي صدور العفو مطلقاً فتأمل جيّداً فإنّ فيه بحثاً أيضاً.

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لوقال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لأنّها لا تثبت إلاّ صلحاً ولو قال عفوت عن الجناية ثمّ سرت إلى الكفّ خاصّة سقط القصاص في الإصبع﴾ بلاخلاف ولا إشكال لأنّ الفرض العفو عنه دون ما استحقّه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ﴿و﴾ من هنا كان ﴿له دية الكفّ﴾ كما في المسالك ومحكي الإرشاد والروض ومجمع البرهان، بل هو المحكي عن المبسوط أيضاً وإن كان تعليله لا يخلو من نظر، بل منع واضح قال: «ليس له القصاص في باقي الأصابع بل وفيها والكفّ تابع لها - إلى

أن قال - : لآنه لأقصاص في الأَطراف بالسراية « (١) ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق أولى ، و من هنا عدل بعضهم عن التعليل المزبور إلى أن في قطع الكف تغريراً بالأصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص . واحتمال جواز القطع له مع رد دية الأصبع المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن (٢) المشتملة على قضية ابن عباس لم نجده لأحد من أصحابنا هنا . ولعلّه لعدم التعدية فيه إلى هذا الفرض .

وقد يناقش بأنه لا يتم مع فرض مساواة كف الجاني للمجني عليه فإنه يتجه حينئذ بقاء القصاص في الكف كما أنه يتجه بقاءه في الأصابع التي سقطت بسقوط الكف وتبقى الحكومة في الكف . ولعلّه لذا قال في القواعد (٣) : « ولو أبرئه عن الجناية فسرت إلى الكف فلاقص في الأصبع بل في الكف إن ساءا في النقص أو في الباقي من الأصابع ويطالب بالحكومة » أي في الكف إن لم يساوه ، بل في كشف اللثام (٤) هو واضح .

نعم قد يقال : إن عدم ذكر المصنف ومن عبّر عبارته القسم الأول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود الأصبع في كف الجاني ، بل لعل اقتصار المصنف على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الأصابع . والأمر سهل بعد فزوح المراد . والله العالم .

﴿ ولو سرت ﴾ جناية الأصبع التي فرض العفو عنها ﴿ إلى نفسه كان للولي القصاص في النفس ﴾ بلاخلاف ولا إشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد ، بل عن المبسوط هو الذي رواه أصحابنا ، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرق وأخبارهم ، ضرورة اندراجة في جميع ما دل على القصاص من قوله : « النفس بالنفس »

(١) لم أجده في المبسوط .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب قصاص الطرف ، الحديث الاول .

(٣) ايضاح الفوائد ج ٤ ص ٦٤٠ .

(٤) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٥ .

وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية . نعم به يكون كما لو قتل كامل ناقصاً فيقتص منه ﴿ بعد رد ﴾ دية ﴿ ما عفا عنه ﴾ من الإصبع . لكن في القواعد الأشكال فيه ، وتبعه ولده والشهيد والمقدس الأردبيلي فيما حكى عنهم ، ولم أجده لغيرهم . نعم عن التحرير (١) ذلك أيضاً إلا أننا لم نتحققه ، وكيف كان فلملّه من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره أو تلف بآفة أو لآئه بعفوه عنه كأنه اقتص منه فكما لا يغرم لو سرى الجرح بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام . إلا أنهما معاً كما ترى .

وأضعف منه ما عن الأردبيلي (٢) من احتمال سقوط القصاص « لآئه قد عفا عن هذه الجناية فصار ما ثبت لها ساقطاً و باقى أثرها معفو عنه تبعاً لآئه غير مضمون حينئذ ، لأن المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها » قال : « وهذا يجرى في الكف نعم لو قيل : إن علم أن المراد العفو عن الواقع فقط أو أن العفو عن السراية لم يصح اتّجه ذلك وإلا ففيه تأمل » إذ هو كما ترى أيضاً لا يرجع إلى حاصل فإن كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضى عدم الضمان بالسراية ، وما اشتهر من أن غير المضمون لا تضمن سرايته إنما هو في غير المضمون ابتداءً كالواقع بحق مثلاً ، ودعى اقتضاء الإطلاق ذلك واضحة المنع لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع أنك ستعرف بطلانه ، ونحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لأن القصاص لا يتبعّض ، ضرورة أن العفو عن الطرف لا يقتضى عدم المكافئة بالنفس ، ولذا يقتص للأقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس دون الطرف ، ومن هنا قلنا بالرد فالمسألة حينئذ لا إشكال فيها بحمد الله تعالى .

