



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

المطبعة والنشر دار الفقه الإسلامي
بمكة المكرمة

تكملة

في بيان الأحكام

١-٤

بإتقان
عليه السلام
الشيخ الفقيه
العلامة
العلامة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تنقيح مباني الاحكام

كاتب:

آيت الله شيخ جواد تبريزي

نشرت في الطباعة:

دارالصديقه الشهيد سلام الله عليها

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٣٣	تنقيح مبانى الاحكام
٣٣	اشاره
٣٣	المجلد ١
٣٤	القضاء والشهادات شرايع الاسلام
٣٤	اشاره
٣٥	اشاره
٤١	كتاب القضاء
٤١	معنى القضاء والحكم والفرق بينه وبين الفتوى
٤٧	فى صفات القاضى
٤٩	اعتبار الذكوره فى القاضى
٥٣	اعتبار الاجتهاد فى القاضى
٦٠	اشتراط ثبوت الولايه باذن الإمام أو منصوبه
٦٢	عدم جواز الترافع إلى قضاء الجور
٦٥	استحباب تولى القضاء لمن يثق من نفسه
٦٧	حكم ما لو تعدد القابلون للقضاء
٧٨	ما يثبت به ولايه القاضى
٨٣	جواز نصب قاضيين فى البلد الواحد
٨٩	ما يوب انعزال القاضى
٩١	عدم نفوذ حكم من لا تقبل شهادته
٩٩	آداب المستحبه للقاضى
١٠٥	آداب المكروهه للقاضى
١١٠	جواز أن يقضى الإمام بعلمه
١١٠	امام يقضى بعلمه مطلقا

١١٧	حكم ما لو لم يعرف الحاكم عداله البيّنه
١٢٠	عدم جواز نقض حكم الحاكم الآ مع ثبوت خطأه
١٢٤	اعتبار التعدد والعداله فى المترجم
١٢٧	الشرائط المعتمبره فى كاتب القاضى
١٣٣	عدم جواز التعديل على حسن الظاهر فى التعديل
١٣٧	استحباب تفريق الشهود
١٣٩	ما يعتبر فى الشهاده بالجرح
١٤٧	احضار الخصم مجلس القضاء
١٥٧	التسويه بين الخصمين
١٦٢	عدم سماع الدعوى المجهوله
١٦٥	موارد اعتبار الجزم فى سماع الدعوى
١٧٢	جواب المدعى عليه على ثلاثة أقسام
١٧٥	حكم دعوى الغريم الاعسار
١٧٨	حكم انكار المدعى عليه
١٨١	سقوط الدعوى بحلف المنكر
١٨٤	ردّ اليمين على المدعى
١٩١	بذل المنكر يمينه بعد النكول
١٩٦	استحلاف المدعى مع البيّنه
٢٠٤	الدعوى على الميت
٢١٤	سكوت المدعى عليه عن الجواب
٢٢٤	عدم جواز الاحلاف بغير الله
٢٣٣	عدم جواز الاجبار على التغليظ
٢٣٧	استحلاف الأخرس والمرأه
٢٣٩	توجه اليمين على المنكر والمدعى
٢٤٧	انقلاب المدعى والمنكر
٢٥٢	عدم سماع الدعوى فى الحدود بلا بينه

- ٢٥٦ قبول دعوى صاحب النصاب بلا يمين
- ٢٦٣ من لا تقبل دعواه بلا يمين
- ٢٦٩ لو كان على الميت دين
- ٢٧٢ الحكم بالشاهد واليمين
- ٢٧٩ ما ثبت فيها الحكم بالشاهد واليمين
- ٢٩٤ كتاب قاض إلى قاض
- ٣٠٧ الشرائط المعتبره فى القاسم
- ٣١٥ أجره القشام
- ٣١٧ انواع المقسوم
- ٣٢٠ كيفيه القسمه
- ٣٢٧ قسمه الأموال والأموال المتعدده
- ٣٢٩ دعوى استحقاق الغير المال بعد القسمه
- ٣٣٧ تعريف المدعى والمدعى عليه
- ٣٤٢ شرائط سماع الدعوى
- ٣٤٧ التماس المنكر استحلاف المدعى
- ٣٥٤ عدم اعتبار التفصيل فى صحه الدعوى
- ٣٦١ أقسام الحق
- ٣٧٠ متاع السفينه إذا غرقت
- ٣٧٤ تنازع الاثنتين فى عين
- ٣٨١ وقوع التعارض بين البيئتين
- ٣٩٣ الموارد التى يقضى فيه بالقسمه
- ٤٠٢ الاختلاف فى ملكيه عين بيد الثالث
- ٤٠٥ قبول البيئه على الملك السابق
- ٤٠٧ الاختلاف فى عقد الاجاره والبيع
- ٤١٢ الاختلاف فى دعوى العقود
- ٤٢٣ موارد سقوط البيئه

٤٢٩	تنازع الاثنيين فى دار
٤٣١	تنازع المتعددين فى عين
٤٣٨	اختلاف الزوجين فى متاع البيت
٤٤٣	الاختلاف فى الموارىث
٤٥٣	الاختلاف فى الولد
٤٥٩	كتاب الشهادات
٤٥٩	اشتراط البلوغ فى الشاهد
٤٦٤	اشتراط العقل فى الشاهد
٤٦٦	اشتراط الإيمان فى الشاهد
٤٧٠	سماع شهاده الكافر
٤٧٨	اشتراط العدالة فى الشاهد
٤٨٩	فيما يقدح فى العدالة
٤٩٦	عدم سماع الشهاده فى موارد التهمه
٥٠٦	عدم قدح قرابه الشاهد للمدعى فى الشهاده
٥٠٩	شهاده الزوج لزوجته وبالعكس
٥١٣	سماع شهاده الصغير
٥١٥	سماع شهاده العبد
٥٢٢	تحمل الشهاده وعدم اعتبار الاستشهاد فيه
٥٢٧	توبه الشاهد فى مجلس الحكم
٥٣٢	اشتراط طهاره المولد فى الشاهد
٥٣٥	اعتبار الصحه فى تحمل الشهاده
٥٤٠	الشهاده استناداً إلى الاستصحاب
٥٤٥	الشهاده اعتماداً على الاستفاضه
٥٤٦	تعارض اليد مع الاستفاضه
٥٤٧	الشهاده بالملك اعتماداً على التصرف
٥٥١	القضاء بالوقف والنكاح بالاستفاضه

٥٥٣	شهاده الأخرس والأعمى
٥٥٧	أقسام الحدود والمثبت لها
٥٥٨	ما يثبت به الزنا
٥٦١	ما يثبت بشاهدين
٥٦٤	ما يثبت بشهاده العدلين خاصة
٥٦٨	ما لا يثبت بشهاده النساء
٥٧٤	ما يثبت بالنساء منفردات ومنظمات
٥٨٠	ما يعتبر فى قبول شهاده النساء
٥٨١	اعتبار شهاده العدلين فى بعض العقود
٥٨٣	نفوذ حكم الحاكم ظاهراً لا واقعاً
٥٨٤	وجوب الاجابه إلى تحمل الشهاده
٥٨٩	فى الشهاده على الشهاده
٥٩٧	صور أداء الشهاده على الشهاده
٥٩٩	اعتبار اتفاق الشاهدين معنى
٦٠١	حكم تعارض الشاهدين والبيّنيتين
٦٠٦	خروج الشاهد عن الوصف بعد شهادته
٦٠٨	حكم ما لو رجع الشاهدان بعد الحكم
٦١٤	الرجوع عن الشهاده على القتل أو الجرح
٦١٧	الرجوع عن الشهاده على الزنا
٦١٩	الرجوع عن الشهاده على الطلاق
٦٢٣	فى ضمان الشهود إذا رجعوا
٦٢٨	نقض الحكم بعد الاستيفاء والعمل به
٦٣١	فى تحالف البيّنيتين لمن أوصى
٦٣٢	فيما إذا أوصى بوصيتين منفردتين
٦٣٨	عدم الضمان بكتمان الشهاده
٦٤١	فهرس الكتاب

الحدود شرايع الاسلام - ٦٥٠

اشاره - ٦٥٠

اشاره - ٦٥١

تعريف الحد والتعزير - ٦٥٧

أسباب الحد والتعزير - ٦٦٠

القسم الأول الحدود - ٦٦٣

اشاره - ٦٦٣

النظر الاول: موجبات حد الزنا - ٦٦٥

الباب الأول: - ٦٦٥

اعتبار العلم بالحرمه في ثبوت حد الزنا - ٦٦٨

اعتبار الاختيار في حد الزنا - ٦٧١

معنى الإكراه على الزنا - ٦٧٢

اعتبار البلوغ في حد الزنا - ٦٧٣

عدم سقوط الحد عن البالغ والبالغه الزانيين بالصبي والصبيه - ٦٧٤

اعتبار الإحصان في حد الزنا - ٦٧٤

إحصان الرجل - ٦٧٤

عدم تحقق الإحصان بالزوجه غير الدائمه - ٦٧٦

تحقق الإحصان بالمتعه ذات المده الطويله - ٦٧٧

في اعتبار الدخول في الإحصان - ٦٧٧

عدم تحقق الإحصان بالأمه - ٦٧٨

اعتبار التمكن من الفرج في إحصان الرجل - ٦٨٢

في صدق الإحصان وعدمه عند مرض الزوجه وحيضها - ٦٨٤

ملاك وطئ الشبهه - ٦٨٥

حكم إكراه الباكه على الزنا - ٦٨٧

حكم إكراه الثيب على الزنا - ٦٨٧

- ٦٨٨ عدم ثبوت الحد على المجنونه
- ٦٨٩ رجم البالغ الزانى بالصبيه أو المجنونه دون العكس
- ٦٩٠ سقوط الحد بمجرد دعوى الزوجيه
- ٦٩١ إحصان المرأة
- ٦٩٢ اعتبار الحريه فى إحصان المرأة
- ٦٩٣ إحصان المطلقه رجعيأ
- ٦٩٥ إحصان المطلقه خلعأ
- ٦٩٥ الدخول المحقق للإحصان
- ٦٩٦ ثبوت الحد على الأعمى وتحقق الشبهه مع العمى
- ٦٩٦ ثبوت الزنا بالإقرار والبينه
- ٧٠٣ تحقق الإقرار بالإشاره فى الأخرس
- ٧٠٥ فيما لو أقر بحد ولم يبين
- ٧٠٨ حد التقبيل والمضاجعه تحت لحاف واحد
- ٧١٣ سقوط الرجم بالإنكار بعد الإقرار
- ٧١٦ جواز عفو الإمام عن الحد
- ٧١٦ عدم سقوط الحد بالإنكار بعد الإقرار
- ٧١٩ ثبوت الزنا بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين وعدمه
- ٧٢٣ شهاده الزوج على زنا زوجته
- ٧٢٥ المعترف فى كفيهه الشهاده على الزنا
- ٧٢٨ اختلاف الشهود على الزنا فى بعض الخصوصيات
- ٧٣٠ اختلاف الشهود على الزنا فى الإكراه والمطاوعه
- ٧٣٢ عدم جواز تأخير إجراء الحد بعد ثبوته
- ٧٣٣ جواز تقادم الزنا فى الشهاده
- ٧٣٥ عدم سقوط الشهاده بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه
- ٧٣٧ النظر الثانى: فى الحد
- ٧٣٧ المقام الأول: أقسام حد الزنا

- ٧٣٨ رجحان ستر الإنسان عمله وعدم إقراره بالمعصية
- ٧٣٩ الأول: القتل
- ٧٣٩ ثبوت القتل على الزنا بالمحارم نسباً
- ٧٤٢ حد الزنا بالمحارم سبباً
- ٧٤٢ حد الزنا بالمحارم رضاعاً
- ٧٤٣ ثبوت القتل على زنا الذمي بالمسلمه
- ٧٤٣ حد زنا الكافر غير الذمي بالمسلمه
- ٧٤٣ عدم سقوط الحد عن الكافر الزاني بالمسلمه بإسلامه
- ٧٤٤ ثبوت القتل على الزنا بالإكراه
- ٧٤٥ حد الزنا بامرأه الأب والابن
- ٧٤٧ الثاني: الرجم
- ٧٤٧ ثبوت الرجم على زنا المحصن والمحصنه
- ٧٤٨ ذهاب المشهور إلى ثبوت الرجم بعد الجلد على زنا الشيخ والشيخه مع الإحصان
- ٧٥٠ حكم زنا الشاب والشابه مع الإحصان
- ٧٥٣ حكم زنا المحصن والمحصنه بغير البالغه والبالغ
- ٧٥٣ حد الزانيه إذا كان الزاني بها مجنوناً
- ٧٥٥ عدم ثبوت الحد على المجنون الزاني ووجوب منعه عن ذلك بما أمكن
- ٧٥٦ الثالث: الجلد والتغريب
- ٧٥٦ ثبوت الجلد والتغريب على الزاني المملك غير المحصن
- ٧٦٠ لا تغريب ولا جز على الزانيه
- ٧٦١ حد المملوك والمملوكه الزانيين
- ٧٦٢ قتل الزاني بتكرار الزنا والجلد ثلاثاً أو أربعاً
- ٧٦٣ قتل المملوك وجلده بتكرار الزنا
- ٧٦٤ عدم ثبوت أكثر من حد واحد مع تكرار الزنا
- ٧٦٦ حكم زنا الذمي بكافره ذميه أو غيرها
- ٧٦٨ عدم إقامة الحد على الحامل حتى تضع

- ٧٧٠ لزوم تأخير إقامة الحد على المريض
- ٧٧١ كيفية إقامة الحد على المريض فيما لم تعجله
- ٧٧٢ عدم سقوط الحد بعروض الجنون أو الارتداد
- ٧٧٣ وقت إقامة الحد في الشتاء والصيف
- ٧٧٤ عدم إقامة الحد في أرض العدو
- ٧٧٥ عدم إقامة الحد على من التجأ في الحرم
- ٧٧٧ المقام الثاني: كيفية إيقاع حد الزنا
- ٧٧٧ اشاره
- ٧٧٨ كيفية إيقاع الحد على من اجتمعت عليه حدود
- ٧٧٩ كيفية الرجم
- ٧٨٥ استحباب حضور طائفه عند إقامة الحد
- ٧٩١ النظر الثالث: في اللواحق
- ٧٩١ سقوط الحد عن البكر عند شهادة أربع نساء ببكرتها وعدم زناها
- ٧٩٣ عدم اشتراط حضور الشهود عند إقامة الحد
- ٧٩٦ جواز إقامة الحدود اعتماداً بعلم القاضى
- ٧٩٧ إن إقامة الحدود من وظيفه الحاكم
- ٧٩٩ فى رد شهادة بعض الشهود
- ٨٠٠ جواز قتل الزوج الزانى بزوجه مع زوجته
- ٨٠٦ حد من تزوج أمه على حره بغير إذنها
- ٨٠٧ بطلان نكاح الأمه على الحره المسلمه بغير إذنها
- ٨٠٨ حد الزنا فى مكان أو زمان شريفين
- ٨٠٨ حد الزنا بالمرأه الميته
- ٨١١ الباب الثانى: فى اللواط، والسحق، والقياده.
- ٨١١ تعريف اللواط
- ٨١٢ ثبوت اللواط بالإقرار أربع مرات
- ٨١٦ قتل الفاعل والمفعول البالغين فى اللواط

- ٨١٧ قتل الذمي اللاتط بمسلم ولو مع عدم الإيقاب
- ٨٢٥ تخيير الإمام في قتل اللاتط والملوط بين الضرب بالسيف أو الإحراق أو الإلقاء من شاهق
- ٨٢٧ حد الوطء من غير إيقاب
- ٨٣١ تعزير المجتمعين تحت لحاف واحد مجردين
- ٨٣٤ حد المجتمعين تحت لحاف واحد في المره الثالثه
- ٨٣٥ تعزير من قتل غلاماً بشهوه
- ٨٣٦ عدم سقوط الحد بالتوبه قبل قيام البينه على اللواط
- ٨٣٧ تعريف السحق
- ٨٣٨ حد السحق منه جلده
- ٨٤٠ ثبوت القتل في المره الرابعه من المساحق مع تخلل الحد ثلاثاً
- ٨٤١ عدم سقوط حد المساحق بالتوبه
- ٨٤٤ عدم ثبوت الكفاله والشفاعه في الحد
- ٨٤٥ عدم جواز التأخير في الحد إلا في المريض والجبلى
- ٨٤٦ حكم مساحقه الزوجه البكر وحملها بعد المساحقه من ماء الزوج
- ٨٤٧ القيادة
- ٨٤٧ تعريف القيادة
- ٨٤٩ ثبوت القيادة بالإقرار مرتين
- ٨٤٩ حد القيادة ثلاثه أرباع حد الزانى
- ٨٥١ الباب الثالث: في حد القذف، والنظر في أمور أربعه
- ٨٥١ النظر الأول: في الموجب
- ٨٥١ تعريف القذف وشده حرمته
- ٨٥٢ قذف ابن الملاعنه
- ٨٥٣ قذف الرجل زوجته بزناه بها
- ٨٥٨ القذف بالديوث والكشخان وغيرهما
- ٨٦٠ شرائط القاذف
- ٨٦٠ عدم الحد على قذف الصبى وثبوت التعزير عليه

- ٨٦١ عدم تصنيف حد القذف في العبد
- ٨٦٣ شرائط المقذوف
- ٨٦٥ عدم حرمة قذف المتظاهر بالزنا واللواط
- ٨٦٦ عدم ثبوت الحد على الأب بقذف ابنه بل يثبت التعزير
- ٨٦٧ النظر الرابع: في الأحكام
- ٨٦٧ حكم قذف شخص جماعه
- ٨٧٠ كون حد القذف موروثاً
- ٨٧١ ثبوت حق حد القذف للمقذوف لا للمواجه
- ٨٧١ عفو المقذوف عن القاذف
- ٨٧٥ قتل القاذف في الثالثة
- ٨٧٦ مسقطات حد القذف
- ٨٧٧ كيفية الضرب في حد القذف
- ٨٧٧ سقوط الحد بالتقاضف وثبوت التعزير
- ٨٧٨ تعرض المسلم للكافر بالتعيير وغيره
- ٨٨٠ جواز قتل ساب الأئمة صلى الله عليه وآله
- ٨٨١ جواز قتل ساب فاطمه الزهراء عليها السلام
- ٨٨٢ جواز قتل مدعى النبوه
- ٨٨٣ حكم الشاك في الله ورسوله
- ٨٨٣ حد الساحر مسلماً وكافراً
- ٨٨٥ كيفية تأديب الصبي والعبد
- ٨٨٦ حكم ضرب المولى عبده حداً من دون ارتكاب موجب الحد
- ٨٨٧ حكم قذف المولى عبده أو أمته
- ٨٨٨ جواز إمامه المولى على مملوكه
- ٨٨٩ ثبوت التعزير على ارتكاب كل محرم وترك كل واجب
- ٨٩٣ الباب الرابع: في الحد المسكر والفقاع، ومباحثه ثلاثه.
- ٨٩٣ المبحث الأول: في الموجبات

- ٨٩٦ المراد من المسكر الذى يجب الحد فيه
- ٨٩٩ حكم العصير العنبي إذا غلى
- ٩٠١ حكم الفقاع
- ٩٠٣ المبحث الثانى: فى كيفية الحد
- ٩٠٨ ثبوت الحد على الكافر بتظاهر شرب المسكر
- ٩٠٩ كيفية ضرب شارب المسكر
- ٩١١ المبحث الثالث: فى أحكامه
- ٩١١ ثبوت الحد بشهاده واحد بالشرب والباقى بالقىء
- ٩١٣ حكم من شرب الخمر مستحلاً
- ٩١٦ حكم من باع الخمر مستحلاً
- ٩١٧ سقوط الحد عن شارب الخمر بالتوبه قبل قيام البينه
- ٩١٨ تتمه فى بيان مسائل ثلاث
- ٩٢٥ الباب الخامس: حد السرقة
- ٩٢٥ شروط السارق
- ٩٢٩ اشتراط الحد بارتفاع الشبهه
- ٩٣١ اشتراط إخراج المسروق
- ٩٣٤ عدم ثبوت الحد على الوالد لو سرق من ولده
- ٩٣٥ اشتراط الأخذ سراً
- ٩٣٧ مسائل متفرقه
- ٩٤٢ شروط المسروق
- ٩٥٥ حكم سارق الكفن
- ٩٥٦ حكم من نبش القبر
- ٩٥٩ ما تثبت به السرقة
- ٩٦١ شرائط المقر
- ٩٦٢ كيفية حد السرقة
- ٩٧٢ سقوط الحد بالتوبه

٩٧٧	لواحق حد السرقة
٩٧٨	حكم ما لو تكررت السرقة ثم أخذ
٩٨٠	قطع السارق موقوف على مطالبه المسروق منه
٩٨٣	لو سرق مالا ثم ملكه
٩٨٧	الباب السادس: فى حدّ المحارب.
٩٨٧	تعريف المحارب
٩٩٠	كيفية حدّ المحارب
١٠٠٧	حكم المستلب والمختلس والمحتال
١٠١١	القسم الثانى والتعزيرات
١٠١١	اشاره
١٠١٣	الباب الأول
١٠١٦	تعريف المرتد وأقسامه
١٠١٧	حكم المرتد الفطرى
١٠١٩	شروط الارتداد الفطرى
١٠٢٢	حكم المرأة المرتده
١٠٢٥	حكم المرتد الملى
١٠٢٨	حكم ولد المرتد
١٠٣١	مسائل تتعلق بالارتداد
١٠٣٧	ما يتحقق به الإسلام
١٠٣٩	تتمه فيها مسائل متفرقه
١٠٤٣	الباب الثانى
١٠٤٣	اشاره
١٠٤٥	حكم البهيمة الموطوءه
١٠٤٨	ما يثبت به الحكم
١٠٤٩	حكم وطئ الأموات
١٠٥٣	حكم الاستمنا

١٠٥٥	الباب الثالث
١٠٥٥	مسائل تتعلق بالدفاع
١٠٧١	حكم ما لو أذب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت
١٠٧٣	حكم من كانت به سلعة فأمر بقطعها فمات
١٠٩٦	المجلد ٣
١٠٩٦	القصاص شرايع الاسلام
١٠٩٦	اشاره
١٠٩٦	اشاره
١١٠١	القسم الأول: في قصاص النفس
١١٠١	الفصل الأول: في الموجب
١١٠٦	المباشره في القتل
١١٠٧	مراتب التسبب
١١٠٧	المرتبه الأولى: انفراد الجاني بالتسبب المتلف
١١١٢	(الثانيه): إذا ضربه بعضا... فمات
١١١٣	(الثالثه): لو طرحه في النار فمات
١١١٧	(الرابعه): السرايه عن جنايه العمد
١١١٨	(الخامسه): لو ألقى نفسه من علو على إنسان
١١١٩	(السادسه): لا حقيقه للسحر
١١٢٢	المرتبه الثانيه: أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه
١١٢٢	(الأولى): لو قدم له طعاماً مسموماً
١١٢٦	الثانيه: لو حفر بئراً بعيده في طريق
١١٢٦	الثالثه: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى
١١٢٨	المرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشره حيوان
١١٢٩	(الثالثه): لو انهشه حية قاتله فمات
١١٣٠	(الرابعه): لو جرحه ثم عَضه الأسد وسرتا
١١٣٠	(الخامسه): لو كتفه وألقاه في أرض مسبعه

- المرتبه الرابعه: أن ينضمّ إليه مباشرة إنسان آخر ١١٣١
- (الأولى): لو حفر واحد بئراً ١١٣١
- الثانيه: إذا أكرهه على القتل ١١٣٤
- الأول: لو قال اقتلني وإلا قتلتك ١١٤٢
- الثاني: لو قال اقتل نفسك ١١٤٣
- الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس ١١٤٥
- الصوره الثالثه: لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص ١١٤٦
- الرابعه: لو جنى عليه فصيّره في حكم المذبوح ١١٤٨
- الخامسه: لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك ١١٥٠
- السادسه: لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه ١١٥٣
- مسائل من الاشتراك ١١٥٧
- الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد ١١٥٧
- الثانيه: يقتض من الجماعة في الأطراف ١١٦٢
- الثالثه: لو اشترك في قتله امرأتان ١١٦٤
- الرابعه: إذا اشترك عبدٌ وحزٌ في قتل حزّ عمداً ١١٦٧
- الخامسه: لو اشترك عبد وامرأه في قتل حزّ ١١٦٩
- الفصل الثاني: في الشروط المعترفه في القصاص ١١٧٣
- الأول: التساوى في الحريه او الرّق ١١٧٣
- مسائل ستّ ١٢٠٧
- الأولى: لو قتل حزّ حزّين ١٢٠٧
- الثانيه: قيمه العبد مقسومه على أعضائه ١٢١٣
- الثالثه: كل موضع نقول يفكّه المولى ١٢١٦
- الرابعه: لو قتل عبد واحد عبيدين ١٢١٧
- الخامسه: لو قتل عشره أعبد عمداً ١٢١٨
- السادسه: إذا قتل العبد حرّاً عمداً ١٢١٩
- فروع في السرايه ١٢١٩

- الأول: إذا جنى الحرّ على المملوك، فسرت ١٢١٩
- الثاني: لو قطع حرّ يده أعتق ثمّ سرت ١٢٢٠
- الثالث: لو قطع يده وهو رقّ، ثمّ قطع رجله وهو حرّ ١٢٢٠
- الشرط الثاني: التساوى في الدين ١٢٢٠
- الأولى: لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً ١٢٢٨
- الثانيه: لو قطع يد حربى أو يد مرتد ١٢٢٩
- الثالثه: إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتداً ١٢٣٠
- الرابعه: إذا قتل مرتد ذمياً ١٢٣٣
- الخامسه: لو جرح مسلم نصرانياً ١٢٣٤
- الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً ١٢٣٦
- فروع ١٢٣٨
- الأول: لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً ١٢٣٨
- الثاني: ولو ولد مولود على فراش مدعيين له ١٢٤٠
- الثالث: ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه ١٢٤٢
- الرابع: ولو قتل أحد الولدين أباه ثمّ الآخر أمه ١٢٤٣
- الشرط الرابع: كمال العقل ١٢٤٤
- الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم ١٢٥٤
- الفصل الثالث: فى دعوى القتل وما يثبت به ١٢٥٩
- ما يشترط فى المدعى ١٢٥٩
- مسائل ١٢٦٤
- الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم ١٢٦٤
- الثانيه: إذا ادعى القتل ولم يبين عمداً أو خطأً ١٢٦٥
- الثالثه: لو ادعى على شخص القتل منفرداً ١٢٦٦
- الرابعه: لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ ١٢٦٧
- الإقرار ١٢٦٧
- البينه ١٢٦٧

- وهنا مسائل: ١٢٨٠
- الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل ١٢٨٠
- الثانية: لو شهدا بقتل على اثنين ١٢٨٢
- الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه ١٢٨٣
- الرابعة: لو شهد شاهدان من العقلة ١٢٨٤
- الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل ١٢٨٥
- السادسة: لو شهدا أنه قتل زبداً عمداً ١٢٨٦
- السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد ١٢٨٩
- القسامه ١٢٨٩
- اللوث ١٢٨٩
- مسألتان: ١٢٩٩
- الأولى: لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده ١٢٩٩
- الثانية: لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله ١٢٩٩
- كميه القسامه ١٣٠٠
- أحكام القسامه ١٣١٦
- مسائل ١٣١٩
- الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الديه ١٣١٩
- الثانية: لو حلف واستوفى الديه ١٣١٩
- الثالثة: لو استوفى بالقسامه ١٣٢٠
- الرابعة: إذا اتهم والتمس الولي ١٣٢٠
- كيفية الاستيفاء ١٣٢١
- وهنا مسائل: ١٣٣٨
- الأولى: إذا كان له أولياء لا يوتى عليهم ١٣٣٨
- الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ١٣٤٠
- الثالثة: إذا أقر أحد الوليين ١٣٤١
- الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده ١٣٤٢

- الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص ١٣٤٣
- السادسة: إذا قتل جماعه على التعاقب ١٣٤٥
- السابعة: لو وكلّ في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ١٣٤٦
- الثامنة: لا يقتص من الحامل حتّى تضع ١٣٤٦
- التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر ١٣٤٨
- العاشره: إذا هلك قاتل العمد ١٣٥٢
- الحاديه عشره: لو اقتص من قاطع اليد ١٣٥٣
- الثانيه عشر: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ١٣٥٥
- القسم الثاني: في قصاص الطرف ١٣٥٩
- الموجب ١٣٥٩
- ويشترط في جواز الاقتصاص ١٣٥٩
- قطع اليد ١٣٦٤
- عدم ثبوت القصاص فيما فيه تعزير ١٣٧٠
- جواز القصاص قبل الاندمال ١٣٧٢
- قطع عدّه من أعضائه في الجراح ١٣٧٤
- كيفية القصاص في الجراح ١٣٧٥
- قطع إذن ١٣٧٧
- أذهاب الضوء دون الحدقه ١٣٨١
- قطع العضو الصحيح بالمجدوم ١٣٨٩
- السّن ١٣٩٢
- ولا أصليّه بزايده ١٣٩٥
- مسائل: ١٣٩٧
- الأولى: إذا قطع يداً كامله ١٣٩٧
- الثانيه: إذا كان للقاطع اصبع زايده ١٤٠١
- الثالثه: إذا قطع يميناً فبذل شمالاً ١٤٠٦
- الرابعه: لو قطع يدى رجل ورجليه خطأً ١٤١٠

