



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر  
عليه السلام

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

# مِفْتَاحُ الْإِسْلَامِ

فِي تَرْجُومَةِ أَحْوَادِ الْمَلَائِكَةِ

لِلْمَوْلَانَا سَيِّدِ الْوَجْهَانِ وَالْحَسَنِ الْمَلِكِيِّ كَلِيمِ اللَّهِ

الْمَوْلَانَا مُحَمَّدِ بْنِ

كَارِي وَابْنِ الْوَلَدِ الْوَالِدِ الْوَالِدِ  
لِلطَبْعَةِ وَالنَّشْرِ وَالنُّوْصَحِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)

كاتب:

سيد جواد بن محمد حسينى عاملى

نشرت فى الطباعة:

دار احياء التراث العربى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
٨	مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة) المجلد ١١
٨	اشارة
٨	[كتاب الجنابات]
٨	[القطب الأول فى القصاص]
٨	[الباب الأول فى قصاص النفس]
٨	[المقصد الثانى فى شرائط القصاص]
٨	[الفصل الأول فى الحرية]
٨	[المطلب الثانى فى الجنابة الواقعة بين المماليك]
١٤	[المطلب الثالث فى الجنابة الواقعة بين المماليك و الأحرار]
٢٠	[المطلب الرابع فى طريان العتق]
٢٣	[الفصل الثانى فى التساوى فى الدين]
٢٣	اشارة
٢٣	[المطلب الأول لا يقتل مسلم بكافر]
٢٧	[المطلب الثانى فى تجدد الإسلام أو الكفر]
٣٠	[الفصل الثالث فى انتفاء الأبوة]
٣٢	[الفصل الرابع فى باقى الشرائط]
٣٧	[المقصد الثالث فى طريق ثبوته و كيفية استيفائه]
٣٧	[الفصل الأول فى الدعوى]
٤١	[الفصل الثانى فيما يثبت به الدعوى]
٤١	[المطلب الأول الإقرار]
٤٣	[المطلب الثانى البينة]
٥٢	[المطلب الثالث القسامة]

٥٢	[البحث الأول في موضع القسامه]
٦١	[البحث الثاني في كيفية القسامه]
٧٢	[البحث الثالث في الحالف]
٧٧	[البحث الرابع في أحكام القسامه]
٨٣	(الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء)
٨٣	[المطلب الأول المستوفى عند اتحاد القتل]
٩٨	[المطلب الثاني في تعدد القتل]
١٠٥	[المطلب الثالث في كيفية الاستيفاء]
١٠٩	[المطلب الرابع في زمان الاستيفاء]
١١١	[المطلب الخامس في اعتبار المماثلة]
١١٩	[الباب الثاني في قصاص الطرف]
١١٩	اشارة
١١٩	[الفصل الأول في قصاص اليد و الرجل]
١١٩	[المطلب الأول في الشرائط]
١١٩	اشارة
١١٩	[الشرط الأول العمد]
١٢٠	[الشرط الثاني التساوى في الإسلام و الحرية]
١٢١	[الشرط الثالث التساوى في السلامة]
١٢٢	اشارة
١٢٤	و لو كانت يد المقطوع كاملة و يد القاطع ناقصة إصبعاً فللمقطوع القصاص
١٢٧	[الشرط الرابع التساوى في المحل]
١٣٢	[الشرط الخامس التساوى في الأصالة و الزيادة]
١٤٢	[المطلب الثاني في الأحكام]
١٤٩	[الفصل الثاني في الأعضاء الخالية من العظام]

- ١٦٣ ..... [الفصل الثالث فى الأسنان]
- ١٧٠ ..... [الفصل الرابع فى القصاص فى الجراح]
- ١٧٦ ..... [الفصل الخامس فى الجنابة على العورة]
- ١٧٩ ..... [الفصل و السادس فى الاختلاف]
- ١٨٥ ..... [الفصل السابع فى العفو و فيه مطلبان]
- ١٨٥ ..... اشارة
- ١٨٥ ..... [المطلب الأول من يصح عفوہ]
- ١٨٧ ..... [المطلب الثانى فى حكمه]
- ١٩٢ ..... تعريف مركز

## مفتاح الكرامة في شرح قواعد الصلاة (ط - القديمة) المجلد ١١

## إشارة

نام كتاب: مفتاح الكرامة في شرح قواعد الصلاة (ط - القديمة) موضوع: فقه استدلالى نويسنده: عاملى، سيد جواد بن محمد حسينى تاريخ وفات مؤلف: ١٢٢٦ هـ ق زبان: عربى قطع: وزيرى تعداد جلد: ١١ ناشر: دار إحياء التراث العربى تاريخ نشر: هـ ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: بيروت - لبنان محقق / مصحح: (جلد ٩) محمد باقر حسينى شهيدى ملاحظات: كتاب "مبلغ النظر فى حكم قاصد الأربعة من مسائل السفر" تأليف: علامه سيد مهدي بحر العلوم در جلد ٣ اين كتاب از ص ٥٠١ إلى ص ٥٤٣ چاپ شده است و ما آن را در برنامه به صورت كتابى مستقل آورده ايم

## [كتاب الجنایات]

## [القطب الأول فى القصاص]

## [الباب الأول فى قصاص النفس]

## [المقصد الثانى فى شرائط القصاص]

## [الفصل الأول فى الحرية]

## [المطلب الثانى فى الجنایة الواقعة بين الممالیک]

هذه «تعليقات» للسيد العلامة العاملى صاحب كتاب «مفتاح الكرامة» قدس سره على باب القصاص عن كتاب «كشف اللثام». و هي «مبدأ ما كتبه السيد قدس سره هنا من المطلب الثانى من كتاب الجنایات فى كشف اللثام و هو شرح «قواعد الأحكام» (كما فى هامش النسخة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه أجمعين محمد و آله الطاهرين و رضى الله تعالى عن علمائنا و عن مشايخنا أجمعين و عن رواتنا المحسنين و بعده فهذه تعليقات على باب القصاص عن كشف اللثام نسال الله تعالى سبحانه التوفيق و الهداية و الإتمام و قد جرينا على هذا فى جملة من هذا الباب ثم عن لنا أن نكتب على متن الكتاب و لا قوة إلا بالله جل شأنه (قولهما) قدس سرهما أما لو قتل العبد عبداً أو حراً و لم يذكره إذ ليس الكلام فيه هنا خطأ فإن الخيار لمولى القاتل بلا إشكال لا إلى ولى المقتول

لأن هذا القتل لا يوجب إلا الدية (قوله) بين فكه بقيمته و بين دفعه إلى ولى المقتول

و نحو ذلك ما فى (الإرشاد) و (الشرائع) و لعل الأصح أنه يتخير بين فكه بأقل الأمرين من أرش الجنایة و قيمته كما فى (اللمعة) و (الروضة) و (المسالک) و قد مضى مثله للمصنف هنا لأن الأقل إن كان هو الأرش فظاهر و إن كان القيمة فهى بدل من العين فتقوم مقامها و إلا لم تكن بدلا و قد عرفت القول بأنه يفكه بأرش الجنایة مطلقا لكن فى (غاية المراد) أن الشيخ قال فى (المبسوط) فى نحو



المقام أن الأظهر في روايات أصحابنا أنه يفديه بأرث الجناية و هو اختيار (الخلاف) محتجا بالإجماع و قال المحقق إنه مروى و هو ظاهر (النهاية) و ابن إدريس و كثير من الأصحاب و نص عليه أبو منصور الطبرسى انتهى فقد قوى هذا القول (قوله) بناء على اعتبار التفاوت في القيمة

و من لم يعتبره يقول إنه يدفع إلى أولياء المقتول إذا شاء و ليس له ما زاد كما أنه ليس عليه ما نقص و على اعتبار التفاوت ليس له أن يمتنع من دفعه حتى يدفع له ما زاد لإمكان المهياة و نحوها (قوله) إلا بعد رد الفاضل البعدي هنا في محلها (قوله) و بطلان التدبير مذهب ابن إدريس و المحقق في النكت قلت و أكثر المتأخرين كما في (المسالك) و عامتهم كما في (الرياض) و عليه الفتوى كما في (التنقيح) و هو الذى مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 2

.....

تقتضيه أصول المذهب كما في (المهذب البارع) و الأشبه كما في (كشف الرموز) و هو خيرة (الخلاف) على ما حكاها جماعة عنه و المصنف في (الإرشاد) و (المختلف) و (الكتاب) في باب التدبير و ولده في (الإيضاح) و أكثر من تأخر و ظاهر المحقق التردد و محل النزاع في كلامهم ما إذا سلمه للرق كما صرح به في (النافع) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المهذب) و (التنقيح) و غيرها (قوله) و فيه مع بطلان التدبير بالانتقال

المنع ممنوع بعد صيرورته رقا كما هو المفروض (قوله) و قد مر في التدبير

لم يذكر في التدبير إلا قوله و سيأتى في الجنايات الخلاف (قوله) و لصحيح أبي بصير

هذا الصحيح مشهور بين الأصحاب متلقى بالقبول فالشبهة جابرة للدلالة إن لم يكن نصا أو ظاهرة على كل من الرأيين في الشهرة الجابرة للدلالة (قوله) و عندي فيه نظر

قد قال ولد المصنف و صاحب (المهذب) و (المسالك) أيضا إنها نص في الباب لأن ذلك حكم المملوك سلمنا و لكن يكفينا الظهور و ستسمع حال حسن جميل على أن في أخبار المكاتب كما يأتى ما يشهد على أنها نص في الباب (قوله) و قيل في النهاية و المقنعة لا يبطل التدبير

و حكاها في (كشف الرموز) عن (التهذيب) و في (المهذب) عن الصدوق و حكى عن أبي على لقوله بلزوم الاستسعاء و هو فرع بقاء التدبير و هذا ما حكى من عبارته قال إن له أن يدفعه إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت ثم يستسعى في قيمته (قوله) و هو أقوى استصحابا للتدبير

الاستصحاب مقطوع بالصحيح الذى عمل به معظم كما عرفت و ليس التدبير إلا كالوصية و قد انتقل بجنايته إلى ولى المقتول فلا أقل منه من أن يكون كالبيع كما هو مذهب الأكثر من بطلانه به بل بالعقود الفاسدة إذا لم يعلم فسادها على أنه يلزم في بعض الصور إبطال دم امرئ مسلم حيث يموت مولاه في أثناء دفعه إليهم أو بعده بلحظة (قوله) و لحسن جميل

هذا معارض بالصحيح الذى هو أجود منه مع ضعف دلالته إذ ليس فيه استرقاق ولى الدم له بل غاية ما فيه دفعه إليه يخدمه و هو أعم من استرقاقه و عدمه إن لم نقل بظهوره في الثانى فيحمل عليه و يكون المراد من الدفع للخدمة احتساب أجرتها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية فيكون من قبيل ما لو فداه المولى ببذل الدية أو أرش الجناية و على هذا يحتمل حمل خبر هشام بن أحمد على ضعفه الوارد في الاستسعاء إذ ليس فيه التصريح بدفعه رقا لأولياء الدم بل غايته الدفع إليهم مطلقا (قلت) و نعم ما قال في (المسالك) و (الروضة) من أنه لو مات مولاه قبل استرقاقه و فكه فالأقوى اعتناقه جمعا بين الأخبار و قد يشهد على ذلك ما ذكره في (الشرائع) في باب التدبير من أنه لمولاه أن يبيع خدمته إن ساوت الجناية فيبقى على تدبيره و معناه سواء أجزنا بيع الخدمة أو حملناه على الصلح أو

الإجارة لكن على هذا لا استسعاء فليتمل ثم إن خبر هشام الذي استند إليه الشارح وجعله كخبر جميل في الدلالة مخالف له حيث إنه أفصح بأنه يستسعى في قيمته وذاك نطق بأنه يرجع حراً لا سبيلاً عليه (قوله) ولما يأتي من خبر هشام بن أحمد قلت في (الكافي) وبعض نسخ (الإستبصار) ابن أحمر بالراء ولم يذكرهما أهل الرجال لكن في الأخبار أنه الذي اشترى أم الرضا عليه السلام

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 3

.....

لأبي الحسن ع فيظهر تشييعه وأنه كان موثقاً به لكن في طريقه غير الثقة (قوله) فالشيخ على الاستسعاء في دية المقتول هذا محكى عنه في (النهاية) و (التهذيبين) و في (الشرائح) لعله وهم ولعله لمخالفته لظاهر خبر هشام مع أن فيه أنه قتل رجلاً الشامل للحر وللأخبار القائلة بأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه وقد تأوله بعضهم بأن دية المقتول الآن هي قيمة العبد لأنه لا يطالب بأكثر من نفسه ولا بأس به صونا لكلام الشيخ و في (التنقيح) أن هذا خروج عن الحقيقة إلى المجاز بغير دليل (قوله) وهو ظاهر الرواية

أى رواية هشام (قوله) والأقرب في أقل الأمرين

هذا خيرة (الإيضاح) و (المسالك) لأن السيد إذا أفتك عبده فإنما يلزمه أقل الأمرين فكذا إذا فكك نفسه لعدم الفصل وللأصل ولأنه المتيقن وقد حمل الشارح كلام الصدوق و أبي علي والحسن (و الخبر خ) على ذلك و إنه لجيد فقوله إن زادت عليها معناه إن زادت قيمة نفسه على قيمة المقتول و (التحقق) في المسألتين بما يمكن الجمع فيه بين الأخبار أنه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير وإلا عتق بموت مولاه و يسعى في فك رقبة بأقل الأمرين من قيمته يوم الجناية و أرش الجناية و هو خيرة الشهيد الثاني

والحلي فإن كان قد دفع إليهم ليستخدموه احتسبت أجرتها عن الدية كما أشرنا إليه آنفاً (قوله) و ظاهر المفيد عدم الاستسعاء

قال في (الشرائح) إنه أشهر قلت و يساعده حسن جميل لكن يخالفه الاعتبار لأنه قد استحقه الأولياء كما هو المفروض و ثبت ملكهم عليه فلو لم نوجب عليه عند عتقه السعي لزم إضرار أولياء المقتول و عدم ثبوت سلطان لهم فتدبر و لم نجد موافقاً لظاهر المفيد عياناً و لا حكاية و ذلك يوهن ما في (الشرائح) (قوله) كما قال أبو جعفر في صحيح ابن مسلم

قلت في الصحيح سألت أبا عبد الله جعفر ع عن مكاتب قتل رجلاً خطأ قال فقال إن كان مولاه الحديث و على هذا فلا يناسب بحسب الظاهر فإن شاءوا قتلوه مع أن ذلك موجود في (الكافي) و (التهذيب) و الموجود في (الفقيه) بهذا السند فإن شاءوا استرقوه و إن شاءوا باعوه و الحكم لا خلاف فيه و قوله ع في خبر أبي ولاد و يغرم المولى كلما جنى المكاتب لعله معناه أنه يتخير بين فكه و تسليمه في الخطأ و يقاص منه في العمد و تكون الغرامة كناية عنه (قوله) و يسترق المولى نصيب الرقية عنه

لعل هنا سقطاً و لعله إن شاء (خ) (قوله) كما ينص عليه صحيح أبي ولاد

كيف يجعل هذا الخبر نصاً في هذا الأحكام و يتأمل في كون خبر أبي بصير المتقدم آنفاً نصاً و يعلم أن الموجود في (الكافي) و (التهذيب) ما هو مذكور في المتن من قوله عليه السلام إن جنى إلى رجل جناية و هو كما ترى و الموجود في (الفقيه) بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية و هو الصحيح و كذلك ليس فيه لفظ شيئاً في قوله فإن عجز من حق الجناية شيئاً و في الخبر إشكال آخر شديد يأتي بيانه إن شاء الله تعالى (قوله) و يسترق الباقي منه أو يباع في نصيب الرق

لم يستدل الشارح على هذا الحكم و قد يقال إنه لا يحتاج إلى الاستدلال بعد قيام الدليل على الحال في نصيب الرقية حينئذ يكون دائراً بين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 4

.....

الأمرين على سبيل مانعة الجمع و الخلو و قد يتجشم الاستدلال عليه من بان عمل قوله ع فإن عجز على ما بقى فيه من الرقية لأنه عاجز من جهته و بمعنى أخذه من مال المولى أنه يفكه أو يسلمه و يرشد إليه قوله ع فى العبد متى قبل ذلك يدفع إلى مولى العبد (قوله) إن لم يكن له عاقلة فإنه عاقلة

نفى عنه الخلاف فى (الرياض) قلت لكنى لم أجد أحدا صريحا صرح به غير الشارح و المقدس الأردبيلي و الصحيح خال عنه أيضا كما ستسمعه و لعله لظهوره و فى خبر عبد الله بن سنان إيماء إليه رواه عن أبى عبد الله ع فى مكاتب قتل رجلا خطأ قال عليه من ديتة بقدر ما أعتق و على مولاه ما بقى من قيمة المملوك فإن عجز المكاتب فلا عاقلة له و إنما ذلك على إمام المسلمين و تقييده بعجز المكاتب لا يضر لأننا نأخذ ببعضه لمكان ظهوره و نترك الآخر (قوله) و لصحيح محمد بن مسلم

هو الصحيح الذى ذكر الشارح صدره آنفا و بينا الحال فيه و محل الدلالة منه قوله ع فيه و إن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط و كان قد أدى من مكاتبته شيئا فإن عليا كان يقول يعقت من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته و إن على الإمام أن يؤدى إلى أولياء المقتولين من الدية بقدر ما أعتق من المكاتب و لا يبطل دم امرئ مسلم و أرى أن يكون ما بقى على المكاتب مما لم يؤده فلأولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقى عليه و ليس لهم أن يبيعوه (قوله) و للمولى الخيار بين فك نصيب الرقية أى بالأرش أو بأقل الأمرين على اختلاف الرأيين (قوله) و له التصرف كيف شاء من استخدام أو بيع أو غيرهما

ما ذكره المصنف هو الذى يقتضيه أصول المذهب كما فى (الشرائع) و (المهذب البارع) و (مجمع البرهان) و عليه الشيخ فى (النهاية) و أتباعه و المتأخر كما فى (كشف الرموز) و اختاره أكثر الأصحاب و الحلويون و عليه الفتوى كما فى (التنقيح) و أكثر المتأخرين كما فى (المسالك) و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و مذهب المتأخرين و فى (المسالك) أن فى بعض الأخبار دلالة عليه و فى (الرياض) لم أقف عليه بل فى الصحيح ما ينافى جواز بيعه قلت بهذا الصحيح هو الذى أراده فى (المسالك) على الظاهر و الظاهر أنه كذلك لأن الاستخدام يقضى بالملكية فى المقام فقوله ع ليس لهم أن يبيعوه يراد به أنهم ليس لهم أن يبيعوا كله لا- الحصه التى تملكوها (قوله) و هو ظاهر المفيد و نفى عنه البأس فى المختلف

قد عرفت الحال فى الخبر فيعدل بالمفيد عن ظاهره (قوله) و يوافق خبر ابن سنان

يمكن أن يحمل قوله ع فى الخبر على المولى ما بقى من قيمة المملوك على أن المراد أنه يتخير بين فكه و تسليمه ليوافق الصحيح بالمعنى الذى نزلناه عليه و الأصول و المشهور فيخرج عن موافقة (المقنع) على أن فى طريقه إسماعيل بن مرار فإنه قد قرح فيه الآبى و إن كانت الشواهد كثيرة على حسن حاله من رواية كتب يونس التى قالوا إنها صحيحة و رواية إبراهيم عنه و عدم استثنائه من كتاب النوادر و غير ذلك (قوله) و لا بأس به عندى

لكنه لم يوافق خبرا من أخبار الباب أعنى صحيحى محمد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 5

.....

و أبى ولاد و خير ابن سنان و لم يجز على القوانين فى الظاهر لأن استسعاءه إما بإذن المالك أو بدون إذنه و الثانى باطل كالأول إذا أراد المولى دفعه للرق و قد عرفت مما ذكره الشارح الاختلاف بين الصدوق و المفيد و قد جعلتهما جماعة قولاً واحداً كالشهيد الثانى و المقدس الأردبيلي و المصنف فى (المختلف) و قد ذكر فى (المهذب البارع) (ما ظ) لا يوافق واحد منها المفيد و لا سلار لكنه فى (المهذب) لم يحزر مذهب الصدوق كما ستسمعه فيما يحكيه الشارح عند حكاية خيرة (الإستبصار) (قوله) و اعلم أن الذى فى

الإستبصار أن حكمه حكم الحر في دية أعضائه و نفسه إذا جنى عليه لا في جنائياته

هذا خلاف نص الخبر و خلاف ما فهمه منه جميع الأصحاب ما عدا ابن إدريس كالمحقق في (الشرائع) و كذا (النافع) و المصنف هنا و في (المختلف) و ولده و (كاشف الرموز) و أبي العباس و المقداد و الشهيد الثاني و المقدس الأردبيلي و غيرهم نعم عبارة (السراير) قد تعطى ما فهمه الشارح روى في (الإستبصار) في أول الباب خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر قال قضى أمير المؤمنين ع في مكاتب قتل يحتسب منه ما عتق منه فيؤديه دية الحر و ما رق منه دية العبد ثم قال و لا ينافى هذا الخبر ما رواه علي بن جعفر و ساق الخبر المذكور في الشرح إلى قوله من قتل و غيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الأول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الأخير فقال يحتسب فيؤدى منه بحساب الحرية ما لم يكن أدى نصف ثمنه فإذا أدى ذلك كان حكمه حكم الأحرار على ما تضمنه الخبر الأخير انتهى و قد سمعت أن في الخبر أنه بمنزلة الحر في الحدود و غير ذلك من قتل و غيره (قوله) كما يرى الصدوق

الكلام في مذهب الشيخ في (الإستبصار) و ما كنا لنعدل عن النص أو الظاهر للاحتمال قياسا على الصدوق و لعل الصدوق كما هو عادته أراد أن يفتى بما في الأخبار تناقضت أو اتفقت ثم إن خبر علي بن جعفر قد نقول بضغفه لمكان محمد بن أحمد العلوي لكن الجماعة حكموا بصحة هذا الطريق و لعله لأنه لم يستثن من نواذر الحكمة و رواية الأجلاء عنه لكنه مخالف لأصول المذهب فلا يقوى مع عدم العامل به غير من عرفت على تخصيص القوانين و لعل الشيخ إنما أراد الجمع فقط لا أنه مذهب له (قوله) في موضعين متقاربين

بينهما مقدار قائمتين (قوله) ما لم تتعاقب الجنائتان و لم يختر مولى الأول استرقاقه

مزج مزجا جيدا لكنه يوهم غير المراد قبل الوصول إلى قوله إن تعاقبتا بل و بعد الوصول إليه لبعده و لو قال ما لم تتعاقب الجنائتان أو تعاقبتا و لم يختر لكان أوضح بل لعله هنا هو الصحيح عند صدق التأمل و ملاحظة التركيب و يستغنى عن قوله أخيرا إن تعاقبتا و إن قلت إن الواو عاطفة و ليست للحال كان ذكر قوله إن تعاقبتا لغوا و لا يصح لك أن تقول إن الواو سهو من قلم الناسخ و المقام مقام أو لأنه حينئذ يجب أن يسقط لم في لم يختر و لا بد من تقييده على مختار المصنف بما إذا كانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته (قوله) و عندي أنه لا مخالفة للمبسوط لغيره

كأنه ظن أن الوفاق في مجرد حصول الاشتراك مع قطع النظر عن وجوب تقديم الأسبق في القود و قد نسب الخلاف إلى (المبسوط) المحقق و المصنف و ولده و هو كذلك إذا صدق النظر في تأمله لأن (المحقق) و المصنف و ولده يقولون إن الموليين مشتركان قصاصا و استرقاقا إذا تعاقبت الجنائتان و لم يختر مولى الأول الاسترقاق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 6

.....

أو العفو على مال مطلقا قبل الجنائية الثانية فلا يقدم الأول حينئذ لا في قصاص و لا في استرقاق و الشيخ صرح بأنه إذا أراد القود قدم لأين حقه أسبق و المصنف فيما إذا قتل حرين لم يحكم بتقديم حق الأسبق و الشيخ هناك حكم بالتقديم و وافقه المصنف في (التحرير) ثم استشكل نعم حكم في (المبسوط) بالمشاركة فيما إذا عفوا على مال فليس في خصوص هذا مخالفا لهم كما توهمه صاحب (المسالك) فإنه ظن أن الشيخ مخالف في المقامين كما يعطيه تعليقه بأن مجرد الجنائية لا توجب انتقاله إلى المولى المجنى عليه بل يوقف على اختياره ثم نسب الخلاف في ذلك إلى (المبسوط) (قوله) و يكون سيده بالخيار على ما فصلناه

يريد أنه إذا عفا مولى المجنى عليه على مال يكون مولى الجاني بالخيار بين دفعه و بين فكه بالمال و لا يجبر على دفع المال و إنما يجبر على دفعه إذا أراد كما أن مولى المجنى عليه لا يجبر على أخذ المال إذا دفعه مولى الجاني و إنما يجبر على أخذ العبد إذا دفعه مولاه (قوله) و الأمر كذلك في كل موضع اشتراك في القصاص

إن أراد مجرد ترجيح ذلك فلا مشاحة و إن أراد رفع المخالفة فقد عرفت الحال فى المقام و أما فى غيره و المحقق و المصنف و ابن إدريس و غيرهم إنما نصوا فيما إذا قتل الحر حرين على مجرد الاشتراك من دون تقديم الأسبق إذا تشاح الأولياء و قالوا فيما إذا قتل العبد حرين على التعاقب تشارك الأولياء فيه و نسبوا إلى (النهاية) اختصاصه بالثانى و ردوه و هذا و إن كان فى المال لكنه يشهد على ذاك فليتامل (قوله) و لو لم يضمن المولى و رضى الأول بتملكه

قد يقال إن عدوله عن القتل و الاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاط لحقه منهما و ليس كذلك على الظاهر ثم إن المناسب لمقابلة قوله فإن اختار الأول المال و ضمن المولى أن يقول و إن اختار الاسترقاق ابتداء أو المال و لم يضمن المولى و رضى الأول بتملكه تعلق به حقه فإن قلت إنما ترك هذه الصورة للعلم بها سابقاً أو لأن ما ذكره المصنف يعنى عنها قلت العلم بها سابقاً كان فيما اختار الاسترقاق قبل وقوع الجناية الثانية و المفروض بيان التعاقب من دون اختياره الاسترقاق قبل الثانية و التفرغ يقضى بذكرها و عدم إغناء غيرها عنها و لا أقل من أن ينه الشارح عليها (قوله) و فيه نظر

النظر فى محله كما صرحوا به فيما يأتى قريباً فيما إذا قتل عبد الجماعة و طلب أحدهم القيمة فإنهم قالوا إنه تملك منه بقدر قيمة حصته و لم يسقط حق الباقيين من القود مع رد قيمة حصه شريكهم لكن صحة هذا النظر مبنية على أنه ليس له فى المقام إلا استرقاق نصفه و إن قلنا إنه إذا اختار الاسترقاق استرقه كله كما أفصح عنه قولهم بسقوط حق الأول إذا قتله الثانى كان النظر فى غير محله لكن قولهم إذا استرقه الثانى كالأول اشتركا فيه يوجب أنه ليس للأول إلا - استرقاق نصفه و إلا لكان كله للثانى إذا استرقه بعد استرقاق الأول كما هو خيرة (التحرير) فيكون الشأن فيه كما إذا كان ذلك أى الاسترقاق قبل الجناية الثانية و الحاصل أن كلا من هذين الفرعين يضاد الآخر فتدبر إلا أن النظر الصادق لا يفرق بين ما نحن فيه و بين ما أيدنا به من المثال و يحكم بأنهما واد واحد فيكون النظر فى محله ثم إنى رأيت الشهيد فى (حواشيه) يقول إن احتمال الضمان لم أفق عليه فى مصنفات الأصحاب و لا - سمعته من العلماء الأنجاب و إن كان غير بعيد من الصواب (قوله) بعد رد فاضل قيمة الجناية أى الجنائيتين

لعله تصحيف الجانيين و إنما أتى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 7

.....

بالجناية لأنه قد يفضل لأحدهما دون الآخر فكان التعبير بها أجود من الجانيين و الجنائيتين (قوله) و للإجماع كما فى الخلاف و للأخبار المرسله فيه لأن ما يحكيه كما يرويه غاية الإرسال (قوله) و الأقرب كما فى التحرير قد دلت على ذلك ثلاثة أخبار صحاح (قوله) و كان الظاهر أن يقال و لا يجبر نقصان أحدهما إلى آخره الموجود فى ثلاث نسخ إحداها صحيحة جداً مقروءة على العلماء الكبار و لا يجبر فاضل أحدهما نقصان الآخر فلا حاجة إلى التأويل (قوله) حتى لا يكون عليه رد الفاضل أو بعضه

مثال الأول ما إذا قتل العبدان عبداً قيمته مائة و أحدهما و هو زيد يساوى ستين و الآخر يساوى أربعين فإنه على الجبر لا يجب عليه رد جميع الفاضل عن قيمة زيد و مثال البعض ما إذا كانت قيمة زيد تساوى سبعين فى المثال فإنه بناء على الجبر لا يجب رد الفاضل و هو عشرون و إنما يجب عليه رد العشرة (قوله) كذا لا يجبر مع الاشتراك بفاضل الآخر

لأنه محض مال المولى الذى لا يعقل عبداً فحينئذ لا فرق بين تعدد المالك و اتحاده فيه (قوله) فلا له هذا تفرغ على الأول أى ليس لولى المقتول أخذ قيمة عبده قهراً من مولى الجانى و لا يعجنى لا فى المقام و ليس أكثر و أفصح (قوله) و لا لمولاه الامتناع من تسليمه إليه

أى ليس لمولى القاتل الامتناع من تسليم القاتل إليه و إيجاب مولى المقتول على تسليم الفداء إذا دفعه مولى القاتل إليه و هو تفرغ على

الثاني (قوله) كمال قيمة المقتول

بهذا القيد افترت عن المسألة الأولى فهو صفة مصدر محذوف (قوله) أدى مولى المجنى عليه

الفاضل عن تمام القيمة خاصة كما إذا كان العبد المجنى عليه يساوي مائة درهم و العبد المقتول قودا يساوي مائتين فإن مولى الأول يرد على مولى الثاني مائة و يقتصر عليها ثم إنه يبقى لمولى الثاني أى المقتول قودا خمسون يأخذها من مولى الآخر و لا يجب على مولى المجنى عليه أخذها من مولى المعفو عنه و دفعها إلى المولى المقتول قودا كما تقدم مثله فى الأحرار (قوله) و لكن مولى المقتول قودا يأخذ من مولى الآخر قدر نصف قيمة المجنى عليه

أى إما من رقبته عبده الجانى أو من مال الآخر إذا رضى بذلك كما يأتى مثله فيما يأخذه مولى الناقص من مولى الرفيع إذا قتل مولى المجنى عليه العبد الناقص (قوله) و يرد مولى المجنى عليه على مولى المقتول قودا تمام قيمته

(11) يعنى إن شاء أن يرد عليه فى المثال المذكور مائة و خمسين فلا- مانع و عبر عن ذلك بتمام قيمته لأن الخمسين المستحقة بالجناية كأنها لم تكن من القيمة (قوله) و على الثاني مثلها و مثل نصفها

(12) يعنى مائة و خمسين فالمائة مثلها و الخمسون مثل نصفها (قوله) و هو نصف قيمته

(13) لأن المفروض أنه مساويه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 8

(قوله) و هو مثل نصف قيمته

أى يأخذ خمسين (قوله) و هو مثل قيمته

أى مائة (قوله) و له بعد إرادة الاقتصار على أحدهما الاقتصار على الآخر

يشبه أن يكون هذا من بيان الواضحات التى لا فائدة فيها و حينئذ فنقول إن له أيضا بعد الاقتصاص من أحدهما و إرادة الاقتصار عليه الاقتصاص من الآخر لكن لا- يرد مولى أحدهما على مولى الآخر شيئا و إنما يرد عليهما معا مولى المجنى عليه كما مر (قوله) و لو ساوى الخسيس من الجانيين نصف قيمة المجنى عليه

حاصله إلى آخره أن الخسيس إذا كانت قيمته بقدر جنايته فما دون فلا شىء لمولاه و لا عليه إذا اقتص منه بل يملك مولى المجنى عليه من الرفيع بقدر النصف الآخر فى الصورتين هذا خلاصة كلام المصنف و الشارح

### [المطلب الثالث فى الجناية الواقعة بين المماليك و الأحرار]

(قوله) و لا يقتل حر عندنا بعبد و لا أمه

ليس على إطلاقه بل يقتل الحر الذمى بالعبد المسلم و لا يقتل العبد المسلم بالحر الذمى بل لورثته إن كانوا مسلمين استرقاقه و إلباع على مسلم (قوله) و غيرهما

الضمير راجع إلى قول النبى ص و قول أمير المؤمنين ع و يريد بالغير ما كان من الأخبار الأخر و الإجماع المحكى فى (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و فى (الروضه) و (المسالك) و (الغنية) قد نفى فيها الخلاف على الظاهر و نسبه فى (كشف الرموز) إلى

الشيخ و أتباعه و وهم فيه صاحب (المهذب البارع) (قوله) بحيث يكون الباقي بقدر قيمة الجانى أجمع

له وجهان الأول أن نقدر الجانى عبدا لم يتحرر منه شىء و نقدر ما بقى من قيمة المقتول الذى تحرر منه أقل أزيد عن قيمة جميع القاتل لو كان عبدا الثاني الأقل الذى تحرر من المقتول تساوى قيمته دية ما تحرر من القاتل و ما بقى فيه من الرقية (قوله) و الأخبار

ضعيفة

قد يجبرها عمل هؤلاء بها مع نفي الخلاف الظاهر من (الغنية) و لا أقل من الشهرة مؤيدا بما سمعت عن (كشف الرموز) و لا منافاة بين هذه الأخبار و الأخبار الناطقة بعدم قتل الحر بالعبد لظهورها فى النفى على جهة القصاص و هم يقولون به لأنه لا ينافى ثبوته من جهة الفساد فتأمل و المرجع فى الاعتقاد إلى العرف (قوله) كما يشعر به لفظ به

أكثر القائلين بالقتل لم يذكروا الرد بل أطلقوا فيحمل على عمومته كما فى (المهذب البارع) فتكون الباء للسببية بل صرحوا بأنه للفساد و نفى الخلاف فى (الغنية) الذى به قيام دليلهم إنما هو فى حسم الفساد و قد يقال بالرد عملا بظاهر الباء و يكون نفس التسلط هو الحد فلا منافاة و الراد معلوم إذا كان العبد لغيره و إذا كان له فالحاكم و المطالب حسبة فليتأمل و تمام الكلام يأتى فى قتل المسلم الذمى إذا اعتاد ذلك (قوله) كفر

أى كفارة الجمع (قوله) و قيل فى المشهور

(11) و فى الغنية نفى الخلاف عنه و فى كشف الرموز لا أعرف فيه مخالفا و ستمتع ما ينقله الشارح عن غاية المراد و فى المهذب البارع أنه قريب من الإجماع و فى المسالك لم يخالف صريحا إلا-ابن الجنيد و هو كذلك لأن المحقق و المصنف ما صرحا بالخلاف و كذا الشهيد فى اللمعة حيث لم يذكره و قد نسب فى غاية المراد إليهما التردد لكنه حكى عن ابن

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 9

.....

الجنيد المخالفة لأنه أورد بصيغته روى فتأمل و حكى النص على التصديق بقيمته عن الشيخين و سلال و التقى و القاضى و الصهرشتى و الطبرسى و ابن زهرة و ابن إدريس و صاحب الفاخر على تأمل له فى كون كلامه نصا و النسخة غير نقيه عن الغلط و هو خيرة فخر المحققين فى الإيضاح و كأنه مال إليه كاشف الرموز و أبو العباس كما أن المقداد مال إلى الخلاف و به صرح الشهيد الثانى و هو ظاهر المقدس الأردبيلي أو صريحه (قوله) و يمكن اتفاقهما

بحمل الأخذ لبيت المال على الأخذ للتصدق أو بالعكس (قوله) و الخبران ضعيفان □

سندا و دلالة بالإرسال فى الثانى و بسهل و محمد بن الحسن بن شمون الغالى و عبد الله بن عبد الرحمن الأصم فى الأول و باشماله على ما لا- يقول أحد من الحبس و بأنها غير ظاهرة فى القتل عمدا و يجبر ذلك كله فتوى الأصحاب بمضمونهما مع الإعراض عن الأخبار المستفيضة المعارضة لهما و فيها الصحاح و الموثقات و غيرها الواردة فى مقام الحاجة خالية عن ذكر القيمة و لم يذكر فيها سوى الكفارة فأعراضهم عن هذه و هى نصب أعينهم مع ما هى عليه مما سمعت و عملهم بهذين أقوى قرينه على قيام قاطع قادم إلى العمل بهما كما قضيت به القاعدة الأصولية على أن خبر مسمع مروى فى الفقيه بطريق السكونى كما قيل و خروج بعض الخبر عن الحجية غير ضار و إلا لوجب العمل بجميع روايات من روى خبرا معمولا به على أنه قد يكون رأى الحبس مصلحة فيكون من تنمة التعزير فيكون أيضا تعزيرا و مضمونها صريح فى أنه ضربه (عذبه خ) حتى مات سلمنا لكن مثل هذا الضرب مما يقتل غالبا فيكون عمدا و إن لم يكن قاصدا للفعل ثم إن من لا يعمل إلا بالقطعيات كابن زهرة و ابن إدريس عمل بهذين كما نبه عليه الشهيد على أنا نقول إن الأخبار المعبرة المستفيضة و فيها الصحاح و الموثقات و غيرها الدالة على عدم قتل الحر بالعبد و أنه يلزم الجانى بالقيمة و يعزر مطلقه لا تنصيص فيها بكون الجانى مولى المجنى عليه أو غيره فيستصحب الحكم فيها بتغريمه القيمة إلى مسألتنا لأن الإطلاق يتناولها غاية الأمر سكوتها عن مصرفها و حيث ثبتت القيمة لمكان إطلاقها كان مصرفها الفقراء إجماعا فنقول حينئذ هذا الذى دعا الأصحاب إلى الحكم بالتصدق و يكون الخبران شاهدين على ذلك (قوله) و لا نعلم مستنده إلا الفرق بين الحر و المملوك

قد يكون مستنده ما روى فى الإيضاح من أن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاة و يراد بالتجاوز البلوغ كما قال الشارح مثل ذلك فى قولنا المرأة تعاقب الرجل ما لم يتجاوز الثلث فتأمل هذا و استثنى بعضهم كالمصنف و المحقق الثانى فى باب الغصب من ذلك

الغاصب فحكم بضمائه القيمة بالغنة ما بلغت مؤاخذه له بأشق الأحوال و قواه في المسالك فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره لزم القاتل أقل الأمرين من قيمته و دية الحر و لزم الغاصب ما زاد عن قيمته عن الدية (قوله) و كذا يضمن قيمة الأمة ما لم تتجاوز دية الحره

لم يستدل عليه الشارح مع أن الرد خلاف الأصل و لعل دليله الإجماع و الإشعار في بعض الأخبار من تناول إطلاق العبد الأمة و إنه ليس لنا عبد زادت قيمته على دية حر فليس لنا أمة تزيد على حره فتدبر و منه يعلم حال الأمة الذمية و العبد الذمي و الشارح قال إن حكمهما ظاهر مما مر فتدبر ثم إن أخبار الباب ثلاثة خبران نطقاً بأنه لا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم و خبر نطقاً بأنه لا يتجاوز به دية الأحرار فقد يكونان مقيدين له

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 10

.....

فتأمل حينئذ فكان الحكم في هذه المواضع مستندا إلى خبر (الإيضاح) بتعميم العبد بحيث يشمل الأمة كما في (القاموس) فيكون كالفقير و المسكين عند بعضهم (قوله) و هو ظاهر مما مر قد علمت الحال فيه لم نجدها (قوله) و يحتمل الرد إلى دية مولاه

قد يستدل عليه بعد خبر (الإيضاح) بأن الزيادة جاءت من الإسلام و الذمي لا يستقر ملكه على المسلم و فيه أنه يلزم أن لا تكون بسببه في البيع له فتأمل (قوله) لأصل البراءة

و لأنه منكر و لأنه غارم و الغارم يقدم قوله عندهم (قوله) و سأل أبو الورد

أبو الورد ممدوح كما بينا في محله فالخبر حسن به (قوله) بخلاف الخطأ

أتى بهذا بيانا للوجه في الإتيان بواو الوصل لأنها إنما تدخل على الفرد الخفى و لما كان المولى و غيره متساويين في الحكم أراد أن يبين أن الغرض من الإتيان بالواو افتراق الحال في الخطأ و العمد (قوله) و يحتمل العدم إذا أراد المولى استرقاقه لما مر

من أنه إذا عفى على مال كان الخيار في المال إلى سيد القاتل لأن الاسترقاق أخذ مال و لا يجوز إلا بالتراضي و لعله اجتهد في مقابلة النص المستفيض إذ قد تقدم أنه له قتله فبالأولى أن يكون له استرقاقه و بذلك نطقت الأخبار المستفيضة ففيها إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه بل عليه الإجماع في (الغنية) (قوله) و الأقرب أن له الافتكاك و إن كره المجروح

هذا محكى عن (المبسوط) و قواه في (الإيضاح) و الشهيد في (حواشيه) للأصل لأن التسلط على مال الغير و التصرف فيه على خلاف الأصل و ربما استدل على غير الأقرب بصحيفة زرارة عن أبي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت الجناية تحيط بقيمته الحديث فحكم ع بكونه بينهما و لم يشترط رضا المولى و لو كان الخيار للمولى لبينه و بصحيح الفضيل حيث قال ع إن شاء

اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته لكنهما لا يقومان على تخصيص القاعدة كما ستسمعها و لم يعمل بهما إلا المصنف في قصاص الأطراف كما ستسمع و قد يكون غير عامل بهما و قد يستدل أيضا بأنه ثبت له جناية تستغرق قيمة العبد فإذا لم يقتص عدل إلى العوض الآخر أعنى الدية و هذا إنما يتم على تقدير أن الواجب في العمد بادئ بدء جرحا كان أو قتلا أحد الأمرين

كما هو مختار أبي على في الحر و لكن قد يقال كما سيأتي إن الأصل في جناية العبد مطلقا أحد الأمرين و قد توجه أيضا بأن قيمة الجاني إذا ساوت دية المجنى عليه لزم تساوى عضوى الجاني و المجنى عليه في القيمة فإذا تسلط على إزالته تسلط على استرقاقه بإزائه فتأمل و ما ذكر في وجه القرب مبنى على المشهور من أن الدية لا تثبت إلا صلحا فحصل الفرق و اتضح الأمر (قوله) و يأتي في

بحث قصاص الأطراف القطع بخلافه

قال هناك و لا خيار للمولى و قد يكون أراد أن ليس للمولى إجبار المجنى عليه على الرضا بالاسترقاق و الأرش و عدم الاقتصاص بل



له الاقتصاص و إن لم يرض المولى فلا يخالف ما هنا فتأمل (قوله) و لو لم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه هذا و ما بعده يغنى عنه ما قبله من قوله فإن أفتكه و إلا كان للمجنى عليه منه بقدر الجناية إلى آخره و الشارح لم يشر إليه و لا نبه عليه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١١  
(قوله) فإنه يصير ملكا له بأجمعه إلى آخره

هذا يعطى أن الطلب للأرش مع عدم رضا المولى بالفك يقضى بالملك و لعله لا بد من اختيار الاسترقاق كما سلف و يأتي (قوله) و لو قتل العبد حرا أو عبدا خطأ إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه عند قوله في أول المطب الثاني أما لو قتل العبد عبدا أو حرا إلى آخره لكن ذاك كان في قتل العبد عبدا و زاد الشارح حرا و (قوله) و قد مر الخلاف في بقاء تدبيره و عدمه و في الاستسعاء و قد رجحنا أن الأقوى عدم بقاء التدبير و أنه يستسعى حين يبقى أى التدبير بأقل الأمرين في تحقيق ذكر نافية تفصيلا جيدا جدا (قوله) كذا في الفقيه

قد نهبنا على ذلك فيما سلف و الشارح لم يتنبه له و استدلل به في صورة العمد (قوله) و قد مر جميع ذلك و ما فيه من الخلاف و قد مر أن المشهور هو مقتضى الأصول و أن مذهب المفيد كمذهب الصدوق غير مؤيد و أن مذهب سلار لا يوافق شيئا من الأخبار و أن مذهب الشيخ في (الإستبصار) لا يوافق الاعتبار و لا بقیة الأخبار (قوله) و لأن على بن عقبة الخبر ضعيف بالحسن بن أحمد بن سلمة فإنه لم يذكره أهل الرجال و من الغريب أن كاشف الرموز ضعفه بأحمد بن فضال و لم يتعرض لحال الحسن و أغرب منه أن المقداد ضعفه بأحمد بن فضال و بعلى بن عقبة و قال إنهما فطحان و لم يضعفه أيضا بالحسن و لا ريب أن على بن عقبة ثقة و ليس فطحيا (قوله) وفاقا للإستبصار و السرائر و الشرائع قلت و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإيضاح) و (اللمعة) و عامة من تأخر و نسبه في (المسالک) و (ملاذ الأخبار) إلى الأكثر فتدبر و هو المحكى عن ظاهر أبى على و ظاهر النافع التردد و ليس في محله و قوله ع في الصحيح فإن جنايته على الأخير معناه أن الجناية استقرت على الأخير فكأنه لم يجئ على غيره (قوله) وفاقا للمحقق و ابن إدريس قلت و من ذكرناه آنفا (قوله) و حمله في المختلف

قد يكون حكم الحاكم كناية عن الاسترقاق أو يكون إشارة إلى بيان الحال إذ الغالب أن الاختيار إنما يكون بعد ثبوت حكمه عند الحاكم و الحكم به و هذا أدق و أتقن (قوله) فإذا اختار ولى الأول الاسترقاق ملكه و إذا ملكه و اختار الثاني بعد ذلك الاسترقاق كان للثاني

لا بد من تقييده بما إذا كانت جنايته على عبد الثاني بعد اختيار ولى الأول استرقاقه و الشارح أبقاها من دون تقييد و فرع عليها في آخر كلامه ما استسمع فساده (قوله) قضية الفرق إلى قوله أن لا تجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة

(١١) الفرق جرى على الغالب كما هو ظاهر لا يخفى فليس في الواقع هناك فرق و إنما هو بيان الحال في الغالب و كذا الحال في تخصيص الأول بالاختيار كما يشير إلى ذلك خبر زرارة و تقتضى به الأصول و القواعد و كيف يتوهم عليهم ذلك و أدلتهم ظاهرة بعدم الفرق ثم إنا نسأله من أين اختار عدم الفرق بين الصورتين و بين الأول و الآخر هل هو إلا لتلك الظواهر و الأصول و القواعد ما كنا نؤثر توهم احتمال مثل ذلك

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٢

من مثله على مثلهم و هلا- احتمال ذلك عليهم في قتله عبيدين إذ هما من واد واحد ثم إنه لما تعرض للمجروحين كان الأولى أن ينبه على ما إذا كانت جنايته على كل واحد لا تحيط بقيمته لكنهما معا تحيطان بقيمته فإنهما أيضا يشتركان فيه و يقتسمان على السوية إن تساويتا و يتفاوتان إن تفاوتتا هذا إن كانت الإحاطة بمعنى مساواة القيمة للجنايتين تساويتا أو تفاوتتا و إن قصرت عنهما اقتسما على نسبة استحقاقهما و إن لم تحيطا بأن زادت كان الفضل للسيد (قوله) فإن سبق اختص بالآخر

لا أظن أحدا يقول بذلك إذ اختصاصه بالآخر متوقف على أمرين اختيار استرقاقه و كونه قبل الجناية الثانية و كذلك لا يختص به الآخر إذا اختار الاسترقاق بعد جنايته على الثاني (قوله) من عدم المرجح و عدم استحقاق أحد منهم جميع الرقبة قد تقدم فيما إذا قتل حرين من غير خلاف ممن تعرض لهذه الفروع أن كل واحد يستحق جميع الرقبة لو قتله و لا يضمن لصاحبه شيئا و قلنا إن نظر الشارح فيما إذا قتل حرين و بادر أحد الوليين بقتله في غير محله لما حكاه الشهيد عن الأصحاب و الغرض المناقشة في إطلاق قوله عدم استحقاق أحد جميع الرقبة فإن الواجب تقييده عندنا بما إذا أراد الاسترقاق ما إذا أراد القود و على هذا قال الشارح إن أحدهما إذا بادر إلى الاسترقاق استحق جميع الرقبة و لهذا يختص بها الثاني عنده إذا استرقها و إن لم تتوسط بينهما جناية (قوله) و إن المبادرة لا تضر الآخر بل تنفعه

هذا لا يتم إلا على ما في (التحرير) و هذا قول الشارح هنا و أما على مختار الشارح و المصنف فيما سلف و (المبسوط) و (الشرائع) فإنها لا تضره و لا تنفعه و إنما ينفعه العفو مجانا أو على مال من غير رقبة قد رضى المولى بضمانه و لعل هذا من الشارح بناء على أخذ عبارة الكتاب و نحوها في المقام على ظاهرها و قد عرفت أنه فاسد قطعاً مخالف لكل من تعرض لهذا الفرع بل هي غفلة جزما و إطلاقهم في المقام مبنى على ما سلف لهم فيما إذا قتل عبيدين (قوله) و يزيد في القتل عدم انحصار الحق في الاسترقاق كأنه لا حاصل له إذ المفروض أنه بادر إلى الاسترقاق و الكلام في صحة هذه المبادرة و عدمها سواء زادت عن مبادرة ديان المفلس أم لا فيشبه أن يكون وجهها لعدم الصحة إن صح و ما كان ليكون فليتأمل جيدا (قوله) و عندي أنه لا يضمن لعل مراد المصنف أنه إذا لم يرفع يده و بقي تحت يده كما هو الغالب خصوصا في الخطأ و حينئذ يكون كالأمانة الشرعية في العمد و في الخطأ يكون تفريطه كالمضيح حقه لحيلولة بينه و بينه في عدم رفعه يده عنه و هذا هو التحقيق (قوله) لا الأقل لأنه بمنزلة معاوضة عن الرقبة له و للزوم المضمون بفوات الرقبة

إذا كان المختار أنه لا تثبت له إلا أقل الأمرين كان ضمان الأرش لو كان أكثر ضمان ما لا يجب فلا يلتزم إلا بالأقل إن تلف أو هرب كما تقتضيه قواعد باب الضمان و الضمان ليس معاوضة و لا بمنزلتها و إلا لما صح من المتبرع و لا من الغرر كضمان المجهول مع أنهما صحيحان نصا و إجماعا فتعليل الشارح لعله ليس في محله و الثاني إما مصادرة أو مستغنى عنه فتأمل جيدا نعم لنا أن نحمل كلام المصنف على ما إذا صالحه على الأرش فإنه يضمنه و عبارته صادقة عليه لأنه قال ما لم يلتزم بدفع الأرش فيضمنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 13

.....

و لو أراد ما فهمه الشارح يقال ما لم يضمن الأرش فتدبر و أما إذا قال له أنا أضمن جنايته بأقل الأمرين من الأرش و قيمة العبد فلا ريب في صحته لأن ضمان المجهول إذا أمكن العلم به بعد ذلك صحيح إجماعا و نصا فيضمن الأرش إن كان أقل أو القيمة إن كانت كذلك (قوله) و الأقرب الصحة كما في التحرير

و المبسوط في باب الكفارات و قضية كلامهم في باب الخيار من باب البيع فيما إذا كان الخيار لهما أو للبائع و أعتقه المشتري فإنما بعد فضل التسبغ لم نظفر بما حكاه الشهيد في حواشيه من القول ببطلان العتق هناك و إنما هو لبعض الشافعية كما أن القول بتوقفه

على الإذن بمعنى أنه يبطل العتق لم نجده أيضا مصرحا به هناك فدار كلامهم هناك بين توقعه على الإذن بمعنى أنه لم يبطل خياره بمعنى أنه ينتقل إلى القيمة و بين نفوذ العتق من دون توقف على إذن و الصحة في (التحرير) في المقام بمعنى المراعاة كما سينبه عليه الشارح و قد يورد عليه أن ذلك ينافي التنجيز في العتق و جوابه أن التعليق الممنوع منه ما يذكر في صيغة العتق من شرط أو صفة لا ما إذا كان من أمر خارج و إلا- فهذا البيع لا- يقع إلا- منجزا و قد أجازوا فيما إذا كان للبائع الخيار و باع المشتري توقف البيع على إذن البائع و قد أجازوا عتق الراهن إذا أجازته المرتهن و التفرقة بين التنجيزين كأنه غير جيد و أطلق في (الخلاف) المنع في العمد في باب الكفارات و ادعى عليه إجماع الفرقه و قد فهم ذلك منه أبو العباس من مقام آخر و هو خيرة (الشرائع) و (السراير) و (الإيضاح) و (كشف الرموز) و (المهذب البارع) و (المسالك) و (التنقيح) و قد حكى عن (المبسوط) أيضا استنادا إلى منافاته التنجيز و قد عرفت الحال فيه و أن الجناية من العبد موجبة ابتداء لتخير المجنى عليه أو وليه بين القتل و الاسترقاق فالعتق يبطل أحد اللازمين و المنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم و هو باطل و قد عرفت الحال فيه و أن الجناية من العبد موجبة و قد عرفت أن الأصل في جناية العمد القصاص لكن قد يقال إن الأصل القصاص إنما هو في جناية الحر على الحر و أما في جناية العبد على الحر فالأصل فيه إن كانت قتل أحد الأمرين القصاص أو الاسترقاق كما نطقت به الأخبار و صرح به الأصحاب و إن كانت جرحا ففيه الخلاف السالف و استندوا إلى أنه يستلزم نفى السلطان و فيه أن السلطان على القود باق إن كان المقتول حرا و لا ضرر في نفيه إذا كان عبدا كما إذا قتل ذمي ذميا و أسلم لعموم قولهم ع لا يقتل حر بعبد فليحظ ذلك نعم إجماع (الخلاف) إن تم كان دليلا كافيا (قوله) كما في النهاية و أطلق في (الخلاف) الجواز في الخطأ مستدلا بإجماع الطائفة و منع منه في (المبسوط) قال لأنه يتعلق برقبته و السيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلم (قوله) إن كان مولى الجاني مليا

قد يرد عليه أنه قد يدافع مع ملاءته فينبغي اشتراط الصحة بتقديم الولي الضمان للديء على العتق مع رضا ولي الدم به أو أدائه قبله و لا يفوق بين كونه مليا أو غير ملي مع رضا الولي بضمانه و الصبر عليه إذا لم يؤد و قد تقييد الصحة بأداء المولى الديء من دون اعتبار تقديم الأداء و يشكل بأن العتق لا- يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل إما أن يحكم بصحته منجزا أو يبطلانه رأسا فلا وجه للحكم بالصحة مترلزلا إلى الأداء و على هذا يكون تنجيز العتق غير تنجيز غيره فتأمل (قوله) و يحتمل الصحة و الاستسعاء جمعا بين الحقين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 14

(قوله) و ليس بجيد

حمل الشهيد كلامهم على ما إذا كان اشتراه بمائته دينار و قيمته تساوى ستمائة فإنه يرد ثمنه و هو مائة (قوله) نصف دية الحر أو يدفع العبد

إنما يؤدي أقل الأمرين من النصف و القيمة (قوله) أو ما يساوى نصف ديته

إذا زادت قيمته عن النصف فيكون المولى شريكا معهم بالنسبة (قوله) يدفعها الحر الشريك له في القتل ظاهره أنه إذا أبى أن يدفع شيئا أقهر على ذلك و ربما قيل بأنه إذا لم يدفع قتله المولى إن شاء فتأمل و في (النهاية) و (المقنعة) و (المهذب) و (الإصباح) ليس لمولاه على الحر سبيل يحمل على ما إذا لم ترد قيمته عن النصف هذا و ما اختاره المصنف هو خيرة المحققين و جميع المتأخرين كما في (المسالك) و أما الحكم إذا لم يقتلها فظاهر مما سلف (قوله) و صحيح ضريس إلى آخره سأله عن امرأة و عبد قتلا- رجلا- خطأ فقال إن خطأ المرأة و العبد مثل العمد فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما فإن كان قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على سيد العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم و إن أحبوا أن يقتلوا المرأة و يأخذوا العبد أخذوا إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم و

يأخذوا العبد و يفديه سيده و إن كانت قيمة العبد أقل من خمسة آلاف فليس لهم إلا العبد (قوله) كما قال أمير المؤمنين ع فى خبر السكونى

الخبر و إن كان فى الجراحات لكن قوله ع على نحو جراحات الأحرار و قوله فى الثمن يدلان على أن المراد الأعضاء لكن المقطوع ليس ظاهر الدلالة (قوله) و بين إمساكه بغير شىء

هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب و قد حكيت عليه الإجماعات و الشهرة و ورد به خبر أبى مريم و لو لا ذلك لتطرق إليه التأمل من جهة الحكمة لأنه قد يحصل الضرر على المولى لأن المملوك قد يكون ذا كسب و صنعة لها نماء كثير فإذا قطع أنفه فإن أعطاه يلزم الضرر بأن يفوته كسبه الجزيل و يحصل ذلك للجاني فيستوفى قيمة العبد فى زمن يسير إذ المفروض أن قيمة الأنف لا تزيد على دية الحر و إن لم يعطه ذهب عليه قيمة أنف عبده و كانت الجناية هدرًا و أيضا العمومات فى القصاص و الديات تدل على أخذ من غير دفع لكن لا بد من المصير إلى ما عليه الأصحاب و تمام الكلام فى باب الديات (قوله) و استثنى عن ذلك الغاصب

المراد أن الاستثناء من أصحابنا لا من الشافعى و قد استثنوا ذلك فى باب الغصب و قد بيناه بما لا مزيد عليه (قوله) فيجمع للمولى بين العوض و المعوض

كما يجمع له بينهما فيما إذا جنى عليه جماعة مثل أن قطع واحد يده و آخر يده الأخرى أو رجله فإن مولاه يأخذ من كل واحد نصف القيمة مع بقاء المملوك عنده و لا يتجاوز بقيمته دية الحر و قد لا يكون فى مثل هذا جمع بين العوض و المعوض (قوله) و عن العامة قول بالقصاص

و فى حواشى الشهيد أن الأقوى أن الحر الذمى يقتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٥

.....

بالعبد المسلم لشرف الإسلام لأنه يعلو و لا يعلو عليه فينزل الإطلاقات و العمومات على المتبادر منها مثل جمع الأمير الصاغه و هو قوى متين و لم أجد من تعرض لهذا الفرع إلا المصنف هنا و فى (التحرير) فحكم فيهما بعدم القصاص (قوله) اعتبارًا بنسبة الجنائيتين من الدية

المراد بالدية دية اليد و الإصبع فنسبة دية الإصبع إلى المجموع من دية اليد و الإصبع نسبة السدس و نسبة دية اليد إلى المجموع نسبة الخمسة أسداس فلكل منهما مثل تلك النسبة فكان العبد فرعًا على الحر فيما له مقدر و لذلك قال الشهيد أنه المنقول فيما إذا كانت قيمة العبد مائة أو مائتين (قوله) فأعلى القيم

و لا- يكتفى بأرش الجناية و القيمة يوم الموت لأن النقص فى جميع الأوقات حصل بفعله و إن حصلت زيادة كما لو خصاه فهى للمالك لأنها فى ملكه و مضمونه على الجاني لمكان جنائته و لا كذلك تلف المغصوب و المقبوض بالسوم و البيع الفاسد

### [المطلب الرابع فى طريان العتق]

(قوله) أو مع جناية آخر أو أخرى لعل الأولى

تركه لأنه لا يناسب (قوله) و للمولى أقل الأمرين (قوله) و ذلك لأن الدية إن كانت أقل فليس له غيرها

يتصور ذلك فيما إذا كان العبد كاتبًا و قيمته أربعة آلاف دينار و قطع يده فإن ديته و هى ألف دينار أقل من أرش جنائته و هو ألف دينار و مثله ما لو قطع أنفه و كانت قيمته أكثر من الدية (قوله) و إن كانت قيمة الجناية أقل فليس له غيرها

كما لو قطع منه إصبعًا فلمولاه عشر قيمته و لورثته دية حر كاملة إلا- عشر دينار و كذا ما إذا قطع يده و قيمته مائة دينار فلمولاه

خمسون ديناراً والباقي للورثة و في المسألة قول آخر إن له أقل الأمرين من كل الدية و كل القيمة لأن السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد و قد اعتبرتم السراية حيث أوجبتم دية النفس فلا بد من مراعاتها في حق السيد فيقدر موته رقيقاً و موته حراً فيأخذ السيد أقل العوضين فإن كانت الدية أقل فليس له غيرها و إن كانت القيمة أقل فالزيادة و جبت بسبب الحرية و يعبر عن هذا القول المتأخرون كما في (الإيضاح) بأن للسيد الأقل مما يلزم الجاني أخيراً بالجناية على الملك أولاً أو مثل نسبته من القيمة بالدية إن كانت أقل و (يظهر الفرق) بين القولين فيما إذا كانت القيمة أقل كأن كانت قيمة العبد ستمائة دينار مثلاً و قطع يده فعلى الأول يأخذ المولى نصفها و على الثاني يأخذها كلها كما أنه يأخذها لو مات رقيقاً لكن القول الأول هو الذي ذكره الشيخ في (المبسوط) و الفاضلان و فخر الإسلام و وجهه ظاهر و هو أن السراية إنما حصلت بعد الحرية و ليس للمولى شيء مما لزمه بعدها لكن قد لاحظوا في هذا أول الجناية فألزموه بقيمة العضو إن كانت أقل و لاحظوا استقرارها فألزموه بالدية إن كانت أقل و (قد يعترض) عليهم بأنكم إما أن تعتبروا أولها فله الأقل من الأرش و نصف الدية أو استقرارها فله إما الدية أو الأقل من الدية و من تمام القيمة و قد اعتبروا الاستقرار في غير موضع فأوجبوا القصاص و كمال الدية بسراية الجراحات و (كيف كان) فعلى هذين القولين يبتنى القولان الآتيان أعني قول الشيخ في (الخلاف) و قوله في (المبسوط) عند المشاركة (قوله) و لا يتصور إلا إذا جنى عليه غيره

سيأتي في آخر البحث أنه يتصور فيما إذا جنى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 16

.....

الأول بعد الحرية جناية أخرى مع جناية اثنين فإنه يرد السيد من الثلث إلى السدس و هذا لا يرد على الشارح (قوله) أي في زمان الحرية إلى آخره

يريد أن الضمير المجزور إما أن يرجع إلى الحرية أو الزيادة و الجار إما أن يكون للطرفية أو للتعليل و ما ذكره الشارح من وجوه التفسير مبني على هذه الوجوه الأربعة على طريق الترتيب (قوله) فإذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية

لم يذكر ما إذا كانت أزيد لأنها ترجع إلى قدر الدية و مثاله ما ذكر الشارح في آخر كلامه من قوله ما إذا قطع أنفه و الحاصل أن هنا أربعة أقسام ما إذا كانت قيمته بقدر الدية أو أنقص و ما إذا كانت جنايته بقدر الدية أو أنقص و أنت لا يخفى عليك ما يتصور منها في المقام و ما لا يتصور و أما إذا كانت قيمته أزيد من الدية فإنه داخل فيما إذا كانت قيمته بقدر الدية لأنها ترد إليها فتأمل (قوله) و على الأول ثلث الدية فإن الموجب للتثليث إنما حدث بعد الحرية و لا قيمة للحر

هذا يناقض ما سلف له من قوله و ليس للمولى مما يلزم بعدها شيء فتأمل و يلزم النقص على ولى الدم لأننا لا نجد وجهاً لمشاركة المولى في الزيادة الحاصلة حال الحرية و إليه نظر الشيخ في (الخلاف) و (الشارح) رحمه الله فهم كلام القوم في المقام على ما هو ظاهر (الشرائع) و (الكتاب) و (الإرشاد) فجعل إلزام الأول بالثلث قولاً على حده غير قولى (المبسوط) و (الخلاف) و لا كذلك ما في (المختلف) و (الإيضاح) و (المسالكة) فإنهم أتوا بعبارة (المبسوط) و هي صريحة في أنه ليس في المسألة إلا قولان قالوا جميعاً لا قود على الجاني الأول و عليه ثلث الدية و ما للسيد منه فليل له أقل الأمرين من أرش الجناية و ثلث الدية و قيل أقل الأمرين من ثلث القيمة و ثلث الدية قال في (المبسوط) الأول أصح عندنا و كلام المصنف فيما سيأتي كالصريح في ذلك و هو خلاف ما فهم الشارح من ظواهر تلك العبارات (قوله) إلى أن يساوى نصفها أو ثلثها

أي لا ما إذا كانت أقل و هو مطالب بالفرق كما ستعرف (قوله) و قيل في الخلاف للمولى هنا أقل الأمرين

هذا الكلام في أعلى طبقات البلاغة قدم من نفسه ما إذا كانت قيمته أقل من الدية و صرف الإشارة إليه معرضاً بالمسامحة من المصنف إذ في مثاله قد تساوى ثلث القيمة و ثلث الدية و الضمير في قوله و هو ثلث القيمة راجع إلى أقل الأمرين و هذا منه بناء على

ما فهمه من عبارة الكتاب و على ما صرح به من عرفت لا حاجة إلى هذا الصرف و التقدير و كان الأولى بالمصنف أن يذكر خلاف (المبسوط) لا خلاف (الخلاف) لأنه هو المناسب لقوله عند عدم المشاركة أقل الأمرين من قيمة الجناية و الدية (قوله) و الفرق واضح لكن إدخال النقص على ولي الدم غير واضح هذا على تقدير تسليم الفرق (قوله) و (في المبسوط قد يقال إن ما ذكرتم حيث لا مشاركة من أن للمولى أقل الأمرين من قيمة الجناية و الدية يقضى بأنه عند مشاركة الاثنين له أقل الأمرين من ثلث القيمة و أرش الجناية كما تقتضيه القاعدة كما أن ما في (الخلاف) مبنى على أن للمولى عند عدم المشاركة أقل الأمرين من كل الدية و كل القيمة فيكون له عند المشاركة الأقل من ثلثيهما مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٧ (قوله) و توقف في المختلف بين ما في الخلاف و المبسوط

و كذا ولده في (الإيضاح) و التوقف في محله و ظاهر الشيخ في (المبسوط) الإجماع على ما اختاره فيه كما أسمعناكه لكن قال الشهيد إن قول الخلاف هو المنقول و (تظهر الثمرة) بين قولي الشيخ من وجوه (منها) ما إذا كانت قيمته ستمائة دينار فقطع يده فعلى ما في (الخلاف) يجب عليه مائتان ثلث القيمة لأنها أقل من ثلث الدية و على ما في (المبسوط) يجب عليه ثلاثمائة و هو قيمة العضو المقطوع لأنها أقل من ثلث الدية (قوله) كما لو أتلف مالا حال كونه عبدا هذا منه بناء على أن فاعل جرح عبد و نفسه مفعول و ليس عبد منصوبا حتى يكون الفاعل عائدا إلى المولى و يكون حينئذ (قوله) كما لو أتلف عبدا

معناه كما لو أتلف المولى عبده أى جنى عليه بالمتلف ثم أعتقه فإنه لا ضمان هنا فكذلك الجرح كما احتمل ذلك الشهيد فى حواشى الكتاب و قول الشارح بعدم ضمان العبد إذا أتلف مالا حال رقيقته ثم أعتق كأنه مخالف للإجماع لأنه يتبع به بعد العتق و هذا يؤيد احتمال الشهيد فى العبارة إلا أن يقال إن المراد أتلف مال السيد (قوله) لم يسقط القصاص اعتبارا بحال الجناية إن كان إجماع فلا نزاع و لا يمكن إلا دعوى الإجماع السكوتى و حينئذ فيمكن أن يقال إن الحال فيه كالحال فيما إذا قتل ذمى فأسلم القاتل فإنه لا يقتل به عندنا و خالف العامة اعتبارا بحال الجناية فكما دل هناك عموم لا يقتل مسلم بكافر يدل هنا عموم لا يقتل حر بعبد و تكفى الشبهة فى القصاص (قوله) و يأخذ السيد نصف قيمته وقت الجناية

أى إن كانت قيمته أنقص من الدية و إن كانت مساوية للدية أخذ نصفها و إن كانت الدية أقل من قيمة النصف أخذها أى الدية و قد أطلق المصنف (قوله) إن لم يزد على نصف القيمة حين الجناية و إلا فبقدره أى يضمن نصف دية الحر إن لم يزد أى نصف الدية على نصف القيمة بأن ساواه أو كان نصف الدية أنقص من نصف القيمة لأنه يرد إليه و إن كان نصف الدية أزيد كان له بقدر نصف القيمة و هذا كأنه رجوع من الشارح عما سلف له فى مسألة اشتراك الثلاثة قال إن الموجب للتثليث إنما حدث بعد الحرية و لا قيمة للحر و هنا يقال له الموجب للتصنيف إنما حدث بعد الحرية و لا قيمة للحر فإخذ نصف الدية مطلقا و قد عرفت أنه على هذا يلزم النقص على ولي الدم (قوله) إن لم تزد على نصف دية الحر معناه إن ساوت أو نقصت و أما إذا زادت فإنها ترد إليها و يرد عليه ما سلف فيما إذا نقصت فإنه لا قيمة للحر كما مر بيانه (قوله) ما يستحقه المولى

أى من نصف القيمة على التفصيل السالف أو نصف الدية لأنه لا قيمة للحر فتأمل (قوله) و فاضل دية اليد إن زادت عن نصف القيمة فى أخذ نصف القيمة ما مر على مختار الشارح (قوله) إن ساوت دية الحر أو قصرت و إن زادت كان له كمال الدية (قوله) يعنى أقل الأمرين مما لزمه أخيرا بالجناية على الملك أولا أو مثل نسبته من القيمة (١١) قد عبر المتأخرون كما فى (الإيضاح) بهذه العبارة عن قولهم من كل الدية و كل القيمة و المراد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٨

.....

بالأول في الترجمة الدينة و بالثاني القيمة أى أقل الأمرين مما ناسب إما لزمه أخيرا بالجناية على الملك أو لا و هو القيمة (قوله) و الواجب على الجاني أصالة الإبل تخيرا بين المراد من كلام المصنف و إن كان ظاهره يعطى خلافه لأن هذا الظاهر غير مراد قطعا للعلم بأن الواجب أحد الأمور الستة و تطف في مقابلة الأصالة بالتخير و أخرج بالأصالة ما إذا صالح على جواهره أو خيل أو مكيل أو موزون فإنه يجب بالعارض

### [الفصل الثاني في التساوى في الدين]

#### إشارة

(الفصل الثاني في التساوى في الدين)

#### [المطلب الأول لا يقتل مسلم بكافر]

(قوله) لا يقتل مسلم بكافر حربيا كان أو ذميا أو معاهدا أو مستأمنا بالإجماع و النصوص الإجماع محكى في (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (كشف الحق) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المسالكة) و (المفاتيح) و (ملاذ الأخبار) و لا-خلاف فيه كما في (التنقيح) و (مجمع البرهان) و خلاف الصدوق متروك انعقد الإجماع على خلافه كما في (المهذب البارع) قلت و كذا الأخبار الواردة بالتسوية بين المسلم و الذمى فإنها متروكة محمولة على التقية لأنها مخالفة للكتاب و الأخبار و الإجماعات و الاعتبار (قوله) بل يعزر إن قتل ذميا أو معاهدا أو مستأمنا هذا القيد لا-بد منه كما صنع الشهيدان في (الروضتين) و إن أطلق المصنف في الكتاب و غيره و المحقق في (الشرائع و النافع) و غيرهما و يستفاد من القيد جواز قتل الحربى بغير إذن الإمام و إن توقف جهاده عليه ففرق بين قتله و قتاله جهادا لأن جهاد من وظائف الإمام لما يترتب عليه من أحكام ما يغنم منهم (قوله) و قيل في المشهور إن اعتاد قتل أهل الذمة قتل و حكى عليه الإجماع في الانتصار

أى حكى على القتل في الجملة الإجماع في (الانتصار) قلت و في (غاية المراد) و (الروضة) و نفى عنه الخلاف في ظاهر (الغنية) و في (المهذب) أنه قريب من الإجماع و هو خيرة (الغنية) و (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الجامع) و (النافع) و (اللمعة) و (المختلف) و (المسالكة) و المحكى عن أبى على و أبى الفضل الجعفى صاحب (الفاخر) و (الصهرشتى) و (الطبرسى) و الكيدرى و الحلبي فكان خلاف ابن إدريس مسبوqa و ملحوقا بالإجماع فلا معنى لموافقته الفخر له في (الإيضاح) و لا لما يظهر من (الشرائع) و (الكتاب) و (الإرشاد) من التردد و أما المقدس الأردبيلي فعادته التردد و نعم ما قال الشهيد في (غاية المراد) و الحق أن هذه المسألة إجماعية 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 انتهى ثم إنه ادعى تضافر الروايات المشتهرة بذلك فلا أقل من الشهرة مع الأخبار المتعاضدة فيخصص بها إجماع ابن إدريس العام الذى هو كظاهر الكتاب و الأخبار الأخر و بذلك أى التخصيص صرح في الانتصار فكيف و قد تعاضدت أخبار المشهور بالإجماعات المذكورة و الشهرة المعلومة و المنقولة فقد اتفقت هذه كلها على أنه يقتل إن اعتاد و إن اختلفت في أنه يقتل قصاصا أو عقوبة لخلافه على الإمام ع أو حدا لا فساد (قوله) و في المقنعة و النهاية و الوسيلة و الجامع أنه يقتل قصاصا إذا طلبه ولى الدم بعد

رد فاضل دية المسلم

لم ترك (الانتصار) و (التهذيب) و (الإستبصار) و (المراسم) و (النافع) و كذا (غاية المراد) و (اللمعة) و (الروضة) و غيرها مع أن (الانتصار) صريح فى دعوى الإجماع على مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٩

.....

ذلك كله و قد نسبه فى (غاية المراد) و (ملاذ الأخيار) إلى الشيخ و أتباعه و ظاهر (غاية المراد) أنه خيرة الجعفى و الصهرشتى و القاضى و الطبرى حيث قصر القول بقوله حدا على أبى على و التقى فكان هذا القول مشهورا قد ادعى عليه الإجماع و دلت عليه الأخبار الناصئة الصريحة و العامة بل لم يحك فى الكتب المعتمدة غيره (كالشرائع) و (الإرشاد) و (الكتاب) و (اللمعة) لعدم احتفالهم بقول أبى على بل فهم فى (الروضة) أن إجماع الشهيد فى (غاية المراد) محكى عليه و استدل هو به عليه لكن كلامه فى (الروضة) غير منقح فى نقل الأقوال كما هو واضح لمن نظر و كيف كان فقد حكى فيها الشهرة عليه فكانت معلومة و منقولة و من لحظ النصوص عرف أن مقتضاها بعد ضم بعضها إلى بعض بالنسبة إلى رد فاضل الدية هذا القول مع عدم ظهور دليل غيره و خبر إسماعيل بن الفضل الذى هو نص فى الباب ما عدا رد فاضل الدية مروى بعدة طرق و فيها الصحيح على الصحيح و مثله خبر محمد بن الفضيل و هو صحيح على الصحيح فى محمد بن الفضيل و الطريق إلى يونس صحيح و الدليل على رد فاضل الدية قواعد الباب و فتاوى الأصحاب مع إجماع (الانتصار) و صحيحى أبى بصير و ابن مسكان و العلامة فى (المختلف) ليس موافقا لأبى على كما قال الشارح عند التأمل لأنه قال يقتل لقتله فترد الورثة الفاضل لا يقتله بل لفساده قال ولده فرق بين له و به (قلت) يمكن أن يكون الفرق بأن اللام تكون للغاية و الباء للسببية و الغاية متأخرة و السبب مقدم فيكون المراد أنه يقتل لفساده الفساد لا بسبب قتله الذمى و قد تكون الباء للمقابلة و اللام للتعليل و تبع (المختلف) على هذا الجمع الشهيد الثانى فى (الروضة) و هو إحداث قول ثالث على الظاهر و (تظهر الفائدة) بين قول المشهور و قول أبى على فى سقوط القود بعفو الولى و توقفه على طلبه على الأول دون الثانى و على الأول ففى توقفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصة و جهان منشؤهما من كون قتل الأول جزء من السبب أو شرطا فيه فعلى الأول الأول و على الثانى الثانى و لعله أقوى و يتفرع عليه أن المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن دية الأخير فعلى الأول الأول أيضا و على الثانى الثانى و (ليعلم) أنه بعد تحقق العادة لو تكرر منه كان قتل اثنين بعدها كان الرد من وليهما إذا طلبا فتأمل و المرجع فى الاعتياد إلى العرف فاندفعت الإشكالات جميعها عن المقدس الأردبيلى و غيره بما حررناه فى المقام و الشارح لم يوفه حقه كما ظهر لك ذلك (قوله) و هو ظاهر الغنية

قد يقال إنه صريحها لأنه قال و إذا كان معتاد القتل الرقيق قتل للإفساد فى الأرض لا على وجه القصاص و كذا لو كان معتاد القتل أهل الذمة و الحق أنه ظاهر لأنه قد يكون التشبيه فى مجرد القتل فلا يضرنا خلافه و رأى الشارح ترك أبا الصلاح مع أن الشهيد كما سمعت نسب إليه موافقة أبى على و قد عرفت أنه فى (المختلف) ليس موافقا لأبى على فتأمل (قوله) على احتمال لعله يريد أن الخبر قد يراد به الجواز لا أن ذلك حكمهم البتة و يرشد إلى ذلك تغييره لعبارة المصنف حيث قال يقتل سائر الكفار بعضهم ببعض الناصئة على الوجوب غيرها بقوله و يجوز أن يقتل و نعم ما قال الأردبيلى فى المقام دليل أصل المسألة الكتاب و السنة و الإجماع انتهى و خبر السكونى كسائر أخبار الباب و أشدية الكفر و أخفيته لا تجدان فرقا كزيادة الإيمان و عدمها و لا نجد وجهها و جيبها للجواز فى المقامين أعنى فى قتل الكفار بعضهم بعضا من أهل الذمة أو من غير أهل الذمة فليلحظ المقام و ليتأمل فيه و قد يكون قوله على احتمال قيда فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٠



.....

كلام المصنف و إن بعد و كيف كان فلا تفاوت في المقام المعنى (قوله) و هو خيرة التحرير و المبسوط قلت و (الخلاف) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروضة) و (المسالك) و كأنه مال إليه في (غاية المراد) لما ذكره المصنف و الشارح من العموم و لا دليل على التخصيص و من المساواة و أسوئية حاله لكن يجب إخراج الحربى مطلقا و غير المستأمن و المعاهد بإجماع أو تنقيح مناط و (الحكم واضح) في المرتد الفطرى و أما الملى مطلقا و المرأة المرتدة عن فطرة فلا يقتلان بادئ بدء فيجب الصبر إلى أن يظهر حالهما أن رجوعهما و عدمه فقولهم جميعا إذا رجع لم يقتل قد يفهم منه أن البحث و الإشكال في الملى إذا لم يرجع و أما الفطرى فلا إشكال في قتله ذلك أن تعميمه بحيث يشمل الفطرى و تقول إن مجرد الإسلام الظاهرى و إن لم يكن مقبولا دفعه عن قتله بالذمى و إن قلنا إنه مقبول في نفس الأمر و إن وجب قتله كان الحكم ظاهرا و إن قيل إنه مقبول ظاهرا أيضا كان كالزانى المحصن و القاتل عمدا و القولان نادران و ولد المصنف لم يتعرض له و الشارح لم يحرره.

(قوله) و للعامه في المرتد عن فطرة قول بالعدم

أى عدم قتل الذمى به و لعله أشار بذلك إلى أنه لا خلاف فيما ذكر بين علمائنا و نحن لم نجد المخالف و المتأمل إلا ما لعله يلوح من الشارح آنفا فليتأمل و نسب في (المسالك) قتل الذمى بالمرتد إلى مذهب الأصحاب (قوله) و يحتمل الدية بناء على أنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام

و قد تقدم منا في باب المرتد الفطرى أنه قسمان و أن الشاتم قسم خاص منه يجب على كل سامع قتله نصا و إجماعا و شهرة مع الأمن على نفسه و ماله و عرضه و أما غير الشاتم ففيه خلاف و المشهور اختصاص قتله بالإمام ع أو نائبه و قالوا إنه لو بادر غيرهما إلى قتله فلا ضمان لأنه مباح الدم و لكنه يأثم و يعزر و (كذا الحال) في المرتد الملى لأن مفارقتة الكافر بقبول توبته لا يخرج عن الكفر فهو كالكافر إذا أسلم و الدية مقدر شرعى لا بد لها من دليل و أقربيته من الكافر إلى الإسلام فتكون ديته كديته قياس ضعيف مع أنا نمنع الأقربيه بل قال الشهيد ليس عليه كفارة سواء كانت عن فطرة أو غيرها لأنه في حال رده كافر و الكافر غير الذمى لا دية و لا قصاص و لا كفارة فيه على المسلم (قوله) و لإجماع الصحابة كما في الخلاف

إجماع (الخلاف) في الزانى فقط (قوله) و لما روى أن عليا

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه في محله و أن للزوج الحر إقامة الحد على زوجته الدائمة و وجه الاستدلال به في المقام أنه لو كان القود ثابتا لفعله بدون إذن الإمام لما دفعه عنه إذا أتى بالبينة و قد يؤخذ الخبر مؤيدا و قد يقال لا يحسن الاستدلال به لعدم نصه على كون الرجل المقتول محصنا (قوله) للدخول في المدافعة عن الأهل

قد تقدم منا أن المدافعة عن العرض و المال جائزة و ليست واجبة كالنفس إذا ظن تلف النفس و إن أطلق الجماعة فعلى التقديرين يكون الحكم مستحبا بلا ريب و كان التعليل بالمدافعة عليك كما ستعرف.

(قوله) و هل ينسحب على الأجانب إشكال

إذا كان الغرض الدفاع كما هو المفروض في الأقارب مع أمن الضرر فلا ينبغي التأمل في الانسحاب لأن الدفاع حينئذ إما واجب للأمر بالمعروف و النهى عن المنكر أو جائز و قد تقدم تمام الكلام في باب الدفاع و لعل التأمل في الانسحاب في الولد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢١

.....

و المملوك و الأجانب ليس ملحوظا فيه المدافعة لأن الإشكال في غير المدافعة كما هو المفروض في عنوان المسألة في (الخلاف) و

(الشرائع) و (الكتاب) وقضية الإطلاق أن الحكم شامل للأجانب والأقارب فالحكم فيهما من سنخ واحد لتنقيح مناط أو نحوه و إن كان في الأقارب أقربية في الجملة لعلها تستفاد من الرواية كما قد يقال فليتأمل وقد تقدم للمصنف والشارح في أول باب القصاص عند الكلام على التعريف ما نصه أنه لو قتل غير معصوم الدم كالحربي والزاني المحصن والمرتد وكل من أباح الشرع فلا قصاص وإن أثم في بعض الصور انتهى كلامهما ثم إن ما بينه الشارح في وجهي الإشكال قد لا يكون بينهما تدافع لأنه إذا كان مباح الدم في غير قصاص كان مخصصاً للعموم واختصاص إقامة الحدود بالإمام ع ما قضى في موضع من المواضع بقصاص والشارح قد استدلل بإجماع الخلاف وهو بإطلاقه شامل للأجانب والأقارب بل قد فهم منه المحقق والمصنف والشارح على الظاهر تعديته إلى اللائط قال في (الخلاف) إذا زنى وهو محصن وجب قتله وصار مباح الدم وعلى الإمام قتله فإن قتله رجل من المسلمين فلا قود عليه دليلنا إجماع الصحابة والظاهر أن نظر المصنف في الإشكال إلى ما أشار إليه ولده من أن الرواية خصصت العموم فيما وردت به وهو الزوج بقى ما عداه على أصل المنع (قوله) والأقرب سقوط القود فإنه حق للمولى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا بيانه أن المستحق لقتله على تقدير القصاص إنما هو الكافر للإجماع كما في (الإيضاح) على أن مستحق قصاص العبد وديته هو مولاه ويستحيل استحقاق الكافر على المسلم القتل فلا أقل من حصول الشبهة والقصاص يسقط بها على أن عموم قوله لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ أَقْوَى وأنص من عموم قوله سبحانه النَّفْسِ بِالنَّفْسِ فكان الأقرب ما قربه المصنف ولده وإن كان في القصاص قوة إذا تولاه المسلم الحاكم فليتأمل (قوله) ولو قتل مرتد مرتدا قتل للتكافر

لا ريب فيه مع التساوى في الارتداد أو كون الجاني خاصة مرتدا عن فطره وأما العكس فمشكل لأن القاتل محقون الدم والمقتول دمه هدر (قوله) وليس بجيد

هذا حق وأغرب منه قول مولانا المقدس الأردبيلي إن حكمه ظاهر مكشوف (قوله) بالإجماع كما في الانتصار والسرائر ظاهره أن الإجماعين محكيان على أن الأولياء يتولون بأنفسهم قتله كما يتولون استرقاقه والإجماعان إنما حكيا على أنهم إذا اختاروا قتله تولى ذلك السلطان ولعله أراد أنهما محكيان على مجرد اختيارهم القتل فتأمل والإجماع المنطبق على عبارة الكتاب إجماع الروضة (قوله) لصحيح ضريس وحسنه

هو صحيح في (التهذيب) حسن في (الكافي) وهما مختلفان بزيادة ونقيصة فما رواه الشارح هو ما في (التهذيب) و (الفقيه) باختلاف يسير جدا بينهما ومتنها في (الكافي) في نصراني قتل مسلما فلما أخذ أسلم قال اقتله به قيل وإن لم يسلم قال يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله (قوله) وإن لم يذكر في الخبر إلا العين

كأنه أشار إلى أن اختصاص السؤال بالرواية بالعين لا يوجب تقييد المطلق في الجواب بها.

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٢

(قوله) ولا فرق بين المساوى لفاضل دية المسلم والزائد عليه

أشار إلى مذهب الصدوق فإنه قال يؤخذ من ماله فضل ما بين ديتي المسلم والذمي وخلاف الحلبيين في الثاني لا في هذا فلعل سقطا في العبارة أو سهوا من قلمه الشريف ولم يشر إلى خلاف الحلبيين والكيدري حيث قالوا إنه يقتل لحرفة الذمي الذمة وقد يلوح ذلك من عبارة (الانتصار) و (السرائر) بل لعله الظاهر منهما ومن (المقنعة) و (النهاية) كما ستسمع ولعله تركه لأنه خارج عن الأدلة وعلى قول هؤلاء يتحتم قتله ولا يجوز استرقاقه ولا يجوز العفو من الولي وأن المتولى لقتله السلطان كما صرح بالأخير في (المقنعة) و (النهاية) فقد كثر القائلون بذلك (قوله) قول المفيد

لم أجده فيما عندي من نسخ (المقنعة) لكن قد تصافر النقل عنه (قوله) لتبعيتهم لهم

هذا عين المتنازع فيه فكيف يؤخذ دليلا (قوله) ولأنه بخروجه عن الذمة التحق بأهل الحرب ومن أحكامهم استرقاق أولادهم

هذا يوجب اشتراك المسلمين فيهم أو اختصاص الإمام ع بهم (قوله) و العدم قول ابن إدريس هذا مختار كثير من المتأخرين و هو ظاهر الشيخ و الصدوق و علم الهدى و غيرهم لخلو كلامهم كالنص عنه مع وروده فى مقام الحاجة و مفهوم اللقب حجة بالإجماع فى كلام الفقهاء و لولاه ما ثبت الوفاق و الخلاف.

(قوله) و لو أسلم لم يكن لهم إلا قتله

قد تعطى أن ليس لهم ماله و الشارح لم يتعرض لذلك و لعل المراد منها و ما كان مثلها أن ليس لهم استرقاقه لا أنه ليس لهم ماله بل أخذ ماله يأتى على تقدير إسلامه قتل أم لا و على تقدير استرقاقه أسلم بعده أم لا أما الأول فلعدم المانع إذ المانع إنما يمنع الاسترقاق خاصة و ربما ادعى أنه ظاهر الإطلاق و ليس كذلك و أما الثانى فظاهر و بذلك صرح فى (الروضه) و احتمل فى (مجمع البرهان) سقوط أخذه إذ لا- يحل أخذ مال امرئ مسلم بغير وجه مقرر عندهم و (بقي هنا) فرع ذكره فى (الإيضاح) فى المقام و تردد فيه كوالده المصنف فى (المختلف) و هو ما إذا قتل الذمى مسلماً خطأ فالشيخ فى (النهاية) و المتأخرون كافة على أن الذمى تلزمه فى ماله إن كان له مال و لو لم يكن مال كان الإمام عاقلته دون قومه كما فى الصحيح ليس بين أهل الذمة معاقلة فما يكون من قتل أو جراحه إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت على إمام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى سيده قال و هم مماليك الإمام ع فمن أسلم منهم فهو حر لكن أكثر الأصحاب لم يذكروه هنا بل ذكروه فى عاقلته الذمى و حكى فى (المختلف) الخلاف عن الحلبي حيث حكم بأن عاقلته الإمام مطلقاً و لو كان له مال و عن المفيد أنه قال الذمى على عاقلته و لم يفصل و لا معنى للتردد من المصنف و ولده (قوله) و يقتل ولد الرشدة بولد الزنية

يجوز فيهما فتح الرأء و الزاء و كسرهما و قيل الفتح أفصح يقال للولد من الزنا هو لزنية و قد قال رسول الله ص اعتبروا أولادكم بحب على ع فمن أحبه فلرشدة و من أبغضه فلزنية و لعله أراد من كان أبوه و أمه الزانيان مسلمين أو أحدهما لكن الظاهر منهم فى مواضع اعتبار الأب

### [المطلب الثانى فى تجدد الإسلام أو الكفر]

(قوله) المسلم ظاهراً

القيد إما للكون بمعنى أنه لا يشترط العلم و إما للمسلم ليدخل المجنون و يستفاد منهم فى المقام أنه لا يجب تغسيل الصغير قبل أن يظهر الإسلام و لا تكفينه و نحو

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٣

.....

ذلك لأنه حينئذ ليس لمسلم شرعاً و إن حكم بهما بعض و تردد آخرون و أما طهارته فمحل تأمل إذ الأصل فى الأشياء الطهارة (قوله) و إن قتلنا به المرتد اعتباراً بحال الجنائى

قد يقال إن هذه الكلية غير ظاهرة المأخذ هنا لأنه لو قتل به هنا قتل الكافر بالكافر و لم يصدق أنه قتل المسلم بالكافر كما إذا قتل كافر أو أسلم القاتل فإنه لو قتل به صدق أنه قتل المسلم بالكافر فلذلك قلنا الاعتبار بحال الجنائى و كذلك إذا كانت الجنائى غير مضمونة كما إذا قطع المسلم يد حربى أو مرتد ثم أسلم و سرت فهنا نقول أيضاً إن الاعتبار بحال الجنائى لأنها غير مضمونة و أما اعتبارها كلية فلم يدل عليها نص و لم ينعقد عليها إجماع و يرشد إلى ما قلنا قولهم فيما يأتى أنه لو جرح المسلم مثله ثم ارتد المجروح ثم مات اقتص للجرح خاصة لا- للنفس و قضية قولهم إن الاعتبار بحال الجنائى لا السراية أنه يقتل به و لم يقولوا به (فإن قلت) قضية ما ذكرت أنه لو قطع المسلم يد الذمى عمداً فأسلم و سرت أن يقتص من المسلم لأنها فى أولها مضمونة و فى آخرها

يصدق أنه قتل مسلم بمسلم (قلت) تنقيح البحث في هذه المسائل إن كان واحده من الجناية و السراية لها مدخل في القصاص و لا تكفى الكفاءة في إحدى الحالتين دون الأخرى فحيث تستلزم إحداهما قتل المسلم بالكافر فلا قصاص و حيث تكون الجناية مضمونة بالمال أو غير مضمونة أصلا فكذلك أى لا قصاص و ما عدا ذلك ففيه القصاص و ما نحن فيه و هو ما إذا قتل المسلم ذميا ثم ارتد كان الذمي حين الجناية مضمونا بالمال و لا يغير الحكم تغير حال الجاني و أما إذا جرح المسلم مثله كأن قطع يده فارتد المجروح و مات فإن الجناية مضمونة بغير المال و قضية ذلك أن يقتص منه قتلا لكن لما لزم منه قتل المسلم بالكافر منعنا من قتله و أجزنا له القصاص في يده و على هذا الضابط تنطبق جميع مسائل الباب و تندفع جميع إشكالات المقدس الأردبيلي و غيره و الحمد لله كما هو أهله و لم يبق في محل التأمل إلا- ما كان نظير ما نحن فيه و هو ما إذا قتل عبد عبدا فأعتق القاتل فإنهم قالوا كما عرفت آنفا أنه لا يسقط القصاص و إن لزم منه قتل الحر بالعبد لأن تغير حال الجاني لا يغير حال الحكم الثابت أولا و فيه تأمل كما أشرنا إليه آنفا (قوله) و احتمال القود لتحقيق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها

فيه أنه ما تعمد الجناية على الحر المسلم فلم يوجد شرط القصاص و ليت شعري لم لم يذكر احتمال لزوم قيمة العبد فيكون كالسراية كما احتمال في الحربى و المرتد عدم الدية اعتبارا بحال الذمي (قوله) و لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما من كان مرتدا عند الحفر و جب الضمان

مسلما حال من من و الأولى تأنيث الضمير لأن البئر مؤنث قطعا و لعل المراد بالضمان ضمان الدية و إلا لقال و جب القود (قوله) و قيل في المبسوط

قلت و فى (الخلافة) على أنه قال فى (المبسوط) إنه الذى يقتضيه مذهبنا (قوله) لو سلم

أشار به إلى الخلافة فى ذلك كما مر فى محله (قوله) و هو بالحقيقة منع للدخول هنا

هذا فهم جيد جدا و ذلك لأن الشيخ رتب ثلاث مقدمات (الأولى) أن قصاص الطرف و ديته يدخلان فى قصاص النفس (الثانية) أن النفس هنا هدر لمكان الردة (الثالثة) أن الداخل فى الهدر هدر و تقرير الجواب على ظاهر عبارتى (الشرائع)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٤

.....

و (الكتاب) تسليم المقدمتين الأوليين و منع الثالثة لأن الداخل فى الهدر إنما يهدر إذا لم يكن ثبت تقدم استحقاقه و هنا قد ثبت تقدم استحقاق الطرف قبل حصول المانع من قصاص النفس و فيه أنه اعتراف بفساد المقدمه الأولى إذ يلزم من بقائه عدم دخوله فى الهدر و هو نقض للمقدمه الأولى كما أشار إليه الشارح و هو بالحقيقة منع للدخول هنا إلى آخره فالجواب منع الأولى و عدم تسليمها فى المقام بأن يستفسر و يقال له ما ذا عنيت بدخول قصاص الطرف فى قصاص النفس أو فى استحقاقه هل معناه أنه إذا استوفينا القصاص فى النفس أو استحق سقط قصاص الطرف أو استحقاقه و هذا مسلم و إن كان معناه أن طرف النفس داخل فيها على الإطلاق فهو عين المتنازع كما أشار إليه الشارح و لعلهما أرادا هذا المعنى و أرادا بتسليم الدخول تسليمه فى بعض الموارد لا فى هذا المورد لوجود المانع و أراد بالدخول السقوط هذا على ما فهم الشارح كما هو الظاهر و قد يكونان أرادا أنا سلمنا أن قصاص الطرف يدخل فى قصاص النفس سواء استوفى قصاص النفس أو لا لكن لا يلزم من دخوله سقوطه لأن المانع هنا منع من استيفاء القصاص فى النفس فيبقى القصاص فى الطرف لا- مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيدخل تحت عموم قوله جل شأنه و الْجُرُوحُ قِصَاصٌ و (كيف كان) فقول الشيخ فى (الخلافة) و (المبسوط) أشبه بأصول المذهب لأنه يكون قد قطعنا مسلما بكافر و إليه و إلى ما ذكره فى دليله أشار بقوله إنه الذى تقتضيه أصول مذهبنا فى (المبسوط) (قوله) و ارتداده عن غيرها

أشار إلى أن الضمير المنفصل يجوز أن يقدر بعده مرتد و قبله ارتداده مضاف إليه فانفصل بعد أن كان متصلا (قوله) قبل أن تحصل

## سراية اقتص

بمثل ذلك عبر فى (الشرائع) و (الإرشاد) و عبارة الشيخ مفروضة فيما إذا مضى زمان يمكن فيه السراية و هى أعم من عبارات الفاضلين و الشارح لم ينبه على ذلك و الحاصل أنه يصح لنا أن نقول إذا لم تحصل سرايته إما لعدم مضى زمان يمكن فيه فلا شك فى القود إذ قد حكى عليه الإجماع فى (غاية المراد) و قال جماعة أولى منه الدية و الكفارة (قوله) و إن حصلت سراية أو مضى زمان يمكن وجودها فيه (قوله) وفاقاً لأبى على و الشيخ فى الخلاف

قلت و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (الإرشاد) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و لم يرجح الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و قد ناقش فى (غاية المراد) فى كون كلام أبى على موافقاً للخلاف و الحق أنه موافق كما يعطيه عبارته لمن أعطى النظر حقه و المناقشة فى غير محلها و مبنى الخلاف فى المسألة على أن القود هل هو تابع للجناية و كل السراية أو لمبدأ الجناية و منتهاها فعلى الأول ثبت الثانى و على الثانى ثبت الأول (قوله) إذ الجناية وقعت مضمونة

إلى آخره و وجه أيضاً بأنه كشريك السبع فإنه يقتص منه و إن كان للسبع شركة و فيه أن ارتداده أسقط الضمان بخلاف صورة السبع فإنه يقتص منه إن كان جرحه قاتلاً- سواء جرحه السبع أيضاً أم لا- و احتج عليه فى (المختلف) بأنه لو قتله قاتل حال رجوعه إلى الإسلام لوجب عليه القود و إن سرت جراحه الأول مدة مديدة و القتل هنا مستند إلى الجناية فكان على فاعلها القود كغيره انتهى فقد ساوى بين القاتل و صاحب السراية فإن القاتل هنا يقاد و إن طالت السراية و سراية الجانى بعد الإسلام كالمباشرة و يشكل باتحاد السبب فى الطارئ و تعدده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٥

.....

فى الأول (قوله) و قيل فى المبسوط

قال الشهيد و تبعه القاضى هو خيرة (المبسوط) (هو خيرة المبسوط و تبعه القاضى خ) و نسبه الشهيد الثانى إلى أتباع الشيخ أيضاً و لعل هذا القول أشبه بأصول المذهب لأن القصاص مشكوك فيه و فائدته لا تستدرك (قوله) احتمال السقوط إذا كان القطع عمداً فاحتمال السقوط قوى جداً إذ القصاص فى هذه المسألة لم يحتمله أحد مع ذكرهم له فى المسألة السابقة و الدية فى العمد إنما تثبت صلحاً فلا محل لها و إن كان القطع خطأ فلا- وجه للسقوط بل يجب القطع بالدية لكن المصنف قد ذكر الاحتمالات الثلاثة السقوط كما هو محكى عن (المبسوط) و وجوب دية واحدة لأن الردة إن لم تنقصه عن المسلم فلا أقل من أن لا يزيد بها عنه فتندرج إحدى الديتين فى الأخرى و يصدق بنوع من العناية أن دية الطرف اندرجت فى دية النفس و احتمال وجوب ديتين قوى باعتبار القواعد لأن اندراج إحداها فى الأخرى إسقاط لإحداها من غير مسقط و ليس ذلك عند التحقيق إدراجاً لدية الطرف فى النفس فتلزم عاقلة ديتان لما ذكره الشارح إلى آخره و لا بد من حمل المسألة فى كلام المصنف على صورة الخطأ كما هى مفروضة فى (المبسوط) و أظن أنها فى (التحرير) مفروضة فى ذلك و إلا- لما قامت الاحتمالات و لم يحضرنى الآن كتاب (التحرير) و الحاصل أن احتمال السقوط لا- يتجه على الظاهر إلا- فى صورة العمد و الاحتمالين الآخريين متجهان فى صورة الخطأ بعيدان جداً فى صورة العمد (قوله) فى الفصل الثالث كما فى الخلاف و المبسوط و الوسيلة و الشرائع

قلت و (التحرير) و (الإرشاد) و (كشف الرموز) و (اللمعة) و (المختصر) و ظاهر (المهذب البارع) أو صريحه و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و فى (كشف الرموز) أن إطلاق الأب على الجد هو الظاهر من كلام الله جل شأنه و كلام الفصحاء انتهى (قلت) يرشد إليه قولهم فى باب القذف أن الجد للأب أب و يستندون فى ذلك إلى العرف و إلى أنه لا يقتل به و لعل دليلهم فى المقام بعد الشهرة المعلومة و ما يظهر من الإجماع تنقيح المناط و المنقح له العقل فإن الجد سبب لوجود السبب فإذا كان الأب لا يقتل بالابن

لأنه سبب لوجوده كما فهموه جميعا من الخبر كان المناط منقحا قطعاً مع موافقة الاعتبار حيث إن ولايته على ابن ابنه المقتول راجحة على ولايته و لهذا قدم عقده مع الاقتران و لأنه أحوط لابتناء إراقة الدماء على الاحتياط فيكفي الشك فينهض أصل البراءة و أصل عصمة دم الجد و لم أجد في المسألة مخالفا صريحا و المحقق في (النافع) متردد كما يظهر من (التنقيح) و (المسالكة) مع أنه يظهر منه في (الروضة) أن الحكم مفروغ منه حيث لم يذكر فيه خلافا و لا ترددا (قوله) و لا فرق بين المتكافئين في الدين دليhle إطلاق النص و الفتوى و الإطلاق في المقام عموم لغوى فيتناول الأفراد النادرة

### [الفصل الثالث في انتفاء الأبوة]

(قوله) و يقتل الولد بالأب اتفاقا  
 و نصا خاصا كحسنة حمران و ما أدري لم تركه مضافا إلى العمومات نعم لا يقتل الولد المسلم بالأب الكافر و لا الحر بالعبد (قوله) و كذا الأم به في المشهور  
 قلت الإجماع معلوم و منقول في (الخلاف) و خلاف أبي علي لا يعبا به على أنه في هذه المسألة موافق للعامه (قوله) و يقتل الولد بها إجماعا معلوما إذ لا أجد مخالفا إلا أبا علي و نصا صحيحا عن أبي  
 مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٦  
 .....

عبيدة قال سألت أبا جعفر عن رجل قتل أمه قال يقتل بها صاغرا و لا أظن قتله كفارة و لا يرثها و هي تدل على أن القصاص كفارة في غير قاتل الأم (قوله) و قد مرت الكراهية في باب الجهاد  
 قال يكره للغازی أن يتولى قتل أبيه الكافر و الشارح استدل بالآية الشريفة على الحرمة قلت المعروف اسم لكل فعل يعرف حسنه بالشرع أو العقل من غير أن ينازع فيه الشرع فليتأمل قد يستدل بقوله جل شأنه **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ** و **اخْفِضْ لَهُمَا** و **بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** و المعروف في الآية الشريفة منصوب بنزع الخافض (قوله) و لا وارث سواه  
 أى سوى ولده فإن الزوج لا يرث القصاص يريد أن الضمير راجع إلى ولد الولد و لا يصح رجوعه إلى الولد لأنه زوج و الزوج لا يرث القصاص و قد تحمل الزوجة على ما إذا كانت قريبة له كما إذا كانت بنت خاله أو خالته (قوله) فلا قصاص وفاقا للشيخ  
 قد نسيه في (المسالكة) إلى المشهور و لعل دليhle مضافا إلى ما ذكره الشارح أنه عقوق و تضييع للحقوق و قال سبحانه **فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌّ** و **لَا تَنْهَرُهُمَا** و **اخْفِضْ لَهُمَا** و **بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا** خرجت الأم بالدليل و قد يدفع ذلك كله بأن عمومات القصاص أخص من هذه العمومات فانحصر الدليل في الأولوية فإن كانت عريفية أو مفهوم موافقة فذاك و كذلك إذا كان المناط منقحا وجد الأولان أو انتفيا و إن لم يكن شىء من ذلك عملت أدلة القصاص عملها إلا أن تقول عندنا ما هو أخص و هو قوله ص لا يقاد بالولد الوالد فإن الباء ظاهرة في السببية فكأنه قال لا يقتل الوالد بسبب الولد و استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق فإذا كان هو الولد كان هو السبب في القود فيتناوله عموم هذه النصوص أو إطلاقها و من هنا يظهر ضعف مستند احتمال المحقق فإنه يدعى أن الباء للسببية فلا يكون الولد سببا للقود إلا مع كونه هو المقتول أما إذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد و قد عرفت الحال في ذلك على أنه احتمال لا قول على أن المحقق جعل مسألة قذف زوجته و قتلها في الباب من سنخ واحد و قد جزم في باب القذف بعدم الحد و لم يخالف فيه أحد و هو صريح حسنة محمد و فيه شهادة على ما اخترناه فيما إذا قتلها (قوله) فإنه يقتص قطعاً  
 قلت و هو صريح حسنة محمد (قوله) و لا حق لأحد منهما في القصاص لمقتوله و ديته عندنا

فليس لقاتل الأب أن يقول أنا لا أختار القصاص فليس لك أن تقتلنى إلا بعد أن تعطينى نصف الديه نعم إذا أراد قاتل الأب أن يقتل قاتل الأم رد عليه نصف ديته (قوله) لاحتمال الأبوة و اشتراطه بانتفائها

سيأتى له فى آخر الفصل الرابع أن الأبوة مانع و أن انتفاءها ليس بشرط فيما لو نفاه باللعان ثم اعترف به و قتله (قوله) و لا تكفى هنا و لا فيما لو قتله أحدهما القرعة بعد القتل

معناه أنه إذا قتله أحدهما أو قتلاه فلا قصاص لأن أحدهما أبوه و الاحتمال قائم فى كل منهما و ليس لك أن تقول إنا بعد قتله منهما أو من أحدهما نقرع بينهما فمن أخرجته القرعة أنه أجنبى قتلناه إن كان هو القاتل وحده أو دفعنا إليه نصف الديه و قتلناه مع المشاركة لأن ذلك شبهة مانعة عن التهجم على الدم و لا يقدح فى ذلك توقف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعة لأنها لم تقع بعد فالاحتمال قائم و كل من تعرض للمسألة فيما وجدناه حكم بذلك و الفرق بين الاستناد إلى القرعة قبل القتل و الجريان على حكمها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 27

.....

و بين عدم الاستناد إليها بعد القتل هو ما ذكره الشارح و الاحتمال الذى ذكره الشارح أشار إليه المحقق قال و ربما حضر الاستناد إلى القرعة و هو تهجم المقدس الأردبيلى و هو قولى لو كان به قاتل و الدليل على فرضه لا يجدى من دون قاتل به و ما ذكره الشارح من الأمور الخمسة فى تقوية هذا الاحتمال لم تكن لتخفى على الأصحاب لأن هذا الاحتمال يرجع بالأخرة إلى القرعة على القتل و أين هذا من إطباقهم على ابتناء و آفة الدماء على الاحتياط و عصمة دم المسلم و كفاية الشك و الشبهة فليتأمل (قوله) و لو ادعيه ثم رجع أحدهما و قتلاه بعد الرجوع أو قبله توجه القصاص على الراجع

كان الواجب أن يذكر حال ما إذا رجع الذى أخرجته القرعة أنه أبوه و قتله أو قتلاه و لعل حكمه أنه لو بقى الآخر على دعواه كان هو الأب و قتل الراجع به مع الرد أو بدونه و قد تنزل عبارة المصنف على ذلك و أما إذا رجع الآخر عن دعواه فإنهما يقتلان به إذا اشتركا و قتل القاتل إذا انفرد و قد لا يسمع منه الرجوع أى من أخرجته القرعة إذا رجع الآخر أى من لم تخرجه القرعة ثم إنا رجعنا إلى باب القضاء فى تداعى المجهول فلم نجد من تعرض لهذا الفرع إلا ما حكى عن (المبسوط) من أنه اشترط فى صحة الرجوع بعد القرعة بقاء الآخر على الدعوى (قوله) و فى المبسوط

إلى آخره عدل المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى كتبه عن مثال (المبسوط) لأنهما يذهبان إلى أن الولد فى مثاله للثانى و لذلك تردد المحقق و المصنف فى (الشرائع) و (الإرشاد) فيما مثلاً به كما ستعرف (قوله) المشتركة بينهما

كأن التقييد بالمشاركة إنما كان لتكون فراشا لهما و فيه ما لا يخفى لأنهم قد صرحوا فى باب اللعان بأن الأمة لا تصير فراشا بالملك و لا بالوطء و لا ينافيه قولهم فى باب النكاح أنه يلحق الولد بالفراش المشترك كالأمة و طئها الشركاء و الدعوى المشتركة كأن يقول كل من الشركاء الولد منى لأن المراد بقولهم لا تصير فراشا أنها لا تصير فراشا بحيث تحتاج إلى اللعان بل ينتفى بنفيه (قوله) ثم قتله أحدهما أو قتلاه

هذه العبارة إن كانت صحيحة لا أضمن لصحتها و لعله لو قال ثم قتله الأول أو قتلاه، لكانت صحيحة و حصل المزج الذى عاناه (قوله) لما مر و فيه ما مر

قلت و فيه ما مر (قوله) و فاقا للشيخ

قلت و المحقق و فى (المسالك) أنه المشهور (قوله) و لذا لا ينتفى عن الجاحد ببحوده

قال فى (غاية المراد) الرجوع هنا يعنى فى الأمة و الموطوءة بشبهة صحيح قطعاً ناف للنسب عن الراجع من غير لعان فتنتفى الأبوة

المانعة من القصاص فيثبت عملاً بمقتضى الأدلة و عدم المانع بل نقل الاتفاق على أنه لا لعان في وطء الشبهة و على هذا لا معنى للفرق بين المسألتين في الكتاب و لا لتردد المحقق و المصنف (في الإرشاد) و نعم ما قال الشهيد في (غاية المراد) قال على تمثيل الشيخ و مذهبه في المثال الفرق حاصل قطعاً و على تمثيل المحقق و المصنف لا فرق قطعاً قال و أغرب من ذلك أن المصنف في (التحرير) صور المسألة في وطء الشبهة ثم علل بأن البنية ثابتة بالفراش لا تنتفى إلا باللعان مع وقوع الاتفاق على أنه لا لعان في وطء الشبهة و قد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب و في غيره انتهى و قد يعتذر عنه بأن مراده أنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 28

.....

