



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



ارحم الراحمين
عليهم يا صابغ

WWW. **Ghaemiyeh** .com
WWW. **Ghaemiyeh** .org
WWW. **Ghaemiyeh** .net
WWW. **Ghaemiyeh** .ir

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسين الخليلي
والشيخ محمد باقر

٤٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام

كاتب:

محمد حسن بن باقر نجفى (صاحب جواهر)

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٢	جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام المجلد ٤٢
١٢	اشاره
١٣	اشاره
١٩	[اتتمه القسم الرابع فى الأحكام]
١٩	اشاره
١٩	[كتاب القصاص]
١٩	اشاره
٢٣	[القسم الأول فى قصاص النفس]
٢٣	اشاره
٢٣	[الفصل الأول فى الموجب]
٢٣	اشاره
٣١	[أما المباشره]
٣٣	[أما التسبب]
٣٣	اشاره
٣٣	[المرتبه الأولى انفراد الجانى بالتسبب المتلف]
٣٣	اشاره
٣٣	[الصوره الأولى لو رماه بسهم فقتله قتل]
٣٥	[الصوره الثانيه إذا ضربه بعضا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبه إلى بدنه و زمانه]
٣٨	[الصوره الثالثه لو طرحه فى النار فمات قتل به]
٤٢	[الصوره الرابعه السرايه عن جنايه العمد توجب القصاص مع التساوى]
٤٢	[الصوره الخامسه لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا و كان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الأسفل فعلى الواقع القود]
٤٥	[الصوره السادسه قال الشيخ: لا حقيقه للسحر]
٤٨	[المرتبه الثانيه أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه]

- ٤٨ اشاره
- ٤٨ الصورة الأولى لو قدم له طعاما مسموما فان علم و كان مميزا فلا قود و لا ديه [
- ٥٢ الصورة الثانية لو حفر بئرا بعيده في الطريق و دعا غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود [
- ٥٣ الصورة الثالثة لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى فإن كان مجهزا فالأول جرح و القاتل هو المقتول [
- ٥٤ المرتبه الثالثه أن ينضم إليه مباشرة حيوان [
- ٥٤ اشاره
- ٥٤ الصورة الأولى إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود [
- ٥٥ الصورة الثانية لو أغرى به كلبا عقورا فقتله فالأشبه القود [
- ٥٦ الصورة الثالثة لو أنهشه حيه قاتلا فمات قتل به [
- ٥٧ الصورة الرابعه لو جرحه ثم عضه الأسد و سرتا لم يسقط القود [
- ٥٧ الصورة الخامسه: لو كتفه و ألقاه في أرض مسبعه فافتترسه الأسد اتفاقا فلا قود [
- ٥٨ المرتبه الرابعه أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر [
- ٥٨ اشاره
- ٥٨ الصورة الأولى لو حفر واحد بئرا فوق آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر [
- ٦٠ الصورة الثانية إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر [
- ٦٠ اشاره
- ٦٦ [فروع [
- ٦٦ الأول لو قال اقتلنى أو لاقتلنك لم يسغ القتل [
- ٦٧ الثاني لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شىء على الملزوم [
- ٦٨ الثالث يصح الإكراه في ما دون النفس [
- ٦٨ الرابع لو أكرهه على صعود شجره مثلا فزلق رجله و مات وجب الضمان على المكره [
- ٦٩ الصورة الثالثة لو شهد أربعة بما يوجب رجما أو قتلا و ثبت أنهم شهدوا زورا لم يضمن الحاكم و كان القود على الشهود [
- ٧١ الصورة الرابعه لو جنى عليه فصيروه في حكم المذبوح و هو أن لا تبقى حياته مستقره و ذبحه الآخر فعلى الأول القود و على الثاني ديه الميت [
- ٧٢ الصورة الخامسه لو قطع واحد يده و آخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك فمن اندمل جرحه فهو جرح و الآخر قاتل يقتل بعد رد ديه الجرح المندمل [
- ٧٢ [فرع لو جرحه اثنان كل واحد جرحا فمات فادعى أحدهما اندمال جرحه و صدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر [
- ٧٢ اشاره

- ٧٤ [الصورة السادسة لو قطع يده من الكوع و آخر ذراعه فهلك قتلا به]
- ٧٩ [مسائل فى الاشتراك]
- ٧٩ اشاره
- ٧٩ [المسأله الأولى إذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به]
- ٨٣ [المسأله الثانية يقتص من الجماعة فى الأطراف كما يقتص فى النفس]
- ٨٥ [المسأله الثالثه لو اشترك فى قتله امرأتان قتلتا به و لا رد]
- ٨٨ [المسأله الرابعه إذا اشترك عبد و حر فى قتل حر عمدا فلأولياء أن يقتلوهما]
- ٩١ [المسأله الخامسه لو اشترك عبد و امرأه فى قتل حر مسلم فلأولياء قتلها]
- ٩٣ [المسأله السادسه لو اشترك رجل و خنثى فى قتل رجل فللولى قتلها]
- ٩٤ [الفصل الثانى فى الشروط المعتبره فى القصاص]
- ٩٤ اشاره
- ٩٤ [الشرط الأول التساوى فى الحرية أو الرق]
- ٩٤ اشاره
- ١٣٤ [مسائل ست]
- ١٣٤ اشاره
- ١٣٤ [المسأله الأولى لو قتل حر حرين فليس لأولياءهما إلا قتله]
- ١٤١ [المسأله الثانية قيمه العبد مقسومه على أعضائه]
- ١٤٤ [المسأله الثالثه كل موضع نقول يفكه المولى فإنما يفكه بأرش الجنايه]
- ١٤٤ [المسأله الرابعه لو قتل عبد واحد عبيدين كل واحد لمالك مستقل فان اختار القود يقدم الأول]
- ١٥٠ [المسأله الخامسه لو قتل عشره أعبد عبدا فعلى كل واحد عشر قيمته]
- ١٥٢ [المسأله السادسه إذا قتل العبد حرا عمدا فأعتقه مولاه صح]
- ١٥٦ [مسائل فى السرايه]
- ١٥٦ اشاره
- ١٥٦ [المسأله الأولى إذا جنى الحر على المملوك فسرت إلى نفسه فللمولى كمال قيمته]
- ١٦٣ [المسأله الثانية لو قطع حر يده فأعتق ثم سرت فلا قود]
- ١٦٤ [المسأله الثالثه لو قطع يده و هو رق ثم قطع رجله و هو حر كان على الجانى نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه]

- ١٦٦ [الشرط الثاني التساوى فى الدين]
- ١٦٦ اشاره
- ١٧٥ [مسائل من لواحق هذا الباب]
- ١٧٥ اشاره
- ١٧٥ [المسألة الأولى لو قطع مسلم يد ذمى عمدا فأسلم و سرت إلى نفسه فلا قصاص]
- ١٧٦ [المسألة الثانية لو قطع يد حربى أو يد مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود]
- ١٧٧ [المسألة الثالثة إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص فى النفس]
- ١٧٩ [المسألة الرابعة إذا قتل مرتد ذميا ففى قتله تردد]
- ١٨٠ [المسألة الخامسة لو جرح المسلم نصرانيا ثم ارتد الجراح و سرت الجراحه فلا قود]
- ١٨١ [المسألة السادسة لو قتل ذمى مرتدا قتل به]
- ١٨٥ [الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أباً]
- ١٨٥ اشاره
- ١٨٨ [فروع]
- ١٨٨ [الأول إذا ادعى اثنان ولدا مجهولا فان قتله أحدهما قبل القرعه فلا قود]
- ١٨٩ [الثانى لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالأمه أو الموطوءه فى الشبهه فى الطهر الواحد فقتلاه قبل القرعه لم يقتل]
- ١٩٢ [الثالث لو قتل الرجل زوجته لا يثبت القصاص لولدها]
- ١٩٣ [الرابع لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه فلكل منهما على الآخر القود]
- ١٩٤ [الشرط الرابع كمال العقل]
- ١٩٤ اشاره
- ٢٠٠ [أفرع لو اختلف الولي و الجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته فالقول قول الجاني]
- ٢٠٧ [الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم]
- ٢٠٩ [الفصل الثالث فى دعوى القتل و ما يثبت به]
- ٢٠٩ اشاره
- ٢٠٩ [الكلام فى المدعى]
- ٢٠٩ اشاره
- ٢١٤ [مسائل]

- ٢١٤ [المسأله الأولى لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم]
- ٢١٦ [المسأله الثانيه لو ادعى القتل و لم يبين عمدا أو خطأ الأقراب أنها تسمع]
- ٢١٨ [المسأله الثالثه لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانيه]
- ٢١٩ [المسأله الرابعه لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى]
- ٢٢٠ [أما الكلام فى الدعوى]
- ٢٢٠ اشاره
- ٢٢٠ [أما الإقرار]
- ٢٢٥ [أما البيئه]
- ٢٢٥ اشاره
- ٢٣٠ [هنا مسائل]
- ٢٣٠ اشاره
- ٢٣٠ [المسأله الأولى لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقا و شهد الآخر بالإقرار عمدا ثبت القتل]
- ٢٣٢ [المسأله الثانيه لو شهدا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان]
- ٢٣٤ [المسأله الثالثه لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت]
- ٢٣٥ [المسأله الرابعه لو شهد شاهدان من العاقله بفسق شاهدى القتل فان كان القتل عمدا أو شبيها به أو كانا ممن لا يصل إليها العقل حكم بهما]
- ٢٣٥ [المسأله الخامسه لو شهد اثنان أنه قتل و آخران على غيره أنه قتله سقط القصاص]
- ٢٤٠ [المسأله السادسه لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا فأقر آخر هو القاتل و برأ المشهود عليه فللولى قتل المشهود عليه و يرد المقر نصف ديته]
- ٢٤٢ [المسأله السابعه لو ادعى قتل العمد و أقام شاهدا و امرأتين ثم عفا لم يصح]
- ٢٤٣ [أما القسامه]
- ٢٤٣ اشاره
- ٢٤٣ [المقصد الأول فى اللوث]
- ٢٤٣ اشاره
- ٢٥٩ [مسألتان]
- ٢٥٩ اشاره
- ٢٥٩ [المسأله الأولى لو وجد قتيلا فى دار فيها عبده كان لوثا]
- ٢٦٠ [المسأله الثانيه لو ادعى الولى أن واحدا من أهل الدار قتله جاز إثبات دعواه بالقسامه]

- ٢٦٠ [المقصد الثاني في كميتها]
- ٢٨٢ [المقصد الثالث في أحكامها]
- ٢٩٠ [مسائل]
- ٢٩٠ اشاره
- ٢٩٠ [المسألة الأولى لو حلف مع اللوث و استوفى الديه ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل بطلت القسامه]
- ٢٩٠ [المسألة الثانية لو حلف و استوفى الديه ثم قال هذه حرام فإن فسره بكذبه في اليمين استعيدت منه و إن فسره بأنه لا يرى القسامه لم يعترضه]
- ٢٩١ [المسألة الثالثة إذا استوفى بالقسامه فقال آخر أنا قتلته منفردا كان الولي بالخيار]
- ٢٩٣ [المسألة الرابعة إذا اتهم و التمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ففي إجابته تردد]
- ٢٩٥ [الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء]
- ٢٩٥ اشاره
- ٣١٩ [هنا مسائل]
- ٣١٩ اشاره
- ٣١٩ [المسألة الأولى إذا كان القتل له أولياء لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص]
- ٣٢١ [المسألة الثانية إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص]
- ٣٢٥ [المسألة الثالثة إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك]
- ٣٢٧ [المسألة الرابعة إذا اشترك الأب و الأجنبي في قتل ولده أو المسلم و الذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود]
- ٣٢٩ [المسألة الخامسة للمحجور عليه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال]
- ٣٣٣ [المسألة السادسة إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود]
- ٣٣٦ [المسألة السابعة لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى فان علم فعليه القصاص]
- ٣٣٩ [المسألة الثامنة لا يقتص من الحامل حتى تضع]
- ٣٤٢ [المسألة التاسعة لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولا ثم قتلناه]
- ٣٤٦ [المسألة العاشرة إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص]
- ٣٥٠ [المسألة الحادية عشرة لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم الجاني وقع القصاص بالسرايه موقعه]
- ٣٥٢ [المسألة الثانية عشرة لو قطع يد انسان فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس]
- ٣٦٠ [القسم الثاني في قصاص الطرف]
- ٣٦٠ اشاره

٤١٤ [مسائل]

٤١٤ اشارة

٤١٤ [المسأله الأولى إذا قطع يدا كامله و يده ناقصه إصبعاً كان للمجنى عليه قطع الناقصه]

٤٢٠ [المسأله الثانيه إذا كان للقاطع إصبع زائده و للمقطوع كذلك ثبت القصاص]

٤٢٦ [المسأله الثالثه إذا قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه من غير علم سقط القود]

٤٣٣ [المسأله الرابعه لو قطع يدى رجل و رجله مثلاً خطأ فمات]

٤٤٠ [المسأله الخامسه لو قطع الأول إصبع رجل ثم قطع يده الثانى اقتص الأول]

٤٤١ [المسأله السادسه إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص]

٤٤٧ [المسأله السابعه لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته فإن قال أبرأتك لم يصح]

٤٥١ تعريف مركز

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جواهرالكلام [چاپ سنگی] / محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛ نویسنده متن: علامه حلی؛ کاتب: ابوالقاسم خوانساری؛ مصحح: موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]؛ ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.، ج ۱؛ قطع: ۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز: بسمله... الحمدلله الذى ختم الشرايع باسمهما طريقه و اوضحها حقيقه و اظهرها برهانا ... و بعد فيقول العبد القاصر العاشر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله اليهما ...

انجام:.... الاصحاب الثانى و الله اعلم الحمدلله اولاً و آخراً و ظاهراً و باطناً على ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المكرم من سنه ۱۲۷۴ق. و انا الفقير الى الله الغنى ابن اسدالله ابوالقاسم خوانسارى.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت: ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تزئینات جلد:جلد مقوایی، روکش تیماج قهوه ای، عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق:تصحیحاتی اندک با نشان«صح» و توضیحاتی اندک با نشان«منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک:یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی " بسم الله الرحمن الرحيم و قد انتقل ذلك الكتاب مع مجلداته الاخر التي كانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الى ملكی و هو مالک الملك و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المكتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان على المبلغ الف و خمس مائه توماناً المقابل ۱۵۰۰ریالاً- و وقع هذا الانتقال فی يوم الخامس المطابق با يوم الثانى من شهر جماديا لاولى من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبويه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسين الصالحى ... النجفى و التهرانى المسكن " (ظهيره صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد. نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهارة است، و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی، جعفر بن حسن ۶۰۲-۶۷۶ق. - شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام -- نقد و تفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲-۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. شرح

خوانساری، ابوالقاسم، قرن ۱۳ق. کاتب

طهرانی، موسی، قرن ۱۳ق. مصحح

حسینی، فروشنده

ج ۴۲، ص: ۱

اشاره

[تتمه القسم الرابع فى الأحكام]

إشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله و الصلاه و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين

[كتاب القصاص]

إشاره

كتاب القصاص بالكسر فعال من قص أثره إذا تتبعه، و المراد به هنا استيفاء أثر الجنايه من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح، فكان المقتص يتبع أثر الجانى فيفعل مثل فعله، و يقال: اقتص الأمر فلانا من فلان إذا اقتص له منه.

و الأصل فيه - و قبل الإجماع و السنه المتواتره (١) قوله تعالى «و لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ» (٢).

«مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا، وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا» (٣).

١- ١ الوسائل - الباب - ١ - و غيره من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٩.

٣- ٣ سورة المائده: ٥- الآيه ٣٢.

«كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى، فَمَنْ عَفَى لَهٗ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَ أَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمُ وَ رَحْمَةٌ، فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ» (١).

«وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ» (٢).

«وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا، فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (٣).

«وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا، فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» (٤).

إلى غير ذلك من الآيات الدالة على المطلوب و لو بالعموم، نحو قوله تعالى «وَلَمَنْ أَنْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ» (٥).

«وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا، فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ» (٦).

«وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ، وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» (٧).

«وَالْحُرْمَاتُ قِصَاصٌ» (٨).

١- ١ سورة البقرة: ٢ الآية- ١٧٨.

٢- ٢ سورة الأنعام: ٦- الآية ١٥١.

٣- ٣ سورة الإسراء: ١٧- الآية ٣٣.

٤- ٤ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٥- ٥ سورة شورى: ٤٢- الآية ٤٠.

٦- ٦ سورة شورى: ٤٢- الآية ٤٠.

٧- ٧ سورة النحل: ١٦- الآية ١٢٦.

٨- ٨ سورة البقرة: ٢- الآية ١٩٤.

و على كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من أعظم الكبائر، قال الله تعالى(١)«وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا» الآية.

و فى

خبر جابر بن يزيد(٢)عن أبى جعفر (عليه السلام) عن النبى (صلى الله عليه و آله) «أول ما يحكم الله عز و جل فيه يوم القيامة الدماء، فيوقف ابنى آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من أصحاب الدماء حتى لا يبقى أحد من الناس بعد ذلك حتى يأتى المقتول بقاتله يشخب دمه فى وجهه، فيقول: أنت قتلتها فلا يستطيع أن يكتم الله حديثا».

و مر النبى (صلى الله عليه و آله)(٣) بقتيل فقال: «من لهذا؟

فلم يذكر له أحد، فغضب ثم قال: و الذى نفسى بيده لو اشترك فيه أهل السماء و الأرض لأكبهم الله فى النار».

و عنه (صلى الله عليه و آله) أيضا(٤): «لو اجتمعت ربيعه و مضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به».

و عن الصادق (عليه السلام)(٥) «أنه وجد فى ذؤابه سيف رسول الله (صلى الله عليه و آله) صحيفه، فإذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم إن أعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله و ضرب غير ضاربه».

و عنه (عليه السلام) أيضا(٦)«فى رجل قتل رجلا مؤمنا قال:

يقال له: مت أى ميتة شئت: إن شئت يهوديا و إن شئت نصرانيا و إن شئت مجوسيا».

١- ١ سورة النساء: ٤- الآية ٩٣.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٦.

٣- ٣ المستدرک- الباب- ٢- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٥.

٤- ٤ المستدرک- الباب- ٢- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٣.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ٨- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٤.

٦- ٦ الوسائل- الباب- ٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

و عنه (عليه السلام) أيضا (١) «لا يدخل الجنة سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميم».

و «لا يزال المؤمن في فسحة من ذنبه ما لم يصب دما حراما، قال: و لا يوفق قاتل المؤمن عمدا للتوبه» (٢).

و عن ابن مسلم (٣) «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول الله عز و جل مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ - الآيه - فقال: له مقعد لو قتل الناس جميعا لم يرد إلا ذلك المقعد».

و فى آخر (٤) عنه (عليه السلام) أيضا قلت له: «كيف كأنما قتل الناس جميعا و إنما قتل واحدا؟ فقال: يوضع فى موضع من جهنم إليه ينتهى شدة عذاب أهلها، لو قتل الناس جميعا لكان إنما يدخل ذلك المكان، قلت: فإنه قتل آخر، قال: يضاعف عليه».

خبر حنان بن سدير (٥) عن الصادق (عليه السلام) فى تفسيرها أيضا قال: «هو واد فى جهنم لو قتل الناس جميعا كان فيه، و لو قتل نفسا واحده كان فيه».

إلى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة فى أمر القتل، بل و على تفسير الآيه المزبوره بما عرفت، و لعله أوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه فى التشبيه المعلوم عدم إرادته حقيقته، ضروره منافاته الحس و العقل و العدل، و حاصله المبالغة فى شأن القتل و الاحياء، و لا ينافى ذلك زياده العقاب و الثواب على من فعل المتعدد منهما كما أشار (ع)

١- ١ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٩.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٨ و فيه «فى فسحة من دينه».

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١٠.

إليه بقوله: «يضاعف عليه» و إن اتحدوا جميعا فى واد واحد و فى مقعد كذلك.

و كيف كان ف هو قسمان:

[القسم الأول فى قصاص النفس]

إشاره

الأول فى قصاص النفس و النظر فيه يستدعى فصولا:

[الفصل الأول فى الموجب]

إشاره

الأول فى الموجب و هو إزهاق النفس المعصومه و إخراجها من التعلق بالبدن المكافئه و المساويه لنفس المزهق فى الإسلام و الحرية و غيرهما من الشرائط الآتية أو الأعلى عمدا عدوانا.

و ترك الأخير فى النافع، قيل: و لعله للاستغناء عنه بالمعصومه، فان المقتول قصاصا أو دفاعا غير معصوم الدم بالنسبه إلى القاتل و إن كان معصوما بالنسبه إلى غيره، فلا- يصدق على نفسه إطلاق المعصومه المنساق منه الكل، و الصبى و المجنون خارجان بالعمد الذى لا يتحقق منهما بعد أن كان عمدهما خطأ، كما اعترف به فيما يأتى من كلامه.

و لكن فيه أنه حينئذ لا- يشمل المقتول ظلما و إن كان عليه قصاص لغير القاتل، فالأولى إرادته العصمه ذاتا، فلا بد حينئذ من زياده العدوان و لو لأنه حينئذ

أوضح من احتمال إرادته المعصومه بالنسبه إلى القاتل المحتاج إلى قيد، و الأمر سهل.

و حينئذ فلو قتل غير معصوم الدم كالحربى و الزانى المحصن و المرتد و كل من أباح الشرع قتله فلا قصاص و إن أثم فى بعض الصور، باعتبار كون قتله حداً مباشرته للحاكم و إن كان غير معصوم الدم فى نفسه، و كذا لو قتل غير المكافى ء له، كالمسلم يقتل الذمى و الحر العبد و الأب الابن بخلاف العكس الذى يكون المقتول فيه أعلى.

و على كل حال فلا- إشكال و لا- خلاف فى أنه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل ظلماً بما يقتل غالباً بل و بقصده الضرب بما يقتل غالباً عالماً به و إن لم يقصد القتل، لأن القصد إلى الفعل المزبور كالقصد إلى القتل، بل قيل يفهم من الغنيه الإجماع عليه، و لعله كذلك، بل يعضده المعتبره المستفيضه.

كالصحيح(١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألناه عن رجل ضرب رجلاً- بعضاً فلم يرفع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى أولياء المقتول؟ قال: نعم، و لكن لا يترك يعذب به، و لكن يجهز عليه بالسيف»

و نحوه خبر سليمان بن خالد(٢) و خبر موسى بن بكير(٣) و غيرهما من النصوص الشامله بإطلاقها لمن قصد القتل بالمفروض الذى هو مما يقتل مثله غالباً و عدمه و لكن قصد الفعل.

بل يكفى قصد ما سببته معلومه عاده و إن ادعى الفاعل الجهل به، إذ لو سمعت دعواه بطلت أكثر الدماء، كما هو واضح.

بل الظاهر عدم تحقق العمد الذى هو عنوان القصاص إلا- مع جمع القيود المزبوره عدا الأخير، ضروره كون عمده الصبى و المجنون خطأً شرعاً و كذا لو قتله بعنوان أنه حيوان أو جماد أو نحو ذلك.

١- ١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١٢.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١٠.

نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به ف ان فيه على ما قيل قولين، و لكن الأشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها صدق إطلاق الأدله أن عليه القصاص بل الأشهر، بل لعل عليه عامه المتأخرين، كما اعترف به في الرياض، بل لم أجد فيه خلافا و إن أرسل، بل في كشف اللثام نسبته إلى ظاهر الأكثر، و لكن لم نتحققه.

نعم يظهر من اللمعه نوع تردد فيه، و لعله مما عرفت و

قول الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي (١) «العمد كل ما اعتمد شيئا فأصابه بحديده أو بحجر أو بعصا أو بوكزه فهذا كله عمد، و الخطأ من اعتمد شيئا فأصاب غيره».

و صحيح عبد الرحمن بن الحجاج (٢) «قال لي أبو عبد الله (عليه السلام): يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم؟ قلت: نعم، قال: هات شيئا مما اختلفوا فيه، قلت: اقتتل غلامان في الرحبه فعض أحدهما صاحبه، فعمد المعضوض إلى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشججه فكبر فمات، فرفع ذلك إلى يحيى بن سعيد فأقاده، فعظم ذلك على ابن أبي ليلى و ابن شبرمه و كثر فيه الكلام، و قالوا: إنما هذا الخطأ فوداه عيسى بن علي من ماله، قال: فقال: إن من عندنا ليقيدون بالوكزه، و إنما الخطأ أن يريد الشىء فيصيب غيره».

و في صحيحه الآخر (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «إنما الخطأ أن تريد شيئا فتصيب غيره، فأما كل شىء قصدت إليه فأصبتة فهو العمد».

١-١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٣.

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

٣-٣ لم نعر على هذه الصحيحه في كتب الأخبار، و ليس لعبد الرحمن في تفسير قتل العمد و الخطأ إلا روايتان: الأولى ما تقدمت، و الثانيه ما ستأتى عن تفسير العياشى.

و في

خبره المروى عن تفسير العياشى (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «إنما الخطأ أن تريد شيئاً فتصيب غيره، فأما كل شىء قصدت إليه فأصبتة فهو العمد».

و قول أحدهما (عليهما السلام) فى المرسل (٢) كالصحيح: «قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود، و إنما الخطأ أن تريد الشىء فتصيب غيره».

و قول الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى بصير (٣): «لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفه أو بآجره أو بعود فمات كان عمداً»

مؤيداً ذلك كله بعدم مدخلية الآله لغه و عرفاً فى الصدق.

و من

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى العباس (٤) «قلت له: أرمى الرجل بالشىء الذى لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ، ثم أخذ حصاه صغيره فرمى بها، قلت: أرمى الشاه فأصيب رجلاً، قال:

هذا الخطأ الذى لا شك فيه، و العمد الذى يضرب بالشىء يقتل بمثله».

و المرسل عن ابن سنان (٥) «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى الخطأ شبه العمد أن يقتله بالسوط أو بالعصا أو بالحجارة: إن ديه ذلك تغلظ، و هى مائه من الإبل».

و خبر زراره و أبى العباس (٦) عنه (عليه السلام) أيضاً قال:

«إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، و الخطأ أن يتعمده و لا يريد أن يقتله فقتله بما لا يقتل مثله، و الخطأ الذى لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه».

-
- ١-١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١٨.
 - ٢-٢ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٦.
 - ٣-٣ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٨.
 - ٤-٤ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٧.
 - ٥-٥ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١١.
 - ٦-٦ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١٣.

و مرسل ابن أبي عمير (١) المروى عن تفسير العياشى عن أحدهما (عليهما السلام) «مهما أريد تعين القود، وإنما الخطأ أن تريد الشئ فتصيب غيره»

فان الحصر المزبور ظاهر فى المطلوب، بل قوله (عليه السلام): «مهما» إلى آخره كذلك أيضا بناء على أن المراد ما يراد به القتل عادة منه فتأمل.

و خبر زراره (٢) المروى فيه أيضا عن أبي عبد الله (عليه السلام) «الخطأ أن تعمد و تريد قتله بما لا يقتل مثله، و الخطأ ليس فيه شك أن تعمد شيئا آخر فتصيبه».

و خبره الآخر (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «العمد أن تعمد فتقتله بما مثله يقتل».

و مرسل يونس (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «إن ضرب رجل رجلا بعضا أو بحجر فمات من ضربه واحده قبل أن يتكلم فهو شبيه العمد، فالديه على القاتل، و إن علاه و ألح عليه بالعصا أو بالحجاره حتى يقتله فهو عمد يقتل به، و إن ضربه ضربه واحده فتكلم ثم مكث يوما أو أكثر من يوم فهو شبيه العمد».

مؤيدا ذلك كله بالاحتياط، و بأن الآله لما كانت مما لا تقتل عادة فمجامعه القصد معها كعدمه، بل هو كالقصد بلا ضرب، و بإمكان حمل

١- ١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١٦ و فيه «كلما أريد به ففيه القود.» كما فى البحار ج ١٠٤ ص ٣٩٥ و تفسير العياشى ج ١ ص ٢٦٤.

٢- ٢ الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١٧ و فيه «إن الخطأ أن يعمد و لا- يريد قتله.» كما فى المستدرک - الباب - ١١ - من تلك الأبواب - الحديث ٥ و البحار ج ١٠٤ ص ٣٩٥ و تفسير العياشى ج ١ ص ٢٦٤.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢٠.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٥.

العمد فى النصوص المتقدمه على شبيه العمده، لمقابلته بالخطأ المحض.

لكن لا يخفى عليك أن الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الأدله، و ربما كان معارضا لحق الغير، و التعليل المزبور لا حاصل له، و أن الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود فى العمده، و أنه ليس بأولى من حمل هذه النصوص على صورته عدم القصد إلى القتل، كما هو الغالب فى الضرب بما لا يقتل إلا نادرا و إن كان فى بعضها «يريد قتله» بل هذا أولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الإحاطه بما ذكرناه، و بعد ضعف جمله منها و لا جابر، و معتبر السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه أيضا.

و قد بان لك من ذلك كله أن العمده يتحقق به كسابقه.

و هل يتحقق أيضا مع القصد إلى الفعل الذى يحصل به الموت و إن لم يكن قاتلا فى الغالب إذا لم يقصد به القتل أو قصد العدم كما لو ضربه بحصاه أو عود خفيف؟ فيه روايتان(١) أشهرهما عملا كما فى النافع و المسالك أنه ليس بعمده يوجب القود بل لا- أجد فيه خلافا بين المتأخرين، بل عن الغنيه الإجماع عليه، للنصوص السابقه المنجبره و المعتضده هنا بما سمعت مضافا إلى ظهورها فى ما نحن فيه و لو من الغلبه التى ذكرناها، فترجح حينئذ بذلك كله على إطلاق النصوص الأوله المقابله لها أو عمومها، فتقيد أو تخصص بها.

خلافًا للمحكى عن المبسوط من أنه عمد أيضا كالسابق، إما مطلقا كما حكاه عنه بعض، لا إطلاق النصوص السابقه(٢) المعارض لإطلاق الأخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهره و الإجماع المحكى، و إما فى الأشياء المحدده خاصه، كما هو مقتضى عبارته المحكيه عن مبسوطه فى كشف اللثام

١-١ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب القصاص فى النفس.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب القصاص فى النفس.

على طولها، فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد و غيره، فلا يعتبر في عمد الأول القصد بخلاف الثاني.

و هو شىء غريب إن أراد به من حيث العرف، و إن أراد من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى

خبر عبد الله بن زراره (١) عن الصادق (عليه السلام) «إذا ضرب الرجل بحديده فذلك العمد»

الذى لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه مع احتمال القصد إلى القتل بذلك أيضا، و أما بعض النصوص السابقة المطلقة فلا إشاره في شىء منها إلى التفصيل المزبور، و من ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به، فلا بد من تقييده بذلك أو بما عليه الأصحاب من الحمل على صورته القصد إلى القتل، و لعل الثاني أولى لما عرفت من الوجوه السابقة.

و لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد و عدمه من الاشكال بعدم مدخلية القصد في صدق القتل عرفا.

اللهم إلا أن يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد إلى القتل، فإنه مع عدم القصد إليه و لا إلى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد إليه، بل لا يقال قتله متعمدا أى إلى قتله.

أو يقال: إنه لا فرق بينهما في الصدق العرفي، و لكن الأدلة الشرعية تكفى في الفرق بينهما في الأحكام، فأجرت على الأخير حكم الخطأ شبه العمد بخلاف الأول.

و العمده في تنزيل إطلاق النصوص المزبوره على ذلك الشهره المحققه و المحكيه و الإجماع المحكى و لو لا ذلك لكان المتجه فيه القصاص، لصدق القتل عمدا على معنى حصوله على وجه القصد إلى الفعل عدوانا الذى حصل

١-١ الوسائل الباب- ١١- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ٩ و هو خبر الفضل ابن عبد الملك بسند الصدوق قده كما في الفقيه ج ٤ ص ٧٧- الرقم ٢٣٩.

به القتل و إن كان مما يقتل نادرا، إذ ليس فى شىء من الأدله العمده إلى القتل، بل و لا العرف يساعد عليه، فإنه لا ريب فى صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد للقتل أو قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادى منه المتعمد له.

و ربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من إجراء حكم العمده على الضرب بالآله التى لا يقتل مثلها و لكن اتفق سرايتها حتى قتلت، و ليس ذلك إلا للصدق المزبور و ليس فى الأدله ما يخرجها كما ستسمع تحريرها.

و قد تحصل من ذلك أن الأقسام ثلاثة: عمد محض، و هو قصد الفعل الذى يقتل مثله، سواء قصد القتل مع ذلك أو لا، و قصد القتل بما يقتل نادرا، و شبه العمده قصد الفعل الذى لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل، و الخطأ أن لا يقصد الفعل و لا القتل أو يقصده بشىء فيصيب غيره.

ثم العمده قد يحصل بالمباشرة، و قد يحصل بالتسبيب و أما الشرط فلا يجب به قصاص أصلا، و لكن قد تجب به الدية بالشرط التى ستعرفها إنشاء الله، و لعله لعدم صدق القتل به عمدا، إذ المراد به ما يقف عليه تأثير المؤثر، و لا مدخل له فى العله للزهوق، أى لا- تأثير له، كحفر البئر بالنسبه إلى الوقوع فيها، إذ الوقوع مستند إلى علته، و هى التخطى، بخلاف العله التى يستند الازهاق إليها ابتداء، أو بواسطه، كالجراحات القاتله بالسرايه، فإنها تولد السرايه، و السرايه مولده للموت أو بوسائط، كالرمى المولد للجرح المولد للسرايه المولده للموت.

و ربما قيل: إنها المباشرة، و لكن الظاهر أن المراد بها إيجاد أقرب العلل إلى الزهوق، أى المؤديه إليه ابتداء.

و أما السبب فهو ماله أثر فى التوليد للموت كما للعله، و لكن يشبه الشرط من وجه، و مراتبه ثلاثة: الإكراه و شهاده الزور و تقديم الطعام

المسموم للضعيف، و سيأتي للمصنف التعرض لها في الأثناء و إن أطنب الفاضل في القواعد فيها.

و لكن التحقيق عدم الثمره لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا أو خطأ بهما، إذ ليس في شىء من الأدله عنوان الحكم بلفظ المباشرة و السبب، و إنما الموجود، «قتل متعمدا» و نحوه، فالمدار في القصاص مثلا على صدقه، نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج إلى الدليل في ضمانه القصاص أو الديه، و ينبغى الاقتصار عليه و على ما يلحق به مما يستفاد من فحوى دليله أو من الإجماع أو من غيره كما أطنبنا في ذلك في كتاب الغصب (١) فلاحظ و تأمل، فإن المقام قريب منه.

و كان ذكر السبب و المباشرة هنا لفائده الاشتراك في الثانى و غيره مما تعرفه في مطاوى البحث، و إلا فمع صدق القتل بهما عمدا لا فرق بينهما، كما هو واضح.

[أما المباشرة]

أما المباشرة فكالذبح و الخنق باليد و سقى السم القاتل بإيجاره في حلقه و الضرب بالسيف و السكين و المثقل و الحجر الغامز و الكابس على البدن لثقله و الجرح في المقتل و لو بغرز الإبره و نحو ذلك مما يرجع إلى صدق القتل مباشره.

و لكن أطنب في القواعد و شرحها للاصبهانى فيها و قال: «إنها نوعان: الأول أن يضربه بمحدد، و هو ما يقطع و يدخل في البدن كالسيف و السكين و السنان و ما في معناها مما يحدد فيجرح و يقطع من الحديد و الرصاص و النحاس و الذهب و الفضة و الزجاج و الحجر و القصب و الخشب، فهذا كله إذا جرح به

جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا، فهو قتل عمدا إذا تعمده، و إن جرحه بأحد ما ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطه

الحجم أو غرزه بإبره أو شوكة فإن كان في مقتل كالعين و الفؤاد و الخاصره و الصدغ و أصل الاذن و الأنتيين و المثانه و نقره النحر فمات فهو عمد أيضا، لأنه مما يقتل غالبا، و إن كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في إدخالها فهو كالكبير من الجرح، لأنه قد يشتد ألمه و يفضى إلى القتل، فإذا بالغ مبالغه كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا و إن كان الغرز يسيرا أو جرحه جرحا يسيرا كشرطه الحجم فإن بقى المجروح من ذلك ضمنا- أى مريضا زمنا- حتى مات أو حصل بسببه تشنج أو تأكل أو ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط، لتحقق العلم بحصول القتل بفعله، كما إذا سرى الجرح فمات، فإنه يوجب القصاص، فالضابط في القصاص العلم العادى بتسبب موت المقتول من فعله المعتمد به. الثانى أن يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كالتت- أى الدبوس و هو فارسى- و المطرقة و الخشبه الكبيره و الحجاره الكبيره أو يضربه بحجر صغير أو عصا، أو يلكره بها فى مقتل أو فى حال ضعف المضروب بمرض أو صغر أو فى زمن مفرط فى الحر و البرد، و بالجمله بحيث يقتله بتلك الضربه غالبا بحسب الزمان و حال المضروب و محل الضرب، أو يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عاده، و هو أيضا يختلف باختلاف الزمان و باختلاف حال المضروب كما فى المبسوط، و كل ذلك يوجب القود و إن لم يقصد القتل بذلك أو ادعى الجهل بإفضائه إلى القتل عاده، فإنه لو سمع منه ذلك أدى إلى إهدار دماء المسلمين، أما لو ضربه بشىء صغير جدا كالقلم و الإصبع فى غير مقتل أو مسه بالكبير من غير ضرب و لا مس عنيف و لم يكن مما يقتل مثله- و بالجمله فعل ما لا يحتمل استناد القتل إليه عاده و لا- نادرا- فلا قود و لا ديه، لأنه لم يقتل عمدا و لا خطأ، و إنما اتفق موته مع فعل من أفعاله، و كذا يجب القصاص بالذبح و نحوه مما لا يدخل فى الضرب بمحدد أو مثقل،

و الخنق الذى هو كذلك».

و لكن ذلك كله كما ترى لا يرجع إلى محصل بعد ما عرفت أن المدار على صدق القتل عمدا، سواء كان مباشره أو تسبيبا، بل لم نجد شيئا منهما عنوانا فى شىء من الأدله، كما أن جمله مما ذكروه فى السبب يعد مباشره عرفا، و قد ذكر الفاضل الخنق تاره بالمباشره و أخرى بالتسبيب، و نحوه وقع للمصنف، نعم ما سمعته من الضابط المزبور فى القصاص موافق لما ذكرناه، هذا كله فى المباشره.

[أما التسبيب]

اشاره

و أما التسبيب فله مراتب:

[المرتبه الأولى انفراد الجانى بالتسبيب المتلف]

اشاره

الأولى انفراد الجانى بالتسبيب المتلف، و فيه صور:

[الصوره الأولى لو رماه بسهم فقتله قتل]

الأولى لو رماه بسهم فقتله قتل لا لأنه مما يقصد به القتل غالبا ضروره كونه أعم من ذلك، بل لما سمعته من صدق القتل عمدا و إن لم يقصد القتل به، بل و إن قصد عدمه فاتفق القتل، بل لو أراد برميهِ غير المقتل فأصاب المقتل، فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته، و لا يرد التأديب و نحوه مما لم يكن عدايا فيه، نعم خرج من ذلك الصوره المزبوره خاصه للأدله المذكوره.

و كذا لو رماه بحجر المنجنيق، و كذا لو خنقه بحبل و لم يرخ عنه حتى مات أو أرسله منقطع النفس و إن لم يكن ميتا أو غير منقطع بل تردد و لكن بقى ضمنا زمنا فى جسده بلاء من الخنق المزبور حتى مات بل فى كشف اللثام «طالت المده قدرا يقتل الخنق فى مثله غالبا أو لا، قصد القتل أو لا لما عرفت» أى من الضابط المزبور.

لكن فى المتن متصلا بذلك أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله لثامه غالبا ثم أرسله فمات ففى القصاص تردد ينشأ مما سمعته سابقا.

و لكن الأشبه بأصول المذهب وقواعده القصاص إن قصد القتل، و الدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد (١١) لما تقدم، إذ ذلك

فرع من المسأله السابقه كما اعترف به فى المسالك و غيرها، بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بناء على أن المحكى عن الشيخ إنما هو فى المجدد دون غيره، نعم لو كان ضعيفا لمرض أو صغرى يموت بمثله فهو عمد و إن لم يقصد القتل، كما صرح به بعضهم.

و فى القواعد «و كذا لو داس بطنه أو عصر خصيته حتى مات أو أرسله منقطع القوه أو ضمنا حتى مات» و فى كشف اللثام «فالقصاص أتى منهما بما يقتل غالبا أو لا، قصد القتل أو لا، و إن أتى بما يقتل نادرا و مات عقبه من غير أن يتعقبه ضمنه، فإن قصد القتل فالقصاص و إلا الدية، و هما يختلفان بالشده و الضعف و طول المده و قصرها، و ضعف المقتول و قوته».

و هذا صريح فى الفرق فى ما لا يقتل مثله بين أن يعقب مرضا و عدمه، فالأول القصاص و إن لم يقصد القتل به، و إلا فإن قصد فالقصاص، و مع عدمه الدية، و ربما كان ظاهر المصنف أيضا و ستمتع تحقيقه.

[الصورة الثانية إذا ضربه بعضا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبه إلى بدنه و زمانه]

الصورة الثانية: إذا ضربه بعضا مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبه إلى بدنه و زمانه من حيث الضعف و المرض و الصغر و نحوها و الحر البرد فمات فهو عمد بلا خلاف نسا و فتوى و لا إشكال سواء قصد القتل أو لا.

قال الصادق (عليه السلام) فى مرسل يونس (١) السابق: «و إن علاه و ألح عليه بالعصا أو بالحجاره حتى يقتله فهو عمد يقتل به».

و فى الصحيح (٢) «سألت الصادق (عليه السلام) عن رجل ضرب رجلا بعضا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات أ يدفع إلى المقتول فيقتله؟

١-١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

قال: نعم».

و نحوهما غيرهما من النصوص (١).

و لو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضا و مات فالبحت فيه كالأول و فى القواعد و شرحها التصريح بأن عليه القصاص كالمخنوق المرسل ضمنا حتى مات.

و فى المسالك «لأن ضربه و إن لم يكن قاتلا غالبا و لا قصده إلا أن أعقبه للمرض الذى حصل به التلف صير الأمرين بمنزله سبب واحد، و هو مما يقتل غالبا و إن كان الضرب على حدته مما لا يقتل، و يؤيده ما سيأتى من أن سرايه الجرح عمدا يوجب القود و إن كان الجرح غير قاتل، و هذا من أفراد، لأن المرض مسبب من الجرح، و منه نشأ الهلاك، فكان فى معنى السرايه، و بهذا الحكم صرح فى القواعد و التحرير، و لا يخلو من إشكال، لأن المعتبر كما تقدم إما القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل غالبا، و المفروض هنا خلاف ذلك، و إنما حدث القتل من الضرب و المرض المتعقب له، و المرض ليس من فعل الضارب و إن كان سببا فيه، و لأجل هذا الاشكال فسر بعضهم «الأول» فى قول المصنف: «فالبحت كالأول» بما فصله سابقا فى الصورة الأولى من قوله: «أما لو حبس نفسه يسيرا لا- يقتل مثله غالبا- إلى قوله:- أشبهه القصاص إن قصده القتل، و الديه إن لم يقصد» فيكون الحكم هنا أن الضرب المتعقب للمرض عمدا إن قصد به القتل فالقصاص، و يوجب الديه إن لم يقصد، لا أنه عمد مطلقا، و هذا التفسير و إن وافق الظاهر من الحكم إلا أنه غير مراد للمصنف، لأنه حكمه و حكم غيره فى خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مطلقا، و العلامه فرض المسألة على وجه لا- يحتمل سوى ذلك، و إن كانت عبارته المصنف بقرب المسألة الأخرى محتمله احتمالا مرجوحا».

قلت: هو كذلك حتى لو كانت السرايه فيه نادره، و لكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار قصد القتل و لا كون الشئ مما يقتل مثله غالبا، إذ ذلك عمد إلى القتل لا قتله عامدا، و العنوان فى الأدله الثانى الذى تشهد له النصوص السابقه لا الأول الذى و إن شهدت له النصوص الأخر فى الجمله إلا أنه لا جابر لها، لكن خرج عن ذلك صورته عدم تعقب المرض، للنصوص المزبور، و بقيت هى تحت الضابط و لو لعدم انجبار تلك النصوص بالنسبه إلى هذه الصوره المؤيده بنصوص سرايه

الجرح الغير القاتل مثله و الاتفاق ظاهرا هنا، لا ما سمعته من كونه مع السرايه مما يقتل غالبا و لا فحوى سرايه الجرح، إذ هما معا كما ترى، و الله العالم.

و مثله لو حبسه و منعه الطعام و الشراب فان كان مده لا يحتمل مثله البقاء فيها صحه و مرضا و شبعاً و جوعاً و ريباً و عطشا فمات فهو عمد بلا خلاف و لا إشكال، و إن لم يكن كذلك، بل كان مده يحتمل مثله البقاء فيها و لكن أعقبه ذلك مرضا علم أنه مسبب عنه مات به أو ضعف قوه كذلك حتى تلف فيه فهو عمد و إن لم يرد القتل، لما عرفته و إن لم يكن تولد ذلك غالبا منه، و يختلف ذلك باختلاف الناس قوه و حالا و زمانا.

نعم فى ثبوت القصاص مع جهل الجانى بالحال فى القواعد إشكال، و لعله من تحقق القتل مما يقتل مثله عادة و تعمده، و من الجهل بأنه ممن يقتله. و فيه أن مقتضى ما ذكرناه القصاص، ضروره صدق العمد إلى فعل يترتب عليه الموت.

بل فيها أيضا «فإن نفيناها ففى إيجاب كل الدية أو نصفها إحاله للهلاك على الجوعين إشكال» و نحوه فى جريان الإشكاليين ضرب المريض

بما يقتله مع الجهل بحاله.

و لكن فيه أن مقتضاه عدم القصاص فيه في صورته العلم إلا مع رد نصف الدية في متابعه الجوع الأول الذى هو غير مضمون على الجانى، و هو معلوم العدم، فالتحقيق ثبوت الدية كالا للصدق مع عدم دليل على التوزيع فى مثله، و لعله لذا استضعف النصف فى محكى التحرير، و الله العالم.

[الصورة الثالثة لو طرحه فى النار فمات قتل به]

الصورة الثالثة: لو طرحه فى النار فمات قتل به إذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها أو لضعفه، أو لأنه فى هذه أو نحو ذلك، أو لأنه منعه هو منه.

بل فى المتن و لو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت و لكن يمكن عدم خروجه لأنه قد يشده و يدهش لأن النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاه مثلا فلا يتيسر الفرار و مقتضاه ثبوت القصاص حينئذ كالمحكى عن الإرشاد و التلخيص.

و فى المسالك توجيهه بعد فرض موضوع المسألة فى من مات فيها و اشتبه الحال هل كان قادرا فتركه تخاذلا أم لا بأن «التسبب المقتضى للضمان و هو الإلقاء متحقق مع الشك فى المسقط، و هو القدره على الخروج مع التهاون فيه، و لا يسقط الحكم بثبوت أصل القدره ما لم يعلم التخاذل عن الخروج، لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز من دهشه و تحير أو تشنج أعضائه و نحو ذلك».

و على كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص، و لكن عن الخلاف القطع بعدمه، بل هو ظاهر القواعد أو صريحها أيضا، قال: «و لو تركه فى نار فتمكن من التخلص منها لقتلها أو لكونه فى طرفها يمكنه الخروج بأدنى حركه فلم يخرج فلا قصاص، و فى الضمان للديه إشكال، أقربه السقوط إن علم أنه ترك الخروج تخاذلا، و لو لم يعلم ذلك ضمنه و إن

قدر على الخروج، لأن النار قد ترعبه و تدهشه و تشنج أعضائه بالملاقاه، فلا يظفر بوجه التخلص».

و من هنا قال فى كشف اللثام: «إنها تعطى القطع بعدم القصاص مطلقا و التردد فى سقوط الديه، ثم استقر به إذا علم الإهمال تخاذلا- ثم قال:- و مبنى الوجهين على تعارض ظاهرين و أصليين، فان الظاهر من حال الإنسان أن لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق و ظاهر النار المفروضه سهوله الخروج عنها، و أنه لا يحترق بها إلا من تعمد اللبث فيها، و الأصل براءه الذمه، و الأصل عدم الشركه فى الجنايه، و الاحتياط يقوى ما فى الكتاب».

قلت: قد يقال: إن مبنى المسأله على تحقق صدق قتله، فان حصل اتجه القصاص حينئذ مع فرض كونه الشىء مما يقتل مثله غالبا و إلا فمع قصد القتل به أو إذا لم يقصد عدم القتل به و إن لم يحصل فالمتجه سقوطها معا.

و دعوى أن مجرد الإلقاء سبب للضمان واضح المنع، ضروره عدم دليل على كونه كذلك، فليس هنا إلا- صدق قتله، و الاحتياط فى الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص و لو للشبهه بناء على أنه كالحذ فى ذلك لكنه لا يقتضى ضمان الديه مع عدم العلم بالترك تخاذلا، فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور و لو بملا-حظه الظاهر الذى لا- ينافيه بعض الاحتمالات، هذا كله مع عدم العلم.

أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن أو بإقراره فلا قود قطعا لأنه هو الذى أعان على نفسه بلبثه الذى هو كون غير كون الإلقاء، فيستند القتل إليه لا إلى الجانى.

و منه يقدح أن لا ديه له أيضا، لأنه مستقل بإتلاف

نفسه و إن كان الجانى قد جنى عليه بالإلقاء فيها، إلا أن ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع فرض قدرته على التخلص.

و لا كذلك لو جرح فترك المداواه فمات المتفق على ضمان الجانى فيه لأن السرايه المزهقه للنفس مع ترك المداواه من آثار الجرح المضمون على الجانى ابتداء و سرايه، و التقصير بترك المداواه لا ينافى استناد السرايه إلى الجرح و كونها من آثاره.

و أما التلف بالنار ف ليس بمجرد الإلقاء و لا بأثره بل بالإحراق بالنار المتجدد بعد الإلقاء الذى لو لا المكث لما حصل (١١) فهو شىء غير الأول، نعم على الملقى ضمان ما شيطته النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها فى أول أوقات الإمكان.

و لو لم يمكنه الخروج إلا إلى ماء مغرق فخرج فغرق ففى القواعد فى الضمان إشكال، و لو لم يمكنه إلا بقتل نفسه فالإشكال أقوى، و الأقرب الضمان، لأنه صيره فى حكم غير مستقر الحياه، و وافقه عليه فى ظاهر كشف اللثام، لكن فيه - مع فرض بقاءه على اختياره - عدم صدق نسبه القتل إلى الأول لا مباشره و لا تسببيا، ضروره عدم كون ذلك من توليد الأول.

و كذا البحث لو طرحه فى اللجه (١٢) فإن كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فعمد قطعاً، و لو ألقى العالم بالسباحه فى ماء مغرق فترك السباحه حتى مات و لكن لم يعلم أنه عن تخاذل أو عن دهشه و نحوها ففيه البحث السابق الذى منه يعلم الحكم فى باقى الصور، إذ لا فرق بين النار و الماء.

و لو غرقه آخر لقصد التخلص من التلف أو من زياده الألم ففى القواعد الأقرب الحواله بالضمان على الأول، فإن كان وارثا منع من

الإرث، و كذا فى صورته ضمان الثانى.

و فىه أنه لا وجه للمنع من الإرث بعد عدم صدق أنه القاتل، و خصوصا على تقدير ضمان الثانى الذى مبناه أنه القاتل لا الأول، و دعوى كون المانع له التهمه و إزاله استقرار الحياه حكما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الممنوع، كما أنه لا حاصل لدعوى كون الضمان على الأول و إن كان الذى غرقه الثانى، لأنه الذى صيره غير مستقر الحياه بخلاف الثانى الذى هو محسن، ضروره حصول الموت بفعل الثانى لا الأول الذى زال أثر فعله، فهو فى الحقيقه كما لو قتله الآخر لتخليصه من زياده الألم، فإنه لا إشكال فى كون الضمان عليه إلا الأول، و الله العالم.

و لو فصدته فترك هو شده فتزف دما حتى مات أو ألقاه فى ماء فأمسك نفسه تحته مع القدره على الخروج فلا قصاص و لا ديه بلا خلاف و لا إشكال فى الأخير، لأنه القاتل دون الملقى باعتبار أن الكون المتأخر عن كون الإلقاء مستند إليه.

و أما الأول ففى القواعد الاشكال فىه، و فى كشف اللثام «من استناد الموت إلى تفريط، و كون الفصد غير مهلك عاده، و أصل عدم وجوب الشد على الفصاد إلا مع نقص المفصود لصغر أو جنون أو إغماء، و هو خيره الإرشاد و التخليص، و من استناده إلى سرايه الجرح فهو كغيره من الجراحات التى يهمل المجروح مداواتها، و ربما احتمل تضمين الطبيب إذا كان بأمره، فإنه معالجه» و نحوه فى المسالك و مجمع البرهان.

قلت: ظاهر المصنف و غيره ممن ذكر المسأله هنا فرض المسأله فى الفصد عدوانا لا مداواه، و لعل الفرق بينه و بين السرايه بترك المداواه أن الفصد بنفسه غير قاتل، و إنما الذى قتله خروج الدم المستند كونه إلى إبقائه، فهو كاللبث فى النار فى استناد الموت إلى أمر لم يكن من فعل

الجاني و لا من آثاره، بخلاف سرايه الجرح نفسه التي هي من آثار الجرح و إن ترك المداواه إثما، أو يقال: إن الفارق بينهما العرف، و الله العالم.

[الصورة الرابعة السرايه عن جنايه العمد توجب القصاص مع التساوى]

الصورة الرابعة: السرايه عن جنايه العمد توجب القصاص مع التساوى بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر الاتفاق عليه، كما اعترف به في كشف اللثام، بل فيه أن إطلاعهم يشمل كل جراحه، قصد بها القتل أم لا، كانت مما تسرى غالبا أم لا.

و على كل حال فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجراح، و كذا لو قطع إصبعه عمدا بآله تقتل غالبا فسرت لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور، كما اعترف به الكركي في حاشيه الكتاب، و ذلك لما عرفت من إيجاب السرايه القصاص على كل حال من غير فرق بين الآلات و الجراحات و النيات.

و لعله لذا غير الفاضل في القواعد التعبير المزبور، قال: «لو سرت جنايه العمد ثبت القصاص في النفس، فلو قطع إصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت إلى نفسه قتل الجراح» نعم في كشف اللثام «و لكن فيه نظر».

و قد سبقه إلى ذلك في المسالك، فإنه بعد أن ذكر أن مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين كون الجنايه مما توجب السرايه غالبا أو القتل كذلك و عدمه، و لا بين أن يقصد بذلك القتل و عدمه، و أن الفاضل صرح بهذا التعميم قال: «و تمشيه هذا الإطلاق على قاعده العمد السابقه لا تخلو من إشكال».

قلت: قد مضى ما يستفاد منه ذلك و إن كان الانصاف عدم خلوه عن النظر أيضا.

[الصورة الخامسة لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا و كان الوقوع مما يقتل غالبا فهلك الأسفل فعلى الواقع القود]

الصورة الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على انسان عمدا و كان

الوقوع مما يقتل غالبا أو أنه قصد القتل به فهلك الأسفل فعلى الواقع القود لما عرفت و لو لم يكن يقتل غالبا و لا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد، فيه الديه مغلظه و على كل حال دم الملقى نفسه هدر.

لكن لا يخفى عليك ما فى إطلاقه، اللهم إلا أن يريد به البناء على ما سبق، و من هنا صرح بالتقييد فى القواعد «و لو وقع لا عن عمد فلا شىء» كما فى كشف اللثام.

ل

خبر عبيد بن زراره(١) عن الصادق (عليه السلام) «سألته عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال: ليس عليه شىء».

و فى

صحيح ابن مسلم (٢) عن أحدهما (عليهما السلام) «فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله، قال: لا شىء عليه، قال: و من قتله القصاص فلا ديه له».

و فى

خبر عبيد بن زراره الآخر(٣) «سألته أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال: ليس على الأعلى شىء و لا على الأسفل شىء».

و ظاهر الجميع عدم شىء عليه حتى الديه، و لعله لعدم صدور فعل منه ينسب إليه و لو خطأ، بخلاف النائم و الساهى و نحوهما ممن يصدر الفعل منهم و لو من دون شعور، و ربما يأتى إن شاء الله زياده تحقيق لذلك.

و لو ألقاه غيره قاصدا للأسفل أن يقتله أقيد الدافع به و بالواقع إن كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا أو قصد قتله أيضا، و لو قصد قتله بالدفع أو كان الوقوع مما يقتل غالبا و لم يقصد إيقاعه على الأسفل ضمن

١-١ الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٣.

ديته، لأنه من الخطأ المحض و قتل بالواقع.

و لكن فى

خبر ابن رثاب و عبد الله بن سنان(١) عن الصادق (عليه السلام) «فى رجل دفع رجلا على رجل فقتله، فقال: الديه على الذى وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول، قال: و يرجع المدفوع بالديه على الذى دفعه، قال: و إن أصاب المدفوع شىء فهو على الدافع أيضا».

و فى كشف اللثام هو محمول على أنه لم يعلم إلا وقوعه و لم يعلم تعمده و لا دفع غيره له.

و لكنه كما ترى، ضروره صراحه الخبر فى خلافه أو لا، و عدم وجوب الديه على الوجه المزبور بعد التسليم ثانيا، خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شىء عليه مع الوقوع لا عن عمد و هذا منه، لأن الفرض كونه مدفوعا للغير، فالوجه الرجوع بالديه على الدافع، خصوصا بعد معلوميه مثل ذلك فى المال، بل ذكروا فى كتاب الغصب أن الضمان من أول وهله على المكره دون المكره بالفتح و إن كان قد أ تلف هو المال و لكن بالإكراه، و ليس هو كقاعده الغرور، فلاحظ و تأمل. اللهم إلا أن يقال: إن ذلك هنا كذلك تعبدا، و ربما يأتى إن شاء الله فى الأثناء تتمه له.

هذا و فى

صحيح الحلبي(٢) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره و يعقر دابه رجل آخر، قال: هو ضامن لما كان من شىء»

و هو موافق للضوابط.

و لكن فى

خبر أبى بصير(٣) «سألته أبى عبد الله (عليه السلام)

١-١ الوسائل- الباب- ٢١- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ٢١- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل- الباب- ٢١- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٣.

- عن رجل كان راكبا على دابه فمس رجلا ماشيا حتى كاد أن يوطئه فزجر الماشى الدابه عنه فخر عنها فأصابه موت أو جرح، قال: ليس الذى زجر بضامن، إنما زجر عن نفسه».

و قد يشكل بأن زجره عن نفسه لا ينافى ضمانه بعد نسبه الفعل إليه إذ الإذن الشرعيه إنما تدفع الإثم، نحو ما سمعته فى تأديب الولد وغيره، و ليس ذا من الدفاع الذى لا يتعقبه ضمان سيما بعد إمكان تنبيه صاحب الدابه و إمكان التنحى

عنها و غير ذلك، اللهم إلا أن يقال: إن ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم إضرار دابته الغير فتأمل، و ربما يأتى إن شاء الله زياده تحقيق لذلك، و الله العالم.

[الصورة السادسة قال الشيخ: لا حقيقه للسحر]

الصورة السادسة: قال الشيخ: لا حقيقه للسحر لقوله تعالى(١)«وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ» و قوله تعالى(٢):

«يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى» و قوله تعالى(٣)«سَيَحْزَنُوا أَعْيُنَ النَّاسِ» بل عن التبيان له «كل شىء خرج عن العاده الجاربه لا يجوز أن يتأتى من الساحر، و من جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر، لأنه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الداله على النبوه، لأنه أجاز مثله من جهه الحيله و السحر».

و لكن فى الأخبار ما يدل على أن له حقيقه و أن منه ما هو من المطبب تأثيرا و علاجا(٤) بل فيها ما يدل على وقوعه فى زمن النبى (صلى الله عليه و آله) حتى قيل: انه سحر بحيث يخيل إليه

١-١ سور البقره: ٢ الآيه ١٠٢.

٢-٢ سور طه: ٢٠- الآيه ٦٦.

٣-٣ سور الأعراف: ٧- الآيه ١١٦.

٤-٤ البحار- ج ٦٣ ص ٢١.

كأنه فعل الشىء و لم يفعله، و فيه نزلت المعوذتان (١) بل لعله قوله تعالى (٢):

«فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ» دال عليه، بل تأثيره أمر وجدانى شائع بين الخلق قديما و حديثا.

و التحقيق كما ذكرناه فى محله أنه أقسام: فمنه تخيلى و منه مؤثر حقيقه، و لا ينافى ذلك الإقرار بالمعجزات التى يجب على الله تعالى بيان حالها عند الدعوى الكاذبه، على أن التخيلى منه أيضا مؤثر و لو تأثيرا تخيليا، و هو شىء وجدانى و إن كان ما يراه هو ليس كما يراه فى الواقع.

و لكن مع ذلك قال المصنف و لعل ما ذكره الشيخ قريب، غير أن البناء على الاحتمال أقرب.

و على كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا و لا ديه على ما ذكره الشيخ، و كذا لو أقر أنه قتله بسحره لأن المفروض عدم الحقيقه له، فهو كما لو قال: قتلته بنظرى أو نحو ذلك مما يعلم عدم أثر له.

و على ما قلناه من الاحتمال يلزمه الإقرار لعموم دليله، بل فى المسالك «لا طريق إلى معرفته بالبينه، لأن الشاهد لا يعرف قصده و لا شاهد تأثير السحر، و إنما يثبت بإقرار الساحر، فإذا قال: قتلته سحرى فمن قال لا تأثير له لم يوجب بالإقرار عليه شيئا، و الأقوى الثبوت على القولين، عملا بإقراره و إلغاء للمنافى على القول به، ثم من قال مع ذلك: إن سحره مما يقتل غالبا فقد أقر بالعمد، و إن قال: نادرا استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضا، و إلا فهو شبه العمد، و إن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فهو إقرار بالخطأ، فيلزمه حكم ما أقر به، و لكن فى صورته الخطأ لا يلزم إقراره العاقله،

١-١ البحار- ج ٦٣ ص ٢٥.

٢-٢ سورة البقره: ٢- الآيه ١٠٢.

بل تجب الديه فى ماله، نعم لو صدقوه أخذناهم بإقرارهم».

قلت: قد يناقش (أولا) بإمكان إثباته بالبينه برؤيه عمل السحر الذى يشاهد أثره و يعرفه من له معرفه بالسحر من الثقافات أيضا، و حينئذ فلا يحتاج إلى تعرف قصده و استفساره و لا إلى غير ذلك مما ذكر (و ثانيا) بأن ما ذكره من الأقوى خروج عن المسأله، ضروره عدم كون البحث فى العبارة المزبوره المشتمله على تعقب الإقرار بما ينافيه، إذ يمكن تفسيرها على وجه لا يصدر منه إلا نسبه القتل إلى سحره.

و من الغريب ما فى مجمع البرهان من تبعيته فى ثبوت القصاص به على التقديرين و إن لم يكن بالعبارة المزبوره، أخذا

بعموم «إقرار العقلاء»^(١)

مع جواز القتل به خوفا و إن لم يكن له حقيقه، و هو كما ترى واضح الوهم و إن نشأ مما فى المسالك، لكن قد عرفت أن مراده مسأله تعقب الإقرار بالمنافى، لا أن السحر قد يقتل خوفا و إن قلنا بأنه لا حقيقه له، فإنه بناء على أنه لا حقيقه له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن أن يؤدي إلى القتل و إن كان القول المزبور قد عرفت ما فيه، على أنه يمكن فرض المسأله لو قال: قتلته بسحر لم يحدث فيه

خوفا و لكن أحدث فيه موتا أو مرضا قاتلا له و إن كان هو فى بلاد بعيدة عن الساحر.

و بالجمله التحقيق ما عرفته.

و لو قال: قتلته دعائى أو حسدى أو نحو ذلك فلم أجد به تصریحا لكن الأصل البراءة من الضمان بذلك، لعدم معرفته، و على تقديرها لا يخلو القول بالضمان من وجه، بل قد يثبت القصاص.

اللهم إلا أن يقال: إن ذلك و نحوه ليس من الأسباب المتعارف

١- ١ الوسائل- الباب- ٣- من كتاب الإقرار- الحديث ٢ و المستدرک- الباب- ٢- منه- الحديث ١.

التضمين بها، بل يمكن نحو ذلك القول في السحر مع القول بتأثيره، إلا أن ظاهرهم الإنفاق على الضمان به مع القول بأنه مؤثر و العلم بحصول الأثر فيه و لو بالإقرار، و مثله يأتي في الدعاء و الحسد و نحوهما، هذا تفصيل الكلام في السحر من حيث إطلاق الأدله.

و أما ما في الأخبار(١) من أنه يقتل الساحر ففي المتن و قال الشيخ في الخلاف: يحمل ذلك على قتله حدا لفساده، لا قودا و هو كذلك، لعدم تقييد قتله بذلك، بل ظاهرها قتله من حيث سحره و إن لم يقتل به أحدا، و الله العالم.

[المرتبه الثانيه أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه]

اشاره

المرتبه الثانيه من مراتب السبب أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه، و فيه أيضا صور:

[الصوره الأولى لو قدم له طعاما مسموما فان علم و كان مميزا فلا قود و لا ديه]

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا أو قصد القتل به أو أعقب مرضا فمات به الأكل فان علم به و كان مميزا و إن لم يكن بالغيا بل و مختارا كما تعرف ذلك في المرتبه الرابعه فلا قود و لا ديه (١١) بلا خلاف و لا إشكال، لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال لا المقدم و (١٢) و إن كان

تقديمه مؤثرا في الجمله، لكن تأثير شرطيه كمناولته السكين لمن ذبح نفسه بها عاقلا- (و ما وقع من الحسن و الرضا عليهما السلام)(٢) من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف أو غير ذلك مما هو مذكور في محله(٣).

١- ١ الوسائل - الباب - ١- من أبواب بقيه الحدود من كتاب الحدود و التعزيرات.

٢- ٢ البحار- ج ٤٤ ص ١٥٣- ١٥٤ و ج ٤٩ ص ٢٩٤ و ٣٠١.

٣- ٣ ما بين القوسين جاء في النسخه الأصلية المبيضة بعد قوله: «بالغرور واضح الضعف» الآتي في ص ٣٦، و في النسخه الأصلية المخطوطه بقلم المصنف قده جاءت هذه الجمله في الهامش، لكن أشير بالعلامه لموضوع التخريج في موردين: أحدهما ما جاء في هذه الطبعه، الثاني ما جاء في سائر الطبعات و النسخه الأصلية المبيضة، و الموضع المناسب لها هو ما جاء في هذه الطبعه.

نعم لو (إن خ ل) لم يعلم بالحال فأكل فمات فللولي القود عندنا لأن حكم المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه و قدمه إليه أو أهدها إليه أو خلطه بطعام الآكل و لم يعلم أو بطعام أجنبي و ندبه إليه من غير شعور أحد من الآكل و الأجنبي، و لو علم الأجنبي و شارك في التقديم كان شريكا في الجناية، فما عن الشافعي من قوله بنفى القود ترجيحاً للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور واضح الضعف.

هذا و في مجمع البرهان «لو قدم شخص إلى غيره طعاما مسموما فأكله ذلك الغير عالما بالسم و كونه قاتلا لا شىء على المقدم من القصاص و الدية، لأنه السبب القوي بل المباشرة، فهو القاتل لنفسه لا غير، و إن جهل أحدهما يكون المقدم قاتل عمدا، فعليه القصاص مع علمه بهما، و الدية عليه مع جهله بأحدهما».

و فيه منع كون المقدم قاتل عمدا مع فرض علم المتناول بأن في الطعام شيئا قاتلا و لكن لم يعلم أنه سم، ضروره عدم مدخلية جهله بالسم في إقدامه على قتل نفسه، بل قد يشك في ذلك لو علم بأن فيه سما خاصه، حيث إنه أقدم على ما يحتمل فيه القتل.

و كذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بأن كان الواضع غيره، للأصل و أولويه المباشرة مع التساوى، و ضمان الطبيب للمريض المختار في تناول إنما هو للدليل، و لا ينافي ذلك ما تسمعه من المصنف و الفاضل و غيرهما من ثبوت الدية في ما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في

البئر و إن كان ناسيا لضعف المباشرة بالغرور، لوضوح الفرق بينهما بكونه الفاعل للسبب و إن كان قد نسيه، بخلاف الفرض الذى هو أولى أو مساو لما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقه فى البئر المحفوره بالطريق عدوانا، معللين له بقوه السبب الذى هو حفر البئر على دفع الجاهل و وقوع المدفوع.

و من ذلك يعلم النظر فى ما سمعته منه إن أراد ما يشمل ذلك من الجهل بأحدهما، بل لا يخفى عليك ما فيه من إطلاق ثبوت الديه بذلك مع أن من أفرادها ما لو علم بكونه قاتلا و لكن لم يعلم أنه سم، فإن المتجه فيه القصاص لا الديه، بل و كذا لو علم بأنه سم و جهل بكونه قاتلا و قصد القتل به أو أعقب مرضا أدى إلى ذلك اتجه أيضا القول بالقصاص.

و لو كان السم الموضوع فى الطعام مما لا يقتل غالبا و لم يقصد القتل به و لم يعقب مرضا أدى إلى موته به ففيه البحث السابق.

و لو اختلف هو و الولي فى جنسه أو قدره فالقول قوله، و على الوالى البيئه، فإن قامت و ثبت أنه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بأنه كذلك فعن التحرير احتمال القود، و لأن السم من جنس ما يقتل غالبا فأشبهه ما لو جرحه و قال: لم أعلم أنه يموت به، و عدمه لجواز خفائه، فكان شبهه فى سقوط القود، فتجب الديه، و فى كشف اللثام «الأقوى الثانى إذ حصلت الشبهه».

قلت: قد يقال، إن الأقوى الأول بعد فرض ثبوت العمد إلى القتل منه، لعموم «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» (١) و صدق القتل عمدا و غير ذلك.

و لو قصد بالتقديم قتل غير الآكل بأن قدم إليه بظن أنه الغير لكونه فى ظلمه أو من وراء حجاب أو نحو ذلك ضمن ديه الآكل، لأنه خطأ.

و لو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل أو مع قصد ذلك به أو المعقب مرضا يترتب عليه الموت فوجده صاحبه فأكله فمات قال الشيخ في الخلاف و المبسوط: عليه القود بل في المسالك نسبتة إلى الأشهر لضعف المباشرة بالغرور، و لصدق القتل عامدا لغه و عرفا، بل لعله نحو التقديم الذي هو ليس إلقاء، و إنما هو داع للأكل و الطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالآله.

و من هنا قال في مجمع البرهان: «و ينبغي التفصيل، و هو أنه إن كان الملقى عالما بأنه سم قاتل و أكل الأكل جاهلا بذلك فعليه القصاص، لأنه تعمد القتل أو أدى إليه غالبا، لأن إلقاءه مع عدم مانع من أكله بمنزلة فعل السبب، و لأنه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص، بل يلزم عدم القود في مقدم الطعام المسموم أيضا، إذ لا إلقاء أيضا، و كذا في أمثال ذلك، و هو ظاهر البطلان و فتح للفساد و القتل الكثير، و هو مناف لحكمه شرع القصاص، فتأمل.

و إن أكل عالما لا شىء عليه، فان الأكل هو القاتل نفسه لا غير، و إن فعل جاهلا فعليه الدية، لعدم قصد القتل و لا إلى موجب التام و لو نادرا، فلا يكون عامدا، مع ثبوت عدم إبطال دم امرء مسلم، و عدم اعتبار القصد و العمد في الدية، فتأمل». و إن كان لا يخلو بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا إلا أنه جيد في ثبوت القصاص و إن قال المصنف فيه إشكال لقوه المباشرة و عدم إلقاءه إلى الأكل و لا قدمه إليه.

نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله و عدم بطلان دم امرء مسلم، فهو حينئذ كحفر البئر إن لم يكن أقوى و إن كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما ذكرناه. و أضعف منه ما عن بعض العامة من القول

بانتفاء الضمان رأسا.

نعم هو كذلك لو جعل السم فى طعام نفسه و جعل فى منزله فدخل إنسان فأكله عاديا، فلا ضمان بقصاص و لا ديه، للأصل بعد أن كان الأكل متعديا بدخول دار غيره و أكله من طعامه، بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شىء، مثل أن يعلم أن ظالما يريد هجوم دار فيتترك السم فى الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك.

بل لعله كذلك لو دخل رجل يأذنه فأكل الطعام المسموم بغير إذنه، لأنه المتعدى بأكله، بل فى كشف اللثام و إن كان ممن يجوز له الأكل من بيوتهم، و لكن لا يخلو من نظر، نعم لا ضمان لو سم طعاما و وضعه فى منزل الأكل و لم يخلطه بطعامه و لا جعله حيث يشبهه عليه بل أكله و هو يعلم أنه ليس له، و لو جعله بحيث يشبهه عليه كان عليه الديه، كما فى كشف اللثام.

[لصوره الثانيه لو حفر بئرا بعيده فى الطريق و دعا غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود]

الصوره الثانيه: لو حفر بئرا بعيده القعر فى الطريق مثلا يقتل الوقوع فيها غالبا و دعا غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فوقع فمات فعليه القود، لأنه مما يقصد به القتل غالبا و لأن ذلك و نحوه كيفيه القتل به عاده، فيندرج فى عنوان القاتل عمدا، بل و كذا إن كان مما يقتل نادرا و قصد به القتل أو أعقبه مرضا مات به، أما إذا لم يقصد و لم يعقبه زمانه ففيه البحث السابق، و كذا الكلام لو جعل البئر فى ملك الواقع، إذ هو نحو وضع السم فى طعام الغير.

و لو كان دعاؤه إياه لا على وجه يقتضى وقوعه فيه و لا تقصد ذلك إلا أنه اتفق مجيئه فى طريق وقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الديه و إن كان قد أطلق المصنف و غيره، بل ربما منه وقع إشكال للأردبيلى،

حيث قال: «لكن يرد على أمثاله شىء، و هو أن الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض، و هو قصد القتل أو الفعل القاتل غالباً، و تحققهما فى كل ما أوجبوا فيه القتل محل التأمل، فتأمل» و فيه أن ذلك كله كذلك مع ملاحظه التقييد المزبور، و الله العالم.

[الصورة الثالثة لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فإن كان مجهزاً فالأول جرح و القاتل هو المقتول]

الصورة الثالثة: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي ف فى المسالك «إن كان الجرح الأول متلفاً و قد انتهى المجروح إلى حركة المذبوح فالأول هو القاتل» و هو كذلك مع فرض صحه الفرض و إن لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفاً بنفسه و إنما كان الدواء السمي مجهزاً على وجه يسند القتل إليه فالأول جرح و القاتل هو المقتول ف لا قصاص حينئذ بل و لا ديه له و لكن لوليه القصاص فى الجرح إن كان الجرح يوجب القصاص و إلا كان له أرش الجراحه لعدم جنايه له غير ذلك، فهو مثل ما لو جرحه شخص و قتله آخر، فان الجراح عليه جرحه و على القاتل القتل.

و إن لم يكن مجهزاً و كان الغالب فيه السلامه فاتفق الموت به و بالجرح الأول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجراح و هو نصف الدية كما فى نظائره و (١١) حينئذ ف للولى قتل الجراح بعد رد نصف الدية (١٢) لأن ذلك هو الثابت شرعاً فى كيفية استيفاء نصف القتل الذى هو مقتضى جنايته.

و كذا لو كان غير مجهز و كان الغالب معه التلف (١٣) لما عرفت و تعرف إن شاء الله من الاشتراك فى الجنايه بين الجانيين لا الجنايات و إن تعددت من واحد و اتحدت من آخر من غير فرق بين القوى و الضعيف فيها بعد العلم باستناد الموت إليهما أو عدم العلم باستناده إلى أحدهما بناء

على إسناده حينئذ إلى الجميع عرفا لانتفاء المرجح و إن كان لا يخلو من نظر.

نعم عن العامه قول بنفى القصاص، لأن إحدى الجنائتين غير مضمونه، و آخر بنفى القصاص إذا كان الغالب مع السم السلامه، لحصول الموت من عمد و خطأ شبيه به، و لا ريب فى ضعفهما.

و كذا الكلام (البحث خ ل) لو خاط نفسه أو غيره بأمره جرحه فى لحم حى فسرى منهما فمات فان كانت مجهزه فلا قود و إلا سقط بإزائها ما قابل فعل المجروح، و كان للولى قتل الجراح بعد رد نصف الدية لما عرفت، و للعامه ما سمعت، و لو كانت الخياطه فى لحم ميت فالظاهر عدم السرايه لها، و الله العالم.

[المرتبه الثالثه أن ينضم إليه مباشره حيوان]

اشاره

المرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشره حيوان، و فيه صور:

[الصوره الأولى إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود]

الأولى: إذا ألقاه إلى البحر الذى يقتل مثله غالبا أو قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله إليه فعليه القود عند الشيخ و الفاضلين و غيرهما لأن الإلقاء فى البحر إتلاف بالعادة و إن لم يتلعه الحوت، فهو كما لو ألقى من علو يقتل مثله فأصابته سكين فقتلته، فكأنه ابتلعه بعد الغرق، و لأن القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل، ضروره وجود المطلق فى المقيد و مطلق القتل صادق فى المعين.

و قيل و إن كنا لم نتحقق القائل منا قبل المصنف لا قود، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع الذى هو المتيقن من عنوان القود، فهو حينئذ كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره ففدده. و (١١) من هنا قال المصنف هو قوى (١٢) نعم تتعين الدية.

لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه من صدق القاتل

عمدا على مثله فضلا عن قوله تعالى «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» ونحوه مما لا إشكال في شموله لمثل ذلك الذى هو فى الحقيقة كما لو وصل إلى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذى صرح الفاضل بكونه عمدا و إن استشكل فى الأول لوصوله قبله إلى المهلك، بل لعل التلف بالإلقاء إلى البحر من أفراد ذلك و إن كان الغالب منها الغرق.

نعم لو اختطفه طير و نحوه مما لا مدخلية له فى التلف بالإلقاء فى البحر أمكن حينئذ عدم القود، و تعين لديه على إشكال فيه بعد أن كان المقصود الفعل القاتل و إن قتل بغيره مما هو نادر أيضا فضلا عن الغالب، و لعل الفرق بين المقام و بين المقدمود نصفين بعد إلقاءه من شاهر كونه القاد قابلا للضمان قصاصا أو ديه بخلافه فى الفرض الذى هو كفصل فى البئر، اللهم إلا أن يدعى عدم الفرق عرفا فى نسبة القتل بين الجميع، و فيه منع.

نعم لو ألقاه فى ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فأكله سبع لوقوعه فيه أو التقمه حوت أو تمساح كان عليه الدية للتسبب، دون القود، لعدم قصده ما يقتله، هذا كله فى قصد الإلقاء إلى البحر.

أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود بلا خلاف و لا إشكال لأن الحوت ضار بالطبع فهو كآله التى يصدق معها اسم القتل عمدا، كما هو واضح.

[الصورة الثانية لو أغرى به كلبا عقورا فقتله فالأشبه القود]

الصورة الثانية: لو أغرى، به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا أو قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالأشبه بأصول المذهب و قواعده أن عليه القود، لأنه كآله التى لا ينسب القتل إليها، فالقاتل عمدا هو لا هى و إن كان الكلب له شبه اختيار به ينسب القتل ظاهرا إليه، لكن القاتل حقيقه المغرى عرفا دونه.

و كذا لو ألقاه إلى أسد ضار مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه و لو بفرار و نحوه فقتله سواء كان في مضيق أو برية خلافا لبعض العامة، ففرق بينهما، و هو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل إليه عرفا، و كون الأسد كالأله نحو ما سمعته في إغراء الكلب، نعم لو كان الأسد لا يفترس غالبا كان الإلقاء إليه من الأسباب النادرة، أما لو جهل حاله و لم يقصد القتل أمكن كونه كالضاري، لأن فيه صفه الافتراس، و لصدق أنه قاتل عمدا، و خروج النادر للدليل لا يقتضى خروج المجهول كما عرفت تحقيقه في ما تقدم.

هذا و في القواعد متصلا بما عرفت «و لو فعل به الأسد ما لا يقتل غالبا ضمن الديه و لا قصاص» و في كشف اللثام «إذ لم يصدر منه مباشره للقتل و لا تسبب لما يقتل غالبا إلا إذا قصد به القتل فكما تقدم غير مره».

و فيه أن مفروض البحث الإلقاء و الجمع المؤديان إلى ذلك غالبا، فهو حينئذ كالضرب بالسيف قاصدا المقتل فاتفق وقوعه في ما لا يقتل إلا نادرا لو مات به.

[الصورة الثالثة لو أنهشه حيه قاتلا فمات قتل به]

الصورة الثالثة: لو أنهشه حيه نهشا قاتلا بأن قبضها و ألقمها شيئا من بدنه ضغطها أم لا فمات قتل به و إن لم يقصد القتل بذلك، لكونه مما يقتل غالبا.

و كذا لو طرح عليه حيه طرحا قاتلا فنهشته فهلك ف ان الأشبه أيضا وجوب القود، لأنه مما جرت العاده بالتلف معه (١١) بل هو الكيفية المتعارفه في القتل بها، فيصدق حينئذ أنه القاتل عمدا، بل و كذا لو جمع بينه و بينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها، خلافا لما عن العامة من عدم القود به، لأنها تهرب من

الأسنان فى المضيق بخلاف السبع، بل فى كشف اللثام هو ظاهر المبسوط، و قد أشار فى التحرير إلى احتمال له لقوله: «فالأشبه ذلك» يعنى القود، و لكن فى الجميع ما لا يخفى، و الله العالم.

[الصورة الرابعة لو جرحه ثم عضه الأسد و سرتا لم يسقط القود]

الصورة الرابعة: لو جرحه ثم عضه الأسد و سرتا لم يسقط القود عندنا خلافا لبعض العامة.

و لكن هل يرد فاضل الديه أى النصف؟

الأشبه نعم لاستناد موته إلى سببين إنما فعل أحدهما، و قد يحتمل العدم، لأن الجرح الآخر غير مضمون، و هو واضح الضعف، و حينئذ فإن عفا الولي على الديه فإنما عليه نصفها، و لو نهشته مع ذلك حيه فمات من الجميع فعليه الثلث من الديه مع العفو، و إن اقتص منه رد عليه الثلثان، لاستناد الموت إلى أسباب ثلاثه، و قد يحتمل أن يكون عليه النصف، و لا ينظر إلى عدد الحيوان، لاشتراك الكل فى عدم الضمان، فيعد غير المضمون من الجراحات و إن تكثرت واحده إلا أنه خلاف ما عليه الأصحاب، بل و خلاف الاعتبار، نعم هو كذلك فى الجراحات المتعدده من حيوان واحد نحو ما سمعته فى الإنسان.

و كذا لو شاركه فى الجنايه أبوه الذى لا يقتص منه أو اشترك عبد و حر فى قتل عبد فان القصاص يجب على الأجنبي و العبد، خلافا لأبى حنيفه دون الأب و الحر، لكن يؤخذ منهما نصف الديه أو نصف قيمه و تدفع إلى المقتص منه، و لو عفا الولي على الديه أخذ من كل نصفها، و كذلك العامد إذا شاركه الإنسان المخطئ فيدفع عاقله المخطئ نصف الديه إلى العامد و يقتص منه، خلافا للمحكي عن ابن سعيد.

[الصورة الخامسة: لو كتفه و ألقاه فى أرض مسبعه فافترسه الأسد اتفاقا فلا قود]

الصورة الخامسة: لو كتفه و ألقاه فى أرض مسبعه فافترسه

الأسد اتفاقا فلا- قود، و لكن فيه الدية و نحوه فى القواعد و فى كشف اللثام «فإن الإلقاء المذكور ليس مما يغلب أداؤه إلى الافتراس» و فى المسالك: «لأن فعل السبع يقع باختياره، و طبعه مختلف فى ذلك اختلافا كثيرا، فليس الإلقاء فى أرضه مما يقتل غالبا، نعم تجب الدية لكونه سببا فى القتل».

و فيه أن ذلك يجرى حتى لو ألقاه إلى السبع، كما أن فى الأول أن فرض كونها مسببه يقتضى ذلك، و لو سلم فالمتجه القصاص أيضا مع قصد احتمال حصول الافتراس، لصدق أنه القاتل عمدا عرفا، بل هو كذلك أيضا لو لم يفتسه الأسد و لكن جرحه جرحا لا يقتل مثله و مات بسرأيته، و لعله لذا قال فى مجمع البرهان: «و يحتمل القود أيضا، لأنه قتل نفسا بالتسيب، فيدل «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» (١) عليه، و هو بعيد إذا لم يكن قاصدا للقتل و إلقاءه فى فم السبع، و إلا فليس بعيد، فإن إلقاء المربوط فى محل السبع و لو كان مجيئه إليه نادرا لا يخلو عن قصد القتل، بل و لو ثبت عدم قصده، فان فعله موجب لذلك، و ينبغى التأمل فى ذلك، و هو فرع التأمل فى معنى العمد، و قد مر فنذكر» و إن كان لا تخلو عبارته من تشويش فى الجملة.

[المرتبه الرابعه أن ينضم إليه مباشره إنسان آخر]

اشاره

المرتبه الرابعه: أن ينضم إليه مباشره إنسان آخر، و فيه صور:

[الصوره الأولى لو حفر واحد بئرا فوق آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر]

الأولى: لو حفر واحد بئرا فوق آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف أجده فيه، لأنه المباشر للقتل بما يقتل و هو الإلقاء، دون الحافر الذى هو السبب البعيد و بمنزله الشرط.

و كذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فانقد بسيف مثلا نصفين قبل وصوله إلى الأرض ف ان القاتل

عرفا هو المعترض و إن كان لو لم يعترضه لقتل أيضا بسقوطه إلى الأرض إلا أنه صار كالشرط بعد أن طرأ عليه مباشرة مستقلة، و من هنا لم يكن فرق بين

علم الملقى بالحال و عدمه إلا إذا قصد اعتراضه بالسيف و كان المعترض مجنونا مثلا فان القود حينئذ عليه، إذ هو كالفائه إلى السبع، و هو واضح.

و لو أمسك واحد و قتل الآخر فالقود على القاتل لأنه المباشر دون الممسك لكن الممسك يحبس أبدا بلا خلاف أجده في شىء من ذلك، بل عن الخلاف و الغنيه و غيرهما الإجماع عليه، للمعتبره المستفيضه.

منها

صحيح الحلبي (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجلين أمسك أحدهما و قتل الآخر قال:

يقتل القاتل، و يحبس الآخر حتى يموت غما، كما كان حبسه عليه حتى مات غما».

و خبر سماعة (٢) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل شد على رجل ليقته و الرجل فار منه فاستقبله رجل آخر فأمسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله، فقتل الرجل الذى قتله، و قضى على الآخر الذى أمسكه أن يطرح فى السجن أبدا حتى يموت فيه، لأنه أمسك على الموت»

و غيرهما من النصوص.

و عن المقنعه بعد أن ينهك عقوبه، و فى

خير أبى المقدام (٣) «أن الصادق (عليه السلام) أمر به فضرب جنبه، و حبسه فى السجن، و وقع على رأسه يحبس عمره، و يضرب كل سنه خمسين جلده».

١-١ الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٣-٣ المستدرک الباب- ١٦- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١ عن دعائم الإسلام مرسلا.

و لو نظر لهما ثالث أى كان عينا لهم و ربه لم يضمن لكن تسمل عيناه أى تفقأ بالشوك أو تكحل بمسماز محمى، للإجماع فى محكى الخلاف، و ل

خبر السكونى (١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) المنجبر بعمل الأصحاب، بل قيل: إنه مقطوع به فى كلامهم، قال فيه: «إن ثلثه نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام): واحد منهم أمسك رجلا، و أقبل الآخر فقتله، و الآخر رآهم، فقضى فى الرؤيه- و فى نسخه «الرئيه» و فى الثالثه «الربيع»- أن تسمل عيناه، و فى الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسك، و قضى فى الذى قتل أن يقتل»

و الله العالم.

[الصوره الثانيه إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر]

إشاره

الصوره الثانيه: إذا أكرهه على القتل بأن توعده الظالم القادر بالقتل مثلا إن لم يقتله ف الحكم فيه عندنا نصا (٢) و فتوى بل الإجماع بقسميه عليه أن القصاص على المباشر الكامل دون الأمر المكره بل و لا ديه، بل و لا كفاره، بل و لا يمنع من الميراث و إن استشكل فيه فى القواعد، و ذلك لأن الإكراه و إن ولد فى المكره داعيه القتل التى سببها من المكره و لكن الأصل فى القصاص كونه على المباشر الذى هو المكره، لأنه القاتل لغه و عرفا.

بل لا يتحقق الإكراه شرعا عندنا فى القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر، فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما أكره عليه كى يكون من الإكراه المرفوع عن الناس حكمه و لكن يتحقق فى ما عداه (١١) من قطع اليد و الجرح و نحوهما بخلاف القتل، فإنه إنما يتحقق إذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه و لا يخاف من شىء أعظم

١- ١ الوسائل- الباب- ١٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب القصاص فى النفس.

من القتل ولا يجوز هنا دفع الخوف على النفس بذلك، بل في

الصحيح (١) «إنما جعلت التقيه ليحقن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيه»

و نحوه الموثق (٢) فهو حينئذ قاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه كقتل شخص ليأكله في المخمصه الذي لا يعد به أنه مضطر.

نعم في روايه على بن رثاب الصحيحه عن زرارہ (٣) عن أبي جعفر (عليه السلام) يحبس الأمر بقتله حتى يموت (٣)

- قال: «في رجل أمر رجلا بقتل رجل فقتله، قال: يقتل به الذي ولي قتله، و يحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت»

ولا بأس بالعمل بها بعد صحتها و عمل غير واحد من الأصحاب بها، فما عساه يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله.

و لو وجبت الديه للعفو أو عدم التكافؤ كانت على المباشر أيضا، و من العامه من نفى عنهما القود و الديه، و منهم من أوجب القود على المكره وحده، و للشافعي قولان: أحدهما اشتراكهما في الجنايه، فعليهما القصاص، و عند العفو الديه نصفين، و الآخر القود على المكره، و على المباشر نصف الديه، و عند العفو على المكره أيضا نصف الديه، و ضعف الجميع واضح عندنا.

نعم هذا الحكم الذي ذكرناه إذا كان المقهور بالغا عاقلا، و أما لو كان غير مميز كالطفل و المجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف و لا إشكال لأنه ما بالنسبه إليه كالأله في نسبه القتل، و لا يرد عدم القطع على السيد لو أمرهما

١- ١ الوسائل - الباب - ٣١- من أبواب الأمر و النهي - الحديث ١ من كتاب الأمر بالمعروف.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣١- من أبواب الأمر و النهي - الحديث ٢ من كتاب الأمر بالمعروف.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٣- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

بالسرقة، لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه بالأمر بخلاف صدق القتل الذى يحصل بالمباشرة و التسبب.

و يستوى فى ذلك الحر و العبد لكن فى

خبر إسحاق بن عمار(١) عن أبى عبد الله (عليه السلام): «فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلا فقتله، فقال: يقتل السيد به»

و فى

خبر السكونى(٢) عنه (عليه السلام) أيضا: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلا فقتله، فقال: أمير المؤمنين (عليه السلام): و

هل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه؟ يقتل السيد و يستودع العبد فى السجن» و فى الفقيه «حتى يموت»

بعد أن رواه بإسناده إلى قضايا على (عليه السلام).

بل عن الخلاف «اختلفت روايات أصحابنا فى أن السيد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود، فروى فى بعضها أن على السيد القود، و فى بعضها أن على العبد القود، و لم يفتوا- إلى أن قال:-

و الوجه فى ذلك أنه إن كان العبد مميزا عاقلا يعلم أن ما أمر به معصية فإن القود على العبد، و إن كان صغيرا أو كبيرا لا يميز و اعتقد أن جميع ما يأمر به سيده واجب عليه فعلة كان القود على السيد».

و جعلهما فى التهذيب مخالفين للقرآن حيث نطق أن «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ(٣) ثم أولهما بمن كانت عادته أن يأمر عبده بقتل الناس و يغريهم بذلك و يلجئهم إليه، فإنه يجوز للإمام أن يقتل من هذا حاله، لأنه مفسد فى الأرض، قيل: و وافقه الحلبيان على ذلك، كما أنه المحكى عنه فى الاستبصار، و يكون جمعا بينهما و بين الصحيحه السابقه.

إلا أنه كما ترى فى غايه البعد، مع أنه إنما يرفع التعارض بالإضافه

١-١ الوسائل- الباب- ١٤- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١٤- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٣-٣ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

إلى ما دلا عليه من قتل السيد، و أما بالإضافة إلى ما دلا عليه من تخليد العبد فى السجن فلا، بل ظاهر الصحيحه يقتضى قتله دونهما، و الأوفق بالأصول ترجيح الصحيحه و إن حمل الخبران على صورته إفساد السيد فإن إفساد بمجرد لا يدرأ القتل عن العبد بعد مباشرته له، مضافا إلى منع اقتضاء فعل الإفساد المزبور القتل حدا إلا أن يكون محاربا.

و لعله لذا قال الكاشانى فى الوافى: «أقول: فى مخالفتها للقرآن نظر، و لا سيما بعد تعليه (عليه السلام) بأن العبد بمنزله الآله، و فى التأويل بعد، بل لا ينافيان شيئا من المحكمات حتى يحتاج إلى مثل هذه التكاليف، للفرق بين العبد و الأجنبى» إلى آخره و إن كان لا يخفى عليك ما فيه أيضا.

بل و ما فى ذلك كله بعد المفروغيه من الحكم المزبور حتى ما فى الخلاف من معذوريه الجاهل و أن القود على السيد، و الخبران المزبوران مطرحان أو محمولان على ما قيل من كون العبد صغيرا كآله و إن كان فيه أنه لا يتم فى أحدهما المشتمل على تخليد العبد فى السجن، إذ لم نجد.

قائلا به كذلك فى العبد الصغير الذى هو مع تمييزه عمدته خطأ فضلا عما إذا كان آله لفقده التمييز أو غير ذلك، و الله العالم.

و لو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ و هو حر فلا قود على أحد منهما، كما فى القواعد و غيرها، لعدم بلوغ المباشر و عدم كونه آله و لكن الديه على عاقله المباشر الذى عمدته خطأ إلا أنه قد يناقش بأن الظاهر تحقق الإكراه بالنسبه إليه فإنه لا يقاد منه إذا قتل، و إذا تحقق فالسبب أقوى، فينبغى القود، نعم إذا لم يتحقق إلا الأمر اتجه ما ذكر، فتأمل جيدا.

و قال بعض الأصحاب كالشيخ فى محكى المبسوط و النهايه

و ابن البراج فى محكى المهذب و الجواهر يقتص منه إن بلغ عشرين مستندا فى الأول إلى أنه قضيه عموم أخبارنا، بل يؤيده ما دل (١) على جواز عتقه و صدقته و طلاقه و وصيته، و عن الوسيله «أن المراهق كالعقل» و عن المقنع و المقنعه «يقتص منه إن بلغ خمسة أشبار، ل

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خبر السكونى (٢): «إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، و إذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالديه».

و هو مع أنه ضعيف مطرح عند المعظم كالقول الأول، للأصل و الاحتياط و عموم النصوص الناطقه بأن

«عمد الصبى و خطأه واحد» (٣)

و «رفع القلم عن الصبى حتى يبلغ» (٤)

و نصوص حد البلوغ (٥) و غير ذلك، فالعمل حينئذ على المشهور، هذا كله فى الحر المميز غير البالغ.

و أما الكلام فى المملوك المميز غير البالغ فالذى يقتضيه أصول المذهب و قواعده أن حكمه نحو ما ذكرناه فى الحر، فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذى هو أقوى من المباشر و إلا ف تتعلق الجنايه برقبته، و لا قود عليه لأن الفرض عدم بلوغه، و لا على الأمر لعدم مباشرته و لا إكراهه، و ليست هى حينئذ إلا كغيرها من جنايه الخطأ الصادره منه بالغاً.

١ - ١ الوسائل - الباب - ١٥ - من كتاب الوقوف و الصدقات - الحديث ١ و الباب - ٤٤ - من كتاب الوصايا و الباب - ٣٢ - من أبواب مقدمات الطلاق - الحديث ٢ و ٦ من كتاب الطلاق.

٢ - ٢ الوسائل - الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٣ - ٣ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العاقله - الحديث ٢ من كتاب الديات.

٤ - ٤ الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب مقدمات العبادات - الحديث ١٠.

٥ - ٥ الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب مقدمه العبادات و الباب - ١٢ - من كتاب الحجر.

و لكن فى الخلاف و محكى السرائر إن كان المملوك صغيرا أو مجنونا سقط القود عنهما معا و وجبت الديه على السيد الأمر و إلا أطلنا دم المقتول.

و عن المبسوط أنه اضطرب كلامه، فتاره أوجب القود على الأمر حرا كان المأمور أو عبدا، و أخرى أوجب الديه على عاقله المأمور حرا أو عبدا.

و عن الوسيله «أن المأمور إن كان حرا بالغنا عاقلا- أو مراهقا اقتص منه، و إن كان حرا صبيا أو مجنونا و لم يكره لزمت الديه عاقلته، و إن أكره كان نصف الديه على عاقلته و نصفها على الأمر المكره، و إن كان عبدا للأمر صغيرا أو كبيرا غير مميز اقتص من الأمر و إلا- فمن القاتل- قال:- و إذا لزم القود المباشر خلد الأمر فى الحبس، و إن لزم الأمر خلد المباشر فيه إلا أن يكون صبيا أو مجنونا».

و عن أبى على «لو أمر رجلا- عاقلا- عالما بأن الأمر ظالم بقتل رجل أقيد القاتل به و حبس الأمر فى السجن حتى يموت، و إن كان المأمور عبدا أو جاهلا أو مكرها لا يأمن بمخالفته إتلاف نفسه أزلت القود عنه و أقدت الأمر و حبست القاتل حتى يموت بعد تعزير له، و أمرته بالتكفير لتولى القتل بنفسه».

