



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



الحق
علیه
الصلوة
والسلام

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

حاشية الشارح

جلد پنجم

تالیف

المحقق القیومی

للإمام العلامة والشيخ الرئيس الفيلسوف

۱۳۵۱ - ۱۳۷۱



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامع الشتات

نویسنده:

ابوالقاسم بن محمد حسن گیلانی میرزای قمی

ناشر چاپی:

کیهان

ناشر دیجیتال:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۱۴	جامع شتات جلد ۹
۱۴	مشخصات کتاب
۱۴	اشاره
۱۸	فهرست
۲۰	مقدمه
۲۰	دیه بر عاقله
۳۲	جراحاتی که دیه آن ها از ناحیه شرع تعیین نشده
۳۷	اجرای حدود در عصر غیبت
۵۱	قاعده «خذ بما خالف العامه»
۵۱	اشاره
۵۵	چگونگی برخورد اسلام با نحوه زندگی، امور اجتماعی و حقوقی جاهلیت:
۵۹	نزاع بر سر حکومت:
۶۳	کتاب الحدود و القصاص و الديات من المجلد الاول
۶۳	اشاره
۶۳	۱- سؤال:
۶۴	جواب:
۶۴	۲- سؤال:
۶۴	جواب:
۶۶	۳- سؤال:
۶۶	جواب:
۶۷	۴- سؤال:
۶۷	جواب:
۶۹	کتاب الديات من المجلد الاول

٦٩ :سؤال -٥

٦٩ :جواب

٦٩ :سؤال -٦

٧٠ :جواب

٧٠ :سؤال -٧

٧١ :جواب

٧١ :سؤال -٨

٧١ :جواب

٨٩ :سؤال -٩

٩٠ :جواب

٩٤ :سؤال -١٠

٩٤ :جواب

٩٤ :سؤال -١١

٩٥ :جواب

٩٥ :سؤال -١٢

٩٥ :جواب

٩٦ :سؤال -١٣

٩٦ :جواب

٩٩ :سؤال -١٤

٩٩ :جواب

١٠٠ :سؤال -١٥

١٠٠ :جواب

١٠٨ :سؤال -١٦

١٠٨ :جواب

١١٠ :سؤال -١٧

١١٠ :جواب

١١٠: سؤال ١٨-

١١٠: جواب:

١١١: سؤال ١٩-

١١٢: جواب:

١١٤: سؤال ٢٠-

١١٤: جواب:

١١٥: سؤال ٢١-

١١٥: جواب:

١١٧: سؤال ٢٢-

١١٧: جواب:

١١٧: سؤال ٢٣-

١١٨: جواب:

١٢١: سؤال ٢٤-

١٢١: جواب:

١٢٢: سؤال ٢٥-

١٢٢: جواب:

١٢٣: كتاب الديتات، مسائل الحدود و الديتات من المجلد الثاني

١٢٣: سؤال ٢٦-

١٢٣: جواب:

١٢٣: سؤال ٢٧-

١٢٤: جواب:

١٢٥: سؤال ٢٨-

١٢٤: جواب:

١٣١: سؤال ٢٩-

١٣١: جواب:

١٣٢: سؤال ٣٠-

١٣٢ ----- جواب: -

١٣٢ ----- :سؤال- ٣١

١٣٢ ----- جواب: -

١٣٢ ----- :سؤال- ٣٢

١٣٣ ----- جواب: -

١٣٦ ----- :سؤال- ٣٣

١٣٦ ----- جواب: -

١٣٧ ----- :سؤال- ٣٤

١٣٨ ----- جواب: -

١٤٠ ----- :سؤال- ٣٥

١٤٠ ----- جواب: -

١٤٢ ----- :سؤال- ٣٦

١٤٢ ----- جواب: -

١٤٣ ----- :سؤال- ٣٧

١٤٣ ----- جواب: -

١٤٣ ----- :سؤال- ٣٨

١٤٤ ----- جواب: -

١٤٥ ----- :سؤال- ٣٩

١٤٥ ----- جواب: -

١٤٨ ----- :سؤال- ٤٠

١٤٨ ----- جواب: -

١٥٠ ----- :سؤال- ٤١

١٥٠ ----- جواب: -

١٥٠ ----- :سؤال- ٤٢

١٥٠ ----- جواب: -

١٥١ ----- :سؤال- ٤٣

١٥١ ----- جواب: -----

١٥٢ ----- سؤال: ٤٤ -----

١٥٢ ----- جواب: -----

١٥٢ ----- سؤال: ٤٥ -----

١٥٢ ----- جواب: -----

١٥٢ ----- سؤال: ٤٦ -----

١٥٢ ----- جواب: -----

١٦١ ----- سؤال: ٤٧ -----

١٦١ ----- جواب: -----

١٦٢ ----- سؤال: ٤٨ -----

١٦٣ ----- جواب: -----

١٦٩ ----- سؤال: ٤٩ -----

١٧٠ ----- جواب: -----

١٧٠ ----- سؤال: ٥٠ -----

١٧٠ ----- جواب: -----

١٧٥ ----- سؤال: ٥٠ -----

١٧٥ ----- جواب: -----

١٧٥ ----- سؤال: ٥١ -----

١٧٦ ----- جواب: -----

١٨٢ ----- سؤال: ٥٢ -----

١٨٢ ----- جواب: -----

١٨٣ ----- سؤال: ٥٣ -----

١٨٣ ----- جواب: -----

١٨٣ ----- سؤال: ٥٤ -----

١٨٣ ----- جواب: -----

١٨٤ ----- سؤال: ٥٥ -----

١٨٤ ----- جواب: -----

١٨٤ ----- سؤال: ٥٦ -----

١٨٤ ----- جواب: -----

١٨٤ ----- سؤال: ٥٧ -----

١٨٤ ----- جواب: -----

١٨٤ ----- سؤال: ٥٨ -----

١٨٤ ----- جواب: -----

١٨٧ ----- سؤال: ٥٩ -----

١٨٧ ----- جواب: -----

١٨٧ ----- سؤال: ٦٠ -----

١٨٧ ----- جواب: -----

١٨٧ ----- سؤال: ٦١ -----

١٨٧ ----- جواب: -----

١٨٧ ----- سؤال: ٦٢ -----

١٨٧ ----- جواب: -----

١٨٩ ----- سؤال: ٦٣ -----

١٨٩ ----- جواب: -----

١٨٩ ----- سؤال: ٦٤ -----

١٨٩ ----- جواب: -----

١٨٩ ----- سؤال: ٦٥ -----

١٨٩ ----- جواب: -----

١٨٩ ----- سؤال: ٦٦ -----

١٩٠ ----- جواب: -----

١٩٠ ----- سؤال: ٦٧ -----

١٩٠ ----- جواب: -----

١٩١ ----- سؤال: ٦٨ -----

- ١٩١ ----- جواب: -----
- ١٩٢ ----- سؤال: ٦٩ -----
- ١٩٢ ----- جواب: -----
- ١٩٢ ----- سؤال: ٧٠ -----
- ١٩٢ ----- جواب: -----
- ١٩٢ ----- سؤال: ٧١ -----
- ١٩٢ ----- جواب: -----
- ١٩٢ ----- سؤال: ٧٢ -----
- ١٩٤ ----- جواب: -----
- ١٩٤ ----- سؤال: ٧٣ -----
- ١٩٤ ----- جواب: -----
- ١٩٥ ----- سؤال: ٧٤ -----
- ١٩٥ ----- جواب: -----
- ١٩٥ ----- سؤال: ٧٥ -----
- ١٩٥ ----- جواب: -----
- ١٩٦ ----- سؤال: ٧٦ -----
- ١٩٦ ----- جواب: -----
- ١٩٦ ----- سؤال: ٧٧ -----
- ١٩٦ ----- جواب: -----
- ١٩٧ ----- سؤال: ٧٨ -----
- ١٩٧ ----- جواب: -----
- ١٩٨ ----- سؤال: ٧٩ -----
- ١٩٨ ----- جواب: -----
- ٢٠١ ----- سؤال: ٨٠ -----
- ٢٠١ ----- جواب: -----
- ٢٠٢ ----- سؤال: ٨١ -----

٢٠٢ جواب:

٢٠٥ كتاب الحدود و الديات من المجلد الثالث

٢٠٥ ٨٢- السؤال:

٢٠٥ الجواب:

٢١٢ ٨٣- سؤال:

٢١٢ جواب:

٢١٤ ٨٤- سؤال:

٢١٤ جواب:

٢١٤ ٨٥- سؤال:

٢١٤ جواب:

٢١٥ ٨٦- سؤال:

٢١٥ جواب:

٢١٦ ٨٧- سؤال:

٢١٧ جواب:

٢١٩ ٨٨- سؤال:

٢١٩ جواب:

٢٢٠ ٨٩- السؤال:

٢٢٠ الجواب:

٢٣٤ ٩٠- السؤال:

٢٣٤ الجواب:

٢٤٠ ٩١- سؤال:

٢٤٠ جواب:

٢٤١ ٩٢- سؤال:

٢٤٢ جواب:

٢٤٣ ٩٣- سؤال:

٢٤٣ جواب:

٢٥٤ ----- : سؤال - ٩٤

٢٥٤ ----- : جواب

٢٦٣ ----- : السؤال - ٩٥

٢٦٣ ----- : الجواب

٢٧١ ----- : سؤال - ٩٦

٢٧١ ----- : جواب

٢٧٢ ----- : دربارہ مرکز

سرشناسه: میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، ۱۱۵۱-۱۲۳۱ق.

عنوان و نام پدیدآور: جامع الشتات / تالیف ابوالقاسم قمی؛ با تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی.

مشخصات نشر: تهران: کیهان، ۱۳-.

مشخصات ظاهری: ج.

شابک: ۳۲۰۰ ریال (ج. ۱)؛ ۳۷۰۰ ریال (ج. ۲)؛ ۸۰۰۰ ریال (ج. ۳)؛ ۱۵۰۰۰ ریال (ج. ۴).

یادداشت: عربی.

یادداشت: فهرست نویسی براساس جلد چهارم، ۱۳۷۵.

یادداشت: ج. ۲ (چاپ اول: تابستان ۱۳۷۱).

یادداشت: ج. ۱ (چاپ اول: بهار ۱۳۷۱).

یادداشت: ج. ۳ (چاپ اول: پاییز ۱۳۷۱).

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: فقه جعفری -- رساله عملیه

شناسه افزوده: رضوی، مرتضی، ۱۳۱۰-، مصحح

رده بندی کنگره: BP۱۸۳/۹ م/۹۴ ج ۲ ۱۳۰۰ ی

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی: م ۷۷-۳۹۵۴

ص: ۱

جامع الشتات

جلد نهم

كتاب الحدود و القصاص و الديات

تأليف المحقق الميرزا ابى القاسم بن الحسن الجيلانى القمى

۱۱۵۱ - ۱۲۳۱

تصحیح: مرتضى رضوى

ص: ۲

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

ص: ۳

مقدمه، ديه بر عاقله. ۷

جراحاتی که ديه آن ها از ناحیه شرع تعیین نشده ۱۸

اجرای حدود در عصر غیبت.. ۲۳

قاعده «خذ بما خالف العامه». ۳۷

کتاب الحدود و القصاص و الدیات، من المجلد الاوّل. ۴۹

کتاب الدیات، [و الحدود و القصاص من المجلد الاول] ۵۵

کتاب الدیات، مسائل الحدود و الدیات من المجلد الثاني. ۱۰۹

کتاب الحدود و الدیات، [و القصاص] من المجلد الثالث.. ۱۸۷

ص: ۵

دیه بر عاقله

در مقدمه این مجلد لازم بود مطالب متعددی بیان شود، اما چون همه آن‌ها در یک مقدمه نمی‌گنجد تنها به شرح «دیه بر عاقله»، و بحثی در «جراحاتی که دیه آن‌ها از ناحیه شرع تعیین نشده»، و «اجرای حدود در عصر غیبت»، و نیز بحثی به محور قاعده «خذ بما خالف العاظمه» بسنده می‌شود:

دیه بر عاقله: با این که فقیه مسؤلیت «حکمت احکام» را ندارد، شخصیت‌های مهم و متعددی از فقهاء درباره «حکمت تشریح دیه بر عاقله» سخن گفته‌اند؛ شیخ (ره) در مبسوط (۱) می‌گوید: «أن العشیره کانت تمنع عن القاتل بالسيف فی الجاهلیه، فلما جاء الإسلام منعت عنه بالمال، فلهدا سمیت عاقله، و قال أهل اللغه العقل الشد، و

ص: ۷

لهذا يقال عقلت البعير إذا ثبتت ركبتة و شدتها، و سمي ذلك الحبل عقلا فسمى أهل العقل عاقله لأنها تعقل الإبل بفناء ولي المقتول و المستحق للديه».

ترجمه: در عصر جاهلیت، هر قبیله از فرد قاتل خود، با شمشیر دفاع می کرد. وقتی که اسلام آمد (قبیله موظف شد که) با مال از او دفاع کند. لذا این نوع دفاع «عاقله» نامیده شد. و اهل لغت گفته اند: «عقل» یعنی «بستن، بند کردن». و لذا وقتی که زانوی شتر را جفت کرده و ببندی، گفته می شود «شتر را عقل کردی». و آن طناب «عقال» نامیده شده است. و به عاقله، عاقله گفته اند؛ چون آنان (به حضور اولیای مقتول رفته و) شتر را در درگاه ولی دم که مستحق دیه است، زانو می بندند.

کم نیستند بزرگان دیگری که مانند همین کلام شیخ (ره) را گفته و نوشته اند. متأسفانه در این جا چاره ای از یک بحث طلبگی، نیست. و به صراحت عرض می کنم نه تنها حکمت این تشریح، چنین نیست، بل تقنین این قانون هم به هیچوجه ربطی به سنت جاهلی ندارد. و یک «تشریح تاسیسی مستقل» است. و گذشت زمان و پیدایش «مدرنیته»، جان مسئله را برای ما روشن می کند، فقهای بزرگ پیشین، چنین زمان و شرایط اجتماعی را ندیده بودند. و تنها در برابر آیه «وَلَا تَرَوْا زَرَّةً وَ زُرَّ أُخْرَى»- آیه ۱۶۴ سوره انعام- دچار شگفتی می شدند و می گفتند: خوب، اسلام آمد دفاع شمشیری را به دفاع مالی تبدیل کرد.

ابتدا، ماهیت آن چه در جاهلیت مرسوم بوده، بررسی شود. سپس ماهیت «دیه بر عاقله» بیان شود:

ماهیت سنت جاهلی: این سنت جاهلی از عناصر زیر تشکیل شده بود:

۱- عنصر جغرافی سرزمین: برای شرح این موضوع لازم است منطقه جغرافی این سنت جاهلی را بشناسیم: عرب پیش از اسلام به دو بخش تقسیم شده بود؛ عرب قحطانی و عرب

الف: عرب قحطانی: شبه جزیره عرب را در نقشه ملاحظه کنید و خطی از «ظهران» که در جنوب شرقی آن است به «ظهران» که در نزدیکی دریای سرخ است بکشید. این خط تقریباً مرز میان سرزمین عرب قحطانی و عدنانی را مشخص می کند. بخش جنوب آن (یمن) سرزمین قحطانیان است و بخش شمال آن سرزمین عدنانیان. قحطانیان از قدیم و در دیرینه تاریخ، دارای دولت مرکزی به عنوان یک جامعه قانونمند، در حد قانونمندی جوامع معاصر خودشان بودند. سنن و قوانین حقوقی مدنی داشتند. و سنت مورد بحث ما در میان قبایل قحطانی وجود نداشت. گرچه در طول تاریخ و حتی امروز گاهی طایفه ای از فرد مجرم خود دفاع می کند. اما این غیر از آن است که در میان قبایل عدنانی بود.

نتیجه: این سنت جاهلی به عنوان یک «قانون رسمی» منحصر به سرزمین عدنانی و منحصر به قبایل عدنانی، بوده است.

۲- عنصر «ملوک الطوائفی»: عرب عدنانی فاقد دولت مرکزی بود. در نتیجه هر قبیله قهراً ماهیت یک «جامعه مستقل» داشت؛ یعنی هر قبیله یک جامعه بود و سرزمینش نیز یک «کشور» محسوب می شد. مرزهای جغرافی انسانی و جغرافی سرزمینی معینی داشتند.

۳- هر قبیله یا یک رئیس و حاکم داشت که آن را اداره می کرد، یا یک «دارالندوه»- مجلس مشورتی- داشت که درباره امور قبیله تصمیم گرفته و به اجراء می گذاشت.

۴- سنت دفاع از مجرم، یک امر مربوط به «بین القبائل» بود. نه یک قانون رسمی در درون قبیله. و قتل های خطائی درون قبیله ای، و حتی گاهی در موارد عمد نیز، با خونبها و مصالحه، فیصله می یافت.

۵- سنت مذکور، ماهیتاً یک «دفاع» بود، دفاع از مجرم، حمایت، عصیت، کمک و

۶- مردم قبیله، و بهتر است بگوئیم: جامعه قبیله، هم در قتل عمد از مجرم دفاع می کرد و هم در قتل خطاء.

۷- دفاع از مجرم نیز صرفاً دفاع نظامی و شمشیری بود. مگر در موارد بس نادر که با مال فیصله می یافت.

۸- در سنت جاهلی عصبه در هر نوع قتل - قتل عمد، شبه عمد، خطا، تسبیب محض - از قاتل دفاع می کرد.

نتیجه: سنت جاهلی مورد بحث، یک قانون بود در عرصه و دایره «حقوق بین الملل». زیرا هر قبیله یک ملت بود. جمعیت یک قبیله عدنانی آن روز در مواردی بیش از جمعیت فلان کشور مستقل امروزی (مثلاً لوکزامبورک و امثال آن) بود.

بررسی ماهیت دیه بر عاقله: عناصر این قانون به شرح زیر است:

۱- به اعتراف همه اندیشمندان بزرگ (از آن جمله اگناسیو اولا-گوئه اسپانیائی در کتاب «هفت قرن فراز و نشیب تمدن اسلامی»)، اسلام در میان قبایلی ترین و بدوی ترین جامعه، شهری ترین و مدنی ترین نظام حقوقی را آورده است.

۲- دیه بر عاقله، مانند هر قانون حقوقی و جزائی، باصطلاح یک «قانون بشرط» است، نه «لا بشرط» و نه «بشرط لا». یعنی مشروط است به وجود دولت مرکزی و حاکمیت مرکزی و مقوله ای به نام «قبیله» و «عشیره» در آن نقشی ندارد که در معنی «عاقله» روشن خواهد شد.

۳- دیه بر عاقله، در عرصه و متن «حقوق درون جامعه» قرار دارد، و ربطی به «حقوق بین الملل» ندارد.

۴- دیه بر عاقله، منحصر به قتل خطاء است. و شامل قتل عمد نمی شود. زیرا در این

صورت قاتل جریتر شده و به کشتار می پردازد.

۵- دیه بر عاقله به هیچوجه معنی «دفاع» را ندارد، نه دفاع، نه حمایت، نه عصبیت و نه کمک و یاری به مجرم.

۶- لفظ و عنوان «عاقله» که به معنی «بازدارنده» است، در عصر جاهلی نبوده و از تأسیسات اسلام است. یعنی فامیل باید بازدارنده باشد.

۷- آنچه در جاهلیت بود، «عصبه» نامیده می شد نه عاقله.

۸- قانون دیه بر عاقله برای پیشگیری از جرم است. و برای «بازدارندگی» است. که شرحش خواهد آمد.

۹- دیه بر عاقله عاملی است برای حفظ «نهاد خانواده» که از هم نپاشد. این نیز در سطرهای پائین بیان خواهد شد.

۱۰- اگر یک مجنون (دیوانه) کسی را بکشد، دیه او بر عاقله است مطلقاً، یعنی درباره مجنون، قتل عمد، غیر عمد و تسبیب فرق ندارد.

شرح: اولاً: اسلام آمد ملوک الطوائفی را از بین برد، چهار چوبه قبیله ها را از رسمیت انداخت، و تا می توانست چهار چوبه ها را بر هم زد.

ثانیاً: کوچ کردن از عشایر و شهرنشین شدن را تحت عنوان «هجرت» یک امر ستوده و در حد امکان، واجب دانست.

ثالثاً: کوچیدن از شهر و گرویدن به عشایر را با عنوان «تعزب بعد الهجرة» به شدت نکوهش کرد و آن را از گناهان کبیره شمرد.

اما: این مدنیت گرائی و تمدن خواهی را به طور افسار گسیخته و بی حد و مرزها نکرد که به «اصالة الفرد» برسد و در نتیجه نهاد بس گرانقدر و انسانی «خانواده» از هم نپاشد. همان طور که در جوامع غربی از هم پاشیده و جهان مدرنیت به کمونیسیم جنسی

اسلام نه به «اصالة جامعه» معتقد است و نه به «اصالة فرد» بل «امر بين الامرین». زیرا هم اصالة جامعه (مارکسیسم) و هم اصالة فرد (لیبرالیسم) به حیوانیت منجر می شود. و خانواده در هر دو از بین می رود.

اصل بس مهم: در جامعه سازی مدنی اسلام، در هم ریختن قبایل و عشایر، و متلاشی شدن چهار چوبه های تعزّبی، تا مرز «اصل رَجْم» پیش می رود و در آن جا توقف می کند. رَجْم یک اصل بزرگ، مهم و سازنده در برنامه جامعه سازی اسلام است که مانند حصار بس محکم به اطراف «نهاد خانواده» کشیده شده و از آن حفاظت می کند.

اینک به هسته بحث نزدیک می شویم: همه چیز با دولت، پلیس، دادگاه و مجازات حل نمی شود. پیش از آن باید عوامل تربیتی، اجتماعی و عوامل بازدارنده از جرم و بزه، در جامعه عملی گردد.

دیه بر عاقله، نه برای حمایت از مجرم، بل فامیل را مسؤل و موظف می کند که بر افراد و اعضای فامیل، نظارت داشته باشد. و از زمینه بروز جرم، یا فراهم آمدن زمینه سهل انگاری، یا از فراهم آمدن زمینه روحی لات بازی در روان و فکر عضو فامیل، پیشگیری کند.

در این صورت، و اگر این قانون به خوبی رعایت شود، هیچ لات و یا لات بازی، در جامعه پیدا نمی شود، که اکثر زمینه های قتل خطائی همین لات بازی ها و قلدرمآبی ها است.

بنابر این، در این جا به یکی از عناصر مهم این قانون می رسیم که دیه بر عاقله حمایت از مجرم نیست، بل گذاشتن یک مسئولیت بر گردن فامیل است که بر همدیگر نظارت داشته باشند. حتی یک درهم از خود قاتل نمی گیرد، تا فامیل بفهمد مسئولیت مهم دارد.

و به عبارت دیگر: تا حدودی می توان گفت که اسلام یکی از منشأهای جرم و قتل را بی توجهی فامیل به رفتار اعضای خود، می داند. و می خواهد نظارت فامیل را بر همدیگر، یکی از عوامل بس مؤثر «جرم زدائی» قرار دهد.

در یک بررسی جامعه شناسانه، به خوبی روشن می شود که به هر میزان عنوان «رَحِم» از هم می گسلد، به همان میزان بر جرم ها افزوده می شود. زیرا به قول قدیمی ها، همواره از «آدم های با خانواده و با ریشه» کاسته می شود. و به «آدم های بی خانواده و بی ریشه» افزوده می شود.

در جوامع غربی، شخصی در آپارتمان خود می میرد، پس از بیست روز از بوی تعفن می فهمند که مرده است. تنهائی، بی کسی، به چه حدی رسیده است. البته سری هم به آسایشگاه سالمندان بزنید، تا عاقبت «أمانِ اومانیسیم» را ببینید. متأسفانه ما هم بدان سوی می رویم.

سؤال: در جامعه ما در مقایسه با جوامع غربی هنوز رَحِم و فامیل و خانواده، تا حدودی قوت دارد. اما آمار جرم اگر از غرب بیشتر نباشد کمتر نیست.

پاسخ: همیشه جامعه ای که در «حال گذر» است دچار اضطراب می شود، اضطرابی که منشأ جرم و بزه می شود و آمار بالاتر از پیشینه و بالاتر از آینده می شود. در جامعه ای که در حال گذر است آمار جرم و بزه بالا می رود.

فوراً قضاوت نکنید، و نگران نباشید، دچار تناقض نشده ام که بگوئید: این که در جوامع غربی آمار جرم بیش از جامعه ما نیست، این ناقض مطالبی است که در سطرهای بالا گذشت و اگر ما هم مرحله گذر را پشت سر بگذاریم از آمار جرم کاسته خواهد شد.

بلی، این درست است. اما جرم چیست؟ جرم در برابر «حقوق» است. شما هر چه

حقوق را براندازید، به همان میزان جرم معنی خود را از دست خواهد داد. از باب مثال: «حق خدا و جامعه است که هیچ کسی شراب نخورد» وقتی که شرابخواری را آزاد کنید، جرمهای مربوط به آن نیز به رفتار معصومانه تبدیل خواهند شد. یا: برای حفاظت از «نهاد خانواده»، زنا حرام و ممنوع و جرم است، وقتی زنا جایز و یک کار معصومانه دانسته شود، جرمهای مربوط به آن نیز امور معصومانه تلقی می شوند. و به همین قیاس جرم های پرشمار دیگر.

آمار جرم در جوامع غربی صدها برابر جامعه ما است، لیکن جرم شناخته نمی شوند. و بهای این انگارش، از بین رفتن نهادهائی مانند خانواده و فامیل است.

به یک مرد سوئدی گفتم: چرا پس انداز نمی کنی؟ و هر چه درآمد داری نفله می کنی؟ گفت: برای چه پس انداز کنم من که نمی دانم فرزند از خود من است یا خانم از کس دیگر آورده است. خودم هم تا روز مرگ تامین اجتماعی هستم.

ببینید: تامین اجتماعی هم (که خیلی مهم و حیاتی است) باید طوری نظاممندی شود که انسان را از خانواده و اولاد و فامیل، از هر حیث بی نیاز نکند. مشکل بزرگ بشر این است؛ جامعه سازی و دمکراتیزه کردن بشر تا چه حد مفید است؟ براندازی قبیله و عشیره و تبار تا چه حد باید باشد؟ تامین اجتماعی چگونه و با چه آثار روانی و شخصیتی باشد؟ و...؟ و...؟

اگر جامعه ما از مرحله گذر به مرحله اسلامی برسد، بسی مبارک خواهد بود. و اگر به جامعه غربی برسد، با هزاران مصیبت رو به رو خواهد گشت. و اگر با عینک تحقیق به جامعه غربی نگاه کنید براستی خواهید دید به قول خودشان «زندگی غیر از دردسر چیزی نیست».

موضوع و عنوان حقوقی دیه بر عاقله را، باید در جامعه مورد نظر اسلام بررسی کرد. آن وقت معلوم می شود که نه رابطه ای با سنت جاهلیت دارد (بل یک «تشریح تأسیسی

مستقل» است). و نه جای تعجب دارد که چرا باید فامیل غرامت جرم مجرم را متحمل شود.

اما دیه بر عاقله در قتل عمد نیست، چرا: قتل عمد عملی است که مرتکب آن، دارای شخصیتی است که نظارت فامیل، درد او را درمان نمی کند. و از جانب دیگر، او افراد هدف خود را بررسی می کند، در هر موردی که گمان کند اولیای دم قصاص نخواهند کرد و به دیه راضی خواهند شد، و اگر دیه هم به عهده فامیل باشد، اقدام به قتل می کند. پس در این صورت، دیه بر عاقله عامل جرم زدائی نمی شود بل منشأ جرم و تجزّی کسی که شخصیتاً آماده جرم است، می گردد.

و نیز دیه بر عاقله در «قتل تسبیی محض» نیست، زیرا چنین حادثه ای طبعاً و قهراً از موضوع نظارت و باز دارندگی، خارج است.

نکته مهم: در متن کتاب (در مسئله شماره ۸) خواهید دید که علما (رضوان الله علیهم) در این که آیا نسبت مادری در عاقله بودن، اعتبار دارد یا نه؟-؟ اختلاف دارند اکثرشان آن را معتبر نمی دانند و تنها نسبت پدری را معتبر می دانند. و اقلیتی هم هر دو نسبت را معتبر می دانند، و برخی نسبت پدر و مادری را بر نسبت تنها پدری، مقدم می دارند.

به جرئت باید گفت که حق با اقلیت است. زیرا اکثریت هیچ دلیل شرعی برای رأی شان ندارند مگر «قول لغوی» و بر سخن اهل لغت تکیه می کنند. و این تمسک شان اشکال های اساسی دارد:

اولاً: مطابق نظر اکثریت، قول لغوی در فقه و استخراج احکام، حجت نیست. گرچه هستند کسانی که با شرایطی به حجیت آن قائل هستند.

و جالب این است که خواهیم دید همین مسئله «عاقله» نشان می دهد که قول لغوی

حجت نیست. و از موارد و شواهد تعیین کننده در این مبحث است.

ثانیاً: همان طور که گفته شد (و از عبارتی که از شیخ قدس سرّه نقل کردیم نیز ظاهر می شود)، اصطلاح «عاقله» از تأسیسات اسلام است. و این عنوان، در عصر جاهلی نبوده. مردم جاهلی به آن دفاع و حمایت از مجرم، «عصبیت» و به حمایت کنندگان «عصبه» می گفتند.

و ماهیت و شخصیت و حدّ مرز سرزمینی هر قبیله با نسب پدری تعیین می شد. و نسبت مادری هیچ نقشی در آن نداشت. و اگر کسی از یک قبیله با زنی از قبیله دیگر ازدواج می کرد، مانند ازدواج هائی که امروز میان یک مرد از یک کشور و یک زن از کشور دیگر می شود، به طور قهری زن تبعیت قبیله شوهر را می پذیرفت و باید می پذیرفت. و فرزندان آن زن در هنگام دفاع از مجرم قبیله، به راحتی فامیل های مادری را می کشتند.

مردم عرب عدنانی نه کتاب لغت داشتند و نه کتابت می دانستند، پس از حدود یک قرن از آمدن اسلام به لغت نویسی پرداختند. و چون در لغت، اصالت و حجّیت با استعمالات عشایری است در همه جا، بر اساس پیشینه زمینه ذهنی عشایر، عاقله با همان عصبه جاهلی مساوی و مترادف دانسته شد که نسبت مادری هیچ جایگاهی در آن نداشت.

درباره های خلافت نیز همیشه در زنده نگه داشتن این فرهنگ جاهلی می کوشیدند. از باب مثال؛ شعر معاویه در این باره معروف است:

بنونا بنو أبنائنا،

و بناتنا

بنوهنّ أبناء

الرجال الأبعاد.

پسران

ما هستند

پسران پسرانمان،

و دختران ما

پسران شان پسران دیگران هستند.

خلافت بنی امیه و بنی عباس در طول ۶۰۰ سال، همیشه این فرهنگ را ترویج می کردند. زیرا اولاً پایه حکومت شان بر «بنی»

و قومیت بود. ثانیاً اگر نسب مادری

ص: ۱۶

ارزش و کاربرد می یافت، به نفع آل فاطمه سلام الله علیها می گشت.

این قبیل عوامل با زمینه پیشین عصر جاهلی دست به هم داد و عاقله را با عصبه جاهلی مساوی و مترادف کرد و اهل لغت نیز همین را در طول ۶ قرن تکرار کردند. زیرا که لغت نویس تابع فرهنگ مردم است.

و چنین است که مسئله ما یکی از موارد واقعی تاریخی است که یک دلیل دیگر بر ادله اکثریت که قول لغوی را در فقه حجت نمی دانند، می افزاید.

بنابر این حق با آن اقلیت است که خویشان مادری را نیز در درون عاقله قرار می دهند. و به ویژه حق با آنان است که فامیل پدر و مادری را در عاقله بر فامیل فقط پدری، مقدم می دارند.

و این نتیجه آخری نیز یک عنصر دیگر در ماهیت عاقله است که نشان می دهد این قانون نه تنها ربطی به عصبه جاهلی ندارد، بل از همه ابعاد بر ضد آن است.

اصل مهم دیگر: آخرین اصل در این مسئله که دقت در آن، به فهم فلسفه تشریح این قانون، کمک می کند، این است که «عاقله ذمیان - اقلیت های دینی - حکومت است نه فامیل شان»^(۱). یعنی درباره آنان نیز «عاقله = بازدارنده» هست، اما نظر به این که مسئولیت مدیریت آنان به عهده حکومت است، و سروکار مردم در این گونه امور با دولت است، دولت باید تاوان خطاهای آنها را بپردازد. زیرا صدور خطا از آنان می تواند از ضعف نظارت دولت ناشی شود، پس جریمه آن را نیز باید دولت بپردازد. و از جانب دیگر، اسلام در امور داخلی اقلیت ها دخالت نمی کند تا برای شان عامل بازدارنده از درون خودشان تعیین کند. و اینکه گفته شد «حکومت عاقله ذمیان است»، در جایی است که یک فرد ذمی فرد مسلمانی را بکشد. اگر قاتل و مقتول هر دو ذمی باشند، مطابق قوانین

ص: ۱۷

۱- رجوع کنید به مسئله شماره ۵۳.

خودشان، رسیدگی می شود.

این آخرین اصل نیز نشان می دهد که قانون دیه بر عاقله یک قانون تاسیسی مستقل است و هیچ ربطی به سنت جاهلی ندارد. زیرا در آن سنت جاهلی، قبایل عرب مسیحی نیز به همان سنت عمل می کردند، از آن جمله «نجرانیان» و «بنی الدار»- قبیله تمیم داری- و قبایل متعدد دیگر. بل همان طور که گفته شد؛ اساساً این سنت جاهلی یک سنت «برون قبایلی» و در واقع یک قانون در عرصه حقوق بین المللی بود، و هرگز در درون قبیله اجرا نمی شد مگر در موارد نادر و اتفاقی، که این موارد نادر و اتفاقی در میان هر مردمی بوده و هست.

اما در اسلام، دیه بر عاقله یک قانون درون جامعه ای است، و اقلیت ها از آن مستثنی هستند. یعنی کاملاً بر عکس سنت جاهلی.

محقق قمی (ره) در این کتاب در آخرین صفحات جامع الشتات، در پاسخ سؤالی، به این مسئله پرداخته و در یک عبارت خلاصه به حکمت تشریح «دیه بر عاقله» اشاره کرده و خیلی به جان مسئله نزدیک شده، بل که اصل حکمت را بیان کرده لیکن باز آن را به «عصبه جاهلی» ربط داده است. رجوع کنید به مسئله شماره ۱۱۰ (باب مسائل متفرقه) در اواخر مجلد دهم. اما در مسئله شماره ۸ همین مجلد آن را فرع بر سنت جاهلی دانسته است.

البته بحث کافی و لازم به محور این «تک قانون» اسلام، نیازمند یک مجلد کتاب بزرگ است. و در یک مقدمه همین قدر بس است.

جراحاتی که دیه آن ها از ناحیه شرع تعیین نشده

در مباحث این مجلد، دیه انواع و اقسام ضرب و جرح، تعیین شده، اما برای برخی از جراحات، دیه معین و مقدر، تعیین نشده است. از فرازهایی که این مسئله عنوان شده،

ص: ۱۸

مسئله شماره ۱۶، است و در واقع این سطرها پی نویس آن مسئله و امثال آن است که در جای خود مشخص خواهند شد.

در این باره برخی گفته اند: دو خبره عادل و به اصطلاح امروزی «دوکارشناس عادل» دیه آن زخم ها را تعیین می کنند. و برای کارشناس، معیار مشخص تعیین کرده اند که باید بر اساس آن، تعیین کند؛ گفته اند: شخص مجروح آزاد را برده فرض می کنند، قیمت سالم و مجروح این بنده فرضی را بر آورد کرده و نسبت میان این دو قیمت را تعیین می کنند، مثلاً جراحت باعث شده که قیمت این برده فرضی به مقدار یک پنجم افت داشته باشد. به همان نسبت از «صد شتر دیه» می گیرند، یعنی یک پنجم صد شتر را که بیست شتر باشد، از جانی می گیرند.

این «نسبت ریاضی» و منشأ آن چیست؟: امروز که نه برده هست و نه بازار برده فروشان و نه دلّالان خبره در قیمت گذاری بردگان، تا چه رسد که دلّال آدم فروش عادل هم باشد، چه باید کرد؟ بلی هر کاری خبره و کارشناس خود را داشته و دارد و در دوره برده داری نیز کارشناسان عادل بوده اند که دلّال نیز نبودند. به هر صورت، قاضی امروزی چه باید بکند؟

این «محاسبه نسبت ریاضی میان قیمت برده و صد شتر»، یک ابتکار هوشمندانه ای است که مبتکر آن خواسته معیاری را در اختیار کارشناس عادل قرار دهد. و گرنه هیچ دلیلی بر این نسبت ریاضی نداریم. دلیل فقط نظر کارشناس عادل را در این مسئله حجت دانسته است و هیچ معیار محاسباتی، تعیین نکرده و معیار همان کارشناس و خبره بودن و عدالت کارشناس است و بس. به حدیث ها توجه کنید:

وسائل، کتاب الديات، ابواب الشجاج و الجراح، باب ۹.

عنوان باب:

ص: ۱۹

۹- بَابُ ثُبُوتِ الْحُكُومَةِ فِي الْجُرْحِ الَّذِي لَا نَصَّ فِيهِ وَ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ حُكْمِ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ

۱- مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ ابْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَيِّدَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ دِيَةُ الْيَدِ إِذَا قُطِعَتْ حَمْسُونَ مِنَ الْإِبِلِ وَ مَا كَانَ جُرُوحًا دُونَ الْإِصْطِلَامِ فَيُحْكَمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ.

این حدیث در من لا یحضر الفقیه، ج ۴ ص ۹۷، ح ۴ ط دار الاضواء آمده است.

دلیل دوم: مضمون همین حدیث در وسائل، ابواب دیات الاعضا، باب ۱ ح ۱۴، آمده است.

دلیل سوم: اطلاقات و عمومات فراوان که نظر «خبره عادل» را در موارد بسیاری از این قبیل، حجت قرار داده اند. و مسئله به حدی مسلم است که هیچ نیازی به شمارش این احادیث نیست.

دو پزشک جراح عادل، با بررسی زخم، آن را با زخم هائی که دیه شان مشخص و مقدر است، مقایسه می کنند و نظر می دهند. و در این ادله جائی برای برده شناسان نیست و از اول نبوده. بی تردید یکی از فقهاء سنی هوشمند این نسبت ریاضی را تعیین کرده است و دیگران نیز مطابق شرایط زمان خودشان، آن را کارساز یافته و تکرار کرده اند.

از همان روز اول که اسلام آمد قرار بود برده داری از بین برود لیکن در یک برنامه دراز مدت. علت درازی مدت دو چیز بود:

۱- لغو برده داری با یک فرمان، موجب می شد که مسلمانان در برابر مشرکین و کفار، سقوط کنند.

۲- نجات اسیران جنگی محکوم به اعدام، از اعدام.

شرح برنامه: این برنامه دراز مدت، اگر پنجاه سال به طور صحیح اجرا می شد،

چیزی به نام برده در جامعه نمی ماند. این یک شعار نیست و به خوبی ماهیت آن روشن است؛ با بررسی «منشأ برده» و «عوامل آزاد شدن برده»، ماهیت این برنامه روشن می گردد:

منشأ برده: پیش از اسلام (و حتی پس از آمدن اسلام، در جوامع دیگر)، منشأ برده، و برده کردن انسان ها، هیچ قانون، قاعده، چهار چوبه و معیار نداشت. هر کسی می توانست خودش را بفروشد. هر کسی به نحوی دیگری را اسیر کند و حلقه ای در گوش او بیاویزد، در جنگ و غیر جنگ، خرید کودک مذکر و مونث از پدر و مادرشان و...

اسلام آمد منشأ برده را منحصر کرد به میدان جنگ. تنها اسیرانی که (مطابق آئین جنگ آن روز در کل جهان) محکوم به اعدام بودند، را مجاز دانست که برده شوند. نسبت این منشأ با منشأ پیشین در یک محاسبه سرانگشتی، نسبت یک به هزاران، بل بیشتر می شود.

عوامل آزادی بردگان: در هر گناهی، حتی در مواردی در خطاها و اشتباهات، آزاد کردن برده را مقرر کرد. در عرصه گسترده ای عتق برده را واجب، و در عرصه گسترده دیگر مستحب، و عدم عتق را مکروه دانست.

اما ورق برگشت و با نفوذ و سلطه کابالیسم (۱)

بر جامعه اسلامی، کار به جایی رسید که آقای زبیر بن عوام در هنگام مرگش یک هزار غلام و یک هزار کنیز برای فرزنداناش به ارث گذاشت (۲).

آن فقیهی از فقهای ما که این «نسبت ریاضی» ابتکاری سنیان را قبول کرده، از این که اسلام بتواند تا ظهور امام (عج) و پایان تاریخ کابالیسم، به منصه اجرا در آید، مأیوس بوده

ص: ۲۱

۱- این موضوع را در کتاب «کابالا و پایان تاریخش» شرح داده ام.

۲- همان کتاب.

و این نسبت را قبول کرده است. البته باید به او در این باره حق داد. زیرا در هر جا از عرصه فقه که مسئله می توانست معیاری داشته باشد، کارشناس عادل موظف شده که با آن معیار عمل کند. به نظر او و دیگرانی چند، این نسبت ریاضی می توانست معیار باشد. اما باید پرسید: چرا نظر اطبای عادل را معیار قرار ندادید؟ و این نکته ای است بس شگفت.

البته آنان قراین و عللی برای تعیین این معیار، و این «برداشت شان» داشتند. که این گونه برداشت ها، در اصطلاح فقهی ما با یک «نمیع» دفع شده و از بین می روند، و ابطال شان نیازمند استدلال نیست.

شاهد دیگر: شاهد دیگر بر این که این معیار بی پایه است، فتوای متضاد طرفداران آن است. مثلاً در مسئله شماره ۲۹، فرموده اند: اگر کسی موی ریش کسی را بکند به طوری که دیگر مو در نیاورد، باید دیه پردازد. و اگر دوباره مو بیاورد، ارش باید بدهد.

سپس گفته اند: اگر بخشی از ریش او را کنده باشد، دیه آن با مساحت محل کنده شده، و مقایسه آن با بقیه محاسبه می شود.

و در این جا، شخص را برده حساب نکرده اند و قیمت گذاری برده را معیار ندانسته اند. بر خلاف مسئله شماره ۱۶. دلیل این یک بام و دو هوا چیست؟ آن گاه؛ گفته اند: اگر همان بخش دوباره مو بیاورد که مستحق ارش می شود، برای تعیین مقدار ارش، او را برده فرض می کنند... و عین همان معیار «نسبت ریاضی» را آورده اند.

مرادشان این است هر جا که یک امکان، یک معیار دیگر پیدا شود (مثل مساحت صورت)، معیار فرض برده، متروک می شود. باید پرسید دلیل این ادعا چیست؟

و همچنین در مسئله شماره ۳۰ باز مساحت را در دیه، معیار قرار داده اند، نه برده فرضی را. و موارد دیگر نیز هست.

وانگهی؛ در همان دیه جراحات نیز معیار دیگر هست، بل معیار دقیق تر و کامل تر از معیار «مساحت صورت» و آن نظر پزشک جراح عادل است. کاملاً روشن است که آن مبتکر سنی این معیار «عبد فرضی»، تحت تأثیر شرایط اجتماعی زمان خود، آن را بنا نهاده است.

دلیل دیگر: اگر فردی که زخمی شده، پیر و فرتوت باشد به حدی که در بازار برده فروشان او را به چیزی نخرند و هیچ قیمتی نداشته باشد نه در قبل از جراحی و نه بعد از جراحی، تا بتوان آن نسبت ریاضی را در باره اش اعمال کرد. در این صورت چه باید کرد؟

البته این بحث به عنوان یک مسئله فقهی، و نیز شرح و بیان «برده داری و اسلام» نیازمند مجال گسترده ای است که از حوصله چند برگ، و از موضوع بحث ما خارج است. و به همین خلاصه بسنده می شود.

اجرای حدود در عصر غیبت

محقق قمی (ره) درباره «اجرای حدود در عصر غیبت» نظری دارد، چون شرح آن در پی نویس ها جای نمی گرفت، به صورت یک مقاله بس مختصر، در این مقدمه، می آورم:

در جواب مسئله شماره ۳ می گوید: «و چون حقیر در اجراء حدود در زمان غیبت امام علیه السلام، توقف دارم، ثمره در بیان این نیست». و این نظرش را در موارد متعدد بویژه در این مجلد تکرار کرده است.

جای مرحوم دشتی شفتی رشتی، خالی. که معروف به «حجة الاسلام» و معاصر میرزا(ره) و ساکن اصفهان بود و به دست خود اجرای حدود می کرد. این فتوی تقریباً از منفردات محقق قمی است.

اولاً: از همین جمله اخیر یعنی «ثمره در بیان این نیست» شروع کنیم؛ بنابر این معلوم نیست ائمه طاهرين عليهم السلام که خودشان بسط ید برای اجرای حدود نداشتند، و تصریح کرده بودند که تا آخر عمر امام یازدهم علیه السلام بسط ید نخواهند داشت، و

بنابر قول میرزا در عصر غیبت نیز اجرای حدود متوقف شود، پس چرا این همه در شرح و بیان احکام حدود و جزئیات اجرای حدود وقت و عمرشان را صرف کرده اند و مانند میرزا نگفتند که: ثمره ای در بیان این ها نیست؟ آیا (نعوذ بالله) کار لغوی کرده اند؟ آن هم نه یکی و دو امام، بل همه ائمه طاهرین علیهم السلام.

ثانیاً: این فتوی بدین صورت، از «منفردات» میرزا است. به ویژه از جهت اطلاق آن؛ یعنی او توقف می کند مطلقاً و سخنی از بسط ید حاکم شرع و عدم بسط ید به میان نمی آورد. بخلاف دیگرانی که درباره اختیارات فقیه واجد شرایط در عصر غیبت گفته اند: «له ماللام» بدون کوچکترین قیدی.

البته از آغاز جامع الشتات تا این جا، دیدیم که میرزا نیز همه اختیارات امام را به فقیه جامع شرایط می دهد، تنها در دو مورد از اختیارات فقیه می کاهد:

الف: معتقد است که فقیه نباید جنگ های یک دولت شاهنشاهی را به عنوان جهاد تأیید کند. حتی اگر جنگ دفاعی باشد. (همان طور که در «کتاب الجهاد» دیدیم) که از فقهای معاصر خود در ماجرای جنگ های قفقاز، در این مسئله فاصله گرفت و فتوایش این بود که مردم بدون محوریت شاه، دفاع کنند.

ب: همین «توقف در اجرای حدود» و جایگزین کردن تعزیرات به جای حدود، یعنی فقیه به جای اقامه حد می تواند تعزیر کند. اما بدیهی است که این «توقف» نیست. بل یک فتوای روشن است. زیرا تبدیل حدود به تعزیرات، توقف نیست. توقف یعنی «بی نظر بودن و فتوی ندادن». اما میرزا(ره) هم نظر می دهد و هم فتوی. و هیچ دلیلی بر این فتوی ندارد. بل که همه ادله بر خلاف نظر او هستند.

اجرای حدود، یک مسؤلیت و سیمت بس کوچکی است در مقایسه با «تبدیل حدود به تعزیرات». کسی که اختیار اجرای حدود را ندارد، چگونه می تواند «حدود الله» را به تعزیرات تبدیل کند.

شکفت است محقق قمی (ره) توجه فرموده است که این فتوای او در این «تبدیل»، اگر درست باشد در حقیقت مصداق «حکم حکومتی» است که بالاترین سمت ممکن، برای فقیه است.

وانگهی حکم حکومتی هم نمی تواند بعنوان «فتوی» و «مطلق» باشد. و یک «حکم مقید بمورد» است که فقیه در آن مورد خاص، بتواند حکم حکومتی صادر کند. خواه محور حکم حکومتی را «ثانوی» بدانیم، خواه «اولی».

اشتباه نشود: گاهی در مجازات یک جرم، هم حد هست و هم تعزیر. و گاهی تنها تعزیر. از باب مثال: اگر کسی مال کسی را بردارد، اما شرایط سرقت به معنی «مستلزم قطع ید» نباشد، او را فقط تعزیر می کنند. مراد میرزا این گونه تعزیرات نیست. بل او فتوی می دهد «در مواردی که حد ثابت است به جای حد، تعزیر شود». یعنی تعزیرات که در جای خود هستند، حدود نیز به تعزیرات دیگر، تبدیل شوند. و این اعجب العجایب است. و لذا خواهد آمد که در جواب مسئله دیگر به این تبدیل، فتوی نداده است، گویا به حقیقت مطلب توجه فرموده است.

و در جواب مسئله شماره ۷۰ می گوید: «اما حقیر در جواز اجرای حدود در زمان غیبت امام علیه السلام تأمل دارم. و لیکن هرگاه بر مجتهد عادل ثابت شد، به قدری که مصلحت داند، او را تنبیه و تعزیر می کند».

اولاً: اگر آن مجتهد عادل، رسیدگی کند مطابق نظر اجماعی موظف است به اجتهاد خود عمل کند و نمی تواند به این سفارش میرزا (ره) عمل کند. بلی تنها از این سفارش می فهمد که نظر میرزا (ره) چیست.

ثانیاً: در این جا به «تبدیل حدود به تعزیرات» به طور صریح تر، فتوی داده است. و همان طور که گفته شد، این «تبدیل» هزینه زیادی می برد، بل از نظر ادله یک امر محال

و دستکاری در احکام شرع است.

ثالثاً: معلوم می شود که مشکل میرزا در «بسط ید» و عدم آن، نیست. زیرا فقیهی که می تواند تعزیر کند، می تواند هشتاد ضربه شلاق را (که حدّ است) بر شراب خوار بزند.

و در جواب مسئله شماره ۹۵ می فرماید: «و لکن حقیر در اجرای حدود در حال غیبت امام علیه السلام، تأمل دارم و توقف دارم. چون اجرای حدود را غیر امام و نایب او نمی تواند کرد. هر مجتهد به رأی خود عمل می کند. به غیر دشنام دادن به رسول خدا و ائمه علیهم السلام، که بنابر مشهور علما، اختصاص ندارد و هر کس شنود تواند اجرا نماید، به شرط عدم خوف فساد».

اولاً: باز هم از همین جمله اخیر شروع کنیم که فرمود «به شرط عدم خوف فساد». می توانست اجرای حدود را نیز به «عدم خوف فساد» مشروط کند، نه این که آن ها را تعطیل کند. این نشانگر آن است که مشکل محقق قمی بسط ید نیست. بل مشکل دیگر دارد که شرحش خواهد آمد.

ثانیاً: همان طور که گفته شد میرزا(ره) مشخص نمی کند که مرادش چیست؟ زیرا در عصر حضور ائمه علیهم السلام (غیر از چند سال خلافت امیر المومنین علیه السلام) بسط ید و امکان اجرای حدود نبود. و آنان احکام حدود و چون و چرای اجرای حدود را در همان زمان بیان کرده اند. و تصریح می کردند که خودشان بسط ید نخواهند داشت.

بنابر این، این پرسش پیش می آید: چرا تصریح نکردند که همه این مباحثات، اخبار و احادیث درباره حدود، صرفاً یک امر آموزشی نظری است، و الا قائم(عج) که ظهور کند خود می داند که چه باید بکند-؟

و با بیان دیگر: مطابق نظر میرزا(ره)، آن همه اخبار و احادیث که درباره حدود صادر شده اند، هیچکدام برای «عمل» نبوده و نیستند، زیرا خودشان تصریح کرده اند که

خودشان بسط ید نخواهند داشت، و پس از ظهور هم خود امام می داند که چه کار کند. و این جملهٔ اخیر چیزی است که محقق قمی (ره) در موارد متعددی از «جامع الشتات» تکرار کرده است.

بدیهی است اثبات این که این همه اخبار، احادیث در بیان احکام و چگونگی اجرای حدود، برای «عمل» نیست، تقریباً محال است، زیرا ما هیچ فرقی میان بیان احکام و اجرای حدود، با دیگر بخش های فقه مشاهده نمی کنیم، و همان طور که احکام ابواب دیگر را بیان فرموده اند، در این بخش نیز همان سبک و سیاق را دارند.

خود میرزا در مسئله بالا گفت «نمره ای در بیان این نیست». آیا ائمه به کار بی ثمر می پرداختند؟!!

وانگهی؛ گر چه ما برای آسان شدن کار علمی و فهم احکام، ابواب را از همدیگر جراحی کرده و جدا می کنیم، اما با اینهمه می بینیم که اساساً ابواب احکام از هم جدا شدنی و تفکیک پذیر نیستند و همگی به همدیگر وابستگی شدید دارند. اگر برای «عمل» است، همگی برای عمل است. و اگر برای «نظری محض» و «تعطیل عمل» هستند. این «خصوصیت» که میرزا (ره) دربارهٔ «اجرای حدود» مشاهده می کند، هیچ دلیل ندارد.

پس باید معیار «بسط ید» باشد، نه «حضور و غیبت».

در شرح مسئلهٔ پیش گفته شد که میرزا (ره) محور بحث و «معیار» را مشخص نمی کند که کدامیک از این دو است. اما در این جا محور را تعیین می کند و مشخص می کند که معیار عبارت است از حضور و غیبت. و در این جا دو گام بیشتر برداشته می گوید:

الف: اجرای حدود به امام و نایب او مختص است. (بدیهی است مرادش نایب خاص است).

مسلم است که اجرای حدود نیازمند «حکومت» است. اما سؤال این است که آیا در عصر غیبت، امکان «حکومت مشروع» نیست؟ اگر میرزا(ره) یا هر کسی که با او در این مسئله موافق باشد، بتوانند چنین ادعائی را ثابت کنند، سخن شان تمام می شود. لیکن دون اثبات آن خرط القتاد است. زیرا همان طور که گفته شد جراحی میان ابواب فقه دشوار، بل محال است؛ اگر حدود به دلیل غیبت تعطیل شود باید «جنبه اجرائی» همه ابواب تعطیل شود. ما در میان ابواب فقه (از طهارات تا دیات) با بی نداریم که در آن سخن از دعوی ای نباشد و عبارتی از قبیل «قول من یقدم؟» پیش نیاید. به ویژه فراز تر از تعطیل هر نوع احکام، «تعطیل حدود» تقبیح شده است باشدید ترین تقبیح.

در حقیقت، مسئله در اصل، یک مسئله کلامی است، نه فقهی. و به «شناخت امامت» و «نیابت خاصه» و «نیابت عامه» مربوط است، نه یک مسئله فرعی فقهی.

و حتی در زمینه و قلمرو فقه نیز، هیچ دلیلی بر «اختصاص تعطیل» بر اجرای حدود، نیست.

روشن است که محقق قمی(ره) در این مسئله تحت تاثیر برداشت شخصی خود قرار گرفته و چون از تاسیس حکومت مشروع در عصر غیبت مایوس بوده، این نظر را داده است.

در حالی که گفته شد: در صورت یأس از حکومت مشروع، و نیز در صورت اعتقاد علمی به عدم امکان حکومت مشروع در عصر غیبت، تعطیل، تنها به اجرای حدود منحصر نمی شود. پس سخن ما با مصنف(ره) در همین نکته است که چرا تأمل و توقفش را منحصر به اجرای حدود می کند؟

ب: می فرماید «به غیر دشنام دادن به رسول خدا و ائمه علیهم السلام»؛ یعنی این بخش از حدود در عصر غیبت هم اجرا می شود. چرا؟

درست است که در این باره احادیث و اخبار خاص داریم که هر مسلمان را در اجرای آن، آزاد گذاشته اند. اما همین اجرا کننده نیز باید در حضور قاضی اثبات کند که کارش درست بوده است. پس بر می گردد به همان اجراء که میرزا(ره) در آن تامل و توقف دارد.

دلیل: محقق قمی(ره) بر خلاف مسئله شماره ۳، در مسئله شماره ۹۵، دلیل هم آورده است می فرماید: هر مجتهدی به رأی خود عمل می کند.

سؤال: اگر این سخن دلیل باشد، باید گفت این واقعیتی است که در همه ابواب فقه (از طهارت، صلوئه، زکاة، خمس، صوم، جهاد، تجارت و... و... و نکاح، طلاق، قصاص تا آخر دیات) وجود و حضور دارد، و هر مجتهدی به رأی خود عمل می کند. و نه تنها همگی را روا و جایز می دانیم بل همین اجتهاد را مایه حیات دین و اّمت و واجب کفائی می دانیم. و این اختلاف آراء دلیل توقف نمی شود.

قصاص: معلوم نیست چرا اختلاف آرا و فتاوی، فقط در اجرای حدود، موجب تعطیل حدود می گردد. اگر به دلیل «احتیاط در دماء» است پس چرا در «قصاص» این احتیاط نمی شود؟ و قصاص واجب ال-اجراء می گردد؟ آن هم بر اساس همان آرای مختلف که هر مجتهدی به رأی خود عمل می کند. در عرصه کتاب، سنت عملی و اخبار، حساسیت اسلام نسبت به «فروج»، کمتر از «دماء» نیست، و همیشه هر دو در کنار هم در اهمیت با تعبیر «دماء و فروج» آمده اند. چرا بر اساس همان رأی ها، زنی را از دست کسی می گیرند و به دست مرد دیگر می دهند؟ و تفاوت های اجتهادی موجب تعطیل این احکام نمی شود؟ و همچنین صدها مسئله مهم دیگر. به ویژه «حکم به ولد الزنا بودن فلان شخص» بر اساس همین آرا، روا، صحیح و درست است اما هشتاد ضربه شلاق بر شارب خمر، درست نیست؟؟؟

دلیل این تخصیص، و این خصوصیت، و این خاص کردن، و مختص کردن، چیست؟

قاعده: حتی در صورت عدم وجود حکومت مشروع، باز ما را مجاز به «تعطیل حدود» نکرده اند. بل مطابق قاعده «ما لا یدرک کله، لا یترک کله» و «المیسور لا یترک بالمعسور»، در همه ابواب فقه، در حد امکان مکلف کرده اند که به احکام عمل کنیم، بدون فرق میان ابواب فقه. و هر جا که مسئله به شخص امام یا نایب خاص منحصر می شود، بیان کرده اند، که در میان آن ها چیزی به نام «تعطیل حدود» وجود ندارد.

ولایت فقیه: در کتاب «کابالا و پایان تاریخش» بیان کرده ام و در این جا با عبارت دیگر می گویم: غرب زدگان ما با شنیدن کلمه «ولایت» یکه می خورند، گوئی یک سخن تازه و نیز یک اصل نظری محض، در این ایام اعلام می شود؛ توجه ندارند که تاریخ از آغاز تا امروز به محور ولایت چرخیده است، هیچ کسی در روی این کره زمین نزیسته مگر این که زیر چتر ولایت زیسته است؛ یا ولایت ابلیس، شیاطین و حکام کابالیست. و یا ولایت الله، پیامبران، و فقیه.

همان طور که هیچ انسانی نمی تواند بی دین باشد، زیرا بی دینی خود یک دین است. و هیچ انسانی نمی تواند بی مکتب باشد، زیرا بی مکتبی خود یک مکتب است. همین طور هم هیچ انسانی بی ولایت نیست، زیرا بی ولایتی همان ولایت ابلیس است.

اما در میان خودمان؛ پیش از هر موضوع، باید بگویم بحث من «یک بحث نظری محض» است، و کاری با نظام جمهوری اسلامی ندارم (اگر شخصاً آن را در اصل یک نظام کاملاً بر حق، و تقویت آن را واجب و تضعیفش را حرام می دانم، و شعارم این است که تضعیف کنندگان سرباز بی جیره و بی مواجب امریکا، اسرائیل و کابالیسم هستند، همانطور که من هم سرباز بی جیره و بی مواجب این نظام هستم). و آنان که اصل ولایت را نمی پذیرند در واقع به طور ندانسته در ولایت ابلیس قرار می گیرند، گر چه نماز شب

خوان هم باشند.

اگر بخواهیم ولایت فقیه را به طور اساسی بررسی کنیم، باید آن را به عنوان یک اصل از اصول دین بررسی کنیم، زیرا مسئله یک مسئله اعتقادی و کلامی است، نه یک مسئله فرعی فقهی. و خیلی از همایش ها چون بر این محور نبودند، بی فایده شدند.

آن عده از علمای ما که هم دین شناس و متخصص در اصول، و هم متخصص در فقه بوده اند، گفته اند: «له ما للامام» = همه اختیارات امام معصوم را ولی فقیه دارد.

اما آن عده که عرصه تخصص شان چنین نیست، گاهی قیدها، استثناءها و محدودیت هائی آورده اند. تا دیر نشده بگویم: اتفاقاً محقق قمی در اصل، از گروه اول و دارای هر دو تخصص است. و همین موضوع موجب شگفتی است. باید این مشکل میرزا(ره) را در اصطکاک کی که با حکومت فتحعلی شاه داشت، جستجو کرد. و همین اصطکاکات بود که میرزا(ره) را در جنگ های قفقاز دچار «تأمل و توقف» کرد که در «کتاب الجهاد» همین جامع الشتات، مشاهده می کنیم که مسیری متفاوت با همه فقهای معاصر خود برگزید که در ضعف جبهه ایران بی تأثیر نبود.

ادرؤا الحدود بالشبهات: ممکن است برخی ها گمان کنند که تکیه گاه میرزا(ره) در این مسئله، قاعده «الحدود تدرأ بالشبهات» باشد. اما ساحت علمی میرزا خیلی بلند تر از این است. زیرا او می داند که محل اعمال این قاعده، اصل و اساس حدود، نیست. بل در موارد و مصادیق است، و لذا به این قاعده تمسک نکرده و به «هر مجتهد به رأی خود عمل می کند» تمسک کرده است.

حق الله: حدود «حقوق الله» است. اما دیگر بخش های حقوقی از آن جمله «قصاص» حقوق الناس هستند. پس حدود این خصوصیت را دارد. و شاید محقق قمی به دلیل همین خصوصیت، به «تعطیل حدود» در عصر غیبت راضی می شود. با این که چنین احتمالی

درباره میرزا(ره) که از متخصصین بزرگ ادبیات و «معانی و بیان» است، خیلی بعید می باشد، اما به فرض احتمال، باید گفت: در این صورت او «اضافه حقوق بر الله» را «اضافه حقیقه» می داند، نه «اضافه تشریفی» مثل «بیت الله». و واقعاً حقوق را میان خدا و خلق تقسیم می کند و حدود را به طور خاص «حق الله» می داند.

و بنابر این معتقد می شود که باید تکلیف حقوق الناس در عصر غیبت روشن و اجراء هم شود. و چاره ای از اجرای آن ها نیست. اما در حقوق الله می توان تأمل و توقف کرد. در حالی که همه احکام «احکام الله» است و اجرای همه احکام «حق الله» است و تعطیل همه آن ها در این جهت، به یک میزان تقیح شده است، گرچه اهمیت مسائل با هم متفاوت است. و اگر سخن از «اهمیت» باشد اهمیت اجرای حدود بیشتر است به دلیل آن همه اخبار و احادیث و آیات قرآن.

جامعه: این که گفته می شود «حدود، حق الله است»، به این معنی نیست که تعبیر «حق الله» اضافه حقیقه است و هیچ ربطی به انسان ها ندارد. حق الله یعنی «حق جامعه» که حق هیچ فردی به عنوان فردیتش نیست. کعبه «بیت الله» است؛ یعنی خانه هیچ فردی به عنوان فردیتش نیست. اما درباره همین بیت الله می گوید: «إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ»^(۱): اولین خانه ای که برای «ناس = جامعه» قرار داده شده همان است که در مکه است.

خصوصیت و ویژگی حدود همان است که ویژگی و خصوصیت کعبه است. آیا می توان گفت که چون کعبه بیت الله است پس نباید کسی در فکر حفاظت و آبادانی آن باشد مگر امام معصوم یا نایب خاص او؟! حتی فقها اجماعاً (حتی خود محقق قمی) درباره «نذر به کعبه» بحث کرده اند، بدیهی است که عمل به نذر نیازمند مدیریت است و با

ص: ۳۲

تعطیل مدیریت سازگار نیست.

خمس: اگر حقوق الله و تولیت آن، فقط با امام معصوم و نایب خاص او است، پس چرا بخش حق الله خمس را از مردم می گیرند؟ آیه می فرماید: «وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ...» خواه خمس از غنایم باشد و خواه از «ربح المكاسب» و خواه از دیگر موارد.

همه حقوق الله در اختیار سمت و تولیت امامت است، امامت نیز برای عصر غیبت «نایب عام» قرار داده است.

یک دلیل به نفع محقق قمی: ممکن است گفته شود که درباره خمس دلیل خاص داریم که امام علیه السلام فرموده است: «أَمَّا الْخُمْسُ فَقَدْ أُبِيحَ لِشِيعَتِنَا»^(۱)، و چنین دلیل خاصی درباره حدود نداریم.

پاسخ: اولاً: این حدیث که ناظر به عصر غیبت است، چندان قوتی ندارد که مدرک منحصر به فرد این مسئله بس بزرگ باشد. به طوری که برخی ها اساساً آن را نمی پذیرند. ادله اصلی تصدی خمس همان ادله نیابت عامه است، نه این حدیث. این حدیث می تواند از قراین مؤیده باشد.

ثانیاً: در صورت پذیرش نیز لفظ «شيعتنا» را به «هیئت اجتماعی شیعه» معنی کرده اند؛ یعنی خمس را بر جامعه شیعه مباح دانسته اند نه به تک تک افراد که (مثلاً) خمس را ندهند، یا هر کسی بتواند خمس را از کس دیگر بگیرد و برای خود مصرف کند. و هر امری که به هیئت اجتماعی شیعه مربوط باشد، متولی آن سمت امامت یا نایب خاص و نایب عام است. پس دلیل شان بر تصدی خمس، همان ادله نیابت عامه است.

ص: ۳۳

۱- وسائل، ج ۹ ص ۵۵۰ ط آل البیت.

و با بیان دیگر: این حدیث در تقویت و تاکید بر نیابت عامه است، نه در مقام «تخصیص اختیارات نایب عام به تصدی خمس فقط». زیرا «اثبات شیئی نفی ما عدا نمی کند». در آغاز عصر غیبت تکلیف همه احکام روشن بود که به نایب عام واگذار شده (بشرط الامکان). تنها درباره خمس برای برخی ها سوال شده بود که درباره آن چه باید کرد، این حدیث پاسخی است برای این سؤال و مقرر می کند که خمس هم مانند احکام دیگر است. پس در این باره هیچ فرقی میان حق الله و حق الناس نیست، و این میرزای قمی (ره) است که باید برای نظریه خود دلیل و ادله بیاورد که البته دلیلی ندارد.

حدّ محارب: اگر حدّ محارب اجراء نشود و به تعزیر تبدیل شود و راهزنان و اهل «تشهیر السیف» مطمئن باشند که درباره شان حدّ جاری نخواهد شد و تنها تعزیر خواهند شد، جامعه اسلامی به همان بلا دچار می شود که امروز برخی جامعه های غربی دچار شده اند؛ مجرمان زندان و تعزیر را به جان خریده و به هر جرمی اقدام می کنند.

شرایط زمان ما (که خوشبختانه می توان گفت: پایان تاریخ کابالیسم شروع شده و طلیعه های شروع تاریخ حق، مشاهده می شود) برای بررسی این موضوع کمک می کند؛ به طوری که امروز برای همه دست اندرکاران علوم انسانی ثابت و روشن است که تعطیل اجرای حدود، نتایج حتمی و قهری زیر را به دنبال دارد:

۱- سقوط نهاد خانواده، و رواج کمونیسیم جنسی.

۲- بالا رفتن آمار خود کشی ها.

۳- بالا رفتن آمار قتل ها.

۴- رشد روز افزون فسادهای ناشی از مشروبات الکلی.

۵- مرگ عدالت.

۶- تشکیک در ماهیت و معنای «جرم»، «بزه» و جنایت. و در نتیجه تبدیل برخی از

آن‌ها به «حق».

عصر مدرنیته همه این مراحل و مسائل را عملاً تجربه کرده و به بن بست رسیده، و مدیریت جامعه جهانی رسماً به ناتوانی خود اعتراف دارد. و کسی از دست اندرکاران علوم انسانی در این واقعیت تردیدی ندارد. حتی کسی مانند کیسنجر کابالیست صهیونیست.