لا- ينتفى باللعان و هو غير ممكن هنا فلا- ينتفى بالنفي و هو كما ترى لما أسمعناكه فيما حكيناه عن (غاية المراد) من أن الرجوع صحيح قطعاً ناف للنسب

### [الفصل الرابع في باقى الشرائط]

(قوله) و نفى الخلاف فيه في السرائر و الغنية قلت و في (كشف الرموز) الإجماع عليه ذكره في مسألة الصبي يلوح ذلك من (المسالكة) كما أن نفى الخلاف صريح (الرياض) و المراد أنه قتله حال جنونه فلو كان جنونه دورياً و قتله حال إفاقته قتل به و إذا قتله حال جنونه لم يقتل به (قوله) فلا دية أيضاً عليه و لا- على عاقلة اتفاقاً ظاهراً فتوى و نصاً خاصاً كما هو مذكور في الشرح و لا بد من تقييده بما إذا كان لا يندفع إلا بالقتل و في (حواشى) الشهيد روى أن عليه الدية في ماله سواء قصد دفعه أم لا قلت و هو ضعيف السند و الدلالة (قوله) ثم ظاهر الكتاب نفى الدية رأساً

قلت و هو ظاهر غيره مما تأخر و قد يلوح من المحقق في كتابه أنه متردد و الظاهر عدم تردده كصاحب (المهذب) (قوله) و هو خيرة النهاية و المهذب و السرائر

قلت و (كشف الرموز) و (الشرائع) و (النافع) و (التنقيح) و (المقتصر) و (الروضة) و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) و (في غاية المرام) أنه المشهور قال كصاحب (التنقيح) لأن الدفع إما مباح أو واجب فلا يتعقبه ضمان و فيه أن ذلك إنما يقضى بنفيه عن القاتل لا مطلقاً و قريب منه ما ذكره الشارح من الاستدلال بعموم نصوص الدفع لأنه يظهر منها كون الهدية مؤاخذه للمحارب بما قصده عن الفساد إذ فيها من شهر سيفاً ما أيما رجل عدا على رجل دابر و امرأة إذا قدرت على اللص فأبدره اللص و يدخل بيتي يريد نفسى و المجنون لم يستصحب فساد قصد و نية فرخص الشارع في إتلافه و استدركه بالدية (قوله) و الرواية نصت على ثبوتها في بيت المال كما في الجامع

و قد حكاها جماعة عن المفيد و قد عرفت أنه لا يخلو عن قوة و في (المختصر) لا بأس به و خبر أبى الورد حسن لأنه ممدوح و لا ينافى الصحيح لأنه يحمل عليه و لا يصح العكس لعدم القائل مع تقديم غير الصحيح عليه (قوله) و الشرط الثانى البلوغ فى المشهور كما فى (المهذب البار) و الأشهر كما فى (النافع) و عليه الأصحاب كما فى (مجمع البرهان) و عليه عامة متأخرى أصحابنا كما فى (الرياض) و عليه إجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و إجماع الطائفة كما فى (الغنية) و قد دل عليه الخبر المجمع عليه و هو قوله ص رفع القلم الخبر كما فى (السرائر) و رواية العشر و الخمسة أشبار مخالفة لما أجمع عليه المسلمون كما فى (المسالكة) و الأخبار بذلك مستفيضة و هى ما بين صريحة و ظاهرة فمن الصريح الصحيح و الموثق اللذان ذكرهما الشارح و المروى فى (قرب



الإسناد) عن علي ع عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنه القلم و من الظاهر النصوص الواردة في حد بلوغ الصبي و الجارية المذكورة في الحجر أبعده هذا من تأمير في المسألة كما وقع للمقدس الأردبيلي حيث تأمل أولا في تخصيص القرآن الكريم و الأخبار المتواترة بالإجماع و أخبار الآحاد و (أنت) خبير بأن الإجماع يخصهما قطعا و كذلك أخبار الآحاد إذا كانت مشهورة معمول بها و أكثر مسائل الفقه من هذا القبيل و ثانيا بأن رفع القلم لعله مخصوص بغير القصاص على أن المتبادر من رفع القلم التكليف فيحتمل أن يكون فعل القتل موجبا للقصاص كضمان المتلفات مع رفع القلم و هذا مخالف لما فهمه علماء المسلمين و قد سمعت خبر (قرب الإسناد) المروى عن أعلم خلق الله بعد مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 29

.....

رسول الله ص ثم إنه أخذ يجمع بين الأخبار الضعيفة الشاذة المخالفة لما أجمع عليه المسلمون كما سمعته عن (المسالكة) و بين الأخبار المعتمدة المعمول عليها خارق بجمعه هذا الإجماع المركب و البسيط فحمل ما دل على الاقتصاص إذا بلغ خمسة أشبار أو العشر سنين التي اعترف الجرم الغفير بعدم العثور عليها على ما إذا وجد منه القصد للآيات و الأخبار لعدم صحة ما يدل على تخصيصها و حمل ما دل على عدم القصاص على عدم القصد ثم أين احتياطه مع عموم صيانة النفس إلا في موضع اليقين و الشارح ما وفي البحث حقه حيث نسبه إلى المشهور و اقتصر مع ما يراه من إجماع (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) لكن نظره الشريف أخطأ قطعا عند ملاحظة (الغنية) كما ستعرف ثم إن المحكى عن (المبسوط) موافقة المشهور لا موافقة (النهاية) و لعله له في مقامين.

(قوله) و عليه الشيخان و الصدوق و جماعة

لم نجد هؤلاء الجماعة و أما الأتباع و هم سلالر و ابن حمزة فموافقون للمشهور و لعله أراد صاحبي (الكامل) و (الجامع) و ليسا عندي أو لعله أراد ابن زهرة كما ستسمع (قوله) و أطلق ابن زهرة أن ظاهر القرآن الاقتصاص عن الصغير لا ريب أن هذا سهو من قلمه الشريف و ذلك لأنه قال في (الغنية) و (منها) أن يكون القاتل بالغا كامل العقل فإن حكم العمدة ممن ليست هذه حاله حكم الخطأ بدليل إجماع الطائفة و (منها) أن لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف و (منها) أن لا يكون صغيرا على خلاف بينهم و ظاهر القرآن يقتضى الاستقادة به فما حكاها الشارح عنه إنما هو فيما إذا قتله البالغ لا فيما إذا قتل غيره كما هو ظاهر لا يخفى و إلا فهذه العبارات الثلاث وقعت في (السرائر) على هذا النحو و الترتيب فهلا نسب إليها ما نسب إلى (الغنية) قال في (السرائر) و (منها) أن يكون القاتل بالغا كامل العقل فإن حكم من ليست هذه حاله حكم الخطأ لقوله ع المجمع عليه رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم و (منها) أن لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف و (منها) أن لا يكون صغيرا على خلاف بيننا إلا أن الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم الاستقادة به لأن ظاهر القرآن يقتضى ذلك انتهى فلا ريب في سهو قلم الشارح (قوله) و اشترط في التحرير مع ذلك الرشد و لا أعرف له وجها

الظاهر من الرشد كمال العقل ليخرج المجنون لا إصلاح المال لقبول إقرار السفية كما يأتي (قوله) قدم قول الجاني مع يمينه لأصل البراءة

لا ريب أن الأصل عدم البلوغ و عدم الإفاقة و عدم تقدمهما بعد أن عرف له حال جنون و أن الأصل عدم تقدم القتل لأن كلا منهما حادث و لا فرق في ذلك أن يكون التاريخ مجهولا أو يكون تاريخ أحدهما معلوما لأن الأصحاب لم يلتفتوا إلى ملاحظة التاريخ في أكثر ما هو من هذا القبيل فإذا تعارضا الأصلان رجعنا إلى المرجحات إذا لم نعلم الموارد فيعضد أصل عدم تقدم البلوغ الاستصحاب و أصل البراءة و القاعدة التي هي أصل في الباب من درء القصاص بالشبهة و الاحتمال و الظاهر لأن الظاهر من المسلم العاقل أن لا يفعل الحرام و هذا يرجع إلى الأصل بمعنى الراجح أو بمعنى القاعدة مضافا إلى أن الجاني منكر فكأن تقديم قول الجاني هو الموافق

للسوابط إلا إذا علم زمان الجنون و عدم البلوغ و جهل زمن القتل فإن الأصل في مجهول التاريخ تأخره لكن الأصحاب في مواضع لا تحصى ما التفتوا إلى ذلك و مثل ذلك ما لو ادعى أنه باعه أو ضمن له و هو صبي أو مجنون و أنكر المشتري و المضمون له فإنهم قدموا قول البائع و الضامن بل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 30

.....

قد احتمل في (المسالك) تقديم قول الجاني و ٠ ن لم يعلم له حال جنون لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس (قوله) و تثبت الدية في ماله

لأنه قد تثبت بيمينه فيقصر في ثبوتها على العاقله على المتيقن (قوله) و قيد في التحرير و فيما بعده

لعله في (التحرير) قال كما في (الشرائع) لو اختلف الولي و الجاني بعد بلوغه و احترز عما لو قال القاتل أنا صغير فلا قصاص مع إمكان صدقه و ينتفى عنه القصاص بغير يمين لعدم إمكان تحليفه لأن التحليف لإثبات المحلوف و لو ثبت صباه ليطلب يمينه لكن الشهيد قال لو احتمل في مثله بتحليفه و يبقى الكلام في الدية فعلى قول غير الشهيد ينبغي أن تؤخر الدعوى حتى يبلغ فتصير حينئذ من سنخ الأولى.

(قوله) و يقتل البالغ بالصبي على الأصح

وفاقا للمشهور هذا هو المذهب كما في (المسالك) و الأظهر بين أصحابنا و المعمول عليه عند المحصلين منهم كما في (السرائر) و ظاهر القرآن يقتضيه كما في (الغنية) و عليه من تأخر كما في (الرياض) للعمومات السالمة عن المعارض هنا و خصوص المرسل كل من قتل شيئا صغيرا و كبيرا بعد أن تعمد فعليه القود (قوله) خلافا للحلبي

و لم نظفر له بسند لعله سنده النص الصحيح المخرج للمجنون و هو قوله ع فلا- قود لمن لا- يقاد منه فهو عام و خصوص المورد لا يوجب التخصيص فكان نسا في المجنون ظاهرا في الصبي و قد ورد مثله في الحدود لا حد لمن لا حد عليه و قد عملوا به في مورده مع الاحتياط في الدماء فلو لا- ما يظهر من الإجماع بل هو معلوم في هذا الزمان مضافا إلى الشهرة المعلومة الجابرة لسند المرسل و دلالتهم و العمومات القطعية لكان القول به جيدا (قوله) و الحمل على الجنون قياس

قلت مع الفارق لأن الصبي مستعد للكمال و لا- كذلك المجنون و قد عرفت أن دليله الخبر مع القاعدة في الباب و لا حاجة إلى القياس الحرام (قوله) و لا دليل على أنه لا يقتص من الكامل للناقص مطلقا

نعم هو في مواضع مخصوصة كالعبد و الحر و من تحرر بعضه أو أكثر من الآخر و الكافر و المسلم و نحو ذلك (قوله) لم يسقط عنه القود للأصل

بمعانيه و لا- خلاف فيه إلا من العامة حيث منع بعضهم من الاقتصاص حال الجنون و آخرون حيث قال إن جن قدم للقصاص اقتص منه و إن جن قبله لم يقتص (قوله) أقربه عدم الثبوت

كما هو خيرة (الإرشاد) و في (المسالك) لعله أظهر لما ذكره الشارح مع موافقه الأصل إذ إيجاب القود على السكران على خلاف الأصل مع الشك في صدور السبب المبيح للدم و حينئذ تجب الدية في ماله (أما وجوبها) فللفرار من الإهدار و أما كونها في ماله فلأننا أسقطنا عنه القصاص للأصل و الشبهة فلا أقل من الدية و يحتمل وجوبها في مال العاقله لأننا فررنا من مخالفة الأصل بإيجاب القود على غير القاصد و لو أوجبنا الدية في ماله لوقعنا فيما فررنا منه فإن شرط تعلقها بماله القصد إلى الفعل و القصد هنا منتف أصلا فكان كالمجنون و فيه أن زوال عقل المجنون مستند إلى الله سبحانه و تعالى بخلاف السكران فينبغي التغليظ عليه بأشد العقوبات و حيث صان نفسه عن القتل انحصر التغليظ في ماله و يشهد على ذلك صحيحة محمد بن قيس في أربعة شربوا فسكروا



به نصوص صريحة لكنها ضعيفة لكن قال المحقق في (النكت) لا بأس أن يعمل الإنسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بأن الظئر ياضجاعها الصبي إلى جانبها مساعدة بالقصد إلى فعل له شركة في التلف فتضمن لا مع الضرورة انتهى (قلت) هذه الشهرة لو صحت كما هو الظاهر إذ المحقق ممن إذا قال سمع كانت جابرة لها موجبة للعمل بها وقد يوهنها كإجماع (الغنية) تقاعس أكثر المتأخرين عنهما إن صح ما في (المسالك) (قوله) والأعمى كالمبصر على رأى وفاقا لابن إدريس و المحقق في (الشرائع) و (النافع) و (كاشف الرموز) و فخر الإسلام و أبي العباس في كتابيه و الفاضل المقداد و (المسالك) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن ظاهر التقى و هو خيرة المصنف في (المختلف) و (الإرشاد) (قوله) و عمل بها الشيخ و أبو على و ابنا حمزة و البراج و جماعة

قلت هم الصدوق في ظاهره و الصهرشتى و الطبرسى و الشهيد في (غاية المراد) قال هذا القول مشهور بين الأصحاب و به هذا الأثر فجاز مخالفة الأصل عند قيام مقتضى للمخالفة لأن مطلق القصد إلى القتل غير كاف في توجه القصاص إلا مع عدم المانع كالصبي و المجنون و لم لا- يكون العمى هنا مانعا انتهى ما أردنا نقله من كلامه و قد تبعه على ذلك كله الشهيد الثاني في روض الجنان حرفا بحرف و قد انتهض المتأخرون للطعن في هذا الخبر و خبر أبي عبيدة اللذين هما دليل المتقدمين بضعف السند و اختلافهما في الحكم و مخالفتهما الأصول و أنه لا يخصص عموم الكتاب بأخبار الآحاد و عدم الصراحة في الدلالة لجواز كون خطأ حالا و الجملة بعده الخبر و إنما يتم الاستدلال على تقدير جعله مرفوعا و (أنت خير) بأن الرواية الأولى مروية في (الفقيه) عن العلاء بن رزين عن الحلبي و طريقه إليه صحيح فهي صحيحة في الفقيه و الثانية موثقة بعمار غير ضعيفة فهما صالحتان للحجية معتضدتان بفتوى القدماء كما سمعته عن (غاية المراد) إذ لا يظهر لنا مخالف من القدماء غير الحلبي على أصله المعلوم حاله و أما اختلافهما في الحكم فغير ضائر إذ خروج بعض الرواية عن الحجية لا يخرجها عنها فشدوذهما في غير جهة الدلالة على كون عمد الأعمى خطأ فيثبت كون الديه على العاقلة إذ لا- قائل بالفصل و (أما مخالفتهما) الأصول فنقول فيه أن المشهور المنصور أن خبر الواحد إذا كان جامعا لشرائط العمل معمولا- به قوى على التخصيص كما هو الشأن في أكثر أبواب الفقه و (يبقى الكلام) في أن هذين الخبرين مع عمل هؤلاء الأجلاء بهما و شهادة الشهيدين بشهرتهما هل بلغا بذلك شرائط التخصيص أم لا و أما حديث عدم الصراحة بجواز كون خطأ حالا ففيه أنه مخالف لظاهر سياقها لأنه ع سئل عن رجل ضرب رأس رجل فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فأجاب ع بأن هذين متعديان جميعا فلا أرى على الذى قتل الرجل قودا لأنه قتله حين قتله و هو أعمى و الأعمى جنايته خطأ تلزم العاقلة و (هو ظاهر) في كون القتل عمدا من عدة و جوه (منها) قوله فقتله بعد أن أعماه و (منها) قوله ع هذان متعديان و (منها) تعليقه ع نفى القود بوقوع قتله حال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 33

.....

العمى لا- كونه خطأ مع كون قوله و الأعمى جنايته خطأ إلى آخره تنمة التعليل و لو كان المراد التعليل بالخطأ للغا ذكر الأعمى لعدم اختصاص عدم القود بالخطأ بالأعمى قطعاً و كيف كان فلا ريب في ظهور دلالتها إن سلمنا عدم صراحتها و فيه بلاغ خصوصاً بعد انضمامها إلى الثانية (قوله) و هذا أحد الوجهين في المسألة و قد مر خلافه في بعض الصور

و هو ما إذا وجد رجل رجلا يزنى بأجنبية عنه أو يلوط بغير أقاربه حيث قال و هل ينسحب على الأجانب إشكال و قد عرفت الحال في المسألة و أن إجماع (الخلاف) متناول لذلك (قوله) فإن من تلف بسراية القصاص أو الحد أو التعزير لا يقتص له للأخبار الواردة بذلك ففي الصحيح و غيره عن رجل قتله القصاص له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من أحد و قال من قتله الحد فلا دية له و بمعناها كثير من المعتمدة و نحوها النصوص الواردة في إباحة الدفاع و قتل المحارب (هذا الشرح حقه التقديم فأخر سهواً)

(قوله) وكذا من الشروط أن لا يستند موت المقتول إلى مباح شرعا فإن من تلف بسراية القصاص لعل الشارح لما رأى أن عطف من تلف على من أباح يقضى بكون التقييد بالمسلم لغوا فصله عما قبله وجعله شرطا آخر بعنوان مناسب (قوله) سواء وجبت الدية بقتله عليه أو على عاقلته أو نحوهم لعله أراد بنحوهم الإمام ع وأنت خير أن المقام مقام القصاص ولا تكون الدية على الإمام ولا على العاقله إلا في الخطأ و كان الواجب عليه لما صرف العبارة إلى ما يشمل الخطأ أن يذكر القيمة إذ لا دية في قتلها العبد (قوله) بل يصح العفو بالنص والإجماع سواء كان ثابتا عند الحاكم أم لا ولا يحتاج إلى الشهود ولا يصح قبل ثبوت الاستحقاق فإنه عفو عما لم يستحق وعفو عما لم يكن ويصح العفو من ولى المستحق مع المصلحة إما بعوض أو مجانا كأن يكون صاحب جاه يرجى ويخاف منه (قوله) مع الشك في المانع

يعنى الأبوة فإنها مانعة عن القصاص وهنا نشك في ثبوتها ففيه بالأصل فيقتص منه لأن المانع لا يمنع إلا إذا علم وجوده ولا يكفي احتماله ولك أن تعكس فتقول القصاص مشروط بالعلم بانتفاء الأبوة وهنا قد حصل الشك بالانتفاء لاختلاف قوله فما لم نعلم بالانتفاء لا قصاص وهو الاحتمال الثاني فقد رجع البحث إلى أن انتفاء الأبوة هل هو شرط أو ثبوتها مانع و (الظاهر) الثاني لأن القتل سبب في القصاص والأبوة مانع السبب لأن مانعه وصف وجودي ظاهر منضبط يخل وجوده بحكم السبب ومثله بالأبوة المانعة من القصاص لكن قد مضى له فيما إذا تداعى المجهول اثنان أن انتفاء الأبوة شرط كما أشرنا إليه آنفا و (الحاصل) أن الأصل في الأسباب والشرائط والموانع أن تكون ظاهرة منضبطة مستقلة وأما العدميات فإنها قد تكون أسبابا وشرائط وموانع لكن ذلك إنما يكون بعد تحقق الوجوديات فعدم المانع بعد تحققه ووجوده شرط وعدم الشرط مانع كذلك فانتفاء الأبوة هنا إنما تكون شرطا في القصاص أعنى الحكم بعد تحقق الأبوة ووجودها ومعرفة أن ثبوتها مانع السبب

### [المقصد الثالث في طريق ثبونه وكيفية استيفائه]

### [الفصل الأول في الدعوى]

(قوله) في المقصد الثالث الدعوى ولها في سماعها شروط خمسة لم يذكر من شروطها أن تكون مقطوعا بها عند المدعى ولعله يجوزها هنا بالظن مطلقا أو فيما يخفى و (قد تقدم) الكلام في ذلك في القضاء وأنه يصح له أن يدعى غير جازم لكنها يبرزها بعنوان الجزم لتسمع فلو أبرزها مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 34

.....

بأنى أظن لم تسمع على الأقوى (قوله) أن يكون المدعى بالغا رشيدا حالة الدعوى إلى قوله صحت دعواهما مع الكمال قلت وكذا تسمع دعوى وليهما مع المصلحة وإن كان كل واحد منهما حملا وقت الجنائية لكن لا بد من أن يكون حال الدعوى منفصلا ليثبت له حق بيئته الولي (قوله) ولو قال قتله أحد هؤلاء العشرة ولا أعرفه عينا وأريد يمين كل واحد فالأقرب أنه يجاب كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الحواشي) و (مجمع البرهان) و (الروض) و (كشف اللثام) وكذا (المسالك) لانتفاء الضرر عنهم بإحلافهم وحصول الضرر على المدعى بمنعه ولزوم إهدار دم المسلم (قوله) لانتفاء الضرر عنهم بإحلافهم

فإن نكلوا أو بعضهم لزمتم الديق أو يقسم الولى إن حصل له علم و ليس للناكل إذا كان بعضهم رد اليمين عليه فإنه لم يدع العلم بقتل الناكل نعم إن نكلوا جميعا كان لهم إحلافه أن أحدهم هو القاتل و (قد نقول) إن للناكل إذا كان بعضا أن يحلفه أنه لا يعلم أنه ما قتل إن ادعى عليه العلم بعدم القتل و إذا لزمتم الديق حيث ينكلون جميعا أو ينكل اثنان فصاعدا فهل يقرع بينهم أو توزع عليهم احتمالا و الأظهر الثانى كما فى نظائره و لا يثبت بذلك إلا الديق و إن كان الولى إنما يدعى العمد و (وجهه) أنه لا يعلم القاتل و يحتمل الحكم حينئذ بالقصاص أما إذا كان الناكل واحدا فظاهر و أما إذا كان متعددا فإنه يكون الولى بالخيار بين قتل واحد عن جنايته كما حكموا به فى صورة تعدد القاتل لكن ذلك إنما يتم حيث لا يدعى أن القاتل واحد كأن يقول إن القاتل ليس خارجا عن العشرة و ليس هو واحدا و أما إذا ادعى أن القاتل واحد من العشرة و نكل اثنان أو أكثر فلا مجال للقصاص و (ليعلم) أن المفروض فى كلامهم فى المسألة أن العشرة منكرون القتل بالكلية و أنه لا لوث فلو ظهر اللوث عليهم عند الحاكم بشهادة الشاهد أو بالتسامع أو غير ذلك كان له إحلافهم فإن حلفوا إلا واحدا توجه اللوث عليه فيحلف المدعى القسامة إذا حصل له العلم لأن اللوث ثابت على المجموع غير ثابت بالنسبة إلى كل واحد فلما حلفوا إلا- واحدا توجه اللوث فالتكول هنا لوث كما سيأتى فى كلام المصنف فى القسامة و فى مسألتنا ليس كذلك بل هو بمنزلة الإقرار أو البينة و ليس على المدعى حلف كما تقدم و لو كان العشرة مقرين بأن القاتل واحد منهم و كل منهم لا ينفيه عن نفسه بل يقول لا أعلم أنه قتل من سهمى أو سهم غيرى لأننا جميعا رميناه بالسهم مثلا و الولى لا يدعى العلم بالقاتل فلا- حاجة إلى الإحلاف و لا سبيل إلى القصاص لعدم حصول العلم بالقاتل بل إما توزع الديق عليهم جميعا أو يقرع و الظاهر الأول كما قالوا مثله فيما إذا تعارضت البيتان على اثنتين فإن المشهور ثبوت الديق عليهما مستنديين إلى ثبوت القتل من أحدهما و عدم تعيين الجانى و العلة جارية هنا و إن حصل علم للولى بالقاتل حلف كما نبه عليه الشهيد و ظاهره أنها يمين واحدة لأقسامه و هذا كله لا ينافيه قولهم فيما يأتى أنه إذا شهد للولى شاهد بأن قال قتله أحد هذين أو أحد هذه العشرة حيث قالوا إنه يفيد لوثا فلو حصل للولى علم بأن القاتل أحدهما أو أحدها و حصل ظن للحاكم فإنه يحلفه القسامة لأن المدعى فيما نحن فيه إنما هو الولى ابتداء و فى تلك جاءت دعواه من شهادة العدل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 35

(قوله) و يحتمل المنع للإبهام و هو ضعيف

وجه الضعف أنه و إن كان الأصل فى الدعوى المبهمة عدم سماعها لامتناع الحكم و لزوم تحليف البرىء لكننا خرجنا من هذين الأصلين فى الأمور الخفية لمكان الضرورة مخافة إهدار دم المسلم و الجراءة على القتل بل قد ادعى عليه الإجماع فى (مجمع البرهان) ثم إنه قد قيل إنا قد نمع الإبهام فى المقام لأن الدعوى المبهمة هى ما لم يعلم المدعى وقوع الفعل من المدعى عليه و ما نحن فيه يعلم وقوعه من واحد من المدعى عليهم (قوله) و لو أقام بينة على أن القاتل أحدهم سمعت و لا تسمع منهم اليمين حينئذ لأنهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة و قد يقال لا يكذب منهم أصلا بل كل واحد يدعى براءة ذمته لا ذمة صاحبه فيصح له أن يحلف غير مكذب فتأمل (قوله) لإثبات اللوث لو خص الوارث أحدهم قضيته أنه لو لم يخص الوارث لا تسمع فى إثبات الديق و لعله ليس كذلك بل تسمع لإثبات الديق عليهم موزعة أو بالقرعة فليتأمل (قوله) و كذا تسمع دعوى الغصب و السرقة و نحوهما

كفعل الوكيل و الوصى و المورث و الإتلاف و أخذ الضالة (قوله) أما القرض و البيع إلى قوله فإشكال ينشأ من تقصيره بالنسيان يريد أنه لو ادعى أنه باع على واحد من العشرة سلعته أو اشترى منه أو أقرضه من غير تعيين ففى سماع دعواه هذه كسماعها فى دعوى القتل إشكال ناشىء من أنها دعوى مبهمة أصلها عدم السماع لما ذكرناه آنفا و سماعها فى الخفى للضرورة و أما فى المعاملات فهو مقصر بالنسيان فالجهل مستند إليه بخلاف القتل و الغصب و السرقة و من انتفاء الضرر فى إحلافهم و حصوله على المدعى فى منعه

من ذلك و غلبه النسيان على أفراد الإنسان لأنه غير مقدور كما عليه كثير من المتكلمين و إما لأنه غالب أكثرى مقدور دفعه و التحفظ منه لكنه قد وقع فوجدت الضرورة التى هى المناط و لقوله ص رفع عن أمتى الخطأ و النسيان و المراد رفع المؤاخذه فتكون عدم سماع الدعوى مؤاخذه مرفوعة و لعدم سقوط الحق بتقصير صاحبه و لإمكان حصول نسيانه من أمر خارج غير مقدور لا تقصير له فيه و لأن ضياع الحق ضرر و هو منفى بالحديث كذا قال فى (غاية المراد) لكنه استشكل برد اليمين فإنه يتعذر الحلف قلت إذا صار بهذا التحرير كالسرقة و الغصب و القتل فلا رد كما هو الشأن فى هذه المذكورات و قد ناقش المقدس الأردبيلي الشهيد فى المقام بكلام مختل فى العبارة و النظر و التحرير فليلاحظ (قوله) و الأقرب السماع

كما فى (الإرشاد) و قواه ولده فى (الإيضاح) و جزم به فى (التحرير) و نفى عن الجزم به البأس فى (مجمع البرهان) و كأنه مال إليه أو قواه الشهيدان فى (غاية المراد) و (حواشى) الكتاب و روض (الجنان) و جزم بعدم ذلك فى (المسالكة) (قوله) كأهل البلد لم يسمع لأن الحاكم عالم بكذبه فكيف يسمع دعواه (قوله) فإن رجع إلى الممكن إلى قوله سمعت لعله لا يحتاج فى صورة الثانية فى قتل أهل البلد إلى معرفه عددهم فله أن يقول أعلم أن جميعهم وضعوا السم و لا أحصر عددهم (قوله) و فى الصورة الأخرى

هى التى أشار إليها بقوله أولاً - و لا - بد من تقييدها بما إذا ذكر جماعة يتصور اجتماعهم على القتل فلو كان ذكر من لا - يتصور اجتماعهم لغى قوله و دعواه و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 36

.....

كانت كالسابقة (قوله) يقضى بالصلح

أى حيث يثبتها و لا - فرق فى ذلك بين أن يكون أثبتها بالبينه أو الإقرار أو النكول عن اليمين أو به و يمينه المردودة خطأ كان القتل الذى يدعيه أو عمدا (قوله) و احتمال عدم السماع للإيهام

احتمال ضعيف جدا و لذا لم يذكر فى المتون و إنما ذكر فى بعض الشروح (قوله) فلو أجمل استفضله الحاكم قد يقال كيف يعد كون الدعوى مفصلة شرطاً رابعاً فى سماع الدعوى ثم يحكم بسماعه للمجملة و يجاب بأن غرضه بيان ما عدده غيره من الشرائط و إن لم تكن كلها شرائط عنده فتأمل .

(قوله) بل يكون تحقيقاً للدعوى

قلت بل هو واجب على الحاكم ثم إن التلقين أن يقول قتله عمداً أو خطأً و الاستفصال أن يقول له كيف قتل عمداً أو خطأً فليس ضرباً من التلقين كما قيل و فى (المسالكة) أنه لم يذكر الاستفصال غير المحقق و لعله أراد قبله .

(قوله) و فيه نظر

و نحوه ما فى (الشرائع) و (الإيضاح) و (المسالكة) و قوى السماع و القضاء بالصلح حسماً للفساد فى (غاية المراد) و جزم به فى (حواشى) الكتاب و جزم بعدم فى (الإرشاد) (قوله) فالوجه السماع و القضاء بالصلح

كما إذا ادعى أنه قتله مع جماعة لا يعرف عددهم فقد حكم هناك بالصلح على مقدار من الديه و قد يرجع فى ذلك إلى الأصول فيقال إذا أجمل باعتبار العمد و الخطأ و شبه العمد فالأصل عدم العمد لأن الأصل فى فعل المسلم الصحة و الحل مع أصل عدم التهجم على الدماء و ليس خطأً لأن إلزام العاقل بالديه على خلاف الأصل فتكون فى ماله و باعتبار الانفراد و الشركة نقول الأصل عدم الشركة إلا أن يدعيها فعليه البيان فليتأمل و لعل الصلح أصح و أصلح .

(قوله) و لو لم يحلف على الدعوى الأولى

إلى آخره هذا تقييد في عبارة المصنف إذ ظاهرها أنه لو رجع حينئذ إلى الدعوى الأولى سمعت وإن وجد التناقض فأشار الشارح إلى ما ذكره في المسالك في شرح عبارة (الشرائع) فإنها وعبارة (الإرشاد) كعبارة الكتاب من أنه لا يمكنه العود إلى الأولى إلا إذا كان قد نكل المدعى عليه أولاً- و رد اليمين عليه فحلف و أمضى الحاكم الحكم و ما المانع من أن يكون مرادهما في الكتب الثلاثة أن الأولى تسمع مطلقاً لأن سماعها كان أولاً فلا تسمع الثانية لأنه حصلت بعد و لكنه لا يخلو عن نظر ثم إن قضية كلامه في (المسالك) أن عدم رجوعه إلى الأولى ليس محل تأمل ما لم يكن الحلف و الإمضاء و قد يقال على تقدير الحلف و الإمضاء أنه يؤخذ بإقراره ثانياً فينقض الحكم كما إذا اعترف بأن الحكم كان ظلماً فليتأمل و قد نقول إنه يرجع إلى الأول الدعوى الأولى إن كان قد أقر الأول و إن كذبه و كذبها بدعواه الثانية و لا يحتاج إلى حلف و إمضاء فليلاحظ.

(قوله) فالأقرب جواز المؤاخذه

أشار إلى الخلاف الذي ذكره الشيخ أو غيره في المقام كما في (المسالك) أعني خصوص ما إذا صدقه المدعى عليه ثانياً و أن الراجح ما رجحه المصنف و يظهر من عبارة (الشرائع) أن هناك قولاً بأن الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونها مكذبة للأولى مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٣٧

.....

و قد أنكره في (المسالك) و لم يتعرض الشارح لما إذا أقر الأول كما أشرنا إليه آنفاً و لا لما إذا أقر معاً و صدقاه و لعله حينئذ يقوم ثلاث احتمالات إزامهما مع الدية و عدم إزامهما بشيء أصلاً و إزام من يستقر رأى المدعى على تصديقه و لعل الأخير أقوى.

(قوله) و لو ادعى العمد ففسره بما ليس بعمد لم تبطل دعوى أصل القتل لأن الكذب في الصفة لا يوجب في الموصوف و كثيراً ما يخفى مفهوم العمد على الناس

هذا يقع على نحوين الأول أن يدعى أنه قتل عمداً فأخذ في تفسيره و بيانه بحيث علم أنه خطأ أو شبيه عمد أو بالعكس و لعل هذا يثبت له مقتضى تفسيره إذ قد يشتبه مفهوم أحدهما بالآخر و الإتيان بالفاء في العبارة و نحوها يرشد إلى هذا المعنى الثاني أن يدعى القتل عمداً مثلاً ثم إنه بعد ذلك فسر بالخطأ مثلاً و لو بعد حين و إليه يشير قوله و قول غيره لم تبطل دعوى أصل القتل و هذا هو الذي فهمه الشارح و صاحب (المسالك) من عبارة (الشرائع) لأنهما كالكتاب و رتباً عليه احتمال البطلان فليلاحظ ذلك ثم إنهم لم يبينوا لنا الحكم بعد سماعها فإن كان أقام بينة على ما فسر قبلت مطلقاً و إن ثبت الحكم بالإقرار أو بالنكول أو به و بالحلف لم يثبت على العاقله شيء إذا فسر بالخطأ لأنها إنما تحمل حيث يثبت بالبينة على الأصح و منه يظهر ما في توجيه الشارح احتمال البطلان و يبقى الكلام فيما إذا قامت البينة على خلاف ما فسر حيث لا يكون مما يخفى عليه المفهوم و المسألة تحتاج إلى تأمل و كان تعليلي الشارح متدافعاً فليتأمل (قوله) و لو فسر بأنه حنفي لا يرى القسامة و قد أخذ بها لم يسترد فإن النظر في الحكم إلى رأى الحاكم

قال مولانا المقدس الأردبيلي هذا لا يوافق أصولنا و إنما يوافق أصول الحنفية قلت حكم الحاكم و اجتهاده مقدم على اجتهاد المدعى و اجتهاد مقلده لكثرة قوته و ظهور حكمته و القطع بعلمه و ذلك حيث لا يكون حكم الحاكم معلوم البطلان و هذا محل وفاق كان يخالف الدليل القطعي سهواً أو نحو ذلك و حيث لا يكون المحكوم عليه أو له قاطعاً بخلاف ما حكم الحاكم كأن يكون قد رأى الهلال و رد الحاكم شهادته أو أقام الشهود الزور على مال زيد أنه له أو زوجة زيد أنه طلقها و حكم الحاكم بشهادتهما لظهور عدتهما فإنه لا يستحل المال و الزوجة و هذا هو الفارق بيننا و بين أبي حنيفة فهو يقول إن حكم الحاكم مقدم مطلقاً و نحن نقيده بما إذا لم يكن المحكوم عليه أو له قاطعاً بخلاف ما حكم الحاكم و هناك كلام بين أفراد القطع محله فنه (فعلى هذا) لو كان الزوجان مجتهدين على الأصح من عدم اشتراط الذكورة و كان قد تبين لهما بعد العقد أنهما كان بينهما عشر رضعات متواليات مثلاً و كان الزوج ممن لا يعتقد النشر بها و الزوجة على العكس أو بالعكس أو كانا مقلدين لمجتهدين مختلفين كذلك أو أحدهما كان



مجتهدا و الآخر مقلدا فإذا ترافعا إلى مجتهد وجب عليهما أن يمضيا على حكمه و يترك الآخر ما ظنه باجتهاد أو تقليد و (هذا معنى) معقد إجماعهم على أن الفتوى تنقض بالحكم من دون خلاف بينهم أصلا و إلا- فبعض الفتاوى لا- تنقض بالحكم كما إذا اتفق المتراضعان عشر رضعات على أن يسألا- مجتهدا و يصدرا عن فتواه فسألاه فقال بالحل و أذن لهما في عقد النكاح ثم إن أحدهما خاصم الآخر اتبعا لهواه و رافعه إلى مجتهد يرى التحريم بالعشر فإن حكمه لا ينقض فتوى ذلك المجتهد الذي صدرا عن رأيه أولا منه و (يبقى الإشكال) في أن الفتوى هل تنقض بالفتوى و هذا محلله فنه لأن الكلام فيه طويل الأذنان و حاصله أن المشهور مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 38

.....

أنها تنقض بها بل ادعى السيد عميد الدين الإجماع على أن الفتوى الأولى من المجتهد في حق نفسه تنقض بفتواه الثانية إذا تبدل رأيه فلو أنه كان رأيه عدم النشر بالعشر فتزوجها ثم تغير رأيه وجب اعتزالها و (لعلنا) نوافقهم في خصوص محل الإجماع و نفصل فيما عداه مما يتعلق بأمر المعاش بين ما إذا كان إذا ثبت دام و يترتب عليه الأحكام و جعل الشارع له رافعا كالعقود و الإيقاعات و نحو ذلك و بين ما إذا لم يكن كذلك و أما في العبادات فكأنه لا ريب في النقض و النقض فيها من حينه و في المعاملات من أصله أو في خصوص العقود و قد يعود النزاع في أصل المسألة لفظيا و (الحاصل) أن المسألة من المعضلات جدا و محلها فنها لكننا لم نجدنا فيه محررة و ناهيك بالفاضل الحبر الأردبيلي شاهد على ذلك فيما ظهر أنه محرر

### [الفصل الثاني فيما يثبت به الدعوى]

#### [المطلب الأول الإقرار]

(قوله) و إلا أقر في يده أمانة مضمونة أولا

إذا كان أمانة شرعية كان مضمونا إذا لم يضر في الإيصال إلى صاحبه لأنه لم يكن أبقاه في يده عن إذن مالكة فكان كما لو أطارت الريح ثوبا إلى داره و يحتمل أن يكون أمانة الملكية فلا يكون مضمونا لأن الظاهر أن الباذل هو المالك يحتمل أن لا يكون إحدى الأمانتين فيكون مضمونا من أول الأمر و إليه أشار الشارح بقوله و يحتمل أخذ الحاكم له لأنه يدعى أنه يده عليه عدوان (قوله) و يكفي فيه مرة كما في التحرير و غيره

(كالشرايع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (حواشى الكتاب) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المختصر) و (التنقيح) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و في (غاية المراد) أنه مذهب ظاهر كثير من الأصحاب و إن لم يصرحوا به و في (التنقيح) و (المسالكة) نسبته إلى الأكثر و في (الرياض) عليه عامة من تأخر و في (حواشى) الشهيد أنه المنقول و قد يستدل عليه بعد العمومات بالروايات الدالة على أخذ المقر و الحكم عليه بمجرد المرة مثل قضاء الحسن ع و صحيحة زرارة في شخص أقر بعد أن شهد جماعة على غيره أنه القاتل و ما دل على حكم ما إذا أقر واحد بالعمد و الآخر بالخطأ (قوله) و اشترط الشيخ و ابنا إدريس و البراج و جماعة مرتين

لعله أراد بالجماعة مولانا الطبرسى و نجيب الدين بن سعيد (قوله) و لا يظهر له جهة إلا الحمل على السرقة و الاحتياط في الدماء لعل الحمل على السرقة كالمقياس مع الفارق لأن السرقة من الحقوق الإلهية المبنية على التخفيف و المسامحة و تسقط بالتوبة و القتل من حقوق آدميين فتكفى فيه المرة كسائر الحقوق و لا مسامحة فيها و الاحتياط في الدماء معارض بمثله هنا في جانب المقبول لعموم لا- يبطل دم امرئ مسلم بل في (المهذب البارع) أن الاحتياط إنما كان في تقليل شروط القبول و لهذا قبلنا شهادة الصبيان و قسامته

المدعى تحقيقاً لقوله سبحانه و تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ أَنْتَهَى فَتَأْمَلْ (قوله) كما سأل الصادق ع أبو محمد الوابشى لم يذكر علمائنا الرجال فى الوابشى أبى محمد إلا- أنه من أصحاب الصادق و أقصى ما يشير إلى الاعتماد عليه فى الجملة رواية الحسن بن محبوب فى الصحيح عنه و فى (الرياض) قال إنه صحيح بناء على أصل غير صحيح عدل هو عنه كما نقل عنه (قوله) بناء على أن الرق صفة مانعة من الأهلية للإقرار يريد أنه مسلوب الأهلية كالصغير

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٣٩

.....

و قد يرفعه قولهم إنه لو أقر بجناية توجب مالا و صدقه المولى قبل إقراره و فى (الإيضاح) أنه يقتل قطعا و ظاهره أنه إجماع فالأقرب ما قربه المصنف كما جزم به فى (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (روض الجنان) و (حجر التذكرة) و (التحرير) و (الكتاب) و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) و قربه فى (الإيضاح) خ ل (قوله) و بقى الكلام إلى آخره هذا حكاة فى إقرار (الدروس) و لم يفت بشىء و مقتضى إطلاقات العبارات أنه يتبع و لعلها مسوقة لغير الحدود لابتنائها على التخفيف و درئها بالشبهة (قوله) و ربما كان غرضه من الإقرار تغريم المولى قلت و ربما كان غرضه إدخال النقص على المولى بقله الرغبة فيه فتأمل.

(قوله) و قد مر فى الإقرار أنه أقر السيد قبل و يجب المال و يتعلق برقبته

أى برقبته العبد لا فى حق العبد كما لو اتفق موت مورثه و له تركه و لا وارث سواه و هو ممن يفك فك بالقيمة لا غير و إن أوجبت الجناية أزيد على القولين أنه لو تعلق بحقه يوجب فكه على قول الشيخ فى (الخلاص) من وجوب أرش الجناية أن يفتك بأرش الجناية من تركه مورثه إن زاد عن القيمة و لا فرق بين الإقرار بالعمد و الخطأ و لا يثبت القصاص فى العمد و لا يتوقف افتكاكه فى صورة موت مورثه على رضا المجنى عليه و إلا يجب (لا يجب خ) ما زاد على القيمة و قد أوضحنا ذلك فى باب الإقرار فليرجع إليه (قوله) فإن لم يؤدها حتى انعتق أقيده منه

قال الشهيد فى (حواشيه) إن هذا الأولى و إلا ثبت و نقل أيضا انتهى (قوله) و لو أقر المفلس بالخطأ الشبيه بالعمد أو إلجائه

قيد الإقرار بالمفلس و الخطأ بما يوجب المال أما الأول فلأن السفية لا يقبل إقراره بالمال مطلقا أعنى الحال و المؤجل و أما الثانى فوجه ظاهر و لعل المراد بالجله إن كانت العبارة كذلك ما إذا ألقاه فى أرض مسبعة مكتوفا فافترسه الأسد فإن عليه الدية و ما إذا ألقاه إلى مضيق جمع فيه بينه و بين الأسد و فعل به الأسد من الجرح ما لا يقتل غالبا أو ألقاه فى ماء قليل فالتقمه حوت و نحو ذلك (قوله) لم يشارك المقر له الغرماء

هذا عدول منه عما سلف له قال فى باب المفلس لو أقر بدين سابق لزمه و هل ينفذ على الغرماء إشكال ينشأ من تعلق حقهم بماله كالمرتهن و من مساواة الإقرار للبينه و لا- تهمة فيه و لو أسنده إلى ما بعد الحجر فإن قال عن معاملة لزمه خاصة و بين الجناية و الإلتلاف مع أن سبب الجميع بعد الحجر بمقتضى الإقرار لأن الجناية و الإلتلاف تثبتان على جهة القهر بغير رضا المالك و المجنى عليه و لهذا إذا ثبت الإلتلاف و الجناية ثبت الضرب بموجبهما مع الغرماء بخلاف المعاملة لأنها لا تصدر إلا عن الاختيار و الرضا من الجانبين فكان مقصرا فلزمه الصبر إلى الفك فالإشكال فى محله بل الشهيد الثانى جزم بالمشاركة فى الجناية و الإلتلاف بل الشيخ و جماعة قووا المشاركة مطلقا فيما إذا أسنده إلى قبل الحجر و على كل حال لا بد من تقييد عدم المشاركة بما إذا لم يصدقه كلهم أو بعضهم و لعله تركه لوضوحه (قوله) و يقبل إقرار أجير الغير و إن كان خاصا

لا- ريب أن الأجير الخاص بمعانيه لا يحل له أن يعمل بنفسه و لا لغيره عبارة و لا غيرها فينبغى أن لا يقبل إقراره حينئذ بما يتضمن

قصاصا في نفس

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 40

.....

ولا- طرف فالفرق بينه وبين المرهون يحتاج إلى فضل تأمل ولا سيما إذا كان أي الأجير الخاص عبدا و أقر و صدقه مولاه و العلة أعنى تعلق الحق به مشتركة فتأمل و قد استوفينا الكلام فيه في المكاسب (قوله) تخير الولي في تصديق من شاء منهما أي و إلزامه بموجب جنائته لأن كل واحد من الإقرارين حجة و سبب مستقل في إيجاب مقتضاه على المقر و لما لم يمكن الجمع تخير الولي و إن جهل الحال كغيره من الأقرارير و الحاصل أن الحجيتين إذا اجتمعتا فإن كانتا إقرارين من غير رجوع و لا تبرئة فالحكم ما ذكر و إن برأ الثاني الأول و رجع الأول فهو قضاء الحسن ع و إن كانتا بينتين فحكمهما عند ابن إدريس التخيير و الشيخ أوجب الدية نصفين و إن كانتا إقرارا و بينة فهي التي وردت بهما صحيحة زرارة كما ستسمع عند تعرض المصنف له فموضوع مسألتنا و موضوع الصحيحة مختلف فلا- تنافي بينهما كما قاله المقدس الأردبيلي و يأتي إن شاء الله تعالى تمام الكلام و بيان الحال في الصحيحة (قوله) و في الغنية و الإصباح

و قد حكى عن التقى و في (الغنية) الإجماع عليه و الأصحاب كافة مجمعون على خلاف إجماع (الغنية) ما عدا من عرفت (قوله) و المستند مع الإجماع على ما في الانتصار

و قال أيضا إنا نسند ما ذهبنا إليه إلى نص و توقيف و في (كشف الرموز) أن الأصحاب ذاهبون إلى ذلك و لا أعرف مخالفا و في (التنقيح) و (غاية المرام) عليها عمل الأصحاب من دون استثناء و في الأول أيضا أن عليه الفتوى و في (السرائر) روى أصحابنا و ذكر مضمون الخبر و لم يتأمل فيه و لم يذكر حكم المسألة أصلا و لعله اكتفى بمضمون الرواية و المخالف إنما هو أبو العباس في (المهذب) و الشهيد الثاني في (المسالك) و (الروضة) و يظهر من الشارح التردد حيث قال الخبر مرسل مرفوع مخالف للأصول و قد عرفت أنه مشهور رواية و مجمعا عليه فتوى على الظاهر لأن الأصحاب جازمون من غير تأمل و لا توقف و لم نجد الخلاف إلا ممن عرفت و قد سبقهم الإجماع فيقطع الأصل و يرفع وصمة الإرسال و الرفع و التعليل يقضى بأن لا فرق بين ما إذا كان هناك بيت مال أم لم يكن كهذا الزمان و لا بين ما إذا رجع الأول عن إقراره أم لم يرجع فليتأمل و أوهن شيء ما قيل في (المهذب البارع) إنه لا يجوز للفقيه أن يحكم بمثل هذا الحكم بجواز التواطؤ من المقرين على قتل المسلم و إسقاط القصاص و الدية

### [المطلب الثاني البينة]

(قوله) و إنما يثبت بالأخيرين عند الشيخ في الخلاف و ابن إدريس ما يوجب الدية لعل القصر على الشيخ في (الخلاف) و ابن إدريس إنما هو باعتبار الحصر و إلا فحكاه عن الشارح أيضا في الشهادات عن (المقنعة) و (المبسوط) و (الإستبصار) و (الكافي) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الشرائع) لكن ذكروا مع ذلك قتل الحر العبد و الوالد الولد و كيف كان فالنقل في أحد الموضوعين غير صحيح فلترجع الأصول و (الإرشاد) في الباب و حكى في (الشرائع) قولنا نسبه إلى الشذوذ و هو أنه يثبت بالشاهد و الأمرأتين ما يجب به القصاص لكن يجب الدية لا القود و هو خيرة الشيخ في (النهاية) و أبي على و أبي الصلاح و القاضي و المصنف في (المختلف) جمعا بين الأخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته و بعضها على ثبوته مطلقا (قوله) وفاقا للشرائع و المبسوط

إنما قال بذلك في (الشرائع) في باب الشهادات

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 41

.....

كالمصنف فى الكتاب و (الإرشاد) و فى المقام عدلا عن ذلك فى الكتب الثلاثة و لا أجد وجها لتقديم (الشرائع) على (المبسوط) على أنه فى شهادات (الشرائع) استظهر ذلك بعد التردد فليس لك أن تقول قدمها لأنه جازم فيها (قوله) بالعفو إلى المال سواء عفا على مقدار الدية أو أنقص و إن أوجه على نفسه بنذر أو شبهه (قوله) و لو شهد رجل و امرأتان على هاشمة مسبوقة بإيضاح بضربة واحدة لم يثبت الهشم و إن أوجب الأرش

قد عرفت أنه لا يقبل فيما يوجب القصاص إلا الرجلان و أما ما يوجب الدية فيقبل فيه الشاهد و المرأتان و الشاهد و اليمين إذا جمعا فقد ذكروا له صورتين أولاهما ما ذكره المصنف أولا و قد حكم المصنف هنا و فى (الإرشاد) و الشهيدان فى (حواشى الكتاب) و (روض الجنان) أنها لا تقبل فى الهشم بمعنى وجوب الأرش لأنها شهادة ردت فى بعضها و هو الإيضاح فإنها لا تقبل فيه قطعا قاله الشهيدان و هو كذلك فلا تقبل فى الباقي و لأن الهشم لا ينفصل عن الإيضاح و قد امتنع الإيضاح بالشهادة فيمتنع ما لا يتم إلا به و حكى فى (المبسوط) أنه قوى القبول فى الهاشمة و ظاهر (التحرير) ترده فى عدم القبول فى الهشم و نحوه ما فى (غاية المراد) و (مجمع البرهان) قلت قولهم إنها شهادة واحدة قد يرد عليهم فيه ما قالوه فى السرقه فإنه إذا شهد رجل و امرأتان أو أقام شاهدا و حلف يمينا قبلت بالنسبة إلى المال لا الحد فقد حصل القبول و الرد فى شهادة واحدة قولهم إن الهشم لا ينفصل عن الإيضاح فيه أنه قد يمكن فيما إذا ضربه بمثقل فهشم العظم من غير أن يقطع شيئا من اللحم قال الشهيد و قد فرض الفقهاء ذلك (ثم) إنا قد نقول كما قال الشهيد إنا لا نجد فرقا بين هذه الصورة و بين الصورة الثانية و هو ما إذا شهد الرجل و المرأتان أنه رمى زيدا عمدا فمرت السهم فأصاب عمرا خطأ لأن الثابت من الهشم فى الأول و القتل خطأ فى الثانية لم يثبت بهذه الشهادة التى قد جعلتهما فرعا لما لم يثبت و أسندتهما إلى الضربة الواحدة التى يمتنع تعددها و قد ردت فى موجب من موجباتها فيمتنع تصديقها فى الموجب الآخر و إلا لزم ثبوت العلة و انتفائها و انفكاك قتل عمرو عن زيد بحسب الإمكان كما ذكروه فى وجه الفرق لا يقتضى انفكاكه فى الواقع و هو كذلك هنا لأن الواقع ليس إلا الضربة الواحدة و لأنه لو فتح هذا الباب فى الشهادة أدى إلى عدم تكذيب شاهد أصلا لإمكان تأويل الشهادة بما لم يشهد به الشاهد من الممكنات فإن إثبات قتل عمرو خاصة لم يشهد به إنما شهد به مضافا إلى قتل زيد و الضرورة فارقة بين المطلق و المقيد فما ثبت لم تشهد به و ما شهدت به لم يثبت فإما أن يثبت فى صورتين أو ينتفى فيهما و لا سبيل قطعا إلى ثبوت صدر الشهادة فيهما فلا سبيل إلى ثبوت عجزها و يبقى الكلام فى الأرش المنفى أو المثبت فى الهاشمة هل المراد به الزائد على أرش الموضحة و هو خمسة أبعرة أو مجموع أرش الهاشمة و هو عشرة أبعرة و لعل إرادة الثانى بعيدة لأنه قد يقال إن وجوب العشرة إنما هو بالتبعية لثبوت الموضحة و الشهادة قد ردت فيها فكيف يثبت موجبا بعد رد موجبا لأنه لو ثبت أرش الموضحة لرجع الحكم على أصله بالإبطال لأنه إنما ثبت أرش الهاشمة بعد قطع النظر عن الموضحة فلو لحظناها انتفت الهاشمة فليتأمل لكن الأصحاب قالوا إن ثبوت العشرة فى الهاشمة لا يتوقف على جرح فضلا عن الإيضاح و إنما قال المصنف مسبوقة بإيضاح لأنه لو ذكر الشاهد الهاشمة من دون تعرض للإيضاح سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 42

.....

لأنها توجب المال و هو معنى إطلاق الأصحاب كما قاله الشهيدان (قوله) لأنهما جنائتان أى لانفكاك قتل عمرو عن قتل زيد تصورا و وجودا فليس قتل عمرو من لوازم قتل زيد بخلاف الأولى و لأنه لو ادعى الولي قتلا خطأ فشهدوا و ذكروا هذه الكيفية لم يقدح فى الشهادة لأن زيدا ليس مقصودا بالشهادة فكذا هنا (قوله) أو لم يقل من الضربة كما هو

## ظاهر العبارة

ومثل العبارة عبارة (الشرائع) و (الإرشاد) و (المبسوط) على ما حكى عنه في ذلك و في الإقتصاد على أنهر دمه فمات في الحال من دون قول من ذلك جعل الفاء سببياً فكأنه قال مات بسبب كذا و كأنه في (التحرير) نظر إلى أن الفاء لا تدل على المطلوب صريحا و في المسالك أنه أجود و لعله كذلك بالنسبة إلى قولهم مجردة عن الاحتمال و يأتي للمصنف في الجرح أنه لو قال أسال دمه فمات قبلت في الدامية خاصة و ظاهره المنافاة لما هنا و يأتي بيان الحال (قوله) فأنهر دمه

أنهر من باب الإفعال و أما أنهر من باب الانفعال فغير مراد كما ستعرف قال في القاموس أنهر الدم أظهره و أساله (قوله) حتى إنه لا يكفي إن أتبعوا قولهم ذلك قولهم فمات

لعل الشارح جزم بأن أنهر في العبارة هنا من باب الانفعال فكان الفرق بينه و بين ما سلف كالفرق بين قولنا فجرى دمه و قولنا فأجرى دمه كما يأتي ذكره و نحوه ما في (الشرائع) (قوله) ما لم يتعرض فيه للجراحة

لأنه يحتمل أن يكون أراد أن أورثه برصا لأن الوضح بالتحريك البرص (قوله) لعموم مفهوم الإيضاح لغيره

الظاهر أن الضمير راجع إلى العظم فيكون المراد أن هذه الألقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك و يعلم الحاكم أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم عادة (قوله) لم يقبل للاحتمال

أي احتمال حصولها من غير ضرب الجاني المدعى عليه (قوله) و لو قال أسال دمه فمات قبلت في الدامية خاصة

و في (الشرائع) قبلت في الدامية دون ما زاد و مثل ذلك حكى عن (المبسوط) و في (الإرشاد) قبلت في الدامية و قال في (المسالك)

نحو ما قال الشارح من أنه ينافى ما ظهر فيما قرر المولى الأردبيلي فهم من عبارة (الإرشاد) أن الشهادة بالقتل تقبل بالجراحة الدامية و

أنه مثل ما إذا شهدت بأنه ضربه فأنهر دمه فمات و قال كأنه إعادة للدامية فتأمل انتهى و في (التحرير) اقتصر هنا على قوله أسال دمه و

لم يذكر قوله فمات و قال في (المسالك) إنه أجود لكنه قال يثبت في الدامية دون الزائد و على هذا لا يكون أمر زائد قلت لعله أراد

أنه لو ادعى أنه أسال دمه و كانت الجراحة باضعة و البينة إنما شهدت بأنه أسال دمه قبلت في الدامية دون الزائد فتأمل (قوله) و لو قال

أوضحه و لم يعين لعجزه عن تعيين محلها و تعددها

يريد أنه لو قال أوضحه و وجدنا فيه موضحتين فصاعدا و عجز الشهود عن تعيين موضحه المشهود عليه فلا قصاص كما في (الشرائع)

و (الإرشاد) و (المسالك) لأنه من جملة قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة و بيان طولها و عرضها ليجب القصاص

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٤٣

(قوله) بل لو لم تعدد و اقتصر على أنه أوضحه و لم يقل هذه الموضحة

هذا نبه عليه في (الشرائع) و (المسالك) و الوجه فيه ما ذكره الشارح (قوله) و احتمال العدم

إلى آخره يشبه هذا الاحتمال ما إذا شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال كما مر فيما إذا شهد رجل و امرأتان

على هاشمة مسبوقه بإيضاح (قوله) لتغاير المحل أي احتمال تغاير محل القصاص و الموضحة الموجبة له

قد يقال لعل المصنف يريد تغاير المحل شرعا لا واقعا لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه لأن من شرط القصاص كونه

في محل الجنائية و اشتباه الموضحة يقتضى اشتباه محلها (قوله) أو جرح هذه الشجة

يريد أن تعيين الموضحة التي توجب القصاص أن يقول هذا القول فقول الشارح فإن لم يعينها فالأرش كأنه زائد مستغنى عنه نعم قوله

في قطع اليد فإن لم يعين ثبت الدية في محله إلا أن يقول غرضه توجيه عبارة المصنف (قوله) إذ لا يحصل به العلم بأنه قتله بالسحر

أي سواء قلنا بأن للسحر حقيقة أم لا- و تأمّل فيه في (مجمع البرهان) لأنه قد يعلم بقرائن كما يحكمون أنه يجيء رجل و يقرأ في

مقابلته شيئا فيموت و نحو ذلك فإنه قد يحصل العلم بأن الموت بسحره و سببه كما يحصل ذلك بغيره من القتل بالسيف و نحو ذلك

و بنى فى (روض الجنان) عدم سماع الشهادة بقتله بالسحر على كونه لا حقيقة له (قوله) و يشكل للتكاذب و نحوه ما فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (حواشى الكتاب) و (روض الجنان) و فى (الإيضاح) أن الأقوى أنه لا يكون لوثا و فى (المسالكة) أنه الأظهر و لعل الأولى أن يقال كما فى (مجمع البرهان) إن حصل للحاكم علامة ترجح قول أحدهما فيظن صدقه و كذب الآخر مثل أن يكون أحدهما أكثر ضبطا و تحقيقا و (أوخ) اختلاطا فيكون بمنزلة شاهد يحصل به اللوث و إلا فلا و بالجملة الظاهر العدم بمجرد الشاهدين للتعارض و التساقت فصارا كأن لم يكونا (قوله) و لو شهد أحدهما بالإقرار و الآخر بالفعل كأن يكون قد شهد أعنى الآخر أنه رآه أنه قتله فإنه لا يثبت القتل إذ ليس على كل واحد من الأمرين إلا شاهد واحد من العدلين (قوله) و إن فسر بمهما كان من العمد أو الخطأ

قلت أو شبيه العمد و الدية فى الخطأ هنا فى ماله لثبوته بإقراره (قوله) كان الشاهد لوثا و حلف معه القسامة قد يسأل عن الفرق بين هذه و ما تقدمها أعنى الفرق بين الشهادة بمطلق القتل و الشهادة بالقتل العمد و بين الشهادة بالإقرار بالقتل المطلق و الإقرار بالقتل عمدا حيث يثبت فى الأول اللوث مع دعوى المدعى ذلك و أنه لو لم يدع أو لم يفعل بفعل القسامة يثبت مطلق القتل و يأخذ الدية و يثبت فى الثانى أصل القتل مطلقا و جوابه أن اللوث على خلاف الأصل فيقتصر فيه على ما نص عليه و لا نص فى الإقرار (قوله) و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا و الآخر بالقتل خطأ ففى ثبوت أصل القتل إشكال من الاتفاق عليه و من التكاذب

و مثل ذلك ما فى (الإيضاح) و إيضاحه أنهما اتفقا على الكلى و اختلفا فى المشخصات فتسمع فى الأصل و لا تسمع فيما اختلفوا فيه و من حيث إن الكلى لا يثبت إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٤٤

.....

فى ضمن أحد جزئياته و لم يثبت شيئا منها فلم يثبت أصل القتل و المصنف استشكل هنا و لم يستشكل فيما إذا اختلفا فى الزمان و المكان و الآلة فى عدم القبول و عدم كونه لوثا و فى (التحرير) جزم فيما نحن فيه بكون شهادة الواحد لوثا كما حكاه عنه الشارح فلا بد من بيان الفرق بين المقامين و قد فرق بينهما فى (غاية المراد) بأن مرجع العمد و الخطأ إلى القصد و هو قد يخفى بخلاف الآلة و الزمان و المكان و نحو ذلك فإن الاختلاف فى أمرين وجوديين و لهذا استشكل فى العمد و الخطأ دونها و فرق فى (مجمع البرهان) بأن الاختلاف فى المكان اختلاف فى فعل واحد و التكاذب فيه ظاهر فليس هناك أمر مشترك بخلاف العمد فإن هناك أمرين القتل و كونه عمدا إذ قصد القتل و اختياره و تعمده غير فصارا كأنهما اتفقا فى القتل و اختلفا فى 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 و أن الجمع بينهما ممكن انتهى إيضاح كلامه و لعل الشهيد أرادته كما يظهر ذلك لمن لحظ كلامه و مثاله و كيف كان فلا أقل من ثبوت اللوث كما فى (التحرير) و الشهيد فى (حواشيه) قال إنه المنقول و احتمله فى (مجمع البرهان) و المصنف هنا ما نفاه و هذا كله مع اتفاق جميع مشخصات القتل إلا العمدي و الخطيئة (قوله) و يشترط أن لا يتضمن الشهادة جلب نفع و لا دفع ضرر

حاصل الشرط انتفاء التهمة و لم يعبر به كما فى (الإرشاد) و غيره لأن تحته أفساما لا تتصور فى المقام فأشار إلى ما يتصور منها (فالى الأول) بما إذا شهد على جرح المورث قبل الاندمال و (إلى الثانى) بما إذا جرحت العاقلة شهود الخطأ و إن كان التعبير بذلك لا بأس به و قال المقدس الأردبيلي ما نجد لهذا الشرط ضابطة فى الكتاب و السنة و الإجماع فكان مداره على العقل و وجدان المجتهد و الحاكم فينبغى التأمل فى ذلك و لا ينبغى رد شهادة العادل الجامع للشرائط إلا احتمال التهمة مع عدم دليل على كونها مانعة عن قبول شهادة صاحبها ففى كل موضع يظهر لنا الدليل على ردها نردها و إلا نقبلها للكتاب و السنة و الإجماع مجملا فتأمل انتهى حاصل

كلامه (قلت) الدليل على كون التهمة مانعة صحيح الحلبي إذ قد نص فيه على رد شهادة المتهم لكن وقع الاتفاق كما فى (كشف اللثام) على أنها لا ترد بأية تهمة كانت لأنهم يقبلون شهادة الأخ لأخيه و شهادة الابن لأبيه و الصديق لصديقه و الوارث لمورثه و إن كان مشرفا على التلف و غير ذلك و إلا ردت أكثر الشهادات بل أسبابها الموجبة للرد سته منها الجار نفعا لنفسه و الدافع ضررا عنها و قد دلت عليه الأخبار كالنبوى الناهى عن إجازة شهادة الجار لنفسه نفعا و خبرى البصرى و سماعه مع إطباق الأصحاب على ذلك على الظاهر و هذا ما نحن فيه فى المقام و المشهور ذلك فى الوصى على تأمل لنا فيه لمكان مكاتبتى الصفار و خصوصا فى مال لا أجره له على حفظه أو إصلاحه و منها شهادة السيد لعبد المأذون و شهادة الوكيل أو الوصى المتضمنه جرح شهود المدعى على الموكل و الموصى فكانت الضابطة فى التهمة ما كان الشاهد فيها مدعىا لنفسه و لو بالأجره و منكرها كذلك و لا ريب أن المدعى لا يقبل قوله على المنكر و كذلك المنكر و لو كان من أوثق الثقات و كل ما ذكره الأصحاب فهو من هذا القبيل لأن المتهم حيث يجلب نفعا يصير كالمدعى و حيث يدفع ضررا يصير كالمنكر و قد يقع اشتباه و تأمل فى تحقق هذا الموضوع العنوان فى بعض الأفراد فيتأملون كما ستسمع مثله عن المحقق و هذا غير ضار بالضابط كما هو ظاهر فقد بان الحال

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٥

.....

و اندفع الإشكال (قوله) مع ما مر من عدم العبرة إلا بحال الاستقرار

أى عدم العبرة بأرش الجرح إلا بحال الاستقرار و من جملة فروض الأرش أن يموت المجروح فتكون الشهادة أو أثرها إنما تظهر بعد الموت فلا يكون بالشهادة إلا مدعىا لنفسه الديه أو القصاص و قولنا العبرة بحال الجنائية إنما هو فى غير المتساوى فلا فرق ح بين أن يشهد بعد الموت أو قبله و الجراحة لم تندمل مع احتمال السريان عادة أو نص الشاهد و إن لم يسر و لم يستوعب الدين تركته التى منها الديه إن قلنا بتعلق حق الديان بأعيانها فلا بد من تقييد الرد بجميع ما ذكرنا و المحقق فى (الشرائع) تردد كما سينبه عليه الشارح لما ذكر و لما سيذكره الشارح من كونه الآن أجنبيا و أن الديه تنقل إليه من المورث لأنها تقضى منها ديونه و وصاياه فتكون مساواته للشهادة له بالمال قلت قد حققنا فى باب الرهن أن التركة و الديه تبقيان على حكم مال الميت و أنى يملكك و بالموت تزول الأملاك عنه و اتفاق العلماء على أن المال لا يبقى بلا مالك يراد منه أو ما فى حكمه و إلا فهذا مال من مات و لا وارث له إلا مملوك و المال المعين الذى أوصى بأن يصرف فى الصلاة و الحج و نحو ذلك بلا مالك فحصل الفرق فيما نحن فيه بين الشهادتين فتأمل أو نقول إن قضاء ديونه و إنفاذ وصاياه ثبت بالنص على خلاف الأصل و إلا لكان مقتضى الأصل عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقا و الشارح لم يناقش للمحق (المحقق خ) و لعله اكتفى بما ذكره أولا و المقدس الأردبيلي تأمل فى المقام لوجوب حمل أفعال المسلم و أقواله على الصحة فكيف ترد شهادته و فيه أنك قد عرفت أنه قد آل به الأمر إلى أنه مدع و قول المسلم و فعله يحمل على الصحة ما لم يعارضه قول مسلم آخر و فعله و إلا لزم أن كل مدع يجب إلى ما ادعى و إن أنكر الآخر (قوله) و ذلك بخلاف الشهادة فى المال إذ لو شهد بدين

الواو فى قوله و ذلك أصل فكان المزج جيدا جدا (قوله) و للعامه وجه بعدم القبول للتهمه

لعل وجهه أن المريض محجور عليه فى المرض بحق الورثه و لذلك لو وهب عين المال اعتبر من الثلث و ذلك يوجب التهمه فى حق الوارث (قوله) و يحتمل

ضعيفا لعل وجه هذا الاحتمال أن المحجوب لو شهد و لم يحكم الحاكم ثم مات ولد المجروح و مات المجروح فإن الشاهد يصير خصما مدعىا مطالبا للحاكم بالحكم (قوله) فتسمع فى الأول

لعل الأولى أن يقول فتبطل فى الأول أو يقول فتسمع و بالثانى الأول فتأمل فى الثانى و يحتمل أن يكون أراد بالأول الثانى فى قوله و

ذلك فى الثانى و بالثانى الأول (هكذا) (قوله) و هو خيرة المبسوط) و فى (حواشى الشهيد

أنه المنقول و حكى عن (التحرير) الجزم به (قوله) و هو كاف للتهمة

حكاه الشهيد عن بعض الشافعية و قواه فى (الإيضاح) لأن المال عائد و رائج فحصول الغنى قريب و كل أحد يحدث نفسه به و يتمنى الأمانى إلا ما قل (قوله) كما فى المبسوط

قلت و (الشرائع) و (التحرير) كما حكاه عنه الشهيد و قال إنه المنقول و يتصور ذلك فيما إذا شهد المولى من أعلى أو أحد عصبته أو ضامن الجريرة على المشهور من

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٤٦

.....

أن العقل مختص بالعصبه الوارث و غيره (قوله) بخلاف البعيد فإنه ليس من العاقله ذاتا

لا-رب أن الديه إذا اتسعت تخطينا إلى البعيد فإذا اتسعت فإلى الأبعد حتى إنه يؤخذ من الموالى مع وجود العصبه و من عصبه الموالى و لا يؤخذ من الفقير فى حال فكان البعيد من العاقله ذاتا و لا أقل من أن يكون أقرب فى الأخذ و التهمه من الفقير فلم يتم الفرق و لذا لم يذكره و قولهم يؤخذ من الفقير خمسه قراريط أو ربع دينار يراد به المتوسط و هذا كله بناء على المشهور على الظاهر لأنه قد نسب إلى الأ-كثر و قد صرح به ثلاثة من المتقدمين و المحقق فى كتابيه و المصنف فيما يأتى و جماعة من المتأخرين و (الغرض) من هذا بيان أمور (الأول) أن فرق الشارح غير تام (الثانى) أن اقتصار المصنف على التعليل بالإمكان غير واف بل الأولى أن يضيف إليه تقسيط الديه عليهم فى بعض الوجوه إلا أن تقول إنه أراد بالأبعد الذين لا يعقلون عند الشهاده لوجود الأقارب التى لم تتسع عليهم الديه و بعبارة أخرى لوجود الأقارب القائمين بها و لا يقتصر على تفسيرهم به الشارح إذ لا بد من القيد الأخير و بدونه يتجه الإيرادان (الثالث) أن احتمال عدم القبول قوى جدا على المشهور لما عرفت و لا يقصر عن قوته فى الفقراء إن لم يكن أقوى فتأمل ثم إنا وجدنا الشهيد الثانى قال عدم الفرق بين الفقير و البعيد أوجه (قوله) أو صدق الجميع بطلت

و أظهر منه ما إذا كذب الجميع (قوله) و هو ظاهر

لأنها اقترنت بدعوى المدعى (قوله) قالوا هذه المسأله محال

بضم الميم كالمحال و أما قولهم لا محال فهى بفتح الميم بمعنى لا بد و الخبر محذوف تقديره موجود (قوله) فإن كان ممن لا يعبر عن نفسه

هذا الوجه يقضى بأن شهادة الحسبه تقبل فى الدماء و قد أطلقوا القول بأنها لا تقبل فى حقوق الأدميين أصلا (قوله) و الثانى رجل له شاهدان بحق

إلى آخره فيه بطرفيه أنه يمكن إعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا تقبل بدون ذلك (قوله) و منهم من قال

تصوير ذلك أنهما لما شهدا عليهما بادرا و شهدا على الشاهدين و ذلك يورث ريبه و شبهه للحاكم خصوصا إذا أوردا شبهه فيراجع الحاكم الولى و يسأله احتياطا و حينئذ إن استمر على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين و إن صدق الآخرين أو صدقهما جميعا بطلتا و ليت شعري لم يذكر ما إذا وكل و كيلين (قوله) فالمسأله صحيحه من هذه الوجوه

يعنى الثلاثة أحدهما الشهاده لمن لم يعبر عن نفسه و ثانيها لمن لا يعرف أن له الحق و ثالثها أن القتل يحتاط به (قوله) و إن شهدا على أجنبى

أى شهد الرجلان المشهود عليهما بالقتل على أجنبى عن الشاهد عليهما بالقتل (قوله) لكونه من حقوق الناس



لأن محلها حقوق الله عز وجل كما عرفت (قوله) بأحد الوجوه التي أشرنا إليها

(١١) أى فى كلام الشيخ و كلامه كما إذا وكل فى الدعوى و كيلين فليتأمل (قوله) و فى التحرير كان للولى الأخذ بأى الشهادتين أراد

(١٢) و بذلك أفتى فى (الإرشاد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٤٧

.....

و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) و فى (حواشى الشهيد) أنه قوى و أن ما فى الكتاب هو المنقول (قوله) و لعله لكونه من أفراد ما سيأتى إلى آخره

الحكم فيما سيأتى سقوط القصاص و كون الدية عليهما نصفين و إن كان خطأ فعلى العاقلين فلا يلائم قولهم بالتخير فلعله عندهم من باب تعارض البيتين لمدع واحد فمع تكذيبهما و تصديقهما تطرحان و مع تصديق إحداهما دون الأخرى تقدم المصدقة و مع دعوى الجهل و عدم العلم يتخير بين الأخذ بقول أيهما شاء (قوله) و يجوز كما أخطأ الأولان فى القتل أن يكونا أخطأ فى الشهادة إذا كان المفروض أنهما شهدا على زيد و عمرو أنهما قتلا بكرا خطأ و المفروض عند الشارح بمقتضى شهادة الأجنبيين أنهما هما القاتلان له خطأ فشهادة الأولين إما كذب عن عمد أو عن غايه فى الغفلة و عدم الضبط كما يأتى مثله للشارح فى مثله فكيف يثبت التعارض بين الشهادتين (قوله) فإن الأخيرين إذا شهدا بالعمد فقد جرحا الأولين بالقتل و الكذب بهما شهدا أى الأولان قلت إذا فرضنا أن الأولين ثقتان فإنه يحتمل أن يكون الأخيران أخطأ فى الشهادة عليهما بالعمد و إنما قتلا خطأ لاشتباها به كما جوز الشارح على الأولين الخطأ فى الشهادة كما أخطأ فى القتل فليلاحظ ذلك (قوله) وفاقا للشيخين و القاضى

قلت و الصهرشتى و أبى منصور الطبرى فيما حكى عنهما و المحقق فى (الشرائع) و (النافع) و المصنف فى (المختلف) و (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و أبى العباس فى (المقتصر) لكن فى (الشرائع) و (النافع) لعله احتياط أما سقوط القود فلتعارض البيتين فتساقطان و لو حملنا بهما و جب قتل الشخصين معا و هو باطل قطعاً و إجماعاً منقولاً و لأنه إراقه دم من لا يعلم ثبوت سبب و جوبه فيه و لا يظن و لأن القود أعظم من الحد الذى يسقط بالشبهه و أما وجوب الدية عليهما فلتلا يبطل دم المسلم الذى قد ثبت أن قاتله أحدهما لكن لجهلنا بالبيتين أسقطنا القود الذى هو أقوى العقوبتين و أوجبا أخفهما كذا قال جماعة و فيه أنه يحتمل الرجوع إلى القواعد الشرعيه أعنى تساقطهما بتعارضهما كما حكاه الشهيد عن الشيخ قال قال شيخنا رحمه الله تعالى و يحتمل سقوط البيتين بالكليه لتكاذبهما و وجود بينه دارئه للدعوى و هو الذى أوجه فى (المسالك) و حينئذ فتجب الدية فى بيت المال و لا يبطل دم المسلم مع قيام احتمال تخيير الولى كما يتخير المجتهد بين الخبرين المتعارضين و كما ذكره فى تعارض الإقرارين فى القتل عمداً فى أحدهما و الثانى بالخطأ و قد دل عليه النص المعمول به عندهم بل هو صحيح أو كالصحيح عند جماعة لمكان حسن بن محبوب توجب المصير إلى القول بالتخير كما عليه ابن إدريس لأنه يحصل الظن به أى بالتخير مما ذكروا و لو بضم بعضه إلى بعض فلا- هجوم على الدم الممنوع منه شرعاً من دون علم و لا ظن و لكن لك أن تقول إن الرجوع إلى القواعد قول بالفصل خرق للإجماع المركب لأنهم على قولين لا- غير و ليس ذلك قولاً- للشيخ بل هو احتمال و الشهيد الثانى مسبق بالإجماع على القولين و قول ابن إدريس و إن قواه الشهيد فى حواشيه لكنه اعترف بأن للشيخين رواية و بها صرح فى (التحرير) أيضاً و قال فى (المسالك) إن مقتضى عبارتيهما يدل على أن به رواية قلت و هو الذى يشهد به التتبع فى عبارتي (المقنعة) و (النهاية) و ما يحكيه (الفييه) من الروايه مثل ما يرويه أقصاه أنه مرسل لكنه قد اعتضد بالشهره بين القدماء و المتأخرين بل لا خلاف فى المتقدمين إلا من ابن إدريس الحاكي

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٤٨

.....

للرواية و هو متأخرهم و أما المتأخرون فالمخالف منهم المحقق فى (نكت النهاية) و من تبعه كما ستعرف و مولانا المقدس الأردبيلي  
احتمل أن يكون ابن إدريس و المصنف فى (التحرير) أرادا بالرواية رواية زرارة الطويلة و هى على خلاف مراد الشيخ فكأنه لم يلاحظ  
(السراثر) و لعله أراد أن صحيحة زرارة تضمنت أن الولي لو أراد الدية كانت عليهما بالسوية فيصح الاستشهاد بها فتأمل و (قد استدل)  
فى (الإيضاح) و (المهذب البارع) على إيجاب الدية عليهما بأن البيتين لو سقطتا لزم أحد محالات ثلاثة إما ظل دم المسلم أو إيجاب  
شئ بغير سبب أو الترجيح بلا مرجح لأننا إن لم نوجب لهذا الدم عوضا لزم الأول و إن أوجبناه على غيرهما لزم الأمر الثانى و إن  
وجب على أحدهما بعينه لزم الأمر الثالث فبقى إما على أحدهما لا بعينه أو عليهما و الثانى هو المطلوب و الأول إن لم نوجبه على  
أحدهما فهو الأمر الأول و إلا فهو عليهما و (فيه) أنا نوجبه على غيرهما لا من مثلهما بل من بيت المال لأنه المعد لمثل ذلك و السبب  
عدم إبطال دم المسلم أو نقول بالقرعة و أيضا فكل بينة تشهد عليهما بالقتل منفردا فقسمة الدية عليهما نخالف ما شهدت به البيتان و  
التشريك سببه الاجتماع و هو غير الانفراد و (أجاب) عن هذا فى (الإيضاح) و تبعه أبو العباس بأننا نمنع عدم العلم بالاجتماع إذ كل  
واحدة من البيتين أثبتت لواحد عليه فى القتل فالتعارض إنما هو فى كونها منفردة و هو أمر سلبى فلا يقبل لرد شهادة النفى و  
(توضيحه) أن كل واحدة تشهد بشيئين منطوقا و هو إثبات القتل على من شهدت عليه و به مفهومها و يلزمه عدم الشركة و هو أى عدم  
الشركة شهادة نفى فلا تقبل و هذا الجواب كما ترى و الشارح وجه القسمة بأنه يوافق المعهود من تعارض البيتين و لعله لا يطرد فيما  
إذا أقام أحد و كيليه بينة أن هذا غلامه الذى سرق منه و هو صغير و الآخر بينة أن ذاك غلامه الذى سرق منه كذلك فيقال بأنه يأخذ  
نصفيهما نعم يطرد فيما إذا قامت على الشئ الواحد الذى فى يديهما أو يد ثالث و عساک تقول إنهما قامتا فيما نحن فيه على شئ  
واحد و هو الدية اللازمة من الشهادة بالقتل فتأمل فى ذلك كله و (كيف كان) فمقتضى كلام الشيخين و من وافقهما بل و من  
خالفهما كالحلى عدم الفرق بين أن يدعى أولياء المقتول القتل على أحدهما أو عليهما أو لا يدعوا شيئا منهما و لم يعرف التفصيل  
من أحد قبل المحقق فى (نكت النهاية) و تبعه عليه تلميذه فى (كشف الرموز) و أبو العباس فى (المهذب) و (المقداد) فى (التنقيح) و  
كأنه مال إليه الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) فأثبتوا فى الصورة الأولى تسلط الأولياء على قتل المدعى عليه فى صورة العمد  
و الدية فى الخطأ و شبهه قالوا لقيام البينة بذلك و ثبوت السلطان بالأية الشريفة و ليس لهم على الآخر شئ منهما و خصوا الحكم  
المذكور فى (المقنعة) و (النهاية) بالصورة الثالثة و احتملوا فى الثانية ثبوت اللوث فيما قال لأن الأربعة متفقون على أن هناك قاتلا و  
قتلا و إن اختلفوا فى التعيين فيحلف الأولياء مع دعوى الجزم و يثبت حينئذ القصاص مع رد فاضل الدية عليهما و هذا كله لم يصرح به  
كلهم و إنما صرح به بعضهم و المنقول من كلام المحقق ما نصه الوجه أن الأولياء إما أن يدعوا القتل على أحدهما أو يقولوا لا نعلم  
فإن كان الأول قتلوه لقيام البينة بالدعوى و تهدر الأخرى و إن كان الثانى فالبيتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فثبت  
القتل من أحدهما و لا يتعين و القصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط و تجب الدية لعدم أولوية نسبة القتل إلى أحدهما دون  
الآخر و أيده له الشهيد بأن الأربعة متفقون على أن هناك قاتلا و قتلا و إنما اختلفوا فى التعيين فلقضاء بالدية حقنا للدماء و أغفل  
دعوى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٤٩

.....

الشركة عليهما و لعله لتطابق الدعوى و الشهادة بحيث لا يتنافيان و يحتمل المساواة لأنه إذا كان مع دعوى الانفراد تسلط على مالها  
فهنا أولى و يحتمل عدم المساواة لأن الشركة لم تقم بها بينة فالأخذ بالشركة أخذ بمجرد الدعوى و (ينبغى التأمل) فى كلام المحقق  
فهو وجوب الدية عنده بمعنى أنه مخير فى أخذها من أيهما أراد كما هو صريح بعضهم كالمحقق الثانى أو هو على الشركة فلا يجوز

أخذ تمام الدية من أحدهما و لعل الظاهر كلامه الثاني ثم إن كون الدعوى لو كانت مرجحة عند التعارض مهدرة للأخرى لوجب الترجيح بها في اختلاف البيتين بالزمان و المكان و الآلة و العمد و الخطأ فتأمل لأنه قد مضى لنا الترجيح بتصديق المدعى فتذكر و ما أيده به الشهيد هو معنى قول المحقق فالبيتان متعارضتان على الانفراد إلى آخره و ليس بشيء زائد على أنه منقوض بسائر شرائط الاتحاد من الزمان و المكان و الآلة و غيرها فلو شهدت إحداها أنه قتله في الدار و الأخرى بالقتل في المسجد أمكن أن يقال إنهما قد اتفقتا على أن هنا قتلا- و قاتلا و إنما اختلفوا في تعيين المكان و الزمان أو الآلة بل لعله هنا أولى لوجود الاختلاف في تعيين أمر زائد خارج عن القتل و القاتل و الاختلاف فيما نحن فيه في نفس القاتل كما نبه عليه مولانا المقدس الأردبيلي و لعل المحقق يلتزم ذلك في ذلك كله و ما سلف من عدم القبول و اللوث في ذلك إنما هو فيما إذا اختلف الشاهدان لا البيتان (قوله) و لو شهدا تبرعا عبارات الأصحاب قد اتفقت على اختلافها على ترك هذا القيد و إنما ذكره المحقق في (النكت) قال بعد كلام له ستسمعه هذا كله بتقدير أن يقول الورثة لا- نعلم القاتل أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر و تبعه على ذلك أبو العباس و المقداد و حكاه عنه الشهيدان ساكتين عليه و لعل في الخبر إشارة إليه و معنى قوله سقط الآخر أنه لا- عبرة حيثئذ بالإقرار كما نسبه الشارح إلى نص المحقق (قوله) و هذا هو اختيار ابن إدريس

قلت و هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و كذا (التنقيح) و نفى عنه البأس في (المختلف) و في (الشرائع) فيه وجه قوى و نحوه ما في (المفاتيح) و احتمله في (الإرشاد) احتمالا و لم يرجح الشهيدان في (الحواشي) و (المسالك) لكنهما كأنهما مالا إلى المشهور أو قالا به في (غاية المراد) و (الروض) و ما نسبه كاشف الرموز إلى (السرائر) من وقوع الخطب فيها لم يصادف مخره و لعله لم يستوف كلامه فيها إلى آخره (قوله) و في الرواية المشهورة الصحيحة

قد انعقدت الشهرة على وصفها بالشهرة و ممن وسمها بذلك المحقق في كتابيه و المصنف في جملة من كتبه و ولده و الشهيدان و سائر المتأخرين بل قد يدعى الإجماع من المحقق و من تأخر عنه على وصفها بالاشتهار و ظاهرهم أن العمل بها مشهور و إرادة أنها مشهورة بمعنى أنها مذكورة في كتب الاستدلال لا غير بعيدة جدا كما يظهر ذلك للمتتبع إذ العامل بها المفيد كما حكى عنه في (التنقيح) و أبو علي و الحلبي و القاضي كما حكاه عنهم جماعة و الكيدري و نجيب الدين بن سعيد كما حكاه عنهما الشهيد و ابن حمزة و ابن زهرة و هو الظاهر من (كشف الرموز) و مال إليه أو قال به الشهيدان كما سمعت و هو ظاهر كلام المحقق أو صريحه الذي نقله عنه في (النكت) الشهيد في (غاية المراد) بل هو ظاهر (الشرائع) و (النافع) حيث فهمنا أن المراد من شهرة الرواية شهرة العمل بها فليتأمل في عبارتي الكتابين و في (التنقيح) عمل بها الشيخان و أتباعهما و في (المسالك) الشيخ و أتباعه و الإسكافي و الحلبي و كثير من المتأخرين و في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٠

.....

(المفاتيح) نسبه إلى الأكثر و في (الرياض) قد صرحوا بشهرة الرواية مشعرين ببلوغها درجة الإجماع و لعله كذلك أو لم نر مخالفا عدا الفخر في (الإيضاح) و والده في (التحرير) و ظاهر (الإرشاد) و عبارتهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلبي و فخر الإسلام و المخالفة مشكلة لصحة الرواية و اعتضاها بعمل الطائفة فتخصص بها القاعدة و ليس هذا بأول قارورة كسرت فكم أصول قوية و قواعد كلية خصصت بمثل هذه الرواية بل بما دونها و لكن المسألة لا تخلو عن شبهة فالأحوط الاقتصار على قتل أحدهما خاصة لعدم الخلاف فيه ظاهر أو فتوى و حكى عليه الإجماع الحلبي في (السرائر) صريحا انتهى كلامه أدام الله سبحانه أيام حراسته لكنك قد عرفت من وافق ابن إدريس غير من ذكره و أنه ليس ظاهر (الإرشاد) و إنما احتمله فيه احتمالا- و ابن إدريس في (السرائر) نفى الخلاف و لم يصرح بالإجماع (قوله) في الرواية لم يرموا

هكذا موجود في (التهذيب) وفي بعض كتب الاستدلال وفي بعض آخر فلم يرفعوا وفي آخر لم يرتبوا ولعل الأصح الأول الموجود في (التهذيب) يقال رامة يريمه ريماء أي برحه يقال لا ترمه أي لا تبرحه وأما رتم فإنه يقال ما رتم فلان بكلمة أي ما تكلم بها (قوله) وفي التشريك في القصاص أو الدية إشكال

قال المحقق في (النكت) على ما حكى عنه الإشكال في ثلاث مواضع (الأول) لم يتخير الأولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على أحدهما الموجبة للقتل وإقرار الآخر على نفسه بما يصح دمه قلت ليس هذا محل إشكال (الثاني) لم وجبت الدية لو قتلوهما وجوابه ما تقرر من أن لا يقتل الاثنان بواحد إلا مع الشركة ومعها يرد فاضل الدية وهو دية كاملة لكن المقر أسقط حقه من الرد فبقى الرد على المشهود عليه قلت ليس هذا أيضا من الإشكال في شيء وإنما الإشكال في جواز قتلها لعدم الشركة بحسب الظاهر لا في وجوب الدية على تقدير قتلها (الثالث) من إشكالات المحقق لم إذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه أن المقر أسقط حقه من الرد والمشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثته المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وإنكار المشهود عليه (قلت) في إعطاء المقر لورثته المقتول المشهود عليه نصف الدية إشكالان (الأول) أنه ينبغي أنه إذا لزمه شيء لمكان إقراره أن يكون تمام الدية لأنه مقر بأنه قاتل منفردا وأن المشهود عليه بريء ليس عليه شيء (الثاني) ما الذي أوجب عليه إعطاء النصف أو غيره فإن أقصى ما هناك أنه أقر أنه القاتل وأن المشهود عليه قتل مظلوما فلم يقصر في الدفع عنه وليس عليه أن لا تخطئ البينة ولعله بهذا مع هذا لا يلزمه شيء وإن أبيت إلا إلزامه بشيء فالجميع كما بيناه ثم إن الأولياء يكونون قد أخذوا حينئذ دما ونصفا وهو زائد على حقهم فإنما حقهم دم واحد والمحقق لم يتعرض له وقد ترك الإشكال في إلزامها بالدية ولعله قريب من تعليل قتلها ثم إنه قال هذا كله بتقدير أن يقول الورثة لا نعلم القاتل أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر وهذا هو الذي حكيناه عنه آنفا وقد ترك ما إذا ادعوا الشركة أيضا أو ادعوا على أحدهما لا بعينه فقد تحصل أن الإشكال إنما هو في قتلها مع عدم شركتها ظاهرا وفي شركتها في الدية وفي رد المقر نصف الدية لو قتل المشهود عليه وفي رد الولي على أحدهما دون الآخر لو قتلها ويمكن أن يقال كما قال المقدس الأردبيلي لما ثبت القتل مع جواز قتلها أحدهما للبينة والآخر للإقرار ومنه يعلم حال تشريكهما في الدية مع أنه قد يحتمل في نظر الولي الشركة لمكان الإقرار والبينة ووجه عدم رد شيء على أولياء المقر لمكان اعترافه بعدم استحقاقه وبراءة الآخر وأما وجه رده على المشهود عليه فلم يظهر وجهه إلا أنه اعترف

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 51

.....

بأنه منفرد بقتله وأن المشهود عليه بريء فليتأمل ويحتمل عدم قتل أحدهما وأخذ الدية منهما أو من بيت المال كما في (حكاية) قضاء الحسن ع

### [المطلب الثالث القسامة]

#### [البحث الأول في موضع القسامة]

(قوله) القسامة وهي الإيمان تقسم على جماعة يحلفونها أو الجماعة الذين يحلفونها صرح بصدقها على المعنيين في (المصباح المنير) ولعله يفهم من ابن الأثير واقتصر في (الصحيح) على الأول وفي (القاموس) على الثاني وقال جماعة منا القسامة عند الفقهاء كثرة الإيمان وتعددتها وسميت قسامة لتكثر اليمين فيها قالوا وقال أهل اللغة إنها عبارة عن أسماء الحالفين فعبر بالمصدر عنهم وأقيم مقامهم قال ذلك كله في (السرائر) ووافق عليه جماعة وروى ابن الأثير أن القسامة جاهلية وأقرها الإسلام وقد دلت أخبارنا أن ابتداءها من رسول الله ص (قوله) لا مع عدمه ولا في غيرها

قضية كلام الشارح أنه يصدق اللوث في لسان الفقهاء في غير الدماء و ليس كذلك قطعاً كما هو واضح (قوله) و المراد باللوث أماره يغلب معها الظن بصدق المدعى فإنه في اللغة القوة

قلت كما في (القاموس) و (السرائر) و غيرها و قال أهل اللغة بأنه من الأضداد و في (نهاية) ابن الأثير في حديث القسامه ذكر اللوث و هو أن يشهد شاهد واحد إلى أن قال و هو من التلوث أى التلطيخ بالتراب و نحوه و هذا يناسب كالتقوة ما نحن فيه و لعل المراد بقولهم يغلب معها الظن حصوله منها لا- الظن الغالب لأنهم يكتفون به من دون غلبه في مقامات شتى أفصحت لها عباراتهم و (كيف كان) فإنما تثبت القسامه في الدماء مع اللوث بالإجماع المعلوم و المنقول في (الغنية) و (الخلاف) بل يظهر من (السرائر) أن عليه في القتل إجماع المسلمين و في (الإيضاح) إجماعنا قال و المخالف الشيخ في (المبسوط) فإنه ذهب إلى أن الدعوى إذا كانت دون النفس فلا يراعى أن يكون معه لوث و هذا قول بعض المخالفين انتهى (قلت) الشيخ في (المبسوط) طفحت عباراته باعتبار اللوث و هذا الموضوع الذى توهموا منه المخالفه إنما هو من كلام العامه لا من كلامه و الأمر واضح جدا و قد قال في (الخلاف) إذا كان مع المدعى للدم لوث و هو تهمه على المدعى عليه بأمارات ظاهره بدئ به في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلاً إجماع الفرقة و أخبارهم فقد حكى أن هناك أخباراً بذلك أيضاً و ما يحكيه كما يرويه و قال في (الغنية) و القسامه لا تكون إلا مع التهمه بأمارات ظاهره يدل على ذلك إجماع الطائفة و قد سمعت ما حكيناه عن ابن الأثير من أن في حديث القسامه ذكر اللوث و في (مجمع البحرين) في الحديث القسامه تثبت مع اللوث مضافاً إلى الصحيح عن مولانا الباقرع الذى تضمن ذكر التهمه و الفرق بين ما قتل في حى و ما قتل في عسكر فإن فيه دلالة على اعتبار التهمه من وجهين مضافاً إلى أن عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجود في قرية أو محله و قتل يوجود في عسكر أو فلاة مع أن النصوص و الفتاوى متطابقة على الفرق بينهما بثبوت القسامه في الأول دون الثانى و منها الصحيح المذكور مضافاً إلى إطباق المسلمين على ذلك أى اعتبار اللوث سوى الكوفى على ما حكى عنه في الخلاف حيث قال لا أعتبر اللوث و لا أرى بحثه و لا أرى جعل اليمين في جانب المدعى على أن القسامه مخالفة للقواعد من وجوه فيقتصر فيها على المتيقن و ليس إلا ما كان مع المدعى لوث و النصوص المتضافه قد وردت في قضية عبد الله بن سهل و هى الأصل في شرعية القسامه و فيها اللوث كما يظهر لمن لحظها و بقيه الأخبار جمله منها قد تضمنت وجدان القتل في محل التهمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٢

.....

كالقرية و القلب و هذا في معنى اللوث إن لم يكن به و جمله منها مطلقه و إطلاقها مسوق لبيان حكم آخر كأصل الشرعية و نحوه لا لثبوتها مطلقاً أو في الجملة و قد خلت عن اشتراط اللوث و غيره فلا- يمكن الاستدلال بها على عدم اشتراط اللوث و لا على عدم اشتراط بقيه الشرائط فهذا الإطلاق لا يمكن التمسك به بل هو من قبيل المجملات كما قرر في فنه فقد دلت على اعتبار هذا الشرط الأصول و القواعد و الأخبار و الإجماعات من الخاصة و العامه فلا يلتفت إلى مناقشه مولانا المقدس الأردبيلي حيث قال بعد نقل جمله من أخبار الباب من طرق الخاصة و العامه هذه الأخبار خالية عن اعتبار اللوث لفظاً يعنى لم يوجد للقسامه شرط اللوث نعم في بعضها و وجدان القتل في قلب أو قرية أو غير ذلك و ليس ذلك بواضح و لا صريح في اشتراطه كما لا يخفى مع أنه لا لوث و لا قسامه فيما ذكره فيه فكان؟؟؟ على ذلك إجماعاً أو نصاً ما اطلعت عليه فتأمل انتهى و قد ذكر نحو ذلك في مقام آخر و أنت قد عرفت حقيقة الحال في ذلك هذا و المراد بغلبه الظن غلبته بالنسبة إلى الحاكم و أما المدعى فلا بد أن يكون عالماً بما يدعيه لما علم من اشتراطه فيه (قوله) الملتطخ بالدم

يحتمل أن يكون صفة للسلاح و صاحبه و ينبغى أن يزداد أن لا يكون عنده سبع كما في (الوسيلة) و غيرها (قوله) تثبت اللوث دون

النهار

نبه عليه في (الوسيلة) و بالعكس العكس (قوله) و لو وجد قتيلًا بين قريتين

أطلق المصنف و جماعة و الشارح فصل و استدلل بالخبرين على تفصيله و جعلها نصين في ذلك و هما مطلقان و ستعرف حقيقة الحال (قوله) كما في حسن الحلبي و خبر سماعه

هو حسن بإبراهيم و خبر سماعه موثق على الصحيح في أحمد بن محمد بن خالد و عثمان بن عيسى هذا كله إن قلنا بوقف سماعه و متنها واحد قال سألته عن الرجل يوجد قتيلًا في القرية أو بين قريتين قال يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمنت و الشهيد في (حواشيه) قال تشترط العداوة في جميع هذه المسائل و حكاه عن ابن إدريس و المصنف في (المختلف) قلت قال و في (التهديب) و (الإستبصار) بعد أن نقل الخبرين أعنى الحسن و الموثق ما نصه إنما يلزم أهل القرية أو القبيلة إذا وجد القتل بينهم متى كانوا متهمين بالقتل و امتنعوا من القسامه فأما إذا لم يكونوا متهمين أو أجابوا إلى القسامه فلا- دية عليهم و يؤدي من بيت المال و نحو ما في (النهاية) حيث قال مع التهمة الظاهرة و قريب منه ما في (المراسم) و وافقهما على ذلك ابن إدريس و نفى عنه البأس في (المختلف) و لعلمهم أرادوا بالتهمة الظاهرة العداوة الظاهرة كما فهمه الشهيد منهم فليتأمل و المحقق في (الشرائع) و المصنف في (الإرشاد) و الشهيد الثاني في (الروضة) و (الروض) و المقدس الأردبيلي في آخر كلامه فصلوا تفصيل الكتاب و صاحب (الوسيلة) فصل نحو تفصيل الشارح و الشيخ في (الخلاص) فصل في القرية بين ما يدخلها غير أهلها و بين ما لا- يدخلها غيرهم و في (المهذب البارع) و (المسالك) اشتراط العداوة الظاهرة في الجميع و لم يفصلا بين المحلة و القرية المطروقتين لغير أهلها و بين غير المطروقتين و كذا الأردبيلي في أول كلامه و أطلق المفيد و أبو الصلاح و ابن زهرة و المحقق و الشهيد في (النافع) و (اللمعة) حيث مثلوا لوجود القتل في دار قومهم أو قريتهم أو بين قريتين من دون تعرض لعداوة و لا تهمة و لا لطرق غير الأهل و عدمه و ادعى على ذلك الإجماع في (الغنية) لكن المفيد و أبا المكارم قالا في الصبي يقع في بئر قوم إن كانوا متهمين على أهله

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٣

.....

فعلهم الدية و إن كانوا مأمونين فلا شيء عليهم و في (الغنية) عليه الإجماع و ما زاد في (الرياض) على قوله و زاد بعض الأصحاب أن يكون بين القتل و بين أهل القرية عداوة هذا كلام الأصحاب فليتأمل و الجمع يمكن لكنه صعب غير هين و (أما أخبار الباب) فقد سمعت الحسن و الموثق و في صحيحه محمد بن قيس على الصحيح لمكان عاصم بن حميد قال سمعت أبا جعفر يقول قضى أمير المؤمنين ع في رجل قتل في قرية أو قريبا من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم يوجد بينه على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه و لعل المفيد في (المقنعة) في أول كلامه و أبو الصلاح و المحقق في (النافع) و (اللمعة) و كل من أطلق في القرية عمل بهذا الصحيح على إطلاقه و في صحيحه محمد بن مسلم على الصحيح في أبان عن أبي عبد الله ع في رجل وجد في قبيلة و على باب دار قوم فادعى عليهم قال ليس عليهم شيء و لا- يبطل دمه و نحوه ما في صحيحتي ابن سنان و الشيخ قد جمع بين هذه الأخبار في (الكتابين) بما سمعت و استدلل على الجمع بخبر علي بن الفضيل و صحيح مسعدة بن زياد فعلى الأول إذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلا فإن أبوا أن يحلفوا غرموا الدية بينهم في أموالهم سواء سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين و في الثاني إذا لم يقيم القوم المدعون البينة على قتل قتلهم و لم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمون بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا- علمنا له قاتلا و أنت خير بأن الأول قريب من صحيحه محمد بن قيس فالمدار بالجمع على الثاني لمكان تضمنه التهمة و هي قد تحصل من نفس قتله في دارهم أو في محلهم أو قريتهم التي لا- يطررها غيرهم و إن لم يكن بينهم عداوة سابقة و لعله لذلك أطلق جماعة الحكم باللوث في مثل ذلك و إلا كان حاله حال المقتول في السوق و يرشد إليه ما في (السرائر) من أن وجود القتل بينهم لوث و من أطلق من دون ذكر الطروقة و غيرها فلا بد أن يريد ذلك و إلا كان حاله حال المقتول في السوق و

حينئذ فتحمل صحبته محمد بن قيس على قرية لا يطرقها غير أهلها (و يتجشم ذلك فى الحسن و الموثق و خبر على بن الفضيل خ) و تحمل صحبته محمد بن مسلم و صحبنا ابن سنان على ما إذا كانت مطروقة لغير أهلها و قد لا تحصل التهمة من مجرد قتله فى دارهم أو محلتهم أو قريتهم و إن كان لا يطرقها غيرهم فعلى هذا لا بد أن يقال إن كان بينهم عداوة سابقة حصل اللوث و عليه يحمل الحسن و الموثق و صحبته ابن قيس و خبر ابن الفضيل و تحمل الصحاح الأخر على ما إذا لم تكن عداوة و قد يرشد إليه ما فى صحيح ابن مسلم من قوله ع فى رجل قتل فى قبيلة أو على باب دار قوم فليأتى جيدا و لا ريب أن القائل بالتهمة و اللوث من مجرد قتله فى الدار أو القرية الغير المطروقة لغير أهلها يقول بالجمع بالعداوة من غير ريب و قد استعمل الجمع بالأمرين الشارح و غيره فى المقتول بين القريتين المتفاوتتين و المساويتين ثم إن صحيح مسعدة الشاهد على هذا الجمع إن أريد من التهمة فيه غير العداوة كان من بيان الواضحات و لا حاجة إليه إلا أن يقول الشاهد هو العقل و هو منبه له عليه كما هو الشأن فى وجدان ذى السلاح المتلطح بالدم الطرى عند المقتول الذى يجرى دمه و ليس بقربه أحد و لا أسد و إن أريد منها أى التهمة فيه العداوة كان لبيان حكم و إهمال غيره فىكون قد اشتمل على فائدتين أن المدار على العداوة و أن ما يترأى بادئ بدء من التهمة لا عبرة به و (عساك) تقول إذا كان المدار على العداوة كما قاله جماعة لم يحصل فرق بين قتل القرية المختصة و قتل السوق و العسكر مع إطباقهم على الفرق و هذا مما يضعف اعتبار العداوة فقط (قلت)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٤

.....

قد قيد فى (السرائر) و (المختلف) و غيرهما بما إذا لم يكن فى السوق و العسكر من يتهم بقتله و سينبه على ذلك الشارح و هذا قد يرشد إلى أن المراد من التهمة فى (السرائر) العداوة فليأتى و تحرير هذا المقام من متفردات هذا التعليق كغيره من مقامات كثيرة و قد سمعت كلام الأصحاب و عدم تحريرهم له و اختلاف كلماتهم و (من الغريب) ما فى (المختلف) من أنه لا خلاف طائل تحت هذه المسألة و لعله بالنسبة إلى من حكى عنه كالمفيد و الشيخ و أبو الصلاح و ابن إدريس و أنه يمكن الجمع بين كلماتهم بأن المدار على حصول الظن إما من تهمة ظاهرة كما نفى فى ذلك البأس عن كلام ابن إدريس حيث قيد بها كلام الشيخ فى قتل السوق و العسكر أو من وجد أنه فى المكان المختص كالمحلة و القرية و أما بالنسبة إلى من تأخر عنه أو عاصره فالأمر بالنسبة إليه مشكل إذ قد سمعت إطلاقاتهم و اختلاف عباراتهم و قد تحرر أن مفهوم اللقب حجة فى كلماتهم و سمعت اشتراط جماعة منهم العداوة الظاهرة فى جميع المسائل و أن ذلك مراد ابن إدريس و غيره فوجب علينا جمع جميع كلام الأصحاب و ملاحظة أخبار الباب ثم إنه فى (المختلف) اقتصر على ملاحظة (الإستبصار) و أورد الأخبار الدالة على أن أهل القرية و القبيلة الدينة كما أشار إليه ابن إدريس و ما لحظ (التهذيب) و الأخبار الصحاح المعارضة لها و لا أورد الخبر الشاهد على الجمع الذى هو محل الحاجة و كيف كان فهو أعلم و أدرى و من بعده قد أدى جهده (قوله) و لخبر فضيل بن عثمان عن الصادق ع

قال فى (السرائر) روى أصحابنا أنه إذا كانت القريتان متساويتين إليه فى المساحة كانت ديته على أهل الموضع الذى وجه فيه قلبه و صدره و ليس على الباقيين شىء إلا أن يتهم آخرون فىكون الحكم فيهم إما إقامة البينة أو القسامة و هذا قد تضمن زيادة على ما فى الخبر و لعل التهمة يراد بها هنا العداوة و يبقى الكلام فى تصوير المسألة بناء على ما حكاه فى (السرائر) و لعل المراد أن للقتل الذى يوجد بين القريتين ثلاث حالات إحداها الأقربىة و الثانية التساوى و الثالثة التساوى أيضا مع وجود الصدر و القلب فى إحداها و لا يعد فى أن يكون المصنف أراد بيان هذه الحالات الثلاثة و كلامه منصب عليه بأدنى التفات و الشارح فهم من العبارة انفصال هذه عما قبلها كما يرشد إليه تعليقه بأنه معظمه و أن غيره أقرب إلى النقل منه و يرشد إلى فهم الشارح أن الخبر أعنى خبر فضيل الأعور لم يتضمن ذكر التساوى و أن المفيد ما ذكر ما فى (السرائر) و إنما ذكر ما يوافق الخبر و عبارة (المقنعة) متون الأخبار قال بعد ما ذكر

القتيل الذى يوجد بين القريتين و حكمه و القتل الذى يوجد فى قبيلة القوم أو دارهم و ذكر حكمها ما نصه و إذا وجد قتل فى مواضع متفرقة قد فرق جسده فيها و لم يعرف قاتله كانت ديته على أهل الموضوع الذى وجد فيه قلبه و صدره فيه إلا أن يتهم أولياء المقتول أهل موضع آخر و هذا يوافق تعليل الشارح و أوفق بالخبر مما حكاه فى (السرائر) لكن الخبر تضمن الصدر و اليدين و خلا عن ذكر اتهام الأولياء أهل موضع آخر ثم إن فى طريقه طلحة بن زيد و هو بترى لكن خبره عندنا يعد قويا معتبرا كالموثق لقول الشيخ إن كتابه معتمد و لرواية صفوان عنه الذى لا- يروى إلا- عن ثقة و لعله لمكان طلحة لم يذكره فى (النهاية) متون الأخبار (كالمقنعة) بل غالبا ما يذكر عبارة (المقنعة) و يزيد عليها و ليس له ما ذكر فى بقية المتون و بالجملة لم أجد هذا الحكم إلا فى (المقنعة) و (السرائر) و (الكتاب) و يبقى الكلام فيما حكاه فى (السرائر) و لا ريب فى مخالفته لما فى (المقنعة) و قد تخالفا و إن كان من حفظ

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٥

.....