و لا- يخفى عليك ما فى الجميع من النظر من وجوه، خصوصا بعد أن لم نعثر على مستند لذلك و لا- لبعضه إلا الخبرين (١)

المزبورين فى العبد المعارضين

بالأقوى منهما من وجوه، و لذا قال المصنف و الأول أظهر لكن قد عرفت ما فى إطلاقه و غيره فى الحر و العبد المميزين غير البالغين، و التحقيق ما سمعته.

بل الظاهر تخليد السيد فى السجن بأمره، لما عرفته من النص السابق، اللهم إلا أن يمنع شموله لنحو الفرض، و فيه أن الظاهر، تخليد الأمر مطلقا فى السجن حتى فى صورته عدم القود من المباشر لصغره و إن توقف فيه بعض الأفاضل، و لكن فى غير محله، و الله العالم.

[فروع]

[الأول لو قال اقتلنى أو لأقتلنك لم يسغ القتل]

فروع:

الأول:

لو قال كامل لآخر مثلا اقتلنى أو لأقتلنك لم يسغ القتل بلا خلاف بل و لا إشكال لأن الإذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهى المالك الحقيقى و لكن لو أثم و باشر لم يجب القصاص عند الشيخ فى محكى المبسوط و الفاضل فى التلخيص و الإرشاد، بل فى المسالك أنه الأشهر لأنه أسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذى هو فرع على المقتول.

و منه ينقذ عدم الديه حينئذ التى تنتقل من الميت و لو فى آخر جزء من حياته إلى الوارث لا ابتداء، بدليل نفوذ وصاياه و قضاء ديونه منها، إذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك.

نعم قد يناقش فى أصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان، كما لو قال: اقتل زيدا و إلا قتلتك، فيدخل فى عموم أدله القصاص، نحو ما لو أكره على قتل الغير، اللهم إلا أن يشك فى شمول أدله القصاص بل و الديه لمثله، و الأصل البراءة، و لا أقل من أن يكون ذلك شبهه يسقط بها قتله بناء على أنه كالحودود فى ذلك، لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع، إلا أن يندرج فى الدفاع، فيتجه حينئذ

سقوط القصاص و الدية و الإثم.

و لو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص، لنقصه لا لقوله، و الدية على البحث السابق، و بالعكس لا إشكال فى ثبوت القصاص، و أما الناقصان فالثابت الدية، كما هو واضح.

و لو كان الأمر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص، لعموم الأدله، و لا يسقط حقه بإكراهه.

[الثانى لو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شىء على الملزوم]

الثانى:

لو قال: اقتل نفسك من غير إكراه له على ذلك ففعل فان كان المأمور مميزا فلا شىء على الملزوم أى الأمر و إن كان سببا إلا أن المباشر أقوى منه و إلا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما فى القواعد و غيرها، لقوه السبب حينئذ على المباشر، و خصوصا مع الإكراه المتصور فى حقه و إن كان فى تحقق إكراه العاقل هنا إشكال باعتبار أنه لا معنى للاضطرار إلى قتل نفسه خوفا من قتله.

لكن فى المسالك و كشف اللثام «نعم لو كان التخويف بنوع من القتل أصعب من النوع الذى قتل به نفسه فدفعه به اتجه حينئذ تحقق الإكراه، و ترتب القصاص حينئذ على المكره الذى هو أقوى من المباشر».

و قد يناقش بأن ذلك لا يقتضى جواز قتله لنفسه المنهى عنه، فلا- حكم لا-كراهه المزبور، و حينئذ يكون المباشر أقوى من السبب، و احتمال الجواز باعتبار شده الأمر المتوعد به مناف لإطلاق دليل المنع، و إلا لجاز للعالم بأنه يموت عطشا مثلا أن يقتل نفسه بالأسهل من ذلك، فتأمل جيدا.

[الثالث يصح الإكراه فى ما دون النفس]

الثالث:

يصح الإكراه فى ما دون النفس لعموم دليله المقتصر فى تخصيصه على المتيقن الذى هو النفس فلو قال: اقطع يد هذا و إلا قتلتك كان له قطعها دفعا لإتلاف نفسه بما ليس إتلافا فلا قصاص حينئذ عليه، لعدم العدوان، نعم هو على المكروه الذى هو أقوى حينئذ من المباشر.

لكن فى القواعد الاشكال فيه من ذلك و من عدم المباشره، فتجب عليه الديه دون القصاص، و فيه أن وجوبها ليس إلا لقوه السبب على المباشره، و هو مقتضى للقصاص دونها، كما هو واضح.

و لو قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنك فاختار المكروه أحدهما ففى القصاص على الأمر تردد، منشأه أن التعيين، عرى عن الإكراه فيكون المباشر مختارا فى ذلك، إذ الأمر بالكلى الذى منه الأمر الإكراهى ليس أمرا بجزئى من جزئياته على التعيين و إن كان هو لا يتحقق إلا بأحدهما.

و لكن الأشبه بأصول المذهب ثبوت القصاص على الأمر كما عن التحرير لأن الإكراه تحقق، و التخلص غير ممكن إلا بأحدهما فاختياره حينئذ من ضروره الإكراه الملجأ إلى إبراز الكلى فى الوجود الذى لا يتم إلا بإيجاده فى شخص معين، نحو الإكراه على معين من غير تعيين وقت فاختاره المكروه، و مع الإغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف فى ثبوت المطلوب، كما هو واضح.

[الرابع لو أكرهه على صعود شجره مثلا فزلق رجله و مات وجب الضمان على المكروه]

الرابع لو أكرهه على صعود شجره مثلا فزلق رجله و مات وجب

الضمان على المكره، ولكن الأقرب ثبوت الدية لا- القصاص كما عن التحرير، نعم إن كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالإكراه عليه كالأكراه على تناول السم، وإلا فإن لم يقصد به القتل فلا إشكال في سقوط القصاص عنه، وإن قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص، و يحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا و الإكراه عليه، والله العالم.

[الصورة الثالثة لو شهد أربعة بما يوجب رجما أو قتلا و ثبت أنهم شهدوا زورا لم يضمن الحاكم و كان القود على الشهود]

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص و الارتداد و نحوهما أو شهد أربعة بما يوجب رجما كالزنا و ثبت أنهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم الأمر و لا الحداد المباشر و كان القود على الشهود، لأنه تسبب متلف بعاده الشرع فكان أقوى من المباشرة التي أخرجها التسبب المزبور عن كونها عدوانا، و كانت هي من توليده.

و في

مرسل ابن محبوب (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل، فقال: إن قال الراجع: وهمت ضرب الخد و غرم الدية، و إن قال: تعمدت قتل».

و في

خبر مسمع (٢) عنه (عليه السلام) أيضا «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأه يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبه على فان رجع اثنان و قالوا: شبه علينا غرما نصف الدية، و إن رجعوا و قالوا: شبه علينا غرموا الدية، و إن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعا».

١-١ الوسائل - الباب - ٦٣- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٦٤- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

و فى

خبر الفتح بن يزيد الجرجاني (١) عن أبى الحسن (عليه السلام) «فى أربعة شهدوا على رجل أنه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا: قد وهمنا يلزمون الديه، و إن قالوا: إنما تعمدا قتل أى الأربعة شاء ولى المقتول ورد الثلاثة ثلاثة أرباع الديه إلى أولياء المقتول الثانى، و يجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلده، و إن شاء ولى المقتول أن يقتلهم رد ثلاث ديات على أولياء الشهود الأربعة، و يجلدون ثمانين كل واحد منهم، ثم يقتلهم الإمام»

إلى غير ذلك من النصوص.

نعم لو علم الولى بزور الشهود و باشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود، لقصدته إلى القتل العدوان من غير غرور فهو أقوى من السبب، و لو لم يباشره و إنما باشره حداد القاضى فالقصاص على الشهود على إشكال من استناد القتل إلى الشهاده و الطلب جميعا، فالولى و الشهود شركاء فى الدم، و من أن الشهاده أقرب و أقوى من المباشره فمن الطلب أولى، و لأنها السبب فى سببيه الطلب.

و لكن ذلك كله كما ترى، بل يمكن دعوى قوه الطلب عليها، و صيرورتها كالشرط بالنسبه إليه، فيختص القصاص به حينئذ، فلا أقل من المساواه المقتضيه للتشريك، و عليه ففى التنصيف للضمان أو التقسيم على رؤوسهم إشكال من أن شهادتهما معا سبب واحد، و من صدور الجنايه منهم، فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت، و لعل الثانى أقوى، و كذا الكلام لو شهدا ثم رجعا و اعترفا بتعمد الكذب بعد القتل، فعليهما القصاص.

و لو أمر نائب الإمام (عليه السلام) العام أو الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينه و هو يعلم فسق الشهود ففى القواعد و شرحها للاصبهاني «هو

شبهه في حقه من حيث إن مخالفه السلطان تثير فتنه عظيمه، و من كون القتل ظلما في علمه» و في الأخير «فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص إلا أن يعتذر بتلك الشبهه، فيدراً عنه، و تثبت لديه».

قلت: لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه و الحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال، و حينئذ فلو باشر كان عليه القصاص، و الله العالم.

[الصورة الرابعه لو جنى عليه فصيروه في حكم المذبوح و هو أن لا تبقى حياته مستقره و ذبحه الآخر فعلى الأول القود و على الثاني ديه الميت]

الصورة الرابعه: لو جنى عليه فصيروه في حكم المذبوح و هو أن لا تبقى حياته مستقره فلا- إدراك و لا- نطق و لا- حركه له اختياريين و ذبحه الآخر فعلى الأول القود لأنه القاتل و على الثاني ديه الميت التي ستعرفها إن شاء الله، لأنه قطع رأس من هو بحكم الميت.

و لو كانت حياته مستقره فالأول جارح يلحقه حكم الجرح أرشا أو قصاصا و الثاني قاتل، سواء كانت جنايه الأول مما يقضى معها بالموت غالبا كشق الجوف و الأمه أو لا يقضى به كقطع الأنمله لأنه أى الثاني قطع سرايه جراحه الأول بلا خلاف أجده في شىء من ذلك إلا- من مالك، فجعل الأول قاتلا إذا كانت جراحته تقضى بالموت و لو بعد يوم أو يومين مثلا، و هو واضح الضعف.

نعم لو فعلا- معا و كان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان، و كذا لو لم يكونا مزهقين و لكن مات بهما، و لو كان أحدهما المزهق دون الآخر فهو القاتل.

هذا و في القواعد «و لو قتل مريضا مشرفا و جب القود» و هو كذلك، لصدق القتل عرفا، لكن في كشف اللثام «و إن لم يكن بقيت له حياه مستقره، لصدق القتل، و الفرق بينه و بين من جنى عليه جنايه لم تبق له حياه مستقره وقوع جنائيتين مضمونتين عليه، و إنما نوجب القصاص على أدخلهما في تلف النفس، لا أن المريض ربما انتهى إلى مثل تلك الحاله

ثم برأ للاشتراك، نعم يصلح ضميمه إلى ما قلناه».

و فيه ما لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من أن المراد بعدم استقرار الحياه ما عرفت، فمع فرض كون المريض كذلك لا وجه للقود فيه، و من الغريب قوله: «لا أن» إلى آخره، ضروره عدم برء لهما مع الحال المزبور، و الله العالم.

[الصورة الخامسة لو قطع واحد يده و آخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك فمن اندمل جرحه فهو جرح و الآخر قاتل يقتل بعد رد ديه الجرح المندمل]

الصورة الخامسة: لو قطع واحد يده مثلا و آخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك بسرايه الأخرى فمن اندمل جرحه فهو جرح، و الآخر قاتل يقتل و لكن بعد رد ديه الجرح المندمل لأن الفرض كمال الجاني و نقص المقتول الذي أخذ أو استحق عوض العضو البائن الذي لم يبرأ جرحه قصاصا أو ديه فيرد عليه حينئذ نصف الديه، و نحوه في القواعد و لكن قال: «على إشكال» و لعل منشأه أن الديه للنفس وحدها و إلا سقط القصاص عن قتل مقطوع اليدين أو الرجلين، قلت: قد يفرق بين ذلك و بين المقام بأن الجرحين كانا مضمومين عليهما على وجه لو سرى و قتل أحدهما استحق نصف الديه من الآخر بخلاف المقطوع سابقا، اللهم إلا أن يقال: إنه بعد الاندمال صار كالجرح السابق، و الاستحقاق مع السرايه لا يقتضى ثبوته مع عدمها، ضروره وضوح الفرق بينهما، و الله العالم.

[فرع لو جرحه اثنان كل واحد جرحا فمات فادعى أحدهما اندمال جرحه و صدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر]

إشارة

فرع:

لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فمات فادعى أحدهما اندمال جرحه و صدقه الولي نفذ على نفسه و لم ينفذ تصديقه على الآخر ل أن الإقرار حجه على المقر خاصة، مضافا إلى

ما فى المتن من أنه قد يحاول أخذ ديه الجرح من الجارح و الديه من الآخر، فهو متهم فى تصديقه، و لأن المنكر مدع للأصل الذى هو عدم الاندمال فىكون القول قوله مع يمينه فلا- يتسلط الولى عليه بالقصاص مجاناً و لا- بالديه تماماً بناء على انفراده بالقتل، و إنما يتسلط عليه بقدر قسطه من الديه، بناء على سرايه الجرحين فىأخذه خاصه منه أو يردده عليه، و يقتص منه بعد يمينه أنه ما اندمل الجرح الآخر، و ليس له أن يأخذ من المقر له إلا أرش جنايه ما صدقه عليه من الجرح الغير السارى أو يقتص منه فى خصوص ذلك العضو، كما هو واضح، و به صرح فى القواعد و كشف اللثام و غيرهما.

لكن قد يناقش فى ما سمعته من التهمه بأنه لا- يتم بناء على دفع عوض المندمل إلى المقتص منه دون الولى، بل منه تنقذ المناقشه أيضاً فى غير ذلك مما سمعته. نعم لو قلنا بأن الديه تامه أو القصاص للولى مضافاً إلى ما يأخذه من عوض المندمل اتجه ذلك.

اللهم إلا أن يفرق بين القصاص و الديه، فيدفع عوض المندمل إلى المقتص منه إن أريد القصاص، و أما إذا أريد الديه فلا يدفع إليه شىء، بل تؤخذ منه تامه مضافاً إلى عوض المندمل، و حينئذ تتجه التهمه المزبوره.

و لكن فى الفرق نظر بل و منع، على أنك قد سمعت التفریع على ذلك بأنه ليس له المطالبه بالاقتصاص مجاناً، فالكلام حينئذ غير منقح، و التحقيق ما عرفته أولاً من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل جرحه شيئاً إلا أن إقرار الولى لا ينفذ فى حقه، لكونه من الإقرار فى حق الغير بالنسبه إلى ذلك.

و لو صدقه الشريك دون الولى نفذ فى حقه دون الولى، و فى كشف اللثام «فليس له المطالبه بشىء من الديه إذا أريد الاقتصاص منه،

و لا الامتناع من كمال الديه إذا طولب به» و هو مبنى على عدم مطالبته بديه المندمل، و الأمر سهل.

[الصورة السادسة لو قطع يده من الكوع و آخر ذراعه فهلك قتلا به]

الصورة السادسة التى هى أيضا من صور اشتراك الاثنين فما زاد فى الجنايه التى تقدم أكثر أحكامها، و منها ثبوت القصاص عليهما لو مات بسرايتهما معا، و لكن قد وقع الشك فى بعض أفرادها، و هى ما إذا دخلت الأولى فى الثانيه كما لو قطع أحدهما يده من الكوع مثلا و آخر ذراعه فهلك و فى كشف اللثام من تلك اليد أو غيرها، و فيه أنه خلاف مفروض المسأله بل و دليلها.

و من هنا كان الأظهر عند المصنف أنه متى كان كذلك قتلا به، لأن سرايه الأول لم تنقطع بالثانى بشياع ألمه قبل الثانيه على وجه تأثرت به الأعضاء الرئيسه ثم انضم إليه ألم الثانيه، فأشبهه ما إذا أجاف أحدهما جائفه و جاء أحر و وسعها فمات، فان القصاص عليهما، و الاحتمال الآخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالثانى، لانقطاع سرايه الجرح الأول بالثانى، لدخوله فى ضمنه، و الألم السابق لم يبلغ حد القتل، نعم يلحق الأول حكم جنايته خاصه، نحو ما لو جرحه شخص و أزهق نفسه آخر.

و فيه أن ما نحن فيه ليس كذا أى لو قطع واحد يده و قتله الآخر، لأن السرايه انقطعت بالتعجيل للازهاق بخلاف القطع من المرفق مثلا، فان الروح معه باقيه و الألم الحادث على النفس و الأعضاء الرئيسه باق من الجنائتين.

و حاصل الفرق أن الجرحين إن كان إهلاكهما بالسرايه كالقطعين و الاجافتين فالقود عليهما، و إلا بل كان أحدهما القتل و الآخر الجراحه الساريه فالقود على القاتل، و على الجراح الآخر القصاص فى الطرف أو ديته.

و لكن مع ذلك فى الأولى إشكال كما عن التحرير، لمنع بقاء سرايه الأول، بل الظاهر انقطاعها و اضمحلالها إلا إذا كانت بآله مسمومه يسرى جراحها عادة، و لعله لا يخلو من قوه ما لم يعلم بقاء أثر الأولى على وجه يسند القتل إليه و إلى الثانيه.

و لو كان الجانى فى الفرض واحدا دخلت ديه الطرف فى ديه النفس إجماعا منا بقسميه إذا كانت قد ثبتت أصاله. و أما إذا ثبتت صلحا فالإشكال مع إطلاق الصلح عليها عوض القصاص ينشأ من دخول قصاص الطرف فى النفس و عدمه، كما ستسمع إن شاء الله.

و هل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس؟ اضطرت فتوى الأصحاب فيه فى النهايه و محكى التحرير و الإرشاد و التلخيص يقتض منه إن فرق ذلك، و إن ضربه ضربه واحده لم يكن عليه أكثر من القتل و اختاره فى المسالك و الروضه، بل نسبه فى الأخير إلى أكثر المتأخرين.

و هى روايه محمد بن قيس(١) عن أحدهما (عليهما السلام)

«فى رجل فقأ عين رجل و قطع أنفه و أذنيه ثم قتله، فقال: إن كان فرق ذلك اقتض منه ثم يقتل و إن كان ضربه ضربه واحده ضربت عنقه و لم يقتض منه».

بل قيل و

حسنه حفص بن البختري(٢) سأل الصادق (عليه السلام) «عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثم مات فقال: إن كان ضربه ضربه بعد ضربه اقتض منه ثم قتل و إن كان أصابه هذا من ضربه واحده قتل و لم يقتض منه»

و إن كان قد يناقش بأنها ظاهره فى السرايه التى ليست هى محل البحث، اللهم إلا أن يقال: إن

١- ١ الوسائل - الباب - ٥١- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٥١- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

إطلاق الجواب فيه شامل لصوره المسأله.

نعم قد يدل عليه أيضا التعليل في ما تسمعه من صحيح أبي عبيده (١) مؤيدا ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الأولى عند فعلها، والأصل عدم زواله بخلاف ما إذا اتحدت الضربه و إن كان ستعرف ما فيه.

هذا و في موضع من المبسوط و الخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس و هو خيره المحكى عن التبصره و الجامع و هي روايه أبي عبيده (٢)

الصحيحه

عن أبي جعفر (عليه السلام)

«سأله عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده فأجافه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ و ذهب عقله، فقال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاه و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له فإنه ينتظر به سنه، فان مات في ما بينه و بين السنه أقيده ضاربه، و إن لم يمت في ما بينه و بين سنته و لم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الديه في ماله لذهاب عقله، قال: فما ترى في الشجه شيئا، قال: لا، لأنه إنما ضربه ضربه واحده فجنت الضربه جنائتين فألزمته أغلظ الجنائتين، و هي الديه، و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جنايه ما جنى كائنا ما كان إلا أن يكون فيهما الموت، فيقاد به ضاربه بواحد، و يطرح الأخرى، قال: و إن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنت ثلاث جنائيات ألزمته جنايه ما جنت الثلاث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت، فيقاد به ضاربه، قال: و إن ضربه عشر ضربات فجنين جنايه واحده ألزمته تلك الجنايه التي جنتها العشر ضربات كائنه ما كانت ما لم يكن فيها

١- ١ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب ديات المنافع - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب ديات المنافع - الحديث ١ من كتاب الديات.

«الموت»

و لما روى (١) من «أنه إذا مثل انسان بغيره و قتله لم يكن عليه إلا- القتل و لم يجز التمثيل به.» و فى موضع آخر من الكتابين لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل: هو خير السرائر و نكت النهايه، و إليه مال ابن زهره، للأصل و العمومات التى منها قوله تعالى (٢) «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ».

و الأقرب عند المصنف فى الكتاب و إن توقف فى النافع كالمختلف و ظاهر القواعد و إن نفى البأس فى الأول عما سمعته من ابن إدريس ما تضمنته النهايه ل ما عرفته من ثبوت القصاص بالجنايه الأولى و الأصل عدم التداخل و لا كذا لو كانت الضربه واحده.

و كذا لو كان الموت بسرايه جرحه كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص فى النفس لا فى الطرف بلا خلاف كما فى كشف اللثام، بل الاتفاق محكى عليه فى الرياض، و حينئذ فلو قطع يده و سرى فمات بذلك اقتيد منه بضرب عنقه، و ليس عليه قطع يده، لكن فى كشف اللثام «نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شىء» قلت: لا يخلو من نظر.

و على كل حال فقد يناقش فى ما ذكره المصنف دليلا للأقرب بأن أدله القصاص شامله لاتحاد الضربه و تعددها، و خروج السرايه بالإجماع و غيره لا يقتضى خروج الفرض، و دعوى أنه من باب السرايه التى لا ينافيها عموم الأدله- لقضاء العرف بأنه ما جنى عليه إلا جنايه واحده فيكون قتله خاصه اعتداء بما اعتدى و الزائد تعد خارج- واضحه المنع

١- ١ الوسائل - الباب - ٦٢- من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ١٩٤.

فى مفروض المسأله و إن تم ما ذكر فى السرايه.

نعم قد يقوى ذلك، لاتفاق أكثر النصوص و الفتاوى عليه، فتخصص العمومات حينئذ بذلك، بخلاف ما لو تعدد الضرب الباقى على مقتضى العمومات و الاستصحاب بل و الاعتبار، ضروره عدم اقتضاء التداخل فيه أنه لو قطع يده مثلاً فى سنه ثم يده الأخرى فى أخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه أو ديه النفس، فينبغى اشتراط اتحاد الوقت أو تقاربهما، و لكنه غير منضبط.

و لا يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد الذى عارضه المصنف فى نكت النهايه ب

خبر إبراهيم بن عمر(١) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه و بصره و لسانه و عقله و فرجه و انقطع جماعه و هو حى بست ديات»

و إن كان وجه المعارضه فى مفروض المسأله غير واضح، اللهم إلا- أن يكون وجهه أن ليس ذلك إلا- لتعدد الجنائيات و إن كانت الضربه واحده، و لا- فرق بين حالى الحياه و الموت و إن كان فيه أن النص و الفتوى فارقان، نعم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسرايه من الضربات المتعدده، فإنه يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس حينئذ، و لعل

قوله (عليه السلام)(٢): «إلا أن يكون فيهما الموت - أو - فيها»

ظاهر فى ذلك أو لا يأبى الحمل عليه، خصوصاً بعد الالتفات إلى ما فى غيره، و الله العالم.

١- ١ الوسائل - الباب - ٦- من أبواب ديات المنافع - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب الديات المدفع - الحديث ١ من كتاب الديات.

[مسائل فى الاشتراك]**إشاره**

مسائل فى الاشتراك:

[المسأله الأولى إذا اشترك جماعه فى قتل واحد قتلوا به]

الأولى:

إذا اشترك جماعه فى قتل واحد قتلوا به مع الكمال و لكن على معنى أن الولى بالخيار بين قتل الجميع بعد أن يرد عليهم ما فضل عن ديه المقتول، فيأخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته، و بين قتل البعض و يرد الباكون ديه جنايتهم على ولى المقتول قصاصا و إن فضل للمقتولين فضل قام به الولى الذى هو قد استوفى أزيد من حقه بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى معلوميه كون شرع القصاص لحقن الدماء، فلو لم يجب

عند الاشتراك لاتخذ ذريعه إلى سفكها، و إلى صدق كون المجموع قاتلا، فيندرج فى قوله تعالى(١)«وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا» إلا أنه منهى عن الإسراف فى القتل، و لعل منه قتلهم أجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم، ضروره ظهور النصوص(٢)التي هى دليل المسأله أيضا فى توزيع النفس على الجانبين، فيجب على كل واحد منهم بنسبه الجميع، فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف، أو ثلاثة فالثلث و هكذا.

فلو قتل الولى الاثنين مثلا كان المساوى لحقه واحدا مركبا منهما، إذ على كل واحد منهما نصف نفس، فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا تدارك لها إلا بالديه، فيرد على ولى كل منهما نصف ديه، و هكذا

١- ١ سورة الإسراء: ١٧- الآية ٣٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٢- من أبواب القصاص فى النفس.

فى الثلاثة فصاعدا، فلو قتل واحدا من الثلاثة أذى له الاثنان ثلثى ديتة.

و لو قتل منهم اثنين فى المسالك «أذى إلى أولياء كل واحد نصف ديتة و أخذوا من الثالث ثلث ديه» فيجتمع لكل واحد من أولياء المقتولين ثلثا ديتة، و يسقط ما قابل جنايته، و هو الثلث، و فى كشف اللثام فى الفرض «أذى الثالث ثلث الدية و الولي ثلثى الدية».

و فيه أن المتجه ما سمعته من المسالك من تأديه الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجنايه، و يضيف إليه الولي ديه كامله، فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا ديه، و هو فاضل ديتة عن جنايته، و لأن الولي استوفى نفسين بنفس، فيرد ديه نفس، و لعل المراد مما فى كشف اللثام تأديه الولي ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية، و ليس هو إلا الدية الكامله مضافه إلى الثلث الذى أداء الثالث، فإنه حينئذ يكون لكل من المقتولين ثلثا ديتة، و هو الزائد على قدر جنايته.

و على كل حال فلا إشكال فى الحكم المزبور عندنا، لقاعده لا ضرر و لا ضرار منضمه إلى عموم أدله القصاص، و للإجماع بقسميه عليه، و للنصوص المستفيضة.

قال ابن يسار(١): «قلت لأبى جعفر (عليه السلام) فى عشره قتلوا رجلا، فقال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعا و غرموا تسع ديات، و إن شأؤوا تخيروا رجلا و أذى التسعه الباقون إلى أهل المقتول الآخر عشر الدية كل رجل منهم، قال: ثم الوالى بعد يلى أدبهم و حبسهم».

و قال ابن مسكان(٢): «قال الصادق (عليه السلام) فى رجلين قتلا رجلا: إذا أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديه كامله و قتلوهما، و تكون الدية بين أولياء المقتولين، فإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أذى

١- ١ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٤.

المتروك نصف الديه إلى أهل المقتول».

و قال هو (عليه السلام) أيضا في صحيح الحلبي (١) «في عشره اشتركوا في قتل رجل: تخير أهل المقتول»

فأيهم شأوا وقتلوا، و يرجع أولياؤه على الباقيين بتسعه أعشار الديه».

إلى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها أيضا، بل ظاهرها أو صريحها تعلق ما زاد على جنايه المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي و إن كان مقتضى القواعد التزام الولي بها، لأنه المباشر للإتلاف و إن كان له حق على الآخر، فيؤدى هو له، و يرجع بما يستحقه على الآخر.

بل ظاهرها أيضا عدم اعتبار تقديم الأداء في الاقتصاص، نعم ظاهر المصنف و غيره اعتباره من المقتص لو أراد قتل الجميع، كما هو ظاهر لفظ «ثم» في صحيح أبي مريم (٢) الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ و تأمل، و ستسمع إن شاء الله بعض الكلام فيه في ما يأتي إن شاء الله.

و على كل حال فما عن بعض العامه- من أنه ليس للولي إلا قتل واحد منهم و يأخذ حصه الآخرين، و لا يقتل الجميع- واضح الفساد عندنا و إن كان مرويا في طرقنا، ك

حسن أبي العباس (٣) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «إذا اجتمع العده في رجل واحد حكم أن يقتل أيهم شاء و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إن الله عز و جل يقول (٤):

وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا، فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا

١-١ الوسائل - الباب - ١٢- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٢٥- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٣-٣ الوسائل - الباب - ١٢- من أبواب القصاص في النفس - الحديث - ٨.

٤-٤ سورة الإسراء: ١٧- الآية ٣٣.

، و إذا قتل الثلاثة واحدا خیر الولی أی الثلاثة شاء أن یقتل و یضمن الآخران ثلثی الیدیہ لورثه المقتول»

و لكنه شاذ قاصر عن معارضه غیره من وجوه، فلیحمل علی النذب أو التقیه أو غیرهما.

و کذا ما عن آخر منهم أیضا من استحقاق الولی دم کل واحد منهم مجانا من غیر رد، كما إذا قذف جماعه واحدا و استوفی الحد من الجميع.

و ما عن ثالث منهم أیضا من فض القصاص علیهم، علی معنی استحقاق الولی عشر الدم فی العشره إلا أنه لا یمکن استیفاءه إلا باستیفاء الباقي، و قد یستوفی من المتعدی غیر المستحق علیه إذا لم یمکن استیفاء المستحق إلا- به، كما لو أدخل الغاصب المغصوب فی بیت ضیق و احتیج فی رده إلى قلع الباب و هدم الجدار، و الضرر هو الذی أدخله علی نفسه، إذ هما أیضا كما ترى مجرد تهجس و تخمین لا یوافق عقلا و لا نقلا.

و کیف كان ف تتحقق الشركه مثلا- بأن یفعل کل منهم ما یقتل لو انفرد كأن أمسكوه جميعا فألقوه من شاهق أو فی النار أو البحر أو جرحوه جراحات قاتله أو اشتركوا فی تقديم الطعام المسموم أو ما یمکن له شركه فی السرايه کل ذلك مع القصد من کل منهم إلى الجنایه.

و لو اتفق جمع علی واحد و ضربه کل واحد سوطا فمات وجب القصاص علی الجميع بلا- فرق بین ضارب السوط الأول و ضارب الآخر، لاستواء الكل فی

سببیه الموت، إذ كما أنه لو اکتفی الأول لم یمت فلو لم یکن الأول لم یمت بالأخیر.

و عن العامه قول بأنه لا قصاص، و آخر إذا وقع منهم اتفاقا دون ما إذا تواطؤوا علیه، و هما معا كما ترى.

نعم قد یشک فی ثبوت القصاص علی الجميع لو فرض ترتب الأسواط

و كان موته من السوط الأخير، بل ينبغي الجزم بعدمه لو فرض كونه على وجه يسند إليه الموت نحو إسناده في الجرح الذي يحصل به الموت دون سرايته للمجروح سابقا، و بالجمله المدار على صدق الاشتراك و الاتحاد.

و على كل حال ف لا يعتبر التساوى في عدد الجنايه، بل لو جرحه واحد جرحا و الأخر مائه أو ضرباه بسوط كذلك ثم سرى الجميع فالجنايه قصاصا عليهما بالسويه على الوجه الذي عرفت و لو طلب الديه كانت الديه عليهما نصفين.

و كذا لا يعتبر التساوى في جنس الجنايه، فلو جرحه أحدهما جائفه و آخر أمه بل لو جرحه أحدهما و ضربه الآخر فمات كان الحكم كذلك.

[المسأله الثانيه يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص فى النفس]

المسأله الثانيه:

يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص فى النفس بلا خلاف و لا إشكال فلو اجتمع جماعه على قطع يده أو قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته، و له الاقتصاص من أحدهم، و يرد الباقيون ديه جنايتهم نحو ما سمعته فى النفس، لفحوى ما سمعته فيها، و ل

صحيح أبى مريم الأنصارى (١) عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى رجلين اجتمعا على قطع يد رجل، قال: إن أحب أن يقطعهما أدى إليهما ديه يد يقتسمانها ثم يقطعهما، و إن أحب أخذ منهما ديه يد، و إن قطع يد أحدهما رد الذى لم يقطع يده على الذى قطعت يده ربع الديه».

و بالجمله لا- إشكال فى اتحاد الطرف و النفس فى ذلك، نعم يفترقان فى أن الاشتراك فى الأخير يتحقق بموته بالأمرين أو الأمرين سواء اجتمعت أو تفرقت بخلاف الأول فإنه لا- تتحقق الشركه فى ذلك إلا- بأن يحصل الاشتراك فى الفعل الواحد المقتضى للقطع كأن يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا أو يكرهوا إنسانا على قطعه أو يلقوا صخره على طرفه فتقطعه أو يضعوا حديده على المفصل و يعتمدوا عليها أجمع و نحو ذلك.

ف أما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد أحدهما، و كذا لو جعل أحدهما آله فوق يده و الآخر تحت يده و اعتمدا حتى التقتا فلا- قطع فى اليد على أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الآخر فيها حتى الجزء الأخير الذى تحصل به الإبانة التى هى من جملة القطع لا شىء خارج عنه كالموت، و حينئذ فعليه القصاص فى جنايته حسب إن أمكن، و إلا فلا قصاص، كما هو واضح. فلا شركه حينئذ إلا مع الاشتراك فى القطع على الوجه الذى عرفت حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته فى النفس.

و كذا تتحقق الشركه لو قطع أحدهم بعض اليد من غير إبانة و الثانى فى موضع آخر كذلك و الثالث فى موضع ثالث و سرى الجميع حتى سقطت اليد، نحو تحققها فى النفس إذا جرحوه جراحات فسرت الجميع، كما صرح به الفاضل فى القواعد و شرحها للاصبهانى، فتأمل.

[المسألة الثالثة لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به و لا رد]

المسألة الثالثة:

لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به و لا رد، إذ لا فاضل لهما عن ديته

و سأل محمد بن مسلم (١) في الصحيح أبا جعفر (عليه السلام) عن ذلك فقال: «يقتلان به، ما يختلف فيه أحد».

و لو كن أكثر كان للولى قتلهن بعد رد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسويه إن كن متساويات فى الديه بأن كن جميعا حرائر مسلمات و إلا- بأن كان فيهن مثلا ذميه أو أمه لا تبلغ قيمتها ديه الحره أكمل لكل واحده منهن ديتها على اختلافها بعد وضع أرش جنايتها.

و كن ثلاثا قتلهن و رد ديه امرأه إلى الجميع، و له قتل اثنتين منهن فترد الثالثه ثلث ديه الرجل إليهما بالسويه، لأن كلا منهن جنت الثلث، و له قتل واحده فترد الباقيتان عليها ثلث ديتها، و على الولى نصف ديه الرجل، فان جنايتهما توازى ثلثى ديه الرجل، و أولياؤه استوفوا بقتل امرأه نصفها، بقى لهم النصف الآخر يأخذونه من الباقيتين و كل منهن إنما جنت الثلث فزادت ديه كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها.

و لو قتل الرجلان امرأه فأولياؤها القصاص بعد رد فاضل ديه الرجلين عن جنايتهما- و هو ديه و نصف- عليهما فيرد إلى كل واحد ثلاثة أرباع ديته، و هو واضح.

و لو اشترك رجل حر و امرأه كذلك فى قتل رجل حر مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الديه مع الاتفاق عليها

و للولى قتلها معا بعد رد نصف الديه الذى هو زائد على حقه و لكن يختص الرجل ب ه أى الرد المزبور وفاقا للأكثر بل المشهور، بل لا أجد فيه خلافا إلا ما تسمعه من المقنعه، إذ لا فاضل عن قدر جنايتها، و المستوفى من الرجل ضعف جنايته، فيكون الرد مختصا به.

بل قد يدل عليه فى الجمله

خبر أبى بصير^(١) عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «سئل عن غلام لم يدرك و امرأه قتلا- رجلا خطأ، فقال: إن خطأ المرأة و الغلام عمد، فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما، و يردون على أولياء الغلام خمسه آلاف درهم، و إن أحبوا أن يقتلوا الغلام قتلوه و ترد المرأة على أولياء الغلام ربع الديه، و إن أحب أولياء المقتول أن يقتلوا المرأة قتلوها، و يرد الغلام على أولياء المرأة ربع الديه، قال: و إن أحب أولياء المقتول أن يأخذوا الديه كان على الغلام نصف الديه، و على المرأة نصف الديه»

و إن كان هو مختل المتن من وجوه لا تخفى.

و قال المفيد فى المقنعه: يقسم الرد بينهما أثلاثا بناء على تقسيم الجنايه بينهما كذلك، لأن الجانى نفس و نصف نفس جنت على نفس فيكون الجنايه بينهما أثلاثا بحسب ذلك و لكنه كما ترى ليس بمعتمد بل هو واضح الفساد.

و حيثئذ ف لو قتل الولى المرأة فلا رد (١١) لعدم استيفاء أزيد من جنايتها التى هى نصف نفس و (١٢) يبقى له على الرجل نصف الديه، و لو قتل الرجل ردت المرأة عليه (١٣) أو على وليه نصف ديتة (١٤) الذى هو قدر جنايتها بلا إشكال بل

و لا- خلاف إلا ما قيل عن النهايه و المهذب من نصف ديتهها، و هو ضعيف بل فى نكت النهايه و هم، و لعله كذلك و إن دل عليه خبر أبى بصير(١) السابق المختل من وجوه هذا أحدها، بل ربما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من أنها جنت نصف جنايه الرجل إلا أنه أيضا كما ترى.

و كيف كان فى المتن و القواعد أن كل موضع يوجب الرد فإنه يكون مقديما على الاستيفاء و لعله لزياده المستوفى على الحق قبل الرد.

لكن فى كشف اللثام «و يعارضه أنه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف، و لذا كان أكثر الأخبار و فتاوى الأصحاب إنما تضمنت الرد على الورثه أو الأولياء».

قلت: هو كذلك فى النصوص(٢) حيث يكون الرد من الشريك، و أما إذا كان من ولى المقتول فقد سمعت صحيح أبى مريم(٣) و ستسمع فى ما يأتى إن شاء الله فى الشرائط النصوص الداله على تقديم فاضل ديه الرجل إذا أريد قتله بالمرأه(٤) المعتضد بقول الأصحاب: «اقتنص منهم بعد رد الفاضل» كما أشرنا إلى ذلك سابقا، و لعل وجه الأول أن الشركه فى الفعل اقتضت الضمان المزبور قهرا على الشريك، لأن فعل كل منهما باعتبار صار كأنه فعل الآخر بخلاف ما إذا أراد قتل الجميع، إذا لم يكن له حتى يدفع كى يستحق استيفاء حقه، لقاعده لا- ضرر و لا ضرار، و فى الحقيقه هو كالتقابض فى المعاوضه، فتأمل جيدا.

١- ١ الوسائل- الباب- ٣٤- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٣٤- من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٢٥- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس.

[المسألة الرابعة إذا اشترك عبد و حر فى قتل حر عمدا فلأولياء أن يقتلوهما]

المسألة الرابعة:

إذا اشترك عبد و حر فى قتل حر عمدا قال فى النهاية: للأولياء أن يقتلوهما و يؤدوا إلى سيد العبد ثمنه أو يقتلوا الحر، و يؤدى سيد العبد إلى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد و ليس لمولاه على الحر سبيل و نحوه عن المقنعه و الإصباح و المذهب.

إلا أنه كما ترى شىء غريب لا ينطبق على قاعده و لا اعتبار، بل هما معا على خلافه، ضروره اقتضائهما فى الأولى رد نصف ديه الحر على وليه، لأن جنايته ليست إلا نصفاً و عدم رد شىء على مولى العبد إلا ما يزيد على قدر جنايته، و فى الثانية يرد مولى العبد على ولى الحر العبد يسترقه أو منه قدر جنايته، فان كان ذلك نصف الديه و إلا أكمله الولي، أو يرد مولى العبد على ولى المقتول يسترقه أو منه قدر جنايته، و هو يغرم نصف الديه لولى المقتول، و فى الثالثه يرد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته و يبقى له على الحر نصف ديه، أو يرد الحر ذلك فان زاد رجعه إلى الولي.

و من هنا قال المصنف و غيره الأشبه بأصول المذهب و قواعده أن مع قتلها يؤدون إلى الحر نصف ديته الذى هو الزائد على قدر جنايته و لا يرد على مولى

العبد شىء ما لم يكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر، فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز ديه الحر، فان تجاوزها رد إليها و لم يرد على مولاه إلا نصفها.

و إن قتلوا الحر خاصه فى القواعد و غيرها «أدى مولى العبد نصف ديه الحر أو يدفع العبد لىسترقه ورثته، و ليس لهم قتله».

و إليه يرجع ما فى المسالك من أنه «إن كان المقتول الحر خاصه فالمرود على وليه نصف ديته، و هو واضح، و أما مولى العبد فيلزمه أقل الأمرين من جنايته- و هو نصف الديه- و من قيمه عبده، لأن الأقل إن كان هو الجنايه فلا يلزم الجانى سواها، و إن كان هو قيمه العبد فلا يجنى على أكثر من نفسه، و لا يلزم مولاه الزائد، ثم إن كان الأقل هى قيمه العبد فعلى ولى المقتول كمال نصف الديه لأولياء الحر».

قلت: قد يقال: إن المتجه بحسب القواعد ضمان الولى للحر نصف الديه، و يبقى له الحق على العبد، فان شاء استرقه إذا كانت قيمته قدر جنايته، و إلا- استرق منه ما يقابلها و بقى الزائد لمولاه، و إن نقصت فليس له على المولى شىء، لأنه لا يجنى على أكثر من نفسه، و ذلك لعدم دليل يقتضى استحقاق ولى الحر المقتول على العبد شيئاً إلا القياس على ما جاء فى الأحرار، و ليس من مذهبنا، اللهم إلا أن يكون من التنقيح المعلوم بإجماع و نحوه أو يكون مستنده خبر أبى بصير(١) الذى عرفت اختلاله من وجوه.

و إن قتلوا العبد خاصه و كانت قيمته مساويه لجنايته أى نصف ديه الحر أو أقل فلا شىء لمولاه، و يبقى للولى على الحر نصف الديه و إن كانت قيمته زائده عن نصف ديه المقتول أدوا إلى مولاه الزائد و لو مما يأخذونه من نصف الديه من الحر فان استوعبت الديه بتمامها دفع كله إليه، و إن زاد عليها رد إليها، لعدم تجاوز قيمه العبد فى الجنايه ديه الحر و إلا تستوعبها قيمته بل كانت أقل دفع للمولى الزائد على قدر الجنايه و كان تمام الديه لأولياء الأول.

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٤- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

و فى هذه اختلاف للأصحاب: منها ما سمعته من النهايه و غيرها، و منها ما عن الكافى و السرائر من أنه يقتلها و يرد قيمه العبد على سيده و ورثه الحر.

و لكن فى كشف اللثام: «يمكن بناؤه على مساواه قيمته ديه الحر، فيرد نصفها على سيده و نصفها على ورثه الحر».

و هو كما ترى فى غايه البعد، خصوصا بعد قولهما: «و إن اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته، و إن اختار قتل العبد قتله و أدى الحر إلى سيده نصف قيمته» و إن كان يمكن تنزيله أيضا على ما لا ينافى ذلك، و من هنا قال فى المسالك: «و لا يخفى ضعف ذلك على إطلاقه».

قلت: و أما ما سمعته من النهايه و محكى المقنعه و المهذب و الإصباح من أنه فى صورته قتل العبد خاصه ليس للمولى على الحر سبيل، بل عن ابن زهره نسبته إلى الأكثر و أنه الظاهر فى الروايات فان كان المراد به ما أشرنا إليه من عدم رجوع للمولى على الشريك و إنما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن، و إلا فلا وجه له فى صورته زياده قيمته على قدر جنايته.

و كيف كان ف ما اخترناه أنسب ب قواعد المذهب فى الجنائيات، و عليه عمل المشهور، بل ما سمعته من الأقوال السابقه لا يفتى به إلا نصوص خاصه لم نعثر على شىء منها، نعم فى

خبر إسحاق بن عمار(١) «إن شاء قتل الحر و إن شاء قتل العبد، فان اختار قتل الحر ضرب جنبى العبد»

و ليس فيه شىء مما سمعته منهم.

و عن الاستبصار أن قوله (عليه السلام): «ضرب» إلى آخره.

لا يدل على أنه لا يجب على مولاه أن يرد على ورثه المقتول الثانى نصف الدية أو يسلم العبد إليهم، لأنه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه، فحكم العبد حكمه على السواء، وإنما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الأحرار.

و بالجمله لا إشكال فى شىء منها بحمد الله إلا ما أشرنا إليه من مساواه حكم شركه الأحرار للمقام، و عليه فلا إشكال فى أنه ليس لأولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع دفعه إليهم، لعدم تعلق حق جنايه لهم فى رقبته، و إنما كانت للمقتول الأول الذى فرض عدم إرادته و ليه القتل، و عن الغنيه الإجماع على ذلك، و قد سمعت القطع به من الفاضل أيضا، و الله العالم.

[المسألة الخامسة لو اشترك عبد و امرأه فى قتل حر مسلم فلأولياء قتلها]

المسألة الخامسة التى تعلم مما سمعته فى سابقتها و هى ما لو اشترك عبد و امرأه فى قتل حر مسلم فلأولياء قتلها بلا خلاف و لا إشكال و لا رد على المرأه لعدم بقاء شىء لها زائد على جنايتها التى هى نصف نفس و لا على العبد إلا أن تزيد قيمته عن نصف الدية الذى هو قدر جنايته. فيرد حينئذ على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التى يرد إليها.

و لو قتلت المرأه به خاصه كان لهم استرقاق العبد كما فى غيره من جنايه العمد إلا أن يكون قيمته زائده عن نصف دية المقتول الذى هو جنايه العبد فيرد على مولاه ما فضل (١١) إن شاء، و إلا بقى على ملكه مشتركا معهم.

وإن فداه ورضى الولي ففي كشف اللثام «فداه بقيمته إن لم تزد على النصف، وإلا فبالنصف» وفيه أن ذلك يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف، اللهم إلا- أن يدعى أن الفداء شرعا كذلك، فمع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور أو أن إطلاقه يقتضى ذلك، والله العالم.

وإن قتلوا العبد خاصه وقيمه بقدر جنايته أى نصف الدية أو أقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شىء زائد على قدر الجنايه عليه و على المرأه ديه جنايتها أى النصف الآخر تؤديه إليهم و إن كانت قيمته أكثر من نصف الديه ردت عليه المرأه ما فضل من قيمته، فان استوعب ديه الحر فذاك و إلا- كان الفاضل لورثه المقتول أولا نحو ما سمعته سابقا، و ذلك كله واضح بعد الإحاطه بما ذكرناه سابقا.

مع أن

صحيح ضريس(١) دال على بعض ذلك، قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأه و عبد قتل رجلا خطأ، فقال:

إن خطأ المرأه و العبد مثل العمد. فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما، قال: فان كان قيمه العبد أكثر من خمسه آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم، و إن أحبوا أن يقتلوا المرأه و يأخذوا العبد أخذوا إلا أن تكون قيمته أكثر من خمسه آلاف درهم، فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم و يأخذوا العبد أو يفتديه سيده، و إن كانت قيمه العبد أقل من خمسه آلاف درهم فليس لهم إلا العبد»

و إن كان فى متنه بعض الاختلال، كالحكم بأن خطأ المرأه و العبد عمد، و إطلاق دفع الزائد و أخذ العبد الذى ينبغى تقييده برضا المولى، كإطلاق فداء المولى الذى ينبغى تقييده برضا

الأولياء، إلا أن ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الأحكام المزبوره التي قد صرح فيه بها في صوره العمده، والله العالم.

[المسأله السادسة لو اشترك رجل و خنثى فى قتل رجل فللولى قتلها]

المسأله السادسة:

لو اشترك رجل و خنثى فى قتل رجل فللولى قتلها بعد رد الفاضل من ديتها و هو النصف من الرجل و الربع من الخنثى التى ديتها ثلاثه أرباع ديه الرجل أى نصف ديه المرأه و نصف ديه الرجل.

و لو كان معهما امرأه قتلوا و رد عليهم ديه و ربع، للرجل ثلثا ديه، و للمرأه سدسها، و للخنثى ثلثها و نصف سدسها.

و يظهر ذلك بفرض الديه اثنى عشر جزء، فديه المرأه ستة، و ديه الخنثى تسعه، و كل منهما و من الرجل إنما جنى الثلث، ففضل للرجل الثلثان ثمانيه أجزاء، و للمرأه جزءان، و للخنثى خمس، و المجموع خمس عشر.

و قال المفيد فى ما حكى عنه بناء على مختاره من تقسيم الجنايه على الرجل و المرأه أثلاثا: «فيكون للرجل ثلث و تسع من اثنى عشر ألف درهم و خمسمائه درهم، و هو خمس ألف درهم و خمسمائه درهم و خمس و خمسون درهما و نصف و حبتان و ثلثا حبه، و للخنثى الثلث، و هو أربعه آلاف درهم و مائه و ستة و ستون درهما و ثلثا درهم، و للمرأه خمس و تسع خمس، فيكون ألفى درهم و سبعمائه و سبعة و سبعين درهما و أربعه دوانيق و خمس حبات و ثلث حبه، فذلك تكمله الاثنى عشر ألف درهم و خمسمائه درهم» انتهى.

قيل: و ذلك لأن للرجل ضعف ما للأثنى، و للخنثى نصف ما للرجل و نصف ما للأثنى، فإذا جزأنا ما يرد عليهم خمس و أربعين كان

للرجل عشرون، و للمرأة عشرة، و للخنثى خمسة عشر، و ذلك ما ذكره، و أراد بالحبه حبه شعير.

و لو اشترك رجل و خنثى فى قتل امرأه قتلا بعد رد ثلاثه ارباع الديه إلى الرجل، لأنه إنما جنى بقدر نصف ديتها، و رد نصف الديه إلى الخنثى لذلك. و إن جامعهما امرأه رد عليهم قدر ديه رجل و خنثى موزعه على الجميع كل على نسبه و قتلهم.

و بما ذكرناه و ذكره المصنف ظهر لك الحال فى جميع صور المباشرة و التسبب انفرادا و اجتماعا و إن أظن بها فى القواعد و غيرها على وجه يفيد الناظر فيها تشويشا، و لكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه، و الحمد لله تعالى.

[الفصل الثانى فى الشروط المعتره فى القصاص]

اشاره

الفصل الثانى فى الشروط المعتره فى القصاص و هى خمس:

[الشروط الأولى التساوى فى الحره أو الرق]

اشاره

الأول:

التساوى فى الحره أو الرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس، كما ستعرف إن شاء الله فيقتل الحر بالحر كتابا(١).

و سنه (١) و إجماعا بقسميه، بل و ضروره، بل و بالحره و لكن مع رد فاضل ديته النصف بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص المستفيضه أو المتواتره التي مر بعضها.

(و منها)

خبر أبى بصير (٢) عن أحدهما (عليهما السلام) «إن قتل رجل امرأه و أراد أهل المرأه أن يقتلوه أدوا نصف الدية إلى أهل الرجل»

و (منها)

خبر أبى بصير (٣) عن أحدهما (عليهما السلام) أيضا «قلت له: رجل قتل امرأه، فقال: إن أراد أهل المرأه أن يقتلوه أدوا نصف ديته و قتلوه، و إلا قبلوا نصف الدية».

و (منها)

خبر أبى مريم (٤) عن أبى جعفر (عليه السلام) «أتى رسول الله (صلى الله عليه و آله) برجل ضرب امرأه حاملا بعمود القسطاط فقتلها، فخير رسول الله (صلى الله عليه و آله) أولياءها أن يأخذوا الدية خمسه آلاف و يقتلوه» إلى غير ذلك من النصوص.

و لو امتنع الولي من رد الفاضل أو كان فقيرا ففي القواعد «الأقرب أن له المطالبه بديه الحره و إن لم يرض القاتل، إذ لا سبيل إلى طل الدم».

و فيه أن المتجه العدم بناء على أن الأصل فيها القود، و الدية إنما تثبت صلحها موقوفا على التراضى، فمع عدم رضا القاتل لتقف مطالبته بالقصاص على بذلك

الولي الزائد، و امتناعه عن ذلك لا يوجب الدية، بل و كذا فقره، بل أقصاه التأخير إلى وقت الميسره، و ليس مثل ذلك طلا، كما هو واضح.

١- ١ الوسائل - الباب - ١٩ و ٣١ - من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٦.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٧.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٥.

و كذا تقتل الحره بالحره و بالحر كتابا(١) و سنه(٢) مستفيضه أو متواتره و إجماعا بقسميه، و ما فى بعض

النصوص(٣) عن جعفر (عليه السلام) «أن رجلا قتل امرأه فلم يجعل على (عليه السلام) بينهما قصاصا و ألزمه الديه»

محمول على نفيه من دون رد، أو على جواز الصلح على الديه فى ما فيه القصاص أو غير ذلك.

و على كل حال فإذا قتلت الحره بالحر لا يؤخذ ما فضل من ديه الحر من تركتها أو من الولي كما فى الخبر(٤) الآتى على الأشهر بل المشهور، بل لا نجد فيه خلافا و إن أشعرت به عباره المتن و غيره، مع احتمال إرادته الأشهر روايه، فان فى

صحيح الحلبي(٥) عن الصادق (عليه السلام) «إن قتلت المرأه الرجل قتلت به، و ليس لهم إلا نفسها»

و فى

صحيح ابن سنان(٦) «سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول فى امرأه قتلت زوجها متعمده، إن شاء أهله أن يقتلوه قتلوها، و ليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه»

و فى

خبر هشام بن سالم(٧) عنه (عليه السلام) أيضا «فى المرأه تقتل الرجل، قال: لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه»

إلى غير ذلك من النصوص الموافقه لقوله تعالى(٨) «أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» و غيره من أدله القصاص.

بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص إلا

خبر أبى مريم(٩) عن

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٩ و ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث- ١٦.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث- ١٧.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث- ٣.

٦- ٦ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث- ١.

٧- ٧ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث- ١٠.

٨- ٨ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

أبى جعفر (عليه السلام) قال «فى امرأه قتلت رجلا، قال: تقتل، و يؤدى وليها بقيه المال»

المخالف للكتاب (١) و السنه (٢) و القاصر سندا و لا جابر له، بل رماه غير واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك للعامه المحتمل للإنكار و الاستحباب، و مع ذلك قد عرفت عدم قائل بمضمونه، كما اعترف به غير واحد، بل حكى آخر الإجماع على خلافه.

نعم قيل: يحكى عن الراوندى حمل الروايه على يسار المرأه و الصحاح على إعسارها، و ظاهره المخالفه فى الجملة، و

عن تفسير على بن إبراهيم (٣) «أن قوله تعالى (٤) الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَ الْأُنْثَى بِالْأُنْثَى ناسخ لقوله تعالى (٥) النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»

و ظاهره أنه لا يكتفى بالقصاص منها.

و فى المروى عن رساله المحكم و المتشابه بإسناده (٦) عن على (عليه السلام) فى حديث «و من الناسخ ما كان مثبتا فى التوراه من الفرائض فى القصاص، و هو قوله تعالى (٧) وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ - إلى

آخرها - فكان

الذكر و الأنثى و الحر و العبد شرعا، فنسخ الله ما فى التوراه بقوله تعالى (٨) كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَ الْأُنْثَى بِالْأُنْثَى، فنسخت هذه الآيه وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ».

و فى الوسائل «النسخ هنا بمعنى التخصيص، فلا ينافى ما مر من أنها محكمه، لبقاء العمل بها بعده» و أشار بذلك إلى

موثق زراره (٩) عن أحدهما (عليهما السلام) «فى قول الله عز و جل (١٠) النَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ

١- ١ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ المستدرک - الباب - ٣٠- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٤.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٥- ٥ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٦- ٦ الوسائل - الباب - ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١٩.

٧- ٧ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٨- ٨ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٩- ٩ الوسائل - الباب - ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس الحديث ١١.

١٠- ١٠ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

- الآية - قال: هي محكمة».

و هو حسن، و إلا- فطرح الروايه الأولى متعين، للإجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الأنثى و بالعكس، مضافا إلى النصوص المستفيضة أو المتواتره(١) و خبر أبي مریم(٢) على تقدير العمل به لا ينافيه، إذ هو أمر آخر.

و أغرب من ذلك ما عن بعض من أن قوله تعالى(٣) «الْحُرُّ بِالْحُرِّ» الآية منسوخ بقوله تعالى(٤) «النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» الذى هو حكاية ما فى التوراه، مع أن الأصل عدم النسخ، و لا منافاه بينهما، و على تقديره فهو بالتعميم و التخصيص، فيخص حينئذ قوله تعالى:

«النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» إلى آخرها بقوله تعالى «الْحُرُّ بِالْحُرِّ».

و بالجمله لا تأمل فى الحكم المزبور، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، مضافا إلى ما عرفت.

هذا كله فى النفس، أما الأطراف فلا خلاف و لا إشكال فى أنه يقتص للرجل منها من دون رجوع له زائد عن الجرح.

و كذا لا- خلاف و لا- إشكال فى أنه يقتص للمرأة من الرجل فى الأطراف من غير رد، و تتساوى ديتهما فى ذلك ما لم يبلغ جراحه المرأه ثلث ديه الحر أو تتجاوزه على خلاف تسمعه إن شاء الله.

ثم إنها إذا بلغت أو تجاوزته ديه أو جنايه ترجع إلى النصف من الرجل فيهما معاف لا يقتص لها منه إلا

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١٧.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآية ١٧٨.

٤- ٤ سورة المائده: ٥- الآية ٤٥.

مع رد التفاوت على حسب ما سمعته في النفس، للنصوص (١) المستفيضة المعتضده بعمل الأصحاب من غير خلاف محقق أجده فيه، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

قال أبان بن تغلب في الصحيح (٢): «قلت: لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال:

عشر من الإبل، قلت: قطع اثنين، قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثاً، قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعاً، قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون!! إن هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنبراً ممن قاله، و نقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلاً يا أبان، إن هذا حكم رسول الله (صلى الله عليه و آله) إن المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الديه، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، و السنه إذا قيست محق الدين».

و في

حسن جميل أو صحيحه و غيرهه (٣) «سأله بين المرأة و الرجل قصاص، قال: نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و سفلت المرأة»

إلى غير ذلك من النصوص.

نعم عن الشيخ في النهاية ما لم تتجاوز الثلث، قال فيها:

«و تتساوى جراحهما ما لم تتجاوز ثلث الديه، فإذا بلغ ثلث الديه نقصت المرأة و يزيد الرجل».

و لعله لنحو

قول الصادق (عليه السلام) في خبر ابن أبي يعفور (٤): «فإذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف»

و في

خبر أبي بصير (٥)

١- ١ الوسائل- الباب- ١- من أبواب قصاص الطرف.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤٤- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ١ من كتاب الديات.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ١- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٤.

٥-٥ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

جراحات المرأة و الرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الديه، فإذا جاز ذلك تضاعف جراحه الرجل على جراحه المرأة ضعفين»

و فى الصحيح (١) «الرجال و النساء فى القصاص السن بالسن و الشجه بالشجه و الإصبع بالإصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الديه، فإذا جازت الثلث جرت ديه الرجال فى الجراحات ثلثى الديه و ديه النساء ثلث الديه»

إلى غير ذلك من النصوص.

و فى كشف اللثام «و أخبار الأول أكثر و أصح، لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو

قوله (عليه السلام): «فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل»

فان مثل هذه العبارة ليست بعزيمه فى إرادته المجاوزه، و لعله للإشارة إليه وقع ما سمعته من عبارته النهائيه. و على الجملة فلعل الإجماع منعقد على التساوى قبل بلوغ الثلث، و على أنه إذا بلغت أو جاوزته كانت المرأة على النصف».

و فيه منع تعارف التعبير عن المجاوزه بذلك، و ستسمع احتمال المراد فى النهائيه، و دعوى كون الإجماع على الوجه الذى ذكره واضح المنع، خصوصا بعد ملاحظه عدم الفائده فى جعل الشرط أحدهما، ضروره الاستغناء بأولهما عن ثانيهما، و احتمال كون المراد من الإجماع المزبور أن الشرط أحد الأمرين على القولين - بمعنى لا قائل بغيرهما - لا يفيد شيئا فى تحقيق المسأله، فليس إلا الترجيح فيها، و لا ريب فى كونه الثلث لأن النصوص المعارضه - مع قصور سند جملة منها و عدم مكافأتها لما مر من وجوه شتى - غير واضحة الدلاله إلا من حيث مفهوم اشتراط الجواز فى الذيل، و هو معارض بمفهوم الغايه فى الصدر، و الجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغايه إلى الشرط كذا يمكن بالعكس، فلا يمكن الاستدلال

بها إلا مع المرجح المفقود في المقام إن لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهره و الصحاح المستفيضه و حكاية الإجماع المتقدمه. و بالجملة فدلاله النصوص على خلافها غير واضحه، لتعارض المفهومين فيها بلا شبهه.

و من هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف إلى النهايه، و قريب منها عباره الإرشاد، و لو لا شهره نسبة الخلاف إلى النهايه لأمكن القول بأن النص بالتجاوز عن الثلث فيها إنما وقع مسامحه أو نظرا إلى كون البلوغ إلى الثلث من دون زياده و لا نقيصه من الأفراد النادره غايه الندره، بل قد يقال- بعد فرض تعارض الأدله و تكافئها من كل وجه:-

إن الأصل كون المرأه على الضعف من الرجل و لو باستقراء غير المقام.

فقد ظهر لك أنه لو قطع الرجل إصبعاً و إصبعين أو ثلاثاً من المرأه قطع مثلها منه قصاصاً من غير رد، و لو أخذت اليه أخذت كديه أصابعه، و لو قطع أربعاً منها لم تقطع الأربع منه إلا بعد رد ديه إصبعين، و لو أخذت منه اليه أخذت منه عشرين بعيراً ديه إصبعين منه، كما سمعت التصريح به في خبر أبان بن تغلب(١).

و هل لها إذا قطع الأربع منها القصاص في إصبعين منه من دون رد؟ إشكال من تحقق العمل بمقتضى التفاوت بينهما و هو الأخذ لها بالنصف مما له» و أنه كان لها قطعها إذا قطعت منها اثنتان فقط فلها ذلك إذا قطعت منها أربع، لوجود المقتضى و هو قطع اثنتين و انتفاء المانع، فإن الزائد لا يصلح مانعاً، و من أنه خارج عن فتوى الأصحاب و الأخيار، فإن الوارد فيها إما أخذ اليه عشرين من الإبل مثلاً أو القصاص و رد عشرين عليه، و هو ليس شيئاً منهما، و قصاص البعض ليس قصاصاً، و منع

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٤- من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ١ من كتاب الديات.

انتفاء المانع، فإن الزيادة فى الجنايه كما منعت أخذ ثلاثين من الإبل فلم لا تمنع القصاص فى إصبعين.

و لكن لا- يخفى عليك ما فى الأخير، ضروره اقتضاء إطلاق ما فى النص و الفتوى من الرجوع إلى النصف مع التجاوز أن لها القصاص فى الإصبعين.

اللهم إلا أن يقال: إن التنصيف فى الأربعة مشاع فلا طريق إلى استيفائه إلا بدفع الفاضل و قطع الأربع، و إلا فالاثان ليس نصف الأربعة على الوجه المزبور الذى هو بعد التجاوز استحقاتها فى كل إصبع نصفاً، نحو قتل النفس المقتضى لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل.

و فيه أن الدليل غير منحصر فى التنصيف المزبور، بل هو غيره مما عرفت، مضافاً إلى صدق التنصيف بذلك عرفاً، نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص فى ثلاث و العفو عن الرابع، بل الظاهر العدم، لكونه مخالفاً للتنصيف الحاصل بالزيادة المزبوره، فليس لها إلا الإصبعان قصاصاً أو ديه، لانحصار حقها فيهما فتخير حينئذ بين قطعها و بين قطع الأربع و رد الزائد.

نعم قد يقال: إن لها ذلك مع الرد بناء على تخييرها فيه بين رد ديه الإصبعين و قطع الأربع و بين رد ديه واحد و قطع الثلاث، كما أنها مخيره فى القصاص من دون رد بين قطع الإصبعين و بين قطع واحد و أخذ ديه الآخر و إن كنت لم أجد من صرح بذلك.

و على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا أنه ليس للرجل الامتناع من ذلك بأن يقول لها: إما أن تأخذى الديه و لا تقطعى شيئاً من أصابعى أو تقطعى الأربع و تردى على ديه اثنين، و إن احتمل بناء على أن الثابت لها بالأصله إنما هو الديه أو القصاص فى الأربع مع رد الفاضل، و أما

القصاص فى اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها إلا صلحا، و لكنه كما ترى بعد الإحاطه بما ذكرناه.

و لو طلبت الديه لم يكن لها أكثر من ديه إصبعين، و ليس لها أن تطلب ديه ثلاث و تعفو عن الرابع، لمخالفته ما سمعته من النص و الفتوى.

نعم الظاهر أن الحكم المزبور إذا كان القطع للأربع بضربه واحده، و أما لو كان بأربع ضربات يقطع بكل واحده إصبعاً أو بضربتين يقطع بكل منهما إصبعين فالظاهر ثبوت ديه الأربع أو القصاص فى الجميع من غير رد كما صرح به غير واحد، إذ كل ما جنى عليها جنايه يثبت لها حكمها، و لا دليل على سقوطه بلحوق جنايه أخرى، و الجنايه الأخيره إنما هى قطع ما دون الأربع فلها حكمها، و لا تسقط بسبق أخرى، و الله العالم.

و يقتل العبد بالعبد كتاباً (١) و سنه (٢) و إجماعاً فى الجملة و بالأئمه، و الأئمه بالأئمه و بالعبد إذا كانا لملك واحد و اختار القصاص، تساوى قيمه أو تفاوتاً، لأنه معنى القصاص، و مقتضى إطلاق «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» (٣) و «العَبْدُ بِالْعَبْدِ» (٤) و

سأل إسحاق بن عمار (٥) الصادق (عليه السلام) «عن رجل له مملوك قتل أحدهما صاحبه إله أن يقيده به دون السلطان إن أحب ذلك؟ قال: هو ماله يفعل فيه ما شاء، إن شاء فعل، و إن شاء عفا».

و كذا لو كانا لملكين و تساوى بالقيمه أو تفاوتاً و كان القاتل الناقص،

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٩- من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٤- ٤ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٤٤- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

أما العكس ففي القواعد الأقرب أنه لا بد من الرد، و تبعه عليه غيره، لأن القيمة في المملوك بمنزله الدية في غيره، و قواه في المسالك، و ظاهره في التحرير التوقف كاللمعتين، و لكن فيه أنه كالاتجاه في مقابله إطلاق النص كتابا(١) و سنة(٢) و الفتوى، بل عن الوسيله التصريح بالقصاص من غير رد، كما هو مقتضى إطلاق غيره، نعم لو لم يقتل و أراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمه عبده، كما ستعرف إن شاء الله البحث فيه.

و لا يقتل حر و لو أنثى فضلا عن الذكر و الخنثى بعيد و لا أمه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع عليه بقسميه، مضافا إلى ظاهر الآيه(٣) و

قول النبي (صلى الله عليه و آله) (٤) «لا يقتل حر بعبد»

و قول أمير المؤمنين (عليه السلام) (٥): «من السنه أن لا يقتل حر بعبد»

و قول الصادق (عليه السلام) في صحيح الحلبي و غيره(٦): «لا يقتل الحر بالعبد»

و إلى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه و عبد غيره و القن و المدبر و أم الولد و المكاتب المشروط و المطلق حتى إذا أدى الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبه إلى ذلك، و سواء كانت قيمه العبد أقل من ديه الحر أو أكثر أو مساويه،

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٩ - من أبواب القصاص في النفس.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٤- ٤ المستدرک - الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٥ و سنن البيهقي - ج ٨ ص ٣٥.

٥- ٥ سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٤.

٦- ٦ الوسائل - الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٢ و ٣ و ٥.

بعبد نفسه واضح الفساد عندنا.

نعم قيل و القائل الشيخ فى كتابى الأخبار و ابنا حمزه و زهره و سلار و أبو الصلاح على ما حكى إن اعتاد الحر قتل العبيد له أو لغيره قتل حسما للجرأه و للفساد، بل عن كشف الرموز نسبتة إلى الشيخ و أتباعه و إن قيل: إنه أوهمه فيه بعض من تأخر عنه، بل عن الغنيه نفى الخلاف فيه على الظاهر، و عن أبى

على أنه أطلق قتله إذا اعتاد قتل عبيده، و قال فى عبيد الغير: إذا عرفت بقتلهم قتل فى الثالثه أو الرابعه.

و على كل حال فذلك لما عرفت، و ل

خبر الفتح بن يزيد الجرجانى(١) عن أبى الحسن (عليه السلام) «فى رجل قتل مملوكه أو مملوكته قال:

إن كان المملوك له أدب و حبس إلا أن يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به».

و خبر يونس(٢) عنهم (عليهم السلام) قال: «سئل عن رجل قتل مملوكه، قال: إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا و أخذ منه قيمه العبد، فتدفع إلى بيت مال المسلمين، و إن كان معودا بالقتل قتل به».

و خبر السكونى(٣) عن الصادق عن آبائه (عليهم السلام) «إن عليا (عليه السلام) قتل حرا بعبد»

بناء على تنزيله على المعتاد،

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٨- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١. عن أبى الفتح الجرجانى، و لكن الموجود فى الكافى ج ٧ ص ٣٠٣ و التهذيب ج ١٠ ص ١٩٢ و الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٣ عن الفتح بن يزيد الجرجانى.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٨- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٤٠- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٩.

و لكنها- مع أنها ظاهره فى قتل مماليكه لا الأعم منهم و من غيرهم- ضعيفه و لا جابر، و دعوى أنه نفى الخلاف المزبور بعد تبين عدمه كما ترى.

و ما فى الرياض- من أنه حسن و النصوص شاهده عليه، و لا منافاه بينها و بين ما مر من الأدله بعدم قتل الحر بالعبد، لظهورها فى النفى على جهه القصاص و نحن نقول به، و لكن لا- ينافى ثبوته من جهه الفساد- يدفعه أنها قاصره عن ثبوته أيضا من هذه الجهه، ضروره أنك قد عرفت عدم القتل حدا بمطلق الفساد، بل هو فى المحارب الذى لا يندرج فيه مثل ذلك، و على تقديره فهو خروج عما نحن فيه.

و حينئذ فالمتجه عدم قتله به مطلقا، كما هو المحكى عن الشيخين و الصدوق و ابن أبى عقيل و الجعفى و ابنى البراج و حمزه و الصهرشتى و الطبرى و ابن إدريس و الفاضلين و غيرهم، بل عليه كافه الأصحاب عدا من عرفت.

و على تقديره فلا رد للفاضل من ديته على قيمه المقتول إذا قتل به لاعتياده و إن حكى عن المراسم و الوسيه و الجامع، لظهور كلامهم، بل هو صريح المحكى عن ابن زهره منهم فى أن ذلك حد لا قصاص كى يتجه الرد، و احتمالاه حتى على الأول واضح الفساد.

لكن فى القواعد الإشكال فى ذلك، و لعله للإشكال فى أنه قصاص- كما يشعر به لفظ «به» فى الأخبار- أو حد، كما عن الشيخ و غيره، و لكن المحكى عن أكثر القائلين به عدم ذكر الرد، فلا بأس بحمل الباء على السببيه، و الله العالم.

و لو قتل المولى عبده القن عمدا كفر كفاره الجمع و عزر و لم يقتل به بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل

و لا- إشكال فى الأول، لعموم الأدله و خصوص النصوص (١) المصرح فيها بأنها كفاره جمع، و لا ينافيها ما فى بعضها (٢) من ظهور التخيير أو الاستحباب الذى يمكن إرجاعه إلى غيره، و يكون الحكم مفروغا منه، و كذا فى الثانى الذى نص عليه خبرا يونس و الجرجانى المتقدمان (٣) و غيرهما، و

فى بعضها (٤) «ضربه مائه و حبسه»

بل عن الجامع ما فى خبر جابر (٥) عن أبى جعفر (عليه السلام) من نفيه عن مسقط رأسه.

و إنما الكلام فى ما قيل من أنه يغرم قيمته و يتصدق بها و القائل المشهور، بل فى غايه المراد «هو قريب من المتفق عليه، فان أكثر الأصحاب نصوا على الصدقه بثمنه، كالشيخين و سلار و أبى الصلاح و ابن البراج و الصهرشتى و ابن حمزه و الطبرسى و ابنى زهره و إدريس، و هو قول صاحب الفاخر إلا أنه

ذكره عقيب قتله تقريبا، و ما وجدت فيه مخالفا إلا ابن الجنيد، فإنه أورده بصيغه و روى» و عن الغنيه نفى الخلاف فيه، و فى كشف الرموز «لا- أعرف فيه مخالفا» و عن المهذب البارع «أنه قريب من الإجماع» و فى المسالك «لم يخالف صريحا إلا ابن الجنيد، فإنه أورده بصيغه و روى» و هو المحكى أيضا عن فخر المحققين، قيل: و كأنه مال إليه الآبى و أبو العباس.

لكن و مع ذلك كله قال المصنف و فى المستند ضعف سندا و دلالة مشعرا بالميل إلى العدم كالفاضل و المقداد، بل هو صريح ثانى الشهيدان فى المسالك و ظاهر الأردبيلى أو صريح، و ذلك لأن مستنده

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١ و ٣.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٨- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١ و ٢.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٥.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٩.

خبر يونس(١)المتقدم المرسل بناء على إرادته الصدقه مما فيه من أخذ القيمه و جعلها فى بيت المال و

خبر مسمع(٢)عن الصادق (عليه السلام) «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات فضر به مائه نكالا، و حبسه سنه، و غرمه قيمه العبد، فتصدق بها عنه»

و فى طريقها سهل بن زياد، و ضعفه مشهور، و محمد بن الحسن ابن شمون، و هو غال ضعيف جدا، و عبد الله بن عبد الرحمن الأصم، و هو ضعيف و ليس بشىء، المشتمل مع ذلك على الحبس سنه و لا قائل به، بل هو قضيه عين فيمن عذب عبده حتى مات، و هو أخص من المفروض، فلا يصلحان قاطعين للأصل المعتضد بخلو النصوص المعبره المستفيضه(٣) الوارده فى مقام البيان و الحاجه عن ذلك.

و لكن فى ذلك كله- مع أن الروايه المزبوره رواها فى الفقيه بطريقه إلى السكونى الذى لا يخفى سكون الأصحاب إلى روايته، و خصوصا فى هذه الأبواب، و لذا عد بعض خبره من القوى- أنه مناف لما تحقق فى الأصول من جبر نحوهما بالأقل مما عرفت، فضلا عنه و عن عمل ابني زهره و إدريس اللذين لا يعملان إلا بالقطعيات، و خلو المعبره عنه غير قادح بعد اشتمالهما عليه، بل أقصاه أنه كالإطلاق و التقييد، و اشتمال الخبر على الحبس الذى لم يقل

به أحد غير قادح فى الحجيه فى غيره بعد انجباره، على أنه يمكن أن يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم.

كل ذلك مضافا إلى المعبره المستفيضه(٤) الآتيه الداله على عدم قتل الحر بالعبد، و أنه يلزم الجانى بالقيمه و يعزر، فإنها مطلقه

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٨- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب القصاص فى النفس.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٤٠- من أبواب القصاص فى النفس.

لا تنصيص في شيء منها بكون الجاني مولى للمجنى عليه أم غيره فينسحب الحكم فيها بتغريمه القيمة إلى هنا أيضا، غاية الأمر سكوتها عن مصرفها، وحيث ثبتت القيمة بإطلاقها كان مصرفها الفقراء إجماعا، ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى، وأثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الأصحاب على العموم، كما المدفع بها ما توجه على ما مر من النصوص، فالمسألة بحمد الله خالية عن الاشكال.

و على كل حال ف في بعض الروايات (١) و أفتى به بعض الأصحاب أنه إن اعتاد ذلك قتل به و قد عرفت تحقيق الحال فيه، و الله العالم.

و لو قتل الحر عبدا لغيره عمدا أغرم قيمته يوم قتل و لكن لا يتجاوز بها دية الحر و لا بقيمة المملوكه دية الحره بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى النصوص.

ففي

خبر أبي بصير (٢) عن أحدهما (عليهما السلام) إلى أن قال:

«و لا يقتل حر بعبد، و لكن يضرب ضربا شديدا و يغرم ثمنه دية العبد».

و في

خبره الآخر (٣) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «لا يقتل حر بعبد و إن قتله عمدا، و لكن يغرم ثمنه و يضرب ضربا شديدا إذا قتله عمدا، و قال: دية المملوك ثمنه».

و في

خبر سماعه (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «يقتل العبد بالحر و لا يقتل الحر بالعبد، و لكن يغرم ثمنه و يضرب ضربا شديدا حتى لا يعود».

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٨ - من أبواب القصاص في النفس.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٥.

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

و فى

الصحيح (١) عنه (عليه السلام) أيضا «لا يقتل الحر بالعبد، و إذا قتل الحر العبد غرم ثمنه و ضرب ضربا شديدا».

و فى آخر (٢) عنه (عليه السلام) أيضا «إذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب، قيل: فان كانت قيمته عشرين ألف درهم، قال: لا يجاوز بقيمه العبد ديه الأحرار».

و فى

خبر ابن مسكان (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «ديه العبد قيمته و إن كان نفيسا فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم، و لا يجاوز به ديه الحر».

و فى

خبر الحسن بن صالح (٤) عنه (عليه السلام) أيضا «فى رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون ألف درهم، فقال: لا يجوز أن يجاوز بقيمه عبد أكثر من ديه حر»
إلى غير ذلك من النصوص.

فما عن ابن حمزه منا- من ردها إلى أقل من ديه الحر و لو بدينار و الشافعى و مالك من اعتبار القيمه ما بلغت- واضح الفساد، بل لا نعلم مستندا للأول إلا الفرق بين الحر و المملوك، و هو كالاتجاه فى مقابله النص، و إلا دعوى ما تسمعه من

مرسل الإيضاح (٥) «أن العبد لا يتجاوز بقيمته ديه مولاه»

بناء على إرادته البلوغ من التجاوز فيه، و لكنه كما ترى لا يستأهل أن يسطر.

نعم لم أجد فى شىء مما وصل إلى من النصوص ذكر الأمه، و لكن ظاهر الأصحاب بل صريح جماعه بل قيل إنه إجماع أنها كذلك ما لم تتجاوز ديه الحر، و لولاه لأشكال الحال، ضروره كون الأصل عدم الرد، مضافا إلى ظاهر النصوص السابقه من عدم تجاوز ديه الحر

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٤- من أبواب ديات النفس- الحديث ٢ من كتاب الديات.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٤- من أبواب ديات النفس- الحديث ٥ من كتاب الديات.

لا الحره، فلا يجدى حينئذ إرادته الأمه من العبد كما حكى عن القاموس، إذ مقتضاه حينئذ ما ذكرناه، و مرسل الإيضاح الذى لم نجده فى شىء من نصوصنا يقتضى عدم تجاوز قيمه العبد الذكر ديه مولاته إذا كانت أنثى، و عدم تجاوز قيمه الأمه ديه مولاها الذكر، و هو معلوم العدم، فليس حينئذ إلا الإجماع المزبور.

و لو جنى عليه جنايه فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجنايه ضمن قيمته كملا، و لا يكتفى منه بأرش الجنايه و القيمه يوم الموت، فقد يكون أقل من تمام قيمته، و النقص إنما حصل من فعله.

و لو كان المقتول ذميا مملوكا لدمى أو أمه ذميه لدميه لم يتجاوز بقيمه الذكر ديه مولاة و لا بقيمه الأنثى ديه الذميه بلا خلاف أجده فيه، بل كأنه إجماع، و هو العمده، و إلا فلا دليل له من (فى خ ل) النصوص السابقه، نعم فى المسالك و محكى الإيضاح إرسال

خبر «أن العبد لا يتجاوز بقيمته ديه مولاة»^(١)

و لم نجده فى ما حضرنا من النصوص كما اعترف به فى كشف اللثام، مع أنه لا يتم فى صورته ملك الذكر لأنثى و بالعكس، كما عرفت.

و لو كان للذمى عبد مسلم وجب بيعه عليه، فان قتل قبل ذلك فالأقرب أن ديته قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر المسلم و إن تجاوزت ديه مولاة، لإطلاق النص و

الفتوى مع ما له من شرف الإسلام. و ربما احتتمل اعتبار عدم الزيادة على ديه مولاة، لعدم استقرار الذمى على ملك المسلم، و لما عن الإيضاح من

عموم الخبر «أن العبد لا يتجاوز بقيمته ديه مولاة»^(٢)

و فى المسالك نسبه إلى الروايه. و لا يخفى عليك ما فى ذلك بعد الإحاطه بما ذكرناه.

١-١ إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٨٣.

٢-٢ إيضاح الفوائد: ج ٤ ص ٥٨٣.

و العبد الذمى للمسلم كالمسلم فى أن ديتة قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر المسلم كما نص عليه الفاضل و غيره، لإطلاق النصوص السابقة، و خصوص خبر الإيضاح(١) و كون الرد على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على اليقين.

فما عساه يظهر من عبارته النافع بل هو المحكى عن صريح الأردبيلى - من اعتبار عدم تجاوز ديه الحر الذمى و الحره الذميه - لا يخلو من نظر، و من الغريب ما فى الرياض حيث إنه بعد أن ذكر المختار قال: فان تم إجماعا و إلا فوجهه غير واضح، إذ قد عرفت أن الأمر بالعكس، و الله العالم.

و لو قتل العبد حرا قتل به، و لا يضمن المولى جنايته، لكن ولى الدم بالخيار فيه بين قتله و استرقاقه بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجة بعد استفاضه النصوص المعتمده فيه.

ففى الصحيح(٢) عن أحدهما (عليهما السلام) «فى العبد إذا قتل الحر دفع إلى أولياء المقتول فان شاءوا قتلوه، و إن شاءوا استرقوه».

و فى مرسل أبان بن تغلب(٣) عن الصادق (عليه السلام) «إذا قتل العبد الحر دفع إلى أولياء المقتول، فان شاءوا قتلوه، و إن شاءوا حبسوه، و إن شاءوا استرقوه يكون عبدا لهم».

و فى خبر يحيى بن أبى العلاء(٤) عنه (عليه السلام) أيضا «إذا قتل العبد الحر فلأهل المقتول إن شاءوا قتلوا، و إن شاءوا استعبدوا».

و فى خبر ابن مسكان(٥) عنه (عليه السلام) أيضا «إذا قتل

١- ١ إيضاح الفوائد ج ٤ ص ٥٨٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٤١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٤١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٤١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٤.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٤١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٦.

العبد الحر فدفن إلى أولياء الحر فلا شىء على موالیه».

إلى غير ذلك من النصوص المؤيدة بالنسبه إلى الأخير بما دل من النصوص أيضا على أن

الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه (١)

و أن المولى لا يضمن جنايه عبده (٢)

و أن العبد لا يغرم أهله وراء نفسه شيئا (٣)

و بالنسبه إلى الأول بالإجماع و غيره.

و حينئذ ف ليس لمولاه فكه مع كراهيه الولى لما سمعته من النصوص الظاهره فى كون التخيير إليه، و

خبر الوابشى (٤) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها، قال: لا يجوز إقرار

العبد على سيده، فإن أقاموا البينه على ما ادعوا على العبد أخذ العبد بها أو يفتديه مولاه»

لا صراحه فيه فى كون الجنايه عمدا» و على تقديره فهو قاصر عن معارضه ما عرفت من وجوه.

و لا- ريب فى ظهوره أيضا بعدم توقف استرقاقه على رضا المولى، كما هو ظاهر الأصحاب بل عن الغنيه الإجماع عليه. و

احتماله- لأن قتل العمد يوجب القصاص، و لا يثبت المال عوضا عنه إلا بالتراضى، و استرقاقه من جمله أفراد- كالاتجاه فى

مقابله ظاهر التخيير فى النصوص المقتضى لعدم اعتبار

رضاه، مؤيدا بالاعتبار، و هو أن الشارع سلطه على إتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه، فزالته مع إبقاء نفسه

أولى،

١- ١ الوسائل- الباب- ٣٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١ و ١٠ و ١٨.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٨ و ٩ و ١٠- من أبواب ديات النفس من كتاب الديات.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١٠- من أبواب ديات النفس- الحديث ٢ من كتاب الديات.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٨- من أبواب ديات النفس- الحديث ١ من كتاب الديات و الباب- ٤١- من أبواب القصاص فى

النفس- الحديث ٤.

لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع، والله العالم.

و لو جرح حرا جرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا(١) و سنه(٢) و إجماعا فإن طلب الدية فكه مولاه بأرث الجنايه بالغ ما بلغ، أو بأقل الأمرين منه و من قيمته على القولين اللذين مر الكلام فيهما في باب الاستيلاء.

و لو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت به الجنايه، و إن قصر أرشها كان له عليه أن يسترق منه بنسبه الجنايه من قيمته، و إن شاء طالب ببيعه و له من ثمنه أرش الجنايه، فإن زاد ثمنه فالزياده للمولى.

لكن لم يحضرنى من النص ما يدل على ذلك إلا

صحيح الفضيل بن يسار(٣) عن الصادق (عليه السلام) «فى عبد جرح حرا قال: إن شاء الحر اقتص منه، و إن شاء أخذه إن كانت الجراحه تحيط برقبته، و إن كانت الجراحه لا- تحيط برقبته افتداه مولاه، فان أبى مولاه أن يفتديه كان للحر المجروح من العبد بقدر ديه جراحته و الباقي للمولى، يباع العبد فيأخذ المجروح حقه و يرد الباقي على المولى».

و صحيح زراره(٤) عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى عبد جرح رجلين، قال: هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته».

و هما معا غير دالين على تمام ما سمعت، بل ظاهرهما عدم اعتبار رضا المولى فى استرقاق الجميع مع الإحاطه، نعم فى أولهما اعتبار إباء المولى عن الفداء فى استرقاق قدر الجنايه منه مع فرض عدم الإحاطه،

١- ١ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٣- من أبواب القصاص الطرف- الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٣- من أبواب القصاص الطرف- الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

و ليس فيه أن للمجنى عليه طلب البيع، وإنما فيه «بيع» إلى آخره، والمراد منه بيان كونه مشتركا بينهما، فمع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما.

و من ذلك يعلم ما فى القواعد أيضا من أن الأقرب أن له الافتكاك و إن كره المجروح إذا أراد الأرش، بل قيل: إنه يحكى عن المبسوط، و قواه فى الإيضاح و الشهيد فى حواشيه، لأصالة عدم تسلط الغير على مال الغير، و لأن الواجب فى العمد القصاص، ضروره منافاته فى الجملة للخبر (١) المزبور، بل و لما سمعته فى القتل.

و ما فى كشف اللثام- من الفرق بأن لولى المقتول التسلط على إزاله ملك المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق، و ليس للمجروح التسلط على الإزاله، فإن القصاص فى الجرح لا يزيل الملك، فإذا رضى بالأرش رضى عن القصاص بالديه من مال المولى، فله الخيار فى أى مال له يضعها- لا يرجع إلى حاصل يعول عليه فى الأحكام الشرعيه فضلا عن أن يعارض الصحيح المزبور مؤيدا بما فى

صحيح زراره (٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى عبد جرح رجلين قال: هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته»

مع إمكان تقرير نحوه فى المقام أيضا بالنسبه إلى العضو.

و لعله لذا قال فى القواعد فى أقاص الأطفاف: «و له استرقاقه إن ساوت قيمته الجنايه أو قصرت، و له ما قابلها إن زادت، و لا خيار للمولى» بل و كذا ما فيها أيضا من أنه «لو لم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه أجمع إن أحاطت الجنايه برقبته، و بيع ما يساوى الجنايه منه إن لم تحط» ضروره عدم دلاله الصحيح المزبور على ذلك، اللهم إلا أن يريد

١-١ الوسائل - الباب - ٣- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

كان له ذلك بعد استرقاقه أجمع أو القدر.

و من ذلك يظهر لك أن المتجه التعبير بمضمون صحيحه الفضيل (١) بل قد يقال: إن له استرقاق ما قابل الجنايه قهرا على المولى كما سمعته من القواعد، بل

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

و على كل حال فليس للمجروح قتله و إن أحاطت الجنايه برقبته، كما ليس للرجل قتل المرأه إذا قطعت إحدى يديه أو كليهما، و لا- قتل الرجل إذا قطع يديه أو رجله، لأن «الْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (٢) و هو واضح، كوضوح عدم الفك للمولى قهرا لو طلب المجروح القصاص، و الله العالم.

و لو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف و لا إشكال كتابا (٣) و سنه (٤) فإن قتل حينئذ جاز، و إن طلب اليه تعلقت برقبه الجاني لظهور النصوص فى أن جنايه العبد فى رقبته (٥) و منه يعلم عدم تعيين القصاص على المولى، بل له العفو عنه، و أخذ حقه من نفس الرقبه، و لو لفحوى ما سمعته فى جنايه العبد على الحر الذى هو أولى من العبد فى ذلك و إن قلنا: إن الواجب فى الأحرار القصاص، و اليه لا تثبت إلا صلحا، و قد سمعت تصريح النصوص أن

١- ١ الوسائل - الباب - ٣ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٢- ٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٤٤ - من أبواب القصاص فى النفس.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٤١ و ٤٥ - من أبواب القصاص فى النفس و الباب - ٣ - من أبواب قصاص الطرف.

ديه العبد قيمته^(١) فحينئذ إذا عفا المولى عن القصاص لم يكن له إلا قيمه عبده التي هي ديته في رقبه العبد، و معنى كونها فيها أن له استرقاقه عوضها إن شاء و لو بمعونه ما سمعته في جنايته على الحر، و ليس ذلك من القياس الباطل، بل هو من فهم لحنهم (عليهم السلام) و لو بمعونه كلام الأصحاب.

و حينئذ فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له، بل و معه إذا لم يرض ولى المقتول، كما صرح به الفاضل و غيره، لظهور النصوص في الحر^(٢) في كون الخيار بيد ولى المجنى عليه في العمد، و لأن له قتله و إزاله ملكه عنه، فالاسترقاق أولى، و دعوى أن العفو على المال يقتضى التخيير في المال إلى سيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه.

و على كل حال ف لا يضممه مولاه بلا خلاف و لا إشكال، لما عرفت من أن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، و أن السيد لا يعقل عبده و لكن لو تبرع فكه بقيمه الجنايه أو بأقل الأمرين منها و من قيمه العبد على القولين، إلا أنه مع رضا ولى المجنى عليه، إذ لا- دليل على أن الخيار فى ذلك لسيد القاتل، بل قد عرفت فى الحر ظهور الأدله فى كون الخيار فى جنايه العمد بيد ولى المجنى عليه، كما عرفت أن فحواها يقتضى ذلك هنا أيضا.

و إن كانت قيمه القاتل أكثر فلمولاه منه بقدر قيمه المقتول التي هي ديته و صار حقه منحصرًا فيها، فليس له التعدى و إن قلنا بكون

١- ١ الوسائل- الباب- ٦- من أبواب ديات النفس من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٩- من أبواب القصاص فى النفس.

القصاص له من غير رد، لظاهر قوله تعالى (١) «الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ».

و إن كانت قيمته أقل فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه قهرا على المالك، لما عرفت من الفحوى فى الحر و غيرها.

و على كل حال فقد عرفت أنه لا يضمن مولى القاتل الذى لا يجنى على أكثر من نفسه شيئا، إذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد، هذا كله فى العمد.

و أما لو كان القتل خطأ فليس إلا الدية فى رقبه الجانى، و لكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف و لا إشكال بين فكه بقيمته مطلقا أو بأقل الأمرين منها و من قيمه المقتول التى هى ديته على القولين اللذين تقدم البحث فيهما و لا تخيير لمولى المجنى عليه فى ذلك فيلزم بالقبول و بين دفعه إلى أولياء المقتول يسترقونه، لأن حقهم تعلق برقبته لا- فى ذمه المولى و إن كان له التخيير المزبور.

لكن فى

صحيح ابن مسلم (٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) «عن مكاتب قتل رجلا- خطأ، قال: فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو رد فى الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع إلى أولياء المقتول، فان شأؤوا قتلوا و إن شأؤوا باعوا».

و ظاهره تعيين الدفع، إلا أنه شاذ لم أجد عاملا به، مضافا إلى ما فيه من القتل خطأ، و احتمال حمله على إرادته ما يقابل الصواب لا العمد يخرج به عن مفروض المسألة، و لعل الصواب ما عن الفقيه «إن شأؤوا استرقوه و إن شأؤوا باعوه».

و (١١) على كل حال فإذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل

١- ١ سورة البقرة: ٢- الآيه ١٧٨.

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

عن قيمه المقتول التي ليس لوليه غيرها، إذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك و ليس عليه ما يعوز لما عرفت من أن السيد لا يعقل عبده.

و لو اختلف الجاني و مولى العبد فى قيمته يوم قتل فالقول قول الجانى مع يمينه إذا لم يكن للمولى بينه للأصل و

خبر أبى الورد أو حسنه(١)«سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قتل عبدا خطأ، قال: عليه قيمته، و لا يتجاوز بقيمته عشره آلاف درهم، قلت: و من يقومه و هو ميت؟ قال: إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتله كذا و كذا أخذ بها قاتله، و إن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمه على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى بأنه ما له قيمه أكثر مما قومته، فان أبى أن يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى، فان حلف المولى أعطى ما حلف عليه، و لا يتجاوز بقيمته عشره آلاف درهم»

و الله العالم.

و المدبر كالقن فى الجنايه، لإطلاق الأدله أو عمومها، ضروره عدم خروجه بالتدبير الذى هو وصيه بالعتق أو كالوصيه به عن المملوك الذى هو عنوان الجنايه.

و حينئذ ف لو قتل عمدا على وجه يترتب عليه القصاص قتل لعموم دليله و إن شاء الولى استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذى سمعته فى غيره. و لو قتل خطأ كان له الحكم السابق أيضا.

و حينئذ فإن فكه المولى بأرش الجنايه أو بأقل الأمرين منه و من قيمته بقى على التدبير إجماعا بقسميه، و كذا فى صورته العمد مع التراضى بالفداء و إلا سلمه (١١) لولى المجنى عليه للرق ف (١٢) يسترقه

على الوجه السابق.

إنما الكلام فى أنه إذا مات الذى دبره بعد أن استرقه ولى المجنى عليه فى صورتى العمد و الخطأ هل يعتق لبقاء حكم التدبير و إن انتقل عن ملك الأول إلا أنه انتقل مدبرا؟ قيل و القائل ابن إدريس و أكثر المتأخرين بل فى الرياض عامتهم لا، لأنه وصيه أو كالوصيه و الفرض أنه قد خرج عن ملكه بالجنايه المقتضيه لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه و من المعلوم بطلان الوصيه بنحو ذلك فيبطل التدبير و من هنا جعله فى كشف الرموز الأشبه أى بأصول المذهب، بل صرح بذلك فى محكى المذهب البارع.

كل ذلك مضافا إلى

صحيح أبى بصير(١) عن أبى جعفر (عليه السلام) «سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا، فقال: يقتل به، قلت:

و إن قتله خطأ قال: يدفع إلى أولياء المقتول، فيكون لهم، فان شاؤوا استرقوه، و ليس لهم قتله- ثم قال:- يا أبا محمد إن المدبر مملوك»

و هو مع النظر إلى ذيله و إلى ما سمعته فى نصوص المكاتب(٢) نص فى الباب كما اعترف به غير واحد.

فما فى كشف اللثام- بعد الاعتراف بأنه كذلك «و عندى فيه نظر»- لا يخفى عليك ما فيه، و على تقدير تسليمه فالشهره السابقه جابره لدلالته، و كذا ما فيه أيضا قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال، قال:

«و قد مر فى التدبير» مع أنه على ما قيل لم يذكر فى التدبير إلا قوله:

«و سيأتى فى الجنايات الخلاف» كما أنك قد عرفت فى محله(٣) أنه

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٢- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤٦- من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ راجع ج ٣٤ ص ٢١٨- ٢٢٠.

وصيه أو كالوصيه.

وقيل و القائل الشيخان فى المقنعه و النهايه و الصدوق على ما حكى عنه لا يبطل التدبير بل ينعق و لعله لازم ما حكى عن أبى على من أنه يدفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه، ثم يستسعى فى قيمته، و اختاره فى كشف اللثام «استصحابا للتدبير إلى أن يعلم المزيل، و ل

حسن جميل (١)سأل الصادق (عليه السلام) «عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه؟ قال: يصلح عنه مولاه، فان أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره، ثم يرجع حرا لا سبيل عليه»

و

لخبر هشام بن أحمد (٢)- بالدال أو بالراء على ما عن الكافى و بعض نسخ الاستبصار- و على التقديرين هو غير مذكور فى كتب الرجال، نعم عن بعض الأخبار (٣)أنه الذى اشترى أم الرضا لأبى الحسن (عليهما السلام) قال: «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن مدبر قتل رجلا خطأ، قال: أى شىء رويتم فى هذا الباب؟ قال: روينا عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذى دبره عتق، قال: سبحان الله فيطل دم امرء مسلم، قلت: هكذا روينا، قال: غلطتم على أبى يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذى دبره استسعى فى قيمته».

و فيه أن الاستصحاب مقطوع بما عرفت، و حسن جميل قاصر عن معارضه الصحيح (٤)المعتضد بما سمعت و بقاعده عدم بطلان دم امرء مسلم لو فرض موت مولاه بعد دفعه بلحظه و غيرها، مع أنه لا صراحة

١- ١ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب ديات النفس - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب ديات النفس - الحديث ٥ من كتاب الديات.

٣- ٣ البحار- ج ٤٩ ص ٧- ٨.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٤٢- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

فيه بالاسترقاق، لأعميه الدفع إليهم منه و من الدفع للخدمه على أن يكون المراد احتسابها عن الديه مع بقاء العبد على الملكيه، بل يمكن حمل الخبر الثالث الذى لا جابر له على ذلك.

