



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغفلة



الرعد
عليه صاب

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

الفقه

آية الله العظمى
الشيخ محمد باقر
المرادى

كتاب التمسك

٩٠

دار العلوم
تفتت - نعتن

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

كاتب:

آيت الله سيد محمد حسينى شيرازى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ٩٠
١١	اشاره
١١	اشاره
١٥	كتاب الديات
١٥	اشاره
١٧	الديات لغه واصطلاحاً
١٧	أدله الديات
١٨	الديه وأقسام القتل
٢٠	ديه العمد ومقدارها
٢٠	اشاره
٢٠	مائه بغير
٢٠	ماتتا بقره
٢٠	ماتتا حله
٢٢	ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألف شاه
٢٢	روايات الديات
٢٤	أسنان الإبل الخاصه
٢٧	مطلق الشاه والبقر
٢٨	تخيير القاتل بين الأنواع الستة
٢٨	الحله والمراد بها
٢٩	الدرهم والدينار الشرعيان
٣١	ديه العمد تؤدى فى سنه واحده
٣١	اشاره
٣٢	ديه العمد فى مال الجانى

٣٢	أخفيه ديه الخطأ وشبه العمد
٣٣	فروع
٣٤	لايكفى تلفيق الديه إلا بالرضا
٣٤	اشاره
٣٤	ديه الخطأ وشبه العمد
٣٨	بين ديه العمد وديه الخطأ وشبه العمد
٣٩	مؤيدات الحمل على مراتب استحباب
٤٤	مهله أداء الديه
٤٤	اشاره
٤٤	ديه شبه العمد فى سنتين
٤٤	ديه الخطأ فى ثلاث سنوات
٤٧	العاقله وتحمل الديه
٥٢	الإبل الحوامل
٥٢	اشاره
٥٣	المده فى ديه الأطراف
٥٥	فروع فى تحمل العاقله
٥٧	زياده ديه القتل فى أشهر الحرم
٥٧	اشاره
٦١	فروع فى تغليظ الديه
٦٧	ديه المرأه نصف ديه الرجل
٦٧	اشاره
٦٧	ديه المرأه وحكمتها
٦٨	ديه جراحت وأطراف المرأه
٦٨	ديه الخنثى
٦٩	ديه المسلمين على اختلاف فرقهم
٧١	ديه ولد الزنا

٧٥	ديه أهل الكتاب
٧٥	إشاره
٧٨	أدله كون ديه الذمى ثمانمائه
٧٩	أدله كون ديه الذمى أربعة آلاف
٨٠	أدله كون ديه الذميه ديه المسلم
٨١	ديه غير الذمى
٨٦	مراجعته الطبيب
٨٦	إشاره
٨٦	وجوب الطبابه
٨٧	ضمان الطبيب
٩٠	الطبيب الحاذق والعلاج بلا إذن
٩١	الطبيب غير الحاذق إذا عالج بإذن
٩١	الطبيب غير الحاذق والعلاج بلا إذن
٩٢	إذا أخذ الطبيب البراءه
٩٤	البيطره والضمان
٩٥	أدله من قال بضمن الطبيب وإن أخذ البراءه
٩٦	الطبيب والعلاج المباشر أو بالتسبيب
٩٩	إذا أتلغ النائم شخصاً
١٠١	إذا عنف في جماعها فماتت
١٠٤	إذا حمل شيئاً فقتل به شخصاً
١٠٦	إذا صاح بشخص فمات بسببه
١١٢	إذا صدم إنساناً فقتله
١١٤	إذا اصطدم بالغان عاقلان
١١٤	إشاره
١١٧	إذا تجاذبا حبلان فانقطع وماتا
١٢١	إذا مر بين الرماه

- ١٢٥ ضمان الختان
- ١٢٦ لو وقع على شخص فقتله
- ١٢٩ الناخسه والقارضة والقامصه والواقصه
- ١٣٥ إذا أخرجه من منزله ليلاً
- ١٤٤ إذا أعادت الظئر الطفل فأنكروه
- ١٤٨ إذا انقلبت الظئر على الولد فقتلته
- ١٥١ إذا زنى السارق وقتل
- ١٥٤ إذا قتل الزوج صديق زوجته
- ١٥٦ إذا شربوا الخمر وتقاتلوا
- ١٦٠ إذا غرق أحدهم
- ١٦٢ الضمان في المباشره والتسبيب
- ١٦٢ اشاره
- ١٦٤ إذا وضع شيئاً في الطريق فأصاب شخصاً
- ١٦٩ إذا حفر بئراً أو ما أشبهه
- ١٧٣ إذا سلم ولده لمعلم فتلف
- ١٧٣ اشاره
- ١٧٤ إن لم يتعمد المعلم الإتيلاف
- ١٧٧ إذا رمى عشره بالمنجنيق
- ١٧٩ لو اصطدمت سفينتان
- ١٨٤ إذا وقع الحائط وسبب التلف
- ١٩١ نصب الميزاب في الطرق
- ١٩١ اشاره
- ١٩٣ إذا سقط الميزاب وأتلف
- ١٩٧ إذا أجاج ناراً
- ٢٠٤ إذا زلق شخص بسببه
- ٢٠٤ اشاره

- ٢٠٧ ----- إذا طرح القمامه فزلق شخص
- ٢٠٩ ----- إذا أضر الحيوان بشخص
- ٢١٤ ----- إذا جنت دابه على دابه
- ٢١٨ ----- إذا عقره كلب قوم
- ٢٢١ ----- إذا جنت الدابه ومعها إنسان
- ٢٢١ ----- اشاره
- ٢٢١ ----- ضمان الراكب ما تجنى بيديها
- ٢٢٤ ----- ضمان فم الدابه
- ٢٢٥ ----- ضمان رجل الدابه
- ٢٢٧ ----- ضمان قائد الدابه
- ٢٣٠ ----- ضمان سائق الدابه
- ٢٣١ ----- فروع فى جنايه الدابه
- ٢٣٦ ----- فصل فى تراحم الموجبات للضمان
- ٢٣٦ ----- اشاره
- ٢٣٦ ----- صور السبب والمباشر فى القتل
- ٢٣٨ ----- إذا اجتمع سببان
- ٢٤٤ ----- الضمان وإلقاء المتاع فى البحر
- ٢٥٣ ----- إذا أخذ شخص المتاع الملقى
- ٢٥٤ ----- إذا دار الأمر بين إلقاء المتاع والحيوان
- ٢٥٦ ----- فصل فى مسائل الرُبيه
- ٢٥٦ ----- اشاره
- ٢٦٣ ----- إذا تجاذبوا فمات بعضهم
- ٢٦٨ ----- فصل فى ديه الأطراف
- ٢٦٨ ----- الأرض فيما لا تقدير فيه
- ٢٧٢ ----- ديه شعر الرأس
- ٢٧٤ ----- ديه شعر اللحيه

٢٧٥	فروع فى شعر اللحيه
٢٧٥	ديه الشارب
٢٧٦	إذا نبت الشعر بعد الجنايه
٢٧٨	فروع فى ديه الشعر
٢٨٠	ديه شعر المرأه
٢٨٢	إذا أصيب بعض الشعر
٢٨٤	ديه الحاجبين
٢٨٧	ديه الأهداب
٢٩٠	ديه العين
٢٩١	العيون وأقسامها
٢٩١	ديه الأجنان
٣٠٠	ديه عين الأعور
٣٠٢	ديه الأنف
٣٠٤	فروع فى جراحه الأنف
٣٠٧	إذا شل الأنف
٣٠٩	ديه روثه الأنف
٣١٠	ديه أحد المنخرين
٣١٥	ديه الأذنين
٣١٧	ديه شحمه الأذن
٣٢١	ديه الشفتين
٣٢٤	ديه قطع بعض الشفه
٣٢٨	ديه اللسان
٣٣٧	عدد حروف المعجم وديتها
٣٣٨	فروع
٣٤٢	المحتويات
٣٥١	تعريف مركز

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدید آور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی / المؤلف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم] : موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ ریال (هر جلد)

یادداشت : افست از روی چاپ : لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵ ح ۵ ف ۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص: ۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب الديات

الجزء الأول

دار العلوم

بيروت لبنان

ص: ٣

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ _ ١٩٨٨ م

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسى

ص: ٤

كتاب الدييات

اشاره

الجزء الأول

ص: ٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص: ٦

الديات لغه واصطلاحاً

((الديات لغه واصطلاحاً))

(الديات) جمع ديه بكسر الدال وفتح الياء، من ودى يدي على وزن وفي يفي، بمعنى دفع الديه، والتاء في آخرها بدل عن الواو في أولها، مثل: (عده) حيث إنها بدل وعداً.

يقال: وديت القاتل أديه ديه، إذا أعطى ديته، وتسمى في اللغه أيضاً لمنعها من الجراه على الدم، ومنه يسمى العقل، لأنه يمنع الإنسان عن ارتكاب ما لا يليق، وكذلك عقاب البعير لأنه يمنعه من المسير، والعقال الذي على الرأس لأنه يعقل.

وكيف كان، فالديه تستعمل في القتل عمدًا بدلاً، وشبه عمد، وخطأ أصلاً، كما تستعمل في الجرح ونحوه، سواء كان له مقدر أو لم يكن، بل كان بنظر الحاكم الشرعي ونحوه، وقد يسمى ما لا مقدر له بالأرش أو بالحكوم، لأن الحكم يعين قدره.

وعلى هذا فبين الديه وبينهما عموم مطلق، فهي تطلق عليهما وهما لا يطلقان عليها في بعض موارد.

أدله الديات

((أدله الديات))

وقد دل على الديه في الجملة الكتاب والسنة والإجماع والعقل.

أما الكتاب، فكقوله سبحانه: «ديه مسلمه إلى أهله» (١).

ص: ٧

وأما السنه والإجماع: فمتواتران.

وأما العقل: فلأنه دل على لزومها في الجملة، ويعمل بها عقلاء العالم منذ حفظ التاريخ علمهم في هذا الشأن.

الديه وأقسام القتل

((الديه وأقسام القتل))

ثم القتل على ثلاثة أقسام:

١: إما عمد يكون القاتل عامداً في فعله وقصده، وقد سبق في كتاب الحدود والقصاص أنه يتحقق إما بقصد الفعل والقتل كأن يرمى أحداً بالرصاص ليقتله، وإما بقصد الفعل بما يقتل مثله غالباً وإن لم يقصد القتل، كما إذا رماه بالرصاص بدون أن يقصد قتله فقتل.

وهذا القتل العمدى إن كان عدواناً كان فيه القصاص أو الدية ترتيباً، وإن لم يكن عدواناً فربما لا دية فيه وربما فيه الدية.

فالأول: كما إذا كان حداً.

والثاني: كما إذا قتله لأن الكفار تترسوا به ولم يمكن الوصول إليهم إلا بقتل هذا المسلم المتمترس به، وديته على بيت المال، كما ذكر في كتاب الجهاد.

٢: وإما شبه عمد: يكون القاتل عامداً في فعله غير قاصد للقتل، كما إذا ضرب للتأديب بما لا يقتل مثله غالباً فاتفق أن مات المضروب، فإنه قصد الضرب لكنه لم يقصد القتل.

وكذا إذا ضربه مزاحاً، أو عالجه الطبيب فمات، أو ختنه الختان فمات، أو حجه الحجام فمات، إلى غير ذلك من الأمثلة، ومنه تعمد الطفل والمجنون، ومن ظنه واجب القتل أو جائزه فقتله ولم يكن كذلك.

٣: وإما خطأ محض: بأن كان من غير اختياره، أو كان مخطئاً في الفعل والقصد.

فالأول: كما إذا انزلت رجله فوقه عليه فمات، أو انقلب عليه في النوم فمات.

والثاني: كما إذا رمى الطائر فأصاب الرمي إنساناً فمات، إلى غير ذلك من

الأمثلة. وقد تقدم بعض الأمثلة في (كتاب القصاص) فراجع.

ثم إنه لا خلاف عندنا في أن الأقسام ثلاثة، كما في الجواهر وغيره، بل هو إجماعي، وظاهر بعض الروايات، وإن كان في بعض الروايات إدراج شبه العمد في العمد، فهو على قسمين فقط، إلا أن الظاهر أنه تقيه من مالك بن أنس، حيث إنه يرى ذلك، وأن شبه العمد كالعمد فيه القود.

وكذا الكلام في الجنايه على الأطراف تنقسم إلى الأقسام الثلاثة.

قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده بيننا، بل الإجماع محصل عليه، بل يمكن استفادته من النصوص أيضاً) انتهى.

ثم إنه ديه الأقسام الثلاثة لا تختلف، وإنما الاختلاف في زمان الأداء، كما يأتي الكلام في ذلك.

ص: ٩

إشاره

((ديه العمد ومقدارها))

(مسأله ١): مقدار ديه العمد مائه بعير من سمان الإبل، أو مائتا بقره، أو مائتا حله كل حله ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاه، أو عشره الآف درهم، كذا فى الشرائع.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من الستة المزبوره، كما عن بعض الاعتراف به، بل عن الغنيه الإجماع عليه أيضاً.

أما تفصيل الكلام فى هذه الستة فنقول:

مائه بعير

((مائه بعير))

الأول: مائه بعير، فقد حكى الإجماع على ذلك صريحاً أو ظاهراً من المبسوط والسرائر والمفاتيح وكشف اللثام وغيرهم، وغالب الفقهاء أطلقوا، خلافاً للجامع فقال: مائه من فحوله سمان الإبل، وقال فى مفتاح الكرامه: لعله أحوط، لكن فى الرياض نسب الإطلاق إلى الأ-كثر، وقال فى الجواهر: بل لم أجده من حكى عنه اعتبار الفحوله غير الجامع، وذكر الفحوله وإن كان يأتى فى بعض الروايات، إلا أن تقييد الإطلاقات بها بعد إعراض المشهور مشكل، فاللازم حمل ذلك على الاستحباب.

مائتا بقره

((مائتا بقره))

الثانى: مائتا بقره، كما ذكره غير واحد، بل حكى عليه الإجماع صريحاً أو ظاهراً عن الغنيه والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح.

نعم عن النهايه والمهذب والجامع مائتا مسنه، ولعله لأجل ما فى نص الإبل، لكن فى مفتاح الكرامه أنه مع شذوذه لا نجد عليه دليلاً، وفى الجواهر: لم أجده من اعتبر الفحوله هنا ولا الأنوثة.

مائتا حله

((مائتا حله))

الثالث: مائتا حله، كما ذكره غير واحد، بل ادعى الإجماع عليه صريحاً أو ظاهراً فى الغنيه والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح، لكن عن المقنع مائه حله، ولعل الاختلاف من جهه اختلاف القيمه إذ بعض الحلل قيمه

كل حله خمسه دنانير كما حكى المختلف عن القاضى، وبعض الحلل قيمتها عشره دنانير.

وكيف كان، فالإجماع كائن فى المسأله بعد أن عرفت عدم عمل بغير ذلك، وقد قال فى الجواهر: إنه شاذ لم نعرف موافقاً عليه.

ألف دينار أو عشره آلاف درهم أو ألف شاه

((ألف دينار أو عشره آلاف درهم أو ألف شاه))

الرابع والخامس والسادس: ألف دينار، أو عشره آلاف درهم، أو ألف شاه، ذكره غير واحد، بل عليه الإجماع صريحاً أو ظاهراً عن الغنيه والمبسوط والسرائر والتحرير والمفاتيح.

هذا مجمل الأقوال فى المسأله.

روايات الديات

((روايات الديات))

وأما الروايات فهى كثيره:

ففى صحيح عبد الرحمان بن الحجاج المروى فى الكافى، والذى رواه الصدوق عن ابن محبوب قال: سمعت ابن أبى ليلى يقول: كانت الديه فى الجاهليه مائه من الإبل، فأقرها رسول الله (صلى الله عليه وآله)، ثم إنه فرض على أهل البقر مائتى بقره، وفرض على أهل الشاه ألف شاه ثنيه، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل المدن عشره آلاف درهم، وعلى أهل اليمن الحلل مائتى حله.

قال عبد الرحمان بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عما روى ابن أبى ليلى، فقال: «كان على (عليه السلام) يقول: الديه ألف دينار، وقيمه الدينار عشره دراهم، وعشره آلاف لأل الأمصار، وعلى أهل البوادي مائه من الإبل، ولأهل السواد مائه بقره أو ألف شاه».

ورواه فى المقنع مرسلأ إلى «مائتى حله»^(١).

ص: ١١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤١ الباب ١ ح ١، والكافى: ج ٧ ص ٢٨٠ ح ١، والفقيه: ج ٤ ص ٧٨ ح ٨، والمقنع: ص ١٨٢.

ثم إن الاستبصار روى الروايه، كما رواها الكافي والفقيه بلفظ: (مائة حله) (١).

لكن التهذيب رواها بلفظ: (مأتى حله) (٢).

والظاهر عدم المنافاه بينهما، لأن روايه المائه أرادت ما كانت قيمتها عشره، وروايه المأتين أرادت ما قيمتها خمسه.

ويؤيد ذلك أولاً: ظهور الروايات في استواء قيمه الستة المذكوره، وكذا ذكر بعض الروايات الآتية لبعض الأصناف مختلفاً، مما يدل على تفاوت القيمه.

وثانياً: بعض الروايات الخاصه وإن كانت ضعيفه السند، لكنها قابله لأن تكون مؤيده.

مثل ما وراه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، إنهم قالوا: «تؤخذ الديه من كل قوم مما يملكون، من أهل الإبل الإبل، ومن أهل البقر البقر، ومن أهل الغنم الغنم، ومن أهل الحلل الحلل، ومن أهل الذهب الذهب، ومن أهل الورق الورق، ولا يكلف أحد ما ليس عنده»، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «والديه على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشره آلاف درهم، وعلى أهل البعير مائه بعير، قيمه كل بعير عشره دنانير، وعلى أهل البقر مائتا بقره، قيمه كل بقره خمسه دنانير، وعلى أهل الغنم ألفا شاه قيمه كل شاه نصف دينار، وعلى أهل البر مائه حله قيمه كل حله عشره دنانير، هذه ديه الرجل المسلم» الخبر (٣).

وعن أبي بصير، في حديث قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الديه، فقال: «ديه المسلم عشره آلاف من الفضة، وألف مثقال من الذهب، وألف

ص: ١٢

١- الإستبصار: ج ٤ ص ٢٥٩ الباب ١٥١ ح ٣.

٢- التهذيب: ج ١٠ ص ١٦٠ ح ١٩.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٢٩٥ الباب ١ ح ١ ط الحديثه.

من الشاه على أسنانها أثلاثا، ومن الإبل مائه على أسنانها، ومن البقر مائتان»(١).

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث: «إن الديه مائه من الإبل، وقيمه كل بعير من الورق مائه وعشرون درهماً أو عشرة دنانير، ومن الغنم قيمه كل ناب من الإبل عشرون شاه»(٢).

وهذا الحديث وبعض الأحاديث الأخر دال على اعتبار عشره دنانير قيمه كل بعير، وأن المعيار الدنانير، ولذا كان عشرون شاه حيث تعادل قيمتها قيمه البعير فجعل الديه ألفى شاه، وجعل اثني عشر درهماً مقابل دينار، حيث قيمه الدينار كان في ذلك الزمان كذلك.

وعن جميل في الديه، قال: «ألف دينار أو عشرة آلاف درهم، ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر»(٣).

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: الديه عشره آلاف درهم أو ألف دينار، قال جميل: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «الديه مائه من الإبل»(٤).

وفى صحيح محمد بن مسلم وزراره وغيرهما، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الديه قال: «هى مائه من الإبل، وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك»(٥).

أقول: ظاهر هذا الحديث أن الأصل فى الديه الإبل، وإنما الدراهم والدنانير من باب قيمه الإبل، فما فى الوسائل من أن ضمير فيها راجع إلى الإبل، أى

ص: ١٣

- ١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٢.
- ٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٣.
- ٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٤.
- ٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٥.
- ٥- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٦.

لا يعتبر فيها قيمه، بل العدد غير ظاهر.

والظاهر من جملة من الأحاديث الأخر مثل روايه ابن سنان المتقدمه وغيرها مما يأتي أن الأصل الإبل، ولذا اختلف في الروايات ذكر عدد الشاه والحله والدرهم، وأن عدد البقر بقيمه الإبل، كما يأتي في روايه أبي بصير، فإذا اختلفت سائر الخمسه زياده ونقيصه في قيمه السوقيه مثلاً، كان الدينار يعطى به مره عشر حقق من البعير، ومره عشرين حقه، أو كانت الشاه مره ديناراً ومره دينارين، لوحظ الجميع بالنسبه إلى الإبل، فهي المعيار، ولو كان في بلد ليس فيه إبل، كان اللازم قيمته عند أهله، ولو اختلف القيم في البلاد المختلفه لوحظت النسبه المتوسطه كما في اختلاف المقومين.

وعن يونس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «الديه عشره آلاف درهم، أو ألف دينار، أو مائه من الإبل»^(١).

وعن العلاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في قتل الخطأ مائه من الإبل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار»^(٢).

وعن ابن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه وأحب ذلك القاتل، فالديه اثني عشر ألفاً، أو ألف دينار، أو مائه من الإبل، وإن كان في أرض فيها الدنانير فألف دينار، وإن كان في أرض فيها الإبل فمائه من الإبل، وإن كان في أرض فيها الدراهم، فدراهم بحساب ذلك اثني عشر ألفاً»^(٣).

ص: ١٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٧.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ٨.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ٨.

وعن عبيد الله بن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الديه ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، أو مائه من الإبل»، وقال: «إذا ضربت الرجل بحديده فذلك العمدة» (١).

وعن أبي بصير، قال: «ديه الرجل مائه من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمه ذلك، فإن لم يكن فألف كبش، هذا في العمدة، وفي الخطأ مثل العمدة ألف شاه مخلصه» (٢).

وفي روايه العلاء، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «والخطأ مائه من الإبل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار» (٣).

إلى غيرها من الروايات.

ويؤيد أن الأصل في الديه الإبل، ما رواه الصدوق، من وصيه النبي (صلى الله عليه وآله) لعلي (عليه السلام)، قال: «يا علي إن عبد المطلب سنّ في الجاهليه خمس سنن أجراها الله له في الإسلام»، إلى أن قال: «وسنّ في القتل مائه من الإبل فأجرى الله ذلك في الإسلام» (٤).

إذا عرفت هذا، فالكلام في أمور:

أسنان الإبل الخاصه

((أسنان الإبل الخاصه))

الأول: إن أسنان الإبل خاصه كما سيأتي، فلا يجزى دون تلك الأسنان، إلا إذا حصل التراضى، أما فوق تلك الأسنان، فإن كان أحسن عرفاً لم يكن للاخذ الامتناع إذا أعطاه القاتل وعائلته، إذ الظاهر أنه ليس المراد الخصوصيه،

ص: ١٥

- ١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١٠.
- ٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١٢.
- ٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٣.
- ٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٤.

بل المراد أن لا يكون أقل سنّاً، ولا أكثر فيما كان الأكثر أسوأ، لأن هذا هو المفهوم عرفاً، فإذا قال: أعطه الحنطه المتوسطه، لم يكن معناه إلا عدم إعطائه الحنطه الأسوأ، لا أن معناه لا تعطه الحنطه الأحسن.

مطلق الشاه والبقر

((مطلق الشاه والبقر))

أما الشاه والبقر، فلا- سن لهما، كما هو المشهور، والتاء في البقره للوحده لا للتأنيث، فلا فرق بين الأسنان، ولا بين المذكور والمؤنث للإطلاق، وما في بعض الروايات من الفحوله، قد عرفت عدم العمل بها مما يلزم حملها على الاستحباب، بل ربما كانت الأنثى الأفضل، لأنها أكثر فائده.

نعم الظاهر أن الشاه والبقره اللتين لا- تسوى قيمتهما مائه من الإبل لا تنفع، وقد تقدم حمل ما ظاهره ألفا شاه على ما إذا كانت بقيمه مائه من الإبل، جمعاً بين الأدله، وللإجماع المقطوع به في المسأله.

ولو اختلف قيم الإبل، كما هو الغالب، خصوصاً فيما إذا كانت ذات سنام أو ذات سنامين، جاز الأقل قيمه للإطلاق، وبملاحظتها تلاحظ قيمه البقره والشاه.

والظاهر أن الجاموس داخل في البقره، والعنز داخل في الشاه، لإطلاقهما عليهما، ولوحدتهما في باب الزكاه.

ويشترط في الكل أن لا تكون موطوءه، ولا ناقصه نقصاً يوجب انصرافاً للدليل عنه، إذ الموطوءه يجب ذبحها وإحراقها.

والظاهر أن غير هذه الأقسام الثلاثه لا تنفع، وإن كان حيواناً مأكول اللحم، كالغزال واليحمور والإبل ونحوها.

نعم، إن تراضيا بجعلها قيمه جاز، لأن الحق لا يعدوهما، وقد سبق في كتاب القصاص جواز الأقل والأكثر من الديه.

أما ما في بعض نسخ روايه التهذيب من (الخيل) بدل (الحلل) في صحيح جميل، فالظاهر أنه تصحيف، ولذا لم يقل به أحد.

((تخيير القاتل بين الأنواع الستة))

الثاني: الظاهر تخيير القاتل في أن يدفع أياً من الستة، وليس لولى المقتول أن يفرض أحدها، لإطلاق جملة من الروايات المشتملة على (أو) أو (الواو) الظاهره في كونها للتقسيم.

وهذا هو ظاهر غير واحد من الفقهاء، خلافاً لما ربما يستظهر من المقنعه والنهائيه والخلاف والمبسوط والمراسم والوسيله والقاضى، حيث قالوا بأن الأقسام للتنويع، وأن أى صاحب أحدها لا- يحق له إلا- أن يعطى ما عنده، تمسكاً ببعض الروايات المتقدمه الداله على أن كل صاحب أحدها يعطى ما عنده، لكن الجمع بين الأدله يقتضى حملها على التسهيل، كما ذكره الجواهر وغيره.

ويؤيده صحيح ابن عيينه، عن الباقر (عليه السلام)، قال: قلت له: إن الديات إنما كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم، قال: فقال: «إن كان ذلك في البوادي قبل الإسلام، فلما ظهر الإسلام وكثرت الورق في الناس قسمها أمير المؤمنين (عليه السلام) على الورق»، قال: قلت: رأيت من كان اليوم من أهل البوادي ما الذى يؤخذ منهم فى الديه اليوم إبل أو ورق، فقال (عليه السلام): «الإبل اليوم مثل الورق، بل هى أفضل من الورق فى الديه» الحديث(١).

الحله والمراد بها

((الحله والمراد بها))

الثالث: المشهور بين الفقهاء واللغويين أن الحله ثوبان إزار ورداء، وعن كشف اللثام نص عليه أكثر الأصحاب وأهل اللغه، وعن الرياض نص عليه أكثر أهل اللغه والأصحاب من غير خلاف بينهم أجده، وقد نقل مفتاح الكرامه والجواهر أقوالهم فراجعها، حيث قد عرفت أن المعيار ما قيمته تساوى مائه من الإبل، فلا حاجه إلى الكلام فى قيمه الحله وجنسها وشفافيتها أو صفاتها.

ص: ١٧

نعم لا شك في لزوم صدق الحله، فالمقدار الساتر للعوّره فقط، أو غير الساتر من الشفاف لا ينفع.

كما أنه لا فرق بين الحله الخاصه بالرجل أو المرأه، الكبير أو الصغير، فإن المعيار الصدق والقيمه.

والظاهر أنه لا يشترط أن يكون من اليمن، وإن ذكره السرائر والشرائع والنافع والتحرير والإرشاد واللمعه والمهذب البارع والروضه وغيرها على ما حكى عن بعضهم، وذلك لإطلاق الأدله، وما فى بعض الروايات من لفظ (اليمن) لا يصلح مقيداً، فقول الجواهر: ينبغى الاقتصار فيها على برود اليمن ولأنه المتيقن، غير ظاهر الوجه.

الدرهم والدينار الشرعيان

((الدرهم والدينار الشرعيان))

الرابع: الظاهر أن المراد بالدرهم والدينار هما الشرعيان، والدينار ثلاثه أرباع مثقال الصيرفي الذي هو أربع وعشرون حمصه من الذهب الخالص المسكوك.

ولا خلاف ولا إشكال فيهما، بل عليهما إجماعات متواتره، وقد تقدم بعض الروايات الداله على أعدادهما، كقوله (عليه السلام) فى موثق أبى بصير، قال: «ديه المسلم عشره آلاف درهم من الفضة، أو ألف مثقال من الذهب، أو ألف شاه على أسنانها»^(١).

ومن المعلوم أنه لا يسمى ديناراً ولا درهماً، إلا إذا كانا مسكوكين، وما فى بعض الروايات من اثني عشر ألف درهم، لا بد أن يراد بها ما يساوى ألف دينار، المساوى لمائه من الأبل، لأن الدرهم كما هو معلوم كانت على أقسام.

ويؤيده المرسله: (روى أصحابنا أن ذلك من وزن سته^(٢)) أى إن اثني عشر، (وإذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشره آلاف درهم)، وهذا هو ما ذكره الاستبصار

ص: ١٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١١.

احتمالاً، وأيده غيره، واحتمل أيضاً حمل الروایتين المتضمنتين لاثني عشر ألف على التقيه، قال: لأنه مذهب بعض العامه (١).

قال فى الجواهر: إنه لم يجد عاملاً بما تضمن اثني عشر ألف من خبرى عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارہ.

ثم إنه لما كان المعيار قيمه الإبل، فلا يضر ارتفاع وانخفاض قيمه الدينار والدرهم، مثلاً فى زماننا وصلت قيمه الدينار إلى أضعاف قيمه مائه من الإبل.

وكذلك لا يضر ارتفاع وانخفاض قيمه الأمور المذكوره إذا تلاعبت قيمه الإبل، كما إذا صارت قيمتها أضعاف قيمه العادله لكثرة الاحتياج إليها، أو صارت أقل من العادله قله كبيره، فلا يبعد أن يرجع إلى القيمه العادله لانصراف الأدله إلى ذلك.

والحاصل: إنه إذا كان هناك أحد الستة بقيمه عادله كان للقاتل والعاقله أن يؤدي ذلك، وإن كان كلها فى ارتفاع أو انخفاض خارجين لأمر وقتى كان لهما الرجوع إلى قيمه عادله لإحداها، وهذا غير مسأله القيمه التى تأتي.

ومنه يعلم أنه ليس للقاتل والعاقله أن يعطى ما انخفض قيمه لعارض، مثلاً صارت قيمه عشره آلاف درهم مساويه لمائه دينار، لا لارتفاع الدينار، بل لانخفاض الدرهم، لما عرفت من أنه خلاف المنصرف من النص والفتوى.

ص: ١٩

((ديه العمدة تؤدي في سنة واحده))

(مسأله ٢): تستأدى ديه قتل العمدة في سنة واحده عندنا، كما عن المبسوط وكشف اللثام، وبلا- خلاف كما عن المفاتيح والرياض، وإجماعاً كما عن الغنيه، نقل ذلك مفتاح الكرامه والجواهر.

ومنه يعلم أن قول الخلاف إنها حاله مستدلاً بإجماع الفرقه وأخبارهم، لابد من حملة على إرادته مقابل الخطأ وشبه العمدة، حيث لهما أجل أبعد، وإلا فلا أخبار ولا إجماع في ذلك، بل الشيخ بنفسه والكليني والصدوق روي في الصحيح، عن أبي ولاد، عن الصادق (عليه السلام)، قال: كان علي (عليه السلام) يقول: «تستأدى ديه الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى ديه العمدة في سنه» (١).

والمراد بذلك أنه لا يجوز تأخيرها عن السنه بغير رضا المستحق، ولا يجب عليه المبادرة.

هذا إذا كان القتل موجباً للديه ابتداءً، كما في قتل الوالد ولده ونحوه، أو تصالحا على الديه من دون تعيين المده، بأن كان قصدهما عند المصالحة ما هو المشروع في نفسه، وإلا فقد تقدم أن قتل العمدة يوجب القصاص ابتداءً، وإنما ينتقل بالديه صلحاً.

وعليه فهل مبدأ السنه هو عند القتل، كما عن أبي علي، أو من حين التراضي، كما ذكره غيره، الظاهر الأول، لأنهما إذا تصالحا على ما هو المقرر شرعاً فالمقرر من حين القتل، كما في قتل الوالد ولده، أما إذا تصالحا على شيء عيناه فالمبدأ والمنتهى يكون حسب قصدهما.

ومنه يعلم أن تضعيف الجواهر لقول أبي علي لا يظهر وجهه.

والمراد بالسنه القمرية لأنها المنصرف منها، واحتمال الشمسية لأنها المعيار في الحيوان والزرع، والمقام حيث يرتبط الأمر بالأنعام الثلاثة فلا بد وأن يراد بها الشمسية غير تام، لأن ولاده الأنعام ونحوها مرتبطة بالشمسية لا أن التعامل معها في ديه أو غيرها مرتبطة.

ص: ٢٠

بها.

ثم الأداء في سنة إنما يكون بالتوزيع على أيامها في الجملة، لأنه المتبادر من الأداء في سنة كما سيأتي الكلام في ذلك.

ديه العمد في مال الجاني

((ديه العمد في مال الجاني))

وديه العمد سواء كانت تصالحاً عن القصاص أو كانت في ما لا قصاص كقتل الوالد ولده والعاقل المجنون أو غيرهما، إنما تكون في مال الجاني لا- العاقله ولا- بيت المال ولا- المسلمين، للأصل بل هو إجماعي، بل عن ظاهر الغنية إنه إجماعي بين المسلمين.

وفي الخبر: «لا يضمن العاقله عمدًا، ولا إقرارًا، ولا صلحًا» (١).

وفي خبر آخر: «فإن لم يكن له مال يؤدي، سأل المسلمين حتى يؤدي ديه أهله» (٢).

ومن الواضح أن المراد أنه يحصل المال ولو بطريق التكدى، لا أن ذلك واجب على المسلمين، ودليل «لا يطل دم امرئ مسلم» لا يشمل المقام.

ثم إن الصلح إنما هو مع إمكان القصاص، أما مع فوات محله، كما إذا مات القاتل أو هرب بحيث لم يمكن الوصول إليه، كان لولى المقتول أخذ الديه، ويكون المعطى لولى القاتل المعين شرعًا، أو الحاكم إذا لم يكن له ولى.

أخفيه ديه الخطأ وشبه العمد

((أخفيه ديه الخطأ وشبه العمد))

ثم إن ديه الخطأ وشبه العمد أخف من ديه العمد في الجملة، من جهة المده ومن جهة أنه إذا كان إبلاً- لزم أن يكون مسنًا، لدلاله النص والفتوى عليه.

وقد اختلفوا في قدر عمر المسن بعد اتفاهم على لزومها، بل ادعى غير واحد عليه الإجماع، لصحيحه معاويه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ديه القتل، فقال (عليه السلام): «مائه من فحوله الإبل المسان» (٣) الحديث.

ص: ٢١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٢ الباب ٣ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٢٣٧ الباب ٢٧ ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ٢.

وفى خبر الشحام، قال (عليه السلام): «فى العبد يقتل حرّاً عمداً، قال: مائه من الإبل المسان» (١١).

فعن المهذب البارع وغيره، أن (المسان) جمع مسنه، وهى ما دخل فى السادسة، وتسمى الثنيه أيضاً، وقد روى المبسوط عن النبى (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «المسنة هى الثنيه فصاعداً»، وقد قال بذلك جمع من اللغويين.

وفى القاموس: المسان من الإبل الكبار.

وهناك بعض أقوال آخر شاذه، ولذا كان الأظهر ذلك، وإن كان مع الشك يكفى الأقل، لأصالة عدم اشتغال ذمه القاتل بأكثر من ذلك، بل يمكن القول بأن إطلاقات أدله الإبل تشملها.

فروع

((فروع))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين ذكر الأنثى وأنثاه، إذ قد تقدم عدم الدليل على لزوم الفحوله المنصوص عليها.

كما لا فرق بين الهزال والسمان للإطلاق، نعم عن الوسيله اعتبار كونها سمناً، وفى الجواهر: لا أعرف له دليلاً.

نعم لابد وأن لا يكون من الهزال الموجب لانصراف المطلق عنه.

كما أن المريض والناقص لا بأس بهما إذا لم يوجب ذلك انصراف النص، وهذا هو الجامع بين من شرط عدم المرض، وبين من قال بأنه لا بأس به.

وكذلك لا فرق بين أن تكون الإبل له أو لغيره بأن يشتريها من السوق للإطلاق، فما عن المبسوط من عدم أجزاء ما يشتريها إن كانت دون إبله، قال: وهكذا لو طلب الولى غير إبله وهى أعلى من إبله لم يكن له، غير ظاهر الوجه.

أما التمسك لذلك ببعض الروايات السابقه من أن أهل الإبل عليهم الإبل، فقد عرفت أن ذلك محمول على التسهيل.

ويجوز أن تكون حاملاً، لكن الحمل للقاتل، إذ لا دليل على كونه للولى، وكذا فى البقر والشاه.

ص: ٢٢

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أنه لو تراضيا بالقيمة جاز، لأن الحق لا يعدوهما، ولأنه يجوز التراضى بالأقل والأكثر، كما دل عليه النص والفتوى، فالتراضى بالقيمة بطريق أولى.

وإذا كانت القيمة مختلفه لا اختلافاً دون المتعارف، كفى كل واحد من الأعيان الستة بلا إشكال ولا خلاف.

أما إذا كانت الاختلافات دون المتعارف، كما إذا كانت مائه من الإبل تساوى مائه دينار لتنزل الإبل في القيمة السوقية، يشكل القول بلزوم قبول الولي لها، إذ الظاهر من الروايات المتقدمه أنها جعلت لتساوى قيمتها خصوصاً ما دل على ألفى شاه واثنى عشر ألف درهم، وأن كل حله خمسه دنانير، إلى غير ذلك، فالتعدى عن ذلك إلى ما يتعارف من تصاعد القيم وتنازلها لا بأس به، لأن العرف لا يفهم الخصوصيه في أمثاله، أما التعدى إلى ما لا يتعارف فهو خلاف متفاهم العرف الذى ألقى إليه الكلام.

وهذا هو الظاهر من القاضى فى محكى كلامه، فإن أراد الدقه ففيه نظر، وإن أراد ما ذكرناه فقد عرفت أنه المتفاهم عرفاً، فرد مفتاح الكرامه والجواهر له محل نظر.

وعليه فإذا صارت قيمه ألف شاه قيمه عشره إبل لأجل مرض عام فى الناس مثلاً يضرهم لحم الشاه مثلاً، ولا يمكن حفظها حتى يذهب المرض، يشكل كون الاختيار بيد الجانى فى أن يعطيها للولى، إلى غير ذلك من الأمثله، ويستبعد أن يريد الجواهر ومفتاح الكرامه، مثل هذا المورد.

ثم الظاهر المشهور المصرح به فى كلام الفاضلين وفخر المحققين وثانى الشهيدين وأبى العباس والأردبيلى وغيرهم، أن للولى أن لا يقبل قيمه أحد المذكورات إذا أراد أن يعطى الجانى إياها، لأنها واجبه بالأصالة فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالتراضى، كما لا يحق للولى أن يطلب القيمة إذا أراد الجانى أن يعطيه

العين فى صورته ما إذا صالحا عليها بدلاً من القصاص، أو كان مثل قتل الوالد ولده وما أشبه مما لا قصاص، فالانتقال إلى القيمه لا تكون إلا بالتراضى.

خلافاً للمحكى عن المبسوط، حيث قال: (إن الذى يقتضيه مذهبنا أنه إذا كان من أهل الإبل، وبذل القيمه قيمه مثله، كان له ذلك، وإن قلنا ليس له ذلك كان أحوط) انتهى، ولعله أراد باقتضاء المذهب ما ورد فى باب الفطره ونحوها، لأن القيمه قائمه مقام العين.

لكن لا يخفى ما فيه، إذ هو استفاده من المناط، وهو غير مقطوع به، ولذا قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (والأشبه بأصول المذهب وقواعده أنه لا يتعين عليه القبول)، للأصل بعد ظهور الأدله فى وجوب أعيانها، أما إذا لم يقدر القاتل على أحدها فلا يبعد الانتقال إلى القيمه لدليل الميسور وإن لم يرض الولى، وحينئذ يكون الحكم كما ذكره فى باب من أراد إعطاء أحد حقه فلم يقبل ذو الحق من أخذه، حيث يودعه عند الحاكم الشرعى.

ويؤيده ما قاله على بن الحسين (عليهما السلام) للزهرى بأن يجعل المال صرراً ويلقيها فى محل الولى فى أوقات الصلاه، ولعل الشيخ قال بالقيمه من أجل هذه الروايه، وقد تقدمت فى كتاب القصاص فراجع.

وإذا لم يتمكن الولى من القصاص وأخذ الديه من الستة جاز له التقاص من سائر أمواله، لما حقق فى باب التقاص فى كتاب القضاء.

نعم لو تمكن من أحد الستة ومن قيمه أحدها لم يجز له أخذ القيمه، لأنه تبديل لا دليل عليه، وإنما الدليل دل على أصل تبديل القصاص بالديه.

ثم الظاهر أنه من باب بدل الحيلوله، فإذا تمكن من القصاص ولم يكن أخذه تقاصاً من باب التبديل، كان له رد ما أخذ والقتل، كما أن للجاني أن يسلم نفسه ويسترد ما أخذه الولى أو أن يسترده ويعطيه جنساً آخر غير الذى أخذه الجاني تقاصاً، لأن الضرورات تقدر بقدرها.

((لايكفى تلفيق الديه إلا بالرضا))

(مسأله ٣): الظاهر عدم كفايه التلفيق من جنسين وأجناس، كأن يعطى عشرين من الإبل وثمانمائه من الشاه، وهكذا، كما عن كاشف اللثام والحواشى والمحقق الثانى، واستظهره الجواهر ومفتاح الكرامه، لأن الشارع ردد بين الأجناس فالواجب أحدها، والمركب منها ليس أحدها.

لكن فى القواعد الإشكال فى ذلك، ولعله لثبوت الاختيار فى الكل المقتضى لثبوتها فى كل جزء، ولأن المهم إيصال كميته خاصه من المال إلى الولي، ولا فرق فيها بين أن تكون فى ضمن جنس واحد أو ضمن أجناس.

ويؤيده: ظاهر قول الصادق (عليه السلام) فيما تقدم: «فإن لم يكن إبل، فمكان كل جمل عشرون من فحوله الغنم».

لكن فيه: إن مثل هذه العلل لا- توجب الاطمينان، إذ لعل الأمر من قبيل خصال الكفاره فالملفق لا يفيد، إذ ثبوت الاختيار فى الكل لا- يستلزم ثبوتها فى كل جزء، وكون المهم إيصال كميته غير تام، وإلا لجاز من غير الأجناس الستة، ومن الإبل ما يسوى قيمته من دون أن يكون لها أعمار خاصه، كما سيأتى اعتباره.

وقوله (مكان كل جمل ظاهر) فى عدم الإبل مطلقاً لا بعض الإبل.

نعم لو لم يتمكن الجانى إلا- من الملقق، فهل للمولى القبول اضطراراً من باب دليل الميسور وأن الملقق أقرب، أو لا بل له أن يجبره على إعطاء قيمته، احتمالان، لا يبعد الأول.

نعم، يمكن القول بأن للجانى إعطاء القدر المضاف على الديه لكون القتل فى الأشهر الحرم من جنس آخر، لأنه لا دليل على لزوم كونه مثل أصل الدليل، فالإطلاق محكم، وانصراف المماثله لأصل الديه فى زياده لو كان فهو بدوى.

هذا كله تمام الكلام فى ديه العمد المحض.

ديه الخطأ وشبه العمد

((ديه الخطأ وشبه العمد))

أما ديه الخطأ المحض وشبه العمد، فهى

كديه العمد مخيره بين الأصناف الستة، كما صرح به الفاضلان والشهيدان وأبو العباس وغيرهم.

وفى الجواهر: من غير نقل خلاف فيه، وفى مفتاح الكرامه يظهر من السرائر الإجماع عليه.

وذلك لفحوى الاجتزاء بها فى العمد فإنه مع كونه أغلظ يكون فيه التخيير، ففى الأخف أولى.

ولإطلاق جمله من الروايات، كقول الصادق (عليه السلام) فى خبر زراره: «الديه ألف دينار، أو اثنى عشر ألف درهم، أو مائه من الإبل»^(١).

ومرسل يونس: «قالوا الديه عشره آلاف درهم، أو ألف دينار، أو مائه من الإبل»^(٢).

إلى غير ذلك من الروايات التى تقدم جمله منها، كصحيحه عبد الرحمان، وصحيحه جميل، وغيرهما.

وقد صرح فى جمله من الروايات بلفظ (الخطأ) كخبر أبى بصير، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ديه الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مائه من الإبل، أو عشره آلاف من الورق، أو ألف من الشاه».

وقال (عليه السلام): «ديه المغلظه التى تشبه العمد، وليس بعمد أفضل من ديه الخطأ بأسنان الإبل»^(٣).

وعن العلاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى قتل الخطأ مائه من الإبل، وألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار»^(٤).

وخبر أبى بصير، قال: «ديه الرجل مائه من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر بقيمه ذلك، فإن لم يكن فألف كبش، هذا فى العمد، وفى الخطأ مثل العمد ألف

ص: ٢٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٤ الباب ١ ح ١٠.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٣ الباب ١ ح ٧.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٧ الباب ٢ ح ٤.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٣.

وخبر عبد الله بن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «فى الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصى أو بالحجر، إن ديه ذلك تغلظ وهى مائه من الإبل»(٢)، الحديث.

إلى غيرها من الروايات التى لا تبقى شبهه فى استواء الأقسام الثلاثة فى كون ديتها الأمور الستة.

بين ديه العمد وديه الخطأ وشبه العمد

((بين ديه العمد وديه الخطأ وشبه العمد))

ثم إن ديه العمد مغلظه، وديه الخطأ وشبه العمد مخففه، والتخفيف فى أمرين:

أحدهما: فى سن الإبل، فسناها فى مائة أقل من السن فى العمد.

والثانى: إن ديه العمد تستؤدى فى سنه، وشبه العمد فى سنتين، والخطأ فى ثلاث سنوات.

هذا مجمل الكلام، أما تفصيله فنقول:

لا خلاف ولا إشكال فى أن ديه العمد مغلظه فى الجملة، وقد دل عليه النص والإجماع.

فالتخفيف الأول الذى هو فى السن فى الإبل خاصه، فقد عرفت أن ديه العمد مائة من مسان الإبل، وقد تقدم تفسير المسان، أما شبه العمد فليس فيه مسان الإبل، بل فيه قولان.

الأول: إن ثلاثاً وثلاثين منها حقه، وثلاثاً وثلاثين بنت لبون، وأربعاً وثلاثين ثنيه طروقه الفحل، والحقه هى التى بلغت أن يضربها الفحل، وبنت لبون هى التى كملت السنيتين ودخلت فى الثالثه، والثنيه هى التى طرقها الفحل فحملت، وهذا القول هو خيره الشرائع والإرشاد والتبصره واللمعه والنافع والروضه والنهائيه.

ولا يبعد أن يكون هذا هو مراد الخلاف والوسيله والمهذب حيث إنهم قالوا

ص: ٢٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ١ ح ١٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ١.

إن الأربع والثلاثين خلفه بكسر اللام، وهى الحامل من الإبل.

أما ما عن المبسوط من أن الخلفه قيل إنها التى يتبعها ولدها، غير ظاهر الوجه، إذ لو كان كذلك كان فى الديه أكثر من مائه إبل، ولعل العرب تسمى كلا القسمين خلفه.

ويؤيد أن المراد بالخلفه الحامل، ما تقدم من أن الحقه هى التى بلغت أن يضربها الفحل، قاله فى مفتاح الكرامه، وقال: إنه ينطبق عليه إجماع الخلاف وأخبار الفرقة التى حكاهما فيه.

ورد الجواهر للمفتاح غير ظاهر الوجه.

ومما يؤيده أيضاً ما رواه المعلى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «وفى شبيه العمدة المغلظه ثلاثه وثلاثون حقه، وأربعه وثلاثون جذعه، وثلاثه وثلاثون ثنيه خلفه طروقه الفحل»^(١)، فإن الجمع بين الأمرين دليل وحدتهما معنى.

الثانى: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقه، وأربعون خلفه، وحكى عن الفقيه والمقنع والجامع والمختلف والمقتصر والمسالك وأبى على والمفاتيح والتحرير وغيرهم.

وهناك أقوال آخر، كما يظهر لمن راجع المفصلات.

أما الروايات فقد اختلفت فى الأسنان المذكوره، ولولا خوف الإجماع لكان اللازم حملها على مراتب الاستحباب بشواهد:

مؤيدات الحمل على مراتب استحباب

((مؤيدات الحمل على مراتب استحباب))

الأول: إنه لا شك فى أن اختلاف الأسنان توجب اختلاف القيمه، وقد عرفت أن ظاهر الروايات أن المعيار قيمه ألف دينار.

الثانى: إن ما تضمن حمل الناقه أو كون فصيلها معها على ما ذكره الشيخ فى المبسوط فى معنى الخلفه يستلزم زياده الإبل على المائه، وهو خلاف ظاهر روايات المائه.

ص: ٢٨

الثالث: إن المطلقات أقوى من المقيدات، لأن المقيدات مبتلاة بالمعارض ولاختلاف الأقوال، وذلك يصلح قرينته على الاستحباب.

الرابع: إن التفاوت في الأخبار ذكر في الإبل بالنسبة إلى العمدة والخطأ وشبه العمدة، ولم يذكر في سائر الستة مع أن الستة كلها في مرتبه واحده بالنسبة إلى كونها ديه كما تقدم، وذلك مما يؤيد في الفهم العرفي حمل الخصوصيات على الاستحباب.

الخامس: صحيحه حكم بن عتيبه التي رواها الكليني والصدوق والشيخ، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: إن الديات كانت تؤخذ قبل اليوم من الإبل والبقر والغنم، قال: فقال (عليه السلام): «إنما كان ذلك في البوادي قبل الإسلام، فلما ظهر الإسلام وكثرت الورق في الناس قسمها أمير المؤمنين (عليه السلام) على الورق»، قال الحكم: قلت: أرأيت من كان اليوم من أهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الديه اليوم إبل أو ورق، فقال: «الإبل، بل هي أفضل من الورق في الديه، إنهم كانوا يأخذون منهم في ديه الخطأ مائه من الإبل يحسب لكل بعير مائه درهم فذلك عشره آلاف»، قلت له: فما أسنان المائه بعير، فقال: «ما حال عليها الحول ذكران كلها» (١).

السادس: إن من النادر جداً أن يكون لإنسان صاحب آبال هذه الأسنان المذكوره في الروايات بهذه الدقه، والأحكام لا توضع غالباً إلا لكثير من الناس أو لكثره منهم، فكثره القتل في أهل البوادي وقله من يكون له هذه الأسنان دليل على الحمل على الفضيله.

ص: ٢٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٨ الباب ٢ ح ٨، والكافي: ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١، والفتاوى: ج ٤ ص ١٠٤، والتهذيب: ج ١٠ ص ٢٥٤ ح ٣٨، والاستبصار: ج ٤ ص ٢٨٨.

السابع: ظهور قوله (على أسنانها) في الأسنان المختلفه المتعارفه لكل من يكون عنده آبال متعدده، فإن حمل ذلك على الأسنان الخاصه خلاف السياق.

مثل ما رواه الكليني، عن أبي بصير، في حديث عن أبي عبد الله (عليه السلام)، حيث سأله عن الديه، فقال: «ديه المسلم عشره آلاف من الفضة، وألف مثقال من الذهب، وألف من الشاه على أسنانها أثلاثاً، ومن الإبل على أسنانها، ومن البقر مائتان» (١).

الثامن: إنه ذكر العمر في الشاه مع أنه مستحب، مما يستأنس بأن المذكور في عمر الإبل أيضاً مستحب، مثل صحيح ابن الحجاج الذي رواه الكليني، عن الصادق (عليه السلام)، وفيه: «وفرض على أهل الشاه ألف شاه ثنيه» (٢).

العاشر: ذكر كونها ذكراً في صحيح ابن عتيبه، ولا منافاه بين استحباب الذكران واستحباب الأسنان المذكوره في الإناث، لعدم التعارض بين المستحبين المتزاحمين.

الحادي عشر: إنه ذكر الفحوله في ديه، ومن البعيد جداً الاختلاف بين ديه وغيره من هذه الجهه.

ففي خبر معاويه بن وهب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ديه العبد، فقال: «مائه من فحوله الإبل المسان» (٣).

الثاني عشر: إنه ذكر في بعض الروايات ابن اللبون، وفي بعضها بنت اللبون، مما إن لم يحمل على الاستحباب لزم التناقض، ففي خبر ابن سنان، عن

ص: ٣٠

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٢ الباب ١ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤١ الباب ١ ح ١، والكافي: ج ٧ ص ٢٨٠ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ٢.

الصادق (عليه السلام): «وعشرون ابن لبون ذكر»^(١).

وفى خبر العياشى الآتى: «خمس وعشرون بنت لبون».

الثالث عشر: الاختلاف بين الروايات فى أعداد كل قسم، مثلاً فى خبر العياشى المروى عن عبد الرحمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان على (عليه السلام) يقول: فى الخطأ خمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعه»^(٢) الحديث.

وفى غيرها ذكرت ثلاثه أقسام، وبأعداد مختلفه أيضاً فى مختلف الروايات.

الرابع عشر: الاختلاف بين الروايات فى ذكر صفات الإبل مما يتعذر أو يتعسر الجمع بينها، كما تقدم جملة منها.

وحيث إن الفقهاء أرادوا الالتزام بسن خاص وبعده خاص وبأنوثه أو ذكوره خاصه، اختلفوا فيما بينهم اختلافاً كبيراً، كما أن ذلك أوجب طرحهم لبعض الروايات بدون وجه ظاهر، كما يظهر ذلك لمن راجع مختلف كتبهم الفقهييه.

وعلى هذا، فالأولى ما ذكرناه من عدم اعتبار عمر خاص، ولا ذكوره وأنوثه ولا ما أشبه ذلك، بل اللازم الصدق العرفى المتحقق فى ما إذا كان العمر سنه، كما تقدم فى روايه، من غير فرق فى ذلك بين العمد وشبهه والخطأ، وكذلك الحكم فى الشاه والبقر، والإجماع لا يخشى منه بعد هذه الاختلافات وكونه محتمل الاستناد، بل بعضهم رد إجماع بعض حتى رد الجواهر إجماع الشيخ، وقال:

ص: ٣١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٦ الباب ٢ ح ١.

٢- تفسير العياشى: ج ١ ص ٢٦٥ ح ٢٢٧، والوسائل: ج ١٩ ص ١٤٩ ح ١٠.

إنه متبين الخلاف، إلى غير ذلك مما يشرف المتطلع على القطع بعدم لزوم التقييد، وإن كان الاحتياط في اتباع أحد القولين الذين سبق ذكرهما، والله سبحانه العالم.

ص: ٣٢

((مهله أداء الديه))

(مسأله ٤): التخفيف الثانى فى الخطأ عن شبه العمده، وفيهما عن العمده، فإن ديه العمده تستؤدى فى سنه عندنا كما عن المبسوط وكاشف اللثام، وبلا خلاف كما عن المفاتيح والرياض، وإجماعاً كما عن الغنيه.

أما ما ذكره الشيخ فى الخلاف بأنها حاله، مستدلاً بإجماع الفرقه وأخبارهم، فلعل مراده عدم كونها فى سنتين وثلاث، وإلا فلا يمكن أن يكون مراده ما يناقض نفسه فى المبسوط، ويؤيده أن أبا حنيفه أجلها ثلاث سنين.

ويدل عليه صحيحه أبى ولاد، قال: «تستؤدى ديه العمده فى سنه»^(١).

وقد تقدم الكلام فى ذلك.

((فروع))

ولا فرق بين الأجناس الستة إذا صارت ديه فى العمده.

والظاهر الصدق ولو بإعطائها آخر السنه، ولو لم يعطها فعل حراماً، لكن لا شىء عليه إلا الإعطاء.

نعم، لو صالح فيما له القتل أن لا يقتل بشرط أن يؤدى الديه سنه، كان له رفع اليد عن الصلح والرجوع إلى القصاص، كما أنه إذا كان له حق القتل كان له الصلح بالأكثر مالم والأقل زماناً، كما دل عليه النص والفتوى.

ولا- فرق فى لزوم الأداء سنه بين أن يكون القتل فى الأشهر الحرم حيث عليه ديه وثلاث، أو غير أشهر الحرم لإطلاق النص والفتوى.

والأشهر الملقه حكمها حكم الأشهر التامه، فإذا قتل فى أول المحرم كانت السنه إلى أول المحرم الآتى، ولو قتل فى ثانى عشره كانت السنه إلى ثانى عشر الآتى.

وقد فصل هذا الكلام فى أشهر الأقراء والعهده ونحوهما، فلا حاجه إلى تكراره.

ديه شبه العمده فى سنتين

((ديه شبه العمده فى سنتين))

أما شبه العمده فتستؤدى الديه فيه فى سنتين، كما هو المشهور شهره عظيمه، بل

١- الوسائل ج ١٩ ص ١٥٠ الباب ٤ ح ١.

عن المبسوط أنه عندنا، وعن الغنية لا خلاف فيه، لكن عن الخلاف أنها تستؤدى فى سنه.

وعن الوسيله التفصيل بأنها تستؤدى فى سنه إن كان القاتل فى غنى ويسار، وفى سنتين إن لم يكن.

وظاهر جماعه التوقف فى المسأله.

استدل المختلف وغيره للمشهور بأنه مقتضى توسطه بين العمد الذى فى سنه، وبين الخطأ الذى فى ثلاث سنين، لأنه أخف من العمد وأثقل من الخطأ.

واستدل لمن قال أنها تؤدى فى سنه بما تقدم عن أبى ولاد، حيث إن الروايه جعلت العمد فى قبال الخطأ، وحيث إنه ربما يطلق العمد على شبه العمد كان لا بد من كون المراد بالعمد فيها _ بعد أن لم تذكر القسم الثالث _ أعم من العمد وشبيهه العمد.

أما التفصيل فقد قال فى الجواهر: إنه لم نعرف له موافقاً ولا دليلاً.

والأحوط قول المشهور بعد اعتضاده بكونه مقتضى التوسط الذى تقضيه قاعده العدل والإنصاف عند الشك فى أنها فى سنه أو فى ثلاث سنوات، إذ نصف الأربع سنوات ستان كما هو واضح.

ديه الخطأ فى ثلاث سنوات

((ديه الخطأ فى ثلاث سنوات))

أما فى الخطأ المحض فالأداء فى ثلاث سنوات، بلا إشكال ولا خلاف، وعن الخلاف والغنيه والمهذب البارع وغيرهم، وفى الجواهر ومفتاح الكرامه الإجماع عليه.

ويدل عليه ما تقدم من صحيح أبى ولاد: «كان على (عليه السلام) يقول: تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين وتستأدى ديه العمد فى سنه».

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن

أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في قتل الخطأ بالديه على العاقله، وقال (عليه السلام): يؤدي في ثلاث سنين في كل سنه ثلثاً» (١).

وعن الجعفریات، بسندهم (عليهم السلام) إلى علي (عليه السلام) في حديث: «وتؤدي الدية في ثلاث سنين في كل سنه ثلثاً» (٢).

وقد جعل الأداء في كل سنه ثلثها الجواهر بلا خلاف، ومفتاح الكرامه بإجماع الفرقة، بل بإجماع الدية الأربعة الذي لا يعتد به. وعليه فالظاهر ولو بالمناط أن ديه شبه الخطأ تودي في كل سنه نصفها.

والمراد بالنصف والثلث أنه لا يجوز التأخير بالنسبه إلى القسط المعجل، لا أنه لا يجوز التعجيل بالنسبه إلى القسط المؤجل لأنه المنصرف عنه.

نعم لا يبعد أنه إذا كان أراد القاتل إعطاء الكل ولم يرد الولي كان له ذلك، إلا أن يقال إن المنصرف كون الإرفاق بالنسبه إلى القاتل والعاقله لا- بالنسبه إلى ولي المقتول، فإذا أراد إعطاءه لزم عليه القبول، وإلا كان كمن أراد إعطاء دين الدائن فلم يقبل الدائن أخذه حيث إنه يلقيه عنده، أو يدعه عند الحاكم، وربما يؤيده ما دل على أمر الإمام السجاد (عليه السلام) الزهري بجعل الدية صرراً وإلقائها على الأولياء أوقات الصلاة كما تقدم.

العاقله وتحمل الديه

((العاقله وتحمل الديه))

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في أن ديه العمد وشبه العمد على القاتل، كما لا إشكال ولا خلاف في أن ديه الخطأ على العاقله. أما ديه العمد فبالضرورة والإجماع والأخبار.

وأما كون ديه شبه العمد على القاتل ففي مفتاح الكرامه والجواهر نقل الإجماع على ذلك من الخلاف والتحرير وظاهر المبسوط

ص: ٣٥

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٠٠ الباب ٤ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٠٠ الباب ٤ ح ٢.

والسرائر إن لم يكن صريح السرائر الإجماع، كما ادعى أولهما انطباق إجماع الغنية عليه وقال: إن الإجماع معلوم من تتبع الفتاوى.

نعم عن الحلبي أن ديه شبه العمدة على العاقله، ورماه كشف اللثام بالندره.

ويدل على أنه من مال القاتل، بالإضافة إلى الإطلاق، وإطلاق {لا تزره وزره} وأمثالها، وأصله براءة ذمه العاقله، الأخبار المحكيه فى الخلاف والنهائيه والمهذب، وهى وإن لم تذكر بنصوصها لكن شهادتهم بوجودها كافيه فى الحجج وإن لم يكن أصل وإطلاق وما أشبه، فكيف وهى موجوده.

أما ديه الخطأ فعلى العاقله بلا- إشكال ولا- خلاف، بل عليه الضروره وإجماع المسلمين كافي، إلا ما ينقل من الأصم ولا يعتد بخلافه، بل إجماعاتهم عليه متواتره، كما يدل عليه الروايات المتواتره ولو إجمالاً، كما ستأتى جملة منها.

مثل ما رواه الجعفرىات، بسند الأئمه (عليهم السلام)، إلى على (عليه السلام)، إنه كان يقول: «ليس على العاقله ديه العمدة إنما عليهم ديه الخطأ»^(١)، ومثله غيره.

((فروع))

ثم إنه إذا لم يقدر ولى المقتول من القاتل فى قتل العمدة وشبه العمدة، لا قصاصاً ولا فى أخذ الدية منه، كان له أن يأخذها من ماله إذا كان له مال، ويسقط حينئذ اشتراط رضى القاتل فى تعيين أى من الستة، بل لو لم يكن له الستة كان له الأخذ من شىء آخر بقيمه أحدها ولو الأعلى منها، لقاعده التقاص، وللنص الخاص الآتى، وهو مورد الفتاوى أيضاً.

ولو جاء القاتل بعد ذلك وقد تصرف الولى فى المال فلا شىء، وأما إذا لم يتصرف وأراد التبديل

ص: ٣٦

لم يبعد أن يكون له ذلك، لأن ما أخذ شبه بدل الحيلولة مما ساقه الاضطرار فإذا رفع الاضطرار رفع.

والظاهر أنه إذا كان تصرف في البعض كان له تبديل غيره الموجود، لأن الضرورات تقدر بقدرها.

كما أن القاتل في العمد إذا سلم نفسه للقتل كان اللازم على الولي أن يرد كل المال إذا كان موجوداً، أما إذا تصرف فيه فالظاهر سقوط القتل، لأنه بإذن الشارع أخذ المال، وقد أئلف بإذنه فرجوعه بحاجه إلى دليل، وهل لهما ذلك إذا رضيا بإرجاع بدل المال، احتمالان، من أن الحق لا يعدوهما، ومن أن تعرض القاتل نفسه للقتل وقتل الولي له من إلقاء النفس في التهلكه، ومن قتل إنسان لم يعلم استحقاقه للقتل، وإذا شك درئ الحد بالشبهه.

ثم إذا هرب القاتل ونحوه فهل يكون المال نقداً أو مؤجلاً - سنتين وثلاث سنوات، مقتضى القاعده الثاني، إذ لا دليل على الانقلاب، والأصل يقتضى شمول الإطلاق للمقام.

نعم لو خاف الولي انتهاء المال وعدم تمكنه من المال إذا لم يأخذه نقداً لم يبعد جواز أخذه نقداً، لأنه «لا يتوى حق امرئ مسلم» وذلك إذا لم يمكن أخذ كفيل ونحوه من متولى أموال القاتل، وإلا قدم ذلك جمعاً بين الحقين.

وإذا لم يكن للقاتل مال، فعن النهايه والغنيه استسعى، بل عن الأخير الإجماع عليه، وهو كذلك لقاعده وجوب إعطاء الحقوق، وإن مات أو هرب أو ما أشبه كما إذا جن، فقد قالوا بأنه يؤخذ بالمال أقرب الناس إليه فالأقرب، وإن لم يمكن لعدم وجودهم أو لعدم المال لهم، أخذ من بيت المال.

وأشكل عليهما الجواهر قال: (خصوصاً بالنسبه إلى أخذ أولى الناس به، ولذا أنكرهما ابن إدريس، بل قال: إنه خلاف الإجماع، فإنه لا ضمان عليهما إلا

فى الخطأ المحض) إلى أن قال: (لكن إجماعه معارض بإجماع ابن زهره، ولعله لذا لم يستبعده فى الرياض، لكن ذلك كله محل بحث) انتهى.

أقول: بعد تواتر الروايات بأنه «لا يطل دم امرئ مسلم»، ووجود الموارد المتعدده فى كون الدية فى بيت المال، لأنه المعد لمصالح المسلمين، وهذا من أعظم مصالحهم، ولما دل على أن غرم بيت المال فى مقابل غنمه، فكما يرث الإمام إرث من لا وارث له، كذلك عليه ديه من لم يدفع الدية، بل فى باب من قتل مسلماً وليس للمقتول ولى إلا الذمى من كتاب القصاص النص على ذلك، فى روايه الحنات عن الصادق (عليه السلام)، قال (عليه السلام): «لأن جنايه المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين».

أقول: بعد المذكورات لا يبعد ما ذكره خصوصاً بعد ما ورد فى بعض الروايات:

مثل خبر أبى بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات، قال (عليه السلام): «إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإنه لا يطل دم امرئ مسلم» (١).

وفى خبر أبى نصر، عن أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل قتل رجلاً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات، قال (عليه السلام): «إن كان له مال أخذ منه، وإلا من الأقرب فالأقرب» (٢).

ولا يعارض ذلك ما تقدم فى الروايه السابقه الوارده فى العمده، حيث قال

ص: ٣٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٠٢ الباب ٤ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٠٣ الباب ٤ ح ٣.

(عليه السلام): «اسأل من المسلمين»، لأن ذلك فيما إذا كان هو بصدد إعطاء الديه، أما إذا هرب أو مات أو جن أو لم يسأل وعصى فالحكم يكون على الأقرب ثم بيت المال، فالقول بذلك كما ذكروا غير بعيد.

ثم المراد بالأقرب فالأقرب هم العاقله على ما سيأتى تفصيل الكلام فيه، لأن سياق المقام هو سياق روايات العاقله، وإذا لم يعط العاقله أو بيت المال لم يبعد جواز الأخذ منهما بالقوه تقاصاً، لأن حقه فى المكانين فعدم الإعطاء قصوراً أو تقصيراً يوجب جواز التقاص.

ثم إن العاقله إنما جعل عليها المال مع أنها لم تجرم شيئاً، {ولا تزرر وازره وزر أخرى} (١١)، لأسباب منها الاحتياط فى الدماء حيث إن الخوف من ضغط العاقله يوجب احتياط الناس فى القتل حتى الخطأ، وبذلك يقل القتل، وهذا أهم من خساره العاقله، وسريان العاقله إلى ما لا اختيار للقاتل من باب اطراد القانون، فلا يستشكل بأنه لا يكون خوف الضغط نافعاً فى القتل الذى لا اختيار للقاتل، كقتل المجنون مثلاً.

ومنها أن العاقله تعقل القاتل، كما أن القاتل يعقل العاقله بدوره، لأن كل أحد منهم قتل كان الآخر عاقلته.

ومنها أن العاقله ترث، ومن له الغنم فعليه الغرم، بالإضافة إلى أنه تعاون وشد بين أفراد العائله والعشيره، وكل ذلك من باب الحكمة التى يعتمد العقلاء عليها فى وضع الأحكام، أما تفصيل الكلام فى العاقله فسيأتى فى آخر الكتاب إن شاء الله تعالى.

ص: ٣٩

((الإبل الحوامل))

(مسأله ٥): قد تقدم اعتبار بعضهم أن تكون بعض الإبل حوامل، وقد ذكرنا عدم تماميه الدليل عليه، فعلى ما ذكروا فالمرجع فى كونها حوامل أم لا- أهل الخبره، والشيخ المرتضى (رحمه الله) اعتبر فى أهل الخبره العدد والعداله فى كل مورد، لكن فى الجواهر هنا: والأولى اعتبار التعدد والعداله.

أقول: وما ذكره هو مقتضى القاعده، إذ لا دليل على ما ذكره الشيخ إلا إطلاقات أدله الشهاده، مع أنهما من بايين، ولذا يكتفى فى مختلف أبواب أهل الخبره بالواحد عند المتشرعه، فإن الخارج من بناء العقلاء فى الاعتماد هو باب الشهادات، أما غيرها فهو باق تحت مفهوم {إن جاء كم}، ومنطوق قوله (عليه السلام): «حتى يستبين». إلى غير ذلك، وقد سبق أن ذكرنا تفصيل ذلك فى بعض الأبواب السابقه من الفقه.

ولو تبين اشتباه أهل الخبره رجع إلى ما يلزم، مثلاً قالوا إنه حامل، وتبين عدم حمله كان للقاتل أن يأخذ غير الحامل ويعطى بدله حاملاً، ولو قالوا إنه غير حامل فيما كان عليه غير الحامل، ثم تبين حاملاً كان للقاتل أخذه وردّ بدله، والظاهر أنه لو تصرف الولى فى غير الحامل الذى هو بدل الحامل، كان له إعطاء بدله وأخذ الحامل، أو أخذ قيمه الحمل، كما أنه لو تصرف فى الحامل وكان حقه غير الحامل، كان للقاتل أخذ بدل حمله وإعطاء غير حامل، أو أخذ قيمه الحامل، كل ذلك حسب القواعد الأوليه فيما إذا قلنا إن الأنعام من المثليات لا القيميات، كما لم نستعبده فى بعض أبحاث الفقه.

أما على المشهور فاللازم سد القيمه فقط من النقص الوارد على الولى أو القاتل من جراء اشتباه أهل الخبره، ولذا قال الشرائع وغيره: لو تبين الغلط بعد ذلك لزم الاستدراك.

ومثل الكلام فى الحمل الكلام فى أسنان الإبل إذا ظهر

الاشتباه، وكذلك إذا ظهر زيف الدرهم والدينار، إلى غير ذلك مما هو واضح في بقيه الأجناس الستة.

ثم إنه لو أزلقت الإبل بعد الإحضار، فإن كان قبل التسليم كان من كيس القاتل وعاقلته ولزم الإبدال، لأنه لم يقبض الحامل، فالأمر بتسليم الحامل متوجه إليه، أما إذا كان بعد القبض كان من كيس الولي، لأن الواجب إقباض الحوامل وقد حصل.

ولو سلمه دون السن فصار عنده بالسن المقرر، فهل له إرجاعه وأخذ بدله، لأن المقبوض لم يكن بالصفه المقرر، أو لا، لأنه الآن بالصفه المقرر، ولا- يزيد الجاني أن يعطى مثله أو يرجعه إذا أرجعه الولي، أو يفصل بين أن يصل إلى الصفه قبل انتهاء السنه فلا إرجاع، لأنه كان في السن المقرر عند لزوم الإقباض، وبين أن يصل إلى الصفه بعد السنه، لأنه لم يكن في السن المقرر عند لزوم الإقباض، احتمالات، والأوسط هو الأقرب.

ومنه يعلم ما لو أقبضه غير حامل فحمل عنده.

ولو اختلف الولي والدافع في السن المقرر أو الحمل، فالأصل مع منكرهما، إلا- أن يقيم الآخر الدليل، وهذا هو الذى اختاره الجواهر في مسأله الحمل، خلافاً للمحكى عن التحرير، حيث إنه فصل بين أن كان قبضها بقول أهل الخبره، فالقول قول الغريم عملاً بظاهر إصابتهم، وأن قبضها بغير قولهم، فالقول قول الولي عملاً بأصل عدم الحمل، وفيه: إن مثل هذا الظاهر ليس بحجه.

ثم إنه لا- فرق في كل ما ذكر من أحكام الدييات بين كون الديه تامه كديه المسلم الحر، أو ناقصه كديه المرأه وغيرها، بلا إشكال ولا خلاف، لإطلاق الأدله، وما فى الروايات من ذكر الديه التامه عند ذكر أسنان الإبل من باب المثال، كما هو واضح.

المده فى ديه الأطراف

((المده فى ديه الأطراف))

وهل ديه الأطراف كذلك، ففي العمده يعطى فى سنه

وهكذا، كما عن المبسوط والمهذب والقواعد وفي الشرائع، بل ظاهر كشف اللثام ومفتاح الكرامه أنه المشهور، لأنه قال: لعموم الدليل والفتاوى، أم لا، كما عن الفاضل في بعض كتبه.

استدل للأول: بالمناط، وبصحيح أبي ولاد: «كان على (عليه السلام) يقول تستأدى ديه الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى ديه العمدة في سنة»^(١).

وفي روايه الجعفریات، قال على (عليه السلام): «وتؤدى الديه في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث»^(٢).

أما حجة الفاضل: فهو إطلاق النص الظاهر في الحال، ولا مناط، لأن الديه الكامله ثقيله ولذا تقسط، بخلاف الديه غير الكامله كدينار مثلاً، والروايتان منصرفتان إلى القتل.

أقول: لا يبعد المناط في بعض الأطراف، مثل اليدين وما أشبهه، فإنه إذا كان في القتل الذي هو أشد بالأقساط كان في الأخف منه كقطع اليدين بالأقساط بالأولى، ولعل مرادهم بالطرف مثل ذلك، لا- مثل الجرح أيضاً، وإن كانوا يطلقون الطرف على الجرح أيضاً.

وكيف كان، ففي مثل اليد والعين وما أشبه مما فيه الديه الكامله أو نصف الديه، لا يبعد قول المشهور، للمناط المذكور.

أما مثل الدينار والإصبع ونحوهما، فالأقرب فيه الحلول، للأصل بعد عدم الدليل على التقسيط.

أما بالنسبة إلى الإبل، فالظاهر عدم اشتراط السن في غير الديه الكامله ونصف الديه ونحوهما للأصل، وإن قلنا باشتراط السن في الديه الكامله ونحوها.

ثم إن كانت الديه قدر النصف، كما في اليد الواحده في الخطأ، فهل تستأدى في ثلاث سنين، أو في سنتين، باعتبار أنه ثلث في السنه الأولى،

ص: ٤٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥٠ الباب ٤ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٠٠ الباب ٤ ح ٢.

وسدس يكون في السنه الثانيه، ظاهر ما ينقل من المشهور الذي يقتضيه إطلاق النص أيضاً الأول، ويؤيده أن في المرأه كذلك مع أن ديتها نصف ديه الرجل.

لكن في الجواهر رجح الثاني، قال: (فالطرف إن كانت ديته قدر الثلث أخذ في سنه واحده في الخطأ، وإن كان أزيد حل الثلث بانسلاخ الحول، وحل الزائد عند انسلاخ الثاني إن كان ثلثاً آخر فما دون، وإن كان أكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث) انتهى. والأقرب الأول.

ثم قال الجواهر: (وإن تعدد الجاني والمجنى عليه حل عند كل حول ثلث، وإن قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جنايه، وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمداً أو شبه عمد بالنسبه إلى أجلهما) انتهى.