البته برای کسی از دست اندرکاران امور حقوقی در ایران، که ذاتاً لیبرال مذاق است و نمی‌تواند ناخود آگاه خود را در برابر تشعشات فریبنده غرب، حفظ کند، و توان «تحلیل و شناخت تاریخ» را ندارد و درک نمی‌کند که تاریخ به کجا می‌رود، پذیرش این مسئله سخت است.

حدود «حق الله» به معنی تقسیم حقوق میان خدا و مردم نیست، حدود هم برای مردم و برای احیای جامعه، عدالت، امنیت، کاستن از خودکشی‌ها، حفاظت از نهاد خانواده، و پیشگیری از فساد و... است. همان‌طور که کعبه «بیت الله» است و باید حفاظت از آن بیش از حفاظت خانه‌های اشخاص باشد، حدود نیز چنین است و رعایت آن و اجرای آن مهمتر و ضروری‌تر از حقوق الناس است. و گمان نمی‌رود که تکیه‌گاه میرزا چنین برداشتی باشد.

نکته مهم دیگر در این جا این است که در این مسئله شماره ۹۵ به «تبدیل حدود به تعزیرات» فتوی نداده است. گویا به حقیقت مطلب توجه کرده است.

تعطیل حدود: اتفاقاً قضیه بر عکس است، درباره هیچکدام از ابواب فقه (در ابعاد اجرائی شان)، به قدری که درباره اجرای حدود تاکید شده، سفارش نشده است. اولین باب از ابواب کتاب الحدود و سائل الشیعه را ملاحظه کنید، آن همه حدیث در تاکید و سفارش اکید بر اجرای حدود، و تحذیر و تهدید در تعطیل حدود، وارد شده، و آن همه آثار حیاتی اجتماعی برای آن بیان شده، چنین تاکیدات، تشویقات، تهدیدات را در اجرای

هیچکدام از ابواب فقه، نداریم.

فرمایش میرزا(ره) بر عکس است؛ در جایی که اسلام هیچ جایی، امکان و مجالی برای تعطیل نگذاشته، به تعطیل نظر می دهد. خود همین اخبار و احادیث مستفیض و متواتر، صریحاً و کاملاً دلالت دارند که امکان تاسیس حکومت مشروع، در هر زمانی هست، از آن جمله عصر غیبت.

درست است چند حدیث پراکنده داریم که نسبت به تاسیس حکومت در عصر غیبت، ظاهراً مأیوس کننده هستند. اما کاملاً روشن است که این چند حدیث (در برابر کل ابواب و احکام فقه که همگی بعدی یا ابعادی اجرائی دارند، و جامعه شیعه را مکلف به اجراء می کنند) چشم انداز دیگر دارند و مرادشان این است که هر حکومتی تاسیس شود گرچه مشروع باشد، غیر از آن خواهد بود که در انتظار آن هستیم و غیر از آن خواهد بود که خدا می خواهد، زیرا به نسبتی دچار ضعف و حتی نقص های بزرگ و خلاف شرع خواهد بود.

همه جای اسلام به ویژه تشیع، تکلیف است و همه تکالیف به نوعی با تکلیف اجرائی همراه است. روزه یک تکلیف عبادی محض است اما «تظاهر به روزه خواری» ممنوع است و مجازات دارد که این ممنوع بودن و مجازات، نیازمند اجراء است، و الا احکام خدا «نعوذ بالله» عبث می شود.

چه کسی حدود را اجرا کند؟ وسائل، ابواب مقدمات الحدود، باب ۲۸، برای همین موضوع اختصاص دارد: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قُلْتُ مَنْ يُقِيمُ الْحُدُودَ السُّلْطَانُ أَوِ الْقَاضِي فَقَالَ إِقَامَةُ الْحُدُودِ إِلَى مَنْ إِلَيْهِ الْحُكْمُ».

یعنی قاضی که حکم را صادر می کند، باید در صدد و پی گیری اجراء آن نیز باشد. تعطیل اجراء حدود، ملازم است با تعطیل «قضاء» که کسی به تعطیل قضاء فتوی نداده است.

در همان جا از مقنعهُ شیخ مفید آورده است: «فَأَمَّا إِقَامَةُ الْحُدُودِ فَهِيَ إِلَى سُلْطَانِ الْإِسْلَامِ الْمَنْصُوبِ مِنْ قِبَلِ اللَّهِ وَ هُمْ أُمَّةُ الْهُدَى مِنْ آلِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ مَنْ نَصَبُوهُ لِذَلِكَ مِنَ الْأُمَرَاءِ وَ الْحُكَّامِ وَ قَدْ فَوَّضُوا النَّظَرَ فِيهِ إِلَى فُقَهَاءِ شَيْعَتِهِمْ مَعَ الْإِمَّاكِنِ».

نه در حدیث و نه در کلام شیخ مفید و نه در سرتاسر اخبار و احادیث و ابواب فقه، اجراء به حضور و غیبت، مشروط نشده، همه جا به «مع الامکان» مشروط شده است خواه در عصر غیبت و خواه در عصر حضور. و خواه حکومت مشروعی وجود داشته باشد، و خواه نه.

امکان: امکان یک مقوله «تشکیکی» است، می تواند دامنه گسترده داشته باشد، و می تواند خیلی محدود باشد. پس هر قدر «امکان» باشد باید به همان مقدار به اجراء پرداخته شود. یکی از مراحل این «امکان» در شکل و قالب و ماهیت دولت است.

از این جا روشن می شود؛ آنان که گاهی نسبت به مواردی از احکام به «تعطیل» گزاشیده اند، در اثر خصوصیات روحی و شخصیتی خودشان بوده که از همین «امکان» در صورت گسترده اش، مایوس بوده اند. نه این که بر سخن شان دلیلی داشته اند از ادله اربعه. و به اصطلاح، گیرشان در موضوع بوده نه در حکم.

قاعده «خذ بما خالف العامه»

اشاره

بحث درباره این قاعده و توضیح جایگاه آن، و بیان ماهیت و کاربرد آن، بشدت ضرورت دارد. زیرا در این ایام برداشت های غلط و خطرناک از آن می شود. حتی یکی از معکوس اندیشان آمد در تلویزیون گفت «این قاعده یک موضعگیری است علی رغم سنیان»، و بر این اساس همه حدیث هائی را که می گویند «زن از مال شوهر در اعیان ارث

می برد اما از عرصه ملک ارث نمی برد» را به مسخره گرفت. و... یعنی هم این قاعده را به سخره گرفت و هم حدیث هائی را که درباره ارث زن از شوهر، هستند.

و نمونه های دیگر از این قبیل هست که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

البته این بحث، و این قاعده به همه ابواب فقه مربوط است نه فقط به محتوای این مجلد(۱).

ابتدا نگاهی به حدیث هائی که این قاعده از آنها اخذ شده است:

۱- وسائل الشیعه ج ۲۷ ص ۱۱۸ حدیث شماره ۳۳۳۶۴: وَعَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُوسَى بْنِ الْمُتَوَكِّلِ عَنِ السَّعْدِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْجَهْمِ قَالَ قُلْتُ لِلْعَبْدِ الصَّالِحِ (عليه السلام) هَلْ يَسْتَعِينُنَا فِي مَا وَرَدَ عَلَيْنَا مِنْكُمْ إِلَّا التَّسْلِيمَ لَكُمْ فَقَالَ لَا وَاللَّهِ لَا يَسْعُكُمْ إِلَّا التَّسْلِيمُ لَنَا فَقُلْتُ فَيُرَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) شَيْءٌ وَيُرَوَى عَنْهُ خِلَافُهُ فَبِأَيِّهِمَا نَأْخُذُ فَقَالَ خُذْ بِمَا خَالَفَ الْقَوْمَ وَ مَا وَافَقَ الْقَوْمَ فَاجْتَنِبْهُ: به عبد صالح (امام کاظم) علیه السلام گفتم: آیا در آنچه از شما به ما می رسد، غیر از تسلیم بر شما، راهی برای ما هست؟ فرمود: نه، سوگند به خدا، راهی ندارید مگر تسلیم در برابر ما. گفتم: گاهی از امام صادق (علیه السلام) چیزی روایت می شود در حالی که خلاف آن نیز روایت می شود، پس به کدام از این دو، عمل کنیم؟ فرمود: آنچه با قوم (سنیان) مخالف است بگیر و از آنچه موافق آنان است دوری کن.

۲- همان، ص ۱۰۶-۱۰۷ حدیث شماره ۳۳۳۳۴: مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصِينِ عَنْ عُمَرَ بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مَنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ فَتَحَاكَمَا إِلَيَّ أَنْ قَالَ فَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ اخْتَارَ رَجُلًا مِنْ

ص: ۳۸

۱- در این مجلد به عنوان نمونه رجوع کنید به مسئله شماره ۸ که میرزا(ره) به این قاعده تمسک کرده است.

أَصْحَابِنَا فَرَضِيَا أَنْ يَكُونَ النَّاطِرَيْنِ فِي حَقِّهِمَا وَ اخْتَلَفَا فِيمَا حَكَمَا وَ كِلَاهُمَا اخْتَلَفَا فِي حَدِيثِكُمْ فَقَالَ الْحُكْمُ مَا حَكَمَ بِهِ أَعَدَلُهُمَا وَ أَفْقَهُهُمَا وَ أَصِدَقُهُمَا فِي الْحَدِيثِ وَ أَوْرَعُهُمَا وَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى مَا يَحْكُمُ بِهِ الْآخِرُ قَالَ فَقُلْتُ فَإِنَّهُمَا عَدْلَانِ مَرَضِيَانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لَا يُفْضَلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ قَالَ فَقَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا كَانَ مِنْ رَوَايَاتِهِمَا عَنَّا فِي ذَلِكَ الَّذِي حَكَمَا بِهِ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَيُؤْخَذُ بِهِ مِنْ حُكْمِنَا وَ يُتْرَكُ الشَّاذُّ الَّذِي لَيْسَ بِمَشْهُورٍ عِنْدَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ لَا رَيْبَ فِيهِ إِلَى أَنْ قَالَ فَإِنْ كَانَ الْخَبْرَانِ عَنكُم مَشْهُورَيْنِ قَدْ رَوَاهُمَا الثَّقَاتُ عَنكُم قَالَ يُنْظَرُ فَمَا وَافَقَ حُكْمَهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ وَ خَالَفَ الْعَامَّةَ فَيُؤْخَذُ بِهِ وَ يُتْرَكُ مَا خَالَفَ حُكْمَهُ حُكْمَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ وَ وَافَقَ الْعَامَّةَ قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الْفَقِيهَانِ عَرَفَا حُكْمَهُ مِنَ الْكِتَابِ وَ السُّنَّةِ وَ وَخَرَدْنَا أَحَدَ الْخَبْرَيْنِ مُوَافِقًا لِلْعَامَّةِ وَ الْآخَرَ مُخَالِفًا لَهُمْ بِأَيِّ الْخَبْرَيْنِ يُؤْخَذُ فَقَالَ مَا خَالَفَ الْعَامَّةَ فِيهِ الرَّشَادُ فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ فَإِنْ وَافَقَهُمَا الْخَبْرَانِ جَمِيعًا قَالَ يُنْظَرُ إِلَى مَا هُمْ إِلَيْهِ أَمِيلُ حُكْمُهُمْ وَ قَضَائُهُمْ فَيُتْرَكُ وَ يُؤْخَذُ بِالْآخِرِ قُلْتُ فَإِنْ وَافَقَ حُكْمُهُمُ الْخَبْرَيْنِ جَمِيعًا قَالَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فَارْجِعْهُ حَتَّى تَلْقَى إِمَامَكَ فَإِنَّ الْوُقُوفَ عِنْدَ الشُّبُهَاتِ خَيْرٌ مِنَ الْإِفْتِحَامِ فِي الْهَلَكَاتِ:

: از امام صادق (علیه السلام) پرسیدم درباره دو کس از اهل مذهب مان که میان شان منازعه ای در دین یا میراث هست و در مقام محاکمه هستند. و در ادامه پرسشتم گفتم: اگر هر کدام از آنها شخصی را از میان ما انتخاب کنند که آن دو درباره اختلاف شان نظر دهند (داوری کنند). اگر آن دو نیز در حکم شان اختلاف کنند، و اختلاف شان در حدیث از شما باشد- هر کدام به حدیثی تمسک کنند که مخالف آن دیگری است- در این صورت چه کنند-؟ فرمود: حکم آن است که عادلترین شان، و فقیهترین شان، و صادقترین شان در حدیث (یعنی قوی ترین شان در حدیث شناسی) و پرهیزکارترین شان، به آن حکم می کند، و به

حکم آن دیگری توجه نمی شود.

می گوید: گفتم: (فرضاً اگر) هر دوی آنها در نظر اصحاب ما، عادل، مورد رضایت باشند و هیچکدام بر دیگری ترجیح داده نشود، چه باید کرد؟ فرمود: در این صورت به روایت (مورد تمسک آن دو) که درباره حکم شان از ما روایت می کنند، نگریسته می شود؛ هر کدام که در نظر اصحابت «مجمع علیه» باشد به آن عمل می شود بعنوان «حکم ما». و آن دیگری که شاذ است و در میان اصحابت مشهور نیست، ترک می شود. زیرا که در «مجمع علیه» ریبی نیست.

می گوید: گفتم: اگر هر دو حدیث از شما، مشهور باشند، و راویان موثق آنها را از شما روایت کرده باشند-؟ فرمود: نگریسته می شود به آنچه حکمش موافق حکم قرآن و سنت باشد، و مخالف عامه باشد، آن را اخذ می کنند، و آنچه حکمش مخالف حکم قرآن و سنت باشد، موافق عامه باشد، ترک می شود.

گفتم: فدایت شوم، چه می فرمائی اگر دو فقیه هر کدام نظر خود را مطابق قرآن و سنت بدانند، لیکن حدیث مورد تمسک یکی موافق عامه باشد و دیگری مخالف آنان به کدام از این دو حدیث عمل می شود؟

فرمود: به آنچه مخالف عامه است عمل می شود، زیرا «رشاد» در آن است.

گفتم: فدایت شوم، اگر هر دو حدیث موافق عامه باشد-؟

فرمود: نگریسته می شود که حکام عامه و قضات شان به کدامیک مایل تر هستند، ترک می شود و به آن دیگری عمل می شود.

گفتم: اگر تمایل حکام آنان نسبت به هر دو مساوی باشد-؟

فرمود: وقتی که چنین شد، آن را واگذار تا با امام خودت ملاقات کنی (و پیرسی). زیرا توقف در موارد شبهه ها بهتر است از فرو رفتن در هلاکت ها.

این حدیث که در «من لا یحضره الفقیه» و منابع دیگر نیز آمده، به «حدیث عمر بن

حفظه» معروف است که همگان به آن عمل کرده اند.

چرا باید در مقام تعارض دو حدیث به آنچه مخالف عامه است عمل کرد؟ حکمت این قاعده چیست؟ آیا (نعوذ بالله) ائمه طاهرين با سنين رفتار لجوجانه دارند؟ و يا (نعوذ بالله) احكام خدا را فدای كينه می كنند؟

پاسخ: بر فرض در این مسئله هیچ حدیثی نداشته باشیم باز به حکم عقل و به حکم طبع قضیه، باید به این قاعده عمل شود. حکمت و فلسفه وجودی «امامت» چیست؟ نقش امامان در میان امت پس از رحلت پیامبر (صلی الله علیه و آله) چیست؟ آنان یا نقشی دارند و یا ندارند. صورت دوم هم بر خلاف مسلمات عقلی است و هم با اصل و اساس تشیع، تناقض دارد.

برای روشن شدن نقش اساسی امامت، مسئله را از آغاز اسلام و بر خورد اسلام با سنن جاهلی، شروع می کنیم:

چگونگی برخورد اسلام با نحوه زندگی، امور اجتماعی و حقوقی جاهلیت:

اسلام آمده زندگی مردم را «متن» قرار داده و بر آن حاشیه زده است؛ هر رفتار، هر سنت، و هر امر فردی و اجتماعی را که در جامعه بوده و صحیح بوده اند، «امضاء» کرده و هر کدام از آنها را غلط و نادرست دانسته درباره شان یکی از سه کار را کرده است:

۱- اگر قابل اصلاح بوده اند آنها را اصلاح کرده و مطابق نظر خودش تغییر اساسی و یا تغییر جزئی داده است.

۲- اگر آنها را قابل اصلاح ندانسته، از اساس تحریم کرده است.

۳- در مواردی نیز قسمی از اقسام یک نوع را تحریم و قسم دیگرش را تأیید کرده است.

بیع را مشروط به شرایط کرده و تغییرات جزئی داده، شراب و ربا را از اساس تحریم کرده و همین طور سفاح و اخدان (۲)

را. و نکاح که دو قسم بود؛ «نکاح با نامادری ها» را تحریم کرده است (۳).

نباید تصور کرد که اسلام آمده جامعه را به ترمز کشانیده و روند جامعه را متوقف کرده و همه چیز را ابطال کرده سپس امور فردی و اجتماعی را یک به یک از نو تاسیس کرده است. اساساً چنین چیزی امکان ندارد.

ص: ۴۲

۱- مردم جاهلی به حج می رفتند، زیرا حج از زمان حضرت ابراهیم علیه السلام و حتی از آغاز مدنیت بشر، بوده است- رجوع کنید «جامعه شناسی کعبه» در سایت بینش نو www.binesheno.com - به مرور زمان دچار تحریفات گشته بود که قرآن می گوید: «وَمَا كَانَ صِيْلَاتُهُمْ عِنْدَ الْبَيْتِ إِلَّا مُكَاءً وَتَصْدِيهً»: عبادت شان در کنار خانه خدا چیزی جز سوت کشیدن و کف زدن نبود- آیه ۳۵ سوره انفال. گاهی نیز در مراسم حج شان لخت و عریان به طواف یا سعی می پرداختند.

۲- رابطه جنسی مردمان جاهلی به چهار نوع بوده: نکاح، سفاح، اخدان، زنا. اسلام تنها نکاح را امضاء، و سه نوع دیگر را تحریم کرد. امروز در اروپا هر چهار نوع مذکور رواج دارد: سفاح: زندگی مشترک زن و مرد بدون پیمان و عقد مشخص و بدون تعهدات مشخص، بل بدون کوچکترین تعهدی. و هر وقت یکی از طرفین بخواهد از دیگری جدا می شود. اخدان: دقیقاً همان که امروز در فرهنگ غربی بعنوان «دوست پسر» و «دوست دختر» نامیده می شود، که البته این رابطه هم در جاهلیت و هم در اروپای امروزی میان زنان و مردان نیز، بوده و هست. فرق اخدان با سفاح این است که در اخدان زندگی مشترک وجود ندارد. قرآن در آیه ۲۵ سوره نساء می فرماید: «مُحْصِنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّحِدَاتٍ أَخْدَانٍ»، و در آیه ۵ سوره مائده می فرماید: «مُحْصِنَاتٍ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَلَا مُتَّحِدِينَ أَخْدَانٍ». در آیه اول به زنان و در آیه دوم به مردان خطاب کرده و می گوید مقصود از رابطه جنسی باید نکاح باشد که برای پاسخ عاقلانه به شهوت است، نه سفاح و نه اخدان. متأسفانه این آیه ها را از موضع جامعه شناختی سلب کرده و هر دو را به همان معنی زنا تفسیر کرده اند در حالی که گرچه از دیدگاه حلال و حرام هر سه حرام هستند، اما ماهیت شان با همدیگر متفاوت است؛ حتی از نظر قضائی نیز با هم فرق دارند، زیرا زنا فقط یک گناه است اما سفاح و اخدان علاوه بر آن، یک بدعت هم هستند و دو مجازات دارند.

۳- آیه ۲۲ سوره نساء می گوید: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا»: با زنانی که پدران تان با آنها نکاح کرده اند، نکاح نکنید، مگر آنچه در گذشته (و پیش از آمدن اسلام) انجام یافته است، زیرا این کار عمل زشت و نفرت انگیز و راه نادرستی است.

امامت: آنچه گفته شد روند عملی نبوت بود در رفتار با جامعه پیش از خودش. نقش عملی امامت و لزوم و ضرورت عملی امامت در دو بستر است:

۱- ادامه همان اصلاحات، تغییرات و حتی تاسیسات در امور مستحدثه^(۱) که نبوت آن را انجام می داد.

۲- اصلاح اشتباهات، پیشگیری از ارتجاع ها و تحریف ها.

یعنی همانطور که نبوت، جامعه جاهلی را متن قرار داده و بر آن حاشیه زده است، امامت نیز جامعه و امت اسلامی را متن قرار داده و بر آن حاشیه می زند؛ چندان کاری با امور صحیح فردی و اجتماعی ندارد، بیشتر با موارد نادرست سروکار دارد و آنها را بیان کرده و امت را آگاه می کند که آن امور را اصلاح کنند.

پس: اصل در کار امامت، انگشت گذاشتن روی موارد نادرست است.

بنابر این؛ همانطور که درباره یک امری دو حدیث از رسول خدا آمده باشد که یکی مطابق روند یا سنت جاهلی باشد و دیگری مخالف آن، حدیث مخالف حجت است و حدیث موافق مردود است. در اینجا نمی توان به «اصالة عدم اصلاح» تمسک کرد، زیرا اصل در نبوت، اصلاح است.

همچنین اگر دو حدیث در یک امر، از یک امام یا دو امام آمده باشد که یکی مطابق روند مردم است و دیگری مخالف آن، حدیث مخالف حجت است و حدیث موافق یا اساساً سخن امام نیست و جعلی است و یا باید بر تقیه حمل شود^(۲).

زیرا اصل در کار، نقش

ص: ۴۳

۱- جامعه در حال تحول است، و هرازگاهی مسائل و موضوعات جدید پدید می شوند که باید احکام شان تعیین شود.

۲- برخی از دانشمندان ما انصافاً در «حمل اخبار بر تقیه» دچار افراط شده اند؛ هر جا که تعارض و تفاوت میان دو حدیث را نتوانستند حل کنند فوراً یکی را بر تقیه حمل کرده اند، از این جمله است دانشمند بزرگ شیخ حرّ عاملی (قدس سره) در وسائل الشیعه. در حالی که احادیث تقیه ای به مراتب کمتر از آن است که ایشان ارائه می دهند.

و برنامه امامت «اصالة اصلاح» است و اساساً حکمت امامت همین است.

اصول دین و فروع دین: همانطور که بر خورد نبوت با جامعه پیش از خود، هم در اصول دین و هم در فروع دین، به شرح مذکور بود، بر خورد اصلاحی امامت با امت نیز هم در اصول دین و هم در فروع دین (هر دو) به همان منوال بوده است. اگر به راهنمایی های ائمه طاهرين گوش می دادند اینهمه مذاهب؛ مجسمه، حشویه، معطله، و... در میان امت پدید نمی شدند.

با وجود بی اعتنائی ها به ائمه طاهرين (عليهم السلام) و جدائی انداختن میان دو ثقل از ثقلین، باز اگر ائمه (عليه السلام) نبودند و فدا کاری نمی کردند- همانطور که یازده امام در این راه شهید شدند- و عرصه خالی می ماند صدها فرقه فلائیه و بهمانیه دیگر پدید می شدند. ائمه فقط برای شیعه کار نکرده اند بل برای همه امت یک محافظ بزرگ بوده اند.

بنابر این؛ قاعده «خذ بما خالف العامه» نه فقط یک اصل حیاتبخش، بل به حکم عقل هر عاقلی، و به حکم طبع طبیعی فکر بشر، یک قاعده الهی و جان اسلام است تا برسد و جان تشیع باشد.

و اساساً امامت بدون حاشیه زدن بر متن جامعه امت، معنی ندارد و لغو می شود. و این تنها باور شیعه نیست، بل هر مسلمانی دانسته یا ندانسته (آگاهانه و یا به طور ناخود آگاه) به این موضوع اعتقاد دارد؛ آنان که از اصطلاح امامت پرهیز دارند و به جای آن خلافت را به کار می برند، همین نقش امامت را به خلافت می دهند، و لذا به اصلاحات عمر افتخار می کنند گرچه همگی اعتراف دارند که برخی از آنچه اصلاحات عمر می نامند بدعت بوده است و برخی نیز ارتجاع به سنن پیش از اسلام از آن جمله است اصطلاح «عرب و موالی» که تبعیض میان مسلمانان عرب و غیر عرب بود. شرح این اعترافات

برادران اهل سنت نیازمند مجال بس گسترده ای است که در این مقدمه نمی گنجد.

و به همین دلیل، و از همین دیدگاه، سنیان تنها چهار خلیفه را تحت عنوان «خلفای راشدین» خلیفه واقعی می دانند خلفای بنی امیه و بنی عباس را پادشاهان جهان اسلام می دانند نه خلیفه واقعی.

پس؛ امامت در نظر شیعه، و خلافت در نظر سنی، سمتی است که بر متن جامعه امت حاشیه می زند.

نزاع بر سر حکومت:

معکوس اندیشانی گمان می کنند که مسئله میان ائمه اهل بیت (علیهم السلام) و خلفا، نزاع بر سر حکومت بود، و یا مسئله میان شیعه و سنی بر سر حکومت و سلطنت است که همه چیز را به محور این موضوع قرار داده و در حکومت خلاصه می کنند بدون اینکه ذهن شان به نقش اساسی و حیاتبخش امامت بطور تفصیلی منعطف شود. با این روند فکری می رسند به این که «در نزاع قدرت» هر طرف می کوشد که به هر وسیله ای پیروز شود لذا علی رغم عایشه که از رسول خدا فرزند نداشت، گفتند: زن اگر فرزند نداشته باشد از عرصه ملک ارث نمی برد تنها از اعیان آن ارث می برد.

این آقا در عشق قدرت و سلطنت می سوزد ائمه را نیز مانند خود می پندارد. و شگفت این است: کسروی وقتی به این باور رسید لباس روحانی را کنار گذاشت و کراوات کابالیسم را به گردن آویخت، سپس چنین نظر ناهنجار را درباره ائمه ابراز کرد. اما برخی ها در لباس روحانی این فکر سخیف خود را اعلام می کنند.

کل دنیا در نظر ائمه (علیهم السلام) ارزشی ندارد تا چه رسد به حکومت.

و نزاع های شان با خلفا و قیام های شان، همگی بر سر حکومت بود. و لذا ائمه (علیهم السلام) همه آنها را محکوم کردند از آن جمله قیام خراسان که خلافت را به امام صادق علیه السلام پیشنهاد کردند، نپذیرفت.

افاضات یک آقای دیگر: فرد دیگری نمی دانم از کدام عالم شنیده (آن عالم هر که باشد خیلی دانشمند و اسلام شناس بوده) که «فقه شیعه حاشیه است بر فقه سنی». گمان کرده که مراد او این است که فقه شیعه فرع است بر فقه سنی و فقه سنی اصلتر از فقه شیعه است. با این بینش غلط به مدرسه خواهران در حوزه علمیة مقدسه قم رفته و در مقام سخنرانی به محور «وحدت سنی و شیعه» فرموده است که فقه ما حاشیه بر فقه سنی است یعنی آن اصل است و این فرع. و البته در ضمن سخنانش وصایتی بودن، و غیر ولایتی بودن خود را کاملاً بیان کرده است. اینان اولاً معنی ولایت را نمی دانند. ثانیاً معنی وحدت سنی و شیعه را نمی فهمند.

واقعیت گرائی: افرادی گمان می کنند انکار ولایت که علم غیب امام و معصوم بودنش بر آن مبتنی است، واقعیت گرائی است. توجه ندارند اینگونه واقعیت گرائی بر علیه واقعیت است؛ آیا واقعیت بزرگتر و محسوستر از این هست که: ائمه طاهرین بدون این که در حوزه ای یا دانشگاهی تحصیل کرده باشند اینهمه علم را از کجا آورده اند؟

ص: ۴۶

۱- شیعه از همان رحلت رسول خدا (صلی الله علیه و آله) دو جریان بوده است؛ شیعه ولایتی و شیعه وصایتی؛ وصایتیان نیز معتقد بودند که خلافت حق علی (علیه السلام) است، زیرا که پیامبر (صلی الله علیه و آله) چنین وصیت کرده است. و ولایتیان معتقد بودند که حق با علی (علیه السلام) است زیرا که او «حجۀ من عندالله» است و وصیت کاشف از آن، و هدایت به آن است. ولایتیان در آن اول تنها چهار نفر بودند: سلمان، ابوذر، مقداد و عمار، که «ارتد الناس [عن الولاية] الا ثلاثة او اربعة» بتدریج بر تعدادشان افزوده شد. لیکن تا زمان متوکل عباسی اکثریت با شیعه وصایتی بود. در بینش وصایتیان جائی برای علم غیب و عصمت امام نیست. در این اواخر، دکتر شریعتی مبلغ تشیع وصایتی بود. و همین امروز یک فعالیت شدید از طرف عده ای در داخل و خارج برای وصایتی کردن شیعیان در جریان است، برای شرح بیشتر رجوع کنید: «مکتب در فرایند تهاجمات تاریخی» سایت بینش نو www.binesheno.com.

افتخار بزرگترین آیه الله العظمی این است که تا حدودی از علوم اهل بیت سر در می آورد. و یا در علوم تجربی (که شیعه هیچوقت مجال و امکانات نیافته تا در این باره کار کند) اینهمه در کیهان شناسی، زیست شناسی، فیزیک و شیمی، تغذیه و غذا شناسی، طب و... بیان و تبیین کرده اند، آیا یک علم و علوم معمولی است؟

واقعیت گرایان چرا این واقعیت های عظیم را نمی بینند؟!

صرفنظر از همه حدیث ها، تنها صحیفه سجادیه اقیانوسی از انسان شناسی، روان شناسی اجتماعی، شناخت آسیب های روانی و شخصیتی، جامعه شناسی، شناخت رابطه خدا با انسان و بالعکس، آنهم باریزه کاری های شگفت در گوشه گوشه های جان آدمی تا برسد به ریزترین ریشه ها، می باشد. و بقول یحیی بن زید و تایید امام صادق علیه السلام، صحیفه دعا است در قالب علم، و علم است در قالب دعا.

اینگونه افراد آنچه از اسلام و شیعه می دانند همان شنیده هائی است که از پدر و مادر بی سوادشان شنیده اند. اما به وقت گفتار و سخنرانی ها از موضع اسلام شناسی سخن می گویند. و چون بنیان شان سست است بر علیه واقعیت ها واقعیتگرایی می کنند. و هر جاهلی چنین است که جهالت و جهل گرائی خود را واقعیتگرایی می نامد.

و شگفتتر این که این واقعیتگرایان علم غیب مرتاضان، کاهنان- اعم از کاهنان خودی و کاهنان سرخ پوستان امریکائی، و کاهنان هندی- را می پذیرند، وقتی که به ائمه طاهرین می رسند واقعیتگرایی شان گل می کند. شگفتا!!!

آقا چیزی از قاعده «خذ بما خالف العامه» نمی داند حتی نمی داند که خود سنیان به این اصل معتقد هستند (همانطور که به شرح رفت) حدیث و حدیث ها بل ائمه علیهم السلام را متهم می کند، الناس اعداء ما جهلوا.

کتاب الحدود و القصاص و الدیات من المجلد الاوّل (۱)

باب الحدود:

۱- سؤال:

۱- سؤال: در باب شخصی که جمعی از اهل سوق می گویند که (نعوذ بالله) او کفر گفته. و او قسم یاد می کند که من به مرتبه [ای] از حالت طبیعی بیرون رفتم که حال، سوای اسناد این لفظ، چیزی بر من معلوم نیست. و بر فرض [بینه] و بین الله توبه نموده، و از سایرین نیز استنابه می نماید. آیا بنائی در کار او هست یا نه؟-؟ و بر فرض عدم بناء، آیا مباشر قتل آن، مجتهد جامع شرایط باید بشود؟ یا غیر مجتهد از فضلا و سایر عوام الناس می توانند به قتل او اقدام بکنند؟ و شاهدین مستندین به کفر او نزد علما و فضلاء، و بعضی بالنسبه به او در باطن احتمال غرضی هم می رود. آیا قول «ادرؤا الحدود بالشبهات» هم در این امکان احتمال می توان داد یا نه؟-؟ و حکم به قتل او غیر مجتهد را احتمال فتنه و فساد هم در این بین می رود به علت قلت نفاذ امر. آیا با این حال، قتل او بر این گروه وجوب دارد یا نه؟-؟

ص: ۴۹

۱- این عنوان در آغاز نسخه نیامده. اما وقتی که به مجلد ثانی می رسد اعلام می کند.

جواب:

جواب: آن چه را فتوی داده اند، و اجماع ادعا کرده اند، و نصّ هم وارد شده است که «هر کس مطلع شده می تواند قتل کرد سیاب نبی و ائمه علیهم السلام» [است]. و آن هم در وقتی است که خوف فساد نباشد. و هر گاه سایر انواع ارتداد باشد که داخل «حدود مختلف فی اجرائها فی حال الفتنة للمجتهد» است. و با وجود ادعای آن شخص خروج از حالت طبیعی را، خصوصاً با امکان حصول آن، «درء حدّ» می شود به مقتضای «ادرؤا الحدود بالشبهات». و همچنین هر گاه از جمله واقعه اولی باشد، و ممکن باشد سهو و غفلت، یا خروج از حالت طبیعی، خصوصاً هر گاه مظنّه فساد باشد (۱).

و مرتدّ فطری؛ اظهر قبول توبه او است باطناً، هر چند ظاهراً مسقط قتل او نباشد و مجوز عود زوجه و اموال به او نباشد، و ثمره قبول توبه، طهارت بدن و صحّت عبادات است. و اظهر این است که زن تازه هم می تواند گرفت. بل که زن سابق را هم به عقد جدید. و همچنین معاملات بعد توبه او هم صحیح است. و مالک مالی که بعد حصول توبه به عمل آمده می شود، خواه از معامله و خواه از میراث و غیر آن.

۲- سؤال:

۲- سؤال: مرتدّ هر گاه توبه کند، بعد از توبه با او معاشرت می توان کرد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: مرتد هر گاه فطری باشد (یعنی نطفه او در حال اسلام ابوبین، یا احدهما بسته شده باشد) قتل او واجب است. و توبه او در ظاهر قبول نمی شود. و زن بر او حرام می شود و باید از او عده وفات نگاه دارد. و مال او به وراثت (۲) او تقسیم می شود. و به سبب توبه، قتل از او ساقط نمی شود. اما ظاهر این است که توبه او در باطن و میان خود و خدا قبول می شود. پس عبادات او صحیح خواهد بود. و همچنین معاملات او. و به او می توان

ص: ۵۰

۱- بی تردید در متن سؤال و جواب تا این جا، توسط نسخه برداران اشتباهاتی رخ داده است. چون به معنی و مراد، لطمه نمی زد، از اشاره به آن ها خود داری شد.

۲- در نسخه: وارث.

زن داد. و همان زن خود را ثانیاً می تواند عقد بکند. اما عقد سابق او باطل شده است. و اموال سابق او را به او رد نمی کنند. بلی مال که بعد از توبه به هم رسد مال او می شود. و بدن او هم طاهر است هم نسبت به خود او (تا نماز او صحیح باشد والا تکلیف مالایطاق لازم می آید) و هم نسبت به دیگران.

پس آن احادیثی که دلالت دارند بر این که توبه او قبول نیست، معنی آن ها این خواهد بود که قتل از او ساقط نمی شود، و مال و زن سابق او عود نمی کنند.

و هرگاه مرتد مّلی باشد (یعنی کافر زاده باشد و مسلمان شود و بعد از آن کافر شود)؛ پس توبه او در ظاهر و باطن (هر دو) قبول است. و مادامی که زن او در عدّه باشد، به او رجوع می تواند کرد. و مال او از ملکیت او در نمی رود و لکن «محجور علیه» خواهد بود. و تفصیلات این مسائل بسیار است و این جا جای آن نیست.

و حکم زن و مرد در [این جا] (۱)

تفاوت دارد؛ [حکم] زن آسان تر است؛ و توبه او قبول است در ظاهر و باطن، هر چند مرتد فطری باشد. و به سبب ارتداد قتل بر او واجب نیست، بل که او را امر به توبه می کنند، و اگر قبول توبه نکند او را حبس می کنند، و خورد و خوراک [را] بر او تنگ می گیرند. و در وقت نمازها او را می زنند به قدری که حاکم شرع رأی او قرار گیرد. و چنین باید باشد تا بمیرد یا توبه کند.

و اما بطلان زوجیت او؛ پس اگر غیر مدخوله است، فوراً نکاح او فسخ می شود و مستحق مهر هم نیست، بلاخلاف. و اگر مدخوله است، صبر می کند تا عدّه او منقضی شود (و این عدّه، عدّه طلاق است)، پس اگر قبل از انقضای عدّه، توبه نمود، به زوجیت سابقه باقی است. و اگر توبه نکرد تا عدّه منقضی شد، عقد او منفسخ می شود؛ یعنی حکم

ص: ۵۱

می شود به این که از حین ارتداد، زن او نبوده است. و این که گفتیم که «عده او عده طلاق است» مراد در مقدار و احکام است. پس عقد خواهر آن زن از برای زوج او، جایز نیست. و همچنین زن پنجمی در آن عده نمی تواند گرفت.

و اما اموال مرّده؛ پس، از ملک او بیرون نمی رود. و مهر خود را مستحق است که از شوهر خود بگیرد.

و اما حکم مهر غیر مدخوله هرگاه زوج او مرتدّ شود: پس در آن دو قول است. و اقوی آن است که مستحق تمام مهر است. و بعضی گفته اند مستحق نصف مهر است.

۳- سؤال:

۳- سؤال: شخصی در روز عید در مصّلی به حضور مساوی دویست نفر متجاوز، به شخصی دو سه دفعه گفته است «زن قحبه». و ایضاً گفته است که با پسر تو لواط می کردند در این جا و در کاشان. آیا باید این ها را به اثبات شرعی برساند؟ و اگر نرساند حدّ شرعی به او جاری می شود یا نه؟-؟ و طریق اثبات را اعلام فرمائید. یا هر کس به طلبه علوم اسناد آن فواحش را بدهد(؟).

جواب:

جواب: اما اثبات زنا و لواط به همان نهجی است که در محل خود مسطور است که باید به اقرار چهار مرتبه، یا چهار شاهد [باشد] به تفصیلی که مذکور است در کتب علماء. و چون حقیر در اجراء حدود در زمان غیبت امام علیه السلام، توقف دارم(۱)،

ثمره در بیان این نیست. لکن حاکم شرع (یعنی مجتهد عادل) شاید چنین شخصی را به مقتضای حال، تعزیر می تواند کرد. بهتر این است که این شخص توبه کند. و صاحب حق هم اسقاط حق خود بکند و عفو کند تا آن که حدّ هم ساقط شود، چون از جمله حقوق الناس

ص: ۵۲

۱- در مقدمه این مجلد، مقاله ویژه ای در این باره مرقوم شده است.

۴- سؤال:

۴- سؤال: هر گاه کسی به عنوان شوخی، الفاظی که باعث استخفاف به جناب اقدس الهی، یا پیغمبر (مثل این که مثلاً (۲))

در سالی که زمستان خوب بگذرد و هوا گرم باشد و بعد از نوروز برف و سرما بشود، کسی به عنوان شوخی بگوید که [امسال] (۳)

حساب غلط شده است)، آیا کافر و نجس است یا نه؟-؟ و بر فرض کفر، آیا بعد از توبه پاک می شود یا نه؟-؟

جواب:

جواب: کافر و نجس نمی شود، هر چند فعل قبیح کرده است. و اظهر این است که مرتد واقعی بعد از توبه صحیحه، پاک می شود. و الله العالم.

ص: ۵۳

۱- یعنی این «قذف» است و از حقوق الناس است. خلافاً با آنان که حدود را مطلقاً حق الله می دانند. و از جانب دیگر، این فرمایش میرزا(ره) مصداق شفاعت است. زیرا او به شخص معین پیشنهاد می کند که از حد صرف نظر کند. و شفاعت در حدود، جای اشکال است: صدوق(ره) در فقیه، ج ۳ ص ۱۹ ح ۱ ط دار الاضواء، و شیخ حرّ(ره) در وسائل الشیعه، ابواب کیفیة الحکم، ب ۳۵ ح ۱، آورده اند: «عَنِ السُّكُونِيِّ بِإِسْنَادِهِ يَعْنِي عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ آبَائِهِ عَنْ عَلِيٍّ (عليه السلام) قَالَ لَا يَشْفَعَنَّ أَحَدُكُمْ فِي حَدٍّ إِذَا بَلَغَ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ فِيمَا يُشْفَعُ فِيهِ وَ مَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ فَإِنَّهُ يَمْلِكُهُ فَاشْفَعْ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ إِذَا رَأَيْتَ النَّدَمَ وَ اشْفَعْ فِيمَا لَمْ يَبْلُغِ الْإِمَامَ فِي غَيْرِ الْحَدِّ مَعَ رُجُوعِ الْمَشْفُوعِ لَهُ وَ لَا تَشْفَعْ فِي حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَ غَيْرِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ». و خود میرزا(ره) در مسئله اول کتاب الشهادات، و در موارد دیگر حدیث سکونی را با این اسناد، «قوی» نامیده است به ویژه در جائی که معارض ندارد. در این حدیث برای «جواز شفاعت در حدود» دو شرط آمده: اول «اذا رأيت الندم». دوم «الا باذنه». و هیچکدام در ما نحن فيه وجود ندارد. بنابر این، تکیه گاه محقق قمی(ره) در این شفاعت، همان توقف در اجرای حدود در عصر غیبت، و به عبارت روشنتر «تعطیل حدود در عصر غیبت و پر کردن جایگاه آن ها با تعزیرات» است که بحثش در مقدمه این مجلد گذشت.

۲- در نسخه: بگوید مثلاً..

۳- در نسخه: امثال.

۵- سوال:

۵- سؤال (۱): هرگاه شخص ديوانه، شخصى را مى كشد، و مال دارد، و پدر هم دارد، ديه مقتول مى رسد، يا نه؟-

جواب:

جواب: بر مجنون قصاص نيست. و ديه هم بر او نيست، هر چند مال دار باشد. و ديه بر عاقله است؛ يعنى برادران و برادرزادگان پدرى و اعمام و بنى اعمام پدرى، بنابر مشهور. و همچنين اشهر آن است كه پدر داخل عاقله نيست. و كيفيت دادن ديه و تقسيم ميان آن ها، منوط به رأى حاكم (يعنى مجتهد جامع الشرايط) است. و وقت مقتضاي تفصيل آن، نيست.

۶- سؤال:

۶- سؤال: قدر ديه قتل عمد در صورت تراضى، در شريعت مقدسه، چه مقدار است؟ و در اشهر حرم هرگاه قتل اتفاق افتاد، تفاوتى با ساير شهور دارد يا نه؟- و در قتل عمد

ص: ۵۵

۱- نظر به اين كه همه جا در پيشاني صفحات نسخه عنوان «كتاب الحدود و الديات» آمده، و نيز مسائل حدود، قصاص و ديات به طور متداخل آمده اند، لذا در اين مجلد، شماره هاى مسائل را، تنها در يك ردیف می آوریم.

که قصاص است، هرگاه راضی شد ولی مقتول به دیه، قاتل یا اولیاء او را می رسد که بگوید: دیه نیست بیا و قصاص کن-؟

جواب:

جواب: در قتل عمد با تحقق شرایط، قصاص لازم می شود. و اختیار قصاص با اولیاء مقتول است. قاتل نمی تواند بگوید که من دیه می دهم، تا اولیا راضی نشوند. و هرگاه قاتل بگوید «بیائید قصاص کنید و من دیه نمی دهم»، اولیاء مقتول را نمی رسد که بگویند ما دیه می خواهیم.

و تعیین دیه در عمد، در بعض اوقات فایده می کند. و اگر نه، در تعیین عوض حدی قرار داد[ه] نشده است. حد آن رضای اولیاء مقتول است خواه کمتر از مقدار دیه باشد، یا بیشتر. بلی در بعض اوقات ثمره دارد؛ مثل این که صیغه صلح بر لفظ دیه خوانده شود. یا قاتل گریخته باشد و خواهند از مال او دیه بگیرند. و امثال این ها.

و دیه قتل یکی از شش چیز است: صد شتر که پنج سال آن ها تمام شده باشد یا بزرگتر. یا دویست گاو. یا دویست حله یمنی. یا هزار اشرفی که هر یک، یک مثقال شرعی باشد. یا ده هزار درهم. یا هزار گوسفند. و اختیار در تعیین هر یک از این ها به دست قاتل است. و اشخاص و بلاد فرقی ندارد.

و ده هزار درهم، گویا از همه آسانتر باشد. و آن مساوی یک صد و پنجاه تومان عباسی (به عباسی پول کریمخانی) تخمیناً می شود. و دیه عمد را در ظرف یک سال می گیرند.

و هرگاه قتل در یکی از ماه های حرام باشد (که ذی القعدة و ذی الحجه و محرم و رجب است) یک ثلث دیه بر آن می افزایند.

۷- سؤال:

۷- سؤال: جمعی بالغ عاقل می روند، بعضی از رفقا از روی شوخی کلاه دیگری را بردارد و بگریزد، و این دیگری در عقب او بدود که او را بگیرد، در بین دویدن بیفتد و پای او بشکند و به آن سبب تلف شود. آیا دیتی بر آن شخص که کلاه برداشته لازم می آید یا نه؟-؟

جواب:

جواب: الحال وجهی از برای ضمان او در نظر نیست. و بر فرضی که آن شخص ایجاد سبب کرده باشد، مباشر اقوی است. و الله العالم.

۸- سؤال:

۸- سؤال: عاقله که دیه خطا متوجه او می شود، کیست؟ و شرایط و احکام آن چه چیز است؟ و کیفیت تقسیم دیه در میان آن ها به چه نحو است؟ و ثبوت دیه بر عاقله به چه چیز می شود؟

جواب:

جواب: عاقله اقرباء قاتل اند. و هرگاه نباشند، مولای او که او را آزاد کرده [است]. و هرگاه آن هم نباشد، ضامن جزیره قاتل (یعنی آن که ضامن جنایت او شده باشد. و این عقدی است که در ایام سابق متعارف بود که دو نفری که وارث نداشته اند، با هم قرار می دادند که هر کدام پیشتر بمیرد، آن دیگری میراث او را ببرد. و هرگاه از یکی قتل خطائی سرزند آن دیگری دیه را بدهد. شارع مقدس این عقد را ممضی داشته و بر آن، احکام مترتب کرده) و هرگاه ضامن جریره هم نباشد، امام دیت را می دهد. و اگر هم بمیرد میراث او از [آن] امام است.

و این ترتیب که ذکر کردیم، مشهور میان علما است. و قول به خلاف این را از شیخ نقل خواهیم کرد.

و اما اقربا که در مرتبه اول عاقله اند: در آن خلاف است. آن چه مشهور است میان علما؛ آن مردانی اند که نسبت آن ها به قاتل، از جانب پدر و مادر، یا پدر تنها باشد؛ مثل برادر، و عمو، و اولاد آن ها (خواه میراث ببرند از قاتل اگر بمیرد، یا نبرند. مثل آن که قاتل دختری دارد و برادران و اعمام دارد. که در این جا ارث نمی برند اگر قاتل بمیرد). و در داخل بودن جد پدری، و پدر، و پسر، خلاف است.

و قول دویم: این است که اگر قاتل بمیرد، [کسی که] میراث او را می برد، عاقله او است. و این قول شیخ است در نهایت. و این قول بر اطلاق خود باقی نیست، به جهت آن که

عاقله، مردان باید باشند، و میراث قاتل را زن و مرد هر دو می برند. و همچنین شوهر هم میراث از دیه می برد(۱)

و عاقله نیست.

و قول سیم؛ قول ابن جیند است. و آن این است که: کسانی اند از وراثت که از برای ایشان حصّه [ای] میراث در قرآن داده شده است، مثل پدر، و مادر، و فرزند. و اگر این ها نباشد سایر اقارب می دهند از مردان بالغ؛ خواه از جانب پدر باشند یا از مادر. و اگر از هر دو جور باشند، دو ثلث را بر اقربای مادری. و این مضمون روایت سلمه بن کهیل است(۲) و لکن در آن روایت مذکور است که هرگاه خویشان نباشند از همشیره های آن می گیرند. و این از مذهب شیعه نیست. و به هر حال، این حدیث ضعیف است و متروک است.

و چون دانستی که بنا بر مشهور، خلاف است که آیا جد و پدر و پسر داخل اند یا نه، و مذهب شیخ در خلاف و مبسوط عدم دخول است پس در مسئله، چهار قول می شود، اظهر اقوال قول مشهور است. و بنا بر اختیار مشهور، اظهر دخول عمودین است.

اما اول(۳): پس به جهت آن که در اخبار صحیحه و اجماعات منقوله که [گفته شده] دیه خطا متوجه عاقله است، حکم معلق است به لفظ «عاقله». و چون در لفظ عاقله «حقیقت شرعیه» ثابت نیست، باید رجوع به عرف یا لغت کرد. و بعضی از علما گفته اند که معروف از معنی عاقله همین است که مشهور است. و جوهری در صحاح گفته است: «عاقلة الرجل: عصبته، و هم القرابه من قبل الأب الذین یُعطون دیه من قتله خطأ». و قال فی باب الباء «عصبه الرجل: بنوه و قرابته لأبیه، و إنما سُموا عصبه

ص: ۵۸

۱- شیخ(ره) در خلاف گفته است که: عاقلة قاتل کسانی هستند که اگر آن قاتل کشته شود، از دیه او ارث می برند. همان طور که عین کلامش خواهد آمد.

۲- وسائل، کتاب الديات، ابواب العاقلة، ب ۱ ح ۱.

۳- یعنی اما دلیل اختیار قول مشهور..

لأنهم عَصَبُوا به أى أحاطوا به، فالأب طرف و الابن طرف، و العم جانب و الأخ جانب. و الجمع العَصَبَات» (۱).

و علامه (ره) در مختلف در قول مشهور، به شهرت استدلال کرده است. و ظاهر این است که تکیه او به ظن اجتهادی است که از پیدا کردن [معنی] لغت عاقله و عصبه، از برای او به هم رسیده، و لفظ عاقله را در اخبار حمل بر آن کرده است. یا آن که در نفس احکام شرعیه مطلق ظن اجتهادی را کافی می داند، چنان که مختار حقیر هم این است و مستقصی در قوانین بیان کرده ام. و احتمال این که از شهرت، اجماع خواسته باشد، بسیار بعید است (۲).

و ایضاً: دلالت می کند بر مشهور، اجماع منقول که ابن ادریس نقل کرده؛ در سرائر

ص: ۵۹

۱- در مقدمه همین مجلد به شرح رفت که «قول لغوی»- بویژه در این مسئله- حجت نیست.

۲- لقاتل ان يقول: علامه در این سخن نه «مطلق ظن» را در نفس احکام حجت دانسته و نه از شهرت برداشت «اجماع» کرده. بل که اولاً: همان احتمال اول صحیح است که او شهرت را مطابق لغت یافته است. یعنی دلیل او «حجیت قول لغوی» هم نیست. و حتی ترکیبی از «شهرت و قول لغوی» هم نیست. بل که او از مجموعه شهرت و لغت، «عرف» را برداشت می کند. و عرف حجت است در موضوعات. گرچه در چنین عرفی جای حرف باشد. ثانیاً: عاقله و تعیین آن از موضوعات است، نه از احکام. برای یک فقیه در تعیین احکام تکیه بر شهرت آسان تر از تکیه بر حجت دانستن «مطلق ظن» است. همان طور که اکثر قریب به اتفاق شان از جمله خود میرزا (ره) شهرت روائی را حجت می دانند و در شهرت فتوائی اختلاف دارند. و رأی شان در هر دو شهرت، قابل مقایسه با حجیت مطلق ظن در احکام، نیست. ثالثاً: قول به «حجیت مطلق ظن» در نفس احکام، از منفردات خود میرزا (ره) است و در سبک و روش و آثار علامه (ره) چنین چیزی مشاهده نمی شود. درست است میرزا (ره) در قوانین از این نظر خود دفاع عالمانه و جانانه کرده است، لیکن باز شدن باب حجیت مطلق ظن برای به دست آوردن احکام، همان آفت را دارد که قرعه در مطلق احکام حجت شود. و دیگر جائی و نیازی به فقاقت و اجتهاد نمی ماند. درست است مراد میرزا حجیت مطلق ظن مجتهد است، نه هر کس. اما آفت مذکور می تواند مجتهدان را به جای اجتهاد رایج و معروف، به «ظن گرائی مفرط» دچار کند که از زحمت اجتهاد بکاهند. و هر کس میرزای قمی نیست که با وجود این رأی باز به شکافتن دقایق اجتهاد پردازد و تحمل این همه زحمت را بر خود هموار کند. حتی برخی از فقهای بزرگ در حجیت «مطلق قطع» حرف دارند، که مبدا نوعی خود سری در اجتهاد رواج یابد و جانب تعبد، تضعیف گردد.

كفته است كه «فأما ديه قتل الخطأ فإنها تلزم العاقله، و هي تلزم العصبات من الرجال، سواء كان وارثاً أو غير وارث؛ الأقرب فالأقرب. و يدخل فيها الولد و الوالد. و قال شيخنا أبو جعفر (ره) في نهايته: فأما ديه قتل الخطأ فإنها تلزم العاقله الذين يرثون ديه [القاتل] (١).

لو قتل، و لا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً على حال. و قال في مسائل خلافه: العاقله كل عصبه خرجت عن الوالدين و المولودين و هم الاخوه و أبناءهم إذا كانوا من جهه أب و أم، أو من جهه أب. و الأعمام و أبناءهم [و أعمام الأب و أبناءهم] و الموالى (٢).

قال: و هذا قول الشافعى اختاره شيخنا في مسائل خلافه و لم يذكر في استدلاله إجماع طائفتنا و لا اخبارهم. بل ذكر اخبار آحاد من طريق المخالف التى استدلل بها الشافعى (٣). و باقى أصحابنا على خلاف شيخنا فى ذلك. فهو المتفرد بالقول. و ما ذكره فى نهايته هو أخبارنا و رواياتنا و من طريقنا. و ما يذهب إليه فى المبسوط و مسائل خلافه، معظمه من فروع المخالفين. بل إجماعنا منعقد على ان العاقله جماعه [الوراث] (٤).

من الرجال دون من يتقرب بالأم. فيلاحظ ذلك و يتحقق. و قد رجع شيخنا فى جواب «المسائل الحائريات» فإنه سئل عما أودعه نهايته، أن الأب إذا تبرأ من ميراث ولده، و من ضمان جريرته، صحيح أم لا؟ فقال: الجواب: لا يصح انه ليس له التبرى، و الشرع إذا حكم به لم ينفع التبرى، و ثبت حكمه. و الروايه بتبرى الأب من جريره الابن، روايه شاذه. فقد رجع كما تراه (٥).

ص: ٦٠

١- و فى النسخة: العاقل.

٢- الخلاف، ج ٥ ص ٢٧٧-٢٧٨ ط جامعه مدرسين.

٣- همان.

٤- و فى النسخة: الوارث.

٥- السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى؛ ج ٣، ص ٣٣١ ط جامعه مدرسين.- عبارة النسخة: و الزوايه بتبرى الام من جريره الامر شاذه.

و مراد او از «وارثاً او غیر وارث» بیان این است که وارث بودن بالفعل، شرط نیست. و مراد او از «جماعه الوراث من الرجال» این است که باید عصبیات که عاقله اند از جماعتی باشند که میراث از دیه قاتل می برند اگر کشته شود. چنان که مذهب شیخ است در نهاییه و ابن ادریس هم آن را پسندیده است و گفته است که [این] قول شیخ موافق اخبار ما است. و مذهب شیخ در نهاییه در مسئله ارث دیه این است که وارث قصاص و دیه، عصبه است. و مراد او استثناء برادر و خواهر مادری است و کسی که از نزدیکان ایشان باشد مثل خاله و خالو.

و این مذهب جمعی است از متاخرین که از جمله ایشان است ابن ادریس (۱) در موضعی در «کتاب جنایات»، گفته است در آن خلافی نیست. و همچنین در «کتاب میراث» گفته است که خلافی در این نیست که این ها از دیه میراث نمی برند. اگر چه در موضع دیگر از کتاب جنایات قبل از آن موضع گفته است که هر کس که میراث مال می برد، میراث دیه هم می برد. و به هر حال؛ ظاهر می شود از ابن ادریس که عاقله بودن اقارب پدری، اجماعی است. و همچنین عاقله نبودن اقارب مادری. پس در این قدر ابن ادریس با مشهور موافق است. و دعوی اجماع کرده.

پس دلیل مسئله سه چیز است: اول لفظ «عاقله» که در اخبار مستفیضه وارد شده که محمول است بر معنی لغوی. و ظاهر اهل لغت آن است که ذکر شد. دویم اجماع منقول. و سیم شهرت بین الاصحاب.

و اما ثانی: یعنی دخول عمودین در عاقله بعد از بناء بر مشهور؛ پس در آن نیز دو قول است؛ مشهور دخول است، چنان که از ایضاح نقل شده. و فاضل مجلسی مولانا محمد

ص: ۶۱

۱- مراد این است که ابن ادریس نیز با این جماعت هم‌رأی است. زیرا ابن ادریس از متاخرین نیست.

باقر(ره) در رساله دیات نسبت به اکثر متاخرین داده. و این قول مفید(ره) است و شیخ(ره) در نهاییه و مسائل الحائریات، چنان که دانستی. و ابن ادریس دعوی اجماع بر آن کرده. و لکن شهید ثانی در مسالک(۱) و شرح لمعه(۲) قول به عدم دخول را نسبت به مشهور داده و از شیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نقل کرده. و لکن ابن ادریس در سرائر بعد نقل قول شیخ در خلاف، گفته است که «شیخ در استدلال خود ذکر نکرده است اجماع طائفه را و نه اخبار ایشان را، بل که اخبار آحادی از طریق مخالفین نقل کرده است و شیخ متفرد است در این قول». چنان که پیش نقل کردیم. و کتاب خلاف در نزد حقیر حاضر نیست که حقیقت معلوم شود(۳).

و به هر حال؛ باید رجوع به دلیل کرد. و اظهر در نظر حقیر دخول است. و بعد از ثبوت مطلب دخول اجداد پدری، [دخول] اولاد هم معلوم می شود. و دلیل ما بر این قول نیز کلام اهل لغت است، چنان که دانستی. و اجماع منقول از ابن ادریس است، چنان که دانستی که ابن ادریس اولاً نقل کرده است قول شیخ را در خلاف به اخراج والدین و مولودین، و طعن زده است بر آن و گفته است که این مذهب مخالفین است و شیخ متفرد است در این قول. و قول نهاییه او موافق اخبار ما است. و در عبارت سابقه که گفت «اجماعنا منعقد علی أنّ العاقله جماعه الوراث من الرجال دون من يتقرب بالام»، اشاره است به داخل کردن پدران و پسران. به جهت آن که آنها میراث از او [می برند](۴).

ص: ۶۲

۱- مسالک، ج ۲ ص ۴۰۳ ط دار الهدی.

۲- الروضه، ج ۱۰ ص ۳۰۸.

۳- الخلاف، ج ۵ ص ۲۷۷-۲۷۸ ط جامعه مدرسین - و عبارت همان است که ابن ادریس نقل کرده.

۴- در نسخه: نمی برند.

نیز دلالت دارد بر دخول آن ها، و مهجور بودن این حدیث در نزد معظم اصحاب فی الجمله، باعث این نمی شود که جمیع اجزاء مدلول آن از حجیت ساقط شود (۲).

و ضعف آن منجر است به عمل اصحاب (۳).

و مؤید مطلب است این که عمودین اقرب عشیره اند، پس اولی خواهند بود به غرامت.

و دلیل قول دیگر، اجماعی است که از شیخ در خلاف، نقل شده. و دانستی کلام ابن ادریس را در آن که شیخ متمسک به اجماع نشده (۴). و بر فرضی که کرده باشد، راه منع بر آن واضح است. و حال این که مفید و ابن جنید قبل از این، عمودین را داخل کرده اند. و خود شیخ هم در نهاییه خلاف آن گفته، و در مسائل الحائریات رجوع کرده از قول خلاف (چنان که ابن ادریس نقل کرده) خصوصاً با وجود معارضه آن با دعوی ابن ادریس

ص: ۶۳

۱- وسائل، کتاب الدیات، ابواب العاقله، ب ۱ ح ۱.

۲- سلمه بن کهیل، عامی تبری المذهب است و از کسان نامداری است که در برابر اهل بیت (علیه السلام) دکان باز کرده بود. و معلوم نیست روایت او چگونه، کجا، و کی حجت شده که اجزاء آن از حجیت ساقط شود یا نشود. این فرمایش میرزا (ره) وقتی تمام است که سند یک حدیث کاملاً مورد قبول باشد، سپس در برخی از اجزاء متن و محتوای آن جای حرف باشد. در چنین حدیثی می توان گفت که جزء یا اجزاء دیگر آن از حجیت ساقط نمی شود. بلی: این فرمایش محقق قمی (ره) با دو شرط تمام می شود: اول: قول بر «حجیت مطلق ظن»، که مبنای متفرد میرزا (ره) است. دوم: ادعای حصول ظن از این حدیث ابن کهیل. و چنین چیزی برای دیگران قابل قبول نیست.

۳- اصحاب در متون حدیثی، این روایت را آورده اند (از آن جمله در کتب اربعه و وسائل)، لیکن معلوم نیست که به این حدیث عمل کرده باشند تا ضعف آن، جبران شود. بل آنان برای عمل شان ادله دیگر دارند. و چنین نیست که هر روایت ضعیف یا مردود که جزئی از آن مطابق عمل اصحاب باشد، ضعف آن منجر می شود. انجبار وقتی است که مسلم شود اصحاب مستقیماً آن جزء را به عنوان حدیث پذیرفته و به خود آن جزء عمل کرده اند.

۴- آنان که گفته اند شیخ ادعای اجماع کرده که عمودین داخل در عاقله نیستند، در عبارت شیخ دقت نکرده اند. اینک عین عبارت از خلاف (ج ۵ ص ۲۷۸): «دلینا: أن ما اعتبرناه مجمع علی أنه من العاقله الذین یجب علیهم الدیه، و لا دلیل علی أن الوالدین و الولد منهم، و الأصل برائة ذمتهم». می گوید آنان که نام بردیم از عاقله هستند اجماعاً. برای بقیه (یعنی والدین و ولد) دلیلی وجود ندارد که از عاقله باشند. نه ان که والدین و ولد از عاقله نیستند اجماعاً.

اجماع را بر خلاف آن.

و دیگر استدلال کرده اند به «اصل براءة ذمّة عمودین»^(۱). و این با وجود این که معارض است به «اصل براءة ذمّة باقی عاقله از زاید بر حصّة خود»، مدفوع است به این که اصل، مقاوم دلیل نمی شود. و استدلال کرده اند بر این، به بعضی احادیثی که از طریق مخالفین روایت شده است. و ضعف آن ها مانع است از عمل به آن ها. و موافقت این قول از برای عامّه هم مؤید قول اوّل است.

و اما شرایط عاقله: اول: این است که مردان باشند، و بر زنان چیزی نیست. و این حکم از اخبار و اجماع مستفاد می شود. چنان که نقل کرده اند. دویم: آنکه کامل باشند، پس بر صبیّ و مجنون چیزی نیست. و بر این نیز دعوی اجماع شده، و اطلاق اخبار هم منصرف به آن ها نمی شود. سیّم: آن که غنی باشد. و هرگاه فقیر باشد و قادر بر ادای دیه نباشد، بر او چیزی نیست. و مراد این است که در وقت تمام شدن سال که وقت دادن دیه است غنی باشد؛ پس هرگاه در وقت جنایت غنی باشد، و در وقت اداء فقیر باشد، برای او چیزی نیست. و همچنین جنون وقت اداء، اعتبار دارد. نه وقت جنایت.

و اما مقداری که عاقله متحمل می شود از دیه: پس در آن دو قول است؛ جمعی گفته اند که کم و زیاد [همه را]^(۲) متحمل می شود. و این [مقتضای]^(۳)

اطلاق است، و ابن ادریس دعوی اجماع بر آن کرده. و جمعی قائل شده اند که تا به مقدار «دیه موضحه» نشود، متوجه عاقله نمی شود. (و دیه موضحه، بیست یک^(۴))

اصل دیه انسان است). و دلیل

ص: ۶۴

۱- همان که در عبارت شیخ هم ملاحظه می کنید.

۲- در نسخه: را همه.

۳- در نسخه: مقتضی.

۴- توجه: «بیست یک» بدون «و». نه به صورت «بیست و یک». مراد یک بیستم است.

آن‌ها اصل برائت است، و عموم «لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى»^(۱)، و امثال آن. موضحه و ما فوق آن به اجماع خارج شده، باقی در تحت عموم است. و حدیث موثق ابو مریم انصاری از حضرت امام باقر علیه السلام، روایت کرده^(۲).

و اشهر بودن این قول، چنان که ظاهر است. و در شرح لمعه تصریح کرده [به] مشهور بودن. چنان که علامه (ره) در تحریر تصریح کرده به این حدیث خاص. و موافقت عقل و نفی عسر و حرج، مرجح این قول است.

و بدان که: قاتل داخل عاقله نیست. چنان که ظاهر اخبار و اقوال علما، بل که اجماعی ایشان است، چنان که بعضی تصریح به آن کرده‌اند. و عاقله هم بعد از آن که دیه را داد، به کسی رجوع نمی‌کند. بل که از کیسه او می‌رود، و از خدا عوض می‌خواهد. و حکمت این حکم را مثل سایر احکام، کسی نمی‌داند مگر خداوند حکیم. بلی؛ وجهی که بر نظر قاصر ما می‌رسد؛ این است که به جهت سد طرق حمایت می‌باشد. چون در ایام جاهلیت هر گاه کسی دیگری را می‌کشت، قبیله و عشیره قاتل، حمایت قاتل را می‌کردند و مانع می‌شدند از قصاص. شریعت مقدسه وارد شد بر لزوم دیه خطا، بر عاقله. که ایشان از خوف این معنی، حمایت نکنند تا باعث تقلیل قتل و فساد باشد. و هم امر بر قاتل سهل شود، چون تقصیری نداشته^(۳).

و از مفید و سلار نقل کرده‌اند که رجوع می‌کند بر جانی. و دلیل [سی بر] این قول (که اعتماد توان کرد) نیافتیم. و اشهر، و اظهر، و موافق اطلاقات ادله، قول اول است. و ابن

ص: ۶۵

۱- آیه ۱۸ سوره فاطر، و آیه ۱۶۴ سوره انعام، و آیه ۱۵ سوره الاسراء، و آیه ۷ سوره زمر، و آیه ۳۸ سوره ابراهیم.

۲- وسائل، کتاب الدیات، ابواب العاقله، ب ۵ ح ۱.

۳- درباره حکمت این تشریح، در مقدمه همین مجلد بحث مشروح آمده است.

ادریس بعد از آن که نقل این قول از مفید کرده است، گفته است که این خلاف اجماع مسلمین است قاطبه. و شیخ در مبسوط گفته که من نمی دانم در این نصی، و نه قولی از برای احدی (۱).

و اما کیفیت قسمت دیه بر عاقله: پس در آن چند مطلب است؛ مطلب اول: این که مشهور است که اقارب مقدم اند در تحمل جریره قاتل یا جارج، بر معتق. و معتق بر ضامن جریره. و ضامن جریره بر امام. چنان که در میراث هم همچنین است. و احادیث هم دلالت بر آن دارد (۲).

ولکن فقها گفته اند که هرگاه اقارب نباشند، یا وفا نکنند، معتق متحمل می شود. و هرگاه معتق وفا نکند، به اقارب معتق رجوع می کنند. یعنی [رجوع می کنند به] خویشان پدری [جانی] به تفصیلی که در عاقله گذشت. و اگر این ها وفا نکنند، رجوع می کنند به معتق. و معتق اگر وفا نکند به عصبات او به تفصیل سابق. و اگر وفا نکند رجوع می کنند به معتق پدر معتق. و اگر وفا نکند رجوع می کنند به عصبات او به تفصیل مذکور. و هكذا. و هرگاه در سلسله معتق وفا نباشد، یا معتقی نباشد، رجوع می شود به ضامن جریره. و هرگاه او هم نباشد، رجوع می شود به امام.