و حينئذ يكون كما ذكره المصنف فى كتاب التدبير(١) من أنه لمولاه أن يبيع خدمته إن ساوت الجنايه، فيبقى على تدبيره، و إن كان قد عرفت الكلام فى بيعها أو الصلح عليها سابقا، و قد يقال: إن المراد الدفع على الوجه المزبور صلحا عن جنايته. كل ذلك بعد قصورهما عن المعارضه لما عرفت من وجوه.

بل لا- ظهور فيهما فى ما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العود حرا بموت السيد، و إنما ظاهرهما الدفع للخدمه إلى أن يموت السيد، فيكون أمرا خارجا عن القولين، و مقتضاه حينئذ بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكة، و إنما للمجنى عليه استخدامه لا استرقاقه.

و عن ابن إدريس إنه يمكن حمل الروايه على أنه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه، ثم قال: «و الأقوى عندى فى الجميع أنه يسترق سواء كان عن نذر أم لم يكن، لأن السيد ما رجع عن التدبير، و إنما صار عبدا بحق» و فيه أنه يمكن القول بالتزام السيد الفداء فى صورته الخطأ مع فرض النذر.

و كيف كان ف مع القول بعقده بموت سيده هل يسعى فى فك رقبتة أو لا- يستسعى؟ فيه خلاف و فى المتن الأشهر أنه لا يسعى(٢) إلا أنى لم أجده لأحد غير

١-١ راجع ج ٣٤ ص ٢٤٠.

٢-٢ الموجود فى الشرائع: الطبعة الحجرية و طبعة النجف الأشرف و المطبوع على هامش كتاب المسالك «الأشهر أنه يسعى».

ما يظهر من المفيد و إن كان يشهد له خبر جميل (١) السابق، لكنه مناف لقاعده الضرر و غيرها.

و ربما قال بعض و هو الشيخ فى المحكى من نهايته و كتابى الأخبار- يسعى فى ديه المقتول لأنها المضمونه عليه.

و لكن لعله و هم ضروره صيروره رقبته ملكا لهم عوضا عنها، فمع فوات الرقبه يكون عليه قيمتها. و من هنا كان المحكى عن الصدوق و أبى على الاستسعاء فى قيمه نفسه، لظاهر الخبر المزبور (٢) و لما عرفت من أنها هى التى عوض عنه.

بل الظاهر السعى فى قيمه ما استرقوه منه كالا أو بعضا، و لذلك اختار فى المسالك و كشف اللثام و محكى الإيضاح الاستسعاء فى أقل الأمرين من قيمه نفسه و ديه المقتول لو مات سيده قبل استرقاقه، بل لعل الظاهر إرادته الصدوق و أبى على الاستسعاء فى ما يقابل ديه المقتول من القيمة إن زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه، لعدم بطلان التدبير بالجنايه التى لا تقتضى الخروج عن ملك المالك و الفرض تعلقها برقبته فمع فرض تعذر الاسترقاق يسعى فى فك نفسه بالأقل من الأمرين إن لم تكن الجنايه موجبه لقتله أو كانت و لم يرد قتله.

بل قيل: يمكن إرادته الشيخ من ديه المقتول قيمه العبد الذى لا يطالب بأكثر من نفسه، و لا بأس به و إن استبعده بعضهم.

و بذلك كله ظهر لك أن الأقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى، كما أن الأقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء فى فك ما استرق من رقبته كلام أو بعضا نحو ما لو مات مولاه قبل أن يسترق الذى قد عرفت حكمه أيضا، و الله العالم.

١-١ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب ديات النفس - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب ديات النفس - الحديث ٥ من كتاب الديات.

و المكاتب المطلق إن لم يؤد من مكاتبته شيئا أو كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في

الصحيح السابق (١) من أنه «إن كان مولاه اشترط عليه إن عجز فهو رد في الرق فهو بمنزله المماليك»

إلى آخره الذى قد سمعت الكلام فيه سابقا، و لكن الحكم لا خلاف فيه، و فى

صحيح أبى ولاد الحنات (٢) «فان لم يكن أدى من مكاتبته شيئا فإنه يقاص للعبد منه، و يغرم المولى كل ما جنى المكاتب، لأنه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا»

و لعل المراد بالغرامه ما سمعته فى حكم جنايه المملوك و قد تقدم فى الكتابه (٣) تمام الكلام فى ذلك.

و إن كان مطلقا و قد أدى من مال الكتابه شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف و لا إشكال فإذا قتل حينئذ حرا أو مساويا فى قدر الحريه أو أزيد عمدا قتل به قطعاً و إن قتل مملوكا أو أقل منه حريه فلا قود لعدم التساوى، و لما سمعته فى صحيح أبى ولاد (٤) و مفهوم قوله تعالى (٥) «الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ» و لكن تعلقت الجنايه العمديه بذمته و بما فيه من الرقيه مبعضه، فيسعى فى نصيب الحريه (١١) إن لم يكن عنده مال بأداء ما يازائها من المقتول، كما هو الضابط فى كل مقام فى التبعض.

و فى كشف اللثام «كما ينص عليه

صحيح أبى ولاد الحنات (٦) سأل الصادق (عليه السلام) «عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى إلى رجل جنايه، فقال: إن كان أدى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته

١-١ الوسائل - الباب - ٤٦- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٣-٣ راجع ج ٣٤ ص ٣٤٨ - ٣٥٠.

٤-٤ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٥-٥ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٦-٦ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

بقدر ما أدى من مكاتبته للحر، فان عجز من حق الجنايه شيئا أخذ ذلك من مال المولى الذى كاتبه، قال: فان كانت الجنايه بعبد فقال:

على مثل ذلك يدفع إلى مولى العبد الذى جرحه المكاتب، و لا تقاص بين العبد و بين المكاتب إذا كان المكاتب قد أدى من مكاتبته شيئا».

و فيه أن ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا، و من المعلوم عدم تحرر شىء منه بأداء البعض، نعم عن الفقيه روايته بهذا السند «عن مكاتب جنى على رجل جنايه» إلى آخره، و هو أوضح فى الدلاله بالنسبه إلى ذلك و إن كان فيه إشكال أيضا من غير هذه الجهه، و لكن الأمر سهل لكون الحكم مفروغا منه فى المقام و غيره.

و يسترق الباقي منه لأنه بحكم المملوك أو يباع فى نصيب الرق من قيمته و إن أمكنه أو كان فى يده ما يفي بقيمه المقتول، لأنه لما فيه من الرقيه يتعلق من جنايته ما يازائها برقبته.

نعم ينبغى أن يراد البيع برضاهما بعد الاسترقاق كما سمعته سابقا، و إلا- فلم أجد دليلا- عليه إلا- ما سمعته من صحيح ابن مسلم (١) السابق الذى هو غير نقى، بل لا- دليل على أصل الحكم إلا ما تقدم سابقا فى نصوص المملوك (٢) بدعوى شمولها للمملوك و لو بعضا، أو بفحواها و لو بمعونه فتوى الأصحاب.

و على كل حال فتبطل الكتابه فيه حينئذ، لانتقاله إلى مالك آخر، و لا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول به للنص (٣) و الله العالم.

و لو قتل قنا أو حرا أو مبعضا خطأ فعلى الامام بقدر

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٦- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤١- من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٧- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.

ما فيه من الحريره لأنه عاقلته إن لم يكن له عاقله،

قال أبو جعفر (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم (١) الذي تقدم صدره سابقا:

«و إن كان مولاه حين كتابه لم يشترط و كان قد أدى من مكاتبته شيئا فإن عليا (عليه السلام) كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته، و أن على الامام أن يؤدي إلى أولياء المقتول، من الديه بقدر ما أعتق من المكاتب، و لا يبطل دم امرء مسلم، و أرى أن يكون ما بقى على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقى عليه، و ليس لهم أن يبيعوه»

و هو صريح في المطلوب.

و أما الجزء الآخر ف المولى بالخيار بين فكه ب بذل الأرش عن نصيب الرقيه من الجنايه أو بأقل الأمرين على القولين و بين تسليم حصه الرق لولى المقتول ليقاص بالجنايه نحو ما سمعته فى قتل القن خطأ، إذ لا فرق بين المملوك كلاً أو

بعضاً فى ذلك، فتبطل الكتابه حينئذ لما عرفت، و بالجمله فما ذكره المصنف فى حكم المكاتب هو الذى يقتضيه أصول المذهب و قواعده، كما اعترف به غير واحد، و فى كشف الرموز نسبته إلى الشيخ فى النهايه و أتباعه و المتأخرين، بل فى المسالك إلى أكثر المتأخرين، بل عن التنقيح إلى أكثر الأصحاب و الحلبيين، بل فى مجمع البرهان إلى المشهور.

و لكن مع ذلك كله

فى روايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر (٢) (عليهما السلام) إذا أدى نصف ما عليه فهو بمنزله الحر قال فيها: «سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب أو كسر سنه ما عليه؟ قال: إن كان أدى نصف مكاتبته فديته ديه حر، و إن

١- ١ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب ديات النفس - الحديث ٣ من كتاب الديات.

كان دون النصف فبقدر ما عتق، و كذلك إذا فقأ عين حر، و سألته عن حر فقأ عين مكاتب أو كسر سنه ما عليه؟ قال: إن كان أدى نصف مكاتبته يفقأ عن الحر أو ديته إن كان خطأ فهو بمنزله الحر، و إن كان لم يؤد النصف قوم فأدى بقدر ما أعتق منه، و سألته عن المكاتب إذا أدى نصف ما عليه، قال: هو بمنزله الحر في الحدود و غير ذلك من قتل و غيره، و سألته عن مكاتب فقأ عين مملوك و قد أدى نصف مكاتبته، قال: يقوم المملوك و يؤدى المكاتب إلى مولى المملوك نصف ثمنه».

و في المتن و غيره من كتب المتأخرين عن المصنف أن الشيخ قد رجحها في الاستبصار و ضعفها (رفضها خ ل) في غيره لكن في كشف اللثام «و اعلم أن الذى فى الاستبصار أن حكمه حكم الحر فى ديه أعضائه و نفسه إذا جنى عليه لا فى جناياته و إن تضمنها الخبر، فيحتمل أن يكون إنما يراه كالحرف فى ذلك خاصة، كما يرى الصدوق مع نصه فى المقنع على ما سمعته فى موضعين متقاربين، قال: و إذا فقأ حر عين مكاتب أو كسر سنه فإن كان أدى نصف مكاتبته فقأ عين الحر أو أخذ ديته إن كان خطأ، فإنه بمنزله الحر، و إن كان لم يؤد النصف قوم فأدى بقدر ما أعتق منه، و إن فقأ مكاتب عين مملوك و قد أدى نصف مكاتبته قوم المملوك و أدى المكاتب إلى مولى العبد نصف ثمنه».

قلت: المعروف فى الحكايه عنه ما عرفت، و المحكى عنه أنه روى فى أول الباب

خبر محمد بن قيس (١) عن أبى جعفر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مكاتب قتل يحتسب منه ما عتق منه، فيؤدى ديه الحر و ما رق منه ديه العبد»

ثم قال: «و لا ينافى هذا الخبر ما رواه

على بن جعفر (٢) و ساق الخبر إلى قوله (عليه السلام):

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس - الحديث ٢ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس - الحديث ٣ من كتاب الديات.

«من قتل و غيره»

ثم جمع بينهما بحمل الخبر الأول على التفصيل الذى تضمنه الخبر الأخير فقال: «يحتسب فيؤدى منه بحساب الحره ما لم يكن أدى نصف ثمنه، فإذا أدى ذلك كان حكمه حكم الأحرار على ما تضمنه الخبر الأخير» و ظاهره المطابقه لما هو المشهور عنه فى الحكايه.

و على كل حال فلم نجد عاملاً بالخبر المزبور عداه فيه، مع إمكان أن يكون ذكره فيه جمعا بين الأخبار لا قولاً فى المسأله، و على تقديره فهو شاذ، بل فى المسالك «فى طريق الروايه جهاله تمنع من العمل بها» و إن كان لا يخلو من نظر، إلا أنها على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الأصول، و كذا ما سمعته فى ذيل صحيح بن مسلم^(١) و إن حكى عن ظاهر المفيد، و نفى عنه البأس فى المختلف.

و يمكن أن يراد بالصحيح منعهم عن بيعه كله لا ما تملكوه من الحصه، بل لعل ظاهر الاستخدام فيه يقتضى الملكيه، و لعله إلى ذلك أشار فى المسالك بقوله: «فى بعض الأخبار دلالة على المشهور» و إن قال فى الرياض: «لم أقف عليه، بل فى الصحيح ما ينافى جواز بيعه» لكن قد عرفت إمكان ما سمعته منه، و الله العالم.

بل و كذا ما عن المقنع من أن المكاتب إذا قتل رجلاً خطأ فعليه من الديه بقدر ما أداه من مكاتبته، و على مولاه ما بقى من قيمته، فان عجز المكاتب فلا عاقله له، فإنما ذلك على إمام المسلمين» و إن وافقه

خبر عبد الله بن سنان^(٢) عن الصادق (عليه السلام) «عليه من ديته بقدر ما أعتق، و على مولاه ما بقى من قيمه المملوك، فان عجز المكاتب فلا عاقله له، و إنما ذلك على إمام المسلمين»

لكنه قاصر عن معارضه

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٦ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس - الحديث ١ من كتاب الديات.

ما عرفت من وجوه، بل قيل: يمكن حمل ما فيه من قوله: «على المولى» إلى آخره على أن المراد تخير مولاة بين فكه و تسليمه، ليوافق الصحيح بالمعنى المزبور و الأصول و المشهور، و يخرج عن موافقه المقنع و إن كان لا يخفى عليك ما فيه.

نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضه ما عرفت، خصوصا بعد قرح بعض بإسماعيل بن مرار فى طريقه و إن كان قيل:

إن الشواهد الداله على حسن حاله كثيره، إلا أنه على كل حال قاصر عن إثبات الحكم المزبور المخالف للأصول و القواعد.

و كذا ما عن المراسم من أن على الامام أن يزن عنه بقدر ما عتق منه و يستسعى فى البقيه و إن نفى عنه البأس فى كشف اللثام، ثم قال:

«فان لم يسع و لم يفكه المولى استرق بذلك القدر» ضروره عدم موافقه لشيء من النصوص و لا لقواعد، فالأصح حينئذ ما عرفت، و الله العالم.

و العبد إذا قتل مولاة عمدا جاز للولى قتله بلا- خلاف و لا- إشكال، و جاز له العفو عنه، و لا استرقاق هنا، لأنه من تحصيل الحاصل و إن كان ربما قيل به، و تظهر ثمرته لو كان مرهونا، فإنه حينئذ يسترقه بحق الجنايه المقدم على الرهانه كى تبطل بذلك، لأنه سبب جديد غير الأول، إلا أنه كما ترى.

و كذا لو كان للحر عبدان فقتل أحدهما الآخر كان مخيرا بين قتل القاتل و بين العفو كما تقدم الكلام فيه فى أول المبحث(١) و قد سمعت خبر إسحاق بن عمار(٢) عن الصادق (عليه السلام) و لا استرقاق له، لما عرفت كما هو واضح.

و أوضح منه حكم الخطأ، و قد تقدم فى بحث المكاتبه(١) كثير من أحكام جنايته و الجنايه عليه، كما تقدم فى بحث الاستيلاء(٢) حكم جنايه أم الولد خطأ.

و منه يعلم الحال فى العمء الذى هو أولى من الخطأ فى التعلق بالرقبه، و لذا كان الخيار فيه بيد المجنى عليه أو وليه دون الخطأ، نعم ذلك كله بالنسبه إلى الأجنبى.

و أما بالنسبه إلى السيد فإذا قتلته خطأ تحررت من نصب ولدها، لعدم استحقاق السيد على ماله مالا، و ل

خبر غياث بن إبراهيم(٣) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) قال: «قال على (عليه السلام):

إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة ليس عليها سعايه»

و خبر وهب بن وهب(٤) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) أنه كان يقول:

«إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ فهي حرة، و لا تبعه عليها، و إن قتلته عمدا قتلت به».

نعم فى

خبر حماد بن عيسى(٥) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) قال: «إذا قتلت أم الولد سيدها خطأ سعت فى قيمتها»

و لم أجد به عاملا، و عن التهذيب حملة على الخطأ الشبيه بالعمء، لأنه الذى يتعلق برقبته، فأما الخطأ المحض فإنه يلزم المولى، و فيه ما لا يخفى، كالمحكى عنه فى الاستبصار من حملة على ما إذا مات ولدها، و الأولين على ما إذا كان باقيا، ضروره عدم موافقه شىء منهما للضوابط التى منها عدم استحقاق ذى المال على ماله مالا.

١-١ راجع ج ٣٤ ص ٣٤٥-٣٥٧.

٢-٢ راجع ج ٣٤ ص ٣٨٢-٣٨٣.

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

٤-٤ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب ديات النفس- الحديث ٣.

٥-٥ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب ديات النفس- الحديث ١.

و على كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذين الصورتين من حرمة جواز بيع أم الولد: و هما ما إذا جنت على مولاها جنايه تستغرق قيمتها و ما إذا قتلته خطأ، إذ هو كما ترى و نحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمداً أو خطأ، فإن ذلك لا يقتضى جواز بيعها، بل فى الأول للمجنى عليه أو وليه استرقاقها، و هو غير البيع المنهى عنه سيدها، و فى الثانى للمولى الفداء، فان أبى استرقها المجنى عليه.

و على كل حال ليس بيعا من السيد لها كى يكون منهيها عنه، بل و لا غيره من النواقل الاختيارية الملحقه بالبيع، و قد سمعت سابقا أنه ليس من أحكام الجنايه البيع فى الجنايه من السيد، و لا- من المجنى عليه قبل الاسترقاق، و ما فى بعض النصوص و بعض العبارات من أن للمجنى عليه المطالبه بالبيع محمول على ما إذا استرق، و على تقديره فليس بيعا من السيد الذى هو المنهى عنه، فتأمل جيدا.

نعم إذا استرقها المجنى عليه ملكها ملكا تاما له بيعها، لأنه ليست أم ولد بالنسبه إليه، بل لا يبعد جواز شراء المولى إياها منه، و لا يلحقها حكم الاستيلاء، لأنه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الأول الذى كان ناقصا بالاستيلاء، و بذلك يظهر لك النظر فى كثير مما ذكر فى بيع أم الولد، فلاحظ و تأمل.

[مسائل ست]

اشاره

مسائل ست:

[المسأله الأولى لو قتل حر حرين فليس لأوليائهما إلاقته]

الأولى:

لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لأوليائهما إلاقته بلا خلاف أجده فيه، بل عن المبسوط و الخلاف الإجماع عليه كما ستعرف،

للأصل و لما سمعته من النص(١)على أن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، و الديه فى موجب القصاص لا تثبت إلا صلحا، فإذا اصطلحوا معه كان لكل مقتول ديته و إلا ف ليس لهما المطالبه بالديه التى قد عرفت عدم وجوبها إلا صلحا و خصوصا إذا قتلاه معا، بأن و كلا- من يقتله استيفاء لهما أو تمكنا من ضرب عنقه دفعه على وجه يسند القتل إليهما. خلافا لبعض العامه فأوجب الديه أيضا.

و أى الوليين بدر استوفى حقه، سواء قتلها معا أو على التعاقب، و سواء بدر ولى السابق أو اللاحق و إن أساء لو بادر ولى المتأخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوى الجميع فى سبب الاستحقاق، و هو فى محله.

نعم لو تشاح الأولياء قدم ولى الأول و إن قتلها دفعه أو أشكل الأمر أقرع إذا لم يقتلاه معا على الوجه الذى ذكرناه و إلا فهو أولى.

و كيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله أحدهما دون الآخر و لو لأنه أراد القود و لم يردده الآخر ففى استحقاق الثانى الديه من تركه المقتول قولان: أحدهما نعم، كما عن ابنى الجنييد و زهره، و فى القواعد «هو الأقرب» و فى المسالك «هو الوجه» بل هو المحكى عن فخر الدين و المقداد، و الثانى لا، كما عن المبسوط و الخلاف و النهايه و الوسيله و السرائر و الجامع و كتابى المصنف، بل هو المشهور، بل ظاهر محكى المبسوط الإجماع عليه، بل فى كشف اللثام حكايته عنه و عن الخلاف صريحا، للأصل بعد ظهور الأدله فى أن الواجب القصاص و قد فات محله.

و كان مبنى الأول كما هو ظاهر المسالك و غيرها أن الواجب أحد

الأمرين: القصاص أو الديه، كما دلت عليه الرواية (١) وذهب إليه جميع من الأصحاب، مؤيدا بأن فيه جمعا بين الحقين، و أنه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهى عنه ب

قوله (عليه السلام) (٢): «لا يطل دم امرء مسلم».

فالتحقيق حينئذ هنا مبني على التحقيق في تلك المسألة، و ستسمع الكلام فيها إن شاء الله، إذ مراد المصنف و غيره هنا بيان أن ليس للأولياء مع طلبهم القود إلا القتل، و ليس لهم مع ذلك ديه، بتقريب أن عليه نفسين أو أزيد، فنفسه عوض أحدهما و الديه من ماله عوض الأخرى يشتركان فيها بعد أن اشتركا في القتل، إذ هو كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الإماميه، و من هنا اتفق الأصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل.

و أما القطع ف لو قطع يمين رجل و مثلها من آخر قطعت يمينه بالأول و يسراه بالثاني بلا- خلاف أجده فيه، بل عن صريح الخلاف و الغنيه الإجماع عليه، مؤيدا بما يظهر منهم من الإجماع أيضا على أن من قطع يمينه و لا يمين له قطعت يسراه.

كل ذلك مضافا إلى

خبر حبيب السجستاني (٣) عن الباقر (عليه السلام) المنجبر بما سمعت قال: «سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين، فقال: تقطع يمينه أولا و تقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأول، قال حبيب:

١- ١ الوسائل - الباب - ١٩ - من أبواب القصاص في النفس.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٩ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١ و الباب - ٤٦ - منها - الحديث ٢ و الباب - ٢ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١ و الباب - ٩ - من أبواب ديات النفس - الحديث ٥ و في الجميع « لا يطل دم امرء مسلم».

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

فقلت: إن عليا (عليه السلام) إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى، قال: فقال: إنما يفعل ذلك في ما يجب من حقوق الله تعالى فأما ما كان من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يدان و الرجل باليد إن لم يكن للقاطع يدان، فقلت له: أما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ترك رجله؟ فقال: إنما نوجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، فثم نوجب عليه الدية، لأنه ليس له جارحه فيقاص منها» و بذلك كله يخص أو يقيد ما دل على اعتبار المماثلة في اليمنى.

فلو قطع يد ثالث قيل و القائل ابن إدريس و تبعه ثانی الشهيدین:

سقط القصاص إلى الدية لفوات المحل. و قيل و القائل المشهور قطعت رجله اليمنى بالثالث، و كذا لو قطع رابعا يده قطعت رجله اليسرى، بل عن الخلاف و الغنية الإجماع على ذلك، للخبر (١) المنجبر بما سمعت بناء على جهاله حبيب فيه، و إلا فقد وصفه غير واحد بالصح، و حمله على اطلاعهم على حال حبيب أولى من حمله على إرادته الصحه إليه التي لا تفيد الخبر حجيه، فوسوسه ثانی الشهيدین حينئذ في غير محلها، هذا كله مع وجود الجارحه.

أما لو قطع و لا- يد له و لا- رجل أو قطع يد خامس و لم يرض الأربعة إلا بالقصاص كان عليه الدية بلا خلاف و لا إشكال للخبر (٢) المزبور أيضا و لفوات محل القصاص الذي لا تفوت الدية بفواته في الأعضاء كما سمعته نصا و فتوى.

نعم ينبغي أن يعلم أن ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر (٣) بما عرفت، فيقتصر عليه في مخالفه العمومات، كما

١-١ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

صرح به بعض الأفاضل ناسبا له إلى قطع الفاضل في التحرير و غيره به، قال: خلافا للحلبى فعمم الحكم، فقال: «و كذلك في أصابع اليدين و الرجلين و الأسنان» و لعله نظر إلى ما فى الروايه من العله.

قلت: لا- عبره بها بعد عدم العمل بها، نعم قد يقال: يستفاد منها بل و من إطلاق «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ»^(١) مثلا- القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى أو عدمها، و هكذا فى جميع الأعضاء التى هى كذلك دون الانتقال من عضو إلى آخر لا يندرج تحت المطلق إلا- فى مثل اليد و الرجل للخبر^(٢) المزبور، بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى أيضا مع فقد اليسرى أو استحقاق القصاص فيها، لصدق «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ. وَ السِّنَّ بِالسِّنِّ»^(٣) و نحو ذلك حال فقد المماثل، فتأمل جيدا فانى لم أجد ذلك، و ربما يأتى له تتمه إن شاء الله.

و لو قتل العبد حرين دفعه اشترك فيه ولياهما بلا- خلاف كما فى كشف اللثام، بل فى المسالك و غيرها اتفاقا و على التعاقب كان لأولياء الأخير عند الشيخ فى النهايه، لانتقاله بالجنايه الأولى إلى ولى الأول، فإذا جنى الثانيه انتقل منه إلى الثاني و هكذا، ل خبر على بن عقبه^(٤) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحدا بعد واحد، قال: هو لأهل الأخير من القتل إن شأؤوا قتلوه، و إن شأؤوا استرقوه، لأنه إذا قتل الأول استحق أولياؤه، فإذا قتل الثاني استحق منهم فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحق من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحق من أولياء الثالث

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٢- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٢.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥- الآيه ٤٥.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٣.

فصار لأولياء الرابع إن شأؤوا قتلوه و إن شأؤوا استرقوه».

و لكن فى طريقها ضعف، و لا جابر له كى يصلح معارضا لما فى روايه أخرى صحيحه يشتركان فيه ما لم يحكم به للأول و هى

صحيحه زراره(١) عن الباقر (عليه السلام) «فى عبد جرح رجلين قال: هو بينهما إن كانت الجنايه محيطه بثمانه (بقيمته خ ل)، قيل له: فان جرح رجلا- فى أول النهار و جرح آخر فى آخر النهار، قال: هو بينهما ما لم يحكم به الوالى فى المجرع الأول، فان جنى بعد ذلك جنايه فإن جنايته على الأخير».

و لا- ريب أن هذه أشبه بأصول المذهب و قواعد، ضروره عدم انتقاله بمجرد الجنايه، و إنما هى سبب فى استحقاق الاسترقاق(٢) كالثانيه، بل يمكن حمل الخبر الأول عليه، و من هنا كان ذلك خيره المشهور، بل الشيخ أيضا فى الاستبصار.

و على كل حال ف يكفى فى الاختصاص أن يختار الولى استرقاقه و لو لم يحكم له الحاكم بذلك، لإطلاق أدله الاسترقاق بلا خلاف أجده عدا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتباره لظاهر الصحيح(٣) المزبور الذى يمكن حمله- كما عن المختلف- على ما يجب أن يحكم به، و هو الانتقال المستند إلى الاختيار، لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الأصحاب و غيره.

و حيثئذ مع اختيار ولى الأول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثانى و هكذا، ضروره اندراج حينئذ فى مملوك جنى فيلحقه حكمه، و لما سمعته فى الصحيح السابق(٤) من غير فرق فى

-
- ١-١ الوسائل - الباب - ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل - الباب - ٤١- من أبواب القصاص فى النفس.
 - ٣-٣ الوسائل - الباب - ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.
 - ٤-٤ الوسائل - الباب - ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

ذلك بين العمد و الخطأ و إن توقف الاسترقاق فى الثانى على عدم فداء السيد له، كما هو واضح.

هذا و فى كشف اللثام «بقى هنا شىء: و هو أن الوليين أو المجروحين إذا تساويا فى الاستحقاق المستوعب للرقبه لوقوع الجنائتين دفعه أو مطلقا على المختار فهل لأحدهما المبادره إلى الاسترقاق؟ قضيه الفرق بين وقوعهما دفعه أو على التعاقب حيث خصوا التفصيل باختيار الأول الاسترقاق و عدمه بالتعاقب أن لا تجوز المبادره فى صوره وقوعها دفعه، و يجوز عند التعاقب، و ظاهر تخصيص الاختيار بالأول و الاختصاص بالثانى أنه عند التعاقب لا يجوز للأخير المبادره، و عندى إنا إذا حكمنا بالتساوى فى الاستحقاق مع التعاقب و

بدونه لا- فرق بين الصورتين فى جواز المبادره أو عدمه، و لا- بين الأول و الأخير عند التعاقب و إن كان الأول أولى لسبقه، و حينئذ فالتفصيل المذكور جار فى الصورتين، فنقول: إذا قتل حرين دفعه اشتركا فيه ما لم يسبق أحدهما بالاسترقاق، فان سبق اختص بالآخر، و نقول عند التعاقب: إذا اختار أى من المجننين أو الوليين الاسترقاق اختص بالآخر، بقى الكلام فى صحه المبادره مع التساوى فى الاستحقاق و جهان: من عدم المرجح و عدم استحقاق أحد منهما جميع الرقبه، كما أن أحدا من ديان المفلس لا يستحق جميع أمواله و إن استوعبها دينه، و من صحيح زراره^(١) المتقدم و فتوى الأصحاب و أن المبادره هنا لا تضر بالآخر بل تنفعه، و يزيد فى القتل عدم انحصار الحق فى الاسترقاق».

قلت: قد يقال: إن ظاهر الصحيح المزبور الاشتراك فى الدفعى، فليس لأحد استرقاقه أجمع بعد اختيارهما الاسترقاق، و لو فعل و اختار

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

الثانى ذلك أيضا كان شريكا له، لإطلاق

قوله (عليه السلام): «هو بينهما»

و كذا فى التعاقب إذا لم تكن الجنايه الثانيه متأخره عن استرقاق الأول بجنايته، فإنه حينئذ للثانى استرقاقه و اختصاصه، أما إذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الأول الاسترقاق فهو بينهما و إن سبق أحدهما - سواء كان الأول أو الأخير - إلى الاسترقاق، لكن إذا أراد مع ذلك كان شريكا، لإطلاق البينه فى الصحيح، و حينئذ فيتحد حكم الدفعه و التعاقب بالمعنى المزبور.

و لعل الأصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهه، و إنما ذكروه فى مقابله ما سمعته من الشيخ فى النهايه، و أنه لا يتصور فيها تعقب الجنايه لاسترقاق الأول بخلاف صورته التعاقب التى قد عرفت وقوعها على وجهين، و أما قولهم: «فان اختار الأول» إلى آخره، فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار، بل لكل منهما ذلك، لكنه لا يجدى بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد حينئذ بينهما، نعم لو اختار الأول ثم جنى على الثانى اختص به، و من هنا قيد المصنف و غيره ذلك بما إذا قتل بعد اختيار الأول، فتأمل جيدا. و ربما تسمع لذلك تتمه فى المسأله الرابعه إن شاء الله.

[المسأله الثانيه قيمه العبد مقسومه على أعضائه]

المسأله الثانيه لا خلاف أجده بيننا فى أن قيمه العبد مقسومه على أعضائه، كما أن ديه الحر مقسومه على أعضائه ففى

خير السكونى (١) عن جعفر عن أبيه عن على (عليهم السلام) «جراحات العبيد على نحو جراحات

١-١ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب ديات الشجاج و الجراح - الحديث ٢ من كتاب الديات.

أى فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان و الذكر و الأنف، و ما فيه اثنان ففيهما قيمته، و فى كل واحد نصف قيمته، و كذا ما فيه عشر كالأصابع ففى كل واحد عشر قيمته إلى غير ذلك مما هو معلوم فى الحر الذى يجرى مثله فى العبد، إلا أنك قد سمعت النص و الفتوى على أن قيمة العبد ديته ما لم تتجاوز ديه الحر.

و بذلك يظهر وجه دلاله

مقطوع يونس(١)على المطلوب، قال: «و إذا جرح العبد فقيمه جراحته من حساب قيمته»

أى كما أنه إذا جرح الحر فقيمه جراحته من حساب ديته، فإن قيمة العبد بمنزله الديه فى الحر.

و بالجملة الحر أصل للعبد فى ما له ديه مقدره بلا خلاف و لا إشكال و أما ما لا تقدير له فالعبد أصل للحر فيه، و ذلك لأنه إذا جرح الحر و لا- تقدير له ففيه الحكومه بلا- خلاف و لا إشكال، و هى لا تتحقق إلا بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطارى بسبب الجنايه، و يقوم حينئذ بأن يقال لو كان هذا عبدا فقيمه كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها و تقومه كذلك و يثبت التفاوت بين

القيمتين بنسبه إحداهما إلى الأخرى، و يأخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الديه بقدره من القيمه العليا، و بهذا المعنى كان العبد أصلا للحر فى ما لا مقدار له.

و كيف كان فإذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته كالأنف و اللسان فمولاه بالخيار بين إمساكه و لا شىء له، و بين دفعه و أخذ قيمته، و كذا لو قطع يديه أو يده و رجله دفعه ألزمه القيمه أو أمسكه و لا شىء له بلا خلاف أجده فى ذلك، بل الإجماع

بقسميه عليه، و هو الحجج بعد

خبر أبى مريم(١) المنجبر بما عرفت عن أبى جعفر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أنف العبد أو ذكره أو شىء يحيط بقيمته أنه يؤدى إلى مولاه قيمه العبد و يأخذ العبد»

مؤيدا بقاعده عدم الجمع بين العوض و المعوض.

نعم استثنى الأصحاب من ذلك الجانى الغاصب الذى يؤخذ بأشق الأحوال- و منه الجمع بين العوض و المعوض- و قوفا فى ما خالف الأصل على المتيقن، خلافا للشافعى، و قد مر الكلام فيه فى محله(٢) و أما غير الغاصب فقد عرفت الحال فيه و استبعاده كالاتجاه فى مقابله النص، هذا كله فى قطع ما فيه الديه.

أما لو قطع يده خاصه فللسيد إلزامه بنصف قيمه و ليس له دفعه إلى الجانى و المطالبه بقيمته سليما خلافا للمحكى عن أبى حنيفه، و لا للجانى ذلك لو أراد إلا أن يتفقا فيكون بيعا أو نحوه.

و كذا الكلام فى كل جنايه لا تستوعب قيمته ضروره كون ذلك مقتضى القواعد التى لا فرق فيها بين الجنائيات، كما هو واضح.

و لو قطع يده قاطع و رجله آخر قال بعض الأصحاب و هو الشيخ فى المبسوط يدفعه إليهما و يلزمهما الديه أى قيمه أو يمسه بلا شىء كما أو كانت الجنائيات من واحد و فيه أن الحكم مخالف للأصل، فينبغى الاقتصار فيه على المتيقن نصا و فتوى، و هو غير الفرض.

و من هنا كان الأولى القول ب أن له إلزام كل واحد منهما بديه جنائته و لا يجب دفعه إليهما (١١) وفاقا لغيره من الأصحاب.

١- ١ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب ديات الشجاج و الجراح - الحديث ٣.

٢- ٢ راجع ج ٣٧ ص ١١٦ - ١١٩.

و كذا الكلام لو تعدد الجانون و إن اجتمع عند المولى أضعاف قيمته، بل لعل ذلك ليس من الجمع بين العوض و المعوض، لأنفراد كل جنايه بحكمها، بل و كذا لو اشترك المتعدد فى قطع ما فيه الدية و إن أمكن اندراجه فى الخبر (١) إلا أنه لا جابر له فى غير الجانى المتحد، بل قد يقال بذلك أيضا إذا كانت الجنايه متعدده من واحد، للأصل المزبور، و الله العالم.

[المسأله الثالثه كل موضع نقول يفكه المولى فإنما يفكه بأرش الجنايه]

المسأله الثالثه:

كل موضع نقول يفكه المولى فإنما يفكه بأرش الجنايه زادت عن قيمه المملوك الجانى أو نقصت، و للشيخ قول آخر أنه يفديه بأقل الأمرين، و الأول مروى (٢) و لكن الثانى أصح، كما تقدم الكلام فيه مرارا، و خصوصا فى الكتابه (٣) فلاحظ و تأمل.

[المسأله الرابعه لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد لمالك مستقل فان اختار القود يقدم الأول]

المسأله الرابعه:

لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد منهما لمالك دفعه اشتركا فيه قصاصا و استرقاقا، لكن لو بادر أحدهما فقتله أساء فى وجهه، و الأقوى خلافه، و على التقديرين لا يضمن شيئا، للأصل و لأن الشركه فى القصاص على هذا الوجه، ضروره عدم قابليته للتبعيض، فيراد منها

١- ١ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب ديات الشجاج و الجراح - الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب ديات النفس - الحديث ٥ من كتاب الديات.

٣- ٣ راجع ج ٣٤ ص ٣٤٩ - ٣٥٣.

أن لكل منهما القصاص، ولا يختص بواحد، بخلاف الشركه في الاسترقاق الذي مرجعه إلى مال قابل للتبويض.

و حينئذ فإذا قتله أحدهما لم يضمن حق الآخر بفوات محله، واحتمال غرم نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبه واضح الفساد، ضروره عدم تملكه النصف بمجرد الجنايه، و تعلق الحق بالرقبه إنما هو على أن يكون القصاص لكل منهما كما عرفت، لعموم دليله.

نعم لما لم يتعقل استرقاقا لكل منهما له و تعقل الاشتراك فيه على التبويض كان بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه، بل لو استرق أحدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للآخر، فله قتله من غير رد مقابل الجنايه.

و ليس منه ما لو قتل عبدا لاثنين أو لجماعه فطلب بعضهم القيمة الذى ذكر المصنف و غيره فيه أنه كان له منه بقدر قيمه حصته من المقتول، و كان للباقيين القود بعد رد حصه نصيب من طلب المديه عليه، ضروره كون المقتول واحدا، فليس على القاتل إلا نفسه، فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمه ينقص ما عليه، فلا وجه للقود منه بدون رد، فما توهمه بعض الناس أنه من المسأله فى غير محله، كما هو واضح.

و لو كان قد قتلها على التعاقب فان اختار القود قيل و القائل الشيخ فى محكى المبسوط يقدم الأول، لأن حقه أسبق، و يسقط حق الثانى بعد قتله لفوات محل الاستحقاق.

و لفظه «فأما إن قتل عبد واحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمه كل واحد منهما، و يكون سيده بالخيار على ما فصلناه إذا قتل عبدا واحدا، فان اختارا القود قدمنا الأول، لأن حقه أسبق، فإذا قتله سقط حق الثانى، لأن

حقه متعلق برقبته، فإذا هلك سقط حقه، كما لو مات، و إن اختار الأول العفو على مال تعلقت قيمه عبده برقبته، و كان سيد الثاني بالخيار، فان عفا على مال تعلقت قيمته أيضا، فصارت القيمتان في رقبته، و يكون لسيد الخيار على ما فصلناه في الواحد، و إن اختار الثاني القصاص فعل، فإذا قتله سقط حق الأول عن رقبته، لأنه تعلق بها لا غير، فإذا هلك تلف حقه، كما لو مات» انتهى.

و قيل: يشتركان فيه قصاصا و استرقاقا ما لم يختار مولى الأول استرقاقه قبل الجنايه الثانيه أو يعفو عنه مجانا أو على مال ضمنه مولاه كذلك ف انه يكون للثاني خاصه إن شاء قتله و إن شاء استرقه و إن شاء عفا عنه مجانا أو على مال يضمه مولاه برضاه، ضروره كونه حينئذ عبدا جنى على عبده و لا شرکه لأحد معه فيه.

و هو أشبه بأصول المذهب و قواعد، إذ بدون ذلك يستوى الجنائتان في إثبات الاستحقاق برقبته و إن تعاقبتا، لإطلاق الأدله و خصوص ما سمعته في جنايه العبد على الحرين.

هذا و لكن في كشف اللثام «عندى أنه لا- مخالفه للمبسوط لغيره، لأن عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا و استرقاقا، لكنها تتضمن أمرين: الأول أنهما إذا اختارا القصاص فأيهما قتله سقط حق التأخر، و كذا إذا اختار أحدهما القصاص سقط حق الآخر، كما مر في أولياء الأحرار، و المصنف و غيره موافق له في هذا السقوط، و الثاني أنهما إذا اختارا القود قدمنا الأول، لأن حقه أسبق، فهو أولى باستيفاء حقه، و هو كما مر النقل عنه في أولياء الحر المقتول، و هنا أيضا إن بادر الثاني فاستوفى القصاص أساء، و ليس عليه شيء، و سقط حق الأول كما مر، و لم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك، و الأمر كذلك في كل موضع

اشترك فيه القصاص إذا لم يجتمعا على القتل دفعه».

قلت: يكفي في الخلاف أنه لا أولويه للأول باستيفاء حقه من القصاص وإن كان هو السابق، وإلا لكان أولى أيضا باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن أن يكون من حكي الخلاف فهم من تعليل الشيخ الخلاف أيضا في الاسترقاق، فيقدم الأول لسبق حقه ثم الثاني، والأمر سهل بعد أن عرفت أن الأصح الاشتراك.

و حينئذ فإن اختار الأول المال عن قيمه عبده و ضمن المولى على وجه تخلص رقبه العبد و يكون المال فى ذمه المولى بصلح و نحوه تعلق حق الثانى برقبته بلا مشارك و كان له القصاص و الاسترقاق و العفو مجانا، و على مال فى ذمه السيد برضا السيد فان قتله بقى المال فى ذمه مولى الجانى للأول، إذ لا مدخلية له فى بقاء العبد، و له استرقاقه بتمامه إذا كان مساويا لعبده بالقيمة و إن لم يكن له سابقا إلا- النصف لمكان مزاحمه الأول، فلما ارتفعت بقيت الجنايه على استحقاقها، و كذا الكلام لو كان الأمر بالعكس بأن اختار الثانى المال على الوجه المزبور، فإنه يبقى حق الأول على الوجه الذى سمعته.

و لو لم يضمن المولى و رضى الأول باسترقاقه تعلق به حقه و حق الثانى جميعا، ضروره عدم سقوط حق الثانى باسترقاق الأول، بل هو باق على تخييره فان قتله الثانى سقط حق الأول لفوات محله و لا تركه له كالحر ليأتى فيه ما سمعته سابقا من احتمال أخذ الدية من تركته، و كذا إن رضى الثانى بتملكه فقتله الأول سقط حقه.

و ظاهر المصنف و الفاضل و غيرهما ممن تعرض لذلك أنه لا يغرم من اختار القصاص منهما للآخر قيمه ما استرقه، و لكن فى كشف اللثام «و فيه

نظر، لأنهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر أنه لا يجوز لأحد منهما قتله إلا إذا دفع إلى الآخر نصف قيمته، فإنه مال مشترك بينهما، وليس كالحرق، وقد سبقه إلى ذلك الشهيد في المحكى من حواشيه إلا أنه قال:

إن احتمال الضمان لم أقف عليه في مصنفات الأصحاب، ولا سمعته من العلماء الأناجب وإن كان غير بعيد من الصواب».

قلت: قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور، وذلك لإطلاق ما دل على التخيير لولى المقتول في القصاص وغيره، و استرقاق أحدهما له لا يرفع ذلك، لأن الحق متعلق بعينه، وأدله القصاص عامه.

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

و على كل حال ف إن لم يختر القصاص و استرق المولى كما سمعته من المبسوط و صرح به الفاضل وغيره، و لم يختص بالثاني و إن كان اختيار استرقاق الأول أقدم، إذ ليس له إلا استرقاق مقدار ما يخصه من الشركه.

و لكن عن التحرير الوجه عندي أنه للثاني بعد استرقاق الأول له، و هو مبنى على تعلق استرقاقه بتمامه، فإذا اختار الاسترقاق أيضا انتقل

منه إليه، و مال إليه في المسالك.

و فيه أن فحوى ما سمعته في الخبر (١) يقتضى كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجنايه الثانيه بعد استرقاق الأول، و بذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا في كلام كشف اللثام، فلاحظ و تأمل. بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك، من التشويش، و الله العالم و الهادي.

بقي شىء: و هو أن الاشتراك المزبور بين الموليين على التنصيف مع فرض استيعاب قيمه كل من عبديهما لقيمه المجنى عليه (٢) و إن تفاوتاهما بالقيمه مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمه عبديهما، لكنه بعيد، نعم لو تفاوت عبدهما على وجه يساوى أحدهما نصفه و الآخر جميعه أمكن القول باشتراكهما فيه على التفاوت، فيكون ثلثه لدى النصف و ثلثاه لدى الكل، لقاعده لا ضرر و لا ضرار، أما لو كان قيمه أحدهما تساوى ثلثه و الآخر ثلثيه فلا إشكال في اشتراكه بينهما على التفاوت فتأمل جيدا، فاني لم أجد ذلك محررا في كلامهم، و في بعض العبارات إطلاق استحقاق النصف، و يمكن حملها على ما إذا كان مقتضى الشركه ذلك لتساوى العبدین مثلا، و الله العالم.

و لو قتل عبدا لاثنين مثلا اشتركا في القود و الاسترقاق ف ان طلب أحدهما قيمه و لم يدفعها المولى له ملك منه بقدر قيمه حصته من المقتول، و لم يسقط حق الثانى من القود مع رد قيمه حصه شريكه ضروره عدم استحقاقه تمام نفسه بعد عفو الشريك.

و عن العامه قول بسقوط حقه، لأن القود لا يتبعض، و هو واضح الضعف عندنا بعد مشروعيه الرد عندنا في نظائره.

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٥- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

٢- ٢ هكذا في النسختين الأصليتين: المسوده و المبيضة، و الصحيح « لقيمه الجاني ».

و لو فكه مولاه بقائل أو كثير وجب على القاتل رد نصيب من عفا من قيمته على مولاه لا ما دفعه مولاه، والله العالم.

[المسألة الخامسة لو قتل عشرة أعبد عبدا فعلى كل واحد عشر قيمته]

المسألة الخامسة:

لو قتل عشرة أعبد كل واحد لمولى عبدا فعلى كل واحد عشر قيمته أى العبد المقتول فى رقبته، و للسيد الخيار بين قتل الجميع أو البعض و الاسترقاق فان قتل مولاه العشرة أدى إلى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته إن كان و إلا ف لو لم تزد قيمه كل واحد عن جنايته التى هى عشر قيمه العبد المقتول فلا رد و لكن لو زادت قيمه المقتول عن ديه الحرف فالوجه ردها إليها و يجعل أصلا، و يكون على كل عبد عشرها، و كذا يرد قيمه كل واحد من العشرة إليها إن زادت، لإطلاق ما دل من النص (١) و الفتوى على ذلك.

و إن طلب الدية ف فى المتن و التحرير مولى كل واحد بالخيار بين فكه بأرش جنايته و بين تسليمه ليسترق و قد عرفت سابقا أن الخيار بيد مولى المجنى عليه بين استرقاق ما قابل الجنايه من كل منهم و بين الرضا من المولى بالأرش.

و يمكن حمل العبارة على ما إذا جعل ولى المقتول إليه الخيار، و حينئذ يتجه استحقاق مولى المجنى عليه أرش الجنايه بالغا ما بلغ لا- أقل الأمرين، ضروره كون الأمر إليه كما أشرنا إليه سابقا، نعم لو كان الخيار بيد المولى كما فى الخطأ لم يجب عليه إلا أقل الأمرين من أرش الجنايه و من

قيمه العبد، لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه، كما أنه لا يستحق ولي المجنى عليه أزيد من أرش جنايته.

و على كل حال ف ان اختار مولى المجنى على الاسترقاق و استوعبت جنايه العبد قيمته استرققه أجمع و لا شىء لسيدته، كما لا شىء عليه لو زادت و إلا كان

لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته و يبقى الباقي للسيد أو يرد على مولاه مع التراضى ما يفضل عن حقه، و يكون العبد بأجمعه له أو بالعكس مع التراضى فيبقى العبد بأجمعه لمولاه، إذ عرفت غير مره أن الجنايه تتعلق برقبه العبد، فليس لمولى المجنى عليه إلزام مولى الجاني بالقيمه قهرا، كما أنه ليس لولى الجاني إلزام مولى المجنى عليه بالرضا بالقيمه قهرا، كما هو واضح.

و لو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف و لا إشكال، لأن له القصاص من كل واحد و لكن يرد كل واحد من موالى الباين على مولى المقتول قودا عشر الجنايه إن كان البعض الذى قتله واحدا، و إلا رد من يبقى منهم مقدار ما عليه، و يغرم مولى المجنى عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمه من يقتل (١١) لعلو قيمته أو لتعددته أتم مولى المقتول ما يعوز (١٢) لأنه هو القاتل أو اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته (١٣) كى لا يغرم شيئا كذا ذكره المصنف و غيره ممن تعرض لهذا الفرع.

لكن قد أشرنا سابقا أن المتجه غرامه مولى المجنى عليه تسعه أعشار قيمه المقتول قودا لو كان واحدا مثلا و إن استحق هو من الجانين الباين استرقاقا ما قابل جنايه كل واحد منهم، و ليس لولى المقتول قودا استرقاقهم، لعدم كونهم جانين على عبده، كما ليس عليه قبول ذلك لو دفعه المقتص

إليه لاستحقاقه قيمه، اللهم إلا أن يكون ذلك مقتضى الشركه فى الجنايه كما أشرنا إليه سابقا، و ذلك كله واضح بعد الإحاطه بما أسلفناه و إن أطنب فيه الفاضل فى القواعد و شرحها للاصبهانى. و منه قوله فيها:

«لا- يجبر فاضل أحدهم بنقصان الآخر إلا أن يكونا لمالك واحد» و فيه أن المتجه عدم الجبر مطلقا، لأن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، فكل منهم يلاحظ لنفسه، و الله العالم.

[المسأله السادسه إذا قتل العبد حرا عمدا فأعتقه مولاة صح]

المسأله السادسه:

إذا قتل العبد حرا عمدا فأعتقه مولاة صح لبقائه على ملكه، و عموم أدله الترغيب فيه، و بناء على التغليب، و كون الأصل فى قضيه العمد القصاص دون الاسترقاق. و من المعلوم أنه لم يسقط القود بذلك، و لأن العتق أقوى من الجنايه، لنفوذته فى ملك الغير، و هو الشريك بخلافها.

و لكن مع ذلك لو قيل: لا- يصح لأين لا- يبطل حق الولى من الاسترقاق كان حسنا بل فى النافع هو الأشبه، و فى المسالك الأقوى، و اختاره الحللى و الآبى و أبو العباس و الفخر و المقداد على ما حكى عن بعضهم، بل عن الخلاف الإجماع عليه، و هو الحجه للقائل بعد ما عرفت من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه، و هو الاسترقاق الذى هو لازم جنائته، و بطلان اللازم يقتضى بطلان الملزوم.

نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق له كما فى التحرير و عن كفارات المبسوط ارتفع المحذور المزبور. قال فى الأول: «فإن اقتص منه أو استرقه بطل عتقه، و إن عفا على مال أو افتكه مولاة عتق، و كذا لو عفا عنه».

لكن يلزم منه محذور آخر كما فى الرياض، و هو كون العتق موقوفا مع أن من شرطه التنجيز و عدم التعليق، اللهم إلا أن يمنع من ضرر مثل هذا التعليق، و يختص الممنوع منه بما يذكر فى صيغه العتق لا ما كان موجبا لتوقفه من خارج، كما نحن فيه فتدبر، و هو كما ترى، ضروره عدم كون ذلك من التعليق قطعاً، بل هو من الكشف أو عدم اللزوم، و هما معا ليسا من التعليق، و لعل قوله فيه: «بطل» يقتضى الثانى، فيجزئ حينئذ لو كان عن كفاره، لصدق الامتثال و إن عادت إلى الرق بعد ذلك.

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

و ربما كان هذا أولى مما فى كشف اللثام، فإنه بعد أن ذكر أن الصحه بمعنى المراعاة قال: «و عندى الأظهر الصحه منجزه إذا كان المقتول حراً، و لا- يبقى للولى إلا- القود، و لا- يبطل به العتق، و المراعاة إذا كان المقتول عبداً، فإنه ما لم يبطل العتق لم يقتض منه له، كما لا يسترق».

و فيه أن مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق، و لا استبعاد فى سقوطهما معا، كالذمى إذا قتل ذمياً و أسلم. نعم يمكن القول فيه و فى السابق بضمان السيد القيمه باعتبار إتلافه جهه المالىه، و لقاعده الضرر كما لو قتله، الذى صرح فى القواعد بضمانه القيمه فيه و فى قتل الأجنبى، بل صرح فيها

بالضمان مع التفريط في حفظه حتى هرب، و أولى منه ما لو هربه هو، و ربما يشهد له ما تسمعه في صورته الخطأ، و هو لا يخلو من قوه و إن لم أجد به مصرحا. ثم إن قوله: «فإنه ما لم يبطل العتق» مناف لما صرح به الفاضل في القواعد بل و له في شرحها أيضا من أنه لو قتل العبد عبدا، فأعتق القاتل لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجنايه، فلاحظ و تأمل.

هذا و في المتن و كذا البحث في بيعه وهبته و في القواعد «لو باعه أو وهبه وقف على إجازة الولي» و في شرحها للاصبهاني «لتعلق حقه بالرقبه، فلا- ينتقل إلى الغير بدون إذنه، و لا- يكفي علم المشتري و المتهب بالحال، كما لا يكفي في الرهن، و هنا قولان آخران: أحدهما الصحة منجزه و الآخر البطلان، و موضع التفصيل المتاجر».

قلت: قد ذكرنا هناك (١) أن الأقوى الصحة، لعدم الأدله، و عدم ثبوت مانعيه الحق المزبور لها، إلا- أن المتجه بقاء حق الاسترقاق له، فان الانتقال إلى مالك آخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين، كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ بيع الوارث و إن تسلط الديان على الفسخ مع عدم الوفاء، و حينئذ ينتقل العبد الجاني إلى المشتري مستحقا استرقاقه، فمع علمه لا خيار، و إلا كان له الخيار كما أوضحناه في محله.

و فرق واضح بين البيع و الهبه و بين العتق بناء على أن الحر لا يعود رقا بخلافهما، فانه يثبت فيهما تزلزل الملك.

بل قد يقال: بلزوم البيع للأصل مع ضمانه القيمه، نحو ما قلناه في المبيع بالخيار و إن كان بعيدا، لقوه تعلق حق الجنايه و كونه في اليمين لا في العقد كالخيار.

نعم قد يقال هنا: إن للمجنى عليه الاسترقاق، و لا يبطل البيع، لأنه استرقه و هو فى ملك المشتري، بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال، أما مع عدم علمه فقد يقال: له تفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه الاسترقاق و سليما عن ذلك، كما أن له الفسخ لو علم بذلك قبل أن يسترقه المجنى عليه، لأنه بحكم المعيب فتأمل جيدا، فانى لم أجد ذلك محررا، بل ربما تقدم فى المتاجر منافاه له فى الجملة، و لكن لا يخفى عليك قوته، هذا كله فى القتل عمدا.

و أما لو كان القتل خطأ ف قيل و القائل الشيخ فى محكى النهايه يصح العتق و يضمن المولى الديه على روايه عمرو بن شمر عن جابر(١) عن أبى جعفر (عليه السلام)

قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى عبد قتل حرا خطأ فلما قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه و ضمنه الديه»

و لكن فى عمرو ضعف و مع ذلك مرسله و لا جابر لها.

و من هنا قيل و القائل ابن إدريس لا يصح إلا أن يتقدم ضمان الديه أو دفعها.

و لكن فيه أن تقدم الضمان بدون رضا المجنى عليه غير مجد، بل و مع رضاه إلا أن يكون المراد به التزام السيد له فى الذمه يصلح و نحوه، بل فيه أن ضعف الخبر المزبور غير مضر بعد أن كان مضمونه موافقا للضوابط التى أشرنا إليها فى صوره العمده التى لا ريب فى أولويه الخطأ منها بذلك، و حينئذ يتجه نفوذ العتق و ضمان السيد الديه باعتبار إتلافه الحق المالى.

و لا مدخله لإعساره و ملاءته فى الضمان بذلك و إن اعتبرها الفاضل

فى القواعد فى الصحه، قال: «و إلا فالأقرب المنع» و كأنه راعى فى ذلك الجمع بين أدله العتق و عدم ضياع الحق، و هو حاصل لو كان مليا بخلاف ما إذا كان معسرا، و فيه أنه يمكن كونه مماطلا مع ملاءته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق، و احتمال فى كشف اللثام الصحه مع الاستسعاء، و الكل تهجس،

و التحقيق ما عرفت من نفوذ العتق، أما البيع و الهبه فالظاهر مراعاة لزومهما بالأداء، نحو تركه الميت التى تعلق بها الدين، و الله العالم.

[مسائل فى السرايه]

اشاره

مسائل (فروع خ ل) فى السرايه:

[المسأله الأولى إذا جنى الحر على المملوك فسرت إلى نفسه فلىمولى كمال قيمته]

الأولى:

إذا جنى الحر على المملوك جنياه فلا قصاص عليه، لعدم المكافاه، و لكن لمولاه قيمه الجنياه ف ان كانت يدا كان له نصف قيمه و لو سرت إلى نفسه فلىمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز ديه الحر بلا خلاف و لا إشكال.

و لو تحرر و سرت إلى نفسه لم يجب القصاص الذى يعتبر فيه وقت الجنياه، إلا- أنه كان على الجانى ديه حر لأنه مات حرا و للمولى منها أقل الأمرين من قيمه الجنياه أو الديه عند السرايه و ذلك لأن القيمه إن كانت أقل فهى المستحقه له، و الزيادة حصلت بعد الحريه فلا- يملكها المولى، و إن نقصت مع السرايه لم يلزم الجانى تلك النقيصه، لأن ديه الطرف تدخل فى ديه النفس إذ الفرض أنه مات بتلك الجنياه التى كانت تقتضى على تقدير الرقيه تمام القيمه، لكونها جنياه مضمونه لكنها سرت و هو حر، فلا تكون سرايتها له،

و إنما له قيمه جنائته، نعم لو فرض أن قيمتها تمام الدية كما لو كانت أنفا أو يدين مثلا و فرض أن قيمته ألف دينار أخذها المولى و لم يكن للوارث شىء، فالمراد بالديه حينئذ فى كلام المصنف و غيره ديه ذلك العضو، كما صرح به الأردبيلي، لا ديه النفس، إلا أن يكون فى الجنايه ذلك كما فرضناه فى الأنف و اليدين.

لكن فى كشف اللثام ما يظهر منه منافاه للمعنى المزبور، قال فى تفسير عباره القواعد التى هى كعباراه المتن بعد أن جعل قوله فيها:

«عند السرايه» ظرفا للأقلية: «و ذلك لأن الديه إن كانت أقل فليس له غيرها، لما عرفت من أن القيمة إنما تعتبر إذا لم تتجاوزها، فإن تجاوزتها ردت إليها، و ليس منها لوارث المجنى عليه شىء، فإن المولى استحقها حين الجنايه، و إن كانت قيمه الجنايه أقل فليس له غيرها، فإن السرايه إنما حصلت بعد الحريره، و ليس للمولى مما يلزم بعدها شىء، بل ما زاد منها على قيمه الجنايه لوارث المجنى عليه، و المراد بالديه ديه النفس، إذ حين الجنايه و إن لم تجب إلا ديه العضو لكن سقط حكمها بالسرايه، فإن من قطع إصبعاً من رجل لم يكن عليه إلا ديه الإصبع، فإن سرت فمات و جبت ديه النفس، و من قطع يدي رجل و رجله كانت عليه ديتان، فإن سرت لم تكن عليه إلا ديه واحده، و قال المصنف:

لأن القيمة- يعنى قيمه الجنايه- إن زادت عند السرايه، و ذلك لزياده الديه عليها، فإنها عند السرايه تدخل فى ديه النفس فبسبب الحريره و لا شىء له فيها أى فى زمان الحريره أى ما يلزم عندها أو لأجلها أو فى الزيادة التى لها أو للزيادة لها، فمعنى هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا و إن كانت قيمه الجنايه أقل- إلى آخره- و إن نقصت قيمه الجنايه عند السرايه عما كانت عليه- و لا يتصور إلا إذا جنى عليه غيره بعد التحرير و سرت الجنائتان

أو الجنایات- لم يلزم الجانى تلك النقيصه، بل نقصت على المولى لدخول ديه الطرف فى ديه النفس عند السرايه كما عرفت، فإذا كانت قيمه الجنایه بقدر الديه ثم نقصت عنها حين السرايه لم يكن للمولى إلا الناقص فأولى إذا كانت ناقصه عنها ابتداء ثم مثل لنقصانها حين السرايه عما كانت عليه حين الجنایه بقوله: فلو قطع يده» إلى آخر ما ذكره الفاضل نحو ما ذكره المصنف.

و يمكن أن يريد بقوله: «و المراد بالديه» إلى آخره، و لو بقريته تعليله أنه بعد السرايه ليس إلا ديه النفس، لأن ديه العضو تدخل فيها، و حينئذ يرجع كلامه إلى ما ذكرناه.

و أما احتمال كون العضو المقطوع و لو يدا فيه ديه النفس- لو فرض أن العبد يساوى أربعه آلاف دينار مثلا و نصف قيمته ألفان فللعضو منها ألف دينار، لأنها لا- تتجاوز ديه الحر- فيدفعه أن الحر أصل للعبد فى كل ما له مقدر، بمعنى أنه يرجع إليه عند التجاوز، فكما لا تتجاوز قيمته أجمع ديه الحر كذلك أيضا لا تتجاوز قيمه أطرافه ديه الحر فيها، فلا يستحق ليده حينئذ مثلا إلا خمسمائه دينار بالغما ما بلغت قيمته، لأنها لا- تتجاوز ديه الحر، و ليس لليد إلا- نصفها. و بذلك يظهر لك النظر فى بعض الكلمات.

هذا وفى المسالك بعد أن ذكر وجوب ديه الحر على الجانى فى مفروض المسأله قال: «و تكون بين المولى و الوارث، و أما الذى يثبت للمولى منها ففيه وجهان، أحدهما- و هو الذى قطع به المصنف و لم يذكر غيره و قبله الشيخ فى المبسوط- أن الواجب له أقل الأمرين من كل الديه و من أرش الجنایه، و هو فى مثالنا نصف القيمه، لأن الأقل إن كان هو نصف القيمه بأن كانت قيمته عبدا مائه دينار فليس له

الزيادة عليها، لأن الزيادة حدثت بالسرايه حال الحره، و لا حق له فى ما زاد حالتها، و إن كان نصف القيمه أكثر من الديه كما لو كانت قيمته تزيد على ألف دينار فله كمال الديه لا غير، لأن الواجب بالجنايه نقص بالسرايه حال الحره فكان من حق السيد و الباقي له بعد النقصان، لأن قيمه العبد لا تتجاوز ديه الحر، و الثانى أن الواجب أقل الأمرين من كل الديه و كل القيمه، لأن الجنايه حصلت بجنايه مضمونه للسيد، و قد اعتبرنا السرايه حيث أوجبنا ديه النفس، فلا بد من النظر إليها فى حق السيد، فيقدر موته رقيقا و موته حرا، و نوجب للسيد أقل العوضين فان كانت الديه أقل فليس على الجانى غيرها، و إعتاق السيد سبب النقصان و إن كانت القيمه أقل فالزيادة و جبت بسبب الحره، و هى من فعل السيد، فليس للسيد إلا قدر القيمه الذى كان يأخذه لو مات رقيقا، و يعبر عن هذا الوجه بأن للسيد الأقل مما يلزم الجانى أخيرا بالجنايه على الملك أولا، و من مثل نسبه من القيمه».

قلت: كان وجه التعبير المزبور النظر إلى اتحاد الجانى و تعدده، فالأول للأول و الثانى للثانى الذى يلحظ فيه نسبه جنايته إلى جنايه غيره بالنسبه إلى قله الجانين و كثرتهم، فإنك قد عرفت سابقا أن الاعتبار بالجانين لا بالجنايات، فيلحظ حينئذ نسبه الأول إليهم، و يأخذ من الديه أقل الأمرين منها و من قيمه العبد.

و إليه أشار المصنف بقوله متصلا بما سمعت مثل أن يقطع واحد يده و هو رق، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفا كان على الجانى خمسمائه، فلو تحرر و قطع آخر يده و ثالث رجله أى بعد أن قطع الأول إحدى يديه و هو رق ثم سرى الجميع سقطت ديه الطرف و ثبتت ديه النفس و هى ألف لما عرفت من دخولها فيها

فيلزم الأول الثلث بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث من الديه إن كان هو قيمه جنايته، و إلا كان له أقل الأمرين كما تحقق سابقا و للورثه الثلثان من الديه فإن مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسرايه.

لكن فى مجمع البرهان «هنا إشكال، و هو أنه إذا كان الاعتبار بالجنايه حال الجرح لا حال السرايه كيف يكون على الجانى الأول أقل الأمرين من أرش جنايه العضو و ديته حال السرايه، بل ينبغى أن يكون أرش الجنايه متعينا، فإنه إذا قطع الإصبع أو اليد لزم قيمه الجنايه على الجانى و إن أعتق، فإنه لا اعتبار بعد ذلك بشىء».

و فيه أن المراد بأقل الأمرين هو قيمه جنايه العضو ما لم تزد على ديه عضو الحر، بمعنى أن ذلك يؤخذ للمولى من الديه، لأن من المعلوم دخول الطرف فى النفس، و لما قطع صار عليه ديه الطرف، و لما سرت هذه دخل ديه الطرف فى النفس، و قد وجد حينئذ متلفات آخر و سرت الجميع، فينظر حينئذ إلى الجرح الأول، لأن الذى سرى ليس هو فقط، بل مع اثنين آخرين، فعليه ثلث هذه النفس، و لكن يلزم حينئذ إلزامه بثلث الديه لا بأقل الأمرين و هو مقتضى إطلاق المصنف، بل حكاه بعضهم قولاً له.

و لكن فيه أنه ليس للمولى من سرايه الجرح حال الحريه حظ و نصيب فى زياده الحاصله بالعتق، و هى الفاضل من القيمه، فليس له إلا ثلث القيمه إلا أن يتجاوز ثلث ديه الحر فيتجه القول بالأقل.

و لعل إطلاق المصنف منزل على ما ذكره سابقاً أن للمولى الأقل، فيكون المراد أن الأول عليه ثلث الديه للمولى إن كانت قيمه جنايته تبلغ ذلك، و إلا فليس له إلا قيمه جنايته دون سرايتها، فتأمل جيداً،

فإن المسأله غير محرره فى كلامهم، بل فىها خبط كثر، و الذى تقتضيه القواعد ما ذكرناه.

و منه يعلم النظر فى ما قيل و القائل الشيخ فى محكى الخلاف له أقل الأمرين هنا من ثلث القيمه أى قيمه العبد لا العضو و ثلث الديه لأنه لو جنى عليه و هو فى ملك هذا المولى ثم جنى عليه الآخران و قد انتقل إلى ملك الغير و سرت الجنایات فمات عبدا كان على الأول للمولى الأول ثلث القيمه إن لم يزد على ثلث الديه، فإن زاد عليه فثلث الديه، فكذا إذا تحرر بعد الجنایه الأولى، فإن أرش الجنایه إن زاد بالحرية فلا شىء للمولى من الزیاده.

و فيه أنه لا موجب للتثلیث فى المسأله إلا بعد الحرية، و لا قيمه للحر بخلاف الفرض، فالفرق واضح. و لذا قال المصنف و الأول أشبه بأصول المذهب التى مقتضاها عدم استحقاق السيد لإقیمه جنایته دون سرايتها.

هذا و عن المبسوط «أن له أقل الأمرين من أرش الجنایه أو ثلث الديه، إذ لا حق للسيد فى الجنایتين الأخيرتين، فالجنایه الأولى فى حقه بمنزله المنفرد، و هى لو انفردت و سرت كان على الجانى أقل الأمرين من الأرش و كمال الديه، فإذا شاركه الآخران كان عليه أقل الأمرين من الأرش و ثلثها».

و توقف فى المختلف بين ما فى الخلاف و المبسوط، و كأنه فى المسالك فهم من المبسوط ما سمعته أولا من المصنف، و لذا حكاه عنه، فان كان كذلك فهو، و إلا- كما عساه ظاهر عبارته المقتضى أن للسيد أرش الجنایه مع سرايتها- كان محلا للنظر.

و الانصاف أن عباراتهم لا تخلو من تشويش حتى عباره المصنف

و الفاضل فى القواعد و غيرهما، و التحقيق ما عرفته، فإنه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسأله.

و حاصله أن الجنايه على العبد الذى تحرر فسرت إن كانت متحده فليس على الجانى إلا ديه حر، و يستحق المولى منها قيمه تلك الجنايه غير ساريه ما لم تزد على ديه الحر فيرد إليها، و هو المراد بأقل الأمرين، كما أن المراد من دخول ديه الطرف فى النفس، بمعنى أنه لا يغرم الجانى للمولى قيمه يد عبد و للوارث ديه حر، بل ليس عليه إلا ديه الحر، و المولى يتبعه فيها بقيمه الجنايه على الوجه المزبور، و ليس له من السرايه شىء، ضروره حصولها عليه و هو حر، فلا تتبع حينئذ السرايه هنا الجنايه، و احتمالها - كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثانى المذكور فى المسالك - واضح الضعف.

و أما مع تعددها بتعدد الجانين مثلا ثم سرت الجميع فيدخلها النقص عن حال انفرادها، لاستناد الموت إليها أجمع، فليس للمولى من الجنايه الحاصله حال الحرية نصيب، كما ليس له من سرايه الأولى أيضا شىء، و إنما له فى نصيب الجنايه الأولى التى هى نصف الديه أو ثلثها أو ربعها قيمه الجنايه ما لم تزد على قيمه تلك الجنايه فى الحر على حسب ما سمعته فى حال الانفراد، فتأمل جيدا، فإن المسأله فى غاية التشويش فى كلامهم، و ربما كان منشأ إطلاق الديه فى كلامهم المنصرف إلى ديه النفس، و قد عرفت أن المراد ديه ذلك العضو أو توهم تبعيه سرايه الجنايه حال الحرية لأصلها الذى كان حال الرق فيستحقها المولى، و قد عرفت فساده، و أن التحقيق كون الزيادة بسبب الحرية للوارث، و النقيصه بسببها عليه، لأنها من فعله، فلا تقدر الجنايه الأولى مع سرايتها حال الحرية أنها جنايه ساريه على مملوك كى يستحقها مع سرايتها المولى، بل تقدر نفس الجنايه و تختص به، فكأنها مندمله فى حقه، فلا تلحظ سرايتها، بل لو كانت

موجه لتمام قيمه كالأنف مع فرض كون قيمته تبلغ ديه الحر ثم جنى عليه بعد العتق آخر أو آخرون ثم سرى الجميع لم يكن له إلا نسبه الجنايه الأولى مع غيرها بالنسبه إلى الجانين نصف أو ثلث أو ربع، إذ النقصان قد حصل من تحريره، فتأمل جيدا، والله العالم و الهادى.

[المسأله الثانيه لو قطع حر يده فأعتق ثم سرت فلا قود]

المسأله الثانيه:

لو قطع حر يده فأعتق ثم سرت فلا قود بلا خلاف أجده فيه ل لأصل و عدم صدق «الْحُرُّ بِالْحُرِّ» (١) لو قتل به، و لذا اعتبر فيه التساوى المفقود فى الفرض و لكن عليه ديه حر مسلم، لأنها جنايه مضمونه حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لأن الجنايه ضمانها حينها، و استقرار المقدار باستقرارها، و الفرض أنها حاله تحقق بها إزهاق نفس حر، فلذا وجب عليه الديه لها، و يدخل فيها ديه الطرف كما فى غيره من الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقا و لكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجنايه (١١) ما لم تتجاوز نصف ديه الحر و إلا ردت إليها و لورثه المجنى عليه ما زاد (١٢) على ذلك كما عرفت تحريره.

فلو قطع حر آخر رجله بعد العتق و سرى الجرحان فلا- قصاص على الأول فى الطرف (١٣) الذى يدخل فى النفس و لا فى النفس ل (١٤) ما عرفت من عدم التساوى بعد فرض وقوعها حال الرقيه و إن كان قد سرت حال الحرية ف انه (١٥) إذا لم يجب القصاص فى (١٦) ابتداء الجنايه فلم يجب فى سرايتها، و على الثانى القود بعد رد نصف ديته

لأن عليه نصف نفس، و لا يمكن استيفاؤه منه إلا بالرد كمنظائره و لم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركه الآخر فى السرايه و الفرض عدم قود عليه، فان ذلك لا يقتضى السقوط عنه بعد إطلاق الأدله كما لا يسقط بمشاركه الأب للأجنبى و بمشاركه المسلم للذمى فى قتل الذمى و إن لم يكن قصاص على الأب و لا على المسلم، كما هو واضح.

[المسأله الثالثه لو قطع يده و هو رق ثم قطع رجله و هو حر كان على الجانى نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه]

المسأله الثالثه لو قطع قاطع يده و هو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله و هو حر و قد اندملتا معا كان على الجانى فى الجنايه الأولى نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه ما لم يتجاوز نصف ديه الحر، و إلا رد إليه و ليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوى، نعم عليه القصاص فى الجنايه حال الحرىه (١١) لحصول المساواه حينها فان اقتص المعتق (١٢) بالفتح جاز، و إن طالب بالديه كان له نصف الديه يختص به دون المولى (١٣) كما أن المولى اختص بالأولى دونه.

و لو سرتا فلا- قصاص فى الأولى (١٤) قطعاً لعدم التساوى، و (١٥) لكن يثبت القصاص فى (١٦) قطع الرجل (١٧) المفروض وقوعه حال الحرىه لأنه (١٨) حينئذ مكافئ و هل يثبت القود (١٩) بذلك أيضا بعد فرض السرايه بها و بالسابقه؟

قيل (٢٠) و القائل الشيخ فى المبسوط لا (٢١) يثبت لأن السرايه عن قطعين أحدهما لا يوجب القود (٢٢) منهما كما لو استند التلف إلى عمد و خطأ.

و الأشبه بثبوتة لما عرفت من إطلاق الدليل الذى لا ينافيه سقوط القود عن الشريك كالأب و الأجنبى و المسلم و الذمى فى قتل الذمى، نعم له ذلك و لكن مع رده ما يستحقه المولى من الجانى من قيمه الجنايه نصف الديه أو أقل.

و لو اقتصر الولى على الاقتصاص فى الرجل أخذ المولى نصف قيمه المجنى عليه وقت الجنايه فإن كان تمام ديه اليد فذاك و إلا كان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص و فاضل ديه اليد إن كانت ديته زائده عن نصف قيمه العبد كما هو المفروض، و هو واضح.

هذا و فى القواعد «و لو جرح عبد نفسه و أعتق ثم مات فلا ديه، كما لو أتلف عبدا ثم أعتق» و شرحها فى كشف اللثام «و لو جرح عبد نفسه و أعتق بعد ذلك ثم مات فلا ديه عليه، لأن العبره بحال الجنايه، كما لو أتلف مالا حال كونه عبدا ثم أعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجنايه».

و فيه أن ضمان العبد للمال على وجه يتبع به بعد العتق مفروغ منه، بل لعله كذلك حتى لو كان المال لسيده.

ثم إن ظاهر التشبيه كون مفروض المسأله رفع «عبد» و نصب «نفسه» و ربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على أن يكون المراد من التشبيه أنه كما لو جنى المولى على عبده بالمتلف ثم أعتقه، فإنه لا ضمان هنا فكذلك الجرح، و هو كما ترى، و الله العالم.

[الشرط الثانى التساوى فى الدين]**اشاره**

الشرط الثانى:

التساوى فى الدين، فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان أو مستأمنا أو حربيا بلا خلاف معتد به أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكى منهما مستفيض حد الاستفاضه أو متواتر كالنصوص: منها

قول أبى جعفر (عليه السلام) فى خبر محمد ابن قيس (١): «لا يقاد مسلم بدمى فى القتل و لا فى الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم»

و غيره على وجه لا يقدح فى الأول خلاف الصدوق فى المقنع، و لا فى الثانى ما تسمعه من النصوص (٢) الوارده بالمساواه بين المسلم و الذمى المخالفه لقوله تعالى (٣) «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» إن كان الوارث كافرا، و يتم بعدم القول بالفصل، المحموله على المتعود أو على التقيه من بعض العامه، منهم أبو يوسف الذى يقول فيه الشاعر:

يا قاتل المسلم بالكافر جرت و ما العادل كالجائر

يا من ببغداد و أطرافها من فقهاء الناس أو شاعر

جار على الدين أبو يوسف بقتله المسلم بالكافر

فاسترجعوا و ابكوا على دينكم و اصبروا فالأجر للصابر

و لكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربى منهم حتى إذا لم يستأذن الإمام (عليه السلام) فى ذلك و إن توقف الجهاد، لكن فرق بينه و بين قتله بدونه، بل و يغرّم ديه الذمى منهم

١-١ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس.

٣-٣ سورة النساء: ٤- الآية ١٤١.

بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك نصا و فتوى.

نعم قيل و القائل المشهور إن اعتاد المسلم قتل أهل الذمه قتل، بل عن المهذب البارع أنه قريب من الإجماع، بل عن ظاهر الغنية نفى الخلاف فيه، بل عن الانتصار و غايه المراد و الروضه الإجماع عليه، بل قد يشهد للشهره المزبوره أنه محكى عن أبي على و الصدوق و الشيخين و علم الهدى و سلار و بنى حمزه و زهره و سعيد و المصنف في النافع و الفاضل في بعض كتبه، و

الشهيدين كذلك، و أبي الفضل الجعفي صاحب الفاخر و الصهرشتى و الطبرسى و الكيدري و الحلبي، و من هنا قال في غايه المراد: «الحق أن هذه المسأله إجماعيه، فإنه لم يخالف فيها أحد منا سوى ابن إدريس، و قد سبقه الإجماع، و لو كان هذا الخلاف مؤثرا في الإجماع لم يوجد إجماع أصلا، و الفخر إنما هو متأخر عن ابن إدريس، و ظاهر المتن و القواعد و اللمعه التردد، و ليس خلافا».

كل ذلك مضافا إلى النصوص المنجبر ما يحتاج إليه منها سندا و دلالة بذلك، منها أخبار الهاشمي و فيها الصحيح.

ففي أحدها(١): «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المسلم هل يقتل بأهل الذمه؟ قال: لا إلا أن يكون تعود بقتلهم، فيقتل و هو صاغر».

و في الآخر(٢): «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن دماء اليهود و المجوس و النصارى هل عليهم و على من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين و أظهروا العداوه لهم؟ قال: لا إلا أن يكون معتادا لذلك فلا يدع قتلهم، فيقتل و هو صاغر».

١-١ الوسائل - الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٦.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١ و فيه سقط.

و فى ثالث(١)عنه (عليه السلام) أيضا: «قلت: رجل قتل رجلا من أهل الذمه، قال: لا يقتل به إلا أن يكون متعودا للقتل».

و نحوه صحيح محمد بن الفضيل(٢)عن الرضا (عليه السلام).

بل قد يحمل على ذلك

خبر ابن مسكان(٣)عنه (عليه السلام) أيضا «إذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا. فأرادوا أن يقيدوا ردوا فضل ديه المسلم و أقادوه».

و موثق سماعه(٤) عنه (عليه السلام) أيضا: «فى رجل مسلم يقتل رجلا من أهل الذمه، فقال: هذا حدث شديد لا يحتمله الناس، و لكن يعطى الذمى ديه المسلم ثم يقتل به المسلم».

و خبر أبى بصير(٥)عنه (عليه السلام) أيضا: «إذا قتل المسلم النصرانى فأراد أهل النصرانى أن يقتلوه قتلوه و أدوا فضل ما بين الديتين».

و فى خبر أبى بصير(٦): «سألته عن ذمى قطع يد مسلم، قال:

يقطع إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الديتين، و إن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد، فان شأؤوا أخذوا ديته، و إن شأؤوا قطعوا يد المسلم و أدوا إليه فضل ما بين الديتين، و إذا قتله المسلم صنع كذلك».

و لعله لهذه النصوص قال المرتضى و الشيخان و ابنا حمزه و سعيد و سلا و الشهيدان جاز الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديته بل ربما كان من معقد إجماع الأول، بل قيل: و الشهيد فى غايه المراد، بل ظاهر اقتصار المصنف و غيره على نقل الأول عدم العبره بغيره.

-
- ١- ١ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٧.
 - ٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.
 - ٣- ٣ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.
 - ٤- ٤ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٣.
 - ٥- ٥ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٤.
 - ٦- ٦ الوسائل- الباب- ٢٢- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.

و على كل حال فتخص آيه نفى السبيل (١) و

عموم «لا يقاد المسلم بالكافر» (٢)

بذلك، و ما عن ابن إدريس من الإجماع إن أراد به ما يشمل محل النزاع فهو ممنوع، و إن أراد غيره فلا يفيد، و أقصاه العموم المخصص كالخبر المزبور.

و على كل حال لم يحك القول بالقتل حدا في غايه المراد إلا عن أبي على و التقى. نعم في كشف اللثام حكايته عن المختلف و ظاهر الغنيه، بل و عن الفقيه أنه يقتل عقوبه لخلافه على الامام، قال: «و الخلاف على الامام و الامتناع عليه يوجبان القتل فيما دون ذلك، كما جاء في المؤلى إذا وقف بعد أربعة أشهر أمره الإمام بأن يفى ء أو يطلق، فمتى لم يفى ء و امتنع من الطلاق ضربت عنقه، لامتناعه على إمام المسلمين، و قد

قال النبي (صلى الله عليه و آله): «من آذى ذمتى فقد آذاني» (٣)

فإذا كان في إيذائهم إيذاء النبي (صلى الله عليه و آله) فكيف في قتلهم» بل فيه عنه أيضا وجوب القتل على من قتل واحدا من المعاهدين عمدا، لخلافه على الامام لا لحرمة الدمى، مستندا إلى ما سمعته من خبر أبي بصير (٤) و قصر النهى عن قتله بالدمى على ما إذا لم يكن على شريطه الذمه. و عنه في المقنع أنه سوى بين الدمى و المسلم في أن الولي إن شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية، و إن شاء أخذ الدية.

و هما معا كما ترى لا يستأهلان ردا كما عرفت، بل و سابقهما أى

١- ١ سورة النساء: ٤- الآيه ١٤١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ٥ و فيه «لا يقاد المسلم بدمى».

٣- ٣ الفقيه ج ٤ ص ٩٣- الرقم ٣٠٢.

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

القتل حدا بعد النصوص المزبوره المعتضده بما عرفت، و لولاهما لأمكن القول به على معنى إيكال أمر ذلك إلى الامام، خصوصا بعد

خبر سماعه(١)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن مسلم قتل ذميا، فقال: هذا شىء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله ديه المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد و عن قتل الذمى، ثم قال: لو أن مسلما غضب على ذمى فأراد أن يقتله و يأخذ أرضه و يؤدي إلى أهله ثمانمائه درهم(٢) إذن يكثر فى الذميين، و من قتل ذميا ظلما فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذميا حراما، آمن بالجزية و أداها و لم يجحدها»

الذى جعله الشيخ شاهدا على الجمع بين ما دل على أن ديته ثمانمائه درهم و بين ما دل على أنها أربعة آلاف أو ديه المسلم(٣) بحمل الأول على غير المتعود و غيره على المتعود الذى يرجع فى تنكيهه إلى ما يراه الامام صلاحا.

مؤيدا ذلك بأن ظاهر بعض النصوص(٤) المزبوره استيفاء الكافر منه ذلك، و لا ريب فى أنه سبيل له، و ستعرف أنه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم فى طرف يستوفيه الامام دونه، كما تسمعه فى مسأله المرتد.

بل و بغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بألف من العامه إذا قام الحق(٥) المستفاد من فحواها عدم قتل الواحد منهم بألف من الكفار و غيره.

١- ١ الوسائل - الباب - ١٤ - من أبواب ديات النفس - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٣ - من أبواب ديات النفس من كتاب الديات.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٤ - من أبواب ديات النفس - الحديث ٢ و ٤ من كتاب الديات.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٤٧ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٢٧ - من أبواب حد القذف - الحديث ٢ من كتاب الحدود.

اللهم إلا- أن يقال: إن ذلك كله لا- يقابل ما عرفت من النص (١) و الفتوى على قتله به قصاصا لا حدا، و فائده ذلك واضح، ضروره سقوطه بالعفو و عدم استيفائه منه إلا بعد طلب الولي و رد الأولياء فاضل الديه على الأول بخلاف الثانى.

و من الغريب ما فى الروضه من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الديه، إذ هو- مع أنه إحداث قول يمكن دعوى الإجماع المركب على خلافه و إن سبقه إليه الكركى فى حاشيه الكتاب- غير واضح الوجه، و مناف لما سمعته من النصوص، فليس حينئذ إلا القول بقتله قصاصا.

نعم هو بعد تحقق التعود منه الذى هو عنوان قتله كذلك، بل الظاهر أنه يقتل بالأخير الذى يتحقق به صدق التعود و إن كان ما سبق له مدخله فى تحقيق ذلك، إلا- أن ظاهر النصوص المزبوره ما ذكرناه، بل هو مقتضى الأصل أيضا، فحينئذ يرد أولياؤه الفاضل دونهم، و يسقط بعفوهم دونهم.

نعم لو قتل متعددا بعد تحقق التعود كان لأولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته فى المسلم إذا قتل مسلمين متعددين.

و المرجع فى التعود العرف، و الظاهر عدم تحققه بالثانيه و إن ثبت ذلك فى الحيض لدليله، و الله العالم.

و كيف كان فلا خلاف أجده فى أنه يقتل الذمى بالذمى و إن اختلفت ملتهما، لعموم «النَّفْسِ» (٢) و كون الكفر مله واحده، و ل

خبر السكونى (٣) عن الصادق (عليه السلام) «أن

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٤٨- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقول: يقتص لليهودى والنصرانى والمجوسى بعضهم من بعض، و يقتل بعضهم ببعض إذا قتلوا عمداً.

بل و كذا يقتل بالذميه لكن بعد رد فاضل الديه كالمسلمه و الذميه بالذميه و بالذمى من غير رجوع عليها بالفضل نحو ما سمعته فى المسلمين الذين هم مله واحده أيضاً، فما عن أبى حنيفه من عدم قتل الذمى بالمستأمن واضح الضعف، و مناف لأدله القصاص كقوله تعالى(١)«النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» وغيره، فلا فرق حينئذ بين جميع الصور فى ذلك.

نعم فى كشف اللثام لا يقتل الذمى و لا المستأمن بالحربى، و لعله لأن الحربى غير محقون الدم، إلا أن مقتضى ذلك عدم القود و لو قتله حربى، و التزامه مشكل و إن جزم به الفاضل فى القواعد، فإن أهل الذمه فى ما بينهم كالحربيين، إذ لا ذمه لبعضهم على بعض، فالعمده حينئذ الإجماع إن كان.

و لو قتل الذمى مسلماً عمداً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول، و هم مخيرون بين قتله و بين استرقاقه على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً، بل فى الانتصار و السرائر و الروضه و ظاهر النكت الإجماع عليه، و هو الحجه بعد

صحيح ضريس(٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) «فى نصرانى قتل مسلماً يدفع إلى أولياء المقتول، فان شأؤوا قتلوا، و إن شأؤوا عفوا، و إن شأؤوا استرقوا، و إن كان معه عين مال له دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله»

و فى حسنه عنه (عليه السلام)

١- ١ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٤٩- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

أيضا(١)

و حسن عبد الله بن سنان(٢) عن الصادق (عليه السلام) «في نصراني قتل مسلما فلما أخذ أسلم، قال: أقتله به، قيل: فان لم يسلم، قال: يدفع إلى أولياء المقتول هو و ماله».

و الظاهر أن ذلك حكم قتله المسلم، لا لخروجه بذلك عن الذمه المبيح لنفسه قتلا و استرقاقا و لماله كما في كشف اللثام، بل و عن التقى و ابن زهره و الكيدري، و إلا لجاز لغير أولياء المقتول، و هو خلاف النص و الفتوى.

نعم ظاهر المصنف و غيره من الأصحاب- بل هو صريح المحكى عن التحرير- عدم الفرق في أمواله بين ما ينقل منها و ما لا ينقل، و لا بين العين و الدين، و لعله للحسن الأخير الذى لا ينافيه ما فى الأول من العين الذى لم يسق لإرادته ما يقابل العين ما فيه من الشرط.

و لا بين المساوى لفاضل ديه المسلم و الزائد عليه المساوى للديه و الزائد عليها. خلافا للمحكى عن الصدوق من أنه يؤخذ من ماله فضل ما بين ديه المسلم و الذمى، و للمحكى عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته و أهله بديه المقتول أو قيمته إن كان مملوكا.

و لا- بين اختيار الأولياء قتله أو استرقاقه، خلافا لابن إدريس، فلم يجز أخذ المال إلا مع الاسترقاق، لأن مال المملوك لمولاه و إن قال فى كشف اللثام: «و يحتمله الخبر و كلام الأكثر» إلا أنه كما ترى، ضروره

١- ١ أشار إليهما فى الوسائل- الباب- ٤٩- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١ و ذكره فى التهذيب ج ١٠ ص ١٩٠- الرقم ٧٥٠ و فيه «و إن كان معه عين مال.» نعم روى الكلينى قده فى الكافى ج ٧ ص ٣١٠ عن ضريس عن أبى جعفر عليه السلام و ليس فيه كلمه «عين» إلا أن حسن عبد الله بن سنان لم يروه غير الشيخ قده فى التهذيب.

٢- ٢ أشار إليهما فى الوسائل- الباب- ٤٩- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١ و ذكره فى التهذيب ج ١٠ ص ١٩٠- الرقم ٧٥٠ و فيه «و إن كان معه عين مال.» نعم روى الكلينى قده فى الكافى ج ٧ ص ٣١٠ عن ضريس عن أبى جعفر عليه السلام و ليس فيه كلمه «عين» إلا أن حسن عبد الله بن سنان لم يروه غير الشيخ قده فى التهذيب.

عدم موافقته نصوص المقام و لا-قاعده تقتضيه، فان الاسترقاق لا- يقتضى ملكيه مال المسترق، للأصل و غيره و إن خرج بالاسترقاق عن استدامه الملك، لكن ذلك لا يقتضى ملكيه المسترق له، بل يبقى فيئا أو ملكا للإمام (عليه السلام) أو غير ذلك و أما نصوص المقام فلا إشعار في شىء منها بتوقف ملك المال على الاسترقاق، بل ظاهرها خلافه كما هو واضح.

نعم في استرقاق ولده الصغار تردد أشبهه بقاؤهم على الحريه وفاقا لابن إدريس و من تأخر عنه، للأصل بعد خلو النصوص عن ذلك مع أنها في مقام البيان، خلافا للمحكى عن المفيد و سلار و ابن حمزه من استرقاقهم أيضا للتبعيه، و لأنه بخروجه عن الذمه التحق بأهل الحرب، و من أحكامهم استرقاق أولادهم الصغار.

و فيه منع التبعيه في ذلك، و جنايه الأب لا تتخطاه، إذ لا تَرَزُّ وَازْرَهُ و زَرُّ أُخْرَى، و منع استلزام القتل خرق الذمه و إلا لاقتضى عدم اختصاص أولياء المقتول بذلك، كما هو واضح.

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

و لو أسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم إلا قتله كما لو قتل و هو مسلم بلا خلاف و لا إشكال للحسن(٢) المتقدم.

و لو قتل الكافر كافرا و أسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواه و ألزم لديه إن كان المقتول ذا ديه.

و يقتل ولد الرشيد بولد الزنيه بعد وصفه الإسلام لتساويهما

١-١ الوسائل- الباب- ٢٢- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.

٢-٢ الوسائل- الباب- ٤٩- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ١.

فى الإسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الأصحاب و إن أظهر الإسلام لا يقتله به، بل قيل لا يقتل به و هو صغير، لعدم إسلامه التبعى بعدم الأبوين له شرعا إلا أن يسبى، بناء على صحه سبى مثله، فيحكم حينئذ بإسلامه تبعا للسبى، و كأنه مبنى على اشتراط المساواه فى الدين فى القصاص، للإجماع و نحوه، و إلا فما سمعته من النصوص (١) عدم قتل المسلم بالكافر، و ولد الزنا قبل وصفه الإسلام

لا يحكم بكفره، و لذا قلنا بطهارته، فيندرج فى قوله تعالى (٢) «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» و غيره مما دل على القصاص، و الله العالم.

[مسائل من لواحق هذا الباب]

إشارة

مسائل من لواحق هذا الباب:

[المسألة الأولى لو قطع مسلم يد ذمى عمدا فأسلم و سرت إلى نفسه فلا قصاص]

الأولى:

لو قطع مسلم يد ذمى عمدا فأسلم و سرت إلى نفسه فلا قصاص فى الطرف و لا قود فى النفس. و كذا لو قطع يد عبد ثم أعتق و سرت، لأن التكافؤ فى الإسلام و الحرية ليس بحاصل وقت الجنايه كى يصدق قتل المسلم و الحر عمدا. و كذا الصبى لو قطع يد بالغ ثم بلغ و سرت جنائته لم يقطع، لأن الجنايه فى الجميع لم تكن موجه للقصاص حال حصولها فلا يتجدد لها للأصل و غيره مما عرفت.

نعم تثبت فى الجميع ديه النفس تامه فى ذمه الأولين و عاقله الأخير لأن الجنايه (١١) حال حصولها وقعت مضمونه

١-١ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس.

٢-٢ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

بالمال فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار الذى هو المعتبر فى مقدار المضمون، و به يحصل الفرق بين الدية و القصاص، و ذلك كله واضح فى كل جنايه موجه للضمان بالمال حين صدورها، فتجدد لها حال لمقدارها، و الوجه فيه أنه يكفى فى الدية استناد القتل إليه و لو بالتسبيب الذى لا ريب فى حصوله هنا بالسرايه المتولده من فعله التى بها حصل إزهاق النفس المسلمه، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لو قطع يد حربى أو يد مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود]

المسأله الثانيه:

لو قطع يد حربى أو يد مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود قطعاً لما عرفت، بل و لا ديه، لأن الجنايه لم تكن مضمونه بقصاص و لا ديه فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة و القصاص، و كذا فى كل جنايه غير مضمونه حال وقوعها فتجدد لها حال يضمن به ابتداءؤها.

و قد يحتمل ضمان الديه اعتباراً بحال الاستقرار، بل لعله لا يخلو من قوه، بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبه القتل إليه و لو بالسرايه المتولد من فعله، و يزيده تأييداً ما تسمعه من الحكم بالديه لو رماه بسهم حربياً فأصابه مسلماً، ضروره اتحاد السرايه مع الإصابه فى التوليد من فعله، و عدم الديه بسرايه السرقة و القصاص لدليله، و إلا فلا منافاه بين الاذن فى الجنايه مع الضمان بالسرايه، بل لو قلنا بمنع جرحه المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان للديه باعتبار تفويض قتله إلى الامام اتجه حينئذ اعتبار المقدار حال الاستقرار فيه كالمسأله السابقه.

و لو رمى ذمياً بسهم فأسلم ثم أصابه فمات فلا قود فيه لعدم العمد إلى قتل المسلم و لكن فيه الديه تامه لصدق قتل المسلم.

و كذا لو رمى عبدا فأعتق و أصابه فمات فى عدم القود و ثبوت ديه الحر، لما عرفت أو عدم طل دم امرء مسلم، بل ربما احتمل القود، لتحقق التكافؤ عند الجنايه مع تعمدها و إن كان هو كما ترى.

و لو رمى حربيا أو مرتدا فأصابه بعد إسلامه فلا قود أيضا و لكن تثبت الديه هنا لأن الإصابه صادفت مسلما محقون الدم و ربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي، و هو ضعيف.

و منه يعلم وجه القود فى السرايه بعد إسلامه، اللهم إلا أن يكون الحكم إجماعيا بينهم، و إلا فالمتجه ما سمعت.

و لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر و جب الضمان، لأن أول الجنايه حين التردى، و الله العالم.

[المسأله الثالثه إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص فى النفس]

المسأله الثالثه:

إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص فى النفس و الديه لحصول السرايه فيها و هى هدر فلا مكافأه، نعم لم يسقط القصاص فى اليد وفاقا للفاضل و غيره لأن الجنايه حصلت موجبه للقصاص، فلم يسقط باعتراض الارتداد و للأصل و (١١) غيره نعم يستوفى القصاص فيها وليه المسلم (١٢) دون الكافر الذى لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام (عليه السلام) (١٣) خلافا لبعض العامه فجعله للإمام مطلقا بناء منه على أن المرتد كافر لا يرثه المسلم، فيكون وليه الامام (عليه السلام) و هو كما ترى.

و قال فى المبسوط: الذى يقتضيه مذهبنا أنه لا قود (١٤) حتى فى

اليدين ولا ديه، لأن قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها، و النفس هنا ليست مضمونه قصاصا ولا ديه فكذا ما دخل فيها.

و هو يشكل بما أنه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم «وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ»^(١) وغيره مع سقوط القود لمانع يمنع من القصاص في النفس إذ المسلم من الدخول إن قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا، للأصل وغيره، بل لا معنى للدخول في الساقط إلا السقوط و هو عين المتنازع فيه.

هذا كله إذا مات مرتدا أما لو عاد إلى الإسلام فإن كان قبل أن تحصل سرايه ثبت القصاص في النفس بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال، للتكافؤ عند الجنايه و في تمام أوقات السرايه.

و إن حصلت سرايته و هو مرتد ثم عاد و تمت السرايه حتى صارت نفسا ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره، بل و المحكى عن أبي على و الشيخ في الخلاف لأن الاعتبار في الجنايه المضمونه بحال الاستقرار و الفرض أنه مسلم حالته، فلا يسقط الضمان بالارتداد المتخلل بين الابتداء و الاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص.

وقيل و القائل الشيخ في محكى المبسوط لا قصاص، لأن وجوبه مستند إلى الجنايه و كل السرايه و هذه بعضها هدر، لأنه حصل في حال الرده فلم تكن السرايه بأجمعها مضمونه بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد، و القصاص لا يتبعض.

و كذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع و مات مرتدا فلا قود عليه، و كذا لو قطع يد مرتد و أسلم المقطوع و مات مسلما فلا قود أيضا

و لكن تثبت الدية لثلا يبطل دم المسلم، و لوقوع الجنايه مضمونه و العبره فى المقدار باستقرارها.

و عن بعض العامه أنه أوجب نصف الدية بناء على استناد الموت إلى مضمون و غير مضمون، كما إذا قطع يده فارتد فقطع آخر يده الأخرى و هو مرتد، و ربما احتمل أيضا القود بعد رد نصف الدية.