١٤١٢	الخامسه: لو قطع اصبع رجل ويد آخر
١٤١٣	السادسه: إذا قطع أصبعه فعفا المجنى عليه
١٤١٧	السابعه: لو جنى عبد على حر
١٤١٩	محتويات الكتاب
١٤٣١	المجلد ٤
١٤٣١	الديات
١٤٣١	اشاره
١٤٣١	اشاره
١٤٣٧	النَّظَرُ الْأَوَّلُ
١٤٣٧	أقسام القتل
١٤٤٣	ديه العمد
١٤٤٧	ديه القتل عمداً على الجاني لا على عاقلته
١٤٥٢	ديه شبيهه العمد
١٤٥٧	ديه الخطأ المحض
١٤٦١	القتل في الأشهر الحرم
١٤٦٧	فرع: لو رمى في الحَلِّ إلى الحرم فقتل فيه
١٤٦٩	ديه المرأه
١٤٧١	ديه ولد الزنا
١٤٧٥	ديه الذمى
١٤٧٨	لا ديه لغير الذمى من الكفار
١٤٧٨	ديه العبد
١٤٨١	جنايه العبد على الحر خطأً
١٤٨٥	النظر الثاني
١٤٨٥	في موجبات الضمان
١٤٨٥	البحث الأول: في المباشره
١٤٨٥	ومن اللواحق مسائل:

- ١٤٨٥ اشاره
- ١٤٨٥ من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن
- ١٤٨٨ إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله
- ١٤٨٩ لو انقلبت الظئر فقتلت الولد
- ١٤٩٠ في لمن دخل على امرأه فوطئها قهراً
- ١٤٩٢ في امرأه أدخلت صديقاً إلى حجرتها
- ١٤٩٣ في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان
- ١٤٩٥ في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم
- ١٤٩٦ ضابط المباشرة
- ١٤٩٧ الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه
- ١٥٠٠ هل يبرأ الطبيب بالإذن في العلاج
- ١٥٠١ ضمان النائم إذا أتلف نفساً
- ١٥٠٣ إذا أعنف الرجل زوجته
- ١٥٠٤ من حمل متاعاً على رأسه فكسره
- ١٥٠٥ من صاح ببالح فمات
- ١٥٠٧ إذا صدم إنساناً فمات
- ١٥٠٨ إذا اصطدم حزان فماتا
- ١٥١٠ إذا مَرَّ شخص بين الرماه فأصابه
- ١٥١٢ في ضمان الختان إذا قطع حشفه
- ١٥١٢ لو وقع من علو على غيره فقتله
- ١٥١٥ في جاريه ركبت أخرى فنخستها نالته فقمصت المركوبه
- ١٥١٨ البحث الثاني: في التسبيب
- ١٥١٨ اشاره
- ١٥١٨ لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح
- ١٥٢١ لو بنى مسجداً في الطريق
- ١٥٢٢ لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم

- ١٥٢٥ لو اصطدمت سفينتان
- ١٥٢٦ لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه
- ١٥٢٧ نصب الميازيب وإخراج الرواشن إلى الطرق
- ١٥٢٩ لو أجهج ناراً في ملكه لم يضمن إذا سرت إلى غيره
- ١٥٣٠ لو بالت الدابه فانزلق فيه إنسان
- ١٥٣١ لو وضع إناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس
- ١٥٣١ لو أهمل حفظ الدابه الصائله ضمن جنايتها
- ١٥٣٢ لو جنى على الصائله جانٍ
- ١٥٣٤ لو هجمت دابه على أخرى
- ١٥٣٥ من دخل دار قوم فعقره كلبهم
- ١٥٣٦ راكب الدابه يضمن ما تجنيه
- ١٥٤٠ البحث الثالث: في تزامم الموجبات
- ١٥٤٠ إذا اتفق المباشر والسبب
- ١٥٤٢ لو حفر في ملك نفسه بئراً
- ١٥٤٣ لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجنايه بسببه
- ١٥٤٥ لو وقع في حفرة اثنان فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر
- ١٥٤٥ لو قال ألقى متاعك في البحر فألقاه فلا ضمان
- ١٥٤٨ مسائل الرّئيّه
- ١٥٥١ لو جذب إنسان غيره إلى بئر
- ١٥٥٨ التّظنّ الثالث
- ١٥٥٨ اشاره
- ١٥٥٨ المقصد الأول: في ديه الأعضاء
- ١٥٥٨ ما لا تقدير فيه ففيه الأرش
- ١٥٦١ ما فيه تقدير
- ١٥٦١ الشعر
- ١٥٦٤ شعر المرأة

- ١٥٦٥ - شعر الحاجبين -
- ١٥٦٧ - الأهداب
- ١٥٦٨ - ديه العينين
- ١٥٦٩ - ديه الأُفجان
- ١٥٧١ - العين الصحيحه من الأعور
- ١٥٧١ - العين العوراء
- ١٥٧٤ - ديه الأنف
- ١٥٧٦ - كسر الأنف
- ١٥٧٧ - لو جبر الأنف على غير عيب
- ١٥٧٨ - شلل الأنف
- ١٥٨٠ - ديه الروثه
- ١٥٨١ - ديه أحد المنخرين
- ١٥٨٣ - ديه الأذنين
- ١٥٨٥ - ديه شحمه الأذن
- ١٥٨٧ - ديه الشفتين
- ١٥٨٩ - الأقوال فى ديه الشفه
- ١٥٩١ - ديه اللسان
- ١٥٩٥ - ذهاب سرعه النطق أو ثقله
- ١٥٩٦ - الاعتبار بما يذهب من الحروف لا القدر المقطوع
- ١٥٩٦ - لو جنى عليه شخصان
- ١٥٩٧ - ديه لسان الطفل
- ١٥٩٨ - لو ادعى ذهاب نطقه بالجنايه
- ١٥٩٩ - لو عاد ما جنى عليه
- ١٦٠٠ - ديه الأسنان
- ١٦٠٣ - لا فرق بين السن البيضاء وغيرها
- ١٦٠٥ - ليس للزائده ديه إن قلعت مع البواقى

- ١٦٠٦----- لو اسودّت بالجنايه -
- ١٦٠٧----- لو انصدعت ولم تسقط-----
- ١٦٠٧----- لو كسر ما برز عن اللثه ..
- ١٦٠٨----- سنّ الصغير ..
- ١٦٠٩----- ديه العنق-----
- ١٦١٢----- ديه اللحيين-----
- ١٦١٣----- ديه اليدين-----
- ١٦١٥----- في اليد الزائده-----
- ١٦١٦----- ديه الأصابع-----
- ١٦٢٢----- ديه الظفر-----
- ١٦٢٤----- ديه الظهر-----
- ١٦٢٦----- ديه النخاع-----
- ١٦٢٧----- ديه الثديين-----
- ١٦٢٨----- في الحلمتين-----
- ١٦٣٠----- ديه الذكر-----
- ١٦٣٢----- ديه الخصيتين-----
- ١٦٣٤----- ديه الشفرين-----
- ١٦٣٥----- ديه إفضاء المرأه-----
- ١٦٤٠----- ديه الأيتين-----
- ١٦٤١----- ديه الرجلين-----
- ١٦٤٤----- مسائل:-----
- ١٦٤٤----- اشاره-----
- ١٦٤٤----- ديه الأضلاع-----
- ١٦٤٥----- ديه البعوض-----
- ١٦٤٦----- ديه كسر عظم من عضو-----
- ١٦٥١----- استدراك لفروع:-----

- ١٦٥١ ديه رضّ الصدر
- ١٦٥٢ ديه كسر المنكب
- ١٦٥٣ ديه كسر العضد
- ١٦٥٣ ديه كسر الساعد
- ١٦٥٥ ديه كسر المرفق
- ١٦٥٦ ديه كسر الزند
- ١٦٥٧ ديه كسر الكف
- ١٦٦٠ ديه قصبه الإبهام
- ١٦٦١ ديه كسر المفصل الذى فيه الظفر من الإبهام
- ١٦٦٢ ديه كسر المفصل الأوسط
- ١٦٦٣ ديه الورك
- ١٦٦٤ ديه الفخذ
- ١٦٦٥ ديه كسر الركبه
- ١٦٦٦ ديه كسر الساق
- ١٦٦٧ ديه رضّ الكعبين
- ١٦٦٧ ديه كسر القدم
- ١٦٦٨ ديه كسر قصبه الإبهام
- ١٦٦٩ ديه فك قصبه الإبهام
- ١٦٦٩ ديه كسر قصبه أصابع الرجل
- ١٦٧٠ ديه كسر المفصل الأخير من أصابع القدم غير الإبهام
- ١٦٧٢ ديه كسر الترقوه
- ١٦٧٦ المقصد الثانى: فى الجنايه على المنافع
- ١٦٧٦ اشاره
- ١٦٧٦ ديه ذهاب العقل
- ١٦٨٢ لو ضرب على رأسه فذهب عقله
- ١٦٨٤ السمع

- ١٦٨٦ ----- ذهاب سمع إحدى الأذنين
- ١٦٨٨ ----- ذهاب السمع بقطع الأذنين
- ١٦٨٩ ----- ديه ذهاب ضوء العينين
- ١٦٩٥ ----- ديه ذهاب الشم
- ١٦٩٨ ----- ديه ذهاب الذوق
- ١٦٩٩ ----- ديه ذهاب الإنزال
- ١٧٠٢ ----- ديه ذهاب الصوت
- ١٧٠٤ ----- المقصد الثالث: في الشجاج والجراح
- ١٧٠٤ ----- اشاره
- ١٧٠٤ ----- ديه الحارصه والداميه
- ١٧٠٧ ----- ديه السمحاق والموضحه
- ١٧٠٨ ----- ديه ما لو أوضحه اثنتين
- ١٧١١ ----- ديه ما لو قطع يديه ورجليه
- ١٧١١ ----- فرع
- ١٧١٢ ----- لو شجّه في عضوين
- ١٧١٣ ----- ديه الهاشمه
- ١٧١٤ ----- ديه المنقله
- ١٧١٥ ----- ديه المأمومه والدامغه
- ١٧١٧ ----- إذا تداخلت الشجات
- ١٧١٨ ----- ديه النافذه في الأنف
- ١٧١٩ ----- ديه شقّ الشفتين
- ١٧٢٠ ----- ديه الجائفه
- ١٧٢٥ ----- فروع: لو أجافه واحد
- ١٧٢٥ ----- لو خيطت ففتقها آخر
- ١٧٢٦ ----- لو طعن في صدره فخرج من ظهره
- ١٧٢٧ ----- ديه ما إذا نفذت نافذه

- ١٧٢٧ ----- ديه احمرار الوجه واخضراره واسوداده
- ١٧٢٩ ----- ديه شلل العضو وقطعه
- ١٧٣١ ----- ديه الشجاج فى الرأس والوجه سواء
- ١٧٣٤ ----- المرأة تساوى الرجل فى ديات الأعضاء
- ١٧٣٨ ----- الأرش والحكومه
- ١٧٤٠ ----- الامام ولى من لا ولى له
- ١٧٤٤ ----- التَّنْظُرُ الرابع
- ١٧٤٤ ----- اشاره
- ١٧٤٤ ----- فى اللواحق
- ١٧٤٤ ----- ديه الجنين قبل ولوج الروح
- ١٧٤٩ ----- ديه الجنين الذمى
- ١٧٥٠ ----- ديه الجنين المملوك
- ١٧٥١ ----- ديه الجنين بعد ولوج الروح
- ١٧٥٣ ----- ديه النطفه
- ١٧٥٨ ----- ديه ما لو قتلت امرأه فمات معها جنين
- ١٧٥٩ ----- ديه إسقاط الجنين
- ١٧٦٠ ----- ديه أعضاء الجنين وجراحاته
- ١٧٦٠ ----- ديه من أفزع مجامعاً فعزل
- ١٧٦٢ ----- فروع:
- ١٧٦٢ ----- لو ضرب النصرانيه حاملاً وألقته
- ١٧٦٣ ----- لو كانت أمه فأعتقت وألقته
- ١٧٦٤ ----- لو ضرب حاملاً خطأً فألقت
- ١٧٦٥ ----- لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه
- ١٧٦٧ ----- لو ألقته حياً فقتله آخر
- ١٧٦٨ ----- لو جهل حاله حين ولادته
- ١٧٧٠ ----- لو وطئها ذمى ومسلم لشبهه فى طهر واحد

- ١٧٧٠ ديه الجنين في مال الجاني
- ١٧٧١ في قطع رأس الميت الحز منه دينار
- ١٧٧٢ في الجنايه على الحيوان
- ١٧٧٢ الحيوان القابل للتذكيه
- ١٧٧٣ الحيوان غير القابل للتذكيه
- ١٧٧٤ مسائل:
- ١٧٧٤ كفاره القتل
- ١٧٧٤ تجب كفاره الجمع بقتل العمد
- ١٧٧٩ لو قتل مسلماً في دار الحرب
- ١٧٨٠ لو اشترك جماعة في قتل واحد
- ١٧٨١ لو قتل قوداً هل تجب في ماله الكفاره؟
- ١٧٨٢ في العاقله
- ١٧٨٢ اشاره
- ١٧٨٢ تفسير العصبه
- ١٧٨٧ هل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟
- ١٧٨٨ لا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون
- ١٧٨٩ لا يتحمل الفقير شيئاً من الديه
- ١٧٩٠ تقديم من يتقرب بالأبوين
- ١٧٩١ يعقل المولى من أعلى
- ١٧٩٢ تستأدى ديه الخطأ في ثلاث سنين
- ١٧٩٤ العاقله لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً
- ١٧٩٥ جنايه الذمي في ماله
- ١٧٩٧ يعقل ضامن الجريه
- ١٨٠٠ في التقسيط
- ١٨٠٠ هل ثبوت الديه على العاقله وجوب تكليفي أو نحو ضمان
- ١٨٠٣ كيفيه التقسيط

وأما اللواحق فمسائل: ١٨١٢

في اللواحق ١٨١٢

لا يعقل إلا من عرف كيفيته انتسابه للقائل ١٨١٢

لو أقر بنسب مجهول ١٨١٣

لو قتل الأب ولده عمداً ١٨١٥

تعريف مركز ١٨٤٥

سرشناسه: تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵.

عنوان و نام پدید آور: تنقیح مبانی الاحکام / تالیف جواد تبریزی.

وضعیت ویراست: ویراست؛ ۳

مشخصات نشر: قم: دار الصدیقه الشهیده (س)، ۱۳۸۷.

مشخصات ظاهری: ۶۱۲ ص.

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۴۳۸-۲۸-۲

وضعیت فهرست نویسی: فیپا

یادداشت: عربی

یادداشت: ج. ۱ (چاپ سوم: ۱۳۸۷).

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ ق.

موضوع: احکام

موضوع: مبانی احکام (فقه)

شناسه افزوده: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. برگزیده. شرح

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳ش ۴۰۲۳۲۳ ۱۳۸۷

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۵۳۰۳۳۲

ص: ۱

سرشناسه : تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵.

عنوان و نام پدیدآور : تنقیح مبانی الاحکام : کتاب القضاء والشهادات شرايع الاسلام / تالیف جواد تبریزی.

وضعیت ویراست : ویراست ؛ ۳

مشخصات نشر : قم : دار الصدیقه الشهیده (س) ، ۱۳۸۷.

مشخصات ظاهری : ۶۱۲ ص.

شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۸۴۳۸-۲۸-۲

وضعیت فهرست نویسی : فیا

یادداشت : عربی

یادداشت : کتاب حاضر شرحی بر بخش الحدود والتعزیرات " شرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام " محقق حلی است.

یادداشت : ج. ۱ (چاپ سوم: ۱۳۸۷).

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

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۷ق.

موضوع : قضاوت (فقه)

موضوع : سوگند (فقه)

شناسه افزوده : محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرايع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. برگزیده. شرح

رده بندی کنگره : BP۱۸۲/م۳ش ۴۰۲۳۲۳ ۱۳۸۷

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : ۱۵۳۰۳۳۲

ص: ۱

اشاره

الموسوعة الفقهية للميرزا التبريزي قدس سره

تَفْصِيحُ

مَبَانِي الْأَحْكَامِ

الْقَضَاءُ وَالشَّهَادَةُ

ص: ٢

والنظر فى صفات القاضى وآدابه وكيفيه الحكم وأحكام الدعوى [١]

الشرح:

[١] قد جعل قدس سره بحث القضاء أربعة أقسام، وعبر عن كل قسم بالنظر:

النظر الأول: فى صفات القاضى، أى الأمور المعتبره فى المتصدى للقضاء؛ ليجوز له قضاؤه تكليفاً ووضعاً، بمعنى نفوذه فى حق المتخاصمين وغيرهما، ولا يخفى أن ما يعتبر فى جواز قضاؤه تكليفاً عليه احرازها فى نفسه؛ لأن القضاء فعله ولا يفيد احراز غيره، وما يعتبر فى نفوذ قضاؤه على المتخاصمين احرازها فيه لينفذ حكمه فى حقهما، وكذا غيرهما ممن يريد ترتيب الأثر على قضاؤه.

النظر الثانى: فى الآداب، يعنى الأمور المطلوبه من القاضى أو الجائزه له.

النظر الثالث: فى كيفيه الحكم، يعنى بيان الأمور التى على القاضى الاعتماد عليها فى قضاؤه وما يعتبر رعايته بالاضافه إلى المتخاصمين.

النظر الرابع: فى أحكام الدعوى، يعنى الوظائف المقرره بمقتضى أدله الأحكام فى موارد الاختلافات والمنازعات فى الأموال والعقود والايقاعات والموارىث والأولاد.

وينبغى قبل الشروع فى النظر الأول التعرض لمعنى القضاء والحكم وبيان الفرق بينه وبين الفتوى، فنقول:

القضاء لغه يطلق على معان: منها الحكم كقوله سبحانه: «ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ

الشرح:

حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ» (١) و «فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ» (٢) ومنها الانهاء والاتمام كقوله سبحانه: «فَلَمَّا قَضَى مُوسَى الْأَجَلَ» (٣) و «أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ» (٤) ومنها الأمر كقوله سبحانه: «وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ» (٥) ومنها الحتم: «فَلَمَّا قَضَىٰ بِنَا عَلِيهِ الْمَوْتِ» (٦) ومنها الفعل والخلق: «فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ» (٧) ويمكن ارجاع بعضها إلى بعض كارجاع الأمر إلى الحكم.

وكيف كان فالمراد بالقضاء فى المقام هو انشاء الحكم الجزئى لحصول الموضوع أو المتعلق لكليه المجعول فى الشريعة بمفاد القضيه الحقيقه، أو الحكم بعدم الحصول فيما إذا وقعت الخصومه والمنازعه فى حصول أحدهما بين شخصين أو أشخاص، أو تعيين الحكم فى واقعه خارجيه بتطبيق الكبرى المقرره فى الشرع على تلك الواقعه فيما إذا وقعت المخاصمه فى حكم تلك الواقعه، أما لجهل المتخاصمين بتلك الكبرى الكليه المجعوله: فى الشرع أو اختلافهم فى تلك الكبرى.

وقد يطلق الحكم على ما ذكر وعلى مطلق الحكم بحصول الموضوع فيما إذا وقعت الشبهه فيه بين الناس من غير مخاصمه كالحكم برؤيه الهلال، كما يطلق أيضاً على تعيين الوظيفه الفعلية على الناس فى مورد أو موارد لرعايه المصلحه العامه الموجه له، ويعتبر عن هذا القسم بالحكم الابتدائى.

ص: ٦

١- (١) النساء: ٦٥.

٢- (٢) طه: ٧٢.

٣- (٣) القصص: ٢٩.

٤- (٤) القصص: ٢٨.

٥- (٥) الاسراء: ٢٣.

٦- (٦) سبأ: ١٤.

٧- (٧) فصلت: ١٢.

معنى القضاء والحكم والفرق بينه وبين الفتوى

....

الشرح:

ويحتمل أن يكون اطلاق القضاء على جميع ما ذكر بمعنى الحكم ويكون من تغليب المطلق على بعض أفرادها، ويحتمل أن اطلاقه على الحكم في موارد المخاصمه بمعنى الانهاء والاتمام، فيكون اطلاقه على غيره بالعنايه أو بمعنى مطلق الحكم، ولا ينافي ذلك ما يأتي من أن الأدلة الواردة في نفوذ القضاء والحكم قاصره عن شمولها لموارد غير المخاصمات، هذا كله في القضاء.

وأما الفتوى فهي تعيين الأحكام المجعوله في الشرع بنحو القضايا الحقيقيه المستفاده من مداركها وتعيين ما يعتبر في موضوعاتها ومتعلقاتها من القيود نفيًا أو اثباتًا.

وهل كما أن جواز الافتاء لمن كان عدلاً في دينه وعالماً بالأحكام الشرعيه من مداركها من قبيل الحكم والموضوع كذلك جواز القضاء، أو أن جواز القضاء والولاية عليه يحتاج إلى النصر عاماً، أو خاصاً؟ ظاهر المشهور أن القضاء منصب يُعطى، كما هو مقتضى أخذهم الولاية في تعريفه وأنه ولاية الحكم، ولعل مرادهم أن القضاء بالأصالة منصب للنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام وقيام الغير به يحتاج إلى نصب النبي صلى الله عليه وآله أو الإمام.

جاء في صحيحه سليمان بن خالد: «أتقوا الحكومه فإنها للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي أو وصي نبي».(١)

وفي روايه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لشريح: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي».(٢)

وفي معتبره سالم بن مكرم الجمّال قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إياكم أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا

ص: ٧

الشرح:

فاجعلوه بينكم فإنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (١).

وظاهر هذه الروايات أنّ ولاية القضاء للرجل المزبور أعطى من قبل الإمام عليه السلام ، ومثلها مقبولة عمر بن حنظله عن أبى عبد الله عليه السلام فإنّ فيها: «ينظران من كان منكم ممّن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً فإنى قد جعلته حاكماً» (٢).

ولا ينافى ذلك ما عن المشهور أيضاً بل لم ينقل الخلاف فيه من أنّ القضاء واجب، فإن انحصر القاضى بواحد تعين عليه القضاء، وكذا فيما إذا لم ينحصر بواحد ولكن لم يكف الواحد بحاجه البلد، ومع تعدده والاكتفاء بواحد يكون القضاء واجباً كفاً على حد سائر الواجبات الكفائية، وعلل ذلك يتوقف نظم البلاد والعدل بين الناس عليه وإنّ الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من ظالمه، ولأنّ القضاء داخل فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

والوجه فى عدم المنافاه أنه يجب على من شمله النصب العام القيام به بما ذكروا، بل يجب على الناس تحصيل ما به يعتمهم النصب العام بنحو الواجب الكفائى، نظير ما يذكر من وجوب التفقه فى الدين، ويمكن أن يستفاد ذلك من قوله سبحانه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ» (٣) حيث إنّ وجوب القيام بالقسط مقتضاه تحصيل ما يحتاج إليه فى القيام بالقسط.

ولكن الاستدلال على نفوذ القضاء بالآيه المزبوره، بل استفاده نفوذه من دليل

ص: ٨

١- (١) المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٥: ٤.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٩ من أبواب صفات القاضى.

٣- (٣) النساء: ١٣٥.

الشرح:

وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما ترى، مع أنّ وجوب الحكم بعنوان الأمر بالمعروف والقيام بالقسط فيما إذا أحرز أنّ أحد المتخاصمين يعمل المنكر مع علمه بالمنكر أو يترك المعروف مع علمه به كما هو مقتضى عدم وجوب ارشاد الجاهل والغافل في الموضوعات، أو أحرز أنّ أحد المتخاصمين يظلم الآخر كما هو مقتضى الأمر بالقيام بالقسط.

وعلى كلّ حال سواء كان القضاء ولا-يه معطاه أو كان جوازه من قبيل سائر الموضوعات وأحكامه، فلا ينبغي التأمل في نفوذ القضاء ممّن له أهليته؛ فإنّ النفوذ مقتضى جعله حاكماً أو قاضياً، ومعنى نفوذه على المتخاصمين أنّ عليهما العمل به من ثبوت المدعى به أو عدم ثبوته أو سقوط الحق وعدم سقوطه، وعلى السائرين بمعنى جواز ترتيب الأثر وعدم جواز العمل على خلاف مقتضى ذلك القضاء حتّى ما إذا كان القضاء في موارد نشأ الاختلاف من الحكم الواقعي الكلي.

وبهذا يظهر المراد من قولهم: إنّ الحكم لا ينقض بالفتوى ولكن الفتوى تنقض بالحكم، فإذا كان رأى أحد المتخاصمين اجتهاداً أو تقليداً على خلاف قضاء القاضى تكون الوقعه الخاصه خارجه عن الفتوى المعتبره فى كلى تلك الوقعه، فيعمل فى تلك الوقعه على طبق القضاء، ولا- يجوز لقاضٍ آخر نقض ذلك القضاء، حتّى لو عدل القاضى المزبور عن فتواه فلا يجوز له نقض قضائه السابق بل يكون قضاؤه فيها خارجاً عن الكبرى التى استنبطها عن الأدلّه لاحقاً، وهذا مقتضى ما دلّ على نفوذ قضائه.

نعم، تأتي بعض الموارد فى جواز النقض، كما يأتى أنّ القضاء لا يغيّر الواقع عمّا هو عليه، فمن أحرز بالوجدان أنّ ما قضى به على خلاف الواقع فعليه رعايه الواقع.

النظر الأول:

ص: ١١

النظر الأول:

فى الصفات [١].

الشرح:

[١] يقع الكلام فى صفات القاضى بالاضافه إلى القاضى المنصوب وبالاضافه إلى قاضى التحكيم.

فإن القاضى على نحوين:

الأول: قاضى التحكيم، وهو أن يتراضيا أى الخصمان بنظر شخص فى واقعتهما وقضائه وفصل الخصوميه بينهما، وهذا القاضى يعتبر علمه بالقضاء وقوانينه فى تلك الواقعة، وإلا كان حكمه وقضائه فيها من غير علم فيكون ملعوناً ومع قضائه فيها بالعلم يكون قضائه نافذاً، ولكن لا يترتب على هذا الشخص شؤون القاضى المنصوب من الزامه الخصم بالحضور مع طرح أحد الخصمين الدعوى عنده أو الاجبار على العمل بحكمه بعد قضائه.

ويشهد بنفوذ قضائه عليهما صحيحه الحلبى «قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: ربّما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منّا، فقال: ليس هو ذاك إنّما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط». (١)

فإنّ تجويز المراجعه إليه ظاهره نفوذ قضائه وحكمه، وما فى ذيلها اشاره إلى قاضى الجور المنصوب من قبل الولاة فى عصره عليه السلام، وقد ذكروا عليهم السلام أنّ المرافعه إليهم إيمان بالجبت والطاغوت.

ص: ١٣

الشرح:

والثانى: القاضى المنسوب، وإنما يتصور المنسوب بالنصب الخاص فى زمان الغيبه إذا كان للمتصدى لأمر المسلمين ولو فى بقعه من الأرض الولايه الشرعيه للزعامه عليهم وحفظ بلاد هم من كيد الأعداء وتحصيل الأمن لهم الموقوف على تعيين قاض أو قضاة فيها ممن شملهم النصب العام، وأما مجرد النصب العام فقد تقدم استفاده اعطاء الولايه مما دلّ عليه بحيث يثبت لمن يعمه النصب غير نفوذ قضائه مع تراضى المتخاصمين بالمحاكمه عنده من سائر الآثار كالتصدى لتنفيذ قضائه أو الزام الخصم بالحضور للمرافعه مع رجوع المدعى إليه وغير ذلك مما يعد من شؤون القاضى كالحكم بثبوت موجب الحد على الشخص مشكل وأن لا يبعد الالتزام بأن من شمله النصب العام له ذلك لا لدلاله ما دلّ على النصب العام عليه بل للعلم بأن هذه الأمور مما لا بدّ من التصدى لها مع التمكن والتميقن من المتصدى لها من شمله النصب العام.

ودعوى استفاده كلّ ذلك مما دلّ على وجوب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر والقيام بالقسط والعدل لا يمكن المساعده عليها؛ لأنّ أدلّه الأمر بالمعروف لا تقتضى نفوذ أصل القضاء على المتخاصمين، فضلاً عن دلالتها على نفوذ غيره مما يترتب على نفوذ القضاء، بل لا يقتضى وجوب النظر فى أمر المترافعين إلاّ فيما إذا علم الشخص اجمالاً، بأنّ أحد المترافعين يعمل المنكر مع علمه بأنه منكر أو يترك المعروف الواجب عليه مع علمه به، فيجب النظر مع هذا العلم لا- للقضاء، بل للقيام بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى الاستدلال بالآيه المباركه فإنّ الآيه غايتها أنّها تعم القضاء، وأما نفوذه والمقدار النافذ من فعل القاضى بعد قضائه فليست ناظره إليه،

ويشترط فيه: البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، والعدالة، وطهاره المولد، والعلم، والذكوره. [١]

الشرح:

وبتعبير آخر لا- يزيد شمولها للقضاء عن شمولها للشهادة، فكما لا دلالة لها على شرائط الشهاده والقيود المعبره فى نفوذها كذلك فى ناحيه القضاء، وإلاّ جاز لكلّ أحد تنفيذ قضاء القاضى ولو بالتصرّف فى أموال المدعى عليه، بدعوى أنّ التنفيذ ولو بالتصرّف فيها بعد قضاء القاضى بثبوت الدين مثلاً قيام بالقسط، مع أنّ مقتضى ما دلّ على المنع عن التصرف فى مال الغير بلا طيبه نفسه كون التصرف المزبور جوراً على المدعى عليه.