و بعد از تأمل در احادیثی که وارد شده است در ضامن جریره؛ مثل مضمون این کلام «مَنْ لَجَأَ إِلَى قَوْمٍ فَأَقْرَبُوا بِوَلَايَتِهِ كَأَنَّ لَهُمْ مِيرَاثَهُ وَعَلَيْهِمْ مَعْقَلَتُهُ» (۳). و «إِذَا وَلِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَلَهُ مِيرَاثُهُ وَعَلَيْهِ مَعْقَلَتُهُ» (۴)، مستفاد می شود که در این سه طبقه تلازمی بین میراث و معقله هست. و در میراث، بی اشکال ترتیب مابین طبقات ثلاث ثابت است. و تعدی به

ص: ۶۶

۱- مبسوط، ج ۷ ص ۱۷۴ ط مرتضوی.

۲- وسائل، کتاب المیراث، احادیث ابواب ولاء العتق، و ابواب ولاء ضمان جریره.

۳- وسائل، کتاب الديات، ابواب العاقله، ب ۷ ح ۱.

۴- وسائل، ج ۲۶ ص ۲۴۴.

معتق و عصابات را (چنان که گفتیم) می توان از این احادیث استنباط کرد. به جهت آن که ظاهر از کلام اهل لغت این است که معقله اعم است از دیتی که از فعل خود قاتل و جراح به هم رسیده باشد. پس معتق، معقله معتق را متحمل می شود، یعنی آن چه به گردن او لازم شده است گویا نه از فعل او صادر شده باشد. و به هر حال، ظاهراً در مسئله اشکالی نیست.

بلی: از کلام شیخ در مبسوط ظاهر می شود که دیه را بر جمیع عاقله توزیع می کنند بدون ملاحظه ترتیب حتی مابین طبقات (۱).

چنان که کلام شرایع (۲) و مسالک (۳) دلالت بر آن دارد (۴)،

و همچنین از یحیی بن سعید نقل شده است.

و دلیل اکثر علما، عموم «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ» (۵)

است. و حکم در معتق هم به عدم قول به فصل، ثابت می شود. و تلازم از اخبار مابین میراث و معقله هم دلالت بر مطلب دارد. و دلیل شیخ عمومات است. و قول اول اقوی است. پس بنا بر مختار در مسئله سابق (یعنی دخول پدر و فرزند ذکور بر عاقله) اول ابتدا به آن ها می کنند، و بعد از ایشان از برادران می گیرند، و بعد از آن از برادر زادگان، و بعد از آن از اعمام، و بعد از آن از پسران ایشان، و بعد از آن از عموهای پدر، و بعد از آن از پسران ایشان، و بعد از آن از عموهای جد، تا اقارب نسبی تمام شود. و بعد از آن از آزاد کننده به ترتیبی که سابق گفتیم به تقدیم اقرب بر ابعد. پس هرگاه نزدیکتر وفا کردند، به دور تر رجوع نمی کنند.

این کلام در تفاوت و مراتب ارث است [در طبقه خویشان پدری]. اما هرگاه در طبقه

ص: ۶۷

- ۱- مبسوط، ج ۷ ص ۱۷۴ ط المرتضویه. - عبارت شیخ نیازمند دقت است.
- ۲- عبارت شرایع: «و هل یجمع بین القریب و البعید فی قولان أشبههما الترتیب فی التوزیع». ج ۴ ص ۲۷۳ ط دار التفسیر.
- ۳- مسالک، ج ۲ ص ۴۰۴ ط دار الهدی.
- ۴- یعنی کلام شرایع و مسالک دلالت دارد که شیخ به ترتیب قائل نیست.
- ۵- آیه ۷۵ سوره الانفال و آیه ۶ سوره الاحزاب.

خویشان پدر و مادری باشند، آن چه از اکثر علما نقل شده است این است که این تفاوت (۱) اعتبار نمی شود. به سبب این که در عاقله بودن، قرب از جانب مادر اعتبار ندارد چنان که در تحریر تصریح به آن کرده است. و از بعضی نقل کرده اند که خویشان پدری و مادری مقدم اند (۲).

و بدان که: خلاف کرده اند که رجوع به امام (بعد از فقد عاقله یا عجز این ها) مطلق است؟ یا آن که (بعد از فقد عاقله یا عجز آن ها) رجوع به جانی می شود اولاً، و بعد از عجز، رجوع به امام می شود-؟ از جمعی از اصحاب نقل شده است قول دویم. بل که از ابن زهره دعوی اجماع نقل شده و روایت مرسلی هم اشعار به آن دارد (۳). و احادیثی که در «جنایت اعمی» وارد شده که دلالت می کند بر این که «عمد اعمی خطا است»، هم دلالت بر تقدیم جانی دارد (۴).

و این اخبار بعضی من حیث السند مقدوح اند و بعضی من حیث الدلاله.

و جمعی قائل شده اند به این که بر جانی چیزی نیست و به امام رجوع می شود. و ابن ادریس دعوی اجماع بر این کرده. و این قول اوفق است به عمومات و اطلاقات، و منقول است از اکثر اصحاب. و دور نیست ترجیح آن.

و بدان که: خلاف کرده اند در این که امام از مال خود باید بدهد، یا از بیت المال مسلمین. و اقوی قول اول است. به جهت آن که او میراث می برد، و عقل هم بر اوست. و

ص: ۶۸

۱- یعنی تفاوت های ارثی.

۲- در مقدمه همین مجلد، بحث مشروحو در این باره آمده است.

۳- وسائل، کتاب الديات، ابواب العاقله، ب ۶ ح ۱.

۴- همان، ب ۱۰. و ابواب القصاص، ب ۳۵.

ابن ادریس در این جا نیز دعوی اجماع کرده. و اخبار هم در مسئله مختلف است (۱).

و تحقیق این مسئله مهم نیست، در وقت ظهور، امام خود می داند که چه کند (۲).

مگر این که بگوئیم عموم نیابت حاکم اقتضا می کند که او در مال امام تصرف کند، چنان که خود می گیرد. و این مشکل است و از باب خمس نیست و باید تأمل کرد.

مطلب دوم: اختلاف کرده اند در این که آیا مقدار معینی از برای تقسیط دیه، هست یا نه؟-؟ جمعی قائل شده اند که از غنی نصف دینار می گیرند (که دینار یک مثقال شرعی طلا است). و از فقیر (یعنی کسی که در عرف او را غنی و مالدار نگویند هر چند قدرت بر ادای دیه داشته باشد) ربع دینار می گیرند. و جمعی دیگر قائل اند که قدر معینی

ص: ۶۹

۱- توضیح: بنابر هر دو قول، این دیه از مال شخصی امام که به عنوان شخصیت حقیقی مالک آن است، پرداخت نمی شود. زیرا بدیهی است که این مسئولیت ستم امامت، و شخصیت حقوقی امام علیه السلام است. نه مسئولیت شخصیت حقیقی او. اختلاف در این است که آیا از «بیت المال عمومی» که مصرف عمومی دارد، پرداخت می شود؟ یا از آن چه «مال امام»- «سهم امام»- نامیده می شود (که مصرف آن نیز در مصارف سمت امامت است لیکن موارد مصرف آن خاص و معین است) پرداخت می شود؟ میرزا می فرماید قول اول (یعنی پرداخت از سهم امام) اقوی است. و می گوید «اخبار در مسئله مختلف است». بدیهی است که وظیفه ما در این جا «جمع بین الاخبار» است. و راهی برای جمع نیست مگر این که گفته شود مراد از همه آن ها بیت المال عمومی است. زیرا اولاً- در برخی از آن ها لفظ «بیت المال» آمده، نه مال امام. ثانیاً در اخبار مقابل نیز نسبت به امام داده شده، نه تصریح بر مال امام. ثالثاً: مال امام مورد مصرف معین دارد و این از آن موارد نیست. بنابر این قول اول اقوی نیست. بل ضعیف بل مردود است. و اما اخبار: رجوع کنید: وسائل، کتاب المیراث، ابواب ولاء ضمان جریره و الامامه، باب ۱ (به ویژه حدیث شماره ۳)- و کتاب الادیات، ابواب العاقله، باب ۶ حدیث ۱ که نص است در بیت المال. و نیز. شاهد قاطع برای قوت قول دوم، مسئله جنایت خطائی ذمی ای است که خود توان پرداختن دیه را ندارد. حدیث ۱ باب ۱، ابواب العاقله که صحیحه هم هست می گوید: دیه او را امام از بیت المال می پردازد، زیرا که ارث او هم به بیت المال می رسد.

۲- کاملاً از تاسیس حکومت مشروع در عصر غیبت، مأیوس است.

ندارد، بل که هر چه امام یا نایب خاص، یا نایب عام او (یعنی مجتهد عادل) آن را مناسب داند نسبت به حال عاقله، می گیرند. و این قول اظهر بل که مشهور است. چنان که از فتوای متأخرین ظاهر می شود.

و ابن ادریس قول اول را از شیخ در خلاف نقل کرده و گفته است که این مذهب شافعی است، و آن چه [مقتضای] (۱) مذهب ما است این است که تقدیری و توزیعی نیست، بل که اخذ می شود از ایشان به قدر احوال ایشان، تا استیفاء شود، از نجمی (۲).

که ثلث دیه در آن گرفته می شود، و احدی از اصحاب ما هم قایل به آن نشده و شیخ ما در مبسوط هم از این قول برگشته و گفته است که مقتضای مذهب ما این است که تقدیری نیست.

و ظاهر کلام او دعوی اجماع است. بل که ظاهر عبارت مبسوط هم که از او نقل کرده. و به هر حال؛ اقوی قول دوم است، به جهت اطلاقات و عمومات، و عدم ثبوت قائلی به تحدید مذکور. و دلیلی که بر قول او [ل] نقل کرده اند این است که اجماع است که این قدر لازم است و دلیلی بر زاید بر آن نیست و اصل برائت ذمه از زاید است. و دعوی اجماع ثابت نیست و خصوصاً این که دعوی [اجماع را] شیخ کرده و خود از آن رجوع کرده، و ابن ادریس خلاف بر آن دعوی کرده، چنان که دانستی. و اصل برائت مقاومت نمی کند با دلیل، یعنی اطلاقات. خصوصاً که عمل به آن مستلزم اشتغال ذمه طبقه دوم است و اصل برائت ذمه آن ها هم هست.

و مفاسد این قول بسیار است؛ از جمله آن ها این است که باید ادله [ای] که دلالت می کند بر این که اقرباء مقدم اند بر معتق و هر گاه وفا نکند به معتق رجوع می شود در

ص: ۷۰

۱- در نسخه: مقتضی.

۲- نجم: قسط - نجومی: اقساطی.

دیه نفس، مخصوص باشد به وقتی که دو هزار غنی یا چهار هزار فقیر اقرباً داشته باشد(۱).

و همچنین است کلام در معتق و ضامن جریره [که] خود یک نفر بیشتر نیست غالباً. پس اغلب اوقات دیه متوجه امام است و امام علیه السلام خود در میان نیست. پس حکم رجوع دیه بر عاقله، فایده چندانی نخواهد داشت.

پس بنابر مختار، گاه است که تمام دیه را از یک نفر می گیرند هرگاه عاقله منحصر باشد در او و قادر باشد بر اداء. و لیکن باید که اجحاف به کلّ نگردد(۲).

و اضرار بسیار نرساند. و در [منتهای] هر سال از سه سال، بوجه عدل از او باز یافت باید کرد. و هرگاه قادر بر همه نباشد، به قدری که قادر است از او می گیرند و تتمه را از طبقه دوم می گیرند. و همچنین هرگاه قادر به هیچ نباشد، از ابتدا رجوع به طبقه دوم می شود. به اعتبار آن که عاجز در حکم عدم است. و همچنین است حال در طبقه دوم.

و اما بنابر قول اول: بعد از اخذ به همان مقدار معین، رجوع می شود به طبقه دوم هر چند عاجز از زاید نباشد.

مطلب سیم: هرگاه عدد عدی عاقله، زیاده از دیه باشد؛ یعنی این که بنابر مصلحت امام یا حاکم هرگاه رسانند جمعی(۳).

از عاقله و دیه تمام شد، و عاقله باز بر جا ماند (یا بنابر قول به تعیین مقدار نصف دینار و ربع دینار، بعد از حصّه رساندن باز از عاقله باقی ماند)؛ در مسئله دو قول است: بعضی گفته اند باید دیه را بر همه تقسیم کرد، به سبب آن که دیه متوجه همه است و تخصیص بعضی دون بعضی دلیل می خواهد. و بعضی گفته اند

ص: ۷۱

۱- اگر قرار باشد که هر غنی نیم دینار بدهد پس برای یک دیه، هزار نفر لازم است. و اگر فقیر باشند که هر کدام ربع دینار بدهند، باید چهار هزار نفر باشند.

۲- یعنی هیچ اجحافی نباشد.

۳- در نسخه: بجمعی.

که امام یا حاکم هر که را مصلحت داند معین می کند. به جهت آن که در تقسیط مشقت است. و قول اول اظهر است.

و از شهید ثانی (ره) مستفاد می شود که این خلاف بنابر قول به تقدیر نصف دینار و ربع دینار است، نه بنابر قول مختار (۱).

و این سخن دور نیست، به جهت آن که ظاهر این است که حاکم باید اولاً ملاحظه جمع بکند، و بعد از آن به مصلحت حال نظر کند. اگر کرده است، دیگر رجوع معنی ندارد. و اگر نه، از اصل باطل خواهد بود.

و بدان که: هرگاه بعضی از عاقله غایب باشند، باید حصیه آن ها را منظور داشت تا بیابند، یا به حاکم شرع آن حدود اعلام کرد که از او بگیرد. و ظاهراً خلافی در میان شیعه در این نباشد.

مطلب چهارم: عاقله متحمل جنایت غلام کسی نمی شود. و نه متحمل [جنایت] حیوان کسی. یعنی هرگاه غلام کسی یا حیوان کسی جنایتی بکند، عاقله آن کس متحمل او نمی شود، هر چند غرامت جنایت حیوان متوجه مالک آن باشد. مثل آن صورتی که تفریط در محافظت آن [ن] کرده باشد. بل که مالک، خود در صورت تفریط از عهده برمی آید. و در صورت صدور جنایت از غلام به عنوان خطا، چنان که غرامت متعلق به عاقله مولى نمی شود، متعلق به خود مولى هم نمی شود. بدون خلاف صریحی ظاهری. مگر ظاهر بعضی عبارات که آن هم قابل تاویل هست. بل که دعوی اجماع بر آن شده. بدون فرقی میان اقسام بنده الا در امّ ولد، که در آن خلافی هست. هر چند مشهور عدم فرق است در آن نیز. بل که غرامت متعلق به رقبه عبد است. و لکن مولى مختیر است میان این که عبد را فک کند؛ یعنی مرخص [است او] (۲) به دادن اقل امرین از ارش جنایت و قیمت عبد، و

ص: ۷۲

۱- مسالک، ج ۲ ص ۴۰۴ ط دار الهدی.

۲- در نسخه: کند او را.

این که تسلیم کند غلام را که او را غلام خود کنند به تمامی، یا به قدری که مقابل جنایت او باشد.

بلی: هرگاه شخص آزادی جنایتی کند بر غلام غیری، عاقله او غرامت او را می کشد، چنان که در صورت جنایت بر آزاد، بنابر قولی. نظر به عموم. و بعضی گفته اند غرامت متوجه نمی شود، به جهت آن که آن چه متوجه عاقله است، دیه است. و آن چه را در عوض جنایت بر غلام می گیرند، قیمت است، نه دیه.

مطلب پنجم: اهل ذمه (یعنی کفاری که جزیه می دهند) خود ضامن جنایت خود هست (هر چند در قتل خطا باشد) در مال خود. و ایشان را عاقله نمی باشد. و هرگاه مالی نداشته باشد، امام علیه السلام عاقله ایشان است. و در مسئله خلافی ظاهر نیست. و حدیث صحیح هم دلالت بر آن دارد(۱).

مطلب ششم: هرگاه کسی خود را به خطا بکشد، دیه او بر عاقله نیست. و قول به خلاف آن از بعضی مخالفین نقل شده است.

مطلب هفتم: هرگاه پدر فرزند خود را عمداً بکشد، قصاص نمی شود. و لکن دیه را از او می گیرند و به وارث فرزند می دهند. و پدر میراث نمی برد، نه از مال فرزند و نه از دیه. و این در صورتی است که عدواناً او را بکشد. و اگر به حق باشد (مثل حد، یا قصاص) پس در این جا میراث می برد. و خلافی در این که مذکور شد، نیست. و اگر به عنوان خطا یا شبه عمد کشته باشد، در آن سه قول است: بعضی گفته اند که میراث می برد مطلقاً. و بعضی گفته اند که نمی برد مطلقاً. و بعضی گفته اند از مال می برد و از دیه

ص: ۷۳

۱- وسائل، کتاب الديات، ابواب العاقله، ب ۱ ح ۱- این همان حدیث است که به «بیت المال» تصریح کرده است.

نمی برد. و این قول اکثر علماء است. و جمعی بر این دعوی اجماع کرده اند، و در مطلق وارث. و روایتی هم از طریق عامّه صریحاً به این تفصیل وارد شده، و هر چند آن در حکم زوجین است (که احدهما دیگری را بکشد) و لکن قائل به فصلی نیست. و احادیث معتبره که صریح است در این که قاتل از دیه میراث نمی برد به عنوان اطلاق، هم مؤید این قول است. و همچنین حکم عقل هم مؤید است.

هر گاه این را دانستی: بدان که: خلاف کرده اند (بنابر قول به این که قاتل میراث می برد از دیه) در این که هر گاه منحصر باشد وارث در عاقله و پدر، آیا دیه را از عاقله می گیرند و به پدر می دهند؟ یا نه؟ بعضی گفته اند: بلی، نظر به عمومات که دلالت دارد بر این که «در قتل خطا دیه را از عاقله می گیرند و به وارث می دهند». و اکثر علماء گفته اند که در این جا نمی گیرند، نظر به آن که خود پدر جانی است. و عاقله ضامن جنایت می شود از برای غیر جانی. و معقول نیست که شخصی ضامن شود جنایتی را که او کرده است از برای خود او. و از عمومات و اطلاقات عاقله هم این فرد متبادر نمی شود. و اطلاق وارث بر پدر در این صورت هم، اول دعوی است. و صدق وارث بودن بر او در صورتی که وارثی دیگر باشد (مثل مادر یا دختر) مستلزم صدق آن نیست در این جا. [برای] (۱)

این که می گوئیم در آن جا عدم قول به فصل، کافی است. و در این جا قول به فصل هست.

و اما [بنا] بر قول به این که قاتل از دیه میراث نمی برد؛ دیه ساقط خواهد شد. به جهت آن که معقول نیست که دیه را از عاقله بگیریم و باز به خود ایشان رد کنیم. و

ص: ۷۴

مفروض این است که در این طبقه الحال وارث منحصر است در عاقله. بلی: می توان گفت که در این هر دو صورت (یعنی بنا بر این قول و بنا بر قول اکثر) بنا بر قول اول باید ضمان متعلق به خود جانی بشود. چنان که موافق اصل است، و لزوم بر عاقله خلاف اصل است و اقتضای می شود در آن بر موضع دلیل. و دلیلی در این جا واضح نیست. و در این صورت، رجوع به امام هم در اخذ دیه راهی ندارد. و به جهت آن که عاقله بودن امام در صورت فقد سایر طبقات عاقله است، و مفروض وجود آن ها است.

و اما کیفیت ثبوت دیه بر عاقله: پس می گوئیم که به محض اقرار قاتل، بر عاقله چیزی ثابت نمی شود. و همچنین هرگاه قتل عمد باشد و مصالحه کنند بر دیه. و اشکالی در مسئله نیست. و مشهور این است که به «قسامه» هم، بر عاقله چیزی ثابت نمی شود. بلی: هرگاه عاقله اقرار کند بر قتل، یا بینه اقامه شود بر قتل، دیه بر عاقله ثابت می شود. و در صورت اقرار قاتل به تنهایی، یا صلح و قسامه، دیه متوجه قاتل می شود. به جهت آن که اصل تعلق غرامت است به جانی، و در صورت اقرار عاقله، یا قیام بینه، از این اصل بیرون می رویم، و باقی می ماند غیر آن در تحت اصل. و خون مسلمان هم نباید از میان برود. چنان که مقتضای اخبار است.

۹- سؤال:

۹- سؤال: آیا دیه در قتل خطا که متوجه عاقله می شود، مختصّ است به صورتی که قتل به عنوان «مباشرت» حاصل شود، یا در صورت «تسیب» هم جاری می شود؟-؟ و هرگاه کسی «چاقگیری تفنگ» می کند، و می خواهد نشان بزند. هنوز فتیله را سوار نکرده، «دهنه» می ریزد، و دست می زند به تفنگ که دهنه داخل سوراخ شود، در این بین از فتیله او «رشحه» می جهد به دهنه، و تفنگ در می رود و کسی را می کشد. حکم آن

ص: ۷۵

جواب:

جواب: بدان که مراد از سبب (چنان که جماعتی تعریف کرده اند) آن چیزی است که اگر آن نباشد حاصل نمی شود تلف، و لکن تلف حاصل شود به علتی غیر آن، و تأثیر علت موقوف باشد بر وجود آن. - مثل کندن چاه، و نصب کردن کارد، و امثال آن در جایی، و انداختن سنگ در میان راه، و همچنین اموری که باعث لغزیدن می شود مثل پوست خربزه و آب ریختن.

و بدان که: علما تسبیب را در مورد قصاص و دیت، هر دو ذکر کرده اند. و از جمله مثال های آن در حکم قصاص، ذکر کرده اند که کسی شخصی را محبوس کند و آب و نان ندهد (در مدتی که مثل آن شخص ممکن نیست که باقی بماند در آن زمان) پس بمیرد. یا آزاری بگیرد که به مرگ منتهی شود. و همچنین خوراندن زهر، و انداختن در میان آب

ص: ۷۶

۱- در این سؤال واژه هائی آمده که باید برای امروزی ها، توضیح داده شود: الف: تفنگ: ظاهراً یک واژه فارسی است مرکب از «تف» و پسوند «نگ». زیرا که گلوله را به بیرون تف می کند. مخصوصاً وقتی که باروت خوب کار نمی کند، دقیقاً صدای پف هم می دهد. ب: چاقگیری: این اصطلاح مخصوص اولین نوع تفنگ ها است که آغاز پیدایش آن زمان صفویه است. بعدها به آن «تفنگ سرپر» گفتند و به تفنگ های جدید «پرتو». تفنگ سرپر را از دهانه لوله اش پر می کردند. ابتدا به مقدار لازم باروت و سپس تکه ای چدن یا آهن و سپس تکه پارچه ای یا پنبه ای گذاشته و با «سمبه» محکم فشار می دادند. این عمل را «چاقگیری» می نامیدند. همان طور که درباره قلیان می گفتند «قلیان را چاق کن». ج: دهنه: به آن تکه پارچه یا پنبه نیز «دهنه = دهنک» می گفتند. - گاهی هم به همه عملیات پر کردن تفنگ، دهنه می گفتند. د: فتیله: رشته ای کوچک از پنبه آلوده به باروت، روی سوراخ ریزی که در ته لوله بود و آن را با واژه ترکی «ممه = پستان» می نامیدند، می گذاشتند. فتیله را آتش می زدند، حرارت به باروت می رسید و شلیک می شد. در زمان میرزا(ره) - اوایل قاجاریه - دو نوع تفنگ جدید آمده بود: نوع اول همان تفنگ سرپر بود که به جای فتیله با چاشنی کار می کرد. نوع دوم تفنگ «فشنگ خور» که توپر نامیده می شدند. معنی فشنگ هم از معنی تفنگ، روشن می شود که ترکیبی از «فش» - فشفسه - و پسوند «نگ» است. نظر به این که برخی از پسوندها (مانند «یز»، «یک» و «نگ») در زبان های آریائی - ایرانی و اروپائی - مشترک هستند، برخی ها گمان کرده اند که این اصطلاحات همگی فرنگی محض هستند.

و آتش. و از جمله آن شمرده اند که تیری به جانب کسی بیندازد به قصد قتل و او را بکشد. و امثال آن.

و چون قتل منقسم می شود به: عمد، و شبه عمد، و خطاء. و هر یک از اینها به عنوان مباشرت می شود، و به عنوان تسبیب می شود. پس احکام هر یک در آن ها جاری می شود. و در بعضی صور، قصاص لازم می آید و در بعضی دیه. و در بعض صور آن دیه در مال آن شخص لازم می شود، و در بعضی بر عاقله. پس اولاً بیان کنیم معنی اقسام قتل را، بعد از آن متوجه مواضع دیه می شویم:

بدان که: قتل عمد آن است که آن فعلی که قاتل نسبت به مقتول میکند، عمداً بکند و قصد قتل هم داشته باشد. مثل آن که به قصد قتل، کارد به شکم کسی فرو کند. یا به قصد قتل او را در خانه محبوس کند تا بمیرد (به نحوی که گفتیم)، که در صورت اول مباشرت است، و در صورت دوم تسبیب و در حکم قتل عمد است. [و یا] آن که به قصد قتل نزنند لکن به آلتی او را بزند که غالباً کشنده باشد. و در این ها همه، قصاص لازم است.

و اما شبه عمد: پس آن است که آن فعل را نسبت به او عمداً می کند لکن قصد قتل ندارد و آن آلت هم کشنده نیست غالباً. مثل این که کسی را از برای تأدیب به آلت غیر قتاله بزند و اتفاقاً آن شخص بمیرد. در این جا قصاص نیست، بل که دیه لازم است در مال قاتل.

و اما قتل خطا: پس آن است که فعلی از او صادر شود نسبت به دیگری که منشأ قتل او شود و لکن نه مقصود او زدن او بود و نه قتل او. مثل آن که کاردی انداخت که محارب خود را بکشد، او گریخت و دیگری بر سر کارد او آمد، و بدون قصد کارد بر او

فرود آمد و کشت. و این در مثال مباشرت. یا «تیری باهوئی»^(۱) انداخت و با وی بر خورد و او را کشت. و این در مثال تسبیب است و در این صورت^(۲) دیه لازم می شود بر عاقله.

و بدان که: از جمله مواضعی که دیه لازم است جایی است که «تسبیب محض» باشد بدون آن که قصد احدی را در آن داشته باشد. و آن چه پیش ذکر کردیم همه از باب جنایات است و این از باب جنایات نیست و محض تسبیب است؛ مثل این که در راهی چاهی بکند [یا در زمینی آب بریزد] (یا امثال [آن] از اموری که پیش گفتیم) بدون قصد به شخص خاصی، و موجب هلاکت شخص شود به سبب افتادن در چاه. یا بر زمین. و لیکن در این قسم شرط عدوان کرده اند. مثل آن که چاه را در ملک غیر بدون اذن او کنده باشد، یا در شارع عام بکند. به تفصیلی که ذکر کرده اند، در این جا محل آن نیست.

در این هم دیه لازم می شود اما در مال آن شخص. نه بر عاقله. و این داخل هیچیک از اقسام قتل نیست، حتی شبه عمد هم نیست. به جهت آن که شبه عمد آن است که قصد به آن فعل واقع بر مقتول، دارد و لکن قصد قتل ندارد. و در تسبیب [محض]، مطلقاً قصد وقوع فعل بر مقتول، ندارد. و قصد «فعل سبب» دخلی به اقسام قتل ندارد. و این شخص را قاتل نمی گویند. نهایت چون کاری کرده که سبب تلف شده، بر او ضمان لازم است به سبب ادله که بر آن قائم است.

پس این که سائل سؤال کرده که آیا دیه در قتل خطا مختص مباشر است یا تسبیب، جواب آن این است که در هر صورتی که قتل به فعل آن شخص واقع شود به نحوی که در عرف می گویند «او را کشت و لکن عمداً نکشت بل که خطاء کشت»، دیه بر عاقله است.

ص: ۷۸

۱- باهو: چوبدستی چوپانان و شتربانان که دارای نوک تیز است و گاهی آن را مانند نیزه پرتاب می کنند. این لفظ پس از چند سطر دوباره خواهد آمد و لیکن از بیان میرزا(ره) در مسئله شماره ۱۹ معلوم می شود که به تیر «تیرکمان قدیمی» نیز باهو گفته می شده.

۲- یعنی در این صورت مطلقاً، خواه مباشرتی باشد و خواه تسبیبی.

خواه به عنوان مباشرت باشد، خواه تسبیب. و هرگاه قتل را نسبت به او نمی دهند، داخل «تسبیب محض» است، که دیه بر مال او است.

و صورت سؤال از تفنگک مزبور هم، ظاهراً از باب تسبیب محض است، نه قتل خطا. و نه شبه عمد. و داخل هیچیک از جنایات نیست. و از این جا است که فقهاء تصریح کرده اند به این که «در اسباب، دیه بر عاقله نیست». چنان که ابن ادریس در سرائر تصریح کرده و ظاهر آن اجماع است. و همچنین علامه در قواعد و تحریر، و غیر آن. و گویا خلافتی هم در آن نباشد. و نظر شهید ثانی در شرح لمعه نیز به همین است بعد از آن که ذکر کرده است که نائم هرگاه در خواب بر روی کسی بیفتد و بکشد، دیه آن بر عاقله است. و از شیخ نقل کرده است که دیه در مال او است گفته است که «جعلاً له من باب الاسباب، لا الجنایات»^(۱).

و بعد از آن تقویت قول اول کرده است. و نظر شیخ به این است که «مجرد خوابیدن» از باب سبب است. و نظر شهید ثانی به این است که غلطیدن نائم فعل او است، بیش از این نیست که قصد به فعل و قتل (هیچکدام) ندارد.

و اما عبارت بعد از آن در صیاح^(۲)

که گفته است (بعد نقل قول شیخ که دیه بر عاقله است جعلاً له من باب الاسباب)^(۳)،

در ظاهر منافی این کلام، و غیر ظاهر الوجه است. و لکن حقیر توجیهی از برای آن کرده ام که این جا جای ذکر آن نیست.

و آن چه در مسئله [اجاج الثار]^(۴)

گفته اند در تعلق دیه بر عاقله در صورت قصد به سوختن اموال، نه نفوس. آن از راه این است که در آن جا قتل خطا است، و از باب

ص: ۷۹

۱- شرح لمعه (الروضه) ج ۱۰ ص ۱۱۳- کلانتر.

۲- کسی بر سر کسی فریاد بکشد و او بمیرد.

۳- شرح لمعه همان جلد، ص ۱۱۶.

۴- در نسخه: اخربان.

و کشتن انسان است. نه از باب تسبیب، تا منافی سخن های ایشان باشد.

۱۰- سؤال:

۱۰- سؤال: هرگاه فِصَاد، ضعیفه ای را فِصَد کند، و نیشتر را زیاد فرو برد و به دو [رگ] (۲) سفیدی که او را شریان می گویند برسد. و ضعیفه بعد از مدت قلیلی به سبب آن فِصَد بمیرد. فِصَاد ضامن است در مال خود یا نه؟-؟

جواب:

جواب: بلی. هرگاه ثابت شود که به سبب فِصَد فِصَاد مرده، دیه ضعیفه را فِصَاد باید از مال خود بدهد. چنان که حکم طیب و خَتَان و [بیطار] (۳)

هم این است. خصوصاً هرگاه حاذق باشد، یا بدون اذن مریض یا ولی آن کرده باشد. و قول ابن ادریس به عدم ضمان حاذق و عارف با اذن، ضعیف است.

و اما هرگاه در اول اخذ براءت کنند؛ یعنی طیب و اخوان او (۴)، شرط کنند با مریض یا ولی او، عدم ضمان را، پس اشهر و اظهر سقوط ضمان است. به جهت حاجت و ضرورت، و روایت سکونی معمول به جمهور اصحاب (۵).

۱۱- سؤال:

۱۱- سؤال: زید بر سر عمر و چند زخم زده به این تفصیل: یک ضرب به او زده که پوست و گوشت را بریده و استخوان را شکسته و قدری استخوان هم از آن بیرون آمده. و زخم دیگر نزدیک آن زده که پوست و گوشت را بریده و به استخوان رسیده است. و زخم دیگر بر بن گوش او زده است به همین نحو. و زخم دیگر بر پیشانی او زده است که پوست و گوشت را بریده. و ضرب دیگر بر چانه او زده که گوشت را بریده. و ضرب

ص: ۸۰

۱- معنی این واژه شرح داده شد.

۲- در نسخه: برگ.

۳- در نسخه: بیطال.

۴- یعنی فِصَاد، خَتَان و بیطار.

۵- وسائل، کتاب الدیات، ابواب موجبات الضمان، ب ۲۴ ح ۱.

دیگر بر دست او زده که رگ ها را بریده و انگشتان او را باطل و بایر کرده. دیه این ها را بیان فرمائید.

جواب:

جواب: دیه زخم اول (و آن را «منقله» گویند) پانزده شتر است. و دیه زخم دوم (او را «موضحه» گویند) پنج شتر است. و همچنین [دیه] آن زخمی که بر بن گوش او زده پنج شتر است. و دیه زخمی که بر پیشانی او زده هرگاه پوست را بریده و اندکی از گوشت را بریده (و آن را «دامیه» گویند) دو شتر است. و اگر بسیار به گوشت فرو رفته (آن را «باضعه» و «متلاحمه» گویند) سه شتر است. و همچنین ضربی که بر چانه زده، آن هم مانند ضرب پیشانی است.

و آن چه در احادیث و کلام علماء است، [شتر] (۱)

است، و ظاهر این است که به عنوان مثال باشد. پس در عوض یک شتر ده دینار است. و صد درهم می توان داد. و همچنین سایر دیات. و بعد از تعیین دیه شرعی بر جانی، اختیار با جانی است در تعیین هر یک از آن شش امر؛ یعنی یک هزار دینار، و ده هزار درهم، و صد شتر، و دویست گاو، و هزار گوسفند، و دویست حله یمنی.

و اما دیه باطل شدن انگشت ها؛ پس دیه شل شدن هر انگشتی دو ثلث دیه انگشت است. و دیه هر انگشتی ده یک (۲)

دیه خود انسان است.

۱۲- سؤال:

۱۲- سؤال: هرگاه شخصی را بکشند، و از او دو نفر برادر و خواهر پدر مادری، و یک نفر خواهر پدری تنها، و یک نفر خواهر مادری تنها، مانده باشد. حق قصاص و دیه با کدامیک است؟

جواب:

جواب: خواهر و برادر مادری تنها، حقی در قصاص و دیه ندارند. خواه خواهر و

ص: ۸۱

۱- در نسخه: یک شتر.

۲- یعنی: یکدهم.

برادر پدری مادری، داشته باشد یا [پدری تنها] (۱).

و اما پدر مادری، مقدم است بر پدری تنها. چنان که در میراث مال که اقرب منع ابعده می کند.

۱۳- سؤال:

۱۳- سؤال: هرگاه کسی ضرب خنجرى بر صورت دیگری بزند، به این نحو که از محاذی منخر که ابتدای لب بالا است از جانب عرض، و لب بالا را بدرد و فرو رود به نحوی که از لثه به در رود. و داخل دهن شود. و به آن سبب دو دندان از رباعیات هم بیفتند. و از آنجا به پائین آید و لب پائین را هم پاره کند. دیه آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: بدان که «شَّجَه»؛ یعنی جراحت سر و صورت، هرگاه بر اعضای متعدد وارد شود، هر یک حکم خود را دارند، هر چند به یک ضربه واقع شده باشد. چنان که تصریح به او کرده اند. و به این سبب خلاف کرده اند در ضربی که پیش سر بخورد که سر و پیشانی هر دو را بگیرد. و بعضی قائل شده اند که دیه هر یک جدا است به سبب آن که سر و رو دو چیزاند. و این قول خالی از قوت نیست.

بنابر این؛ در این مقام چند عضو مجروح شده: یکی لب بالا. و دوم لب پائین. و سیم لثه. و چهارم افتادن دندان ها. همه حکمی علیحده دارند.

اما دیه لب ها: هرگاه چنان بدرد که دندان ها پیدا شود، و درست نشود و [هم-] چنان به حال خود بماند، ثلث [دیه]، دیه آن ها است. و هرگاه صحیح شود، خمس [دیه] آن ها است. و همچنین هرگاه یکی از آن لب ها مجروح شود.

و دیه هر دو لب با هم، دیه کامله است هرگاه بالمره هر دو را ببرند. و حد لب از جانب عرض از ابتدای آن جایی است که لثه جدا می شود تا به آخر لب. و از جانب طول دو چاک دهان است.

و اما هرگاه یکی را ببرد؛ پس در [دیه] آن خلاف عظیمی است. و مشهور میان

ص: ۸۲

۱- عبارت نسخه: خواه خواهر و برادر پدری یا پدر مادری داشته باشد یا نه.

متأخرین آن است که دیه هر یک نصف دیه انسان است. چنان که در هر جفتی [دیه کامل انسان] است از اعضا. [و] مشهور میان قدماء این است که در لب بالا، یک ثلث است و در لب پائین دو ثلث است. و از جمعی دعوی اجماع بر آن نقل شده؛ مثل شیخ در مبسوط (۱)، و ابن زهره. و کلام ابن ادریس هم فی الجمله مشعر به این است. و مفید (ره) ادعای ثبوت از اخبار ائمه اطهار علیهم السلام بر آن کرده. و موافق اعتبار هم هست، به جهت آن که منافع لب پائین بیشتر است از حیث جمال و محافظت طعام و شراب. و جمعی دیگر قائل شده اند که دیه لب بالا دو خمس دیه است و لب پائین سه خمس دیه. از جمله ایشان است شیخ در خلاف، و بر آن دعوی اجماع کرده. و روایت ابی جمیل هم دلالت بر آن دارد (۲).

و قول دیگر در مسئله هست که از ابن جنید و ابن بابویه منقول است که در لب بالا نصف دیه است و در لب پائین دو ثلث. و دلیل آن «کتاب ظریف» است (۳). و این قول ضعیف است. خصوصاً این که مخالف ادله داله بر این است که دیه دو لب، دیه کامله است لا غیر. مگر این که بگوئیم که آن در صورتی است که هر دو را با هم ببرند.

و اما قول متأخرین؛ پس هر چند خالی از قوت نیست، چنان که ابن ادریس هم او را تقویت کرده در اول، لکن بعد گفته است که شکی نیست که زیاد بودن دیه لب پائین از لب بالا، اجماعی است. پس این قول خلاف اجماع خواهد بود هر چند موافق عموماً هست (۴).

و حدیث موثقی هم بر مضمون آن هست (۵).

و به هر حال، قول مفید (ره) در نظر حقیر اظهر از سایر اقوال می نماید. و احوط آن

ص: ۸۳

۱- المبسوط، ج ۷ ص ۱۳۲ ط مرتضویه.

۲- ابی جمیل، عن ابان بن تغلب. - وسائل، کتاب الدیات، ابواب دیات الاعضاء ب ۵ ح ۲.

۳- همان، ح ۱.

۴- همان، ب ۱ ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴ و ۵.

۵- همان، ح ۱۰.

است که به مصالحه طی شود. پس بعد از تضعیف قول ابن جنید و قول متأخرین، اقل را بگیرند که در لب بالا ثلث است، و از لب پائین سه خمس است، و زیادتی را به مصالحه طی می کنند.

و این ها که گفتیم، دیه لب است هرگاه تمام بریده شود. و هرگاه قدری از آن بریده شود باید مساحت کردن، و نسبت به ملاحظه اصل لب دیه گرفتن. مثل آن که اگر نصف لب بریده شود نصف دیه را می گیرند. و اگر ثلث بریده شود، ثلث. و هکذا. و این که گفتیم حکم دیه لب بود.

اما دیه فرو رفتن خنجر به لثه؛ پس حکم آن، حکم «شجه» است. و شجه عبارت است از زخمی که بر سر، یا رو، بخورد. و حکم سر و رو در آن یکی است. و چون لثه داخل رو است، حکم آن را از حکم شجه به رأس، معلوم می توان کرد. و ظاهر این است که این را «جایفه» نمی گویند (که به سبب آن ثلث دیه انسان لازم شود)، به سبب آن که جایفه آن است که داخل جوف انسان بشود. و دهان، داخل جوف نیست، بل که از ظواهر است. چنان که علامه در قواعد و تحریر تصریح به آن کرده.

و در این هنگام، اشکال وارد می آید که آیا این زخم «هاشمه» است چون استخوان لثه را شکافته است و به آن طرف رفته. یا «منقلبه» است چون دندان [را] از جای خود برده (؟-؟). و اظهر این است که حکم هاشمه داشته باشد که دیه آن ده شتر است. و ظاهر این است که ذکر شتر به عنوان مثال است و مراد ده یک اصل دیه انسان است. پس جای ده شتر، صد دینار، و هزار درهم خواهد بود و هکذا. و محتمل است که این زخم را داخل «نافذه» بگیریم که دیه آن صد اشرفی است در نافذه مرد. و هر چند در کتب فقهاء مذکور است حکم نافذه در «اطراف» است. و ظاهر لفظ اطراف، دست و پا است. و لکن از شهید ثانی (ره) در شرح لمعه بر می آید که اعم است. و همچنین از تحریر علامه (ره).

چون که مستند مسئله را از «کتاب ظریف» دانسته اند که در آن جا مذکور است: «فِي النَّافِذَةِ إِذَا نَفَذْتَ مِنْ رُمْحٍ أَوْ خَنْجَرٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الرَّجُلِ مِنْ أَطْرَافِهِ فَدَيْتُهَا عَشْرُ دِيَةِ الرَّجُلِ مِائَةٌ دِينَارٍ» (۱). و شهید ثانی (ره) می فرماید که حکم نافذه علی الاطلاق ثابت نیست. و استشهاد کرده است به عبارت دیگر که در کتاب ظریف است که آن حضرت می فرماید در آن جا: «الْخَدُّ إِذَا كَانَتْ فِيهِ نَافِذَةٌ وَ يُرَى مِنْهَا جَوْفُ الْفَمِ فَدَيْتُهَا مِائَةٌ دِينَارٍ» (۲). پس معلوم شد که اطلاق «اطراف» در سرو رو هم می شود.

و هر چند مسئله نافذه خالی از اشکال نیست. و لکن چون در ما نحن فیه آن چه ما گفتیم در ادخال آن در تحت هاشمه، غالباً تفاوتی با دیتی که در نافذه است، ندارد. (زیرا که هر دو عشر دیه مرد اند) پس ثمره نخواهد داشت.

و اما دیه دندان ها: پس [دیه] هر یک از دندان های پیش که رباعیات از جمله آن ها است، پنجاه اشرفی است. که هر اشرفی یک مثقال شرعی است که هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافان است.

۱۴- سؤال:

۱۴- سؤال: هر گاه به خنجر، کسی نصف بالای بند دست دیگری را بریده و به پائین هم رسیده؛ یعنی نصف ظاهر «معصم» و قدری از باطن آن را بریده. و پوست و گوشت را بریده تا به استخوان رسیده. و به سبب این، سه انگشت او شل شده. و به ضرب دیگر، کف دست او بریده. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هر گاه از روی عمد بریده، حکم او قصاص است؛ به ریسمانی اندازه می گیرند و در طول و عرض مساوی آن را از دست ضارب می برند به همان صفت که او بریده.

ص: ۸۵

۱- الفقیه، ج ۴ ص ۵۴ (ب ۱۸ ح ۱) حدیثی است طولانی. باسند دیگر: وسائل، ابواب دیه الشجاج و الجراح، ب ۲ ح ۳.

۲- شرح لمعه، ج ۱۰ ص ۲۸۲- کلانتر.

یعنی ملاحظه پوست و گوشت بریدن، و به استخوان رسیدن و امثال آن را می‌کنند. و مطلق عمق را اعتبار نمی‌کنند، به جهت آن که گاه هست به سبب لاغری و چاقی تفاوت بسیار حاصل می‌شود. و هرگاه دیه خواهند بگیرند، دیه جراحات دست، نصف دیه جراحات رأس است. چنان که اصل دیه دست، نصف دیه سر است. و این زخم را که به استخوان برسد «موضحه» می‌گویند. و دیه موضعه نیز پنج شتر است. پس دیه موضعه دست، دو شتر و نیم خواهد بود. و مراد از شتر مثال است و به همان ملاحظه از سایر افراد دیه از دینار و درهم و گوسفند، ملاحظه می‌شود.

و اما دیه شل شدن انگشتان: پس آن دو ثلث دیه آن‌ها است. و دیه هر انگشت عشر دیه کامله انسان است، علی‌الاشهر الاظهر. که این جا بیست شتر می‌شود.

و اما دیه بریدن کف دست: پس آن نیز اگر اندکی گوشت را بریده است، یک شتر است. و اگر بسیار در گوشت نشسته، دیه آن یک شتر و نصف است.

۱۵- سؤال:

۱۵- سؤال: هرگاه ظالمی امر کند به ملازم‌های خود که چشم کسی را بیرون بیاورند. آیا قصاص و دیه متوجه کیست؟

جواب:

جواب: هرگاه آن ملازم، مکره نباشد و به اختیار خود آن کار را بکند، قصاص بر او است. و هرگاه امر به دیه هم منجر شود، بر او است. و اما هرگاه مکره باشد؛ پس قصاص و دیه متوجه آمر است، به جهت آن که آن چه فرموده اند که «تقیه در دماء نیست»، مراد قتل نفس است، که در صورتی که اکراه کنند کسی را بر قتل نفس، جایز نیست قتل هر چند خودش را بکشند اگر او را نکشد. و در قتل نفس قصاص و دیه با مباشر است. و آمر را حبس می‌کنند تا در حبس بمیرد. چنان که خلافی نیست در عدم تحقق اکراه در قتل نفس.

[و] هم ظاهراً خلافی نیست در تحقق آن در ما دون نفس، بل که اجماعی است. چنان

که علامه(ره) در تحریر تصریح به آن کرده. و از مسالک ظاهر می شود که اشکالی در آن نیست(۱).

و اما بیان مراد از اکراه در غیر قتل نفس (مثلاً کندن چشم و بریدن دست و غیر آن) خالی از اجمال و اشکال نیست. و قدری که «مجزوم به» است، آن است که آن را تخویف کنند بر قتل اگر آن کار را نکنند. پس اگر او را امر کند به چشم کندن و دست بریدن. و داند که اگر نکند، او را کتک خواهند زد، یا مال او را می گیرند. این را مجوز فعل دانیم و قصاص را متوجه آمر کنیم، مشکل است. و ظاهر این است که مراد علمائی که مطلق فرموده اند که «اکراه متحقق می شود در ما دون قتل نفس»، همین باشد. یعنی هرگاه خوف بر نفس خود داشته باشد و از قتل خود بترسد، می تواند مرتکب این ها شد.

و از جمله کسانی که تصریح کرده اند به قید، ابن فهد حلی است در مهذب آن جا که گفته است: «أن الإكراه لا يتحقق في القتل، لاشتماله على دفع الضرر بمثله، و يتحقق فيما دونه، و من هذا الباب قيل: لا تقيه في الدماء، لأنها إنما أبيحت ليحققن بها الدماء، فلا يكون سبباً [لإراقتهم] (۲). و يجوز فيما دون النفس، إذا خاف على النفس» (۳) و شهید ثانی در مسالک فرموده: «الإكراه لا يتحقق في القتل عندنا، لاشتماله على دفع الضرر بمثله» (۴) الی آخر ما نقلناه عن المهذب. و صاحب مفاتیح نیز به همین عبارت ادا کرده. و در جای دیگر مسالک گفته است: «قد عرفت أن الإكراه يتحقق حيث يتمكن المكروه العدول عمّا توعد به إلى ما هو أسهل منه، يتحقق فيما دون النفس إذا يوعد بالقتل، كما لو قال له: اقطع يد

ص: ۸۷

۱- مسالک، ج ۲ ص ۳۶۳ ط دار الهدی.

۲- و فی النسخة: لا واقته.

۳- المهذب، ج ۵ ص ۱۴۷ ط جامعه مدرسین قم.

۴- المسالک، ج ۲ ص ۳۶۳ ط دار الهدی.

هذا وإلا قتلتك، لأنه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه، و ليس فيه إتلاف نفس. و هذا لا إشكال فيه (١). و إنما الاشكال فيما إذا خصّ المكره الإكراه في شيئين أو أشياء على سبيل التخيير بينها مع عدم إمكان التخلّص إلا بواحد منها (٢). و محقق در شرايع گفته است: «يصح الإكراه فيما دون النفس، فلو قال اقطع يد هذا أو هذا، أو لأقتلنك. فاختر المكره أحدهما. ففي القصاص تردد» (٣). بعد از آن گفته است: «و الأشبه [القصاص] على الأمر» (٤).

و همچنین علامه در تحریر به همین نحو گفته و در آخر ترجیح قصاص آمر را داده. و علامه در قواعد گفته است: «و لو قال: اقطع يد هذا و إلا قتلتك، كان القصاص على الأمر، لتحقق الإكراه هنا. و لو قال: اقطع يد هذا أو هذا و إلا قتلتك، فاختر المكره أحدهما ففي القصاص على المباشر إشكال» (٥). و هاتان عبارتان لیست بصر یحتین فی التقیید، لاحتمال کونهما من باب المثال.

و اما عبارات مطلقه: پس محقق در شرايع گفته است: «إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر. و لا يتحقق الإكراه في القتل، و يتحقق فيما عدا» (٦). و علامه در قواعد گفته است: «و لا يباح بالإكراه القتل و يباح به ما عداه حتى إظهار لفظه الشرك و الزنا و أخذ المال و الجراح و شرب الخمر و الإفطار» (٧). و شهید(ره) در لمعه

ص: ٨٨

- ١- و فی نسخه: و هذا الاشكال فيه.
- ٢- مسالك، ج ٢ ص ٣٦٣ ط دار الهدی.
- ٣- شرايع، ج ٤ ص ١٨٥ ط دار التفسير.
- ٤- همان.
- ٥- قواعد (متن ايضاح) ج ٤ ص ٥٦٧ ط كوشانپور.
- ٦- شرايع، ج ٤ ص ١٨٤ ط دار التفسير.
- ٧- قواعد (متن ايضاح) ج ٤ ص ٥٧٠ ط كوشانپور.

گفته است: «وَيُمْكِنُ الْإِكْرَاهُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَ يَكُونُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرِهِ»^(۱). و عبارت شرح لمعه ممزوج به متن است: «و يمكن الإكراه فيما دون النفس، عملاً بالأصل في غير موضع النص كالجرح و قطع اليد. فيسقط القصاص عن المباشر، و يكون القصاص على المكره (بالكسر) على الأقوى، لقوّه السبب بضعف المباشر بالإكراه. خصوصاً لو بلغ الإكراه حدّ الإلجاء. و يحتمل عدم الاقتصاص عنه، لعدم المباشرة، فيجب الديه. و يضعف بأن المباشر أخصّ من سبب القصاص، فعدمها أعم من عدمه»^(۲).

و به هر حال؛ ظاهر این است که جایز نیست کندن چشم مسلمانی مگر با خوف از قتل نفس خودش، یا مسلمان دیگر. اگر خوف از کندن چشم خودش باشد که مساوی آن است، هم محل اشکال است. بلی اگر مثلاً بگویند که «یک انگشت این شخص را ببر، و اگر نمی بری هر دو چشم تو را می کنم»، در این جا توان گفت که جایز است.

و الحاصل: مطلقاً کلمات فقهاء را باید حمل به مقید کرد. بل که دور نیست. که بگوئیم لفظ «مکره» در کلام ایشان مصطلح است در این که باید آن چیزی که مکره وعده می کند (فعل او را اگر ترک کند فعل مامور به را) اشدّ و اصعب باشد از مامور به. چنان که از عبارت مسالک که پیش گذشت فهمیده می شود. و عبارت دیگر هم می آید. و مقتضای قاعده «نفي ضرر» هم این است. و حاصل قاعده نفي ضرر این است که در نکردن چیزی گاه هست فوت مصلحتی لازم می آید، یا لزوم مفسده، پس آن کار را می کند به جهت تحصیل منفعت، یا دفع مضرت، یا دفع اعظم مضرتین با ارتکاب اسهل.

و بسا باشد که در چیزی مصلحت و مفسده، هر دو باشد. و در این صورت گاه است که مساوی می باشند. و گاه است که مصلحت غالب است. و گاه است که مفسده غالب

ص: ۸۹

۱- اللعنه الدمشقيه ص ۲۸۷ ط دار الناصر.

۲- شرح لمعه، ج ۱۰ ص ۲۹- کلانتر.

است. پس مراد از ضرر منفی که در اخبار و کلام فقهاء مذکور است، این است که لازم است دفع ضرر و مفسده هرگاه در طرف دیگر مثل آن نباشد. یا دفع اشدّ مفسدتين و اصعب آن ها هرگاه در دو طرف فی الجمله مفسده باشد. یا اختیار دفع مفسده هرگاه مصلحت و مفسده در آن باشد و مفسده غالب باشد بر مصلحت. یا به عکس در صورت عکس. و تخییر احدهما در صورت تساوی.

مثال اول: این که کسی امر کند دیگری را به قتل کسی. و اگر مامور او را نکشد بر او به هیچوجه مفسده و ضرری مترتب نمی شود. در این صورت بی اشکال «ضرر منفی» است. و این اضرار جایز نیست.

و مثال ثانی: این که بگوید: این شخص را کور کن و اگر نه ترا پنجاه تازیانه می زنم. و آن شخص [با] پنجاه تازیانه هلاک نمی شود. در این جا باید اختیار اسهل مفسدتين بکند و اشدّ را ترک کند. و از این باب است صلح کردن با مشرکین مکه که در فعل او ننگ و عار بود برای مسلمین، و در ترک آن قتل مسلمین و مسلمانانی که در مکه بودند. و اول اسهل بود از ثانی. و از این باب است خوردن جرعه ای از خمر از برای فرو رفتن لقمه در حلق، و اکل میته در وقت خوف هلاک.

مثال ثالث: اجراء حدود است که در فعل او مفسده جزئی است که ایلام جسم و بدن محدود است، و لکن صلاح عظیم نیز در فعل آن هست از برای محدود و غیر آن در کفاره گناه، و دفع عقاب، و انزجار او و دیگران [از] فعلی که مستوجب آن است، و محکم شدن دین و غیر آن، و مفسده عظیم در ترک آن است. پس به سبب [آن] چندین مفسده بزرگ را دفع می کنیم و اعتنائی به مصلحت جزئی که دفع الم است نمی کنیم. و از این باب است

تحریم خمر که حق تعالی فرموده: «وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا»^(۱). خلاصی از عقاب و فسادی که بر مسکر مترتب می شود در دنیا، را باید مقدم داشت بر مصلحت جزئی که حصول طرب و شاد کامی عاجله فائیه است.

و مثال رابع: نماز با نجاست بدون ساتر، در حال اضطرار که در کشف عورت و تلبس به نجاست در حال مناجات با پروردگار خالی از کل عیب [و] مفسده جزئی [نیست]^(۲) از راه بی حرمتی. و لکن مصلحت ادراک نماز، غالب بر آن است. و از این باب شمرده اند بعضی، بریدن قدری از گوشت ران خود را در وقت مجاعه به جهت حفظ نفس خود. و اما به جهت حفظ نفس غیر؛ پس شهید(ره) فرموده خلافی نیست در عدم جواز آن. و اگر در مسئله اجماع نباشد حکم به عدم جواز آن خالی از اشکال نیست.

و مثال خامس: این که کسی اکراه کند دیگری را که «دست زید را قطع کن یا دست عمرو را و اگر نه ترا می کشم». و مفروض این باشد که زید و عمرو در همه چیز مساوی باشند. در ثبوت قصاص بر آمر یا مأمور، اشکال کرده اند. چنان که گذشت در کلام محقق و علامه از حیثیت عدم امکان به اتیان فعل الا در ضمن احد هما، پس تعیین احدهما از لوازم اکراه است، پس در تعیین هم مکروه خواهد بود، پس قصاص بر او نیست. و از این حیثیت که مباشر فعل است و کسی او را اکراه بر تعیین نکرده، باید قصاص بر او باشد. و قول اول اظهر است. چنان که محقق در آخر میل به آن کرده^(۳).

و شهید ثانی(ره)

ص: ۹۱

۱- آیه ۲۱۹ سوره بقره.

۲- در نسخه: است.

۳- شرایع، ج ۴ ص ۱۸۵ ط دار التفسیر.

و از این باب است این که در وقت تلاطم دریا احتیاج افتد که بعضی مسلمین را در دریا بیندازند، و فرقی میان آن ها نباشد.

و بنا بر این، اشکال به هم می رسد در جائی که او را اکراه کنند بر قتل مسلمی که اگر او را نکشد او را بکشند. و در این جا نیز امر دایر است میان قتل دو نفس. لکن در این جا اجماع است که نباید کشت، بل که باید [خود را] تسلیم کرد. و شهید ثانی (ره) این را از قسم دوم شمرده به جهت آن که حرمت قتل غیر، اجماعی است، و جواز استسلام و تن در دادن به قتل، خلافی است. و به خاطر حقیر می رسد که حکمت در این حکم این است که قتل نفس مأمور، در صورتی که آن شخص را نکشد، به دست دیگری خواهد شد، پس آن چه از او سر می زند این است که رفع اسباب خود را نکرده. با وجود این که گاه است که تخلف [شود] و وعید او به عمل نیاید. و اما قتل نفس آن شخص به دست خود او است و از کس دیگر سر نزده. پس مفسده این بیشتر است.

و الحاصل: این که هر چند [هر] یک از وقوع قتلتین در نفس واقع، مفسده است، لکن مفسده [ای] که از دست مکره می تواند به عمل آید، یکی از دو امر است: یکی مباشرت قتل غیر. و یکی مهیا ساختن خود برای این که دیگری او را بکشد. و مفسده دوم کمتر است از اول.

و بدان که: بنا بر قاعده «تقدیم اختیار اسهل مفسدین»، لازم می آید که هر گاه کسی بگوید به کسی که «گردن فلان کس را بزن و اگر نه، من ترا به شکنجه می کشم و بدن

ص: ۹۲

ترا به مقرض ریزه ریزه می کنم و به آتش می سوزانم». جایز باشد قتل و اکراه صحیح باشد(۱). لکن در این جا تصریحی در کلام علماء ندیدم، و اطلاق فتوای ایشان مقتضی عدم فرق است.

بلی: در مسئله دیگر متعرض شده اند و آن این است که کسی به دیگری بگوید که «خود را بکش و الا من ترا به شکنجه می کشم». شهید ثانی(ره) در مسالک گفته است: و لو أكرهه على قتل نفسه بأن قال أقتل نفسك و إلا فقتلتك، فقتل نفسه. ففي وجوب القصاص على المکره وجهان. منشأهما أن الإكراه هل يتحقق للعاقل على هذا الوجه؟ أم لا؟ أحدهما، نعم. فيجب القصاص على المکره لأنه بالإكراه على القتل والإلجاء إليه، قاتل. و أظهرهما المنع و أن ذلك ليس بإكراه حقيقه. لأن المکره من يتخلص بما أمر به عمّا هو أشدّ عليه. و هو الذي خوّفه المکره به. و هنا المأمور به القتل، [و] المخوّف به القتل. و لا يتخلص بقتل نفسه، عن القتل. فلا معنى لإقدامه عليه. فظهر بذلك رجحان عدم تحقق إكراه العاقل عليه. نعم لو كان التهديد بقتل أشدّ ممّا يقتل به المکره نفسه (كقتل فيه تعذيب) اتّجه تحقق الإكراه حينئذ. لأن المکره يتخلص بما أمر به عمّا هو أشدّ عليه،

ص: ۹۳

۱- با سلام و درود بر روان پاک مرحوم میرزا(ره)، باید گفت: این دقیقاً مصداق «اجتهاد در مقابل نصّ» است. ممکن است گفته شود: اخبار با اطلاق شان می گویند اکراه در قتل نفس متحقق نمی شود و هیچ کس حق ندارد که در اثر اکراه، فرد دیگری را بکشد. و «اطلاق» از «ظواهر» است نه «نصّ». جواب: اطلاق بر دو نوع است: «اطلاق مطلق». و «اطلاق همراه با مقدمات الحکمه». نوع اول از ظواهر است و با تمسک به قواعد اجتهادیه می شود آن را به زیر سؤال برد و به زیر تیغ جراحی بحث کشانید. اما نوع دوم در زمره نصوص است و در آن نه جای بحث هست، و نه قواعد اجتهادیه راهی به آن دارند. و اخبار درباره «اکراه به قتل نفس» از نوع دوم است و این بدیهی است. و این گونه رها کردن افسار سمند استدلال بهانه دست اخباریان می شود. و آن چه در سطرهای بعدی، از شهید ثانی(ره) نقل می فرماید، هیچ ربطی به این بحث ندارد.

و هو نوع القتل الأسهل من النوع الأشقّ. فيجب القصاص فيه كغيره (١).

١٦- سؤال:

١٦- سؤال: زید سه زخم به عمرو زده؛ یکی به بازوی وی. و یکی به ران او. و یکی به پشت آن. دیه آن زخم ها چه قدر می شود؟

جواب:

جواب: در صورت عمد قصاص باید کرد؛ به ریسمان اندازه بگیرند و همه مساوی آن در طول و عرض از همان موضع و به همان نوع جراحی که به او رسیده، از [جانی] (٢).

استیفا نمایند. و عمق معتبر نیست، زیرا که گاه باشد به چاقی و لاغری تفاوت بسیار حاصل می شود. و این قصاص در بعضی از جراحات، منفی است؛ مثل «هاشمه» یعنی آن که استخوان شکسته، و غیر آن.

و هرگاه عمد نباشد، یا تراضی به دیه واقع شود؛ پس اولاً دیه بازوی عمرو اگر پوست را بریده و اندکی در گوشت نشسته، یک شتر است. و هرگاه [در] دو موضع بازو، همین جرح را برداشته، دو شتر است. به جهت آن که دیه بازو، نصف دیه سر است. و دیه «دامیه» سر، دو شتر است. پس دیه دامیه بازو یک شتر خواهد بود.

و اگر بسیار در گوشت نشسته باشد که آن را «متلاحمه» می گویند، دیه آن یک شتر و نصف است. و اگر زخم باشد به همین نحو، سه شتر دیه آن است. به جهت آن که دیه متلاحمه سر سه شتر است.

و آن زخمی که بر ران عمرو زده، اگر به پوستی که روی استخوان پوشیده است، رسیده و آن پوست را شق نکرده، دیه آن دو شتر است. به جهت آن که در سر چهار شتر است. و [این] زخم را «سمحاق» می گویند. و اگر پوست را بریده و سفیدی استخوان نمایان شده باشد، آن را «موضحه» می گویند، دیه آن دو شتر و نصف است. به جهت آن

ص: ٩٤

١- مسالک، ج ٢ ص ٣٦٣ ط دار الهدی.

٢- در نسخه: جای.

که دیه موضعه سر پنج شتر است.

و آن زخمی که بر پشت عمرو زده در نزدیک کتف، چون این موضع دیه مقدره ندارد، رجوع به حکومت و ارش باید کرد. یعنی عمرو را باید فرض کرد بنده است و بنده [ای] که به این سن و سال و هیئت و صفت است، قیمت آن در حالی که زخم [نخورده] (۱) است و صحیح است چه قدر است، و در حالی که این زخم را خورده قیمت آن چه قدر است. و تفاوت بین القیمین را باید ملاحظه نموده به نسبت این تفاوت، از دیه می گیرند. مثلاً عمرو در حال صحت اگر بنده می بود، ده تومان می ارزید، و بعد از جرح هشت تومان می ارزد، تفاوت قیمتی «خمس» است، در این جا خمس دیه کامله عمرو را باید بدهد. [کل] (۲)

دیه آن صد شتر است، پس دیه جرح بیست شتر می شود (۳).

و شاید احتیاط در این باشد که تفاوت دیه بیش از دیه مقدره «شجاج سر» نگیرند؛ یعنی «هاشمه سر» مثلاً دیه آن ده شتر است و اگر تفاوت دیه در این جا بیشتر باشد، از ده شتر بیشتر نگیرند. چون این اشکال الحال به نظر می رسد که چون اصل نفس مضمون به، اصل دیه کامله است، اجزاء نفس هم مضمونه اند به اجزاء دیه کامله، پس هر عضوی را که شارع مقدری قرار داده همان را می گیریم، و هر کدام را قرار نداده به ملاحظه قیمت، استفاده نسبت می کنیم، و چون در این جا سر که به منزله نفس است در کمال دیه، ملاحظه احتیاط در آن [ن-] باشد (۴).

و این را باید دانست که ارش را قطع نظر از احتمال موت، باید ملاحظه کرد. به جهت

ص: ۹۵

۱- در نسخه: خورده.

۲- در نسخه: مثل.

۳- همین مسئله است که پی نویس آن به طور ویژه در مقدمه این مجلد آمده است. مراجعه فرمائید.

۴- هر دو طرف «اشکال» را بیان می کند: نظر به «هاشمه سر» بهتر است احتیاط شود. و نظر به این که دیه سر دیه کامله است احتیاط لازم نیست.

آن که موت ناسخ حکم جراح می شود و تمام دیه متعلق می شود، و اگر نه، گناه است که عبد [مجروح] نظر به مظنه موت، مریضاً یک تومان نمی ارزد، و صحیحاً پنجاه تومان می ارزد. بل که همان ملاحظه الم و مرض، تفاوت آن را باید نظر کرد.

و ظاهر آن است که شتر در دیه جراحات، مذکور است در اخبار و کلام فقهاء، مراد مثال است و به ملاحظه آن، دینار و درهم و غیر آن باید سنجید. پس یک شتر، ده دینار و صد درهم ملاحظه می شود.

۱۷- سؤال:

۱۷- سؤال: هرگاه زید سنگی به چاروای خود اندازد، و از آن تجاوز کند و به چاروای عمرو بخورد و عضوی از آن را بشکند، یا مجروح کند. آیا بر زید، ارش لازم می آید یا نه؟

جواب:

جواب: بلی ارش لازم می آید.

۱۸- سؤال:

۱۸- سؤال: زید دست عمرو را شکسته، به نحوی که به قدر یک قبضه از قلم دست او بیرون آمد [ه] و افتاده است، و از مرفق تا به سر انگشتان از حرکت افتاده و بایر شده. و دو زخم هم بر سر او زده که طول هر یک به مقدار عرض دو انگشت مضمومه است. دیه آن ها چه قدر می شود؟ و هرگاه استخوان دست بشکند، یا استخوان عضوی دیگر، لکن نه جدا شود استخوان، و نه کوبیده و خورد شود. یا استخوان خورد شود و کوبیده شود. دیه آن ها چه قدر است؟

جواب:

جواب: اما دیه شکستن استخوان دست و جدا شدن از دست، با وجود شل شدن و بایر شدن دست؛ پس آن بنا بر مشهور علماء (بل که ظاهراً خلافی در آن ندیده ام)، دو ثلث دیه دست است. و همچنین جدا شدن استخوان هر عضوی که موجب شلل آن عضو باشد، دو ثلث دیه آن عضو است. همچنان که از «کتاب ظریف» (۱) در خصوص دَرَک این حکم نقل

ص: ۹۶

۱- فقیه، ج ۴ ص ۵۴ (ب ۱۸ ح ۱) حدیثی است طولانی - و نیز؛ وسائل: ابواب دیه الشجاج و الجراح، ب ۲ ح ۳.

شده. و عموم حکم شل شدن عضو هم شامل آن است. و چون دیه یک دست، نصف دیه انسان است، پس باید دو ثلث دیه یک دست را بدهد.

و دیه انسان به حساب درهم (که ظاهر آن است که اقل تقدیرات دیه باشد) پنج هزار و دویست مثقال پول نقره است به مثقال صرّافان. و دو ثلث نصف آن، هزار و هفتصد پنجاه^(۱).

مثقال صرّافی می شود.

و اما دیه شکستن استخوان هر عضوی بدون خورد شدن و جدا شدن، پس خمس دیه آن عضو است هرگاه دیه مقدّری دارد. پس اگر بسته شود و صحیح شود بی عیب، در این وقت چهار خمس دیه اصل شکستن است بنا بر مشهور، و از ابن ادریس و ابن زهره دعوی اجماع بر آن نقل شده. و در صورت کوفته شدن استخوان و خورد شدن، بنا بر مشهور، ثلث دیه آن عضو است هرگاه صحیح نشود، یا بشود با عیب.

و هرگاه صحیح شود بی عیب، پس چهار خمس دیه اصل کوبیدن و خورد شدن است. و در این جا نیز دعوی اجماع از ابن زهره نقل شده. و ظاهر این است که دلیل آن ها نیز از «کتاب ظریف» باشد.