(١) التحرير ج ٢ ص ٢٥٧ قال فيه : ولو سرت فلولى القصاص فى النفس بعد

رد ما عفى عنه ...

(٢) مجمع البرهان آخر المقصد الثانى من كتاب الجنایات .

﴿ ولو صرح بالعتو ﴾ عن الجنائية وعن سرايتها ﴿ صح ﴾ العفو ﴿ مما ﴾ (١)
كان ثابتاً وقت الإبراء وهودية الجرح ﴿ أو القصاص فيه ﴾ أمّا القصاص في النفس ﴿
أوالدية ﴾ ففي صحة العفو ﴿ والإبراء عنهما ﴾ تردد ﴿ وخلاف .

فعن الشيخ في الخلاف الأول ، قيل و كأنه مال إليه أو قال به الشهيدان
في غاية المراد والروض والمقدس الأردبيلي في مجمع البرهان ، لعموم قوله تعالى (٢) :
« فمن تصدق به فهو كفارة له » و ثبوت الإبراء عن الجنائية قبلها شرعاً للطبيب
والبيطار فيبينها و بين السراية أولى ، ولأن الأصل صحة العفو المناسبة لما ورد من
الترغيب فيه شرعاً ترغيباً يكون به عبادة فيناسبه الصحة ، ولأن الجنائية على
الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجنائية و وجود السبب كوجود المسبب ،
ولو جوب الوفاء بالوعد ، و لعموم « المؤمنون عند شروطهم » .

وعن أبي علي والشيخ في المبسوط والفاضل و ولده وغيرهم الثاني ﴿ لأنه إبراء
مما لا يجب (٣) ﴾ وأنه وصية للقاتل وفي جوازها و عدمه الخلاف المعروف ،
و إسقاط لحق الغير وهو الولي .

﴿ و ﴾ من هنا قال ﴿ في الخلاف : يصح العفو عنها وعمّا يحدث عنها فلو
سرت كان عفو ماضياً من الثلث لأنه بمنزلة الوصية ﴾ وإن كان لا يخفى عليك
ما فيه من منع كون العفو وصية أو لا و لو سلم فهي باطلة خلافاً للمحكي عن
المبسوط لو صرح بها ، ضرورة صحتها فيما هو للميت والفرض أن القصاص للوارث
لأله ، بل والدية وإن تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل .

اللهم إلا أن يقال إن عوض نفسه قصاصاً أو دية له و منه ينتقل إلى
الوارث . ولكن فيه أيضاً أنه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه إياه المتوقف

(١) في الشرائع : فيما .

(٢) المائة : ٥ - الآية ٢٥ .

(٣) في الشرائع : لم يجب .

على إزهاق روحه • وجود الجنائية أعمّ من ثبوته حالها ضرورة استناده إلى سرايتها التي هي غيرها • اللهم إلا أن يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته كالذي يصيده في شبكته التي نصبها حال حياته • ولكن الجميع محلّ نظر وبحث • ودعوى تناول « من تصدّق به » ونحوه لمثله ممنوعة • وثبوت الإبراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس • كمنع أصالة صحة العفو بعد عدم تناول العموم لمثله • والترغيب فيه لمن هو أهل له لا يقتضي ذلك • وكونه عبادة واضح المانع • مع أنّه لا يقتضي الصحة في الفرض • وكذا دعوى أن وجود السبب بمنزلة وجود المسبّب على وجه يثبت المطلوب • والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله • مع أن الفرض ليس منه • وكذا عموم « المؤمنون عند شروطهم » المراد به ما يلتزمونه بالملزم الشرعي لا به نفسه •

فالتحقيق حينئذ عدم صحته ، وحينئذ لا يترتب عليه شيء • فماعن أبي علي « من سقوط القصاص به وإن كان باطلاً والانتقال إلى الدية » لا وجه له كما أنّه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بأنّه وصية ، ضرورة كون حق القصاص بناءً على أنّه للمجنّي عليه كباقي ما هو له إنّما له فيه الثلث ، وحينئذ بعفوه يكون كعفو أحد الشركاء في القصاص يؤدّي للمقتص منه مقدار ما عفا الشريك ثم يقتص • اللهم إلا أن يقال إنّهُ أوصى بالقصاص أجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غيره كغيره ممّا يوصى به ، ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الإمامية • والتحقيق ما عرفت ، والله العالم •