و الجميع كما ترى. ضروره أن التخلل المزبور بعد عدم قدحه فى تحقق عنوان القصاص و هو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا و لا موجبا لرد النصف و لا بسقوطه.

و من هنا لو كانت الجنايه خطأ تثبت الدية، لأن الجنايه صادفت محقون الدم و قد عرفت غير مره أن العبره فى المقدار بالاستقرار ف كانت مضمونه فى الأصل و الله العالم.

[المسألة الرابعة إذا قتل مرتد ذميا ففى قتله تردد]

المسألة الرابعة:

إذا قتل مرتد ذميا ففى قتله تردد كما فى القواعد منشأه تحرم المرتد بالإسلام المانع من نكاحه الذميه، و من إرث الذمى له، و من استرقاقه، و المقتضى لوجوب قضاء الصلاة عليه لو أسلم و لكن مع ذلك يقوى أنه يقتل وفاقا للفاضل و غيره ممن تأخر عنه، بل و للمحكى عن المبسوط و الخلاف للتساوى فى الكفر، كما يقتل النصرانى باليهودى، لأن الكفر كالملة الواحده و لإطلاق أدله القصاص المقتصر فى الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر، إذ لا دليل على اعتبار التساوى على وجه يقتضى خروج المفروض، بل لعل المراد من اشتراط

التساوى فى عبارته الأصحاب و لو بقريته التفرغ هو عدم قتل المسلم بالكافر.

و من ذلك يعلم عدم أثر لما سمعته من أحكام المرتد فى سقوط القود عنه الذى يمكن مقابله بما يقتضى كونه أسوأ حالا من الذمى، كوجوب قتله مع عدم التوبه دونه، و عدم حل ذبيحته إجماعا بخلاف الذمى الذى اختلف فيه، و عدم إقراره بالجزيه و غير ذلك. نعم هذا كله مع بقاءه على الارتداد.

أما لو رجع إلى الإسلام فلا قود قطعا و إن تكافئا حال الجنايه،

لعموم «لا يقاد مسلم بكافر»^(١)

و لوجب الإسلام- الذى يعلو و لا يعلى عليه- ما قبله و لكن عليه ديه الذمى كما فى القواعد و غيرها مع إمكان القول بعدمها أيضا إن لم يكن إجماعا، باعتبار كون الواجب عليه القصاص، و الفرض سقوطه عنه بالإسلام، اللهم إلا أن يستفاد من الأدله قيامها مقامه فى كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض، و ربما يأتى لذلك تتمه إن شاء الله.

[المسأله الخامسه لو جرح المسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح و سرت الجراحه فلا قود]

المسأله الخامسه:

لو جرح المسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح و سرت الجراحه فلا- قود بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوى حال الجنايه التى لها مدخلية فى إزهاق نفسه مع السرايه، فلا يصدق عليه كافر تعمد قتل كافر، و من هنا لم تكف الكفاهه فى إحدى الحاليتين دون الأخرى، و لذا لم يقتص منه لو جرح مرتدا ثم أسلم، ففى الفرض لا يتغير الحكم

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٥ و فيه «لا يقاد مسلم بدمى».

بتغير حال الجراح إلى حاله تقتضى الكفاه للنصرانى كالارتداد بناء عليه.

و لكن لما كانت الجنايه مضمونه عليه فى الحالتين و المغير (والمعتبر خ ل) فى مقدارها مع كونها مضمونه بحال السرايه ضمن له ديه الذمى و نحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد، فإنه لا يقتل به و إن قتلنا به المرتد اعتبارا بحال الجنايه، كذا ذكره مرسلين له إرسال المسلمات، فان كان إجماعا فلا تجب و إلا أمكن المناقشه، لعموم أدله القصاص المقتصر فى الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر، و لا دليل يدل على اعتبار المساواه فى حال الجنايه و سرايتها، و لا ريب فى عدم صدق ذلك فى الفرض، بل و لا فى ما لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد و عدم القصاص عليه فى تلك الحال، لوجود الإسلام المانع من اقتضاء المقتضى و هو إزهاق النفس، فمع فرض عدمه يتجه العمل بما يقتضيه، و خروج المسلم الذى قتل و هو كافر لجب الإسلام ما قبله، و ل

قوله (عليه السلام) [\(١\)](#) «لا يقاد مسلم بكافر»

فالمانع حينئذ متحقق و إن تحقق المقتضى، و هو «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» [\(٢\)](#) و غيره، فتأمل جيدا.

[المسألة السادسة لو قتل ذمى مرتدا قتل به]

المسألة السادسة:

لو قتل ذمى مرتدا و لو عن فطره قتل به بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال لأنه محقون الدم بالنسبه إلى الذمى فيندرج فى عموم أدله القصاص، فما عن الشافعيه- من القول بالمنع، لأنه مباح

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٧- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٥ و فيه « لا يقاد مسلم بدمى».

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

الدم، فلا يجب القصاص بقتله كالحربي، و كما لو قتله مسلم، و تحريم قتله بغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب إفاده القائل به، كما لو قتل الزانى المحصن غير الامام، و بهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحق، لأنه معصوم الدم بالنسبه إليه- واضح الضعف، ضروره عدم كونه مباح الدم لكل أحد.

و فى المسالك «يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم فى السابقه من أن المرتد أسوأ حالا من الذمى أو بالعكس».

و فيه ما أشرنا إليه سابقا من عدم اعتبار ذلك، إذ لا دليل على اعتبار المساواه فى القصاص بالنسبه إلى ذلك، و إنما بناء المسأله على كونه مهدور الدم فى نفسه و إن أثم غير الامام بقتله، فلا قصاص على قاتله بل و لا ديه، لعدم احترام نفسه، أو أنه كذلك بالنسبه إلى الامام دون غيره، أو أنه بالنسبه للمسلمين غير محترم و إن أثموا أيضا بقتله من دون إذن الامام، بخلاف غيرهم، فان الاحترام الموجب للضمان باق، و ستسمع بعض الكلام فى ذلك.

و على كل حال فهذا كله فى قتل الذمى له أما لو قتله مسلم فلا قود قطعاً لعدم المكافاه و فى الديه تردد، و الأقرب عند المصنف و الفاضل و غيرهما أنه لا ديه للأصل و عدم احترام نفسه و إن أثم غير الامام بقتله، و لكن قد يناقش بأن ذلك يقتضى عدم القود فى الأول، فإن دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبه للمسلمين خاصه لا دليل عليها، و من هنا احتمل وجوب الديه، لأنه محقون الدم بالنسبه إلى غير الامام.

لكن فى المسالك «و هو ضعيف، بل غايه ما يجب بقتله بدون إذنه الإثم كغيره ممن يتوقف قتله على إذنه من الزانى و اللائط و غيرهما».

و فيه ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمى كما سمعت.

بل ينبغي عدم القود أيضا بقتل المرتد مرتدا مع أنه جزم به الفاضل فى القواعد و شارحه الأصبهاني فى كشفه معللا فى الأخير بالتكافؤ مع تحرمها بالإسلام الموجب لعصمه الدم، نعم جزمنا فيهما بعدم قتل الحربى بالحربى، لأن المقتول غير معصوم الدم، و قد عرفت الاشكال فيه سابقا.

و بالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها، و مرجع ذلك إلى الاستظهار من الأدله، و إلا فمجرد وجوب القتل حدا لا يقتضى ذلك، خصوصا مع توبه المحدود و ندمه و أسفه إذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد، كما لو فرض توبته بعد إقامه البيئه عليه و حكم الحاكم عليه، فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التى هى غير محترمه من جهه وجوب القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها، نعم قد يستظهر من بعض الأدله فى بعض الأفراد- و خصوصا فى بعض أفراد الارتداد و نحوه مما يوجب القتل- ذلك و إن لم يجرز تولى قتلهم أيضا إلا- الإمام (عليه السلام) باعتبار كون إقامه الحد له لا لاحترامهم، و هذا و إن اقتضى سقوط الدية فى المسلم أيضا لكنه يقتضى سقوطها و القود أيضا فى غيره، و الله العالم.

و لو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولى كان عليه القود بلا- خلاف و لا- إشكال، لعموم أدله القصاص التى لا- ينافيها استحقاق القصاص عليه لآخر، فان ذلك لا يقتضى سقوط احترام نفسه مطلقا.

نعم لو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الامام (عليه السلام) لم يكن عليه قود و لا دية، لأن عليا (عليه السلام) قال

لرجل قتل رجلا و ادعى أنه وجده مع امرأته: عليك القود إلا أن تأتي بيينه(١).

و عن سعيد بن المسيب(٢) «أن معاوية كتب إلى أبي موسى الأشعري أن ابن أبي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله و قد أشكل فسأل لى عليا (عليه السلام) عن هذا الأمر قال أبو موسى: فلقيت عليا (ع) قال: فقال:

و الله ما هذا فى هذه البلاد يعنى الكوفه، و لا هذا بحضرتى، فمن أين جاء ك هذا؟ قلت: كتب إلى معاوية أن ابن أبي الحسين وجد مع امرأته رجلا- فقتله و قد أشكل عليه القضاء فيه فرأيتك فى ذلك، فقال: أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد و إلا دفع برمته».

و لكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج فى الحكم المزبور و إن قال فى القواعد: «و هذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل أو ولد أو مملوك، و هل ينسحب على الأجانب؟ إشكال، إلا أنه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه فى الدفاع، فالعمده حينئذ ما سمعته أولا من دعوى ظهور الأدله فى عدم كونه محترم النفس إن ثبت مطلقا أو فى بعض الأحوال لمطلق الناس أو لخصوص المسلمين، و لم يحضرنى الآن من النصوص ما يشخص ذلك بجميع أفراده، و الله العالم.

١- ١ الظاهر أن المحقق قد نظر إلى خبر سعيد بن المسيب المروى فى الموضوع المشار إليه من الوسائل- و فى المستدرک- الباب- ٥٤- من تلك الأبواب و سنن البيهقى ج ٨ ص ٣٣٧.

٢- ٢ ذكر بعضه فى الوسائل- الباب- ٦٩- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢ و تمامه فى التهذيب ج ١٠ ص ٣١٤- الرقم ١١٦٨ و فيهما ابن أبي الجسرین بدل ابن أبي الحسين.

[الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أباً]

إشاره

الشرط الثالث:

أن لا- يكون القاتل أباً، فلو قتل والد ولده لم يقتل به بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص من الطرفين.

منها

قول أحدهما (عليهما السلام) في خبر حمران(١): «لا يقاد والد بولده، و يقتل الولد إذا قتل والده عمداً».

و

قول الصادق (عليه السلام) في خبر الفضيل بن يسار(٢): «لا يقاد الرجل بولده إذا قتله، و يقتل الولد إذا قتل والده».

كقوله (عليه السلام) أيضاً في خبره الآخر(٣): «لا يقتل الوالد بولده، و يقتل الولد بوالده».

و عن كتاب ظريف(٤) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه لا قود لولد أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع وغيره و تكون له الديه و لا يقاد»

و منه يعلم عدم الفرق بين النفس و الطرف.

إلى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها إن لم تكن متواتره اصطلاحاً.

و لكن عليه الكفاره لعموم الأدله، بل كفاره الجمع و الديه لمن يرثه و التعزير بما يراه الحاكم، و لكن في

خبر جابر(٥) عن أبي جعفر (عليه السلام) «في الرجل يقتل بانه أو عبده، قال: لا يقتل به، و لكن يضرب ضرباً شديداً، و ينفى عن مسقط رأسه»

١-١ الوسائل - الباب - ٣٢- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٣٢- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٣.

٣-٣ الوسائل - الباب - ٣٢- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٤ و هو عن علاء بن فضيل.

٤-٤ الوسائل - الباب - ٣٢- من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١٠.

٥-٥ الوسائل - الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٩.

و لعله محمول على أن ذلك بعض أفراد ما يراه الحاكم.

و كذا لو قتله أب الأب و إن علا كما صرح به غير واحد، بل عن ظاهر الخلاف أو صريحه الإجماع عليه، بل لم أجد فيه خلافاً، نعم تردد فيه المصنف فى النافع و بعض الناس، لكنه فى غير محله بناء على تناول الإطلاق له لغه و عرفاً، بل و إن لم يكن كذلك و لكن فى المقام يمكن إرادته من نحو

قول الصادق (عليه السلام) (١): «لا يقتل الأب بابنه»

بمعونه كلام الأصحاب و بأولويه الجد أو مساواته للأب فى ذلك، فلا يقتل الجد حينئذ و إن علا بالأحفاد سواء قربوا أم بعدوا.

بل مقتضى إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق بين المتكافئين فى الإسلام و الحريه و نحوهما.

نعم للجلاد و الغازى أن يقتل أباهما مع أمر الإمام (عليه السلام) للعمومات و عصمه الإمام عندنا، بل عن التحرير أنهما لا يمتنعان مع ذلك من الميراث، لأنه قتل سائغ، بل قد يقال بالجواز فى الغازى بدون أمر الإمام (عليه السلام) و تمام الكلام فيه فى كتاب الجهاد (٢).

نعم يقتل الولد بأبيه إجماعاً بقسميه و نصوصاً (٣) عموماً و خصوصاً مضافاً إلى الكتاب (٤).

و كذا الأم تقتل به بلا خلاف أجده فيه بيننا إلا من الإسكافى الذى وافق العامه هنا على ذلك قياساً على الأب و استحساناً.

و يقتل بها أيضاً بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٦.

٢- ٢ راجع ج ٢١ ص ٢٥.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٢ - من أبواب القصاص فى النفس.

٤- ٤ سورة المائدة: ٥ - الآية ٤٥.

عليه أيضا، مضافا إلى العموم، و خصوص

صحيح أبي عبيده (١) «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قتل أمه، قال: يقتل بها صاغرا، و لا أظن قتله كفاره، و لا يرثها»

بل ظاهر النص و الفتوى عدم رد فاضل ديته عليه و إن لم أجد مصرحا به.

و كذا الأقارب كالأجداد و الجدات من قبلها و الاخوه من الطرفين و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات بلا خلاف أجده بيننا إلا من أبى على و العامه فى الأجداد و الجدات، و الله العالم.

[فروع]

[الأول إذا ادعى اثنان ولدا مجهولا فان قتله أحدهما قبل القرعه فلا قود]

الأول: إذا ادعى اثنان ولدا مجهولا- كاللقيط فان قتله أحدهما قبل القرعه فلا قود، لتحقق الاحتمال فى طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذى هو انتفاء الأبوه فى الواقع، مضافا إلى إشكال التهجم على الدماء مع الشبهه. و كذا لو قتلاه معا بلا خلاف أجده بين من تعرض له هنا فيهما معا ف ان الاحتمال بالنسبه إلى كل واحد منهما باق.

و لكن ربما خطر فى البال الاستناد إلى القرعه بل فى كشف اللثام و غيره احتمال قويا، لإطلاق النص (٢) و الفتوى بالإلحاق بالقرعه التى هى لكل أمر مشكل، و عدم طل دم امرء مسلم، و عموم أدله القصاص، و منع كون انتفاء الأبوه شرطا، بل أقصى الأدله كون الأبوه كالمانع، فلا يتحقق مع الجهل بها، مضافا إلى معلوميه تعلق القصاص بأحدهما فى

١-١ الوسائل- الباب- ٣٢- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل- الباب- ٥٧- من أبواب نكاح العبيد و الإماء من كتاب النكاح.

صوره قتلها معا، كمنع انتفاء محل القرعه بالنسبه إلى ذلك خاصه دون ميراثه و غيره.

و لكن فى المتن و غيره هو تهجم على الدم فالأقرب الأول و فيه أن الأقرب بقاء حكم القرعه إن لم يكن إجماعا كما لو تقدمت القتل، فإنه لا إشكال و لا خلاف فى القصاص بها على من لم تخرجه القرعه مع رد نصف الدية فى صوره الاشتراك و بدونه فى صوره الانفراد، و دعوى الفرق بين ما قبل القتل و بعده بأن القصاص فى الأول تابع دون الثانى لا حاصل لها، كما هو واضح.

و لو ادعياه ثم رجع أحدهما و قتلاه توجه القصاص على الراجع بناء على انتفاء عنه بالرجوع و لو فى حقه الذى منه القصاص إذا كان مستند اللحق الدعوى، فيقتص منه حيثذ لكن بعد رد ما يفضل عن جنايته، و كان على الأب نصف الدية بعد انتفاء القصاص عنه و على كل واحد كفاره القتل بانفراده لا كفاره واحده بينهما، لصدق القتل على كل منهما. و لو قتله الراجع خاصه اختص بالقصاص.

و لو رجعا معا اقتص منهما الوارث بعد رد ديه نفس عليهما، بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل، بل لو رجع من أخرجته القرعه كان أيضا كذلك بقى الآخر على الدعوى أو رجع، و إن حكى عن المبسوط اشتراط صحه رجوع من أخرجته القرعه ببقاء الآخر على الدعوى و إلا لم يصح. هذا كله فى ولد التداعى من دون شىء آخر.

[الثانى لو ولد مولود على فراش مدعين له كالأمه أو الموطوءه فى الشبهه فى الطهر الواحد فقتلاه قبل القرعه لم يقتلا]

و أما لو ولد مولود على فراش مدعين له كالأمه المشتركه أو الموطوءه فى الشبهه فى الطهر الواحد أو غير ذلك مما يحتاج لحوقه بأحدهما إلى القرعه حتى على مختار الشيخ فى المحكى عن مبسوط فى المطلقه ثلاثا فنكحت فى عدتها ثم أتت بولد لتمام أكثر مده

الحمل من طلاق الأول و لسته أشهر من وطء الثانى من احتياج الإلحاق بأحدهما إلى القرعه فقتلاه قبل القرعه لم يقتلا عند المصنف و غيره ممن عرفت ل ما تقدم من تحقق الاحتمال بالنسبه إلى كل واحد منهما و كذا لو قتله أحدهما، و لا تكفى القرعه بعد القتل و فيه ما عرفت.

نعم لو رجع أحدهما ثم قتلاه فعن الشيخ فى المبسوط لم يقتل الراجع بل هو المشهور على ما فى المسالك بخلاف الأول.

و الفرق أن البنوه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى و لذا لا ينتفى عن الجاحد بجحوده.

و لكن فى الفرق تردد كما فى الإرشاد من احتمال الانتفاء أيضا، بل جزم الكركى فى حاشيه الكتاب بقتل الراجع أيضا، و فى غايه المراد «التمثيل بالأمه و وطء الشبهه تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذى مذهب الفاضلين فيه أنه للثانى من دون قرعه، فعدلا عنه إلى التمثيل بما سمعت، و وجه النظر فيه واضح مما عرفت و من أن الرجوع هنا صحيح قطعاً ناف للنسب عن الراجع من غير لعان فتنتفى الأبوه المانعه من القصاص، فيثبت عملاً بمقتضى الأدله و عدم المانع، و أما على ما مثله الشيخ فلا يتوجه نظر، لأن النفى هنا من غير لعان لا يمكن فعله، لاستناده إلى كل واحد منهما، فتحصل الشبهه الدار له، و العجب أن الفاضل فى التحرير صورها فى وطء الشبهه، ثم علل بأن البنوه ثابتة للفراش لا تنتفى إلا باللعان، مع وقوع الاتفاق على أنه لا لعان فى وطء الشبهه، و قد ذكر هو فى باب اللعان من ذلك الكتاب و من غيره، و الأصح أنه على تمثيل الشيخ و مذهبه الفرق حاصل قبل اللعان قطعاً، و على تمثيلهما لا فرق قطعاً».

قلت: قد تقدم في كتاب اللعان(١)و في كتاب الإقرار(٢)ما يعلم منه صحه الرجوع في المفروض و عدمها، و أنه قد يمنع انتفاؤه بالنفى، سيما بعد الإقرار به في خصوص الأمه التي علم وطؤها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطء الشبهه و الانقطاع إذا كان كذلك و إن أطلقوا أن الأمه مثلا و المنقطعه ينفى ولدها بالنفى، لكن يمكن تنزيله على غير الفرض، بل قد تقدم في كتاب الإقرار(٣)احتمال عدم انتفاء من أقر بأنه ولده بنفيه، ل

قوله (عليه السلام)(٤): «إذا أقر بالولد ساعه لم ينف عنه أبدا»

فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فبناء المسأله على ذلك في مثال الشيخ و غيره، و حينئذ يشكل قتل الراجع، و لعله لذا جزم الشيخ بل و الفاضل في غير الإرشاد من كتبه بعدم قتله، و احتمال أن قتله أخذ بإقراره و إن لم ينتف عنه بنفيه واضح الفساد.

و كيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر في ما في كشف اللثام قال:

«و تردد فيه - أي الفرق - في الإرشاد كالشرائع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال المبسوط بناء على القرعه، و يؤيده عموم أدله القصاص و الأخذ بالإقرار، نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء إن رجعا جميعا، لثبوت البنوه لأحدهما، قطعاً بالفراش» إذ هو كما ترى، فان هذا الفراش إن كان مانعا من الانتفاء فالفرض حصوله لكل منهما، و إلا قبل الرجوع من كل منهما، و مبنى قول الشيخ على الأول، فلا وجه للاحتمال في مثاله، بل و لا وجه له في غيره أيضا بعد تحقق الفراشيه المزبوره

١-١ راجع ج ٣٤ ص ٣٩-٥٢.

٢-٢ راجع ج ٢٥ ص ١٦٠.

٣-٣ راجع ج ٢٥ ص ١٦٢.

٤-٤ الوسائل - الباب - ٦- من أبواب ميراث ولد الملاعنه - الحديث ٤ من كتاب الفرائض.

المقتضيه للحوق، و مشروعيه اللعان فى موضوعه لا يقتضى الانتفاء فى غيره بمجرد النفى حتى فى مثل الفرض الذى تحقق فيه الوطاء المحتمل للتولد، فان النافى ليس له النفى و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب اللعان(١)فلاحظ و تأمل لتعرف ذلك و غيره أيضا.

و منه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به أخذا بإقراره، و لانتفائه عنه شرعا، فانتفى المانع من القصاص.

فان عاد بعد اللعان و اعترف به ثم قتله ففى القواعد الأقرب القصاص، و لعله للأخذ بالإقرار، و لعموم أدله القصاص مع الشك فى المانع، و فى كشف اللثام «و يحتمل عدم احتياط فى الدم و بناء على الاشتراط بانتفاء الأبوه مع الشك فيه، لاختلاف قوله».

و فيه أن ذلك لا يقتضى سقوط القصاص الثابت بالأدلة الشرعيه و إن ألزم بمقتضى الإقرار فى حقه، نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب و لم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتض منه، لإلحاقه به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالى عن المعارض مع الاحتياط فى الدم، و عدم الاختلاف فى قوله فى الاستلحاق و عدمه، و قد تقدم تمام الكلام فى هذه المسائل فى محالها، و الله العالم.

[الثالث لو قتل الرجل زوجته لا يثبت القصاص لولدها]

و لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولدها منه قيل و القائل الشيخ و الفاضل بل المشهور على ما فى المسالك:

لا يثبت إرثا كما لا يثبت أصاله لأنه لا يملك أن يقتص من والده له فضلا عن مورثه المنافى للمصاحبه بالمعروف.

و لو قيل يملك هنا أمكن اقتصارا بالمنع على مورد النص(٢)

١-١ راجع ج ٣٤ ص ٣٩-٥٢.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٣٢- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

الذى لا- شك فى انسياق غير الفرض منه، و الأولويه ممنوعه، و ما فى المسالك- من أن استيفاء القصاص موقوف على مطالبه المستحق، و إذا كان هو الولد و طالب به كان هو السبب فى القود، فيتناوله عموم النص أو إطلاقه- واضح الضعف، ضروره ظهور

قوله (عليه السلام)(١)«لا يقاد والد بولد»

فى كون المراد عدم قتله بقتله.

و كذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان و الحد و لا وارث لذلك إلا ولده منها فإنه لا يملك استيفاء الحد من أبيه، لأنه لا يملك إذا قذفه فأولى أن لا يملكه هنا، و فيه ما عرفت، اللهم إلا أن يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على أصول الإماميه، أو يقال: إن مقتضى الأمر(٢) بالمصاحبه بالمعروف و لو كانا كافرين و غيره مما تضمنته الآيه و الروايه(٣)سقوط

ذلك، و نحوه فى حق الوالد، فيحتاج الخارج للدليل لا العكس، و لتحقيق ذلك و استيعاب مقاماته مقام آخر، هذا كله فى ولده منها.

أما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده من الديه و له استيفاء الحد كاملا لأنه لا يوزع على الورثه كما عرفت فى محله بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك و لا إشكال، لعموم الأدله.

[الرابع لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه فلكل منهما على الآخر القود]

و لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه فلكل منهما على الآخر القود مختصا به، لأن القاتل لا يرث قصاصا من مقتوله و لا ديه فإن تشاحا فى الاقتصاص مع اتحادها فى وقت الجنايه أقرع

١- ١ الوسائل- الباب- ٣٢- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ سورة لقمان: ٣١- الآيه ١٥.

٣- ٣ الكافى ج ٢ ص ١٥٧- ١٦٣.

بينهما، و قدم فى الاستيفاء من أخرجته القرعه ثم يقتص ورثه المقتول من الآخر، و إنما فائده القرعه التعجيل فى قتل أحدهما. و حينئذ ف لو بدر أحدهما فاقصص قبل القرعه كان لورثه الآخر الاقتصاص منه و إن أثم هو بالمبادره المزبوره إلا أنه استوفى حقه مع احتمال عدم الإثم، فإن لكل منهما استيفاء حقه من الآخر بمقتضى إطلاق الأدله. و منه ينقدح عدم وجوب القرعه، نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما فى ذلك عند الحاكم، كما أنه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الأقدم جنايه إذا لم يقتربنا، و الله العالم.

[الشرط الرابع كمال العقل]

إشاره

الشرط الرابع:

كمال العقل، فلا- يقتل المجنون إجماعا بقسميه و نصوصا عموما كحديث(١)رفع القلم و غيره و خصوصا(٢)مستفيضا حد الاستفاضه سواء كان المقتول

(قتل خ ل) عاقلا أو مجنونا و سواء كان مطبقا أو أدوارا إذا قتل حال أدواره، نعم تثبت الديه عندنا على عاقلته لأن عمدته خطأ.

قال الباقر (عليه السلام) فى صحيح محمد(٣): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأ كان أو عمدا».

١- ١ الوسائل- الباب- ٣٦- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢ و الباب- ٤- من أبواب مقدمه العبادات- الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٣٦- من أبواب القصاص فى النفس- و الباب- ١١- من أبواب العاقله من كتاب الديات.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب العاقله- الحديث ١ من كتاب الديات.

وقال الصادق (عليه السلام) في خبر السكوني (١): «إن محمد ابن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الديه على قومه و جعل عمده و خطأه سواء» إلى غير ذلك.

فان لم تكن له عاقله فعن النهايه و المهذب و الجامع أن الديه على بيت المال، و في كشف اللثام «و يوافق خبر بريد العجلي (٢) الآتي» و فيه - مع أنه لا - صراحه فيه بل و لا ظهور في كونه قاتلا مجنوناً - يمكن أن يكون المراد بيت مال الإمام، لأنه الوارث له، و لذا كان المحكى عن السرائر أنها على الامام دون بيت المال.

و كذا الصبى لا يقتل بصبى و لا ببالغ لأن البلوغ شرط في المشهور أيضا، بل عليه عامه المتأخرين، بل نسبه بعض إلى الأصحاب مشعرا بالإجماع عليه، بل عن الغنيه دعواه عليه صريحا، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، للأصل و الاحتياط في الدماء، و لحديث رفع القلم (٣) المجمع عليه كما عن السرائر.

و خصوص

قول الصادق (عليه السلام) في صحيح ابن مسلم (٤): «عمد الصبى و خطأه واحد».

و قول أمير المؤمنين (عليه السلام) في خبر إسحاق بن عمار (٥):

-
- ١- ١ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العاقله - الحديث ٥ من كتاب الديات.
 - ٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٩ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.
 - ٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٢ و الباب - ٤ - من أبواب مقدمه العبادات - الحديث ١١.
 - ٤- ٤ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العاقله - الحديث ٢ من كتاب الديات.
 - ٥- ٥ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العاقله - الحديث ٣ من كتاب الديات.

«عمد الصبيان خطأ تحمله العاقله».

كقوله فى المروى عن قرب الاسناد(١): «عمد الصبى الذى لم يبلغ خطأ تحمله العاقله».

و كأن المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه شرعا إلا بعد البلوغ، و الأمر سهل بعد معلوميه كونه شرطا كالعقل الذى عرفت فيه عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا.

أما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف أجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينه أو الإقرار و إن فرق بينهما فى الرجم بالزنا، نعم عن بعض العامه منع الاقتصاص منه حال جنونه، و آخر إن جن قبل أن يقدم للقصاص و إلا اقتص منه.

و هما معا كما ترى منافيان للأصل و ل

خبر بريد العجلي(٢) «إن أبا جعفر (عليه السلام) سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد و لم تصح الشهاده حتى خولط و ذهب عقله ثم إن قوما آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنه قتله، فقال: إن شهدوا عليه أنه قتله حين قتله و هو صحيح ليس به عله من فساد عقل قتل به، و إن لم يشهدوا عليه بذلك و كان له مال يعرف دفعت إلى ورثه المقتول الديه من مال القاتل، و إن لم يترك مالا أعطى الديه من بيت المال و لا يبطل دم امرء مسلم».

و كيف كان فلا إشكال فى الحكم المزبور، كما لا إشكال معتد به فى أن حكم الصبى ما عرفت.

١- ١ الوسائل- الباب- ٣٦- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٢ و هو نقل بالمعنى.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٢٩- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١ و فيه «لا يبطل دم امرء مسلم» إلا- أن الموجود فى التهذيب ج ١٠ ص ٢٣٢- الرقم ٩١٥ «لا يبطل دم امرء مسلم».

و لكن فى روايه مقطوعه و مرسله فى الكتب يقتص من الصبى إذا بلغ عشا و إن حكى عن الشيخ فى النهايه و المبسوط و الاستبصار الفتوى بمضمونها إلا أنه لم نظفر بها مسنده كما اعترف به غير واحد من الأساطين، نعم النصوص (١) المسنده بجواز طلاقه و وصاياه و إقامة الحدود عليه موجوده، و لعل من رواها أراد هذه النصوص بإدخال القصاص فى الحدود، أو أن مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك، و لا فرق بينه و بين القصاص، و كيف كان فلم نقف عليها بالخصوص.

نعم فى

المروى عن سليمان بن حفص و الحسن بن راشد (٢) عن العسكرى (عليه السلام) «أنه إذا بلغ ثمان سنين فجائز أمره فى ماله، و قد وجبت عليه الفرائض و الحدود»

و لم نجد به عاملا.

و فى روايه أخرى إذا بلغ خمسة أشبار اقتص منه و هى

روايه السكونى (٣) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) سئل عن رجل و غلام اشتركا فى قتل رجل، فقال: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، و إذا لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالديه»

إلا أنه زاد فى المتن و غيره و محكى النهايه و تقام عليه الحدود.

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٢- من أبواب مقدمات الطلاق من كتاب الطلاق و الباب - ٤٤- من كتاب الوصايا و لم نعثر عاجلا على نص يدل على إقامة الحدود عليه.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٨- من أبواب حد السرقة - الحديث ١٣ من كتاب الحدود و الباب - ١٥- من كتاب الوقوف و الصدقات - الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٦- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

و على كل حال ففى كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين و الصدوقين و جماعه و إن كنا لم نتحقق الجماعه، لأن المحكى عن الأتباع موافقه المشهور.

و على كل حال ف الوجه أن عمد الصبى خطأ محض يلزم أرشه العاقله حتى يبلغ الصبى خمس عشره سنه وفاقا لمن عرفت، لما سمعت، بل فى المسالك «هذه الروايات مع ضعف سندها شاذه مخالفه للأصول الممهده، بل لما أجمع عليه المسلمون إلا من شد فلا يلتفت إليها».

كل ذلك مضافا إلى ما مر فى الحجر من النص (١) و الفتوى على عدم حصول البلوغ إلا بأماراته المعلومه التى يمكن حمل خبر السكونى (٢) على ما إذا وجد أحدها مع الخمسه، بل و خبر العشر و إن كان نادرا، بل هى كافيه فى رده إن كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر و بالخمسه أشبار، ضروره قصورها عن تخصيصها بها من وجوه، و إن كان المراد أنه صبى يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل (٣) على أن عمده خطأ من وجوه.

فمن الغريب وسوسه الأردبيلى فى الحكم المزبور، من تخصيص القرآن الكريم و الأخبار المتواتره بالإجماع و أخبار الآحاد، مع أن بناء الفقه عليه، و من احتمال اختصاص حديث (٤) رفع القلم بغير القصاص الذى قد

١- ١ الوسائل - الباب - ٢ - من كتاب الحجر.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١١ - من أبواب العاقله من كتاب الديات.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٣٦ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢ و الباب - ٤ - من أبواب مقدمه العبادات - الحديث ١١.

يقال: إنه من القلم الوضعى الذى لم يرفع عن الصبيان، و لذا يضمن لو أتلّف مال الغير، و من احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه فى صورته القصد، و حمل ما دل على عدمه على صورته عدم القصد، و الكل كما ترى كاد يكون خرافه بعد ما عرفت.

و أغرب من ذلك أنه غير موافق لما هو المعلوم من احتياظه و تقدسه المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك، خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبى مطلقا.

نعم فى كشف اللثام «أطلق ابن زهره أن ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير» و الموجود فى غنيته «و منها- أى شروط القصاص- أن يكون القاتل بالغاً كامل العقل، فان حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطأ بدليل إجماع الطائفة، و منها: أن لا يكون المقتول مجنوناً بلا خلاف، و منها: أن لا يكون صغيراً على

خلاف بينهم، و ظاهر القرآن يقتضى الاستفاده به» و نحوها عن عبارته السرائر، و هما صريحان فى خلاف ذلك، و إنما استند إلى ظاهر القرآن فيما إذا قتله البالغ، لا فيما إذا قتل غيره.

و أما صحيح أبى بصير(١)- المتقدم فى مسأله اشتراك الرجل و المرأة فى القتل المتضمن أن خطأ المرأة و الغلام عمد جواب السؤال عن الغلام لم يدرك و امرأه قتلا رجلا- فهو محمول على قضيه فى واقعه يعلم الامام (عليه السلام) حالها و أن الغلام فيها مدرك، و أنهما تعمدا القتل، أو غير ذلك.

و بالجمله فالمسأله خاليه من الاشكال على وجه لا يشكلها أمثال هذه النصوص المحتمله وجوها عديده مع شذوذها و الاعراض عنها، نعم

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٤ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له، إلا أن يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح، والله العالم.

[فرع لو اختلف الولي و الجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقة فالقول قول الجاني]

فرع:

لو اختلف الولي و الجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقة فقال ولي المجنى عليه قتلت و أنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر و قال: قتلته و أنا صبي أو قبل الإفاقة و كان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف أجده بين من تعرض له لأن الاحتمال متحقق، فلا يثبت معه القصاص المنافي لأصل إبراءه، و المتوقف على حصول شرطه، و هو البلوغ و العقل، و الفرض عدم معلوميتهما و لكن ثبت فيه الديه في مالهما، للاعتراف بالقتل الذي يمضى في حقهما دون العاقله.

و لا فرق في ذلك بين الجهل بالتأريخ و بين العلم بتاريخ أحدهما و الجهل بالآخر، كما هو مقتضى إطلاق الأصحاب في المقام و في غيره من نظائره، و هو مما يؤيد ما ذكرناه غير مره من عدم اعتبار تأخر مجهول التأريخ عن معلومه، فيحكم حينئذ بالقصاص مع فرض الجهل بتأريخ البلوغ و الإفاقة، و

فرق واضح بين المقام و بين التداعى في البيع و نحوه مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الإقرار بالمنافى.

نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعى، لأن الأصل السلامه، و لعله لذا قال المصنف و غيره: «بعد إفاقة» لكن و مع ذلك في المسالك احتمال تقديم قول الجاني أيضا، لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء. و فيه أن مثله أيضا لا يطل به دماء المسلمين.

و كأن التقييد فى المتن بما بعد البلوغ احتراز عما لو قال القاتل أنا صغير فعلا و كان ممكنا، فان القول قوله أيضا، لكن بدون يمين، لعدم إمكان تحليفه، لأن التحليف لإثبات المحلوف عليه، و لو ثبت صباه بطلت يمينه، فما عن الشهيد من احتمال تحليفه أو القول به واضح الضعف، بل الظاهر تأخر إثبات الديه إلى زمن العلم ببلوغه، فان مضى على الإقرار أخذت منه و إلا فلا، و الله العالم.

و لو قتل البالغ الصبى قتل به على الأصح وفاقا للمشهور نقلا و تحصيلا، بل فى المسالك هو المذهب و فى محكى السرائر هو الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم، بل لم أجد فيه خلافا بين المتأخرين منهم، بل و لا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به، و هو مع أنه مناف لعموم الأدله و خصوص

مرسل (١) المنجبر بما عرفت «كل من قتل شيئا صغيرا أو كبيرا بعد أن يتعمد فعله القتل»

قال فى كشف اللثام: لم نظفر له بمستند، و الحمل على المجنون قياس، و لا دليل على أنه يقتصر من الكامل للناقص و إن كان قد يناقش بما تسمعه فى صحيح أبى بصير (٢) نعم هو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون.

نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف أجده فيه، كما عن الغنيه و غيرها الاعتراف به، بل فى كشف اللثام نسبته إلى قطع الأصحاب، بل عن كشف الرموز الإجماع عليه، و هو الحجه بعد

صحيح أبى بصير (٣) «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قتل رجلا مجنونا، فقال: إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فقتله

١- ١ الوسائل - الباب - ٣١- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٤.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٨- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٢٨- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

فلا شىء عليه من قود ولا ديه، و يعطى ورثته الديه من بيت مال المسلمين قال: وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أرادته فلا قود لمن لا يقاد منه، و أرى أن على قاتله الديه فى ماله يدفعها إلى ورثه المجنون، و يستغفر الله عز و جل و يتوب إليه».

و فى

خبر أبى الورد^(١) «قلت لأبى عبد الله و أبى جعفر (عليهما السلام): أصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربه فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه و قتله، قال:

أرى أن لا يقتل به و لا يغرم ديته، و تكون ديته على الامام».

و بالجمله فالحكم مفروغ منه و لو كان القاتل أدواريا فقتل حال عقله آخر كذلك لكن حال جنونه عملا بإطلاق النص و الفتوى و إن كان لا يخلو من نظر.

و على كل حال فلا خلاف فى أنه حال سقوط القود يثبت على القاتل الديه إن كان عمدا أو شبيها بالعمد، و على العاقله إن كان خطأ محضاً بل و لا إشكال.

نعم لو قصد العاقل دفعه و كان متوقفا على قتله كان هدرا لا قصاص و لا ديه على القاتل و لا على عاقلته بل و لا غيرهم كما عن النهايه و المهذب و السرائر و كشف الرموز و التنقيح و المقتصر و روض الجنان و مجمع البرهان و غيرها، بل عن غايه المرام أنه المشهور للأصل و فحوى نصوص الدفع^(٢)، لكن قد سمعت ما فى روايه أبى بصير^(٣) من أن ديته فى بيت المال و عن المفيد و الجامع

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٨ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٢ - من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٢٨ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

الفتوى به، و لعله لا يخلو من وجه بناء على انسياق نصوص (١) الدفع لغيره من المحارب الظالم، فلا معارض للصحيح إلا الأصل المقطوع به، بل يمكن تخصيص نصوص الدفع (٢) بناء على شمولها به أيضا، و لا ينافيه خبر أبي الورد (٣) بعد حمله على الدفع، لإمكان إرادته على الإمام تأديته من بيت المال منه، و احتمال العكس و إن كان ممكنا أيضا إلا أن إرجاعه إلى الصحيح أولى منه، خصوصا بعد عدم قائل به، و الله العالم.

و فى ثبوت القود على السكران الآثم فى سكره تردد و خلاف و لكن الثبوت أشبه وفاقا للأكثر، كما فى المسالك، بل قد يظهر من غايه المراد نسبتته إلى الأصحاب مشعرا بالإجماع عليه، بل فى الإيضاح دعواه صريحا عليه ناسبا له مع ذلك إلى النص، ذكر ذلك فى مسأله شارب المرقد و المبنج.

و لعله أراد بالنص

خبر السكونى (٤) عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فسجنهم فمات منهم رجلان و بقى رجلان، فقال:

أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال على (عليه السلام) للقوم: ما ترون؟ قالوا: نرى أن تقيدهما، قال على (عليه السلام):

فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا ندرى، فقال على (عليه السلام): بل أجعل ديه المقتولين على قاتل الأربعة، و آخذ ديه جراحه الباقيين من ديه المقتولين»

فان

قوله (عليه السلام):

«فلعل»

ى آخره، ظاهر فى المفروغيه عن كون القود عليهما لو فرض

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٢ - من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٢ - من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٢٨ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب موجبات الضمان - الحديث ٢ من كتاب الديات.

العلم بأن الباقيين قتلاهما.

و لعله ل ذا قال الشيخ وغيره إنه كالصاحي في تعلق الأحكام مؤيدا بكونه ممنوعا من ذلك أشد المنع، فهو حينئذ من الجارح عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في إجراء الأحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الأحكام، وإنما قضى عليه في الأربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال، ك

صحيح محمد بن قيس (١) عن أبي جعفر (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أربعة شربوا فسكروا فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا، فقتل اثنان و جرح اثنان، فضرب كل واحد منهم ثمانين جلده، و قضى بديه المقتولين على المجروحين، و أمر أن يقاس جراحه المجروحين فيرفع من الديه، و إن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء».

و لكن مع ذلك كله في المسالك لعل الأظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الإرشاد بل و القواعد و إن قال: على إشكال مما عرفت من انتفاء العمد و الاحتياط في الدم، إلا أن الأقوى ما عرفت، نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي، للأصل بعد انتفاء القصد المعتبر، هذا كله في السكران.

أما من بنج نفسه بما لا يعد مسكرا أو شرب مرقدًا كذلك لا لعذر فقد ألحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه، بل عنه أيضا إلحاق شارب الأدوية المبنجه بغير عذر، كل ذلك للتساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر، و وافقه الفخر في الإيضاح.

و لكن فيه تردد بل منع، لعدم الدليل على الإلحاق بعد فرض عدم صدق السكران على شيء منهم و إمكان الفرق

بشده التواعد عليه دون غيره.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال نصا(١) و فتوى فى أنه لا قود على النائى بل الإجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذى يدرجه فى اسم العمى و كونه معذورا فى سببه و لكن عليه الديه فى ماله عند الشيخين و يحيى بن سعيد و الفاضل على ما حكى عن بعضهم، بل عن السرائر نسبتة إلى أصحابنا، قال: «لأنهم جميعا يوردونه فى ضمان النفوس، و ذلك لا تحمله العاقله بلا خلاف» لأنه شبيه عمى، و للمرسل(٢) المنجبر بما سمعت، و لأصالة الضمان على المتلف دون غيره، و على العاقله عند أكثر المتأخرين، بل قيل: عامتهم حتى المصنف فى كتاب الديات، لأنه خطأ محض فى الفعل و القصد.

هذا كله فى النائى غير الظئر، و أما هى ففيها أقوال ثلاثة: ثالثها التفصيل من الأظنار للفخر و العزه و بينه للحاجه، فالأول فى مالها، و الثانى على العاقله، و تمام الكلام فى ذلك كله فى كتاب الديات إن شاء الله.

و فى الأعمى تردد و خلاف أظهره عند المصنف و أكثر المتأخرين أنه كالمبصر فى توجه القصاص بعمده للعمومات و لكن فى روايه الحلبي(٣) عن أبى عبد الله (عليه السلام) أن جنايته خطأ تلزم العاقله

قال: «سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول، فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله، فقال (عليه السلام): هذان متعديان جميعا، فلا- أرى على الذى قتل الرجل قودا، لأنه قتله حين قتله و هو أعمى، و الأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون

١- ١ الوسائل - الباب - ٤- من أبواب مقدمه العبادات - الحديث ١١.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣١- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب العاقله - الحديث ١ من كتاب الديات.

بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما، فان لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله يؤخذ بها ثلاث سنين، و يرجع الأعمى على ورثه ضاربه بديه عينيه».

و عن أبي علي و الشيخ و الصهرشتى و الطبرسى و ابنى البراج و حمزه بل و الصدوق في ظاهره العمل بها، بل في غايه المراد هذا القول مشهور بين الأصحاب، و به هذا الأثر، فجاز مخالفه الأصل له، و عن ثانى الشهيدين في روض الجنان موافقته على ذلك.

و يؤيده أيضا

خبر أبي عبيده (١) عن الباقر (عليه السلام) «سألته عن أعمى فقأ عين رجل صحيحه متعمدا، فقال: يا أبا عبيده إن عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الديه من ماله، فان لم يكن له مال فإن ديه ذلك على الامام، و لا يبطل حق المسلم».

و لكن في المسالك «هاتان الروايتان مشتركتان في الدلاله على أن عمد الأعمى خطأ و في ضعف السند، و مختلفتان في الحكم، و مخالفتان للأصول، لاشتمال الأولى على كون الديه تجب ابتداء على العاقله و مع عدمها تجب على الجانى، و هذا مخالف لحكم الخطأ، و فى الثانيه مع جعله الجنايه كالخطأ أوجب الديه على الجانى، و مع عدم ماله على الامام و لم يوجبها على العاقله- ثم قال:- إنها ليست صريحه فى مطلوبهم أيضا، لجواز كون قوله «خطأ» حالا، و الجملة الفعلية، بعده الخبر، و إنما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبريه، و أما نصب «خطأ» على التمييز- كما فعله بعضهم- فهو خطأ واضح».

و عن المختلف الجواب عن الروايه الأولى بالحمل على قصد الدفع، و فيه- مع أنه مناف لظاهر الترتيب- أنه مخالف لما فيه من إلزام العاقله

الديه، بل لا شىء فيه حيثئذ، كما أن فى احتمال النصب منافاه لقوله (عليه السلام): «هذان متعديان» و للاستدلال، بل و لقوله: «فوثب المضروب».

بل لعل المناقشه فى السند ضعيفه، لأن الأولى رواها فى الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي، و طريقه إليه صحيح، و الثانيه موثقه بعمار، و اختلافهما فى الخارج عن موضوع المسأله غير ضائر، خصوصا بعد اتفاق القائلين على أنه على العاقله عدا الصدوق فى ظاهره، لأنه روى روايه الحلبي، و مقتضاه- إن كان باقيا على ما قدمه فى كتابه من العمل بما يرويه فيه- العمل به، و على

تقديره فهو شاذ لأن المعروف بين القائلين كونه على العاقله كعمد الصبى و المجنون، و على كل حال لا قدح فى الروايه من هذه الجبهه.

و دعوى عدم صلاحيه أخبار الآحاد و إن صحت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها فى الأصول، و لكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجراه بها على تخصيص العمومات بعد مخالفه المتأخرين و احتمال إرادته أن الأعمى غالبا لا يعلم تعمده إلا بإقراره منها، و الله العالم.

[الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم]

الشرط الخامس:

أن يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر إلى المسلم، فان المسلم لو قتله لم يثبت القود و إن أثم بعدم الاستئذان ممن إليه القتل، بل و إن تاب و كان مرتدا عن فطره و قلنا بقبول توبته و بقى القتل عليه حدا.

و كذا الزانى و اللائط و غيرهما من كل من أباح الشرع

قتله حدا، لكن قد عرفت البحث في ذلك(١)و في غيره ممن حده القتل بالنسبه للمسلم و الكافر و إن كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر.

و لذلك في كشف اللثام- بعد أن ذكر الشرط المزبور و هو كون المقتول معصوم الدم مفرعا عليه عدم القصاص من المسلم من كل من أباح الشرع قتله- قال: «و هذا أحد الوجهين في المسأله، و قد مر خلافه في بعض الصور».

و لكن في الرياض «و الأصل في هذا الشرط- بعد الإجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنيه و السرائر- الاعتبار و المعتمره المستفيضه التي كادت تبلغ التواتر، ف

في الصحيح و غيره(٢)»عن رجل قتله القصاص له ديه، فقال: لا لو كان ذلك لم يقتص من أحد، و قال: من قتله الحد فلا ديه له»

و بمعناهما كثير من المعتمره، و نحوها

النصوص(٣)الوارده في إباحه الدفاع و قتل المحارب».

قلت: لا- إشكال و لا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذى أشار إليه المصنف و غيره بقوله و مثله من هلك بسرايه القصاص أو الحد و قد سمعت النصوص(٤)الوارده فيها و فى المقتول دفاعا، بل و ساب النبى (صلى الله عليه و آله) الذى قد ورد إهدار دمه لكل من سمعه بل و الأئمه (عليهم السلام)(٥)ما لم يخش الفتنة من قتل

١-١ راجع ص ١١-١٢.

٢-٢ الوسائل- الباب- ٢٤- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١ بطريقتين.

٣-٣ الوسائل- الباب- ٢٢- من أبواب القصاص فى النفس.

٤-٤ الوسائل- الباب- ٢٤ و ٢٢- من أبواب القصاص فى النفس.

٥-٥ الوسائل- الباب- ٢٧- من أبواب حد القذف من كتاب الحدود.

إنما الكلام فى من كان عليه القتل حدا كالزانى المحصن و اللائط و المرتد عن فطره و لو بعد التوبه يسقط القصاص عن قاتله المسلم أو مطلقا، و ليس فى شىء مما وصل إلينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها، نعم ظاهر الأصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبه للمسلم، و قد تقدم الكلام فى ذلك، و الله العالم.

[الفصل الثالث فى دعوى القتل و ما يثبت به]

اشاره

الفصل الثالث فى دعوى القتل و ما يثبت به

[الكلام فى المدعى]

اشاره

و لكن قد تقدم فى كتاب القضاء^(١) البحث فى اعتبار الجزم بالدعوى واقعا أو إبرازا، كما أنه لا خلاف و لا إشكال فى أنه يشترط فى المدعى البلوغ لسلب عباره غير البالغ، بل فى المتن و غيره و الرشد بل لا أجد خلافا بينهم فيه، و هو لا يخلو من وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه، أما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحه دعواه به، لعدم الحجر عليه فيه، نعم لو أراد الصلح عليه بمال اعتبر إذن الولى، بل قد يقال بصحه دعواه فى ما يتعلق بالمال منه و إن

كان لا يدفع إليه و لا يقع الصلح معه، ضروره عدم اقتضاء الحجر عليه أزيد من التصرف فى المال.

اللهم إلا أن يقال: إن الدعوى به نوع تصرف فيه، إذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه، فلا تصح منه، بل و لا فى القصاص الذى قد يؤول إلى المال، و لعل ذلك هو الوجه فى إطلاق المنصف و غيره اعتباره فى المدعى كالبلوغ، و لكن الانصاف عدم خلو الإطلاق مع ذلك من إشكال، خصوصا بعد ما تسمعه من صحة الدعوى عليه به.

أما المدعى عليه فلا يشترط فيه شىء منهما عندنا، بل و لا-العقل، فلو ادعى على مجنون أو طفل صحت، و تولى الحكومه الولى، و ترتب عليه الأثر من ديه أو قصاص خلافا للعامه، فاشترطوا فيه البلوغ و العقل.

و أولى من ذلك صحتها على السفیه المصرح بها فى القواعد و غيرها لكماله و صلاحيته للخطاب، نعم قال فيها: «و يقبل إقراره بما يوجب القصاص لا الديه، و لو أنكر صح إنكاره لإقامه البيئه، و يقبل يمينه و إن لم يقبل إقراره، لانقطاع الخصومه بيمينه» و هو صريح فى صحة الدعوى عليه حتى بالمال، إلا أنه يصح إنكاره لأجل إقامه البيئه عليه إن كانت، و تقبل يمينه إن حلف، و تنقطع الخصومه به و إن لم يقبل إقراره بل و لا رد اليمين بناء على أنه كالإقرار منه.

و من هنا قال فى كشف اللثام: «إن نكل فان جعلنا اليمين المردوده كالإقرار لم يصح الرد هنا، و إن جعلناها كالبيئه ردت، فإذا حلف المدعى فكأنه أقام بيئه، و للعامه قول بعدم عرض اليمين بناء على أنه قد ينكل، فلا يمكن الرد لكون اليمين المردوده كالإقرار» و ظاهره المفروغيه من الحكم عندنا، و من ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه أيضا.

و كيف كان فالمراد من اعتبار ما سمعته فى المدعى حاله الدعوى دون وقت الجنايه فلو كان صبيا أو مجنونا حاله القتل صحت عند الكمال إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر مثلا إن

اعتبرنا الجزم فيها و إلا لم يحتج إليه.

نعم لا خلاف و لا إشكال فى إنه يعتبر فى صحتها أن يدعى على من يصح منه مباشرة الجنايه، فلو ادعى على غائب وقت الجنايه أنه القاتل لم يقبل للعلم بكذبها و كذا لو ادعى على جماعه يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد.

و لكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع إلى الممكن و لو بأن يفسر قتل الغائب بإرسال سم إليه و نحوه، و قتل أهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه أو بغير ذلك، لإطلاق ما يقتضى صحه دعواه الثانيه من

قوله (صلى الله عليه و آله) [\(١\)](#): «البينه على المدعى»

و غيره كما هو واضح.

و كذا لا- خلاف و لا- إشكال فى أنه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل و صفه القتل و نوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعه مجهولين لم تسمع. و هل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التى هى المباشرة و التسبب و نحوهما و لا نوعه من العمد و الخطأ و شبه العمد؟ فيه تردد و خلاف أشبهه عند المصنف القبول (١١) كما تسمع تحقيقه فى المسأله الثانيه إن شاء الله.

و لو قال: قتله أحد هذين (١٢) مثلا- من دون تعيين لأحدهما بل قال: لا أعرفه عينا و أريد يمين كل واحد سمع (١٣) وفاقا للفاضل و ولده و الشهيدين و أبى العباس و الأردبيلي على ما حكى عن بعضهم إذ لا ضرر (١٤) عليهما فى إحلافهما (١٥) مع حصوله عليه بالامتناع، و لزوم إهدار المسلم، و لأنه طريق يتوصل به إلى معرفه القاتل و استيفاء الحق منه، و لأن القاتل يسعى فى إخفاء القتل كى لا يقصد و لا يطالب، و تعسر

معرفة على الولي لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر، و هما لا- يتضرران باليمين الصادقة، إلا- أن الجميع كما ترى لا يقتضى استحقاق السماع على وجه يترتب عليه استحقاق اليمين.

نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول أمكن ذلك، نحو ما ذكره المصنف وغيره من أنه لو أقام بينه على أن أحدهما القاتل سمعت لإثبات اللوث إن لو خص الوارث أحدهما بعد ذلك، كما صرح به غير واحد، فتثبت الدعوى حينئذ باليمين، كما

تسمعه في محله إن شاء الله، لكن مقتضاه أنه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائده لها، فإنه لا يثبت الحق عليهما و لا على أحدهما بخصوصه، كما صرح به في المسالك، بل هو ظاهر غيره أيضا.

لكن في كتاب بعض المعاصرين «فتثبت اليدين عليهما موزعه أو بالقرعة» بل قال فيه أيضا: «إنه معها لا تسمع منهم اليمين حينئذ، لأنهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة» ثم احتمل الحلف من كل منهم و أنه لا تكذيب فيه، فإنه يحلف على براءة ذمته لا ذمه صاحبه.

و ما أدري ما الوجه في ما ذكره أولا من الإلزام بالديه مع حلفهم أو عدمه؟! و كأن هذا الوهم نشأ عليه من مسأله اليمين إذا نكلا معا أو أحدهما، فإنه قال بلزوم اليدين، و لكن هل يقرع بينهم أو يوزع؟

احتمالان، و الأظهر الثانى، و لا يثبت بذلك إلا اليدين و إن كانت الدعوى العمد، لأنه لا يعلم القاتل، ثم احتمل القصاص من الناكل إذا كان أحدهما، و إن نكلا معا كان الولي بالخيار، كما في صورته تعدد القاتل.

و جميعه كما ترى لا يستأهل أن يسود به الأوراق، خصوصا ما ذكره أخيرا، ضروره الفرق بين الشركاء في القتل و بين المقام، حتى لو قال المدعى: إن القاتل له إما أحدهما أو مجموعهما.

و من ذلك يعلم أنه لا حكم لنكولهما إلا اللوث بناء على ترتبه عليه، و كذا لو كان الناكل أحدهما خاصة فحلف المدعى أن القتال أحدها، بل لو أقر بأن القتال واحد منا و لا نعلمه بعينه، لأن كل واحد منا رماه ببندقه مثلا و لم تصبه إلا واحده منها لا نعلمها أو قامت بينه بذلك لم يجب قصاص و لا ديه، و فرق واضح بين المقام و بين قيام بينتين على شخصين الذى قيل فيه: إنهم ذكروا توزيع الدية عليهما عملا بالبينه، ضروره اقتضاء كل منهما وجوبها على معين و لا ترجيح، فليس إلا التوزيع، كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض البيتين، فتأمل جيدا.

بل لعل المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبوره إلا بالبينه بناء على عدم حصول اللوث بالنكول، ضروره عدم ترتب أثر حينئذ للنكول، اللهم إلا أن يراد الإلزام باليمين، كدعوى التهمه بناء على قبولها التى ليس للمدعى فيها أخذ المال من المتهم بنكوله إلا- أن يقر، أو قلنا يقضى به عليه مطلقا حتى فى دعوى التهمه على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين، فهو حينئذ من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به، لكنه كما ترى دون إثباته خرط القتاد، و قد تقدم الكلام فى كتاب القضاء(١).

بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمه، فإن الفرض إبراز المدعى الجزم بكون القتال أحدهما، و كونها تنحل إلى إبهام كل منهما لا يقتضى إجراء حكم دعوى التهمه. و من هنا يتجه القبول فى المقام و إن قلنا بالعدم فى دعوى التهمه.

بقى شىء: و هو أن الفاضل فى القواعد بعد أن ذكر سماع الدعوى فى المقام و البينه قال: «و كذا دعوى الغصب و السرقة، أما القرض

و البيع و غيرهما من المعاملات فإشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان، و الأقرب السماع أيضا» و تبعه عليه غيره.

و فيه أنه لا- لوث في المقام، فالبينه على أن زيد الغاصب أو عمرو لا فائده فيها، اللهم إلا أن يقال: إن فائدتها انحصار الحق في أحدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة أحدهما و لو باعتراف الآخر بناء على الاكتفاء به في مثل ذلك، إلا أنه كما ترى شك في شك.

و كذا لو نكلا أو أحدهما عن اليمين و حلف المدعى على أن أحدهما الغاصب، فإنه ليس له على كل واحد منهما بالخصوص سبيل، لأصل براءة ذمته، و يحتمل أن يريد أصل سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما نحو يمين دعوى التهمه، فتأمل جيدا.

[مسائل]

[المسألة الأولى لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم]

الأولى لو ادعى على شخص مثلا- أنه قتل مع جماعه لا- يعرف عددهم فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها و إن لم يكن كذلك إلا أنه لم يحصرهم، فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه و إن لم يثبت على المدعى عليه شيء معين، ضروره توقف ذلك على معرفه عدد الشركاء و الفرض عدمه، فليس حينئذ إلا الصلح.

بل و كذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فإنه لا يقضى بالقود و لا بالديه لتوقف الأول على رد ما فضل من ديته عن جنايته،

و هو موقوف على معرفه عدد الشركاء، نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامه من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد، فيثبت حينئذ القود، و لكنه معلوم الفساد عندنا نصا(١) و فتوى، كذا قيل.

و لكن قد يقال بناء على ما عندنا يثبت القود له أيضا و إن ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته، فيرجع إلى الصلح، بل لو قلنا بتقديم الرد أمكن القضاء بينهم بالصلح القهرى ثم استيفاء القصاص، و ليس فى الأدله ما يقتضى الاشتراط على وجه إن لم يعلم سقط القصاص.

و تظهر الثمره فى ما لو فرض عصيان الولى و اقتص منه قبل رد الفاضل، فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه، بل قد يقال:

إنه ليس على القاتل منه شىء، و إنما هو فى ذمه الشركاء، كما سمعت ظهور النصوص(٢) فيه، و حينئذ تكون لأوليائه الخصومه معهم، و المراد الاستحقاق من حيث الدعوى و إلا فلو فرض بذلك ولى المجنى عليه المتيقن مما يفضل عن جنايته و لو الدية تماما إلا شيئا كان له القصاص، هذا كله فى القود.

و أما عدم القضاء بالديه فواضح بناء على أنها لا تجب فى العمد، إلا صلحا بل و على غيره أيضا لعدم العلم بحصه المدعى عليه من الجنايه و لكن ذلك كله لا ينافى سماع الدعوى فإنه يقضى حينئذ بالصلح قهرا حقنا للدم المعلوم شده أمره عند الشارع، و لذلك خالفت الدعوى فيه الدعوى فى المال فى أمور كثيره.

و من ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبوره باعتبار إبهامها كالمال، و لذا لم يذكره المصنف، بل قيل و غيره من أرباب المتون، نعم

١-١ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب القصاص فى النفس.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب القصاص فى النفس.

ذكره بعض الشارحين.

و على كل حال فما عرفت إنما هو إذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية أو الفاضل، و إلا حكم له بالمتيقن، كما لو قال: قتله مع جماعه لا يزيدون على عشره مثلاً، فعشر الدية حينئذ متيقن يحكم به للولى على الجانى، بل لو أراد قتله فى صورته العمد كان له ذلك بعد رد تسعة أعشار الدية عليه، والله العالم.

[المسأله الثانيه لو ادعى القتل و لم يبين عمداً أو خطأ الأقرب أنها تسمع]

المسأله الثانيه:

لو ادعى القتل و لم يبين عمداً أو خطأ محضاً أو شبيها بالعمد على وجه الانفراد أو الاشتراك الأقرب أنها تسمع، و لكن يستفصله القاضى، و ليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى خلافاً لبعض العامه فجعله تلقيناً. و فيه منع بعد أن لم يكن مقصوداً له.

و فى المسالك «لأن التلقين أن يقول له: قتل عمداً أو خطأ جازماً بأحدهما ليبنى عليه المدعى، و الاستفصال أن يقول: كيف قتل عمداً أو خطأ؟ لتتحقق الدعوى» و فيه أن الثانى ضرب من التلقين أيضاً إذا قصد.

و كيف كان فى القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى أن تكون مفصله، لكن قال أيضاً: «فلو أجمل استفصله الحاكم» و فيه أن مقتضى كون ذلك شرطاً أن للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصله، إلا أن ظاهر قول المصنف: «الأقرب» إلى آخره أنها على إجمالها مسموعه، و لكن مع الاستفصال، بل هو ظاهر الفاضل أيضاً، فالمتجه أن يقال

بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجمله، نعم لو لم نقل بسماعها مجمله أمكن القول حينئذ بسماعها مع الاستفصال، لأن الأصل في الدعوى القبول حتى يتحقق أنها مجمله، فإذا استفصلها الحاكم و بان أنها مجمله عند المدعى أعرض عنها و إلا فلا.

و من ذلك يعلم ما في المسالك من تفريع الاستفصال و الاعراض على القول بسماع المجمله.

كما أن منه يعلم كون الاحتمال مانعا عند القائل به، لا أن التفصيل شرط، و هو الذي أشار إليه المصنف بقوله و لو لم يبين قيل و القائل الشيخ في محكى المبسوط طرحت دعواه و سقطت اليه بذلك إذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفه من عمد أو خطأ، فلا تفيد الشهاده على مقتضاها و لا يمين.

و لكن فيه تردد و نحوه ما في القواعد و غيرها مما عرفت و من أن مقتضى الإطلاقات سماعها و إن رجع حينئذ إلى السديه في وجه أو الصلح عن الحق الثابت له في آخر، إذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص و يجهل صفته، فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق و ظل الدم، بل ظاهر المصنف اختياره في ما تقدم، بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسأله السابقيه.

نعم لو فرض كون الدعوى مجمله على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها، و قد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء (١).

بل لا- وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب السديه مع ثبوت أصل القتل احتياطا في الدماء و اقتصارا على المتيقن و إن كان قد يشكل بمنع

كون ذلك هو المتيقن، لأن القتل أعم من كونه موجبا للديه أو القتل، لكن يمكن دفعه بأنه يستفاد من استقراء

النصوص منها «لا يطل دم امرء مسلم»^(١)

ثبوت الديه مع عدم العلم بالصفه، وليس ذلك لإثبات كونه خطأ أو شبيه عمد كى يشكل بأنهما كالعمد بالنسبه إلى ما يقع فى الخارج، بل هو أمر آخر مستفاد من الأدله، فما عساه يظهر من بعض من إمكان تنقيح ذلك بالأصول لا يخلو من نظر، والله العالم.

[المسأله الثالثه لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانيه]

المسأله الثالثه:

لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانيه، برأ الأول أو أشركه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى و فى القواعد جعل من شرائط صحه الدعوى عدم التناقض و فرع عليه ذلك، بل لو لم يحلف على الأولى و لم يمض الحكم بها لم يمكنه العود إليها أيضا، لتكذيبه إياها بالثانيه، فمقتضى مؤاخذته بإقراره عدم سماعهما معا، نعم لو أن الثاني صدقه فى دعواه ففى القبول وجهان: أحدهما أنه ليس له أن يؤاخذ به بموجب تصديقه، لأن فى الدعوى الأولى اعترافا ببراءه غير المدعى عليه، و أصحهما كما فى المسالك و أقربهما فى القواعد المؤاخذة، لأن الحق لا يعدو هما، و يمكن أن يكون كاذبا فى الأولى أو غالطا أو ساهيا.

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٩- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١ و الباب - ٤٦- منها- الحديث ٢ و الباب - ٢- من أبواب دعوى القتل الحديث ١ و الباب - ٨- منها- الحديث ٣ و الباب - ١٠- منها- الحديث ٥ و فى الجميع «لا يبطل دم امرء مسلم» إلا أن الموجود فى التهذيب ج ١٠ ص ١٦٧ و ٣٣٢ «لا يطل دم امرء مسلم».

هذا و فى المتن فى أصل المسأله و فىه للشيخ قول آخر و ظاهره أنه قول بسماع الثانيه، لكن فى المسالك «الموجود فى كلام الشيخ و غيره الخلاف فى هذا القسم» و هو ما إذا صدقه الثانى على دعواه، و أن المرجح قبول دعوى المدعى الثانيه، و حيثئذ فىكون هذا القول مخالفا لإطلاق الأول عدم سماع الثانيه المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانيا و ما إذا كذب، و أما القول بأن الدعوى الثانيه مسموعه مطلقا مع كونها مكذبه للأولى فلا يظهر به قائل».

قلت: يمكن القول بسماع الثانيه إذا أظهر للأولى عذرا يقبل فى حقه كما فى غير المقام و إن لم أجد من ذكره هنا، بل لعل كلامهم فى.

[المسأله الرابعه لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى]

المسأله الرابعه يرشد إليه و هى لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى، و كذا لو ادعى الخطأ و فسره بما ليس بخطأ فإنه قد اعترف فى المسالك بأنها كالمتفرعه على السابقه قال: «و إنما فصلها عنها و حكم بالقبول، لأن كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره أنه مخطئ فى اعتقاده، و بالعكس، و أيضا فقد يكذب فى الوصف و يصدق فى الأصل فلا ترد أصل الدعوى، و يعتمد على تفسيره و يمضى حكمه».

و لا- يخفى عليك أن ذلك ليس إلا- لإمكان العذر فى حقه، و إلا فهو فى دعوى العمد معترف ببراءه العاقله، فلا يتمكن من مطالبته و لا- تسمع دعواه عليه، و فى دعوى الخطأ المحض معترف ببراءه الجانى، فلا- تسمع دعواه بعد ذلك عليه. و من هنا احتمال غير واحد عدم السماع أيضا،

و لكن المعروف فى الفتوى السماع الذى مبناه ما عرفت، و هو مشترك بين المقامين.

و لو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك: ظلمته بأخذ المال مفسرا له بأن الدعوى كانت كاذبه استرد المال منه أخذا بإقراره، و أما لو فسره بأنه حنفى لا يرى القسامه و قد أخذه منه بها لم يسترد، لأن النظر فى الحكم إلى رأى الحاكم المحق، و هو يرى الاستحقاق بها لا إلى رأى الخصمين، فالمال له شرعا و إن كان يزعم خلافه.

و دعوى أن ذلك لا بوافق أصولنا كما عن الأردبيلى بل يوافق أصول أبى حنيفه الذى يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضحه الفساد كما حررناه فى كتاب القضاء (١) وغيره، و قلنا: إن ذلك هو معنى قولهم: «إن الفتوى تنقض بالحكم دون العكس» نعم هو كذلك فى الموضوع و الحكم القطعيين، فإنه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادى و التقليدى.

و لو قال: هذا المال حرام مفسرا له بعدم ملك البازل له فان عين له مالكا دفعه إليه، و إلافى إفرازه فى يده مضمونا عليه أو لا أو أخذ الحاكم منه و حفظه

لمالكه وجهان، و قد تقدم الكلام فى نظيره فى الإقرار (٢) و الغصب (٣) وغيره من الكتب السابقه و على كل حال فليس على البازل شىء من غير بينه.

[أما الكلام فى الدعوى]

إشاره

و كيف كان فلا خلاف كما لا إشكال فى أنه تثبت الدعوى بالقتل بالإقرار أو بينه أو القسامه،

[أما الإقرار]

أما الإقرار فيكفى فيه المره وفاقا للأكثر، بل عليه عامه المتأخرين عدا نادر،

١-١ راجع ج ٤٠ ص ٩٤-١٠٣.

٢-٢ راجع ج ٣٥ ص ٥٨-٦٢.

٣-٣ راجع ج ٣٧ ص ٢٣٠-٢٣١.

للعوم و خصوص ظاهر المرسل المرفوع (١) الآتى و غيره و لكن بعض الأصحاب كالشيخ و ابنى إدريس و البراج و الطبرسى و يحيى ابن سعيد على ما حكى عنهم يشترط الإقرار مرتين و لا نعرف له وجهها إلا الاحتياط فى الدماء الذى لا يعارض الأدله مع أنه معارض بمثله، و عدم بطلان دم المسلم، و لذا قبلت فيه فى الجملة شهاده النساء و الصبيان و قسامه المدعى تحقيقا لقوله تعالى (٢) «و لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ» و إلا- القياس على السرقة الممنوع عندنا، على أنه مع الفارق، ضروره كونها من الحقوق الإلهيه المبنيه على التخفيف و المسامحه و لذا يسقط بالتوبه بخلاف حقوق الآدميين.

نعم يعتبر فى المقر البلوغ و كمال العقل و الاختيار و الحرية فلا- عبره بإقرار الصبى و إن راهق و لا- المجنون و لا- المكره و لا الساهى و الغافل و النائم و السكران و لا العبد الذى إقراره يكون فى حق المولى، كما

سأل الصادق (عليه السلام) أبو محمد الواشى (٣) الذى لم يذكر علماء الرجال على ما قيل فيه سوى أنه من أصحاب الصادق (عليه السلام) إلا أنه وصفه فى الرياض بالقرب من الصحيح بناء منه على صحه الخبر بروايه أحد من أصحاب الإجماع له، و هو أصل فاسد، بل قيل: إنه هو رجوع عنه، فهو حينئذ غير

صحيح، و لكنه معتضد بالفتوى و القاعده، قال: «سألته عن قوم ادعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقر العبد بها، فقال: لا يجوز إقرار العبد على سيده».

بل لو أعتق ففى مؤاخذته بإقراره وجهان، كما سمعت الكلام فيه فى

١- ١ الوسائل - الباب - ٤ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: - ٢ - الآية ١٧٩.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٤١ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٣.

كتاب الإقرار^(١) بل وفي ما لو صدقه مولاه، و أنه يقبل لأن الحق لا يعدوهما، و ربما احتمل ضعيفا عدم القبول، بل و في ما لو أقر عليه مولاه دونه، فإنه يقبل و لكن يجب المال و يتعلق برقبه الجاني دون القصاص، فلاحظ و تأمل.

و لا فرق في العبد بين المدبر و أم الولد و المكاتب و إن انعتق بعضه و نفذ إقراره في نصيب الحريه لكن لا يقاد منه، بل يؤخذ لديه بالحساب، فان لم يؤديها حتى انعتق أقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله.

و لو أقر العبد المرهون لم ينفذ إقراره إلا- مع تصديق المرتهن و إن صدقه المولى، لتعلق حقه به، نعم لو أقر الأجير الخاص فالظاهر نفوذ إقراره و إن لم يصدقه المستأجر، لأنه لا يكون بذلك كالرهن و إن كان لا يجوز له العمل لغير المستأجر، لأنه لا يكون بذلك كالرهن و إن كان لا يجوز له العمل لغير المستأجر إلا أنه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه، فيقتص منه و تبطل إجارته. هذا كله في ما سمعت من المحجور عليهم.

أما المحجور عليه لسفه أو فلس فيقبل إقراره بالعمد لعدم الحجر عليه، فتشمله العمومات و يستوفي منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره و أما الخطأ الشبيه بالعمد و نحوه مما يوجب عليه المديه فيثبت المال في ذمته بإقرار المفلس به و لكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم و إن أسنده إلى ما قبل الحجر على إشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس^(٢) فلاحظ و تأمل كي تعرف الفرق بين الجنايه و الإتلاف و بين غيرهما من المعاملات الاختياريه بالنسبه إلى الثبوت بالبينه و الإقرار و الإسناد إلى ما بعد الحجر و قبله، و الله الهادي.

١-١ راجع ج ٣٥ ص ١٠٨ - ١١٠.

٢-٢ راجع ج ٢٥ ص ٢٩٣ و ٣٥٢.

و لو أقر واحد بقتله عمدا و آخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق أحدهما كما صرح به غير واحد، بل عن الانتصار الإجماع عليه، لأن إقرار كل منهما سبب في إيجاب مقتضاه على المقر به، و لا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخير و إن جهل الحال و ليس له على الآخر سبيل.

و يدل عليه مضافا إلى ذلك

خبر الحسن بن صالح^(١) «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلا إلى وليه، فقال أحدهما: أنا قتلت عمدا، و قال الآخر: أنا قتلته خطأ، فقال: إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ و أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل».

فما عن بعض العامة من قتلها أو أخذ الدية منهما واضح الفساد، بل و كذا ما عن الغنية و الإصباح من تخير الولي بين قتل المقر بالعمد و أخذ الدية منهما نصفين، و الله العالم.

و لو أقر بقتله عمدا فأقر آخر أنه هو الذى قتله و رجع الأول درئ عنهما القصاص و الدية و ودى المقتول من بيت المال كما هو المشهور، بل في كشف الرموز أن الأصحاب ذهبوا إلى ذلك و لا أعرف مخالفا، بل عن الانتصار الإجماع عليه، بل قال أيضا: إننا نسند ما ذهبنا إليه إلى نص و توقيف.

و لعله هو قضية الحسن (عليه السلام) التى رواها

على بن إبراهيم عن أبيه^(٢) قال: «أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله (عليه السلام) قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام)

١-١ الوسائل - الباب - ٣- من أبواب دعوى القتل - الحديث ١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٤- من أبواب دعوى القتل - الحديث ١.

برجل هو فى خربه و بيده سكين ملطخ بالدم فإذا رجل مذبوح متشحط بدمه، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): ما تقول؟ قال: أنا قتلته يا أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: اذهبوا به فأقيدوه، فلما ذهبوا به ليقتلوه أقبل رجل مسرعاً،

فقال: لا تعجلوا و ردوه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فردوه فقال: و الله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه أنا قتلته، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) للأول:

ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: يا أمير المؤمنين (عليه السلام) و ما كنت أستطيع أن أقول، و قد شهدوا على أمثال هؤلاء الرجال و أخذوني و بيدي سكين ملطخ بالدم و الرجل متشحط فى دمه و أنا قائم عليه و خفت الضرب فأقررت، و أنا رجل كنت ذبحت بجانب هذه الخربة شاه، فأخذنى البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط فى دمه فقممت متعجبا، فدخل على هؤلاء فأخذوني، فقال (عليه السلام):

خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن (عليه السلام) و قولوا: ما الحكم فيهما؟ قال: فذهبوا إلى الحسن (عليه السلام) و قصوا عليه قصتهما، فقال الحسن (عليه السلام): قولوا لأمر المؤمنين (عليه السلام):

إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيا هذا، و قد قال الله تعالى وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً(١) فقال أمير المؤمنين (عليه السلام) ذُرِّيَّةٌ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ فَخَلِيْ عَنْهُمَا، و أخرج ديه المذبوح من بيت المال».

و فى التنقيح و غايه المرام عليها عمل الأصحاب، و عن السرائر نسبتها إلى روايه أصحابنا، و لم نجد مخالفا فى ذلك إلا ثانى الشهيدين و أبا العباس فى ما حكى عنه، لإرسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للأصل، و لاقتضاء ذلك إسقاط حق المسلم، لجواز التواطؤ

من المقرين على قتله و إسقاط القصاص و الديه، و هو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص و الفتوى المشتمل على الكرامه للحسن (عليه السلام) باعتبار أنه لو كان غيره لأخذ بقاعده الإقرار، إلا أنه لما كان مؤيدا بروح القدس و مسددا بتسديداته و الفرض أن الحكم عند الله تعالى شأنه على خلاف قاعده الإقرار للحكمه التي ذكرها أبو محمد (عليه السلام) قضى فيها بما سمعت، و أراد أمير المؤمنين (عليه السلام) إظهار أمر الحسن (عليه السلام) و أنه من معادن أسرار الله تعالى.

ثم إن ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال و عدمه، بل لعله ظاهر الفتاوى أيضا و إن أشكله في المسالك و الرياض باقتضائه حينئذ ذهاب حق المقر له، بل مقتضى التعليل ذلك أيضا و إن لم يرجع الأول عن إقراره، إلا أن ظاهر الفتاوى تقييده بذلك، و يؤيده قاعده الاقتصار في ما خالف الأصول على المتيقن، بل لو لا ظهور الاتفاق على النص المزبور المشتمل على كرامه الحسن (عليه السلام) أمكن حمل ما وقع من الحسن (عليه السلام) على أنه قضيه في واقعه أو غير ذلك، و الله العالم.

[أما البينه]

إشارة

و أما البينه فلا يثبت ما يجب به القصاص في النفس أو الطرف إلا بشاهدين عدلين عند المصنف هنا و حينئذ لا يثبت بشاهد و امرأتين فضلا عن شهاده النساء منفردات.

و قيل و القائل الشيخ في المبسوط و الفاضل و غيرهما: يجب به القود بل هو مختار المصنف في كتاب الشهادات.

و قيل و القائل الشيخ أيضا في النهايه و ابن الجنيد و أبو الصلاح و القاضي و الفاضل في المختلف يثبت ذلك، و لكنه تجب به الديه دون القصاص جمعا بين الأدله و لكن قال المصنف هو شاذ

مع أن القائل به جماعه، وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات.

و كذا تقدم البحث في أنه لا يثبت بشاهد و يمين كما هو المشهور، بل في الرياض الاتفاق عليه، أو يثبت بهما كما عن الشيخ و ابن إدريس، فلاحظ و تأمل.

و كيف كان فلا خلاف و لا إشكال في أنه يثبت بكل منهما (بذلك خ ل) ما موجه اليه كقتل الخطأ الشبيه بالعمد و غيره و الهاشمه و المنقله و كسر العظام و الجائفه لكون الشهاده على المال الذى يثبت بشهادة النساء منفردات، بل و بالمرأتين مع اليمين، كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات أيضا.

و لو عفا من له القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء و إن انضم من بناء على عدم ثبوت القصاص، فان المال ليس من المشهود به، و إنما هو طراً من خارج، و عن العامه وجه بالقبول إذا رجع إلى المال قبل الإثبات، كأن يقول: عفوت عن القصاص فاقبلوا منى شهاده رجل و امرأتين، و ضعفه واضح.

و لو شهد الرجل و الامرأتان على هاشمه مسبوقة بإيضاح بضربه واحده ففى القواعد و الإرشاد و محكى حواشى الشهيد الأول و روض الجنان عدم القبول فى الهشم الموجب للأرش، أى لم يترتب على الهشم أرش أصلا، لأنها شهاده واحده ردت فى بعضها، و هو الإيضاح الموجب للقصاص، فلا تقبل فى الباقي، و لأن الهشم لا ينفصل من الإيضاح الممتنع بالشهاده فيمتنع ما لا يتم إلا به.

و فيه أنه لا بعد فى ثبوته مع عدم ثبوت الإيضاح نحو ما سمعته فى السرقة التى يثبت فيها المال بذلك دون الحد، كما أنه يمكن حصول الهشم بدون إيضاح، و لعله لذا تردد فى عدم القبول فى التحرير و غيره، بل

عن المبسوط أنه قوى القبول، و مال إليه في كشف اللثام.

و لو شهدوا أنه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فأصاب عمرا خطأ ثبت الخطأ دون العمد، لأنهما جنائتان، فإنه لا إشكال في قبول الثانيه لو شهدوا أولاً بأنه ضربه فأوضحه ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد، و ما في بعض الكتب- من المناقشه في ذلك، و أنها شهاده واحده بضره واحده، فاما أن تقبل فيهما أو تردد كذلك- واهبه.

و على كل حال ففي المتن و غيره أنه لا- تقبل الشهاده بالقتل إلا صافيه عن الاحتمال كقوله: ضربه بالسيف فمات أو فقتله أو فأنهر دمه من باب الافعال لا الانفعال، قال في القاموس:

«أنهر الدم: أظهره و أساله» فمات في حاله أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات و إن طالت المده و زاد في التحرير في الأول «من الضربه» و في الثالث «من ذلك» و مقتضى عباره المتن و القواعد و الإرشاد و محكى المبسوط عدم اعتبار ذلك، و لعله لأن الفاء للتسيب الدال على أن موته بسبب ذلك، و كأنه في التحرير لم يكتف بها في الصراحه كما استظهره في المسالك، و من هنا قال: «عباره التحرير في هذا الباب أجود، لأنه اقتصر على أمثله صريحه».

قلت: لا ريب في عدم الصراحه التي ينتفى معها الاحتمال، لكن قد يشكل اعتبار ذلك إن لم يكن إجماعاً بمعلوميه حجيه ظواهر الألفاظ، نعم لو فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك، لعدم الظهور حينئذ، أما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر و إن لم يكن صريحاً، و من ذلك ينقدح الإشكال في أصل الشرط المزبور، و على تقديره فلا ريب في عدم الصراحه بقوله: ضرب فمات، و يمكن- بقرينه ما سمعته من التمثيل- إرادته نحو اعتبار هذه الظواهر في الشهاده بالقتل، خصوصاً

القصاص منه فى مقابله بعض الظواهر الذى يكون ظهوره اجتهاديا، لا أن المراد الصراحه التى ينتفى معها الاحتمال، فتأمل، والله العالم بحقيقه الحال.

و لو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينه لم يلتفت إلى إنكاره قطعاً و إن صدقها فى الشهاده بالجنايه و لكن ادعى الموت بغير الجنايه التى شهدت البينه بها كان القول قوله مع يمينه للأصل و غيره، نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهاده كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت إلى دعواه.

و كذلك الحكم فى الجراح الذى هو كالقتل فى اعتبار الشرط المزبور فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه أو اتضح من ضربته أو نحو ذلك قبل للصراحه فى حصول الإيضاح من جنائته.

و أما لو قال: اختصما ثم افترقا و هو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل، لاحتمال أن يكون من غيره إذ لا ظهور فى عبارته الشاهد فضلاً عن الصراحه فى كون ذلك منه، بل و كذا لو قال: (١١) ضربه فجرى دمه (١٢) ما لم يقل من تلك الضربه.

أما لو قال: (١٣) ضربه فأجرى دمه قبلت (١٤) فى الجراح و لو قال: أسال دمه فمات قبلت فى الداميه (١٥) قطعاً دون ما زاد (١٦) بناء على عدم صراحه قوله: «فمات» فى التسبيب، لكنه مناف لما سمعته سابقاً منه من جعل قول: «ضربه فمات» من عبارته الصافيه عن الاحتمال، و نحو ذلك وقع للفاضل بل و للشيخ فى المحكى من مبسوط، و الأمر سهل بعد أن عرفت تحقيق الحال.

و لو قال (١٧) الشاهد أوضحه و وجدنا فيه موضحتين (١٨) و عجز الشاهد عن تعيين موضحه المشهود عليه سقط القصاص،

لتعذر المساواه فى الاستيفاء إذ من المعلوم اعتبار تعيين محل الجراحه و مساحتها فى ثبوت القصاص ف يرجع حينئذ إلى الديه بعد تعذر القصاص، بناء على أنها أحد الفردين فى مطلق القصاص، أو فى خصوص الجراح، أو فى حال التعذر.

و ربما خطر فى البال فى الفرض أن له الاقتصاص بأقلها بناء على أنه المتيقن و فيه ضعف ظاهر لأنه استيفاء فى محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا متيقن حينئذ بعد اشتباه المحل.

و كذا لو قال الشاهد قطع يده و وجده مقطوع اليدين فى عدم جواز القصاص منه حى يقول: هذه اليد و لا يكفى قوله (١١) أى الشاهد: ضربه فأوضحه و لا شجه حتى يقول:

هذه الموضحه أو هذه الشجه (١٢) و إن لم يكن فى رأسه إلا واحده لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر (١٣) فلا قصاص حتى يعينها، نعم تجب الديه كما عرفته سابقا، و احتمال عدمها بناء على أن الواجب القصاص و قد تعذر، و هى لا تثبت إلا صلحا، و هو ضعيف.

و (١٤) لا خلاف كما لا إشكال فى أنه يشترط فيهما (١٥) أى المشاهدين التوارد على الوصف الواحد (١٦) كما فى غير المقام فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوه و الآخر عشيه أو بالسكين و الآخر بالسيف أو بالقتل فى مكان معين و الآخر فى غيره لم يقبل (١٧) لأن كلا من المفعولين غير الآخر، و يمتنع وقوع القتل عليهما، و أحدهما لا يثبت به القتل.

و (١٨) لكن هل يكون ذلك لوثا؟ قال فى المبسوط:

نعم (١٩) لاتفاقهما على حصول القتل، و ربما وافقت إحدى الشهادتين الدعوى، و سيأتى أن اللوث يحصل بشهاده الواحد و فيه إشكال

لتكاذبهما المقتضى لتساقطهما، و لقاعده الاقتصار على المتيقن فى اللوث المخالف للقواعد، و المسلم منه شهاده الواحد بلا معارض، من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من أحدهما بكونه أضبط و أعدل أو لا، فالأظهر حينئذ عدم اللوث كما فى المسالك و غيرها.

أما لو شهد أحدهما بالإقرار و الآخر بالمشاهده لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به و لكن كان لوثا لعدم التكاذب بل التعاضد، و الله العالم.

[هنا مسائل]

إشاره

و هنا مسائل:

[المسأله الأولى لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقا و شهد الآخر بالإقرار عمدا ثبت القتل]

الأولى:

لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقا و شهد الآخر بالإقرار عمدا ثبت القتل الذى اتفقا عليه دون الوصف الذى انفرد به أحدهما و كلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب للبينه و إن قال: عمدا قتل مع تصديق الولى له لإقراره و إن قال: خطأ و صدقه الولى فلا بحث، و إلا فالقول قول الجانى مع يمينه لأنه من التفسير الذى يرجع به إليه، و لأنه كذى اليد على صفه فعله.

و حينئذ فلا فرق بين دعوى الخطأ و العمد لو فرض إنكار الولى، و من هنا قال الفاضل فى القواعد: «و إن فسر بمهما كان أى من العمد و الخطأ قبل: و القول قوله مع اليمين إذا لم يصدقه الولى» فلا- يتوهم من إطلاق المتن القبول فى العمد و التفصيل فى الخطأ الاختلاف بينهما فى ذلك، ضروره عدم الفرق، و حينئذ فإن حلف و إلا جعل ناكلا

و حلف الولي، نعم مع ثبوت الخطأ بيمينه تكون الديه في مسأله دون العاقله الذي لا ينفذ إقرار الغير في حقه، و كذا لو ثبت باليمين المرودده و إن قلنا إنهما كالبينه لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع أن التحقيق كونهما أصلا برأسه، كما تقدم تحقيقه في محله.

و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا و الآخر بالقتل المطلق و أنكر القاتل العمد و ادعاه الولي كانت شهاده الواحد لوثا و حينئذ ف يثبت الولي دعواه بالقسامه إن شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين، ضروره عدم تضمن شهاده الآخر الصفه، فكان الآخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير أن يشهد معه غيره، بخلاف ما إذا تضمنت شهاده الآخر المناقضه الذي تقدم الكلام فيه آنفا، بل و بخلاف المسأله السابقه التي مبناها على الإقرار الذي لا يثبت به اللوث المخالف للأصل، كما تعرفه في محله إن شاء الله.

و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا و الآخر بالقتل خطأ ففي القواعد «في ثبوت أصل القتل إشكال» و لعله من الاتفاق عليه، و من التكاذب و إن كان لا يخفى عليك ما في الأول المشترك بين جميع صور التكاذب في كفيات الفعل و زمانه و مكانه.

كما أنه لا يخفى عليك حال ما في التحرير من كون شهاده الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث به مع المعارض، بل و لا- ما في دفع الاشتراك المزبور بأن الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل واحد، و التكاذب فيه ظاهر، فليس هناك أمر مشترك بخلاف العمد فان هناك أمرين: القتل و كونه عمدا، إذ قصد القتل و اختياره و تعمده غيره، فصارا كأنهما اتفقا في القتل و اختلفا في فعل آخر و هو القصد، فأحدهما يدعيه و الآخر ينفيه، فأحدهما يقول قصد القتل، و الآخر يقول

ما قصده، مع اتفاقهما على صدور القتل عنه، أو بأن مرجع العمد والخطأ إلى القصد، و هو قد يخفى بخلاف الآله والمكان و نحو ذلك، فان الاختلاف اختلاف فى أمرين وجوديين، و لهذا استشكل فى العمد والخطأ دونها، إذ هما معا كما ترى، ضروره تحقق التناقض فى الاختلاف بكل ما يجعل قيذا أو وصفا للفعل من غير فرق بين الفرض والآله وغيرهما، لامتناع الصدق فيهما معا و هو معنى التناقض، و الخفاء و عدمه لا يجدى بعد شهاده العدل به، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لو شهدا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان]

المسأله الثانيه:

لو شهدا أى العدلان مثلا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع و لا وقوع الشهاده على الدعوى قبل تحريرها أو قلنا إن الشهاده فى الحسبه التى منها ذلك إن تحقق التبرع بها أو حصلت قبل تحرير الدعوى لا يقتضى إسقاط الشهاده أو غير ذلك مما يصح معه تصوير المسأله من تعدد الوكيل و نحوه سأل الحاكم الولي فإن صدق الولي الأولين حكم له و طرحت شهاده الآخرين التى لم يدع بها أحد و المشتمله على العداوه و التهمه بالتخلص عن مقتضى شهاده الأولين و إن صدق الجميع فى وقتين مثلا- أو صدق الآخرين سقط الجميع للتكذيب و للتهمه كما ذكره غير واحد، بل لم أجد فيه خلافا بين من تعرض له، و هو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدعى بمقتضى شهاده الأولين و عدمه، ضروره لزوم ذلك على كل تقدير.

نعم لو فرض إمكان ارتفاع التهمه عن الآخرين و قلنا تقبل شهادتهما

حسبه قبل تحرير الدعوى أمكن حينئذ الفرق بين سبق الدعوى و عدمه، فيتم ما ذكره المصنف على فرض سبق الدعوى، لحصول تكذيب الأولين معه بخلاف ما إذا لم تسبق الدعوى، فإنه حينئذ يكون مخيراً في الأخذ بكل منهما ما لم يكن مصدقاً لأحدهما، وإلا أخذ بها من غير فرق بين الأولين و الآخرين.

هذا و لقد أظنّب في محكى المبسوط في تصوير المسأله باعتبار أن الشهاده على القتل لا- تسمع إلا- بعد تقديم الدعوى و تحريرها، و لا بد فيها من تعيين القاتل، فكيف يسأل المدعى بعد شهاده الفريقين. و باعتبار عدم سماع الشاهد قبل أن يستشهد أيضاً.

و تبعه في المسالك و أقصى ما ذكر في الجواب عنه إما بأن تقديم الدعوى على الشهاده إنما يشترط إذا كان المدعى ممن يعتبر عن نفسه دون غيره كالصبي و المجنون، و المشهود له هنا القتل، و لذا تقضى ديونه من ديته و تنفيذ وصاياه، و هو لا يعبر عن نفسه، و إما بأن المسأله مفروضه في ما إذا لم يعلم الولي القاتل، و الشهاده قبل الدعوى مسموعه و الحال هذه، و إما بأن ذلك يورث ريبه للحاكم فيسأله الحاكم احتياطاً في الدماء، و إما بأن تفرض في ما إذا وكل المدعى وكيلين على الدعوى فادعى أحدهما على اثنين و الآخر على اثنين، و شهد كل اثنين على الآخرين.

و إن كان قد يشكل الأول بعدم تماميته في دعوى القصاص، و بمنافاته إطلاقهم عدم قبول الشهاده حسبه في حقوق الأدميين المحضه، و الثانى بإمكان إعلام الشاهد المستحق للقتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان فالأخيران حينئذ أولى الأربعة.

و لو شهد المشهود عليهما بالقتل عمداً أو خطأ به على غير الشاهدين لم يقبل أيضاً، لتهمه بدفع الضرر عن أنفسهما بالقصاص أو الديه، و الله العالم.

[المسأله الثالثه لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت]

المسأله الثالثه:

لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف و لا إشكال لعموم الأدله، نعم لا تقبل لو شهدا قبله، لتحقق التهمه باحتمال السرايه فتكون الشهاده حينئذ جاره نفعا يشبه به الشهاده لنفسه، و لكن قال المصنف على تردد و هو فى محله و إن لم أجد له لغيره، و لعله مما عرفت و مما أسلفناه فى كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمه، بل هو فى أشياء خاصه لا يدخل فيها المفروض.

و كيف كان ف لو اندمل الجرح بعد الإقامه فأعادا الشهاده قبلت، لانتفاء التهمه حينئذ خلافا لبعض العامه فلم يقبلها للرد السابق، و هو مناف للعمومات.

و لو شهدا لمن يرثانه بالمال و هو مريض قبلت، و الفرق أن الديه يستحقانها ابتداء إذ لا تثبت إلا بعد الموت الذى يمنع ملك المثبت لها و (١١) أما فى (١٢) الصوره الثانيه (١٣) ف يستحقانها عن ملك الميت (١٤) ضروره ملك المريض للمال حال مرضه، و ربما تصرف فيه بحيث لا يرجع إلى الوارث بخلاف الديه، و تعلق ديونه و نفوذ وصاياه فيها للدليل.

و لو شهدا بالجرح، و هما محجوبان عن الإرث ثم مات الحاجب فى حياه المجروح أو بالعكس فالنظر إلى وقت الشهاده لا موت المجروح و لا حكم الحاكم، و تبطل مع التهمه لا بدونها، و الله العالم.

[المسألة الرابعة لو شهد شاهدان من العاقله بفسق شاهدى القتل فان كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممن لا يصل إليها العقل حكم بهما]

المسألة الرابعة:

لو شهد شاهدان من العاقله بفسق شاهدى القتل فان كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممن لا يصل إليها العقل لوجود الأقرب حكم بهما للعمومات و طرحت شهاده القتل بالجرح و إن كانا ممن يعقل عنه لم تقبل، لأنهما حينئذ يدفعان عنهما الغرم فتتحقق التهمة المانعه عن القبول.

و لو كانا من فقراء العاقله عند الشهاده قبلت كما عن المبسوط، لعدم الضمان عليهما، فلا تهمه، و كذا لو كانا من الأبعد الذين لا يعقلون عند الشهاده لوجود الأقارب، و احتمال أن الفقير قد يحتمل لو أيسر و البعيد كذلك لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع يدفعه عدم دليل يقتضى تخصيص ما دل على قبول شهاده العدل بذلك.

و ربما فرق بين الفقير و البعيد فلا- يقبل فى الأول و يقبل فى الثانى، لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت، و هو كما ترى مجرد اعتبار و إن كان ربما يوهمه ظاهر اقتصار المتن، بل حكى عن التحرير التصريح به، لكنه واضح الضعف، بل لا يوافق أصول الإماميه، و الله العالم.

[المسألة الخامسة لو شهد اثنان أنه قتل و آخران على غيره أنه قتله سقط القصاص]

المسألة الخامسة:

لو شهد اثنان أنه قتل عمداً منفرداً و شهد آخران على غيره أنه قتله كذلك منفرداً و قلنا بصحة التبرع بالشهاده بالدم، أو كان للمدعى وكيلان فادعى كل منهما، أو قلنا إن للمدعى عليه براءة

نفسه بإقامه البيه على أن القاتل غيره- و بالجمله حيث يصح التصوير و لا رجحان لإحداهما على الأخرى، أو قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما فى المقام كما يقتضيه إطلاقهم، و لعله للاحتياط فى الدماء كما أنه لم يعتبر أحد القرعه هنا، و لعله لذلك أيضا- و كيف كان فعن الشيخين و القاضى و الصهرشتى و أبى منصور الطبرسى و الفاضل فى بعض كتبه و ولده و أبى العباس أنه إذا كان الأمر كذلك سقط القصاص و وجبت الديه عليهما نصفين، و لو كان خطأ محضا كانت الديه على عاقلتهما، و لعل وجه الاحتياط فى عصمه الدم لما عرض من الشبهه بتصادم البيتين.

و تفصيل ذلك أن القصاص يسقط بعدم معلومه مورده بعد تعارض البيتين فيه، فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلها معا الذى قد حكى الإجماع غير واحد على عدمه فى المقام فضلا عن قول: «قطعا» من غير واحد أيضا، و هو كذلك خصوصا بعد العلم ببراءه أحدهما الذى يجب ترك أخذ الحق مقدمه له، لا العكس مقدمه لوصول الحق، فلا يقتصص منهما و لا من أحدهما، لعدم الأولويه، فليس إلا السقوط سيما مع القول بكون القصاص كالحق فى السقوط بالشبهه، بل و إن لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به فى المقام، لما عرفت بعد أن لم يكن دليل على التخيير فى العمل بأيهما على وجه يشمل المقام إلا القياس على تخيير المجتهد فى الخبرين المتعارضين أو على ما تسمعه فى المسأله الآتیه من التخيير مع تعارض البيه و الإقرار، و هو معلوم البطلان عندنا.