و اما دیه سر؛ پس آن تفصیلی دارد و در جواب مسائل سابقه ذکر آن شده است^(۲)،

احتیاج به اعاده نیست.

۱۹- سؤال:

۱۹- سؤال: شخصی طپانچه پر کرده، و دهنه^(۳)

ریخته، و سنگ و چخماق هر دو را پیا داشته که به مجرّد تحریک و اشاره دست بیرون می رود. این طپانچه را در میان قاب گذاشته، در میان جمعی از سواران مشغول اسب تاختن بشود، در این بین طپانچه در قاب

ص: ۹۷

۱- و در محاسبه دقیق، هزار و هفتصد و سی و سه و سی و سه صدم، می شود.

۲- از آن جمله مسئله شماره ۱۱.

۳- معنی دهنه در پی نویس مسئله شماره ۹ گذشت.

قرار نمی گرفته، صاحب طپانچه به شخصی از رفقا می گوید: «چه کنم که این قرار نمی گیرد». و آن شخص می گوید: «درست محافظت کن». می گوید: «نمی دانم چه قسم محافظت کنم». و در این بین بیرون می آورد و به دست آن شخص می دهد که او چاره بکند. در دست هر دو بوده که طپانچه در می رود و دو شخص دیگری را می کشد. چه حکم دارد؟ و اگر آن شخص دیگر بدون اذن صاحب طپانچه دست بیاورد و طپانچه را بیرون آورد و در دست او در رود و شخص دیگر را بکشد، چه حکم دارد؟ و دیه قتل خطا چه قدر است و به چه نحو اثبات می شود بر عاقله؟؟؟

جواب:

جواب: پر کردن طپانچه، و دهنه ریختن، و بر سر پایه آوردن سنگ و چخماق، هر دو از جمله «ایجاد سبب» است. و مراد از سبب آن است که از شأن او این است که «موجد علت هلاک» است، یعنی علت بیرون رفتن (۱)

طپانچه. پس اگر خود در [بین] جمعیت مردم بیرون آورده است، حکم این مثل حکم «شبه عمد» است که دیه در مال او لازم می شود. و اگر آن شخص رفیق، آن هم عالم به این معنی بوده که طپانچه این حال را دارد، و هر دو با هم طپانچه را در میان مردم روی به روی آن ها نگاه داشته اند بدون قصد بیرون کردن آن (۲)، هر دو شریک اند در دیه در مال خود.

و هرگاه آن شخص رفیق، جاهل بوده به حال طپانچه و بیرون رفتن طپانچه به فعل هر دو شده علی السویه، باز دیه در مال صاحب طپانچه است بالتمام. همچنان که هرگاه آن رفیق طپانچه را به تنهایی [....] (۳)

بیرون آورده باشد از قاب به اذن صاحب آن و جاهل باشد به حال طپانچه، و در دست آن به تنهایی بیرون رفته باشد، که دیه بر مال صاحب طپانچه

ص: ۹۸

۱- یعنی شلیک شدن.

۲- یعنی بدون قصد شلیک آن.

۳- در نسخه: خوانا نیست.

است که ایجاد سبب کرده است، و مباشر به سبب، مغرور بوده است. مثل کسی که چاهی در ملک غیري کنده باشد بدون اذن، و روی آن را پوشیده باشد، و دیگری دست به شخص دیگر بزند که او را بیندازد و نداند که در آن جا چاهی هست. و آن شخص به چاه بیفتد و هلاک شود.

و هرگاه آن رفیق طپانچه را بدون اذن صاحب آن بیرون آورده؛ پس اگر عالم به حال طپانچه بوده است، همه ديه در مال او ثابت می شود، و بر صاحب طپانچه چیزی نیست. و اگر جاهل به حال طپانچه بوده، ديه متوجه عاقله آن شخص می شود. از قبیل کسی که تیری را غصب کرده باشد و به کمان بگذارد و باهوئی (۱).

بیندازد و خطا کند و انسانی را بکشد.

بلی: در این جا اشکال در این است که تعلق ديه بر عاقله در خطا، در وقتی است که به عنوان مباشرت باشد، نه تسبیب. و ما نحن فيه از قبیل تسبیب است.

و اما عاقله: پس اظهر و اشهر آن است که عاقله، مردانی اند که نسبت آن ها به قاتل از جانب پدر و مادر، یا پدر تنها باشد. مثل برادر، عمو، و اولاد آن ها. خواه بالفعل میراث ببرند از قاتل اگر بمیرد، یا نه. و اشهر و اظهر این است که پدر و پسر و جد پدری هم داخل اند در عاقله (۲).

و هرگاه قاتل اقرباء مذکور را نداشته باشد، عاقله او مولای او است یعنی کسی که او را آزاد کرده باشد اگر بنده بوده است. و اگر آن هم نباشد، عاقله او «ضامن جریره» او است. و هرگاه آن هم نباشد، عاقله او امام علیه السلام است. و از شرایط عاقله این است که مردان کامل، غنی باشند؛ پس زن، و طفل، و دیوانه، و فقیر، عاقله نمی شوند.

ص: ۹۹

۱- معنی باهو در پی نویس های مسئله شماره ۹ گذشت.

۲- شرح بیشتر در مسئله شماره ۸ گذشت.

و اظهر طريق در تقسيم ديه بر عاقله، اين است که رجوع به مجتهد عادل بکنند و آن به قدر حال هر يك آن چه صلاح داند بگيرد(۱).

و اما ثبوت ديه بر عاقله: پس بدان که با اقرار به قتل، بر عاقله چیزی لازم نمی شود. بل که باید یا عاقله اقرار [به] قتل داشته باشد، یا به بينه و شهود اثبات شود. و به «قسامه» هم چیزی بر عاقله ثابت نمی شود. و هر گاه به بينه ثابت نشود و عاقله هم اقرار نداشته باشد، ديه را از مال قاتل می گیرند.

و اما مقدار ديه: پس فرقی با ساير ديات ندارد، الا در دو چیز اول اين که ديه قتل خطا را در ظرف مدت سه سال می گیرند. بخلاف عمد و شبه عمد. دوم آن که هر گاه در عوض ديه شتر بدهند و در سنّ و سال شترها فرقی هست. و چون غالب اين است که در اين زمان ها بنای مردم به دادن پول(۲)

است (چون قيمت آن کمتر است از ساير اقسام ديات) پس احتیاجی به بيان سنّ شتر نیست. و دعوائی که در اين مقام اتفاق می افتد، محتاج است به مرافعه، ديگر نوشتن احکام آن بی فايده است. و الله العالم باحكامه.

۲۰- سؤال:

۲۰- سؤال: ديه سیاه شدن رو به سبب ضرب، چه چیز است؟ و همچنین سرخ شدن(؟).

جواب:

جواب: ديه سرخ شدن رو به ضرب سيلی یا غير آن، يك اشرفی و نیم است که يك مثقال و نیم طلای سکه دار به مثقال شرعی است. و در سبز شدن، سه اشرفی. بلا خلافی. و در سیاه شدن، شش اشرفی، علی الاشهر و الاظهر. و موثقه اسحق بن عمار دلالت بر همه دارد(۳). و جمعی قائل اند در سیاه شدن سه اشرفی است.

ص: ۱۰۰

۱- آن چه را که در مسئله شماره ۹ بیان کرده، در این جا تکمیل کرده است.

۲- مرادش طلا و نقره است.

۳- وسائل، کتاب الدیات، ابواب الشجاج و الجراح، ب ۴ ح ۱.

۲۱- سؤال:

۲۱- سؤال: جراحی که به گردن [آ]دمی برسد، آیا دیه آن مثل سر است یا نه؟-؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که گردن مثل سر باشد، یا به جهت آن که عرفاً سر بر مجموع سر و گردن اطلاق می شود، یا از راه این که احکامی که در شجاج و جراح سر و رو قرار داده شده در بدن، به ملاحظه نسبت آن عضو به سر، گرفته می شود، مثلاً گردن به منزله سر است که قطع آن مزهق روح است، و دیه کامله در آن است. در شکستن آن و کج ماندن آن هم پس باید حکم جراحات آن مثل سر باشد (۱).

چنان که در یک دست و پائی که نصف دیه کامله در آن است باید دیه جراحات آن نصف دیه جراحات سر باشد. مثلاً در جراحات «خارصه سر» که آن است که پوست را قطع کند، یک شتر است. پس در جرح دست نصف شتر می باید باشد. و در «دامیه سر» که آن است که پوست را قطع کند و قلیلی در گوشت بنشیند، دو شتر است. پس در دامیه دست یک شتر باید باشد. و هکذا در سایر اعضاء.

و الحال در نظرم نیست تصریحی در کلام فقهاء [ز] شجاج و جراح گردن بخصوص. و ظاهر این است که حکم آن را محمول به همین «قاعده نسبت بدن به سر» کرده اند. زیرا که متوجه تسویه حکم شجاج و جراح سر شده اند و از گردن ساکت اند.

بلی: در حاشیه قواعدی که در نزد حقیر است، و صحیح است، و بر حواشی آن ایضاح را نوشته اند (و ظاهر این است که به خط عالم فاضلی بوده است) در حاشیه این قواعد، از

ص: ۱۰۱

فخر المحققین (ره) حاشیه در این مقام نقل کرده است بر عبارت قواعد (۱)،

آن جا که گفته: «و لو شَجَّه في رأسه و وجهه، ففي تعدد اليه إشكال، ينشأ من [كونهما] (۲) عضواً واحداً» (۳). و عبارت آن حاشیه این است: که «اقول: الاصح عندى أنه يتعدّد اليه. و اعلم: أنّ الجراحة في الرقبة كالجراحة في الرأس. و هما في الغسل و اليه واحد، بمعنى أنّ ديه الشجاج في الرقبة كديه الشجاج في الرأس. و اما في الغسل؛ فقد قيل أنّها من البدن، و قيل من الرأس. و كنت برهه من الزمان اغتسل الرقبة في الغسل مرتين للجمع بين الاقوال. حتى دخلت في خدمه و الديو قدس سره الحمام [فرناني] (۴) اغتسل، فلما غسلت الرقبة مرتين، انكر عليّ و قال هي من [الرأس و حكمهما] (۵) واحد و بهذا افتى أنّها من الرأس يغسل [معه] (۶) بلا ترتيب بينهما».

و این سخن در ایضاح، مذکور نیست و از خارج نقل شده است، و در اول آن نوشته است: «حاشیه بخطه- ره». و در آخر آن نوشته: «و کتب محمد بن المطهر». و در حاشیه همین قواعد که در نزد حقیر است، به خط همین فاضل، مکرّر حواشی از خط فخر المحققین نقل کرده. و در آخر آن نوشته: «و کتب محمد بن المطهر». خلاصه، ظن

ص: ۱۰۲

۱- خلاصه این که: یک نسخه از قواعد در اختیار میرزا (ره) بوده که محتوای «ایضاح الفواعد» نیز در هامش آن قرار داشته، در این مسئله به خط یک عالم فاضل، از فخر المحققین (ره) حاشیه ای نقل شده که در متن ایضاح الفوائد وجود ندارد. رجوع کنید: ایضاح، ج ۴ ص ۷۱۷ ط کوشانپور.

۲- در نسخه: کونها.

۳- همان.

۴- در نسخه: وراء فی.

۵- در نسخه: الماس و حکمها.

۶- در نسخه: منه.

قوی متأخّم به علم، حاصل است که این حاشیه از فخر المحققین باشد.

۲۲- سؤال:

۲۲- سؤال: هرگاه زنی حامله که قریب به وضع حمل باشد، فوت شود، و طفل آن در شکم آن زنده باشد، و پدر طفل خواهد که شکم او را بشکافد و طفل را بیرون آورد. و پدر آن زن مانع شود. و آن زن را دفن کند. آیا بر پدر زن چه چیز متوجه می شود.

جواب:

جواب: هرگاه به ثبوت شرعی برسد حیات طفل در رحم زن بعد از فوت او، و به ثبوت برسد که به سبب مانع شدن پدر زن و مکث در رحم، فوت شده، ظاهر این است که در حکم قتل عمد باشد. چون محبوس داشتن در رحم و منع آن از اخراج، غالباً مهلک است. و دیه آن در مال جانی است. و چون معلوم نیست ذکر است یا انثی، نصف مجموع دیتین که هفتصد و پنجاه اشرفی می شود (اگر اشرفی می دهد) و همچنین سایر اجناس. و ظاهر این است که در این جا قصاص نباشد.

بلی: هرگاه جنین به سبب ضارب سقط شود و زنده باشد، و بعد از آن بمیرد، در این جا همان تفصیلی که در انسان صحیح است در حکم عمد و شبه عمد و خطا، جاری می شود؛ از قصاص یا دیه در مال جانی یا عاقله.

و اما هرگاه معلوم نباشد که به سبب منع پدر زن فوت شده، معلوم نیست که دیه متوجه او باشد. زیرا که محتمل است که طفل هم علیل بوده و به مرض خود فوت شده. بیش از این نیست که ترک واجبی شده در شکافتن شکم زن. خصوصاً هرگاه پدر زن مدعی جهل به لزوم شکافتن باشد.

۲۳- سؤال:

۲۳- سؤال: دیه خون اهل ذمه و سایر فرق اهل کفار، چه قدر است؟ و کفار تسلط دارند که قصاص کنند و دیه نگیرند؟ یا تسلط دیه دارند؟ و اگر دیه خون ایشان را کسی ندهد، خدا مؤاخذه [خواهد] فرمود یا نه؟-

ص: ۱۰۳

جواب: جایز نیست قصاص کردن مسلم در عوض کافر حربی. به دلیل اجماع و قرآن و حدیث. و همچنین در عوض کافر ذمی؛ یعنی آنان که جزیه می دهند (مثل یهود و نصاری و مجوس). و همچنین «حربی معاهد»، به اجماع امامیه، چنان که جمعی از علمای ما تصریح به آن کرده اند، و قرآن و اخبار هم دلالت بر آن دارد. و خلافتی که از صدوق نقل شده در ذمی، ضعیف است.

بلی: چون قتل ذمی و معاهد، حرام است باید قاتل را تعزیر کرد و از برای قتل ذمی، دیه از او گرفت (۱).

بلی: اصحاب خلاف کرده اند در قصاص مسلمی که عادت کرده باشد به قتل اهل ذمه. و اشهر جواز قصاص است. و شهید اول در شرح ارشاد دعوی اجماع بر آن کرده. و همچنین شهید ثانی در شرح لمعه. و همچنین سید مرتضی در انتصار. و ابن ادریس قائل به عدم جواز است، به سبب عموم آیه و اخبار، و دعوی اجماع کرده. و ظاهر محقق و علامه در شرایع (۲) و قواعد (۳)، و شهید در لمعه (۴)، توقف است. و فخر المحققین قائل به عدم

ص: ۱۰۴

۱- اشکال؛ در این صورت، افراد پولدار مسلمان، عمداً ذمیان را می کشند و دیه آن را نیز می دهند، و شاید به تعزیر هم اهمیتی ندهند؟ پاسخ: اگر قتل بدین ماهیت رخ دهد، قاتل مصداق «مفسد» می شود و با وجود شرایط، علاوه بر دیه، اعدام نیز می شود. اما نه به عنوان قصاص بل به عنوان مفسد. و در این صورت، ذمی و معاهد نه تنها به دیه رسیده است قاتل نیز اعدام شده است. در وسائل، ابواب دیات النفس، ب ۱۴ ح ۱ به این نوع فساد، توجه داده است. این صورت، غیر از آن است که تحت عنوان «کسی که به ذمی کشی عادت کرده باشد»، خواهد آمد. در این جا مراد از «فساد» ایجاد فساد در معاهده حکومت اسلامی با طرف تعاهد، در «معاهد»، و ایجاد فساد در مسؤلیت حکومت نسبت به ذمیان است. که در شرایطی منجر به اعدام قاتل می شود. اما در مسئله بعدی که خواهد آمد، مصداق «مفسد فی الارض» می شود که در آن «اعتیاد» شرط است و یک مسئله صرفاً داخلی جامعه اسلامی می شود.

۲- شرایع، ج ۴ ص ۱۹۶ ط دار التفسیر.

۳- قواعد، (متن ایضاح) ج ۴ ص ۵۹۳ ط کوشانپور.

۴- لمعه دمشقیه، ص ۲۹۰ ط دار الناصر.

جواز است (۱). و قول اول اقوی است، به جهت عمومات کتاب و سنت، و اجماعات منقولہ، و خصوص بعض اخبار معتبره در خصوص ما نحن فیہ. و دعوی اجماع ابن ادریس، ممنوع است.

و بعد از این خلاف دیگر کرده اند که: بر تقدیر قتل، آیا این قتل از باب اجراء حدّ است (که چون فساد در ارض کرده است، امام حدّ بر او جاری می کند)؟ یا قتل از باب قصاص است؟ و اظهر این است که از باب قصاص است. چنان که از ملاحظه اخبار ظاهر می شود. و بنابر قول به قصاص بودن، باید که ولیّ ذمی تفاوت دیه مسلمان بدهد و قصاص کند. چنان که مقتضای جمع بین الاخبار صحیحہ مطلقه است با ادلّٰه اشتراط اعتیاد در قتل.

و شهید ثانی (ره) در شرح لمعه، جمع بین قولین کرده و گفته است که به عنوان حدّ می کشند او را و لکن فاضل دیه را هم می گیرند از اولیای ذمی (۲).

و دلیل بر این جمع، ظاهر نیست (۳).

و متفرع می شود بر آن دو قول، این که هر گاه قصاص باشد ولی عفو می تواند کرد، و تا او مطالبه نکند نمی توان قصاص کرد. و همچنین سایر احکام. بخلاف صورتی که حدّ باشد (۴).

و اما حدّی که بر او صدق کند «عادت [بر آن]»، در آن اشکال است؛ در شرح لمعه اختیار کرده است که در مرتبه سیم (۵)

او را می کشند. به جهت این که به دو مرتبه، عادت

ص: ۱۰۵

۱- ایضاح الفوائد، ج ۴ ص ۵۹۳.

۲- شرح لمعه، ج ۱۰ ص ۵۷.

۳- این جمع، نه تنها دلیلی ندارد، بل ادلّٰه بر علیه آن است. زیرا کسی که به عنوان حدّ اعدام می شود، مهدور الدّم و مهدور الدیه است. و نیز ادلّٰه ای که دلالت دارند، ذمی مستحق دیه است با این جمع منافات دارند. چون نه تنها دیه به ذمی داده نمی شود، چیزی هم از او می گیرند.

۴- و بنابر این، پر واضح می شود که قول به حدّ، اقوی است. نه قول به قصاص.

۵- یعنی سوم.

حاصل می شود، چون «عادت» مشتق از «عود» است (۱).

و مقدار (ره) هم چنین گفته. و آن ضعیف است. و اقوی رجوع به عرف است.

باز در شرح لمعه اشکال کرده که: بنابر این که قتل از باب قصاص باشد، و تفاوت دیه را بگیرند، [آیا] (۲).

حق مطالبه قصاص از جمیع مقتولین اهل ذمه است، بنابر این که هر یک جزئی از سبب اند-؟ یا حق مقتول آخری است و آن سابق ها «شرط سبب» اند-؟ و متفرع می شود بر این، که فاضل دیه را آخری (۳)

به تنهایی رد می کند؟ یا بر همه [است] (۴)؟

و ترجیح داده است این قول را، یعنی رد بر آخری را. و اظهر در نظر حقیر هم این است. چون قبل از آن عادت متحقق نشده بود. پس مراد از آخری آن است که ما قبل آن بلافاصله عادت متحقق شده باشد.

و اما مقدار دیه ذمی از یهود و نصاری و مجوس؛ پس بنابر مشهور اقوی (چنان که موافق اخبار کثیره معتبره است) (۵)

هشتصد [درهم] است. و زن ذمیه نصف آن است. و در بعض اخبار وارد شده که مثل دیه مسلم است (۶).

و در بعضی چهار هزار درهم است (۷).

و بعضی آن ها را حمل کرده اند بر تقیه (۸)

چون موافق مذهب مخالفین است. و بعضی حمل کرده اند بر این که این ها بر کسی است که عادت کرده باشد به قتل اهل ذمه، و تفاوت

ص: ۱۰۶

۱- شرح لمعه، ج ۱۰ ص ۵۹

۲- در نسخه: اما.

۳- در نسخه: بر آخری.

۴- خود همین پرسش ها دلالت دارند که آن، حدّ است نه قصاص. و مهم تر از همه؛ اگر اولیای مقتول ذمی، قصاص را نخواهند، آیا اعدام قاتل متوقف خواهد شد؟ و یک مفسد فی الارض معتاد به قتل، آزاد خواهد شد؟!

۵- وسائل، ابواب دیات النفس، ب ۱۳.

۶- همان، ب ۱۴ ح ۱ و ۲.

۷- همان، ب ۱۳ ح ۱۲ و باب ۱۴ ح ۴.

۸- اما در حدیث ۱، باب ۱۴ خود امام علیه السلام تعلیل و استدلال کرده است، و این نافی تقیه است.

آن‌ها به سبب اختلاف رأی حاکم به مناسبت مقام است.

و هشتصد درهم مساوی چهار صد و هشت مثقال نقره سکه دار است به مثقال صرافی. و از برای غیر اهل ذمه، دیه مقرر نشده (۱).

۲۴- سؤال:

۲۴- سؤال: هرگاه کسی سر میتی را ببرد، دیه آن چه چیز است؟ و مستحق دیه کیست؟

جواب:

جواب: اشهر و اظهر این است که دیه او صد دینار است که هر دیناری یک مثقال طلای سکه دار است به مثقال شرعی. که هفتاد و پنج (۲)

مثقال صرافی است. و اشهر و اظهر این است که این دیه مال وارث نمی‌شود، و باید آن را به مصرف خیر رساند به جهت میت، مثل حج، و تصدق، و امثال آن و از اکثر اصحاب نقل شده که هرگاه میت مدیون باشد، ادای دین او را از این وجه می‌توان کرد. و این دور نیست. و بنابر قول به جواز (چنان که اقوی است) واجب نیست.

و بهتر این است که به مصرف رساندن آن با اطلاع حاکم شرع باشد، هر چند وجوب آن معلوم نیست.

و حکم زخم و شجاج میت (بنابر آن که علما ذکر کرده‌اند) نسبت داده می‌شود به دیه سر، پس هرگاه یک دست او را ببرند، پنجاه دینار می‌گیرند. و اگر موضعه در سرش بکنند، پنج دینار می‌گیرند. و هكذا.. و از اکثر علما نقل شده که در این فرقی نیست میان مرد و زن، و کوچک و بزرگ. به جهت اطلاق اخبار. و گفته‌اند که هرگاه میت مملوک باشد، عشر قیمت آن را می‌گیرند و به جهت آن به مصرف خیر می‌رسانند.

و اگر سر ذمی را ببرند، بعضی گفته‌اند که عشر دیه او را می‌گیرند. و بعضی گفته‌اند که دیه ندارد. و این دور نیست. نظر به این که از اکثر اخبار مستفاد می‌شود که این حکم

ص: ۱۰۷

۱- کافر حربی دیه ندارد، و دیه کافر معاهد، توسط طرفین در عهدنامه تعیین می‌شود.

۲- یعنی یک صد مثقال شرعی مساوی است با هفتاد و پنج مثقال صرافی.

مسلم است (۱).

و بدان که: هر فعلی که منشأ «اذهاق روح انسان» می شود، هر گاه بر میت واقع سازند، مثل سر بریدن است. پس هر گاه شکم او را ببرد هم باید صد دینار بدهد. چنان که از اخبار مستفاد می شود.

۲۵- سؤال:

۲۵- سؤال: جمعی در ایام عاشوراء، بر طریق متعارف، بر سینه زنان می رفتند تا داخل محله دیگر می شوند. و اهل آن نیز بر همین منوال مشغول بوده اند. تلاقی طائفین که می شود، احدی از اهل طایفه ثانیه به صدمه و ضرب، یکی از اهل طایفه اولی [را] می اندازد، و در میان ازدحام پایمال و مجروح می شود. و بعد از ازدحام به کناری می رود، مجروح و مرضوض (۲).

و چشم او عاجز. و نه ضارب معین، و نه شاهد در میان است. و چند روز در حیات بوده فوت می شود. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هر گاه به هیچ نحو قاتل و ضارب و آن شخصی که او را در میان ازدحام انداخته معلوم نیست، و ورثه مقتول هم ادعای شخص خاصی، یا جماعت خاصه نمی کنند، در این صورت دیه او بر امام است که از بیت المال مسلمین بدهد. و هر گاه دعوی بر شخص خاص، یا جماعت خاصه می کنند، محتاج است به مرافعه تا حاکم ملاحظه کند که لوئی در آن جا هست؟ یا نه؟ و هر گاه لوث باشد به «قسامه» رجوع می شود. و هر گاه نباشد، به قسم رجوع می شود. و الله العالم بحقائق احکامه.

ص: ۱۰۸

۱- البته دیه نداشتن، غیر از مجازات نداشتن است. و جانی باید مطابق نظر قاضی مجازات شود.

۲- کذا.

۲۶- سؤال:

۲۶- سؤال: هر گاه حیوانی انسانی را، یا حیوان دیگر را بکشد، آیا دیه آن همان حیوان است؟ یا چیز دیگر؟

جواب:

جواب: حیوان دیه بودن، معنی ندارد. و اظهر و اشهر این است که هر گاه مالک حیوان در محافظت حیوان تقصیر کرده، باید دیه مقتول را و قیمت حیوان را بدهد. و هر گاه تقصیر نکرده، بر او چیزی نیست.

۲۷- سؤال:

۲۷- سؤال: شخص بزرگی به جایی می رفته، و چند نفر در جلو او اسب می دوانیده اند؛ به این نحو که زید با عمرو، و بکر با خالد، و همچنین کسان دیگر، با هم اسب می دوانده اند، که ناگاه زید به سمت خالد می گردد و خالد مشغول بکر بوده است، و

ص: ۱۰۹

به خالد می اندازد و می گوید: بگیر که آمد. خالد بی خبر، که جرید می آید و برفک اسفل خالد می خورد و یک طرف صورت او را بر هم می شکنند؛ به این نحو که سه دندان آسیا را معیوب می کند که یکی از جا کنده می شود و بیرون می آید، و دو تای دیگر از جا کنده شده اما بیرون نیامده. و استخوان زیر دندان هم شکسته شده است. و پوست و گوشت روی آن استخوان هم برداشته شده است. و جراح کار می کند. و آن طرف که شکسته شده است، طرف چپ و استخوان او دندان پائین است. و ته جرید را کل میخ (۲)

زده بوده اند.

جواب:

جواب: ظاهر این است که حکم این، لزوم دیه است؛ در بعضی از جراحتها جزماً، مثل شکستن استخوان چانه. و در بعضی علی الاحوط، مثل بیرون آمدن دندان با احتمال قصاص در دندان. چون جرید مزبور التی بوده است که غالباً منشأ این امور می شود. و لکن احتمال ضعیف می شود به سبب عدم قصد موضع خاص.

و به هر حال؛ بعد از بنای بر دیه، دیه دندان های آسیا هر دندان (اگر پول نقره می دهد که ظاهراً کمتر از همه است، و در صورت بنا بر عدم قصاص، اختیار با جانی است) مساوی دو یست و پنجاه درهم است که مساوی صد و سی و یک مثقال و ربع، نقره

ص: ۱۱۰

۱- جرید، چوبدستی کاملاً پیراسته، گاهی هم رنگین شده، با نوک نسبتاً تیز، به طول تقریباً ۷۵ سانتیمتر، با قطر تقریباً ۵/۳ سانتیمتر، که در بازی های سوار کاری، در حال سرعت از دست همدیگر می گرفتند. فرد جرید به دست در شرایطی می توانست طرف مقابل را با آن بزند، زدنی که آسیبی نرساند، لهجه دیگر آن «جدیر» است. بعضی ها گمان کرده اند که این لفظ همان «جرید» عربی به معنی چوب است. اصل آن ایرانی است در اشعار فارسی و ترکی نیز آمده است: اسب سوار می شوم جرید بر می دارم. در دل هر رقیب ترس می کارم. جرید تشریفاتی: امرا (و به قول سوال کننده بزرگان) معمولاً جدیر زیبا، گاهی از نقره و طلا، به عنوان دستمشغولی به دست می گرفتند. در مسئله شماره ۴۸ نیز نامی از جرید خواهد آورد.

۲- ظاهراً مراد «گل میخ» است.

سکه دار است به مثقال صرافان. و اگر طلا می دهد؛ بیست و پنج مثقال طلای سکه دار به مثقال شرعی است که هیچده مثقال و ربع، به مثقال صرافان است.

و دیه از جا متحرک شدن آن دندان های دیگر، مشهور این است که دو ثلث دیه اصل دندان صحیح است. و بعضی به حکومت قائل شده اند، یعنی فرض می کنند آن شخص را غلامی که او را قیمت کنند در حالی که دندان او صحیح باشد، و در حالی که دندان او از جا متحرک شده باشد، و تفاوت قیمت را می گیرند (۱).

و شاید این احوط باشد از برای گیرنده غالباً.

و اما دیه شکستن استخوان چانه، ده یک (۲).

دیه کامله انسان است. و دیگر اصل جراحت و رفتن گوشت و پوست هم دیتی دارد. و ظاهر سؤال این است که «موضحه» باشد، و دیه آن نصف عشر (۳) دیه انسان است. هر چند فقهاء پنج شتر گفته اند، لکن چون دیه انسان اگر شتر بدهند صد شتر است، پس دیه این جراحت نصف عشر دیه است. و به همین حساب از سایر دیات می گیرد. پس هرگاه پول نقره بدهد، دیه کامله انسان ده هزار درهم است که هر هزاری هشتصد مثقال شرعی نقره سکه دار است. و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است. که مجموع پنج هزار و دویست و پنجاه مثقال صرافی می شود. و نصف عشر، دویست و شصت و دو مثقال و نیم می شود.

۲۸- سؤال:

۲۸- سؤال: هرگاه زید اقرار کند که من به هنده زنا کرده ام. و هنده بگوید زید مرا اکراه کرد و به اکراه این عمل را کرد. و زید منکر باشد. قول کدام مقدم است؟ و حکم آن چه چیز است؟ آیا مهر بر زید لازم می شود یا نه؟-؟ و اگر باکره باشد، ارش بکارت بر او

ص: ۱۱۱

۱- در مقدمه همین مجلد، بحث ویژه ای در این باره آمده است.

۲- یعنی یکدهم.

۳- معادل یک بیستم.

لازم می شود یا نه؟-؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که قول زید مقدم باشد با یمین. و هرگاه قسم خورد که این عمل به رضای طرفین بوده و اکراه نکردم، مهر ساقط است. و ظاهر این است که ارش بکارت هم ساقط باشد. و تا چهار مرتبه اقرار نکرده است حدی بر زید لازم نمی شود از برای زنا.

و کلام در حدّ قذف خواهد آمد (۱).

و وجه تقدیم قول او، اصل عدم اکراه است، و همچنین ظاهر و غالب. و معارضه اصل عدم اکراه با اصل عدم رضا، ضعیف است، چون مراد اکراه مرد است زن را. اگر چه می توان گفت: صدور فعل از مرد ممکن است که بر هر دو وجه صادر شود و اصل عدم، نسبت به هر دو مساوی است. و لکن این سخن ضعیف است، به جهت آن که اکراه در این جا فعل علیحده است دخلی به ماهیت وطی ندارد. و فقهاء تصریح کرده اند به خلاف اصل و ظاهر بودن آن.

[و اما مسئله (۲) اقرار به زنا، و مسئله قذف به زنا: علامه در قواعد گفته است: «و لو نسب الی امرئ، یثبت حدّ القذف باؤل مرّه، علی اشکال» (۳) یعنی هرگاه نسبت دهد زنا را به زنی و بگوید که من با او زنا کردم، حد قذف ثابت می شود با اقرار اول هر چند حدّ در زنا ثابت نشود تا چهار بار اقرار نکنند.

و فخر المحققین در وجه اشکال از برای ثبوت حدّ، گفته است که وجه آن نص اصحاب است بر وجوب حدّ، و این که هتک عرض آن زن کرده، و حد قذف از برای این

ص: ۱۱۲

۱- چون زید با اقرار خود، هنده را قذف کرده است.

۲- این دو لفظ در نسخه خوانا نیست.

۳- قواعد (متن ایضاح) ج ۴ ص ۴۷۳، ط کوشانپور- با مختصر تفاوت در عبارت که لطمه به معنی نمی زند.

است که مردم دست بر دارند از فحش. و از برای عدم ثبوت حدّ گفته است که زناى مرد مستلزم زناى زن نیست، زیرا محتمل است که مکرهه باشد، و با اکراه زنا از زن متحقق نشده. پس معلوم نشد که نسبت زنا به او داده باشد، و عام دلالت بر خاص نمی کند (۱).

بعد از آن تقویت [قول] اول کرده است، به سبب این که نکاحی در میان نیست، و اصل عدم اکراه است. پس هتک عرض مسلمه نمی توان کرد به احتمال بعیدی که اصل عدم آن است.

و شهید در لمعه گفته است: این قذف نیست به جهت احتمال اکراه (۲)، و وجه آن این است که حدود ساقط می شود به [شبهات]. و شارح لمعه گفته است که محتمل است که قذف باشد، به سبب این که زنا یک فعل است و میان دو نفر واقع شده و نسبت یکی از آن ها به فاعلیت است و دیگری به مفعولیت. بعد از آن بر این اشکال کرده است و گفته است که اختلاف نسبتین موجب تغایر آن ها است؛ پس ممکن است که یکی مختار باشد و دیگری مکره. بعد از آن گفته است که اقوی این است که قذف است، به جهت آن چه گفته شد (۳)،

و به جهت روایتی که محمد بن مسلم از حضرت باقر علیه السلام روایت

ص: ۱۱۳

۱- همان.

۲- لازم به ذکر است: دو عبارت متفاوت از شهید (ره) در لمعه هست: الف: در آغاز «کتاب الحدود»- ص ۲۶۹ ط دار الناصر- می گوید: «و لو نسب الزنا الی امرأه أو نسبه الی رجل وجب حدّ القذف بأول مرّه و لا یجب حدّ الزنا إلّا بأربع مرات». ب: در «الفصل الثالث فی القذف»- ص ۲۷۵- می گوید: «و لو قال لامرأه: زَنَيْتُ بِكِ، احْتَمَلَ الْإِكْرَاهَ فَلَا يَكُونُ قَذْفًا لَهَا وَ لَا يُثْبِتُ الزَّانِي فِي حَقِّهِ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ أَرْبَعِ مَرَّاتٍ». میان این دو عبارت را می توان چنین جمع کرد: در عبارت دوم جمله «احتمل الا-کراه» قید است و موضوع را مقید به احتمال می کند. اما عبارت اول این قید را ندارد، یعنی صورتی را می گوید که این احتمال نباشد. اما این جمع خالی از اشکال نیست.

۳- عبارت نسخه در این سطرها، به شدت مغشوش، با تقدم و تأخر و خلط مخرب، بود که بر اساس عبارت شرح لمعه تصحیح شد.

کرده: «فِي رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ يَا زَيْنَةُ أَنَا زَنَيْتُ بِكَ قَالَ عَلَيْهِ حَدٌّ وَاحِدٌ لِقَدْفِهِ إِيَّاهَا وَ أَمَّا قَوْلُهُ أَنَا زَنَيْتُ بِكَ فَلَا حَدَّ فِيهِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَ عَلَيَّ نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِالزَّنَا عِنْدَ الْإِمَامِ» (۱).

و ظاهراً وجه استدلال ایشان (۲)

این است که «نکره نفی افاده عموم می کند»، پس حد قذف هم نفی شده است (۳).

و این استدلال در نظر حقیر ضعیف است.

و به هر حال؛ غرض ما بیان این است که اکراه خلاف ظاهر است و سخن در اسقاط حد و اثبات حد، چیز دیگر است. و در حد قذف در قواعد گفته است: «و لو قال زنیت بفلان أو لطت به فالقذف للمواجه و المنسوب اليه علی اشکال» (۴) و همچنین در شرایع. فخر المحققین قول به ثبوت حد قذف از برای منسوب الیه را از شیخ در نهاییه، و مفید و ابن براج و ابی الصلاح و علامه در مختلف، نقل کرده. و از ابن ادریس قول به این که یک حد قذف بر او است از برای «مواجه»، به جهت احتمال اکراه در منسوب الیه. و بعد از آن خود اختیار مذهب او کرده (۵)،

به جهت آن که اکراه خلاف اصل و ظاهر است.

و استدلال کرده اند بر لزوم حد قذف از برای منسوب الیه نیز، به این که اگر این احتمال معتبر باشد پس هرگاه کسی به غیر بگوید «یا منکوحاً فی دبره» بر او حدی از برای مواجه هم نخواهد بود. به جهت احتمال اکراه. و حال آن که اجماعی است که در این جا حد ثابت است. و این استدلال، محل نظر است. زیرا که اجماع در مسئله فارق است.

ص: ۱۱۴

۱- وسائل، ابواب حد القذف، ب ۱۳ ح ۱.

۲- مراد از «ایشان» کسانی هستند که آن را قذف نمی دانند. نه شهید ثانی (ره). و یکی از نسخه برداران در همین نکته اشتباه کرده و عبارت نسخه را مشوش کرده است.

۳- حدیث در مقام تفصیل میان دو حد است، حد زنا را نفی می کند. و امکان ندارد کسی آن را به نفی حد قذف تاویل کند.

۴- قواعد (متن ایضاح) ج ۴ ص ۵۰۴ ط کوشانپور.

۵- مراد از ضمیر «او» علامه است در مختلف - همان.

و به هر حال؛ مرادمان بیان این است که اگر خلاف اصل و ظاهر است، نه اثبات حدّ قذف از برای منسوب الیه. و خلاف در آن این است که مشهور لزوم حدّ است و دعوی اجماع بر آن نقل شده است از شیخ و ابن زهره. و قول ابن ادریس منع است. و علامه هم در تحریر مایل به آن شده. و روایت محمد بن مسلم هم مؤید آن است. و دور نیست که عموم «ادرؤا الحدود بالشبهات»^(۱) مرجح ثانی باشد.

و اگر کسی بگوید در مسئله مهر این که: «عموم آن چه دلالت می کند بر این که بضع بلاعوض نمی باشد، و عموم ادلّه تفویض و اتلاف مقتضی مهر است، و آن چه مستثنی شده است فرج بغی است که فرموده اند لا مهر لبغی، و در ما نحن فیه چون ثابت نشده است بغی بودن، و اقرار بر اتلاف هم موجود است، پس وجهی از برای منع مهر نیست.

می گوئیم: که این دو قضیه، هر دو «نفس الامریه» اند. یعنی بضع در نفس الامر بلاعوض نیست. و فرج بغی در نفس الامر عوض ندارد. و چنان که در سایر موارد، ظنون شرعی قائم مقام نفس الامر است، در این جا نیز مراغه شرعی مقتضی حصول ظنّ است به بغی بودن، بل که محکوم علیها است به بغی بودن، به جهت آن که زانی مدعی رضا است، و زانیه مدعیه اکره. و شکی نیست که در این جا قول زانی موافق اصل و ظاهر است. پس هرگاه قسم خورد، حکم می شود به بغی بودن آن زن. و در ظاهر [شرع] حکم شرعی قائم مقام نفس الامر است. و حکم می شود که مهری از برای او نیست. و ازاله بکارت هم عوضی ندارد، به جهت آن که ظاهراً خلافی در این نیست که بکر زانیه به رضای خود، ارشی از برای بکارت او ثابت نیست.

و این که خلاف کرده اند در مسئله مساحقه که زنی هرگاه بعد از جماع شوهر خود

ص: ۱۱۵

مساحقه کند با دختری باکره، و نطفهٔ مرد را بریزد در فرج باکره، و حامله شود، باید مهر که ارش بکارت است به او بدهد. چون تولد ممکن نیست الاّ به شکافتن [بکارت] فرج. و مشهور علماء لزوم مهر است بر زوجه. و ابن ادریس [که] مخالفت کرده است و لازم ندانسته، از قبیل ما نحن فیه نیست. به جهت آن که در آن جا باکره به مساحقه راضی شده بود و لکن اذن در ازالهٔ بکارت نداده بود. بل که گاه است که احتمال این را نمی داده که آن زن با شوهر خود تازه جماع کرده، یا احتمال این که این نطفهٔ مرد داخل فرج او خواهد شد، یا بر فرض شدن ولدی از او متکون می شود. و اما در زنا جزماً اذن ازالهٔ بکارت داده. پس خود مباشر اتلاف شده.

و اما این که در مرافعه، قول مدعی رضا مقدم است، وجه ان ظاهر است. و نظیر آن در مسئلهٔ لواط و مساحقه مذکور است که کلمات ایشان این است که بعد ثبوت لواط (به اقرار یا بیته) قول ملوط را در اکراه قبول نمی کنند الا در عبد نسبت به مولی، و کنیز نسبت به خانم خود. چون قرینه قائم است بر این که عبد محل اکراه هست، و تفاوت دارد با دیگران. و ظاهر این است که منظور ایشان هم اسقاط حدّ باشد، نه جمیع فروع مسئلهٔ لواط و مساحقه.

و از این جاست که در مسالک (بعد از ذکر حکم عبد) گفته است که: سزاوار [است] (۱)

که قبول شود هر کس [که] در حق او ممکن باشد اکراه، به جهت عموم «ادرؤا الحدود بالشبهات» (۲).

و به هر حال؛ منافاتی نیست مابین بنا گذاشتن بر ظاهر در سایر احکام، و بر خلاف ظاهر در حدود. و اسقاط حدّ، منشأ [عدم] ثبوت مهر نمی شود.

ص: ۱۱۶

۱- در نسخه: نیست.

۲- مسالک، ج ۲ ص ۳۴۴ ط دار الهدی.

۲۹- سؤال: هرگاه کسی موی ریش دیگری را بکند، دیه او چه قدر است؟

جواب:

جواب: هرگاه تمام موی ریش او را بکند، دیه کامله را باید بدهد هرگاه موی دیگر بیرون نیاید. و هرگاه مو بروید؛ در آن چند قول است، اشهر و اظهر این است که رجوع بر ارش می شود. و اقوال دیگر هست که بعضی صد اشرفی گفته اند، و بعضی ثلث دیه. و در دانستن عود مو و عدم آن، به اهل خبره رجوع می شود. پس اگر مشتبه باشد، یک سال انتظار می کشند اگر بیرون آمد ارش می گیرد، و الا دیه. چنان که از بعضی از اخبار (۱) مستفاد می شود.

و هرگاه قبل از انقضای مدت، مطالبه ارش کند، به او می دهند. به جهت آن که اگر مو بر آید، حق خود را گرفته. و اگر بر نیاید، بعض دیه را گرفته و تتمه را می گیرد.

و هرگاه بعضی از موی ریش را کنده باشد، به آن نسبت از دیه می گیرند؛ یعنی مساحت می کنند محل موی کنده شده را و نسبت آن محل را با تمام محل ریش ملاحظه می کنند، و به آن نسبت می گیرند، خواه تفاوت داشته باشد به سبب تنگی و انبوهی، یا نداشته باشد.

و در صورت اخذ ارش، همان ارش را می گیرد و ملاحظه نسبت در آن جا نیست. و مراد از ارش این است که آن شخص را فرض می کنند که عبدی است، و قیمت آن را ملاحظه می کنند در حالی که او بر حال خود باشد، و در حالی که موی او را کنده باشند، و تفاوت قیمت را می گیرند (۲).

ص: ۱۱۷

۱- وسائل، کتاب الدیات، ابواب دیات الاعضاء، احادیث باب ۲۷.

۲- درباره این معیار و این «نسبت ریاضی» بحث ویژه ای در مقدمه همین مجلد آورده ام. و در این جا باید افزود: اگر این معیار درست است، پس چرا در این جا آن را به «ارش» مختص کرده اند؟ در حالی که در مسائل گذشته از آن جمله مسئله شماره ۱۶ همین معیار را درباره دیه آورده اند.

۳۰- سؤال:

۳۰- سؤال: هرگاه موی سر زنی را بکنند، دیه او چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه تمام موی سر او را بکنند و دیگر بیرون نیاید، تمام دیه زن را باید بدهد. چنان که موی سر مرد هم چنین است. و اگر بیرون [بیاید] (۱)،

مهر المثل خود را می گیرد. و هرگاه بعضی مو را کنده باشد باید بملاحظه مجموع به حسب مساحت محل مو، از دیه یا مهر المثل بگیرد (۲).

۳۱- سؤال:

۳۱- سؤال: دیه دندان ها چند است؟ و فرق مابین آن ها هست یا نه؟-؟ و شکستن و کندن فرقی دارد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: دوازده دندان پیش که شش در بالا است و شش در پائین، دیه هر یک از آن ها پنجاه اشرفی است که عبارت از پنجاه مثقال طلای سکه دار به مثقال شرعی [است]. و همچنین به ملاحظه سایر مقادیر دیات. پس هرگاه نقره خواهد بدهد، دیه هر یک، پانصد درهم است که دیه مجموع شش هزار درهم است. و همچنین سایر مقادیر بالنسبه. و اختیار تعیین با جانی است. و درهم عبارت است از پول نقره سکه دار، و هر درهم هفت مثقال شرعی است. و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است.

و اما شانزده دندان دیگر که در پشت این دندان ها است از بالا و پائین، دیه آن ها هر یکی بیست و پنج اشرفی است به همان تفصیلی که گفتیم.

و هرگاه دندان از دم گوشت بشکند، اظهر این است که در حکم کندن آن باشد از ریشه.

۳۲- سؤال:

۳۲- سؤال: هرگاه در هنگام شب در میان اهل دو محله از بلده خاصی نزاع شود. و سنگی بر سر شخصی در آن میان بخورد، و به آن سنگ هلاک شود. و به هیچوجه معلوم

ص: ۱۱۸

۱- در نسخه: نیاید.

۲- دلیل مهر المثل: وسائل، کتاب الدیات، ابواب دیات الاعضاء، ب ۳۰ ح ۱.

نیست که آن سنگ را کی انداخته و به او خورده. و وارث او هم منحصر است به صغیری. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که در این صورت، دیه او بر بیت المال مسلمین است. و تحقیق این مطلب موقوف است به بیان چند مقدمه: اول این که: در صورت جهل [به] قاتل، هرگاه ولی کبیر باشد و دعوی کند که یکی از این جماعت خاصه (یعنی این دو نفر، یا این ده نفر، یا این صد نفر مثلاً) مقتول را کشته و لکن نمی دانم کدام کشته است، و می خواهم آن ها را قسم بدهم. در آن خلاف است که آیا دعوی او مسموعه است یا نیست؟-؟ اظهر این است که می شنوند سخن او را و قسم می دهند آن ها را، به جهت آن که لازم می آید ضرر بر ولی اگر واقعاً یکی از آن ها قاتل باشد و حق او از میان برود. و ضرری بر منکرین در قسم راست خوردن، لازم نمی آید. و عموم ادله [ای] که [دلالت دارند که] استخراج حقوق به چند چیز می شود یکی یمین است علی الاطلاق، شامل ما نحن فیه است. و همچنین اظهر سماع آن است در دعوی غصب و اتلاف و سرقت و اخذ ضالّه، به همین جهت که گفتیم.

و علامه در قواعد اشکال کرده است در مثل قرض و بیع و غیر آن از معاملات، از راه این که نسیان از تقصیر خود ناشی شده که ضبط نکرده است. و بعد از آن ترجیح سماع در آن ها نیز داده. و فخر المحققین نیز متابعت کرده به جهت عموم «رفع عن امتی الخطأ و النسیان»، و به جهت آن که بسیار وقت است که نسیان ناشی می شود از امور غیر مقدور. بلی اگر قائل شویم که دعوی ظنیه را با تهمت نمی شنویم نباید شنید. و اظهر در آن نیز سماع است.

و هرگاه مدعی شاهدهی بیاورد که شهادت بدهد به مضمون دعوی او، یعنی بگوید که یکی از این جماعت قاتل است (مثلاً) اظهر این است که آن را نیز می شنوند. و فائده آن

اثبات حق نیست، بل که از برای این است که هر گاه بعد از این، وارث معین کند قاتل را، به سبب آن شهادت ممکن است لوث حاصل شود و رجوع به قسامه شود.

دوم: فقهاء شرط کرده اند در قسامه، ثبوت لوث را. و ظاهراً خلافی در آن ندارند. یعنی مقتولی باشد و به ثبوت شرعی [بر] قاتل ثابت نشود (نه [به] اقرار، و نه بینه، و نه غیر آن)، که در آن جا مدعی باید قسم یاد کند؛ پنجاه قسم خورد با قوم و اتباع، به تفصیلی که در محل خود مذکور است. و شرط است در آن جا «ثبوت لوث». یعنی از برای حاکم ظن قوی به صدق دعوی حاصل شود. و اگر لوث حاصل نباشد، بیش از یک قسم بر مدعی علیه، ندارد.

و لکن شرط است در این جا، جزم مدعی در دعوی که بالخصوص بگوید که «قاتل فلان شخص معین است» یا «این جماعت معین به مشارکت همه». اما اگر بگوید که «جزم دارم که اهل این قریه کشته اند اما نمی دانم کی کشته». در آن جا قسامه نمی باشد. بل که حکم همان است که گذشت که هر گاه هر یک را قسم دهد، اظهر جواز است. و قسم در آن جا همان یک قسم است. و تعدد در قسم نیست.

پس اگر همه قسم خورند، بر هیچیک چیزی نیست. و هر کس نکول کرد، اخذ می شود بر نکول او، و به مقتضای مقام با او معامله می شود از کیفیت عمد، و خطا، و قصاص، و دیه. هر کدام که به ثبوت برسد.

و هر گاه هر یک بگویند ما علم نداریم به این که از ما واقع شده یا نه، به سبب ازدحام و کثرت؛ پس در آن اشکال عظیم به هم می رسد. چون مدعی نمی تواند قسم بخورد [اگر] (۱).

به او قسم را رد کنند. زیرا که خود معترف است به عدم علم و نمی تواند در صورتی که جزم ندارد که آن ها علم دارند که کی کرده است، که ادعای علم کند بر

ص: ۱۲۰

آن‌ها تا «قسم نفی العلم» بدهد. مگر این که ظن داشته باشد که علم دارند، و متهم باشند به علم. در آن وقت شاید مثل سابق، قسم تواند داد بر نفی علم. و مدعی علیه هم نمی تواند قسم بخورد که من نکرده‌ام، چون علم ندارد به نفی آن.

سیم آن که: فرق است مابین مقتول در محله خاصه، و قریه کوچکی، و خانه معینی، و بین مقتول در بازار شهرها (که همه کس در آن جا تردد می کند) و معبر عام مثل سر جسرها، و در زحام روز جمعه، و در جنگگاه، و در بیابان‌ها، و امثال آن. و در قسم دوم دیه را گفته اند [که] (۱) در بیت المال مسلمین است. چون بر ولی ظاهر نیست که کی کشته که دعوی جزم کند. و اگر دعوی کند هم از برای حاکم لوث حاصل نمی شود. و در قسم اول، لوث حاصل می شود به سبب همان کشته شدن در آن مکان‌ها.

و بعضی سبقت عداوت مابین او و اهل آن‌ها را نیز اعتبار کرده اند. و چون لوث تابع رأی حاکم است، سخن در خصوص آن ثمره ندارد. بلی در کلام فقهاء لفظ «فزعات» مذکور است و گفته اند که دیه آن در بیت المال است. و روایتی قوی است: «لَيْسَ فِي الْهَائِشَاتِ عَقْلٌ وَلَا قِصَاصٌ وَالْهَائِشَاتُ الْفَزَعَةُ تَقَعُ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ فَيَشَجُّ الرَّجُلُ فِيهَا أَوْ يَقَعُ فِتِيلٌ لَا يُدْرَى مَنْ قَتَلَهُ وَ شَجَّةٌ» (۲). و در حدیث دیگر فرمودند که دیه او از بیت المال داده می شود (۳).

و ممکن است که صورت سؤال هم از این باب باشد. و لکن مشکل است به این که منحصر است جماعت در اهل یک قریه. پس داخل [آن] (۴).

قسم می شود که دعوی احدی است از جماعت معینه، و نمی داند که کدام است. پس حدیث محمول خواهد بود بر

ص: ۱۲۱

۱- در نسخه: و.

۲- وسائل، کتاب القصاص، ابواب دعوی القتل و ما یثبت به، ب ۶ ح ۳.

۳- همان، ح ۴.

۴- در نسخه: این.

شورش و غوغائی که در شب اتفاق افتد میان جماعتی که مخلوط باشند و معلوم نباشد که همه اهل یک قریه اند یا مختلف اند. چنان که مشعر به آن است ان چه در صحاح جوهری نقل کرده است که: «إِيَّاكُمْ وَهَوَاشَاتِ اللَّيْلِ وَهَوَاشَاتِ الْأَسْوَاقِ». و بعد از آن گفته است «وَالْهَيْشَةُ مِثْلُ الْهَوْشَةِ. وَهَاشَ الْقَوْمِ يَهَيْشُونَ هَيْشًا، إِذَا تَحَرَّكُوا وَهَاجُوا».

چهارم: در صورت سؤال، چون مدعی در میان نیست که دعوی جزمی کند که ملاحظه لوث و عدم آن شود، و از برای حاکم هم نیست قسم دادن در این مقام، خصوصاً غالب این است که آن جماعت هم عالم نباشند که از کی صادر شده، و هم معلوم نیست که عمداً صادر شده یا خطاء، دور نیست که در صورت مزبوره بر امام باشد که از بیت المال بدهد. اما کو امام؟ و کو بیت المال (۱)؟

۳۳- سؤال:

۳۳- سؤال: هرگاه زوجه زید بدون اذن او طفل او را بر دارد و برود به خانه عمرو و به رسم ضیافت، و شب در آن جا طفل را خفه کند. دیه بر کی لازم است؟ و این خفه شدن به سبب این بوده که به خانه عمرو رفته، چون در آن جا گهواره و اسباب محافظت طفل نبوده.

جواب:

جواب: هر چند ظاهر چنین می نماید که این از باب «تسبیب» باشد بر سییل عدوان، که دیه متوجه زوجه شود، لکن بر روی او افتادن در عالم خواب و خفه کردن، فعل مباشری است که خطا از او سر زده و متأخر از آن است. و نظر به این، دیه بر عاقله باید باشد. و در مطلق خفه کردن در خواب، مشهور این است که دیه بر عاقله است. و محتمل است که در این جا چون سبب از باب عدوان است که بی اذن شوهر رفته، تسبیب را مقدم داریم خصوصاً هرگاه عادت و خواب آن زن چنان بوده که بی گهواره نمی توانسته طفل را

ص: ۱۲۲

۱- این مسئله از نو بازبان عربی در مسئله شماره ۸۲ به طور مشروح و با استدلال بیشتر، خواهد آمد.

و ایضاً؛ این داخل مسئله غضب طفل می شود که کسی او را ببرد به جانی و حیوان موذی او را هلاک کند. پس هرگاه این مطالب ثابت شود، شاید تسبیب مقدم باشد چون اقوی است در این جا از مباشرت. و لکن اطلاق فتوای اکثرین در مسئله قتل نائم این است که قاعده جنایت را بیشتر مراعات کرده اند از قاعده تسبیب. و مقتضای آن ثبوت دیه است بر عاقله.

۳۴- سؤال:

۳۴- سؤال: زید شهادت حقی در نزد حاکم شرعی بر عمرو می دهد. و به آن سبب عمرو به او عداوت [به] هم رساند. و بعد عمرو فرصت کرد و نزد حاکمی از حکام جور شکایت زید را کرده و افترائی به او گفته که «اموال حاکم جور دیگر که معزول شده در نزد او است» که انتقام خود را کشیده باشد. و حاکم جور محضلی (۱).

می فرستد که زید را بیاورند. و لکن محصل او را تخویف نمی کند بل که او را مطمئن کرده می آورد بدون تشویش و اضطراب. در بین راه همان عمرو به زید بر می خورد و می گوید که «هان مهیا باش و ببین که با تو چه خواهم کرد، مال فلان حاکم که در نزد تو است باید بدهی، و بعد از آن هم دست از تو بر نمی دارم تا تو را به کشتن بدهم، تا تو باشی دیگر شهادت در حق من ندهی». و هر چند زید جزع می کند، عمرو شدت را زیاد می کند تا به حدی که بدن زید مرتعش می شود و چشم او نابینا و گوش او کر می شود. بعد که به حضور حاکم می آید، معلوم حاکم می شود که افترا بوده. و اطبا که بر سر زید می آیند می گویند این علاجی ندارد. و به همان مرض فوت می شود.

آیا این معنی سبب قتل می شود؟ یا نه؟ و بر فرضی که محصل هم در تخویف با او شرکت داشته باشد آیا او در قتل شریک است؟ و به هر تقدیر، حکم این قصاص است؟ یا

ص: ۱۲۳

۱- محصل، مامور اجرای احکام مالی. در این جا به معنی مطلق مامور آمده است.

دیه بر خود سبب؟ یا بر عاقله. این مطلب را با اشاره به دلیل جزئی بیان فرمائید.

جواب:

جواب: ظاهر این است که تخویف از جمله اسباب می شود. و چون معلوم نیست که این که تخویف را به قصد قتل کرده باشد، این داخل «شبه عمد» می شود، و دیه بر عمرو لازم می شود در مال خودش، و دخلی به عاقله ندارد. چون در این جا خطائی در میان نیست. و قصاص هم لازم نمی آید چون قصد قتل ثابت نیست. و این که این تخویف در غالب منشأ هلاک شود که از باب «ضرر به آلت قتاله» باشد هم معلوم نیست.

و اما سؤال از شرکت محصل: پس اگر معلوم شود که حصول آن مرض که منتهی به هلاکت شده، از تخویف هر دو شده؛ به این معنی که هر یک از آن دو، تخویف مستقل بوده است در تولید آن مرض که اگر تخویف آن دیگری نبود هم این مرض حاصل می شد، و هر دو با هم تخویف کردند. یا آن که هر چند هر یک مستقل نبودند، و لکن اجتماع هر دو منشأ حدوث مرض شد. در این دو صورت، ظاهر این است که هر دو شریک اند در دادن دیه علی السّویه. هر چند یکی از آن ها تهدید و تخویف را بیشتر کرده باشد.

و هرگاه تخویف متعاقب باشد، و تخویف اولی به سرحدی بود که مستقل بود در تولید مرض و آن مرض از ثمرات همان اولی است، بر ثانی چیزی لازم نیست. و همچنین هرگاه از اولی آن ثمره حاصل نمی شد و از ثانی شد، بر اولی چیزی نیست.

و فقهاء در مسئله «شرکت در قتل به عنوان مباشر» ذکر کرده اند که مثلاً هرگاه جمعی مجتمع شوند و بزنند احدی را تا بمیرد، همه شریک اند در استحقاق قصاص. و معتبر نیست تساوی در جنایت. پس هرگاه یکی یک زخم بزند، و دیگری دو زخم، و زخم ها همگی سرایت بکنند در نفس، همگی در قصاص و دیه یک سان اند. اما هرگاه یکی آن را چندان زخم زد که دیگر حیات مستقره برای او به جا نماند، و دیگری سر او را برید، قصاص یا دیه بر اولی است. و حکم دویمی حکم جنایت بر میت است.

و اما هرگاه حیات مستقره باقی باشد، و دومی سر او را برید، قصاص و دیه نفس

کامله، بر دومی است. و بر اولی وفای به حق جراحی ها است؛ از قصاص یا دیه، و قصاص نفس و دیه نفس بر او لازم نیست. و در این صورت فرقی نیست میان آن که آن زخم ها هم برساند به مرگ غالباً (مثل دریدن شکم) یا نه.

و اما دلیل اجمالی این مسائل: پس اما این که این تخویف مذکور، از اسباب قتل است؛ دلیل آن عرف و عادت است و بخصوص فقهاء هم تصریح به آن کرده اند در مسئله تخویف حامل که سقط ولد کند، و غیر آن. بل که در مسئله «صیاح» هم فی الجمله مرجع آن به تخویف است. و در خصوص حکایت زن حامله [ای] که عمر تخویف کرد و به سبب آن، طفل آن سقط شد و مرد. و جناب امیر المومنین علیه السلام حکم فرمود به لزوم دیه.

و اما این که در این جا دیه بر عاقله نیست؛ پس به سبب این است که فعل مقصود [است] گو قتل مقصود نباشد.

و اما این که تسبیب منشأ دیه می شود؛ پس دلیل آن اجماع است و اخبار بسیار که هرگاه کسی چاهی در ملک غیر بکند، و کسی در آن بیفتد، ضامن است. که از آن ها بر می آید که سببی که از روی عدوان حاصل شود موجب ضمان است. و به ضمیمه عدم قول به فصل، حکم در جمیع اسباب عادیه ثابت می شود.

و اما این که در صورت مشارکت در قتل مباشری، همگی مساوی اند هر چند جراحات و ضرب مختلف باشند کما و کیفاً؛ پس ظاهر این است که خلافتی در مسئله نباشد. و علاوه بر آن، اطلاق اخبار و ترک استتفصال در احادیث معتبره (مثل این که از امام علیه السلام سؤال کردند که «هرگاه ده نفر شریک شوند در قتل مردی. حضرت فرمود: اهل مقتول اختیار دارد هر کدام را خواهد بکشد. و اولیای این شخص رجوع

می کنند به سایر شرکاء و نه عشر ديه را از آن ها می گیرند» (۱). و دیگر سؤال فرمود که آیا این ها به ضرب واحد کشتند- مثل این که ريسمانی به حلق او انداختند و همه کشیدند تا مرد، یا همه یک بار گرفتند و او را به دریا انداختند-؟ یا آیا این ها به کارد و شمشیر زدند و کدام بیشتر زدند و کدام کمتر؟،؟ بل که معیار را همان شراکت در قتل قرار دادند. و شراکت اطلاق می شود در صورت تساوی شرکاء و تفاوت آن ها هر دو. [و] ظاهراً قائل به فصلی نیست مابین عمد و شبه عمد. و فقهاء در مسئله ديه هم این معنی را ذکر کرده اند در مسئله شراکت جمعی در خراب کردن دیواری که بر سر یکی از آن ها بیفتد و هلاک کند، که هر گاه سه نفرند، باید [آن] (۲)

دو نفر دو ثلث ديه را به وارث آن مقتول بدهند. این در مسئله شبه عمد است. و در مسئله «عود حجر منجنيق» که جمعی همراه، ريسمان او را بکشند و سنگ بعد از آن که در رفت، برگردد و همه آن ها را بکشد، بر عاقله هر یک نصف ديه باقین است.

۳۵- سؤال:

۳۵- سؤال: هر گاه کسی زخمی بزند به غیر، در ماه شوال، و به سبب همان زخم در ماه ذی قعدة الحرام بمیرد. آیا ثلث ديه افزوده می شود یا نه؟-؟ و همچنین هر گاه در ماه محرم مجروح شود و در ماه حلال بمیرد(؟)

جواب:

جواب: الحال از کتب فقهاء که در نزد حقیر حاضر است، تصریحی به این مسئله در آن ها نیست. و لکن ظاهر این است که تغلیظ در این جا ثابت نباشد. چون قتل در غیر اشهر حرم است، و اصل عدم تغلیظ است، و صدق عرفی هم نیست زیرا نمی گویند که این را در ماه ذی قعدة کشتند. پس داخل نصوص و دعوی اجماعاات نخواهد بود. و قیاس این بر قول به این که «هر گاه کسی در خارج حرم تیری بیندازد و شخصی را در حرم بکشد»،

ص: ۱۲۶

۱- وسائل، کتاب القصاص، ابواب القصاص فی النفس، ب ۱۲ ح ۳.

۲- در نسخه: از.

نمی توان کرد با وجود این که در آن نیز اشکال هست. پس باکی نیست که ما بیان این مطلب را کرده باشیم تا حال این نیز معلوم شود:

بدان که: علماء بعد از آن که اتفاق کرده اند بر تغلیظ دیه در قتل در اشهر حُرْم، خلاف کرده اند در قتل در حرم مکه مشرفه. و اکثر علماء بر این اند که در آن نیز تغلیظ ثابت است و ثلث دیه علاوه می شود. و جمعی از علماء در آن اشکال کرده اند. و شهید ثانی تصریح کرده که نَصی در آن نیست. و اظهر قول اکثر است، به جهت ظاهر دعوی اجماع از ابن ادريس و ابن زهره که حکایت شده است. و روایت معتبری (۱)

هم هست که دلالت دارد که در این جا نیز ثلث دیه زیاد می شود. و تعلیل کرده اند آن را نیز به اشتراک در لزوم احترام، و به تغلیظ صید در این صورت که مناسب تغلیظ در غیر صید است.

و بنابر قول اکثر، پس اگر ضرب و قتل هر دو در حرم واقع شود، حکم بی اشکال است. و اما هرگاه رمی تیر و امثال آن در خارج حرم باشد، و در حرم بر خورد به انسان و بمیرد، در آن اشکال کرده اند. بعضی این را هم ملحق کرده اند به اول. و همچنین در صورت عکس. و اظهر این است که در صورت اول تغلیظ ثابت باشد. چون عرفاً می گویند که او را در حرم کشت. و اما در صورت ثانی؛ پس اشکال هست. و محقق (۲) و شهید ثانی (۳)

ص: ۱۲۷

۱- موفق به یافتن این حدیث نشدم. گاهی گمان می رود که منظور میرزا(ره) حدیث شماره ۲، کتاب الصوم، ابواب بقیة الصوم الواجب، باب ۸ باشد. و چون در سند آن ابراهیم بن هاشم است به نظر مصنف(ره) معتبر می شود نه صحیح. در این حدیث آمده است «رجل قتل رجلاً فی الحرم» که راوی آن، ابان بن تغلب از زراره، از امام باقر علیه السلام است. اما در حدیث شماره ۳، از ابواب دیات النفس، ب ۴، از ابان بن عثمان از زراره، آمده است «رجل قتل فی الحرم». اما صدوق(ره) در مجلد ۴ فقیه ط دارالاضواء، به جای «حرم»، «شهر حرام» آورده است. و صاحب وسائل نیز از کلمه «حرم»، «شهر حرام» برداشت کرده که در باب اشهر الحرم آورده است، گویا این لفظ را «حُرْم» خوانده است.

۲- شرایع، ج ۴ ص ۲۲۹ ط دارالتفسیر.

۳- مسالک، ج ۲ ص ۳۸۶ ط دار الهدی.

در آن تردد کرده اند. و به ملاحظه علمت که حرمت حرم است در این جا نیز تغلیظ اظهر است. و به این جهت است که در صید هم حکم به ضمان کرده اند در این صورت هر چند آن شخص محلّ باشد.

هرگاه این را دانستی، بدان که در ما نحن فیه، نه هتک شهر حرام شده، و نه هم صادق است (بر این شخص که در ماه شوال ضرب زده و در ذی قعدة فوت شده) این که او را در ذی قعدة کشته است. بخلاف تیری که از کمان در می رود از خارج حرم و در داخل حرم می کشد. که بر آن صادق است عرفاً که او را در حرم کشته است. و علاوه بر این، علت هتک حرمت در این جا هست، بل که در صورت عکس هم. بخلاف ما نحن فیه.

و از آن چه گفتیم، ظاهر می شود که در صورت عکس (یعنی این که در ماه حرام مجروح شود، و در ماه حلال بمیرد) قول به زیادتی ثلث، خالی از قوت نیست.

۳۶- سؤال:

۳۶- سؤال: آیا تغلیظ دیه در اشهر حرم و در حرم مختص به قتل عمد است و شبه عمد؟ یا شامل قتل خطا هم هست؟ و در جرح به اعضاء هم هست؟ و آیا تغلیظ در قتل اقارب هم هست یا نه؟-

جواب:

جواب: ظاهر فتاوی اکثرین، و تعلیل ایشان به هتک حرمت، مقتضی آن است که مختصّ عمد باشد با شبه عمد نیز. بل که دور نیست که متبادر از اخبار هم این باشد. و لکن از ابن ادریس حکایت شده است ثبوت تغلیظ در خطا نیز. بل که از او ظاهر می شود دعوی اجماع. و این مشکل است.

و اما جنایت در اطراف و اعضاء؛ پس ظاهراً خلافی نیست که در آن ها تغلیظی نمی باشد.