فإذا جنى جان وقتل اثنين شبه عمد كان عليه أن يعطى لكل ولي نصف الديه في كل سنه، وإذا قطع يدين ورجلين من إنسان عليه كان أن يعطى كل عام ديه كامله له، نصف الديه لليدين ونصف الديه للرجلين، وإذا قطع يدين لإنسان ورجلين لإنسان، كان عليه أن يعطى لكل واحد منهما في كل عام نصف ديه، وإذا قطع اثنان يدي رجل كان على كل واحد منهما في كل عام ربع الديه وهكذا، والكل كأمثالها واضح.

فروع في تحمل العاقله

((فروع في تحمل العاقله))

وإذا كان ديه القتل ونحوه على العاقله لم يكن على الجاني شيء، لأنه مقتضى كون الديه على العاقله، كما هو المشهور، فإنه ظاهر في كون كل الديه عليها، بل عن السرائر إجماع الأئمه على ذلك، لكن عن المفيد وسالار رجوع العاقله على الجاني، ولعلهما أراد عند فقر العاقله وما أشبه.

ولعه يأتي لهذا مزيد توضيح عند الكلام حول العاقله.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين تكرر قتل الخطأ من الجانى ووحدته، لإطلاق الأدله، اللهم إلا إذا كان من الكثره بحيث ينصرف دليل العاقله عنه، كما إذا رش مبيد الحشرات بالطائره على المزارع لإصلاحها فتسمم بذلك مئات الناس وماتوا، فإن شمول إطلاق أدله لمثله محل تأمل، بل منع.

((زياده ديه القتل فى أشهر الحرم))

(مسأله ٤): لو قتل فى الشهر الحرام زادت المديه، وهو رجب وذو القعدة وذو الحجه والمحرم، بلا إشكال ولا خلاف فى كون هذه الأربعة الأشهر الحرم.

ولو شك فى دخول رجب أو خروجه كان اللازم العمل بالاستصحاب، وكذا لو شك فى دخول ذى القعدة، أو خروج المحرم. نعم الظاهر لزوم الفحص لما ذكرناه فى (الفقه) مكرراً من لزوم الفحص حتى فى الشبهات الموضوعيه، إلا ما خرج منها بدليل، وليس المقام من المستثنى.

أما إذا شك بأنه أول محرم أو آخر ذى الحجه مثلاً، فلا أثر لهذا الشك.

ومع اختلاف الأفق تكون العبره فى محل القتل، وإن كان فى أفق آخر شهر آخر.

ولو أطلق القذيفه مما أفقه أحدها إلى أفق ليس دخل أحدها مثلاً، أو بالعكس، فهل العبره بمحل القاتل، أو محل المقتول، احتمالان.

وسياتى فى مسأله الحل والحرم تفصيل الكلام فيه، لوحده الدليل فى الشهر الحرام والبلد الحرام كما هو واضح.

ولو اختلفا الولى والقاتل فى أن القتل وقع فى الشهر الحرام أو غيره، كان أصله عدم اشتغال ذمه القاتل بالأزيد محكمه.

وكيف كان، فإذا قتل فى أحد هذه الأشهر أُلزم ديه وثلاثاً من أى الاجناس كان.

وحيث إنه لا يمكن تثليث الأنعام، فاللازم فى الفرد الأخير منها بعد الثلاثه والثلاثين فى الشاه، وبعد الثلاثه والثلاثين فى الإبل، وهكذا فى البقر، إما الاشتراك أو التصالح على المال أو نحو ذلك.

وزياده الثلث فى الأشهر الحرم، لا خلاف فيه ولا إشكال، بل فى مفتاح الكرامه نقله عن الخلاف

والمقتصر والمسالك والروضه والمفاتيح، وظاهر المبسوط والسرائر ونكت النهايه وغايه المراد ومجمع البرهان والغنيه، وعن المسالك والروضه أن به نصوصاً كثيره، وعن الخلاف عليه إجماع الفرقه وأخبارها.

ففى خبر كليب الأسدى، المروى فى الكافى والفقيه: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يقتل فى الشهر الحرام ما ديته، قال: «ديه وثلث»^(١).

وعن النهايه والتهذيب، روايه كليب بن معاويه الأسدى، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «من قتل فى شهر حرام فعليه ديه وثلث»^(٢).

وعن الكافى، عن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن رجل قتل رجلاً فى الأشهر الحرم، قال: «تغلظ عليه الديه»^(٣)، هذه هى الروايات الموجوده فى مفتاح الكرامه.

وفى بعض الروايات الصوم أيضاً فى تلك الأشهر، ففى مستدرک الوسائل، عن أحمد بن عيسى فى نوادره، بسنده إلى زراره، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إذا قتل الرجل فى شهر حرام صام شهرين متتابعين من أشهر الحرم»، فتبسمت وقلت له: يدخل ههنا شىء، قال (عليه السلام): «أدخله»، قلت: العيد الأضحى، وأيام التشريق، قال: «هذا حق لزمه» وفى نسخه: (العيد والأضحى)^(٤).

والظاهر أن المراد بالواو البيان.

وكيف كان، فالحكم لا إشكال عليه نصاً وإجماعاً.

((فروع))

والظاهر أن الثلث لا يلزم أن يكون من نفس الجنس، فيجوز أن يعطى مائه من الإبل وثلث الديه من الشاه مثلاً، لإطلاق الأدله، والانصراف إلى نفس

ص: ٤٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٤٩ الباب ٣ ح ١.

٢- التهذيب: ج ١٠ ص ٢١٣ ح ١.

٣- الوسائل: ج ٧ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ١.

٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٢٩٩ الباب ٣ ح ١.

الجنس لو كان بدوى، فلا ملزم لذلك.

كما أنه لا فرق بين الرجل والمرأة، وإن كان في بعض الروايات الرجل، لإطلاق بعضها الآخر، وللمنطقة، وللدليل الاشتراكي.

والشهر الحرام يتدئ من أول الغروب وإن لم يكن مغرب بعد، وإن خرج الهلال قبل ذلك، كما أن الشهر الحلال يتدئ بذلك.

ولو حصل القتل بسببين، أحدهما في الحرام، والآخر في الحلال، كما إذا قطع يده آخر رجب، ويده الأخرى أول شعبان فسرى الجرحان فأوجب موته، فالظاهر أنه لا تشديد، للأصل بعد الشك في شمول الأدلة له، ولو قيل بلزوم السدس زياده لنصف السبب ولقاعده العدل والإنصاف، لم يكن به بأس.

ولو أعطاه السم في الحلال فمات في الحرام أو بالعكس، فهل العبرة بوقت الإعطاء أو بوقت الموت، احتمالان، وإن كان لو شك في الزيادة كان الأصل عدم، هذا بعض الكلام في الشهر الحرام والحلال.

والظاهر أن في الآفاق المظلمة أو المنيرة مدة مديده يكون الشهر حسب ما ذكرنا في كتابي (الصلاه والصوم) و(ألف مسأله حديثه).

((تغليظ الديه في حرم مكه))

ثم الظاهر أن الحكم بالتغليظ جار في حرم مكه أيضاً، كما عن المقنعه والمبسوط والخلاف والنهائيه، وبنى حمزه زهره وإدريس، والقواعد والإرشاد واللمعه، وعن كشف اللثام إنه مذهب الأكثر، وعن مجمع البرهان نسبه إلى المشهور، وعن المبسوط والسرائر وغايه المراد والغنيه والخلاف الإجماع عليه، بل نسبه الأخير إلى أخبار الفرقه.

لكن في السرائر وعن النكت والنافع والتحرير وأبي العباس والمقداد والشهيدان والكاشاني التوقف في ذلك، فقد أشكلوا في ذلك لعدم وجود النص بنظرهم.

أما الكركى فإنه مع اعترافه بعدم النص أفتى على طبق المشهور، قال: كفى بالمفيد وشيخ الطائفة متبعاً.

وكيف كان، فالظاهر أنه إن فرض عدم الدليل كفى في الحكم المذكور قول الشيخ بوجود الأخبار مع ذهاب المشهور من القدماء إلى ذلك، ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك صحيح زراره المروى في الكافي والفقيه، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل قتل رجلاً في الحرم، قال: «ديه عليه وثلث»^(١).

وخبره الآخر المروى في التهذيب، قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل قتل رجلاً في الحرم، قال: «عليه ديه وثلث»^(٢).

واحتمال أن يكون (الحرم) بضمين فلا ربط للرواية بالحرم بالفتحين وإنما هو جمع الحرام المراد به الشهر، غير ضار بعد كونه خلاف الظاهر، وإن قال الجواهر: (قد حضرني نسخه من الكافي معتبره جداً، وقد أعرب فيها الحرم بضمين، وربما يؤيد ذلك تتمه الخبر المزبور، قال: «ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبه ويطعم ستين مسكيناً»، قال: قلت يدخل في هذا شيء، قال: «وما يدخل»، قلت: العيدان وأيام التشريق، قال: «يصومه فإنه حق لزمه». ومن المعلوم أن ذلك كفاره القتل في شهر الحرام، بناءً على القول به لا الحرم، وإن كان الخبر المزبور فيه إشكال بدخول العيدين مع أنه ليس إلا عيد واحد في الأشهر الحرم) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إن نسخه واحده لا توجب صرف الظاهر.

وثانياً: تتمه الخبر

ص: ٤٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥٠ الباب ٣ ح ٣. والفقيه: ج ٤ ص ٨١ ح ١٩.

٢- التهذيب: ج ١٠ ص ٢١٦ الباب ١٦ ح ٤.

لا دلالة فيها، إذ من المحتمل أن يكون ذكر الإمام (عليه السلام) ذلك في الحرم أيضاً لاشتراكهما في الحرمه.

ولفظ (العيددين) من باب التغليب، فإن التشبيه والجمع يطلقان على واحد من هذا الباب، فيقال مثلاً: هكذا نصحنى الأطباء يراد به الجنس لا الجمع، فإن العدد والجنس يتبادلان، فيراد أحياناً بالجنس أحدهما، ويراد بالعدد أحياناً الجنس.

وكيف كان، فالحكم هو التغليب.

فروع في تغليب الديه

((فروع في تغليب الديه))

ولا فرق بين أن يعلم أنه شهر حرام أو بلد حرام أم لا، لإطلاق الأدله.

كما لا فرق بين أن يكون القتل بحق فيه الديه كالذى تترس به الكفار من المسلمين، أو بالباطل للإطلاق.

والظاهر أنه كذلك في قتل شبه العمد والخطأ بالإضافة إلى العمد، كما عن المبسوط والسرائر وظاهر الغنيه والمقنعه ومن تأخر عنها، بل عن الشيخ وابن زهره وابن إدريس الإجماع عليه.

وعليه فما عن كشف اللثام من ظهور النص في العمد فقط تبعاً للمحكي عن الوسيله، لانصراف النص إليه، ولتعليهم بأنه انتهاك وهو غير موجود في غير العامد وللأصل، لا وجه له، إذ لا ظهور للنص، ولا انصراف، والانتهاك حاصل قصده أم لا، ولا مجال للأصل بعد الإطلاق.

ولا فرق بين أن يكون القاتل مسلماً أو كافراً، لمسلم أو كافر للإطلاق، كما لا فرق بين كونه رجلاً أو امرأة، لرجل أو امرأة لذلك، ولو قتل الكبير طفلاً أو مجنوناً كان كذلك.

أما إذا انعكس فالظاهر وجوب الديه والثالث على العاقله أيضاً، للإطلاق والمناطق في حصول الانتهاك كما عرفت.

وكذا لو قتل الوالد ولده وما أشبه مما لا يقتل القاتل بالمقتول، وهل يضاعف عليه التعزير، لا يبعد ذلك إذا كان بنظر الحاكم وهو يرى لزوم التشديد لمكان الحرمه.

كما أنه لا فرق بين المقتول

السليم الأعضاء وغيره، فإنه نقص الديه بسبب نقص العضو _ كما تقدم فى خبر سوره بن كليب عن الصادق (عليه السلام) _ لا يستلزم نقص الثلث بقدره، فإن الثلث لمكان الحرم والشهر الحرام، وهو ما لا يفرق فيه.

والظاهر أن حكم إسقاط الجنين أيضاً كذلك للإطلاق والمناط، بل لا يبعد تعدى الحكم إلى قطع رأس الميت، لأنه بحكم الجنين، كما ورد بذلك النص الآتى فى محله إن شاء الله تعالى.

ولا- فرق بين أن يكون قتله بالسرايه أو بالمباشره، كما لا- فرق بين كونه أمر بذلك، كأن أمر طفله بالقتل مما كان أقوى من المباشر، أو بنفسه للإطلاق والمناط.

ولو قطع أحدهما إحدى يديه والآخر يده الثانيه، فسرتا فمات، كان عليهما ديه وثلث، نصفين.

وهل هناك تغليظ فى قتل العمد إذا أريد قتل القاتل بأن يعزر أولاً، احتمالان، من أنه قتل وهتك الحرمه، فيشملة دليل تعزيز كل فاعل منكر، ومن الأصل، ولو شك فالحمد يدرأ بالشبهه.

قال فى الجواهر: الثلث الزائد لولى المقتول، كما هو الظاهر من إطلاق النص والفتوى، وإن كان السبب فى ذلك انتهاك حرمه الزمان والمكان.

أقول: وهو كذلك.

ولا- فرق بين إعطاء الجانى أو العاقله أو بيت المال للديه، على تأمل فى الأخيرين، كما لا فرق بين أن يكون الآخذ لها ولى المقتول أو بيت المال للإطلاق أيضاً.

ثم إن جماعه من الفقهاء نقل عنهم مفتاح الكرامه وغيره، ألحقوا مشاهد الأئمه (عليهم السلام) بالحرم فى تغليظ الديه، واستدلوا لذلك بما ورد من أن كربلاء أفضل من الكعبه، وبما ورد من أن الصلاه عند على (عليه السلام) بمائتى ألف صلاه، بينما ليس الحرم كذلك، وبما ورد من أن

لله حرماً وللرسول (صلى الله عليه وآله) حرماً ولأُمير المؤمنين (عليه السلام) حرماً وللحسين (عليه السلام) حرماً^(١)، إلى غير ذلك من المقربات.

وأنكره الآخرون كالمسالك وغيره للأصل، وإطلاق الأدلة بعد أن هذه الوجوه لا تثبت الحكم الشرعي، وهذا هو الأقرب، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام في ذلك في كتاب الطهاره وغيره فراجع.

ثم إنه لو اجتمع سبب التخليط كالشهر الحرام والبلد الحرام، فالظاهر أنه لا تعدد في زياده للأصل، لكن في الجواهر الوجه تعدد الثلث، لقاعده عدم التداخل القاطعه لأصل البراءه، وفيه: إنه وإن كان انتهاكين إلا أن شمول إطلاق الدليلين لمثل المورد غير ظاهر عند العرف، فإن المولى إذا قال: إذا لبس زيد العمامه أعطه ديناراً، وقال: إذا جاءك زيد أعطه ديناراً، لم يفهم العرف أنه إذا جاء معها يعطيه دينارين، وأقله الشك الموجب لإجراء البراءه. ولذا اختار الشهيد الثاني عدم التعدد.

وإذا اقتصر من الجاني في الحرم، أو في الشهر الحرام، سواء وقع القتل فيهما أو في غيرهما، فالظاهر أنه لا شيء للولى زائداً على ذلك، كما اختاره الجواهر، لأن ظاهر الأدله أنه في الديه لا في القصاص ولو كان القتل خارجهما، فما عن الشهيد الثاني من وجوب الثلث معه أيضاً، غير ظاهر الوجه.

وهل للقاتل أن يلفق الثلث من جنسين كان يعطى بعضه دراهم وبعضه دنانير، الظاهر لا، لأنه خلاف منصرف النص والفتوى، وإن تقدم أنه يجوز له جعل الثلث من غير جنس الديه المعطاه.

ولو قتل ونصفه في الحرم ونصفه في الحل، فهل عليه الثلث، لأنه هتك، أم لا للأصل، احتمالان،

ص: ٥١

١- انظر الوسائل: ج ٣ ص ٥٢٤ الباب ٤٤ ح ١٢، وج ١٠ ص ٣٩٩ الباب ٦٧ ح ١.

وإن كان الشك يوجب الدرء، لأن الحد والقصاص وبدلتهما مشمول عرفاً أو مناطاً لدرء الحد بالشبهه، إلا أن يقال بقاعده العدل.

ثم إنه قد ذكرنا في كتاب الحج أن المعيار هو الحرم المحدد نصاً وفتوياً، فلا اعتبار ببيوت مكة، فإذا اتسعت بحيث زادت عن الحرم، كما في زماننا لم يكن لها ذلك الاحترام والأحكام.

ولا فرق إذا قتل في الحرم بين أن يكون في نفس الكعبة أو المسجد أو خارجهما، لإطلاق الأدله، وإن كان هتك الأول أكثر من الثاني، والثاني من الثالث.

ولا فرق بين الحرم أرضاً وسماً إلا إذا كان خارجاً عن منصرف النص، كما إذا قتله في الطائره في ارتفاع فرسخ من السماء، وكذلك بالنسبه إلى داخل الأرض، كما إذا قتله ذلك الجانب من الأرض المسامته للحرم.

ولو اختلفا في أنه هل قتله في الحرم، أو في الشهر الحرام، فالأصل مع المنكر.

ولو رمى وكلاهما في الحل فذهب إلى الحرم فمات، لم يشمل دليل الثلث، كما هو واضح، وفي العكس تردد، وإن كان الأصل يقتضى عدم الزيادة.

ولو رمى في الحل من هو في الحرم فقتله، لزم التغليظ للصدق عرفاً، وصرح بذلك المحقق والعلامه والجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهم.

وفي العكس، بأن رمى في الحرم فقتل من هو في الحل، احتمالان، من عدم صدق القتل في الحرم، وأقله الشك الموجب للبراءه، ومن أنه هتك حرمه الحرم، والأقرب الأول، وإن كان الأحوط الثاني، والفقهاء بين متردد ومفت بالأول أو بالثاني.

ثم هل الجنايه على الطرف في الشهر الحرام والحرم حكمه حكم القتل فيهما، الظاهر لا، بل هذا هو المشهور بينهم، وذلك للأصل بعد اختصاص

الدليل بالقتل، وإن كان ربما احتتمل التغليظ من جهه المناط ولأنه هتكت، لكنهما لا يصلحان لاستفاده الحكم الشرعى، وعليه فلا فرق بين أن تكون الجنايه على الطرف توجب الديه الكامله كما إذا قطع يديه، أم لا.

كما أنه لا- دليل على أن قتل الأقارب يوجب التغليظ، واحتماله كما عن بعض العامه استحسانى، وإلا لزم أن يقال بالتغليظ لكل مزيه ككون المقتول عالماً أو ورعاً، إلى غير ذلك، نعم ينبغى التغليظ فى الجمله ولو تعزيراً لو اكتنف بالقتل مفسد آخر، فتأمل.

ولو قتل خارج الحرم ثم التجأ إلى الحرم، لم يقتص منه فيه، ولا- يجر إلى خارجه ليقتنص فيه، بلا إشكال ولا خلاف، كما فى المسالك والجواهر، بل عليه دعاوى الإجماع من الخلاف والمبسوط والتنقيح صريحاً أو ظاهراً، ويدل عليه عموم قوله سبحانه: ﴿ومن دخله كان آمناً﴾ (١).

وقول الصادق (عليه السلام)، فى صحيح هشام، فى الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال (عليه السلام): «لا يقيم عليه الحد، ولا- يطعم ولا- يسقى ولا- يكلم ولا يبايع، فإذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، وإن جنى فى الحرم جنايه أقيم عليه الحد، فإنه لم ير للحرم حرمة» (٢).

فإن إطلاقه أو فحواه يشمل القصاص أيضاً، من غير فرق بين قصاص النفس أو الطرف، وقد تقدم الكلام فى ذلك فى كتاب القصاص، كما أنه تقدم أنه لو جنى فى الحرم اقتص منه فيه بلا إشكال ولا خلاف أيضاً، وقد تقدم هناك دليله.

أما مشاهد الأئمه (عليهم السلام) فقد حكى مفتاح الكرامه والجواهر إلحاقها بالحرم

ص: ٥٣

١- سورة آل عمران: الآية ٩٧.

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٤٦ الباب ٣٤ ح ١.

من المقنعه والنهائيه والمهذب والسرائر والتحرير فى حدوده، واستحسنه المحقق فى نكته، واستقر به المقداد، وظاهر الشرائع التردد فيه، كما أن ظاهر المسالك نفي الحكم، وفي مفتاح الكرامه ظهور ترجيح الحكم، وفي الجواهر أن المنع لا يخلو من جراه.

لكن ما ذكره أشبه بالاستحسان الذى لا- يمكن أن يحكم على طبقه، وإن كان أحوط، وقد ذكرنا طرفاً من الكلام المربوط بالمقام فى كتابى الطهاره والحدود وغيرهما، والله العالم.

((ديه المرأة نصف ديه الرجل))

(مسأله ٧): لا- خلاف ولا- إشكال فى أن ديه المرأة الحره المسلمه، صغيره أو كبيره، عاقله أو مجنونه، سليمه الأعضاء أو غير سليمها، على النصف من ديه الرجل، فى جميع الأجناس الستة المذكوره، فى العمد وشبهه والخطأ، بل دعاوى الإجماع عليه متواتره، بل هو من الضروريات، لأن المخالف فيه من المسلمين نادر من العامه لا يابه بهم.

ديه المرأة وحكمتها

((ديه المرأة وحكمتها))

وحيث إن الحياه لها جانبان، جانب الخشونه والعمل، وجانب اللينه والعطوفه، قسّم الإسلام الأعمال فجعل الخشن على الرجل، واللين على المرأة، وفى قبال هذا أن نعكس أو نشركهما فى كلا الجانبين، وكلاهما فساد وإفساد للحياه.

وبهذه المناسبه حيث جعل العمل على الرجل كان الرجل هو الكافل لشؤون المرأة، ولذا جعل الإسلام لها من النصيب نصف نصيب الرجل فى الإرث والديه وما أشبهه، ولا ينافى ذلك عدم اطراد القانون فى بعض المواضع لملاحظات أهم من الملاحظه السابقه، ومن الأهميه أحياناً إرادته عدم جفاف القانون بل تنوعه، لأن الإنسان حيث خلق متنوعاً كما أن الكون كذلك جعل قانونه متنوعاً أيضاً، ففى الصلاه مثلاً قيام وقعود وركوع وسجود، إلى غير ذلك لثلا يمل، ولثلا يكون قانونه جافاً فليس أعطى للمرأة أقل، بل أعطى مثل الرجل لكن بعضه مباشره وبعضه بسبب تكفل الرجل لها، حتى تفرغ المرأة للشؤون الملقاه على عاتقها، وهذا بحث طويل أشرنا إليه فى بعض كتبنا، وإنما أردنا هنا الإلماع تمييزاً للفائده.

ثم إن النصوص بكون الديه فى المرأة على النصف متواتره:

ففى صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، سأله عن رجل قتل امرأه متعمداً، قال (عليه السلام): «إن شاء أهلها أن يقتلوه ويردوا إلى أهله نصف الديه، وإن شاؤوا أخذوا

نصف الدية خمسة آلاف درهم» (١) الحديث.

وعن الحلبي وأبي عبيده، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل قتل امرأة خطأً وهي على رأس الولد تمخض، قال: «عليه الدية خمسة آلاف درهم، وعليه للذي في بطنها غره وصيف أو وصيفه، أو أربعون ديناراً» (٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يقتل المرأة، قال: «إن شاء أولياؤها قتلوه وغرموا خمسة آلاف درهم لأولياء المقتول، وإن شاؤوا أخذوا خمسة آلاف درهم من القاتل» (٣).

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت جملة منها، وتأتي جملة أخرى منها.

ثم إنه لا فرق في الأجناس الستة في ذلك، لإطلاق الأدلة والمناط والإجماع القطعيين.

ديه جراحات وأطراف المرأة

((ديه جراحات وأطراف المرأة))

وكذا الجراحات والأطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث ديه الرجل، فإن قصرت ديه الجنايه جراحه أو طرفاً عن الثلث تساويها قصاصاً وديه، كما سبق الكلام في ذلك في كتاب القصاص.

ديه الخنثى

((ديه الخنثى))

والخنثى المشكل فيه احتمالات، كون الدية ثلاثة أرباع ديه الرجل لقاعده العدل، وللمناط في بعض روايات الخنثى.

ويؤيده جعل الحكم كذلك في المجهول، مثل روايه ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام)، في حديث: «وإن قتلت المرأة وهي حبلية، فلم يدر أذكر كان ولدها أم أنثى، فديه الولد نصف ديه الذكر ونصف ديه الأنثى، وديتها كامله» (٤).

ص: ٥٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٦ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٥ ح ٣.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٥١ الباب ٥ ح ٤.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٩ الباب ٢١ ح ١.

وهذا هو الأقرب في المقام، للنص الخاص الذي رواه الشيخ والصدوق، عن إسحاق بن عمار، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول: الخنثى يورث من حيث يبول، فإن بال منهما جميعاً فمن أيهما سبق البول ورث عنه، فإن مات ولم يبل نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة» (١).

وكون الديه تعين بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل (٢)، وكونها حسب تعيينه إن عين نفسه ذكراً فديه الذكر، وإن عينها أنثى فديه الأنثى، لما تقدم في كتابي الحدود والقصاص من أن للخنثى ذلك، لأن أمره دائر بين أن لا تكليف له وهو خلاف الضرورة، أو أن الاحتياط تكليفه وهو من أشد أنواع العسر والجرح، أو أنه مكلف بأحد التكليفين مخيراً بيده، وهذا هو الأقرب في غير موارد النص التي منها المقام، للمناط في الحكمين المتزاحمين وفي الروايتين المتعارضتين والشاهدين المتعارضين، كما ورد في باب الشاهدين المتعارضين جملة من الروايات، إلى غير ذلك.

أما ما ورد من التنصيف في باب الإرث والمقام، فذلك خارج بدليل.

أما احتمال أن يلحق الخنثى المشكل بالمرأة، كما نسبه الجواهر إلى محتمل، فلا وجه له إلا احتمال أن إطلاق أدله الرجل لا يشملها، فاللازم أن يكون له حكم المرأة، ولو لأصله عدم ضمان الأكثر، وفيه ما لا يخفى.

ديه المسلمين على اختلاف فرقهم

((ديه المسلمين على اختلاف فرقهم))

ثم إن جميع فرق الإسلام المحقه والمبطله متساويه في الديه، كما أن الحكم كذلك في المناق كما يجرى عليهم سائر أحكام الإسلام.

نعم من هو محكوم بكفره كالنواصب والخوارج والغلاة ليس لهم هذا الحكم، بل الظاهر أنهم داخلون في حكم الكفر، وكذا الكافر المرتد حسب ميزان

ص: ٥٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٨ الباب ٢٠ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١.

أما من أظهر الإسلام لفظاً بدون إيمان أو نفاق، بل لمصلحه وقتيه، كما إذا أراد الكافر دخول المسجد فأظهر الشهادتين لهذه الغايه حتى أنه عنده لفظ مجرد لا- أنه أظهر الإسلام والتزم باحكامه نفاقاً، فالظاهر أنه كافر أيضاً، لا يجرى عليه أى أحكام الإسلام، لوضوح أنه ليس مشمولاً لأدله الإسلام حتى النفاقى منه.

وربما يؤيده قوله (صلى الله عليه وآله): «هلا- شققت قلوبهم»، حيث إنه لو اطلع على قلوبهم بأن إظهارهم للإسلام لم يكن إلا لفظاً مجرداً كان له الحق فى قتلهم.

أما ديه مثل الناصبى والمرتد، ومن أظهر الإسلام لغرض، فسيأتى الكلام فيه.

والشيوعى إن كان عقائدياً فهو كافر، وإن كان اقتصادياً بما لا يرجع إلى تكذيب الرسول (صلى الله عليه وآله)، كما هو الغالب فى الذين يعتنقون الشيوعيه بزعم أنه نظام اقتصادى أفضل، وأن الإسلام لم يقل بالملكيه الفرديه، فهو فاسق كسائر المسلمين الفساق الذين لهم كل أحكام الإسلام، والله سبحانه العالم.

((ديه ولد الزنا))

(مسألة ٨): لا ينبغي الإشكال في أن ولد الزنا كالولد الحلال في أنه محكوم بأحكام المسلمين إذا ولد من المسلم، ومحكوم بأحكام الكفار إذا ولد من الكافر، وذلك لأن إطلاقات أولاد الكفار وأولاد المسلمين تشملته، إذ هو حقيقه خلق من ماء الزاني، ولذا قال الفقهاء بأنه لا يصح للأب نكاح بنته من الزنا، وللأم نكاح ولدها من الزنا، إلى غير ذلك.

واستدلوا بآية المحرمات وقالوا: إن «على العاهر الحجر» معناه الحكم الشرعي بأنه للفراش، إذا شك في أنه من أيهما.

وقد ذكرنا بعض تفصيل ذلك في باب المحرمات من كتاب النكاح فراجع، كما ذكرنا بمناسبه أن فيه ولو كان اقتضاء الشر _ على الأغلب _ لأن الزنا يوجب اضطراب الزانيين لأنهما يعلمان أنهما يرتكبان جرماً قانونياً، مما يؤثر هذا الاضطراب في النطفه، وغلبه ذلك توجب غلبه أن فيه الميل إلى الشر، إلا - أن ذلك لا - ينافي الاختيار الذي هو ميزان التكليف، فهو مثل سوء الخلق الطبيعي الذي يسبب ميلان صاحبه إلى التصرف السيء وإن لم يكن ذلك عله كما هو واضح.

والتشديد في الشريعة في عدم صلاحيته لمرجعيه التقليد والقضاء وإمامه الجماعه والشهاده واجتناب غسلته وما أشبهه، ليس لأنه اقترف ذنباً، بل تنزيه الاجتماع عن ارتكاب مثل ذلك، ومصلحه حفظ الاجتماع بالتنفير حتى من غير المذنب أهم من مصلحه إعطاء البريء حقه، ألا ترى أن من تترس به الكفار من المسلمين يقتل مع أنه برىء، لأن مصلحه الاجتماع أهم من مصلحه الفرد، فهو نوع من التضحية الفرديه لأجل سلامه الاجتماع، فلا يقال: إنه {لا ترز

وازره وزر أخرى} (١١))، فإن الزنا إذا أحيط بالآلام من كونه خلافاً للقانون، وعقوبه مرتكبه، وتنفر الاجتماع منه، وتنقيص المخلوق من مائه، إلى غير ذلك أوجب قلته، وبوقايه المجتمع من الزنا تبقى العوائل سالمه، والأبدان صحيحه، ويصلح عش تربيته الأولاد، بخلاف ما إذا كثر الزنا حيث تنهدم العوائل ويمرض المجتمع، لما فى الزنا من الأمراض التي يوجبها تلوث الزناه غالباً بأمراض مسريه، وينهدم عش تربيته الأولاد، لأن الزناه لا يستعدون لتربيته أولادهم.

أما ما ورد من عدم دخول ولد الزنا الجنه، مع أن الزانى يدخل الجنه إذا تاب، بينما أن الزانى هو المجرم وليس ولده مجرمًا، فالمراد به الطبيعه، فهو قضيه طبيعیه، لأن تحننه إلى الشر يوجب ارتكابه له كثيراً مما يحرمه من الجنه، فهو مثل أن الدعاء مستجاب، وأن الدواء الفلانى يوجب الشفاء من المرض الفلانى، حيث إنها قضايا طبيعیه لا كليه، كما هو واضح.

والإشكال لماذا جعل الله فى طبيعه ولد الزنا الشر، فهو كالأشكال لماذا خلق الله الشر، إنه سبحانه لم يخلق الشر، وإنما انحراف الإنسان أوجب الشر، وإلا فقد ثبت فى الفلسفه أن الوجود خير محض، والعدم شر محض، وأن الأول مخلوق لا الثانى، وهذه مباحث عقائديه كلاميه فلسفيه خارجه عن مبحثنا، وإنما ألمعنا إليها إلماعاً تمييزاً للفائده، وما ذكرناه هو مقتضى الجمع بين الأدله العقليه والنقليه فى ولد الزنا.

إذا عرفت ذلك نقول:

ذهب المشهور كالمحقق والعلامه وولده والمقداد وكاشف الرموز والشهيدى وأبى العباس والأردبيلى وغيرهم إلى أن ديه ولد

ص: ٦٠

١- سورة فاطر: الآيه ١٨.

الزنا ديه المسلم، وهو مذهب الأكثر كما عن المفاتيح، والمشهور كما عن الإيضاح ومجمع البرهان، وعليه جمهور الأصحاب كما عن المقتصر.

نعم، إنهم اختلفوا فى إطلاق ذلك أو تقيده بما إذا أظهر الإسلام، وفى مفتاح الكرامه: (قد يكون المقيد لا يفرق أيضاً، لأنه وإن لم يتبع أحداً إلا أن كل مولود يولد على الفطره، لكن فى حواشى الشهيد: إن المنقول أنه إن أظهر الإسلام فديته ديه مسلم، وإلا فديه ذمى) انتهى.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم أن الإطلاق يقتضى كونه ولداً للمسلم، فيدل عليه مطلقات أدله الديات، كما يدل عليه مطلقات أدله القصاص أيضاً.

ولكن مع ذلك كله، فعن الصدوق والسيد المرتضى، أن ديته ديه الذمى ثمانمائه درهم، وقد أطال السيد الكلام حول ذلك بما نقله الجواهر ومفتاح الكرامه فراجعهما، لكن ليس فيه ما يقيم الحججه على مذهبه، بل كلامه أشبه بالاستيناس والاستحسان، ولعله أراد العمل بالروايه فاضطر إلى تخريج هذه الوجوه لها، لئلا يقال بأن الروايه خلاف العقل.

وكيف كان، فقد استدلل لمذهبهما بمرسل جعفر بن بشير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ديه ولد الزنا، قال (عليه السلام): «ثمانمائه درهم، مثل ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى»^(١).

ومرسل عبد الرحمان بن عبد الحميد، قال لى أبو الحسن (عليه السلام): «ديه ولد الزنا ديه اليهودى ثمانمائه درهم»^(٢).

ص: ٦١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ١.

وخير إبراهيم بن عبد الحميد، عن جعفر (عليه السلام)، قال: «ديه ولد الزنا ديه الذمي ثمانمائه درهم»^(١).

وقد أيد ذلك بما ورد من النص في المنع من غسله الحمام معلله بأنه يغتسل فيه اليهودى والنصرانى وولد الزنا، حيث سيق مساق أولئك، إلا أن هذه الروايات جميعها ضعيفه، كما فى الشرائع والجواهر وغيرهما، ولو كان سند بعضها حجه لا يمكن العمل بها لإعراض المشهور عنها، هذا بالإضافة إلى ظهور نوع تقيه فى ولد الزنا.

ففى روايه ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن ديه ولد الزنا، قال: «يعطى الذى أنفق عليه ما أنفق عليه»^(٢). فإن ظاهر السؤال أنه سؤال عن الكميّه والجواب لغير ذلك، كما أن مقداره ليس ثمانمائه، بل بينهما عموم من وجه.

ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق فى المقنع، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «ديه ولد الزنا ديه العبد ثمانمائه درهم»^(٣)، مع أن ديه العبد ليست ذلك.

وقد أطل الرياض كلاماً فى تقريب كلام السيد المرتضى، لكنه لا يخلو من مأخذ، كما لا يخفى على من راجعه، وراجع كلام الجواهر فى رده.

ومما تقدم يظهر الكلام فى ولد الشبهه، والولد الشبهه من جانب أو شبه الشبهه والحرام من جانب، كما إذا زعم الحليه فهو شبهه، أو أجبرها على الزنا فهو شبه الشبهه، فإنهما أيضاً لهما ديه ولد الحلال.

أما ولد الحيض والصيام والإحرام والاعتكاف والمنذور الترك إلى غير ذلك، فهو أوضح من أن يذكر وأن فيه ديه كامله.

ص: ٦٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ٣.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٤ الباب ١٥ ح ٤.

٣- المقنع: ص ١٨٥، والمستدرک: ج ١٨ ص ٣٠٥ الباب ١٣ ح ١.

((ديه أهل الكتاب))

(مسألة ٩): المشهور أن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ثمانمائه درهم، كما عن كشف اللثام والمقتصر والنافع وكشف الرموز وغيرها، وعن الروضه أنه الأشهر، وعليه عامه أصحابنا إلاّ النادر كما عن الرياض، وإجماعاً كما عن الانتصار والخلاف والغنيه وكنز العرفان.

خلافاً للتهذيبيين والمختلف فقد فصل بين من اعتاد قتل أهل الذمه، فإن للإمام (عليه السلام) أن يلزمه ديه المسلم كامله تاره، وأربعة آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح، وأما غير المعتاد فعليه ثمانمائه درهم.

وللصدوق، فإنه فصل بين التزامهم بالعهد فديتهم أربعة آلاف درهم، وبين غيرهم فديتهم ثمانمائه درهم.

ولأبى على، فقال: إن أهل الذمه الذين لهم عهد من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فديتهم أربعة آلاف درهم، أو أربعمائه دينار، أما غيرهم من سائر المعاهدين فديتهم ثمانمائه درهم.

أما العامه، فقد قال فى مفتاح الكرامه: (إنهم اختلفوا فيهم على أربعة أقوال، فمن قائل أن ديته ثلث ديه المسلم، وقائل بأنها نصفها، وقائل بأنها ديه المسلم، وقائل إن كان عمداً فديته، وإن كان خطأً فنصف ديته، نعم وافقنا فى المجوس مالک والشافعى) انتهى.

ولا يبعد أن يكون بنظر الإمام، فإن شاء أخذ ديه المسلم، وإن شاء أربعة آلاف، وإن شاء ثمانمائه، وذلك للجمع بين الروايات التى هى حجه فى نفسها، وليس إلاّ- إعراض المشهور عن بعضها، وهو مما لا- يطمئن إليه فى إسقاط الروايه فى المقام، لأن الإعراض إنما يكون كاسراً إذا سبب سقوط ثقه الإنسان بالروايه دلالةً أو جهه صدور، وذلك فيما لم يحتمل أن يكون الإعراض لأجل بعض القرائن الحاليه والمقاليه، وفى المقام يقرب أن تكون القرينه ما ارتكز عليه ذهن المسلم

من تصغير الكافر والتضييق عليه معنوياً حتى يرجع عن كفره.

ولا بأس بالإشارة هنا إلى أن هذا التضييق موجود في العالم منذ أن حفظ التاريخ إلى اليوم بالنسبة إلى بعض أفراد الإنسان.

مثلاً- في الحال الحاضر الدول الديمقراطية تضييق على الإنسان الأجنبي، فليس له حقوق المواطن مع أنه إنسان كسائر أفراد الإنسان، وسبب هذا التضييق أنه لا ينفع البلاد كما ينفعها الوطني، ولذا يلزم أن لا يكون له نفس الحقوق، وإن شكلت عليهم بأنه ربما نفع أكثر مما ينفع الوطني، قالوا: بأن المذكور حكمه، واطراد القانون مصلحه يوجب جعله بحيث يشمل الكل وإن كان بعض الأفراد شمله القانون مع أنه ليس فيه تلك الحكمة الموجهه لجعل القانون.

والإسلام جعل هذا التضييق بمنطق صحيح، لا- كمنطق القانون الديمقراطي، وذلك لأن الإسلام جعل التضييق على معتقد الخلاف، لا على غير الوطني، والعقل يقتضى مثل هذه التفرقه، لا التفرقه على أساس الوطن، إذ الذين التزموا بخدمه الوطن لا فرق بين وطنيهم وأجنبيهم في النفع.

أما المنحرفون عقائدياً فلا بد أن يضييق من عقيدته صحيحه برهاناً على من عقيدته غير صحيحه حتى يسبب له ذلك الرجوع إلى الطريق السوى، فإن مثلهما مثل السائر في الجاده والسائر على غير الجاده، لا بد وأن يضييق الأول على الثاني حتى يرجع إلى الجاده، وإلا- فعل خلاف العقل والدليل، فإن المخالف للإسلام في العقيدة لا- يضر آخرته فحسب، بل دنياه ودنيا الأجيال الصاعده.

فمثلاً من لا يقول بالإسلام الذي يحرم الزنا والكبت والاستغلال،

لابد وأن ينتهى إلى حليه الزنا والكبت والاستغلال، كما نرى العالم قد وقع فى كل ذلك سواء الملحد منهم أو الصليبي أو الصهيونى أو غيرهم، فقد انتهى عدم عقيدتهم إلى إذلال الإنسان وامتهان كرامته، فالتضييق على مثل هذه العقيدة لثلا تتسع أولاً، ولتذوب وتنتهى ثانياً، لازم فى منطق العقل، لأنه أقل بدرجات من تضييق أصحاب تلك العقائد على الإنسان والإنسانية.

والحاصل: إن العقيدة غير الصحيحة تنتهى إلى العمل غير الصحيح، وحيث إن العمل غير الصحيح يلزم إزالته يلزم التضييق على العقيدة غير الصحيحة، وكل هذه المقدمات عقلية برهانية.

وأما لماذا التضييق فقط دون الإزالة، فلأن التضييق أقرب إلى منطق الإنسانية من الإزالة بالقوه، فإن التضييق الذى مآله الذوبان فيه أقل امتهان لكرامه الإنسان من الإزالة بالقوه.

وقد كان التضييق الأدبى بأخذ الجزية صاغراً، والحكم بالنجاسه، وعدم الإرث من المسلم، وعدم الحق فى نشر الدين، وأقليه الديه وما أشبه، سبب ذوبان الأديان المحرفه والمذاهب المخترعه فى بلاد الإسلام فى أقل من قرن بعد أن شفع ذلك بالبرهان والتبليغ للإسلام، وقد ذهبت أغلب آثار اضطهاد الإنسان بسبب انتشار الإسلام مما أعاده الغرب والشرق، حيث انفلتا من آثار تضييق الإسلام.

ولذا يعانى البشر الحاضر أشد أنواع الكبت والإرهاب والتضييق من جراء سياده عقائد منحرفه، سواء منها النصرانية أو اليهوديه أو الإلحاد، وهذا مطلب طويل يحتاج إلى كتاب مع ذكر الشواهد والأدله، أردنا الإلماع إليه لدفع توهم

أن الإسلام يفرق بين الناس بحسب العقائد، بينما الغرب لا يفرق، مما ينتج عندهم بأن الغرب أفضل لدنيا الناس من الإسلام.

وحاصل الجواب:

أولاً: إن الغرب أيضاً يفرق بين الناس تحت شعار الوطنى والأجنبى.

وثانياً: إن العقيدة المنحرفة فى الغرب (بله الشرق الذى لا ينبغى أن يعد نظامه نظاماً حتى لسياسه الدواب، فكيف بسياسه الإنسان) سببت اذلال الإنسان حتى الإنسان الغربى نفسه.

وثالثاً: إن تفرقه الإسلام منطقيه لأجل الإنسان نفسه، بينما تفرقه الغرب غير منطقيه.

أدله كون ديه الذمى ثمانمائه

((أدله كون ديه الذمى ثمانمائه))

وكيف كان، فمما يدل على أن ديه الذمى ثمانمائه درهم: صحيح ليث المرادى، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ديه النصرانى واليهودى والمجوسى، قال (عليه السلام): «ديتهم سواء، ثمانمائه درهم»^(١).

وموثق سماعه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «بعث النبى (صلى الله عليه وآله) خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله): إني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائه درهم، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إليّ فيهم عهداً، قال: فكتب إليه رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن ديتهم مثل ديه اليهود والنصارى، وقال (صلى الله عليه وآله): إنهم أهل كتاب»^(٢).

ص: ٦٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٥.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٧.

وعن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ابراهيم يزعم أن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى سواء، قال (عليه السلام): «نعم» (١).

وعن ابن مسكان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ثمانمائه درهم» (٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «ديه الذمى ثمانمائه درهم» (٣).

وعن بريد العجلي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل مسلم فقاً عين نصرانى، قال: «إن ديه عين النصرانى أربعمائه درهم» (٤).

وعن على بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى كم هى سواء، قال (عليه السلام): «ثمانمائه ثمانمائه كل رجل منهم» (٥).

إلى غيرها من الروايات.

أدله كون ديه الذمى أربعة آلاف

((أدله كون ديه الذمى أربعة آلاف))

ومما يدل على أن ديتهم أربعة آلاف درهم: ما رواه الصدوق، قال: «روى أن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى اربعة آلاف درهم، أربعة آلاف درهم لأنهم أهل الكتاب» (٦).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «ديه اليهودى والنصرانى اربعة آلاف درهم، وديه المجوسى ثمانمائه درهم»، وقال (عليه السلام) أيضاً: «إن

ص: ٦٧

- ١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٠ الباب ١٣ ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٠ الباب ١٣ ح ٢.
- ٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٠ الباب ١٣ ح ٣.
- ٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٤.
- ٥- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦١ الباب ١٣ ح ٥.
- ٦- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٢ الباب ١٣ ح ١٢.

للمجوس كتاباً يقال له جاماس»(١)).

وفى الرضوى (عليه السلام): «وديه الذمي الرجل ثمانمائه درهم، والمرأه على هذا الحساب أربعمائه درهم».

وروى: «إن ديه الذمي أربعة آلاف درهم»(٢)).

أدله كون ديه الذميه ديه المسلم

((أدله كون ديه الذميه ديه المسلم))

ومما يدل على أن ديتهم ديه المسلم: صحيح أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ديه المسلم»(٣)).

وموثقه سماعه شبه الصحيحه إن لم تكنها، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسلم قتل ذمياً، فقال: «هذا شىء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله ديه المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمى»، ثم قال: «لو أن مسلماً غضب على ذمى فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدى إلى أهله ثمانمائه درهم إذاً يكثر القتل فى الذميين، ومن قتل ذمياً ظلماً فإنه يحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأداها ولم يجدها»(٤)).

والظاهر من هذا الحديث أن الإمام (عليه السلام) أراد قطع الطريق على الملاكين الكبار أصحاب الأراضى الذين كان الذميون يشتغلون فى أراضيههم، كما كان كذلك أهل السواد، فإذا غضب سيد الأرض على أحدهم قتله وأخذ أرضه، والدوله كانت تساند الساده، لأن عملها أيضاً كان كذلك تقتل الناس وتصادر أموالهم، كما لا يخفى على من راجع تاريخ بنى العباس، فحكم الإمام (عليه السلام) بأن هذا القتل والمصادره حرام لا يحتمله الناس.

ص: ٦٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ٤.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٠٤ الباب ١١ ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ٢.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ١.

وفى الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام)، عن على (عليه السلام)، قال: «ديه اليهودى والنصرانى مثل ديه المسلم»^(١).

بل لا يبعد أن يستفاد ذلك من روايه زراره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «من أعطاه رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذمه فديته كامله»، قال زراره: فهؤلاء، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «وهؤلاء من أعطاهم ذمه»^(٢).

وظاهره أن المراد بإعطاء رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قرر حكمه، لا أنه بشخصه أعطاه الذمه.

ولا يعرف المراد بهؤلاء فى كلام زراره، ومن المحتمل قريباً أن المراد أهل الذمه الذين كانوا بدون الشرائط الشرعيه، كما هى العاده بأن بعض الحكام لا يعتنون فى إعطائهم الأمان بالشروط الشرعيه.

وكيف كان، فما ذكرناه هو أقرب الوجوه فى الجمع بين الروايات، وقد عرفت بما ذكرناه من الروايات وجوه الجمع التى ذكره من حمل بعضها على التقيه، ومن جمع الشيخ والصدوق وأبى على وغيرهم، فلا حاجة إلى ذكر تفاصيلها.

ديه غير الذمى

((ديه غير الذمى))

ثم إن غير الذمى على أربعة أقسام: المحارب فى حال إذن الإمام، وهو فى حال عدم إذنه، والمعاهد، والمحاييد الذين لا عهد لهم ولا حرب.

أما المحارب بقسميه فلا شىء على قاتله.

نعم الظاهر التعزير لقتل الثانى منهما، لأنه عمل بدون إذن الإمام.

وأما الآخرا فقد نقل مفتاح الكرامه أنه لا شىء فى قتلهم، كما عن التحرير والإرشاد

ص: ٦٩

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٠٥ الباب ١٢ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٣ الباب ١٤ ح ٣.

واللمعه والروضه وغيرها، كما أن ذلك هو فتواه وفتوى الشرائع والقواعد والجواهر، بل في الأخير بلا خلاف أجده، وكان مراده بين من تعرض له، وإلا فجملة منهم لم يتعرضوا له.

وكيف كان، فقد استدل عليه بالأصل، وبموثقه إسماعيل بن الفضل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوه لهم والغش، قال (عليه السلام): «لا، إلاّ يكون متعوداً لقتلهم»^(١).

هذا، ولكن الذي ينبغي أن يقال: إن العهد إذا كان على شيء معين فهو، لأنه مقتضى العهد، وإن لم يكن على شيء معين، فإن مقتضى أصل العهد احترام دمائهم، المقتضى للحكومه، أو رأى الإمام إن لم يكن انصراف، وإلا فالمنصرف لأنه داخل في المعاهده، كما أن اللازم للحكومه في غير المعاهد، وإنما نقول بالحكومه، لإطلاق الأدله العامه بعد عدم التحديد، فإن قوله سبحانه: {من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً}^(٢).

وقول على (عليه السلام) لمالك الأشر: «الناس إما أخ لك في دين أو نظير لك في الخلق»^(٣).

وإطلاقات أدله حرمه القتل والتنديد بالإهلاك والقتل، كقوله سبحانه: {ويهلك الحرث والنسل}^(٤)، واحترام المعاهد حتى يحرم سلب شيء منه كما هو ضروري، وفي كلام على (عليه السلام): «وكان الرجل منهم يدخل على المرأه المسلمه،

ص: ٧٠

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٦٥ الباب ١٦ ح ١.

٢- سوره هود: الآية ١١٦.

٣- نهج البلاغه: الكتاب رقم ٥٣.

٤- سوره البقره: ٢٠٥.

والأخرى المعاهده» إلخ، إلى غير ذلك، كلها تدل على الاحترام المتعقب للديه، فإن التلازم بين الأمرين هو مما يستفيد العرف من ذكر الملزوم، مما لا يقاومه الأصل ولا الموثقه، إذ هي ظاهره في من خالف الذمه، ويؤيده جعل الدية حتى في الكلب.

ومنه يعلم الحكم في الفرق المحكوم بكفرهم من المسلمين، فإنه حسب الحكومه أو رأى الإمام، لأنه المعد لمصالح المسلمين، ولعدم الفساد في الأرض.

ويدل على حرمه قتل الكافر، وأن الدية بنظر الإمام (عليه السلام)، وهذا يؤيد أيضاً ما ذكرناه في الكافر غير الذمي:

ففى صحيح ابن محبوب، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن لنا جاراً فنذكره علياً (عليه السلام) وفضله فيقع فيه، أفتأذن لي فيه، فقال (عليه السلام): «أو كنت فاعلاً»، فقلت: أى والله لو أذنت لي فيه لأرصدته، فإذا صار فيها اقتحمت عليه بسيفي فخبطته حتى أقتله، فقال: «يا أبا الصباح هذا القتل، وقد نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن القتل، يا أبا صالح إن الإسلام قيد القتل، ولكن دعه نستكفى بغيرك» (١) الحديث.

وعن عمار السجستاني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن عبد الله بن النجاشي قال له وعمار حاضر: إنى قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج كلهم سمعته يبرؤ من على بن أبي طالب (عليه السلام)، فسألت عبد الله بن الحسن فلم يكن عنده جواب وعظم عليه، وقال: أنت مأخوذ في الدنيا والآخرة، فقال أبو عبد الله

ص: ٧١

(عليه السلام): «وكيف قتلتهم يا أبا بحير»، فقال: منهم من كنت أصعد سطحه بسلم حتى أقتله، ومنهم من دعوته بالليل على بابه فإذا خرج قتلته، ومنهم من كنت أصحابه في الطريق فإذا خلا لي قتلته، وقد استتر ذلك عليّ، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك شيء في قتلهم، ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاه تذبجها بمنى، وتتصدق بلحمها لسبقك الإمام، وليس عليك غير ذلك» (١).

فإن ظاهره أنه لم يكن يعرف الأولياء، وكان للإمام العفو، أو كان يعرف ولا يقدر على إيصال الدية إليهم، إلى غير ذلك من المحتملات، والمسألة بحاجة إلى مزيد من التتبع والتأمل.

((فروع))

ثم إن الكفار إذا قتل بعضهم بعضاً، ورجعوا إلينا في الدية، جاز إرجاعهم إلى أهل ملتهم، وجاز أن نحكم بينهم بما نراه نحن، كما جاز أن يقرر الحاكم الإسلامي ما هو الأصلح بنظره في دينهم، وذلك لأنه المكلف بإداره شؤون البلاد حسب الصلاح.

ولا فرق في ذلك بين أن يكونا على مله واحده أو ملتين، وأن يكونا من أهل الذمه أو غيرهم، معاهدين أم لا، كل ذلك لإطلاق أدله الخلافه في الحاكم الإسلامي، وكونه مأموراً بالصلاح والإصلاح، إلى غير ذلك مما تقدم في قتل المسلم لأهل الذمه وغيرهم.

والطرف والجراحه في المسأله السابقه وهذه المسأله يعلم حكمهما بعد المقارنه بالحكم في المسلمين، فإذا قطع يد الذمي أو غير الذمي، قطعها المسلم أو

ص: ٧٢

الكافر، يكون على القاطع القصاص في العمد في غير المسلم القاطع، ونصف الدية في غير العمد، وكذلك الجراحات بالحساب مع المقارنه بالمسلمين أو الحكومه كما في المسلمين، في كل مورد كانت هناك حكومه.

ص: ٧٣

((مراجعہ الطیب))

(مسألہ ۱۰): تجب علی الإنسان مراجعہ الطیب إذا كان المرض مهلكاً للنفس، أو لعضو من الأعضاء، أو لقوه من القوى، إذا لم يراجع الطیب ولم یداو.

وذلك لحرمة الإضرار بالنفس، لدلیل «لا ضرر»^(۱)، ولقوله سبحانه: {لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكه} ^(۲)، وقد ورد: «تداووا فإن الذى أنزل الداء أنزل الدواء»، وقد أمر الله موسى (عليه السلام) بالدواء حيث مرض فى حديث، وفى طب المعصومين (عليهم السلام) نصوص يستفاد منها ذلك^(۳).

أما الأضرار اليسيره، فهى خارجة عن الأدله، للسيره القطعيه، ولأن الرسول (صلى الله عليه وآله) وفاطمه (عليها السلام) والسجاد (عليه السلام) وقفوا على أقدامهم حتى تورمت، ومن المعلوم أن ورم القدم مرض، ولو لم يجز لم يفعلوه (عليهم السلام)، والسيره جاريه فى السفر راجلاً حتى تجرح الأقدام، إلى غير ذلك من الأمور الموجهه لخروج أمثالها عن أدله «لا ضرر» ونحوه.

أما النفس والطرف والقوه، فهى مشموله للمطلقات، ولا- مخرج لها، فلا- يجوز للإنسان أن يترك العلاج حتى يموت، أو حتى يعمى، أو حتى تشل يده مثلاً.

وجوب الطبايه

((وجوب الطبايه))

وكما يحرم على الإنسان ترك نفسه حتى يهلك أو يعطب طرفه أو قواه، كذلك يجب على الطيب أن يداوى الذى يهلك إن لم يعالجه الطيب، ولكن له أخذه الأجره، إذ لا- دليل على لزوم المجانيه، فالجمع بين الحقين يقتضى وجوب العلاج بالأجره، كما فى سائر الصناعات الواجبه عيناً أو كفايةً.

وقد ذكرنا فى بعض مجلدات (الفقه) أن لا دليل على حرمة الأجره على

ص: ۷۴

۱- الكافى: ج ۵ ص ۲۹۲ ح ۱.

۲- سوره البقره: الآيه ۱۹۵.

۳- انظر الوسائل: ج ۲ ص ۶۳۰ الباب ۴ ح ۷، وج ۱۷ ص ۱۷۹ الباب ۱۳۴ ح ۱۰.

الواجبات حتى العباديه منها، وأن الأدله التي أقاموها على ذلك غير تامه، فيجوز أخذ الأجره حتى على الصلوات اليوميه فكيف بغيرها، فراجع هناك.

والظاهر وجوب العلاج بالنسبه إلى مثل القوه والطرف، فإذا لم يعالجه قطعت يده أو عميت عينه وجب علاجه، لا مثل الجرح الذي لا يجب العلاج حتى لنفس المجروح.

ويدل عليه ما رواه أبان بن تغلب، عن الصادق (عليه السلام): «كان المسيح (عليه السلام) يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محاله» (١) الحديث.

إلى غيرها من الروايات المذكوره فى باب معونه المؤمن فى العشره المدرج فى كتاب الحج.

ومنه يعلم وجوب علاجه إذا طلب ذلك لمرض لا يطيقه، وإن لم يكن مهلكاً ولا مفوتاً لقوه أو عضو، بل يجب عليه أيضاً ذلك، ففى الحديث: «إن لبدنك عليك حقاً»، وللتلازم عرفاً بين الوجوب عليه والوجوب على غيره كفايه أو عيناً، قال سبحانه: {لا تحمل علينا إصراً كما حملته على الذين من قبلنا} (٢)، وقال: {لا تحملنا ما لا طاقة لنا به} (٣)، فإن عدم الإيجاب على الطبيب تحميل ما لا طاقه، وللأمر كما واضح.

ضمان الطبيب

((ضمان الطبيب))

وكيف كان، فالطبيب فى علاجه إما أن لا يطلب البراءه أو يطلبها، والصوره الأولى على أربعة أقسام:

الأول: أن يكون عالماً عارفاً وعالج بإذن أو وجوب عليه.

الثانى: إن يكون عالماً وعارفاً، ولكنه عالج بدون إذن أو وجوب عليه.

ص: ٧٥

١- الوسائل: ج ٢ ص ٦٢٩ الباب ٤ ح ٢.

٢- سورة البقره: الآيه ٢٨٦.

٣- سورة البقره: الآيه ٢٨٦.

الثالث: أن لا يكون عالماً عارفاً، وعالج بإذن أو وجوب عليه.

الرابع: أن لا يكون عالماً عارفاً، وعالج بدون إذن أو وجوب عليه.

ففى الأول: إذا أتلّف نفساً أو ما أشبهه، فهل يضمن لمباشرته الإلتلاف كما ذكره الشيخان وابن البراج وسلاّر وأبو الصلاح والطبرسى والفاضلان والشهيدان والكيديرى وغيرهم، كما حكى عن بعضهم، بل عن الغنيه والنكت الإجماع عليه.

قال فى الجواهر: ولم يصرح أكثرهم بالإذن، وذلك لإطلاق أدله الضمان.

أو لا يضمن، كما عن ابن إدريس للأصل، ولأن الضمان يسقط بالإذن، ولأنه فعل سائع شرعاً فلا تستعقب ضمناً.

ورده المشهور بأن الأصل لا مجال له بعد قيام الدليل الذى هو مطلقات أدله الضمان، والإذن فى العلاج ليس إذناً فى الإلتلاف، والجواز الشرعى لا ينافى الضمان، ويؤيده ما يأتى من تضمين الإمام (عليه السلام) للختان الذى قطع حشفه الغلام.

أقول: لا يبعد قول ابن إدريس، إذ مطلقات أدله الضمان منصرفه عن مثل المقام، فإن مثل (من قتل نفساً بغير نفس)، ومثل سائر الروايات الواردة فى باب الديات، غير ظاهره فى الطبيب المعالج الحاذق، والإذن فى العلاج إذن فى لوازمه عرفاً، خصوصاً بعد تعارف العطب فى كثير من الأفراد بسبب الدواء، والجواز الشرعى فيما كان يتعارف الموت كثيراً بسببه من دون بيان الضمان ينافى الضمان، فإن المقام من قبيل خطأ القضاء والفقهاء الذين لا يوجب خطأهم ضمناً عليهم، ومن قبيل خطأ الأمهات فى إعطاء اللبن وعدم إعطائه، وإلباسه وعدم إلباسه، إلى غير ذلك، حيث يكثر خطأهن مما يسبب مرض الطفل أو عطبه.

أما قطع حشفه الغلام، فذلك ينافى كونه عالماً عارفاً، إذ الختان العالم لا يقطع الحشفه، كما هو واضح، ولم يظهر من أغلبية الفقهاء مخالفه ابن إدريس لأنهم لم يذكروا الإذن.

ففى مفتاح الكرامه: (قد خلت عبارات القدماء عن التقييد بالإذن، كعباره المقنعه والنهائيه والمراسم والوسيله والغنيه وغيرها، كالنافع وكشف الرموز والتبصره وإجاره التذكره والتحرير والإرشاد والقواعد والروض وجامع المقاصد وغيرها) انتهى.

ويؤيد عدم الضمان ما سيأتى من بعض الروايات فى الصوره الثانيه، كما يؤيده أيضاً ما رواه السكونى فى قوبته، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن رجلاً شرد له بعيران فأخذهما رجل فقرنهما فى حبل فاختنق أحدهما ومات، فرفع ذلك إلى على (عليه السلام) فلم يضمه، وقال: إنما أراد الإصلاح» (١).

هذا بالإضافة إلى قوله سبحانه: {ما على المحسنين من سبيل} (٢).

أما ما يأتى من خبر السكونى، الذى صرح بأنه إن لم يأخذ البراءه فهو ضامن، فسيأتى الجواب عنه فى الصوره الثانيه.

ثم إن الوجوب الشرعى قائم مقام الإذن، كما إذا أغمى على إنسان، ولم يكن حاكم ولا ولى يستأذنه الطبيب وكان فى تركه خطر، بل وإن لم يكن خطر لأنه محسن، {وما على المحسنين من سبيل}، فلا يلزم إيجاب الشارع فى رفع التكليف، بل يكفى إذنه وندبه إلى الطبايه، من غير فرق بين أن يكون المريض صغيراً أو كبيراً، عاقلاً أو مجنوناً، بل وكذا إذا لم يكن إذن، بل منع المريض أو وليه لكنه كان خطراً، كما فى

ص: ٧٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٥ ح ١.

٢- سوره التوبه: الآيه ٩١.

أيام الوباء، حيث يكون من الخطر إبقاء الإنسان بدون تزريق، فهو كما إذا قال الغريق: لا تنجني، فإن إبقاءه حرام.

وكيف كان، فمع الإذن الشرعى أو إذن المريض أو وليه وعرفان الطبيب وحذقه لا يبعد عدم الضمان إذا اجتهد الطبيب حسب قدرته.

نعم إذا لم يعرف المرض أو الدواء وأعطاه، وتلف كان ضامناً، للإطلاق بعد عدم الإذن لمثله لا شرعاً، ولا من المريض ووليه.

ويؤيد ما ذكرناه، بل يدل عليه: ما رواه الكافى، عن أحمد بن إسحاق، قال: كان لى ابن وكان تصييه الحصاه، فقيل لى ليس له علاج إلا أن تبطه فبططته فمات، فقالت الشيعة: شركت فى دم ابنك، قال: فكتبت إلى أبى الحسن (عليه السلام) صاحب العسكر، فوقع: «يا أحمد ليس عليك فى ما فعلت شىء، إنما التمست الدواء، وكان أجله فيما فعلت»^(١).

وما رواه الكافى أيضاً، عن إسماعيل بن الحسن المتطبب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قلت: إنى رجل من العرب ولى بالطب بصر وطبى طب عربى ولست آخذ عليه صفداً، فقال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: إنا نبط الجرح ونكوى بالنار، قال: «لا بأس»، قلت: «ونسقى هذه السموم الأسمحيقون والغاريقون، قال (عليه السلام): «لا بأس»، قلت: إنه ربما مات، قال (عليه السلام): «وإن مات»^(٢).

الطبيب الحاذق والعلاج بلا إذن

((الطبيب الحاذق والعلاج بلا إذن))

وفى الثانى: بأن كان عالماً عارفاً، ولكنه عالج بدون إذن ولا إجازة شرعية، فالضمان هو مقتضى القاعده، إذ المفروض أن المريض أو وليه فى مثل الصغير والمجنون لم يأذن، ولا الشارع أذن بذلك، فإطلاقات أدله الضمان محكمه،

ص: ٧٨

١- الوسائل: ج ١٥ ص ٢١٢ الباب ٩٧ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ١٦٧ الباب ١٣٤ ح ٢.

ولو تعارض بين إذن الشارع وإذن المريض، بأن لم يأذن المريض، لكنه حيث كان مخطوراً وجب علاجه، فعالج ومات أو عطب، فالظاهر عدم الضمان، لأنه «لا طاعه لمخلوق في معصية الخالق»^(١)، فعدم إذنه أو منعه ساقط بإجازة الشرع، وقد تقدم في الأمر الأول أن الإجازة الشرعية ملازمة عرفاً مع سقوط الضمان.

الطيب غير الحاذق إذا عالج بإذن

((الطيب غير الحاذق إذا عالج بإذن))

وفي الثالث: وهو مالم يكن عالماً عارفاً، لكنه عالج بإذن أو وجوب عليه.

أما إذا كان إذن، فإن كان لازم الإذن عرفاً سقط الضمان فلا ضمان، كما إذا كان طبيياً بدائياً، أو كان من قبيل العطارين الذين يعرفون بعض الأشياء، فأذن له المريض في علاجه فعطب أو مات، فإنه ربما كان من قبيل أخذه البراءة، كما سيأتي في الصورة الثانية، وسيأتي أن مثله يوجب براءة الطيب.

وأما إذا لم يكن لازم الإذن البراءة، فمقتضى القاعده الضمان، لمطلقاً أدله الضمان، وليس المقام مما خرج منها.

هذا بالنسبة إلى إذن الكبير لنفسه، أما إذا أذن بالنسبة إلى المولى عليه من طفل أو مجنون، فإن جاز الإذن في لوازم إذنه، لأن الطفل محل الخطر مما يكون للمولى الموضوع لمصلحته أن يأذن لمثل هذا المعالج، لعدم وجود عارف حاذق، فالطيب غير ضامن، لأنه أذن من له الإذن، بضميمه الملازمة بين الإذن وبين عدم الضمان كما عرفت.

ومنه يعرف ما لو كان إذن شرعى في علاجه من باب الأهم والمهم، وإن لم يجر الإذن في لوازم إذنه فلا ضمان، لأن الإذن الشرعى مسقط للضمان.

الطيب غير الحاذق والعلاج بلا إذن

((الطيب غير الحاذق والعلاج بلا إذن))

وفي الرابع: الذى ليس الطيب عالماً عارفاً ولم يكن إذن مسقط، إما بأن لم يكن إذن أصلاً، أو كان إذن بدون حق الإذن فى إسقاط الضمان، أو كان إذن مجرد بدون إذن فى لوازمه مع أن للإذن إسقاط الضمان، ولم يكن وجوب

ص: ٧٩

شرعى يلزم عدم الضمان، لا إشكال فى وجود الضمان، لإطلاق الأدله بدون أن يكون لها مخصص.

إذا أخذ الطيب البراءه

((إذا أخذ الطيب البراءه))

الصوره الثانيه: أن يطلب الطيب فى علاج البراءه، والمقصود أن يبرئه المريض أو وليه وإن لم يطلب هو، وهل يبرؤ الطيب بذلك إذا لم يعتمد القتل والإضرار، لوضوح أنه إذا تعمد ضمن قصاصاً أو ديّه، إذ البراءه ليست للعمد.

قال جماعه بأنه يبرئهم، كما فى مفتاح الكرامه والجواهر وغيرهما الشيخان وأتباعهما وأبو الصلاح وابن البراج والآبى وفخر المحققين والشهيد وأبو العباس والمقداد والمقدس الأردبيلى والرياض وغيرهم، بل فى المسالك إنه المشهور، وعن الغنيه الإجماع عليه.

وقال آخرون بأنه لا يبرئ، كما عن ابن إدريس فى السرائر والعلامه فى القواعد والشهيد الثانى فى المسالك إلى غيرهم.

والأقوى الأول، لقويه السكونى التى رواها الكلينى، والشيخ المجبوره _ لو قيل بضعفها _ بالشهره المحققه والإجماع المدعى والسيره المستمره، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من تطب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه، وإلا فهو ضامن»^(١).

وقريب منه فى الجعفریات^(٢) والدعائم، وزاد الثانى: (إذا لم يكن ماهراً) بعد قوله (عليه السلام): (فهو ضامن)^(٣).

ولا يستشكل بأن هذا الحديث يقتضى الضمان بدون أخذ البراءه، وهذا ينافى ما ذكر فى الصوره الأولى، إذ الظاهر أن المراد أخذ البراءه عامه، لأنه إذا حصل تفريط لم يكن ضامناً، إذ الغالب أن المزدحم عليهم من الأطباء والبيطريين عدم الاعتناء الكافى فى بعض المرضى لقله فراغهم، كما هو المشاهد إلى يومنا

ص: ٨٠

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٤ الباب ٢٤ ح ١.

٢- الجعفریات: ص ١١٩، وفيه: (فهو له ضامن).

٣- دعائم الإسلام: ج ٢ ص ٤١٧ ف ٥ ح ١٤٥٥.

هذا، فالأفضل له أن يأخذ البراءة سلفاً حتى لا يضمن إذا وقع في التفريط، ويؤيد ما ذكرناه تتمه حديث الدعائم، كما أن وجه الجمع بين ما تقدم من روايه السكوني المعلله، وروايته الكافي في الصورة الأولى، والروايات الآتية، وبين هذه الروايه هو ذلك، حتى وإن لم نقل بانصراف هذه الروايه إلى ما ذكرناه.

أما خبر يونس بن يعقوب، المروي في الكافي، عن الصادق (عليه السلام): الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق، وربما انتفع به وربما قتله، قال: «يقطع ويشرب»^(١).

وخبر أبان بن تغلب المروي فيه أيضاً، عن الصادق (عليه السلام): «كان المسيح (عليه السلام) يقول: إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محاله، وذلك أن الجراح أراد فساد المجروح، والتارك لإشفائه كذلك، فإذا لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطراراً، فكذلك لا تحدثوا الحكمه غير أهلها فتجهلوا ولا تمنعوا أهلها فتأثموا»^(٢).

فلا دلالة لهما لما نحن فيه، وإن افادا جواز العلاج إذا كان محتمل البرء، وأن الإنسان ليس شريكاً في دم نفسه إذا مات.

نعم، لا بد من تعارف ذلك العمل، أو كونه لا يطبق المرض، أو احتمال ابقائه أخطر من احتمال علاجه، إلى غير ذلك من الصور، بل دلالة الخبر الثاني أقوى، لأنه إذا لم يعالج في صورته عادية العلاج، أو كون التارك أسوأ من العلاج وإن لم يكن العلاج عادياً، يكون شريكاً في قتل نفسه إذا كان بنفسه مريضاً، وشريكاً في قتل غيره إذا كان المريض غيره، والظاهر أن تشبيهه (عليه السلام) إنما هو للعلاج

ص: ٨١

١- الوسائل: ج ١٧ ص ١٧٧ الباب ١٣٤ ح ٣.

٢- الوسائل: ج ٢ ص ٦٢٩ الباب ٤ ح ٢.

بالحكمة بالنسبة إلى أهلها، فكما أن منع الحكمة عن الأهل إثم، كذلك ترك العلاج إثم.

أما قوله (عليه السلام): «لا تحدثوا الحكمة غير أهلها»، فذكره من باب تتميم الفائدة، لا أنه مربوط بمسألة العلاج.

البيطره والضمان

((البيطره والضمان))

وكيف كان، فقد علم مما تقدم حكم البيطره أيضاً، وأنه إذا كان ماهراً وعالِجاً، أو أخذ البراءة وإن لم يكن ماهراً لم يضمن عطبه، وإلا ضمن.

ومما تقدم ظهر أنه لا منافاه بين ما ذكرناه من عدم الضمان في صورته كون العلاج عادياً، وبين ما روى أن علياً (عليه السلام) ضمن ختانا قطع حشفه غلام (١).

وما رواه الجعفریات، عن علي (عليه السلام)، أنه ضمن ختانه ختنت جاريه فنزفت الدم فماتت، فقال لها علي (عليه السلام): «ويلاً لأمك أفلا أبقيت» فضمنها علي (عليه السلام) ديه الجاريه، وجعل الديه على عاقله الختانه (٢).

لأن الظاهر من الحديثين أنهما لم يكونا ماهرين، ولا أخذوا البراءة، وإلا فالختان لا يقطع الحشفه.

أما ما في الجعفریات من ضمان العاقله، فلعله كان خطأً محضاً، بأن أرادت قطع بعض العذره التي هي كعرف الديك بين شفرى الفرج فانزلقت السكين فقطعت الكل، حيث إنه خطأً محض، وإلا فمقتضى القاعده في شبه العمد كون الديه في ماله، ولذا قال الجواهر مازجاً مع الشرائع في المسأله السابقه: (إن قلنا إنه يضمن فهو يضمن في ماله، بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال

ص: ٨٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٥ الباب ٢٤ ح ٢.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٥ الباب ١٩ ح ٣.

للأصل، وظاهر الخبر الآتي، ولأنه من شبه العمد بقصده الفعل دون القتل) انتهى.

هذا تمام الكلام فى القول الأول الذى اخترناه من براءه الطيب بأخذه البراءه.

أدله من قال بضمان الطيب وإن أخذ البراءه

((أدله من قال بضمان الطيب وإن أخذ البراءه))

أما القول الثانى: الذى قال بأنه لا- يبرأ، فقد استدل له بأصالة الضمان، وبأنه إسقاط الحق قبل ثبوته، وبأن المريض ووليه لا يملكان قتل أنفسهما أو عطب طرفهما أو قوه من قواهما، فكيف يعطيان البراءه فيما لا- يملكان، ويطلق ما دل على ضمان الطيب مما لا يقيد خبر السكونى المتقدم (فليأخذ البرائه)، لاحتمال الخبر أخذ البراءه بعد الموت وبعد عطب العضو والقوه.

قال فى الجواهر: (احتمال الخبر المزبور البراءه بعد الجنايه مجاناً أو على مال، احتمالاً ظاهراً، وربما يرشد إليه لفظ وليه) بالإضافة إلى أن الخبر ضعيف بالسكونى (١).

وفى الكل ما لا يخفى، إذ الأصل لا مجال له بعد الدليل، ولا دليل على عدم إمكان إسقاط الحق قبل ثبوته، فإنه أمر عقلاىي قرره الشارع، إذ كونه فى معرض الثبوت كاف فى كونه حقاً فعلاً، وبعض الخيارات كذلك يصح إسقاطه مع أنه لم يثبت بعد، والمريض ووليه وإن لم يملكا قتلاً وعطباً، إلاّ أنهما يملكان ما يوجبه القتل والعطب من الديه فالإسقاط لها، وإطلاق ما دل على ضمان الطيب مقيد بخبر السكونى وغيره، وهى قويه حجه كما عرفت، واحتمال أخذه البراءه بعد الموت خلاف الظاهر، ولفظ (الولى) لا- قرينيه فيه، لأن الحيوان والطفل والمغمى عليه ونحوه لهم أولياء، فغلب على المريض العاقل لكثرة الأول على الثانى، بل وليه يشمل العاقل أيضاً باعتبار أنه ولى المريض.

ثم إنه لو سلم أنه إسقاط الحق

ص: ٨٣

قبل ثبوته وأنه غير صحيح، أمكن جعل ذلك شرطاً، بأن يقول الطبيب: أدوايكم بهذا الشرط، وهذا القدر كاف في لزوم الشرط، ولذا كان المحكى عن الأردبيلي الاكتفاء بالشرط مطلقاً، ولا يرد عليه إيراد الجواهر بأنه إذا لم يكن في ضمن عقد كان وعداً أو كالوعد لا يجب الوفاء به، إذ يكفي المقابلة في كونه كالعقد في كونه مشمولاً لـ (المؤمنين عند شروطهم) (١)، هذا فيما كان علاجاً.

أما إذا كان يطره فأخذه البراءة ولو بدون الشرط كاف قطعاً، لأنه إذن في الإتلاف على وجه يجرى مجرى أفعال العقلاء نحو غيره من الإتلافات، فلا يقال: إنه ليس لمالكه إتلافه فإذنه فيه لغو.

إذ يرد عليه أولاً: إنه إذا كان عقلياً جاز الإذن.