المسألة * السابعة :

* لو جني عبد على حرّ جناية تعلق برقبته فإن قال * المجنى عليه للعبد : * أبرأتك * من ذلك * لم يصح * كما عن المبسوط وغيره ، بل قيل إنه المشهور ، لأنّه لاحق له في ذمته كي يكون مورد الإبراء ، وإن هو مال للغير . لكن مع ذلك ففي القواعد « لم يصح على إشكال » وفي كشف اللثام (١) « من تعلق الحق برقبته ومن أن رقبته حق للمولى فهو إبراء من لا حق له عليه . قلت : لا يخفى عليك ما في الوجه الأول بعد ما ذكرناه . ومن هنا قال في الكشف : (٢) « الأقرب أنه إن استحق تملك الرقبة خاصة فلا معنى لإبرائه إذ لا معنى للإبراء عن النفس ، وإن استحق القصاص تخير بينه وبين الاسترقاق كلاً أو بعضاً ، فإذا أبرأه صح وانصرف إلى القصاص ، فإنّه الذي يصح أبرأه عنه وبقي له الاسترقاق ما لم يبرء السيد . إلا أن يريد إسقاط القصاص والاسترقاق جميعاً ، فإنّه لا يصح إلا أن يتجوّز بذلك عن إبراء السيد » وإن كان هو أيضاً فيه ما فيه بناءً على ما عرفت من أن محل الإبراء الحقوق التي في الذمم وليس الفرض منها . فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها وبين ما إذا كان مخيراً بينه وبين القصاص .

إلا أن يقال : إن حق القصاص شيء يتعلق بذمة المكلّف فيصح أن يكون مورداً للإبراء كما إذا أبرأ الحرّ منه ، ومع ذلك لا يخلو من إشكال ، فإنّه ليس تعلق دين بل هو خطاب شرعي يشك في تعلق الإبراء به والأصل عدم بعد

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٥ .

(٢) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٥ .

عدم عموم يتمسك به .

بل ﴿ و ﴾ على ما ذكرنا يأتي إلا إشكال أيضاً فيما في القواعد و محكي
المبسوط وغيره من أنه ﴿ إن أبرأ السيد صح ﴾ لأن الجناية وإن تعلقت برقبة العبد
فإنه ملك للسيد ﴿ وفي كشف اللثام (١) ﴾ « صح » ذلك إن استحق الاسترقاق
خاصة أومع القصاص فإنه كان استحق عليه أخذ العبد منه واسترقاقه أو بحيث
إن شاء اقتص وإن شاء استرق ، فإذا أبرأه سقط حقه . « إلا أن ذلك كله كما
نرى ﴾ و ﴿ لذا قال المصنف : ﴾ فيه إشكال ﴿ كالمحكي عن التحرير و ﴾ من
حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمة و ﴿ ليس ذلك منه .

نعم ﴿ لو قال عفوت عن أرض هذه الجناية ﴾ أو موجبها ﴿ صح ﴾ ولا يجري
فيه إلا إشكال المذكور ، لأن العفو لا يختص بما في الذمة ، واحتمال تنزيل الإبراء
المزبور على ذلك جيد إن حصلت قرينة تدل عليه غير حمله على الوجه الصحيح ،
و إلا فمشكل .

﴿ و ﴾ لو كان القتل عمدا الخطاء وأبرأ الولي العاقلة لم يبرأ القاتل ضرورة
كونه إبراءاً لمن ليس عليه الحق . نعم لو قلنا كما عن قول للعامة من كون الدية
على القاتل والعاقلة يتحملون عنه اتجه ذلك ، لكنه معلوم الفساد عندنا . فيكون
إبراءاً لمن لم يكن عليه حق كما ﴿ لو أبرأ القاتل ﴾ في الخطأ المحض ﴿ الثابت
بالبينة أو إقرار العاقلة فإنه ﴾ لا تبرأ ﴿ العاقلة ﴾ نعم لو أبرأ القاتل ﴿ في
الأول ﴾ أو قال عفوت عن هذه الجناية أو أرضها ﴿ ونحوه ﴾ صح ﴿ كما هو
واضح . و بذلك يظهر لك ما في بعض نسخ الشرائع (٢) ، إذ الموجود عندنا ما
عرفته و في آخره « ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض لم يبرأ ولو أبرأ العاقلة أو قال عفوت

(١) كشف اللثام ج ٢ ص ٢٩٦ .