حجة على من لا يحفظ إلا أن المفيد أضبط و قد وجدنا ما يوافقه من الأخبار و لا كذلك ما حكاه فى (السرائر) فالعمل على الخبر لأنه قوى معتبر و قد عمل به من عرفت و سكت الشارحون و المحشون فهو تقرير و لا نشترط اليدين لأن المدار على الصدر كما حرر فى باب الجنائز من يقول إن كل ظن للمجتهد حجة فهو حجة عنده إن حصل منه ظن و لعله لا ريب فى حصوله له منه لعدم المعارض و موافقة القواعد المحررة فى باب الجنائز (قوله) فلا لوث إذ لا يغلب الظن فى شىء من ذلك

فلا يمكن الدعوى على أحد فعاد بالأخرة إلى أن المسلمين قتلوه فتؤخذ ديته من بيت مالهم إن كان له وارث و إلا فلا دية له و يبقى الكلام فى قوله إذ لا يغلب الظن فهل المراد به أنه لا يحصل الظن أو الظن الغالب كما نبهنا عليه فيما مضى و ما يأتى ثم إنه يفهم من أخبار خبير أنه لا بد من قابلية المدعى عليه للحلف بأن يقبل منه المدعى لأن خويصة و محيصة و عبد الرحمن بن سهل لم يقبلوا حلف اليهود فأقرهم النبى ص على ذلك و أسقط القسامة و وداه من عنده و هذا فرع نافع جدا نبه عليه مولانا المقدس الأردبيلي (قوله) و قد نطقت به الأخبار

□

منها غير ما ذكره الشارح صحيحا محمد بن مسلم و عبد الله بن سنان و فى القوى ليس فى الهايشات عقل و لا قصاص و الهايشات الفزعة تقع فى الليل فيشج الرجل فيها أو يقع قتل لا يدري من قتله و شجه و فى الخبر الآخر القوى زيادة على الخبر الموجود فى الشرح أو عبد أو بئر و كان الواجب على الشارح إيراد خبر أبى بصير لتضمنه حكم الفلاة و قد ادعى على ذلك كله الإجماع فى (الغنية) (قوله) وفاقا للشيخ و ابن إدريس

و هو خيرة (الإرشاد) و (التحرير) و (روض الجنان) و (مجمع البرهان) للأصل و فى (الخلافة) لأنه مدع (قوله) و لا- يثبت اللوث بشهادة الصبى الواحد و لا الفاسق و لا الكافر و إن كان مأمونا فى مذهبه

كما نص عليه فى (اللمعة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الروضة) و هو قضية كلام الباين كما ستسمع و نص على عدم ثبوته بالمرأة فى (التحرير) (قوله) و لو أخبر جماعة من الفساق و النساء مع ظن ارتفاع المواطأة و حصل الظن بصدقهم ثبت اللوث

كما فى (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) مع الاقتصار فى الثلاثة الأخيرة على ظن ارتفاع المواطأة و فى (اللمعة) مع الظن بصدقهم و لم يذكر ظن ارتفاع المواطأة و فى (الوسيلة) حيث لا يصح عليهم التواطؤ و هو غير ظن ارتفاع التواطؤ لأنه يصح مع القطع ارتفاع التواطؤ و هو هو و فى (المسالك) و (المفاتيح) أن المشهور عدم إفادة قول من لا يقبل شهادته اللوث كالصبيبة و الفسقة و أهل الذمة ثم قال لو قيل بثبوته مع إفادته الظن كان حسنا و قال تقبل شهادة جماعة الفساق و العبيد و النساء إن أفاد خبرهم الظن و إن احتل التواطؤ على الكذب كاحتماله فى شهادة العدل (قوله) و لو كان الجماعة صبيانا أو كفارا ثبت اللوث إن بلغوا حد التواتر



كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (الروضة) و فى الأخير أن المشهور ثبوته بهم و قال أى فى الأخير و يشكل بأن التواتر يثبت القتل لأنه أقوى من البينة و اللوث يكفى فيه الظن و هو قد يحصل بدون تواترهم و هذا قد نبه عليه الشهيد فى (حواشيه) و فى (الوسيلة) تقبل شهادة من لا تقبل شهادتهم

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٦

.....

حيث لا- يصح عليهم التواطؤ و يقوى الظن بصدقهم و لعل اشتراط التواتر فى الصبيان و الكفار لأنهم غير مقبولى الشهادة أصلاً و لا كذلك جماعة النساء لكنه لا- يتجه الفرق فى جماعة الفساق على أن النساء منفردات لا تقبل شهادتهن فى شىء من أنواع القتل و اللديء ثم إن أريد بالتواتر ما يحصل معه الظن فلا وجه للتفرقة و إن أريد ما يحصل به اليقين جاء إشكال الشهيدين و لعل الشارح أراد من الشيعاء الظن الغالب المتآخم للعلم كما هو المعروف من معناه و كما يشعر بذلك (قوله) بعد ذلك فلا يغلب بشهادتهم الظن لكنهم يطالبون بالوجه فى ذلك على أنهم قالوا فى اللوث أماره يغلب معها الظن و لعلمهم أرادوا يحصل منها الظن لا الظن الغالب كما يستفاد من مواضع كثيرة و لعل الوجه فى ذكر هذه الظنون و البينة على عدم الاعتماد عليها إما لأنها تنحل إلى أوهاام و إن ظن أنها ظنون بادئ بدء كما هو الشأن فى الإناء النجس المشتبه بمائه إناء طاهر أو لأنه علم من الشارع عدم التعويل عليها قبل الحاجة إلى القسامه و اللوث أو لأنها من نهى الشارع عنها يتهم الظن نفسه فى حصوله منها فمن ظن أن المدار فى المقام على الظن و لم يلحظ شيئاً مما ذكرنا أطلق الكلمة و لم يتعرض لهذه الظنون بنفى و لا إثبات و قضية أنه مما يعتمد عليها و أما غيره فبعض لحظ بعض ما ذكرناه و بعض آخر لحظ البعض الآخر أو أنه المدار عنده على الغلبة حيث يذكر الظن و لا غلبه عنده هنا فيها أو أن بعضها مما اعتمد عليه الشارح فى الجملة فليحظ ذلك (قوله) و لا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل و التخنيق عندنا

و فى (المسالكة) عندنا و عند الأ-كثر أى من العامة و به صرح فى (الخلايف) و (الشرائع) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و (الرياض) للعموم و المخالف أبو على و فى (المبسوط) نقل قول أبى على عن قوم و قال إنه أقوى بعد أن أفتى بالأول أولاً (قوله) و لا يشترط فى القسامه حضور المدعى عليه

هذا ذكره فى (الشرائع) قال فى (المسالكة) بناء على القضاء على الغائب و هو مذهب الأصحاب قال و فى (التحرير) أن الأقرب عدم اشتراط حضوره و هو يشعر بخلاف عندنا قلت لا خلاف عندنا فى جواز القضاء على الغائب فى حقوق الناس دون حقوق الله جل و علا- و إنما الخلاف فى الحاضر فى البلد و المسافر دون المسافه و لعله لوضوحه تركه الأكثر و إنما ذكره المحقق و بعض من تأخر (قوله) فإنه يضعف الظن أو يبطله

لعل الأول مبنى على أن الظن الغالب هو المعبر فى اللوث و الثانى على أن المعبر فيه إنما هو حصول الظن و الحق أن المعبر فيه الظن القوى الذى يعتمد عليه عرفاً لا- مطلق الظن و لا- الظن الغالب و لا- المتآخم للعلم و حيث يعبرون بالظن الغالب يريدون الظن القوى لأنه يقال له غالب فلا تنافى بين كلماتهم (قوله) فلو ظهر اللوث عنده أى الحاكم

الظهور إما بشهادة الشاهد أو بالتسامع أو بغير ذلك فليحفظ هذا فإنه مانع فيما يأتى (قوله) لأن نكوله لوث

فرض المسألة فيما إذا ثبت لوث على الجماعة المميزين فاللوث ثابت على المجموع غير ثابت بالنسبة إلى كل واحد فلما حلفوا إلا واحدا توجه اللوث عليه فلماذا كان نكوله لوثا و به يفرق بينه و بين ما تقدم فى أول الباب من أن النكول ليس لوثا (قوله) فقال ظهر لى

الآن لوث معين منهم

لعل معناه أنه ظهر له أنهم جميعاً هم القاتلون

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٧

.....

لمكان نكولهم عن اليمين فحصلت به أمانة يغلب معها ظن الحاكم بصدق المدعى و لأنه يمكن تجدد العلم و حينئذ فيقتلهم جميعا و يرد فاضل دمائهم أو يأخذ منهم جميعا الدية و يحتمل على بعد أنه ظهر له أن واحدا منهم هو القاتل و لعله هو الذي فهمه الشارح حيث قال منهم و يحتمل أن تكون من تعليلية يرجع إلى الأول و يبعد الاحتمال الثاني أنه كيف يحصل للحاكم ظن بأن القاتل أحدهم مع تساويهم في النكول هذا على تقدير تمكنه من القسامة و قد عرفت وجهه و إليه أشار الشارح بقوله من كون النكول لوثا إلى آخره و وجه عدم التمكن ما أشار إليه الشارح من اعترافه بالجهل و بيانه أنه قد سبق منه الاعتراف بأنه لا يعلم خصوصية القاتل و ذلك ينافي دعوى تعيين الجميع أو البعض و كلما نافت الدعوى كلامه السابق عليها فإنها لا تقبل و قد رأيت الشهيد في حواشيه فهم من العبارة المعنى الأول الذي فهمناه و يشبه أن يكون في عبارة الشارح سقط و لعلها كذا لوث معين لواحد منهم (قوله) توسع و نحوه ما في الإيضاح حيث نبه على ذلك (قوله) كقوله قتل أحد هذين

إلى آخره هذان الفرعان ذكرهما الشيخ و فرق بينهما بما ذكره المصنف و ولده و الشارح و توضيحه زيادة على ما ذكره أنه إذا قال قتل أحد هذين كان مقتول المدعى و غيره متساويين في نظر الحاكم و غيره من غير رجحان فلا يقع في القلب صدق دعوى المدعى بل هو متهم لأنه يجر نفعاً بخلاف ما إذا قال قتله أحد هذين فإن الشاهد قد عين المقتول و حصر القاتل في أحدهما فيحصل اللوث كما في الفرع الذي قبله فإنه حكم بأنه لو ظهر اللوث عند الحاكم على جماعة كان للمدعى أن يعين فإن كان الظهور بسبب شهادة الشاهد تساوت المسألتان و سرى احتمال العدم فيهما و إن كان بسبب التسامع و نحوه حصل الفرق على تأمل فيه مع أنه أطلق هناك و المصنف في (الإرشاد) وافق الشيخ على الفرق و المحقق في (الشرائع) تردد قال في (المسالكة) ترده و يحتمل إرادة تساوي الأمرين في إثبات اللوث و عدمه و الظاهر الثاني لا اشتراكهما في الإبهام ثم قال و الظاهر الفرق لأن قول الشاهد إن الشخص المعين قتل أحد هذين يثير الظن بكونه قاتلاً من غير اعتبار التعيين فحلف أحد الوليين أنه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على أحد الرجلين بأنه قاتل فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص انتهى هذا عكس ما فرقوا به و لم يرجح في (الإيضاح) و في حواشي الشهيد لك أن تفرق بأن إبهام المقتول فيه إبهام للمدعى إذا لا يعلم المقسم من الورثة المدعين فيضعف الظن بخلاف إبهام القاتل فإن المدعى فيه معلوم الإبهام في المدعى عليه و هو لا يضر انتهى و النسخة غير نقية من الغلط و كيف كان فظاهر الفخر و الشهيد الإجماع على أن قوله قتل أحد هذين يفيد لوثا حيث نسباه إلى الفقهاء فيما يأتي فلعل الإشكال إنما هو في الفرق و بذلك يظهر ما في (المسالكة) (قوله) ففي القسامة إشكال

أقربه عدم سقوط القسامة كما هو خيرة (الإرشاد) و (حواشي الكتاب) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كأنه مال إليه في (الإيضاح) نسبة ما ضاهاه إلى الفقهاء و في (الحواشي) أنه منقول فيعين ولي الدم كما لو قال الشاهد قتله أحد هذين فإن الفقهاء جعلوه لوثا فإذا عين الولي أقسم فإن أقسم على العمد فالدية في مال الجاني لعدم العمد و ثبوت الأصل و الأصل عدم كونه عمدا فلا ينافي ذلك دعوى المدعى فإنه يدعى الخاص و قد أثبت المطلق و كذا في خط المحض لأن العاقلة لا تضمن الدية إلا بالبينة فلم يكن الغريم مجهولا فسقط الوجه الأول

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٨

.....

من الإشكال و لهذا لم يستشكل في (الإرشاد) و غيره (قوله) أو حلف على عدم الحضور يمينا واحدة سقط أثر اللوث لأن القول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم كونه قاتلاً و عدم شغل الذمة بالقصاص أو الدية مؤيدا بالاحتياط فلا يعارضها أصل عدم

غيبته بمعنى الراجح أو العدم و إن كان فلا أقل من الشك لأن الحكم من أصله مخالف للأصل فيقتصر فيه على المتيقن (قوله) و لو ادعى الوارث أن واحدا عينه من أهل الدار

لعل هذا يغنى عن الأول و لهذا ترك فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (المجمع) و غيرها و فى (التحرير) ما فى الكتاب (قوله) فهل يتساقطان إلى قوله وجوه

قد بقى وجوه و هو أنه يقضى لأكثرهما عدالة فإن تساويا فلاكثرهما عددا فإن تساوتا أقرع فمن خرج اسمه حلف و قضى له فإن نكل حلف الآخر و قضى له فإن نكلا تساقطا و هذا كله إذا لم يمكن الجمع و لو على وجه بعيد تحرزا من تكذيب العدول (قوله) و يكفى فى بينة الغيبة الشهادة بأنه لم يكن فى الدار

لعل الأولى أن يقول كان خارجا عن الدار (قوله) فالأقرب سقوط اللوث لضعف الظن

فصار وهما أو شكا أو ظنا ضعيفا كما تقدمت الإشارة إليه و هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و تعليل الشارح وجه العدم ضعيف جدا (قوله) تكاذب الورثة للمقتول

لعل الوجه فى ذكر هذه المسألة و نحوها من المواد التنبيه على خطأ العامة حيث جعل جماعة منهم تكاذب الورثة مبطلا للوث و تنبيه الفقيه على أن هذا المكذب و إن كان عدلا ليس بمنزلة الشاهد للمدعى عليه بعدم صدور القتل منه لأنها شهادة نفى بل لو كانت على ثبوت يستلزم النفى لم تكن كذلك كما ستسمع فتحصل عندك الشك و يرتفع الظن و جملة الأمر أن الغرض مع بيان خطأ العامة بيان أن هذه المواد مما يحصل فيها الظن كما هو الشأن فى البحث عن أخبار الآحاد و ظواهر الكتاب و أصل البراءة عند من يقول إن كل ظن للمجتهد حجة فإنه يقول إنما بحث الفقهاء عنها لبيان أنها مما تفيد الظن لا لأن الحجة إنما هو الظن المستفاد منها لا غير فلا يكون البحث عن خصوصية المواد عبثا كما قاله مولانا المقدس الأردبيلي و أنه ينبغى تفويض الحال إلى الحاكم و ظنه و لا يتعرض إلى شىء من ذلك و الأمر واضح و قد تقدم عند قوله و لو كان الجماعة صبيانا ما له نفع تام فى المقام (قوله) عدلا كان بل عدولا أو لا

هذا نبه عليه الفخر و الشهيد فى العدل الواحد و يشكل الحال فيما إذا كانت بقية الورثة المكذبين عدولا لأنهم حينئذ يكونون شهودا للمدعى عليه بالبراءة فلا أقل فيما إذا كانت بقية الرد من أن تكون المسألة حينئذ من باب البينتين على اثنتين و لا نسلم جريان مثل ذلك فيما مثل به و لعل الأدلة الآتية فى كلام الشارح لا تتناول هذا الفرض أو تخصص به و فى صحيحه محمد بن قيس إن لم يوجد بينة على أهل تلك القرية أنهم ما قتلوه فليحظ ذلك و محل الفرض ما إذا قال أحدهما قتله فلان و قد ظهر عليه اللوث و قال الآخر أنه لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل و إنما قتله فلان أو اقتصر على نفى القتل عنه أو قال أنه برىء من الجراحة و مات حتف أنفه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٥٩

(قوله) فكما لا يمنع إنكاره هنا حلف من ظهر رجحان دعواه بالشاهد لا يمنع القسامة إذا ظهر اللوث

قد يقال إنا نمنع مساواة اللوث للشاهد لأن شهادته مقطوع بقبولها و حجيتها و إعداد المدعى لليمين و اللوث ليس كذلك بل هو ظن الترجيح و تكذيب الآخر يبطله و يجب أن اللوث الناشئ من الشاهد الواحد و غيره مقطوع بحجيته فى نقل القسامة إلى المدعى و تكذيب الآخر لم يثبت جعله سببا منافيا للظن المقطوع بحجيته لأن السببية بجعل الشارع و لا جعل للشارع هنا و لا نص (قوله) و الأول أقوى كما هو خيرة الخلاف و المبسوط و الشرائع

قلت و (الإرشاد) و (التحرير) و (الإيضاح) و (حواشى الكتاب) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (الروض) و ظاهر الخلاف الإجماع عليه حيث قال و هذا هو الصحيح عندنا و يشهد لذلك أنى لم أجد مخالفا و لا حكاية عن مخالف منا و حكاية القولين فى (الخلاف) و (المبسوط) إنما هى عن أهل الخلاف كما أفصح به (الخلاف) قال و للشافعى قولان أحدهما ما اخترناه و هو اختيار المزنى و الآخر

يقدم (يقع خ) (قوله) لعموم أدلة القسامة

عاملي، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج ١١، ص: ٥٩

فيها العموم العرفي مثل إذ الجارى مجرى اللغوى لأن المعلوم من غرض الشارح إعطاء القاعدة و ضرب القوانين فكل أدوات الشرط حتى إن و الأوصاف المعلق عليها الحكم تفيد العموم فى لسان الشرع لمكان القرينة المذكورة و لا- تصغ إلى اختلافهم فى هذه المقامات فإنه خلاف ما قامت به الأدلة و سطع به البرهان.

(قوله) و لأنه لو منع التكذيب لاشتربت القسامة بعده فلم يصح إذا كان بعض الورثة غائباً حتى يحضر أو يكمل و لا يكذب معناه أنه لو كان التكذيب مانعاً لكان التصديق شرطاً إما عينا أو أحد الأمرين منه و من عدم التكذيب و التالى باطل و إلا لما جاز حلف الحاضر و البالغ حتى يحضر الغائب أو يكمل الصبى لأن الجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط و قد اتفقوا كما سيأتى على جوازه و عساک تقول قد حصل فى الغائب و الصبى أحد الشرطين و هو عدم التكذيب لأننا نقول هذا العدم المطلوب ليس مطلقاً و إلا لكان حاصلًا فى صورة النزاع لصدق عدم التكذيب على غير المكذب بل هو عدم ملكه صادر عن غير المكذب و عن عدم التكذيب عمن له أن يصدق أو يكذب و هما فى حال الغيبة و الصغر ليسا كذلك و يبقى هنا وجه رابع و هو أن لكل من الوارثين حقا بالاستقلال فيستقل بالحكم لأصالة عدم تعلق الغير بحق غيره.

(قوله) فلا تكاذب

كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (الروض) و (المسالك) و فى (مجمع البرهان) أنه ظاهر (قوله) ثم معين زيد إنما له أن يطالبه بالربع إلى آخره معناه أنه لكل واحد أن يقسم على من عينه و يأخذ منه ربع الدية إن أوجب الدية لاعترافه بأن الواجب على من عينه نصف الدية و حصته منه نصفه (قوله) فإن قال الأول بعد ذلك تبين لى

إلى آخره لا ريب أن هنا سقطا و أقسام المسألة أن يقال إنه لو قال كل واحد منهما تبين أن الذى لم أكن أعرفه ليس الذى عينه أخى حصل التكاذب فإن قلنا إن القسامة تبطل رد إلى كل واحد منهما ما أخذ بها أى القسامة و إلا أقسم كل واحد على

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٠

.....

ما عينه ثانيا و أخذ منه ربع الدية حيث تكون هى الواجب و لو قال الذى عين زيدا تبين لى أن الذى أبهمت ذكره عمرو الذى عينه أخى و قال الذى عين عمرا تبين أن الذى أبهمت ذكره رجل آخر غير زيد فالذى عين عمرا لم يكذبه أخوه فله أن يقسم على عمرو و يأخذ منه الربع و الذى عين زيدا كذبه أخوه فيبنى الحكم على بطلان القسامة و عدمه و لو قال كل واحد منهما تبين لى أن الذى أبهمت ذكره هو الذى عينه أخى فلكل واحد أن يقسم على الآخر و يأخذ ربعا آخر فيشبه أن تكون عبارة الشارح هكذا فإن قال الأول بعد ذلك تبين لى أن الذى لم أكن أعرفه عمرو الذى عينه أخى حلف القسامة و طالبه بربع آخر و كذلك الحال فى أخيه و لو قال كل واحد منهما إن الذى لم أعرفه غير الذى ذكره أخى حصل التكاذب (قوله) فإن قلنا بعد الإبطال مع التكاذب

قضية أن التكاذب هنا موجود لأن قتله بالانفراد مغاير لقتله بالاشتراك و لا يجتمعان فالتكاذب واضح (قوله) و إنما حصل فى النصف يريد أن التكاذب إنما حصل فى موضع التعارض و التعارض حصل هنا فيما زاد على النصف فإن مدعى الانفراد يدعى الجميع و

يدخل فيه النصف و مدعى الاشتراك يدعى النصف فالتعارض إنما حصل في الزائد على النصف الذي خلص لمدعى الكل فيسقط اعتباره في النصف الزائد.

(قوله) فيحلف الأول على الذي عينه و استحق الربع  
لأن الباقي فيه اللوث إنما هو النصف و حصته منه النصف و بعبارة أخرى لأن ما بقى فيه اللوث من حصته النصف و حاصله أنهما يحلفان على من اتفقا عليه و يستحقان نصف الدية أو نصف النفس فلا يجب عليه أكثر من نصف الدية لأن أحدهما يكذب الآخر في النصف فيبقى اللوث في حقه في نصف الدم الذي اتفقا عليه و للأول أن يحلف زيدا الذي ادعى عليه أنه القاتل وحده على ما بطلت فيه القسامة و للثاني أن يحلف عمرا لكنه لا- يقسم عليه و هذا أى الحكم المذكور في الكتاب نسبه في (الإيضاح) إلى القيل و في (المسالك) إلى الاحتمال و قضية ذلك أنه يحتمل حينئذ أن يأخذ الأول من زيد النصف و الثاني منه الربع فليتمل

### [البحث الثاني في كيفية القسامة]

(في كيفية القسامة) (قوله) إذا ثبت اللوث إلى قوله إجماعا  
ظاهره أن الإجماع منعقد على جميع ما ذكر و هو كذلك تحصيلا لكن خلت معاهد الإجماعات المنقولة في (الخلاف) و (الغنية) و (السرائر) و (المهذب البارع) و (التنقيح) و (مجمع البرهان) عن ذكر قومه العارفين الوارثين و غيرهم و الأمر هين في (السرائر) و (مجمع البرهان) و (التنقيح) أنه إجماع المسلمين غير أن في الثاني استثنى الكوفي و في الثالث وقع الإجماع من أصحابنا و الفقهاء إلا الكوفي و فسر في (المهذب البارع) الإجماع الذي ادعاه بأنه إجماع الأمة في الجملة و أما كونها خمسين يمينا في العمدة ففي (السرائر) أيضا عليه إجماع المسلمين و في (التنقيح) و (غاية المرام) و (الروض) و (الروضه) الإجماع و في (الغنية) و (غاية المرام) و (المسالك) و (المفاتيح) لا خلاف فيه لكن عادة صاحب (الغنية) في نفي الخلاف إرادة نفيه بين المسلمين.

(قوله) و في حسن زرارة

قد يقال في كونه حسنا نظر لأن الشيخ روى حسنة بريد الآتية بطريق فيه إبراهيم بن هاشم عن ابن أبي عمير عن عمر بن أذينة عن بريد ثم قال ابن أذينة عن زرارة فيحتمل أن يكون مبني على الطريق الأول و يحتمل أن يكون معلقا و ليس له إلى ابن أذينة طريق  
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 61

.....

فليحظ و لا- ريب أن المقام مقام بيان الكيفية فينبغي أن يعرف الوجه في ذكر هذه الأخبار فيه (قوله) يحلف كل واحد منها يمينا واحدة إن كانوا عدد القسامة

هذا نقل عليه الإجماع في (الخلاف) و (الغنية) و زاد في الأول أنه لا يلزم كل واحد خمسون و أن عليهما أخبار الفرقة (قوله) و إن زاد و أحلف منهم عدد القسامة خاصة و إليهم الخيرة

هذا الفرع قد خلت عنه (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و غيرها و إنما نبه عليه الشهيد في (الروضه) و ستسمع عن الشهيد أنهم لو زادوا زادت و ستسمع عن (المبسوط) و (الوسيلة) نحو ذلك و لا بد على أحد القولين أن يكون المدعى الولي من جملتهم و قد يكون للمدعى عليهم الخيرة في تعيين الحالف لكن لعل ما ذكره الشارح و الشهيد الثاني من أن الخيرة لهم أوفق بالاعتبار و إن نقصوا نقل الإجماع في (الخلاف) و (الغنية) على أنه إن كان الولي واحدا أقسم خمسين و في الثاني على أنهم أن كانوا جماعة أنقص من خمسين كررت عليهم خمسين و زاد في الأول (على الأول خ) أن عليه أخبار الفرقة أيضا و ليعلم أنه لو امتنع بعضهم من الحلف أو التكرير كررت على البازل متساويا

و متفاوتا و لو امتنعوا جميعا من التكرير كرر الباقي على المدعى (و لا فرق فى الامتناع خ) (قوله) على ما سيأتى من الخلاف أى بين (المبسوط) و (الشرائع) فقد اختار فى الأول التوزيع على حسب الحصص و فى الثانى بالسوية (قوله) فإن كان ولى الدم منهم واحدا أو اثنين

هذا يشعر بأنه يختار الاكتفاء بقسامه قوم المدعى عن قسامته كما سيأتى (قوله) و لا حاجة إلى أن يحلف كل منهم سبع عشرة سيأتى للشارح تبعا للكتاب و (الشرائع) أن الأيمان تقسم بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا وارثين بالسوية أو لا- بها أو غير وارثين لاشتراكهم فى الدعوى و انتفاء دليل على التفاضل و لا يفيد التفاضل فى الإرث على أنه ليس بشرط قال الشهيد فعلى هذا لو كانوا ثلاثة أحلف كل واحد سبع عشرة يمينا و لو كانوا تسعة و أربعين أقرع بينهم على اليمين الواحد و لو كان أكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا فقد ظهر ما فى كلام الشارح ثم إنا إذا قلنا بالاكتفاء بقسامه قوم الولى عن قسامته و لم يكن فيهم لا محيص على هذا عن حلف كل منهم سبع عشرة فتأمل نعم الاعتراض المتوجه على (المبسوط) أنه مما اختير فيه التقسيط على الحصص و لعلنا ننزل كلامه فى المقام على تساويهم أى الثلاثة فى الإرث أو عدمه و يظهر من (الوسيلة) أن يقول بأنها تقسم بالسوية فكلامه خال عن الوصمة بالكلىة (قوله) أو كانوا فامتنعوا من الحلف

سواء كانوا خمسين أو أزيد أو أقل و قد عرفت الحال فيما لو امتنع كلهم أو بعضهم من التكرير حيث يكونون أقل (قوله) و الأقرب عدمه للأصل و الإطلاق

كما هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و قد يقال إن المتبادر من الإطلاق التوالى فينقطع الأصل و لعله لذلك تردد فى موضع آخر من (التحرير) و لعله لتردده فى كون الخمسين يمينا واحدة أم لا- و أما الإطلاق فمتساو بالنسبة إلى أفراده و على كل حال فالمستحلف الحاكم و على التوالى فلو عزل القاضى استأنف و لو مات فى أثناءه استأنف الوارث و لو جن بنى للعذر

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٢

(قوله) حلف المنكر و قومه إلى قوله حتى يكمل العدد

و هذا التفصيل و الترتيب لا يستفاد من الأخبار لكن عباراتهم قد طفحت به و فى (الرياض) لا خلاف فيه أجده بل عليه الإجماع فى (الغنية) انتهى لكن إجماع الغنية معقده أن القسامه خمسون رجلا من أولياء المقتول فإن نقصوا من ذلك كررت عليهم حتى تكمل خمسين فإن لم يكن الأولى الدم وحده أقسم خمسين فإن لم يقسم أولياء المقتول أقسم خمسون رجلا من أولياء المتهم أنه برىء مما ادعى عليه فإن لم يكن له من يقسم حلف هو خمسين يمينا و برىء و الذى نفى عنه الخلاف فى (الرياض) و ادعى عليه إجماع (الغنية) أن يحلف المدعى و أقاربه أولا فإن بلغوا العدد المعتبر و حلف كل واحد منهم يمينا و إلا كررت عليهم بالسوية أو التفريق و التخيير إليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر و لو لم يكن للمدعى قسامه أو امتنعوا كلا أو بعضا أو اقتراحا حلف المدعى و من يوافقه 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 الأيمان حتى يأتى بالعدد و أكثر العبارات و إن خلت عن التكرير عليهم إذا كانوا أقل من الخمسين صريحا لكنه يفهم منه ففى (النهاية) و (السرائر) و غيرهما كان على المدعى عليه أن يجيء بخمسين يحلفون عنه أنه برىء مما ادعى عليه فإن لم يكن من يحلف كررت عليه الأيمان خمسين يمينا و هذه العبارات و عبارة (الغنية) ظاهرة فى أنه إذا كان له من يحلف فإنها لا- تكرر عليه خمسين كانوا أو أقل فكان الإجماع محصلا معلوما فى ذلك و من أمعن النظر فى أخبار الباب ظهر ذلك عليه لكن هذا التفصيل و الترتيب المذكور فى (الكتاب) و (الشرح) و (الرياض) و غيرها كأنه غير مستفاد من الأخبار و إنما فيها أمر الأنصار بالقسامه فلما أبوا قال ص فليقسم اليهود و فيها إذا لم يقسم المدعون حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلا ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا- بل فى صحيح عبد الله بن سنان على الصحيح فى العبيدى حلف المنكر أو لا حيث قال ص للأنصار فيحلف اليهود

فقالوا يا رسول الله كيف يحلف اليهود و هم قوم كفار قال فاحلفوا أنتم و هو محمول على عدم القصد لبيان الترتيب و إلا فالأخبار المعتمدة الواردة فى تلك القضية مستفيضة بعرض القسامه على الأنصار أولا و ليعلم أن الذى تقتضيه أصول المذهب أنه لو كان قوم المنكر عدولا قاطعين براءه ساحتها كان له أن يستشهد منهم اثنين بإثبات أو نفي يتضمنه ما لم تكن الدعوى فى خطئهم عاقلته على القول بأن عليها الديه و كذلك الحال فى جانب المدعى فىنبغى فرض القسامه فيهما فى غير القوم العدول فليلحظ ذلك (قوله) و فى الاكتفاء إلى قوله إشكال

خيره (الروضه) عدم الاكتفاء و نزل عليه عبارة (اللمعه) و هو ظاهر (التحرير) فى موضع منه و فى (حواشى الكتاب) أنه المنقول و ممن لم يرجح كالمصنف هنا و ولده و الشارح و القطب فيما يحكى عنه و الشهيد الثانى فى (المسالک) و صاحب (المفاتيح) (قوله) و من إطلاق النصوص

فى موثقه أبى بصير فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا و الظاهر أنهم غيره بل هو صريح فى ذلك و يفهم ذلك أيضا من حسنه بريد و غيرها و بقيه الإطلاقات لا تأبى ذلك و مثل الموثق عبارات الأصحاب كما ستسمع. (قوله) و الباقية يحلفها غيره

معناه كما حكى عن القطب أن الحق هنا ثبت يمين غيره

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٣

.....

لأنه إنما يحلف يمينا واحده فيكون الحكم للأغلب هنا و الظاهر من عبارات الأصحاب (كالنهاية) (و المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) فى موضع منه و (اللمعه) على ظاهرها و غيرها أنه يكتفى بقسامه قوميها عنهما حيث يقولون فعلى المدعى عليه أن يجيء بخمسين يحلفون و حيث يقولون و إن لم تكن له قسامه يحلفون فإن لم يكن له قوم يحلفون و لم يكن له من يقسم إلى غير ذلك مما هو ظاهر فى ذلك ظهورا لا يكاد يخفى كالظهور فى الخبرين الموثق و الحسن و فى الغنية الإجماع على ذلك و قد رأيت الشهيد يقول فى (المسالک) يفهم من قوله يعنى فى (الشرائع) و لم يكن له من يقسم أن حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده و هو أحد الوجهين فى المسأله انتهى و عساك تقول إن أكثر ما استظهرت منه ذلك إنما هو فى المنكر قلت لا قائل بالفصل قطعاً بل و لا محتمل له فلم يكن فى المسأله بعد اليوم إشكال بعد وضوح النصوص و مطابقه الفتاوى لها و إجماع (الغنية) و هل تحلف المرأة الظاهر أنها لا تحلف لأن الموجود فى الأخبار خمسون رجلا و سته نفر و احلفوا أنتم و ليحلف اليهود و ليحلف أهل المقتول و أهل القاتل و الموجود فى الفتاوى القوم و الكل بين ظاهر أو صريح فى عدم حلف النساء لكنه فى (التحرير) قال تحلف المرأة و يأتى للمصنف فى آخر الباب أن الأنثى تحلف و قد تقدم نحو ذلك للشارح و قد يظهر ذلك من (الوسيلة) و الرجل و المرأة فى اليمين سواء و يحتمل أنه أزد معنى آخر و قال فى (المبسوط) الذكر و الأنثى فى ذلك سواء لكنه يحتمل أن يكون من كلامه و أن يكون من كلام القوم الذين هم من العامة و لعل الأولى أن يقال الولي يحلف و إن كان أنثى و أما قومه فلا بد أن يكونوا ذكورا أو لا قسامه على الإمام إن كان المقتول مسلما و الوارث كافرا و ليعلم أن الصدوق فى (المقنع) قال لو أقسم المدعى عليه غرم الديه و به روايه أبى بصير و هى شاذة كالقائل بها (قوله) ألزم الدعوى

كما فى (النهاية) و (الوسيلة) و هما صريحتان فى ذلك فلا وجه لترك الشارح لهما و (السرائر) و (الشرائع) و (الجامع) فيما حكاه الشارح و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعه) و (حواشى الكتاب) و (الروضه) و (المسالک) و (مجمع البرهان) و فى (الرياض) أنه أشهر و أقوى و عليه عامه متأخرى أصحابنا و فى (التحرير) إن امتنع عن الأيمان أو بعضها و فى (الروض) له رد اليمين و احتمله فى (مجمع البرهان) و فى (تعليق النافع) أن مختار (المبسوط) عليه الفتوى و فى (المبسوط) أنه الصحيح عندنا و ظاهره

الإجماع و هو موهون بمصيره و غيره إلى خلافه مضافا إلى ظاهر الصحيح أو الحسن و بعض المنجرة بالشهرة (قوله) و أما على الآخر فلأن اليمين هنا على المدعى أصالة

إلى آخره بيانه بعبارة أوضح من عبارته أن أصل اليمين هنا على المدعى و إنما انتقلت إلى المنكر بنكوله فلا تعود إليه كما لا تعود من المدعى إلى المنكر بعد ردها عليه لكن يلزمهم مثل ذلك في ما إذا أقام شاهدا واحدا بدين و لم يحلف فردت اليمين على المدعى فنكل و لم يحلف لكن الشيخ في (الخلاف) و المصنف في (المختلف) جوزا له الرد و قوى عدمه الشيخ في قضاء (المبسوط) و هنا جوزة كما ستسمع و يأتي مثل ذلك فيما إذا أقام الشاهد الواحد فقال له الحاكم احلف فنكل و لم يرد فقد اختلفت أقوالهم في ذلك فمن قائل إنه في هذا المجلس لا تسمع دعواه و لا حلفه بعد نكوله و له الحلف في مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٤

.....

مجلس آخر و من قائل بعدم القبول إلا بشاهد آخر و هو الذي قويناه في باب القضاء و من قائل بعدم القبول مطلقا و هو قضية كلام فخر الإسلام و من محتمل للقبول مطلقا نعم لو لم يكن معه شاهد و أراد اليمين من المنكر فردها عليه فنكل فإنه يسقط حقه كما هو الحق و المشهور و بتحرير هذه المسائل الثلاثة يظهر لك الحال في كلام (المبسوط) الذي ستسمعه عند حكاية الشارح له (قوله) أم يكتفى بيمين واحدة وجهان

لعل أوجهما الاكتفاء بيمين واحدة اقتصارا فيما خالف الأصل على المتيقن (قوله) في المبسوط و يفارق هذا يمين المدعى عليه ابتداء إلى آخره قد تقرر في باب القضاء أن من كان جانبه أقوى كانت عليه اليمين فالمدعى عليه من دون أن يكون مع المدعى شاهد جانبه أقوى لموافقة الأصل و الظاهر فكانت اليمين عليه لذلك فلو ردها فردت عليه عادت بسبب النكول لا بسبب القوة و يشهد على ذلك أن المدعى عليه البينة و لا- يمين عليه فلما أقام شاهدا قوى جانبه فصارت اليمين عليه فلم يحصل الفرق بين المقامين (قوله) في المبسوط و لأنه إذا كان معه لوث

إلى آخره هذا هو الثاني من الأمور الثلاثة و أنت خير بأنه لو لا اللوث لم يكن له على المدعى عليه خمسون يمينا فكيف يقول إنه لو لم يحلف فكأنه لا لوث و بالجملة هذه مناسبات لا يناسب التعويل عليها لو تمت و ما كانت لتتم و لا لتلتزم (قوله) و لأن للمدعى في رد اليمين

إلى آخره هذا هو الثالث و هو مناسبة أشبه شيء بالاستحسان لكن لعل المدار عند الشيخ على ما علمه من فتاوى أصحابنا حيث قال و هو الصحيح عندنا و هذه تقريرات لا مستندات لكن قد عرفت أنه شكر الله سعيه و غيره ممن تأخر عنه قد ذهبوا إلى خلاف في المقام و لم نجد بذلك فتوى لمن تقدمه أو عاصره كما أنك عرفت ما في (الخلاف) و (المختلف) و مصير جماعة في المسألتين اللتين من هذا القبيل فلم يكن إلى نحو ما يوافقهما فيما نحن فيه فلم يكن قوله عندنا بتلك المكانة من الوهن فتأمل للمستفيضة و قد سمعتها (قوله) إن كان المحلوف عليه عمدا

أى القتل المحلوف عليه عمدا و دليله النص و الإجماعات و المخالف أبو حنيفة و الشافعي في أحد قوليه و ابن حمزة في (الوسيلة) حيث قال إنها خمس و عشرون إذا كان هناك شاهد و الأصحاب نقلوا الإجماعات و نفوا الخلاف و لم يعتنوا بخلافه كما مر (قوله) و الدية على القاتل أو عاقلته على خلاف يأتي

بين المصنف في (التحرير) و المشهور فهو على الأول وهم على الثاني و قوى الشهيد في (حواشيه) ما في (التحرير) و احتمال على بعد تنزيل كلام المشهور على ما إذا صدقته العاقلة (قوله) و في عدد القسامة في الخطأ و عمد الخطأ قولان أقربهما مساواتهما للعمد للاحتياط و هو قول المفيد و سلار و ابن إدريس



لم يذكر عمد الخطأ و شبه الخطأ في (النهاية) و (الغنية) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (المختلف) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (الروض) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) فإنه لم يذكر في هذه في الحكم و لا في بيان الخلاف و إنما ذكر في (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإيضاح) و (المفاتيح) و الغرض التنبيه على أن حكمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٥

.....

في الكتب الأولية مسكوت عنه إلا- أن تقول إنه لا- قائل بالفصل بينه و بين الخطأ المحض و ظاهر (المبسوط) الإجماع على أن حكمه حكم الخطأ في موضعين حيث قال عندنا و كيف كان فالموافق للمفيد و سلار و ابن إدريس الكيدري و أبو الصلاح و أبو على و ظاهرهما على ما حكى عنهم و المصنف في (الإرشاد) و (التحرير) في ظاهر الأخير و ولده في (الإيضاح) و الشهيدان في (اللمعة) و (الروضة) و ظاهر (حواشي الكتاب) و (الروض) و يلوح ذلك من ابن زهرة كما قاله الشهيد و هو كذلك و في (الحواشي) أنه المنقول و في (السرائر) عليه إجماع المسلمين و هو كما قال بالنسبة إلى العامة فإنه لم يختلف فيه اثنان منهم و الرشد في خلافهم و في (الشرائع) أنه أوثق في الحكم و استحسنته في (المسالك) و في (التنقيح) أنه أحوط و في (الروضة) أنه أشهر و ليعلم أنه تظافر عن المفيد اختلاف نقل القول بالمساواة و ليس في (المقنعة) و (المراسم) إلا الإطلاق كما حكاها الشهيد في (غاية المراد) عن أبي الصلاح و كذلك الإطلاق موجود في كتاب أحكام النساء للمفيد و أما القول بالتفصيل الذي حكاها الشارح عن الكتب الستة فقد حكاها أيضا في (غاية المراد) عن الصهرشتي و الطبرسي و هو خيرة (النافع) و (كشف الرموز) و (المختلف) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) و كأنه مال إليه أو قال به في (غاية المراد) و الفاضل المقداد و المحدث الكاشاني و قد سمعت أنه نسبه في (الكتاب) إلى المشهور و اقتفاه في ذلك الشهيد في (غاية المراد) و المحقق الثاني في (تعليق النافع) و في (كشف الرموز) أنه أظهر بين الأصحاب و في (الشرائع) و (غاية المراد) أيضا و كذا (المسالك) أنه أظهر في المذهب و في (الغنية) رواه أصحابنا و في (الخلاف) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و هو الظاهر منه في (المبسوط) حيث قال في مواضع عندنا و في موضع آخر و لم يرجح في (المهذب البارع) كما هو عادته و (قد احتج) الشارح للقول الأول بالاحتياط و هو ليس بدليل و فيه إيماء إلى أنه لا- دليل لهم سواه على أنه لا- يتجه إلا إذا بذل الحالف الزيادة برضا و اختيار و إلا فالإلزامه بها خلاف الاحتياط و قد استدلل له في (الرياض) بالأصل و لم يتضح لنا وجهه و لعله أراد الأخذ بالمتيقن فيما خالف الأصل و هو معنى الاحتياط و على تقديره فهو معارض بمثله أوضح منه مقطوع بالأخبار المعتبرة كصحيح عبد الله بن سنان على الصحيح في العبيدي قال أبو عبد الله ع القسامة خمسون رجلا في العمد و في الخطأ خمسة و عشرون و عليهم أن يحلفوا و كصحيحة يونس على الصحيح في العبيدي أيضا و موثقة ابن فضال أو حسنته أو صحيحته إن قلنا إنه رجوع و إن إبراهيم ثقة كما هو الأصح فيهما و إلا فهو دائر بين أن يكون حسنا أو موثقا و هذا مما تكافأ فيه الحسن و الموثق و خبر أبي عمر و عمرو المتطبب و في (الفقه) ابن أبي عمير المتطبب و الثلاثة مجهولون و ستسمع المتن عن قريب و أخبار الفرقة المحكية في (الخلاف) و لعلها غير هذه و ما يحكيه كما يرويه فهي مرسله منجبرة بالشهرة و رواية الأصحاب المحكية في (الغنية) الظاهرة في دعوى الإجماع مضافا إلى إجماع (الخلاف) و الإجماعات الظاهرة من (المبسوط) و قد عضدت ذلك كله الشهرة المحكية في ثلاثة مواضع كأظهره بين الأصحاب المحكية في (كشف الرموز) و أظهرته في المذهب المحكية في ثلاثة مواضع مع تأييده بالاعتبار لأن الخطأ أدون من قتل العمد فناسب تخفيف القسامة و قد جعل هذا في (المختلف) دليلا و بإطباق العامة على عدم الفرق و الرشد في خلافهم أبعدها من إشكال أو تعلق بأصل أو استناد إلى إطلاق الخمسين في الأخبار الأخر مع أنها ظاهرة أو صريحة في قتل العمد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٦

.....

حيث قال ص في بعضها أقده برمته و في بعضها فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه إليكم على أنه قد رد جماعة الاستدلال بها على تقدير التسليم لإطلاقها بأنها قضية في واقعه لا عموم لها بحيث ينتفع به الخصم ثم إن العام يحمل على الخاص و المطلق على المقيد و المجمع على المبين و إجماع (السرائر) على تقدير تسليمه معارض بإجماع الخلاف و غيره مما عرفت و إلا فقد عرفت من خالفه ممن تقدمه من الأساطين الأصحاب و قد عرفت أنا لم نجد في (المقنعة) و لا (أحكام النساء) و لا (المراسم) التصريح بالمخالفة و إنما الموجود فيها إطلاق كإطلاق أبي الصلاح و أما أبو على فمع أنه لا يزال مخالفا نسبوا إليه الظهور فكان الموافق لابن إدريس صريحا ممن يحتمل أنه تقدم عليه أو عاصره إنما هو الكيدري فيما حكى عنه لأنه لم يحضرني الآن مرتبته على أنه نقل و ليس النقل كالعيان و منه يعلم الحال في الأشهرية المحكية في (الروضة) في الوديعه فقد انحصرت في خمسة بل في ثلاثة لأن المصنف و الشهيد لهما قولان فتأمل و قال شيخنا في (الرياض) لا ريب في ضعف أدلة هذا القول و عدم صلاحيتها للحجية فضلا عن أن يعارض بها أدلة القول الآخر مع ما هي عليه من الكثرة و الخلوص عن شائبة الوهن و الريبه فهذا القول ضعيف في الغايه انتهى هذا و ما ظفر أدام الله سبحانه حراسته إلا ببعض ما أتينا به (و قد بقي) شيء آخر يجب التنبيه عليه و هو أنهم في الأعضاء كما أتى لم يذكروا الخمسة و العشرين في الخطأ بل ذكروا الخمسين مطلقا فساووا بين النفس و الأعضاء في اعتبار الخمسين و ما فرق بينهما إلا ابن حمزه و ابن إدريس في (السرائر) و حكاه عن المفيد و سلالر و لعله فهمه من إطلاقهما فليلحظ ذلك فإنه قد يقال إنه مما يؤيد القول الأول فليتأمل و (ليعلم) أن الخطأ و شبهه يفارقان العمد المحض في أن اللوث إن ثبت بالشاهد العدل الواحد فيهما فإن الولي إنما يحلف يمينا واحده مع شاهد اللوث و يستحق الديه لأنه إثبات مال بالشاهد و اليمين و قد صرح بذلك في (الوسيلة) و (السرائر) و غيرهما و إن كان اللوث ثبت بغير الشاهد فإنه يحلف فيهما خمسا و عشرين يمينا و ظاهر (المبسوط) في موضعين الإجماع على ذلك و أما العمد فلا بد فيه من خمسين يمينا سواء ثبت لوته بشاهد عدل أو غيره و هذا الشهيد لما قلنا آنفا من أن رجال القسامه غير من يرث و غير من تجب عليه الديه من العاقله تشترط أن لا يكونوا عدولا إذ لو كان فيهما عدلان كفى و سيأتي للمصنف الإشكال في ذلك و لا إشكال عندنا ثم إنه يشترط أن لا يبلغوا حدا يوجب خبرهم العلم كما نبه على ذلك في (المبسوط) (قوله) و تثبت القسامه في الأعضاء عندنا

كما في (الخلاف) و (المبسوط) حكاه عنه في (التنقيح) و في (الرياض) حكى عن (التنقيح) أنه حكى عن (المبسوط) الإجماع و الموجود في (المبسوط) صريحا كما ستسمعه قريبا و في الحكايه التي في (التنقيح) عندنا نعم إجماع الخلاف قد يكون ظاهرا في تناوله جريا على عادته و فيه أيضا نسبته إلى أصحابنا و أنه قال جميع الفقهاء من أهل الخلاف لا قسامه في الأطراف إلا الشافعي في تفصيل له ذكره في (الخلاف) و الشارح نسب الخلاف إلى أكثر العامة فتدبر (قوله) و يعتبر فيه اللوث بالإجماع تقدم الكلام فيه مسبقا و ما كنا نؤثر من الشارح أن لا يثبت في النقل عن شيخ الطائفة و إمامها فإن الشيخ قد طفحت عباراته في (المبسوط) باعتبار اللوث فيما يقرب من أول العقود و لما جاء إلى الأطراف قال ما نصه و إذا كانت الدعوى دون النفس

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٧

.....

ف عندنا فيه قسامه و عندهم لا قسامه فيه و لا يراعى أن يكون معه لوث و لا شاهد لأنه لا يثبت لها في الأطراف حكم و لكن إذا ادعى قطع طرف فهل تغلظ لأجل حرمة النفس أم لا على قولين أحدهما لا تغلظ و الثاني تغلظ و عندنا فيها تغليظ لكن في أشياء مخصوصه إلى آخره فقوله لا يراعى أن يكون معه لوث من كلام العامة قطعاً فجاء العجلى مستعجلاً فحكى عنه الخلاف و تبعه الجماعة (قوله)

فالقسامة خمسون وفاقا للمفيد و سلار و ابن إدريس

هذا مذهب المفيد في (كتاب أحكام النساء) و لم يتعرض للأطراف في (المقنعة) و لهذا نقل المصنف في (المختلف) و ولده في (الإيضاح) حكايته عن ابن إدريس و هو خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالكة) و (الروضة) و (المفاتيح) و في (تعليق المحقق الثاني) فيه قوة و في (التحرير) أنه أحوط و هو المشهور كما في (غاية المراد) و مذهب الأكثر كما في (المسالكة) و (المفاتيح) و أكثر المتأخرين جدا كما في (الرياض) و مذهب المفيد و أتباعه كما في (كشف الرموز) و قد نسبه في (السرائر) إلى غير المفيد و سلار من المشيخة و هو المنقول كما في (حواشي الشهيد) و في (السرائر) أنه مجمع عليه و ما احتمله و الشارح في هذا الإجماع غير بعيد و من الغريب أنه في (الإيضاح) نسبه إلى (المختلف) و هو صريح في القول الثاني و القول بأنها ستة أيمان خيرة (النهاية) و (الخلافة) و (المبسوط) و القاضي و الكيدري و ظاهر أبي الصلاح على ما حكى عنهم و (الوسيلة) و (الغنية) و (النافع) على احتمال ظاهر لأنه قال فالأشهر و (المختلف) و (مجمع البرهان) و مال إليه أو قال به (كاشف الرموز) و في (الغنية) الإجماع عليه و هو ظاهر (الخلافة) لأن إجماعه الصريح قد يتناوله جريا على عادته فتناوله أخباره المحكية فيه و لأنه نسبه إلى أصحابنا فكان ظاهرا فيه من وجهين و قد تظهر دعوى الإجماع من (المبسوط) عن عدة مواضع حيث يقول عندنا عند التغليظ في الأيمان و في (كشف الرموز) أن الرواية به مشهورة بين الأصحاب و في (المهذب البارع) كالشرح أنه المشهور و في (النافع) أنه أشهر كما عرفت و في (كشف الرموز) أيضا و (التنقيح) و (المسالكة) أنه مذهب الشيخ و أتباعه و لم يرجح في (السرائر) و (المهذب البارع) و كذا (التحرير) غير أنه قال إن الأول أحوط كما عرفت و (ليعلم) أيضا كما نهينا عليه آنفا أنهم لم يذكروا الخمس و العشرين في الخطأ بل ذكروا الخمسين مطلقا مساوين بين النفس و الأعضاء في اعتبار الخمسين و ما فرق بينهما إلا ابن حمزة و ابن إدريس كما عرفت قالوا- بالخمسين إن كانت عمدا و بالخمس و عشرين إن كانت خطأ و فيما نقص عن الدية فبالحساب من الخمسين و الخمس و العشرين و قد حكى ذلك في (السرائر) عن المفيد و سلار و لعله فهم ذلك من إطلاقهم و ليت شعري لم لم يحكه عن (المبسوط) و كأنه إنما لحظ أول كلامه و قد قال في آخر كلامه و عندنا التغليظ قائم و القسامة قائمة غير أنها على النصف مما قد مضى بيانه و قد مضى له التفصيل بين العمد و الخطأ فعبارة أنص من عبارتي المفيد و سلار مع اشتمالها على دعوى الإجماع ظاهرا (حجة القول) الأول بعد الإجماع المعتضد بالشهرة أن القسامة مخالفة للأصل فيقتصر فيها على المتيقن و هو الخمسون لا الستة و (حجة القول الآخر) ما أشار إليه الشارح مما في كتاب (ظريف) و الحسن بن فضال في خبر يونس فيما عرض على الرضاع و الموجود في (التهذيب) على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال (الأصح رجوعه عن الفطحية خ) و محمد بن عيسى عن يونس جميعا عن الرضاع و سهل بن زياد عن الحسن بن ظريف عن أبيه ظريف بن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٨

.....

ناصح عن عبد الله بن أيوب عن أبي عمرو عمر المتطب قال عرضت على أبي عبد الله ع ما أفتى به أمير المؤمنين ع في الديات فمما أفتى به في الجسد و جعله ست فرائض النفس و البصر و السمع و الكلام و نقص الضوء من العين و في نسخة أصح و نقص الصوت من الغنن و الببح و الشلل في اليدين و الرجلين ثم جعل مع كل شيء من هذه قسامه على نحو ما بلغت الدية و القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلا- و جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرين على ما بلغت (و على ما بلغت نسخة) ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك بحسابه من ستة نفر و القسامة في النفس و السمع و البصر و العقل و الصوت من الغنن و الضوء من العين و الببح و نقص اليدين و الرجلين فهو من ستة أجزاء الرجل تفسير ذلك إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة و قيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلا أو غير ذلك حلف هو وحده و إن كان ثلث بصره حلف هو و حلف معه رجل

واحد و إن كان نصف بصره حلف هو و حلف معه رجلان و إن كان ثلثى بصره حلف هو و حلف معه ثلاثة نفر و إن كان خمسة أسداس حلف هو و حلف معه أربعة نفر و إن كان بصره كله حلف هو و حلف معه خمسة نفر و كذلك القسامة كلها فى الجروح فإن لم يكن للمصاب من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان إن كان سدس بصره حلف مرة واحدة و إن كان الثلث حلف عليه مرتين و إن كان النصف حلف ثلاث مرات و إن كان الثلثين حلف أربع مرات و إن كان خمسة أسداس حلف خمس مرات و إن كان كله حلف ست مرات ثم يعطى و (هذا التفسير) بتمامه مروى فى الكافى عن ابن فضال عن أمير المؤمنين ع و فى الفقيه بطريق تسمعه فكان التفسير جميعه مرويا فسقط قول المولى الأردبيلى إن التفسير غير داخل فى الرواية بل كلام صاحب (الكافى) و كأنه رحمه الله تعالى إنما لحظ الأخبار فى (الكافى) فى باب القسامة و لم يلحظها فيه فى باب ما يمتحن به من يصاب فى سمعه أو بصره أو غير ذلك إذا عرفت هذا فعد إلى سند (التهذيب) فمحمد بن عيسى معطوف على إبراهيم المعبر عنه بأبيه و ظاهره أن يونس و الحسن رويا ذلك عن الرضاع من دون توسط أحدهما للآخر و الشارح جعل الرواية عن كتاب الحسن عن الرضاع فى خبر يونس و لعله نظر إلى ما فى (الكافى) حيث قال على بن إبراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس و عن أبيه عن أبى فضال جميعا عن أبى الحسن الرضاع قال يونس عرضت عليه الكتاب فقال هو صحيح و لهذا يتبادر منه بادئ بدء ما فهمه و لو كان كذلك لكان قال كما قال فى الحديث الآخر عن ابن فضال عن الحسن بن الجهم قال عرضته على أبى الحسن الرضا فقال لى اروه فإنه صحيح ثم إنه فى (الكافى) بعد أن روى الخبر عن الحسن و يونس قال بعد قوله هو صحيح و قال ابن فضال قال قضى أمير المؤمنين ع إذا أصيب الرجل الحديث المشتمل على التفسير و الظاهر أن ضمير قال الثانية راجع إلى الرضاع فيكون ابن فضال روى عنه ع شفاها فليلحظ ذلك فإن الأمر ليس بذلك الواضح ثم من أين عرف أنه من كتاب الحسن لم يكن و إن (كذا) الحسن من كتاب يونس و لنا فى مثل هذا المقام تحقيق لم يسبق و الموجود فى (الفقيه) روى الحسن بن على بن فضال عن ظريف بن الناصح عن عبد الله بن أيوب قال حدثنى حسين الرواسى عن ابن أبى عمير الطيب قال عرضت هذه الرواية على أبى عبد الله ع فقال نعم هى حق و قد كان أمير المؤمنين ع يأمر أصحابه بذلك قال أفتى ع فى كل عظم له مخ و أفتى و أفتى إلى أن قال و أفتى ع فى الجسد و جعله ست فرائض النفس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٦٩

.....

و البصر و السمع و الكلام و نقص الصوت من الغنن و البجح و الشلل من اليدين و الرجلين و جعل هذا بقياس ذلك الحكم ثم جعل مع كل شىء قسامه على نحو ما بلغت الديه و القسامه جعل فى النفس على العمد خمسين رجلا و على الخطأ خمس و عشرين رجلا و على ما بلغت ديته ألف دينار من الجروح بقسامه ستة نفر فما دون ذلك فحسابه على ستة نفر فقد زاد الباء فى القسامه و (قوله) و جعل هذا بقياس ذلك الحكم ليس موجودا فى التهذيب فيحتمل أن يكون هذا إشارة إلى الخمسة المذكورة غير النفس و يكون قوله ع ذلك إشارة إلى النفس أى جعل حكم هذه الخمسة بقياس حكم النفس فنصف البصر نصف النفس و لعل أشار إليه بهذا حكم الأمور الستة و المشار إليه بذلك الحكم المشهور و هو أن ما فى الإنسان واحد ففيه تمام الديه و ما تعدد ففي مجموعها الديه ثم (قال) فى (الفقيه) فى تلك الرواية بعد أن ذكر امتحان العين المصابة و القسامه مع ذلك من الستة الأجزاء القسامه على ستة نفر على قدر ما أصيب من عينه فإن كان سدس بصره حلف الرجل وحده و إن كان ثلث بصره إلى آخر ما فى (التهذيب) من التفسير مع اختلاف يسير فى بعض الألفاظ لا يخل بالمعنى و معنى قوله و القسامه مع ذلك إلى آخره أن القسامه مع ذلك الامتحان فى العين من الستة الأجزاء حال كون القسامه على ستة نفر فالسته الأيمان مرويه فى (الكافى) بأربعة طرق فى باب الامتحان و فى باب القسامه بتلك الطرق إلا أنه لم يذكر خبر ابن الجهم و فى (الفقيه) بطريق واحد و فى (التهذيب) بثلاثة طرق هى طرق الكافى فى باب القسامه و مع ذلك قد تكرر ذكرها أى ذكر الأيمان الست فى متون الأحاديث المذكورة فى الكتب الثلاثة و فيها الصحيح و الحسن و الموثق و

الضعيف وعضدتها الإجماعات والشهوات وشهرة الشهيدين معارضة بأكثر منها وإجماع (السراير) مع عدم وضوحه لمكان جريان ذلك الاحتمال فيه معارض بإجماع (الغنية) بل و (الخلاف) و بأخباره التى أرسلها والأخبار التى سمعتها إلى غير ذلك من المرجحات الأخر كموافقة الاعتبار التى أشار إليها الشارح و كعدم الدليل بالكلية على تلك التفاصيل فى الأعضاء التى أرشها و ديتها دون الدية كاليد الواحدة و العين الواحدة بالنسبة إلى الخمسين فإنهم يقولون قسامتها خمس و عشرون و الظاهر من أخبار الباب و قد سمعتها أن عددها بالنسبة إلى الستة فى اليد الواحدة ثلاث أيمان فالمصير إلى هذا القول متعين لا مجال عنه و لا إشكال فيه و ليعلم أن اليمين مؤنثة لأنهم كانوا يتسامحون بأيمانهم فيتخالفون.

(قوله) فبحساب النسبة إليها من خمسين

هذا موجود فى كتاب (أحكام النساء) و (المراسم) و (السراير) و ما تأخر عنها لكن الدليل عليه غير موجود إلا إجماع السراير إن تم فتأمله (قوله) إلى أن يبلغ خمس عشر ففيه يمين واحدة لأنها لا تنقص

(لا يتبعض خ) يريد أن الخمسين تفرق بحساب النسبة فما فيه نصف الدية فقسامته خمس و عشرون و هكذا فما فيه عشر الدية ففيه خمس أيمان و ما فيه خمس عشر الدية كأن كان فيه عشرون ديناراً ففيه يمين واحدة فما فيه أقل من ذلك كأن كان فيه خمسة ديناراً مثلاً ففيه أيضاً يمين واحدة لأن اليمين لا تتبعض و لا تنقص فيكون فى العبارة سقطاً و هو أن يكون أو أقل بقرينه قوله و كذلك إن بلغ ثلاث عشر كانت فيه يمينان و ذلك كإحدى العقد الثلاث من الإصبع غير الإبهام فإن فيها ثلاث عشر الدية و قضية التقسيط بالحساب أن يكون فيها يمين و ثلاثاً عشر يمين و اليمين لا تتبعض فكان فيها يمينان و لك أن تقرأ ما فى الشرح

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٠

.....

خمس عشر أى ديناراً فيكون المراد إلى أن يبلغ أقل من خمس عشر ففيه يمين لأنها لا تتبعض لكن لا بد أن تقرأ و كذا إن بلغ ثلاث عشر لأنه قال بعده كانت فيه يمينان (قوله) و ظاهر قوله على رأى إلى قوله و لم نظفر بذلك

أى القول قلت مقتضى الأصل فى العضو الذى ديته أقل على القول بالخمسين أن تنتفى فيه القسامه و يكون كسائر الدعاوى إذ لم نجد عليه دليلاً أصلاً عدا إجماع (السراير) و أما على القول الآخر فالأدلة به متظافرة و هى أدلة ما فيه الديه كما عرفت و أصحابه مصرحون به أيضاً فمن البعيد جداً أن يعرض أحد منهم عن الأخبار الصريحة فى التفصيل إلى القول بالانتفاء أو أن فيه ستاً كما أنه قريب جداً بالنسبة إلى القول الأول (قوله) و لو كان المدعون جماعة لم يكن عليهم إلا الخمسون يمينا اتفاقاً

كما فى (الخلاف) و (المسالكة) و معناه أنه ليس على كل واحد خمسون يمينا و ليس معناه أنهم إذا كانوا أكثر من خمسين ليس عليهم إلا خمسون و لهم الخيرة حتى يكون ما حكيناه عن الشهيد آنفاً مخالفاً للإجماع (قوله) و قسمت الخمسون بالسوية عليهم كما فى الشرائع

قلت و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) بناء على الأصل فى القسمة كما هو الظاهر و لعلهم أرادوا رد قول الشيخ إلا أن ذلك متعين و إن بذل أحدهم الزيادة فليحظ ذلك (قوله) و لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد فالأقرب ما فى المبسوط و الشرائع من أن على كل واحد خمسين يمينا

بمعنى أنه ادعى عليهم الشركة فى القتل أو القطع و مما وافق (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالكة) و (الروض) و ظاهر (مجمع البرهان) لما ذكره المصنف و الشارح من التوجيه و هو لا يقوى على مصادمة الأصل الأخبار و الإجماع المحكى و الشهرة كذلك لأن الشيخ فى (الخلاف) ادعى على أن الخمسين على الجميع الإجماع و أخبار الفرقة و هو ظاهر (المختلف) كما ستسمع و أبو العباس فى (المهذب) قال إنه المشهور و قال فى (المبسوط) إنه مذهبتنا مؤذنا بدعوى الإجماع عليه و لم

يفهم منه في (المختلف) أنه مخالف و هو كذلك لمن لحظ عبارته قال فإن كان المدعى عليه واحدا حلف خمسين يمينا و إن كانوا جماعة قال قوم يحلف كل واحد خمسين يمينا و قال آخرون يحلف الكل خمسين و هو مذهبنا و لكن على عدد الرؤوس الذكر و الأنتى سواء و الأقوى في المدعى عليه أن يحلف كل واحد خمسين يمينا و في المدعى أن على الكل خمسين يمينا و الفرق بينهما إلى آخره قال في (المختلف) أن قصد بقوله و الأقوى عنده كانت المسألة خلافية و إلا فلا معناه أنه يحتمل أنه من كلام القوم لا من كلامه ثم إنه في (المختلف) اختار خيرة (الخلاف) و هو ظاهر (الوسيلة) أو صريحها لمن لحظ أول كلامه و هو الذي تعطيه بقية العبارات بإطلاقها أو سياقها فليست دعوى الإجماع أو الشهرة بمستنكرة و (أما الأخبار) مضافا إلى الأخبار المرسله في الخلاف فهي موثقة أبي بصير على الصحيح في أن على بن الحكم واحد و على بن حمزة موثق لمكان إجماع العدة قال فيه الصادق ع فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون أن فلانا قتل فلانا فيدفع إليهم الذي حلف عليه إلى أن قال ع و أن يقسموا كان على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون رجلا- ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا و هو صريح أو كالصريح في خيرة (الخلاف) و في الظهور بلاغ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧١

.....

(عساك تقول) إنما الدعوى على واحد لمكان قوله ع إن فلانا قتل فلانا و صحة الإضافة إلى القوم لمكان الملابس و الخبر ضعيف على تقدير التسليم و لا جابر له في خصوص الفرع المذكور لأننا نقول قوله ع إن فلانا قتل فلانا خرج مخرج التمثيل أو الإضافة معنى الملابس هنا كأن يكون عميد القوم و عرفهم فصدر قتله عن رأيه أو علمه أو مشاركته أو نحو ذلك للملابسة فكانت الملابس معارضة بمثلها و زيادة على أنها إنما يصار إليها عند العلم بعدم صحتها على الحقيقة و إلا فالأصل فيها الحقيقة و الإضافة للملابسة مجاز و ليس قوله ع إن فلانا قتل فلانا بتلك المكانة في الصرف عن الحقيقة مع قيام الملابس أيضا كما يقال إن يزيد قتل حسين ع احتمال التمثيل فضلا عن ظهوره مع قوله ع ادعى على القوم أنهم قتلوا و الذين ادعى عليهم و ما قتلناه إلى غير ذلك و الموثق حجة سلمنا و ما كان ليكون فالجابر له الأصل و الإجماع الصريح و الظاهر من (المبسوط) و (المختلف) و شهرة (المهذب) و أخبار (الخلاف) المرسله و أخبار الباب الواردة في قضية سهل المعمول بها مع صحة بعضها و حسن الآخر بإبراهيم لظهورها في دعوى الأنصار على اليهود أنهم قتلوا صاحبهم و قد اكتفى ص منهم بأن يحلفوا ففي الصحيح إنما قتل صاحبنا اليهود و نحوه غيره و أما ما في الحسن من أن فلانا اليهودى قتل صاحبنا و القضية واحدة فيجب حمله لما ذكرناه من الأدلة و غيرها على أنه قتل بأمره و رأيه أو قتله مع قومه إلى غير ذلك من الملابس و على تقدير التعادل فالتساقط و الرجوع إلى الأصل مضافا إلى مخالفتها أى القسامه للأصل فيقتصر على المتيقن و هذا رجوع إلى الأصل بنوع آخر و دليلهم إما اعتبارى أو استناد إلى الأصل بمعنى القاعدة في القسامه المخالفة للأصل و هو معارض بمثله الذي هو أقوى منه في نفسه فضلا عن اعتضاده بغيره فلا مناص عن القول بمقاله (الخلاف) و غيره (قوله) و ينبغي أن يغلط الحاكم

□

إلى آخره هذا تركه الأ-كثر هنا و إنما ذكر في (المبسوط) و (التحرير) و إلا- فلو اقتصر على قوله و الله أجزأ بلا- خلاف كما في (المبسوط) و ظاهره بين المسلمين فإن رفع أو نصب لفظه الجلالة ففي (التحرير) أنه يجزى و في (المبسوط) أنه لا يجزى من العارف العالم بالعربية كما يأتي بيانه و المصنف هنا خص الاستحباب بالحاكم و أطلق في (المبسوط) كما أطلقوه في كتاب القضاء و دليله استحبابه في نفسه أنه مظنة الرجوع إلى الحق خوفا من عقوبة التعظيم فيرجع بالأ-خرة إلى الوعظ فيندرج تحت دليله و هو أنه أمر بمعروف و نهى عما لعله منكر في الواقع و قد فعله أى التغليظ النبى ص مع ابن صوريا و تضمنه الأخبار الأ-خر و في (الخلاف) الإجماع عليه و ظاهر النصوص و الفتاوى أنه من وظيفة الحاكم و أما المخالف فلا يستحب له لأن اليمين مرغوب عنها مكروهه إلا أن

تقول إذا طلبه منه الحاكم استحج و تظهر الفائدة فيما إذا نذر أو حلف أنه لا يغلظ يمينا و طلب منه الحاكم ذلك و قد توقف في (الدروس) في انعقاد يمينه حينئذ و أما المحلف ففيه وجهان و التفصيل بمظنة الإحجام و عدمها أوجه و التغليظ بالقول مما لا خلاف فيه بين المسلمين و أما التغليظ بالزمان و المكان فدليله إجماع الطائفة و أخبارهم المحكى في (الخلاف) و يبقى الكلام في الجمع بين قولهم باستحجابه فيهما و قولهم لا- يحلف أحدا لا في مجلس الحاكم و لا جواب إلا أن الحكم فيهما ليس على إطلاقه و هنا مباحث جلية تطلب في باب القضاء فإننا أسبغنا الكلام فيها (و يعلم) أن ما في (المبسوط) و (الخلاف) من وجوب التغليظ كما يفهم من عدة مواضع من (المبسوط) فإنما أراد به

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٢

.....

التغليظ في العدد في مقابلة العامة لا بالقول و المكان و الزمان كما قد صرح به هو في مواضع منه و به صرح صاحب الوسيلة (قوله) و يجب أن يسمى المدعى عليه في كل يمين

إلى آخره كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و إن عبر في هذه الستة بقولهم يشترط لأنهما بمعنى و قد تبعوا بذلك الشيخ في (المبسوط) حيث قال و أما صفة اليمين التي يقسم بها و ما يحتاج إليه يحتاج إلى أربعة أشياء و ذكر جميع ما ذكر في الكتاب و الذي اتفقت عليه هذه الكتب ذكر القاتل و المقتول بما يرفع الاحتمال كما في بعض الاشتباه كما في آخر و الانفراد و الشركة و نوع القتل و أما الإعراب فإنما ذكر في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (المفاتيح) على اختلاف لهم فيه ستسمعه و تفرد (المبسوط) كالكتاب بذكر الإشارة و تفرد الشارح بعدم كفاية الإضمار و لو صرح بالاسم و الإشارة قبله و كلهم مطالبون بالدليل على وجوب ذلك إذ المفروض في كلامهم في خصوص القسامة تحرير الدعوى عند الحاكم بما يزيل الاشتباه و خلوصها عن الأمور الستة و ثبوت اللوث الخالص عن الشك فإذا كان كذلك فالباعث إلى هذه الشرائط ثم ما بالهم لم يذكروها في المدعى عليه فإنه لم يذكرها أحد منهم فيه إلا الشيخ في (المبسوط) فإن كانوا ممن يسمعون الدعوى غير محررة فهو خلاف المفروض في كلامهم و خلاف ما أجمعوا عليه من أن القتل خصوصا عن سائر الدعاوى ما عدا الرضاع لا بد فيه من الكشف في الدعوى حكى عليه الإجماع الشيخ في (المبسوط) الذي هو الأصل في هذه الشرائط و إن تأمل فيه أو خالف المحقق و الشهيد في (الدروس) ثم إن المصنف و غيره ذكروا لسماح دعوى القتل شروطا منها تعيين الشخص و كون الدعوى مفصلة و إن خالف في هذا بعضهم و الحاصل أن المفروض أن الدعوى محررة بل مكشوفة بل الشارح سيصرح بأن ذلك بعد تحرير الدعوى فلا دليل على هذه الشرائط في الأيمان (فإن قلت) الذي دعا إلى ذلك الإجماع و إلا فالأمر كما ذكرت (قلت) الموجود في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) في المدعى أنهم يحلفون أن المدعى عليه قتل صاحبهم أنه قتل صاحبهم أن هذا قتل صاحبهم و في المدعى عليه أنه برىء مما ادعى أنه برىء مما ادعى أنه برىء من قتل صاحبهم و في (الغنية) الإجماع على الأمرين و في الموتق ليحلف منكم خمسون رجلا- أنهم قتلوه و قد خلا- (النافع) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و غيرها عن التعرض لذلك بالكلية و ظاهرهم أنه كسائر الأيمان بعد الدعاوى المحررة لأن كانت النية نية الحاكم بالإجماع و معناه أن نية القاضى لا هي نية المدعى و المنكر لكن لما كان المستحلف القاضى خصوه بالذكر و إلا فلو بالغ الحاكم أقصى مبالغه ما أمكنه رفع التورية ثم إن الشيخ لم يستند في هذه الشرائط لا إلى خبر و لا إجماع و إنما استند إلى أمر اعتبارى أشبه شىء بالاحتياط قال بعد أن ذكر الأمور الأربعة ما نصه و النية نية الحاكم و الفائدة في ذكر هذه الصفات أن كل أحد لا يعلم أن الأمر هكذا فربما يعتقد أن النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا كلف هذه الأوصاف انتهى و ستسمع الحال في معنى هذه العبارة عند تعرض الشارح لها ثم إن (الشيخ) بعد كلام له في حلف المدعى عليه قال و من لا يسمع الدعوى إلا محررة لا يحتاج إلى هذا التفصيل و قال أو نقدر المسألة

فيمن لا يعبر عن نفسه و ينصب له الحاكم أمينا (قوله) أو يشير إليه  
 كأن يقول إن هذا قتل فلان بن فلان الفلاني كذا في (المبسوط)  
 مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٣  
 (قوله) و لو صرح بالاسم و الإشارة قبله

كأن يقول و الله إن فلان بن فلان الفلاني قتل فلان بن فلان الفلاني و الله إنه قتله و الله هو قتله و كذلك لو قال هذا قتل فلانا  
 الفلاني ثم قال و الله هو قتله أو أنه قتله لاحتمال الرجوع إلى الله جل شأنه و قد خلت العبارات الموافقة للكتاب عن ذلك كما عرفت  
 و لا بأس به و أما الإلزام بإعادة اليمين حينئذ فمحل تأمل للأصل و التبادر لأن الأصل براءة الذمة من ذلك كما سيأتى في أن النية نية  
 المدعى من أنه لا يجب أن يقول إن النية نية المدعى للأصل إلا أن تقول أنهم يذكرون في القاتل و المقتول بأنه يذكر في نسبهما ما  
 يزول معه الاحتمال كما في (الشرائع) و (التحرير) و ظاهرهم أنه يجب رفعه و لو كان بعيدا جدا لكن جماعة عبروا في هذا بما يزول  
 معه الاشتباه كالمصنف في (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (الروض) فليتأمل (قوله) و من العامة من اشترطه  
 إلى آخره قال إن في ذكر عدم الشركة فائدة و هو أنه قد يكون هو المكره و المباشر المكره و للمكره شريكه حكما لأن عليهما الدية  
 فقوله ما شاركه غيره يعني به شريكه حكما قال في (المبسوط) و عندنا لا يحتاج إلى ذلك لأن المكره عندنا لا يتعلق به حكم من قود  
 و لا دية (قوله) و يجب الإعراب الصحيح أو يذكره

لما قدر في القتل يذكر نوع القتل و قدر في الإعراب يجب دون يذكر قال يحتمل أن يكون المصنف أراد يذكر الإعراب و قد ترك  
 في أكثر العبارات و إنما تعرض له في (المبسوط) و (الشرائع) و اختير فيهما و في (المفاتيح) التفصيل المذكور في الأصل و الشرح و  
 في (التحرير) ترك التفصيل قال و لو رفعه لحن و أجزأ لعدم تغير المعنى به و قد نبهنا على ذلك فيما سلف (قوله) قدس الله تعالى  
 روحه الرابع ذكر نوع القتل من العمد أو الخطأ

الشيخ قال في (المبسوط) الرابع يذكر نوع القتل عمدا أو خطأ بلفظ المضارع ثم قال و النية في اليمين نية الحاكم فهمم فخر الإسلام  
 في (الإيضاح) و الشهيد الثاني في (المسالك) و هو الظاهر من المحقق في (الشرائع) و المصنف في (التحرير) و كذا (الإرشاد) أن النية  
 معطوفة على نوع القتل فصار التقدير يذكر نوع القتل و النية نية الحاكم بتقدير أن النية نية الحاكم و هو كثيرا ما يترك أن و أن لكل  
 من فهم الشارح و أساطين الأصحاب وجه و كان الواجب على الشارح أن ينقل كلام الشيخ بلفظ المضارع و إلا فعلى ما نقل لا مجال  
 لما فهمه القوم و هو غير مناسب جدا و إن صح ما في (التحرير) من أن قوما قائلون بهذه المقالة و لو من العامة تعين فهم القوم (قوله)  
 ففي المبسوط أنه يحتاج إلى ستة أشياء

هذا نقل مع تغيير و تبديل و تقديم و تأخير أوفق بالمراد مع حسن في التأدية و إيجاز في التعبير و قد ترك ما لا بد منه و هو قوله و  
 من قال لا أسمع الدعوى إلا محررة فلا يحتاج إلى هذا التفصيل و قضية أنها إذا حررت أولا على القولين لا يحتاج إلى هذا التفصيل و  
 هذا يرشد إلى ما قلناه آنفا من أنه لا دليل على وجوب هذا التفصيل إذا سبق التحرير

### [البحث الثالث في الحالف]

(قوله) فلا قسامه للأجنبي نعم لا يشترط استحقاقهم القصاص أو الدية  
 هذا تفريع على المدعى و قومه و المنكر و قومه و الاستدراك بنعم جيد جدا لكن الأجنبي لم يتضح المراد منه و لعله أراد به غرماء  
 الدين الذي على المقتول و نحوهم من أصحاب الرهون و نعم ما قال في (التحرير) فلا قسامه للأجنبي بالأصالة نعم لو أحضر المدعى  
 مع اللوث من قومه خمسين رجلا حلف كل واحد يمينا فكانت



مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٤

.....

قسامة الأجنبية تابعة لقسامة الولي و هو المستحق للقصاص أو الدية و الحالف في جانب المنكر الدافع عن نفسه القصاص أو الدية فلا قسامة لغيرهما من قوميهما أصالة لأنهم أجنب حيثئذ و إن كانوا أقارب من جهة أنهم قوماهما و قال أهل اللغة قوم الرجل أقرباؤه و الذين يجتمعون معه في جد واحد و لعلمهم أرادوا عرفا و قالوا الأجنبى الغريب ليس بقريب فليحظ ذلك و ليتأمل فيه (قوله) و اكتفى الشيخ في المبسوط بالظن و هو بعيد

هذا عجيب و كأنه إنما لحظ أول كلام (المبسوط) قال و إذا وجد اللوث كان للولي أن يقسم سواء شاهد القاتل أم لا لأن قضية الأنصار و ذكرها و قال لأن اليمين قد تكون تارة على العلم و تارة على غالب الظن مثل أن يجد بخطه شيئا و قد نسيه أو يجد بخط أبيه في روزنامته أو يخبره من هو ثقة عنده و لا تقبل شهادته عند الحكام فإنه يجوز عندهم أن يحلف على جميع ذلك و عندنا لا يجوز أن يحلف إلا على علم ثم أخذ في البحث معهم في ذلك و قال في آخر باب القسامة في نزاع بينه و بين العامة أيضا إنا بينا أنه لا يجوز أن يحلف إلا على علم ثم إن القسم عند أصحابنا في المقام شهادة و زيادة فكيف يتوهم على شيخ طائفنا ما كاد يخالف ضرورة طريقتنا بل لو وجد لوجب تأويله (قوله) خلافا لأبي على

حكاه عنه في (المختلف) وفاقا (للمبسوط) و (الخلافا) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) للعموم و هو متناول للعبد و الأمة كما صرح بعدم الفرق جماعة و كأنه في (المختلف) لم يلحظ (المبسوط) و إلا لما اقتصر على كلام (الخلافا) كما أنه في (المسالك) لم يلحظ (المختلف) و إلا لما قال إن الخلاف غير متحقق و وقع في كلامه خلط و نوع سهو أيضا كما أنه في (مجمع البرهان) فهم من عبارة (الإرشاد) خلاف المراد حيث فهم من قوله في عبده أن المراد في قتله عبده بالقسامة حتى لا ينكر عليه أحدا و يفكه من الرهانة و الحكم في هذا كذلك إلا أنه غير مراد من عبارة الإرشاد كما فهمه غير هذا إذا لم يكن اللوث ثابتا بالشاهد الواحد (قوله) و لو أقام المولى شاهدا واحدا إلى قوله و إن كان المدعى عليه حرا

في (الشرائع) و (التحرير) و لمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة و لو كان المدعى عليه حرا و هذه العبارة تتناول بإطلاقها أن عليه القسامة ما إذا أقام شاهدا واحدا أم لم يقيم و ما إذا قتله خطأ أو عمدا حرا أو عبدا و هو خيرة (الإيضاح) و (المسالك) و المصنف استشكل و كذلك القطب و قضية كلام المستشكل و غيره أنه لو قتل حرا خطأ و أقام الولي شاهدا عدلا يثبت به اللوث أنه يحلف خمسين و لا يكتفى منه بهذا الشاهد و يمين واحدة و في (المبسوط) كما حكينا آنفا أنه يكتفى منه بالشاهد و اليمين و به صرح في (السرائر) و نسبة إلى (المبسوط) و (الخلافا) و حمل عليه كلام (النهاية) و هو صريح (الوسيلة) أو ظاهرها أو محتملها و ظاهر (المبسوط) الإجماع على ذلك و صريح (المبسوط) أن عمد الخطأ كذلك و هو ظاهر (الوسيلة) أو صريحها و قضية كلامهم أنه لا إشكال في مسألة الكتاب بالاكْتفاء بالشاهد و اليمين (قوله) و لو كان العبد المقتول لمكاتب و ثبت اللوث حلف

هذا الحكم صرح به في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) لأن القسامة حق ولي الدم و لا شك أن المكاتب ولي دم مملوكه لأن منافعه له و له بيعه و صرف ثمنه في الكتابة و ليست الولاية لمولى المكاتب لانقطاع سلطانه و لا كذلك عبد المأذون عنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٥

(قوله) فإن نكل و فسخت الكتابة لموت أو عجز لم يكن لمولاه القسامة

هذا و ما بعده من عجزه أو موته قبل نكوله صرح به في الكتب السالفة فيما عدا الأولين نعم للمولى في الأولى يمين واحدة على

المدعى عليه كما في سائر الدعاوى و لو عجز بعد ما أقسم أخذ السيد الدية كما لو مات الولى بعد ما أقسم و الحكم فى المطلق ظاهر فيما إذا حلف أو نكل و مات و أما إذا مات قبل أن ينكل و قد تحرر بعضه و له وارث ففى تعيين الحكم احتمالات و لعله يتعين التوزيع (قوله) و لو أوصى المولى بقيمة المقتول لا بربقته حلف الوارث القسامة

هذه المسألة ذكرها الشيخ فى (المبسوط) و فرضها فيما إذا أوصى بقيمة لأم ولده و تبعه على خصوص الفرض المذكور المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و وجهوا حلف الوارث بما ذكره الشارح و (نحن نقول) أما الوصية بذلك و مثله فجائزة لأنها تصح مع الغرر و الخطر و بالموجود و المعدوم و أما فرضها فى أم الولد فلأجل أن تصح الوصية بغير خلاف فإن فى الوصية للعبد خلافا و الأصح الصحة فيما إذا أوصى له بالمشاع و فى المعين إشكال و أما أن الوارث يحلف القسامة قياسا على حلفه على الدين و إن أخذه غيره إذا ثبت فمحل إشكال و إن كان ظاهر (المبسوط) و (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (الروض) و (الشرح) أنه مما لا- إشكال فيه لأنهم ذكروه من دون تأمل فيه و فيه أن المفروض أن ذلك وصية بمعين و من المعلوم أن الورثة لا تعلق لهم بمثل ذلك بل ليس لهم الإخراج و إنما هو للوصى و إلا فللحاكم و لا كذلك الديون فإن لهم التصرف فيها بأخذها و إعطاء بدلها فهم فيها مثبتون لأنفسهم أولا و بالذات سواء كان الدين مستوعبا للتركة أم لا لأنه قد نقل الإجماع على أن الورثة أحق و أولى بعين التركة سواء قلنا بأنها تنتقل إليهم مطلقا أو لا بل تبقى على حكم مال الميت و قد تنبه لذلك مولانا المقدس الأردبيلي (قوله) ففى إحلاف الموصى له إشكال

كما فى (الإرشاد) و (التحرير) و (الإيضاح) و (غاية المراد) فإنها لم يرجح فيها أحد الاحتمالين و مال الأردبيلي إلى إحلاف الموصى له قلت هذا الإشكال آت فيما إذا امتنع الوارث من اليمين على إثبات القتل ليأخذ الدية أو على إثبات مال للميت ليقسمه فى الديان و فيما إذا امتنع الراهن عن الحلف فى بدل الرهن و نحو ذلك و قد جزم فى رهن (التحرير) و (الإيضاح) و (حواشى الشهيد) و جامع (المقاصد) أنه لا يجوز للمرتهن أن يحلف قالوا لأن يمين شخص لإثبات مال غيره مما أجمع على عدم شرعيته فالتوصل إلى حقه إنما يسوغ حيث تكون الوسيلة جائزة و هذا لا ينافى استحقاق المطالبة لعدم المانع لعدم توقفه على شيء و أقصى ما هناك أنه بدونه يلزم الضرر و هو لا- يسوغ دفعه بالحرام و الشيخ فى (المبسوط) فى المقام اختار فى هذه المواضع عدم إحلاف الموصى له و الغريم و الجارية المرهونة التى أحلها الراهن و ادعى أنه ياذن المرتهن فأنكر و رد اليمين على الراهن فنكل فإنه قال إن الجارية لا تحلف و نقل الشهيد فى (الحواشى) عن حاشية الشهيد أنه يحلف و مراده السيد عميد الدين على الظاهر و حيث يمتنع هؤلاء من اليمين فإن لهم طلب يمين المدعى عليه كما للوارث و غايتهم الاستحقاق و غاية الوارث التنفيذ (قوله) و من أن القيمة حق له

قد يقال إن الحلف لإثبات القتل إنما يكون ممن يدلى بسبب الحق عند القتل و هذا حقه إنما يتجدد بعد الثبوت فلا يكون علة فيه و إلا دار فليتأمل جيدا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٦

(قوله) معا فى توقف استحقاقه هنا على الانتقال إلى الوارث من المنع

□  
هذا المنع فى محله لأن المفروض أنه أوصى بمعين خارج من الثلث فكان خارجا عن التركة على كل قول (قوله) قدس الله تعالى روحه و الاحتمال الآخر ظاهر

و تعينه حينئذ كأنه ظاهر لأنه إذا كان مالكا له كان ماله فكان داخلا تحت عموم النص على يمين المالك كما هو الشأن فيما إذا باعه مولاه لحر و جعل لنفسه الخيار ثم قطعت يده فى لوث فإن الحالف المشتري و عدم استقرار ملكه لا يخرج عن ماله نعم لو أراد المولى الانتزاع و الحلف يعين كما يتعين البائع فى المثال للحلف إذا اختار الفسخ و محل الفرض احتمال أن يحلف المولى و العبد باق على ملك عبده غير منتزع له منه فلم يكن الشيخ و المصنف و الفخر مترددين فى الحكم لخفائه بل الغرض ذكر الاحتمالين و إن

كان أحدهما واضحا ظاهر الحكم و لذا تركه المصنف (قوله) فلو وجد العبد مجروحا فأعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت الدية دية الحر لما مر

من أن مقدار الجنائة إنما يتعين باستقرارها و من أنه لا قصاص هنا لأن الاعتبار بوقت الجنائة و قد كان حينئذ عبدا (قوله) فللسيد أقل الأمرين من الدية أو القيمة

أى قيمة الجنائة بناء على ما اختاره الشيخ فى (المبسوط) و المصنف و المحقق و غيرهم من أن السراية إنما حصلت بعد الحرية فليس للمولى شىء مما لزمه بعدها فلحظوا أول الجنائة فألزموه بقيمة العضو إن كانت أقل و لحظوا استقرارها فألزموه بالدية إن كانت أقل (مثال الأول) ما إذا قطع يده و قيمته مائة دينار ثم أعتقه مولاه فسرت فمات لمولاه خمسين دينارا و الباقى للورثة فيحلف السيد للقيمة و تحلف الورثة للباقى و تقسم الأيمان على السيد و الورثة بالسوية كما هو الظاهر و (مثال الثانى) ما إذا كان العبد كاتباً قيمته أربعة آلاف دينار و قطع يده فإن ديتة ألف دينار و أقل من أرش جنائته فيحلف السيد خاصة و على القول الآخر فى المسألة لا يختلف الحكم و هو أن للسيد أقل الأمرين من كل الدية و من كل القيمة لأن السراية حصلت بجنائة مضمونة للسيد و قد اعتبر ثم السراية حيث أوجبتم دية النفس فلا بد من مراعاتها فى حق السيد فيقدر موته رقيقاً و حراً فيأخذ السيد أقل العوضين فإن كانت الدية أقل فليس له غيرها و إن كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية و يظهر الفرق فيما إذا كانت قيمته ستمائة دينار فقط يده فعلى الأول يأخذ المولى نصفها و على الثانى يأخذها كلها و الأوفق بقواعدهم حيث يعتبرون الاستقرار أن يكون له إما الدية أو الأقل من الدية و تمام القيمة فلعل الشارح إن صحت النسخة أراد أن يشير إلى هذا فقال أقل الأمرين من الدية أو الدية أو القيمة و حينئذ فكان الواجب تأخير قوله أو الدية عن قوله أو القيمة و لعل التقديم من قلم الناسخ (قوله) و الأقرب وفاقاً للخلاف و الشرائع المنع قلت و هو خيرة (الإرشاد) و (الإيضاح) و (الروض) و (حكاة) فى (الإيضاح) عن جده و إليه مال مولانا المقدس الأردبيلي و لم يرجح فى (التحرير) و (حواشى الكتاب) على الظاهر من الأخير و فى (المفاتيح) قولان (قوله) لأنها ثبتت على خلاف الأصل هذا الأصل قوى متين فلا يخرج عنه إلا بيقين و فى الحسن بإبراهيم الجارى مجرى الصحيح إنما حقن دماء المسلمين بالقسامة و فى آخر إنما جعلت القسامة احتياطاً لدماء المسلمين فهذان الخبران ظاهران أو صريحان فى قصر القسامة على المسلمين مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٧

.....

و فى آخر الموثق تنبيه واضح على ذلك و أما ما ورد من أن القسامة حق و لولاها لقتل الناس بعضهم بعضاً فيراد به الناس من المسلمين حملاً - للمطلق على المقيد المشتمل على إرادة الحصر النافية لها عن غيرهم (فلا - يعجبني) قول الشارح و غيره ليس فى النصوص ما تضمن قسامة الكافر على المسلم (و لا وجه) لاستدلال الشيخ فى (المبسوط) و غيره من الأصحاب بعموم الأخبار لما عرفت و لا لما فى (المختلف) من أنه إنما يعمل بأصل البراءة ما لم يظهر المضاد و قد ظهر لأنه قد ظهر من صريح الأخبار مع موافقة الأصول و الاعتبار أن لا - لوث و لا قسامة للكفار بل الشارح أقر الأنصار على عدم قبول قسامة اليهود فى دفع القتل فكيف تقبل فى إثباته و بقیة ما ذكر فى المختلف من إثبات الحقوق بالدعاوى و إثبات المال بالشاهد و اليمين إن قلنا به فيه فقد خرج بالنص و الإجماع إن كان عن نفي السبيل و بقى الباقي و إلى هذا و نحوه نظر الشيخ فى (المبسوط) فقال عندنا مؤذنا بدعوى الإجماع المستنبط مما أشار إليه فى (المختلف) فكان استنباطها و إلا فالحكم لم يتعرض إليه أحد قبله من أصحاب الفتاوى من أصحابنا مع مخالفته له فى (الخلاف) على أنهم يحكمون كما يأتى أن الولي لو ارتد منع من القسامة من دون خلاف و إنما يختلفون فيما إذا حلف و خالف و لا ريب أن المرتد كافر و ظاهر كلامهم هناك أن المدعى عليه مسلم أو أعّم و هذا يؤيد ما ذكرنا و أما الرواة فنقول هو خيرة من روى أخبار القصر على المسلمين و هم يبلغون أول العقود و الذى جرى المصنف فى (المختلف) و (الشهيدان) فى (غاية المراد) و

(المسالكة) على موافقة (المبسوط) عدم ملاحظة أخبار الباب و ضعف أدلة (الخلاف) كما أشار إليه في (غاية المراد) قال لا يخفى ضعف هذه المستمسكات لأنه استدل بالأصل و بإيجاب القود و بأنهم يستحلون أموال المسلمين و دماءهم و الحاصل أن كل من تعرض لهذا الفرع ممن وافق المختار أو خالف أو توقف لا يعجبني كلامه في المقام و كأنهم جميعا لم يلحظوا أواخر أخبار الباب. (قوله) و لو ارتد الولي منع القسامه

كما في (الشرائع) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (الروض) و في (المبسوط) الأولى أن لا يمكنه الإمام من القسامه و في (التحرير) قاله الشيخ فكانت كلمتهم متفقه ما عدا (التحرير) على منعه من القسامه إما على سبيل الأولوية أو على سبيل المنع و هذا مما قد يؤيد المختار في المسألة السابقة و قد عرفت أن الشيخ في (المبسوط) و الشهيدين في (غاية المراد) و (المسالكة) جوزوا قسامه الكافر على المسلم و هنا منعوا قسامه المرتد و هو كافر و ظاهر كلامهم أن المدعى عليه أعم من المسلم و الكافر و به صرح في (غاية المراد) و لعل الفرق عندهم أنه محجور عليه فلا تصح منه دعوى و لا يمين لإثبات حق و لا سيما الفطرى و لا كذلك الكافر و فيه أن المرتد الملى لا- يحجر عليه الاكتساب كما ستسمع ثم إنه لا- فرق في إطلاقهم بين الفطرى و الملى كما صرح به الشارح و لا- بين أن يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه أو بعده و أنه لا فرق في الولي بين الوارث و سيد العبد لأن الاختلاف في الدين إنما يمنع الإرث لا- الملك و يمكن أن يقال إن كلامهم في المسألة و فروعها يقضى بخروج الذي ارتد قبل القتل أما في الفطرى فظاهر سواء كان ارتداده قبل القتل أو بعده لمكان قرينة الإمهال و لأنه ليس بولى و محل العنوان الولي و كذلك المرتد الملى قبل القتل ليس بولى لأن المراد به ولى الدم و وارثه و هو ليس كذلك و بذلك صرح في أول كلامه في (المبسوط) و في آخره قال هذا إذا ارتد بعد موت ولده إلى آخره في آخر كلامه و قال في أوله فإن ارتد والده قبل أن يقسم إلى آخره فكان الحكم و النزاع فيه مختصا بمولى العبد و المرتد

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٨

.....

الملى بعد قتل المدعى به فليحفظ هذا فإنه نافع في ما يأتي (قوله) كى لا يقدم على يمين كاذبة فإن من أقدم على الردة أقدم على اليمين

تعليل عليل مع أنه جار في الكافر و على تقديره فلعله يصلح للمنع لا للأولوية كما في المبسوط فتأمل (قوله) قلت و لو كان المدعى عليه مسلما

إلى آخره هذا الوجه لا يتجه على خيرة (المبسوط) و ما وافقه (قوله) فإن حلف وقعت موقعها عندنا لعموم الأخبار أى قال الشيخ في (المبسوط) و الموجود في (المبسوط) و متى خالف في حال الردة و أقسم وقعت موقعها و قد قال إن الأولى أن لا يمكنه الإمام فيصير المعنى أنه يكره أو لا- ينبغى للإمام أن يمكنه فلو أنه خالف الإمام و قال له أقصى ما هناك أنه ينبغى لك أن تمنعنى و لا يجوز لك أن تمنعنى فاستحلفنى فحلفه وقعت موقعها و يرشد إلى أن هذا مراده.

(قوله) و قال شاذ لا تقع موقعها لأنه ليس من أهل القسامه و هذا غلط

لأن هذا من أنواع الاكتساب و المرتد لا يمنع من الاكتساب للمال و معناه من غير ريب أنه ليس للإمام أن يمنعه من الاكتساب و ليس معناه أن المرتد لا يمنع نفسه كما هو واضح فصار الحاصل أنه ليس له أن يمنعه من الحلف و لذا نسب القائل بالمنع إلى الشذوذ و الغلط فلا حاجة إلى التقييد بجهل الحاكم أو نسيانه أو توجيهه بكونه عند حاكم آخر كما صنع الشارح و الشهيد و جماعة على أنه قد يجرى ذلك في المرتد عن فطرة و لا وجه لاستبعاد وقوع ذلك من الشيخ كما في (مجمع البرهان) حيث قال ما حاصله بينا هو يمنع إذ قال إذا حلف وقع لأنك قد عرفت أنه ما منع و لا- يرد عليه إشكال المحقق في (الشرائع) و المصنف هنا و في (التحرير) و فخر

الإسلام في (الإيضاح) لأنهم فهموا من إطلاق أول كلامه أنه شامل لما إذا كانت الردة قبل القتل و لذا قال المحقق ويشكل بما إذا كان الارتداد يمنع الإرث يعني ما إذا كان قبل القتل و إلا فلا ريب في أنه إذا كان بعده و كان عن ملء أنه ينتقل الإرث المقسم عليه إلى المرتد قبل ارتداده و يصير كسائر حقوقه و أمواله فلا يصدق منع الإرث كما لو ارتد أحد الولدين بعد موت أبيهما فإن المرتد لا يخرج عن كونه وارثا فإذا قتل هذا المرتد و كان مليا ورث عنه ولده ما كان ورثه هو عن أبيه نعم يتجه إيرادهم على الشيخ لو كان قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه صرح كما عرفت بالفرق بين الحالين في أول كلامه في أثناءه حيث قال فإن ارتد والده قبل أن يقسم و في آخره حيث قال هذا إذا ارتد بعد موت ولده و أما إن ارتد قبل موت ولده هناك وارث فكانه ميت و لا حاجة حينئذ إلى اعتذار الشارح عن الشيخ بالاعتذارين المذكورين الجاري أحدهما في المرتد عن فطرة على تأمل فيه و بعد ذلك فيستبعد من هؤلاء الأجلاء الكبار أن يبادروا بالإيراد و لا يلحظوا أول كلامه و آخره و أشد بعدا من ذلك أن يحملوه على الفطرى و هو يقول في مدة الإمهال (فإن قلت) لعلهم أرادوا ما أشرنا إليه فيما إذا أوصى المولى لزيد بقيمة المقتول لا برقبته و امتنع الوارث من الحلف فقد قلنا هناك إن زيدا الموصى له لا يحلف لأن الحلف لإثبات القتل إنما يكون ممن يدلى بسبب الحق عند القتل (قلت) هذا لا يتجه في المقام و الشهيد في (غاية المراد) و (حواشى الكتاب) قال يمكن أن يقال إن المرتد محجور عليه فلا تقع يمينه إذ هي من جملة تصرفاته قال في (الحواشى) و لو علل بالحجر عليه كان أتم (قلت) قد تقدم في باب المرتد عن ملء أنه إنما يمنع عن التصرف المستلزم للإخراج عن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٧٩

.....

ملكه (و أما التصرف) بالاكتساب كالاكتساب و الإتهاب و الإرتث كما إذا كان مورثه كافرا أصليا أو مرتدا فإنه لا يمنع منه فكيف يمنع من اليمين الموجبة لإثبات الحق التي لا ضرر فيها على ماله و لا نفسه و (يبقى الكلام) في استدلال الشيخ رحمه الله تعالى بعموم الأخبار و هو جيد جدا إذا كان ولد المرتد مسلما و لا وارث له لقوله ع إنما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين و نحوه ما في الحسن كما مر و قضية ذلك أنه لا يمنع منها أولا و لا آخرها لا وجوبا و لا استحبابا بل تجب إجابتها و أما إذا كان الولد المقسم عليه مرتدا أو كافرا فلا عموم يتناوله كما عرفت و لا كرامة له و كذلك الحال فيما إذا كان للولد المقسم عليه وارث غير الأب المرتد و عساک تقول لا قائل بقبول قسامة المرتد الملى بادئ بدء قلت الشيخ قائل بذلك الذى هو الأصل فى المسألة و قد قال عندنا و فى (الإيضاح) و (المسالك) لا تقبل قسامة المرتد و فى الأخير مطلقا (قوله) و زاد المصنف قد علمت الحال فى هذه الزيادة فى المسألة السالفة.

(قوله) و إلا فلا

قد يقال إنه يستأنف على كل حال لقوله تعالى شأنه لئن أشركت ليحبطن عملك (قوله) فإن عاد إلى قوله كان له الحلف وجهه أنه حينئذ يكون وارثا فيكون وليا (قوله) إلا على الاحتمال الذى عرفته من كونه أحد القسامة الحالفين

#### [البث الرابع فى أحكام القسامة]

(الرابع فى أحكام القسامة) (قوله) و يثبت بها القصاص فى العمد عندنا للنصوص و الإجماع من النصوص حسنة بريد فإنها صريحة فى ذلك فى آخرها و مثلها موثقة أبى بصير و الأخبار المحكية فى (الخلاف) و أما الإجماع فمحكى فى (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) (قوله) خلافا لأبى حنيفة و الشافعى فى الجديد

الأصل فيه قول عمر حكاه عنه في (الخلاف) و قد خالفه ابن الزبير و تبعه مالك و أحمد و الشافعي في القديم (قوله) و على العاقلة في الخطأ المحض كما هو المشهور

قلت المصرح بذلك الشيخ في (المبسوط) و (النهاية) و ابن إدريس في (السرائر) و يستنبط ذلك عن كلماتهم في باب العاقلة و قد خلت بقية المتون و الشروح و الحواشي عن التصريح بذلك (قوله) و في التحرير

قد حكاه عنه الشهيد في (حواشي الكتاب) و قواه و حاول الجمع بين القولين بتصديق العاقلة و عدمه ثم قال ظاهر القول أنه عام و هو كذلك فالجمع بعيد (قوله) و يؤيده خبر زيد

في سند قد اشتمل سند هذا الحديث على أبي جعفر و أبي الجوزاء و الحسين بن علوان و عمرو بن خالد (قوله) و لو اشترك في الدعوى اثنان بأن ادعى عليهما القتل

إلى آخره الحكم المذكور في الكتاب إلى آخره قد صرح به في (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (المسالك) و هو الموافق للضوابط في الباب و غيره (قوله) فإن نكل أو رد اليمين على المدعى حلف

(١١) عندنا كما في (المبسوط) و هل يحلف يميناً واحدة أو خمسين احتمالاً و قد عرفت أن كلام (المبسوط) في مثله يعطى الخمسين و قد قلنا إن الأوجه الاقتصار على الواحدة اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن و يرشد إلى ذلك إطلاقهم في هذا المقام و قد يفرق بينه و بين ما سلف بأنه هناك ثبت لوث فامتنع المدعى عليه من الحلف فرد و لا لوث

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٠

.....

هنا فتدبر و إذا حلف المدعى استحق و رد عليه نصف الدية عندنا كما في (المبسوط) (قوله) و لا تتقدم هنا يمين المدعى بالاتفاق على الظاهر

الاتفاق ظاهر (المسالك) حيث قال اليمين على المنكر ابتداء و هي يمين واحدة عندنا و قد يلوح من (المبسوط) أنه لا خلاف فيه بين المسلمين حيث لم ينقل فيه خلافاً (قوله) و إن كانت الأخبار بتقديم يمين المدعى للدم مطلقاً

إطلاق الحسن إن سلم مقيد بما يظهر من الموثق و غيره عند صدق التأمل و لذا لم يتأمل أحد في ذلك كما أشرنا إليه في أول الباب (قوله) رد عليه نصف الدية

عندنا كما في المبسوط (قوله) و لو كان أحد الوارثين غائباً

الحكم المذكور في الكتاب بتمامه مذكور في (المبسوط) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) (قوله) لم تمنع غيبة الحاضر من إثبات حقه

عملاً بالعموم و كذلك لو نكل أحد الوارثين (قوله) و إن كان لو لم يغب الآخر لم يحلفها فإن افتتاح القسامة لا يكون إلا بخمسين نظير المسألة في الحلف الأول خمسين و الثاني إذا كان غائباً و حضر خمسا و عشرين و الثالث كذلك سبع عشرة و الرابع كذلك ثلاث عشرة و الخامس كذلك عشر أما إذا حضر أحد الشركاء فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فإذا قدم آخر شاركه و جعل بينهما نصفين فإذا حضر ثالث شاركهما و جعل بينهم أثلاثاً و هكذا على القول بثبوتها مع التعدد و تتفارقان في أن الشفيع الحاضر ليس له أن يقول لا آخذ إلا قدر حصتي من الشفعة فإنه حينئذ يبطل حقه منها أي الشفعة لأنها على الفور و التأخير تقصير مفوت له بخلاف الحاضر هنا فإنه له أن يقول لا أحلف بقدر حصتي و لا يبطل حقه من القسامة بل إذا قدم الغائب حلف معه و الحاضر بالخيار بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته و بين أن يحلف في الحال خمسين و يأخذ قدر حقه و يثبت حقه و له استيفاؤه من غير ارتقاب إلا إذا أراد القود له القود في الحال لأنه إذا جاز القصاص مع عفو الباقي فمع الغيبة أولى و لإجماع الشيخ في

(الخلاف) و ظاهر (المبسوط) و السيدين علم الهدى و أبى المكارم و القول بحبس القاتل ضعيف جدا لأنه إدخال ضرر بلا دليل على القاتل و الولي إلا أن يكون زمن الانتظار قليلا ينتفى فيه الضرر عادة و عرفا (قوله) فإن حضر الغائب و أراد استيفاء حقه حلف و هل يشارك الأول حيث يحلف فيما أخذ احتمالان المشاركة لوجود السبب المقتضى لها من الإرث و الاستيفاء ليس بقسمة و العدم لأين حكم الشارع بالانتزاع أبلغ من القسمة و يبقى الكلام فيما إذا لم يحلف الغائب لكنه صدق الحاضر فهل يجب على الحاضر مشاركته فيما أخذ احتمالان و قد قالوا فيما حلف أحد الوارثين على مال ادعيه و نكل الآخر فإنه لا يشاركه أخاه و لا يشاركه أخوه لقيام احتمال الاستيفاء أو الإبراء و ستسمع مثله قريبا (قوله) ثم إن حضر الآخران معا حلف كل منهما سبع عشرة إنما يحلفان كذلك لمكان اجتماعهما فلو حضرا على التعاقب كان الحكم ما ذكره الشارح بقوله و إن حضر أحدهما إلى آخره مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨١

(قوله) فإن الحاضر إنما يدعى نصيبه و إنما حلف الخمسين عليه

الحاضر إنما حلف أن هذا قتل أباهما فالدعوى و الحلف على ذلك لا غير و إنما يثبت نصيبه خاصة بالأخيرة كما إذا أقام الجماعة الشاهد الواحد على كل الحق المدعى فلا بد لكل منهم من يمين على كل الحق فلو حلف بعضهم و نكل الآخر أو غاب ثبت حق الحالف و قد علوه هناك بأنه ليس للإنسان أن يحلف لإثبات مال غيره و قيام احتمال أخذ الآخر أو إبرائه و لا شيء منهما بمحتمل في المقام عدا الإبراء على بعد إلا أن تقول بالأول خرج منه محل التيقن و هو ما إذا كان المدعى حاضرا مع قومه فحلفوا له مع حلفه معهم و بدونه (قوله) فإذا حضر الغائب كانت دعواه غير دعوى الأول

هذا لعله ينافى ما سيأتى في توجيه حلف الغائب خمسا و عشرين مما دل بفحواه و مفهومه أنها دعوى واحدة ثم إذا كانت غير دعوى الأول فلا بد فيها من إعادة إثبات اللوث أولا و الإتيان بالعدل الذى يشهد باللوث فيعيد الشهادة و يحلف الغائب حينئذ خمسين كما هو الشأن فى ما إذا ادعى اثنان أن فلانا أوصى لهما معا بكذا فحلف أحدهما مع شاهده و الآخر غائب فلا بد له من إعادة الشهادة و الحلف و لا كذلك لو ادعى الورثة بمال لمورثهم على زيد مثلا فأقام بعضهم شاهدا بكل الحق و حلف عليه ثم جاء الغائب فإنه لا إشكال فى عدم إعادة شهادة الشاهد لأن إقامة الشهادة كانت للمجموع و حقوق الورثة كالحق الواحد و ما نحن فيه لعله من هذا القبيل فليست دعواه غير دعوى الأول (فلعل) الأسد فى الجواب ما أشرنا إليه من أنه لا يثبت حقه بحلف غيره و إلا فلو ادعى بمال ذكر سببا موجبا للشركة كالإرث فإنه إذا أقر لأحدهما شاركة الآخر فتدبر و قد احتمل المقدس الأردبيلي أن يحلف الغائب تمام العدد و أن لا يحلف شيئا كما فى البيئنة (قوله) و أما إذا اقتص فلا يمين على الغائب إذا حضر

كلام الأصحاب نص أو كالنص فيما إذا لم يقتص و أما إذا اقتص فلا يخلو إما أن يصدق الغائب الحاضر أو لا و على الأول إما أن يرضى بفعله أو لا- فإن لم يصدقه دفع المقتص إلى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه و إن صدقه و رضى بفعله فيحتمل أنه لا قسامة عليه للورثة و لا ريب أنه ليس له حينئذ مطالبتهم و لا مطالبه أخيه بشيء و يحتمل أن يكون للورثة أن يقولوا له إن لم تحلف طالبنا أخاك بنصيبك و إن صدقه و لم يرض بالقصاص كان له أن يحلف القسامة و يطالب أخاه أو الورثة بنصيبه فإن طالب الورثة رجعوا على أخيه و لعل فى عبارة الشرح سقطا (قوله) و لو مات فى إنتهائها

(فى أثنائها خ) لعله يشير إلى ما إذا قال فى المتمم للخمسين و الله إن فلان بن فلان قتل فقتل أو مات فجاءه و لم يقل فلان بن فلان (قوله) و نسب الاستئناف فى التحرير و الإرشاد و الشرائع إلى الشيخ و هو يعطى استضعافا أو توقفا

قلت قد وافقهما على ذلك الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) قال فى (غاية المراد) يشكل عليه بأن أيمان المورث لم تثبت الحق و لا شيئا منه و إنما يثبت الحق عند كمال القسامة و هو من الوارث و لا يلزم من توقف استحقاق الوارث على المجموع أخذه به خصوصا إذا قلنا إن العلة المركبة لا وجود لها فيكون الجزء الأخير هو العلة أو الهيئة الاجتماعية إن جعلناهما مغايرة للأجزاء

(ثم يمكن) أن يقال الوارث هنا ليس مخاطبا بكمال الخمسين حتى يتوقف حقه عليها لأن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٢

.....