[١] لا ينبغي التأمّل فى أنّ نفوذ القضاء سواء فسّرت الولاية على القضاء به أم بغيره خلاف الأصل، حيث إنّ مقتضاه عدم الجعل فيحتاج اثبات النفوذ بمجردّه أو مع جواز الالزام بقضائه وتنفيذه إلى قيام الدليل عليه.

وقد تقدّم أنّ الولاية على القضاء للنبي صلى الله عليه وآله ووصيه عليه السلام، وفى صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أتقوا الحكومه فإنّ الحكومه للإمام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين لنبى أو وصى نبى»، (١) وفى روايه اسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام «قال أمير المؤمنين عليه السلام لشریح: يا شریح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلاّ نبى أو وصى نبى أو شقى»، (٢) ونحوها غيرها. ويخرج عن الأصل فيما إذا اجتمع للشخص صفات.

وقد تعرّض الماتن قدس سره أولاً لما يكون اعتباره متفق عليه بين الأصحاب من البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة وطهاره المولد والعلم والذكوره، وتعرّض ثانياً لما قيل

ص: ١٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٨: الباب ٣ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٣: ٧.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٢: ٧.

الشرح:

أو يمكن أن يقال باعتباره كالعرفان بالكتابه والبصر والحرية.

ولا يخفى أنه لو بُنى على عدم وفاء الأدلة اللفظية لجعل الولاية على القضاء في غير موارد التحكيم، واستفيد لزوم التصدي للقضاء الابتدائي مما تقدم من الدليل على حسبه حفظاً للنظام وانتصافاً للمظلوم من ظالمه، فلا يحتاج اعتبار الأوصاف إلى دليل خاص للزوم الاقتصار على القدر المتقين إلا- أن يقوم دليل على عدم اعتبار وصف في مورد، وادعى العلم أو الاطمئنان بعدم الفرق بين ذلك المورد والتصدي للقضاء كالامامه في الصلاة؛ حيث ورد فيها جواز امامه العبد وقبول شهادته، وكذا عدم اعتبار عرفان الكتابه والبصر فيهما، ولكن في التعدي منهما إلى القضاء تأمل.

وكيف ما كان فلا ينبغي الاشكال والتردد في اعتبار البلوغ والذكوره في القاضى، سواء أكان القاضى ابتدائياً أم قاضى تحكيم؛ لأنه قد ورد في معتبره سالم ابن مكرم وفي صحيحه الحلبي المتقدمين عنوان الرجل فلا يعم العنوان للصبى والمرأه.

ودعوى أن ذكر الرجل باعتبار أن الغالب في العالم بالقضاء هو الرجل مع كون قاضى التحكيم رجلاً مفروض في السؤال في صحيحه الحلبي، فلا يدل على التقييد، وبالجملة: ذكر الرجل أو فرضه في السؤال لا يدل على الاختصاص ولا يمنع عن الأخذ بالاطلاق في مقبوله عمر بن حنظله؛ حيث ذكر عليه السلام فيها: «ينظران إلى من كان منكم الخ»، فإنها تعم من كان منهم بلا فرق بين الذكر والأنثى.

لا- يمكن المساعدة عليها، لا- لضعف المقبوله سنداً، كما بنينا عليه سابقاً وعدلنا عنه فيما بعد، حيث إن عمر بن حنظله من المعاريف الذين لم ينقل فيهم قرح، بل لانصرافها إلى الرجل أيضاً لما علم من الشارع من ارادته الستر من المرأه و ارادته ترك مواجهتها مع الأجانب مهما أمكن، فلا يجعل لها ما يقتضى مواجهتها معهم فلم يرض

الشرح:

الشارع بامامتها للرجال، وقد ورد فيما رواه الصدوق بسنده عن حماد بن عمرو وأنس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه في وصيه النبي صلى الله عليه وآله لعلي: «يا علي ليس على المرأة جمعه ولا- جماعه إلى أن قال: ولا- تولى القضاء، الحديث» (١).

ومما ذكرنا يظهر أنه لو وقعت المخاصمه بين امرأتين وجعلتا امرأه أخرى قاضى التحكيم بينهما لا يكون قضاؤها في حقهما.

وكذا لا- ينبغى التأمل في اعتبار كمال العقل والإيمان حيث ورد التقييد في معتبره سالم بن مكرم الجمال في قوله عليه السلام: «انظروا إلى رجل منكم»، وفي المقبولة: «ينظران إلى من كان منكم»، وفي صحيحه الحلبي فرض في السؤال كون الرجل المزبور قضاؤه من طائفه المتراضيين، فلا يعمّ شيء غير المؤمن من المخالف أو الكافر.

ومما ذكر يظهر أيضاً وجه اعتبار العدالة، فإنّ الفاسق لا يليق بمنصب القضاء أو جعل قضاؤه نافذاً بعد ما ذكر في صحيحه سليمان بن خالد وغيرها أنّ القضاء لا يحقّ للنبي أو وصى النبي، مع أنه يظهر من مقبولة عمر بن حنظله أنّ اعتبار العدالة في القاضى كما مفروغاً عنه في القاضى كفقاهته؛ حيث ذكر (سلام الله عليه) فيها مع اختلاف القاضيين الأخذ بالحكم الذى حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما.

أضف إلى ذلك أنّ الشارع إذا لم يجعل للفاسق الإمامه في الصلاه ولم يجعل شهاده الفاسق نافذه إلا إذا دخلت في الاقرار على نفسه، فكيف يجعل النفوذ لقضاء الفاسق مع نهيه عن الرجوع إلى قضاة الجور حتى فيما كان قضاء الجائر حقاً وعلى طبق موازين القضاء.

ص: ١٧

فلا- ينعقد القضاء لصبي ولا- مراهق ولا لكافر، لأنه ليس أهلاً للأمانه، وكذا الفاسق، ويدخل فى ضمن العدالة اشتراط الأمانه والمحافظه على فعل الواجبات.

ولا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله، كما لا تصح امامته ولا شهادته فى الأشياء الجليله.

الشرح:

وأما الاستدلال على اعتبار العدالة فى القاضى، فيمكن أن يقال فى توجيهه بأن الشارع إذا نهى عن الركون إلى الظالمين بالاشتراك فى ظلمهم أو تأييدهم والرضا بظلمهم فلا يحتمل أن يعطى الولايه على القضاء للظالم وفيها ما يقتضى ركون الناس إليه.

وبالجمله لا يحتمل أن يكون القضاء المقصود من تشريعه واعتباره التحفظ على حقوق الناس واستيفائها والانتصاف للمظلوم من ظالمه بيد الفاسق، مع ما ورد فيه من أنه ليس إلا- لنبي أو وصى، وعلى ذلك فقياس القضاء بالروايه حيث لا يعتبر فى اعتبار الروايه عداله راويها مع الفارق، بل مقتضى ما ذكر اعتبار طهاره المولد لما ذكر من عظم أمر القضاء، والشارع لم يشرع إمامه ولد الزنا فكيف يرضى بقضائه.

وكذا يعتبر فى القاضى ابتدائياً أو تحكيمياً كمال العقل، ويقتضى اعتباره انصراف معتبره أبى خديجه وغيرها عن المجنون والسفيه بملاحظه ما ورد من عظم القضاء وخطره، فإن ظاهرها بملاحظه ما ذكر الرجوع إلى رجل يكون بمقتضى علمه صالحاً للقضاء، والمجنون والسفيه لا يناسبان القضاء خصوصاً القاضى الابتدائى، حيث إن له استيفاء حقوق الناس المقتضى الولايه على التصرف فى أموالهم مع توقف استفائها عليه، والمجنون والسفيه لا ولايه لهما على مالهما فكيف بأموال الناس.

ص: ١٨

وكذا لا ينعقد لغير العالم، المستقل بأهليه الفتوى [١]، ولا يكفيه فتوى العلماء، ولا بد أن يكون عالماً بجميع ما وليه، ويدخل فيه أن يكون ضابطاً، فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه، وهل يشترط علمه بالكتابة؟ فيه تردد، نظراً إلى اختصاص النبى صلى الله عليه وآله بالرئاسه العامه، مع خلوه فى أول أمره من الكتابه والأقرب اشتراط ذلك، لما يضطر إليه من الأمور التي لا تيسر لغير النبى بدون الكتابه.

ولا ينعقد القضاء للمراه وإن استكملت الشرائط، وفى انعقاد قضاء الأعمى تردد، أظهره أنه لا ينعقد لإفتقاره إلى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى إلا فيما يقل، وهل يشترط الحرية؟ قال فى المبسوط: نعم، والأقرب أنه ليس شرطاً.

الشرح:

[١] يعتبر فى القاضى كونه عالماً بالقضاء، وظاهر الماتن اعتبار كونه مستقلاً بالفتوى، ولا يكفى مجرد كونه راوياً للفتوى، ولا يتحقق الاستقلال بها إلا بالاجتهاد المطلق وكونه ضابطاً؛ لأن العلم فعلاً بالأحكام لا يتحقق مع غلبه النسيان، ولذا ذكر قدس سره : ويدخل فيه أى فى اعتبار العلم أن يكون ضابطاً.

وذكر فى الجواهر فى ذيل المتن: يعتبر فى القاضى أن يكون مجتهداً مطلقاً ولا يكفى التجزى ولا خلاف فيه، بل فى المسالك الاجماع عليه بلا فرق بين حالتى الاختيار والاضطرار.

ثم أورد على هذا الاعتبار بهما حاصله: أنه يظهر من بعض الآيات والروايات جواز الحكم بالحق من كل مؤمن كان عالماً بالاجتهاد كما ذكر أم بغيره، كقوله سبحانه: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ»، (١) و «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» (٢) فَإِنَّ مِنْ كُونِ الرَّجُلِ قِيَمًا بِالْقِسْطِ حَكْمَهُ فِي الْوَاقِعِ بِالْحَقِّ وَالْعَدْلِ، وقوله

ص: ١٩

١- (١) النساء: ٥٨.

٢- (٢) النساء: ١٣٥.

الشرح:

سبحانه: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ»، (١) فَإِنَّ مفهومه أَنَّ الحكم بما أنزل الله ليس من الفسق بل أمر واجب، وكذا يستفاد ذلك من قوله عليه السلام: «رجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة». (٢)

وبالجملة: مقتضى الروايات الكثيره المتعاضده أَنَّ كَلَّ من تعلّم أحكاماً خاصه بطريق معتبر وحكم بها بين الناس يندرج حكمه في القسط والعدل والحق وغيرها من العناوين الوارده في الكتاب المجيد، وما في معتبره أبي خديجه سالم بن مكرم: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فتحاكموا إليه»، بناءً على أَنَّ ذلك يعمّ غير المجتهد.

والحاصل: يمكن القول بأنه يندرج في الحكم بالحق والعدل والقيام بالقسط تعلّم الأحكام بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح والحكم بما تعلم بين الناس، فلا يعتبر في القضاء أصل الاجتهاد فضلاً عن الاجتهاد المطلق.

وأجاب عن ذلك بأنه يمكن أن يقال: يستفاد من الروايات اعتبار أمر آخر في جواز القضاء والحكم بين الناس زائداً على العلم بالأحكام وهو النصب من قبل الإمام عليه السلام، واستشهد على اعتباره بصحيحه سليمان بن خالد وخير اسحاق بن عمّار المتقدمين، وعلى ذلك يقيّد اطلاق جواز الحكم بالحق والعدل والقسط بما إذا كان ذلك بالنصب، وقد ورد هذا النصب قى مقبوله عمر بن حنظله ومعتبره أبي خديجه بناءً على اراده الاجتهاد منها، كما هو ظاهر المقبوله، أو يحمل القيام بالقسط والحكم بالحق في الآيات والروايات المشار إليها بالقيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

ص: ٢٠

١- (١) المائدة: ٤٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٧: الباب ٤ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٦: ٢٢.

الشرح:

المجزيدين عن القضاء وفصل الخصومه كما هو المراد فى المقام.

وناقش فى الجواب المزبور بأنه لو كان النصب معتبراً أمكن دعوى تحققه بالاضافه إلى كل مؤمن يعلم من أحكامهم عليهم السلام ما يقضى به فى الواقعه سواء أكان بالاجتهاد أم بالتقليد الصحيح، كما تدلّ عليه روايه جميل عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يغدو الناس على ثلاثه أصناف: عالم ومتعلم وغثاء، فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء»، (1) حيث إنّ ظاهرها تساوى الشيعة العالمين بالأحكام سواء أكان تعلمهم بالمشافهه أم بالاجتهاد الصحيح أو التقليد الصحيح، كما يستفاد ذلك من خبر عبدالله بن طلحه عن أبى عبدالله عليه السلام أيضاً الوارد فى السارق الذى قتلته المرأه التى دخل بيتها ليسرق وفجر بها بالاكراه وقتل ابنها، حيث أمر الإمام عليه السلام السائل بالقضاء فى الواقعه بما أجاب. (2)

والنهى أو الانكار عن القضاء أو على القضاء يرجع إلى المعرضين فى القضاء عن التمسك بحبلهم وأحكامهم عليهم السلام والأخذ بآرائهم وقياساتهم وغير ذلك من الباطل الذى لفقوه من عندهم واستغنوا بذلك عن تتبع أحكام الأئمه عليهم السلام، واستشهد لذلك بصحيحه الحلبي المتقدمه: «قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: ربّما كان بين رجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منّا، فقال: ليس هو ذاك إنّما هو الذى يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط». (3)

ولو سلم عدم دلالة النصوص على نصب كلّ شيعى عالم بأحكامهم كما ذكر فلا

ص: ٢١

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٢٧: الباب ٣ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٥: ١٨.
 - ٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٦٢.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٩: الباب ٢٣ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢: ٤٥.

الشرح:

أقل من عدم الدلالة على عدم النصب.

بل لو تأمّل المتأمل في القضاء الذين كانوا زمان النبي صلى الله عليه وآله وأمر الناس بالترافع إليهم لوجد جلّهم قاصرين عن مرتبه الاجتهاد وكان قضاؤهم وحكمهم بما سمعوا عن النبي صلى الله عليه وآله ، فالالتزام بقصور من تعلّم جملة من أحكامهم مشافهه أو اجتهاداً أو بتقليد صحيح عن منصب القضاء خلاف الآيات والروايات المشار إليها، ونصب خصوص المجتهد زمان الغيبة بناءً على ظهور المعتره والمقبوله فيه لا- ينافى نصب غيره للقضاء أيضاً، فيكون نصب المجتهد بالنصب العام على وجه يكون للإمام عليه السلام من الرئاسة العامه للتصرّف بالقضاء وغيره من الولايات، ومن تلك الولايات نصب القاضى، فيجوز للمجتهد نصب مقلده للقضاء بفتواه في المنازعات المرفوعه إليه ولا تكون هذه الرئاسة لغيره.

والمتحصل: أنّ اشتراط الاجتهاد في القاضى الموجب لعدم جواز القضاء لغيره من العالم بالأحكام بالتقليد الصحيح كاشتراط البصر والكتابه والحريه ونحو ذلك يناسب الاستحسان والقياس ونحوهما ممّا ذكره العامه ولا يناسب الروايات المنقوله إلينا عن الأئمه عليهم السلام ، ودعوى الاجماع في المسأله لا يمكن المساعدة عليها حيث حكى في التنقيح عن المبسوط بأنّ في المسأله أقوالاً- ثلاثة: منها جواز تصدى العامى للقضاء، بحيث أن يستفتى المجتهد ثم يقضى وإذا كان جواز التصدى من العامى قبل تعلّمه قولاً فكيف يدعى عدم الجواز لمن تصدى للقضاء بعد الاستفتاء وتعلّم جملة من الأحكام بحيث يقضى في الواقعه بما يعلمه!

وذكر قدس سره في آخر كلامه: ولو سلم اعتبار النصب أو غيره من الشرائط ممّا ذكره في القاضى من الكتابه والبصر ونحو ذلك فلا وجه لاعتبارها في جواز الافتاء، حيث إنّ

الشرح:

الفتوى بالاجتهاد الصحيح حكم بما أنزل الله والعدل والقسط فيجوز ويجب الأخذ بها بعد كونها مندرجه في العدل والحكم بما أنزل الله والقيام بالقسط ولا يحتاج إلى النصب كما هو مقتضى جوازها ووجوب الأخذ بها فيكون شروط القضاء غير شرط الفتوى، نعم يمكن استفادة اعتبار الفتوى من دليل جواز القضاء فإن الحكم الخاص الذى طبق على واقعه ويعتبر عنه بالقضاء إذا كان حقاً وعدلاً وقسطاً كانت الكبرى المنطبقه عليها حقاً وعدلاً وتلك الكبرى تعتبر هذا ملخص كلامه الطويل العريض فى المقام.

أقول: أما قوله سبحانه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ» (١) ظاهره ولا أقل من المحتمل كون المراد من القيام بالقسط هى الشهاده بالحق وعدم العدول عنه، ويؤيده قوله سبحانه فى سورة المائدة: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ» (٢) وعلى تقدير كون المراد القيمومه بالقسط فى كلِّ مقام حتى عند القيام بالقضاء بين الناس، بأن يكونوا شهداء لله خبراً بعد خبر فليس لها دلالة على نفوذ القضاء من كلِّ شخص، لعدم كونها فى مقام بيان شرائط القاضى، بل فى مقام بيان العدل والحق فى كلِّ الأمور ومنها القضاء، كما أن الأمر بكون الناس شهداء لله لا يقتضى قبول الشهاده فى كلِّ مقام عن كلِّ شخص كما إذا كانت على الغير ولم يكن عادلاً.

وبتعبير آخر: شمول قوله سبحانه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» للقضاء بين الناس، مثل قوله سبحانه: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (٣)

ص: ٢٣

١- (١) النساء: ١٣٥.

٢- (٢) المائدة: ٨.

٣- (٣) النساء: ٥٨.

الشرح:

فى مقام اعتبار القسط فى الحكم، وأما الأمور المعتبره فى الحاكم فلا نظر له إلى ذلك، فلا يمكن التمسك بشىء منهما فى دفع احتمال بعض الأمور المحتمل اعتبارها فى الحاكم كالأجتهد وكونه رجلاً، لاحظ قوله سبحانه: «إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ» (١) فإنه ليس فى مقام بيان الأمور المعتبره فى المطلق، ولو شك فى اعتبار كون المطلق زوجاً أو يصح طلاق الولى أيضاً فلا يمكن التمسك به فى اثبات صحه طلاق الولى.

ومما ذكرنا يظهر ما عن بعض الأصحاب قدس سره من رفع اليد عن اطلاق الآيات بما ورد فى نفوذ القضاء من كون القاضى راوياً للحديث والناظر فى الحلال والحرام والعالم بقضاياهم من العناوين التى لا تصدق على العامى ولو مع تعلمه عدداً من القضايا من مجتهده لا يمكن المساعده عليها.

والحاصل: أن الكلام فى المقام فى شرائط القاضى بحيث ينفذ حكمه لا فى شرائط حليه ابراز الحكم الشرعى والحق فى الواقع؛ ولذا لا يمكن التمسك فى المقام أيضاً بقوله سبحانه: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (٢) فإن مفهومه أنه لا محذور تكليفاً على الشخص إذا كان حكمه بما أنزل الله، وأما ما يعتبر فى نفوذ ذلك الحكم فلا تعرض فيه لذلك، ونظر ذلك ما ورد فى رجل قضى بالحق وهو يعلم.

نعم ربما يستدل على عدم اعتبار الاجتهاد ولو بنحو التجزى فى قاضى التحكيم بالاطلاق فى صحيحه الحلبي «قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: ربما كان بين رجلين من أصحابنا المنازعه فى الشىء فيتراضيان برجل منا فقال: ليس هو ذاك الحديث». بعد تقييدها بكون الرجل عادلاً يعلم القضاء فى تلك الواقعة ولو تقليداً، أخذاً بما دل على

١- (١) الطلاق: ١.

٢- (٢) المائده: ٤٧.

الشرح:

عدم نفوذ الفاسق وعدم جواز القضاء مع الجهل بالحق.

ولكن قد تقدّم أنّ مدلول مقبوله عمر بن حنظله ومعتبره سالم بن مكرم يناسب القضاء بنحو التحكيم، حيث إنّ الأمر بتوافق الخصمين في الرجوع إلى من ذكر فيهما والرضا بحكمه مقتضاه ذلك ولو كان المراد القاضى الابتدائى لكان تعيين المراجعة إليه بيد المدعى، لما يأتى من أنّ تعيين القاضى حق للمدعى والمدعى عليه ملزم بالاستجابة عند رجوع المدعى إلى القاضى الابتدائى، خصوصاً بملاحظه ما ورد في ذيل المقبوله من فرض تعيين كل من المتخاصمين رجلاً وتراضيهما بكونهما ناظرين في منازعتهم، ولو كان القضاء ابتدائياً لكان الحكم هو الذى عينه المدعى، وينفذ حكمه على المتخاصمين.

أضف إلى ذلك أنّ المقبوله والمعتبره لم يفرض فيهما زمان الغيبه، بل المتيقن من الأمر فيهما بالمراجعة إلى من وصفه عليه السلام زمان حضوره، ومن الظاهر أنّ في ذلك الزمان لم يكن القضاء من أصحابه عليه السلام كالقضاء ممّن له شؤون القاضى من استيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض، أو حقوق الله من العقوبات لأنّ هذا الاستيفاء يتوقف على القدره والسيطره التى كانت بيد المخالفين، ولا تحصل للشخص إلاّ أنّ يكون بيده ولايه البلاد وإمارتها أو بكونه منصوباً بالنصب الخاص من قبل من يكون كذلك، اللهمّ إلاّ أن يقال: إنّ عدم التمكّن من العمل بمقتضى الولايه لا ينافى ثبوت الولايه.

هذا كلّه بالاضافه إلى اشتراط الاجتهاد وعدمه فى القاضى، وأمّا اعتبار سائر الأمور من عرفانه الكتابه والبصر والحريه وغير ذلك فقد تقدّم أنّ مقتضى الاطلاق فى دليل نفوذ القضاء عدم اعتبار شىء منها، فيكفى فى القاضى البصيره ولا يلزم البصر وكذا فى غيره.

وهنا مسائل:

الأولى: يشترط في ثبوت الولاية اذن الإمام عليه السلام [١] أو من فوض إليه الإمام، ولو استقضى أهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته، نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعيه وترافعا إليه فحكم بينهما لزمهما الحكم ولا- يشترط رضاهما بعد الحكم، ويشترط فيه ما الشرح:

[١] ظاهر كلامه قدس سره أن نصب الإمام عليه السلام أو من فوض إليه أمر النصب شرط في نفوذ القضاء من القاضى الابتدائى فلا- ينفذ القضاء من غير المجاز إلا- بنحو التحكيم، ويعتبر في قاضى التحكيم الشروط المعتمره في القاضى الابتدائى ومنها الاجتهاد كما تقدم.

ثم ذكر قدس سره أنّ مع عدم إذن الإمام ينفذ القضاء الفقيه الجامع لشرائط الفتوى من فقهاء أهل البيت عليهم السلام ، وتمسك في ذلك بقول أبى عبدالله عليه السلام فى معتبره أبى خديجه: «فاجعلوه قاضياً فأنى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه».

أقول: إن كان المراد بالاذن الاذن الخاص، فيمكن الفرق بين قاضى التحكيم والقاضى الابتدائى بأنه ليس فى قاضى التحكيم الاذن الخاص، ولذا لا ينفذ حكمه إلا مع تراضى الخصمين بكونه حاكماً فى منازعتهما، إلا أنه يرد عليه أنه كيف يمكن القاضى الابتدائى مع عدم إذن الإمام عليه السلام .

فان قيل: أنه لا يعتبر مع عدم حضور الإمام عليه السلام الاذن الخاص فى القاضى الابتدائى، فيقال: إن كان المستند لعدم اعتباره معتبره أبى خديجه وروايه عمر بن حنظله وغيرهما فهى تعم زمان حضور الإمام عليه السلام بل ذلك الزمان مقطوع من مدلولها.

وبالجملة: نفوذ القضاء بلا- إذن خاص فى زمان غيبه الإمام عليه السلام خاصه خارج عن مدلول تلك الأخبار، إلا أن يراد من عدم الإمام عدم التمكّن من الرجوع إليه، سواء أكان زمان الحضور أم زمان الغيبه.

الشرح:

وإن كان المراد بالإذن الأعم من الأذن الخاص، كما هو المعروف في كلمات الأصحاب فكيف يتصور قاضى التحكيم مع اعتبار الاجتهاد فيه كالقاضى الابتدائى. والحاصل: لم يظهر لى ما يجمع شمل كلام الماتن فى المقام.

وأيضاً إن أراد ممّا ذكره قدس سره من جواز القضاء بنحو التحكيم فى جميع الأحكام تمام المرافعات والمنازعات، فهو وإن أراد استيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض لاستيفاء حقوق الناس وحقوق الله من العقوبات الشرعيه فمن المعلوم أنه ليس فى البين ما يدلّ على جواز ذلك لمن يجوز له القضاء بنحو التحكيم، بل غايه ما يستفاد من صحيحه الحلبي المتقدمه نفوذ قضائه فى المنازعات والمرافعات، بل استفاده العموم من معتبره أبى خديجه ومقبوله عمر بن حنظله أيضاً مشكل.

نعم، لا يبعد أن يقتضى دليل الحسبه التصدى للقضاء بنحو القاضى المنصوب الخاص، واستيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض، واجراء الحدود والتعزيرات على مرتكبي موجباتهما؛ حفظاً لحقوق الناس ونظام البلاد؛ وكون من له القضاء هو المتيقن ممن تقتضى خطابات الحدود والتعزيرات اجرائهما على المرتكبين.

ثمّ إنه يكفى فى القاضى فى واقعه علمه بحكمها، ولو بنحو التجزى فى الاجتهاد، فلا يعتبر الاجتهاد المطلق، لصدق ما ورد فى معتبره أبى خديجه ومقبوله عمر بن حنظله عليه، فإنّ العلم بالأحكام المتعارف فى ذلك الزمان وعرفانه بها والنظر فيها كان بوصول الخطابات الشرعيه إلى الشخص وعرفانه مداليلها بمقدار يعتدّ بها، وهذا أقلّ مراتب الاجتهاد، ونصب القاضى فى زمان النبى صلى الله عليه وآله أو فى زمان على عليه السلام قد وقع لهذا النحو من العالم، واستظهار جواز القضاء لمن تعبّد بفهم الغير من تلك الخطابات والروايات وان صدق عليه أنه تعلم الأحكام من ذلك الغير مشكل جداً؛

يشترط في القاضى المنصوب عن الإمام ويعمّ الجواز كلّ الأحكام ومع عدم الإمام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء أهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشترطه فى الفتوى، لقول أبى عبد الله عليه السلام: «فاجعلوه قاضياً فأنى جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»، ولو عدل والحال هذه إلى قضاء الجور، كان مخطئاً [١].

الشرح:

لانصرافهما إلى ما إذا كان التعلّم بنحو المعهود فى ذلك الزمان.

بل فى البين أمر آخر وهو أنّه إذا فرض مع عدم حضور الإمام عليه السلام الولايه الشرعيه بتنظيم أمر البلاد والتحفّظ عليها للفقيه العادل الجامع لشرائط الفتوى، أو من نصبه ادخالاً لأمر تنظيم أمور البلاد والتحفّظ عليها فى أمور الحسبه، فالتصدى للقضاء وسائر شؤون القضاء واستيفاء الحقوق والعقوبات الشرعيه بلا استيدان من ذلك القائم بأمر نظام البلاد والتحفّظ بها فيما إذا أوجب ذلك موجباً لبعض الاختلال فيها وضعف القوه المركزيه لحوزه الإسلام، التى تصدى لها الفقيه الجامع لشرائط الفتوى أو المنصوب والمجاز من قبله مشكل إلاّ- بنحو قضاء التحكيم، حيث لو قيل باستفاده القضاء الابتدائى من المقبوله ومعتبره أبى خديجه فلا ينبغى التأميل فى أنّ المفروض من مدلولهما غير هذا الفرض، مع أنّ الأصل عدم نفوذ القضاء فلا بدّ فى الخروج عنه من ثبوت الدليل عليه.

نعم إذا كان القائم بأمر تنظيمها والتحفّظ عليها ملحقاً بحكام الجور يكون أمر القضاء فى المنازعات داخلاً فى مداليل الروايات المشار إليها.

[١] لا خلاف فى عدم جواز الترافع إلى قضاء الجور مع التمكن من الرجوع إلى من هو أهل للقضاء واستيفاء حقه بحكمه.

ويقال: وكذا المراجع إلى مطلق من ليس أهلاً للقضاء؛ ويشهد لذلك مثل معتبره أبى خديجه المتقدمه، فإنّ عدم الجواز مقتضى التحذير الوارد فيها من قوله عليه السلام: «إياكم

الشرح:

أن يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور»، ونحوها غيرها.