وثانياً: إنه على تقدير عدم أثر الإذن _ في غير العقلاني _ ليس الكلام في ذلك، إنما الكلام في عدم الضمان، كما إذا قال له: ألق متاعى في البحر، فإنه لا يضمن، وإن كان إذنه غير نافذ وعمل الملقى حراماً، كما هو واضح.

الطبيب والعلاج المباشر أو بالتسبيب

((الطبيب والعلاج المباشر أو بالتسبيب))

ثم إن الطبيب قد يتولى العلاج بنفسه، وقد يأمر بما هو كالآله، وقد يأمر بمن ليس كالآله، وقد يقول: هذا دواء العلاج بنظري، أو إنى احتمال أو أظن أو أرى، أو سمعت من أستاذى أو قرأت فى كتاب، أو ما أشبه ذلك.

فالأول فيه الكلام السابق.

وكذا الثانى، لأن الآله تجعل الطبيب كالمباشر.

أما الثالث: فلا يبعد أن يكون كالأولين، إذ الفعل يستند إليه، فإنه من السبب الأقوى من المباشر.

أما الرابع: فلا ينبغى الإشكال فى عدم شىء عليه، ولذا قال فى الجواهر:

ص: ٨٤

(إذا قال: أظن أن هذا الدواء نافع لهذا الداء، أو لو كنت أنا لفعلت كذا، ونحو ذلك مما لم يكن فيه مباشره منه، وإن فعل المريض العاقل المختار أو وليه ذلك اعتماداً على القول المزبور، فإن المتجه فيه عدم الضمان، للأصل وغيره) انتهى.

((فروع))

ولو ظهر للطبيب خطأه في الأثناء وجب التدارك فوراً، إلا إذا كان شيئاً جائزاً ورضى المريض بعدم التدارك، كما إذا أعطاه بعض الأعشاب بظن أن في المريض حراره، ثم ظهر عدم الحراره فيه، وكان ذلك العشب لا يوجد موتاً أو عطباً في عضو أو قوه، وكان المريض راضياً بوعكه خفيفه.

أما إذا لم يرض المريض وجب الإخبار، لأن عدم الإخبار إيذاء، وللمنط في روايه المسيح (عليه السلام) المتقدمه.

ولو أعطاه عمداً ما أوجب حماه مثلاً، فالظاهر أن عليه الديه والتعزير.

أما الأول: فلما سبق في بعض الروايات السابقه من الأرش حتى في الغمز، وللمنط في أرش الخدش، وطريق تحصيله الحكومه، أو نظر الحاكم.

وأما التعزير: فلأنه فعلٌ حرام.

ومما تقدم يعلم أنه لو ألقى السم في الماء فشربوه وعطبوا كان عليه القصاص، لأن السبب أقوى، وقد تقدم ذلك في كتاب القصاص.

ولو أعطاه الدواء ومات فلم يعلم أنه من جراء الدواء أو حتف أنفه، لم يكن عليه شيء للأصل، ولذا قال الجواهر: (إن المتجه عدم شيء عليه، حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج) انتهى.

ولو أعطاه طبيباً دواءً وعلم بموته مستنداً إلى أحدهما، ففيه احتمال القرعه، وقاعده العدل بالتنصيف، وبيت المال، وبراءه الكل.

ص: ٨٥

الأول: لأنها لكل أمر مشكل (١).

والثاني: لأن الحق لا يعدو هما، فحيث جهل الواقع كان عليهما التنصيف.

والثالث: أصاله براءتهما، بضميمه ما دل على كون الدم فى المجهول على بيت المال، لأنه «لا يطل دم امرئ مسلم» (٢).

والرابع: لبراءه كل الثلاثه.

والأقرب الثانى، وقد تقدم مثل هذه المسأله فى كتاب القصاص فراجع، والله العالم.

ص: ٨٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١.

٢- تفسير العياشى: ج ١ ص ٥٦ ح ١٦٠.

((إذا أتلّف النائم شخصاً))

(مسأله ۱۱): لو أتلّف النائم بانقلابه أو حركته إنساناً أو قوةً أو طرفاً فلا كلام في ضمانه، كما في التنقيح.

ولا يرد على ذلك رفع القلم عن النائم، فإنه وإن كان القلم مرفوعاً عنه بالنص، إلا أن روايه الظئر كما ستأتى، والشهره المحققه، والإجماع المدعى توجب وجود الضمان في المقام.

لكن ربما يستثنى من ذلك ما إذا كان الميت ونحوه هو السبب في ذلك، كما إذا نام عنده وهو في معرض ذلك، كما إذا كان نائماً على حافه سطح بدون محجر فنام عنده إنسان آخر كان في معرض تحركه (۱) وإسقاط هذا النائم جديداً، فإنه من السبب الأقوى من المباشر.

وكيف كان، فالكلام إنما هو في من عليه الضمان، فذهب غير واحد على أن الضمان على العاقله، ومنهم السرائر في أول كلامه والشرائع والإرشاد وكشف الرموز والإيضاح واللمعه والتنقيح والروضه والمسالك والمحقق الثاني على ما حكى عنهم مفتاح الكرامه. بل في المسالك هو الموافق للقواعد، وفي الرياض إن عليه أكثر المتأخرين بل عامتهم.

وذهب آخرون على أنه على نفسه، كما عن المقنعه والنهائيه والجامع والتحرير والإرشاد والتلخيص ومجمع البرهان والتذكرة.

والأقرب الأول، لأنه خطأ محض في الفعل والقصد، فهو أولى بأن يكون خطأ محضاً مما يقصد في الجملة، مثل أن يرمى طيراً فيصيب إنساناً ونحو ذلك.

ويؤيده ما يأتي من كون ضمان الطفل على عاقله الظئر، بل يدل على ذلك المناط أو الفحوى في الروايه: «إنما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره»، وفي صحيحه الحلبي: «الخطأ من اعتمد شيئاً وأصاب غيره» (۲)، ولذا قال الجواهر: (الحصر محمول على الإضافي، ضروره أولويه الفرض عن ذلك في صدق الخطأ) انتهى.

ص: ۸۷

۱- أي تحرك النائم الأول.

۲- الوسائل: ج ۱۹ ص ۲۴ الباب ۱۱ ح ۳.

أما القول الثانى: فقد استدلل له بأصله عدم ضمان العاقله، وبالإجماع الذى ادعاه ابن إدريس على ضمان نفسه فى آخر كلامه، وبمرسله فى كلام ابن إدريس، وبأن قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من الأسباب التى ضمانها عليه دون العاقله، وبأنه من القتل شبه العمد الذى ديته على نفس القاتل.

وفى الكل ما لا- يخفى، إذ الأصل لا يقاوم الدليل، ولا إجماع فى المسأله قطعاً، بل تعجب من دعواه كاشف الرموز، والمرسله غير معلومه المتن ولا السند، وقتل النائم ليس من الأسباب، بل شبهه بالخطأ _ إن جاز أن يسمى فعلاً _ وليس بشبهه العمد، كما هو واضح.

ومن ذلك يعرف الكلام فى ما إذا كان القاتل مغمى عليه، أو شارباً للمرقد، أو ما أشبه ذلك ككونه فى حاله الصرع.

ولو طرح النائم من فوق فماتا، فإن لم يعلم تسبب أحدهما لطح الآخر فلا شىء، وإن علم أن كل واحد سبب وقوع الآخر فى نومه، فعلى عاقله كل الديه للآخر، وتكون للورثه.

وإن لم يعلم أيهما ألقى الآخر مع العلم بأن أحدهما السبب، فاللازم إجراء قاعده العدل والإنصاف بالتنصيف، أما القرعه ونحوها فقد عرفت الإشكال فيها فى المسأله السابقه.

وإن شك بين أنه هل كان سبب أم لا، فالأصل عدم الضمان، والله العالم.

((إذا عنف في جماعها فماتت))

(مسألة ١٢): إذا عنف الرجل بزوجه جماعاً في قبل أو دبر، أو ضمناً فماتت ضمن الدية في ماله، وكذا الزوجه، إذا عنفت بزوجه، كما عن الشيخين وسلاار وابن إدريس والقاضى والفاضل وولده والآبى والمقداد وأبى العباس وثانى الشهيدىن، واختاره المحقق فى الشرائع والنافع، إلى غيرهم.

وعن المقنعه إن عليه وعليها الدية مغلظه، ولعله أراد بها ديه شبه العممد، كما فى الجواهر، وإلا فلا دليل على التغليظ زائداً على ذلك.

خلافاً لمن فصل فى المسألة، فقال: إن كانا مأمومين فلا ضمان، كما عن ظاهر المقنع حيث روى فيه الحديث الآتى، وهو وضع فتاواه فى هذا الكتاب، والغالب أنها مضمون الروايات.

والكافى حيث أورده فى باب من لا ديه له، والنهايه والجامع كما نقله عنهم مفتاح الكرامه وغيره.

ويدل على المشهور بالإضافه إلى أنه قتل وفيه الدية لإطلاقات الأدله، صحيح سليمان بن خالد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فرعم أنها ماتت من عنفه، قال (عليه السلام): «الديه كامله ولا يقتل» ((١)).

وفى مفتاح الكرامه: إن الصدوق رواها فى الصحيح، عن هشام بن سالم.

وصحيح الحسن بن محبوب، إلى أبى جعفر (عليه السلام)، فى رجل نكح امرأه فى دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك، قال: «عليه الديه» ((٢)).

ثم إن ذلك فيما إذا تبين أن الموت مستند إلى المعنف، ولم يكن عامداً

ص: ٨٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠١ الباب ٣١ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠١ الباب ٣١ ح ٢.

للقتل، وإلا ففي الأول لا شيء لأصالة عدم القتل، وفي الثاني عليه القصاص.

وعن نكت النهاية إن الفعل ليس سائغاً لأنه ليس الحق في ذلك العنف ولذا كان عليه الضمان.

وفيه: أن يكون الفعل سائغاً لا يمنع الضمان، كما تقدم مثله في الطيب.

نعم، لا- شك في أن العنف إن كان خارجاً عن المتعارف في إيذائه لها، ولم تسمح له بذلك كان حراماً، كما أن الحكم كذلك في العض والضم والضرب وغيرها، فإن الضرب الناشئ عن المزاح المتعارف بين الزوجين جائز، بل داخل في أنواع الاستمتاع.

ولو اختلفا في النقص الحاصل لها بالجماع مثلاً، أو بينه وبين وليها في أنه كان عن عمد بقصد القتل والنقص، فقلا بذلك، وقال بالعدم ولا- بينه، فالظاهر أنه محل القسامه، ويلزم القاتل القود كما عن ابن إدريس وكشف الرموز، ونفى عنه البأس الجواهر بعد فرض قيام التهمة المحققة للموت.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين الزوجه والأجنبيه في استحقاقه القتل إذا تعمد القتل، أو كان الفعل قاتلاً وإن لم يتعمد.

أما من استثنى المأمون، فقد استدل بما رواه يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله عن رجل أعنف على امرأته أو امرأه أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر، فقال: «لا- شيء عليهما إذا كانا مأمومين، فإن اتهما ألزما باليمين بالله أنهما لم يريدوا القتل»^(١).

ورواه الصدوق في المقنع مرسلًا^(٢)، إلا أن الروايه ضعيفه بالإرسال كما ذكروا،

ص: ٩٠

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠١ الباب ٣١ ح ٤.

٢- المقنع: ص ١٩٠.

وإن كان في الكافي والفقيه الذي قد عرفت مكرراً عدم بعد حججه ما فيهما لالتزامهما بذلك.

ورواها الشيخ أيضاً (١)، وقد حمّله على نفي القود وليس ببعيد، لأن ظاهر الذيل أنه مع الاتهام القسامه، فيكون موضوع هذا الحديث القود وعدمه، فلا ربط له بما تقدم من الضمان.

ويؤيد الضمان ما ورد من الضمان في نقصها بسببه، إذ لو لم يكن ضمان مع الإمامته كان عدم الضمان مع النقص أولى، مع أنه ثبت الضمان، ففي كتاب ظريف عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «لا-قود لامرأه أصابها زوجها فعبيت، وغرم العيب على زوجها ولا قصاص عليه، وقضى في امرأه ركبها زوجها فأعفلها أن لها نصف ديته مائتان وخمسون ديناراً» (٢).

أقول: العفل بالتحريك شيء يخرج من فرج المرأة شبه بالأدره التي للرجال في الخصيه.

ثم إنه لو مات نفس المعنف فلا- شيء على الآخر، كما هو واضح، نعم لو أحس الطرف بالخطر عليه لزم عليه منعه، كما أنه كذلك إذا أكثر الرجل من الجماع حتى أوجب موته.

ومما تقدم ظهر حكم ما لو لم يعنف لكن مات أحدهما لآفه في الموضوع يوجب شدتها بالجماع، والله سبحانه العالم.

ص: ٩١

١- الكافي: ج ٧ ص ٣٧٤ ح ١٢، والفقيه: ج ٤ ص ٨٢ ح ٢٣، والتهذيب: ج ١٠ ص ٢٠٩ ح ٣٢، والاستبصار: ج ٤ ص ٢٧٩.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٨ الباب ٢٤ ح ١.

إذا حمل شيئاً فقتل به شخصاً

((إذا حمل شيئاً فقتل به شخصاً))

(مسأله ١٣): من حمل متاعاً فأصاب إنساناً بدون قصده فأماتته، كان المصدوم مضموناً بلا إشكال ولا خلاف، بل عليه الإجماع، ويدل عليه إطلاقات الأدله.

نعم وقع الخلاف فى أن الضمان على الحمل أو على عاقلته، فالمشهور الذى ادعى عليه الإجماع أن الضمان على نفس الحمل. والمسالك وكاشف اللثام قالوا بأن الضمان على العاقله.

أما المشهور فقد استدلوا بما روى تاره بطريق صحيح، وأخرى بطريق غير صحيح، قال فى مفتاح الكرامه: (الخبر رواه المحمدون الثلاثه، ففى الكافى وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل، وفى الفقيه فى موضعين منه وموضع من التهذيب بطريق صحيح) انتهى.

وكيف كان، فهو عن داود بن سرحان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال: «هو ضامن» (١).

أقول: رد المسالك الخبر بأن فى طريقه سهل وهو ضعيف، قال: (وهى بإطلاقها مخالفه للقواعد، لأنه إنما يضمن المصدوم فى ماله مع قصده إلى الفعل وخطئه فى القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأً محضاً) (٢)، وتبعه كشف اللثام قال: (إنما يضمن المصدوم فى ماله إذا تعمد الصدم دون الإتيان ولم يكن متلفاً غالباً، وإلا فهو إما متعمد عليه القصاص، أو مخطئ محض على عاقلته الضمان) (٣)، وبعد كلام الشهيد والفاضل قال فى الجواهر: (لا إشكال فى أن ذلك هو الموافق للقواعد إلا أنه بعد أن كان الخبر جامعاً لشرائط الحجيه وقد عمل به من عرفت بل ظاهره فى الروضه نسبه الإطلاق إليهم أجمع فلا مانع من الخروج به عنها) انتهى.

ص: ٩٢

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٢ الباب ١٠ ح ١.

٢- مسالك الأفهام: ج ١٥ ص ٣٣١ ط الحديثه.

٣- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام: ج ١١ ص ٢٤٩.

أقول: لا إشكال في صحه الخبر وحجيته، وإنما الكلام في دلالته، فإن الظاهر أن المراد ضمانه في الجملة أى ليس دم المصدوم هدرًا، وليس الخبر في مقام بيان أنه على من الضمان، فلا- إطلاق له من هذه الجهة، ف- (هو) في الروايه مثل (الكاف) في (بعتك) يراد به (المخاطب) لا أن المال ينتقل إليه حتى إذا كان وكيلا لم يصح خطابه (بالكاف).

ويدل عليه أنه إذا كان الحمال طفلاً- وهو كثير، يلزم أن يقال بأن الضمان في ماله مع أنه لا ضمان عليه، فكما لا ضمان على الطفل كذلك لا ضمان على المخطئ.

هذا تمام الكلام بالنسبه إلى ما إذا صدم الحمال إنساناً فمات أو عطب.

أما بالنسبه إلى ما إذا كسر شيئاً ونحو ذلك، فالكلام فيه مربوط بباب الإجاره، وقد ذكرنا تفصيله هناك فراجع.

((إذا صاح بشخص فمات بسببه))

(مسألة ١٤): من صاح بإنسان فمات بسببه، فقد يكون قصد الموت، وقد يكون لم يقصد الموت وكانت مثل هذه الصيحه مميته غالباً، وقد لا يكون لا هذا ولا ذاك، وإنما مات بالصيحه صدفة، وقد لا يعلم هل أن موته بسبب الصيحه أم لا، وقد لا يكون صاح بهذا الإنسان بل صاح على دابه ونحوها فسمعها إنسان فمات، فالأقسام خمسة:

الأول: أن يقصد بالصيحه الموت، وفيه القصاص لأن ذلك مشمول لقتل العمد.

الثاني: أن لا يقصد به الموت لكنه مما يميت غالباً، وفيه القصاص أيضاً، لأن ذلك مشمول لقتل العمد، وقد ذكرنا في كتاب القصاص أنه يكفي في القصاص أحد أمرين: كون العمل قاتلاً، أو قصد بذلك القتل وإن لم يكن العمل قاتلاً.

الثالث: إنه مات بالصدفة بدون قصد الإماتة، ولا كان العمل مميتاً غالباً، وهذا فيه الدية، لأنه سبب الموت، والديه في ماله لأنه من شبه العمد، لأنه قصد الفعل ولم يقصد القتل، كما تقدم أن المعيار في شبه العمد ذلك.

الرابع: إنه مات لكنه لم يعلم هل أن موته بسبب الصيحه أم لا، بل مات صدفة، ولا شيء على الصائح، لأصالة عدم الضمان بعد أن لم يكن دليل على الاستناد.

الخامس: لزوم الدية على العاقله، لأنه من الخطأ المحض، لأنه لم يقصد الفعل ولا القتل، كما لو رمى عصفوراً فأصاب إنساناً فمات.

وفي صحيحه الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «أى رجل فزع رجلاً على الجدار، أو نفر به عن دابته فخر فمات، فهو ضامن لديته، فإن انكسر فهو ضامن

لديه ما ينكسر منه»(١١)).

وفى صحيحه الآخر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر، فقال: «هو ضامن لما كان من شيء»(١٢).

فإن ظاهر الروايتين كون الديه على نفسه، لأنه من شبه العمدة.

وقد تقدم فى كتاب الحدود قصه ترويع عمر امرأه فأسقطت جنيتها، وجعل الإمام (عليه السلام) ديته على عمر(١٣)، ولذا كان فى معقد إجماع المبسوط أنه بحكم شبه العمدة.

قال فى الجواهر: (ولعله لأن الإخافه سبب فى إسقاط حملها، فهو جنايه عليه، كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضى سقوط الحمل) قال: (ولا- ينافيه ما روى من أن طلحه والزبير لما انهزما يوم الجمل فمرا بامرأه حامل فخافت وألقت جنينها وماتا فوادهما أمير المؤمنين (عليه السلام) من بيت المال(١٤))، إذ لعله كان ذلك من جهه خوفها من جيوش المسلمين(١٥).

أقول: وحيث إنه (لا يطل دم امرئ مسلم)(١٦) كان اللازم إعطاءه من بيت المال، لعدم قاتل معين لها.

ومما تقدم مما هو موافق للقواعد يظهر الإشكال فى جملة من كلماتهم.

كما يظهر أقسام الإخافه ونحوها كتشهير السيف فى وجه إنسان، أو إغراء كلب عليه، أو إلقاء حيه عليه، أو محاوله إلقائه فى البحر أو من شاقق أو فى النار، إلى غير ذلك.

ص: ٩٥

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٠ الباب ٣٠ ح ١.

٤- الكافى: ج ٧ ص ٣٥٤ ح ٢.

٥- جواهر الكلام: ج ٤٣ ص ٦١.

٦- تفسير العياشى: ج ١ ص ٥٦ ح ١٦٠.

قال فى القواعد: (ولو فر فألقى نفسه فى بئر أو من سقف قيل لم يضمن، لأنه ألجأه إلى الهرب لا الوقوع، فهو المباشر لإتلاف نفسه فيسقط السبب، وكذا لو صادفه سبع فى هربه فأكله، ولو وقع فى بئر لا يعلمها، أو كان أعمى، أو انخسف به السقف، أو اضطره إلى مضيق فأكله السبع فإنه يضمن لأنه يفترس فى المضيق غالباً) انتهى.

وقال فى مفتاح الكرامه: (هذا خلاصه كلام الشيخ فى المبسوط قد نقله المصنف هنا، وفى التحرير والإرشاد والمحقق فى الشرائع، وقد يظهر منهما التأمل أو الرد لأول كلامه، وقد وافقاه فى ما عداه) إلى آخر كلامه.

وفى الجواهر: (إنه قواه الشهيد، قال: لأن الهارب إما مختار أو مكره، فإن كان مختاراً فلا ضمان، وإن كان مكرهاً فغايبته أن يكون مثل مسأله (اقتل نفسك وإلا قتلتك) فقتل نفسه، فإنه لا ضمان، إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك، ولأن المباشر فيه أقوى من السبب) انتهى.

أقول: قد يعد المقام من المباشر الأقوى من السبب، ولا ينبغى الإشكال فى الضمان، فإن كلامهم إن المخيف سبب وليس بملجأ وأنه لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك، غير تام، إذ الملقى نفسه فى البئر للخلاص من القاتل لا يريد الهلاك، وإنما يحتمل النجاه بخلاف بقائه، فإنه يقطع فيه الموت، والعرف يرى أن سبب قتله هو الذى روعه، وكذا من يفر إلى الغابه لا يريد أن يفترسه الأسد وإنما يريد نجاه نفسه، وفى العرف يكون سبب افتراسه المخيف له، فأشكال الجواهر وغيره فى الضمان ممنوع.

ومما تقدم ظهر عدم الفرق بين أن يكون المطلوب أعمى أو بصيراً، كبيراً أو طفلاً أو مجنوناً، علم بأن تحته بئر أم لا، علم بالأسد فى الطريق أم لا، كان الملجأ

إليه مضيئاً أو غير مضيئ، كل ذلك لأن الإلجاء سبب عدم بقاء حسن اختياره له، وإن كان له قصد وشعور، فيكون الأقوى هو السبب، ولذا يقال في العرف إنه قتله.

بل الضمان في المقام أولى من الضمان فيمن أخرج ميزاباً أو كنيفاً ونحوهما إلى الطريق، حيث يضمن ما يتلف بسببه، وفي من حفر بئراً أو وضع على الطريق شيئاً حيث يأتي بعض الروايات الداله على الضمان في الموارد الثلاثة، بل وفي غيرها أيضاً كمن أسرع لإغاثة مستغيث، إلى غير ذلك.

نعم إذا علم أن في الطريق سبباً أو بئراً أو ما أشبهه، وكان له طريق آخر يعلم به أيضاً، واختار ما فيه السبب ونحوه توجه عدم الضمان، كما أفتى به في الجواهر، قال: بل هو ليس من الاضطرار إلى المضيئ في شيء.

أما إذا ارتخت أعصابه فسقط من الخوف فمات بسقوطه أو انكسر، فلا ينبغي الإشكال في ضمان الطالب، وكذا إذا كان فيه مرض كالصرع مما سبب الطلب هيجانه فأخذه وسقط في بئر أو بحر أو من علو أو ما أشبه فمات.

ولو كان الطالب طالبه بحقه فهرب عصياناً وألجأه إلى المضيئ الذي فيه الأسد مثلاً، فهل عليه الضمان، الظاهر ذلك إذا علم الطالب بذلك، لأن كون الحق له لا يسبب إلجاءه إلى ما يكسره أو يقتله.

أما إذا لم يعلم الطالب بأن في طريقه بئراً أو أسداً أو ما أشبه ففي الضمان تأمل، إذ العرف ينسب التلف إلى نفس المطلوب، ولعله مشمول للعله في قوله (عليه السلام) في باب القصاص: (الحق أعماه)، فإن الهروب عن الحق سبب عطبه أو كسره.

ولو خوف حاملاً فأثر في الولد شللاً أو عطباً آخر أو سقوطاً ضمن ديه الجنين.

قال في الجواهر بالنسبة إلى الإجهاض: (بلا خلاف أجده فيه، بل عن

وذلك لصدق أن المخيف سبب الإتلاف، لكن ربما يقال: إن الضمان إنما هو إذا كانت الإخافه بالباطل، كما فى قصه عمر، لا ما إذا كانت بالحق، كما إذا كانت تفعل المنكر مما يوجب ردعها، فصاح عليها فخافت وأجهضت، فلا يبعد أن تكون الديه حينئذ فى بيت المال، لأنه المعد لمصالح المسلمين.

ويؤيده إعطاء الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام) الديه لمن ماتت هى وجنينها فى حرب الجمل من جهه انهزام جيش الجمل، كما تقدم الكلام فيه وفى الحديث الدال عليه.

وكيف كان، يدل على الضمان فى الجملة: خبر يعقوب بن سالم، المروى عن الكافى والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام): «كانت امرأه بالمدينه تؤتى، فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروعها، وأمر أن يجاء بها، ففزعت المرأه وأخذها الطلق، فانطلقت إلى بعض الدور فولدت غلاماً واستهل ثم مات، فدخل عليه من روعه المرأه وموت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: ما عليك من هذا شىء، وقال: بعضهم ما هذا، قال: اسألوا أبا الحسن (عليه السلام)، فقال أبو الحسن (عليه السلام): لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، ولئن قلتم برأيكم فقد أخطأتم، عليكم ديه الصبى» (١).

وإنما قلنا (فى الجملة) لأن الروايه فى مورد ليس من حق المفرع أن يفزع، لعدم شرعيه عمل الحاكم، فلا- دلالة فيه على أنه كذلك إذا كان مشروعاً، ولذا وضع (عليه السلام) الديه عليه لا على عاقلته مع أنه خطأ محض.

نعم فى روايه اخرى: انه (عليه السلام) وزع الديه على العاقله (١١))، ولعله قصه اخرى او نفس القصه، والمراد بـ (عليك) فى قبال عدم الديه، لا- فى قبال كون الديه على العاقله، وإنما كانت الديه عليهم لعله لأن المقصود تخويفها دون سقوط الحمل، خصوصاً مع عدم العلم بحملها كما قاله الجواهر، أو لعله عن باب قاعده: «ألزموهم بما التزموا به» (٢٢))، فتأمل.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما إذا روع المرأه المرضعه فأرضعت الرضيع فمات الولد بسبب ضرر الحليب، إذ الخوف يفسد الحليب كما هو واضح، فإن كانت علمت بذلك وأرضعت فالديه عليها، لأن المباشر أقوى من السبب، وإن لم تكن تعلم بذلك فالديه على المروع، لأنه السبب عرفاً الأقوى من المباشر، فحاله حال ما إذا أعطى الطبيب الدواء والممرض سقى المريض من دون علم بضرره، حيث إن الضمان على الطبيب من جهة أنه أقوى من المباشر.

ولو روع إنساناً أو ضربه أو قتله فخاف ولده مثلاً فمات، كان من الخطأ المحض إن لم يقصد ذلك، وإلا كان العمد لأنه السبب.

والحاصل: إن اللازم مراعاة ميزان العمد وشبهه والخطأ بالنسبه إلى الطفل الذى خاف من قتل أبيه مثلاً.

ص: ٩٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٢٠٠ الباب ٣٠ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦.

((إذا صدم إنساناً فقتله))

(مسأله ١٥): إذا صدم إنساناً بقصد أن يقتله، أو كانت الصدمه قاتله وإن لم يقصدها، كان من قتل العمد الذى يوجب قصاصاً، أما إذا صدمه بدون قصد القتل ولم تكن الصدمه مميته غالباً لكنه اتفق الموت كانت الديه، وقد مر شبه ذلك.

قال فى الشرائع والجواهر: (أما الصادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم فى ملكه، أو فى موضع مباح، أو طريق واسع، أو نحو ذلك مما لا- تفریط فيه من المصدوم، سواء كان الصادم قاصداً أم لا، بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدین وغيرهم) انتهى.

وينبغى استثناء ما إذا كان السبب عرفاً المصدوم، وإن كان فى موضع مباح أو طريق واسع أو نحوهما، كما إذا كان الصادم أعمى مثلاً، أو كان ظلام أو ما أشبه وفر من لص أو سبع أو نحوهما، وشاهده المصدوم فلم يتنكب، فإنه بوقوفه فى الطريق يكون سبباً للقتل، ولا أقل من أن يكون كمن وضع حجراً فى الطريق حيث الظلام فعثر به إنسان.

وعليه فإذا كان الوقوف مما يقتل غالباً أو قصد قتل الصادم كان عليه القود، وإن قصد الفعل دون القتل كان شبه عمد إذا لم يكن الفعل قاتلاً- غالباً، وإن لم يكن أحد الأمرين فعليه ديه الخطأ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون واقفاً فى الطريق قبل هروب الصادم، أو لما راه يهرب جاء ووقف فى طريقه.

ومنه يعلم حال ما إذا وقف فى نهر الماء، حيث ألقى سباح نفسه فى النهر من علو، حيث لا يمكن الملقى التجنب أو كان أعمى أو ما أشبه ذلك.

ولو كان المصدوم واقفاً فى طريق ضيق للمسلمين، فصدمه الهارب بلا قصد، قال فى المبسوط: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرط بوقوفه فى موضع ليس

له الوقوف فيه، فحاله حال ما إذا جلس في الطريق الضيق فعثر به إنسان، مما كان السبب فيه أقوى من المباشر.

وتبعه عليه الشهيدان والجواهر وغيرهم، وهو كذلك فيما إذا كان وقوفه غير مشروع في نفسه، وإن شرعه الاضطرار، كما إذا أصابه ارتخاء لم يتمكن من التحرك، فإنه حينئذ يكون كوضع الحجر في الطريق فعثر به إنسان، فإن السبب الذي هو الواقف أقوى من المباشر، والاضطرار إلى الوقوف كالاضطرار إلى وضع الحجر، إنما يرفع الحرمة لا الضمان، وعدم تعمد المصدوم بل عدم علمه وعدم فعله الحرام لا ينفذ في عدم ضمانه، فهو كمثل النائم المنقلب على إنسان فقتله.

ومنه يعلم حكم السيارة والدراجة وما أشبههما السائر في الطريق أو الواقفه في الطريق، فصدوم بها شيء من سياره أو دراجه أو إنسان أو غير ذلك، لوحده الملاك في الكل.

ثم إذا كان الصادم له مندوحه وكان قاصداً لذلك فدمه هدر بلا إشكال، وفي الجواهر قطعاً، وعليه المصدوم نفساً أو ديه.

ومنه يعلم حال الهابط بالمظله أو بالطائره إذا اصطدم بالواقف على الأرض، وحال الصاعد إلى فوق إذا اصطدم بطائره واقفه في الفضاء كالهلو كبترو نحوها.

كما علم حال السفينه المصطدمه في البحر صادمه ومصدومه، إلى غير ذلك، لوحده الدليل في الجميع.

((إذا اصطدم بالغان عاقلان))

(مسأله ١٦): إذا اصطدم بالغان عاقلان، كانا فارسين أو راجلين، أو أحدهما فارساً والآخر راجلاً، كما إذا فرض طويل مثلاً والآخر قصير، على حمارين كانا أو فرسين أو جملين أو غيرهما، أو بالاختلاف، فهو على صورتين:

الأولى: أن يقصدا الاصطدام، فإن قصدا القتل، أو كان الفعل ما يقتل غالباً وماتا، فالظاهر أن لكل واحد منهما نصف الدية، لأن كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره، فيهدر النصف مقابل فعله، ويضمن شريكه النصف الآخر.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده بيننا ولا إشكال.

وكيف كان، يقع التهاثر مع التساوى في الدية، كالرجلين والمرأتين، وأخذ ولى الأزيد دية القدر الزائد من تركه الأقل دية مع التفاوت كالرجل والمرأه، وذلك لأن كل واحد منهما قتل صاحبه عمدًا، كما إذا جر كل واحد منهما السيف على الآخر، وضربه فماتا متأثرين بالجراح، أو دفع كل واحد منهما الآخر إلى البحر أو من السطح فغرقا أو سقطا فماتا.

وإن قصدا الاصطدام ولم يقصدا القتل ولم يكن الفعل مما يقتل غالباً فماتا، كان ذلك من شبه العمد، ويكون التهاثر أو يأخذ ولى الأزيد تفاوت دية من الأقل دية، كل ذلك حسب القواعد الأولى العامه.

الثانيه: إن لم يقصدا الاصطدام، كما إذا كانا أعميين أو فى الظلام، أو كان جرى مركبه بدون اختياره، أو ما أشبه ذلك، فهو من الخطأ المحض، فديه كل واحد على عاقله الآخر، ولا موقع للتهاثر، إذ ديه كل واحد تخرج من كيس العاقله إلى كيس الورثه، وإن كان الورثه ربما يكون عليهم الدية باعتبار أنهم عاقله، فإن بينهما عموماً من وجه.

ثم إنه لا فرق فى الصورتين بين المقبلين والمدبرين والمختلفين، والبصيرين

والأعميين والمختلفين، ولا بين وقوعهما مستقلين أو منكبين أو على أحد الجانبين أو بالاختلاف، كما ذكره المسالك والجواهر وغيرهما، خلافاً لبعض العامة حيث فرق ولا دليل له، بل الأدلة العامة تقتضى ما ذكرناه.

كما لا فرق بين شدة حركه كليهما أو ضعفها أو بالاختلاف، إذا لم يكن الاختلاف بحيث لم يؤثر في عدم قتل الضعيف الحركه، بأن كان الشديد الجرى هو القاتل لنفسه ولطرفه، وإلا كانت تمام الدية على شديد الجرى للآخر في ماله أو على عاقلته كما هو واضح.

ويؤيده ما رواه الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن السفينه الصادمه ولا- يضمن المصدومه»^(١).

ثم إن المصطدمين قد يكون كلاهما قاتل عمد، أو قاتل شبه عمد، أو قاتل خطأ، وقد يكون أحدهما هكذا، والآخر على نحو آخر، وحينئذ لكل حكمه.

ولو شك في قصدهما أو قصد أحدهما فالظاهر جريان أصله البراءه بالنسبه إلى العاقله بالنسبه إلى الشك في الخطأ المحض، كجريان أصله عدم وجوب التعجيل في سنه في الدية، وقاعده العدل والإنصاف بالإضافة إلى أنها تقتضى كونه شبه الخطأ، تقتضى كون الدية في سنتين، وإن كانت المسأله بحاجه إلى تأمل أكثر، وكذا في من قتل إنساناً وشك في أنه عمد أو شبهه أو خطأ.

ثم إن الجواهر قال: (وفرقت واضح بين المقام _ أى مقام الاصطدام _ الذى اشتركا فيه فى الجنايه، ولذا أهدر النصف، وبين ما إذا عثر إنسان بجالس فماتا معاً، فإن الدية واجبه لا يهدر منها شىء، وذلك لأن كلا منهما قد مات بسبب انفرد به صاحبه، إذ الجالس قتله العاثر مباشره، والعاثر مات بسبب كان من الجالس،

ص: ١٠٣

فهو كما لو حفر بئراً في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في البئر، فإن الجارح قتل الحافر مباشرة، والحافر قتل الجارح بالتسيب) انتهى.

أقول: يمكن في صورة العثور ما ذكره من الاستقلال، كما يمكن أن يكونا كالمتصادمين، وغرضه عدم النقص فموجبه جزئيه تكفيه، لا أن مراده حصر العثور بما ذكره حتى يستشكل عليه بعدم انحصار صورته بما ذكره.

ثم إنه لو تلفت الدابتان بالاصطدام، فعلى كل واحد إن بقي حياً، وفي تركته إن مات، نصف قيمه دابه الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، كما ذكره الشرائع والمسالك والجواهر وغيرهم، وقد يحصل التهاثر فيما كانت الدابتان متساويتين قيمه، وكذا في السيارات والدراجتين والطائرتين والسفینتین المصطدمتين.

أما ما رواه الكليني، بسنده إلى أبي الحسن (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في فرسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الباقي ديه الميت»^(١). فلعل المراد الديه في الجملة، لا كل الديه، وهذه الرواية رواها الشيخ عن الكليني بسند آخر إلى أبي الحسن (عليه السلام)، وفيها: (في فارسين)^(٢).

وفي الجعفریات، بسند الأئمة إلى علي (عليه السلام)، قال: «قضى في فارسين تصادما فمات أحدهما فقضى أن الديه على عاقله الباقي منهما، فإن ماتا جميعاً فديه كل واحد منهما على عاقله صاحبه»^(٣).

واللازم إرادته كون ذلك من باب الخطأ المحض كما هو الغالب، إذ الإنسان الفارس لا يقصد الاصطدام ولا قتل صاحبه إلا في مثل حال الحرب وشبهه.

ص: ١٠٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٥ الباب ٢٥ ح ١.

٢- التهذيب: ج ١٠ ص ٢٨٣ ح ٦.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٥ الباب ٢٠ ح ١.

ويؤيده ما روه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال في الفارسين يتصادمان فيموتان جميعاً أو أحدهما أو يناله كسر أو جراحه، قال: «إن تعمدا أو أحدهما قصد صاحبه فعلى المتعمد القصاص فيما يقتض منه، والديه فيما يجب فيه الدية فيما أصاب صاحبه، وإن كان ذلك خطأ فالديه على عاقله كل واحد منهما» (١).

وظاهر بعض هذه الروايات، وإن كانت الدية كاملة إلا أن القطع بعدم كمال الدية، حيث إن القتل والكسر له سببان، كان اللازم التنصيف.

فلا- فرق بين أن يصطدم به نفران مع وقوفه بنفسه في توزيع الدية على الصادمين، حيث إن كل واحد جزء السبب، وبين أن يتصادما، إذ كل واحد منهما جزء السبب، واحتمال أن الشارع خصص المقام بأن جعل للصادم كل الدية مع أنه جزء، خلاف الإطلاقات التي لا تتقدم هذه الروايات عليها والإجماع القطعي.

إذا تجاذبا جبلا فانقطع وماتا

((إذا تجاذبا جبلا فانقطع وماتا))

وكيف كان، فمثل التصادم في الأحكام المذكوره ما لو تجاذبا جبلاً فانقطع وسقطا، فقد يكون سبب القطع أحدهما، كما لو نتله بقوه فقد يقصد القتل لأجل الإمامه للطرف الآخر، وقد يكون في النتل غلبه السقوط والموت وإن لم يقصده، وفيهما القصاص، وقد يكون بدون القصد وبدون الغلبه، ففيه ديه شبه العمده، وقد يكون النتل لا باختياره كما إذا سقط الناتل مما سبب النتل، ففيه ديه الخطأ، وقد يكون سقوطهما المسبب عن الجذب سبباً لموتهما، فعلى كل واحد منهما نصف الدية للآخر، لما علمت في الاصطدام، إلى غير ذلك مما تقدم.

ص: ١٠٥

ثم إن الكلام كما تقدم إذا كان كل المتجاوزين مالكين للحبل، أو غاصبين، أما لو كان أحدهما مالكاً والآخر غاصباً، فدم الغاصب هدر، كما ذكره الجواهر، إذ من حق المالك أن يأخذ حبله، ومراده ما لو كان له حق ذلك، إذ لو علم أنه يجذبه ينقطع الحبل ويسقط الآخر فيموت، لم يكن له حق في ذلك، لقاعده الأهم والمهم.

كما لا حق لصاحب اللوح في السفينه أن يقلعها إذا كان موجباً لغرق أهل السفينه، ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنها في ماله أو عاقلته، سواء كانا مالكين أو غاصبين أو مختلفين.

أما لو اصطدمت الدابتان بدون اختيار الراكبين، فسيأتى الكلام فيه في مسأله إتلاف الدواب.

ثم إنه لو كان المصطدمان صبيين أو مجنونين أو بالاختلاف أو ما أشبه ممن عمدته خطأ، وقد كانا راجلين فاصطدما عند الركض، أو كانا راكبين وهما كانا قد ركبا، لا- أن كبيراً أركبهما، فماتا فنصف ديه كل واحد منهما على عاقله الآخر، إذ لا تقصير من الولي، ولا عمد لهما، نصاً وإجماعاً، وإن تعمد الاصطدام كما لو تصارعا عمداً ولو بقصد قتل كل واحد منهما الآخر، وقد تقدم وجه كون النصف لا الكل على كل واحد منهما.

أما ضمان الدابتين، ففي مالهما بناءً على المشهور من ضمان الصبي، لأنهم لم يحملوا رفع القلم على كل الأحكام الوضعيه والتكليفيه، لكننا ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أنه لا دليل على هذا التفصيل، وأنه أى مورد خرج عن ذلك بالنص أو الإجماع أو الضروره فهو، وإلا كان مقتضى الإطلاق عدم كل الأحكام، فالثلاثة حالهم مثل حال ما قبل الشرع، لأن قلم الشرع لم يوضع على صفحتهم المخصصه بهم، فصفحتهم بيضاء.

هذا بالإضافة إلى ما قربه الشيخ المرتضى (رحمه الله) في الرسائل، من أن الحكم تكليفي فقط والوضع منتزع، لا أنه شيء في قبال التكليف، فإذا لا تكليف لا شيء، إلا ما خرج بالدليل من أنه تكليفه حال صغره، أو تكليف وليه، أو تكليفه حال بلوغه.

ولو أركبهما وليهما لمصلحتهما، أي بدون المفسده، إذ الولي فعله منوط بعدم الفساد لا بالصلاح، كما ذكرناه في بعض مباحث (الفقه)، فالضمان على عاقله الصبي والمجنون دون الولي، إذ إركابه لهما كركوبهما بعد أن جاز له إركابهما، فهو كما لو حفر بئراً في مكان مباح أو في ملكه فتردى فيها آخر.

ومنه يعلم أنه لو أركبهما أجنبي جاز له الإركاب، لأنه محسن كان الضمان على العاقله أيضاً، كما لو رآه في الطريق ساقطاً عن فرسه فأركبه محسناً إليه في فعله، فإنه (ما على المحسنين من سبيل) <

أما لو أركبهما الولي مع المفسده، أو الأجنبي بدون الإحسان، فإن ضمان ديتهما على المركب، بل ادعى الجواهر عدم الخلاف في ذلك، لأنه عرفاً هو السبب الأقوى من المباشر بعد عدم تكليف لهما، فيكون كحافر البئر عدواناً، وكذا يكون على ذلك المركب قيمة الدابتين.

وما عن المبسوط وكشف اللثام من أن الدية على عاقله المركب لا على نفسه باعتبار أنه كالخطأ، غير ظاهر الوجه، إذ المركب هو السبب الأقوى كما عرفت، والمفروض أن عمدتهما خطأ، وبما ذكرناه صرح المسالك والجواهر.

ولو شك في أنه هل المصطدم أحدهما أو كلاهما، عمل بظاهر الحال الموجب للاطمينان، ولو شك عمل بقاعده العدل والإنصاف.

ولو حمل جماعه قطعه كبيره من الصخر أو الحديد أو ما أشبهه، فانسحب أحدهم ما أوجب سقوطها على الجميع وقتلهم، كانت الدية على عاقله المنسحب إن أخطأ، وإلا في تركته إن كان

عمداً أو شبه عمد.

ولو تصادم حاملان فأسقطتا وماتتا، سقطت نصف ديه كل واحد منهما، لما تقدم من استناد الموت إليها وإلى صاحبتهما، والنصف الآخر من الدية كما تقدم في الرجلين.

وأما الجنين فيثبت في مال كل واحد نصف ديه الجنين مع القصد إلى الاصطدام، وإلا- فعلى العاقله، ذكره الشرائع والجواهر وغيرهما.

وإن لم يعلم ذكوره الجنين وأنوثته فثلاثة أرباع ديه الذكر للنص وقاعده العدل كما سيأتي.

كما ستأتي مسأله الكفاره.

ولو مات شخص تحت الأقدام القاتل في مورد الزدحام، كالمطاف والمرمى والمسعى وما أشبه، فإن عرف القاتل واحداً أو أكثر فالديه عليه أو على عاقلته، وإلا ففي بيت المال، لأنه (لا يطل دم امرئ مسلم)، ولديه على (عليه السلام) للمرأة وجنينها من بيت مال البصره، ولروايات خاصه منها ما رواه سمع: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من مات في زحام الناس يوم جمعه، أو يوم عرفه، أو على جسر لا يعلمون من قتله، فديته من بيت المال»^(١)، إلى غير ذلك.

ومما تقدم يظهر الكلام فيما لو اصطدم كبير وصغير، أو عاقل ومجنون، أو حامل وغير حامل كما هو واضح.

ص: ١٠٨

((إذا مر بين الرماه))

(مسأله ١٧): إذا مر بين الرماه فى مكان مباح له المرور فيه، سواء كانوا يترامون بالحق أو بالباطل، فأصابه سهم أحدهم، كانت الديه على عاقله الرامى إن كان مخطئاً فى قصده وفعله، أو كان صبيهاً أو مجنوناً مطلقاً، وإن كان كبيراً وقصد رميه فعليه القود، وإن كان قصد الفعل ولم يقصد القتل كان من شبه العمد الذى فى ماله الديه، كل ذلك بلا إشكال، وقد ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم، وذلك للقواعد العامه، كما هو واضح.

ولو ثبت أن قال الرامى: حذار، وسمع المار وكان متمكناً من العدول ولم يعدل يضمن العاقله، كما فى الشرائع وغيره، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده، وذلك لما رواه المحمدون الثلاثه، بسند صحيح فى بعضها، عن الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان صبيان فى زمن على بن أبى طالب (عليه السلام) يلعبون بأخطار لهم فرمى أحدهم بخطرته فدى رباعيه صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقام الرامى البيه بأنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال (عليه السلام): قد أعذر من حذر» ((١)).

ورواه الشيخ الطوسى فى النهايه والصدوق فى العلل أيضاً، فإن ظاهره عدم جعل الديه أيضاً، وإلا لنقل، ولإطلاق (أعذر من حذر) وهذا هو الذى فهمه الفقهاء من الروايه.

ثم إن الروايه وإن لم تقيدهم الهدر بسماع المرمى وتمكنه من التنكب، إلا أن جمله منهم العلامه ذكره، وإن أطلقه المحقق وآخرون تبعاً للنص، إلا أن الظاهر أنهم لم يريدوا الإطلاق، لوضوح أن لفظ (حذار) ليس له موضوعيه، بل من باب الطريق إلى التحذير، ولا يعد تحذيراً إذا لم يسمع الطرف أو لم يمكنه التنكب.

ص: ١٠٩

ثم إنه لا- ينبغى الإشكال فى عدم جواز الرمى إذا علم الرامى بأن الطرف يصاب إذا رمى وإن قال: حذار، وسمع وتعمد عدم التنكب، إذ المنصرف من النص والفتاوى هو صورته الإصابه بدون العلم، إذ إطلاقات حرمه قتل المسلم والمعاهد وأدله القصاص والديات محكمه فى مثل المقام.

فإذا أراد أن يرمى صيداً مثلاً، وقال: حذار، لمن كان فى طريقه فسمع وعاند لم يحق له الرمى، وإن رمى كان عليه الأحكام المذكوره.

ولو اختلفا، بأن قال: حذرت، وقال: لم تحذر، أو قال: لم أسمع، فالظاهر أن القول قول المصاب لأصالة عدم التحذير وعدم السماع، فإذا لم يكن للرامى بينه وحلف المصاب كان الحكم له، ويؤيده الروايه السابقه حيث قالت: (فأقام الرامى بينه). وعن الوسيله إنه لو لم يحذر الرامى وكان فى ملكه وقد دخل بغير إذنه لم يضمن.

قال فى الجواهر: (ولا يخلو من وجه، خصوصاً بعد ملاحظه ما ورد من قولهم (عليهم السلام): «من دخل دار غيره بغيره إذنه قدمه هدر» ونحوه، من عدم ضمان المتردى فى البئر المحفوره فى ملكه مع الدخول بغير إذن، وإن كان قد يقال: بصدق القتل خطأ فى الفرض، وإن أثم فى الدخول بغير إذن) انتهى.

أقول: وما ذكره لا يخلو من قوه، إذ صدق القتل خطأ لا ينافى عدم الدية للأدله المخصصه، مثل ما رواه الكلينى، بسنده إلى أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل دخل دار رجل فوثب عليه كلب فى الدار فعقره، فقال: «إن كان دعى فعلى أهل الدار أرش الخدش، وإن كان لم يدع فدخلى فلا شىء عليهم» (١).

وما رواه الشيخ، عن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوقع في بئرهم هل يضمنون، قال: «ليس يضمنون، فإن كانوا متهمين ضمنوا» (١١).

إلى غيرها من الروايات الداله على الهدر إذا كان المباشر أقوى من السبب.

ومنه يعلم عدم الفرق بين أن يكون عاقلاً أو مجنوناً، كبيراً أو صغيراً، إلا إذا كان لا يعقل حيث قد تقدم أنه لا يضمن بعد وصول التحذير وتمكن التنكب.

ولو كان مع المار صبي أو مجنون أو مريض في عربه أو محمولاً- أو شبه ذلك، فلما حذر لم يجب من معه مع تمكنه من التجنب فأصابه كان الضمان عليه، كما عن القاضي والتحريم وغيرهما، لأنه عرضه على التلف فيكون أقوى من السبب.

ومنه يعلم أن تردد الشرائع وجعل الفخر الديه على عاقله الرامي غير ظاهر الوجه، ولذا قال الجواهر: (الظاهر كون الفرض من جزئيات مسأله المباشرة والتسبب، ولا- ريب في تقديم الأول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوه المباشرة على غيرها) انتهى.

أقول: لو علم السبب ولم يعلم المباشر فلا- إشكال في الضمان على السبب لقوته، وكذا لو كانا جاهلين، لأنه لم يحصل التحذير كما تقدم، ولو كانا عالمين بأن حذر وسمع التحذير فلم يفر به فالظاهر أن الضمان عليهما، لأنهما شريكان ولا قوه لأحدهما على الآخر.

ولو تقدم الصبي بنفسه ولم يعلم الرامي فإن كان في ملكه لم يبعد عدم الضمان لروايه البئر المتقدمه، وإن علم بأنه صبي غير مميز لم ينفع التحذير في رفع ضمانه، كما هو واضح، وإن لم يعلم أنه صبي وحذر وكان مميزاً، فالظاهر عدم الضمان للروايه السابقه عن على (عليه السلام)، ولروايه وقوع الصبي في البئر.

ص: ١١١

ومنه يظهر الاشكال فى قول الجواهر: (ولو تقدم الصبى لنفسه ولم يقربه أحد، فالضمان على الرامى مع التعمد قصاصاً أو ديةً، وعلى عاقلته بدونه، بل فى كشف اللثام وغيره: حذر أم لا، وهو كذلك مع فرض كونه غير مميز، أما إذا كان مميزاً يعقل التحذير فقد يقال بكونه كالبالغ، خصوصاً بعد إطلاق الخبر المزبور)^(١).

أقول: لا إطلاق للخبر، بل هو نص فى الصبيان، أما قول كشف اللثام فهو على القاعده لا على الروايه.

والظاهر أن المجنون كذلك أيضاً، أما فى صوره الضمان فقد يكون على عاقله السبب والمقرب، وقد يكون على أنفسهما حسب القواعد العامه.

ص: ١١٢

١- جواهر الكلام: ج ٤٣ ص ٧٠.

((ضمان الختان))

(مسأله ١٨): قد تقدم فى مسأله الطيب بعض الروايات فى ضمان الختان إذا قطع حشفه الغلام، وفى ضمان الختانه إذا أوجبت ضرراً على البنت بختنتها زائداً على القدر المقرر، والروايات وإن كانت ضعيفه السند إلا أنها على القاعده، ولذا قال الشرائع فى مسأله الختان إنها مناسبه للمذهب.

وعن ابن إدريس، والخلاف من صحه الروايه، ولعله أراد بها أنها مؤيده بالعمل، أو بروايات آخر صحيحه، أو أنها وصلت إليه بطريق صحيح.

وفى الجواهر ما ظاهره تأييد الحكم، وحيث إن البحث هنا كالبحث فى الطيب فلا حاجه إلى تكراره.

والحكم كذلك بالنسبه إلى قالع السن ومصلحها، فإذا قلع اللحم أو كسر الفك أو ما أشبهه كان الحكم كالسابق فى الضمان وعدمه، وكذا بالنسبه إلى من يقص إظفر غيره إذا قطع بعض اللحم، أو يزرقه الإبره إذا اشتبه وزرق الإبره فى مكان أوجب شللاً أو هلاكاً أو ما أشبهه، إلى غير ذلك من موارد العلاج.

((لو وقع على شخص فقتله))

(مسألة ١٩): لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد بذلك القتل، أو كان الوقوع مما يقتل غالباً، فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه من القود، وإن شاء صالحاً على الديه المقدره للعمد أو أقل أو أكثر، كما في سائر موارد قتل العمد.

وإن لم يقصد القتل ولم يكن الوقوع مما يقتل غالباً، فهو شبه عمد، يلزمه الديه كسائر أفراد شبه العمد.

ولا إشكال ولا خلاف ظاهر في المسألتين للقواعد العامه، وقد ذكرنا ميزان العمد وشبه العمد في السابق.

نعم إذا كان الملقى صبيّاً كان من الخطأ في المسألتين، لأن عمد الصبي خطأ، وكذا إذا كان مجنوناً.

ولو ألقى بقصد أن يقتل فكسر أو ما أشبه كان فيه الضمان، ولو مات الواقع كان هدرًا وإن كان موته بسبب دفع ذلك الغير إياه عن نفسه فارتطم بالأرض أو سقط في بئر أو ما أشبه فمات، لأن الدفاع من حقه.

نعم يضمن إذا أمكنه الدفاع بما لا يقتله فدافع بما يقتله، كما إذا شمر رمحه فسقط عليه فمات، بينما كان يمكنه أن يدفعه بيده أو نحوها مما لا يقتل.

ولو وقع مضطراً إلى الوقوع، كما لو هرب من حيه، أو جهلاً. كما إذا كان يطير حمامه فكان نظره إلى الحمام فسقط، أو قصد الوقوع لا- بقصد قتل إنسان، كما إذا أراد إلقاء نفسه لأجل أقربيه ذلك في نظره من النزول عن الدرج مثلاً، فالظاهر أنه خطأ محض والديه على عاقلته، كما في الشرائع، وعن القواعد والتحرير والإرشاد والتخليص وغيرها، وذلك لإطلاق أدله القتل خطأً.

وقد أشكل كاشف اللثام فيما إذا لم يقصد الوقوع بل وقع اضطراراً، ودفع الجواهر الإشكال بأن مرادهم وقع مضطراً على وجه يسند الفعل إليه وإن لم يكن مختاراً، بل لو كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل إليه عرفاً، وإن لم يكن له اختيار وقصد فهو من الخطأ المحض كما عرفته في النائم (١).

ولو ألقته الريح

ص: ١١٤

أو زلق أو انهدم من تحته أو القاه هواء الصاعقه أو ما أشبه، مما لا يسند الفعل إليه معه، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته.

والفرق أن في صورته الاضطرار هو يلقي نفسه، وفي هذه الصورة لا يكون الفعل مستنداً إليه، ولذا كان المشهور هناك الضمان وهنا عدم الضمان، بل في الجواهر: في هذه الصورة لا خلاف أجده بين من تعرض له في عدم الضمان(١).

ويدل عليه صحيح عبيد بن زرار، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل وقع على رجل فقتله، قال (عليه السلام): «ليس عليه شيء»(٢).

وفي الموثق منه، سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، فقال (عليه السلام): «ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء»(٣).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال (عليه السلام): «لا شيء عليه»، وقال: «من قتله القصاص فلا دية له» رواه هكذا الشيخ.

ورواه الصدوق إلى قوله (عليه السلام): «لا شيء عليه»(٤).

وهذه الروايات محمولة على الوقوع على الوجه المزبور، ولو بقربه القطع بوجود الدية على نفسه أو على عاقلته في غير هذه الصورة، وظهورها في عدم الدية حتى على العاقله.

قال في الجواهر: (ولكن مع ذلك احتمال في كشف اللثام في الفرض كونه

ص: ١١٥

١- انظر جواهر الكلام: ج ٤٣ ص ٧٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٧ الباب ٥ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٤١ الباب ٢٠ ح ٣.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٤١ الباب ٢٠ ح ٢.

كمن انقلب على غيره فى النوم فقتله فى وجوب الديه عليه أو على عاقلته، أو يكون كقتيل الزحام فى وجوبها على بيت المال، كما فى السرائر لثلاث يطل دم امرئ مسلم، وثانيهما لا يخلو من وجه، بل حكى عن التحرير، وإن كان الأصح خلافه ضروره عدم قتل أحد له، بناءً على ما ذكرناه، بل هو شبه المقتول بصاعقه ونحوها) انتهى.

أقول: لا وجه لإلقائها على بيت المال، إذ ظاهر الروايات الوارده فى كون القتل على بيت المال ما إذا كان قتل عن عمد ونحوه لا مثل المقام.

ثم إنه يؤيد حمل الروايات على ما ذكرناه: روايه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) وأبى جعفر وأبى عبد الله (عليهما السلام): «إنهم قالوا فى الرجل يسقط على الرجل فيموتان أو يقتلان أو أحدهما، فما أصاب الساقط فهو هدر» (١).

وأما أصاب المسقوط ففيه القود على الساقط إن تعمد، أو الديه على عاقلته إن كان خطأً.

ثم إنه إذا كان المسقوط عليه هو سبب السقوط، كما إذا طلب الصبى أن ينزل من هنا، أو كان ظلام وطلب الكبير أن ينزل فسقط، فكونه هدرًا أوضح، لأن السبب أقوى من المباشر.

وكذا إذا صاح به مما أخافه فارتعدت أعصابه مما أوجب سقوطه.

وإذا مات الواقع فى صورته سببه المسقوط عليه كان ضامنًا قوداً أو ديةً، فى ماله أو مال عاقلته، أما فى الصور السابقه فدمه هدر، بلا إشكال ولا خلاف، لعدم نسبه قتله إلى أحد، بل ربما ينسب القتل إلى نفسه.

ص: ١١٦

((الناخسه والقارضة والقامصه والواقصه))

(مسأله ٢٠): روى الشيخ والصدوق (رحمهما الله) بسندهما إلى أصبغ بن نباته، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى جاريه ركبت جاريه فنخستها جاريه أخرى فقمصت المركوبه فصرعت الراكبه فماتت، فقضى (عليه السلام) بديتها نصفين بين الناخسه والمنسوخه ((١)).

وروى مثلها الطوسى فى النهايه ((٢))، والصدوق فى المقنع ((٣))، مرسلًا إلى أصبغ.

وروى المفيد فى الإرشاد: إن علياً (عليه السلام) رفع إليه باليمن خبر جاريه حملت جاريه على عاتقها عبثاً ولعباً، فجاءت جاريه أخرى فقرصت الحامله فقفزت لقرصها فوقعت الراكبه فاندقت عنقها فهلكت، فقضى على (عليه السلام) على القارصه بثلاث الديه، وعلى القامصه مثلها، وأسقط الثلث الباقي لركوب القافزه عبثاً القامصه، فبلغ النبى (صلى الله عليه وآله) فأمضاه ((٤)).

ورواه فى المقنعه أيضاً مرسلًا.

وروى ابن شهر آشوب فى المناقب، عن الأصبغ: إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى القارضة والقامصه والواقصه، وهن ثلاث جوارى كن يلعبن فركبت إحداهن صاحبته فقرصتها الثالثه، فقمصت المركوبه فوقعت الراكبه فوقصت عنقها، فقضى بالديه أثلاثاً وأسقط حصه الراكبه، لما أعانت على نفسها، فبلغ ذلك النبى (صلى الله عليه وآله) فاستصوبه ((٥)).

ص: ١١٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٨ الباب ٧ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٦ الباب ٧ ح ١.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ٧ ح ٣.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٧ ح ٢.

٥- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٦ الباب ٧ ح ٢.

ورواها الحلبيان والقاضي مرسلًا كما نسب إليهم.

والرواية الأولى: ضعيفه السند بلا إشكال، إما لأجل أبي جميله فقط، كما هو ظاهر المحقق وفخر المحققين، حيث أسندا الضعف إلى أبي جميله فقط، وإما لأجل غيره أيضاً، كابن مهران الذى وصف بأنه غال كذاب فاسد المذهب.

وقد فصل مفتاح الكرامه فى كل واحد من أفراد سندها، وذكر ذلك الجواهر مجملاً.

لكن حيث إن الروايه المذكوره فى الكتب المعتمده كالفقيه، التى لا يروى أصحابها إلا الحجه بينهم وبين الله (١)، وحيث إنها مجبوره بالشهره المحققه، وقد ادعى الشهره الشرائع والتحرير وحواشى الشهيد، وعن المسالك أن الروايه مشهوره، وعن السرائر إنها أظهر فى الروايه، ونسب ما تضمنته إلى الشيخ وأتباعه، وعن كشف الرموز إنه من قضاء على (عليه السلام)، وفى مفتاح الكرامه الضعف منجبر بالشهره التى قد حكوها إلى غير ذلك، كان اللازم العمل بها.

أما الروايه الثانيه: حيث إنها ضعيفه السند ولا شهره جابره لها، فلا تقدر على تخصيص الروايه الأولى بغير العابثه فى ركوبها.

هذه حال الروايتين.

((أقوال المسأله))

وأما الأقوال، ففي المسأله أقوال:

الأول: ما تقدم من المشهور، المطابق للروايه الأولى على إطلاقها.

الثانى: ما يطابق الروايه الثانيه من سقوط الثلث، وأن الثلثين على الناخسه والمنخوسه، وهذا هو المحكى عن الإصباح والمقنعه والغنيه والكافى فى ما إذا كان ركوبها لعباً، بل عن المحقق فى بعض كتبه والمختلف استحسانه، وعن مجمع البرهان إنه جيد.

ص: ١١٨

١- إشاره إلى مقدمه الفقيه: ج ١ ص ٥.

الثالث: إنه إن أُلجأت الناخسه القامصه فالديه على الناخسه، وإلا فالقامصه، وهذا هو المحكى عن السرائر والإرشاد والإيضاح والروضه، واستحسنه فى التحرير وكشف الرموز.

الرابع: ما عن الراوندى من التفصيل بين بلوغ الراكبه واختيارها فما عليه المفيد، وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ.

الخامس: ما فى الرياض من الميل إليه، قال: (لو صح المجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبي وابن زهره فى غايه القوه، عملاً بروايتهما المفصله بين كون الركوب عبثاً فما فى المقنعه، وكونه ياجره فما فى النهايه) انتهى.

أما مقتضى القاعده لولا النص، فقد قال بعض منهم مفتاح الكرامه: بأن مقتضى القاعده ما ذكره المشهور، لأن القتل وقع بواسطه فعل الناخسه والمنخوسه من النخس والقمص وفعل الراكبه، وهو الصرع بغير اختيارها، فهى مضطره فى فعلها دون الناخسه والقامصه فىكون الضمان عليهما.

وقال آخر: إن مقتضى القاعده مع الروايه الثانيه، لأن القتل إذا استند إلى جماعه كان أثره موزعاً عليهم، والراكبه من الجمله، فالثلث ساقط لأجل إعانتها على نفسها فيبقى الثلثان عليهما.

وقال ثالث: إن مقتضى القاعده هو القول الثالث، لأن فى صورته إلقاء الناخسه كان الإكراه والقتل حينئذ يستند إلى المكروه بالكسر، بخلاف المكروه بالفتح، لأنها حينئذ كالأله لا شأن لها.

أما فى صورته عدم الإلقاء فالقتل مستند إلى القامصه نفسها.

ومنها يظهر وجه تطبيق القاعده على القولين الآخرين، لكن الأردبيلي (رحمه الله) جعل القاعده

على طبق الأول، وتبعه الجواهر، قال الثاني: (إن الروايه لا يطابق إطلاقها الأصول في صورته إلقاء القامصه إلى القمص، ضروره كون المتجه حينئذ الضمان على الناخسه التي هي أقوى في التأثير من القامصه، وخصوصاً مع كون الراكبه عاديه في ركوبها لعبث وغيره، وفي صورته بقاء اختيارها، إذ المتجه كون الضمان عليها لأنها أقرب في التأثير من الناخسه مع فرض بقاء الاختيار) انتهى.

ورد موافقه الثاني: للقاعده، إذ الركوب ولو كان عبثاً ليس معناه إهدار الدم، ولم تكن الراكبه على نفسها، بل إن السقوط كان بدون اختيارها، وإلا كان المتردى في البئر بدفع غيره له، أيضاً شريكاً في ديه نفسه، وهذا ما لا يقول به أحد.

ورد الثالث: بما عن غايه المراد بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان.

ثم في الحكم بوجود الديه إشكال من حيث إن القموص ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص.

أقول: قد كثر الرد والنقض في باب التطبيق على القاعده بينهم بما لا داعي للإطاله فيها، والأقرب العمل على طبق الروايه الأولى التي قد عرفت حجيتها لروايه الصدوق، ولعمل المشهور، وبعد ذلك لا يهيم عدم مطابقتها للقاعده في كل خصوصياتها.

ومنه يعلم أن قول الجواهر: (التحقيق ملاحظه القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبوره على ما لا ينافيها) انتهى، غير خال عن إشكال، إذ الروايه الأولى يلزم الأخذ بها، وإن كانت مخالفه للقاعده، والروايه الثانيه حيث فقدت شرائط الحجيه لا يمكن الاعتماد عليها.

نعم يمكن أن يكون الإمام (عليه السلام) حكم بذلك فيما كانت القرائن دلت

على مشاركته الثلاثه فى القتل، ويكون الحكم حينئذ على طبق القاعده.

ثم لا يخفى أن الظاهر من النص والفتوى عدم قصد الناحسه القتل، والمنخوسه لم تتعمد الإلقاء، والراكبه لم تتعمد إلقاء نفسها، وإلا- ففي الأول كان على الناحسه القتل إذا كان عمل المنخوسه كالآله، وفى الثانى كان على المنخوسه القتل، وفى الثالث دم الراكبه هدر لأنها تعمدت إلقاء نفسها.

وفى كل مورد يكون على أحدهما القتل يكون بدله الديه الكامله.

كما أن اللازم القول بأن على الناحسه والمنخوسه القتل إذا تعمدا الإلقاء وكان ذلك مما يقتل غالباً وإن لم يقصدا القتل، للقاعده المتقدمه فى مسأله قتل العمد من حصوله بقصده، أو كون الفعل مما يقتل غالباً، وإخراج هذه الموارد الأربعة ليس تخصيصاً للنص، بل لظهور النص فى غيرها، ففيها يرجع إلى مقتضى القاعده، كما هو واضح.

ثم إن الناحسه والمنخوسه، فيما كان عليهما ديه كامله أو بعض الديه، إذا كانتا صغيرتين أو مجنونتين فالديه على العاقله، ولا ينافى ذلك النص، إذ النص منصرف إلى كبرهن، أو المراد به أن الديه فى جانبها لا أنها عليها بالذات، وعليه فيشمل النص حتى العاقله بضميمه النصوص الأخر.

ثم إن الحكم كذلك إذا كانت الراكبه حامله فأسقطت حملها، أو كسر بعض أعضائها، لوحده الملاك فى الجميع.

ولو أكرهت الراكبه المركوبه فى ركوبها، فالظاهر أنه لا شىء على الراكبه للأصل بعد عدم شمول النص السابق له، وكونه كمن دخل دار غيره بغير إذنه.

نعم، لا حق للمركوبه أن تلقيها حيث تنكسر أو تموت إذا كان بإمكانها طرحها بدون أن يصيبها أى من الأمرين.

ولا فرق فى الناحسه بين المباشره أو التسبب، كما إذا رمتها بحجر ونحوه فطفرت.

كما لا فرق بأن يكون الجميع ذكوراً أو إناثاً

أو بالاختلاف، لو حده الملاك.

ولو كان الناحس اثنين قسم ديتها عليهما، كما أن الراكب إذا كان اثنين كان عليهما ديتها.

ولو ادعت المركوبه نخس الناحسه لها وأنكرت فالقول قولها.

ولو ادعى ولى المقتوله أنها طفرت عمداً فعليها القود، وقالت: بل بدون الاختيار، كان القول قول المنخوسه، كل ذلك للأصل.

وفى المقام فروع كثيره نتركها خوف الإطاله، والله العالم.

ص: ١٢٢

إذا أخرجه من منزله ليلاً

((إذا أخرجه من منزله ليلاً))

(مسألة ٢١): من دعى غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع على المشهور كما عن المفاتيح، بل عليه الإجماع صريحاً أو ظاهراً في المحكى عن الغنيه ونكت النهايه وغايه المرام والتنقيح ومجمع البرهان وكشف اللثام والرياض وغيرهم، وتأمل في الحكم الأردبيلي.

قال في مفتاح الكرامه: وأخذ _ أي الأردبيلي _ يتجشم استنباط الخلاف من عبارته الشرائع.

ويستفاد من اللمعه عدم الضمان مطلقاً، واستجود في الروضه الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، وهو ضمانه بالديه إن وجد مقتولاً ولا لوث، وإلا فبموجب ما أقسم الولي.

وعن السرائر التفصيل بين المتهم عليه وغيره، فأثبت القسامه في الأول مع دعوى الأولياء القتل عمدًا أو خطأً مقيمًا للعداوه، والإخراج بالليل فيه مقام اللوث، بخلاف الثاني فإنه لا شيء عليه، ومما تقدم ظهر أن جعل الجواهر المخالف ابن ادريس فقط غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فالأصل في الحكم خبر عبد الله بن ميمون الذي رواه الشيخ، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا دعى الرجل أخاه بالليل فهو ضامن إلى أن يرجع إلى بيته» (١).

وقويه عمر بن أبي المقدم، قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادى بأبي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول: يا أمير المفسدين (٢) إن هذين الرجلين طرقتا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ، والله ما أدري ما صنعا به، فقال لهما أبو جعفر: وما صنعتما به، فقالا: يا أمير المفسدين كلمناه ثم رجع إلى منزله، فقال لهما: وافيانى فى غداه صلاه العصر فى هذا المكان، فوافياه من الغد وحضرتة،

ص: ١٢٣

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٦ ح ١.

٢- فى النص: يا أمير المؤمنين، والتغيير جاء لما ورد من عدم جواز إطلاق هذا اللقب إلا على الإمام أمير المؤمنين (صلوات الله عليه).

فقال لجعفر بن محمد (عليه السلام) وهو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم، فقال: يا أمير اقض بينهم أنت، فقال: بحقى عليك إلا- قضيت، فخرج جعفر (عليه السلام) فطرح له مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسا قدامه، فقال: ما تقول، فقال: يا ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن هذين طرقا أخى ليلاً فأخرجاه من منزله فو الله ما رجعت إليّ ووالله ما أدري ما صنعا به، فقال (عليه السلام): «ما تقولان»، فقالا: يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجعت إلى منزله، فقال جعفر (عليه السلام): «يا غلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلا أن يقيم بينه أنه قد رده إلى منزله، يا غلام نح هذا واضرب عنقه، فقال: يا ابن رسول الله والله ما قتلته أنا، ولكن أمسكته فجاء هذا فوجأه فقتله، فقال: أنا ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) يا غلام نح هذا واضرب عنقه، فقال: يا ابن رسول الله (صلى الله عليه وآله) والله ما عذبت، ولكن قتلته بضربه واحده، فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جبينه وحبسه في السجن، ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنه خمسين جلده» (١١).

وروى الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) _ كما فى المستدرک _ حديثه عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) (٢) كما هنا.

والحديث بالإضافة إلى قوته فى نفسه مشتهر مجبور بالعمل، فلا وجه للإشكال فى الحكم كما عمن عرفت، بل قال فى الجواهر لا وجه للإشكال فى الحكم، من جهة قاعده عدم ضمان الحر بعد النص والإجماع، فجعل الحكم مجمعاً عليه، وكأنه لم يعتن بخلاف من عرفت.

وكيف كان، فلا ينبغى الإشكال فى عدم خصوصيه الرجل ولا الأخ، كما لا فرق

ص: ١٢٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٦ الباب ١٨ ح ١. غوالى اللئالى: ج ٣ ص ٦١٩ _ ٦٢٠ ح ٣٢.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٢٢٨ الباب ١٦ ح ١.

بين الكبير والصغير، ولا- بين المتهم وغير المتهم، ولا- بين من ناداه للسفر معه ثم لم يرجع بعد مده وبين غيره، ولا- بين سائر الأقسام، كل ذلك للإطلاق والمناطق، وقد صرح بعدم الفرق في بعض المذكورات الجواهر وغايه المرام ومفتاح الكرامه وغيرها.

كما لا فرق بين أن يكون الإخراج من البيت أو الخباء أو البريه أو البستان أو غيرها.

وهل يختص الحكم بالليل، لظاهر النص والفتوى كما اعترف بأنه ظاهرهما الجواهر ومفتاح الكرامه، أو المراد بذلك وقت الغفله ولو كان في النهار، كما إذا ناداه بالنهار في مكان خال من الناس كالبريه ونحوها، وعليه فإذا كان الليل كالنهار في النور وازدحام الناس لم يكن له هذا الحكم، احتمالان، الأول مقتضى الظاهر، والثاني مقتضى الفهم العرفي. ولو شك فالأصل عدم الضمان.

ولو خرج لا بدعوه الداعى بل بالتماسه، ففي المسالك والتنقيح والمفاتيح والجواهر ومفتاح الكرامه لا ضمان، لأنه خارج عن مورد التهمه والنص والإجماع، لكن ربما احتتمل عموم النص له، وفيه: إنه لا ينفع بعد ما ذكر.

ثم إن الأخيرين ذكرا عدم انسحاب الحكم لو دعى غيره فخرج هو، ولو دعاه فخرج ثم دخل ثم خرج إلى الداعى كان مورد الحكم للإطلاق أو المناطق.

والظاهر أنه لا يلزم أن يكون الدعاء في وقت الخروج، بل لو دعاه نهائاً أن يأتي إليه شمله الدليل.

وهل يفرق أسباب الدعاء، ربما يقال بذلك، وإنه لو كان خروجه واجباً لم يضمن وإلا ضمن، وكأنه لانصراف النص والفتوى عن الخروج الواجب، كما إذا ناداها زوجها مثلاً، لكن الانصراف ممنوع للصدق ولو بالمناطق.

ولو خيره بين الخروج وعدمه فخرج، فالظاهر انسحاب

الحكم، إذ ليس فى النص والفتوى إلزام الخروج، ولو ناداه فأرسل ولده مثلاً كان الضمان للمناطق.

فما عن حواشى الشهيد من أن الخروج للواجب لا يوجب الضمان، غير ظاهر الوجه.

ولو رئى بعد الخروج منفصلاً عن الداعى غير مرتبط به، فالظاهر عدم الضمان، كما أن الظاهر عدم الضمان لو صار النهار ورئى بدون أن أصيب بشىء، لانصراف الدليل إلى غيره.

وفى الجواهر لا يضمن المستأجر لغيره ولا المرسل، كما صرح به فى القواعد، وإن استأجره ليلاً إذا اختار هو الخروج ليلاً بنفسه، كل ذلك للقاعده المزبوره.

وفيه: إن إطلاق الإخراج ليلاً شامل لهما، فالأقرب الضمان، ولذا قال فى كشف اللثام: أما لو استأجره ليلاً ليقود أو يسوق دابته فأخرجه لذلك من منزله، فهو داخل فى إخرجه ليلاً.

ولا فرق بين أن كان المنزل مباحاً أو للداعى أو للمدعو، كما إذا كان ضيفاً فى داره فأخرجه ليلاً، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى، بل لو أدخله فى منزل المفقود كان الحكم كذلك، كما إذا ناداه من دكانه فأدخله داره ثم فقد صاحب الدار، فإن الإطلاق أو المناطق شامل له.

وإذا كان الداعى جماعه كان الضمان على جميعهم بالتساوى، كما صرح به الجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهما، وهل ذلك إذا كان الداعى جماعه أو إذا كان مع جماعه وذهبوا كلاً، احتمالان، وإن كان الثانى غير بعيد، فإن ذلك مثل أن يدق بابه فيخرج، إذ الاستفادة من النص والفتوى الاصطحاب لا المدعوه بما هى دعوه. ولو كان المدعو جماعه ضمن الداعى الكل، كما ذكره أيضاً.