و همچنین دلیلی [بر عدم تغلیظ] (۱)

در قتل اقارب نیست. هر چند از شیخ نقل شده است

ص: ۱۲۸

قول به آن.

۳۷- سؤال:

۳۷- سؤال: هرگاه کسی خود را به دیگری بزند، و آن شخص بیفتد و بمیرد. حکم آن چه چیز است؟ و هرگاه آن که خود را می زند بمیرد. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه عمداً خود را به او می زند و قصد قتل او را ندارد، و غالب هم این است که چنین صدمه [ای] کشنده نیست، این داخل شبه عمد است. و باید آن که صدمه می زند، دیه او را از مال خود بدهد. و هرگاه صدمه زن، بمیرد پس اگر آن دیگری در محلّ مباحی ایستاده (مثل ملک خود، یا راه واسعی) خون او هدر است، و بر کسی دیه لازم نیست. و اگر در جائی ایستاده باشد که جایز نباشد ایستادن (و از آن جمله راه تنگی که از برای مسلمین است و وسعتی نباشد از برای آن صدمه زن، که از آن جا برود) پس بعضی گفته اند که دیه آن بر آن شخص است که ایستاده است. چون مرتکب امری شده که سبب قتل او شده بر سیل عدوان. و مباشر در این جا ضعیف است.

و این از قبیل آن است که کسی در راه تنگی نشسته باشد، و دیگری بیاید و پای او به آن برخورد و بیفتد و هلاک شود، که دیه آن به عاقله آن شخص نشسته است.

و این سخن خوب است در وقتی که آن صدمه زن، بیفتد و بی اختیار باشد. اما هرگاه با قصد و اختیار باشد، پس ظاهر این است که بر آن شخص ایستاده چیزی نباشد. چون مباشر اقوی است از سبب.

و بدان که: در این تشبیه که ذکر شد، اشکال هست. زیرا که ظاهر فتاوی علما این است که در «اسباب»، دیه بر عاقله نمی باشد. بل که مختص مباشر است. مگر این که بگوئیم که [این] کلام در «تسبیب [محض]» (۱)»

است مثل کندن چاه. و در این جا تسبیب به عنوان «مباشرت» است؛ مثل این که کسی را سه روز در خانه حبس کند تا بمیرد.

۳۸- سؤال:

۳۸- سؤال: هرگاه سواری اسب بدواند، و طفلی در میا [ن] راه پیدا شود، و آن سوار

ص: ۱۲۹

نتواند اسب را بگرداند، و عنان از دست راکب گرفته خود را به آن طفل بزند و هلاک شود. حکم آن چیست؟

جواب:

جواب: فقها در تصادم راکبین ذکر کرده اند دو وجه در صورتی اسب ها عنان را از دست سوار بگیرند؛ یکی آن که: حکم همان تصادم دو سواری است که به اختیار خود باشند و هر دو سوار بمیرند. یا سوارها هر دو با اسب ها بمیرند. و همچنین هرگاه دو شخص آزاد که رو به رو بدونند و به یکدیگر بخورند و بمیرند؛ که حکم آن این است که ورثه هر یک، نصف دیه از ورثه دیگری می گیرد، و هر یک، نصف قیمت [اسب را از دیگری] (۱) می گیرد. به سبب آن که موت هر یک از آن ها به دو سبب حاصل شده که یکی فعل خود است و یکی فعل دیگری. و آن چه در برابر فعل خود است ساقط است.

و بنای ایشان در این وجه، بر این است که؛ چون اصل سوار شدن، فعل اختیاری است. و این سوار شدن کمتر از کنندن چاه نیست. و همچنان که آن سبب است در قتل، این هم سبب است. و از این جهت است که راکب ضامن آن چیزی است که [تلف کند] آن را دایه. چنان که تصریح کرده اند که آن چه را اسب تلف کند سوار ضامن است.

و وجه دیگر این است که: ضامن نیستند. چون سوار بی اختیار است. و [این از قبیل آفات آسمانی] (۲)

است.

و این دو وجه در ما نحن فیه جاری است. و اظهر وجه دوم است. و این از بابت آن است که کسی را باد از پشت بام بیندازد بر سر کسی و هلاک شود که در این جا حکم کرده اند به عدم ضمان. و اما آن چه ذکر کرده اند از وجه سببیت و تشبیه آن به حفر بئر، پس آن بر فرض تسلیم، در وقتی است که بر سیل عدوان باشد، مثل این که اسب غیر

ص: ۱۳۰

۱- در نسخه: اسب ذیکریرا.

۲- عبارت نسخه: و از این قبیل آفات آسمانی.

را عدواناً سوار شده باشد با آن که بداند اسب سرکش است، و از حال خود بداند که نمی تواند آن را نگاه دارد، و در جایی باشد که مظنه عبور مردم باشد، نه مطلقاً. و همچنین آن چه را گفته اند در مسئله ضمان راکب، چنین جایی نیست. و از این جهت است که فرق گذاشته اند مابین آن که اسب به دست یا سر خود بکشد، و آن که به پای خود بکشد. و فرق گذاشته اند مابین راکب و قائد و سائق، که ظاهر این است که حکم آن ها منوط به قدرت بر محافظت و عدم آن است. بل که آن دلیل است بر وجه دوم. نه وجه اول.

۳۹- سؤال:

۳۹- سؤال: هرگاه زید سه زخم کارد بزند بر ران عمرو که دو تایی آن ها به استخوان برسد و یکی از آن ها از محاذی استخوان بگذرد و هیچ اذیتی به استخوان نرساند. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه زخم به عنوان عمد عدواناً شده، قصاص لازم می شود؛ به این نحو که ریسمانی مثلاً به اندازه زخم می گیرند در عرض و طول، و همان موضع از ران زید می بُرند به همان اندازه به همان نحو زخمی که به عمرو زده، یعنی همان قدر می برد که به استخوان برسد. و مقدار عمق اعتبار ندارد. زیرا که گاه است که ران عمرو چاق بوده و چهار انگشت بریده تا به استخوان رسیده، و ران زید لاغر است و به دو انگشت به استخوان می رسد، [همان] (۱).

کافی است و دیگر زاید بر آن بر او چیزی نیست. و همچنین در صورت عکس چهار انگشت از ران زید می بُرند و چیزی در عوض زیادتی نمی گیرد.

و هرگاه عمداً نباشد، یا راضی شوند به دیه، آن دو زخم اول را «موضحه» می نامند و دیه موضحه ران نصف دیه موضحه سر است. پس دیه هر یک از آن دو زخم دو شتر و

ص: ۱۳۱

نصف است، چون دیه موضحه سر پنج شتر است. و بدان که مراد از شتر «صد یک» (۱)

دیه مرد است. و به همان حساب از سایر تقدیرات دیات، ملاحظه می شود. پس در عوض هر شتر صد درهم و [یا] ده دینار ملاحظه می شود. و چون درهم ظاهراً اقل تقدیر آن است (که اختیار آن به دست جانی است در صورت بنای بر دیه شرعی، و آن به حساب مثقال صرافیه هر صد درهم پنجاه و دو مثقال و نیم نقره سکه دار است) به همین می تواند اکتفا کند.

و اما زخم سیم: پس در آن اشکال است از جهت آن که ممکن است که از قبیل عضوی باشد که در آن استخوان نباشد، مانند شکم و ذکر. که در آن ارش و حکومت ثابت است.

و ممکن است از قبیل عضو استخوان دار باشد و ملاحظه رسیدن استخوان یا نرسیدن آن را از جانب عرض بکنیم. و در این جا از جانب عرض به استخوان نرسیده، و آن را «متلاحمه» می گویند و دیه متلاحمه در سر، سه شتر است. و چون دیه ران نصف دیه سر است یک شتر و نصف می شود. و آن را نیز از درهم به همان حساب می تواند داد.

و بدان که: آن چه مذکور شد، موافق فتاوی مشهور علماء است که در مسئله شجاج و جراح، گفته اند که هرگاه زخمی بر بدن برسد، آن عضو هرگاه دیه مقدری در شرع دارد، به ملاحظه دیه سر، دیه آن عضو را ملاحظه می کنند. چنان که دانستی که دیه موضحه سر پنج شتر است پس دیه موضحه یک دست یا پا، دو شتر و نصف است. و علی هذا القیاس. و لکن فقهاء در مسائل دیات اعضاء، قبل از ذکر مسئله شجاج سر و بدن، بر خلاف این، فتوی داده اند؛ چنان که مشهور است که هرگاه استخوان عضوی بشکند خمس

ص: ۱۳۲

۱- یعنی یک صدم.

دیه آن عضو را می گیرند. و اگر بسته شود و چاق شود(۱)

بی عیب، چهار خمس دیه شکستن را می گیرند. و در موضحة آن عضو، ربع دیه شکستن آن عضو را می دهند. و هرگاه استخوان خورد شود، ثلث دیه آن عضو را می گیرند. و هرگاه بی عیب چاق شود، چهار خمس دیه خورد شدن را می گیرند. و هرگاه جدا شود آن عضو و بی کار شود، دو ثلث دیه آن عضو را می گیرند. و اگر چاق شود بی عیب، چهار خمس دیه جدا شدن و بی کار شدن را می گیرند. و این فتوی نیز مشهور میان علماء است. و بعضی از ایشان بر بعضی از آن ها دعوی اجماع کرده اند. و محقق در نافع این فتوی را نسبت به شیخین داده. و بسیاری خلاف نکرده اند. و شهید ثانی نسبت آن را به مشهور داده.

پس در این جا اشکال عظیم رو می دهد و حکم در غیر موضحة، مختلف می شود. مثلاً «هاشمه»، دیه آن در دست یا پا مثلاً پنج شتر می شود نظر به فتوای اول. چون دیه هاشمه سر (یعنی آن که استخوان بشکند) ده شتر است. و نظر به فتوای دوم هاشمه دست و پا، ده شتر می شود.

و ممکن است جمع مابین این دو فتوی، به (۲)

این که تخصیص بدهیم فتوای ایشان را در «مسائل شجاج و جراح سر و ملاحظه نسبت بدن به سر»، به غیر هاشمه و نظائر آن، و بگوئیم حکم آن جا مخصوص سایر جراحات است (مثل خارصه، و دامیه، و متلاحمه). و این بسیار بعید است به ملاحظه اطلاق حکم در آن جا و عدم استثناء این ها. و به این سبب است که محقق این فتوی ها را نسبت به شیخین داده، یعنی کسی که قائل به تخصیص شده شیخانند، نه همه فقهاء. و دلیل این تخصیص، «کتاب ظریف» (۳) است. یعنی در آن

ص: ۱۳۳

۱- خوب و سالم شود.

۲- در نسخه: یا به این...

۳- فقیه، ج ۴ ص ۵۴، ب ۱۸ ح ۱- وسائل، ابواب دیه الشجاج و الجراح، ب ۲ ح ۳.

کتاب دیه شکستن عضو و امثال آن را چنین ذکر کرده.

و ممکن است که در وجه جمع مابین این دو قول بگوئیم که مراد از هاشمه که در مسئله شجاج سر و جراح بدن است، آن شکستن استخوان است به این معنی که بترکد. اما «گردشکن» نشود. و مراد از شکستن استخوان در این جا این است که همه استخوان بشکند، یا همه آن خورد شود. و مؤید این است که این که در مسائل «دیات اعضاء» متوجه تلف عضو و [متوجه] (۱).

نقص به تمام عضواند، در مسئله شجاج و جراح، متعرض تلف عضو نیستند بل که متوجه مجروح شدن عضواند. و مجروح شدن استخوان به این نحو است که استخوان بر حال خود مستقیم باشد و لکن زخمی بردارد. و این که در تعریف هاشمه نیز لفظ «کسر استخوان» مذکور است، از باب مسامحه باشد (۲).

پس بنابر فتوای اول ایشان (که دیه موضعه عضو، ربع دیه کسر آن باشد) دیه هر یک از دو زخم اول، دو شتر و نیم می شود و این در فتوای دوم هم در موضعه فرق ندارد. و لکن در هاشمه فرق دارد، چون دیه آن نظر به فتوای ثانی ایشان، پنج شتر می شود، و نظر به فتوای اول که خمس دیه است، دو شتر می شود.

۴۰- سؤال:

۴۰- سؤال: زید کارد به بند دست عمرو بگذارد و قدری ببرد که از پوست بگذرد و به گوشت برسد. و چنین زخمی بر گوش او و بینی او بزند. و یک انگشت او را هم به دندان بجاید (۳).

به حدی که به استخوان برسد. دیه آن ها چه چیز است؟

جواب:

جواب: در صورت عمد و عدوان، قصاص لازم می شود. به ریسمانی عرض و طول زخم ها را می سنجند، و به آن نسبت از عضو جانی قصاص می کنند. و به همان نوع زخمی که

ص: ۱۳۴

۱- در نسخه: توجه.

۲- و شاید مسامحه هم نباشد. زیرا به چوب ترکدار و آهن ترکدار نیز «شکسته» می گویند.

۳- یعنی: بجود.

بر عمرو زده؛ مثل آن که اگر خارصه است، خارصه. و اگر دامیه است، دامیه. و هکذا. و هرگاه بنا بر دیه باشد، ظاهر این است که حکم زخم بینی و گوش، همان زخم سر است. و این زخم ها هرگاه به گوشت ننشسته، بل که همان پوست را شکافته (که آن را «خارصه» می گویند) دیه هر یک از آن ها «صد یک» (۱).

دیه انسان است که به پول نقره، پنجاه و دو مثقال و نیم به مثقال صراف می شود. و دیه زخم دست، نصف زخم سر است. و هرگاه زخم ها اندکی به گوشت ننشسته باشد (که آن را دامیه می گویند) دیه دو برابر خارصه می شود.

و اما دیه انگشت، پس اگر قصاص می کنند؛ زخم را در عرض و طول می سنجند و به همان قصاص می کنند. و در جانب عمق، همان ملاحظه رسیدن به استخوان را می کنند، دیگر زیادتر نمی کنند، هر چند انگشت مجنی علیه لاغرتر باشد از انگشت جانی.

و قصاص را به آهن می کنند، نه به دندان.

و هرگاه بنا بر دیه شد، چون ملاحظه جراحات [بدن را] (۲) نسبت به جراحات سر باید ملاحظه کرد، و اشهر و اقوی این است که دیه هر انگشتی، عشر دیه آدمی است بدون تفاوتی مابین انگشت ها. پس ملاحظه دیه سر چون دیه سر دیه کل انسان است، و این گونه زخم را که به استخوان می رسد «موضحه» می گویند، و دیه آن در سر نصف عشر دیه انسان است، پس در موضعه انگشت هم نصف دیه انگشت می شود. و به حساب پول نقره، دیه هر انگشتی پانصد و بیست و پنج مثقال به مثقال صراف است، پس دیه موضعه آن که نصف عشر اصل دیه آن است، بیست و شش مثقال و ربع مثقال می شود.

ص: ۱۳۵

۱- یعنی: یکصدم.

۲- در نسخه: بدنان را.

۴۱- سؤال:

۴۱- سؤال: دیه سیاه شدن رو به سبب ضرب، چه چیز است؟ و همچنین سرخ شدن(؟)

جواب:

جواب: دیه سرخ شدن رو به ضرب سیلی یا غیر آن، یک اشرفی و نیم است، که یک مثقال و نیم طلای سکه دار به مثقال شرعی است. و در سبز شدن، سه اشرفی. بلا خلافی ظاهراً. و در سیاه شدن، شش اشرفی، علی الاظهر الاظهر. و موثقه اسحاق بن عمار دلالت بر آن دارد(۱). و جمعی قائل اند که در سیاه شدن، سه اشرفی است.

و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافان است.

و مشهور این است که این جنایات هرگاه بر بدن واقع شود، دیه آن نصف آن چیزی است که در صورت انسان وارد شده است. و در شرح لمعه گفته است که روایت اسحق بن عمار که دلیل مسئله است خالی از این است. ظاهراً کتاب من لایحضره الفقیه در نظر ایشان نبوده. بلی روایت در کافی(۲) و تهذیب(۳)، خالی است از آن، و لکن در فقیه در آخر حدیث بعد ذکر دیات جنایات رو، گفته است: «و فی البدن نصف ذلک»(۴).

۴۲- سؤال:

۴۲- سؤال: کسی زوجه حامله خود را سیاست نمود، و به سبب ضربی که واقع شده، حمل او ساقط شده است که تمام خلقت بوده است. آیا فرقی در تمام خلقت و مضغه بودن و علقه بودن، می باشد یا نه؟-؟ و زوجه را ادعای دیه بر زوج خواهد بود یا نه؟-؟ و بر فرض ادعا، چه قدر حق مدعیه است؟ و باقی دیه حق کیست؟

جواب:

جواب: دیه نطفه که در رحم قرار گرفته باشد و مستعدّ طفل شدن باشد، بیست اشرفی است. و بعد از آن، آن که علقه شد یعنی «پارچه خون»، چهل اشرفی. و بعد از آن، آن که

ص: ۱۳۶

۱- وسائل، ابواب دیات الشجاج و الجراح، ب ۴ ح ۱.

۲- کافی، ج ۷ ص ۳۳۳، ح ۴ ط دار الاضواء.

۳- تهذیب، ج ۱۰ ص ۲۷۷ ح ۱۰ ط دار الاضواء.

۴- فقیه، ج ۴ ص ۱۱۸، ح ۱ ط دار الاضواء.

مضغه شد که «پارچه گوشت» است، شصت اشرفی. و بعد از آن که استخوان حاصل شد، هشتاد اشرفی. و خلقت آن که تمام شد، قبل از دمیدن روح در آن، صد اشرفی. خواه پسر باشد و خواه دختر. بعد از ولوج روح، دیه تمام است که هزار اشرفی است در مرد و پانصد در زن.

و هرگاه پول نقره بگیرند (که ظاهراً کمتر از همه اصناف دیات است) یکی برده بالا می رود. پس بیست اشرفی، دویست درهم است، و چهل اشرفی چهار صد درهم. و هکذا تا هزار اشرفی ده هزار درهم است. و هر اشرفی یک مثقال شرعی طلای سکه دار است. و هر ده درهم هفت مثقال شرعی است. و هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است.

و اما مستحق دیه: پس اگر به عنوان عمد است، یعنی قصد اسقاط طفل داشته یا فعلی کرده که غالباً منشأ اسقاط است، پس دیه مختص مادر است و پدر نصیبی ندارد. و در شبه عمد خلاف است، و احوط مصالحه است.

۴۳- سؤال:

۴۳- سؤال: دیه مرد مؤمن که عمداً به قتل رسانیده باشند، به حسب وجه این زمان، چه قدر می شود؟ و تفاوت دیه مرد با زن، چه قدر است؟ و دیه قتل خطا را بیان فرمایند.

جواب:

جواب: دیه مرد مؤمن به حساب پول نقره سکه دار، پنج هزار و دویست و پنجاه مثقال است (۱). و دیه زن نصف دیه مرد است. و پنج چیز دیگر هم هست و لکن چون غالباً بنابر دیه کنند، اختیار اقل می شود، به آن اکتفاء شد. و هرگاه در اشهر حُرْم باشد، یک ثلث دیه افزوده می شود.

و دیه خطا بر عاقله است و قدر آن همان است که در عمد است. مگر این که اگر

ص: ۱۳۷

۱- دیه مرد به حساب درهم (نقره) ده هزار درهم است. - مثقال شرعی: $7000 = 10 \times 700$ و در مسئله بالا گفت: هر ده درهم، هفت مثقال شرعی است. - مثقال صرافی: $5250 = 4 \times 3 \times 700$ و: هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است.

شتر بدهند فرقی در سال آن هست و در ظرف سه سال دیه خطا را می گیرند، بخلاف عمد که در ظرف یک سال است.

۴۴- سؤال:

۴۴- سؤال: دیه شکستن بینی چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه بینی به جهت شکستن، فاسد شود و ضایع شود، دیه کامله انسان است. و هرگاه شکسته، بسته شود و چاق شود (۱).

بی عیب، دیه آن نصف اشرفی است. که اشرفی یک مثقال شرعی است. و خلافتی در این ها در نظر نیست. و اما اگر شکسته، بسته شود و چاق شود با عیب، دور نیست که دیه آن صد اشرفی باشد، [با] (۲).

ارش و حکومت. چنان که شهید ثانی در شرح لمعه (۳) تصریح به آن کرده (۴).

۴۵- سؤال:

۴۵- سؤال: جراحی که به گردن.....

جواب:

جواب:..... (۵)

۴۶- سؤال:

۴۶- سؤال: آیا از برای تأدیب، جایز است زدن اطفال و غلام و کنیز، به جهت درس و خط و غیره-؟ و آیا حدی در شرع مقدس قرار گرفته است یا نه-؟

جواب:

جواب: چون اطفال «مؤلی علیهم» می باشند، و امر و نهی آن ها صلاح حال ایشان است، پس هرگاه ولی شرعی، یا احدی به رخصت ولی شرعی (مثل پدر و جد)، یا به رخصت حاکم (حسبه لله) متوجه تربیت آن ها باشند، ظاهر این است که اصل جواز تأدیب، اشکال نداشته باشد. چون از باب اعانت بر برّ و تقوی است، و احسان است «ما

ص: ۱۳۸

- ۲- در نسخه: یا.- توضیح: صد اشرفی دیه شکستگی است، و ارش دیه معیوب ماندن.
- ۳- شرح لمعه: لو جبر علی صحه فمائه دینار و علی غیر صحه مائه و زیاده حکومه. ج ۱۰ ص ۲۰۸.
- ۴- درباره دیه بینی، بحث مشروحو در مسئله شماره ۷۹ و ۸۰ خواهد آمد.
- ۵- این سؤال و جواب، تکرار مسئله شماره ۲۱ است.

عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (۱). و کلینی به سند صحیح از غیاث بن ابراهیم روایت کرده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (عليه السلام) أَدَّبَ الْيَتِيمَ مِمَّا تُؤَدَّبُ مِنْهُ وَلَدَكَ وَ اضْرَبَهُ مِمَّا تَضْرَبُ مِنْهُ وَلَدَكَ» (۲). و ظاهر این روایت جواز است مطلقاً هر گاه محض احسان باشد و ضرری در آن نباشد.

و به هر حال؛ اصل تأدیب احسان است و حکمت در مشروعیت آن، اصلاح حال طفل و بنده است. و این مقتضی آن است که به قدری که غرض حاصل شود، تواند زد، و حدی معین از برای آن نباشد. بلی چون در تعزیرات کاملین، تجاوز [به] مقدار حد (۳) را تجویز نکرده اند، در این جا هم به طریق اولی نباید تجاوز کرد.

بل که ظاهر این است که ترک آن مرجوح باشد. بل که گاه است که ترک آن حرام باشد در وقتی که لازم آید وقوع در محرمات و مفاسد و [ضایع] (۴) شدن آن ها. چنان که آخوند ملا-احمد اردبیلی (ره) نیز اشاره به آن کرده. پس آن چه در اخبار «عفو العبد»، [عفو] از عبد وارد شد [ه]، محمول خواهد بود بر تقصیری که در خدمت مولی کرده باشد. و غرض مولی همان اصلاح امر خود باشد.

و ظاهر این است که باید در تأدیب عبد و صبی، تشفی نفس و اطفاء غضب هم نباشد. و لیکن مقدار آن منوط است به مقدار حاجت در حصول غرض، و آن مختلف می شود به اختلاف اطفال [ل] و اغراض. و آن چه را که ولی مصلحت داند به عمل می آورد.

و بنابر ولایت شرعی، پس باید ملای مکتبی، منصوب از جانب ولی شرعی یا

ص: ۱۳۹

۱- آیه ۹۱ سوره توبه.

۲- وسائل، کتاب النکاح، ابواب احکام الاولاد، ب ۸۵ ح ۱.

۳- شرح این موضوع خواهد آمد.

۴- این کلمه در نسخه خوانا نیست.

حاکم شرع باشد، یا خود از عدول مومنین باشد. نه آن که هر رطب و یابسی باشد که اطفال را اذیت کند و مرخص باشد در این و بگوید: صلاح او در این بود.

و همچنین جایز است تادیب موالی، عیب را. و تعزیر آن ها بر معاصی، از باب نهی از منکر و معاونت بر برّ و احسان. و از بعضی علماء ظاهر می شود تحدید در مقدار. و آن چه از اکثر علماء نقل شده این است که تعزیر و تادیبی که به اطفال و عیب و اِماء می شود، مکروه است که زیاده از ده تازیانه باشد. و استدلال کرده اند بر این به حدیث نبوی (صلی الله علیه و آله) که در کتاب من لا یحضره الفقیه گفته است: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) لَا يَجْلُ لَوْلَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَجْلِدَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِهِ أَشْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ» (۱). و بعد از آن گفته است: «وَ أُذِنَ فِي أَدَبِ الْمَمْلُوكِ مِنْ ثَلَاثَةِ إِلَى خَمْسَةٍ وَ مَنْ ضَرَبَ مَمْلُوكَهُ حَدًّا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَفَّارَةٌ إِلَّا عِتْقُهُ» (۲).

و بعضی حرام دانسته اند زیاده از ده تازیانه را. و در بعضی روایات پنج تازیانه یا شش تازیانه است، و آن روایت حماد بن عثمان است در کافی و تهذیب: «قال: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي أَدَبِ الصَّبِيِّ وَ الْمَمْلُوكِ. قَالَ خَمْسَةٌ أَوْ سِتَّةٌ، وَ ارْتُقَى» (۳). و شیخ در نهاییه عمل به آن کرده. و از یحیی بن سعید نیز نقل شده است عمل به مضمون [آن]. و سکونی از حضرت امیر المومنین علیه السلام روایت کرده است که: «أَلْقَى صَبِيَّانَ الْكُتَّابِ الْوَأَحَهُمَ بَيْنَ يَدَيْهِ لِيُخَيَّرَ بَيْنَهُمْ. فَقَالَ: أَمَّا إِنَّهَا حُكُومَةٌ، وَ الْجَوْرُ فِيهَا كَالْجَوْرِ فِي الْحُكْمِ».

ص: ۱۴۰

۱- فقیه، ج ۴ ص ۵۲ ح ۹ ط دار الاضواء. - وسائل، کتاب الحدود و التعزیرات، ابواب بقیة الحدود، ب ۱۰ ح ۲. دو جمله اخیر در وسائل نیامده.

۲- همان.

۳- همان، ب ۸ ح ۱.

أَبْلَغُوا مُعَلِّمَكُمْ إِنَّ ضَرْبَكُمْ فَوْقَ ثَلَاثِ ضَرْبَاتٍ فِي الْأَدَبِ اقْتَصَصَ مِنْهُ» (۱). چنان که در کافی و تهذیب است. و نزدیک به این مضمون را صدوق نیز مرسلأً روایت کرده (۲).

و [به] قائل به مضمون این، بر نخوردیم.

و در بعض احادیث صحیحیه وارد شده که هر کس بزند مملوکی را به مقدار حدی به غیر این که موجب حدی از او صادر شده باشد، کفاره او این است که او را آزاد کند. و آن را کلینی از ابو بصیر روایت کرده: «مَنْ ضَرَبَ مَمْلُوكًا حَدًّا مِّنَ الْحُدُودِ مِنْ غَيْرِ حَدٍّ أَوْ جَبَهُ الْمَمْلُوكُ عَلَى نَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ لِضَرْبِهِ كَفَّارَةً إِلَّا عِتْقُهُ» (۳). و ظاهر شیخ در آخر کتاب حدود نهاییه این است که این را واجب می دانند. و در آخر کتاب نهاییه گفته است که هر گاه او را مافوق حد بزند، باید آزاد کند. و یحیی بن سعید در برهه الناظر آن را مستحب دانسته، و اسناد وجوب را به بعض اصحاب داده. و مدلول روایت، مقدار حد است نه ما فوق آن.

و محقق مقتضای روایت را حمل به استحباب کرده در شرایع. و مقتضای کلام او در نافع این است که هر گاه فوق ده تازیانه بزند، مستحب است که او را آزاد کند. و اطلاق کلام او شامل مورد روایت هم هست. و لکن دلیلی بر اصل اطلاق او، ظاهر نیست. و ظاهر این است که غیر محقق هم بنای ایشان در مورد روایت به استحباب باشد.

و بدان که: کلام فقهاء در این مقام اجمالی دارد؛ چون (۴)

مسئله «تادیب صبی» اعم است از مسئله «تعزیر او به جهت معصیتی از معاصی». و تعزیر غالباً موکول است به رأی

ص: ۱۴۱

۱- همان، ح ۲.

۲- فقیه، ج ۴ ص ۵۱ ح ۳ ط دار الاضواء.

۳- وسائل، ابواب مقدمات الحدود، ب ۲۷ ح ۱.

۴- در نسخه: و چون.

حاکم در مقدار آن. و فرق مابین تعزیر و تأدیب آن است که اطلاق تعزیر بر مکلف و غیر مکلف هر دو می شود، بخلاف تأدیب که مختص غیر مکلف است. لکن در این مسائل، مکرر تأدیب را بر تعزیر مکلف نیز اطلاق کرده اند. و در تعزیر گفته اند که موکول است به رأی حاکم و باید زیاده از مقدار حد نباشد؛ یعنی حدّ حرّ در حرّ، و حدّ عبد در عبد. و جمعی گفته اند که مراد «حدّ صنف آن معصیت» است، و به حسب حال فاعل آن معصیت است. پس هرگاه موجب تعزیر کلامی است که به حدّ قذف نرسیده، باید کمتر از حدّ قذف زد. و هرگاه فعلی است که به حدّ زنا نرسیده از مقدمات آن، کمتر از حد زنا باید زد. و هکذا.

پس در تأدیب و تعزیر طفل به جهت معاصی، امر موکول است به نظر حاکم یا مولی و والد نیز، [بنا] بر قول به جواز اجراء حدّ بر عبد و زوجه و ولد (۱) در حال غیبت امام علیه السلام. و لکن فقهاء در همین مقام که مسئله تأدیب صبی و عبد را ذکر کرده اند، و این که مکروه است مافوق ده تازیانه، ذکر حدیث امیر المومنین علیه السلام و معلّم کتاب را هم کرده اند. و از این جا معلوم می شود عدم فرق بین مسئلتین. و الا لازم نیست که تأدیب صبی همه جا بر فعل معصیت باشد، و نه این که مؤدّب صبی همه جا حاکم شرع باشد. پس دلیل تأدیب صبی به این معنی اعم از فعل معصیت، همان احسان و معاونت بر برّ است.

و اما ظاهراً فرقی در تحدید مقدار آن ما بین تعزیر و تأدیبی که حاکم بکند به صبی از راه معصیت، یا مؤدّب بکند به صبی از برای تأدیب، نگذاشته اند. و چنان که موکول است به نظر حاکم، باید این هم موکول باشد به نظر مؤدّب. و کراهت زاید برده تازیانه هم در هر دو جاری باشد.

ص: ۱۴۲

۱- یعنی ولد بالغ.

و تحقیق مقام این است که باید کلام فقهاء در مسئله کراهت زیاده از ده تازیانه در تأدیب صبی و عبد، غیر مسئله تعزیر باشد که بر معصیتی از معاصی الهیه اقامه می شود. بل که غرض تأدیب صبی است در درس و مشق و تعلیم آداب و عدم تزییع اوقات. و همچنین تأدیب عبد در این امور. و شاید تأدیب او در اطاعت مولی هم داخل باشد، هر چند مخالفت مولی هم از معاصی الهیه است، و لکن شاید در این جا اعتبار حیثیات می شود. یعنی زدن او از حیثیت مخالفت مولی از [حیث] (۱)

این که مخالف مولی است، از باب تأدیب باشد، و از حیث این که مخالفت الهی است و معصیت است، تعزیر باشد. و تحدید این مقدار نسبت به حیثیت مخالفت مولی است. چنان که اخبار اشعار به آن دارد. مثل قویۀ اسحاق بن عمّار: «قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَبِّمَا ضَرَبْتُ الْغُلَامَ فِي بَعْضِ مَا يُجْرِمُ قَالَ وَ كَمْ تَضْرِبُهُ قُلْتُ رَبِّمَا ضَرَبْتُهُ مِائَةً فَقَالَ مِائَةً مِائَةً فَأَعَادَ ذَلِكَ مَرَّتَيْنِ ثُمَّ قَالَ حَدَّ الزَّانَا اتَّقِ اللَّهَ فَقُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ فَكَمْ يَتَّبِعُنِي لِي أَنْ أَضْرِبَهُ فَقَالَ وَاحِدًا فَقُلْتُ وَ اللَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنِّي لَا أَضْرِبُهُ إِلَّا وَاحِدًا مَا تَرَكَ لِي شَيْئًا إِلَّا أَفْسَدَهُ قَالَ فَاتَيْنِي فَقُلْتُ هَذَا هُوَ هَلَاكِي قَالَ فَلَمْ أَزَلْ أَمَا كِسُهُ حَتَّى بَلَغَ خَمْسَةَ ثُمَّ غَضِبَ فَقَالَ يَا إِسْحَاقُ إِنْ كُنْتَ تَدْرِي حَدَّ مَا أَجْرَمَ فَأَقِمِ الْحَدَّ فِيهِ وَ لَا تَعُدَّ حُدُودَ اللَّهِ» (۲).

و فی الکافی و التهذیب، عن مسائل اسمعیل بن عیسی،: «عَنِ الْأَخِيرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَمْلُوكٍ يَعْصِي صَاحِبَهُ أَوْ يَحِلُّ ضَرْبُهُ أَمْ لَا؟ فَقَالَ لَا يَحِلُّ أَنْ يَضْرِبَهُ. إِنْ وَافَقَكَ فَأَمْسِكْهُ وَ إِلَّا فَخَلِّ عَنْهُ» (۳). و فی آخر کتاب الحدود من التهذیب، عن اسمعیل بن عیسی، عن ابی

ص: ۱۴۳

۱- در نسخه: حیثیت.

۲- وسائل، ابواب مقدمات الحدود، ب ۳۰ ح ۲.

۳- همان، ب ۲۷ ح ۲.

الحسن عليه السلام: «قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَجِيرِ يَعْصِي صَاحِبَهُ أَيْحَلُّ ضَرْبُهُ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَحِلُّ أَنْ يَضْرِبَهُ. إِنْ وَافَقَكَ أَمْسِكُهُ، وَإِلَّا فَخَلِّ عَنْهُ»^(۱). و لعل فيه تصحيفاً أو سقطاً، و الروایتان واحده. و فی التهذیب عن طلحه بن زید: «عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ اضْرِبْ خَادِمَكَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَ اعْفُ عَنْهُ فِيمَا يَأْتِي إِلَيْكَ»^(۲).

و واضحترین کلمات ایشان در این مقام کلام مرحوم آخوند ملا محمد باقر مجلسی (ره) است در رساله فارسیه حدود و دیات. و دور نیست که مراد ایشان در این مقام همین باشد که به فهم حقیر رسیده. و لکن کلام ایشان نیز خالی از اجمال نیست، چون در اول باب، تعریف تعزیر را کرده به این که «آن به حسب شرع، عقوبتی یا اهانتی است که بر گناهی کنند که فاعل آن مستوجب حد نباشد. و بعضی گفته اند که مقدار معینی برای آن نباشد مطلقاً یا غالباً. و این تعریف شامل تعزیر کودک و مجنون هم هست». و بعد از آن فرق میان حدّ و تعزیر را ذکر کرده است و از جمله فرق ها این را گفته که «متعلق تعزیر لازم نیست که نسبت به فاعل معصیت باشد مانند تعزیر کودک و دیوانه. بخلاف حدّ که بنابر مشهور بر غیر مکلف وارد نمی شود».

و بعد از آن گفته است در بیان احکام تعزیر: «بدان که امام و نایب امام را جایز است، بل که واجب است، بر هر کسی که فعل حرامی را بکند، یا ترک واجبی کند، اگر چه به استخفافی، یا اهانتی باشد، یا زدن و حبس کردن، یا ملامت و سرزنش کردن. و مشهور آن است که حدّی ندارد و منوط به رأی حاکم شرع است. و بعضی گفته اند از ده تازیانه است تا بیست تازیانه. و بعضی گفته اند از سه تازیانه است تا نود و نه تازیانه. و

ص: ۱۴۴

۱- وسائل، کتاب الحدود، ابواب بقیة الحدود، ب ۱۵ ح ۱.

۲- وسائل، ابواب مقدمات الحدود، ب ۲۰ ح ۴.

بعضی گفته کمترش حدی ندارد و زیاده اش می باید از نوع آن حد نسبت به آن صنف زیاده نباشد مثل آن که تعزیر اعمالی که از قبیل زنا یا مقدمات آن باشد، در آزاد کمتر از صد تازیانه باشد، و در بنده کمتر از پنجاه تازیانه. و در خوردنی و آشامیدنی حرام، کمتر از هشتاد تازیانه باشد. و همچنین در دشنام، کمتر از حد فحش باشد. و این قول خالی از قوت نیست. و اکثر فقهاء گفته اند که مکروه است که غلام و کودک را زیاده از ده تازیانه زدن. و در روایت معتبری وارد شده است که تأدیب کودک و بنده، پنج تازیانه است تا شش تازیانه (۱).

که به همواری (۲)

بزنند. و در روایت دیگر سه تازیانه در تأدیب کودک وارد شده (۳). تا این جا تمام شد کلام آخوند(ره).

و تطبیق کلام ایشان به آن چه حقیر فهمیده ام، به این است که بگوئیم: مراد ایشان از این عبارت آخر که گفته است «و اکثر فقهاء گفته اند..» تا به آخر. بیان تأدیب کودک و غلام در غیر معاصی الهیه است که موجب تعزیر باشد، مثل زنا و لواط و قذف و دزدی، و غیر ذلک. چنان که تصریح کرده اند در آن ها که موکول [است] به نظر حاکم. و در بعضی از آن ها تأدیبات خاصه وارد شده، مثل دزدی کردن. و قول به اطلاق کراهت ما فوق ده تازیانه، منافات دارد با موکول بودن به نظر حاکم علی الاطلاق. چنان که هر دو از مشهور نقل شده است. پس معلوم می شود که این مقام، غیر آن مقام است.

و الحاصل: اشکال حقیر آن است که حکم تعزیر بر صبی و عبد در این معاصی نباید این باشد که مکروه باشد فوق ده تازیانه. و عبار[ا]ت (۴)،

قابل حمل بر این هم هست، خصوصاً با وجود استدلال به حدیث نبوی (صلی الله علیه و آله): «و لا یجلُّ لوالٍ یؤمن بالله و الیوم الآخر»

ص: ۱۴۵

۱- وسائل، ابواب بقیة الحدود، ب ۸ ح ۱.

۲- یعنی به نرمی. در حدیث فرموده است: و ارفق.

۳- همان، ح ۲.

۴- یعنی عبارت های علماء.

أَنْ يَجْلِدَ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِهِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ (۱). و ناچار باید توجیه کلام ایشان کرده به آن چه ما گفتیم، و این که مراد ایشان در این حدیث هم این باشد. و تتمه کلام که ابن بابویه بعد از این حدیث گفته، هم قرینه این است (۲). و ظاهر این است که این عبارت خود صدوق باشد، نه تتمه حدیث نبوی صلی الله علیه و آله (۳).

۴۷- سؤال:

۴۷- سؤال: چه می فرمایند علمای امامیه در این باب که شخص مسلمان در حالت جهل به مسئله، کفری گفته. و چون علم به مسئله به هم رسانید، تائب شده. و مشهور این است که توبه او قبول نیست. امید که حقیقت آن را هرگاه قبول است، بیان فرمایند که باعث امید بعضی گمراهان شود.

جواب:

جواب: هرگاه نفهمیده است که این کلمه کفر است، و اعتقاد خلاف حقی نکرده، امر آسان است. و بر فرضی که فهمیده باشد و «رده» گفته باشد (العیاذ بالله) پس هر چند اسقاط حد به سبب توبه از او نمی شود (هرگاه مرتد فطری است، یعنی هر که اهل اجراء حد است او را می کشد هر چند توبه او قبول باشد) و لکن اظهر این است که توبه او قبول است در باطن و سبب نجات او می شود. در ظاهر هم پاک می شود. و عبادات او صحیح می شود. و جایز است که زن تازه بگیرد. و مالی که تحصیل کند مال او می شود. لکن اموال سابق بر رده، مال وارث او است و به او بر نمی گردد. و عقد زن او منفسخ می شود و به همان عقد به او رجوع نمی تواند کرد، اما بعد از توبه به عقد جدید و انقضاء عده وفات، او را می تواند مجدداً عقد کند.

ص: ۱۴۶

۱- فقیه، ج ۴ ص ۵۲ ح ۹ ط دار الاضواء.

۲- به دنبال حدیث بالا، در فقیه آمده است: «وَأُذِنَ فِي أَدَبِ الْمَمْلُوكِ مِنْ ثَلَاثِهِ إِلَى خَمْسِهِ وَ مَنْ ضَرَبَ مَمْلُوكَهُ حَدًّا لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ كَفَّارَةٌ إِلَّا عِتْقُهُ».

۳- خلاصه این مسئله به صورت فتوائی، در مسئله شماره ۷۲ خواهد آمد.

۴۸- سؤال: علمای امامیه و فقهای کرام اثنا عشریه چه می فرمایند در باب آن که زید، و عمرو، و بکر، نشانه [ای] نصب نموده و تفنگ های خود را پر نموده و نشسته بودند که نشانه را بزنند. در این بین بکر می رود (به عقب و پشت سر زید و عمرو که تفنگ می انداخته اند) که تفنگ خود را دهنه بریزد(۱). و در آن وقت عمرو تفنگ خود را خالی می نماید. و بکر صدای تفنگ را می شنود و عالم بوده است که تفنگ دیگر پر است و صاحبش اراده دارد که خالی نماید. لکن به خاطر بکر می رسد که زید تفنگ خود را خالی نموده و عمرو خالی نموده است. و با وجود آن که به چشم خود می دیده که زید تفنگ را به سمت نشانه، کشیده و فتیله روشن را سوار نموده(۲)، به سرعت از پیش تفنگ مزبور بدون اطلاع زید، مقارن رسیدن فتیله به باروت، عبور می نماید که تفنگ خود را پیش از عمرو خالی نماید. و در آن وقت نظر به این که زید عنان اختیار از دست رفته بود، چاره نتوانسته بود که کرده باشد، و تیر تفنگ به بکر مزبور خورده، و بعد از دو سه یوم وفات یافته.

آیا در این صورت، خون بکر هدر است (نظر به این که می دانسته که تفنگ زید و عمرو هر دو پر است و اراده خالی نمودن دارند، و صدای تفنگ را که شنید تحقیق نمود که کدامیک اند، و به محض مظنه خود عمل نمود، با وجود این که دید که زید در پشت تفنگ نشسته و تفنگ را به سمت نشانه، کشیده و فتیله روشن را سوار نموده. و خیال نموده که زید فعل عبثی مرتکب است، و به این جهت اعتنا نکرد)-؟ یا آن که هدر نیست؟ و در صورتی که هدر نباشد؛ هرگاه زید اقرار نماید به امر مزبور، دیه با او می باشد؟ یا با دیگری؟ و هرگاه اقرار ننماید و به تواتر و شیاع ثابت باشد که زید قاتل است به حدی که

ص: ۱۴۷

۱- معنی دهنه، و دهنه ریزی، در پی نویس مسئله شماره ۹ گذشت.

۲- شرح این اصطلاحات در پی نویس های مسئله شماره ۹ گذشت.

احتمال خلاف در آن نرود، دیه با کی می باشد؟ و هرگاه با عاقله باشد؛ و قاتل و عاقله او همگی به حسب زی خود فقیر باشند (هر چند صد تومان مثلاً خانه و ملک و اساس داشته باشد) دیه بر ذمه کیست؟ و مفروض آن است که از اقربا که گذشتیم، به غیر از امام علیه السلام دیگر کسی نیست و ضامن جریره نیست.

و هرگاه عاقله غنی باشند و دیه را باید بدهند، به چه نسبت بدهند؟ با وجود [غنا] (۱) آن ها هرگاه از پیش آن ها نرود که تمام دیه را بدهند (۲)، تتمه را چه باید کرد؟ و قاتل نیز هرگاه غنی باشد، در صورت عدم اقرار، جانی هست که دیه را بالمزّه یا فی الجمله باید بدهد؟ یا نه؟ و مفروض آن است که «قسامه» ضرور نشده.

و عاقله کیست؟ و شخص قاتل اقرباء پدر مادری، و پدری، و اقرباء مادری دارد. و دیه را در چند مدت باید بدهند؟ و اختیار نوعی از انواع دیه، با قاتل است؟ یا با ولی دم؟ هرگاه قاتل بگوید «دیتی را که از دراهم مقرر است، می دهم». ورثه می توانند گفت که «دیتی را که از دینار فرموده اند، می گیریم»؟ و ورثه هرگاه صغیر باشند و ولی شرعی نداشته باشند، چه باید کرد؟

جواب:

جواب: بدان که تحقیق این مسئله موقوف است به تمهید مقدمه. و آن این است که فقهاء گفته اند که هرگاه کسی در میان تیراندازان عبور کند و تیری به او بخورد، دیه بر عاقله تیراندازی است که تیر او به او خورده است. مگر این که تیرانداز به او گفته باشد [«حذار»] (۳)، یعنی با خبر باش. و دلیل اول (۴)

این است که این از باب خطای محض است، چون غرض تیرانداز زدن نشانه است، نه قصد قتل آن شخص را دارد، و نه قصد وقوع فعل

ص: ۱۴۸

۱- در نسخه: غنی.

۲- یعنی توان مالی شان نرسد.

۳- در نسخه: حذاد.

۴- یعنی دلیل دیه بر عاقله.

و دلیل دوم (۱)

حدیثی است که در کافی و فقیه و تهذیب مذکور است، و سند آن قوی است. و فقیه به سند خود از محمد بن فضیل، از ابی الصباح کنانی، روایت کرده. و همچنین در کافی به سند صحیح از محمد بن اسماعیل بن بزیع (۲)،

از محمد بن فضیل از ابی الصباح روایت کرده و این سند خالی از اعتبار نیست، چون علامه مکرراً چنین حدیثی را که محمد بن فضیل از ابی الصباح روایت کرده، وصف به صحت کرده. و بر فرض ضعف آن، عمل اصحاب و ورود آن در کتب ثلاثه و در کتاب علل نیز جابر ضعف آن است؛ «عَنْ أَبِي عَدِيٍّ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: كَانَ صَبِيَّانُ فِي زَمَانِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَلْعَبُونَ بِأَخْطَارٍ لَهُمْ، فَرَمَى أَحَدُهُمْ بِخَطَرِهِ فَدَقَّ رِيَاعِيَهُ صَاحِبِهِ. فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَأَقَامَ الرَّامِيَ الْبَيْتَهُ بِأَنَّهُ قَالَ «حَذَارٍ». فَدَرَأَ عَنْهُ الْقِصَاصَ، ثُمَّ قَالَ: قَدْ أَعْذَرَ مَنْ حَذَّرَ» (۳).

و آن چه از قاموس ظاهر می شود، که «خطر» همان چیز مدوری است که می سازند از کهنه و ریسمان و امثال آن. و جوهری گفته است: «الخطر، السبق الذی یراهن علیه». در ترجمه سبق گفته است: «السبق بالتحریک، الخطر الذی یوضع بین اهل السباق». و از کلام او، هیچ معلوم نمی شود. و گمان حقیر این است که مراد از آن در این مقام، همان چوبی است که در میان عجم آن را جرید (۴) می گویند. و جوهری گفته است: «أعذر، بمعنی صار ذاعذراً». و از ابن اثیر در نهاییه حکایت شده: فقال: «أعذر الرجل، إذا بلغ أقصى الغایة»

ص: ۱۴۹

۱- یعنی مشروط بودن آن به «حذار».

۲- یعنی سند تا محمد بن اسماعیل و خود او، صحیح است.

۳- وسائل، کتاب القصاص، ابواب القصاص فی النفس، ب ۲۶ ح ۱- کافی ج ۷ ص ۲۹۲.

۴- شرح این واژه در مسئله شماره ۲۷ گذشت. و ظاهراً حرف اول آن مکسور است: جرید.

و ظاهر این است که [دلیل] این مسئله، محض تعبد نیست. بل که به سبب این است که احد سببب اقوی است از مباشر. چون خود مسامحه کرد[ه] در حفظ نفس خود، و مباشر مغرور است، و مرمی خود را به تیر رس او رسانیده، و رامی تیر را به نشان می رسانیده و به جانب او نمی انداخته. و از این جهت است که تقیید کرده اند مسئله را به صورتی که آن شخص بشنود صدای تیرانداز را و تواند خود را کنار بکشد دور کند. اما هرگاه صدا را نشنود، و یا ممکن نشود او را که به کنار رود، در آن صورت باز حکم خطای محض بر حال خود است و دیه بر عاقله است.

کسی نگوید که: هرگاه دیه بر عاقله باشد، پس چه معنی دارد معذور بودن رامی؟

به جهت آن که بسیار ناخوشی ها راجع به رامی می شود در صورت قاتل خطا بودن، که در صورت هدر بودن مرمی نیست؛ از جمله این که بنا بر قول به این که در صورت فقد عاقله، رجوع به جانی می شود، و بعد از عجز او رجوع به امام علیه السلام می شود. این سخن در این جا ثمره می بخشد و رجوع به جانی می شود.

و به همین جهت که مسئله تعبدی نیست، فقهاء در همین جا تفریع کرده اند بر این مسئله که هرگاه کسی طفلی همراه داشته و بدون قصد به جانب تیرانداز رود و تیر به طفل بخورد. آیا ضامن رامی است؟ یا حامل طفل؟ در آن خلاف کرده اند؛ شیخ و ابن براج گفته اند که ضامن بر حامل طفل است و رامی به منزله کسی است که کسی را نگاه دارد، و حامل به منزله کسی است که او را ذبح کند. و شیخ بعد از این کلام نیز در این تأمل کرده و گفته است: «و فیه نظر». و محقق در شرایع(۱)، در این تردد کرده. و در مسالک وجه تردد را گفته است: به همین جهت و از جهت این که حامل طفل به منزله سبب

ص: ۱۵۰

است، و مباشر ضعیف است چون مغرور است. و وجه ضمان رامی، این که حقیقتاً او مباشر است، و سبب نمی داند که تیر به او خواهد خورد. پس این مثل کسی است که دیگری را بیندازد به جایی در حالی که نمی دانست که در آن جا چاهی هست (۱).

و معنی ضمان رامی (و حال آن که ضامن، عاقله است) از آن چه پیش گفتیم معلوم می شود که مراد این است که مورد نکایتی می شود به هر حال باشد.

و علامه در ارشاد نیز اشکال کرده در تعلق ضمان به حامل طفل. و شهید در شرح آن نیز وجه اشکال را چنان که در مسالک ذکر کرده (از وجهین اخیرین) ذکر کرده. و همچنین علامه در قواعد اشکال کرده. و فخر المحققین نیز همین وجه را گفته، و خود اختیار کرده که ضمان بر رامی است یا عاقله او، چون سبب قریب است.

و این ها همه در وقتی است که حامل طفل، بالغ باشد. و اگر کودکی باشد، پس ضمان بر عاقله او خواهد بود. بل که هرگاه بالغ باشد و قصد نداشته باشد به آن فعل، در ضمان او در مال خودش، اشکال هست و شک هست، چون قصد فعل ندارد. چنان که در غایه المراد به آن اشاره کرده و گفته است که مگر این که گفته شود که نزدیک بردن صبی فعلی است از او که او را در معرض تیر خوردن در آورده.

و ظاهر این است که مراد شهید این است که نسبت به حمل طفل، از باب «اسباب» است، نه «جنايات». و دیات در اسباب به عاقله متعلق نمی شود، بل که در مال فاعل سبب است هرگاه بالغ عاقل باشد. و این سخن [وجیه] است. زیرا که در عرف، این شخص را «قاتل خطا» نمی گویند. و منشأ توهم دخول آن در این، این است که چنان که رامی [آلت را خطئاً به طفل رسانیده]، حامل طفل هم خطئاً طفل را به آلت رسانیده. و ظاهر این است

ص: ۱۵۱

که این توهم ضعیف است.

بدان که: شهید در غایه المراد بعد ذکر مسئله «مقرب طفل»، گفته: «لو ثبت أنّ الرامی قال: حذار، لم یضمن. وإن قلنا فی المسأله بضمانه أهدر مع احتمال ضمان المقرب، و إلاّ كان علی المقرب»^(۱). و هر چند در نسخه حقیر «وان قلنا» به «او» است، لکن ظاهر این است که «فان قلنا» باشد به «فاء». و ظاهراً مراد او این است که چون در این مسئله حکایت فرق مابین با خبر کردن، و با خبر نکردن، نگذاشته اند و مطلق گفته اند^(۲)،

شهید استدراکی کرده. چون حدیث «من حدّر فقد اعذر» عموم دارد، پس بنا بر این در این جا هم در صورتی که رامی تحذیر کرده باشد، ضمان از او و از عاقله او ساقط می شود.

پس اگر قائل باشیم در مسئله حامل صبی (که مقرب او است به رامی) به ضمان رامی و برائت ذمیه مقرب، پس با ملاحظه تقیید مسئله (به سبب عموم حدیث) به تحذیر، پس خون طفل هدر می شود. چون مقرب را بریئ کرده بودیم و ترجیح تقدیم مباشر داده بودیم. و الحال که رامی هم به سبب تحذیر بریئ شد به سبب عموم حدیث، پس خون طفل هدر می شود با احتمال ضمان مقرب. چون در اصل مسئله ملاحظه نفس سببین قتل، شده [بود]^(۳)، و الحال پای مرجح خارجی در میان آمده که ترجیح برائت رامی را داد. و اگر قائل نباشیم به ضمان رامی و بگوئیم ضمان بر مقرب است، پس در این وقت هم ضمان بر مقرب می شود، به طریق اولی.

پس مختار ما در اصل مسئله، همان است که مشهور است که هر گاه رامی تحذیر کرد

ص: ۱۵۲

۱- غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد، ج ۴ ص ۴۵۵.

۲- در نسخه: است.

۳- در نسخه: باشد.

و مرئی شنید و متمکن از گریز بود و نکرد، خون او هدر است، به سبب عموم روایت. و الا- دیه بر عاقله رامی است. و در مسئله مقرب طفل در صورت عدم تحذیر، پس اظهر ضمان رامی است، به جهت فاعل سبب؛ مثل آن که کسی دیگری را بیندازد در جایی که نداند در آن جا چاهی است. و چون مفروض این است که رامی هم عادی نیست در سبب که انداختن تیر باشد، پس تعلق ضمان به او از حیثیت تسیب، راهی ندارد. و اما از حیثیت این که مصداق «قاتل خطاء» هست، باید دیه متوجه عاقله او باشد. و اما در صورتی که تحذیر کرده باشد، پس ضمان از او و عاقله او، ساقط است به سبب عموم حدیث «من حذر فقد اعذر». و نظر به آن چه گفتیم که مقرب حامل است که در آن جا سبب قتل و اصابه سهم، هست، پس باید بر او هم چیزی نباشد. و خون طفل هدر باشد.

و احتمالی که شهید داده که در این صورت، مقرب [ضامن] باشد، وجه آن ظاهر نیست (۱). و آن چه پیش گفتیم که الحال وجه رجحان سقوط از رامی ظاهر شد، مستلزم اثبات ضمان مقرب نمی شود (۲).

هرگاه این مقدمه دانسته شد، پس بدان که: آن چه سائل در این مقام، اشباع کلام

ص: ۱۵۳

۱- اتفاقاً وجه فرمایش شهید (ره) خیلی روشن است. زیرا این کودک کشته شده، خارج از دو صورت نیست؛ یا رامی تحذیر را به طور کامل به عمل نیاورده و حامل آن را نشنیده، و یا حامل شنیده و به آن اعتنا نکرده است. و چون مفروض این است که رامی تحذیر را به طور کامل به عمل آورده است، پس می ماند حامل، و حامل نیز ممکن است بی اعتنائی کرده و در این بی اعتنائی هیچ عذری نداشته پس در این احتمال، ضامن می شود. و ممکن است عذری داشته (از قبیل تحذیر رامی دیگر از جانب دیگر، یا حضور حیوان درنده ای در جانب دیگر، و امثال این ها) در این احتمال، ضامن نمی شود. مراد شهید (ره) این است که باید وضعیت حامل از نو بررسی شود که مقصر بوده یا نه.

۲- ضمان حامل، ناشی از این استلزام نیست، بل از عنوان «معلوم بالاجمال»، ناشی می شود. علم هست که کودک کشته شده، و علم اجمالی هست که یکی از آن دو نفر ضامن هستند. و چون رامی بالفرض خارج می شود، می ماند حامل که یا قاصر است یا مقصر، در صورت قصور ضامن نیست و در صورت تقصیر ضامن است. پس محتمل الطرفین است.

در آن کرده؛ از اسبابی که تقصیر مقتول را نموده شود (که این امور هم به منزله «تحدیر رامی» باشد با «تمکن مرمی از حذر»، و تقصیر از حذر با تمکن، موجب این می شود که خود سبب قتل خود باشد، و رامی فارغ باشد)، پس این چنین نیست. زیرا که عاقل بالغ تا او را ممکن باشد در صدد رفع اذیت از خود، در می آید. و ظاهر این است که غافل شده و تقصیری ندارد. و مسئله داخل قتل خطا می شود. چون ظاهر حال این است که رامی یا تحدیر کرده و او را حذر ممکن نشده، یا چون فرصت از دست رفته بود مجال تحدیر هم از برای خود نمی دانسته (۱).

و هرگاه بنا به «قتل خطا» شد (۲)،

دیة مقتول بر عاقله رامی است.

و اما سؤال از این که عاقله کیست؟ و احکام آن و طریق تقسیم آن؛ پس طول بسیار دارد. و این ها را مفصلاً در جواب مسائل که قبل از این مدون شده، نوشته ام. به آن جا رجوع کنند (۳).

۴۹- سؤال:

۴۹- سؤال: دو طفل در بیابان بزه و بزغاله می چرانیدند. در این بین شخص بالغ عاقلی را شوخی به خیال آمده، و سوار اسبی شده و به جانب اطفال حمله نموده. یکی از آن ها از ترس این که مبادا اسب آسیبی به او برساند، چوبدستی خود را حرکت داده و به اسب

ص: ۱۵۴

۱- لقاائل ان یقول: اساساً در این مسئله هیچ جایی برای تحدیر نیست. و این موضوع از عموم حدیث «من حذر فقد اعذر» منطوقاً و مفهوماً، خارج است. زیرا تحدیر برای آگاه کردن غافلان است، در حالی که هر سه می دانستند که چه کار می کنند، و تحدیر در موردشان یک کار لغو است. و مقتول می دانست که فتیله هر دو تفنگ (به اصطلاح خودشان) سوار است، او خود میان این که کدام خالی شده و کدام دارد خالی می شود، اشتباه کرده است. تاوان اشتباه او را نباید دیگری تحمل کند. و لذا در تیراندازی های (مثلاً) نظامی تمرینی که امروز ارتش ها برگزار می کنند، این گونه ضمان بر رامی نباید باشد. البته در «این گونه». ممکن است به گونه های دیگر نیز رخ بدهد که حکم خود را دارد.

۲- از همین جمله میرزا(ره) نیز، بوی تردید می آید.

۳- در مسئله شماره ۸ همین مجلد به طور مشروح آمده است.

خورده، و اسب لگدی به پیشانی او زده. و یک ماه جراح معالجه نموده و آخر الامر به همان ضرب مرده. آیا آن سوار ضامن دیه طفل هست؟ در صورت مزبوره یا نه؟-؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که در صورت مزبوره و ثبوت آن، آن شخص سوار ضامن باشد. به جهت آن که سبب شده است سوار شدن و حمله کردن او بر آن دو طفل از برای لگد زدن اسب به آن طفل که این سبب مردن او شده. اگر چه چوب حرکت دادن طفل هم از جمله اسباب است، لکن او چون در این امر عادی نیست و عادی همان سوار است، از این جهت ضامن مختص به سوار است.

۵۰- سؤال:

۵۰- سؤال: ختانی است او رعشه دارد، و چشم او کم دید است. طفلی را ختنه کرد و قدری حشفه طفل را قطع کرد. آیا دیه بر او لازم است یا نه؟-؟ و بر فرض ثبوت دیه، مقدار آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که حکم ختان هم حکم طیب است. پس هر گاه «بی وقوف»^(۱)

است، ضامن است. و ظاهراً خلافی در آن نیست. و آخوند ملا احمد (ره) تصریح کرده به عدم خلاف. بل که جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند. چنان که شهید ثانی نقل کرده. و از جمله ایشان است محقق در کتاب نکت. چنان که شهید در شرح ارشاد نقل کرده. و همچنین از ابن زهره نقل کرده. و مقدار نیز در تنقیح دعوی اجماع کرده. و از کلام شهیدین و مقدار ظاهر می شود که مسئله ختانی نیز داخل مورد اجماع است. و روایت سکونی نیز دلالت دارد بر آن: «رَوَى الصَّفَّارُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَيْشَمٍ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ ضَمَّنَ خَتَانًا قَطَعَ حَشْفَهُ غُلَامًا»^(۲). و تضعیف سند به سکونی با وجود آن که سکونی موثق است (چنان که محقق و غیره تصریح

ص: ۱۵۵

۱- یعنی تخصص ندارد.

۲- وسائل، کتاب الديات، ابواب موجبات الضمان، ب ۲۴ ح ۲.

به آن کرده اند) بی وجه است، چون معتضد است به عمل اصحاب و قاعده ضمان و اتلاف. با این که ابن ادریس گفته است که «انها صحیحه لا خلاف فیها»^(۱).

و همچنین است کلام هرگاه صاحب وقوف و دانا باشد، و لکن بدون اذن مریض یا ولی کرده باشد. و اما هرگاه به اذن کرده باشد، پس مشهور در آن نیز ضمان است. و ابن ادریس مخالف است در مسئله و قائل است به عدم ضمان. و لکن آن چه حقیر از کلام او می فهمم این است که مراد او از نفی ضمان، در صورتی است که همانچه مأذون شده در آن به عمل بیاورد و منشأ ضرر شود. و اما هرگاه تفریط شده باشد و خلاف مراد آمر به عمل آورده باشد، ضامن است، هر چند به عنوان خطا باشد. چنان که بیان خواهم کرد.

و اقوی قول مشهور است، به جهت اطلاقات، و اجماعات منقوله، و اخبار بسیار^(۲)، که معتضدند به «قاعده اتلاف» و «سد طریق فساد»، و محکم کردن امر تا صنّاع مسامحه نکنند چنان که از اخبار نیز مستفاد می شود. و دلیل عدم ضمان، اصل براءت است، و این که این تصرف ناشی از اذن شده، پس ضمان ساقط [است]، و این که این فعل در شرع مجاز است پس نباید بر آن ضمانی مترتب شود. و اصل براءت معارضه نمی کند با دلیل. و اذن در علاج است نه در اتلاف. و رخصت شارع هم منافات با ضمان ندارد، چنان که در تأدیبات اطفال.

و این ادله از طرفین، در ختّان هم جاری است و فرقی نگذاشته اند.

و اما قدح در روایت سکونی از راه دلالت که آن قضیه فعلی است خاص، و افاده عموم نمی کند پس شاید آن ختّان «بی وقوف» بوده، یا بی اذن کرده بوده است. مدفوع است به

ص: ۱۵۶

۱- قابل توجه خود میرزا(ره) که در سند این حدیث ابراهیم بن هاشم هست، و او روایات او را حسنه می نامد.
۲- وسائل، کتاب الاجاره، احکام الاجاره، احادیث باب ۲۹ و باب ۳۰. و نیز کتاب الدیات، ابواب موجبات الضمان، احادیث باب ۲۴.

این که حکایت حضرت صادق علیه السلام این فعل را بر سبیل اجمال، در مقام افاده حکم الهی، دال بر اراده عموم است. و الا لازم می آید لغو در کلام حکیم، و اغراء به جهل.

و بعضی گفته اند که ابن ادریس توجیه کرده است این روایت را و حمل کرده است بر صورت تفریط. و تأیید کرده اند توجیه او را به این که این «قضیه مخصوصه» و «واقعه حالی» است، و عمومی در آن نیست. و ظاهر این است که ابن ادریس مراد او این نیست، و این تأیید هم مندرج است به آن چه پیش گفتیم و باکی نیست که عبارت ابن ادریس را نقل کنیم: در سرائر گفته است: «و من تطبب، أو تبيطر فليأخذ البرائه من ولي من يطببه، أو صاحب الدابة، و الأ فهو ضامن إذا هلك بفعله شيء من ذلك. هذا إذا كان الذي جنى عليه الطبيب غير بالغ، أو مجنوناً، فاما إذا كان عاقلاً مكلفاً، فأمر الطبيب بفعل شيء، ففعله على ما امره به، فلا يضمن الطبيب، سواء أخذ البرائه من الولي، أو لم يأخذ، و الدليل على ما قلناه، ان الأصل برائه الذمه، و الولي لا يكون الا لغير المكلف. فاما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه، و لا بفعله، فهو ضامن، سواء أخذ البرائه من الولي، أو لم يأخذها».

بعد از آن گفته است: «و روی ان أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختاناً قطع حشفه غلام، يريد بذلك انه فزط بان قطع غير ما أريد منه، لأن الحشفه هاهنا، ما فوق الختان، و ليست [القلفه] التي يجب قطعها فلأجل هذا ضمنه و سواء أخذ البرائه من وليه، أو لم يأخذ، [و] الروايه هذه صحيحه، لا خلاف فيها» (۱). تا این جا است کلام ابن ادریس.

و ظاهراً مراد او این است از تفریط، که خلاف مأموریه، و مأذون فیه را کرده؛ یعنی اگر همان پوست را می برید (که مراد ولی همان است) و طفل هلاک می شد، ضمانی نبود. و لکن چون خلاف مأمور به و مأذون فیه را قطع کرده (که آن اصل حشفه است)

ص: ۱۵۷

پس حاصل مذهب ابن ادریس این است که: هر گاه به اذن مریض یا ولی او بکند، و همان چه او گفته است بکند، و به آن سبب اذیتی برسد، ضامن نیست. خواه به کلی معالجه امر کرده باشد^(۱) و اتفاق افتد که به آن ضربتی که طیب کرد اذیت واقع شد، و خواه به یک فرد^(۲) معالجه آن را کرد (مثل دادن مسهل مخصوصی) و همان منشأ اذیت شد. و هر گاه تجاوز کند از آن چه او اذن داده؛ مثل این که او را امر کرده بود که به این معالجه مخصوصه، علاج کند، و او به معالجه مخصوصه دیگر، علاج کرد خطئاً، یا سهواً. یا امر کرده بود او را به ختنه کردن طفل (یعنی به بریدن آن پوست زیادتی که سر حشفه را پوشیده است، نه سر حشفه را) و او سر حشفه را بریده، ضامن است.

و مراد او در توضیح حدیث، این است که: مراد ولی قطع آن پوستی است که متعارف است بریدن آن، نه قطع حشفه که خلاف مراد ولی طفل است، و ختنان آن را قطع کرده است. و چون خلاف مراد واقع شده، ضامن است.

و بر ابن ادریس وارد است که: اگر مراد او حمل حدیث است بر صورت تقصیر ختنان و مسامحه او، پس عبارت او به آن وفا نمی کند. زیرا قطع حشفه با وجود مأمور بودن به قطع غلاف، ممکن است حصول آن در صورت مسامحه و تقصیر، [و نیز ممکن است] در صورت خطاء بدون تقصیر. و این بیانی که کرده از برای حدیث که «قلفه غیر حشفه است»، مفید بیان تقصیر نیست.

و به هر حال؛ در صورت تقصیر، همه متفق اند بر تضمین. و هر گاه مراد او اعم از صورت تقصیر است (یعنی همین که خلاف مراد نفس الامر [ی] ولی واقع شد، ضامن است

ص: ۱۵۸

۱- یعنی معالجه ابعاد مختلف داشته باشد.

۲- یعنی معالجه موردی و تک بعدی باشد.

هر چند خطا کرده باشد)، بر این وارد است که در صورتی که خَتَّان حاذق باشد، و صحیح القوی باشد، و به قصد غلفه حسب الامر ولی تیغ را کشیده بر غلفه و لکن خطا شد و بر حشفه آمد به سببی از اسباب، که هیچ تقصیری از ختان واقع نشده، در این جا چرا ضمان متعلق به ختان باشد. بل که بر عاقله او خواهد بود.