ما حلفه مورثه قد امتثل به الأمر بالقسامة و امتثال الأمر يقتضى الأجزاء فكانت قسامه الوارث منحصره فى الباقي من الأيمان ثم يطرد فى كل وارث متعدد فإنهم إذا حلفوا مجموع الأيمان لا يستحق كل بأيمانه حقه بل استحقوا بالمجموع المجموع و هو لا يتألف إلا من أجزاءه فيكون إثباتا يمين غيره و فيه أن المراد بإثبات الحق يمين الغير أن ثبوت الحق موقوف على يمين الميت فإنه لولاها لم يثبت شيء أصلا للوارث بحلفه الأيمان الباقية فأين قوله إن أيمان المورث لم يثبت الحق و لا شيئاً منه و منع العلة المركبة مذهب مرغوب عنه مخالف للنظر و أهله و قوله إن الوارث غير مخاطب بكمال الخمسين أول الكلام و خروج الميت عن العهدة لا يدل على عدم تكليف الوارث بخمسين لإثبات مدعاه و عدم خطابه أى الوارث بكمال الخمسين لا يدل على كفاية ما بقى و عدم مدخليه ما فعله الميت فى إثبات حقه و إلا لزم الاكتفاء بيمين واحدة حيث يفرض موته و قد بقيت الواحدة المتممة للخمسين فليتأمل و القول باطراده غريب لأننا نمنع ما يكون مثبتا لحق غيره و لا نمنع المثبت لحق نفسه و حق غيره الذى جاء تبعا أو نقول ما قاله الشارح فى الجواب و هو أحسن ما قيل فى الباب بأن المسلم أنه إذا تحقق متعلق الحق فى المقام صح أن ثبت الحق بيمين الغير و معناه أن الأصل عدم ثبوت الدم على المدعى عليه لكونه على خلاف الأصل خرج عنه ما إذا كان الولي مشخصا معروفا طالبا لحقه المتعلق به حال المطالبة و هنا لم يتعلق بالوارث كذلك إلا- بعد موت المورث فليس لكك أن تقول إن الميت حلف لإثبات حق الوارث حتى يدخل فى المتيقن لأن الميت إنما حلف لحقه لا لحق وارثه ثم إنه بعد موته انتقل إلى وارثه فلم يثبت الحق بيمين الغير عند تحقق متعلقه (قوله) و لا يجب الاستئناف لو تخلل الجنون

وجهه كما فى (المبسوط) و غيره أن الحالف واحد فجاز أن يبنى بعض يمينه على بعض و أنه ليس فيه أكثر من تفريق اليمين فى وقتين كما لو تشاغل الحاكم و قد كان حلفه البعض ثم عاد فأكملها (قوله) بطلت القسامة لأن البيئه أقوى أى فى نظر الحاكم و قد يتوهم من عبارة (المبسوط) هنا أنه ممن يقول بالحلف مع الظن الغالب و ليس كذلك لأنه من أقوال العامة و قد قال بعده لا يجوز الحلف إلا على علم (قوله) و لو فسر بأنه حنفى لا يرى القسامة

إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه بما لا مزيد عليه فى آخر الفصل الأول من المقصد الثالث و قد قلنا هناك فيما إذا لم يعين أنها تقر فى يده أمانة مضمونه بأن تكون أمانة شرعية يضمنها إذا لم يقر بإيصالها إلى مالكها أو بالتصدق بها عنه إذا لم يعلمه و أنه يحتمل أن يكون أمانة مالكية و أن لا- تكون إحدى الأمانتين فتكون مضمونه عن أول الأمر لأنه يدعى أن يده يد عدوان فيأخذه الحاكم و يحفظه.

(قوله) و لو استوفى بالقسامة أو حلفها و لم يستوف

المسألة و إن كانت مفروضة فى (المبسوط) و (الخلافة) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (الروض) و (مجمع البرهان) فيما إذا استوفى إلا- أنا نقطع بعدم الفرق فيما ذكره بين ما إذا استوفى أو لم يستوف (قوله) قيل فى الخلاف يتخير الولي بين أن يصدقه و يكذب نفسه و أن يكذبه و يثبت على ما كان عليه هذه العبارة صريحة فى أن الولي يتخير قبل أن يظهر منه تصديق أو تكذيب بين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٣

.....



أحد الأمرين المذكورين ونحوها غيرها من العبارات و هو محل النزاع في المسألة و قال في (المسالكة) إذا استوفى بالقسامة فأقر آخر غير المحلوف عليه أنه قتله منفردا فإن كذبه الحالف فلا إشكال في عدم رجوعه عليه و إن صدقه ففي جواز رجوعه قولان للشيخ ففي (المبسوط) أن الحكم كما لو كذبه و في (الخلاص) يتخير أما في المحلوف عليه فباليمين و أما في الآخر فلعموم إقرار العقلاء على أنفسهم فقد جعل محل النزاع ما إذا كذب نفسه و صدق المقر و على هذا لا يتصور الخلاف من الشيخ في (الخلاص) لأنه حينئذ يكون كاذبا في دعواه و أيمانه فكيف يقول له الشيخ لك الرجوع إلى ما اعترفت و صرحت بكذبه و لا يلزم مثل ذلك فيما قلنا إنه محل النزاع و لعله أخذه من إطلاق عبارة (غاية المراد) لأن ما نقله عن (الخلاص) هو عين ما حكاه عنه في (غاية المراد) ثم قال في (غاية المراد) إطلاق التخيير مشكل إذ الشارع لم يجز له بحسب الشهوة الرجوع على من أراد بل لو أكذب نفسه و رجع على المقر لم يمنعه الشارع لتمكين المقر له بإقراره و قد اختار هذا في (المسالكة) و أبرزه بهذه العبارة فهما عند التحقيق موافقان (للخلاص) و إن اعتقدا أن هذا تفصيل بين القولين سلمنا لكنهما مخالفان (للمبسوط) قطعاً لأنه قال قد بينا أنه لا يجوز له أن يحلف الأعمى فكأنه قال أنا أعلم أن الثاني ما قتله فيكون مكذبا له فصار النزاع بين (الخلاص) و (المبسوط) في كلمة واحدة ففي الأول يقول يجوز للولي أن يصدق المقر و يدعى عليه و يلزمه عند الحاكم و في الثاني يقول لا يجوز له شيء من ذلك قولهما لم يجز له بحسب الشهوة فيه أنه لو أقر كل واحد بأنه القاتل وحده فإن الولي يتخير بحسب الشهوة و كذا لو أشهد على أحدهما و أقر الآخر و (تنقيح البحث) أن الولي يجب عليه فيما بينه و بين الله سبحانه أن يعمل بعلمه و الإشكال إنما هو بالنسبة إلى الحاكم حيث يريد أن يحكم بظاهر الشرع فهل يترجح في نظره أن القسامة أقوى لأنها عن علم فتتألف الإقرار فيمنعه من إلزام المقر بل الدعوى عليه كما هو خيرة (المبسوط) و (المختلف) و (الإرشاد) و ظاهر (مجمع البرهان) أو صريحه و في (التحرير) أنه أجود و حجتهم ما ذكره الشيخ و الجماعة أو يترجح في نظره أن الإقرار أقوى فيلزمه الأخذ به و ترك ما أقسم عليه و هذا لا قائل به و الشيخ في (الخلاص) يقول يجوز له أن يصدق و يعدل عن قسامته و ليس للحاكم منعه من ذلك و بعبارة أخرى يجوز للحاكم حيث يصدق الولي المقر و يرفعه إليه أن يسلمه عليه و أن يلزمه بما أقر به و هذا معنى قوله في (الخلاص) كان الولي بالخيار بين أن يصدق و يكذب نفسه إلى آخره لا أن ذلك بحسب الشهوة كما فهم الشهيدان فصار الحاصل أنه ترجح في نظر الحاكم جواز ذلك لا وجوبه و المحقق في (الشرائع) توقف في الترجيح و ليس ما حكيناه عن (المبسوط) اختياراً منه للإلزام بما أقسم عليه لأنه قال في آخر كلامه إنا قد بينا قصة الحسن عليه أفضل الصلاة و السلام في مثل هذا و أن الدية من بيت المال و الظاهر من (المختلف) موافقة (المبسوط) في ذلك كله و لم يوافق في (الإرشاد) و (التحرير) و (الكتاب) إلا على المنع من إلزام المقر و ما ذكره الشيخ من أن الدية على بيت المال هو معنى ما قاله في (التحرير) و الكتاب في طي قوله و لو قيل إن كذبه لم تبطل القسامة إلى قوله كان وجهها و قد حكاها الشارح برمته فكأنه ما لحظ آخر كلام (المبسوط) ثم إن شق الأول من القيل كأنه لا نزاع فيه فلا يناسبه القيل فتأمل و صاحب (مجمع البرهان) وافق (المبسوط) على المنع و قال بالإلزام بالقسامة و أنه لا يجوز العدول عن حكمها فهذا حال ما حكينا عنه آنفاً موافقة (المبسوط) و بيان

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 84

.....

ما وافقوه فيه و لا يخفى أن قضاء الحسن صلوات الله عليه ليس من سنخ ما نحن فيه و إنما هو قريب منه و ما وجهوا به قول (الخلاص) من إثبات النظائر له و هو ما إذا أقر المودع بأخذ الوديعة من المستودع و أنكر المستودع ثم رجع المودع عن إقراره فإنه يقبل و ما إذا أقر لزيد بمال فأنكر زيد ملكيته ثم رجع عن إنكاره فأشبهه شيء بالقياس مع الفارق فليتأمل و نحوه ما قيل من إن كذب الحالف ممكن و إكذاب نفسه إنما لا يسمع إذا تضمن إنزال ضرر بالغير لا بمجرد إقرار ذلك الغير و هنا لم يضطر الثاني بغير إقراره فليتأمل (قوله) قيل في النهاية و المهذب و غيرهما يحبس المتهم في الدم أي القتل مع التماس خصمه حتى يحضر البينة إلى ستة أيام

القائل الحبس الشيخ في (النهاية) و أبو جعفر في (الوسيلة) و أبو علي و القاضي و الطبرسي الصهرشتي على ما حكى عن هؤلاء و المصنف في (التحرير) و نسبه في (المسالك) إلى الشيخ و الأتباع لكن الشيخ في (النهاية) أنه على سبيل الاستحباب حيث قال و ينبغي و ظاهر الباقيين الوجوب حيث قالوا يحبس و أطلق هؤلاء الحبس كالرواية من دون تقييده بالتماس المدعى ما عدا (التحرير) و لعلمهم أرادوا القيد لأنه عقوبة لحقه فلا تكون إلا بعد التماسه و يشهد له أنه ليس للحاكم أن يحكم مع ثبوت الحكم بدون التماسه و لذلك فرضت المسألة في (الشرائع) و (الإرشاد) و غيرهما ممن خالف أو توقف في ذلك ثم إن هؤلاء صرحوا بأن التهمة بالقتل لكن الموجود في الرواية و الكتاب و (الإرشاد) التهمة بالدم و في الدم و هو يشمل الجرح و بعضهم اقتصر على الاتهام من دون ذكر متعلقه من قتل أو جرح كما في (الشرائع) و (الإرشاد) لكن المراد به في الرواية القتل لقوله ع في آخرها فإن جاء ولي المقتول فلا يكون هناك دليل على الجرح و هو المناسب للاعتبار لأن الجرح أخف من القتل و الموجود في الرواية و كلام الجميع ممن وافق الرواية أو خالف أو توقف أو فضل ما عدا أبا علي و أبا جعفر في (الوسيلة) أن الحبس ستة أيام و المصنف ترك ذكرها كما هو متروك في (الشرائع) و (الإرشاد) و الشارح قال إلى ستة أيام و مراده تمام الستة و من تركها فالظاهر أنه أرادها و من البعيد أن يكون أراد ثلاثة أيام كما هو رأى ابن حمزة أو السنة بمعنى العام كما هو رأى أبي علي و لم يفصلوا جميعا بين المكافئ و غيره و كأنه لا فرق عندهم بين عدم قيام بينة أو قيامها غير ثابتة عدلتها و الرواية مشهورة النقل مشهورة العمل بين القدماء و إنما ردها الحلبي بناء على أصله و هي موافقة للاعتبار و الاحتياط في الدماء و على تقدير تسليم ضعف السكوني فقد نقل الشيخ في (العدة) الإجماع على العمل بروايته و بعد فهو كثير الرواية و رواياته سديدة موجودة في جميع أبواب الفقه من الطهارة إلى الديات و كثير منها مخالف لمذهب العامة و كل ما يثبت للسكوني يثبت للنوفلي لأن رواية غيره عنه نادرة جدا بحيث إننا ما وجدنا ذلك إلا في خبرين أو ثلاث على الظاهر فالعمل بها لا بأس به إما على الوجوب أو على الاستحباب و قد وافق الحلبي المصنف في (المختلف) في موضع غير ما حكاه عنه الشارح من التفصيل و ولده في (الإيضاح) و الشهيد الثاني في (المسالك) و (الروضة) و الكاشاني في (المفاتيح) و هو ظاهر المولى الأردبيلي أو صريحه أو محتمله لأنه احتمال أيضا تفصيل (المختلف) و احتمال الإنظار إلى زمان يمكن فيه إحضار الشهود التي يدعيها المدعى و قد كان قال إن الاحتياط غير ممكن و لم يرجح المحقق في (الشرائع) و الشهيدان في (غاية المراد) و (اللمعة) و (الروض)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٥

(قوله) احتمال تساويهم في تقسيط الخمسين عليهم كما في الشرائع

قد تقدم الكلام فيه أنه أيضا خيرة (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (الروض) و قد يظهر من جماعة و لم يرجح الفخر و الشهيد في (الإيضاح) و (الحواشي) و تظهر الفائدة بين التقسيط على الحصص و غيره أنهم لو كانوا مائة على تقدير التقسيط حلف كل واحد يمينا قاله الشيخ في (المبسوط) و يجب أن ينزل على ما إذا تساوا في الإرث و إلا فالقائل بعدم التقسيط يقول كذلك كما نبه عليه الشهيد في (حواشيه) نعم إن كانوا تسعة و أربعين فعلى القول بالتقسيم على الحصص تقسط على الاستحقاق إن زادت و على القول بعدم يقرع في اليمين الباقية و لو كانوا ثلاثة حلف كل واحد سبع عشرة على القول بعدم التقسيط و وزعت على السهام على القول بالتقسيم و الحاصل أن الفرق بينهما واضح في موارد شتى لكن الفرض التنبيه على أن الأيمان قد تزيد على الخمسين (قوله) و احتمال أن لا يحلف إلا الثلاث كما لا يرث سواه

لأن نصيب الخنثى من التسعة ثلاثة و الذكر أربعة و الأنثى اثنان لأنه يأخذ نصف النصيبين فنرضهما ذكرين و أنثى فيكون فريضتهما من عشرة ثم نفرض أنثيين و ذكرا فتكون من ثمانية فمجموع ما حصل للخنثى في الفرضين ستة فيأخذ نصفها ثلاثة و للذكر ثمانية في الفرضين نصفها أربعة و للأنثى أربعة في الفرضين نصفها اثنان فمجموع ما حصل للثلاثة من نصف الفرضين تسعة فللذكر أربعة أتسع التسعة فله أربعة أتسع الدير و عليه أربعة أتسع الخمسين يمينا و للخنثى ثلاثة أتسع التسعة فله ثلث الدير و عليه أربعة أتسع

الخمسين يمينا وللختى ثلاثة أتساع التسعة فله ثلث الدينة و عليه ثلث الخمسين يمينا و هو ست عشرة و ثلثا يمينا فيكملان يمينا فتصير سبع عشرة و للأنثى تسعا التسعة فلها من الدينة و عليها من الخمسين كذلك و أربعة أتساع الخمسين اثنان و عشرون و تسعان لأن تسعها خمسة و نصف و نصف تسع (قوله) لأن نصيبه يزيد على نصيب الختى بثلاثة أى ثلاث نصيب للختى و هو تسع لأن نصيبها ثلاثة أتساع

### (الفصل الثالث فى كيفية الاستيفاء)

#### [المطلب الأول المستوفى عند اتحاد القليل]

□  
(قوله) قدس الله تعالى روحه القليل إن كان واحدا استحق الاستيفاء جميع الورثة و هم من يرث المال كما فى (المبسوط) و (السرائر) فى موضع منها و (التحرير) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و نسبه فى (المبسوط) إلى الأكثر و قد يظهر مما حكى عن الحسن بن على بن فضال الإجماع عليه كما ستسمع و هو الحجة إن تم مضافا إلى ما ذكره الشارح (قوله) عدا الزوج و الزوجة فإنهما لا يستحقان قصاصا اتفاقا مستفيضا نقله فى (الخلاف) و ما تأخر عنه (قوله) ورثا نصيبهما منها اتفاقا محكيا فى (المبسوط) و (الخلاف) و (المسالك) و ظاهر (مجمع البرهان) و قد تسالم فيه الخاصة و العامة سوى ابن أبى ليلى فإنه قال لا يرث الدينة ذو سبب لأن الزوجية تزول بالوفاء و هذا توريث للتشفى و هو كما ترى إنما يصلح تعليلا لعدم القصاص (قوله) و لا يعارضها خبر السكونى أن أمير المؤمنين ع لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا و لا يورث الرجل من دية امرأته و لا الإخوة من الأم من الدينة شيئا لأنه على ضعفه محمول

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٦

.....

على التقية أو على أن يكون القاتل أحدهما خطأ (قوله) و قيل لا يرث القصاص إلا العصبه فلا يرث من يتقرب بالأم قال فى (السرائر) فى مسألة ما إذا لم يكن وارث سوى الإمام أن كلاله الأم لا ترث الدينة و لا القصاص و لا القود بلا خلاف و هو خيرة (النهاية) و (الإستبصار) و (مختصر الفرائض) للشيخ و (الشرائع) و (حواشى الكتاب) و قد يظهر ذلك من (المقنعة) و (الخلاف) و (الكافى) بناء على أن إرث القصاص مترتب على إرث الدينة و ستسمع أن الأكثر على أن المتقرب بالأم لا يرث الدينة (قوله) و ليس للنساء عفو و لا قود

هذا ذكره المحقق فى (السرائر) و غيره قولاً ثالثاً و نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ فى (المبسوط) و (كتابى الأخبار) و قد سمعت ما وجدناه فى (المبسوط) فى باب الجراح و هذا يوافق ما فى (المهذب) و (الإيجاز) و (جنايات الخلاف) أنه لا يرث الدينة النساء ممن يتقرب بالأب كما لا يرثها من يتقرب بالأم مطلقاً (قوله) و الأول أقرب لما عرفت من العمومات

هو كذلك إن كان وارث الدينة كل من يرث المال من غير استثناء و إلا فلا لأن الظاهر منهم أن لا قاتل بالفصل بين الدينة و القود فكل من يرث القصاص يرث الدينة و كل من يرث الدينة يرث القصاص و ما تراه من المخالفة من بعضهم حيث يظهر منه التفرقة فكأنه لم يتفطن لقوله فى المقام الآخر فتدبر (قوله) و يرث الدينة كل من يرث المال من غير استثناء

كما هو خيرة (المبسوط) و (الخلاف) فى باب الميراث و (السرائر) فى باب الجنائيات فى موضع منه و (الوسيلة) و (المقتصر) و

(المختلف) و (الإرشاد) في باب الجنائيات و (الروض) و لا- مستند لهم إلا- عموم الآيات و إطلاق موثقة عمار و ما لعله يوهمه خبر سوار و توقف في ميراث (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المهذب البارع) و (غاية المرام) و (الروضة) و (المفاتيح) و استثنى المتقرب بالأُم في (المقنعة) و (النهاية) و (الخلاص) و (الكافي) و (السرائر) في الميراث و موضع من الجنائيات و (الرسالة) النصيرية و (التنقيح) و (تعليق النافع) و (المسالك) و غيرها مما تأخر (كمجمع البرهان) و (كشف اللثام) و (الرياض) و هو المحكى عن (الإيجاز) و القاضي و قطب الدين على بن مسعود الكيدري و نجيب الدين و ظاهر (غاية المرام) و في (الخلاص) الإجماع عليه و قد سمعت آنفا ما في (السرائر) من نفى الخلاف فيه و قد نسب في (المسالك) و (كشف اللثام) في الموارث إلى الأكثر و نسبه هنا إلى الأشهر و تدل عليه الأخبار المتظاهرة كصحيحة سليمان بن خالد التي رواها المشايخ الثلاثة و صحيح عبد الله بن سنان و صحيح محمد بن قيس على الصحيح في العبيدي و موثقة عبيد بن زرارة و رواية البقباق و يمكن أن يستدل عليه برواية السكوني و قد استوفينا الكلام في المقام في باب الميراث و (ليعلم) أن في (الخلاص) في الموضع الذي أشرنا إليه آنفا و (الإيجاز) و (المهذب) أنه لا يرث الدينة الأخوات من قبل الأب كالإخوة و الأخوات من قبل الأم و قد حكى عنه في (الكثر) و (الإيضاح) و (غاية المرام) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (غاية المرام) و (المسالك) أنه منع الإخوة و الأخوات من أحد الأبوين و لم يخص المنع بالأخوات من قبل الأب و الموجود في نسختين منه ما حكيناه عنه و هو الذي حكاه عنه كاشف اللثام في الموارث و المقام و يشهد على ذلك أنه في (شرح الإيجاز) جمع بين قولي الشيخ يمنع النساء المتقربات بالأب و يارثهن بالمنع إذا انفردن و الإرث إذا اجتمعن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٧

.....

مع الذكور و حكى فيه قول بالعكس نعم ما حكوه عنه حكاه في (الرياض) عن ابن إدريس قال و يظهر من الصيمري أن به رواية قال و لم نقف عليها قلت و نحن لم نجد القول و لا- الرواية و قد أطال شيخنا في (الرياض) في بيان أن ابن إدريس لم يقل بمقالة (المبسوط) من أن الدينة يرثها وارث المال من غير استثناء و أن ما حكوه عنه غير صحيح و أنه إنما وافق (المبسوط) في القصاص لا في الدينة و أطال في الاستدلال على ذلك بما لا يدل و لا سيما ما استنهضه على ذلك عن عبارة (المختلف) من حيث أن عنوان المسألة فيه من يرث القصاص و كأنه ما لحظ ما حكاه فيه عن المفيد و الحلبي فإنهما لم يتعرضا للقصاص أصلا فلم يكن في العنوان ما يقتضى الاختصاص بمن يرث القصاص مضافا إلى أشياء تنافي ما فهم أدام الله سبحانه أيام حراسته (قوله) جاز أن يستوفى من غير إذن الإمام على رأى الشيخ في موضع من المبسوط

قلت و هو خيرة (الخلاص) و المحقق في (الشرائع) و (النافع) و المصنف في (الإرشاد) و (المختلف) و (التحرير) و ولده في (الإيضاح) و الشهيدين في (اللمعة) و (الحواشي) و (الروضة) و أبي العباس في (المقتصر) و المقدس الأردبيلي في (مجمع البرهان) و نسب في (المسالك) و (المفاتيح) إلى الأكثر و في (الرياض) إلى أكثر المتأخرين بل قال بل عامتهم و ليعلم أنه قال في (الخلاص) لا ينبغي أن يقتصر بنفسه فيكون عنده مكروها كما في (التحرير) و كذا (الشرائع) حيث قال الأولى و صرح أيضا بتأكد الكراهية في الطرف فلا وجه لترك شارح (الشرائع) و كيف كان فلا ريب في الكراهية لمكان الخلاف و قوله في (الخلاص) لا ينبغي له لأن ذلك للإمام أو من يأمره بلا خلاف و قد فهم منه في (الرياض) أنه قائل بالتوقف تبعا للإيضاح) و فهم من قوله في (الغنية) و لا يستفيد إلا سلطان الإسلام أو من يأذن له في ذلك و هو ولي من ليس له ولي و ذكره بعد ذلك أحكاما نافيا للخلاف في ذلك كله أنه قائل بالتوقف ناف في الخلاف مع أنه يحتمل أن يكون ذلك خاصا في معتاد قتل العبيد و أهل الذمة احتمالا ظاهرا فليلحظ ذلك و يرشد إلى ما فهمنا ما فهمه الشارح من (الخلاص) و عدم تعرضه كغيره (للغنية) و يشهد على ما فهمناه من (الخلاص) أنه نفى التعزير و لو كانت حراما لكان عليه التعزير و دليل هذا القول الأصل و إطلاق أدلة القصاص من الكتاب و السنة و أنه كسائر الحقوق كالأخذ بالشفعة مع

عدم دليل ظاهر على التوقف حتى يقطع الأصل و يقيد الإجماع و نفى الخلاف فى (الخلاف) و (الغنية) قد عرفت حاله و ما فى (الرياض) من أن فى بعض الأخبار إشعارا به فعلى تقدير تسليمه فغايتها أنه إشعار و لعله لذلك أمر بالتأمل و الخبر هو ما روى عن الباقر من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له فى قتل و لا جراحة على أن مفهومه لا قائل به (قوله) نعم الأقرب التوقف على إذنه كما فى المقنعة و المذهب و الكافى و موضع من المبسوط

قلت و (التلخيص) و ليس لهم دليل يعتمد عليه كما ستسمع و شيخنا فى (الرياض) جعل الدليل عليه نفى الخلاف فى (الخلاف) و (الغنية) مع عدم ظهور مخالف من المتأخرين و قد عرفت الحال فى نفى الخلاف و قد نقول إن كل من لم يتعرض لإذن الإمام فظاهره عدم التوقف (كالنهاية) و (الإنتصار) و (المراسم) و (الوسيلة) و (السرائر) بل و (المقنع) و هى مختلفة فى الظهور الذى لا يكاد ينكر و إن كان بعضها أظهر و متفقه فى أن مفهوم اللقب حجة و ترك الترجيح فى (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و تقييد الولي بالواحد فى كلامهم ليس قصرا للنزاع عليه فإن الخلاف جار مع الكثرة  
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٨

.....

أيضا و إن كان هناك خلاف آخر و هو أنه يحتاج إلى إذن سائر الورثة أم لا و على تقدير استئذان الحاكم ليس له المنع نعم له أن يلتمس العفو و الصلح (قوله) لأن أمر الدماء خطير و الناس مختلفون فى شرائط الوجوب و كيفية الاستيفاء  
هذا يعطى عدم الجواز مع عدم العلم و الخصم يقول به و محل النزاع تيقن الولي بثبوت القصاص و هو غير متوقف على إذن الحاكم بل على حكمه بل و لا على حكمه حيث يكون حكمه ضروريا أو إجماعيا أو يكون عارفا بثبوته عند مجتهده إلى غير ذلك (قوله) خصوصا الطرف

فى (المذهب البارع) و (المقتصر) الإجماع على توقف الاقتصاص على إذن الإمام فى الطرف و أن الخلاف إنما هو فى النفس و ظاهر إطلاق الأ-كثر و صريح (الخلاف) و (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) أن لا فرق فى ذلك بين النفس و الطرف إلا فى تأكيد الكراهية فى الطرف كما هو صريح (الشرائع) و (التحرير) و (المسالك) و ظاهر (اللمعة) و (الروضة) أو صريحهما كما أشرنا إليه  
أنفا فدعوى الإجماع كأنها لم تصادف مخرها لأن الوجدان يشهد بخلافها و كأنه استنباطى استنباطه من أن قصاص الطرف بمنزلة الحد و هو من فروض الإمام ع فلي تأمل (قوله) لكنه لم يضمن دية و لا أرشا

كما هو صريح (المبسوط) و (الخلاف) و (الإيضاح) (قوله) و لكن يعزر كما فى المبسوط و المذهب

لعله يناسب تحريم المبادرة بدون الإذن و التعزير بفعل المحرم ثابت و نفاه فى (الخلاف) و هو متجه على مختاره كما نبهناه عليه آنفا و قد تظهر الفائدة بين القولين فيما إذا وكل الولي و كيلا و مات الموكل و لم يعلم الوكيل فاقص بإذن الحاكم فالدية فى بيت المال و إن اقتص بدون إذنه فالدية على مال الوكيل كما سيأتى فى آخر هذا المطلب عند قوله و لو اقتص الوكيل (قوله) و لو كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا باجتماع الجميع كما فى الشرائع

قلت و (النافع) و (التحرير) و (التلخيص) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (حواشى الكتاب) و (التنقيح) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و فى (غاية المرام) أنه المشهور كما حكى عنه و لعله أراد بين المتأخرين (قوله) فالأقرب إدخاله فيمن يقرع عليه

فى (الإيضاح) أنه الأصح (قوله) و قيل فى المبسوط و الخلاف يجوز لكل منهم المبادرة

و هو خيرة (الوسيلة) و (الغنية) و المحكى عن أبى على و علم الهدى حكاها عنه جماعة و القاضى و الكيدرى و فى (الخلاف) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه و هو أى الإجماع محكى عن علم الهدى و فى (مجمع البرهان) نسبتته إلى الأكثر و لم يرجح الفخر فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (الروض) و أبو العباس فى (المذهب) و (المقصر) و كيف كان

فالشهرة بين المتقدمين معلومة و منقولة كما سمعت ما حكيناه عن (مجمع البرهان) و قد اعتضدت بها الإجماعات و تأيدت بإطباق العامة على خلافها و الرشد في خلافهم و بالوجوه المذكورة في الشرح و غيره و إن ناقش فيها بعضهم لكن مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٨٩

.....

صلاحيتها للتأييد لا تكاد تنكر و ستسمع الحال فيها و قد أيدده بعضهم أيضا بأن الباقيين إما أن يريدوا قتله أو الدية أو العفو فإن أرادوا الأول فقد حصل و إن أرادوا الدية فالقاتل باذل و إن أرادوا العفو فالمقصود منه المثوبة من الله سبحانه و تعالى فليعفو الآن فهي على التقديرين حاصله (ما حاصله خ) و التأييد حاصل في الجملة و إن ناقش فيه بعض و (الحاصل) أنه لا معارض لأدلة هذا القول إلا الشهرة المتأخرة المعلومة و المنقولة و هي ليست بحجة على أن المتقدمة متقدمة عليها في هذا المقام لأن المسألة ليست من الغامضات التي تحتاج إلى النظر بل الظاهر من الإجماعات و الشهرة المتقدمة أنها راجعة إلى نقل عمل و سيرة و استمرار طريقة على أن إجماع القدماء قد يكون معلوما إذ لم يعرف الخلاف إلا من المحقق و المصنف و بعض من تأخر عنهما و ما كان ليخفي على القدماء أن الحق مشترك بين الجميع فلا يستوفيه بعضهم و أنه موضوع للشك و لا يحصل بفعل بعضهم مع إطباق علماء العامة على عدم الجواز و استدلالهم بهذه الأدلة و المناقشة في الأخير ظاهرة إذ لا يمكن أن يقتله الجميع و (أصحابنا) أجابوهم كما في (الخلاف) و غيره بأن إجماعنا منعقد على ذلك و طريقتنا مستمرة و من المعلوم أن ذلك مع إطباق العامة على خلافهم و ظهور الوجه في قولهم إنما كان صادرا عن أئمتهم ع و أشاروا إلى بيان مأخذ الإجماع و استمرار الطريقة على سبيل التقريب و الاستظهار على العامة بأن الله سبحانه و تعالى جعل للولي سلطانا و هذا أولى فيجب أن يكون له سلطان فلو توقف على إذن شركائه لم يكن له سلطان و (مثل هذا) يكفي في بيان مأخذ الإجماع بالنسبة إلى العامة و إلا فقد يكون الإجماع منعقدا لا عن نص مسطور في الكتب بل عن نص محفوظ في الأذهان متداول في العمل كما هو الشأن في كثير من إجماعات (الإنصار) و (الخلاف) و (الغنية) و قد حرر ذلك في محله و (قولهم) إن بناء القصاص على التغليب آخر ما ذكره الشارح إنما هو جواب عن استبعاد جواز استبعاد بعض الشركاء باستيفاء الحق من دون إذن و هو جواب صحيح في محله رافع للاستبعاد المذكور و ليس دليلا مستقلا و إنما الدليل السيرة و استمرار الطريقة و الإجماع فلا تتوجه المناقشة في الاستدلال بالآية الشريفة بأنها غير ظاهرة في المطلوب لما عرفت على أن ظهورها في الجملة لا يكاد ينكر و إن كان ليس بتلك المكانة كما هو الشأن في كثير من ظواهر القرآن المجيد في كثير من المسائل كما لا يخفى على المتتبع و لا معنى للمناقشة أصلا في التغليب بعد ما عرفت الحال بأنه ليس حجة بل غير مسلم فإنه يسقط بالشبهة كسائر الحدود و أن جواز استقلال البعض بالاستيفاء و القصاص بعد عفو الباقي أو أخذه حقه لا يستلزم جوازه بدون أخذهم ذلك (ثم إن) المحقق و من وافقه أطلقوا و لم يفرقوا في الأولياء بين أن يكونوا كلهم بالغين أو لا لأن كانت المسألتان من سنخ واحد و الشيخ في (الخلاف) ادعى إجماع الفرقة و أخبارهم في الثانية و الذي يحكيه كالذي يروي و ظاهره في (المبسوط) الإجماع فيها و إجماع (الغنية) يتناولها فقد تكررت دعوى الإجماع منهم و حكى لنا في (الخلاف) أن في المسألة أخبار أقصاها أنها مرسله منجبره بما عرفت فكانت حجة أخرى و (ناهيك) بقتل مولانا الحسن ع ابن ملجم لعنه الله تعالى و له من الإخوة و الأخوات ستة و عشرون لأن أولاد أمير المؤمنين ع سبعة و عشرون و فيهم البالغ و غيره و الحق للجميع و إن كانت له الولاية و الإمامة (ثم) إن خلاف المحقق و المصنف و من وافقهم مآله إلى أن دعوى الإجماع خطأ و هذه قد تسمع لو كان المدعى له واحدا و قد وجد الخلاف ممن عاصره أو تقدمه و أما إذا كان المدعى له

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٩٠

.....

جماعة غير مرة و لم يوجد خلاف ممن عاصرهم أو تقدمهم فكيف يصح الإقدام على تخطئتهم و مخالفتهم مع أن دليل المخالف نصب أعينهم يدلى به مخالفوهم من العامة و هم يردونه بإجماعهم و سيرتهم المأخوذين عن أئمتهم ع (فكان) هذا القول مما لا ريب فيه و لا أجد عذرا لمن خالف إلا بأنه لم يتلبث و لم يعط النظر حقه في تتبع كلام القوم و سيرة قدمائهم و أئمتهم ع و (يتفرع) على القولين التعزير و عدمه (أما القتل) فالأقرب عندنا كما في (غاية المراد) أنه لا يقتل لأنه مهدر بالنسبة إليه في بعضه و لأنه شبهة لتجويز علماء المدينة و الشيخ استبداد كل وارث و الخلاف في إباحة السبب شبهة كما في (غاية المراد) و (عساك) تقول هذا الشهيد ينقل موافقة الشيخ عن علماء المدينة فيكون كلا القولين موافقين للعامة فلا ترجيح لقول الشيخ بمخالفة العامة قلت الشيخ في (المبسوط) نفى الخلاف بينهم في ذلك و في (الخلاف) قال خالف جميع الفقهاء في ذلك و لم ينقل عن أحد منهم موافقته فليكن مراد الشهيد بعلماء المدينة ما كانوا من أصحاب الأئمة صلوات الله عليهم المشهورين بالفتاوى كعبد الله بن عباس و جابر بن عبد الله الأنصاري و سعيد بن جبير و سعيد بن المسيب و أبان بن تغلب و أضرابهم و إلا فما كان الشهيد ليستند في الحكم المذكور إلى فتوى بعض العامة و (هذا) مما يشهد على حقيقة الإجماعات المذكورة (و على تقدير) كونهم من علماء العامة فلا ريب أنهم أقرب إلى الحق من غيرهم منهم لوجوه (منها) أنه لما قدم المدينة أبو حنيفة قالوا له قد خالف رسول الله ص في كذا و كذا مسألة و الظاهر أنها أربع و عشرون مسألة قال رسول الله ص كذا و قلت كذا فقال أما أنا فقد أفتيت برأى و أما أحاديثكم فحكوها بذنب خنزيرة رواه جماعة منهم و منا و (لعله) أرادوا بعلماء المدينة من وافقنا منهم فيما إذا كان بعض الأولياء بالغا و بعضهم غير بالغ فإن أبا حنيفة قال بأنه يجوز للكبير أن يستوفى و لعل علماء المدينة كانوا موافقين له على ذلك و لكن كان الأولى أن يذكر أيضا أبا حنيفة و أصحابه لأن كانوا أشهر و وجود النقل عنهم في (الخلاف) و لم يذكر فيه أحدا من علماء المدينة و كان الأولى بالشارح عند قوله و لذا إذا عفا الأولياء إلا واحد كان له القصاص أن يقول مع أن القاتل أحرز بعض نفسه فهنا بالطريق الأولى (قوله) لكن يضمن حصص من لم يأذن من الدية كما نطقت به الإجماعات المذكورة لكن ظواهرها أنه ليس له ذلك إلا- أن يضمن قبل القتل قالوا جاز لواحد منهم أن يستوفى القصاص و إن لم يحضر شركاؤه من غير استئذان شركائه بشرط أن يضمن نصيبهم من الدية فليحظ عباراتهم التي هي معاهد إجماعاتهم و قضية نقل المصنف و الشارح أنهما لم يجريانها على ظواهرها (قوله) كما سيظهر عند قوله و هل إذا لم يستحق على الولي إلى آخره (قوله) أو صغير أو مجنون إلى قوله من الإجماع و غيره

قد عرفت أن الشيخ في (الخلاف) ادعى إجماع الفرقة و أخبارهم على ذلك كله و في (المبسوط) قال عندنا و إطلاق إجماع (الغنية) يتناول ذلك و لعل الشارح أراد بغيره الأخبار المرسله في (الخلاف) أو أراد ما ذكره آنفا من الوجوه و الظاهر الثاني لأن الاستدلال بالأخبار المرسله في (الخلاف) لم نعرفه بعد فضل التبع لأحد قيل الأستاذ الشريف أفاض الله سبحانه عليه رحمته بل رأينا بعضهم يناقش في مثل ذلك و يقول لو كان هناك أخبار لكانت موجودة في الجوامع العظام و هو خطأ صرف كما قرر في محله (قوله) و

يحتمل حبس القاتل

وجهه أنه يجب على الحاكم حفظ حقوقهم و لا يتم هنا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٩١

.....

إلا- بالحبس و ما لا- يتم الواجب إلا- به فهو واجب و الشارح لم يبين الوجه في ذلك (قوله) لكون الحبس ضررا على القاتل غير منصوص

قد يقال فيه مثل ما قال في (المبسوط) في مثله إن في الحبس منفعتها معا للقاتل بالعيش و لهذا بالاستيثاق (قوله) و لو كان المستحق للقصاص صغيرا أو مجنونا و له ولي من أب أو جد قيل في الخلاف و المبسوط ليس لأحد منهما الاستيفاء إلى قوله في النفس أو

الطرف

قلت في (الخلافة) و ظاهر (المبسوط) في آخر كلامه الإجماع عليه و صرح بموافقته الشهيد في (اللمعة) و لم يصرح بالخلاف إلا المصنف في (الإرشاد) و ولده في (الإيضاح) و الشهيدان في (الحواشي) و (الروضة) و (المسالكة) و الكاشاني في (المفاتيح) و هو أى الجواز خيرة المصنف في (حجر الكتاب) و ولده في حجر (الإيضاح) و المحقق في حجر (جامع المقاصد) و المحقق في (الشرائع) استشكل و المصنف في (التحرير) اقتصر على نقل كلام الشيخ و قال كما هنا لو قيل كان حسنا و لم يرجح الشهيد في (غاية المراد) و الأردبيلي في (مجمع البرهان) فما في (الروضة) من نسبة مراعاة المصلحة إلى الشيخ و أكثر المتأخرين لم تصادف مخرها لأن الشيخ لم يذهب في الباب و لا باب اللقطة إلى أن له القصاص و المصريح بالمخالفة في هذا الباب ثلاثة اثنان منهما في أحد قوليهما و قد سمعت ما في باب الحجر و جواز للإمام في لقطة (التذكرة) و (التحرير) و (الإرشاد) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) القصاص فيما إذا جنى على طرف اللقيط و نسبة إلى الأكثر في (المسالكة) و يمنع منه في لقطة (المبسوط) و تمام الكلام في اللقطة و كلام الشيخ في التأخير و الحبس موافق للاعتبار كما ستسمع و تصوير المسألة في طفل قتلت أمه و له أب أو جد عندنا و قد طلقها أبوه عند العامة (قوله) و نص في المبسوط على أنه يحبس

و وافقه عليه الشهيد في (اللمعة) و وجهه ظاهر و هو ما حكيناه عن (المبسوط) آتفا من أن فيه منفعة للقاتل بالعيش و في (الشرائع) أنه أشد إشكالا من التأخير و منع منه في (المسالكة) و تبعه الكاشاني و في (غاية المراد) أن تجوز العفو على مال ثم تجوز القصاص للصغير أقوى إشكالا من التأخير و الحبس و هذه الإشكالات كلها لعلها في غير محلها و قد استوفينا الكلام في المقام في باب الحجر (قوله) و ليس للأولياء أن يجتمعوا على استيفائه بالباشرة بأن يضربه كل منهم سيفا

و لهم أن يأخذوا السيف و يضربوه به جميعا على عنقه إن أمكن كما تقدم مثل ذلك للشارح في المطلب الأول من الفصل الأول في الحرية و الرق (قوله) عزز كما في المبسوط و المهذب و نفاه في الخلافة

لم نجد ما نسبه إلى (الخلافة) و (المبسوط) فيهما في هذه المسألة بل وجدنا فيهما أنها له ذلك كما حكاها الشارح عنهما آتفا نعم ما حكاها عن (المبسوط) وجدناه فيما إذا قتل حر حرين على التعاقب و بادر ولي المتأخر و الفرق بين المسألتين واضح و ما حكاها عن (الخلافة) وجدناه فيما إذا بدر بدون الإمام و من البعيد أن يكون وجد ما نسبه إلى الكتابين في محل آخر و نحوه احتمال أن يكون أراد ما يشمل المسألتين لما عرفت من الفرق و أن البحث في القتل الواحد و يأتي المتعدد.

(قوله) و الأول أقرب

كما هو خيرة (التحرير) و (الإيضاح) و (الحواشي) و (المسالكة) و (غاية المراد) و قد عرفت أن ظاهر الأخير الإجماع عليه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٩٢

(قوله) بخلاف ما لو اقتص منه

إلى آخره بيانه أن زيدا له ولدان فقتل أباهما عمرو فبادر أحد الولدين و قتل عمرا فإن اقتص وارث عمرو من الابن القاتل أخذ وارث الابن القاتل و عمه و هو الابن الآخر الديرية من تركة القاتل الأول و كانت بينهما نصفين و إن عفا وارث عمرو على الديرية فلأخ الذي لم يقتل نصف الديرية في تركة الجاني و للأخ القاتل النصف و عليه دية الجاني بتمامها و يمكن أن يتقاصا فيكون النصف بالنصف و يأخذ وارث الجاني النصف الآخر و قد يختلف القدر كأن يكون المقتول أولا رجلا و الجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال (قوله) و لأن المستوفى فيما وراء حقه كالأجنبي

يريد أن القاتل كالأجنبي فيما عدا حقه أى النصف مثلا و من المعلوم عند الشارح أن الأجنبي إذا قتله أخذت الديرية من تركة الجاني لا من قاتله الأجنبي و قد استدلل الشارح على هذا الوجه بوجهين و قد يقال عليه إنه لو رجع على تركة الجاني لزم جواز أن يجنى



الجاني على أكثر من نفسه لجواز أن يكون الابن المقتص معسرا فلو رجع على تركه الجاني لزم ما ذكر فتأمل (ثم إن الأصحاب) مختلفون أشد اختلاف فيما إذا قتله الأجنبي فجماعة على أن الديه تسقط كما سيأتي التنبيه عليه والمسألة مشكلة أشد إشكال و يتفرع على هذا الوجه أن لو ارث الجاني على الابن القاتل دية تامة و له في تركه الجاني نصف الديه فيقع النصف في التقاص و يأخذ وارث الجاني منه النصف و إبراء الابن الذي هو غير القاتل القاتل يقع لاغيا لكن لو أبرأ غير القاتل وارث الجاني صح و لو أسقط وارث الجاني الديه عن الابن القاتل فإن قلنا يقع التقاص في الديتين بنفس الوجوب فقد سقط أحد النصفين كما وجب و يؤثر الإسقاط في النصف الآخر فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء و إن قلنا لا يقع التقاص إلا بالتراضى سقط حق وارث الجاني بإسقاطه و بقي للابن القاتل نصف الديه في تركه الجاني (قوله) لم يكن عليه إلا نصف دية الذمي

معناه بقريته آخر كلامه أن على القاتل نصف دية الذمي يؤديها إلى ورثته و هذا لا يكاد يصح لأن الذمي و ماله حينئذ ملك لهما فكيف يؤدي نصف قيمه مملوكهما إلى أجنبي عنهما و إن كان و لا بد فليؤده إلى أخيه (قوله) و قد يفرق إلى آخره هذا الفرق ذكره في (التحرير) و هو جيد جدا و يتفرع على هذا إن من لم يستوف لو أبرأ أخاه برئ و لو أبرأ وارث الجاني الابن القاتل من الديه لم يسقط عنه النصف الذي ثبت لأخيه عليه و أما النصف الثابت لوارث الجاني فإن قلنا بالتقاص بنفس وجوب الديتين فالعفو لغو و كما وجبا سقطا و إن قلنا لا يحصل إلا بالتراضى صح الإبراء و سقط ما وجب للوارث على الابن القاتل و يبقى للابن القاتل النصف في تركه الجاني (قوله) الأقرب الأخير

و في (الإيضاح) أنه أقوى و في (المسالك) أنه قوى و لم يذكره في (التحرير) و إنما اقتصر على الأولين كما اقتصر عليهما في (المبسوط) لكنه فرعهما على قول العامة و أما على مختاره في (المبسوط) فالحكم أنه إذا ضمن التزم بالديه و إن لم يضمن فلا دية عليه و لا على التركة و أما على مختار (النهاية) و الأكثر فالديه إنما تجب في تركته إذا هرب و قد يلحق به ما إذا قتله من يجوز له قتله فكأنهم يقولون أنه لا دية أصلا فهذه الاحتمالات الثلاثة ساقطة على المشهور المنصور و إنما تتم على مذهب المحقق و من وافقه (قوله) كان للمستوفى أخذ الفاضل من تركه القاتل

لعل الوجه في أخذ غير المستوفى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٩٣

.....

من المستوفى نصف دية أبيه فيما إذا كان القاتل أقل دية من المقتول ما أشير إليه في وجه التميز من أنه أتلف حقه و فيه أن حقه في القاتل نصف نفسه و هو الذي أتلفه أخوه عليه لا غيره كما أشرنا إليه في التفريع على القول الثاني سلمنا لكن ما مثل به لا يكاد يتم لأن الذمي إذا قتل أباهما كان هو و ماله لهما فلو قتله أحدهما كيف يستوفى منه أخوه ماله المنقول و غيره العين و الدين و هذا مما يرشد إلى ما قلناه و المثال الموافق ما إذا كان القاتل امرأة و المقتول رجلا كما أشرنا إليه آنفا (قوله) و الواجب في قتل العمدة أصالة هو القصاص

هذا هو المشهور عند علمائنا كما في (المختلف) و المشهور و لم نسمع فيه خلافا إلا من ابن الجنيدي كما في (التنقيح) و المشهور و لم يذكروا فيه خلافا في كتب الفروع كما في (مجمع البرهان) و المشهور بين الأصحاب منهم الشيخان و الأتباع و المتأخرون كما في (المسالك) و هو مذهب الأصحاب إلا أبا علي و ابن أبي عقيل كما في (غاية المراد) ذكره في مقام آخر و هو الذي نص أصحابنا عليه و اقتضته أخبارهم كما في (المبسوط) و عليه إجماع الفرقة و أخبارهم كما في (الخلافة) و في (الغنية) و (السرائر) الإجماع عليه و زاد في السرائر أنه ظاهر الكتاب و المتواتر من الأخبار و أصول مذهبنا و في موضع آخر من (السرائر) نفى عنه الخلاف و في آخر نسبه إلى الأصحاب و ظاهر الشارح أن الإجماع عنده معلوم حيث نسب الخلاف إلى الشافعي أولا ثم قال و هو قول أبي علي و في

(الرياض) تارة أنه الأشهر و عليه عامة من تأخر و تارة أن الشهرة به عظيمة كادت تكون إجماعاً بل لعلها إجماع في الحقيقة و لا يقدح فيه خروج القديمين لمعلومية نسبهما المانعة من القدح في الحجية و لعله يريد أن الإجماع معلوم حتى على هذا الطريق الذي لا نلتزمه في تحصيل الإجماع (و قد استدلووا) عليه بالآيات الشريفة و السنة المتواترة بإثبات القود و ليس فيها التخيير بينه و بين الدية فإثبات التخيير المخالف للأصل يحتاج إلى دليل و لعلهم أرادوا أن الأصل براءة ذمة القاتل من الدية أو أن الأصل في المتلف أن يكون بدله من جنسه كما صرح به جماعة فليتأمل و (لعلهم) أرادوا الأصل المستفاد من عموم قوله جل شأنه **فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْنَا** و يكون عين العموم المستفاد من قوله جل شأنه **النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ** فتأمل و لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع و قد ذكرها الشارح و محل الاستدلال منها فإن رضوا بالدية و أحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألف الحديث (قلت) الأصل في ذلك الإجماع و لا أجد لغيره مما ذكر صراحة في المطلوب إذا صرحها الصحيح و هو غير صريح إذ دلالة بالمفهوم و هو يحتمل أن يكون و أراد مورد الغالب إذ الغالب حصول رضا الجاني ببذل الدية فلا عبرة بمفهومه و أما الإجماع فقد وجدت المفيد في (المقنعة) و كتاب (أحكام النساء) و من تأخر عنه يفتي بذلك و المخالف إنما هو أبو علي و قد حكى مضمون كلامه الشارح و ظاهر العماني المخالفة حيث قال فيما حكى عنه فإن عفا الأولياء عن القود لم يقتل و كانت عليه الدية لهم جميعاً و هذه ليست بتلك المكانة و لعله لذلك لم يذكره الشارح و كثير من الأصحاب و نعم ما فعلوا و كلام المفيد و الشيخ في (النهاية) و سلا ر في (المراسم) في أوله كالصريح في موافقة أبي علي لكنهم بعد ذلك بأسطر كثيرة صرحوا بالمشهور و أوضحوه إيضاحاً بينا قال في (المقنعة) فأما قتل العمد ففيه القود على ما قدمناه إن اختار ذلك أولياء المقتول و إن اختاروا العفو فذلك لهم و إن اختاروا الدية فهي من مسان الإبل و لم يذكر تراضياً و لا صلحاً و مثله قال سلا ر لكنهما قالاً بعد ذلك و ليس لهم الدية ما بذل القاتل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٩٤

.....

من نفسه القود و إنما لهم ذلك إن اختاره القاتل و افندى به فلا تبادر بالنكير كما فعل ابن إدريس و قال الشيخ في (النهاية) يجب في العمد القود أو الدية على ما نبينه فيما بعد و قال دية العمد ألف دينار إلى أن قال فإن لم يكن له مال فليس لأولياء المقتول إلا نفسه و قال إما أن يقيدوا بصاحبهم أو يعفوا و يمهلوه إلى أن يوسع الله عليه و قال متى هرب القاتل عمداً و مات أخذت الدية من ماله إلى آخره و لقد رأيت ابن إدريس يناقشه في ذلك كله و يقول إن كلامه يوهم أن الأولياء مخيرون بين الدية و المطالبة بها و بين القود فتارة رده بأنه خلاف مذهب أصحابنا و تارة بأنه خلاف الإجماع و السنة المتواترة و أصول المذهب و أنه رجع عنه في مسائل خلافه و تارة تأوله بالتراضى كل في مقام و هلا لحظ آخر كلامه حيث يقول و ليس في قتل العمد الدية إلا أن يبذل القاتل من نفسه الدية و يختار ذلك أولياء المقتول فإن لم يبذل القاتل الدية من نفسه لم يكن لأولياء المقتول المطالبة بها و ليس لهم إلا نفسه و (ليعلم) أن ما نقلناه عن الكتب الثلاثة في أول عباراتها نافع فيما يأتي و قد ذكر الشارح مستند أبي علي و قد استدلل له أيضاً بخبر عامي نبوي من قتل له قتيل فهو يتخير النظرين إما أن يفدى و إما أن يقتل (قوله) في الخبر و الخبل الجرح

هكذا موجود في الخبر و هو بالخاء المعجمة و يوافق ما في القاموس الخبل فساد الأعضاء و الفالج و يحرك فيها و قطع الأيدي و الأرجل (قوله) و هما ضعيفان سنداً و دلالة

أما ضعف سند الخاصي فلعله لمكان محمد بن عيسى عن يونس أو لمكان محمد بن سنان أو لهما و ليس شيء منهما بضائر كما حرر في محله لكن يقال مثل ذلك في المقام و أما ضعف الدلالة في العامي فأقصى ما يقال في ذلك إن ليس فيه الخيار إلا بين الثلاث لا كلية حتى لو لم يرض الجاني بالدية لكان له الخيار و أخذها و إنما غايتها الإطلاق الغير المنصرف إلى هذه الصورة فإن الغالب رضا الجاني بالدية مطلقاً سيما مع اختيار الولي فإنها النفس العزيزة فليتأمل مع أنه ينبغي أن تكون الثلاث على نسق واحد و أما الخبر

الخاصي فقد احتمل حمله على التقيّة و ليس بجيد لأنه مشتمل على أحكام كثيرة لا توافق أكثرهم نعم يمكن أن يقال إنه ليس صريحا في المطلوب لأن الظاهر منه أنه لا بد في قتل العمدة من القود أو تحصيل رضا الولي بأيّ شيء كان إما أن يعفو و يأخذ المال كثر أو قل و هذا مما لا ريب فيه و لا نزاع قال في (المختلف) نقول بالموجب فإن الواجب له القود إن طلب الأصل أو رضاه إن طلب الدية و قد سمعت آنفا ما في (المقنعة) و (النهاية) و (المراسم) من التعبير بالتخيير في أول كلامهم ثم التصريح بالمشهور و الغرض أن الخبر لا ينافي المشهور و أن الدليل الرابع أعنى قولهم إن الرضا بالدية ذريعة إلى حفظ النفس الواجب عليه لا يفيد ثبوت الخيار للولي و تسلطه على أخذ الدية من الجاني من غير رضاه و إنما يفيد أنه يجب على الجاني بذل المال بعد رضا ولي الدم به و هذا لا يغير حكم الولي لأن حكمه أنه يحرم عليه أن يتسلط على الجاني و يلزمه بالدية و حكم الجاني أنه يجب عليه بذل المال كما أنه يستحب للمشتري أن يقبض ناقصا و للبائع أن يدفع راجحا و كما يحرم على من اشترى ما يعلم أنه مغصوب و دفع ثمنه إلى الغاصب أن يطالب الغاصب بالثمن و إن كانت عينه باقية على المشهور المعروف و قد ادعت عليه إجماعات مع أنه يجب على الغاصب رد الثمن عليه و كذلك فيما إذا حلف المنكر فإنه يحرم على المدعي مطالبته بعين المدعي أو قيمته بعد حلفه و إن كان كاذبا و يجب على المنكر رده إليه (فكان الحاصل) أن هنا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 95

.....

حكّمين مختلفين غير متلازمين و ليس مقتضى المشهور و لا مقتضى أدلته عدم وجوب البذل على الجاني إذ لا منافاة بين عدم وجوب شيء عليه أصالة غير القود و بين وجوب بذل المال إذا رضى به ولي الدم لوجوب حفظ النفس المعلوم من العقل و النقل (أما النقل) فأكثر من أن يحصى و قد طفحت فتاويهم أنه إذا أريد قتله يجب عليه بذل ماله و تخلص نفسه و قد قالوا في باب الدفاع عن المال و العرض أنه لا يجوز التعزير بالنفس إلى غير ذلك و ليس لك أن تقول هنا إن الشارع أمره بإتلاف نفسه كالمترد لأنه لو كان كذلك لما صح الصلح على الدية و لا العفو و لا أن تقول إنه جوز له إتلاف نفسه كما في إعزاز الدين لأنه محل النزاع و (أما العقل) فإنه يحكم بدم من لا يفك نفسه بالمال القادر عليه كما أنه لو أبرأه أو عفا عنه فإنه يذمه لو قال ما أريد العفو و الإبراء بل اقتلني قصاصا و ليس في المقام كما في بعض المقامات ما يقتضى عدم وجوب حفظ النفس ببذل المال حتى تخصص به أدلة حفظ النفس من عقل و نقل فليتأمل و قد تطابقت ظواهر الفتاوى و الأخبار فيما إذا قتل جماعة رجلا واحدا على أن لوليه أن يقتل واحدا و أنه يجب على الباقي أن يرد عليه ما فضل له من ديته و أنهم هم المطالبون لهذا المقتض من قودا أو لأوليائه بالدية و (ظواهر النصوص) و الفتاوى أيضا أنهم ليس لهم الامتناع بأن يقولوا إنا لا نؤدى فليقتص منا و ليرد علينا ما يفضل كما أن ظاهرهما أنه لو طلب الدية لم يكن لهم الامتناع ففي خبر ابن مسكان في رجلين قتلا رجلا إن أرادوا قتل أحدهما قتله و أدى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول و إن قبل أولياؤه الدية كانت عليهما و نحوه خبره الآخر و غيره و في صحيح أبي مريم في رجلين اجتماعا على قطع يد رجل قال إن أحب أن يقطعها أدى إليهما دية يد و أقسامها و إن أحب أخذ منهما دية يد إلى غير ذلك من الأخبار و لا أقل من أن تخرج شواهد و مؤيدات إن لم تكن أدلة و (يبقى الكلام) في عبارات الأصحاب في المقام ففي (النهاية) فإن لم يبذل القاتل الدية من نفسه لم يكن لأولياء المقتول المطالبة بها و نحوها عبارة (المقنعة) و (الوسيلة) و هي لا تدل على أنه لا يجب عليه بذلها بالنسبة إلى تكليفه و في (الخلاف) لا تثبت له الدية على القاتل إلا برضاه و نحوه ما في (السرائر) و هي أوضح من الأولى في عدم الدلالة و في (المبسوط) فإن بذل الجاني القود و لم يقبل الدية لم يكن للولي عليه غيره و في (المراسم) إن بذل نفسه فليس لهم غيرها و في (الغنية) إن بذل القاتل الدية و رضى بها ولي الدم جاز ذلك و سقط حقه من القصاص و في (النافع) لا تثبت الدية إلا صلحا و لا يتخير الولي و نحوها عبارة (اللمعة) و (الروضة) و هذه العبارات كلها إنما تعرض فيها لما يجب للولي و يحرم عليه و لم يتعرض فيها لحال الجاني باعتبار

تكليفه بالنسبة إلى نفسه إذا طلب الولي منه الدية و كان قادرا عليها و في (الشرائع) لو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره و لو طلب الدية فبذلها الجاني صح و لو امتنع لم يجبر و نحوها عبارة الكتاب و هاتان قد فهم منهما الشهيدان أن الجاني يتخير بين تسليم نفسه و بين الدية و لا- يجب عليه باعتبار تكليفه بذل المال و لعل فيهما ظهورا في الجملة و نحوهما عبارة (الإرشاد) حيث قال تعين القود و أوضح من العبارات الثلاث عبارة (التحرير) حيث قال و لو طلب الدية فبذلها الجاني جاز و إلا لم يجب عليه سوى بذل نفسه و هذه لا غيرها صريحة أو كالصريحة في أنه لا يجب عليه بذل المال لحفظ نفسه كما فهمه الشهيد الثاني و المقدس الأردبيلي و شيخنا صاحب (الرياض) من المشهور حيث قالوا و على المشهور أن الجاني حينئذ يتخير بين دفع المال و تسليم نفسه و كما فهمه الشهيد من عبارة الكتاب و لعله هو

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 96

.....

الذي جرأهم على الفهم المذكور من المشهور فظنوا أن العبارات كلها كعبارة الكتاب و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) أو ظنوا التلازم بين الحكمين و أنت قد عرفت عدم التلازم و قد سمعت عبارات القدماء إلى (الشرائع) و لو لم يفهم من هذه العبارات الثلاث الشهيدان و الأردبيلي و صاحب (الرياض) ما عرفت لما فهمنا منها ذلك و كذا تأولنا قولهم ما يجبر بأن المراد لم يجبره ولى الدم لأن العبارات مسوقة لحكمه و قلنا ليس المراد أن الحاكم لا يجبره و لم يبق غير قابل للتأويل إلا عبارة (التحرير) مع أنه يمكن تأويلها أيضا بأن تجعل قوله و إلا راجعا إلى قوله طلب لا إلى بذل أو تأول بمثل تأويل غيرها و (كيف كان) فهذا المصنف و ولده فيما يأتي في الفصل السابع في العفو قريبا و جوب البذل على الجاني القادر و الشهيد في (الحواشي) تارة نفى عنه البأس و تارة قال فيه قوة و حكاة عن ابن إدريس و الشهيدان في (اللمعة) و (الروضة) ما لا- إليه أو قال- به ففي (اللمعة) فيه وجه و في (الروضة) لا- بأس به و ظاهر (المسالك) القول به أو الميل إليه و عن المحقق الثاني في (حاشية القواعد) أنه جيد و المقدس الأردبيلي استدل عليه و قواه ثم نفى عنه البعد و الغرض أنه ليس هناك إجماع و لا شهرة على عدم الوجوب و المذهب المشهور و أدلته لا تقتضيه أى عدم الوجوب و إلا لما اختاره جماعة منهم و العقل و النقل يدل على الوجوب و ليس هناك دليل من عقل أو نقل يخص ذلك كما أشرنا إلى ذلك آنفا فليكن المصنف في (التحرير) مخالفا و إن سلمنا أن المحقق في (الشرائع) و المصنف في الكتاب و (الإرشاد) أيضا مخالفان كان الخلاف منحصرًا في الفاضلين في الكتب الأربعة و الشارح هنا كالمتردد حيث قال و قد يمنع الوجوب و نحوه قوله في الفصل السابع فكان هذا القول قويا جدا إن لم يكن هو الأقوى و الأشبه بأصول المذهب و لم نجد ما يخدمه إلا ما عساه يقال إن قول الصادق ع فإن رضوا و أحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفا و قد عرفت أن مفهومه ليس بمعتبر لاحتمال خروجه مخرج الغالب و إلا فهو متروك الظاهر لأنه ليس المدار على المحبة و الرغبة و إنما المدار على القبول و إن كان على كراهية و مما يرشد إلى خروجه على الغالب التغيير بالمحبة كما هو واضح و إلا لقال و أجاب أو قبل على أنه لو قال أحد هذين لقلنا خرج مخرج الغالب و إن أبيت عن ذلك قلنا المفهوم أنه إذا رضوا و لم يحب لم تكن الدية ألفا بل يرفع إلى الحاكم ليلزمه بذلك فتأمل (و ليعلم) أن الشهيد الثاني في (الروضة) ما حرر المسألة في شرح عبارة (اللمعة) قال في (اللمعة) و في وجوبها على الجاني بطلب الولي وجه لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فقال في (الروضة) إن هذا قول لابن الجنيدي و استدل عليه برواية الفضيل المذكورة في الشرح و غيره (و أنت) قد عرفت أن القول بالوجوب على الجاني لا يستلزم القول بمقالة ابن الجنيدي حتى يحمل كلام اللمعة عليه (ثم) إن المحكى عن ابن الجنيدي و المنقول من عبارته في (المختلف) أنه يذهب إلى أن القصاص و الدية أصلان و أن الولي بالخيار كما هو مذهب الشافعي و هو كثيرا ما يوافق العامة و ما ألم بوجوب حفظ النفس على الجاني و إنما استنبطه له المتأخرون و يشهد على ذلك أن الشهيد في (حواشي الكتاب) في باب العفو قال إن القول بإلزام الجاني بالدية إذا طلبها الولي إما مبنى على عموم وجوب حفظ النفس

أو على قول ابن الجنييد فقد جعلهما متقابلين على طرفي نقيض و بعد تصريحه في (اللمعة) بوجوب حفظ النفس و استناده إليه كيف يقال إنه قول ابن الجنييد فقد أخطأ قلمه الشريف في (الروضة) في الفهم و النقل و تحرير هذه المسألة من مفردات مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 97

.....

هذا الكتاب (قوله) فلو عفا الولي على مال لم يسقط حقه من القصاص و لا تثبت له الدية ربما يوجه زيادة على ما ذكره الشارح أن من أسقط الأمر المعين الثابت له على عوض فإنه لا يسقط إلا بالعوض و رضا صاحب العوض به فإن رضی سقط و أخذ العوض و إلا بقي كما كان (قوله) و إن عفا و لم يشترط المال سقط القصاص هذا يتناوله إجماع (الخلافاً) و في (المبسوط) هو الذي يقتضيه مذهبنا حتى لو أطلق (قوله) فإن طلب الدية أو أقل أو أكثر و رضا الجاني صح

هذا يتناوله أيضاً إجماع (الخلافاً) (قوله) و إن امتنع لم يجبر تقدم الكلام مستوفى (قوله) و إلا يرض فله القصاص

هذا ليس من فروع المذهب المشهور بل جار على المذهبين فذكره جاء بالتبع (قوله) في المبسوط و إن عفا على أحدهما سقط الآخر الموجود في (المبسوط) فإن عفا عن أحدهما سقط الآخر و هو كما ترى و سيأتي له في تفصيل هذا القول ما يدل على أن القلم الشريف سها فأثبت سقط مكان ثبت و هذا القول حكاه في الخلافاً عن أبي حامد (قوله) فتكون الدية بدلا عن بدل عن يراد بها معنى المجاورة فيصير المعنى فتكون الدية بدلا مأخوذاً عن العفو متجاوزاً عنه الذي هو بدل عن القتل و ليست بمعنى بعد كما في قوله جل شأنه لَتَرْكَبَنَّ طَبَقًا عَن طَبَقٍ (قوله) و أما العفو هذا هو الفصل الثاني من الفصلين (قوله) و الفرق بين القولين

أى قولنا و قول العامة (قوله) و لو اختار بعض الأولياء الدية و أجاب القاتل إليها كان للباقي القصاص عندنا لو أراد كما في عدة مواضع من (المبسوط) و في الغنية الإجماع عليه و كذا (الخلافاً) لأنه نقل الإجماع فيما إذا عفا أحدهما و أراد الآخر القصاص و قد نص جماعة على أنهما من باب واحد و في (التنقيح) و (الروضة) و (الرياض) أن ثبوت القصاص للباقي هو المشهور لا نعلم فيه خلافاً و عن (غاية المرام) أن عليه فتوى الأصحاب و في (التنقيح) أيضاً أن عليه الفتوى و في (كشف الرموز) أن روايته أشهر بين الأصحاب عمل عليها الشيخان و الأتباع و المتأخر يعني ابن إدريس و في (الشرائع) و (التحريم) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المسالكة) و (ملاذ الأخبار) و (المفاتيح) أنه المشهور و في (النافع) و (اللمعة) أنه أشهر و به ربما إذا عفا أحدهما و أراد أن يقتص الآخر صرح في (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (المراسم) و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (النافع) و (كشف الرموز) و (الإرشاد) و (التحريم) و (المسالكة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (ملاذ الأخبار) و (المفاتيح) و (الرياض) و كذا (الخلافاً) فإنه إنما تعرض فيه للأخير أعنى العفو و ادعى الإجماع عليه و أخبار الفرقة و في (الغنية) أيضاً و ظاهر (المسالكة) و ملاذ الأخبار و الرياض الإجماع على أن لأحدهما القصاص في صورة عفو الآخر قال في (المسالكة) إنه مذهب الأصحاب و المسألتان من سنخ واحد كما نص عليه جماعة و في (مجمع البرهان) أن الحكم في المسألتين ظاهر و (الحاصل) أني لم أجد مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 98

.....

أحداً خالف أو تأمل أو احتمل السقوط قبل الصدوق حيث قال و روى أنه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود و هذا قد يشعر إشعاراً ما

بالتأمل وفي (الشرائع) إذا اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل جاز فإذا سلم سقط القود على رواية والمشهور أنه لا يسقط وأبو العباس احتمل السقوط في (المهذب) و (المقتصر) وأيده في (المهذب) حتى كأنه اعتمده لكنه في (المقتصر) قال المعتمد عدم السقوط كما حكينا عنه و يظهر من (النافع) و (اللمعة) حيث قيل فيهما الأشهر أن هناك مخالفا كما أنه قد يظهر ذلك من الكتب الستة التي قيل فيها إنه المشهور و شيء من ذلك لم يكن و اعتذر في (الروضة) عن الشهيد فقال و إنما نسبة المصنف رحمه الله تعالى إلى الشهرة لورود روايات بسقوط القود و يظهر من جماعة أن مسألة العفو لا -خلاف فيها و إنما الشبهة أو الخلاف فيما إذا اختار أحدهما الدية و أول من فتح ذلك المحقق في (الشرائع) فإنه قال ما أسمعناكه فيما إذا اختار أحدهما الدية و جزم فيما إذا عفا البعض بعدم سقوط القصاص من غير تأمل و لا نسبة إلى رواية و تبعه على ذلك المصنف في المنتهى و الشهيد الثاني في (المسالك) و (الروضة) و غيرهما فنسب في (المسالك) مسألة العفو إلى الأصحاب و مسألة اختيار الدية إلى المشهور و (الحاصل) أن المحقق في (الشرائع) في مسألة ما إذا اختار بعضهم الدية و أجاب القاتل نسب سقوط القود إلى الرواية و تبعه على ذلك المصنف في (المنتهى) و الشهيد الثاني في (المسالك) و (الروضة) و نحن قد تتبعنا أخبار الباب فوجدنا الأخبار الدالة على سقوط القود إنما هي في صورة ما إذا عفا بعضهم و ليس في الباب خبر و لا أثر يدل على سقوط القود إذا اختار بعضهم الدية بمنطوقه و لا بمفهومه فكان الواجب على المحقق و غيره أن يعكسوا الأمر كما هو واضح و (أخبار الباب) الواردة في سقوط القود خمسة أخبار خبر يونس بن يعقوب الوارد في أربعة إخوة عفا أحدهم قال ع يعطى بقيتهم الدية و خبر زرارة عن الباقر ع و قد تضمن أنه إذا عفا عنه بعض الأولياء درى عنه القتل و قد استدل به في (الروضة) على ما اختار بعضهم الدية على سقوط القود و ثبوت الدية و خبر إسحاق بن عمار الذي فيه من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز و يسقط الدم و يصير دية و خبر أبي ولاد عن رجل قتل و له أولاد صغار و كبار أ رأيت إن عفا أولاده الكبار قال لا يقتل الحديث و (هذه الأخبار) قد أعرض عنها الأصحاب و فيها الصحيح و حملها جماعة على التقيئة قال في (ملاذ الأخبار) هو الأظهر لاشتهار ذلك بين العامة و حملت أيضا على الاستحباب و حملها الشيخ في (الإستبصار) على ما إذا لم يرد من يريد القود إلى أولياء المقاد منه مقدار ما عفا عنه لأنه متى لم يؤد ذلك لم يكن له القود على حال و ستسمع حمل الشارح و هو جيد جدا و قد يعتذر عن المحقق و من وافقه بأن طلب الدية عفو عن القود سواء دفع له العوض أو عفا مطلقا و فيه على بعده أنه لعله لا ينطبق إلا -على القول بأن الواجب أحد الأمرين و لا يقولون به و إن أخبار الباب أربعة منها صريحة في العفو مجانا و أنه يطرح عن القاتل و يرفع عنه بقدر حصه من عفا و الخامس ظاهر في ذلك نعم يمكن أن يقال كما هو الحق إن المسألتين من سنخ بدليل إحداهما دليل الأخرى لكنه لا وجه حينئذ للترفة بينهما (قوله) و كذا لو فاداه بأكثر من الدية أو أقل كان على القاتل رد نصيب العافي من الدية

كما صرح به جماعة و هو الموافق للاعتبار لأنه قد ملك من نفسه بمقدار نصيب العافي سواء صالحه بأكثر أو أقل و قد تشعر عبارة (الإستبصار) بالخلاف و قد سمعتها و يجب تنزيلها على ذلك و قد استدل

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٩٩

.....

على ذلك بما لا يدل على ما قاله (قوله) و لذا إذ اشترك الأب و الأجنبي إلى قوله كما مر خلافا لبعض العامة هذه و شريك السبع تقدمت في آخر الفصل الرابع و قد تقدمت أيضا مع مسألة العامد و الخاطيء في آخر المطلب الثاني و في بعضها نص على أن المخالف أبو حنيفة (قوله) و لو أقر أحد الوليين أن شريكه عفا عبارة الكتاب إلى آخر المسألة عين عبارة (الشرائع) و (التحرير) من دون تفاوت إلا ييسر جدا فقولهما و الشريك على حاله في شركة القصاص في الكتب الثلاثة بعد تفصيلهما الرد على تقدير قتل الشريك إما مبنى على عدم وقوع القصاص و هو الذى فهمه الشارح أو

أراد بشركة القصاص ما يشمل القود و أخذ عوض النفس اللازم لاستحقاقه على تقدير فواته و في (الإرشاد) و لو اقتصر مدعى العفو على شريكه على مال تصدقه أخذ المال و إلا- الجاني و الشريك على حاله في شركة القصاص و صاحب (الروض) فسرها على ظاهرها و المقدس الأردبيلي فسر اقتصر بما إذا أراد القصاص و فسر قوله و الشريك على حاله إلى آخره بأنه إن رضى بالقصاص الذي وقع فلا- بحث و لا- شيء له و إن لم يرض فله أخذ حصته من الدية من شريكه قال و الكل واضح (قلت) قولهم إن صدقه الشريك فالرد له لعله مبني على جواز المبادرة و أن التصديق بعد القتل لكنه لعله خلاف ما يتبادر من كلامهم فتأمل (ثم) إن المصنف قرب التخيير على تقدير المبادرة كما مر و لو فرض أن التصديق قبل القتل فلا رد على الشريك بحال إلا إذا أقر الجاني بالعفو على المال و امتنع من دفعه إليه على تأمّل ظاهر و إلا- فالجاني إذا أقر بالعفو على مال و دفع المال فالرد عليه و إن أنكر العفو على المال و ادعى أنه عفا مجانا أو أنه عفا على مال و لم يقبل و لم يمكن الإثبات عليه سقط حق الشريك فكيف يرد عليه و حينئذ فالمقر لا- بد و أن يرد إما على الجاني أو على الشريك لا- على الشريك لما عرفت من سقوط حقه إلا أن تقول إن إنكار الجاني كإقراره و امتناعه من الدفع و هذا يتم مع علم المقر بالعفو فلي تأمل و إما أنه لا رد حينئذ على الجاني لأنه يشبه ما إذا أقر له بمال فأنكره فلي تأمل و عبارة الإرشاد في المقام أسد حيث قال أخذ المال و لم يقل فالرد له فيكون المراد أنه يأخذ المال من الجاني الراضى بذلك لكنه في الروض فسره بأنه يأخذه من المدعى يعنى المقر و الذي فهمه المقدس الأردبيلي هو ما فهمناه لكنه قال إن أنكر الجاني قبول العفو على المال أخذ الجاني مقدار حصّة العافي و إن كان ما أعطى شيئا منها و الحاصل أن المسألة غير محررة (قوله) و هو ظاهر أى مما تقدم عند قوله و لو ناداه بأكثر (قوله) و إلا كان للجاني

هذا متجه إن صدقه الجاني كأن يقول عفا و دفعت إليه العوض فقبل أو لم يقبل و أما إذا كذبه الجاني أيضا فلا رد عليه إلا أن تقول إن هذا مما يستبعد جدا قلت قد يكون الجاني صدع بالحق لكونه آخر أيامه و قال له أنت متوهم لم يعف ثم على تقدير علم المقر بأن الشريك عفا على مال و لم يقبضه ما ذا عساه ينفعه تكذيب الشريك أو تصديق الجاني أو تكذبه حتى يرد على الجاني فلي تأمل جيدا (قوله) و إن بادر المقر إلى القصاص كان له نصيبه و إن لم يصدقه في العفو على شيء الضمائر راجعة إلى الشريك و تحريره أن المقر إذا بادر إلى القصاص حيث يكذبه الشريك لزمه أن مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 100

.....

يؤدى إلى أولياء الجاني مقدار حصّة العافي من الديّة لا- المال الذى يزعم أنه عفا عليه حيث يصدقه الجاني بالتقرير المتقدم و الشريك المنكر مخير بين أن يأخذ نصيبه من الديّة من مال الجاني أو شريكه مضافا إلى أنه قد اعترف له بالاستحقاق لا سيما إذا كان عالما بالعفو كما حررناه فإن كان قد أداه إلى الجاني أو ورثته فإذا لم يدفعوا إليه حقه يكون هو الذى يؤدى إليه و ظاهر كلام الشارح أنه يتعين عليه لتفويته عليه محل القصاص و اعترافه باستحقاقه المال و إن لم يصدقه في العفو على شيء فتأمل (قوله) و لو وكله في استيفاء القصاص

أطبق علماؤنا أنه يجوز التوكيل فى القصاص و فى (الخلاف) نفى الخلاف و الذى يقتضيه مذهبنا كما فى (المبسوط) و (الخلاف) أنه يجوز للوكيل أن يستوفيه فى غيبه الموكل (قوله) فإن علم بالعزل قبل الاستيفاء فعليه القصاص هذا مما لا كلام فيه و قد نص عليه كل من تعرض لهذا الفرع و إنما الكلام فيما إذا علم بالعزل ثم نسي و استوفى و لعل الظاهر أنه يقبل قوله فى النسيان و تكون الديّة فى ماله (قوله) و إن لم يكن يعلم فلا قصاص قطعا و لا دية

القطع فى محله و هو جار مجرى دعوى الإجماع و قد نص على أنه ليس عليه شيء منهما فى (الشرائع) و (التحريم) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و هو مبني على أن الوكيل إنما ينزل بالإعلام و كذا لو قلنا إنما ينزل بالإشهاد و الحال

أن الموكل لم يشهد و إن قلنا بعزله مطلقا ففي (التحرير) و (المسالك) أنه لا قصاص عليه و يغرم الديه لمباشرة الإلتلاف و يرجع بها على الموكل و يرجع الموكل على ورثة الجاني و وافقهم على ذلك الشارح و في (مجمع البرهان) أن الظاهر لا شيء عليه قلت و كذلك الحال لو قلنا بعزله بالإشهاد و أشهد (قوله) ثم له على ورثة المقتول دية مورثه

هذا مبنى على أن الجاني إذا مات أو قتل أو هرب تؤخذ الديه من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب و المسأله مشكله جدا فلا أقل من أن يشير إلى إشكال أو خلاف كما صنع فيما يأتي فيما إذا اقتص الوكيل (قوله) و عليه الديه للمباشرة لقتل من ظنه مباح الدم و لم يكن

أى و لم يكن مباح الدم هذا هو الذى يقتضيه أظهر رواياتنا كما فى المبسوط و المنقول كما فى (حواشى الشهيد) و قد نص عليه فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و احتمله فى (مجمع البرهان) لأنه لو علم العفو و جب القصاص فإذا جهله و جبت الديه (قوله) كمن قتل مسلما بظن بقائه على الكفر

أو قتل مرتدا فبان رجوعه إلى الإسلام أو قتل فى صف المشركين من حسبه كافرا و وجه الشبه أنه قتل ظانا بقاء القصاص و هو ظاهر الحال كما أن القتل فى المثالين مبنى على ظن ظاهر الكفر لكن الديه فى ذى الصف على بيت المال (قوله) و يرجع بها على الموكل لأنه غره بالعفو من غير علمه و هو خيره المبسوط و الشرائع و التحرير

قلت و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فى (المبسوط) أنه الذى يقتضيه أظهر رواياتنا و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول كما إذا قدم الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله و هل لولى الجاني حينئذ أن يأخذ الديه ابتداء من العافى و جهان يأتي مثلها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامه (ط - القديمه)، ج 11، ص: 101

(قوله) و يحتمل عدم الضمان إلى قوله فصار كما لو عفا بعد رمى السهم

لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده فوقع لغو أو لأن القتل يباح له فى الظاهر فلا يتجه الضمان و هذا الاحتمال و الذى بعده من أن الوكيل يضمن و لا يرجع على الموكل ذكرهما الشيخ فى (المبسوط) للعامة و لم يلتفت إليهما (قوله) لأن العفو بنفسه ليس تعزيرا و إنما هو إحسان إلى القاتل

أى فلم يكن كمن قدم الطعام المغصوب إلى غيره فأكله و فيه نظر ظاهر (قوله) و قد يفرق بين إمكان الإعلام و عدمه

هذا فرق به المحقق الثانى فيما حكى عنه على الظاهر و اعتماد أصحابنا على الوجه الأول (قوله) و لو عفا على مال فلا ضمان على الوكيل لأنه لا يصح إلا صلحا

كما صرح بذلك فى (التحرير) و لا فرق فى المال بين أن يكون مساويا للديه أو أقل فلا وجه لما فى (مجمع البرهان) من أنه لو عفا على الأقل فكما لو عفا مجانا (قوله) إلا أن يكون يرضى الجاني و لم يعلم به الوكيل فتجرى فيه الأوجه الثلاثه

اختار فى (التحرير) فى هذا الفرض أن الديه تؤخذ من الوكيل لورثه الجاني و يرجع الموكل على ورثه الجاني بالديه و يرجع الوكيل بما أده و تظهر فائده أخذ الورثه من الوكيل ثم دفعهم إلى الموكل ثم دفع الموكل إلى الوكيل فيما إذا كان أحد المقتولين رجلا و الآخر امرأه فيأخذ ورثه الجاني ديتة من الوكيل و يدفعون إلى الموكل ديه مقتوله ثم يرد الموكل إلى الوكيل قدر ما أخذ منه و على هذا ينزل إطلاق الشيخ فى (المبسوط) حيث قال إذا عفا على مال و جب الديه فى تركه المقتول و لورثه هذا الجاني الذى قتله الوكيل الديه على الوكيل و يرجع الوكيل على الموكل و لا-ريب فى أن مراده ما إذا رضى الجاني بذلك كما ينزل على ذلك تفصيل (المسالك) حيث قال إذا عفا عن الديه فله الديه فى تركه الجاني إن أوجبا بقتل الوكيل الديه و إن لم نوجب فلا ديه للموكل فينزل الأول على ما إذا رضى الجاني و الثانى على عدمه (قوله) و لو اشتبه فكذلك لأصالة بقاء الحق و تأخر العفو الحادث و براءة المستوفى



عن القصاص و الدية

و لم يبق إلا- أن القصاص حادث و الأصل تأخره عن العفو و هو معارض بمثله و هو أن العفو حادث و الأصل تأخره عن القصاص فالأصلان الباقيان سليمان عن المعارض (قوله) قدم قول الوكيل مع اليمين للأصل بمعانيه الأربعة أصل عدم العلم و أصل بقاء الحق و أصل براءة الذمة و أصل الصحة في فعل المسلم و عدم جرأته على الحرام و دفعه باحتمال النسيان يندفع بأن الأصل عدمه (قوله) و في وجوب الكفارة إشكال و لعل الأقوى أن يقال إذا أوجبت الدية وجبت الكفارة و إن لم تجب الدية فوجهان أظهرهما الوجوب كما تجب على الرامي إلى صف الكفار و دليله العموم و أنه لا بد و أن يدخل تحت واحد من أقسام القتل و كلها فيها الكفارة (قوله) فالدية في بيت المال هذا مما يتفرع على الخلاف في جواز استيفاء القصاص بدون إذن الإمام و عدمه و ليس مقصورا على التغيير و عدمه كما نهينا عليه هناك و لا ريب أن الوكالة تبطل بالموت و الظاهر أنه ليس كالعزل و لا كالعفو فتجرب في الاحتمالات فالدية إما في بيت المال مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 102

.....

أو على الوكيل و لا- يرجع بها على تركه الموكل لأنه لم يغره فاحتمال الرجوع هنا لعله بعيد جدا (قوله) و لورثة الموكل الدية من تركه الجاني إن لم يسقط الاستحقاق بفوت المحل

أما سقوط استحقاق القصاص فلفوات المحل و أما سقوط الدية فللإجماع على أنها لا تثبت إلا بالتراضي و هو خيرة (المبسوط) في موضع منه و (السرائر) للأصل و الإجماع المحكى في خصوص الفرض في (السرائر) و ظاهر (المبسوط) لكنه فرض المسألة في (المبسوط) في هلاك القاتل و في (السرائر) في هربه و في (النهاية) و (المهذب) و (الكافي) و (الغنية) و (الوسيلة) و (الجامع) و (الإصباح) و أكثر ما تأخر أن دية المقتول لا- (على ظ) القاتل تجب في تركته إذا هرب إن كان له مال و إلا- أخذت من الأقرب فالأقرب و في (الغنية) الإجماع عليه و يدل عليه خبر أبي بصير و البنزطي و عموم السلطان و عدم إبطال دم امرئ مسلم و ظاهر (الخلاف) و (الشرائع) و غيرهما التردد الظاهر أنه لا مخالفة بين مختار (المبسوط) و (النهاية) لأن المسألة مفروضة في (المبسوط) في موت القاتل و في (النهاية) في هربه و فرق بين المسألتين و قد اضطرب كلام الأصحاب في المسألة أشد اضطراب في تحرير محل النزاع هل محله الهارب فقط أو يشمل ما إذا مات أو قتل من دون تقصير و في نقل الأقوال و في فهم المراد من الخبرين و في رجالهما و من أراد الوقوف على ذلك فلينظر (غاية المراد) على أن كلامه و تحريره فيها غير منقح و قد تبعه فيما ذكره جماعة و يأتي بلطف الله تعالى و بركة خير خلقه محمد و آله ص تحرير المسألة في المطلب الثاني في حكم العفو عند تعرض المصنف لها (و ليعلم) أيضا أنهم اختلفوا فيما إذا قتل حر حرين فبادر أحد الوليين فقتله فالأكثر أن ليس للآخر أخذ الدية من تركه الجاني و قد نقل عليه الإجماع في (الخلاف) و (المبسوط) كما تقدم ذلك للشارح في المطلب الأول من الفصل الأول و أما إذا قتل الجاني أحد ولدى المقتول أو أخويه أو عميه أو نحو ذلك فكأنهم مجمعون على أن للابن الآخر نصيبه من الدية و إن اختلفوا في المطالب بها أو ورثة الجاني أو أخو القاتل لكن كلام الشيخ في (الخلاف) و (المبسوط) و ابن زهرة في (الغنية) قد يلوح منه أنه إذا بادر أحد الوليين إلى قتله و لم يقل ضمننت أنه يسقط حق أخيه و قد يكون مرادهما أنه يفعل حراما كما أشرنا إليه قريبا عند قول المصنف بشرط أن يضمن حصص من لم يأذن فليلحظ ذلك (قوله) استأجره الإمام من بيت المال من يستوفيه

بإجماع الفرقة و أخبارهم كما في (الخلاف) و عندنا كما في (المبسوط) مع أن الأصل براءة ذمة المقتص و الجاني (قوله) دفع المقتص منه الأجرة دون المستوفى و فاقا للخلاف

قلت قد استدلل عليه أيضا بإجماع الفرقة و أخبارهم و في (حواشي الشهيد) أنه المنقول و به حكم في (التحرير) و (الإرشاد) و إجارة

(التذكرة) و (التحرير) و (جامع المقاصد) و هو الموافق للاعتبار (قوله) خلافا للمبسوط لم يزد في (المبسوط) على قوله و هو الأقوى و احتمله في (التحرير) احتمالا (قوله) احتمل عدم القبول هذا قد استجوده المحقق الثاني فيما يحكى عنه و هو كما قال

### [المطلب الثاني في تعدد القتل]

(المطلب الثاني في تعدد القتل) (قوله) استحق عليه القصاص  
الضمير المجرور راجع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 103

.....

إلى القاتل المفهوم من المقام و الظاهر أولى و أظهر (قوله) كان للباقي القصاص يدل عليه بعد الصحيح المذكور الإجماع الظاهر من (المبسوط) في عدة مواضع و قد يتناوله إجماع (الغنية) و الحاصل أن كل من تعرض لهذا الفرع كصاحب (الغنية) و (التنقيح) و (الرياض) أطلق كالمصنف قال في (الغنية) في مسألة ما إذا قتل واحد جماعة ما نصه و إن عفا بعضهم سقط حقه و بقى حق من لم يعف على مراده و لم يقيد هو و لا- غيره بما إذا كان العفو لا على مال و النص أيضا مطلق و الشارح قيد كلام المصنف بما إذا عفا لا على مال لأمرين الأول أنه يدعى أن ذلك هو المتبادر من العفو و الثاني أنه يدعى أنه لو لا ذلك لما صح للمصنف أن يقول و هل لبعض المطالبة بالدية و للباقي القصاص إشكال لأنه إذا كان لبعضهم القصاص و لبعضهم العفو على مال لم يتجه هذا الإشكال و أنت تعرف حقيقة الحال و في (التنقيح) التصريح بأنه إذا عفا بعضهم على مال كان للآخر القصاص أو الدية و ظاهره أنه لا- خلاف فيه و كثير منهم لم يتعرض لهذا الفرع و إنما تعرضوا لما إذا اتحد القتل و تعدد الأولياء و عفا بعضهم و قد يقع الاشتباه بين المسألتين و الفرق بينهما أنه هنا لا رد مع عفو البعض و الصحيح قد اشتمل آخره على ما لا نقول به كما تقدم الكلام فيه (قوله) و ليس لهم غير نفسه

للأصل و الإجماع كما في (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) (قوله) خلافا لعثمان

هذا عثمان البستي كما في (الخلاف) (قوله) و هل لبعض المطالبة بالدية و للباقي القصاص إشكال

جواز ذلك خيرة (الغنية) و (المختلف) و (المسالك) و مال إليه في (التحرير) و هو لازم لكل من قال أنه إذا قتله أحدهما كان للآخر أخذ الدية من التركة كأبي على و المصنف في (الإرشاد) و فيما مضى من الكتاب و ولده في (الإيضاح) في موضعين و المقداد في (التنقيح) و قد استشكل المصنف هنا و في الديات في أخذ أحدهما بالدية إذا قتله الآخر و مال إلى الجواز في (التحرير) و أما عدم الجواز فيما نحن فيه فهو صريح المحقق الثاني و لازم لكل من قال في الفرع المذكور أعنى ما إذا قتله أحدهما أن ليس للآخر أخذ الدية كالمفيد في (المقنعة) و الشيخ في (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاف) و الطوسي في (الوسيلة) و القاضي في (المهذب) على ما حكى عنه و العجلي في (السرائر) و ابني سعيد في (الجامع) و (الشرائع) في موضع منها و (النافع) في موضعين منه و الشهيد في (اللمعة) و في (الخلاف) و ظاهر (المبسوط) الإجماع عليه لكن هذه الكتب متفاوتة في الظهور و عبارة (اللمعة) أجزها و هي لو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم إلا قتله و قد فهم منها الشهيد الثاني أنه لا يجوز لبعضهم المطالبة بالدية و لبعضهم المطالبة بالقصاص و أنه إذا قتله أحدهما ليس للآخر المطالبة بالدية و أنه لا يجوز قتله بواحد إما الأول أو بالقرعة أو يتخير أو يأخذ الدية من ماله للباقي فتكون بقية العبارات مثلها في الدلالة على ذلك أو أوضح منها دلالة مما كان أوضح منها عبارة (و يعلم) أنه في (الغنية) جوز لبعضهم المطالبة بالدية و لبعضهم المطالبة بالقصاص كما عرفت فيلزمه أنه لو قتله أحدهما أن يكون للآخر المطالبة بالدية و إن لم

يتعرض له و قد نسب الشارح إليه ذلك فيما مضى و يأتى مع أنه لم يتعرض له و لا ينقض ما ذكرناه من التلازم بعبارة (الإرشاد) حيث قال و لو قتل حر حرين فلوليهما قتله خاصة فإن قتله أحدهما فلاآخر الدية لأننا إنما ادعينا الظهور فيما ذكرناه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 104

.....

من العبارات و يعدل عن الظاهر بالصريح فكلامه الأخير تصريح بخلاف الظاهر من كلامه الأول و فى موضع آخر من (الشرائع) تردد فى أخذ الآخر الدية إذا قتله أحدهما و (كيف كان) فالأشبه بأصول المذهب أن ليس لبعضهم المطالبة بالدية و لبعض المطالبة بالقصاص لأن الثابت بالأصل إنما هو القتل و الدية لا تثبت إلا صلحا و لا نسلم ما ذكره الشارح و شيخنا صاحب (الرياض) من أن أحدهما لو انفرد كان له القصاص و العفو على الدية لأنهما إن أرادا أن ذلك أى العفو على الدية ثابت له بدون رضا الجاني فأوهن شىء و أول ممنوع و إن أرادا مع التراضى فلا ريب فيه و المفروض خلافه و لهذا ترى ولده و الشهيد و هما أعرف بمراد المصنف لم يجعل أحدهما شقى الإشكال ما ذكره الشارح قالا ينشأ من أنه أتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقي النفوس المتلفة و إنما يملك أى الجاني بدلا واحدا فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل و لا يبطل دم امرئ مسلم و من أن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه و ظاهرهما بل صريحهما (كالمسالك) و غيره أنه على الوجه الأول يجب عليه الإجابة كما هو واضح لمن تأمل بل كلامهما فى المسألة الآتية صريح أو كالصريح فى ذلك و ستسمعه و ظاهر الشارح أو صريحه فرض المسألة و الإشكال فيما إذا عفا بعضهم على مال فهل يجوز للآخر المطالبة بالقصاص أم لا و يرشد إليه قوله من أن أحدهما لو انفرد إلى آخره و تنزله كلام المصنف أولا على ما إذا عفا لا- على مال و قد عرفت أنه مع مخالفته لظاهر النص و كلام الأصحاب لا يناسب أن يكون محل إشكال و صاحب (التنقيح) لما رأى هذا الإشكال بمعنييه غير جيد و إن كان ما ذكره ولده أجود جعله فى مقام آخر قال إذا طلب بعض الأولياء الدية و رضى الجاني فهل للباقيين المطالبة بالقصاص من غير رد و نصيب من أخذ الدية أم ليس لهم ذلك احتمالا لأن أصحاب الأول و العجب أن صاحب (الرياض) وافق الشارح و نقل كلامه فى وجهى الإشكال و قد تقدم منه أنه لو عفا البعض صح للآخرين القصاص كما سمعت فلم يكن عندنا فى الطرفين إشكال و لم يبق إلا قوله ع لا يبطل دم امرئ مسلم و هو و إن كان صحيحا مشهورا إلا أنه معارض فى المقام بقولهم صلوات الله عليهم لا- يجنى الجاني أكثر من نفسه و هو مثله فى الشهرة و الصحة فكان الأول مقصورا على ما إذا كان الإبطال باختيار المكلف و بسببه و هنا لا اختيار للجاني كما هو واضح و إلا فلو مات و لا مال له و لا قريب فإنه يبطل بالإجماع سلمنا لكن الخبر ليس صريحا و لا ظاهرا فى كون الدية فى مال القاتل لم تكن فى بيت المال ثم إن هذا الذى قتل مسلما و مات من غير تقصير فى التسليم فإنه ما دام حيا لا يجب عليه بأصل الشرع إلا تسليم نفسه إذ لا يجنى على أكثر منها و بعد الموت لا مال له و إنما هو للورثة فكان الخبر خاصا مخصوصا و الإبطال فيما نحن فيه جاء من غير اختيار المكلف بل من استيفاء صاحب الحق حقه و منه يعلم أنه لو بدر أحدهم فقتله أنه لم يكن للباقيين المطالبة بالدية سواء كان القاتل من سبق حقه أو أخرجه القرعة أو مطلقا مضافا إلى إجماعى (الخلاف) و (المبسوط) و ندره المخالف فكان الإجماعان دليلى المسألتين لمكان التلازم كما عرفت (قوله) فى وجوب قتله بواحد إما بسابق أو بالقرعة أو مجانا (أى بلا قرعة) و أخذ الدية للباقيين إشكال

الذى فهمه من هذه العبارة ولده السعيد و تلميذه الشهيد أن الإشكال فيها فى مقامين قالا الأول هل يقتص منه لواحد و يؤخذ الدية للباقيين فيه الإشكال المتقدم و قد مر بحثه الثانى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 105

.....

على تقدير أن يقتل بواحد و تؤخذ الدينة لمن عداه هل يقدم السابق أو يقرع بين الجميع و يقتل لمن تخرجه القرعة أو يكون لكل واحد منهم المبادرة إلى قتله فمن قتله استوفى و أخذ الباقيون الدينة فيه إشكال ينشأ من أن السابق استحق القصاص منفردا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقيين فيقتص السابق و من أن السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة و هذا السبب متساو فى الكل فتعين القرعة و من جواز مبادرته كل واحد منهما لقتله مجانا لأن كل واحد منهما مستحق لإزهاق نفسه فكان له ذلك إذ لا تعلق لاستحقاق أحدهم بالآخر كذا فى (الإيضاح) و نحوه قال الشهيد فى تفسير العبارة و اقتفاهما فى نحو ذلك صاحب (المسالكة) و فيه أن العبارة لا تساعد على ذلك إذ لو أراد ما قال لقال و على تقدير جواز ذلك أى مطالبته بعض بالقصاص و بعض بالدينة ففى قتله بالسابق أو بالقرعة أو مجانا إشكال أو قال فى تقديم السابق أو بالقرعة أو مجانا أو قال و على تقدير أن يقتل بواحد و تؤخذ الدينة لمن عداه فهل يقدم السابق أو يقرع أو يكون لكل واحد منهما المبادرة إشكال و لا حاجة به إلى هذه العبارة الطويلة الظاهرة فى غير المراد لأنه حينئذ لا معنى لقوله و فى وجوب قتله بواحد كما هو واضح لمن أعطى النظر حقه و ما ذكره الشارح وجه جيد و العبارة تساعد على لكن ترديدة و توجيهه غير جدين و ما قبلها و ما بعدها لا يساعده عليه أما التردد فلأنه على ما ذكره الشارح يعطى أنه لا مجال للقرعة عند ترتيب الجنايات فى تقديم السابق و الإشكال موجود فى (الشرائع) و غيرها ففعل الأولى أن يقول و فى وجوب قتله بواحد إما سابق إن ترتبت الجنايات فيقدم لاستحقاق القصاص منفردا من غير معارض أو بالقرعة لأن السبب الموجب للقصاص هو قتل المكافئة و هذا السبب متساوون فيه فتعين القرعة و إن ترتبت الجنايات فضلا عما إذا قتلهم دفعه أو أشكل الأمر أو مجانا إن لم توجب القرعة عند عدم السبق أو عدم العلم به و لم نقل بوجوب تقديم السابق و إساءة المتأخر لو بادر كما احتمله فى (التحرير) أو قلنا بها كما فى (المبسوط) و هذا هو معنى قوله أو بادر إلى آخره و الشارح لما قصر القرعة فى كلام المصنف على الدفعة و الإشكال و أنها لا مجال لها مع السبق توجه عليه أمران الأول أنه يلزم من ذلك وجوب تقديم السابق إذا ترتبت الجنايات فيكون المصنف قائلًا بمقالة (المبسوط) فلا- معنى لترديده كلامه بين مقالة (المبسوط) و احتمال (التحرير) فليحظ ذلك فإنه دقيق و لهذا سها عنه قلم الشارح و الثانى أن الإشكال فى تقديم السابق عند الترتيب واقع مذکور و احتمال القرعة حينئذ قائم مسطور أشار إليه فى (الشرائع) و صرح به فخر الإسلام و الشهيدان فلا- وجه لإغفاله و أما توجيهه فقوله يعنى بهذه العبارة احتمال ما ذهب إلى الشافعية من أن الواجب قتله بواحد و أخذ الدينة للباقيين و ليس لأولياء القتلى اجتماعهم على القصاص يدفعه أن المصنف جزم أولا- بأن لهم الاجتماع على القصاص و أنهم لو قتلوه استوفوا حقوقهم و ليس لهم عليه غير نفسه و الظاهر أن المسألة إجماعية إذ لم نجد فيها مخالفا و لا متأملا فكيف يعدل عن الجزم إلى الشك من دون تقادم عهد بل فى سطر واحد لمكان قول الشافعية إنه لبعيد جدا و هذا ما أشرنا من أن ما قبلها لا- يساعد على و (أوهن شىء) توجيهه الاحتمال بأنه لما قتل الباقيين فكأنه فات محل القصاص لهم فينقل إلى الدينة لأنه إنما يتوجه فيما إذا ترتبت الجنايات مع تقديم السابق و المصنف يقول بعده بلا فاصلة لا فرق بين الترتيب و الجمع فى القتل و هذا ما أشرنا إليه من أن ما بعدها لا- يساعد على فليتأمل (فعل) الأولى أن يقول فى توجيه الاحتمال إنه لما قتل الجميع فكأنه فات محل القصاص إلا لواحد فيقتل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٠٦

.....

بواحد و ينتقل الباقيون إلى الدينة (ثم إن) هذا المعنى الذى فهمه الشارح من هذه العبارة قد يستفاد من قوله بعد ذلك و لو بدر واحد فقتله استوفى حقه و كان للباقيين المطالبة بالدية على إشكال فالحظ العبارتين و ما شرحهما به الشارح و ما ذكر فى وجهى الإشكاليين فيهما مع أمعان النظر تجدهما بمعنى و (كيف كان) فصاحب البيت أدرى فقول ولده بالقبول أحرى و يخطر فى البال وجه خال عن جميع ما ذكر و هو أنه لما احتمل أن يجوز لبعضهم المطالبة بالقصاص و لبعضهم المطالبة بالدية استشعر أنه هل يجوز لهم جميعا أو

لجماعة منهم المطالبة بالدية و القصاص معا على التحاص كأن يكونوا أربعة فيقولوا نقتله و نأخذ ثلاث ديات أو يقول اثنان منهم نقتله و نأخذ دية واحدة و آخر قال لا أريد إلا قتلى له منفردا و هكذا أو ليس لهم ذلك و إنما الواجب قتله بواحد إما السابق أو بالقرعة أو مجانا فيصير حاصل المعنى هل يجوز قتله لأكثر من واحد أو لا يجوز بل يجب قتله لواحد فالحزاة التي جاءت من قوله و هل يجب ارتفعت و اتجه ذكر الوجوب و وجهه أنه إذا جازت لبعضهم المطالبة بالدية و لبعض الآخر مطالبة القصاص جاز لبعضهم المطالبة بهما معا و إن كان هناك فرق فليس بتلك المكانة من الوضوح فلهذا جاء الإشكال فليتأمل لأننا لا ندعى ظهوره و إنما هو احتمال و من لاحظ كثيرا من إشكالاته و عرف سعة خيالاته عرف أن هذا ليس بعيدا عن محتملاته (قوله) و لا في أخذ الدية إن قلنا به إلى آخره لعل هذا مستفاد من قول المصنف و في وجوب قتله إلى آخره على ما فهمه الشارح و غيره و يستفاد أيضا من قول الشارح و احتمال وجوب الدية للباقيين فلا حاجة إلى ذكره (قوله) و للشافعية وجه

هذا توجيه لتنبية المصنف على عدم الفرق بمعنى أن فيه ردا عليهم (قوله) و لو بدر واحد من أولياء القتلى إلى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى عند قوله و هل لبعض المطالبة بالدية (قوله) و ثبوت الدية فيما إذا مات الجاني أو قتله أجنبي ثبت بالنص و الإجماع

ليس في المسألتين من نص و لا- إجماع و إنما النص فيما إذا قتل و هرب و مات و هو خبر البنظي و نحوه خبر أبي بصير و فيما أراد أولياء الدم أن يقتلوه فخلصه منهم قوم و مات فإن الدية على المخلصين و هي صحيحة حريز و كيف يدعى الإجماع و الأصحاب مختلفون أشد اختلاف و قد قال في (المبسوط) إذا قتل رجل رجلا و وجب القود عليه فهلك قبل أن يستفاد منه أن الذي يقتضيه مذهبنا سقوط القود إلى غير مال و قد تردد في (الخلاص) و المحقق في (الشرائع) أيضا متردد و ولد المصنف يقول في المسألة خلاف ذكر ذلك في المسألة التي بعدها و ابن إدريس ادعى الإجماع على سقوط الدية فيما إذا هرب و مات كما تقدمت الإشارة إلى ذلك كله نعم في كفالته (التذكرة) و (جامع المقاصد) و (المسالكة) أن القاتل عمدا إذا هرب أو مات وجبت الدية و الشارح سينبه على ذلك في المطلب الثاني في حكم العفو و ستمسح الكلام في الأجنبي قريبا و قوله كما قيل ليس متعلقا بما نحن فيه و إنما هو متعلق بقوله ينشأ من فوات الاستحقاق بفوات المحل على أن هذه العبارة لا تعجبني و لعل هناك سقطا (قوله) على إشكال مبنى على الإشكال المتقدم اختار في (الإيضاح) أن لهم إكمال الديات من تركته و الأصح أنهم ليس لهم ذلك مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 107 (قوله) و لو قتله أجنبي عمدا لم يكن لهم منع أوليائه من القصاص

لم يذكر المصنف و لا الشارح الحال فيما لم يرد الأولياء القصاص و صالحوه على مال و لعل الأشبه أن هذا المال يوزع عليهم بالسوية قل أو أكثر و لا رجوع لأحد منهم على تركه الجاني الأول بشيء سواء ترك مالا بقدر دياتهم أم لا (قوله) و لو قطع يد رجل ثم قتل آخر أو بالعكس قطعنا يده أولا على التقديرين ثم قتلناه توصلنا إلى استيفاء الحقين أما مسألة الأصل ففي (الخلاص) أن عليها إجماع الفرق و أخبارهم و الإجماع ظاهر (المبسوط) حيث قال عندنا و قد يظهر منه ذلك في مسألة العكس و بالجميع صرح المحقق في (الشرائع) و المصنف في (التحرير) و غيرهما فأما إذا كان هذا في الطرف كأن قطع إصبع رجل و يد آخر فإنه يجب عليه القصاص في الإصبع للأول و للآخر في اليد و في صورة العكس كأن قطع أولا يد رجل ثم قطع إصبعه من آخر فإنه تقطع يده باليد للأول و للثاني دية إصبع (قوله) و تؤخذ دية اليد من التركة فيه الإشكال و الأقرب عدم الأخذ (قوله) كان لوليه الرجوع في تركه الجاني بنصف الدية

هذا ذكره في (المبسوط) في أول كلامه و اختاره في (الشرائع) و هو الموافق لحكمه في (المبسوط) في ما إذا قطع يدي رجل فقطع يديه بيديه ثم سرى إلى نفس المجنى عليه فمات فإنهم قال يجب القود على الجاني و لا يجوز أن يعفو على مال و ليس عندنا قتل

أوجب قودا ولا يعفى فيه على مال إلا هذه المسألة لأنه قد استوفى ما قام مقام الديه و هما يدها و هنا استوفى ما قام نصف الديه و هى يده لكن المحقق و المصنف و غيرهما استشكلوا كما ستسمعه فى آخر المطلب الخامس و الشيخ فى (المبسوط) قال بعد ذلك و الذى يقتضيه مذهبنا أنه متى مات لا يجب فى تركته شىء فى المسائل كلها (قوله) و يحتمل الجميع لأن للنفس ديه كامله و الذى استوفاه وقع قصاصا فلا يتداخل

اختاره فى (التحرير) و استوجهه فى (المسالك) و يلزمها أنه يجوز فى الفرض المذكور أنفا العفو على مال و قد التزمه فى (التحرير) و استشكل فيه فى هذا الكتاب فيما يأتى (قوله) استوفى الثالث حقه و الأولان ما ساوى حقهما

فلا يبقى لهما مطالبه أما على القول بأن فوات المحل يسقط الديه فظاهر و أما على الآخر فلأنهما استوفيا ما قابل الديه لكن سيأتى له فى أوائل المطلب الخامس أنه لو بادر فقطع طرفا من أطرافه لم يلزمه قصاص و لا ديه إذ لا عصمه لنفسه فكذا فى طرفه و يأتى له نحوه فى المطلب الرابع و هو ينافى ما هنا و يأتى له فى آخر المطلب الخامس المذكور إيجابه الديه على إشكال فى الفرع الذى نبه عليه فى (المبسوط) و يأتى له فى أواخر المطلب الثانى من الفصل السابع فى أواخر الكتاب إيجاب الديه و مضى له فى أواخر المطلب الثالث أنه لو قطع الولى يد الجانى ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شىء فيما إذا كانت جناية الجانى قطع طرف و على ما قاله المصنف هنا لو كانتا ناقصتين إصبعاً أو إصبعين أخذ ديه النقصان من التركة (قوله) و للمحجور عليه للسفه و الفلس المطالبه بالقصاص و استيفائه

كما نص عليه فى المبسوط و غيره من دون خلاف أجده و فى (المسالك) فى باب السفه هذا عندنا واضح و قد نصوا على أن ليس للغرماء إجبار المفلس على الاكتساب و قد نص فى جميع ما ذكر أن لهما و للمريض مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 108

.....