ولو دعى زيد عمرواً، وعمرو بكرراً، وبكر خالدراً، فهل كل واحد يضمن من دعاه أو الموجود منهم يضمن المفقود،

فزيد يضمن كلهم إذا فقدوا، احتمالان، وإن كان الأصل عدم الضمان في صورته الشك.

والدعوه بالتلفون في هذه الأيام حكم الدعوه عند داره، فلو طلبه بالتلفون ليلاً ضمن، لإطلاق الدليل أو مناطه.

ولو اختلف ولى المفقود والداعى فى أنه دعاه أم لا، فالأصل عدم الدعوه.

والظاهر أن الضمان موجود إذ وجد كسيراً أو مجنوناً أو ما أشبهه، مما لا يمكن الاستفسار منه من فعل به ذلك، لإطلاق الدليل، ولو فقد الداعى فهل يطالب المدعو به خصوصاً إذا كانت تهمة، الظاهر العدم، لعدم الدليل، نعم هو لوث فيه القسامه، بل قد تقدم فى كتاب القصاص احتمال القسامه بالتهمة وإن لم يكن لوث.

ثم إن المشهور بينهم أن على الداعى الدية، وعن السرائر نسبتته إلى روايه أصحابنا، وعن مجمع البرهان لم يذكروا فيه خلافاً، وعن التنقيح لا خلاف فيه، وعن الغنيه وغايه المرام الإجماع عليه، وذلك لثبوت الضمان نصاً وفتوى، والأصل عدم القود كما أن الأصل براءة العاقله، كما استند إلى ذلك الجواهر ومفتاح الكرامه.

فلا يقال: إنه إن قتله كان عليه القود، وإن مات بنفسه لم يكن عليه شىء، وإن قتله خطأً كانت الدية على عاقلته، فلا يمكن الحكم بأن الدية عليه فى حين أنه احتمال من احتمالات متعدده، حتى أنه لو نفي القود كان مقتضى قاعده العدل والإنصاف تنصيف الدية بين الداعى وبين العاقله.

لأنه يقال: إن النص والفتوى حاكم على القاعده.

لا يقال: قد أمر الإمام (عليه السلام) بضرب عنقه.

لأنه يقال: الظاهر أن الإمام (عليه السلام) أراد كشف الواقع بذلك، ويدل عليه أنه لم يضرب عنقه.

وكيف كان، فالحد يدرأ بالشبهه^(١)، وفي الديه جمع بين الحقين.

والظاهر إرث الداعى للمدعو المفقود، للأصل بعد عدم الدليل على أنه القاتل، ولا تلازم بين حكم الشرع بالديه وبين عدم حكمه بالإرث كما هو واضح، والإرث هو الظاهر من القواعد المصرح به فى حواشى الشهيد، والجواهر ومفتاح الكرامه.

ولو وجد الفقيه بعد أخذ الديه حياً، أو علم بأنه قتله غيره، أو أن الداعى قتله لكن كان قتله خطأً، حكم بمقتضى القواعد العامه وردت الديه إليه كما هو واضح.

وعليه فإذا وجد الفقيه مقتولاً وادعى الداعى أنه قتله غيره، وأقام على ذلك البيه، فقد برئ بلا اشكال ولا خلاف، وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وذلك لوضوح أن الحكم على الداعى طريقى لا موضوعيه له.

وقد تقدم فى حديث الصادق (عليه السلام): «فهو له ضامن إلا أن يقيم البيه»^(٢).

وإن عدم البيه فهل عليه القود أو الديه، احتمالان، من ظهور الخبر المتقدم فى القود، إذ ظاهر قوله (عليه السلام): «فهو له ضامن». وقوله (عليه السلام): «اضرب عنقه»^(٣). ومن أصاله البراءه من الدم، وأن الحد

ص: ١٢٨

١- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ ح ٤.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٦ الباب ١٨ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٣٦ الباب ١٨ ح ١.

يدرأ بالشبهه، وأنه لم يعلم أن المراد بالخبر ضمان قود، ولا ظهور له في أن الإمام (عليه السلام) أراد قتله حقيقه، بل الظاهر أنه (عليه السلام) جعله سبباً لكشف الواقع، والثاني وإن كان أقرب، إلا أن الاحتياط في الديه، وقد ذهب إلى وجوب الديه النهايه والشرائع والنافع وكشف الرموز والتحرير والمختلف والإيضاح واللمعه والجواهر وغيرهم على ما حكى عن بعضهم، بل عن الغنيه والروضه وحواشى المحقق الإجماع صريحاً أو ظاهراً عليه.

نعم عن المقنعه والإرشاد أن عليه القود إذا لم يقم البينه، وعن السرائر والمختلف والمسالك والروضه أنه يثبت اللوث مع العداوه بينهما، لكن عن السرائر أنه إن لم يكن لوث فلا ديه عليه، وفيه: إنه خلاف النص والفتوى كما عرفت.

وكيف كان، فقد عرفت أن الاحتياط في الديه، وتكون في ماله لا مال عاقلته، لظهور النص والفتوى في ذلك، مضافاً إلى أصله براءه العاقله.

ولو سكت الداعى فلم ينفى القتل عن نفسه ولا-أقر به، فعن المفيد وسالار وابن حمزه أن عليه القود، وعن المختلف اشتراطه بالقسامه إن ادعى عليه أنه قتله عمدًا، والأحوط قول المختلف، وإن كان لا يبعد القود لظاهر النص، وإشكال الجواهر بوهنه غير ظاهر الوجه بعد قوه الروايه والعمل بها.

وإن وجد الداعى والمدعو قتيلين، ولم يعلم من القاتل لهما، هل تقاتلا أو قتلها آخر أو قتل أحدهما الثاني والثاني آخر، ففيه احتمالات، البراءه للداعى، والديه في تركته لإطلاق النص، والقسامه، والأوسط أوسط.

ولو وجد الداعى مقتولاً لم يثبت على المدعو شيء إلا بالقسامه، ولو قال: أراد قتلى فقتلته لم يرفع عنه القتل إلا بالقسامه حيث لا بينه، ولو ادعى

الداعى ذلك بعد أن أقر بأنه قتل المدعو، فالظاهر القسامه، فإن دليها يخص نص أبى المقدام المتقدم على تأمل.

وإن وجد المدعو ميتاً، فهل يلزم الداعى بالديه، كما عن المقنعه والنهائيه والمراسم والوسيله والنافع وتعليقه وكشف الرموز، بل عن الرياض إنه الأشهر، وعن تعليق النافع إن عليه الفتوى، لكن بعضهم قيدوه بها إذا ادعى الموت حتف أنفه، أو لا- كما فى الشرائع وعن التحرير والمختلف، أو يفصل بين اللوث فالقسامه وبين عدمه فلا شىء عليه كما عن السرائر، أو يفصل بين العلم بالموت حتف أنفه فلا- شىء عليه وبين احتمال القتل بأثر غير ظاهر فالديه كما فى الجواهر، احتمالات، والظاهر الأخير، بل لا يبعد أن يكون كلامهم أيضاً فى غير صورته العلم بالموت حتف الأنف، إذ ظاهر النص الفتاوى ولو بقريته الانصراف ما إذا لم يكن الموت حتف الأنف.

ولذا أجمعوا على أنه إن أقام بينه على أن القاتل غيره لم يضمه.

ولو وجد فيه آثار لدغ حيه أو عقرب أو ما أشبهه، فإن علم بأن الداعى لم يقتله بذلك فلا شىء عليه، وإلا فإطلاق النص أو مناطه يشمل.

ولو قتله الولى فيما لا قتل عليه اقتص منه، ولو أخذ الولى الديه ثم ظهر أنه قتله رد الديه واقتص منه إن شاء، إذ الديه إنما تثبت فى العمد بالصلح، ولم يكن صلح فى المقام، نعم إن صالحه بالمال على كل تقدير لم يكن له الرجوع، كما تقدم فى مسائل القصاص.

ولا- فرق فى الحكم بين كون الداعى أو المدعو صغيراً أو كبيراً، نعم لو كان الداعى صغيراً فلا قتل عليه قطعاً، وإذا كانت ديه فعلى العاقله للقاعده فيها.

والظاهر عدم الفرق بين أن يوجد قتيلاً بعد مده طويله أم لا، كما إذا دعاه إلى السفر فسافرا وبعد سنه وجد قتيلاً، لإطلاق الأدله.

ولو وجد غريقاً

أو حريقاً، أو مهدوماً عليه، أو ساقطاً من شاهق، أو ما أشبهه، بإطلاق الأدلة في الضمان شامل له، والانصراف لو كان فهو بدوى، ولو وجدا غريقين أو ما أشبهه بالكلام فيه كما إذا وجدا قتيلين.

ولو وجد بخطه أنه مرض وأنه على شرف الموت، فالظاهر عدم شيء على الداعى إذا عرف خطه وعلم أنه لم يجبره على الكتابه، وإلا فالضمان أو القسامه، وإطلاق النص يقتضى الأول، وكذلك إذا وجد قتيلاً وبخطه أن غيره قتله، أو أنه لعب بالرصاص فثار وقتله إذا أمكن أن يكون كتب بعد الإصابه بأن لم تكن الإصابه فى قلبه مثلاً.

ولو جاء غير الداعى واعترف بأنه قتله، فإن لم يحتمل توطنه من المعترف والداعى على هذا الإقرار، حيث لا يقتل المعترف لقوته، أو لأبوته مثلاً، أو لإسلامه والمقتول كافر، والداعى كافر يقتل به مثلاً، لم يبعد تقدم الإقرار لأنه أقوى، ولو بمعونه كونه أقوى هو المركوز فى أذهان المتشرعه، أو لأقوائيه دليل الإقرار الموجه لتقدمه على دليل الدعوه، أو لأن البيئه تسقط الضمان عن الداعى بالنص، والإقرار قائم مقام البيئه فلا ضمان على الداعى.

وإن احتمل التوطنه احتاج الأمر إلى الاستبانة، فإن لم يظهر لم يبعد انقسام الديه بينهما، كما إذا أقر اثنان بأنه قتله كل واحد مستقلاً، ولا وجه للتساقط كما هو واضح، والله سبحانه العالم.

إذا أعادت الظئر الطفل فأنكروه

((إذا أعادت الظئر الطفل فأنكروه))

(مسأله ٢٢): لو أعادت الظئر الولد فأنكره أهله ولم يعلم كذبها صدقت الظئر، كما هو المشهور، بل أفتى به من لا يعمل إلا بالقطعيات كابن إدريس، وفي مفتاح الكرامه لا خلاف في ذلك أصلاً، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه، وذلك لأنها مؤتمنه.

ولصحيح الحلبي، سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل استأجر ظئراً فدفعت إليها ولده فقامت بالولد سنتين، ثم جاءت بالولد وزعمت أمه أنها لا تعرفه وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال (عليه السلام): «ليس لهم ذلك فليقبلوه فإنما الظئر مأمونه» (١).

وعن ابن إدريس أنه إنما يقبل قولها مع اليمين، قيل: وهو ظاهر المقنعه واللمعه والروضه وصريح كشف اللثام، ولا يبعد أن يكون ذلك ظاهر الشرائع والقواعد، كما أنه ظاهر الجواهر ومفتاح الكرامه، بل لا يبعد استفادته من قوله (عليه السلام): «إنها مأمونه»، بضميمه ما دل على أنه (ليس على الأمين إلا اليمين)، ومنه يعلم أنه لا إطلاق للنص، نعم فتاوى كثيرين مطلقه، وإن كان يمكن إرادتهم أن الحق معها في الجملة.

((فروع))

والظاهر أن غير الظئر حكمه كذلك أيضاً، كما إذا أودع الولد عند المؤدب، أو في دار الحضانه، أو دار الرضاعه أو غير ذلك، وينسحب الحكم إلى ما لو أودع المجنون في مكان.

ولو أودع الميت ثم أنكر أهله، فهل هو كذلك، ليس ببعيد لقاعده (ليس على الأمين إلا اليمين).

ولو أودع الطفل الكبير، ثم أنكر نفس الطفل أن يكون ولدهم، فلا قول للولد، وإنما يلزم أن يعامل بين المدعى والمنكر قاعده الدعوى.

ولو كانت الظئر أخذت الولد بدون إذن الأهل، ثم أرجعت ولداً زعمت أنه ولدهم، فعلى

ص: ١٣٢

الظئر البينه وعليهم اليمين، فإن أقامت البينه أو حلفت اليمين المردوده فهو، وإلا كان لهم حبسها، بل لا يبعد أن لهم أن يأخذوا ديته منها للمناط فى من دعى غير ليلاً، ولما يأتى من روايه سليمان بن خالد.

ثم إنه لو ثبت كذب الظئر لصغر سن من أتت به، أو كبره على وجه يعلم كونه غيره، أو لكون المودوع كان مذكراً فأنت بالمؤنث أو بالعكس، أو ما أشبه ذلك، فعليها الديه أو إحضار الولد أو من يحتمل أنه هو على المشهور، والمصرح به فى المقنعه والشرائع والسرائر والنافع والتحرير والإرشاد والقواعد وحواشيه والشهيدى والأردبيلى والفاضل الهندى وغيرهم، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، إذ لا قتل عليها، والديه بدل عن النفس، وقد عرفت أنه مقتضى المناط فى من دعى غيره ليلاً.

ثم إن مفتاح الكرامه والجواهر ذكرا أنه لا ينافى قبول قولها فيه أخيراً أنه هو، كذبها السابق حتى أنه لو قالت إنه مات حتف أنفه وقد علم كذبها.

أقول: إذا رفع الاطمينان من قولها يشكل معاملة الولد المشكوك معاملة الولد الواقعى، إذ الإرث والرضاع والمحرميه وغيرها أحكام فى الفروج والأموال يشكل ترتيبها مع الشك، والمنصرف من ائتمان الأمين غير ما ظهر كذبه مره بل مرات، كما إذا جاءت مكرراً بولد ظهر كذبها فيه، وكيف كان فالمسأله بحاجه إلى تأمل وتتبع أكثر.

ولو ادعت الظئر موت الطفل حتف أنفه، قبل قولها بيمينها لأنها مؤتمنه.

ولو جاءت الظئر بولدين لا تعلم أيهما لهم، فهل الحكم بالقرعه مطلقاً، أو فيما لا يكون للولد الآخر مدع معلوم، أما إذا كان له مدع معلوم كان غيره لهم، أو يجب الاحتياط، احتمالات:

الأول: لأنها لكل أمر مشكل (١١).

والثاني: لأنه إذا كان للآخر ولي معلوم لم يكن وجه للقرعه، إذ أولئك يأخذون ولدهم بلا معارض، لفرض أن الظئر وهؤلاء لا يعلمون من هو ولدهم.

والثالث: لأنه لا يثبت بالقرعه النسب والأحكام المترتبة عليه، ولا مجال للقرعه في صوره دعوى الآخرين أن أحد الولدين لهم.

أقول: في غير صوره دعوى الآخرين الأقرب القرعه لإطلاق أدلتها، أما في صوره دعوى الآخرين فلا ينبغي الإشكال في أن الولد المدعى لهم يعطونه لكون الدعوى بدون معارض، أما الولد الآخر فإن دلت القرائن الموجهة للاطمينان ولو القرائن الشرعية أنه لهم _ ولو بأن ادعت الظئر لم يكن عندها إلا ولدان فقط، فإن ائتمانها يكفي في الاعتماد على قولها _ فهو، وإلا لزم الاحتياط في الفروج، والقرعه أو قاعده العدل في الأموال.

وكذا لو أودع كبيراً مجنوناً دار المجانين، ثم شك في أن الذي سلم له هل هو ولده أو لا، ولو اعترف بأنه ولدهم وشكوا أخذ هو بإقراره، لكن بالنسبة إليهم لا ينفع الإقرار، فاللازم الاحتياط في الفرج، وإجراء قاعده القرعه أو العدل في الأموال، وقد سبق أن الظاهر تقدم قاعده العدل على القرعه، فتأمل.

ولو استأجروا ظئراً وسلموه إليها، فاستأجرت الظئر أخرى وسلمته إليها بغير إذن أهله فجهل خبره، ضمنت ديته، كما أفتى به المقنعه والسرائر والشرائع والقواعد والتحرير والإرشاد والمسالك والروض ومجمع البرهان وكشف اللثام ومفتاح الكرامه والجواهر، بل فيه لا أجد فيه خلافاً على ما حكى عن بعضهم.

ص: ١٣٤

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١.

لصحيحه سليمان بن خالد، المرويه فى الكافى والتهذيب والفقيه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده، فانطلقت الظئر فدفعت ولده إلى ظئر أخرى فغابت به حيناً، ثم إن الرجل طلب ولده من الظئر الذى كان أعطاها إياه فأقرت أنها استؤجرت وأقرت بقبضها ولده وأنها كانت دفعته إلى ظئر أخرى، فقال (عليه السلام): «عليها المديه أو تأتى به»^(١).

ص: ١٣٥

١- الوسائل: ج ١٥ ص ١٩٠ الباب ٨٠ ح ٢.

إذا انقلبت الظئر على الولد فقتلته

((إذا انقلبت الظئر على الولد فقتلته))

(مسألة ٢٣): لو انقلبت الظئر على الولد فقتلته بدون أن يكون الانقلاب من عاداتها، ولم يكن تسريح الأرض ونحوها محتملاً لذلك، ففيه ثلاثة أقوال، وإنما قيدنا الأمر بالقيدين مع أنهم لم يذكروهما، لأن المنصرف من النص والفتوى ذلك.

وكيف كان، فالأقوال الثلاثة هي:

الأول: إن الدية على العاقله مطلقاً، كما عن العلامة في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين وغيرهم، بل في المسالك نسبتة إلى أكثر المتأخرين، لكن في الجواهر: وإن كنا لم نحققه، واستدل لذلك بإطلاق أن الدية على العاقله في الخطأ المحض، والقتل في النوم من الخطأ المحض.

الثاني: إن الدية على الظئر مطلقاً، كما عن المفيد وسالار وابني زهره وإدريس، وذلك لأن إضجاعها الصبي إلى جنبها جعلها شبيهاً بالعامد.

وفيه: إنه خطأ محض، فلولا النص لزم القول الأول، نعم إذا كان من عاداتها الانقلاب أو كانت الأرض بحيث تنقلب بدون اختيار، كان اللازم جعلها عامداً أو كالعامد على اختلاف علمها بذلك أو احتمالها.

الثالث: التفصيل بأن الدية في مالها إن طلبت بالظائر الفخر، ولو كانت الظائر للضرورة فالدية على العاقله، وهذا هو المنسوب إلى الصدوق والشيخ والمحقق والعلامة في بعض كتبه والشهيد في اللمعة وغيرهم، وذلك لخبر محمد بن مسلم، الذي يجعله حجه كونه في الكافي والفقيه، ولشهره العمل به، كما عن المحقق في النكت، قال: لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا.

وقال في مفتاح الكرامة: هذه الشهرة لو تمت كما هو الظاهر، وناهيك

بحاكيها كانت جابره لها موجه للعمل بها.

وكيف كان، فقد روى عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «أَيُّمَا ظَنَّرَ قَوْمٌ قَتَلَتْ صَبِيًّا وَهِيَ نَائِمَةٌ فَانْقَلَبَتْ عَلَيْهِ فَقَتَلَتْهُ، قَالَ: عَلَيْهَا الدِّيَّةُ مِنْ مَالِهَا خَاصَّةً إِنْ كَانَتْ أَنْهَا ظَانَّرَتْ طَلَبًا لِلْعِزِّ وَالْفَخْرِ، وَإِنْ كَانَتْ أَنْهَا ظَانَّرَتْ مِنَ الْفَقْرِ فَإِنَّ الدِّيَّةَ عَلَى عَاقِلَتِهَا».

ونحوه خبر عبد الرحمان بن سالم، عن أبيه، عن أبي جعفر (عليه السلام).

وخبر الحسين بن خالد، عن الرضا (عليه السلام)، ورواه الصدوق في المقنع، عن الرضا (عليه السلام) باختلاف يسير، كما رواه الشيخ أيضاً (١).

وعلى هذا اللازم العمل بها.

ثم إنه إنما يعرف كون الظائر للفخر والعزه من قولها إذا لم يعلم ذلك من الخارج، لأنه مما لا يعرف إلا من قبله.

ولو طلبت الولد للأمرين معاً، ففيه احتمالان، على العاقله لإطلاق أدلتها، ولم يخرج منها إلا ما كان الطلب للفخر فقط، كما هو الظاهر من المقابلة في الرواية، وعلى نفسها لأنه جنايتها، والأصل براءة ذمه العاقله، لكن لا يبعد الأول، إذ الأصل مرفوع بدليل العاقله، إلا ما خرج من دليل العاقله ولم يعلم أن هذا المورد خرج من دليل العاقله، وهذا هو الذي اختاره الجواهر ومفتاح الكرامه.

وهل الحكم خاص بالظئر، أو هو كذلك إذا أخذت الطفل للحفظ بدون إعطائه الحليب، لا يبعد الثاني للمناط.

ومنه يعلم التعدى إلى الرجل الذي أخذ الطفل للحفظ، أما الأم فعن حواشى الشهيد أن حكمها حكم الظئر، وسكت عليه مفتاح الكرامه، لكن في

ص: ١٣٧

١- انظر الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٩ الباب ٢٩ ح ١، والمستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٧ الباب ٢٢ ح ١.

الجواهر أن المتجه عدم إلحاق الأم بها، والأقرب عدم الإلحاق لعدم العلم بالمناط.

ولو لم يكن انقلاب، ولكن أُلقت على فم الطفل لحافاً أو نحوه فاختنق، أو أُلقت من فوق عند انقلابها فمات، لم يبعد التفصيل المذكور، لوحده المناط.

وحكم ما لو جرحته بالانقلاب ونحوه حكم ما لو أماتته للمناط.

ولو لم تكن لها عاقله فهل الديه على بيت المال أو عليها، احتمالان، من أن الأصل كون الجنايه على القاتل إلا إذا علم كون المقام من المستثنى، ومن أصله براءة ذمتها بضميمه (لا يطل دم امرئ مسلم)، والأول أقرب، وقد تقدم بعض ما يؤيد ذلك في كتاب القصاص.

ولا فرق بين الطفل والطفله، لإطلاق النص والفتوى، ولو قيل إن الصبى لا يشمل الصبيه _ كما قال المستند مثله في كتاب الحج _ فلا شك في وحده المناط.

ولو ادعت العاقله قتلها له عمداً، وادعت أنه قتل بالانقلاب في حال النوم، ولم تتمكن من إثبات قولها، فالديه عليها إذ لم تقم العاقله البيئه، وإلا كان الحكم مع البيئه في القصاص منها، ولو كانت القسامه فالحكم تابع لها.

ولو كان الطفل فوق الرضاع وكان عندها للتربيه، لم يبعد أن يكون الحكم كالظئر للمناط.

ثم لو التقم الصبى الشدى بما كان كبيراً في حلقه فاختنق، أو شرب اللبن بما خنقه لأنه غص به، إما لأنه امتص مصاً أزيد من المتعارف، أو لأن الدر كان كثيراً، أو شرب اللبن أزيد من المتعارف، أو أقل فمرض من جرائه، أو شرب بقدر المتعارف لكن الحليب لم يكن يلائمه فمرض ومات، فالظاهر وجوب الديه، لأن المرضعه هي السبب، إلا إذا تعمدت مع علمها بذلك فالقصاص بشروطه المعتره، اللهم إلا أن يقال إنها محسنه مع عدم علمها، والله العالم.

((إذا زنى السارق وقتل))

(مسأله ٢٤): روى عبد الله بن طلحه، كما عن الكافي والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل سارق دخل على امرأه ليسرق متاعها، فلما جمع الثياب تابعتة نفسه فكابرها على نفسها فواقعها، فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه، فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه ديه الغلام، ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها إنه زان وهو فى ماله غرامه».

وزاد فى الكافي: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من كابره امرأه ليفجر بها فقتلته فلا ديه له ولا قود».

ورواه الفقيه بسنده إلى ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) ((١)).

وقد أشكل على الرواية بضعف السند، وبأن ديه قتل العمدة على القاتل لا العاقلة، وبأن المهر مهر المثل لا أربعة آلاف درهم، وبأن السارق عليه القسط لا القتل، وفى الكل ما لا يخفى.

أما ضعف السند ففيه:

أولاً: إن بعض طرق الحديث صحيح، ولذا قال الجواهر: (فالرواية صحيحة، فما فى المسالك من أنها ليست من الصحيح فليس إلى تكلف ردها إلى الأصول ضروره) ((٢))، فى غير محله) ((٣)).

وثانياً: إن الضعف لا يهمل بعد روايه الكافي والفقيه لها.

وثالثاً: بأن ظاهرهم العمل بها، وذلك يكفى فى الحجية.

وأما كون ديه

ص: ١٣٩

١- الكافي: ج ٧ ص ٢٩٣ ح ١٢، والوسائل: ج ١٩ ص ٤٣ الباب ٢٢ ح ٥، والفقيه: ج ٤ ص ١٢١ ب ٦٤ ح ١.

٢- مسالك الأفهام: ج ١٥ ص ٣٥٣.

٣- جواهر الكلام: ج ٤٣ ص ٨٧.

القتل على القاتل عمداً لا العاقلة، فالظاهر أن اللص لم يرد قتل الولد، بل أراد دفعه لأجل أن يعمل عمله معها، كما هو المتعارف حيث إن الزانى يريد الزنا لا القتل، ثم لا يبعد أن يراد بـ (يضمن مواليه) ضمانهم فى مال اللص، واكتفى (فيما ترك) فيما بعد لأنه كثيراً ما يقتنع بذكر القيد فى أحد المقيدين عن ذكره فى الآخر، قال الشاعر:

نحن بما عندنا وأنت بما \ عندك راض والرأى مختلف

أى نحن بما عندنا راضون.

أو كقول الآخر: (علفتها تبنا وماءً بارداً) أى وسقيتها.

وأما جعل المهر أربعة آلاف، فلا يبعد أن يراد به أنه كان فى ذلك الوقت مهر المثل كذلك، وأما قتل المرأة لها فليس لأجل السرقة بل لأجل دفعه عن المال، كما فى خبر أبى حمزه الثمالى، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قلت: دخل رجل على امرأه حامل فوقع عليها فقتل ما فى بطنها، فوثبت عليه فقتلته، قال: «ذهب دم اللص هدراً وكانت ديه ولدها على المعقله».

وبناءً على ما ذكرنا فالرواية موافقه للقاعده، وعليه فإذا أراد اللص قتل الولد أو نحوه عمداً كانت الديه عليه، وإذا كان مهرها أكثر أو أقل أخذ ذلك المقدار من اللص، ولو قتلت المرأة اللص قصاصاً لم يكن لها ديه الولد.

ومنه يعرف حكم فروع المسأله، كما إذا لم يقتل اللص الولد بل جرحه، أو لم تقتل المرأة اللص وتركته أو جرحته، أو كان مكان المرأة غلام فلابد به اللص، أو رجل فزنى هو باللص إذ كان امرأه، أو غلاماً فلابد صاحب الدار به، أو زنى اللص بالمرأه مع موافقتها حيث يسقط المهر، أو تعدد المزنى بها والمسروق منها أو تعدد السارق والزانى، كما إذا كان اللص اثنين فسرق أحدهما وزنى الآخر،

إلى غير ذلك من الفروع.

ولو ادعت أنه زنى بها وأنكره، أو أنه قتل ولدها فأنكره، يجب تحصيل الواقع بالشواهد والأدلة، وإلا فالأصل العدم.

ولو ادعى أنه لم يدخل الدار لأجل السرقة، بل دخلها دخولاً مشروعاً، وسيأتى فى المسألة الآتية قول أبى الحسن (عليه السلام): «من دخل دار غيره فقد أهدر دمه»، وقد تقدم فى مباحث من (الفقه) أن الأصل فى المحرمات كونه وقع على وجه الحرام، إلا إذا جاء فاعله بدليل، ولذا يحد شارب المسكر والزانى والسارق وإن ادعوا أن الخمر له حلال لمرض ونحوه، أو أنه زعم أنها زوجته، أو أن المال لنفسه إلى غير ذلك.

هذا إذا كان اللص موجوداً لم يقتل، أما إذا قتله وادعت أنه فعل كذا وكذا، فاللازم إقامتها الدليل، ولا فمجرد دعواها لا يثبت ذلك، ولذا لا يكتفى بادعاء الرجل أنه رأى المقتول يزنى بزوجه فقتله، كما تقدم تفصيل ذلك.

ص: ١٤١

((إذا قتل الزوج صديق زوجته))

(مسألة ٢٥): روى عبد الله بن طلحة فى الكافى والتهذيب بسند ضعيف، وفى الفقيه بسند الصحيح، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: رجل تزوج امرأه فلما كان ليله البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجلة، فلما دخل الرجل يياضع أهله، ثار الصديق واقتتلا فى البيت، فقتل الزوج الصديق، وقامت المرأة فضربت الزوج ضربه فقتلته بالصديق، فقال (عليه السلام): «تضمن المرأة ديه الصديق، وتقتل بالزوج» (١).

أقول: الذى يستفاد من الروايه أن الصديق لم يكن صديق زنا وإنما صديق المرأة، ويتعارف عند غير المتدينين اتخاذ بعضهم بعضاً صديقاً، من غير فرق بين كونهما رجلين أو امرأتين، أو رجلاً وامرأة، وإنما نقول بهذه الاستفاده لوضوح أن الصديق لا يدخل الدار ليله العرس للزنا، وعليه فالمرأة إنما تقتل بالزوج لأنها قتلتها، وإنما تضمن ديه الصديق لأنها سبب، والسبب فى مثل المقام أقوى من المباشر، لأنها لو لم تدخله لم يقتله الزوج، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود أن أمثال يزيد وابن زياد يعدون من قتله الحسين (عليه السلام) باعتبار كون السبب أقوى.

وقد تقدم فى الروايه أن عبد الرجل كسوطه، فإذا أمره بقتل إنسان كانت التبعه على الأمر، ويؤيده أن شاهد الزور يقتص منه وإن قتله الحاكم، ويقتل من قدم الطعام المسموم إلى غيره وإن تناول المسموم الطعام باختياره، فتأمل.

ومنه يعلم أنه ما عن الحلّى وتبعه الشرائع والفخر والكركى من أن دم الصديق هدر، بناءً منهم على أنه دخل الدار كدخول اللصوص لا كدخول الأصدقاء.

ص: ١٤٢

ولذا استدل لهم الجواهر بخبر الجرجاني، عن أبي الحسن (عليه السلام)، في رجل دخل دار رجل للتلصص أو الفجور، فقتله صاحب الدار أيقتل أم لا، قال (عليه السلام): «اعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه، ولا يجب عليه شيء» (١).

كما أنه يعلم وجه النظر في المحكى عن النهايه والتحرير من أن الديه إنما كانت على المرأه لأنها أخرجته من منزله ليلاً.

وبهذا يعلم وجه النظر في قول الجواهر: إنه قضيه في واقعه لم تحك بتمامها، إذ الأصل حكاية القصة بتمامها، بل ما يجعلونه من قضايا على (عليه السلام) قضايا في واقعات لا يستقيم لوجود المحمل على القاعده لأكثرها.

وكيف كان، فاللازم الفتوى بمضمون الخبر.

ولو جاء الصديق بنفسه لم تكن الديه على المرأه.

كما أن جرح الصديق أيضاً مضمون على المرأه، كما تضمن جرح الزوج.

ثم إن المحقق والشهيد قويا أن دمه هدر، لكن المسالك قال: وينزل ضمانها لديه الصديق على كونها سبباً لتلفه بغورها إياه، قال: ويشكل كلام المحقق بالهدر لأن دخوله أعم من قصد الزنا.

ص: ١٤٣

((إذا شربوا الخمر وتقاتلوا))

(مسأله ٢٦): روى محمد بن قيس، فى الصحيح المروى فى الكافى والفقيه والتهذيب، عن الباقر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أربعة شربوا المسكر فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتلوا، فقتل اثنان وجرح اثنان، فأمر (عليه السلام) بالمجروحين فضرب كل واحد منهم ثمانين جلده، وقضى بديه المقتولين والمجروحين، وأمر أن تقاس جراحه المجروحين فترفع من الديات، فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء»^(١).

ورواه فى موضع آخر من التهذيب بسند آخر متصل إلى عبد الله بن الحكم، قال: سألته عن أربعة نفر كانوا يشربون فى بيت فقتل اثنان وجرح اثنان، قال: «يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمه المقتولين، ويقوم جراحتهما فيرد عليهما ما أديا من الدية»^(٢).

وقد قال المسالك: إن كثيراً من الأصحاب عملوا بمضمونها. وقال فى التنقيح: إن أكثر الأصحاب عملوا بها. وعن كشف اللثام إنه اشتهر بين الأصحاب.

وقد أشكل على هذه الرواية بأمور:

الأول: إن فى هذه القضية احتمالات، مثلاً أن يكون المقتولان قتل أحدهما نفسه والآخر، أو قتل أحدهما الآخر فلا دية لأحدهما على الباقيين، ومثل أن يكون المجروحان جرح أحدهما الآخر ونفسه، أو جرح كل واحد منهما الآخر، أو جرح أحد المقتولين كلا المجروحين، فلا إخراج لديه جرحهما عن دية المقتولين،

ص: ١٤٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٢ الباب ١ ح ١.

٢- التهذيب: ج ١٠ ص ١٥٣ ح ٤٦.

ومثل أنه إذا كان القتل عمداً لم تكن ديه بل القصاص، ومثل أن الجرح قد يستغرق الدية في إطلاق الدية وإخراج الجرح منها غير مستقيم، ومثل أن بعضهم قد يكون مدافعاً فلا شيء عليه سواء قتل أو جرح، إلى غير ذلك.

الثاني: إن القتل إن كان عمداً كانت الدية عليهما، أما إذا كان خطأً فإن الدية تكون على العاقله، مع أنه أطلق كون الدية عليهما.

الثالث: إنه معارض بروايه السكوني المروي في الفقيه والتهذيب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فسجنهم، فمات منهم رجلان وبقي رجلان، فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدما بصاحبينا، فقال (عليه السلام) للقوم: ما ترون، قالوا: نرى أن تقيدهما، قال علي (عليه السلام): فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندرى، فقال علي (عليه السلام): بل اجعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة، وأخذ ديه جراحه الباقين من ديه المقتولين» (١).

أقول: زاد في التهذيب، إنه ذكر إسماعيل بن الحجاج بن أرطاه، عن سماك بن حرب، عن عبد الله بن أبي الجعد، أنه قال: كنت أنا رابعهم فقضى علي (عليه السلام) هذه القضية فينا.

وحيث وردت هذه الإشكالات على الأخبار المزبوره جعلها جمله من الفقهاء خلاف القاعده، فقال بعضهم: بأنها قضيه في واقعه، وقال بعضهم: لعل الإمام (عليه السلام) علم الواقع فحكم على طبقه، وقال بعضهم: بأنه كان من باب الصلح الجبري وللإمام ذلك.

ص: ١٤٥

١- الفقيه: ج ٤ ص ٨٧ ح ٧، والتهذيب: ج ١٠ ص ٢٤٠ ح ٥، والوسائل: ج ١٩ ص ١٧٣ الباب ١ ح ٢.

أقول: لا شك أنه إن علم القاضى الواقع عمل به حسب الموازين الأولى، وهذه الروايه لا تعارض العلم، لانصرافها إلى صوره الظاهر، وعلم الإمام (عليه السلام) واقعاً لا يدل على أنه يعلم به ظاهراً، وقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(١)، كما أن كونها قضيه فى واقعه خلاف الظاهر، وكونه على نحو الصلح القهرى، وإن كان الظاهر أنا نقول بذلك فى الموارد المجهوله فى الأموال والأنفس، إلا أنه لا داعى إلى حمل الروايه على ذلك، بل الظاهر أنها على القاعده.

إذ يرد على الأول: إن الاحتمالات لا تدفع الظاهر، وإلا فإذا جىء بإنسان قاتل كان له أن يقول بأنه قتله دفاعاً، أو أنه قتل نفسه اشتبهاً، أو ما أشبه ذلك، فهنا مقتولان الظاهر أنهما قتلا بسبب هذين الحيين، ومجروحان الظاهر أنهما جرحا بسبب المقتولين، وعدم قتل الإمام (عليه السلام) لهما بهما لما تقدم فى مسأله السكر من أن الظاهر أنه لا قصاص على السكران لأنه لا يشعر، وأقله أن الحدود تدرأ بالشبهات^(٢).

وعلى الثانى: إن إطلاق الديه عليهما لا يراد به إلا كونها فى جانبهما، جمعاً بين الطائفتين، وقد تقدم فى بعض الروايات مثل هذا الإطلاق، فإن (عليهما) عبارته أخرى عن عدم إسقاط الديه، وبذلك تبين جواب الإشكال الثالث.

أما إذا كان الجرح مستغرقاً فاللازم عدم إعطاء الديه، وظاهر الروايات عدم الاستغراق، فلا يستشكل بذلك عليها، هذا بالإضافة إلى أنه لو سلم أن

ص: ١٤٦

١- الوسائل: ج ١٨ ص ١٦٩ الباب ٢ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٨ ص ٣٣٦ ح ٤.

الروايه على خلاف القاعده لزم القول بالعمل بها لصحتها والعمل بها، وإشكال الجواهر فى العمل بها خلاف ظاهرهم.

وحيث قد ثبت الحكم فى مورد لزم التعدى إلى كل مورد مشابه، كما إذا كانوا ثلاثه فمات اثنان أو واحد، أو خمسه أو أكثر، وكما إذا لم يجرح الباقيان، وكما إذا لم يكونوا شربوا الخمر.

نعم، لا يبعد أن تكون اليه حينئذ عليهما، لأنه إما عمد وإما شبه عمد، وحيث إن القصاص يدرأ بالشبهه كان اللازم اليه.

وهل أن المجروحين يضربان التعزير فى حال عدم شربهم الخمر، احتمالان، من أنه لم يرد تعزير للقاتل، وإن أدى اليه صلحاً فى حاله العمد، ومن أن كل حرام عليه التعزير والمقام منه، والإمام لم يعزر فى الروايه لمكان شرب الخمر، حيث السكر الذى لا يشعر منه السكران بما يفعل.

ثم إنه لو مات كل الأربعة مثلاً، فالظاهر التهاتر، ولو سلم كل الأربعة فالظاهر التهاتر أيضاً، فلا يه على أحد لا فى الأول ولا فى الثانى.

نعم لو كان اثنان مجروحين واثنان غير مجروحين، أخذت يه المجروحين من الجارحين، ولو كان جرح بعض أكثر من الآخر لم يستبعد أخذ الزائد من البقيه، كما إذا قطعت أصابع يد واحده لكل واحد من الثلاثه، وأصابع كلتا يدي الرابع، وتكون اليه بالتساوى لقاعده العدل.

((إذا غرق أحدهم))

(مسأله ٢٧): روى السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، كما عن الكافى والتهذيب، وروى محمد بن القيس فى الصحيح، عن أبى جعفر (عليه السلام)، كما عن التهذيب:

عن على (عليه السلام) «فى ستة غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد، وشهد اثنان على الثلاثة بأنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، ففضى (عليه السلام) بالديه أحماساً، ثلاثة أحماس على الاثنين، وخمسين على الثلاثة» (١).

وقد روى هذه الروايه جملته من الأعلام، كالمفيد والصدوق وابن زهره والتقى والصهرشتى وغيرهم على ما حكى عنهم، لكن فى الشرائع كما عن نكت المحقق والتحرير والآبى أنها قضيه فى واقعه، وعن الروضه أن الديه أحماس على كل واحد منهم خمس بنسبه الشهاده، وعن السرائر أن الغلمان إن كانوا صبياناً وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم، وربما جعل الحكم لوثاً يمكن إثباته بالقسامه.

كما أنه ربما أشكل على الروايه بأن الديه ليست على الصبيان بل على عاقلتهم، وأيضاً لا وجه للخمسين والثلاثة أحماس، بل اللازم جعلها نصفين نصفاً على هؤلاء ونصفاً على هؤلاء، إلى غير ذلك من الإشكالات.

وفى الكل ما لا يخفى بعد ظاهر عمل من نقلها ساكتاً عليها، أو عمل بها صريحاً، فإن كانت موافقه للقواعد فهو، وإلا كان حكماً خاصاً يعمل به فى أمثاله، إذ كونها قضيه فى واقعه

ص: ١٤٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٤ الباب ٢ ح ١ عن الكافى: ج ٧ ص ٢٨٤ ح ٦. التهذيب: ج ١٠ ص ٢٣٩ ح ٣ وص ٢٤٠ ح ٤، والفقيه: ج ٤ ص ٨٦ ح ٥٤، والإرشاد: ص ١٠٦ (ط الحجرية)، والمقنعه: ص ١١٨ س ٣٥.

أو أن الإمام عمل حسب علمه، كلاهما خلاف الظاهر، كما تقدم مثله في المسأله السابقه.

وقد ذكروا في كتاب الشهادات قبول شهاده الصبيان في الجملة التي من أمثال المقام، كما أن المراد بكون الديه عليهم أنها على جانبهم فلا منافاه لذلك مع كونها على العاقله.

أما تخميس الديه، فإنه هو الذى يقتضيه قاعده العدل والإنصاف، إذ لا عداله في كون الديه نصفين للثلاثه نصف ولاثنين نصف، ولا عداله في كونها أخماساً على كل خمس، لأن الشهاده على الاثنين أكثر من الشهاده على الثلاثه، والقول بالتساقط في مورد تعارض الشهاده لا نقول به مطلقاً، بل الظاهر من النص وفتاوى كثير في باب الشهادات عدم التساقط، بل الجمع إن أمكن.

وعلى هذا سواء قيل بأنها وفق القاعده أو خلافها، يتعدى منها إلى سائر أمثاله، كما إذا ألقوا أحدهم من شاهق، أو كانوا أربعه غرق أحدهم أو ما أشبه ذلك، والله سبحانه العالم.

ص: ١٤٩

((الضمان فى المباشرة والتسبب))

(مسأله ٢٨): قد يكون الضمان بقتل الإنسان أو جرحه بالمباشرة كأن يقتل إنساناً بيده، أو يقلع عينه، من غير فرق بين أن تكون بالمباشرة كالخنق باليد، حيث لا آله، أو بواسطة الآله كقطع رأسه بالسكين، وقد يكون الضمان من جهة التسبب.

وقد أطال جملة من الفقهاء الكلام فى السبب، لكن حيث لم يؤخذ هذا العنوان فى الرواية بالخصوص لم يهتم التعرض له، بل المهم معرفه الأمثله الوارده فيها ليقاس عليها غيرها من باب المناط والملاك، أو من جهة وجود الجامع اللفظى بين تلك الأمثله وغيرها، حيث يدخل الجميع فى مثل (من قتل) ونحوه من العناوين الوارده فى النص، ولذا لا يهتم التكلم حول الإشكال على تعريفاتهم طرداً أو عكساً.

وكيف كان، فلو وضع حجراً فى ملكه أو فى مباح لم يضمّن ديه العاثر، على ما صرح به غير واحد للأصل، وغير واحد من النصوص الآتية المشابهه لذلك، كالنبوى (صلى الله عليه وآله): «البئر جبار، والقحماء جبار، والمعدن جبار»^(١)، فهذه الثلاثه تجبر الخساره فلا تكون الخساره على من حفر البئر، إذا وقع فيها أحد فمات أو تكسر أو وقعت فيها دابه أو انهدمت أطراف البئر حال حفرها فمات أو تضرر العامل الذى يحفرها.

وكذا تجبر الحيوان الذى يقحم فيقتل أو يضر إنساناً أو حيواناً أو مالاً، وكذا بالنسبه إلى المعدن كالبئر، وذلك لأن السبب هو الذى وقع فيها أو فى المعدن أو ما أشبه ذلك، ولا يرتبط الأمر بالحافر والآمر بحفرهما، أو صاحب

ص: ١٥٠

الدابه، كل ذلك بالشروط المقرره، والتي منها فى المقام أن لا تكون البئر التى يحفرها فى ملكه معرضاً للسقوط مما يستند الموت إلى مالكها، كما إذا كان له ملك فى وسط ممر الناس وحفر فيها بئراً فوق فيها أعمى أو طفل أو غيرهما فى وقت الظلام ونحوه، فإن ضمانه على صاحب البئر، إذ من دون وضع شىء عليها يستند الموت إليه.

ولذا قال الجواهر: (لو كان أدخل هو أعمى مثلاً أو غيره فى الظلمه ولم يعلم بالحال ضمن، كما تسمع نحوه فى حفر البئر فى ملكه، كما عن جماعه التصريح به عملاً بأدله الضرر بعد الشك فى تناول الإطلاق لمثل الفرض بل قد يدعى انسياقه إلى غيره) (١).

أقول: وعلى ما ذكرناه لا- يحتاج إلى الإدخال بل دخوله بنفسه كاف إذا كان معرضاً، كما أن إطلاق دليل الضمان كاف عن الاستدلال بأدله الضرر.

وكيف كان، فحال وضع الحجر حال حفر البئر.

ومنه يعلم أنه لا- فرق بين وضع الحجر، أو نصب السكين، أو وضع قنبله فثارت وقتلت أو أتلقت، كما صرح بالسكين الشيخ والمحقق والعلامة، وقرره المسالك والجواهر، لوحده الأدله فى كل المقامات.

ولو وضع الحجر أو السكين فى ملك غيره مما ليس تحت سلطته، أو مكان غير ملوك كالطرق والأوقاف العامه ونحوها ضمن، وإنما قيدنا ملك الغير بكونه ليس تحت سلطته لإخراج الملك الذى استأجره، فإن إطلاق الشيخ والمحقق والعلامة وغيرهم (ملك غيره) يراد به ذلك قطعاً، إذ المعيار فى الملك الشخصى موجود فى ملك المنفعه كالدار المستأجره ونحوها.

وكيف كان، فيدل عليه بالإضافه إلى إطلاق الأدله الداله على الضمان وظهور

ص: ١٥١

كلام المبسوط في الإجماع عليه، جملة من الرويات:

كصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل ينفّر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً آخر، قال: «هو ضامن لما كان من شيء»، وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره، فقال (عليه السلام): «كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه»^(١).

وصحيح الكناني، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالوا: «من احتفر بئراً أو وضع شيئاً في طريق من طرق المسلمين في غير حقه فهو ضامن لما عطب فيه»^(٣).

وعنه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «من أوقف دابة في طريق أو سوق في غير حقه، فهو ضامن لما أصابت بأي شيء أصابت»^(٤)، إلى غيرها مما سيأتي جملة منها.

إذا وضع شيئاً في الطريق فأصاب شخصاً

((إذا وضع شيئاً في الطريق فأصاب شخصاً))

ثم إذا وضع الشيء في طريق المسلمين، فهل حكم الضمان مطلقاً، أو إذا لم يكن الوضع واجباً ولا مستحباً ولا يأذن الإمام ونائبه، أو اضطراراً وإكراهاً، أو بدون اختيار وعلم.

فالأول: كما إذا وجب وضع المتراس لأجل صد العدو مثلاً.

ص: ١٥٢

١- انظر الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ١، وص ١٨١ الباب ٩ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ١.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ٨ ح ١.

٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٧ الباب ٩ ح ١.

والثاني: كما إذا وضع حجراً لأجل مرور الناس عليه، حيث المطر والطين.

والثالث: كما إذا أذن الإمام لأجل ما رآه صلاحاً.

والرابع: كما إذا أراد الفرار من العدو فألقى رحله، أو أكرهه إنسان على إلقاء رحله، أو سقط بعض رحله من الدابة ولم يشعر.

احتمالات:

الضمان مطلقاً، إذ حتى الوجوب لا ينافي الضمان، كما إذا كسر يد إنسان فراراً من قتله، حيث يخيره الظالم بين أن يكسرها أو يقتل المأمور، حيث إن بناءهم تقديم الكسر لمسأله الأهم والمهم، مع أنه ضامن جمعاً بين الأدله.

وعدم الضمان مطلقاً، لأنه بعد أمر الشارع بالوضع، وبعد رفعه للاضطرار والإكراه يفهم عرفاً عدم تبعه عليه، وفي مثل السقوط لا فعل له حتى يعاقب عليه.

والتفصيل بين الوجوب وما لم يكن باختياره أو بأمر الإمام فلا-ضمان، دون ما إذا كان استحباب أو ما أشبهه، لإطلاق أدله الضمان.

لا يبعد الثالث، لانصراف الأدله عن الموارد الثلاثه بخلاف غيرها، ورفع الاضطرار والإكراه والاستحباب لا ينافي الضمان.

ولو نام في مكان مباح كالأوقاف العامه فعثر به إنسان فتكسر أو مات لم يضمن، لأن له ذلك، فهو كالتائم في ملكه.

((فروع))

ولو أطفأ مصباح الشارع مما سبب سقوط إنسان أو اصطدامه بالحائط وما أشبه ضمن، لأنه السبب عرفاً، فيشملة الدليل والمناط.

ولو كان حجر موضوعاً على ثقبه في الشارع فرفعه، فسقط فيها إنسان ضمن، لأنه بمنزله وضع العاثر يشمله الدليل، وقد ورد أن إنساناً وضع حجراً في الطريق ورفعه إنسان آخر فأثيب كلاهما.

الأول: لأنه وضعه في ماء المطر ليعبر عليه الناس.

ص: ١٥٣

والثانى: لأنه رفعه عن طريق المسلمين، حيث لم يبق احتياج إليه.

ولو وضع إنسان حجراً، وآخران حجراً ثانياً، فعثر بهما إنسان فمات أو تكسر، فهل الديه تقسط أثلاثاً، لأن الجناه ثلاثه، أو نصفين نصف على الأول ونصف على الآخرين، لأن حجر نصف سبب، احتمالان.

قال فى الجواهر: ولعل التثليث أوفق بما تقدم سابقاً من التوزيع على عدد الجناه دون الجنايه فى الجروح ونحوها، وإن اتحد من أحدهم وتعدد من الآخر.

أقول: كما إذا اجتمع اثنان لقتل إنسان، فضربه أحدهما ضربه والآخر ضربتين، وكان الموت مستنداً إلى الثلاثه، كان على كل واحد نصف الديه، لا أن على صاحب الضربه الثلث، وعلى صاحب الضربتين الثلثين، والمقام من هذا القبيل.

ومثله ما لو وضع سيفاً على يده فضغط أحدهما ضعفى ضغط الآخر، فالديه عليهما بالسويه لا بالتثليث.

ولو جاء السيل بحجر فألقاه فى الطريق فلا ضمان على أحد. قال فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وإن تمكن من إزالته.

ولو ألقى تراب داره أو ما هدمه من عمارته فى الطريق مما كان مضطراً إلى ذلك، كما يتعارف فى التعميرات، لزم أن يحفظ بسياج ونحوه، وإلا كان عليه الضمان، لإطلاق الأدله، وقد عرفت أن الاضطرار لا يرفع الضمان.

ولو أوقف سيارته فى الطريق كان كما إذا أوقف دابته، وقد تقدم فى النص ضمانه، بالإضافة إلى إطلاق الأدله ومناطها.

ولو جاء السيل بحجر أو نخل أو ما أشبه فنقله إلى مكان آخر من الطريق، فعن الإيضاح والكركى وكشف اللثام وغيرهم الضمان، ولو كان مثل الأول أو أقل سلوكاً منه.

قال فى الجواهر: بل عن حواشى الشهيد أنه المنقول، ولعله لإطلاق النصوص المزبوره.

أقول: والظاهر أنه كذلك وإن كان محسناً، إذ الإحسان لا يرفع الضمان، ولذا يضمن الطبيب وإن كان محسناً فى علاجه.

ولذا لا وجه يعرف لإشكال القواعد فى الضمان، وإن كان قد يوجه بأنه موجود فى الطريق، فأى فرق بين هنا وهناك. وفيه: إن الفرق عدم الاستناد إلى الملقى فى الأول دون الثانى، مثل اللقطه إذا أخذها إنسان ثم وضعها فى مكانه، حيث نقول بضمانه لعموم (على اليد).

ولو وضع حجراً مع الحجر الذى جاء به السيل فعثر بهما إنسان فمات أو انكسر، فالظاهر التقسيط بأن يضمن النصف ويهدر النصف، لأن العله أمران، ولو كان أى منهما وحده لم يؤثر.

وبهذا ظهر أن قول الجواهر (أمكن ضمان الجميع على الواضع) ليس له وجه، واحتمال أنه لولا الوضع لم يعثر منقوض بأنه لولا حجر السيل لم يعثر، ثم قال: إلا أن التقسيط أوفق بالعدل وأصل البراءة وغيرهما.

ولو شك فى أن العثره كانت بسبب حجر السيل أو حجر الإنسان، كان الأصل عدم الضمان.

نعم لو كان حجران لإنسانين، وشك فى أن العثره كانت بأحدهما أو كليهما، كان مقتضى العدل تقسيط الديه عليهما.

ولو وضع حجراً فعثر به إنسان فافترسه الأسد إذ لم يمكنه الهروب، كان الضمان عليه، إذ هو كما لو ألقاه فى المسبحة.

ولو حفر أحدهما بئراً والآخر وضع حجراً فعثر بالحجر وسقط فى البئر، فالظاهر ضمانهما لأنهما سبيان، فالقتل والكسر يستند إليهما، سواء تقارنا أو تقدم حفر البئر أو وضع الحجر.

ولا وجه

ص: ١٥٥

واضح للاحتتمالات الأخر التى ذكرت فى هذه المسأله، فراجع كشف اللثام والجواهر وغيرهما.

ولو تعدى أحدهما بما لم يكن للآخر ضمان، إذ قد عرفت أن الضمان لا يلازم التعدى، فالضمان عليه، فقول الجواهر: (ولو تعدى أحدهما خاصه فالضمان عليه دون الآخر) لا وجه لإطلاقه.

ولو جاء السيل بالحجر فوقف أمامه مما أوقفه، بحيث إنه لولاه لمر، كان عليه ضمان العاثر، لأنه بمنزله واضع الحجر.

ولو أوقف سيارته فى الطريق فاصطدم بها أعمى مما كسر زجاجته لم يضمن، لأنه أهدر مال نفسه بجعله فى الطريق، إلا إذا كان فى مكانها اللائق بها.

وكذا لو تلف حصه أو آجره الذى وضعه فى الطريق بسبب الماره، والظاهر أن الماره لهم حق العبور عليه وإن تلف، لأنه طريقهم فهو معتد، وقد أهدر احترام ماله بجعله فى الطريق.

ولو وقفت السياره أو الدابه بنفسها فاصطدم بهم الأعمى مما أوجب عطبهما لم يضمن، فإنه وإن لم يهدر ماله باختياره إلا أن أدله الضمان لا تشمل مثل ذلك.

وما يعتاد من فرش السجاد فى الشوارع لأجل دوس الأقدام له، إذا عطب السجاد بسياره ونحوها لم يضمن صاحبها، لأنه بفرشه فى الطريق قد عرضه إلى ذلك، فلا يشمله دليل الضمان، وسيأتى فى مسأله السفينه ما يوضح المقام.

((إذا حفر بئراً أو ما أشبهه))

(مسأله ٢٩): يأتي كلما تقدم في وضع الحجر في الطريق، فيما لو حفر بئراً أو حفيره أو قناةً أو نهراً أو ما أشبهه، بل في الجواهر بلا خلاف أجده فيه بينهم، بل عن ظاهر الغنيه الإجماع عليه.

ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك، جملة من النصوص الخاصة.

مثل ما رواه السكوني، كما في الكافي والفقيه والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابه، أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب، فهو له ضامن» ((١)).

وموثق سماعه، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يحفر البئر في داره أو ملكه، فقال: «ما كان حفره في داره أو ملكه فليس عليه ضمان، وما حفر في الطريق، أو في غير ملكه، فهو ضامن لما يسقط فيها» ((٢)).

قال في مفتاح الكرامه: أن قد روى هذا المتن بأدنى تفاوت في الكتب الثلاثة مضمراً بعده طرق.

وفي خبر زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قلت له: رجل حفر بئراً في غير ملكه، فمر عليها رجل فوقع فيها، قال (عليه السلام): «عليه الضمان، لأن من حفر بئراً في غير ملكه كان عليه الضمان» ((٣)).

وخبره الآخر، عنه (عليه السلام) أيضاً: «لو أن رجلاً حفر بئراً في داره، ثم دخل رجل فوقع فيها، لم يكن عليه شيء، ولكن ليغطيها» ((٤)).

ص: ١٥٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٢ الباب ١١ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٠ الباب ٨ ح ٣.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ١.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٠ الباب ٨ ح ٤.

والظاهر أن المراد بالذيل الاستحباب.

وموثق أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب (فتعثر خ ل) فوقع في بئرهم، هل يضمنون، قال (عليه السلام): «ليس يضمنون، وإن كانوا متهمين ضمنوا»^(١).

أقول: الظاهر أن المراد بالضمان ضمان القسامه.

وروى الصدوق في المقنع، مثل روايه السكوني^(٢). كما تقدمت بعض الروايات الداله على ذلك.

ولا يخفى أن المنصرف كون الوقوع بدون ذنب من الواقع أو غيره، أما إذا تعمد هو المشى على حافه البئر مباحاه، أو أوقعه غيره فيها بالدفع فلا ضمان، لانصراف الأدله عن مثله.

أما لو هرب هو عن حيوان أو إنسان فوقع فيها فلا ضمان، كما أنه إذا أغمض عينيه يمشى فى الطريق لم يكن ضماناً أيضاً بالنسبه إلى الحافر.

ولو حفر فى ملك الغير بإذنه لم يكن ضمان، ولو حفر فى ملك الغير عدواناً ثم أذن سقط الضمان، إذ الإذن اللاحق كالإذن السابق فى إسقاط الضمان، فإن أدله الضمان لا تشملها، وهذا هو الذى اختاره المبسوط.

ومنه يظهر الإشكال فى قول الجواهر، حيث أشكل فى عدم الضمان تبعاً للتحرير حتى فيما لو صرح المالك بالإبراء، فضلاً عما لو اقتصر على مجرد الرضا ببقاء الحفر، للأصل وغيره.

أقول: لا مجال للأصل، وإن أراد بالغير الإطلاق فلا إطلاق يشمل المقام.

ولو حفر فى الطريق المسلوك فإن كان بإذن الإمام لم يكن ضمان، كما تقدم فى المسأله السابقه، لأنه جعل للاتباع، فلو عقب إذنه الضمان لم يكن ولياً، قال

ص: ١٥٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٨ ح ١.

٢- المقنع: ص ١٨٨.

سبحانه: ﴿وما أرسلنا من رسول إلا ليطاع بإذن الله﴾ (١)، ولذا لو أمر بما يوجب الضمان لو لا أمره لم يكن ضمان، كما إذا أمر بقتل المسلم المتترس به الكافر، لكن هل الضمان على بيت المال، لأنه معد لمصالح المسلمين، أم لا ضمان، لا يبعد الثاني للأصل.

نعم لو قيل بالضمان في مثل النفس، لقاعده (لا يطل دم امرئ مسلم) المنصوص عليه لم يكن بذلك بأس.

ولو لم يكن الحفر في الطريق بإذن الإمام، ولكن كان لمصلحه المسلمين، فقد ذهب الشيخ في المبسوط والنهايه والمحقق في الشرائع والعلامه وثانى الشهيدين وغيرهم، كما حكى عن بعضهم إلى عدم الضمان، لأنه عمل سائغ فلا يستعقب ضماناً، ولأنه محسن (وما على المحسنين من سبيل)، لكن اختار الجواهر تبعاً للفتاوى في إيضاح القواعد الضمان، لإطلاق الأدله، ومجرد الجواز والإحسان لا يرفع الضمان، لعدم التلازم بين الأمرين، وهذا القول أقرب.

ولو حفر البئر وسيجها بسياج ولكن وقع السياج بعد مده فوق وقع فهل يضمن، احتمالان، من إطلاق الأدله، ومن ظهور الانصراف.

ولو كان مكان ملكه وفيه بئر فأعرض عنه، لم يكن في حكم ملك الغير والطريق، وإن أخذ الناس يستطرقونه بعد إباحته لهم.

ولو كان البئر مغطاه فذهب غطاؤها فالظاهر ضمانه، للإطلاق، ولا حاجه إلى كونها من أول الأمر غير مغطاه.

ولو حفر بئراً بعضها في داره وبعضها في الطريق أو في دار غيره، فسقط فيها إنسان، فهل يضمن الكل، أو النصف، أو بقدر الخارج

ص: ١٥٩

عن الملك، مثلاً- كان ثلث البئر في ملكه، وثلثاها في الطريق، فعليه ثلثا الدية، ولو انعكس بأن كان ثلثاها في ملكه وثلثها في الطريق فعليه ثلث الدية وهكذا، احتمالات:

الأول: لأنه السبب، ولولا حفر ما في الطريق لم يسقط.

والثاني: لأنه بعض السبب، وقد تقدم أن على كل واحد من الجارحين نصف الدية، وإن كان أحدهما جرح جرحين والآخر جرحاً واحداً، فلا يلاحظ قدر الملك وقدر الخارج منه.

والثالث: لأنه مقتضى قاعده العدل، لأنه بعض سبب، فاللازم ضمانه بالنسبه.

ولا يبعد الأوسط لما ذكر، ولا مجال لقاعده العدل، لبعده الدليل المذكور في الجرح، كما لا مجال للكل، إذ ليس كل التعدي منه، فهو كما إذا اجتمع ذو حق وغيره فقتلاً- إنساناً، إذ لا- يمكن جعل كل الدية على غير الحق بدعوى أنه لو لم يكن لم يكن القتل، لعدم تمكن ذى الحق وحده من القتل، ولعل عنوان المسأله كما ذكرنا أقرب مما ذكره العلامة والفخر والكركى والجواهر من عنوانها حفر البئر في الملك المشترك.

ومما تقدم في حفر البئر ظهر الكلام في بناء المسجد في الطريق، كما ذكره الشيخ والمحقق والعلامة وغيرهم، فلا حاجة إلى تكرار الحكم بعد معلوميه وحده الحكم فيهما، وكذا لو بنى ميضاه أو مشربه أو غير ذلك، فما يعتاد من بناء المشربه في الطريق إذا اصطدم به أعمى أو نحوه كان اللازم الضمان.

((إذا سلم ولده لمعلم فتلف))

(مسأله ٣٠): لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق، أو اصطدم بشيء مما سبب له جرحاً، أو ذهاب قوه أو عضو، فإن فعل ذلك عمداً إتلافه، أو كان العمل عملاً متلفاً وإن لم يتعمد، فلا ينبغي الإشكال في ضمانه، كما إذا ذهب به إلى لجه البحر أو الدوار حيث يكون العمل متلفاً، أو في محل فيه صخور يرتطم السباح بها قهراً، وقد قصد بذلك إتلاف الصبي وحينئذ فعليه القصاص، لإطلاق أدلته الشامله للمقام.

وكذا إذا لم يكن العمل متلفاً لكنه قصد ذلك وتلف، لما سبق في كتاب القصاص من أنه ثابت بأحد أمرين: كون العمل متلفاً، أو قصد الإتلاف وإن لم يكن العمل متلفاً.

ولا يخفى أن عدم ذكر الشرائع القصاص هنا، كأنه لأنه في بحث الديات قال: (لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق بالتفريط ضمنه في ماله، لأنه تلف بسببه)، أو لأن المقصود ما لم يكن التلف بفعل عمدى كما هو المنصرف عنه.

وقال في الجواهر في شرحه: (وكذا لو علمه الولي، بلا- خلاف ولا- إشكال في شيء من ذلك، ضروره كونه كتلف الصبي بتأديب من له تأديبه في الضمان من ماله، لأنه حينئذ من شبه العمد، مضافاً إلى فحوى ما ورد من ضمان الطبيب وإن كان حاذقاً، ومن ضمان الصانع وإن كان حاذقاً) انتهى.

أقول: وقد ذكرنا دليل ضمان الطبيب في كتاب القصاص، وضمن الصانع في باب الإجاره فراجع.

ولو اختلف الولي والمعلم في أنه هل قصد الإتلاف، أو علمه في مكان الخطر وإن لم يقصد، فادعاه الولي وأنكره المعلم، كان القول قول المعلم، إلا إذا أقام الولي الدليل، لأصالة عدم القصاص، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وإن وافق

الطفل الولي في مثل ما لو جرح أو قطع عضو منه، أو قبل موته فيما إذا ضربه بعض الأسماك مما أدى إلى موته، إلى غير ذلك، إذ لا- حجيه لقول الطفل، وإن كان صالحاً لأن يكون قرينه توجب علم الحاكم في القضاء، وقد ذكرنا مكرراً إمكان أن يحكم الحاكم بعلمه الذي استفاده من القرائن.

إن لم يتعمد المعلم الإلتلاف

((إن لم يتعمد المعلم الإلتلاف))

وإن لم يكن المعلم عمد الإلتلاف، فهو على قسمين:

الأول: أن يفرط في الحفظ، كما إذا ذهب الطفل إلى محل الخطر فلم ينبهه ولم يردعه، ولا إشكال ولا خلاف كما في الجواهر في ضمانه، وذلك لأن الغرق يستند عرفاً إليه فيشملة أدلته.

لكن الكلام في أنه لماذا يضمنه في ماله، كما ذكره الشرائع وادعى الجواهر عدم الإشكال والخلاف فيه، إذ التفريط إن كان موجباً للاستناد، فقد يكون من قبيل العمد الذي فيه القصاص، وقد قال عيسى (عليه السلام): «التارك مداواه الجريح وجارحه على حد سواء»^(١)، إذ العرف لا- يرى فرقاً بين أن يأتي الإنسان بالطفل إلى البحر فيدفعه إلى لجه، أو أن يتركه يفعل ما يشاء مع علمه حتى يذهب بنفسه إلى اللجه، كما أنه قد يكون من قبيل الخطأ.

الثاني: أن لا يفرط في الحفظ، وظاهر الشرائع بقيد الضمان بالتفريط عدم الضمان، لكن المنقول عن الإرشاد واللمعه وحواشي الشهيد الضمان أيضاً، واختاره الجواهر.

واستدل للأول: بالأصل بعد عدم التفريط، وبأن الشارع أجاز ذلك بل حذ

ص: ١٦٢

١- الوسائل: ج ٢ ص ٦٢٩ الباب ٤ ح ٢.

تعليم السباحه، وهو يلازم عرفاً عدم الضمان.

واستدل للثانى: بأنه كالتبيب والبيطار والمؤدب والصانع والظئر ونحوهم حيث الضمان وإن لم يكن تفريط.

لكن الأقرب الأول، إذ معلم السباحه لم يعمل عملاً يوجب صدق أنه قتله، بخلاف هؤلاء حيث إنهم يعملون عملاً، فهل العرف يقول: إنه أغرقه، إذا جاء موج فأغرقه، بينما لا شك فى أنهم يقولون إن الطبيب قتله بإعطائه الدواء السم، أو بأنها انقلبت عليه فى النوم.

نعم إذا كان قد فعل المعلم ما يوجب القتل من جهه عدم علمه بذلك، كما إذا ذهب بالطفل إلى محل الأمواج بدون علم منه بذلك، بل من باب الجهل والغفله ونحو ذلك، كان اللازم الضمان لأنه غرق بفعله.

وعلى هذا فى المسأله أربع صور:

الأولى: أن يتعمد القتل، وفيه القصاص.

الثانيه: أن يفرض فى الحفظ، وفيه الضمان مالم لا أو نفساً.

الثالثه: أن لا يفرض ولا يكون السبب، ولا شىء فيه.

الرابعه: أن لا يفرض مع كونه سبباً، وفيه الديه.

ولا فرق فى الصور الأربع بين الولى ومأذونه.

وهل أنه إذا ذهب به بدون إذن الولى فى الثالثه يكون الضمان أم لا، احتمالان، من الأصل ومن أنه حيث لم يكن مأذوناً صدق عرفاً أنه صار سبب قتله، لكن الأول أولى، إذ فعله الحرام لا يلازم صدق (قتله) عليه، وإذا شك فالأصل البراءه، هذا تمام الكلام فى ما إذا كان طفلاً.

أما إذا كان بالغاً رشيداً، فالظاهر أنه إن فرط ضمن، وإلا لا يضمن، كما عن التحرير ومجمع البرهان وكشف اللثام، وذلك لأنه بدون التفريط لا يستند

القتل إليه، وذهب بعضهم إلى عدم الضمان وإن فرط، وهو ظاهر الشرائع وغيره باعتبار كونه عاقلاً، وهو في يد نفسه، وأنه أقدم على التعليم باختياره.

وفيه: إنه مثل الطبيب والبيطار، إذ بعد الاستناد لا يكون إقدامه بنفسه رافعاً للصدق، ألا ترى أنه لو سأل إنساناً هل هنا سبع، فقال: لا، فافترسه السبع الموجود فيه مع علم المجيب أو جهله وعدم مبالاة بما يصيب السائل، يقال عرفاً: إنه قتله، ويؤيده قاعده المغرور يرجع إلى من غر، ومما ذكر يعلم حكم الصور الأربع المتقدمة في الطفل.

ولو أخذ المعلم البراءة من الولي، أو من البالغ، فالظاهر براءته في الأول، وفي الثاني قطعاً إذا لم يفرط، إذا أعطاه البراءة في صورته عدم التفريط.

أما في الأول: فلأن الولي ناظر إلى المصلحه، فله أن يعطى البراءة كطبيب الطفل إذا لم يستعد دواءه بدون البراءة.

وأما في الثاني: فالأمر واضح، وأنه مثل أخذ الطبيب البراءة من البالغ.

((إذا رمى عشرة بالمنجنيق))

(مسألة ٣١): لو رمى عشرة مثلاً بالمنجنيق فقتل أحدهم بمعاودة الحجر، يسقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه، وضمن عاقله الباقيين _ في صورته عدم العمد _ تسعة أعشار الدية، وذلك لأن عشرة أفراد أحدهم نفس المقتول اشتركوا في قتله، وحيث لا معنى لدية الإنسان على نفسه كانت تسعة أعشار الدية على التسعة.

ومنه يعلم حكم ما إذا كانوا أقل من عشرة أو أكثر، حيث إن الدية تقسط على جميعهم تقسيطاً عادلاً باستثناء قدر المقتول.

ولو قتل الحجر المردود الجميع أخذت تسعة أعشار الدية من كل عاقله لتسعة، لأن كل واحد من المقتولين اشترك في قتل تسعة مع ثمانية آخرين.

وقد ذكر هذه المسألة الشيخ والمحقق والعلامة والشارحان ومفتاح الكرامة وغيرهم، وإن كان في عبارته القواعد نوع غموض، ويدل على ما تقدم إطلاقات الأدلة.

ولو علم بعض الرامين أن الحجر يرجع ويقتل بعضهم، كان على العالم القصاص، ويرد عليه بقدر اشتراك غيره في القتل، مثلاً رمى اثنان وعلم زيد منهما أن الحجر يرجع فيقتل فرجع وقتل عمرواً شريكه، فإن زيداً يقتل قصاصاً، لكن يعطى نصف الدية إلى أهله بعد أن يؤخذ ذلك النصف من تركه عمرو، وذلك لوضوح أن القاتل لعمرو نفران زيد ونفسه، فله على زيد حق نصف القتل.

ولا فرق بين العامد الذي يجهل من يقتل، وبين العامد الذي يعلم من يقتل، فعدم علم زيد بأن الحجر إذا رجع يقتل أيهما لا يضر بوجود القصاص، لإطلاق أدله القصاص.

ولو اشترك في هدم حائط جماعه، فوقع على أحدهم ضمن الباقيون ديته باستثناء جزء منه بقدر المقتول.

فلو اشترك ثلاثة في هدم الحائط فوقع على أحدهم فمات، أعطى الآخرا

ثلثى الديه، ولو مات اثنان أعطى الباقي ثلثى الديه لهما، وأعطى ولى كل واحد ثلث الديه للمقتول الآخر، لأنه اشترك فى قتله ثلاثه أحدهم الحى والآخر نفسه والثالث ثانى المقتولين.

ويدل على الحكم ما رواه أبو بصير، عن الصادق (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى حائط اشترك فى هدمه ثلاثه نفر فوق على أحدهم فمات، فضمن الباقيين ديته، لأن كل واحد ضامن لصاحبه» (١١).

والظاهر أن (ديته) أى بقدره، فلا إشكال فى دلاله الروايه، ولذا قال الجواهر: لا صراحه فيها على أن عليهما كمال الديه، وهذا هو المشهور بينهم، ويقتضيه إطلاقات الأدله، وعليه فالذين فهموا من الروايه كمال الديه كالصدوق والمحقق فاضطروا إلى التسليم لها أو طرحها، ليس لذلك وجه واضح.

ومثل ذلك يأتى فى جماعه يحفرون منجماً أو بئراً فيسقط عليهم، أو يصلحون سداً فيفيض الماء فيغرق أحدهم أو أكثر.

وإذا كان جماعه يصلحون خط القطار فجاء وأهلكهم، فإن كان مع قدره سائقه من التوقيف كان ضامناً، وإلا كانوا هدرأً، ويشمله المناط فى قوله (صلى الله عليه وآله): «القحماء جبار».

ومما تقدم يعلم الكلام فيما إذا اشترك جماعه فى معمل فأتلف بعضهم المعمل بالاحتراق أو غيره، فيما كان السبب كلهم مثلاً، لوحده الإطلاق فى الكل، بالاضافه إلى مناط حديث الحائط.

وإذا علم المعلم الجندى إطلاق الرصاص من البندقية، فضغط عقبها على عظم كتفه فكسره، لم يضمن المعلم إلا كما يضمن معلم السباحه، فيأتى هنا كل ما تقدم هناك، لوحده الدليل فى كلا المقامين، وكذا الكلام فى معلم صنع المواد المتفجره.

ص: ١٦٦

((لو اصطدمت سفيتان))

(مسألة ٣٢): لو صدمت سفينه بسفينه، سواء كانت الصادمه واقفه أو جاريه، وكذلك المصدومه، ويتصور صدمه الواقفه فيما إذا حركها الريح، كما يتفق ذلك كثيراً في الميناء، كان الضمان على الصادمه إذا كان بتفريط من صاحبها، أما إذا لم يكن بالتفريط فلا ضمان.

أما الأول: فلأن المفراط هو السبب عرفاً، فيستند التلف للمال والنفس إليه، ومنه يعلم أنه إذا عمد ذلك كان عليه القصاص في النفس والطرف، والتعزير في إتلاف المال ونحوه.

وأما الثاني: فلأن المالك ليس مسبباً، فهو كما إذا سبب الموج ارتطام السفينه بالجرف مما قتل أو جرح أو أتلّف، والأصل عدم الضمان.

وعلى ما ذكرناه ينزل إطلاق ما رواه الجعفریات، بسند الأئمه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن السفينه الصادمه، ولا يضمن المصدومه» (١). حيث إن المنصرف منها كون الصدمه بتفريط، وعدم تضمينه (عليه السلام) المصدومه واضح لأنها لم تكن السبب، وإن أوجب تلفاً.

ولو اصطدمت سفيتان، أو سيارتان، أو طائرتان، أو قطاران، أو دراجتان، أو ما أشبه، فإن كان بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام، وكان مما يتلف غالباً، أو قصد الإتلاف به وإن لم يكن مما يتلف غالباً، فعلى كل واحد منهما القصاص بالنسبه إلى تلف النفس أو العضو فيما بقي محل القصاص، كما إذا مات أحدهما دون الآخر، لكن حيث إن كل واحد منهما مات بسبب نفسه وغيره كان له نصف حق القصاص، فإذا قتله ولي الآخر كان على الولي أن يرد على ورثه المقتص منه نصف الديه، وكذا رد هو نصف ديه العضو والقوه، مثلاً قطعت

ص: ١٦٧

بالاصطدام يد زيد، كان له أن يقطع يد عمرو، ويرد عليه نصف ديه اليد، إذ قطع يد زيد كان له سببان نفس زيد وعمرو، فلزيد حق قطع يد عمرو مع رد نصف الدية.

أما إذا كان جرح قابل للتبعيض كان للمجروح أن يجرح نصف الجرح، فإذا جرح زيد جرحين متماثلين جرح زيد جرحاً واحداً لعمرو، وإذا جرح زيد جرحاً طويلاً جرح زيد عمرواً نصف ذلك المقدار من الجرح.