و همچنین: در صورتی که مامور باشد طیب به کلی دواى در مصلح، و او خطا در اجتهاد کند و دواى مفسد بدهد. یا آن که در «شخص دوا» خطا بشود؛ مثل سمی که شبیه است به دوائی خطئاً به او بدهد. در این جا نیز بر او وارد است که «خلاف مأمور به شدن» در صورت عدم تقصیر، چه دلالتی دارد بر ضمان. بلی اگر خلاف امر بکند، ضمان مترتب می شود. و لکن امتثال امر موقوف نیست بر تحقق مامور به، چون امتثال منوط است به فهم مکلف. پس او امتثال امر کرده هر چند نفس مأمور به، به عمل نیامده باشد.

و اگر در ضمان تکیه کنیم بر عموماًت ضمان طیب، چنان که مشهور کرده اند، پس وجهی برای قول ابن ادریس باقی نمی ماند در صورت موافقت با مأمور به نیز. پس باید به عموم عمل کرد خواه در عمد و خواه در خطاء.

و در مسئله، خلافی دیگر هست که: هرگاه طیب و خَتَّان و امثال آن، اخذ براءت کند؛ یعنی شرط کند با آن شخص مریض، یا ولی او، که اگر جنایتی روی دهد، ضامن نباشد، ضامن نیست. و اظهر در نظر حقیر این است که در صورت مزبوره، ضمان نباشد. و تحقیق این را در جای دیگر کرده ام. و در کلام ابن ادریس هم اشاره به آن گذشت.

و ظاهر این است که این خلاف در طیب و بیطار و خَتَّان حاذق، باشد و اما غیر حاذق یا کسی که ضعیف البصره و مرتعش الید باشد که اطمینان به او نیست، پس شاید خلاف در آن بی وجه باشد. چون عمل او مشروع نیست.

و اما دیة قطع حشفه: پس چون دیة خود حشفه دیة کامله است، خواه به تنهائی

باشد یا به بعض آن. پس دیه قطع بعض آن را باید به حساب اصل آن گرفت؛ پس مساحت می کنند اصل حشفه را و آن موضع قطع را، و به آن نسبت دیه می گیرند. چنان که در سایر مواضعی که دیه آن دیه کامله است. پس هرگاه عشر حشفه قطع شده است، عشر دیه کامله است. و اگر نصف است، نصف. و هكذا (۱).

۵۰- سؤال:

۵۰- سؤال: هرگاه دو نفر کشتی بگیرند، و هر دو بر زمین بخورند، و یکی از آن ها دستش بشکند و به همان سبب فوت شود، آیا دیه او متوجه کی می شود؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که نصف دیه آن که مرد [ه] بر دیگری است که با او کشتی گرفته از مال خودش (۲). و این از باب «شبه عمد» است. چون هر دو با هم سبب فوت او شده اند. و در عرف و عادت نسبت قتل را به هر دو می توان داد. پس هر یک نصف «سبب قتل» شده اند. و محتمل است که هدر باشد. چون هر یک از آن ها سبب اند و در «ضمان به جهت سبب» عدوان شرط است. و مفروض این است که در این جا عدوانی نیست. و این احتمال ضعیف است، به جهت این که این سخن در «تسبیب محض» است؛ مثل کندن چاه در زمین غیر بدون اذن، که از باب اتفاق کسی در آن بیفتد و بمیرد، که در این جا در عرف و عادت، نسبت قتل به کسی داده نمی شود. و این از باب «تسبیب محض» [نیست] بل که به آن وقوع فعلی نسبت به مقتول، مقصود هست هر چند قصد قتل نباشد.

و همچنین: ظاهر این است که این از آن باب نیست که کسی به پشت بام برود و باد او را بر سر کسی بیندازد و [آن کس] بمیرد. چون اختیار از دست او بیرون است. و در این جا چنان نیست. بل که هر یک ساعی اند که دیگری را بیندازد.

۵۱- سؤال:

۵۱- سؤال: زید عمرو و بکر را می برد که در شب محافظت اموال او را بکنند. و آن

ص: ۱۶۰

۱- در این مسئله الفاظ غلط و زواید جزئی بسیار بود، به دلیل کثرت شان از توضیح آن ها صرف نظر شد.

۲- یعنی بر عاقله نیست.

هر دو نفر در شب در خانه زید خابیدند(۱).

و صبح که شد، آن دو نفر را دیدند که مرده اند، و ایشان را خفه کرده اند، و نعش آن ها در خانه زید افتاده. و قاتل آن ها معلوم نیست که کیست. آیا اولیاء مقتولین می توانند بازخواست دیه آن ها را از زید بکنند یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هرگاه آن ها را در روز برده، یا آن ها خود خواهش کرده اند که بروند به خانه او از برای محافظت اموال، در این جا مسئله مندرج [ن-] می شود در تحت مسائل «لوث». هر چند فقهاء گفته اند که هرگاه کسی را [بیابند] (۲)

در خانه کسی مقتول، این از باب لوث می شود که محتاج می شود به قسامه. و لکن مجرد همین معنی منشأ لوث نمی شود، بل که در صورتی که عداوت سابقه میان آن ها باشد ممکن است که لوث حاصل شود.

و به هر حال؛ چون حصول لوث موکول است به نظر حاکم شرع، و آن در مقامات مختلف می شود، پس باید حاکم ملاحظه کند اگر لوث حاصل است (یعنی ظن قوی از برای او به هم می رسد که زید قاتل آن ها است)، و زید منکر باشد، و بینه در میان نباشد، قسامه متوجه اولیای مقتولین می شود. و به مقتضای آن عمل می شود. و مختلف می شود حکم به ادعای قتل عمد و غیر آن.

و هرگاه آن ها را در شب طلبیده باشد و از خانه بیرون برده بدون این که خود خواهش این معنی کرده بوده [اند] (۳)،

و بعد از آن ایشان را در خانه زید کشته یافته اند، پس این از فروع مسئله مشهور است که علماء فتوی داده اند که «هرگاه کسی در شب کسی را

ص: ۱۶۱

۱- کذا.

۲- در نسخه: نیابند.

۳- در نسخه: است.

بخواند و از خانه خودش بیرون برد، ضامن او است تا او را به خانه برگرداند». و این مسئله فی الجمله اجماعی علماء است. چنان که جمعی دعوی کرده اند. و دو حدیث به این مضمون وارد شده؛ یکی روایت عبد الله بن میمون است از حضرت صادق علیه السلام: «إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته»^(۱).

دوم حدیثی است که شیخ [و] صدوق از عمرو بن ابی المقدام روایات کرده اند، و آن طولانی است و در این جا حضرت صادق علیه السلام فرموده: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ كُلُّ مَنْ طَرَقَ رَجُلًا بِاللَّيْلِ فَأَخْرَجَهُ مِنْ مَنْزِلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ أَنَّهُ قَدْ رَدَّهَ إِلَى مَنْزِلِهِ»^(۲).

و هر چند سند این دو حدیث ضعیف است و مخالف قاعده کلیه ایشان است که «ضمان شخص آزاد بالغ عاقل بر کسی نیست، مگر این که اثبات شود جنایت بر او» و دعوی اجماع هم بر آن^(۳)

شده. و لکن ضعف آن ها منجر است به عمل اصحاب، بل که اجماع ایشان، چنان که نقل کردیم.

هر گاه این را دانستی؛ پس می گوئیم که یا این است که آن شخص را که بیرون برده از خانه، مفقود الخبر شده و موت و حیات او معلوم نیست. یا مفقود الخبر نیست. پس اگر مفقود الخبر است، نظر به عموم این دو حدیث، و اطلاق فتوای علماء، و تصریح بعضی، آن شخص ضامن دیه او است در مال خود. و از مقداد و صیمری دعوی اجماع هم بر آن نقل شده. و از مفهوم عبارت شهید در لمعه ظاهر می شود که ضمانی در صورت غیر مقتول بودن نباشد. و وجه آن را اصل برائت و شک در تحقق سبب ضمان در غیر صورت

ص: ۱۶۲

۱- وسائل، کتاب الدیات، ابواب موجبات الضمان، ب ۳۶، ح ۱.

۲- وسائل، ج ۲۹ ص ۵۱.

۳- یعنی بر قاعده.

قتل، گفته اند. و آن ضعیف است، زیرا که اصل مقاوم دلیل نمی شود. و ضمان به همان ثبوت دیه، متحقق می شود. و دلیلی بر ثبوت قصاص نیست. و روایت عمرو بن ابی المقدم (که بعد خواهیم گفت) دلیل قصاص نمی شود. چنان که خواهیم گفت.

و اما هرگاه او را بیابند میت؛ پس یا این است که معلوم است که او را کشته اند، یا مشکوک فیه است، یا معلوم است که به مرگ خدائی مرده است. پس اگر معلوم است که او را کشته اند، پس اگر [آن] که او را بیرون برده اقرار کند به قتل او، یا به بینه ثابت شود، او را قصاص می کنند، بلا-خلاف ظاهری. و همچنین هرگاه بینه اقامه شود که دیگری او را کشته، یا آن دیگری اقرار کند به قتل، ضمان از آن شخص ساقط می شود. و هرگاه بینه و اقراری در میان نباشد و آن شخص هم بر دیگری دعوی نکند، پس در این جا خلاف است که آیا قصاص متوجه آن شخص می شود یا دیه؟؟؟

اشهر و اظهر این است که باید دیه او را بدهد، به جهت آن که ضمانی که در حدیث ها مذکور است، صادق می آید به دادن دیه. و با شک در موجب قصاص، [قصاص] از او ساقط می شود. از باب «ادرؤا الحدود بالشبهات». و ظاهر دعوی اجماع منقول هم که بر ضمان دیه دعوی شده شامل آن است. و ابن ادریس گفته است که این اظهر اقوال و روایات است. و بعد از آن گفته: «و قد روی انّ علیه القود»^(۱). و از شیخ مفید(ره) نقل شده است قول به قصاص. و شاید دلیل او صدر روایت عمرو بن ابی المقدم باشد، چنان که ذکر خواهیم کرد. و ضعف روایت با عدم جابری از برای ضعف در آن جزء، مانع است از عمل به آن. و توجیه حدیث را بیان خواهیم کرد.

و در مسئله قولی هست به تفصیل؛ و آن این است که دیه باید بدهد هرگاه لوثی و

ص: ۱۶۳

تهمت نباشد. و در صورت تهمت و لوث رجوع می شود به قسامه نسبت به هر کس که به او حاصل شود. پس هرگاه به قسامه قتل عمد اثبات شود، آن شخص متهم را قصاص می کنند. و اگر شبهه عمد یا خطاء ثابت شود، دیه می گیرند. و همچنین باقی احکام قسامه را جاری می کنند. و هرگاه مطلقاً لوثی و تهمتی نباشد، دیه او را می گیرند از آن شخص که او را از خانه بیرون برده.

و هر چند نسبت میان قاعده لوث و مقتضای این ادله، عموم من وجه است و لکن ادله لوث مخصّص عموم این حدیث ها و اجماعات منقوله نمی شود. خصوصاً این که غالب در چنین جائی که کس دیگری را در شب از خانه بیرون برد و او را کشته بیابند خصوصاً در خانه او، با وجود این، در حدیث ها تصریح به حکم لوث نشده. بل که ظاهر ضمان این است که از عهده بر آید و خود بر جا باشد، و لا اقلّ قابل قصاص و دیه با تفصیل هم باشد. و با وجود احتمال، یقین به موجب قصاص، حاصل نمی شود. و شبهه موجب ترک قتل می شود.

پس چنان که این حدیث ها مخصّص قاعده «عدم مضمون بودن حرّ بالغ عاقل» می شوند، مخصّص قاعده لوث هم می شوند.

و اما در صورتی که او را مرده بیابند و اثر قتلی در او مشاهده نشود، پس ظاهراً خلافی در عدم ثبوت قصاص نیست. بل که بعضی دعوی اجماع کرده اند.

و اما دیه: پس اشهر و اظهر ثبوت دیه است بر آن که او را بیرون برده. به جهت عموم آن حدیث ها، و اطلاق اجماع منقول. و ابن ادریس گفته است که: «روی أنّ علیه الدیة». پس ظاهر می شود که روایتی بر این مضمون وارد است. و ابن ادریس در این جا نیز رجوع کرده است به قاعده لوث و قسامه. و جمعی قائل شده اند بر این که بر او هیچ چیز نیست، نظر به اصل و عدم ثبوت موجب ضمان. و بر این وارد است که اطلاق حدیث

مقتضی آن است که همان بیرون بردن منشأ ضمان است. چنان که در مال مغضوب که موت حتف انف، موجب ضمان است. و از این جا ظاهر می شود که اگر فرض شود که معلوم شود که به مرگ خدائی مرده، باز ضامن باشد. و لکن تبادر این صورت از حدیث ها محل اشکال است، چنان که حصول علم به چنین صورتی هم فرض نادری است. زیرا که هر چند هیچ سانحه ای از جانب آن کسی که او را از خانه بیرون برده، ظاهر نباشد و لکن احتمال مدخلیت همان «خواندن در شب» و حرکت و رفتار را نمی توان جزم به نفی آن کرد.

[آن] (۱)

حدیث عمرو بن ابی المقدم که اشاره به آن کردیم، ترجمه آن این است که گفته که: من در مسجد الحرام بودم و ابو جعفر دوانقی از خلفای بنی عباس، مشغول طواف بود. مردی او را ندا داد که ای امیر این دو مرد شب به خانه برادرم آمدند و او را بیرون بردند از خانه خود، و به سوی من برنگشت. و به خدا سوگند که نمی دانم چه کردند با او. دوانقی گفت: چه کردید با او؟ گفتند: ای امیر با او سخن گفتیم و باز به خانه خود برگشت. به ایشان گفت که فردا وقت نماز عصر در همین مکان نزد من بیائید. چون روز دیگر وقت عصر نزد او حاضر شدند، دستش در دست حضرت امام جعفر صادق علیه السلام بود، به حضرت گفت: در میان ایشان حکم کن. حضرت فرمود که خود میان ایشان حکم کن. حضرت را سوگند داد که میان ایشان حکم کن. پس برای حضرت جانماز حصیری گسترده و حضرت بر روی آن نشسته و دو خصم آمدند و در برابر آن جناب نشستند. چون ایشان دعوی و جواب دعوی به نحو روز گذشته عرض کردند، حضرت به کاتب خلیفه خطاب کرد که ای پسر بنویس بسم الله الرحمن الرحیم، رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود که هر که مردی را از خانه بیرون برد، ضامن است مگر آن که گواه

ص: ۱۶۵

بگذارند که او را به خانه برگردانیده است. ای غلام این را ببر و گردنش را بزن. گفت یابن رسول الله من او را نکشتم، نگاه داشتم و رفیق من کارد بر او زد و او را کشت. حضرت فرمود که ای غلام دست از او بردار و رفیقش را بکش. رفیق گفت: یابن رسول الله من عذابی نکردم او را به یک ضرب کشتم. حضرت برادر مقتول را گفت که این را گردن بزن به قصاص برادر خود. و آن که او را نگاه داشته بود، حکم فرمود که به زندان برند و تازنده باشد هر سال پنجاه تازیانه اش بزنند. تمام شد ترجمه حدیث شریف.

و گویا آن حضرت به علم امامت مطلع بوده اند از کیفیت، به این تدبیر خواستند آن ها را به اقرار بیاورند تا حکم بر طبق اقرار ایشان جاری شود. چنان که سیاق حدیث هم شاهد آن است. مانند بسیاری از قضایای امیر المومنین علیه السلام. و الا حکم آن حضرت به قصاص آن مرد بدون اثبات، مخالف سایر ادله شرعیه بود.

و بدان که: عموم روایت [ابن] ابی المقدام، اقتضا می کند که فرقی نباشد میان آن که آن شخص که می آید در شب به طلب شخص دیگر، مرد باشد یا زن، و صغیر باشد یا کبیر، و حرّ باشد یا عبد. و لفظ «رجل» در روایت عبدالله بن میمون، منافاتی با عموم آن ندارد. و همچنین فرقی میان آن نباشد که سبب طلبیدن معلوم باشد (مثل این که بگوید بیا برویم به حمام) یا نه. و میان آن که به همان سبب مقتول شود (مثل این که کشته او را در حمام ببینند) یا غیر آن؛ مثل آن که کشته او را در صحرائی یا خرابه ای ببینند. و همچنین میان این که او را از خانه بیرون برد، یا [از] باغ یا حجره کاروان سرا.

و باید دانست که: این حکم مختص شب است (چنان که در هر دو حدیث مذکور است) و [منتهای] (۱)

ضمان، برگشتن به منزل است. پس اگر بعد از عود باز خود بیرون رود، ضمانی بر آن شخص نیست. و به همه آن چه گفتیم شهید ثانی در شرح لمعه تصریح کرده

ص: ۱۶۶

و اگر او را صدا زند و بگوید «آیا می آئی همراه برویم به فلان جا یا نه؟» که اختیار را به او واگذارد، در این اشکال کرده و ترجیح داده است عدم ضمان را(۱).

و اظهر این است و متبادر از «اخراج از منزل» هم غیر این [نیست].

و هرگاه صاحب منزل خود از او خواهش کرده بود که او را ببرد و شب آمد و او را طلبید و برد، اظهر عدم ضمان است به مجرد بردن او. و شهید در غایه المراد توقف کرده و احتمال داده که ضمان ساقط شود. و در لمعه تصریح به عدم ضمان کرده(۲). و شهید ثانی توقف کرده است بر تقدیر عمل به روایت. و بعد از آن گفته است که هرگاه داعی متعدد باشد، همه شریک اند در ضمان در جایی که ضمان ثابت شود، خواه به قصاص باشد، یا به دیه. چنان که هرگاه جمعی شریک شوند در جنایت.

و هرگاه صاحب منزل (که او می خواند) متعدد باشند، داعی ضامن هر یک است خواه داعی واحد باشد یا متعدد.

۵۲- سؤال:

۵۲- سؤال: ضعیفه مسلمه رجوع کرده به ضعیفه یهودیه در معالجه مرض به جهت آن که حامله شود. و این ضعیفه یهودیه ابتدا به او روغن گرچک داده. و بعد او را به طریقی که متعارف است که می پیچند که عرق کند. و هر چند آب طلبد، به او آب ندهند. و اتفاقاً این ضعیفه هر چند آب خواست، آب به او نداده، تا این که هلاک شده. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه این امری باشد که اطباء غالباً می کنند، و مستلزم قتل نباشد غالباً، و از باب «زدن به آلت قتاله» نباشد که غالباً چنان کاری کشنده است؛ پس آن ملحق به «شبه

ص: ۱۶۷

۱- الروضه البهیه فی شرح اللعه دمشقیه (المحشی - کلانتر)؛ ج ۱۰، ص: ۱۲۹.

۲- لمعه دمشقیه، ص ۲۹۸ ط دار الناصر.

عمد» است و از باب جنایت اطباء است. و او را ضامن دیه می کنند در مال خود او(۱)،

و دیه او را از یهودیه می گیرند. و اما هرگاه ثابت شود که این عمل از باب زدن به آلت قتاله است، و غالباً چنین عملی کشنده است هر چند قصد قتل نداشته باشد، پس ملحق به عمد است. و حکم آن این است که آن ذمی را به دست ورثه مقتول می دهند [با(۲) مال او. و آن ها اختیار دارند خواهند او را بنده خود می کنند و خواهند او را می کشند. و اموال او به هر صورت مال ورثه مقتول است. و بعضی گفته اند که اولاد او هم کنیز و غلام ورثه مقتول می شوند. لکن دلیل آن وضوحی ندارد.

و هرگاه بعد از قتل مسلم، آن ذمی مسلمان شود، استرقاق او ساقط می شود، متعین است قصاص. و بعضی تصریح کرده اند که در این صورت باز مال او مال ورثه مقتول است.

و اما هرگاه این عمل غالباً کشنده نباشد، پس به غیر دیه، ثابت نیست. و دیه را از مال قاتل می گیرند مثل سایر اطباء و ختّان و غیر آن ها.

۵۳- سؤال:

۵۳- سؤال: هرگاه ذمی مسلمی را به قتل خطا بکشد. حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه مال دارد، دیه متوجه مال او است. و هرگاه مالی ندارد، متوجه عاقله او نمی شود (چنان که در مسلم می شود) بل که عاقله او امام علیه السلام است و متوجه امام می شود.

۵۴- سؤال:

۵۴- سؤال: هرگاه زید، دست چپ او از ضرب چوب سیاه شود از بالای مرفق تا به زَند، دیه او چه قدر است؟

جواب:

جواب: دیه سیاه شدن دست، سه اشرفی است که دو مثقال و ربع مثقال طلای صِرافی

ص: ۱۶۸

۱- تکرار، یعنی دیه بر عاقله نیست.

۲- در نسخه: یا.

۵۵- سؤال:

۵۵- سؤال: دیه ترکیدن استخوان دست چپ، چه چیز است؟

جواب:

جواب: دیه ترکیدن استخوان دست، ظاهر این است که پنج شتر باشد. چون این را «هاشمه» می گویند، و دیه هاشمه یک دست نصف دیه هاشمه سر است. و مراد از پنج شتر بیست یک (۱) دیه کامله است. و دویست [و] شصت و دو مثقال [و] نیم، نقره سکه دار است.

۵۶- سؤال:

۵۶- سؤال: هرگاه دو زخم کارد به دست راست زید زده باشند که پوست و گوشت آن را بریده باشد، دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: اولاً در زخم عمد عدوان، قصاص باید کرد؛ عرض و طول زخم را اندازه می گیرند و به همان اندازه از دست جانی می برند، و عمق اعتبار ندارد، بل که به همان قسم زخم اکتفاء می کنند. چون گاه است که آن ها در چاقی و لاغری تفاوت دارند. و هرگاه بنا بر دیه باشد، چون دیه دست نصف دیه سر است، و دیه زخم چینی در سر هرگاه اندکی به گوشت نشست، پنجاه یک (۲)

دیه کامله انسان است، در دست صد یک (۳)

دیه می شود. که به پول نقره پنجاه دو مثقال و نیم به مثقال صراف است.

و هرگاه بسیار به گوشت نشسته، دیه آن در سر یک «پنجاه یک» و «نصف» (۴)

است (که در احادیث سه شتر فرموده اند) پس حساب دیه دست به حساب پول نقره، هفتاد و هشت مثقال [و] ربع مثقال می شود.

ص: ۱۶۹

۱- یعنی یک بیستم- و در نسخه: بیست و یک.

۲- یک پنجاهم.

۳- یک صدم- در نسخه: صد و یک.

۴- یک پنجاهم به علاوه نصف یک پنجاهم.

۵۷- سؤال:

۵۷- سؤال: هرگاه دو زخم کارد به کتف های زید خورده که همین پوست تنها را بریده، دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: دیه کتف ها شاید (۱) چون که به مقتضای حدیث عام، هر عضوی در انسان [که] زوج باشد (مثل دست و پا) دیه هر یک از آن ها نصف دیه کامله است. پس اگر جراحتی به آن ها برسد، نسبت به جراحت سر، نصف ملاحظه می شود. و چنین زخمی هرگاه در سر واقع شود، دیه آن، صد یک دیه کامله است. پس دیه هر یک از این زخم های کتف، بیست و شش مثقال و ربع مثقال، می شود که دیه هر دو با هم پنجاه و دو مثقال و نیم، نقره سکه دار می شود.

۵۸- سؤال:

۵۸- سؤال: هرگاه زید انگشت کوچک دست چپ او، زخم شمشیر به قدر یک بحر پوست او بریده و قدری گوشت هم بریده. دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: دیه انگشت هرگاه بنا بر دیه شود، چون دیه هر انگشتی ده یک دیه کامله انسان است (بدون فرقی ما بین انگشت ها) و دیه این گونه زخم - که پوست را بریده و اندکی به گوشت نشسته - در سر، پنجاه یک دیه کامله است، در انگشت هم «پنجاه یک ده یک دیه کامله» (۲) است. و چون هر انگشتی، دیه آن، پانصد و بیست و پنج مثقال است، پنجاه یک آن، ده مثقال و نیم، نقره سکه دار می شود (۳).

ص: ۱۷۰

۱- مراد از این لفظ کاربرد «ظاهر این است» می باشد که در موارد دیگر و مسائل دیگر می آورد.

۲- یک پنجاهم از یک دهم دیه کامله.

۳- تذکر: محقق قمی (ره) در این جا با «مثقال صرافی» محاسبه می کند. دیه کامله ده هزار درهم است. و در مسئله شماره ۴۲

شرح داد که: هر ده درهم، هفت مثقال شرعی است. و هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است. مثقال شرعی:

$7000 = 10 \times 700$ و $7000 = 4 \times 3 \times 7000$ و دیه هر انگشت، یک دهم دیه کامله است، پس می شود ۵۲۵

مثقال صرافی، که یک دهم آن می شود ۵/۵۲ مثقال.

۵۹- سؤال:

۵۹- سؤال: لب پائین زید شمشیر خورده و پوست او بریده. دیه او چه قدر است؟

جواب:

جواب: دیه جراحت لب که به این عنوان باشد، مثل زخم سر است، که صد یک دیه کامله انسان است.

۶۰- سؤال:

۶۰- سؤال: هرگاه یکی به زخم شمشیری که به دست چپ او خورده، پوست و قدری گوشت را بریده، دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: به نحوی که پیش گفتیم؛ قصاص مقدم است. و هرگاه بنابه دیه شد، دیه آن همان است که در سؤال از زخم کارد به دست راست، گفتیم؛ که هرگاه اندکی به گوشت نشسته، دیه آن پنجاه و دو مثقال و نیم، نقره سکه دار است. و هرگاه بسیار به گوشت نشسته اما به پرده روی استخوان نرسیده، هفتاد و هشت مثقال و سه ربع مثقال نقره مسکوک می شود.

۶۱- سؤال:

۶۱- سؤال: هرگاه سر زید به ضرب چوب زخم شده، و پوست او مجروح شده، دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: دیه این زخم هم صد یک دیه کامله است. و بدان که دیه کامله مرد به حساب پول نقره، پنج هزار و دویست و پنجاه مثقال است به مثقال صرافی.

۶۲- سؤال:

۶۲- سؤال: هرگاه کسی بند دست چپ او زخم شمشیر دارد. و طول آن یک کره پوست را بریده و به گوشت نرسیده. دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: هرگاه قصاص نمی کند، دیه این دویست یک (۱)

دیه کامله است که بیست و شش مثقال و ربع مثقال (۲) می شود.

۱- یک دوایستم.

۲- نقره صرافی.

۶۳- سؤال:

۶۳- سؤال: هرگاه شخصی زخم شمشیر بین الحاجبین او خورده و به قدر یک کره پوست را بریده و قدری گوشت هم بریده، حکم آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه قدر کمی گوشت را بریده، و قصاص نکند، دیه آن پنجاه یک دیه کامله انسان است، هرگاه بنا بر دیه شود. و هرگاه بسیار به گوشت [نشسته] و به پرده روی استخوان نرسیده، یک «صد یک» هم علاوه می شود.

۶۴- سؤال:

۶۴- سؤال: هرگاه شانه چپ زید در رفت، دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: مشهور علماء این است که در جدا شدن عضو، هرگاه آن عضو معطل و بایر شود، دو ثلث دیه آن عضو را باید بدهد. و اگر به اصلاح آید و صحیح شود بی عیب، پس باید چهار خمس دیه جدا شدن را بدهد. و چون ظاهر این است که دیه هر یک از کتف ها، نصف دیه کامله باشد که دو هزار و ششصد و بیست و پنج مثقال است، پس دیه در رفتن آن [با] (۱) بی کار شدن عضو، هزار و هفتصد و پنجاه مثقال می شود. و هرگاه چاق شد بی عیب، چهار خمس همین دیه را می دهد، که هزار و چهارصد مثقال باشد. و اگر چاق شود با عیب، دور نیست که همان اصل دیه در رفتن، باز ثابت باشد و یک خمس از آن کم نشود.

۶۵- سؤال:

۶۵- سؤال: هرگاه دماغ کسی خراشیده باشد، دیه آن چه قدر است؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که هرگاه پوست را بریده و به گوشت نرسیده، صد یک دیه کامله باشد.

۶۶- سؤال:

۶۶- سؤال: هرگاه زید چوب بسیاری بر شانه او خورده، و به ضرب چوب پشت شانه او سیاه شده، دیه او چه قدر است؟

ص: ۱۷۲

جواب:

جواب: سیاه شدن شانه به ضرب چوب، مثل سیاه شدن دست است. و حکم آن در سؤال از آن، گذشت که دو مثقال و ربع مثقال طلای سکه دار است به مثقال صراف. و باید دانست که هرگاه چند موضع سیاه شده باشد، هر یک دیه علیحده دارد. و همچنین هرگاه چند چوب خورده باشد پهلوی یکدیگر و همه جای آن ها سیاه شده باشد اما سیاهی ها متصل شده باشد، جای هر چوبی دیه علیحده دارد. و هرگاه عدد مشتبه باشد به سبب اتصال، به مصالحه طی کنند در مقدار عدد.

۶۷- سؤال:

۶۷- سؤال: هرگاه دختر بالغه عاقله، ازاله بکارت دختر صغیره را بکند به انگشت، یا به مثل این که در سر چوبی پنبه پیچد و داخل کند. آیا چه چیز بر او لازم است.

جواب:

جواب: ظاهر این است که مهر المثل آن صغیره، لازم می شود. چنان که از کلام فقهاء ظاهر می شود که ارش بکارت، همین است. و در بسیاری از مواضع اشاره به آن شده؛ مثل زنی که تازه از جماع فارغ شود و مساحقه کند با دختری و حامله شود و محتاج شود ببردن بکارت از برای وضع حمل. که مشهور و جوب مهر المثل است بر آن زن. و غیر آن از مواضع. و علامه در تحریر و ابن ادریس در سرائر هم تصریح کرده اند به این مطلب در کتاب دیات. و فرقی نگذاشته اند مابین این که فاعل این فعل، مرد باشد یا زن.

و در مسئله [ای] که ذکر کرده اند فقهاء که هرگاه کسی به انگشت ازاله بکارت دختری کند و به آن سبب «بول دان» او پاره شود، هم اشاره به این مسئله هست که مشهور لازم دانسته اند دیه کامله را از برای پاره شدن بول دان، و مهر المثل را از برای بکارت. و در «کتاب ظریف» (۱) هم اشاره به آن هست در همین مسئله (۲).

و الحاصل: ظاهراً

ص: ۱۷۳

۱- فقیه، ج ۴ ص ۵۴، ب ۱۸ ح ۱- وسائل، ابواب دیه الشجاج و الجراح، ب ۲ ح ۳.

۲- و نیز دلالت دارد بر آن، حدیث ۱ باب ۳۰، ابواب دیه الاعضاء، وسائل الشیعه.

خلافی در این نیست که ارش بکارت، مهر المثل است.

و بدان که: هرگاه دختر باکره زنا کند، از برای او مهری نیست.

۶۸- سؤال:

۶۸- سؤال: چه می فرمایند در باب این که دختری را آثار حمل به هم رسیده، و بعد از وضع حمل معلوم شده که از حرام بوده، آن طفل را کشته اند. و حال دختر مدعی است که فلان شخص این عمل را به من کرده. آیا در این صورت، سخن او را می شنوند یا نه؟-؟ و هرگاه ثابت شود که این فعل از او سر زده است، حکم آن چه چیز است؟ و دیه آن طفل بر کیست؟ و چه چیز است؟ و هرگاه آن شخص انکار کند، ثبوت آن به چه نهج می شود؟

جواب:

جواب: به مجرّد ادعای زن که فلان کس به من زنا کرد و این طفل از او است، زنای مرد ثابت نمی شود. و در صورتی که ثابت شود بر وجه شرعی، امر حدّ و تعزیر با حاکم شرع است (یعنی مجتهد عادل) دیگری در این امر دخل و تصرف نمی تواند کرد. و همچنین تأدیب آن زن که نسبت زنا به شخص خاصی داده، با حاکم شرع است. و دیه آن طفل (هرگاه دیتی برای او باشد) بر قاتل طفل است. و قاتل را قصاص نمی توان کرد، چون مسلم را در عوض ولد الزّنا نمی کشند، مگر بعد از آن که بالغ شود اظهار اسلام کند.

و دیه طفل مذکور به مادر او و اقربای مادر او نمی رسد، چون شرعاً ملحق به او نمی شود علی الاظهر و الاظهر. و وارث او امام است و اختیار مال امام با مجتهد عادل است که به فقراء برساند.

و اما [مقدار] دیه طفل؛ پس ممکن است که دیه طفل مسلم باشد، هر چند تصریحی به ثبوت دیه از برای طفل ندیدم، و آن چه ذکر کرده اند، آن است که بعد از بلوغ و اظهار اسلام، دیه او دیه مسلم است. و الحال در دیه طفل ولد الزنا قبل از بلوغ، توقف دارم که آیا دیه دارد یا نه.

۶۹- سؤال:

۶۹- سؤال: هرگاه کسی اسب او در گرداب افتاده، و دیگری را امر کند [مُکرهاً] (۱).

که اسب را بیرون آورد. و هر چند ابا کند، نفعی نبخشد. پس برود در گرداب و هلاک شود. آیا قصاص، یا دیه بر مکره هست یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هرگاه رفتن در گرداب نسبت به چنان شخصی، غالباً مهلک است، ظاهر این است که بر مکره نه قصاص باشد، نه دیه. چون اکراه متحقق نمی شود در قتل نفس، و تقیه در دماء نیست. و خود مباشر قتل شده. و هرگاه غالباً مهلک نباشد، و اکراه متحقق شود، بر او لازم است دیه. چون سبب شده و مباشرت ضعیف شده به سبب اکراه. و باید دانست که کلام در صورت جهل و علم به امور به حال عادت و عرف، مختلف می شود.

۷۰- سؤال:

۷۰- سؤال: زنی خود را به زنا داده. و چند نفر او را با مردی در خلوت دیدند و گرفتند، به این طریق که میل را در میدان دیدند.

جواب:

جواب: هرگاه چهار مرد عادل مثل میل در سرمه دان دیده و شهادت بدهند بر زنا، حد لازم می شود. اما حقیر در جواز اجرای حدود در زمان غیبت امام علیه السلام، تأمل دارم. و لیکن هرگاه بر مجتهد عادل ثابت شد، به قدری که مصلحت داند او را تنبیه و تعزیر می کند (۲).

۷۱- سؤال:

۷۱- سؤال: زنی را نسبت به زنا دادند و حال آن که کسی او را ندید که خود را به زنا داده باشد. و در این باب آزار بسیاری بر او کردند.

جواب:

جواب: غلط کرده اند. تا به ثبوت شرعی نرسد زنا، او را نمی توان آزار کرد.

۷۲- سؤال:

۷۲- سؤال: پدر یا معلم اطفال، از برای تأدیب و تعلیم، اطفال را تا چندی توانند زد؟

۱- در نسخه: بمکرها.

۲- در مسئله شماره ۳ نیز این «تأمل» را اعلام کرد. و یک مقاله در این باره در مقدمه این مجلد تنظیم شده است.

و بر فرض این که نزنند، به محض تهدید یا عدم تهدید هرگاه اطفال از او خائف باشند، آثم است یا نه؟-؟

جواب:

جواب: به قدری که اصلاح حاصل شود، می توان زد. و مشهور این است که زیاده بر ده تازیانه مکروه است. و ترسانیدن ایشان هرگاه دخیل در اصلاح حال ایشان هست، گناه نیست. و اما تعزیر آن ها در معاصی (مثل زنا و لواط) موکول است به امر حاکم شرع، و باید مباشر امر آن ها مؤمن عادل باشد که از اندازه تادیب بیرون نرود(۱).

۷۳- سؤال:

۷۳- سؤال: هرگاه زوج گیسوی زوجه اش را مجموعاً ببرد و کتک بسیار هم بزند زیاده از اندازه، که بیشتر اعضای او را سیاه نماید به ضرب چوب، و دست او را شکسته باشد، به سبب تقصیری که بر او ادعا نماید که او را نامحرم دیده است. در این صورت زوجه می تواند ادعای دیه نماید یا نه؟-؟ و هرگاه می تواند؛ مشخص فرمایند که دیه گیس چه قدر است؟ و دیه بدن و دست چه قدر است؟

جواب:

جواب: محض ادعای زوج این تقصیر را بر زوجه، منشأ عقوبت نمی شود. و بر فرضی که ثابت هم شود که خود را به نامحرم نموده است هم منشأ جواز این عقوبت ها نمی شود. و دیه موی سر هرگاه دیگر بیرون نیاید، تمام دیه کامله زن است که دو هزار و ششصد و پنج مثقال نقره سکه دار است(۲).

هرگاه بیرون آید، مهر المثل(۳)

زن را باید به او بدهد. و دیه شکستن دست هرگاه استخوان جدا نشده و خورد نشده، پس خمس دیه همان دست است. و هرگاه چاق شود بی عیب، دیتش چهار خمس اصل دیه شکستن دست است. و چون دیه یک دست زن به حساب پول نقره، یک هزار و سیصد و دوازده مثقال و نیم،

ص: ۱۷۶

۱- بحث مستدل و مشروح این موضوع در مسئله شماره ۴۶ گذشت.

۲- محاسبه این موضوع در مسئله شماره ۴۲ و پی نویس مسئله شماره ۵۸ گذشت.

۳- رجوع کنید به مسئله شماره ۶۷ و پی نویس های آن.

نقره سکه دار است، حساب پنج یک و چهار خمس پنج یک آن است. حساب کنند و از آن قرار معمول دارند.

و هرگاه بر روی او زده باشد تا سیاه شده باشد، دیه آن شش اشرفی است که هر اشرفی یک مثقال شرعی است که [شش مثقال آن] چهار مثقال و نیم طلای سکه دار است به مثقال صرافی (۱).

و هرگاه در بدن باشد، نصف آن است. و هر موضع ضربی، دیه علیحده دارد.

۷۴- سؤال:

۷۴- سؤال: هرگاه وارثی ادعای ارث پدر نماید، و سایر ورثه صغیر باشند. باید ادعا نماید تا صغیر کبیر شود-؟ یا باید قسمت نمایند؟ و در صورت قسمت، هرگاه قسامه اتفاق افتد، از جانب صغیر که (۲).

باید به کبیر داد؟ و علی العکس چه باید کرد؟ و هرگاه موقوف به حضور حاکم باشد، در صورت عدم امکان چه کنند؟

جواب:

جواب: در تقسیم میراث، انتظار کبیر شدن صغیر را نباید کشید. و هرگاه صغیر ولی شرعی ندارد، حاکم شرع ولی اوست (یعنی مجتهد عادل) و هرگاه میسر نباشد، عدول مومنین متوجه شوند. و اما قسامه: پس آن موقوف است به لوث، و لوث باید نزد حاکم شرع ثابت شود. هر وقت نزد حاکم شرع رفتند، همه مطلب به انجام خواهد رسید (۳).

۷۵- سؤال:

۷۵- سؤال: هرگاه چهار دانه دندان پیش از سمت پائین شکسته باشد، دیه او چه قدر است؟ و صحیح و معیوب دندان ها تفاوت دارد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هرگاه امر بر دیه قرار گیرد و از قصاص در گذرند، دیه هر یک از دوازده

ص: ۱۷۷

۱- محاسبه در پی نویس مسئله شماره ۵۸.

۲- یعنی چه کسی.

۳- در حاشیه نسخه با خط درشت نوشته شده «این سؤال مناسب کتاب میراث است». اما با توجه به قسامه با این جا نیز بی مناسب نیست. و چون در کتاب میراث مسئله صغیر به طور مکرر بیان شده، پس نیازی نبوده در آن جا بیاید.

دندان پیش، پانصد درهم شرعی است که دویست و شصت و دو مثقال و نیم، نقره سکه دار است به مثقال صرافان. و ظاهراً فرقی نیست مابین این که دندان از ریشه بر آمده باشد، یا از دم گوشت شکسته باشد. و ظاهر این است که در دندان معیوب، ارش باشد و به مصالحه طی کنند در معیوب، اولی است.

و بدان که: حکم دیه اعضای زن با مرد مساوی است تا به ثلث دیه [کامله] برسد. پس اگر سؤال از دندان زن است و آن قدر دندان از او کنده شده که مساوی ثلث دیه یا بیشتر شود، بعد از آن دیه او نصف دیه مرد است. و اگر کمتر از مقدار ثلث [است] فرقی با مرد ندارد.

۷۶- سؤال:

۷۶- سؤال: شخصی مراد علی نام، امید علی نامی را خطئاً مقتول نموده. آیا در این صورت دیه مقتول مذکور، بر قاتل مذکور است یا بر عاقله او؟-؟ و در صورتی که بر عاقله او باشد، بر عاقله پدر و مادری او هر دو، لازم است؟ یا بر عاقله پدری؟

جواب:

جواب: دیه خطاء بر عاقله قاتل است، نه بر خود او. و عاقله قاتل مردانی اند که نسبت آن ها به قاتل از جانب پدر و مادر هر دو باشد، یا از جانب پدر تنها؛ مثل برادر، و عمو، و اولاد آن ها. و اظهر این است که جد پدری و پدر و پسر هم داخل باشد.

۷۷- سؤال:

۷۷- سؤال: حقیر پدری داشتم و مطالبات چند داشت در قریه کوچکی از قراء «سیلا خور علیا» از توابع بروجرد. و رفت به قریه مزبور از برای وصول مطالباتش. بعد از آن در صبح یومی او را در قریه مزبوره یافتند مرده و جای ضربی در سر او بوده. استدعی آن که حکم آن را بیان فرمایند.

جواب:

جواب: هر چند درباره مقتول در قریه کوچکی، یا محله خاصی، یا خانه خاصی، ممکن است که لوث حاصل شود (یعنی ظن قوی از برای حاکم شرع) که موجب قسامه شود. یعنی مدعی و اتباع او پنجاه قسم بخورند، به تفصیلی که علما ذکر کرده اند. لکن

ثبوت قسامه موقوف است بر این که مدعی به عنوان جزم بگوید که قاتل این شخص خاص است، یا این جماعت مخصوصه به مشارکت یکدیگر. اما اگر بگوید: می دانم اهل این قریه کشته اند اما نمی دانم کدام کشته اند، در این جا قسامه ثابت نیست.

بلی: این مدعی هرگاه جزم دارد که اهل قریه کشته اند و خواهد که هر یک را قسم بدهد، می تواند قسم داد. و در این جا قسم همان یکی است. پس هرگاه همه قسم خوردند، دعوی ساقط می شود. و هر کدام نکول کرد، مأخوذ می شود. بل که اظهر این است که «دعوی گمان» هم کند، می تواند اهل قریه (همه را) قسم داد. و چون این مطالب بدون مرافعه و حضور در خدمت کسی که اهل مرافعه باشد به انجام نمی آید، باید امر را موقوف داشت به مرافعه. و هر کس اهل مرافعه است می داند چه کند.

۷۸- سؤال:

۷۸- سؤال: زید نام به سن چهارده سال، بدون عداوت سابقه، در سر چند جوال خاشاک (که مال زید مزبور و اولیاء او نبوده) با عمرو گفتگو می نماید که خاشاک را چرا می بری. و زید مزبور به پشت بام رفته عمرو مزبور را به تیر تفنگ زده و مقتول ساخته. و حال وراثت عمرو منحصر به ولد صغیری و والدۀ پیری می باشد. استدعی چنان است که کمیت و کیفیت دیه و اخذ آن و قسمت بین الورثه و سایر احتمالات و منضمات آن را بیان فرمایند.

جواب:

جواب: بعد از آن که مرافعه بشود و ثابت شود قتل عمداً و عدواناً، پس اگر قاتل نا بالغ است، دیه مقتول متوجه عاقله قاتل می شود؛ یعنی خویشان پدری مثل برادران پدری و اولاد آن ها و اعمام و اولاد آن ها که ذکور باشند. و پدر هم داخل عاقله هست علی الاظهر. و دیه قتل خطا را در مدت سه سال می گیرند. و کیفیت تقسیم بر عاقله موکول است برای حاکم شرع یعنی مجتهد عادل.

و اما تقسیم دیه بر وراثت؛ پس هرگاه آن ولد صغیر پسر است، شش یک دیه را، و الا

سه یک دیه را، به مادر می دهند، و تتمه مال از پسر کوچک است یا دختر.

و اما هرگاه قاتل بالغ باشد و ثابت شود که قتل عمداً و عدواناً بوده، در این جا قصاص لازم می شود. و هرگاه قاتل بگوید دیه نمی دهم قصاص بکنید، می تواند گفت. و هرگاه راضی به دیه دادن شود، ظاهر این است که صلاح صغیر در دیه است، مگر آن که مادر راضی نشود الا به قصاص. در این صورت می تواند حصه صغیر را از دیه بدهد و قصاص کند.

و بلوغ قاتل؛ هر چند اظهر این است که به چهارده سال ثابت نمی شود، و لیکن هرگاه موی زیر (۱)

در حوالی عورت او روئیده باشد، حکم به بلوغ می شود هر چند کمتر از چهارده سال هم باشد. و همچنین هرگاه ثابت شود احتلام او، یعنی بیرون آمدن منی از او در بیداری یا در خواب. و هرگاه بنابر دیه دادن شود، مقدار دیه به پول نقره پنج هزار و دوپست و پنجاه مثقال نقره است به مثقال صراف.

این ها حکم نیست (۲)،

گاه است که مطلب بی اصل باشد و مرافعه خواهد.

۷۹- سؤال:

۷۹- سؤال: دیه بینی، چه چیز است؟

جواب:

جواب: هرگاه از بیخ ببرند، دیه کامله انسان است. که آن را اکثر علماء «روثه» می گویند. و در «کتاب ظریف» آن را «خیشوم» نامیده. و خلافی ظاهراً نیست، الا در صورت قطع بینی از بیخ، که بعضی از برای قصبه علاوه بر تمام دیه، به ارش و حکومت قائل شده اند، و خالی از قوت نیست.

و خلاف در آن [است] (۳) که تمام بینی یک دفعه ببرند. و اما اگر اول نرمه را ببرند و بعد از آن قصبه را، گویا خلافی در لزوم ارش برای قصبه نباشد.

ص: ۱۸۰

۱- زیر، زبر، ریز، هر سه محتمل است. اما مقصود معلوم است و فرقی نمی کند.

۲- محض فتوی است.

۳- در نسخه: نیست.

و همچنین هرگاه بینی بشکند و فاسد شود بالمژه، باز تمام دیه کامله لازم است. و هرگاه بسته شود و به اصلاح بیاید بی عیب، پس مشهور این است که دیه آن صد اشرفی است که ده یک دیه کامله است. و بعضی دعوی اجماع بر آن کرده اند. و هرگاه با عیب باشد، علاوه بر آن، حکومت و ارش می گیرند. و هرگاه شل و فاسد باشد، دو ثلث دیه او را می گیرند. و هرگاه آن شل فاسد را ببرند، ثلث دیه را می گیرند. و هرگاه دیوار میان بینی را ببرند، اکثر علماء گفته اند نصف دیه کامله است، و بعضی گفته اند ثلث دیه است. و دلیل اول معلوم نیست الا عبارت «کتاب ظریف» که در آن جا مذکور است که دیه «روثه» پانصد اشرفی است (۱).

و این خوب است هرگاه تفسیر کنیم روثه را به آن دیوار میانه، چنان (۲) که محقق و علامه و یحیی بن سعید و شهید کرده اند. و [لکن] آن خلاف کلام اهل لغت است که آن را تفسیر به «ارنبه» کرده اند که آن کنار بینی است و طرف بینی. و آن دیوار میانه را «وتره» می گویند. و آخوند ملا محمد باقر مجلسی (ره) در ترجمه کتاب ظریف، گفته است که اگر روثه بینی را قطع کند، یعنی کنارش (۳).

را، پانصد اشرفی می دهد. و گویا در نسخه ای از نسخه های کتاب ظریف این تفسیر بوده است (۴)،

چون آن دیوار را در کتاب ظریف، خیشوم نامیده [است]. پس اولی این خواهد بود به تفسیر آن.

و مؤید این است تفسیر صدوق در «من لا یحضره الفقیه» که گفته است که «روثه

ص: ۱۸۱

۱- وسائل، ابواب دیات الاعضاء، ب ۴ ح ۱.

۲- در نسخه: و لکن چنان که.

۳- مراد از «کنار» ترجمه لفظ «طرف» است که گاهی به معنی «عضو» و گاهی به معنی «بخش آخر» است.

۴- در متن وسائل میان دو خط تیره جمله - و هو طرفه - هست. و نیز در کافی (ج ۷ ص ۳۳۱) همین هست.

مجتمع مارن است». و محل اجتماع مارن(۱)

همان سر بینی است که هر سه [طرف](۲)

در آن جمع می شود(۳).

و قول دیگر در مسئله این است که دیه آن دیوار ثلث دیه است، نظر به قاعده که دارند در تقسیم بر اجزاء هر گاه جنایت به جزوی از عضوی بر خورد که از برای آن مقداری هست. چون مارن که مشتمل است بر منخرین و آن دیوار میانه، پس دیه آن ثلث، خواهد [بود]. این قول را علامه در قواعد نقل کرده و تصریح به قائل آن نکرده. و فخر المحققین هم تصریح به آن نکرده. و از کلام ابن ادریس ظاهر می شود موافقت این قول. و

ص: ۱۸۲

۱- مارن: نرم.

۲- در نسخه: عفاف.

۳- شاید برای آسان شدن مطلب، و خروج آن از پیچیدگی، و نیز مشخص شدن منشأ اختلاف، شرح زیر مفید باشد: می دانیم که هر عضوی که در بدن «تک» است دیه آن، دیه کامله است. و اعضائی که «جفت» هستند دیه شان باهم، دیه کامله است. اینک انف (بینی) یک عضو تک است و دیه کامله دارد. لیکن مراد از بینی چیست؟ و حد فاصل آن از بالا و طرف پیشانی، چیست؟ از نظر عرف بینی دارای دو بخش است؛ بخش استخوان دار، و بخش نرم که در بیان احادیث به این بخش «مارن» = نرم گفته می شود. اما از بیان احادیث روشن می شود که انف عبارت است از همین بخش نرم که شامل دو منخر و دیواره میان آن دو است. و دیه همین بخش دیه کامله است؛ و دیه یک منخر، یک ثلث. و دیه دیواره نیز یک ثلث دیه کامله. بنابراین، این بخش استخوانی بینی جزء پیشانی (جبهه) محسوب می شود. حدیث ها در این باب دو گروه اند: اول: حدیث هائی که می گویند «دیه انف دیه کامله است». بدون توضیح که انف چیست؟ و از کجاست تا کجا؟ مانند حدیث های شماره ۳ و ۷ باب ۱، از ابواب دیات الاعضاء وسائل. دوم: حدیث هائی که توضیح می دهند که دیه انف «اذا قطع المارن» دیه کامله است. مانند حدیث های شماره ۸ و ۱۰ و ۱۱ و ۱۳ همان باب از وسائل، و حدیث شماره ۱ باب ۴ که مورد بحث مصنف (ره) بود. بنابراین گروه از احادیث، باید گفت که انف عبارت است از همان بخش نرم، و بخش استخوانی به پیشانی مربوط است. چون حدیث های گروه دوم بر اطلاق حدیث های گروه اول حکومت دارند. گویا یکی از عامل های اختلاف، دوگانگی معنی عرفی و شرعی «انف» است.

اصل برائت مؤید این قول است.

و هرگاه یکی از منخرین [را] ببرند، پس اشهر (چنان که شهید ثانی گفته) ثلث دیه است. نظر به روایت غیاث(۱)

و غیر آن. و نظر به قاعده تقسیم دیه عضو بر اجزاء. چنان که پیش گذشت. و قول دیگر نصف است، چنان که مختار محقق و شیخ است در مبسوط. وجه آن را گفته اند که باعث فوت نصف منفعت و جمال است. و روایات ثلث ضعیف اند. و بر این وارد است این که ضعف آن ها منجبر است به عمل اکثر، و قاعده متقدمه، و اصل برائت، و ضعف علت مذکور.

و جمعی به ربع دیه قائل شده اند، و دلیل آن ها واضح نیست. مگر آن چه شهید عذر خواسته که این مندرج است تحت قاعده تقسیم بر اجزاء چون «مارن» چهار جزء دارد: منخرین، و آن دیوار، و روته یعنی طرفین بینی. و این ضعیف است.

۸۰- سؤال:

۸۰- سؤال: هرگاه به نیزه، یا تیر، بینی کسی را سوراخ کنند که از آن طرف بینی بیرون رود، دیه آن چه چیز است؟ و اگر یک طرف بینی را سوراخ کند، دیه آن چه چیز است؟

جواب:

جواب: اما مسئله اولی؛ پس اگر سوراخ شود و منسد نشود، دیه کامله انسان است. و ظاهراً خلافی در آن نیست، بل که از بعضی دعوی اجماع ظاهر می شود. و اخبار دلالت دارد بر آن(۲) و از جمله آن ها کتاب ظریف است. و هرگاه چاق شود(۳)

و سوراخ ملتئم شود، پس مشهور آن است که خمس دیه کامله است. و دلیل آن معلوم نیست، و در کتاب ظریف، خمس، دیه «روته» است(۴)

که صد اشرفی باشد. و جماعتی از اصحاب به این عمل

ص: ۱۸۳

۱- اگر به عبارت نسخه اعتماد داشته باشیم، به یافتن این حدیث موفق نشدم.

۲- وسائل، ابواب دیات الاعضاء، احادیث باب ۱.

۳- تکرار: یعنی سالم شود.

۴- وسائل، ابواب دیات الاعضاء، ب ۴ ح ۱.

کرده اند. و دور نیست ترجیح این.

و اما مسئله دوم: پس مشهور این است که در صورت التیام و چاق شدن، ده یک دیه کامله است. و در صورت باقی ماندن سوراخ، شش یک دیه کامله است. و بعضی ده یک گفته اند و تفصیل نداده اند. و دور نیست که مراد آن ها نیز در صورت چاق شدن باشد. و لیکن دلیل واضحی بر این مطلب نیست. و هر چند ملاحظه این فرق از کتاب ظریف ظاهر می شود، و لکن در آن جا به این مضمون است که «هرگاه نافذ در احد منخرین باشد، یعنی در یکی از پره‌های بینی باشد و رسیده باشد به آن دیوار مابین این پرها، دیه آن ده یک دیه روته است که پنجاه اشرفی [می شود] (۱). به سبب این که آن نصف بینی است. و هرگاه هر دو پرها [را] با آن دیوار سوراخ کرده، دیه آن شصت و شش اشرفی است». و ظاهر این است که مراد صورت التیام و چاق شدن باشد. چنان که فاضل مجلسی (ره) نیز چنین فهمیده.

و به هر حال؛ فتوای مشهور در «نافذ احد المنخرین»، هر چند مناسب است با فتوای ایشان در نافذ هر دو با هم، و لکن اشکال در دلیل ایشان است در ثبوت خمس دیه کامله در صورت التیام و چاق شدن، تا این متفرع شود به مناسبت قاعده تقسیم بر اجزاء. و عمل به کتاب ظریف در این جا خوب است، و لکن عامل به آن معلوم نیست، الا آن چه نسبت به ابن جنید داده شده است.

۸۱- سؤال:

۸۱- سؤال: هرگاه کسی ببیند که کسی با زوجه او زنا می کند، جایز است از برای او قتل آن ها؟ یا نه؟

جواب:

جواب: بلی جایز است در میان خود و خدا. و گناهی بر او نیست. و لکن در ظاهر

ص: ۱۸۴

۱- در نسخه: است.

شرع هرگاه نتواند به ثبوت برساند، او را قصاص می کنند. و این حکم مختص زوجه است پس تعدی نمی شود به دختر و مادر و عمه و خاله و سایر محارم. و این حکم را به عنوان قطع، ذکر کرده اند و مخالفی در مسئله یافت نشده. و فرقی نگذاشته اند مابین دائمی و متعه، و مدخوله و غیر مدخوله. و [محسن و غیر محسن] (۱).

ص: ۱۸۵

۱- در نسخه: مختص و غیر مختص. - البته ممکن است نسخه بردار به شوخی نوشته باشد.

٨٢- السؤال:

٨٢- السؤال: لو قال زيد انّ قاتل ابي احد هذه الجماعة، و انّ قاتله لا يخرج منهم. باحتمال كونه احدهم او كونه جميعهم. فهل يسمع هذه الدعوى؟ ام لا؟ و ان اقام بينه شاهدان او شاهدين على مضمون هذه الدعوى، فهل يُسمع و ينفع في شئ؟ ام لا؟ و هل فرق بين ان يحصل اللوث للحاكم بصدقه في تلك الدعوى؟ ام لا؟ فهل فرق بين ان يعين القاتل بعد اعترافه بالجهل و عدمه، ام لا؟-؟ و هل ينفع التعيين بعد اعترافه بالجهل ام لا؟-؟ و ما الحكم في هذه الصور؟

ثم لو ادعى بعنوان العبارة الاولى و حصل اللوث للحاكم بمضمونها، ثم ادعى: اتى كنت عالماً في اول الامر بعين القاتل و لكنى اعترفت بالجهل لاننى كنت احببت اخذ الديه، و حسبت ان في صورة التعيين ليس الا القصاص فلذلك اعترفت بالجهل. فهل يسمع ذلك منه؟

الجواب:

الجواب: اختلف العلماء في ما لو ادعى انّ قاتل ابي (مثلاً) احد هذين، او احد

الجماعة بالانفراد او بالاشتراك، و اريد حلفهم. انه هل يُسمع ام لا. قيل لا، لاجل ابهام الدعوى و صار كما لو ادعى ديناً على احد الرجلين. و قيل نعم، لعدم الضرر باليمين الصادقة على المدعى عليهم، و لزوم الضرر على المدعى لو ترك الدعوى و التحليف، و لعموم الاخبار الدالة على ان اليمين احد الامور التي يستخرج بها الحقوق.

و الحلف في ذلك مرّة، كساير دعاوى. فان حلفوا جميعاً، سقط الدعوى عنهم. و ان نكلوا او نكل احدهم، يقضى عليه بالقصاص ان كان الدعوى قتل العمد. و الدية ان كان غيره.

و هذا القول اقرب. و اختلفوا في جريان هذا الحكم في الغصب، و السرقة، و الاتلاف، و نحوها. و الاقرب فيها ذلك ايضاً من غير فرق بينها و بين البيع و القرض و ساير المعاملات.

و اما اقامة البيئته على طبق هذه الدعوى المجهولة؛ فيُسمع ايضاً، و لكنّها لا يثبت الحق على احدهم و لا على الجماعة. كما لا يثبت وجوب الغسل على واجدى المنى في الثوب المشترك. و لكن [سماعها] (1) نافع لاجل اثبات اللوث لو عيّن المدعى بعد ذلك القاتل بخصوص احدهم، او باشتراك الجميع. هذا حكم الدعوى مع عدم التعيين و عدم اللوث.

و اما مع ثبوت اللوث عند الحاكم في احد هؤلاء، او المشترك بينهم، مع عدم تعيين المدعى احدهم و لا جميعهم؛ فهو ايضاً كذلك، بلا فرق. لان القسامة انما يتحقق مع اللوث في تعيين المدعى. و السرّفيه (بعد ظاهر اجماعهم على اشتراط التعيين في القسامة) ان القسامة بدونها لا ينفذ في شئ. اذ غاية اثبات الحكم على غير المعين، كالبيئته على احد الجماعة لا بعينه، او القدر المشترك بينه و بين الجميع. و هو ايضاً كواجدى المنى في

ص: ١٨٨

١- اى سماع البيئته- و في النسخة: سماعه.

الثوب المشترك. واما مع اللوث و تعيين المدعى عليه منفرداً، او بالاشتراك؛ فهذا مما يمكن فيه القسامه.

و امّا السؤال عن حال تقدم اللوث على الدعوى و تأخره؛ فنقول: اذا تقارن اللوث و الدعوى و التعيين، فلا اشكال فى ثبوت القسامه. كما وجد قتييل فى دار فيه جماعه، و ادعى المدعى أنّ القاتل هو زيد من جملته اهل الدار، و حصل اللوث للحاكم بصدقه. و اما صورة تأخير اللوث و التعيين عن الدعوى؛ ففى تصويرها غموض. فلنذكر [هنا] عبارة القواعد لبيان ذلك المطلب، لينحلّ مشكلات تلك العبارة لتعقيدها، ترخماً على من راجعها و تحيّر فى فهمها^(١). و نتصور صورة هذه المسئله تبعاً لذلك و تحقيق فتواها.

قال فى القواعد (على مطابق عبارته فى التحرير): و يسقط اللوث بامور؛ الى أن قال: «الثانى تعدّر اظهاره عند الحاكم؛ فلو ظهر عنده على جماعه، فللمدعى ان يعين. فلو قال القاتل منهم واحد. فحلفوا الا واحداً، فله القسامه عليه، لانّ نكوله لوث. و لو نكلوا جميعاً، فقال: ظهر لى الان لوث معين بعد دعوى الجهل، ففى تمكنه من القسامه، اشكال»^(٢). و قال ولده فى الايضاح فى وجه الاشكال: «ينشأ من أنّ النكول عن اليمين هنا لوث، لأنّه أماره يغلب معها ظنّ الحاكم صدق المدعى، و لأنّه يمكن تجدد العلم. و من كونه قد سبق منه الاعتراف بأنّه لا يعلم خصوصيه القاتل، و ذلك ينافى دعوى التعيين. و كلّما نفى الدعوى كلامه السابق عليها، فإنّها لا تقبل»^(٣).

ص: ١٨٩

١- لا يخفى أنّ هذه المسئله و جوابها، هى ما تقدم فى مسئلتى ٧٧ و ٣٢. كانّ بعض المتفقهه، عابوا المصنف (ره) و آذوه فى فتواه و الجؤوه بالجواب و الاستدلال مجدداً مشروحاً. و كذلك كل مسئله كرّه المصنف طيله جامع الشتات من اولها الى آخرها. و لذا ترى عبارته «ترخماً...» تعبيراً للمودين و فهمهم.

٢- القواعد (متن الايضاح) ج ٤ ص ٦١١ ط كوشانپور.

٣- المرجع نفسه- لكنّ فى عبارة المرجع نقصاً و سقطاً. و عبارة نسختنا اكمل و اصحّ.

اقول: و توضيح عبارة العلامة مع ما فيها من التعقيد، ان من مسقطات اللوث (يعنى موجبات سقوط ثمرته)، تعدر اظهاره و اثباته عند الحاكم. فان مطلق اللوث و حصول الظن القوي بوقوع الواقعة، لا يكفى الا اذا حصل عند الحاكم. فشرط تثميره ظهوره عند الحاكم. فاذا لم يظهر له و لم يمكن اظهاره له لكون حصول الظن تابعا لحُدس الظان و فهمه. و ليس فى ما يحصل بالغير و ان حصل اسبابه لذلك الغير. فيسقط اعتبار هذا اللوث.

فلو ظهر عند الحاكم على جماعة، فللمدعى ان يعين احد الجماعة ان تعين عنده و حصل العلم به، و يأتى بالقسامة. فلو قال المدعى فى صورة لا- لوث عند الحاكم فى اول الامر على الجماعة، ان القاتل منهم واحد و اريد حلفهم (كما قررناه فى اول الجواب) فحلفوا الا واحدا، فله (اى للمدعى) القسامة بعد تعيين المدعى عليه. لا [أ]ن يكون له لوث لا للحاكم. فهذا ما اشرنا اليه من مثال تاخر حصول اللوث و التعيين عن الدعوى. و فيه اشكال؛ و هو ان النكول كما انه موجب للوث عند الحاكم، فهو مثبت للحق على القول بالقضاء بالنكول، بل على القول الاخر ايضا. اذ التحقيق ان رد اليمين انما هو فى ما يمكن، و لا يمكن هنا، لعدم علم المدعى بالخصوص، كالدعوى الظنية رأساً. فلا ثمره لذلك اللوث.

و يمكن ان يقال: مراده (ره) ان للمدعى (على القول بالقضاء بالنكول قبل الحكم بالنكول و جعل القاضى اياه ناكلاً، و على القول بعدم القضاء بالنكول مطلقاً) الاتيان بالقسامة. فحاصله امكان تحقق القسامة حينئذ بمجرد النكول، لا تعيينه. و لا يخفى انه موقوف على تعيين المدعى، لا ان مجرد النكول يوجب التعيين، او يكفى فى صحة القسامة. و يحتاج الى ادعاء حصول العلم و تجدده بعد ما كان مجهولاً

قوله: «و لو نكلوا جميعاً فقال ظهر لى الان.. الخ»؛ يعنى فقال المدعى ظهر لى الان

حصول اللوث للحاكم فى خصوص واحد معيّن أعينه الان من هؤلاء لاجل نكول الجميع، بعد دعوى الجهل اولاً. و ليس مراد[ه] مطلق المعين، حيث يشمل الجميع ايضاً، او اكثر من واحد منهم. لثلاً يحصل التناقض. ففى تمكنه من القسامه، اشكال.

و ظنى ان مذكوره فى الايضاح من وجه الاشكال، ليس بذلك. اذ هذا الاشكال يجرى فى صوره الاولى ايضاً، اعنى صوره نكول واحد منهم. بل الاشكال انما هو من جهه أنّ ماجعله موجباً للوث (و هو نكول الجميع) لا يطابق دعوى المدعى، لأن مقتضاه اشتراك الجميع و عدم انفراد بعضهم، و مقتضى تعيين المدعى اختصاص البعض. فلا يحصل للحاكم لوث بالنظر الى صدق المدعى فى دعواه، فلا يتمكن من القسامه. لا اشتراطه باللوث عند الحاكم، اعنى الظن بصدق المدعى.

اذا عرفت هذا؛ فالتحقيق أنّ التمكن عن القسامه فى صوره نكول واحد منهم، لو قال المدعى اولاً أنّ القاتل [احد] (١) هؤلاء. و عدم التمكن فى صوره نكول الجميع. و اما صورته (٢) تقدم الدعوى و حصول اللوث فى القدر المشترك و تأخر التعيين، من امثله ما تقدم (من دعوى القتل على احد الجماعة لا بعينه و شهاده البيئه على طبقه، ثم ظهور المعين عند المدعى و تعيينه). و قد تقدم أنّ الاظهر فيه التمكن من القسامه.

و اما السؤال عن ادعاء التعيين فى اول الامر بعد اعترافه اولاً بالجهل؛ فالظاهر أنّه لا يُسمع. و ليس ذلك من باب ادعاء «انّ اقرارى على قبض ثمن المبيع و اشهاد[ى] عليه، كان من باب رسم القبالة». و لا من باب ادعاء «انّ الاقرار بالمبيع، او باشتغال الذمه بشيىء، كان على سبيل المعاطات على طبق المتعارف بين الناس»، كما ذكره فى كتاب الاقرار و

ص: ١٩١

١- و فى النسخه: ان.

٢- و فى النسخه: فى صورته..- توضيح «صوره» مبتدأ و خبره «من امثله ما تقدم».

ذكروا أنّ دعواه مسموعة. لأنّه لا يكذب قوله الاول، بل يدعى دعوى جديدة. فان فقد البيّنة على ذلك، فالقول قول المنكر (اعنى المقرّله) مع يمينه.

و من هذا الباب لو ظهر المبيع مستحقاً للغير و رجع المشتري الى البايع بالثمن، مع اقراره فى طيّ دعوى ذلك الغير معه، بأنّه كان ملك البايع و اشترته منه. فاذا اثبت ذلك الغير استحقاقه بالبيّنة و اخذ المبيع منه و رجع المشتري الى البايع و قال البايع أنّك اعترفت بأنّه كان ملكى فليس علىّ شىء و أنّما ظلمك المدعى بيّنة الزور، فاجاب بأنّ اعترافى بالملك لاجل كونه فى يدك و يحكم شرعاً بأنّه ملكك و لا يلزم من ذلك اعترافى بأنّك مالك فى نفس الامر. فيُسمع هذه الدعوى منه.