و لورثه من مات و عليه دين و خلف قود العفو على مال فالمفلس و وارث الميت يقسمانه بين الغرماء و السفه يستوفيه له و ليه و المريض يستوفى لنفسه و فى (التحرير) أنه لو صالح السفه أو المفلس قاتل العمد على أقل من الديه جاز (قوله) و له العفو مجاناً قد نص عليه فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و المسالك و لا يكلف تعجيل القصاص أو العفو على مال أو بدونه للأصل قال فى (المبسوط) لأن القصاص ليس بمال و لو كان مالا ما صح عفو السفه عنه و ليعلم أنهم قالوا فى باب الدين يجب على المديون السعى فى قضاء الدين و قالوا لا يجب عليه التكسب كما قالوا ذلك هنا و قد جمعنا بين الكلمتين فى باب الدين (قوله) على المشهور لا على الآخر

يعنى قول أبى على و مثل ذلك قال فى (المسالك) و وجهه ظاهر (قوله) و لو قتل و عليه دين فإن أخذ الورثه الديه قضى منه الديون و الوصايا فإنها بحكم التركة و سأل عبد الحميد بن سعيد الرضا عليه السلام

و قد طفحت بذلك فتاواهم فى مواضع من باب القصاص و فى باب الوصايا و فى باب الميراث و فى باب الديون و الرهون و باب الحجر و انعقدت عليه إجماعاتهم و دلت عليه صريحا رواياتهم كخبر يحيى الأزرق و نحوها روايه أخرى و خبر عبد الحميد و روايات أبى بصير فالقول الشاذ النادر الذى لا نعرف قائله بأن الديه لا تصرف فى الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة مما لا يلتفت إليه و مثله الفرق بين ديه الخطأ و ديه العمد إذا رضى بها الوارث فتقضى من الأولى ديونه و وصاياه دون الثانية فإنه اجتهد فى مقابله الإجماع و الفتاوى و الأخبار المطلقة و خصوص خبر عبد الحميد و روايات أبى بصير الواردة فى المقام و ستسمعها على أن هذين القولين ما وجدنا حكايتهما إلا- من بعض متأخرى المتأخرين و لم نجد لها فى الكتب المعتمده و لعل القول الثانى مأخوذ مما توهمه عبارة (السراير) كما ستسمع و أما عبد الحميد بن سعيد فالأستاذ فى تعليقه احتمال اتحاده مع عبد الحميد بن سعد و مع عبد الحميد بن سالم

الذى وثق في ترجمة ابنه محمد ونفى استبعاد من استبعد رجوع التوثيق إليه في ترجمة ابنه و (كيف كان) فرواية صفوان عنه تشير إلى الاعتماد عليه وقد أجهد نفسه ابن إدريس في رد هذا الخبر كما ستسمع ولم يطعن فيه من جهة السند وكذلك المصنف في (المختلف) وقد أسبغنا الكلام في المسألة في باب المواريث والوصايا (قوله) ولهم القصاص وإن لم يكن له مال ولم يكن عليهم ضمان الديون وغيرها

وفاق لابن إدريس والمحقق وقد وجدت الشيخ في (المبسوط) ساوى بينه وبين المفلس والسفيه والمريض وحكم بأن لهم القصاص والعفو على مال وبدونه تم قال بعد ذلك والذى رواه أصحابنا أنه لم يكن لوليه العفو على غير مال ولا القود إلا أن يضمنا حق الغرماء انتهى الظاهر أنه لا فرق عنده بين العفو والقصاص وقد يظهر من كلامه أنه لا قائل بأن لهم القصاص وإن لم يضمن الديون وهو خيرة (السرائر) و (الشرائع) كما ذكر الشارح و (التحرير) و (الإرشاد) و (المختلف) و (الروضة) و (المسالك) و (مجمع البرهان) على الظاهر منه وحجر الكتاب و (الإيضاح) و (جامع المقاصد) وفي الأخير أن عليه الفتوى انتهى وهو الأشهر كما في (المسالك) و (المفاتيح) وعليه الحلون كما في (الدروس) و ظاهر (السرائر) بل صريحها الإجماع عليه وستسمع كلامه كما قد تظهر دعواه أى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 109

.....

الإجماع من (المختلف) وهو أى الإجماع ظاهر المحقق في (نكت النهاية) حيث رمى الرواية بالندرة كما ستسمع والمخالف أبو على حيث قال على ما حكى عنه في (المختلف) لا يجوز للأولياء العفو إلا إذا ضمنا الديون وحكى عنه الشهيد في (غاية المراد) أنه قال أن ليس لهم القود إلا بعد ضمان الديون وحكى ذلك أيضا عن القاضى وأبى الصلاح وابن زهرة والصهرشتى والكيدرى و صفى الدين محمد بن معد العلوى قلت وهو خيرة (النهاية) وفي (الغنية) الإجماع عليه ونسبه في (الدروس) إلى المشهور وكأنه مال إليه فيه وفي (غاية المراد) ونقل القولين في (اللمعة) من دون ترجيح وحكى عن أبى منصور الطبرسى أنه إذا بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلا بعد ضمان الديون وإن لم يبذل جاز لهم من دون ضمان وليعلم؟؟ النهاية ما صورتها لم يكن لأوليائه القود إلا بعد أن يضمنا الدية عن صاحبهم فإن لم يفعلوا لم يكن لهم القود و جاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم قال في (المختلف) بعد نقل هذه العبارة و به قال أبو الصلاح وابن البراج وزاد الشهيد في (غاية المراد) والصهرشتى وابن زهرة والكيدرى و صفى الدين كما عرفت وقضية ما في (المختلف) و (غاية المراد) أن هؤلاء قائلون بأن لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ولم نجد في الغنية التعرض للعفو أصلا إذ الموجود فيها لم يجز لأوليائه القود إلا أن يضمنا قضاءه وهو الذى حكاه فى دين (الدروس) عن المشهور قال ولو كان عمدا لم يجز للورثة القصاص إلا بعد أداء الدين على المشهور نعم قال فى (المسالك) وقيل ليس لهم العفو أيضا بدون الضمان قلت القائل بعدم جواز القود بدونه لعله لا بد له بالأولوية ونحوها أن يقول بعدم جواز العفو بدونه أيضا وقد سمعت كلام (المبسوط) وكلام أبى على الذى حكاه عنه فى (المختلف) وما فى (المختلف) أيضا ثم إنه لم يتضح لنا معنى عبارة (النهاية) و لعله أراد أنه إذا كانت الدية أزيد من الدين جاز لهم العفو بمقدار نصيبهم الزائد عن الدين (احتج الأولون) بالأصل واحتج فى (السرائر) بأن الذى تقتضيه أصول مذهبنا وعليه إجماع طائفتنا أن قتل العمد المحض موجب القود فحسب دون المال وبقوله جل وعز وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ وَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا قَالَ فَلَإِنْ يَرَجِعْ عَنْ هَذِهِ الْأَدْلَةِ بِأَخْبَارِ الْآحَادِ الَّتِي لَا تَفِيدُ عِلْمًا وَلَا عَمَلًا فَالْأَوْلَى أَنْ يَخْصَ مَا وَرَدَ مِنَ الْأَخْبَارِ بِقَتْلِ الْخَطِيئَةِ أَنْتَهَى (قلت) أما الأصل فالاحتجاج به ظاهر إذ الأصل أنه لا يجب على الورثة إسقاط حقهم لأن الواجب لهم هو القصاص والمفروض عدم المال والأصل عدم وجوب الاكتساب عليهم لأداء دين المورث وكذلك العمومات من الكتاب والسنة الدالة على ثبوت القصاص مطلقا سواء كان المقتول مديونا معسرا أم لا من دون إيجاب ضمان على أنا قد نقول إننا لو التزمنا الضمان لذهب

القصاص آخر الدهر إلا في أفراده النادرة لأنه من يوم السقيفة ما يموت إمامي أو يقتل إلا و عليه دين إلا ما قل فتأمل و احتج للشيخ في (النهاية) ابن إدريس في (السرائر) بخبر عبد الحميد بن سعيد ثم قال و ليس في الحديث إذا سلم ما ينافي ما قلناه لأنه ما قال قتل عمدا و إنما قال أخذ أهله الديه و هذا يدل على أن القتل كان موجبه الديه فيكون خطأ ثم قال فإن قيل قد قال في الخبر فأخذ أهله الديه من قاتله و لو كان خطأ محضا ما أخذوها من القاتل و أجاب بأنه هنا عمد شبيه الخطأ انتهى كلامه ملخصا و المصنف في (المختلف) نسب إلى الشيخ أنه احتج بها قال احتج الشيخ إلى آخره و أجاب عنها بالمنع من الدلالة على محل النزاع أما أولا فلاحتمال أن يكون القتل خطأ أو شبهه و أما ثانيا فلأن السؤال وقع عن أولياء أخذوا الديه و نحن نقول بموجبه فإن الورثة لو صالحوا على الديه و جب قضاء الدين منها و إن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 110

.....

□  
كان كلام ابن إدريس يوهم المنع من ذلك انتهى و قال الشهيد في (غاية المراد) ألحق في الاحتجاج رواية أبي بصير عن أبي عبد الله ع في الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء فإن وهب أولياءه دمه للقاتل فجائز و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء قال و هذه الرواية لا يرد عليها شيء مما ذكر أما تجويز كون القتل خطأ أو شبهه فمنفى بقوله ع و إن أرادوا القود و إما كون السؤال عمن أخذ الديه فهو ظاهر الانتفاء و نقل عن المحقق الاستدلال بها للشيخ و أنه أجاب بضعف السند و ندورها فلا تعارض الأصول و نحو ذلك ما في (المسالك) (قلت) إن لم يرد عليها شيء مما ذكر لكن يرد عليها أمور آخر (الأول) أنه روى في (الفقيه) و (التهذيب) عن أبي بصير قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل قتل و عليه دين و ليس له مال فهل لأولياءه أن يهبوا دمه لقاتله و عليه دين فقال إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أولياءه دمه للقاتل ضمنوا الديه للغرماء و إلا فلا و المراد من قوله ع و إلا فلا أنهم لم يهبوا بل قتلوا لم يضمنوا فكانت معارضة لتلك من وجهين و هي مروية في طريقين فكانت أقوى (الثاني) أنه روى في الفقيه عن محمد بن أشيم عن علي عن أبي بصير عن أبي الحسن موسى بن جعفر ع قال قلت جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا أو خطأ و عليه دين و مال و أراد أولياءه أن يهبوا دمه للقاتل فقال إن وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فإنهم أرادوا قتله قال إن قتل عمدا قتل قاتله و أدى عنه الإمام الدين من سهم الغارمين (قلت) فإن هو قتل عمدا و صالح أولياءه قاتله على الديه فعلى من الدين على أولياءه من الديه أو على إمام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من دينه التي صالح عليها أولياءه فإنه أحق بدينه من غيره و هذه أيضا معارضة لروايتكم من وجهين (الثالث) أنه يرد عليها أنه يبعد الفرق بين الهبة و القود بعدم الضمان في الأول و به في الثاني مع أن الهبة أولى بالضمان إلا أن تعمل على ما حملنا عليه عبارة النهاية لكنه بعيد جدا لأنه قال فيها وهب أولياءه دمه و في (النهاية) مقدار ما يصيبهم (الرابع) أنه لم يظهر لنا الوجه في قوله ع و هم الخصماء مع كون الهبة جائزة للأولياء و تفريع ذلك عليه بقوله فإن وهب فكانت مضطربة المتن مختلة المعنى (الخامس) أنا قد قلنا إن القائل بعدم جواز القود بدون ضمان يلزمه أن يقول في العفو كذلك و قد سمعت ما حكيناه عن جماعة و هي لا تدل عليه فتأمل (السادس) أن متعلق الهبة عين المال و هنا تعلق في غير العين و في غير المال و هو الدم فكأنها بمعنى العفو و الإبراء و (عساك تقول) إنه مشترك الإلزام لأننا نقول إنا لا نعمل بهذه الروايات لأنها لم تتفق اثنتان منها على حكم و لم تدل واحدة على قول الخصم فلتحمل على التقيء كما قد يشهد عليه مصير أبي علي إليه و الشهرة معارضة بمثلها و إجماع (الغنية) مع وهنه بمصير جميع من تأخر عنه إلى خلافه إلا- ما لعله يلوح من ميل الشهيد إليه معارض بمثلته أعنى إجماع (السرائر) الصريح أو الظاهر و ناهيك بنسبة المحقق قول (النهاية) إلى الندره فإن لم يفد قوله إجماعا و إنه لمفيد له فلا أقل من الشهرة و هي بالنسبة إليه شهرة قدماء فإن صرفت شهرة (الدروس) إلى كونها بين القدماء فكانت معارضة لشهرة المحقق و الشهرة المتأخرة و ناهيك بقوله هو فيه و عليه الحلبيون فضلا



عما فى (المختلف) و (المسالک) و (المفاتيح)

### [المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء]

(المطلب الثالث فى كيفية الاستيفاء) (قوله) إنما يقتصر مع علم التلف بالجنایة فإن اشتبه اقتصر على القصاص فى الجنایة دون النفس يريد أنه لو جنى على الطرف كأن قطع الجانى مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 111

.....

يد رجل مثلاً فمات و اشتبه استناد الموت إلى الجنایة فلا قصاص فى النفس للشك فى سببه بل فى الطرف خاصة و بذلك طفحت عباراتهم و وجهه ظاهر و المراد بالعلم و اليقين فى كلامهم العلم الشرعى بالنسبة إلى الحاكم كالأقرار و الشهادة و أما بالنسبة إلى الشهود و ولى الدم إذا أراد قتله من دون حكم الحاكم فلا بد من العلم الواقعى إلا أن يكون الولى حاكماً قد قامت البينة عنده بذلك و الظاهر أن ولى الدم يكفيه حكم الحاكم (قوله) و ينبغى للإمام إحضار شاهدين عارفين عند الاستيفاء

حكى فى (المصباح المنير) عن الكسائى أنه سمع من العرب و ما ينبغى أن يكون كذا أى ما يستقيم و ما يحسن و ينبغى أن يكون كذا معناه يندب ندباً مؤكداً لا يحسن تركه ثم قال و استعمال ماضيه مهجور و قيل عدوا ينبغى من الأفعال التى لا تتصرف و لا يقال أنبغى قال و قيل فى وجهه أن ينبغى مطاوع بغى و لا يستعمل انفعل إلا إذا كان فيه علاج و هو لا علاج فيه و أجازه بعضهم انتهى و كيف كان فهو فى لسان الفقهاء بمعنى يستحب و قد عبر بالاستحباب فى (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و هو مبنى على أن الأمر فى (الإرشاد) يفيد الاستحباب و ترتب الثواب و كذا كل أمر ورد من الشارع حتى لو ورد تقيئه بل فى مثل قوله جل شأنه **إِذْ حَلَلْتُمْ** فَاصْبِرُوا فَيَكُونَ الثَّوَابُ لِمَكَانِ الْإِمْتِثَالِ وَ تَلْقَى الْأَمْرَ بِالْقَبُولِ وَ الْإِقْبَالِ وَ هَذَا يَعْرِفُهُ مَنْ يَعْرِفُهُ وَ قَدْ تَكَرَّرَ مِنْهُمْ التَّعْبِيرُ بِالِاسْتِحْبَابِ فِي مَقَامَاتِ الْإِرْشَادِ إِذَا كَانَ هُنَاكَ أَمْرٌ كَمَا فِي الْمَقَامِ وَ لَا بَدَّ مِنْ مَعْرِفَةِ الْوَجْهِ فِي ذَلِكَ وَ لَعَلَهُ هُوَ مَا أَشْرْنَا إِلَيْهِ وَ هُوَ حَاصِلٌ فِي الْمَقَامِ لِمَكَانِ الْأَمْرِ بِالْإِشْهَادِ فِي الْآيَاتِ وَ الْأَخْبَارِ أَوْ لِأَنَّ كُلَّ أَمْرٍ إِرْشَادِيٍّ يَتَضَمَّنُ بِالْآخِرَةِ أُمُورَ أُخْرَوِيَّةً كَرَفْعِ النَّزَاعِ وَ الْإِحْتِيَاظِ فِي الدَّمَاءِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ وَ فِي غَيْرِهِ لَا كُلَّ إِرْشَادٍ وَ لَوْ خَلَا عَنِ الْأَمْرِ وَ قَدْ لَا يَكُونُونَ أَرَادُوا بِذَلِكَ إِلَّا مُحَضَّ الْإِرْشَادِ مِنْ دُونِ إِرَادَةِ تَرْتِبِ ثَوَابٍ وَ لَعَلَهُ لِذَلِكَ تَرَكَ الْكَلِمَتَيْنِ فِي (المبسوط) قَالَ فَإِنَّ الْإِمَامَ يَحْضُرُ عِنْدَ الْاسْتِيفَاءِ عَدْلَيْنِ مَتَّقِيَيْنِ فَطْنَيْنِ وَ لَعَلَّهُمْ أَرَادُوا الْحَاكِمَ كَمَا لَعَلَّهُمْ أَرَادُوا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِحُضُورِ الْإِمَامِ أَوْ أَرَادُوا أَنَّهُ يَأْمُرُ بِإِحْضَارِهِمَا لِشَهَادَتِهِ عِنْدَهُ وَ يَثْبُتُ عِنْدَهُ الْاسْتِيفَاءُ وَ حِينَئِذٍ يَكُونُ وَجْهُ الْاسْتِحْبَابِ أَظْهَرَ وَ لَعَلَهُ حِينَئِذٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْاسْتِنَادِ فِي وَجْهِ الْاسْتِحْبَابِ إِلَى أَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى قَضَاءِ الْقَاضِي بَعْلَمَهُ فَتَدْبِرُ وَ لَمْ يَذَكَرْ فِي (اللمعة و الروضة) إماماً و لا حاكماً و إنما فيهما يستحب إحضار شاهدين عند الاستيفاء (قوله) و تعتبر الآلة

كذا فى كثير من العبارات و معناه أنها تعتبر بوجه يظهر حالها حذراً أن يكون قد وضع المستوفى فيها السم فيصير الحاصل أنه يجب على الحاكم أو يستحب له أن يعتبرها و ما ذاك إلا لأنه غير جائز للمستوفى أو مكروه و قضية ما فى الكتاب و (الشرائع) و (التحرير) و (الروضة) و موضع من المبسوط عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة إذا كانت الجنایة نفساً و به صرح فى (المسالک) و أما بقية العبارات فإنما فيها لا- يقتصر إلا بالسيف غير الكال و لا المسموم لا يقاد و نحو ذلك فإن كان هناك إجماع و إلا فلننظر فيه مجال خصوصاً فيما إذا علم أنه لا يحصل الإفساد إلا بعد الدفن أو كان قتله بمسموم كما سيأتى للمصنف و ستسمع ما فى (المبسوط) فى موضع آخر أن مقتضى المذهب الجواز لأنه يغتسل أولاً- و يتكفن قلت و يتحنط و ظاهر الأكثر أن ذلك على سبيل الوجوب و قد أجمع القائلون بالوجوب و الاستحباب على إجزائه عنه بعد القتل و لا يضره تخلل الحدث الأصغر بعده و لعل الأولى المنع مطلقاً و أما إذا كانت الجنایة طرفاً فلا إشكال فى التحريم لأن المقصود

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 112

.....

منه بقاء النفس و السم يجهز عليه (قوله) و لا شىء عليه

كما فى (التحرير) و هو قضية عبارة غيره و احتمال ضمان دية الميت حيث يتفسخ و يتهرى بعيد فتأمل (قوله) و يحتمل نفي التعزير للأصل

يلزم منه نفي الإساءة فيلزم منه الجواز (قوله) و إن كانت طرفا و حصلت جناية بالسم ضمنه المباشر إن علم كما فى (اللمعة) و (المسالكة) و (الروضة) و هو أى التقييد بالعلم مراد من قال و لو كانت مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و الحكم حينئذ ظاهر لا ريب فيه فيضمن نصف الدية لأنه مات من مستحق و غير مستحق و لا قصاص عليه إلا أن يعلم أن مثله يوجب الموت فإنه يقتض بعد أن يرد عليه نصف الدية و قضية كلام هؤلاء أنه لا يضمن إذا لم يعلم سواء كان الولي المباشر أو غيره و لعلهم يستندون إلى أنه فعل مأذون فيه فلا يستعقب ضمانا و الأصل عدم كونها مسمومة و الأصل براءة الذمة من وجوب البحث إذ المفروض أنه جاهل محض لا-ظن عنده و لا شعور بالسم فيكون وجوب البحث من باب تكليف الغافل و بالإذن من الشارع مع عدم صدق القتل و الإلتلاف فيما نحن فيه و ما كان مثله يفرق بينه و بين الأسباب الوضعية فتأمل و قضية كلام الشارح و المصنف أنه لو بحث و بذل جهده و لم يظهر له أنه مسموم ثم ظهر أنه لا يضمن و حينئذ نقول إن كان المدار على التسبب فهو حاصل مع البحث و بدونه و إن كان المدار على الصدق فهو فى مثل هذه المواضع لا يصدق عرفا عليه أنه قاتل و (الحاصل) أن تفصيل المصنف لم نجد له غيره ممن تقدم عليه أو تأخر عنه مع ظهور و قوف المتأخر عنه عليه و قضية هذا التفصيل أن كل من قدم لغيره طعاما أو شرابا بأمره أو بغير أمره سواء كان أتى به من غيره أو من بيته أو من بيت الأمر و كان مسموما و هو لا يعلم به كان ضامنا لأنه فرط بترك الفحص و البحث عن أكل هذا الطعام و كذلك من ذبح شاة غيره بأمره بآلة تناولها من غيره و كانت مسمومة فأنهت الشاة أن يكون ضامنا لها إلى غير ذلك فتأمل جيدا (قوله) و لا يمكن من القصاص بالكالة إلى قوله و لا شىء عليه

هذا مما لا أجد فيه خلافا و لا تأملا إلا ما ستسمع حتى إنه فى (المسالكة) نسب إلى الأصحاب أنه لو قتل الجانى بسيف كال فالقتل بالصارم لكنه احتمال جواز قتله حينئذ بالكال لعموم الأمر بالقتل المماثلة و قد ترك ذكره فى (اللمعة) و (الروضة) و قد لا يكونان

مخالفين (قوله) و لا يجوز القصاص إلا بالسيف و يحرم التمثيل و القتل بغيره سواء فعل ذلك الجانى أو لا كما فى (المقنعة) فى موضعين منها و (النهاية) و (الخلافا) و (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (اللمعة) و (الحواشى) و (التنقيح) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و فى (الخلافا) إجماع الفرقه و أخبارهم على أنه إذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و الحرق و الغرق و الخنق أو منع من الطعام أو الشراب و غير ذلك فإنه لا يستفاد منه إلا بحديدة و لا يقتل مثل ما قتله و فى (الغنية) لا يستفاد إلا بضرب العنق و لا يجوز القتل بغير الحديد و إن فعل ذلك بلا خلاف و فى (المبسوط) عندنا تارة و أنه مذهبنا أخرى و فى (التنقيح) و (الروضة) الإجماع عليه و فى (الحواشى) أنه المنقول و فى (المختلف) و (التنقيح) أيضا و (المفاتيح) و (الرياض) أنه المشهور و

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 113

.....

فى (المسالكة) أنه مذهب الأكثر (و ليعلم) لأن عبارة (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الغنية) و (الشرائع) و (النافع) و الكتاب فيما

يأتي في المطلب الخامس و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (حواشى الكتاب) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) قد اتفقت على الاقتصار على ضرب الرقبة و إن اختلفت في التأديبة في ذلك فمن قائل لا يستفاد إلا بضرب الرقبة و إن اختلفت في التأديبة في ذلك و من قائل لا يستفاد إلا بضرب الرقبة و قائل يقتصر على ضرب الرقبة و قائل يؤمر بضرب الرقبة و قد اتفقت هذه الكتب على أنه لا يقتصر إلا بالسيف و لا يجوز إلا بالسيف و لا يستفاد إلا بالسيف و زيد في (المبسوط) و (النافع) و (التنقيح) و ما جرى مجراه و في (النهاية) و (الخلافا) و (الغنية) ذكر الحديد مكان السيف فيكون المراد السيف و نحوه مما تضرب به الرقبة و ظاهر الضرب أنه لا يصح بالحز و الذبح فليلاحظ هذا فإنه نافع فيما سيأتي في المطلب الخامس و المخالف أبو على حيث وافق أكثر العامة فجوز قتله بمثل ما قتل إن وثق بأنه لا يتعدى في رواية عنه و في رواية أخرى عنه من دون تقييد بالوثوق و هو الذى حكاه الشهيد في (حواشيه) عن ابن أبي عقيل و قال في (المختلف) بعد أن استدلل لأبى على بعموم قوله من اعتدى عليكم و هو وجه قريب و في (المسالك) -لا بأس به و في (مجمع البرهان) الظاهر الجواز إن لم يكن إجماع و الظاهر عدمه كما يفهم من (شرح الشرائع) و في (المفاتيح) يؤيده بعض النصوص و في (الروضة) هو متجه لو لا الاتفاق على خلافه و ليس يهمننا إلا ما في (المختلف) و ليس فيه إلا أن القول أو الاستدلال بالعموم وجه قريب و هذا ليس من المخالفة في شيء و قد سمعت ما حكاه الشارح عن (جامع الشرائع) من أنه يقتصر بالعصا ممن ضرب بها و كأنه خرق للإجماع المركب و (مما استدلل) به للمشهور غير خبر موسى بن بكر حسنة الحلبي التي رواها أيضا أبو الصباح الكنانى في الصحيح على الظاهر حيث سألا الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعضا فلم يقلع عنه حتى مات أ يدفع إلى ولى المقتول فيقتله قال نعم و لا يترك يعذب به و لكن يجيز عليه و مثلها من دون تفاوت صحيحة سليمان بن خالد لكن فيها يجاز عليه و في (النهاية) لا أجزى أى لا أنفذ من أجاز أمره إذا أمضاه و في (القاموس) أجزت على الجريح أجهزت عليه فكانت مقيدة بخبر موسى فتصير واضحة الدلالة فلا وجه لقوله في (مجمع البرهان) إنها ليست أدلة واضحة سلمنا و ما كان ليكون لكن الشهرة و الفتاوى و الإجماعات تجبر دلالتها كما حرر في محله و عن (قرب الإسناد) أن أمير المؤمنين ع لما قتله ابن ملجم قال احبسوا هذا الأسير إلى أن قال ع فإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثلوا به و في آخر عنه ع أن الحسن قتله فضرب عنقه بيده إلى غير ذلك مثل ما رواه الشيخ في (الخلافا) من قوله ع لا قود إلا بحديد و (حجة القول) الآخر عموم قوله جل شأنه فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ و النبوى من حرق حرقناه و من غرق غرقناه و ما روى أن يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة فأمر رسول الله ص برضخ رأسه و هذه الأخبار التي أشار إليها في (المفاتيح) و هي عامية و بان المقصود من القصاص التشفى و إنما يكمل بالمماثلة قال في (الرياض) و في الجميع نظر عدا الآية الكريمة فإنها فيما ذكره ظاهرة فالمصير إليه لا يخلو من قوة لو لا ما قدمناه من الأدلة قلت قال الشهيد الآية الشريفة لا تفيد العموم لإخراج الزنا و القذف و كثير من الاعتداءات قلت و هو كذلك بل قد يقال إن الخارج من عمومها أكثر من الداخل و قيد في (الروضة) عبارة اللمعة المتضمنة أنه لا يقتصر إلا بالسيف فيضرب العنق لا غير بما إذا كان الجانى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١١٤

.....

أبانه قال و إلا- ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس و بقاء حرمة الآدمى بعد موته و استند في ذلك إلى ما سيذكره المصنف في المطلب الخامس و فيه نظر يأتي بيانه عند تعرض المصنف له في الموضوع المشار إليه أعنى المطلب الخامس (قوله) و يستثنى من ذلك ما إذا قتله بالسحر أو الجماع قبلا أو دبرا أو أوجره خمرا هذا الاستثناء على قول أبى على و أكثر العامة و الوجه فيه ظاهر لأنه عمل محرم و يزيد السحر بعدم انضباطه و اختلاف تأثيراته (قوله) و للعامه قول بأنه إذا أوجره

إلى آخره قلت و لبعض الشافعية وجه فيما إذا لاط بغلام أو جارية أنه يصنع له خشبة قريبة من آلتها فيصنع به مثل ما صنع (قوله) فهو

كما لو جرح المرتد فأسلم

هذا ذكره في (المبسوط) و مثله أيضا بما لو قطع يد رجل ثم قطع آخر رجله ظلما ثم سرى إلى نفسه (قوله) و إذا أذن الولي إلى قوله و لم يمنعه من الاستيفاء

هذه الأحكام ذكرها في (المبسوط) و قد حكى عن العامة أنه حيث يضرب على موضع لا يخطئ فيه الإنسان أو موضع يخطئ فيه أن بعضهم قال ليس له أن يكمل الاستيفاء و يقال له و كل من يحسن و أن بعضهم قال إنه يمكن ثانيا ليستوفيه و هذا ما أشار إليه الشارح بقوله و للعامة قول بالمنع مطلقا و آخر بعدمه مطلقا ثم قال في (المبسوط) و الذي نقوله إنه إن كان لا يحسن و كل و إن أحسن استوفاه انتهى و ظاهر عبارة الكتاب اختيار القول الثاني من قولي العامة فإن كان مراد الشيخ بقوله الذي نقول قول أصحابنا كان ظاهره الإجماع و قضية العبارة أنه حيث يضرب على موضع لا يخطئ الإنسان بمثله كما إذا قطع رجله مثلا أنه ليس عليه دية و لا قصاص و إنما عليه التعزير و له الاستيفاء و يأتي له في آخر المطلب الثاني من الفصل السابع أن الأقرب أنه يضمن الدية دون القصاص لأنه ليس معصوم الدم بالنسبة إليه في نفسه فكذا في الأطراف مع الأصل و الشبهة بل احتمال بعضهم أن له القصاص لعموم النص و منع خروج الأطراف عن العصمة و يؤيده خبر أبان بن عثمان المرسل الوارد في الذي ضرب قاتل أخيه في زمن عمر حتى ظن أنه قتله ثم عولج فبرئ أنه ليس للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه في الجراحة و قد تقدم ما حكيناه عن المصنف فيما إذا بادر و قطع طرفا من أطرافه (قوله) و لا يضمن المقتص سراية القصاص

إلى آخر كلام المصنف في المسألة قال في الرياض لا أجد خلافا في شيء من ذلك و النصوص في أصل الحكم مستفيضة كادت تبلغ التواتر بل لعلها متواترة قلت و الأمر كما قال في الأمرين و في الموتق عمن أقيم عليه الحد إيقاد منه أو يؤدي ديته قال لا إلا أن يزداد على القود و فيه دلالة على الضمان في صورة التعدى و الزيادة و لعل المراد بالدية فيه دية الزيادة لأن ما عدا الزيادة حق للمستوفى (قوله) و قيل له الدية من بيت المال

قال الشيخ في (الإستبصار) لا دية في حد الله و أما حدود الناس فعلى بيت المال و في (المقنعة) أن الإمام ضامن أى في ماله أو في مال المسلمين و في (المبسوط) أن من مات بالتعزير فديته على بيت المال و مستند الشيخ في (الإستبصار) قول على ع من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا و من ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فإن ديته علينا و في (السرائر) أن قول الشيخ هنا مخالف للقرآن و الإجماع و أن راوى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 115

.....

الخبر زيدي و هو الحسن بن صالح و قد تقدم الكلام في ذلك في الحدود (قوله) هذا إذا لم يكن المستحق نفسا و لا كانت الجناية قطع طرف سرى إلى النفس

قد سمعت ما حكيناه آنفا من كلامه في آخر المطلب الثاني من الفصل السابع فيما يأتي و قد مضى له و للشارح في أواخر المطلب الثالث أنه لو قطع الولي يد الجاني ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء فيما إذا كانت جناية الجاني قطع طرف ثم سرت إلى النفس (قوله) و إن ادعى أن الزيادة حصلت باضطراب المقتص منه أو بشيء من جهته قيل و لم يضمن

هذه عبارة (التحرير) و قال القول قوله لاحتمال ذلك و هو المنكر (قوله) و كل من يجرى بينهم القصاص في النفس يجرى بينهم القصاص في الأطراف و الجراحات

و كل من لا يجرى القصاص بينهم في الأنفس لا يجرى في الأطراف هذا قولنا طردا و عكسا كما في (المبسوط) و هذا مما لا أجد فيه خلافا و هو الموافق للقواعد و الاعتبار فلو قطع الوالد يد ولده أو جرح عضوا بحيث لو فعل ذلك بغيره لاقتص منه فإنه لا يقتص منه

(قوله) سواء أنفقوا فى الدية أم لا و لكن لو اقتص من الكامل دفع إليه الفاضل

عندنا كما فى (المبسوط) و معناه أنه يقتص للمرأة من الرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوزت دية الرجل و لا رد فيما نقص عن الثلث و فيما بلغ الثلث خلافه أقربه أنه كالثالث عنه فلو قطع منها إصبعاً أو إصبعين أو ثلاث أصابع قطعت مثلها منه فلو قطع أربعاً لم تقطع منه إلا بعد رد دية إصبعين

### [المطلب الرابع فى زمان الاستيفاء]

(المطلب الرابع فى زمان الاستيفاء) (قوله) و الحبلى تؤخر استيفاء القصاص منها إلى أن تضع و لو تجدد حملها بعد الجنائىة كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و هو صريح (اللمعة) و (الروضة) فى الأول و ظاهرهما فى الثانى و لا فرق بين كون الولد من حلال أو حرام مملوكاً كان أو غيره كما هو صريح (المسالكة) و (مجمع البرهان) و الشرح و قضيه كلام الباين لما ذكره الشارح من أنه إسراف فى القتل (قوله) و لا يجوز قتلها بعد الوضع إلا أن تشرب اللبن الذى لا يقوم بدنه إلا به لأنه يقال المولود به يعيش كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و نحوه ما فى (اللمعة) و (الروضة) و الحكم بتأخير القصاص حتى تضع و ترضع الولد و يستغنى عنها إذا لم يوجد من يكفله كأنه إجماعى بل فى (مجمع البرهان) أن دليله العقل و النقل كما فى الامرأة التى قالت لأمر المؤمنين ع زينت فطهرنى و نحوها غيرها من مفاهيم بعض الآيات و الروايات و أما كون المولود لا يعيش إلا باللبن فقد أطلقه جماعة من الحكماء كما فى (المسالكة) و رد بالوجدان قال فى (المسالكة) و لعل الأغلب الأول فيكفى فى اعتباره خصوصاً مع قصر مدته و مدة اللبث ثلاثة أيام كما فى الروض (قوله) ثم إن وجد مرضع قتلت

قال فى (المبسوط) إن وجد مرضع راتبه قتلت و إن لم يكن من يرضعه بوجه بهيمة و لا إنسان لم يجز قتلها و هو معنى ما فى الكتاب و فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (الروضة) لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً بالحمل فلا يجب و قد تيقنا بالوضع وجوده و حياته أولى و ما يأتى للشارح من الفرق غير جيد لأنه غير مطرد مع مخالفته الأصحاب و فى (الوسيلة) إذا وضعت و أرضعت و هناك من يقوم بأمر الولد جاز الاقتصاص و إن لم يكن لم يجز حتى يستقل الولد

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 116

(قوله) أو متعددة يتناوبن عليه أو ما يعيش به من لبن شاء و نحوها

لا ريب أنه إذا لم يوجد مرضعة راتبه أنه يستحب للولى أن يصبر لترضعه أمه لئلا يفسد خلقه و خلقه و لا يتشوش بالألبان المختلفة و احتمال وجوب الصبر على الولى قوى إذ فى العدم من المشقة ما لا يخفى و لا سيما بالنسبة إلى لبن الزانية و هو ما أشار إليه الشارح بقوله و قد يفرق بين وجدان مرضع و وجدان مراضع (قوله) و قد يفرق بابتناء الحدود على التخفيف و لذلك يقبل الرجوع عن الإقرار فيها و كأنه هنا لا يجدى لأن الضرر هنا لاحق للغير أعنى الطفل فتأمل (قوله) و لا إشكال فى أن الأولى حينئذ للولى الصبر

الظاهر من العبارة قصره على الصورة الأخيرة و عليها قصره أى الاستحباب فى (المبسوط) و (المسالكة) و لعل التعميم أولى لأنه يستحب له العفو فالتأخير أولى (قوله) و لو لم ينتظر الولى و بادر إلى القصاص عالماً بالحال فمات الولد احتمال القصاص كما لو حبس رجلاً و منعه الطعام و الشراب و العدم كمن غصب طعام رجل أو سلبه فتركه حتى مات

ذكر الاحتمالين فى (المسالكة) أيضاً من دون ترجيح و الفرق بين الأمرين أن الأول متوقع معه التلف غالباً و لا كذلك الثانى لا مكان حصول الغذاء فى كل وقت و الساتر و إن اتفق العدم فالتلف متوقع على سبيل الندره و ما نحن فيه ليس من قبيل الثانى كما هو المفروض فى كلام (المبسوط) و غيره كما سمعت و قد فصل المحقق الثانى و الشهيد الثانى فيمن غصب شاء فمات ولدها جوعاً بأن

التلف إن كان متوقعا ضمن ولدها وإن كان قد يتفق على سبيل الندرة فلا ضمان و الظاهر أن كلام المشهور مطلق فى عدم الضمان و (كيف كان) فترجع المسألة إلى كونه سببا فى التلف أم لا و قد عرفوا السبب فى الباب بما له أثر فى توليد الموت بأنه لا يولده بنفسه بل يولد المولد له و لو بوسائط و قد يتخلف عنه الموت و هذا جار فيما نحن فيه فاحتمال القصاص قوى جدا إن لم نقل بتعيينه كما هو الظاهر (قوله) و لو لم يوجد شهود فالأولى الاحتياط بالصبر إلى أن يعلم حالها كما فى المبسوط و (الشرائع) و (التحرير) و صرح فى (المبسوط) بأن عدم الأخذ بقولها حينئذ أقوى و حجتهم أن الأصل عدم الحمل فلا يترك إقامة الواجب المضيق إلا بينة تقوم على ظهور مخايلة (قوله) و احتمل وجوب الصبر هذا قول المصنف فى (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (اللمعة) و (الروضة) و (المسالكة) و المقدس فى (مجمع البرهان) و هو المحكى عن المحقق الثانى فلا أقل من أن يقول و قيل بوجوب الصبر و شتان ما بين الشارح و ولد المصنف حيث رمى القول الأول بالضعف و قرب هذا القول تارة و جعله أصح أخرى و قضية كلام هؤلاء حيث يستندون إلى أن للحمل عوارض تخفى تجدها الحامل من نفسها و تختص بمعرفتها و أنه شبهه أن ذلك مع عدم شهادتهن أو شهادتهن على العدم و قد يقصرونه على الأول لكنه فى (غاية المراد) جعل الأمرين محل النزاع فليتأمل فينتظر إلى أن تظهر مخايل الحمل و تتميز أو يتيقن العدم و ذلك يتم غالبا بدون انقضاء أقصى الحمل و فى الإيضاح الأقرب و وجوب التأخير إلى أن يتحقق حالها إما بعلم خلوها من الحمل أو بوضعها انتهى فتأمل و كل ذلك إذا ادعت ظهور مخايل الحمل عليها و إلا- ففى الإرجاء بعد لأنه يلزم منه أنه لا يجوز القصاص من حامل قد جومعت إلا بعد انقضاء أقصى الحمل فتأمل و قد سمعت

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١١٧

.....

ما فى (الإيضاح) و لم يرجح فى (غاية المراد) شيئا حمل من القولين و قد جعل مختار المصنف فى (الإرشاد) و مختار المحقق واحدا و ليس كذلك (قوله) لم تجب عليها إجابته بقاعدة القصاص لكنها تجب من باب حفظ النفس كما تقدم بيانه (قوله) و لو قتلت قصاصا فظهر الحمل فالدية للحمل على القاتل و لو لم يعلم المباشر و علم الحاكم و أذن ضمن الحاكم و مثلها عبارة (الشرائع) و قضيتها أن القاتل هو الضامن سواء كان عالما و الحاكم جاهل أو كانا عالمين أو جاهلين فإنما يرتفع عنه أى الولي القاتل الضمان فى صورة واحدة و هو ما إذا كان جاهلا و الحاكم عالما و الضمان للدية فى الصورة الأولى خيرة (التحرير) أيضا و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و هو خيرة (المبسوط) كما ستعرف و فى (المسالكة) أنه المشهور لاجتماع العلم و قوة المباشرة بل احتمال فى (مجمع البرهان) القصاص لأنه قتل عمدا عدوانا و يدفعه أن احتمال ضمان الحاكم قائم لصدور قتله عن رأيه و اجتهاده لأنه هو الذى يجب عليه الفحص و البحث و الاجتهاد فالولي كالأله و احتمال ضمانهما بالسوية لأن هذا مباشر و أمر الحاكم كالمباشرة فيشتركان فى الضمان فهذه الاحتمالات أورثت شبهات يندفع بها القصاص و أما الصورة الثانية و هى ما إذا كانا عالمين فقد اختير فيها أن الضمان على الولي أيضا فى الكتب المذكورة أعنى (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و (المبسوط) لأنه أقوى و أولى بإحالة الهلاكة عليه من السبب و يجىء فيها الاحتمالان الآخران لما ذكرنا فى توجيههما و أما الصورة الثالثة و هو ما إذا كانا جاهلين فقد انفرد (المبسوط) و (الشرائع) و (الكتاب) فى أن الضامن الولي و صريح (التحرير) و ظاهر (الإرشاد) حيث شرط العلم فى الضمان فى الولي و الحاكم أن الدية على بيت المال و هو بعيد جدا لوجود المباشر و السبب و أما الصورة الرابعة المستثناة من الإطلاق التى نص فيها فى (الشرائع) و (الكتاب) و (المسالكة) على أن الضمان على الحاكم و هو ظاهر (التحرير) و (الإرشاد) فالمخالف فيها الشيخ فى (المبسوط) لأنه قوى فى جميع الصور الأربعة أن الضمان على الولي و من أوجب الضمان على

الحاكم إذا كانا عالمين فهنا أولى هذا تحرير عبارة الكتاب و عبارات الأصحاب منطوقا و مفهوما فقول الشارح و لو انعكس الأمر كان الأولى به إدخاله تحت الشق الأول من العبارة فإنه شامل له كما عرفت فكيف يجعله شقا خارجا عنها (قوله) و إن الضمان إذا كان عليه ففي ماله و إن كان على الحاكم ففي بيت المال

إلى آخره الموجود في نسخة قديمة من (المبسوط) بعد أن ذكر المسألة و أقسامها و أقوال العامة فيها قال و قال قوم الضمان على الولي بكل حال لأن الحاكم مكنه من قتل واحد فقتل اثنين و هذا هو الأقوى فكل موضع قلنا الضمان على الولي فالدية على عاقلته و الكفارة في ماله لأنه قتل خطأ و كل موضع قيل على الحاكم فهو من خطأ الحاكم فقال قوم على عاقلته و قال آخرون في بيت المال لأن خطأ الحاكم يكثر فكذا الإمام عندهم فلو جعل على عاقلته لتأدوا بالديات و أما الإمام فلا يخطئ عندنا و إنما قلنا ذلك لما رواه أصحابنا من أن ما أخطأ به الحكام فهو في بيت المال انتهى فإن كان هذا الكلام كله للشيخ ففي نقل الشارح عنه خطأ من وجهين و لعل حكمه بكون الدية على عاقلته لأنه ما قصد قتل الجنين و إنما قصد قتل أمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 118

(قوله) لعموم آيات الأمن

إلى آخره و في صحيح هشام عن أبي عبد الله ع في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم قال لا يقيم عليه و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع فإذا ذلل به يوشك أن يخرج فيقيم عليه الحد و إن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمة (قوله) و للإجماع كما في الخلاف

قلت و (التنقيح) و ظاهر (المبسوط) و في (المسالك) نفى الخلاف (قوله) و ألحق به في النهاية و المهذب مشاهد الأئمة ع قلت حكاة في الحدود عن (التحرير) أيضا و لم يحكه هناك عن (المهذب) و لعله حصل سقط و قد نص في (التحرير) على الإلحاق في باب الحدود و لم يذكره هنا إحالة على ما سلف له و في (التنقيح) نسبه إلى المفيد أيضا و هو كذلك و استقر به لوجه الأول لما ورد عنهم صلوات عليهم أن بيوتنا مساجد و الثاني لما تواتر من دفع العذاب الأخرى عمن يدفن بها فالعذاب الدينوي أولى و الثالث أن ذلك مناسب لوجوب تعظيمها و استحباب المجاورة بها و القصد إليها و لعل المراد بالمشهد البلد كما لعله يرشد إليه تعبيرهم بحرم المعصوم أو الصحن الشريف أو الحفرة الشريفة (قوله) و يظهر من السرائر الموافقة

قال في (السرائر) قال شيخنا أبو جعفر في (نهيته) و كذلك الحكم في مشاهد الأئمة ع ثم قال يريد بعطفه على الحرم في حكم واحد لا في جميع أحكام الحرم من أنه إذا جنى في غير حرم الإمام الذي هو المشهد ثم التجأ إلى المشهد ضيق عليه في المطعم و المشرب ليخرج فيقيم عليه الحد لا أنه إذا قتل فيه و أخذت منه الدية و جب عليه دية و ثلث لأنه لا دليل عليه انتهى (قوله) كما لم ير له حرمة

أشار إلى ما سمعته في صحيح هشام (قوله) بأن يفرش فيه الأنطاع

جمع نطع بالفتح و الكسر و كعنب بساط من الأديم (قوله) إن لم يحرم إدخال النجاسة مطلقا

المسألة معروفة من كتاب الطهارة و تحقيق الحال في باب القضاء

### [المطلب الخامس في اعتبار المماثلة]

(المطلب الخامس في اعتبار المماثلة) (قوله) قدس الله تعالى روحه قد بينا أنه لا يجوز استيفاء القصاص إلا بالسيف و ضرب العنق و إن كان فعل الجاني بالمقتول أنواع التعذيب

و قد بينا أن الإجماعات و الشهورات و الفتاوى قد تطابقت على ذلك من (المقنعة) إلى (الرياض) ممن تعرض له عند شرح قوله و لا يجوز القصاص إلا بالسيف إلى آخره و بينا أن المراد بالسيف و ما جرى مجراه مما تضرب به الرقبة و ظاهر الإجماعات و الشهورات و

الفتاوى بل والأخبار أنه لا يجوز الحز لأنه غير ضرب الرقبة لغه و عرفا و أنه لا حجر في إبانة الرأس بل الغالب في ضرب الرقاب بالصارم للعارف إبانة الرأس بل قد يقال إن المتبادر من هاتين الكلمتين ذلك أعني إبانة الرأس كما ستسمعه عن (الروضة) سلمنا لكن ليست إبانة الرأس من الأفراد النادرة الوقوع حتى لا- تتناولها الفتاوى و معقد الإجماع و الشهرة و الإجازة عليه بالسيف في الأخبار فما ذكر المصنف و الشارح من المسائل الثلاث لم يتضح لنا انطباق كلام القوم عليها مع أن الأصل في المسألة الإجماع و لم أجد من تعرض

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 119

.....

لها إلا الشهيد الثاني في (الروضة) حيث تعرض لبعضها أعني إبانة الرأس فقط فإنه كما أشرنا إليه فيما سلف قيد عبارة (اللمعة) حيث قال لا- يقتض إلا- بالسيف فيضرب العنق بما إذا كان الجاني أبانه قال و إلا ففي جوازه نظر و استتقرب في القواعد المنع فنظره إلى المصنف هنا و كلامه مما يشهد لنا بأن الإبانة في ضرب الرقبة بالسيف كثيرة و غير نادرة إن لم تكن غالبه و ولده في (الإيضاح) لم يوافق قال الأقوى أنه إذا مات قبل الإبانة ليس للولى إبانته و إن لم يمت حتى أبان الرأس لا يكون مأثوما و لا ضامنا (قوله) لقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ

قد عرفت أن هذا العموم مخصوص قد خرج عنه كثير من الاعتداءات بالنص و الإجماع فليكن هذا منها لمكان الإجماع و غيره كما عرفت (قوله) لحرمة آدمى بعد موته و ثبوت دية لقطع رأسه

التعليان عليان و ما كان إنما كان حال الحياة مع مصادمتها لما عرفت (قوله) فأبانه لم يعزر

لو كان يعزر خرج الكثير أو الأكثر كما ظهر مما مر (قوله) و ليس له العدول إلى الذبح

لعل المراد أنه ليس له بعد ضرب رقبته بالسيف حيث لم يبين الرأس أو يخطئ أن يذبحه بل يضربه بالسيف مرة أخرى كما يشير إليه قوله فيما يأتي بل يمكن من الضرب حتى يحصل غرضه أو يكون المراد ليس له العدول بادئ بدء عن ضرب الرقبة بالسيف إلى الذبح لكنه قد فهم مما مر و لعل العدول يشعر بخلافه فتأمل (قوله) و لو استوفى القتل بسيف مسموم بمثله

جعل الشارح قوله بمثله صلة مسموم محافظة على بيان عدم جواز السم بالأشد و لكنه حينئذ لم يتقدم لمرجع الضمير ذكر و فهمه من المقام يبعده تبادل كون بمثله صلة استوفى و بسيف صلة القتل مع تحقق المثلية المطلوبة بذلك مع بعد احتمال إرادة بيان الأشدية من هذه العبارة على تقدير تسليم عدم ندره تحققها و أنه تظهر زيادة الإفساد المستندة إليها أي إلى الأشدية قبل الدفن فليتأمل (قوله) و لا يدل على تكليفه الضربة وصية أمير المؤمنين عليه أفضل الصلاة و السلام

لأن مولانا الإمام الحسن صلوات الله و سلامه عليه لا يتعذر عليه ما يريد أو لأن الغرض عدم المثلة و كذا لا يدل قوله ع ضربه مكان ضربة على تعيين المكان إذ لعل المراد بدل ضربة (قوله) و لو بادر فقطع طرفا من أطرافه لم يلزمه قصاص و لا دية

قد تعرض المصنف لمثل هذا الفرع في ستة مواضع فتارة يوافق ما هنا و تارة يخالفه و تارة يتردد (قوله) و لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسراية ثم الجاني بالسراية وقع القصاص بالسراية موقعه

كما نص على ذلك في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (المسالك) و في الأخير إنه لو اضح قلت وجهه أنه قتل الجاني بعد قتله المجنى عليه و وجوب قتله به فكان القصاص كما لو قتله و ليه و قد يقال كما في (مجمع البرهان) أن سراية القصاص هدر لا منها سراية غير مضمونة فالنفس لا عوض لها فيحتمل أن لا يكون قصاصا و لهذا لو مات الجاني بسراية الجنائية و لم يمت المجنى عليه لم يكن عليه شيء إجماعا كما في ظاهر (المبسوط) فيحتمل أن يكون عليه أي الجاني نصف الدية أو تمامها كما لو مات الجاني لا بالسراية مع استحقاق



مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 120

.....

القصاص عليه فتؤخذ الديه من تركته أو نصفها أو لا يؤخذ منه شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص ولا تثبت الديه إلا صلحا (قوله) أما لو مات الجاني لا بالسرايه فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الديه من تركته على المشهور كلها و في المبسوط نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف

يريد أن المشهور أن الديه تؤخذ من تركته و ليس هناك شهرة في أنها كلها أو بعضها و لذلك آخر كلها عن المشهور و على هذا فغير المشهور أنه لا- ديه لأنها لا- تثبت إلا صلحا و لا قصاص لفوات محله و نحن لم نجد هذا الفرع مصرحا به في كلام أحد من الأصحاب و إنما صرحوا بنظائره منها الفرع الآتي و هو ما إذا سرى القطع إلى الجاني ثم سرى قطع المجنى عليه و كأنه استنبط الشهرة من كلامهم فيه و ستمتع الكلام فيه بلطف الله جل شأنه محررا و من نظائره ما إذا قطع يد رجل ثم قتل آخر فسبق ولي المقتول و قتله بعد قطع يده لمن قطع يده أولا ثم سرت جنايه المقطوعه يده أولا فإن المصنف كما عرفت فيما سلف حكم بأنه يرجع على تركه الجاني بنصف الديه و قد حكم بذلك في (المبسوط) في أول كلامه ثم قال و الذي يقتضيه مذهبا أنه متى مات لا يجب في تركته شيء في المسائل كلها و كان الشارح لم يلحظ آخر كلامه ثم احتمل المصنف الرجوع بجميع الديه و هو خيره (التحرير) و مستوجه (المسالك) و احتمل عدم الرجوع بشيء (قوله) و كذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت إلى نفسه يريد أنه قد حصل القصاص هنا في النفس و الطرف كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و كذا (المسالك) (قوله) و يحتمل مطالبه الورثه بالديه

إلى آخره قال الشهيد هذا على القول بأن للنفس ديه بانفرادها فيأخذ منه ديه كامله و قواه لأن القطع وقع قصاصا و للنفس ديه بانفرادها قلت قد تقدم الخلاف في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس و أن الشيخ في موضع من (المبسوط) و (الخلاف) و المصنف في (التبصره) و ابن سعيد في (الجامع) على الدخول و دليلهم صحيح أبي عبيده و أنه في موضع من (المبسوط) و (الخلاف) على عدم الدخول و اختاره صاحب (السرائر) و صاحب (نكت النهايه) و أن الشيخ في (النهايه) و أكثر المتأخرين على أنه إن اتحدت الضربه دخل و إلا فلا و كذلك الحال في الديه (قوله) و لو سرى القطع إلى الجاني أولا ثم سرى قطع المجنى عليه لم تقع سرايه الجاني قصاصا لأنها وقعت هدرا

كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (غايه المراد) و (المسالك) و (الروض) و في (المبسوط) أنه الأصح عندنا و في (غايه المراد) أن احتمال وقوع سرايه الجاني قصاصا ضعيف جدا و وجهه ما أشار إليه المصنف و غيره من أنها وقعت هدرا لأنه تلف شائع غير مضمون و القصاص لا- سلف فيه و لأنه عقوبه لم يثبت موجبا بعد و ينبغي أن يقولوا و القصاص فات محله فلم يبق إلا الديه نصفها أو كلها و لم يتعرض في الثلاثة الأول كالكتاب لذكر الديه كلاً أو بعضاً و قال في (الإرشاد) و لو تقدمت سرايه الجاني فهدر و يأخذ الولي نصف الديه على إشكال فقد يكون الإشكال راجعا إلى أصل المسأله لا إلى أخذ الولي نصف الديه لأن الشيخ نقل قولاً في المسأله عن قوم بأن القصاص وقع موقعه كما ستسمعه فيكون قد حكم في الإرشاد بأن الولي يأخذ نصف الديه من غير إشكال على القول بأن هذه السرايه هدر و قد يكون ذلك أي أخذ نصف الديه قضيه كلام الباقي و

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 121

.....

قد يكون إشكال (الإرشاد) راجعا إلى أخذ الولي نصف الديه لا إلى أصل المسأله لأن هذا القول الذي حكاه في (المبسوط) ليس لنا

و إنما هو للعامّة على أنه ضعيف جدا كما سمعته عن (غاية المراد) فيكون الإشكال حينئذ في أنه هل يتسلط على تركة العامد الهالك أم لا و إن هذه المسألة لمحل إشكال فيصير المعنى حينئذ إن قلنا أنه يتسلط تعين رجوع ولى المجنى عليه على تركة الجاني بنصف الديّة لا- بها كلها لأنه استوفى ما يقوم مقام نصف الديّة و قد يكون الشيخ في (المبسوط) و المحقق في (الشرائع) و المصنف في (الكتاب) و (التحرير) أرادوا ذلك أيضا لما ذكر في وجهه كما احتملناه في كلامهم آنفا و قد يكونون أرادوا أنه يرجع بمجموع الديّة لأن ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل أن تدخل في النفس فإذا فاتت النفس وجب بدلها و هو تمام الديّة بل هو قضية كلام الشهيد في الفرق بين المسألتين كما ستسمع و قد يكونون مترددين بين الأمرين و ملاحظه ما سلف لهم في مثله يقضى بقيام احتمال ثالث في المقام و هو عدم وجوب شيء و (عساک) تقول إن جزمهم بعدم وقوع سراية الجاني قصاصا يقضى بأنه يجب عليه شيء إما الديّة أو نصفها و لا مجال للاحتمال الثالث قلت الظاهر كما ذكرت لكن قد يكونون أرادوا بيان عدم وقوع السراية قصاصا لا غير فتجىء فيه الأقوال أو الاحتمالات الثلاثة فمن قال لا- يؤخذ من تركته شيء لم يقل به لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص و الديّة لا تثبت إلا صلحا و الذي دعانا إلى ذلك قواعدهم و أقوالهم (هذا تحرير كلام) الأصحاب و لم يتحقق شهرة في المقام على الديّة و لا على نصفها بل و لا في غيره في نظائره فلتلحظ شهرة الشارح و قد سمعت أن الشيخ حكى عن قوم في المقام أن القصاص وقع موقعه لأن السراية إلى نفسه وجبت عن قصاص فوجب أن يكون قصاصا كما لو سرى إلى نفسه بعد أن سرى إلى نفس المجنى عليه (و حرره) الشهيدان في (غاية المراد) و (المسالک) بأن الحال فيه كما لو قتله المجنى عليه ثم سرى إلى الجاني ثانيا فإنه لا- رجوع في تركة الأول بشيء و بأنه جرح مماثل فلا يزيد حكم أحدهما عن الآخر ثم قالوا إن الفرق حاصل بين القتل في المثال و بين ما نحن فيه فإنه في صورة القتل صار جانيا بعد أن كان مجنيا عليه فعاد الحكم إلى المسألة الأولى يريد أن مسألة ما إذا تقدمت سراية المجنى عليه قالوا و تماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضيه و هو هنا موجود فإن الجرح الأول سبب لإزهاق نفس معصومة فيجب ضمانها و ليس الأخير بإزاء ضمان النفس بل بإزاء الطرف و سرايته غير مضمونة فتتقى النفس بغير عوض حينئذ انتهى كلامهما (و فيه نظر) من وجوه الأول أن الكلام في قتل المجنى عليه الجاني فإنه قصاص مع تقدمه عليه لأنه لما كان سبب قتله مقدما وقع هذا قصاصا له لا في كون المجنى عليه صار الجاني فإنه قصاص مع تقدمه عليه لأنه لما كان سبب قتله مقدما وقع هذا قصاصا له لا في كون المجنى عليه صار جانيا بعد أن كان مجنيا عليه فليتأمل جيدا و قولهم القصاص لا يقع سلفا حق إذا لم يوجد سببه في الجملة و السبب هنا وجد في الجملة و تحقق في علم الله تعالى قتله به فكان ذلك مانعا من وجوب القصاص من دون استتلاف الثاني أن ما ذكره في بيان الفرق يقضى بأن الواجب الديّة في المسألتين معا فإن موت المجنى عليه و إن كان مقدما في المسألة الأولى إلا أن سراية الجاني هدر و ليست عوضا و إن تأخر موته (و الحاصل) أنهما إن نظرا إلى أن جراحة السراية هدر فينبغي أن يأخذ الولي تمام الديّة في المسألتين و إن نظرا إلى نفس الأمر فالواقع فيه قتل نفس بجرح بسبب قتله نفسا بجرحه فلا زيادة لأحدهما على الآخر فلا شيء كما

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 122

.....

استظهره مولانا المقدس الأردبيلي رحمه الله و أيده بالأصل الثالث أن تماثل الجرحين و تخالفهما في بعض العوارض لا نمعه إذا لم يخالف القواعد و قد خولفت في المقام إذ اللازم هنا مقابلة نفس بنفس مع نصف ديّة أو كلها (قوله) و لو عفا المقطوع فقتله القاطع اقتص الولي في النفس بعد رد ديّة اليد على إشكال

و بذلك عبر في (الإرشاد) و قال الشهيد في (غاية المراد) الإشكال في موضعين الأول في جواز قتله و توجيهه أن يقال إن القتل بعد القطع كالسراية للجناية الأولى و قد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقي كذا علله في (المبسوط) و أن يقال أزهق نفسا

مكافأة معصومة فيقتل و هو الأصح و كونها كالسراية ممنوع بل هو إحداه قاطع للسراية فكيف نكون كالسراية و بتقديره فلما منع أن يمنع أن العفو عن البعض يستلزم سقوط القود بالباقي حتى قام عليه دليل و مثل ذلك ما في (المسالكة) قلت احتمال عدم جواز قتله ساقط عن درجة الاعتبار و أنه لأهون من أن يدون و يتعرض لرده و إنما هو قول لبعض العامة العمياء على أنه نادر عندهم كما أشار إليه أيضا في (المبسوط) إذ العفو عن قطع سابق لا يستلزم العفو عن قتل أو قطع آخر كما أشير إليه في المرسل الوارد في الموضحة و ليس ذلك إلا كقتل شخص آخر له نعم لو مات بسراية القطع المعفو عنه لكان للخلاف وجه في الجملة و حكمه أنه إن علم أنه عفا عن أثر الضرب و القطع مطلقا فهو عفو عنه و عن جميع ما يترتب عليه من تلف نفس أو عضو و إن كان العفو إنما هو عن موجه الذي هو سقوط اليد فلا يعفى عن غيره مما يترتب عليه الثاني من موضعي الإشكال اللذين ذكرهما الشهيد أنه على تقدير الجواز هل يرد دية اليد على المقتص منه أم لا فيه إشكال ينشأ من أن الناقص لا يقتص له من الكامل إلا بعد الرد كالمراة و هو متحقق هنا فيرد من عموم قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَ الْحُرِّ بِالْحُرِّ و لأن فاقد اليد خلقة أو التي ذهبت بأفة سماوية و نحوها يقتص له من غير رد فكذا و قال الشهيد أن الشيخ بنى المسألة على عدم دخول الطرف في النفس فحينئذ لو لا عفو عن قطع اليد لوجب قطعه ثم قتله و فخر الإسلام في (الإيضاح) بنى بناء الشيخ و قال (الشهيد) أيضا إن المحقق جعل مستند الاحتمال رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا و كان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال إن كانت يده قطعت في جناية جناها على نفسه أو كان قطع و أخذ دية يده من الذي قطعها فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله دية التي قيد منها و يقتلوه و إن شاءوا طرحوا عنه دية يده و أخذوا الباقي و إن كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه و لا أخذ لها دية قاتلها و لا يغرم شيئا و إن شاءوا أخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي ع ثم قال و هذه قريبة من صورة الفرض ثم قال و يناسبها أنه لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع اعتمادا على رواية الحسن بن العباس بن جريش و ساقها و ستسمعها في كلام الشارح ثم قال و الراوى ضعيف و في طريقها سهل بن زياد و ابن إدريس منع من حكم هذه المسألة و أوجب فيها الحكومة و عمل بموجبها أكثر الأصحاب كالشيخ و القاضي و غيرهما و قال في (المختلف) قول ابن إدريس لا بأس به انتهى كلام الشهيد (فقد تحصل) أن الشيخ في (المبسوط) في ما نحن فيه و الفخر في (الإيضاح) لم يوجبا الرد إذا اقتص و كأنه قال به المقدس الأردبيلي و المحقق في (الشرائع) و المصنف في (التحرير) أوجبا رد دية اليد و المصنف في (الكتاب) و (الإرشاد) مستشكل و كذا الشهيدان في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 123

.....

(غاية المراد) و (المسالكة) لم يرجحها و قد عرفت أن دليل القائل بعدم الرد العموم أو عدم دخول الطرف في النفس و أن القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولى القصاص بلا رد و أن فاقد اليد خلقة يقتص له من غير رد و أن دليل القائل بالرد أن الناقص لا يقتص له من الكامل إلا بعد الرد كالمراة و خبر سورة و كذا خبر الحسن بن العباس لأنه كان يناسب المقام و من ذلك يظهر وجه توقف من توقف و (نحن نقول) ما ذكره في وجه الرد ممنوع و ما بينوه به من قصاص المراة قياس غير مسموع بل قياس مع الفارق لنقص المراة نفسها لا طرفا فلم يبق لهم إلا الخبران فإن قلنا باعتبار سندهما و دلالتهما كانا هما الحججة و خبر سورة رواه في التهذيب عن أحمد بن محمد بن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن سورة بن كليب فهو صحيح إلى سورة و أما سورة فقد روى عن الصادق ع في قوله تبارك و تعالى رَبَّنَا أَرِنَا الَّذِيْنَ أَصْلَمْنَا قَالَ يَا سُوْرَةَ هُمَا وَ اللّٰهُ هُمَا ثَلَاثَا يَا سُوْرَةَ إِنَّا لَخِرَانِ عِلْمِ اللّٰهِ فِي السَّمَاءِ وَ إِنَّا لَخِرَانِ عِلْمِ اللّٰهِ فِي الْأَرْضِ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِمَامِي وَ كَلَامُهُ مَعَ زَيْدٍ مَشْهُورٍ وَ إِنْ كَانَ فِي طَرِيقِهِ حَذِيفَةُ بْنُ مَنْصُورٍ (و قد أطل الأستاذ) قدس الله تعالى روحه في بيان جلالة قدر حذيفة بن منصور و علو شأنه و أن كلام (غض) لا يدل على الطعن فيه و إن كان فغير ضائر لأن عادته الطعن من دون مطعن و (الحاصل) أنه ظهر من هاتين الروايتين حسن حاله و إنا رأينا الحسن بن محبوب

روى عن هشام بن سالم عنه فى عرق الحائض فيظهر أنهما كان لهما اعتماد عليه فوصفه فى (المسالكة) روايته بالحسن فى محله و قد عمل بها ابن إدريس الذى لا يعمل إلا بالقطعيات و المحقق و المصنف فى (التحرير) و عجزها كأنه لا خلاف فيه و لم يرد لها إلا ولد المصنف و الباقر متوقفون و (يبقى الكلام) فى دلالتها و قد دلت على أن اليد إن كانت قطعت جنائياً و قصاصاً أو أخذ صاحبها ديتها و قتل رد ولى دمه دية يده و العفو قائم مقام أخذ الدية لأنه أخذ الثواب فكان صاحبها قد أخذ ديتها و قد يقال إنه خلاف الظاهر لكن الجماعة فهموا منها ذلك و (أما خبر الحسن بن) حريش فقد عمل به الشيخ فى (النهاية) و القاضى فيما حكى عنه و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) مال إليه أو قال به كاشف الرموز و قال فى (المبسوط) رواه أصحابنا و ظاهره العمل به و قد عمل به الأ-كثر كما فى (غاية المراد) و الشيخ و الأتباع كما فى (المسالكة) و فى (الخلاف) و (المبسوط) الإجماع على مثل مضمونها و هو أن من قطع ذراع رجل بلا-كف كان للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و زاد فى (الخلاف) أخبار الفرقة و فى (الغنية) الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصة أصابع (كذا) أن له قطع يد الجانى و رد الفاضل فكان سندها منجبراً بالشهرة معتضداً بالإجماع و أخبار (الخلاف) إن أراد غيرها على أن الحسن و إن قالوا أنه ضعيف جداً إلا أن الأستاذ قدس سره و جده رضى الله عنهما تأملا- فى ذلك و ما رده إلا-ابن إدريس بناء على أصله و المصنف فى (المختلف) توقف كما هو ظاهر أبى العباس و المقداد و غيرها و أما دلالاته فليس فيها إلا أن مقتضاه الرد على الإطلاق و لا يقولون به فيما تضمنه خبر سورة فليخصص به فإن قلت إن هذا بمجموعها يقوى على تخصيص العمومات قلنا ما ذا تصنع فى المشهور بين الأصحاب المتأخرين من أن قصاص الطرف لا يدخل فى قصاص النفس إن لم تتحد الضربة لخبرى حفص و محمد بن قيس و هنا كذلك فكان هذا عاضداً للعمومات مضافاً إلى حكم القتل بعد الاندمال و فرق الشيخ بين قطع الطرف و ديته فى المقام مخالف للمشهور بين المتأخرين

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 124

(قوله) و كذا لو قتل من قطعت يده

إلى آخره قد سمعت الكلام فيه آنفاً (قوله) و لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع هذا أيضاً تقدم الكلام فيه مسبقاً مشبعاً (قوله) و لو ضرب ولى الدم الجانى قصاصاً و تركه بظن القتل فعالج نفسه و برئ لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحة على رواية ضعيفة

أى بالإرسال و ناووسية أبان و قد صرح بضعفه فى (الشرائع) و (النافع) و (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المقتصر) و (التنقيح) و (المسالكة) مع التصريح فى أكثرها بأنه ناووسى قلت لكننا لم يتحقق عندنا ضعفه و لا ناووسيته و لا سيما إن صح ما وجده المقدس الأردبيلي فى نسخة (الكشى) التى عنده من أنه كان من القادسية ذكره فى باب الكفالة من (مجمع البرهان) و قد أطال الأستاذ قدس سره فى (تعليقه) على الرجال فى بيان حسن حاله و أقام على ذلك من الشواهد و البراهين ما يزداد بالتأمل على الظن أو اليقين و كيف كان إما كان (كذا) فى رواية محمد بن الثلاثة لها فى الجوامع العظام و عمل بها و الأتباع كما حكاها عنهم فى (المسالكة) بل عمل ابن إدريس الذى لا-يعمل إلا بالقطعيات تعين (كذا) يوجب لها القبول و يمنع من ردها إن صح ما نقلوه عن الشيخ و غيره و صح ما حكاها الشارح من قصر ابتداء الخلاف على المحقق كما يفصح عنه فحوى كلامه و ستسمع حقيقة الحال و (كيف كان) فعلى ما ذكروه يكون المخالف المحقق فى كتابيه و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و (الكتاب) و ولده و الشهيد فى (الحواشى) و (المسالكة) و (الروض) و المقداد فى (التنقيح) و أبى العباس فى (المهذب) و الحاصل كأن المتأخرين مجمعون على التفصيل مع أنهم لا يقولون به فى غير المسألة فإنهم يقولون إن الولى إذا فعل بالجانى ما لا يسوغ له أثم و لا شىء عليه و لم يقولوا بأن الولى الجانى أن يقتص من ولى المجنى عليه إذا فعل به ما لا يسوغ له فليأتمل جيداً فإن كان ذلك لأجل الرواية فليعملوا بها على إطلاقها (ثم) أ تراهم يقولون بذلك لو كان الجانى قد فعل بالمقتول مثل ما فعل به الولى من الضرب بالعصا و الجراحات المتعددة و لعلهم يقولون به و

لعله بعيد ثم إنى لم أجد ذلك فى (النهاية) بعد مراجعتها سطرا فسطرا و لعله سقط من هذه النسخة و الأكثر لم يحكه عنها و المحكى من عبارتها فى (المهذب البارع) و الموجود فى (الوسيلة) و (السرائر) لا أراه صريحا فى مخالفة المحقق و من وافقه بل كاد يكون ظاهرا فى موافقتهم و أظهرها عبارة ابن إدريس قال فى (السرائر) من قتل غيره فسلمه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربات و جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه أنه مات و كان به رمق و الرمق بقية الحياة فحمل و دووى ثم جاءه الولي و طلب منه القود كان له ذلك بعد أن يرد عليه دية الجراحات التي جرحه أو يقتص منه هذا إذا لم يكن جرح المجنى عليه المقتول الأول جراحات عدة بل قتله بضربه واحدة أما إذا كان جرحه جراحات عدة فللولى أن يقتص منه بعد ذلك و يقتله انتهى و لا ريب أن من جرحه جراحات و ضربه ضربات فى غير العنق بغير السيف فعل ما لا يسوغ له غاية الأمر أن كلامه اشتمل على تفصيل آخر أهملوه لكن إطلاقهم يتناوله كما أشرنا إليه آنفا و قال فى (الوسيلة) و ليس له المثلة بالمقتص منه و لا تعذيبه و لا ضربه حتى يموت و إن فعل هو بصاحبه ذلك فإن ضربه عمدا على غير المقتل و قتله فى الحال عزر و إن قوله حتى برئ ثم أراد أن يستقيد منه لم يكن له ذلك إلا بعد أن يقتص منه فى الجرح إن كان مما يدخله القصاص أو يدفع إليه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 125

.....

الأرش إن لم يدخله القصاص و هذا لا- يخالف التفصيل إلا- أن قوله و إن تركه حتى برئ يحمل على أنه ظن موته حتى يوافق الأصحاب و المحكى عن (النهاية) فى (المهذب البارع) ما نصه قال الشيخ فى (النهاية) إذا جاء الولي و طلب منه القود كان له ذلك و عليه أن يرد عليه دية الجراحات التي جرحه أو يقتص له منه و هذه أيضا لا تأبى عن الموافقة ثم إنه لو كان هناك خلاف لذكره فى (المختلف) و لم أره تعرض له بعد مراجعته فى نسختين مرارا (قوله) و لو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم فقلته للولى قتل الذمى و لو طالب بالدية كان له دية المسلم إلا دية يد الذمى على إشكال

هذه المسألة و المسألتان اللتان بعدها ذكرها فى (المبسوط) من فروع العامة قال فى (المبسوط) يهودى قطع يد مسلم فقطع المسلم يده قصاصا فاندمل اليهودى و سرى القطع إلى نفس المسلم فلولى المسلم الخيار فى قتل اليهودى و العفو فإن قتله فلا كلام و إن عفا على مال ثبت المال و كم الذى يجب قال قوم ثبت له دية مسلم إلا سدسا منها لأن المسلم قد أخذ يد اليهودى و قيمتها ألفان لأن ديته أربعة آلاف عندهم و ذلك سدس دية المسلم فقد أخذ ما قام مقام سدس ديته و كان له أخذ ما بقى و قال آخرون يرجع عليه بنصف دية مسلم لأن المسلم قطع يد اليهودى بيده فقد رضى أن يأخذ بدل يده يدها دون يده فإذا رضى بهذا فكأنه كان مسلما قطع يده فأخذ يده بيده ثم سرى إلى نفسه فليس لوليه إلا نصف ديته فكذلك ها هنا و هذا هو الأصح عندهم و يقوى عندى الأول غير أن دية اليهودى ثمانمائة درهم فيرجع عليه بدية المسلم إلا أربعمائة درهم انتهى و قد جرى معهم على فروعهم و إلا فقد عرفت أن الذمى إذا قتل مسلما كان و ماله ملكا لولى المسلم و عرفت أن المال لا يثبت إلا صلحا عندنا و قضية كلامه و كلام من تعرض لهذه المسائل الثلاث أن الدية تؤخذ قهرا لو أرادها الولي كما هو مذهب العامة و لعل أصحابنا تركوا ذلك لظهوره فتأمل و عرفت أن لا فرق بين القصاص و الدية فيدخل دية الطرف فى دية النفس حيث يدخل قصاصه فى قصاصها و تخرج حيث يخرج كما مر فى محله و قد سمعت كلامهم فى ما إذا عفا مقطوع اليد ثم قتله فالتفرقة بينهما إنما تأتى على مختار (المبسوط) كما عرفته فيما سلف فى نحو ذلك و فى (التحرير) فى المسائل الثلاث جعل له الدية تامة لو أرادها من دون رد شىء أصلا كالقصاص و (الحاصل) أن الشيخ نسج على منوال العامة و المحقق و المصنف و من تبعهم نسجوا على منواله و إنما استشكلوا فى وجوب الرد حيث يختار الولي الدية و جزموا بأن الولي المسلم قتل الذمى بلا رد من المسلم لدية اليد على الذمى و كذا فى المسألتين الأخيرتين جزموا بأن لولى القصاص من دون رد و استدلوا عليه فى الجميع بعموم النفس بالنفس و نحوه و بأن السراية جناية حادثه لم يقع قصاص بإزائها و هذا لا ينطبق

على مذهبنا في الذمي لأنه بعد السراية صار و ماله ملكا لولى المسلم ثم إن قضية الدليلين أن لا فرق بين القصاص و الدية و الشهيدان في (غاية المراد) و (المسالكة) ذكرا و جهى الإشكال في الرد إذا طالب بالدية كما ستسمع و قالا نعم له القصاص لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس قطعا لسبق الاستيفاء انتهى (و قد يقال) إن القطع بعدم الدخول في القصاص و الاستشكال في الدية أو بنائه فيها أو في الدية على وجه آخر غير الدخول و عدمه يحتاج إلى بيان الوجه في ذلك و لعله غير واضح على أنا قد نقول إنه يمكن القول في القصاص بالدخول و أن السراية قضت بأن الاستيفاء لم يقع في محله كما ستسمع و منشأ إشكال مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 126

.....

المستشكلين كالمحقق في (الشرائع) و المصنف في (الكتاب) و (الإرشاد) و غيرهما فيما حكم به في (المبسوط) فيما إذا طلب المسلم الدية من أن له دية مسلم إلا دية يد الذمي فما ذكره الشيخ و العامه و المحقق و المصنف و الجماعة كما سمعت من أنه بالقصاص أخذ ما قام مقام ذلك و قد يكون معناه أن جناية الذمي و المرأة بعد السراية فصارت نفسا فلا يستحق إلا النفس فقطع اليد منه قصاصا وقع في غير محله فلا بد لها من عوض إما قصاص أو دية لا سبيل إلى الأول لأنها قطعت بسبب قطعها يدا لا يمكن القصاص منها فتعين الثاني فلا بد من إسقاط ديتها و قد يكون معناه هو أن المقتول إذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل و قد أخذ ديتها لا يقتل إلا بعد رد دية اليد و إذا أخذت الدية منه أخذت ما عدا دية اليد فكذا هنا لأن المسلم فيما نحن فيه و الرجل في المسألة الآتية قد استوفيا عوض ما جنى عليهما و هو قطع يد الذمي و المرأة فلهما الدية إلا قدر ما استوفيا و هذا التوجيه ذكره الفخر في (الإيضاح) و الشهيدان في (الحواشي) و (المسالكة) و هو يعطى أنه لو اقتصر و جب الرد كما هو واضح ثم إن المسلم و الرجل و إن استوفيا عوض ما جنى عليهما لكنهما لما قتلوا من قطعت يده في جناية فكيف يسقط من الدية ديتها فليلاحظ فإنه دقيق و الفرق بين التوجيهين أن الأول مبنى على أن دية الطرف تدخل في دية النفس و لا كذلك الثاني و الوجه الثاني من الإشكال أن للنفس دية أو جبتها السراية و ما وقع من قطع اليد في المسألتين الأوليين و اليدين و الرجلين في الثالثة لما وقع قصاصا حيث وقع من الجاني مقتضاه و موجه فلا عوض له لأن ما يؤخذ قصاصا لا عوض له بل لا تضمن سرايته فكيف يضمن نفسه فتؤخذ الدية تامة في المسائل الثلاث من غير نقص و عوض للعضو الذى قطع قصاصا و قد سمعت ما في التحرير من أن له الدية تامة في المسائل الثلاث و هذا التوجيه ذكره المحقق و المصنف و ولده و غيرهم (هذا تحرير كلامهم) في المقام و بيان معانيه و (تنقيح البحث) في المسائل الثلاث على ما تقتضيه قواعد الباب و ضوابطه المحررة عندهم أن يقال زيد قطع يد عمرو فقطع عمرو يده قبل الاندمال ثم سرى قطع عمرو فمات فأراد ولى عمرو القصاص أو الدية مع التراضى فإن قلنا إن قصاص الطرف يدخل في قصاص النفس فيهما بمعنى دخول القطع في قتل النفس في زيد و عمرو فإذا قتل ولى عمرو زيدا كان قد قتل صحيحا بصحيح و إن قلنا لا يدخل فيهما كان قد قتل مقطوعا بمقطوع و إن قلنا إن قصاص طرف عمرو بمعنى قطعه يدخل في قتل نفسه لأنه بالسراية صار قتل نفس لا قطع يد و أن قصاص طرف زيد ليس بداخل لأنه ليس هناك سراية و لم يقع دفعة بناء على المشهور بين المتأخرين فيكون قطع يد زيد وقع عدوانا في غير محله فلا بد و أن نقول إن الواجب على ولى عمرو إذا قتل زيدا أن يدفع له دية يده لمكان العدوان و وقوع القتل بعد الاندمال لأن المفروض عدم السراية و كذلك الحال في الدية إذا أراد ولى عمرو أخذ الدية مع التراضى فإن قلنا بدخول دية الطرف في دية النفس فيهما أو بعدم دخولها فيها فيهما كان له الدية من دون رد و إن قلنا بدخول دية عمرو دون زيد فلا بد من الرد و هذا التحرير يخالف ما ذكره في المسائل الثلاث و لا ضرر في مخالفتهم مع موافقة قواعدهم إلا ما عساک تقول إن كل من تعرض لهذه الفروع ظاهره أن له القتل من غير رد فعله كالإجماع فتأمل (فإن قلت) ما تصنع فيما إذا قطع زيد يدي عمرو و رجله فقطع عمرو تلك الأربعة تم سرت جراحات عمرو أ يقتص ولى عمرو و يدفع ديتين أو يطالب بالدية فأخذ دية و يدفع ديتين و هذا هو الذى دعاهم إلى ما اعترضت به عليهم (قلت) هذا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 127

.....

إنما يتم في المسألة الأخيرة فما بال الأوليين ثم إنا نقول إنه يجب عليه إذا اقتصر أن يدفع إليه ديتين كما قالوا مثله فيمن ضرب قاتل أخيه بما لا يسوغ له بظن أنه مات و إنما ينطبق ما قاله المحقق و المصنف و من وافقهما في المقام من أن الاستيفاء إنما وقع قصاصا و للنفس دية بانفرادها على ما قاله ابن إدريس في ذلك المقام من أن لأخي المقتول أن يقتل القاتل بعد أن يرد عليه دية الجراحات أو يقتصر منه إذا لم يكن القاتل جرح أخاه كذلك أما إذا كان جرحه كذلك فللولى أن يقتصر منه كما مر و ظاهرهم هناك عدم موافقة ابن إدريس كما نبهنا على ذلك كله و كلام ابن إدريس مبنى على مذهبه من عدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا و هما يخالفانه في ذلك كما مر في أول الباب فكيف يقولون في المقام إن المستوفى وقع قصاصا و للنفس دية بانفرادها مع أنه من السراية التي يدخل معها قصاص الطرف في قصاص النفس اتفاقا هذا إذا أراد ولي عمرو أن يقتصر و أما إذا أراد العفو على مال فالأمر كما قال الشيخ ليس هاهنا قتل يوجب قود أو لا يعفى فيه على مال إلا هذه المسألة و ذلك لما فيه من السفه و العبث لأنه يأخذ دية و يدفع ديتين و ينبغي أن يلاحظ المقام بالنظر التام فإن كلامهم فيه كما ترى و هم أعرف و أدرى

### [الباب الثاني في قصاص الطرف]

#### إشارة

(الباب الثاني في قصاص الطرف)

لما كان هذا الباب مشتملا على سبعة فصول اثنان منها و هما السادس و السابع ليسا من القصاص في شيء فإن السادس في الاختلاف و السابع في العفو أشار الشارح إلى ذلك فقال و العفو عنه إلى آخره و لعل غرض المصنف من قصاص الطرف ما يشمل ما يتعلق به من عفو و اختلاف فتأمل و المراد بالطرف ما دون النفس و إن لم يتعلق بالأطراف المشهورة من اليد و الرجل و الأنف و غيرها كالجرح على البطن و الظهر و غيرهما

### [الفصل الأول في قصاص اليد و الرجل]

#### [المطلب الأول في الشرائط]

#### إشارة

(قوله) و هي خمسة

قيده الشارح بما إذا كان المحل موجودا و هو كذلك و قد يكون المصنف أراد بالتساوى في المحل ما يشمل ما قام مقامه و لم يذكر انتفاء الأبوة و لا المساواة في العقل و لا احترام المقتول بأن لا يكون ممن يجب قتله قصاصا أو حدا أو للكفر و لعل الشارح أراد جميع ذلك بما قيد به العبارة فليتأمل جيدا و قد اختلفت عبارات الأصحاب في تعداد الشرائط في المقام و كيف كان فشروطه شروط قصاص النفس و يزيد هنا التساوى في السلامة من الشلل و التساوى في الأصالة و الزيادة و التساوى في المحل عند جماعته

#### [الشرط الأول العمدة]

(قوله) و يتحقق العمد بإتلاف العضو إما بفعل ما يتلفه غالبا

هذا تحته قسمان أحدهما أن يتلفه بفعل ما يتلفه غالبا مع قصد الإتلاف و هذا هو العمد الواضح و الثانى أن يقصد الفعل الذى يحصل به الإتلاف غالبا مع علمه بذلك لكنه ما قصد الإتلاف و هذا عمد أيضا لأن قصد السبب مع العلم بالسببى قصد للمسبب بل يكفى قصد ما سببته معلومة عادة و منه الضرب فى المواضع التى يموت بالضرب عليها (قوله) أو بإتلافه بما لا يتلف غالبا مع قصد الإتلاف هذا هو القسم الثالث من أقسام العمد و هو القصد إلى الإتلاف بما يتلف نادرا لأنه أتلف متعمدا فى القصد و الفعل فيصدق عليه العمد لغه و عرفا كما مر بيانه (قوله) و قد مر تفسير المباشرة و التسبب بأن المباشرة و هى التى تسمى بالعلة عبارة عما يستند الإتلاف إليه ابتداء كإلحاق الأظفار و الذبح و الخنق فى النفس أو بوسط كالجراحات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٢٨

.....

القاطعة أو القاتلة فى الطرف و النفس بالسراية فإنها تولد السراية و السراية مولدة للقطع أو الموت و أما التسبب فهو ما له أثر فى التوليد و قد يتخلف عنه و لا يتخلف عن العلة فيشبه الشرط الذى هو كحفر البئر إذ الوقوع فيها مستند إلى علته و هو التخطى و يشبه العلة لأنه له أثر فى التوليد و ذلك كالإكراه و هو متحقق فيما نحن فيه دون القتل و توليده حسى و كشهادة الزور و توليدها شرعى و تقديم الطعام المسموم لضيف و توليد هذا عرفى

### [الشرط الثانى التساوى فى الإسلام و الحرية]

(قوله) فيقتص للمسلم من المسلم و الذمى و الحربى

إذا قطع الذمى يد المسلم قطعنا يده قطعاً لكن هل يقصر على ذلك أو له مع ذلك شىء آخر الموجود فى (السراير) و (النافع) أنه يقتص المسلم من الذمى و يأخذ منه فضل ما بين الديتين و يدل عليه المضممر عن ذمى قطع يد مسلم قال تقطع يده إن شاء أولياؤه و يأخذون فضل ما بين الديتين و يعضده أنه لو قتل ذمى مسلماً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول حيث لم يكتف فى الاقتصاص منه بنفسه بل ضم إليه ماله و أنه إذا قتل المسلم بالذمى لاعتياده قتل أهل الذمة أنهم يردون فضل ما بين الديتين فتكامل فتأمل و يبقى الكلام فى الحربى لأنه ليس كالذمى بل هو فى إذ المراد به ما كان مابيننا مقاطعا لا مستأمننا دخل إلينا بأمان فى رسالة أو حاجة من تجارة أو غيرها و لا ذميا معاهدا (قوله) و للرجل بعد رد التفاوت فيما تجاوز ثلث دية الرجل و لا رد فيما نقص عن الثلث قد تقدم له فى المقصد الثانى أنها إذا بلغت الثلث سفلت و صارت على النصف و يأتى له مثل ذلك فى باب الديات فى آخر الجراحات قبل الفروع و هذا هو المشهور و قد دل عليه الصحيح و الحسنان و حكى عليه الإجماع فى (الخلاف) و قد سكت هنا عن حال ذلك أى ما بلغ الثلث (قوله) و لا خيار للمولى

و قد يستدل عليه بصحيح زرارة عن أبى جعفر فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته فقد حكم ع بكونه بينهما و لم تشترط رضا المولى و لو كان الخيار للمولى لبينه و بصحيح الفضيل حيث قال ع إن شاء اقتص منه و إن شاء أخذه إن كانت الجراحة تحيط برقبته و (عسك تقول) إنهما لا يقويان على تخصيص القاعدة و هى أن الواجب فى جناية العمد أصالة هو القصاص و الدية لا تثبت إلا صلحا لأننا نقول الواجب فى جناية العبد مطلقا أحد الأمرين كما نطقت به الأخبار المستفيضة فيما إذا قتل حرا ففيها إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه و عليه الإجماع فى (الغنية) فقد حولت القاعدة فى العبد فى القتل فلتخالف فى الطرف و كلامهم فيما إذا جنى المرهون فى باب الرهن صريح بذلك و قد لا نسلم الفرق بين القتل و الجرح كما مر و يأتى مضافا إلى ما ذكره



الشارح فيما إذا ساوت قيمة الجاني دية المجنى عليه لاستلزامه تساوى عضوى الجاني و المجنى عليه فى القيمة فإذا تسلط على إزالته تسلط على استرقاقه كما تقدم بيان ذلك كله (قوله) و قد مر استرقابه أن الخيار المولى فى المطلب الثالث فى الجنائى الواقعة بين المماليك و الأحرار و أنه خيرة (المبسوط) و (الإيضاح و حواشى الشهيد) لأن التسلط على مال الغير و التصرف فيه على خلاف الأصل (قوله) و قد مر الفرق بين القتل و الجرح بأن لولى المقتول التسلط على إزالة ملك المولى عنه فكذا الاسترقاق و ليس للمجروح التسلط على الإزالة فإن القصاص فى الجرح لا يزيل

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 129

.....

الملك و قد سمعت آنفا ما ذكرناه عن الشارح (قوله) و قد بينى الوجهان على أن الواجب أصالةً بجنائى العمد هو القصاص هذا هو الأصل فى الوجهين كما هو صريح الشهيد فى (حواشيه) (قوله) و للأمة من العبد بعد رد الفاضل إن بلغت الثلث أو جاوزته كان دليله إطلاق صحيح جميل الشامل للأمة و الحره حيث لم يتعرض فيه لذكره الديو قال سألت أبا عبد الله ع عن المرأة بينها و بين الرجل قصاص قال نعم فى الجراحات حتى مبلغ الثلث سواء فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل و سلفت المرأة و إن حمل على غيره من الأخبار الأخر الصريحه فى الحره و الحر كما هو الظاهر طالبنا الشارح بالدليل على ذلك إذ لم نجد من تعرض له غيره فلعل الأظهر أن لا رد كما يأتى مثله قريباً فى تفاوت القيمة (قوله) و منه استرقاق ما بإزاء نسبة عضو عبده إلى قيمته إن لم تزد على دية الحر لعله يريد أنه يجوز للولى المجنى عليه و الجانى أن يتصالحا على أن ينسباً قيمة يد المجنى عليه مثلاً إلى قيمة الجانى و يسترق منه بقدرها إن لم تزد قيمة الجانى عن دية الحر و إن زادت ردت إليها و يحتمل أن يراد إن لم تزد قيمة العضو عن دية الحر كأن يكون كاتباً دية يده تسوى خمسة آلاف دينار مثلاً فإنها ترد إلى خمسمائة و الأول أوجه لكن فيه أنه لا معنى لرد قيمة القاطع إلى دية الحر لأن أخبار الباب ثلاثة أخبار فى (التهديب) و قد تضمنت بإطلاقها أن العبد إذا قتل عمداً أو خطأً قتله حر أو عبد أنه لا يتجاوز بقيمته دية الحر و كذلك خبر (الإيضاح) العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه و هذا كخبر ابن مسكان إذ فيه دية العبد قيمته لم يتعرض فيهما لقاتله من حر أو عبد إلا أن تقول قضية المقابلة أن يرد القاطع أيضاً فتأمل و على ما اخترناه أن له الاسترقاق أو القصاص لا يحتاج إلى صلح و معنى قوله و له استرقاق كله و إن زادت إلى آخره واضح لأنها تصالحا على أن يسترق الجانى ذى القيمة الغالية بعض المجنى عليه و إن قلت قيمته كان الصلح صحيحاً (قوله) و لم يبطل التدبير أولاً على الخلاف المتقدم قد تقدم أن بطلان التدبير هو المشهور بين المتأخرين و عليه نص فى خبر أبى بصير و أنه هو الذى يقتضيه أصول المذهب إلى غير ذلك مما سلف و المخالف الشيخان فى (النهاية) و (المقنعة) و قواه الشارح (قوله) و لمن انعتق منه أكثر القصاص من الأقل المساوى

قال الشهيد فى (حواشيه) الأكثرية إنما تصدق مع الزيادة و أما المساواة فلا و الأولى أن يراد بالمساوى من انعتق منه نصفه فإنه قد ساوت حرته رقيته و لا يراد به المساوى للجانى و إلا لم تصدق أكثرية بالنسبة إليه انتهى فتأمل فيه (قوله) و يشترط التساوى فى القيمة أو نقص الجانى فإن زادت قيمة الجانى لم يكن لمولى الآخر القصاص إلا بعد رد التفاوت قد تقدم له فى الجنائى الواقعة بين الممالك إن من كانت قيمته ألفاً مثلاً لا يقتل بمن قيمته مائة من غير رد و قد قلنا إنه قياس صرف مخالف لظاهر الكتاب و السنه و ظاهر الأصحاب و مشروعية القصاص و قد أطلنا الكلام فى ذلك و كذلك الحال فى الأطراف فاحتمال العدم فى المقام هو الأصح الأظهر

## إشارة

(قوله) أو فى الشلل مع انتفاء التغير  
 هذا نبه عليه فى الروضة و هو قضية كلام الباين  
 مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 130

.....

كما ستسمع و المراد بالتغير الخوف على النفس (قوله) و التفاوت مع الصحة من المجنى عليه  
 التفاوت معطوف على التساوى فيصير الحاصل أن الشرط الثالث هو التساوى أو التفاوت بأن تكون يد الجانى شلاء و يد المجنى عليه  
 صحيحة لأن الناقص يؤخذ بالكامل فيجرى هذا مجرى قوله فى الشرط الثانى أو يكون المجنى عليه أكمل فتأمل (قوله) فلا تقطع اليد  
 الصحيحة بالشلاء

بالإجماع كما فى (الخلافة) و ظاهر (المبسوط) حيث قال فيه عندنا و عند جميعهم و قال داود تقطع الصحيحة بالشلاء غير أن عندنا  
 فيها ثلث اليد الصحيحة و عندهم فيها الحكومة (قوله) و إطلاق ظاهر قول الصادق ع فى خبر سليمان بن خالد  
 فى سنده حماد بن زياد و لم يذكره علماء الرجال لكن رواية الحسن بن محبوب عنه قد تشعر بالاعتماد عليه و الظاهر أن القاطع  
 صحيح اليد و الشهرة تجبر دلالة و متنه إذ الحكم المذكور صرح به الشيخ فى (كتابه) كما عرفت و أشار إليه ابن حمزة فى (الوسيلة)  
 و ابن إدريس فى (السرائر) و صرح به فى (الشرائع) و جميع ما تأخر عنها و فى (الرياض) نفى الخلاف فيه على أن الاعتبار يشهد له إذ  
 لو قطعت بها يكون قد استوفى أكثر من حقه (قوله) و إن بذلها الجانى

قد نص على ذلك فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (روض الجنان) و (الروضة) كما أنه لا يقتل الحر  
 بالعبد و إن رضى الحر فإنه لا يجوز أن يقطع عضو إنسان بإذنه كما أنه لا يجوز له الإذن (قوله) لكن لا يضمن القاطع و استوفى حقه  
 الحكمان مشكلان كما يأتى مثله فيمن بذل يساره بدل يمينه فاحتمال القصاص قوى إلا أن يكون بذلها عالما بأنها لا تجزى و لا يجوز  
 له ذلك و احتمال الدية هو الظاهر كما ستعرف مثله فى بذل اليسار و قد حكم فى (المبسوط) فى ذاك بالدية كما ستسمع و لا نجد  
 فرقا واضحا بين المقامين (قوله) و تقطع الشلاء بالصحيحة إلا أن يحكم أهل الخبرة بعدم انحسامها

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و  
 (الرياض) و فى (المسالك) و (المفاتيح) أن المشهور أن اليد الشلاء و الرجل الشلاء يراجع فيها أهل الخبرة فإن قالوا إنها لو قطعت لم  
 ينسد فم العروق بالحسم و لم ينقطع الدم فلا يقطع بها لما فيه من استيفاء النفس بالطرف و للمجنى عليه الدية و إن قالوا ينقطع فله  
 قطعها و يقع قصاصا كقتل الذمى بالمسلم و العبد بالحر و حكى عن الغنية الإجماع على هذا التفصيل و لم أجده فيما حضرني من  
 نسخها و قضية ما فى (المسالك) و (المفاتيح) أن هناك خلافا و لم نجده لأحد إذ الحكم دليله العقل لأنه لا يجوز إتلاف نفس  
 الجانى و إدخال الضرر عليه بأكثر مما فعل و لا- يمكن إبطال حق المجنى عليه فلا- بد من الدية و قد يكونان فى (المسالك) و  
 (المفاتيح) أشارا بالشبهة إلى ما سنحكيه فى السارق و المحارب لكن الأمر فيهما بالعكس إذ المشهور أنهما يقطعان إن كانت اليمنى  
 شلاء و لا يرجع إلى أهل الخبرة كما تسمع و ليس له أن يطالب بسبب الشلل أرشا للأصل و عدم دليل على الضم و الدية لا تثبت إلا  
 بالتراضى و لأن الصحيحة و الشلاء متساويتان فى الحرمة و الاختلاف بينهما

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 131

.....

في الصفة و الصفة المجردة لا- تقابل بالمال و لذلك إذا قتل العبد بالحر لم يجب الفضيلة الحرية شيء و قد نص على ذلك في (المبسوط) و غيره و قال جماعة و كذا لو قتل الذمي بالمسلم و قد عرفت الحال في ذلك فيما سلف من أن لوليه قتله و أخذ ماله فتأمل هذا و قال الشهيدان حكم أهل الخبرة بالانحسام و عدمه فالحكم ظاهر و إن توقفوا فالقصاص قوى و هو خلاف ما ذكره الشارح حيث حكم فيما إذا تساوى الاحتمالان عدم القصاص و هذا أوفق بالاحتياط كما أن الأول أوفق بالأصل بمعنى أن الأصل القصاص و الأصل عدم الوجوب إلا بالتراضى و يعلم أنه لو سرق و كانت اليمين شلاء دون اليسرى قطعت و لم تقطع اليسرى على المشهور بل عليه الإجماع في (الخلاف) و (الغنية) و لم يعتبر مراجعة أهل الخبرة هناك إلا الشيخ في (المبسوط) و القاضي و ابن حمزة و المصنف في (المختلف) و الشهيد الثاني في (المسالك) قالوا لأنه حينئذ يرى إلى تلف النفس و كذلك الحال في المحارب إذا أردنا قطع يده اليمنى و رجله اليسرى و هنا ما اختلف اثنان في الرجوع إلى أهل الخبرة و لعل الوجه فيه ما ذكره الشهيد من أن القصد و الغرض هناك القطع و إن هلك فبحد الله سبحانه و تعالى و المدار في القصاص على التساوى في الحقوق فلو قطعت الشلاء و مات لكان أخذ المجنى عليه أكثر من حقه لكن قد يقال إن هذا ينافى قولهم جميعا إن حقوق الله جل شأنه مبنية على التخفيف كما يأتي قريباً فيما إذا بدل السارق يساره مكان يمينه للقطع (قوله) و الشلل

إلى آخره الشلل في اليد و الرجل بطلان العمل حتى يصير العضو إذا أعمله صاحبه كإعمال آلة من الآلات و إن لم يبطل الحس و الحركة رأساً و اعتبر بعضهم بطلانها و لذلك تسمى اليد الشلاء ميتة و رد بأنها لو كانت كذلك لأتنتت (قوله) و لو كان بعض أصابع المقطوع شلاء

إلى آخره هذا الفرع إلى آخره ذكره الشيخ في (المبسوط) من فروع العامة قال إذا قطع يد رجل فيها ثلاث أصابع سليمة و إصبعان شلاوان و يد القاطع لا شلل بها فلا قود على القاطع و أطال إلى أن قال و للمجنى عليه القصاص في الأصابع الثلاث السليمة فإن عفا عن القصاص في السليمة أخذ ثلاثين من الإبل و يأخذ حكومه في الشلاوين يتبعهما ما تحتها من الكف و كذلك الأصابع الصحيحة يتبعها ما تحتها و عندنا في الشلاوين ثلث ديتهما صحيحتين فإن اختار القصاص في السليمة كان ذلك له فيأخذ ما ذكرنا في الشلاوين يتبعهما ما تحتها و يأخذ القصاص في السليمة و قال قوم يتبعها ما تحتها في القصاص كما يتبعها في الدية و قال بعضهم لا يتبعها و هو الأقوى و إذا قيل لا يتبع كان للمجنى عليه أخذ الحكومه فيما تحتها و تلك الحكومه لا يبلغ بها دية إصبع واحدة فالشيخ مخالف للمصنف في الشلاوين إذ الشيخ يقول إن ما تحتها يتبعهما و المصنف لا يقول بالتبع و لعل قول المصنف أظهر و أوفق بالاعتبار كما أنه قد يظهر من الشيخ في مقام آخر أنه لا نزاع فيما قاله أى الشيخ قال كل إصبع أخذت قصاصاً من أصلها ففي المحل الذى كانت عليه من الكف وجهان و كل موضع أخذنا الدية في إصبع أو أنملة منها كان ما تحتها تبعاً لها و وجهها واحداً انتهى و العامة متفقون على أن ما تحت الشلاوين يتبعهما لأنهما فيهما الحكومه عندهم فما حكاه الشارح عنهم بأن لهم قولاً بأنه إذا أخذت دية الشلاء لم تؤخذ حكومه لما تحتها لعله لم يصادف مخره لأن هذا قول الجميع فالحظ كلامهم (قوله) و لا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم و إن لم يسقط منه شيء فإنه معرض له

أى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 132

.....

للسقوط قال في (التحرير) لا يقطع ذكر الصحيح بالذكر الأشل و هو الذى لا يتقلص فى برد و لا يسترسل فى حر و لا يقطع الصحيح بذكر العينين لكن رواية السكونى عن الصادق ع قد يقال إنها تدل على مساواة ذكر العينين لغيره قال قال أمير المؤمنين ع فى ذكر

الصبي الدينة و فى ذكر العين الدينة و ليس ذلك من الدلالة شىء (قوله) و يقطع المجذوم بالصحيح و لا يضم عليه أرش لعموم أدلة القصاص فى الأطراف و ظهورها فى عدم شىء غير ذلك و قال فى (التحرير) يقطع أنف المجذوم بالصحيح ما لم يسقط منه شىء (قوله) و لا يشترط تساوى خلقه اليد و منافعها و فى سائر العلل من البرص و نحوه و الصحة منها و معنى الأخير أنه لا- يشترط تساويهما فى باقى العلل و لا فى الصحة منها و قد استدلل عليه الشارح بعموم الأدلة و الفتاوى و قضيه ذلك أن عدم قطع الصحيحة بالشلاء خارج عن العموم بالإجماع و خبر سليمان لكن الشارح قد استدلل عليه بعموم قوله جل شأنه فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ وَ فَعَلُوا قَبُولًا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ فَيَكُونُ هَذَا الْعَمُومُ يَسْتَدَلُّ بِهِ لِلْأَمْرَيْنِ الْمُتَنَافِيَيْنِ بِاعْتِبَارَيْنِ أَوْ يَجْعَلُ هَذَا دَلِيلًا لِعَدَمِ قَطْعِ الصَّحِيحَةِ بِالشَّلَاءِ لِعَدَمِ الْمِمَاثَلَةِ فَيَكُونُ بَيْنَ الْعُمُومَاتِ عَمُومٌ وَ خُصُوصٌ مِنْ وَجْهِ إِذْ قَضِيَةُ عَمُومِ قَوْلِهِ جَلُّ وَ عَزَّ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَ فَعَلُوا قَبُولًا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي وَجُوبِ الْمِمَاثَلَةِ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ فِي يَدٍ أَوْ غَيْرِهَا وَ قَضِيَةُ قَوْلِهِ جَلُّ شَأْنَهُ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَ الْأَنْفَ بِالْأَنْفِ .. وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الشَّلَاءِ وَ الصَّحِيحَةِ وَ الْبَرَصِ وَ غَيْرِهَا وَ كِلَاهُمَا قَطَعِي قَدْ اعْتَوْرَهُ التَّخْصِيصُ وَ الِاعْتِبَارُ يُوَافِقُهُمَا وَ إِنْ كَانَ مُوَافِقَةً لِلأَوَّلِ كَادَتْ تَكُونُ أَكْثَرَ (إِلَّا أَنْ تَقُولَ) إِنْ التَّخْصِيصُ الَّذِي اعْتَوْرَ الأَوَّلُ أَكْثَرَ حَتَّى كَادَ يَكُونُ الْخَارِجُ مِنْهُ مِثْلَ الدَّخَالِ أَوْ أَكْثَرَ وَ لَا كَذَلِكَ الثَّانِي فَإِنَّ الْخَارِجَ مِنْهُ إِنَّمَا هُوَ الْيَدُ الشَّلَاءِ وَ النَاقِصَةُ وَ مَا إِذَا اقْتَصَصَ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الرَّجُلِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ وَ نَحْوِ ذَلِكَ وَ هُوَ قَلِيلٌ (ثُمَّ) إِنْ عَمُومُ الأَوَّلِ لَيْسَ بِتِلْكَ الْمَكَانَةِ مِنَ الظُّهُورِ فِيمَا يَرَادُ مِنْهُ فِي الْمَقَامِ كَمَا أَنَّ الْعَمُومَ فِي الثَّانِي لَيْسَ مُصْرَحًا بِهِ وَ إِنَّمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ قَطْعًا مِنَ الآيَةِ الشَّرِيفَةِ وَ الْأَخْبَارِ الْوَارِدَةِ فِي نِظَائِرِ ذَلِكَ مِنْهَا مَا يُوَافِقُ الأَوَّلَ وَ مِنْهَا مَا يُوَافِقُ الثَّانِي فَمِمَّا يُوَافِقُ الأَوَّلَ فِي النِّظَائِرِ صَحِيحَةُ بَرِيدٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ فِي لِسَانِ الأَخْرَسِ وَ عَيْنِ الأَعْمَى وَ ذَكَرَ الْخُصْيَ الْحَرَّ وَ أَثْبِيهِ ثَلَاثَ الدِّيَةِ وَ لَا شَكَّ فِي نَقْصَانِ ذَكَرَ الْخُصْيَ عَنْ ذَكَرٍ غَيْرِهِ فَإِنَّهُ لَا يُولَدُ لَهُ وَ مِمَّا يُوَافِقُ الثَّانِي رِوَايَةُ السُّكُونِيِّ الْوَارِدَةَ فِي الْعَيْنِ وَ قَدْ سَمِعْتَهَا وَ أَمَّا الْفَتَاوَى فَإِنَّا رَأَيْنَاهُمْ فِي بَابِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ لِأَنَّ كَانَ مَسْوُوقًا لِبَيَانِ ذَلِكَ يَشْتَرِطُونَ السَّلَامَةَ فِي الْعَضْوِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ يَدَا كَانَ أَوْ غَيْرِهَا كَعِبَارَةِ الْكِتَابِ وَ غَيْرِهَا وَ لَيْسَ هُنَاكَ عِبَارَةٌ نَاطِقَةٌ بِأَنَّ الْيَدَ تَقْطَعُ بِالْيَدِ بَحِثٌ يَتِمَسَّكُ بِإِطْلَاقِهَا وَ إِنْ كَانَ فِي مِطَاوَى الْبَابِ أَوْ غَيْرِهِ عِبَارَةٌ كَذَلِكَ لَمْ تَكُنْ مَسْوُوقَةً لِبَيَانِ حُكْمِ الْيَدِ وَ إِنَّمَا هِيَ لِبَيَانِ حُكْمِ آخَرَ جَاءَ هَذَا بِالتَّبَعِ مَحَالًا عَلَى الْبَابِ فَالْحِظْ فَتَاوَى الْأَصْحَابِ فِي الْبَابِ وَ عَلَى تَقْدِيرِ وَجُودِهِ فِي كِتَابٍ أَوْ كِتَابَيْنِ أَوْ أَرْبَعَةٍ وَ مَا كَانَ لِيَكُونَ لَا يَكُونُ مِمَّا يَسْتَدَلُّ عَلَيْهِ وَ يُقَالُ لِعَمُومِ الْفَتَاوَى فَالاسْتِدْلَالُ بِعَمُومِ الْفَتَاوَى لَعَلَّهُ لَا وَجْهَ لَهُ نَعَمْ لَكُ أَنْ تَقُولَ إِنَّهُمْ يَشْتَرِطُونَ السَّلَامَةَ فِي الْعَضْوِ أَوْ الْيَدِ وَ يَذَكُرُونَ مَا يَدُلُّ عَلَى الْمُرَادِ فِي الْيَدِ السَّلَامَةَ مِنَ الشَّلْلِ إِمَّا بِالتَّفْسِيرِ أَوْ التَّفْرِيعِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَ لَا يَتَعَرَّضُونَ لِغَيْرِ الشَّلْلِ فَيَكُونُ حُكْمُهُ بَاقِيًا تَحْتَ عَمُومِ الأَدْلَةِ وَ هَذَا جَيِّدٌ جَدًّا إِلَّا أَنَّ جَمَلَهُ مِنَ الْعِبَارَاتِ خَلَّتْ عَنْ ذَلِكَ كَعِبَارَةِ (الوسيلة) و (السراير) و نحوهما قَالَ فِي (الوسيلة) يَجْرَى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 133

.....