ولو سبب الاصطدام قلع عيني زيد فهل له أن يقلع عيني عمرو، ثم يعطيه نصف ديتهما، أو له أن يقلع عيناً واحده فقط، احتمالان، وإن كان الأول أقرب لأن عمرواً اشترك في قلع عيني زيد، إلا إذا تراضيا بقلع عين واحده، ومنه يعلم ما لو اشترك اثنان في قلع عيني الثالث.

وكيف كان، فعلى كل واحد منهما بالإضافة إلى القصاص في العمد، أو الدية عمداً كان صلحاً⁽¹⁾، أو سهواً نصف قيمه سفينه صاحبه أو سيارته الخاسره، ونصف ما فيها من المال، ونصف الدية لاستناد التلف إلى فعلهما معاً، فيسقط ما قابل جنايته دون النصف الآخر، بلا إشكال بل بلا خلاف بين من تعرض للمسأله، لأنه مقتضى القاعده، فإن كان الاصطدام عمداً كان القصاص والتعزير بالنسبه إلى تلف المال.

أما إذا لم يكن الاصطدام عمداً، بل بتفريط منهما، أو كما إذا كان على القاعده أن ترسو السفينه عند العواصف فلم ترسيا أو ما أشبه ذلك، كان على كل منهما الدية المذكوره والضمان المذكور بدون القصاص ولا التعزير، إلا إذا كان التفريط محرماً.

وإن لم يكن لا- بتفريط ولا- عمد فلا ضمان لمال ولا نفس، للأصل بعد عدم كون التعدى من أى منهما، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده بين من تعرض له هنا.

ص: ١٤٨

١- أى تصالحا فى صوره العمد حيث الانتقال إلى الدية.

ثم نقل عن كشف اللثام احتمال الضمان على العاقله فى النفس، لأن كلاً سبب تلف الآخر، وأيد بما إذا وقع شخص فى البئر ثم انزلق آخر عليه فقتله، حيث ذهب جماعه إلى ضمان الزالق، كما أيد أيضاً بالظئر إذا انقلبت على الطفل فقتلته، ثم قال: والتحقيق عدم الضمان.

أقول: ما ذكره المشهور هو الأقرب، إذ لا يطلق القاتل أو المتلف على أى منهما، وكلام الجماعه فى الزالق غير تام إذ لا دليل عليه.

أما مسأله انقلاب الظئر فلا تقاس بالمقام، إذ الظئر انقلبت بنفسها لكن فى حال عدم قصدها، بينما المقام لم يكن الاستناد إلا إلى الريح والموج وما أشبه.

ولو كان أحد المالكين قاصداً دون الآخر، أو عامداً أو مفرطاً، فلكل حكمه.

وإن كانا صغيرين أو مجنونين كانت الديه على العاقله والضمان فى مال الطفل أو المجنون، فقول كشف اللثام إن أجريا السفينه لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس غير ظاهر الوجه.

أما إذا كان الولى هو الذى أركبهما فالضمان عليه، وإن كان الإركاب لمصلحتهما، إذ مجرد كونه محسناً لا يرفع الاستناد إليه الذى هو موجب للضمان بالنسبه إلى المال، فتأمل.

أما بالنسبه إلى القتل، فهل على عاقلتهما أو على الولى، من إطلاق أدله العاقله، ومن أنه من قبيل ما لو قال الولى للطفل: اقتل زيداً، حيث إنه يعد القاتل فالضمان عليه، ولا يبعد الثانى.

ومن حال الولى ظهر حال الأجنبى، والله العالم.

وإذا حركت الهواء أو الموج للسفينه الواقفه فاصطدمت بسفينه سائره أو واقفه، فإن أمكن أحد المالكين تجنب الاصطدام فلم يفعل كان ما خسره بنفسه

هدراً، لأنه بعدم تجنبه أوقع الخساره على نفسه، فكان حاله حال ما إذا وقف إنسان فى طريق القطار السائر بشده، حيث إن هلاكه هدر لاستناد الموت والكسر والتلف إلى نفسه، وكان ما يخسره الآخر الذى لا يتمكن التجنب على القادر، لأنه سبب عرفاً، فإذا حركت الهواء السفينه المصطدمه إلى السفينه ذات المالك القادر فانكسرت المصطدمه كان كسرها على المالك القادر، وإن لم يمكن لأيهما الاجتناب فقد عرفت حال الخسائر، وأنها ليست على أيهما، وإن أمكن كلاهما كان ذلك من باب التفريط الذى تقدم حكمه.

ثم إن كان أحد المالكين اصطدم بالأخرى من جهه الدفاع، حيث إن المتحركه أرادت الاصطدام، وحيث رأت الواقفه مثلاً أن الاصطدام يؤدى إلى الغرق، بخلاف ما إذا دافع بالاصطدام بها حيث إن الاصطدام يوجب السلامه للواقفه اضطرت إلى الدفاع بالاصطدام، لم يكن على المصطدمه دفاعاً شياً، سواء كان مالك الجاربه تعمد الاصطدام أو لا، وذلك لأدله الدفاع.

ولو خرق السفينه جاربه أو واقفه فغرقت، فإن كان الخرق عمداً كان عليه القصاص والضمان للأموال والتعزير، وإن كان الخرق خطأً أو شبه خطأً كان لكل حكمه بالنسبه إلى الديه عليه أو على العاقله، وكان عليه ضمان المال.

ولا فرق بين أن يكون الخرق خطأً كما إذا وقع من يده فأس فانخرقت، أو عمداً إصلاحاً، كما إذا بدل لوحاً إصلاحاً بلوح، فهجم الماء فانغرقت، وكونه محسناً فى هذا الحال لا يرفع الديه والضمان.

قال فى الشرائع مازجاً مع الجواهر: (لو أصلح سفينه وهى سائره مثلاً، أو أبدل لوحاً منها فغرقت بفعله، مثل أن سمر مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد ردم موضع فانتهك فهو ضامن فى ماله ما يتلف من مال أو نفس) إلخ.

أقول: قد يقال إنه لو وجد الخطر في عدم الإصلاح، وكان في الإصلاح خطر قليل مما كان الشارع يأمر به، كما إذا دار الأمر بين تلف مال زيد بإصلاح المالك، أو نفسه بالغرق إن لم يصلح، فأصلح لم يكن ضمان، لظهور أمر الشارع في عدم الضمان، وانصراف أدله الضمان عن مثله، وإن صرح المالك بأنه لا يرضى، إذ أمر المولى الحقيقي مقدم على أمر المالك الإضافي.

ويؤيده عدم ذكر ضمان الخضر (عليه السلام) لعطب السفينه، بل هو كذلك وإن كان المالك كبيراً، إذ لا حق له في إسراف ماله، فإذا دار أمر السفينه بين أن تغرق أو تخرق ولم يرض المالك بالخرق مرجحاً الغرق بسبب غير عقلائي جاز خرقها، ولم يكن ضمان، بل الظاهر عدم الضمان إذا ألقى المالك جملة من أفراد السفينه في البحر لنجاه الباقي، كما إذا دار الأمر بين غرق الكل وغرق البعض، فإنه محسن وأدله الضمان منصرفه عن مثله، وإن لم يكن تلازم بين الإحسان وعدم الضمان.

نعم، لا يبعد القول بالديه على بيت المال، لأنه (لا يطل دم امرئ مسلم)، ويؤيد عدم الضمان قصه يونس (عليه السلام) حيث لم يذكر ضمان صاحب السفينه له، كما يؤيده قصه نصير الدين الطوسي (رحمه الله) وإن كان تأييدهما للحكم في غايه البعد. ومن ذلك يعرف عدم ضمان صاحب السفينه إذا ألقى المال في البحر لنجاه الركاب، وإن لم يرض المالكون لتلك الأموال.

وهنا فروع آخر نكتفي منها بهذا المقدار خوف التطويل، والله العالم.

إذا وقع الحائط وسبب التلف

((إذا وقع الحائط وسبب التلف))

(مسألة ٣٣): إذا وقع الحائط فأُتلف إنساناً أو مائلاً، فله صور:

الأولى: أن لا يكون له مالك ولا متول ولا ذى حق، كما إذا وقع حائط مسجد الملوويه فى سامراء مثلاً، ولا ضمان هنا، لانتفاء الموضوع أى المرتبط بالحائط فلا حكم.

الثانية: أن يكون له مالك أو متول فى الوقف، أو ذو حق فيما إذا استأجر داراً، حيث إن حائطها من حق المستأجر، وكان السقوط بدون سبب، والظاهر هنا عدم الضمان أيضاً، إذ لا يستند القتل والتلف إلى المالك ونحوه.

كما أن الظاهر أنه لا فرق فى المقام بين أن يكون أصل الحائط بنى عدلاً كما إذا بناه فى ملكه، أو عدواناً كما إذا بناه فى ملك الغير، إذ لا دليل على أن الغضب فى البناء يوجب الضمان، بل ميزان الضمان إسناد القتل والتلف، ولا إسناد فيما إذا لم يكن الحائط محظوراً بأن كان أساسه صحيحاً وبنائه قوياً، وإنما اتفق سقوطه لزلزله أو عاصفه أو ما أشبهه.

ومن ذلك يظهر أن تفصيل الشرائع بين ما بناه فى ملكه أو المباح فلا يضمن، وبين ما بناه فى ملك الغير فيضمن، لم يدل عليه دليل سوى ما ذكره المسالك بتعليل الحكم الأول بأن له التصرف فى ملكه، ولم يوجد منه تفريط، وما ذكره الجواهر بتعليل الحكم الثانى بأنه مورد اتفاق النص والفتوى.

ويرد على المسالك بأنه لا دليل على أن التصرف العدوانى يوجب الضمان فى غير مورد العدوان، ولذا لو ذهب إلى دار غيره غضباً بأن لم يرض الغير بدخول الدار، ثم جاءت عاصفه ألقته على الغير مما قتله، لم يكن وجه للقول بضمانه ديه المقتول.

وعلى الجواهر إننا لم نجد نصاً على ذلك، كما أن الذين ذكروا المسألة جملة من الفقهاء فلا إجماع.

الثالثة: هى الثانية مع كون السقوط بسبب،

كما إذا كان مائلاً- إلى بيت الجار أو الشارع فلم يهتم له المالك ونحوه، أو كان مائلاً- إلى دار نفسه، لكن كان في سقوطه المحتمل خطر انتشار أجزائه إلى الشارع ونحوه وإتلاف الماره، أو كان قد تشقق تشققاً مخطوراً، سواء كان عرضاً أو طولاً، أو كان بنى على غير أساس، أو لم يكن كل ذلك لكن كان محل الزلازل والعواصف مما جعله مخطوراً، أو رفع قسماً من الحائط مما أوجب تزلزل القسم الباقي، إلى غير ذلك من الصور التي يجمعها الخطر في بقائه، وفي كل هذه الصور إن كان المالك ونحوه مقصراً كان عليه الضمان، لاستناد القتل والتلف إليه.

وأى فرق بين أن يوقع عمداً خشباً على رأس إنسان مما أوجب هلاكه أو نقصه وجرحه، وبين أن يبنى حائطاً يعلم بأنه يقع على إنسان، فإن كان عمداً مع كون الفعل متلفاً غالباً، أو لم يكن الفعل متلفاً لكنه قصد ذلك كان عليه القصاص، وإن لم يكن الأمران: غلبه الإيتلاف والقصد، كان عليه الدية.

وإن لم يكن المالك مقصراً بحيث لم يستند القتل ونحوه إليه، كما إذا كان جاهلاً بالواقع، أو علم حينما لم يكن يقدر على العلاج، ولا على التنبيه، لم يكن عليه شيء لأصل البراءة.

ويدل على أصل الحكم: ما رواه الجعفریات، بسند الأئمة (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) سئل عن جدار قوم وقع على بيت لجارهم فقتلهم، فقال (عليه السلام): «إذا كان الحائط مائلاً فقبل لصاحبه إن حائطك مائل ونحن نتخوف الهدم، فلم ينقضه أو يدعمه، فقتل فهو ضامن، وإن لم يكن مائلاً فسقط فقتل فلا ضمان» (١).

وروى دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، والصادق (عليه السلام) أنهما

ص: ١٧٣

قالا: «فى الجدار المائل إذا تقدم إلى صاحبه فيه، أو كان مائلاً بين الميل لا يؤمن سقوطه، وقد علم ذلك فأبقاه ولا يهدمه ولا يدعّمه فسقط فأصاب شيئاً فهو ضامن لما أصاب» (١).

ومما تقدم يظهر الإشكال فى كثير من كلماتهم، مثل قول الشرائع: (لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه إذا كان فى ملكه، أو مكان مباح، وكذا إذا وقع إلى الطريق فمات إنسان بغيره) إلى آخر كلامه.

فإن مجرد البناء فى مكان مباح يعلم بأنه يسقط ويتلف، أو يحتمل التلف احتمالاً عقلياً، لا يخرجّه عن تعدد القتل، إلى غير ذلك فراجع كلمات الشيخ والشهيد والعلامة والكركى وغيرهم.

((فروع))

وهنا فروع:

الأول: لو كان بعض الحائط مخطوراً دون بعض فسقط الكل اتفاقاً، فإن كان التلف بالقسم المخطور ضمن لاستناد القتل إليه، وإن كان بالقسم غير المخطور الذى وقع اتفاقاً لم يضمن، لعدم الاستناد، والأصل البراءة.

قال فى الجواهر: (لو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه قيل ضمن ما تلف بما مال دون غيره، ولو شك فلا ضمان، وفيه بحث مع فرض اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة) انتهى، وما اختاره من التفصيل هو مقتضى القاعده التى ذكرناها.

الثانى: لو كان مخطوراً وعلم به المار ولم يأبه له، فمر أو جلس تحته فسقط عليه فقتله أو عطب، فالظاهر عدم الضمان، لاستناد القتل إلى المقتول، فهو كما إذا نهبه المالك فلم يلتفت.

ص: ١٧٤

الثالث: لو كان الحائط لصبي أو مجنون أو ما أشبههما، كان الضمان على الولي مع التفريط، كما عن التحرير، بل وكذا إذا كان الحاكم الولي، لأنه من الأوقاف العامة، أو لأن مالكة غائب، وعلم الحاكم بذلك، لأنه ولي فتقصيره يوجب استناد القتل إليه، وهذا هو الذي اختاره بعض.

وإن أشكل عليه الجواهر: (بمنع ثبوت ولايته عليه، على وجه يقتضى ذلك للأصل وغيره) انتهى.

وفيه ما لا يخفى، إذ لا وجه للمنع المذكور بعد الاستناد الموجب لعدم بقاء المجال للأصل، ويؤيده ما قاله أمير المؤمنين (عليه السلام)، من أن جسراً لو ثقب فدخلت فيه رجل صخله مما أوجب جرحها كان (عليه السلام) مسئولاً عنه أمام الله سبحانه، هذا بالإضافة إلى قاعده (من له الغنم فعليه الغرم)، فإن الاستيلاء والتصرف غنم كما هو واضح.

الرابع: لو مال حائطه إلى ملك الغير فأبرأه عن السقوط، فسقط وسبب قتلاً أو عطباً، فإن كان بالنسبه إلى المبرئ لم يكن على مالك الحائط شيء، وإن كان بالنسبه إلى غيره لم يفد الإبراء، كما إذا أبرأ الزوج فسقط على الزوجه، إذ إبراء الزوج لا يوجب البراءه بالنسبه إلى المرأة.

أما وجه كون الإبراء مسقطاً مع أنه من قبيل (ضمان ما لم يجب) لما علم من المناط في إبراء الطبيب ونحوه.

لا يقال: بالفرق، وأن إبراء الطبيب جائز لوجوب أو استحباب العلاج بخلاف المقام، لأنه لا حق للإنسان في إتلاف نفسه.

لأنه يقال: عدم الحق شرعاً لا ينافي عدم الضمان، فهو كما لو قدم إنسان يده ليقطعها الآخر فقطعها، فإنه لا ضمان على القاطع وإن فعل حراماً، لأنه ليس

للقاطع القطع ولا للمقطوع التقديم.

ومما ذكرنا يظهر أن إطلاق التحرير والجواهر أنه لو مال الحائط إلى ملك الغير فأبرأه الغير سقط الضمان، لا بد وأن يراد به ما إذا كان العطب على نفس ذلك الغير لا غيره، كما ذكرنا في زوجة المبرئ، كما يظهر الضمان فيما إذا أتلّف ولده الصغير، إذ لا حق للمبرئ بالنسبة إلى طفله وإن كان وليه.

الخامس: لو باع صاحب الحائط المائل داره لغيره فسقط وقتل إنساناً، فقد يستند القتل إلى البائع، وقد يستند إلى المشتري، والضمان في الأول على البائع، وفي الثاني على المشتري.

فإن الأول مثل أن يلقي خشبه من فوق على رأس زيد، وفي أثناء هبوطها يشتريها إنسان، فإن مجرد انتقال الملك لا يوجب رفع الاستناد كما هو واضح، وكذلك سائر أنحاء الانتقال من هبه وإرث وغيرها، إذ المعيار الاستناد.

ومن ذلك تعرف النظر في إطلاق التحرير والجواهر، (بأنه إذا باع الحائط المائل فسقط كان الضمان على المشتري، بخلاف ما إذا وهبه ولم يقبضه، فإنه لم يزل الضمان عنه) انتهى. اللهم إلا أن يقال: بانصراف كلامهما إلى صورته الاستناد.

السادس: إذا مال حائط الجار مثلاً إلى داره أو إلى المعبر أو ما أشبهه، كان له الشكاية عند الحاكم لنقضه إذا لم ينقضه المالك ونحوه، وذلك لدفع الضرر، وعلى الحاكم إلزام المالك ونحوه النقض، فإن لم ينقضه المالك نقضه الحاكم بنفسه، وإن لم يمكن الوصول إلى نقض الحاكم جاز لنفس الشاكي النقض ولا ضمان، لأنه من قبيل دفع الدابة الصائله والإنسان المهاجم، فيشمله دليل الدفاع ولو بالمناط.

ولو اختلفا في أنه مخطور أم لا، كان المحكم أهل الخبرة، ولو نقضه ثم اختلفا، وجب على الناقض إقامة الدليل، لأصالة عدم حقه في ذلك،

فهو كما إذا قتل إنسان وادعى أنه أراد عرضه، حيث قد تقدم في كتاب الحدود وجوب إقامته الدليل على ذلك.

ومما تقدم يظهر أن احتمال المسالك عدم حقه في مطالبه النقض لأنه لم يتجاوز ملكه، غير وجيه.

السابع: يظهر مما تقدم في مسائل البناء المائل أن الحكم كذلك في أمثاله، كما إذا أمره بصعود نخله يكون فيها خطر السقوط وعلم بذلك الأمر ولم يعلم الأمور فسقط، أو النزول في بئر فيها احتمال الغرق أو الاختناق لحبس الهواء فيها، أو الدخول إلى أعماق البحر حيث خطر الضغط أو خطر الأسماك المؤذيه، أو وضع إنائه في مكان فيه خطر السقوط على إنسان، فقول الشرائع وغيره بعدم الضمان في سقوط الإناء، لا بد وأن يراد به غير المخطور، وإلا لم يكن وجه لذلك.

ولو جاء إلى داره وجلس تحت سقف مخطور بدون علمه، وعلم بذلك المالك وكان بدعوه منه أو شبهها فسقط السقف ضمن المالك لاستناد التلف إليه، بخلاف ما إذا دخل بدون الإذن، أو علم الداخل بالخطر أو لم يعلم المالك.

الثامن: يظهر مما تقدم في إزالة الإنسان حائط غيره المخطور، إذا لم يزله هو ولا الحاكم، جواز الإزالة في كل أمثال ذلك، كما إذا كانت شجره في الطريق تراحم الماره العميان وفي الليل وما أشبه ذلك، وكذلك إذا عبر غصن من شجره إلى دار جاره أو إلى الطريق بحيث تراحم الماره، فإن له الحق في إزالته بتعويج أو قطع كما ذكره المبسوط والمهذب، وأيدهما مفتاح الكرامه والجواهر.

وعلى الحاكم إزاله مثل هذه الأشجار المزاحمه لطرق الناس، لأنه المعد لمصالح المسلمين والتي منها المقام.

ولو مال الحائط إلى دار الجار مما أخذ فضاءها، كان له حق ادعاء النقض،

فإن لم ينقض اشتكى، فإن لم يلب الحاكم نقضه بنفسه، لما تقدم من أنه رد عدوان.

ولو كانت بئر في الطريق فيها خطر السقوط، كان له جعل الحائط لها، فإن لم يتمكن إلا من ردمها جاز ولا ضمان، لقاعده الأهم والمهم، والأصل البراءة.

ولو كانت سياره واقفه في الطريق مما يزاحم الماره ولم يعتن الحاكم، كان له زخزحتها، ولا يضمن بوضع اليد عليها، كما لا يضمن عطبها الملازم للزحزحه.

والظاهر أن للحاكم أن يغرم أصحاب أمثال هذه السيارات بما يراه رادعاً من سجن أو غرامه ماليه أو تعزير، أو وضع السياره في مكان بعيد أو ما أشبه ذلك، لأن الكل داخل في النهى عن المنكر، فإطلاقه يشمله، وقد ذكرنا في كتاب الحدود أن لا خصوصيه للتعزير في الردع فراجع.

كما أن للحاكم، بل الأفراد إذا لم يفعله الحاكم، جعل الحاجز في الطريق المخطور من مرور السيارات، لثلا تمر السياره إذا كان الخطر في مجرد المرور، لأنه جسر يخشى انهدامه أو ما أشبهه، أو من سرعه مرورها، كما يتعارف من رفع شىء قليل في الشارع لتضطر السياره من تخفيف درجه السرعه.

وكذا إذا كانت السرعه توجب تزلزل الأبنيه الميينه في طرفي الشارع مثلاً، لأنه ضرر و«لا ضرر»، وعدم سرعه السياره وإن كان ضرراً على أصحابها، أو عدم مرورها أصلاً لبعده الطريق الآخر مثلاً الموجب لصرف مزيد من الوقت والوقود، إلا أنه إذا تراحم الضرران يقدم أقلهما، أو يقدم تضرر اللاحق على تضرر السابق، فلا يحق لللاحق الإضرار به، كما لو بنوا أولاً الدور ثم جاءت السيارات، وبالعكس إذا كان ممر السيارات ثم بنيت الدور، فإن حق السيارات مقدم.

وفي المقام فروع كثيره تفهم مما ذكرناه.

((نصب الميزاب في الطرق))

(مسأله ٣٤): نصب الميازيب إلى الطرق النافذه جائز، وعليه عمل الناس في جميع الأعصار والأمصار، بل حكي الإجماع عليه جماعه، منهم المصنف في النافع، بل عن السرائر نفى الخلاف فيه بين المسلمين، كذا في الجواهر مازجاً مع الشرائع، وفي المسالك ظاهر الأصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز إخراج الميازيب إلى الشارع، لما فيه من الحاجه الظاهره، وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً، وغير ذلك.

أقول: لم يقيد المحقق والمسالك الطرق بالنافذه، وقيدها الجواهر بذلك، قال: (لو كان الطريق مرفوعاً لم يجز إلا بإذن الشريك، وإلا ضمن وإن لم يكن مضراً).

وفيه: إن دليل الجواز هو عمل المسلمين قديماً وحديثاً، وقصه ميزاب عباس عم النبي (صلى الله عليه وآله) وأصالة الجواز، والكل آت في الطريق غير النافذه أيضاً، وكون الطريق غير النافذه للشركاء لا دلالة فيه على المنع بعد السير القطعيه، فتأمل.

ولا يخفى أن المراد الميزاب غير المستور، وإلا فالمستور حاله حال بعض الحائط، فلا كلام فيه.

وروى في الخلاف أنه كان للعباس ميزاب إلى المسجد، وكان رخص له النبي (صلى الله عليه وآله)، فقلعه عمر يوماً لما قطر عليه منه، فخرح العباس فقال له: أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله (صلى الله عليه وآله) بيده، فقال عمر: والله لا ينصبه إلا من رقى على ظهره، فرقى العباس على ظهره فنصبه في الجدار(١).

ص: ١٧٩

أقول: والقصة مشهوره، حيث إن النبي (صلى الله عليه وآله) لما بنى مسجده بنى فى أطرافه غرفاً، كانت لها أبواب إلى المسجد وأبواب إلى الخارج، وكانت للغرف ميازبات إلى المسجد وإلى الخارج، وأسكن (صلى الله عليه وآله) زوجاته وبنته وبعض آخر فى تلك الغرف، وكانت ساحه المسجد بمنزله ساحه الدار لهم، ثم لما زاحم أهل الغرف أهل المسجد، أمر النبي (صلى الله عليه وآله) بغلاق الأبواب ورفع الميازيب وسد الشباييك، فطلب أبو بكر كوه، لكن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يجبه إلى ذلك، وطلب عباس ميازباً فقبله النبي (صلى الله عليه وآله)، كما أبقي باب بيت على وفاطمه (عليهما السلام) مشرعاً وذلك بأمر الله تعالى، وكان الميزاب فى زمان أبي بكر وشطر من حياه عمر حتى قلعه.

وفيه خلاف هل أن نصبه ثانياً كان بيد على (عليه السلام)، كما نقلته الشيعة فى قصه طويله، أو كما نقله الخلاف (1)، حيث إنه بذلك روايه جمله من السنه، وفى الغوالى أيضاً كما فى الخلاف.

ثم قال الخلاف: وهذا إجماع فإن أحداً لم ينكره، قال: ولأن هذه الأجنحه والساباطات وسقيفه بنى ساعده وسقيفه بنى النجار وغير ذلك إلى يومنا هذا، فثبت أن إقرارها جائز إجماعاً.

أقول: بل موافقه الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) لبقاء ميزاب العباس تقرير من المعصوم، بل على (عليه السلام) هو الذى نصب الميزاب فى بعض رواياتنا، ومن المحتمل أن القصة تكررت ففى أولاهما كما فى الخلاف، وفى الثانيه كما فى كتبنا، أو بالعكس.

ص: ١٨٠

وكيف كان، فالظاهر أن مراد الخلاف أنه إذا جازت السقائف جازت الميازيب بطريق أولى.

نعم، لا- ينبغي الاشكال في أنه يجب أن لا- يضر بالماره، إذ الضرر غير جائز، سواء كان بإلقاء الماء عليهم في غير أمثال المطر حيث تهيو الماره للماء، أو كان بإلقاء الماء في الشارع مما يوجب انزلاق الماره ونحوه.

هذا إذا أحدث الميزاب بعد الشارع، أما إذا أحدثه قبل الشارع فهو أحق لتقدمه، فيشملة دليل (من سبق)، وكأنه لذا قال في محكى الوسيله: يجوز للمسلمين المنع منه، وعن النهايه عده مما ليس له إحداثه، وعن كشف اللثام وغيره يمكن تخصيصه بالمضر منه، قال في الجواهر: (ولا بأس به، فإنه لا سيره لنا تقتضى جواز نصبه على وجه يكون متهيئاً للضرر).

أقول: بما تقدم ظهر أنه جائز مطلقاً إذا كان سابقاً، فإنه يعد حينئذ من حريم الدار، ولا يجوز مطلقاً إذا كان ضاراً، كما لو كان لاحقاً لأدله نفي الضرر.

وإذا اختلف فضاره غير جائز كأيام الصحو، وغير ضاره جائز كأيام المطر، وما ورد في الأحاديث من أن الإمام المهدي (عليه السلام) يقلع الميازيب، لا- يدل على الحرمة، لأنه (عليه السلام) يجرى الأحكام المناسبه للزمان بعد تعديل كل الأحكام بما يناسب بعضها بعضاً، مثلاً- لعله يغنى كل الناس حتى يتمكنوا من حفر الآبار في داخل بيوتهم لأجل ابتلاع مياه السطوح، فلا يجرى هذا الحكم في حال عدم الغنى لكل الناس مثلاً.

إذا سقط الميزاب وأتلف

((إذا سقط الميزاب وأتلف))

بقى الكلام في أنه لو سقط الميزاب وأتلف، فهل صاحب الميزاب ضامن، كما عن الخلاف والمبسوط والمهذب والجامع والعلامه في بعض كتبه والغنيه، بل عن الأول والأخير الإجماع على الضمان، أو لا يضمن، كما عن المفيد والعلامه

فى بعض كتبه، والشهيدى فى اللمعه، والروضه والمقداد والأردبىلى، أو يضمّن إذا كان النصب محرماً دون ما إذا كان جائزاً، كما عن ظاهر بعض آخر، احتمالات، الأقوى أن المسأله هنا كالمسأله فى الحائط، فمیزان الضمان لیس حرمة النصب وحلیته، بل كونه معرضاً وعدمه مما یوجب استناد الفعل إلى من نصبه أو كان له.

وقد تقدم هناك أن من بنى حائطاً حراماً لكنه سقط بفعل عارض كالزلزله لم یكن علیه ضمان ما تضرر.

وبذلك یتظهر المعنى فى صحیحه أبى الصباح، عن الصادق (علیه السلام) قال: «من أضر بشىء من طریق المسلمین فهو له ضامن» (١).

وقوله (علیه السلام) فى صحیح الحلبى: «كل شىء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن» (٢).

ولذا قال فى الجواهر: إنما هو فى المضر لا فى محل البحث المفروض كونه غیر مضر، ولكن اتفق ترتب الضرر علیه، كالبناء المستوی إلى الشارع.

وأما موثق السكونى، عن الصادق (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أخرج میزاباً أو کنیفاً، أو أوتد وتداً، أو أوثق دابه، أو حفر بئراً فى طریق المسلمین فأصاب شیئاً فهو له ضامن» (٣).

فإن ظاهره أن المراد به المضر بملاحظه قوله: (فأصاب) الظاهر فى الضرر به، وأى فرق بین ذلك وبین الحائط وغیره، والله العالم.

ص: ١٨٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨١ الباب ٩ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٢ الباب ١١ ح ١.

ثم الضروره والإجماع قامتا على جواز إخراج الرواشن والسبايط والأجنحه ونحوها من الدور إلى الشوارع، وكذا على نصب الأعمده حيث لا تضر بالماره.

ويدل على الجواز بال'ضافه إلى ذلك إطلاق الحل، وقاعده (من سبق) وغيرهما.

وقد تقدم فى المسأله السابقه كلام الشيخ ودعواه الإجماع على ذلك، بالإضافه إلى بعض الروايات المتقدمه التى تدل على المسأله بالمناط ونحوه، وفى كتاب الصلح ذكر ما يشبه ذلك إذا سقط فأتلف قولان:

الأول: ضمان نصف الديه، كما عن الشيخ فى المبسوط، لأنه هلك عن صباح، وهو القدر الذى كان فى ملك الذى أخرج الخشب إلى الخارج فيما كان الساقط الخشب، ومحذور وهو ما كان منها فى الهواء.

الثانى: التفصيل بين جواز ذلك فلا ضمان، وبين عدم جوازه فالضمان لكل الديه، وهذا هو الذى اختاره الشرائع وتبعه الجواهر.

ويرد على الأول: إن إطلاقه غير تام، إذ لا دليل على أن ما فى الهواء محذور مطلقاً، اللهم إلا أن يقال: إن مفروض كلام الشيخ فى هذا المقام.

وعلى الثانى: ما تقدم فى المسأله السابقه من أنه لا- تلازم بين حرمة الإخراج وبين الضمان، إذ لا دليل على هذا التلازم، بل القاعده أنه يضمن مع التقصير وإن كان حالاً كحائط داره، حيث بناه حالاً ولم يحتمل سقوطه لكنه سقط، وشهد أهل الخبره بأنه كان مخطوراً، ولا يضمن بدون التقصير وإن كان حراماً، إذ حرمة البناء لا توجب إسناد القتل الذى هو معيار الضمان.

وبذلك يظهر النظر فى كثير من الكلمات، والتى منها ما اختاره المسالك، قال: (فإن كان الميزاب خارجاً كله بأن كان مسمراً بحذاء الحائط تعلق به جميع الضمان، وإن كان بعضه فى الجدار والبعض خارجاً، فإن انكسر وسقط الخارج

أو بعضه وحصل الهلاك به فكذلك، وإن انقلع من أصله ففي ضمان الجميع كالأول، أو البعض قولان، من عموم الأخبار السابقة بالضمن، ومن أن التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامه، وهذا هو اختيار العلامة وجماعه، إلى آخر كلامه.

ثم لو كان الروشن لشريكين فسقط وأهلك أحدهما وكان سقوطه مترقباً ضمن الشريك السليم نصف ديه المقتول، إذ إنه قتل بسببين، سبب نفسه وسبب شريكه، وكذلك في الميزاب والبئر وغيرهما، ويأتى الكلام هنا فى القصاص وديه العمدة إذا كان الترك عمداً، وديه الخطأ وديه شبه الخطأ إذا كان الترك أحدهما، وفى الخطأ المحض الديه على العاقله لإطلاقات أدله الثلاثة الشامله للمقام.

ثم إنه لو كان من حقه الروشن ونحوه بأن لم يكن خطر فاتفق الخطر بالزلزله والأمطار والعواطف مثلاً، وجب إنذار الماره، فإن أنذر ولم يلتفتوا عمداً لم يكن ضمان، لما سبق فى كتاب القصاص من أن من قال حذار فقد برئ، على التفصيل المذكور هناك، وكذا لو كان خطراً من أصله وأنذر، إذ لا فرق فى إطلاق عدم الضمان الذى دل عليه النص والفتوى مع الإنذار بين أن يكون مخطوراً من أصله أو مخطوراً بالعرض، والله العالم.

((إذا أوج ناراً))

(مسألة ٣٥): لو أوج ناراً يحتمل عقلاً تعديها، فتعدت وأحرقت الأموال والأنفس، ضمن لإسناد التلف إليه، فيصدق أنه قتل وأهلك ونحوهما.

ولا فرق في ذلك بين أن يؤججها في ملكه، أو في ملك الغير عدواناً، قصد الإلتلاف أم لا، كان التأجيج بقدر احتياجه في طبخ وشبهه أو أقل أو أكثر.

أما إذا لم يحتمل التعدي، فلا فرق في عدم الضمان بين ملكه أو المغصوب، وبين سائر الأقسام، ألا ترى أنه إذا غصب دار زيد وجلس فيها وأوج ناراً لطبخه، حيث الهواء راكده ثم هبت فجأه عاصفه شديده ذهب بشرارتها إلى دار الجار فاحترقت، لم يصدق عرفاً أنه أحرق، كما تقدم مثل ذلك في المسألة السابقة.

ومنه يظهر مورد النظر في كلام المحقق، حيث قال: (لو أوج ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت إلى غيره، إلا أن تزيد على قدر الحاجة مع غلبه الظن بالتعدي كما في أيام الأهوية، ولو عصفت بغته لم يضمن، ولو أوججها في ملك غيره ضمن الأموال والأنفس في ماله، لأنه عدوان مقصود) انتهى.

إذ يرد عليه أولاً: إن التأجيج في ملكه إذا كان محتمل السرايه عرفاً، كما في أيام الأهوية يوجب الإسناد إليه فيضمن، والقول بأنه تصرف في ملكه فيجوز غير تام، إذ التصرف الضار بالغير في الملك لا يجوز، بل هو مورد دليل «لا ضرر»، مضافاً إلى أن الجواز لا يستلزم عدم الضمان، كجواز التطيب مع الضمان إذا هلك المريض.

وثانياً: إن الزيادة على قدر الحاجة لا تؤثر في الضمان وعدمه، إذ المدار الاستناد لا القله والكثرة، كما عرفت.

وثالثاً: إن التأجيج في ملك الغير لا يستلزم الضمان إذا لم يكن إسناد، كما عرفت في المثال السابق، وقد أشار إلى بعض ما ذكرناه الجواهر، حيث قال:

(بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور، وإن لم يزد على قدر حاجته، وإطلاق المقنغه والنهائه والسرائر عدم الضمان بالإشعال في ملكه منزل على غير الفرض، بل الظاهر الضمان به مع قضاء العاده بالتعدى، وإن غفل هو عن ذلك) انتهى.

وبما تقدم ظهر الإشكال في كثير من كلماتهم، فراجع الجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهما.

أما روايه السكوني، عن جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) قضى في رجل أقبل بنار أشعلها في دار قوم فاحترقت الدار واحترق أهلها واحترق متاعهم، قال (عليه السلام): يغرم قيمه الدار وما فيها ثم يقتل» (١).

فظاهرها أن ذلك كان عمداً بقصد الإحراق، لا لأنه غصب الدار مثلاً، فلا ينافي ما ذكرناه من أن الميزان الاستناد لا حرمة مكان التاجيح، وكذلك لا تأثير لحرمة حطب النار ولحرمة نفس التاجيح، كما إذا كان التاجيح موجباً لمجىء اللصوص حيث يعرفون أن هنا إنساناً، فأحرق النار إنساناً أو متاعاً، لأصالة البراءه بعد أن لم يكن الحرام ملازماً للضمان، وكان الاحتراق بأمر اتفاقي كهبوب العاصفه مما لا يصدق عليه أنه قصد القتل، ولا أن ذلك يوجب القتل غالباً، وقد عرفت في بحث القصاص أن المعيار في القصاص ونحوه أحد هذين الأمرين.

وبما تقدم يظهر أن قول الشرائع ممزوجاً بالجواهر: (لو أجبها في ملك غيره بدون إذنه، أو في الشارع لا لمصلحه الماره، ضمن ما يتلف بها من الأموال

ص: ١٨٦

والأنفس وإن لم يقصد ذلك، بلا- خلاف أجده بين من تعرض له، كالمفيد والفاضل والشهيد وغيرهم) إلى آخر كلامه، محل نظر.

((فروع))

ثم إنه لو كان التأجيل أو نحوه كإشغال الماكنه ونحوهما معرض التلف، وقد استخدم صاحبهما إنساناً، وكان علم بذلك وتلف، فالظاهر عدم الضمان، لأنه ليس بقاتل، حيث لا يتوفر فيه أحد الأمرين السببين للضمان، ولا غار لفرض أن الأجير يعلم ذلك، فالمستخدم في آبار النفط مثلاً، حيث يعلم أنه محل الانفجار والحرق لا يضمن المستأجر له.

وأما إذا كان غاراً بأن لم يعلم فالظاهر الضمان، لأن السبب أقوى من المباشر عرفاً بسبب غرور المباشر، فهو كما إذا دعاه إلى محل ينهدم سقفه قطعاً، أو احتمالاً فجلس هناك بدون علمه بذلك، حيث إنه سبب قتله.

ثم الظاهر أن ما تفعله النار بالجار مضمون للمأجج، فإن تأجيلها في المطبخ أو ما أشبهه كالأتون والتنانير يوجب تشقق الجدار والسقف ونحوهما، وحق المالك في التصرف في ماله ليس بقدر أذيه غيره، فلا يمكن أن يقال إن حق التصرف مقدم، وقد تقدم أن دليل «لا ضرر» شامل للمقام، بل مورده أذيه الغير، كما في قصه سمره، وعليه فيشمل المقام دليل الضمان.

ولا فرق في ذلك بين علم المؤجج بالضرر وجهله، وكون التأجيل بمقدار الاعتياد أو أقل أو أكثر، نعم إذا رضى الجار، كما إذا اشترى الغرفة الفوقانية من صاحب الدكان، وعلم أنه كذلك، لم يكن على المؤجج ضمان، لأنه هو أقدم على ضرر نفسه.

ولو انفجر صندوق الكهرباء، كما قد يكون في أيام الحر، فأحرق، فالظاهر أن الضمان يقع على صاحبه إذا كان النصب محتملاً للانفجار، إذ حاله حال الحائط المحتمل الانهدام وأمثال ذلك مما يسند الفعل في العرف إلى صاحبه،

ص: ١٨٧

وكذا بالنسبة إلى أسلاك الكهرباء.

نعم إذا لم يكن معرضاً فاتفق، أو كان مرور الإنسان الذي تضرر على خلاف المعتاد، إما حراماً كما إذا نصبه في داره فدخل من لا يحق له الدخول، أو حلالاً كما إذا كان الداخل ممن تشمله الآية، لكن لم يكن محتملاً دخوله احتمالاً عادياً لم يكن ضمان، وإنما قلنا بأن محتمل الدخول ضمانه على صاحب الصندوق، لأنه بنصبه نصباً غير متقن في معرض مرور الإنسان كان كمن لم يبال بالحائط المشرف على الانهدام مما يوجب استناد القتل إليه.

ولو كان نصب الصندوق أو الأسلاك متقناً، لكنه عطب عطباً ظاهراً فلم يصلحه، أو أنذر كما قد يعتاد ذلك بواسطة أجهزه خاصه، أو بواسطة إعطاء حس خاص دال على العطب، فلم يصلحه كان كمتعمد النصب السيء.

والظاهر أنه لا يكفي كتابه: (خطر الموت) ونحوه على الصندوق في البراءة، إذ كثير من الناس ليس يقدر على القراءة، والقراء منهم لا يلتفتون غالباً، نعم إذا التفت ولم يبال لم يكن ضمان على صاحب الصندوق.

ولو آجر داره المخطور انهدامها أو كهرباؤها ولم ينبه، ولم يكن ظاهراً بحيث رآه المستأجر فأتلف بالهدم أو الإحراق كان ضامناً، نعم إذا نبه كان على التالف، لأنه لا يستند القتل إلى الموجب، بالإضافة إلى ما تقدم من أنه لو قال الرامي حذار، فقد برئ.

ولو اختلفا في أنه عيب ظاهر أم لا، كان المرجع العرف.

ولو اختلفا في أنه هل تبرأ أم لا، فالقول قول المستأجر ونحوه، لأصالة عدم التبري إلا إذا أقام الموجر الشاهد.

ثم إن حكم الإركاب في السيارة المخطوره والسير المخطور، سواء كان بسبب السرعة أو بسبب سوء الطريق أو بسبب عدم التفات السائق من جهه

النوم والنعاس، أو من جهة عدم رؤيته الطريق بسبب الظلام والضباب، أو بأسباب آخر، حكم الجدار المخطور وغيره، في أن الضمان يقع عليه إذا عطبت السيارة فأهلكت، وإن هلك السائق أيضاً، إذ هلاكه لا يدل على عدم تفریطه.

نعم إذا علم الراكب بالخطر فلم يبالي بما يكون كمستأجر الدار المخطوره لم يكن على السائق ضمان، إذ لا يستند القتل إليه.

ولو أركب الولي الطفل في مثل هذه السيارة عالمًا بالخطر كان عليه ضمانه، نعم إن لم يعلم كان على السائق.

ويأتي الكلام المتقدم في النار في الماء أيضاً، فيما إذا انفجر فأهلك أو ما أشبه ذلك بما تقدم من الفروع، لوحده الملاك في المقامين.

والغاز حاله حال النار في كل الفروع السابقه، لوحده الملاك، قال في التحرير بعد ذكره مسائل النار: وكذا البحث في فتح المياه، وقرره الجواهر.

ثم إن المحكى عن النهايه والمهذب والمختلف أن من ألقى ناراً في دار غيره متعمداً ضامن لجميع ما في الدار من النفوس والأثاث والأمتعه وغير ذلك، ثم يجب عليه بعد ذلك القتل، وعن حواشي الشهيد إن عليه أكثر الأصحاب.

قال في الجواهر: (يمكن أن يكون وجهه أنه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محارباً أو مطلقاً) (١).

أقول: لكن ظاهرهم أنه ليس من جهة الإفساد، إذ ليس القتل متعمداً للمفسد، بل أحد الأمور المذكوره في الآيه، بينما ظاهرهم تعين القتل فلا بد وأن يراد به القتل قوداً، ولذا قال المحقق في النكت: (ولا يجب مع سلامه الأنفس القتل، لكن إن اعتاد ذلك قصداً للفساد ورأى الإمام قتله حسماً لفساده لم أستبعده) انتهى.

ص: ١٨٩

لكن الظاهر أن للإمام قتله وإن لم يكن اعتياداً، ولذا قال الجواهر: (أو مطلقاً) وذلك لأن المفسد لا حاجة في صدق العنوان عليه تكرر فعله، ولذا لا يقولون بالتكرر في قاطع الطريق، بل ظاهر الروايات من شهر السلاح ولو مره، وقد ذكرنا فيما سبق أن الآيه لا تخص من يشهر السلاح، وإن ورد في جملة من الروايات ذلك لأنها مطلقة، فالروايات محمولة على ذكر فرد متعارف من الإفساد.

ثم إن ميزان قتله قوداً أن يكون قاصداً للقتل، أو كان الفعل مما يقتل غالباً، كما تقدم في باب القصاص من لزوم أحد الأمرين، أما إذا لم يكن أحد الأمرين كان عليه الضمان على نفسه في شبه العمد، وعلى العاقله في الخطأ.

ولا فرق بين أن يحصل القتل بالنار أو بالدخان، كما أنه لا فرق في القصاص والديه بين أن يحصل القتل أو عطب عضو أو قوه كنور البصر ونحو ذلك.

ولو أشعل المجرمه الممثلة بالفحم مما أوجب اختناق من في الغرقه، حيث إن غازه يخنق إذا كانت مسدوده، فالقتل يقع على السبب الأخير من الموقد وغالق الباب، لأنه المستند إليه القتل عرفاً، وإن كان كلاهما تعمد ذلك، فحالهما حال ما إذا تعمد أحدهما حفر البئر ودفع الآخر إنساناً إليها فوقع فيها ومات، فإن حافر البئر لا يستند القتل إليه كما سيأتي في تعدد السبب.

نعم إذا كان القتل جاهلاً بالحال، كما إذا كان من عادته غلق الباب وفيها المجرمه، لكن هذه المره أوقد الخادم ما فيه الغاز بدون أن يعلم الغالق للباب، كان على الموقد، فإنه من قبيل من قدم إلى غيره طعاماً مسموماً فأكله إذا لم يعلم أنه مسموم كما تقدم في كتاب القصاص.

ولو استأجر العامل للصنع في الماكنه، فقطع سكين الماكنه يده، كان الضمان على المؤجر، إذا علم بالخطر ولم ينبه

ولم يكن عليه ضمان إذا علم الأ-جبر بالخطر، إذ يستند العطب في الأول إلى المؤجر، وفي الثاني إلى الأ-جبر، وكذا إذا تلف العامل بسبب السكين أو بسبب التفاف العجله عليه أو ما أشبه ذلك.

ص: ١٩١

((إذا زلق شخص بسببه))

(مسأله ٣٦): قال فى الشرائع: (لو بالت دابته فى الطريق، قال الشيخ: يضمن إن زلق فيه إنسان، وكذا لو ألقى قمامه المنزل المزلقه كقشور البطيخ، أو رش الدرب بالماء، والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش أو لم يشاهد القمامه) انتهى.

وتبعه القواعد، حيث قال: (ولو تعمد المار وضع الرجل عليه وأمكنه العدول فلا ضمان).

أقول: المراد بدابته الدابه التى يشرف عليها، ووجه ذلك أنه بدون الإشراف كما إذا فرت الدابه من المراح لا وجه للضمان، ولذا قال الجواهر عند قول المحقق: (سواء كان راكبها أو قائدها أو سائقها، لأنها فى جميع التقادير فى يده، فهو كما لو رش أو بال هو) انتهى.

لكن فى أصل المسأله تأمل، وذلك لأن الضمان تابع للاستناد، ولا استناد عرفاً فى المقام، ولذا لا يقول أحد بالضمان إذا زلق فى الحمام من جراء صب إنسان الماء فى ساحه الحمام.

وعلى هذا جرت السيره كما ادعاها الجواهر، حيث لا يتحرز أصحاب الدواب عن بول وروث دوابهم فى الطريق، ولا يزيلونهما إذا فعلت ذلك.

هذا بالإضافة إلى أنه لو كان لوجب التنبيه، لكثرت تعارف الأمر خصوصاً فى القرى والأرياف، حيث الأبقار والحمير والشيء والصخول المسرحه، وقد كانت المدينه المنوره تسرح فيها الشياه والصخول بكثرت منذ زمن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، كما يدل عليه بعض الروايات والتواريخ.

ولا فرق فى ذلك بين بول الدابه وروثها، فى حال السير أو حال الوقوف، لإطلاق دليل عدم الضمان.

ومنه يعلم أن تفصيل القواعد بين الأمرين حيث قال: (ولو بالت الدابه أو راثت فزلق إنسان فلا ضمان، إلا مع الوقوف على إشكال) انتهى، غير ظاهر

الوجه، وإن قال بالضمان في التحرير واختاره الشهيد، كما نقل عنهما مفتاح الكرامه.

ومنه يعلم أنه لو زلق بسبب بول أو عذره الإنسان، أو صب ماء الميزاب في الطريق، لم يكن ضماناً أيضاً، للأصل والسيره وعدم التنبيه مع التعارف، إذ المتعارف إرسال الآباء أولادهم إلى العقود والشوارع للتخلي فيها، بل ذلك يتعارف بالنسبه إلى الكبار في القرى والأرياف، بل وحتى في المدن، كما يدل على ذلك عقوبه على (عليه السلام) إنساناً، حيث أمر (عليه السلام) بأن يقلب في مخره.

أما بالنسبه إلى مياه الميازيب، فما أكثر الروايات الداله على وجودها على الشوارع منذ زمن الرسول (صلى الله عليه وآله)، بل ذلك متعارف إلى الآن، والانزلاق بالمياه ليس نادراً.

ومنه يعلم أنه لا ضمان بإلقاء الثلج في العقود، كما يتعارف في البلاد التي ينزل فيها الثلج، وذلك لعدم الاستناد عرفاً الذي هو ميزان الضمان، وكذا لا ضمان على رش الطريق بالماء لأجل عدم إثارة الغبار كما يتعارف.

والاستدلال للضمان في كل ذلك بصحيح أبي الصباح، عن الصادق (عليه السلام): «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^(١).

وصحيح الحلبي: «كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن»^(٢).

غير تام، إذ ظاهرهما ما كان مضرراً عرفاً، لا ما ليس بمضر عرفاً ولكن اتفق الضرر نادراً ولم يكن معرضاً لذلك، ولذا قال في الجواهر: (إن الصحيحين المزبورين

ص: ١٩٣

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ الباب ٨ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨١ الباب ٩ ح ١.

ظاهراً في المضر بالطريق، ولا ريب في حرمة المعد لترتب الضرر منه... ولعل السيره في جميع الأعصار والأمصار مع الأصل تقتضى الجواز، واتفاق الضرر نادراً لا ينافي ذلك(١).

أقول: ويؤيده أن السقائين كانوا ولا يزالون يمرون في الطرق وينصب منهم الماء بما يوجب الانزلاق أحياناً، ولا يراه أحد منكراً، وقد كان ذلك كذلك منذ أول الإسلام، كما يدل عليه وقوف السقائين باب الإمام السجاد (عليه السلام) لاستماع صوته بالقرآن حتى كان تفرغ قربهم من الماء.

وبذلك يظهر عدم الفرق في عدم الضمان بالانزلاق بالأشياء المذكورة بين الليل والنهار، والأعمى والبصير، والمكلف وغير المكلف، فقول الجواهر: (أما لو تلف به حيوان أو مجنون أو صبي غير مميز فلا إشكال في الضمان مطلقاً) غير ظاهر الوجه.

وقد تقدم في مسأله نصب الميازيب ذهاب المفيد والعلامة والشهيد والمقداد والأردبيلي في بعض كتبهم إلى عدم الضمان إذا سقط الميزاب وأتلف، مما يدل بالأولى على عدم الضمان من مائه الجارى منه، بل ويؤيد عدم الضمان موثق السكوني المتقدم في تلك المسأله، حيث إن ظاهره كون الضمان فيما أضر مما طبيعته الإضرار.

ولو بنى دكه على باب داره في الطريق، أو غرس شجره، أو وضع مظله لها أعمده أو ما أشبه ذلك، فعثر به إنسان فتكسر أو مات، فإن كان الكسر والموت مستنداً إلى الفاعل عرفاً ضمن للاستناد الموجب لصدق أنه قتل وكسر، وإلا لم يضمن لما تقدم من إجماع الشيخ على وضع السقائف، ولأنه حينئذ يكون كالصب ونحوه، وللسيره القطعيه، وعليه فإطلاق الجواهر الضمان غير تام.

ص: ١٩٤

((إذا طرح القمامه فزلق شخص))

ومنه يعلم حال ما إذا طرح القمامه فى الطريق، وأنه قد يوجب النسبه فالضمان، وقد لا يوجب النسبه فلا ضمان، وقد تقدم عدم إطلاق الضمان فيها، وتقييد المحقق الضمان بما إذا لم ير المنزلق القمامه والرش، وفى القواعد بعد أن أطلق الضمان بذلك قال: ولو تعمد المار وضع الرجل عليه وأمكنه العدول فلا ضمان.

قال فى الجواهر فى وجه استثناء القواعد: ولعله لقوه المباشر.

أقول: لا- دليل على إطلاق الشيخ وإطلاق الشق الأول من المحقق والعلامه، أى الضمان فى من لم ير القمامه ولم يتعمد وضع الرجل، بل قد لا يضمن وإن لم ير القمامه ولا تعمد وضع الرجل، إذ قد عرفت أن الأمر دائر مدار الاستناد، فإذا وضع قمامته فى جانب العقد مما يتعارف وضع القمامه فيه وكان الطريق مزدحمًا، أو وقف فيه الماء أو ما أشبه مما سبب مرور المار على موضع القمامه فانزلق، فإن لم ير القمامه ولم يتعمد وضع الرجل مع ذلك لا يضمن الملقى أيضاً، إذ لا يستند التلغف إليه، فحاله حال الرش وإلقاء الثلج وما أشبه ذلك، وما نراه من الاسناد إذا أوقع قشر البطيخ إنما هو إذا كان أوقعه فى وسط الطريق.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا جعل فى حافه الطريق محلاً للأحوال للبناء أو للنجاسه لأجل جمع المنزوح منها ثم نقلها، فإن انزلاق إنسان فيهما وكسره أو موته لا يوجب الضمان.

كما ظهر أنه لو نام فى مثل المسجدين أو الروضات المطهرات مما له النوم فيه ويعتاد ذلك، فعثر به إنسان فوق وتكسر أو مات، فإن النائم لا يضمن لعدم الاستناد عرفاً.

أما إذا عطب النائم من مرور المار، فالظاهر أنه إذا كان مرور المار على خلاف الموازين، إذ لا يمر الإنسان من محل نوم الناس ضمن، وإلا لم يضمن، كما إذا نام الناس فى الطريق بين باب الصحن وبين الحضرة المقدسه مما هو

محل مرور المارين، فوقع على إنسان فأتلفه، فإنه غير ضامن إذ له المرور، فلا يقال إنه أهلكه، وإذ لا نسيبه فلا ضمان.

نعم، لا يبعد وجود الدية في أمثال هذه الموارد على بيت المال.

وإذا رأى السائق أنه إن مشت بالسرعه الدافعه أعطبت إنساناً أو حيواناً ولم يقدر على تخفيف السرعه، فحرف السياره تفادياً عن الإعطاب فاصطدمت بالحائط ونحوه فعطبت السياره، لم يكن ذلك الإنسان الذى سبب تحريف السائق ضامناً، لعدم الاستناد، والأصل البراءه.

ولو قفز إنسان أمام السياره فجئه مما أهلكته فلا ضمان على السائق إن لم يعلم، أو علم ولم يقدر على الحفظ، لأن السبب أقوى من المباشر، بل الظاهر أن القافر يضمن فى ماله أو تركته فيما أوجب عطب السياره بسبب انسحاقه تحت عجلتها مثلاً، لأنه أوجب الضرر.

ومما تقدم من مسأله الحائط المنهار، يعرف مسأله ما لو وضع إناءً مثلاً على حائط فتلف بسقوطه نفس أو مال، فإطلاق الشرائع أنه لا يضمن، لأنه تصرف فى ملكه من غير عدوان، محل نظر، إذ لا يحق له التصرف فى ملكه إذا كان معرضاً للسقوط، كما إذا كان فى وقت هبوب العواصف، كما أنه لا خصوصيه لكون الحائط ملكه، بل لا يضمن ولو كان غصباً إذا لم يكن معرضاً، إلى غير ذلك مما تقدم الكلام فيه.

ص: ١٩٤

إذا أضر الحيوان بشخص

((إذا أضر الحيوان بشخص))

(مسأله ٣٧): قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (تجب حفظ دابته الصائله كالبعير المغتلم والكلب العقور الذى اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك) كالصخله التى تنطح والديك الذى ينقر (بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال، لقاعده الضرر وغيرها، بل لو أهمل ضمن جنايتها بلا خلاف ولا إشكال) انتهى.

وما ذكره تام، لكن يجب أن يستثنى من ذلك ما إذا تضرر الإنسان، لأنه دخل ما ليس له أن يدخل فيه، بأن عرض نفسه لذلك الحيوان، لاستناد العطب للمعرض لا- إلى المالك، وإن كان يحق له الدخول فى نفسه، كما إذا غضب زيد دار عمرو وأوقف على بابيه كلباً عضوضاً، فإنه وإن جاز شرعاً للمالك الدخول إلا أنه حيث يعلم بعض الكلب إذا دخل استند العض إلى نفس الداخل لا إلى صاحب الكلب، وكذلك إذا كان الجاموس يستريح فى النهر، فإن الإنسان وإن جاز له السباحه فى نفسه، إلا أنه لو دخل الماء مما أثار الجاموس فنطحه كان دمه هدرًا، لأنه أقدم بنفسه على ذلك، إلى غيرها من الأمثله.

ويدل على أصل الحكم بالإضافه إلى قاعده «لا ضرر» حيث يستدل بها على الضمان، كاستدلالهم بها فى المكاسب على خيار الفسخ، وقاعده الاستناد إلى أصحاب هذه الحيوانات، إذ لم يكن هدر الداخل نفسه، حيث يصدق أن صاحب الكلب جرحه أو ما أشبه، بعض الروايات:

كصحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن بختى اغتلم فقتل رجلاً، فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقر، فقال (عليه السلام): «صاحب البختى ضامن للديه، ويقتص ثمن بختيه» (١).

ص: ١٩٧

وخير على بن جعفر (عليه السلام)، إنه سأل أخاه (عليه السلام) عن بختى اغتلم فقتل رجلاً ما على صاحبه، قال (عليه السلام): «عليه الدية» (١).

وقريب من الخبر الأول ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) (٢).

أما ما تقدم عن النبوى (صلى الله عليه وآله): «القحماء جبار» (٣).

ومرسله يونس، عن الصادق (عليه السلام): «بهيمه الأنعام لا يغرّم أهلها شيئاً ما دامت مرسله» (٤).

ومثلها رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام) (٥).

فالظاهر منها أن ذلك إذا لم يكن إسناد إلى صاحب، كما إذا اتفق قحم الدابة أو كانت الدابة في حال الإرسال، حيث يتعارف ذلك، فلا يعارض هذه تلك الروايات السابقة حيث يوجد الإسناد، إذ اللازم حفظ المغتلم والمؤذى.

وهناك احتمالات آخر في الروايتين ذكرها الجواهر وغيره، وإن كان الأظهر ما تقدم لظهورهما فيه، ويظهر مما تقدم من اشتراط الاستناد في الضمان أنه إذا لم يكن استناد لم يضمن، ولذا ذكر الحلى والفاضلان وغيرهم بأنه لو جهل صاحب الدابة حالها، أو علم ولم يفرط فلا ضمان، بل في الجواهر بلا- خلاف أجده فيه بين من تعرض له، ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك النبوى والمرسل، خبر مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان إذا صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه، فإذا ثنى ضمن

ص: ١٩٨

- ١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٧ الباب ١٤ ح ٣.
- ٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٩ الباب ١٢ ح ١.
- ٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٢ الباب ٣٢ ح ٢.
- ٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٣ الباب ١٣ ح ١.
- ٥- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٨ الباب ١١ ح ١.

صاحبه»(١١). إذ ظاهره أنه لا يعرف صاحبها تغير حالها حتى يضمن.

أما في المره الثانيه، حيث علم وكان الواجب عليه الحفظ لم يحفظ، كان الموت ونحوه مستنداً إليه، وعليه فإذا علم قبل الصوله ولم يحفظه ضمن، كما أنه إذا صال مره وحفظه ثم صار عادياً وصال بعد سنه مثلاً بدون علمه لم يضمن أيضاً، لانصراف النص عن مثله.

ثم إنه لو كانت السياره خرج اختيارها عن يد السائق لكسر السكان أو ما أشبه بدون أن يكون مقصراً، فالظاهر عدم الضمان للأصل بعد عدم الاستناد عرفاً، وللمنط في عدم ضمان الصائل، وكذا إذا أغمى على السائق أو ما أشبه مما خرج السكان عن اختياره.

ويجوز للإنسان الذي يرى هجوم السياره عليه سواء باختيار السائق أو عدم اختياره، دفعها عن نفسه، ولو انكسرت أو ما أشبه لم يكن ضامناً، للأدله المتقدمه في باب الدفاع عن النفس، وحينئذ إذا سبب الدفاع هلاك السائق لم يضمن، وإن كان السائق غير مقصر.

ولو جنى على صائله جان للدفع عن نفسه أو نفس محترمه أو مال كذلك لم يضمن، كما في الشرائع وغيره، وفي الجواهر بلا خلاف، ضروره أولويته من هدر النفس له، بل الظاهر أنه لو كان خوف إضرار الصائل جاز دفعه ولا ضمان، كما إذا رأى ثوراً هاجماً يركض نحو المدينه، حيث يخاف من ضرره، وذلك لوجوب دفع الضرر عن المسلمين، وهذا من مصاديقه عرفاً، وللتلازم العرفي بين الإذن في الدفع وبين عدم الضمان، ويؤيده روايات دفع عاريه الماء والنار.

أما إذا جنى الجاني على الصائل لغير الدفاع، كما إذا كان مربوطاً، فلا إشكال في ضمانه، بل في الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه صحيح الحلبي السابق.

ومما تقدم يعلم جواز قتل المؤذى من الحيوان إذا كان مخطوراً، وإن

ص: ١٩٩

كان مملوكاً كالأسد الهارب من صاحبه، والحيات الفاره من مختبرها، وغير ذلك.

نعم الواجب الاقتصار على قدر دفع الضرر، فلو أسقط الحيوان بما لا يخشى منه لم يجز له أن يقتله وهكذا، بلا إشكال.

ثم الظاهر أنه لا فرق بين جميع أنواع الحيوانات بما لا يخشى منه لم يجز له أن يقتله وهكذا، بلا إشكال. ولذا كان المحكى عن الشيخ وابن حمزه وابن إدريس والعلامة وثانى الشهيدين وغيرهم ضمان صاحب الهرة مع الضراوه، خلافاً للمحقق فى الشرائع حيث قال: هو بعيد إذا لم تجر العاده بربطها، وكأنه للأصل بعد عدم الدليل فى مثل الهرة، لكن فيه ما ذكره الجواهر قال: إن كلام المحقق كما ترى، ضروره ندره الضراوه فى هره مملوكه لمعين فلا وجه للاستناد إلى العاده فى ذلك.

أقول: بل الظاهر عدم الاحتياج إلى كونها مملوكه، بل لو كانت غير مملوكه إلا أنها فى دار الإنسان واستضاف إنساناً فأجرحته، مع أن صاحب الدار يعلم ذلك، كان ضامناً، فإن مثل ذلك مثل البئر فى الدار، وذلك لما تقدم من الاستناد، ويؤيده ما تقدم فى البختى وغيره، وما يأتى من الكلب العقور وغيره.

ثم الظاهر كما فى الشرائع والقواعد وكشف اللثام والجواهر وغيرها، أنه يجوز للإنسان الذى تهاجمه الهرة أن يقتلها، بل فى المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من الموزيات.

نعم، لابد وأن يشترط فى جواز القتل عدم إمكان الدفع بغير القتل.

ثم إن كانت الهرة غير مملوكه فلا شىء على القاتل بلا إشكال، أما إذا كانت مملوكه

فهل يضمن، جمعاً بين الحقين كما ربما احتمل، أو لا يضمن، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، ولأنه أولى من قتل الإنسان المهاجم، وهذا هو الأقرب.

أما صحيح الحلبي السابق، فالظاهر منه أن وجه الضمان أن أخ المقتول قتل البختي لا دفاعاً بل انتقاماً، فلا دلالة فيه على الضمان في ما إذا كان قتله نفس المهاجم عليه أو غيره دفاعاً.

ومنه يعلم أنه لو قتله غيره دفاعاً من المسلم لم يكن ضامناً، إذ «عون الضعيف صدقه» والدفاع واجب عن المسلم كوجوبه عن النفس، كما تقدم في مبحث الدفاع.

ولو هاجم الحيوان بختياً أو كلباً أو هره أو غيرها الإنسان من باب اللعب، لكن المهاجم عليه زعم أنه يريد الافتراس فقتله، فلا شك في عدم إثم القاتل له، أما في الضمان احتمالان:

الأول: الضمان، لأنه قتل غير المهاجم، لأن ظن الهجوم لا يجعله مهاجماً واقعاً فلا موضوع.

الثاني: عدمه للأصل، بعد كفايه الخوف في الدفاع.

والأول أقرب، وإن كان الثاني غير بعيد، خصوصاً بعد تأيده بمثل عدم الصوم والطهارة المائيه وما أشبه بمجرد الخوف، والمسألة بحاجه إلى التتبع.

ثم إن تارك حيوانه المؤذى بدون الربط ونحوه يستحسن تعزيره من الحاكم، لأنه إيذاء وإضرار، وقد سبق في كتاب الحدود والتعزيرات التعزير في كل حرام.

((إذا جنت دابه على دابه))

(مسألة ٣٨): لو جنت الدابه صائله كانت أو غير صائله على أخرى، فجنت الدابه الداخله، فعن الشيخين والديلمي والقاضى وابن حمزه ضمن مالكها، لكن فى الشرائع: ينبغى تقييد ذلك بتفريط المالك فى الاحتفاظ، وهذا هو الأقرب.

استدل للأول: بخبر مصعب بن سلام التميمى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام): «إن ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله) فرفع إليه وهو فى أناس من أصحابه فيهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبابكر اقض بينهم، فقال: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) بهيمه قتلت ما عليها شىء، فقال: يا عمر اقض بينهم، فقال مثل قول أبى بكر، فقال: يا على اقض بينهم، فقال (عليه السلام): نعم يا رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إن كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور فى مستراحه فلا ضمان عليهم، فرفع رسول الله (صلى الله عليه وآله) يده إلى السماء وقال: الحمد لله الذى جعل لى من يقضى بقضاء النبيين» (١).

ونحوه خبر سعد بن طريف الإسكاف، عن أبى جعفر (عليه السلام) (٢).

وخبر الدعائم المروى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) (٣).

وخبر شاذان بن جبرئيل الذى رفعه إليهم (عليهم السلام) (٤).

لكن روى الصدوق فى المقنع: أنه جاء رجل إلى عمر بن الخطاب ومعه رجل فقال: إن بقره هذا شقت بطن جملى، فقال عمر: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيما قتل البهائم أنه جبار،

ص: ٢٠٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩١ الباب ١٩ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩١ الباب ١٩ ح ٢.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٠ الباب ١٤ ح ١.

٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢١ الباب ١٤ ح ٣.

والجبار الذى لا ديه له ولا قود، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) لا ضرر ولا ضرار، إن كان صاحب البقره ربطها على طريق الجمل فهو له ضامن»، فنظروا فإذا تلك البقره جاء بها صاحبها من السواد وربطها على طريق الجمل، فأخذ عمر برأيه وأغرم صاحب البقره ثمن الجمل (١).

وهذا يدل على اعتبار التفريط، إذ الربط على طريق الجمل من التفريط، ولو كان الحكم مطلقاً لم يكن وجه لهذا القيد، وعليه فإذا لم يكن تفريط لم يكن الضمان على صاحب الدابه الضاره.

ويدل عليه بالإضافة إلى الروايه والأصل والنبوى: «القحماء جبار»، والقاعده المتقدمه من أن عدم الاستناد يوجب عدم الضمان بعد تحقق الموضوع، فإنه مع عدم التفريط لا استناد:

روايه الحلبي التي رواها الكافي والتهذيب وأمالى الصدوق وغيرهم: «بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله) علياً (عليه السلام) إلى اليمن فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى على (عليه السلام)، فأقام صاحب الفرس البيه عند على (عليه السلام) أن فرسه أفلت فى داره ونفح الرجل، فأبطل على (عليه السلام) دم صاحبهم، فجاء أولياء المقتول من اليمن إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله) إن علياً (عليه السلام) ظلمنا وأبطل دم صاحبنا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن علياً (عليه السلام) ليس بظلام ولم يخلق للظلم، إن الولايه لعلى (عليه السلام) من بعدى، والحكم حكمه، والقول قوله، ولا يرد ولايته وقوله وحكمه إلا كافر، ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه إلا مؤمن، فلما سمع اليمانيون قول رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى على

ص: ٢٠٣

(عليه السلام) قالوا: يا رسول الله رضينا بحكم علي (عليه السلام)، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): هو توبتكم مما قلتم»(١١).

قال في الجواهر بعد ذكر هذه الرواية: ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت إجماع المتأخرين عليه.

وروى الدعائم هذه الرواية عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، وفيها: إنه (عليه السلام) قال: «إن أفلت فليس على صاحبه شيء، وإن أرسله أو ربطه في غير حقه ضمن»(٢).

والظاهر أن المراد أنه إن كان الربط غير وثيق أو ما أشبهه.

ورواه باختلاف القطب الراوندي، عن الباقر (عليه السلام)(٣).

ثم هل الأصل في المقام وفي الحائط المنهار وغيرهما أنه حدث بتقصير المالك، حتى يكون الضمان في مورد الشك، أو الأصل عدم تقصيره حتى يكون الأصل عدم الضمان، الظاهر الثاني، إذ الضمان بحاجة إلى استناد القتل إلى المالك، وذلك غير معلوم حتى في مورد شكهما ورضوخهما لحكم الشرع، فكيف بمورد اختلافهما وادعاء المالك الإتيان، وادعاء ولي المجنى عليه عدمه.

قال في الجواهر: (الذي يظهر من المصنف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان، وإلا فلا ضمان للأصل وإطلاق جبار القحماء وغير ذلك) انتهى.

ويستدل للأول: بخبر البختي المغتلم، حيث إن إطلاق الخبر يدل على الضمان وإن لم يعلم بالتفريط، وإطلاق خبر هدر على (عليه السلام) دم الرجل

ص: ٢٠٤

١- الكافي: ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٨.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٢ الباب ١٥ ح ١.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٢ الباب ١٥ ح ٢.

بعد البينه يدل على أنه إذا لم تكن بينه لم يهدر دمه.

وما تقدم في بعض المسائل السابقة من لزوم قيام البينه في مثل ما لو قتله مدعياً أنه رآه يجمع زوجته، أو للدفاع عن نفسه، لأن الدم محترم إلا إذا ثبت عدم احترامه.

لكن في الكل ما لا يخفى، إذ لا إطلاق للخبر الأول من هذا الحيث، إذ ليس الكلام في مرحله الإثبات، بل في مرحله الثبوت والحكم، ولا مفهوم للخبر الثاني والخبر الثالث فيما لو باشرا القتل، والمقام ليس كذلك، إذ المقام بحاجة إلى الاستناد وهو غير معلوم، فهو كما إذا جاء إلى داره ووقع في بثره، حيث لا يثبت بذلك عليه الديه، إلا إذا ثبت أنه دعاه.

وكذلك الحكم إذا تكسر سكان السيارة ما سبب هلاك الراكب، فإنه ما لم يثبت تفريط السائق في الاستحكام لم يثبت عليه الضمان، وكذا إذا احترق الكهرباء فأحرق الدار أو قتل إنساناً، فإنه ما لم يثبت تقصير الصانع الذي أثبتته في الإتيان لم يثبت عليه الضمان، إلى غير ذلك من الأمثلة.

والحاصل: الضمان حكم جديد لا يثبت إلا إذا ثبت أسبابه.

((إذا عقره كلب قوم))

(مسألة ٣٩): من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن استند العقير إليهم، وإلا لم يضمنوا.

أما الأول: فلأنه يكون حينئذ كالحائض المنهار، حيث يستند إليهم القتل والكسر والجرح، فتطبق عليهم أدلتها.

وأما الثاني: فلأنه مع عدم الاستناد لا وجه للضمان.

ولعل مراد المشهور حيث فصلوا بين كون الدخول بإذنهم فالضمان، وبين كونه بدون إذنهم فلا-ضمان، بل في الجواهر بلا خلاف أجده، وقيل قد يظهر من المبسوط الإجماع عليه، هو ما ذكرناه، وإلا فلا خصوصية للإذن وعدمه، فقد يكون الإذن ولا ضمان، كما إذا لم يعتد الكلب العقير وإنما عقير اتفاقاً، ولذا تقدم في خبر مسمع أنه لو صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه، كما أنه قد لا يكون الإذن وفيه الضمان، كما إذا طرق السائل الباب المفتوح وهم يعلمون أن كلبهم يعقر فلا منعه عن العقير ولا أخبروه بعدم الدخول لمكان الكلب، إذ العرف يرى الاستناد في هذه الصورة.

وكيف كان، ففي المقام جملة من الروايات:

كخبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، فقال (عليه السلام): «لا ضمان عليهم، فإن دخل بإذنهم ضمنوا» (١).

وخبر زيد بن علي (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقير نهاراً، ولا- يضمنه إذا عقير بالليل، وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فقعر كلبهم فهم ضامنون، وإذا دخلت بغير إذنهم فلا ضمان عليهم» (٢).

ص: ٢٠٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٧ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٠ الباب ١٧ ح ٣.

ورواه الجعفریات، والدعائم باختلاف يسير (١).

أقول: وجه الأول إنه لا حراسه فى النهار فلا وجه لعقر الكلب خارج البستان والدار، أما الليل ففيه الحراسه، ولذا لا يحق للإنسان الاقتراب، وهو يعلم ذلك.

وهذه الروايه بصدرها وذيلها قرينه على ما ذكرناه من كون الميزان الاستناد، وإلا فلا خصوصيه لليل والنهار كما هو واضح، إلا من جهه ما تقدم من أنه بالنهار يستند غالباً إلى صاحب الكلب، حيث لا يحق له الحراسه، وبالليل يستند إلى المعقور، حيث لا يحق له الاقتراب.

والمرسل عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قلت له: جعلت فداك رجل دخل دار قوم فوثب كلبهم عليه فى الدار فعقره، فقال: «إن كان دعى فعلى أهل الدار أورش الخدش، وإن لم يدع فلا شىء عليهم» (٢).

ولا- فرق بين الدعوه الخاصه والعامه، إذ من يدعو العموم لوليمه أو ما أشبه يلزم عليه حفظ كلبه، وبه يظهر أن قول الجواهر: إن المنساق بل كاد يكون صريح قوله (عليه السلام): دعى، اعتبار الإذن الخاصه دون العامه، ويؤيده الأصل وغيره (٣) انتهى، غير ظاهر الوجه.

ثم إنه إنما يكون الضمان إذا كان الاستناد كما عرفت، فإذا لم يكن استناد كما إذا كان الكلب غائباً ولم يكن وقت حضوره، أو كان لا يعقر هذا الإنسان لأنه يعرفه صديقاً، أو كان هذا الإنسان قوياً يخافه الكلب فلا يعقره، فاعتمد أهل الدار على ذلك ثم عقره، حيث حضر بدون مواعده، أو عقره بدون عادته، أو عقره لأنه جبن عن المقابله، إلى غير ذلك، فالظاهر أنه لا ضمان، فنسبه المسالك والجواهر

ص: ٢٠٧

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٠ الباب ١٣ ح ١ و ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٩ الباب ١٧ ح ١.

٣- جواهر الكلام: ج ٤٣ ص ١٣٥.

إطلاق الضمان إلى إطلاق النص والفتوى مع انصرافهما ولو بقريته سائر الروايات، كروايه (أول مره) وفتاواهم السابقه المستنده إلى الاستناد، محل إشكال.

ولو اختلفا في الإذن وعدمه، فالقول للمنكر للأصل.

أما الرضا بالدخول فالظاهر أنه كالإذن، وإن لم يكن لفظاً، لأنه يوجب الاستناد، مثلاً كان الخادم يمنع من لا يؤذن له، فلما أن جاء هذا لم يمنعه الخادم فدخل فقعره.

ولو عقره الكلب، لأنه تعرض له كان هدرًا، لأنه لا يستند إلى صاحبه.