نعم: لو قال فى طيّ الدعوى مع ذلك الغير، أنّى اشترته من البايع و كان ملكه بالحيازة من المباح، فلا يرجع الى البايع. و على هذا، فما ذكره فى التحرير (فى كتاب القضاء) من قوله «فان صرّح فى نزاع المدعى، بأنّه كان ملك البايع، فالوجه عدم الرجوع، لاعترافه بكذب المدعى و أنّه ظالم. و يحتمل الرجوع ان قال أنّما قلت ذلك على رسم الخصومة»، لا يخلو من شىء. فأنّه ان اراد ب-«التصريح» مثل ما ذكرنا من «حيازة المباح»، او قال بأنّه كان ملكه فى نفس الامر لا بمجرد ظاهر الشرع، فيتعيّن عدم الرجوع. و لا وجه لاحتمال الذى ذكره، لأنّه يرجع الى تكذيبه نفسه فى الاعتراف لاجل الخصومة على خلاف الشرع، فانّ الكذب فسق و معصية.

و ان اراد الملك الظاهرى المترتب على اليد و نحوه، وقال أنّى اشترته منه و لست بغاصب، فذلك لا ينافى رجوعه الى البايع، و يُسمع دعواه بأنّ مرادى من الاقرار الاعتراف بمالكيتك على ظاهر الشرع، فاذا ثبت بالبيّنة التى تفيد ملك المدعى بحسب ظاهر الشرع، فانا ارجع الثمن. يُسمع دعواه كالمسئلتين السابقتين. مع اشكال فى توجه اليمين الى البايع، فانّ استعمال الملك فى ماهو ملك بحسب ظاهر الشرع، اغلبى. فيشكل

ترجيح ارادة النفس الامرى حتى يكون البايع منكراً.

و كيف كان؛ ففي ما نحن فيه [دعواه] (١) مكذبة لنفسه، و لا مسرح فى الشرع لما جعله عذراً فى الاعتراف بالجهل، لا شرعاً و لا عرفاً و لا مواطئة.

ثم: ان هيهنا دقيقة لابد ان يتب عليها؛ و هو ان اللوث الحاصل للحاكم فى القدر المشترك، انما ينفع بعد تعيين المدعى اذا بقى على حاله فى المعين. فلو ادعى المدعى على اهل دار وجد قتيله فيها، ثم عيّن احد [أ] من اهل الدار، و كان اللوث عند الحاكم فى غيره (المدعى عيّن زيدا من جملتهم، وظن الحاكم انه هو عمرو)، فالظاهر عدم ثبوت اللوث فى زيد.

فما اطلقوه فى المقام، ينصرف الى ما هو الغالب من ثبوت اللوث على الاهل على سبيل الاجمال، و تعيين المدعى من لا ينافى اللوث، فينزل القدر المشترك من اللوث الحاصل للحاكم على هذا الفرد و [تختص] (٢) فيه بسبب قول المدعى الذى من شأنه التفحص من حال القاتل، لاجل التشفى. فان ظاهر الادلة و الفتاوى، اعتبار مصادقة اللوث لمن يدعيه المدعى، و لا يكفى مطلق اللوث فى الفرد الخاص اذا لم يحصل قوة الظن فيه. بل الظاهر ان الاعتناء بتعيين المدعى انما هو لاعتضاده بظن الحاكم فى دعواه. فلو لم يقارنه ظن الحاكم، فلم يحصل اعتضاد بصدق المدعى (٣).

و كذلك الامر، لو تساوى الاحتمال عند الحاكم و لم يحصل له مزية فى ظنه بالنسبة الى من عيّنه المدعى. لانه يصدق انه لا ظن للحاكم حينئذ بصدقه. و ثبوت اللوث له فى جملة الجماعة، لا يكفى فى ثبوته فى شخص خاص، الا اذا تقوى ظنه فى الشخص

ص: ١٩٣

١- و فى النسخة: دعوى.

٢- و فى النسخة: مشخص.

٣- و فى النسخة: المدعى مال.

الخاص بسبب تعيين المدعى. فان المدعى قد يكون غير متدين و يعلم من حال المدعى عليهم رضاهم بالدية، و هو يعين غيره لانه ملئ يمكن اخذ المال منه. بخلاف من هو قاتل في الواقع.

و مما ذكرنا يظهر ان: مرادهم من قولهم «اذا شهد عدل، او عدلان ان القاتل احد هذين، او احد هؤلاء، يتحقق اللوث في كل منهما»، و امثال ذلك من عباراتهم، ليس تحقق اللوث في كل واحد منهم بالفعل. بل معناه ان كلا منهما، او منهم قابل لان يحصل الظن بكونه قاتلاً، و يتحقق ذلك بتعيين المدعى غالباً. [و] بعد التعيين يتشخص كل الظن المردد بينهما في ما عينه.

نعم: لو حصل الظن للحاكم في صدور القتل من الكل، و ادعى المدعى ايضاً على الكل، فاللوث المعتبر قد يتحقق في الكل اولاً و آخراً. و اما لو حصل اللوث للحاكم في الكل، و عين المدعى احدهم، ففيه الاشكال. و هو ما اشار اليه العلامة في القواعد و التحرير من قوله «و لو نكلوا جميعاً»، و قد ذكرنا ما هو التحقيق فيه عندنا.

۸۳- سؤال:

۸۳- سؤال: شخصی سوار اسب غیرى شده، او را دوانیده، در حین داویندن به شخصی برخورد و سر و اعضای او را مجروح نموده، بعد از چند يوم متوفی شده. آیا ديه این شخص مقتول لازم می شود بر صاحب اسب، یا بر آن سوار شرعاً که ورثه مقتول بگیرند؟-؟؛ یا این که ديه لازم نیست به هیچ کدامیک از آن ها-؟

جواب:

جواب: اظهر این است که هرگاه اسب غیر را عدواناً و بدون اذن صاحب، سوار شده، راکب ضامن ديه مقتول باشد. چون راکب به سبب رکوب، سبب قتل شده، و سبب هم عادی است. و تعلق ديه به صاحب اسب راهی ندارد. و همچنین است هرگاه داند که اسب سرکش است و نمی تواند او را نگاه دارد و در جائی باشد که مظنه عبور مردم باشد، هر چند اسب مال خودش باشد، یا اسب دیگری باشد و به اذن او سوار شده باشد.

و اما هرگاه هیچیک این ها نباشد (مثل این که اسب از خود او باشد، یا از غیر باشد و به اذن او سوار شده، و در محل عبور مردم نباشد، یا از خود می داند که می تواند اسب را نگه دارد و لکن در این وقت بی اختیار شده و نتوانست اسب را ضبط کند) در این صورت دیه بر او لازم نیست. و مثل آن است که باد او را از پشت بام بیندازد بر روی دیگری و او را بکشد(۱).

ص: ۱۹۵

۱- یاد آوری برای دست اندرکاران امور حقوقی به ویژه وکلای دادگستری: برای مثال در حادثه رانندگی با شرایط زیر دیه ای نیست: الف: راننده (دارای گواهینامه) باشد. ب: خود رو مال خودش باشد یا مأذون از مالک باشد. ج: مسیر و حرکت او در جاده (یا هر جایی که مظنه رفت و آمد مردم هست) نباشد. زیرا سوار شدن حق اوست، و هیچ عدوانی در رفتارش نیست. و هیچنوع «فراهم آوردن سبب» در کارش نیست. اما این فتوی بدین صورت، نمی تواند اجماعی باشد، زیرا «دلیل خاص» ندارد. و اطلاعات و عمومات نیز این حادثه را مصداق «قتل» و موجب دیه قرار می دهد. و مقایسه آن به «پرتاب کردن باد»، قیاس مع الفارق است. چون فرق است مابین عامل طبیعی و عامل غیر طبیعی. و فرق است مابین فعل طبیعت و فعل انسان. و در این جا هیچ عامل طبیعی دخالت ندارد. و مفروض این است که مقتول هیچگونه تقصیر ندارد. با بیان دیگر: این فتوای میرزا(ره) وقتی تمام است که حادثه، یا «فعل طبیعت» باشد، یا اساساً «فعل» نباشد. به حدیث های این باب (در باب ۲۰، از ابواب قصاص النفس و سائل) توجه فرمائید: حدیث ۱: «عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ فَقَالَ لَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ». حدیث ۲: «عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ، عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: فِي الرَّجُلِ يَشْقُطُ عَلَى الرَّجُلِ فَيَقْتُلُهُ، فَقَالَ: لَا شَيْءَ عَلَيْهِ». حدیث ۳: «عَنْ عُبَيْدِ بْنِ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى رَجُلٍ مِنْ فَوْقِ الثِّبْتِ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، قَالَ: لَيْسَ عَلَى الْأَعْلَى شَيْءٌ وَ لَا عَلَى الْأَسْفَلِ شَيْءٌ». حدیث ۴: «ابن بُكَيْرٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ يَقَعُ عَلَى رَجُلٍ فَيَقْتُلُهُ فَمَاتَ الْأَعْلَى، قَالَ: لَا شَيْءَ عَلَى الْأَسْفَلِ». در این حدیث ها، کسی که از بالا می افتد به روی کسی، هیچ فعلی را انجام نداده است، هیچ چیزی را به حرکت نیاورده است. اما در مسئله ما کسی سوار اسب شده، اسب دوانی می کند. ممکن است گفته شود: کسی که از پشت بام می افتد نیز فعلی را انجام داده، به پشت بام رفته. پاسخ: اولاً- به پشت بام رفتن عامل مستقیم قتل نیست. اما در مسئله ما حرکت اسب و سوارش، عامل مستقیم قتل است. ثانیاً: اگر کسی به پشت بام نرود، او و مقتول در دو سطح مختلف از دشت و صحرا باشند و این حادثه رخ دهد، باز دیه ای نیست. پس علت عدم دیه «عدم فعل» است. و کسی که فعلی را انجام نداده، مؤاخذه نمی شود. اما در مسئله ما فعل شخص سوار عامل مستقیم حادثه است. بنابراین، مسئله مصداق «قتل خطا» است، در شرایطی دیه بر راکب است و در شرایط دیگر دیه بر عاقله است. و اگر عاقله نباشد، دیه بر بیت المال است.

۸۴- سؤال:

۸۴- سؤال: زید بدون سبب، به ضرب مشت، دو دندان عمرو را متحرک نموده که یکی از جمله رباعیات، و دیگری از جمله انیاب است از طرف اعلی. دیه هر یک را بیان فرمائید.

جواب:

جواب: اصل دیه دندان این است که دوازده دندان پیش (که شش از بالا است و شش از پائین) دیه هر یک از این ها دویست و شصت دو مثقال و نیم، نقره سکه دار به مثقال صرافان(۱). و هر یک از شانزده دندان باقی؛ دیه آن ها نصف این است.

و اما دیه متحرک شدن هر دندان؛ پس بنابر مشهور، دو ثلث دیه آن دندان است. و لکن چون دلیل آن محل اشکال است، احوط این است که مصالحه کنند به «حکومت و ارش». یعنی فرض می کنند او را غلامی به این سن، و قیمت می کنند او را صحیحاً و معیباً، و به قدر تفاوت قیمت، دیه او را می گیرند(۲).

۸۵- سؤال:

۸۵- سؤال: مقتول هر گاه صغیر داشته باشد، برادر و اقوام او اختیار قصاص دارند یا نه؟-

جواب:

جواب: هر گاه وارث مقتول همان فرزند صغیر است، برادر مقتول و غیر او از کسانی که وارث نیستند، ولایت قصاص ندارند. بلی هر گاه صغیر پدر یا جد پدری دارد، او ولی

ص: ۱۹۶

۱- محاسبه این مبلغ در ذیل مسئله شماره ۴۲ گذشت.

۲- در مقدمه همین مجلد، منشأ این (عبد فرضی) و مردود بودن آن به شرح رفته است.

صغیر است. و اگر آن‌ها نباشند، حاکم شرع ولّی صغیر است. و مشهور و اقوی این است که ولّی هر گاه مصلحت داند قصاص می‌کند و انتظار بلوغ نمی‌کشد.

۸۶- سؤال:

۸۶- سؤال: هر گاه طفلی سوار الاغ بوده و طفل دیگر چوب به الاغ زده، طفل سوار افتاده بعضی از دندان‌های او شکسته، و بعضی از ریشه بیرون آمده. آیا دیه لازم می‌شود یا نه؟-؟ و بر فرض لزوم، دیه به کی متوجه می‌شود؟ آیا فرق میان شکستن و بیرون آمدن هست یا نه؟-؟ و دیگر، فرق میان دندان‌ها هست یا نه؟-؟

جواب:

جواب: ظاهر این است که زدن الاغ، از جمله اسباب جنایت باشد. و بعد از ثبوت این که به سبب زدن الاغ، آن طفل افتاده، جنایت منسوب می‌شود به آن طفل ضارب و باعث تعلق دیه می‌شود چون در طفل قصاصی نمی‌باشد خصوصاً در غیر عمد. و لکن دیه متعلق به عاقله آن طفل می‌شود، یعنی خویشان پدری؛ مثل برادر پدری و اولاد او، و عموی او و اولاد او، و اظهر این است که پدر هم داخل عاقله باشد.

و ظاهر این است که بیرون آمدن دندان و شکستن از دم گوشت، یک حکم دارد. و دیه دندان طفل (اگر انداخته و بیرون آورده) مثل دندان بالغ است. و هر گاه دندان طفلی است که تا به حال دندان نینداخته است، پس انتظار می‌کشند تا مدتی که عادت جاری شده بر بیرون آمدن دندان نو [است]، پس اگر بیرون آمد، ارش می‌گیرند (یعنی فرض می‌کنند آن طفل را غلامی و تفاوت قیمتی (۱)).

که به سبب افتادن دندان، حاصل می‌شود در آن مدت، می‌گیرند). و اگر دندان بر نیاید، دیه متعارف دندان را می‌گیرند.

و اما دیه دندان: پس در دوازده دندان پیش (که شش در بالا و شش در پایین) دیه هر یک از آن‌ها پنجاه اشرفی است که هر اشرفی یک مثقال شرعی است که سه ربع مثقال

ص: ۱۹۷

۱- این معیار، قابل بحث است، رجوع کنید به مقدمه همین مجلد.

صرافان است. و اختیار دارد که به پول نقره بدهد و به حساب پول نقره دیه هر دندانی پانصد درهم است که دویت و شصت و دو مثقال و نیم، به مثقال صرافان باشد.

و اما دیه شانزده دندان دیگر؛ پس آن نصف دیه این دندان ها است، که به حساب پول نقره هر دندانی صد و سی و یک مثقال و ربع مثقال پول سکه دار به مثقال صرافان می شود.

و کیفیت تقسیم دیه بر عاقله، طولی دارد. و در کتاب «جواب و سؤال» نوشته ام، به آن جا رجوع کنید (۱).

۸۷- سؤال:

۸۷- سؤال: شخصی دو سه روز ناخوشی مزاج به این نوع به هم رسانیده که تب کرده، و علامت حسب (۲) می نموده است. بعد از سه روز در میان خانه خود اراده می نماید که زوجه خود را به حربه [ای] مقتول نماید. زوجه مذکوره از دست او فرار نموده. حربه را که (با او گوسفند می تراشند) به دست آورده و از تعاقب زوجه خود از خانه بیرون آمده. در بین راه یک طفل خود که ذکور و در سن چهار پنج سالگی بوده، ملاقات نموده، یک حربه به آن طفل زده به فاصله یک ساعت مقتول. و بعد مادر آن شخص آمده تفحص گزارش را نماید. یک حربه هم بر شکم مادر خود زده. مادر یک روز بعد مقتول. بعد زمان، حول و حوش مطلع شده آمده اند گزارش را مستحضر شوند. شخص مذکور اراده سمت زنان نموده به یک دختری که در سن ده دوازده سال بوده باشد، ملاقات نموده حربه دیگر به آن دختر زده که یکی از آن حربه ها به شکم آن دختر خورده که امعاء و

ص: ۱۹۸

۱- از آن جمله رجوع کنید به مسئله شماره ۸ و شماره ۸۷- پیش تر به شرح رفت که محتوای جامع الشتات، مجموعه فتاوی محقق قمی (ره) است که در سه دوره از دوران مرجعیتش در پاسخ به پرسش های مردم، صادر کرده است. مجموعه هر دوره را تدوین کرده و در ابتدا نام آن ها را «جواب مسائل» یا «جواب و سؤال» گذاشته است. سپس همه آن به صورت جامع الشتات جمع شده و در متن موجود به ترتیب مجلد اول، مجلد دوم و مجلد سوم نامیده شده.

۲- کذا. - مرادش حصبه است.

احشای او را بیرون ریخته، روز دیگر آن دختر هم مقتول. بعد حربه [ای] هم به دختر عم خود زده، حربه دیگر هم به دختر غیر زده، به آن دو نفر ضرری بر نخورده سالم مانده اند.

در این صورت، برادر قاتل ادعای دیه مادر، و زوجه قاتل ادعای قتل طفل خود، و اولیاء دختر غیر که در سن دوازده ساله بوده، می توانند ادعای قتل آن ها را نمایند یا نه؟-؟ و شخص مذکور به فاصله سه چهار روز دیگر به حال آمده از گزارش مادر و طفل خود استحضار به هم رسانیده، متأثر و متغیر گردیده بی اختیار شروع به گریه و زاری نموده. سؤال نمودند که چه حرکتی بود از تو صادر شد. در جواب گفته است که دیدم طایفه «اروسیه» با شمشیر و آلت حرب رو به من آوردند، من هم زدم.

حال، شخص مذکور مجملاً ناخوشی ندارد. و به جهت مادر و طفل خود بی تابی می نماید. استدعا این که محضاً لله حقیقت مراتب معروضه را در عنوان عریضه قلمی فرموده.

جواب:

جواب: نظر به ظاهر سؤال، ظاهر این است که این «قتل خطا» است. زیرا عمل مجنون و صبی در حکم خطا است. و ظاهراً حال این شخص، جنون است. به هر حال؛ بعد از آن که ثابت شود قتل خطاء، دیه آن متوجه عاقله می شود که عبارت است از مردان کامل از اقربای قاتل از جانب پدر، مثل برادر، و عمو، و اولاد ایشان. خواه مستحق میراث باشند از قاتل اگر بمیرد (مثل این که قاتل خواهری دارد و برادری)، یا نباشد (مثل این که قاتل دختری دارد و عمویی یا برادری). و اظهر این است که عمودین (یعنی آباء و ابناء) نیز داخل عاقله باشند.

و اظهر این است که تحدید تقسیم بر عاقله و تعیین مقدار نسبت به هر یک باید موکول به رأی حاکم باشد. و در ثبوت دیه بر عاقله فرقی مابین قتل و جرح نیست. و

بعضی گفته اند که مقدار معینی از برای تحمل عاقله نیست. و بعضی گفته اند که دیه تا به مقدار بیست یک^(۱)

دیه انسان نرسد، متوجه عاقله نمی شود. و اظهر این قول است. و همچنین اظهر این است که در عاقله ملاحظه ترتیب می شود، پس مادامی که عمودین باشند، از دیگری نمی گیرند بنابر مختار در دخول عمودین. و اگر نباشد یا وفا نکند، از برادران می گیرند. و بعد از آن برادر زاده ها، و بعد از آن اعمام، و بعد از آن اولاد [اعمام]. به ترتیبی که در میراث مقرر است.

پس در صورت سؤال می گوئیم: اولاً آن قتلی که نسبت به اجنبی شده که دختر همسایه است و جرحی که به آن [دختر دیگر] شده، اشکالی در آن نیست که دیه از عاقله گرفته می شود و به اولیاء آن ها داده می شود.

و اما مسئله مادر و پسر؛ پس بدان که در صورتی که قاتل وارث است، آیا^(۲) او هم میراث می برد یا نه؟-؟ و اظهر این است که در قتل خطا از مال میراث می برد اما از دیه نمی برد. پس قاتل میراثی از دیه مادر مقتول خود و طفل، ندارد. و در صورت دعوی برادر قاتل به جهت قتل مادر، هرگاه عاقله قاتل منحصر است در همان برادر که مدعی است، و وارث مادر هم منحصر است در این دو فرزند، پس ثمره در ادعا نیست. زیرا که معنی ندارد که مدعی دیه را از خود بگیرد و به خود بدهد.

بل که اگر قاتل شویم که قاتل در صورت خطا میراث از دیه می برد، باز اظهر این است که در صورت انحصار وارث در قاتل باز دیتی نباشد. و ضامن بودن عاقله دیه را از برای خود جانی^(۳)،

بی معنی است. و متبادر از دلیل این است که عاقله ضامن دیه می شود از برای غیر قاتل.

ص: ۲۰۰

۱- یعنی یک بیستم- و در نسخه: بیست و یک.

۲- در نسخه: که آیا..

۳- در نسخه: جانی.

و هرگاه منحصر نباشد فرزند مادر در آن‌ها، بل که دختری هم (مثلاً) دارد، یا مادری، پس دیه را از عاقله قاتل می‌گیرند (در غیر حصه خودش) و به سایر ورثه می‌دهند.

و اما ادعای زوجه (که مادر طفل مقتول است)، پس بنا بر مختار که قاتل میراث از دیه نمی‌برد، دیه را از عاقله قاتل می‌گیرند و به مادر طفل می‌دهند.

۸۸- سؤال:

۸۸- سؤال: طفلی در سنّ هشت و نه ساله بوده است، تیر کمان داشته و با اطفال بازی می‌کرده است. تیری به چشم طفل دیگر می‌زند. کسی در آن جا حضور نداشته است الا- دو زن و یک طفل دیگر. و در حینی که تیر زده بود والد آن طفل حیات داشت. الحال خود طفل کبیر شده، و مضروب هم کبیر است. والد ضارب وفات کرده است. دیه یا قسم با عاقله آن طفل است؟ یا با طفل است که کبیر [شده] است؟ و خود طفل و عاقله‌ها همگی منکراند. چه باید کرد؟

جواب:

جواب: دعوی کردن مضروب با ضارب بعد از کامل شدن هر دو، صحیح است. و همچنین دعوی مضروب با عاقله ضارب هم ممکن است. و اصل جنایت به شهادت دو زن و یک طفل، ثابت نمی‌شود. پس اگر از برای حاکم شرع (یعنی مجتهد عادل) لوث حاصل شود (یعنی ظن قوی به سبب امارات) که آن [طفل] جانی بوده، و شرایط قسامه متحقق شود، باز به قسامه دیه متوجه عاقله جانی نمی‌شود. همچنان که به اقرار جانی هم چیزی بر عاقله او لازم نمی‌آید. بل اگر عاقله اقرار کند به جنایت جانی، یا [به] بینه عادلّه ثابت شود جنایت، در آن وقت دیه متوجه عاقله جانی می‌شود. در صورت ثبوت به اقرار جانی، یا به قسامه (که گفتیم) چیزی متوجه عاقله نمی‌شود. ظاهر این است که دیه در مال جانی ثابت می‌شود. چنان که مشهور هم این است.

و به هر حال؛ چون مرافعه و ثبوت این مطالب، بدون مرافعه در نزد حاکم شرع واقعی، نمی‌شود، پس حاکم خود می‌داند چه کند. چندان فایده در استفتا و فتوی نیست.

ص: ۲۰۱

و باید دانست که: در صورت انکار جانی و انکار عاقله و عدم بینة و عدم لوث، رجوع به قسم می شود بر آن که دعوی جنایت بر او می شود. و قسم در این جا یکی است و قسامه نیست، مثل سایر دعاوی. و همچنین در صورت «ادعای علم بر عاقله».

[و] (۱)

باید دانست که: این که گفتیم که به شهادت دو زن جنایت ثابت نمی شود، در وقتی است که قسم به آن ضمّ نشود. و آما هرگاه آن دو زن عادل باشند و مضروب هم قسم یاد کند، پس اظهر و اشهر ثبوت جنایت است.

۸۹- السؤال:

۸۹- السؤال: اذا قتل زید عمرواً بضربةً بالسيف او غيره، او قتله بالتخنيق، او بالتغريق، او بالتحريق، فهل يجوز ان يقتص وارث عمرو منه بضربات و جراحات كثيرة؟ او بمثل ما فعل من الامور المذكورة؟ او ينحصر الاقتصاص بالحديد؟ و على تقدير الانحصار فيه، فهل يجوز الذبح بالسيف او بالسكين؟ او يقتصر على ضرب العنق بالسيف؟ ثم بعد ذلك؛ لو تعدى وزاد على ضرب العنق، او بدله بغيره من المزهقات، فهل يضمن مازاد عليه ام لا؟-؟

الجواب:

الجواب: هنا مسائل: الاولى: ان القاتل ان قتل احداً بالتمثيل (يعنى بتقطيع الاطراف و الجراحات) او بالتغريق، او بالتحريق، او بالحجارة و مثلها، فهل يجوز الاقتصاص بمثل ما فعل [۱] و لا يجوز الا بجزّ الرقبة-؟-؟ المشهور الذى كان ان يكون اجماعاً، العدم، بل ينحصر فى ضرب العنق. و عن الغنية نفى الخلاف. و قال فى الروضة بعد نقل القول بالجواز، «و هو متجه لو لا الاتفاق على خلافه» (۲). و هكذا نقل عن المقداد ايضاً.

و المخالف فى المسئلة ابن الجنيّد فجوّزه. و قيد فى المختلف القول المنقول عنه

ص: ۲۰۲

۱- در نسخه: آيا.

۲- الروضة البهيّة، ج ۱۰ ص ۹۲.

ب- «ما اذا وثق بنفسه أنه لا يتعدى عما فعله». وقوى قوله جماعة غير مصرحين بالفتوى، الا الشهيد الثاني في المسالك حيث نفى البأس عنه، واستثنى على هذا القول ما لو قتله بمحرم كاللواط، و السحر، و [وقوع] (١) الخمر و شبهها في الحلق (٢). و وجهه ظاهر.

و كيف كان؛ فالاقوى قول المشهور. للاخبار المستفيضة التي منها الحسن (لأبراهيم بن هاشم) عن الحلبي: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْنَاهُ عَنْ رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا [بِعَصَا] (٣) فَلَمْ يَقْلَعْ عَنْهُ الضَّرْبَ حَتَّى مَاتَ أَوْ يُدْفَعُ إِلَى وَلِيِّ الْمَقْتُولِ فَيَقْتُلَهُ قَالَ نَعَمْ وَ لَكِنْ لَمَّا يُتْرَكَ يَعْبَثُ بِهِ وَ لَكِنْ يُجِيزُ عَلَيْهِ بِالسَّيْفِ» (٤). و بمضمونها روايات أخر. و منها ما روى من حكاية نهى امير المؤمنين عليه السلام عن تمثيل الملعون (٥). و ما روى في تفسير الاسراف المنهى عنه في القتل، أنه قتل غير القاتل و التمثيل به (٦).

و احتج ابن الجنيد بقوله تعالى «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (٧). و بانّ المقصود التشفى (٨)

و أنما يتم اذا فعل بمثل ما فعل. و ببعض الاخبار العامية. و الجواب؛ تخصيص الاية بالاخبار المعمول بها المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت ان يكون اجماعاً، و بالاصل، و الاحتياط في الدماء. و الغالب عدم الوثوق بعدم

ص: ٢٠٣

١- و في النسخة: وجود.

٢- مسالك، ج ٢ ص ٣٧٨ ط دار الهدى.

٣- و في النسخة: بعضاً.

٤- الوسائل، ابواب القصاص في النفس، ب ٦٢ ح ١.

٥- همان، ح ٤.

٦- همان، ح ٢.

٧- الاية ١٩٤ السورة البقرة.

٨- التشفى امر طبعي، لكن لا- دليل على كونه مقصوداً بالاصالة. بل المقصود اصلاح المجتمع الحياتي، قال تعالى «وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ». الاية ١٧٩ السورة البقرة.

[الاعتداء] (١) عن المثل كالضرب بالعصاء و الحجارة، فإن ضبط المقدار مشكل فيها.

و تحرير هذه المسئلة؛ انّ المشهور أنّه لا يجوز القصاص الا بضرب العنق بالسيف، سواء قتل المقتول بمثل ذلك او بغيره من التحريق و التغريق و غيرها. و لا يزداد على ضرب العنق بكى او قطع اذن او انف او غيرهما، سواء فعل ذلك بالمقتول ام لا. و ابن الجنيّد يقول بجواز [الاعتداء] بالمثل و لا يزيد عليه، بل و لا يفعل بالمثل ايضاً اذا لم يثق بنفسه عن التعدى. على ما نقله عنه فى المختلف. و الباوقن اطلقوا النقل.

انّما الكلام فى المخالفه عن المثل على مذهب ابن الجنيّد، سواء كان بتبديل الغرق بالحرق (مثلاً) او بزيادة التمثيل على الغرق ايضاً. و المخالفه عن ضرب العنق بقطع بعض اعضائه. و سواء فعل هذا العوض، او هذا الزيادة بالمقتول ام لا. فالمشهور و ابن جنيّد متفقون على حرمة التعدى عن جزّ العنق فى القصاص على المشهور، و التعدى عن المثل على مذهب ابن الجنيّد. سواء كان التعدى بتبديل الفعل او بالزيادة.

و لكن هل المقتصّ يضمن الزيادة ام لا. ظاهرهم ان التعدى فى نفس المزهق لا يوجب [جزافه] (٢)

و ان حصل الا-ثم. و اما زيادة الايذاء على نفس المزهق (مثل زيادة قطع عضو على المزهق؛ مثل ان قطع المقتصّ يد القاتل ثم ضرب عنقه، على المشهور. او قطع يده ثم غرقه اذا كان المقتول ايضاً مقتولاً) بالغرق، على مذهب ابن الجنيّد) فظاهرهم عدم الغرامه، الا- ما يظهر فى التحرير من التردد، حيث قال: «و لو قتل الجانى بالسيف، فزاد المقتصّ فى القصاص بان قطع اعضائه او بعضها، فان عفى بعد ذلك، او قتل، احتمل الضمان فى الطرف. لانه قطعه بغير حق، يوجب ضمانه، كما لو عفى ثم قطعه. و عدمه لانه

ص: ٢٠٤

١- و فى النسخة: الاعتداد.

٢- اللفظة فى النسخة مشوش لا تكاد تقرأ.

قطع طرفاً من جملة ما يستحق [اتلافها] (١) فلم يضمنه، كما لو قطع اصبعاً من يد يستحق قطعها» (٢).

ويمكن ان يقال: نظر المشهور في عدم ضمان التعدي (عن ضرب العنق الى غيره من الغرق و التحريق و التمثيل) الى صورة قصد المقتص الأزهاق بهذه الامور؛ فيكون التمثيل مبدأ الاقتصاص و الأزهاق. و نظر العلامة في التحرير الى ان قطع الاعضاء ليس بقصد اذهاق النفس، بل يفعله مقصوداً بالذات و لا- ينوي به اقتصاص النفس. فولئ الدم اذا اخذ السيف بقصد ازهاق النفس و جعل الجاني ارباً ارباً حتى مات، لم يكن عليه الا- المعصية. و امّا اذا لم يقصد الأزهاق و قصد قطع العضو مع بقاء النفس، فلا يبعد الضمان، لعدم وضوح الدليل على عدم حرمة لاعضائه. سيما مع حكم الشارع بحرمة التمثيل و التعدي.

و لا ينافيه العبا[ر]ات الاتية، بل كلها ظاهرة في ما ذكرنا من أنّها في صورة ارادة الأزهاق. و قد نبهنا على ذلك في صدر الكلام [فتنبه] (٣). و يؤيدده اطلاق موثقة ابو العباس الاتية، و يوضحه قوله تعالى «فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» (٤)، مع ما ورد في تفسيره بأن المراد النهي عن التمثيل و [ال-]قطع [و] قتل غير القاتل (٥). فأنه ظاهر في هذا.

ولكن يشكل اول وجهي التحرير، بأن القصد الى كونه مبدأ القصاص، لا مدخلية له في حقن الدم المشروط في القصاص، حتى يقال أنه محقون الدم حينئذ بالنسبة الى الطرف. لأن المراد بحقن الدم هو ما كان المطلوب بقائه شرعاً، لا ما كان اراقته حراماً

ص: ٢٠٥

١- و في النسخة: اطلاقها.

٢- التحرير، ج ٥ ص ٤٩١ ط مؤسسة الامام.

٣- و في النسخة: فتنبه.

٤- الاية ٣٣ السورة الإسراء.

٥- الوسائل، ابواب القصاص في النفس، ب ٦٢ ح ٢.

على وجه خاص. اذ قد لا يكون محقون الدم و يكون اراقته على وجه مخصوص حراماً. كما لو [قتل] (١) الولي حين الاقتصاص بعنوان تقطيع الاعضاء و جعله ارباً ارباً، فالكبرى في قوله «لأنه قطعه بغير حق»، ممنوع الكليّة. و الذي هو مسلّم ضمانه، قطع الغير المستحق. لا القطع بغير حق (٢). و قياسه بالعفو ثم القطع، قياس مع الفارق.

و بالجملة: ما ذكره في شرائط القصاص من أنه لا بد ان يكون المجني عليه محقون الدم شرعاً، معناه ان يكون مطلوب البقاء؛ اما مطلقاً، او بالنسبة الى غير ولي الدم. فما لم يكن مطلوب البقاء مطلقاً كالمرتدّ و اللايط، فلا يقتص منه و ان حرم قتله على غير الحاكم. و القاتل ظمناً و ان لم يكن مطلوب البقاء بالنسبة الى ولي الدم، لكنّه مطلوب بقائه الى ان يستوفى الولي عنه، او يعفو عنه. فيقتص عن قاتله لو كان غير الولي.

فحرمه القتل و حقن الدم قد يجتمعان، و قد يفترقان. و يتفاوت الحثيات و [الاصناف] (٣). فلمّا كان بالنسبة الى الولي غير محقون الدم، فلا حرمة له بالنسبة الى الولي، فلا يثبت فيه قصاص ولاديه، و ان فعل فعلاً حراماً. و سيجيى تمام الكلام.

و اما العبارات الدالّة على عدم الضمان؛ فكثيرة. منها ما ذكره العلامة في القواعد في المطلب الثالث من الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء، حيث قال: «و اذا اذن الولي في استيفاء القصاص بضرب رقبتة، فجاء و ضرب السيف لا على الرقبه، فان ضرب على موضع لا- يخطى الانسان مثله؛ بان يضرب وسطه، او رجله، او وسط رأسه، عزّره الحاكم و لا- يمنعه الاستيفاء. و لو وقع على موضع يخطى الانسان بمثله؛ بان وقع على كتفه، او

ص: ٢٠٦

١- و في النسخة: قيل.

٢- و النكتة بينهما دقيقة، فتأمل جدّاً.

٣- و في النسخة: الاصناف- و لعلّ الصحيح: الصفات.

جنب رأسه، لم يعزّره و لم يمنعه من الاستيفاء. و لو اعترف بالعمد، عزّره و لم يمنعه عن الاستيفاء. و لا يضمن المقتص سراية القصاص إلا مع التعدي. فان اعترف بالعمد اقتص منه في الزايد. و ان قال اخطأت، اخذ منه الدية. هذا اذا لم يكن المستحق نفساً^(١). انتهى كلامه (ره).

و أصرح مواضع الدالة هو العبارة الاخيرة، فإنها تدلّ على عدم الضمان في التعدي اذا كان المستحق نفساً^(٢).

و قال في المطلب الخامس منه: «و لو بادر فقطع طرفاً من أطرافه، لم يلزمه قصاص و لا دية»^(٣). و قال قبل ذلك: «قد بينا أنه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف و ضرب العنق، و ان كان الجاني فعل بالمقتول أنواع التعذيب. و إذا كان الجاني قد جزّ الرقبه و أبان الرأس، فعل به ذلك. فان لم يكن إبانته، فالأقرب انه ليس للولى إبانته، لحرمة الآدمى بعد موته»^(٤).

و قال في الايضاح: «و يحتمل جوازها، لانه لا يؤخذ عليه في الحيوه، فعند الموت أولى. لأن الجاني لا حرمة له بالنسبه إلى وليّ الدم. و الأقوى الأول»^(٥). اقول: و عبارة الايضاح صريحة في أنّ الجاني لا حرمة له بالنسبه إلى وليّ الدم. فكأنه من المسلمات عندهم. و اما ترجيحه للقول الاول، فناظر الى أنه بعد الموت، و عدم الحرمة أنما هو في حال الحيوة.

ص: ٢٠٧

١- القواعد (متن الايضاح) ج ٤ ص ٦٢٨-٦٢٩ ط كوشانيور.

٢- اى: لا يكون المستحق طرفاً و عضواً من الاعضاء.

٣- المرجع، ص ٦٣٠.

٤- المرجع نفسه.

٥- المرجع نفسه.

و لا يذهب عليك؛ انّ ما ذكره في القواعد بعد قوله «لحرمة الأدمى بعد موته»، من قوله «و ضرب رقبتة بالسيف و أبانه، لم يعزّر لأنّه لا اختيار له في قدر ما يقطع السيف، و ليس له العدول الى الذبح بالسكين»، لا ينافي ما ذكرنا حيث يوهم عدم جواز الابانة اختياراً. فانّ الكلام في الجواز و عدم الجواز و استحقاق التعزير و عدمه، لا ينافي عدم الضمان و ان تعدد. سيّما بملاحظة انّ نظره الى وقوع الإبانة بعد ما هو في معنى الموت، فانه لا يتخلّف عنه غالباً، فيندرج في حكم الجنايّة على الميت.

و منها: ما ذكره في التحرير في المسئلة الآتية حيث قال: «و على القول بدخول قصاص الطرف في النفس، لو فعل بالجاني كما فعل بولته، أساء و لا شيء عليه»^(١).

و منها: ما ذكره من اعتبار الالة لثلاً يكون مسمومة و لا كائلة. فان كانت مسمومة و كانت الجنايّة نفساً، فقد اساء و استوفى و لا شيء عليه. و هذا يشمل ما لو اوجب فساد البدن و زيادة الالم بالجاني. و لعلّ نظرهم الى حال الحيوة و الآ فقد يتوجّه اليه الارش، اذا لوحظ بحصوله على الميت. كما ذكره في باب الجنايّة على الميت.

و منها: ما ذكره في شرائط جواز القصاص، من كون المقتول محقون الدم، فلا يقتصّ عن غير محقون الدم (كالذي اباح الشرع قتله كالمرتد و اللائط و الزاني على بعض الوجوه) فان لم ياذن الامام في قتله، فيأثم خاصة بدون اذنه. و كالذي هلك لسراية القصاص او الحدود. اما من وجب عليه القصاص، فهو بالنسبة الى غير الوليّ محقون الدم، يجوز قصاص من قتله. و هذا شرط اجماعى على ما صرّح به جماعة. و يدلّ عليه الاخبار؛ منها حسنة الحلبي (لابراهيم بن هاشم): «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: أَيُّمَا

ص: ٢٠٨

١- تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط- الحديثه)؛ ج ٥ ص ٤٩٠.

رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدُّ أَوْ الْقِصَاصُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ» (١). ورواية زيد الشحام: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي حَدِيثٍ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَهُ الْقِصَاصُ لَهُ دِيَّةٌ فَقَالَ لَوْ كَانَ ذَلِكَ لَمْ يُقْتَصَّ مِنْ أَحَدٍ» (٢). ومنها موثقة ابي العباس عنه عليه السلام: «قَالَ: سَأَلْتُهُ عَمَّنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَمَاتَ، أُيْقَادُ مِنْهُ؟ أَوْ تُؤَدَّى دِيَّتُهُ؟ قَالَ: لَا إِلَّا أَنْ يُزَادَ عَلَى الْقَوْدِ» (٣). وقوية السكوني عنه عليه السلام: «قَالَ مَنْ اقْتَصَّ مِنْهُ فَهُوَ قَتِيلُ الْقُرْآنِ» (٤). الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة، بل فوق الاستفاضة.

و وجه الاستدلال بهذا الشرط على ما نحن فيه؛ أنه يشترط في قصاص الطرف ما يشترط في النفس مع زيادة مذكورة في محلها من قطع يد من ملك اقتصاصه للنفس، يصدق عليه أنه قطع يد من ليس بمحقون الدم بالنسبة اليه. وقد عرفت أن محقون الدم [من] (٥) يكون المطلوب بقائه بالنسبة اليه، و المفروض أن عدمه مطلوب الشارع بالنسبة اليه، و ان كان بقائه [مطلوباً] (٦) له الى ان يقتص الولي و لا يجوز لغيره قتله. فليس مطلوب العدم بالنسبة الى غير الولي. فليس لاحد ان يقول: هو وان لم يكن محقون النفس و لكنّه محقون اليد. اذ لا حرمة لليد بعد ثبوت عدم الحرمة للنفس، لدخولها فيها. غاية الامر أنه اثم، و هو لا يستلزم الضمان.

ص: ٢٠٩

١- الوسائل، ابواب قصاص النفس، ب ٢٤ ح ٩.

٢- المرجع، ذيل حديث ١.

٣- المرجع، ح ٧.

٤- المرجع، ح ٢.

٥- و في النسخة: ان.

٦- و في النسخة: مطلوب.

و يمكن تميم هذا المطلب بقوله تعالى «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ»^(١)، بتقريب أنّ قصاص الجاني عن المجنّي عنه، يوجب حيوة من هو مثل المجنّي عنه، فلا يجترئ احد بالجناية على غير هذا المجنّي عليه. فمن هو مثله فيبقى حيوته. وهذا التشريع و التسنين أنّما يحسن اذا كان بقاء ذلك الغير مطلوباً للشارع مطلقاً. [فسن] الشارع القصاص و جعله مستلزماً للحيوة. فالقصاص الذى يتخلف عن حيوة الغير، ليس بقصاص. فاذا كان الجاني [ظالماً] يجوز اتلافه لبقاء غيره، فكيف يصح ان يقال يجب القصاص من جهة على الوليّ فى يده (مثلاً) اذا قطعه بدون ان يقطع هو يد المقتول. لأن [بقاء يد] مثل ذلك القاتل حياً [مستلزم] لبقاء نفسه حياً، و الحال أنّ الشارع أهدر دمه بالنسبة اليه، و رخص فى اتلاف نفسه المستلزم لقطع الحيوة من يده، اذ لا حيوة ليد بعد اتلافه النفس.

فلا- يصح ان [يتعلق] القصاص على هذا القطع. و ليس شئى آخر يوجب جواز القطع عنه. فلم يبق الا الاثم. فأتضح أنّه لا وجه لاول وجهى التحرير، كما مرّ.

المسئلة الثانية: الظاهر أنّه لا خلاف بينهم فى أنّه لو جرح جان عمداً، فسرت الجناية الى النفس، و مات المجروح، يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس. و يدلّ عليه الاخبار كما سيجيى.

و اما لو جرحه و قتله بعد ذلك؛ ففيه اقوال ثلاثة: الدخول مطلقاً (كما عن الشيخ فى موضع من المبسوط و الخلاف، و التبصرة و الجامع). و عدمه مطلقاً (كما عنه فى موضع آخر من الكتابين، و السرائر، و نكت النهاية). و التفصيل بالتفريق بان يضرب الضربات واحدة بعد واحدة. و بعدمه بان يجنى بضربة واحدة على اطراف متعددة، فيدخل على الثانى دون الاول. و هو مختار الشيخ فى النهاية، و الشرايع، و التحرير، و الارشاد، و

ص: ٢١٠

المسالك، و الروضة ناقلاً- أياه من أكثر المتأخرين. و في المسالك جعل المشهور بين الاصحاب هو القول الثاني. و توقف المحقق في النافع في المسئلة و العلامة في القواعد و المختلف، و الشهيد في اللمعة.

حجة [القول] الاول؛ صحيحه ابي عبيده الحذاء: «قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربته واحده فأجافه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ فذهبت عقله قال إن كان المصروب لا يعقل منها الصلابة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنة فإن مات فيما بينه وبين السنة أفيد به ضاربه وإن لم يموت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لتهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئاً قال لا لأنه إنما ضرب واحده فجنت الضربة جنائين فالزمته أغلظ الجنائين و هي الدية و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائين للزمته جنايته ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت فيقتاد به ضاربه فإن ضربته ثلاث ضربات واحده بعيد واحده فجنين ثلاث جنایات ألزمته جنايته ما جنت الثلاث الضربات كائناً ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقتاد به ضاربه قال فإن ضربته عشر ضربات فجنين جنايته واحده ألزمته تلك الجنایة التي جنتها العشر ضربات» (١).

و قال في المبسوط (كما حكاها في المهدب): الذي يقضيه مذهبا أنه يدخل كل واحد من القصاص و الارش في بدل النفس. اما الارش؛ فلا اشكال فيه. و اما القصاص؛ فلا اصحابنا رووا أنه اذا مثل انسان بغيره و قتله، لم يكن عليه غير القتل و ليس له التمثيل لصاحبه.

حجة القول الثاني؛ استصحاب الحالة السابقة، و عموم ادلة القصاص، و قوله تعالى

ص: ٢١١

«فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (١).

حجة القول الثالث؛ حسنة محمد بن قيس (لابراهيم بن هاشم) المروية في كتب المشائخ الثلاث (و لا يضر اشتراكه (٢) لأن من جملة الروايات في هذا السند، ابن ابي عمير): «عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ فَقَأَ عَيْنِي رَجُلٍ وَقَطَعَ أُذُنِي ثُمَّ قَتَلَهُ فَقَالَ إِنْ كَانَ فَرَّقَ ذَلِكَ أَقْتَصَّ مِنْهُ ثُمَّ يُقْتَلُ وَإِنْ كَانَ ضَرَبَهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً ضُرِبَتْ عُنُقُهُ وَلَمْ يُقْتَصَّ مِنْهُ» (٣). و في معناها حسنة حفص بن البختري (لابراهيم بن هاشم) (٤). و ربما يؤيد هذه الجزء الاول من التفصيل بكل ما استدلل به للقول الثاني، و الجزء الثاني منه بأنه من باب السراية في النفس كما ذكرناه في صدر المسئلة. و أنّ الظاهر التداخل فيه، و لا ينافيه عموم قوله تعالى «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى»، و نحوه. بتقريب أنه يصدق عليه عرفاً أنه جناية واحدة حصل به القتل، فبقتله فقط، يحصل الاعتداء، و يكون الزايد اعتداءً عن المثل. مع أنّ قوله عليه السلام في صحيحه ابي عبيدة «لأنه أتما ضربته واحدة» يدل عليه ايضاً.

و يؤيد عدم التداخل في صورة التعدد، كثرة الأدلة عليه عموماً و خصوصاً. مع كون التداخل مستبعداً جداً اذا قطع يده في سنة و يده الأخرى في الأخرى و قتله في الثالثة. كما ذكره بعض الاصحاب. فلا بد من اشتراط اتحاد الوقت او تقارب الاوقات. و هو ايضاً غير منضبط. مع أنه نقل عن المحقق في نكت النهاية أنه عارض صحيحه ابي عبيدة بقضاء امير المؤمنين عليه السلام «فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بَعْضًا فَذَهَبَ سَمْعُهُ وَ بَصَرُهُ وَ

ص: ٢١٢

١- الآية ١٩٤ السورة البقرة.

٢- اى اشترك اسم محمد بن قيس.

٣- الوسائل، ابواب القصاص في النفس، ب ٥١ ح ١.

٤- المرجع، ح ٢.

لِسَانُهُ وَ عَقْلُهُ وَ فَرْجُهُ وَ انْقَطَعَ جِمَاعُهُ وَ هُوَ حَتَّى بَسَّتْ دِيَاتُ (١). و لكنّه اورد عليه أنّه خارج عن مفروض المسئلة. و هو كذلك.

اذا عرفت هذا كله، فاعلم: أنّ موضوع المسئلتين مختلف؛ فموضوع المسئلة الاولى؛ أنّ قصاص الجناية على النفس و اذهاقها من حيث هي أنّما هو بجزّ الرقبة، لا-غير. سواء كان الجاني ازهق نفس المقتول به، او بالتمثيل، [١] او قطعه ارباً ارباً، او بالتغريق، او بالتحريق، و [غيرها] (٢). و لا يجوز التعدي عنه، و لا تبديله بغيره و ان وقع القتل بغيره، عند المشهور. و يجوز الازهاق بمثل ما ازهقها به القاتل كائناً ما كان (غير المحرّم بالذات) و لا يجوز التعدي عنه و لا تبديله بغيره، عند ابن الجنيّد.

ثمّ يجرى البحث في صورة عدم الجواز، في الضمان و عدمه. و قد مرّ الكلام فيه، و أنّ الظاهر عدم الضمان، و ان احتمله في التحرير في ما لو زاد المقتصّ و تعدّى عن نفس القصاص.

و موضوع المسئلة الثانية؛ أنّه يجوز اذا فعل القاتل زائداً على مزهق [ال-] نفس بقطع بعض الاعضاء، استيفاء قصاصها؟ ام لا؟ ففيه الاقوال الثلاثة المتقدمة. و حيث كان موضوعهما مختلفاً، فافرد الفقهاء ذكر كل من المسئلتين عن الاخر. نعم في عبارة اللمعة مسامحة يوجب الغفلة عن تغاير الموضوعين، حيث قال: «وَ لَا يُقْتَصُّ إِلَّا بِالسَّيْفِ فَيُضْرَبُ الْعُنُقُ لَا غَيْرُ وَ لَا يُجُوزُ التَّمْثِيلُ بِهِ وَ لَوْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ تَمَثِيلًا أَوْ بِالتَّغْرِيقِ وَ التَّحْرِيقِ وَ الْمُثَقَلِ. نَعَمْ قَدْ قِيلَ: يَقْتَصُّ فِي الطَّرْفِ ثُمَّ يَقْتَصُّ فِي النَّفْسِ إِنْ كَانَ الْجَانِي فَعَلَ ذَلِكَ

ص: ٢١٣

١- الوسائل، ابواب ديات المنافع، ب ٦ ح ١.

٢- و في النسخة: غيرهما.

و كان الاولى ان يقول: و لا يقتصّ للنفس الا بالسيف بضرب العنق، و لا يجوز التمثيل به و لا التحريق و اخواه، و ان كان الجناية من قبيل هذه، و اما لو زاد الجاني على ازهاق النفس بجناية اخرى على الاطراف؛ فقليل يقتصّ بالطرف.. الى آخر..

ثم اعلم: انّا اذا بنينا على الاقتصاص فى الزايد، فهو من باب القصاص فى الطرف. فلا يجرى فيه الخلاف السابق من باب اشتراط المماثلة. او الاكتفاء بالحديد. اذ قد عرفت الكلام فى الضمان و عدم الضمان فى صورة عدم الجواز. فانّ الظاهر أنّه لا ضمان على القول بعدم الجواز، و ان كان آثماً. كما نقلناه عن التحرير. فلا بدّ عن التفرقة بين المسئلتين و موضوعهما.

المسئلة الثالثة: قد عرفت انّ الاقوى انحصار القصاص فى ضرب العنق بالسيف. و لم اقف فى كلماتهم (و ان بالغت فى التبع فى ما يحضرنى من كلماتهم) على غير ذلك فى اقوال من لم [يوجب] القصاص بمطلق المثل. و قد مرّ عبارة العلامة فى القواعد بالتصريح بعدم جواز العدول الى الذبح بالسكين. و الظاهر انّ مراده بعنوان المثل، حيث اراد أنّه لَمَّا لم يملك اختيار السيف فى ابائه الرأس و عدمه، فلا يضّرّ الابائه، و علّله بانّه لا يجوز العدول الى الذبح الذى هو تحت الاختيار. فانّ العلة مشتركة بالنسبة الى الذبح بالسيف، فلا يجوز ايضاً.

و بالجملة: عباراتهم مطابقة فى لزوم ضرب العنق بالسيف. نعم فى عبارة المحقق فى النافع: «و لا قصاص إلا بالسيف أو ما جرى مجراه، و يقتصر على ضرب العنق غير

ص: ٢١٤

ممثل و لو كانت الجنايه بالتحريق أو التغريق أو الرضح بالحجاره»(1)، دلالة على جوازه بغير السيف، و لكنّه صرح باعتبار ضرب العنق.

و المتبادر من الاخبار الناطقة بأنه يجازّ بالسيف، فإنّ الاسراع مأخوذ في معنى الاجازة، و هو في الضرب دون الذبح. و لعلّ مراد المحقق من «ما جرى مجراه» هو مثل السكين او الخنجر الطويلين الذي يمكن ضرب العنق بهما. فلا يبعد اسقاط اعتبار كونه سيفاً، و لكن لم اقف في كلماتهم على ما يشعر بجواز الذبح بالسيف او بغيره. و يشكل المقام بما لم يتمكن الولي من الضرب و تمكن من الذبح، و لم يوجد من يوكله فيه. و لم اقف على تصريح به في كلماتهم، مع أنّه لا يجوز تعطيل الامر و تفويت الحق. و لا يظهر من الاخبار و لا من اطلاق الفتاوى تخصيص عمومات الاستيفاء الى هذا الحد.

فحاصل جواب مجموع ما في السؤال؛ أنّ من قتل نفساً عمدًا عدواناً و استحق القصاص، فالاشهر الاقوى عدم جواز الاقتصاص الا بضرب العنق بالسيف و نحوه كالحجر الطويل. و لا يجوز الذبح، سواء قتله الجاني كذلك، او بالتحريق او التغريق او تقطيع الاعضاء ارباً ارباً، او بالرضح بالحجاره، او غير ذلك. و لو اقتصّ بغير ما ذكرنا، آثم و لا شيىء عليه.

هذا اذا لوحظ نفس الازهاق، يعنى لا يّيد ان يكون [المزهق](2) في القصاص هو ضرب العنق، سواء كان [المزهق] في المجنى عليه هو ايضاً ذلك، او غيره من المزهقات. و اما لو زاد الولي عن المزهق بان قطع يده (مثلاً) ثمّ رجله، ثمّ ضرب عنقه، مع اكتفاء الجاني باحد المزهقات (و لو بضرب العنق) فلا شكّ في أنّه آثم، و لكنّ الظاهر عدم الضمان و عدم الغرامة بسبب الزايد، لكونه غير محترم و غير محقون الدم بالنسبة اليه.

ص: ٢١٥

١- المختصر النافع، ص ٢٩٩ - ٣٠٠ ط دار الكتب العربي بمصر.
٢- و في النسخة: الزهق.

و احتمال العلامة الضمان فى التحرير، لعدم جواز قطع اليد حينئذ. و فيه منع استلزام الحرمة للضمان.

و اما اذا زاد الجانى على نفس المزهق، بان صدر منه قطع بعض اعضاء المقتول و ازهاق روحه معاً؛ فليل يتداخلان مطلقاً و يكتفى بضرب العنق، و لا [يستوفى ما] (١) زاد على المزهق. و قيل لا يتداخلان بل يستوفى [م-] نه ما زاد [على] (٢) المزهق، ثم يضرب عنقه. و قيل بالتفصيل؛ فان وقع الزايد [و] المزهق بضربة واحدة (كما اذا ضرب بالسيف ضربة قطع أذنه و فكّه و اسنانه و وقع على رقبته و [جزّها] (٣)) فيتداخلان، و ان كانا بضربتين او ضربات (كما لو فقا عينه ثم قطع اذنه ثم جزّ رقبته) فلا يتداخلان، بل يقاد اولاً من الاعضاء ثم يقتل بضرب الرقبة. و هذا اقوى.

٩٠- السؤال:

٩٠- السؤال: اذا مات القاتل عمداً، فهل يجب الدية فى ماله ام لا؟-؟ و ان لم يكن له مال فكيف الحال؟

الجواب:

الجواب: تحقيق هذا المطلب يستدعى رسم مباحث؛ الاول: المشهور الموافق للكتاب و السنة، انّ الاصل فى قتل العمد، هو القصاص. و ليس لولئى الدم المطالبة بالدية، الا مع التراضى. و قول ابن الجنيّد بالتخيير (نظراً الى بعض الاخبار القاصرة الدلالة) مهجور. و ظاهر ابن ابي عقيل ايضاً موافقته له.

الثانى: انّ القاتل عمداً، اذا مات من دون امتناع عن القصاص (مثل الموت فجئئ، او حين لم يكن حينئذ مطالب للقصاص و بقى الامر معوقاً حتى مات من دون تقصير)

ص: ٢١٦

١- و فى النسخة: تدلول لما.

٢- و فى النسخة: عليه.

٣- و فى النسخة: خيزها.

فظاهر المشهور أنه لا شيء عليه. و قال الشهيد في اللمعة: «و لو هلك قاتل العمد، فالمرؤى أخذ الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب»^(١). يعنى و ان لم يكن له مال. و نقل في المختلف عن الخلاف، أنه قال: «إذا قتل رجل رجلاً و وجب القود عليه، فهلك القاتل قبل أن يستقاد منه، سقط القصاص و يرجع الى الدية، و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: يسقط القصاص لا إلى بدل. دليلنا قوله عليه السلام: لا يطل دم امرء مسلم. فلو أسقطناه لا الى بدل، [أطلقنا]^(٢)

دمه. و لو قلنا بقول أبى حنيفة، لكان قوياً. لأن الدية لا تثبت عندنا إلا بالتراضى بينهما، و قد فات ذلك»^(٣).

ثم قال فى المختلف: «هذا يدل على تردده» ثم قال: و قال فى المبسوط: «قال قوم يسقط القود إلى غير مال، و هو الذى يقتضيه مذهبنا»^(٤). فإن ظاهر كلام الشيخ أنّ المشهور سقوط الدية فى صورة عدم التقصير. و هو الظاهر من الارشاد حيث نسب القول بثبوت الدية الى رأي و قال فى [غاية] المراد: «انّ الرأى لابن الجنيد». و مقتضى عموم قول ابن ادريس فى المقصر و غير المقصر، هو قول المشهور. و هو الاظهر للكتاب و السنّة و الاجماع المدعى من ابن ادريس و غيره كما سيحى.

و يمكن الجواب عن دليلهم بأن لزوم الاطلاع مع سقوط القصاص، لا يستلزم ثبوتها فى ماله. فلعله فى بيت المال. و يشير اليه ما سنقله عن الكافى. إلا ان يقال بعدم القول بالفصل، و هو مشكل. و الاولى الجواب بعدم المقاومة.

الثالث: لو قصر القاتل فى التسليم؛ و الاكثرون عنونوا المسئلة بهرب القاتل. فقال

ص: ٢١٧

١- اللمعة الدمشقية ص ٢٩٦ ط دار الناصر.

٢- و فى النسخة: لاطلنا.

٣- الخلاف، ج ٥ ص ١٨٤-١٨٥ ط جماعة المدرسين.

٤- المبسوط، ج ٧ ص ٦٥ ط المرتضوية.

الشيخ فى النهاية: «ومتى هرب القاتل عمداً، و لم يقدر عليه إلى أن مات، أخذت الدية من ماله، فإن لم يكن له مال، أخذت من الأقرب فالأقرب من أوليائه الذين يرثون ديته». و قال فى المختلف: و تبعه ابن البرّاج و السيد ابن الزهرة و ادعى عليه الاجماع، و نحوه قال ابو الصلاح.

اقول: بل [هذا] قول اكثر الاصحاب، كما يظهر من الشهيد فى غاية المراد. [و] عن التنقيح أنه قول عامتهم عدا العلامة فى الارشاد. و خالفهم ابن ادريس و قال: «قول شيخ فى النهاية غير واضح لأنه خلاف الاجماع و ظاهر الكتاب. و المتبادر من الأخبار و [أصول] المذهب هو أنّ موجب قتل العمدة، القود، دون الدية. فإذا فات محلّه (و هو الرقبه فقط) سقط لا إلى بدل. و انتقله إلى مال الميت و أوليائه، حكم شرعى يحتاج تثبته إلى دليل شرعى ورد عليه». [و قال] فى المختلف بمنع الاجماع و [التبادر من] الاخبار، مشنعاً عليه.

و كلام الاصحاب فى موضع النزاع لا يخلو من تشويش، فإنّ الاكثر كما فى المسالك و فى غاية المراد و التنقيح، خصّوا المسئلة بمن هرب. و اطلق العلامة فى الارشاد، بل صرح بعدم الفرق حيث قال: «و لو هلك قاتل العمدة، فالدية على رأى، و كذا لو هرب و لم يقدر عليه حتى مات». و قد سمعت عبارة اللّمعنة و المبسوط و غير هما. و قال فى غاية المراد: «الرأى لابن جنيد، و السيد، و الشيخ فى النهاية، و ابن زهره مدعيّاً الاجماع، و القاضى، و الطبرسى، و ابن حمزة، و الكيدرى، و المحقق، و الظاهر فى المختلف. لقوله تعالى «لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» (١)، و لقوله عليه السلام «لا يطلّ دم امرء مسلم». و لرواية البنزطى (و ساق الرواية)، و لرواية ابى بصير (و ساقها)، و لأنه لو قطع

ص: ٢١٨

يداً و لا يد له اخذت الديق فكذا فى النفس»(١). ثم نقل فى مقابل الرأى الذى ذكره المصنف(٢)،

قول المبسوط كما نقلناه، و قول ابن ادريس.

فظهر من ذلك أنه جعل موضوع المسئلة نفيًا و اثباتًا، هو مطلق الهلاك، لا خصوص الهارب.

ثم احتمال اختصاصه بالهارب فيموت، قال: «و به نطقت الروايات و اكثر كلام الاصحاب». و قال: «و لكن المصنف فى هذ الكتاب صدر المسئلة بالموت المطلق و جعله محلّ الخلاف، ثم اتبعها بالهرب الى حصول الموت. و لعله لو عكس كان أنسب لما ذكرناه من فتوى الأصحاب و الروايات [المتعلقة] على الثانى»(٣).

اقول: فيحتمل ان يكون عبارات الاكثر واردة على طبق الروايات، و متابعة لظاهر النص. كما فى كثير من المواضع. فالعمدة بيان دلالة الروايات. و يمكن منعها، و يكون الوجه فيه انّ الغالب فى عدم الاقتدار على القصاص أنّما هو فى صورة الهرب، و القيد وارد مورد الغالب، فلا حجة فيه. و يكون الحكم فى مطلق الموت ايضاً كذلك. كما فى الارشاد و المبسوط و غير هما. و يؤيده انّ قيد الهرب فى كلام الراوى(٤)، و هو لا يوجب التخصيص.

و يحتمل الفرق بين المسئلتين فى كلامهم، و ان يكون القيد معتبراً، لا لأجل القيد فى الروايات، بل لأن الاصل عدم الديق فى العمدة. و الروايات أنّما دلّت على حكم المقيّد. و الذى يترجح فى النظر، هو ذلك، و انّ فتوى الاكثر أنّما هو فى هذه الصورة، فيبقى الباقي

ص: ٢١٩

١- غاية المراد، ج ٤ ص ٣١٨.

٢- اى العلامة فى الارشاد.

٣- غاية المراد، ج ٤ ص ٣٢٠.

٤- لا فى كلام الامام عليه السلام.

فلنذكر الاخبار الواردة في الباب: فمنها ما رواه الشيخ في الموثق، عن ابي بصير: «قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا مُتَعَمِّدًا ثُمَّ هَرَبَ الْقَاتِلُ فَلَمْ يُقَمِّدْ عَلَيْهِ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَتِ الدِّيَةُ مِنْ مَالِهِ وَإِلَّا فَمِنَ الْأَقْرَبِ فَلَا أَقْرَبَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ آذَاهُ الْإِمْرَامُ فَإِنَّهُ لَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْتَلِيمٍ» (١). و رواها في الكافي في باب العاقلة بدون قوله عليه السلام «حتى مات»، و زاد بعد قوله عليه السلام «فالا قرب»، «فان لم يكن له قرابة آذاه الامام».

و منها: ما رواه الشيخ في الصحيح، عن البنزطي: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمِيدًا ثُمَّ قَرَّ فَلَمْ يُقَمِّدْ عَلَيْهِ حَتَّى مَاتَ قَالَ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُخِذَ مِنْهُ وَإِلَّا أُخِذَ مِنَ الْأَقْرَبِ فَلَا أَقْرَبَ» (٢). و الظاهر ان المراد بابي جعفر الجواد عليه السلام. و حمله في المختلف عن الباقر عليه السلام، فيكون فيها ارسال لان البنزطي لم يدركه عليه السلام. و رواها الصدوق في الفقيه في الموثق عن ابي بصير، عن ابي جعفر عليه السلام (٣).

ثم: ان الظاهر ان الامتناع بسبب التسلط و الغلبة ايضا في معنى الهرب، بل هو اقوى منه فيدل الروايات عليه بالفحوى.

و استدلل في المختلف على مختار المشهور من لزوم الدية، بان مفوت العوض مع مباشرة المعوض ضامن للبدل. و نظره الى تخصيص عنوان المسئلة بصورة الهرب و التفويت. فلا يرد عليه ان هذه لا يتم في مثل ما اذا مات فجئ من دون تقصير.

و قد يقال: انه يدل على صحة هذا الاستدلال، ما رواه المشايخ الثلاثة في الكافي و

١- الوسائل، كتاب الديات، ابواب العاقلة، ب ٤ ح ١.

٢- الوسائل، كتاب الديات، ابواب العاقلة، ب ٤ ح ٣.

٣- الفقيه، ج ٤ ص ١٢٤، ح ١ ط دار الاضواء- الوسائل، الابواب، ب ٤ ح ١.

الفقيه و التهذيب فى الصحيح عن حريز: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا فَرَفَعَ إِلَى الْوَالِي فَدَفَعَهُ الْوَالِي إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ لِيَقْتُلُوهُ فَوَثَبَ عَلَيْهِ قَوْمٌ فَخَلَصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ قَالَ أَرَى أَنْ يُحْبَسَ الَّذِينَ خَلَصُوا الْقَاتِلَ مِنْ أَيْدِي الْأَوْلِيَاءِ حَتَّى يَأْتُوا بِالْقَاتِلِ قِيلَ فَإِنْ مَاتَ الْقَاتِلُ وَهُمْ فِي السَّجْنِ قَالَ إِنْ مَاتَ فَعَلَيْهِمُ الدِّيَةُ [يُؤَدُّونَهَا جَمِيعًا إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ]». و زاد فى الفقيه «يؤدونها الى اولياء المقتول»(١).

و يتم الاستدلال فى الاقرب فالاقرب، بضميمة الاجماع المركب. و لعل مراد [القائل](٢).

الاستدلال بالفحوى، فان النفويت هنا ليس من مباشر اتلاف العوض و هو القاتل. و ليس ببعيد.

ثم: ان ظاهر الجماعة كالروايتين الاولتين، اعتبار المورد. و الكلام فى دلالتها كالكلام فى الهرب. فمقتضى الاصل سقوط الدية فى ما لم يموت. و ظاهر الصحيحة ايضا اعتباره. و لكن قد عرفت ان الكلينى(ره) نقل الرواية الاولى باسقاط كلمة «حتى مات»، ثم قال: «و فى روايته اخرى ثم للوالى بعد حبسه و ادبه»(٣). و يظهر من ذلك عدم اعتبار الموت. و لا وجه للقدح بالارسال فى الرواية. مع ان عدم [التقييد](٤).

بالموت فى الصحيحة كاف فى ذلك. الا ان ظاهر الجماعة اعتبار الموت. و لعل نظرهم الى صحيحة حريز.

و كيف كان؛ فالظاهر اعتبار الهرب و ما فى معناه و الموت معاً.

ثم: ان الظاهر من قوله عليه السلام «الاقرب فالاقرب» انه اذا لم يكن مال للقاتل، فيؤخذ من الاقرب، و ان [لم] يكن الاقرب موجوداً، او وجد و لم يكن له مال، فيؤخذ من

ص: ٢٢١

١- الوسائل، ابواب قصاص النفس، ب ١٦ ح ١- الفقيه، ج ٤ ص ١٠٩ ط جامعة المدرسين.

٢- و فى النسخة: القاتل.

٣- الكافى، (فروع) ج ٧ ص ٣٦٥ ط دار الاضواء.

٤- و فى النسخة: التقييد.

الاقرب بعده في مرتبة الميراث و ان لم يورث الا ان لومات القاتل. لا مجرد انه لو لم يكن اقرب الاقارب في المرتبة فيؤخذ من المرتبة الثانية لو وجدت، بل الظاهر ان المراد انه لو لم يكن مال للاقرب، فيؤخذ من الاقرب بعده. بوجهين؛ احد هما ان الاقرب انما هو الموجود حينئذ، و لا اعتبار بالفرض و التقدير. و الثاني ملاحظة الحديث، فانه مقتضى العطف على قوله «ان كان له مال». فتدبر.