و أما ثبوت الديه عليهما فلعدم بطلان دم المسلم، و تساويهما فى قيام البيه على كل منهما، و فحوى التنصيف فى المشهود به عند تعارضهما.

و إلى بعض ما قلنا يرجع الاستدلال بأنه إن لم نقل بذلك يلزم أحد

محالات ثلاثه: إما طل دم المسلم إن لم نوجب شيئاً، أو إيجاب شىء بغير سبب إن أوجبناه على غيرهما، أو الترجيح بلا مرجح إن أوجبناه على أحدهما بعينه، فليس إلا- الوجوب على أحدهما لا بعينه أو عليهما، و الثانى هو المطلوب، و الأول إن لم يرد به الثانى فهو المحال الأول.

و لكن فيه- مع أن ذلك لا يرجع إلى دليل شرعى معتبر، ضروره إمكان أن له حكماً شرعاً لا نصل إليه- أنه يمكن التخيير فى الرجوع على كل منهما، كما عن المحقق الثانى الجزم به، بل لعله محتمل ما تسمعه من عبارته المصنف فى النكت، أو على بيت المال المعد لمثل ذلك، أو القرعة التى هى لكل أمر مشكل، و عدم بطلان دم المسلم أعم من ذلك كله و من غيره مما هو عند الشارع مما لا- نعرفه، و التساوى فى إقامته البينه لا- يقتضى التوزيع المزبور الخارج عن البيتين، بل و لا- غيره، و الحمل على التنصيف فى المشهود به قياس لا نقول به.

فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعيه، نعم يمكن إن يكون لهم به روايه لم تصل إلينا، بل عن السرائر و التحرير التصريح بها، بل فى المسالك أن عبارته الشيخين تقتضى ذلك، بل قيل: إن الذى يشهد به التبع لما فى المقنع و النهايه ذلك، إلا- أن ذلك كله لا يجوز معه الفتوى بذلك و إن ظنه بعض الناس قائلاً أنه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت، لكنه ليس فقها يعتد به، خصوصاً بعد احتمال إرادتهما الروايه التى تسمعها فى المسأله الآتية، و هى صريحه فى خلاف الشيخ، نعم فيها أنه لو أراد الولى الديه كانت عليهما بالسويه إلا أنها فى غير المفروض، و القياس عندنا محرم.

فتحقق من ذلك كله أن المتجه بحسب القواعد سقوط القود و الديه حتى يتبين الحال، و دعوى أن ذلك خرق للإجماع المركب واضح الفساد

لمن أحاط بأطراف المسأله، و خصوصا بعد ذكر الشيخ فى ما حكى عنه ذلك احتمالا، بل هو الذى اختاره فى المسالك.

و أما ما ذكره المصنف من أنه يحتمل هذا وجهها آخر، و هو تخير الولى فى تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان كل واحد بقتله منفردا فهو و إن كان محكيا عن ابن إدريس - محتجا عليه بقوله تعالى (١) «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» إذ نفى القتل عنهما ينافى ذلك، و بأن البيه قائمه على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه، و بأنا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنان على واحد بأنه القاتل فأقر آخر بالقتل يتخير الولى فى التصديق و الإقرار كالبيه - لكنه كما ترى، ضروره دلالة الآيه على ثبوت السلطان للولى مع علم القاتل لا فى مثل المقام الذى لا إشكال فى كونه إسرافا فى القتل إذا قتلها، خصوصا مع براهه أحدهما، بل و كذا لو قتل أحدهما المحتمل أنه برىء، و البيهتان قد كذبت كل منهما الأخرى، و الإجماع الذى ذكره مع أنه ممنوع لا يمكن قياس المقام عليه بعد حرمة فى مذهبا و لذا قال المصنف الأول أولى و قد عرفت البحث فيه.

هذا و للمصنف تفصيل فى نكتب النهايه تبعه عليه تلميذه الآبى فى كشف الرموز و أبو العباس فى ما حكى عنه و المقداد، بل كأنه مال إليه الشهيدان، فإنه بعد أن أورد كلام السائل عن عبارته النهايه موردا عليها بأنه لم يعمل بشىء من الشهاداتتين فأيجاب الدية عليهما حكم بغير بينه و لا إقرار، ثم الشهاده ليست بأنيهما

اشتركا، قال: «الجواب الوجه أن الأولياء إما أن يدعوا القتل على أحدهما أو يقولوا: لا نعلم، فان ادعوه على أحدهما قتلوه، لقيام البيه على الدعوى، و تهدر البيه الأخرى،

فلا يكون لهم على الآخر سبيل، و إن قالوا: لا نعلم فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل، فيثبت القتل من أحدهما ولا يتعين، و القصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط، و تجب الديه، لأنه ليس نسبه القتل إلى أحدهما أولى من نسبه إلى الآخر» انتهى.

و فيه أنه تخصيص لكلام الشيخين و الجماعه بالصوره الثانيه، و هو مناف لإطلاقهم المبني ظاهرا على اعتبار البيه الثانيه و إن كانت على التبرع، و عليه يتجه التعارض حينئذ و إن صدق الولي أحدهما، بل لو لم نقل باعتبارها أمكن تصوير المسأله فى الوكيلين، و أما احتمال عدم اعتبارها فى خصوص المقام و إن قلنا باعتبارها فى غيره فلا أعرفت له وجهها و إن حكى فى كشف اللثام القطع به عن المصنف فى النكت.

ثم إنه احتمال غير واحد من أتباع المصنف فى ما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما، و هى صورته لم يذكرها المصنف فى ما سمعت من عبارته المشتمله على صورته دعوى الولي على أحدهما أو يقول:

لا- علم لى، أما إذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الأربعة على القتل و القاتل و إن اختلفوا فى التعيين، فيحلف حينئذ الولي و يثبت له القصاص مع رد فاضل الديه عليهما.

و فيه أن مقتضاه الثبوت أيضا فى تكاذب الشاهدين فى المكان أو الزمان أو الآله، ضروره الاتفاق منهما أيضا على القتل و القاتل و لكن اختلفا فى الزمان أو المكان أو الآله، بل لعله أولى من المقام الذى فيه التكاذب فى تعيين القاتل دونهما، و قد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فهنا أولى.

و بذلك كله ظهور لك أن المسأله لم يستقر على شىء منها إجماع محقق كى يقال إن ما ذكره خرق له، ضروره بقائها فى قالب الاشكال عندهم، حتى أن الفاضل فى الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به، كما لا يخفى

على من تأمله فلاحظ و تأمل، و الموافق للضوابط ما سمعت، و لكن الاحتياط مهما أمكن لا ينبغي تركه، و الله العالم.

[المسألة السادسة لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا فأقر آخر هو القاتل و برأ المشهود عليه فللولي قتل المشهود عليه و يرد المقر نصف ديته]

المسألة السادسة:

لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا فأقر آخر هو القاتل و برأ المشهود عليه ف عن الشيخين و أبى على و الحلبي و القاضي و الكيدري و يحيى بن سعيد و ابني حمزه و زهره أن للولي قتل المشهود عليه و يرد المقر نصف ديته، و له قتل المقر و لا-رد، لإقراره بالانفراد، و له قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر، و لو أراد الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر من الآبي أيضا، و مال إليه الشهيدان، بل هو المشهور قطعاً، بل فى الرياض «قد صرحوا بشهره الروايه مشعرين ببلوغها درجه الإجماع، و لعله كذلك، فقد أفتى به الشيخ و أتباعه و الإسكافى و الحلبي و غيرهم، بل لم نر لهم مخالفا عدا من مر، و عبائرهم غير صريحه فى المخالفه عدا الحلبي و فخر الدين» إلى آخره.

و الأصل فى هذه الأحكام المخالفه للضوابط روايه زراره(١)

فى الصحيح عن أبى جعفر (عليه السلام): قال «سألته عن رجل شهد عليه قوم أنه قتل عمدا فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يبرحوا حتى أتاهم رجل فأقر عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمدا، و أن هذا الذى شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبكم، فلا تقتلوه و خذونى بدمه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقر على نفسه فليقتلوه و لا سبيل لهم على

الآخر، و لا سبيل لورثه الذى أقر على نفسه على ورثه الذى شهد عليه، فان أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوه و لا سبيل لهم على الذى أقر، ثم ليؤد

الذى أقر على نفسه إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الديه، قلت: أ رأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعا؟ قال: ذلك لهم، و عليهم أن يردوا إلى أولياء الذى شهدوا عليه نصف الديه خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به، قلت: فإن أرادوا أن يأخذوا الديه، فقال:

الديه بينهما نصفان، لأن أحدهما أقر و الآخر شهد عليه، قلت: و كيف جعل لأولياء الذى شهد عليه على الذى أقر نصف الديه حين قتل و لم يجعل لأولياء الذى شهدوا عليه و لم يقر؟ فقال (عليه السلام): لأن الذى شهد عليه ليس مثل الذى أقر، الذى شهد عليه لم يقر و لم يبرئ صاحبه، و الآخر أقر و برأ صاحبه، فلزم الذى أقر و برأ ما لم يلزم الذى شهد عليه و لم يبرئ صاحبه».

و لا ريب فى مخالفتها للقواعد من وجوه، إذ فى قتلها معا إشكال، لانتفاء الشركه فى القتل كما هو مقتضى البيئه و الإقرار، و خصوصا مع علم المدعى بعدم ذلك و كذا الإشكال فى إلزامهما بالديه نصفين بعد عدم ثبوت المقتضى لاشتراكهما، بل هو مقتضى للعدم، بل و فى إلزام المقر برد النصف، ضروره أنه إن كان ذلك لاعترافه ببراءه المقتول فالمتجه رد الجميع، و إلا فلا وجه لرد النصف، بل و غير ذلك.

و من هنا قال المصنف و القول بتخيير الولي فى قتل أحدهما خاصة كالأقرارين وجه قوى بل اختاره فى السرائر، و تبعه عليه الفاضل فى التحرير و ولده فى الإيضاح و أبو العباس فى المهذب و المقتصر، بل و المقداد فى التنقيح على ما حكى عنهم، و نفى عنه البأس

فى المآئلف غير أن الروايه من المشاهير روايه فى كئب الاستدلال و عملا فلا بأس بالخروج بمئلهنا عن القواعد، كما فى غير المآام، بل لعل طرأها و العمل بما تقتضيه القواعد كالأآهاد فى مآابله النص.

بقى الكلام فى ما ذكره المصنف فى نكت النهايه، فإنه بعد أن ذكر المسأله قال: «هذا كله بتقدير أن يقول الورثه لا نعلم القاتل، أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر» و تبعه على ذلك أبو العباس و المقداد و الفاضل الأصبهانى، و لعله كذلك و إن آلت عنه أكثر العبارات، ضروره أنه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبره بالبينه بعد توافق من له الحق و عليه على آلافها، كما لا عبره بالإقرار بعد دعوى المدعى على غيره و قيام البينه له بذلك و علمه بكذب المقر، أما إذا لم يكن دعوى من المدعى و لا طريق له إلا البينه و الإقرار فالأكم ما عرفت، و الله العالم.

[المسأله السابعه لو ادعى قتل العمد و أقام شاهدا و امرأتين ثم عفا لم يصح]

المسأله السابعه قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد و أقام شاهدا و امرأتين و قلنا بعدم آبوت القصاص بهما ثم عفا عن آقه لم يصح، لأنه عفا عما لم يثبت، و فيه إشكال ظاهر إذ العفو لا يتوقف على آبوت الحق عند الأكم لإطلاق دليله المقتضى للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق و إن لم يثبته عند الأكم، بل و إن لم يعلم به على إشكال فيه يظهر من بعض النصوص، و تظهر الفائده فى سقوط الدعوى به بعد ذلك و الإبراء من الديه بأكم العفو، كما أن غير القصاص من الآقوق التى تسقط بالإسقاط مئله فى ذلك، و الله العالم.

[أما القسامه]**إشاره**

و أما القسامه فهى الأيمان تقسم على جماعه يحلفونها كما فى الصحاح، أو الجماعه الذين يحلفونها كما فى القاموس، و لا يبعد صدقها عليهما كما عن المصباح، و عن غير واحد أنها لغه اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم، و فى لسان الفقهاء اسم للأيمان، و على التقديرين هى اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساما و قسامه، و هى الاسم له، يقال: أكرم إكراما و كرامه، و لا اختصاص لها بأيمان الدماء لغه، و لكن الفقهاء خصوصا بها.

و صورتها أن يوجد قتيل فى موضع لا يعرف من قتله و لا تقوم عليه بينه و يدعى الولي على واحد أو جماعه و يقترن بالواقعه ما يشعر بصدق الولي فى دعواه فيحلف على ما يدعيه، و يحكم له بما ستعرف إن شاء الله، و عن ابن الأثير أن القسامه جاهليه و أقرها الإسلام، و قيل: ربما يظهر من أخبارنا(١) أنها من وضع رسول الله (صلى الله عليه و آله) و ستسمع الخبر(٢)المشتمل على لفظ «من قبل» المحتمل قراءته على وجهين، و لكن لا فائده فى ذلك.

و كيف كان فيستدعى البحث عنها مقاصد:

[المقصد الأول فى اللوث]**إشاره**

الأول فى اللوث: و هو لغه القوه أو من التلوث، و هو التلطيخ، و على كل حال فهو مناسب لما تسمعه من المراد به هنا فى لسان الفقهاء و إن لم نجده فى شىء مما وصل إلينا من النصوص، إلا أنه لا ريب فى اعتباره عندنا فيها.

من غير فرق بين النفس و الأعضاء و إن حكى عن الشيخ فى المبسوط

١-١ الوسائل- الباب- ١٠- من أبواب دعوى القتل.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١٠- من أبواب دعوى القتل- الحديث ٥.

عدم اعتباره في الثاني، لكن لم تتحققه، لما قيل من أنه وقع فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامه، بل عن السرائر أن عليه في النفس إجماع المسلمين و في الأعضاء إجماعنا، و في محكى الخلاف «إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمه على المدعى عليه بأمارات ظاهره بدأ به في اليمين يحلف خمسين يمينا، دليلنا إجماع الفرق و أخبارهم» و في الغنيه «و القسامه لا تكون إلا مع النهمه بأمارات ظاهره، يدل على ذلك إجماع الطائفه» و عن ابن الأثير أن «في حديث القسامه ذكر اللوث» و عن مجمع البحرين «القسامه تثبت مع اللوث» و لم نجد مخالفا في ذلك من من العامه و الخاصه إلا عن الكوفى منهم، فإنه قال: «لا اعتبر اللوث و لا أرى بحته، و لا أرى جعل اليمين في جانب المدعى» و كم له من نحو ذلك و إلا فهى من الضروريات بين علماء المسلمين، و النصوص فيها من الطرفين متواتره أو قطعيه المضمون.

قال العجلى (١): «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القسامه فقال: الحقوق كلها بينه على المدعى و اليمين على المدعى عليه إلا في الدم خاصه، فإن رسول الله (صلى الله عليه و آله) بينما هو بخيبر إذ فقدت الأنصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا، فقالت الأنصار: إن فلان اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) للطلابين:

أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقدته به برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلا أقدته برمته، فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا، و إنا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله (صلى الله عليه و آله) من عنده، و قال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامه لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرجه من عدوه حجزه مخافه

القسامه أن يقتل به فيكف عن قتله، و إلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا ما قتلناه و لا علمنا قاتلا و إلا أغرموا الديه إذا وجدوا قتيلا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون».

و قال أبو بصير(١): «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القسامه أين كان بدؤها؟ فقال: كان من قبل رسول الله (صلى الله عليه و آله) لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الأنصار عن أصحابه فرجعوا فى طلبه فوجدوه متسحطا فى دمه قتيلا، فجاءت الأنصار إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقالت: يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا، فقال: ليقسم منكم خمسون رجلا على أنهم قتلوه، فقالوا:

يا رسول الله انقسم على ما لم نره؟ قال: فيقسم اليهود، فقالوا:

يا رسول الله من يصدق اليهود؟! فقال: أنا إذا أدى صاحبكم، فقلت له: كيف الحكم فيها؟ قال: إن الله حكم فى الدماء ما لم يحكم فى شىء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء، لو أن رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم أو أقل من ذلك أو أكثر لم يكن اليمين على المدعى و كانت اليمين على المدعى عليه، فإذا ادعى الرجل على القوم الدم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعى أن يجىء بخمسين رجلا

يحلِفون أن فلانا قتل فلانا فيدفع إليهم الذى حلف عليه، فان شأؤوا عفوا و إن شأؤوا قبلوا الديه، و إن لم يقسموا كان على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا و لا- علمنا له قاتلا، فان فعلوا أدى أهل القرية الذين وجد فيهم، و إن كان بأرض فلاه أديت

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥ و فيه «لا يبطل دم امرء مسلم» و كذلك فى الكافى ج ٧ ص ٣٦٢ إلا أن الموجود فى التهذيب ج ١٠ ص ١٦٧ - الرقم ٦٦٣ «لا يبطل دم امرء مسلم» .

ديته من بيت المال، فإن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقول:

لا يطل دم امرء مسلم».

و قال زراره^(١): «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القسامه، فقال: هي حق، إن رجلا من الأنصار وجد قتيلا في قلب من قلب اليهود، فأتوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالوا: يا رسول الله إنا وجدنا رجلا منا قتيلا في قلب من قلب اليهود، فقال: اتوني بشاهدين من غيركم، قالوا: يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: يا رسول الله و كيف نقسم على من لم نره؟! قال: فتقسم اليهود، قالوا: يا رسول الله و كيف ترضى باليهود و ما فيهم من الشرك أعظم؟! فوداه رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال زراره: قال أبو عبد الله (عليه السلام): إنما جعلت القسامه احتياطا لدماء الناس لكي ما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلا أو يغتال رجلا حيث لا يراه أحد خاف ذلك، فامتنع من القتل».

و قال (عليه السلام) أيضا في خبر الآخر^(٢): «إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم، حكم في أموالكم أن البيئه على المدعى و اليمين على المدعى عليه، و حكم في دمائكم أن البيئه على من ادعى عليه و اليمين على من ادعى لكيلا يطل دم امرء مسلم».

و في الحسن أو الصحيح^(٣) عن أبي عبد الله (عليه السلام) قد

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٤ عن أبي بصير، و فيه «لثلا يطل دم امرء مسلم»

٣- ٣ . الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٢.

سأله عن القسامه كيف كانت؟ فقال: «هي حق، و هي مكنونه عندنا، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شىء، و إنما القسامه نجاه للناس».

و فى

خبر عبد الله بن سنان(١) المشتمل على قتل الأنصارى أيضا عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قلت: كيف كانت القسامه؟ فقال:

أما إنها حق، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا، و إنما القسامه حوط يحاط به الناس».

إلى غير ذلك من النصوص التى قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها و إن كان المورد فى بعضها وجدان القتل فى قلب اليهود أو القريه أو نحوهما مما فيه لوث أو كاللوث، لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التى سمعتها. و من هنا أشكل الحال على الأردبيلي حتى قال: «كأن لهم على ذلك إجماعا أو نصا ما اطلعت عليه».

قلت: قد عرفت فى ما تقدم ما يقوم بذلك، مضافا إلى معلوميه مخالفه القسامه للقواعد المعلومه بكون اليمين على المدعى، و تعدد الأيمان فيها، و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره، و عدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعا على ما فى المسالك، بل ترد اليمين على غيره، و غير ذلك، بل

عنه (صلى الله عليه و آله)(٢) «لو يعطى الناس بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و أموالهم».

فالمتمجه الاقتصار فيها على المتيقن، خصوصا بعد ما سمعت، مضافا إلى ما فى الرياض من أن النصوص أكثرها فى قضيه عبدا الله بن سهل المشهوره

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٥٢ مع اختلاف فى اللفظ.

و فيها اللوث بلا- شبهه، و غيرها بين ما مورد الأسئلة فيها وجدان القتل في محل التهمة، و هي كالأوله، و بين مطلقه، و لكن إطلاقها لبيان أصل المشروعيه لا لبيان ثبوتها على الإطلاق، فهو حينئذ من قبيل المجملات بلا شبهه.

هذا مع أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجب في قريه أو محله أو نحو ذلك من الأمثله الآتية و قتل يوجب في سوق أو فلاه أو جهه، مع أن الفتاوى و النصوص مطبقه بالفرق بينهما بثبوت القسامه في الأول دون الثاني.

و من جمله تلك النصوص

صحيح مسعده(١) عن الصادق (عليه السلام) « كان أبى إذا لم يقم المدعون البينه على من قتل قتلهم و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوا حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قلناه و لا علمنا له قاتلا، ثم تؤدى اليه إلى أولياء القتل ذلك إذا قتل في حى واحد، فأما إذا قتل في عسكر أو سوق مدينه تدفع اليه إلى أوليائه من بيت المال».

و فيه دلالة من وجهين كما لا يخفى على من تدبر سياقه.

قلت: و أظهر منه

قول الصادق (عليه السلام) في خبر زراره(٢): «إنما جعلت القسامه ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم، فان شهدوا عليه جازت شهادتهم»

و لكن العمده ما عرفته من الإجماع السابق، ضروره منع الإجمال في الإطلاقات المزبوره الفارقه بين الدماء و الأموال، و صحيح مسعده(٣) لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه إن لم تحصل أماره للحاكم لم تشرع القسامه، و لا الخبر الآخر(٤) و الفرق المزبور بين قتل الزحام و غيره إنما هو بالنسبه إلى أداء اليه لا في اللوث، كما ستعرفه في نصوصه، فتأمل جيدا.

١- ١ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٧.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٧.

و على كل حال ف لا قسامه مع ارتفاع التهمه و عدم الأماره التي تورث ظنا بصدق المدعى بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه ف للولى إحلاف المنكر يمينا واحده كما فى غيره من الدعوى و لا يجب التغليظ عليه فيها عددا أو قولاً أو غيرهما و إن دعاه إليه الولى أو الحاكم، خلافا للنافع فى أحد قوليه، فأوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا، و هو واضح الضعف.

و لو نكل فعلى ما مضى فى كتاب القضاء من القولين حينئذ: القضاء عليه بالنكول أو مع يمين المدعى كما أشبعنا الكلام فيه فى محله (١) فلاحظ و تأمل.

ثم المراد ب اللوث أماره يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعى و إلا فالمدعى الحالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعاً كالشاهد و لو واحداً، و كما لو وجد

متشحطاً بدمه و عنده ذو سلاح عليه الدم، أو فى دار قوم أو فى محله منفرده عن البلد لا يدخلها غير أهلها و إن لم يكن بينهم و بينه عداوه، نعم لو كانت المحله يدخلها غير أهلها نهاراً لا ليلاً فان وجد قتيلاً فيها ليلاً ثبت اللوث دون النهار و بالعكس، و عن جماعه اعتبار العداوه مع ذلك، كما عن آخر التفصيل بين من يطرقها غير أهلها و بين من لم يطرقها، و ستعرف التحقيق إن شاء الله أو فى صف مقابل الخصم بعد المراماه.

و لو وجد فى قريه مطروقه أو (١١) فى حله من حلال العرب أو فى محله (منفرده خ) مطروقه و إن انفردت فان كان هناك عداوه فهو لوث و إلا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا (١٢) على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوه، بل لعله قضيه عبد الله بن سهل

مع أهل خيبر من ذلك، ضروره كون اليهود أعداء للأَنْصار، و ليس أختيار القتييل لوثا، كما صرح به بعضهم مع احتمالاه فى بعض الأفراد.

و لو وجد قتيلا- بين القريتين فاللوث لأقربهما إليه و مع التساوى فى القرب فهما سواء فى اللوث كما صرح به جماعه، بل عن الغنيه الإجماع عليه لحسن الحلبي(١) بإبراهيم بن هاشم

و خبر سماعه(٢) أو موثقه عنه (عليه السلام) أيضا «سألته عن الرجل يوجد قتيلا فى القرية أو بين قريتين، قال: يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمنت»

مؤيدا ب

خبر محمد بن قيس(٣) أو صحيحه «سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل قتل فى قرية أو قريبا من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بينه على أهل تلك القرية إنهم ما قتلوه».

و فى

صحيح ابن مسلم(٤) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى رجل وجد فى قبيله و على باب دار قوم فادعى عليهم، قال: ليس عليهم شىء، و لا يبطل دمه»

و نحوه ما فى صحيحى ابن سنان(٥) لكن فى محكى التهذيب و الاستبصار بعد نقل الخبرين الأولين «إنما يلزم أهل القرية أو القبيله إذا وجد القتييل بينهم إن كانوا متهمين بالقتل و امتنعوا من القسامه، فأما إذا لم يكونوا متهمين أو أجابوا إلى القسامه فلا ديه عليهم، و يؤدى من بيت المال» مستشهدا على ذلك بصحيح مسعده(٦) السابق و ب

حبر على بن الفضيل(٧) عن أبى عبد الله (ع)

-
- ١- ١ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٤.
 - ٢- ٢ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٤.
 - ٣- ٣ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥.
 - ٤- ٤ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١.
 - ٥- ٥ الوسائل - الباب - ٨ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١ بطريقتين.
 - ٦- ٦ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.
 - ٧- ٧ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥.

«إذا وجد رجل مقتول في قبيله قوم حلفوا جميعا ما قتلوه، و لا يعلمون له قاتلا، فإن أبوا أن يحلفوا غرموا اليه بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيله من الرجال المدركين».

و نحو ذلك ما عن النهايه و المراسم من التقييد بالتهمة الظاهره، بل و كذا عن ابن إدريس نافيا عنه البأس في محكى المختلف.

و في كشف اللثام تقييد الفرض الأول بأن لا- يطرقهما غير أهلها و لا عداوه بينه و بينهم أو كانت العداوه بينه و بين أهلها جميعا و إن كان يطرقهما غير أهلها، و الثاني- أي المساواه- بما إذا لم يثبت العداوه لإحدهما دون الأخرى، و إلا كان اللوث لها و إن كانت أبعد.

و عن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوه في جميع هذه المسائل إلى غير ذلك من كلماتهم المحكيه في أمثله متعدده التي توجب تشويشا للناظر فيها.

و لم يظهر لنا وجه معتد به لذلك، ضروره أنه بعد أن ذكروا كون المدار في اللوث على حصول أماره تفيد الحكم ظنا بصدق المدعى من غير اعتبار أماره خاصه لم يكن فائده في التعرض للأمارات، فان قرائن الأحوال مختلفه أشد اختلاف لا يمكن حصرها، و النصوص المزبوره لا تعرض فيها للقسامه، و إنما اقتضت على وجوب اليه، و مقتضى الجميع بينها ما تضمنه صحيح

مسعده (١) و خبر الفضيل (٢) من وجوب اليه إلا إذا علم الأولياء براءتهم و أن القاتل غيرهم، و هذا حكم آخر غير القسامه، نعم لما كان اللوث أماره تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعى لو ادعى فهناك يجرى حكم القسامه، بخلاف ما إذا لم يدع، فإن اليه حينئذ عليهم إلا مع البينه على أن القاتل غيرهم أو القسامه أو براءه الأولياء لهم.

و لو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد وسطه و صدره فيها،

١- ١ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥.

خبر فضيل بن عثمان الأعور^(١) عن أبي عبد الله عن أبيه (عليهما السلام) «فى الرجل يقتل فيوجد رأسه فى قبيله و وسطه و صدره فى قبيله و الباقي فى قبيله، قال: ديته على من وجد فى قبيلته صدره و بدنه».

و منه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي، كما أفتى به الفاضل فى القواعد، ضروره كونه أماره، و لذا وجبت اليه، و كان الوجه فى ذكر الأصحاب هذه الأشياء بخصوصها لأنها منصوصه، و لأنها أمارات توجب الظن، فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتأمل.

و ظاهر الخبر المزبور أن ذلك حكم خارج عن حكم القريتين، كما هو ظاهر الفاضل فى القواعد و المفيد فى المقنعه.

لكن عن السرائر روى أصحابنا أنه إذا كانت القريتان متساويتين إليه فى المساحه كانت ديته على أهل الموضوع الذى وجد فيه قلبه و صدره، و ليس على الباقيين شىء إلا أن يتهم آخرون، فيكون الحكم فيهم إما إقامه اليه أو القسامه.

و هو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذى مضمونه هو المحكى عن المقنعه، نعم زاد فيها إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر، فلاحظ و تأمل فإننى لم أعثر على من تعرض للفرع المزبور إلا من عرفت، كما أنى لم أجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب اليه فى المقامات المزبوره على من عرفت من دون بينه أو إقرار أو قسامه من المدعى أو امتناع عنها من المدعى عليه، بل

ظاهر كلامهم فى انحصار الميثب للدم فى ذلك خلافه، نعم ذكروا أن ذلك موجب للوث المقتضى لثبوت الحق بالقسامه من المدعى أو الامتناع عنها من المدعى عليه، كما تسمعه من الشيخ (رحمه الله) و غيره فتأمل جيدا. هذا كله فى المقتول فى الأماكن التى سمعتها.

أما من وجد قتيلا في زحام على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين و كذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع، و كذا لو وجد في فلاة بلا خلاف أجده في شىء من ذلك، بل عن الغنية الإجماع عليه، مضافا إلى النصوص المستفيضة أو المتواتره.

منها:

خبر عبد الملك (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفه أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال».

و خبر ابني سنان (٢) و بكير عنه (عليه السلام) أيضا «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرء مسلم - إلى أن قال -: و قضى (عليه السلام) في رجل زحمة الناس يوم الجمعة فمات أن ديته من بيت مال المسلمين».

و خبر محمد بن مسلم (٣) عن الباقر (عليه السلام) «ازدحم الناس يوم الجمعة في إمره على (عليه السلام) بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين».

و خبر السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) «قال على (عليه السلام): من مات في زحام جمعه أو عيد أو عرفه أو على

١- ١ الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥ و هو عن مسمع بن عبد الملك.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٢.

٤- ٤ أشار إليه في الوسائل - الباب - ٦ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥ و ذكره في الفقيه ج ٤ ص ١٢٢ - الرقم ٤٢٧.

بئر أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال».

و خبر أبي بصير(١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «إن وجد قتيل بأرض فلاة أدت ديته من بيت المال، فإن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقول: لا يطل دم امرء مسلم».

و خبر سوار(٢) عن الحسن (عليه السلام) «أن عليا (عليه السلام) لما هزم طلحه و الزبير أقبل الناس منهزمين، فمروا بامرأه حامل على ظهر الطريق، ففزعت منهم و طرحت ما فى بطنها حيا، فاضطرب حتى مات، ثم ماتت أمه من بعده، فمر بها على (عليه السلام) و أصحابه و هى مطروحة و ولدها على الطريق، فسألهم عن أمرها، قالوا له: إنها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال و الهزيمة، قال: فسألهم أيهم مات قبل صاحبه، قالوا: إن ابنها مات قبلها، قال: فدعى بزوجها أب الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثى الديه، و ورث أمه ثلث الديه، ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الديه الذى ورثته من ابنها الميت، و ورث قرابه الميت الباقي، قال: ثم ورث الزوج من ديه امرأته الميتة نصف الديه، و هو ألفان و خمسمائة درهم، و ورث قرابه الميتة نصف الديه، و هو ألفا و خمسمائة درهم، و ذلك أنه لم يكن لها ولد غير الذى رمت به حين فزعت، قال: و أدى ذلك كله من بيت مال البصره».

و من ذلك يعلم أن المراد من

قوله (عليه السلام) فى خبر السكونى(٣):

١- ١ الوسائل - الباب - ٨- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣ و فيه « لا يبطل دم امرء مسلم».

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب موانع الإرث - الحديث ٣ من كتاب الفرائض.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٦- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.

«ليس في الهايشات عقل ولا- قصاص، و الهايشات الفزعه تقع بالليل و النهار فيشج الرجل فيها أو يقع قتيل لا يدري من قتله و شجته»

أى على غير بيت المال، بل يشهد له ما عن الكافى متصلا بالخبر المزبور،

و قال أبو عبد الله (عليه السلام) فى حديث آخر (١) «رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام): «فوداه من بيت المال».

إلى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين و ادعاه الولى و إلا ترتب حكمه، و كأن الإطلاق فيها مبنى على الغالب، كإطلاق الديه على من عرفت فى قتل القرية و نحوها، ضروره عدمها مع عدم التهمه أيضا، و لكن يترتب اللوث لو ادعاه عليها أو على غيرها مع فرض تحققه، و ذلك كله واضح بحمد الله.

و لكن قد يشكل ما ذكره المصنف و غيره من أنه لا- يثبت اللوث بشهاده الصبى و لا- الفاسق و لا الكافر و لو كان مأمونا فى نحلته، نعم لو أخبر جماعه من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواطاه منهم قطعا أو مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للأول بعدم اعتبار أخبارهم شرعا، بل فى كشف اللثام زياده المرأه و إن كانت ثقه معللا لها بما عرفت.

إلا أن ذلك كله كما ترى، ضروره كون المدار على الظن لا على المعتبر فيه شرعا، و إلا لم يفد أيضا أخبار الجماعه المزبورين الذين منهم الفساق. و من هنا قال فى المسالك: «و لو شهد جماعه ممن تقبل رواياتهم كالعبيد و النسوه و أفاد خبرهم الظن فهو لوث و إن احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله فى شهاده العدل، و إن لم تقبل رواياتهم كالصبى و الفسقه و أهل الذمه فالمشهور عدم إفاده قولهم اللوث، لأنه غير معتبر شرعا، و لو

قيل بثبوته مع إفادتهم الظن كان حسنا لأن مناطه الظن، و هو قد يحصل بذلك».

و أشكل من ذلك قولهم و لو كان الجماعه صبيانا أو كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع أن بلوغه حد التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث، و حملة في كشف اللثام على الشيعاء.

و فيه أنه لا- دليل على اعتباره أيضا لما سمعته من النصوص الداله بإطلاقها على سماع دعوى المدعى فى الدماء، أقصى ما تقيدت من جهه الإجماع و غيره بعدم القسامه مع عدم أماره توجب ظنا، و حينئذ فمتى حصل الظن بصدق المدعى من أماره من أماراته سمعت دعواه بالقسامه من غير فرق بين أسباب الظن، بل و أفراده، إذ الظاهر إرادته حصول الظن من قول المصنف و غيره: «يغلب» إلى آخره فى تعريف اللوث، لا- اعتبار الظن الغالب، نحو ما عبروا به فى الشك فى عدد الركعات من غلبه الظن نصا(١) و فتوى، و إلا- كان منافيا لإطلاق الأدله، بل و لما ذكروه من الأمارات التى تفيده الظن، لا الظن الغالب، و منه المتأخم للعلم، نعم لا بد من الانتقاد للأفراد المشتبهه بالظن، فان بعض أفراد الشك قد تشبه به، و إلا فمتى حصل ثبت الحكم، و احتمال القول بأن الإطلاق علم تقييده باللوث، و المتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث، و على تقديره فقد عرفت ما ذكروه فى تفسيره و ما ذكروه من الأمثله له، و أنه على تقديره لا دليل عليه، و ليس المقام من التقييد بالمحل، كما هو واضح، نعم لا بد من وجود أماره تقتضى الظن بصدق المدعى.

و من هنا قال المصنف و غيره يشترط فى اللوث

خلوصه عن الشك، فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث، لتحقق الشك بتعارض الأمارتين.

و لو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله أحد هذين كان لوثا عند الشيخ، فإذا عين الولي أحدهما كان عليه القسامه، قال و لو قال: إن فلانا قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثا لأن ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي أحدهما إذا ادعى القتل عليه بالتعيين.

و لكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف و غيره، إلا- أن ذلك محتمل، لكونه لا لوث في شىء منهما، للاشتراك في الإيهام المانع من حصول الظن بالمعين، و محتمل لكونه لوثا فيهما باعتبار حصول الأماره على دعوى المدعى و لو في الجملة.

و لكن في المسالك «الظاهر هو الفرق، لأن قول الشاهد: إن الشخص المعين قتل أحد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين، فحلف أحد الوليين بأنه القاتل يوافق ما ظن فيه، بخلاف شهادته على أحد الرجلين أنه قاتل المعين، فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل و مقتضاه حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ».

و فيه منع واضح، بل هو مناف لما ذكره هو و غيره في المسألة السابعة، و هى لو أقام البينه على أحدهما، و احتمال القول إن إطلاق الأدله يقتضى سماع دعوى المدعى فى نحو ذلك لعدم معلوميه خروج هذا الفرد منها يدفعه- مع أن مقتضاه عدم الفرق بينهما- ما عرفته من الإجماع على اعتبار الأماره التى تشهد بصدق المدعى المقيد للإطلاق المزبور،

و لا- ريب فى عدم حصولها على المعين منها للاشتراك، فلا بد من أماره أخرى على المعين حتى يكون لوثا، و إلا فلا يكفى القدر المشترك، إلا أن ذلك يقتضى الإشكال فى المسأله السابعه التى حكموا فيها بسماع البينه على أحدهما لإثبات اللوث.

لكن قد يقال: إن ظاهر قضيه عبد الله بن سهل التى هى الأصل فى مشروعيه القسامه بل و غيرها مما ذكر نصاباً (١) و فتوى من ثبوت اللوث فى القريه و القريتين و المحله و الدار و نحو ذلك مما لوته ليس إلا- على القدر المشترك دون تعيين الاكتفاء بالقسامه على المعين بوجوده قتيلاً- فى قليب من قلبهم مثلاً- أو فى القريه أو فى الدار، بل هو صريح بعضها، مع أن الأماره قد كانت على أصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم، فليس هو إلا للاكتفاء بالقدر المشترك.

و لعل ذلك هو الوجه فى ما ذكروه فى المسأله السابعه من ثبوت اللوث مع دعوى المدعى على المعين بعد إقامه البينه على أن القاتل أحدهما، بل لعله هو الذى دعى الشيخ إلى التفصيل بين المثالين باعتبار ظهور النص فى الأول بخلاف الثانى، و إن كان قد يناقش بأن ذلك فيها مثال لحصول الأماره الشاهده بصدق المدعى من غير فرق فى ذلك بين القاتل و المقتول، و كأن المصنف و غيره لاحظوا ذلك فذكروا التردد فى الفرق، فىكون المراد لهم أنه لوث فيهما لا أنه ليس لوثا فيهما فتأمل.

و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل على الأشبه بأصول المذهب و إطلاق الأدله، بل لا أجد فيه خلافاً بيننا إلا من أبى على، إذ قد يخلو القتل عن ذلك، نعم عن أبى حنيفه اشتراطه، فقال: إن لم يكن جراحه و لا دم فلا قسامه، و إن كان جراحه ثبتت، و إن لم يكن

و كان دم فان خرج من أذنه ثبتت، لا إن خرج من أنفه، و هو كما ترى و إن حكى عن الشيخ فى المبسوط أنه قواه.

و كذا لا يشترط فى القسامه حضور المدعى عليه كما فى غير المقام من أفراد الحكم على الغائب، خلافا لبعض العامه ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا أو فى خصوص الدم فى القسامه احتياطا فيه و استضعافا للوث، و عن التحرير عدم القطع به، بل جعله أقرب مشيرا إلى احتمال الاشتراط، و الأصح ما عرفت، و الله العالم.

[مسألان]

اشاره

مسألان:

[المسأله الأولى لو وجد قتيلا فى دار فيها عبده كان لونا]

الأولى:

لو وجد قتيلا فى دار فيها عبده كان لونا عندنا لإطلاق الأدله و حينئذ ف للورثه القسامه إذا ادعوا على العبد أنه القاتل عمدا أو خطأ لفائده التسلط ب ذلك على القتل، أو لافتكاكه بالجنايه لو كان رهنا لتقدم حق الجنايه على الرهن، خلافا لبعض العامه، فممنع من القسامه، و لا وجه له لو أريد بها إثبات الأول، أما الثانى فقد يشكل إن لم يكن إجماعا بعدم اندراج نحوه فى روايات الاسترقاق الذى يتبعه بطلان الرهانه، ضروره ورودها فى الجانى على غير المالك الذى لا يتصور فى حقه استرقاق رقيقه، فلاحظ و تأمل.

[المسأله الثانيه لو ادعى الولي أن واحدا من أهل الدار قتله جاز إثبات دعواه بالقسامه]

المسأله الثانيه:

لو ادعى الولي أن واحدا من أهل الدار قتله بعد أن وجد مقتولا فيها جاز إثبات دعواه بالقسامه لوجود اللوث، لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه فى الدار و لو بينه أو إقرار فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه للأصل و غيره و لم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق إلى من كان موجودا فى تلك الدار وقت القتل و لا- يثبت ذلك إلا- بإقراره أو بينه كما هو واضح.

و مما ذكره المصنف هنا و ما تقدم فى تكاذب الشاهدين و يأتي يعلم ما يسقط به اللوث و ما يثبت به و إن لم ينضمها بعدد مخصوص كما فى القواعد، فإنه قد جعل مسقطات اللوث أمورا سته مع أن فى عد بعضها مسقطا توسعا، فلاحظ و تأمل.

[المقصد الثاني فى كميته]

المقصد الثاني فى كميته و هى فى قتل العمد خمسون يمينا فتوى و نصا(١) مستفيضا أو متواترا كالمحكى من الإجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزه، حيث قال: إنها خمسه و عشرون فى العمد إذا كان هناك شاهد واحد، و هو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من أنه مبنى على أن الخمسين بمنزله شاهدين، و هو اعتبار ضعيف لا تساعده الأدله، بل

إطلاقها على خلافه ف لا ريب فى سقوطه، و أنه لا بد من الخمسين.

نعم إن كان له أى المدعى قوم جازمون بما ادعاه حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامه إجماعا محكيا عن الخلاف و الغنيه، مضافا إلى ما تقدم من النصوص(١)التي مقتضى إطلاقها كإطلاق الفتاوى و معقد الإجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص أو الوليه و غيره، بل صرح به بعضهم مرسلا له إرسال المسلمات، نعم ينبغي تقييد ذلك بما إذا لم يحصل من خبرهم تواتر، و فى كشف اللثام تبعا للروضة «و إن زادوا أحلف منهم عدد القسامه، و إليهم الخيره» و لم أجده لغيرهما، و لعله لإطلاق النصوص(٢)الخمسين، لكن عن الشهيد أنه قال:

«لو كانوا أكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا» و هو مناف لظاهر النصوص(٣)و الفتاوى.

و إن نقصوا عنه أى المدعى و قومه الباذلون لليمين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامه كما صرح به غير واحد، بل عن الغنيه الإجماع عليه، بل عنها و عن الخلاف أنه إن كان الولي واحدا أقسم خمسين إجماعا، بل زاد فى الثانى نسبتة إلى أخبار الفرقة أيضا إلا أن التكرير المزبور يقسم عليهم بالسويه، و على حسب حصصهم على ما سيأتى من الخلاف، و مع ثبوت الكسر عليهم الإتمام كيف شاؤوا. و عن الشهيد «لو كانوا تسعه و أربعين أقرع بينهم على اليمين الباقيين».

و فيه أنه لا إشعار فى شىء من النصوص بالقرعه، و إنما هو حق لهم مختارون فيه، حتى أن لهم جميعا الامتناع منه، فلا إشكال حينئذ كى يكون محلا للقرعه، فلو كانوا ثلاثه مثلا حلف كل منهم سته عشر

١-١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٩ و ١٠ و ١١ - من أبواب دعوى القتل.

٣-٣ الوسائل - الباب - ٩ و ١٠ و ١١ - من أبواب دعوى القتل.

يبقى اثنتان يحلفهما اثنان منهم، فان كان ولى الدم منهم واحداً أو اثنين حلفهما ولى الدم، و لا حاجة إلى أن يحلف كل منهم سبع عشرة كما عن المبسوط و الوسيله و إن كان يمكن أن يكون وجهه أن القسمه بينهم بالسويه و لا تكون مع استيفاء القسامه إلا بذلك و إن اقتضى ذلك الزيادة على الخمسين، فإنها غير منافيه، و لعل الأول أولى بناء على ظهور الأدله فى إرادته الخمسين منهم كيف شاءوا، و الفرض أن الحق لهم، فان لم يفعلوا ضاع الحق الذى لهم.

نعم فى اعتبار حلف خصوص الولى على وجه لا يجرؤه يمين غيره إشكال، و كذا الكلام فى المنكر من أن ذلك هو الأصل فى اليمين سواء كانت من المدعى لإثبات دعواه أو من المنكر لاسقاطها، و أقصى ما خرج هنا بالأدله حال الإجماع، و من إطلاق النصوص (١) حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائى بالنسبه إلى الولى و قومه، من غير فرق بين صدورها منهم أجمع على التوزيع أو على التفريق، و لا- بين الولى و غيره، و لعله لا- يخلو من قوه، بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص (٢) المشتمله على أن المدعى يجىء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا، و ظاهره كون الخمسين غيره أو الأعم فلاحظ و تأمل.

نعم فى قسامه الجروح يحلف هو مع الستة أو بعضهم كما تسمعه فى

روايه ظريف (٣) إن كان قوله فى الكافى: «و تفسيره»

منها لا منه، و لعله غير ما نحن فيه من قسم الولى فتأمل.

و لو لم يكن له قوم أو كانوا فامتنعوا من الحلف- علموا بالحال

١- ١ الوسائل- الباب- ٩ و ١٠ و ١١- من أبواب دعوى القتل.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٠- من أبواب دعوى القتل- الحديث ٥.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب دعوى القتل- الحديث ٢.

أو لا- حلف المدعى خمسين يمينا كما ذكره غير واحد، بل فى الرياض نفى الخلاف فيه و فى المدعى عليه إذا لم يقسم المدعى، بل عن الغنيه الإجماع عليه.

و حينئذ فكيفيتها أن يحلف المدعى و أقاربه أولا، فإن بلغوا العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا، و إلا كررت عليه الأيمان بالسويه أو التفريق، و التخيير إليهم، كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر، و لو لم يكن للمدعى قسامه أو امتنعوا كلا أو بعضا لعدم العلم أو اقتراحا حلف المدعى و من وافقه إن كان، و إلا- كررت عليه الأيمان حتى يأتى بالعدد كاملا، و لو لم يحلف و كان للمنكر من قومه قسامه حلف كل منهم حتى يكملوا العدد، و لو لم يكن له قسامه يحلفون كررت عليه حتى يأتى تمام العدد.

و هذا التفصيل كما هو و إن لم يستفد صريحا من أخبار القسامه إلا أنه لا خلاف أجده فيه، بل عليه الإجماع عن الغنيه كما عرفت، بل يمكن استفادته أيضا من التأمل فى النصوص، فإنه و إن ذكر فى بعضها (١) الأمر بأن يقسم خمسون رجلا إلا أن

فى آخر (٢) «فليتموا قسامه خمسين رجلا»

و هو مع قراءته بالإضافة يكون ظاهرا فى إرادته خمسين يمينا، بل لعل صحيح مسعده (٣) السابق ظاهر أيضا فيه، بل لعل غيره من النصوص كذلك و لو بمعونه الاتفاق المزبور، نعم فى بعض النصوص (٤).

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣ و فيه «فأقيموا قومه خمسين رجلا».

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١ و سنن البيهقى ج ٨ ص ١١٩.

قصه عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه أولاً ثم المدعى، ولكن غيره من النصوص و الفتاوى و الإجماع بقسميه على العكس، فيحمل ذلك على عدم إرادته الترتيب منه كما هو واضح.

و كيف كان فلا بد من الخمسين في قتل العمد حتى إذا لم يكن إلا الولي حلفها أجمع بلا خلاف و لا إشكال، و ستسمع ما يدل عليه في الجملة في قسامه الأعضاء.

و أما في الخطأ المحض و الشبيه بالعمد ف خمس و عشرون يمينا على الوجه الذي عرفته في العمد

للصحيح أو الحسن كالصحيح (١) قال أبو عبد الله (عليه السلام): «في القسامه خمسون رجلا- في العمد، و في الخطأ خمسه و عشرون رجلا»

و في

خبر أبي عمرو المتطب (٢) المشتمل على عرضه ما أفتى به أمير المؤمنين (عليه السلام) في الديات على الصادق (عليه السلام) إلى أن قال: «و القسامه جعل في النفس على العمد خمسين رجلا و جعل في النفس على الخطأ خمسه و عشرين رجلا»

مؤيدا ذلك بمناسبته لأخفيه الخطأ الموجب للديه من العمد الموجب للقود، و نحوه حسن يونس (٣) عن الرضا (عليه السلام).

و لكن مع ذلك من الأصحاب من سوى بينهما و هو المفيد و الديلمي و الحلبي و غيرهم، و اختاره الفاضل و ولده و الشهيدان، بل في الروضه نسبه إلى الشهره

، بل عن السرائر الإجماع عليه و إن كنا لم نتحققهما و هو و إن كان أوثق في الحكم باعتباره زياده الإيمان التي مقتضى الأصل عدم الثبوت إلا بها و لكن التفصيل أظهر في المذهب وفاقا للشيخ و القاضي و الصهرشتي و ابن حمزه و الفاضل

١-١ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب دعوى القتل.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب دعوى القتل- الحديث ١.

٣-٣ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب دعوى القتل- الحديث ٢.

فى بعض كتبه، كالشهيدين و المقداد و غيرهم على ما حكى عن بعضهم، بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل، بل عن الغنيه نسبه الى روايه الأصحاب مشعرا بالإجماع عليه، بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا، و هو الحجه بعد ما سمعته من النصوص (١) التى لا معارض لها إلا ما تقدم من نصوص عبد الله بن سهل (٢) الظاهره أو الصريحه فى كون الدعوى فيه قتل العمده، مع أنها قضيه فى واقعه، و كذا غير ذلك من النصوص (٣) المشتمل على حكمه شرعيه القسامه، كل ذلك مع أن أقصاه الإطلاق المقيد بما عرفت، و أما دعوى أنه أحوط ففيه أنه كذلك مع بذل الزائد على ذلك، أما مع الامتناع فلا احتياط.

و كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه أنه لو كان المدعون جماعه قسمت عليهم الخمسون بالسويه فى العمده و الخمس و العشرون فى الخطأ أو بالتفاوت لو فرض كونهم وارثين.

لكن التحقيق عدم اقتضاء التفاوت فيه التفاوت فى الأيمان، كما أن بالتحقيق كون القسمه المزبوره راجعه إلى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم، فهم مختارون فيه و فى كيفية إثباته على حسب ما عرفته سابقا.

لكن أطلق المصنف هنا القسمه بينهم بالسويه، و تبعه الفاضل فى القواعد، بل فى شرحها للاصبهاني ذكورا كانوا أم إناثا أو مختلفين وارثين بالسويه أو لا- بها أو غير وارثين، لا- اشتراكهم فى الدعوى و انتفاء دليل على التفاضل و لا يفيد التفاضل فى الإرث، على أنه ليس بشرط.

و فيه (أولا) أن النصوص صريحه فى كون الحالف خمسين رجلا.

١- ١ الوسائل - الباب - ٩ و ١٠ - من أبواب دعوى القتل.

٢- ٢ سنن البيهقي ج ٨ ص ١١٧ - ١٢٥.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل.

و (ثانيا) من ليس بوارث لا دعوى له، و إنما يحلف عن أهل الدعوى.

و (ثالثا) ليس فى شىء من النصوص القسمه المزبوره على وجه الإلزام لهم بها بحيث إن لم تحصل الأيمان كذلك لم يثبت الحق، بل يمكن دعوى صراحه النصوص بخلافه، إذ قد عرفت أن المستفاد منها ما ذكرناه من توقف الحق على حصول الخمسين يمينا من المجموع: المدعى و قومه.

و من ذلك يظهر لك أيضا ما فى المحكى عن المبسوط من قسمتها بينهم على حسب الحصص، و احتمله الفاضل فى القواعد، لأنهم يحلفون خلافه عن القتل، فيحلف كل بقدر خلافته، و لذا ترى الأيمان تنقص بحساب نقص ديوات الجراحات و الأعضاء عن ديه النفس، فيحلف الذكر حينئذ ضعف الأنثى مع تكميل المنكسر، فلو فرض أن الولي ابن و بنت حلف الابن أربعا و ثلاثين و البنت سبع عشرة و هكذا، فان جامعهما خنثى احتمال مساواته للذكر و إن أخذ من الديه أقل، لاحتمال الذكوريه، فلا تثبت دعواه يقينا بأقل، فيحلف كل منه و من الذكر عشرين و الأنثى عشرا، و يحتمل أن لا يحلف إلا الثلث، كما لا يرث سواه، و هو سبع عشرة بتكميل المنكسر، و الذكر ثلاثا و عشرين بتكميله أيضا، و الأنثى اثنا عشر بتكميله أيضا، فان مات وارث للقتيل بسطت حصته من الأيمان على ورثته كذلك أيضا.

إلا- أن ذلك كما ترى لا- إشاره فى شىء من النصوص السابقه إليه، بل يمكن دعوى القطع من التأمل فيها بخلافه، فلاحظ و تأمل، فإن الكلمات فى المقام لا يخلو من تشويش و اضطراب، خصوصا بعد ملاحظه ما يأتى لهم فى الغائب و الصغير و غيرهما.

و كيف كان فلو فرض أن فى الحالفين غير وارث و لا مدع و كان عدلا متعددا أمكن حينئذ إقامته بينه على ثبوت القتل، و لا يحتاج إلى

القسامه، و كذا الكلام فى قوم المنكر الذى يكتفى ببينته لو أقامها عن قسامته و لو بأن يقيمها أنه فى حال القتل كان فى مكان كذا، و الله العالم.

و لو كان المدعى عليهم فى القتل أكثر من واحد ففيه أى الاكتفاء منهم بالخمسين لو لم يحلف المدعى تردد و خلاف أظهره وفاقا للمبسوط و غيره ممن تأخر عنه أن على كل واحد خمسين يمينا منه أو من قومه الذين يحلفون على براءته كما لو انفرد فى الدعوى عليه لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو حينئذ منكر يلزم باليمين، و الفرض أنها هنا خمسون.

خلافًا للمحكى عن الشيخ فى الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم أجمع مدعى عليه الإجماع و إن كنا لم نقف على ما يشهد بصحة ذلك، نعم قد سمعت ما فى بعض

النصوص (١) من أنه «إذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليه، فعلى المدعى أن يجىء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا فيدفع إليهم الذى حلف عليه.

و إن لم يقسموا فإن على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلناه»

و ظاهره كفايه الخمسين و إن كان المدعى عليهم القوم، بل لعل إطلاق غيره أيضا كذلك.

لكن فيه - مع أنه لا جابر له فى محل البحث، لعدم تحقق ما سمعته من الإجماع، بل لعل المحقق خلافه - أنه يمكن دعوى ظهوره فى العكس و إن ذكر فيه القوم كما يشعر به عبارته قسامه المدعى.

و حينئذ فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم، و النصوص (٢) الواردة فى قضيه سهل و إن كان فى جملة منها الدعوى على

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب دعوى القتل و سنن البيهقى ج ٨ ص ١١٧ - ١٢٥.

اليهود إلا أن التدبر فيها أجمع يقتضى كون المراد واحدا منهم من الدعوى عليهم، حتى أن فى

الصحيح (١) منها «فقدت الأنصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا، فقالت الأنصار: إن فلان اليهودى قتل صاحبنا»

و الفرض أن القضية واحده، فلا بد من الجمع بينهما بما ذكرناه، و حينئذ يبقى ما تقتضيه القاعده من حلف المنكر على حالها.

و لا يشكل ذلك بما إذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم فى الميراث مع أن القسامه منهم أجمع خمسون اتفاقا و لا يراد من كل مدع منهم ذلك، لإمكان الفرق بينهما بالنصوص أولا، و بأن الحق للقتل و ينتقل منه إلى وارثه، و هو واحد ثانيا.

و كيف كان ف لو كان المدعى عليه واحدا فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته و لم يكن فيهم بينه مقبوله حلف كل واحد منهم يمينا إن شاؤوا، و حكم ببراءته قصاصا و ديه و لو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته فى المدعى.

و كذا قد عرفت أيضا أنه لو لم يكن للولى المدعى قسامه و لا حلف هو كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا إن لم تكن له قسامه من قومه، و إن كان له قوم كان كأحدهم بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك إلا فى اعتبار خصوص حلف الولى معهم الذى عرفت البحث فيه سابقا.

كما لا خلاف و لا إشكال فى براءته مع القسامه، و ما فى صحيح مسعده (٢) السابق يراد منه أداء الديه من البيت المال، ضروره كونه حينئذ قتيلا لم يعرف له قاتل، و الفرق بينه و بين قتيلى العسكر أو السوق

١-١ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.

أن الأخير تؤخذ ديته من بيت المال ابتداء لا بعد القسامه بخلافه، فإنه بعد القسامه.

نعم قد يقال فى قتيلا القريه مثلا: إنه بالقسامه يبرأ المعين لا أهل القريه أجمع، فتؤخذ ديته منها حينئذ إذا لم يعين الولي و لم يحصل قسامه، لإطلاق ما تقدم من النصوص السابقه. و يمكن حمل صحيح مسعده(١) على ذلك.

لكن فيه أنه بعد تعيين الولي المعين فهو إقرار منه بعدم قتل غيره من أهلها له، فإذا فرض براءته بالقسامه لم يكن له على أهلها سبيل، بل لعله كذلك بالنسبه إلى بيت المال و إن أرسله فى الرياض و إرسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعده(٢) السابق، إلا أني لم أجد المسأله محرره فى كلامهم، فلاحظ و تأمل.

و كيف كان ف لو امتنع المنكر عن القسامه و لو يمينا واحده و لم يكن له من يقسم عنه من قومه ألزم الدعوى بمجرد النكول كما عن السرائر و الجامع، بل قيل إنه الأشهر، و عليه عامه متأخرى أصحابنا، و هو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول فى غير المقام الذى تقدم البحث فيه مفصلا فى كتاب القضاء(٣) بل لعله كذلك، و إن لم نقل به هناك، ل

قوله (عليه السلام) فى الصحيح السابق(٤): «و إلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا و إلا أغرموا الديه إذا وجد قتيلا بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون»

و الخبر الآخر(٥) أيضا المنجبر سندا بما عرفت،

-
- ١-١ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.
 - ٢-٢ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٦.
 - ٣-٣ راجع ج ٤٠ ص ١٨٢ - ١٨٩.
 - ٤-٤ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.
 - ٥-٥ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٥.

و فيه أيضا «إذا وجد مقتول في قبيله قوم حلفوا جميعا ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلا، فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا الديه في ما بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيله من الرجال المدركين»

مؤيدا ذلك كله بأن اليمين هنا على المدعى أصاله، و إنما حلف المنكر بنكول المدعى أو رده، فإذا نكل لم يعد إلى المدعى.

لكن و مع ذلك قيل و القائل الشيخ في المبسوط:

له رد اليمين على المدعى كما في غير المقام، لعموم أدلته و خصوصا فيه، للاحتياط في الدماء، بل في ظاهر عبارته الإجماع عليه و إن كان هو كما ترى.

و عليه فهل ترد القسامه أم يكتفى بيمين واحده؟ وجهان، و ظاهر عبارته المحكيه عنه في كشف اللثام على طولها يعطى رد القسامه، و ربما قيل: إن قلنا: إن الخمسين يمين واحده فله الرد و إلا فلا، و الجميع واضح الضعف بعد الإحاطه بما عرفت و إن أظن في المبسوط بذكر ما يقتضى ذلك، لكنه لا حاصل له على وجه يعارض ما ذكرناه.

و لا خلاف عندنا بل و لا إشكال في أنه تثبت القسامه في الأعضاء كالنفس، بل في التنقيح عن المبسوط عندنا، كالمحكى عن الخلاف، للاشتراك في حكمه مشروعيتهما، و النصوص الخاصه (١) التي تسمعها إن شاء الله.

نعم يعتبر فيها نحو ما سمعته في القتل أن تكون مع التهمه أى اللوث كما صرح به غير واحد، بل عن السرائر الإجماع عليه، و هو الحجه بعد ما سمعته سابقا من أدله اللوث، خلافا للمحكى عن المبسوط، فلم يعتبره، كما عن أكثر العامه أو جميعهم عدا الشافعي في تفصيل له،

و لعله لإطلاق النصوص(١)السابقه كون اليمين على المدعى فى الدم المقتصر فى تقييدها باللوث على النفس دون الأعضاء. و لكن فيه أنه مقيد بما عرفت و لو للإجماع فيهما.

إنما الكلام فى أنه كم قدرها فيها؟ ف قيل كما عن المفيد فى محكى كتاب النساء و سلار و ابن إدريس خمسون يمينا كالنفس احتياطا فى الدماء إن كانت الجنايه تبلغ اليديه كالأنف و الذكر و إلا فبنسبتها من خمسين يمينا فى العمد و فى الخطأ خمس و عشرون بناء على القول بها فيه، بل قيل: إنه خيره أكثر المتأخرين لكنهم لم يذكروا الخمس و عشرين فى الخطأ، و إنما أطلقوا ذكر الخمسين و فى المسالك أنه مذهب الأكثر بقول مطلق، بل عن غيرها أنه المشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه، لكن قيل: يحتمل أن يريد منه أن الثبوت بالخمسين مجمع عليه.

و قال آخرون و هم الشيخ و أتباعه ست أيمان فى ما فيه ديه النفس و بحسابه من ست فى ما فيه دون اليديه، و هى روايه أصلها ظريف و غيره كما يقضى به ملاحظه الكافى و التهذيب و الفقيه، بل قيل: إنه الأشهر بل فى كشف اللثام و غيره أنه المشهور، بل عن الخلاف و المبسوط ظاهر الإجماع، بل عن الغنيه الإجماع عليه صريحا، و هو الحجه بعد

المروى عن أمير المؤمنين (عليه السلام)(٢)فى الكافى و التهذيب و الفقيه بطرق فيها الصحيح و الموثق و الحسن و غيرها من أنه «جعل القسامه فى

النفس على العمد خمسين رجلا، و فيها على الخطأ خمس و عشرين رجلا، و على ما بلغت ديته من الجراح ألف دينار سته نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من

١- ١ الوسائل - الباب - ٩- من أبواب دعوى القتل.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١١- من أبواب دعوى القتل - الحديث ٢.

سته نفر- إلى أن قال:- و تفسير ذلك»

إلى آخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الأصحاب، إلا أن الظاهر كون قول: «و تفسير ذلك» إلى آخره من الكليني لا من الروايه، كما لا يخفى على من تأمل، وقد اعترف به بعض الأفاضل، لكن يكفي في الاستدلال ما قبل قوله: «و تفسيره» مؤيدا ذلك بأن الجنايه هنا أخف، فناسبها التخفيف في اليمين.

و لا- معارض لذلك سوى دعوى مخالفه القسامه للأصل، فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا أو في خصوص العمد و الخمس و العشرون في الخطأ التي هي كما ترى بعد الحجج الشرعيه، و سوى إطلاق بعض النصوص (١) إن القسامه في العمد خمسون، و في الخطأ خمس و عشرون الواجب تقييده بما عرفت، و سوى دعوى الإجماع المزبور المعتضد بدعوى الشهره المذكوره التي قد سمعت احتمال إرادته أن الثبوت بالخمسين متيقن منها، بل لعله الظاهر، و إلا كان بين الخطأ، ضروره كون المشهور بين من تقدم عليه خلافه، نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده، مع أنه غير محقق أيضا، لأنه خيره الفاضل في بعض كتبه و الشهيدين و المقداد، و على تقديره فهو معارض بالشهره القديمه المحققه التي لا يقدر فيها خروج المفيد و الديلمى، و ربما كان العذر لابن إدريس عدم عمله بأخبار الآحاد و إن صحت، أما غيره فلا عذر له إلا ظن ضعف الخبر، كما في المسالك، و قد عرفت فساده، و أنه مروى بطرق فيها الصحيح و الموثق و غيرهما، مضافا إلى اعتضاده بما عرفت، فلا ريب في أنه الأقوى.

و كيف كان فان كان في العضو أقل من ديه فبحساب النسبه إليها من خمسين على الأول إلى أن يبلغ خمس عشر الديه أو أقل، ففيه يمين

واحد، لأنها لا تتبع، و كذا إن بلغ ثلث عشر الديه، فإن فيه حينئذ يمينين و هكذا. و على المختار بحساب النسبه من الستة إلى أن يبلغ سدس الديه أو ينقص ففيه يمين واحد.

و أما احتمال عدم اعتبار النسبه فى الأقل و يكون فيه القسامه خمسون أو ستة أو تنتفى رأسا و يكون كسائر الدعاوى فلم نعر على قائل به و إن كان هو محتملا، خصوصا فى الأول، إلا أن الأقوى ما عرفت من ملاحظه النسبه مطلقا.

إن كان كسر فى اليمين أكمل يمين، لعدم تبعه، ففي اليد الواحده خمس و عشرون على الأول، و ثلاثه على الثانى، و فى الإصبع الواحده خمس أيمان على الأول، لأنها عشر الخمسين، كما أن ديه الإصبع عشر الديه، و يمين واحد على الثانى، لأنه لا عشر لسته إلا الكسر الذى عرفت عدم تبعه، فلا بد من يمين.

و كذا الكلام فى الجراح، ففي الموضحه ثلاث أيمان على الأول، لأن ديتها نصف عشر و نصف عشر الخمسين يمينان و نصف، و قد عرفت عدم تبعه، و على الثانى يمين واحد لذلك أيضا و هو واضح، و الله العالم.

و لا خلاف أيضا كما لا إشكال فى أنه يشترط فى القسامه علم المقسم كما فى غيرها و لا يكفى الظن و إن كان غالبا، و لذا لم يقسم الأنصار، و قد مر فى كتاب القضاء (١) تحقيق ذلك فلاحظ، و لكن فى كشف اللثام عن الشيخ فى المبسوط الاكتفاء بالظن، و هو بعيد قلت: كأنه (رحمه الله) لحظ أول كلامه الذى هو للعامه، و إلا فإنه قد صرح فى المقام و غيره فى ما حكى عن مبسوطه

بأنه لا يجوز عندنا أن يحلف إلا على علم.

و فى قبول قسامه الكافر على دعواه على المسلم فى الخطأ و العمد فى النفس و غيرها تردد و خلاف أظهره عند المصنف المنع وفاقا للشيخ و الفاضل و ولده و والده و غيرهم على ما حكى عن بعضهم، لأنها على خلاف الأصل، و مورد النص (١) قسامه المسلم، بل فى

الحسن كالصحيح (٢) «إنما حقن دماء المسلمين بالقسامه»

و فى آخر (٣) «إنما جعلت القسامه احتياطا لدماء المسلمين»

ففى الكافر تبقى على أصاله عدم ثبوت الحق بها، و لأنها يثبت بها القود فى القتل عمدا و الكافر لا يستحقه على المسلم، و عن الخلاف «و لو أوجبنا عليه الديه لأوجبنا يمين كافر ابتداء على مسلم مالا، مع علمنا بأنهم يستحلون دماء المسلمين و أموالهم، و لأنها سبيل منفى عن الكافر على المسلم، و لتقرير النبى (صلى الله عليه و آله) الأنصار على آباءهم قبول قسامه اليهود، و لذا أداه هو (صلى الله عليه و آله) من بيت المال».

و لكن الجميع كما ترى، ضروره الخروج عن الأصل بإطلاق

قوله (عليه السلام): «القسامه حق، و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضا» (٤)

و «القسامه نجاه للناس» (٥)

و غير ذلك مما يظهر منه مشروعيه القسامه للناس كافه الذى هو مقتضى أصاله الاشتراك، و ليس المراد من الخبرين الأولين أنها شرعت لهم خاصه كى يكون معارضا بها، فيحتاج فيه إلى الجميع بالإطلاق و التقييد، كما تخيله بعض مشايخنا، و عدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر له على المسلم لا ينافى ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق

١- ١ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ١ و فيه «إنما جعلت القسامه احتياطا للناس».

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٨.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل - الحديث ٢.

الديه، كما لو قامت البيه، و وجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد و اليمين غير مناف لشيء من الأدله، بل إطلاقها يقتضيه. و منه يعلم عدم كونها

سبيلا، ضروره عدم كون الحق على الوجه الشرعى سبيلا منفيًا، و تقرير النبي (صلى الله عليه و آله) الأنصار على الآباء و أدائه من نفسه إنما كان سياسه، لا لعدم جواز قسامتهم، و إلا لم يأمر (صلى الله عليه و آله) بها، فان ذلك صريح فى ثبوتها، بل هو دليل على المشروعيه بناء على اتحاد الدعوى مع الإنكار فى القبول كما هو واضح، فالأقوى حينئذ ثبوتها فى الكافر كالمسلم و وفاقا للشيخ فى محكى المبسوط و غيره من الأصحاب، و الله العالم.

و لمولى العبد و الأمه مع اللوث إثبات دعواه على القتل عمدا أو خطأ بالقسامه و لو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه إلا المال و لا تتعلق الجنايه برقبته تمسكا بعموم الأحاديث خلافا للمحكى عن أبى على للأصل المقطوع بما عرفت، و لأن العبد كالحيوان الذى مرجعه إلى القياس، ضروره ثبوتها فى دماء الناس أحرار و عبيدا و إن كانوا أموالا- لا غيرهم، بل الظاهر ترتبها لو أقام المولى شاهدا على قتل مملوكه قتلا يوجب الديه، و لا تكفى اليمين الواحده معه، و إن استشكل فيه الفاضل لدخوله فى المال، لكن الأقوى ما عرفت.

و يقسم المكاتب المطلق و المشروط فى قتل عبده مع اللوث ك ما يقسم الحر لأنه بحكم الحر ما دام مكاتبا، فيندرج فى إطلاق الأدله و عمومها، نعم لو نكل عن الحلف و فسخت الكتابه بموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامه، أما لو عجز أو مات قبل نكوله يحلف و يثبت حقه، و لعله لانتقال حق القسامه حينئذ إلى السيد كسائر الورثه بخلاف الأول الذى هو كوارث المدعى الحر الناكل عن القسامه.

و القسامه فى أعضاء العبد كالقسامه فى نفسه فى تولى السيد لها، و لا يتولاها العبد، لعدم حق له بعد أن كان مملوكا للسيد.

و لو وجد العبد مجروحا فأعتقه مولاه ثم مات بالسرايه و جبت ديته كما عرفت. و لكن للسيد أقل الأمرين من الديه أو القيمه، فإن كانت الديه أقل حلف السيد مع اللوث خاصه، لأنه المستحق، و إن كانت القيمه أقل حلف السيد للقيمه و الوارث للفاضل.

و لو أوصى المولى ب قيمه العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامه كما فى القواعد و شرحها، و لعله لأن الرقبه كانت ملكا له، و قد عرفت أن للسيد القسامه، و لا ينافى ذلك أن ما يثبت بحلفه يكون ملكا للموصى له، إذ لا يمتنع أن يحلف على إثبات حق إذا ثبت كان لغيره، كما لو خلف الرجل تركه و دينا له و عليه، فان وارثه يحلف على الدين و إن كان إذا ثبت كان لغيره.

إلا أنه لا يخلو من نظر، لكونه من الحلف لإثبات مال الغير، و فرق بينه و بين المثل الذى يملكه الوارث و إن استحق عليه، و فى القواعد أيضا «فإن امتنع الوارث فى إحلان الموصى له إشكال» و لعله من أنه أجنبى عن الرقبه - كما هو واضح - و عن القيمه، فإنها ما لم تثبت و لم تنتقل إلى الوارث لم تنتقل إليه كما أنه لو لم يقتل و بيع انتقل الثمن إلى البائع و هو الوارث ثم إليه كما عن المبسوط، و من أن القيمه حق له مع ما فى توقف استحقاقه هنا على الانتقال إلى الوارث من المنع، فإن القيمه ملك له بحسب الوصيه، و من أنك قد عرفت إشكال حلف الوارث الذى ذكرناه، بل لا يخلو الجزم بالأول و الاشكال فى الأخير من تناف فى الجملة، و الله العالم.

و لو ارتد المولى منع القسامه كما صرح به الفاضل و ولده

و الشهداء و غيرهم على ما حكى عن بعض، نعم لم أجده لمن تقدم على المصنف إلا- للشيخ فى محكى المبسوط، قال: «الأولى أن لا يمكن الامام من القسامه مرتدا لثلا يقدم على يمين كاذبه، فمتى خالف وقعت موقعها، لعموم الأخبار، و قال شاذ: لا يقع و هو غلط، لأنه اكتساب، فهو غير ممنوع منه فى مده الإمهال، و هى ثلاثه أيام». و الظاهر أن نظر المصنف إليه و لذا قال لو خالف وقعت موقعها، لأنه لا يمنع من الاكتساب و حمل قوله: «الأولى» على لزوم ذلك لا ندبه.

و لكن قال و تبعه تلميذه الفاضل و يشكل هذا بما أن الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولايه فلا قسامه فلا يتم حينئذ إطلاقه الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه و الولي الوارث و السيد لو فرض ارتداده و لما إذا كان الارتداد بعد القتل أو قبله و لما إذا كان المدعى عليه مسلما أو كافرا.

و لا ريب فى توجه الاشكال المزبور على الإطلاق المذكور، ضروره عدم الحق له فى الإرث لو فرض أن ارتداده كان قبل القتل فلا قسامه، كما أنه لو فرض كون ارتداده عن فطره لم يستحقه و لو بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه، فلا قسامه حينئذ و إن كان المقتول عبدا، إلى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلوميه فى الوارث و السيد و فى الفطرى و الملى و فى تقدم الرده على القتل و تأخرها عنه.

نعم قد يقال: إن التأمل فى عباره الشيخ و لو فى آخرها يقتضى كون الموضع الملى، لأنه الذى يمهل ثلاثه أيام لا الفطرى، و أن ارتداده قد كان بعد القتل، و حينئذ لا يتجه الإيراد المزبور، ضروره عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق، فهو باق على ولايته المستحق بها

القسامه و لو كان المدعى عليه مسلما.

و دعوى منعه منها للإقدام على اليمين الكاذبه يدفعها عدم البأس مع الاستحقاق، و لذا تقبل أيمان الكفار فى كل دعوى يتوجه بها عليهم، مع أنه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده إلا بعد حلفه، بل و فى كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي.

و كذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذى منه القسامه، ضروره عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامه التى ليست من التصرف المتلف للمال، بل هى من المحققه له، و حينئذ فإن عاد إلى الإسلام استوفى حقه بما حلفه فى الرده من غير حاجه إلى الاستئناف، و إن مات أو قتل فيها انتقل إلى ورثته عندنا.

و لو تخللت الرده بين الأيمان فإن اشترطنا فيها الموالاه لأنها يمين واحده كان عليه الاستئناف إن أخلت بالموالاه و إلا فلا.

و إن كان الولي قد ارتد لا عن فطره فإن عاد الإسلام قبل قسمه الميراث كان له الحلف و إلا فلا.

و بذلك كله ظهر لك ما يثبت فيه القسامه للمرتد و ما لا يثبت فى السيد و الوارث على وجه لا ينافى ما تقدم لنا من ثبوت القسامه للكافر على المسلم و إن ظنه بعض الناس لكنه فى غير محله.

بقى شىء: و هو أن من المعلوم عدم صحه القسامه إلا بإذن الحاكم، فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفه على وجه تصادق موقعها، و فرض ذلك فى حال عدم علم الحاكم بارتداده خلاف ظاهر العبارة أو صريحها، فليس إلا حمل الأولويه على ضرب من الرجحان مع إمكانه، فمع مخالفته و حلف تكون القسامه واقعه موقعها، و حينئذ لا ينبغى الحكاياه عن الشيخ وجوب المنع، على أنه مناف لاستحقاقه لها

و إلا لم تقع موقعها، فكيف يتجه لزوم منعها منه مع طلبه لها و استحقاقه إياها؟ فتأمل جيدا.

و يشترط فى اليمين ذكر القاتل و المقتول، و الرفع فى نسبهما بما يزيل الاحتمال، و ذكر الانفراد أو الشركه، و نوع القتل من عمد أو خطأ كما فى بعض كتب الفاضل و بعض متأخرى المتأخرين، و لكن الأصل فى ذلك ما فى محكى المبسوط من احتياج اليمين التى يقسم بها إلى أربعة أشياء و ذكر ما سمعته، نعم عنه ما فى كشف اللثام من الاكتفاء بالإشارة، و فى الأخير منهما لا يكفى الإضمار و لو صرح بالاسم أو الإشاره قبله، لاحتمال الرجوع إلى الله تعالى شأنه.

و قال فى محكى المبسوط أيضا: إنه يحتاج فى يمين المدعى عليه إلى ذكر سته أشياء: يقول ما قتل فلانا، و لا أعان على قتله، و لا ناله من فعله، و لا بسبب فعله شىء، و لا وصل بشىء إلى بدنه، و لا أحدث شيئا مات منه، أما القتل فلا بد منه، و قوله: «و لا أعان» لدفع الشركه، و قوله: «و لا ناله» لأنه قد يرميه بسهم أو غيره فيقتله، و قوله: «و لا بسبب فعله» لأنه قد يرميه بحجر فيقع على حجر فيطير الثانى فيصيبه فيقتله، و قوله: «و لا وصل إلى بدنه بشىء» لرفع سقيه السم، و قوله: «و لا أحدث سببا مات منه» لأنه قد ينصب سكيناً أو يحفر بئرا فيتلف بسببه» ثم اعترض على نفسه بأن الدعوى إذا لم تسمع إلا محرره فإذا حلف على ما تحررت عليه كفى، و أجاب بوجهين: «أحدهما أن هذه اليمين مفروضه فى ما إذا أطلقت الدعوى و قلنا: إنها تسمع مطلقه، و الثانى أنها فى من لا- يعبر عن نفسه لصغر أو جنون، فينصب الحاكم له أمينا يستوفى له اليمين، فيحتاط له كالاحتياط باليمين فى الدعوى عليه مع البيئه».

إلا أن ذلك كما ترى، بل لم أجده لغيره في المدعى عليه، نعم قد عرفت موافقه غيره له في ما سمعته منه في المدعى، و كأن الذى دعاه إلى ذلك كله ما فى النصوص(١) هنا من التعرض لصفه اليمين فى الجملة، نحو إن فلانا قتل فلانا، و فى المدعى عليه ما قتلنا و لا علمنا له قاتلا إلى آخر ما سمعته فى النصوص.

لكن من المعلوم إرادته الاستظهار فى ذلك من حيث كون الدعوى فى الدماء، لا- أن اليمين فى المقام مخالفه لها فى غيره من المقامات.

على أنه إن أريد بذلك التحرز عن التوريه التى تكون فى قلب الحالف ففیه أن ذلك و أضعافه غير مجد فى دفع ذلك، و من هنا كان فى الإثم و غيره على نيه المحلف دون الحالف.

و لعله لذا اقتصر غير من عرفت من أساطين الأصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح فى أنه كغيره من الدعاوى، بل ينبغى الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا- اشتباه فى شىء منها و وقوع اليمين على مقتضاها، كما اعترف به الفاضل، بل قد سمعت ما فى محكى المبسوط من أن ذلك فى الدعوى المطلقة بناء على صحتها و أما الإعراب ف فى القواعد و محكى المبسوط و غيره أنه إن كان من أهله كلف و إلا قنع بما يعرف معه القصد أى و إن رفع قوله:

«و الله» أو نصبه بل عن التحرير أنه أطلق الا-جتزاء به مرفوعا و إن كان لحننا، لعدم تغير المعنى به، و لعل ترك الأكثر التعرض لذلك للاتكال على ما ذكره فى غير المقام فى الصيغ من اعتبار ذلك مع القدره، ضروره اتحاد ما هنا معه فى أصله عدم ترتب الحكم على غير المعهود و المتيقن فى جميع الصيغ التى منها صيغه اليمين فى المقام، بخلاف غير

القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من فحوى الاجتزاء بإشاره الأخرس، كما أوضحناه في محله بل أوضحنا أيضا جملة من أحكام اليمين في كتاب القضاء (١) و الحمد لله.

و هل يعتبر أيضا أن يذكر الحالف في اليمين أن النية نية المدعى بكسر العين على معنى نيته حين حرر الدعوى أو فتحها على معنى الدعوى؟ قيل: نعم دفعا لتوهم الحالف أن النية في ذلك إليه، فيغير اليمين عن وجهها، و عن التحرير

نسبته إلى قوم، و لكن لم نعرف أحدا منهم، نعم نسبه غير واحد إلى الشيخ في المبسوط، و عبارته المحكيه عنه أنه بعد أن ذكر احتياج اليمين إلى الأربعة قال: «و الرابع يذكر نوع القتل من العمد و الخطأ، و النية في اليمين نية الحاكم، و الفائده في اعتبار هذه الصفات أن كل أحد لا- يعلم أن الأمر هكذا، فربما يعتقد أن النية نية الحالف، فيغير اليمين عن جهتها، فلهذا يحلف بهذه الأوصاف».

و ظاهره كون الواو استثناء لا عطفًا، مؤيدا ذلك كله بمعلومية كون ذلك من الأحكام الشرعية، و لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل أيضا التوريه فيه، و مراده بقوله: «و الفائده» إلى آخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الأمور الأربعة بعد انصراف اليمين إلى ما ينويه الحاكم، و هو ما ادعاه المدعى سواء قيدت بما يصرفها إليه أو لا، فأجاب بأنه و إن كان كذلك لكن ربما يعتقد أن له أن ينوى بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها غيرها، بل التوريه أيضا، فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في ألفاظ الأيمان.

و هو و إن كان فيه ما لا يخفى بعد الإحاطه بما ذكرناه سابقا إلا أنه

أجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين، و إلا كان خامسا لا رابعا.

و على تقديره فلا ريب في أن الأشبه بأصول المذهب و قواعده التي منها إطلاق الأدله فضلا عما تعرض لخصوص صفه اليمين من النصوص السابقه أنه لا يجب كغيره من الأيمان، كما هو واضح، و الله العالم.

[المقصد الثالث في أحكامها]

المقصد الثالث في أحكامها التي منها عندنا نصا (١) و فتوى ثبوت القصاص بها في العمدة إجماعا بقسميه، خلافا لأبي حنيفة و الشافعي في الجديد، فأوجبا بها الديه مغلظه في مال الجاني، و هو اجتهاد في مقابله النص النبوي (٢) و غيره (٣) و ثبوت الديه على القاتل في عمد الخطأ بلا خلاف أجده فيه بل و لا إشكال و على العاقله في الخطأ المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام، لظهور النصوص في أنها كالبينه في ذلك.

لكن في محكى التحرير و إن كان القتل خطأ ثبتت الديه على القاتل لا على العاقله، فإن العاقله إنما تضمن الديه مع البينه لا مع القسامه، و عن الشهيد في الحواشي أنه قواه، بل قد يؤيده

خبر زيد (٤) عن آباءه (عليهم السلام) «لا تعقل العاقله إلا ما قامت عليه البينه»

إلا- أنه لا- جابر له، و الظاهر إرادته ما قابل الإقرار من الحصر المزبور فيه، و إلا كان معارضا بظاهر ما دل على إثبات الدعوى بها مما هو أرجح منه

١- ١ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل.

٢- ٢ سنن البيهقي ج ٨ ص ١١٧.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب دعوى القتل.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٩ - من أبواب العاقله - الحديث ١ من كتاب الديات.

من وجوه، كما هو واضح.

و لو ادعى على اثنين مثلا- و له على أحدهما لوث حلف خمسين يمينا و ثبتت دعواه على ذى اللوث بلا- خلاف و لا إشكال، لإطلاق الأدله و كان على الآخر يمين واحده كالمدعوى فى غير الدم أو فيه بلا لوث، و احتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس فى غايه السقوط، و حينئذ فإذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما فى كل منكر، فان رد اليمين على المدعى حلف، و كذا لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده، و على كل حال لا يتقدم المدعى هنا إجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا.

نعم فى المسالك فى دخوله فى جملة الخمسين أو كونه خارجا عنها القولان السابقان فى ما إذا تعدد المدعى عليه.

و فيه أن القولين فى ما إذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا فى مثل الفرض الذى فيه اليمين المردوده أو يمين النكول التى لا مدخلية لها فى يمين اللوث، فالمتجه عدم دخولها على القولين، كما هو واضح، بل هو أيضا غير اليمين المردوده على مدعى اللوث، فان احتمال وجوب الخمسين فيه أيضا لا يخلو من وجه.

ثم إن أراد قتل ذى اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامه رد عليه نصف ديته لا-عترافه بأنه أحد القاتلين، و كذا لو ثبت على الآخر باليمين المردوده و أراد قتله.

و لو كان أحد الوليين غائبا و هناك لوث حلف الحاضر وحده أو مع قومه خمسين يمينا و يثبت حقه لإطلاق الأدله المقتضى لعدم منع غيبه الشريك

الحاضر عن إثبات حقه بالعدد المزبور الذى لو لم يكن الشريك غائبا لم يتعين عليه حلفه أجمع، إلا أنه لما كانت الدعوى و لو جزء منها

لا- تثبت مع افتتاح القسامه إلا بتمامها تعين عليه ذلك، فله حينئذ استيفاء حقه بعد الإثبات و لم يجب عليه الارتقاب و إن كان قودا بناء على عدم حبسه إلى قدوم الغائب و إن احتمل لكنه ضعيف جدا، لأنه إذا جاز القصاص مع عفو الباقيين فمع الغيبه أولى، و للمحكى من إجماع الشيخ فى الخلاف و ظاهر المبسوط و السيدين علم الهدى و أبى المكارم، و لقاعده تسلط كل ذى حق على حقه، و عدم الضرر و الضرار و غير ذلك.

و على كل حال ف لو حضر الغائب و أراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه، و هو فى الفرض خمس و عشرون يمينا.

و إن كان الوارث ثلاثه أحدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمس و عشرون، فإذا حضر الثالث حلف الثلث و جبر المنكسر، فيحلف سبع عشره، و لو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين و أخذ نصيبه. ثم إن حضر الآخران معا حلف كل منهما سبع عشره، و إن حضر أحدهما حلف خمسا و عشرين، إذ قد لا يحضر الثالث أو لا يدعى، فإذا حضر الثالث حلف سبع عشره، و عليه فقس.

و فى المسالك «و نظير ذلك ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعه، فإذا قدم آخر شاركه بالنصف، فإذا حضر ثالث كان المبيع بينهما أثلاثا و هكذا، إلا أن الفرق بينهما فوريه الشفعه بخلاف المقام، فليس له فيها أن يقول: لا آخذ إلا بقدر حصتى، فإن الشفعه تبطل بذلك بخلاف المقام، فان له تأخير القسامه حتى يقدم الغائب».

لكن لا يخفى عليك أنه بعد فرض الحكم بذلك فى النظر كما عرفت الكلام فيه فى محله لا يقتضى ثبوت الحكم هنا كذلك، ضروره عدم انطباقه على الضوابط، لأن القسامه إن كانت كالبينه فى إثبات الحق - كما

هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص و الفتوى و أن من مخالفتها للقواعد ثبوت الحق بيمين آخر و إن لم يكن شريكا معه فيه بناء على الاكتفاء بقسامه القوم دونه- فالمتجه حينئذ عدم احتياج الغائب إلى يمين مع فرض تصديقه الحاضر، لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه و إن كانت هي كذلك في حق خصوص المدعى دون غيره، فالمتجه حينئذ حلف الآخر تمام الخمسين، لعدم مدخله ما وقع من الأول في إثبات حقه، و أن ما وقع منه مقدمه منه ليأخذ نصيبه، إذ لو حلف بعضا منها و لو أكثرها لم يثبت الحق، ضروره اتفاق النص و الفتوى على أن المثبت تمامها دون البعض، فلا تكفى الخمسين و عشرون للثاني، كما لم تكن تكفى الأول.

و احتمال الفرق- أن إلزام الأول بالخمسين لاحتمال عدم حلف الآخر و عدم دعواه، فتوقف إثبات نصيبه على تمام القسامه، بخلاف الثاني الذي قد سبقه الأول بتمام القسامه إلا أنه قد كان لإثبات نصيبه فليس على الغائب إلا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الأول- كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامه، بل و ما سلف من الفتاوى من أنها متى حصلت ثبت الحق لأهله من غير فرق بين الحالف منهم و غيره مع فرض كونه مدعيا، و أنه لا- يعتبر فيها حصول الأيمان منهم موزعه عليهم على قدر نصيبهم على وجه إن لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق و لا- أن كل ذى حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ ألف يمين أو أزيد الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص و الفتاوى.

و من هنا احتمال الأردبيلي الاكتفاء بقسامه الحاضر في حق الغائب، و لكن احتمال مع ذلك إلزامه بتمام الخمسين لإثبات حقه كالحاضر، و لعله لأن دعواه غير دعوى الأول، فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالأول، إذ لا قسامه مثبتة للحق دون ذلك و إن كان في الأخير منافاه أيضا لما سمعته.

اللهم إلا أن يدعى أن المتيقن من النص و الفتوى الاكتفاء بالخمسين للمدعين دون من لم يدع منهم لصغر أو جنون أو غيبه، فإنه حيثذ على دعواه، و طريق إثباتها كاثبات غيرها بالبينه أو الإقرار أو القسامه اقتصارا فى ما خالف عدم ثبوت حق لشخص يمين آخر على خصوص المدعين دون غيرهم.

إلا- أن هذا أيضا مناف لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامه إن كانوا اثنين، أو ثلثها إن كانوا ثلاثة و كان الحاضر منهم واحدا و الغائب اثنين (اثان خ ل) و قد حضرا معا، و إلا حلف الحاضر منهما خمسا و عشرين و أخذ حقه اكتفاء بما قسمه الأول، و لاحتمال عدم حلف الآخر، فان كان إجماعا كما يقضى به إرسال من تعرض له من الشيخ و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم من الشارحين إرسال المسلمات فهو الحجه، و إلا- كان المتجه ثبوت الحق بالقسامه لكل مدع حاضر أو غائب، بل و للصغير و المجنون مع قيام الولى عنهما بالدعوى، بل لا يبعد كونها كالبينه بالنسبه إلى ذلك.

هذا و قد ألحق الفاضل و غيره الصبى و المجنون بالغائب. و إليه أشار المصنف بقوله و كذا لو كان أحدهما صغيرا و هو كذلك بناء على كون الحكم كذلك فى الغائب، نعم ينبغى تقييده بما إذا لم يدع الولى عنهما مع المدعين فتأمل.

ثم قال فى كشف اللثام بعد تمام الكلام فى المسأله على حسب ما سمعته من الأصحاب: «هذا إذا استوفى الحاضر حقه من الديه و أما إذا اقتص فلا يمين على الغائب إذا حضر».

و لا ريب فى عدم تمام إطلاقه، ضروره أن الغائب لا يخلوا إما أن يصدق الحاضر أو لا، و على الأول إما أن يرضى بفعله أو لا، فان لم

يصدقه دفع المقتض إلى ورثه المدعى عليه الفاضل عن نصيبه، وإن صدقه ورضى بفعله فيحتمل عدم القسامه عليه للورثه، كما أنه ليس له حينئذ مطالبتهم ولا مطالبه أخيه بشىء مع احتمال أن للورثه إلزامه باليمين أو مطالبه أخيه بنصيبه، وإن صدقه ولم يرض بالقصاص كان له أن يحلف القسامه و يطالب أخاه أو الورثه بنصيبه أو يتخير فى الرجوع على كل منهما، فإن رجع على الورثه رجعوا على أخيه، وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها، وأن الأقوى منها الأول، ولعل فى عبارته سقطاً، لكن عثرت على نسخه الأصل فوجدته قد ألحق بما سمعته «إن اعترف به الحاضر ولم يأخذ نصيبه من الديه من تركه القاتل» و الظاهر عدم وفائه بما ذكرنا، والله العالم.

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه بأن قال: لم يقتله، بل كان غائباً يوم القتل، وإنما قتله فلان أو اقتصر على نفي القتل عنه أو قال: إنه برىء من الجراحه ومات حتف أنفه لم يقدح ذلك فى اللوث، وحلف لإثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف و المبسوط والقواعد والمسالك وغيرها، لعموم أدله القسامه عند اللوث، وإمكان كون كذب المكذب عن خطأ أو سهو أو عداوه أو غرض، ولأنه لو منع التكذيب لاشتراط القسامه بعدمه، فلا تصح إذا كان بعض الورثه غائباً أو صغيراً حتى يحضر أو يكمل فلا يكذب، ولأنه كسائر الدعاوى التى لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر منها، إذ اللوث دلالة تنقل اليمين إلى حقيه المدعى، فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادعى أحد الوارثين ديناً للمورث وأقام عليه شاهداً واحداً وكذبه الثانى، فإن التكذيب لا يمنعه من أن يحلف مع شاهده.

لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل، ولعله مما عرفت و من أن

إنكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل، لأن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث، وإذا ذهب ظن القتل بطلت القسامه.

وبذلك يفرق بين المقام الذى مداره الظن وبين الحلف مع الشاهد، بل وبين المكذب وبين الصغير والغائب وغيرهما ممن لم يكذب فان للمدعى أن يقسم اتفاقاً، إلا أنه كما ترى، ضروره عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته من الاحتمالات المزبوره، نعم ربما يذهب الظن فى بعض المقامات، وليس الكلام فيه، إنما الكلام فى الفرض من حيث التكذيب، والأصح ما عرفت.

وحيث فلو قال أحدهما: قتل أبانا زيد وقال الآخر: بل عمرو أقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث و لو بالبينه على أن القاتل أحدهما، وأخذ نصف الديه، و لو قال أحدهما: قتله زيد و آخر: لا أعرفه وقال الآخر: قتله عمرو و آخر: لا أعرفه فلا تكاذب، لاحتمال الآخر فى الأول عمرا و فى الثانى زيदा، ولكن يأخذ كل منهما ممن عينه ربع الديه بعد القسامه إن أوجبت الديه، و لو قال الأول بعد ذلك: تبين لى أن الذى لم أكن أعرفه عمرو حلف و طالبه بربع آخر، و كذا لو قال الثانى: تبين لى أن الذى لم أكن أعرفه زيد، و لو قال كل منهما: تبين لى أن الآخر غير الذى ذكره أخى حصل التكاذب، فان قلنا تبطل القسامه رد إلى كل واحد منهما ما أخذ منهما، وإلا أقسم كل واحد منهما على من عينه ثانياً، وأخذ منه ربع الديه حيث تكون هى الواجب.

و لو قال أحدهما: قتله هذا وحده وقال الثانى بل هذا مع آخر فعلى المختار من عدم الابطال حلف الأول على الذى عينه و استحق نصف الديه، و حلف الثانى عليهما و استحق النصف: على كل واحد الربع.

نعم بناء على الابطال بالتكاذب يحتمل أن يقال: إنه حصل فى

النصف فلا يستحقانه بالقسامه، فيحلف الأول على الذى عينه و يأخذ الربع و يحلف الآخر عليه و يأخذ الربع، و لا يحلف على الآخر، لتكذيب الأخ له فى شركته، و يحتمل سقوط حكم اللوث من أصله كما إذا شهد لشخصين فردت شهادته لأحدهما سقطت الشهاده للآخر على وجهه، و الله العالم.

و إذا مات الولي قبل أن يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف و لا إشكال، لانتقال الحق و حججه إليه كسائر الحقوق فان مات فى أثناء الأيمان قال الشيخ (رحمه الله): يستأنف الأيمان، لأنه لو أتم لاثبت حقه بيمين غيره إذ الحق انتقل إليه بعد ما كان لمورثه و لم يكن شريكاً له فى الدعوى، و لأن الخمسين كيمين واحده، و لو مات فى أثناءها لزم الوارث استئنافاً.

لكن قد يناقش - كما عساه يشعر به نسبة المصنف و غيره إليه - يمنع كون القسامه كاليمين الواحده فى جميع اللوازم، و لذا توزع على جماعه، و لا- يجب الاستئناف لو تخلل الجنون، و ثبوت الحق بيمين الغير من شأن القسامه، اللهم إلا أن يقال: إنها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقاً إلا- بعد موت المورث، على أن الحق إذا كان للمقتول و الورثه يحلفون بحكم الخلافه و ضمنا إيمان بعضهم إلى بعض لإثبات حق الموروث فأولى أن يكمل يمين المورث فى إثبات حقه بيمين الوارث.

نعم قد يقال: إن الثبوت بالقسامه على خلاف الأصل و المتيقن من دليلها غير الفرض، و من ذلك احتمال بعض اعتبار الموالاه فيها و إن كان إطلاق الأدله يقتضى خلافه.

و لو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين.

و إذا مات من لا وارث له فلا قسامه، لأن وارثه الامام (عليه السلام)

[مسائل]

إشاره

مسائل:

[المسأله الأولى لو حلف مع اللوث و استوفى الديه ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل بطلت القسامه]

الأولى:

لو حلف المدعى مع اللوث و استوفى الديه ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل غيبه لا يتقدر (لا يقتدر خ ل) معها القتل أو مريضا أو محبوسا كذلك ففي القواعد و غيرها بطلت القسامه و استعيدت الديه تقديما للبينه على اللوث الذى هو أمر ظنى، بل فى كشف اللثام «و كذا لو اقتص بالقسامه أخذت منه الديه ما لم يعترف بتعمد الكذب و إلا اقتص منه» نعم فى المسالك «لو قال الشهود: لم يقتله هذا و اقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم».

قلت: قد يناقش فى أصل الحكم بأنه مناف لذهاب اليمين بما فيها، كما فى غير المقام من الدعاوى، كما أنه قد يناقش فى ما سمعته من المسالك بإطلاق ما دل على قبول شهاده العدلين و إن كانت هنا نفيًا، لاحتمال صدقها بما يرجع إلى إثبات و إن لم يذكره فتأمل جيدا.

[المسأله الثانيه لو حلف و استوفى الديه ثم قال هذه حرام فإن فسره بكذبه فى اليمين استعيدت منه و إن فسره بأنه لا يرى القسامه لم يعترضه]

المسأله الثانيه:

لو حلف و استوفى الديه ثم قال: هذه حرام سئل فإن فسره بكذبه فى اليمين عمدا أو سهوا استعيدت منه الديه و إن فسره بأنه حنفى لا يرى القسامه لم يكن للمدعى عليه أن يعترضه بمطالبته بإعادته الديه، لتقدم اجتهاد الحاكم على

زعمه، نعم لو ردها إليه باختياره أخذها منه.