ولو كان بإمكانه الفرار أو الدفاع فلم يفعل، فالظاهر عدم الضمان، لعدم الاستناد حينئذ.

ومما تقدم يظهر حال ما لو دخل مجنون أو طفل أو من لا يشعر، فقعره.

وللإنسان الحق في أن يقتل الكلب إذا أراد عقره، فإن كان هو السبب في إرادته الكلب عقره بأن دخل بغير إذن أو ما أشبهه كان ضامناً لقيمه، وإلا فلا ضمان، ويجب التدرج بما يندفع، فلو قدر على كسر رجله مثلاً فقلته كان ضامناً للتفاوت، لأن التصرف في ملك الغير لا يجوز إلا بقدر الضروره.

ومما تقدم يعلم أنه لو دخل الدار فأخذ الكهرباء الموضوع لأجل دفع السراق، فإنه يأتي فيه الكلام في الكلب، والتفصيل بين الاستناد وغيره، إلى غيرها من الفروع التي تظهر مما تقدم.

((إذا جنت الدابة ومعها إنسان))

(مسأله ٤٠): الإنسان إما راكب على الدابة، أو سائق، أو قائد، أو غير ذلك، وعلى كل حال فإما أن تجنى الدابة بيديها أو برأسها أو برجليها أو باطرافها، فالصور ست عشره.

ضمان الراكب ما تجنى بيديها

((ضمان الراكب ما تجنى بيديها))

وتفصيل ذلك: إن راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها، كما في الشرائع وقرره المسالك.

وقال في الجواهر: بلا- خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن الخلاف والغنيه وغايه المرام وظاهر المبسوط الإجماع عليه.

ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل خبر العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فيصيب برجلها، فقال (عليه السلام): «ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، وإذا وقفت فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً» (١).

وصحيح الحلبي، عنه (عليه السلام)، إنه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها، فقال (عليه السلام): «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها، لأن رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء» (٢).

ونحوه صحيحه سليمان بن خالد، بتفاوت يسير (٣).

وروى الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «في الراكب يضمن ما أصابت الدابة بيديها، أو صدمت أو أخذت بفيها، ف ضمان ذلك عليه، لأنه يملكها

ص: ٢٠٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٣.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٥ الباب ١٣ ح ٩.

بإذن الله تعالى، إلا- أن تكون أثارها بيدها حجراً صغيراً لا- يؤبه له ولا- يستطاع التحفظ منه، ولا يضمن مؤخرها مثل الرجل والذنب، إلا ما كان من فعله، مثل أن يهزها فينفج، أو يضربها فتشيل ذنبها فيصيب به شيئاً، أو يكبحها فترجع القهقهري فتصيب شيئاً أو ما أشبه هذا، قال (عليه السلام): والسائق يضمن ما أصابت كذلك وما يسقط منها من سرج أو إكاف أو حمل وما أشبه ذلك، فأصاب شيئاً، فالراكب والسائق ضامنان له»(١).

ومما تقدم يظهر الوجه في خبر أبي مریم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في صاحب الدابة أنه يضمن ما وطأت بيدها ورجلها، وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها إنسان»(٢).

ونحوه خبر غياث(٣).

إذ الوطى إنما يكون بإشراف الراكب، حيث إن الراكب يوجه حركه الدابة فيسيرها بيده، سواء من جهه يدها أو رجلها، أما بعج رجلها فليس بيد الراكب، لأن الدابة قد ترفس بما لا يملكه الراكب.

نعم إذا كان الرفس بسبب تحريك إنسان له، كان ذلك الإنسان ركباً أو غيره مقصراً فيكون الضمان عليه.

أما خبر السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه ضمن القائد والسائق والراكب، فقال (عليه السلام): «ما أصابت الرجل فعلى السائق، وما أصابت اليد فعلى الراكب والقائد»(٤).

ص: ٢١٠

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٨ الباب ١١ ح ٣.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٤.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٥ الباب ١٣ ح ٧.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٥ الباب ١٣ ح ٥.

وخبره الآخر: «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن القائد والسائق والراكب» (١١).

ونحوه خبر الجعفریات (٢).

فالمراد بها في الجملة، فلا ينافي النصوص السابقة والآتية، وإن شئت قلت: إن هذه النصوص بمنزلة المطلق يقيدها ما تقدم ويأتي، فليس المراد بقوله: (ما أصابت الرجل) عدم ضمان ما أصابت اليد، إذ السائق يشرف على اليد والرجل، ولذا فهو يضمن كل ذلك، والخبر الآخر يراد به في الجملة.

أما روايه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «يضمن صاحب الدابة ما أصابت الدابة، ويضمن القائد والسائق والراكب»، فهذا قول مجمل، وقد فسره أبو عبد الله (عليه السلام) فقال: «من أوقف دابه في طريق أو سوق في غير حقه فهو ضامن لما أصابت بأى شيء أصابت» (٣)، فالظاهر أن التفسير من صاحب الكتاب فلا حجية، فهو لا ينافي ما ذكرناه، حيث لا يمنع أن يكون هناك كلاً الأمرين تفسيراً للمطلق، فالواقف ضامن للكامل وغير الواقف ضامن في الجملة كل في مورده حسب الروايات والقواعد الآخر.

ضمان فم الدابة

((ضمان فم الدابة))

ثم الظاهر ضمان الراكب لجميع مقادير البدن الرأس والفم وغيرها لتسلطه عليها.

ومنه يعلم أن نوع تردد الشرائع في الفم حيث قال: (وفيما تجنيه برأسها تردد أقربه الضمان لتمكنه من مراعاته) محل نظر، ولذا ذهب الأكثر كما في الرياض بل المشهور كما يظهر من كلماتهم، بل عن المبسوط الإجماع عليه، إلى الضمان.

ص: ٢١١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٦ الباب ١٣ ح ١١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٩ الباب ١١ ح ٤، عن الجعفریات: ص ١١٨.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٨ الباب ١١ ح ٢.

ويدل عليه بالإضافة إلى الاستناد الموجب لصدق الأدلة العامة ما تقدم من صحيحى الحلبي وسليمان وصريح خبر الدعائم فى الجملة.

قال فى الجواهر: (لم أجد قائلاً صريحاً بعدم الضمان، وإن استظهر من اقتصار المراسم والغنيه والخلاف والنافع على ضمان اليمين إلا أنه كما ترى ليس خلافاً صريحاً) انتهى.

وربما يؤيد كلام الجواهر أن المبسوط ادعى الإجماع على الضمان، فمخالفته فى الخلاف بعيدة.

أما ما يمكن أن يستدل به لعدم الضمان من الأصل والنبوى: (القحماء جبار) فلا يخفى ما فيهما، إذ الأصل لا مجال له بعد الدليل، والنبوى مقيد، وقد تقدم أن الإمام (عليه السلام) استدلى بـ «لا ضرر» لأجل تقييده.

ضمان رجل الدابه

((ضمان رجل الدابه))

وفى قبال هذا القول بعدم الضمان لمقادير البدن ما حكى عن الوسيه من دعواه ضمانه لجنايه رجلها أيضاً، خلافاً للمشهور، بل عن الخلاف الإجماع على عدم الضمان، والذى يمكن أن يستدل له به إطلاق ما تقدم من أن علياً (عليه السلام) كان يضمن القائد والسائق والراكب.

وخبر إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يضمن الراكب ما وطأت الدابه بيدها ورجلها، إلا أن يعث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها» (١).

بل وخبر أبى مريم السابق: «صاحب الدابه يضمن ما وطأت بيدها ورجلها» (٢).

ولكن شىء من ذلك لا دلالة فيه، إذ الروايه الأولى إطلاق يجب أن تقيده بغيرها، وخبر إسحاق وإبى مريم ظاهر فيما إذا كان الراكب مالكاً لزام الرجل بقريته

ص: ٢١٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٦ الباب ١٣ ح ١٠.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٤ الباب ١٣ ح ٤.

ما تقدم فى خبر أبى مريم (وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه)، فإن الراكب قد يسير بحيث يعلم أن رجل دابته تطأ مكاناً يوجب ضرراً، وهذا لا ينبغى الإشكال فى ضمانه للاستناد، بخلاف ما إذا بعجت _ كما فى الحديث _ فإنه لا يملك الراكب ذلك.

نعم إذا ملك ذلك أيضاً، كما إذا علم أنها تبعج دائماً لسوء خلقها، فإنه لا يحق له المرور من مكان مزدحم يعلم بأنه تبعج فيه إنساناً أو حيواناً أو تكسر أو تلف مالا، وإلا كان ضامناً، كما أنه إذا علم أن كلبه أو ثوره مثلاً يؤذى الإنسان إذا رآه، ومع ذلك أمر به عن السوق ونحوه، فإنه يضمن ما أتلفه أو جرحه لصحة الاستناد الذى هو مناط الحكم، ويؤيده التعليل فى صحيحى الحلبي وسليمان وروايه الدعائم.

((فروع))

وإذا ركب الإنسان السياره، فالظاهر أنه حيث يملك عجلاتها الأربع يكون ضامناً، إذ ليست المؤخرتان كرجلى الفرس ونحوه.

والحيوان ذو الرجلين كالنعامة إذا ركبها الإنسان، فالظاهر الضمان، لأن رجله بمنزله اليدين فى تسلط الإنسان عليه.

والدراجه الهوائيه ذات العجلتين يضمن الإنسان جنايتهما لتسلطه عليهما.

ومما تقدم ظهر أنه لو آذى الفيل إنساناً أو حيواناً أو ما أشبهه بخرطومه كان ذلك على راکبه.

وإذا ركب الإنسان الدابه مقلوباً، أى كان وجهه إلى خلفها قال فى الجواهر: (احتمل قوياً العكس فى الضمان لمفهوم التعليل المزبور) انتهى، وهذا هو الأقرب.

ومنه يعلم، حال الركوب وكلا رجلى الإنسان إلى جانب، فإن ظاهر التعليل ضمانه ليد ورجل كائنتين أمامه لا ما كانتا خلفه، أما إذا سببت الدابه تلفاً ونحوه

ص: ٢١٣

بأن أصاب شيء من موضع السنابك المضمونه إنساناً، كما لو أطارت حجراً فجرح إنساناً، أو أتلف برشاش ماء أصاب الإنسان من خوضه فيه، فالظاهر الضمان إذا كان استناد دون ما إذا لم يكن.

وقد صرح خبر الدعائم بعدم الضمان إذا كان خفيفاً، ووجهه عدم الاستناد، لتعارف إثارة الغبار ودقائق الحصى من مشيها في الأراضي الرميلى ونحوها.

والضمان هو الذى اختاره الشهيد مطلقاً، والكركى مقيداً بالتفريط، واستشكل فى ذلك القواعد، وتوقف كشف اللثام، لكن الجواهر قوى عدم الضمان مطلقاً، فتأمل.

ضمان قائد الدابة

((ضمان قائد الدابة))

والإنسان الذى يقود الدابة حاله حال من يركبها فى ضمان جنايتها بمقادير بدننها دون أرجلها، وقد ادعى الخلاف والغنيه الإجماع على ذلك، فى محكى كلامهما.

ولو وقف الراكب بدابته، فالمشهور أنه يضمن ما تجنيه بيديها ورجليها، بل فى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، واستدل لذلك بالاستناد، لأن الواقف مسلط على كل الدابة، إذ يرى خلفه كما يرى قدامه، أما الراكب فإنه لا يتمكن من الالتفات إلى الخلف، ولذا كان القدر الذى يسيطر عليه هو القدام فقط، بالإضافة إلى خبر العلاء بن فضيل السابق.

لكن يمكن أن يقال: إن إطلاق الحكم غير تام، بل ذلك فيما إذا كان الراكب مسلطاً.

أما إذا لم يكن مسلطاً، كما إذا كان فى الظلام ولا يرى الخلف، أو كان فى محل مزدحم بحيث لا يراه أو ما أشبه ذلك، لم يكن ضماناً، والأدله المذكوره لا تشملها، إذ الاستناد غير حاصل، والخبر منصرف عنه، وكذلك الفتوى، ويؤيده التعليل فى صحيحى الحلبي وسليمان وروايه الدعائم ومطلق (القحماة

جبار)، وإطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جنايه الرجل.

ومنه يعلم الميزان في غير اليد والرجل، كالرأس والذيل وغيرهما في الواقف.

ولو ضرب إنسان الدابة، كان قائداً أو راكباً أو أجنبياً، فجنت ضمن الضارب، كما في الشرائع وغيره، بل في الجواهر عدم خلاف أجده في الحكمين، وعن الغنية الإجماع على ثانيهما.

ويدل عليه بالإضافة إلى الاستناد، ما تقدم من خبر أبي مريم السابق.

وخبر غياث، قال (عليه السلام): «وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه، إلا أن يضربها إنسان».

وخبر الدعائم المتقدم: «أن يهزمها فينفج».

وخبر إسحاق المتقدم: «إلا أن يعث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها».

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل آخر، قال (عليه السلام): «هو ضامن لما كان من شيء»^(١).

وقوله (عليه السلام) في حسنته: «أى رجل فزع رجلاً إلى الجدار أو نفر به عن دابته فخر ومات فهو ضامن لديته، وإن انكسر فهو ضامن لديه ما ينكسر منه»^(٢).

إلى غير ذلك.

نعم يستثنى من هذا موردان:

الأول: إذا كان الضرب متعارفاً فاتفق من دون اعتيادها أن تتحرك حركه عنيفه تؤذى بذلك إنساناً أو نحوه، وذلك لأنه داخل فى ما تقدم من مناط عدم ضمان صاحب الدابة ما تتلفه أول مره كما تقدم، وكذا إذا كان التلف من ذنب المجنى عليه، كما إذا جاء قرب الدابة فى حال احتمال جنايتها بسبب ضرب المالك

ص: ٢١٥

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ١٨٨ الباب ١٥ ح ٢.

ضرباً مبرحاً لتأديبها مثلاً، لعدم الاستناد إلى المالك حينئذ.

الثانى: أن لا يكون الضارب إنما أراد الدفع عن نفسه، أو عما يجب الدفع عنه، كالولد والمسلم وما أشبهه، وإلا لم يضمن، وقد ذكر الدفع عن نفسه الوسيله والغنيه والسراير وغيرهم على ما حكى عنهم، وأيده الجواهر، وذلك للأصل، ولأن الدفاع حق للمدافع، والعرف يرى التلازم بين حقه وبين عدم ضمانه، وللشك فى اندراجه فى إطلاق أدله الضمان.

ويدل عليه خبر أبى بصير، قال: سألت أباً عبد الله (عليه السلام) عن رجل كان راكباً على دابته فغشى رجلاً ماشياً حتى كاد يوطئه، فزجر الماشى الدابه عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح، قال: «ليس الذى زجر بضامن إنما زجر عن نفسه» (١).

وقريب منه خبره الآخر، عنه (عليه السلام)، بزياده: (وهى الجبار) (٢).

وخبر معلى بن عثمان الشيبه بالخبر الثانى (٣).

وعن دعائم الإسلام، عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: فى رجل همّ أن يوطى دابته رجلاً فضرِب الرجل الدابه فوقع الراكب، قال (عليه السلام): «لا شىء على ضارب الدابه» (٤).

ولا فرق فى هذا الحكم بين ما إذا كان الراكب أو السائق والقائد مقصراً أم لا، كما إذا أتلفت الدابه إنساناً آخر، كما إذا ضربها من يخشى الوطئ فألقت الرديف أو وطأت إنساناً كان هناك، فالظاهر أن الضمان على الضارب ويرجع به إلى

ص: ٢١٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٧ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٠٦ الباب ٣٧ ح ١.

٣- الفقيه: ج ٤ ص ٧٦ ح ١٠.

٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٢٩ الباب ٢٧ ح ١.

صاحب الدابه.

أما كون الضمان عليه، فلأنه هو الذى يكون التلف مستنداً إليه.

وأما رجوعه إلى صاحب الدابه، فلأنه هو السبب الأصيل بحيث لولاه لم يقع التلف، ويؤيده قصه عقر الكلب والبختى وغيرهما. وكأنه لما ذكرناه قال الجواهر: (أما ما جنته على غيره ممن كان خلفه، فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستنداً إليه ولو بالتوليد من فعله).

أقول: ويؤيد عدم قرار الضمان عليه ما تقدم من التعليل فى روايه أبى بصير، حيث قال (عليه السلام): «إنما زجر عن نفسه».

ولو خرج اختيار الدابه عن الراكب بأن أخذ يعدو بما لا يقدر معه على حفظها وهدايتها إلى الطريق الصحيح فأتلقت بيدها، فهل عليه شىء، لإطلاق أدله الضمان على الراكب، أم لا، لانصرافها إلى ما كان مستنداً إليه، وليس هنا قادراً على حفظها، أو يفصل بين صورته الاستناد كما إذا أوجب الراكب سرعتها من أول الأمر، وبين ما لو أسرعت هى بدون فعل الراكب، احتمالات، وإن كان الثالث أقرب.

ولو كان مالك الدابه يسير إلى جنبها، لا راكباً وسائقاً وقائداً، فهل الضمان لما فى طرفه من يد ورجل، أو يضمن مطلقاً، أو لليد الواحده التى فى جنبه، احتمالات، وإن كان الثالث غير بعيد باعتبار أن الاستيلاء منه عليها فقط، فلا استناد فى غيرها، فتأمل.

ضمان سائق الدابه

((ضمان سائق الدابه))

ثم إن السائق للدابه يضمن ما تجنيه، كما ذكره الشيخ وابن حمزه والفاضلان والشهيدان وغيرهم، وقال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، وعن الغنيه الإجماع عليه، وعن الخلاف نفيه بين المسلمين.

أقول: إنهم وإن ذكروا ضمان جنائتها بيديها ورجليها إلا- أن الظاهر الضمان بالنسبه إلى كل جنائتها، ولو بالرأس والذنب وغيرهما، وذلك للاستناد، حيث

ص: ٢١٧

إن السائق مشرف على كل الدابه، والتعليل في صحيحى الحلبي وسليمان (لأن رجلها خلفه)، وإطلاقات (وكان يضمن القائد السائق والراكب) وخبر علاء (وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها)، إلى غير ذلك.

أما تفصيل خبر السكونى المشعر باختصاص الضمان بالرجل فهو محمول على إرادته بيان مجرد الفرق بين السائق وغيره فى الجملة.

نعم إذا لم يفرط، كما إذا اظلمت الدنيا بسبب ضباب أو نحوه مما لا يعد مقصراً فالظاهر عدم الضمان، لأنه المفهوم من العله، ولعدم الاستناد، بل الظاهر انصراف كلماتهم إلى التفريط، فقول الجواهر: (مقتضى إطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وعدمه)، محل نظر.

ولو طار العُقاب وما أشبه من يد الصائد فأتلف أو ضرب بمنقاره إنساناً أو حيواناً فالظاهر الضمان للاستناد، إلا إذا لم يملك أمره الصائد بما لا يستند إليه، كما إذا حدث ذلك فجأه بدون سابقه، بل يشمله ما تقدم من عدم الضمان إذا كان أول مره كما تقدم فى الحديث، ولو بالمناط والتعليل فى الصحيحين وغيرهما أيضاً.

وكذا الحال فى كلب الصيد، لوحده الملاك فى الجميع.

فروع فى جنايه الدابه

((فروع فى جنايه الدابه))

ولو كان للدابه سائق وقائد وراكب، ففى الجواهر الظاهر الاشتراك فيما فيه الاشتراك، والانفراد فيما فيه الانفراد، وهو كذلك لشمول الأدله لكلهم، كل بالنسبه إلى موضوعه.

وكذا لو كان لها سائقان أو قائدان، لاشتراكهما فى الاستناد.

ثم إن السائق والقائد إذا كانا بعيدين جداً فالظاهر أنه لا ضمان، لعدم الاستناد، كما يتعارف أحياناً من سير أحدهما بعيداً عن الحيوان بمئات الأذرع،

ولو لم يئبه صاحب الدابه المستأجر لها بأنها سيئه الأخلاق مما أوجب إلقاءها الراكب عن ظهرها أو ما أشبهه، فالظاهر أن الصاحب هو الضامن، لأنه أقوى من المباشر.

وكذا بالنسبه إلى ما لو رفسف مما سبب عطباً أو جرحاً فى إنسان آخر.

ولو كان المقود والمسوق قطاراً، فإنما يكون الضمان بالنسبه إلى القدر المسند إليه، ولذا قال فى الجواهر بالضمان بالقدر الذى يقدر على حفظه، خلافاً للوسيله حيث إن ظاهر المحكى عنه إطلاق الضمان، لصدق القود والسوق، وفيه نظر واضح.

ولو ركب على واحد وساق أو قاد آخر، كان لكل حكمه، وهكذا سائر الصور.

ولو ركبها رديفان تساويا فى الضمان، وعن كشف اللثام الأصحاب قاطعون به، وفى الجواهر صرح به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافاً، وكان الوجه فيه الاستناد إليهما معاً.

وخير سلمه بن تمام، عن على (عليه السلام): «فى دابه عليها رديفان فقتلت الدابه رجلاً أو جرحت، فقضى (عليه السلام) فى الغرامه بين الرديفين بالسويه».

والخبر مجبور بما تقدم، وإن كان اللازم تقييده بأمرين:

الأول: كون الرديفين بنحو واحد، أما إذا كان أحدهما موجهاً إلى أمام الدابه والآخر إلى خلفها فمقتضى القاعده أن يكون لكل حكمه، وكذا إذا كان أحدهما موجهاً إلى أحد طرفيها.

الثانى: أن يملك كل منهما الأمر، وإلاّ فلو كان الزمام بيد أحدهما فقط، فالظاهر ضمانه فقط، ولو للتعليل فى الصحيحين السابقين الذى يصلح مقيداً لهذا الخبر، بالنسبه إلى غير مالك الزمام، ولذا قال الجواهر: لو كان أحدهما ضعيفاً لمرض أو غيره ككونه مكتوفاً اختص الضمان بالآخر الذى هو المالك لأمرها.

ولو كان مع الراكب صاحب الدابه كان المعيار فى الضمان الاستناد، فربما يستند إلى المالك، لأنه المالك لزامها دون الراكب الذى لا يعرف شيئاً، وربما ينعكس بأن يكون الراكب مكارياً دون صاحب الذى اشتراها جديداً مثلاً، وربما يشتركان فى ملك الأمر، كل ذلك للتعليل فى الصحيحين وغير ذلك.

وبه يظهر أن إطلاق فتوى الشرائع والنافع والقواعد واللمعه وغيرها بأن الضمان على ركب الدابه، غير ظاهر الوجه، وإن كان ربما يستدل لذلك بخبرى أبى مريم وغيث السابقين، حيث قال (عليه السلام) فى صاحب الدابه: «إنه يضمن ما وطأت بيدها ورجلها»^(١).

وفيه: أن ليس المراد بصاحب الدابه إلا المالك لزامها كما هو واضح، بالإضافة إلى أن ذيل الخبر قرينه على لزوم ملكيه صاحب لأمرها، لأنه قال (عليه السلام): «وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه، إلا أن يضربها إنسان».

ومما تقدم يظهر أن الراكب لو كان طفلاً أو مجنوناً أو نائماً أو ما أشبهه، كان الضمان على صاحب المالك لأمرها، ولو انعكس فالضمان على الراكب، إلى غير ذلك من الصور.

وعن الغنيه الإجماع على ضمان صاحب إذا كان حاملاً عليها من لا يعقل.

والظاهر أنه لا يكفى اشتراط أحدهما على الآخر الضمان إذا كان الضمان عليه سواء بالانفراد أو بالاشتراك، إذ الاشتراط لا يرفع الحكم الشرعى، نعم يصح اشتراط أن يعطى الديه، وهو غير اشتراط الضمان.

ولو ألتقت الدابه الراكب لم يضمنه المالك، كما صرح به المحقق والعلامه وغيرهما إذا

ص: ٢٢٠

كان الراكب مالكاً لزامها منفرداً مما سبب الاستناد إلى الراكب، والحاصل إنه يتبع الاستناد بالاشتراك أو الانفراد.

نعم لو كان إلقاءها الراكب مستنداً إلى تنفير صاحب ضمن، لما تقدم من الدليل، ولأنه يستند إليه حيثنذ.

والرديفان في السيارة إذا كانا يملكان السكان يضمنان بالاشتراك، وإن كان يملك أحدهما، سواء كان الذي وراء السكان أو الذي إلى جنبه، كما في العارف الذي جعل جاهلاً وراء السكان لأن يعلمه، فكان الرديف يملك السكان لا الذي خلفه، كان الضمان على ذلك المالك.

ولو اختلف الرديفان على الدابة أو خلف السكان، فقال كل: إن الآخر كان يملك دونه، ولم تكن بينه قسم الضمان بينهما لقاعده العدل.

ولو كانت السيارة واقفه يدفعها فرد أو أفراد، فالظاهر الضمان إذا أتلقت شيئاً، لأنه منفرداً أو مشتركاً يملك الزمام، فيشملة التعليل في الصحيحين وغيره.

ولو دخلت دابته زرعه المحفوف بزرع الغير، ففي الجواهر لم يجز له إخراجه إليه مع أدائه إلى إتلاف زرع الغير، بل يصبر وإن أتلقت زرعه اجمع.

وفيه نظر، إذ اللازم ملاحظه أقل الحرامين فيرجح على غيره، فإن اتلاف الدابة زرعه إسراف ومحرم، وإخراجها مما يسبب إتلاف زرع الغير غضب وإسراف، ومع التعارض يرجح أقلهما، وكذلك في أمثال هذا المورد، فإذا أدخل دابته محوط غيره وكان إخراجها إضراراً به وبقاؤها هلاكاً لها، كان اللازم ملاحظه أقل الحرامين، ولا فرق في الحكم بين أن تكون الدابة دخلت بنفسها أو أدخلها هو أو إنسان آخر.

ثم إذا كان قد فرط المالك في دخول الدابة وخروجها، أو إدخالها وإخراجها ضمن ما تتلفه، ولو كان سبب دخول الدابة مالك الزرع في الأطراف كان

لصاحبها إخراجها وإن أتلفت زرعه وليس بضامن، لأن مالك الزرع هو الذى أهدر حقه بإدخال الدابه.
وكذلك إذا أدخلها صاحب الدار مما توقف إخراجها على هدم بعضها، فإن لصاحب الدابه الهدم، وليس بضامن.
وفروع هذا الباب كثيره نكتفى منها بهذا القدر.

ص: ٢٢٢

وقد تكرر الكلام فى ذلك فى باب الغصب وباب القصاص وغيرهما، وحيث إن بعض الموجبات مرتبطه بباب الديات نذكرها فى ضمن مسائل:

صور السبب والمباشر فى القتل

((صور السبب والمباشر فى القتل))

(مسأله ١): قد يكون للقتل ونحوه سببان، وقد يكون مباشران، وقد يكون مباشر وسبب، وفى الثالث قد يتساويان، وقد يكون هذا أقوى، وقد يكون ذاك، فالأقسام خمس.

لا- إشكال فى اشتراك السببين والمباشرين فى الضمان، وقد سبق أن الأمر حسب الجناه لا- حسب الجنائيات، فلو قتله نفران أحدهما كان أكثر تأثيراً كان القود والديه على التناصف، وهذا هو الذى دل عليه النص والفتوى كما تقدم.

أما بالنسبه إلى الأقسام الثلاثة الأخر، فإذا اتفق المباشر والسبب وتساويا، أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر فقط، وإن كان قد يترتب على السبب أيضاً أثر، كما إذا أخذه واحد وقتله الأخر، فإن الذى يقتل هو القاتل، أما الآخذ فإنه يخلد فى السجن كما تقدم فى كتاب القصاص.

وقد قال فى الجواهر فى أن الضمان للمباشر فقط فى كلتا صورتين: إنه بلا خلاف أجده، بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه، ومثل له فى الشرائع بالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر فى الكفه مع جاذب المنجنيق، فإن الديه أو القصاص على

الدافع والذابح والجاذب لأنه القاتل.

أما إذا كان السبب أقوى فالضمان على السبب، كما إذا أعطاه سماً فشربه بزعم أنه طعام هنيء، وكما إذا غره بأن شهد عنده مثلاً بالسرقه والزنا، فقطع الحاكم يده أو قتله، ثم ظهر كذب الشاهد عمداً، فإن القصاص على الشاهد، إلى غير ذلك من أقسام الجهل والغرور والإكراه.

وقد تقدم قوله (عليه السلام): (إن عبد الرجل كسيفه).

وقد مثل لتقديم السبب في الشرائع بمن غطى بئراً حفرها في غير ملكه فدفن فيه ثالثاً، ولم يعلم بالبئر فإن الضمان فيه على الحافر، لاستناد التلف إليه دون الدافع، وكالفار من مخفيه فيقع في بئر محفوره عدواناً لا يعلمها.

وفي الجواهر بعد أمثله الشرائع: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل نسبه غير واحد إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه وهو كذلك) انتهى.

ومنه يعلم أنه لو صب أحدهما الوقود في السيارة فسحق الآخر بها ثالثاً، أو ملأ البندقية بالرصاص فأطلق الثاني إياه إلى الثالث، أو أجرى التيار الكهربائي فألقاه الثاني على الثالث فقتله، أو أصعد به إلى السطح فألقاه الثاني، أو ما أشبه ذلك، كان الضامن هو الثاني المباشر للقتل، وإن كان الأول لكونه معاوناً آثماً وعليه التعزير.

ولو حفر في ملكك نفسه بئراً وسترها ودعى غيره فتردى فيها ضمن، كما في الشرائع والقواعد، وقال في المسالك إنه المشهور، لأن المباشرة لا أثر لها بعد الغرور، سواء تعمد الحافر الغرور أم لا، وذلك لنسبه القتل إليه، فهو كمن أعطى إناء السم إلى غيره، ومن دعى غيره فعقره كلبه، إلى غير ذلك مما تقدم هنا وفي القصاص.

وكذا لو دعاه فأخذته التيار الكهربائي

الذى وضعه لحفظ داره أو ما أشبه.

إذا اجتمع سببان

((إذا اجتمع سببان))

ولو اجتمع سببان فهو على قسمين:

الأول: أن يكون أحدهما متعدياً، والآخر غير متعد.

الثانى: أن لا يكون أحدهما متعدياً، أو كان كلاهما متعدياً.

ففى الأول: يضمن المتعدى، كما إذا وضع حجراً عدواناً، وحفر الآخر بئراً فى ملكه، فعثر به إنسان فسقط فى البئر، فإن واضع الحجر هو الضامن، لأنه السبب عرفاً، وفى عكسه لو وضع الحجر فى ملكه وحفر الآخر بئراً عدواناً فعثر بالحجر ووقع فى البئر، فالضمان على الحافر، هذا ما ذكره جمع من الفقهاء، لكنه غير ظاهر الوجه.

إذ العدوان وعدم العدوان ليسا سبباً للنسبه وعدم النسبه، فقد تكون النسبه مع عدم العدوان، كما إذا حفر بئراً فى داره وهو يعلم أن طفل الجار يأتى إلى الدار ويقع فيها، فإن مجرد كون حفرة لها فى ملكه لا يبرر عدم الضمان، بل علمه بوقوعه يوجب صحة النسبه إليه، كما أنه قد لا تكون النسبه مع العدوان، كما إذا غصب دار زيد وسكن فيها وحفر فيها بئراً للاستقاء منها فمر إنسان بها فسقط فيها، فإنه لا يسند القتل إليه، لأنه حفر بئراً من غير حق، وعلى هذا فالميزان الاستناد، وقد تقدم فى بعض المسائل السابقه الإلماح إلى هذا.

وفى الثانى: قال جمع بأنه إذا كان كلاهما متعدياً فالضمان على واضع الحجر دون حافر البئر، ولم يذكروا له دليلاً كافياً، مع أن الظاهر اشتراكهما فى الضمان، إذ كلاهما سبب، والاستناد إلى كليهما، فحالهما حال ما إذا ضربه اثنان فمات مما لو ضربه أحدهما لم يمت، إذ لولا الحجر لما عثر، ولولا البئر لما سقط، فالموت إنما صار باجتماع الأمرين.

وما فى الجواهر من التعليل لكون الضمان على الواضع للحجر بقوله: (إن الواضع هو الذى سبقت الجنايه بسببه المقتضى لزمانه

فيستصحب حكم أثر السبب الأول، وبه رجح على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبه إلى الأول كالشرط للمباشر) انتهى، غير ظاهر، إذ الواضع نصف السبب، ولا- مجال حينئذ للاستصحاب، إذ النصف موجود وجداناً، وإلا- فينقض ذلك بما إذا ضربه أحدهما أولاً، فيقال سبقت الجنايه لسببه، إلى آخره.

أما إذا لم يكن أيهما متعدياً، كما إذا وضع أحدهما حجراً في ملكه، وحفر الآ-خر عند الحجر في ملك نفسه بئراً، فعثر إنسان بالحجر وسقط في البئر، فالظاهر أن ميزان الضمان ما تقدم من النسبه، فإن حصلت النسبه عرفاً ضمن المنسوب إليه، سواء كان كليهما أو أحدهما، وإلا لم يكن ضمان، مثلاً كان بستان بلا حائط في وسط الطريق يمر الزوار من ذلك البستان بزعم أنه مباح، وقد كان في الحقيقه ملك الإنسان، فحفر فيه بئراً وهو يعلم بأن الزوار الذين يأتون بالليل أو العميان يسقطون فيها، فإن الضمان عليه للاستناد، وكذا إذا علما هو وصاحب الأرض المجاوره التي وضع في أرضه الحجر، أن الزائر يعثر به فيسقط في بئر جاره، ومع علمهما بذلك لم يأبها وحفر هذا ووضع ذاك، فإن الاستناد حيث كان إليهما كان اللازم القول بضمانهما.

نعم لو وضع وحفر إنسانان ثم فر ثالث من سبع ونحوه فعثر ووقع لم يكن استناد فلا ضمان.

والحاصل: إن الميزان في الضمان حسب القواعد للمسند إليه، سواء كان متعدياً أم لا، وسواء اشترك معه في النسبه إليه آخر متعد أم لا فيكون بينهما بالتناصف، أم لا، والله العالم.

ومما تقدم يعلم حكم ما إذا حفر أحدهما بئراً ونصب آخر في قعرها سكيناً، فسقط إنسان في البئر ومات بالسكين، فإن الضمان قد يكون عليهما، وقد يكون على

أحدهما، وقد لا يكون ضمان.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: (إن الضمان على الحافر، ترجيحاً للأول) غير ظاهر الوجه.

وكذا يعلم حكم ما لو أوقع السيل حجراً على جانب بئر فعثر به إنسان فتردى في البئر، فإنه إذا كان استناد إلى الحافر ضمن، سواء كان متعدياً بحفرها أم لا، وإلا لم يكن ضمان.

وربما يحتمل في الأول تصنيف الضمان، لأن الحجر والبئر كليهما سببا موته، وحيث لا ضمان لأحدهما بقي نصف الضمان على الآخر.

ومنه يعلم أن إشكال القواعد في أصل الضمان لاحتمال استناد التردى إلى الحجر مشكل، كما أن جواب الجواهر عنه بأنه لا استناد عرفي في الشرائع أشكل، إذ ليس المناط كونه شرطاً اصطلاحاً أم لا، بل المناط الاستناد العرفي بحيث يصح أن يقال إن فلاناً قتله، أو اشترك في قتله.

ولو حفر بئراً قريب العمق فعمقها غيره، فسقط فيها إنسان فمات، وكان بحيث لو لا-التعميق لم يمت، فالظاهر اشتراكهما في الضمان، للاستناد إليهما عرفاً، وهذا هو الذى اختاره الفخر والكركي، واحتمله القواعد، خلافاً للجواهر حيث قال: إن الضمان على الأول، وللأردبيلي حيث احتمل بأن الضمان على الثانى.

استدل لضمان الأول بما تقدم من أنه السابق فيستصحب أثره، وقد تقدم رده.

ولضمان الثانى بأنه لولاه لم يمت، لأن البئر القليله العمق لا توجب هلاكاً.

وفيه: إنه منقوض بكل نفرين اشتركا في سبب الموت بحيث لولا أحدهما لم يمت، بالإضافة إلى ما عرفت من الاستناد الذى هو المعيار فى الحكم.

ومنه يعرف الحال فى ما إذا أجرى أحدهما التيار الضعيف فى السلك،

وقواه الثاني بحيث لولا الثاني لم يمت، فإنهما يشتركان في الضمان، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما لو عمق أحدهما متراً واثنتان متراً آخر ومات بالمترين، فالظاهر تثليث الضمان، لا- تثنيته بأن يكون النصف على الأول، والنصف على الآخرين، لما تقدم من التوزيع حسب الجناه لا حسب الجنائيات.

ثم إنه لا فرق في الاشتراك بالنصف بين تساوى حفرهما، كما إذا حفر كل واحد ذراعاً، أو عدم التساوى، كما إذا حفر أحدهما ذراعاً والآخر ذراعين، لأن الاستناد إليهما لا- يختلف، فهو كما إذا جرحه أحدهما جرحين وجرحه الآخر جرحاً واحداً ومات بالمجموع، وهذا هو الذى اختاره الجواهر، خلافاً لكشف اللثام، حيث احتمل التوزيع على القدر الذى أحدثه كل منهما، وقد تقدم أنه لا وجه له بعد ظهور النص والفتوى في الإشراك.

ولو وضع حجراً فعثر به إنسان عمداً لإبداء بطولته مثلاً، كان الضمان عليه، لأن المباشر أقوى من السبب، ولو عثر به لا بذلك، كان الضمان على الواضع بحيث يستند إليه كما تقدم، لضعف المباشر، فهو كشارب السم وهو لا يعلم.

ولو دحرجه رجل عن مكان إلى مكان آخر ليس من شأنه عدم التعثر، فعثر به إنسان، كان الضمان على المدحرج، ولو كان محسناً بنظره، إذ التلف يستند إليه.

نعم إذا كان من شأنه عدم التعثر، مثل محل القمامه وما أشبهه، فلا ضمان، لما تقدم فى مسأله وضع القشور فى محل القمامه وأن الانزلاق بها لا يوجب الضمان.

أما احتمال عدم الضمان فى الأول، لأن المزحزح محسن، ففيه: إن الإحسان

لا ينافى الضمان إذا صدق الاستناد.

ولو تعثر إنسان بالحجر، فدحرج إلى مكان آخر من تعثر به، فتعثر به إنسان آخر، فهل على المتعثر أولاً الضمان، لأنه هو الذى وضعه فى هذا الموضع، كما أفتى به الجواهر، أو لا بل على الواضع أولاً، لأن العرف يرى الاستناد إليه لا إلى المتعثر أولاً، الظاهر هذا، لما عرفت من دلالة الاستناد.

فهو كما إذا وضع رجله على أحد حدى السكين ذات الحدين، فجرحت رجله وانقلبت إلى حد آخر فجرحت إنساناً ثانياً، حيث إن العرف يرى استناد جرح الثانى إلى واضع السكين لا إلى المجروح أولاً.

وكذلك إذا تعثر نفس الإنسان مره ثانية بالحجر فى موضعه الثانى، لم ير العرف عدم الاستناد إلى واضعه الأول بحجه أن المتعثر هو الذى وضعه فى موضعه الثانى.

ولو نزل من السماء البرد فاصطدم بهذا الإنسان ووقع فى مكان فانزلق به إنسان، لم يكن عليه شىء.

نعم إذا وقف عمداً حتى يصطدم به ويقع فى مكان خاص لينزلق به إنساناً كان ضامناً، للاستناد فى الثانى دون الأول.

وكذا إذا أخذ أمامه خشبه أو نحوها فى كلتا المسألتين.

ولو كان واضع الحجر صباً أو مجنوناً، كان عليهما الضمان إن حصل الاستناد، وهل الضمان عليهما أو على عاقلتهما، ظاهر كشف اللثام كون الديه على العاقله، لكن الجواهر جعلها عليهما، لأن الشرائط جميعها على المسبب دون العاقله، ثم قال: فتأمل، ولعل وجهه إطلاق أن عمد الصبى والمجنون خطأ تحمله العاقله.

وهذا هو الأقرب، ولا دليل على الإطلاق الذى ذكره الجواهر.

ولو حفر بئراً إحساناً وحوطها بحائط، ثم وقع الحائط فوق فيها إنسان لم يكن ضمان، لعدم الاستناد.

ولو حفر عدواناً ثم مات فوق فيها إنسان، فالظاهر كون الضمان

فى تركته ولو قسمت، لأن حق المتضرر متقدم، فهو كما إذا سم إنساناً ثم مات وبعد تقسيم تركته مات المسموم، والله العالم.

ولو سقط فى حفرة حفرت عدواناً لإلقاء الناس فيها اثنان، فهلك كل منهما بوقوع الآخر، كما لو كانت ضيقه لضيق المكان فقتلهما، فهل الضمان على الحافر، كما أفتى به الشرائع والتحرير والفخر والكركى والجواهر كما حكى عن بعضهم، بل وظاهر سكوت المسالك على المتن، أو يكون الضمان على الحافر وعلى الآخر بالتنصيف، لأن موت كل واحد يستند إلى سببين، فعلى كل نصف الضمان، وعدم اختيار أى منهما لا ينافى الضمان كالظئر المنقلبه.

نعم يجعل الضمان للنصف على عاقله الآخر، كما ألمع إليه القواعد إشكالاً، فقال: (لو تردى فى بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر، وهل لورثه الأول الرجوع على عاقله الثانى بنصف الدين حتى يرجعوا به على الحافر إشكال).

أقول: إنما قال: (الأول) لأنه فرض أن الثانى سقط على الأول فصار سبب قتله، احتمالان، والأقوى الأول، لأنه كما إذا أوقع زيد إنساناً من السطح وأوقع إنساناً آخر عليه فمات بهما، حيث إن الاستناد إلى زيد فقط، وليس ذلك كالظئر المنقلبه، إذ إنها ليس وراءها شىء بخلاف المقام، حيث إن وراء وقوع الثانى شىء هو الحافر، فالموت لكل منهما، وإن كان لسببين التردى وسقوط الآخر، إلا أن سقوط الآخر أيضاً يستند إلى الحافر.

((الضمان وإلقاء المتاع في البحر))

(مسألة ٢): لو قال: ألق متاعك في البحر لتسلم السفينه، فألقاه فلا ضمان على الأمر، إذا لم يكن مكرهاً للمأمور، وإلا ضمن، والأول هو المشهور بينهم، ذكره الشيخان والفاضلان والشارحان وغيرهم، وذلك لأن مجرد الأمر لا يوجب الضمان.

ولا يخفى الفرق بين المقام حيث لا ضمان، وبين قوله: أد ديني، فأداه حيث يرجع إليه ويأخذ ما أداه، إذ الثاني ظاهر عرفاً في التزام الأمر ضمان ما يؤدي عنه، بخلاف الأول، وفي نفس المقام إذا لم يفهم منه الضمان كما يقول الفقير لغيره أد ديني، لم يكن ضماناً.

ومنه يعلم أنه لو فهم عرفاً من ألق متاعك، أن ضمانه عليه كان ضامناً.

ولا يهم أن ترجع الفائده إلى الأمر، كما إذا كان الأمر خارج السفينه ولا يهمه غرقها، إذ قد ذكرنا في كتاب البيع والاقتصاد أن صور المبادله العقلانيه أربع:

فقد يكونان من كيسين، وقد يكونان من ثلاثه، كأن يعطيه ديناراً مقابل أن يعطى خبزاً للفقير، أو يعطيه ديناراً ليني ولد الآخذ دار المعطى، وقد يكونان من أربعة كأن يعطى زيد ديناراً لعمرو ليعلم ولد عمرو بكراً، وذكرنا هناك أن كل الصور جائزه لأنها عقلائييه، فيشملها {أوفوا بالعقود} (١) ونحوها.

والثاني لأن السبب أقوى من المباشر فيستد التلّف إليه، وكذا لو كان الملقى مغروراً، كما لو أعطاه متاع نفسه وقال: ألقه في البحر، فظن الملقى أنه متاع المعطى، بينما كان في الواقع متاع نفس الملقى، وذلك لقاعده الغرور، وهكذا لو أعطاه متاع غيره، فإنه قاعده الضمان على الغار.

أما إذا قال له: ألق هذا المتاع في البحر، بدون أن يكرهه فألقاه، وقد علم أنه متاع آخر، فإن الضمان على الملقى،

ص: ٢٣١

إذا الأمر فقط بدون الغرور والإكراه لا يوجب الضمان.

ولو قال: ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه ضمنه، قال في الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه بيننا وبين غيرنا، إلا من أبي ثور، وهو شاذ لا يعتد به، كما في محكي الخلاف، بل فيه إن عليه إجماع الأمة عداه، كما عن المبسوط نفى الخلاف فيه من غيره، وكفى بذلك دليلاً للمسألة)، انتهى.

وهل هذا من باب التوكيل، أو من باب الاستقراض، أو من باب الاستناد الموجب للضمان، أو معاملة جديده، احتمالات، والظاهر صحة الكل، ودليل الرابع إطلاق أدله العقود، وقد ذكرنا في كتاب البيع صحة كل معاملة عقلائية وإن لم تكن في زمان الشارع، إذا لم يمنع عنها الشارع.

أما قول الجواهر مؤيداً بعموم (المؤمنين عند شروطهم) (١)، وقاعده الغرور (٢)، وغيرهما، فلم يظهر وجه الأول، إذ قد تحقق في موضعه أن الشرط غير نافذ في غير عقد أو نحوه.

ثم حيث إنه معاملة، فالاعتبار بالقيمه وقت القرار من الأمر أو الإلقاء أو التلف أو الأداء، فإذا كان قال له: ألق المتاع بعد يوم، وإنى أعطيك قيمته لهذا اليوم، أو ليوم الإلقاء، أو ليوم التلف _ إذ ربما يختلف الإلقاء من وقت التلف إذا كان حيواناً يبقى في البحر مده _ أو ليوم الأداء حيث يصلون إلى الجرف، وذلك لإطلاق {أوفوا بالعقود} وغيره.

أما إذا لم يكن قرار، فالظاهر أنه وقت التلف

ص: ٢٣٢

١- الغوالي: ج ١ ص ٢٣٥ ح ٨٤.

٢- المستدرک: ج ٢ ص ٦٠٣ الباب ١ من عيوب النكاح ح ٦.

أى حين لا يقدر المالك عليه، لا وقت الإلقاء، فإذا ألقاه هذا اليوم وابتعد عنهم بما لا يقدر على إرجاعه المالك غداً، كان ذلك وقت الانتقال، إذ قبله لا يخرج عن ملك مالكة، ولو شك في الخروج فالأصل بقاؤه.

أما ما ذكره الجواهر من أنه يعتبر القيمة حال الإلقاء، فهو ناظر إلى كون وقت الإلقاء هو وقت التلف كما هو المتعارف، قال: (وربما احتتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج لأن المال لا قيمة له في تلك الحالة، وفيه: إن المراد قيمته في نفسه) انتهى، وهو كذلك.

ولو اختلفت القيم من مصدرهم إلى موردتهم، كما لو خرجوا من البصره وأرسوا في كراچی مارين بالموانى وله في كل مكان قيمة اتبع القصد، وإن لم يكن فالانصراف، وإن لم يكن فالظاهر نصف القيمتين بين الموضعين الذين هم متوسطون بينهما حال الإلقاء، لقاعده العدل.

قال في الشرائع بعد ذكره الضمان في صورته الخوف: (ولو لم يكن خوف فقال: ألقه وعلی ضمانه، ففي الضمان تردد، أقربه أنه لا يضمن)، وقد نقل هذا الجواهر عن الشيخ والقاضى والفاضل وولده وعن المبسوط نفى الخلاف فيه أو الإجماع عليه.

أقول: لكن في نسخة المبسوط المطبوعه نفى الخلاف.

وظاهر إطلاق الشرائع عدم الفرق بين أن كان في الإلقاء نفع كخفه السفينه، أم لم يكن في ذلك، كما صرح بالإطلاق الجواهر. وهناك تفصيل بين ما إذا لم يكن نفع بالكليه فلا ضمان، وبين ما إذا كان نفع في الجملة فالضمان، وهذا هو المحكى من جامع المقاصد ونحوه.

وتفصيل آخر بين ما إذا كانت فائده الإلقاء خاصه بصاحب المتاع فلا ضمان، وإلا ففيه الضمان.

استدل للأول: بأنه (ضمان ما لا يجب)، ولا ضروره فيه يشرع الضمان له،

والمباشر أقوى من السبب.

وللثاني: بأنه لا نفع فى الإلقاء حتى يقابل بالمال.

وللثالث: بأنه فعل ما هو واجب عليه لمصلحه نفسه فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للمضطر: كل طعامك وأنا ضامن.

لكن قوى الجواهر الضمان مطلقاً، عملاً بإطلاق الفتاوى ومعقد الإجماع أو نفي الخلاف وغير ذلك.

أقول: الظاهر أنه إن كان غرور ضمن لقاعده المغرور، كان خوف فى الواقع أم لا، كان نفع أم لا، له أو لغيره أو لهما، لإطلاق دليل الغرور، وإن لم يكن غرور فإن كان نفع ولو فى الجملة ضمن، لأنه بالنفع يكون معامله عقلايه تشملها دليل (أوفوا بالعقود) وغيره، وإن لم يكن نفع فى الجملة لم يشمله دليل المعاملات لأنها منصرفه إلى العقلايه.

نعم إذا كان على نحو التوكيل فى إدخاله فى ملك الأمر ثم إلقائه ضمن، من حيث إنه أصبح مال الأمر فى قبال عوض، وهذه معامله عقلايه.

ومما تقدم ظهر أن صور المسأله أكثر من خمسه، وإن جعلها فى المسالك خمسه فقط فراجع.

((فروع))

ثم إنه لو ألقى المالك متاعه بنفسه لخوفه على نفسه أو غيره أو كليهما، أو لأجل التخفيف لتوسع السفينه أو تخف فى الحركه أو ما أشبه ذلك لم يضمه أحد، كما فى الجواهر، للأصل وغيره، لكن ربما يقال إنه إن كان خوف على أهل السفينه وألقاه حسبه بقصد الضمان، كان ضمانه على الجميع بالسويه، فإذا كانوا عشره ويسوى المتاع عشره دراهم، كان عليهم تسعه بعد إخراج ما يعادل حصه نفسه، وذلك لأنه مثل الطعام فى حال المخمسه، حيث لا ينافى وجوب أكل طعام الغير مع ضمانه جمعاً بين الحقين، وفى المقام يجب الإلقاء،

ص: ٢٣٤

والضمان عليهم بسبب قيمه المتاع والمالك لم يلقه تبرعاً بل حسبه، حيث إنه يجب على الحاكم الإلقاء لأنه حفظ لنفس المسلمين، فإذا لم يكن حاكم جاء دور عدول المؤمنين، ثم دور سائرهم، والمفروض أن المالك لم يتبرع بالإلقاء.

فهو كما إذا أنقذ الغريق بثمان، أو أعطى المريض دواء نفسه بدون قصد التبرع، أو أوجر في حلق المضطر الطعام من نفسه بدون قصد التبرع، وهذا الذى ذكرناه غير بعيد ويكون الضمان، لأنه أمر الشارع به بما يرى العرف تلازمه مع الضمان جمعاً بين الحقيقين.

ومن ذلك يظهر مواضع النظر فى كلام مفتاح الكرامه وكلام الجواهر فى رده فراجع كلامهما.

ولو ألقى متاع غيره لخوفه عليه أو على نفسه أو غيرهما، ففى الجواهر: (ضمن إذا لم يأذن له المالك بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، لقاعده «من أتلف» وغيرها، وإن كان فى حال وجوب الإلقاء على صاحب المتاع، إذ ليس هو ولياً له، بل هو فى حال الدفاع عن نفسه كالمضطر الأكل لطعام الغير الذى لا إشكال فى ضمانه، لقاعده احترام مال المسلم الذى لم يلجأه إلى إتلافه، وليس هو كدفع الدابه الصائله المفطر فيها صاحبها، المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم عدم اندراج الفرض فيه) انتهى.

أقول: قد يلقى لخوفه على نفسه، وقد يلقى لخوفه على صاحب المتاع، وقد يلقى لخوفه على غيرهما، مثلاً هما يعرفان السباحه، فإن غرقت السفينه نجياً، بخلاف الثالث الذى يموت بالغرق عند غرقها.

أما الأول: فلا يبعد عدم الضمان، إذ هو من باب الدفاع، وأى فرق بينه وبين قتل الدابه الصائله، فكما أن إبقاء الدابه يورث قتله، كذلك إبقاء المتاع يورث قتله، ولا دلاله فى أكل طعام الغير اضطراراً على المقام، لأنه إن تم هناك

كان بدليل خاص، ومثله ما لو وقع جل الغير فى عنقه بحيث إذا لم يقطعه خنقه، فإن له قطعه ولا ضمان، إلى غيرهما من الأمثلة، ولو شك فى الضمان، فالأصل عدم، واحترام المال يذهب إذا صار سبباً للهلاك.

وأما الثانى: فاللازم القطع فيه بعدم الضمان، فإنه من قبيل ما لو أوجر فى حلق المريض دواءه أو غذاءه، حيث إن وجوب إنقاذه يحتم عليه هدر ماله، وكذا إذا صال عليه حيوان فاضطر هذا الإنسان المدافع أن يطلق رصاص الموصول عليه لنتجته، فإنه لا يضمن الرصاص، وإن صرح الموصول عليه بأنه لا يرضى بالإطلاق، وقد تقدم أنه تكليف الحاكم حسبه، ثم العدول، ثم سائر الناس.

ومنه يعلم حال الثالث، فإن وجوب الإلقاء عليه يلازم عرفاً عدم ضمانه وإن لم يكن تلازم عقلى، ولا تلازم شرعى فى كل مكان. وهل يمكن القول بضمن الحاكم إذا كان حاضراً وألقاه بنفسه حسبه، أو يقال بضمن خادم الحاكم إذا كان الحاكم موجوداً وأمر خادمه بإلقائه حسبه، وإذا لا يمكن القول بضمنهما فحال الفاعل حسبه حالهما.

نعم يمكن أن يقال إنه لو كان هناك متاعان كان عدم الضمان بالنسبة إلى نصف كل متاع، فيما كان يكفى إلقاء متاع واحد، إذ لا ترجيح، لأن يحتمل كل الخساره هذا دون ذاك، والمسأله بحاجه إلى مزيد من التبع والتأمل والله العالم.

ولو قال: مزق ثوبك وعلى ضمانه، أو اجرح نفسك وعلى أرشه، أو اقتل نفسك وعلى ديتك، فله ثلاث صور:

الأولى: أن يكون ذلك حراماً، فإن لم يكن غرور فلا إشكال فى عدم الضمان، إذ لا وجه للضمن، فالأصل عدمه، وعمله فى الشرائع بأنه (ضمن ما لم يجب)

ولا ضروره فيه، وعن المبسوط نفى الخلاف في عدم الضمان.

وكلامهم وإن كان في الأولين (اقتل نفسك) ومطلق لا- على نحو ما ذكرناه من المقيّد، إلا أنه يشمل الثالث، كما أنه يقطع إرادتهم للصورة الأولى التي ذكرناها.

نعم إذا كان على نحو المبادله في تمزيق الثوب، بأن اشتراه منه ثم مزقه، أى قال (مزق ثوبك وعلى ضمانه) على صورته المبادله ضمن قيمه، ولا ربط للمقام بالضمان الابتدائي، وقد تقدم مثل ذلك في (ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه).

وإن كان غرور بأن لم يعلم المأمور أنه حرام، فالظاهر الضمان لقاعده الغرور، ولأن السبب هنا أقوى من المباشر، بينما كان المباشر أقوى في صورته عدم الغرور.

ومنه يعلم حال ما إذا كان الممزق طفلاً أو مجنوناً أو ما أشبه.

الثاني: أن يكون ذلك جائزاً غير واجب، كما لو كان احتصر قلبه ولا- ينفعه إلا- تمزيق ثوبه من جيبه، أو أنه مرض مرضاً غير مهلك وعلاجه الحجامة مثلاً، أو إخراج الدم من جلده لأجل البشرة أو الأمر الجلديه أو ما أشبه، فالظاهر الضمان للاستناد، بعد كون السبب أقوى من المباشر عرفاً.

وكذلك إذا كان القتل جائزاً، كما لو تترس الكفار بالمسلمين، وكان يتساوى شرعاً قتلهم لأجل الغلب، والترك من جهه وجود مرجح في كلا الطرفين.

الثالث: أن يكون ذلك واجباً، كما أنه إذا لم يمزق ثوبه أو لم يجرح نفسه مات، أو كان قتل المسلم واجباً من جهه أهميه الغلبه، فإن قيل بأن الواجب لا يقابل بضمن، كما هو المشهور بينهم لم يكن ضمان على الأمر، وإن قلنا بأنه لا منافاه بين الوجوب وبين الثمن - أجراً كان أو غيره - كما اخترناه في الفقه، إذ الأدله التي أقاموها ليست مقنعه، لم يكن بأس بالضمان، وإن كانت المسأله بحاجة إلى تأمل أعمق وتتبع أوسع.

ثم إنه إذا لزم إلقاء المتاع في البحر فلم

يلقه الذى وجب عليه حتى غرقت السفينه فلا شك فى إثمه، أما الضمان ففيه احتمالان:

الأول: عدم الضمان، اختاره الجواهر والمسالك وغيرهما، قال الأول: (عليه الإثم لا الضمان، كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك وإن طلب منه، وكذا كل من تمكن من خلاص إنسان من مهلكه فلم يفعل أثم، ولا ضمان للأصل وغيره) انتهى.

الثانى: الضمان، حكاه مفتاح الكرامه عن التحرير، والظاهر أن التحرير ذكره فى كتاب الجنائيات، قال: لو اضطر إلى طعام غيره أو شرابه فطلبه منه فمنعه إياه مع غناؤه عنه فى تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه، لأنه باضطراره إليه صار أحق من المالك وله أخذه قهراً، فمنعه إياه عند طلبه سبب هلاكه.

أقول: لا- يخفى أن الاستيناس الفقهي يؤيد الأول، وإن كان العرف يرون الثانى، ولذا إذا لم يعالج الطبيب المريض فمات يقال قتله، وقد ورد فى حديث عن المسيح (عليه السلام): «إن تارك مداواه الجريح هو وجارحه على حد سواء»^(١)، ذكره الجواهر فى كتاب الأمر بالمعروف.

وروى الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى فى رجل استسقى قوماً فلم يسقوه وتركوه حتى مات عطشاً بينهم وهم يجدون الماء فضمنهم ديته»^(٢).

وقد تعرضنا سابقاً لهذه المسألة، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الغصب.

ولو قال عند الخوف: ألقى متاعك وعلّى ضمانه مع ركبان السفينه، سواء أراد

ص: ٢٣٨

١- الوسائل: ج ١١ ص ٤٠١ الباب ٢ ح ٥.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٢ الباب ٣٤ ح ٦.

اشتراكهم بالحصص، أو انفراد أحدهم على سبيل البدل مثل ولايه وليين مستقلين، فإنه يصح وضمنوا كذلك حصصاً أو على سبيل البدل إن أذنوا له، وإن لم يأذنوا له فقد يكون الملقى متاعه مغروراً، فإنه يرجع إليه أيضاً، وقد لا يكون مغروراً، وفيه يضمن القائل بقدر حصه نفسه في الاشتراك، وكل المال في الانفراد.

أما ضمانهم إذا ضمنوا، فلما تقدم من أنه معامله مستقلة، فاللزام الوفاء به، سواء كان طرف المعاملة هو أصيلاً أو وكيلًا، فإنهم إذا أذنوا له كان وكيلًا عنهم.

وأما ضمانه مع عدم إذنهم وغرور الملقى، فلقاعدته رجوع المغرور إلى من غره.

وأما عدم ضمانه إلا بقدر حصته مع عدم الغرور، فلأن الملقى لما علم أنه ليس بوكيل وألقى فقد أتلف الزائد من قدر حصه القائل.

وأما ضمانه للكل مع عدم إذنهم، إذا كان على سبيل البدل، فلأنه أحد أفراد سبيل البدل، فهو كما إذا مات الأولياء، حيث كانت الولاية على سبيل البدل، أو كما إذا باع طناً من القصب في عشره أطنان على سبيل الكلي المشاع، حيث إن احتراق تسعة أطنان منها لا يضر بملك المشتري، هذا كله في مقام الثبوت.

أما مقام الإثبات، فإذا اختلف القائل والملقى في أنه هل أراد الحصص أو الكلي كان المرجح القائل، لأنه أعرف بنيته.

ولو اختلف القائل والركاب في الإذن وعدمه فالأصل عدم الإذن.

ولو سلموا بأنهم أذنوا لكنهم اختلفوا في أنه كان إذنهم على سبيل البدل أو الحصص، كان القول قولهم لأنهم أعرف بنيتهم.

ولو اختلفا الملقى والقائل مع عدم إذنهم، في أنه كان مغروراً أم لا، فالأصل عدم الغرور، ولعله لذا كان المحكى عن المبسوط والمهذب وكفايه الإيضاح

والجامع وغيرهم أنه لا يضمن إلا حصته، فتأمل.

إذا أخذ شخص المتاع الملقى

((إذا أخذ شخص المتاع الملقى))

ثم الظاهر أنه لو ألقى المتاع فأخذه غيره، خرج عن ملكه، لما دل على ملكه من أخذ شيئاً من السفينه المتكسره بالغوص، ولما دل على الخروج عن الملك بالإعراض.

مثل ما رواه الكليني (رحمه الله) بسنده إلى السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث قال: «وإذا غرقت السفينه وما فيها فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» (١).

ورواه الصدوق مرسلًا، وابن إدريس عن جامع البزنطي.

وروى الشيخ بإسناده، عن الشعيري، قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن سفينه انكسرت في البحر فأخرج بعضها بالغوص، وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: «أما ما أخرجه البحر فهو لأهله، الله أخرجه، وأما ما أخرج بالغوص فهو لهم وهم أحق به» (٢).

ويدل على الخروج عن الملك بالإعراض صحيحه حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بقطع العصي والشظاظ والرقد والحبل والعقال وأشباهه»، قال: وقال أبو جعفر (عليه السلام): «ليس لهذا طالب» (٣).

فإن العله داله على الخروج عن الملك بالإعراض، إلى غير ذلك مما هو مذكور في محله.

وبهذا ظهر أن ما ذكره المسالك من أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة حتى لو لفظه البحر على

ص: ٢٤٠

١- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦١ الباب ١١ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١١ ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ الباب ١٢ ح ١.

الساحل أو اتفق الظفر به فهو لمالكه، إلى آخره، محل نظر بالنسبة إلى اتفاق الظفر به.

أما بالنسبة إلى ما أخذ الملقى بدله فإذا لفظه البحر، فهل يعود إلى الملقى ليعود البدل إلى معطيه، أو لا يعود البدل إلى معطيه، بل يجمع الملقى بين البدل والمبدل منه، أو يعود ما لفظه البحر إلى معطى البدل، احتمالات، وقد حقق ذلك في كتاب المكاسب في مسأله بدل الحيلولة وفي كتاب الغصب، فراجع.

إذا دار الأمر بين إلقاء المتاع والحيوان

((إذا دار الأمر بين إلقاء المتاع والحيوان))

ولو ثقلت السفينه مما دار الأمر بين إلقاء المتاع أو الحيوان، كالأغنام الحى فيها، قدم الأول، لأن احترام الحيوان أكثر من المتاع شرعاً، بل هو كذلك وإن لم يكن الحيوان ذا قيمه كالكلب مثلاً.

وفي الحديث: امرأه دخلت النار في هره، وامرأه دخلت الجنة فى كلب(1)، رواهما الخاصه والعامه.

ولو دار بين الحيوان المحلل والمحرم، فالظاهر تقديم إلقاء المحرم، لأنه بالنسبه إلى المحلل إسراف أيضاً.

وإذا دار الأمر بين إلقاء الإنسان والحيوان ألقى الحيوان، لأن الإنسان أهم بلا إشكال.

وإذا دار بين الكافر المحترم والمسلم، ألقى الكافر لأهميه المسلم، وقد فعل ذلك نصير الدين فى قصته المشهوره.

ولو دار بين أحد الأفراد تخبيراً، جاز لكل منهم إلقاء نفسه على سبيل البدل، وجواز الإلقاء رافع لدليل إلقاء النفس فى التهلكه، والله العالم.

ص: ٢٤١

١- انظر الوسائل: ج ١٩ ص ٦ الباب ١ ح ١٣.

على وزن غرفه، حفيره تحفر للأسد فى المواضع المرتفعه من الصحارى والغابات ليقع فيها الأسد، حيث تغطى الزبييه ويربط فوقها صخله أو ما أشبه لتصيح، وحيث يأتى الأسد لاصطيادها يقع فى الزبييه، وبعد ما يجوع حتى لا يقدر على الحراك يؤخذ لينقل إلى أماكن خاصه للتفرج أو ما أشبه.

والزبييه تطلق على كل مكان يصاد فيه أى حيوان، أصله من (زبى) بمعنى ساقه، كأن الصياد يسوق الصيد إلى هناك، وفى المثل بلغ السيل الزبى، أى الأماكن المرتفعه كناية عن بلوغ الشده ذروتها.

ثم إن الزبى التي كانت قريبه من المدن أو القرى إذا اصطادت الأسد واطلع الناس على ذلك اجتمعوا لمشاهده الأسد، وربما وقع فيها إنسان، وهذه المسأله نشأت من هنا، وهى أنه لو وقع أحد فى زبييه الأسد فتعلق بثان وتعلق الثانى بثالث وتعلق الثالث برابع فسقطوا جميعاً فى الزبييه فافترسهم الأسد، ففيه روايتان، إحداهما روايه محمد بن قيس الثقه بقريبه عاصم، وروايته عن أبى جعفر (عليه السلام) التي رواها المحمدون الثلاثة فى الكافى والفقيه والتهذيب، ونقلها الوسائل أيضاً، فهى صحيحه كما اعترف به غير واحد،

ولذا قال في الجواهر: إن ما في المسالك من كونها ضعيفه باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره في غير محله، هذا مضافاً إلى ما عرفته مكرراً، من أن ذكر مثل الكافي والفقيه يوجب حججه الروايه.

قال (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أربعة اطلعوا في زبيه الأسد فخر أحدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع حتى أسقط بعضهم بعضاً على الأسد، فقضى بالأول أنه فريسه الأسد وغرم أهله ثلث الديه لأهل الثاني، وغرم أهل الثالث ثلثي الديه، وغرم أهل الثالث لأهل الرابع الديه كامله» (١).

والظاهر أن المراد بالأهل العاقله، لا أنهم يدفعونها من تركته، لأنه بالإضافة إلى الظهور يؤيده الروايه الآتية الصريحه في ذلك، وكأنه لاندعاش الواقع مما يلحق عمله بالخطأ المحض.

ثم إن مقتضى القاعده ديه واحده للأخير، حيث قتل بدون أن يقتل، ولا ديه للأول، حيث إنه قتل من دون أن كان سبب قتله إنسان، والأوسطان يأخذ كل واحد ديه سابقه الذي جذبه، ويعطيه للاحقه الذي جذبه هو فلا شيء لهما، لأنه يعطى ما يأخذه، إلا أن الشريعه خفت الديه الكامله عن الأول، وجعلت على كل من الثلاثه ثلث الديه بمقتضى قاعده العدل، حيث إن كلهم قتلوا وقتلوا، فما يقع عليهم من ديه الرابع ينبغي أن توزع عليهم بالسويه.

ومنه يستفاد عرفاً أن الحكم كذلك في كل أمثال هذا المورد مما سبب اندعاش

ص: ٢٤٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٦ الباب ٤ ح ٢، عن الكافي: ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٣. والفقيه: ج ٤ ص ٨٦ ح ٥. والتهذيب: ج ١٠ ص ٢٣٦ ح ١.

أحدهم جذب الثاني وهكذا، فلو كانوا خمسة أعطى كل واحد من الأربعة ربع الدين، ولو كانوا ثلاثة أعطى كل واحد من الأولين نصف الدين.

وكذا بالنسبة إلى زيبه الدب، وما لو أخذ أحدهم الكهرباء فاستمسك بالثاني، والثاني بالثالث وهكذا، أو سقط أحدهم في البحر، أو من الجبل، أو السطح أو ما أشبه.

قال في الجواهر: (وهذه الروايه مشهوره، كما اعترف به غير واحد، بل في المسالك وغيرها نقلها من كتب العامه والخاصه، بل في الروضه نسبه العمل بها إلى الأكثر، بل في النافع عليها فتوى الأصحاب، وفي نكت النهايه هي أظهر بين الأصحاب وعملهم عليها، بل في التنقيح وغيره لم يتأولها المتأخرون لشهرتها بين الأصحاب وعملهم عليها وهي مجبوره بذلك، وظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع موردها ونحوه في زماننا هذا) انتهى.

ومنه يعلم أن قول الشرائع والفاضل والشهيدین: بأنه حکم في واقعه مخصوصه، غير ظاهر الوجه، بل إن جملة مما ذكروا في قضايا الإمام (عليه السلام) أنها قضيه في واقعه، غير ظاهر الوجه، فإن مراجعه أغلب القضايا تعطى أنها حسب القواعد، مما يلزم تكرار مثله لو وقع موضوعه.

نعم في بعضها حکم الإمام (عليه السلام) لخصوصيه خاصه في الواقعه، مثلاً عين الإمام (عليه السلام) الصادق والكاذب من العبد وولد السيد الذين اختلفا في أن أيهما عبد أو أيهما ولد السيد، بإدخال رأسهما في ثقبه في حائط المسجد، وعين الأم من غيرها الكاذبه بطلب منشار ليخوف الأم بنشر الولد، إلى غير ذلك، والكل لإظهار الحقيقه مما يدل على لزوم توصل الحاكم إلى إظهار الحقيقه بكل السبل الممكنه.

نعم إذا علمنا عدم وجود أيه قاعده تنطبق على عمل الإمام، كان اللازم أن يقال إن الإمام علم الحق غيبياً أو حسب القرائن، وحيث لم يكن له طريق إلى إثباته إلاّ- بما اختاره كان ذلك قضيه في واقعه، أى لا يمكن القياس عليها، مثلاً يعلم بأن شارب المسكر من المشتبهين في شرب أحدهما المسكر هو الرجل الذى فى خده شامه، فيقول دعوها ينامان فأيهما قام قبل صاحبه فإنه هو شارب الخمر حيث يعلم أن الشارب حقيقه يقوم قبل صاحبه.

وكيف كان، ففي قصه الزبييه روايه ثانيه عن مسمع، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) قضى فى قوم احتفروا زبييه الأسد، فوقع فيها الأسد، فزدحم الناس ينظرون، فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر، فجرحهم الأسد، فمنهم من مات بجراحته، ومنهم من أخرج فمات، إن للأول ربع الديه، وللثاني ثلث الديه، وللثالث نصف الديه، وللرابع الديه كامله»^(١).

وجعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا وكان ذلك فى حياه النبي (صلى الله عليه وآله) فأمضاه.

وقد روى الروايه الأولى الدعائم، وفى آخرها: (فاختلفوا فى ما قضى به، فأتوا إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) وذكروا ما قضى بينهم أمير المؤمنين (عليه السلام)، فقال (صلى الله عليه وآله): القضاء ما قضى فيه بينكم»^(٢).

كما رواه ابن شهر آشوب فى المناقب، عن أحمد بن حنبل وغيره، وفى آخرها انتهى الخبر إلى النبي (صلى الله عليه وآله) فقال (صلى الله عليه وآله): لقد قضى أبو الحسن (عليه السلام) فيهم بقضاء الله فى عرشه^(٣).

ص: ٢٤٦

١- الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٥ الباب ٤ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٣ الباب ٤ ح ١.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٤ الباب ٤ ح ٣.

كما أن الدعائم روى الروايه الثانيه أيضاً، ثم حاول الجمع بينهما بما لا يصلح أن يكون جمعاً (١).

وكيف كان، فالروايه الأولى مقدمه على الثانيه،

أولاً: لصحه سندها، بخلاف الثانيه حيث إن فى سندها سهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالى الملعون، وعبد الله بن عبد الرحمان الأصبم الضعيف الغالى الذى هو من كذابه أهل البصره، كذا ذكره المسالك، والجواهر وغيرهما.

وثانياً: لشهره العمل بها كما تقدم.

وثالثاً: لأن الثانيه موافقه للتقيه، فقد ذكر أحمد بن حنبل فى مسنده، عن سماك عن حنش، إنه (صلى الله عليه وآله) قال: «اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبيه ربع الديه وثلاثها ونصفها والديه كامله»، وفى بعض النسخ: (حضرُوا) بالضاد لا الفاء، ولعل القصه وقعت للإمام (عليه السلام)، فأفتى فيها بما يلائم مذهب القوم من باب قاعده: «ألزموهم بما التزموا به» (٢).

وكان وجه الربع والثالث والنصف أن الأول حيث أوقع ثلاثه فى الحفره ذهب من ديته ثلاثه أرباعها، والثانى حيث أوقع اثنين ذهب من ديته ثلثها، والثالث حيث أوقع واحداً ذهب من ديته نصفها.

ومما تقدم تعرف أن الأقوال والاحتمالات الأخر فى المسأله غير ظاهره الوجه، مثل ما ذكره الشرائع قال: (ويمكن أن يقال على الأول الديه للثانى لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثانى ديه الثالث، وعلى الثالث ديه الرابع لهذا المعنى).

ومثل

ص: ٢٤٧

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣١٤ الباب ٤ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ ح ٦.

ما ذكره كشف اللثام قال: (إن الصواب أن يقال: إن الثاني والثالث كانا مملوكين وكانت قيمه الثاني بقدر ثلث ديه الحر، وقيمه الثالث بقدر ثلثيها، ولم يقع أحد منهم على أحد، أو وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراض، فعلى كل جميع ديه من باشر جذبه، بناءً على اختصاص المباشر بالضمان)^(١)، إلى غير ذلك.

ولا يخفى أن المراد بالثلث والثلثين وتماثل الدية بالنسبه، فإن كان أحدهم امرأه أو عبداً كان له حكمه، ولو كان أحدهم لا ديه له لأنه كافر حربى مثلاً، لم يكن له شيء، إلى غير ذلك من الفروع.

ولو وقع الأول بالازدحام فالديه عليهم أو على بيت المال.

ولو شك في أن الثاني مثلاً وقع بجذب الأول، أو بنفسه من الازدحام أو خوفاً، لم يكن على الأول شيء، لأصاله براءته.

ولو لم يمت أحدهم ومات من بعده أعطى ولم يأخذ، ولو حصل له جرح أخذ ثلث قيمه جرحه، لما تقدم من أن الشرع جعل له ثلث الدية، مما يفهم منه أن ديه جرحه ثلث ديه أيضاً، وكذا إذا ذهب عضو منه كأذنه أو أنفه فله ثلث الدية.

ولو جذب أحدهم نفرين، مثلاً جذب الأول نفرين، كان عليه لكل منهما الثلث.

ولو جذبه نفران، أخذ المجذوب الثلث منهما بالسويه، لأن ديته ثلث سواء جذبه واحد أو أكثر، ولو تعمد الجاذب جذب هذا لأنه عدوه مثلاً، فقال حيث أقتل أنا أقتل هذا، فعليه الدية كامله.

ولو اختلف الوليان في أنه هل جذبه الأول، أم لا بل وقع هو بنفسه، فالأصل براءة ذمه المشكوك جذبه لغيره.

ولو دفع الواقع في الزبييه إنساناً كانت الدية عليه، ولو علم بأنه دفع لكن شك في أنه هل دفعه زيد أو عمرو فالديه عليها بالتناصف لقاعده العدل.

قال في الشرائع: ولو جذب إنسان غيره إلى بئر فوقع المجذوب فمات

ص: ٢٤٨

الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر، وذلك لاستناد موته إلى فعل نفسه، ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله بإتلافه، ولو ماتا فالأول هدر وعليه ديه الثاني في ماله.

وقال في الجواهر: بلاخلاف ولا إشكال في شيء من ذلك.

وهو كذلك، لأن المذكورات هي حسب القواعد الأولية.

ولو أراد زيد أن يوقع عمرواً فدفعه عمرو فوق زيد ومات كان هدرأً، لأن عمرواً دافع عن نفسه، فالمدفوع هدر لأدله الدفاع.