۹۱- سؤال:

۹۱- سؤال: هرگاه کسی عمداً کسی را بکشد، و پیش از این که قصاص کنند بمیرد. آیا دیه لازم می شود یا نه؟-؟ و دیه او بر کیست؟ و اگر قاتل تن در ندهد به قصاص تا بمیرد، حکم آن چیست؟

جواب:

جواب: مشهور این است که هرگاه قاتل بگریزد و به دست نیاید تا بمیرد، دیه لازم می شود بر مال [او]. و اگر مال نداشته باشد، از اقرب اقربای او می گیرند [الاقرب] فالاقرب. یعنی هر کس در میراث به او نزدیکتر است از او می گیرند؛ مثل این که آباء و اولاد مقدم اند بر اخوه و اجداد، و ایشان بر اعمام و احوال، و هکذا. چنان که در باب میراث مقرر است. و از روایت ابو بصیر در کافی بر می آید که اگر اقربائی نداشته باشد، دیه او بر امام است (۱).

و قول دیگر این است که دیتی لازم نمی شود، نه در مال او، و نه در غیر او. و قول اول اقرب است.

و ظاهر این است که مطلق ممانعت از قصاص هم در حکم گریختن باشد. و اما هرگاه نگریزد و ممانعت نکند، و لکن قبل از قصاص بمیرد، پس ظاهر مشهور این است که دیتی نیست. چون اصل در قتل عمد، قصاص است. و به فوات محل قصاص، [قصاص] ساقط می شود. و ظاهر جماعتی این است که باز مثل سابق است. و اقوی قول مشهور است.

ص: ۲۲۲

۱- الکافی (فروع) ج ۷ ص ۳۶۵، ح ۳- وسائل، کتاب الدیات، ابواب العاقلة، ب ۴ ح ۱.

و ممانعت کند به غلبه و نتواند از او قصاص کرد اما نمرده باشد، باز ظاهر مشهور این است که دیه لازم نمی شود، و لزوم (۲)

دیه مشروط است به گریختن و موت با هم. و اظهر هم این است، چنان که صحیحه حریر هم دلالت بر آن دارد (۳).

۹۲- سؤال:

۹۲- سؤال: سه نفر طفل به صحرا رفته، و دو نفر از ایشان متفق شده به آن طفل دیگر که زید نام دارد (مثلاً) دعوی نموده و به او گفته اند که ما می خواهیم با تو لواط بکنیم، یا نگفته اند. و زید آمده به پدر خود گفته که فلان طفل ها می خواستند با من لواط کنند. و پدر زید بدون تفحص که آیا آن طفل راست می گوید یا نه، چوبی برداشته به خانه یکی از آن دو طفل رفته که او را اذیت کرده باشد. آن طفل که از دست پدر زید بیرون آمده و گریخته و به جایی پنهان شده. و پدر زید با عموی او در تجسس و تفحص او بوده که هرگاه او را پیدا کنند، اذیت کرده باشند. و بعضی حرف ها که موجب تخویف بوده می گفتند؛ مثل این که هرگاه او را پیدا کنیم اذیت خواهیم کرد و چوب خواهیم زد. و بعد از این مقدمه، بعد از سه روز دیگر بر سر پلکانی که راهرو پشت بام است، او را یافتند که کمر بندی به گلوی آن طفل است و دو سر کمر بند به سقف پلکان بسته است، و آن طفل مقتول شده است.

آیا این حرکت پدر زید سبب می شود؟ ضمانی بر او هست یا نه؟-؟ و هرگاه ضمانی بر پدر زید نباشد، و ورثه طفل مقتول به او ادعا نمایند که این عمل تو است. و پدر زید از خوف آن که مبادا ورثه مقتول به نزد حاکم جور رفته ضرر کلی به او برسانند، بنای مصالحه با ورثه مقتول گذاشته و قدری تنخواه هم داده. و بعد معلوم شود که خود طفل

ص: ۲۲۳

۱- در نسخه: بگریزد.

۲- در نسخه: و اما لزوم.

۳- وسائل، ابواب قصاص النفس، ب ۱۶ ح ۱.

مرتکب قتل خود شده. آیا مصالحه صحیح است یا نه؟-؟ و بعد که معلوم شد که خود طفل مرتکب قتل خود شده، مصالحه بر هم می خورد یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هر چند حالی ندارم که توانم فتوا[ای صریح بنویسم و خلق روزگار هم تا من نمیرم دست از جان من بر نمی دارند و لکن آن چه از ظواهر قواعد احکام شرعیه الحال به نظر می آید، این است که در صورت مزبور ضمانی متوجه پدر زید نباشد، چون که نهایت امر این است که سبب خوف آن طفل شده است، و لکن مباشر قتل، خود آن طفل شده. و مفروض آن است که آن طفل ممیز و صاحب قصد و شعور بوده. چنان که بعضی فقهاء گفته اند: در صورتی که کسی شمشیری بکشد بر روی انسانی، و او بگریزد و خود را در چاهی بیندازد، یا از پشت بامی خود را بیندازد و بمیرد، در حالی که او را مُلجأ نکرده باشد به انداختن به چاه، بل همین (۱)

مُلجأ کرده باشد به فرار، [ضامن نیست]. و «انسان» شامل صغیر و کبیر است. بل که گفته اند که اگر در حال فرار او را سبعی بدرد هم ضامن نیست. مگر این که او را مُلجأ کند به [تنگنایی] (۲)

که محل سبب باشد. و این کلام مبتنی است بر تقدیم مباشر بر سبب.

و اما سؤال از مصالحه؛ پس هر چند آن چه بر حقیر محقق شده این است که؛ هر گاه بعد از مصالحه، به بینه یا اقرار ثابت شود مبطل بودن مدعی، صلح را می توان بر هم زد. و لکن در این جا ممکن است که مصالحه بر حق دعوی شده باشد؛ یعنی مدعی می گوید بر پدر زید که تو پسر مرا ترسانیده[ای] و او به سبب خوف تو خود را هلاک کرده، باید به حاکم شرع رجوع کنیم که این امر منشأ ضمان است یا نه. یا آن که بگوید که من مظنه دارم که تو مباشر قتل او شده[ای] و من تو را می برم نزد حاکم شرع که تو را قسم بدهد.

ص: ۲۲۴

۱- تکرار: میرزا(ره) گاهی لفظ «همین» را به معنی «فقط» به کار می برد.

۲- در نسخه: بتنگ ناهی.

نه آن که صریحاً بگوید که تو پسر مرا کشته‌ای]، با وجودی که علم دارد که او مباشر قتل آن نشده و صلح کند دعوی خود را، و بعد ظاهر شود بطلان دعوی او.

و آن چه را ما می‌گوئیم «صلح بر هم می‌خورد»، صورت دویم است. اما صورت اولی، پس دعوی باطلی نیست و مدعی هم طالب حق است. و لکن چون رجوع به حاکم شرع گاه است که موجب قسم شود، و گاه است که موجب افشاء مطلب می‌شود و از حاکم عرف متضرر می‌شود، بنا را بر مصالحه می‌گذارد به جهت ترک قسم و رفع دعوی و اطفاء نایره فساد. ظاهر این است که چنین صلحی صحیح و لازم باشد و بر هم نخورد. و من الحال چون مطمئن از فکر خود نیستم به سبب کثرت واردات و هموم لایحسی، بهتر این است که یا راضی شوند به همان صلح، یا صلح جدیدی بکنند بر دعوائی که بر صحت این صلح دارند.

۹۳- سؤال:

۹۳- سؤال: معنی این که فقها گفته‌اند که «ضمان مال منحصر [به علت]» (۱)

نیست»، چه چیز است؟ و این که «سبب اتلاف هم موجب ضمان است»، چه چیز است؟ و فرق مابین «سبب» و «علت» و «شرط» که در کتاب جنایات و غیر آن، ذکر می‌کنند، چه چیز است؟

جواب:

جواب: بدان که سبب ضمان مال منحصر نیست در [علت] بل که بسیاری از اسباب تلف، موجب ضمان می‌شود. و بدان که آن چه مدخلیت در تلف و هلاک مال دارد، یا این است که از بابت اموری است که نسبت می‌دهند هلاک را در عرف و عادت به عنوان حقیقت به آن، مثل این که سر حیوان را ببرد، یا کاسه شیر را بر زمین بریزد، یا جامه را در آتش بیندازد و بسوزد. یا در عرف به عنوان حقیقت نسبت نمی‌دهند به آن، و قسم اول را «علت» می‌نامند، و کردن آن‌ها را «مباشر[ت]» می‌نامند.

ص: ۲۲۵

و قسم دویم نیز بر دو قسم است؛ [یا] (۱)

آن که از شأن آن هست که قصد شود به آن، چیزی که هلاک را به آن نسبت می دهند به عنوان حقیقت در عرف، یا نه. قسم اول را «سبب» می نامند و کردن آن را «تسیب»؛ مثل کردن چاه که در عرف و عادت هر گاه کسی در چاه بیفتد و بمیرد، نمی گویند که آن که چاه کند او را کشت بعنوان حقیقت. هر چند از شأن چاه کردن این است که می توان قصد کرد در حین کردن این که این را می کنم که کسی در آن بیفتد و بمیرد.

و ظاهر این است که مراد ایشان از این قید این باشد که هلاک به آن سبب، از باب محض اتفاق باشد (۲). چنان که در صیاح به بالغ عاقل صحیح غیر غافل، که می گویند این از اسباب هلاک نیست در عرف و عادت.

پس هر گاه کسی مثلاً قدری قلیل پینه (۳) [ای]

در ملک غیر بگذارد، و اتفاقاً [ا] کسی پای او به آن برخورد و بیفتد و هلاک شود، داخل این نخواهد بود.

و در صورت قصد این معنی هم، به عنوان حقیقت نمی گویند که فلانکس حافر چاه، او را کشت. هر چند گاه است که اطلاق می شود و نسبت داده می شود هلاک به «فاعل سبب» مجازاً. چنان که می گویند که مال فلانی به سعایت فلانکس تلف شد. و حال آن که سعایت «سبب» است و آن ظالم که مال را گرفته «مباشر» است. و آن نسبت و اطلاق مجاز است.

پس کردن چاه «تسیب» است، و چاه «سبب» است، و [کننده] (۴) چاه «فاعل سبب»

ص: ۲۲۶

۱- در نسخه: یکی.

۲- البته نسبت به کننده چاه، نه نسبت به مقتول. زیرا ممکن است کسی در ملک خود چاهی را برای استفاده از آبش بکند، و کس دیگر با انگیزه خود کشی، خود را در آن بیندازد با قصد و اراده، نه اتفاق محض.

۳- کذا. محتمل است که «پیه» باشد.

۴- در نسخه: کردن.

است، و لغزیدن و افتادن در چاه «علت» است. و انداختن غیر، او را در چاه «مباشرت» است.

و بدان که: هرگاه دو امر (که مدخلیت در هلاک دارد) جمع شود؛ یا این است که هر دو از باب مباشراند، یا هر دو از باب سبب اند. یا یکی سبب است و دیگری مباشر. پس هرگاه دو مباشر باشند، و در آن واحد مباشر فعل شوند و تلف کنند (مثل این که دو نفر کاردی بر حلق حیوانی بگذارند و با هم زور کنند تا قطع شود. یا این که ریسمانی به حلق حیوانی بیندازند و با هم بکشند تا بمیرد) هر دو در ضمان شریک اند. تا لازم نیاید ترجیح بلا مرجح.

و همچنین دو سبب؛ مثل این که کسی چاهی در ملک غیر بکند، و دیگری سنگی در پهلوی چاه بگذارد، و ثالثی آید و پای او بر سنگ آید و به چاه افتد و بمیرد، باز هر دو در ضمان شریک اند.

و اما هرگاه یکی پیشتر مباشرت کند که «علت تلف» حاصل شود، او ضامن است. و همچنین در سبب.

پس هرگاه بر آمدن پا به سنگ و افتادن به چاه، در وقت واحد اتفاق افتد، هر دو ضامن اند. و هرگاه پا بر [سنگ] آمدن، پیشتر است، او ضامن است. چون مقدم است در تأثیر. و این معنی تصریح به آن شده در چندین موضع در کلام فقها، هر چند در بعضی عبارات توهم آن می شود که مراد این باشد که کدام پیشتر ایجاد سبب را کرده [او] [\(۱\)](#) ضامن باشد. و این توهم غلط است. و لکن فهم این معنی فی الجمله غموضی دارد. زیرا که تصور اتفاق در وقت افتادن به چاه، [به] سبب «سنگ به پا آمدن» خفائی دارد. چون البتّه «پا بر آمدن» مقدم است. و تصویر آن به این نحو می شود که سنگ بر لب چاه باشد، و

ص: ۲۲۷

یک پا را که برداشت داخل چاه شد، پای دیگر او به سنگ بر آمد و ضعف حاصل شد از برای او از نگاه داشتن خود، و ضعف از فرو رفتن یک پا به چاه حاصل شد، و نصف دیگر از بر آمدن آن پا به سنگ، که قوت از هیچیک از پاها باقی نماند که تکیه به آن کند، و جبر کسر ضعف آن دیگری را بکند.

و اما مثال صورت تقدم احدهما؛ پس این است که فاصله باشد میان سنگ و چاه، و به سبب بر آمدن پا [به سنگ] ضعفی به هم رسد که خود را نتواند نگاه داشت. و مثل این که احدی کاردی در ته چاه نصب کند که دیگری آن چاه را کنده باشد، که در این جا تأثیر آن که چاه را کنده، مقدم است.

و اما هر گاه جمع شود سببی و مباشری: مثل این که یکی چاه کنده و دیگری آن را به چاه بیندازد. پس ضمان متوجه مباشر است، دون سبب. و از برای آن دو دلیل گفته اند: یکی این که: مباشر اقوی است از سبب. و دویم این که: اسناد فعل به مباشر به عنوان حقیقت است، و به سبب به عنوان مجاز.

و در هر دو این دلیل ها، محل سخن هست. زیرا که بعد از تسلیم این که هر یک از مباشرت و تسبیب، موجب ضمان می شود بالاستقلال، شدت و ضعف، منشأ این نمی شود که اضعف فارغ باشد از ضمان. پس چه مانع دارد که مالک مخیر باشد به رجوع به هر یک از آن ها. چنان که در غصب جماعتی به اشتراک، چنین است. و اما دلیل دویم؛ پس اگر مراد این است که اخبار و آیاتی که دلالت می کند بر ضمان قاتل و متلف، حقیقت است در مباشر، و با امکان حمل بر حقیقت جایز نیست حمل بر مجاز، این خوب است. و لکن بنابر این پس باید بر فاعل سبب، مطلقا ضمانی نباشد. پس دلیل آن، چه خواهد بود؟ و جواب از این می توان گفت که: دلیل در ضمان سبب، عمومات «نفی ضرر» است و خصوص احادیثی که در حفر بئر وارد شده، بضمیمه عدم قول به فصل. و لکن احادیثی در

نیست، و ضرر هم از مقتول به ضامن مباشر مندرج می شود. و ظاهر این است که تقدیم مباشر بر سبب، اجماعی باشد. چنان که از آخوند ملا احمد اردبیلی(ره) ظاهر می شود. پس این ظاهر اجماع و شهرت با اصل براءت کافی است در اثبات این حکم.

بلی: استثنا کرده اند از این، جائی را که سبب اقوی باشد از مباشر به سبب اکراه یا غرور؛ مثل این که کسی متقلبی صاحب تسلطی امر کند دیگری را به اتلاف مال کسی. یا کسی طعام غیر را در نزد او حاضر کند و بگوید بخور. و او نداند که مال خود او است. زیرا در این جا مباشر ضعیف می شود به سبب اکراه و غرور، و مدخلیت سبب، اقوی است.

و استثنای قتل، به دلیل خارج ثابت شده است. که اکراه منشأ رفع ضامن نمی شود. و بحث سابق نیز بر اصل استثنا وارد است. زیرا که عمومات ادله مثل «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» و امثال آن دلالت دارند بر ضامن مباشر، پس چرا در هر دو مورد، ضامن نباشد. و ظاهر این است که دلیل ایشان نیز اجماع باشد، چنان که ظاهر می شود از تذکره و غیر آن.

و از جمله مثال آن، این است که کسی بند از پای حیوانی بر دارد و بگریزد. یا در قفس مرغی را بگشاید و پرد. یا کسی شخصی را در محل سباع بیندازد و او را بدرند. یا قید پای غلامی دیوانه را بگشاید و بگریزد. و از این جهت است که گفته اند که هرگاه قید از پای غلام عاقلی بگشاید و بگریزد، ضامن نیست. و اشکال کرده اند در عاقلی که گریز پا باشد، نظر به این که امر موکول است به عقل و اختیار عبد، که اقوی است از گشادن بند. و این که گریز پائی هم به منزله جنون است و مالک در ضبط او اعتماد به قید

ص: ۲۲۹

کرده، و این که گشاده منشأ تلف او شده.

و بدان که: کلمات علما در اطلاق «سبب» و تعریف آن، اختلاف دارد و مغایرت فاحشی در ظاهر تعبیرات ایشان هست در کتاب غضب، و کتاب جنایات، و ابواب قصاص و دیات. و به این سبب امر بر مبتدی و متوسط بسیار [صعب] (۱)

می شود، خصوصاً کلمات علامه در قواعد و تحریر و غیر این ها؛ اولاً در کتاب غضب گفته است که موجبات ضمان، سه چیز است؛ یکی [تفویت به مباشرت] (۲).

دویم تسبیب. سیم اثبات ید به غیر حق که آن را غضب می گویند. و گفته است که تفویت به مباشرت، ایجاد علت تلف است مثل اکل و قتل و احراق. و تسبیب ایجاد چیزی است که حاصل شود تلف در نزد آن لکن به علت دیگر. هرگاه سبب از باب چیزی باشد که قصد شود از برای توقع آن علت؛ مثل کندن چاه که تلف حاصل می شود به آن به علتی دیگر که آن افتادن در چاه است. و مثل باز کردن سر ظرفی که در آن چیز مایعی باشد بیفتد و بریزد. و مثل اکراه کردن غیر بر اتلاف (۳).

و گویا مراد او این باشد که در عرف و عادت، حصول علت تلف به آن، از امور نادره نباشد (۴).

و از شأن آن این است که این امر بر او مترتب می شود. نه این که بالفعل با آن قصد شود حصول علت تلف. زیرا که حصول ضمان مقطوع به، است هر چند قصد آن را نکرده باشد. چنان که در شرح شیخ علی (۵)

نقل شده اشاره به این معنی. و گویا خلافتی که کرده اند در مسئله صیاح بر بالغ عاقل در غیر حال غفلت، مبتنی بر این است. چون از

ص: ۲۳۰

۱- و در نسخه: ضعیف.

۲- در نسخه: تفویت مباشرت.

۳- قواعد (متن ایضاح) ج ۲ ص ۱۶۵-۱۶۶ ط کوشانپور.

۴- یعنی: سبب آن است که حصول علت به وسیله آن، از امور نادره نباشد.

۵- مراد، جامع المقاصد مرحوم کرکی است.

جمله اسباب مهلكه نيست در چنين شخصي، بخلاف طفل يا مريض يا غافل.

و در كتاب قصاص قواعد اولاً گفته است كه موجب قصاص، اتلاف نفس معصومه است كه مكافي قاتل باشد، عمداً، ظلماً. خواه به مباشرت باشد يا به تسبیب (۱) و بعد از آن كه گفته است قتل عمد يا به مباشرت است يا به تسبیب، و از جمله مثال هاي مباشرت قتل به آلت تيز (مثل كارد و شمشير) يا به آلت سنگين (مثل سنگ و چوب و امثال آن) را ذكر کرده، و از جمله اسباب تسبیب خفه كردن به ريسمان و امثال آن، و گذاردن چيزي بر دهان يا بيني و دست بر نداشتن تا بميرد، و همچنين انداختن تير يا سنگ به دست يا منجنیق يا غير آن، و محبوس كردن و منع نان و آب كردن در مدتي كه مثل آن شخص به اين سبب مي ميرد، يا خورانيدن چيزي كه در آن زهري باشد و امثال اين ها را ذكر کرده.

و بعد از اين گفته است كه: اقسام موجبات هلاك سه چيز است؛ يكي «شرط» است و يكي «علت»، و يكي «سبب». شرط آن است كه موقوف است بر آن تأثير موثر و آن را مدخلیتی در علت نيست، مثل كندن چاه نسبت به افتادن. زيرا كه افتادن مستند است به علت آن كه گام برداشتن است، و واجب نمي شود به آن قصاص. بل كه ديه لازم مي شود. و «علت» آن است كه اسناد مي كنند فعل را به آن، مثل جراحت قاتله كه توليد سرايت الم و درد مي كند، و اين توليد مرگ مي كند. و اما «سبب»، پس آن چيزي است كه آن را في الجملة اثری در توليد هست مثل علت، لکن از حیثی هم [شبيه] به شرط است

و از براي آن سه مرتبه ذكر کرده است؛ مرتبه اول اكراه غير است بر قتل ديگري. چون غالب اين است كه اكراه توليد مي كند در مكره داعيه قتل را. در اين جا قصاص بر مباشر است. و مرتبه دويم شهادت دروغ است در نزد قاضي كه غالب اين است كه توليد مي كند در قاضي داعيه قتل را شرعاً. و در اين جا قصاص بر قاضي و جلاد هيچكدام

ص: ۲۳۱

نیست، بل که بر شاهد است، چون به عادت شرع، سبب تلف شده. یعنی از باب قتل به آلت قتاله است هر چند قصد قتل نداشته باشد.

سیم آوردن طعام زهر دار در نزد مهمان گذاردن که بخورد، که این در عرف و عادت تولید مباشرت قتل می کند. و در این جا نیز قصاص ثابت می شود. و مثل این که چاهی در دهلیز خانه بکند و روی او را بپوشاند، و مهمان را دعوت کند به دخول، که در چاه بیفتد. قصاص لازم می شود(۱).

و بعد از آن در باب دیات گفته است که: موجب آن یا مباشرت است، یا تسبیب. و مثال مباشرت را گفته است که کسی تیری به نشانه بیندازد و به انسان بخورد و بکشد بدون قصد آن. که این از برای قتل خطا است. و کسی که از برای تادیب کسی را بزند و بمیرد، این شبه عمد است. و از برای تسبیب [مثال] آورده است آن که کسی چاهی بکند و دیگری در آن بیفتد و بمیرد. و گفته است: سبب آن است که حاصل شود سبب تلف متلف به آن، و به علتی دیگر، و لکن اگر این سبب نبود آن علت اثر نمی کرد. و همین آن تعریفی هست که قبل از این از برای «شرط» کرده بود.

بعد از آن گفته است که: هر گاه علت و شرط جمع شوند، مثل آن که کسی چاهی بکند و دیگری در آن بیفتد و بمیرد، پس اگر علت عدوانی است (مثل این که دیگری او را به چاه بیندازد) او ضامن است. و اگر عدوانی نیست (مثل این که خود او به چاه بیفتد) پس اگر آن «شرط» عدوانی است (مثل این که چاه را در ملک غیر کنده بدون اذن او) پس صاحب شرط ضامن است. و الا ضمانی بر او نیست.

و بعد از آن در فصل چهارم گفته است که: هر گاه دو سبب مختلف جمع شوند؛ مثل این که کسی در شارع چاهی بکند، و دیگری سنگی بر کنار او بگذارد، و ثالثی پای او به

ص: ۲۳۲

سنگ آید و به چاه بیفتد. آن که مقدم است در تاثیر، ضامن است که واضع حجر باشد. و همچنین هرگاه کسی چاهی بکند، و دیگری کاردی در آن نصب کند، و ثالثی در آن بیفتد و به کارد هلاک شود، ضامن بر آن است که چاه کنده (۱).

پس نظر کن به این اختلافاتی که در آن کتاب واقع شده، و تأمل کن. و هر چند مواضع خلط و اشتباه در امثله که ذکر کرده غیر این هم هست، و لکن ما متعرض آن ها نمی شویم. و عمده غرض بیان فرق مابین مباشرت و تسبیب و سبب و علت و شرط، است. پس ملاحظه کن در کتاب غصب تعریفی که از برای «سبب» کرده و مثالی که آورده، همان است که در باب قصاص از برای «شرط» ذکر کرده. و در باب دیات آن را یک مرتبه «شرط» نامیده، و بار دیگر سبب نامیده. و ایضاً در کتاب قصاص کشتن به تیر انداختن، و خفه کردن به ریسمان، و به منع آب و نان از آن [را]، سبب نامیده. و در ارشاد هم چنین کرده، و آن خلاف آن چیزی است که خود در تعریف «سبب» گفته. و در جائی دیگر شأن سبب را گفته که مدخلیت در تولید [علت] داشته باشد، و آن سه مرتبه سابقه را مثال آن آورده.

مبتدی بی چاره چه کند با این اختلافات.

و در این جا اطلاق دیگر هم هست از برای «سبب» که آن را در مقابل «جنایت» می گویند. ظاهر این است که مراد از آن، فعلی باشد که مطلقاً قصد اتلافی به هیچوجه، با آن فعل نباشد، بل که قصد وقوع فعل به آن شیئی تالف و به غیر آن هم نباشد، مثل کندن چاه نه به قصد افتادن کسی یا حیوانی در آن چاه. و مراد از «جنایت» آن باشد که ایقاع فعل نسبت به تالف حاصل شود، خواه به قصد آن شخص باشد، یا نباشد. و خواه با شعور باشد یا عدم شعور، مثل نائم.

ص: ۲۳۳

و اطلاق دیگر هم هست از برای «اسباب»، که مراد آن است که در عرف و عادت، آن شیء سبب تلف، شود نه این که از باب اتفاق باشد. چنان که در مسئله «صیاح» ظاهر می شود. و لکن ظاهر این است که این معنی همان است که اول از کتاب غصب قواعد نقل کردیم در معنی سبب. و همچنین غیر او ذکر کرده اند.

پس اولاً می گوئیم که: اولی این است [که] کشتن شخصی به تیر انداختن، و خفه کردن، و منع از آب و نان کردن، و امثال آن، همه را داخل «علت» بگیریم. بیش از این نیست که «علت» به واسطه شده باشد. پس قتل و اتلاف بالفعل، «مباشرت» است، مثل سر بردن. و ریختن [زهر در] آب و [خوراندن] (۱)

آن، فعل تولیدی [است] مثل زخم زدن که سرایتِ الم می کند، و الم مولد موت. پس موت و تلف متولد می شود از فعل مباشرین. پس [علت] اعم است از مباشرت نفس علت بلا واسطه، و مباشرت فعلی که مولد علت باشد، که فعل دیگری در نیاید. چنان که علامه در تحریر چنین کرده. زیرا که گفته است که علت آن است که مولد موت باشد یا ابتداءً و غیر واسطه (مثل سر بردن) و یا به وسائط؛ مثل تیر انداختن که مولد جرح است و جرح مولد سرایت، و سرایت مولد موت است.

پس مثال هائی که علامه در قواعد در باب «موجب قصاص» در قتل عمد از برای «تسبیب» آورده، همه داخل «علت» است.

و اما سبب: پس اولی در باب عمد آن است که آن را عبارت بگیریم از «آن که مدخلیت در تولید داشته باشد»، یعنی اتلاف متولد شده باشد از فعل این شخص لکن بواسطه شخص دیگر، مثل اکراه، و شهادت زور، و حاضر کردن طعام مسموم در نزد ضیف، که این ها مولد داعی اند در شخص دیگر که او علت حصول تلف شود.

و در علت همه جا ضمان حاصل است در مال، و قصاص ثابت است در قتل.

ص: ۲۳۴

۱- در نسخه: خوردن آن- اما روی لفظ «آن» خط خورده است.

و در سبب، حکم مختلف است. چنان که در اکراه در قتل گفته اند ضمان و قصاص [بر مباشر است. و در شهادت زور گفته اند] بر شاهد است [نه بر] قاضی و حدّاد(۱)، و در احضار طعام مسموم با جهل ضیف، ضمان بر آن است که طعام حاضر کرده، و بر کسی که چاهی در دهلیز کنده و پوشیده و کسی را که جاهل است دعوت کرده که داخل شود.

و اما شرط: پس [آن] (۲) همان است که در تعریف او گفته است که «تأثیر علت موقوف بر آن هست، و لکن آن مدخلیتی در علیت و تولید ندارد نه به واسطه و نه بلا واسطه». و آن موجب ضمان در تلف مال و نفس هست، اما به دیه نه به قصاص. به شرطی که بر سبیل عدوان باشد و دیه هم متوجه به فاعل شرط است نه به عاقله، چنان که مصرح به، است در کلام جماعت. و از ابن ادریس دعوی اجماع ظاهر می شود.

و اما [آن چه] به لفظ «اسباب» گفته اند، و مثال را «حافر بئر» و «واضع حجر» ذکر کرده [اند]، چنان که علامه در تحریر تصریح کرده که دیه در این ها بر عاقله نیست. بل که بر مال او است.

پس هر چند کسی را می رسد که بگوید «مناقشه در اصطلاح نیست؛ چه می شود که علامه سبب را وضع کرده باشد از برای معانی متعدده». و لکن غرض ما این است که اگر چنین هم باشد، پس تعریف سبب علی الاطلاق، به آن چه تعریف کرده، صحیح نخواهد بود. و اطلاق او سبب را بر آن چه سبب نیست در اصطلاح، بدون قرینه، خوب نیست.

پس، از آن چه گفتیم معلوم شد که مراد ایشان از تسبیب در مقابل مباشرت (در کتاب غضب) اعم است از «ایجاد شرط» و «ایجاد سبب». به این معنی که این جا گفتیم. و از این

ص: ۲۳۵

۱- یعنی مامور اجرای حدّ.

۲- در نسخه: است فی.

جهت است که در آن جا مثال هائی که ذکر کرده، بعضی از باب شرط است (مثل کندن چاه)، و بعضی از باب سبب است. به این معنی که این جا گفتیم؛ مثل سعایت در نزد حاکم ظالم که موجب این شود که ظالم مال کسی را بگیرد. و مثل خوراندن طعام [مالک] (۱) به خود مالک با جهل این که مال او است.

۹۴- سؤال:

۹۴- سؤال: مرتد و مرتده هرگاه توبه کنند، آیا قبول می شود؟ و پاک می شوند یا نه؟-؟ و مالک ملک جدیدی توانند شد، یا نه؟-؟ و هرگاه زوجین هر دو با هم مرتد شوند و توبه کنند، حکم آن چه چیز است؟ و حکم مهر و عده آن ها چه چیز است؟ و در زمان عده نفقه زوجه بر زوج یا وارث او لازم است یا نه؟-؟ و زوجه چگونه میراث می برد از زوج مرتد؟ و همچنین زوج از زوجه؟ و آیا در صورتی که کسی تفریق میان آن ها نکند و مدتی بگذرد و اولادی هم به هم رسد، آن ولد چه حکم دارد؟ و در صورتی که عالم به مسئله نباشند و بر آن حال باقی بمانند تا مدتی، پس بعد از علم به مسئله، حکم مهر و عقد و عده، چه چیز است؟

و هرگاه ارتداد در حال غیظ و کج خلقی باشد، چه حال دارد؟ و امری که موجب ارتداد می شود، کدام است؟ و حکم دین مرتد و وصایای او (که قبل کرده) چون است؟ و حکم مالی که بعد از ارتداد و قبل از توبه تحصیل می کند، چه چیز است؟

جواب:

جواب: [مرد] (۲) مرتد فطری (یعنی کسی که در حال انعقاد نطفه او، والدین او، یا یکی از آن ها مسلمان باشد) هر چند به سبب ارتداد مستحق قتل می شود، و حکم به کفر او می شود، و توبه او در ظاهر قبول نمی شود، و حد از او ساقط نمی شود. و زن او بر او حرام می شود. و عقد او منفسخ می شود بدون احتیاج به طلاق. و زن او عده وفات

ص: ۲۳۶

۱- در نسخه: دیگری.

۲- در نسخه: هره.

می گیرد و بعد از عده شوهر می تواند کرد، و مال او مال وارث مسلمان او می شود و قسمت می شود. و قسمت می کنند قبل از موت او بعد از ادای دیون او.

و لکن اظهر این است که (ان شاء الله تعالی) توبه او قبول است در نزد حق تعالی. و به سبب توبه، بدن او پاک می شود، و عبادات او صحیح است، و مالی که بعد از توبه به هم رساند مال او می شود، و زن هم می تواند گرفت. و لکن مال سابق رده به او بر نمی گردد. و همچنین زن او. بلی آن زن را به عقد جدید می تواند گرفت بعد از انقضای عده. و ظاهر این است که در بین عده هم می تواند او را عقد کند. و در این جا احکام حرمت عقد، و ترتب حرمت ابدی ثابت نیست. و همچنین هرگاه بدون عقد دخول کند منشأ حرمت ابدی نمی شود. و در ایام عده، زوجه مستحق نفقه نیست نه از مال زوج و نه از وارث او.

و اما حکایت میراث: مادامی که توبه نکرده هرگاه کسی از اقارب او بمیرد، میراث به او نمی رسد. بل که به وارث مسلمان او می دهند. و ولد صغیر او که در حین اسلام منعقد شده در حکم مسلمان است. و هرگاه آن مرتد قبل از توبه بمیرد یا نمیرد، مال او مال وارث او است که مسلمان باشد، هر چند بسیار دور باشد. و به وارث کافر او نمی دهند هر چند اقرب به او باشد. و هرگاه وارث مسلمانی ندارد (هر چند ضامن جریره باشد)، مال امام است. و این مثل کافر اصلی نیست که با عدم وارث مسلم به وارث کافر او می دهند. این احکام مرتد فطری بود.

و اما هرگاه مرد مرتد ملّی باشد (یعنی نطفه او در حال کفر ابوین او بسته باشد) هرگاه مسلمان بود و مرتد شد، پس قتل او در اول واجب نیست، بل که او را امر به توبه می کنند و مهلت می دهند تا یأس حاصل شود. و احوط این است که تا سه روز مهلت بدهند هر چند یأس قبل از آن حاصل شود. و بعد از آن می کشند. و لکن حقیر در اجرای حدود در حال غیبت امام علیه السلام، تأمل دارم و توقّف دارم (چون اجرای حدود را به

غیر امام و نایب او، نمی تواند کرد. هر مجتهدی به رأی خود عمل می کند(۱) به غیر دشنام دادن به رسول خدا و ائمه علیهم السلام، که بنا بر مشهور علما اختصاصی ندارد، و هر کس شنود تواند اجرا نماید به شرط عدم خوف فساد.

و مرتد مّلی ب مجرد ارتداد، عقد زوجه او منفسخ نمی شود، مگر این که غیر مدخوله باشد که به مجرد ارتداد، از زوجیت او بیرون می رود بدون طلاق. و هرگاه مدخوله باشد مادامی که در عده است، اگر شوهر توبه کرد رجوع می کند. و هرگاه توبه نکرد تا عده منقضی شد، نکاح او باطل می شود. و این عده طلاق است، نه عده وفات. و اموال او هم از ملک او بیرون نمی رود مگر با قتل او یا موت او، که در آن وقت منتقل می شود به وارث مسلمان او. و اگر وارث مسلمانی ندارد هر چند دور باشد، پس اشهر و اظهر این است که هرگاه هیچ وارثی ندارد حتی ضامن جریره هم، مال او مال امام است.

و زوجه مرتد مّلی مادامی که در عده است، مستحق نفقه هست از مال او. و همچنین هر کس که نفقه او بر او واجب است؛ مثل آباء و اولاد مستحق نفقه هستند از مال او.

و مرتد مّلی هر چند مال او از ملکیت او بیرون نمی رود، و لکن محجور علیه است؛ یعنی حاکم شرع او را منع می کند از تصرف، و نفقه به او می دهد و به هر کس که نفقه او بر او واجب است از مال او. تا این جا حکم مرد مرتد بود.

و اما زن مرتده: پس آن مثل مرد مرتد مّلی است هر چند آن زن مرتد فطری باشد. یعنی او را نمی کشند به مجرد رده، و محبوس می کنند و در اوقات نمازها او را می زنند، و تند می گیرند بر او در خوراک و پوشاک. و به کارهای سخت و می دارند تا توبه کند یا بمیرد. و مال او هم از ملکیت او بیرون نمی رود هر چند ممنوع از تصرف باشد. و لکن محکوم است به نجاست تا توبه کند. و مال او هم مادام الحیات تقسیم به ورثه نمی شود.

ص: ۲۳۸

۱- یک مقاله ویژه و مختصر، در این باره در مقدمه همین مجلد، آمده است.

و بعد از مردن کما فرض الله قسمت می شود.

و اما حکم نکاح او؛ پس اگر غیر مدخوله است و زوجین هر دو مرتد می شوند دفعتاً، پس نکاح منفسخ می شود. و علامه دعوی اجماع بر آن کرده. و در سقوط مهر، دو وجه است؛ و اظهر عدم سقوط است. و هرگاه یکی از آن ها مرتد شود، پس باز نکاح فوراً منفسخ می شود. چون در این جا عده نیست که انتظار آن را بکشند. و بر این اجماع اهل علم کافئاً نقل شده. و فرقی مابین مرتد فطری و ملی نگذاشته اند.

و اما حکم مهر او؛ پس اگر مرتد زوجه است، پس گفته اند که زوجه مستحق مهر نیست، چون فسخ از جانب او ناشی شده. و این از قواعد مسلمة ایشان است. «علة منصوصه» در بعض اخبار هم دلالت بر آن دارد. و ظاهراً خلافی در این نیست. و اگر مرتد زوج باشد، پس مهر ساقط نمی شود، چون فسخ از جانب او شده. و هر چند اشهر این است که واجب است بر او نصف «مهر مسمی» اگر مهر صحیحی باشد. و نصف «مهر المثل» اگر مهر فاسدی باشد. یا «[مهر] المتعه» می دهند، یعنی احسانی به او می کنند اگر تسمیة چیزی در نکاح نشده، مثل طلاق. و لکن اقوی وجوب تمام مهر است (۱)،

زیرا که تشبیه آن به طلاق، قیاس است. و جمعی از متأخرین تقویت این قول کرده اند.

و اما حکم عده وفات در صورتی که زوج مرتد فطری باشد؛ پس در آن خلاف است. و اقوی وجوب است.

و اما هرگاه زوجه مدخوله باشد و ارتداد بعد دخول باشد؛ پس اگر [ارتداد] از زوجه واقع شده، موقوف است انفساخ عقد بر انقضاء عده. خواه از فطرت باشد و خواه از ملت. پس اگر توبه کرد قبل از انقضاء عده، پس زن او است. و اگر نکرد تا عده منقضی شد، پس ظاهر می شود که عقد در روز ارتداد منفسخ بوده. و اگر ارتداد از زوج واقع شده،

ص: ۲۳۹

۱- تمام مسمی، و اگر مسمی فاسد باشد، تمام مهر المثل. و اگر مسمائی نباشد، مهر المتعه می دهند.

پس اگر مرتد ملّی است، پس حکم آن همین است نیز. و اگر مرتد فطری است، پس به مجرد رده، نکاح او منفسخ می شود و زن او عدّه وفات می گیرد، چنان که گذشت.

و مراد ما از عدّه در غیر این صورت، همه جا عدّه طلاق است. پس جاری می شود بر آن حکم آن، یعنی مادامی که در عدّه است، شوهر نمی تواند خواهر او را بگیرد، و نه زن پنجمی. و همچنین در آن چه مذکور شد از احکام، ظاهراً خلافی نیست.

و اما هرگاه هر دو با هم مرتد شده اند؛ پس حکم آن نیز از سابق معلوم می شود؛ اگر زوج مرتد فطری است فوراً منفسخ می شود نکاح، و زوجه عدّه وفات می گیرد، خواه زوجه مرتد فطری باشد یا ملّی. و اگر زوج مرتد ملّی است، موقوف است فسخ نکاح به انقضای عدّه طلاق. خواه ارتداد زوجه فطری باشد یا ملّی.

و اما حکم مهر در این اقسام بعد دخول؛ پس این که مهر ساقط نمی شود. و زوجه مستحق تمام مهر است.

و بدان که: هر جا گفتیم «مال مرتد مال وارث می شود و ترکّه او تقسم می شود»، ظاهر این است که تقسیم مثل تقسیم ترکّه میت است. پس در زوجه ملاحظه می شود صاحب فرزند بودن زوج و عدم آن، در استحقاق «ثمن» یا «ربع». و همچنین عدم استحقاق از رقبه ارض، و غیر آن. و همچنین ظاهر این است که در هر جا که گفتیم که «عدّه اعتبار می شود و انتظار آن را می کشند»، عدّه طلاق است و در وقتی است که آن «ذات عدّه» باشد. پس اگر یائسه باشد، دیگر انتظاری نیست. هر چند تصریحی به این در کلام فقهاء در نظر نیست. و لکن در کلام ایشان در غیر مدخوله که مذکور شد «به مجرد ارتداد زوج، نکاح او منفسخ می شود، به علت این که در این جا [عدّه ای نیست، و یائسه نیز که عدّه ندارد مانند این می شود].

[و در این جا در مطابقت] عدّه در جمیع احکام، با عدّه وفات واقعی و عدّه طلاق

و ترک زینت و امثال آن) اشکال است. و همچنین اشکال است در این که آیا مرتد فطری به سبب ارتداد، در حکم میت است مطلقاً؟ یا این که باید وصیت هائی که قبل از ارتداد کرده به جا بیاورند؟ و مالی که بعد از ارتداد و قبل از توبه تحصیل کرده آیا مال او می شود؟ یا نه؟

و اظهر این است که هرگاه کسی نکاح کند آن زن را در عده زوج مرتد، مثل نکاح در عده وفات واقعه باشد در حرمت ابدی در صورت علم با دخول، و غیر این ها. و اما عقد خود زوج بعد توبه در اثناء عده؛ پس اظهر عدم حرمت است، چنان که در عده باینه. به دلیل «عمومات مؤیداً بما دلّ علی جواز نکاح الزوج فی العده البائنه». و شکی نیست که از باب مرتد ملی نیست که هرگاه توبه کند در بین عده، رجوع می کند به زوجه بدون عقد. و همچنین شکی نیست که عده زوجه مرتد فطری، به سبب توبه منقلب به عده طلاق نمی شود، و عده او همان عده وفات است، و لکن نسبت به غیر زوج خود. و اما نسبت به زوج خود، هرگاه خواهد او را در عده عقد کند. پس دیگر عده باقی نمی ماند که عده طلاق باشد یا عده وفات. بلی چون اصل و جوب عده وفات است، باید آن را در دست داشته باشد و آن را مراعی دارد تا عقد واقع شود.

و راه خیال آن که (۲)

صحیح [نمی داند] (۳)

عقد زوج را در بین عده وفات، گویا همان باشد که چون «عموم منزله» مستفاد از اخبار که زوج به منزله میت است و عده او عده وفات است، و عقد در عده وفات باطل است، و منشأ حرمت ابدی است. و به سبب لفظ «تبین منه زوجته» هم گویا این زوج شخص اجنبی است که می خواهد زوجه معتده به عده

ص: ۲۴۱

۱- عزادار بودن و پرهیز از آرایش.

۲- یعنی خیال آن کس که..

۳- در نسخه: نمی ماند.

وفات را بگیرد، و این جایز نیست.

و این خیال ضعیفی است. زیرا که ظاهر اخباری که دلالت بر حرمت نکاح معتدّه دارد به عدّه وفات و منشأ تحریم ابدی شدن او، بل که صریح آن ها، حکم نکاح کردن غیر زوج است. چون در میت حقیقی تصور نمی شود که زوجه خود را نکاح کند (و «عموم منزله» که در این جا تصور می شود چنان که برای عدّه تصور می شود که این عدّه به منزله عدّه وفات است) هم برای مرتد تصور می شود که او به منزله میت است. پس به سبب منزله ثابت می شود که منع نکاح در این جا هم از برای «غیر من هو بمنزله» است که مرتد باشد. پس دلالت آن بر خلاف مطلب مستدلّ، اوضح است. پس اصل و سایر عمومات عقود، و خصوص عمومات نکاح، [دلیل صحت است.

و اما دخول زوج به او بر وجه حرام؛ پس ظاهر این است که منشأ حرمت نمی شود چنان که پیش گفتیم.

و همچنین ظاهر این است که کفن و تجهیز زوجه هر گاه در عدّه فوت شد، بر زوج لازم نیست. و همچنین او را غسل نمی تواند داد. و بالجمله؛ به سبب ارتداد زوج، قطع علاقه زوجیت می شود. بخلاف موت که منشأ قطع علاقه نمی شود؛ چنان که لفظ «تبین زوجته» در اخبار هم اشعار به آن دارد.

و اما اشکالی که در وصیت کردیم؛ و در مالک شدن او مالی را که بعد از ارتداد و قبل از توبه تحصیل کند؛ پس اما حکم وصیت، پس اظهر این است که وصیت باقی است و اعتبار می کنند آن را قبل از تقسیم مال میان ورثه (مثل دین او) هر چند فقها در این مقام اخراج دین را بی اشکال ذکر کرده اند و در وصیت اشکال کرده اند، اما به گمان حقیر نظر به دلیل، فرقی نباید باشد. مگر این که به خصوص دین، اجماعی داشته باشند. و به هر حال؛ اظهر این است که تقسیم مال بعد از اخراج دین و وصیت است.

و اما کلام در مالک شدن او چیزی را بعد از ارتداد و قبل از [توبه] (۱)؛

فقهاء در آن اشکال کرده اند بعد از آن که اتفاق کرده اند در این که هر کس از او بمیرد که مرتد وارث او باشد، میراث نمی برد و مال به او منتقل نمی شود، بل که مختص به وارث مسلم است. و اشکال و خلاف در صورتی است که به کسب به هم رسانند، مثل حیازت مباحات و امثال آن. و اظهر در نظر حقیر این است که مال او می شود. و انتقال آن به وارث او هم دلیل واضح ندارد. زیرا اخبار ظاهراند در مال قبل از ارتداد، و قیاس باطل است. و دعوی اولویت هم ممنوع است. و بر فرض قول به انتقال [به] وارث، اظهر این است که معتبر وارث حین تملک باشد، نه وارث حین ارتداد. پس هرگاه مرتد شود، در حال ارتداد دو پسر داشته باشد، و بعد از آن یکی از آن ها بمیرد و از او پسری بماند، و بعد از آن مالی تحصیل کند قبل از توبه، تمام به پسر او می رسد. و بنابر قول دیگر مشترک است مابین پسر و پسر پسر.

و اما سؤال از نفقه: پس اگر متوفی مرتد ملی است، پس نفقه واجب النفقه او از مال اوست، خواه زوجه و خواه غیر زوجه. هر چند خود محجور علیه است در تصرف در مال خود. و هرگاه مرتد فطری است، پس زوجه مستحق نفقه نیست و ارتداد سبب قطع علاقه زوجیت شده. و همچنین سایر کسانی که نفقه آن ها بر او واجب است حق نفقه در مال سابق بر ارتداد ندارند. و اما در مالی که بعد کسب کرده، پس ظاهر این است که (بنابر مختار ما که مالک می شود) ثابت باشد نفقه. غایت امر این است که خود محجور علیه است (۲).

در تصرف در آن، اما سقوط از کجا معلوم می شود.

و اما سؤال از اولادی که در صورت مفروضه حاصل می شود که با جهالت به

ص: ۲۴۳

۱- در نسخه: اینکه.

۲- آن چه در ادله مرتد فطری آمده «سلب مالکیت» است مانند میت. نه حجر و محجور.

حرمت دخول، حاصل شده؛ پس آن اولاد در حکم حلال زاده اند.

و اما سؤال از ارتداد در حال غیظ و کج خلقی؛ پس اگر غیظ به حدی است که او را از اختیار و حالت طبیعی، به در ببرد، پس حکم به ارتداد او نمی شود. و دعوی این معنی با امکان آن، هم از او مسموع است. و اما هرگاه قصد آن زن تزویر باشد (یعنی حقیقتاً مرتد نمی شود اما امری که ظاهر آن ارتداد است به عمل می آورد به جهت استخلاص خود از دست شوهر، که می خواهد مفارقت کند. و شوهر او را طلاق نمی گوید. صورت رده به عمل می آورد مثل این که پا بر قرآن می گذارد و امثال آن، که وا نماید که من مرتد شده ام، و توبه هم نمی کنم تا عده منقضی شود. و اگر غیر مدخوله باشد محتاج به عده هم نخواهد بود) پس اظهر این است که در صورتی که معلوم باشد که به این قصد شده، این در حکم رده نیست. و آن ملعونه فاسق محروم است. و چنین در خاطر هست که آخوند ملا محمد باقر مجلسی در «رساله حدود و دیات» تصریح به آن کرده باشد.

و اما سؤال از امری که موجب ارتداد می شود: پس بدان که ارتداد، عبارت است از کافر شدن بعد از اسلام. و آن حاصل می شود به این که اقرار کند که «من از دین اسلام به در رفتم». و ظاهر این است که اظهار شک در خدائی خدا، و پیغمبری پیغمبر، هم ارتداد است، بل که ظاهراً خلافی در آن نیست. و [یا] (۱)

این که اظهار یکی از دین های باطل کند مثل یهودیت و نصرانیت و مجوسیت در حال اختیار. یا سجده کند از برای بت، یا آفتاب، یا ستاره، یا برای مخلوقی به قصد خدائی او. یا انکار کند چیزی را که به بدیهه از دین پیغمبر (صلی الله علیه و آله) است؛ مثل وجوب نمازهای پنجگانه، و روزه رمضان، و امثال آن. یا زیاد کند در دین چیزی که بدیهتاً نفی آن ثابت است؛ مثل این که نماز

ص: ۲۴۴

ششمی بر پنج بیفزاید. یا استخفاف کند به چیزی که تعظیم آن به بدیهه دین واجب باشد؛ مثل این که (العیاذ بالله) قرآن را یا بعض آن را در میان نجاسات بیندازد. و همچنین مثل صحیفه کامله و ادعیه مأثوره از خاندان نبوت را با لگد بر آن ها بزند. یا نسبت به ضرایح مقدسه معصومین، چنین کارها بکند. یا دشنام به پیغمبر خدا (صلی الله علیه و آله) و ائمه هدی و فاطمه زهرا (صلوات الله علیهم اجمعین) بدهد. بل که سایر انبیا و اوصیای ایشان و ملائکه هم چنین است.

و از این جمله است این که بعض عوام دلتنگ می شوند می گویند «ای خدا به پائین افتی و زیر و زبر شوی»- العیاذ بالله- و قطع نظر از این که «مجسمه» کافرند یا نه، این دشنام است به خدا، و استخفاف به او. و ضروریات دین که منکر آن کافر است، بسیار است. و الحال مجال حصر آن نیست. حق تعالی همگی را از شرّ نفس و شیطان محافظت کند، و قوت دین و ایمان عطا کند.

۹۵- السؤال:

۹۵- السؤال: أفتی العلماء مطابقاً للدلّة الشرعیة، بوجوب قتل المرتد الفطری و عدم استتابته. و أنّه یقسم امواله فی ورثته، و تبین زوجته منه، و تعتدّ عدّة الوفاة. فهل یؤدی دینه السابق بالزّدة من ماله؟-؟ و هل ینفذ وصایاه حیثئذ قبل موته ام لا؟-؟ و هل یملك شیئاً بعد ذلك؟ [ان] (۱) بقی حیاً ام لا؟-؟

الجواب:

الجواب: اعلم انّ الوصیة عبارة «عن تمليک عين او منفعة للغير، او تسليط الغير على ولايته، او فكّ رقبة، بعد الموت». و كلمة «بعد الموت» قيد للتملك و التسلط و الافتكاك، المفهومات من التملیک و التسليط و الفكّ. لا للتمليک و اخواته. لانه لا شبهة فی عدم حصول التملك و اخواته قبل الموت، لا مستقراً و لا مترزلاً، حتى يترتب عليه

ص: ۲۴۵

تملك النماء حين الحيوة، اذا تأخر القبول فى ما بين الموت و القبول، لا بين الايجاب و القبول.

فظهر من ذلك انّ للانسان حق ملك فى ماله بعد الموت فى الجملة، فله ان يجعله لغيره بعد الموت. فملكه فى القدر الموصى به، مستصحب فى الجملة، و له التصرف فيه بعد الموت بان يجعله لغيره بعد الموت. بخلاف الميراث فانه من الامور القهرية و الاحكام الوضعية التى وضعها الشارع، و ليس للمالك مدخلية فيه، سواء كان فى صورة لم يكن هناك دين او وصية، او كان و عمل على مقتضاها.

و اما الدين؛ فهو متعلق بذمة الانسان الحى، و لا يتعلق بالمال فى حال الحيوة، الا فى مثل المحجور عليه فى بعض الاحيان كالمفلّس. نعم اذا مات الانسان فيتعلق حينئذ بماله. فيجب الاداء منه. و ذلك ايضا قهرى؛ حق [تعينه] (1) بالموت. نعم قد يسقط عن المال و الذمة باداء الوارث عن مال نفسه، او المتبرع.

اذا عرفت هذا، فنقول: انهم استشكلوا فى [انفاذ] وصاياه بعد ما حكموا باخراج دينه من ماله. و الجمع بينهما مشكل. بيان ذلك: انه قد ورد الاخبار الكثير فى المرتد الفطرى انه يقسم ماله بين ورثته بمجرد الارتداد، و تبين زوجته و تعتد عدة الوفات، و لا يستتاب، فيقتل. فحينئذ يحتمل ان يكون هذا حكماً تعبدياً فى المرتد مابيناً لحكم الميت فى ماله. فمعناه انه لا يتوجه دينه الى ماله، بل يبقى فى ذمته الى يوم القيامة، و تقسم بين ورثته. و كذلك لا يخرج مؤنة تجهيزه. فلا يعمل بوصيته، اذ الوصية بالمال و التجهيز مشروطان ببقاء المال له بعد الموت. كما اشرنا. و قد مرّ انه داخل فى مفهوم الوصية. و لا ريب فى عدم الوجوب اذا لم يكن هناك مال. و المفروض فى هذا الاحتمال هو هذا.

ص: ٢٤٦

١- و فى النسخة: يتبعه. - توضيح: الدين كلى فى الذمة. و بموت المديون، يتعين تعلقه باموال الميت.

و يحتمل ان يكون المراد أنه يصير بالارتداد كالميت مطلقاً، و ذكر تقسيم الميراث و بينونه الزوجه و عدّه الوفات من باب المثال. و يشكل حينئذ بأنه لا يحضرني في كلماتهم خلاف في وجوب اداء ديونه من ماله. و هو لا يناسب اشكالهم في انفاذ الوصية دون اداء الدين. فأنه على الاحتمال الاول لا دليل على وجوب اداء الدين من ماله الا ان يكون بالخصوص اجماعياً. اذ القول بأنه من باب كونه محجوراً عليه يستلزم تملكه للمال، و هو خلاف فرض هذا الاحتمال. مع أنهم لم يقولوا به في غير المرتد الملى. و على الاحتمال الثاني فلا بد من عدم الاستشكال في انفاذ الوصايا ايضاً. و قد ذكرنا ان المراد بتقسيم المال في الوراثة حينئذ، هو التقسيم المبنى على فرض كونه كالميت. و هو انما يكون بعد اداء الدين و انفاذ الوصية، لقوله تعالى «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ» (١)، و غيره من الأدلة.

ثم: على الاحتمال الاول، لا- ينافى عدم وجوب اداء الدين و انفاذ الوصية بسبب الارتداد بالنسبة الى ماله قبل الارتداد، و وجوبهما بالنسبة الى المال الذي يحصل له بعد التوبة، على القول بقبول توبته و صحة تملكه للمال الجديد. كما هو الاقوى.

بقى الكلام في الترجيح بين الاحتمالين المتقدمين: و لا يبعد ترجيح الثاني، لما يظهر من تلك الاخبار أنه في حكم الميت في ماله و زوجته. فيجرى عليه احكام الميت. و لاستصحاب الملك، اذ لم يظهر من الاخبار الا كونه كالميت. سلمنا لكنه لم يظهر خلاف. فلاستصحاب باق على حاله. و يظهر الثمرة في ما لم يتب حتى مات و بقي الاموال السابقة. اذ القدر المتيقن مما ورد في الاخبار من تقسيم التركة بين الورثة انما هو اذا لم يكن هناك دين و وصية كما ان الاصل عدمهما ايضاً. فيستصحب حكم الدين و الوصية.

ص: ٢٤٧

و اما الكلام فى تملكه بعد الردة: فاما بعد التوبة و قبولها (كما هو المختار) فلا اشكال فيه. و اما قبل التوبة، ففيه اشكال. فلا بد هنا من تمهيد مقدمة؛ و هى ان قولنا «المرتد كالميت» فيه اعتبارات بملاحظة الامور اللاحقة بالموت؛ فبعضها باعتبار مفهوم الميت، مثل كونه بلا روح، و غير حساس. و لا دخل لها فى المقام اصلاً. و منها ما يلحقه من الاحكام من حيث انه ميت، مثل انه يجب الغسل بمسه. و منها انه ينجس بالموت و ان كان مسلماً، و [يطهر]^(١) بالغسل ان كان مسلماً و يجب غسله و تكفينه، و يجب الصلوة عليه كذلك ان كان له ست سنين، و مثل انه لا يملك شيئاً فى الجملة.

و منها يلحقه بالاضافة الى الغير؛ مثل انتقال ماله بالميراث، او الدين، او الوصية، و مثل وجوب عدة الوفاة على زوجته، و نحو ذلك. و هكذا.

و اذا قلنا ان «المرتد كالميت»، فلا بد ان يلاحظ ان المراد التشبيه فى اى من المقامات. فاذا دلّ الدليل على ان المراد واحد من الاعتبارات (اذ لم يفهم من الدليل الا احدها) فانما يثبت الاتحاد فى الحكم من هذه الجهة، لا غير.

اذا تمهد هذا فنقول: غاية ما يثبت من الاخبار هنا فى حكم الميت باعتبار ملاحظته بالنسبة الى ماله و زوجته، و كيفية الانتقال منه الى غيره، و ما يتعلق من الاحكام بردّته. فلا يجوز التعدى الى ساير المقامات. و من البين ان عدم تملكه للمال، ليس من هذا القبيل. لكنهم استشكلوا فى تملك المرتد الفطرى قبل التوبة، بعد ما اتفقوا على انه لا يملك الميراث ان مات قريب له. فان الميراث انما يكون للمسلم من الورثة و ان كان بعيداً، و مع فقدته فانما هو للامام. و كذلك اذا كان له دين على غيره فاذا وفاه فينتقل اليه ضمناً و ينتقل منه الى الوارث، كما فى الميت.

ص: ٢٤٨

١- و فى النسخة، يظهر.

و استشكلوا في ما لو حصل المال بالكسب كالاختطاب و الاحتشاش، و غيره. و قد قيل في وجه الاشكال؛ اما في جانب العدم، فلائنه اذا لم يتمكن من حفظ المال الحاصل و حكم بزواله، فعدم دخول المتجدد اولى. لان حفظ الثابت اسهل من تحصيل المتجدد، سيما على القول باستغناء الباقي عن المؤثر، و لانه يجري عليه حكم الميت بالنسبة الى املاكه فلا يملك كما لا يملك الميت. و اما في جانب الثبوت، فوجود سبب الملك و هو [استيلاء] (١) الادمى على مباح بيته التملك، فيثبت سببه. و لان انتقال الملك الى غيره لا ينافى تملكه. فالفائدة انما هو الانتقال الى غيره.

قال في غاية المراد: «الاصح انه لا يملك و هو اقرب وجهى القواعد، لان الاستيلاء مع التية ليس علة تامة للملك اذا لم يكن القابل حاصلًا كالعبد. و القابل هنا ممتنع الملك» (٢).

اقول: و قد ظهر مما ذكرنا، ضعف هذا الدليل. لان الكلام انما هو في عدم القبول، فهو يشبه المصادرة. و التمسك باصالة عدم كونه قابلاً، مندفع بعموم مادد على تملك المباحات (٣) بالحيازة و الاحياء بدون تخصيص بالمسلم. و كونه في حكم الميت في نقل الميراث و الدين و الوصية التي انما هو المسلم من الاخبار، لا يوجب التعدي الى اتحادها في مقام آخر، فضلاً عن الاولوية. فالاولوية ممنوعة. و القياس باطل. فلم يبق وجه للتعدي.

و من ذلك يظهر الاشكال في الوجه الاخير من جهة اخرى، و هو منع الانتقال الى

ص: ٢٤٩

١- و في النسخة: استيفاء.

٢- غاية المراد، ج ٤ ص ٢٩٤- مع تفاوت يسير في العبارة.

٣- و للمدافع عن غاية المراد، ان يقول: هذا الكلام مصادرة، لان دلالة العمومات في ما نحن فيه، اول الكلام. بل ادلة التشبيه بالميت حاكم على العمومات.

الغير حتى يقال أنه ثمرة التملك. و لا استبعاد في جعل الشارع الارتداد سبباً لزوال الملك السابق على الارتداد، دون ما يتجدد.

ثم: ان الشهيد الثاني قال في الروضة (بعد ذكر الاشكال): «و لو ادخلنا المتجدد في ملكه (كالاحتطاب و الاحتشاش) صارارثاً. و على هذا لا ينقطع ارثه مادام حياً، و هو بعيد»(1). اقول: و لعله اراد بذلك تضعيف القول بالتملك لايجاب به ذلك الامر البعيد. و فيه ان ذلك ليس بابعد من بقاء الاموال المجتمعة بحياته و كسبه، على اباحته الاصلية فيجوز لكل احد حيازته و تملكه. اذ المفروض عدم ما يوجب صيرورته ملكاً لاحد، و ليس من باب الملك الذي لا-مالك له حتى يكون من الانفال من هذه الجهة(2) و يكون مصرفه الفقراء.

و ايضاً: ما ذكر مبنئى على انه لا- ينفك القول بملكه عن القول بالانتقال الى وارثه. و قد عرفت ما فيه، اذ المتبادر من الاخبار تقسيم ماله الذى كان قبل الارتداد، و لا التفات فيها الى حال ما يتجدد، نفيًا و اثباتاً. سيما بملاحظة وجوب قتله فوراً و عدم استتابته. و قد عرفت بطلان القياس فضلاً عن الاولوية. و لا استبعاد في تملكه بعد الارتداد و بقائه على حاله حتى يموت او يقتل فيكون الارث بسبب الموت.

ثم على القول بالانتقال و الارث في المتجدد؛ هل يختص بوارثه عند الارتداد؟ [1] و عند التكسب؟ و جهان؟ من كون سبب الانتقال هو الارتداد، فيعتبر الوارث عنده. و من كون التكسب تمام سبب الملك، فيعتبر الوارث عنده. فلو كان له ولدان حين الارتداد و مات احدهما عن ولد قبل التكسب، فعلى الاول يكون المال بين الولد و عمه. و على

ص: ٢٥٠

١- الروضة البهية، ج ٩ ص ٣٤٠- كلاتر.

٢- يمكن ان يقال: ان المال المتجدد لا ينتقل على الورثة، بل ينتقل الى الامام. فالمصنف (ره) قيد كلامه ب-«من هذه الجهة» حذراً من هذا القول. و مراده من «من هذه الجهة» اى رجوع المال المحتطب بحالته الاولى في المباحات الانفالية.

اقول: و لا- يخفى ضعف الوجه الاول، اذ المراد من ورثته فى قولهم عليهم السلام فى من ارتدّ أنّه يقسم ماله فى ورثته، وارثه بالفعل حين الارتداد. كما أنّ المراد من ماله هو ماله كذلك. فاذا اردنا اجراء الحكم فى المال المتجدد، فلا بدّ أن نقول: حكم من استمرّ على الارتداد، حكم من صدر عنه الارتداد بالفعل. فكان هنا قضيتين؛ احدهما من ارتد (يعنى سبّ النبى صلى الله عليه وآله مثلاً) فيقسم ماله فى ورثته. يعنى ماله قبل السبّ و وارثه حين السبّ، لو فرض ميتاً. و الثانية ان من كان مرتداً و لو بالسبّ الواقع فى العام السابق، لو تكسب مالا فى هذا العام، و قلنا بانه يملكه، فيقسم ماله فى ورثته؛ يعنى ماله الحاصل متجدداً حال الاستمرار فى وارثه الذى هو وارثه حينئذ. سيما بملاحظة كون استعمال المشتق مجازاً فى ما انقضى عنه المبدأ. و كذلك فى القضية الاولى بالنسبة الى من يرثه بعد ذلك لو مات، لكونه مجازاً فى ما لم [يتلبس] (١) به بعد. و الحاصل أنّ الفرق واضح بين [حدوته] (٢) و بين بقائه و استمراره.

و موضوع القضيتين مختلف بسبب اختلافهما. و ظاهر الاخبار هو الاول. و مقتضى القياس هو جعل الثانى كالاول. فالموضوعان مختلفان و يتبعهما متعلقاتهما و المضافات اليهما.

تنبيه: اذ قد عرفت المقامات فى تشبيه المرتد بالميت (و اختلافها فى الاحكام، و أنّ المراد هنا تشبيهه بالميت فى الاحكام التى يلحقه مضافاً الى الغير مثل اعتداد زوجته عدّة المتوفى، و تقسيم امواله فى الورثة، و ملاحظة الدين و الوصية، و غير ذلك) فهل يثبت

ص: ٢٥١

١- و فى النسخة: تلبسوا.

٢- و فى النسخة: حدث.

فى هذه العدة ما يثبت فى عده المتوفى عنها زوجها، كوجوب الحداد، فى اشكال. لاقتضاء عموم المنزلة المستفاده من الروايات، ذلك. سيما مع ثبوته فى عده [زوجه] المفقود بعد الفحص و الياس. و لان الحداد [تخبر عن] (١) وقوع مواده، فلا يحسن [مواده] من حاد الله (٢).

و يمكن المعارضة بانه موجب للمبالغة فى كونه كالميت و انه ليس لوجوده ثمرة. و اما المفقود، فهو ليس كذلك فان العلة هنا هو ظن الموت الحقيقى، لا مجرد اللاحق بالميت كالمرتد.

و كذا الاشكال فى من تزوجها فى العدة، و ترتب الحرمة الابدية فى بعض الصور. و الاظهر الحرمة فى ما يحرم فى عده الوفات الواقعية، لعموم الاخبار. و اما عقد الزوج بعد التوبة فيها، فالأظهر عدم الحرمة. للعمومات، سيما مادلاً على جواز النكاح من الزوج فى العدة البائنة. و اما دخوله حراماً؛ فالظاهر عدم نشره الحرمة، لعدم دليل فى غير العدة الرجعية.

و من كل ذلك يظهر؛ ان التعدى من المنصوص (اعنى الاعتداد و تقسيم التركة) مشكل. بل يظهر منها عدم الاطراد، فانها تدل على بينونة زوجه المرتد، و زوجه الميت لا تبين [منه] (٣) مطلقاً، بل يبقى حكم الزوجية بعد الوفات فى الجملة، كوجوب الكفن على الزوج و جواز نظر كل منهما الى الاخر حتى الى العورة، و جواز غسله. بخلاف المرتد. و استشكلوا فى لزوم عده الوفات على غير المدخولة، مع ثبوتها فى الميت. و الاقوى الثبوت، بعموم النصوص.

و اما المهر: فلا اشكال فى عدم سقوطه مع الدخول. و اما بدونه؛ فالمشهور انه

ص: ٢٥٢

١- و فى النسخة: تحزن.

٢- اشارة الى الاية ٢٢ من السورة المجادلة: «لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ».

٣- و فى النسخة: منها. - اى: من الزوج.

کالمیت بنصف. و الاقوی، العدم. لانّ الاقوی وجوب تمام المهر بالعقد، و الطلاق یوجب التنصیف بدلیل. و كذلك سایر مادلّ علیہ الدلیل فی الحاق المرتدّ به حیاً.

۹۶- سؤال:

۹۶- سؤال: هرگاه اسبی یا الاغی به ضرب لگد، و گاوی به ضرب شاخ، کسی را مجروح و مقتول نماید. یا سگی احدی را مجروح یا مقتول نماید. دیه بر صاحبان آن ها لازم می آید یا نه؟-؟

جواب:

جواب: هرگاه حیوانی، سرکش یا موذی شود (مثل شتری که مست شود، یا اسبی که دندان گیرد و لگد زن شود، یا سگی درنده و گیرنده باشد) و صاحب آن ها تقصیر کند در محافظت آن ها، و اذیتی برسانند، صاحب آن ها ضامن است. و اگر صاحب آن ها نداند که چنین اند، یا داند اما تقصیر نکرده باشد، ضامن نیست. و اگر کسی داخل خانه دیگری بشود، و سگ صاحب خانه او را بگیرد؛ اگر به اذن صاحب خانه داخل شده باشد، صاحب خانه ضامن است. و اگر بی اذن داخل شده، ضامن نیست.

پایان مجلد نهم

ص: ۲۵۳

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