ولكن يمكن دعوى أنّ التحذير المزبور لا- يعمّ مطلق من لا- يكون أهلاً للقضاء، بل مثل القضاء في ذلك العصر ممّن كانوا من أصحاب الصوله والسيطره ومستقلين في قضاياهم ولو بالقياسات والاستحسانات تاركين قضايا أهل بيت العصمه عليهم السلام .

وعلى ذلك فلا يكون في المراجعه إلى غير أهله من العالم بقضاياهم عليهم السلام مع فقدته بعض الأمور المعتره في القاضى إلاّ الحكم الوضعى وهو عدم نفوذ قضائه، فلا يحلّ له المال فيما إذا لم يحرز بحجّه معتبره من الخارج أنّه حقّه، بخلاف ما إذا أحرز ذلك، فلا يكون عليه في أخذه أىّ محذور.

وقيل بحرمة اعانه الغير على ارتكاب الحرام فيحرم المراجعه إليه، يعنى إلى غير الأهل للقضاء لأنّ القضاء من غير الأهل محرم، والمراجعه إليه من اعانته على ارتكابه المحرم.

ولكن ذكرنا في المكاسب المحرّمه أنّ في حرمه مجرد اعانه الغير على ارتكابه الحرام من غير كونه داخلاً في عنوان الاعانه على الظلم على الغير ومن غير كونه تعاوناً على الأ-ثم والعدوان تأملاً، وأيضاً في حرمه قضاء غير الأهل مع علمه بحكم الواقعه مع التزامه بعدم نفوذ قضائه تأمّل، وإنّما لا يكون قضاؤه جائزاً وضعاً، نعم القضاء من غير علم محرّم لأنّه من الافتراء والكذب على الشارع.

وكيف ما كان فلو توقّف استنقاذ حقّه المعلوم والمحرز على المراجعه إلى قاضى الجور أو من ليس أهلاً للقضاء فيجوز كما هو ظاهر الماتن قدس سره وغيره، والوجه في ذلك أنّ التحذير في معتبره أبى خديجه وغيرها منصرف إلى صورته امكان فصل الخصومه بالمراجعه إلى من كان أهلاً له ولو بنحو التحكيم، ولو فرض الاطلاق وعدم

الشرح:

الانصراف يكون الجواز مقتضى قاعده نفي الضرر الحاكمه عل المحرمات، ومنها المراجعة إلى أهل الجور أو حرمة الاعانه على إثم الغير وارتكابه الحرام.

ثم إنَّ المذكور في كلمات جماعه من الأصحاب، بل المشهور عندهم كما قيل إنَّه إن أخذ حقه بالمراجعة إلى غير الأهل للقضاء في فرض حرمة المراجعة إليه لا يحلّ له ذلك الحق وإن كان ثابتاً في الواقع.

وقد ورد ذلك في معتبره عمر بن حنظله التي وصفوها بالمقبوله لعمل الأصحاب بهذا الحكم الوارد فيها، وعبارته عدّه من الأصحاب كعبارته الماتن خاليه عن ذكر ذلك. وناقش بعضهم في الروايه بضعف السند لعدم ثبوت توثيقٍ لعمر ابن حنظله، ولكن ذكرنا أنّ الرجل من المعاريف، ولم يرد في حقه قدح.

نعم، لا- موجب لعدم الحل فيما إذا كان مورد المخاصمه عيناً وكان الشخص محرراً أنّها ماله، فإنّ مقتضى كونها ماله جواز تصرفه فيها والحق الوارد فيها ينصرف إلى الدين، والدين وان يتعين في المال الخارجى باعطاء المديون بقصد الوفاء، وهذا لا قصد حاصل في فرض الروايه، لكن عدم حلّ هذا للشخص لعدم علمه باستحقاقه واقعاً، كما هو المفروض في المعتبره من كون مورد السؤال فيها الشبهه الحكميه.

ومن هنا لو كان الحق الوارد فيها ما يعمّ العين فلا بأس بالالتزام بعدم الحل، لما ذكرنا أنّ المفروض فيها الشبهه الحكميه، ومع عدم نفوذ قضاء القاضى لا سبيل للشخص إلى إحراز حقه ليجوز له بحسب الحكم الظاهرى.

وبتعبير آخر: المفروض في المعتبره اختلافهما في الدين والميراث، فالأوّل يختصّ بغير العين والثانى يعمّ العين والدين، ويلتزم بأنّ الشخص فيما إذا لم يحرز استحقاقه إلاّ بطريق القضاء غير النافذ فلا يجوز له التصرف ولو كان محققاً في الواقع

الثانية: تولى القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه [١]، وربما وجب ووجوبه على الكفاية، وإذا علم الإمام أن بلداً خالٍ من قاضٍ لزم أن يبعث له. ويأثم أهل البلد بالإتفاق على منعه ويحلّ قتالهم طلباً للاجابه، ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله، ولو ألزمه الإمام قال فى الخلاف: لم يكن له الامتناع لأنّ ما يُلزم به الإمام واجب، ونحن نمنع الإلزام إذ الإمام لا يلزم بما ليس لازماً، أمّا لو لم يوجد غيره تعيّن هو ولزمه الاجابه، ولو لم يعلم به الإمام وجب أن يعرّف نفسه لأنّ القضاء من باب الأمر بالمعروف. وهل يجوز أن يبذل مالاً لئلى القضاء؟ قيل: لا لأنّه كالرشوه.

الشرح:

فى موارد الدين والعين، ولو سلّم أنّ الروايه تعم العين والدين حتّى ما إذا كان الاختلاف فيهما لاختلاف الموضوع لا الحكم الكلى، فيلتزم بعدم الحل لكنّه عدم الحل فى خصوص المراجعة إلى المفروض فيها من السلطان الجائر والقاضى المنصوب من قبله.

[١] ذكر الماتن قدس سره استحباب تولى القضاء لمن يثق بنفسه ويجد لنفسها شرائط القضاء، وقد يجب كفاية، ويظهر من آخر كلامه أنّ وجوبه فى موارد من جهه وجوب الأمر بالمعروف، وكأنّ حكم القاضى بين المتخاصمين داخل فى عنوان الأمر بالمعروف فيجب حيث قال: ولو لم يعلم الإمام من يكون له شرائط القاضى مع انحصار واجدها به وجب أن يعرّف نفسه طلباً لنصب الإمام؛ لأنّ القضاء من الأمر بالمعروف.

وفيه ما تقدّم من أنّ وجوب القضاء لا يرتبط بمسأله وجوب الأمر بالمعروف، كيف وقد لا يكون من يلزم بالدين على صاحبه لاثباته ذلك الدين بالبينه معروفاً واقعاً لخطأ البينه، أو لأنّ المنكر قد أدّى الدين ولكن لعدم البينه له على الاداء أنكر الدين إلى غير ذلك من الموضوعات التى لا يجب فيها ارشاد الجاهل بها أو المعتقد بخلافها.

الشرح:

وكيف كان فالمذكور في كلام جماعه من الأصحاب أنّ القضاء مستحب عيني وواجب كفائي.

ويورد على ذلك بأن الاستحباب التعيني وإن يجتمع مع الوجوب التخيري كما في كفاره شهر رمضان حيث يجب عتق الرقبه تخيراً مع كونه مستحباً تعييناً، حيث أنّ الوجوب في موارد التخيري يتعلق بالجامع بين الخصال و لو كان ذلك الجامع امراً انتزاعياً اعتبارياً كعنوان أحدهما فلا يتعلّق الوجوب بعتق الرقبه، بل يتعلّق بالجامع ويكون العتق مصداقاً له، فلا منع في كون تطبيق الواجب عليه مستحباً تعييناً، وأمّا في موارد الوجوب الكفائي فاجتماع الوجوب الكفائي في فعل مع كون ذلك الفعل مستحباً عينياً غير ممكن؛ لأنّ التكليف في موارد الوجوب الكفائي يتوجه إلى كلّ واحد من المتعديدين، غايه الأمر التكليف المتوجه إلى كل منهم معيّن بعدم حصول الفعل من الآخرين، حيث إنّ توجه التكليف و البعث الى الجامع من غير أن يتوجه إلى الأشخاص غير معقول، فإنّ الجامع لا يقبل الانبعاث و الانزجار و لا يقاس بالأحكام الوضعيه مثل ملكيه الزكاه للفقير و سهم الساده للهاشمي الفقير.

وعلى ذلك فمع توجه التكليف الوجوبي إلى فعل الشخص، ولو مع كونه معيّن بعدم حصول الفعل من الآخر، كيف يكون ذلك الفعل مستحباً لذلك الشخص، خصوصاً بملاحظه أنّ الاستحباب أيضاً يكون كفائياً لسقوطه بحصول الفعل من الآخرين.

وقد نقل في الجواهر في الجمع بين الاستحباب العيني و الوجوب الكفائي بعض الوجوه، ككون الوجوب الكفائي قبل قيام الغير بشؤون القضاء في الواقعه والاستحباب النفسى ممن يثق بنفسه يتعلّق بالقضاء في تلك الواقعه بعد تصدى الغير وقيامه بمقدمات القضاء فيها.

الثالثة: إذا وجد إثنان متفاوتان في الفضيله مع استكمال الشرائط المعتره فيهما، فإن قلّد الأفضل جاز، وهل يجوز العدول إلى المفضول؟ فيه تردد، والوجه الجواز [١] لأنّ خلله ينجر بنظر الأمام.

الشرح:

وناقش فيه بأنهم لم يقيّدوا الاستحباب بما بعد سقوط الوجوب الكفائي وقيام الغير بشؤون القضاء في واقعه، مع أنّ الوجوب الكفائي لا يسقط بمجرد قيام الغير بمقدمات الفعل أو تهيئه نفسه للاتيان به، وذكر أنّ الأولى أن يقال: إن التولى للقضاء عن الإمام عليه السلام مستحب نفسى لمن يثق من نفسه ولا يجب على غير الإمام عليه السلام التولى على ما تقدم من الروايات و في بعضها من أنّ القضاء لنبي أو وصى نبي، نعم ربّما يجب التولى إذا كان مقدمه للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بحيث يكون الشخص مع تولى القضاء متمكناً منهما كما يجب فيما أمر الإمام عليه السلام بالتولى، ولعل ما ذكر المصنّف رحمه الله يرجع إلى ذلك، انتهى.

أقول: يمكن أن يقال إنّ تولى القضاء بجعل نفسه في معرض المرافعه إليه مع شمول الاذن و النصب له وإن كان واجباً كفائياً مع عدم الانحصار، و عينياً مع الانحصار، حفظاً للنظام و حسماً للمخاصمه و المنازعه بين الناس الموجه لانعدام الأمن و التشاجر الموجب لضياح الحقوق، إلا أنّ وجوب القضاء في كل واقعه ترفع إليه غير واجب فيما إذا أمكن عرض الصلح على المترافعين أو ترغيب مدعى الحق في العفو والاعماض، حتى على تقدير حقه واقعاً، وفي مثل ذلك إذا اطمئن من نفسه بايصال الحق إلى صاحبه بالقضاء فيها يكون القضاء مستحباً لما فيه اعانه وسعى في قضاء حاجه المؤمن ونحو ايصال الحق إلى صاحبه.

[١] ذكر قدس سره إذا كان اثنان بشرائط القاضى، ولكن اختص أحدهما بالفضيله، يعنى بالأعلميه في مسائل القضاء، فلو نصب الإمام الأفضل جاز، وهل يجوز له ترك

الشرح:

الأفضل و نصب المفضول؟ فيه تردد، ولكن الأظهر جوازه؛ لأنّ الخلل الحاصل بترك نصب الأفضل ينجبر بكون الإمام ناظراً إلى قضاء المفضول.

وأورد عليه في الجواهر أنّه قد لا يكون الإمام عليه السلام قريباً ليطلع على حكم المفضول في الوقائع المرفوعة إليه، وإنّ أصل فرض المسألة خال عن الثمره، حيث إن الإمام عليه السلام أعلم بما يفعل مع حضوره والعمده التكلّم في نواب الغيبه الذين بيدهم القضاء في الوقائع، و أنّه هل يجوز المرافعه إلى المفضول منهم في القضاء أو الفتوى ولو مع العلم باختلاف الفاضل مع المفضول في القضاء أو الفتوى ولو اجمالاً؟ فاختار الجواز أخذاً بالاطلاق في أدلّه النصب العام من قوله عليه السلام «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا»، فإنّه عليه السلام لم يقل انظروا إلى الأفضل منكم، وإذا كان قضاء المفضول مع وجود الأفضل نافذاً فلازمه اعتبار فتواه في كلّى تلك الوقائع؛ لأنّ الحكم الكلّي يكون من الحق والقسط وما أنزل الله، فيستفاد جواز تقليد المفضول من جواز المحاكمه إليه، أضف إلى ذلك السيره المستمره من المتشرعه، فإنّها كانت جاريه على الرجوع في الوقائع المبتلى بها إلى نواب الإمام عليه السلام مع العلم باختلافهم في مراتب الفضل.

لا يقال: لا يمكن التخيير بين الأفضل و المفضول مع العلم باختلافهما، كيف قد ورد في بعض الروايات تعيّن حكم الفاضل و ترجيحه على حكم غيره.

فإنّه يقال: ان ما أُشير إليه في بعض الروايات ناظر إلى ما إذا اتفق المتخاصمين على المراجعه إلى الفاضل و المفضول دفعه، فاختلفا في حكم الوقائع فإنّه في هذا الفرض لا يمكن التخيير ولا ترتفع المخاصمه، فلا بد من ترجيح أحدهما، ولذا ذكر فيها أنّه مع فقد الترجيح يتوقف حتى يلقي الإمام عليه السلام ولا ينافي ذلك التخيير ابتداءً في

الشرح:

رفع أصل المخاصمه بين الرجوع إلى الفاضل أو المفضول، بل التأمل في أدلّه النصب ومنها صدر المقبوله يقضى تجويز الرجوع إلى كل منهما و نفوذ قضائه.

أقول: أمّا مسأله الرجوع إلى الأعلّم في مقام الاستفتاء فهي خارجه عن البحث في المقام، وقد تقدم أنّه لا ملازمه بين نفوذ قضاء المفضول و اعتبار فتواه، والكلام في المقام في نفوذ قضائه مع وجود الفاضل، والأظهر بحسب معتبره أبي مريم و معتبره عمر بن حنظله جواز الرجوع إلى كل منهما، ولكن بما أنّ نفوذ القضاء واعتباره كنفوذ الفتوى واعتبارها طريقيّ فلا إطلاق لهما بالاضافه إلى صورته العلم باختلاف الفاضل و المفضول في القضاء في الواقعه التي يراد رفعها إلى القضاء.

وبتعبير آخر: لا يدخل هذا الفرض في مدلول معتبره أبي مريم و صدر معتبره عمر بن حنظله.

نعم يستظهر من ذيل الثانيه اعتبار قضاء الأعلّم، حيث لا يحتمل الفرق بين اعتبار قضائه بعد المراجعه إليه مع المراجعه إلى المفضول وبين الاتفاق على المراجعه إلى الأعلّم خاصه من الابتداء. بل مقتضى ما تقدم من لزوم التصدى للقضاء حفظاً للنظام واستيفاءً لحقوق بعض الرعيه على البعض الآخر المستكشف منه نفوذ القضاء أيضاً نفوذ قضاء الفاضل مع احراز اختلاف قضائه مع المفضول.

بل لو قيل باعتبار النصب الخاص فيما كان في بقعه من الأرض زعامه اسلاميه بحيث يمكن احراز الولاية الشرعيه للمتصدي لها فالمتعين عليه نصب الفاضل إذا كان في نصبه كفايه، لأنّ نفوذ نصبه بالاضافه إلى الأفضل محرز و غيره مشكوك.

وربّما يدل عليه ما في العهد المعروف إلى مالك الأشتر من قوله عليه السلام «اختر للحكم بين الناس أفضل رعيّتك»، (1) ولكن المراد ليس هو الأفضل المطلق بل

الرابعه: إذا اذن له الإمام في الاستخلاف جاز ولو منع لم يجز، ومع اطلاق التولية إن كان هناك اماره تدلّ على الاذن، مثل سماعه الولاية التيلا تضبطها اليد الواحده جاز الاستنايه وإلا فلا، استناداً إلى أنّ القضاء موقوف على الإذن [١].

الشرح:

الأفضل الموجود في البلد وماحوله بحيث يمكن لعامة الناس في ذلك البلد أو ماحوله من الرجوع إليه، فإنّ اعتبار الرجوع إلى الأفضل المطلق نظير تقليد الأعم غير محتمل، حيث لا تيسّر لجميع الناس المرافعه إليه بخلاف أخذ الفتوى، فإنّه يمكن الأخذ بالرجوع إلى رواه الفتوى أو الرجوع إلى رساله الأعم.

نعم لا- يبعد أن يكون الأمر في القضاء أيضاً كذلك فيما إذا كان اختلاف المترافعين ومنازعتهما ناشئه عن جهلها بالحكم الشرعى الثابت للواقعه التي ابتليا بها، حيث إنّ ترفع منازعتهما برجوعهما إلى فتوى الأعم من غير حاجه إلى القضاء.

[١] ذكر قدس سره أنّه لو أذن الإمام عليه السلام لمنصوبه الخاص في الاستخلاف للقضاء جاز له استخلاف من يجوز له القضاء مع نصبه ولو منع عن الاستخلاف لم يجز، ومع اطلاق توليته القضاء وتفويضه إليه فإن كان في البين قرينه تقتضى الاذن في الاستخلاف، كما لو كان البلد وسيعاً لا يتيسّر فيه القضاء بوحده جاز الاستخلاف، ومع عدم القرينه فلا يجوز لأنّ القضاء من غير الإمام عليه السلام موقوف على اذنه عليه السلام وقد تحقق بالاضافه إلى المنصوب دون من يستخلفه.

أقول: المهم في المقام التكلم في زمان الغيبه وأنّ المنصوب للقضاء بالنصب العام يجوز له أن يستنيب غيره بالقضاء بالتوكيل، فيما إذا لم يكن من ينوب عنه داخلاً في النصب العام كأن يوكل المجتهد مقلّده البصير فيأمر القضاء أن يقتضى بفتاواه في الوقائع التي ترفع إليه، بأن يطبق على تلك الوقائع فتاواه التي ذكرها في رسالته أو كتابه، فيحكم بمقتضاها.

الشرح:

فقد ذكر في الجواهر جواز ذلك ونقله عن المحكى عن الفاضل القمي وقال: لا بأس بذلك لولم يكن اجماع على خلافه كما لهجت بدعواه ألسنه المعاصرين وبعض من تقدّمهم، وقال: لا يرد على ذلك باختصاص النصب العام بالمجتهد، فكيف يكون قضاء غيره نافذاً، فإن اختصاص النصب العام للمجتهد يقتضى عدم نفوذ حكم غيره مستقلاً، لا- عدم نفوذ حكمه ولو كان بالتوكيل عن المنصوب، فإن للمجتهد الولاية على القضاء نظير ما كان للإمام عليه السلام على ما هو ظاهر روايه عمر بن حنظله وكما كان للإمام عليه السلام الاستنايه للقضاء بقضاياه عليه السلام كذلك للمجتهد الاستنايه وتوليه الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما أنزل الله؛ انتهى.

ولا- يخفى أنّ غايه ما يستفاد من النصب العام أنّ للعالم بقضاياهم أن يقضى في الوقائع التي ترفع إليه، وأمّا أنّ له التوكيل بأن يوكل الغير في القضاء فيها فلا.

وبتعبير آخر: ان مقتضى جعل شخص حاكماً أو قاضياً كما هو مقتضى معتبره أبي خديجه ومقبوله عمر بن حنظله هو قيام مبدء القضاء والحكم بذلك الشخص لا الأعم من قيامه به وبمن هو من قبله، إلا أن يثبت أنّ القضاء نظير البيع والنكاح والطلاق من الأمور التي تستند إلى الشخص بالتسبيب والوكالة، كما أنّه لم يحرز أنّه من الأفعال التي تستند عرفاً إلى غير المباشر أيضاً، كما في الحلق والذبح والتصدق.

وليس فيما ورد بمشروعيه الوكالة عموم يدخل فيه القضاء. والتمسك في مشروعيه التوكيل في القضاء بمثل روايه معاويه بن وهب وجابر بن يزيد غير صحيح؛ فإنّها وارده في بيان حكم آخر، وهو استمرار الوكالة فيأمر إلى زمان وصول العزل إلى الوكيل بعد مشروعيه الوكالة في ذلك الأمر.

وبالجملة: الثابت هو أنّ قضاء المجتهد قضاؤه عليه السلام وأمّا أنّ قضاء وكيل

الشرح:

المجتهد قضاؤه عليه السلام فهذا غير ظاهر، ومقتضى الأصل عدم النفوذ.

هذا كله إذا وكل المجتهد مقلده، وأما إذا وكل مجتهداً آخر لا يجوز لذلك المجتهد الاستقلال بالقضاء، كما إذا كان مفضولاً ومع الأفضل في البلد فالأمر أيضاً كذلك، بل الأمر فيه اشكل فإنه وإن وكله في القضاء بعلمه فالمفروض أن القضاء عنه بعلمه غير نافذ في الواقع، وإن وكله في القضاء بفتوى الموكل فالمفروض أن ذلك المجتهد لا يرى فتواه حكم الله والحق والعدل فكيف يكون قضاؤه بالحق والعدل وبما أنزل الله.

وأجاب عن ذلك السيد اليزدى قدس سره بأن دليل اعتبار ظن المجتهد على حدّ سواء بالاضافة إلى المجتهدين، ولكن لم يظهر وجه صحيح لذلك الجواب، فإن مقتضاه أن يترك ما استفاده من الأدلة والأخذ في الواقع بفتوى الغير، وكيف يمكن لمجتهد أن يترك مقتضى خطاب الشرع بنظره ويتعبد بما يراه مقتضى خلاف ظاهره.

ثم إنه قد يقال: إذا اقتضت المصلحة توليه القضاء لغير الواجد لشرائط القاضى كغير العالم أو غير العادل فلإمام عليه السلام توليته، ويستدل على ذلك بنصب شريح المعروف بفقده شرائطه، وإن الاضطرار إلى فعل كما يرفع حرمة كذلك الاضطرار إلى ترك رعايه شرط يرفع اشتراطه، وعلى ذلك فالاضطرار إلى قضاء العالم بالحكم من غير اجتهاد أو من غير عداله يوجب جواز المرافعه إليه، بل نفوذ قضاؤه وجواز نصبه.

أقول: الاضطرار، تاره: يلاحظ بالاضافه إلى وليّ الرعيه حيث لا يكون له خيار إلا نصب من لا يكون واجداً للأوصاف المشروطه، كما قيل وقوع ذلك في نصب شريح، وأخرى: بالاضافه إلى الرعيه حيث يضطرون إلى المرافعه إلى قضاء غير الواجد لشرائط القاضى. وثالثه: يلاحظ بالاضافه إلى نفس القاضى حيث يرى نفسه فاقداً

الشرح:

لبعض شرائط القاضى كالعَداله أو الاجتهاد، ولكن يرى حاجه الرعيه إلى قضائه لعدم كون الواجد لشرائط القضاء بمقدار الكفايه لحاجه الناس أو عدم تصدّى الواجد لشرائطه للقضاء، عذراً أو من غير عذر.

فإن كان الاضطرار بالاضافه إلى وليّ المسلمين فلا- ينبغى التأميل فيأنه يجوز له الاذن لغير الواجد بالقضاء بالحق فى الوقائع المرفوعه إليها؛ لأنّ الاذن فى القضاء فى نفسه وان كان غير جائز لغير الواجد، إلا أنّ طرق الاضطرار إلى الاذن والنصب يجوّزه، كما يجوزه نفى الحرج أو الضرر الحرمه الثابته فى فعل لولا طرق هذه العناوين، ويقال من هذا القبيل اضطرار على عليه السلام إلى النصب فى قضيه الحكمين. ولكن لا يترتب على هذا النصب حكم وضعى.

وبتعبير آخر: يكون نصبه هذا من قبيل التقيه فى بيان الحكم أو القضاء، ولعل نصب شريح كان من هذا القبيل، ولذا اشترط عليه السلام أن لا ينفذ قضائه حتى يعرضه عليه، وفى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبدالله عليه السلام: «لما ولى أمير المؤمنين عليه السلام شريحاً القضاء اشترط عليه أن لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه» (1).

نعم لو كان النصب بمعنى الزام وليّ المسلمين الرعيه بالعمل بقضاء ذلك الفاقد وترتيب الأثر عليه لطرو المصلحه الموجهه لذلك، فلا بأس بالالزام بترتيب أثر القضاء الصحيح عليه، إلا مع العلم بخطئه، أو مع العلم بصوابه، كما ربّما يلتزم بذلك بالاضافه إلى قضاء القاضى من أهل الخلاف بالإضافه إلى ثبوت هلال ذى الحجه، ويمكن استظهار ذلك مما ورد فى شأن شريح فى قضيه درع طلحه.

الشرح:

ولعل اشتراط أن لا ينفذ حكمه حتى يعرضه عليه عليه السلام لاحراز كونه على الحق، وهذا يدخل في الحكم الولائي بالاضافه إلى الرعيه وبالاضافه إلى الولي من الحكم الشرعي في نصبه وأمر الرعيه باتباع قضائه، حيث إنّ جواز النصب وجواز الأمر بالاتباع فيما إذا لم يعلم خطأ قضائه أو علم كونه على الموازين من الحكم الشرعي المترتب على ولايه الزعامه على الرعيه، فيما كانت شرعيه كما في الإمام عليه السلام .

وأما اضطرار المترافعين إلى المرافعه إلى فاقد الأوصاف المعتبره في القاضى، فقد تقدم الكلام فيه فى المراجعه إلى حكام الجور وقضائهم من أنه إذا أحرز حقه وتوقف استنقاذه على الترافع إلى غير الواجد للأوصاف فلا بأس لإرتفاع الحرمة بأدله نفي الضرر الحرج وللاضطرار، ولا- يقتضى شىء من ذلك اعتبار قضاء الفاقد لشرائط القضاء، حيث مقتضى الأدله الرافعه نفي التكليف الثابت لولاها لا اثبات الحكم الوضعى.

وبالجملة: فالأوصاف المعتبره فى القاضى لا يدخل فى فعل المكلف ليضطرّ إليه فعلاً- أو تركاً، وإنما فعله المرافعه إلى فاقد الوصف والرجوع إليه لو كان محرماً يرتفع حرمة، ولكن لا يثبت نفوذ قضائه.

وأما اضطرار غير الواجد لأوصاف القاضى إلى القضاء فلا يتصور اضطراره إلى قضائه، فإنّ تولّى القضاء مشروط بصفات وعلى غير الواجد تحصيل تلك الصفات مع تمكنه من تحصيلها ليقضى بين الناس، ومع عدم تمكنه فلا تكليف بالاضافه الى القضاء، نعم يمكن تصوير اكراهه على القضاء، ومعه يجوز له القضاء تكليفاً، ولكن لا يثبت لقضائه نفوذ.

الخامسة: إذا ولى من لا يتعين عليه القضاء فإن كان له كفايه من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال و لو طلب جاز [١] لأنه من المصالح، وإن تعين عليه القضاء ولم يكن له كفايه جاز له أخذ الرزق وإن كان له كفايه قيل: لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدي فرضاً.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه إذا لم يتعين على الشخص تولى القضاء كما إذا كان التولى واجباً كفايياً وتولى القضاء وكان له مال يكفي لمؤنته، فالأفضل أن لا يأخذ الرزق من بيت المال المجتمع من الزكوات والخراج والمقاسمه وجزيه الرؤوس ونحوها، ولعل وجه كونه أفضل توفير بيت المال وتيسير ولى المسلمين، حيث إن الامتناع عن الارتزاق منها اعانته على مهامه من صرف المال على سائر مصالح المسلمين، ولو طلب الرزق والحال هذه جاز لأن صرفها على القضاء من صرفها على مصالح المسلمين.

وذكر في الجواهر أن في جواز المطالبة اشكال، وهو أنه مع وجوب تولى القضاء ولو بنحو الواجب الكفايياً يجوز له الامتناع عن التولى، ومع عدم الجواز كيف يجوز له المطالبة بالمال، هذا لو لم نقل بكون القضاء تعبيرياً وإلا يجيء في الطلب اشكال آخر وهو أن العبادة فعل العبد ليتقرب به إلى الله سبحانه ومع أخذ العوض يلزم الجمع بين العوض والمعوض، هذا إذا كان الوجوب كفايياً، وأما إذا تولى القضاء لعدم الآخر أو أمر الإمام عليه السلام بالتولى فيجوز أخذ الرزق مع حاجته لقيامه بمصلحه المسلمين ونظام النوع، وأما إذا لم يكن محتاجاً فلا يجوز على قول لأن القضاء في الفرض متعين عليه.

أقول: أمياً أخذ الرزق من بيت المال فالأظهر جوازه، سواء أكان له مال يكفي لمؤنته أم لا؛ لأن بيت المال معدل للصرف على مصالح المسلمين، وإذا كان في اعطاء ولى المسلمين القاضى من بيت المال ولو مع عدم فقره ما يوجب اهتمامه وسعيه

ص: ٤١

أما لو أخذ الجُعَل من المتاحكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل، فمع عدم التعين وحصول الضروره قيل يجوز، والأولى المنع ولو اختل أحد الشرطين لم يجز.

الشرح:

في أمر القضاء جاز له الاعطاء، كما جاز للقاضي الطلب والأخذ.

ولا يقال: قد ورد في صحيحه عبدالله بن سنان: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت»^(١).