و إن فسر ذلك بأن الديه ليست ملكا للباذل فان عين المالك ألزم دفعها إليه مؤاخذه له بإقراره الذي هو حجه عليه نفسه و لذا لا يرجع على القاتل بمجرد قوله إلا- إذا صادقه، فإن له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك و أقام بينه و إن لم يعينه ففي القواعد و غيرها أقرت في يده نعم في المسالك لو رأى الحاكم أخذها منه لأنه مال مجهول المالك جاز، و لكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب (١) الإقرار فلاحظ.

[المسألة الثالثة إذا استوفى بالقسامه فقال آخر أنا قتلته منفردا كان الولي بالخيار]

المسألة الثالثة:

إذا استوفى بالقسامه أو لم يستوف بعد أن حلفها فقال آخر: أنا قتلته منفردا قال الشيخ في الخلاف: كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامه و بين العمل على مقتضى الإقرار و قال في المبسوط: ليس له ذلك، لأنه لا يقسم إلا مع العلم، فهو مكذب للمقر (١١) و مقر بأنه لا- يستحق عليه شيئاً فكيف له أن يأخذ منه. و في المسالك جعل محل البحث ما إذا صدقه، و إلا فلا إشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه له.

و فيه أنه لا- وجه للرجوع على الأول بعد تصديق الثاني في ما أقرب، ضروره اعترافه حينئذ بأن يمينه خطأ و دعواه باطله، و إن أريد بالتصديق العمل بمقتضى إقراره و إن لم يعلم صدقه ففيه أنه مناف لما وقع منه من

الحلف المقتضى لعلمه بما حلف عليه، و فرض عروض الشك له بعد الإقرار و الإتيان بالقسامه يقتضى عدم الرجوع على الأول أيضا، لأن الثابت من صحه القسامه الأخذ بها لمن هو باق على مقتضاها.

و فى المسالك بعد أن حكى عن الشيخ التخيير لليمين و الإقرار قال:

«و أجب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن، و إكذابه إنما لم يسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغير لا بمجرد إقرار ذلك الغير، و هنا لم يضرب الثانى بغير إقراره، و لأنه لو أقر بقبض وديعته من المستودع فأنكر ثم رجع عن إقراره كان

له مطالبه المستودع لاعترافه، و لو أقر له بشىء فأنكر تملكه ثم عاد و ادعاه قبل، فحيث لا تنافى بين الإقرار بالمنافى و بين الرجوع عنه - ثم قال: و فيه نظر، لأن غايه هذا أن يجوز الرجوع على الثانى، أما التخيير بمجرد الشهوه فلا، نعم لو أكذب نفسه و أراد الرجوع على المقر ينبغى أن لا يمنعه الشارع، لتمكين المقر له بإقراره كظائره السابقه و غيرها، و على التقديرين إذا أكذب نفسه وجب عليه رد ما أخذه من المحلوف عليه و إن لم نقل برجوعه على المقر، لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الأول» و قد تبع بذلك كله ما فى غايه المراد، و مرجعه فى الحقيقه إلى عدم التخيير.

و فى كشف اللثام جعل التخيير بين أن يصدقه و يكذب نفسه و بين أن يكذبه و يثبت على ما كان عليه، لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فإذا أكذب نفسه فقد أقر بعدم استحقاق شىء على الأول، و لما أقر الثانى بالقتل أخذ بإقراره.

و الجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المقتضى جواز رجوعه على كل منهما نحو البيتين و الإقرارين، و ذلك لا يتم إلا إذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولى و أن له الأخذ بوقوعها من قومه مثلا أو مع غيرهم ممن

حلف من الأولياء، فإنه حينئذ ليس بحالف ولا عالم، وإنما له أمارتان يتخير في الأخذ بكل منهما، نحو ما سمعته في الإقرارين والبيتين مع عدم الدعوى منه بمقتضى واحد منهما.

و على هذا يتجه ما في الخلاف، كما أنه يتجه ما في المبسوط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر بإقراره المستمر على ذلك، و حينئذ لا خلاف بين الكتابين.

و نظيره يتفرع على ما عند العامه من جواز الحلف بالظن، فإذا حلف و ثبت حقه بالقسامه فأقر آخر كان له الرجوع على كل منهما، لحصول الأمارتين له، و الفرض عدم علم له بما ينافى، كما أنه لا إشكال في جواز الرجوع له على المقر بعد تكذيب نفسه و مصادقه المقر له على ذلك، لأن الحق لا يعدوهما فتأمل جيداً.

[المسألة الرابعة إذا اتهم و التمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ففي إجابته تردد]

المسألة الرابعة:

إذا اتهم رجل بالدم و التمس الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي إجابته تردد و لكن المحكى عن الشيخ و أتباعه و الصهرشتى و الطبرسى ذلك، و تبعه الفاضل في القواعد و غيره و مستند الجواز

رواه السكونى (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «أن النبي (صلى الله عليه و آله) كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الأولياء ببينه و لفظ الخبر «أولياء المقتول» ثبتت و إلا خلى سبيلهم و لفظ الخبر «سبيله».

و لكن فى المستند (السكونى خ ل) ضعف بالسكونى يمنع من العمل به فى ما خالف أصل البراءة و غيره، إذ هو تعجيل عقوبه لا مقتضى له و لذا كان خيره الحلى و الفخر و جده و غيرهم على ما حكى العدم.

و فى محكى المختلف «التحقيق أن نقول: إن حصلت التهمة للحاكم بسبب لزوم الحبس ستة أيام عملا بالرواية و تحفظا للنفوس عن الإتلاف، و إن حصلت لغيره فلا عملا بالأصل» و فيه أنه خروج عن إطلاق الرواية.

كتقييد المصنف أصل الحكم بالتماس المدعى الخالى عنه لفظ الخبر بل و فتوى الشيخ، نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك، ضروره كون الحق له، و لعل المصنف أخذ ذلك من اعتبار طلب ذى الحق فى الأخذ له بحقه.

و على كل حال فلا- يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوه، لاعتضاده بعمل من عرفت، و حكاية الإجماع على العمل بأخبار الراوى المزبور الذى فى غالب رواياته التوقيع عنه المؤيد بتتبع كثير من المقامات المنفرد فى روايتها، و بغير ذلك مما يقتضى السكون إلى رواياته، و خصوصا فى المقام المطلوب فيه الاحتياط و التحفظ.

بل عن الإسكافى الحبس سنه و إن لم نجد له شاهدا، و يمكن قراءته بالتأيين لا بالنون، فيكون موافقا للشيخ أيضا، كالمحكى عن ابن حمزه من التقييد بالثلاثة، فإنه لا شاهد له سوى القياس على التأجيل بها فى غير المقام.

نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فى ما خالف الأصل على المتيقن من الخبر المزبور، بل لعله الظاهر منه بقرينه آخره و إن أطلق الدم فى صدره، و الله العالم.

[الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء]**اشاره**

الفصل الرابع فى كيفية الاستيفاء لكن لا بد أن يعلم أنه لا خلاف معتد به بيننا فى أن قتل العمد يوجب القصاص لا الديه عينا قطعاً بل ضروره، ولا تخييراً، بل عن ابن إدريس نفى الخلاف فيه تاره و نسبته إلى الأصحاب أخرى و الإجماع عليه ثالثه، بل قال: «إنه ظاهر الكتاب (١) و المتواتر من الأخبار (٢) و أصول مذهبنا» و فى المبسوط أنه الذى نص عليه أصحابنا و اقتضته أخبارهم، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، بل فى الغنيه الإجماع عليه أيضاً، بل هو محصل، إذ لم يحك الخلاف إلا- عن العماني و الإسكافي، بل الأول منهما لا صراحه فى كلامه فيه، قال: «فان عفا الأولياء لم يقتل و كانت عليه الديه لهم» و هى محتمله للوجوب عليه حفظاً للنفس لا التخيير كما ستعرفه و لذا اقتصر غير واحد على نسبه الخلاف فيه إلى الثانى، و عبارته المقنعه و النهايه و المراسم و إن أوهم صدرها ذلك حتى توهمه بعض الناس فشدد النكير لكنها صريحه بعد ذلك فى موافقه الأصحاب.

و يدل عليه- مضافاً إلى ذلك- ظاهر قوله تعالى:

١- ١ سورة البقره: ٢- الآية ١٩٤ و سورة المائده: ٥- الآية ٤٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٩- من أبواب القصاص فى النفس.

«النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» (١). «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (٢) وغيرها من آيات القصاص الذى معناه فعل المماثل و النصوص المتواتره (٣) المتضمنه لوجوب القود من غير إشعار بالتخير الذى مقتضى الأصل عدمه أيضا، و خصوص المعبره التى منها

صحيح ابن سنان (٤) عن الصادق (عليه السلام) «من قتل مؤمنا متعمدا أقيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه و أحب ذلك القاتل فالديه اثنا عشر ألف»

الخبر.

و إلى قاعده الإلتلاف المقتضيه للضمان بالمثل، و غير ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما فى طرقنا:

أحدهما (٥) «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما أن يفدى و إما أن يقتل»

و الثانى (٦) «من أصيب بدم أو خبل - و الخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو»

الواجب تقييدهما بما عرفت فى العقل و الفداء على معنى و أراد القاتل ذلك، ك

خبر العلاء بن الفضيل (٧) عن الصادق (عليه السلام) إنه قال: «و العمد هو القود أو يرضى ولى المقتول»

بل لعله ظاهر فى إرادته و جوب القود أو تحصيل رضا الولى، و هو لا نزاع فيه.

كما أنه لا إشكال فى حمل المطلق المزبور على المقيد فى صحيح

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآية ١٩٤.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٩ - من أبواب القصاص فى النفس.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب ديات النفس - الحديث ١٩ من كتاب الديات.

٥- ٥ سنن البيهقى - ج ٨ ص ٥٢.

٦- ٦ سنن البيهقى - ج ٨ ص ٥٣.

٧- ٧ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب ديات النفس - الحديث ١٣ من كتاب الديات.

ابن سنان الذى سمعته خصوصا مع ملاحظه غلبه رضا الجانى بالديه إذا طلبها الولى.

و أما الاستدلال له بأن ولى الدم إذا رضى بالديه و أمكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعه إلى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب اقتداؤها بالمال مع قدره حيث يتوقف عليه مطلقا فيه أولا أنه لا يقتضى ثبوت التخيير للولى أصاله بين القصاص و الديه، بل هو أمر آخر إن تم اقتضى وجوب بذل الزائد عليها و لو أضعافها مع قدره و رضا الولى.

و من هنا مال جماعه من أصحابنا المخالفين لابن الجنيدي في القول المزبور إلى القول بوجوب البذل على الجانى، كالفاضل و ولده، حيث قربا الوجوب، بل عن الشهيد فى الحواشى نفى البأس عنه تاره، و فيه قوه أخرى، بل حكاه عن ابن إدريس، و فى اللمعه «و فى وجوبها على الجانى بطلب الولى وجه، لوجوب حفظ نفسه» و نفى عنه البأس فى الروضه و إن ظنه أنه قول ابن الجنيدي، لكنه اشتباه، و ظاهر المسالك القول به أو الميل إليه، و عن الكركى أنه جيد، و نفى عنه البعد فى مجمع البرهان، بل أظن بعض مشايخنا فى المفروغيه من وجوب ذلك عليه عقلا- و نقلا و جبره عليه و أكثر من نقل العبارات و الأمارات، إلا أنه بعد التأمل لم يأت بشىء يعتد به.

بل ظاهر ما سمعته من المصنف إن شاء الله و الفاضل فى القواعد و الإرشاد أو صريحه بل و صريح التحرير عدم الوجوب، بل هو الذى فهمه غير واحد من المشهور، بل هو مقتضى الصحيح المزبور و الأصل و غيره، و لا دليل على وجوب حفظ النفس فى المقام بعد تعلق حق الغير بها و الأمر بإعطاء القصاص، و على كل حال فالفرض أنه بعد تسليمه لا مدخلية له فى ما ذكره ابن الجنيدي من التخيير الأصلى للولى، ضروره

كونه تكليفا على الجانى لاحقا للولى عليه، كما هو واضح.

و كيف كان فلو عفا الولى على مال لم يسقط القود، و لم تثبت الديه إلا مع رضا الجانى عندنا خلافا لما سمعته من أبى على من كونه أحد فردى التخيير الذى يسقط بالإسقاط و يبقى الآخر، كما عن الشافعى و أحمد و جماعه من العامه من وجوب الديه بالعفو و إن لم يرض الجانى.

إنما الكلام فى المراد من العفو على مال الذى اشتهر التعبير به، فان كان المراد تعليق عفو على الديه فلا ريب فى بطلانه للتعليق و إن رضى الجانى بذلك، و إن أريد به الشرطيه الإلزاميه فى صيغه إنشاء العفو- كما هو مقتضى قول المصنف: «و لو عفا» و لم يشترط- فهو مبنى على لزوم الشرط فى الإيقاع مع رضا المشتري عليه، و هو لا يخلو من بحث بل منع إلا فى مثل الخلع و نحوه مما ثبت بالأدله، و لذا ذكر غير واحد أنه على المختار لا تثبت الديه إلا صلحا، بل يمكن فى الفرض المزبور حصول العفو و عدم لزوم الشرط على الجانى و إن كان الأقوى خلافه، باعتبار اقتران قصد العافى بالمال و لو على جهه الشرطيه الإلزاميه، و لذا قلنا فى العقود إن بطل الشرط بطل العقد، فتأمل جيدا، فان مبنى صحه ذلك و لزومه على دعوى استفادته من الأدله و إن كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص، نعم قد يقال: إن إطلاق النصوص (١) صحه العفو على مال- المتزل على ما إذا رضى الجانى- يدل عليه، مؤيدا بإطلاق أدله العفو الشامل للفرض و غيره.

و لو عفا و لم يشترط المال سقط القود، و لم تثبت الديه عندنا لما عرفته من أن الواجب القصاص، فمع فرض سقوطه من دون اشتراط للمال لم يجب بعد شىء، رضى الجانى أو لم يرض، أطلق العفو أو صرح

ينفى المال، لانحصار الحق فى القصاص، فإذا عفا فقد عفا عن كل ما وجب له، فما عن العامه من القول بثبوت الدية مع إطلاق العفو واضح الفساد، نعم يأتي ثبوت الدية على قول الإسكافى، لعدم انحصار الحق عنده فى القود الذى هو أحد فردى التخير، فسقوطه لا ينافى بقاء الآخر.

و لو بذل الجانى القود لم يكن للولى غيره عندنا لما عرفت و لكن لو طلب الدية أو الأقل أو الأ-كثر فبذلها الجانى صح بلا خلاف و لا إشكال و أما لو امتنع لم يجبر على البذل كما فى القواعد و الإرشاد للأصل و غيره مما سمعته سابقا من تعلق الحق به و نحوه، و حينئذ فاما أن يقتض منه أو يعفو عنه مجانا، إذ لا يجب عليه إلا بذل نفسه كما فى التحرير، و هو صريح فى ما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس، و إلا لاتجه جيره على ذلك مع امتناعه، و على كل حال لا يجبر الولى على القبول لو بذل الجانى و لو أضعاف الدية بلا خلاف و لا إشكال.

نعم لو لم يرض الولى بالدية بل طلب الزائد جازت المفاداه بالزيادة و لو أضعاف الدية بلا خلاف و لا إشكال، و لكن لا يجب بناء على ما عرفت من عدم الجبر الذى ذكره المصنف و غيره ممن سمعت، بل لعل إطلاق المشهور و وجوب بذلك النفس على الجانى يقتضى ذلك، ضروره أن المتجه عليه بناء على وجوب حفظ النفس عدم بذلها إلا مع الانحصار، و هو معلوم العدم.

و لا يقضى بالقصاص فى النفس بسرايه الجرح ما لم يتيقن التلف بالجنايه (١١) و لو بالبينه العادله أو الإقرار و مع الاشتباه يقتصر على القصاص (١٢)

أو الأرش فى الجنايه لا فى النفس (١٣) التى لم يثبت استحقاق القصاص فيها، ضروره أعميه الجنايه من ذلك كما هو واضح.

و يرث القصاص من يرث المال كما عن المبسوط و السرائر فى موضع منها و التحرير و المختلف و الإرشاد و الإيضاح و اللمعه و المسالك و الروض و الروضه، بل عن المبسوط نسبته إلى الأكثر، بل قد يظهر من ابن فضال الإجماع عليه كما ستسمع، من غير فرق بين الذكور و الإناث المتقربين بأنفسهم أو بالذكور أو بالإناث، لعموم أدله الإرث من آيه أولى الأرحام(١) و غيرها، و إطلاق قوله تعالى(٢) «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا» بناء على إرادته الوارث من الولي فيها و غيرها مما هو نحو من سائر نصوص القصاص.

عدا الزوج و الزوجه، فان هما لا يستحقان قصاصا إجماعا بقسميه نعم لهما نصيهما من الولي إن أخذت الولي صلحا مثلا فى عمد أو أصلا فى خطأ محض أو شبه العمد و العمد الذى يوجب الولي كقتل الوالد الولد و نحوه بلا خلاف و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لم أجد فيه مخالفا من العامه إلا- من ابن أبى ليلى بناء منه على زوال الزوجيه بالوفاه، و لا ريب فى فساده، لما عرفت، بل قد يعطيه عموم نصوص الإرث أيضا، و لا ينافى ذلك ما فى

خبر السكونى(٣) من أن أمير المؤمنين (عليه السلام) «لا يورث المرأة من ديه زوجها شيئا، و لا يورث الرجل من ديه امرأته و لا الاخوه من الأم من الولي شيئا»

بعد ضعفه و لا جابر و احتمال التقيه أو كون القاتل أحدهما خطأ.

وقيل و القائل الشيخ فى محكى النهايه و الاستبصار و مختصر الفرائض لا يرث القصاص إلا العصبه دون الاخوه و الأخوات من

١- ١ سورة الأنفال: ٨- الآيه- ٧٥.

٢- ٢ سورة الإسراء: ١٧- الآيه ٣٣.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب موانع الإرث- الحديث ٤ من كتاب الفرائض.

الأم و من يتقرب بها و هو الأظهر عند المصنف كما عن الشهيد فى الحواشى، بل عن الحلّى فى موضع من السرائر إن كلاله الأم لا- ترث الديه و لا- القصاص و لا- القود بلا- خلاف، بل قيل: إنه قد يظهر من المقنعه و الخلاف و الكافى بناء على أن إرث القصاص مترتب على إرث الديه، قلت: بل ينبغى على ذلك أن يكون خيره غيرها أيضا، لما ستعرفه من أن الأكثر أو المشهور على عدم إرث المتقرب بالأم لها لكن ستعرف إمكان الفرق بين القصاص و الديه بما ستسمع.

و قيل: ليس للنساء و إن تقربن بالأب عفو و لا قود و لكن لم أعرف القائل به و إن حكى عن المبسوط و كتابى الأخبار إلا أنى لم أتحققه، نعم عن المهذب و الإيجاز و جنائيات الخلاف أنه لا يرث الديه النساء ممن يتقرب بالأب كما لا يرثها من يتقرب بالأم مطلقا، و من المعلوم أولويه القصاص من ذلك، فالعفو حينئذ منهن فى غير محله، و فى كشف اللثام حكاه الشيخ فى المبسوط عن جماعه من الأصحاب، و رواه

على بن الحسن بن فضال بسنده عن أبى العباس (١) أنه قال للصادق (عليه السلام): «هل للنساء قود أو عفو؟ قال: لا، و ذلك للعصبه»

قال على بن الحسن: «هذا خلاف ما عليه أصحابنا» قلت: هو كذلك بل خلاف مقتضى الأدله أيضا.

و كذا يرث الديه من يرث المال من غير استثناء، كما عن جراح المبسوط و الخلاف فى الميراث و الوسيله و المقتصر و المختلف و الإرشاد فى الجنائيات و الروض، بل نسبه غير واحد إلى السرائر أو موضع منها و إن أظن فى الرياض فى فساد هذه النسبه، و لكن المثبت غير المنافى،

مع أن الأمر فيه سهل، لعموم الأدله و إطلاق موثقه عمار(١) وغيره و ما عن العميدى من أن سنده الروايه فإن أراد المطلقه فهو حق و إن أراد روايه خاصه صريحه فلم نعثر عليها.

و من هنا كان البحث فيه كأول، غير أن الزوج و الزوجه يرثان من الديه على التقديرات كلها بلا-خلاف و لا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، إنما الكلام فى غيرهما، و الكلام فيه كالكلام فى القصاص عند المصنف.

بل حكى استثناء المتقرب بالأم هنا عن المقنعه و النهايه و الخلاف و الكافى و السرائر فى الميراث و موضع من الجنائيات و الرساله البصريه و التنقيح و تعليق النافع و المسالك و غيرها من كتب متأخرى المتأخرين، بل نسبه غير واحد إلى الأكثر، بل عن الخلاف الإجماع عليه، مضافا إلى ما سمعته من السرائر، للنصوص المستفيضه التى فيها الصحيح و الموثق و غيرهما.

ففى الأول(٢) «يرثها الورثه على كتاب الله و سهامهم إذا لم يكن على المقتول ديه إلا الاخوه و الأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من ديته شيئا»

و نحوه آخران(٣) لكن بدون ذكر الأخوات فيهما.

و فى الموثق(٤) «لا يرث الاخوه من الأم من الديه شيئا».

و فى الخبر(٥) «هل للاخوه من الأم من الديه شىء؟ قال: لا»

١- ١ الوسائل - الباب - ١٤- من أبواب موانع الإرث - الحديث ١ من كتاب الفرائض و هو خبر إسحاق بن عمار كما تقدم فى ج ٣٩ ص ٤٥ و أشار قده إليه أيضا فى ص ٤٧ منه.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب موانع الإرث - الحديث ١ من كتاب الفرائض.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب موانع الإرث - الحديث ٤ بطريقتين - من كتاب الفرائض.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب موانع الإرث - الحديث ٥ من كتاب الفرائض.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب موانع الإرث - الحديث ٦ من كتاب الفرائض.

إلى غير ذلك من النصوص المعتضده بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوه و الأخوات من الأم بعدم القول بالفصل و إن احتمله بعض، و بأولويتهم من المتقرب بها من غيرهم، لظهورها فى العرف الذى هو المناط فى حجيتها و إن كان قد يناقش فى حجيتها مثل هذه الأولويه، و لعله لذا تردد فيها بعضهم، إلا أن الأول كاف فى إثبات المطلوب، و به يقيد و يخص إطلاق و عموم ما دل على إرث الجميع لها.

بقى الكلام فى شىء: و هو الجميع بين خيره الأكثر هنا و بين خيرتهم إرث القصاص من يرث المال عدا الزوج و الزوجه الظاهر فى عدم الفرق بين المتقرب بالأم و غيرها كما صرح به بعضهم، بل و بين قولهم: إن الدية التى تثبت صلحا فى القصاص يرثها من يرث المال مطلقا، و ليس إلا الفرق بين

القصاص و ديته و بين ديه الخطأ و غيره مما تثبت فيه الدية أصاله، بدعوى ظهور نصوص المقام فيها خاصه، أو اقتصارا على ما خالف عموم أدله الإرث و إطلاقه على المتيقن الذى عرفته دون القصاص و الدية التى تثبت عنه. و منه يعلم حينئذ عدم استفاده حكم إرث القصاص من حكمه فى الدية بدعوى المساواه أو الأولويه الذى منه أفتى المصنف بما سمعت، فتأمل جيدا، فان كلامهم لا يخلو من تشويش، و قد تقدم بعض الكلام فى المسأله فى كتاب المواريث^(١) فلاحظ و تأمل.

و كيف كان ف إذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادره من غير إذن الامام (عليه السلام) أو نائبه، كما عن موضع من المبسوط و اختاره الفاضل و ولده و الشهيدان و أبو العباس و المقدس الأردبيلى و غيرهم على ما حكى عن بعضهم، بل فى المسالك نسبتبه إلى الأكثر، و فى الرياض إلى أكثر المتأخرين بل عامتهم.

و فى محكى الخلاف «لا ينبغى أن يقتص بنفسه، لأن ذلك للإمام (عليه السلام) أو من يأمره بلا خلاف» و عن الغنيه و لا يستقيد إلا سلطان الإسلام أو من يأذن له فى ذلك، و هو ولى من ليس له ولى، إلى أن نفى الخلاف فى ذلك كله، و فهم منهما بعض الناس اعتبار الإذن مائلا إليه، و هو القول الآخر المحكى عن المقنعه و المهذب و موضع آخر من المبسوط و اختاره الفاضل فى القواعد.

و لعل وجهه ما سمعته من الغنيه و الخلاف و ما فى بعض الأخبار من الأشعار - كما فى الرياض - و هو

قول الباقر (عليه السلام) (١): «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له فى قتل و لا جراحه»

و قريب منه غيره مؤيدا بالاحتياط و بما قيل من أنه يحتاج فى إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد، و لاختلاف الناس فى شرائطه و فى كيفية استيفائه، لخطر أمر الدماء.

و إن كان هو كما ترى، ضروره كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص، و علم المستوفى بالشرائط عند مجتهده على وجه لم يفقد إلا الاذن، و الاحتياط غير واجب المراعاة عندنا، و نفى الخلاف المزبور غير محقق المعقد، لاحتمال إرادته الكراهه منه، بل قيل:

إنه الظاهر. قلت: خصوصا بعد أن كان المتجه المحكى عنه فيه عدم التعزير على ذلك، و لو كان محرما و جب التعزير عليه، و على تقديره فهو موهون بمصير أكثر المتأخرين إلى خلافه، و بأنه ليس بحجه، و كذا الكلام فى معقد نفى الخلاف فى الغنيه الذى هو فى نفسه غير موثوق به و لا - بإرادته الإجماع منه على المطلوب، بل قيل: إنه ظاهر فى خصوص من اعتاد قتل العبيد و أهل الذمه الذى هو من الحدود لا القصاص،

و الاشعار المزبور بعد تسليمه لا- يصلح للحجيه، فلا دليل حينئذ يعتد به في معارضه إطلاق الأدله أو عمومها المقتضى كونه كالشفعه و غيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها إذن الامام (عليه السلام).

و لكن مع ذلك الأولى و الأحوط توقفه على إذن الامام (عليه السلام) خروجاً عن شبهه الخلاف و احتياطاً في الدماء و أما ما قيل من أنه تحرم المبادره كما سمعته فلا دليل معتد به عليه، بل ظاهر الأدله خلافه.

و على كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها إلا- أنه يعزر لو بادر و إلا فلا قصاص عليه و لا ديه بلا خلاف و لا إشكال، ضروره أنه قد استوفى حقه و إن أثم بترك الاستئذان، بل عن الشيخ في الخلاف نفى التعزير عنه أيضاً، و هو غير مناسب للحرمة، فذلك قرينه منه على إرادته الكراهه من معقد نفى خلافه كما ذكرناه سابقاً.

و كيف كان ففي المتن و غيره أنه تتأكد الكراهه في قصاص الطرف و منه يعلم ثبوت الكراهه بمخالفه الأولويه المزبوره، و الوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك، فيكون فعله شبهه منها عنها نهى تنزيهه، و خصوصاً في الطرف المحكى عن المهدب و المقتصر الإجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن و إنما الخلاف في النفس و إن كان تتبع لكلمات الأصحاب يشهد بخلاف الإجماع المزبور الذي يحتمل أنه استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك، و لجواز التخطى فيه مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، و لكونه في معرض السرايه، و لثلا تحصل مجاحده، إلى غير ذلك مما يناسب شدة الكراهه في استيفائه بدون إذن الامام (عليه السلام) لا- المنع، إذ هي جميعاً كما ترى، فالإجماع المزبور حينئذ

فى غير محله، و الله العالم.

و إن كانوا أى الأولياء جماعه لم يجر الاستيفاء إلا بعد الاجتماع مع الاذن من الامام (عليه السلام) على القول به عند الفاضل و الشهيدين و المقداد و الأردبيلى و الكاشانى، بل فى غايه المرام أنه المشهور على معنى استيفائهم إياه أجمع إما بالوكاله لأحد خارج عنهم أو بالإذن لواحد منهم لا أن المراد ضرب كل واحد منهم إياه، نعم قد يتصور فى بعض الأفراد ضرب الجميع إياه بالسيف ضربه واحده.

فإن وقعت المنازعه فى الاذن لمن يستوفيه منهم و كانوا كلهم من القادرين على استيفائه أقرع، و لو كان فيهم من لا يحسنه كالمرأه و المريض و الضعيف فالأقرب إدخاله فى القرعه أيضا و لو بأن يوكل فى استيفائه.

و قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف يجوز لكل منهم المبادره، و لا يتوقف على إذن الآخر و هو المحكى عن أبى على و علم الهدى و القاضى و الكيدرى و ابنى حمزه و زهره، بل فى مجمع البرهان نسبه إلى الأكثر، بل عن المرتضى و الخلاف و الغنيه و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، بل عن الخلاف نسبه إلى أخبار الفرقة أيضا، و هو الحجه بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب، و لذا إذا عفا الأولياء إلا-واحدا كان له القصاص مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، و بأنه إذا جاز القصاص مع عفو الباقيين و إحرار القاتل بعض نفسه فمع السكوت أو الجهل و عدم الإحراز أولى، و بأن ثبوت السلطان للولى يقتضى تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا، كما هو مقتضى الإضافه، و إلا لم يتم له السلطان، و بأن الباقيين إما أن يريدوا قتله أو الديه أو العفو، و الفرض أن الأول قد حصل، و الديه مبدوله من القاتل، و العفو باق فى محله، فان المقصود به المثوبه و هى موجوده، و بأنه مخالف لما أجمع عليه العامه أو معظمهم الذين جعل الله

الرشد في خلافهم، و بأن اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الأموال التي لا- يجوز التصرف فيها بدون إذن الشريك، بل المراد من اشتراكه أن لكل واحد منهم استيفاءه لا كونه بينهم على الحصص، و لا أنه حق للمجموع من حيث كونه كذلك، ضروره عدم تعقل الأول، و منافاه الثاني لبقائه مع عفو البعض، و غرم الديه إنما هو لدليله لا لاشتراكه، بل لعل ذلك ظاهر كل ما يستفاد من كون القصاص لأوليائه من كتاب أو سنه بعد العلم بعدم إرادته المجموع من حيث كونه كذلك، و لعله لذا نسبه في ما سمعته من الخلاف إلى أخبار الفرقه.

و من ذلك يعلم ما في دليل الأول الذي هو الاشتراك في حق لا يقبل التبعض، فلا بد من اتفاق الجميع على استيفائه، بل لا دليل لهم غيره، إذ قد عرفت أن ذلك يقتضى استبداد كل واحد منهم نحو الخيار و الشفعه الموروثين، لا اعتبار الاجتماع في استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا أو قاصرا، و لذا حكى عن ظاهر المبسوط الإجماع أيضا على عدم اعتبار الاذن فيه، بل هو مندرج في معقد إجماع الغنيه، بل عن الخلاف دعوى إجماع الفرقه و أخبارهم عليه أيضا، و ستسمع الكلام فيه إن شاء الله.

و من الغريب بعد ذلك كله معارضه ما سمعت بما عن غايه المرام من الشهره التي إن لم تحتمل إرادته المتأخره كانت خطأ قطعاً، مضافاً إلى معارضتها بما سمعته من الأردبيلي من دعوها على خلافه، بل و إلى ما يظهر من كلمات القدماء و إجماعاتهم من كون ذلك معلوماً من مذهبهم في مقابله العامه، و أنه مفروغ منه عندهم حتى ردوهم بكونه مجمعا عليه عندنا، فلو سلم اقتضاء قاعده الشركه ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلاً عن جميعه.

و حينئذ فلا- إشكال في جواز الاستيفاء من دون إذن لكن يضمن حينئذ حصص من لم يأذن بلا- خلاف و لا- إشكال، بل الإجماعات المزبوره كلها عليه، نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل، إلا أن الأقوى كونه ضمانا شرعيا على معنى كون الاستيفاء المزبور من أسباب الضمان على المستوفى فلا وجه لاعتبار سبقه.

هذا كله على المختار.

أما على الأول فيحتمل كونه كذلك و إن أثم، بل هو الأقوى، ضروره عدم اندراجه في موضوع القصاص بعد أن كان من المستحقين له، لكن مع ذلك احتمله الفاضل و تبعه غيره، لأنه استوفى أكثر من حقه، فهو عاد في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص، بل قد يقال- بعد عدم جواز الاستيفاء له- إنه يكون كقتل الأجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه.

و حينئذ يتجه وجوب ديه الأب المقتول أولا- في تركه الجاني بناء على وجوبها كذلك بفوات محل القصاص، لأنه لم يقع قتل الجاني قصاصا، فيكون كما لو قتله أجنبي، فإن اقتصر وارث الجاني من الابن القاتل أخذ وارث المقتص منه و الابن الآخر الديه من تركه الجاني و كانت بينهما نصفين، و إن عفا على الديه فلأخ الذي لم يقتل نصف الديه في تركه الجاني، و للأخ القاتل النصف أيضا و لكن عليه ديه الجاني بتمامها، و يقع الكلام في التقاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا و يأخذ وارث الجاني النصف الآخر، و قد يختلف المقدر بأن يكون المقتول رجلا و الجاني امرأه، فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال.

و الأمر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من أصله على المختار، ضروره عدم القصاص عليه بعد أن كان مستوفيا لحقه، و عدم صدق القتل ظلما عليه

و غير ذلك مما هو واضح، و لا أقل من أن يكون شبهه دارئه عنه ذلك و لو لأجل الخلاف فيه، قال الشهيد فى غاية المراد: «و يتفرع على القولين التعزير لو قتل و عدمه، أما القتل فالأقرب عندنا أنه لا يقتل لأنه مهدر بالنسبه إليه فى بعضه، و لأنه شبهه، لتجوز علماء المدينة و الشيخ استبداد كل وارث، و الخلاف فى إباحه السبب شبهه».

نعم فى المسالك تبعاً للقواعد فى رجوع أخيه بالنصف المستحق له أوجه: أحدهما على أخيه القاتل، لأنه المستوفى لحقه، نحو ما إذا أودع إنسان وديعه و مات عن اثنين فأتلفها أحدهما من دون تفريط من المودع، فإنه يختص بالرجوع عليه دون المودع. ثانيها الرجوع على تركه الجانى، لأنه بتعديده فى القتل صار كما لو قتل أجنبى، فإن الرجوع حينئذ على تركه الجانى بفوات محل القصاص، و فرق واضح بين ذلك و بين مسأله الوديعه بعدم ضمان الوديعه على المودع، بخلاف نفس الجانى المضمونه عليه لو مات أو قتله أجنبى، و لأنه لو كانت ديه المقتول أولاً أقل من ديه القاتل بأن كان مسلماً و الجانى ذمياً فقتله أحد ابنى المسلم لأن له قتله و له استرقاقه فالواجب على الابن القاتل نصف ديه الذمى، و الثابت لأخ القاتل نصف ديه المسلم، فان قلنا: إنه يأخذ حقه من أخيه لم يكن له أن يأخذ مجموع حقه، فلا رجوع له حينئذ إلا على تركه الجانى و إن كان على المستوفى أن يؤدى إلى ورثه المقتول ما زاد على حقه و هو نصف ديته. و ثالثها التخيير بين أخذ حقه من أخيه و من تركه الجانى تنزيلاً لهما منزله الغاصب و المتلف من يده، و هذا أقوى، و هو الذى رجحه فى القواعد و ولده فى الشرح، و لكن إن رجع على تركه الجانى كان على المستوفى أن يرد على ورثته ما زاد على حقه، و إن رجع على المستوفى و كان القاتل أقل ديه من المقتول الأول كان للمستوفى أخذ الفاضل من تركه القاتل».

قلت: قد يقال: إن الثاني منهما مناف لما سمعته من الإجماع على ضمان الأخ حصص الباقين، و احتمال إرادته تأديه المقتص له و لو إلى ورثه المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر، بل يمكن القطع بعدمه، بل لعله مناف للثالث أيضا، ضروره تعلق الحق بدمته بعد أن كان مأذونا في الاستيفاء على الوجه المزبور، بل لا وجه للرجوع على تركه الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعى كما هو المفروض.

على أنك قد عرفت أن الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد و إنما كان لدليله المستفاد من حكم العفو و غيره مما سيأتى أو من الإجماع المحكى أو غير ذلك، فيكون هو المتبع، و مقتضاه تعلق ضمان الحصص بدمه المستوفى، فتأمل جيدا.

و حينئذ فلو أبرأ أخاه برىء، بخلاف ما لو أبرأ وارث الجاني الذى لا حق له عليه، نعم لو أبرأ وارث الجاني الابن القاتل من الديه إذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذى ثبت عليه لأخيه، و أما النصف الثابت للوارث فيبنى على أن التقاص هل يحصل فى الديتين بنفس الوجوب أم لا؟ فان قلنا به فالعفو لغو، لحصول السقوط، و إن قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الإبراء و سقط ما وجب للوارث على الابن القاتل من النصف فى تركه الجاني، و إن قلنا: إن حق الذى لم يقتل فى تركه الجاني لا على أخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل ديه تامه، و له فى تركه الجاني نصف الديه، فيقع النصف فى التقاص، و يأخذ وارث الجاني منه النصف، و حينئذ فإبراء الذى لم يقتل أخاه لاغ، لأنه لا شىء له عليه، و لو أبرأ وارث الجاني صح، و لو أسقط وارث الجاني الديه عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب، و يؤثر الإسقاط فى النصف الآخر، فلا يبقى

لأحدهما على الآخر شىء، و إن قلنا: لا يقع التقاص إلا بالتراضى سقط حق الوارث بإسقاطه و بقى للابن القاتل نصف الدية فى تركه الجانى، كذا فى المسالك، و لا يخلو بعضه من نظر فتأمل جيدا.

و ينبغى للإمام (عليه السلام) و نائبه أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين عارفين فظنين بمواقعه و شرائطه احتياطا فى الدماء و لإقامه الشهاده إن حصلت مجاحده بين المقتص و أولياء المقتص منه فىؤدى ذلك إلى أخذ الدية أو قضاء القاضى بعلمه مع احتمال اتهامه، و قد عبر غير واحد بالاستحباب، و يمكن أن يكون المراد مما فى المتن و نحوه و إن كنا لم نعثر على أثر فيه بالخصوص، و ما سمعته أقصاه الإرشاد الذى يمكن منع كونه مستحبا مع عدم ورود الأمر به، و لكن الأمر فى الندب سهل للتسامح.

و أن يعتبر الآله لثلاث تكون مسمومه مفسده للبدن بتقطع و نحوه مما يحصل به هتك حرمة و تعسر غسله و دفنه، و لا ريب فى عدم وجوب الاعتبار للأصل و غيره.

نعم قد يظهر من المصنف و غيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآله المسمومه، و به صرح فى القواعد و المسالك و محكى المبسوط، و لكن لا شىء عليه من ديه أو غيرها إلا التعزير الذى صرح به فى المبسوط قال: «لأنه بمنزله جنايه عليه بعد استيفاء القصاص، فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه أو حرقه» و لكن عن موضع آخر منه بعد الحكم بأنه لا يقتص بالمسموم لعدم إمكان تغسيله، قال: «إن مقتضى المذهب الجواز، لأنه يغسل أولا و يكفن ثم يقام عليه القود، و لا يغسل بعد موته».

قلت: لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتهرى و نحوه،

نعم لو لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن اتجه جوازه، لعدم زياده العقوبه و عدم هتك الحرمه فيبقى على إطلاق الأدله. و خصوصا إذا كان قد قتل بها و إن كان الأولى العدم مطلقا، هذا كله فى قصاص النفس.

أما فى قصاص الطرف فلا خلاف و لا إشكال فى تحريمه.

لأن المقصود معه بقاء النفس، و المسموم يجهز عليه غالبا و حينئذ ف لو كانت الآله مسمومه فحصلت منها جنايه بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف و لا إشكال، فيدفع نصف الدية إليه، لأن موته كان من أمرين: أحدهما مضمون و الآخر غير مضمون، أو يقتل بعد رد نصف الدية إليه، نحو ما سمعته سابقا فى ما لو جرح مرتدا فأسلم ثم جرحه آخر فمات من سرايه الجرحين، و كذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو آخر و لم يؤد إلى الموت، فإنه يضمن ما جنى عليه السم ديه و قصاصا.

و من ذلك كله يعلم ما فى المسالك من أنه لا قصاص عليه لو مات به، لأن تلفه من مستحق و غير مستحق فيجب عليه نصف الدية، و أنه لو علم أن مثله يوجب الموت اقتصر منه بعد أن يرد عليه نصف الدية.

و لو كان المستوفى غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآله المسمومه، و هو لا يعلم، و لو علم فكالولي. هذا و لكن فى قواعد الفاضل «و إن كانت الجنايه طرفا و حصلت جنايه بالسم ضمنه المباشر إن علم، و إلا فلا يضمنه إلا أن يكون هو الولي فيضمن، أما غيره فالحواله فى الضمان على الولي إن دفع إليه آله مسمومه و لم يعلم» و لعل وجه الفرق بينهما أن على الولي البحث عن حال السيف، فهو مفرط بتركه، و أما غيره فهو بمنزله آله له ليس عليه إلا استعمال السيف الذى تناوله، قيل:

و أما إن لم يكن السيف مما ناوله الولي إياه بل كان سيف نفسه أو تناوله

من غيره فعليه البحث، و عليه الضمان، و لكن لا يخفى عليك ما فى ذلك، و الله العالم.

و يمنع من الاستيفاء بالآله الكاله تجنبا للتعذيب بلا خلاف أجده

للنبوى (١) «إذا قتلتم فأحسنوا القتله»

و للأمر باراحه الذبيحه و تحديد الشفره للذبح (٢) ففى الآدميين أولى و لكن لو فعل أساء و عزر و لا شىء عليه من ديه و نحوها، و ظاهر الأصحاب أو صريحهم عدم الفرق فى ذلك بين من قد قتل بالكال أو لا، و لكن فى المسالك بعد اعترافه بأن الأصحاب على ما سمعت احتمال جواز قتله بالكال حينئذ، لعموم الأمر (٣) بالعقوبه المماثله التى ستعرف الحال فى نظائرها.

و لا يقتص إلا بالسيف، و لا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه و لو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ وفاقا للأكثر كما فى المسالك، بل المشهور كما فى غيرها، بل عن المبسوط «عندنا» تاره «و مذهباً» أخرى، بل عن الغنيه «لا يستقاد إلا بضرب العنق، و لا يجوز القتل بغير الحديد و إن فعل ذلك بلا خلاف» بل فى التنقيح و الروضه الإجماع عليه، بل فى محكى الخلاف إجماع الفرقه و أخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و الحرق و الغرق و الخنق أو منع من الطعام و الشراب أو غير ذلك فإنه لا يستقاد منه إلا بحديده، و لا يقتل مثل ما قتله.

و هو الحجه بعد النهى فى أخبار كثيره عن المثل به (٤) و أنها

١- ١ سنن البيهقى - ج ٨ ص ٦٠.

٢- ٢ سنن البيهقى - ج ٨ ص ٦٠.

٣- ٣ سوره النحل: ١٦- الآيه ١٢٦.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٦٢- من أبواب القصاص فى النفس و المستدرک الباب - ٥١- منها.

لا تجوز في الكلب العقور(١) و أنها من الإسراف في القتل المنهى عنه(٢).

و خبر موسى بن بكير(٣) عن الكاظم (عليه السلام) «في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات، قال: يدفع إلى أولياء المقتول، لكن لا يترك يتلذذ به، و لكن يجاز عليه بالسيف»

و نحوه حسن الحلبي(٤)

و صحيح الكناني(٥) «سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات أ يدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم، و لا يترك يعث به، و لكن يجيز عليه»

و مثله من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد(٦) إلى غير ذلك من النصوص.

و لم نجد خلافا في ذلك إلا- ما يحكى عن أبي على من جواز قتله بمثل ما قتل مطلقا في روايه، و إن وثق بأنه لا يتعدى في أخرى، و ربما حكى عن ابن أبي عقيل أيضا، و عن الجامع أنه يقتص بالعصا ممن ضرب بها، كل ذلك للآيه(٧) و

النبوي(٨) «من حرق حرقناه و من غرق غرقناه»

و في آخر(٩) «أن يهوديا رضخ رأس جاريه بالحجاره فأمر (صلى الله عليه و آله) فرضخ رأسه بالحجاره».

نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالآيه «و هو وجه قريب» و في

١- ١ الوسائل- الباب- ٦٢- من أبواب القصاص في النفس و المستدرک الباب- ٥١- منها.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٦٢- من أبواب القصاص في النفس.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ١٠.

٤- ٤ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ٢.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ٢.

٦- ٦ الوسائل- الباب- ١١- من أبواب القصاص في النفس- الحديث ١٢.

٧- ٧ سورة البقره:- ٢ الآيه ١٩٤.

٨- ٨ سنن البيهقي- ج ٨ ص ٤٣.

٩- ٩ سنن البيهقي- ج ٨ ص ٤٢.

المسالك «لا بأس به» و في مجمع البرهان «الظاهر الجواز إن لم يكن إجماع، و الظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرائع» مع أنه قال في الروضه:

«و هو متجه لولا- الاتفاق على خلافه» قلت: بل و مع عدمه (١) ضروره عدم الجابر للنبيى الأول (٢) المعارض بغيره من النصوص (٣) التى فيها النبيى و غيره، و الآخر (٤) قضيه فى واقعه فى اليهودى، و الآيه (٥) بعد خروج كثير

من أفراد الاعتداء منها و ما سمعته من النصوصو غيرها يجب حملها على إرادته المماثلة فى أصل الاعتداء فى القتل، فلا ريب فى ضعف القول المزبور و إن جنح إليه من عرفت.

بل الظاهر الاقتصار فى الكيفيه المزبوره على ضرب الرقبه، كما هو الموجود فى عبارات الأصحاب من المقنعه إلى الرياض، فان ضرب بالسيف لا عليها فان كان عن عمد عزر، و لكن لا يمنع بعد من الاستيفاء إن أحسنه، و إن ادعى الخطأ صدق بيمينه إن كان قد وقع فى ما يخطئ بمثله، كما إذا وقع على الكتف و نحوه، و إن كان بموضع لا يقع الخطأ بمثله كأن وقع بوسطه أو رجله لم يسمع و عزر، و لكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء إن أحسنه، خلافا لما عن بعض العامه فمنعه، و لا ريب فى ضعفه.

١- ١ هكذا فى النسختين الأصليتين: المسوده و المبيضة، و العبارة مشوشه، و الأولى هكذا «قلت: بل لا يمكن الالتزام به مع عدمه» أى عدم الإجماع و الاتفاق، فان قوله قده: « ضروره عدم الجابر» إلى آخره تمهيد لإسقاط القول بالجواز.

٢- ٢ سنن البيهقى ج ٨ ص ٤٣.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٦٢- من أبواب القصاص فى النفس و سنن البيهقى ج ٨ ص ٦٣.

٤- ٤ سنن البيهقى ج ٨ ص ٤٢.

٥- ٥ سورة البقره: ٢- الآيه ١٩٤.

و على كل حال فالأولى مراعاة الرقبه، بل الأولى كونه بالسيف كما فى أكثر العبارات و إن زيد فى النافع و محكى المبسوط «و ما جرى مجراه» و عبر فى محكى النهايه و الخلاف و الغنيه بالحديد، بل ظاهر الأصحاب اعتبار الضرب دون النحر و الذبح، نعم فى الروضه تقييده بما إذا كان الجانى أبانه، و إلا ففى جوازه نظر من صدق استيفاء «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ»^(١) و من بقاء حرمه الآدمى. قلت: لعل الأقوى الأول، هذا و ليعلم أنه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير فى جميع ذلك.

ثم إن الظاهر استثناء القتل بالسحر الذى عمله محرم على قول ابن الجنيد، و كذا القتل بالجماع قبلا و دبرا و بايجار الخمر، و عن العامه قول بأنه إذا أوجره خمرا يوجره ماء حتى يموت، و لو قتله باللواط اتخذ آله شبيهه بآله اللواط فيصنع به مثل ذلك حتى يموت مراعاة لما يمكن من المماثله التى من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كل وجه كما عرفت، و لكن لو فعل كذلك لم يكن عليه إلا الإثم دون الضمان، لأنه مهدور الدم بالنسبه إليه، نعم ستعرف الكلام فى خصوص من جرح جراحات للاقتصاص حتى ظن أنه مات ثم برى ء.

و كذا لا ضمان أيضا على من اقتص من الملتجئ إلى الحرم و إن أثم لعموم آيات الأمن^(٢) و الإجماع، كما عن الخلاف و

قوله (صلى الله عليه و آله)^(٣): «إن أعتى الناس على الله القاتل غير قاتله و القاتل فى الحرم»

و لكن يضيق عليه فى المطعم و المشرب إلى أن يخرج منه ثم

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآية ١٢٦ و سورة آل عمران- الآية ٩٧ و سورة إبراهيم: ٣٥- الآية ١٤ و سورة القصص: ٥٧- الآية ٢٨ و سورة العنكبوت: ٦٧- الآية ٢٩.

٣- ٣ المستدرک- الباب- ٨- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٧.

يستوفى منه.

بل عن النهاية و المهذب إلحاق مشاهدته الأئمة (عليهم السلام) بل لعله ظاهر المحكى عن السرائر أيضا، و لا بأس به.

نعم لو جنى فى الحرم اقتص منه فيه كما لم ير له حرمة، و الإحرام لا يقتضى التأخير، لعدم الدليل.

و لو التجأ إلى بعض المساجد غير المسجد الحرام أخرج منه و أقيم عليه القود حذرا من تلويث المسجد، فان طلب القصاص فى المسجد تعجيلا- كان له ذلك و منع من التلويث، بأن يفرش فيه الأنطاع و نحوه إن لم يحرم إدخال النجاسه مطلقا و إلا لم يجب إليه.

و لو هرب إلى ملك إنسان أخرجه الحاكم أو الولي بإذنه أو قلنا باستقلاله، و استوفى منه خارجا مع عدم إذن المالك للمنع عقلا و شرعا من شغل ملك الغير من دون إذنه، و الله العالم.

و أجره من يقيم الحدود و يستوفى القصاص إذا لم يستوفه الولي و لا تبرع به من بيت المال لأنها من المصالح العظيمة المعد لها فان لم يكن بيت المال أو كان هناك ما هو أهم منه كالجهاد كانت الأجره على المجنى عليه دون المستوفى كما عن الخلاف، لأنها من مئونه التسليم الواجب على الجانى فهى كأجره الكيال الواجبه على البائع، و لعل الأقوى وجوبها على المستوفى كما عن المبسوط، لأنه عامل له، فأجرته عليه، و إنما على الجانى التمكين لا الفعل، و لذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه إلا بإذن الولي، و على الأول فى القواعد «إن لم

يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال، و إن كان على الطرف استدان على الجانى» و لكن لا يخلو من نظر، و فى كشف اللثام «و على قول المبسوط إن لم يكن للمستوفى مال

استدان» قلت: يأتي مثله في الأول أيضا.

و لو قال الجاني: أنا استوفى له القصاص منى و لا أبذل أجره احتمال عدم القبول، لأنه للتشفى، و إنما يحصل بالمستحق أو من ينوب عنه، فصار كدافع المبيع إذا قال: أنا أتولى الكيل و لا أدفع أجره، فإنه لا يقبل منه، لاحتمال الخيانه، و يحتمل القبول لتعيين الفعل و المحل و القصد إلى إتلافه عوضا عن المجنى عليه، و لا يتفاوت باختلاف الفاعل، و الفرق بينه و بين الكيل بعدم إمكان الخيانه فيه بخلافه، و لو قال المستحق أعطوني الأجره من بيت المال أو من مال الجاني و أنا استوفى بنفسى أجيب إليه، لأنه عمل يستحق به الأجره غير لازم عليه، كما لو قال المشتري أو البائع أعطوني الأجره لأكتال حقى من المبيع أو الثمن، و الله العالم.

و لا يضمن المقتص في الطرف سرايه القصاص بلا خلاف و لا إشكال، للأصل و

قول الصادق (عليه السلام) في خبر السكوني(١): «من اقتص منه فهو قتيل القرآن»

و في حسن الحلبي(٢) «أيما رجل قتله الحد أو القصاص فلا ديه له»

و سأله الشحام(٣) أيضا «عن رجل قتله القصاص هل له ديه؟ فقال: لو كان لم يقتص من أحد»

إلى غير ذلك من النصوص(٤) التي يمكن دعوى تواترها أو القطع بمضمونها.

نعم لو تعدى في اقتصاصه بأن زاد في ماله مثلا ضمن أيضا بلا خلاف و لا إشكال، لصدق الجنايه حينئذ بغير حق فان قال: تعدت اقتص منه في الزائد إن

أمكن و إن قال: أخطأت أخذ منه ديه العدوان هذا إذا لم يكن المستحق نفسا، و إلا كما لو كانت الجنايه قطع طرف سرى إلى النفس مثلا فافتص الولي بقطع الطرف لكنه

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ٩.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب القصاص في النفس.

تعدى حتى سرى إلى غيره أو النفس فلا ضمان، لأنه مهدوره بالنسبة إليه، وهو واضح.

و لو خالفه المقتص منه فى دعوى الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه لأنه أعرف بنيته و للأصل، و لو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه أو بشىء من جهته ففى كشف اللثام قبل و لم يضمن، و فيه ما لا يخفى.

و كل من يجرى بينهما القصاص فى النفس يجرى فى الطرف للاشتراك فى المقتضى و الشرائط التى عرفت سابقا المقتضى اتحاد حكم الجملة و الأبعاض سواء اتفقوا فى الدين أو اختلفوا، لإطلاق الأدله، و إن كان لو اقتص من الكامل دفع إليه الفاضل، و عن أبى حنيفة اشتراط التساوى.

و من لا يقتص له فى النفس لا يقتص له فى الطرف لما عرفته من اتحاد حكم الجملة و الأبعاض نصا و فتوى، و الله العالم.

[هنا مسائل]

إشارة

و هنا مسائل:

[المسألة الأولى إذا كان القتل له أولياء لا يولى عليهم كانوا شركاء فى القصاص]

الأولى:

إذا كان القتل له أولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء فى القصاص على الوجه الذى قد عرفت البحث فيه سابقا (١) بالنسبة إلى اعتبار الأذن فى استيفاء كل واحد له و عدمه.

فان حضر بعض و غاب الباقيون عن البلد أو عنه قال الشيخ فى الخلاف و محكى المبسوط للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدين إن أرادوا نصيبهم منها و كذا

لو كان بعضهم صغارا أو مجنونين، بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارها عليه، و عن المبسوط عندنا، بل هو من معقد إجماع الغنيه، و هو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن، أما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر أو الكامل بالتأخير الذى هو معرض زوال الحق، و حبسه إلى أن يقدم الغائب و يبلغ الصبى و يفيق المجنون أو يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم أو يرضى الحاضر الكامل بالديه ضرر على القاتل و تعجيل عقوبه لا دليل عليه و إن احتمله الفاضل فى القواعد مقدمه لحفظ حقوقهم و جمعا بين مصلحه التعيش و الاستيثاق، بل مقتضى إطلاقه ذلك و إن لم يرج إفاقه المجنون منهم، إلا أنه كما ترى.

و قال الشيخ فيهما أيضا لو كان الولى صغيرا أو مجنونا قتلت أمه مثلا و له ولى أب أو جد أو غيرهما لم يكن لأحد أن يستوفى القصاص حتى يبلغ الصبى أو يفيق المجنون أو يموتا سواء كان القصاص فى الطرف أو النفس بل عن الخلاف منهما و ظاهر المبسوط الإجماع عليه، و لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا- يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص و لو على مال و الطلاق و العتق، فهو على استحقاقه بعد الكمال.

و لكن فيه إشكال لعموم الولاية مع المصلحه أو عدم المفسده المقتضيه للجواز، كما هو المحكى عن الفاضل فى الإرشاد و حجر القواعد، و ولده فى الإيضاح هنا و فى الحجر، و الشهيد فى الحواشى و الروضه و المسالك، و الكركى فى حجر جامع المقاصد، و الكاشانى فى المفاتيح و إن كنا لم نتحقق بعض ذلك، كما لم نتحقق ما فى الروضه من نسبه مراعاة المصلحه إلى الشيخ و أكثر المتأخرين، و كذا ما عن لقطه التذكرة و التحرير و الإرشاد و جامع المقاصد و مجمع البرهان و المسالك من

جواز القصاص للإمام (عليه السلام) في ما إذا جنى على طرف اللقيط، بل عن الأخير نسبته إلى الأكثر، نعم هو الأقوى في النظر، لما عرفته من عموم الولاية كتابا نحو قوله تعالى (١) «وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ» وغيره (٢) و سنه (٣).

وقال الشيخ أيضا بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي و يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين و كونه مقدمه لحفظ حقوقهم.

و هو أشد إشكالا من الأول و خصوصا في المجنون الذي لا ترجى إفاقته، ضروره كونه ضررا و تعجيل عقوبه لا دليل عليهما و أشد من ذلك إشكالا احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير، كما هو واضح. و قد تقدم في كتاب الحجر (٤) و اللقطه (٥) بعض الكلام في ذلك، فلاحظ و تأمل.

[المسألة الثانية إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص]

المسألة الثانية قد عرفت أنه لا خلاف و لا إشكال في أن الأولياء إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم و لو اختار بعضهم الديه و أجاب القاتل إلى ذلك جاز بلا خلاف و لا إشكال

١-١ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٠.

٢-٢ سورة الأنعام: ٦- الآيه ١٥٢.

٣-٣ الوسائل - الباب - ١٥ و ١٦- من أبواب عقد البيع من كتاب التجاره.

٤-٤ راجع ج ٢٦ ص ١٠٨.

٥-٥ راجع ج ٣٨ ص ١٩٠.

فإذا سلم ذلك إليه أو صار في ذمته على وجه ارتفع حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة إلى غيره أيضا على روايه متعدده فيها الصحيح و غيره لكنها في خصوص العفو.

(منها)

صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) سئل الصادق (عليه السلام) «عن رجلين قتلا رجلا عمدا و له وليان فعفا أحد الوليين، فقال (عليه السلام): إذا عفا بعض الأولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الديه بقدر حصته إن عفا، و أديا الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا».

و (منها)

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) في خير إسحاق (٢): «من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز، و يسقط الدم، و يصير ديه، و ترفع عنه حصه الذى عفا».

و (منها)

خبر زراره (٣) عن أبي جعفر (عليه السلام) «فى رجلين قتلا رجلا عمدا و له وليان فعفا أحد الوليين، فقال: إذا عفا عنه بعض الأولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الديه بقدر حقه إن عفا، و أديا الباقي من أموالهما إلى الذى لم يعف، و قال: عفو كل ذى سهم جائز».

و خبر أبى مريم (٤) عنه (عليه السلام) أيضا «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى من عفا من ذى سهم، فان عفوه جائز، و قضى فى أربعة إخوه عفا أحدهم، قال: فتعطى بينهم الديه و ترفع عنهم حصه الذى عفا».

١- ١ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١ و فيه « و طرح عنهما من الديه بقدر حصه من عفا».

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٤.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٣ و فيه « و طرح عنهما من الديه بقدر حصه من عفا».

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

و خبر أبى ولاد^(١) سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار أ رأيت إن عفا أولاده الكبار، فقال: لا يقتل، و يجوز عفو الأولاد الكبار فى حصصهم فإذا كبر الصغار كان لهم أن يطلبوا حصصهم من الديه.

و فى الفقيه «روى أنه إذا عفا واحد من أولياء الدم ارتفع القود»^(٢).

و الجميع كما ترى قد تضمنت العفو، و لعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الأمرين، لكن ينافيه الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذى نسبة فى المسالك و غيرها إلى الأصحاب، و فى محكى الخلاف إلى إجماع الفرقه و أخبارها، كما عن ظاهر المبسوط و غايه المرام و صريح الغنيه الإجماع على المفروض أيضا مؤيدا بعدم العثور فيه على مخالف منا، كما اعترف به غير واحد و إن كان قد يشعر به نسبة بعض له إلى

الأشهر و آخر إلى المشهور، بل قد يشعر ما فى المتن من نسبه إلى روايه بنوع تردد فيه كنسبه إلى الروايه من الصدوق أيضا، بل و فيه أيضا و المشهور أنه لا يسقط، و للآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه لكنه فى غير محله إذ قد عرفت أن النصوص المزبوره فى صوره العفو التى لم يحك فيها خلاف و لا تردد المحموله^(٣) على التقيه أو النذب أو على ما إذا لم يرد من يريد القود نصيب العافى من الديه إلى أولياء المقتص منه أو على درء

١- ١ الوسائل- الباب- ٥٣- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٥٤- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٥.

٣- ٣ هكذا فى النسختين الأصليتين، و العبارة غير نقيه، و كلمه «المحموله.» صفه. للنصوص، و لو كانت «محموله.» حتى تكون خبرا بعد خبر كان أولى.

القتل في حصه العافى أو على رضا الباقيين بحصتهم من الدية أو غير ذلك مما لا بأس به بعد إعراض الطائفه عنها و معارضتها بغيرها مما هو أقوى منها من وجوه كما ستسمع.

و على كل حال فالمسأله مفروغ منها، سواء دفع الجانى مقدار نصيب العافى من الدية أو أقل أو أكثر لم يسقط حق الآخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب الشريك من الدية إلى المقتص منه أو وليه و إن كان الذى بذله أزيد من ذلك، كما صرح به غير واحد.

بل لو امتنع الجانى من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن أراد القول أن يقتص بعد رد نصيب شريكه من الدية إليه بلا خلاف و لا إشكال حتى على القول بعدم جواز المبادره بدون إذن الشريك، ضروره سقوط حقه من القود بعد عفوهِ على الدية، نعم لو لم يصرح بالعفو و اقتصر على طلب الدية احتمال توقف استيفاء الآخر على الاذن منه على القول المزبور، لأصالة بقاء حقه، مع احتمال العدم أيضا لسقوطه بطلب الدية، و على كل حال لو فعل لم يكن عليه إلا مقدار نصيب الآخر من الدية، كما هو واضح.

و لو عفا البعض مجانا لم يسقط القصاص بلا خلاف و لا إشكال فحينئذ للباقيين أن يقتصوا بعد رد نصيب من عفا على القاتل بل لم أجد من تأمل أو تردد فيها و إن كانت النصوص المزبوره فيها، بل الإجماع صريحا و ظاهرا من غير واحد عليه، مضافا إلى

صحيح أبى ولاد(١)سأل الصادق (عليه السلام) «عن رجل قتله امرأه و له أب و أم و ابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبى،

١- ١ الوسائل - الباب - ٥٢- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١ و فيه « عن رجل قتل و له.»

وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم أنا آخذ الدية، فقال (عليه السلام): فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، ويعطى ورثه القاتل السدس من الدية حق الأب الذى عفا وليقتله».

وروى جميل بن دراج (١) عن بعض أصحابه يرفعه إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) «فى رجل قتل و له وليان فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو فقال: إن الذى لم يعف إن أراد أن يقتله قتل، و رد نصف الدية على أولياء المقاد منه».

و منه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك فى القصاص و إن كان ذلك ظاهر كثير من العبائر، بل ربما كان فى الصحيح الأول نوع إشعار به، و لا ريب انه أحوط و إن كان فى تعيينه نظر و قد مر بعض الكلام فى نظيره سابقا.

و كيف كان فلا إشكال فى استحقاق القصاص للباقيين، نعم عن بعض العامة سقوطه و تعيين الدية حينئذ، و عليه ما سمعته من النصوص (٢) و الله العالم.

[المسألة الثالثة إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك]

المسألة الثالثة:

إذا أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك لأنه إقرار فى حق الغير و لا يسقط القود فى حق أحدهما، و للمقر أن يقتل لكن بعد أن يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه فالرد له، و إلا كان للجاني، و الشريك على حاله

١-١ الوسائل - الباب - ٥٢- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٥٤- من أبواب القصاص فى النفس.

فى شركته فى القصاص و نحوهما عباره القواعد و الإرشاد و محكى التحرير.

و لا يخفى عليك ما فيها أجمع من الغش، و قد تنبه إلى بعضه فى المسالك، فقال: «و قوله: «و الشريك» إلى آخره بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك إما مبنى على عدم وقوع القصاص أو يريد بشركه القصاص ما يشمل القود و أخذ عوض النفس اللازمه لاستحقاقه على تقدير فواته» و لم يتنبه إلى فرض موضوع المسأله الظاهر فى كون الدعوى على الشريك أنه أسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجانى أو من شريكه إن أراد القصاص، فان ذلك يكفى فى سقوط حقه من القصاص و استحقاقه لديه من الشريك إن أراد القصاص، كما سمعته فى صحيح أبى ولاد(١) و حينئذ فالمتجه فى ذلك إذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع التصديق، و مع التأكيد يدسه فى ماله و إن ظلم باستيفاء القصاص معه، لا أنه يدفع للجانى أو وليه.

اللهم إلا أن يكون عوض مظلّمه المقتص منه باقتصاصه منه بعد عفوّه عنه بزعم المقر، و ليس على الجانى أو وليه فى ذلك شىء و إن لم يعلم صدقه، لأنه مقر بالاستحقاق لهم نحو المقر لزيد مثلاً بمال، فان له أخذه و إن لم يعلم صدقه.

و لكن فيه أن الثابت للمقتص منه حينئذ بزعم المقر القصاص على الشريك العافى لا لديه، و أيضاً قد كان دفع النصيب من المقر ليستقل بالقتل، فمع فرض اشتراكهما فى استيفاء القصاص مباشره منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك و لا للمقتص منه.

و على كل حال يكون الغرض من المسأله بيان استحقاق النصيب من لديه و إن اشترك الوليان فى استيفاء القصاص عملاً بالإقرار و إن كان

فيه ما عرفت، لا أن المراد من موضوع المسأله العفو على مال بمعنى الصلح مع المقتص منه، وإلا لوجب التعرض لتصديقه فى ذلك و تكذيبه و دفعه المال إليه و عدمه بل و غير ذلك مما ينبغى التعرض له على التقدير المزبور، فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسأله كذلك.

و منه يعلم ما فى شرحها فى المسالك بل و غيرها.

كما أن الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من المقر كى يتجه ما ذكره من الشركه فى القصاص مع فرض عدم التصديق، إذ حملة على إرادته ما يشمل أخذ العوض كما سمعته من المسالك فى غاية البعد، و لو فرض استقلال الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الديه على الشريك أو فى مال الجانى أو على التخيير على البحث السابق، و كذا لو كان المستقل فيه المقر بظاهر الشرع و فى الواقع ليس له إلا-المال على المقر إن صدق فى ما ذكره عنه، بل الظاهر عدم التغير عليه بمبادرته من دون إذن الشريك و إن قلنا به فى غيره للشبهه بادعائه العفو على شريكه المسقط لمراعاة إذنه، فتأمل جيدا، فإن المسأله غير محرره فى كلامهم، مع أنه لا مدرك لها إلا القواعد العامه، و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا اشترك الأب و الأجنبى فى قتل ولده أو المسلم و الذمى فى قتل ذمى فعلى الشريك القود]

المسأله الرابعه:

إذا اشترك الأب و الأجنبى فى قتل ولده أو المسلم و الذمى فى قتل ذمى فعلى الشريك القود لعدم سقوطه عنه بعدم ثبوته على الآخر، ضروره كونه كعفو البعض الذى لا يسقط القصاص للآخر و لكن يقتضى المذهب أن يرد عليه الآخر نصف ديته لأنه شريك فى القتل و إن لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدا أو مسلما، إلا أن

ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذى ليس عليه إلا نصف بمقتضى الشركه.

و كذا لو كان أحدهما عامداً و الآخر خاطئاً كان القصاص على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف ديته و لكن هنا الرد من العاقله التى هى الضامنه للخطأ المحض، نعم لو كان خطأ شبيها بالعمد كان الرد من الجانى.

و كذا لو شاركه سبع و نحوه ممن لم يكن له أهليه الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولى نصف ديته بلا خلاف نجده فى شىء من ذلك عندنا نصاً (١) و فتوى لبناء القصاص على التغليب، فلا يسقط حينئذ عمن له شركه فيه و إن لم يستند القتل إليه، نعم إن لم تكن شركه بأن كانت جنايه العامد مثلاً خدشه و نحوها مما لا أثر لها فى القتل لم يكن إلا أرشها، و كذا لو كان الآخر هو المستقل فى القتل كما لو جرحه أحدهما و قطع رقبته آخر فان القصاص على القاطع لاستقلاله بالقتل.

و كأن المصنف أشار بذلك إلى خلاف بعض العامه، فمنهم من قال فى اشتراك العامه و الخاطى: إنه لا قود على أحدهما، بل و كذا العمد و شبه العمد، و منهم من قال فى شريك الأب: إنه لا قصاص على أحدهما، و وافق فى مسأله الخاطى و العامد، و منهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطى فى نفي القصاص عنه، كل ذلك منهم لقياس أو استحسان أو نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا، و قد تقدم بعض الكلام فى ذلك (٢) فلاحظ.

١- ١ الوسائل - الباب - ١٢ و ٣٤ - من أبواب القصاص فى النفس.

٢- ٢ راجع ص ٤٤.

[المسألة الخامسة للمحجور عليه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال]

المسألة الخامسة: لا خلاف بيننا في أن للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص، لاختصاص الحجر عليهما بالمال و ذلك ليس منه حتى على القول بأن الواجب في العمدة أحد الأمرين، فإن ذلك لا يجعله مالياً، بل لا يجب على الأول اختيار الدية، إذ هو تكسب لا يجب عليه، كما أنه ليس استيفائهما القصاص تصرفاً مالياً كي يمنعا منه.

نعم لو عفا المفلس على مال أقل من الدية أو أكثر أو مساو و رضى القاتل قسمه على الغرماء كغيره من الأموال التي يكتسبها، و لهما العفو مجاناً فضلاً عن العفو على الأقل من الدية بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمدة، أما على القول بأن الواجب أحد الأمرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح.

و لو قتل و عليه دين فإن أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول و وصاياه ك باقى ماله بلا خلاف معتد به و لا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه، كما يشهد له ملاحظته كلماتهم في المواريث و الوصايا و الحجر و الرهن و غيرها.

قال عبد الحميد بن سعيد (١): «سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و أخذ أهله الدية من قاتله أ عليهم أن يقضوا الدين؟ قال: نعم، قلت: و هو لم يترك شيئاً،

١- ١ أشار إليه في الوسائل - الباب - ٢٤ - من أبواب الدين و القرض - الحديث ١ من كتاب التجاره و ذكره في التهذيب ج ٦ ص ١٩٢ - الرقم ٤١٦.

قال: إن أخذوا الديه فعليهم أن يقضوا الدين»

و نحوه غيره(١)فى الدلاله على أن الديه و إن أخذت صلحا حكمها حكم تركه الميت كما تقدم الكلام فى المواريث(٢)و غيرها، فلاحظ و تدبر كى تعرف أن القول بأنها لا تصرف فى الدين شاذ غير معروف القائل، و كذا القول بالفرق بين ديه الخطأ فيقضى منها ديونه و بين ديه العمد فلا تقضى، و إن كان قد يشهد لهما بعض الاعتبارات، إلا أنه كالاجتهد فى مقابله النصوص و الفتاوى و الإجماع، و الله العالم.

و هل للورثه استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون التى لا تركه عنده فى مقابلها؟ قبل و القائل ابن إدريس و من تأخر عنه، بل عن ظاهر الأول أو صريحه الإجماع و إن كنا لم نتحققه:

نعم تمسك ب الأصل و العمومات التى منها الآيه(٣)و هى «فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا» و غيرها من الكتاب(٤)و السنه(٥)و هو أولى بل أصح، و لا ينافى ذلك كون الديه تركه لو أخذت، كما هو واضح.

و قيل و القائل الشيخ فى النهايه لا- يجوز، بل فى غايه المراد حكايته عن أبى على و القاضى و أبى الصلاح و ابن زهره و الصهرشتى و الكيدرى و صفى الدين محمد بن معد العلوى، بل فى الدروس نسبتة إلى المشهور، بل عن الغنيه الإجماع عليه.

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٤- من أبواب الدين و القرض - الحديث ١ من كتاب التجاره.

٢- ٢ راجع ج ٣٩ ص ٤٤- ٤٦.

٣- ٣ سوره الإسراء: ١٧- الآيه ٣٣.

٤- ٤ سوره البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ١٩- من أبواب القصاص فى النفس.

و كيف كان ف هو مروى فى

خبر أبى بصير(١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائز و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الديه للغرماء»

إلا- أنه مع موافقته للعامه ضعيف لا يصلح للخروج عن عموم الأدله و إطلاقها، كما اعترف به المصنف فى النكت، بل عنه فيها نسبه قول الشيخ إلى الندره.

و عن الطبرسى حمله على ما إذا بذل القاتل الديه، فإنه يجب حينئذ قبولها، و لا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان، فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان.

و فيه- مع أنه خرق للإجماع المركب- أنه لا فرق بين البذل و عدمه بالنسبه إلى عموم الأدله، نعم الخبر المزبور مختلف المتن باعتبار فرقه بين الهبه و بين القود، فجوز للوارث الأول دون الثانى، و هما معا مشتركان فى تفويت حق الدين، بل و باعتبار قوله (عليه السلام) فيه: «إن أصحاب الدين هم الخصماء» المناسب لتفريع عدم جواز الهبه.

كل ذلك مع أن المحكى عن أبى على فى المختلف أنه قال: «لا- يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنوا الديه» و نقلوا خلافه فى المقام، و ليس ذلك إلا لاتحاد الحكم فى المقامين.

و لكن عبارته النهايه لا تخلو من تشويش فى الجمله، قال: «لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنوا الديه عن صاحبهم، فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود، و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم» و يمكن أن يريد عفوهم عن الزائد على مقدار الدين مما يصيبهم.

و بالجمله ما فيه من الفرق المزبور فى غاية الإشكال، خصوصا بعد ما عن المبسوط من «أن الذى رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليه العفو على غير مال و لا القود إلا أن يضمنوا حق الغرماء».

بل و بعد ما فى

خبر أبى بصير (١) الآخر أيضا المروى فى التهذيب و الفقيه قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين، فقال:

إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الديه للغرماء و إلا فلا».

بل و

خبره الآخر (٢) المروى عن الفقيه أيضا عن أبى الحسن موسى ابن جعفر (عليهما السلام) «قلت له: جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ و عليه دين و مال و أراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل، فقال: إن وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت: فإنهم أرادوا قتله، قال:

إن قتل عمدا قتل قاتله و أدى عنه الامام الدين من سهم الغارمين، قلت:

فان هو قتل عمدا و صالح أولياؤه قاتله على الديه فعلى من الدين؟ على أولياؤه من الديه أو على إمام المسلمين؟ قال: بل يؤدوا دينه من دينه التى صالح عليها أولياؤه، فإنه أحق بدينه من غيره»

فإنه على العكس من الأول.

و بذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص و إن أمكن القول بأن ما دل منها على الضمان فى خصوص القود مجبور بالشهره المحكيه فى الدروس و الإجماع المحكى فى الغنيه، بل قد يقال بذلك أيضا فى صورته العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين، إلا أن الجراه على مخالفه

١-١ الوسائل - الباب - ٥٩- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٥٩- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ٢. و هو خبر على بن أبى حمزه عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام كما فى الفقيه ج ٤ ص ٨٣.

العمومات المزبوره- المعتضده بالأصل و ببعض ما فى النصوص المذكوره و بالشهره المتأخره، بل و بما يظهر من نسبه المصنف ما فى النهايه إلى الندره من

الشهره المتقدمه التى يوهن بها إجماع ابن زهره- فى غايه الصعوبه و لا أقل من الشك، و قد عرفت أن الأصل يقتضى العدم، و الله سبحانه هو العالم.

[المسأله السادسه إذا قتل جماعه على التعاقب ثبت لولى كل واحد منهم القود]

المسأله السادسه:

إذا قتل الواحد جماعه على التعاقب ثبت لولى كل واحد منهم القود بلا خلاف و لا إشكال لصدق سببه فى كل واحد و حينئذ ف لا- يتعلق حق واحد بالأخر للأصل و غيره، بل يتعلق حق الجميع به، فان اجتمعوا على المطالبه فقتلوه مباشره منهم أو وكلوا أجمع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا- خلاف فيه بيننا بل و لا إشكال، إذ ليس لهم عليه إلا نفسه، لأن الجانى لا يجنى على أكثر منها، خلافا لعثمان البستى (البثى خ ل) فإنه قال: «إذا قتلوه سقط من الديات واحده و كان لهم فى تركته الباقي من الديات» و لا دليل عليه، بل ظاهر الأدله خلافه.

و إن لم يجتمعوا فهل الحق للسابق أو لمن تخرجه القرعه أو يكون لكل واحد منهم المبادره إلى قتله؟ وجوه منشأها استحقاق السابق القصاص منفردا من غير معارض، و كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئه، و هو متساو فى الكل من غير فرق بين المتقدم و المتأخر فتتعين القرعه، و أنه لا إشكال بعد فرض استحقاق كل منهم إزهاق نفسه مجانا،

و لعل أقواها الأخير، فلو اقتصر المتأخر حينئذ بلا قرعه لم يكن عليه إساءة و لا تعزير بخلافه على الأولين، و ذلك ثمره الوجوه، إذ لا شىء عليه غيرها قطعاً، ضروره استيفائه حقه، فان احتمال استحقاق القصاص للأول منهم دون غيره أو لمن أخرجته القرعه كذلك معلوم العدم نصاً^(١) و فتوى.

و حينئذ فإن استوفى الأول مثلاً لسبقه أو بالقرعه أو لمبادرته سقط حق الباقيين لا إلى بدل كما عن الشيخين و بنى حمزه و البراج و سعيد و إدريس و الشهيد، بل عن المبسوط و الخلاف الإجماع عليه، لأن الواجب القصاص عندنا و قد فات محله، و الديه لا تجب إلا صلحاً، و الفرض عدمه، و ثبوتها فى من قتل و هرب

و مات و فى من خلصه أولياء المقتول لدليله، فلا يقاس عليه ذلك، و ليس المقام من اشتراك الأولياء فى القصاص المقتضى لضمان المستوفى حصص الباقيين كما عرفت، ضروره استحقاق كل منهم القصاص مستقلاً لا مدخليه له فى الآخر كما هو واضح. و لكن قال المصنف على تردد.

بل عن أبى على و الفاضل فى الإرشاد و موضع من القواعد و ولده فى موضعين من الإيضاح و المقداد أن لغيره الديه، لأن الجانى قد أتلّف على كل واحد منهم نفساً كامله لا تعلق لها بباقي النفوس المتلفه و إنما يملك الجانى بدلاً واحداً، فكان لمن لم يقتص الديه، لتعذر البدل، و لئلا يبطل دم امرء مسلم، و لفحوى ما تسمعه لو قتله أجنبى أو مات، و لأن الولي لو انفرد كان له القصاص أو العفو على الديه.

و فيه أنه و إن كان قد أتلّف على كل واحد منهم نفساً كامله إلا أنه لم يرتب الشارع عليه غير بذل نفسه، لأن الجانى لا يجنى على أكثر منها،

١-١ الوسائل - الباب - ١٥ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

و عدم بطلان دم المسلم- مع أنه لا- يقتضى كونه على تركه الجانى و معارض بالخبر المزبور المعتضد بالأصل و إجماعى الخلاف و المبسوط و غيرهما- يمكن تنزيهه على غير الفرض الذى عرض له البطلان بفوات المحل، و أما الأخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمدة، و أن الديه إنما تثبت صلحا، فإن أريد ثبوتها هنا كذلك فلا إشكال، إلا أن المفروض خلافه، كما هو واضح.

و لو بادر أحدهم غير الأول فقتله فقد أساء بناء على ترجيح السابق عليه و لكن سقط حق الباقيين أيضا و فيه الاشكال السابق بل الخلاف من تساوى الكل فى سبب الاستحقاق و لكن ذلك لا يقتضى ثبوت الديه فى مال الجانى بعد عدم تقصيره و استيفاء الحق منه و صيروره المال بموته لوارثه، و لا ضمان المستوفى لحقه الديه للباقيين المعلوم عدمه هنا فى مذهب الإماميه، ضروره عدم الاشتراك فى حق القصاص الذى عرفت الكلام فيه سابقا.

و بذلك كله ظهر لك أنه لو عفا بعض المستحقين على مال أو بدونه كان للباقيين القصاص من غير ضمان لشيء، و فى

صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) «سألته عن رجل قتل رجلين عمدا و لهما أولياء فعفا أولياء أحدهما و أبى الآخرون، فقال: يقتل الذين لم يعفوا و إن أحبوا أن يأخذوا الديه أخذوها».

و لا فرق فى جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعه دفعه بأن ألقى عليهم جدارا مثلا أو على التعاقب إلا فى تقديم السابق فى الاقتصاص و إلا- فالقود أيضا ثابت لكل واحد منهم مستقلا، و ليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك فى القصاص المقتضى للضمان لو استوفى أحدهم، كما هو

واضح، و حينئذ فالبحت الأول جار بعينه.

و لو قتله أجنبي خطأ ففي القواعد كان للجميع الدية عليه بالسويه و أخذ ولى كل واحد منهم من تركته كمال حقه على إشكال، و فيه ما لا يخفى و إن وافقه عليه الأصبهاني في شرحه لها، ضروره كون ديه الخطأ من جمله التركة، فالكلام فى تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله فى غير المسأله المنصوصه هو الكلام السابق.

و احتمال القول إن الدية عوض الرقبه التى كانت مستحقه لهم فينتقل العوض إليهم نعم فى التكملة الإشكال المزبور يدفعه عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض، إذ ليست هى مالا، و إنما هى عوض شرعى يستحقه الوارث، و لا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص، و أولى من ذلك ما لو قتله أجنبي عمدا و دفع الدية صلحا مع الورثه، اللهم إلا أن يكون إجماعا أو دليلا معتدا به فى إثبات ذلك، و الله العالم.

[المسأله السابعه لو وكل فى استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى فان علم فعليه القصاص]

المسأله السابعه:

لو وكل فى استيفاء القصاص فإنه لا خلاف و لا إشكال فى صحته، بل الإجماع بقسميه عليه، كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الوكاله(١).

و حينئذ ف لو عزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل و مع ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف و لا إشكال، ضروره تحقق عنوانه فيه، نعم لو ادعى النسيان قيل: إنه لا يقتل و تكون الدية فى ماله، و فيه بحث.

و إن لم يعلم بالعزل فلا- قصاص عليه و لا- ديه قطعاً، تمكن الموكل من إعلامه و لم يفعل أو لا، بناء على عدم الانعزال إذا لم يبلغه العزل، و كذا لو قلنا بتوقفه على الاشهاد و الفرض عدمه، أما على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا- قصاص قطعاً، لعدم تحقق عنوانه، و لكن عليه الدية للمباشرة، و يرجع بها على الموكل للغرور، كما أن الموكل يرجع على ورثه الجاني على ما فى كشف اللثام و محكى التحرير، و لا- يخلو من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر أنه لا شىء على الوكيل، و لعله لأن السبب فيه أقوى من المباشر و لو ادعى الولي عليه العلم فالقول قول الوكيل بيمينه. هذا كله فى العزل.

أما لو عفا الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا- حكم، و كذا لو اشتبه، لأصالة بقاء الحق و براءة المستوفى عن القصاص و الدية، و إن كان قبله و قد علم به الوكيل و استوفاه فعليه القصاص.

و إن كان قد عفا ثم استوفى الوكيل و لما يعلم فلا قصاص أيضاً لعدم العدوان و لكن عليه الدية للمباشرة، و يرجع بها على الموكل لأنه غار كمن قدم الطعام المغصوب، و كونه محسناً بالعفو لا ينافى ترتب حكم الغرور عليه خصوصاً مع إمكان إعلامه بالعفو فلم يفعل، بل ربما احتتمل رجوع ورثه الجاني عليه ابتداء و إن كان فيه منع، كمنع الفرق بين صورتى التمكّن من الاعلام و لم يفعل و عدمه، فيرجع عليه فى الأولى دون الثانية، ضروره ترتب الغرور على فعله مطلقاً.

و على كل حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفى - لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فيكون لغوا كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلاً و لأن القتل يباح له فى الظاهر فلا يتجه التضمين به- واضح الفساد، إذ هما معا كما ترى، ضروره خروجه فى الأول عن الاختيار دون القرض،

و إباحه الدم فى الظاهر لا تنافى التضمين كما فى نظائره، بل الظاهر وجوب الكفاره أيضا حتى على القول بعدم وجوب الدية، لعموم دليلها، و لكن لا رجوع بها على الموكل و إن توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معذورا، لحكم الحاكم له بذلك.

هذا و فى المسالك «ثم إن كان الموكل قد عفا مجانا أو مطلقا و قلنا:

إن العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شىء، و إن عفا على الدية أو قلنا:

إن إطلاق العفو موجب لها فله الدية فى تركه الجانى إن أوجبنا بقتل الوكيل الدية، و إن لم نوجب و أهدرنا دم الجانى فلا دية للموكل، لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفاده و وقوعه لغوا».

و فيه نظر، و لعله يريد ما فى كشف اللثام، فإنه بعد أن ذكر ما سمعته فى العفو قال: «هذا إذا عفا مجانا، أما لو عفا على مال فلا ضمان على الوكيل، لأنه لا يصح إلا صلحا إلا أن يكون برضا الجانى و لم يعلم به الوكيل، فتجرى فيه الأوجه الثلاثة» أى ضمان الوكيل و الرجوع على الموكل، أو عدم الضمان، أو الضمان بدون رجوع، و لكن قد عرفت أن الأصح الأول، و لكن يضمن الدية و يرجع بها لا خصوص المصالح عليه.

و لو اقتصر الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته فى القواعد «إن كان باذن الحاكم فالديه فى بيت المال» و لعله لأنه من خطأ الحكام، و لكن لا- يخلو من بحث، و فى كشف اللثام «و إلا- فعليه الدية، و يرجع بها على تركه الموكل، أو لا- يرجع و لورثه الموكل الدية من تركه الجانى إن لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل» فتأمل، و الله العالم.

[المسألة الثامنة لا يقتص من الحامل حتى تضع]

المسألة الثامنة:

لا يقتص من الحامل حتى تضع و لو تجدد حملها بعد الجنايه و كان من زنا بلا خلاف أجده، بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه، لكونه إسرافا فى القتل، و لغير ذلك مما هو واضح و معلوم من روايات الحدود(١) و غيرها، نعم هو كذلك مع تحقق الحمل بالأمارات الداله عليه، فان لم يكن و لا ادعته فلا إشكال فى القصاص منها و إن احتمل، للأصل و غيره.

فان ادعت الحمل و شهدت لها القوابل الأربعة بذلك ثبت الحمل و إن تجردت دعواها قيل: لا يؤخذ بقولها، لأن فيه دفعا للولى عن السلطان مع أن الأصل عدمه.

و لو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان أحوط احتياطا يلزم مراعاته، كما جزم به الفاضل فى الإرشاد و ولده و الشهيدان و الكركى و الأردبيلي على ما حكى عن بعضهم، لأن للحمل أمارات تظهر و أمارات تخفى، و هى عوارض تجدها الحامل من نفسها و تختص بمراعاتها على وجه يتعذر إقامه البيئه عليها، فيقبل قولها فيه كالحيض و نحوه مما دل عليه الأدله(٢) فى قبول قولها فيهما، بل لعل قوله تعالى(٣):

«وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ» ظاهر فى تصديقها و لا أقل من الشبهه المقتضيه تأخير ذلك إلى أن يعلم الحال.

بل لم نجد مخالفا صريحا، فان المصنف و الفاضل فى القواعد و الشيخ

١-١ الوسائل - الباب - ١٦- من أبواب حد الزنا- الحديث ١ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٢٤- من أبواب العدد من كتاب الطلاق.

٣-٣ سورة البقره: ٢- الآيه ٢٢٨.

في محكى المبسوط و إن ذكروا أن الأولى الاحتياط لكن يمكن إرادتهم الاحتياط اللازم، بل لعله الظاهر من عبارته المتن.

ثم إن الظاهر أيضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى يشرب الصبي اللبن الذي ذكر غير واحد ما ذكره الشيخ و الفاضل و الشهيد و غيرهم من أنه لا- يعيش الصبي بدونه و إن كان الوجدان يشهد بخلافه، كما اعترف به في المسالك، إلا أنه يمكن أن يكون ذلك غالبا، و يكفي حينئذ في تأخير القتل عنها.

بل الظاهر عدم جواز قتلها أيضا إذا توقف حياها الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها، لأنه إذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع و تيقن وجوده أولى، بل احتمال غير واحد القصاص عليه لو بادر إلى القصاص و الحال

هذه عالما بالحال، لصدق قتله التسببي، نحو ما لو حبس رجلا و منعه الطعام أو الشراب حتى مات جوعا أو عطشا، و يحتمل العدم، لعدم صدق التسبب إلى قتله على وجه يترتب عليه القصاص، لأنه كمن غصب طعام رجل أو سلبه فتركه حتى مات جوعا أو بردا لكن يمكن حصول الغذاء له إلا أنه اتفق العدم.

و منه ينقذ احتمال وجوب المبادره إلى القصاص إلا أن الأقوى العدم فيه، نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل إذا لم يكن قد قصد بذلك قتله أو لم يكن مثله سببا معتادا في قتله و إن أثم بالمبادره إلى القصاص من أمه و ترتب عليه موت الطفل، و لكن الظاهر ثبوت الدية عليه، لعدم إبطال دم المسلم، و لترتيبها على الشرائط التي هي أضعف من ذلك، كحفر البئر و نحوه، هذا كله إذا لم يوجد ما يعيش به.

أما مع وجوده و لو من شاه أو مراضع متعدده يتناوبن عليه أو نحو ذلك فالظاهر أن له القصاص و إن قيل استحباب له الصبر لئلا يفسد خلقه

و نشوؤه بالألبان المختلفه، بل ربما احتل العدم لذلك حتى لو وجدت مرضعه راتبه، لأن لبن أمه أوفق بطبعه و إن كان فيه منع واضح حتى مع القول بمثله فى الحدود التى مبنها التخفيف، بخلاف حقوق الناس التى لا يجوز تأخيرها مع طلب أهلها بمثل هذه الاعتبارات.

و إلى ذلك كله أشار المصنف بقوله و هل يجب على الولى الصبر حتى يستقل الولد بالاعتداء؟ قيل: نعم دفعا لمشقه اختلاف اللبن، و الوجه تسليط الولى إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، و التأخير إن لم يكن ما يعيش به و إن كنا لم نجد القائل المزبور، نعم ذكره غير واحد احتمالا.

و لو طلب الولى المال من الحامل أو ذات الولد الرضيع لم يجب عليها إجابهه كغيرها.

و كذا لا- يجوز أن يقتص من الحامل فى الطرف حذرا من موتها بالسرايه فيهلك ولدها أو سقوط الحمل بألمها، بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع أيضا ما لم يوجد الموضع أو يستغنى الولد بالغذاء حذرا من السريه إلى نفسها.

و لو قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا فالديه على الولى القاتل لها بدون إذن الحاكم، بل و مع إذنه مع علمهما بالحال أو جهلها أو علم القاتل دون الحاكم، لأنه المباشر، و أما الإثم فعلى من علم منهما.

هذا و فى المسالك و جهان آخرا فى صورته علمهما: أحدهما ضمان الحاكم، لأن الاجتهاد و النظر إليه، و البحث و الاحتياط عليه، و فعل الولى صادر عن رأيه و اجتهاده، فهو كالآله، و الثانى الضمان عليهما بالسويه، لأن الأول مباشر و أمر الحاكم كالمباشره فيشتركان فى الضمان.

و هما معا كما ترى، بل تعليل الأول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال.

ثم قال فيها أيضا: «و كذا الوجوه الثلاثة في صوره جهلهما بالحال» و لا يخفى عليك ما في الأخيرين أيضا، ضروره قوه المباشره على غيرها، و كذا ما عن التحرير من كون الديه في بيت المال مع جهلهما.

و أغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم أيضا مع جهله و علم الولي المباشر، لتقصيره في البحث، فيشارك المباشر أو يختص، إذ هو واضح الضعف بل الفساد.

نعم لو كان المباشر جاهلا- به و علم الحاكم ضمن الحاكم الآذن في القصاص للغرور، مع أنه احتمال فيه ضمان المباشر لقوه المباشره، بل هو الذي يقتضيه إطلاق المحكى عن المبسوط إلا أنه واضح الضعف مع فرض استناد المقتص إلى حكم الحاكم بأنها خليه.

ثم ضمان الديه على الولي حيث يكون في شبه العمدة من ماله، و في الخطأ المحض على العاقله، و ضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال، و في العمدة في ماله.

و لو لم يعلم الحاكم بالحمل فأذن ثم علم فرجع عن الأذن و لم يعلم الولي برجوعه فقتل ففي المسالك بنى على ما إذا عفا الولي عن القصاص و لم يعلم الوكيل، و قد تقدم. قلت: المتجه كونه على المباشر أيضا، إذ هو كالجاهلين، و الله العالم.

[المسألة التاسعة لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولا ثم قتلناه]

المسألة التاسعة:

لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين و كذا لو بدأ الجاني بالقتل ثم القطع توصلا إلى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله أساء و استوفى حقه

و لا ضمان عليه، و أخذت ديه اليد من تركته بناء على وجوب الدية في مثله، فتأمل.

و لو سرى القطع في المجنى عليه و الحال هذه فان كان قبل القصاص تساوى وليه و ولي المقتول في استحقاق القتل، و صار كما لو قتلها، و قد سبق حكمه، و إن كانت السرايه بعد القصاص ففيه أقوال:

أحدها- و هو المحكى عن المبسوط- أنه كان للولى أى ولي المقطوع نصف الدية من تركه الجانى، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية و الثانى ما قيل من أنه لا يجب له فى تركه الجانى شىء، لأن الدية لا تثبت فى العمد إلا صلحا و الفرض عدمه، و القصاص قد فات محله، و الثالث الرجوع بالديه أجمع، لأن للنفس ديه على انفرادها، و الذى استوفاه فى العمد وقع قصاصا، فلا يتداخل، و فى المسالك اختار هذا العلامة فى التحرير، و هو متجه، بل فى كشف اللثام أنه المشهور، قلت: المتجه الوسط للأصل و غيره.

و لو قطع يديه فاقتص منه ثم سرت جراحه المجنى عليه جاز لوليه القصاص فى النفس لوجود سببه، و لا- ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن بدله، بل لا- شىء له عوضه بعد أن كان قد وقع قصاصا و إن كان لولا الاستيفاء لدخل فى النفس كما هو واضح.

و لو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحه المسلم كان للولى قتل الذمى بلا رد، لعموم الأدله و لأن السرايه جنايه خارجه لم يقع بإزائها قصاص، نعم لو طالب بالديه (١١) ففي المبسوط كان له ديه المسلم إلا ديه يد الذمى، و هى أربعمائه درهم (١٢) عوض اليد التى استوفاه و كانت تدخل فى النفس لو لم تستوف، و لو كان القصاص فى اليدين معا و طلب الدية كانت له إلا ثمان مائه درهم.

و كذا قال أيضا في ما لو قطعت المرأة يد رجل فاقترض ثم سرت جراحته كان للولي القصاص في النفس بلا رد و لكن لو طالب بالديه كان له ثلاثه أرباعها و الربع الآخر عوض اليد التي استوفاهما، و عن العامه قول بنقص نصف الدية بناء على أنه باقتصاص يد اليهودي و المرأة رضى أن يكون ذلك عوضا عن يده.

و لو قطعت يديه و رجله فاقترض منها ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس بلا رد لما عرفت. و لكن ليس له المطالبه ب الدية هنا لأنه استوفى ما يقوم مقام الدية و كذا قال أيضا في رجل قطع يدي رجل فاقترض منه ثم سرت كان لوليه القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها، ثم قال: «و ليس ها هنا قتل أوجب قودا، و لا يعفى عنه على مال إلا هذه المسأله».

و (١١) لكن في المتن و غيره في هذا كله تردد، لأن للنفس ديه على انفرادها (١٢) أو جبتها السرايه التي هي جنايه أخرى و ما استوفاه وقع قصاصا (١٣) عن جنايه غيرها، فلا- يقوم مقام شىء منها فضلا عنها، و ظاهرهم التوقف في خصوص ذلك، مما ذكره الشيخ دون غيره، مع أنه قد يتوقف في ما ذكره في الذمى الذى قد عرفت أنه بقتله المسلم يدفع هو و ماله للمسلم، فان شاء استرقه و إن شاء قتله، بل قد يتوقف أيضا في ما ذكره من الدية التي عرفت أنها لا تجب إلا صلحا، فقد تزيد و قد تنقص و قد تساوى، فما ذكره من النقصان المزبور- الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجانى و لكن ليست تامه، بل لا بد من تنقيصها المقدار- كما ترى.

بل قد يتوقف أيضا في القصاص من غير رد شىء بعد أن بان أن ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السرايه المقتضيه

لدخول قصاص الطرف في النفس و كذا الديه، فلا بد مع إرادته القصاص أن يرد ديه اليد التي قد بان أن استيفاءها كان في غير محله.

و به يتضح نقصان ديتها من الديه لو أرادها، خصوصا بعد ما عرفته هناك من عدم الفرق بين القصاص و الديه، فتدخل ديه الطرف في ديه النفس حيث يدخل قصاصه في قصاصها، و الفرض في المقام أن القطع الأول قد سرى فيدخل الطرف فيه قصاصا و ديه بخلاف يد زيد التي بان أن قطعها قد كان في غير محله، فلا بد من ديه لها لعدم دخولها في الاقتصاص منه، و لو قلنا بعدم الدخول اتجه عدم نقصان الديه، فقول الشيخ بنقصان الديه دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع.

لكن قد يجاب عن الأول بإمكان القول بأن دفع الذمي و ماله إلى المسلم باختياره، فان لم يختر ذلك و أراد معاملته معاملته غيره كان له.