القصاص فى الأطراف بشرطين أحدهما الاشتراك فى الاسم و الآخر التماثل فى الصحة و الفساد و نحوها غيرها هذا و فى (الإرشاد) أن حدقه العمياء و لسان الأخرس و ذكر العين كالأثل و أن ذكر الخصى و الشيخ و الصبي و الأعلف و المجذوم إذا لم يسقط منه شىء يساوى المقابل انتهى و نحوه ما فى (التحرير) و قد سمعت خبرى السكونى و يريد فإنهما يخالفان ما ذكره فى الكتابين فليتأمل و اقتصر فى (المسالك) فى المقام على قوله لا أثر للتفاوت فى البطش بل تقطع يد القوى بيد الضعيف و و رجل المستقيم برجل الأعرج و بالعكس فلا بد من التأمل فى المقام (قوله)

**و لو كانت يد المقطوع كاملة و يد القاطع ناقصة إصبعاً فلقطوع القصاص**

و فى أخذ دية الإصبع الفائتة قولان أحدهما ذلك مطلقاً و الثانى إن كان قد أخذ ديتها

أما أن للمقطوع القصاص ففي (المسالكة) لا- إشكال فيه وفي (المبسوط) و (مجمع البرهان) أنه مما لا خلاف فيه وفي (الخلاف) الإجماع عليه وقول الشارح قطعاً يجري مجرى الإجماع و وجهه واضح لأن للكمال أن يقتصر من الناقص لأنه حقه فما دون و أما القول الأول و هو أن له أخذ دية الإصبع الفائتة مطلقاً أى سواء كان قد أخذ ديتها أو استحقتها أو فقدتها خلقه أو بآفة من الله تعالى أو قصاصاً فهو خيرة (الخلاف) و (التحرير) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) و ظاهر (غاية المراد) و قد حكى عن المحقق الثاني و حكاة الشهيدان في (غاية المراد) و (المسالكة) عن (المبسوط) في أول فصل الشجاج و تبعهم الشارح (قلت) هذا ذكره الشيخ استطراداً و لم يكن مسوقاً لبيان حال الحكم في المسألة و ذلك لأنه قال في ما إذا كان شجه في رأسه و كان رأس المجنى عليه أكبر و الشجة في جميع رأسه فإنه يستوفى جميع رأس الجاني و لا ينزل عن الرأس عن الجبهة و لا إلى القفا بل ننظر قدر الباقي من الشجة و نأخذ منه ما لا يقدر ما بقي فإن كان الباقي هو الثلث أخذنا منه أرش ثلث موضحة كما قلناه فيما إذا قطع يدا كاملة و يده ناقصة فالمجنى عليه يقطع اليد و يأخذ دية إصبع كذلك هاهنا هذا كلامه في هذا المقام ثم إنه بعد قائمتين تقريباً صرح بالقول الثاني بعد أن ذكر الخلاف فيه ثم إنه بعد ذلك بقائمتين أيضاً صرح بالقول الثاني أيضاً فكان قوله في أول الفصل مجملاً موكولاً إلى ما يذكره في ما بعد في المسألة و التشبيه حاصل في الجملة و لذا نسب إليه في (المبسوط) فخر الإسلام و الشهيد في (الحواشي) القول الثاني و لم يقيد بموضع منه و الظاهر أن الشهيدين لم يلحظا الموضع الثاني الذي هو بعد ما ذكره في أول الفصل بقائمتين و إنما وقع نظرها الشريف على الموضع الثالث الذي هو بعد ذلك بأربع قوائم حيث قالوا و في موضع آخر من (المبسوط) بعد ذلك بنحو أربع قوائم و الفرض أنه إذا كان بينهما قائمتان لم يكن قد تقدم العهد فيبعد تغير رأيه من دون طول مدة و تقدم عهد لكنه في (المبسوط) قبل الفصل الذي في الشجاج بست قوائم اختار ما في (الخلاف) و جزم في مسألة ما إذا قطع إصبع رجل و يد آخر هذا و ظاهر المحقق في (الشرائع) و المصنف هنا و في (الإرشاد) و ولده في (الإيضاح) التردد لكنه في (الإرشاد) قال قبل ذلك و يقتصر للكمال من الناقص و لا يضم أرش و لا يجوز العكس فتثبت الدية و قد فسرت في (الروض) و (مجمع البرهان) بأنه إذا قطع من يده ناقصة بنقص الأصابع أو نحوها فإنه يقتصر للكمال من الناقص من دون أن يؤخذ منه شيء عوضاً من كمالها و قد وافقاه على ذلك لعموم أدلة القصاص في الأطراف و ظهورها في عدم شيء غير ذلك فكان في المسألة ثلاثة أقوال و (من العجيب) أنه في (الإرشاد) أعاد المسألة بعنوان ما في

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 134

.....

الكتاب و عينه و لم ينبه الشهيدان و لا المقدس الأردبيلي على أن هذا قد تقدم و لم يبينوا الوجه في الإعادة و (حجة القول) الأول إجماع الفرقة المحكي في (الخلاف) و استدلل عليه أيضاً فيه بقوله جل شأنه فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و فَعَابُوا بِمِثْلِ مَا غَوَّيْتُمْ و المثل إما من طريق الصورة الخلقية و هو هنا متعذر أو من طريق القيمة فتجب و إلا لم تتحقق المماثلة و (احتج) عليه جماعة بالقاعدة المشهورة كما في (المسالكة) و المقررة كما في الشرح و هي أن الجاني على عضو إذا لم يكن له ذلك كان عليه دية (قلت) هذه القاعدة ذكرها في (المبسوط) بعد قوله في المقام الثاني الذي أشرنا إليه آنفاً ما نصه و يقوى في نفسه أن ليس له دية الإصبع إلا أن يكون قد أخذ ديتها فيلزمه ذلك و كل عضو يؤخذ قوداً إذا كان موجوداً و جب أن تؤخذ دية إذا كان مفقوداً مثل إن قطع إصبعين و له إصبع واحدة انتهى فتأمل إذ الظاهر أن القاعدة عنده مخصصة و هذا مما يضعف قول (المبسوط) إذ القاعدة مما لا خلاف فيها كما سيأتي في المطلب الثالث في الأحكام ثم إن هؤلاء المترددين جزموا فيما إذا قطع إصبعاً من رجل و يدا من آخر أنه يقتصر للأول في الإصبع و للثاني في اليد و يأخذ منه دية إصبع كما يأتي و قد سمعت ما حكيناه عن (المبسوط) فكان إجماع (الخلاف) في محله و أورد على القول الأول ما إذا كانت يد الجاني شلاء و أراد المجنى عليه قطعها فإنه لا يأخذ معها شيئاً فما الفارق

و أوجب بأن النقصان هناك نقصان صفة خاصة و جرم الأصابع باق و النقصان فيما نحن فيه نقصان كمي و كيفية فكان الأول كقتل العبد بالحر و المريض بالصحيح و نظير ما نحن فيه ما إذا أتلف عليه صاعى حنطة و وجد للمتلف صاعا فإن له أخذه و طلب بدل الفات و لو أتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديئا فأراد أن يأخذه و يطلب أرشا لم يكن له ذلك و كذا لو قطع إصبعين من واحد و له إصبع من واحد و له إصبع واحدة فللمجنى عليه أن يقتص في الموجودة و يطالب ببدل المعدومة و لو قطع إصبعاً صحيحاً و تلك الإصبع منه شلاء فأراد المجنى عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها و قد يناقش في هذه الصورة فإن المماثلة إنما تتحقق بالتساوى مطلقاً و إلا لم يوجد مختلفان فتأمل و أما القول الثاني و هو أنه لو أخذ دية الإصبع الفاتئة إن كان الجاني إنما فقد الإصبع بجناية جان عليه و قد أخذ ديتها أو استحقتها لا أن فقدها خلقه أو بآفة من الله فهو خيرة (المبسوط) في موضعين و (المهذب) و (الجواهر) على ما حكى و هو المنقول كما في (الحواشي) حملاً على ما مر في خبر سورة بن كليب في القاتل إذا كان أقطع اليد و قد سمعت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه و ستسمع ما يناسب ذلك في مسألة العكس و قد يقال إنه يلزم على هذا التفصيل أنه لو قطع يداً و لا يد له خلقه لم يكن عليه شيء و لعله بعيد جداً لا خلاف في أنه لو قطع و لا يد له و لا رجل كان عليه الدية و قد دل عليه الدية (كذا) و قد دل عليه خبر حبيب السجستاني كما مر و يأتي ثم إنه قد قيل قد يناقش في انسحاب التفصيل في الشلل فإن المماثلة إنما تتحقق بالتساوى مطلقاً كما عرفت و لا تغفل عما في (الإرشاد) و عن دليله فإنه قول ثالث في المسألة و بقي شيء آخر يجب التنبيه عليه و هو أن المفقودة قصاصاً كالمأخوذة ديتها و هو قضية كلام (المبسوط) في موضع منه و هو الذي دل عليه خبر سورة الذي هو الأصل في هذا فاقصر المصنف على ما أخذ ديتها كما في موضع من (المبسوط) كخبر الشارح ما فقدت قصاصاً في سلك ما فقدت خلقه لم يصادف محله (قوله) و لو كان بالعكس لم يقطع يد الجاني بل الأصابع التي قطعها و يؤخذ منه حكومة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 135

(الكف)

.....

معناه أنه لو كانت يد المقطوع ناقصة إصبعاً و يد القاطع كاملة لم يكن للمجنى عليه أن يقطع يد الجاني لاستلزامه قطع الزائد بل إنما يقطع ما قابل الأصابع التي قطعها و يأخذ منه حكومة الكف كما في (التحرير) و (المسالك) أو يأخذ دية الجميع مع التراضي كما في (المسالك) و في (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) يقتص للكامل من الناقص و لا يضم أرش و لا يجوز العكس فتثبت الدية و قد أسمعناك آنفاً ما فهمه الشهيد الثاني و الأردبيلي من هذه العبارة و هذا يخالف ما في (الكتاب) و في (الغنية) الإجماع على أنه إذا كانت يد المقطوع ناقصة الأصابع أن له قطع يد الجاني و رد الفاضل و قد سمعت ما حكاه الشارح عن (الإصباح) و قد قالوا في نظائره فيما لو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع و قد حكم به الأكثر كما (في غاية المراد) و الشيخ و الأتباع كما في (المسالك) و حكم به المصنف في المطلب الخامس في المماثلة و المخالف ابن إدريس و في (المختلف) توقف و من نظائره ما إذا قطع ذراع رجل بلا- كف ففي (الخلاص) و (المبسوط) الإجماع على أن للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و زاد في (الخلاص) أخبار الفرقة و قد تقدم بيان ذلك كله عند شرح قوله و لو عفا المقطوع (قوله) و احتمله في التحرير في المسألة بعينها

لم نقف على ذلك في ما عندنا من نسخة فتدبر (قوله) و كذا لو نقصت بعض أصابع المقطوع أنملة لم تقطع يد الجاني

هذا و ما بعده يعلم حاله مما تقدم (قوله) و كذا لو كانت أصابع المقطوع أو القاطع بغير أظفار

لعل توسط القاطع في غير محله لعدم التمامه مع قوله و أصابع الجاني سليمة لكن قال في (الإرشاد) لو كان ظفر المجنى عليه متغيراً أو مقلوعاً اقتص في الإصبع لكامل ديتها من غير ظفر و معناه أنه له القصاص من غير رد أرش و وافقه عليه في (الروض) و كذا الأردبيلي على تأمل له

## [الشرط الرابع التساوى فى المحل]

(الرابع التساوى فى المحل) (قوله) مع الوجود اتفاقاً و لذا يقطع اليمنى بمثلها قال فى (الخلافة) إذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف و ظاهره نفى الخلافة بين المسلمين كما هو عادته و كما يرشد إليه قوله بعده فإن لم يكن له يمين قطعت يساره عندنا فإن لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى فإن لم تكن له قطعت رجله اليسرى و قال جميع الفقهاء إن لم يكن له يمين سقط القصاص دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم انتهى فكان التساوى فى المحل مع وجوده مما لا خلاف فيه بين المسلمين (قوله) و لو لم يكن له يمين قطعت يساره فإن لم يكن له يسار أيضاً قطعت رجله اليمنى فإن فقدت فاليسرى هذا التفصيل و الترتيب لم أجد إلا فى (الخلافة) و (الغنية) و فيهما أن عليه إجماع الفرقة و زاد فى الأول أخبارهم و قد يكون أبو الصلاح موافقاً لهما حيث يحكى عنه أنه عمم الحكم كما ستسمع و يظهر من موضع من (الروضة) موافقتهما كما ستعرف و قد حكى هذا التفصيل أبو العباس فى (المهذب) و (المقتصر) عن الشيخ فى (النهاية) و القاضى و التقى و أبى على بنحو آخر و هو إن لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى فإن فقدت فاليمينى و إنه لخطأ من وجهين كما ستعرف و (كيف كان) فالعمل بهذا التفصيل متعين لمكان الإجماعين و الأخبار المرسله فى (الخلافة) المعتضده

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 136

.....

بالإجماعين المنجبره بالشهرتين لأنه قد نسب هذا التفصيل و الترتيب الشارح إلى الأكثر و الشهيد فى (الروضة) إلى المشهور و هذا إن أراد الشيخ بأخبار الفرقة غير خبر حبيب و ما يحكيه كما يرويه و إن أراد خبر حبيب يكون قد فهم منه ذلك من إطلاق قوله ع و أما ما يجب من حقوق الناس فإنه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص اليد باليد إذا كان للقاطع يدان و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان و هذا الإطلاق كالعوم مضافاً إلى العلة المنصوصه القائله لأنه ليس له جارحه يقاص منها و أنه يستفاد منها التنبيه على أنه استيفاء لمساوى الحق مع تعذر العين كالتيمه فى المتلفات و الديه مع تعذر القصاص و أن المساواه الحقيقه لو اعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى إلى اليسرى كما أشار إليه فى (المختلف) و لا- يرد عليه ما أورده الشارح من لزوم جواز قلع العين إذا فقدت اليدان و الرجلان عند التأمل و إن أبيت فالمدار على الإجماعين و الخبر مؤيده على أن الشارح قد استدلل به لهم على الأحكام الثلاثة التى فى الكتاب ثم إن الظاهر أن مراد الشيخ فى (الخلافة) بالأخبار غير خبر حبيب ثم إن الشارح كيف نسب ما فى (الخلافة) إلى الأكثر كالشهيد الثانى كما عرفت و قد عرفت أن لا- مصرح بذلك سوى من عرفت و ما ذاك إلا لأنهما استنبطا ذلك من قولهم لو قطع أيدى جماعه على التعاقب كما ستسمع أو يكونان قد استنبطا ذلك مما فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الكافى) و (الكامل) و (الإصباح) و (جامع الشرائع) على ما حكى و (المختلف) و (التحرير) و (اللمعه) و موضع من (الشرائع) و (الإرشاد) و (حواشى الكتاب) و (الروضة) على الظاهر و (الروض) من أنه إن لم يكن للقاطع يمين فاليسرى فإن لم يكن له يسرى فالرجل و هو المحكى عن أبى على و فى موضع من (مجمع البرهان) أنه أنسب و هذا هو الذى تضمنته الروايه لا غير و هى مطلقه فى قطع الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد من دون وصف الرجل باليمينى و إنما وصفها بها بعض من تأخر كالشهيد الثانى و الشارح فيما سلف و فى (الروضة) أن الأصحاب تلقوها بالقبول و فى موضع من (المسالك) عمل بها الشيخ و الأكثر و فى موضع آخر الشيخ و أتباعه و فى (مجمع البرهان) أن الحكم بها مشهور و فى (الرياض) عمل بها الأكثر بل لم نقف على مخالف عدا الحلى و الشهيد الثانى و هما شاذان محكى على خلافهما الإجماع عن (الخلافة) و (الغنية) قلت هو كذلك لأن إجماعى (الخلافة) و (الغنية) منطبق عليهما و زياده لكنه ترك فخر الإسلام فى (الإيضاح) فإنه مخالف و الشهيد الثانى فى موضع من (الروض) و (الروضة) موافق و قد وصفت بالصحة فى (المختلف) و (الإيضاح)

و (المهذب البارع) و (التنقيح) و في (الروضة) نسبة وصفها بالصحة إلى الأصحاب و في موضع من (المسالك) وصفها الجماعة بالصحة (قلت) حبيب و إن لم ينص في الرجال على توثيقه لكن لعله يكفي في توثيقه نص هؤلاء على صحة روايته و قد قال أهل الرجال أنه كان شاديا و رجع إلى الباقر و الصادق ع و انقطع إليهما و الأستاذ حكى عن صاحب (البلغة) و خاله الحكم بكونه ممدوحا و عن جده بأنه ثقة قال و لعله لاتحاده عنده بابن المعلل أو المعلى الثقة على اختلاف النسخ و قد يكون من وصف الرواية بالصحة نظر إلى ذلك على أن الحسن حجة كالصحيح و لا- أقل من أن يفيد هذا كله مدحا (ثم) إن الحديث مروى في (الكتب الثلاثة) و (المحاسن) للبرقي فيما حكى و مع ذلك فهو معلل سليم عن المعارض عدا العمومات فخصص به لمكان المكافأة فقد جمع شرائط العمل من وجوه فيعمل به في مورده مما دل عليه بإطلاقه و بعلمه المنصوصة و لا نقول بما حكى عن أبي الصلاح من التعدي إلى مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 137

.....

أصابع اليدين و الرجلين و الأسنان و ابن إدريس إنما رده على أصله فلا معنى لموافقته فخر الإسلام له في (الإيضاح) و أما الشهيد الثاني في موضعين من (المسالك) و موضع من (الروضة) و الكاشاني فإنهما ممن لا يرى أن الشهرة تجبر السند فلذلك قويا قول ابن إدريس كالشارح هنا مع أنه فيما سلف ظاهره أو صريحه العمل بها مع أن المصنف هناك توقف كما في موضع من (الإرشاد) و كالمحقق في موضع من (الشرائع) كما هو أي التوقف ظاهر (النافع) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) و كالمحقق في موضع من (شرائع) كما هو أي التوقف ظاهر (النافع) و (المقتصر) و (مجمع البرهان) في موضع منه و صريح (التنقيح) و أما (المهذب البارع) فعادته فيه عدم الترجيح و لم يتعرض له كاشف الرموز (و ليعلم) أن موضع النزاع و الإشكال إنما هو قطع الرجل باليد و إلا نقطع اليد اليسرى باليمنى إذا لم يكن له يمين و قد حكى عليه الإجماع في (المهذب البارع) و (المقتصر) و (المسالك) و نفى فيه الخلاف في (التنقيح) و (الرياض) و يبقى الكلام في اقتصار الأكثر على مورد الخبر كما وجدناه فيما رأينا و فيما حكاه الأكثر عما لم نره و لا تصغ إلى ما حكاه أبو العباس في (كتايبه) فإنه خطأ من وجهين كما عرفت و لعلمهم فعلوا ذلك لمخالفته الأصل فاقصر على المتيقن أو لعلمهم أرادوا ما فهمناه من الخبر كما فهمه منهم ابن زهرة و إلا لما صح له أن يدعى إجماعهم و يراهم مقتصرين على ما سمعت و قد فهم ذلك منهم غيره كأبي العباس و قد يخدشه أن مفهوم اللقب في كلامهم حجة و قد لا يكون هذا من ذاك لمكان الإطلاق كما ستسمع مثله في كلام (السراير) فيما حكاه من مضمون الخبر الوارد في قطعه أيدي جماعة ثم إن حكمهم فيمن قطع أيدي جماعة أوضح شاهد على إرادة الإطلاق هنا كما ستعرف فتأمل و (أما إجماع) الشيخ فلم يتقدمه ممن تعرض له إلا أبو على فقد يكون راجعا إلى سيرتهم و إن تم أن هناك أخبارا آخر غير خبر حبيب كما هو الظاهر كان مرادا به إجماع الرواة و (كيف كان) فعدل جاءنا بخبر فيجب قبوله إذ لا نجد له مخالفا ممن تقدمه و مما يرشد إلى أن هناك أخبارا غير خبر حبيب أنه في (السراير) بعد أن أشار إلى خبر حبيب بقوله و قد روى إلى آخره قال أيضا و قد روى أنه إذا قطع أيدي جماعة قطعت يده بالأول فالأول و الرجل بالآخر فالآخر و من يبقى بعد كان له اليد لا- غير (و قول الشارح) و بالعكس معناه أنه لو لم يكن له يسار و قطع يسار رجل قطعت يمينه و هو و إن لم يصرح أحد به لكنه مستفاد من إطلاقاتهم و فحوى عباراتهم و إطلاق خبر حبيب شامل له قطعا من قوله ع اليد باليد و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان و لهذا كله صح للشارح أن ينسبه للأكثر و ليعلم أن هذا أعنى أخذ اليسار باليمين مع فقدها و بالعكس إنما هو في خصوص اليدين فلا يتعدى إلى العينين و غيرهما (قوله) و كذا من قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يده و رجلاه بالأول فالأول

هذا حكاه المصنف في (المختلف) و ولده في (الإيضاح) عن الشيخ في (النهاية) و أبي على و القاضي و التقى قالا قالوا قطعت يده بالأول فالأول و الرجل بالآخر فالآخر فمن يبقى بعد ذلك فله اليد لا غير و حكاه عنهم أيضا غيرهما و هو خيرة (الشرائع) في موضع



منها و (الإرشاد) و (التحرير) و (المختلف) و (الروض) و (الروضة) في موضع منها و في (مجمع البرهان) أنه المشهور و قد سمعت ما في (السرائر) من أنه مروى في غير خبر حبيب و المخالف صريحا ابن إدريس و الفخر و الشهيد الثاني في موضع من (المسالك) و (الروضة) و صاحب (مجمع البرهان) قال لا دليل عليه (قلت) دليله خبر (السرائر) المنجبر بالشهرة المعلومة و المنقولة و كل ما دل على المسألة السابقة من الإجماعين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 138

.....

و الشهرة و خبر حبيب لأن المسألتين من واد واحد و ينبغي لمن خالف أو وافق أو توقف في تلك أن يتوقف أو يوافق أو يخالف في هذه لكن كثيرا منهم لم يتعرض لهذه و أما أن الديث لمن يبقى بعد ذلك أعنى الخامس فمما لا خلاف فيه و في (المسالك) أنها له قطعا و هو يجرى مجرى الإجماع (قوله) و كذا لو فقدت يده و رجلاه لم يكف إلا الديث

هذا أفصح به خبر حبيب قال ع إنما توجب عليه إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان الحديث و قد نفى الشارح الخلاف في ذلك فيما سلف (قوله) و لو قطع يميننا فبذل شمالا فقطعها المجنى عليه جاهلا قيل سقط القصاص و يحتمل بقاؤه

فرض المصنف المسألة أعنى احتمال سقوط القصاص و بقاءه في (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) (كالشرائع) و غيرها فيما إذا كان المجنى عليه جاهلا بأنها اليسرى كما هو الظاهر بقريئته المقابلة و هو الذي فهمه منهم بعضهم و يحتمل أن يراد أنه جاهل بعدم أجزاء اليسرى عن اليمين و لا فرق عندهم بين علم البازل بأن المبدولة هي اليسرى أو لا كأن يكون قد دهش و لا بين علمه بأنها لا تصير عوضا عن اليمين إلا مع عدمها و جهله بذلك و الشيخ في (المبسوط) فصل المسألة بعلم البازل و جهله من غير فرق بين علم القاطع و جهله و تفصيل الجماعة لعله أجود كما ستعرف و قد حكم في (المبسوط) بسقوط القصاص عن يمين الجاني مع علمه بأنها اليسرى سواء كان المجنى عليه عالما أو جاهلا و قال إنه الذي يقتضيه مذهبا و المحقق و المصنف و الجماعة نازعه في سقوط القصاص فيما إذا كان المجنى عليه جاهلا سواء كان الجاني البازل عالما أم لا فالمصنف هنا و في (التحرير) احتمل بقاء القصاص مع ظهور ميله في (التحرير) ك (الشرائع) إلى البقاء و هو خيرة (الإرشاد) و (المهذب) على ما حكى عنه و قواه الشهيدان في (غاية المراد) و (المسالك) و الشارح بل الشيخ في (المبسوط) بعد أن نقله عن العامة قال إنه قوى و لم يرجح في (الإيضاح) و كذا (مجمع البرهان) و قال الشهيد في (الحواشي) إن قول (المبسوط) أولى و إنه المنقول (احتج الشيخ) بما ذكره في (المبسوط) من أن اليسار تقطع باليمين إذا لم يكن يمين و مراده أنه قد حصل ما هو بدل في الجملة مع عدم فرق بينهما و قد يؤيد ذلك بالمساهلة في القصاص و الحدود و رغبة الشارع إلى حقن الدماء و لظاهر اليد باليد المفهوم من مثل الأَنْفِ بِالْأَنْفِ لكن الشيخ في (المبسوط) كما ستعرف حكم ببقاء القصاص في اليمين مع جهل الجاني بأن المبدولة هي اليسار سواء كان المقتص المجنى عليه عالما بذلك أو جاهلا و كأنه لا يتوافق بحسب الاعتبار مع ما نحن فيه (و حجة الجماعة) أن الذي فيه القصاص موجود و لا تصير اليسرى قصاصا إلا مع عدم اليمين إذ الأصل أن لا- يقتص باليمين إلا- عن اليمين و على القولين لا ريب أنه لا يعز المقتص لجهله و أنه لا قصاص عليه بقطعه اليسار قطعا كما في (المسالك) و أما ديتها أي اليسار ففي المبسوط كما في (الكتاب) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و غيرها أن المقتص منه إن سمع الأمر بإخراج اليمين كأن قال له أخرج يدك اليمين لأقتصها فأخرج اليسرى مع علمه بعدم أجزاء فلا دية له و إلا فله الديث و (أنت خير) بأن هذا لا ينطبق على مذهب الشيخ من سقوط القصاص و أجزاء اليسار عن اليمين و الشارح قال لا دية على قول الشيخ و قد صرح كما عرفت بوجود الديث في هذا الفرض أعنى إن لم يكن سمع و الوجه في سقوط الديث في الفرض المذكور أن المخرج أباح يده مجانا و إن لم يحصل النطق بذلك فإن القصد قد يقوم مقام النطق كما أن تقديم

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 139

.....

الطعام إلى الضيف نازل منزلة الإذن لفظا كما لو قال ناولني متاعك لألقيه في البحر لمصلحة فناوله إياه فإنه يكون كنطقه في عدم ضمانه في الإلقاء في البحر وفيه أن الحكم في هذه الأمثلة ونظائرها مستند إلى العادة الغالبة وأن الإذن فيما نحن فيه لا يؤثر في الإباحة بخلاف الأمثلة المذكورة لأنه قطع غير مستحق وقع خطأ فوجبت الدية و مجرد إذنه و علمه لا يبيح ذلك و لا يسقط عوضه و إن سقط القصاص و لهذا استوجه الشهيد الثاني وجوب الدية و تأمل مولانا الأردبيلي و الشارح في عدم وجوبها و قضية ذلك أن لا فرق في ذلك بين أن يكون قد سمع الأمر بقوله أخرج يمينك أو يدك أو لم يسمع شيئا فأخرج اليسرى مع علمه بعدم إجرائها بل في (غاية المراد) أن ذلك جار فيما إذا لم يخرجها و أخرجها المجنى عليه و هو ساكت لأنه سكوت في محل يحرم فيه السكوت بخلاف السكوت عن المال و الوجه في أن للمقتض من الدية إذ لم يكن عالما بعدم الإجزاء بل ظن الإجزاء أو دهش فلم يعلم ما أخرجه و ما الذي يجب عليه ظاهر لوجود المقتضى و انتفاء المانع أما المقتضى فلأنه قطع يد محترمه من غير سبب مبيح خطأ و أما انتفاء المانع فلأنه لم يبيحها مجانا و يعلم أنه على القول ببقاء القصاص في يمينه فالشيخ في (المبسوط) و الجماعة كلهم على أنه ليس له قطعها حتى تدمل يساره لأننا لو قطعنا يمينه قبل اندمال اليسار ربما سرى إلى نفسه عن القطعين فيتلف بسراية قطعين أحدهما بحق و الآخر بغير حق و لا يفرق في ذلك بين رضاه بالتعجيل و تحمل هذا الضرر و عدمه لأن هناك حقا لله سبحانه جل شأنه (قوله) و لو قطعها المجنى عليه عالما بأنها اليسرى قيل سقط القطع

أى في اليسرى عن المجنى عليه و القائل بذلك الشيخ في (المبسوط) و القاضي في (المهذب) على ما حكى عنه و المصنف في (الإرشاد) و لا فرق في ذلك عندهم بحسب إطلاقهم بين أن يكون البازل جاهلا ببذله اليسرى أو عالما لكن بذلها عن اليمين و لم يقع بينهما تراض أو كان عالما لكن لم يقصد بذلها عن اليمين بل و كذا لو لم يبذلها و لكن سكت كما قيل و قد قيد المصنف في العبارة العلم بكونه اليسرى كما في (المبسوط) و أطلق العلم في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و حيث قيل فيها لو قطعها المجنى عليه مع العلم و قد جمع في (غاية المراد) بين العلم بكونها اليسرى و أنها غير مجزئة و نحوه ما في (مجمع البرهان) و فسر العلم عبارة (الإرشاد) في (الروض) بعدم الإجزاء و قد يكون الشيخ أراد ذلك و كذلك من أطلق و (كيف كان) فالمحكي عن المحقق الثاني في (مجمع البرهان) و (بعض الحواشي) أنه قرب القطع و الشهيد الثاني فهم من عبارة (الشرائع) الميل إليه و الموجود فيها أن في سقوط القطع إشكالا و قد مال إليه أى القطع الشهيد الثاني و المقدس الأردبيلي و احتمله في (التحرير) و في (الحواشي) أنه المنقول و مال إليه في (غاية المراد) إذا علم عدم الإجزاء و لم يرجح في (الإيضاح) (حجة الشيخ) في سقوط القصاص أن البازل ببذله اليسار ولد داعية القطع في القاطع فكان شبهة في سقوط القود عنه فكان مبيحا له إما حقيقة إذا كان البازل عالما أو حكما إذا كان جاهلا لكن المجنى عليه يزعم ذلك أى الإباحة و كذا الساكت فإن سكوته مبيح (و أما) وجوب الدية عنده فلأنه إنما قطعها عوضا عن يمينه و إذا لم تصح المعاوضة لزمه الرد و إذا لم يكن رد العين فعليه القيمة و ردوه (بأنه) لا شبهة مع العلم بالحرمة و عدم الإجزاء فكان ظلما محضا مع ما فيه من مخالفة الاعتبار فإنه إذا قطع يسراه و أدى ديتها و بقي له القصاص في اليمين يبقى هذا بغير يدين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 140

.....

فتأمل و أما إذا لم يكن للمجنى عليه يسرى احتمال الانتقال إلى الرجل و احتمال السقوط إلى الدية فتأمل و على كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين بما جرى فيه وجهان قال في (المبسوط) بعدم السقوط و قد سمعت أنه حكم فيه بالسقوط فيما مضى أعنى ما إذا كان المجنى عليه عالما و الجاني أيضا عالم بذلك بل و إن كان عالما بأن القود لا يسقط عن يمينه فبالأولى أن يحكم هنا بالسقوط لأنه

أخرجها على سبيل المعاوضة أما مدهوشا أو طائنا إن قطعها يجزى و الوجه الثاني أنه يسقط قطع اليمين لأن اليسار تقطع بها مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة و قد اتفقا عليه في الجملة لا بمعنى أنه حصل بينهما التراضي على ذلك لأنه سيأتى حكمه و احتمال الشهيد في (غاية المراد) العود إلى نية المقتص قال فإن قال عرف أن اليسار لا تجزى و لكن قصدت جعلها عوضا عن تلقاء نفسى قوى السقوط و إن قال ظننت الأجزاء فيه و جهان من حيث البناء على ظن خطأ و من تضمنه العفو و لو قال استبحت قطعها بإباحته لا بدلا ضعف سقوط القصاص (فقد تحصل) مما مضى و مما نحن فيه أن فى قصاص اليمين وجوها سقوطه مطلقا و عدمه مطلقا و سقوطه أن قطع اليسار بنيته القصاص لأنه بمنزلة عفو عن اليمين لكن هذا الأخير قد يكون بدون تراض منهما و قد يكون مع الإنفاق و الرضا كأن يكون المجنى عليه تراضى مع الجانى بأن يقطع يده اليسرى مع وجود اليمين بدلا و قصاصا عن يمينه و هذا هو ما أشار إليه المصنف فيما بعد بقوله و لو اتفقا على بذلها بدلا لم تصر بدلا و على القاطع الديه و يبقى له قصاص اليمين على إشكال فقد استشكل هنا (كالشرائح) كما أنه لم يرجح أيضا فى (التحرير) (و ليعلم) أن الإشكال فى بقاء القصاص يستلزمه أى الإشكال فى لزوم الديه لليسار أو القصاص عنها و فى صيرورتها بدلا عن اليمين لكن ظاهر (الشرائح) الاستشكال فى خصوص بقاء القصاص و قد حكم فى (الإرشاد) ببقاء القصاص و أن عليه دية اليسار فقد قواه فى (المسالك) و كذا (الروض) و (مجمع البرهان) و قد يلوح من (غاية المراد) للأصل الذى أشرنا إليه آنفا و هو عدم أجزاء غير اليمين عن اليمين إذا كانت و التراضي معاوضة فاسدة و اختار فخر الإسلام فى (الإيضاح) سقوط القصاص و قواه الشهيد فى (حواشيه) لثبوت بدليتها منها فى الجملة و حصول التراضى فكان عفوا و لأنه مبنى على التغليب و عن المحقق الثانى أنه لا قصاص و لا دية لأن القصاص وقع موقعه و الشيخ فى (المبسوط) لم يرجح و ظاهره التردد و قد عرف أنه قال فيما مضى أن مقتضى مذهبا سقوط القصاص فيما إذا كان المجنى عليه جاهلا بأنها شماله و حكم بما إذا كان عالما بأنها شماله سواء كان الباذل عالما أو جاهلا- بسقوط القصاص و هنا تردد فقال و أما إذا اتفقا على قطعها باليمين مثل أن تراضيا فقطعت على هذا لم تكن بدلا عن يمينه ثم حكم بأنه لا قود على المقتص فى اليسار لأنه بذلها لتكون بدلا عن اليمين فكان شبهة فى سقوط القصاص و عليه دية هذه اليسار ثم قال فهل له قطع يمين الباذل أم لا قال بعضهم ليس له قطعها و قال آخرون له قطع يمينه إلى أن قال و من قال ليس له قطع يمينه فله ديتها و عليه دية يسار الباذل فإن كانت الديتان سواء تقاصا إلى آخر ما حكاه الشارح عنه و مثل ذلك قال فى (التحرير) و الشارح قال فى شرح قول المصنف لو اتفقا إلى آخره هذا إذا ادعى أنه قطعها بدلا بزعم الأجزاء أو لا بزعمه أما لو قال استبحت قطعها بإباحته لا بدلا فيضعف سقوط القصاص انتهى (و أنت خير) بأن المفروض فى صريح كلامهم التراضى على البدلية فلا يدخل فيه استباحة قطعها لا بدلا حتى يحتاج إلى التنبيه عليه فتأمل (هذا) ما يتعلق باليمين و (حاصل) ما يتعلق باليسار أن يقال إنه حيث يسقط القصاص عن اليمين يسقط عوضها أى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 141

.....

اليسار من دية أو قصاص إلا إذا قلنا بما سمعته الآن عن (المبسوط) و (التحرير) من أنه إذا سقط القصاص عن اليمين تثبت الديه لها على الجانى و تثبت دية اليسار على المجنى عليه لكنه يؤول بالأخرة إلى التساقط فيصدق قولنا إذا سقط القصاص عن اليمين سقط عوض اليسار و لكن الفرق أنه حيث يسقط عوضها لا تضمن سرايتها و حيث تثبت ديتها تضمن سرايتها و أما إذا لم يسقط القصاص عن اليمين (فهناك) و جهان قولان (أحدهما) أنه لا يقتص من المجنى عليه لقطعه اليسار لكون البذل شبهة فإذا لم يتعمد الجانى بذلها كان له ديتها و إن تعمد فوجهان سمعتهما و (الثانى) أنه يقتص منه إذا تعمد ذلك عالما بأنها لا تجزى عن اليمين و ليعلم أنه لو قطعها من غير بذل غلطا فلا إشكال فى الديه كما أنه مع العلم لا إشكال فى القود كما فى (المسالك) و ليعلم أيضا أنه قال فى (المبسوط) و أما من وجب عليه قطع اليمين فى السرقة فأخرج يساره فقطعت سقط القطع عنه بلا خلاف لأنه من حقوق الله سبحانه و تعالى و هى

مبنية على التسهيل و التخفيف هذا و التعزير فى المقام يلزم العالم بالحرمة (قوله) و كل من لا دية اليسار يضمن سرايتها و ما لا فلا أى ما لا ضمان فيه لديتها فلا ضمان فيه لسرايتها و قد عرفت موضع الضمان و غيره (قوله) و لو قال المجنى عليه بذلها عالما لا بدلا قدم قوم البازل مع يمينه

هذا معنى قوله فى (المبسوط) لو اختلفا فقال البازل بذلتها لتكون بدلا عن يمينى فلى ديتها و قال القاطع المقتص بل بذلتها مع العلم بها فلا تكون بدلا عن يمينك فهدرت فالقول قول البازل لأن الاختلاف فى نيته و إرادته و هو أعلم بها انتهى و بمثل ذلك صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و وجهه ما ذكره الشيخ مع أن الأصل و الظاهر معه لأن الظاهر من حال العاقل أنه إذا علم أنها لا تصير عوضا أنه لا يبذلها للقطع مضافا إلى أن الأصل ثبوت العوض المحترم و فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص أو الدية مع علم البازل بكونها اليسار و أن المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا إنها تقع بدلا بقصده أم لا هذا و قد قال فى (المبسوط) فإن حلف ثبت أنه بذلها على سبيل العوض فيكون الحكم على ما مضى يعنى من ضمان الدية و هو قضية كلام الجماعة و قال فى (المبسوط) فإن نكل رددنا اليمين على المقتص يحلف أنه ما بذلها إلا و هو يعلم أنها لا تكون بدلا عن اليمين فإذا حلف كانت هدرت انتهى و قد عرفت أن جماعة قالوا إن أخرج اليسار مع علمه بعدم إجرائها و قطعها المجنى عليه لزمه ديتها فما ظنك بسقوطها بحلف المجنى عليه مع إنكار الجانى

### [الشرط الخامس التساوى فى الأصالة و الزيادة]

(قوله) الخامس التساوى فى الأصالة و الزيادة أو الزيادة فى الجانى هذا الأخير معطوف على التساوى كما مر مثله فى الشرط الثالث فيصير الحاصل أن الشرط الخامس إما التساوى أو الزيادة فى الجانى (قوله) اتفاقا كما هو الظاهر الظاهر هو الظاهر و إن كان المصرح بالمسائل الثلاث قليلا لكنها تعرف من مطاوى المباحث و تشهد بها النظائر فى الشرط الأول و الثالث و احتمال كونه قييدا فى الأخير فقط بعيد لأنه يلزم منه أن يكون الإجماع فى الأولين معلوما و إن كانت دعواه ليست بمستكررة لما عرفت و إن لم يتعرض له إلا القليل لكنه لو كان كذلك لربما كان أولى بالتنبيه عليه فتأمل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 142 (قوله) فلا تقطع أصلية بزائدة

□ كما صرح بذلك فى (المبسوط) و (التحرير) و (المفاتيح) و قد تضمنته عباراتهم فى مطاوى مباحث الباب كما ستسمع إن شاء الله تعالى و قد طفتحت عباراتهم بأن الكامل لا يؤخذ بالناقص (قوله) مطلقا معناه كما ذكر الشارح سواء اتحد محلاهما أو اختلفا (قوله) و لا زائدة بأصلية مع تغاير المحل كما فى (المبسوط) و (التحرير) و كذا (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و يشهد له حكمهم بمثل ذلك فى مثل (الشلل) و (الأسنان) (لما عرفت) من (اشتراط) (اتحاد المحل) (قوله) و تقطع بمثلها فى الزيادة و اتحاد المحل كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (المفاتيح) صرح به بعضهم فى الأصابع و بعض أطلق كالكتاب و يشهد له حكمهم بمثل ذلك فى الأسنان و الشلل (قوله) و بالأصلية مع التساوى فى المحل و فقدان الأصلية

هذا القيد الأخير لا بد منه فى كل ما يفرض فى الباب أما فى ما إذا كان المقطوع إصبعا واحدة أو يدا واحدة فظاهر و أما إذا كان مع غيره فيأتى بيانه عند قوله و لو كانت الإصبع الزائدة للجانى خاصة إلى آخره و عند قوله و لو انعكس ثبت القصاص فى الكف (قوله)

و هل له فضل دية الأصلية على الزائدة وجهان كما مر في الشلاء بالصحيحة  
 قد تقدم أن الأصل العدم مع عدم دليل على الضم و أن الاختلاف بالصفة و الصفة المجردة لا تقابل بالمال و لم يذكره الشارح فيما  
 مضى أن في مسألة الشلل وجهين (قوله) و نص في المبسوط على العدم  
 قال الشيخ في (المبسوط) إذا كانت المقطوعة كاملة و يد القاطع فيها أربع أصابع أصلية و إصبع زائدة و كان الخنصر على ما فصلناه  
 فللمجنى عليه القصاص في الكف لأننا نأخذ ناقصا بكامل فإن اختار القصاص قطع الكف و لا شيء له سواها لأن الزائد بمنزلة الشلاء  
 الأصلية و لو كانت شلاء أصلية فأخذ القصاص لم يكن له معها سواها انتهى و هو يفيد ما نحن فيه إلا أنه في غير محل الفرض و إن  
 أراد أن الشيخ نص في قطع الشلاء فكذلك إلا أن الواجب ذكره فيما مر و لم يذكره إلا هنا و الأمر سهل و لم نقف له في (المبسوط)  
 على عبارة غير هذه في المقام (قوله) و لا يقطع زائدة بمثلها مع تغير المحل  
 كما نص عليه في (التحرير) و هو قضية كلام الشيخ و الجماعة أو صريحه فيما تقدم عند شرح قوله و تقطع بمثلها و كأنه محل وفاق  
 عند من تعرض له فاحتمال إجزاء قطع اليد الزائدة اليسرى باليد الزائدة اليمنى مع وجود اليمنى زائدة للقاطع لعله بعيد و إطلاق النص و  
 الفتوى لعله لا يتناول هذا الفرض لندرته و ليس هناك عموم لغوى فيما أجد الآن فلعل الوجه أن يجري باليد الزائدة مجرى الأصلية  
 فلا تقطع اليسرى باليمنى مع وجود اليمنى فيها أى الزائدة و الأصلية و تقطع اليسرى باليمنى مع فقد اليمنى فيها و ليس ذلك من الأفراد  
 النادرة فيتناوله إطلاق النص و الفتوى و معقد إجماع (الخلاف) و (الغنية) فتأمل و كان الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن أولى  
 في المقام و لكن كلامهم في المسألة الآتية بلا فاصلة يعطى قوة الاحتمال المذكور جدا  
 مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 143  
 (قوله) و لو كان لكل من الجانى و المجنى عليه إصبع زائدة ثبت القصاص مع تساوى المحل

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، 11 جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت  
 - لبنان، اول، ه ق

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)؛ ج 11، ص: 143

كما في (المبسوط) و (المسالكة) و بذلك جزم في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) من دون اشتراط  
 تساوى المحل و إنما قالوا ثبت القصاص لتحقيق التساوى و الظاهر أنهم أرادوا فى الزيادة لا فيها و فى المحل لأنه لم يتقدم له ذكر و  
 قضية كلامهم أنه لو كان لأحدهما إبهاما زائدة و للآخر خنصرا زائدا ثبت القصاص و إن اختلف محل الإصبعين و هذا مما يؤيد  
 الاحتمال الذى ذكرناه فى المسألة السابقة بلا فاصلة و قضية كلام (المبسوط) و الكتاب اشتراط كون الزيادة فى يديهما المتساويتين و  
 أن لا تكون لأحدهما فى يمناه و للآخر فى يسراه و لا تكون أى الزائدة لأحدهما إبهاما زائدة و للآخر خنصرا زائدة و لعل الجماعة  
 يوافقونها فى الأولين لا فى الأخيرة و قد يكونون لا يوافقون فى واحدة منها و قد يكونون موافقين فى الجميع لأنهم يذكرون أنه لو  
 اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص فترك ذكره هنا اعتمادا على ذلك أو يراد بالتساوى فى كلامهم ما يشمل المحل فتأمل و  
 محل الفرض فى المسألة ما إذا قطع كفا و لو كان لكل منهما إصبع زائدة (قوله) و لو كانت للجانى خاصة اقتص إن أمكن بدون  
 قطعها بأن تخرج عن حد الكف

بأن تكون على ساعد القاطع أو خارجه عما قطع من الكف و الحكم المذكور كذلك قد صرح به فى (المبسوط) و (الشرائع) و  
 (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لو كانت زائدة المجنى عليه داخله فى المقطوع بأن كان قطع يده

من الكوع و هي داخله في الكف و كان زائدة الجاني خارجه عن موضع الاقتصاص بأن كانت خارجه عن الكف على طرف عضده اقتص من كفه (قوله) و إلا قطعت الأصابع الخمس إن لم تكن متصله بأحدها و تؤخذ حكومه في الكف أى إن كانت زائدة في سمت الأصابع منفصله كأن كانت إلى جنب الخنصر و الإبهام و قد صرح بذلك كله في (المبسوط) و ما ذكرناه بعده آنفا من الكتب الستة (قوله) و لو كانت الزائدة متصله بإحدها اقتص في أربع و أخذ منه ديه إصبع و حكومه كفه كما صرح بذلك في (المبسوط) و ما ذكرناه بعده آنفا و لو كانت الزائدة نابتة على إصبع و أمكن قطع بعضها مع الأربع فعل كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى من إصبع فإننا نقطع الأنملة العليا مع الأربع و نأخذ له ثلثي ديه إصبع و قال في (المبسوط) إنما تعلم الزائدة بضعفها و رقتها و ميلها على الأصابع (قوله) و لو أمكن قطع ما تحت الأربع من الكف قطع هذا لا ينطبق على أصولنا لأن القطع لا يكون إلا من مفصل محسوس ظاهر و لا مفصل هنا و يأتي ما يدل على أن هذا القطع لا يجوز (قوله) و لو كانت للمجنى عليه اقتص في الكف و طالب بديه الزائدة أى لو كانت الإصبع الزائدة للمجنى عليه خاصة و قد دخلت في القطع فإنه يقتص للمجنى عليه من الكوع و يأخذ أرش الإصبع الزائدة كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و احتمال مولانا المقدس الأردبيلي إسقاطها لأنها لحمه زائدة كالمسمن في يد المجنى عليه دون الجاني و ما حصل بها زيادة ألم أيضا

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 144

.....

فتأمل انتهى فتأمل و إن صالح على الديه كانت له ديه الكف و ديه الزائدة و هي ثلث الديه الأصلية (قوله) و لو كانت خمس الجاني أصلية و بعض أصابع المجنى عليه زائدة لم يقتص في الجميع بل في الأصلية و يطالب بديه الزائدة و حكومه الكف إذا قطع كفه و كان لكل من القاطع و المقطوع خمس أصابع لكن كانت خمس الجاني أصلية و بعض أصابع المجنى عليه زائدة ففي (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) أنه يقتص له في الأربع الأصلية و يطالب بديه الخامس و لم يتعرض في (الشرائع) و (الإرشاد) لحكومه الكف كما تعرض لها في (المبسوط) و (التحرير) و الكتاب لكنه في (الإرشاد) فرض المسألة في قطع الأصابع فقط كما هو الظاهر من كلامه فلا عليه إن ترك حكم حكومه الكف و في (الشرائع) فرضها في قطع اليد كما فرضناها فتركه له لعله لظهوره و له أن لا- يقتص و يطالب بديه الجميع و يكون الكف تبعا للأصلية و الزائدة صرح بذلك في (المبسوط) (قوله) و لو انعكس ثبت القصاص في الكف إن كانت في سمت الأصلية و إلا فكالأول

قال في (المبسوط) فإن كانت بالضد كانت المقطوعة كاملة و يد القاطع فيها أربع أصابع أصلية و إصبع زائدة و كانت الخنصر على ما فصلناه فللمجنى عليه القصاص في الكف لأننا نأخذ ناقصا بكامل فإن اختار الديه فله ديه كاملة خمسون من الإبل و إن اختار القصاص قطع الكف و لا شيء له سواه إلى أن قال و إنما يؤخذ القصاص في الكف إذا كانت الزائدة مكان الخنصر في محل الأصلية فأما إن كانت في محل آخر غير محل المفقودة فلا يؤخذ القصاص هنا لأننا لا نأخذ إصبعاً في محل بإصبع في محل آخر انتهى و قد وافقه على ذلك المحقق في (الشرائع) و المصنف في (الكتاب) و (التحرير) و (الإرشاد) و المولى الأردبيلي و معنى قول المصنف كالأول أنه يقتص في أربع و يطالب بديه الزائدة و حكومه الكف و هو قضيه كلام (المبسوط) و ما وافقه و الحال في حكومه الكف بينى على ما سلف من الوجه في تركه و ذكره (و ليعلم) أن كلام الشيخ صريح في اشتراط كون الزائدة في محل الأصلية المفقودة و هو معنى قول الجماعة إذا كانت في سمت الأصلية فالاختلاف في المحل عندهم يتحقق بأن لا يكون له خنصر خلقه و يكون له بين السبابة و الإبهام إصبعاً زائدة ليست كأحدهما و مولانا الأردبيلي فسر الاختلاف بأن تكون الزائدة في محل الجاني فوق الأصلية بحيث يمكن قطع الأصابع الأصلية دونها و هو كما ترى لأن هذا يصدق على ما إذا كانت الزائدة في محل الخنصر أو محل الإبهام و لا

خنصر له و لا إبهام فإنه يمكن قطع الأصابع الأصلية دونها مضافا إلى ما تسمعه فى المسألة (الآتية) بلا فاصلة و قد عرفت الفرق بين الزائدة و الأصلية (قوله) و لو كان على يد الجانى إصبع زائدة فى سمت أصابعه و على نسقها غير متميزة لم يقطع اليد من الكوع و لا شىء من الأربع

هذا يخالف ما فى (التحرير) و (الإرشاد) و يوافق ما فى (المسالك) قال فى (التحرير) لو كان على يد الجانى ست أصابع متساوية ليس فيها زائدة فللمجنى عليه أخذ خمس أصابع و بطلت سدس اليد بحط شىء بالاجتهاد لأن كل سدس استوفاه كان فى صورة خمس و لو كان فيها زائدة بالفطرة و التبتت على أهل الخبرة فلا قصاص و قال فى (الإرشاد) لو كان لقاطع اليد ست أصابع قطع خمس أصابعه و دفع حكومة اليد و لو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 145

.....

قصاص و قد وافقه صاحب (الروض) و صاحب (مجمع البرهان) و قد يقال على بعد إن ما فى (التحرير) مفروض فيما إذا قطع الأصابع دون اليد و لعل ما فى الكتاب أوفق بالأصول و الاعتبار لأن هذه الزائدة إذا لم تتميز من الأربع الباقية و لا امتاز بعض هذه الخمس من بعض بطول و لا قصر و لا هيئة فلا ريب أنا لو قطعنا اليد من الكوع لزم قطع الزائدة فيكون استوفى حقه و أساء لمكان الزائدة و عليه ديتهما و لو قطعنا أربعا من الخمس مع الإبهام كما فى (التحرير) و (الإرشاد) لقام احتمال قطع الزائدة فلم يعلم أنه استوفى تمام حقه إلا أن تقول لما لم يتميز هذه الأصابع علمنا أن الكل أصول أو تقول إن الناقص يؤخذ بالكامل فى المانع من ذلك بذلها الجانى أم لا و التساوى فى المحل حاصل فى الجملة إجمالا فتأمل و قد لا يشترط التساوى فى المحل فى مثل هذا أعنى فى صورة الاشتباه فكما أنه ليس بشرط مع عدم الوجود ليس بشرط مع عدم التميز و القصاص هو الأصل و العدول إلى الدية على خلافه فلا يجدى التمسك بأن الأصل عدم القصاص فى غير المحل سلمنا أنه معارض له لكنهما أصلان تعارضا و عموم الأدلة فى الجملة يعضد الأول لأنه عاقب بمثل ما عوقب مضافا إلى ما نبه عليه قول مولانا الباقر فى خبر حبيب لأنه ليس له جارحة يقاص منها و أنه استيفاء لمساوى الحق مع تعذر العين و المساواة الحقيقية ليست معتبرة و إلا لما جاز التخطى إلى اليسار و إلى الرجل فتأمل و يرشد إلى ذلك قول المصنف هنا و الشارح أنه لو قطع استوفى حقه فتأمل و لم يبق إلا أن يقال لا يجوز أخذ الزائدة مع وجود الأصلية فيجب الاجتناب من باب المقدمة (قلت) هذا ليس محل وفاق كما سيأتى فيما إذا قطع ذو اليدين الأصلية و الزائدة أنه له القصاص من إحدى يديه كما هو خيرة ديات (التحرير) و المحقق الثانى ثم إنه مقلوب بأن القصاص واجب و لا قبح فيه تأمل فإنه دقيق فلا مناص عما فى (التحرير) و (الإرشاد) من الاقتصاص و لكن ليكن من الخنصر و ما والاها ليحصل التساوى فى المحل فتأمل جيدا (و يعلم) أن الإصبع الزائدة فى سمت أصابعه يراد بها أنها فى سمت الأربع غير الإبهام و المصنف هنا قطع بأنه لو قطع خمس أصابع للإبهام و أربعا من الباقية أساء و استوفى حقه لأنه لا يجوز له الزيادة على ذلك قصاصا لكنه أخذ حقه ناقصا لجواز أن يكون فيها زائدة و يطالب بحكومة الكف و قد عرفت الحال فى ذلك و فى (التحرير) جبر نقصان حقه بسدس دية اليد و هو ثلاثة و ثمانون ديناراً و ثلث دينار و لعله أراد حكومة الكف إن كان أراد أنه قطع يده و إن كان أراد أنه قطع الأصابع فقط فكذلك لأن دية الكف مع الأصابع مساوية لدية مجموع (و خ) ذلك لأنه استوفى خمسة أسداس و له فى الواقع خمسة أخماس فكانت الفئات منه سدسا و لم يتضح لنا معنى قوله يحط شىء بالاجتهاد ثم إنه قال فيما إذا كان فيها زائدة التبتت على أهل الخبرة لا قصاص لثلاثا تؤخذ الزائدة بالأصلية فإن بادر و أخذ خمسا فهو تمام حقه و لا أرش له بعده و إن احتمل أن تكون الزائدة هى المستوفاه فقد جعله هنا مستوفيا تمام حقه دون ما سلف و لعله لمكان إساءته و هو كما ترى أو يكون معناه أنه لا-يجوز له الزيادة قصاصا و لكن قوله لا أرش له يدفعه فليتأمل فيه و كيف كان فقد اتفق (التحرير) و (الإرشاد) على أنه حيث يكون فيها زائدة و اشتبهت فلا قصاص و ظاهرهما أنه لا قصاص فى الخمس و لا شىء منها و (أنت خير)

بأن هذه الزائدة إنما تشتهر مع واحدة منها وإلا فلو اشتبهت بالجميع كانت من المسألة الأولى وحينئذ أى اشتباهها بواحدة يقطع ثلاثاً ولا يقطع واحدة من المشتبهتين ويأخذ دية إصبع و حكومة الكف على تأمل لنا فى ذلك لأننا قد نقول بجواز مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 146

.....

قطع المشتبهتين و أن اتحاد المحل فى ذلك ليس بشرط و باب المقدمة جار من الطرفين و لا قبح فيما نحن فيه (قوله) إلا أن يكون له بإزائها مساوية إلى آخره

هذا يشبه أن يكون من باب فرض وجود الشيء بعد فرض عدمه (قوله) و كذا لو قطع إصبعاً من الست لم يكن عليه قصاص و ما الذى يجب عليه يحتمل دية الزائدة لأصالة البراءة و نصف الدياتين و سدس دية الكف و سدس دية الزائد لأن الكف لو قطعت ضمنت بديه يد و دية إصبع زائدة فعند الاشتباه قسطن الديات و دية الزائدة على الجميع

يريد أنه لو كان له ست أصابع فى كف واحدة و لم تتميز الزائدة من الأصلية فقطع واحد منها إصبعاً فإنه ليس عليه قصاص لأنه لو اقتصر له منه لقام احتمال أخذ الأصلية بالزائدة و ذلك غير جائز و لا ريب أنه يجب له شيء و قد ذكر المصنف ثلاث احتمالات و لم يرجح هو و لا- ولده و لا- الشارح واحداً منها و الشهيد فى (حواشيه) قال الأول هو المنقول و الثانى قوى قلت و هو كذلك لتكافؤ الاحتمالين و لوجود النظائر له فى الشريعة كالجنين الذى ولجته الروح إذا قتله جان و لم يعلم أنه ذكر أو أنثى و الخنثى فإنه فى الأول يؤخذ له نصف الدياتين و فى الثانى نصف النصيبين و ما ذاك إلا لتكافؤ الاحتمالين و سيأتى له نظائر و لا يذكرون غيره كما فى من قطع إصبعاً من كفين على ساعد فإن الشيخ فى (المبسوط) و غيره قالوا لزمه نصف دية إصبع و نصف حكومة إلى غير ذلك من النظائر و وجه الثالث أنه لو قطع الكف مع الأصابع الست لزمه دية اليد خمسمائة دينار و ثلث دية الإصبع الأصلية للزائدة و هى ثلاثة و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار فمع قطع الواحدة منفردة يقسط ذلك على ستة لأن الإصبع واحدة من ستة و (عساك) تقول إنما يكون له السدس من دية الكف و الأصابع لو كانت الإصبع سدسا من المجموع و ليس كذلك بل هى سدس الأصابع لا غير لأننا نقول دية الكف مع الأصابع مساوية لدية مجموع الأصابع فإن القاطع لو قطع الأصابع الست لكان عليه مثل ذلك خمسمائة دينار عن الأصابع الخمس الأصلية و ثلث دية الأصلية فكان عليه عند الاشتباه سدس دية المجموع و هو ثمانمائة و ثمانون ديناراً و خمسة أسداس دينار و نصف تسع دينار الذى هو عبارة عن سدس الثلث لأن سدس الخمسمائة ثلاثة و ثمانون ديناراً و ثلث دينار و سدس الثلاثة و الثلاثون و ثلث خمسة دانير و نصف دينار و سدس ثلث و هو عبارة عن نصف تسع فما قاله الشارح أنه أحد و تسعون و خمسة أسداس و نصف تسع فهو سهو من قلمه المبارك الميمون (قوله) و كذا لو قطع صاحب الست إصبع من يده صحيحة فلا قصاص

يريد أنه لو قطع صاحب الأصابع الست المتساوية التى لا تتميز فيها التى فى سمت الأربع إصبعاً من أصابع من يده صحيحة لا زيادة فيها فلا قصاص له فى الإصبع التى مثل المقطوعة المشتبهة بالزائدة لاحتمال قطع الزائدة و الناقص إنما يؤخذ بالكامل إذ اتحاد المحل مع الاشتباه لا اتحاد فلا يسوغ القطع و لا يجوز و قد عرفت أن لنا تأملاً فى مثل ذلك لأن اتحاد المحل لم يعلم اشتراطه مع الاشتباه فتذكر ما مر و قد يرشد إلى ذلك قول المصنف أنه لو بادر و قطع إصبعاً استوفى حقه (قوله) و لو كان لأنملة المجنى عليه طرفان فإن ساواه الجانى اقتصر و إلا قطع أنملته

كما صرح بذلك كله فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (الروض)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 147

(قوله) و أخذ دية الزائدة



وهي ثلث دية الأنملة الأصلية كما في (التحرير) و (أرشها كما في (الشرائع) نسخة و (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و فيها الحكومة كما في (المبسوط) و (المهذب) فيما حكى عنه (قوله) و لو كان الطرفان للجاني فإن تميزت الأصلية و أمكن قطعها منفردة فعل يعنى اقتص و وجهه ظاهر (قوله) و إلا أخذ الدية

في (المبسوط) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) لو كان الطرفان للجاني و لم يقتص منه و كان للمجنى عليه دية أنملته و لا ريب أنهم يقولون بتفصيل المصنف و وجه عدم القصاص أنه يلزم قطع طرفين بطرف واحد و قد يقال إنه يقطع الطرفين لطرف واحد كما تقدم في المطلب الخامس في المماثلة أنه لو قطع كفا بغير أصابع قطعت كفه بعد رد دية الأصابع و قد عرفت أيضا فيما إذا كانت يد المقطوع ناقصة و يد القاطع كاملة فإن في (الغنية) الإجماع على أن له قطع الجاني و رد الفاضل و قد سمعت ما في (الخلافة) و (المبسوط) من الإجماع على أن من قطع ذراع رجل بلا- كف كان للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و قد جوزوا القود في النفس مع الاشتغال على الزيادة كما إذا عفا أحد الوليين أو اشترك اثنان في قتل واحد أو قتل رجل و امرأة ففي طرف الأنملة الزائدة المشتبهة أولى و قال في (الإرشاد) لو قطع الأنملة الوسطى ممن لا- عليا له اقتص بعد رد دية العليا و في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) فيما إذا قطع أنملة عليا و وسطى من شخصين و عفا صاحب العليا كان لصاحب الوسطى القصاص إذا رد دية العليا و لم يتأمل في هذا الأخير غير المصنف فيما يأتي و لم يظهر لنا الفرق بين هذه المواضع و ما نحن فيه و قد تقدم للمصنف في التساوي في السلامة أنه لو كانت يد المقطوع ناقصة إصبعا أو أنملة أو ظفرا أو أظفارا لم تقطع يد الجاني بل إما الدية أو يقطع ما قابل الكاملة و يؤخذ دية الباقي و هذا لا يمكن هنا عند المصنف لمكان الزيادة فلا يحصل التساوي في المحل و دية الأنملة ثلث دية الإصبع في غير الإبهام و في الإبهام نصف ديتها لأن لها مفصلين (قوله) و لو قطع أنملة عليا و وسطى من آخر فإن سبق صاحب العليا اقتص ثم يقتص صاحب الوسطى و لو سبق صاحب الوسطى آخر إلى أن يقتص صاحب العليا فإن عفا على مال أو مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا على إشكال و لو قطع صاحب الوسطى أولا أساء و استوفى حقه و زيادة فيطالب بديتها و لصاحب العليا مطالبة الجاني بديه أنملته

هذا كله ذكره الشيخ في (المبسوط) و المحقق في (الشرائع) و المصنف في (التحرير) و (الإرشاد) من غير استشكل في شيء من هذه الفروع و المصنف هنا و ولده و الشهيد الثاني استشكلوا في أن لصاحب الوسطى القصاص بعد رد دية العليا بل مال في (المسالك) إلى المنع و قواه الشارح كما أن الشهيد في (الحواشي) مال إلى الجواز و وجه الجواز أن له القصاص و لا يتم إلا بقطع العليا مضافا إلى نظائره من المسائل الأربع التي ذكرناها في المسألة المتقدمة بلا فاصله و وجه المنع حرمة الاعتداء إلا بمثل ما اعتدى عليه و هذا حكاة في (المبسوط) عن العامة من دون نقل خلاف فيه بينهم و الرشد في خلافهم قال فيما حكاة عنهم و إن حضر و عفا أى صاحب العليا قيل لصاحب الوسطى أنت بالخيار بين العفو على مال فتأخذ دية أنملة و بين أن تصبر ففعل العليا تذهب من الجاني فيما بعد ثم تستوفى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 148

.....

الوسطى منه هذا قولهم يعنى العامة ثم إنه بعد كلام قال و قد روى أصحابنا فيمن قطع كفا لا أصابع لها أن المقطوع قطع يد الجاني إذا رد دية الجاني و بنى عليه ما نحن فيه قلت فلو أن الجاني قال لا أدفع دية أنملته تعين عليه الصبر عند الشارح إذ لا يجبر حينئذ على دفع الدية إذ لا تثبت إلا بالتراضى و لا يدخل تحت القاعدة الناطقة بأن الجاني على عضو إذ لم يكن له كان عليه ديته و حينئذ يكون قد بطلت أنملة المسلم لأنه قد يموت و لا يقطع أحد أنملته العليا كما هو الغالب بل قد كاد يلحق ذاك بالمنع عادة فتأمل هذا و لو كان القطع لصاحب الوسطى أولا آخر حتى يستوفى صاحب العليا توسلا إلى استيفاء الحقين (قوله) و لو قطع العليا من سبابتى يمينى رجلين

مثلا فللسابق منهما القصاص و هل للاحق القصاص من اليسرى احتمال لورود قطع اليد اليسرى باليمنى كما عرفت و اليد تشمل الكل و الأبعاض و كلام المبسوط يعطى العدم

لعله الأشبه بأصول المذهب و الأصل فى قطع اليد اليسرى باليمنى إجماع (الخلاف) و (الغنية) و خبر حبيب و معقد الإجماعين هو هذا إن لم يكن له يمين قطعت يساره فإن لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى و هما ظاهران كخبر حبيب فى غير الإصبع فضلا عن الأئمة ثم إن ما ذكره من أن اليد تشمل الكل و الأبعاض هو ما ذهب إليه علم الهدى و بنى عليه الإجماع فى آية السرقة و قد نازعه فى ذلك حتى إن المحقق سلطان العلماء قال فى رد قوله إن اسم اليد يقع على كل بعض هذا العضو ما نصه ظاهره كل عضو حتى الإصبع و الظاهر أنه لم يذهب إليه أحد و صاحب (المعالم) قال فى رده أن لفظ اليد و إن كان مستعملا فى العضو و أبعاضه إلا أن فهم ما عدا الجملة موقوف على ضميمه القرينة و ذلك آية المجاز و هذا و إن لم نرتضه لكنه نافع فى رد الشارح و نظر السيد و الشارح إلى أنه إذا قيل فلان جرح يده يقال من أى موضع و لا يقال أى يده إلا بالنسبة إلى اليمين و اليسار و هو مسلم فيما عدا الأصابع بل الأنامل (قوله) و لو كان لإصبع من أصابع إنسان أربع أنامل أى واجب

لما كانت الأئمة بتثليث الميم و الهمزة عبارة عن التى فيها الظفر كما فى (القاموس) فسر الشارح الأنامل بأن المراد بها هنا الرواجب جمع راجبة و الرواجب كما فى (القاموس) مفاصل أصول الأصابع أو بواطن مفاصلها أو هى قصب الأصابع أو مفاصلها و هذا الأخير هو المراد هنا و فى (مجمع البحرين) أن الرواجب أصول الأصابع التى تلى الأنامل و هو قد لا يوافق شيئا مما فى القاموس (قوله) فإن كان طولها مثل طول الأصابع فحكمها حكم باقى الأصابع عند قطعها أجمع فى أنه لا يحكم بزيادة راجبة منها إذ لا دليل عليها هذا يشمل ما كانت الرواجب متفاوتة جدا فى الطول لكنها لم تخرج عن طول الأصابع فى العادة كأن كانت راجبة منها مقدار طول نصف إصبع و الرواجب الثلاث مقدار نصف إصبع و هذا الفرض لا تجرى فيه الفروع الثلاثة المترتبة على ما إذا وقعت على بعضها و لا- يجرى فيه الفرعان المترتبان على ما إذا كان هو الجانى لأن الإصبع لا تنقسم على أربع رواجب لمكان التفاوت كما هو المفروض نعم يجرى فيه الفرعان الأولان و هو إن قطع قطع و إن قطع اقتص منه فليلحظ و ينبغى التنزيل على ما إذا تساوت الرواجب أو قربت من التساوى (قوله) حتى لو قطع مثل تلك الإصبع من يد إنسان قطعت هذه و إن لم يكن للإصبع المقطوعة إلا ثلاث أنامل

قال الشهيد فى (حواشيه) فى توجيه القصاص هنا نظر لعدم المواساة فى  
مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 149

.....

الخلقة قطعاً و فى المنفعة غالباً و يسقط ما فرض من الفروع و يلزم القصاص فى أنملة و ثلث بأنملة واحدة من مستوى الخلقة مع تصريحهم بعدم القصاص عند عدم المفصل المحسوس إلا أن يخص ذلك فى حق الجانى (قوله) و إن وقعت الجناية على بعضها إلى قوله و هو نصف سدس دية إصبع

هذا كله وافقه عليه الشهيدان فى (غاية المراد) و (الروض) و الوجه فى ذلك ظاهر و احتمالاً أن له القصاص بلا رد التفاوت كالرجل و المرأة ثم ضعفاه باختصاصه أى الحكم فى الرجل و المرأة بالنص و إليه أشار الشارح بقوله و احتمال ضعيفا قلت هذا الاحتمال يقوى على ما قيل من أنه إذا تساوت الرواجب تعين عليه (غير خ) العليا للزيادة لاشتمالها على الظفر و يقوى حينئذ إذا أراد الدية أن يلزمه ثلث دية الإصبع و لا- ريب أنه يأتى على ما مر من احتمال جواز اقتصاص صاحب الوسطى و رد دية العليا هنا جواز اقتصاص ذى الأربع و واجب بعدد ما قطع من رواجه و رد التفاوت (قوله) و لو كان هو الجانى فإن قطع أنملة واحدة فللمجنى عليه قطع أنملته قصاصاً

قال فى (مجمع البرهان) كأنه لا إشكال و لا خلاف فى ذلك (قوله) و يطالب بالتفاوت و هو نصف سدس دية الإصبع

قال فى (غاية المراد) إني لم أقف على خلاف وإشكال ممن يعاب به فى هذه المسألة بل المصنف رحمه الله تعالى ذكرها فى القواعد مفتيا به من غير احتمال وكذلك غيره وبعين ذلك عبر فى (الروض) وحكى ذلك فى (مجمع البرهان) عن الشهيد ساكتا عليه واستشكل فى (الإرشاد) لأن أمنته تامة وتلك ناقصة فلو لا الاستيفاء لزم الضرر ولأن المماثلة هنا غير متحققة والواجب المماثلة فلا بد من الفاضل ولأنه كقصاص يد الجاني إصبعاً والوجه الثانى للإشكال نشأ من أنها تسمى أنملة فتصدق المماثلة والبديل المالى هنا غير معتبر لأن الجناية عمد وقوله عز وجل وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ وَأَنْهَا لَا تَزِيدُ عَلَى قِطْعِ الْمَرْأَةِ بِالرَّجُلِ فِيمَا دُونَ الثَّلَاثِ وَأَنْهُ لَوْ وَجِبَ الرَّدُّ لَأَمْتَنَعَ الْقِصَاصُ لِعَدَمِ الْمَمَاتِلَةِ حَيْثُذُ وَأَنْهُ كَجِنَايَةِ النَّفْسِ عَلَى النَّفْسِ فَكَمَا لَا رَدَّ هُنَاكَ فَكَذَا هُنَا وَفِي (غاية المراد) بعد أن ذكر هذه الوجوه قال بعض هذه يعنى وجوه الثانى لا- تخلو عن دخل ولا- شك أن الأول أوجه وقال فى (مجمع البرهان) معرضاً به لا يخفى أن الأصل هو العدم وجوه الأول أيضاً لا تخلو عن شىء كبعض وجوه الثانى ولا يكفى الدخول فى بعض وجوه لاختياره والظاهر صدق المماثلة الظاهر عرفاً والظاهر أنه يكون كافياً ثم أمر بالتأمل والاحتياط ويريد بأصل العدم أصل البراءة (قوله) ولو قطع أنملتين فللمجنى عليه قطع أنملتين ويطالب بالتفاوت

بين نصف دية إصبع وثلثي ديتها وهو (السدس) وهو اثنان من اثني عشر لأن التفاوت بين ثلثيها وهما ثمانية ونصفها وهو ستة اثنان وهما سدس الاثنى عشر وبالحكم المذكور صرح فى (غاية المراد) وينبغى أن ينزل هذا على ما إذا تساوت الرواجب أو قربت من التساوى كالثلاث لذى الثلاث ويمكن أن تكون راجبتان منها بقدر راجبة من ذى الثلاث وقد استظهر الشارح أنهما معا ثلث الإصبع وكل من الباقيتين ثلثها وكأنه محل تأمل ولا تغفل عما ذكرناه آنفاً (قوله) ولو كان طول إصبعه زائداً على ما هو طول الأصابع فى العادة

هذه الزيادة على العادة إما أن تكون بسبب زيادة ما فى كل راجبة لكنها أى الزيادة متفاوتة فيها بحيث تكون الراجبة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٥٠

.....

مقدار ثلاث رواجب أو أقل أو بسبب زيادة راجبة مع تساوى الرواجب أو قربها من التساوى ويجب تنزيل العبارة على هذا حتى تلتئم مع فروع الشارح (قوله) كان للمجنى عليه القطع

واحتمال جواز القطع وإن لم تزل العليا مع رد دية الزائدة متوجه هنا (قوله) وإن قطع إنسان إصبعه فعليه دية إصبع وحكومة أى لو قطع إنسان صاحب ثلاث رواجب إصبع إنسان صاحبة أربع رواجب فإن أراد الدية وتصالها عليها فعليه دية إصبع وحكومة وإن أراد القصاص فالحكم ظاهر ولذا تركه غير أن له حكومة فى الزائدة وذلك يعرف مما ذكر ولكن الحكومة اسم لما لا مقدر له وقد قدر المصنف فيما قبل وفيما بعد بلا فاصلة دية الزائدة بثلاث دية الأصلية فيسمونها حكومة هنا إما على طريق التوسع وإما للشك فى الحكم إذ النص إنما ورد على أن دية الإصبع الزائدة ثلث دية الأصلية فلا تحمل الأنملة عليها اقتصاراً على محل النص فليتأمل (قوله) وإن قطع أنملة العليا فعليه ثلث دية أنملة

ظاهرة أنه لا- قصاص عليه وأنه ليس له إلا ثلث دية أنملة أصلية ولعله استند فيهما إلى أن الأصل براءة الذمة من الزيادة لاحتمال كونها هى الزائدة وذلك متجه بالنسبة إلى القصاص إن لم تعين العليا بالظفر للأصالة كما تقدم وأما بالنسبة إلى الدية فيجوز فيه أيضاً احتمال أخذه نصف الديتين كما مر مثله فيمن قطع إصبعاً من ذى الست المتساوية الغير المتميزة بل يجرى فيه احتمال أخذ ربع دية إصبع وربع دية الراجبة الزائدة لأن الإصبع المشتملة على أربع رواجب لو قطعت ضمنت بإصبع ودية أنملة زائدة فعند الاشتباه تقسط دية الإصبع ودية الزائدة على الجميع ويؤخذ ربعها فإن قلت لم يلزمه ربع دية إصبع إذا كانت الرواجب متساوية أو قريبة من التساوى بحيث يعد كل راجبة ربعاً عرفياً أو تحقيقاً وإن طالت الإصبع بذلك عن العادة كما تقدم فيما إذا قطع ذو الثلاث الأنملة العليا

من ذى الأربع التي طولها مثل طول الأصابع لأننا نقول إن الإصبع حيث تطول عن العادة بسبب راجبة علمنا أن راجبة منها زائدة كما أشار إليه الشارح آنفاً (قوله) و لو قطع أنملتين اقتص في واحدة و عليه ثلث دية الأخرى و كذلك لو قطع ثلاثا اقتص منه في أنملتين و عليه ثلث دية الأخرى كل ذلك مع احتمال زيادة العليا و الوجه فيه ظاهر. (قوله) و لو قطع صاحب الزائدة أنملة إنسان فلا قصاص عليه لأن الزائد في غير محل الأصلي لا يستوفي بالأصلي و هنا الزائدة في غير محل الأصلي لوجود الأصلي

قد تقدم لنا التأمل في مثل هذا و يأتي للمصنف قريبا التأمل في ما إذا قطع ذو اليمين أصليه و زائدة يدا أصليه و قد مر ما حكيناه عن (التحرير) و (الإرشاد) فيما إذا كان على يد الجاني إصبع زائدة غير متميزة أنه يقطع أربعا منها مع الإبهام فتأمل (قوله) فإن زالت كان للمجنى عليه أن يقتص

يعنى إن زالت الأنملة العليا كان له القصاص لأن الباقية إما كلها أصليه أو فيها زائدة قائمة مقام الأصلي (قوله) و لو كان له كفان على ساعد أو ذراعان على عضد قد تعرض لهذا الفرع الشيخ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 151

.....

في (المبسوط) في باب الديات قال إذا خلق لرجل يدان على كوع أو يدان و ذراعان على مرفق أو يدان و ذراعان و عضدان على منكب نظرت فإن كان يبطن بإحدهما دون الأخرى فالباطشه هي الأصل و الأخرى زائدة فإن كانتا باطشتين لكن إحدهما أكثر بطشا فهي الأصل و الضعيفة زائدة سواء كانت التي هي أبطن على سمت الخلقه أو هي مائلة عن سمتها فإن كانتا في البطن سواء و إحدهما على غير سمت الخلقه فالأصلية هي التي على سمت الخلقه فإن كانتا سواء و إحدهما ناقصة إصبعاً فالكاملة أصليه و الناقصة زائدة فإن كانتا سواء و إحدهما زائدة إصبع لم يرجح بالزيادة و كل موضع حكمنا بأنها أصليه ففيها القود في العمدة و الدية في الخطأ و في الأخرى حكومه فإن كانتا سواء بكل حال في الخلقه و سمت الخلقه و البطن و التمام فهما يد و زيادة فإن قطعهما قاطع فعليه القود و حكومه في العمدة و دية و حكومه في الخطأ و عندنا في الزائدة ثلث الدية فإن قطع إحدهما فلا قود لكن فيها نصف دية و حكومه لأنه قطع نصف يد و زيادة و قال بعضهم في إحدهما حكومه فإن قطع إصبعاً من إحدهما ففيها نصف دية إصبع على ما فصلناه إذا قطع إحدهما و في أناملها نصف دية أنملة و حكومه هذا كلام الشيخ في (المبسوط) و تبعه الجماعة مع مخالفة (بعضهم) (خ) في البعض له كما ستسمع (قوله) فإن علمت الزائدة إما يبطن الأخرى دونها أو بضعف بطشها عنها أو بكونها خارجة عن سمت و الأخرى عليه أو بنقص أصابعها و كمال الأخرى

كما نص على ذلك كله في (التحرير) و (الروضة) مع التنصيص على أن الزيادة تحصل بنقص إصبع كما هو ظاهر (الكتاب) و زاد الشارح في باب الديات أن الأصلية تتميز بمساواتها اليد الأخرى قدر أو اقتصر المصنف في ديات (الكتاب) و (الإرشاد) و المحقق في (الشرائع) على الأولين أعنى البطن و قوته و لم يتعرضوا بتعارض الأمارات و لكن في (الإرشاد) أن المدار على البطن و قوته و إن كانت منحرفة عن الساعد حيث قال و لو كان كفان باطشتان فالأزيد هو الأصلي و إن كانت منحرفة عن الساعد و الشارح استظهر من (المبسوط) عند تعارض العلامات ترجح الأصلية بالبطن و قوته ثم الكون على سمت و يبقى الإشكال فيما إذا صارت الباطشه غير باطشه و بالعكس فهل تنقلب الأصلية زائدة و بالعكس أو يحصل الالتباس أو تبقى الأصلية على أصليتها و الزائدة على زيادتها و العارض لا يؤثر و التخلف الذاتي مستحيل إذ مناط الأصلية في الحقيقة موافقة النوع و مناط الزيادة مخالفتها فهما ذاتيتان لليدين فلا يتخلفان (قوله) فالأصلية كغيرها يثبت فيها القصاص دون الأخرى

و يجب فيها نصف الدية إذا قطعهما و فى الأخرى حكومة كما فى (الشرائع) و (التحرير) و ديات (الكتاب) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروضة) و قد حكى المحقق و المصنف و ولده و الشهيد الثانى و الشارح عن الشيخ فى (المبسوط) أنه يثبت فى الأخرى ثلث دية الأصلية و قد سمعت أن له القصاص من المرفق بعد رد الفاضل و تمام الكلام يأتى فى باب الديات مسبغا و فى (التحرير) هل له أن يقطع الأصابع خاصة و يطالب بحكومة فى الكف الأقرب أن ليس له ذلك لإمكان أخذه قصاصا فليس له الأرش قلت و لأن الجزء يدخل فى الكل كالطرف فى النفس فاحتمال الجواز بعيد جدا و يأتى للمصنف هنا قريبا أن من قطع من نصف كفه ليس له قطع الأنامل و المطالبة بديه باقى الأصابع و الحكومة و هذا يرد احتمال الجواز

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 152

(قوله) و لو قطعها من المرفق اقتصر منه و ليس له القصاص فى اليد و أخذ أرش الزائد

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (مجمع البرهان) قال فى (الشرائع) و الفرق بين المسألتين بين و ذلك لأن القطع هنا من المرفق و هو مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع و أخذ دية الباقي لأن الواجب بالعمد القصاص و لا- ينتقل إلى الدية إلا- مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق و كلاهما منتف هنا و قال فى (المبسوط) و هكذا إذا قطع يده من مفصل المنكب على هذا التفصيل و قال إذا خلع كتفه و اقتلع العظم الذى هو المشط من ظهره سئل أهل الخبرة فإن قالوا يمكن استيفاء ذلك قصاصا و لا يخالف عليه الجائفة استوفاه قصاصا لأن له حدا ينتهى إليه و إن قالوا لا نأمن عليه الجائفة فالمجنى عليه بالخيار بين العفو و أخذ دية اليد و فيما زاد على ذلك حكومة و بين أن يأخذ القصاص من المنكب و فيما زاد عليه حكومة و المصنف فى (التحرير) و الشارح وافقا (المبسوط) على ذلك كله غير أنهما قيدا أهل الخبرة بكونهما ثقتين و هو كذلك و قال إن القدم كالكف و الساق كالذراع و الفخذ كالعضد و الورك كعظم الكتف (قوله) و كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده

هذه القاعدة قد تضمنتها رواياتنا و أفصحت بها عبارات أصحابنا بل ظاهر (المبسوط) أنه لا خلاف فيها بين المسلمين لأنه ذكرها فيه فى عدة مواضع و لم ينقل عنهم فيها خلافا و بها صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و كثير ممن لم يذكرها حكم بمضمونها و الشارح قال فيما مضى إنها مقررة و الشهيد الثانى قال إنها مشهورة و الشارح قال هنا لا نعرف فيها خلافا و هو كذلك إذ أصحاب المتون و الشارحون و المحشون لم ينقلوا فيها خلافا و لو كان هناك خلاف لنقلوه كما نقلوه فى أخذ الدية ممن قتل رجلا ثم مات أو فرمات أو قتله قاتل كما تقدم الكلام فيه مسبغا لكن الشيخ فى (المبسوط) و القاضى فى (المهذب) و (الجواهر) يخصصان هذه القاعدة بما إذا كان قطع كفا كاملة و كفه ناقصة إصبعاً خلقه أو بآفة من الله سبحانه و تعالى فإنهما حكما بأنه لا يأخذ ديتها كما سمعت و قد لا يكون ذلك تخصيصا و كذلك ما سلف للمصنف فى موضع من (الإرشاد) فإنه حكم بأنه لا يأخذ دية مطلقاً فى الفرض المذكور و هو قول ثالث (قوله) كأن يقطع إصبعين و له واحدة أو يقطع كفا كاملا و ليس له أصابع

كما صرح بالأول فى (المبسوط) و (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و بالأول و الثانى فى (الشرائع) و (التحرير) أو قطع إصبعاً و ليس له إصبع كما فى (مجمع البرهان) فإنه فى الأول يقطع منه الموجودة و يؤخذ منه دية الأخرى و فى الثانى يقطع الكف و يؤخذ منه دية الأصابع و لكنه يجيء فى الخلاف الذى ذكره فىمن قطع كفا كاملة و كفه تنقص إصبعاً فإن للشيخ فيه قولين أحدهما أنه له القصاص و يأخذ دية الإصبع مطلقاً سواء فقدها بجناية جان و قد أخذ ديتها أو قصاصاً أو فقدها خلقه أو بآفة من الله سبحانه و الثانى التفصيل فىأخذ ديتها فى الأول دون الثانى كما مر بيانه سالفاً و أشرنا إليه آنفاً

## [المطلب الثانى فى الأحكام]

(قوله) و لو قطع من نصف الكف لم يكن القصاص من موضع القطع لعدم وقوع القطع على مفصل محسوس يمكن اعتبار المساواة فيه كما نص على ذلك فى (التحرير) و الفرض أن القطع لم يقع على مفصل محسوس سواء كان نصف الكف أو أكثر من نصفه أو أقل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٥٣

(قوله) و له قطع الأصابع و المطالبة بالحكومة فى الباقي

المستفاد من كلامهم أن القطع حيث لا يقع على مفصل محسوس و كان تحته مفاصل محسوسة فإنه يقدم فى الاقتصاص المفصل الأقرب إلى موضع القطع لأن الأصل هو القصاص و المساواة كما هو الشأن فيما إذا قطع مع الكف بعض الذراع فإنه يقتصر من الكوع و يأخذ الحكومة فى الباقي من الذراع و منه يعرف الحال فى قوله و ليس له قطع الأنامل و مطالبة دية باقي الأصابع و الحكومة (قوله) فإن رضى بقطعها مع إسقاط الباقي جاز

أى رضى بقطع الأنامل التى قلنا أنه لا يجوز له قطعها مع إسقاطه حقه من الباقي من الأصابع و من حكومة ما قطع منه من الكف جاز لأين له استيفاء البعض و العفو عن البعض و يمكن أن يكون أراد أن له قطع الأنامل و العفو عن الباقي من الأصابع مع المطالبة بالحكومة فيكون الباقي فى العبارة عبارة عن الباقي من الأصابع لكن هل تجب حينئذ إجابته احتمالان فإن قلنا إنها تجب فلو طلب قطع الأنامل و العفو عن الحكومة و المطالبة بديه الراجبتين الباقيتين من الأصابع و جبت أيضا فليأتمل و يحتمل أن يكون الضمير المجرور فى العبارة راجعا إلى الأصابع لكن الأول أولى لوجوه و به أيضا يحصل الرد على بعض العامة (قوله) و ليس له أن يقطع الأنامل ثم يكمل القطع فى الأصابع لزيادة الألم

قضية إطلاق العبارة و قضية كلامهم فى كيفية الاستيفاء فى النفس بل و فى الطرف حيث يمنونه من الاقتصاص بالآلة الكالة فى النفس و الطرف و نحو ذلك كما مر أنه لا يجوز له أن يقطع الأنامل أولا ثم يكمل القطع فى الأصابع و إن كان الجانى فعل به ذلك و كيف كان فلا ضمان عليه و عليه التعزير فى موضع الإساءة و كأنه لا بأس بقول الشارح و كأنه لا بأس أن يفعل ذلك إذا كان الجانى فعل به ذلك لأنه اعتداء بمثل ما اعتدى عليه (قوله) و لو قطع إصبع رجل فشلت أخرى بجنتها اقتصر منه فى القطع و طوبى بثلى دية الشلاء

يريد أن الشلل حصل للإصبع بسبب قطع الإصبع المقطوعة و أما أنه يطالب بثلى دية الإصبع التى صارت شلاء فلما يأتى فى باب الديات إن شاء الله تعالى من أن فى شلل كلف واحدة من الأصابع ثلثى ديتها و قد حكى عليه الإجماع فى (الخلافة) و (الغنية) و ظاهر (المبسوط) لصحيح الفضيل عن أبى عبد الله ع الصريح فى ذلك و قد وضع الأصحاب ضابطا أن فى شلل كل عضو ثلثى ديته و يرشد إليه أن فى قطع الأنامل ثلث الدية و على هذا فينبغى أن يقرأ ما فى خبر زرارة و حسنة الحلبي فى الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها و سلت بالسین المهملة لا بالشين المعجمة أو يحمل على التقيّة لأنه مذهب الشافعى و الجنبه محرّك و الجنب و الجانب شق الإنسان و غيره كما فى (القاموس) (قوله) و لو وقعت الأكلة فى الموضع و سرت إلى أخرى اقتصر فيها معا حكمه يعلم مما مر فيما إذا قطع إصبعاً فسرت إلى الكف و المراد أن الأكلة وقعت فى موضع القطع بسببه فسرت (قوله) و لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتصر للأول ثم للثانى فإن كانت الإصبع أولا رجع صاحب الكف بديه الإصبع مع قطع الكف و لو كانت اليد اقتصر لصاحبها و غرم دية الإصبع لصاحبها

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٥٤

هذه الأحكام ذكرها الشيخ فى (المبسوط) فى فصل قصاص النفس استطرادا و أطال فى بيانها باعتبار العفو و عدمه و الأصحاب لخصوها و أحسنها عبارة (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) قال فى (الشرائع) لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتص للأول ثم للثانى و رجع بديه إصبع و لو قطع اليد أولا ثم الإصبع من آخر اقتص للأول و أزم للثانى دية الإصبع و (أما عبارة) الكتاب فيها مع التطويل و التعقيد أن قوله اقتص للأول ثم الثانى لا ينطبق بدون مسامحة إلا على أحد الشقين و هو ما إذا قطع الإصبع أولا ثم قطع اليد من الآخر لكن المصنف أراد إدراج الشقين تحت هاتين الكلمتين فلا بد حينئذ من تأويل الشارح بأن يقال يقتص للثانى إن لم يفت المحل و إن فات فله الدية أو يكون المراد ثم للثانى استيفاء حقه قصاصا أو دية و (مثل) عبارة الكتاب فى صدرها عبارة (الإرشاد) و أما عجزها فهو من أبلغ الكلام و أوجزه قال و لو قطع إصبع رجل و يد آخر اقتص للأول ثم للثانى و يرجع بديه إصبع عليه للمتأخر من ذى الإصبع و اليد و قد فهم منها مولانا المقدس الأردبيلى خلاف المراد و ذلك لأن معناها أن المتأخر إذا كان ذا اليد قطعت إصبعه لذى الإصبع ثم قطعت يده لذى اليد و و نأخذ منه لذى اليد دية إصبع و إن كان المتأخر ذا الإصبع أخذنا له دية الإصبع من الجانى و قد فسرها المولى الأردبيلى بما هذا لفظه لو قطع جان إصبع شخص ثم قطع يد آخر اقتص للأول لتقدم سببه ثم للثانى و أخذ دية الإصبع التى قطع للأول من الجانى للمتأخر الذى قطع مع إصبعه و اقتص له و بقى إصبعه بلا عوض لقطعه الأول و هو المراد بقوله للمتأخر من ذى الإصبع و اليد فتأمل انتهى و لا ريب أنه سهو من قلمه الشريف مع لحن فى الضمائر و (كيف كان) فالمراد فى كلام الجميع أن الإصبع المقطوعة من مثل اليد المقطوع ليتحد المحل و تركوه لظهوره و قد تسالم الخصوم فى المقام على أن صاحب الكف يرجع بديه الإصبع كما صرح فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و قد سمعت أن الشيخ فى (المبسوط) قال فيما إذا كانت يد المقطوع كاملة و يد القاطع ناقصة إصبعا أن إصبعه أى القاطع إن كانت أخذت قصاص فللمقطوع أن يأخذ منه دية إصبع خلاف ما حكاه عنه الشارح آنفا و لذلك جزموا هنا من دون تردد و هذا يرشد إلى الاعتماد على القاعدة المقررة المشهورة التى سمعتها آنفا و هذا لو سبق المتأخر أساء و عزر و استوفى حقه (قوله) و لو قطع إصبعه فعفا قبل الاندمال فاندملت سقط حقه و كذا لو قال عفوت عن الجناية

إذا قطع إصبعه عمدا ثم عفا المجنى عليه فإما أن يندمل أو يسرى إلى الكف أو يسرى إلى النفس و قد تعرض الأصحاب للأقسام الثلاثة فالأول ما ذكره المصنف و بهذه العبارة كلها عبر فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) غير أن فيهما بدل قوله سقط حقه أنه لا- قصاص عليه و لا- دية و عبر عن ذلك فى (المبسوط) و (الخلاف) بقوله و لو قطع إصبعه فعفا عن عقلها و قودها فلا قصاص و لا دية فيكون المراد بالعفو فى عبارة (الكتاب) و (الشرائع) و (التحرير) العفو عن العقل و القود و صاحب (المسالكة) أشار إلى أن هذا هو المراد من عبارة (الشرائع) و يرشد إلى ذلك تفريعهم عليه أن لا قصاص و لا دية و الشارح فسر عبارة الكتاب بالعفو عن الجناية و سرايتها و هو معنى صحيح مستقيم يشمله الإطلاق و يؤيده أنه لا- معنى للعفو عن العقل لأنه لا تستحقه إلا بالتراضى لكن غرض المحقق و المصنف التنبيه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 155

.....

على رد كلام الشيخ فى (المبسوط) حيث فرق بين قوله عفوت عن عقلها و قودها و بين قوله عفوت عن الجناية و لم يرد على هذا فرق بين قوله عفوت من عقلها و قودها و بين قوله عفوت عن الجناية لم يزد على هذا فإنه حكم فى الأول أنه لا قصاص عليه و لا دية و قال فى الثانى إنه إنما عفى عن القود دون العقل لأنه ما عفى عن المال انتهى فأشار إلى أنه لا فرق بين العبارتين لأن العفو عن القود يترتب عليه سقوط الدية أيضا لأنها لا تثبت إلا صلحا عندنا و قد أوضح عن ذلك فى (الشرائع) فقال و لو قال عفوت عن الجناية سقط

القصاص و الدية لأنها لا تثبت إلا صلحا و نحوه ما فى (التحرير) حيث صرح بسقوط القصاص و الدية و لذلك اقتصر فى (الإرشاد) على العبارة الثانية و ترك الأولى لأن كانتا فى الحكم سواء و به يحصل الرد على الشيخ أيضا و لو لا ذلك لم يكن لذكر العبارتين فى الكتب الثلاثة وجه بل لم يكن لذكر الدية وجه لأنها لم يستحقها و الحاصل أنه لا فرق حيث تندمل بين أن يقول عفوت عن الجناية أو عن موجبها و هو للقصاص أو عن عقلها و قودها و سرايتها و (كيف) كان فحيث يعفو عن عقلها و قودها و تندمل لا قصاص عليه و لا دية بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و بالإجماع كما فى (المسالك) و المخالف من العامة المزنى بناء على أن العبرة فى الجناية بحال الاستقرار و هى هنا حال الاندمال فلا عبرة بالعفو قبله و يرد بعد الإجماع و غيره أنه لو كان له عبد فقطعت يده فباعه و الدم جار فاندمل عند المشتري كان بدل الجناية للبائع قولاً واحداً فلو لا أنها وجبت حين القطع و قبل البيع و الاندمال لم يكن للبائع حق فتعين حال الاندمال ليس حال الاستقرار (قوله) و لو أبرأه عن الجناية فسرت إلى الكف فلا قصاص فى الإصبع

هذا هو القسم الثانى و هو ما إذا قال عفوت عن الجناية أو موجبها أو قودها و عقلها و سرت إلى كفه و الحاصل أن المراد أنه عفا عن الجناية الواقعة و سرت و لهذا ترك جماعة منهم ذكر العفو و الإبراء فى المقام و قالوا فلو سرت فمراهم لو سرت الجناية السابقة التى عفا عنها و لم يتعرض لسرايتها و لذلك لم يتعرض أحد منهم لحكم ما إذا عفى عن سرايتها فى هذا الفرض أعنى سرايتها إلى الكف و الإبراء و العفو هنا بمعنى و منه يعرف الحال فيما فهم الشارح فليتأمل فيه و كيف كان فقد حكم هنا و فى الشرائع بأنه لا قصاص فى الإصبع و هو معنى قوله فى (الإرشاد) سقطت جنايتها و معنى ما فى (المبسوط) و غيره لا قصاص لها و لا عقل و الحاصل أن الكلمة متفقه على سقوط جنايتها قوداً و عقلاً- و هو معلوم مما سبق و إنما النزاع فى حكم الكف حينئذ كما ستسمع (قوله) بل بالكف إن ساواه فى النقص أو فى الباقي و يطالب بالحكومة

يريد أنها لو سرت إلى الكف خاصة فلا- قصاص فى الإصبع بل يقتص فى الكف إن ساوى كفه كف المجنى عليه فى النقص أو يقتص فى الباقي من الأصابع و يطالب بالحكومة فى الكف إن لم يساوه و قد وافقه على ذلك ولده فى (الإيضاح) و هو خيرته فى (المختلف) و صرح فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) بأن له دية الكف و مراهم دية كفه بغير إصبع لأنه عفا عنه و سقطت جنايته و به صرح فى (المسالك) و (مجمع البرهان) و لم يتعرض فى (التحرير) لذكر الكف بالكلية و ظاهر هؤلاء جميعاً أن لا- قصاص فى الكف أصلاً كما هو صريح (المبسوط) و (مجمع البرهان) و إن اختلفوا فى المدرك قال فى (المبسوط) و أما الكف بعد الإصبع فلا قود فيها لأنه لا قصاص فى الأطراف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 156

.....

بالسراية و يجب على الجانى دية ما بعد الإصبع و هو أربع أصابع و يكون الكف تبعاً للأصابع و رده فى (المختلف) بأنه ممنوع لأنه يجب فى النفس بالسراية فى الأطراف أولى و هو كذلك و قال فى (مجمع البرهان) ليس له قصاص الكف و رد دية الإصبع لأنه يلزم قطع عضو بغير عضو و يجبر بالدية و ليس هذا واقعا فى حكمه الشرع انتهى و هو كما ترى و لو لا أن يكون الشيخ قائلاً بعدم القصاص فى الأطراف فى السراية للزمه القول بالقصاص و أخذ الجانى دية الإصبع لأن الثواب كالقصاص و الدية لأنه فى (الخلاف) و (المبسوط) يدعى الإجماع على أن من قطع ذراعاً بلا- كف كان للمجنى عليه القصاص و رد دية الكف و أما الجماعة فلما كانوا يخالفونه فى ذلك اتفقوا على عدم القصاص هنا و بقى الكلام فيما إذا قال عفوت عنها و عن سرايتها و حاله يعرف مما يأتى مما سنقله عن (الإيضاح) فيما إذا عفى عن السراية فى النفس و قد قال هنا فى (المبسوط) إن العفو عن السراية عفو و إبراء عما لم يجب فلا يصح العفو عنه (قوله) و لو سرت إلى النفس كان للولى القصاص فى النفس

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلاف) و هو الذى رواه (أصحابنا) كما فى (المبسوط) كما ستسمع و هو ثابت عندنا كما فى



(المسالكة) و (الشرح) و به صرح فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) لأنه إنما عفى عن الطرف و العفو عنه لا يوجب العفو عن النفس و الطرف هنا ليس بعضا من النفس لأنه يقتصر للأقطع من الكامل فلا يلتفت إلى قول الشافعى إن القصاص لا يتبعض و قد عفى هنا عن البعض و أن السراية عن جنائة معفو عنها إذ العفو عن الجنائة ليس عفو عن السراية و قد ثبت القصاص عندنا بالسراية فلا فرق بين أن تكون السراية عن جنائة معفو عنها أم لا و احتمال فى (مجمع البرهان) عدم القصاص لأنه قد عفى عن هذه الجنائة فصار ما ثبت بها ساقطا و باقى أثرها معفو عنه تبعا لأنه غير مضمون حينئذ لأن المتبادر من العفو عن الجنائة العفو عنها و عن جميع لوازمها و قال هذا يجرى فى الكف نعم لو قيل إن علم أن المراد العفو عن الواقع فقط أو أن العفو عن السراية لم يصح اتجه ذلك و إلا- ففيه تأمل انتهى و هو مع مخالفته للأصحاب و إجماع (الخلافة) و أخباره فيه نظر لعدم التثامه (التيامه خ) فتأمل نعم قال فى (المبسوط) إذا سرى إلى نفسه فالقود فى نفسه لا- يجب لأنه عفى عن القود فى الإصبع و إذا سقط فيها سقط فى الكل لأن القصاص لا- يتبعض ثم قال و الذى رواه أصحابنا أنه إذا جنى عليه فعفا المجنى عليه عنها ثم سرى إلى نفسه كان لأوليائه القود إذا ردوا دية ما عفا عنه على أولياء المقتص منه فإن لم يردوا لم يكن لهم له القود انتهى و حكى عنه فى (الإيضاح) أنه لم يجزم بحكم و كلام (الإيضاح) أيضا غير واضح لأنه كأنه نزع إلى سقوط القود حينئذ لكن أول كلام (المبسوط) حكاه فى (الخلافة) عن الشافعى ثم حكى إجماع الفرقه و أخبارهم على خلافه (قوله) بعد رد ما عفى عنه أى

من دية الإصبع كما فى (الخلافة) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (التحرير) و (الروض) و (المسالكة) و قد حكاه المصنف عن (المبسوط) و (السراية) و (الجامع) و كأنه فهم منه أنه اعتمد على ما حكاه عن رواية أصحابنا و هو الظاهر بقريته ما فى (الخلافة) كما أسمعناكه و قد سمعت أنه فى (الإيضاح) حكى عن (المبسوط) أنه لم يجزم بحكم و لم أجده فى (السراية) و كيف كان فالظاهر أن إجماع (الخلافة) و أخباره متناولة لذلك فهما الحجة مضافا إلى ما فى (المبسوط) مما حكاه عن رواية أصحابنا و إن صح النقل عن (السراية) فذاك لأنه لا يعمل إلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 157

.....

بما هو قطعى عنده مضافا إلى أن الكامل لا يؤخذ بالنقص إلا بعد رد التفاوت و لم أجد مصرحا بأن له القصاص من دون رد إلا ما حكاه الشهيد عن (التحرير) و قال إنه قوى و الموجود فى (التحرير) فى نسختين هو ما حكيناه عنه و يؤيده حكاية الشارح عنه مثل ما حكيناه و لم أجد من توقف غير المصنف هنا و ولده فى (الإيضاح) و المقدس الأردبيلي و الشارح أيضا لم يرجح و (حجة) هذا الاحتمال أنه قتل عمدا عدوانا و عفو عن الطرف لا يقتضى سقوطه من النفس لأن ما عدا النفس من الجراحات و الأطراف يدخل فى النفس فهو قتل كامل برجل قطع يده غيره أو تلفت بأفة و الأولى أن يقال فى توجيه هذا الاحتمال إن هذا مثل ما إذا قطع إصبعه فاقتص منه ثم سرى فقتله فإن ثبت لهذا عوض إصبعه ثبت هنا و مثل ما قالوه فيما إذا مات الجانى لا بالسراية و مات المجنى عليه بها من أن الدية تؤخذ من تركته على المشهور كما تقدم ذلك للشارح و أن هذا إنما عفى عن قطع الإصبع و عوضه و ليس قتل النفس شيئا منهما و المفروض تسليم جواز قتل النفس له (قوله) على إشكال

قد عرف وجهه مما تقدم (قوله) و لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صح العفو و فى صحته فى السراية إشكال قال فى (الإيضاح) الإشكال فى العفو عما يحدث عنها من السراية فى النفس أو فى بعض الأعضاء أو العيب انتهى و القول بصحة العفو عن السراية إلى النفس خيرة (الخلافة) و كأنه مال إليه أو قال به الشهيدان فى (غاية المراد) و (الروض) و المقدس الأردبيلي فى (مجمع البرهان) و القول بعدم خيرة (المبسوط) و (المختلف) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالكة) و هو قول أبى على فيما حكى من عبارته و فى (حواشى) الشهيد أنه المنقول و تردد فى (الشرائع) و كذا (التحرير) حيث لم يرجح حجة الأولين أصالة الصحة و

عموم قوله جل شأنه فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ و أنه من باب العفو المرغب فيه شرعا فهو من باب العبادات فيناسبه الصحة و أن الجناية على الطرف سبب لفوات النفس فإن النفس لا تباشر بالجناية و وجود السبب كوجود المسبب فيصح و لصحته أى العفو من قبل الجناية شرعا للمتطب و المتبيطر فهنا أولى قولكم إنه إسقاط الشيء قبل ثبوته ممنوع نعم هو غير مستقر و عدم الاستقرار لا ينافي الثبوت لأن الاستقرار أخص من الثبوت فعدمه أعم من عدمه و لم يستبعد المقدس الأردبيلي العفو عن السراية بالتبع و قال أيضا إنه لا مانع في العقل و الشرع عن سقوط حق السراية بقوله عفوت عن أثر هذه الجناية و إن لم يوجد و يكون مؤاخذا بقوله و يعمل معه بمقتضاه فإن عموم أدلة الإيفاء بالشرط و ذم القول بلا- عمل تشمله هذا و المعترض على هذه الأدلة كلها مستظهر و الشيخ في (الخلاف) الذى هو الأصل فى هذا القول قال كان عفوه ماضيا من الثلث لأنه بمنزلة الوصية فإن لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منه و معناه أنه تصرف فى مرض تعقبه الموت فيعتبر من الثلث و لعله يقول لما سقط الثلث سقط القصاص فإذا لم يكن له مال دفع إلى الوارث ثلثي الدية و قد يقال باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث ثلث الدية و يقتله و قد يظهر من (المبسوط) أنه لو كان بلفظ الوصية صح من الثلث و (كيف كان) فمن البعيد كونه وصية أو بمنزلتها فإنها تصرف فى (باخ) المال و هذا إسقاط إن وجد تمام سببه حين احتمالها فالأصح كما فى (الإيضاح) أنه لا يصح قال لأن الإبراء إزالة ما يثبت فى الذمة فلا يصح قبل الثبوت فى الذمة و من ثم اتفق الفقهاء على بطلان الإبراء عما ليس بثابت فى الذمة و إنما صح فى المتطب و المتبيطر للضرورة و هو خلاف الأصل و خلاف

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 158

.....