فإنه يقال: مع أن ظاهرهما العوض على القضاء، حيث لو كان المراد مجرد الارتزاق لا-كتفى السائل بقوله عن قاض بين قريتين يأخذ الرزق من السلطان، فهي منصرفه إلى قضاه الجور المعروفين في ذلك الزمان المنهى عن المراجعة إليهم من الأعوان الظلمه.

والحاصل: ارتزاق القاضي والاعطاء من بيت المال له من صرفه على مصالح المسلمين، خصوصاً مع حاجته ولو للتوفير على عياله أو تأمين الأمور المرتبه على قضائه، وقد ورد في العهد المعروف إلى مالِك الأشر: «واكثر تعاهد قضائه وافسح له في البذل ما يزيح علته وتقل معه حاجته إلى الناس»^(٢).

وأما أخذ الأجره على القضاء فقد ذكرنا في بحث أخذ الأجره على الواجبات أن مجرد وجوب الفعل ولو كان تعديداً لا يوجب عدم جواز أخذ الأجره عليه؛ لأنّ العباده لا توجب كون الفعل مملوكاً لفاعله أو لله سبحانه بملك اعتباري يلزم من أخذ الأجره عليه الجمع بين العوض والمعوض، ويكفي في قصد التقرب المعتبر فيه أنه لو لم يكن أمر الشارع به لما كان يأتي به حتى مع اعطاء الأجره عليه، بل الموجب لفساد أخذ الأجره أحد أمرين: أحدهما: أن يكون ايجابه على المكلف بأن يأتي به مجاناً، الثاني:

ص: ٤٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٦٢.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٩: ١٦٣.

أمّا الشاهد فلا يجوز له أخذ الاجره، لتعين الإقامه عليه مع التمكن، ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم وصاحب الديوان والى بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأنه من المصالح، وكذا من يكيل للناس ويزن، ومن يعلم القرآن والآداب.

الشرح:

عدم المالىه لذلك الفعل، سواء أكان واجباً أم مندوباً، بحيث يكون أخذ العوض عليه من أكل المال بالباطل.

وربما يقال: إنه يستفاد عدم المالىه للقضاء شرعاً وإيجابه على واجد الأوصاف مجاناً من صحيحه عمّار بن مروان قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: كل شيء غلّ من الإمام فهو سحت، والسحت أنواع كثيره، منها ما أُصيب من أعمال الولاة الظلمه و منها أُجور القضاء وأجور الفواجر و ثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البيئه فأما الرشا فى الحكم فإن ذلك الكفر بالله العظيم جلّ اسمه وبرسوله. (1)

وأجيب بأنها ناظره إلى ذلك الزمان من القضاء المتصددين للقضاء من قبل الظلمه، وإن أُجورهم داخله فى ما أُصيب من أعمال الولاة الظلمه، كما يؤيدها تكرار لفظه منها الظاهره فى التبويض، مع رجوع الضمير إلى الموصول لا إلى الأنواع.

أقول: لم تظهر قرينه على أنّ الألف واللام فى القضاء للعهد وتكرار لفظه منها لا يدلّ على شيء لو لم يكن تأنيث الضمير قرينه على عوده إلى الأنواع، مضافاً إلى أنّ القضاء فى واقعه كالافتاء فيها فى عدم المالىه، فالأحوط ترك أخذ العوض من المتخاصمين. بل مطلقاً، وإن كان العهد المعروف يشير إلى جواز الأوّل والاكتفاء بالإرتزاق، حيث إنّ ما فى العهد لا يخرج إلى حد الظهور فيأخذ العوض، فإنّه يمكن أن يكون السؤال لكتابه القضاء، ولو كان الكاتب هو القاضى ومثل الكتابه ليس داخلًا فى القضاء الواجب، كما لا يخفى.

ص: ٤٣

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢:٦٤.

السادسه: تثبت ولاية القاضي بالاستفاضه [١]، وكذا يثبت بالاستفاضه: النسب

الشرح:

[١] الظاهر أنّ المراد من ولاية القاضي نصبه الخاص للقضاء ومراده من الاستفاضه شهره خبرنصبه، بحيث يحصل منه الإطمئنان والوثوق وسكون النفس غالباً، ولو لم يكن في بعض الموارد لبعض الجهات كذلك والثبوت بالشياع كذلك لا يختص بالولاية على القضاء، بل يثبت بالاستفاضه غيرها أيضاً مما جرت السيره حتى عند المتشرعه على الاعتماد عليها فيها من نسب الشخص، ككونه ابن فلان أو أخاً لفلان من غير فرق من جهه الأب أو الأم والملك المطلق ككون هذه الدار لزيد أو المزرعه لفلان، نعم خصوصيه الملك ككونه بالشراء أو المصالحه أو الهبه ونحوها لا تثبت بالشياع.

ومن الاستفاضه المعتبره، الشياع في موت شخص أو نكاحه من فلانه، أو كون الملك وقفاً وكون العبد معتقاً ونحو ذلك مما قيل في ضابطها كل ما يعسر عليه اقامه البينه، والوجه في تفسير الاستفاضه في كلام الماتن بذلك أنّه لو كان المراد بالاستفاضه الشياع المفيد للعلم واليقين فعلاً لما يكون اعتباره مختصاً بالأُمور المذكوره كما هو ظاهر المتن وغيره.

وفي مرسله يونس بن عبدالرحمان عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن البينه إذا أُقيمت على الحقّ أيحلّ للقاضيان يقتضى بقول البينه إذا لم يعرفهم من غير مسأله؟ فقال: خمسه أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات والتناكح والمواريث والذبائح والشهادات، فإذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه» (١).

ص: ٤٤

الشرح:

وفى روايه الفقيه: الانساب بدل المواريث،(١) ولعل المراد منهما واحد، حيث إنّ المراد من المواريث موجب الارث، أى النسب والمراد بظاهر الحكم الشيع الموجب للاطمئنان وسكون النفس غالباً، وإن لم يكن فى بعض الموارد لوجود مقتضى الشك كذلك.

ولعل المراد من ظاهر الحكم فى عداله الشهود وعدم السؤال عن باطنه، مع أنّ القاضى يفتش عن حال الشهود، ويسأل المدعى عليه عن الجراح لهم هو أنّه يكفى فى عداله الشخص احراز حسن ظاهره واحراز عدم القادح فى ذلك الحسن، ولا يعتبر التفتيش والسؤال عن باطن أمره وفى بعض نسخ التهذيب الأخذ بظاهر الحال بدل ظاهر الحكم.

وذكر صاحب الجواهر قدس سره أنّ المراد منهما واحد لكون المراد بظاهر الحكم شيوع النسبه بين المحمول وموضوعه، وإنّ النسبه بينهما فيما كانت شائعه عند الناس، بحيث ينسبون الحكم إلى ذلك الموضوع كما يقال هذه الدار وقف، أو أنّ فلاناً ابن خالد يجوز الحكم بذلك الشيع فى الأمور المتقدمه، ويحتمل أن يكون المراد بظاهر الحكم فى الشهادات الأمور المربوطه بالشهاده كعداله الشاهد وفسقه.

واستشهد لذلك بصحيحه حريز الوارده فى ذم أبى عبدالله عليه السلام ابنه اسماعيل فى دفعه مالا إلى من كان يريد السفر إلى اليمن ليشتري له بضاعه مع الشيع عند الناس بأنّ المدفوع إليه شارب الخمر و أنّه ليس أهلاً للأمانه،(٢) حيث إنّ الصحيحه ظاهره فى اعتبار الشيع فى احراز فسق الشخص وحسن حاله فيكون العبره بنفس الشيع

ص: ٤٥

١- (١) الفقيه ٩: ٣، الرقم: ٢٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٣ الباب ٦ من أبواب أحكام الوديعه، الحديث ٢٣٠: ١.

الشرح:

لابما يحصل منه من العلم أو الظن المتأخّم أو مطلق الظن . بل يظهر من الصحيحه اعتبار الشيعاء فى كل أمر ولولم يكن من فسق شخص أو عدله أو الأمور المتقدمه، لأنّ سياق الصحيحه وهو الأمر بتصديق المؤمنين به، واقتصارهم بالأمور المتقدمه فى ذكر اعتبار الشيعاء ليس لعدم اعتباره فى غيرها مع حصوله، بل لأنّ تحقق الشيعاء فى غيرها أمر نادر، كيف وقد صرّحوا بثبوت رؤيه الهلال وغيرها بالشيعاء، وعلى ذلك فيجوز للقاضى الحكم فى الواقعه المرفوعه إليه بالشيعاء وظاهر الحكم عندالناس، ولا ينافى ذلك ما ورد فى أنّ القضاء يكون بالبيّنات دون غيرها وذلك فإنّ ما دلّ على عدم اعتبار غيرالبيّنه واليمين فى القضاء بالاطلاق فيرفع اليد عنه فى موارد الشيعاء لقيام الدليل على اعتباره.

ويحتمل أن يكون حصر القضاء بالبيّنات بملاحظه الغالب، حيث إنّ تحقق الشيعاء فى الحكم فى غالب الموضوعات أمر نادر، كما لو كان المراد من شيعاء الحكم أن يكون الناس على اذعان بالنسبه لا أن يكون الشيعاء فى خبر النسبه بأن اشتهر أنّه قيل أنّ زيداً شارب الخمر وخبر اسماعيل يشير إلى أنّ المراد هو شيعاء التصديق، فإنّ المناسب للأمر بتصديق المؤمنين التصديق بما هم فيه على تصديق واذعان؛ انتهى.

أقول: قد تقدم أنّ الشيعاء الموجب للعلم ليس مورد المناقشه فى الاعتبار فإنّ العلم الوجدانى معتبر من أسباب حصل، والكلام فى الشيعاء غير الموجب للعلم، فهل هو موضوع للاعتبار فى بعض الأمور كما هو ظاهر الماتن أو أنّه معتبر فى كل الأمور كما هو ظاهر كلام صاحب الجواهر قدس سره ؟

والأظهر عدم اعتبار الشيعاء بنفسه فإنّ مرسله يونس مع ضعفها سنداً وعدم انطباق ما ورد فيها على الأمور التى ذكرها الماتن وغيره لادلاله لها على اعتبارالشيعاء،

الشرح:

فإنه من المحتمل أن يكون المراد بظاهر الحكم في الولايات المعامله مع المتصدليها معاملة الولي الشرعي من جواز المعامله كما تقدم في جواز شراء الخراج والمقاسمه والالتزام بطاعتهم طاعه الرعيه على ما كان في ذلك الزمان لرعايه التقيه ولو مداراه، وفي النكاح والمواريث والذبائح اسلام الشخص باعترافه بالشهادتين، وفي الشهادات ما تقدم في ثبوت عداله الشاهد.

وفي صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن الإيمان فقال: الإيمان ما كان في القلب والإسلام ما كان عليه التناكح والمواريث وتحقق به الدماء، وأمّا صحيحه حريز فلولم يكن فيها الاستشهاد بالآيه لكانت في دعوى دلالتها على اعتبار الشيعاء في ثبوت الشيء وجه، ولكن بملاحظته لا تكون لها دلالة على أزيد من الترغيب في تصديق الناس تحفظاً على الواقع واحتياطاً فيه، لاتصديقهم في ثبوته حتى بالاضافه إلى أثر يكون ترتيبه على خلاف الاحتياط، كما هو المراد من ثبوت الشيء واعتبار الأماره.

وبتعبير آخر: ليس المدعى أنّ المراد من الإيمان للمؤمنين خصوص تصديق الناس فيما ينفعهم ولا يضّرهم المعبر عنه بالتصديق الأخلاقي بأن لا ينسب الكذب إليهم، كما في مورد نزول الآيه حيث صدّق النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم النمام على انكاره نميمته مع تصديقه الله سبحانه فيما أوحى إليه في أمر النمام فإنّ اراده خصوصه ينافى مورد الصحيحه، حيث إنّ موردها ترتيب أثر شارب الخمر على من يذكره الناس بشرب الخمر، فالجمع بين الصحيحه وما ورد في مورد الآيه هو أنّ المراد من تصديق المؤمنين التحفظ في مورد أخبارهم على الأخلاق والواقع وإنّ هذا من المرغوبات الشرعيه.

والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق، ولو لم يستفص إثمًا لبعده موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له أو لغيره من الأسباب، أشهد الإمام أو من نصبه الإمام على ولايته شاهدين بصورة ما عهد إليه [١] وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية، ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وإن شهدت له الأمارات، ما لم يحصل اليقين.

الشرح:

والمتحصّل أنّه لا اطلاق في البين يقتضى اعتبار مجرّد الشيع في ثبوت كل شيء ما لم يوجب العلم أو الوثوق والاطمئنان لا يكون موجبا للحكم والقضاء في المرافعات وموجبات الحدود أخذاً بما دلّ على اعتبار البينة في مدرك القضاء وما ورد في بعض الموارد أو قامت السيرة على اعتبار الشيع فيها حتى ولو لم يكن مفيداً للوثوق والاطمئنان كشيوع نسب شخص وثبوت حسن الظاهر له الكاشف عن عدالته، ولكن لم يظهر وجه لكون نصب القاضى منها سواء كان المراد النصب الخاص أم ما هو الدخيل في النصب العام من اجتهاده وفقاهته.

[١] ذكر قدس سره أنّه لو لم يكن نصبه مستفيضاً لبعده موضع تولّيه القضاء عن موضع عقد القضاء له، يعنى النصب، أو الجبهه أخرى أشهد الإمام أو من بيده أمر نصبه باطلاقه أو تقييده والاشتراط فيه بشاهدين ويرسلهما معه إلى موضع تولّيه ليشهدا له بالنصب، ولا عبره في ثبوت النصب بغير شهاده العدلين من سائر الأمارات الظنيّه، حيث لم يثبت اعتبار غير شهادتهما.

وذكر في الجواهر أنّ هذا بناءً على عدم الحاجه في اعتبار البينه إلى حكم الحاكم على طبقها، وأمّا بناءً على اعتبار الحكم فيحتاج ثبوت ولايته على حكم الحاكم سواء أكان حاكم بلد آخر أم الحاكم الذى فى ذلك الموضع فيما إذا كان عزله معلقاً على أن تثبت ولاية القاضى المرسل.

أقول: الظاهر عدم الحاجه في اعتبار البينه إلى حكم الحاكم فى غير الحقوق

السابعه: يجوز نصب قاضيين فى البلد الواحد [١] لكل منهما جهه على انفراده وهل يجوز التشريك بينهما فى الولاية الواحده؟ قيل بالمنع حسماً لماده اختلاف الغريمين فى الاختيار، والوجه الجواز لأن القضاء نيابه تتبع اختيار المنوب.

الشرح:

المحتاجه إلى المرافعه وغير الحدود، لما ذكر على اعتبارها من الدليل، نعم عزل القاضى معلقاً على حدوث امر معين كتعليق نصبه صحيح، فإنّ العزل والنصب يتبعان نظر ولى المسلمين نصب القاضى فى البلد بالاضافه إلى الواقعه المرفوعه إليها، معلقاً على ما إذا كان حكمه فى الواقعه موافقاً مع سائر القضاء فى سائر البلاد بحسب كلّى تلك الواقعه، وهذا علاج لتشتت القضاء فى الوقائع التى تتحد فى نوعها فى الحكم؛ حفظاً لنظام القضاء فيها.

[١] ذكر قدس سره أنه يجوز لولى المسلمين نصب قاضيين فى بلد واحد فيما كان نصب كل منهما فى جهه غير ما ينصب الآخر لتلك الجهه، بأنّ نصب أحدهما للقضاء فى الحقوق المالىه والآخر فى الدماء والفروج، وأما فيما كان نصبهما فى الجهه الواحده على الاستقلال أو أن يقضى كل منهما فى كل الجهات والقضايا على نحو الاستقلال. كما هو الحال فى النصب العام، فليل بعدم الجواز؛ لأنّ مع النصب كذلك يمكن أن يختار أحد المترافعين غير ما يختاره الآخر، فيكون منشأً للنزاع والاختلاف، ولكن الوجه الجواز؛ لأنّ كلاً من القاضيين ينوب عن ولى المسلمين فى القضاء، والنيابه تتبع اختيار المنوب عنه، نظير توكيل المالك اثنين فى بيع ما له بحيث يكون لكلٍ منهما بيعه.

وذكر فى الجواهر فى ذيل ذلك أنّ مع تنازعهما فى اختيار القاضى يقدم من سبق إليه أحد المتخاصمين، ومع التقارن يرجعان فى التعيين إلى القرعه، وذكر أيضاً جواز نصب المتعدد وجواز نصب المتعدد أيضاً للقضاء فى الوقائع بنحو الاشتراك والاجتماع، كما قواه العلّامه وولده، ولكن منع عنه بعضهم لعدم الدليل على التشريك

الشرح:

حتى فى الوكاله وسائر الولايات. ويمكن أن يقال ان التشريك فى الوصايه والوكاله هو عدم نفوذ تصرف أحدهما بدون رضا الآخر لا- أن يكون لكل منهما نصف الولايه أو الوكاله، فى المقام أيضاً يمكن التشريك فى الحكم بهذا المعنى، لا أن يكون كل من القاضيين بمنزله نصف القاضى، ويترتب على التشريك بمعنى عدم النفوذ بدون رضى الآخر أنه لو مات أحد الوصيين يكون تصرف الآخر نافذاً، ولا يحتاج الى ضم الحاكم شخصاً آخر مكان الميت بناءً على أن المراد من التشريك شرط رضى الآخر مع امكانه.

ثم أشار قدس سره إلى ما قد يقال فى المقام من أنه كيف لا يجوز التشريك بمعنى اعطاء الولايه لاثنين مجتمعين. مع أنه قد وقع مثل هذا التشريك فى الولايه العامه التى هى فوق الولايات، كما فى قضيه موسى وهارون على نبينا وآله وعليهما الصلاه والسلام، وأجاب بأن منصب النبوه كان لموسى والمراد من تشريك هارون اعطاء المنصب له، ولذا أفرد التصريح بهذا المنصب له فى بعض الآيات، وعلى ما تقدم فإن اختلفا فى الحكم وقف الحكم وإلا نفذاً؛ انتهى.

أقول: لو توقف نفوذ الحكم على النصب الخاص فيمكن كون نصب كل من الاثنين أو الأكثر بنحو الاطلاق والاستقلال، كما يمكن كونه على تقدير و على نحو الاشتراك فى اصدار الحكم أو يوافق كل منهما على نظر الآخر قبل اصدار أحدهما الحكم.

وأما بالنظر إلى النصب العام فلا- ينبغى التأمل فى أن مقتضى ما تقدم نفوذ القضاء ممن ترافعا عنده، وكان الأوصاف المعتبره المتقدمه سواء تعدد من على الأوصاف فى البلد أم لا، والعمده أن مع تعدد القاضى ونفوذ الحكم من كل منهم فهل يكون اختيار القاضى للمدعى أو من سبق إليه أحد المتخاصمين يتعين قضائه أو يرجع إلى القرعه إلا إذا اتفقا بواحد؟

الشرح:

ذكر في المستند أنه إذا كان هناك مجتهدان وأكثر، بحيث يجوز الرجوع إلى كل منهما أو فمن اختاره المدعى للمرافعه إليه يكون له القضاء في الواقع، ويجب على خصمه الاجابه لذلك القاضى، وعلى ذلك الاجماع ولأن المدعى هو المطالب بالحق ولا حق للمنكر ابتداءً.

وأجاب عن ذلك في ملحقات العروه بأن للمنكر أيضاً حق الجواب كما أن له أن يسبق إلى حاكم فيطلب منه تخليصه عن دعوى المدعى، ومقتضى القاعده مع عدم أعلميه أحد الحاكمين القرعه، إلا إذا ثبت الاجماع على تقديم مختار المدعى، وذكر في العروه أن اختيار الحاكم بيد المدعى إلا إذا كان مختار الآخر أعلم، بل الأحوط الرجوع إلى الأعلم مطلقاً.

أقول: ليس فى البين مايدل على ثبوت حقّ للمنكر قبل رجوع المدعى إلى قاض والمطالبه بحقّه بطرح دعواه وكذا بعد رجوعه إليه، وما ذكر من أنّ للمنكر حق الجواب، فإن أريد لزوم الجواب بالاقرار أو بالانكار أو بغيرهما فهذا ليس حقاً له بل حكم يترتب على رجوع المدعى إلى القاضى وطرح دعواه عنده و مطالبه القاضى الخصم بالجواب عن دعوى المدعى.

وأما الحق فى تخليص نفسه عن دعوى المدعى فلا نعرف له مدركاً، فإنّ المسقط لدعوى المدعى حلف المنكر وما دام لم يطالب المدعى القاضى بالحكم لا يكون للقاضى تحليفه أو للمنكر التبرع بالحلف، بمعنى أنّه لو حلف كذلك لا يسقط حق الدعوى، كما يأتى على مايقال.

نعم هذا إذا كان المدعى مطالباً بالحقّ عن خصمه، وأما إذا كانت دعواه سقوط حقّ كان لخصمه سابقاً فلا يبعد أن يكون لخصمه المنكر لسقوط حقه طرح المطالبه بحقه

الشرح:

عند قاض، فيلزم على مدعى السقوط الحضور واثبات دعوى السقوط.

وبالجملة: مقتضى مطالبه المنكر للسقوط بحقه احضار المدعى عند أى قاضٍ راجع إليه لاستيفاء حقه، لكن هذا لا ينافى تعيين اختيار مدعى السقوط.

والمتحصل: أنه إذا كان القضاء فى موارد الاختلاف فى الموضوعات الخارجيه فاختيار القاضى بيد المدعى سواء أكان مختاره أعلم أم لا، فإن مقتضى اطلاق دليل نفوذ القضاء عدم اعتبار كون القاضياً علم، كما تقدم فى التكلم فى معتبره سالم بن مكرم ومقبوله عمر بن حنظله بناءً على عدم انصرافهما إلى قاضى التحكيم. وبما أن للمدعى اثبات دعواه بأى طريق شرعى ولا يطالب منه خصوص طريق كما هو الحال فى كل من يتصدى لاثبات أمر فله اثبات دعواه ولو بقضاء من لا يوافق عليه خصمه.

وهذا فيما إذا كانت دعوى المدعى ثبوت الحق، أما إذا كانت دعواه السقوط فاختيار القاضى أيضاً بيد المدعى للسقوط لما تقدم، ولا ينافيه جواز مراجعه المنكر إلى قاضٍ لاستيفاء حقه فيما إذا ترك المدعى المرافعه إلى قاض، هذا كله فى الاختلاف فى الموضوعات الخارجيه.

أمّا إذا كان اختلافهما فى الحكم الكلى للواقعه فيجرى أيضاً ما ذكر فى الاختلاف فى الموضوعات، فيما إذا توقف إنهاء المخاصمه على القضاء، كما إذا كانت المنازعه بين مجتهدين مختلفين فى الرأى او بين مقلديهما، ولا يبعد تقييد مختار المدعى فى الفرض، بما إذا كان أعلم، وأمّا إذا لم يتوقف إنهاؤها على القضاء فالمتعين الرجوع إلى الفتوى مطلقاً أو فتوى الأعلّم، فيما إذا علم اختلاف القضاء فى الفتوى ولو بنحو الاجمال، على ما هو المقرر فى بحث لزوم التقليد على العامى.

ثم إن ما ذكرنا من كون تعيين القاضى بيد المدعى لا ينافى رضاه بمن يعينه

الشرح:

خصمه أو رضاهما بحاكمين بأن يكونا ناظرين في أمرهما، وحينئذ مع اختلافهما في الحكم يكون المتبع قضاء الأعم، كما يشهد لذلك موثقه داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين فاختلف العدلان بينهما، عن قول أيهما يمضى الحكم؟ قال: ينظر إلى أفقهما وأعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت إلى الآخر» (١).

ولا يخفى أنه لو أمكن في موارد التداعي رفع الاختلاف بتقليد صحيح وهو التقليد ممن تسالما على كونه أعلم فهو، وأما مع عدمه فإن اتفقا على قضاء واحد فهو، ومع عدم اتفقهما يتعين الرجوع في تعيين القاضى إلى القرعه من غير خلاف يعرف، بلافق بين الاختلاف في الموضوع أو الحكم.

ويشهد لذلك بعض الروايات الواردة في القرعه، فإنها على ما قيل تعم ما إذا لم يمكن تعيين الحق أو لم يمكن العمل بالحقوق لتزاحمها في مقام العمل، ففيما ادعى الولد الأكبر عيناً بأنها حبه كالراحله لأبيهم وادعاها سائر الورثة ارتثاً، أو ادعى من زوج الأب بنته الباكه منه زوجيتها وادعاها أيضاً من زوج البنت نفسها منه فإن أمكن رفع الخلاف بالتقليد الصحيح وهو التقليد ممن تسالما على كونه أعلم فهو، وأمياً مع عدم امكانه كما إذا كان كل من الولد الأكبر وسائر الورثة مجتهداً أو مقلداً لمن يرى الحكم على طبق ما يدعيه فإن لم يرضوا بقضاء ثالث معين يرجع في تعيين القاضى إلى القرعه، بلافق بين كون الراحله بيد الولد الأكبر أو سائر الورثة، وبلافق بين كون الزوجه تحت يد أحد الزوجين أم لا.

ص: ٥٣

الثامنة: إذا حدث به ما يمنع الانعقاد انعزل [١] وإن لم يشهد الإمام بعزله كالجنون أو الفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه، وهل يجوز أن يعزل اقتراحاً؟ الوجه لا، لأن ولايته استقرت شرعاً فلا تزول تشهياً، أما لو رأى الإمام أو النائب عزله، لوجه من وجوه المصالح أو لوجود من هو أتم منه نظراً، فإنه جائز مراعاةً للمصلحة.

الشرح:

وما عن المستند من التفصيل بأن مع كون أحدهما ذا اليد يكون مختار الآخر مقدماً لأن الآخر هو المدعى وكذا يقدم تعيين من لا تكون المرأه تحت يده لا يمكن المساعدة عليه، فإنه لا أثر لليد ولا إعتبار بها في الشبهات الحكميه وتعيين صاحبها منكرًا من آثار اعتبارها، وإنما تعتبر في موارد الاختلاف في الموضوعات سواء أكان الخلاف في موجب اليد أم في مزيل حكمها.

[١] ذكر قدس سره انعزال القاضى بمعنى انحلال نصبه للقضاء بحدوث ما يمنع عن انعقاد منصب القضاء، كما إذا زالت عنه بعض الأوصاف المعتبره فى القاضى، وإن لم يؤخذ الشاهد على عزله كحدوث جنون أو فسق فإن نصبه مادام كونه على الأوصاف كما هو مقتضى اعتبارها ابتداءً واستدامهً، وعلى ذلك فإن قضى بعد حدوث ما يوجب انعزاله لا ينفذ حكمه، حتى وإن لم يعزله الإمام ولو لعدم اطلاعه بحاله.

نعم الانعزال وإن كان تابعاً لزوال الوصف واقعاً، ولكن مادام لم يحرز الزوال بوجه معتبر يعتبر حكمه للاستصحاب فى ناحيه بقاء الوصف، وهذا من الحكم الظاهرى فى الشبهه الموضوعيه فلا ينافى عدم النفوذ الواقعى.

كما أن الكلام فى أن عزل القاضى يكون بوصول خير العزل إليه أو بحدوث انشائه، وإن لم يبلغه خبره لا يجرى فى فرض فقد الوصف، لما تقدم من أن مقتضى اعتبار الوصف فى القاضى ابتداءً واستدامهً عدم الاعتبار بقضائه بعد فقد الوصف.

وذكر صاحب الجواهر قدس سره أن عود الوصف الزائل لا يفيد فى المقام بلا فرق بين

التاسعة إذا مات الإمام، قال الشيخ رحمه الله : الذى يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع، و قال فى المبسوط: لا ينزلون [١] لأنّ ولايتهم تثبت شرعاً فلا- تزول بموته عليه السلام والأوّل أشبهه، ولومات القاضى الأصلي لم ينزل النائب عنه لأوّل الاستنابه مشروطه باذن الإمام عليه السلام فالنائب عنه كالنائب عن الإمام عليه السلام فلا ينزل بموت الواسطه والقول بانعزاله أشبهه.

الشرح:

عوده سريعاً أو غير سريع وأنّه ربّما يفرق بينهما فلا يبطل النصب فى الأوّل دون الثانى.

أقول: لا يبعد أن يكون مقتضى النصب الخاص اعطاء الولاية للقضاء فى زمان كان فى ذلك الزمان على الأوصاف فبعود الوصف المفقود يكون له ولاية القضاء، كما هو الحال فى النصب العام.

وبالجملة: لا يكون له ولاية القضاء زمان فقد الوصف خاصه.

[١] ذكر قدس سره : أنّه إذا مات الإمام ينزل القضاء بموته عند الشيخ قدس سره قائلاً بأنّ انعزالهم مقتضى مذهبنا، ووجهه فى الجواهر بأنّ ولاية القضاء فرع ولاية الإمام عليه السلام التى انقضت بوفاة، و قال فى المبسوط بعدم انعزالهم لأنّ ولاية القضاء تثبت لهم بتوليته عليه السلام ، والأصل بقاؤها، ولأنّ فى الانعزال ضرراً عظيماً لخلوّ البلاد من القضاء إلى أن يتجدّد النصب من الإمام اللاحق.