(٢) كنسخة طبع عبدالرحيم . راجع ص ٣٨١ .

عن أرش هذه الجناية صحّ ﴿ ولو كان القتل شبيه العمد فإن أبرأ القاتل أو قال عفوت عن أرش هذه الجناية صحّ ولو أبرأ العاقلة لم يبرء القاتل ﴾ إن هو عين ما ذكرناه سابقاً ، والله العالم (١) .

(١) تمت هذه التعليقات - والحمد لله - فى شهر جمادى الثانية من سنة ١٣٩٩ من الهجرة النبوية على هاجرها ألف تحية ، و المرجو من الاخوان الافاضل أن يصلحوا ما يرون فيها من الخطأ غفر الله خطايانا بمحمد وآله أجمعين .

العبد رضا استادى الطهرانى

الى هنا انتهى كتاب القصاص

ونتم تصحيحه وتهذيبه وترتيبه

بيد العبد :

السيد ابراهيم الميافجى

عفى عنه وعن والديه

فى اليوم الثالث عشر من شهر رمضان سنة ١٣٩٩ والحمد لله رب العالمين

مراجع التصحيح و التعليق

- ١ - الاحتجاج للطبرسي طبع النجف ١٣٥٠
- ٢ - الاستبصار للطوسي طبع النجف
- ٣ - الالفاظ الفارسيّة المعرّبة تأليف السيّد ادّى شير طبع بيروت ١٩٠٨ م
- ٤ - إيضاح الفوائد في شرح القواعد لفخر المحققين طبع قم
- ٥ - البرهان للسيّد هاشم البحراني طبع الأفست
- ٦ - التبيان للطوسي طبع النجف
- ٧ - تحرير الأحكام للعلامة الحليّ الطبع الحجري
- ٨ - التعليقات على قصاص كشف اللثام للسيّد جواد العاملي طبع مع المجلّد العاشر من مفتاح الكرامة
- ٩ - التعليقة على رجال الاسترآبادي للوحيد البهبهاني ، طبع في هامشه
- ١٠ - تفسير العياشي طبع قم
- ١١ - تنقيح المقال للممقاني طبع الأفست
- ١٢ - التنقيح للفاضل المقداد مخطوط
- ١٣ - تهذيب الأحكام للطوسي طبع النجف
- ١٤ - جواهر الكلام طبع ١٢٧٢
- ١٥ - جواهر الكلام طبع ١٢٨٧
- ١٦ - جواهر الكلام طبع ١٣١٢
- ١٧ - الخصال للصدوق طبع الغفاري
- ١٨ - الخلاف للطوسي طبع كوشانيور
- ١٩ - الدلائل والآشارات = الآشارات و الدلائل على ما تقدّم و ما يأتي من الوسائل ، تأليف الشيخ عبد الصاحب آل صاحب الجواهر المتوفى ١٣٥٣ طبع النجف
- ٢٠ - الذريعة إلى تصانيف الشيعة للطهراني
- ٢١ - رجال الكشي طبع جامعة مشهد
- ٢٢ - رياض المسائل طبع ١٣١٧
- ٢٣ - السرائر لابن إدريس
- ٢٤ - شرائع الأحكام طبع عبدالحكيم
- ٢٥ - عقاب الأعمال للصدوق طبع الغفاري
- ٢٦ - عيون أخبار الرضا للصدوق طبع قم
- ٢٧ - غاية المراد في شرح الإرشاد للشهيد الأوّل مخطوط
- ٢٨ - الغنية لابن زهرة الطبع الحجري
- ٢٩ - الفقيه للصدوق طبع الغفاري
- ٣٠ - قاموس اللغة للفيروز آبادي