القواعد الكلية فيقتصر فيه على موضع النص و هذا مما لم يرد عليه نص و هذا مما يستدل به للقول الآخر و قد استدل له أيضا بأنه إسقاط لحق الغير و هو الوارث و هو فى محله و بأنه وصية للقاتل و هو فى غير محله و قد استجود المصنف فى (المختلف) و (التذكرة) و الشهيد فى (الدروس) و غيرهما فى الوصية للوارث فى المسألة التفصيل و هو أنه إن أوصى له قبل القتل أو ما يوجب له يندرج فيه القاتل كما لو قال أعطوا أولادى أو إختى كذا فقتله أحدهم فإنه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود سبب المنع و هو مقابلته بخلاف مقصوده و هو الاستعجال لأخذ المال و هى حكمه لا علة أما لو نص عليه بعد فعل ما يوجب القتل فالأقوى الصحة مع التصريح باسمه أما لو أوصى بلفظ عام يتناوله بعد فعل سبب القتل فالأقوى المنع عملا بالعرف و العادة و احتمال الصحة لاقتضاء اللفظ العموم خيرة المحقق الثانى و استضعف المنع و قال إن الحمل على الميراث قياس و قد أسبغنا الكلام فى ذلك فى الوصايا و قد علم من ذلك كله وجهى الإشكال فى (الكتاب) و التردد فى (الشرائع) و ظاهر (التحرير) (قوله) قدس الله تعالى روحه و لو أبرأ العبد الجانى لم يصح على إشكال و لو أبرأ سيده صح و لو قال عفوت عن أرش هذه الجناية صح

هذا تفصيل الشيخ فى (المبسوط) و قد فرض المسألة فى جناية توجب الأرش و المال و كذلك فرضها صاحب (الإيضاح) و (المسالكة) و هو الظاهر من كلام الباين و قد استشكل المصنف فى عدم الصحة فيما إذا أبرأ العبد و هو ظاهر ولده حيث لم يرجح و جزم بعدمها فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالكة) و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و قد جعل فى (الإيضاح) منشأ إشكال المصنف من تعلق الجناية بعين العبد لأنه المباشر فيصح أن يبرئه منها و من أنه متعلق بمال السيد لأنها تتعلق إما فى رقبته أو فى كسبه و هما فى الحقيقة للمولى فلا يقع الإبراء للعبد لأن حكم الجناية متعلق بالسيد و هذا الأخير هو معنى قوله فى (المبسوط) فى وجه عدم الصحة لأنه إبراء من لا حق له عليه قتل و لأن الإبراء إسقاط لما فى الذمة و لم يتعلق بذمته و هذا لم يذكره هنا و كأنهم استغنوا عنه بالأول لعدم كون الحق له و قد يقال كما أشار إليه الشهيد و نبه عليه المقدس الأردبيلي أن مقصوده من إبراء العبد إسقاط ماله فى رقبته من إخراجه من ملك سيده أو قتله و الظاهر أنه لو صرح بذلك صح فكذا ما كان فى

معناه إذا علم قصده سواء عبر بإبراء أو غيره لعموم أدلة العفو كتابا و سنه مع الحث عليه و قد عبر عن العفو بالتصدق في الكتاب المجيد قال تعالى فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ مع أن التصديق إنما يكون ظاهرا في الأموال والأعيان و عبر عن الإبراء بالتصدق كقوله جل اسمه فمن تصدق فهو خير له و لعله يرشد إلى أن الغرض حصول العفو و التجاوز بأي عبارة كانت و منه يعلم الحال فيما إذا أبرأ السيد بل لعل ما ذكرناه فيه أوضح و كذلك حال ما إذا عفا عنهما أو أبرأهما فليلاحظ ذلك و ليتأمل فيه و الشارح قال الأقرب أنه إن استحق تملك الرقبة كالا- فلا- معنى للإبراء إذ لا معنى للإبراء عن النفس و معناه أنه جرحه مأمومه مثلا و كانت ديته التي هي ثلث الدية تزيد على قيمته فإنه يستحق تملك رقبتها كلها فحينئذ لا معنى لأن يقول له أبرأتك عن نفسك لأنه يرجع إلى أنه إبراء نفسه من نفسه و كان ذلك جار فيما إذا استحق تملك بعضها على أن الإبراء إسقاط لما في الذمة فلا يجري أيضا في بعض النفس فلا فرق بين البعض و الكل (ثم إن المسألة) مفروضة في كلام الشيخ في الموضحة و هي يجري فيها القصاص فليتأمل و قرب أي الشارح أيضا أنه إن استحق القصاص تخير بينه و بين الاسترقاق فإذا أبرأه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 159

.....

صح و انصرف إلى القصاص فإنه الذي يصح إبراؤه عنه و بقي له الاسترقاق ما لم يبرأ السيد قلت هذا إنما يتم لو قلنا إن الإبراء يصح فيما لا يتعلق بالذمة كالقصاص هذا ما يتعلق بالعمد في صورة إبراء العبد و منه يعلم الحال في الخطأ و قد صرح بعدم الفرق بينهما في (المسالك) و (مجمع البرهان) و بقي هناك شيء و هو أن الشيخ قال إذا جنى عبد على حر جنائياً يتعلق أرشها برقبته كالموضحة فتعلق برقبته أرش موضحه و أنت خبير بأن الموضحة يجري فيها القصاص فتأمل ثم إن صاحب (المسالك) حكى عنه نقلا بالمعنى و ما لا- يعجبني حكايته لأنه خلط بين العفو و الإبراء فليلاحظ و أما لو أبرأ سيده فقد جزم في (المبسوط) و (الإرشاد) و (الروض) كالكتاب بصحة الإبراء و استشكل في (الشرائع) و (التحرير) فقد تعاكسا و الكتاب فقد جزم فيه بالثانية و استشكل في الأولى و هما على عكسه من حيث إن الإبراء إسقاط لما في الذمة و القصاص لا يتعلق بذمته و لو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الإشكال و قضية التعليل الجزم بعدم الصحة لا الاستشكال و لا تغفل عما ذكرناه آنفا و قضية إطلاق (المبسوط) و ما وافقه في صحة الإبراء أنه لا فرق بين أن يكون استحق الاسترقاق وحده أو هو مع القصاص و أما لو قال عفوت عن أرش هذه الجنائى صح فقد اتفق الجماعة على صحة العفو كما في (حواشي) الشهيد و هو كذلك لأن كل من تعرض له وافق (المبسوط) و فرض ذلك في (المبسوط) فيما إذا عفى مطلقا فقال عفوت عن أرش هذه الجنائى صح إذ لم يقع العفو على أحد فيصرف إلى من يصح العفو عنه بناء على عدم اشتراط القبول فيه كما هو قضية كلامهم في المقام و هو الظاهر لأنه إسقاط لما ثبت في الذمة أو مطلقا فلا يجري فيه إشكال الشرائع لعدم اختصاصه بما في الذمة (قوله رحمه الله) (و لو أبرأ قاتل الخطأ لم تبرأ العاقلة و لو أبرأ العاقلة أو قال عفوت عن هذه الجنائى صح و لو كان القتل عمد الخطأ و أبرأ القاتل أو قال عفوت عن هذه الجنائى صح و لو أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل

الفرع الأول بمسائله الثلاث ذكره الشيخ في (المبسوط) بهذا التفصيل و تبعه عليه الجماعة و الحال في المسائل الثلاث على نمط ما تقدم في المسائل الثلاث فيما إذا أبرأ العبد أو السيد أو قال عفوت عن أرش الجنائى و منه يعرف الحال في عمد الخطأ و كذا الحال في العبد المحض إن أبرأ صح أو قال عفوت عن أرش هذه الجنائى و لو أبرأ العاقلة لم يصح (يصح خ) (قوله) و لو كان مستحق القصاص طفلا أو مجنونا لم يكن لهما الاستيفاء

لا أجد في ذلك خلافا و قد ذكر ذلك في (المبسوط) في المجنون و وافقوه عليه مع زيادة بعضهم الطفل و معنى قوله لم يكن لهما الاستيفاء أنه لا ينفع و لا يقع فهو مسوق للتفريع (قوله) فإن بذل لهما الجاني العضو فقطعاه ذهب هدرا

هذا أيضا نص عليه في المبسوط في المجنون و لم يخالف فيه أحد ممن تعرض له و معنى ذهابها هدرا أنه لا- يستحق عليهما و لا

عاقلتها ديةً وقضية الإطلاق أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون الباذل عالماً بالحال أو لم يكن وقد يحتمل ثبوت الدية على عاقلته إذا كان الباذل غير عالم بجنونه كما إذا بادر وقطع من دون بذل فإن الدية عندنا حينئذ على العاقلة كما يأتي وفيه على ما فيه أن تغريم العاقلة على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق وقد تقدم الكلام في حكم الولي (قوله) ولو قطع يميني مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل يقع قصاصاً

هذا حكاية في (المبسوط) قال قال بعضهم يكون قصاصاً لأن المجنون إذا كان له حق معين فأتلفه كان بمنزلة مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 160

.....

الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها فأتلفها فلا ضمان على المودع والظاهر أنه لبعض العامة ولم نجده ولا حكايته عن أحد منا نعم احتمله مولانا المقدس الأردبيلي حتى لا يغرم العاقلة وفي كلام (المبسوط) ما يدل على أنه قوي والأصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الأجنبي بالنسبة إلى كونه استيفاء فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الأجنبي لانتفاء الأهلية فيهما والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه وأنه مع عدم تفريط المستودع يكون إتلافه كتلفها من قبل أجنبي بغير اختياره ومعها يضمن فيهما (قوله) وقيل لا ويكون قصاص المجنون باقياً

القائل بعدم وقوع القصاص ويكون قصاص المجنون باقياً الشيخ في (المبسوط) والمحقق في (الشرائع) والمصنف في (الإرشاد) و (التحرير) والشهيد الثاني في (المسالك) و (الروض) والمولى الأردبيلي ولم يرجح المصنف هنا ولا ولده في (الإيضاح) وكذلك الشهيد في (الحواشي) ثم إن في (المبسوط) و (التحرير) أن للمجنون دية يمينه ولم يتعرض الباقر لدية ولا - قصاص غير أن في (الإيضاح) و (الحواشي) أن قول المصنف يكون قصاص المجنون باقياً يريد به أحد أمرين إما على القول بأنه إذا فقدت اليمين التي وجب القصاص فيها تقطع اليسار أو بمعنى أنه ينتقل إلى حكم العمد مع فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم هنا يسقط هنا وعلى القول بالدية فهنا كذلك فمع الصلح ظاهر ومع امتناعه كما هو مقرر شرعاً انتهى و (فيه نظر) من وجوه (الأول) أن الشرط في القصاص نفساً أو طرفاً التساوى في العقل فلا يقتصر له في اليسار ولا في الرجل فكيف ينزل كلام المصنف على ذلك ومنه يعلم حال ما قاله الشارح من أنه يقتصر له من يساره أو رجليه فإن فقد الجميع فالدية (الثاني) أنه كيف ينزل قوله ببقاء القصاص على القول بسقوطه لأن من القائلين بسقوطه حيث يفوت المحل من يقول بسقوط الدية أيضاً كما أشار إليه فيكون معنى بقاء القصاص على هذا في قول المصنف إنه لا - قصاص ولا دية ثم إن الاختلاف المشار إليه إنما هو في النفس وأما العضو إذا فقد فالقاعدة فيه مشهورة (الثالث) أن كلامهما قد يشعر بالتأمل في مقدار دية المجنون والظاهر من إطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الدية بين العاقل والمجنون وإن لم يكن بينهما قصاص (قوله) و دية جناية المجنون على عاقلته

أى في الفرض المذكور وهو ما إذا وثب فقطع يمين الجاني فإن ديتها على عاقلة المجنون كما في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الإيضاح) و (المسالك) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (كشف اللثام) و ظاهر الأخيرين الإجماع عليه و ظاهر (المبسوط) التردد فيه حيث ذكر فيه قولين ولم يرجح و عبارة (الإيضاح) تشعر بوجود الخلاف أو الاحتمال (قوله) قدس الله تعالى روحه ولو قطع العاقل عدة أعضاء خطأ جاز أخذ دياتها وإن زادت عن دية النفس وقيل يقتصر على دية النفس

إذا قطع أعضاء متعددة تزيد دياتها عن دية النفس فإن كان ذلك عمداً فقد قال في (المبسوط) لا يجوز الاقتصاص قبل الاندمال وقال في (الخلاف) بالجواز مع استحباب الصبر ويأتي تمام الكلام وإن اختار الدية أو كانت خطأ توجب الدية بالأصالة ففي أخذ دياتها أجمع أو يقتصر على دية النفس حتى تندمل ثم يستوفى الباقي أو يسرى فيكون له ما أخذ قولان اختار أولهما فخر الإسلام والمحقق الثاني وهو ظاهر الكتاب وكذا (الشرائع) عملاً

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 161

.....

بالاستحقاق الحالى و أصالة عدم طريان المسقط و لأنه لو كان ظن الطريان أو وهمه موجبا لزوال ما ثبت فى الواقع لكانت القوة 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 الشبهة مع ثبوت موجبه و لا أثر للشبهة فى سقوط المال و لأن شرط البقاء على الجنایات شرط فى استمرار الملك لا فى ابتدائه و أخذ شرط الشئ فى غيره من الأغلاط و القول الثانى خيرة (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (مجمع البرهان) و هو المحكى عن (المهذب) و ظاهر (الخلاف) و فى (الشرائع) أنه أولى و فى (المسالک) أنه الأشهر و فى (مجمع البرهان) أنه المشهور و فى (المبسوط) أنه مقتضى المذهب و لم يرجح فى (المسالک) و (كشف اللثام) لأنه لا يعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية و دية الطرف تدخل فى دية النفس اتفاقا مستفضيا نقله فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن لأن يقين البراءة لا يعارضه ظن البقاء أو وهمه و قضيته ذلك أن السراية كاشفة عن عدم استحقاق الزائد فتكون شرطا لاستحقاقه فتسقط حينئذ جميع أدلة القول الأول نعم إن قلنا إن السراية مسقطه للزائد من الديات على النفس فتجب الديات بالجنایات حقيقة و إنما تسقط بالسراية تمت أدلة القول الأول و لا مناص عنه لكن مصير الأكثر إلى القول الثانى و نسبتبه إلى أنه مقتضى المذهب يكشفان عن أن السراية كاشفة فليتأمل فى المقام و ليعلم أن الأكثر اقتصروا على ذكر ما إذا كانت الجنایة خطأ و هناك قول ثالث و لعله ليس لنا كما هو الظاهر و هو عدم المطالبة بشئ قبل الاستقرار (قوله) فإن اندملت أخذ دية الباقي و فى الإرشاد لو اندمل البعض ثم سرى الباقي أخذ دية المندمل و دية النفس و وافقه عليه صاحب (الروض) و المقدس الأردبیلی و هو ظاهر الشهيد فى (الحواشى) سكت عليه

### [الفصل الثانى فى الأعضاء الخالية من العظام]

□

(قوله) قدس الله روحه الفصل الثانى فى الأعضاء الخالية من العظام

المراد بالأعضاء غير العورة مما ينتهى إلى مفصل لأنه سيذكر حكمها فى الفصل الخامس (قوله) و الشرائط ما تقدم مما قدمناه و قدمه و قد طفحت عباراتهم باشتراط التساوى فى المحل و بالاشتراك فى الاسم الخاص كما تقدم و هما بمعنى و قد صرح فى (التحرير) و غيره بأن كل ما انقسم إلى يمين و يسار كالأذنين و المنخرين و العينين و الأليين و الأثنيين و اليدين لا يؤخذ إحدهما بالأخرى و إن عملنا بالرواية فى اليدين لا تتخطاهما إلى غيرهما و كذا ما انقسم إلى أعلى و أسفل كالجفنين و الشفتين لا يؤخذ إلا على بالأسفل و لا بالعكس و مرادهم أنه لا يقتص لإحدهما من الأخرى و إن فقدت المماثلة و اليدان خرجا بالنص (قوله) و يقتص فى العين مع مساواة المحل

بالكتاب المجيد و السنة الغراء و إجماع المسلمين (قوله) فلا تقلع يمينى يسرى و لا بالعكس

هذا هو المعروف من كلامهم كما عرفت و هو الذى يقضى به أصول المذهب بل الإجماع عليه معلوم و إن قل من صرح به أو تعرض له لكنه يفهم من الشرائط و من كلامهم فى اليدين (قوله) و هل له قلع عين الجانى بيده الأقرب أخذها بحديدة معوجة فإنه أسهل و مثله

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 162

.....

ما في (الشرائع) غير أنه وضع الأولى موضع الأقرب و في (الإرشاد) قلعت بحديده معوجة و ظاهره التعيين و قال في (مجمع البرهان) غرضه بيان الطريق الجائز و في (المسالك) أن قوله الأولى في (الشرائع) ليس على وجه الخلاف بل المرجع فيه إلى نظر الحاكم و في (الخلاف) له أن يقتصر بأي شيء يمكن سواء كان ذلك بإصبعه أو حديده و ظاهره بل صريحه الإجماع عليه و قال الشارح ليس للقطع طريق معروف شرعا و لا- في كلام المصنف إشارة إلى خلاف أو تردد و إنما المرجع إلى السهولة و الصعوبة فالأولى في المجنى عليه أن يتحرى الأسهل و إن جنى عليه بالأصعب و لو انعكس الأمر أساء و استحق ملامه و إن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى عليه فلا- إساءة و قال في (المبسوط) إذا جنى على عيني الرجل فإن قلع الحدقة و أباها فعليه القود و ليس له أن يليه بنفسه لأنه أعمى فيوكل و إذا و كل قال قوم له أن يقتصر بإصبعه و أنه إذا لوى إصبعه و مكنتها من الحدقة تناولها من محلها بسرعة و منهم من قال لا يقتصر بالإصبع لكن بالحديد إذا عوج رأسه كان أعجل و أوحى من الإصبع و هو الأقوى عندي انتهى فليتأمل فيه فإنه فرض المسألة في الحدقة و هي سواد العين الأعظم و حبتها ناظرها و هذا كيف يلوى بالإصبع إلا أن يقال إنه أراد بالحدقة العين و كيف كان فالوجه في الحكم ظاهر مما سلف في الاستيفاء و ليعلم أن الوارد في الأخبار فقء العين فينبغي التعرض له أيضا و الفقء بالهمزة الشق (قوله) و لو كان الجاني أعور خلقه اقتصر منه و إن عمى فإن الحق أعماه

كما صرح به في (المقنعة) و ما تأخر عنها و قد نفى عنه الخلاف في (المفاتيح) و في (الخلاف) و (المسالك) عليه إجماع الفرقه و زاد في الأول و أخبارهم و لعله أراد حسنة محمد بن قيس بإبراهيم قال قلت لأبي جعفر أعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قلت يبقى أعمى قال الحق أعماه و مثله مرسل أبان عن أبي عبد الله ع هذا و إن عفا المجنى عليه عن الأعور أخذ خمسمائة دينار و ظاهر (الخلاف) أو صريحه الإجماع عليه و أن به أخبارا (قوله) و لا رد

أى لا يرد شيء على الجاني و إن كانت دية عينه ضعف دية عين المجنى عليه كما هو صريح (الشرائع) و (التحرير) و ظاهر الباقيين و الأخبار بإطلاقها تدل عليه و في (المسالك) و (مجمع البرهان) أنه المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف و في (المهذب البارع) الإجماع عليه ذكره في باب الديات و في (المسالك) أيضا أن السند ليس بنقى إلا- أن الحكم لا- راد له قلت سند الأولى حسن كالصحيح و محمد بن قيس هنا الثقة لمكان عاصم و في (كشف اللثام) أنه ظاهر الأصحاب و صريح بعض و في (مجمع البرهان) الحكم لا غبار عليه و زعم أن مرسل أبان صحيح لأنه ممن قد أجمعت له العصابة و قد بينا أن هذه الكلمة لا تفيد إلا الإجماع على توثيق من قيلت فيه كما هو ظاهر لمن تأمل في معناها و لحظ جميع من قيلت فيه كالستة الأوائل مع أن الاعتبار و التبع يقضى بخلاف ما فهم منها المقدس الأردبيلي و غيره ممن تأخر و يدل على الحكم المذكور مضافا إلى ما عرفت الأصل فلا وجه أصلا لقول الشارح فيه نظر و لا- فرق في ذلك بين أن يكون أعور خلقه أو بآفه أو جناية أو قصاص كما هو قضية إطلاق الأدلة (قوله) و لو قطع عينه الصحيحة مثله فكذلك

أى لو قلع أعور عين أعور التي هي الصحيحة يثبت القصاص بلا رد و وجهه واضح و به صرح في التحرير

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 163

(قوله) و لو قلعها ذو عينين اقتصر له (منه خ) بعين واحدة و في الرد قولان

□

اعلم أنه قد اتفق الأصحاب على لزوم تمام الدية على من قلع عين الأعور خلقه أو ذهب بآفه من الله عز و جل و قد حكي عليه الإجماع في (الخلاف) و (الغنية) و (المختلف) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المهذب البارع) و (الرياض) و نفى عنه الخلاف بين أصحابنا في (المسالك) و زاد في الأول أخبار الفرقه و لعله أراد حسنة الحلبي و خبر أبي بصير في عين الأعور الدية و قال في (الخلاف) خالف فيه جميع الفقهاء (قلت) و الرشد في خلافهم و في (الخلاف) و (الغنية) الإجماع على أنها إن ذهب بغير الخلقه و الآفة السماوية ففيها نصف الدية و في ديات (كشف اللثام) أنه اتفقا كما هو الظاهر و إن لم يتعرض الأكثر للذهاب قصاصا قلت ما

ذكره فى (الخلافة) أولاً قد صرح به فى (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الوسيلة) و (المراسم) و (السراير) و سائر ما تأخر إلا ما قل و هو ظاهر (المقنع) و المحكى عن أبى الصلاح و ما ذكره فى (الخلافة) ثانياً قد صرح به فى جملة مما ذكر و جملة من العبارات خلت عنه فتزل عليه و لا- يضره خلو الأخبار عنه بعد الإجماع المعلوم و المنقول عليه و الاعتبار يوافقه و ذلك لأنه لا ريب فى أن فى إحدى العينين نصف الديره إلا أن الإجماع استثنى عين الأعور فأوجب فيها تمامها فإذا كان قد أخذ عوض الذاهبه أو استحقه أو كانت و ذهبت قصاصاً فإن عينه الموجودة لا تنزل منزلة أعضاء المفردة (و قد سها) قلم ابن إدريس هنا سهواً فاحشا تنبيهاً على عدم العصمة و إلا فما كان لتخفى على مثله و قد بينوه فليرجع إليه من أراده و بعد هذا كله قال فى (مجمع البرهان) الإجماع على لزوم تمام الديره غير معلوم و رواية أبى بصير ضعيفة و الأخرى حكاية قضاء و قال قبل ذلك إن صيرورته أعمى بالكلية لم يكن بفعل هذا الجانى بل به و بغيره و لأنه ما جنى إلا- على عين واحدة فكيف يعطى دية عينين و هو كما ترى و لكنه قال أيضاً و نعم ما قال لو كان له تمام الديره كان ينبغى عدم الخلافة فى استرجاع النصف انتهى ما أردنا نقله فليحفظ (فليحفظ خ) هذا (و اعلم) أيضاً أن الشيخين و القاضى فيما حكى عنه و ابن حمزة و ابن إدريس و كاشف الرموز و غيرهم على أن الأعور خلقه أو بآفه المجنى على عينه مخير بين أخذ الديره و القصاص و فى (غاية المراد) فى نسخه منه نسبه إلى إطلاق جميع الأصحاب و فى أخرى (كالتنقيح) إلى كثير منهم قلت قال فى (الخلافة) إذا قلع عين أعور أو من ذهبت عينه بآفه كان بالخيار بين أن يقتص من إحدى عينيه أو يأخذ تمام الديره و إن كانت قلعت عينه فأخذ ديتها أو استحقتها فنصف الديره دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم و لعله أشار بالأخبار إلى صحبة محمد بن قيس قال قال أبو جعفر قضى أمير المؤمنين ع فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة ففقت أن تفقأ إحدى عينى صاحبه و يعقل له نصف الديره و إن شاء أخذ دية كاملة و يعفو عن عين صاحبه و خبر عبد الله بن الحكم عن أبى عبد الله ع قال سألت عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور فقال عليه الديره كاملة فإن شاء الذى فقت أن يقتص عن صاحبه و يأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل لأن له الديره كاملة و قد أخذ نصفها بالقصاص فهذان الخبران قد أفصحا بالتخير من أول الأمر من دون توقف على تراض و قد اعتضدا بإجماع (الخلافة) و بالشهرة المعلومه بين المتقدمين بل كاد يكون الإجماع معلوماً منهم أى المتقدمين و لا مانع من الخروج فى هذه عن الأصل لما عرفت كما هو الشأن فى العبد إذا قتل الحر عمداً كما تقدم و لا- حاجة إلى تنزيل ذلك كله أعنى النص و الفتوى و الإجماع على ما إذا حصل التراضى كما فى (غاية المراد) و (التنقيح)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 164

.....

و غيرهما و لا وجه لقول شيخنا فى (الرياض) لا ريب فى ضعفه و ظاهره أنه قول فى المسألة و ليس كذلك لأن الفريقين متفقان عليه و إنما اختلفوا فيما أراد القصاص نعم لقائل أن يقول إن الصحيحة لا حجة فيها لأنها من قضايا الأعيان لأنها وردت على غير سؤال و يجاب بأنها لما اعتضدت بالأخرى خرجت عن ذلك أو اعتضدت تلك بها و قد أفادنا هذا المقام أن الخبرين معمول بهما فى التخير و أن له الديره تامه كما فى صورة العور خلقه أو بآفه كما فى المقام الأول (فإذا تحرر) ذلك فليعلم أنه أى الأعور كذلك أى من كان أعور خلقه أو ذهبت عينه بآفه سماويه لو أرادوا القصاص اقتص بعين واحدة فهل يرد عليه نصف الديره لاتفاقهم فى المقامين المتقدمين على أن له تمام الديره أو لا قولان اختير أولهما فى ظاهر (المقنع) و صريح (النهاية) و (المبسوط) على ما حكى عنه جماعة (الوسيلة) و (جامع الشرائع) على ما حكى عنه و (الإيضاح) و (غاية المراد) و (المقتصر) و ظاهر (المهذب البارع) و هو المحكى عن أبى على لكنه زاد زيادةً ستسمعها و القاضى و الطبرسى و الصهرشتى و حكاة فى (حواشى الكتاب) عن المفيد و أبى الصلاح فليأمل فيه و قد نفى عنه البأس فى (المختلف) و مال إليه أو قيل به فى النافع و (حواشى الكتاب) و (المسالك) و (الروض) و (الروضه) و (الرياض) و (المفاتيح) و قواه المحقق الثانى و نسبه فى (المسالك) إلى الشيخ و الأتباع (قلت) بل هو ظاهر كل من أفتى بالمسألتين

في المقامين المتقدمين إلا أن يصرح بالعدم كالمفيد و ابن إدريس كما ستعرف و قد سمعت كلام الأردبيلي آنفا و (عساك) تقول إذا كان قضية كلام كل من قال بأن في عينه الدية كاملة أن يكون ممن يوجب الرد هنا فلم لم توجب الرد عليه إذا جنى و اقتصر منه قلت الفارق الإجماعات و النصوص و الاعتبار فإنه هناك كان ظالما فهان كما هو الشأن في اليد لو سرق<sup>ت</sup> و هو هنا مظلوم كما هو الشأن فيها أي اليد لو قطعت ظلما و يدل عليه الخبران المتقدمان أعنى صحيح محمد بن قيس و عبد الله بن الحكم الأرمي و قد عملوا بهما فيما سلف و قد عمل بهما هنا من قد عرفته و لا ريب في حصول الشهرة منهم فينجر الضعيف من الخبرين بها فيعتضد بالآخر و يعتضد الآخر به لأن كان هذا ضعيفا و هذا قضية في عين مضافا إلى الاعتضاد في المقامين الأولين فيخصص بذلك الأصل و العمومات و لا يعارضها حسنة محمد بن قيس و خير أبان حيث تضمننا بإطلاقهما أن لا رد عليه لاختلاف المقامين مع موافقة الحكمة فيهما كما أشرنا إليه آنفا و الخلاف منحصر في (المقنعة) و (السراير) و أما المحقق في (الشرائع) فقد قال إنه أولى كما أن تلميذه كاشف الرموز قال إنه أشبه فلم يقدم على صريح المخالفة و ما زاد في (التحرير) على قوله فيه قوة فنسب الشارح الخلاف إليه و إلى (الشرائع) لم تصادف الواقع (فقد انحصر) الخلاف الصريح في المفيد و ابن إدريس و إن صح ما حكاه في (الحواشي) عن المفيد كان له قولان فيتعارضان فينحصر الخلاف يقينا في ابن إدريس و قد نسب هذا القول في (الإيضاح) إلى ظاهر (الخلاف) و الظاهر منه خلافه و إن كان و لا بد فلا يظهر منه شيء و المصنف هنا و في (الإرشاد) و الشهيد في (اللمعة) و المقداد في (التنقيح) و الشارح لم يرجحوا و يعلم أن المصنف هنا فرض الكلام في الأعور خلقه و هو المتبادر من الروايات كالأعور بآفة لأنهما الغالبان و أما الأخيران فلا خلاف في أنه لا رد فيهما كما في (مجمع البرهان) و هو كذلك و من ترك ذكر الذاهبة بآفة سماوية فإنما هو لظهور أن حكمها حكم الخلقة لكن عبارة (النافع) كعبارة (الإرشاد) في بعض نسخه خلت عن الاثنتين و لهذا توهم شيخنا صاحب (الرياض) عدم الفرق بين

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 165

.....

كونه عورا خلقه أو بآفة أو بغيرهما و المحقق في (النافع) و إن أطلق في المقام لكنه قيد في الديات فحكم في عينه بالدية الكاملة إذا كان العور خلقه أو بآفة و شيخنا المشار إليه نفى الخلاف في أصل التقييد هناك و (الحاصل) أن عين الأعور التي فيها تمام الدية و التي ندعى الرد فيها هي التي ذهبت أختها خلقه أو بآفة سماوية لا بجناية جان يخاطب بجنايتها و (قد احتج) للمفيد و ابن إدريس بالأصل و بقوله جل شأنه وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ فَلَوْ وَجِبَ مَعَهَا شَيْءٌ آخَرَ لَمْ يَتَحَقَّقْ خُصُوصًا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلَى النَّصِّ نَسْخٌ وَ (أجاب) الأولون عن الآية الشريفة بمنع العموم سلمنا لكنه مخصص بالدليل سلمنا لكن الآية حكاية عن حكم التورية و هي منسوخة إلى غير ذلك مما ذكره مما لا طائل تحته و (الجواب) أن الأصل يعدل عنه للدليل و أن عموم المفرد المحلي عرفي لا يتناول ما نحن فيه لندرته ثم إن الموجب إكمال الدية إنما هو من حيث البصر و المنفعة لا من حيث الجارحة أعنى العين و لذلك تجب الدية كاملة مع التراضي اتفاقا و رواية و فتوى و الزيادة على النص إن غيرت تغييرا شرعيا حتى صار وجود النص كعدمه بدون الزيادة كانت نسخا كزيادة ركعة في الصبح و إلا فلا كزيادة التعريب على الجلد سلمنا و ما كان ليكون لكن الزيادة هنا إنما رفعت هنا حكم عقل لا حكم شرع (و أما ما تجاب) به عن الآية الشريفة من أنه حكاية عن التورية فلا يلزمنا حكمها فليس بجيد و (قد اضطرب) كلام العلماء في ذلك في الأصول و الفروع لا سيما في المقام و (التحقيق) أن الشريعة السابقة منسوخة باللاحقة بمعنى أن المجموع من حيث هو مجموع مرفوع بالمجموع كذلك و ذلك لا يستلزم رفع كل واحد بل رفع واحد منها و لو كان غير معين و بهذا يجمع بين قولهم شرع من قبلنا حجة و قولهم إن شريعتنا ناسخة و لم يكن نبينا متعبدا بشرع من قبله و بعد ذلك فالآية محكمة كما نطق به خبر زرارة و انعقد عليه إجماع المسلمين هذا و لأبي على مذهب رماه جماعة بالغرابه و هو أن الأعور إما أن يقلع عينا من الصحيح و يأخذ نصف الدية



أو يقلع عينيه معا و يرد عليه خمسمائة دينار و قد تعرض في (المختلف) لرده و ناقشه في (غاية المراد) و لا حاجة مهمة إلى نقل ذلك و هو في الشق الأول موافق للمشهور كما حكينا عنه آنفا و أطبقوا على خلافه في الثاني (قوله) و لو قلع عينا عمياء قائمة فلا قصاص لنقصها و عليه ثلث ديته

إما أنه لا قصاص لها من عين صحيحة فعليه الإجماع كما في (كشف اللثام) و هو معلوم و إن لم يصرح به بخصوصه غير المصنف و إما أن عليه ثلث ديته فهو صريح (المقنع) و (النهاية) و (الخلاف) و (المبسوط) فيما حكاه عنه جماعة و لم أجده و (الوسيلة) و (الغنية) و (السرائر) و (الجامع) فيما حكى أيضا عنه و (الشرائع) و (النافع) و (كشف الرموز) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (المختلف) و (الإيضاح) و (اللمعة) و (حواشي) الكتاب و (المقتصر) و (التنقيح) و (المسالك) و (الروض) و (الروضة) و كذا (مجمع البرهان) و هو المحكى عن أبي علي و أبي الصلاح لكن الصدوق عبر بالعين القائمة إذا طمست و عبر بالباقون بالعين العوراء إذا خسفت و زاد في (الوسيلة) إذا قلعت و الكل بمعنى و أبو الصلاح و أبو المكارم وافقا فيما إذا خسفت كما حكينا عنهما و خالفا فيما ستسمع إن شاء الله تعالى و في (النافع) و (كشف الرموز) و (الروضة) أنه الأشهر و نسبة الشهيد الثاني و كاشف اللثام إلى الأكثر و في (الشرائع) و (التنقيح) الرواية به مشهورة و في (الخلاف) و (الغنية) الإجماع عليه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 166

.....

و زاد في الأول أخبار الفرقة (و لا فرق) على هذا القول و قول المفيد الآتي بين كون العور خلقه أو بآفة من الله سبحانه و تعالى أو جنابة جان استحق عليه ديته بلا خلاف إلا من الحلبي كما في (الرياض) و هو كذلك فحكم بتمام ديته خمسمائة دينار فيما عدا الأخير و نفى الخلاف عنه (و قد أطبق) المتأخرون عنه على تخطئه للأصل و إطلاق الأخبار و نسبوه إلى الوهم كما سبق قالوا و سبب خطئه سوء فهمه لكلام الشيخ و صاحب (المهذب البارع) قال إنه أخطأ من ثلاثه وجوه و ذكرها و كذلك قال صاحب (المسالك) و قد يشير إلى فرقه صحيح أبي بصير على رواية الفقيه و ستسمعه إن شاء الله تعالى فيكون الصدوق عاملا به و المخالف في المسألة المفيد في (المقنعة) و سلار في (المراسم) مطلقا حيث قال عليه ربع ديته مع تعبيره في (المراسم) بإذهاها و وافقهما أبو الصلاح و أبو المكارم فيما إذا كانت الجنابة عليها بإذهاها أو طبقها بعد أن كانت مفتوحة و ادعى عليه الإجماع في (الغنية) و هو كما ترى إذ لم نجد من وافقهما إلا ما حكى عن الإصباح ثم إن الرواية مطلقه و لذا قال في (المختلف) في التذنب إن قول المفيد أقرب يعنى من قولهما لا أنه مختار له لأنه قد تقدم له فيه اختيار المشهور كما حكينا عنه (حجة المشهور) صحيحة بريد بن معاوية أو حسنته عن أبي جعفر أنه قال في لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى الحر و أنشبه ثلث الديه و استدل عليه في (الإيضاح) و (المهذب البارع) و (المسالك) بصحيحة أبي بصير أو حسنته عن أبي جعفر قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس قال فقال إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه ثلث الديه و إن كان لسانه ذهب به و جع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال و كذلك القضاء في العينين و الجوارح قال و هكذا وجدنا في كتاب علي ع هكذا في (الكافي) و (التهذيب) و في (الفقيه) إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه الديه و إن كان لسانه ذهب لوجع أو آفة بعد ما كان يتكلم فإن على الذي قطع ثلث دية لسانه و لم يزد على هذا و قد تعجب بعض من تأخر من صاحب (المسالك) حيث استدل بها للمشهور على رواية (الكافي) و (التهذيب) (قلت) يمكن الاستدلال لاحتمال أن يكون المراد بقوله ع و كذا القضاء في العينين أن في العين الذاهبة المعلولة القضاء بالثلث و في (كشف اللثام) و (الرياض) لم نظفر بمن يعمل به و هذا الخبر هو الذي قلنا أنه يشير إلى فرق ابن إدريس برواية الفقيه لكن ليس فيها ذكر العينين و لعل الفرق بين الفرضين في الخبر إنما يظهر في نحو العين و غيرها من الجوارح المتعددة و إن لم يظهر في اللسان فليتأمل و (حجة المفيد) خبران ضعيفان أحدهما رواه عبد الله بن سليمان عن عبد الله بن أبي جعفر و الأول لم يوثق و إن

حسنه المجلسي لرواية ابن أبي عمير عنه و صفوان و أن للصدوق إليه طريقا و الثاني لم يذكر عن أبي عبد الله ع قال في العين العوراء تكون قائمة تخسف قال قضى فيها على ع بنصف الدية في العين الصحيحة و هذه قد تضمنت زيادة لم يعمل بها أحد من الأصحاب و الثاني عن عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله ع في رجل فقأ عين رجل ذاهبة و هي قائمة قال عليه ربع دية العين و في طريقها أيضا المفضل بن صالح و هاتان لا تكافئان الصحيحة السابقة على شهرتها و شذوذ هاتين و ندرتهما مع ما في (الشرائع) من أن الرواية به متروكة بل قد يقال إن خبر عبد الله بن سليمان لا ينطبق على مذهب المفيد بتمامه لأنه قال و متى كانت عينه ذاهبة و هي قائمة غير مخسوفة

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 167

.....

فلطمه إنسان فانخسفت بذلك أو كانت مفتوحة فانطبقت أو كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع دية العين و خبر عبد الله تضمن فقؤها فليتمل (قوله) قدس سره و لو أذهب الضوء دون الحدقة اقتصر منه بأن يطرح على أجفانه قطن مبلول ثم تحمي المرأة و تقابل بالشمس ثم يفتح عيناه و يكلف النظر إليها حتى يذهب النظر و تبقى الحدقة

هذا هو الذي رواه أصحابنا كما في (المبسوط) قاله بعد أن حكى عن العامة بأنه يصنع بالجاني كما صنع من لكمة أو لطمه أو ما فعل به عندهم لا لأن هذا فيه القصاص لكنه به يستوفى فإن ذهب البصر فلا كلام و إن لم يذهب به بعلاج كدواء يذر فيه أو شيء يوضع عليها فإن لم يمكن قرب إليه حديده محمية حتى يذهب بصره فإن لم يذهب بصره و خيف أن تذهب الحدقة ترك و أخذ دية العين ثم قال و الذي رواه أصحابنا أنه تحمي حديده (مرآة ظ) إلى آخره ثم ذكر ذلك في مقام آخر و ذكر نحو ذلك بأنه يستوفى بما يمكن من حديده حارة أو دواء يذر من كافور و غيره ثم أحاله على المقام الأول و ظاهره و ظاهر (النهاية) و (الخلاص) و (السرائر) و (النافع) و (الكتاب) و (التحرير) تعيين ما في خبر رفاعه و في (الخلاص) عليه إجماع الفرقه و أخبارهم و في (الروضه) القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب قلت ما لمانع من تعيينه بعد ورود الخبر المنجبر بالشهرة المعتضدة بالإجماع و لا ريب أنه أسلم و أسهل تناولا و قد نسبه في (الشرائع) و (اللمعة) إلى القليل و صريح الأول أنه لا يتعين و وافقه صاحب (المسالك) فيها و في (الروضه) و الشارح و صاحب (الرياض) و هو ظاهر (الإرشاد) و (الروض) و (مجمع البرهان) و (استند الشهيد الثاني) في ذلك إلى أن الخبر ضعيف و قد عرفت أنه منجبر و لو استند إلى أنه قضيه عين لكان أوجه و (نحن) لا تأمل لنا فيه من الجهتين و الرواية طويلة و محل الشاهد أن أمير المؤمنين ع دعا بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينه على حوالها ثم استقبل بعينه عين الشمس و جاء بالمرآة فقال انظر فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمة و ذهب البصر قلت هذا عليه مسحة من نور إذ لا يدركه إلا المعصوم و (يكفيك أن) الأصحاب عبروا بعبارة الكتاب و ظاهرهم أن الجاني يواجه المرأة المواجهة للشمس لا- أنه أولا يواجه الشمس ثم يؤتى بالمرآة كما في الرواية فقصرت أقلامهم الشريفة عن تأديته معناها و الكل صحيح و (ينبغي التنبيه) على شيء و هو أن المحقق و الشهيد نسبا ما في الكتاب إلى القليل و لا ريب أن نظر المحقق إلى الشيخ و الشيخ في (الخلاص) و (المبسوط) قال بيل قطن و يترك على الأشفار و يقرب مرآة محمية بالنار إلى عينه و لم يذكر الشمس إلا- أن تقول نظر المحقق إلى (النهاية) و قد يقال الواجب النظر إلى كتب الفتوى فتأمل و ما في (الخلاص) و (المبسوط) من نسبة ذلك إلى أخبارنا و رواية أصحابنا يرشد إلى أن هناك أخبارا غير خبر رفاعه و إلا فالموجود في خبر رفاعه غير ما حكاه عن أخبارنا و يرشد إليه الاعتبار إذ قد يكون ذلك في زمن الشتاء الذي لا تظهر فيه الشمس أياما (و ليعلم) أنه وقع في كتب الشيخ الثلاثة مرآة محمية و هو سهو من قلمه الشريف و قد نبه عليه ابن إدريس و الصواب محمما لأنه يقال أحميتها و لا يقال حميتها كما هو واضح (بقي هنا) شيان (أحدهما) هو ما إذا ذهب ضوء عينه فايضت و شخصت فإن اقتصر عنه بما ذكر فذهب الضوء لكنها لم تبيض و لم تشخص فإن أمكن أن تعالج بما تبيض به و تشخص

فعل به ذلك و إن لم يمكن فلا شىء فيه لأنه كما لو شجّه موضحةً فاقتصص منه و اندملت موضحةً الجاني حسنةً جميلةً و اندملت مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 168

.....

موضحةً المجنى عليه وحشةً قبيحةً لم يجب لأجل الشين شىء (الثانى) و هو ما إذا لطمه لطمهً ضعيفهً لا يذهب بها بمثلها ضوء العين فذهب فلا- قصاص لأنما نوجب القود فى النفس و الجرح معا إذا كان ذلك باله تقتل غالباً و إن لم تقتل غالباً فلا قود فيها و قد قيل فى الموضحة إن كانت بحجر يوضح مثله ففيها القصاص و إن كان لا يوضح مثله فلا قصاص و فيها الدينة كاملة قال ذلك كله فى (المبسوط) و ظاهره الإجماع عليه و قد حكى الشارح عن الشيخ فى (المبسوط) و (الخلافة) أنه قال فإن لم يمكن إذهاب الضوء إلا بإذهاب الحدفة لم يكن له القصاص لأنه استحق الضوء فلا يجوز أن يأخذ معه عضواً آخر و هذا نقل بالمعنى و عبارةً المبسوط و الخلافة واحدةً من دون تفاوت ثم إن ظاهر (المبسوط) أو صريحه أنه من كلام العامة لأنه قال بعده بلا فاصلهً و الذى رواه أصحابنا و عبارةً (الخلافة) ظاهرةً جداً فى أنه من كلام الشافعى و لو لا أن يكون الشارح فهم أنها من كلام الشيخ ما ارتبنا فى الكتابين أنها من كلام العامة فليلحظا مضافاً إلى أن هذا الفرض لا يتأتى على ما رواه أصحابنا لأن ما رووه سالم عن كل شىء و ناهيك بفعله صلى الله عليه و على أخيه و آلهم الطاهرين بالقطن حيث بله لثلا- تحترق الأجنان فليأمل (قوله) و تؤخذ الصحيحةً بالحولاء (الخزراء خ) و العمشاء لأن العمش خلل فى الأجنان و عين الأخرش و هو الذى ليس بحاد البصر و لا يرى من بعد لأنه تفاوت فى قدر المنفعة و الأعشى و هو الذى لا يبصر ليلاً و الأخرش و هو الذى لا يبصر نهاراً لسلامة البصر و التفاوت فى النفع

يدل على ذلك كله إطلاق الكتاب و السنة و الإجماع و قد صرحوا فى باب الديات باستواء الصحيحةً و العمشاء و الحولاء و الجاحظةً و أن الأخرش و الأعشى و الرمد و الأجر و الأعمش كالصحيح و يبقى الكلام فيما إذا كان على سواد عينه أو بياضها أو عليهما بياض لم يبق معه كمال الأبصار و ابن حمزة خالف فى العمشاءين فأثبت فيهما ثلث الدينةً و الخزر محرکه كسر العين يبصرها أو ضيقها أو صغرها أو النظر كأنه فى أحد الشقين أو أن يفتح عينيه و يغمضهما أو حول إحدى العينين كذا فى (القاموس) و العمش محرکه ضعف الرؤية مع سيلان الدمع فى أكثر الأوقات (قوله) قدس الله تعالى روحه و يثبت القصاص فى الأجنان مع التساوى فى المحل

لعموم قوله تعالى وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ فؤخذ جفن البصير بجفن مثله و بالضرير و جفن الضرير بجفن البصير لتساويهما فى السلامة و النقص فى العين كما فى التحرير (قوله) و لو خلت أجنان المجنى عليه عن الأهذاب فى القصاص إشكال لم يرجح فى (الإيضاح) أيضاً و لا فى (كشف اللثام) و قد وجها الإشكال من تبعيتها للأجنان كالنابت على الأيدي من الشعور فيقتص من اليد الشعراء لغيرها و من أنها وحدها الهاديةً فهى كعضو برأسه و (تنقيحه) أن الشعر على الأجنان هل يرجع إلى منفعة الأجنان أو أنه لعضو زائد فعلى الأول يقتص إذ التفاوت فى المنفعة لا فى الخلقة و على الثانى لا قصاص و هو قوى لتقدير الشارع فيها قدراً و هو الدينةً (و قد استدل) عليه الشيخ فى (الخلافة) بالإجماع و الأخبار لكن المصنف فيما أتى اختار سقوط ديتها حين الاجتماع مع الأجنان و الأرش حال الانفراد هذا و على تقدير كونه نقصاً فى المنفعة يحتمل عدم الرجوع بالتفاوت كما هو الشأن فى البصر القوى و الضعيف و الحكم بالأرش لا يستلزم الرجوع بالتفاوت و قد قال الشهيد (ان خ) أن المصنف قد حكم بوجود الأرش على العمشاء مع حكمه بعدم الرجوع

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 169

.....

بالتفاوت عند الاقتصاص و على تقدير كونها كعضو واحد يحتمل القصاص كما سلف فى الكف المقطوع بغير أصابع و يكون إشكال المصنف هنا كإشكال فى الكف الفاقد إصبعاً و فى حواشى الكتاب أن المنقول وجوب القصاص و إن خلت عن الأهداب (قوله) فإن أوجبنا القصاص رجع الجانى بالتفاوت

أى من دية أو أرش إن قلنا به كما عرفت الحال مما ذكر آنفاً (قوله) و يثبت القصاص فى الأهداب و الأجنان و فى شعر الرأس و اللحية على إشكال ينشأ من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص و إن أفسده فالجناية على البشرة و الشعر تابع فإن نبت فلا قصاص

تعرض فى (المبسوط) فى باب القصاص لحال الشعر و نقل أقوال العامة فيه من حيث ضمانه و عدمه و أن فيه الحكومه على تقدير الضمان ثم قال و عندنا يضمن شعر الرأس إذا لم يعد بكمال الدية و كذلك شعر اللحية و شعر الحاجبين بنصف الدية و شعر الأشفار مثله و لم يتعرض فيه للقصاص أصلاً و صاحب (الوسيلة) تعرض لشعر الرأس من جهة القصاص و حكم بأن لا-قصاص فيه و فى (الشرائع) أن القصاص يثبت فى الحاجبين و شعر الرأس و اللحية فإن ثبت فلا قصاص و فى (التحرير) يثبت القصاص فى الحاجبين و شعر الرأس و اللحية فإن نبت فلا-قصاص بل يثبت فيه الأرش و كذا فى باقى الشعر يثبت فيه الأرش دون القصاص و لم يتعرض للأهداب و فى (اللمعة) يثبت القصاص فى الشعر و أطلق و اختار ولده فى (الإيضاح) و المحقق الثانى عدم القصاص و فى (الحواشى) أن المنقول أنه لو جنى على اللحية و الرأس حتى أزال الشعر و الجلد فإنه يقتص فيهما و إن لم يكن للجانى شعر اقتص منه فى الجرح و أخذ منه الدية فى الشعر و إن جنى على الشعر خاصة كان فى شعر الرأس الدية و كذا اللحية و إن نبت ثانياً فلا قصاص و فيه الأرش و يثبت فى بقیة الشعر الأرش دون القصاص و المصنف استشكل من أنه إن لم يفسد المنبت فالشعر يعود فلا قصاص و إن أفسده فالجناية على البشرة و الشعر تابع فإن كان إفساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص و هو قصاص للبشرة لا للشعر و إن كان إفساده بما لا يمكن الاقتصاص فيه تعينت دية الشعر و عليه أرش البشرة إن جرح و الإشكال جار فى الأهداب و ظاهر العبارة لا يشملها لأن الظاهر منها أنه فى شعر الرأس و اللحية فقط و لا يتناول الأهداب بحال سواء كان مراده من العبارة أنه يثبت القصاص فى الأهداب و الأجنان معاً أو كان المراد فى الأهداب وحدها و الأجنان وحدها و لم يتعرض للحاجبين و هما كاللحية و شعر الرأس (قلت) يثبت القصاص فى مطلق الشعر إن أمكن الاستيفاء المماثل بأن يستوفى ما ينبت على وجه ينبت و ما لا ينبت على وجه لا ينبت على وجه لا يتعدى إلى فساد البشرة و لا الشعر زيادة على الجناية لكنه أمر بعيد و من ثم منع من منع و توقف من توقف و لم يستبعد فى (كشف اللثام) القصاص فيما إذا نبت الشعر و لم يخف إذا اقتص من عدم إنباته و هو كذلك غير بعيد و يأتى فى باب الديات أخبار فيها الصحيح تدل بظاهرها و إطلاقها على أنه لا قصاص فى شعر الرأس و اللحية ذكرناها فى أول المقصد الثانى فى الأطراف (قوله) و يثبت فى الأذن القصاص

بإجماع الفرقه و أخبارهم كما فى (الخلافة) و (كشف اللثام) و بالإجماع كما فى (التحرير) (قوله) و تستوى أذن الصغير و الكبير و الصحيحة و المثقوبة و الصماء و السامعة و الصغيرة

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 170

و الكبيرة و الثخينة و الرقيقة و السمينه و الهزيلة

.....

كما ذكر ذلك كله فى (المبسوط) و تبعه عليه الجماعة و المصنف اقتصر هنا على ما سمعت و زاد فى (التحرير) الكبيرة و الصغيرة و فى (الوسيلة) ذكر السمينه و المهزولة و المثقوبة و لم يذكر الصماء و السامعة و الحكم فيما ذكر و ما لم يذكر واحد و الثقب فى الأذن يعد جمالا- خصوصاً فى النساء نعم لو كان بحيث صار نقصاً فكالخرم و يأتى بيانه و الصمم مرض خارج عن عضو الأذن لكونه فى

الصماخ أو ما وراءه فلا- تعلق لهذا المرض بالعضو حتى لو قطع أذنه فأزال سمعه كانتا جنابتين لا ترتبط إحداهما بالأخرى و في الرياض لا خلاف في أخذ الصحيحة بالصماء (قوله) و لا تؤخذ كل الصحيحة بالمخرومة بل يقتص إلى حد الخرم و يؤخذ الحكومة في الباقي

كما في (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (الروضة) و كذا (المسالك) لأنه قال أجود و قال في (الشرائع) لو قيل يقتص إذا رد دية الخرم كان حسنا و في (كشف اللثام) أنه أشبه لعموم الأذن بالأذن قلت لكنه لا- يقولان به في مثله كما تقدم و يلزمهما ذلك لو كانت أذن المجنى عليه قد انقطع بعضها أو كانت مثقوبة في غير محل الثقب و جزم المحقق الثاني فيما حكى عنه بما استحسنته في (الشرائع) و احتمل المقدس الأردبيلي الانتقال إلى الدية قلت و هو ظاهر (الوسيلة) حيث قال و لا تقطع الصحيحة بالمقطوع بعضها و لا بالمنخرمة (قوله) و لو قطع بعضها جاز القصاص

فيه معناه أنه لو قطع أذنا قد انقطع بعضها اقتص من أذنه ما يساوي ذلك بالنسبة و قد سمعت ما في (الوسيلة) (قوله) و لو أبان الأذن فألصقتها المجنى عليه فالتصقت بالدم الحار و جب القصاص

كما في (المبسوط) و (المختلف) و (المسالك) و هو ظاهر (السرائر) و قد يظهر من (الشرائع) و (النافع) و احتج عليه في (المبسوط) بأن القصاص لمكان الإبانة و قد أبانها و هو معنى قوله في (كشف اللثام) لوجود المقتضى و هو القطع و لا- دليل على السقوط بالاتصاق الطارئ و احتج عليه في (المختلف) بأن هذا الاتصاق لا يقر عليه فلا يسقط القصاص بما لا استقرار له في نظر الشارع و هذا ذكره الشيخ في (المبسوط) في من قطع أنفه فألصقه فليتأمل فيه و ليس له الامتناع حتى تزال كما هو ظاهر (المبسوط) و المحكى عن (المهذب) و أسقط أبو على القصاص و استشكل فيه في (التحرير) و (المهذب البارع) من وجوبه بالإبانة و قد حصلت و من عدم الإبانة على الدوام فلا يستحق إبانة أذن الجاني على الدوام قال في (التحرير) أما لو سقطت بعد ذلك قريبا أو بعيدا فله القصاص ثم قال و الأقرب و جوب القصاص مطلقا و إن قلنا بعدمه فله الأرش (قوله) و الأمر في إزالتها إلى الحاكم

كما في (السرائر) و (التحرير) و في (المسالك) أنه أجود لأنها ميتة لا تجوز معها الصلاة و في (المقنعة) و في (الشرائع) و (النافع) أن للجاني إزالتها لأجل أنها ميتة بل لتحقق المماثلة و لیتساويا في الشين لكنه في (المقنعة) و (النافع) فرض المسألة في شحمة الأذن و قال في (المقنعة) و كذلك القول فيما سوى شحمة الأذن من العظام و الجوارح كلها إذا وقع فيها القصاص و يعالج صاحبها حتى عادت إلى الصلاح و قال في (التنقيح) لا خلاف في جواز إزالتها لكن اختلف في العلة فليل لیتساويا في الشين و قيل لكونها ميتة قلت قد اتفق المختلفون في التعليل على أنه لو قطع بعض الأذن كان الحكم في إصاقه كالأذن بل المفروض في عبارة (النافع)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 171

.....

الذى هو شرحه قطع شحمة الأذن فلو قطع بعض الأذن و تعلقت بجلده ثبت القصاص لإمكان المماثلة فأن ألصقتها المجنى عليه لم يكن للجاني و لا للإمام إزالتها لأنها لم تبين من الحي فليست بنجسة على ما في الكتاب و على قول من أوجب الإزالة للمماثلة يجب إزالتها و مثله ما لو كان الإزالة توجب ضررا لا تجب معه إزالة النجاسة للصلاة فالقائل بالإزالة للمماثلة يوجبها و القائل بأنها ميتة لا يوجبها فأين نفى الخلاف الذى في (التنقيح) و وافقه عليه شيخنا صاحب (الرياض) إلا أن يدعى أن المراد حيث تبين بالكلية و لا ضرر ثم إنه في (الرياض) نقل ما في التنقيح من نفى الخلاف على غير وجهه قال في (الرياض) كان للجاني إزالتها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في (التنقيح) و قد سمعت كلام التنقيح برمته و أنه نفى الخلاف في جواز إزالتها فعلى التعليل بأنه ميتة فلا اختصاص للجاني به بل النظر في مثله إلى الحاكم كما صرح بذلك في (المسالك) و أفصحت به عبارة الكتاب و غيرها هذا و مما تظهر فيه الفائدة على التعليلين أيضا ما لو كان الإصاق قبل الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص إلى أن تقطع من المجنى عليه على التعليل

بالمماثلة و لو كان بعده فله المطالبة بإزالتها و على التعليل بالنجاسة فالإزالة من قبيل الأمر بالمعروف و النظر في مثله إلى الحاكم (ثم إن) في عبارة (الرياض) خلافاً آخر و ذلك لأن المفروض في كلام (النافع) أن المجنى عليه ألصق شحمه أذنه بعد أن اقتصر من الجاني قال و لو قطع شحمه أذنه فاقصر منه فألصقها المجنى عليه كان للجاني إزالتها ليتساوى في الشين فجعل في (الرياض) التساوى في الشين في هذا الفرض خيرة (الخلاف) و (المبسوط) و أنه ادعى في صريح الأول و ظاهر الثاني الإجماع و جعله الحجة لاعتضاده بالنص الذي هو الأصل في هذه المسألة و ساق متن خبر إسحاق بن عمار و ستسمع أن الخبر و كلام الشيخ في الكتابين صريحان في صورة العكس على أنه ليس في (المبسوط) إلا قوله روى أصحابنا أنها تزال و قد يقال نسبه إلى رواية الأصحاب لا تدل على عملهم حتى يكون ظاهراً في الإجماع فدبر و نحن لا نمنع أن المسألتين من سنخ واحد و أن المناط منقح و (كيف كان) فتعليلهم بأنها ميتة كما قال الشافعي في المسألة الآتية يقضى بأنها كذلك و لو سرت إليها الحياة و ليس كذلك بل ينبغي أن يعلل بذلك إن لم تسر إليها الحياة بل هذه لا تبقى و يعلل بالمماثلة و أنها ليست هبة مجددة كالسن لأنها هي الأولى و السن الثانية غير الأولى إن سرت إليها الحياة فليحظ ذلك و ليتأمل إذ قد يقال إنها هبة مجددة (ثم) إنه ليس لك أن تقول كما في (الرياض) ما المانع من الاستناد في الإزالة إلى التعليل لعدم المنافاة بينهما فيكون للإزالة سببان تحقق المماثلة و عدم صحة الصلاة فإذا انتفى الأول بالعمو بقي الثاني و لو انتفى الثاني بقي الأول كما لو أوجب الإزالة ضرراً لا تجب معه إزالة النجاسة للصلاة و كما لو قطع الشحم فتعلقت بجلده فألصقها المجنى عليه لتحقق المنافاة في المثاليين كما أشرنا إليه في الرد على التنقيح و شيخنا صاحب (الرياض) خلط في رفع المنافاة بين المسألتين أعنى مسألة الأصل و العكس فليحظه من أراد الوقوف عليه و سنشير إن شاء الله تعالى في مسألة العكس إليه (قوله) فإن أمن هلاكه وجب إزالتها و إلا فلا

وجهه واضح مما مر (قوله) و كذا لو ألصق الجاني أذنه بعد القصاص لم يكن للمجنى عليه الاعتراض

كما في (السرائر) و (التحرير) و قال في (المبسوط) لو قال المجنى عليه قد ألصق أذنه بعد أن أنبتها أزيلوها روى أصحابنا أنها تزال و لم يعللوا قلت الخبر معلل كما ستسمعه و قال بعد ذلك أيضاً فإن قطع النصف  
مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 172

.....

من أذن الجاني قصاصاً فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه إزالتها بعد الاندمال فيقطع الأصل و الذي اندمل منها لأن القصاص لا يحصل له إلا بالإبانة و (قال في الخلاف) إذا قطع أذنه قطعت أذنه فإن أخذ الجاني أذنه فألصقها فالتصقت كان للمجنى عليه أن يطالب بقطعها و إبانته و قال الشافعي ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم أن يجبره على قطعها لأنه حامل نجاسة دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و هو خيرة (النهاية) و أبي على فيما حكى و الإرشاد و في (حواشي الشهيد) أنه المنقول و قضية كلام (الخلاف) أن المطالبة لتحقق المماثلة و أنه لا التفات لحمله للنجاسة أو لأنه لا نجاسة و قد روى في (التهذيب) عن محمد بن الحسن الصفار عن الحسن بن موسى الخشاب عن غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ع أن رجلاً قطع من بعض أذن شيئاً فرفع ذلك إلى علي ع فأقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فرده على أذنه بدمه فالتحمت و برئت فعاد الآخر إلى علي ع فاستقاده فأمر بها قطعت ثانية و أمر بها فدفنت و قال ع إنما يكون القصاص من أجل الشين و الخبر يتبع أحسن أحواله فإن كان الحسن أحسن من الموثق كان حسناً و إلا فهو موثق (و نحن) عندنا في المسألة تفصيل فبعض الحسان أعلى من بعض الموثقات و بالعكس و الحسن بن موسى ممدوح مدحا عظيماً و غياث نقل الشيخ في العدة الإجماع على العمل بروايته و إسحاق هنا ابن عمار بن حيان الصيرفي الثقة بقريته غياث و ليس ابن عمار الساباطي فالخبر إما حسن أو موثق و كلاهما حجة معلل معتضد بإجماع (الخلاف) و أخباره إن أراد بها غيره و كذا روايات (المبسوط) بل قد يقال إن قوله في (المبسوط) و لم يعللوا يدل على أنه أراد غير هذا الخبر لأنه معلل فتأمل و لا

يلتفت إلى ما يقال إن القصاص حصل بالإبانة المماثلة فليس للمجنى عليه ذلك لما سمعت ولأنها إما قد رجعت إليها الحياة أو لا وفي الثاني يجره الحاكم وفي الأول نقول إنها ليست هبةً مجددةً لأنها هي هي بخلاف السن الجديدة فتأمل وشيخنا في (الرياض) لما جعل المسألتين من سنخ واحد قال يمكن القول بالتعليين ولا منافاةً بينهما وجعل ما نحن فيه مما انتفى فيه القصاص لحصوله وبقي فيه الإزالة لعدم صحة الصلاة (قوله) ولو قطع بعض الأذن ولم يبق منه فإن أمكنت المماثلة في القصاص وجب والإفلا في (التحرير) و (المسالك) وجب القصاص من دون تقييد بإمكان المماثلة ولعله للقطع بتحقيق إمكانها ووجهه وجود المقتضى وعموم النص ولعل المصنف هنا أشار إلى ما ذهب إليه بعض العامة من عدم جواز القصاص هنا لتعذر المماثلة (قوله) ولو ألقها المجنى عليه لم يؤمر بالإزالة

إن عللنا بالنجاسة لعدم الموت ما لم تبين وإن عللنا بالمماثلة فللجانى طلب الإزالة وإليه أشار في (التحرير) بقوله كان الحكم في الإصاغة كالأذن (قوله) وله القصاص

لوجود المقتضى ولا مانع إلا الالتصاق الطارئ ومانعته غير متحققه لعدم الدليل لأن الشأن فيه كالجراحة التي فيها القصاص وقد اندملت وفي (التحرير) في وجوب القصاص إشكال من وجوبه بالإبانة وقد حصلت ومن عدم الإبانة على الدوام فلا يستحق إبانة أذن الجاني على الدوام ثم قرب وجوب القصاص مطلقاً وقال بعض العامة أنه لو ألقها سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الأمر إلى الحكومة حتى لو جاء آخر و قطع الأذن بعد الالتصاق لزمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 173

.....

القصاص والدية الكاملة (قوله) ولو جاء آخر فقطعها بعد الالتحام فالأقرب القصاص كما لو شج آخر موضع الشجة بعد الاندمال هذا هو الأصح كما في (الإيضاح) لحصول شرائطه وهو كونها حيةً لأن التقدير وجود الحس وعدم الشلل ووجه غير الأقرب أنها ناقصة ولا تؤخذ كاملةً بناقصةً وأنه لا يثبت قصاصان في عضو واحد وفي (كشف اللثام) أنه ممنوع وفي (المسالك) أنه لو استأصل أذنه فبقيت معلقةً بجلده فلا خلاف في وجوب القصاص لإمكان رعاية المماثلة لكن لو ألقها المجنى عليه لم يجب قطعها إن عللنا بالنجاسة وإن اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص إزالتها إن طلبه الجاني كما مر وفي (التحرير) لو كان المجنى عليه لم يقطع جميع أذن الجاني وإنما قطع البعض فألقها الجاني كان للمجنى عليه قطع جميعها لأنه استحق إبانه الجميع ولم يكن إبانه قلت هذا إن قطع البعض ظاناً أنه قطع الكل وإن تعمد ذلك أساء وعليه حكومة (قوله) ولو قطع أذنه فأزال سمعه فهما جنايتان

لأن منفعة السمع في الدماغ لا في الأذن قد تقدم منا الإشارة إلى ذلك عند بيان الحال في الصماء والسماعة وفي (المبسوط) و (الشرائع) وما يأتي من الكتاب أنه إن قطع أذنيه فذهب سمعه فديتان لأصل عدم التداخل ولأن الجنائيتين هنا متساويتان نعم إن شجه وأذهب سمعه أمكن القول بالتداخل إن عملنا بخبر أبي عبيدة وعديت العلة المنصوصة والخبر ورد فيمن ضرب رجلاً بعمود فأذهب عقله إلى أن قال أبو عبيدة للباقرع فما ترى في الشجة شيئاً قال لا- إنما ضربته واحدة فجنت الضربة جنائيتين فألزمته أغلظ الجنائيتين وهي الدية الحديث وقد تقدم تمامه ويأتي إن شاء الله تعالى (قوله) ولو قطع أذنا مستحشفة وهي التي لم يبق فيها حس وصارت شلاً ففي القصاص إشكال من أن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ومن بقاء الجمال والمنفعة لأنها تجمع الصوت وتوصله إلى الدماغ وترد الهوام عن الدخول في ثقب الأذن بخلاف اليد الشلاء المنقول عدم القصاص كما في (حواشي الشهيد) وظاهر ديات (المبسوط) الإجماع على أنه يجب على قاطعها ثلث الدية وفي (الخلاص) الإجماع والأخبار على أنها لو ضربها فاستحشفت كان عليه ثلثا ديتها وذلك يرشد إلى أنه لا قصاص وقد طفحت عبارات الأصحاب وغيرهم باستعمال الشلل في غير اليدين والرجلين (قوله) قدس الله تعالى روحه ويثبت في الأنف القصاص إجماعاً

كما فى (التحرير) و (كشف اللثام) و به نطق الكتاب المجيد (قوله) و يستوى فيه الشام و فاقد  
 كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروضة) و (الروض) و (مجمع البرهان) و لا خلاف  
 فيه كما فى (الرياض) لأن الخلل يفقد الشم فى الدماغ لا الأنف و فاقد الشم يسمى الأخشم و عبر فى (المبسوط) و (اللمعة) و فى  
 (المبسوط) و (التحرير) و غيرهما أنه يستوى فيه الصحيح و العليل فيقتص من الصحيح للمجذوم ما لم يتناش منه شىء فإن تناش بعضه  
 لم يقتص من الصحيح إلا أن يكون من أحد جانبيه فيؤخذ من الصحيح لأنه إن ذهب طرفه فليس إلا الديق فيما بقى و هو خلاف ما  
 فى (كشف اللثام) لأنه قال إن تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة إلى الباقي فقد أطلق و يجرى فيه الخلاف السالف فى مثله فتأمل  
 مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٧٤  
 (قوله) و الأقتى و الصغير و الكبير و الأفتس

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الروضة) و القنا فى الأنف بالقصر احديداب فى وسط الأنف و قيل إنه طوله و دقة أرنبته و حدر  
 فى وسطه و الفطس تطامن قصبه الأنف و انتشارها و هو خلاف الأشم و الشمم ارتفاع فى قصبه الأنف مع استواء أعلاه و انتصاب  
 الأرنبة قليلا فإن كان فيه احديداب كان أقتى (قوله) و هل يستوى الصحيح و المستحشف إشكال  
 كالأذن المحكى عن المحقق الثانى أنه لا يقتص و فى (حواشى الشهيد) أن المنقول الديق و قد سمعت كلامهم فى الأذن (قوله) و  
 القصاص يجرى فى المارن و هو ما لان منه

كما فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (التحرير) لأنه منفصل عن القصبه انفصال الكف من الساعد و القدم من الساق كما فى (المبسوط) و  
 (التحرير) و المراد بما لان منه هو ما نزل عن قصبه الخياشم التى هى العظم و هو معنى قوله فى (الوسيلة) ما لان من المنخرين و  
 الحاجز فإن قطعه كله فللمجنى عليه القود و لو قطع بعضه نسبنا المقطوع إلى أصله و أخذ من الجانى بتلك النسبة بالأجزاء فإن كان  
 المقطوع نصفاً أخذ نصف أنف الجانى و إن كان ثلثاً فالثلث و لا تعتبر المساحة لثلا يستوعب أنف الجانى لو كان صغر الأنف كما  
 فى (المبسوط) و (التحرير) غير أن فى (المبسوط) بعض المارن و فى (التحرير) بعض الأنف و فى (الوسيلة) فى روثه الأنف القصاص  
 أو نصف الديق و فى بعضها بالحساب و سيتعرض المصنف لذلك (قوله) و لو قطع مع القصبه فإشكال

من حيث انفراده عن غيره فأمكن استيفاؤه قصاصاً و من أنه ليس له مفصل معلوم فى (المبسوط) له القصاص فى المارن أو كمال  
 الديق و الحكومة فى القصبه و قد يظهر ذلك من (الوسيلة) و هو خيرة المحقق الثانى و فى (حواشى الشهيد) أنه المنقول و فى  
 (التحرير) لو قطع الأنف كله مع القصبه و جب القصاص فى الجميع ثم ذكر كلام (المبسوط) الذى حكيناه و قال فيه نظر و لم يتعرض  
 فخر الإسلام لهذا الإشكال و ما فى (المبسوط) أصح و أوضح (قوله) و لو قطع بعض القصبه فلا قصاص  
 يريد أنه لو قطع مع المارن بعض القصبه فلا قصاص إلا فى المارن لعدم المفصل فى بعض القصبه فيكون فيه الحكومة و هو الذى  
 يفهم من فحوى كلام (المبسوط) (قوله) و لو قطع المارن فقطع القصبه فاقد المارن احتمال القصاص و عدمه

الأقوى عدم القصاص كما فى (الإيضاح) و (الحواشى) لأنه لا مفصل للقصبه و لا تفصل العظام بالكسر و لا قطع إلا بمفصل فإذا لم  
 يوجد المفصل لم يفصل و وجه احتمال القصاص انفراده عن الغير و إمكانه من غير تعذر لوجود المماثلة بينهما فإن كل واحد فاقد  
 المارن و عموم قوله جل اسمه فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ و قوله تعالى ذكره وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ إِلَى قَوْلِهِ وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ  
 (قوله) و يجرى القصاص فى أحد المنخرين مع تساوى المحل

المنخر بفتح الميم و الخاء و بكسرهما و بضمهما كمجلس كما فى (القاموس) و زاد غيره كمنبر و المنخر إن ثقباً الأنف و المراد  
 بالتساوى فى المحل التساوى فى اليمين و اليسار قال فى (المبسوط) فإن قطع أحد المنخرين كان له القصاص فيه لأن له حداً ينتهى  
 إليه و هو كإحدى الإصبعين لأن بينهما حاجزاً و نحوه ما فى (الوسيلة) و (اللمعة) و (الشرائع) و (الروضة) و (التحرير) مع زيادة فى



الأخير أن الحاجز يؤخذ

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 175

.....

بالحاجز و وافقه عليه في (كشف اللثام) و الحاجز عند جماعة من أصحابنا يسمى بالروثة و عند أهل اللغة أن الروثة الأرنبة و هي طرف الأنف و يسمون الحاجز بالوتر و في (كتاب ظريف) يسمى بالخيثوم (قوله) و لو قطع بعض الأنف نسبنا المقطوع إلى أصله و أخذنا من الجاني بحسابه لثلا يستوعب أنف الجاني لو كان صغيرا فالنصف بالنصف و الثلث بالثلث و لا تراعى المساحة بين الأنفين قد سمعت مثله عن (المبسوط) و (التحرير) و نحوه ما في (الشرائع) و (الإرشاد) و (الروضة) و معنى العبارة أنه لو قطع بعض الأنف أو بعض المارن كما في (المبسوط) نسبنا المقطوع إلى أصله و أخذنا من الجاني ما يساويه في المساحة لثلا- يستوعب أنف الجاني لو كان صغيرا و كان أنف المجنى عليه كبيرا فالنصف من أنف الجاني أو مارنه بالنصف من ذلك من المجنى عليه ساواه في المساحة أو زاد أو نقص و الثلث بالثلث كذلك و قد يقال إنه يلزم قطع القليل للكثير و بالعكس فيلزم إما عدم استيفاء الحق أو الزيادة عليه و سيأتي للمصنف و غيره في الشجاج أنه لو كان رأس الشاج أصغر استوعبناه و أخذنا أرش الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح إلا أن يفرقوا بين قطع العضو التام بحيث ينعدم بالكلية و بين الشجاج في العضو فليتأمل (قوله) و يثبت القصاص في الشفتين لم أجلده تعرض له في (المبسوط) و لا في غيره و ليس في (الشرائع) إلا أنه يثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين و في (التحرير) و كذا (الوسيلة) تؤخذ الشفة بالشفة مع تساوى في المحل و الدليل على الحكم فيهما و في بعضهما العمومات مع انفرادهما و تميزهما كما ستسمعه في تحديدهما (قوله) و بعضها مع تساوى المحل

فلا تؤخذ العليا بالسفلى و لا بالعكس قال في (الوسيلة) إذا قطع بعضها كان الاعتبار بالمساحة في الأرش و القصاص و حد العليا ما تجافى عن اللثة و ليست ملتصقة بحيث لا يرتفع فعرضها إلى المنخرين و طولها إلى حاشيتها لقم و عرض السفلى إلى قريب الذقن مما ارتفع عن اللثة و طولها منته إلى الحاشية و هي الزاوية في نهاية الفم و ليست بداخلة فيهما و الظاهر أن هذا التحديد مطابق للعرف و اللغة و قد ذكر في (المبسوط) و غيره و في هذا التحديد رد على من قال من العامة أنه لا قصاص فيهما إذ لا حد لهما و يأتي ذلك في باب الديات و تستوى الطويلة و القصيرة و الصغيرة و الكبيرة و الصحيحة و المريضة و الغليظة و الرقيقة (قوله) و كذا يثبت في اللسان كما في (المبسوط) و (الوسيلة) و في (التحرير) الإجماع عليه بشرط التساوى في الصحة و هذا الإجماع استنباطي و يدل عليه أيضا العموم (قوله) و بعضه مع التساوى

في النطق فلا يقطع الناطق بالأخرس و يؤخذ الأخرس بالصحيح و يؤخذ بعض الصحيح ببعض و يعتبر التقدير بالأجزاء لا بالمساحة و يؤخذ بالنسبة كما نص على ذلك كله في (التحرير) و يؤخذ الفصيح بغيره و الخفيف بالثقيل و الأخرس بمثله (قوله) و لو قطع لسان صغير فإن كان يحرك لسانه عند البكاء و جب القصاص لأنه دليل الصحة إذا كان صغيرا جدا و لم يظهر عليه أثر القدرة و لا عدمها فالأقرب البناء على السلامة لأنها الأصل فيقتص و يحتمل العدم لأنه لسان لا كلام فيه فكان كالأخرس مع تيقن السلامة و لو بلغ إلى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 176

.....

حد يحرك لسانه عند البكاء و غيره و حركه و جب القصاص و إن بلغ حد النطق و لم ينطق ففيه الأرش للأصل و ظهور أماره الخرس

كما نبه على ذلك في (المبسوط) وغيره في باب الديات (قوله) قدس الله تعالى روحه و يثبت القصاص في ثدى المرأة و حلمته أى يقتص للمرأة من المرأة في ثديها و حلمته للعمومات و الانفصال و يبقى الكلام فيما إذا كانت المجنى عليها ذات لبن و انقطع بالجناية أو كانت غير ذات لبن و الجانية ذات لبن و قال أهل الخبرة إنه ينقطع بالاقتصاص و المراد بالحلمة رأس الثدي الذى هو كالزر (قوله) و حلمة الرجل

أى يثبت القصاص في حلمة الرجل لو جنى عليه رجل فقطع حلمته للعموم و الانفصال و قضية أن لا يثبت القصاص في ثديه و لعله لعدم انفصاله أو لأنه ليس له ثدى (قوله) و لو قطع الرجل حلمة ثدى المرأة فلها القصاص حسب إن لم نوجب فيها كمال الدية اعلم أن في (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التلخيص) أن في حلمتى ثدى المرأة الدية و استشكل في ذلك في (الشرائع) و في (المسالك) أن الأولى أن فيهما الحكومة و أما حلمتا الرجل ففي (الخلافة) و (المبسوط) و (السرائر) أن فيهما الدية و في الأول الإجماع عليه و في الأخيرين أنه مذهبا و اختاره المصنف في (التحرير) و (الإرشاد) و (التلخيص) و (المختلف) و اختير في (الفقيه) و (الوسيلة) و غيرهما أن فيهما ربع الدية و فى كل واحد الثمن مائة و خمسة و عشرون درهما و اختار فخر المحققين و الشهيد الثانى أن فيهما الحكومة و إليه مال في (الشرائع) إذا تمهد (فعد إلى عبارة الكتاب) و قد قال المصنف فلها القصاص إن لم نوجب فيها كمال الدية كما فى بعض النسخ الصحيحة و قد فسرها فى (الإيضاح) فقال إذا لم نوجب فى حلمة ثدى الرجل كمال الدية كان لها القصاص أى من غير رد قال و هذا هو مراد المصنف قال و إن قلنا يجب فى حلمتى الرجل الدية جاز القصاص مع رد التفاوت إليه انتهى فينبغى حمل قوله إذا لم نوجب فى حلمة ثدى الرجل كمال الدية على أن المراد كمال دية المرأة فليتأمل (و الأظهر) أنه غلط من الناسخ فيصير الحاصل أنا إذا لم نوجب فى حلمة ثدى الرجل نصف ديته كان لها القصاص فتقتص منه من دون رد إذا قلنا بأن الواجب فى حلمة ثديه الحكومة أو ثمن الدية و قلنا بأن الواجب فى حلمة ثديها نصف ديتها و كذا إن قلنا إن الواجب فى حلمة ثديها الحكومة هذا قضية العبارة لكن المصنف سيستشكل فيما إذا قلنا إن فى حملتها نصف ديتها و فى حلمته ثمن ديته و ينبغى أن يستشكل فيما إذا قلنا إن فى حلمته حكومة فينحصر المراد فيما إذا قلنا فيها بالحكومة و أما إذا قلنا بأن فى حلمة ثديها نصف ديتها و فى حلمة ثديه نصف ديته فلا بد من الرد لأن الجناية تجاوزت الثلث و ظاهر (كشف اللثام) بل صريحه أنه لا رد فى هذا الفرض و قال الشهيد فى (الحواشى) فى تفسير العبارة إن لم نوجب فيها كمال الدية أى فى حلمتى الرجل و المرأة فالظاهر أنه أرجع الضمير المؤنث إلى الأربعة و قد يكون الضمير فى عبارته مثنى و ظاهر (كشف اللثام) أنه روى فيها بضمير التثنية لكن النسخة غير نقيه عن الغلط قال إن لم نوجب فيهما كمال الدية كما قاله الشيخ بل أوجبا فيهما و فى حلمتى الرجل الحكومة و كذا إن سويها بينهما و بين حلمتى الرجل فى ثبوت كمال الدية كما قاله الشيخ انتهى (قوله) قدس الله تعالى روحه و هل ترجع المرأة بالتفاوت إن أوجبا لها الكمال و له

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 177

الثلث نظر أقربه العدم

.....

كما هو خيرة فخر الإسلام و المحقق الثانى للأصل و لأن الناقص يقطع بالكامل من غير رد كالشلاء تقطع بالصحيحة من غير رد و أنها قد قطعت منه عضوا مماثلا- لما قطع منها على أنه أشرف فلا أقل من المساواة هنا و وجه الرجوع أن هذا العضو من المرأة أكمل منه من الرجل و أنه بدون الرجوع تنتفى المماثلة فى الاعتداء و العقاب و (ينبغى) أن يجيء النظر فيما إذا قلنا إن فى حلمته الحكومة بل قد يقال إن هذا ليس من باب أخذ الناقص بالكامل إذا كان فى حلمته ثمن الدية و لعل الأقرب العدم فيما إذا كان فيها أى حلمة الرجل حكومة لا فيما إذا كان فيها ثمن الدية فليتأمل جيدا و فى عبارة (الإيضاح) شىء و هو أنه قال فى شرح العبارة إذا لم نوجب

للرجل كمال الدينة كان لها القصاص كما تقدم فإن قلنا مع ذلك إن فى حلمة ثدى المرأة ديتها كاملة و فى حلمتى الرجل ثمن الدينة هل تسترد المرأة من الرجل فيه نظر إلى آخره و هو كما ترى و لعله على تقدير صحة العبارة فهم من قول المصنف إن أوجبنا لها الكمال أن المراد فى حلمة ثدى المرأة الدينة كاملة و إن فى حلمتى الرجل ثمن ديته و لا قائل بذلك أصلاً فالواجب تنزيل عبارة المصنف على أن المراد أن فى حلمة ثديها نصف ديتها و هو المراد بالكمال و فى حلمة ثديه ثمن ديته و قد سمعت كلامه فى (الإيضاح) آنفاً و ما قلناه فى توجيهه و عبارة الشهيد فى (حواشيه) التى سمعتها آنفاً تشبه كلام (الإيضاح) (قوله) و لو انعكس الفرض فلا قصاص على تقدير قصور دية حلمة الرجل

أى لو قطعت المرأة حلمة ثدى الرجل على هذا التقدير فقد قال فى (الإيضاح) إن مراده فلا قصاص بلا رد التفاوت إما مع رد التفاوت فله القصاص قطعاً كما لو قطع الرجل يد المرأة فإنها تقتص منه بعد رد التفاوت عليه و وافقه على ذلك الشهيد فى الحواشى و قال لأنه إذا وقع الرد وقع التعادل كما تقطع أطراف الرجل الزائدة على الثلث بأطرافها مع الرد بل القتل كذلك و قال و إما أنه لا قصاص لتعذر الرد هنا باعتبار أن المرأة أنقص فلا يتصور الرد من الكامل عليها فهو ضعيف لأن فضل الرجل عن المرأة فى غير هذه المسألة إما فى هذه فإنها أزيد فيعمل بالقصاص مع الرد كما صنع فيه أى فى الرجل قلت لم لا- يكون المراد أن لا- قصاص لأن الكامل لا يؤخذ بالنقص لأن حلمتها أكمل و أنفع من حلمته فليأتمل

### [ الفصل الثالث فى الأسنان ]

#### الفصل الثالث فى الأسنان

و هى مقسومة عندنا على ثمانية و عشرين سناً (٣) و عند الشافعى على اثنين و ثلاثين و هى اثنا عشر فى مقادير الفم ثنتان من فوق و هما وسطها رباعيتان خلفهما و نابان خلفها و مثلها من أسفل و المواخير ستة عشر و هى فى كل جانب ضاحك و ثلاثة أضراس و مثلها من أسفل فتكون المواخير اثني عشر رحي و أربع ضواحك و زاد الشافعى أضراس العقل و هى النواجذ و ليعلم أن السن مؤنث و الضرسى و الناب مذكر و ما يقع فى كلام الفقهاء من تذكير الأسنان فلعله لتغليب الذكور على الإناث على أنها أكثر من الإناث (قوله رحمه الله) (و يثبت فى السن القصاص بالنص و الإجماع

كما فى (كشف اللثام) و ينطبق عليه إجماع (الخلاف) فى المتغرى و فى (مجمع البرهان) تدل عليه العمومات و الأخبار و أطلق فى (المبسوط) و (الوسيلة) و (السرائر) و (الشرائع) و (اللمعة) و غيرها أن السن بالسن و ستعرف الحال و لعله إنما يثبت مع القلع كما صرح به بعضهم و قد عبر به بعض و أما مع الكسر فعندهم أن مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٧٨

.....

لا قصاص فى كسر العظام لأنه لا يمكن فيها المماثلة و ربما احتل ثبوته هنا و به جزم المصنف فيما يأتى إذا أمكن استيفاؤه بلا زيادة و لا صدع فى الباقي فالفرق بينهما و بين غيرها من العظام أنها مشاهدة من أكثر الجوانب و لأهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها فى الضبط فلم تكن كسائر العظام (قوله) بشرط التساوى فى المحل

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و هذا الشرط مقطوع به و إن قل المصرح به و فى (المبسوط) و (الوسيلة) أن الشرط فى العضو الذى يقطع الاشتراك فى الاسم و السلامة و قد يفيد الأول اشتراط التساوى فى المحل فيما نحن فيه و هذا الشرط يستلزم التساوى أصالة أو زيادة (قوله) فلا يقلع ضرس بسن و لا بالعكس

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و هو قضية كلام الباقيين و المراد بالضرس هنا الطاحن و بالسن المعنى الأخص

كالثنية والرابعة (قوله) ولا ثنية برابعة أو ناب أو ضاحك ولا بالعكس كما صرح بذلك فى الثنية والضاحك فى (التحرير) وصرح بالثلاثة الأول فى (الروضة) (قوله) ولا رابعة من أعلى أو من الجانب الأيمن بمثلها من أسفل أو من الأيسر كما فى (الروضة) وقال فى (التحرير) لا تؤخذ ثنية عليا بسفلى ولا فرق فى ذلك بين فقد المماثل فى الجانى أو وجوده (قوله) ولا أصلية بزائدة ولا بالعكس مع تغيير المحل فى (الشرائع) و (اللمعة) و (الروضة) نص على الأصل وترك العكس ونص فى (التحرير) عليهما معا لكنه قال وإن اتحد المحل خلاف ما فى الكتاب ولكل وجه مبنى على أن النبات من منبت واحد هل يكفى فى اتحاد المحل أم لا. فالكتاب على الأول و (التحرير) على الثانى وهو فحوى كلام (الوسيلة) ولعله لهذا ترك فى (الشرائع) صورة العكس فعلى ما فى الكتاب لو نبتت مع الأصلية من منبت واحد جاز القصاص لأنه أخذ للناقص بدل الكامل ويجىء الكلام فى التفاوت و (يبقى الكلام) فى تصوير وجود الزائدة فى محل الأصلية ومعرفة كونها زائدة ويتصور ذلك بأن يقلع الأصلية ثم ينبت مكانها سن مع حكم أهل الخبرة بعدم العود و قلنا إنها هبة مجددة فإن قلت إنهم يحكمون أن فى الزائدة ثلث دية الأصلية فيكون فى هذه التى هى هبة مجددة التى قلت إنها زائدة ثلث دية الأصلية ويأتى للمصنف قريبا حيث قال فإن قلنا إنها هبة فعليه ديتها إن فيها دية تامة والجواب أن المراد بديتها ثلث دية الأصلية (قوله) ولا زائدة بزائدة مع تغيير المحل كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (الوسيلة) أنه يقتص للزائدة من الزائدة وهو منزل على القيد (قوله) ولو قلع سن متغر الصبى إذا ألقى أسنانه قيل اتغر على افتعل فهو متغر بالتاء المثناة والتاء مع التشديد (قوله) ومن سقط سنه و نبت بدله مع (من ح) سنخه وهو أصله الذى يكون بين اللحم وجب القصاص لأنه هو موضع النص ومعقد الإجماع لجريان العادة بعدم عوده وإجماع (الخلاف) مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 179

.....

وأخباره منطبقه كما ستسمعه إن شاء الله تعالى وتسمع كلام ابن إدريس عليه المشتمل على كثرة سوء الأدب ولا تعجبني هذه العبارة لأن السن ما خرج و ظهر زائدا على اللثة والسنخ أصلها المدفون فى اللثة فقوله مع سنخه متعلق بسقط و نبت بدله معترض بينهما (قوله) وكذا لو كسر الظاهر منها لكن لا يضرب بما يكسره لإمكان التفاوت بل يقطع بحديده وكذا لو كسر البعض هذا قد تقدم الكلام فيه ومراده إمكان التفاوت بين الضربين وإفضاء هذا الضرب إلى انقلاع هذا السنخ ونحوه (قوله) ولو حكم أهل الخبرة بعوده لم يقتص إلى أن تمضى مدة اليأس

ظاهر (المبسوط) و (غاية المراد) أنه مما لا خلاف فيه حيث لم ينقل فيه خلافا و بعدم الاقتصاص حينئذ صرح فى (التحرير) و (المسالكة) و (الروضة) وأطلق أنه يقتص من دون تعرض لأهل الخبرة فى (الخلاف) و (الوسيلة) و فى ديات (المبسوط) و (الخلاف) إذا قلع سن المتغر قالع فعليه الدية فى الحال وقد نفى الخلاف عنه فى (الخلاف) لأن الغالب أنها لا تعود (قلت) فإن لم تعد ثبت بدلها إما قصاصا أو دية كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (الروضة) و (المسالكة) وإن لم يحكم أهل الخبرة بعودها سواء حكموا بعدم عودها أو لم يحكموا بشىء أصلا استوفى الحق فإن لم تعد فلا كلام وإن عادت إما بعد الحكم ابتداء بعدم العود أو بعد مضى المدّة التى حكموا فيها بعودها وبالجملة بعد اليأس من عودها كما قيد بذلك فى (المبسوط) ونحوه (الروضة) و إطلاق (الخلاف) و (المختلف) فى خصوص هذا منزل على ذلك قطعاً فهل هى هبة مجددة كما هو خيرة (الخلاف) و (المختلف) و

قد يظهر من (المبسوط) الميل إليه فى المقام وقد حكاه عنه فى (غاية المراد) على البت و لعله أراد ما فى الديات و هو كذلك لأنه مع حكم أهل الخبرة و اليأس من عودها يغلب الظن أنها هبةً مجددةً و احتج عليه فى (المختلف) بأن العادة قاضيةً بعدم العود قال فى (غاية المراد) و هو يتم فيما إذا لم يحكموا بالعود قلت إذا فرض اليأس من عودها بعد المدة التى حكموا فيها بعودها ثم ما فى (المختلف) أو هى إعادة للمقلوعة فكانت كسن غير المتغر و كضوء العين إذا أذهب بجناية ثم عاد كما حكى عن القاضى و هو قول بعض العامة و قيل فى رده كما فى (المبسوط) إن العادة جرت بعودها لغير المتغر و ضوء العين لا يزول بل يحول دونه حائل و يترتب على الخلاف ما ستسمعه فى كلام المصنف (قوله) و لو عادت قبل القصاص ناقصةً أو متغيرةً ففيها الحكومة و إن عادت كاملةً قيل لا قصاص و لا ديةً و الأقرب الأرش

قد اضطرب كلام الأصحاب فى المقام أشد اضطراب فوق خلل فى الفهم و النقل و الحكم فظاهر عبارة الكتاب مع ملاحظة ما قبلها أن عود سن المتغر فى هذه المسائل كان قبل اليأس و قد أفصحت بأنه قبل القصاص و هو ظاهر الشهيدين و المقدس الأردبيلي بل هو صريحهم فى (غاية المراد) و (الحواشى) و (المسالكة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و فى (الشرائع) و (الإرشاد) و (التنقيح) و (الرياض) ذكرت هذه المسائل فى سن المتغر إذا عادت من دون تعرض لما قبل القصاص و (لاخ) لما بعده و (لاخ) لما قبل اليأس و لا بعده و قد اتفقوا على ترك التعرض لنا إذا قلنا إنها هى المقلوعة أو هى هبةً ما عدا (التحرير) فإنه ذكر فيه ما إذا عادت كاملةً بعد اليأس من عودها و حكم أهل الخبرة بعدم عودها و تردد فيه بناء على أنه هبةً أو المقلوعة و الشارح فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 180

.....

(كشف اللثام) قال فى شرح الكتاب سواء كان قبل اليأس أو بعده و قيل البعدية بما إذا قلنا إن العائدة هى المقلوعة و الشيخ فى (المبسوط) لم يتعرض لهذه المسائل فى سن المتغر و إنما تعرض لها فى غير المتغر فנסجوا على منواله فى المتغر (فألحق) فى العبارة ليتجه الحكم فى هذه المسائل إرادة أن العود كان قبل اليأس و قبل القصاص كما هو الظاهر كما عرفت و الموافق للتنظير بغير المتغر حتى يمكن بيان الوجه فى هذه المسائل و الجمع بينها و بين ما يأتى للمصنف من قوله و يلزم منه وجوب القصاص و إن عادت فيحمل هذا الأخير على ما إذا حصل اليأس كما ستعرف إن شاء الله تعالى و إلا سقط الكلام من أوله إلى آخره و فهم كاشف اللثام جيد ما عدا تقييد بعدية اليأس بما إذا قلنا إنها المقلوعة إذ لا حاجة بنا إلى فرض اليأس حتى يحتاج إلى التقييد كما هو ظاهر و على ما فى الكتاب تنزل عبارة (الشرائع) و ما وافقها و يبقى الكلام فى عبارة (التحرير) و ستسمع إن شاء الله تعالى تمام كلامهم و شدة اضطرابه فيما يأتى و (كيف كان) فقد حكم فى الكتب المذكورة بأنها لو عادت ناقصةً لقصر أو غيره أو متغيرةً بسواد أو نحوه ففيها الحكومة أى الأرش و هو المحكى عن المحقق الثانى مع التقييد بكونه حين قلعه و فى (غاية المراد) فإن عادت متغيرةً ففيه الأرش قطعاً و هو يجرى مجرى الإجماع و معناه تفاوت ما بين قيمته بسن تامةً لو فرض عبداً و بها متغيرةً فى الدينة و يمكن أن يقال تفاوت ما بين كونه مقلوع السن مدةً ثم نبتت متغيرةً و بين كونه بسن فى تلك المدة و بعدها غير متغيرةً لأنه نقص حصل فى تلك المدة و لأنه لو لا اعتباره لم يمكن توجه الأرش إذا عادت كهيتها فإن ذلك الأرش لا يمكن إلا بأن يفرض عبداً مقلوع السن مدةً ثم يعود و غير مقلوعها أصلاً و التحقيق فيما إذا عادت كاملةً كما يأتى أن يقوم مقلوعها مدةً و غير مقلوعها أصلاً و الحاصل أن الأرش أى الحكومة هو التفاوت ما بين أن يقوم المجنى عليه أى يفرض مملوكاً متصفاً بما كان عليها قبل الجناية و بين أن يقوم مع عدم حصولها مع بقاء النقص معه إلى أن حصل العود ناقصةً أو متغيرةً أو كاملةً و الأرش و الحكومة هو ذلك التفاوت أى شىء كان و لو فرض عدم التفاوت لم يكن هناك أرش بل يكون مثل الضرب فتأمل و أما إذا عادت كاملةً فقد حكم المصنف هنا و فى (التحرير) و (الإرشاد) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالكة) أن له الأرش على اختلاف آرائهم من التقييد باليأس و بعدمه و عدم ذكره و استجوده

المحقق الثاني فيما حكى عنه و قال في (غاية المراد) و هو فتوى (الخلاف) محتجا بالإجماع لكنه فرضه في الصغير فيه و في (المبسوط) انتهى و في (الشرائع) لو قيل به كان حسنا و وجهه بأنه نقص دخل على المجنى عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحدث و لزوم الظلم و عود السن إنما نافي القصاص و الدية لا- ذلك النقص لاستحالة إعادة المعدوم و قد حكى المصنف هنا قولاً بأنه لا قصاص و لا دية و قد نسب في (الإيضاح) و (التنقيح) و (كشف اللثام) إلى (المهذب) و حكى الشهيد أن هذا القول بأنه لا أرش و لم يحضرني (المهذب) لكن قال الشهيد في (غاية المراد) ربما ظن أنه لابن البراج و يشكل لأنه نفى أن يكون فيها دية أو قصاص و هما لا يستلزمان نفى الأرش على أنه رحمه الله تعالى تابع الشيخ و قد حكم في (المبسوط) في القصاص بأنه لا قصاص و لا دية ثم قوى وجوب الأرش عقبيه بلا فصل و جعله أرش ذلك الجرح الحاصل بالقلع و في الديات أوجب الأرش انتهى (قلت) الشيخ لم يتعرض لهذا الفرع في المتغرى في القصاص و لا الديات و إنما تعرض له في غير المتغرى و كأنهما عند الشهيد من سنخ واحد إذ المفروض عدم اليأس و استدلاله آنفاً بإجماع (الخلاف)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 181

.....

يرشد إلى ذلك (و وجه) هذا القول أو الاحتمال عدم ظهور النقص في المقلوع خصوصاً مع قصر المدة و أن هذا لا يسمى جرحاً لعدم خروج الدم من مخرجه فهو كالرعاف ذكره في (المبسوط) في الصبي الغير المتغرى و قد استدلل به لهذا القول في (غاية المراد) في المتغرى (و قد سها) قلم صاحب (مجمع البرهان) فقال في قلع سن الصبي المتغرى إذا عادت كهيتها قولان الأول لزوم الأرش و الثاني أنه يلزمه بعير ثم احتمل لزوم القصاص لحصول الجنائية و عدم ثبوت أرن وجود بدلها مسقط (قلت) أما القول بأنه يلزمه بعير فلم يقل به أحد في المقام و إنما قالوا به في غير المتغرى كما ستسمع إن شاء الله تعالى و أما لزوم القصاص فمع أنه خرق للإجماع المركب مخالف لفحوى النص و الفتوى و ذلك لأن السن كالأذن و العين و الأنف و اللسان بل كالنفس و هذه إنما يجب القصاص فيها إذا ذهبت و لم تعد و السن كذلك إذا لم يبق له سن كما هو واضح نعم و قد جعل ذلك في (المسالك) و جهها ثالثاً في المسألة قال و في المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقاً لأنه لم تجر العادة بنبات سن المتغرى و ما اتفق نعمه و هبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حقه على الجاني و على هذا فلا ينتظر و لا يعرض على أهل الخبرة و يناسب هذا الوجه ما سيأتى في دية اللسان من المصنف بأن سن المتغرى إذا عادت بعد أخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بأن الثانية غير الأولى و هو يخالف ما حكم به هنا و هكذا صنع في القواعد انتهى و إليه مال في (الروضة) قلت هذا أخذه من غايه المراد لكن الشهيد فرض ذلك فيما إذا عادت سن المجنى عليه كاملة بعد الاقتصاص و حكم أهل الخبرة بعدم عودها قال يحتمل حينئذ رجوع الجاني على المجنى عليه لظهور بطلان الحكم بالاستيفاء و هو اختيار (المهذب) و يحتمل عدم الرجوع لأنه مع حكم أهل الخبرة يعنى بعدم عودها يغلب الظن أنها هبة مجددة و هذان ذكرهما في (المبسوط) و اختار فيه و في (الخلاف) الثاني و هو اختيار المصنف في (المختلف) ثم قال قال في (القواعد) بعد اختياره يعنى عدم الرجوع على الجاني و يلزم منه وجوب القصاص و إن عادت أى و يلزم من عدم غرم سن الجاني المقلوعه و في هذه الصورة أن يقتص و لو حكم أهل الخبرة بعودها و عادت لأنها إذا كانت نعمه مجددة لم تخرج عن كونها نعمه بحكم أهل الخبرة و لا بعدمه و لأن الضرورة قاضية بأن العائد غير الأولى (ثم إنه) ذكر في مطلب اللسان من (القواعد) أن سن المتغرى إذا عادت لم تستعد الدية لأن المتجددة غير الساقطة و يمكن أن يقال مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتغرى و قد وافقنا على عدم القصاص إذا عادت مع الجزم بأن المتجدد غير الأولى و جوابه جوابنا (لا- يقال) يمكن الالتزام بالقصاص في سن غير المتغرى و إن عادت (لأننا نقول) هذا إحداث قول ثالث لأن الأصحاب بين قائلين بالأرش مع عودها كالمفيد و الشيخ في (النهاية) و (الخلاف) و من تبعه أو بالبعير كابن الجنيدي و التقى و ابن حمزة و ابن زهرة عادت أو لم تعد فالفرق خرق للإجماع انتهى (قلت) في كلامهما أى الشهيدين نظر كل من وجه (أما الثاني)

فلأن المسألة مفروضة في أول كلامه عند عدم اليأس و عند إخبار أهل الخبرة بالعود فلا يتجه له أن يقول إنه لم تجر العادة بنبات سن المتغير إلى آخره إذا المفروض عدم اليأس و إخبار أهل الخبرة فكان كغير المتغير و محل الحكم هذا الفرض و إن كان محالاً فهذا الوجه ساقط على هذا الفرض (و أما الأول) أعني الشهيد فلأنه فلم يمعن النظر في عبارة الكتاب لأن قوله في الكتاب و لو اقتصر فعاد سن المجنى عليه لم يغرم سن الجاني لأنها نعمة مجددة و يلزم منه لزوم القصاص و إن عادت مفروض فيما إذا حصل اليأس

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 182

.....

من عودها كما هو مفروض كذلك في صريح (المبسوط) و ظاهر (الخلاص) كما ستسمع و (المختلف) و (التحرير) و غيرها في الأصل أعني الملزوم أعني عدم غرم المجنى عليه سن الجاني لو اقتصر فعاد سنه و لا ريب أنه يلزم منه أنه لو حصل اليأس من العود بالعادة أو إخبار أهل الخبرة وجوب القصاص له من الجاني و إن عادت قبل القصاص بعد اليأس لمكان العلم حينئذ أو الظن الغالب بأنها نعمة مجددة فلا يصح من الشهيدان يعترض عليه بقوله يمكن أن يقال مع الحكم بعودها يكون كمن لم يتغير إلى آخره لأن هذا خلاف المفروض في كلامه و كلام الشيخ و غيره ثم إنا لو حملنا كلامه هذا على عدم اليأس تهافت و تساقطت الأحكام السابقة من الانتظار و الجزم بالأرش على تقدير كونها ناقصة أو متغيرة و أقربيته على تقدير كونها كاملة كما أشرنا إليه آنفاً فلا بد أن تقول هذه الأحكام مبنية على ما إذا حكم أهل الخبرة بعودها و كلامه الأخير على اليأس من عودها كما فعله الجماعة (قوله) و لو اقتصر فعاد سن المجنى عليه لم يغرم سن الجاني لأنها نعمة مجددة

هذا قد تقدم الكلام فيه آنفاً و الشيخ في (المبسوط) في المقام و المصنف في (التحرير) فرضا المسألة في صورة اليأس و لم يرجحها و في ديات (المبسوط) قوى أنه لا يرد الدية إذا كان أخذها و ظاهره أن ذلك بعد اليأس كما أن ذلك ظاهر (الخلاص) و (المختلف) و الحكم صريحهما و عن (المهذب) أن عليه رد الدية (قوله) و يلزم منه وجوب القصاص

تقدم الكلام بما لا مزيد عليه (قوله) و لو عادت سن الجاني لم يكن للمجنى عليه إزالتها

كما في (السرائر) و (الشرائع) و (الإرشاد) و (حواشي الكتاب) و (الروض) و (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) لأنها هبة كما في الأول و ليست بنجسة كما في الثاني و (المسالك) و كذا (الإرشاد) و في (التحرير) إن قلنا إنها هبة ليس له إزالتها و المسألة مفروضة فيما إذا كان الجاني بالغا و في (الخلاص) و (الوسيلة) أن للمجنى عليه إزالتها و لم يفرقا بين كونها هبة أو بدلا بمعنى أنهما أطلقا و في (المبسوط) أنه الذي يقتضيه مذهبا على القول بأن هذه تلك و بدل عنها و (احتج) عليه في (الخلاص) بإجماع الفرق و أخبارهم و لم يستبعده في (المختلف) و كأنه مال إليه في (التحرير) أو توقف بناء على أنها بدل كما أن التوقف ظاهر (التنقيح) و عن المحقق الثاني أن حكم أهل الخبرة بعدم عودها فهي هبة و إلا فهي بدل و قد شنع ابن إدريس على الشيخ و قال يا سبحان الله من أجمع معه على ذلك و أي أخبار لهم فيها و استدلاله يضحك التكلي و قد قابله في (المختلف) بمثل قوله (قوله) إن قلنا إنها هبة

قد جزم بأنها هبة في الديات في المطلب السادس و به قال ابن إدريس و المصنف في (المختلف) و في (الحواشي) أنه المنقول فإن أزالها كان عليه ديتها (قوله) و إن قلنا إنها بدل الفاتت فكذلك

لزيادة الألم و للشبهة لاحتمال أن تكون هبة مجددة (قوله) إلا أنه لا يكون المجنى عليه مستوفيا لحقه لأن سنه مضمونة بالدية و سن الجاني غير مضمونة بالدية لأنها في الحكم كسن طفل فتقتص الحكومه عن دية سن و يغرم الباقي

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 183

.....

فلو كانت دية السن مثلا خمسين و قدر الحكومة الجاني عشرة نقصنا العشرة من الخمسين و أزمنا الجاني بأربعين لتعذر القصاص و عدم استيفاء المساوى و ليس عندنا قصاص و أرش عن جناية واحدة مع ظهور المماثلة في العضو إلا هذا و نحوه (قوله رحمه الله) (و لو عاد سن المجنى عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانيا فإن قلنا إنه هبة فعليه ديتها إذ لا مثل لها فيه و إن قلنا إنها بدل فالمقلوعه أولا كسن طفل لكل منهما دية على صاحبه و يتقاصان و على الجاني حكومة

هذا ذكره الشيخ في (المبسوط) و وافقه عليه المصنف في (التحرير) من دون أن يذكر أن على الجاني حكومة و لعله لوضوحه لأن الحكومة لقلعه الأولى فكانت كسن غير المتغير فيها الحكومة لأنها يعودها ظهر أنه لم يكن ليستحق القصاص على الجاني (قوله) و لو كان غير متغير انتظر سنة فإن عادت ففيها الحكومة و إلا فالقصاص

يريد أنه لو كان المجنى عليه غير متغير فإنه ينتظر سنة فإن عادت سنة ففيها الحكومة و إلا فالقصاص كما صرح بذلك في (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و نسبه في (الرياض) إلى (الشرائع) و لم أجد ذلك فيها في نسختين منها و قال في (غاية المراد) التقييد بالسنة غريب جدا فإنى لم أقف عليه في كتب أحد من الأصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين و ابن البراج و ابن حمزة 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 في رواياتهم و لا سمعته من أحد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع أطلقوا الانتظار بها أو قيدوه بنبات بقية أسنانه بعد سقوطها و الوجه لأنه ربما قلع سن ابن أربع و العادة قاضية أنها لا تنبت إلا بعد مدة تزيد على السنة قطعا و إنما هذا شيء اختص به المصنف قدس الله تعالى روحه فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى إنه في (التحرير) علله بأنه الغالب و لا أعلم وجه ما قاله و هو أعلم بما قال (نعم) في رواية أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ع قال السن إذا ضربت انتظر بها سنة فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم و إن لم تقع و اسودت أغرم ثلثي الدية و هذه و إن كانت صحيحة إلا أنها لا تدل على المطلوب إذ موضعها من ضربت و لم تسقط و (يمكن) أن يعتذر له بأن المراد إذا قلعها في وقت تسقط فيه أسنانه فإنه ينتظر به سنة و لا ريب أن هذا إذ ذاك غالب انتهى و قال أيضا في (الحواشي) على الكتاب الانتظار سنة لم أجده في لفظ أحد منا خلا كتبه و لو قرأ هنا سنة بالتشديد أمكن و إلا فالحسن يشهد بأن الصبي يتعز بلحوق سبع سنين أو ثمان و ربما كان قلع الجاني قبله بخمس أو ست انتهى (قلت) لم أجد في نسختين فيما حضرني من نسخ (التحرير) التعليل بأنه الغالب و قد سمعت أنه في (الحواشي) إنما احتمل التشديد في عبارة الكتاب حيث قال هنا و شيخنا صاحب (الرياض) فهم أن الاحتمال في عبارات الفاضل فقال إنه بالنسبة إلى عبارة (الإرشاد) في غاية البعد بل لا يعقل (قلت) له في (الإرشاد) عبارتان إحداهما لا يعقل فيها ذلك و هي قوله قبل السنة و الأخرى قوله و سن الصبي إذا لم تعد بعد سنة و الاحتمال في هذه في غاية البعد (و أما) أنها إن عادت ففيها الحكومة فهو خيرة (المقنعة) و (النهاية) و (المبسوط) و (الخلاص) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (التحرير) و (غاية المراد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضه) و (الروض) و (الرياض) و هو المحكى عن (الكامل) و (الجامع) و في (غاية المراد) و (المسالك) أنه المشهور و في (الخلاص) و (السرائر)

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 184

.....

الإجماع عليه و قال أحدهما في مرسل جميل في سن الصبي بضرها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص و عليه الأرش مضافا إلى التحرز عن إهدار الجناية و مراعاة الاحتياط و المراد بالحكومة هي أرش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها و واجدها لو كان عبدا كما صرح به جماعة و قد تقدم الكلام فيها آنفا فيما إذا نبت متغيرة سوداء أو عوجاء أو خارجه عن السم و يأتي أيضا في كلام المصنف و في (المبسوط) أن المراد بها حكومة الجرح و إسالة الدم قال و إن عادت كالتى كانت من غير تغير و لا نقصان فلا دية فيها و لا قصاص فأما إسالة الدم فإن كان عن جرح في غير مغزها و هو اللحم الذى حول السن و محيط بها ففيه حكومة لأنها



جناية على محل السن و إن كان الدم من نفس مغزها قال قوم فيه حكومة و قال آخرون لا حكومة فيها و لا شىء عليه و الأول أقوى و من قال بالثانى قال لأنه لم يجرح محل الدم فهو كما لو لطمه فرعف فإنه لا حكومة عليه (و أما أنها) إذا لم تعد و حصل اليأس من عودها فعليه القصاص فهو خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (الروضة) و (الروض) و (الرياض) و ظاهر (غاية المراد) و (المسالكة) أو صريحهما أنه المشهور لعموم الأدلة فإنه قلع السن الحاصلة فى الحال و أفسد المنبت فيقابل بمثله و حكى فى (المسالكة) قولاً بالعدم لأن سن الصبى فضله فى الأصل نازلة منزلة الشعر الذى ينبت مرة بعد أخرى و سن البالغ أصلية فلا تكون مماثلة لها (قوله) و قيل فى سن الصبى بعير مطلقاً أى من غير تفصيل بحال العود و عدمه هذا الذى رواه أصحابنا و لم يفصلوا كما فى (المبسوط) و ظاهر (الغنية) الإجماع عليه و عليه عمل أكثر الأصحاب كما فى (المختلف) و فسر فيه قول (المبسوط) لم يفصلوا بالعود و عدمه و هو خيرة (المبسوط) فى باب الديات و (المهذب) و (الكافى) و (الإصباح) فيما حكى و (الوسيلة) و (الغنية) و (المختلف) لخبرى مسمع و السكونى عن الصادق ع أن أمير المؤمنين ع قضى فى سن الصبى قبل أن يثغر بعيراً فى كل سن و الشيخ روى خبر السكونى عن النوفلى و ليس له إليه طريق و هما ضعيفان (و قد يقال) إنهما مجبوران معتضدان بما سمعت و لكنك سمعت فيما تقدم أنفا الإجماعات و الشهرة على خلاف ذلك و قد قال فى (السرائر) إن ما قاله فى (المبسوط) لم يذهب أحد من أصحابنا إليه و لا أفتى به و لا وضعه فى كتابه على ما أعلمه و قال فى (المختلف) هذا جهل منه و قلة تحصيل و من أجل من شيخنا و قد وضعه فى كتابه و كذا ابن الجنيد و أبو الصلاح و ابن حمزة كلهم أفتوا بقول شيخنا فى (المبسوط) إلى آخر ما قال ثم إن ظاهر الشيخ فى (المبسوط) فى الديات أنه يرى الجمع بين البعير و الحكومة لأنه حكى عن العامة عند العود خلافاً فى الحكومة و قواها قال لأنه لا ينفك قلعها عن جرح و عن أبى على قول فصل فيه بين عودها فالبعير و عدمه و اليأس منها فالدية قال فى (الرياض) لم أعرف مستنده قلت لعله حاول الجمع بين الأدلة بحمل خبرى مسمع و السكونى على حال العود فتكون حكومة منصوصة (قوله) فإن مات قبل اليأس من عودها فالأرش كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) قال فى (المبسوط) فإن مات قبل الإياس من عودها فلا قصاص لأن الحدود تدرأ بالشبهات و الشبهة أنا لا نعلم عودها و أما الدية فقال قوم لا دية لأننا لا نعلم عدم إنباتها كما لو نتف شعره ثم مات

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 185

.....