وذكر فى المسالك أنّه يبطل النصب العام أيضاً لأنّ الإمام الصادر عنه هذا النصب بقوله جعلته حاكماً أو قاضياً قد مات، إلا أنّ الأصحاب متفقون على استمرار النصب العام فى زمان الغيبه، وأنّه ليس من قبيل النصب الخاص، بل من قبيل بيان الحكم الكلى واعلامه كيان قبول شهاده العدل وكون اليد أماره الملك، وغير ذلك من الأحكام الكليه.

أقول: اخبار الإمام عليه السلام بالكبرى الشرعيه غير اعطاء الولاية بخلاف نصب

الشرح:

القاضي للرعيه عامماً أو خاصاً فلا يقاس الثاني بالأول، ولو قيل بأنّ النصب الخاص أيضاً، وذلك فإنّ اعطاء الولاية واعتبارها غير الوكاله في القضاء، فإنّه لا يكون تصرف الوكيل نافذاً بعد موت الموكل، حيث إنّ الوكاله أخذ الغير نائباً في الفعل القابل للاستناد إلى الشخص ولو بالتسبيب فهذه النياه تعتبر مادام الموكل حياً، وتنقضى بموته بخلاف اعطاء الولاية وجعل المنصب للغير كجعل القيم للصغار والمتولى للوقف فمع اعتبار النصب تتم الولاية للمنصوب.

ولو قيل بأنّ نصب شخص قاضياً من قبيل الاستتابة في القضاء، كما هو مقتضى ما ذكرنا عن صاحب الجواهر قدس سره جرى مثلها في النصب العام أيضاً، حيث إنّ عن الإمام السابق، إلا أن يدعى امضائه عن الإمام اللاحق وحتى عن إمام العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد وقوعه عن آبائه بنحو الوكاله الفضوليه والالتزام بالفضوليه واثبات الإمضاء كما ترى، وإن يقال بمثله في مسأله تحليل الخمس، أو يدعى أنّ الإمام عليه السلام لا تنقضى ولايته بموته بل ولايته ثابتة حياً أو ميتاً، وعلى ذلك يلزم بقاء النصب الخاص أيضاً والالتزام باختلاف أحكام الوكاله بين كون الموكل هو الإمام عليه السلام أو غيره أيضاً كما ترى.

وبالجملة: نصب القاضي خصوصاً أو عموماً من قبيل اعطاء المنصب واعتبار الولاية فلا تنقضى بموت الإمام عليه السلام، نعم في مثل نصب الفقيه القيم للصغار أو المتولى للأوقاف ونحو ذلك كلام وهو أنّ للفقيه الولاية على النصب أو إنّ له إلاّ التوكيل والاستتابة ولو كان من قبيل التوكيل ينتهي بموت الفقيه، بخلاف ما إذا كان له اعطاء المنصب فإنّ المنصب المعطى يبقى ما دام المنصوب.

وقد ذكرنا في بحث ولاية الفقيه أنّ تصديه للأوقاف التي لا متولى لها ولأموال

العاشره: إذا اقتضت المصلحه توليه من لم يستكمل الشرائط، انعقدت ولايته مراعاةً للمصلحه فى نظر الإمام كما اتفق لبعض القضاة فى زمان على عليه السلام، وربّما منع من ذلك فإنّه عليه السلام لم يكن يفوّض إلى من يستقضيه ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم فى الواقعه لا المنصوب.

الحاديه عشره: كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه [١] كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الأب على ولده وله، والأخ على أخيه وله كما تجوز شهادته.

الشرح:

الأيتام التى لاقيم لهم داخل فى الأمور الحسينيه التى يكون الأصل فيها عدم جواز التصرف الفقيه فيها بالمباشرة أو بالاستنابه من باب الأخذ بالقدر المتيقن من الجواز، وأما ولايته على النصب فاقامه الدليل عليه مشكل، إلا أن يدعى أنّ مجرد التوكيل فى مثل تلك الأمور غير كافٍ للزوم توقف التصدي وتعطيل الأموال بموت المجتهد إلى أن يحصل الإذن من مجتهد آخر، أو أنّ النصب المزبور ونحوه من شؤون القاضى، كما يظهر من بعض الروايات، وقد أعطى منصب القضاء للفقيه العادل على ماتقدم.

[١] ذكر قدس سره أنّه لا ينفذ قضاء القاضى فيما كان قضاؤه على من لا تقبل شهادته عليه، كقضائه على والده حيث لا تقبل شهادته الولد على والده وكشهادته العبد على مولاه وشهادته أحد على آخر بينهما خصومه أى عداوه، بحيث لا-توجب تلك العداوه فسق الشاهد، وإلا يكون عدم القبول لفسق الشاهد، فإنّ القاضى إذا كان ممّن لا تقبل شهادته على الآخر فلا ينفذ قضاؤه عليه أيضاً ولو مع كونه بشرائط القاضى وأوصافه، وهذا بخلاف شهادته الولد لوالده، أو شهادته الوالد على ولده أو لولده، وشهادته الأخ على أخيه؛ فإنّ الشهادته كذلك نافذه فيما كان الشاهد عدلاً ولذلك يكون قضاؤه أيضاً نافذاً مع كونه بشرائط القضاء وأوصاف القاضى، والوجه فى ذلك

الشرح:

يعنى عدم نفوذ القضاء فيما ذكر ما قيل من أن القضاء شهاده وزيادة وإذا لم تجز الشهاده فلا يجوز القضاء أيضاً.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإن أصل الحكم يعنى عدم قبول شهاده الولد على والده غير ثابت وإن نسب ذلك إلى الأشهر بل إلى المشهور؛ لأنّ المستند فيه هو مرسله الفقيه (١) وللارسال ومعارضتها بخبرى على بن سويد (٢) وداود بن الحصين (٣) غير صالحه للاعتماد عليها، فيؤخذ باطلاق ما دلّ على ثبوت الحق بشهاده العدلين ويمين المدعى ونحو ذلك.

وأما الأخذ بعموم قوله سبحانه: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ» (٤) كما ذكر في الجواهر وغيرها لا يمكن المساعدة عليه، فإنه كما تقدم، حيث إن الأمر باقامه الشهاده لا يدل على نفوذها ولزوم قبولها مطلقاً.

لا يقال كيف تجوز شهاده الولد على والده مع حرمه العقوق وظاهر قوله سبحانه «وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا»، (٥) مع أنّها اظهار لكذب الوالد وايدائه فلا يكون معروفاً بل عقوقاً.

فإنه يقال: اظهار الحق وردّ الوالد عن باطله وتخليصه عما عليه من حق الغير معروف إليه ولو صحّ ما ذكر لكان مقتضاه حرمه شهاده الولد على والدته ولا تنفذ

ص: ٥٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧١: ٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٢٩.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٠.

٤- (٤) النساء: ١٣٥.

٥- (٥) لقمان: ١٥.

الشرح:

شهادته لكونه بتلك الشهادة محكوماً عليه بالفسق، وعموم قوله سبحانه: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ» ينفي تلك الحرمة، وإلا لما كان فرق بين الشهادة على الوالد والشهادة على الأم، وما قيل من جواز شهادة الولد على والده بعد موته مبنى على دعوى العقوق، ثم على تقدير قبول الأصل فكون القضاء داخلاً في الشهادة بأن يكون القضاء شهادة وزيادة ممنوع، فإن القضاء أخذ بشهادة الغير لاقامه لها، نعم لو تم أمر العقوق والمصاحبه بالمعروف لما كان فرق بين اداء الشهادة والقضاء.

ومن جملة من لا تقبل شهادته من يجزّ بشهادته نفعاً إلى نفسه، أو يدفع غرامه عن نفسه، ولذا قالوا أنّ القاضياً إذا كان داخلاً في الأطراف في المخاصمه سواء كان مدعياً أم منكرراً أو كان المدعي أو المنكر متعدداً أحدهم القاضى فلا ينفذ حكمه في تلك الواقعة ولو مع تراضى الأطراف.

ويستدل على ذلك بوجهين :

الأول: عدم قبول شهادة من يجزّ بشهادته نفعاً إلى نفسه، أو يدفع غراماً عنه، والقضاء شهادة وزيادة، وفي معتبره أبان قال: «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب»^(١) ونحوها غيرها.

وفي موثقه سماعه قال: «سألته عما يردّ من الشهود؟ قال: المريب والخصم والشريك و دافع مغرم... الحديث»^(٢).

ولكن هذا الوجه غير تام لما تقدم من أنّ القضاء غير الشهادة فلا يجرى على

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٢.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٨.

الشرح:

الأول الحكم الثابت فى الثانى، مع أنّ مقتضى الوجه المزبور أن لا ينفذ حكمه فى تلك الواقعة، فيما إذا كان فى الحكم الصادر جَرّ نفع إلى نفسه أو دفع مغرم عنه، أمّا إذا كان فى قضائه الحكم على نفسه فيكون نافذاً مع أنّ ظاهرهم عدم نفوذ حكمه فى تلك الواقعة مطلقاً وحتى مع تراضى الأطراف.

كما هو مقتضى الوجه الثانى، وهو أنّ الظاهر من معتبره سالم بن مكرم ومقبوله عمر بن حنظله وغيرهما ممّا ورد الأمر بالرجوع إلى رجل يعلم من قضاياهم أو من يروى حديثهم وينظر فى حلالهم وحرامهم توجه الأمر إلى أطراف المخاصمه، وإذا كان القاضى من أطرافها يكون مكلفاً كسائر أطرافها بالرجوع إلى من يكون حاكماً وقاضياً.

وهذا نظير ما يذكر فى باب الزكاه من أنّ الأمر بدفعها والإتيان بها ظاهر الدفع إلى الغير، فلا يجوز لمالك النصاب تملك الزكاه لنفسه مع فقره، وهذا الوجه لا بأس به، ولذا لا يبعد الالتزام بعدم نفوذ القضاء حتى فيما إذا وكلّ القاضى الغير فى المرافعه إليه مع الطرف الآخر، أو كان النزاع بين وكيله والطرف الآخر فى مال أنّه ملك موكّله أو للطرف الآخر، وكذا فيما كان النزاع فى مال أنّه للمولى عليه للقاضياً ولشخص آخر كما إذا كان القاضى وصياً أو قيمياً للأطفال بالايضاء إليه أو بجعل القيمومه من الميت؛ فإنّ القاضى المزبور فى الواقعة طرف المخاصمه.

وذكر فى ملحقات العروه أنّ الولايه الخاصه لا تمنع القضاء كالولايه العامه، فيما إذا وكلّ القاضى الغير فى المرافعه إليه مع الطرف الآخر، نعم إذا لم يكن القاضى داخلاً فى أطراف النزاع بحسب صورته، كما إذا نذر أحد المال للقاضياً وقف عليه، ثم وقع النزاع بين الناذر أو الواقف وبين الغير فى المال المنذور أو الوقف، فلا اشكال فى

الشرح:

قضاء القاضى بالمنذور له الموقوف عليه حيث إن الخطاب بالرجوع إلى من ينظر فى واقعتهم لا يتوجه إلى القاضى المزبور.

ويظهر من المستند أن القاضى لا- ينفذ حكمه فيما كان هو أو وكيله طرفاً فى النزاع ولو فى الوقائع التى يتصرف فيها القاضى بالولاية العامه بأن كان المتصدى للواقعه التى وقعت المخاصمه فيها هو القاضى أو وكيله، وأما إذا كان المتصدى لها شخص آخر نصبه القاضى المزبور قتيماً أو متولياً أو نصبه كذلك حاكم آخر فلا بأس بتصدية للقضاء فيها؛ لأن القاضى فى فرض تصديده بالمباشره أو بالتوكيل طرف النزاع، بخلاف ما إذا كان طرف النزاع القيم أو المتولّى المنسوب من قبله أو من قبل حاكم آخر فلا يتعلّق نزاعهما بالقاضى.

ويمكن تأييد ذلك بما ورد فى درع طلحه، فإنه إما كان راجعاً إلى بيت المال أو إلى ورثه طلحه، وباعتبار غيابهم عن المال كان المتصدى لأمره على عليه السلام بالولاية العامه، وقد جعل عليه السلام بينه وبين من كان بيده درعه شريح.

أقول: لا- يخفى أن التأييد فى غير محله فإن جعل القاضى فى الواقعه كان تلبيه لسؤال عبدالله بن قفل فلا يدل على عدم نفوذ قضائه عليه السلام فيما لو كان متصدياً للقضاء، بل ظاهر أمره عليه السلام بعد بيان خطأ شريح بأخذ الدرع هو نفوذ حكمه عليه السلام. (١).

والحاصل: أن دعوى الانصراف فى روايات نصب القاضى و أن أطراف المخاصمه مكلفون بالرجوع إلى شخص آخر ليقضى بينهم بالاضافه إلى موارد الولاية العامه غير محرز وإن كان رعايه ما ذكر مطابقاً للاحتياط فى بعض الموارد.

ص: ٦١

النظر الثاني:

ص: ٦٣

النظر الثاني:

في الآداب.

وهي قسمان: مستجبه و مكروهه. [١]

فالمستجبه: أن يطلب من أهل ولايته من يسأله عمّا يحتاج إليه في أمور بلده، وأن يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه وروداً متساوياً، وأن ينادى بقدمه إن

الشرح:

[١] الآداب المذكوره في المقام على نحوين، منها ما تكون رعايتها على من يكون منصوباً للقضاء بالنصب الخاص كالأخذ من الحاكم المعزول تسجيلات حجج الناس و ودائعهم، ومنها ما يكون رعايتها حتى لمن قضاؤه بالنصب العام كاتخاذ وسط البلد مسكناً ليسهل لجميع أهل البلد الوصول إليه.

ثم إن من يقضى بين الناس إما أن يتخذ القضاء شأنًا وشغلاً لنفسه وإما أن يتفق له القضاء من غير أن يتخذه شأنًا وشغلاً، والأمر المرغوبه إليها قد تتعلق بالأول كالسكن في وسط البلد والقضاء في موضع بارز وقد تعم كليهما كالتسويه بين الخصمين، وربما يذكر الأمور المتعلقة بما يعمهما في كيفية الحكم وآداب القضاء، وقد لا يلاحظ ذلك و يذكر ما يعمهما في آداب القاضي كما يقال يستحب أن يطلب حضور بعض أهل العلم قضائه مع أن ذلك من آداب القضاء.

وكيف ما كان فقد ذكر الماتن قدس سره استحباب أمور للمتصدى للقضاء، بعضها راجعه إلى شؤون القاضي المنصوب بالنصب الخاص من غير أن يدخل في القضاء كما في النظر إلى أمر المحبوسين وأولياء القصر والنظر في اللقط، وبعضها داخله في شؤون القضاء كالجلوس مستدير القبلة أو مستقبلها، ولكن لا يتيسر اتمام كل ما ذكر بالدليل،

كان البلد واسعاً لا ينتشر خبره فيه إلا بالنداء، وأن يجلس للقضاء في موضوع بارز مثل رحبه أو قضاء ليسهل الوصول إليه، وأن يبدأ بأخذ ما في يد الحاكم المعزول [١] من حجج الناس وودائعهم لأنّ نظر الأول سقط بولايته، ولو حكم في المسجد، صلّى عند دخوله تحيه المسجد، ثمّ يجلس مستدبر القبلة، ليكون وجوه الخصوم إليها، وقيل: يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله: «خير المجالس ما استقبل به القبلة» والأول أظهر.

الشرح:

مع أنّ الحكم الاستجابي و غير الالزامي كالالزامي يحتاج إلى مستند معتبر؛ لما ذكرنا في بحث الأصول من أنّ قاعده التسامح في أدلّه السنن لا أساس لها؛ فإنّ الروايات الواردة في الثواب على عمل بلغ فيه الثواب لا تدل على أزيد من اعطاء الثواب البالغ لمن أتى بذلك العمل على طبق البلوغ، فإن كان الخبر البالغ معتبراً يكون الاتيان به بنحو الجزم وإن كان غير معتبر يؤتى به رجاءً أو بعنوان الاحتياط، وأنّها لاتعم غير موارد بلوغ الخير.

نعم يمكن أن يدخل بعض ما ذكر في المقام في بعض العناوين المرغوبه إليها شرعاً فإنّ اتّخاذ القاضي في وسط البلد مسكناً وجلوسه للقضاء في موضع بارز يسهل للناس الوصول إليه، فيدخل في عنوان السعي في حوائج الناس ودفع اضطرارهم فيكون مستحباً بهذا العنوان، كما أنّ حضور بعض أهل العلم مجلس القضاء وشهودهم الحكم فيه نوع تحفظ على الواقع واحتياط في حقوق الناس وأمواهم، فيكون مستحباً بما دلّ على حسن الاحتياط في الدين أو حقوق الناس.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنّ القاضي المنصوب يبدأ بأخذ ما بيد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم، ثمّ ينظر في حال المحبوسين ويفتّش عن موجب حبسهم، و ينادى بهم في البلد طلباً لخصومهم ثم ينظر في حال أوصياء الأيتام ويلاحظ تصرّفاتهم و موجب وصايتهم وأمر انقراض ولايتهم، ثمّ ينظر في أمانء الحاكم

ص: ٦٦

ثمَّ يسأل عن أهل السجون، ويثبت أسماءهم، وينادى فى البلد بذلك ليحضر الخصوم، ويجعل لذلك وقتاً، فإذا اجتمعوا أخرج اسم واحد واحد، ويسأله عن موجب حبسه، وعَرَضَ قوله على خصمه، فإن ثبت لحبسه موجب أعاده، وإلا أشاع حاله، بحيث إن لم يظهر له خصم أطلقه.

وكذا لو أحضر محبوباً فقال: لا خصم لى، فإنه ينادى فى البلد فإن لم يظهر له خصم أطلقه، وقيل: يحلفه مع ذلك.

ثمَّ يسأل عن الأوصياء على الأيتام، ويعتمد معهم ما يجب من تضمين، أو إنقاذ أو إسقاط ولايه، إما لبلوغ اليتيم أو لظهور خيانه، أو ضمَّ مشارِكٍ إن ظهر من الوصى عجز.

ثمَّ ينظر فى أمناء الحاكم، الحافظين لأموال الأيتام الذين يليهم الحاكم، ولأموال الناس من وديعه أو مال محجور عليه، فيعزل الخائن ويُسعد الضعيف بمشارِكٍ، أو يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه.

الشرح:

الحافظين لأموال الأيتام وسائر القاصرين من الناس ثمَّ ينظر فى الضوال واللقط الموجوده بيد أمناء الحاكم.

ولكن لم يتضح وجه صحيح لما ذكر من الترتيب فإنَّ النظر فيما ذكر حفظاً للنظام والحقوق واجب على الوالى أو القاضى على حسب العهد المرسوم لهما من ولّى الأمر، فإن تمكن القاضى المنصوب لجميع ذلك من النظر فيها ولو بمعونه أمنائه و كلائه فى زمان واحد فهو وإلا يبدأ بالنظر فيما كان النظر إليه أهم، فلو علم أن بين المحبوسين مظلوماً ودفع الظلم عنه أهم لحفظ النظام يكون تقديمه متعيناً، خصوصاً فيما كان الأخذ بما بيد الحاكم المعزول من حجج الناس و ودائعهم غير مهمّ عنده لعدم الخوف من تأخيره.

ص: ٦٧

ثم ينظر في الضوال واللقط، فيبيع ما يخشى تلفه، وما تستوعب نفقته ثمنه، ويسلم ما عرفه الملتقط حولاً إن كان شياً من ذلك في يد أمناء الحاكم، ويستبقى ما عدا ذلك مثل الجواهر والأثمان، محفوظاً على أربابها، ليدفع إليهم عند الحضور، على الوجه المحرر أولاً.

ويحضر من أهل العلم من يشهد حكمه [١] فإن أخطأ تبهوه لأن المصيب عندنا

الشرح:

[١] قد تقدم أن حضور بعض أهل العلم والفضل مجلس القضاء والحكم نوع احتياط في أعراض الناس وأموالهم وحقوقهم، وما ذكر قدس سره من أن القاضي لو أخطأ فالتف لم يضمن، وكان التلف على بيت المال، يستدل عليه تاره بكون القاضي محسناً، و«مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (١) وأن الضمان سبيل، وأخرى بما عن الفقيه بسنده إلى الأصمغ بن نباته «قضى أمير المؤمنين عليه السلام: أن ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين»، (٢) ورواه الكليني قدس سره بسند موثق عن أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام.

أقول: أما قضيه كون القاضي محسناً فلا يمكن الاستدلال بها في المقام، فإن القاضي كان قاصداً للاحسان لا أنه محسن فعلاً، وثانياً: نفى السبيل على المحسن لو اقتضى نفى الضمان فالمنفى ضمان التلف لا- ضمان الإلتلاف، كما هو الفرض في كلام الماتن قدس سره؛ فإن الإلتلاف ولو بنحو التسيب يوجب ضمان المتلف كان قاصداً للاحسان أم لا، بل عدم ضمان التلف في موارد الأمانة المالكية أو الشرعية مستفاد من الروايات الظاهرة في عدم ضمان الأمين الموافقه للسيرة العقلانية.

وعلى ذلك فمقتضى القاعده لو كان المال المعطى للآخر بقضائه الخاطيء

ص: ٦٨

١- (١) التوبه: ٩١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب آداب القاضي، الحديث ١: ١٦٥.

واحد ويخاوضهم فيما يُستَبهم من المسائل النظرية لتقع الفتوى مقرّره، ولو أخطأ فأُتلف لم يضمن وكان على بيت المال وإذا تعدّى أحد الغريمين سنن الشرع عرّفه خطأه [١] [بالرفق، فإن عاد زجره فإن عاد أدّبه بحسب حاله مقتصرًا على ما يوجب لزوم النمط.

الشرح:

موجوداً استردّه، وإن كان تالفًا يكون الضمان أو استقراره على من تلف بيده إذا لم يكن الاعطاء له مجاناً وإلاّ يكون استقرار ضمانه على القاضى، حيث إنّه أُتلف المال بالتسبيب ولكن فيما كان الضمان على القاضى يتدارك من بيت المال لأنّ ثبوت الضمان على القاضى لا بهذا النحو يوجب الكفّ عن القضاء، مضافاً إلى امكان استفادته من الموثقه الداله على ضمان ديه القطع والدم مع خطأ القاضى على بيت المال؛ فإنّه لا يحتمل الفرق بين الديه والمال فى الفرض.

[١] لو تعدى أحد الخصمين أو الغرماء سنن الشرع عرّفه الحاكم خطأه برفق فإن عاد زجره فإن عاد أدّبه بحسب حاله مقتصرًا على ما يوجب النمط.

أقول: لو كان التعدى بارتكاب ما لا يجوز شرعاً بأن ينسب إلى الشاهد الكذب عمداً أو إلى القاضى الجور والميل عن الحق، أو كان فعله اهانه وايداءً لخصمه أو الشاهد أو القاضى وغير ذلك، فإن كان ذلك لجهله بعدم جواز ذلك شرعاً أو احتمال الجهل فى حقّه عرّفه الحاكم خطأه؛ لأنّ ذلك يدخل فى تعليم الجاهل، فإن عاد إليه بعد التعريف زجره حيث يدخل الزجر فى عنوان النهى عن المنكر ولو عاد أدّبه فإنّ التاديب يدخل فى عنوان المنع عن المنكر عنه عملاً. أو يكون من التعزير على ما ارتكبه من الحرام. ولكن ذكرنا فى بحث الأمر بالمعروف أنّ النهى عملاً وان يعدّ من مراتب الأمر بالمعروف إلاّ أنّه لا يدخل فى الواجب الكفائى.

نعم ربّما يدخل الفعل فى عنوان المنع عن المنكر، إلاّ أنّه لا دليل على وجوبه ولو بنحو الواجب الكفائى، بل لا دليل أيضاً على مشروعيته إلاّ بالاضافه إلى الأهل،

الشرح:

كما هو مقتضى اطلاق قوله سبحانه: «قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا»،^(١) وفي صحيحه عبدالله بن سنان أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إِنَّ أُمِّي لَا تَدْفَعُ يَدَ لَامِسٍ، قَالَ: فَاحْبِسْهَا، قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ: فَامْنَعْ مِنْ يَدْخُلِ عَلَيْهَا، قُلْ قَدْ فَعَلْتُ، قَالَ: قَيْدَهَا فَإِنَّكَ لَا تَبْرِّهَا بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنْ أَنْ تَمْنَعَهَا عَنْ مَحَارِمِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ»، وما ورد في تفسير الآيه لا يدل على انحصار مدلولها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

نعم تأديب من يرتكب محرماً ليرفع يده عنه مشروع للحاكم والوالى ولو فيما لم ينطبق عليه غير عنوان التعزير فضلاً عما إذا انطبق عليه عنوان المنع عن ايذاء الغير أيضاً أو غيره من الحرام، وفي موثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إِنَّ رَجُلًا لَقِيَ رَجُلًا عَلَى عَهْدِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَقَالَ: إِنَّ هَذَا افْتَرَى عَلَيَّ، قَالَ: وَمَا قَالَ لَكَ؟ قَالَ: إِنَّهُ احْتَلَمَ بِأُمِّ الْآخِرِ، قَالَ: إِنَّ هَذَا افْتَرَى عَلَيَّ، قَالَ: وَمَا قَالَ لَكَ؟ قَالَ: إِنَّ فِي الْعَدْلِ إِنْ شِئْتَ جَلَدْتَ ظِلَّهُ فَإِنَّ الْحِلْمَ إِنَّمَا هُوَ مِثْلُ الظِّلِّ وَلَكِنْ سَنُوجِعُهُ ضَرْبًا وَجِيعًا حَتَّى لَا يُؤْذِيَ الْمُسْلِمِينَ، فَضَرْبُهُ ضَرْبًا وَجِيعًا».^(٢)

ومما ذكر يظهر أنه يجوز للحاكم هذا التأديب بالعود بعد تعريف الخطأ؛ لأن غايه ما يستفاد مما ورد في عدم ثبوت الحد والتعزير في حق الجاهل بالحكم عدم مشروعيه التأديب بالضرب أو بغيره قبل تعريف الخطأ، لا في العود بعد عرفان الحكم.

ص: ٧٠

١- (١) التحريم: ٦١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٥٨.

والآداب المكروهه:

أن يتخذ حاجباً وقت القضاء [١]، وأن يجعل المسجد مجلساً للقضاء دائماً ولا يكره لو اتفق نادراً، وقيل: لا يكره مطلقاً التفاتاً إلى ما عرف من قضاء على عليه السلام بجامع الكوفه، وأن يقضى وهو غضبان، وكذا يكره مع كل وصف يساوى الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعه الأخبثين وغلبه النعاس، ولوقضى والحال هذه، نفذ إذا وقع حقاً.

الشرح:

[١] قد ذكر في الكلمات أنه يكره للقاضي أمور:

منها: اتخاذه حاجباً عند الحاجة إلى القضاء للنبوى المروى في كلمات العامه: «من ولى شيئاً من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره»، (١) ولسان الخبر وان يناسب الكراهه، إلا أن الإعتدال عليه في الحكم بها لضعف سنده مشكل.

والأظهر انه لو كان الحجب بحيث يترك الناس وخصوماتهم من غير فصل فهذا غير جائز، لما تقدم من وجوب تولي القضاء حفظاً للنظام وانهاء الخصومات باستيفاء حقوق بعضهم من بعض، وان لم يكن الحجب موجباً لذلك بأن كان مجرد التأخير في القضاء فيكون هذا من ترك المستحب وهو السعي في قضاء حوائج الناس كما في صورته اتخاذه الحاجب والقضاء فوراً.

ومنها: اتخاذه المسجد مكاناً للقضاء أو القضاء فيه من غير اتخاذه مكاناً، كما هو ظاهر المحكى عن الصدوق قدس سره، وبعضهم كالمصنف قدس سره فصيل بين جعله مجلساً للقضاء دائماً فيكرهه، وبين القضاء فيه بعض الأحيان فلا يكرهه، وبعضهم أنكروا الكراهه لما هو المعروف من قضاء على عليه السلام في جامع الكوفه، فإن أمر دكّه القضاء إلى يومنا هذا معروف.

ص: ٧١

الشرح:

واستدل على الكراهه بما ورد في النهى عن بعض الأمور في المسجد، معللاً بأن المسجد بنى لغير ذلك أو أنه بنى للقرآن، وفي معتبره محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلّ السيف في المسجد وعن برىء النبل في المسجد وقال: إنما بنى لغير ذلك»،^(١) وبمرسله على بن اسباط عن بعض رجاله قال: «قال أبو عبد الله: جنبوا مساجدكم البيع والشراء والمجانين والصبيان والأحكام والضالّ والحدود ورفع الصوت». ^(٢)

ولكن لا يخفى أنه يمكن دعوى أنّ القضاء من قبيل تعليم الحكم فيكون داخلاً فيما بنى له المسجد، والمرسله لضعف سندها لاتصلح للاعتماد عليها، خصوصاً بما لحظه معروفه أمر دكّه القضاء بجامع الكوفه. والقول بأنّ قضائه في المسجد غير محرز لاحتمال خروج دكّه القضاء من المسجد أو كان القضاء فيها بعض الأحيان اتفاقاً لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنّ كون دكّه القضاء من المسجد كمعروفه سائر الأجزاء والمقامات فيه ولو كان قضاؤه فيها نادراً لاشتهر مكان آخر أيضاً بكونه مجلس القضاء.