- ٤٦ -- مفتاح الوسائل للمصطفوى ج ١
 طبع طهران
 ٤٧ -- المقنع للصدوق الطبع الحجري
 و طبع قم
 ٤٨ -- المقنعة للمفيد الطبع الحجري
 ٤٩ -- المنجد في اللغة
 ٥٠ -- منهج المقال = رجال الاستر ابادى
 ٥١ -- نكت النهاية للمحقق الحلى
 الطبع الحجري
 ٥٢ -- النهاية في مجرّد الفقه و الفتاوى
 للطوسى الطبع الحجري و طبع دافش
 يثروه
 ٥٣ -- نيل الأوطار للشوكاني
 ٥٤ -- الوافي للفيض الكاشاني
 ٥٥ -- الوسائل للشيخ البحر العاملى طبع
 الاسلاميّة
 ٥٦ -- الوسيلة لابن حمزة الطوسى الطبع
 الحجري
 قم المشرّفة جمادى الثانية ١٣٩٩ هـ ق
 ١٣٥٨ هـ ش

- ٣١ - قضاء أمير المؤمنين لصاحب قاموس
 الرجال طبع ١٣٧٣
 ٣٢ -- القواعد للعلامة الحلى طبع مع
 إيضاح الفوائد بقم
 ٣٣ -- الكافي للشيخ الكليني طبع الأخوندى
 ٣٤ -- كشف اللثام طبع الأُفست
 ٣٥ -- المبسوط للطوسى طبع المرتضى
 ٣٦ -- مجمع الفوائد للأردبيلي
 ٣٧ -- المحاسن للبرقى طبع المحدث
 ٣٨ -- المختلف للعلامة الحلى
 ٣٩ -- مرآت العقول للمجلسى طبع
 الحجري
 ٤٠ -- المراسم للسّار الطبع الحجري
 ٤١ -- مسالك الافهام للشهيد الثانى
 طبع ١٣١٤
 ٤٢ -- مستدرك الوسائل للمحدث النورى
 ٤٣ -- معجم رجال الحديث للخوئى
 ٤٤ -- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن
 المبيد
 ٤٥ -- المعجم المفهرس لألفاظ وسائل
 الشيعة ج ١ و ٢ طبع طهران

فهرس الجزء ٤١ من كتاب

جواهر الكلام

كتاب القصاص

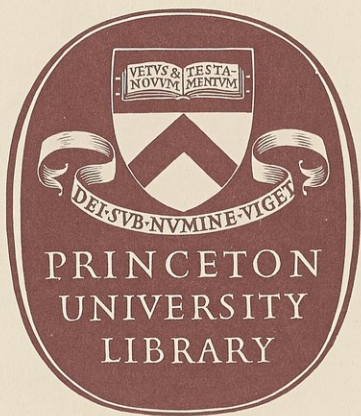
الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	لو ألقى نفسه من علو على		الأصل في القصاص قوله تعالى :
٢٤	انسان عمداً	٢	ولكم في القصاص حياة
٢٧	في أن السحر حقيقة أم لا ؟		في قصاص النفس و في موجبات
٣٠	لو قدّم له طعاماً مسموماً .	٦	القصاص
	لو حفر بئراً بعيدة القعر في		في قتل العمد على نحو
٣٤	الطريق		التسبيب
	لو جرحه فداوى نفسه بدواء	١٦	لورماه بسهم فقتله، قتل به
٣٥	سمي		إذا ضربه بعضاً مكرراً ما لا
	إذا ألقاه في البحر فالتقمه الحوت	١٧	يحتمله مثله
٣٧	قبل وصوله	٢٠	لو طرحه في النار فمات قتل به
٣٨	لو أغرى به كلباً عقوراً		السراية عن جنابة العمد توجب
٣٩	لو أنهشه حيّة قاتلاً	٢٤	القصاص مع التساوى

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٤٧	يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص في النفس	٤٠	لو جرحه ثم عضه الأسد و سرتا
٤٨	لو اشترك في قتله امرأتان قتلنا به ولا رد	٤١	لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد
٧١	إذا اشترك عبد وحر في قتل حر	٤٢	لو حفر واحد بئراً فوق آخ بدفع ثالث
٧٤	لو اشترك عبد و امرأة في قتل حر	٤٤	إذا أكرهه على القتل
٧٥	لو اشترك رجل و خنثى في قتل رجل	٥٠	لو قال : اقتلني و إلا قتلتك
٧٧	من شروط القصاص التساوى في الحرية والرق	٥١	لو قال اقتل نفسك
١١١	لو قتل حر حرين	٥١	يصح الاكراه فيما دون النفس
١١٨	قيمة العبد مقسومة على أعضائه	٥٢	لو أكرهه على صعود شجرة لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً
١٢٠	كل موضع نقول يفكه المولى...	٥٣	أوشهد أربعة بما يوجب رجماً لوجني عليه فصيّره في حكم المذبوح
١٢٠	لو قتل عبد واحد عبيدين	٥٥	لو قطع واحد يده وآخر رجله لو جرحه اثنان كل واحد جرحاً
١٢٥	لو قتل عشرة أعبد عبداً	٥٦	لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه
١٢٧	إذا قتل العبد حرّاً	٥٦	في قتل العمى على نحو الاشتراك إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به
١٣١	إذا جني الحر على المملوك	٥٨	
١٣٧	لو قطع حر يده فأعتق		
١٣٨	لو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر		
١٤٠	من شروط القصاص التساوى في الدين لا يقتل مسلم بكافر		