قبل أن يعود الشعر و قال آخرون عليه الدية لأن القلع متحقق و العود متوهم فلا يسقط حقه بأمر متوهم و هو الأقوى و نحوه ما حكى عن (المهذب) فإن أراد المصنف بالأرش الدية كان موافقاً لهما و إن أراد به الحكومة فوجه ظاهر على ما اختاره و به بهذا المعنى جزم فى (التنقيح) و قال فى (غاية المراد) يشكل الأرش بتقابل أصل براءة الدمة من جانب و أصل عدم العود من جانب بمعنى عدم إمكانه أو عدم وقوعه قلت الظاهر يعضد أصل البراءة و قال إن الأرش و الحكومة واحد يعنى فى كلام المصنف و غيره فتأمل (قوله) و لو عاد مائلاً عن محله أو متغير اللون فعليه حكومة عن الأولى و عن نقص الثانية

أما عن الأولى فلقلعها و قد عادت و أما عن نقص الثانية كان عادت ناقصة القد أو متلومة فلأن الظاهر أنه من فعله أى من ذلك القلع فكان كأنه كسر ذلك القدر منها فعليه بقدر ذلك النقصان و تلك الثلثة من الدية و كذلك لو عادت متغيرة اللون كما نص على ذلك كله فى (المبسوط) و تأمل فى (كشف اللثام) و لعله لأن الظاهر لا يعارض الأصل على تقدير تسليمه و قد تقدم فيما سلف ما له تعلق بالمقام (قوله) و لو قلع زائدة و له مثلها فى محلها اقتص منه و إلا فالحكومة

قد تقدم أن له الحكومة أو ثلث دية الأصلية و يأتى الخلاف فيه

## [الفصل الرابع في القصاص في الجراح]

(الفصل الرابع في القصاص في الجراح)

المراد الجراح الخالية عن إبانة طرف (قوله) لا قصاص في الضرب الذي لا يجرح

كالرفس بالرجل و اللطم بالكف مفتوحة و الوكز و هو اللطم بها مجموعة و الضرب بسوط أو عصا فإن حصل بها انتفاخ أو مرض فالحكومة لعدم التقدير و إن حدث تغير لون فإن كان احمرارا في الوجه فدينار و نصف و إن كان اخضرارا فثلاثة دنانير و إن كان اسودادا فستة و لو كانت هذه التغيرات في البدن فعلى النصف مما في الوجه و إن لم يحدث شيئا غير الألم فالتغير و الحاصل أن عدم القصاص في الضرب الذي لا يجرح خيرة المصنف هنا و فيما يأتي في الديات و لم أجد من صرح به غيره غير ما يحكى عن المحقق الثاني «١» و قد قال في المقنعة و من ضرب إنسانا سوطا ظلما أو أكثر من سوط كان عليه القصاص يضرب كما ضرب و من داس بطن إنسان حتى أحدث كان له أن يدوس بطنه حتى يحدث أو يفدى نفسه و نحوه ما في (النهاية) و (جامع الشرائع) على ما حكى و كذا (المراسم) بل هو صريحها فيمن داس بطنه إنسان فأحدث و قد نسب هذا في (الروضة) إلى الأكثر و في (الخلافة) أن عليه إجماع الفرقة و أخبارهم و لعله أراد خبر السكوني الصريح في ذلك و المخالف ابن إدريس و جماعة من المتأخرين فأثبتوا الحكومة و ظاهر المصنف و المحقق و الشهيد في (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (اللمعة) و غيرهم التوقف و جعل الحدث في الخبر في (الروضة) شاملا للبول و الغائط و الريح و (يدل على مختار) الشيخين بعد ما عرفت عموم آية الاعتداء بمثل ما اعتدى و العقاب بمثل ما عوقب و يشهد

(١) نعم قد يفهم من معظم الأصحاب حيث يذكرون عند تغير اللون بالاحمرار أو الاخضرار أو الاسوداد الدينار و النصف و الثلاثة و الستة و لا يذكرون أن فيها قصاصا لا في القصاص و لا في الديات أنهم موافقون للمصنف على تأمل في ذلك و أوضحها في ذلك عبارة (الوسيلة) حيث قسم الجناية في الوجه إلى جرح و لطم إلى آخر ما قال منه عفى عنه مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ١٨٦

.....

لهم خبر الحسن بن صالح الثوري عن أبي جعفر أن أمير المؤمنين ع أمر قنبرا أن يضرب رجلا- حدا فغلط قنبر فزاده ثلاثة أسواط فأقاده على ع من قنبر ثلاثة أسواط و هو يعطى القصاص مع الخطأ و لا بعد فيه إذ لا إتلاف هنا مع عموم العقاب لكن الشيخين قيذا بالظلم للأصل و ضعف الخبر و عدم الاعتداء بدونه و ظهور العقاب في المتعمد به و قد يفرق بين الضرب بالعصا و الوكز و الرفس و بين الدوس حتى أحدث فتأمل و كيف كان فعدم القصاص في الضرب الذي لا يجرح أرجح لعدم العلم بالتساوي في الرفس و الوكز و اللطم إذ لا تنفك عن التفاوت غالبا (قوله) و إنما يثبت في الجراح

عند المصنف فقط أو عنده و عند معظم كما تقدم (قوله) و يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا و عرضا لا عمقا كما في (المبسوط) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (التبصرة) و (اللمعة) و (المسالكة) و (الروض) و (الروضة) و (الرياض) و (المفاتيح) و ظاهر (كشف اللثام) و (المفاتيح) الإجماع على عدم اعتبار العمق حيث قالوا عندنا و في (الرياض) إن عليه إجماعنا الظاهر المصرح به في جملة من العبائر و لم نجد غير هذين و في (مجمع البرهان) أنه المشهور بل لا يبعد كونه مجمعا عليه حيث ما نقل الخلافة منا في (المسالكة) قلت لم يتعرض لذكر العمق في (الوسيلة) و أطلق المفيد و غيره بأنه يثبت في الشجاج القصاص و في (حواشي الشهيد) يشكل عدم اعتبار العمق لأنه يجب المساواة في الشجة بالعدل فإذا كان العمق محسوسا بالبصر فيعتبر

بالقدر و لعله أقرب لقربه إلى العدل فإن قيل يلزم منه أن تكون دامية السمين موضحة فى الضيف و هو غير جائز عورض بالعكس فحينئذ إما أن يتساويا ضعفا أو سمنا فلا إشكال و إن تفاوتتا فنادر فإن وجد حمل كلامه عليه فلا يكون عاما انتهى (قلت) هم يقولون التساوى فى قدر العمق نادر قل ما يتفق خصوصا مع اختلاف الدوس فى السمن و الضعف و غلظ الجلد و دقته فقطع النظر عنه كما قطع النظر عن الصغر و الكبر فى الأطراف إلا- أن تقول إن هذا بمجرد لا- ينهض حجة كما قال فى (مجمع البرهان) إن ذلك ليس بموجب إذ يؤتى بما يمكن و يسقط الباقي و يأخذ أورش الزائد كما ذكره فى المساحة طولاً من أنه لا بد من اعتبار التساوى فيها و لو استلزم استيعاب رأس الجانى لصغره دون المجنى عليه و بالعكس و لا يكمل الزائد عنه من القفا و لا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو و يؤخذ للزائد بنسبة المختلف إلى أصل الجرح من الديق فيستوفى بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة و ينسب الباقي إلى الجميع و يؤخذ للفائت بنسبته فإن كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة و هكذا و مثل هذا جار فيما نحن فيه لو لا الإجماع إن كان و الظاهر أنه كذلك (و قد أشار) إلى ذلك كله فى (المبسوط) حيث قال إذا شجه دون الموضحة مثل أن شجه متلاحمة قال قوم فيه القود و قال آخرون لا قود فيها و الأول أقوى للظاهر و من قال لا قصاص قال لأنه يفضى إلى أخذ موضحة بمتلاحمة و ذلك أنه قد يكون رأس المشجوج غليظ الجلد كثير اللحم فيكون سمك الموضحة فيه نصف أنملة أو أقل و يكون رأس الشاج رقيق الجلد قليل اللحم فيكون سمك الموضحة فيه نصف (نصف ظ) أنملة أو أقل فإذا أخذنا منه شجة سمكها نصف أنملة أوضحناه بمتلاحمة و هذا لا سبيل إليه ثم قال بعد كلام طويل و يمكن عندي أخذ القصاص بأن يكون بالقرب من المتلاحمة موضحة فيعرف قدر سمكها فإذا عرف أنها نصف موضحة و وجدنا فى رأس الشاج موضحة بالقرب من ذلك المكان فيعرف سمكها فيعلم كم عمق نصف موضحة فى رأسه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 187

.....

فيدخل الحديد بقدر ذلك و يشق طولها و عرضها و هذا مذهبا انتهى (قوله) بل يراعى اسم الشجة يريد أنه يراعى فى العمق ما يختلف به اسم الشجة المخصوصة التى حصلت بها الجنائى من خارصة أو باضعة أو غيرهما قال فى (المبسوط) العمق فى الشجاج كالمساحة فى الأطراف و المساحة فى الشجاج كالاسم فى الأطراف قال كاشف اللثام يلزم من ذلك أنه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف أنملة جاز فى القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى السمحاق قلت و الأمر كذلك (قوله) لاختلاف الأعضاء بالسمن و الهزال فلو اعتبر انتفى القصاص غالبا □ كما نبه على ذلك فى (المبسوط) و غيره (قوله) قدس الله تعالى روحه و لا- قصاص فيما فيه تغير بالنفس كالمأمومة و الجائفة و الهاشمة و المنقلة و كسر العظام

كما فى (الخلافة) و (المبسوط) و (الغنية) و (السرائر) و (الشرائع) و (النافع) و (التحرير) و (المسالك) و (الرياض) و كذا (الإرشاد) و (اللمعة) و (الروض) و (الروضه) و (المختلف) لكنه لم ينص عليه فى مقام واحد و فى الثلاثة الأول أنه لا خلاف فى ذلك و ظاهرها بين المسلمين و فى (الرياض) أن عد الهاشمة و ما بعدها مما لا قصاص فيه للتغير و غيره هو المشهور و كل من الأربعة الأخيرة ينقسم إلى ما فيه تغير بالنفس و ما فيه تغير بطرف و ما يمكن استيفاء المثل و ما لا- يمكن و الأول أظهر فى الأولى و الثالث أظهر فى الأخير (فالأولى) فى العبارة أن يضاف إلى النفس الطرف و إلى التغير تعذر استيفاء المثل لأن الغرض من القصاص فى الأطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس لبقائها فى المجنى عليه فاعتبر أن لا- يكون فيه تغير بالنفس و أن يمكن استيفاء المثل و لا ريب أنه لا يمكن استيفاء مثل الهاشمة و المنقلة من غير زيادة و لا نقصان فيلزم حينئذ عدم التساوى فى الحق مع وجود التغير فى الطرف أو النفس فى بعض الصور فما أطلق فيه التغير (كالشرائع) و (النافع) و (الإرشاد) و غيره كان شاملا- للطرف و النفس بل قد يستغنى

المطلق عن شرط إمكان استيفاء المثل و من قيد التغيير بالنفس فلا بد له من اشتراط إمكان استيفاء المثل (كالتحرير) و عبارة الكتاب خالية عن الأمرين لكن قد يعتذر عنه بقوله بعد ذلك و كل جرح لا تغيير فيه و سلامة النفس معه غالباً فتأمل (و الأصل فيه) بعد الإجماعات الأصل مع لزوم صيانة النفس أو الطرف المحترمين عن التلف و اعتبار المماثلة و ما روى عن أمير المؤمنين ع من أنه لا قصاص في عظم لكنك ستسمع ما يعارض هذا الخبر و المخالف المفيد في (المقنعة) و الشيخ في (النهاية) قال في (النهاية) و القصاص ثابت في جميع هذه الجراح إلا في المأمومة خاصة لأن فيها تغييراً بالنفس فليس فيها أكثر من ديتها و نحوه ما في (المقنعة) مع التعليل بالخطر و التغيير بالنفس و في (المراسم) لا قصاص إلا في سبع منهن ما عدا المأمومة و الجائفة فإن فيها تغييراً بالنفس و صرح في (الوسيلة) بثبوت القصاص في الهاشمة و المنقلة و قال في (السرائر) في الرد على الشيخ و تعليقه في (نهايته) لازم له في الهاشمة و المنقلة قلت هو كذلك و هلا اعترض بذلك على (المقنعة) أيضاً و اعتذر في (المختلف) عن الشيخين فقال كأنهما لم يصرحا بثبوت القصاص في الهاشمة و المنقلة بل على تعميم القصاص في الجراح و الهشم لأنهما خارجان عن الجراح و عليه فيرفع الخلاف إلا من ابن حمزة و (كيف كان) فهل يجوز الاقتصار على ما دون الجنائية من الشجة التي لا تغيير فيها و أخذ التفاوت بينهما و بين ما استفاه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 188

.....

فإذا أوضح رأسه مع الهشم له أن يقتصر في الموضحة و يأخذ للهشم ما بين دية الموضحة و الهاشمة و هي خمس من الإبل و لو أوضح و نقل فللمجنى عليه أن يقتصر في الموضحة و يأخذ ما بين أرش الموضحة و المنقلة و هو عشر من الإبل جوز ذلك الشيخ في (المبسوط) و المحقق في (الشرائع) و المصنف فيما يأتي من ديات (الكتاب) و (التحرير) إن شاء الله تعالى و منع منه الشيخ في (الخلاف) مستدلاً بإجماع الفرقه و أخبارهم و في (المسالك) أنه هو المذهب (قلت) و يشهد له ما رواه الشيخ في (التهذيب) عن الحسن بن علي بن فضال عن ظريف عن أبي حمزة في الموضحة خمس من الإبل و في السمحاق دون الموضحة أربع من الإبل و في المنقلة خمس عشرة من الإبل عشر و نصف عشر و في الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلا الحكومة و المنقلة تنقل عنها العظام و ليس فيها قصاص إلا الحكومة و المأمومة ليس لها قصاص إلا الحكومة و ما قد سمعته آنفاً عن أمير المؤمنين ع (لكن) الأول غير مسند و الثاني مرسل غير واضح الدلالة معارض بالخبر فأما ما كان من جراحات الجسد فإن فيها القصاص إلا أن يقبل المحجور دية الجراحة فيعطاه (و لعل الظاهر) صحة الخبر لأنه رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله ع و بالصحيح الوارد في السن و الذراع يكسران عمدا لهما أرش أو قود فقال قود الحديث و (ظاهر) الشيخين في (النهاية) و (المقنعة) و ابن زهرة العمل به مقيداً بما إذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحه لمرسل جميل عن أحدهما ع في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص و قال سلار لا قصاص فيما يبرأ و يصح و إنما القصاص فيما لا يبرأ و قد سمعت أنه قال لما عدا الجراحات لا قصاص إلا في سبع منها ما عدا المأمومة و الجائفة مع غلبة الظن يبرأ أكثرها فإن قصد من الجنائيات التي تشمل على كسر فقد وافق الشيخين و قال أبو الصلاح و أما الكسر و المنفك و المنجبر و الجرح الملتئم و المأمومة و الجائفة و ما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها و (أنت خير) بأن الظاهر من كلامهم أن لا قصاص في كسر الأعضاء و العظام للتغيير و عدم الوصول إلى قدر الحق و أما غير الكسر فإن خيف منه التلف فلا- قصاص أيضاً و إن لم يخف منه التلف و جب فيه القصاص على كل حال برأ أو لا و بذلك صرح في (المبسوط) فيما خلع كتفه و اقتلع العظم الذي هو المشط من ظهره فإنه قال يسأل أهل الخبرة فإن قالوا يمكن الاستيفاء قصاصاً و لا يخالف عليه الجائفة استفاه قصاصاً (قوله) و إنما يثبت في الخارسة و الباضعة و السمحاق و الموضحة يثبت القصاص في الأربعة بإجماع الفرقه و أخبارهم كما في (الخلاف) و في (الغنية) الإجماع في الثلث و نفى الخلاف فيها و في

(الخلافة) أيضا في الرابعة و ظاهرهما نفيه بين المسلمين و نسب الخلاف في الكتابين إلى جميع الفقهاء غير أنه قال في (الخلاف) روى المزني في الدائمة القصاص و حكى عن أبي حامد أنه قال يمكن أن يكون في الثلث قصاص و قد طفحت عبارات الأصحاب بثبوت أي القصاص في الأربع و يدل عليه بعد الإجماعات العمومات و أخبار (الخلاف) و في (التحرير) يثبت في الموضحة إجماعا و في كل جرح ينتهي إلى عظم فيما سوى الرأس و الوجه و الساعد و العضد و الساق و الفخذ و غرضه أنه يثبت في هذه و ما سواها (قوله) و كل جرح لا تغيير فيه و سلامة النفس معه غالباً

دليله العموم و الإجماع المعلوم و لا يقدر احتمال السراية إلى النفس أو الطرف على خلاف العادة و الحاصل أن القصاص ثابت مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 189

.....

في كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه و لا تغيير فيه بنفس أو طرف و سلامة النفس و الطرف فيه غالباً و لا أجد خلافا في شيء من ذلك كما في (الرياض) و يثبت التغيير بقول أهل الخبرة و التجربة و إن أفاد الظن (قوله) و لا يثبت القصاص قبل الاندمال لجواز السراية الموجبة للدخول و الأقرب الجواز

كما عليه أبو علي و الشيخ في (الخلاف) و المحقق في (كتايبه) و عامة المتأخرين كما في (الرياض) و الشيخ في (المبسوط) ليس مخالفاً لأنه بعد أن نقل عن قوم الجواز و عن قوم المنع قال و هو الأحوط عندنا؟؟؟ الأحوط يشعر بالاستحباب و دليله عموم النص و أصل البراءة من وجوب الصبر و أصل عدم السراية و وجود الفاء في الآية الاعتداء المفيدة للتعقيب بلا مهلة و وجه العدم عدم إلا من السراية الموجبة لدخول الطرف في النفس و في موثق إسحاق أو حسنته عن جعفر أن علياً كان يقول لا يقضى في شيء من الجراحات حتى تبرأ فليلاحظ دلالاته و قد تقدم الكلام في المسألة مستوفى (قوله) و إذا اقتصر حلق الشعر عن المحل و ربط الرجل على خشبة أو غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس بخيط و شبهه و يعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من إحدى العلامتين إلى الأخرى

قال في (المبسوط) أول ما يعمل أن يجعل على موضع الشجعة مقياساً من خيط أو خشبة فإذا عرف قدرها حلق مثل ذلك المكان بعينه من رأس الشجاج ليكون أسهل على المقتص منه لأنه لو كان الشعر قائماً ربما؟؟؟ فأخذ أكثر من حقه فإن لم يحلقه فقد ترك الاحتياط و كان جائزاً لأن استيفاء القصاص ممكن فإذا حلق المكان جعل ذلك المقياس عليه و خط على الطرفين خطاً سواداً أو حمرة حتى لا يزيد على قدر حقه ثم يضبط المقتص منه لئلا يتحرك فيجنى عليه أكثر من ذلك و تكون الزيادة هدرًا لأنه هو الذي يجنى على نفسه فإذا ضبط وضع الحديد من عند العلامة و أوضحه إلى العلامة الثانية انتهى و قال في (التحرير) و يأخذ حديدة عرضها كعرض الشجعة و يأخذ مثل الشجعة طولاً و عرضاً قلت يقاس العرض و يؤتى بحديدة كذلك و يشق ذلك المقدار عرضاً و إطلاق العبارات في حلق الشعر يشمل اللحية و غيرها فلي تأمل (قوله) و يجوز أن يستوفى منه في دفعات إذا شق على الجاني

قال في (المبسوط) فإن قيل هذا سهل استوفاه دفعة واحدة و إن قيل هذا يشق عليه استوفى بعضها اليوم و بعضها غداً كما نقول في القصاص في الأطراف يؤخر عن شدة الحر و البرد إلى اعتدال الزمان و قال في (التحرير) و لا يقتص بالسيف و لا بآلة لا يؤمن معها استيفاء ما زاد على الحق و لا- بالآلة المسمومة بل يقتص بالسكين الحادة أو الموسى و إنما يقتص العارف بالقصاص و لا يمكن الجاهل سواء كان مستحقه أو لا- و لو كان المستحق عارفاً مكن منه قلت يريد أن الجاهل المستحق يوكل (قوله) فإن زاد المقتص لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط إليه باضطرابه

كما سمعت ذلك عن (المبسوط) (قوله) و إن لم يضطرب اقتص من المستوفى إن تعمد و طولب بالديعة مع الخطأ و يقبل قوله مع اليمين و إن ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للأصل و إن كان الأصل البراءة ترجيحاً للمباشرة

كذا قال كاشف اللثام ووجهه ظاهر

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 190

(قوله) و في قدر المأخوذ منه إشكال ينشأ من أن الجميع موضحة واحدة فيقسط على الأجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة كما لو أوضح جميع الرأس و رأس الجاني أصغر فإننا نستوفى الموجود و لا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة

هذا احتمله في (التحرير) و استجوده المحقق الثاني فيما يحكى عنه و محل الفرض ما إذا أخطأ و أما إذا تعمد فإنه يقتص منه (قوله) و من أنها موضحة كاملة لأن الزيادة جناية ليست من جنس الأصل بخلاف مستوعب الرأس فإنها هناك موضحة واحدة

هذا خيرة (المبسوط) و (التحرير) (قوله) و يؤخر من شدة البرد و الحر إلى اعتدال النهار

كما صرح به في (المبسوط) و غيره كما هو الشأن في قصاص الأطراف حذرا من السراية (قوله) و لو كان الجرح يستوعب عضو الجاني و يزيد عنه لم تتجاوز بل اقتصرنا على ما يحتمله العضو و أخذنا عن الزائد بنسبة المتخلف إلى أصل الجرح

هذا ذكره الشيخ في (المبسوط) و الجماعة قال في (المبسوط) لا يخلو رأس الجاني و المجنى عليه من ثلاثة أحوال إما أن يتفقا في القدر و المساحة أو يكون رأس المجنى عليه أكبر أو أصغر فإن كانا سواء نظرت فإن كانت الشجة في بعض الرأس أو كله استوفى الكل و إن كان رأس المجنى عليه أكبر مثل أن يكون من جبهته إلى قفاه شبر و نصف و الجاني شبر فقط نظرت فإن كانت موضحة في بعض رأس المجنى عليه و ذلك القدر جميع رأس الجاني فإنه يستوفى جميع رأسه لأنه مثله في المساحة و إن كانت الشجة في جميع رأس المجنى عليه كأن كان ثلثها كل رأس الجاني فإنه يستوفى جميع رأسه من أوله إلى آخره و لا ينزل عن الرأس إلى الجبهة لأن الجبهة عضو آخر و لا عن رأسه إلى قفاه لأن القفا عضو آخر و لا يوضح موضع آخر لثلاثا تصير موضحتان بموضحة واحدة فإذا لم يأخذ إلا ذلك القدر نظرنا قدر ما بقى و أخذنا منه مالا بقدر ما بقى فإن كان الباقي هو الثلث أخذنا منه أرش ثلث موضحة كما قلناه فيما إذا قطع يدا كاملة و يده ناقصة فالمجنى عليه يقطع اليد و يأخذ دية إصبع كذلك هنا و لا معنى لما ذكره في (مجمع البرهان) من فرض المجنى عليه مملوكا و تقويمه صحيحا بغير شجة ثم يقوم مشجوجا بتلك الشجة كلها ثم يقاس زيادة الشجة بالنسبة إلى الجميع فإن كانت نصفها أخذ نصف الأرش و هكذا و احتمل أيضا أن يقوم مشجوجا بتلك الزيادة فقط و أخذ جميع الزيادة لأننا عندنا للموضحة و غيرها مقدر فلا يحتاج إلى تكلف ما قاله و للعامه قول بعدم الرد كما يقتص لليد الكبيرة من الصغيرة بلا رد و عندنا أن المساحة في الشجاج كالاسم في الأطراف كما مر و لا يلتفت إلى ما أيد به قول العامه في (مجمع البرهان) من ظاهر مثل الجروح قصاص و الأنف بالأنف و بقى هنا شيء و هو أنه سيأتي عن جماعة أن الرأس و الوجه عضو واحد (قوله) و لو كان نصف رأس المجنى عليه يستوعب رأس الجاني استوعب

يريد أنه لو كانت الجراحة في تمام نصف رأس المجنى عليه و هذا النصف مقدار رأس الجاني في المساحة فإن المجنى عليه يستوعب رأس الجاني لأنه مثله في المساحة و إن كانت الجراحة في أحدهما في تمامه و في الآخر في نصفه كما سمعناه آنفا عن (المبسوط) و قد وافقه عليه المصنف هنا و لم يتعرض له الباقر (قوله) و لو كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية لم يستوعب في المقتص منه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 191

بل اقتصر على قدر مساحة الجناية

.....

هذا ذكره الشيخ في (المبسوط) و وافقه عليه المحقق و المصنف في (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) قال في (المبسوط) فأما إذا كان

رأس المجنى عليه أصغر من رأس الجانى أخذنا قدر مساحتها من رأس الجانى إن شاء بدأ من الجبهة إلى حيث ينتهى المساحة وإن شاء بدأ من القفا إلى حيث ينتهى المساحة لأن هذا سمت محل الاقتصاص لكنه بقدر طول الجناية لا يزداد عليها وكذلك لو اختار أن يأخذ من وسط الرأس بقدر المساحة لأن هذا سمت محل للقصاص انتهى قلت هذا التفويض تركه الفاضلان و التفويض إلى الحاكم ممكن و لعل الأجود أن يبتدأ من حيث ابتدأ الجانى (قوله) و لو أوضح جميع رأسه بأن سلخ الجلد و اللحم عن جملة الرأس فإن تساويا فى القدر فعل به ذلك و إن كان الجانى أكبر رأساً لم يعتبر الاسم كما اعتبرناه فى قطع اليد حيث قطعنا الكبيرة و السمينه بالصغيرة و المهزولة بل يعرف مساحة الشجّه طولاً و عرضاً فيشخ من رأسه بذلك القدر إما من مقدمه الرأس أو مؤخره و الخيار إلى المقتص

هذا الفرع من منفردات المصنف فى الكتاب و هو موافق لقواعد الباب و أما ثبوت الخيار للمقتص فلعدم المرجح فإنه أوضح جميع رأسه و احتمال التفويض إلى الحاكم و الابتداء بما ابتدأ منه الجانى نعم إن اختصت الجناية بجانب من الرأس فإذا اقتص من ذلك الجانب (قوله) و لو كان أصغر استوفى القدر الموجود و غرم بدل المفقود باعتبار التقسيط على جميع الموضحة

يريد أنه لو كان فى المثال المذكور رأس الجانى أصغر فحكمه ما ذكر (قوله) و لا ينزل إلى الجبين و لا إلى القفا و لا إلى الأذنين و لا إلى الجبهة لخروج الجميع عن العضو كما سمعت حكايته عن (المبسوط) و اختير فى ديات (الشرائع) و (التحرير) كون الرأس و الوجه عضواً واحداً و استشكل فى ذلك فى (المبسوط) و ديات الكتاب و فى خبر للحسن بن صالح الثورى أن الوجه من الرأس و لو أن الجانى لم يوضح جميع الرأس و إنما أوضح طرفاً منه كالناصية فعند القصاص هل يمد الجرح إلى المؤخر إذا اقتضت المساواة فى المساحة ذلك حكم أولاً بذلك فى المسالك لأن الرأس كله عضو واحد و إن اختص بعضه باسم خاص قال و لا فرق بين تقدمه و تأخره ثم احتمال عدم مجاورة الموضع كما لا يجوز النزول إلى الوجه و القفا لتكميل موضحة الرأس (قوله) و لو شجّه فأوضح فى بعضها فله دية موضحة و لو أراد القصاص استوفى القصاص فى الموضحة و الباقى

يريد أنه إذا شجّه واحدة فى عضو واحد فاختلف أبعادها فأوضح بعضها مثلاً دون بعض فله دية الأبعد عمقاً فإن كان موضحة مثلاً فله دية موضحة لصدق اسمه و لا يتفاوت ديتها بتفاوتها طولاً و قصرًا و لما اتحدت الجناية لم يكن عليه إلا دية واحدة و لو أراد القصاص استوفى القصاص فى الموضحة موضحة و فى الباقى مثله (قوله) و لو أوضحه اثنتين و بينهما حاجز متلاحم اقتص منه كذلك أى اقتص منه موضحتين و متلاحمة و إن أخذ الدية أخذ دية موضحتين و متلاحمة و كذا لو كان ما بينهما دامية أو سمحاق و هذا هو الذى قرره المصنف فى الديات و قال كاشف اللثام هناك إن الاتحاد غير محتمل و قال هنا أخذ دية موضحة و متلاحمة و لعله بنى ما هنا على أنه صدر منه ذلك بضربه واحدة فيصير له وجه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 192

(قوله) و لو أوضح جبينه و رأسه بضربة واحدة فهما جنائتان

إن قلنا إنهما عضوان و إن قلنا إنهما عضو واحد فالجناية واحدة و على الأول له القصاص عن إحداهما و الدية على الأخرى و قال المصنف فى الديات إذا شجّه فى عضوين فلكل عضو دية على انفراده و إن كان بضربة واحدة و لو شجّه فى رأسه و وجهه شجّه واحدة ففى تعدد الدية إشكال ينشأ من كونهما عضواً واحداً و هذا ما أشرنا آنفاً (قوله) و لو أقطع الأذن فأوضح العظم منها فهما جنائتان

أى يجوز له العفو عن إحداهما على مال و بدونه و القصاص عن الأخرى و من فى قوله منها يحتمل أن يكون تعليلية أو ابتدائية و على الأول فالضمير راجع إلى الجناية و على الثانى للإذن

## [الفصل الخامس في الجناية على العورة]

(الفصل الخامس في الجناية على العورة)

أى قبل الرجل والمرأة (قوله) يثبت القصاص في الذكر

إجماعاً كما في (التحرير) و (كشف اللثام) و في (المبسوط) القصاص واجب في الذكر لقوله تعالى وَ الْجُرُوحُ قِصَاصٌ وَلَأنَّ لَهُ حَدًّا ينتهي إليه مثل اليد ولعله أراد بالنص في (كشف اللثام) العموم (قوله) و يتساوى ذكر الشاب و الشيخ و الصغير و البالغ و الفحل و مسلول الخصيتين (الخصيين خ) و المختون و الأغلف

كما نص على ذلك كله في (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و كذا (الروضة) و لا فرق في الصغير بين الرضيع و غيره و نص في (الخلافة) و (السرائر) على تساوى ذكر الفحل و مسلول الخصيين من دون تاء كالألبيين إن لم يؤد سلهما إلى شلله و المخالف في ذلك مالك لأنه لا منفعة فيه و فيه أن ذلك نقص في الماء و لا دافع لعموم النص و الاشتراك في الاسم مع تمام الخلقة و السلامة (قوله) و لا يقطع الصحيح بذكر العينين

هذا نص عليه في (الشرائع) و (التحرير) و (الروضة) فكأنهم أدخلوا العنانة في الشلل و لم يتعرض لذلك في (المبسوط) و غيره مما لم يذكر و قد يقال إن رواية السكوني الناطقة بأن في ذكر العينين الديقة تدل على مساواة ذكر العينين لغيره و ليس كذا، و لأن المجنون لا يقتل بالعقل مع أن في قتله الديقة ثم إن في (الخلافة) الإجماع و الأخبار على أن في ذكر العينين ثلث الديقة و هو المشهور فالخبر غير معمول به (قوله) و يقطع الصحيح

يعنى يقطع ذكر العينين بالصحيح لأن العنانة كالشلل و في التفاوت ما مر خلافاً للشافعية بناء على أن التعنن نقص في القلب و الدماغ (قوله) و لا يقطع الصحيح بمن في ذكره شلل

نص عليه في (المبسوط) و غيره و المراد أن في ذكره شللاً من دون عنن (قوله) و يعرف بأن يكون الذكر منقبضاً فلا ينسبط أبداً و منبسوطاً فلا ينقبض

عرف الشلل في الذكر في (المبسوط) بأنه قد استرسل فلا ينتشر و لا يقوم و لا ينقبض و لا ينسبط كالخرقة و المراد بالأبد في كلام المصنف أنه لا ينقبض و لو في الماء البارد و لا ينسبط و لو في الماء الحار و إن التذ صاحبه و أمنى بالمساحة و أولده و يقطع الأشل بالصحيح و في التفاوت ما مر و بالأشل و لا يقطع إن خيف عدم الانحسام كما مر في اليد الشلاء (قوله) و يقتص في البعض فإن كان الحشفة فظاهر

يريد أن يقتص في بعض الذكر و أن

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 193

.....

عدم المفصل هنا لأنه ليس كالأعضاء ذوات العظام في الخوف من قطعها من غير الفاصل فإن كان البعض المقطوع الحشفة فالقصاص ظاهر فتقطع الحشفة بالحشفة سواء تماثلاً في النسبة أم اختلفاً فإن الحشفة كعضو برأسه و لذا كان فيها تمام الديقة و احتمال في (كشف اللثام) اعتبار النسبة و هو قضية إطلاق (التحرير) كما ستسمع و إن قطع بعض الحشفة نسب المقطوع إلى الحشفة خاصة بالأجزاء لا إلى جميع الذكر فيؤخذ نصف الحشفة بنصفها و هكذا (قوله) و إن زاد استوفى بالنسبة إلى الأصل إن نصفاً فنصفاً و إن ثلثاً فثلثاً و هكذا قال في (التحرير) يؤخذ بعض الذكر بمثله و ذلك بالأجزاء دون المساحة فيؤخذ النصف بالنصف و الربع بالربع و لا اعتبار بتساويهما في المساحة و لم يفرق بين الحشفة و غيرها و لو اعتبرت المساحة لأفضت إلى قطع جميع القصير ببعض الطويل (قوله) و يثبت



القصاص فى الخصيين و فى إحداهما

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (اللمعة) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و هو صريح (الإرشاد) و (الروض) فى الثانى و قضيتهما فى الأول و إنما يقتص فى إحداهما مع تساوى المحل (قوله) إلا أن يخشى ذهاب منفعة الأخرى

كما فى الكتب المذكورة عدا (المبسوط) فإنه حكاة عن قوم و لم يرجح و لعل دليلهم قوله صلعم لا ضرر و لا ضرار و لأنه كالجرح الذى يكون فى قصاصه تغير أو عدم جواز التعدى و التجاوز و قد صرحوا بلزوم الديه حينئذ فليتأمل (قوله) سواء كان المجنى عليه صحيح الذكر أو عينا

كما صرح به فى (الروضة) لثبوت أصل المماثلة لأن النقص فى عضو آخر و كون منشأ العنانة فى الأنثيين ممنوع و قد يقال إنه يلزم منه تفويت الإيلاد كما قيل فى قطع الخصية إلا- أن يخشى ذهاب الأخرى و علة فى (كشف اللثام) بأن قطعها لا يبطل من الذكر سوى الإيلاد و قد أبطله الجانى من المجنى عليه أيضا و هو كما ترى إنما يجرى فى الصحيح نعم لو خيف منه الشلل على الذكر أو العنانة و لم يحصل ذلك فى المجنى عليه بل كان كذلك أو بقى على الصحة فالديه (قوله) و لو قطع الذكر و الخصيين اقتص له سواء قطعها دفعة أو على التعاقب

الوجه فى ذلك ظاهر و نبه بعدم الفرق بين الدفعة و التعاقب على ما قاله بعض العامة كما حكاة فى (المبسوط) من أنه إذا قطع الخصيين أولا ثم قطع الذكر لم يكن فى الذكر إلا حكومة لأنها إذا قطعتا ذهبت منفعتها إذ لا يخلق الولد من مائه و وجه الرد أن ذلك إنما حصل من جنايته فلا فرق بين أن يكون بدأ بالذكر أو الخصيين أدى قطع الخصيين إلى عنانة و شلل فى الذكر نعم إذا قطع الخصيين فشل الذكر فادى دية شلله ثم أراد الاقتصاص ردها إليه (قوله) و فى الشفرين و هما اللحم المحيط بالرحم أى الفرج إحاطة الشفتين بالفم القصاص

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (الروض) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و عن بعض العامة أنه لا- قصاص فىهما بناء على أنهما لحم ليس له حد ينتهى إليه كالألئين و لحم العضد و الفخذ هذا إذا لم يكن بهما شلل أى استحشاف و يأتى بيان الحال فىهما و فى الأسكتين إن شاء الله تعالى و أنهما عندنا كما فى (المبسوط) شىء واحد و شيان عند أهل مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 194

.....

اللغة إذ عندهم الأسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج و الشفران حاشية الأسكتين كما أن للعنين جفنين ينطبقان عليها و شفرهما الحاشية التى تنبت فيها أهداب العين فالأسكتان كالأجفان و الشفران كشفرى العين انتهى ما ذكره فى (المبسوط) و قد اعتمد على هذا الفرق فى (السرائر) و ظاهر (الوسيلة) و تمام الكلام مستوفى فى الديات (قوله) سواء البكر و الثيب و الصغيرة و الكبيرة و الصحيحة و الرتقاء و المختونة و غيرها و المفضاة و السليمة

لأن الشفرين لا تتفاوتان بالتفاوت فى شىء من هذه فإن البكارة و الرتق و الإفضاء و أضدادها إنما تتعلق بالبطن و الخفض إنما يكون فوق الفرج فى الهنة الشبيهة بعرف الديك (قوله) قدس سره و لو أزال بكر بكارة أخرى بإصبعها احتمال القصاص مع إمكان المساواة و الديه

وجوب الديه خيرة (الإيضاح) و (حواشى الشهيد) لعدم إمكان المساواة لكونها من البواطن و ضبط المساواة عسر لعدم إدراكها بالبصر غالبا ففى القصاص تغير و الشارع إنما يبنى على الأغلب و وجه احتمال القصاص عموم قوله جل شأنه و الجروح قصاص مع إمكان المساواة (قوله) و لو جنى الرجل عن امرأة بقطع الشفرين أو المرأة على رجل بقطع الذكر أو الخصيين فالديه

إما وجوب الديه على الرجل إذا قطع شفرىها فهو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالكة) و (مجمع البرهان)

لانتفاء المحل كما لو قطع فاقد العضو ذلك العضو من غيره و فى (الشرائع) و (كشف اللثام) أن رواية عبد الرحمن بن سيابة متروكة (قلت) الخبر رواه الشيخ فى (التهذيب) عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن أبى عبد الله ع قال قال إن فى كتاب على ع لو أن رجلا- قطع فرج امرأة لأغرمتها لها ديتها فإن لم يؤد إليها ديتها قطعت لها فرجه قال فى (المسالك) فى الطريق جهالة قلت ليس فيه من يتأمل فيه إلا عبد الرحمن بن سيابة و قد قيل فيه إنه أسند عنه و فى (البلغة) أنه ممدوح و فى (تعليق الأستاذ) قدس سره أنه يروى عنه الأجلاء و أنه مقبول الرواية و أنه هو الذى أمره الصادق ع أن يفرق المال فى عيال من أصيب مع زيد و ما رواه الكشى عنه فعله كان فى أول حاله على أنه قابل للتوجيه و طريقه غير صحيح و الغرض بيان حال الرجل الراوى لا الاعتماد على الرواية لكنهم فى باب الديات استدلوا بهذه الرواية على أن فى الشفرين الديّة و غيرها و أما أنه لو جنت المرأة على الرجل بقطع الذكر أو الخصيين فعليها الديّة لا القصاص فالوجه فيه ظاهر أيضا كالأول (قوله) و لو قطع ذكر خنثى مشكل و أنثيه و شفرية فإن كان الجانى ذكرا فإن ظهرت الذكورة كان فى ذكره و أنثيه القصاص و فى شفرية الحكومة

كما فى (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و الوجه فى القصاص ظاهر و أما وجه الحكومة فى الشفرين فلأنهما ليستا بشفرى امرأة إذ هما فى الرجال لحم زائد ففيهما الحكومة (قوله) و إن ظهرت الأنوثة فعليها دية الشفرين و حكومة فى الذكر و الأنثيين

لأن هذا الذكر و الأنثيين لحم زائد و بذلك صرح فى الكتب الخمسة المذكورة (قوله) و إن كان الجانى امرأة و ظهرت الذكورة فى المجنى عليه فعليها دية المذاكير و حكومة فى الشفرين

كما فى الكتب الخمسة المذكورة و الوجه ظاهر و المذاكير جمع ذكر على مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 195

.....

غير القياس و إن جمع على ما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه و فى (مجمع البرهان) قيل إنه جمع من غير مفرد كأبائيل (قوله) و إن ظهرت الأنوثة اقتصر لها فى الشفرين و طولبت بحكومة فى المذاكير

كما صرح به فى الكتب المذكورة و الوجه يعرف مما سلف (قوله) و لو كان الجانى خنثى لم يكن له قصاص إلا مع العلم بحالهما لأصل البراءة و الشبهة لمكان احتمال المخالفة فمع العلم بحالهما فإن ظهر الاتفاق فى الرجولية و الأنوثة اقتصر و أخذ حكومة الآخر و إن ظهر الاختلاف بأن كان القاطع رجلا و المقطوع منه امرأة أو بالعكس أخذ دية للأصلى و حكومة للآخر الزائد فأخذ دية الشفرين و حكومة المذاكير فى الأول و بالعكس فى الثانى (قوله) و لو طلب الخنثى القصاص قبل ظهور حاله لم يكن له ذلك أى لو طلب الخنثى القصاص حيث يكون الجانى عليه ذكرا أو أنثى أو خنثى لم يجب إليه لاشتراطه بوجود المماثل فى الجانى و ليس بمعلوم قبل ظهور حاله و كذا لو جنى الخنثى على ذكر أو أنثى لم يكن للذكر و لا- للأنثى القصاص من الخنثى قبل ظهور الحال (قوله) فإن طلب الديّة أعطى اليقين و هو دية الشفرين و الحكومة فى المذاكير

لأنه إن كان ذكرا كان له ديتان دية للذكر و دية للخصيين و حكومة فى الشفرين و إن كان أنثى كان له دية امرأة و حكومة فى المذاكير و لا ريب أن هذا هو الأقل فكان متيقنا و يحتمل أنه يأخذ نصف دية المذاكير و نصف أرشها و نصف دية الشفرين و نصف أرشها كما فى الميراث و يحتمل أنه يأخذ الأرش فى الجميع لأنه المتيقن و الأصل عدم الزيادة و قال الشهيد و المصنف فى الفصل السابع من المختلف إن فى مذاكيره الحكومة و لم يتعرضا لشفرية (قوله) فإن ظهرت الذكورة أكمل له

أى يكمل له فى هذا الفرض دية ما أخذ حكومته و هو المذاكير و حسبت الحكومة للآخر أى الشفرين (قوله) و لو قال أطلب دية عضو مع بقاء القصاص فى الباقي لم يكن له ذلك

يعنى لو قال أريد دية المذاكير يعنى الذكر و الخصيين معا و سماهما المصنف عضوا أو قال أطلب دية الشفرين و القصاص فى الشفرين فى الأول و فى المذاكير فى الثانى لم يكن له ذلك للتناقض لأنه إنما يستحق دية عضو له فيه القصاص إذا استحقه فإذا استحقه فى عضو لم يستحقه فى الباقى و لما لم يعف عن الباقى احتمال ظهور أصلته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الآخر نعم إن ظهرت أصالة ما أخذ ديته لغى استيفاء القصاص فى الباقى و كانت له الحكومة إلا أن يوجد مثله فى الجانى (قوله) و لو قال أطلب حكومة فى عضو مع بقاء القصاص فى الباقى

أجيب و أعطى أقل الحكومتين قال كاشف اللثام لموافقه الواقع فإنه يستحق القصاص فى أحدهما و الحكومة فى الآخر لكن إن ظهرت أصالة ما أخذ حكومته اقتصر له فيه و حسبت الحكومة للآخر و أكملت الحكومة دية لذلك العضو (قوله) و لا قصاص فى الألبين لتعذر المماثلة

وفاقا (للمبسوط) و خلافا (للتحرير) و (كشف اللثام) و لم يرجح الشهيد وجه الأول ما ذكره المصنف لأنهما لا ينفردان عن سائر الأعضاء

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 196

.....

بمفصل لأنهما نابتان بين الفخذ و الظهر بجانبى الدبر و ليس هناك مفصل معروف و لذلك لا يجرى فى أعضائها أيضا و وجه الثانى أنهما منفصلان نابتان عن استواء الفخذ و الظهر و يناسبه ثبوت الدية فيهما و نصفها فى إحداهما

### [الفصل و السادس فى الاختلاف]

(الفصل و السادس فى الاختلاف) (قوله) إذا قطع يدى رجل و رجله خطأ و رأينا المجنى عليه ميتا فادعى الجانى موته بالسراية و ادعى الولى الاندمال و الموت بغيرها فإن لم يحتمل الاندمال لقصر الزمان صدق الجانى و فى إحلافه إشكال إذا قطع يدى رجل و رجله فإن سرت إلى نفسه فدية كاملة لا أزيد و إن اندملت ثبت له ديتان فإذا قطع يدى رجل و رجله خطأ شبيه عمد أو خطأ ثبت بغير البينة أو خطأ محضا حتى تكون الخصومة مع العاقلة أو عمدا محضا كأن يقول الجانى ليس لك إلا القصاص فى النفس لا- فى قطع الأطراف كما هو ظاهر (الإرشاد) حيث لم يقيد بالخطأ و صريح (مجمع البرهان) ثم رأينا المجنى عليه ميتا فادعى الجانى خطأ شبيها بالعمد أو خطأ ثبت بالإقرار أو الحلف أو عاقلته حيث يكون محضا ثابتا بالبينة موته بالسراية حتى لا يلزمه و لا- يلزمهم إلا دية واحدة أو ادعى الجانى عمدا موته بالسراية حتى لا يلزمه إلا القصاص فى النفس لأنه أسهل و لكن لما كان هذا الفرض نادرا و عبارات الأصحاب مقيدة بالخطأ و ما لم تقيد به فهى ظاهرة فيه كان الإعراض عنه أولى و إن لم يذكر المولى الأردبيلى غيره و ادعى الولى الاندمال و الموت بغير السراية ليأخذ ديتين فإن لم يحتمل الاندمال عادة لقصر الزمان كاليومين و الثلاثة عن الاندمال صدق الجانى عملا بالأصل و الظاهر لأن الأصل براءة ذمته من الزائد على الدية و الظاهر وقوع الموت بالقطع فى هذا الزمن القصير (قولك) الأصل عدم سقوط الديتين بعد ثبوتهما بالجناية فيعارض أصل البراءة (فيه) أنا نمنع الثبوت بمعنى الاستقرار كما تقدم مرارا بل هو مراعى بعدم السراية فلا يعارض أصل البراءة على أنه معتضد بالظاهر و (هل) يفتقر أى الجانى و الحال هذه إلى اليمين أم لا جزم الشيخ فى (المبسوط) و المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و الشهيد فى (حواشى الكتاب) و المولى الأردبيلى فى (مجمعه) و كاشف اللثام بالأول لعموم قوله ص و اليمين على من أنكر و لكن فى (المبسوط) أنه يحلف أنه مات بالسراية لجواز أن يكون الموت بسبب حادث غير القطع مثل إن لدغته حية أو عقرب و قد يقال عليه إن المفروض عدم إمكان الاندمال و السبب الحادث لم يجر له ذكر حتى ينفى و إنما يجرى التحليف بحسب الدعوى و الإنكار و الولى إنما يدعى الاندمال (و

قد قوى فى (المسالكة) عدم الافتقار إلى اليمين لذلك و (يجاب) بأن دعواه قد تضمنت أمرين الاندمال و الموت بغير السراية و أقصى ما فى قصر الزمان أن يشهد بكذبه فى الاندمال (و قد ينقذح) من هذا احتمال أن يقال بعدم سماع قول الجانى حينئذ إذ مع الولى أصلان أصل عدم السراية و أصل ثبوت اليمين و (يجاب) بأن الأصل الأول معارض بأصل البراءة المعتضد بالظاهر و بأصل عدم حدوث سبب آخر و أما الأصل الثانى فقد عرفت حاله و أنه لا أصل له لأنه مراعى و المصنف هنا استشكك و كذلك ولده فى (الإيضاح) لما ذكرنا و لأن دعوى الولى غير محتملة فلا تتوجه عليه يمين (قوله) و إن أمكن الاندمال قدم قول الولى مع اليمين

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) عملا بمقتضى الجنائة المحققة و تركا مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 197

.....

للمشكوك بالمتيقن لأن كان الموت بالقطع مشكوكا و وقوع القطع الموجب للقصاص معلوما مع عدم دليل يدل على كون هذا الموت بالسراية كالموت الحاصل فى قصر الزمان مع أن الأصل عدم السراية و هذا معنى قولهم لتكافؤ الاحتمالين أى فيستصحب الحكم بوجوب اليمين و لا يسقط بأمر محتمل و قد يقال إن الأصل براءة الذمة و الأصل عدم الاندمال و الأصل عدم حدوث سبب آخر للموت مع اعتضادها بالظاهر بل سيأتى عن (المبسوط) فى مثله أن الأصل بقاء السراية حتى يعلم برؤها و استصحاب الحكم بثبوت اليمين لمكان الجنائة المحققة أصل غير متأصل لأنه مأخوذ من ظاهر وهمى متزلزل فلا يصح الاستناد إليه و يرشدك إلى أنه مأخوذ من هذا الظاهر قوله فى (المبسوط) لأن الظاهر ثبوت اليمين فى بيان تقديم قول الولى فكانت الأصول فى هذا الجانب أقوى و أكثر فالقول بمقتضاها مع اعتضادها بالظاهر أظهر لكن القائل بالأول أكثر بل لا قائل بالثانى فيما يظهر فتدبر (قوله) فإن اختلفا فى المدّة قدم قول الجانى مع اليمين

كما فى (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) قال فى (المبسوط) فإن اختلفا فى المدّة فقال الجانى مات قبل أن تمضى مدّة يندمل فى مثلها و قال الولى بل مضت مدّة يندمل فى مثلها فالقول قول الجانى لأن الأصل بقاء المدّة حتى يعلم انقضاؤها و بقاء الجنائة و السراية حتى يعلم برؤها و معنى قوله الأصل بقاء المدّة الأصل عدم مضيها و معنى بقاء الجنائة و السراية استصحاب الجنائة و كان الأولى به أن يذكر أصل البراءة أيضا لأنه فى المقام متين لأن كان سالما عن المعارض و قد يستدل بأن الجنائة فعله و هو أعلم بها لأنه فى الحقيقة يدعى وقوع فعله فى زمان قريب من الموت و الولى يدعى وقوعه فى زمن سابق عن الموت بعيد عنه بكثير و يعبر عن هذا بأن الأصل تأخر الجنائة لأنها حادثة و كيف كان فليس مع الولى أصل و لا ظاهر (قوله) و لو ادعى الولى موته بسبب غير الجنائة كلدغ حية أو وقوع من شاق أو قتل آخر و ادعى الجانى استناده إلى جنائته احتمل تقديم قول الجانى لأصالة عدم حدوث سبب آخر و قول الولى لأن الجانى يدعى سقوط حق ثبتت المطالبة به

حاصل الكلام أن كلا منهما مدع فى الفرض المذكور لكن الأول أرجح و إن كان حد المدعى قد يصدق عليه لكن دعواه سقوط إحدى اليمين فى قوة الإنكار إذ حاصله عدم تجدد سبب آخر للموت مع أن الأصل براءته و أما الولى فإنه مدع محض إلا على القول بثبوت اليمين و استقرارهما بمجرد الجنائة و أن السراية مسقطه لإحداهما لا كاشفه عن عدم الاستقرار و هو خلاف المختار فبناء على خلاف المختار يكون الجانى مدعى سقوط الحق الثابت و الأصل عدمه (قوله رحمه الله) (أما لو قطع يدا واحدة فادعى الولى السراية و الجانى الاندمال قدم قول الجانى إن احتمل الزمان و إلا قول الولى

كما فى (المبسوط) و (التحرير) و (الإرشاد) و (غاية المراد) و (المسالكة) و (مجمع البرهان) و كذا (الشرائع) أما تقديم قول الجانى فلأصل البراءة معتضدا بالظاهر فى الجملة و لأن قصاص النفس مشروط بالسراية و هى مشكوكة و الشك فى الشرط يقتضى الشك

فى المشروط و لأنه شبهة و ليس مع الولى إلا أصل عدم الاندمال معتضدا بالظاهر و هو لا يقوى على معارضة تلك و لك أن تقول معه أصل آخر و هو أن الأصل فى السبب التأثير إلا لمانع و لعله يرجع مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 198 .....

إلى الظاهر كما ستسمع و أما تقديم قول الولى إذا لم يطل الزمان فلأن الظاهر يكذب الجانى و هذا مما قدم فيه الظاهر على الأصل و هل يحلف على عدم الاندمال وجهان كما مر و هل يحلف أنه لم يمت بغير السراية وجهان أيضا من قيام احتمال موته بحادث آخر و من انحصار دعوى الجانى فى الاندمال و كذلك الحال فى مطلق الضرب و الجرح (قوله) قدس سره و لو كان قصيرا فقال الجانى مات بسبب آخر و قال الولى مات بالسراية قدم قول الولى و يحتمل الجانى

تقديم قول الولى هو الذى صححه ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (حواشيه) و المقدس الأردبيلى و هو المحكى عن المحقق الثانى و هو قوى لأصل عدم حدوث شىء من ذلك و لأن الأصل فى السبب التأثير إلا لما و الأصل عدمه مع اعتضادهما بالظاهر و ليس مع الجانى إلا أصل البراءة و هو لا يعارض ذلك كله لأنه قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يزول إلا أن يعلم الاندمال و أما تقديم قول الجانى فهو خيرة (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و (الروض) و (المسالك) و (كشف اللثام) ترجيحاً لأصل براءة الذمة على أصل عدم تناول السم لأن عدم تناوله لا يستلزم موته بالجنائية بل يحتمل الأمرين فكان أضعف من أصل البراءة المفضى إلى المطلوب من ترجيح جانب الجانى و عندهم الأصل الذى لا يفضى إلى المطلوب يكون مورودا عليه مقطوعا بالآخر و أما قولهم الأصل فى السبب التأثير فليس بأصل و إنما هو راجع إلى الظاهر و هو لا ينهض للمعارضة و إنما يؤخذ مؤيدا و إذا انقطع الأصل الذى يريد تأييده به فلا تأييد و بعد ذلك كله قال فى (الإيضاح) إن هذا الاحتمال ضعيف جدا و لعله كذلك لمكان قصر الزمان فليتأمل قال فى (المسالك) و فى (المبسوط) اقتصر على نقل الوجهين من دون ترجيح قلت لم يتعرض فى (المبسوط) لهذه المسألة قطعا (قوله) و لو اختلفا فى المدّة قدم قول الولى على إشكال

قد استشكل أيضا المحقق فى (الشرائع) و المصنف فى (التحرير) و (الإرشاد) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيدان فى (غاية المراد) و (المسالك) و (كاشف اللثام) حيث لم يرجحوا لمكان تعارض أصليين و ظاهرين و ذلك لأن الجانى يدعى أنه قد مضى زمان يمكن فيه الاندمال و الولى ينكر ذلك فمع الجانى أصل البراءة و مع الولى أصل عدم مضى الزمان و مع الجانى أن الظاهر معرفة صاحب الفعل تاريخ زمان فعله فإن مرجعه إلى النزاع فى ابتداء الجنائية و مع الولى أن الظاهر كونه بالسراية و اختار فى (المبسوط) تقديم قول الولى لأن الأصل عدم مضى المدّة قال فالولى فى هذه كالجانى فى تلك قال فى (المسالك) و هذا هو الأشهر قلت و هو الذى قواه الشهيد فى حواشيه و المحكى عن المحقق الثانى و هو الأظهر لأن الجنائية حادثة و الأصل تأخرها فكان معه أصلا مفضلان إلى المطلوب معتضدان بظاهر و هو كونه بالسراية و ليس مع الجانى إلا أصل البراءة و ما ادعى أنه معتضد به من الظاهر المذكور فمقطوع بأصل تأخر الحادث على أن الظاهر أن الجانى مدع محض و قد فارق الاختلاف هنا الاختلاف فى الزمان فى قطع اليدين و الرجلين لأنه هناك كان مع الجانى أصل البراءة و أصل عدم المضى و أصل تأخر الجنائية و ليس معه هنا إلا أصل البراءة فقوله فى (مجمع البرهان) إما أن يستشكل فى المقامين أو لا يستشكل إلا أن يدعى أن الظهور هناك أكثر لعله لم يصادف محله ثم إن المدار فى المقامين على الأصول لا على الظهور

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 199

(قوله) و لو قد ملفوفا فى كساء بنصفين ثم ادعى أنه كان ميتا و ادعى الولى الحياة احتمل تقديم قول الجانى لأن الأصل البراءة

كما فى (الخلافة) و (الشرائع) و (المختلف) و (الإرشاد) و (المسالك) و (الجواهر) فيما حكى عنه و فى (الحواشى) أنه المنقول فليس عليه إلا دية قطع الميت نصفين (قوله) و تقديم قول الولى لأن الأصل الحياة هذا خيرة (السرائر) و قد قواه الشهيد فى (حواشيه) و حكاها عن الفخر و مال إليه المولى الأردبيلي و حكى القولين فى (المبسوط) من دون ترجيح و كذا المصنف فى (التحرير) و قال فى (السرائر) الذى يعول عليه و يسكن إليه قبول قول الشاهدين و الولى مع يمينه و لا يلتفت إلى إنكار الجانى الحياة لأنه مدع للموت بغير جناية و الأصل الحياة و إنما هذا مذهب أبى حنيفة لا مذهب جعفر بن محمد اختاره شيخنا هنا إيرادا و لهذا ما استدل بإجماع الفرقة و لا بأخبارنا فلا حاجة بنا إلى القول بمذهب أبى حنيفة و تصحيحه و أجابه فى المختلف بأنه جهل منه و قلة إنصاف و قلة تحصيل و شيخنا أعرف بمذهب جعفر بن محمد إلى آخر ما قال هذا و للعامه وجه و قد يوافق الاعتبار و هو أنه إن كان ملفوفا فى الكفن قدم قول الجانى بظهور الموت و إلا فقول الولى و قد رماه من تعرض له من أصحابنا بالضعف لأنه لا دخل للباس فى الأحكام (قلت قد يقال) إنه ظاهر عضد أصل البراءة (قوله) و كذا لو أوقع عليه حائطا أى ثم تنازعا فى موته و حياته جاء الاحتمالات و بقى شىء و هو أنه لو أقام الولى بينه على حياته عمل بها و إن قلنا إن القول قوله مع يمينه إذ يجوز أن يصدق الشخص تارة بالبينه و أخرى باليمين كالمودع فى دعوى الرد و كذا الجانى و لو قدمنا قوله أى الجانى مع عدم البينه فلا إشكال فى تقديم بينه الولى (قوله) و لو ادعى الجانى شلل العضو المقطوع من حين الولادة أو عمى عينه المقلوعه و ادعى المجنى عليه الصحة فإن كان العضو ظاهرا قدم قول الجانى لإمكان إقامة البينه على سلامته و إن كان مستورا احتمل تقديم قول الجانى و المجنى عليه

هذا التفصيل للشيخ فى (الخلافة) و (المبسوط) و قال ابن إدريس يقدم قول المجنى عليه لقوله ص البينه على المدعى و اليمين على من أنكرو و قد قواه الشهيد فى (حواشيه) و وجه تقديم قول الجانى فى العضو الظاهر كالعين و اليد و الرجل كما هو خيرة (المبسوط) و (الخلافة) أن الأصل البراءة مع إمكان إقامة البينه على سلامته و لا وجه له فى المستور كالمذاكير إلا الأصل المذكور و هو معارض بأصل السلامة و الصحة و قد بنوا عليه أحكاما كثيرة فى البيوع و غيرها مع لزوم انتشار الفساد فتقديم قول المجنى عليه هنا أى فى المستور هو الأصح كما هو خيرة (الخلافة) و (المبسوط) و المحقق الثانى فيما حكى و قد عرفت خيرة ابن إدريس و الشهيد و لم يرجح المصنف فى (التحرير) و لا ولده فى (الإيضاح) و يكفى فى البينه إذا أقامها المجنى عليه أن تشهد بالسلامة قبل الجناية فى المستور و غيره و لا يحتاج إلى أن تشهد بها حين الجناية لأن دعوى الجانى أنها غير سليمة من حين الولادة و قال الشهيد و كاشف اللثام قيل المستور ما أوجب الشرع ستره قلت هو خيرة (المبسوط) حيث قال لا يجوز كشفه قالا و قيل ما أوجبه المروءة فيشمل الفخذ و السررة و الركبة قال كاشف اللثام و هو أظهر سواء وافق المروءة فستره أو خالفها إذ كما أن المروءة تقتضى ستره كذلك تقتضى الغض عنه و عدم النظر إليه قلت لكننا لم نجد به قائلا

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 200

.....

و لا حكاها فى المبسوط (قوله) و كذا الإشكال لو ادعى الجانى تجدد العيب قال فى (المبسوط) إذا سلم هذا الجانى أن العضو كان صحيحا فى الأصل لكنه كان أشل حين القطع قال قوم القول قول المجنى عليه و هو الصحيح عندنا و عندهم لأنه سلم الجانى سلامة العضو و ادعى حدوث الشلل فيما بعد فعليه البينه و قال قوم القول قول الجانى و ظاهره الاتفاق من المسلمين على أن الأول هو الصحيح و يمكن حينئذ توجيه (قوله) و قال قوم القول قول الجانى و ظاهره أنه لا فرق فيه بين الظاهر و الباطن و هو الذى قربه فى (التحرير) و قواه كاشف اللثام و لم يرجح فى (الإيضاح) ثم قال فى (المبسوط) فمن قال إن القول قول الجانى مع تسليم السلامة لم يقبل من المجنى عليه البينه حتى تشهد بأن العضو كان سليما حين

الجناية لأن الجانى قد سلم فى الأصل السلامة و إنما يدعى الشلل حين الجناية فلا فائدة فى البيئـة حتى تشهد بالسلامة حين الجناية ثم قال ما حاصله و أما إذا قلنا إن القول قول المجنى عليه فإذا أقام أى المجنى عليه بيئـة على السلامة فى أصل الخلق و لم يحلف فعليه أن يحلف مع البيئـة أنه لم يزل سليماً إلى حين القطع لجواز أن يكون الشلل حدث بعد ذلك فلا يقطع (قوله) و لو ادعى الجانى صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال و إلا حكم بشاهد الحال

إذا ادعى الجانى أنه كان صغيراً وقت الجناية و كانت دعواه محتملة فإن اتفقا على وقت الجناية كان كانت معلومة التاريخ فالقول قول الجانى لأصل عدم البلوغ و أصل البراءة من القصاص فإن صدقته العاقلـة كان عليهم الديـة و إن كذبتـه و ادعت بلوغه فالأصل براءتهم من الديـة و كانت فى ماله و إن لم تكن دعواه محتملة حكم بشاهد الحال و هو تقديم قول المجنى عليه و قطع به الأصلان لأنهما إنما يتمسك بهما ما لم يظهر كذبه و ثبت عليه القصاص و إن اختلفا فى وقت الجناية و اتفقا على وقت البلوغ فادعى الجانى تقدم الجناية على البلوغ فالقول قوله أيضاً لأن أصل البراءة من القصاص أقوى من أصل تأخر الجناية معتضداً بالشبهة و أن المسلم لا يفعل حراماً بمعنى أن الأصل عدم العصيان و كذا لو اختلفا فى وقت البلوغ و الجناية و فى الديـة ما عرفت فكان إطلاق العبارة فى محله (قوله) و لو ادعى الجنون و عرف له حالة جنون قدم قوله و إلا فلا

إذا ادعى الجانى الجنون وقت الجناية و عرف له حالة جنون قدم قوله لأصل البراءة مع الشبهة و أصل عدم العصيان من المسلم العاقل و إن لم يعرف له حالة جنون قدم قول المجنى عليه لأن الأصل عدم حدوث الجنون (قوله) و لو اتفقا على زوال العقل حالة الجناية لكن ادعى المجنى عليه السكر و الجانى الجنون قدم قول الجانى

و إن لم يعرف له حالة جنون لأصل البراءة و أصل عدم العصيان بمعنيين مع قيام الشبهة و هذا بناء على أن السكران يقتص منه و قد تقدم أن الأقرب عدمه إلا- أن يكون بنج نفسه (قوله رحمه الله) (و لو أوضحه فى موضعين و بينهما حاجز ثم زال الحاجز فادعى الجانى زواله بالسراية و ادعى المجنى عليه بالإزالة قدم قول المجنى عليه

يريد أن الجانى ادعى زوال الحاجز بالسراية أو أنه أزاله و شقه بنفسه حتى لا يكون عليه إلا دية موضحه واحدة لأنه صيرهما واحدة بفعله فصدقت عليها اسم الوحدة الآن لأن فعل الواحد يبنى بفضه على بعض فكان كما لو أوضحه

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 201

.....

ابتداء بهذا المقدار أو أزيد فكان كما لو قطع يده و رجله ثم عاد فقتله فالدية واحدة لأن الجانى واحد و الأصل براءة الذمة من الزائد على دية الواحدة و أما حيث يزول الحاجز بالسراية فلأنها من تتمـة الجنائتين الأوليين و لا يستقر حكمهما ما لم تستقر و إنما استقرتا بعد السراية مع أصل البراءة و هذان أعنى الحكم بكون وصل الجانى بين الجنائتين بجعلهما واحدة و الحكم بكون سرايتهما أو سراية إحداهما بجعلهما كذلك خيرة (المبسوط) و (الشرائع) و (التحرير) و (الإرشاد) و قد استشكل المصنف فى الحكم الأول أعنى ما إذا وصل الجانى فى باب الديات لما عرفت و لمكان زيادة الجناية و تعددها و أصل بقاء الشغل بديتى موضحتين و قوى فى (الإيضاح) و جوب ذلك أى ديتى موضحتين و استوجهه فى (المسالك) لأن الوصل أحدث جنائـة أخرى فإذا لم يوجب حقاً ثالثاً بتعديه فلا أقل من بقاء ما وجب ابتداء من الحقين عملاً بالاستصحاب و (استظهر) المقدس الأردبيلـى وجوب ثلاث ديات و هو المحكى عن المحقق الثانى لأن رفع الفصل و الوصل جراحة أخرى فلها ديتها إن موضحه فدية موضحه و إن غيرها فغيرها (ثم) إنه استشكل فى الديـة الواحدة على تقدير السراية لأنها زيادة جرح مضمون فكيف تقلل ديتها فهى كما أوصلهما و قد عرفت أنها أى السراية من تتمـة الجنائتين و لا يستقر حكمهما ما لم تستقرا و أما تقديم قول المجنى عليه حيث ادعى زواله أى الحاجز بإزالته ليكون عليه أى الجانى ديتا موضحتين فدلـيله استصحاب التعدد و أن الظاهر ثبوت الديتين مضافاً إلى أن الأصل عدم فعله أى الجانى و هو خيرة (المبسوط) و

(الشرائع) و (الإرشاد) و يمكن تقديم قول الجانى لأن الأصل البراءة و لا يستقر مقدار الدية إلا باستقرار الجناية و الأصل عدم تخلل جناية جان آخر و الأصل عدم استقرارها قبل الاتصال و (كيف كان) فالمسألة محلها باب الديات و إلا فالقصاص ثابت فيما إذا زال بالسراية أو أزاله الجانى بنفسه بل يزيد القصاص حينئذ عليه فكيف يدعيه كما أنه ينقص بدعوى المجنى عليه أنه أزاله بنفسه فلا يدعيه (قوله) و لو اتفقا على أن الجانى أزاله لكن قال المجنى عليه بعد الاندمال فعليكم ثلاث موضحات و قال الجانى قبله فعلى موضحة واحدة فالقول فى الموضحتين قول المجنى عليه لأن الجانى يدعى سقوط المطالبة بأرش إحدى الموضحتين و فى الموضحة الثالثة قول الجانى لأن المجنى عليه يدعى وجود الاندمال و الأصل عدمه

هذا مبنى على مقدمات (الأولى) أنهما لم يتفقا على تعيين وقت الإزالة و لا وقت الاندمال فالجانى يقول إن الإزالة قبل الاندمال و المجنى عليه بالعكس و كلاهما حادث فالأصل تأخره فتعارضاً فوجب الرجوع إلى الأصول الأخر فمع المجنى عليه فى موضحتين أصلاً آخران استصحاب ثبوت دية موضحتين أولاً و أصل عدم سقوط المطالبة بدية إحدى الموضحتين مع معاضدة الظاهر له فى الجملة و ليس مع الجانى إلا أصل البراءة و هو لا يقوى على معارضة هذه إلا أن نقول إن الأصل بمعنى الاستصحاب غير أصيل لأن ثبوت دية أرش موضحتين مراعى بعدم السراية و أما فى الموضحة الثالثة فمع الجانى أصل البراءة و هو يعضد أصل عدم وجود الاندمال قبل الإزالة و ليس مع المجنى عليه إلا أصل عدم وجود الإزالة قبل الاندمال و هو معارض بمثله كما عرفت فبقى أصل البراءة سالماً عن المعارض فكان البناء فى الموضحتين و الواحدة على استصحاب ثبوت ما ثبت و استصحاب البراءة مما لم يثبت و إن قضى الأول بتقدم الاندمال على الزوال و الثانى بتأخره عنه فكان كالعامل بالمتناقضين لأننا لم نعمل بالمتناقضين و إنما عملنا بالاستصحابين هذا و لو اتفقا على

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 202

.....

زمن الإزالة و تعيينه أو على زمن الاندمال كان الأصل فى مجهول التاريخ المختلف فيه تأخره (المقدمة الثانية) أنهما اتفقا على مضى زمان يمكن فيه الاندمال إذ لو اتفقا على عدمه لكان قول الجانى مقديماً و لو اختلفا فيه كان فيه الوجهان السالفان (الثالثة) أن وصل الجانى بين الموضحتين يجعلهما واحدة و على القول بأن وصله لا يوجب الوحدة يثبت عليه ثلاث موضحات على جميع التقادير و هو المحكى عن المحقق الثانى فى هذا الفرض و المسألة أيضاً محلها باب الديات و إلا فالقصاص لا يتفاوت فيه الحال إلا أن تقول إن الاندمال يقضى بأن يوضحه ثلاث موضحات منفردات على نحو ما أوضحه فتختلف الحال إلا أن هذا لا يجرى و لا يدعيه المجنى عليه لأنه أسهل كما أن الجانى لا يدعى الإزالة بنفسه لأنه أصعب (قوله) قدس سره و لو قتل من عهد كفره أو رقه فادعى الولي سبق الإسلام أو العتق قدم قول الجانى مع اليمين

لأصل العدم و البراءة و الاستصحاب (قوله) و لو اختلفا فى أصل الكفر و الرق احتمل تقديم قول الجانى لأصالة البراءة و تقديم قول الولي لأن الظاهر فى دار الإسلام الإسلام و الحرية

قال الشهيد المنقول التفصيل و هو إن كان فى دار الإسلام قدم قول مدعيه و مدعى الحرية قلت أى لأنهما الأصل و الظاهر فيها و لا يعارضهما أصل البراءة و حصول الشبهة لأن الظاهر هنا ظاهر شرع أيضاً فيقطع أصل البراءة و ترتفع الشبهة فتأمل قال و إن كان فى دار الكفر قدم قول مدعى الكفر و الرقية قلت أى بظهور الكفر فى دار الكفر بل الأصل فيها ذلك بمعنى الراجح الغالب إلا أن تقول هو معنى الظاهر و الكافر فى دار الكفر رق بالقوة و ما ذكر المصنف فى تقديم قول الولي فى دار الإسلام يعارضه ظهور الكفر فى دار الكفر فتأمل (قوله) و لو داوى الإصبع فتأكل الكف فادعى الجانى تأكله بالدواء و المجنى عليه بالقطع قدم قول الجانى مع شهادة العارفين بأن هذا الدواء يأكل الحى و الميت و إلا قدم قول المجنى عليه و إن اشتبه الحال لأنه هو المداوى فهو أعرف بصفته و لأن



العادة قاضية بأن الإنسان لا يتداوى بما يضره

إما تقديم قول الجانى مع شهادة العارفين بصيغته الجمع أو التثنية إذا لم يكونا ثقتين أو ثقات فلاعتضاد أصل البراءة بها و أما تقديم قول المجنى عليه فيما إذا اشتبه الحال فلا أنه لا يعرف حينئذ إلا من جهته مع اعتضاده بالظاهر الذى هو قضاء العادة

### ( الفصل السابع فى العفو و فيه مطلبان )

#### إشارة

الفصل السابع فى العفو و فيه مطلبان

#### [المطلب الأول من يصح عفو]

الأول من يصح عفو (قوله) الوارث إن كان واحدا و عفا عن القصاص أو كانوا جماعة و عفو سقط القصاص لا إلى بدل فلا يستحق الواحد و لا الجماعة شيئا من المال رضى الجانى أو لا (قوله) و لو أضاف العفو إلى وقت مثل عفوت عنك شهرا أو سنة صح

لأن الاستيفاء حقه له الوعد بتأخيره (قوله) و كان له بعد ذلك القصاص هذا دفع لما قد يتوهم من أنه ليس له بعده القصاص إذ لا ريب أن له قبله و بعده لأنه ليس إبراء لازما و إنما هو وعد بالتأخير إلا أن يكون الوعد بالتأخير على عوض فلا يصح له قبله إلا أن تقول إن هذا لا يسمى عفو (قوله) قدس الله تعالى روحه و لو أضاف العفو إلى بعضه فقال عفوت عن نصفك أو يدك

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 203

أو رجلك ففى القصاص إشكال

.....

لم يرجح أيضا ولده فى (الإيضاح) و لا الشهيد فى (الحواشى) و لا كاشف اللثام و لعل الأقرب بقاء القصاص للأصل و لأن الحق إنما تعلق بالنفس لا بالأعضاء فلا يؤثر العفو عن بعضها و لا عنها كلها لأنه تعلق فيما لا تعلق له به و وجه الوجه الآخر أنه عفا عن البعض فيلزم سقوطه و هو ملزوم لإسقاط الجميع و إلا لزم التناقض فكان كالعفو عن الجميع و لا يرثه شبهة لأن إتلاف النفس يتضمن إتلاف الأعضاء فكان العفو عنها متضمن للعفو عنها أى النفس و قد يرفع التناقض برد ما قابل العفو عن قصاصه من الدية كما يعفو بعض الأولياء دون بعض فتأمل (قوله) و يصح العفو من بعض الورثة و لا يسقط حق الباقيين من القصاص لكن بعد رد دية من عفا على الجانى

قد تقدم الكلام فى هذا الحكم و أنه قد صرح به فى ثمانية عشر كتابا و حكى عليه إجماع الفرقة و أخبارهم فى (الخلاف) و الإجماع فى (الغنية) و ظاهر (المسالكة) و (ملاذ الأخبار) و (الرياض) و إنى لم أجد أحدا تأمل أو خالف إلا الصدوق حيث قال و روى أنه إذا عفا بعض الأولياء ارتفع القود و هذا قد يشعر بالتأمل و قد استوفينا الكلام فى كلام الأصحاب فى المسألة و لم يتقدم لكاشف اللثام فى المسألة حكاية خلاف أصلا و إنما حكاها فى بعض فروعها عن بعض العامة (قوله) و لو كان القصاص فى الطرف كان للمجنى عليه

العفو فى حياته فإن مات قبل الاستيفاء فلورثته العفو

يريد أنه مات قبل العفو والاستيفاء وحينئذ فلا ريب أن لورثته الاستيفاء لانتقال الحق إليهم (قوله) و لو عفا المحجور عليه لسفه أو فلس صح عفو

كما طفت به عباراتهم فى باب الحجر و فى حجر (المسالك) عند شرح قوله فى (الشرائع) فى السفه و لو وجب له القصاص جاز أن يعفو و لو وجب له دية لم يجز هذا عندنا واضح لأن موجب العمد القصاص خاصة و هو ليس بمال بخلاف ما يوجب الدية لأنه تصرف مالى فيمنع منه و ظاهره الإجماع و قد عرفت فيما سلف أن المخالف بعض العامة و أبو على حيث جعلوا الواجب فى العمد أحد الأمرين القصاص أو الدية فلا يصح عفو و لو طلب القصاص فى العمد فله ذلك كما تقدم و إذا جاز له العفو عنه مطلقاً فعفو عنه على مال أولى و لا يسلم إليه بل إلى الولي و فى حجر (التذكرة) لو جنى على المفلس أو على مملوكه أو على مورثه جناية فإن كانت خطأ وجب المال و تعلق به حق الغرماء و لا يصح منه العفو و إن كانت عمداً توجب القصاص تخير بين القصاص و العفو و ليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لأنه اكتساب للمال و هو غير لازم كما لا يلزمه الكسب و قبول الهبة فإن استوفى القصاص فلا كلام و إن عفا على مال و رضى الجانى ثبت المال و تعلق به حق الغرماء و إن عفا مطلقاً سقط حقه من القصاص و لم يثبت له مال و ظاهره أن لا خلاف فى ذلك كله حيث لم يحكه إلا عن الشافعى فى أحد قوليه من أن موجب الجناية عمداً القصاص أو الدية (قوله) و ليس للصبى و المجنون العفو

إجماعاً لأنهما مسلوبا العبارة فليسا من أهله (قوله) فأما الولي فإذا أراد أن يعفو على غير المال لم يصح

كما هو خيرة (التحرير) و (حجر الكتاب) و ظاهر (الإيضاح) لانتفاء المصلحة و اختيار فى حجر (التذكرة) و (جامع المقاصد)

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 204

.....

و قصاص (الإرشاد) و (الروض) و كذا (مجمع البرهان) أن له ذلك مع المصلحة كأن يكون من يراد الاقتصاص منه ذا جاه و سلطان يرجى نفعه و يخشى ضرره و فى (التحرير) و (كشف اللثام) لو كان الأصلح أخذ الدية و بذلها الجانى ففى منع الولي من القصاص إشكال و أنت خيرير بأنا إذا قلنا إن ذلك لا يسقط قصاصه إذا بلغ فلا إشكال فى منعه (قوله) و إن أراد أن يعفو على مال جاز مع المصلحة لا بدونها

كما فى (الإرشاد) و (مجمع البرهان) و (حجر التذكرة) و (جامع المقاصد) و لم يقيد الجواز فى (حجر الكتاب) بالمصلحة و ظاهر قصاص (المبسوط) الإجماع على أن له العفو سواء كان الصبى فى كفاية أو فقير إلا مال له و هو خيرة (التحرير) فى باب القصاص و احتمال فيه المنع إذا كان ذا كفاية لما فيه من تفويت حقه من غير حاجة انتهى فتأمل و تمام الكلام فى باب الحجر (قوله) و لو قطع عضواً فقال أوصيت للجانى بموجب هذه الجناية و ما يحدث منها فاندملت فله المطالبة و إن مات سقط القصاص و الدية من الثلث اختلف الأصحاب فى الوصية للقاتل سواء كانت بموجب جنايته أو بشيء آخر فبعض على الصحة و هو خيرة الشيخ فى (الخلاف) لقوله تعالى كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْآيَةُ و قوله مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِي يَوْصِي بِهَا و حكى عن أبى على أنه قال لا وصية لقاتل عمداً لأن فعله مانع له من الوصية كمنعه من الميراث و للمصنف فى (التذكرة) و (المختلف) و ولده فى (الإيضاح) و الشهيد فى (الدروس) تفصيل تقدم ذكره فى المطلب الثالث فى الأحكام و قد استوفينا الكلام فيه فى باب الوصايا و قد حكم المصنف هنا بصحة هذه الوصية و يأتى له قريباً التأمل فيها و قال فى باب الوصية و لو أوصى للجراح صحت و إن سرت و لا تبطل و كذا القاتل على إشكال و منشأ الإشكال معلوم مما ذكر و الإشكال فى كل من القاتل و الجراح مع سريان الجراحة لأن كلا منهما قاتل و لا يعجبني ذكر أحدهما مع الآخر و ظاهر إطلاق كلامه هنا و فى الوصايا عدم الفرق بين القتل عمداً و خطأ و المصنف فى (التذكرة) فرق فخص المنع بالعمد و هو قضية كلام

ابن الجنيدي ولا بد من تقييده بكونه ظلما فتصح الوصية للقاتل بحق كما يصح له الميراث صرح به في (التذكرة) و (جامع المقاصد) إذا تقرر هذا فإذا أوصى للجاني بموجب هذه الجناية و اندملت فله المطالبة بالقصاص و الدية لأن نقض الوصية جائز بل لنا أن نقول إن المطالبة بالأرش لا- تستلزم النقض لجواز أخذه في حياته و يكون للجاني بعد موته و إن مات من السراية أو من غيرها صحت الوصية عند المصنف هنا و قد استبعدناها أي الصحة لأن الوصية تصرف في المال و هذا إسقاط قصاص فليأتمل و أما سقوط القصاص فلأنه لما سقط الثلث سقط و أما كونها أي الدية من الثلث فلأنه تصرف في مرض تعقبه الموت فيعتبر من الثلث فإذا لم يف بالجميع سقط ما يفى به و كان للورثة المطالبة بالباقي من الدية فإذا لم يكن مال دفع إلى الوارث ثلثي الدية (و قد يقال) باحتمال بقاء القصاص في دفع الوارث إليه ثلث الدية و يقتله و به جزم كاشف اللثام لأن الجاني صار كأحد الورثة الذين يقسط عليهم حق القصاص أو الدية و قد مر أن أحدهم إذا عفا كان للباقي القصاص و قد تقدم لنا في المطلب الثالث عند شرح قوله و لو قال عفوت عنها و عن سرايتها صح العفو عنها و في صحته في السراية إشكال ما له نفع تام في المقام

### (المطلب الثاني في حكمه)

الثاني في حكمه (قوله) إذا عفى عن القصاص إلى الدية فإن بذلها الجاني صح العفو و هل يلزمه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 205

الأقرب ذلك

.....

كما في (الإيضاح) و الشهيد في (حواشيه) تارة نفى عنه البأس و تارة قال فيه قوة و حكاة عن ابن إدريس و الشهيد أن في (اللمعة) و (الروضة) و كذا (المسالك) مالا إليه و المقدس الأردبيلي قواه و نفى عنه البعد و قد استوفينا فيه الكلام بما لا مزيد عليه عند شرح قوله و الواجب في قتل العمدة أصالة القصاص و أطلنا الكلام في دفع الإشكال و بيان الحال في كلام (الروضة) لمكان السهو من قلمه الشريف في المقام (قوله) و أن يبذل الجاني الدية لم يسقط القصاص

تقدم الكلام فيه عند قوله و لو عفا الولي على مال لم يسقط القصاص و وجهه أن من أسقط الأمر المعين الثابت له على عوض فإنه لا يسقط إلا بالعوض و رضى صاحب العوض به فإن رضى سقط و أخذ العوض و إلا بقي كما كان و إن عفا مطلقا لم يجب المال لما مر مرارا أنه إنما يجب صلحا (قوله) و إذا قال عفوت إلى الدية و رضى الجاني و جبت دية المقتول لا دية القاتل

لأنه المتبادر و يتصور فيما إذا كان القاتل رجلا و المقتول امرأة و إن كان قد يتوهم وجوب دية القاتل فإن الواجب أصالة نفسه فإذا فاتت وجب بدلها و هو ديته (قوله) و كذا لو مات الجاني أو قتل قبل الاستيفاء و جبت دية المقتول لا دية القاتل في تركته

إذا مات الجاني أو قتل قبل الاستيفاء من دون أن يف أو يهرب فالذي اختاره المصنف هنا و في (التبصرة) و (الإرشاد) كما يعطيه آخر كلامه فيه أن الدية تجب في تركته لقولهم ع في عدة أخبار لا يبطل دم امرئ مسلم و لقوله تعالى و مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا و هو خيرة (الخلايف) في أول كلامه و قد يظهر من (غاية المراد) في الرد على (المختلف) بل هو ظاهر كل من جعل هذه المسألة و مسألة ما إذا فر من سنخ واحد كما ستعرف و ذهب الشيخ في (المبسوط) إلى سقوط الدية و قال إنه الذي يقتضيه مذهبنا و استحسنته في (الخلايف) في آخر كلامه و هو ظاهر (المختلف) في توجيه كلام (النهاية) و هو المحكى عن المحقق الثاني و ظاهر المقدس الأردبيلي و حكى عن (نكت النهاية) أنه حكى عن (المبسوط) سقوط القصاص إلى الدية و الذي وجدناه في (المبسوط) و حكاة عنه جماعة هو ما حكيناه عنه و (كيف كان) فالأصح سقوط الدية بناء على المذهب المشهور من أن الواجب إنما هو القصاص

وقد تعذر فوجوب عوضه يحتاج إلى دليل و ما روى عنهم ع مخصوص بحال الاختيار بسبب صادر من المكلف و لهذا يبطل بالإجماع حيث يموت و لا مال له و لا قرابة و بيت المال معد لغير هذا كمن لا يعرف قاتله و قاتل الزحام سلمنا لكنه يرد ما إذا فقد على أن القاتل لا مال له بعد الموت و إيجابه على الورثة يحتاج إلى دليل و الآية الشريفة ظاهرة في ثبوت السلطان على قتله و لهذا لا تسلط له على الدية مع حياة الجاني فتأمل (و أما إذا هرب) القاتل و فر و لم يقدر عليه حتى مات فقد حكى في (غاية المراد) عن أبي علي و علم الهدى و الشيخ في (النهاية) و ابن زهرة و القاضي و التقى و الطبرسى و ابن حمزة و الكيدري و المحقق و المصنف في (المختلف) أن الدية تجب و ظاهره أى (غاية المراد) أنها عند هؤلاء تجب فى ماله إن كان له مال و إلا أخذت من الأقرب فالأقرب و هو الذى صرح به فى (النهاية) و (الوسيلة) و (الغنية) و (المختلف) و هو ظاهر (الشرائع) و (النافع) كما فهمه منهما جماعة منهم الشهيد كما عرفت و ظاهر (اللمعة) أيضا و كذا (الروضة) و خيرة (المقتصر) و (التنقيح) و المحقق الثانى و المحكى عن الجامع و (الإصباح) و قد نسبه فى

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 206

.....

(التنقيح) تارة إلى أكثر الأصحاب و إلى فتوى الأصحاب فى موضعين آخرين و نسبه فى (غاية المراد) إلى الروايات و أكثر كلام الأصحاب تارة و إلى الأصحاب أخرى و نسبه كذلك فى (المسالك) و فى (الغنية) الإجماع عليه و ظاهر (التحريم) و (كشف الرموز) التردد بل هو أى التردد ظاهر (الشرائع) عند التحقيق و يدل عليه ما رواه الكلينى و الشيخ فى الموثق عن أبى بصير قال سألت أبا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال إن كان له مال أخذت الدية من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب و زاد فى الكافى فإن لم يكن له قرابة أداه الإمام و فيهما فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم و ما رواه الشيخ عن ابن محبوب عن أحمد عن البنزطى عن أبى جعفر فى رجل قتل رجلا- عمدا ثم فر فلم يقدر حتى مات قال إن كان له مال أخذ منه و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب و روى مثله فى الفقيه عن السراج عن التميمى عن ظريف عن ناصح عن أبان عن أبى بصير عن أبى جعفر فإن صح إسناد (التهذيب) و لم يسقط منه شيء فالمراد بأبى جعفر الجواد ع و فى بعض نسخ (التهذيب) توسط العلاء بين ابن محبوب و بين أحمد و العلاء لم يرو عن أحمد و فى بعض النسخ ترك أحمد بن عيسى و الاقتصار على أحمد بن محمد بن أبى نصر البنزطى و لم يرو عنه ابن محبوب و لا- ريب أن البنزطى لم يرو عن الباقر ع فما فى (المختلف) و (غاية المراد) و (التنقيح) و (المسالك) و غيرها من رواية البنزطى عن الباقر غير صحيح و أيضا لا معنى للطعن فيها بالضعف و الإرسال كما فى (المسالك) و (الروضة) و (مجمع البرهان) و غيرها «1» إذ الموثق حجة و لا إرسال فى نسخ (التهذيب) الصحيحة المقروءة المعربة المحشاة على أن الشهرة المعلومة و المنقولة تجبر ذلك إن كان نعم ليس فيها اعتبار الموت الذى اعتبر فى عبارات الأصحاب بل علق الحكم فيها على مطلق الهرب و إنما وقع التقييد بالموت فى كلام الراوى و هو لا يوجب التقييد و إن أوجب اختصاص الحكم فى الجواب بمورده لكنه غير التقييد كما حرر فى فنه (قلت) ما ذكرت إنما هو إذا كان الجواب عاما مستقلا بنفسه كقوله ص على ما رواه العامة لما مر بشاة ميمونة أيما إهاب دبغ فقد طهر و أما إذا كان الجواب غير مستقل بنفسه بمعنى أنه يحتاج إلى انضمام السؤال إليه فى الدلالة على معناه و ضعا أو عرفا فلا خلاف فى أن اللفظ الوارد بعد السؤال تابع له فى العموم و الخصوص لا يتعدى عنه و ما نحن فيه من قبيل الأول أعنى الوضع فإن قوله ع فى أخبار الباب إن كان له مال أخذ منه و إلا فمن الأقرب فالأقرب غير مستقل بالدلالة إلا بملاحظة السؤال فكان كقوله أ ينقض إذا جف فى جواب السؤال عن بيع الرطب بالتمر و مثال العرفى لا آكل فى جواب من قال كل عندى و لهذا اعتبروا الموت فى فتاويهم و شهراتهم و إجماع (الغنية) و لا يعارض ذلك كله ما أرسله فى (الكافى) من قوله إن فى رواية أخرى للوالى بعد حبسه و أدبه لأنه على إرسالها أعرض الأصحاب عنها فلا تصلح شاهدا و لا مؤيدا و السؤال و الجواب المذكوران فى الموت جاريان فى الفرار من دون

تفاوت (و وجهه) من طريق الاعتبار أنه بهربه أدخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكان مباشر التفويت العوض فكان عليه بدله كما يستفاد من صحيح حريرز أنه سأل الصادق ع عن رجل قتل رجلاً عمداً فرفع إلى الوالي فدفعه إلى أولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من أيديهم فقال ع أرى أن يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل فإن

(١) وقد سبقهم المحقق إلى ذلك بقوله في رواية أبي بصير منه عفى عنه

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ١١، ص: ٢٠٧

.....

مات القاتل و هم في السجن قال فإن مات فعليهم الدية فإن قلت فدخلت بعض العبارات من أنه إذا لم يكن له مال أخذت من الأقرب فالأقرب (قلت) حيث تثبت الدية في ماله لو كان ثبت وجوبها في مال الأقرب فالأقرب مع عدمه بالإجماع المركب إذ لا قائل بالفرق و لا معنى لاستبعاد ذلك بعد ورود النصوص به و عمل الأصحاب عليه على أنه غير بعيد عن الاعتبار لأن أقاربه يرثون ديته مع العفو على المال أو تعذر استيفاء القصاص فكانت ديته عليهم كما في الخطأ و لأنهم يضمنون دية الخطأ و لم يبطلها الشارع حراسةً للنفوس و حفظاً لها و زجراً عن القتل خطأ فالعمد أولى بالحراسة و الزجر و المعاقبة عليه هذا (و المخالف) ابن إدريس فإنه قال قول الشيخ في (النهاية) غير واضح لأنه خلاف الإجماع و ظاهر الكتاب و المتواتر من الأخبار و أصول المذهب و هو أن موجب قتل العمدة القود دون الدية فإذا فات محله و هو الرقبة فقط سقط لا إلى بدل و انتقله إلى مال الميت أو مال أوليائه حكم شرعي يحتاج إلى دليل شرعي و لن تجده أبداً و هذه أخبار آحاد و شواذ أو ردها شيخنا في (نهايته) إيراداً لا اعتقاداً و قد رجع عن هذا القول في مسائل (خلافه) و أفتى بخلافه و هو الحق اليقين انتهى و هو شاذ متجه على أصله (و رده) في (المختلف) بأن قولك إن شيخنا في (النهاية) مخالف للإجماع جهل و خطأ في القول و حاشا شيخنا من مخالفة الإجماع مع أنه أعرف بمواضعه و أي أخبار تواترت له في ذلك حتى يخالفها شيخنا (قلت) هذا لا يرد على ابن إدريس لأن مقصوده أن الكتاب و الإجماع و الأخبار المتواترة هو أن موجب قتل العمدة القود و هو كذلك و لم يدع ذلك على أنه إذا فات محله سقط لا إلى بدل و إنما هو تفريع على ذلك فليتأمل فإن صح ما فهمناه من كلامه فلا معنى لمطالبته بالأخبار المتواترة كما أنه لا معنى لقول الشهيدين في (غاية المراد) و (الروضة) و كاشف اللثام أنه ادعى الإجماع على أنه يسقط القصاص لا إلى بدل لأنه إنما ادعاه كما عرفت على أن موجب العمدة القود و طالب بالدليل الخاص المخصص فلا بد من التأمل (اللهم) إلا أن يدعوا أنهم فهموا ذلك من قوله و هو الحق اليقين (نعم) قوله رجع في (الخلاف) فيه مناقشة من وجهين (الأول) أنه تردد في (الخلاف) كما عرفت إلا أن يريد كما اعتذر عنه الشهيد بالرجوع مطلقه و هو عدم الجزم بالقول الأول لكن يخالفه قوله و أفتى بخلافه و (الثاني) أنه لا منافاة بين ما في (الخلاف) و (المبسوط) و بين ما في (النهاية) لأن المسألة مفروضة في (الخلاف) و (المبسوط) في موت القاتل من دون هرب و في (النهاية) في هربه و قد عرفت أن المسألتين مختلفتان في الحكم و الدليل و الاعتبار فبينهما على الظاهر فرق واضح و أول من خلط بينهما ابن إدريس و تبعه المصنف في (المختلف) و (التحريم) و الشهيدان في (غاية المراد) و (اللمعة) و (المسالك) و (الروضة) و أبو العباس في (المهذب) و (المقتصر) و الفاضل المقداد في (التنقيح) و (نعم ما صنع) في (الشرائع) حيث قال إذا هلك قاتل العمدة سقط القصاص و هل تسقط الدية قال في (المبسوط) نعم و تردد في (الخلاف) و في رواية أبي بصير إلى آخره فجعل كلام (المبسوط) و (الخلاف) فيمن هلك و لم يذكر كلام (النهاية) فيمن هرب و ذكر أن في رواية أبي بصير ما يدل على حكم من هرب و ما جعلها دليلاً على من هلك لكن يرد عليه أنه كيف ترك خبر البزنطي مع أنه أوضح سنداً (و قد يقال) ما الوجه في خلط هؤلاء بين المسألتين (قلت) أما ابن إدريس فعلى أصله و أما الباقر فإما لتنقيح مناط الحكمين عندهم و هو كما ترى و إما لظنهم أن الجواب عام مستقل و هو وهم قطعاً و إما لقولهم ع لا

يبطل دم امرئ مسلم وقد عرفت الحال

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 208

.....

فيه في المسألة الأولى و (من الغريب) ما وقع للشهيد في (اللمعة) و (غاية المراد) فإنه قال في (اللمعة) و لو هلك قاتل العمد فالمرؤى أخذ الدية من ماله و إلا فمن الأقرب فالأقرب فجعل متعلق المرؤى هلاكه مطلقا و ليس كذلك مع أنه في (غاية المراد) أجاب عن حجة (المختلف) بوجود الدية من حيث أنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف المعوض فيضمن البدل بأنه لو مات فجاءه و لم يمتنع من القصاص و لم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت (قال اللهم) إلا- أن تخصص الدعوى بالهارب فيموت و به نطقت الروايات و أكثر كلام الأصحاب و هذا مخالف لما أطلقه في (اللمعة) و (من الغريب) ما في (المسالك) حيث قال و لو لم يكن له مال سقطت الدية اختاره المتأخرون و قد سمعت كلام المتقدمين و المتأخرين و الإجماع المركب نعم هو صريح (الإرشاد) فقط مع أن في (غاية المراد) و (التنقيح) أن السقوط حينئذ مخالف للأصحاب و نحو ذلك ما في (غاية المراد) من قوله في شرح عبارة (الإرشاد) و لو هلك قاتل العمد فالدية على رأى و كذا لو هرب إلى آخره فإنه قال مبنى المسألة الأولى على أن الواجب في العمد بالأصالة هو القود و أن ذلك مذهب الأصحاب إلا- ابن الجنيد و ابن أبي عقيل و قال الرأى في كلام (الإرشاد) لابن الجنيد و السيد رحمه الله و ابن زهرة و القاضي و التقى و الطبرسى و ابن حمزة و الكيدرى و المحقق و المصنف فإنه إذا كان البناء على غير مذهب ابن الجنيد فكيف يكون الرأى له و للجماعة و إن كان البناء على مذهب ابن الجنيد فكيف يكون مذهب هؤلاء الجماعة كثيرين بل الظاهر أن الرأى للمصنف في (الإرشاد) كما هو عادته و يمكن الجواب عنه فتأمل (ثم) إن هؤلاء جميعا قد عرفت أنهم إنما ذكروا ذلك في ما إذا فر لا- فيما إذا هلك فإن كانت المسألتان من واد واحد عنده فكيف يصح له أن يقول بعد ذلك باحتمال تخصيص الدعوى بالهارب فيموت و به نطقت الروايات و أكثر كلام الأصحاب فإذا كان كلام الأصحاب في الهارب فكيف يجعله في الهالك و يمكن الجواب عن هذا أيضا فلا- تغفل (و ليعلم) أنه في (كشف اللثام) جعل هنا في المسألة قولين و قد قال في المطلب الثاني في تعدد القتل أن ثبوت الدية فيما إذا مات الجانى أو قتله أجنبى ثبت بالنص و الإجماع و قد عرفت أن النص و الإجماع إنما هما فيما إذا فر إلا أن يدعى أنهما من باب واحد و قد سمعت أن جماعة قالوا إن أكثر كلام الأصحاب بل عامتهم على تخصيص الهارب سلمنا لكنه هنا جعل الخلاف و القولين فيما إذا فر و لم يرجح (قوله) و لو عفا في العمد عن الدية لم يكن له حكم

يريد أنه لو عفا الولى عن الدية أولا كان عفو لاغيا و كان له القصاص لأنه عفو عما لم يثبت و له الرجوع إلى الدية إذا رضى الجانى على ما هو المعروف عند الأصحاب من أن الواجب في العمد إنما هو القصاص نعم إذا أطلق العفو لم يكن له دية و لا قصاص كما مر مرارا و لو عفا عن أحدهما لا بعينه ففي صحته و سقوط القود به نظر أظهره انصرافه إلى القصاص لأنه حقه (قوله) و لو تصالحا على مال أزيد من الدية أو من غير جنسها صح

لأن القصاص حق للولى فله أن لا يرضى بإسقاط حقه إلا بأزيد من الدية بجنسها أو بغير جنسها كما تقدم و كذا لو تصالحا على الأقل و قال الشهيد قد نبه المصنف بذلك على خلاف أبى على و بعض العامة من أنه لا يصح ذلك لأن للولى الخيار فى أحد الأمرين فرجوعه عن أحدهما يستلزم الآخر (قوله) و لو قطع بعض أعضاء القاتل ثم عفا عن النفس لم يضمن بدل الطرف سواء سرى

مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 209

القطع إلى النفس أو وقف

.....

إذا عفا بعد مباشرة سبب الاستيفاء كان العفو مراعى بالسراية و عدمها فإذا برأ صح العفو و إلا بطل فلو قطع بعض أعضاء القاتل ثم عفا عن نفسه ثم سرى فإنه لا يضمن لأنه قطع غير مضمون و العفو لا يوجب الضمان و لو سرى إذ أقصاه حينئذ بطلان العفو لأن العفو وقع بعد إحداث سبب قتله فكأنه قتله ثم عفا فالعفو لغو و عن مالك أنه يقتص منه و عن أبي حنيفة أن عليه ديته و يحتمل فرض المسألة في غير الإساءة كأن يكون الجانى قطع طرف المجنى عليه كيدته ثم برئ ثم قتله فاقترض الولي منه أولاً- بقطع يده ثم عفا عن نفسه فسرت الجناية (قوله) و لو رمى سهما إلى القاتل ثم عفا لم يكن للعفو حكم و لا ضمان

لأن هذا أيضا بمنزلة العفو بعد القتل فلا أثر له إذ المفروض كون السهم قاتلا و للعامه وجه بلزوم الديه للعاقلة فإنه حين الإصابة محقون الدم و قد خرج الأمر عن اختياره (قوله رحمه الله) (و لو عفا عن القصاص في جناية لا يجب فيها القصاص كالمأمومة فلا حكم للعفو فإن مات اقتص منه

أما عدم صحة العفو عن القصاص فيها فلتعلقه بما ليس له و أما أنه يقتص منه لو مات فلأنه لم يعف عن القصاص في النفس و إنما عفا عن القصاص في الجناية مع أنه ليس له و أما إذا عفا عن القصاص في النفس فهو عفو عن سراية الجناية و قد قال في ما مضى في صحته أى العفو في السراية إشكال و تقدم أن عدم صحته خيرة الشيخ في (المبسوط) و جماعة و أنه قال في (الخلاص) يصح من الثلث كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا (قوله) و لو عفا عن الديه و مات فله القصاص و إذا قلنا بصحة العفو قبل السراية عنها فهو وصية

يريد أنه إذا عفا المجنى عليه عن دية هذه الجناية و مات أن له أى لوليه أو لأجله القصاص في النفس لأن عفو لغو على القول بعدم صحة العفو قبل السراية كما هو خيرة (المبسوط) و جماعة كما تقدم أو لأنه إنما عفا عن هذه الجناية و ديتها و العفو عنها لا يوجب العفو عن النفس إذ العفو عن الجناية ليس عفوا عن السراية و قد ثبت القصاص عندنا بالسراية فلا فرق بين أن تكون السراية عن جناية معفو عنها أم لا لكن يجب على الولي رد دية هذه المأمومة مثلا التي عفا المجنى عليه عنها و قد تقدم الكلام في مثل ذلك و لم نجد من توقف أو استشكل غير المصنف فيما مضى من الكتاب و ولده في (الإيضاح) و المقدس الأردبيلي حيث احتملوا أن له القصاص في النفس من دون رد و لذا اعتمد المصنف هنا على الوجه الأول فقال و إن قلنا بصحة العفو عن السراية فهو وصية أى للجانى فيدفع إليه من تركته دية الجناية ثم يقتله و لا يسقط عنه القصاص و قد سلف له قريبا في مثل ذلك أنه يسقط القصاص و تكون الديه من الثلث و لم يتأمل في صحة الوصية و الشيخ في (الخلاص) الذى هو الأصل في هذا القول قال كان عفو ماضيا من الثلث لأنه بمنزلة الوصية و لعله يقول لما سقط الثلث سقط القصاص فإذا لم يكن له مال دفع إلى الوارث ثلثي الديه و قد يقال باحتمال بقاء القصاص فيدفع الوارث إليه ثلث الديه و يقتله و من البعيد كونه وصية أو بمنزلتها فإنها تصرف في المال و هذا إسقاط قصاص و قد مر القول ببطلان الوصية للقاتل كما مر تفصيل الحال في ذلك في موضعين (قوله) و لو اقتص بما ليس له القصاص به كقطع اليدين و الرجلين فالأقرب أنه يضمن الديه دون القصاص لأنه ليس معصوم الدم بالنسبة إليه

قد مضى له فى أوائل المطلب الخامس أنه لو بادر فقطع طرفا من أطرافه لم يلزمه قصاص و لا دية و نحو ما فى المطلب الرابع و فى أواخر المطلب الخامس

مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج 11، ص: 210

.....

أوجب عليه الديه على إشكال و مضى له فى المطلب الثانى أنه لو قتل ثلاثة و جاء ولى مقتول فقطع يديه ثم جاء ولى آخر فقطع رجليه ثم ولى ثالث فقتله استوفى الثالث حقه و استوفى الأولان ما ساوى حقهما و إن أساء أو وجه ضمانه الديه أنه جنى عليه جناية بغير حق فكان ضامنا و هو خيرة (الإيضاح) و وجه عدم القصاص خروج الأطراف عن العصمة مع الأصل و الشبهة و هو خيرة

(الإيضاح) أيضا ووجه احتمال القصاص عموم النص و منع خروج الأطراف عن العصمة لأنه لا يملك تعذيبه بهذا النوع و إنما ملك جز الرقبة فكانت الأعضاء بالنسبة إليه معصومة إلا أن يجعل استحقاق قتله شبهة و هذا هو الوجه في توجيه الدية و قد يؤيد هذا أى احتمال القصاص بمرسل أبان في الذي ضرب قاتل أخيه في زمن عمر و قد تقدم مفصلا و وجه عدم الدية الأصل مع خروج الأطراف عن العصمة (قوله) و له القود بعد ذلك

لأنه كان مستحقا و لم يستوفه و الأصل بقاء ما كان على ما كان و لا يدفعه أنه استوفى ما يزيد على ديته إذ لا أقل من الشك في مانعته و حكى الخلاف عن بعض العامة (قوله) و إن عفا على مال فالأقرب التقاص

لأنه قد تقدم للمصنف أن الأقرب ثبوت الدية فيثبت التقاص و بيان الملازمة أن كلا منهما قد وجب له مال على صاحبه فيتقاصان و هذا يتم إذا اتحد الجنس و الصفة و الحمد لله كما هو أهله رب العالمين و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين و رضى الله سبحانه عن علمائنا و مشايخنا أجمعين و عن روايتنا الصالحين

قد فرغ من استنساخ هذه النسخة أفقر عباد الله و أحوجهم إلى ربه الغنى أحمد بن محمد صادق القمي غفر له و لوالديه و جعل مستقبل أمره خيرا من ماضيه آخر نهار الجمعة من ثاني ربيع الثاني سنة خمس و سبعين و ثلاثمائة بعد الألف من الهجرة على مشرفها السلام و التحية و الثناء قد تم بحمد الله تعالى طبع كتاب «التعليقات» للسيد العلامة صاحب «مفتاح الكرامة» على قصاص «كشف اللثام»

عاملى، سيد جواد بن محمد حسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ١١ جلد، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، اول، ه ق

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).  
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللَّهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عُيُونُ أَخْبَارِ الرُّضَا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رحمه الله" - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة كم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحرى الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافتهم الثققلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضيه واسعة جامع ثقافيه على أساس معارف القرآن و أهل البيت



- عليهم السلام - يباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءه و اغناء اوقات فراغه هواه برامج العلوم الإسلاميه، إناله منابع اللازمه لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشره فى الجامعه، و...  
- منها العداله الاجتماعيه: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزه الحديثه متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافه الإسلاميه و الإيرانيه - فى أنحاء العالم - من جهه أخرى.  
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءه

(ب) إنتاج مئات أجهزه تحقيقيه و مكتبيه، قابله للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثيه الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركه و... الأماكن الدينيه، السياحيه و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى " القائمية " [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدده مواقع أخر

(ه) إنتاج المنتجات العرضيه، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعيه، الاخلاقيه و الاعتقاديه (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيره SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعيه و اعتباريه، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميه، الجوامع، الأماكن الدينيه كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسه " الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين فى الجلسه

(ى) إقامة دورات تعليميه عموميه و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيله السنه

المكتب الرئيسى: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد/ " ما بين شارع " پنج رمضان " و "مفترق" و فائى/ "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسيه (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الالكترونى: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتى: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٢-٢٣٥٧٠ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظه هامه:

الميزانيه الحاليه لهذا المركز، شعبيه، تبرعيه، غير حكوميه، و غير ربحيه، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكننا لا نوافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينيه و العلميه الحاليه و مشاريع التوسعه الثقافيه؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمية) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً مترائداً لإعانتهم - فى حد التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