ومنها: القضاء حال الغضب ولعلّ المراد بالغضب ما يخرج به النفس عن الاعتدال واشتغالها بأمر آخر لا يناسب المدقه في القضاء وملاحظه موازيه، ويؤيد ذلك إلحاق كل أمر يشتغل به النفس، وفي معتبره السكونى عن أبى عبد الله قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ابتلى بالقضاء فلا يقضى وهو غضبان»،^(٣) وفي خبر سلمه بن كهيل: «ولاتقعد في مجلس القضاء حتى تطعم»،^(٤) وكيف ما كان فلو قضى والحال هذه نفذ

ص: ٧٢

١- (١) الوسائل: ٣، الباب ١٧ من أبواب أحكام المساجد، الحديث ١: ٤٩٥.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢٧ من أبواب المساجد، الحديث ١: ٥٠٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب آداب القاضى، الحديث ١: ١٥٦.

٤- (٤) المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب آداب القاضى، الحديث ١: ١٥٥.

وأن يتولى البيع والشراء بنفسه [١].

الشرح:

إذا كان على الموازين أخذاً بما دلّ على نفوذ القضاء وقصور ما دلّ على المنع عن الظهور في عدم النفوذ بل الحرمة، فلاحظ.

[١] ذكر في الجواهر في ذيل هذا الكلام ما حاصله: أنه يكره للقاضي تولّى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره، سواء أكانت معاملته مع من يعلم أنه يحاسبه أم غيره، ولعلّ النسخة الصحيحة: مع من يعلم أنّ يحاييه أو غيره أي معاملته مع من يوقع البيع المحاباه وغيره لقوله صلى الله عليه و آله على ما رواه بعض العامة: «ما عدل وال أتجر في رعيته أبداً»، (١) بل في آخر: «لعن إمام يتجر في رعيته». (٢)

ولأنّ في حال تولى القضاء يكون البيع أو الشراء موجباً لتشويش خاطره خصوصاً إذا كان ذلك في مجلس الحكم فإنّه المانع من التوجه بتمام قلبه إلى الخصومه المرفوعه إليه، ولاحتمال أن يقع البيع أو الشراء منه على وجه المحاباه بأن يبيع الآخر المال منه بأقل من قيمته السوقية أو يشتري منه بأكثر منها بحيث يوجب ذلك جلب محبه القاضي وميله إليه، وقد يحصل الخوف لخصم من يعامل القاضي من ميل القاضي إلى ذلك المعامل فيمتنع عن المرافعه إليه فيكون القاضي موضع التهمه إلى غير ذلك.

وقد عمّم قدس سره الحكم فألحق سائر المعاملات بالبيع والشراء وقال: بل يكره للقاضي النظر في نفقه عياله وضيعته وغير ذلك ممّا يشغل قلبه فالأولى للقاضي أن يوكل من لا يعرفه الغير أنّه وكيله للبيع والشراء، ثمّ نقل ما روى عن بعض كتب العامة أنّ علياً عليه السلام امتنع عن شراء القميص ممن عرفه إلى ان انتهى إلى من لا يعرفه فاشترى منه. (٣)

ص: ٧٣

١- (١) الجامع الصغير للسيوطي ٢: ١٦٤، المغني لابن قدامه ١١: ٤٣٩.

٢- (٢) السنن للبيهقي ١٠: ١٠٧.

الشرح:

أقول: ليس فيما ذكر وجه يصح الاعتماد في الحكم بکراهه تولى القاضى البيع والشراء لنفسه، وإنما الممنوع ميل القاضى إلى أحد الخصمين للحكم له، كما تشهد لذلك صحيحه أبى حمزه الثمالى، نعم معاملة القاضى ممن يبيعه أو يشتري منه محاباه لجلب رضاه ليحكم له عند المخاصمه إليه داخل فى الرشوه، فيما إذا علم القاضى أن بيعه أو الشراء منه كذلك، فلا تجوز له تلك المعامله لأنها من الرشوه فى الحكم، كما ذكرنا فى المكاسب المحرمه، وأما تولى البيع والشراء فى مجلس الحكم بحيث يوجب تشويش البال فقد تقدم كراهه الحكم حال اشتغال القلب، وهذا داخل فيه سواء أباع أو اشترى لنفسه أم للغير.

[١] أى وكذا يكره توليه الحكومه لنفسه بأن يقف مع خصمه عند قاض آخر، بل الأولى أن يوكل من يرافع مع خصمه عند قاض آخر، وفى نهج البلاغه «إنّ للخصومه قحماً»، قال ابن أبى الحديد فى ذيل هذا الكلام: قالها أمير المؤمنين حين وكل عبد الله بن جعفر فى الخصومه عنه، وروى أنه عليه السلام وكل عقيلاً فى خصومته وقال: إنّ للخصومه قحماً. (١)

أقول: لو تم ذلك لم يكن هذا من آداب القاضى، بل يكره لكل خصم تولى الخصومه بنفسه وإنّ الأولى التوكيل فى المخاصمه إلى القاضى، وقد ورد فى بعض الروايات المرويه بطرقنا أنّ أمير المؤمنين (٢) عليه السلام بل قبله النبى (٣) تولى الخصومه بنفسهما، ويقال إنّ ذلك لا ينافى الكراهه وإنّما كان ذلك لبيان بعض الأحكام الشرعيه التى أخطأ فيها من نصب قاضياً للناس، كما فى قضيه درع طلحه أو لغير ذلك من المصالح.

ص: ٧٤

١- (١) شرح النهج لابن أبى الحديد ٢٦٠: ١٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١: ٢٠٠.

وأن يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجّه [١].

وكذا يكره اللين الذى لا يؤمن معه جراه الخصوم، ويكره أن يرتب للشهادة قوماً [٢] دون غيرهم، وقيل: يحرم لاستواء العدول فى موجب القبول ولأنّ فى ذلك مشقه على الناس بما يلحق من كلفه الاقتصار.

الشرح:

[١] ذكروا أنّ اظهار القاضى الانقباض فى وجه الخصوم المانع عن لحنهم بالحجّه والتفطن بها وتحريرها على وجه الكمال مكروه.

أقول: ينبغى أن يراد من الانقباض ما لم يكن بحيث كان فيه مهانه المؤمنين والتجبر عليهم، فإنّ هذا أمر فى نفسه غير جائز، سواء أكان من القاضى أم غيره. وإذا لم يكن كذلك فيمكن أن يقال أنّه لا يجوز للقاضى فعل ما يوجب دهشه المترافعين إليه بحيث يغفلان أو يغفل أحدهما عن ذكر ما هو دخيل فى الافصاح عن مورد منازعتهما، فإنّ هذا ينافى مشروعيه القضاء وايصال الحق لأهله وفى غير ذلك فلا موجب للكراهه أيضاً.

و ممّا ذكرنا يظهر الحال فى اللين الخارج عن المتعارف والموجب لجراه المتخاصمين على ما فيه نوع مهانه للقاضى أو لقضائه.

[٢] لا يخفى أنّ ترتيب قوم للشهادة إن كان بحيث لا تقبل الشهاده من غيرهم حتى مع التمكن من احراز عدالتهم، فهذا ابطال لحقوق الناس وتضييع لها وقد جعل القضاء لرعايه حقوق الناس واستيفائها، وإن كان المراد أنّه يطلب من الناس أن يجعلوا لمعاملاتهم وحقوقهم شهوداً منهم دون غيرهم فالاستجاب له لذلك لالزوم لها على الناس، ولكن لا كراهه فيه فيما إذا لم يكن فى تعيينهم لجعل غيرهم من العدول موضع التهمه، بل كان التعيين لتسهيل أمر القضاء وعدم تأخيرها إلى تعديل الشهود، وقيل: إنّ أوّل من رتب للشهادة قوماً بعض القضاء من العامه.

ص: ٧٥

وهنا مسائل:

الأولى: الإمام يقضى بعلمه مطلقاً [١] وغيره من القضاء يقضى بعلمه في حقوق

الشرح:

وكيف ما كان فليس مراد الشيخ قدس سره من منعه الصورة التي ذكرنا عدم الكراهة فيها أيضاً، فلاحظ كلامه المنقول عنه في مبسوطه تجده موافقاً لما ذكرنا.

[١] وجوب اتباع حكم الإمام عليه السلام على الرعيه ونفوذه بعد كون طاعته عليه السلام كطاعه النبي صلى الله عليه وآله من أصول مذهبنا ولم يخالف فيه أحد منّا، وأما جواز قضائه بعلمه فهو أيضاً ممّا لا ينبغي التأمل فيه، فإنّ القضاء المزبور داخل في القضاء بالحق والحكم بالعدل فيدخل في قوله سبحانه: «وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بِلِقْئِهِمْ بِالْقِسْطِ» (١)، ولقول عليّ لشريح في قضيه درع طلحه: «ويحك أو: ويلك إنّ إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من هذا»، (٢) ولقتله عليه السلام خصم النبي صلى الله عليه وآله قضاءً بعلمه. (٣)

امام يقضى بعلمه مطلقاً

بل يظهر من بعض الروايات المعتبره أنّ حكم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعلمه كان مفروغاً عنه بين الناس كصحيحه محمد بن قيس وفي خبر حسين بن خالد أو صحيحه عن أبي عبد الله عليه السلام: «سمعتة يقول: الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج إلى بينه مع نظره لأنّه أمين الله في خلقه»، (٤) وفي ذيله دلالة على أنّ ذلك بالاضافه إلى حقوق الله، وأما حقوق الناس فاستيفاء الحق فيها يكون بمطالبه صاحبه.

وكيف كان فلا موجب لتطويل الكلام في المقام، وما نقل السيد قدس سره عن أبي علي ابن الجنيد من الخلاف لا يعتنى به، فإنّ خلافه مبني على اجتهاده المخدوش، وهو أنّ

ص: ٧٦

١- (١) المائدة: ٤٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٩٤.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٠٠.

٤- (٤) المصدر نفسه: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٤٤.

الناس وفي حقوق الله سبحانه على قولين أصحهما القضاء [١]، ويجوز أن يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد الحكم.

الشرح:

الله سبحانه قد أوجب للمؤمنين حقوقاً لم تثبت بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمناكح والمواريث والذبائح وغير ذلك ووجدنا الله تعالى قد أطلع نبيه على من يبطن الكفر ويظهر الإسلام فكان يعلمه ولم يبين النبي صلى الله عليه وآله أحوال هؤلاء الأشخاص لسائر المؤمنين ليمنعوا عن مناعتهم وإرثهم وذبائحهم إلى غير ذلك.

ووجه الخدشه أن الكفر باطناً لا يمنع عن الحكم بالإسلام، فإن الموضوع لترتيب الحقوق المزبوره هو الاعتراف بالشهادتين من غير اظهار الخلاف بتكذيب نفسه في اعترافه.

[١] صريح كلام السيد قدس سره جواز الحكم من الحاكم بعلمه في حقوق الناس عند الإماميه ولو من غير الإمام عليه السلام، حيث ذكر في الجواب عن الاشكال بأنه كيف تدعون الاجماع على جواز الحكم مع أن أبا علي ابن الجنيد يصرح بالخلاف، بأن خلاف ابن الجنيد لاجتهاد مخدوش وأنه لا يخفى اتفاق الإماميه على الانكار على أبي بكر، حيث طلب البيه من الزهراء عليها السلام على دعواها بأن فذك نحلها أبيها مع علمه بصدقها لعصمتها عليها السلام.

والمتحصل: جواز قضاء غير النبي صلى الله عليه وآله وغير الإمام عليه السلام بعلمه في حقوق الناس أيضاً من القطعيات في كلمات جملة من الأصحاب، وقد نقل الاجماع عليه وعلى جوازه في حقوق الله في الانتصار والخلاف والغنيه والسرائر.

و على كل حال يقع الكلام في المقام في جواز الحكم من القاضى بعلمه تكليفاً، و في نفوذ ذلك الحكم على المتخاصمين وغيرهما وضعاً، وأنه يجوز للقاضى اجراء حدود الله على مرتكبى موجباتها فيما إذا كان ثبوتها بعلمه، والكلام في الأولين فيما

الشرح:

إذا كانت المخاصمه فى الموضوعات، وأما فيما إذا كان من الشبهات الحكيمه فلا كلام فى جواز الحكم و نفوذه على ما تقدم سابقاً.

فنقول: الحكم بعلمه فى حقوق الناس داخل فى الحكم بالعدل والقضاء بالقسط فيجوز بل ينفذ لاطلاق قوله عليه السلام : جعلته حاكماً أو قاضياً، بعد عدم الدليل على تقييد ذلك بكون الحكم بغير علم وكذا الحال فيما إذا كان حكمه فى حدود الله أخذاً بقوله سبحانه: «الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ»^(١) وغيره بعد كون الخطاب للحكام على ما أتى.

وما يقال فى المقام فى وجه المنع إما راجع إلى عدم جواز الحكم من القاضى بعلمه كما قيل بأن الحكم بعلمه يجعل القاضى موضع التهمه، وإمّا راجع إلى الحكم الوضعى بدعوى أنّ الطريق المألوف فى القضاء فى حقوق الناس وغيره غير علمه، كما يستفاد ذلك من صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إنّما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(٢)، وما ورد فى الرجل الذى رأى الفجور بزوجه.^(٣)

ولكن شيئاً من ذلك لا يصلح مانعاً، فإنّ قضيته جعل الحاكم موضع التهمه، فلا مورد لها فيما إذا عرف القاضى بالديانه وتعصبه فى دين الله، بل مطلقاً بعد عرفان عدالته، وإلاّ لكان تعديله الشاهد بعلمه أو تجريحه غير جائز للتهمه الموهومه، مع أنّ الظاهر عدم الخلاف و المناقشه فى مسأله جرحه و تعديله بل لا بدّ من انتهائهما بعلمه كما لا يخفى.

ص: ٧٨

١- (١) النور: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٤١٣.

الشرح:

وأما قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم»، فقد تقدم جواز قضاء النبي بعلمه و وقوعه، و قضايا مولانا أمير المؤمنين عليه السلام مشهوره معروفه عند العوام فضلاً عن الخواص، فيكون الحصر في الصحيحه غالبياً، والصحيحه ناظره إلى عدم تغير الواقع بحكمه صلى الله عليه وآله على طبق البيئات والأيمان كما يشهد بذلك ذيلها، وقد يكون القضاء باعتراف الخصم وقراره، مع أنّ الحكم به لا يكون داخلاً في شيء من البيئه والأيمان.

أضف إلى ذلك احتمال كون البيئه في الصحيحه بمعناها اللغوى، فتعم علم القاضى كما يفصح عن ذلك غير واحد من الآيات كقوله سبحانه: «قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي» (١) وقوله: «فَقَدْ جَاءَكُمْ بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ» (٢) و «أَرَأَيْتُمْ إِن كُنتَ عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي» (٣) إلى غير ذلك مما استعمل فيه البيئه بمعنى موضح الواقع والأمر والحق.

لا- يقال: لا يَحْتَمَلُ كون البيئه في الصحيحه بالمعنى اللغوى، وإلا لم يصح أفراد الأيمان عن البيئات حيث إنّ الأيمان أيضاً من موضح الحق والواقع.

فإنه يقال: عطف الأيمان على البيئات لا ينافى كونها بمعنى موضحات الأمر حيث إنّ البيئه ظاهرها موضح الأمر، والواقع مع قطع النظر عن مقام القضاء ولا يكون الأيمان كذلك فإنها موضحات بلحاظ مقام القضاء في حقوق الناس، وما ورد فيمن رأى الفجور بزوجه ناظر إلى عدم جواز اجراء الحدّ لغير الحاكم، وأنه لا بدّ من ثبوت الفجور عنده، نعم يمكن أن يستفاد منه أنه لا بأس بالرجل أن يقتل من فجر بامرأته بعد ثبوته عند الحاكم.

و بالجمله: فليس في البين ما يمنع عن القضاء بالعلم بأن يكون له طريق مألوف

١- (١) الأنعام: ٥٧.

٢- (٢) الأنعام: ١٥٧.

٣- (٣) هود: ٢٨.

الشرح:

لا يدخل فيه علم القاضى بل اعتبار البيّنه فى حق القاضى العالم بالحق والواقع غير ممكن.

وما يقال بأنّه: لا يجوز الحكم فى حقوق الله بالعلم لأنّ حقوق الله مبتنيه على المسامحه، ويدل عليها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله فى قضيه الملاءنه: «ولو كنت راجماً بغير بينه لرجمتها» (١)، ولذا حكى عن بعض اختصاص الجواز بحقوق الناس، ولا يمكن المساعدة عليه فإنّه لم يثبت فى حقوق الله إلاّ أنّ للقاضى المنع من ثبوت موجب الحدّ باعتراف المرتكب، لا أنّ علم القاضى لا يكون طريقاً لثبوتّه.

وربّما يستدل على جواز القضاء بالعلم بأنّه إذا طلق الرجل امرأته عند القاضى ثلاث مرات بحيث لا يجوز له الرجوع إليها إلاّ بعد النكاح من المحلّل، ثمّ جحد الرجل الطلاق ولم تتمكّن زوجته من اقامه الشهاده على طلاقها كذلك فإنّه يتوجه اليمين إلى الزوج، فإنّ حكم الحاكم المزبور بكون المرأه زوجته فهذا حكم بالباطل والزور، وإن لم يحكم بشىء لزم ترك القضاء، وقد تقدم وجوبه عيناً أو كفايه، فيتعين القضاء بعلمه وإن ترك القضاء بالعلم مستلزم لعدم انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه وإذا لم يجز ذلك يتعين الحكم بعلمه.

أقول: يمكن المناقشه فيما ذكر بأنّه لو ثبت انحصار طريق القضاء بالبينه والحلف والاقرار يمكن للقاضى العالم بحقيقه الحال أحد أمرين:

الأول: أن يحوّل الواقعه إلى قاض آخر، ويحضر عنده ليشهد بما علمه من أمر الطلاق أو غيره، إذا كان معه شاهد آخر.

الثانى: أن يأمر الزوج باعترافه بالطلاق والتوبه والرجوع عن انكاره، ويعزّره على

ص: ٨٠

الشرح:

كذبه وانكاره؛ حتى يعترف بالحال، ونذكر ان شاء الله تعالى أنّ ما يذكر من أنّ الاقرار بالاكراه لا يكون نافذاً لا يشمل الفرض ممّا يعلم القاضى انّ اقراره ولو باكراهه مطابق للواقع.

وقد يقال فى وجه عدم جواز القضاء بالعلم: بأنّ العلم إنّما يكون طريقاً بالذات إلى متعلّقه بالاضافه إلى العالم، فيكون علم القاضى طريقاً إلى الواقع بالاضافه إلى نفسه، وجواز القضاء ليس من أثر الواقع، بل أثر احرازه كما يفصح عن ذلك قوله عليه السلام فى تقسيم القضاء: «رجل قضى بالحق وهو يعلم» (١)، وقوله عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم لعنته ملائكة السماء» (٢) لعدم احتمال الفرق بين الافتاء والقضاء من هذه الجهة، وإذا كان احراز الواقع موضوعاً لجواز القضاء فيمكن أن يختص الموضوع بما إذا كان الاحراز بالبينه أو الحلف، كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «إنّما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»، ولا يمكن التعدى إلى العلم بالقضاء بعلمه الوجدانى، فضلاً عن دعوى الأولويه لاحتمال الخصوصيه فى البينه لكونها طريقاً إلى الواقع مطلقاً لا بالاضافه إلى شخص دون شخص بخلاف العلم، فإنّه طريق بالاضافه إلى العالم فقط أضف إلى ذلك ماتقدم من أنّ القضاء بعلمه يجعله موضع التهمه.

أقول: كون الموضوع لجواز القضاء والافتاء احراز الواقع لانفس ثبوت الشىء واقعاً صحيح، لكن هذا لا يمنع عن حكمه بعلمه فكما أنّ علمه طريق إلى الواقع بالاضافه كذلك البينه فى موارد قضائه بها وإلّا ربّما يكون كل من المتخاصمين جازماً بما يدعى أو ينكر فلا يكون اعتبار بالبينه بالاضافه إليهما، وأمّا دلالة الحصر فقد تقدم أنّه اضافى وقد ذكر للدلاله على تغيّر الواقع بالقضاء بها أو بالحلف كما تقدم الجواب عن

الشرح:

كون القضاء بالعلم يجعل القاضى موضع التهمه، كما فى موارد قضائه فى اختلاف المترافعين فى واقعه لاختلافهما فى الحكم الشرعى لكلى تلك الواقعه فتدبر.

وبتعبير آخر كما أنّ حكم القاضى فى موارد اختلاف المتخاصمين فى حكم كلى الواقعه لا- يكون بالبينه واليمين كذلك فى مورد اختلافهما فى الموضوع مع علم القاضى بواقع الأمر، حيث إنّ القاضى فى موارد عدم علمه بواقع الأمر عند اختلافهما فى الموضوع يتمسك بالحجّه المعتبره فى حق الشاك، ويجعل من يكون قوله موافقاً لتلك الحجّه المعتبره المدعى عليه ومن يكون قوله مخالفاً لها المدعى فيطلب من الثانى البينه ومع عدمها تصل النوبه إلى طلب الحلف من المدعى عليه، ومع علم القاضى بالواقع لا تكون لتلك الحجّه موضوعاً، بل يكون قضاؤه فى الواقعه باحرازه الصغرى والكبرى كما فى موارد الخصومه للإختلاف فى حكم كليها فيعمّه قضائه فيها مادلاً على مشروعيه القضاء بالسنة العادله كما لا يخفى.

ثمّ إنّه قد ذكر فى المسالك أنّه بناءً على عدم جواز قضاء القاضى بعلمه يستثنى موارد: منها تزكيه الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور أو التسلسل، ومنها الاقرار فى مجلس القضاء وإن لم يسمع ذلك الاقرار غير القاضى، بل قد يقال باستثناء اقرار الخصم مطلقاً ولو لم يكن فى مجلس القضاء، ومنها العلم بخطأ الشهود وكذبهم، ومنها أن يشهد مع الحاكم آخر فإنّه لا يقصر الحاكم عن الشاهد، ومنها تعزير من أساء أدبه فى مجلسه، وإن لم يعلم به غيره.

أقول: أمّا قضيه التعديل والجرح فقد تقدم الكلام فيه، وأنّ القاضى يعمل فيهما على طبق علمه لا محاله، وتقدم أيضاً أنّ علمه باقرار الخصم سواء أكان فى مجلس القضاء أم غيره موجب للحكم، ويظهر ذلك من بعض الروايات، خصوصاً الوارده

الثانيه: إذا أقام المدعى بينه ولم يعرف الحاكم عدالتهما فالتمس المدعى حبس المنكر لُبْعِدِ لها، قال الشيخ رحمهم الله: يجوز حبسه [١] لقيام البيّنه بما ادعاه، وفيه اشكال من حيث لم يثبت البيّنه حق يوجب العقوبه.

الشرح:

فى ثبوت بعض موجبات الحدود، وكذلك الحال فى علمه بخطأ الشهود أو كذبهم.

وأما أنّ الحاكم يحسب شاهداً وأنّه إذا شهد معه آخر يجوز الحكم فلا يمكن المساعدة عليه فيما إذا كان المراد ان يقضى بشهادته مع آخر، لأنّ ظاهر الأدلّه كون الشاهدين غير القاضى، وخروج القاضى عن الشاهدين كخروج المدعى والمدعى عليه عنهما.

[١] إذا أقام المدعى بدين له على غيره شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما، واحتاج المدعى إلى اثبات عدالتهما، فالتمس من الحاكم حبس المدعى عليه حتى تثبت عدالتهما قال الشيخ قدس سره: يجوز للحاكم الاجابه بحبس المدعى عليه لقيام البيّنه بدعواه، واستشكل الماتن قدس سره بأنّه لم يثبت بشهادتهما الدين ليحبس المديون لادائه أو ثبوت اعساره.

وبتعبير آخر إنّما يجوز حبس المديون بالدين الحال عليه ليؤديه أو يحرز عسره كما يدل على ذلك مثل موثقه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أنّ علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين فإذا تبين له حاجه و افلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً» (١)، وإذا لم يثبت الدين فلا موجب لجواز حبسه بعد كون الأصل براءه ذمه المدعى عليه.

و وجه فى الجواهر كلام الشيخ بأنّه يرى ثبوت الدين بالبيّنه التى لم يعرف فسقها، وإن جاز للحاكم طلب المدعى بتزكيه الشاهدين لاسترايته أو التماس الغريم أو للاستظهار أو نحو ذلك، ثم قال: إنّ المعتبر فى الشاهد العداله، ولا يكفى مجرد عدم ظهور الفسق، وأنّه ما لم يثبت الدين فلا يجوز حبس المدعى عليه ولا مطالبه الكفيل.

ص: ٨٣

الثالثة: لو قضى الحاكم على غريم بضمان مال، وأمر بحبسه، فعند حضور الحاكم الثانى ينظر [١] فإن كان الحكم موافقاً للحق لزم وإلا أبطله، سواء كان مستند الحكم قطعياً أو اجتهادياً، وكذا كل حكم قضى به الأول وبان للثانى فيه الخطأ فإنه ينقضه، وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ فإنه يبطل الأول ويستأنف الحكم بما علمه حقاً.

الشرح:

وفيه: إن توجيه كلام الشيخ بما ذكر لا يرجع إلى محصل. فإنه لو كان الأصل فى الشاهد العدالة أو أن المعتبر فى الشهادة عدم ظهور فسق الشاهد لا يكون للحاكم مطالبه المدعى بتزكيه الشاهدين واثبات حالهما واقعاً، فإن طلب ذلك منه يكون كطلبه باثبات نسبهما وغير ذلك من الأمور الراجعة إليهما، مما لا يجب على المدعى الاستجابة لطلبه.

وأما ما ذكره قدس سره من أنه ما دام لم يثبت الدين لم يحز مطالبه المدعى عليه بالكفيل، فلا يمكن المساعدة عليه فإن مطالبته بالكفيل لا تتوقف على ثبوت الدين، بل يجوز مطالبه الكفيل من المدعى عليه ليحضر مجلس الحكم لانتهاء المخاصمه وفصلها سواء أكان الحكم فيه بثبوت الحق أم براءه المدعى عليه وقد اعترف رحمهم الله فى باب الكفاله بمشروعيتها فى الحقوق ومنها حق الدعوى، ولعل مراده فى المقام عدم جواز مطالبه الكفيل بالدين لابق الدعوى.

[١] ذكر قدس سره فى المسأله أموراً ثلاثة:

الأول: إن الحاكم الأول إذا حكم على أحد بضمان مال وحبسه لاستيفاء المال يجب على الحاكم الثانى النظر فى أمر المحبوس، فإن كان الحكم الأول حقاً ألزم عليه المال، وإن لم يكن حقاً أبطل الأول وخلص سبيل المحبوس سواء أكان مستند حكم الحاكم الثانى قطعياً أم اجتهاداً.

الثانى: إنه إذا حكم الحاكم الأول بحكم وفصل الخصومه فى واقعه لا يجب على

الشرح:

الثاني النظر فيها، ولكن لو نظر وبان له خطأ الأول في حكمه أبطله.

الثالث: إنه لو حكم هو بنفسه في واقعه بحكم ثم بان له خطائه في حكمه نقضه ويستأنف الحكم فيها بما يراه حقاً.

وقد ذكر في الجواهر في ذيل الأمر الأول أنه وان جزم بوجوب النظر في المسالك بل يظهر من عباراتهم عند تعرضهم لكون النظر في المحبوسين من آداب القاضى تسالمهم عليه، إلا أنه مع ذلك يشكل وجوب النظر لنفوذ القضاء الأول ويعمه ما دل على عدم جواز رده ويحمل على الصحيح، فيكون حبس الحاكم الثاني واستيفاء المال منه نظير التصرف في المال الذي أخذه الشخص المزبور بحكم الحاكم الأول فيأته لا يجب النظر فيأمر ذلك المال والتفتيش عن صحه الحكم الأول، بل لا يجوز النظر مع امتناع المحكوم له عن المرافعه عنده، لكن الأقوى عدم البأس بتجديد المرافعه مع تراضيهما، وينفذ الحكم الثاني ولو كان مستنده اجتهاداً.

أقول: إذا تحقق الحكم من الحاكم الأول على طبق موازين القضاء عنده يعمه ما دل على نفوذ الحكم، فيجوز للحاكم الثاني تنفيذ ذلك الحكم فيما إذا لم ينفذه الحاكم الأول ويكون تنفيذه لكونه عملاً بالحكم المزبور الذي يعمه خطاب النفوذ، بل لا يجوز له إيقافه، فإن إيقاف تنفيذه رد للحكم المشروع، نعم يجوز للثاني النظر في تلك الواقعة تكليفاً فيما إذا رضى المحكوم له بالحضور، ولكن لا يكون الحكم من الثاني بخلاف الأول مشروعاً وناظراً إلا إذا تبين للحاكم الثاني خطأ الأول بأن ظهر له عدم رعايه الأول موازين القضاء، كما إذا كان في المسألة دليل بحيث لا يقبل الاجتهاد على خلافه ولا يكون الحكم المزبور إلا بالتقصير وعدم رعايه موازين القضاء، فإن في هذا الفرض ينقض ذلك الحكم ولا يجوز له تنفيذه لأن الحكم المزبور ليس من

الرابعة: ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه أن الأول حكم عليه بالجور، لزمه النظر فيه [١]، وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الأول أبطله، سواء كان من حقوق الله تعالى أو حقوق الناس.

الشرح:

حكمهم، بل حكم بالجور والباطل حتى ولو احتمل مطابقته للحكم الواقعي.