ولو وقعا وماتا ولم يعلم هل كان هناك جذب أم لا، لم يكن شيء على أي منهما للأصل.

ولو علم بالجذب لكن لم يعلم هل أن زيداً جذب عمرواً أو بالعكس، فقاعده العدل إعطاء كل واحد نصف ديه الآخر، وتظهر الثمرة في ما إذا اختلفا ديه، كالرجل والمرأة، أو لم يموتا بل جرح كل واحد منهما جرحاً مخالفاً للديه مع جرح الآخر، مثلاً فقأت عين واحد لأحدهما مما قيمتها خمسمائة دينار، وجرح الآخر جرحاً قيمته مائة دينار مثلاً، حيث يأخذ الأول مائتين وخمسين، والثاني خمسين فقط، إلى غير ذلك.

((إذا تجاذبوا فمات بعضهم))

(مسألة ١): لو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر لاستناد موته إلى فعل نفسه، ولو مات المجذوب ضمن الجاذب، لأنه إنما مات بفعل الجاذب، ذكرها الشرائع، وأيده الشارحان.

ولو مات أحدهما، ولم يعلم أن أيهما كان الجاذب وأيها المجذب، فقد عرفت في المسألة السابقة إعطاء كل منهما نصف الديه للآخر، لقاعده العدل.

ولو تجاذبا فسقطا وماتا كان كذلك، على كل منهما ديه الآخر، ويقع التهاثر مع التساوى.

ولو جذب إنسان الآخر فوقعا وماتا، فالجاذب هدر، وعليه ديه الثانى فى ماله.

قال فى الجواهر بعد ذكر المحقق الفرعين السابقين: (وهذا الفرع بلا خلاف ولا إشكال فى شىء من ذلك).

نعم لا ينبغى الإشكال فى أنه إن بقى الجاذب حياً وكان سبباً لموت المجذب عمداً بأن قصد موته، أو كان ذلك مما يقتل غالباً، كان عليه القصاص، وإذا مات كانت الديه فى ماله حيث تعذر القصاص، بخلاف ما إذا لم يكن عمداً، فإن كان شبه عمد كانت الديه فى ماله، وإلا فعلى العاقله.

ولو شك فى أنه عمد أو شبهه أو أنه خطأ، فالظاهر تنصيف الديه فى ماله وعلى العاقله لقاعده العدل.

ولو جذب الثانى ثالثاً فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه، فالأول مات بفعل نفسه حيث جذب وفعل الثانى، حيث إنه جذب الثالث، وقد فرض أن موته كان بسبب وقوع الثانى والثالث عليه، فيسقط نصف ديه الأول، لأن نصف موته مستند إلى جذب نفسه للثانى، ويضمن الثانى النصف بإزاء فعله، من غير فرق بين أن يكون الموت عليهما بالمناصفه، مثل رصاصين أطلقا على إنسان فى مقتله، أو كان ثلث الموت على نفس الجاذب وثلثاه على الثانى، أو بالعكس، لما تقدم من أن الديه توزع حسب الجناه لا حسب الجنایات، فلو كان وزن الثانى خمسين

كيلو، ووزن الثالث مائه كيلو، وكان الموت مستنداً إلى وقوع مائه وخمسين كيلو عليه، كان على الثاني النصف لا الثلثان وهكذا.

ثم إن الثاني الذى مات إنما مات بفعل الأول الذى جذبه وبفعل نفسه حيث جذب الثالث، فيضمن الأول لنصف ديته، ويسقط النصف الآخر بإزاء فعل نفسه، إذ لا ضمان على الثالث الذى كان مجذوباً للثاني، وللثالث الدية تامه لأنه هلك بفعل الثاني.

ثم إنهم اختلفوا فى أن دية الثالث على الثاني كاملاً، كما عن المفيد والقاضى والفخر والكركى وكشف اللثام، لأنه صار سبب موته، أو على الأول والثاني معاً على كل نصفها، كما عن ابن إدريس، لأنهما جذباه، الظاهر الثاني، لخبر الزبييه، وقد ذكرنا هناك أن المفهوم منه عرفاً الكليه لا الخصوصيه.

ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض:

ف_ (للأول): ثلثا الدية، لأنه مات بأسباب ثلاثه:

الأول: جذب نفسه.

والثاني: جذب الثاني للثالث.

والثالث: جذب الثالث للرابع، فيكون الثلث على نفسه، والثلثان على الثاني، والثالث بالتناصف.

وأما الرابع: فلا شىء عليه، إذ لم يفعل شيئاً.

كذا ذكره الشرائع، وقرره الجواهر وغيره.

لكن ربما يقال: إن الأول مات بسببين، الأول: نفسه حيث جذب، والثاني: الثاني حيث جذب، فاللازم تنصيف الدية، فعلى الثاني النصف، لا الثلثان على الثاني والثالث، لما تقدم من تقسيم الدية حسب الجناه لا الجنایات.

و(للثاني): ثلثا الديه أيضاً، لأنه مات بجذب الأول ويجذبه الثالث عليه وهو فعل نفسه، ويجذب الثالث والرابع عليه، فيسقط ما قابل فعل نفسه وهو الثلث، ويجب له الثلثان على الأول والثالث بالتنصيف، كذا ذكره الشرائع وقرره الجواهر وغيره.

لكن ربما يقال: إن اللازم كون نصف الديه على الأول الذى كان سبباً لنصف موته، ولا شىء على الثالث، إذ الثانى هو الذى جذب الثالث فصار بفعله هذا سبباً ثانياً لموت نفسه، ولا يهـم فعل الثالث فى جذبه الرابع حتى يكون ضامناً.

و(لثالث): ثلثا الديه أيضاً، لأنه مات بجذبه الرابع عليه، ويجذب الثانى والأول له، فقد اجتمع فيه ثلاثه أسباب الأول والثانى والرابع، لكن الرابع هو الذى جذبته فلا يأخذ ثلث الديه الذى يقابل الرابع، وإنما يأخذ الثلثين المقابل للأول والثانى بالتناصف، كذا ذكره الشرائع.

لكن ربما يقال: إن له نصف الديه من الأولين، لأن لموته سببين، الأول بجذبهما له، والرابع بجذبه للرابع، فالديه تقسم بينهما، حسب قاعده الجناه لا الجنایات، لكن لا ديه على الرابع، فيبقى نصف الديه على الأولين وهذا هو المحكى عن المبسوط قولاً، وقال الجواهر: بل هو الموافق لما أسلفناه.

و(لرابع): الديه كامله، ولا شىء عليه، وذلك لأنه قُتل ولم يقتل أحداً، وحيث قد عرفت أن مقتضى روايه الزبيـه تقسيم ديه الأخير على السابقين، كان اللازم تثليث ديته على الأول والثانى والثالث، خلافاً للجواهر حيث رجح كون ديته على الثالث، وتوقف بين الأمرين المحقق والعلامه.

وقد ذكر مفتاح الكرامه والجواهر تفصيلاً كثيراً فى هذه المسائل فراجعهما.

ولو وقع إنسان فى

ص: ٢٥٢

بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه، فمات الأول من الصدمه، فالضمان على الثاني، كما عن المبسوط والسرائر والجامع والقواعد، فإذا كان الثاني الذي أوقع نفسه عليه قاصداً قتله، أو كان الفعل مما يقتل غالباً فعليه القصاص، وإن لم يتعمد قتله كان شبه خطأ، والديه على نفسه، وإلا كانت الديه على العاقله.

هذا إذا لم يكن موته مستنداً إلى صدمه البئر ووقوع الثاني، وإلا كان على الواقع نصف الديه والنصف الآخر هدر إلا إذا كان على صاحب البئر، لأنه كان مستنداً إليه موته.

ولا خصوصيه للعدوان في حفر البئر كما تقدم، وإن ذكره الجواهر وغيره.

وإن مات الثاني كان هدرًا إن تعمد ذلك أو انزلق بدون الاستناد إلى صاحب البئر، وإلا كان على صاحب البئر بالتمام إن مات بصدمه البئر فقط، وإن مات بسقوط ثان عليه بالإضافة إلى الصدمه كان على كل منهما نصف الديه.

ثم إن مثل الجذب في الضمان ما لو كان بإغراء الواقع، بأن قال له ما لا يسبب الوقوع فيها شيئاً، فأوقع نفسه مصدقاً له فمات، لقاعده الغرور وللإستناد، وحيث إنه مغرور لا تأثير للمباشره، فهو كما إذا أعطاه سماً بزعم أنه طعام سالم فشربه أو أكله فمات، حيث قوه السبب على المباشر مما يوجب الاستناد، كما تقدم مثله.

أما إذا كان الملقى شاكاً هل يصدق من في البئر أم لا، ومع ذلك أوقع نفسه فمات لأن القائل كان كاذباً، فهل عليه الضمان لأنه غار، إذ لولا قوله لم يلق نفسه، أو هدر لأنه لا حق له في الاعتماد مع الشك، أو الديه نصفها على المغرور لأنه ليس بإغراء كامل وليس باستقلال كامل فله نصف الديه، احتمالات، الثالث أقرب في نفسه وأقرب إلى قاعده العدل.

ولو أغراه

ص: ٢٥٣

اثنان، فإن كان استناده إليهما، ضمن كل واحد منهما نصف الديه، وإن كان استناده إلى أحدهما ضمن هو الديه دون الآخر إذ الاستناد إلى الأول، والله العالم.

ص: ٢٥٤

فصل في ديه الأطراف

الأرش فيما لا تقدير فيه

وفيه مسائل:

((الأرش فيما لا تقدير فيه))

(مسألة ١): كل ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الأرش، ويسمى بالحكومه، لأن قدر الأرش يعتبر بها.

وقد ذكر غير واحد أن العبد أصل في الحر في التعيين، فإذا جرح الإنسان آخر جرحاً لا مقدر فيه شرعاً، لوحظ التفاوت بين قيمة العبد الذي له هذا الجرح، وبين قيمته إذا لم يكن له هذا الجرح، وأخذ ذلك الفرق بالنسبه، فإذا كانت قيمة العبد ألف دينار وكان التفاوت ديناراً، كان ذلك الدينار أرش الجرح، وإذا كانت قيمة العبد مائة دينار وكان التفاوت عشرة دنانير، كان معنى ذلك أن الجرح يساوي عشر الديه، فتكون ديته مائة دينار، وهكذا.

لكن لا يخفى أن كون الأرش يعين بذلك لا دليل عليه، إلا ما ذكره الجواهر من الإجماع، وإمكان استفادته من النصوص، وكلاهما محل نظر، إذ الإجماع محصله غير حاصل، ومنقوله للاعتماد غير قابل، ولا نص في المقام، ولذا لم نجد من ذكره، بالإضافة إلى أن لازم ذلك سقوط الأرش في كثير من الموارد، إذ لا تتفاوت قيمة العبد بمثل ذلك الجرح ونحوه، كما يلزم أن لا يكون للعبد أرش

ص: ٢٥٥

إذا لم تتفاوت قيمته بذلك الجرح، مع أن النص والإجماع دلا على وجود الأرش حتى في الغمز، فضلاً عن الخدش.

قال الإمام الصادق (عليه السلام)، في خبر أبي بصير الطويل، الذي رواه الكافي، وفيه: «إن عندنا الجامعه»، قلت: وما الجامعه، قال: «صحيفه فيها كل حلال وكل حرام، وكل ما يحتاج إليه الناس حتى الأرش حتى الخدش»، وضرب بيده إلى فقال: «تأذن يا أبا محمد»، فقلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزني بيده، وقال: «حتى أرش هذا»^(١).

أقول: يمكن أن يكون كل شيء كتب فيها بالاختزال، أو على نحو المحاسبات الالكترونيه، حيث تتمكن من حساب مليارات في صفحه لا تعدو الكف، أو غير ذلك، ولا يلزم أن يكون قد ذكر فيها الجزئيات، بل القواعد العامه المنطبقه، وإن أمكن الجزئيات أيضاً بدقه متناهيه، كما نشاهد الدقه المتناهيه في جنيات الوراثه وغيرها، ولذا قال الجواهر: (مقتضى هذا الحديث أن لكل شيء مقداراً إلا أنه لم يصل إلينا).

وكيف كان، فإذا لم يكن الأصل العبد، فالظاهر أن المعيار ملاحظه النسبه بين المقدرات وغير المقدرات، والملاحظ الإمام (عليه السلام) أو الفقيه الذي هو نائبه، أو عدلان من أهل الخبره، فإن العرف عنده مقدرات في هذه الأمور النسبيه، مثلاً إذا كان الجرح في اليد قيمته عشره دنانير، كان اللطم على اليد قيمته ربع دينار وهكذا.

ويدل على الحكومه بعض الروايات:

مثل ما رواه الوسائل في الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، عن ابن

ص: ٢٥٦

١- الكافي: ج ١ ص ٢٣٩ باب فيه ذكر الصحيفه والجفر والجامعه... ح ١.

سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام)، إلى أن قال: وما كان من ذلك من جروح أو تنكل فيحكم به ذو عدل منكم يعنى به الإمام، قال: {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون} (١)».

وفى الوسائل فى باب ثبوت الحكومه فى الجرح الذى لا- نص فيه، وأنه لا بد من حكم عدلين بذلك، عن الصدوق، عن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وما كان جروحاً دون الاصطدام فيحكم به ذوا عدل منكم، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» (٢).

ولا مناقاه بين الخبرين، إذ لو كان الإمام (عليه السلام) حاضراً لم يكن لغيره أمر، وإذا لم يكن حاضراً وصلت النوبه إلى غيره من فقيه يستفسر العدلين، أو العرف حتى يقطع به، لما تقدم من إمكان حكم الحاكم حسب علمه أو من عدلين يكونان مرجع الفقيه، أو عدول المؤمنين إذا وصلت النوبه إليهم، وقد ذكرنا فى كتاب الحج فى كفارات الصيد، عند قوله سبحانه: {يحكم به ذوا عدل منكم} (٣)، وجه الجمع بين ما دل على أنه الإمام وبين غيره، فراجع.

ولو اختلف العدول فى القيمه أخذ بالنسبه، فمن القولين النصف، ومن الثلاثه الثلث وهكذا، وذلك لقاعده العدل، ولما ذكره فى كتاب المكاسب من اختلاف المقومين.

ثم إن المشهور أن التقدير فى ثمانيه عشر موضعاً، كما ذكره الشرائع والقواعد والتحرير وكشف اللثام، وقرره الجواهر ومفتاح الكرامه وغيرهم، وهذه الثمانيه عشر فى الأعيان لا المنافع، فإن لها فصلاً خاصاً، والثمانيه عشر التى لها

ص: ٢٥٧

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٤.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٩٩ الباب ٩ ح ١.

٣- سوره المائده: الآيه ٩٥.

مقدر فى المشهور هى:

الشعر، والعينان ومنهما الأَجفان، والأنف، والأذنان، والشفتان، واللسان، والأسنان، والعنق، واللحيان، واليَدان، والرجلان، والأصابع، والظهر، والنخاع، والثديان، والذَكر، والخصيان، والشفران.

وصاحب الجواهر ذكر سبعة عشر وإن ذكر فى العنوان أنها ثمانية عشر.

ص: ٢٥٨

((ديه شعر الرأس))

(مسألة ٢): فى شعر الرأس كله من الذكر الديه الكامله، صغيراً كان أو كبيراً، كثيفاً كان أو خفيفاً، كان الشعر مريضاً يشتقق ويتساقط وما أشبه أم لا، كان من عادته حلق شعره أم لا، إلى غير ذلك من الأقسام.

نعم يأتى الكلام فى الصلع والأنزع بأن فيه النسبه، كما أن الأغم لا عبره بما نبت فى جبهته، لأنه ليس من شعر الرأس وإن عدّ منه مجازاً.

وهذا هو المشهور الذى صرح بالشهره فيه غير واحد، بل فى الجواهر لم أجد فيه خلافاً يعتد به، وعن ظاهر المبسوط الإجماع عليه، أما عبارته الغنيه التى نسب الرياض إليها دعواه الإجماع صراحه فالظاهر أنها مجمله، لأنه قال: (إن فى ذهاب العقل الديه الكامله، وفى شعر الرأس واللحيه إذا لم يثبت الديه الكامله، فإن نبت فى شعر رأس الرجل أو لحيته عشر الديه، وفى شعر المرأه مهر مثلها بدليل إجماع الطائفه) انتهى.

ويدل على ذلك صحيح سليمان بن خالد، المروى فى الفقيه، قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): رجل صب ماءً حاراً على رأس رجل فامتعت شعره فلا يثبت أبداً، قال: «عليه الديه» (١).

والمراد بالديه الكامله، ولو بقريته ما ورد فى شعر المرأه، حيث قال الصادق (عليه السلام): «فإن نبت أخذ منه مهر نساؤها، وإن لم يثبت أخذ منه الديه كامله»، بل صرح بذلك فى خبر الجعفریات، عن على (عليه السلام) قال: «فى الشعر إذا ذهب كله الديه كامله» (٢).

ويدل عليه أيضاً مرسل على بن حديد الذى هو كالصحيح السابق، وخبر

ص: ٢٥٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٦١ الباب ٣٧ ح ٢.

٢- الجعفریات: ص ١٣١.

سلمه بن تمام، قال: «أهراق رجل على رأس رجل قدراً فيها مرق فذهب شعره، فاخصمنا في ذلك إلى علي (عليه السلام)، فأجله سنه فلم ينبت، فقضى عليه بالديه» (١).

وروايه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قضى في شعر الرأس ينتف كله فلا ينبت ففيه الدية كامله، وإن نبت بعضه دون بعض فبحساب ذلك»، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «فإن نبت فعشرون ديناراً» (٢).

ويؤيده الروايات المتعدده الداله على أن ما في البدن واحداً عليه الدية الكامله، وسيأتى الكلام في ذلك.

وتنظر في هذا التأييد الجواهر، وكأنه لانصراف الروايات عن مثل الشعر، وإلا لزم أن تكون الدية الكامله في حلق العانه أو خيط الشعر بين الصدر والسره وما أشبهه، لكن لا بأس بالتأييد في ما لم يعلم الانصراف عنه، والمثالان الدليل منصرف عنهما.

وفي المقام رأيان آخران:

الأول: التوقف، كما عن المسالك والمفاتيح ومجمع البرهان، وذلك لصحيحه سليمان المرويه في التهذيب المشتمله على السؤال، عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فأسقط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً، قال: «عليه الدية» (٣).

وجه التوقف احتمال أن يراد بـ (الواو) الجمع، وأن يراد به معنى (أو)، لكن فيه: إن اللازم الثاني ولو بقريته ما تقدم، بالإضافة إلى أن روايه الفقيه خاليه

ص: ٢٤٠

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٤١ الباب ٣٧ ح ٣.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ٢.

٣- التهذيب: ج ١٠ ص ٢٥٠ ح ٢٥.

عن اللحية (١)، والفقهاء أضبط من التهذيب، هذا بالإضافة إلى ما دل على أن في اللحية الدية الكاملة مما سيأتي.

الثاني: إن الدية مائة دينار، كما عن المفيد والصدوق في المقنع وابن البراج، واستدل لذلك بما عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق أنه به روايه.

وفي كشف اللثام، قد روى في بعض الكتب، عن الرضا (عليه السلام): «من حلق رأس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار، فإن حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية، وإن نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له» (٢).

لكن فيه إن هذه المرسله، ولعلها من الفقه الرضوي إذ هي موجوده فيها، لا تقاوم الصحيحه السابقه المحتفه بالشواهد، ولعلها صدرت تقيه.

ديه شعر اللحية

((ديه شعر اللحية))

وكذا الكلام في شعر اللحية، فإنها إن تلفت بأيه وسيله كانت فلم تنبت ففيه الدية الكامله، وفاقاً للأكثر، كما في كشف اللثام، بل المشهور كما في المسالك والمفاتيح، وهو الذي يقتضيه أصل مذهبنا كما عن السرائر، وعندنا كما عن المبسوط، وإجماعاً كما عن الخلاف.

ويدل عليه خبراً مسمع والسكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كامله، فإذا نبتت فنلت الدية» (٣).

ص: ٢٤١

١- الفقيه: ج ٤ ص ١١١ الباب ٤١ ح ١.

٢- فقه الرضا: ص ٣٢٠ الباب ٦٨.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٤٠ الباب ٣٧ ح ١.

بل وصحيح سليمان المتقدم، بناءً على إرادته (أو) من الواو.

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «فى اللحية تتنف أو تحلق أو تسمط فلا تنبت ففها الديه كامله، وما نقص منها فبحساب ذلك، وديه الشارب إذا لم ينبت ثلث ديه الشفه العليا، وما نقص منه فبحساب ذلك، فإن نبت فعشرون ديناراً»^(١).

وروى الصدوق فى المقنع، عن هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعت شعر رأسه ولحيته ولا تنبت أبداً، قال (عليه السلام): «عليه الديه»، قال: «وإذا حلق رجل لحيه رجل، فإن لم ينبت فعليه ديه كامله، وإن نبت فعليه ثلث الديه»^(٢).

وضعف الروايات مجبوره بالشهره المحققه، والإجماع المدعى، وما دل على أن ما فى البدن واحد ففیه الديه.

فروع فى شعر اللحية

((فروع فى شعر اللحية))

ولا فرق بين أقسام اللحية كما ذكرناه فى أقسام شعر الرأس، أما إذا كانت اللحية قد نبتت جديداً فلم تستوعب فالظاهر أن ذلك بالحساب كما سيأتى.

نعم لو صار تنفها سبباً لعدم نبات ما عداه أيضاً، فالظاهر الديه الكامله للإطلاق أو المناط.

ولو استعمل عليه دواءً أو نحوه مما أوجب دخولها فى الحلق كما قد يتفق، فالظاهر أن عليه ديه وأرشاً من جهه نباتها فى الحلق، وكذا لو سبب نباتها معكوساً إلى أعلى مثلاً، لأنه تشويهه بالإضافه إلى ذلك، والنبات فى النص والفتوى منصرف إلى المتعارف.

ديه الشارب

((ديه الشارب))

واللحية لا تشمل الشارب، فاللازم فى نتفه فلم

ص: ٢٤٢

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ٣.

ينبت، إما الحكومه، وأما القول بالديه الكامله لإطلاقات إن ما فى البدن واحداً، والعمل بما فى الدعائم من باب أصله عدم الزائد، ولم أجد فيما حضرني من كلماتهم التعرض له.

وما تحت اللحيه وما فوقها فى الخد هل يحسب منها، أم لا، احتمالان.

إذا نبت الشعر بعد الجنايه

((إذا نبت الشعر بعد الجنايه))

هذا كله إن لم ينبت الشعر فى الرأس واللحيه، وإن نبتا ففيه أقوال ثلاثه:

الأول: إنه الأرش، كما عن الشيخ فى النهايه وبنى حمزه وإدريس، وسعيد والفاضل وغيرهم فى شعر الرأس، بل عليه أكثر المتأخرين، كما يظهر من مفتاح الكرامه.

أما فى شعر اللحيه، فقد اختار الفاضل ومن تأخر عنه الأرش أيضاً.

ويستدل لذلك بما تقدم فى المسأله السابعه من قوله (عليه السلام): «وما كان من ذلك من جروح أو تنكل فيحكم به ذو عدل منكم».

الثانى: إنه إن نبت اللحيه ففيه ثلث الديه، كما عن أبى على والصدوق والشيخ، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه.

واستدلوا لذلك بخبرى مسمع والسكونى المتقدمين: «فإذا نبت فثلث الديه»، ومثلها خبر المقنع المتقدم أيضاً.

الثالث: ما عن الكافى والغنيه والإصباح من أنه عشر الديه، وقد ادعى الغنيه على ذلك الإجماع، قال فى الجواهر لم يجد دليلاً على هذا القول عدا ما يحكى من إجماع الغنيه الذى لم نتحقق ذلك منه.

أقول: قد تقدم عباره الغنيه، والظاهر أنه ادعى الإجماع، لأن ظاهره دعواه الإجماع على كل ما تقدم.

ثم إنه قد تقدم فى روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): إنه إن نبت شعر

الرأس ففيه عشرون ديناراً.

وأقرب هذه الأقوال هو الثاني، لمكان روايه الكافي والفقيه، وحيث التزم أصحابهما بحجيه ما فيهما فضعف السند بعد الالتزام غير ضار، وبها المؤيد بخبر المقنع يخرج من إطلاق دليل الأرش، والخبران وإن كانا في اللحيه، إلا أن وحده المناط تكفى فى التعدى إلى شعر الرأس.

والظاهر أن مراد النهايه والوسيله أنه على ما يراه الإمام، كمراد السرائر يقوم لو كان عبداً كم كانت قيمته قبل أن يذهب شعره، وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره، ويؤخذ من ذلك الحساب ديه الحر، انتهى، هو القول الأول، أى الأرش.

أما الثالث: فضعف المرسله، كضعف مرسله الدعائم يغنى عن التكلم حوله.

لا- يقال: كيف يمكن أن تكون الديه ثلث ديه النفس، مع أن الشعر يعود فوراً عرفياً، خصوصاً إذا كان المحلوق قليلاً، إذ بعد نصف شهر مثلاً يعود ما حلقة، وثلث الديه أحياناً يكون مالاً كثيراً، مثلاً ثلث الديه فى الحال الحاضر ما يقارب مائتين وعشرين مثقالاً- صيرفياً من الذهب، وكل مثقال عشره دنانير تقريباً، وهى أجره ثلاثه عمال فى اليوم، فمعنى ذلك أن اللازم على الحالق إعطاء أجره ما يقارب من سبعمائه وثلاثين عاملاً، وهل يعقل أن يجعل الإسلام وهو دين العقل هذا القدر من الأرش لشيء بسيط مثل حلق الرأس.

لأنه يقال: إن التخيير فى الديه بين سته أشياء، وذلك بيد المعتدى فلا يجبر على إعطاء الذهب فى حال ارتفاع الذهب لتلاعب الرأسمالين بالذهب، فعشره آلاف درهم وكل درهم فى الحال خمسون فلساً يصلح أن تكون ديه كامله، وثلثه ما يقارب من مائه وخمسين ديناراً، أجره ثلاثين عاملاً، وبعبارة أخرى أجره عامل فى ثلاثين يوماً، وهذا شيء معقول، لأن الأرش ليس لأجل الشعر فقط، بل لإهانه المعتدى للذى حلق شعره، وأى مانع من أن تؤخذ أجره شهر له لأجل هذه

الإهانه التي ألحقها بالمتعدى عليه.

فروع في ديه الشعر

((فروع في ديه الشعر))

ثم إن ظواهر النصوص والفتاوى تعطى عدم الفرق بين أن يكون إزالة الشعر مقارنه مع الإيذاء مثل صب الماء الحار والتنف، أو بدونه، كما أنه كذلك في سائر التعديات، مثل قطع اليد التي خدرت بسبب دواء وقطع اليد بدون التخدير، إلى غير ذلك.

والأذى تدارك بالتعزير، كما ورد في بعض الروايات، بالإضافة إلى إطلاق أن كل حرام فيه تعزير، وسيأتي بعض الروايات الداله عليه في خصوص المقام.

ثم هل الاعتبار في النبات وعدمه بالسنة، كما عن التحرير والجامع، لخبر سلمه بن تمام المتقدم: (فأجله (عليه السلام) سنة فلم ينبت شعره ففضى عليه بالديه)، أم لا تعتبر السنة، بل يعمل حسب الظاهر، لإطلاق الأدله، والخبر لا يصلح مقيداً لضعف سنده، احتمالان، وإن كان الأول أقرب، للاستقراء الموجب للاطمينان في أمثال المقام، فقد اعتبر الشارع السنة في من ضرب على أذنه فلم يسمع، وفي ذهاب العقل وذهاب نور البصر وذهاب الحيض وغيرها، كما لا يخفى على من راجع الروايات.

وعليه فالظاهر أنه إن لم يعد سنه، أو أخبر من يعتمد على قوله بأنه لا يعود سنه، كان على المتعدى الديه الكامله، وكأنه لذا قال الجواهر: (الظاهر اعتبار عدم النبات بحكم أهل الخبره كما في نظائره، لا إلى خصوص سنه) انتهى.

فإنه ليس من المستبعد إرادته إخبار أهل الخبره بعدم النبات إلى السنه، فتأمل.

ولو أخبر أهل الخبره أنه لا ينبت فنبت، رد ما فضل من الديه عن الأرش أو الثلث، ولذا قال في التحرير: لو نبت بعد حكم أهل المعرفه بعدم رجوعه، فالأقرب رد ما فضل من الديه عن الأرش.

أما إذا أخر إلى السنه فأعطاه الديه

ثم نبت، فالظاهر أنه هبه جديده، كما ورد بهذا اللفظ فى بعض روايات مثل المقام، فقول التحرير برد ما فضل عن الأرض فى هذا المقام أيضاً مشكل، وإن وافقه الجواهر.

ولا يبعد أنه إن أخبر أهل الخبره بأنه لا يثبت سنه كان له الديه أيضاً، لأن ظاهر النصوص المذكوره فى المقامات المختلفه ولو بمعونه فهم العرف، أن الديه لا ترد إذا نبت بعد سنه، وأى فرق بين العلم بنباته بعد سنه وعدم العلم بذلك، والله العالم.

ثم إنه إذا نبت نباتاً غير صحيح كالمجعد ونحوه، فمن يقول بالأرض لا يهمله ذلك، أما من يقول بثلاث الديه، فهل يقول بالثلاث هنا أيضاً أم أكثر، والكثيره على الثلاث حسب رأى ذوى عدل منكم، احتمالان، وإن لم أجد فى كلامهم ذلك، إلا أنه لا يبعد الثانى، إذ المنصرف من أدله الثلاث ما كان يعود عوداً حسناً، فلا يمكن التمسك بالإطلاق لإطلاق الثلاث ولو عاد غير حسن.

ثم إنه إذا تعمد قلع الشعر، كان للمجنى عليه أن يقتص، كما كان له أخذ الديه، والظاهر أن القصاص جائز بالمثل إذا كان ممكناً بدون سرايه، مثلاً- إذا صب على رأسه الماء الحار جاز أن يفعل مثله به إذا لم يكن فى ذلك خطر موت الجانى أو عمى عينه مثلاً، أما أن يفعل الأشد فلا يجوز قطعاً، كأن يصب على رأسه التيزاب، أما فعل المشابهه المخالف، فإن كان يراه العرف مماثلاً، لينطبق عليه {بمثل ما اعتدى} (١) جاز، كأن يحلق الجانى رأسه بالموسى فيحلق المجنى عليه رأس الجانى بالنوره، وإلا لم يجز، كأن يحرق الجانى شعر رأسه فينتف المجنى عليه شعر رأس الجانى.

ولا يخفى أنه إذا نتف شعر رأس المجنى عليه مثلاً جاز

ص: ٢٦٦

١- سورة البقره: الآيه ١٩٤.

له أن يأخذ الديه، لكن هل له مع ذلك أن يجرح رأسه، لأن الجاني فعل به أمرين: إزاله الشعر والجرح الملازم للنتف، أو لا، من أن السديه فى مقابل الإزاله فله عليه حق الجرح أيضاً، ومن أن الروايات سككت عن الجرح، ولعل الأول أقرب، إذ لم يعلم إطلاق فى الروايات من هذه الجهه.

ثم إن الظاهر أنه إذا تماثل الجانى والمجنى عليه فى العمء، كان للمجنى عليه السديه الكامله، أما إذا لم يتماثلا كالرجل يزىل شعر المرأه أو العكس، فإنه يأتى ما تقدم فى كتاب القصاص، من أن المرأه تعادل الرجل إلى الثلث، ثم ترتد إلى النصف، فراجع هناك.

ولو كان الجانى صغيراً أو مجنوناً، فالظاهر أنه لا حق للمجنى عليه فى القصاص، سواء كان صغيراً أو مجنوناً أيضاً أم لا، لأن عمء الصبى والمجنون خطأ، كما دل عليه النص والإجماع.

ولو تعمء أحدهما فى الانتقام عن أحدهما، أو تعمء الكبير فى الانتقام عنهما، فهل تسقط السديه عنهما، لمكان القصاص، أو لا، لأن فعلهما لا قصاص فيه وإنما السديه، فتؤخذ السديه منهما له، ثم يقتضى من الكبير المجنى عليه أو لا، احتمالان، وإن كان الظاهر الثانى.

نعم فى مثل ما إذا حلق مجنون رأس مجنون، فحلق الثانى رأس الأول، يقع التهاتر القهرى أو بالنسبه إذا كان أحدهما رجلاً والآخر امرأه، وكذا فى الطفلىن، وفى طفل ومجنون.

ولو نتف مثلاً إنسان شعر آخر عمءاً، كان له أن ينتف بعض شعره ويأخذ للبقية بنسبته من السديه، إذا رضى المجنى عليه إعطاء السديه، وقد تقدم فى كتاب القصاص الكلام فى شبه ذلك.

وكيف كان، فقد تبين مما تقدم أن فى شعر رأس الرجل السديه إن لم ينبت، والأرش أو ثلث السديه إن نبت.

ديه شعر المرأه

((ديه شعر المرأه))

أما إزاله شعر المرأه ففيها ديتها إن لم ينبت، ومهرها

إن نبت، بلا إشكال ولا خلاف إلا من الإسكافي في الثاني، بل عن الغنيه الإجماع عليه، وفي الجواهر: إن قول الإسكافي شاذ لا دليل له، وقد جعل الإسكافي فيه ثلث الديه، ولعله استند إلى ما تقدم من روايتي مسمع والسكوني، بعد تنقيح المناط للاشتراك في التكليف، وعدم الفرق بين شعر الرأس واللحيه.

لكن فيه: إن المناط لو تم في نفسه لا يتمكن أن يقاوم دليل المشهور، وهو خبر ابن سنان الذي يعتمد عليه، لروايه المحمدين الثلاثه لها، بالإضافة إلى أنها حسنه أو صحيحه، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأه فحلق رأسها، قال (عليه السلام): «يضرب ضرباً وجيعاً، ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، وإن لم ينبت أخذ منه الديه كامله»، قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها، قال (عليه السلام): «يا بن سنان إن شعر المرأه وعذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب له المهر كاملاً»^(١).

ورواه المقنع هكذا: «فإن لم ينبت أخذ منه الديه كامله خمسه آلاف درهم».

وروى الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «وإن كانت امرأه فحلق رجل رأسها حبس في السجن حتى ينبت ويخرج بين ذلك فيضرب ثم يرد إلى السجن، فإذا نبت أخذ منه مثل مهر نسائها، إلا أن يكون أكثر من مهر السنه، فإن كان أكثر من مهر السنه رد إلى السنه»^(٢).

والرد إلى مهر السنه حيث لم يذكر في الروايه الأولى، والدعائم ليس بحجه، كان مقتضى القاعده حمله على نوع

ص: ٢٤٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٥ الباب ٣٠ ح ١.

٢- المقنع: ص ١٨٦.

من الاستحباب بالنسبة إلى المجنى عليها، وإلا فمقتضى النص والفتوى تمام المهر، ولذا قال في الجواهر تبعاً للشهيد: ولو زاد مهر نساءها على مهر السنه أخذته، لإطلاق النص والفتوى، والمراد بمهر النساء قدر مهرها حالاً. مع خصوصيات السن والبكاره والجمال وغيرها لا مهر نساءها وهي فتاه مثلاً والحال أنها عجوز كما هو واضح.

ولو زاد مهرها عن ديتها، فهل لها ذلك، أو ترد إلى الديه، احتمالان، من إطلاق النص، ومن دعوى كشف اللثام _ كما في مفتاح الكرامه والجواهر _ على أنه لا يزيد عضو من إنسان على ديه نفسه.

أقول: هذا بالإضافة إلى ظهور النص في أن الديه مع الإنبات أقل من الديه بدون الإنبات، فإن تساوت الديتان أو زادت الأولى على الثانيه كان خلاف النص.

إذا أصيب بعض الشعر

((إذا أصيب بعض الشعر))

بقى شيء، وهو أنه لو أصيب بعض شعر الرأس أو اللحيه من الرجل أو المرأه دون بعض، فعلى الحساب المتقدم، أى الديه الكامله إذا لم ينبت، وثالث الديه إذا نبت، وقد ادعى الجواهر على ذلك عدم الخلاف والإشكال. وفي مفتاح الكرامه ادعاء الإجماع على الظاهر عليه.

ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك، وأنه مقتضى القاعده المستفاده من النص والفتوى في كل أبعاض مجموع، روايه الدعائم المتقدمه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال (عليه السلام) في اللحيه: «وما نقص منها فبحساب ذلك»، وقال في الشارب: «وما نقص منه فبحساب ذلك»^(١).

وروايته الثانيه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن أمير المؤمنين

ص: ٢٦٩

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧٦ الباب ٣٤ ح ١.

(عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى فى شعر الرأس ينتف كله فلا- ينبت ففیه الديه كامله، وإن نبت بعضه دون بعض فيحساب ذلك» (١).

ولكن لا- يخفى أن النسبه إنما تلاحظ فى كل ما فى أصله لم يكن أرش، إذ لو كان فى أصله أرش لم يكن وجه للنسبه، بل يلاحظ الأرش فى البعض رأساً، ولذا قال كشف اللثام: (فى الأبعاض من شعر الرأس أو اللحيه بالنسبه لمحل الفائت منها إلى الجميع بالمساحه فيؤخذ من الديه بالحساب، كسائر ما فيه تقدير من الأعضاء، وكذا إن وجب بالكل ثلث الديه أو عشرها أو المهر، وأما على القول بالأرش فى البعض أيضاً إذا عاد الأرش من غير نسبه) انتهى.

ثم إنه إن أراد المجنى عليه القصاص، لوحظت النسبه لا- المساحه، فإذا حلق نصف شعر رأس كبير الرأس، حلق المجنى عليه نصف شعر رأس الجانى، وإن كان رأس الجانى صغيراً حتى صار نصفه بقدر ربع رأس المجنى عليه، وقد تقدم هذا الكلام فى كتاب القصاص بالنسبه إلى تقاص الجراحات، فراجع.

ولو حلق الجانى رأس المجنى عليه بما رجع نبتة، وإذا حلق المجنى عليه رأس الجانى لا- يرجع نبتة، فهل له الحلق من باب أنه مثله أو لا- لأنه وإن كان مثله فى الحلق إلا أنه زياده على ذلك، احتمالان، ولعل الثانى أقرب، بالإضافة إلى أنه أحوط، فالمرجع الديه والتعزير والحبس المتقدمان فى النص، والظاهر أنهما تابع لرأى الإمام، إن شاء جمع بينهما، وإن شاء أفرد أحدهما، وقد ذكرنا فى كتاب الحدود تفصيل الكلام فى مطلق التعزير فراجع.

ص: ٢٧٠

((ديه الحاجين))

(مسألة ٣): فى إزالة شعر الحاجين معاً نصف الديه، وقول الشرائع وغيره خمسمائه دينار من باب المثال كما لا يخفى، ففى كل واحد منهما ربع الديه مائتان وخمسون ديناراً للذكر، ومائه وخمسه وعشرون ديناراً للأنتى، وكذلك بالنسبه إلى سائر أقسام الديات.

وكيف كان، فهذا هو رأى الأ-كثر، كما عن كشف اللثام والرياض، بل المشهور كما عن المسالك والمفاتيح ومجمع البرهان، وعن ظاهر المبسوط والسرائر الإجماع عليه.

وذلك لخبر أبى عمرو المتطبب، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «من إفتاء أمير المؤمنين (عليه السلام): إن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف ديه العين مائتا دينار وخمسون ديناراً، وما أصيب منه فعلى حساب ذلك» ((١)).

والرضوى (عليه السلام): «إذا أصيب الحاجب فذهب شعره كله، فديته نصف ديه العين، فإن نقص من شعره شىء حسب على هذا القياس» ((٢)).

وفى كتاب ظريف، باسناده إلى على (عليه السلام): وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله، فديته نصف ديه العين مأتا دينار وخمسون ديناراً، وما اصيب منه فعلى حساب ذلك ((٣)).

ومنه يعلم أن ما فى المسالك من أن مستند الحكم غير معلوم والإجماع ممنوع محل نظر، لحجيه الخبر بالشهره القطعيه كما عرفت، كما أن المحكى عن الغنيه والإصباح أن فيهما الديه تامه، بل عن الغنيه الإجماع عليه كذلك، والشيخ

ص: ٢٧١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٨ الباب ٢ ح ٣.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٩ الباب ٢ ح ٥.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٨ الباب ٢ ح ١.

فى المبسوط اختلف كلامه، فقال فى كتاب القصاص: (وعندنا ... وشعر الحاجبين بنصف الديه)، وقال فى كتاب الديات: (فأما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فإنه يجب فيه عندنا الديه)، ولعل مراده فى الثانى أصل الديه لا قدرها.

وكيف كان، فقد استدل لهذا القول بالإجماع المدعى، وبما دل على أن كل ما هو زوج فى الإنسان ففيهما الديه الكامله.

وخبر الدعائم، عنه (عليه السلام)، أى الإمام أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه قضى فى الحاجبين الديه، وفى كل واحد منهما نصف الديه إذا نتف فلم ينبت، فإن نبت فديته عشره دنانير لكل حاجب، وما ذهب منه فبحساب ذلك» ((1)).

لكن اللازم الفتوى حسب المشهور، لمكان الخبر المجبور، والإجماع موهون، وإطلاق مسأله الزوج مقيد، والخبر لا يعتمد عليه.

ثم هل نصب الديه فيها مطلق سواء نبت أم لا، أم خاص بما إذا لم ينبت، المنصرف من أخبار اللحية والرأس أن فى المقام أيضاً كذلك، وهذا هو الذى اختاره الإصباح والتقى والمختلف والمسالك، واختاره الجواهر وغيره، بل عن الغنيه الإجماع عليه، خلافاً لكشف اللثام، حيث قال: (لم يظهر فى الخبرين وكلام الشيخين وابن إدريس والبراج وابن سعيد فرق بين عود نباتهما وعدمه).

أقول: الانصراف كاف فى الموضوع، وقد عرفت تصريح روايه الدعائم عن على (عليه السلام) بالفرق، والظاهر أن الفرق بالثلث لا- بالأرش، ولو بقريته سياق أخبار الرأس واللحية، لرؤيه العرف وحده المناط، ولعل ما فى الدعائم من تعيين عشره من باب قاعده الإلزام، كما تقدم مثله.

ص: ٢٧٢

ومما تقدم ظهر الإشكال فى فتوى سلار، قال: (إذا ذهب بحاجبه فنبت فيه ربع الديه، وقد روى أيضاً، لأن فيهما إذا لم يثبت مائه دينار)، إذ لا دليل على ربع الديه، ولم تثبت الروايه كما اعترف به الجواهر.

ثم إن ما أصيب من الحاجب فعلى الحساب المزبور كما تقدم فى الروايات، وعليه الشهره المحققه، بل فى الجواهر بلا خلاف ولا إشكال، وأرسله مفتاح الكرامه إرسال المسلمات.

ثم إنه لا فرق بين طويل الحاجب وعريضه وغيرهما، نعم حال الزائد حال شعر الأغم بالنسبه إلى ما نبت فى جبهته كما تقدم.

كما أنه لا فرق فى الحاجب بين القليل والكثير، نعم لو أخذ بعض الحاجب كما فى النساء، كانت إزاله البقيه فى حكم إزاله البعض.

ص: ٢٧٣

((ديه الأهداب))

(مسألة ٤): في الأهداب الأربعة، وهي الشعور النابتة على الأجنان إن لم ينبت الديه الكامله.

كما ذكره جمع، منهم الشيخ وابن حمزه والعلامة وغيرهم، بل في الروضه نسبته إلى الأكثر، وقال في المبسوط إنه الذى يقتضيه مذهبننا، واستدل لذلك فى الخلاف بإجماع الفرقه وأخبارهم، ونسبه فى الوسيله إلى روايه.

وكيف كان، فيدل عليه بالإضافة إلى المراسيل المذكوره المؤيده بالشهره والإجماع المدعى، ما دل على أن ما فى الإنسان اثنان فيهما الديه، وفى ما كان أربعه فى كل ربع الديه، كما سيأتى ما يدل على ذلك فى الجفن.

خصوص ما رواه الدعائم، عن على (عليه السلام): «وإذا نتفت أشفار العين كلها فلم تنبت ففيها الديه، وفى كل واحد منها ربع الديه، وهما سواء الأعلى والأسفل» (١).

ولا استبعاد فى الديه الكامله فى أشفار قليله، إذ هى تمنع انصباب النور فى العين، ففيها فائده كبيره، والديه إنما تكون إذا لم تنبت، لأنه المنصرف عن النص والفتوى، ولو بقريته شعر الرأس واللحيه، فإذا نبتت ففيها ثلث الديه أو الأرش على ما تقدم فى شعر الرأس واللحيه والحاجب.

هذا ولكن عن القاضى أن فى الأهداب نصف الديه، ولعله نزل كل هديين منزله حاجب واحد، وعن غايه المراد تأييد القول بالأرش فى الأهداب، ولعله لإطلاق أدله الحكومه فيما لا نص فيه، ولا نص فى المقام، وهذا هو الذى اختاره المحقق، ونسبه الجواهر إلى الحلوى ومن تأخر عنه، واختاره هو أيضاً، وفى مفتاح الكرامه، ونسب عدم الترجيح إلى الإيضاح واللمعه والروضه،

ص: ٢٧٤

وقد عرفت أن الأقرب حسب الصنائه الأول.

وسياتى الكلام فى الأجنان وحكم ما لو قلع الأشفار معها، وأن مقتضى القاعده ديتان، كما لو كشط جلد الرأس أو الوجه حيث يذهب الشعر أيضاً، ولذا قال فى الخلاف والمبسوط: إن فى الأشفار مع الأجنان ديتان.

ثم إن مقتضى القاعده ثلث الديه إذا نبت الأشفار.

ثم إن الشرائع قال: ما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءه الأصلية، لكن الأقوى أن فيها القصاص إن تعمد، والأرشف إن كان فيه أرشف عرفاً، ولذا قال الجواهر: (لكن ثبت فيه الأرشف إن قلع منفرداً عاد أو لا، ولا شىء مع الانضمام إلى العضو إذا قطع أو إلى الجلد إذا كشط، بل عن المهذب البارع الإجماع) انتهى.

أقول: لكن لا وجه لعدم الأرشف إن قطع مع الجلد مثلاً ثم عاد الجلد ولم يعد، إذ هو أكثر من الغمز الذى ورد فى الروايه أن فيه الأرشف، بل وإن عاد، لأنه نوع من الجمال قد أزاله القالع، ولا دليل على أنه إن انضم إلى غيره سقط أرشفه، بل إطلاقات أدله الأرشف شامله له.

((فروع))

ومنه يعلم أنه لو كانت للمرأة لحيه فالواجب الأرشف إن كان يعد جمالاً لها، ولا يأتى هنا ما تقدم فى لحيه الرجل للانصراف، وإنما قيدناه بالجمال لأنه بدونه لا قيمه له، إلا إذا كان داخلاً فى أرشف الخدش وأرشف الغمز، وعليه فإذا قلعها الرجل هل لها أن تقتص، احتمالان، من إطلاق المماثله، ومن الانصراف.

أما لحيه الخنثى المشكل، فعلى ما ذكره الجواهر يثبت فيها الأرشف، لكن اللازم أن يقال بأن لها نصف ديه الرجل ونصف ديه المرأه، لأنه مقتضى العدل بعد أن كانت إحداهما، إلا إذا قيل بأنها طبيعه ثالثه فالأرشف لإطلاق أدلته، أما على ما لم نستبعد من اختيار نفسها فى جعلها امرأه أو رجلاً لم تبعد تبعيه الحكم لذلك،

ص: ٢٧٥

وقد سبق الكلام فى ذلك فى بعض أبواب الفقه.

ولو قلع شعر لحيه المرأه فزادت جمالاً فالأرش والتعزير، إذ الأرش ليس للقبح ولذا كان للغمز، وإن زاد المغموز جمالاً لاحمرار خده، فقول الجواهر: (إن الضمان لا يكون إلا للنقص، والفرض عدمه) غير ظاهر الوجه.

ومما تقدم يعلم حكم ما إذا نتف شعر عانته أو عانتها.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى كلام الجواهر فى حلق رأس الرجل المعتاد حلقه، قال: (إطلاق الفتوى أن فيه الأرش أو التقدير المزبور لكنه على ما إذا حصل النقص به كما فى الشعر الطويل لبعض الشبان) انتهى، وفيه ما لا يخفى.

ومنه يعلم حكم ما إذا حلق لحيه رجل اعتاد حلق لحيته، وإن كان بحيث إنه لو لم يحلقه الجانى حلقه بنفسه، إذ لا منافاه بين الأرش وبين فعل الإنسان لنفسه، كما أنه لو جرح نفسه لأجل إخراج الدم كالحجامه، بخلاف ما لو جرحه غيره بدون رضاه.

ص: ٢٧٤

(ديه العين))

(مسألة ٥): العينان فيهما معاً الديه، وفي كل واحده نصف الديه، بلا إشكال ولا خلاف، بل دعاوى الإجماع عليه مستفيضه، وادعى بعضهم إجماع المسلمين، ويدل على ذلك طائفتان من الروايات.

الأولى: العمومات الداله على أن كل ما فى البدن اثنان، ففي كل واحد منهما نصف الديه.

الثانية: ما دل على خصوص المورد، كصحيحه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ما كان فى الجسد منه اثنان، ففيه نصف الديه، مثل اليدين والعينين»، قال: قلت: رجل فقئت عينه، قال (عليه السلام): «نصف الديه» الحديث (١).

وصحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، وفيها: «وفى العينين الديه، وفى إحداهما نصف الديه» (٢).

وخبر ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وفى العين إذا فقئت نصف الديه» (٣).

وعن زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وفى العينين الديه، وفى إحداهما نصف الديه» (٤).

وعن العلاء، عنه (عليه السلام): «وفى أذنيه الديه كامله، والرجلان والعينان بتلك المنزله» (٥).

وعن سماعة، عنه (عليه السلام): «والعين الواحده نصف الديه» (٦).

ص: ٢٧٧

- ١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٣ الباب ١ ح ١.
- ٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٤ الباب ١ ح ٤.
- ٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٥.
- ٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦.
- ٥- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ٨.
- ٦- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١٠.

وعن هشام بن سالم، قال: «كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الديه، وفي أحدهما نصف الديه، وما كان فيه واحد ففيه الديه»^(١).

وفي روايه الجعفریات، عن علي (عليه السلام)، قال: «في العينين الديه، وفي كل واحد منهما نصف الديه، وفي جفون العينين في كل جفن منها ربع الديه»^(٢).

وعن دعائم الإسلام، عنه (عليه السلام)، قال: «في العينين الديه، وفي كل واحد منهما نصف الديه»^(٣).
إلى غيرها من الروايات.

العيون وأقسامها

((العيون وأقسامها))

ثم الظاهر أنه لا فرق بين كل أقسام العيون، الصحيحه والمريضه، والمأفوه خلقه أو عرضاً كالعمشاء والحولاء والجاحظه، وكذلك الأخفش والأعشى والأرمد والأجهر، ومن على بياضها سواد أو بالعكس إذا كان الإبصار باقياً، وغيرها، كل ذلك لإطلاق النص والفتوى.

وقد تقدم في كتاب القصاص، قصاص الصحيحه بالمريضه ونحوها وبالعكس، ولذا قال في الجواهر: (إنه مقتضى إطلاق النص والفتوى ومعقد للإجماع)، وقال في مفتاح الكرامه: (إنه حسب العمل بإطلاق النص والفتوى والإجماع).

ثم إنه لا فرق في الديه بين قلع العين أو فقئها أو إذابتها بالنار ونحوها أو غير ذلك، إذ المدار إعدامها بأي وسيلة كانت.

ديه الأجفان

((ديه الأجفان))

وفي الأجفان ديه كامله أو غير كامله، بلا خلاف ولا إشكال، بل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، وإنما اختلفوا في تقدير كل جفن إلى أقوال ثلاثه:

ص: ٢٧٨

- ١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٢.
- ٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ٥.
- ٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٢.

الأول: إن في كل جفن ربع الديه، كما اختاره الشيخ في المبسوط والعماني والعلامه وولده والشهيدان وأبو العباس وغيرهم، لصحيح هشام، عن الصادق (عليه السلام) قال: «كلما كان في الإنسان اثنان ففيهما الديه، وفي أحدهما نصف الديه»، إلى غيره مما تقدم، حيث تعد الأجفان عرفاً اثنين، بل قد عرفت صراحه خبر الجعفریات بذلك.

الثاني: إن في الأعلى ثلثي الديه وفي الأسفل الثلث، اختاره الخلاف والسرائر، بل عن الأول عليه إجماع الفرقه وأخبارهم، قال في مفتاح الكرامه: (إن الشهيد قال بعد نقله عن الخلايف ذلك: إنا لا نعرفهما، قلت: هو أعرف بالأخبار، وقد ذكر ذلك في المبسوط أيضاً، فلعل هناك أخباراً لم تصل إلينا فكانت مرسله)، إلى آخر كلامه.

الثالث: في الأعلى ثلث الديه وفي الأسفل النصف، فيكون المجموع أقل من الديه الكامله بالسدس، وهذا هو الذي اختاره الشيخ في بعض كتبه والمقنعه والنهايه والمراسم والوسيله والغنيه والقاضى وأبو الصلاح والطبرسى والصهرشتى والكيدرى وأبو على، على ما نقله عنهم مفتاح الكرامه والجواهر، بل عليه الأكثر كما عن الروضه، والكثير كما في الشرائع، والأشهر كما عن المفاتيح، والمشهور كما عن كشف اللثام، وأنه ثابت بالرسم النبوى والعلوى كما عن المراسم، وعن الغنيه الإجماع عليه.

وذلك لما في كتاب ظريف بن ناصح، عن الصادق (عليه السلام)، المشهور في الديات كما في المسالك عن إفتاء أمير المؤمنين (عليه السلام) الذي رواه المحمدون الثلاثة بطرق عديده، قال (عليه السلام): «وإن أصيب شفر العين الأعلى فشر فديته ثلث ديه العين مائه دينار وستون ديناراً وثلثا دينار، وإن أصيب شفر العين الأسفل فشر فديته نصف ديه العين مائتا

دينار وخمسون ديناراً، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك»(١).

وفى فقه الرضا (عليه السلام): «فإن أصيب الشفر الأعلى حتى يصير أشتر فديته ثلث ديه العين، إذا كان من فوق، وإذا كان من أسفل فديته نصف ديه العين»(٢).

ويؤيد هذا القول ما سيأتى فى الشفتين، والظاهر بعد عدم إمكان الجمع بين القول الأول والثالث، لزوم اختيار الثالث، لأن ما عدا الجعفریات مطلقاً، والمطلق لا يقاوم المقيد، والجعفریات ليس بحجيه خبر ظريف.

أما وجه جمع المهذب بين القولين بأن هذا النقص إنما هو على تقدير كون الجنايه من اثنين، أو من واحد بعد رفع أرش الجنايه الأولى، وإلا وجب ديه كامله إجماعاً، بل فى الروضه هذا هو الظاهر من الروايه، لكن فتوى الأصحاب مطلقه، ففيه ما لا يخفى.

كما أنه كذلك فى استظهار الروضه، إذ لا ظهور قطعاً، وكذلك لا يخفى ما فى جمع الجواهر، حيث قال: (قد يقال إن الشفر بالضم كما فى الصحاح وغيره طرف الجفن، فذلك فى أشفار الأجنان لا فيها نفسها، لأنها فيها أجمع الديه كامله أرباعاً، فتأمل).

إذ فيه: إن ظاهر النص والفتوى كون المراد بالأشفار نفس الجفن، كما أن فى أشفار المرأه يراد بها نفس المحيطين بالموضع لا طرفهما.

ثم إن فى الجنايه على بعضها بحسابها، بلا إشكال ولا خلاف، كما يظهر من إرسالهم المسأله إرسال المسلمات، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه، وقد صرح بذلك فى خبر ظريف، كما أنه مقتضى القاعده أيضاً، وعلى هذا فإن قطع

ص: ٢٨٠

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٨ الباب ٢ ح ٣.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٩ الباب ٢ ح ٥.

نصف الجفن كانت ديته نصف ديه الجفن، من غير فرق بين أن يكون النصف طولاً أو عرضاً.

ولو شق الجفن بما لم يلتئم فالحكومه على المعنى الذى عرفته سابقاً، وكذلك إذا التئم، وإن كان الثانى أقل ديه من الأول.

ولو قلعت الأجنان مع العينين استحق المجنى عليه الدينين، كما صرح به غير واحد.

ولا يعتبر فى ديه الأجنان البصر، فقيمه ديه الأعمى كقيمه ديه البصير، كما أن المرأه على النصف من الرجل.

ولو فعل الجانى شيئاً أوجب انكماش الجفن، كما إذا قربه من النار مثلاً، كان عليه الحكومه.

ولو كان الجفن مريضاً، كان الحكم فيه كما فى الجفن الصحيح.

ولو كانت الأجنان مستحشفه يابس مقلبه لا- تكن العين وتغطيها ففيها الحكومه، لانصراف الأدله عنها، كما صرح بالحكم القواعد، وبالعله الجواهر.

وكذلك يحكم فى الأجنان بالديه الكامله إذا قلع عينه فلا عين له لإطلاق الدليل، وفى العين الصحيحه من الأعور الديه الكامله إذا كان العور خلقه أو بآفه من الله تعالى شأنه، وقد ادعى المسالك والجواهر عدم الخلاف فى ذلك، كما نقل عن الخلاف والغنيه والمختلف وغايه المراد والتنقيح والمهذب البارع الإجماع عليه.

ويدل عليه: خبر محمد به قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه ففقأت، أن تفتأ إحدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الديه، وإن شاء أخذ ديه كامله ويعفو عن عين صاحبه»^(١).

وفى خبر الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «فى عين الأعور الديه كامله»^(٢).

ص: ٢٨١

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ١.

وفى خبر أبى بصير، عنه (عليه السلام)، قال: «إذا فقئت عين الأعور الصحيحه، يعنى عمداً، فإن شاء فقاً إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الديه، وإن شاء أخذ الديه كامله ولم يفقأ عين صاحبه» (١).

وكأنه لأنه حيثذ كالشيء الذى فى الجسم واحد، لأنه يفقد كامل الإبصار بذلك، لكن هل يقال بذلك فى من قطعت إحدى يديه أو رجله أو ما أشبهه، أو فقد حس أحد السمعين، إلى غير ذلك، لم أجد فى كلماتهم، والعله وإن كانت ظاهره فى هذه الروايه، إلا أنها تصل إلى حد المناط القطعى غير معلوم.

نعم لو استحق الأعور ديه عينه العوراء بجنايه جان، كان فى الصحيحه نصف الديه، قال فى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن الغنيه والخلاف الإجماع، بل هو كذلك على الظاهر، كما اعترف به كشف اللثام، ويدل عليه أن فى كلتا العينين الديه، ولو كان فى الثانيه الديه الكامله بعد أخذ نصف الديه للأولى، كان اللازم أن يكون فيهما ديه ونصف، وذلك خلاف النص والإجماع.

ثم لا فرق بين أن يكون قد أعطى الديه الإنسان الأول الذى فقأها أم لا.

ثم قال الجواهر: وكذلك لو كان عورها قصاصاً، وإن لم يصرح به جماعه، بل فى كشف اللثام الأكثر، لكنه مندرج فى معقد إجماعى الخلاف والغنيه على ذهابها بغير الخلقه والآفه السماويه.

أقول: ويدل عليه ما تقدم، إذ لو كانت له ديه كامله فى الثانيه، كان معنى ذلك

ص: ٢٨٢

أنه استوفى فى قبال عينيه عيناً وألف دينار، بينما الأدله دلت أن فى قبالهما ألف دينار فقط.

ومنه يعلم الحال فيما لو ذهبت إحدى عينيه دفاعاً، كما لو هاجم إنساناً فدافع عن نفسه فأصاب عينه، أو ذهبت فى الحرب أو ما أشبه ذلك، لو حده الدليل فى الجميع.

ثم لا يخفى أن الأعور لا يحق له أن يعمى كلتا عينى الذى أعمى عينه الصحيحه، إذ النص دل على الديه فقط، فلا وجه لحقه فى كلتا عينى الجانى لأجل عين واحده.

ثم إن العين إذا كانت عوراء فحسبها الجانى، فالظاهر أن فيها ثلث الديه، لصحيحه بريد، عن الباقر (عليه السلام)، الذى رواه الكافى والفقيه والتهديب، قال (عليه السلام): «فى لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وانثيه ثلث الديه»^(١).

وقال فى المقنع، وهو متون الروايات: «وفى العين القائمه إذا طمست ثلث ديتها»^(٢).

وهذا هو الذى ذهب إليه المشهور، بل عن الخلاف والغنيه الإجماع عليه.

وقد ذهب المفيد وسالار إلى أن فيه ربع الديه، لروايه عبد الله بن سليمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام): فى رجل فقاً عين رجل ذاهبه وهى قائمه، قال: «عليه ربع ديه العين»^(٣).

وروايه عبد الله بن جعفر، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى العين العوراء

ص: ٢٨٣

١- الكافى: ج ٧ ص ٣١٨ ح ٦.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧٢ الباب ٢٧ ح ٣.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٥ الباب ٢٩ ح ٢.

تكون قائمه فتخسف، قال: «قضى فيها على بن أبى طالب (عليه السلام) بنصف الديه فى العين الصحيحه»^(١).

وهذه الروايات إن لم تحمل على التقيه ولو بمعنى ما ذكره الحدائق، يجب رد علمها إلى أهلها (عليهم السلام) لتقدم الطائفه الأولى عليها بالشهره المحققه، حتى أن المحقق قال: إن روايه الربع متروكه.

ثم إن فى بعض الروايات كون الديه مائه دينار، كروايه الجعفریات: «إن علياً (عليه السلام) قضى فى العين القائمه إذا أصيبت بمائه دينار»^(٢).

وعن الدعائم، عنه (عليه السلام): «إنه قضى فى العين القائمه، يعنى الصحيحه الحدقه التى لا يرى بها صاحبها، إذا فقئت مائه دينار»^(٣).

ولعل ذلك صدرت أما تقيه أو صلحاً أو ما أشبه ذلك، فاللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام).

ولو لم تكن العين العوراء قائمه بأن انكشمت وضمرت مقلتها، فالظاهر أن فيها الحكومه، لإطلاق أدله الحكومه بعد عدم نص خاص.

ثم إنه ذكر الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (وعلى كلا القولين) فى خسف عين الأعور ربع الديه أو ثلثها (فالحكم هنا كذلك) ربع الديه أو ثلثها (سواء كانت عوراء خلقه أو بجنايه جان) انتهى.

ولازم هذا اختلاف:

١: ديه العين الصحيحه ألف دينار أو خمسمائه، باختلاف أن تكون عوراؤها خلقه فالألف، أو بجنايه فخمسمائه.

ص: ٢٨٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٤ الباب ٢٩ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧١ الباب ٢٧ ح ١.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٢٧١ الباب ٢٧ ح

٢: عن ديه العين العوراء، إذ فيها على كل تقدير شيء واحد، إما الثلث على المشهور، أو الربع على قول.

ولا يخفى أن مثل هذا التخالف غير منساق من الأدله، والتمسك بإطلاق دليل الثلث أو الربع مع وجود الانسياق مشكل، بل الذى تقتضيه القاعده ولو فى الجملة، ما ورد فى صحيحه أبى بصير المرويه فى الكافى والتهذيب، عن الصادق (عليه السلام)، وقد سأله بعض آل زراره، عن رجل قطع لسان أخرس، فقال: «إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الديه، وإن كان ذهب بوجع أو آفه بعد ما كان يتكلم، فإن على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه، قال: وكذلك القضاء فى العينين والجوارح، وقال: هكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام» (١).

وما فى الكتابين مقدم على روايه الفقيه لهذه الروايه هكذا: (إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الديه) وبدون ذكر (كذلك القضاء فى العينين والجوارح) (٢).

أولاً: لأن الكافى أضبط، خصوصاً بعد أن ينضم إليه التهذيب.

وثانياً: لأنه ليس فى لسان الأخرس الديه الكامله، كما سيأتى نصاً وفتوى.

وثالثاً: لأنه إذا دار الأمر بين الزيادة والنقيصه فى الروايه، بناؤهم على تقديم الثانى، لأن سقوط الكلمه ونحوها أقرب إلى حاله الإنسان من الزيادة.

وإنما ذكرنا أن ما تقتضيه القاعده هى روايه أبى بصير، لا فتوى المحقق، لأن القاعده أن الآفه لو كانت بجنايه جان، فقد أخذ المجنى عليه بعض قيمه عينه بالجنايه السابقه، فاللازم أن تكون الجنايه الثانيه أقل من قيمه الجنايه إذا وردت على عين لم يجز عليها أولاً، وإنما كانت مأوفه بآفه سماويه مثلاً.

ص: ٢٨٥

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٦ الباب ٣١ ح ٢.

٢- الفقيه: ج ٤ ص ١١١ الباب ٣٨ ح ١.

وصحيحه أبى بصير نص فى ذلك لأنها تقول: إن كان أحرص من أمه فله ثلث ديه اللسان، أى ثلثمائه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن كان خرس بعد أن كان يتكلم، فاللازم ملاحظه أن لسانه حال خرسه، كم كان يسوى، فالجنايه الوارده عليه لها ثلث قيمه هذا اللسان الذى خرس بآفه، لأنه فرق بين أقسام الخرس بعد أن كان الإنسان يتكلم، حيث إن بعض أقسام الخرس يوجب أن يكون للسان قيمه خمسمائه دينار، لأنه محتمل الزوال لخرسه، وبعض أقسام الخرس يوجب أن يكون للسان قيمه سبعمائه دينار أو أربعمائه دينار مثلاً، إذ كلما كان احتمال زوال الخرس أقرب كانت قيمه اللسان أكثر.

مثلاً- إذا كان زوال الخرس يحتمل خمسين فى المائة كانت قيمه اللسان أقل مما إذا كان الاحتمال ثلاثين فى المائة، وبالعكس القيمه أكثر إذا كان احتمال زوال الخرس سبعين فى المائة وهكذا.

وإذا تحقق هذا فى اللسان، يأتى مثله فى العين، فالعين إذا انخسفت من الولاده أو بآفه سماويه ثم جنى عليها جان فقيمه الجنايه أكثر مما إذا كانت العين مخسوفه بجنايه جان، فإن قيمه الجنايه الثانيه حينئذ أقل، إذ قد أخذ المجنى عليه بعض ثمن عينه بسبب الجنايه الأولى.

وعلى هذا، فمقتضى الجمع بين روايه ثلث الديه فى خسف عين الأعور أى روايه بريد، وبين روايه أبى بصير: «إن كان ولدته... وإن كان ذهب»، أن روايه بريد خاصه بما إذا كان العور بآفه سماويه، أما إذا كان بجنايه جان فالديه أقل من الثلث، فيلاحظ كم كانت قيمه عينه بعد الجنايه، فيدفع الجانى ثلث تلك القيمه، مثلاً

جنى جان على عينه البصيره فجعلها أعمى، فأخذ بسبب الجنايه خمسمائه دينار، والحكومہ تقتضى أن هذه العين العمياء تسوى الآن مائه دينار، فإذا جنى عليها جان بأن قلعها، فاللازم أن يعطى ثلاثه وثلاثين ديناراً وثلثاً، وهذا هو الذى تقتضيه قاعده العدل، حيث إن المجنى عليه لم يحرم من شىء بعد ما جنى عليه ثانياً، فلم يقل له إنك قد أخذت ثمن عينك من الجنايه الأولى، فلا حق لك فى شىء، إذ كيف لا حق له، وقد ذهب جمال عينه بالقلع، والجانى الثانى لم يجحف عليه بإلزامه أن يعطى كل المائه، حتى يجتمع عند المجنى عليه ستمائه دينار، وهو أكثر من قيمه عينه بكثير، ولذا الذى ذكرناه فرق صحيح أبى بصير فى اللفظ حيث قال: (ثلث الديه.... ثلث ديه لسانه).

أما لماذا جعل الثلث للمجنى عليه الذى جنى عليه ثانياً، لا (نصف ديه لسانه) مع أن النصف هى قاعده التوسط بين القيمه وبين الجنايه، فلعله لأجل أن الجانى لم يجن على شىء مفيد، بل على صورته بلا فائده، والمجنى عليه قد أخذ قيمه عينه سابقاً فلا حق له فى شىء كثير، وإنما يعطى شىء لئلا يحرم بعد ذهاب جمال عينه وألمه بالقلع، فتأمل.

ديه عين الأعور

((ديه عين الأعور))

ثم إن الظاهر من إطلاق صحيحه بريد أن فى عين الأعور ثلث الديه، سواء خسفها أو قلعها أو طبقتها، كلاً أو بعضاً، لأن كل ذلك مشمول لقوله (عليه السلام): «وعين الأعور».

فتفصيل جمله من الفقهاء فى المسأله غير ظاهر الوجه، وإن كان الغنيه ادعى الإجماع على ما أفتى به، وورد فيما ذكره الحلبي: فى خسف العين الواقفه العمياء ثلث ديتها، وفى طبق المفتوحه أو ذهاب سوادهما مع تقدم العمى ربع ديتها، وتقدم فى خبر عبد الله بن سليمان وعبد الله بن أبى جعفر ربع الديه، إلا أن كل ذلك غير قابل للاستناد، إذ إجماع الغنيه مناقش

فيه صغرى وكبرى، ولذا قال الجواهر: إن إجماعه كما ترى، ضروره عدم مظنه الإجماع المزبور، بل لعل الأمر بالعكس، وخبر الحلبي ليس مسنداً إلى الإمام (عليه السلام)، فلعله كان فتواه ذلك بأن جمع بذلك بين روايه الثلث وروايه الربيع، والخبران قد تقدم عدم مقاومتهما لصحيحه بريد لصحتها سنداً، والعمل بها عند المشهور الذي كاد أن يكون إجماعاً.

بقى شيء، وهو أنه ورد في روايه العلاء بن الفضيل، عن الصادق (عليه السلام)، بعد ذكر جملة من الأعضاء التي فيها الديه التامه، قوله (عليه السلام): «في... والعين العوراء الديه تامه»^(١)، والمراد بها ما تقدم في روايه محمد بن قيس: «في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه فقأت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الديه وإن شاء أخذ ديه كامله ويعفو»^(٢)، وقريب منه في الدلاله خبر الحلبي، وأبى بصير: «في عين الأعور الديه»، والله سبحانه العالم.

ص: ٢٨٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٢ الباب ٢٧ ح ٢.

((ديه الأنف))

(مسألة ٦): فى الأنف الديه كامله إذا قطع كله على هو المشهور، على ما عن النهايه والسرائر وجامع الشرائع والشرائع والنافع والإرشاد والتبصره واللمعه والمفاتيح، وظاهر المقنع والمراسم والغنيه والإصباح وغيرهم على ما نقل من جمله منهم مفتاح الكرامه والجواهر، خلافاً للمحكى عن المبسوط والوسيله والمهذب والروضه، حيث قالوا: إن الديه للمارن خاصه، وفى الزائد الحكومه، والأقوى الأول لطائفتين من الأخبار.

الأولى: ما دل على أن كل ما فى البدن واحد منه ففيه الديه، كما تقدم جمله منها فى بعض المسائل السابقه، والمنصرف من تلك الأدله أن الديه لكله لا لبعضه.

الثانيه: ما دل على أن فى الأنف الديه، بضميمه أن الأنف اسم لكل لا للمارن خاصه، مثل صحيح ابن سنان، عن الصادق (عليه السلام): «فى الأنف إذا استوصل جدعه الديه» ((١))، والموثق: «فى الأنف إذا قطع الديه كامله» ((٢)).

وروى المبسوط، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «فى الأنف الديه، وفى الأنف إذا وعى أى استوعب جدعاً مائه من الإبل» ((٣)).

وعن على (عليه السلام): «فى الأنف مائه من الإبل» ((٤)).

وعن الجعفریات، عن على (عليه السلام): «إنه قضى فى الأنف إذا استوعب الديه» ((٥)).

ص: ٢٨٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٧.

٣- المبسوط: ج ٧ ص ١٣١.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٤.

٥- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٢.

وعن الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قضى في الأنف إذا جدع خطأ، ففيه الديه كامله، ويقتص منه في العمده»(١).

أما من ذكر أن في مارنه فقط الديه، فيمكن أن يكون دليله ما ورد من أن الديه في المارن.

مثل حسن الحلبي، وموثق سماعه، وخبري زراره والعلاء بن الفضيل، ففيها جميعاً قال (عليه السلام): «في الأنف إذا قطع المارن الديه»(٢).

وذلك بتقريب أن من المستبعد تساوى الكل والبعض، وحيث كان في المارن الديه كان اللازم أن يكون في المارن والقصبه ديه وحكومته، إذ لم تعين ديه القصبه، ولذا قال في المبسوط: (فإنما الديه في المارن وهو ما لان منه، وهو دون قصبه الأنف، وذلك المنحزان والحاجز إلى القصبه، فإن كان قطع كل المارن ففيه الديه كامله، فإن قطع بعضه ففيه بالحصه مساحه، قال: وإن قطع المارن مع القصبه كان في المارن الديه وفي القصبه حكومه) انتهى.

لكن الاستدلال بما تقدم غير تام، إذ من الممكن أن البعض له حكم الكل لو وقع بعضاً، أما إذا وقع كلاً فيتداخل، كما أنه إذا قطع الأصابع كان عليه الديه، أما إذا قطع الكفين لم تكن ديه زائده، وعليه فإذا قطع المارن وحده كان عليه الديه، فإذا قطع بعد ذلك القصبه كانت الحكومه، أما إذا قطع الأنف كله فعليه ديه واحده.

ص: ٢٩٠

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٣.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٤ الباب ١ ح ٤. الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١٠. الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦. الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١١.

وعلى هذا، فالمشهور هو الأقوى، ففي الأنف كله ديه واحده، وفي المارن وحده أيضاً ديه.

فروع في جراحه الأنف

((فروع في جراحه الأنف))

ولو كسر الأنف ففسد بأن لم ينجر كما كان، بل سقط بنفسه أو ذاب وضمير، أو أجبر على قطعه، أو ما أشبه ذلك، ففيه الديه كامله، كما عن الشيخين والحلبى وابن حمزه والفاضلين والشهيدى وغيرهم، بل فى الرياض والجواهر إنه لم أجد به خلافاً، وذلك لإطلاق أدله الديه الكامله فى العضو المنفرد، وإطلاق أدله الديه فى الأنف، لأنه أى فرق بين أن يقطع رأساً أو يكسر حتى يفسد.

ومما تقدم يعلم أن حكم المارن أيضاً إذا أفسد بالمعنى المذكور، وسيأتى حكم شلل الأنف واعوجاجه.

ثم إنه إذا كسر الأنف فجبر على غير عيب فالديه مائه دينار، ذكره غير واحد، بل لم يعلم فيه خلاف إلا من الأردبيلى فى شرح الإرشاد حيث استشكل فى ذلك.

وكيف كان، فيدل عليه المناط فى كسر الظهر، حيث أثبت المائه إذا جبرت على غير عيب، كما فى كتاب ظريف، لكن ربما يقال: إن مقتضى كون ديه كسر العضد الخمس، أى مائه دينار، كما فى كتاب ظريف، هو أن يكون فى كسر الأنف مائتا دينار، وإذا شك بين الأمرين فقاعده العدل تقتضى مائه وخمسين نصف الديتين، فالقول بالمائه فى كسر الأنف على خلاف القاعده، ولا مجال للتمسك بأصل البراءه بعد وجود المناطين، كما يحتمل الرجوع إلى الحكومه بعد تعارض المناطين.

ولو نفذت فيه نافذه فخرقت المنخرين والوتره جميعاً على وجه لا تنسد، ففي الجواهر إن فيه ثلث الديه بلا خلاف أجده فيه، بل فى كشف اللثام نسبه إلى قطع الأصحاب، وفى مفتاح الكرامه قد يظهر من الغنيه الإجماع عليه.

ويدل عليه كتاب ظريف، قال (عليه السلام): «فإن نفذت فيه نافذه لا تنسد بسهم أو رمح فديته ثلاثمائة وثلاث وثلاثون ديناراً وثلث دينار»^(١).