و لكن فيه أنه خلاف ظاهر دليله، نعم قد يقال: إن المراد نقصان الأربعمائه درهم من ماله الذي يأخذه معه، إلا أنه خلاف ظاهر العبارة المتضمنه وجوب ديه المسلم عليه إلا ذلك، فالأولى أن يقال: إن ذلك قد وقع من الشيخ في البحث مع العامه جريا على ما عندهم لا ما عندنا و إن تبعه عليه غيره غفله عن حقيقه الحال.

و عن الثاني بإمكان فرضه بالعمو على ما يستحقه من الديه شرعا برضا المجنى عليه و قلنا بصحة ذلك.

و أما التهاثر فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء، فلا يكون واقعا في غير موقعه، فيكون له القصاص بلا رد و له الديه تامه لا ناقصه كما ادعاه الشيخ، ضروره انفراد النفس بالديه التي جنايتها السرايه دون القطع، و هو جيد، و لكن الظاهر عدم موافقته لكلام جماعه منهم في غير المقام، فلاحظ و تأمل.

[المسألة العاشرة إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص]

المسألة العاشرة:

إذا هلك قاتل العمد و لو بدون تقصير منه بهرب و نحوه و لا تفريط بعدم التمكين سقط القصاص قطعاً و هل تسقط الديه أيضاً؟ قال في المبسوط: نعم و أنه الذى يقتضيه مذهبنا و تردد فيه فى الخلاف و لكن عنه أنه استحسنته فى آخر كلامه، بل هو المحكى عن ابن إدريس و الكركى و ظاهر المختلف و غايه المراد و مجمع البرهان و غيرها، لما عرفته من أن الواجب فى العمد القصاص، و أن الديه لا تجب إلا صلحاً، فالأصل حينئذ بل الأصول فضلاً عن ظاهر الأدله يقتضى ذلك.

لكن فى القواعد و الإرشاد و التبصره و جوبها فى تركه الجانى، بل قيل: إنه خيره الخلاف فى أول كلامه، ل

قولهم (عليهم السلام) (١): «لا يبطل دم امرء مسلم»

و لقوله تعالى (٢) «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا» و لأنه كمن قطع يد رجل و لا يد له، فان عليه الديه، فكذا النفس.

إلا أن الجميع كما ترى، ضروره عدم اقتضاء (عدم ظ) بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الديه فى تركه الميت التى هى للوارث الذى مقتضى الأصل براءه ذمته من ذلك، و السلطان إنما هو على القتل لا على الديه و القياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٩- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١ و الباب - ٤٦- منها- الحديث ٢ و الباب - ٢- من أبواب دعوى القتل - الحديث ١ و الباب - ٨- منها- الحديث ٣ و الباب - ١٠- منها- الحديث ٥ و الباب - ٤- من أبواب العقاقله- الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ سورة الإسراء: ١٧- الآية ٣٣.

ليس من مذهبنا، فلا دليل معتد به حينئذ يخرج به.

نعم فى روايه أبى بصير الموثقه(١)المرويه فى التهذيب و الكافى بتفاوت يسير إذا هرب فلم يقدر عليه حتى مات أخذت من ماله، و إلا فمن الأقرب فالأقرب

قال: «سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال:

إن كان له مال أخذت لديه من ماله، و إلا فمن الأقرب فالأقرب، فان لم يكن له قرابه آداه الإمام، فإنه لا يبطل دم امرء مسلم»

و نحوه

خبر البنزطى(٢) عن أبى جعفر (عليه السلام) أو مرسله لعدم روايه البنزطى عن الباقر (عليه السلام) أو أن المراد بأبى جعفر هنا الجواد (عليه السلام) «فى رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أخذ منه، و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب»

و فى الفقيه رواه كذلك بسند متصل إلى أبى بصير(٣) عن أبى جعفر (عليه السلام).

و على كل حال فلا- دلالة فى شىء منها على مطلق الهلاك، و من هنا كان المحكى عن أبى على و علم الهدى و الشيخ فى النهايه و ابن زهره و القاضى و التقى و الطبرسى و ابن حمزه و الكيدرى و غيرهم الفتوى بمضمونه، بل فى غايه المراد المسالك و التنقيح نسبه إلى أكثر الأصحاب تاره و إليهم أخرى، بل عن الغنيه الإجماع عليه، و هو الحجه بعد تبينه و اعتضاده بالنصوص التى لا يحتاج الموثق منها إلى جابر، و غيره مجبور بما عرفت، بل و بالاعتبار، لأنه بهربه أخذ بدفع الواجب عليه حتى تعذر، فكأنه باشر التفويت،

١- ١ الوسائل - الباب - ٤- من أبواب العاقله - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ أشار إليه فى الوسائل - الباب - ٤- من أبواب العاقله - الحديث ١ و ذكره فى الفقيه ج ٤ ص ١٢٤ الرقم ٤٣٠.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٤- من أبواب العاقله - الحديث ٣ من كتاب الديات.

فوجب عليه عوضه، كما دل عليه

صحيح حريز(١)«سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع إلى الوالى فدفعه إلى أولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من أيديهم، فقال: أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل، قيل: فان مات القاتل و هم فى السجن، قال: فان مات فعليهم الديه»

و إشكاله بأنه لا يتم فى من مات فجأه من دون تقصير بهرب و نحوه يدفعه ما ستعرفه من اختصاص الحكم عندنا بذلك.

و على كل حال فما فى السرائر- من أن قول الشيخ غير واضح، لأنه خلاف الإجماع و ظاهر الكتاب(٢) و المتواتر من الأخبار(٣) و أصول المذهب، و هو أن موجب قتل العمد القود دون الديه، فإذا فات محله و هو الرقبه فقد سقط لا إلى بدل، و انتقاله إلى مال الميت أو مال أوليائه حكم شرعى يحتاج إلى دليل شرعى، و لن نجده أبدا، و هذه أخبار آحاد و شواذ أوردها شيخنا فى نهايته إيرادا لا- اعتقادا، و قد رجع عن هذا القول فى مسائل خلافه و أفتى بخلافه، و هو الحق اليقين- لا- يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطه بما ذكرناه.

و لقد كفانا مؤنه الجراه عليه الفاضل فى المختلف، فإنه شدد النكير عليه فى دعوى مخالفه الإجماع و المتواتر من النصوص و إن كان الظاهر إرادته ذلك بالنسبه إلى أصل إيجاب القود بقتل العمد لا فى خصوص المسأله.

و منه يعلم حينئذ ما فى نسبه دعوى الإجماع على خلاف المختار،

١- ١ الوسائل- الباب- ١٦- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨ و سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ١٩- من أبواب القصاص فى النفس.

نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله، ضروره كون الشيخ مترددا أو مائلا إلى العدم أولا، و ثانيا في غير مفروض المسأله كما عرفت، لا في ما نحن فيه من الهرب حتى مات، و دعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضحه المنع.

و منه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتأخرين المسأله بمن هلك و نحوه، خصوصا الشهيد في اللمعه فإنه قال: «و لو هلك قاتل العمدة فالمرؤى أخذ الديه من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب» مع أنه صرح في غايه المراد بنسبه تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت إلى الروايات و أكثر كلام الأصحاب، بل الظاهر منها ذلك بالنسبه إلى الأقرب فالأقرب من الورثه الذي هو أيضا من معقد إجماع الغنيه، و ما في المسالك من ان المتأخرين على عدمه لم نتحققه، بل ادعى غير واحد الإجماع المركب على ذلك منهم، و لا استبعاد في الحكم الشرعى، خصوصا بعد أن كان إرثه لهم.

و دعوى أن ذكر الهرب و الموت في بعض النصوص المزبوره (١) في سؤاله لا- في الجواب، بل خبر أبى بصير (٢) لا ذكر فيه للموت في السؤال فضلا عن

الجواب و من هنا جعل غير واحد العنوان الهالك يدفعه عدم استقلال في الجواب على وجه يخصه ما في السؤال، لكن قيل إن التعليل فيها بعدم بطلان دم المسلم يقتضى ذلك، و فيه أنه ظاهر في كونه تعليلاً لتأديه الامام (عليه السلام) له لا أصل الحكم، و لعله لذا كان ظاهر الأصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت، نعم يمكن

١- ١ الوسائل- الباب- ١٦- من أبواب القصاص في النفس و الباب- ٤- من أبواب العاقله- من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٤- من أبواب العاقله- الحديث ١ من كتاب الديات.

إلحاق غير الهرب من أحوال الامتناع به مع أن المسأله مخالفه لما عرفته من الأصل و غيره، فيناسبها الاقتصار على المتيقن، و الله العالم.

[المسأله الحاديه عشره لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم الجانى وقع القصاص بالسرايه موقعه]

المسأله الحاديه عشره:

لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم الجانى وقع القصاص بالسرايه موقعه ضروره كونه حينئذ كمن باشر قتله بعد موت المجنى عليه. و كذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولى يد الجانى ثم سرت إلى نفسه فإنه أيضا قد وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف أجده فى شىء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ و الفاضلين و الشهيدين بل فى المسالك أنه لو اوضح.

لكن قد يقال: إن السرايه على الجانى هدر، و لذا لو مات و بقى المجنى عليه لم يكن له شىء إجماعا، فلا تقوم مقام النفس المضمونه بالجنايه و سرايتها، فيحتمل أن يكون عليه نصف الديه، لأنه استوفى ما يقوم مقام النصف الآخر، أو الديه على المشهور، فإنه لا ضمان للنفس إلا ديه مستقله كما فى القواعد و إن لا يكون له شىء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص، و قد يجب بأن السرايه و إن لم تكن مضمونه إلا أن يسند الفعل بسببها إلى المقتص فيصدق عليه أنه قتله بعد جنائته، فتأمل جيدا، فإنه دقيق.

أما لو سرى القطع إلى الجانى أولا ثم سرى قطع المجنى عليه لم تقع سرايه الجانى قصاصا، لأنها حاصله قبل سرايه المجنى عليه فتكون هدرا لا قصاصا لكونها غير مضمونه بلا خلاف أجده بين من تعرض له

من الشيخ و الفاضلين و الشهيدين، إذ لا يكون القصاص سلفاً.

و حينئذ فاحتمال كونه كالأول فى الوقوع موقعه بل عن المبسوط حكايته عن بعض العامة، لأنه كما لو قتله المجنى عليه ثم سرى قطعه، فإنه لا- رجوع على تركه الأول بشىء، و لأنه جرح مماثل فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر واضح الضعف، ضروره الفرق بين القتل و القطع، فإنه مع القتل يصير جانياً بعد أن كان مجنياً عليه بخلاف القاطع قصاصاً السائغ له، فلا يقوم مقام القتل المتعقب له، و تماثل الجرحين فى الماهية لا- يمنع من تخالفهما فى بعض العوارض إذا حصل مقتضيه، و هو هنا موجود، فان الجرح الأول سبب لإزهاق نفس معصومه فيجب ضمانها، و ليس الآخر بإزاء النفس، بل بإزاء الطرف و سرايته غير مضمونه، فتبقى النفس بغير عوض، فليس حينئذ إلا ما سمعته أولاً، و كأنه صريح فى ترتب الدية كلا أو بعضاً على المجنى عليه و إلا فلا فائده فى بيان عدم احتسابه قصاصاً.

و لكن فى المسالك «ثم على الأول هل يلزم الجانى شىء أم لا؟»

يبنى على ما تقدم من أن فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال إلى الدية أم لا؟ فان لم نقل به فات، و إن قلنا بالديه احتمال رجوع ولى المجنى عليه على تركه الجانى بنصف الدية، لأنه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية و أن يرجع بمجموع الدية، لأن ما استوفاه وقع قصاصاً عن اليد قبل أن تدخل فى النفس، فإذا فاتت النفس على وجه مضمون و جب بدلها حيث فات محل القصاص بتمام الدية، و قد تقدم القول فى نظيره».

قلت: قد تقدم بناء و جوب الدية فى المقام و نظائره على المسألة السابعة التى هى فوات محل القصاص بعد تعلقه بخلاف ما لو حصل بوجه و لا محل له، كمن قطع يد شخص و لا يد له المفروغ من ثبوت الدية له،

كما يقتضى به إرساله إرسال المسلمات، و المقام منه. و لعل منه أيضا ما فى كشف اللثام من أنه لو مات الجانى لا بالسرايه، فلم يقتص منه فى النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الديه من تركته على المشهور كلها، و فى المبسوط نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف و إن أنكر بعض الناس عليه الشهره إلا أنه فى غير محله، بل يمكن دعوى الاتفاق عليه، فتأمل جيدا.

[المسأله الثانيه عشره لو قطع يد انسان فعفا المقطوع ثم قتله القاطع فللولى القصاص فى النفس]

المسأله الثانيه عشره:

لو قطع يد انسان فعفا المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولى القصاص فى النفس لعموم أدلته لكن بعد رد ديه اليد لأنه لا يقتل الكامل كمثل هذا بالناقص إلا بعد ذلك، لما تسمعه من خبر سوره (١) وغيره، لا للقياس على المرأه الذى هو باطل عندنا، كما لا يؤخذ منه إلا- ديه الناقص و الفرض أن المقطوع بعد عفو صار كذلك، و فى القواعد ذلك أيضا على إشكال، و لعله مما سمعت و من أن القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح، فللولى كمال الديه أو القصاص بلا رد، بل فى كشف اللثام هو عندى أقوى.

قلت: هو كذلك لو لا- ما تسمعه من النص (٢) المعتضد بما ستعرف، و كذا ما عن المبسوط من الفرق بين القصاص و الديه، فيقنص منه بلا رد بخلاف الديه، ناسبا له إلى مذهبا، قال: أما القصاص فلأن قصاص الطرف لا يدخل فى النفس، بدليل أنه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان لوليه القطع و القتل معا، فلما عفا عن القصاص فى الطرف لم يدخل فى قصاص النفس، فكان له القصاص منها، و يفارق الديه، لأن أورش

١- ١ الوسائل- الباب- ٥٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٥٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

الطرف يدخل في بدل النفس بدليل أنه لو قطع يده فسرى إلى نفسه كان فيه ديه النفس لا غير، و لم يستحق ديه اليد و ديه النفس أيضا، فلهذا دخل أرش الطرف في ديه النفس، فأوجبنا عليه نصف الدية، فبان الفصل بينهما إذ هو كما ترى دليله عين دعواه و إن حكى عن الفخر خاصة موافقته على ذلك، و قد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس، و الفرق بين الضربه الواحد و المتعدده.

و أضعف منه ما حكاه فيه أيضا وجهان من احتمال نفي القصاص رأسا و ثبوت نصف الدية، أما سقوط القصاص فلأن القتل بعد القطع بمنزله السرايه، فهو كالجنايه الواحد عفا عن بعضها، فيسقط القصاص عن جميعها، و أما نصف الدية فلأن العفو قد استوفى بعضها، و ظنى أنه للعامه الذين هم محل هذه الخرافات، و إلا فأصحابنا أجل من ذلك، و إن تبعه في حكايته احتمالا في غايه المراد و المسالك، لكنه واضح الفساد مخالف للكتاب و السنه و الإجماع، ضروره إزهاقه نفسا مكافئه معصومه، و هو عنوان القصاص، و العفو عن القطع لا- يقتضى العفو عن القتل أو قطع آخر، و ليس هو إلا- كقتل شخص آخر له، نعم لو مات بسرايه ما عفا عنه أمكن ذلك إذا ظهر منه العفو عن جميع ما يترتب على الجرح، كما هو واضح.

كل ذلك مضافا إلى

المرسل (١) «في رجل شج رجلا فوضحه ثم طلبها منه فوهبها له ثم انتفضت به فقتله، فقال: هو ضامن للديه إلا قيمه الموضحه، لأنه وهبها و لم يهب النفس»

و حينئذ فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما تسمع الذي به يخرج عن مثل قوله تعالى (٢)

١- ١ الوسائل - الباب - ٧- من أبواب ديات الشجاج و الجراح - الحديث ١.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

«النَّفْسُ بِالنَّفْسِ» لو كان فيه منافاه للرد، كما أن منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقه و بين العافی عن يده.

و كذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد أن يرد عليه ديه يد لكن إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص، و لو كانت قطعت في غير جنايه و لا أخذ لها ديه قتل القاتل من غير رد، و هي

روايه سوره بن كليب (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) (٢) - قال: «سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و كان المقتول أقطع اليدين، فقال: إن كانت قطعت في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع يده و أخذ ديه يده من الذي قطعها فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده التي قيد منها و يقتلوه، و إن شأؤوا طرحوا عنه ديه يده و أخذوا الباقي، قال:

و إن كان يده قطعت من غير جنايه جناها على نفسه و لا أخذ لها ديه قتلوا قاتله و لا يغرم شيئا، و إن شأؤوا أخذوا ديه كامله، هكذا و جدنا في كتاب على (عليه السلام)».

و هي صحيحه إلى سوره، و أما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله (٢) بل قد يظهر من روايه الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في عرق الحائض (٣) اعتمادها عليه، فهي حسنه كما في المسالك، مضافا إلى روايه الشيخ لها في التهذيب، بل عمل بها ابن إدريس الذي لا - يعمل إلا بالقطعيات، بل لم نعرف من ردها صريحا إلا ما سمعته من الشيخ، و يحكى عن الفخر، نعم توقف فيه غير واحد.

مؤيده مع ذلك ب

خبر الحسن بن الحريرش (٤) عن أبي جعفر الثاني (ع)

١- ١ الوسائل - الباب - ٥٠ - من أبواب القصاص في النفس - الحديث ١.

٢- ٢ رجال الكشي ص ٣٢٢ ٢٤٠.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٢٨ - من أبواب النجاسات - الحديث ١ من كتاب الطهاره.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ١٠ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ و الصحيح الحسن بن الحريرش.

الذى أشار المصنف إلى مضمونه بقوله

و كذا لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد ديه الأصابع

(١)- قال: «قال أبو جعفر الأول (عليه السلام) لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس أنشدك الله هل فى حكم الله اختلاف؟ قال: لا، قال: فما ترى فى رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب فأتى رجل آخر فأطار يده فأتى به إليك و أنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعط ديه كفه، و أقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت أو أبعث إليهما ذوى عدل، قال: فقال له: جاء الاختلاف فى حكم الله، و نقضت القول الأول، أبى الله أن يحدث فى خلقه شيئاً من الحدود و ليس تفسيره فى الأرض، أقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم أعط ديه الأصابع، هكذا حكم الله عز و جل».

و نحوه ما عن الكلينى من المرسل (١) فى باب شأن إنا أنزلناه فى ليله القدر و تفسيرها من كتاب الحجة من الكافى عن الصادق عن أبيه (عليهما السلام) و قد عمل به الشيخ و المصنف و غيرهما، بل عن المبسوط أنه رواه أصحابنا، بل فى غايه المراد و المسالك عمل به الأكثر، بل عن الخلاف و المبسوط الإجماع على أن من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجنى عليه القصاص و رد ديه، بل عن الخلاف منهما نسبته إلى أخبار الفرقه أيضاً، بل عن الغنيه الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصه أصابع أن له قطع يد الجانى و رد الفاضل.

بل لم نعرف له رادا إلا ابن إدريس بناء منه على أصله، فقال:

«إنه مخالف لأصول المذهب، إذ لا خلاف بيننا أنه لا يقتص العضو الكامل للنقص - إلى أن قال -: و الأولى الحكومه فى ذلك و ترك القصاص

و أخذ الأرش» نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى(١):

«وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» و غيره، و الفاضل فى المختلف و إن نفى البأس عنه لكن قال:

«و نحن فى هذه المسأله من المتوقفين» فانحصر الخلاف فى خاصه بناء على أصله.

و حينئذ فضعف الخبر المزبور بسهل و الحسن إن كان منجبر بما عرفت، كما ان احتمال ضرب الأصابع فيه مفسر بخبر سورة(٢)السابق المراد من الأخذ فيه ما يشمل صوره العفو و لو باعتبار أنه أخذ للعرض الذى هو الثواب، بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزله الأداء، و بذلك كله تخصص العمومات إن قلنا بظهورها فى عدم الرد، و إلا فلا منافاه، بل قد يظهر من الأخير أن ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى(٣):

«وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» «و النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»(٤)و بين قاعده الضرر و الضرار و التساوى فى الاقتصاص المبني على التغليب، فيكون عاما لمحل الخير و غيره، فتأمل جيدا، فإنه نافع جدا.

و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصا و تركه ظنا منه أنه قتله و كان به رمق فعالج نفسه و برى ء لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحه أولا، و هذه روايه أبان بن عثمان(٥)عن أخبره عن أحدهما (عليهما السلام) أنه

قال: «أتى عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل فدفعه إليه و أمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برأ، فلما خرج أخذه أخو المقتول، و قال له: أنت قاتل أخى و لى أن أقتلك، فقال له: قد قتلتنى

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٥٠- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ٥.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٤- ٤ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٥- ٥ الوسائل- الباب- ٦١- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

مره فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج و هو يقول: أيها الناس قد و الله قتلنى مره فمروا به إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأخبروه خبره، فقال: لا تعجل عليه حتى أخرج إليك، فدخل على عمر، فقال: ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ قال: يقتص هذا من أخى المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه و تتركه.

و لكن فى أبان ضعف بالناووسيه مع إرساله السند.

و من هنا كان الأقرب عند المصنف و جميع من تأخر عنه أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا و نحوها اقتص منه إن كان الجرح مما فيه القصاص و أخذ أرشه إن لم يكن كذلك و إلا بأن اقتص منه بالسيف مثلا و لكن جرحه به جراحات كان له قتله ثانيا كما لو ظن أنه أبان عنقه بضربه ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله و لا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لأنه فعل سائغ (١١) له و دمه هدر بالنسبه إليه، بل صرح غير

واحد بإمكان حمل الخبر المزبور عليه، لعدم صراحته فى الإطلاق، مع كونه قضيه فى واقعه لا عموم فيها.

لكن فيه أنه مناف لما تقدم من أنه لو خالف المقتص الكيفيه المذكوره فى القصاص أثم و لا شىء عليه، لأنه مهدور الدم بالنسبه إليه، بل قد يشكل إطلاقهم عدم الاقتصاص فى الأول فى صورته فعل الجانى بالأول كذلك.

و لذا قال فى السرائر: «من قتل غيره فسلمه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربات و جرحه جراحات عدده فتركه ظنا منه أنه

مات و كان به رمق و الرمق بقيه الحياه فحمل و دووى ثم جاء الولي و طلب منه القود كان له ذلك بعد أن يرد عليه ديه الجراحات التي جرحه أو يقتص منه، هذا إذا لم يكن جرح المجنى عليه المقتول الأول جراحات عده، بل قتله بضربه واحده، أما إذا كان جرحه جراحات عده فللولي أن يقتص منه بعد ذلك و يقتله» و لكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف.

و كذا ما في الوسيله، قال: «و ليس له المثل بالمقتص منه و لا تعديبه و لا ضربه حتى يموت و إن فعل هو بصاحبه ذلك، فإن ضربه عمدا على غير المقتل و قتله في الحال عزر، و إن تركه حتى برى ء ثم أراد أن يستقيد منه لم يكن له ذلك إلا بعد أن يقتص منه في الجرح إن كان مما يدخله القصاص أو يدفع إليه الأرش إن لم يدخله القصاص» و في محكى النهايه و إن لم أجده في ما حضرني من نسختها «إذا جاء الولي و طلب منه القود كان له ذلك و عليه أن يرد عليه ديه الجراحات التي جرحه أو يقتص له منه».

و كيف كان فلا يخفى عليك أن هذا كله و تفصيل المصنف و من تأخر عنه لا يخلو عن العمل بالخبر المزبور في الجملة، ضروره اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شى ء من جراحات الجاني لا قصاصا و لا ديه سواء كانت بآله القصاص أو غيرها كما ظنه عمر بن الخطاب، لأنه مهدور الدم بالنسبه إليه، كتابا(١) و سنه(٢) و إجماعا نعم تحرم المثل عندنا، و تجب كيفيه خاصه في الاقتصاص منه، و لكن ذلك كله من الأحكام الشرعيه التي لا يترتب عليها غير التعزير و

الإثم لا الضمان و لم نجد بذلك قائلا، فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصار فيه على نحو محله،

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ١٩- من أبواب القصاص في النفس.

لا مطلق الجرح و إن لم يكن بالحال المخصوص.

و لا بأس به خصوصا بعد روايه المحمدين الثلاثة له و عمل مثل ابن إدريس به و نسبه العمل به إلى الشيخ و أتباعه و عدم تحقق ناووسيه أبان، بل عن بعض الأفاضل أنه أظن في بيان حسن حاله.

بل عن الأردبيلي أن الوجود في نسخه الكشى التى عنده كان من القادسيه، قريه معلومه لا من الناووسيه: الفرقه المطعونه، على أن ناووسيته قد أخبر بها ابن فضال الذى هو مثله في فساد العقيدته، فإن قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته، على أنه معارض بما عن الكشى من أن العصابه قد أجمعت على تصحيح ما يصح عنه و الإقرار له بالعفه بناء على ظهور ذلك في كونه إماميا، و إلا فالجمع بينهما يقتضى كونه موثقا، و هو حجه، فلم يبق إلا الإرسال المنجبر بما عرفت.

على أنه قيل: قد رواها في الفقيه بسند صحيح إلى أبان بلا إرسال بعده، لأنه قال: و في روايه أبان بن عثمان أن عمر بن الخطاب إلى آخره (١).

و بالجمله فالخبر المزبور صالح للعمل، بل يمكن دعوى الإجماع على العمل به في الجمله كما عرفت، فالأولى حينئذ العمل به بإطلاقه، و الله العالم.

[القسم الثانى فى قصاص الطرف]

اشاره

القسم الثانى فى قصاص الطرف و هو ما دون النفس و إن لم يتعلق بالأطراف المشهوره من اليد و الرجل و الأنف و غيرها، كالجرح على البطن و الظهر و نحوهما، و لا خلاف كما لا إشكال فى أصل القصاص فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى الكتاب عموما (١) و خصوصا (٢) و السنه المتواتره (٣).

و موجه الجنايه بما يتلف العضو غالبا قصد الإتلاف به أو لم يقصده أو الإتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الإتلاف على حسب ما سمعت الكلام فيه و فى المباشره و التسبب فى قتل العمد، ضروره عدم الفرق فيه بين النفس و الطرف.

و كذا يشترط فى جواز الاقتصاص فيه ما يشترط فى قصاص النفس من انتفاء الأبوه و من التساوى فى الإسلام و الحريه أو يكون المجنى عليه أكمل لما عرفت سابقا من أن من لا يقتص منه فى النفس لا يقتص منه فى الأطراف بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بل و لا إشكال، بل عن صريح الغنيه و ظاهر غيرها الإجماع عليه، بل هو محصل، مضافا إلى

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨ و ١٩٤.

٢- ٢ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٢ و ١٣- من أبواب القصاص الطرف.

ما فى النصوص السابقه من ظهور اعتبار التساوى فى الحرىه فى القصاص طرفا و نفسا: ك

قوله (عليه السلام) (١) فى أم الولد: «يقاص منها للمماليك، و لا قصاص بين الحر و العبد»

بل و غير الحرىه مما تقدم سابقا (٢) كما هو واضح.

و حينئذ يقتص فيه للرجل من الرجل بل و من المرأه، و لا يؤخذ له الفضل على نحو ما سمعته فى النفس (٣) و يقتص لها منه ا و من الرجل و لكن بعد رد التفاوت فى النفس و الطرف كما تقدم الكلام فى ذلك كله مفصلا (٤) بل و فى تساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث ديه الحر ثم يرجع إلى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت فى ما تجاوز ثلث ديه الرجل، و لا رد فى ما نقص عن الثلث و فى ما بلغه خلاف، فلاحظ و تأمل.

و يقتص للذمى من الذمى و الحربى و لا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ و للحر من العبد إن شاء و إن شاء استرقه إن أحاطت جنايته بقيمته، و الخيار له فى ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل فى القواعد هنا، لظاهر

قول الباقر (عليه السلام) فى صحيح زراره (٥) «فى عبد جرح رجلين هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته»

و أظهر منه ما فى

صحيح الفضيل (٦) عن الصادق (عليه السلام)

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٣- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٢- ٢ راجع ص ٨١- ١٩٢.

٣- ٣ راجع ص ٨٣.

٤- ٤ راجع ص ٨٥.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٦- ٦ الوسائل - الباب - ٣- من أبواب القصاص الطرف - الحديث ١.

«إن شاء اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجنايه تحيط برقبته»

الحديث.

و بهما يخرج فى العبد عن قاعده إيجاب جنايه العمده القصاص دون الديه، نحو ما سمعته فى جنايته على النفس التى حكى الإجماع عليها، مضافا إلى ظاهر النصوص المستفيضه فيها(١).

و دعوى الفرق بين القتل و الجرح- بأن له إزالته عن ملك المالك بالقتل فبالأولى تكون له إزالته بالاسترقاق بخلاف الجرح، فان القصاص فيه لا يزيل الملك- كالاتجاه فى مقابله النصوص، و نحوها الاستناد إلى قاعده القصاص التى قد عرفت و جوب الخروج عنها بما سمعت، و قد تقدم الكلام فى ذلك كله، و قلنا هناك: إن ظاهر خبر الفضيل اعتبار إحاطه الجنايه بالرقبه فى ذلك بخلاف ما إذا لم تحط، كما أنه ذكرنا أيضا خلاف الفاضل و غيره فى ذلك، فلاحظ و تأمل.

و لا يقتص للعبد من الحر فى الطرف و إن ساوت قيمته ديه الحر أو زادت كما لا يقتص له منه فى النفس لعدم المكافئه المعتبره فى القصاص بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، كما عرفت الكلام فيه سابقا(٢).

و يقتص للعبد من المساوى له فى رق الكل، و كذا من الأمه، و لها منه بعد رد الفاضل إن بلغت الثلث أو جاوزته، كما صرح به فى كشف اللثام بناء منه على مساواه الأمه للحره فى ذلك، ل

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خبر السكونى(٣) عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام):

١- ١ الوسائل- الباب- ٤٥- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ١.

٢- ٢ راجع ص ٩١- ٩٣.

٣- ٣ الوسائل- الباب- ٥- من أبواب القصاص الطرف- الحديث ١.

«جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن»

و لإطلاق صحيح جميل (١) السابق الذى يمكن حمله على غيره من النصوص (٢) الواردة فى الحر و الحرة، فلا رد حينئذ، خصوصا بعد أن لم نجد ذلك لغيره، بل و لا من حكى عنه.

بل لعل أصل المسألة لا تأتى فى العبد، ضروره أن الديه فى الحر لها مقدر، فالمرأه تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الديه، فإذا بلغت سفلى المرأه و ارتفع الرجل و صارت على النصف بخلاف العبد، لأن ديتة قيمته، و هى مختلفه باختلاف العبيد، و ربما تكون الأمه أعلى منه قيمه.

اللهم إلا أن يفرض فى عبد و أمه متساويى قيمه أو أن العبد أعلى، فحينئذ يقال: إن الأمه تقاصه ما لم تبلغ ثلث قيمه العبد، فإذا بلغت سفلى الأمه و ارتفع العبد، و صارت على النصف من قيمه العبد، و هو شىء يمكن القطع بعدمه من النص و الفتوى، و ما فى خبر السكونى يراد منه المساواه فى جراحات الأحرار و العبيد، بمعنى أن الجرح فى الحر الذى له نصف ديه الحر مثلا له فى العبد نصف قيمته، و هكذا. لا ما يشمل ما نحن فيه، كما هو واضح، فالمتجه حينئذ بقاء العبد و الأمه على المقاصه فى قيمه كيف ما كانت.

و يجوز لمولى المجنى عليه الصلح على ما تراضيا به، و فى كشف اللثام «و منه استرقاق ما يازاء نسبه عضو عبده إلى قيمته إن لم تزد على ديه الحر» و لعله بناء على اعتبار ذلك فى قيمه القاطع على نحو قيمه المقطوع،

١- ١ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب القصاص الطرف - الحديث ٣.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب القصاص فى النفس و الباب - ١ - من أبواب قصاص الطرف.

بدعوى ظهور النصوص (١) في عدم تجاوز قيمه العبد ديه الحر في باب الجنايه قاطعا كان أو مقطوعا، و لكن لا يخلو من نظر و بحث باعتبار انسياق المجنى عليه منها لا مطلقا، فلاحظ و تأمل.

على أن المسأله مفروضه في الصلح، و هو لا يتقدر بقدر، بل يجب ما يتراضيان به، فله حينئذ استرقاق كله به و إن زادت قيمه عضوه على كل قيمه المجنى عليه، لكونه حينئذ كالصلح عن الكثير بالقليل، أما ما قابل الجنايه منه فقد عرفت عدم احتياجه إلى الصلح، بل له استرقاقه قهرا.

و لا- يقتص للقم من المكاتب إذا تحرر بعضه كغيره من المبعضين، و يقتص له من المدبر و أم الولد، لبقائهما على الرقيه، و يجوز استرقاق المدبر كلا أو بعضا، و في بطلان التدبير و عدمه الخلاف السابق.

و لمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقل عتقا، كما أن للمساوى القصاص من مثله، كما تقدم ذلك في قصاص النفس (٢).

بل قد تقدم أيضا (٣) الكلام في اشتراط التساوى في القيمه أو نقص الجاني، على معنى إن زادت قيمه الجاني لم يكن لمولى الآخر الاقتصاص إلا بعد رد التفاوت، لأن القيمه في المملوك بمنزله ديه الحر، و كما تنقسم الديه على أعضاء الحر فكذا القيمه، و كما يجب الرد إذا زادت ديه عضو الجاني كالرجل على ديه عضو المجنى عليه كالمرأه فكذا القيمه و عدمه، لإطلاق نحو «و الجُرُوحِ قِصَاصٌ» (٤).

و بالجملة كل ما عرفته من شرائط القصاص في النفس

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٠ - من أبواب القصاص في النفس.

٢- ٢ راجع ص ١١١.

٣- ٣ راجع ص ١٠٤.

٤- ٤ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

معتبر فى القصاص فى الطرف و يزيد اعتبار التساوى فى السلامه من الشلل و فى المحل و فى الأصاله و الزيادة فلا تقطع اليد الصحيحه مثلا بالشلاء بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، بل عن ظاهر المبسوط أو صريحه و صريح الخلاف الإجماع عليه، و هو الحجج بعد إطلاق

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر سليمان بن خالد(١): «فى رجل قطع يد رجل شلاء أن عليه ثلث الديه»

بل قيل: و قوله تعالى(٢)«فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»- «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»(٣)و إن كان فيه أن الظاهر المماثله فى أصل الاعتداء و العقاب على وجه يصدق كونه مقاصه، فلا ينافى ما دل على القصاص من قوله تعالى(٤)«وَ الْجُزُوعِ قِصَاصٌ» و غيره، إلا أن الأمر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه، إذا الحكم مفروغ منه عندهم و قد حكى الإجماع صريحاً و ظاهراً عليه.

بل هو كذلك و لو بذلها الجانى كما صرح به الفاضل و الشهيدان فإنه لا يكفى فى التسويغ، كما إذا رضى الحر القاتل للعبد بالعود لم يجر أن يقاد منه، نعم فى القواعد و كشف اللثام «و لكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئاً و إن أثم و استوفى حقه كما فى المبسوط للأصل» و إن كان هو لا- يخلو من إشكال بل منع، ضروره عدم حق له غير الديه كى يكون مستوفياً له، بل قد يشكل أيضاً ما قيل من احتمال ضمان ثلث الديه، لأن ديه الشلاء سدس الديه، و الصحيحه نصفها بأن المتجه ترتب القصاص

١- ١ الوسائل- الباب- ٢٨- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ سورة البقره: ٢- الآيه ١٩٤.

٣- ٣ سورة النحل: ١٦- الآيه ١٢٦.

٤- ٤ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

على القاطع لا الدية إلا إذا قلنا بعدمه مع الاذن من ذى اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص.

و تقطع الشلاء بالصحيحه لعموم الأدله، بل لا يضم إليها أرش، للأصل و غيره بعد تساويهما فى الجرم و نحوه، و إنما اختلافهما فى الصفه التى لا تقابل بالمال، كالرجوليه و الأثوئه و الحريه و العبوديه و الإسلام و الكفر، فإنه إذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع أرش خصوصاً بعد

قولهم (عليهم السلام) (١): «إن الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه».

فحينئذ لا- إشكال فى قطع الشلاء بالصحيحه إلا- أن يحكم أهل الخبره أنها لا- تنحسم لو قطعت، لبقاء أفواه عروقها مفتحه أو احتملوا ذلك احتمالاً راجحاً أو

مساوياً على وجه يتحقق الخوف المعتد به ف لا تقطع بل يعدل حينئذ إلى الدية تفصيلاً من خطر السرايه على النفس التى هى أعظم من الطرف، و كذا لو كان كل منهما شلاء بلا- خلاف أجده فى شىء من ذلك، بل عن الغنيه الإجماع عليه، بل و لا إشكال، ضروره وجوب المحافظه على النفس مما يزيد على أصل القطع من العوارض التى منها الشلل المزبور، لكن نسبه غير واحد له إلى الشهره قد يشعر بالخلاف إلا أنا لم نتحققه.

نعم قيل: إن المشهور قطع يد المحارب و السارق و إن كانت شلاء من غير اعتبار حكم أهل الخبره، بل عن الخلاف و الغنيه الإجماع عليه.

و ربما فرق بأن المراد القطع فيهما و إن استلزم تلف النفس بخلاف القصاص المبنى على حرمة أخذ الزائد على الحق و إن كان قد يناقش بأن الحدود أولى بمراعاة ذلك من جهة بنائها على التخفيف، فالأولى حمل

الإطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه أيضا.

و كيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد و الرجل بحيث لا- تعمل و إن بقي فيها حس أو حركة ضعيفه، و عن بعضهم اعتبار بطلانهما، و لذا تسمى اليد الشلاء ميتة. و فيه أنه إطلاق مجازي، ضروره أنها لو كانت كذلك لأنتنت.

هذا و لكن في المسالك «من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامه لا مطلقها، لأن اليد الصحيحه تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامه خاصه، و هي التي تؤثر التفاوت فيها أو يتخيل تأثيره كالصحة و الشلل».

قلت: لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحه و الشلاء بعد الاتفاق عليه نصا و فتوى، أما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها أيضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى(١)«وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ» و صدق

«اليد باليد»(٢)

نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما أشرنا إليه من خبر الحسن بن الجريش(٣)المشتمل على قضيه ابن عباس، لكن لم أجد من أقعد القاعده المزبوره على وجه يعمل عليها في غير محل النص.

و على كل حال فظاهرهم الاتفاق على أنه لا أثر للتفاوت في البطش و نحوه، فتقطع يد الأيد بيد الضعيف، و رجل المستقيم برجل الأعرج، كما ستعرف إن شاء الله.

و لو كان بعض أصابع المقطوع شلاء ففي القواعد و كشف اللثام

١-١ سورة المائدة: ٥- الآيه ٤٥.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١٢- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

٣-٣ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ و الصحيح الحسن بن الجريش كما في كتب التراجم.

و محكى المبسوط لم يقتص من الجانى الصحيح الأصابع فى الكف، بل فى أربع الأصابع الصحيحه، و يؤخذ منه ثلث ديه إصبع صحيحه عوضا عن الشلاء، و حكومه ما تحتها و ما تحت الأصابع الأربع من الكف، و هو كذلك بناء على إلحاق كل ما فيه شلل باليد.

و لو كان الأمر بالعكس فكانت أصابع المجنى عليه صحيحه و إصبع من أصابع الجانى فى اليد الموافقه للمقطوعه شلاء قطعت كف الجانى، لأن الناقص يقطع بالكامل، نعم إن خيف السرايه لشلل تلك الإصبع اقتص منه فى الأصابع الصحيحه، و أخذ ديه إصبع صحيحه و حكومه فى الكف أجمع كالسابقه، و لا تتبع الكف الأصابع.

و أما اعتبار التساوى فى المحل مع وجوده فلا خلاف فيه، بل ربما ظهر من محكى الخلاف نفيه بين المسلمين، بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه ف تقطع اليمين باليمين و اليسار باليسار و الإبهام بمثلها و هكذا.

نعم عن الأ-كثر بل المشهور بل عن الخلاف و الغنيه إجماع الفرقه عليه مع زياده أخبارهم عليه فى الثانى أنه إن لم تكن يمين قطعت يساره، و لو لم يكن له يمين و لا يسار قطعت رجله استنادا إلى الروايه التى هى

صحيحه حبيب السجستاني(١) المرويه فى الكتب الثلاثه بل و المحاسن على ما قيل قال: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين،

فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أولا، و تقطع يساره للذى قطعت يمينه أخيرا، لأنه إنما قطع يد الرجل الآخر و يمينه قصاص للرجل الأول، قال:

فقلت: إن عليا (عليه السلام) إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى،

فقال: إنما كان يفعل ذلك في ما يجب من حقوق الله تعالى، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص، اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان، و الرجل باليد إذا لم تكن للقاطع يد، فقلت له:

أما توجب عليه الدية و تترك رجليه؟ فقال: إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، ثم توجب عليه الدية، لأنه ليست له جارحه يقتص منها».

و هي معلومه الصحه إلى حبيب و أما هو ففي المسالك لا نص على توثيقه، قال: «و حينئذ فإطلاق جماعه من الأصحاب صحه الروايه مدخول أو محمول على الصحه الإضافيه، كما تقدم في نظائره، و هذا هو السر في نسبه المصنف الحكم إلى الروايه من غير ترجيح».

قلت: قد يقال بكفايه شهاده وصفها بالصحه في المختلف و الإيضاح و المذهب البارع و التنقيح، بل في الروضه نسبه وصفها بذلك إلى الأصحاب، على أن المذكور في ترجمته أنه كان شاريا و رجع إلى الباقر و الصادق (عليهما السلام) و انقطع إليهما، بل عن صاحب البلغه الحكم بكونه ممدوحا، بل عن الفاضل المتبحر و حيد عصره- و خصوصا في الحديث و الرجال- الآغا محمد باقر عن جده أنه حكم بأنه ثقه.

كل ذلك مضافا إلى انجباره بما عرفت، بل لم نعثر على راد له غير الحلبي و ثاني الشهيدان في بعض المواضع من بعض كتبه على أصليهما الفاسدين و الفخر في خصوص قطع الرجل باليد.

بل و إلى تأييده بما قيل من أنه استيفاء لمساوى الحق مع تعذر اليمين كالتفاته، و الدية مع تعذر القصاص، و المساواه الحقيقيه لو اعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى إلى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجنايه واحده.

و إن كان قد يناقش بأنه لو كفت المساواه ديه لجاز قلع العين إذا فقدت اليدان و الرجلان، و قياس الرجل على اليد التي يمكن دعوى حصول المقاصه فيها باعتبار الصدق- و من هنا حكى عليه الإجماع في المسالك و محكى المهذب البارع و المقتصر، و نفى فيه الخلاف في التنقيح و الرياض- لا وجه له، لكن العمده ما عرفت.

نعم ليس في الخبر المزبور ترتيب في الرجلين، و إنما هو موجود في معقد إجماع الخلاف و الغنيه، و لعله كاف في إثبات ذلك بعد عدم العلم بخطئه.

و أما قطع اليد اليمنى باليد اليسرى مع عدم اليمين له فقد ذكره بعضهم، و يمكن استفادته من النص و الفتوى أيضا.

بل قد يقال أيضا بقطع اليد بالرجل إذا لم يكن له رجلان عكس الأولى، لفحوى الخبر المزبور، بل لعل التعليل فيه ظاهر في ذلك.

هذا كله في خصوص اليدين و الرجلين دون غيرهما، لقاعده الاقتصار على المتيقن في ما خالف العمومات، كما صرح به غير واحد، خلافا للحلى فعمم الحكم، حيث قال: «و كذلك القول في أصابع اليدين و الرجلين و الأسنان» و لعله نظر إلى العله في الروايه التي ظاهر الأصحاب- عداه- عدم العمل بها في ذلك، حتى في العينين مثلا، فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها، و بالعكس و إن كان لو لا- ذلك لأمكن القول به، للخبر المزبور المؤيد بإطلاق قوله تعالى (١) «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصوره الإمكان، فتأمل.

و على كل حال ف كذا الكلام في ما لو قطع أيدي جماعه على التعاقب قطعت يداه و رجلاه بالأول فالأول، و كان لمن

يبقى لديه كما لو جنى فاقد اليدين و الرجلين، ضروره اتحاد المدرك في المسألتين، و قد تقدم الكلام في هذه سابقا فلاحظ و تأمل و تدبر، و الله سبحانه العالم.

و يعتبر التساوى بالمساحه فى الشجاج طولاً و عرضاً بلا خلاف أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه مضافاً إلى أدله القصاص و العدل، فلا تقابل ضيقه بوسع و لا يقنع بضيقه عن واسع.

نعم قد صرح غير واحد بأنه لا- يعتبر نزولاً بل يعتبر (يراعى خ ل) حصول اسم الشجه بل ظاهر كشف اللثام و محكى المفاتيح الإجماع، بل فى الرياض أن عليه إجماعنا المصرح به فى جملة من العباير لتفاوت الرؤوس فى السمن و الهزال و غلظ الجلد و رفته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص، فقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر و الكبر فى الأطراف، و من هنا قال فى محكى المبسوط: «العمق فى الشجاج كالمساحه فى الأطراف، و المساحه فى الشجاج كالاسم فى الأطراف» و مقتضاه أنه لو كان عمق المتلاحمه مثلاً- نصف أنمله جاز فى القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى السمحاق، و هو خلاف العدل، كما أن اختلاف الرؤوس فى ما سمعت لا- يقتضى سقوط اعتباره، ضروره إمكان القول باعتبار الممكن و أخذ الأرش للزائد كما ذكروا فى المساحه طولاً من أنه لا بد من اعتبار التساوى فيها و ان استلزم استيعاب رأس الجانى لصغره، و لا يكمل الزائد من القفا و لا من الجبهه، بل يقتصر على ما يحتمله العضو. و يأخذ للزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح من لديه، فإن كان الباقي ثلثاً مثلاً فله ثلث ديه تلك الشجه، و هكذا. فالعمده حينئذ الإجماع إن تم، كما هو واضح.

و لا يثبت القصاص فى ما فى قصاص ه تغير بنفس

أو طرف كالجائفة و المأمومه اللتين لا خلاف نسا و فتوى فى عدم القصاص فيهما، بل الإجماع بقسميه عليه،

و فى المقطوع(١)«الجائفة- ما وقعت فى الجوف- ليس لصاحبها قصاص إلا الحكومه»

و نحوه فى آخر(٢).

كل ذلك مضافا إلى وجوب المحافظه على النفس و الطرف المحترمين، فيتعذر حينئذ استيفاء الحق مع حصول التعزير عليهما به، بل و كذا التعزير بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة أو تعذرها إذ هو من التعزير أيضا.

و احتمال الاقتصار على الأقل مع دفع الأرش للزائد ممكن، بل جزم به المصنف فى كتاب الديات، كالمحكى عن المبسوط و قواعد الفاضل و تحريره، لكن عن الخلاف عدم جوازه مستدلا بإجماع الفرقة و أخبارهم، و فى الرياض «ظاهر الأصحاب على الظاهر المصرح به فى المسالك الاقتصار على الديه مطلقا». قلت و لعله لعدم صدق القصاص فيه.

نعم يثبت فى الحارصه و الباضعه و السمحاق و الموضحة و فى كل جرح لا تغرير فى أخذه بزياده على الحق أو بتلف طرف آخر و سلامه النفس معه غالبه لعموم الأدله المعتضد بالإجماع بقسميه عليه، بل و بالمحكى من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه التعزير المزبور.

فلا يثبت فى الهاشمه و لا المنقله و لا فى كسر شىء من العظام لتحقق التعزير الذى ذكرناه فيه و ل

قول أمير المؤمنين (عليه السلام)(٣): «لا قصاص فى عظم»

و فى المقطوع(٤)«و المنقله- و هى ينتقل منها العظام- و ليس فيها قصاص إلا الحكومه»

بل عن المبسوط و الخلاف و الغنيه و السرائر نفي الخلاف فى الجميع.

و لعله كذلك، فانى لم أجد فيه خلافا إلا ما يحكى عن الشيخين

-
- ١-١ الوسائل- الباب- ١٦- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.
 - ٢-٢ الوسائل- الباب- ١٦- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٢.
 - ٣-٣ الوسائل- الباب- ٢٤- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٢.
 - ٤-٤ الوسائل- الباب- ١٦- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.

و ابن حمزه و سلار فى المقنعه و النهايه و الوسيله و المراسم، مع أن الأولين و إن أثبت فيهما القصاص فى جميع الجراح إلا أنه استثنى المأمومه و الجائفه فيهما، معللاً ذلك بأن فيهما تغريراً بالنفس، و مقتضاه تعديته فى كل ما فيه ذلك، و لا ريب فى تحققة فى الهاشمه و المنقله.

و من هنا اعتذر الفاضل فى المختلف عن الشيخين بأن الهشم و النقل خارجان عن الجراح الذى أثبتنا فيه القصاص، و حينئذ فيرتفع الخلاف منهما و ينحصر فى ابن حمزه المصرح بثبوت القصاص فى الهاشمه و المنقله.

و هو مع ندرته واضح الضعف، كوضوح الاعراض عن إطلاق

الموثق (١) كالصحيح «و أما ما كان من الجراحات فى الجسد فان فيها القصاص أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه»

و عما فى

الصحيح (٢) «عن السن و الذراع يكسران عمدا أ لهما أرش أو قود؟ فقال: قود، قلت: فإن أضعفوا الديه، قال: إن أرضوه بما شاء فهو له»

و إن حكى عن ظاهر الشيخين العمل به مقيدا بما إذا كان المكسور لا يرجى صلاحه.

و لعله ل

مرسل جميل (٣) عن أحدهما (عليهما السلام) «فى رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل، قال: ليس فى هذا قصاص»

الذى هو مستند ما فى محكى المراسم من أنه لا-قصاص فى ما يبرأ و يصح، و إنما القصاص فى ما لا يبرأ، إلا أنه منافى فى الجملة لما فيها أيضا من أنه لما عد الجراحات قال: «لا قصاص فى شىء منها إلا فى سبع منها ما عدا الجائفه و المأمومه، لأن فيهما تغريراً بالنفس» ضروره أن كثيرا منها قابله للبرء، و يمكن إرادته خصوص المكسور فيكون موافقا لما سمعته

١-١ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٥.

٢-٢ الوسائل- الباب- ١٣- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٤.

٣-٣ الوسائل- الباب- ١٤- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ١.

من الشيخين و عن أبي الصلاح، و أما الكسر و المنقل و المنجبر و الجرح الملتئم و المأمومه و الجائفه و ما يجرى مجراه فلا قصاص فى شىء منها.

إلا- أن ذلك كله كما ترى لا- يصلح للخروج به عما يقتضيه عموم الأدله من جواز القصاص مع عدم التعزير المزبور من غير مدخله للبرء و عدمه، و من عدمه مع التعزير المزبور و لو بتعذر المماثله أو تعسرها بعد الاعتضاد بما سمعت من حكاية نفي الخلاف و الإجماع و غير ذلك، و حينئذ فالمدار عليه، و الله العالم.

و هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال فى المبسوط: لا، لما لا يؤمن من السرايه الموجهه لدخول الطرف فيها فلم يعلم حينئذ قبل العلم بحالها أن حقه القصاص فى الطرف أو النفس و فى

موثق إسحاق أو حسنه (١) عن جعفر (عليه السلام) «أن عليا (عليه السلام) كان يقول: لا يقضى فى شىء من الجراحات حتى تبرأ».

و قال فى الخلاف بالجواز لكن مع استحباب الصبر، و هو أشبه بأصول المذهب و قواعده التى منها العمل بعموم قوله تعالى:

«وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ» (٢) «فَمَنْ اعْتَدَىٰ» (٣) «وَأِنْ عَاقَبْتُمْ» (٤) خصوصا بعد ما قيل من دلالة الفاء على ذلك بلا مهله و إن كان فيه نظر واضح، و منها أصاله البراءه من وجوب الصبر، و أصاله عدم حصول السرايه، بل و أشهر، بل لم نجد فيه مخالفا عدا ما سمعته من المبسوط مع أن المحكى عنه أنه قال: «التأخير فيه أحوط» و هو بعينه الاستحباب

١- ١ الوسائل - الباب - ٤٢- من أبواب موجبات الضمان - الحديث ٢ من كتاب الديات.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٣- ٣ سورة البقره: ٢- الآية ١٩٤.

٤- ٤ سورة النحل: ١٦- الآية ١٢٦.

الذى أشار إليه فى الخلاف، فتخرج المسأله حينئذ عن الخلاف، و الموثق محمول على إرادته عدم القضاء فى الجرح الذى لا يعلم حال إفساده حتى يبرأ، لا الجرح الذى تحقق فيه موجب القصاص و شك فى حصول المسقط.

و منه يعلم ما فى الأول المبنى على أن السرايه كاشفه عن عدم حق له إلا قصاص النفس، و هو ممنوع، ضروره تحقق الموجب حتى لو علم السرايه كان له القصاص فعلا لحصول الموجب، نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه، و من هنا لا يجب عليه رد ديه العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها، كما تقدم بعض الكلام فى ذلك سابقا.

و حينئذ ف لو قطع عده من أعضائه عمدا كان له المبادره إلى القصاص قبل الاندمال أو السرايه لما عرفت.

و لو كان خطأ جاز أخذ دياتها أجمع و لو كانت أضعاف الديه لما عرفت من وجود المقتضى و انتفاء المانع بالأصل، بل قيل:

لو كان ظن السريان أو وهمه موجبا لزوال ما ثبت فى الواقع لكانت القوه فعلا، و هو غير جائز، و لأنه لولاه لم يستقر استحقاق فإنه لا استحقاق إلا و يمكن براءة المستحق عليه منه، و التالى باطل، و لأنه يلزم منع المستحق عن حقه المالى بمجرد الشبهه مع ثبوت الموجب، و لا أثر للشبهه فى سقوط المال، و لأن شرط البقاء على الجنائيات شرط فى استمرار الملك لا فى ابتدائه و أخذ شرط فى غيره من الأغلاط و إن كان لا- يخفى عليك ما فى الجميع من المصادر بعد الإحاطه بما ذكرناه، ضروره بناء ذلك كله على أن السرايه مسقطه لا كاشفه، و هو محل البحث بل المنع عند الخصم.

و من هنا قيل و القائل الشيخ فى المبسوط و ابن البراج فى المهذب و الفاضل فى التحرير و الإرشاد و الشهيد فى غايه المراد و الأردبيللى على ما حكى عن بعضها يقتصر على ديه النفس

المعلوم استحقاقها له على كل حال حتى يندمل ثم يستوفى الباقي أو يسرى، فيكون له ما أخذ بل في المسالك أنه الأشهر، بل في مجمع البرهان أنه المشهور، بل في محكى المبسوط أنه الذى يقتضيه مذهبنا، بل في المتن هنا و هو أولى، لأن ديه الطرف تدخل فى ديه النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا، فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء أو احتمالته الذى لا يعارض يقين البراءة.

و لكن ذلك لا يقتضى الكشف، فإنه أعم منه و من الإسقاط الذى يمكن كونه مفاد الأدله، فإن أدله إيجاب الديه فى الخطأ تقتضى ترتبها بحصول السبب، و ذلك لا ينافى التداخل عند حصول السرايه إلا أن ذلك يقتضى مثله فى القصاص، و لذا كان المحكى عن المبسوط فيهما عدم الجواز، نعم يشكل ذلك على غيره ممن قال بجواز المبادره إلى القصاص و إن قلنا بالدخول دون الديه كالمصنف و غيره. و يمكن إرادته المصنف الأولويه النديه.

لكن قد عرفت أنه فى القصاص لم يحك الخلاف فيه إلا عن المبسوط، و هو غير متحقق، بخلافه فى المقام الذى قد سمعت حكايه الشهره على عدم الجواز، بل لعل ظاهر محكى المبسوط الإجماع، اللهم إلا أن يفرق بين القصاص و الديه، و هو مشكل جدا فتأمل. و على كل حال فالأمر منحصر عندنا فى القولين.

و أما القول بأنه ليس له المطالبه بشىء فالظاهر أنه للعامه و إن حكاه بعض أصحابنا، بل ربما احتمل فى عبارته المبسوط، إلا أنه لوضوح فساده - ضروره ثبوت ديه له على كل حال - يجب تنزيه الشيخ عنه.

ثم على القول بتعجيل الأخذ ثم حصلت السرايه يجب إرجاع الزائد عن ديه النفس و ما اندمل من الجراح لما عرفته من الدخول، كما هو

واضح، والله العالم.

و كيفية القصاص فى الجراح أن يحلق الشعر الذى على المحل إن كان عليه شعر يمنع من سهوله استيفاء المثل، و أن يربط الرجل الجانى على خشبه أو غيرها بحيث لا يضطرب حاله الاستيفاء ثم يقاس محل الشجه بخيط و شبهه، و يعلم طرفاه فى مثله و هو موضع الاقتصاص من الجانى ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى، فإن شق على الجانى الاستيفاء دفعه جاز أن يستوفى منه فى أكثر من دفعه و إن لم يمكنه الاستيفاء و كل غيره.

فان زاد المقتص فى جرحه لاضطراب الجانى فلا شىء عليه، لاستناد التفريط إليه باضطرابه، و إن لم يكن يضطرب اقتص من المستوفى إن تعمد، و طولب بالديه مع الخطأ.

و يقبل قوله فى دعوى الخطأ مع اليمين، و إن ادعى الاضطراب قدم قول الجانى للأصل، و إن كان الأصل البراءة ترجيحاً للمباشرة.

و فى قدر المأخوذ منه مع الخطأ إشكال ينشأ من أن الجميع موضحة واحده حقيقه، فيقسط ديتهما على الأجزاء، فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسب، كما لو أوضح جميع الرأس و رأس الجانى أصغر، فإننا نستوفى القصاص فى الموجود، و لا يلزمه بسبب الزيادة ديه موضحة بكمالها، بل تقسط، و يلزمه منها ما قابل الزيادة حسب، و عن الكركى أنه استجوده، و من أنها موضحة كامله برأسها، لأن الزيادة جنايه و ليست من جنس الأصل شرعاً، فإنه قصاص بخلاف مستوعب الرأس بالايضاح فى المثال، فان هناك موضحة واحده حقيقه و شرعاً، فإنها بجمعها جنايه كما عن المبسوط، و لعله لا يخلو من قوه.

و يؤخر استيفاء القصاص فى الأطراف من شدة الحر و البرد إلى

اعتدال النهار حذرا من السرايه و لما سمعته فى الحدود، بل الظاهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عباره المصنف و غيرها، نعم الظاهر اختصاص ذلك فى قصاص الطرف دون النفس المراد إزهاقها على كل حال، فما عن بعض من كون ذلك على الاستحباب كما عن آخر من عدم الفرق بين الطرف و النفس فى ذلك كما ترى.

و لا يقتض إلا بحديده حاده غير مسمومه و لا كاله مناسبه لاقتصاص مثله كالسكين و نحوها لا بالسيف و الكال و نحوهما.

و لو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجانى بيده؟ الظاهر ذلك، لإطلاق الأدله، بل لا أجد خلافا بيننا فى أصل الجواز و إن قال المصنف الأولى انتزاعها بحديده معوجه فإنه أسهل بل فى القواعد الأقرب ذلك، لكنه ليس إشاره إلى خلاف كما اعترف به فى كشف اللثام و غيره، نعم عن الشافعى فى أحد قولييه عدم جواز القصاص إلا بحديده، بل قد يكون القلع باليد أسهل من الحديده، فيصلر حينئذ أولى من الحديده، و خصوصا مع فرض كون الجانى قلعها بيده، فإن المماثله فيه حينئذ أتم.

نعم لو فرض أن الجانى قلعها بحديده و فرض كونه أسهل كان الأولى مراعاة المماثله و إن كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزيرا و تأديبا، كما فى كشف اللثام، و لعله لعدم الدليل على حرمة بعد أن لم يكن مثله، و قد أطلق «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» (١) من دون اعتبار كيفية خاصه، و لكن لا يخلو من نظر مع فرض زياده العقاب، فإنه إيلام غير مستحق يندرج فى الظلم، بل الأولى للمجنى عليه مراعاة الأسهل و إن جنى عليه بالأصعب، و لكن لو استوفاه بالأصعب المماثل لم يكن عليه شىء، أما لو جنى عليه بالأسهل فاستوفاه بالأصعب كان عليه التعزير، و الله العالم.

و لو كانت مساحه الجراحه فى المجنى عليه تستوعب عضو الجانى و تزيد عليه لصغره لم يخرج فى القصاص إلى العضو الآخر و لا يجرح ذلك العضو جرحا آخر كى يساوى الجنايه بلا خلاف أجده فيه، للأصل بعد عدم صدق اسم القصاص عليه.

و حينئذ فمتى كان كذلك اقتصر فى القصاص على ما يحتمله العضو، و فى الزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح الديه فمع فرض كونه موضحة قد سرت مساحتها و قسطت الديه عليها، فإذا كان المتخلف ثلثا أو ربعا أعطى من ديه الموضحة ذلك، و لو لم يكن للجرح ديه مقدره أعطى ما قابل المتخلف مما تقتضيه الحكومه فى ديته و لو فرضه مملوكا و تقويمه صحيحا بغير جراحه ثم يقوم مجروحا بتلك الجراحه كلها ثم تقاس زياده الجراحه بالنسبه إلى الجميع، فان كانت نصفها أخذ نصف الأرش و هكذا.

و يحتمل أن يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصه و يؤخذ جميع ما قابلها، بل لعل هذا أولى، ضروره عدم اعتبار المستوفاه، و على كل حال فهو كمن قطع كفا كامله و كانت كفه تنقص إصبعًا مثلا اقتص منه و أخذ ديه الإصبع.

فما عن بعض العامه من التخيير بين الديه أو الاقتصاص بلا رد كما يقتص لليد الكبيره من اليد الصغيره واضح الضعف، خصوصا بعد ما عرفت أن المساحه فى الشجاج عندنا كالاسم فى الأطراف، فلا يتحقق تمام القصاص بها إلا بمراعاة المساحه فيها بخلاف اليد مثلا- الصادق تحقق القصاص فيها بقطعها صغيره أو كبيره، و لذا أطلق «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» (١) مع شدة اختلافها صغرا و كبرا و غيرهما.

و من هنا لو كان المجنى عليه صغير العضو بأن كان مساحه رأسه على النصف من رأس الجانى فاستوعبته الجنايه لم يستوعب فى المقتص منه و اقتصر على مقدار مساحه الجنايه و إن كانت فى المجنى عليه فى تمام الرأس و فى الجانى فى النصف و التخيير فى ذلك من الرأس إلى المقتص أو الحاكم أو من حيث ابتداء الجانى وجوه.

و كذا العكس بأن كان نصف رأس المجنى عليه مثلا يستوعب رأس الجانى و قد استوعبت الجراحه النصف فأريد القصاص استوعب رأس الجانى، لأنه مثله فى المساحه و إن كانت فى إحداهما فى تمام الرأس و الأخرى فى نصفه.

و حينئذ فلو أوضح جميع الرأس بأن سلخ الجلد و اللحم عن جملة الرأس فإن تساوى الرأسان فى القدر فعل به ذلك، و إن كان الجانى أكبر شبح من رأسه بذلك القدر، و الخيار إلى المقتص فى المقدم و المؤخر و الوسط، كما فى القواعد، لعدم المرجح، و يحتمل التفويض إلى الحاكم أو الابتداء بما ابتدأ منه الجانى و اختاره فى المسالك، و لعل الأقوى الأول، و لو كان أصغر استوفى القدر الموجود و غرم المفقود على حسب ما عرفته من التقسيط، و لو اختصت الجنايه بجانب من الرأس اختص القصاص به.

نعم لو كان رأس الجانى صغيرا و كانت الجنايه فى المقدم مثلا فى المسالك و كشف اللثام يمد الجرح فى القصاص إلى المؤخر إن اقتضت المساواه فى المساحه ذلك و بالعكس، لأن الرأس عضو واحد و إن اختص بعضه باسم، و يحتمل قويا الاقتصار على ما يسعه المقدم و غرامه الزائد على النسبه، و كون الرأس اسما للمجموع لا يقتضى التجاوز عن محل القصاص المعبر عنه فى تحققه عرفا، فإنه المدار فى ذلك، و الظاهر عدم تحققه فى الفرض.

نعم لو كانت الجنايه مستوعبه لرأس المجنى عليه لصغره كان له القصاص من أى جانب من رأس الجانى، فإن الجميع قصاص بالنسبه إليه لأن الفرض استيعابها رأس المجنى عليه، فلا فرق بين المقدم والمؤخر.

و بالجمله فالمدار على الصدق عرفا و الاسم العام لذى الأجزاء المختلفه كالرأس و اليد و الرجل لا مدخله له.

و أولى من ذلك خروج الوجه فلا تكمل جنايته من الرأس و لا العكس و إن كانت خيره المصنف فى الديات و محكى التحرير أنه مع الرأس عضو واحد، بل فى

خبر الحسن بن صالح الثورى^(١) «أن الوجه من الرأس»

لكن ذلك لا يقتضى ما عرفت.

و حيثئذ فلو أوضح جبينه و رأسه بضربه واحده فهما جنايتان، فله القصاص فى إحداهما و الديه عن الأخرى، و كذا لو قطع الأذن فأوضح العظم المتصل بها.

و لو شجه فى رأسه مثلا- بضربه واحده فأوضحه فى بعضها خاصه فله ديه الموضحه التى هى أبعد عمقا، إذ لا تتفاوت ديتها بتفاوتها طولا و قصرا، قيل: و ليست جنايتين ليكون له ديه موضحه و ديه أخرى لما دونها.

و قد يشكل بأنها كذلك و لو مع اتحاد الضربه، و لذا لو أراد القصاص استوفى فى الموضحه و فى الباقي مثله، بل قالوا: لو أوضحه اثنتين و بينهما حاضر متلاحم اقتص منه كذلك، و إن أخذ الديه أخذ ديه موضحتين و متلاحمه، فتأمل، و الله العالم.

و لو قطعت أذن إنسان ف ألصقها المجنى عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف أجده فيه إلا من الإسكافى، لوجود

١- ١ الوسائل- الباب- ٥- من أبواب ديات الشجاج و الجراح- الحديث ١ من كتاب الديات.

المقتضى الذى لا دليل على عدم اقتضائه بالإلصاق الطارى، خصوصا مع عدم الإقرار عليه، فليس له حينئذ الامتناع حتى تزال كما عن المبسوط و المهذب لأن الأمر فى إزالتها مع إمكانها إلى الحاكم أو من يتمكن من ذلك من باب النهى عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا يجوز معها الصلاة، بل لو قلنا للجانى حق الإزالة باعتبار المساواة فى الشين لم يكن له الامتناع من القصاص الذى تحقق مقتضيه بذلك فما يظهر من بعض الناس من تفرغ ذلك على القولين فى غير محله.

و لو اقتصر منه ثم ألصقها المجنى عليه فى المتن و النافع و محكى المقنعه كان للجانى إزالتها لتحقق المماثلة فى الشين المستفاده من

حسن إسحاق بن عمار أو موثقه (١) عن أبى جعفر عن أبيه (عليهما السلام) الذى هو الأصل فى المسأله قال: «إن رجلا قطع من بعض أذن الرجل شيئا فرفع ذلك إلى على (عليه السلام) فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فرده على إذنه بدمه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر إلى على (عليه السلام) فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانيه، و أمر بها فدفنت، و قال (عليه السلام): إنما يكون القصاص من أجل الشين».

و فى محكى الخلاف «إذا قطع أذنه قطعت أذنه، فان أخذ الجانى أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه أن يطالب بقطعها و إبانته، و قال الشافعى: ليس له ذلك، لكن وجب على الحاكم أن يجبره على قطعها، لأنه حامل نجاسته، و دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم».

و فى محكى المبسوط «لو قال المجنى عليه قد ألصق أذنه بعد أن

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٣- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ عن جعفر عن أبيه عليهما السلام.

ابنتها أزيلوها روى أصحابنا أنها تزال و لم يعللوا».

و فى التنقيح «لا- خلاف فى جواز إزالتها، لكن اختلف فى العله، ف قيل: ل يتساويا فى الشين، و قيل: ل كونه ميتة، و يتفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجانى و رضى بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثانى، ل كونه حامل نجاسه، فلا تصح الصلاة مع ذلك».

و لا- يخفى عليك عدم المنافاه بين التعليلين بعد قضاء الأدله بهما، و هى الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما فى الرياض، و ما دل على نجاسه القطعه المبانه من حى و عدم جواز الصلاة بمثلها، و إن كان ولى المطالبه على الأول المجنى عليه، و على الثانى غيره كباقى أفراد النهى عن المنكر، نعم قد يظهر من اقتصار بعض على إحداهما عدم النظر إلى الآخر.

و لعله لذا قال المصنف و قيل و القائل الحلى و الفاضل فى التحرير على ما حكى عنهما لا يثبت له طلب الإزاله، بل إن كانت فهى للحاكم أو لمن يتمكن لأنها ميتة تمنع من صحه الصلاة.

و التحقيق الالتفات إليهما، فمع العضو يبقى حق النجاسه، و مع سقوط النجاسه إما لعدم انفصالها تماما فلا تكون مبانه من حى أو لحصول ضرر يسقط وجوب الإزاله بالنسبه إلى الصلاة دون غيرها يبقى حق المساواه فى الشين، بل لا يكون حق غيره بناء على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها و نفوذ الروح فيها، بل قد يمنع بطلان الصلاة بها لكونها كالمحمول. و على كل حال فذلك أمر خارج عما نحن فيه.

و كذا الحكم لو قطع بعضها شحمتها أو غيرها، ضروره عدم الفرق بين الكل و البعض فى جميع ما ذكرناه.

بل و كذا لو قطعها أو بعضها فتعلقت بجلده ثم ألصقتها المجنى عليه ثبت القصاص أيضا لأن المماثلة ممكنه فيندرج في جميع ما دل عليه، خلافا لما عن بعض العامه من عدم جواز المقاصه هنا لتعذر المماثلة و أنه لو ألصقتها سقط القصاص و الديه عن الجاني، و يرجع الأمر إلى الحكومه، حتى لو قطع آخر الاذن بعد الالتصاق لزمه القصاص أو الديه الكامله، و هو واضح الضعف.

نعم لا نجاسه هنا، لعدم الإبانه، و في طلب الإزالة مع فرض عدم الالتصاق في الجاني البحث السابق، فتأمل جيدا.

و لو جاء آخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص، كما لو شجه آخر أو جرحه في موضع الشجه و الجرح بعد الاندمال، لعموم الأدله، و ربما احتمل العدم، إذ ليس في عضو قصاصان، و هو واضح المنع.

و يثبت القصاص في العين بلا خلاف و لا إشكال و لو كان الجاني أعور خلقه أو بآفه سماويه أو بجنايه، لعموم الأدله و إن كان لو اقتص منه عمى، فان الحق أعماه

قال محمد بن قيس (١): «قلت لأبي جعفر (عليه السلام): أعور فقأ عين صحيح قال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى، قال: الحق أعماه»

و في مرسله أبان (٢) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألت عن أعور فقأ عين صحيح متعمدا، قال: تفقأ عينه، قلت: فيكون أعمى، قال: الحق أعماه»

و السند منجبر بالاتفاق ظاهرا عليه، بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارها

١- ١ الوسائل - الباب - ١٥ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٢- ٢ أشار إليه في الوسائل - الباب - ١٥ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ و ذكره في الكافي ج ٧ ص ٣٢١ و التهذيب ج ١٠ ص ٢٧٦.

عليه. و لا- رد للأصل و ظاهر قوله تعالى(١)«الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» بل و الخبرين(٢)و إن كان لو جنى عليه ابتداء كان له تمام الديه نصاباً(٣)و فتوى.

أما لو قلع عينه الصحيحه أعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف و لا إشكال.

و لو قلعها ذو عينين اقتص له بعين واحده إن شاء، و هل له مع ذلك نصف الديه؟ قيل كما عن المفيد و الحلبي و الفاضل في التحرير:

لا- رد و إن كنا لم نتحققه فيه و إن قال: فيه قوه، بل المحكى عن الأول منهم القول الآخر، فلعل له قولين ل لأصل و ظاهر نحو قوله تعالى(٤)«وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ».

و قيل كما عن النهايه و المبسوط و الوسيله و الجامع و الإيضاح و غايه المراد و المقتصر و ظاهر المقنع و المهذب البارع، بل هو المحكى عن أبي علي و القاضي و الطبرسي و الصهرشتي، بل و عن المفيد و أبي الصلاح، بل عن المختلف نفى البأس به، بل مال إليه في النافع و حواشي الشهيد و الروض و الروضه و المفاتيح و الرياض على ما حكى عن بعضها- نعم تمسكا بالأحاديث الداله على ذلك.

ك

صحيح محمد بن قيس(٥)قال: «قال أبو جعفر (عليه السلام):

قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه ففقئت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه، و يعقل له نصف الديه، و إن شاء

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٥- من أبواب قصاص الطرف.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥- الآيه ٤٥.

٤- ٤ الوسائل - الباب - ٢٧- من أبواب ديوات الأعضاء.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٢٧- من أبواب ديوات الأعضاء- الحديث ٢ من كتاب الديوات.

أخذ ديه كامله و يعفى عن عين صاحبه».

و خبر عبد الله بن الحكم (١) عن أبي عبد الله (عليه السلام) «سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور، فقال: عليه الديه كامله، فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتص من صاحبه، و يأخذ منه خمسه آلاف درهم فعل، لأن له الديه كامله و قد أخذ نصفها بالقصاص»

و بهما يقطع الأصل و يخص العموم فى قوله تعالى «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» لو كان و قلنا إنها مقررره فى شرعنا.

مضافا إلى معلوميه وجوب الديه تامه بعين الأعور خلقه أو بآفه من الله، بل نفى عنه الخلاف غير واحد، بل عن الخلاف و الغنيه و المختلف و غايه المراد و التنقيح و المذهب البارع و الرياض الإجماع عليه، و هو الحججه بعد ما فى حسنه الحلبي (٢) و خبر أبى بصير (٣) فى عين الأعور الديه، فوسوسه الأردبيلي و من تأخر عنه فى ذلك فى غير محلها، و حينئذ تتجه له المطالبه بالنصف.

نعم لو كان قد ذهبت عينه بجنايه جان لم يكن له إلا نصف الديه بلا خلاف أجده فيه، بل عن الخلاف و الغنيه الإجماع عليه، و عن ديات كشف اللثام أنه اتفاقى، و هو الحججه، مضافا إلى الاعتبار و إطلاق النصوص (٤) أن فى العين نصف الديه، و وضوح الفرق بين الخلقى و ما ألحق به المشابهة للأنف و نحوه مما هو عضو واحد و بين المستوفى عوضها مثلا، و إطلاق النصوص منزل على ذلك لما عرفت.

و على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا أن هذا لا الأول

١-١ الوسائل - الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ٤ من كتاب الديات.

٢-٢ الوسائل - الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ١ من كتاب الديات و هو حسنه الحلبي.

٣-٣ الوسائل - الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ٣ من كتاب الديات.

٤-٤ الوسائل - الباب - ١ - من أبواب ديات الأعضاء من كتاب الديات.

أولى من وجوه، بل يبعد القول بأن فيها الديه كامله و إذا اقتص تجزؤه عين واحده بلا رد.

و عن أبى على تخيير الجانى(١) بين قلع عيني صاحبه و دفع خمسمائه دينار و قلع إحداهما و أخذ ذلك، و هو- مع شذوذه و عدم وضوح مستنده و مخالفته لظاهر النص السابق- غريب، فان العينين إما أن تساويا عينه فلا رد و إلا فلا قلع.

و نحوه ما فى المسالك من أن «القول الأول لا يخلو من قوه، و الروايه تصلح شاهدا مؤيدا بوجوب الديه لهذه الجنايه كامله على تقدير الخطأ» ضروره

صراحتها فى القصاص، فمع فرض كونها صالحه دليلا فهى حجه فيه، و إلا فلا فيهما معا.

و فرق واضح بين الرد من الأثني للاقتصاص من الذكر فى الشىء الواحد لا فى الاثنين بواحد باعتبار أنها نصف الرجل و بين المقام، و لذا لو اقتص للرجل منها لم يكن له أزيد من الطرف الواحد بالآخر كما هو واضح.

ثم إن الظاهر كون التخيير للأعور بين أخذ الديه كامله و بين القصاص بإحدى العينين و أخذ نصف الديه، كما صرح به غير واحد، بل قيل:

إنه المشهور بين المتقدمين حتى كاد أن يكون إجماعا منهم، بل عن الخلاف الإجماع عليه، و هو الحجه بعد ظهور الخبرين(٢) فى ذلك الذى لا- داعى إلى حمله على التراضى إلا- ما سمعته فى قصاص النفس من كون الواجب القود و أنه لا تجب الديه إلا صلحا الذى يمكن تخصيصه بما عرفت، بل قد يقال بذلك فى مطلق قصاص الطرف، لتضمن كثير من نصوصه التخيير المزبور الذى لا داعى إلى حمله على صورته التراضى، فلاحظ و تأمل.

١- ١ هكذا فى النسختين الأصليتين: المسوده و المبيضه، و الصحيح «تخيير المجنى عليه».

٢- ٢ الوسائل الباب- ٢٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ٢ و ٤ من كتاب الديات.

و على كل حال فليس له قلع العينين بعينه قطعاً نصاً (١) و فتوى إلا ما سمعته من الإسكافي، كما أنه لا يقتضى ما ذكرناه هنا الرد عليه عند الاقتصاص منه، ضروره وضوح الفرق بينهما بما

أشار إليه (عليه السلام) من أن «الحق أعماه» (٢).

و لعله لكونه عادياً هناك لم يستحق شيئاً بخلافه هنا فإنه معتدى عليه.

و لو قلع عينا عمياء قائمه فلا قصاص لها من عين صحيحه اتفاقاً، لنقصها، و عليه ثلث ديتها أو الربع كما ستعرفه فى محله إن شاء الله.

نعم لا- فرق فى ثبوت القصاص بين الصحيحه و الحولاء و العمشاء و الخفشاء و الجهراء و العشياء، فتقلع كل منهما (منها خ ل) بالأخرى، لكون التفاوت بينها بالنفع، إذ الحول إعوجاج، و العمش خلل فى الأجفان يقتضى سيلان الدمع غالباً،

و الخفش عدم حده فى البصر بحيث يرى من بعد أو عدم البصر فى الليل خاصه أو فى يوم غيم أو فساد الأجفان أو صغر العين، و الجهر عدم البصر نهاراً ضد العشاء الذى هو عدم البصر ليلاً، فيندرج الجميع تحت قوله تعالى (٣) «الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ» كما هو واضح.

و لو جنى عليه ف أذهب ضوء العين دون الحدقه توصل فى المماثله بالطرف التى لا- تقتضى تغيراً بعضو آخر أو بنفس أو بزياده كالذر فيها بالكافور و نحوه.

و لعل منه ما قيل من أنه يطرح على الأجفان قطن مبلول لئلا تحترق الأجفان و يقابل بمراة محماه مواجهه للشمس

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٧ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ٢ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٥ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥ - الآية ٤٥.

حتى تذوب الناظره و تبقى الحدقه و هي

روايه رفاعه^(١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن عثمان أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها و هي قائمه ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الديه فأبى، قال: فأرسل بهما إلى على (عليه السلام) و قال: احكم بين هذين، فأعطاه الديه فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، فقال: ليس أريد إلا القصاص، قال: فدعا على (عليه السلام) بمرآه فحماها، ثم دعا بكرسف قبله، ثم جعله على أشفار عينيه و على حوالها ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: و جاء بالمرآه، و قال:

انظر فنظر، فذاب الشحم و بقيت عينه قائمه و ذهب البصر».

بل ربما استظهر من الشيخ و غيره تعيين الاستيفاء بذلك، بل لعل نسبه المصنف و الشهيد له إلى القيل مشعر بذلك، بل قيل: و فى الخلاف «عليه إجماع الفرقه و أخبارهم» و فى الروضه «القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور» و إن كان هو واضح الضعف، ضروره عدم دلاله فى الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيدا لإطلاق الأدله بعد أن كان قضيه فى واقعه، و المحكى عن الشيخ فى

المبسوط أنه قال: «يستوفى بما يمكن من حديده حاره أو دواء يذر من كافور و غيره».

و على كل حال فالظاهر عدم المنافاه بين ما فى العبارة و نحوها و بين ما فى الخبر المزبور من مواجهه الجانى للمرآه المواجهه للشمس أو مواجهته أولاً- للشمس ثم يؤتى بالمرآه المحماه كما فى الخبر، إذ من المعلوم كون المراد ما يستعمل الآن فى الإحراق بالمنظره المقابله لقرص الشمس، و لكن إذا أريد السرعة فى ذلك حمث النظره فى النار ثم فتحت عين الجانى فى مقابل عين الشمس ثم يجاء بالمنظره الحاره و يقابل بها قرص الشمس

لتستفيد حرارتها فتذيب شحمه العين و تبقى الحدقه، و لو فرض عدم التمكن إلا بإحراق الحدقه أو الأجفان سقط القصاص و انتقل إلى الديه، كما فى نظائره.

و لو كانت عين المجنى عليه شاخصه بيضاء و أمكن الاقتصاص منه بحيث يساويه فى ذلك فعل و لو بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضا و شخوصا، و لو لم يمكن العلاج فلا شىء، ضروره كونه حينئذ كاختلاف صوره شجه المقتص منه و المقتص بعد الاندمال فى الحسن و القبح، و الله العالم.

و يثبت القصاص فى الحاجبين و شعر الرأس و اللحيه و الأهداب و نحوها، لعموم الأدله، و عن التحرير القطع بذلك، إلا الأهداب فلم يتعرض لها، و عن حواشى الشهيد على القواعد المنقول أنه «لو جنى على اللحيه و الرأس حتى أزال الشعر و الجلد فإنه يقتص فيهما، و إن لم يكن للجاني شعر اقتص منه فى الجرح و أخذ منه الديه فى الشعر، و إن جنى على الشعر خاصة كان فى شعر الرأس الديه و كذا اللحيه، و إن نبت ثانيا فلا قصاص و فيه الأرش، و يثبت فى بقيه الشعر الأرش دون القصاص» إلى آخره.

و فى القواعد «و يثبت القصاص فى الأهداب و الأجفان أى مجتمعين و منفردين للعموم، و فى شعر الرأس و اللحيه و الحاجبين على إشكال ينشأ من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود، و إن أفسده فالجنايه على البشره و الشعر تابع، أى فان كان إفساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص، و هو قصاص للبشره لا الشعر، و إلا تعينت ديه الشعر على التفصيل الآتى فى محله و أرش البشره إن جرحت».

و لكن فيه أن ذلك بعينه جار فى الأهداب، و عوده لا ينافى القصاص فيه،

نعم فى

خبر مسمع (١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى اللحية إذا حلقت فلم تنبت الديه كامله، فإذا نبتت فثلث الديه»

و نحوه خبر السكونى (٢).

و فى مرسل على بن خالد أو حديد (٣) عنه (عليه السلام) أيضا «قلت له: الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعظ شعر رأسه فلا ينبت، قال: عليه الديه كامله»

و نحوه خبر سليمان بن خالد (٤) عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضا.

و فى

خبر سلمه بن تمام (٥) قال: «إهراق رجل قدرا فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختموا فى ذلك إلى على (عليه السلام) فأجله سنه، فجاء فلم ينبت شعره فقضى عليه بالديه»

و ظاهرها و لو بترك الاستفصال ثبوت الديه فى الشعر على كل حال، و لعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك.

ثم المراد من الحاجبين فى المتن الشعر النابت على العظم، و لذا لم يقل شعر الحاجبين لكن فى القاموس الحاجبان: العظمان فوق العينين بلحمهما و شعرهما، أو الحاجب الشعر النابت على العظم، و كلامهم فى الديات يعطى إرادته نفس الشعر من الحاجبين. و كيف كان فالحكم فيهما واضح.

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ أشار إليه فى الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ١ من كتاب الديات و ذكره فى الفقيه ج ٤ ص ١١٢.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ٢ من كتاب الديات.

٤- ٤ أشار إليه فى الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ٢ و ذكره فى الفقيه ج ٤ ص ١١١ و التهذيب ج ١٠ ص ٢٥٠.

٥- ٥ الوسائل - الباب - ٣٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ٣ من كتاب الديات.

نعم لو كان حاجب المجنى عليه لا- شعر فيه و أريد القصاص فيه من الجانى الذى على حاجبه شعر أشكل الحال فيه باعتبار اقتصاص القصاص التغيرير بالشعر الذى هو كالعضو الآخر، و لذا يثبت له ديه مستقلة.

و كذا الكلام فى الأجفان التى لا إشكال فى ثبوت القصاص فيها مع التساوى للعموم.

أما لو خلت أجفان المجنى عليه عن الأهداب فى القواعد فى القصاص إشكال، قيل: من تبعيتها للأجفان كالنابت على الأيدى من الشعور فيقتص كما يقتص من اليد الشعراء، و كما يقتص للمرأة من الرجل نفسا و طرفا، و هو كما ترى، ضروره وضوح الفرق بين ذلك و بين الفرض، و ذلك أن لها وحدها ديه، فهى كعضو برأسه، و سيأتى الكلام فى أن فيها الديه أو الأرش، و فى أن فيها شيئا إذا كانت مع الأجفان أو لا، و على كل حال فإن أوجبناه رجع الجانى بالتفاوت ديه أو أرشا تحرزا من الظلم، و لكن قد عرفت أن المتجه سقوط القصاص، للتغيرير بغير المجنى عليه، و نحوه يجرى فى الحاجب.

و على كل حال فان نبت الشعر المجنى عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما فى القواعد، و لعله لخوف أن لا يثبت، و إلا فلا بعد فى القصاص فيه، و على تقدير عدم القصاص فالأرش، و الله العالم.

و يثبت القصاص أيضا فى قطع الذكر بلا خلاف، بل فى كشف اللثام و محكى التحرير الإجماع عليه، لعموم الأدله.

و يتساوى فى ذلك له أيضا ذكر الشاب و لو رضيعا و الشيخ و الصبى و البالغ و الفحل و الذى سلت خصيته إذا لم يؤد إلى شلل فيه، كما عن الخلاف و السرائر و الأغلف و المختون بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بيننا، بل و لا من غيرنا إلا من مالك،

فلم يثبت القود بين الفحل و مسلول الخصيين، لأنه لا- منفعه فيه، و فيه أن ذلك نقص فى الماء لا فيه، فيندرج فى العموم بعد الاشتراك فى الاسم و الخلقه و السلامه.

نعم لا يقاد الصحيح بذكر العين كما صرح به الفاضل و ثانى الشهيدين و غيرهما، و لعله لكون العين من الشلل أو بحكمه المانع من القصاص، كما سمعته فى اليد المحموله على المثال.

لكن فى

خبر السكونى(١) «فى ذكر العين الديه»

و هو مشعر بالمساواه و فيه أنه أعم، فإن المجنون لا يقتل بالعاقل، مع أن فى قتله الديه، مع أن المشهور كما قيل على أنه يثبت بقطعه ثلث الديه بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارها عليه، و يأتى إن شاء الله تمام الكلام فيه، فالخبر حينئذ غير معمول به.

و لكن يقطع بالصحيح كما سمعته فى اليد، و فى التفاوت ما عرفت، و لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف.

و المراد به أن يكون منقبضا لا- ينبسط و لو فى الماء الحار، أو منبسطا لا ينقبض و لو فى الماء البارد، و إن التذ صاحبه و أمنى بالمساحقه و أولد، و هو معنى ما فى محكى المبسوط من أنه قد استرسل فلا ينتشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينبسط كالخرقه.

و يقطع الأشل بالأشل و بالصحيح إلا إذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته فى اليد.

و يثبت القصاص أيضا ببعضه كالكل، لعموم الأدله. و الظاهر أن الحشفه عضو برأسها، فتقطع بمثلها، صغرت أو كبرت، و فى بعضها على النسبه إن نصفها فنصف و هكذا كغيرها من أصل الذكر، إذ لا عبره

بالمساحه هنا، و إلا لأفضت إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل.

و كذا يثبت في الخصيين القصاص بلا خلاف بل و لا إشكال للعموم، بل و كذا في إحداهما مع التساوى في المحل إلا أن يخشى ذهاب منفعه الأخرى فلا يجوز بلا خلاف أجده فيه أيضا بل و لا إشكال للتغريب الذى سمعته سابقا فتؤخذ ديتها

حينئذ أما مع عدم الخشيه فلا بأس بالقصاص لما عرفت، سواء كان المجنى عليه صحيح الذكر أو عينا، لثبوت أصل المماثله و إن كان النقص فى عضو آخر، و دعوى أن منشأ العنانة فى الأنثيين لم نتحققها، على أن قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد و قد أبطله الجانى من المجنى عليه أيضا، نعم لو خيف منه على الذكر الشلل أو التعنن و لم يحصل ذلك فى المجنى عليه بل كان كذلك أو بقى على الصحه فالديه.

و لو قطع الذكر و الخصيتين اقتصر له سواء قطعهما دفعه أو على التعاقب، بدأ بالذكر أو الخصيتين، أدى قطع الخصيين إلى تعنن أو شلل فى الذكر أو لا، فلا يتوهم أنه إن قطع الأنثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتصر له من ذكره الصحيح، لأن الشلل إنما جاء من جنائته، و فى كشف اللثام «نعم إن كان أدى ديه شلله استردها، و عن بعض العامه أنه إذا قطع الخصيان أولا لم يكن فى الذكر إلا الحكومه، لأنهما إذا قطعتا ذهبت منفعتة، إذ لا يخلق الولد من مائه» و هو كما ترى، و الله العالم.

و يثبت القصاص أيضا فى الشفرين كما يثبت فى الشفتين بلا خلاف أجده فيه بيننا، للعموم نعم عن بعض العامه عدمه بناء على أنهما لحم ليس له حد ينتهى إليه كالأليتين و لحم العضد و الفخذ، و هو واضح الفساد، لظهور حدهما عرفا، فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم.

و لا فرق فى ثبوت القصاص بين البكر و الشيب و الصغيره و الكبيره و الصحيحه و الرتقاء و القرناء و العقلاء و المختونه و غيرها و المفضاء و السليمه، لعدم التفاوت فيهما، فإن البكاره و الرتق و الإفضاء و أضدادها إنما تتعلق بالباطن، و الختن إنما يكون فوق الفرج فى الهيئه الشبيهه بعرف الديك.

و لو أزال بكر بكاره أخرى بإصبعها اقتصر منها مع إمكان المساواه و إلا فالديه، و عن الفخر و الشهيد إطلاق تعينها، و لعله للتغريب باعتبار عدم إدراكها بالبصر لأنها من البواطن.

نعم و لو كان الجانى على الامراه رجلا- فلا- قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر أو الخصيين بلا خلاف أجده فيه، لعدم المحل و لكن عليه ديتها و عليها ديته.

نعم فى روايه عبد الرحمن بن سيبه(١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) إن لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه

قال: «إن فى كتاب على (عليه السلام) لو أن رجلا قطع فرج امرأه لأغرمه لها ديتها، فان لم يؤد إليها ديتها قطعت لها فرجه»

و هى متروكه هنا كما فى كشف اللثام و إن لم يكن فى سندها من يتوقف فيه إلا عبد الرحمن، و عن البلغى أنه ممدوح، بل عن تعليق الإغاره أنه يروى عنه الأجلاء، و أنه مقبول الروايه، و أنه هو الذى أمره الصادق (عليه السلام) بتفريق المال فى عيال من أصيب مع زيد(٢) و ما رواه الكشى(٣) عنه فلعله كان فى أول حاله، على أنه قابل للتوجيه، و طريقه غير صحيح.

و لو كان المجنى عليه خنى فان تبين أنه ذكر فجنى عليه رجل

١- ١ الوسائل- الباب- ٩- من أبواب قصاص الطرف- الحديث ٢.

٢- ٢ رجال الكشى ص ٢٨٧- الرقم ١٦٩- ١٧١ و أمالى الصدوق- المجلس ٥٤- الحديث ١٣.

٣- ٣ رجال الكشى ص ٣٣٤- الرقم ٢٥٣.

كان فى ذكره و أنثيه القصاص، و فى الشفرين الحكومه بلا خلاف و لا إشكال للعمومات فى الأول، و لكون الشفرين حينئذ لحما زائدا و لو كان الجانى على المزبور امرأه كان فى المذاكير الديه لعدم المحل و فى الشفرين الحكومه أيضا لأنهما كما عرفت ليسا أصلا فيه، بل هو لحم زائد، إذ الفرض تبين كونه ذكرا.

و لو تبين أنه امرأه فلا-قصاص على الرجل فيهما معا، لعدم المحل و لكن عليه فى الشفرين ديتهما كغيرها من النساء و فى المذاكير الحكومه بلا خلاف و (١١) لا إشكال، لأنها حينئذ فيها لحم زائد.

نعم لو جنت عليه امرأه كان فى الشفرين القصاص (١٢) لعموم الأدله و فى المذاكير الحكومه (١٣) بلا خلاف و لا إشكال.

و لو كان الجانى ختى مشكلا أيضا لم يكن له قصاص إلا مع العلم بحالهما، لاحتمال المخالفه، و أصل البراءه، و الشبهه، و عدم صدق الذكر بالذكر مثلا بعد

اشتباه الحال و (١٤) عموم «وَأَلْجُزُوعِ قِصَاصٍ»^(١) بعد العلم بإرادته قصاصها على الوجه المزبور غير مجد، كما هو واضح.

نعم لو لم يصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له (١٥) سواء كان من مثله أو من معلوم الذكوره أو الأنوثة و كذا لو طلب الذكر أو الأنثى القصاص منه قبل ظهور حاله ل (١٦) اشتراط المماثله و لم تعلم مع تحقق الاحتمال و (١٧) قبل ظهور الحال.

نعم لو طالب بالديه أعطى اليقين، و هو (١٨) مقدار ديه الشفرين (١٩) أو الذكر أو الخصيتين، لأن له ديه نفس على كل حال و (٢٠) حينئذ ف لو تبين بعد ذلك أنه رجل أكمل له ديه الذكر و الأنثيين و الحكومه فى الشفرين (٢١) فان ذلك هو المستحق له، و قد وصل

إليه من ديته، فيبقى له ديه أخرى و حكومه فى الشفرين أو تبين أنه أنشى كان له ما أخذه من الديه و أعطى الحكومه فى الباقي الذى هو الذكر و الخصيتان كما هو واضح.

و لو قال: أطلب بديه عضو من الثلاثه مع بقاء القصاص فى الباقي لم يكن له لأن أحد الثلاثه زائد قطعاً لا قصاص فيه و لا ديه، فلا يتم له الجمع بين الديه و القصاص فى الثلاثه نعم لو طالب بالحكومه لعضو مع بقاء القصاص فى غيره صح لأن ذلك له فى الواقع فطالب ما هو حق له و لكن يعطى أقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائده أو كون الشفرين زائدين، فأقل الأمرين ثابت على كل تقدير، فإذا أخرج القصاص إلى أن يتبين الحال فظهر ذكراً و كان أقل الحكومتين النقص بالشفرين اقتص بالمذاكير، و إن كان أقلهما نقص المذاكير أكمل له حكومه الشفرين و اقتص فى المذاكير، و على هذا القياس لو ظهر أنشى.

و يحتمل أن يريد المصنف بالعضو مجموع المذاكير أى الذكر و الخصيان و مجموع الشفرين، و عدم إجابته حينئذ لو طلب الديه فى أحدهما معينا له و القصاص فى الآخر للتناقض، فإنه إنما يستحق ديه عضو له فيه القصاص، و إذا استحقه فى عضو لم يستحقه فى الباقي، و لما لم يعف عن الباقي المعين احتمال ظهور أصالته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق ديه الآخر، نعم إن ظهرت

أصالة ما أخذ ديته لغا استيفائه القصاص فى الباقي، و كانت له الحكومه فيه إلا أن يوجد فى الجانى مثله.

و لو قال: أطلب حكومه فى عضو مع القصاص فى الباقي أجيب إليه، و أعطى أقل الحكومتين، لموافقته الواقع، فإنه يستحق القصاص فى أحدهما و الحكومه فى الآخر، لكن إن ظهرت أصاله ما أخذ حكومته

التي هي الأقل اقتص له فيه، وحبست الحكومه للآخر و أكملت أو أكملت الحكومه ديه لذلك العضو.

و عن العامه قول بأنه لا يعطى حكومه للجهل، و آخر بأنه يعطى حكومه ما قطع منه أخيرا، لأن القيمه بعد الجنايه أقل منها قبلها، و الأصح ما ذكرناه.

و إن بقى الاشكال و آيس من الوضوح لم يقتص له فى عضو، و كان له نصف ديه كل عضو و الحكومه فى نصفه مراعاه للاحتمالين، كما صرح به هنا فى كشف اللثام، و له نظائر فيها و فى غيرها، و لكنه لا يخلو من بحث.

هذا و فى القواعد و محكى المبسوط أنه لا قصاص فى الأليتين، لتعذر المماثله، إذ لا ينفردان عن سائر الأعضاء بمفصل و نحوه، و لذلك لا يجرى فى أبعاضهما أيضا و لكن عن التحرير الثبوت فيهما، و يناسبه ثبوت الديه فيهما و نصفها فى إحداهما كما سيأتى، و عدم الانفصال ممنوع، فإنهما ناتيان عن استواء الفخذ و الظهر، و لعله الأقوى، و الله العالم.

و يقطع العضو الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه شىء لعموم الأدله المقتصر فى تخصيصها على خصوص الشلل، و فى محكى الوسيله و التحرير أن ذكر المجذوم إذا لم يسقط منه شىء يساوى المقابل، و نحوه فى الإرشاد و مجمع البرهان.

لكن فى القواعد و شرحها للاصبهانى «و لا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم و إن لم يسقط منه شىء، فإنه معرض له، و يقطع المجذوم بالصحيح و لا- يضم إليه أرش، و لا يشترط تساوى خلقه اليد و منافعها و فى سائر العلل من البرص و نحوه و الصحه فيها، لعموم الأدله و الفتاوى».