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٨٧	أو خطأ	١٤٩	لوقطع يد مسلم ذمّي عمداً
١٨٩	لو ادعى على شخص القتل منفرداً	١٥٠	لوقطع يد حربي أو يد مرتد
١٩٠	لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ	١٥١	إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتداً
٢٠٠	لو شهد أحدهما بالاقرار بالقتل مطلقاً	١٥٣	إذا قتل مرتد ذمياً
٢٠٢	لو شهدا بقتل على اثنين	١٥٤	لو جرح مسلم نصرانياً
٢٠٤	لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال	١٥٥	لو قتل ذمّي مرتداً
٢٠٥	لو شهد شاهدان بفسق شاهدي القتل	١٥٩	من شروط القصاص أن لا يكون القاتل أباً
٢٠٥	لو شهد اثنان أنه قتل جرحه بعد الاندمال	١٦١	لو قتل الوالد ولده لم يقتل به
٢١٠	لو شهدا أنه قتل زيدا عمداً	١٦١	لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً
٢١٢	لو ادعى قتل العمد وأقام شاهداً وامرأتين	١٦٧	من شروط القصاص كمال العقل في القاتل
٢١٣	في القسامة	١٧٢	لو كان القاتل مجنوناً أو صبيّاً لا يقتل
٢١٤	المقصد الأول في اللوث	١٧٢	لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد افاقته
٢٢٨	لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده	١٧٢	من شروط القصاص كون المقتول محقون الدم
٢٢٩	لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله	١٧٩	لو قتل المسلم مرتداً لم يقتل به
٢٢٩	المقصد الثاني في كمية اللوث	١٨١	في دعوى القتل وما يثبت به
٢٢٩	المقصد الثالث في الأحكام	١٨٦	لو ادعى أنه قتل مع جماعة
٢٢٩			لو ادعى القتل ولم يبين عمداً

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣١٢	لو اقتص من قاطع اليد		لو حلف مع اللوث و استوفي
٣١٥	لو قطع يد انسان فعفا المقتوع	٢٥٦	الدية ...
	في قصاص الطرف		لو حلف واستوفي الدية ثم قال:
	و موجه الجناية بما يتلف العضو	٢٥٧	هذه حرام
	و يشترط في جواز الاقتصاص	٢٥٨	إذا استوفي بالقسامة
٣٢٢	التساوى في الاسلام والحرية...	٢٦٢	في كيفية الاستيفاء
٣٧٥	إذا قطع يد أكاملة ويده ناقصه اصبعاً	٢٨٥	إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم
٣٨١	إذا كان للقاطع اصبع زائدة	٢٨٦	إذا زادوا على الواحد
٣٨٧	إذا قطع يميناً فبذل شمالاً	٢٩٠	إذا أقر أحد الوليين
٣٩٢	لو قطع يد رجل ورجليه خطأ	٢٩٢	إذا اشترك الأب والأجنبي
٤٠١	لو قطع اصبع رجل ويد آخر	٢٩٣	للمحجور عليه استيفاء القصاص
	إذا قطع اصبعه فعفى المجنى	٢٩٧	إذا قتل جماعة على التعاقب
٤٠٢	عليه	٣٠٠	لو وكل في استيفاء القصاص
	لو جنى عبد على حر جنابة	٣٠٢	لا يقتص من الحامل حتى تضع
٤٠٨	تعلق برقبة	٣٠٦	لو قطع يد رجل ثم قتل آخر
٤١١	مراجع التصحيح والتعليق		إذا هلك قاتل العمد سقط
٤١٣	الفهرس	٣٠٩	القصاص





Princeton University Library



32101 047144769