وخبر مسمع، عن الصادق (عليه السلام): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في النافذه تكون في العضو بثلث الديه ديه ذلك العضو»^(٢).

وعن كشف اللثام، إنه روى عن الرضا (عليه السلام) أيضاً، لكن في ما عندنا من النسخه هكذا: «فإن نفذت منه نافذه فثلثا ديه الأرنبه»^(٣)، ولعل نسخه كانت كما ذكره.

وكيف كان، حيث أن ظاهر (نفذ) الدخول من جانب والخروج من جانب آخر، قيده غير واحد بخرق المنخرين والوتره، وإنما قيده بعد عدم الانسداد، لأنه إن انسدت كانت الديه أقل، ففي كتاب ظريف: «وإن كانت نافذه برئت والتأمت فديتها خمس ديه الأنف مائتا دينار، فما أصيب فعلى حساب ذلك».

وقد صرح بذلك الشيخان والديلمي وابنا زهره وإدريس والفاضلان والشهيدان والتقى والقاضى والكيدرى كما فى مفتاح الكرامه والجواهر حكايته عنهم، بل قال أولهما قد يظهر من الغنيه الإجماع عليه.

قال فى الجواهر: إلاّ- أنى لم أجد له دليلاً بل الموجود فى كتاب ظريف: «وإن كانت نافذه فبرئت والتأمت فديتها خمس ديه روثه الأنف مائه دينار».

أقول: ما ذكره الجواهر من خبر ظريف موجود فى الوسائل، أما ما ذكرناه فموجود فى المستدرک فى باب ديات الأنف فراجعه، ويكفى فتوى المشهور بل المسند إلى الإجماع ترجيحاً له، والظاهر أن مفتاح الكرامه أيضاً لم ير كتاب ظريف على هذه النسخه.

ص: ٢٩٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ١.

٢- انظر الوسائل: ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ٢.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٤.

ثم الظاهر أن اللازم في القدر المذكور ما كانت النافذه كالسهم والرمح، أما إذا كانت كالإبره الرفيعه، فالديه تكون أقل حسب الحكومه، لعدم الدليل، فالمرجع إطلاق الحكومه.

كما أنه لا- حاجه إلى الإنفاذ، فإذا وضع على الأنف دواءً خرقه، أو ألقى الإنسان من علو على وجهه فانخرق أنفه بالمسماز ونحوه، كان الحكم كذلك لو حده المناط.

وإذا خرق قصبه أنفه كانت الحكومه، كما قد عرفت أن في أصل قطع القصبه وحدها الحكومه، وإذا نفذت النافذه في أحد المنخرين إلى الحاجز ولم يخرقه كان فيه عشر الديه، ذكره غير واحد، كالشرايع والنافع والإرشاد واللمعه ومجمع البرهان، وذكر آخرون أن فيه العشر إذا صلحت وبرئت، وعن الغنيه والكافى والإصباح والتحرير والروضه أنها إن لم تبرأ ولم ينسد الخرق فالسدس، وعن أبي على فيه عشر ديه الروثه خمسون ديناراً من دون تقييد بالبرء.

وقال في الجواهر بعد ذكر العشر والسدس: وعلى كل حال، لم أجد له دليلاً أيضاً، وإن نسبه في كشف اللثام إلى الروايه عن الرضا (عليه السلام)، من دون نص إلى البرء.

أقول: الذى يوجد في المقام روايه ظريف، قال (عليه السلام): «وإن كانت الرميّه نفذت في أحد المنخرين والخيشوم، وهو الحاجز بين المنخرين، فديتها عشر ديه روثه الأنف خمسون ديناراً، لأنه النصف، وإن كانت نافذه في أحد المنخرين أو الخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها سته وستون ديناراً وثلاثا ديناراً»^(١)، كذا رواه الكافى.

ورواه الصدوق والشيخ، وزادا بعد قوله: (لأنه النصف): «والحاجز بين

ص: ٢٩٣

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ١.

المنخرين خمسون ديناراً»(١).

وعن الجعفریات، عن علی (عليه السلام): «قضى فى الأنف إذا استوعب الديه، وفى كل جانب من الأرنبه نصف ديه الأنف»(٢).

وعن فقه الرضا (عليه السلام): «فإن قطعت أرنبه الأنف فديتها خمسمائه دينار، فإن أنفذت منه نافذه فثلثا ديه الأرنبه، فإن برئت والتأمت ولم تنخرم فخمس ديه الأرنبه، وإن كانت النافذه فى أحد المنخرين إلى الخيشوم، وهو الحاجز بين المنخرين، فديتها عشر ديه الأنف»(٣).

وحيث إن الأقوال مضطربه، ولا دليل لأحدها، فلا علاج فى المقام إلا بالقول بالحكومه أو البراءه من الزائد المشكوك فيه، لكن الثانى لا يمكن بعد إطلاق دليل الحكومه، فلا بد من الأخذ بدليل الحكومه، ولولا اضطراب الأقوال لكان اللازم الأخذ بروايه ظريف لحجيتها فى نفسها، ولأجل الكتب الثلاثه التى نقلتها، لكن إعراض المشهور عنها فى المقام يوجب التوقف فى الأخذ بها، وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى التتبع والتأمل، والله العالم.

إذا شل الأنف

((إذا شل الأنف))

ولو فعل الجانى شيئاً أوجب شلل الأنف، فلا يقدر صاحبه على حركته ولا حس له ففيه ثلثا ديته، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الإجماع عليه.

وقد ذكروا أنه كذلك فى شلل سائر الأعضاء، ففى شلل أى عضو ثلثا ديه ذلك العضو، وعن الغنيه الإجماع على هذه القاعده الكليه، وعن الخلاف عليه إجماع الطائفه وأخبارهم، ويدل على

ص: ٢٩٤

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٤ ح ١.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٢.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٢ الباب ٤ ح ٤.

الكليه المذكوره جمله من الروايات:

مثل صحيح الفضيل بن يسار، عن الصادق (عليه السلام): «إن في شلل كل الأصابع ثلثي ديه اليد أو القدم، وفي شلل بعضها ثلثي ديتها»^(١).

وخبر الحكم، عن أبي جعفر (عليه السلام): «كل ما كان من شلل، فهو على الثلث من ديه الصحاح»^(٢).

فإنه إذا كان في العضو المشلول الثلث، كان الثلثان الآخران في الصحاح إذا صار شللاً بسبب جنايه جان، لوضوح أن في العضو ديه كامله.

وعن ابن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل قطع يد رجل شلاء، قال: «عليه ثلث الديه»^(٣).

وفي روايه الحسن بن صالح، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «لأنها على الثلث من ديه الصحاح»^(٤).

وفي روايه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام): «في اليد الشلاء والإصبع الشلاء في كل واحد منهما ثلث الديه»^(٥).

إلى غير ذلك، فإن المستفاد من هذه الروايات، ولو بقربينه الإجماع المدعى مستفيضاً، والشهره المحققه، أن في الشلل للأنف ثلثا ديته.

ولو لم يصبه الشلل بل الرخو ونحوه ففيه الحكمه، والظاهر ولو بقربينه الروايات المحدده بالنسبه في جمله

ص: ٢٩٥

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٦٥ الباب ٣٩ ح ٥.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٦٣ الباب ٣٩ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٣ الباب ٢٨ ح ١.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٣ الباب ٢٨ ح ٢.

٥- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧١ الباب ٢٦ ح ٢.

من الديات كما تقدم ويأتي، أن المعيار في الشلل والرخو إلى السنه، علماً بذلك أنه لا يبرؤ إلى السنه أو بعد مرور السنه.

أما إذا بقي سنه ثم برئ، فالظاهر أنه هبه جديده، كما يستفاد من بعض الروايات في غير المقام، وأفتى به جمله من الأعلام في الجملة لوحده المناط.

ولو ضرب أنفه حتى تضخم، أو صار فيه السيلان الدائم، أو الزكام الدائم أو ما أشبهه، ففي الكل الحكومه.

ديه روته الأنف

((ديه روته الأنف))

وفي الروته إذا استؤصلت بأن قطع كلها نصف الديه.

والظاهر أن الروته هي الحاجز بين المنخرين، فإن الأنف مركب من أربعة أجزاء: المارنان والعظم والروته، وهي متصل بالعظم بغضروف خفيف، وظاهرها في وسط الشفه، وقول ابن بابويه إنها مجمع المارن، والكتز والإيضاح وغيرهما إنها طرف المارن، يرجع إلى المعنى الأول، وإن أبى الجواهر تبعاً لبعض آخر كون مراد اللغويين هو مراد الفقهاء، فقال: (قد تكلف بعض الناس للجمع بين كلام أهل اللغة وبين كلام الأصحاب بما لا يرجع إلى حاصل)، إلا أن إباءه غير ظاهر الوجه، كما يعطيه الدقه في كلامهم.

وسميت بالروته لأنها شبيهه بالروث من الحيوانات.

ويدل على الحكم روايه ظريف الصحيحه التي عرضت على الرضا (عليه السلام)، فقال (عليه السلام): «هو حق»، وفيها: «فإن قطعت روث الأنف فديتها خمسمائه دينار نصف الديه».

وما في الكافي من زياده (وهي طرفه) تفسير لها كما ذكرنا، إذ الروته طرف الأنف.

وفي الرضوى (عليه السلام): «وإن قطعت أرنبه الأنف فديتها خمسمائه دينار» (١).

وبما تقدم ظهر الإشكال في بعض الكلمات في تفسير الروته، كما ظهر الإشكال في ما حكى عن الشهيد في اللمعه، حيث حكم بأن في الروته الثلث،

ص: ٢٩٤

إذ لم يوجد دليل عليه، وإن كان ربما ذكر له أن الثلث مقتضى القاعده، إذ الأنف مركب من المنخرين الذين يعدان واحداً، والعظم الحاجز والروثه، فإذا كان في كل الأنف الديه، كان في كل واحد من الثلاثه ثلث الديه، إلا أنه يرد عليه:

أولاً: إن الأنف أربعه اجزاء، إذ لا وجه لعدد المنخرين واحداً، وعليه ففي الروثه الربع.

وثانياً: إن مثل هذه القاعده لا تقاوم النص المعمول به، اللهم إلا أن يقال: إن الشهيد فهم من الروايات الآتية في المنخر أنهما عضو واحد، ورجح تلك الروايات على روايات الباب، وكلا الأمرين محل نظر.

ديه أحد المنخرين

((ديه أحد المنخرين))

ثم إنهم اختلفوا في حكم أحد المنخرين إلى أقوال:

الأول: إن فيه نصف الديه، كما عن المبسوط والوسيله والسرائر والنافع والإرشاد والتحرير والتبصره وغيرهم، بل عن الأول إنه مذهبنا.

واستدل لذلك بأنه يذهب به نصف الجمال والمنفعه، إذ لولا جمع المنخر للريح لم يستشمه الإنسان، وبما دل على أن كل ما في البدن منه اثنان ففي أحدهما نصف الديه، إذ المنخران اثنان.

وفي روايه الجعفریات، عن علي (عليه السلام): «إنه قضى في الأنف إذا استوعب الديه، وفي كل جانب من الأرنبه نصف ديه الأنف»^(١).

الثاني: إن فيه ثلث الديه، وهذا هو الأشهر كما عن الروضه، ومذهب الأكثر كما عن مجمع البرهان، والمشهور كما عن المسالك، وفي الجواهر إنه اعترف بالشهره غير واحد.

ص: ٢٩٧

١- المستدرک: ج ١٨ ص ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ١٠.

واستدل لذلك بروايه غياث المنجبره بالشهره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، عن علي (عليه السلام): «إنه قضى في كل جانب من الأنف ثلث الديه» (١).

وبروايه الغروي، عن أبيه (عليه السلام): «إنه جعل في خشاش الأنف ثلث الديه» (٢).

والمراد بالخشاش بكسر الخاء محل الخشاش بعلاقه الحال والمحل، والخشاش هو عود يجعل في أنف البعير يشد به الزمام ليكون منقاداً بيد الإنسان.

الثالث: إن فيه ربع الديه، ذهب إليه بعض، كالكيدي والتقى وابن زهره، بل عن الأخير دعوى الإجماع عليه، على ما في مفتاح الكرامه، قال: (إن الأصل والاعتبار يشهدان لهم، ويقوى أن شمله إجماع الغينه، لولا اطباق الفريقين على خلافه).

أقول: واستدل له بما تقدم من أن الأنف أربعة أجزاء، ففي كل جزء منه ربع الديه.

لكن الأقوى هو قول المشهور، للشهره المحققه المرجحه له على روايه الجعفریات ودليل الربع وإن سلم أن الأنف أربعة أجزاء.

ثم الظاهر أنه لا فرق في الحكم بين أن يكون مسدود أحد المنخرين أو كليهما، أو لا، لإطلاق الدليل.

كما أن الظاهر أنه لو كان له منخر واحد فقط خلقه كان له نفس الحكم، فلا يقال: إنه في البدن واحد كعين الأعور الصحيحه.

((فروع))

ثم إنه لو قطع من المارن لحماً تحته متصلاً بالشفيتين، أو لحماً في طرفه متصلاً بالوجه، أو لحماً فوقه متصلاً بالجبهه، إذ المارن محاط بالشفه والوجه والجفن والجبهه بين العينين، أو لحماً فوق العظيم، إذ الجلد الذي فوق عظم الأنف ليس من المارن، ففيه الديه المقدره مع زياده الحكومه لأجل اللحم.

ولو قطع المارن

ص: ٢٩٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٦٧ الباب ٤٣ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٧ الباب ١ ح ١٣.

والروثه، أو الروثه والمارنين، أو أحدهما مع عظم الأنف الحاجز، فلكل ديته لإطلاق الأدله.

ولو قطع بعض المنخر أو الروثه أو الحاجز، كان له من الديه بنسبه المقطوع إلى الجميع.

ولو ضربه فعوجه أو تغير لونه أو انقطع بعض الجلد الذى فوق العظم كانت الحكومه، فإن قطعه بعد الاعوجاج أو تغير اللون آخر أو نفس الإنسان الأول، قال فى الجواهر: فالديه كامله، إذ لا تنقص بنقصانه شكلاً أو لوناً، كما لو كان كذلك خلقه.

أقول: وربما يتوهم نقص مقدار ما أخذ من الديه، بمقتضى أن فى الأنف الديه كما تقدم فى مسأله شلل الأنف، لكن هذا بعيد مع الصدق، أما إذا كان انصراف لم يبعد، كما إذا قطع الأول نصف الأنف بسبب الاعوجاج الناشى من الضربه، فإن من المستبعد حسب الأدله أن يكون على قاطعه تمام الديه، إذ دليل الديه الكامله منصرف عن مثله.

ولو ضربه فطمس أنفه، فالظاهر أن فيه الحكومه، لعدم دليل خاص، فيشملة إطلاق دليل الحكومه.

لكن روى دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى فى الأنف إذا جدع خطأً ففيه الديه كامله، ويقتص منه فى العمده، وكذلك العين، وإذا انطمس الأنف ففيه خمسون ديناراً» (١).

لكن ضعف الروايه يوجب رفع اليد عنها، أو حملها على ما إذا فعل ذلك رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى قصه من باب الحكومه، لا أنه حكم عام.

ولو شق الجانى ما بين المنخرين ففيه الحكومه، كما عن المبسوط والسرائر، وأيده الجواهر، لإطلاق دليل الحكومه.

ص: ٢٩٩

أما قول الوسيه إن في شقه خمسين ديناراً، فلم يظهر له دليل، ولعله استفاده من مناط حديث الدعائم.

ثم إن من الواضح أنه تختلف ديه الحكومه زياده ونقيصه ببقاء الانفراج والالتحام، بسرعه أو ببطء، مع زياده الشق وعدمه.

ولو قطعه إلا جلده وبقي معلقاً بها، قال في الجواهر: فإن احتيج إلى الإبانة بأن لم يمكن الرد والإلحاق فعليه الديه كامله، لأنه قطع الأنف بعضه بالمباشره وبعضه بالتسيب.

أقول: وكذلك إذا كان بقاؤه خطراً، وإن لم يعلق بجلده.

ولو أبانه فرده هو أو غيره فالظاهر الحكومه، لانصراف أدله الديه الكامله عن مثله.

أما احتمال الديه الكامله، كما عن المبسوط والتحرير، لصدق الإبانة، والالتحام ثانياً نعمه متجدده، ففيه إنه تام إن لم يكن دليل الديه منصرفاً عنه.

أما احتمال الديه الكامله لوجوب قطعه وإن وصل لأنه نجس لا تصح الصلاه معه، فيرد عليه إنه ليس بنجس إن وصل، لعدم شمول أدله الميته له، ثم على تقدير كونه نجساً، لا إطلاق لإمكان كونه كافراً لا يصلح، ولو كان مسلماً يريد الصلاه فالعسر في الإبانة يمنع عنها، وقد تقدم مثل هذه السأله.

ولو ضربه فتشعب العظم فيه فالحكومه، ولو سبب الضرب ضيق محل التنفس فالحكومه، ولو سبب الضرب انسداد ثقبه العين إلى الأنف، أو ضيقها أو سعتها، مما أوجب عدم نزول فضلات العين، أو نزولها بقله أو بكثره، فالحكومه.

وكذا لو أوجب الضرب انسداد أو ضيق أو سعه ثقبه الأنف إلى الحلق.

ولو أوجب الضرب سقوط شعور داخل الأنف مما أوجب عدم منع الغبار والبرد والحر من النفوذ إلى الحلق سقوطاً مؤقتاً، أو إلى الأخير، أو أوجب تكاثف الشعر مما أوجب

صعوبه التنفس ونحوه، ففي الكل الحكومه، لإطلاق دليله.

ولو كوى أنفه بالنار فالتعزير والحكومه إن كان عامداً، وهل يجرى فى العمد القصاص، قد تقدم الكلام فى كليه القصاص بالنسبه إلى كل أنواع التعذيب.

ولو وضع على أنفه البرد مما أوجب خطوره بقاءه فاضطر إلى قطعه، فالديه كامله، لأنه إتلاف له بالتسبب.

ص: ٣٠١

((ديه الأذنين))

(مسألة ٧): في الأذنين الديه الكامله، وفي كل واحده منهما نصف الديه، بلا إشكال ولا خلاف، بل ظاهرهم الإجماع عليه، بل عن الغنيه وغيرها دعواه صريحاً، وفي الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

ويدل عليه طائفتان من الأخبار.

الأولى: ما نص على أن كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الديه، وفي أحدهما نصف الديه، كما مر جملة من رواياته في أول الفصل.

الثانية: ما دل على خصوص الأذن، ففي صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام): «وفي الأذنين الديه، وفي إحداهما نصف الديه» ((١)).

وفي صحيح ابن سنان، عنه (عليه السلام): «وفي الأذن إذا قطعت نصف الديه» ((٢)).

وعن سماعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «وفي الاذن نصف الديه إذا قطعها من أصلها، وإذا قطعها من طرفها ففيها قيمه عدل» ((٣)).

وفي حسنه العلاء، عنه (عليه السلام): «وفي أذنيه الديه كامله» ((٤)).

وفي مضمرة سماعه: «وفي الأذن نصف الديه إذا قطعها من أصلها» ((٥)).

وخبر العلاء: «وأذنيه الديه تامه».

وفي كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «وفي الأذن إذا قطعت فديتها خمسمائه دينار، وما قطع منها فبحساب ذلك» ((٦)).

ص: ٣٠٢

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٤ الباب ١ ح ٤.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٥.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٧.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ٨.

٥- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ٩.

٦- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٢٣ الباب ٧ ح ١.

وفى خبر الجعفریات، عن على (عليه السلام): «فى الأذن الديه، وفى كل منهما نصف الديه» (١).

وفى الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه قضى فى الأذنين إذا اصطلمتا فالديه كامله، وفى كل واحده منهما نصف الديه فى الخطأ، ويقتص منها فى العمد» (٢).

وعن الرضوى: «فى الاذن القصاص، وديتها خمسمائه دينار، وفى شحمه الأذن ثلثا ديه الأذن» (٣).

ثم إن فى بعض الأذن بحساب ديتها، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، ويدل عليه بالإضافه إلى ما تقدم من خبرى سماعه وظريف، قول الصادق (عليه السلام) فى خبر مسمع: «وما قطع منها غير الشحمه فبحساب ذلك».

بالإضافه إلى أنه مقتضى القاعده، حيث إن نسبه البعض إلى الكل كنسبه بعض الديه إلى كلها، والأذن وإن كانت مختلفه الأجزاء إلا أن الأدله دلت على عدم ملاحظه ذلك الاختلاف، فإن كان المقطوع نصفها فعليها نصف ديه الأذن الواحده، وإن كان الربع فالربع وهكذا.

ثم إن الأذن لا يدخل فى مفهومها المقدار المنخفض فى الرأس، بل المراد بها المقدار الظاهر، لأنه المنصرف منها، وهل وتد الأذن فى طرف الصدغ منها، احتمالان، من أنها عباره عن المجموع المحيط بالمنخفض الذى يحفظ الصوت لإيصاله إلى الطبله، ومن أنه ربما يوهم الانصراف عن الوتد، لكن الأول أقرب، والانصراف بدوى، وإن كان ربما يقال: إن المتعارف فى قطعها قطع غير الوتد

ص: ٣٠٣

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٦٥ الباب ١ ح ٢.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٣.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٥ الباب ٧ ح ٤.

لأنه ليس إلا نتوءاً قليلاً لا يقطع غالباً بقطع الأذن.

وكيف كان، فكونه من الأذن غير بعيد، خصوصاً بعد اتصاله بها بالغضروف كما لا يخفى.

ثم إن تحديد النصف والثلث مشكل غالباً لتعاريج الأذن، فإذا علم فهو، والا فالمرجع الحكومه، كما أنها المرجع فيما إن جرح الجلد الذى فى داخل الأذن، ولا يخفى أن الحكومه التى ذكرناها هنا وفى ما قبله إنما هى إذا لم يكن من موارد الموضحة وما أشبه مما قدر له قدر خاص كما هو واضح.

ديه شحمه الأذن

((ديه شحمه الأذن))

ولو قطع الجانى شحمه الأذن، كان فيها ثلث ديه الأذن على المشهور، كما عن الروضه والمسالك والمفاتيح، بل عن الغنيه دعوى الإجماع عليه، وعن الخلاف دعوى إجماع الفرقه وأخبارهم، وفى مفتاح الكرامه إني لا- أجد مصرحاً بالخلاف، وفى الجواهر مازجاً مع الشرائع: تؤيدها الشهره العظيمة بل لا أجد فيه خلافاً.

ويدل عليه روايه مسمع، عن الصادق (عليه السلام): «إن علياً (عليه السلام) قضى فى شحمه الأذن بثلث ديه الأذن»^(١).

والخبر وإن كان ضعيفاً، إلا أن الشهره المحققه والإجماع المدعى، وكونه فى الكافى يجبره.

ويؤيده الرضوى المتقدم: «وفى شحمه الأذن ثلثا ديه الأذن»، إذ المراد فى كل شحمه ثلث، كما سبق مثل ذلك فى بعض الديات الأخر، حيث عبر تاره باعتبار واحد، وتاره باعتبار اثنين من الأعضاء التى فى البدن منها اثنان.

ص: ٣٠٤

أما خبر الجعفریات: «فی شحمه الأذن نصف ديه الأذن»^(١)، فاللازم رد علمه إلى أهله (عليهم السلام) ولعله صدر تقيه.

ثم إنه إذا كان في شحمه الأذن الثلث، فاللازم ولو بمعونه الفهم العرفي أن في بقيه الأذن ثلثي الديه، فإذا قطع من البقيه بعضاً كان ذلك بنسبه الثلثين، وإذا قطع من الشحمه بعضاً كان ذلك بحساب الثلث، صرح بالثاني الجواهر وهو كذلك، كما تقدم مما مناطه أو إطلاقه شامل للمقام.

وفي خرم الأذن فوق الشحمه ثلث ديه ما فوق الشحمه، أي ثلث الثلثين، أي اثنين من تسعه، وفي خرم شحمه الأذن ثلث الثلث، أي واحد من تسعه، وهذا هو الذي استظهرناه من النصوص، فقد قال الصادق (عليه السلام) في خبر معاويه بن عمار: «في كل فتق ثلث الديه»^(٢).

وفي كتاب ظريف: «وفي قرحه لا تبرأ ثلث ديه ذلك العضو»^(٣).

وأنت ترى أن ظاهر الخبرين ملاحظه المكان المخروم لا كل العضو، ولذا لو خرمت الإصبع لوحظت الإصبع لا اليد وهكذا، وبذلك تبين أن ما ينسب إلى جماعه من أن في خرم شحمه الأذن ثلث ديه الأذن، أي ثلاثه من التسعه، غير ظاهر الوجه، لا نصاً ولا اعتباراً، فهل يعادل قطع الشحمه مع خرم الشحمه.

ولذا قال ابن إدريس: إن في خرم الشحمه ثلث الشحمه، وفي مفتاح الكرامه: ظاهر الشرائع والتحرير التوقف، أي بين القولين، وفي الرياض بعد أن استجود ما عليه الحلّي، وأيده بأصل البراءه من الزائد قال: (بهذا يقرب تنزيل العبارات

ص: ٣٠٥

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٥ الباب ٧ ح ٢.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٧ الباب ٣٢ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٩٠ الباب ٢ ح ٣.

عليه) أى على ما ذكره الحلبي (إلا ما صرح فيه بثلاث ديه الأذن).

أما الجواهر فقد أصر على القول الأول، وأيده بما فى الخبر: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خرم الأنف ثلاث ديه الأنف»^(١).

ولا يخفى عليك أنه إن لم يكن دليلاً للحلى ومن تبعه لم يكن دليلاً على خلافه، إذ خرم الأنف فيه ثلاث ديه الأنف، وخرم شحمه الأذن فيه ثلاث ديه شحمه الأذن.

ثم المراد بالخرم الذى لا يبرأ، كما صرح به بعضهم، لأنه المنصرف الظاهر من خبر ظريف، وإلا فلو التأم كان فيه الحكومه، وهذا هو الذى ذكره الوسيله، وفى مفتاح الكرامه قال: (إنه ظاهر النصوص والفتاوى، وإلا فلتنزل عليه ويشهد له الاستقراء) انتهى. (فروع)

ولو ثقب الأذن بما لا يسمى خرماً ففيه الحكومه، ولو اختلف فى أنه يسمى خرماً أم لا، كان الأصل بعد الفحص البراءه من الزائد، ولو خرّمها عدّه خرّمات فهل فى كل خرّمه الثلاث، أو فى كلها الثلاث، احتمالات، من أن كل سبب له مسبب، ومن بعد أن يكون فى قطعها الثلاث وفى خرّمها أكثر من الثلاث، والثانى تويده البراءه، وإن كان يبعده لزوم تساوى الأقل والأكثر.

ويحتمل أن يكون فى الخرّم الأول الثلاث وفى سائرته الحكومه، لاستبعاد أن يذهب الخرّم الثانى وما بعده هدراً، مع تقرير الشارع الأرش حتى فى الخدش والغمز، ولعل هذا هو الأقرب.

ولو انخرمت الأذن إلى الداخل أو الخارج أو التوت ففيها الحكومه، وكذا لو التصق بعضها ببعض، أو بالجلد الذى خلفها.

ولو وتد الأذن بالوتد بالحائط مما كان ثقباً فزحزح رأسه من شدة الوجع

ص: ٣٠٤

مما أوجب خرمها كان على المجرم، لأنه أقوى من المباشر، وأولى بذلك ما لو سقط في حال النوم أو الإغماء فانخرقت، وكذا فيما إذا قطع منها شيء بسبب ذلك.

ثم إن الأذن الأصم كالصحيح، لإطلاق الأدلة، بل في الجواهر: (بلا خلاف بل ولا إشكال، إذ الصمم ليس نقصاً في الأذن، بل في السماع) انتهى.

ومنه يعلم أنه إذا قطع أذنه فقل سمعه، لم يكن عليه ديه ثانيه، لإطلاق دليل الديه في قطع الأذن، مع تلازم قطعها وقله السماع.

نعم إذا سرى القطع إلى السمع فأفسده أو نقص منه زائداً عن القدر الملازم للقطع كان فيه ديه زائده، ومنه يعلم أن إطلاق الجواهر في أن في نقص السمع ديه زائده غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بعدم تداخل ديه العين والمنفعه.

ولو ضربها فاستحشف، فهو كشلل العضو الذي فيه ثلث الديه، لأنه نوع من الشلل عرفاً، أو فيه مناطه، وعن المبسوط والخلاف الإجماع عليه، بل عن ثانيها دلالة أخبار الفرقه عليه، وقد تقدم ما ينفع ذلك في الأنف.

ولو قطع الأذن بعد الشلل ففيه ثلث الديه، لأنه مقتضى كون الديه الكامله للأذن، كما صرح به غير واحد.

ولو قطع الأذن فأوضح العظم، وجب عليه مع ديه الأذن ديه الموضحة، لإطلاق أدلتها، وقد صرح بذلك الجواهر.

ولو كوى الأذن فانكشمت كان فيها الحكومه.

ولو قطعها وألصقها مقلوبه كان فيها الديه الكامله، لأن القطع أوجب ذلك، ولا دليل على رجوع شيء من الديه إلى الجاني بإلصاقها مقلوبه.

ولا يخفى أن ثقب الأولياء آذان الأطفال لمصلحتهم ليس من الثقب المحرم الموجب للديه، لورود النص بجوازه، بل استحبابه.

(ديه الشفتين))

(مسألة ٨): لا- إشكال ولا خلاف في أن في الشفتين الديه الكامله، ودعاوى الإجماع عليه مستفيضه، بل ذكر غير واحد أنه لا خلاف فيه بين المسلمين، وعن كشف اللثام الإجماع عليه منا ومن العامه، لكنهم اختلفوا في تقدير كل واحد منهما إلى أربعة أقوال:

الأول: إن في العيا الثلث وفي السفلى الثلثين، وهذا هو المحكى عن المبسوط والمفيد والديلمي وأبي الصلاح وابنى زهره وإدريس في أول كلامه والكيبرى وابن سعيد، وعن كشف الرموز إن هذا القول أظهر بين الأصحاب، بل عن ظاهر المبسوط والغنيه الإجماع عليه، وقال في المقنع: لأنها تمسك الطعام والشراب وشينها أقبح من شين العليا، وبهذا ثبت الآثار عن أئمه الهدى (عليهم السلام).

الثانى: إن في العليا أربعمائه دينار، وفي السفلى ستمائه دينار، أى خمسان وخمس، ومن المعلوم أن التفاوت بين القولين بواحد من خمسه عشر، إذ الثلث من خمسه عشر خمس، أما الخمسان فهو ستة من خمسه عشر.

وهذا القول هو المحكى عن المقنع والهدايه والنهائيه والتهذيب والاستبصار والوسيله والمهذب والمختلف والطبرى والصهرشتى، واستقر عليه السرائر أخيراً كما حكاه عنهم مفتاح الكرامه والجواهر، وعن الخلاف إن عليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

ويدل عليه خبر أبى جميله المجهور ضعفه بعمل هؤلاء، وإجماع الخلاف، وروايته فى الكافى والفقيه، كما رواه الشيخ أيضاً، عن أبان بن تغلب، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «فى الشفه السفلى ستة آلاف، وفى العليا أربعة آلاف، لأن السفلى تمسك الماء»^(١).

ص: ٣٠٨

قال فى الوافى، بعد أن ذكر خبر أبى جميله: وتأتى روايه أخرى فى هذا المعنى، وأن أمير المؤمنين (عليه السلام) فضل السفلى لأنها تمسك الماء والطعام مع الأسنان(١).

ولعل الوافى أراد تتمه خبر ظريف، كما فى الوسائل، وهى قيمه النصف والثلثين، وإلا فلم أجد فى الكتب التى بيدى كونها روايه غيرها، والظاهر أن الجواهر أيضاً لم يجدها فى غير الوافى.

وفى المقنع الذى هو نص الروايات: «سته آلاف للسفلى، وأربعه آلاف للعليا»(٢).

الثالث: إن فى العليا نصف الديه، وفى السفلى الثلثين، وهذا القول محكى عن ابن بابويه وأبى على، لكن فى الشرائع وعن غايه المراد أنه نادر مشتمل على زياده لا وجه له.

ويدل عليه خبر ظريف الذى هو حجه سنداً، ومروى فى الكتب الثلاثه للكلىنى والصدوق والشيخ، عن على (عليه السلام) قال: «وإذا قطعت الشفه العليا واستوصلت فديتها خمسمائه دينار، فما قطع منها فبحساب ذلك»، إلى أن قال: «وديه الشفه السفلى إذا استوصلت ثلثا الديه، ستمائه وسته وستون ديناراً وثلثا دينار، فما قطع منها فبحساب ذلك»(٣).

ومثلها روايه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)(٤).

ثم إن فى تتمه روايه ظريف، قال ظريف: فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «بلغنا أن أمير المؤمنين (عليه السلام) فضلها لأنها تمسك الماء والطعام مع الأسنان، فلذلك فضلها فى حكومته».

وصاحب المستدرک نقل روايه

ص: ٣٠٩

-
- ١- الوافى: ج ٩ ص ١٠١ و ١١٥، كما فى الجواهر: ج ٤٣ ص ٢٠٤.
 - ٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٤ الباب ٥ ح ٣، عن المقنع: ص ١٨٠.
 - ٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٢١ الباب ٥ ح ١.
 - ٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٣ ح ٢، عن الدعائم: ج ٢ ص ٤٣٣ ح ١٥٠٢.

ظريف عن كتابه ابتداءً، وفي آخرها: قال ظريف: فسألت أبا جعفر (عليه السلام) إلخ، ولعله نقله عن كلاً- الإمامين (عليهما السلام) (١).

الرابع: إن في كل شفه نصف الديه بالتساوي، وهذا هو المحكى عن ابن أبي عقيل، وحسنه الشرائع والقواعد، وقواه النافع بل حكى عن التحرير والإرشاد والتبصره واللمعه والمقتصر والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح والروضه، بل قال في التنقيح: إن عليه الفتوى.

ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاقات أن ما في الإنسان منه اثنين ففي كليهما الديه، وفي كل واحد منهما نصف الديه، كما تقدم في مسأله العين فراجع، خبر سماعه المروى عن الصادق (عليه السلام) كما عن الاستبصار، ومضمراً كما في التهذيب، قال (عليه السلام): «الشفتان العليا والسفلى سواء في الديه» (٢).

وخبر زراره: «في الشفتين الديه، وفي العينين الديه، وفي أحدهما نصف الديه» (٣).

وخبر الجعفریات، عن على (عليه السلام): «في الشفتين الديه، وفي كل واحد نصف الديه وهما سواء» (٤).

لكن في الوسائل حمل ما دل على التساوي على التقيه وهو غير بعيد،

أولاً: لأنه يوافق ما عن أبي بكر وابن مسعود وأبي حنيفة والشافعي ومالك.

ص: ٣١٠

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٤٣ الباب ١ ح ١٠.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٦.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ٤.

٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ١ ح ٤.

وثانياً: لأن في قوله (عليه السلام): (في حكومته) إلماع إلى مخالفه غيره في حكومته، كالثلاثة له (عليه السلام).

وثالثاً: لأننا نجد التفاضل في الخصيه أيضاً، لأكثرية فائده إحداهما على الأخرى مما يؤيد المقام.

وحيث إن القول الأول ضعيف أيضاً، لعدم استناده إلا إلى مرسله لم يعلم حجيتها، والقول الثالث ضعيف أيضاً، لأنه خلاف ما دل على عدم الزيادة على الديه في الشفتين، لم يبق إلا القول الثاني، وهذا هو الذي اختاره الجواهر.

ديه قطع بعض الشفه

((ديه قطع بعض الشفه))

وفي قطع بعض الشفه بعض الديه بنسبه مساحتها إلى المقطوع منها، ففي النصف نصف ديتها وفي الثلث ثلث ديتها وهكذا، وذلك للنص المتقدم، وقاعده أن نسبه بعض الشفه إلى الكل تقتضى نسبه بعض الديه إلى كلها حسب المتفاهم عرفاً، فإن كون الأمر مجموعياً خلاف الظاهر.

والمساحه تعتبر طولاً وعرضاً وعمقاً، فإذا قطع نصف الأ-على في كل الأبعاد فعليه مائتا دينار، ولنفرض أن طول الشفه أربع وحدات وعرضها ثلاث وعمقها اثنتان، فالمجموع أربع وعشرون، لكل وحده من الوحدات جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الديه، فتلاحظ بالنسبه إلى العليات من أربعمائه، وإلى السفلى من ستمائه.

((فروع))

ولو كانت الشفه العليا مقلصه إلى فوق، فإن كان التقلص كثيراً بحيث انصرف الدليل عن مثله كان فيها الحكومه لا الديه، لإطلاق دليل الحكومه بعد عدم شمول دليل الشفه لها، وإلا كان فيها كامل الديه، لإطلاق دليل الديه.

ولو كانت السفلى مقلصه إلى تحت بحيث لا تحفظ الماء والطعام، فهل فيها ستمائه لإطلاق الدليل، أو لا لعدم الفائده المذكوره في النص والفتوى، الظاهر الأول، لأن الفائده حكمه، ولذا لو لم يكن يأكل من فمه لمرض ونحوه كان اللازم الحكم بالديه المذكوره.

ص: ٣١١

نعم لو كان التقلص بحيث يوجب صرف الدليل، كما ذكرنا في العليا، كان اللازم الحكومه.

وحد الشفه السفلى عرضاً ما تجافى من اللثه مع طول الفم، كما ذكره المبسوط والمراسم والشرائع والقواعد وغيرهم، وحد الشفه العليا ما تجافى عن اللثه متصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم، كما ذكروا أيضاً، وذلك لأن العرف يرى ذلك، وحيث إنه موضوع كان هو المرجع فيه.

ولا فرق بين المستقيم منهما والمنحرف، لإطلاق الدليل.

قال في الشرائع: وليس حاشيه الشدقين منهما، وسكت عليه المسالك والجواهر، لكن الظاهر أنهما منهما، إذ العرف يرى أنهما منهما، فنصف كل شدة من العليا ونصفه من السفلى.

ولو جنى على الشفه جان حتى تقلصت فلا- تنطبق على الأسنان، فإن سقطت عن الفائدة بالمره حتى رآه العرف كالقطع لها، ففيهما الديه وإلا فالحكومه، ولعل كلام الشيخ والمحقق يرجع إلى هذا التفصيل، وإن كان ظاهر الثاني أنه خلاف الأول، قال: ولو تقلصت قال الشيخ فيه ديتها والأقرب الحكومه، ويؤيد ما ذكرناه أن الشيخ قال بعد ذلك: ولو تقلصت بعض التقلص فيه الحكومه.

ومن الواضح أن المحقق لا يريد بالحكومه ما إذا تقلصت بحيث كانت والعدم سواء.

وكيف كان، ولو جنى عليهما حتى أصابها الشلل فثلثا الديه، فلو قطعهما بعد ذلك هو أو غيره فثلث الديه على القاعده التي تقدمت، وهنا لا خلاف فيه أيضاً، كما يظهر من كلماتهم.

ولو حصل الاسترخاء بدون الشلل فالحكومه، ولو سبب الضرب ونحوه مرضها، أى نوع من المرض فالحكومه، لإطلاق دليلها. ولو سبب لهما الاعوجاج فالحكومه، وكذلك لو سبب تمدد العليا إلى جانب السفلى أو بالعكس، إلى غير ذلك.

ولو شق الشفتين حتى بدت الأسنان أو

موضعها ولم يبين شىء منهما، فعليه ثلث الديه إن لم تبرء ولم تلتئم، فإن برئت فخمس الديه، كل شفء بالنسبه إلى ديه نفسها فى الثلث والخمس.

قال فى الجواهر: بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك، وفى كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، وعن الغنيه الإجماع عليه، وفى المسالك ومفتاح الكرامه الموافقه على ذلك.

ويدل عليه ما فى كتاب الظريف الذى رواه المحمدون الثلاثة، وقد تقدم صحه الكتاب وحجيته، قال: «فإن انشقت أى العليا فبدا منها الأسنان، ثم دويت فبرئت والتأمت فديه جرحها والحكومه فيه خمس ديه الشفء مائه دينار، وإن شترت وشينت شيئاً قبيحاً فديتها مائه دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار»، إلى أن قال: «فإن انشقت، أى السفلى حتى تبدو منه الأسنان ثم برئت والتأمت مائه دينار وثلثه وثلثون ديناراً وثلث دينار، وإن أصيبت فشينت شيئاً فاحشاً فديتها ثلاثمائه دينار وثلثه وثلثون دينار وثلث دينار، وذلك ديتها» (١).

ولا- يخفى أن ما فى الوسائل عن الكتب الثلاثة، وما فى المستدرک عن كتاب ظريف بدون واسطه مختلف فى الجملة، مع أن بين ما فيهما وبين فتوى المشهور نوع من التنافر، لكن العمل على المشهور الذى لم يوجد مخالف لهم، هذا بالإضافة إلى أنك عرفت أن ديه العليا ليست خمسمائه، فاللازم حملة على بعض ما ذكرناه سابقاً فى تقدير الديه.

وإذا قطع الشفء فتدلت بجلده أجبر على قطعها كان فيها الديه، لأنه تسبب إلى القطع وهو أقوى من المباشر.

وكذا لو ضربها بما أوجب قطعها خوفاً أو وجعاً أو ما أشبه، ولو ثقبها كان فيه الحكومه، ولو ضربها حتى تركزت فيها

ص: ٣١٣

الأسنان مما جرحها ففيه الحكومه.

ولو كشط جلدها ففيه الحكومه، سواء كان كشط الجلد مع الشعر أو بدونه.

ولو قطع الشدق كان فيه ديه العليا والسفلى كل بالنسبه، لأنه مقتضى التقسيط المتقدم.

ولو قطع الشفه مع شىء من لحم الوجه ففيه الديه والحكومه.

ولو تعمد قطع العليا ولا-عليا له، فهل فيه القصاص من السفلى مع إعطاء التفاوت، أو القصاص بأقل من كل السفلى بقدر قيمه العليا، لا يبعد ذلك كما ذكرناه فى كتاب القصاص بالنسبه إلى المتماثلين كاليدين والعينين ونحوهما.

ومنه يعرف حكم العكس، بأن قطع السفلى ولا سفلى له.

ولا- يخفى أن قيمه شفاه المرأه حسب ديتها، لا- بقدر ديه الرجل، كما فى كل مكان، وحيث تقدم ذلك فى كتاب القصاص وغيره لم يحتج إلى ذكره فى كل مسأله.

ولو شق الشفه بدون الظهور الأسنان كان فيه الحكومه، إذ الكلام السابق كان فى الشق إلى ظهور الأسنان.

ولو اختلفا بعد الالتئام هل أنه شق السفلى أو العليا، فهل الأصل البراءه من الزائد، أو ينصف الزائد حسب قاعده العدل، احتمالان، وإن كان الأقرب الثانى، والله العالم.

((ديه اللسان))

(مسأله ٩): لا- إشكال ولا- خلاف فى أنه لو قطع الجانى لسان الصحيح كانت فيه الديه الكامله، أى ألف دينار، بل ادعى عليه الإجماع مستفيضاً، وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

كما أنه لا- إشكال ولا- خلاف فى أن فى لسان الخرس ثلث الديه، بل عن المبسوط والسرائر والغنيه والخلاف الإجماع عليه، والأخير منهم نسبه إلى إجماع الطائفه وأخبارهم.

ويدل على الحكم الأول: طائفتان من الأخبار، الأخبار المطلقه الداله على أن الديه فى كل ما فى الإنسان منه واحد كما تقدم، والأخبار الخاصه فى اللسان.

مثل ما فى كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «واللسان إذا استؤصل ألف دينار» ((١)).

وموثق سماعه، عن الصادق (عليه السلام): «وفى اللسان إذا قطع الديه كامله» ((٢)).

وفى خبر العلاء، عن الصادق (عليه السلام): «ولسانه الديه تامه» ((٣)).

وخبر الجعفریات، عن على (عليه السلام): «فى اللسان الديه إذا استوعب، وإذا بقى منه فبحساب ما نقص منه» ((٤)).

وخبر الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «فى اللسان الديه كامله» ((٥)).

كما يدل على الحكم الثانى طائفه من الأخبار.

ص: ٣١٥

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٥ الباب ١ ح ٧.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢١٦ الباب ١ ح ١١.

٤- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٥ الباب ١ ح ٣.

٥- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٥.

كصحيح بريد: «في لسان الأخرس وعين الأعمى ثلث الديه» (١).

وخبير الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «في لسان الأخرس ثلث الديه» (٢).

وفى صحيح أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه الديه، وإن كان لسانه ذهب لوجع أو آفه بعد ما كان يتكلم، فإن على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه» (٣).

وقد تقدم توجيه هذا الحديث بما يوافق القواعد، ولذا احتل الأردبيلي حمل خبر بريد عليه، وحمل كلامهم على ذلك، وإن أنكر عليه مفتاح الكرامه والجواهر.

والظاهر أن المراد بالأخرس ولو بقريته الانصراف من لا يرجى زوال مرضه، أما من خرس لعارض ويرجى زوال مرضه فليس له حكم الأخرس، بل حكم الصحيح، كما إذا عمى لمرض مما يرجى زوال مرضه، إلى غير ذلك.

((فروع))

ولو قطع بعض لسان الأخرس حوسب حسب المساحه، كما ورد فى النص، وفى الجواهر بلا خلاف أجده فيه ولا إشكال.

ولا فرق فى أن يكون القطع عرضاً أو طولاً أو فيهما.

واللسان آخره كأوله، ولا فرق بين كبير اللسان وصغيره، وخفيفه وضحيمه.

ولسان الطفل قبل النطق لا يعد كالأخرس كما لا يخفى، لإطلاق دليل اللسان، ولا يشمله دليل الأخرس وإن مات الطفل قبل النطق.

ولا فرق فى الديه

ص: ٣١٦

١- الكافي: ج ٧ ص ٣١٨ ح ٦.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٧٣ الباب ٢٩ ح ١.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٥٦ الباب ٣١ ح ٢.

الكامله بين الفصيح والفقهيه، كما لا فرق بين من لا ينطق ببعض الحروف وبين من ينطق بالكل للإطلاق.

ولو ادعى الجانى البكم فالظاهر احتياجه إلى الإثبات لأصالة الصحه، وهذا هو الذى اختاره الجواهر، خلافاً لكاشف اللثام حيث جعل المتبع قول الجانى لأصل البراءه وإمكان قيام البيئه على النطق لأنه من الأمور الظاهره، وأصل الصحه لا يدع مجالاً للبراءه، وإمكان القيام لا يجعل الحق مع طرفه، مع أنه أخص من المدعى.

والظاهر عدم الفرق بين الأخرس الساكت والذى يتكلم بما لا يفهم لعدم تبين الحروف، لإطلاق الأخرس عليهما.

ولو ادعى الجانى حدوث البكم مع تسليم النطق سابقاً، فأجدر بأن لا يسمع كلامه، لموافقه الاستصحاب مع المجنى عليه، بل وكذا إذا ادعى الجانى البكم، ولم يكن المجنى عليه أو وليه موجوداً حتى يدافع عن نطقه، أو لم يعلم أنه لو كان موجوداً هل يصدق الجانى أم لا، كل ذلك لأصالة الصحه.

ولو كان أبكم أدوارياً بأن يخرس شهراً وينطق شهراً، فقاعده العدل تقتضى ملاحظه النسبه فى إعطاء الديه، ففى المثال أخذ الثلثين لأنه نصف الديه ونصف ثلث الديه، وهكذا.

أما احتمال أن يأخذ حاله حال قطع لسانه من النطق أو الخرس فلا وجه له، إذ لا يطلق عليه خرس ولا الناطق بقول مطلق فى كلتا حالتيه.

وإذا قطع الجانى بعض لسان الصحيح، فالمعتبر نسبه الديه إلى الحروف المعجم لا بالمساحه، فتوزع الديه الكامله على ذلك، فإذا كان ينطق بأربعه عشر حرفاً فقط كان على الجانى نصف الديه، وفى سبعة أحرف ربع الديه وهكذا، كما عن المقنعه والنهائيه والديلمى وابن حمزه والمحقق والعلامه والشهيد وغيرهم، وهذا هو مذهب الأكثر كما عن مجمع البرهان، والمشهور

كما عن المسالك، وعن المبسوط والسرائر الإجماع عليه، وعن الخلاف عليه إجماع الفرقه وأخبارها.

ويدل عليه صحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل ضرب رجلاً في رأسه فثقل لسانه أنه يعرض عليه حروف المعجم كلها ثم يعطى الديه بحصه ما لم يفصحه منها»^(١).

وصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في رجل ضرب رجلاً رأسه فثقل لسانه، فقال: «يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منه به، وما لم يفصح به كان عليه الديه وهي تسعة وعشرون حرفاً»^(٢).

وقريب منه صحيحه الآخر^(٣).

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه الحروف المعجم تقرأ، ثم قسمت الديه على حروف المعجم، فما لم يفصح به الكلام كانت الديه بالقصاص من ذلك»^(٤).

وعن سماعة، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ضرب غلاماً على رأسه فثقل بعض لسانه وأفصح ببعض الكلام ولم يفصح ببعض، فأقرأه المعجم فقسم الديه عليه، فما أفصح به طرحه وما لم يفصح به ألزمه إياه»^(٥).

وعن السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «أتى أمير المؤمنين (عليه

ص: ٣١٨

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٣ الباب ٢ ح ١.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٢.

٣- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٥.

٤- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٣.

٥- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٤ الباب ٢ ح ٤.

السلام) برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض، فجعل ديته على حروف المعجم، ثم قال: تكلم بالمعجم، فما نقص من كلامه فيحساب ذلك، والمعجم ثمانيه وعشرون حرفاً، فجعل ثمانيه وعشرين جزءاً فما نقص من كلامه فيحساب ذلك»(١).

وعن علي بن فضال، عن أبيه، عن الرضا (عليه السلام) قال: «إن أول ما خلق الله عزوجل ليعرف به خلقه الكتابه حروف المعجم، وأن الرجل إذا ضرب على رأسه فزعم أنه لا يفصح ببعض الكلام فالحكم فيه أن يعرض عليه حروف المعجم، ثم يعطى اليه بقدر ما يفصح به منها»(٢).

إلى غيرها من الروايات.

وهذه الروايات وإن كان ظاهرها أن ذلك فيما إذا كان العضو سالماً، وإنما كان النقص في التكلم، إلا أن الظاهر أنه إذا كان تلازم بين العضو والقوه بأنه إذا ذهب العضو ذهبت القوه كان في ذهاب العضو الملازم لذهاب القوه ديه واحده، وإن كان في ذهاب القوه دون ذهاب العضو اليه، وإن كان بعد ذلك إذا ذهب العضو كانت فيه ديه أخرى، ولا مانع من جعل الشارع ذلك بعد ظهور الأدله والفتاوى فيه.

فإذا قلع إنسان عين إنسان كانت عليه ديه واحده لا ديتان إحداهما للعضو والثانيه لقوه الصبر.

وإذا قلع إنسان لسان آخر كانت عليه ديه واحده لا ديتان إحداهما للنطق والأخرى للعضو.

أما إذا ذهب أولاً نور بصره أو نطق لسانه، ثم قلع العين واللسان هو الجانى

ص: ٣١٩

١- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٥ الباب ٢ ح ٦.

٢- الوسائل: ج ١٩ ص ٢٧٥ الباب ٢ ح ٨.

الأول، أو جان ثان كان للمجنى عليه ديتان.

وليس كذلك فيما لا تلازم بين العضو والقوه كالأنف والأذن، فإنه إذا قلع أذنه أو أنفه وذهب بذلك قوتها السميعة والشامه كانت عليه ديتان، إذ لا تلازم بين الأذن والسمع، والأنف والشم، بل سرت جنايه إلى جنايه أخرى، فلا فرق أن يفعل الجنايتين كقلع الأذن وإذهاب السمع بعمل واحد أو بعملين.

ولذا ذكرنا في باب الجنايه على الأذن أنها لو سرت إلى السمع كان على الجانى ديه ثانيه، وقد رأيت في الروايات التي ذكرناها هنا، كما تقدم في روايات العين ما دل على أنه إذا قلعت إحداهما كانت على الجانى ديه واحده، ولو كانت ديتان لكان اللازم التنبيه على الديه الثانيه، وهناك روايات آخر بنفس هذه المضامين.

وبهذا ظهر أن ما يظهر من بعض من اجتماع ديتين في من قطع لسان آخر، لأنه أذهب القوه والعضو معاً، والأصل عدم التداخل، غير ظاهر من الأدله، بل الظاهر منها كالظاهر من الفتاوى، حيث أطلقوا ديه واحده لمن قطع لسانه، أن في قطع اللسان ديه واحده، كما هو الظاهر أيضاً في قلع العين.

وكذلك الحكم في اللامسه حيث التلازم بين العضو وحس اللمس في ما إذا قطع العضو، دون ما إذا أذهب القوه، فإذا قطع يده ففيها ديه واحده، وإذا ذهب قوه لمسها وحدها مع بقاء العضو كانت فيها الديه أيضاً.

ولا يقال: إن مقتضى ذلك أن يكون في إذهاب اليد بقطعها ديتان، ديه لإذهاب اللمس والقوه، وديه لقطع العضو، والشارع وإن أمكنه تقسيم الديه الواحده على القوه والعضو، فلا يكون في إذهاب نور البصر ثم قلع العين ديتان، بل ديه واحده كما إذا قلع عينه ابتداءً لكنه لم يفعل ذلك والمتبع ما قاله.

ويدل على ما ذكرناه من عدم تعدد الديه إذا قطع اللسان زياده على الظهور

المذكور، بعض الروايات الأخر وإن كانت ضعيفه الأسناد.

مثل ما رواه الدعائم، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «فى اللسان الديه كامله، يعنى إذا اصطلم وما نقص منه فبحسابه، وما نقص أيضاً من الكلام فبحسابه»^(١).

فإن ظاهره أنه فى وقت التفكيك بين الأمرين بأن كان العضو سالمًا، وإنما نقص الكلام فبحساب الكلام، أو بان كان العضو قد نقص لكن الكلام سالم لم ينقص فبحساب العضو أى مساحه اللسان، وظاهره أن اللسان إذا اصطلم ففيه ديه واحده.

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال: «من ضرب أو قطع من لسانه فلم يصب بعض الكلام، فإنه ينظر إلى ما لا يصيبه من الحروف فيعطى الديه بحساب ذلك من حروف المعجم، وهى ثمانية وعشرون حرفًا، كل حرف منها خمسه وثلاثون دينارًا، وأربعة أخماس دينار»^(٢).

والرضوى (عليه السلام): سألت العالم (عليه السلام) عن رجل ضرب الغلام فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض الكلام ولم يفصح ببعض، فقال: «يقرأ حروف المعجم، فما أفصح به طرح من الديه، وما لم يفصح به ألزم من الديه»، فقلت: كيف ذلك، فقال (عليه السلام): «بحساب الجمل وهو حروف ايجاد من واحد إلى ألف، وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفًا، فيقسم لكل حرف جزء من الديه الكامله، ثم يحط من ذلك ما بين عنه ويلزم الباقي، وديه اللسان ديه كامله»^(٣).

ثم إنه ظهر بما تقدم أن اللازم تقسيم الديه على الحروف فيتساوى كل

ص: ٣٢١

١- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٣٧ الباب ١ ح ١٥.

٢- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٩١ الباب ٢ ح ٢.

٣- المستدرک: ج ١٨ ص ٣٩٢ الباب ٢ ح ٣.

حرف فى أن له جزءاً من الديه بعد تقسيمها على كل الحروف بالتساوى، فما فى خبر سماعه لابد من رد علمه إلى أهله، إن ثبت أنه من الروايه، وإلاّ كان كما ذكره الشيخ من كلام الراوى، قال: قلت للصادق (عليه السلام): رجل ضرب غلامه ضربه فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض ولم يفصح بآخر، فقال (عليه السلام): «يقرأ المعجم، فما أفصح به طرح من الديه وما لم يفصح به ألزم الديه»، قال: قلت كيف هو، قال: «على حساب الجمل، ألف ديته واحد، والباء اثنان، والجيم ثلاثه، والبدال أربعة، والهاء خمسه، والواو سته، والزاء سبعة، والحاء ثمانيه، والطاء تسعه، والياء عشره، والكاف عشرون، واللام ثلاثون، والميم أربعون، والنون خمسون، والسين ستون، والعين سبعون، والفاء ثمانون، والصاد تسعون، والقاف مائه، والءاء مائتان، والشين ثلاثمائه، والتاء أربعمائه، وكل حرف يزيد بعدها من (ا ب ت ث) زدت له مائه درهم» (١).

وهذا بالإضافة إلى أنه خلاف الروايات السابقه، وخلاف الاعتبار، يرد عليه ما ذكره الشيخ فى التهذيب قال: (ولو كان الأمر على ما تضمنته هذه الروايه لما استكملت الحروف كلها على الكمال، لأن ذلك لا يبلغ الديه إن حسبتها على الدراهم، وإن حسبتها على الدنانير تضاعفت الديه) انتهى.

بالإضافه إلى أنه لماذا إلى التاء كان كحروف أبجد، ومن التاء زيد مائه مائه.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أنه إذا قطع من اللسان شىء ولم يذهب شىء من الحروف، فاللازم النسبه لدلاله الأدله فى غير المقام عليه، بالإضافة إلى

ص: ٣٢٢

ما عرفت من أنه مقتضى القاعده، حيث إن بسط الديه يقتضى ملاحظه النسبه، ولذا كان ما حكى عن السيد والشهيد، وفي القواعد والجواهر أن فيه الحكومه، غير ظاهر الوجه.

وإذا ذهب شىء من الحروف مع بقاء اللسان كاملاً، كان اللازم أن يجعل لكل حرف جزءاً من ثمانية وعشرين من الديه، وإذا ذهب كلا اللسان والحروف حيث إنه إذا قطع لا يبقى النطق كانت ديه واحده، وكذلك إذا ذهب نصف اللسان مثلاً مع نصف الحروف، فإن فيه نصف الديه، كما إذا ذهب نصف العين ونصف الإبصار فرضاً.

وإذا ذهب الحروف دون اللسان، كما إذ سبب له ما لا يتمكن بسببه من النطق دون أن يصاب اللسان بعيب، فهل فيه الديه، كما فى ما إذا تعيب اللسان، لأنه المفهوم من تبسيط الديه على الحروف، أو الحكومه، لأن سبب التبسيط فيما كان من جهه اللسان، كما هو ظاهر النص والفتوى، فلا دليل على انسحاب الحكم إلى ما نحن فيه من مناط قطعى أو نحوه، احتمالاً، وإن كان الأقرب الثانى.

ومما تقدم يعلم أن قول التحرير والمختلف وكاشف اللثام من أنه إذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شىء فعليه نصف الديه، هو الموافق للقاعده وإن أشكل فيه الجواهر وجعله من القياس المحرم العمل به عندنا، إذ فيه أى قياس هذا بعد أن دل الدليل على أن كل ما فى الإنسان واحد ففيه الديه، وفى بعضه بحسابه.

ولو سبب الضرب له مرضاً يتكلم بعض الأوقات ببعض الحروف دون بعض الأوقات الأخر، فالظاهر جريان قاعده العدل، مثلاً إذا سبب الضرب

أن لا يتكلم بسبعه من الحروف ليلاً لا نهاراً كان له ثمن الديه، لأن ذهاب سبعة أحرف كامله فيه ربع الديه، فإذا كان النطق بها فى نصف الوقت فقط كان على الجانى نصف الربع.

ولو لم يسبب الضرب ذهاب النطق، بل ذهاب حس الحر والبرد أو ذهاب الفروق مثلاً، فالظاهر أن فى ذلك الديه، لإطلاق أدله ما فى الإنسان واحد أن فيه كل الديه، وسيأتى الكلام فيه فى ذهاب المنافع.

ولو كان لا يقدر على الكلام فلما ضرب على رأسه مثلاً قدر على النطق، فالظاهر أن فيه أرش الضرب، وإن تعمد ففيه القصاص أو التعزير أيضاً لإطلاق أدلتها.

عدد حروف المعجم وديتها

((عدد حروف المعجم وديتها))

ثم إن حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفاً، كما هو المشهور، بل فى مفتاح الكرامه إن الإجماع ظاهر الخلاف، وقد يظهر من المبسوط، بل الإجماع ظاهر الشرائع والنافع والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والمفاتيح.

أقول: قد تقدم التصريح بذلك فى جملة من الروايات، وذلك ما يقتضيه الوجدان، إذ الهمزه هى الألف والفرق أن الأولى متحركة والثانية ساكنه، وحينئذ فما دل من النص على أنها تسعة وعشرون محمول على التقيه، ولو بالمعنى الذى ذكره الحدائق.

وقال فى الوسائل، بعد نقله روايه ثمانية وعشرين: وهذا أقوى وأشهر، وما تضمن كونها تسعاً وعشرين فيه اضطراب، لأن فى روايه الصدوق فى ذلك الحديث بعينه ثمانية وعشرين (١).

ومنه يظهر أن عمل يحيى بن سعيد بروايه التسعه والعشرين، وقول الأردبيلى إنه مقتضى الوجدان، وقول كشف اللثام إنه المشهور عند أهل العربيه، لا يخلو من نظر.

ص: ٣٢٤

ولو لم يتمكن أن يتكلم إلا ببعض حركات الحرف، مثلاً لم يتمكن أن يتكلم بالجيم في حال فتحها، بل في حال الكسر والضم فقط، فالظاهر الحكومه لا- أنه تقسط الديه لكل حرف على أحوالها المختلفه، وإن كان هذا محتملاً ولو بالمناط في (بحسابه) المكرر ذكره في الروايات.

ولو كان بعض الأقوام يتكلمون بحروف أكثر مثل: (چ) و(گک) و(ژ) و(پ) عند الفرس، أو أقل مثل عدم نطقهم بـ (ض) و(ظ) و(ع) مثلاً، فهل العبره بقدر حروفهم أو بالثمانيه والعشرين، الظاهر الثاني، لأنه المنصوص.

خصوصاً والروايات الوارده عن الأئمه (عليهم السلام) كانت غالباً في زمان وجود أمثال هولاء الأقوام، فإذا ضرب على رأسه فلم يتمكن أن ينطق بـ (چ) مثلاً، كان فيه الحكومه.

فروع

((فروع))

كما أنه إذا ذهب جمال كلامه أو غنته كان فيه ذلك أيضاً.

ولذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ولو صار بالجنايه سريع النطق سرعه يكون عيباً، أو ازداد سرعه، أو كان ثقيلاً فزاد بها ثقلاً أو صار ثقيلاً بها فلا تقدير فيه، وحينئذ ففيه الحكومه، كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكى المبسوط وغيره، وكذا لو نقص بأن كان يأتي بالحرف صحيحاً فصار يأتي ناقصاً، أو صار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح) إلى آخر كلامه، وهذا هو الذي ذكره مفتاح الكرامه، ونقله من آخرين كمجمع البرهان وغيره أيضاً.

ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع حروفه، فالظاهر أن فيه ديتين، ربع الديه لذهاب ربع الحروف، وربع الديه اللسان، إذ ربع الذاهب من لسانه يتداخل مع ربع الحروف الذاهب.

وكذا العكس لو قطع ربع لسانه فذهب نصف حروفه ففيه نصف الديه، وهذا ما اختاره الشيخ والفاضل وثاني الشهيدان والرياض وابن فهد والكركي

وغيرهم، على ما حكى عنهم، فقد اعتبروا أكثر الأمرين مع الاختلاف، وقد عرفت أنه مقتضى الروايات، بل والفتاوى المطلقة، ولذا استدل له فى الرياض بلزوم ديتى الجارحه والمنفعه وأبعاضهما بالنسبه إلا فيما خرج وليس المقام منه.

وعليه فما فى الشرائع من أنه لو قطع نصف اللسان فذهب ربع الحروف فربع الديه وتبعه الجواهر، بل نسبه إلى الشهره نقلاً وتحصيلاً، بل عن الإيضاح أنه مقتضى إطلاق الأصحاب، غير ظاهر الوجه.

ولو أوجب الضرب ونحوه انبطال مفعول اللسان فى جمع الطعام ودفعه من الثايبا المطامن، ونقله من طرف إلى طرف وتلويثه بالرطوبه الموجه لتسهيل ازدراده، أو أوجب الضرب تغير المذاق، بأن لا يجد الطعم الصحيح للطعام والشراب، أو أوجب سعه اللسان طولاً- أو عرضاً أو عمقاً أو ضموره كذلك، أو تقلصه من إحدى الجوانب الأربعة، أو ما أشبه ذلك، كان فى الكل الحكومه، إلا أن يدرج أحدها فى قاعده المنافع التى فى الإنسان واحد منها، حيث فيه الديه الكامله.

ولو جنى إنسان على لسانه، بأن أذهب بعض حروفه، فجنى ثان أو هو فى مره أخرى بما أذهب بعضاً آخر من الحروف، كان على كل واحد بقدر ما أذهب، مثلاً أذهب الأول نصف الحروف وأذهب الثانى نصف الباقي، كان له على الأول نصف الديه، وعلى الثانى ربعها.

ولو أذهب أحدهما نصف الحروف وأخذ نصف الديه ثم عادت الحروف بعد سنوات من العلاج مثلاً، كان على من أذهب نصف الحروف ثانياً أن يعطى نصف الديه، لأن رجوعها هبه من الله سبحانه، وكذا لو قطع جان لسانه ثم أجرى عمليه جراحيه فألحق لساناً مكان لسانه، كان على من قطعه ثانياً الديه.

ولو أعدم الجانى كل كلامه مثلاً، ثم قطع لسانه آخر، كان على الأول الديه

لمكان الكلام، وعلى الثاني ثلث الديه، لمكان قطع لسان الأخرس.

قال فى الجواهر بعد فتوى الشرائع كما ذكرنا: بلا خلاف أجده فى شىء منها.

أقول: وذلك لإطلاق دليل ديه الكلام، وإطلاق دليل ديه الأخرس، لأنه يشمل ما لو كان أخرس بسبب، والقول بأنه جمع بين الديه وأكثر مع أن العضو ليس له إلاّ ديه واحده مردود، بإمكان الجمع حسب ما يستفاد من الأدله المتقدمه والآتيه فى ديات المنافع، ولذا لو قتل إنسان إنساناً كان عليه ديه واحده، أما لو أذهب منفعه كانت عليه ديات متعدده.

ثم إنه ربما يقال: كيف يجعل لكل الحروف الديه الكامله إذا قطع لسانه مع أن حروف الحلق ومثل الباء والميم ليست من اللسان، بل من الشفه والحلق، ولا ربط لقطع اللسان بذهابها.

والجواب: إنه إذا لم يؤثر قطع اللسان فى إذهاب حرف لم يؤخذ بقدر ذلك الحرف الباقى من الديه، ولذا قال العلامه فى محكى الإرشاد: (وفى النطق كمال الديه، وإن بقى فى اللسان فائده الذوق، ولو بقيت الشفويه والحلقيه يسقط من الديه بنسبتها، وكذا لو بقى غيرها) انتهى.

وعلق عليه الأردبيلى فى شرحه: بأن دليل ذلك ظاهر، لأنه ما أذهب إلاّ بعض النطق فلا يلزم إلاّ ما ذهب بجنايته.

أقول: وعلى هذا فإذا قطع لسانه فذهب واحد وعشرون من حروفه، كان عليه الديه الكامله، ثلاثه أرباع الديه لثلاثه أرباع اللسان، حيث يتداخل فيه العضو والمنفعه، وربع الديه لربع اللسان، حيث إن هذا الربع للعضو فقط،

حيث بقيت ريع الحروف فلا تداخل في هذا الربع.

فتحصل أنه إن ذهب كل الحروف ففيه الديه الكامله، وإن بقي كل اللسان، وإن ذهب كل اللسان ففيه الديه الكامله، ولو فرض أنه بقي كل الحروف، وإن ذهب بعض أحدهما فالقدر المتداخل فيه يكون فيه التداخل، وما لا تداخل فيه كان له الديه بقدره.

ص: ٣٢٨

المحتويات

الديات لغه واصطلاحاً ٧ [١]

أدله الديات. ٧ [٢]

الديه وأقسام القتل. ٨ [٣]

ديه العمد ومقدارها ١٠ [٤]

مائه بعير. ١٠ [٥]

مائتا بقره ١٠ [٦]

مائتا حله ١٠ [٧]

ألف دينار أو عشره آلاف درهم أو ألف شاه ١١ [٨]

روايات الديات. ١١ [٩]

أسنان الإبل الخاصه ١٥ [١٠]

مطلق الشاه والبقر. ١٦ [١١]

تخير القاتل بين الأنواع الستة ١٧ [١٢]

الحله والمراد بها ١٧ [١٣]

الدرهم والدينار الشرعيان. ١٨ [١٤]

ديه العمد تؤدى فى سنه واحده ٢٠ [١٥]

ديه العمد فى مال الجانى. ٢١ [١٦]

أخفيه ديه الخطأ وشبه العمد ٢١ [١٧]

فروع. ٢٢ [١٨]

لا يكفى تلفيق الديه إلا بالرضا ٢٥ [١٩]

ديه الخطأ وشبه العمد ٢٥ [٢٠]

بين ديه العمد وديه الخطأ وشبه العمد ٢٧ [٢١]

مؤيدات الحمل على مراتب استحباب. ٢٨ [٢٢]

مهله أداء الديه ٣٣ [٢٣]

ديه شبه العمد فى سنتين. ٣٣ [٢٤]

ديه الخطأ فى ثلاث سنوات. ٣٤ [٢٥]

ص: ٣٢٩

العاقلة وتحمل الديه ٣٥ [١]

الإبل الحوامل. ٤٠ [٢]

المده فى ديه الأطراف.. ٤١ [٣]

فروع فى تحمل العاقلة ٤٣ [٤]

تغليظ الديه فى حرم مكه ٤٧ [٥]

فروع فى تغليظ الديه ٤٩ [٦]

ديه المرأه نصف ديه الرجل. ٥٥ [٧]

ديه المرأه وحكمتها ٥٥ [٨]

ديه جراحات وأطراف المرأه ٥٦ [٩]

ديه الخنثى. ٥٦ [١٠]

ديه المسلمين على اختلاف فرقهم ٥٧ [١١]

ديه ولد الزنا ٥٩ [١٢]

ديه أهل الكتاب. ٦٣ [١٣]

أدله كون ديه الذمى ثمانمائه ٦٦ [١٤]

أدله كون ديه الذمى أربعة آلاف.. ٦٧ [١٥]

أدله كون ديه الذميه ديه المسلم ٦٨ [١٦]

ديه غير الذمى. ٦٩ [١٧]

مراجعته الطيب. ٧٤ [١٨]

وجوب الطبايه ٧٤ [١٩]

ضمان الطيب. ٧٥ [٢٠]

الطبيب الحاذق والعلاج بلا إذن. ٧٨ [٢١]

الطبيب غير الحاذق إذا عالج بإذن. ٧٩ [٢٢]

الطبيب غير الحاذق والعلاج بلا إذن. ٧٩ [٢٣]

إذا أخذ الطبيب البراءة ٨٠ [٢٤]

البيطره والضمان. ٨٢ [٢٥]

أدله من قال بضمان الطبيب وإن أخذ البراءة ٨٣ [٢٦]

الطبيب والعلاج المباشر أو بالتسيب. ٨٤ [٢٧]

إذا أتلّف النائم شخصاً ٨٧ [٢٨]

إذا حمل شيئاً فقتل به شخصاً ٩٢ [٢٩]

ص: ٣٣٠

إذا صاح بشخص فمات بسببه [١] ٩٤

إذا صدم إنساناً فقتله [٢] ١٠٠

إذا اصطدم بالغان عاقلان. [٣] ١٠٢

إذا تجاذبا حبلاً فانقطع وماتا [٤] ١٠٥

إذا مر بين الرماه [٥] ١٠٩

ضمان الختان. [٦] ١١٣

لو وقع على شخص فقتله [٧] ١١٤

الناخسه والقارضة والقامصه والواقصه [٨] ١١٧

إذا أخرج من منزله ليلاً. [٩] ١٢٣

إذا أعادت الظئر الطفل فأنكروه [١٠] ١٣٢

إذا انقلبت الظئر على الولد فقتلته [١١] ١٣٦

إذا زنى السارق وقتل. [١٢] ١٣٩

إذا قتل الزوج صديق زوجته [١٣] ١٤٢

إذا شربوا الخمر وتقاتلوا [١٤] ١٤٤

إذا غرق أحدهم [١٥] ١٤٨

الضمان في المباشرة والتسبيب. [١٦] ١٥٠

إذا وضع شيئاً في الطريق فأصاب شخصاً [١٧] ١٥٢

إذا حفر بئراً أو ما أشبه [١٨] ١٥٧

إذا سلم ولده لمعلم فتلف.. [١٩] ١٦١

إن لم يتعمد المعلم الإلتلاف.. [٢٠] ١٦٢

لو اصطدمت سفينتان. ١٦٧ [٢١]

إذا وقع الحائط وسبب التلف.. ١٧٢ [٢٢]

نصب الميزاب في الطرق. ١٧٩ [٢٣]

إذا سقط الميزاب وأتلف.. ١٨١ [٢٤]

إذا أجم ناراً ١٨٥ [٢٥]

إذا زلق شخص بسببه ١٩٢ [٢٦]

إذا طرح القمامه فزلق شخص... ١٩٥ [٢٧]

إذا أضر الحيوان بشخص... ١٩٧ [٢٨]

إذا جنت دابه على دابه ٢٠٢ [٢٩]

ص: ٣٣١

إذا عقره كلب قوم ٢٠٦ [١]

إذا جنت الدابه ومعها إنسان. ٢٠٩ [٢]

ضمان الراكب ما تجنى بيديها ٢٠٩ [٣]

ضمان فم الدابه ٢١١ [٤]

ضمان رجل الدابه ٢١٢ [٥]

ضمان قائد الدابه ٢١٤ [٦]

ضمان سائق الدابه ٢١٧ [٧]

فروع فى جنايه الدابه ٢١٨ [٨]

صور السبب والمباشر فى القتل. ٢٢٣ [٩]

إذا اجتمع سببان. ٢٢٥ [١٠]

الضمان وإلقاء المتاع فى البحر. ٢٣١ [١١]

إذا أخذ شخص المتاع الملقى. ٢٤٠ [١٢]

إذا دار الأمر بين إلقاء المتاع والحيوان. ٢٤١ [١٣]

إذا تجاذبوا فمات بعضهم ٢٥٠ [١٤]

الأرش فيما لا تقدير فيه ٢٥٥ [١٥]

ديه شعر الرأس.. ٢٥٩ [١٦]

ديه شعر اللحيه ٢٦١ [١٧]

فروع فى شعر اللحيه ٢٦٢ [١٨]

ديه الشارب. ٢٦٢ [١٩]

إذا نبت الشعر بعد الجنايه ٢٦٣ [٢٠]

فروع فى ديه الشعر. ٢٦٥ [٢١]

ديه شعر المرأه ٢٦٧ [٢٢]

إذا أصيب بعض الشعر. ٢٦٩ [٢٣]

ديه الحاجبين. ٢٧١ [٢٤]

ديه الأهداب. ٢٧٤ [٢٥]

ديه العين. ٢٧٧ [٢٦]

العيون وأقسامها ٢٧٨ [٢٧]

ديه الأجفان. ٢٧٨ [٢٨]

ديه عين الأعور. ٢٨٧ [٢٩]

ص: ٣٣٢

ديه الأنف.. ٢٨٩ [١١٣]

فروع فى جراحه الأنف.. ٢٩١ [١١٤]

إذا شل الأنف.. ٢٩٤ [١١٥]

ديه روثه الأنف.. ٢٩٤ [١١٦]

ديه أحد المنخرين. ٢٩٧ [١١٧]

ديه الأذنين. ٣٠٢ [١١٨]

ديه شحمه الأذن. ٣٠٤ [١١٩]

ديه قطع بعض الشفه ٣١١ [١٢٠]

ديه اللسان. ٣١٥ [١٢١]

عدد حروف المعجم ٣٢٤ [١٢٢]

فروع. ٣٢٤ [١٢٣]

ص: ٣٣٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
الغمامة
اصبحان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

WWW

للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