و فيه أن ذلك يقتضى قطع الصحيح بالمجذوم، ضروره عدم دليل

يخصه بعد أن لم يكن داخلا في الشلل، بل لعله كذلك و إن سقط منه شىء لا يخرج عن اسم اليد الكامله، و دعوى عدم صدق الاعتداء و العقاب بالمثل - مع منعها - تقتضى السلامه من سائر الأمراض، و هو معلوم العدم، و لو سلم فالمتجه - بناء على ما سمعته فى خبر الحسن بن الحریش (١) المشتمل على قضيه ابن عباس - قطع الصحيح به و دفع التفاوت لو كان لا - عدم القصاص به، فلاحظ و تأمل، فإن كلامهم لا يخلو فى المقام من اضطراب فى الجملة، لكنه متفق بالنسبه إلى قطع المجذوم بمثله و بالصحيح، نعم هو كذلك بالنسبه إلى قطع الصحيح بالمجذوم الذى قد سمعت ما فى القواعد و شرحها، و ستسمع ما فى كشف اللثام فى الأنف.

و كذا يقطع الأنف الشام بالعدم له كما يقطع الأذن الصحيحه بالصماء بلا خلاف و لا إشكال، ضروره كون الخلل فى الشم و السمع إنما هو فى الدماغ و الصماخ و نحوهما لا - فى نفس العضو، و يستوى فى ذلك الأقفى و الأفتس و الكبير و الصغير للتساوى، بل فى كشف اللثام «و يستوى الصحيح و العليل، فيقتص من الصحيح للجذوم ما لم يتناثر منه شىء، فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبه إلى الباقي» و هو مناف لما سمعته منه سابقا، مع أن فى إطلاقه القصاص فى الباقي الشامل لما إذا ذهب طرفه بحثا.

و فى قطع الصحيح بالمستحشف من الأنف و الاذن إشكال كما فى القواعد، لكن قد يقوى العدم بناء على أنه شلل، فيجرى عليه الحكم السابق فى اليد، و عن حواشى الشهيد المنقول عدم القصاص، بل عن ظاهر ديات المبسوط الإجماع على أنه يجب على قاطعها ثلث الديه، و عن الخلاف الإجماع و الأخبار على أنه لو ضربها فاستحشفت كان عليه ثلثا

ديتها، و عن المحقق الثاني عدم القصاص فى الأنف المستحشف.

و يجرى القصاص فى المارن كله أو بعضه، كما صرح به فى القواعد و غيرها، لانفصاله عن القصبة انفصال الكف عن الساعد، إذ المراد به ما لان من الأنف

ثم قال فى القواعد: «و لو قطع معه القصبة فإشكال، من حيث انفراده عن غيره، فأمكن استيفاءه قصاصا، و من أنه ليس له مفصل معلوم» و عن المبسوط أن القصاص فى المارن أو كمال الديه، و الحكومه فى القصبة، و مال إليه أو قال به فى كشف اللثام، بل عن الكركى اختياره، و عن حواشى الشهيد أنه المنقول.

و لعل الأقوى القصاص فى الجميع فضلا عن المارن خاصه، لإمكان المماثله عرفا، و لعله لذا جزم به فى محكى التحرير، بل لعل الاشكال فيه فى القواعد مناف لما جزم به من ثبوت القصاص فى المارن، نعم لو قطع بعض القصبة لم يكن له القصاص إلا فى المارن، لعدم الفصل فيها، و كونها من العظام التى لا قصاص فى كسرها، فتتبع الحكومه فيها حينئذ.

و لو قطع المارن شخص فقطع القصبة آخر لأنفه مارن ففى كشف اللثام لم يقتص منه، كما لا يقتص من ذى أصابع قطع كفا بلا أصابع، و فيه البحث السابق الذى سمعته فى خبر الحسن بن الجريش (١) المشتمل على قضيه ابن عباس.

و لو قطعها فاقد المارن ففى القواعد و كشف اللثام احتمال القصاص للانفراد عن الغير و عدمه، لعدم المفصل، و قد عرفت أن الأقوى القصاص.

و لو قطع بعض الأنف و عن المبسوط بعض مارنه نسبنا

المقطوع إلى أصله على وجه يعلم أنه نصف أو ثلث و هكذا ثم أخذنا من الجانى بحسابه أى ما نسبته إلى أنفه أو مارنه نسبه المقطوع من أنف المجنى عليه إلى أنفه أو مارنه، و لم يؤخذ من الجانى ما يساوى فى المساحة المقطوع من المجنى عليه لثلا يستوعب أنف الجانى بتقدير أن يكون صغيرا و أنف المجنى عليه كبيرا، فالنصف من أنف الجانى أو مارنه بالنصف من ذلك من المجنى عليه ساواه فى المساحة أو زاد أو نقص، و الثلث بالثلث. و بالجمله لا يراعى المساحة بين الأنفين حتى يقتص بقدر ما قطع و إن كان تمام الآخر، بل إنما يراعى

النسبه، كذا ذكره من تعرض لذلك كالشيخ و الفاضل و ثانى الشهيدين و الأصهبانى.

و لكنه لا- يخلو من بحث، ضروره اقتضائه قطع القليل بالكثير و بالعكس، بل لعله مناف لما سمعته سابقا فى الشجاج من أنه لو كان رأس الشاج صغيرا استوعبناه و أخذنا أرش الزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح، بل و مناف لما سمعته من كون المدار على الاسم فى الأطراف و المساحة فى الشجاج، ضروره خروج الفرض عنهما، فإنه لا- اسم و لا مساحه، اللهم إلا أن يدعى استفاده النسبه المزبوره مما ورد من قوله تعالى(١):

«الْمَأْتَفَ بِالْمَأْتَفِ» مثلا، و لكنه كما ترى، أو يدعى صدق القصاص بذلك عرفا، و لعل الأولى فيه التقاص بما يمكن منه عرفا و الرجوع فى غيره إلى الديه، و الله العالم.

و كذا يثبت القصاص فى أحد المنخرين بلا- خلاف أجده بين من تعرض له مع تساوى المحل يمينا و شمالا، لعموم الأدله الشامل لذلك، لأن له حدا ينتهى إليه، فهو كأحد الأصابع.

و كذا يثبت في الحاجز بينهما كما صرح به بعضهم، و هو المسمى بالروثة، أو بالوتره، و أن الروثة هي الأريبه، أي طرف الأنف.
و كذا البحث في الأذن التي لا خلاف في القصاص فيها مضافا إلى الكتاب (١) و السنه (٢) و الإجماع بقسميه و يستوى في ذلك الصغير و الكبير كسائر الأعضاء، بل تؤخذ الصحيحه بالمشقوبه ثوبا يعد كمالا لا نقصا.
نعم لو كان بحيث صار نقصا فكالخرم الذي أشار إليه المصنف بقوله:

و هل تؤخذ الصحيحه بالمخرومه؟ قيل كما عن الشيخ و ابن حمزه لا- تؤخذ بها، لأنه ظلم و لكن يقتص إلى حد الخرم و الحكومه في ما بقى و تبعهما الفاضل و ثانی الشهيدین، و ربما احتمل بعض الناس الانتقال إلى الديه.

و كذا الكلام في المنقوبه نقبا يلحق بالخرم و المقطوع بعضها إلا أنه لو قيل: يقتص إذا رد ديه الخرم كان حسنا و في كشف اللثام هو أشبه، لعموم «الْأُذُنُ بِالْأُذُنِ» (٣).

قلت: مضافا إلى ما سمعته سابقا في خبر الحسن بن الجريش (٤) المشتمل على قضيه ابن عباس، و حينئذ فالمتجه جريانه في جميع أمثال ذلك كما أشرنا إليه سابقا، إلا أن حملة من كلام الأصحاب ينافي ذلك في كثير من الأفراد، بل يمكن دعوى الإجماع منهم على خلافه، و من ذلك يعلم عدم خلو كلامهم عن الاضطراب، فلاحظ و تأمل.

و (١١) كذا يثبت في السن القصاص (١٢) في الجملة كتابا (٥)

١- ١ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٢٣- من أبواب قصاص الطرف و المستدرک- الباب- ٩- منها- الحديث ٣.

٣- ٣ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

٤- ٤ المتقدم في ص ٣٣٨. راجع التعليقه في ص ٣٣٧.

٥- ٥ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

و سنه (١) و إجماعاً بقسميه، و المراد به العظم المعروف، ثمان و عشرون واحداً: اثنتا عشر في مقادير الفم: ثنتان من فوق، و هما وسطها، و رباعيتان خلفهما، و نابان خلفهما، و مثلها من أسفل، و المآخبر ستة عشر:

و هي في كل جانب ضاحك، و ثلاثه أضراس، و مثلها من أسفل، فتكون المآخبر اثنتا عشر رحي و أربع ضواحك، و زاد الشافعي أضراس العقل، و هي النواجذ أربعه، فتكون اثنتين و ثلاثين، لكنه ليست غالبه في العاده.

و على كل حال فان كانت المقلوعه سن متغر و هو من سقط سنه من أصله الذي يكون مدفوناً في اللحم - و جب القصاص بلا خلاف و لا إشكال، ضروره اندراجه بعدم اعتياد عوده في ما دل على ذلك كتاباً (٢) و سنه (٣) و إجماعاً بقسميه، بل الظاهر ثبوته في كسر الظاهر منه و إن كان لا قصاص في كسر غيره من العظام، لعدم إمكان المماثله، إلا أنه لما كان مشاهداً من أكثر جوانبه أمكن حصول المماثله فيه، نعم لا يضرب بما يكسره، لإمكان التفاوت بين الضربين و أداء هذا الضرب إلى انقلاع الأصل أو ضعفه، و لكن يقطع بآله حاده على وجه لا يحصل ذلك، فإن لأهل الصنعه آلات صالحه لذلك، بل و كذا لو كسر البعض.

و لو حكم أهل الخبره بعوده لم يقتصر إلى أن تمضي مدته يحصل معها اليأس كما صرح به جماعه، بل عن ظاهر المبسوط و غايه المراد عدم الخلاف فيه، فان لم تعد ثبت القصاص حينئذ.

و إن لم يحكم أهل الخبره أو حكموا بعدم العود استوفى الحق، فان لم يعد فلا كلام و إن عادت قبل القصاص بعد اليأس أو قبله ناقصه أو متغيره كان فيها الحكومه كما صرح به جماعه

١- ١ الوسائل - الباب - ١٣ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٤.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥ - الآية ٤٥.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ١٣ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٤.

و هي الأرش أى تفاوت ما بين قيمته بسن تامه لو فرض عبدا و بها متغيره فى الديه كما عن بعض، أو تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مده ثم تنبت متغيره و بين كونه بسن فى تلك المده و بعدها غير متغيره كما فى غايه المراد، و تبعه فى المسالك و غيرها، لأنه نقص حصل فى تلك المده، و لأنه لو لا اعتباره لم يمكن توجه الأرش إذا عادت كهيتها، فإن ذلك الأرش لا يمكن إلا بأن يفرض عبدا مقلوع السن مده ثم يعود و غير مقلوعها أصلا.

قلت: مقتضى ذلك عدم الأرش مع فرض عدم التفاوت، فلا يترتب عليه إلا التعزير، بل و مع التفاوت فى وجه ستعرفه.

و على كل حال فمما ذكرنا يظهر لك الحكم إن عادت كما كانت ف انه لا قصاص و لا ديه بلا خلاف محقق أجده فيه، للأصل و غيره.

نعم فى المتن و لو قيل بالأرش كان حسنا و تبعه من تأخر عنه منهم الشهيد فى غايه المراد قال: «و التحقيق أن يقوم مقلوعها مده و غير مقلوعها أصلا، و إنما كان ذلك هو الوجه، لأنه نقص دخل على المجنى عليه بسبب الجانى، فلا يهدر للحديث (١) و لزوم الظلم، و عود السن نافي القصاص أو الديه لا ذلك النقص، لاستحاله إعاده المعدوم، و هو فتوى الخلاف محتجا بالإجماع، لكنه فرضه فى الصغير، و فى المبسوط و قيل: لا أرش، لعودها كما كانت، و ربما ظن أنه لابن البراج، و يشكل بأنه نفى أن يكون فيها قصاص و ديه، و هما لا يستلزمان نفى الأرش، على أنه (رحمه الله) تابع الشيخ، فإنه حكم فى المبسوط أنه لا قصاص و لا ديه ثم قوى وجوب الأرش عقبيه بلا فصل، و جعله أرش ذلك الجرح الحاصل بالقلع، و فى الديات لم ينفهما و لم

يثبتهما و أوجب الأرش».

قلت: لعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت و معه أيضا، للأصل و عدم كون الحر مالا بدخله النقص في مثل ذلك، و كون العبد أصلا له في ما ليس له مقدر إنما هو في الجراحات، و ليس ذلك منها، بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد إذا لم يكن غاصبا، إذ هي كما لو جنى عليه بما يقتضى فقد الصحه مده ثم عادت، و كونه ظلما لا يقتضى غرامه مال، بل يكفي فيه التعزير.

نعم لو قلنا بأن عود السن المتجدده هبه جديده من الله تعالى اتجه حينئذ ثبوت القصاص لا الأرش، إلا أنى لم أجده لأحد من أصحابنا اللهم إلا أن يكون مستفادا مما تسمعه في الصغير من النص و الفتوى بثبوت الأرش في سنه و إن عاد، بناء على عدم الفرق بينهما و إلا فلا وجه لثبوتيه و إن قال في المسالك تبعا لما في غايه المراد: «و في المسأله وجه ثالث بعدم سقوط القصاص معه، لأنه لم تجر العاده بإنبات سن المثغر، و ما اتفق نعمه و هبه جديده من الله تعالى، فلا يسقط حقه به على الجاني، و على هذا فلا- ينتظر، و لا- يعرض على أهل الخبره، و يناسب هذا الوجه ما سيأتى في ديه الأسنان من حكم المصنف بأن سن المثغر إذا عادت بعد أخذ ديتها لم تستعد الديه، محتجا بأن الثانيه غير الأولى، و هو يخالف ما حكم به هنا، و كذا صنع في القواعد».

قلت: لعل هذا من جمله الاضطراب الواقع لهم في المسأله، و التحقيق عدم القصاص و المديه مع عودها كامله، سواء حكم بها أهل الخبره أو لم يحكموا، و سواء كان عودها بعد اليأس أو قبله، للأصل و فحوى ما ثبت في سن غير المثغر العائده كأولى فإن الإجماع على عدم القصاص و المديه،

بل هو إما الأرش أو التعزير كما ستعرف الكلام فيه مع القطع بأنها غير الأولى، و ليس ذلك إلا لأن العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عاديا أو غير عادى، فإن غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد فى الحكم، و من هنا ثبت القصاص فى سن غير المثغر إذا اتفق تخلف العاده عن عوده، و لا أقل من الشك فى ثبوت القصاص و الديه فى المفروض، و الأصل البراءة.

نعم يتجه استعادته الديه لو كان قد أخذها كما عن المهذب، بل يتجه غرامه الديه للجانى لو كان قد اقتص منه، لظهور بطلان الاستيفاء المزبور إلا إذا عادت أيضا سن الجانى كما كانت، فلا غرامه، فما عن الشيخ و الفاضلين من عدم غرامه الديه فى غير محله، و أولى من ذلك رد الديه لو كان قد أخذها منه و لم يقتص منه، و دعوى أن العائد هبه جديده من الله تعالى تفسد جملة من الأحكام السابقه كما أشرنا إليه سابقا، و حينئذ فلو جنى عليه الجانى الأول و قلعها جديدا كان عليه ديتها، إذ لا مثل لها فيه، لأن الفرض الاقتصاص سابقا.

و فى القواعد «و لو عاد سن المجنى عليه بعد القصاص فقلعه الجانى ثانيا فان قلنا: إنه هبه فعليه ديتها، إذ لا مثل لها فيه، و إن قلنا: إنه بدل فالمقلوعه كسن طفل، لكل منهما ديه على صاحبه و يتقاصان، و على الجانى حكومه» و نحوه عن المبسوط، لكنه كما ترى مجرد زبد لا حاصل له، و التحقيق ما عرفت من كونها بدلا، فيتجه حينئذ ما ذكره أخيرا إلا إذا نبت للجانى أيضا فيتجه فيه القصاص الوجود المماثل، هذا كله فى سن المثغر.

أما سن الصبى الذى لم يتغرف لا خلاف فى أنه ينتظر بها، فان عادت ففيها الحكومه بلا خلاف أجده فيه أيضا، بل عن الخلاف و السرائر الإجماع عليه، و

قال أحدهما (عليهما السلام)

في مرسل جميل(١): «في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: ليس عليه قصاص، و عليه الأرش».

و المراد بها كما عن جماعه تفاوت ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها و واجدها لو كان عبدا.

لكن عن المبسوط أن المراد بها حكمه الجرح و إساله الدم، قال:

«و إن عادت كما كانت فيه من غير تغيير و لا نقصان فلا ديه فيها و لا قصاص، فأما إساله الدم فان كان عن جرح في غير مغزها و هو اللحم الذى حول السن و محيط بها ففيه حكمه، لأنه جنايه على محل السن، و إن كان الدم في غير مغزها قال قوم: فيه حكمه، و قال آخرون:

لا- حكمه فيها و لا شىء عليه، و الأول أقوى، و من قال بالثاني قال لأنه لم يجرح محل الدم، فهو كما لو لطمه فرعف، فإنه لا حكمه».

قلت: هو قريب مما ذكرناه سابقا إلا أن المتجه هنا- لإطلاق النص و الفتوى- ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجنى عليه عبدا، أما مع فرض عدمه فيتجه عدم ثبوت غير التعزير عليه، و الله العالم.

و كيف كان ف ان لا تعد أصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الأصحاب كما اعترف به غير واحد، بل لا أجد فيه خلافا محققا و إن حكى فى المسالك قوله بالعدم، لأن سن الصبي فضله فى الأصل نازله منزله الشعر الذى ينبت مره بعد أخرى، و سن البالغ أصليه، فلا تكون مماثله لها، إلا أنه لم يعرف القائل به.

نعم قيل عن المهذب و الغنيه و الكافى و الوسيله و الإصباح و ديات المبسوط فى سن الصبي بغير مطلقا بل عن الأخير هذا الذى

رواه أصحابنا و لم يفصلوا، بل عن ظاهر الغنيه الإجماع عليه، و فى محكى المختلف عليه عمل الأكثر مفسرا لعدم التفصيل فى المبسوط بالقيود و عدمه و اختاره، لخبرى مسمع (١) و

السكونى (٢) عن الصادق (عليه السلام) «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى سن الصبى قبل أن يثغر بغيرا فى كل سن»

إلا- أنهما ضعيفان و لا- جابر لهما محقق، بل لعل الموهن متحقق فى صورته اليأس من العود، لما عرفت من الشهره على ثبوت القصاص، بل و فى صورته العود التى قد عرفت حكاية الإجماع فيها على الحكومه.

و لعله لذا قال فى السرائر: «ما قاله فى المبسوط لم يذهب أحد من أصحابنا إليه، و لا أفتى به، و لا وضعه فى كتابه على ما أعلم» و إن قال فى المختلف: «هذا جهل منه و قله تحصيل، و أن أصله من شيخنا، و قد وضعه فى كتابه، و كذا ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن حمزه كلهم أفتوا بقول شيخنا فى المبسوط».

قلت: إن ابن الجنيد و إن حكى عنه فى غايه المراد ذلك أيضا إلا أن المحكى عنه فى غيرها أنه فصل بين عودها بغير، و عدمها مع اليأس منها فإلديه، و كان وجهه الجمع بين الأدله بحمل خبرى البعير (٣) على حال العود، فتكون حكومه منصوصه و إن كان فيه ما فيه نحو المحكى عن الشيخ فى احتمال الجمع بين البعير و الحكومه معا، إذ هو واضح الفساد.

و أما غيره فلم نعلم منهم ذلك حتى فى صورته اليأس منها المتجه فيها و جوب القصاص، نعم إلا- يبعد إرادتهم ذلك فى خصوص العائده فيكون

١- ١ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ٣.

٣- ٣ الوسائل - الباب - ٣٣ - من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ٢ و ٣.

ذلك تقديرا للحكومته شرعا نحو ما سمعته من ابن الجنيد ولا بأس بحمل الخبرين على صورته موافقه البعير لها أو عدم العلم بالحال أما لو علم كونها على خلاف ذلك أشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما و وهنهما بما عرفت من الإجماع وغيره.

بقي شىء: وهو أنه أطلق المصنف وغيره مده انتظار العود، و ظاهرهم الرجوع فيه إلى العاده، لكن فى القواعد «و لو كان غير مثنى انتظر سنه» و فى الإرشاد «و لو عادت سن الصبى قبل السنه فالحكومته، و لو مات قبل اليأس فالأرش».

و فى غايه المراد «التقييد فى سن الصبى بالعود قبل السنه غريب جدا، فانى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثره تصفىحى لها، ككتب الشيخين و ابن البراج و ابن حمزه و ابن إدريس و ابن سعيد و غيرهم من القائلين بالأرش مع العود، و ابن الجنيد و من تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا و لا فى رواياتهم، و لا سمعته من واحد من الفضلاء الذين لقيتهم، بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيده بنبات بقيه أسنانه بعد سقوطها، و هو الوجه، لأنه ربما قلع سن ابن أربع و العاده قاضيه أنها لا تنبت إلا بعد مده تزيد على السنه قطعا، و إنما هذا شىء اختص به المصنف (رحمه الله) فى ما علمته فى جميع كتبه التى وقفت عليها، حتى أنه فى التحرير علله بأنه الغالب، و لا أعلم وجه ما قاله، و هو أعلم بما قال، نعم فى

روايه أحمد بن محمد بن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان(١) عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «السن إذا ضربت انتظر بها سنه، فان وقعت أغرم الضارب خمسمائه درهم، و إن لم تقع و اسودت أغرم ثلثى الدين»

و هذه و إن كانت صحيحه إلا أنها

لا تدل على المطلوب، إذ موضوعها «من ضربت و لم تسقط» و يمكن أن يعتذر له بأن المراد إذا قلعتها في وقت تسقط فيه أسنانه، فإنه ينتظر به سنه و لا ريب أن هذا إذ ذلك غالب».

و عنه أيضا في حواشيه على القواعد «الانتظار سنه لم أجده في لفظ أحد منا خلا كتبه، و لو قرأ هنا سنه بالتشديد أمكن، و إلا فالحس يشهد بأن الصبي يثغر بلحوق سبع أو ثمان، و ربما كان قلع الجاني قبله بخمس أو ست».

قلت: لعل الأمر في ذلك سهل بعد معلوميه إرادته الفاضل التحديد بحسب العادة.

و على كل حال ف لو مات الصبي المجنى عليه قبل اليأس من عودها قضى لوارثه بالأرش كما في القواعد و محكى التحرير و الإرشاد، و في محكى المبسوط و المهذب عليه الديه، لأن القلع محقق و العود متوهم، فلا يسقط حقه بأمر متوهم، و ظاهره إرادته الديه، و في كشف اللثام تفسير الأرش بها لا الحكومه، كما عن التنقيح الجزم به.

و كيف كان فقد أشكله في غايه المراد بتقابل أصل البراءه من جانب و أصل عدم العود من آخر، قلت: لعل المتجه ملاحظه الأرش بمعنى التفاوت الملاحظ فيه غلبه العود، و بذلك يتجه إرادته الأرش من الديه لا العكس.

و لو عادت مائله عن محلها أو متغيره اللون أو قصيرا أو مثلما ففي القواعد و كشف اللثام «عليه الحكومه عن الأولى لقلعها و قد عادت، و عن نقص الثانيه، لأن الظاهر أنه من فعله» و نحوه عن المبسوط، و لكنه لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام، لإمكان منع كونه من فعله، و الظهور

المزبور لو سلم لا يقتضى الضمان بعد أن لم يكن على صحته دليل، والله العالم.

و لو اقتصر البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجانى دون المجنى عليه لم يكن للمجنى عليه إزالتها وفاقا لابن إدريس و الفاضل و الشهيدين و الأردبيلي على ما حكى عن بعضهم لا حسبه كما سمعته فى الأذن لأنها ليست بجنسه و لاحقا بناء على أنها هبه من الله تعالى، ضروره كونه قد استوفى حقه بالقصاص، بل فى القواعد و كشف اللثام «و بناء على أنها بدل الفأث، لزياده الألم، و للشبهه، لاحتمال أن تكون هبه مجدده، إلا أنه لا يكون المجنى مستوفيا لحقه، لأن سنه مضمون بالديه، لأنها لم تعد، و سن الجانى غير مضمونه بالديه، لأنها فى الحكم كسن طفل غير مئغر ففيها الحكومه، فتنقص أى الحكومه عن ديه سن و يغرم الباقي» و زاد فى الأخير «و إن أزال المجنى عليه العائده أيضا كانت عليه ديتها، و له ديه سنه، فيتقاصن، و عليه الحكومه لقلعه الأولى الذى فعله بزعم القصاص».

قلت: لعل المتجه بناء على أنها بدل الفأث القصاص فيها، ضروره تبين بطلان الاستيفاء الأول بظهور كونها سن غير مئغر، فيقلعها حينئذ، و يضمن الحكومه، و لعله لذا قال فى محكى الخلاف و المبسوط و الوسيله بأن له إزالتها أبدا، بل فى المبسوط أنه الذى يقتضيه مذهبا، بل فى الأول أن عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، و إن قال فى السرائر: «إنه يضحك الثكلى يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك؟! و أى أخبار لهم فيه؟! و إنما أجمعنا فى الأذن لأنها ميتة لا تجوز الصلاه معها، لأنه حامل نجاسه و لإجماعنا و تواتر أخبارنا، فالتعديه إلى السن قياس، و هو باطل عندنا، و لأنه هبه مجدده من الله خلقه ليست تلك المقلوعه، فكيف تقلع أبدا؟!»

و هذا منه إغفال فى التصنيف، فإنه قد رجع عنه فى المبسوط».

لكن فى المختلف «هذا جهل منه و قله تأمل و عدم تحصيل، و ذلك لقصور فهمه و شدة جرأته على شيخنا و كثره سوء أدبه مع قصوره أن يكون أقل تلاميذ شيخنا، و قوله: قد رجع عن ذلك فى مبسوطه افتراء عليه، فإنه قد نقل فيه ثلاثه أقوال، و قال: إن هذا هو الذى يقتضيه مذهبنا».

قلت: و يمكن أن يكون الشيخ أشار بالأخبار إلى ما سمعته فى الأذن من

قول أمير المؤمنين (عليه السلام) (١): «إنما يكون القصاص من أجل الشين»

الصريح فى أن إزالتها لذلك لا لنجاستها، بل و إلى ما ورد (٢) فى سن غير المثغر التى أنبتت من عدم القصاص بها، إذ ليس هو إلا- لانباتها، فلا- يقلع بها سن المثغر التى لم تعد فى العاده إن قلعت، و نبات السن من المثغر فى الفرض يظهر أنها بحكم غير المثغر و إن كان على خلاف العاده، فلا تصلح أن تكون قصاصا عن سن المثغر، و إلا لشرع القصاص لها بسن المثغر، فالمتجه حينئذ ما ذكره الشيخ، و هو الموافق لما ذكرناه فى مطاوى البحث، و الله العالم.

و يشترط فى قصاص الأسنان كغيره من الأعضاء التساوى فى المحل حتى بالنسبه إلى الأصاله و الزيادة بلا خلاف أجده فيه، بل و لا إشكال، ضروره توقف صدق القصاص عليه فضلا عن الاعتداء و العقاب بالمثل فلا يقلع سن بضرس طاحنه و لا بالعكس و لا ثنيه برباعيه أو ناب أو ضاحك و لا بالعكس، و لا رباعيه مثلا من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر و إن

١- ١ الوسائل - الباب - ٢٣- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ من كتاب الديات.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٣٣- من أبواب ديات الأعضاء - الحديث ١ من كتاب الديات.

فقد المماثل من الجاني كما عرفت ذلك في اليد.

و لا أصلية بزائده قطعا بل في القواعد «و لا بالعكس مع تغاير المحل» و مقتضاه جواز قلع الزائده بالأصلية مع اتحاد المحل بأن تنبت مع الأصلية من منبت واحد، لأنه حينئذ أخذ للناقص بدل الكامل، و لعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل و غيره، و في التفاوت ما عرفت سابقا.

و لكن في محكى التحرير «و لا بالعكس و إن اتحد المحل» و لعله لعدم كفايه النبات من منبت واحد في اتحاد المحل، إلا أنه لا يخلو من منع، ضروره شهاده

العرف بتحقيق زائده متحده المنبت مع الأصلية على وجه تعد مساويه لها في المحل عرفا، فلا حازه إلى ما قيل من تصويرها بأن تقلع الأصلية ثم تنبت سن مكانها مع حكم أهل الخبره بعدم العود و قلنا إنه هبه، و فيه مع وضوح فساده أن مقتضى ذلك كون ديه هذا السن ثلث ديه الأصلية، لأن الفرض كونها زائده، و ذلك ديتها، و هو مناف لما يظهر منهم أن ديه النابته ديه الأصلية، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه، و مع فرض عدم تحقق ذلك فالمتجه ما سمعته من التحرير، و الله العالم.

و كذا لا تقلع زائده بزائده مع تغاير المحلين بلا خلاف و لا إشكال فيه كالمقصص فيها مع الاتحاد للعموم.

و كذا حكم الأصابع الأصلية و الزائده ضروره اتحاد المدرك في الجميع و حينئذ ف تقطع الإصبع بالإصبع مع تساويهما في المحل و في الأصاله و الزيادة على حسب ما عرفته في الأسنان، هذا.

و قد ظهر مما تقدم أنه لا خلاف نضا و فتوى كما اعترف به في كشف اللثام. بل و لا إشكال في أن كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الديه مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين و له واحده

فيقطع واحده و تؤخذ منه ديه الأخرى أو يقطع كفا تاما و ليس للقاطع أصابع و هكذا، و الله العالم.

[مسائل]

إشارة

مسائل:

[المسألة الأولى إذا قطع يدا كامله و يده ناقصه إصبعاً كان للمجنى عليه قطع الناقصه]

الأولى:

إذا قطع يدا كامله و يده ناقصه إصبعاً كان للمجنى عليه الديه تامه أو قطع الناقصه بلا خلاف و لا إشكال و لكن مع اختيار الثانى هل تؤخذ ديه الإصبع المفقود من اليد التى قطعها قصاصاً؟ قال فى الخلاف و موضع من المبسوط نعم تؤخذ مطلقاً سواء كانت مفقوده خلقه أو بآفه أو قصاصاً أو بجنايه قد استوفى أو استحق ديتها.

و تبعه الفاضل فى التحرير و ثانى الشهيدين و الكركى و غيرهم على ما حكى عن بعضهم بل ادعى فى الخلاف الإجماع عليه، لأنه أقرب إلى المثل بعد تعذر الصوره، و لما عرفته من القاعده، و هى كل عضو يؤخذ قوداً لو كان تؤخذ الديه مع فقده، و عدم أخذ التفاوت فى الشلاء لو قطعت بدل الصحيحه لأن الاختلاف فى الصفه مع بقاء الجرم، فكانت كقتل العبد بالحر و المرأه بالرجل، بخلاف الفرض الذى قيل هو كمن أتلّف عليه صاعى حنطه و وجد للمتلف صاعاً، فان لصاحب الحق أخذه و المطالبه ببدل الفئات دون ما لو وجد له صاعى حنطه رديه مثلاً، فإنه ليس له أخذهما و المطالبه ببدل الفئات و إن كان فيه نظر واضح.

و قال فى المبسوط: ليس له ذلك إلا أن يكون أخذ ديتها أو استحقها، أما إذا كانت مفقوده خلقه أو بآفه لم يستحق

المقتص شيئا، و تبعه ابن البراج فى محكى المهذب و الجواهر، لما سمعته من خبر سوره بن كليب (١) فى القاتل إذا كان أقطع اليد، و لكن مقتضاه أن المقطوعه قصاصا بحكم المأخوذ ديتها كما عن موضع من المبسوط، بل يناسبه ما جزموا به فى غير المقام فى ما لو قطع إصبعاً من رجل و يدا من آخر من أنه يقتص للأول فى الإصبع و للآخر فى اليد مع دفع ديه الإصبع.

و على كل حال فقد عرفت أن الخبر المزبور مقصور على محله و إلا لكان مقتضاه عدم شىء على من قطع يدا مثلاً و لا يد له خلقه، و هو معلوم البطلان، فلا ريب فى أن الأقوى الأول لا الثانى.

و أضعف منه ما يوجد فى كلام بعض متأخرى المتأخرين من عدم رد شىء مع قطعها مطلقاً سواء كانت مفقوده خلقه أو بآفه أو أخذ ديتها، لصدق

«اليد باليد» (٢)

إذ هو - مع أنه خرق للإجماع - واضح الفساد، لعدم صدق المقاصد مع فرض الاختلاف المزبور.

و لو كان الأمر بالعكس بأن كان النقصان فى يد المجنى عليه فى القواعد و المسالك و محكى التحرير لم يقطع يد الجانى، بل يقطع منها الأصابع التى قطعها و يؤخذ منه حكومه الكف، و زاد فى الثانى و يؤخذ ديه الجميع مع التراضى ثم قال: «و ربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة، فلا نجيز أن تلقى حديده القصاص فى غير الموضع الذى ألقى عليه حديده الجانى، و لعل هذا القول هو المحكى عن ابن إدريس، بل هو الذى فهمه بعضهم من عبارته الإرشاد «يقتص للكامل من الناقص، و لا يضم أرش، و لا يجوز العكس فتثبت الديه».

و لكن لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الإحاطه بما ذكرناه سابقاً عند قول المصنف فى المسأله الثانیه عشر: «و كذا لو قطع كفا بغير

١-١ الوسائل - الباب - ٥٠ - من أبواب القصاص فى النفس - الحديث ١.

٢-٢ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

أصابع قطعت كفه بعد رد ديه الأصابع» من ظهور خبر الحسن بن الجريش (١) عن أبي جعفر (عليه السلام) في ذلك، بل يظهر منه أنه مقتضى العمومات أيضا، بل عرفت دعوى الشيخ الإجماع على نحوه، بل تقدم غير ذلك أيضا، فالمتجه الفتوى به في المقام كما عن الغنيه والإصباح، بل في الأولى منهما الإجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا، فلاحظ و تأمل.

و كذا الكلام لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنمله و إن كان مقتضى ما سمعته أولا من الفاضل و غيره عدم قطع الجاني أيضا، بل إما الدية أو يقطع ما قابل الأصابع الكامله، و يؤخذ ديه باقى الإصبع

الباقية و حكومه الكف، و لكن فيه ما عرفت، و المتجه أن له قطعها مع دفع ديه الأنمله.

و لو نقصت أصابع القاطع أنمله قطعت يده، و فى الأنمله المفقوده ما عرفته فى الإصبع.

و كذا الكلام لو كانت أصابع القاطع أو المقطوع بغير أظفار أو بعضها فان الحكم فى الجميع متحد بناء على التعديه المستفاده من خبر الحسن بن الجريش (٢) إلى غير المفروض فيه، كاتحاده على القول الآخر.

لكن فى الإرشاد «لو كان ظفر المجنى عليه متغيرا أو مقلوعا اقتصر فى الإصبع لكمال ديتها من غير ظفر» و معناه أن له القصاص من غير رد أرش، و عن الروض موافقته على ذلك، و كذا عن الأردبيلي على تأمل له، و لا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرنا، و الله العالم.

و لو قطع إصبع رجل مثلا فسرت إلى كفه بحيث

١- ١ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ و هو خبر الحسن ابن الحريش كما ذكرناه فى التعليقه ص ٣٣٧ و ٣٥٠.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٠- من أبواب قصاص الطرف - الحديث ١ و هو خبر الحسن ابن الحريش كما ذكرناه فى التعليقه ص ٣٣٧ و ٣٥٠.

قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به أجده فيه، لعموم الأدله بعد كون السرايه من فعله، بل عن المبسوط أنه الذي يقتضيه مذهبنا، لكن عنه في موضع آخر أنه أثبت في السرايه الديه دون القصاص، و هو واضح الفساد، و أوضح منه فسادا ما عن أبي حنيفه من أنه لا حكم للسرايه أصلا.

و هل له القصاص في الإصبع و أخذ الديه في الباقي و إن لم يرض الجاني؟ الوجه لا وفاقا للفاضل لإمكان القصاص فيهما مع تعمد الجنايه عليهما، إذ السرايه من توابع جنايته، فهو كمقطوع الكف عمدا بضربه واحده في عدم جواز اقتراح ذلك له، بل لعل دخول الإصبع في الكف نحو دخول اليد مثلا في النفس لو جنى عليه بها فسرت إلى نفسه، فإنه ليس للولى القصاص في اليد و أخذ الديه عن النفس، بل في المسالك و غيرها «و لأن الواجب في العمد القود، و الديه لا تثبت إلا صلحا أو بسبب عارض، و هو مفقود هنا، حيث يمكن القود» و إن كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف، و لعل وجه الجواز تغاير المحل و كون الجنايه على أحدهما بالمباشره و على الآخر بالسرايه التي هي في قوه السبب، فهما كجنائتين، لكنه كما ترى.

و لو قطع يده مثلا من مفصل الكوع ثبت القصاص بلا خلاف و لا إشكال، لعموم الأدله بعد معلوميه كون القصاص في ما دون النفس بجرح يشق أو عضو يقطع، و المراد به كل عضو ينتهي إلى مفصل، لأن له حدا ينتهي إليه، فلا تغير في القصاص.

و لو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف أجده و له الحكومه في الزائد دون القصاص، لعدم المفصل و اختلاف أوضاع العروق و الأعصاب و عدم القصاص في كسر العظام.

و لعل المراد بالحكومه هنا ما لا ينافى المحكى عن ابن إدريس من اعتبار المساحه، فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته و هكذا و إن كان خلاف الظاهر، بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه، فان ثبوت اليه للعضو لا يقتضى التوزيع المزبور، فالأولى الأول، لكن ستعرف فى كتاب الديات المفروغيه من التوزيع المزبور الذى قد يقال إنه المفهوم من التقدير عرفا، مضافا إلى بعض النصوص (١) الداله على ذلك بالخصوص، فلاحظ و تأمل.

نعم قد يشكل ما عن أبى على من أن له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل بأنه استيفاء زائد على الحق يخرج به عن أدله القصاص و من هنا- لو لا ظهور الاتفاق- أمكن القول بالانتقال إلى اليه، لتعذر القصاص من محل الجنايه، و لا دليل على ثبوته فى غيرها، اللهم إلا أن يقال إنه قطع للكف و زياده.

هذا و فى محكى التحرير «و هل له أن يقطع الأصابع خاصه و يطلب الحكومه فى الكف؟ الأقرب أنه ليس له ذلك، لإمكان أخذه قصاصا، فليس له الأرش» قلت: قد يقال بالجواز بعد عدم إمكان القصاص كاملا و جواز التبعض له، فكما يجوز أخذ الكف يجوز أخذ الأصابع خاصه.

و لو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف و لا إشكال و لا يقتص فى اليد، و يأخذ أرش الزائد كما قلناه فى السابقه و ذلك لأن الفرق بين باعتبار تعذر استيفاء القصاص فى الأولى من محل الجنايه بخلافه فى الثانيه التى لم يتعذر فيها استيفاء الحق، و لا دليل على التبعض المزبور، بل ظاهر الأدله خلافه، خصوصا على

١- ١ الوسائل- الباب- ٧- من أبواب ديات الأعضاء- الحديث ١ من كتاب الديات.

القول بأن الواجب فى مثله القصاص ولا- ينتقل إلى الديه إلا- مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق، و هما معا منتفیان، بل لا يخلو جوازه مع التراضى منهما من إشكال.

و كذا لو قطعها من المنكب اقتص منه و ليس له القصاص من المرفق و أخذ أورش الزائد.

نعم لو قطعها من العضد فلا قصاص منه، لما عرفت. بل يقتص من المرفق و فى الباقي الحكومه، نحو ما سمعته فى السابقه، و فى جواز القصاص له من الكوع أو الأصابع و الحكومه فى الباقي الكلام السابق.

و لو خلع عظم المنكب الذى هو المشط فان حكم أهل الخبره بإمكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه، و إلا فالديه أو الاستيفاء و الأرش فى الباقي كما فى كشف اللثام و محكى المبسوط و التحرير، نعم الظاهر اعتبار عدلين من أهل الخبره كما فى غير المقام.

ثم لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه فى اليد فى الرجل، ضروره كون القدم كالکف، و الساق كالذراع، و الفخذ كالعضد، و الورك كعظم الكتف.

كما أنه لا- يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم ما لو قطع نصف الكف، فإنه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع، و لكن له قطع الأصابع و المطالبه بالحكومه فى الباقي أو يعفو عنها، و فى جواز قطع الأنامل و المطالبه بالحكومه للباقي الكلام السابق، و ليس له قطع الأنامل ثم يكملها بقطع الأصابع، لزياده الألم، و لكن لو فعل أساء و لا ضمان عليه، و لكن عليه التعزير حتى لو كان الجانى قد فعل به كذلك فى وجه للمثله، و فى آخر لا بأس به، لأنه اعتداء بالمثل، و الله العالم.

[المسألة الثانية إذا كان للقاطع إصبع زائده و للمقطوع كذلك ثبت القصاص]

المسألة الثانية قد عرفت أنه لا- خلاف في اعتبار التساوى في الأصالة و الزيادة أو الزيادة في الجاني في القصاص، بل الظاهر الاتفاق عليه، كما اعترف به في كشف اللثام، فلا تقطع أصليه بزائده اتحد المحل أو اختلف، لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص، و لا زائده بأصليه مع اختلاف المحل، لأن الاتحاد شرط، و تقطع بمثلها في الزيادة و المحل، و بالأصليه مع التساوى في المحل و فقدان الأصليه، لجواز أخذ الناقص بالكامل، و في المطالبه بفصل ديه الأصليه الكلام السابق في اليد الشلاء، و عن المبسوط التصريح بالعدم هنا، و لا تقطع زائده بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل المساوى في المحل أو لا، فلا تقطع اليد الزائده اليسرى بالزائده اليمنى وجدت زائده اليمنى أو لا- قصرا لخلاف الأصل على موضع النص و الفتوى مع احتمال الانسحاب، بل عمومها للزائده.

و إذا كان للقاطع كفا مثلا إصبع زائده في محل مخصوص من يمناه مثلا و للمقطوع كذلك ثبت القصاص، لتحقق التساوى في الزائده و محلها كما هو المفروض، لا- أن الزيادة لأحدهما في اليمنى و للآخر في اليسرى، و لا أن لأحدهما إبهاما و للآخر خنصرًا، و ربما احتمل في نحو عبارته المتن عدم اعتبار تساوى المحل، فيكفى الزيادة في كل منهما و إن كانت في أحدهما إبهاما و في الآخر خنصرًا، و هو في غير محله، لتصريح المصنف بذلك في اعتباره، مضافا إلى توقف اسم القصاص عليه.

و لو كانت الإصبع الزائده للجاني خاصة فإن

كانت خارجه عن الكف بأن تكون على الساعد مثلا- اقتص منه فيه أيضا بلا خلاف و لا إشكال لأنها تسلم للجاني فلا تمنع حينئذ من استيفاء الحق و إن كانت فى سمت الأصابع منفصله ثبت القصاص فى الأصابع الخمس دون الزائده و دون الكف لأنها أزيد من الحق فلا حق له فيها، و سقط القصاص من الكف أيضا للتغريب بها، و هو كذلك إن لم يعمل بخبر الحسن بن الجريش السابق (١) و إلا اتجه له القطع و دفع الزائده. و بذلك و نحوه يظهر لك الاضطراب فى كلامهم باعتبار الفتوى به تاره و الاعراض عنه أخرى.

و على كل حال فعلى الأول يتجه ما سمعت و كان للمجنى عليه فى الكف الذى تعذر القصاص فيه للتغريب بالإصبع الزائده حكومه.

و لو كانت الزائده متصله ببعض الأصابع جاز الاقتصاص فى ما عدا الملتصقه، و له ديه الإصبع التى تعذر القصاص فيها بالتصاق الزائده فيها و الحكومه فى الكف.

(١١) و لو كانت نابته على إصبع و أمكن قطع بعضها مع الأربع كما إذا كانت نابته على الأنمله الوسطى من إصبع تقطع الأنمله العليا مع الأربع، و يأخذ ثلثى ديه إصبع.

و عن العامه قول بأن الأصابع يتبعها ما تحتها من الكف، فما يقتص منها لا حكومه فى ما تحتها، و ما يؤخذ بدلها الديه لا يؤخذ إلا ديتها، و لا يضاف إليها حكومه ما تحتها، و هو كما ترى مناف للعدل، و لعل مثله ما فى كشف اللثام من أنه لو أمكن قطع ما تحت الأربع من الكف قطع، و كانت الحكومه فى باقى الكف، ضروره عدم جواز القطع عندنا من

غير المفصل، هذا كله إذا كانت الزائدة فى الجانى خاصه.

أما لو كانت الزائدة فى المجنى عليه خاصه فله القصاص فى الكف من الكوع و له ديه الإصبع الزائده، و هو ثلث ديه الأصلية و إن أخذ الديه كان له ديه الكف و ديه الزائده بلا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك، نعم احتمال بعض الناس سقوط ديه الزائده، لأنها لحم زائد كالسمن، و هو كما ترى.

و لو كان له أى المجنى عليه أربع أصابع أصلية و خامسه غير أصلية لم تقطع يد الجانى إذا كانت أصابعه كامله أصلية بلا خلاف و لا إشكال، لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة فى استيفاء الحق، نعم كان للمجنى عليه القصاص فى أربع لعموم الأدله و أرش الخامسه أى ديتها بتعذر استيفائها و حكمه الكف كذلك أو لا يقتص و يطالب بديه الجميع.

أما لو (١١) انعكس الأمر بأن كانت (١٢) بعض الأصابع التى ليست أصلية للجانى (١٣) خاصه ثبت القصاص (١٤) فى الكف لأن الناقص يؤخذ بالكامل (١٥) و لكن يشترط كون الزائده فى سمت الأصلية بمعنى مساواتها لها فى المحل الذى عرفته و (١٦) ذلك لأنه لو اختلف محل الزائده لم يتحقق القصاص كما لا يقطع إبهام بخنصر.

(١٧) و لو كانت الزائده فى يد الجانى غير متميزه عن الأصلية باعتبار كونها فى سمت أصابعه و على نسقها كما و كيفاً لم تقطع اليد من الكوع، للزوم قطع الزائده التى هى غير مستحقه له، بل فى القواعد و غيرها و لا أربع من الخمس غير الإبهام أو شىء من الأربع، لاحتمال قطع الزائده، و لكن يقطع الإبهام و يطالب بديه باقى الأصابع، و حكمه الكف الخاليه من الإبهام، فلو بادر و قطع الكف من الكوع استوفى حقه و أساء للزيادة،

و عليه ديتها، و لو قطع الإبهام و أربعا منها أساء أيضا، لعدم جواز ذلك له، و لكن استوفى حقه و لو ناقصا، لجواز أن تكون فيها زائده، و هي لا تؤخذ بالأصليه إلا مع فقد الأصلية، لمخالفتها الأصلية محلا و صفه، و يطالب بحكومه الكف.

و كذا لو قطع شخص إصبعها منها يحتمل الزيادة و الأصاله لم يكن عليه قصاص، لاحتمال أخذ الأصلية بالزائده، و فى وجوب ديه الزائده عليه لأصاله البراءه من الزائد أو نصف الديتين، و هي سته و ستون دينارا و ثلثان لتكافؤ الاحتمالين، فيكون كجنين و لجته الروح و احتمال فيه الذكوره و الأنوثة، فان على قاتله نصف الديتين؟ وجهان أقواهما الثانى بملاحظه نظائره.

و فى القواعد و يحتمل سدس ديه الكف و سدس ديه الزائده، لأن الكف لو قطعت ضمنت بديه يد و ديه إصبع زائده، فعند الاشتباه قسطت الديه و ديه الزائده على الجميع.

و لو قطع صاحب الأصابع المفروضه إصبعها من يد لا-زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوعه منه بالزائده، و عليه ديه الإصبع الكامله، فلو بدر المقطوع و قطع إصبعها أساء و استوفى حقه ناقصا، لاحتمال الزيادة.

هذا و قد يقال فى أصل المسأله: إن له القصاص فى ما قابل المقطوع من الأصابع المتعدده المتساويه، لكونها جميعها أصلية، فيكون له سبابتان مثلا، نعم لو علم أن فيها أصلا و زائدا و اشتبه اتجه حينئذ عدم القصاص.

و لعله لذا قال فى الإرشاد: «و لو كان لقاطع اليد ست أصابع قطع خمس أصابعه، و دفع حكومه اليد، و لو كان فيها زائده فاشتبهت

فلا-قصاص» و نحوه عن الروضه و مجمع البرهان، بل و التحرير، و لكن فيه أن المراد بكونها زائده عدم الموافقه لغالب نوع الإنسان.

بل قد يشكل القصاص أيضا بعدم تساوى المحل فى الفرض، ضروره تفاوت ذلك فى كل إصبع منها، و دعوى عدم اشتراطه هنا واضحه الفساد، ضروره توقف اسم القصاص عليه، فتأمل جيدا.

و لو كان للأنمله طرفان فقطعهما قاطع فان كان للجانى أنمله مساويه فى ذلك ثبت القصاص بلا خلاف و لا إشكال لتحقق التساوى و إلا اقتص و أخذ أرش الطرف الآخر لأنه لم يستوف تمام حقه، نعم عبر غير واحد بالأرش كالمتمن، و فى القواعد و محكى التحرير أخذ ديه الزائده، و هى ثلث ديه الأنمله الأصليه، و عن المبسوط و المهذب أخذ الحكومه، و لعل مراد الجميع الديه المزبوره، نعم لو لم يكن الطرف أنمله مثلا على وجه لا يدخل فى ما ثبت له مقدار اتجه الأرش الذى هو بمعنى الحكومه بخلاف الأول الذى ستمتع تصريح المصنف فيه بثلث ديه الأنمله.

و لو كان الطرفان المزبوران للجانى خاصه فإن تميزت الأصليه و أمكن قطعها منفرده اقتص، لعموم الأدله، و إلا لم يقتص منه للتغريير بزياده على الجنايه و كان للمجنى عليه ديه أنملته، و هو ثلث ديه إصبع أو نصفها على ما تعرفه فى محله إن شاء الله كما صرح به الشيخ و الفاضلان و غيرهم على ما حكى عن بعضهم بل لا-أجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم، لكن قد يأتى احتمال قطع الجميع و دفع ديه الزائده بناء على ما سمعته فى خبر الحسن بن الجريش(١) الذى تكرر الكلام فيه، و يأتى للمصنف قريبا الفتوى بما

يناسبه، بل قد يأتي احتمال قطع أحد الطرفين مع إمكانه، نحو ما سمعته في الأصابع الزائده، إلا أنى لم أجد من أفتى بغير ما سمعته من المصنف، والله العالم.

و لو قطع من واحد الأنمله العليا و من آخر الوسطى فان سبق صاحب العليا و طالب بحقه اقتص له و كان للآخر الوسطى فله القصاص فيها و له العفو و إن

سبق صاحب الوسطى بالمطالبه آخر حقه إلى انتهاء حال الآخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده، و إن عفا على مال أو بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص بعده، و إن عفا على مال أو بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص إذا رد ديه العليا مقدمه لتحصيل حقه، كما عن الشيخ و الفاضل في بعض كتبه، لخبر الحسن بن الجريش (١) و غيره مما تقدم مؤيدا بكونه كعفو أحد الشريكين، و كرد الامرأه الزائد على الرجل، و غير ذلك من النظائر.

لكن قد يشكل ذلك بما ذكره في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل، و باشتراط جواز القصاص في عضو بعدم التغيرير بآخر، و إعراضهم عما في خبر الحسن (٢) في كثير من الأفراد، و من هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد، بل في المسالك مال إلى العدم، بل هو المحكى عن الكركى أيضا، بل في المسالك مال إلى العدم، بل هو المحكى عن الكركى أيضا، بل في كشف اللثام هو أقوى، فإن شاء صاحب الوسطى أخذ الديه، و إن شاء صبر إلى أن يذهب العليا من الجانى بآفه أو جنايه فيقتص، و قد عرفت غير مره أن الأولى العمل بالخبر المزبور في غير محل الإجماع، كما أشرنا إليه غير مره.

نعم قد يناقش بناء عليه في إطلاقه تأخير صاحب الوسطى إلى انتهاء ذى العليا في ما لو تضرر بذلك بعد أن كان له طريق إلى الاستيفاء

١-١ راجع التعليقه في ص ٣٣٧.

٢-٢ راجع التعليقه في ص ٣٣٧.

بدفع اليه الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الآخر، والله العالم.

و لو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل ذى العليا فقد أساء بناء على ما سمعته، و لكن قد استوفى حقه و زياده، فعليه ديه الزائد، و لصاحب العليا على الجاني ديه أنملته بلا خلاف أجده بين من تعرض له، بل لم أجد من احتمال جواز رجوع ذى العليا على ذى الوسطى باعتبار كونه المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعيين ذلك.

و إن قطع العليا من سبابتى يمنى رجلين مثلا- فللسابق منهما القصاص، و هل للاحق القصاص من اليسرى؟ احتمال، لورود قطع اليسرى باليمنى (١) كما عرفت، و اليد تشمل الكل و الأبعاض، و يحتمل العدم اقتصارا فى ما خالف

الأصل على اليقين، قيل: و يعطيه كلام المبسوط، و بنى عليه أنه إن قطع عليا سبابه رجل ثم العليا و الوسطى من سبابه آخر قدم صاحب العليا، فان عفا كان للآخر القصاص، و إن اقتصر كان للآخر القصاص الباقية، و أخذ ديه العليا و إن انعكس قدم صاحب العليا و الوسطى، فان عفا كان لصاحب العليا للقصاص و إلا اليه، و ذلك كله واضح.

[المسألة الثالثة إذا قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه من غير علم سقط القود]

المسألة الثالثة:

إذا قطع يمينا فبذل شمالا لما أريد القصاص منه فقطعها المجنى عليه من غير علم بأنها الشمال قال فى المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود لأن اليسار تكون بدلا عن اليمين فى الجملة، و لصدق

«اليد باليد» (٢).

١- ١ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ١٢ - من أبواب قصاص الطرف - الحديث ٢.

و لكن فيه تردد بل منع كما عن المهذب، بل هو خيره أكثر المتأخرين، بل عن المبسوط أنه قوى أيضا، و ذلك لأن المتعين للقصاص قطع اليمين، فلا- تجزئ اليسرى مع وجودها، و على هذا يكون القصاص فى اليمنى باقيا، و لكن يؤخر حتى يندمل اليسار توكيا من السرايه على النفس بتوارد القطعين المضمون أحدهما دون الآخر على ما فى كشف اللثام، قال: «فيضمن نصف السرايه، بخلاف ما لو قطع يدين، فإنه يوالى بين قطع يديه، فإن السرايه إن حصلت فعن غير مضمون».

و فيه نظر أما (أولاً) فلاحتمال عدم الضمان فيهما فى الفرض، للجهل بالأول و الاستحقاق فى الثانى. و أما (ثانيا) فقد يقال بضمائه هنا النفس و إن كان الجرحان معا غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص فى الطرف بعدم التغيرير بها، فإذا اقتص مغررا بها ضمنها و إن لم تكن الجنايه مضمونه لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التى حكم أهل الخبره بعدم انحسامها. و لكن مع هذا كله و المسأله لا تخلو من إشكال.

و على كل حال فلا قصاص بقطع اليسار على المقتص قطعا كما فى المسالك، لأن الفرض جهله و كون البازل المقتص منه، فلا عمد فيه إلى قطعها عدوانا كى يتحقق موضوع القصاص.

ف أما لديه فإن كان الجانى سمع الأمر بإخراج اليمين و مع ذلك أخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزئ و قصده إلى إخراجها فلا ديه أيضا كما عن المبسوط و الفاضل و غيرهما، لأن السبب فيه أقوى من المباشر، نحو تقديم الطعام للضيف و غيره.

و ما فى المسالك- من إشكاله بأن الحكم فى تقديم الطعام و نظائره مستند إلى العاده الغالبه مع اتفاق المسؤول و المبدول، و الأمر فى المتنازع

ليس كذلك، فان المسؤل إخراج اليمنى و المبذول اليسار، و لأن الاذن فى هذا الفعل لا- يؤثر فى الإباحه، بخلاف الأمثله المذكوره، فكان القول بثبوت الديه أوجه، و تبعه بعض من تأخر عنه- يدفعه عدم كون المنشأ الإذن منه و نحوه، بل ما عرفته من قوه السبب فيه على المباشر التى يكون الضمان بها على القوه من غير فرق بين المال و النفس.

بل الظاهر عدم الفرق فى ذلك بين علم الباذل و جهله بالموضوع لدهشه و نحوها و بالحكم، فان القوه المزبوره مع جهل المستوفى بالحال متحققه، اللهم إلا- أن يقال بوجوب معرفه كونها يمينا على المقتص، و لا يجدى بذلك المقتص منه لها فى تعيينها، فهو مقصر فى قطعها اعتمادا على ذلك، و لكن لا قصاص عليه، لعدم العدوان عمدا فيه بخلاف الديه، و يمكن دفعه بأنه يكفى إقرار من عليه الحق بأنها اليمين، لعموم أدله الإقرار، فتأمل.

نعم لو قطعها المجنى عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعاً، لعموم الأدله الذى لا يعارضه الاذن من ذى اليد صريحا فضلا عن الفعل الدال عليها بعد إلغاء الشارع لها و كونها بمنزله العدم، لأنه لم يجعل الأمر فى البدن إليه.

و لكن فى غايه المراد «هى هدر، لأنه أخرج بينه الإباحه، و لا يضمن السرايه، و يعزران لحق الله تعالى» و هو كما ترى. و أغرب من ذلك قوله فيها متصلا بما سمعت: «و لو سكت و لم يخرجها فقطعها و الحال هذه أى عالما بأنها اليسار فكالاخراج، لأنه سكت فى محل يحرم فيه بخلاف السكوت عن المال». و على كل حال فلا إشكال فى عدم هدريتها.

نعم قال فى المبسوط: سقط القود إلى الديه، لأنه بذلها للقطع و بذلك كانت شبهه فى سقوط القود، و فيه إشكال

بل منع واضح لأنه أقدم على قطع ما لا يملكه إذ الفرض علمه ف كيف يكون شبهه، بل هو كما لو قطع عضوا غير اليد باذن منه، و لا يكفى فى الشبهه تولد الداعى فيه إلى قطعها ببذلها، بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعى فى جميع صور المسأله من غير فرق بين الباذل و القاطع، لأنه غير معذور فى ذلك على كل حال، و حينئذ فالمتجه فى المقام ثبوت القصاص عليه بها، كما أن المتجه بقاء القصاص له فى يمينه، و كون اليسار تقطع عن اليمين مع فقدها لا يقتضى بدليتها عنها فى المقام و إن اتفقا عليه، كما هو واضح.

و لكن احتمال فى غايه المراد الرجوع إلى نيه المقتص، فان قال:

عرفت أن اليسار لا تجزئ و لكن قصدت جعلها عوضا من تلقاء نفسى قوى السقوط، و إن قال: ظننت الاجزاء ففیه و جهان من حيث البناء على ظن خطأ و إن تضمنه العفو، و يلتفت هذا إلى أخذ العوض بلا تلفظ بالعفو، أما لو قال: استبحتته بإباحته فالأقوى البقاء، فعلى الأول له قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال حذرا من توالى القطعين بخلاف ما لو قطع يديه، و الفرق مشاركه المضمون، و إن سرى إلى نفسه تثبت اليه فى ماله على ما قاله الشيخ.

و هو كما ترى لا حاصل معتد به له، بل و كذا باقى كلامه فى المسأله فإنه أطنب فيها، و لكنه بلا حاصل معتد به و إن تبعه بعض من تأخر عنه.

و على كل حال ف كل موضع تضمن اليسار فيه ديه أو قصاصا تضمن سرايتها كذلك لما عرفته من تبعيه السرايه للجنايه فى ذلك و حينئذ ف لا يضمنها أى السرايه لو لم يضمن الجنايه (١١) لأن ما لا يضمن أصله لا تضمن سرايته، لكن قد عرفت سابقا الإشكال القوى فى ما لو اقتص فى الطرف مع

خوف السرايه بسبب شلل فى الطرف مثلا، اللهم إلا أن يقال بضمان الطرف حينئذ باعتبار تعيين اليه له دون القصاص، و لكنه كما ترى مع فرض اندمال الجرح و عدم السرايه، فتأمل جيدا أو يقال: إنه بسرايته ينكشف ضمان أصل الجنايه فى الطرف و إن دخل هو فى النفس حينئذ، و على كل حال فالكلييه فى اليسار تامه مع إرادته عدم الضمان من حيث تلك الجنايه لا ما إذا فرض حصول الاسراء بسبب آخر من دواء أو جنايه أخرى أو غير ذلك، و الله العالم.

و لو اختلفا فقال المجنى عليه للجاني بذلتها أى اليسار مع العلم بأنها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم جوازه فأنكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل ليساره بيمينه لأنه أبصر بنيته و لأن الظاهر عدم بذلك العاقل كذلك، و لأن الأصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم، فان حلف أخذ اليه و إن نكل حلف الآخر إن احتيج إلى الرد، و ذهبت هدرا كما عن المبسوط و فيه نظر كما فى كشف اللثام، و لعله لأنه مع تسليم دعوى المجنى عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه، فإن إباحته بمنزله العدم بعد أن لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك، و دعوى سقوط الضمان عنه بذلك و إن بقى حق الله يدفعها عدم الدليل على سقوطه به بعد عموم أدلته، و يمكن فرض الاختلاف المزبور على القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور، و من هنا قال فى المسالك: «فأئده هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص و اليه مع علم الباذل بكونها اليسار و أن المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا: إنها تقع بدلا بقصده أم لا».

و كيف كان ف لو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعدم الاذن شرعا فى ذلك، ضروره عدم مشروعيه

القصاص فى غير محل الجنايه، بل هو ليس قصاصا ولا إذن من الشارع للإنسان فى بدنه.

و من هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباهه و إلا فعليه القصاص و له القصاص فى اليمين لأنها موجوده و قد بطل الاتفاق المزبور فهو على استصحاب بقاء حقه.

و لكن فى هذا تردد من ذلك و من تضمنه العفو عما له من القصاص و إن لم يصح الاتفاق المزبور، و لعل من ذلك يحصل الإشكال أيضا فى القصاص لليسار أو الديه، إذ احتمال ثبوت أحدهما على المقتص مع سقوط حقه أصلا فى اليمين واضح الضعف، نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصه و الانتقال إلى الديه فيتقاصان حينئذ مع التساوى و إلا- كما لو كان أحدهما رجلا و الآخر امرأه- أعطى التفاوت من كان عليه.

و كيف كان فقد ظهر لك بالتأمل فى ما ذكرناه حكم جميع الصور المذكوره فى المقام، فإنه و إن جعلها فى غايه المراد و المسالك بل و كشف اللثام ثمانيه لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلاث: التعزير و سقوط القصاص عن اليمين و ضمان اليسرى، و من المعلوم أن التعزير لا يكون إلا مع العلم الموجب للإثم دون الجهل، كمعوميه عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره و إن ذكروا وجوها فى خلافه إلا أنها واضحه الضعف، كما عرفت الكلام فيه و فى ضمان اليسرى فى حال علم القاطع. و منه يعلم أن المدار على علم القاطع و جهله، لا المقتص منه، كما هو المحكى عن الشيخ، و على الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعى.

و بذلك كله يظهر لك حال ما أظن به فى غايه المراد و كشف اللثام و غيرهما من حكايه كلام الشيخ و غيره، فلاحظ و تأمل.

و لو كان المقتص طفلا- أو مجنونا فبذل له الجاني غير العضو أو العضو فقطعه ذهب هدرا و بقى ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له بل و لا إشكال، و كذا النفس إذ ليس للمجنون و لا للطفل ولايه الاستيفاء و لأن السبب فيه أقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلا- حق نفسه من غير فرق بين علم الباذل بالحكم الشرعى و جهله، نعم لو لم يعلم بجنونه و بذل له العضو الذى يراد منه القصاص أمكن القول بثبوت الديه على عاقلته، كما لو قطع من غير بذل، و يمكن العدم، لأن ضمان العاقله على خلاف الأصل، و الفرض أنه الباذل، و عدم علمه بجنونه لا يرفع قوه السبب فيه.

و لو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل و إن كنا لم نعرف القائل منا وقع الاستيفاء موقعه لأنه كما لو كان له وديعه فهجم عليها فأتلفها.

و فيه أنه فى غير موقعه بعد أن لم يكن له أهليه الاستيفاء، ضروره كونه حينئذ كالأجنى، و عدم الضمان فى الوديعه لعدم التفريط، لا لأنه استيفاء و إن كان هو مالا هنا له بخلاف اليمين، فإنه لا يسقط عنه الضمان و إن تلفت بغير تفريط.

و من هنا قيل و القائل الشيخ فى محكى المبسوط:

لا يكون (١١) ذلك قصاصا، لأن المجنون ليس له أهليه الاستيفاء و هو أشبه (١٢) بأصول المذهب و قواعده وفاقا للفاضل و ثانى الشهيدين و غيرهما و (١٣) حينئذ يكون قصاص المجنون باقيا على الجانى (١٤) كما فى القواعد. و ديه جنايه المجنون على عاقلته (١٥) بلا خلاف فيه بيننا بل و لا إشكال.

إنما الكلام فى الأول، ففى كشف اللثام «يعنى من يساره أو من رجليه، فان فقد الجميع فالديه، و أطلق فى المبسوط و التحرير بقاء الديه له» و كأنه أخذه مما عن الإيضاح و حواشى الشهيد من أن المراد ببقاء قصاص المجنون أحد أمرين: إما على القول بأنه إذا فقدت اليمين التى و جب القصاص فيها تقطع اليسار، أو بمعنى أنه ينتقل إلى حكم العمد مع فوات المحل، فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم يسقط هنا، و على القول بالديه فهنا كذلك، فمع الصلح ظاهر، و مع امتناعه كما هو مقرر شرعا، لكن فيه أن من شرط القصاص نفسا و طرفا العقل، فلا يقتص منه، و لعله لذا أطلق الديه فى المبسوط، على أن الخلاف المزبور إنما هو فى النفس دون الطرف الذى لا معنى لتنزيل نحو العبارة عليه، ضروره أنه لا وجه للبقاء على القول بسقوطه قصاصا و ديه فلا يبعد إرادته المصنف و غيره من القصاص الديه، و الله العالم.

[المسأله الرابعه لو قطع يدى رجل و رجليه مثلا خطأ فمات]

المسأله الرابعه:

لو قطع يدى رجل و رجليه مثلا خطأ شبيها بالعمد و اختلفا فقال الولى: مات بعد الاندمال فيستحق من القاطع ديتين و قال الجانى: مات بالسرايه كى لا- يجب عليه إلا ديه واحده لدخول الطرف فى النفس فان اتفقا على المده و كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عاده فالقول قول الجانى كما عن الشيخ و الفاضل و الشهيدين و غيرهم، لأصل البراءة المعتضد بالظاهر، و أصاله عدم حدوث سبب آخر، مع أنه لم يدعه الولى، بل توقف غير واحد فى استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه فى الاندمال و لم يدع سببا

آخر و إن قال المصنف هنا تبعا للمحكي عن الشيخ: إن القول قوله مع يمينه لعموم

قوله (صلى الله عليه وآله) (١): «و اليمين على من أنكر»

و غيره مما يدل عليه، و لجواز أن يكون الموت بسبب حادث كلدغ حيه و شرب سم مدنفاً، لكن قد يشكل أصل تقديم قول الجانى إذا لم يعلم استناد الموت إلى جنايته بأصالة بقاء استحقاق الدياتين عليه بعد ثبوت سببه، و عدم العلم بالسرايه، و ظهور الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا يقتضى ثبوت السرايه المقتضيه لسقوط استحقاق الدياتين، نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك، لكن قد عرفت سابقاً أن السرايه مسقطه لا كاشفه عن عدم الاستحقاق.

و على كل حال ف هذا مع قصر الزمان، و أما إن كان الزمان طويلاً و أمكن الاندمال فيه فالقول قول الولي، لأن الاحتمالين متكافئان و الأصل وجوب الدياتين و لم يعلم السرايه المسقطه، و دعوى أن ثبوتها مراعى و ظهوره ظهور وهمى متزلزل لا عبره به فلا استصحاب يدفعها أنه مبنى على كون السرايه كاشفه لا مسقطه، و قد عرفت سابقاً فسادها، فلاحظ و تأمل.

و لو اختلفا في المده فقال الجانى: مات قبل أن تمضى مدته يندمل في مثلها إما مطلقاً أو مع تعيينها بالأيام، و قال الولي: بل مضت مدته تندمل في مثلها كذلك ف في المسالك وفاقاً للمتن القول قول الجانى مع اليمين كما في القواعد و غيرها، لأن الأصل بقاء لمدته حتى يعلم انتفاؤها و بقاء الجنايه و السرايه حتى يعلم برؤها. و فيه نظر يعرف مما سبق و يأتي، مضافاً إلى عدم صحه الأصلين المزبورين بحيث يثبت منهما قوله و يقطعان أصالة ثبوت استحقاق الدياتين، فتأمل جيداً.

أما لو كانت المسألة بالضد من الفرض الأول كما لو قطع يده فمات و ادعى الجانى الاندمال حتى لا يغرم إلا ديه اليد و ادعى الولى السرايه حتى يستحق ديه النفس فالقول قول الجانى إن مضت مده يمكن فيها الاندمال و فى اليمين البحث السابق، و لكن هل يحلف أنه لم يمت بغير السرايه؟ وجهان من الاحتمال و من انحصار دعوى الجانى فى الاندمال، و على كل حال فيقدم قوله، لأن الأصل البراءه، و لا يعارضه أصل عدم الاندمال الذى لا يقضى بالسرايه.

و منه يعلم صحه ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولى فى السابقه و لو مع قصر الزمان، ضروره أن ظهور كذبه بدعوى الاندمال لقصر المده لا يقتضى تحقيق السرايه المسقطه التى مقتضى الأصل عدمها، مضافا إلى أصل ثبوت الديتين، و دعوى معارضه الأول بأصل البراءه و عدم حدوث سبب آخر من لدغ حيه و نحوه و الثانى بأنه مراعى فلا يستصحب يدفعها انقطاع أصل البراءه بثبوت مقتضى الديتين، و أصاله عدم حدوث سبب آخر لا يقتضى الموت بالسرايه، إذ لعله مات حتف أنفه، و ما عرفته سابقا من كون السرايه مسقطه لا كاشفه، فلا مراعاه حينئذ.

هذا و لكن فى المسالك فى المقام «قد تعارض أصلا عدم الاندمال و براءه ذمه الجانى عما زاد عن النصف، فيقدم قول الجانى بشهاده الظاهر مع الأصل» و فيه أنه لا ظهور بإمكان المده بالبرء، و على تقديره لا دليل على صحه الظهور المزبور، كما لا ظهور فى الموت مع قصرها بالموت بالسرايه، إذ لعله مات بسبب آخر، فتأمل جيدا.

و إن لم تمض مده كذلك بأن كان الزمان قصيرا، فظاهر كلامهم أن القول قول الولى، لما عرفته من الظهور المزبور، و لكن فيه البحث السابق مع عدم العلم باستناد الموت إلى جنايته على وجه يتحقق صدق أنه

قتله، و ستمع ما يؤيده، و الله العالم.

و لو اختلفا فى المده فقال الجانى: قد مضت مده يندمل فى مثلها و قال الولى: ما مضت ف فى المبسوط أن القول قول الولى لأن الأصل عدم مضى المده، فالولى فى هذه كالجانى فى تلك و لكن فيه تردد لأصالة البراءه عما زاد على نصف الديه، و منه يعلم صحه ما ذكرناه سابقا فى الصوره الأولى.

و لو ادعى الجانى أنه شرب سما أو لدغته حيه أو نحو ذلك فمات و ادعى الولى موته من السرايه ففى القواعد «قدم قول الولى مع قصر الزمان» و لعله لأن الأصل عدم حدوث غير الجنايه، و لكن فيه أن ذلك لا يقتضى الموت بالسرايه ف المتجه أن الاحتمال فيهما سواء إذ السرايه أمر حادث، و الأصل عدم شرب السم مثلا كذلك.

و مثله الملفوف فى كساء مثلا إذا قدده (١١) قادم نصفين و ادعى الولى أنه كان حيا و ادعى الجانى أنه كان ميتا إذ الاحتمالان (١٢) فيه أيضا متساويان (١٣) لا ترجيح لأحدهما على الآخر بمقتضى الأصول، لأن استصحاب حياته لا يقتضى أنه قدده حيا إلا بالأصل المثبت الذى هو غير حجه كما تقرر فى محله، و حينئذ موته بالقد أو بسبب آخر بالنسبه إلى الأصول على حد سواء ف (١٤) المتجه الرجوع إلى أصل آخر غيرهما، و هو يقتضى أن يرجح قول الجانى (١٥) كما عن الخلاف و الجواهر لأن (بما أن خ ل) الأصل عدم الضمان.

و (١٦) لكن مع ذلك فيه احتمال آخر ضعيف (١٧) و إن اختاره فى الأول فى القواعد، للأصل الذى قد عرفت البحث فيه، و لذا كان خيره كشف اللثام و محكى التحرير فيه تقديم قول الجانى لما عرفت، و فى الثانى

فى محكى السرائر، لأصاله الحياه التى قد عرفت عدم اقتضاءها كون القدر نصفين وقع عليه حالها، إذ هو ليس من أحكام المقدود كى يستصحب و إن استصحب حياته فى وجوب النفقه عليه و نحوه مما هو من أحكامه شرعا بخلاف الفرض الذى هو ضده من قتله و نحوه من الأحكام العرفيه، و لذا كان خيره من عرفت تقديم قول الجانى أيضا فيه.

و أضعف من الاحتمال المزبور ما يحكى فى الثانى عن العامه من أنه إن كان ملفوفا فى الكفن قدم قول الجانى، لظهور الموت، و إلا فقول الولى، إذ هو مجرد اعتبار.

و لو ادعى الجانى شلل العضو المقطوع من حين الولادة أو عمى عينه المقلوعه كذلك و ادعى المجنى عليه الصحه فإن كان العضو ظاهرا كالعين و الرجل ففى القواعد و محكى المبسوط و الخلاف قدم قول الجانى، لأصاله البراءه، و إمكان إقامه المجنى عليه البيئه على السلامه، و إن كان مستورا كالمذاكير ففى القواعد احتمال تقديم قول الجانى أيضا، للأصل المزبور، و قول المجنى عليه كما عن المبسوط و الخلاف، لأصل الصحه، و فيه أنه لا يقتضى وقوع الجنايه عليه كذلك.

و فى كشف اللثام «و يكفى فى البيئه إذا قامت أن تشهد بالسلامه قبل الجنايه مطلقا» و فيه أن استصحابها لا يثبت وقوع الجنايه عليها أيضا سالمه فأصل البراءه حينئذ محكم.

و اختلف فى المستور فليل ما أوجب الشارع ستره، و قيل ما أوجبه المروه، فيشمل الفخذ و السره و الركبه، و فى كشف اللثام هو أظهر سواء وافق المروه فستره أو خالفها، إذ كما أن المروه تقتضى ستره كذلك تقتضى الغض عنه.

و فيه أنه ليس فى شىء من الأدله العنوان المزبور كى يحتاج فى تفسيره

إلى ما سمعت، كما أنه ليس فى شىء منها مراعاة الاعتبار المذكور، و من هنا كان المحكى عن ابن إدريس تقديم قول المجنى عليه مطلقاً مدعياً عليه الإجماع، و هو لو تم كان حجه، و إلا ففيه البحث السابق، و عن بعض العامة تقديم قول الجانى مطلقاً، و قد عرفت قوته، و الله العالم.

و لو ادعى الجانى تجدد العيب قبل الجنايه احتمل تقديم الجانى مطلقاً للأصل المزبور، و قول المجنى عليه كذلك كما فى كشف اللثام، و عن المبسوط لأصالة الصحه و الفرق بين الظاهر و الباطن، و لعل الأول لا يخلو من قوه، لما عرفت، و حينئذ فلا بد للبينه أن تشهد هنا بالسلامه حين الجنايه.

و لو اقتصر الجانى على دعوى الشلل عند الجنايه فإن أقام المجنى عليه البينه بالسلامه عندها فلا كلام، و إن أقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول قوله إذا حلف أنه لم يتجدد للاستصحاب إلا- إذا قام الجانى البينه، و فيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامه عندها و إن لم تكن بينه فكعدوى الشلل خلقه، لكن قيل: لا- بأس هنا بتقديم قول المجنى عليه مطلقاً، لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامه فيه، و اختصاصه بوقت الجنايه الذى يكون فى الخلوات غالباً، فيتساوى فيه الظاهر و الباطن فى عسر إقامه البينه على حالهما.

و لو ادعى الجانى صغره وقت الجنايه قدم قوله مع الاحتمال، لأصالة البراءه من القصاص، و لكن لو ادعى العاقله بلوغه فالأصل حينئذ براءه ذمتهم، فتؤخذ الديه حينئذ من ماله لأنه الجانى.

و لو اختلفا فى الوقت فادعى الجانى تقدم الجنايه على البلوغ تعارض أصلاً البراءه من القصاص و تأخر الجنايه، و البراءه أقوى. و فى الديه ما عرفت.

و لو ادعى الجنون وقتها و عرفت له حال جنون ففي القواعد قدم قوله و إلا فلا، و لعل للأصل فيهما، و لكن لا يخلو من بحث.

و لو اتفقا على زوال العقل حال الجنايه لكن ادعى المجنى عليه السكر و الجانى الجنون قدم قول الجانى و إن لم يعرف حاله جنون، لأصل عدم العصيان و أصل البراء خصوصا الغافل.

و لو أوضحه فى موضعين و بينهما حاجز ثم زال الحاجز و اتحدا فادعى الجانى زواله بإزالته و شقه مثلا لثلا يكون عليه إلا ديه موضحه واحده، و ادعى المجنى عليه زواله بالإزالة منه لا من الجانى ليكون له ديه موضحتين قدم قول المجنى عليه استصحابا للتعدد و ثبوت ديه موضحتين عليه.

و لو اتفقا على أن الجانى أزاله لكن قال المجنى عليه: بعد الاندمال ليكون عليه ثلاث موضحات و قال الجانى: قبله ليكون عليه أرش موضحه واحده فالقول فى الموضحتين قول المجنى عليه، لأن الجانى يدعى سقوط المطالبه بأرش إحداهما و فى الموضحه الثالثه قول الجانى، لأن المجنى عليه يدعى وجود الاندمال قبلها، و الأصل عدمه، و يدعى أرش موضحه ثالثه، و الأصل البراءه. و ليس هذا عملا بمتناقضين، لابتناء ثبوت أرش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز، و البراءه من أرش الثالثه على تأخره، لأنهما مبنيان على أصل واحد، و هو الاستصحاب لثبوت ما ثبت و البراءه عما لم يثبت، أو لاحتمال النقيضين من غير عمل بهما، أو لأن مثل ذلك فى الأصول كثير.

و لو قتل من عهد كفره أو رقه فادعى الولي سبق الإسلام أو العتق قدم قول الجانى و لو اختلفا فى أصل الكفر و الرق احتمل تقديم قول الجانى، لأصالة البراءه و الشبهه، و احتمل تقديم قول الولي فى دار الإسلام، لأن الظاهر فيها الإسلام و الحريه، و لأنهما الأصل، نعم

يعارضه ظهور الكفر فى دار الكفر.

و لو داوى الإصبع المقطوعه فتأكل الكف فادعى الجانى تأكله بالدواء و المجنى عليه تأكله بالقطع قدم قول الجانى مع شهاده أهل الخبره بذلك، و إلا ففى القواعد قدم قول المجنى عليه و إن اشتبه الحال، لأنه المداوى، فهو أعرف بصفته، و لأن العاده قاضيه بأن الإنسان لا يتداوى بما يضره، و فيه بحث، و لعل الأقوى كونه كالأول، و الله العالم.

[المسأله الخامسه لو قطع الأول إصبع رجل ثم قطع يده الثانى اقتص الأول]

المسأله الخامسه:

لو قطع إصبع رجل من يده اليمنى مثلا و من بعد قطع يد رجل آخر يمينه اقتص الأول عن إصبعه، لعموم الأدله ثم للثانى و رجوع بديه إصبع ضروره كونه كما إذا قطع يده الكامله ذو يد ناقصه إصبعاً فيرجع عليه بديه إصبع إما مطلقاً أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق كما.

و لو انعكس بأن قطع اليد أولاً ثم الإصبع من آخر اقتص للأول و ألزمه الثانى ديه الإصبع إذ هو حينئذ بمنزله من قطع إصبعاً و لا إصبع له يماثلها بلا خلاف أجده فى شىء من ذلك بين من تعرض للمسأله كالشيخ و الفاضلين و الشهيدين و غيرهم، نعم فى عباره القواعد بل و الإرشاد تعقيد فى بيان المعنى المزبور، بل ربما بسببه وقع الوهم من بعض الناس، و المراد ما عرفت، كما أنك عرفت سابقاً(١)البحث فى وجوب تقديم من تقدم فى القصاص و عدمه و أنه على تقديره لو سبق المتأخر يأنم و لكن يقع ما فعله موقعه، لأنه استيفاء لحقه أيضاً،

ففى الصورة الأولى لو قطع ذو اليد أولاً أساء و رجع صاحب الإصبع بالديه، و فى الثانية لو قطع ذو الإصبع أولاً أساء و رجع ذو اليد بعد القطع بديه الإصبع، بل قد عرفت سابقاً احتمال عدم الإساءة و إن تقدم المتأخر، و الله العالم.

[المسألة السادسة إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص]

المسألة السادسة:

إذا قطع إصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص إن كانت عمداً و لا ديه إن كانت شبيهة عمد لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء فيكون العفو عنه من أهله فى محله بلا- خلاف أجده فيه، بل فى المسالك هو اتفاق، بل عن الخلاف إجماع الفرقه و أخبارهم عليه، نعم يحكى عن المزنى من العامه عدم صحته بناء على أن العبره فى الجنايه بحال الاندمال الذى هو حال الاستقرار فلا- حكم للعفو قبله، و هو مخالف للكتاب(١) و السنه(٢) و الإجماع، و لذا لو باع عبداً قد قطعت يده قبل الاندمال كان عوض الجنايه للبائع لا للمشتري.

و لو كانت الجنايه عمداً و قال عفوت عن الجنايه سقطت القصاص ضروره كون المراد العفو عن موجبها الذى هو القود و الديه لأنها لا تثبت إلا صلحا و الفرض عدمه، بل لعله كذلك على القول بأن الواجب أحد الأمرين، لأن العفو عنها يقتضى العفو عن موجبها الذى هو التخيير فيسقط بغير ديه، نعم لو قال: عفوت عن

١- ١ سورة البقره: ٢- الآيه ١٧٨ و سورة الشورى: ٤٢- الآيه ٤٠.

٢- ٢ الوسائل - الباب - ٥٧- من أبواب القصاص فى النفس.

القصاص لم تسقط الديه و بالعكس.

فما عن المبسوط من الفرق بين ما لو قال: عفوت عن الجنايه فقط و بين قوله: عفوت عن عقلها و ديتها- لا يخلو من نظر على القولين، لما عرفت.

بل و كذا ما فى كشف اللثام قال: «ثم إن صدر العفو عنها مع الصلح على الديه تثبت الديه، و إلا فلا، صرح بإسقاطها أو لا و إن قال: إنما أردت العفو عن القصاص على الديه بناء على أنها لا تثبت إلا صلحا و تثبت على القول الآخر ما لم يصرح بإسقاطها» إذ قد عرفت سقوطهما مع إطلاق العفو عن الجنايه على القولين.

و لو قال: عفوت على الديه لم تثبت الديه على القول الأول إلا بالرضا منه بذلك، و لا يحتاج إلى صلح، فان الظاهر مشروعيه العفو المزبور على الوجه المذكور

و لو لإطلاق الأدله الشامل للمطلق و المشروط، أما على القول الآخر فهو اختيار لأحد الفردين.

و لو تنازعا فادعى الجانى العفو لا- على مال و المجنى عليه العفو على مال فالظاهر تقديم قول الجانى، لأن الأصل عدم ذكر الشرط مضافا إلى أصل براءته من الديه على المختار، و لذا قال فى كشف اللثام: «على المشهور من أن قضيه العمد القصاص وحده يقدم قول الجانى للأصل، و على الآخر قول الآخر للأصل أيضا، و فى المبسوط أنه يقدم قوله، لأنهما مختلفان فى إرادته، و فيه أن الإراده لا تكفى على الأول» قلت:

بل و على الثانى بناء على ما ذكرناه، و منه يعرف النظر فى ما سمعته منه.

نعم قد يقال: إن الأصل عدم سقوط حق المسلم إلا بقوله، و دعوى الإطلاق فى الحقيقه رجوع إلى دعوى التقييد، ضروره كونه كالقيد بالنسبه إلى إفاده المجانيه، على أنه يمكن صدوره منه لا على وجه

الشرطية التي تنفى بالأصل، بل قال: أريد المال مثلا و أصاله براهه ذمه الجاني عن الديه لا يقتضى صدور العفو مطلقا، فتأمل جيدا فان فيه بحثا أيضا.

و كيف كان ف لو قال: عفوت عن الجنايه ثم سرت إلى الكف خاصه سقط القصاص فى الإصبع بلا خلاف و لا إشكال، لأن الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسرايه التى هى لم تكن حال العفو، فهى كالجنايه الجديده و من هنا كان له ديه الكف كما فى المسالك و محكى الإرشاد و الروض و مجمع البرهان، بل هو المحكى عن المبسوط أيضا و إن كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع واضح، قال: ليس له القصاص فى باقى الأصابع، بل و فيها، و الكف تابع لها- إلى أن قال:- لأنه لا قصاص فى الأطراف بالسرايه» ضروره ثبوت القصاص فى النفس بها، ففى الطرف بطريق أولى، و من هنا عدول بعضهم عن التعليل المزبور إلى أن فى قطع الكف تغريرا بالإصبع المعفو عنه، فيسقط القصاص فيه، ضروره كونه كقطع كف كامل بناقص.

و احتمال جواز القطع له مع رد ديه الإصبع المعفو عنه كما سمعته فى خبر الحسن (١)المشتمل على قضيه ابن عباس لم نجده لأحد من أصحابنا هنا، و لعله لعدم التعديه فيه إلى هذا الفرض.

و قد يناقش بأنه لا يتم مع فرض مساواه كف الجانى للمجنى عليه، فإنه يتجه حينئذ بقاء القصاص فى الكف، كما أنه يتجه بقاءه فى الأصابع التى سقطت بسقوط الكف و تبقى الحكومه فى الكف.

و لعله لذا قال فى القواعد: «و لو أبرأه عن الجنايه فسرت إلى الكف فلا قصاص فى الإصبع، بل فى الكف إن ساواه فى النقص، أو فى

الباقى من الأصابع، و يطالب بالحكومه أى فى الكف إن لم يساوه» بل فى كشف اللثام هو واضح، نعم قد يقال: إن عدم ذكر المصنف و من عبر عبارته القسم الأول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضى لوجود الإصبع فى كف الجانى، بل لعل اقتصار المصنف على ديه الكف مشعر بثبوت القصاص فى ما بقى من الأصابع، و الأمر سهل بعد وضوح المراد، و الله العالم.

و لو سرت جنايه الإصبع التى فرض العفو عنها إلى نفسه كان للولى القصاص فى النفس بلا خلاف و لا إشكال فيه عندنا، كما اعترف به غير واحد، بل عن المبسوط هو الذى رواه أصحابنا، بل عن الخلاف عليه إجماع الفرقه و أخبارهم، ضروره اندراجه فى جميع ما دل على القصاص من قوله تعالى (١) «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ» و غيره، و العفو عن الجنايه السابقه لا يقتضى العفو عن السرايه، نعم به يكون كما لو قتل كامل ناقصا، فيقتص منه بعد رد ديه ما عفا عنه من الإصبع.

لكن فى القواعد الاشكال فيه، و تبعه ولده و الشهيد و المقدس الأردبيلى فى ما حكى عنهم و لم أجده لغيرهم، نعم عن التحرير ذلك أيضا إلا أنه لم نتحققه. و كيف كان فلعله من دخول الطرف فى النفس، فهو كقتل كامل بمن قطع يده غيره أو تلف بآفه، أو لأنه بعفوه عنه كأنه اقتص منه، فكما لا يغرم لو سرى الجرح بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسرايه من غير رد لما استوفاه فكذا المقام، إلا أنهما معا كما ترى.

و أضعف منه ما عن الأردبيلى من احتمال سقوط القصاص، لأنه قد عفا عن هذه الجنايه فصار ما ثبت لها ساقطا، و باقى أثرها معفو عنه تبعا، لأنه غير مضمون حينئذ، لأن المتبادر من العفو عن الجنايه العفو

عنها و عن جميع لوازمها، قال: «و هذا يجرى فى الكف، نعم لو قيل:

إن علم أن المراد العفو عن الواقع فقط أو أن العفو عن السرايه لم يصح اتجه ذلك و إلا ففیه تأمل».

إذ هو كما ترى أيضا لا يرجع إلى حاصل، فان كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضى عدم الضمان بالسرايه، و ما اشتهر من أن غير المضمون لا تضمن سرايته إنما هو فى غير المضمون ابتداء، كالواقع بحق مثلا، و دعوى اقتضاء الإطلاق ذلك واضحه المنع لو قلنا بصحة العفو عن السرايه، مع أنك ستعرف بطلانه.

و نحو ذلك ما عن الشافعى من سقوط القصاص بالعفو عن العضو، لأن القصاص لا يتبعض، ضروره أن العفو عن الطرف لا يقتضى عدم المكافئه بالنفس، و لذا يقتضى للأقطع من الكامل، لحصول المكافئه فى النفس دون الطرف، و من هنا قلنا بالرد، فالمسأله حينئذ لا إشكال فيها بحمد الله تعالى.

و لو صرح بالعفو عن الجنايه و عن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الإبراء، و هو ديه الجرح أو القصاص فيه.

أما القصاص فى النفس أو الديه ففى صحه العفو و الإبراء عنهما تردد و خلاف، فعن الشيخ فى الخلاف الأول، قيل:

و كأنه مال إليه أو قال به الشهيدان فى غايه المراد و الروض و المقدس الأردبيلى فى مجمع البرهان، لعموم قوله تعالى (١) «فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ» و ثبوت الإبراء عن الجنايه قبلها شرعا للطيب و البيطار، فينها و بين السرايه أولى، و لأن الأصل صحه العفو المناسبه لما ورد (٢).

١- ١ سورة المائده: ٥- الآيه ٤٥.

٢- ٢ الوسائل- الباب- ٥٧- من أبواب القصاص فى النفس.

من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون به عبادته، فيناسبه الصحة، ولأن الجنايه على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر بالجنايه، ووجود السبب كوجود المسبب، و لوجوب الوفاء بالوعد، و

عموم «المؤمنون عند شروطهم»^(١).

و عن أبي علي و الشيخ في المبسوط و الفاضل و ولده و غيرهم الثانى لأنه إبراء مما لا يجب و أنه وصيه للقاتل، و فى جوازها و عدمه الخلاف المعروف و إسقاط لحق الغير، و هو الولى.

و من هنا قال فى الخلاف: يصح العفو عنها و عما يحدث عنها، فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث، لأنه بمنزله الوصيه و إن كان لا- يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصيه أولا- و لو سلم فهى باطله. خلافا للمحكى عن المبسوط لو صرح بها، ضروره صحتها فى ما هو للميت، و الفرض أن القصاص للوارث لا له، بل و الولديه و إن تعلقت بها وصاياه و ديونه للدليل، اللهم إلا أن يقال: إن عوض نفسه قصاصا أو ديه له، و من ينتقل إلى الوارث، و لكن فيه أيضا أنه لا وجه للوصيه به قبل استحقاقه إياه المتوقف على إزهاق روحه، و وجود الجنايه أعم من ثبوته حالها، ضروره استناده إلى سرايتها التى هى غيرها، اللهم إلا أن يقال بصحة الوصيه بمثل ذلك، للعمومات الشامله له و لما يملكه بعد موته كالذى يصيده فى شبكته التى نصبها حال جنايته. و لكن الجميع محل نظر و بحث.

و دعوى تناول «فَمَنْ تَصَيَّدَ بِهِ»^(٢) و نحوه لمثله ممنوعه، و ثبوت الإبراء للطيب على القول به لا يقتضى الثبوت هنا بعد حرمه القياس،

١- ١ الوسائل- الباب- ٢٠- من أبواب المهور- الحديث ٤ من كتاب النكاح.

٢- ٢ سورة المائدة: ٥- الآية ٤٥.

كمنع أصاله صحه العفو بعد عدم تناول العموم لمثله، و الترغيب فيه لمن هو أهل له لا يقتضى ذلك، و كونه عباده واضح المنع، مع أنه لا يقتضى الصحه فى الفرض.

و كذا دعوى أن وجود السبب بمنزله وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب، و الوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه فى محله، مع أن الفرض ليس منه، و كذا

عموم «المؤمنون عند شروطهم»(١)

المراد به ما يلتزمونه بالملزم الشرعى لا به نفسه. فالتحقيق حينئذ عدم صحته، و حينئذ لا يترتب عليه شىء.

فما عن أبى على - من سقوط القصاص به و إن كان باطلا و الانتقال إلى الديه - لا وجه له، كما أنه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو و لو قلنا بأنه وصيه، ضروره كون حق القصاص بناء على أنه للمجنى عليه كباقي ما هو له إنما له فيه الثلث، و حينئذ بعفوه يكون كعفو أحد الشركاء فى القصاص يؤدى للمقتص منه مقدار ما عفا الشريك ثم يقتص، اللهم إلا - أن يقال إنه أوصى بالقصاص أجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غيره كغيره مما يوصى به، و لكن الجميع كما لا - ترى ينطبق على فقه الإماميه، و التحقيق ما عرفت، و الله العالم.

[المسأله السابعه لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته فإن قال أبرأتك لم يصح]

المسأله السابعه:

لو جنى عبد على حر جنايه تتعلق برقبته فإن قال المجنى عليه للعبد أبرأتك من ذلك لم يصح كما عن المبسوط و غيره،

بل قيل: إنه المشهور، لأنه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الإبراء، إذ هو مال للغير.

لكن مع ذلك ففي القواعد «لم يصح على إشكال» و في كشف اللثام «من تعلق الحق برقبته، و من أن رقبته حق للمولى فهو إبراء من لا حق له عليه».

قلت: لا- يخفى عليك ما في الوجه الأول بعد ما ذكرناه، و من هنا قال في الكشف: «الأقرب أنه إن استحق تملك الرقبه خاصه فلا معنى لإبرائه، إذ لا معنى للإبراء عن النفس، و إن استحق القصاص تخير بينه و بين الاسترقاق كلا أو بعضا، فإذا أبرأه صح و انصرف إلى القصاص، فإنه الذي يصح إبراؤه عنه، و بقى له الاسترقاق ما لم يبرأ السيد، إلا- أن يريد إسقاط القصاص و الاسترقاق جميعا، فإنه لا يصح إلا أن يتجاوز بذلك عن إبراء السيد» و إن كان هو أيضا فيه

بناء على ما عرفت من أن محل الإبراء الحقوق التي في الذمم، و ليس الفرض منها، فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبه خاصه كما في الجروح التي لا قصاص فيها و بين ما إذا كان مخيرا بينه و بين القصاص، إلا أن يقال: إن حق القصاص شيء يتعلق بدمه المكلف فيصح أن يكون موردا للإبراء كما إذا أبرأ الحر منه، و مع ذلك لا يخلو من إشكال، فإنه ليس تعلق دين، بل هو خطاب شرعى يشك في تعلق الإبراء به، و الأصل العدم بعد عدم عموم يتمسك به.

بل و على ما ذكرنا يأتي الإشكال أيضا في ما في القواعد و محكى المبسوط و غيره من أنه إن أبرأ السيد صح، لأن الجنايه و إن تعلقت برقبه العبد فإنه ملك للسيد و في كشف اللثام «صح ذلك إن استحق الاسترقاق خاصه أو مع القصاص، فإنه كان استحق عليه

أخذ العبد منه و استرقاقه أو بحيث إن شاء اقتص و إن شاء استرق، فإذا أبرأه سقط حقه» إلا أن ذلك كله كما ترى.

و لذا قال المصنف فيه إشكال كالمحكي عن التحرير من حيث إن الإبراء إسقاط لما فى الذمه و ليس ذلك منه، نعم لو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه أو موجبها صحح و لا يجرى فيه الاشكال المذكور، لأن العفو لا يختص بما فى الذمه، و احتمال تنزيل الإبراء المزبور على ذلك جيد إن حصلت قرينه تدل عليه غير حملة على الوجه الصحيح، و إلا فمشكل.

و لو كان القتل عمدا لخطأ و أبرأ الولي العاقله لم يبرأ القاتل، ضروره كونه إبراء لمن ليس عليه الحق، نعم لو قلنا كما عن قول للعامة من كون الديه على القاتل و العاقله يتحملون عنه اتجه ذلك، لكنه معلوم الفساد عندنا، فيكون إبراء لمن لم يكن عليه حق.

كما لو أبرأ القاتل فى الخطأ المحض الثابت بالبينه أو إقرار العاقله، فإنه لا تبرأ العاقله، نعم لو أبرأ القاتل فى الأول أو قال: عفوت عن هذه الجنايه أو أرشها و نحوه صحح، كما هو واضح.

و بذلك يظهر لك ما فى بعض نسخ الشرائع، إذ الموجود عندنا ما عرفته، و فى آخر و لو أبرأ قاتل الخطأ المحض لم يبرأ و لو أبرأ العاقله أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صحح، و لو كان القتل شبيه العمد فإن أبرأ القاتل أو قال عفوت عن أرش هذه الجنايه صحح، و لو أبرأ العاقله لم يبرأ القاتل إذ هو عين ما ذكرناه سابقا، و الله العالم.

تم كتاب القصاص و الحمد لله أولا و آخرا و صلى الله على محمد و آله.

إلى هنا- و الحمد لله- تم الجزء الثانى و الأربعون من كتاب جواهر الكلام، و قد بذلنا الجهد فى تنميته و تحقيقه و التعليق عليه و تصحيحه، فنشكره تعالى على ما وفقنا لذلك، و نسأله أن يديم توفيقنا لإخراج الجزء الأخير و هو الجزء الثالث و الأربعون فى كتاب الديات، و به ختام هذه الموسوعه الكبيره.

النجف الأشرف محمود القوجانى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