نعم احراز التقصير في القضاء والغفلة عن موازين القضاء لا يتيسر غالباً إلا فيما كان في البين مثل الدلالة القطعية التي يصل إليها الفاحص بالفحص القليل، أو يكون من الحاكم الأول الغفلة الظاهرة في ملاحظه موازين القضاء، بحيث لا يحتمل الاجتهاد على خلافها.

ومما ذكرنا يظهر أنه لا يسقط نفوذ القضاء الأول ولو بتراضى المتخاصمين إلا فيما ذكرنا وعدم النفوذ فيه لا يحتاج إلى رضاهما كما لا يخفى، كما ظهر أن على الحاكم الثاني تنفيذ ما حكم به الحاكم الأول في موارد نفوذه؛ حيث إن مقتضى ما دل على نفوذه عدم الفرق بين المتخاصمين والحاكم الثاني.

وبالجملة: نظر الحاكم الثاني لا اعتبار به في الواقعة التي انتهت الخصومه فيها بالحكم من الحاكم الأول بالحكم منه أولاً.

[١] ذكر في المسألة أموراً ثلاثة:

الأول: عدم وجوب النظر على الحاكم الثاني في القضاء الصادر عن الحاكم الأول.

الثاني: أنه لو ادعى المحكوم عليه بقضاء الحاكم السابق جوره عليه في قضائه وجب على الثاني النظر في قضائه.

الثالث: أن كل حكم من الحاكم السابق ينقض على تقدير ظهور خطأه في قضائه للحاكم الثاني، من غير فرق بين حقوق الناس وحقوق الله، مشيراً إلى خلاف بعض

الشرح:

فى حقوق الناس، حيث قالوا انّ النقص فى حقوق الناس يحتاج إلى مطالبه المستحق.

وذكر فى الجواهر فى وجه الأمر الأول انّ عدم وجوب النظر على الحاكم الثانى مقتضى حمل قضاء الحاكم الأول على الصّحّه.

أقول: ماتقدم من الماتن قدس سره من وجوب النظر فى أمر المحبوس بالقضاء من الحاكم السابق لا ينافى ما ذكر فى المسأله من عدم وجوب النظر على الحاكم الثانى، فى حكم القاضى الأول؛ وذلك فإنّ وجوب النظر فى أمر المحبوس باعتبار انّ استيفاء الدين منه يتوقف على ثبوت الحق عليه عند الحاكم الثانى، ولذا يجب النظر فى أمره، حيث إنّ مجرد ثبوت الحق عند القاضى الأول لا يوجب كون الثانى ولياً على الاستيفاء، بخلاف ما ذكر فى هذه المسأله فإنّ المفروض فيها انتهاء الواقعه السابقه حكماً واستيفاءً، ولكن قد عرفت ما فى الفرق فلا نعيد.

وأما ما ذكر صاحب الجواهر قدس سره فى وجه عدم وجوب النظر على الحاكم الثانى، فيمكن أن يقال بعد الحاجه إلى اجراء اصاله الصّحّه فى القضاء السابق، بل لولم تكن أصاله الصّحّه فيه لما كان النظر فيه واجباً على الحاكم اللاحق، لأنّ العمده فى وجوب النظر والقضاء هو وجوب القيام بأمر انهاء المنازعه بين الناس واستيفاء الحقوق لذويها ممّن عليه، ولذا ذكرنا سابقاً أنّه لو أمكن فصل الخصومه بترغيب المتخاصمين بالمصالحه لما وجب القضاء.

وعليه فالوقائع السابقه التى انتهت المخاصمه فيها بالقضاء النافذ بين المتخاصمين بالقضاء فيها خارج عن وظيفه القاضى الثانى، سواء أكان قضاؤه فيها صحيحاً أم خطأً عنده، ولذا ذكرنا أنّه لا يجوز له نقض حكمه وانّ حكمه نافذ حتى على القاضى الثانى.

الشرح:

نعم لو نظر و وجد حكمه بغير ما أنزل الله و بغير موازين القضاء من جهة تقصيره يجوز له النقض بل يجب، و لعل مراده قدس سره من الحمل على الصحه نفى هذا القسم من الفساد، هذا بالاضافه إلى المخاصمات.

وأما بالاضافه إلى حقوق الله والحدود فليس فيها إلا أنّ للحاكم اجرائها بعد ثبوت موجباتها عنده، ولا دليل على نفوذ قضائه و حكمه فيها بالثبوت أو النفي، وعليه فان اراد الحاكم اجراء الحدّ على من حكم الأول بثبوت موجه في حقّه فاللازم عليه احراز ثبوته.

اللهم إلا أن يقال: إنّ الحكم بثبوت الموجب من شؤون القاضى ولو لم يكن حكمه بالثبوت نافذاً في حق الغير لما جاز للحداد اجراء الحدّ بأمر القاضياً مع احرازه ثبوت الموجب.

وذكر في وجه الأمر الثانى: إنّ دعوى المحكوم عليه بأنّ الحاكم السابق قد حكم عليه بالجور مسموعه فأنّه يعمه قوله صلى الله عليه و آله: «البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(١)، من غير أن يكون فى البين ما يوجب رفع اليد عن العموم.

لا يقال: دعوى الجور على القاضى الأول وكذا استئناف القضاء فى تلك الواقعة ردّ على القاضى الأول فلا يجوز، وأيضاً لو جاز دعوى الجور على القاضى الأول لجاز دعواه فى قضاء الأخير أيضاً، وهذا سدّ لباب فصل الخصومه بالقضاء، والقول بأنّ دعوى القضاء بالجور تسمع فيما إذا كانت الدعوى بعد عزل القاضى الأول بحيث تكون الدعوى عليه بعد انقضاء ولايته على الحكم نظير دعوى المولى عليه بعد بلوغه

الخامسة: إذا ادعى رجل أن المعزول قضى عليه بشهادته فاسقين وجب احضاره [١] وإن لم يُقم المدعى بينه، فإن حضر واعترف به أُلزم، وإن قال: لم أحكم إلا بشهادته عدلين قال الشيخ: يكلف البيّنه لأنه اعترف بنقل المال وهو يدعى بما يزيل الضمان عنه، وهو يشكّل لما أن الظاهر استظهار الحكّام في الأحكام فيكون القول قوله مع يمينه لأنه يدعى الظاهر.

الشرح:

على وليّه بالاضافه إلى بعض ما وقع أيام ولايته، لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لو كان السماع ردّاً للقضاء فلا يجوز قبل العزل وبعده، وإن لم يكن ردّاً فلا وجه لعدم سماعه حتى على القاضى الأخير أيضاً، مع أنّ مسأله العزل لا تجرى بالاضافه إلى من كان قضاؤه بالنصب العام.

والظاهر أنّه ليس بردّ، فإن منصرف الرد انكار الحكم على القاضى عملاً مع كون قضائه على الموازين، ولا يعمّ ما إذا كانت الدعوى خطأه وخروجه عن موازين القضاء فى قضائه.

[١] حاصل ما ذكره قدس سره فى المسأله أنّ دعوى المحكوم عليه عند الحاكم الثانى بأنّ الحاكم الأوّل قد حكم عليه بشهادته فاسقين مسموعه سواء أقام بينه على دعواه أم لا، فإنّه ليس من شرط سماع الدعوى اقامه البيّنه بها، ولا خصوصيه للمقام ليمتاز بها عن سائر الدعاوى.

وعلى ذلك فعلى الحاكم الفعلى احضار الحاكم الأوّل، فإن اعترف بما يدعيه المحكوم عليه أُلزم بالمال إن أخذه أو استوفى بحكمه وإن لم يعترف بأنّ ذكر أنّه لم يحكم إلا بشهادته العدلين، فقال الشيخ قدس سره: يكلف الحاكم المزبور باقامه البيّنه بما ذكره لأنّه يعترف بأخذ المال من المحكوم عليه ويدعى عدم ضمانه فى ذلك، ويلزم على ذلك أنّه لو لم يقيم البيّنه يحلف المحكوم عليه ويلزم الحاكم بضمان المال.

السادس: إذا افتقر الحاكم إلى مترجم لم يقبل إلا شاهدان عدلان [١] ولا يقتنع بالواحد عملاً بالمتفق عليه.

الشرح:

ولكن مقتضى أصالة الصّحّة في حكمه تجعله منكرًا، فعلى المحكوم عليه المدعى اقامه البيّنه بما يدعيه، ولعل هذا هو المراد من قول الماتن قدس سره: إنّ الظاهر استظهار الحكّام في أحكامهم، وأيضاً إلزام الحاكم بالمال مع اعترافه ينحصر بما إذا كان اعترافه بما يوجب الضمان، كما إذا اعترف بأنّه حكم مع علمه بفسق الشاهدين أو عدم احرازه عدالتهما.

و ممّا ذكرنا يظهر أنّه تسمع دعوى المحكوم عليه على القاضى الأوّل، فيما إذا ادّعى أنّه حكم عليه بشهادة الفاسقين مع علمه بفسقهما أو عدم احرازه عدالتهما، فإنّه في هذا الفرض لو اعترف القاضى بما يدعيه الزم بالمال ويمكن للمحكوم عليه المخاصمه مع المحكوم له أيضاً فيما إذا ادّعى أنّه كان يعلم بأنّ حكم القاضى بشهادة فاسقين أو بشهادة من لم يكن عدالتهما محرزاً له عند حكمه، وفي غير ذلك لا مورد لسماع الدعوى، واللّه سبحانه هو العالم.

[١] ذكر قدس سره أنّه لو احتاج الحاكم إلى مترجم يعتبر التعدد فيه بأن يكونا رجلين عدلين لا يكتفى بالعدل الواحد، لأنّ كفايه المتعدد متفق عليه وكفايه الواحد غير محرز. وربما يقال بأنّ كفايه الواحد وعدمها مبنيان على كون الترجمة من قسم الشهادة أو من قبيل الروايه فيعتبر التعدد على الأوّل ويكتفى بالواحد على الثانى.

فالعمده التكلّم في المائز بين الشهاده والخبر ليرى دخول الترجمة في أىّ منهما، وقد قيل أنّ الشهاده قسم من الخبر وكل مورد ثبت فيه اعتبار التعدد فيؤخذ فيه التعدد وفي غيره يكتفى بالواحد كما هو مقتضى ما دلّ على اعتبار خبر العدل.

وأورد على ذلك في الجواهر بأن الروايه غير الشهاده في العرف بحيث يكون

الشرح:

اطلاق الشهادة ولا يكون اعتبار التعدد وعدمه مائراً بينهما عند العرف بحيث يكون اطلاق الشهادة دائراً مدار اعتباره، وأن الظاهر دخول ترجمه في الشهادة بعضاً كما أنها قد تكون روايه، فإنه إن كان المقصود من ترجمه اثبات ما يترتب عليه حكم الحاكم كشهادة الشاهد فتكون شهاده كالشهادة بالبيع أو النكاح أو الزنا وشرب الخمر فيعتبر التعدد.

وأما إذا كان المقصود ترجمه دعوى المدعى أو جواب المدعى عليه ونحو ذلك، كترجمه فتوى المفتى لمقلديه أو ترجمه سؤال السائل عن المجتهد فيكتفى فيه بالواحد.

وبالجملة: الميزان في تمييز أفراد الشهادة عن أفراد الروايه المقابله في العرف فما كان من الأول يعتبر فيه التعدد، وفي غيره يكتفى بالواحد أخذاً بقوله سبحانه: «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» (١) في الأول ربّما دلّ على اعتبار خبر العدل في الثاني، ولو اشتبه فرد بينهما فيلحق بالشهادة عملاً بالمتفق عليه، ولا دلاله لآيه النبأ على اعتبار قول العدل ونبئه مطلقاً بحيث لا يعتبر فيه التعدد لأنّ غايه مدلولها عدم اعتبار التبين فيه في مقابل اعتباره في العمل على نيا الفاسق، ومن الظاهر عدم منافاه ذلك مع اعتبار التعدد كما هو مورد نزول الآيه.

ثم ذكر في آخر كلامه قدس سره أنه يمكن أن يقال باعتبار التعدد في كل ما له دخل في القضاء أخذاً بقوله صلى الله عليه و آله: «إنما أفضى بينكم بالبينات»، وقوله عليه السلام: «استخراج الحقوق بشهاده رجلين الخ» (٢)، وعلى ذلك فيعتبر في ترجمه التعدد لا باعتبار أنها ترجمه،

ص: ٩١

١- (١) الطلاق: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٤: ١٧٦.

الشرح:

بل من حيث إنها ترجمه للشهادة أو دعوى المدعي أو اعتراف الخصم إلى غير ذلك مما له دخل في موضوع القضاء انتهى.

أقول: لا- ينبغي التأويل في أن الشهادة قسم من الخبر، فإنَّ الشاهد يخبر بالواقعه الخارجيه فيكون راوياً ومخبراً بها، ولكن يعتبر حضوره الواقعه التي يخبر بها، ولو كان حضور الواقعه بمشاهدتها يعتبر المشاهده، وفيما كان الحضور لها بسماعها يعتبر سماعها إلى غير ذلك والاستعمالات الشائعه في الكتاب المجيد وغيره، مثل قوله سبحانه: «وَلْيَشْهَدْ عَدَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» (١) و «مَا كُنْتُ قَاطِعَهُ أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ» (٢) و «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» (٣) إلى غير ذلك تفصح عن اعتبار الحضور والاخبار عن حس.

وليس المراد أن الشهاده لا- تستعمل في الخبر بالشيء بمجرد الاعتقاد والعلم كقول القائل: أشهد ان لا إله إلا الله ونحوه، بل المراد انصراف الشهاده إلى ما ذكر من قسم الخبر، ويعتبر في الخبر بالشيء العلم به، وإلا لدخل القول المزبور في الكذب أو في مثل قوله سبحانه: «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (٤) إلا أن مجرد العلم واحراز الشيء لا يوجب دخول الخبر به في عنوان الشهاده به، بل يعتبر في صدقها العلم بالواقعه بحضورها.

فكل واقعه اعتبر في ثبوتها الشهاده يعتبر في المخبر بها التعدد والعلم بها حسيًا، وفيما لا يثبت فيه إلا اعتبار خبر العدل والثقه يعتبر الخبر بها سواء أكان بحس الواقعه أم الاخبار بها مع الواسطه ولا يعتبر الخبر فيما كان المنشأ للعلم مجرد الحدس إلا فيما إذا

ص: ٩٢

١- (١) النور: ٢.

٢- (٢) النمل: ٣٢.

٣- (٣) الطلاق: ٢.

٤- (٤) الاسراء: ٣٦.

السابعه: إذا اتخذ القاضى كاتباً وجب أن يكون بالغاً عاقلاً مسلماً عدلاً بصيراً ليؤمن انخداعه[١]، وإن كان مع ذلك فقيهاً كان حسناً.

الشرح:

اندرج الخبر المزبور فى قول أهل الخبره.

ثم لا يخفى أنّ المترجم لا يشهد بالواقعه التى شهد بها الشاهدان؛ لأنه لم يحضر تلك الواقعه وتقبل ترجمه العدلين شهود الزنا، ولا تكون أيضاً من الشهاده على الشهاده، حيث إنّ الترجمة تقبل فى الشهاده بحدود الله مع أنه لا يسمع فى الحدود الشهاده على الشهاده، بل الترجمة تفسير لشهادة الشاهد والياتيان بالمرادف لكلامهما.

وما فى كلام الجواهر قدس سره من أنّ الظاهر اعتبار التعدد فى المترجم لأنّ الترجمة نظير شهادة الفرع لا يمكن المساعده عليه، وكذا ما ذكره أخيراً من اعتبار التعدد فى كل ما له دخل فى القضاء أخذاً بقوله صلى الله عليه وآله ، وذلك فإنّ ظاهره حصر فصل الخصومه فى الواقعه المتخاصم فيها بالبينه، وأما تعيين الواقعه وتمييز المدعى والمنكر فيها فلا دلالة على كون ذلك بالبينه.

والمتحصل أنّ المترجم للشهادة الواقعه عند الحاكم ولغيرها لا يدخل فى البينه والشاهد للمدعى أو غيره ليعتبر فيه التعدد، بل مقتضى السيره العقلائيه الاعتماد فى ترجمه على الثقة العارف بلغه الشاهدين أو غيرهما، والله سبحانه هو العالم.

[١] ذكر قدس سره أنّ القاضى إذا اتخذ كاتباً فيعتبر كونه مسلماً بالغاً عاقلاً عادلاً بصيراً لئلا ينخدع، ومجرد كونه مسلماً عاقلاً بالغاً عادلاً غير كافٍ، بل يعتبر كونه بصيراً بحيث لا ينخدع، فإنّ الكاتب أمين القضاء، فيعتبر كونه على الصفات المزبوره، ولو كان فقيهاً أيضاً لكان حسناً لأنّ الفقاهه كمال للشخص.

وأضاف فى الجواهر أنه ينبغي أن يكون جيّد الكتابه بلاخلاف أجده فى شىء من ذلك، ثم قال: ولكن قد يقال: لا موجب لاعتبار الأوصاف فى الكاتب لأنّ كتابه القضاء

الثامنة: الحاكم إن عرف عداله الشاهدين حكم [١] وإن عرف فسقهما اطرح و إن جهل الأمر يبحث عنهما، وكذا لو عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقّف حتى يتحقق

الشرح:

لا- تكون حجّه بنفسها لا- للقاضى المزبور ولا- لغيره، بحيث يعتمد عليها فى الحكم ثانياً، فيما إذا امتنع المحكوم عليه عن انفاذ القضاء بدعوى عدم الحكم عليه.

وبالجملة: ثمره الكتابه تذكر القاضى بقضائه فإن تذكّر قضائه فلا يحتاج إلى الأوصاف، وإن لم يتذكر فلا تفيد الأوصاف، وأجاب عن ذلك بأن ثمره الكتابه لا تنحصر بما يكون التذكرفيه دخيلاً بل ربّما تكون الكتابه مراسله إلى قاض آخر أو أمراً أو نهياً للسائرین ممّا يكون فيه تغيير وزياده ونقيصه، وإذا كان القاضى بحيث لا- يتمكن من ملاحظتها ثانياً فلا بدّ من أن يكون كاتبها بالأوصاف المزبوره.

أقول: يمكن تزوير قضاء القاضى وكتابته بتحريف فتكون ذريعه لدعوى المحكوم عليه بطلان قضائه وكونه على خلاف الموازين ولو مستقبلاً فاعتبار الأوصاف فى الكاتب منع عن وقوع ذلك.

[١] ذكر قدس سره فى هذه المسأله أمور لعلّها لا تناسب آداب القاضى بل تناسب كيفيه الحكم.

فمنها: أنّ القاضى إذا عرف عداله الشاهدين سواء أكان عرفانه عدالتهما بشهاده الشاهدين بعدالتهما من غير ثبوت جرح أم باختلاطه مع الشاهدين وعرفانه عدالتهما وجداناً يحكم على طبق شهادتهما، كما أنّه لو عرف فسقهما كما ذكر طرح شهادتهما، وإذا لم يعلم حالهما من حيث الفسق والعداله يبحث عن حالهما حتى يتحقق أحدهما.

ولكن ذكر الشيخ قدس سره فى الخلاف جواز الحكم بشهاده من علم اسلامه ولم يعلم فسقه، وبه روايه شاذه لم يعمل بهامعظم الأصحاب، ويستفاد من كلامه قدس سره إنّ الفحص

الشرح:

عن عداله الشاهدين وظيفه الحاكم وأنه لا يطالب المدعى بالتعديل.

ويقال بانه يظهر ذلك ممّا ورد في حكاية فعل النبي صلى الله عليه و آله في التفسير المنسوب إلى الحسن بن على العسكري: وأنه كان يرسل شخصين من قبله لا يعلم أحدهما الآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما، فإن جاء بمدح وثناء حكم، وإن جاء بشرّ ستر عليهما ودعا الخصمين إلى الصلح، وإن لم يكن لهما قبيله سأل الخصم عنهما فإن زكاهما حكم وإلا طرجهما. (1)

وفيه أنّ الروايه لضعف السند غير قابله للاعتماد عليها ولادلالة لها أيضاً على أنّ الفحص عن عداله الشاهدين وظيفه الحاكم لأنّ فعله صلى الله عليه و آله لعله لتسهيل الأمر للمدعى المكلف باقامه البيّنه على دعواه. فإنّ ظاهر ما ورد في أنّ البيّنه على المدعى أنّ عليه اثبات أنّها شاهدان عدلان، وايضاً ما ورد في ذيلها من حكمه صلى الله عليه و آله مع تزكيه الخصم لا يلتزم به، فإنّ مجرد تزكيته لا تكفى في احراز كون شهادتهما بينه، كما لا يكون اعترافاً من الخصم بما يشهدان به ليقال ثبوت الدعوى لا اعتراف الخصم بها، فإنّه يمكن أن يزكّيهما ويخطّئهما بما يقولان، وعلى كل تقدير فإنّ بحث الحاكم وثبت عنده عداله الشاهدين يحكم بما شهدا به، ومع عدم ثبوتها لا يمكن الحكم بشهادتهما سواء أظهر الجرح أم لا، وكذا لو علم اسلامهما بل وإيمانهما ولم يعرف عدالتهما، فإنّ مجرد الإيمان مع عدم احراز الفسق لا تكون عداله، ودعوى أنّ الأصل في المؤمن العداله لا أساس لها وإن قال به الشيخ قدس سره وحكى عن الاسكافي والمفيد قدس سرهما .

وقد يقال في وجه ذلك إنّ الإسلام والإيمان مع عدم ظهور الفسق عداله، أو أنّه لا يشترط في قبول الشهاده العداله بل المعبر في الشاهد الإسلام والايمان مع عدم

ص: ٩٥

ما بينى عليه من عداله أو جرح، وقال فى الخلاف: يحكم وبه روايه شاذه ولو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه [١].

الشرح:

ظهور الفسق، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «وَأَشْهَدُوا شَاهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (١)، فإن مدلوله كفايه الشاهدين من المسلمين وآيه النبأ قد دلت على الغناء خبر الفاسق أكان فى مقام الشهاده أو غيرها، واستصحاب عدم الفسق يدخل الشاهد فى عموم المستثنى منه، لا يقال: قوله سبحانه: «وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ» (٢) مقتضاه اعتبار العداله فى الشاهد وبه يقيد الاطلاق فى الآيه الأولى، فإنه يقال: لادلاله للآيه على كونها مقيدة لأن الوصف لا مفهوم له.

أقول: لا يخفى ما فيه فإن صحيحه ابن أبى يعفور الآتية قد علقت قبول الشهاده على عداله الشخص المنكشفه بحسن الظاهر، كما إنها تنافى كون العداله اسلام الشخص وعدم ظهور فسقه، كما أنها تنافى كون الأصل فى المسلم أو المؤمن العداله، وكذا غيرها من الروايات، وحمل فعل المسلم على الصحه بمعنى أنه لا يعصى الله سبحانه فيما أمكن أمر آخر ولا يرتبط بمسأله ترتيب آثار العداله على الفاعل، وما ذكر قدس سره من الروايه الشاذه سوف نتعرض لها فى بحث الشهادات، وسنذكر أنها معرض عنها ومعارضه بما أشرنا إليها من الروايات وموافقه للعامة فتطرح.

[١] لعل المراد أنه إذا حكم القاضى فى واقعه بشهادة شاهدين قد أحرز عدالتهما بوجه معتبر كما كان فى البين بينه بعدالتهما أو باعتقاده عدالتهما الحاصل بالخلطه أو غيرها، ثم بان بعد الحكم فسقهما عند الحاكم، فإنه ينقض حكمه ويتمكن المحكوم

ص: ٩٤

١- (١) البقره: ٢٨٢.

٢- (٢) الطلاق: ٢.

الشرح:

عليه من ترك العمل بقضائه، فيحتاج إلى تجديد الدعوى؛ والوجه في النقص انكشاف عدم كون الحكم بالبينه العادله فلا يكون نافذاً، فيلزم انشاء الإلغاء واعلانه لثلا يفوت على المحكوم حق أو يتوجه إليه ضرر.

وقد يناقش في النقص بأنه غير جائز، لأنّ الحكم كان على موازين القضاء بنظر القاضى حين قضائه.

وبتعبير آخر: الموضوع لنفوذ حكمه كونه بشهاده رجلين قد أحرز عدالتهم عند حكمه لا- العداله الواقعيه، فيكون نظير جواز الاقتداء، حيث إنّ الموضوع له احراز عداله الإمام عند الإقتداء بصلاته لاعدالته الواقعيه، ولذا لا يكون انكشاف فسق الإمام موجباً لبطلان صلاه المأموم.

ولكن لا يخفى أنّ الموضوع للحكم النافذ كونه بالبينه أيشهاده العدلين، ونظر القاضى واحرازه طريق إلى ما هو الموضوع لنفوذ حكمه وجوازه، وبانكشاف عدم عداله الشاهدين يعلم عدم تحقق الحكم النافذ، ودعوى أنّ العداله احرازها شرط لم يعلم لها وجه صحيح، بل الأمر في الائتمام أيضاً كذلك حيث إنّ الموضوع لجواز الائتمام عداله الإمام.

وما في بعض الروايات: «لا تصلّ إلأخلف من تثق بدينه»^(١)، لا- يدل على كون الموضوع لجواز الائتمام الوثوق بعداله الإمام، حيث إنّ ظاهره أخذ الوثوق والعلم و نحوهما في خطاب الحكم بما هو طريق لا لدخله في موضوع الحكم، ولا أقل من حملة على ذلك جمعاً بين الروايات وعدم اعاده الصلاه بعد انكشاف بطلان الجماعه لحديث لاتعاد، والروايه الوارده لاتتعدى عن مدلول الحديث.

ص: ٩٧

١- (١) الوسائل: ٤، الباب ١٠ من أبواب صلاه الجماعه، الحديث ٣٨٩: ٢.

الشرح:

هذا كله فيما إذا انكشف فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهاده، أمّا إذا انكشف طريان الفسق بعد الحكم أو قبله وبعد الشهاده فلا موجب لجواز النقض؛ لأنّ الحكم كان بالبينه العادله، وكذا فيما لم يعلم طريان الفسق حال شهادتهما أو بعده، فإنّ مقتضى الاستصحاب فى عدالتهما حال شهادتهما مقتضاه نفوذ القضاء بشهادتهما، بل يمكن الأخذ بأصالة الصّحّه فى حكمه كما لا يخفى.

وقد ذكر فى الجواهر أنّ ما ذكر فيما اتفق العلم للحاكم بفسق الشاهدين، أمّا إذا عثر المحكوم عليه بعد القضاء على جارح الشاهدين وأراد تجديد الدعوى فإنّه لا يجوز التجديد فإنّ جوازه يناقض نفوذ القضاء وفصل الخصومه، ويكشف عن ذلك قولهم بأنّه يمهل ثلاثه أيام لو ادعى وجود الجارح، فإنّ مقتضاه أنّه لا يفيد الظفر بالجارح بعد تلك المدّه فيما حكم الحاكم، ولا يوجب دعواه الجارح بعد المدّه توقف الحاكم عن حكمه.

أقول: هذا فيما إذا قيل بأنّ الاتيان بالجارح وظيفه المحكوم عليه، وإذا لم يأت به وقت الحكم وحكم القاضى فى الواقعه فلا ينقض الحكم، نظير ما إذا حكم فى واقعه بحلف المنكر مع عدم اتيان المدعى بالبينه ثم ظفر بالبينه فإنّ الظفر عليها لا يفيد بعد الحكم، كما يشهد بذلك بعض الروايات، وكذا فيما إذا قيل بأنّ الفحص عن الجارح وظيفه الحاكم وقد فحص عنه بالمقدار اللازم.

أمّا إذا ادعى المحكوم عليه ترك القاضى الفحص عن الجارح مع وجوده حال الحكم أو تمكن الحاكم من احراز حال الشاهدين للشياع المفيد للعلم بفسقهما فهذا يدخل فيما تقدم من دعوى المحكوم عليه أنّ الحاكم قد حكم عليه مع فسق الشاهدين أو عدم ثبوت عدالتهما.

ولا يجوز التعويل فى الشهاده على حسن الظاهر[١]، وينبغى أن يكون السؤال عن

الشرح:

[١] حاصله عدم جواز الشهاده بعداله شخص اعتماداً على حسن ظاهره، بأن لا يرى المعاشر له فى غير خفاياه إلا الخير والمواظبه على وظائفه الشرعيه كالصلاه فى أوقاتها، لأن العداله كإعسار الشخص يمكن اختلاف خفايا الشخص مع ظاهره، وربّ شخص ظاهره الفقر وفقد المال وباطنه على خلاف ظاهره، وكذا الحال فى العداله خصوصاً فى ما إذا كان متصدياً لبعض ما هو من شؤون العادل، كالإمامه فى الصلاه، بل يعتبر فى احراز عداله الشخص المعرفه المتقادمه بباطنه، بأن يعرف أنّ باطنه وخفاياه أيضاً حسن كظاهره فتكون المعرفه كذلك بطول المعاشره ليتمكن له احراز ملكه العداله، هذا بحسب احرازها.

وأما بحسب أداء الشهاده بها فتكفى الشهاده بها مطلقه، أيلا حاجه إلى تفسير عدالته بأن يصرّح له ملكه اجتناب الكبائر التى هى عباره عن المعاصى الفلانيه وانه يترك الإصرار على الصغائر التى هى عباره عن المعاصى الفلانيه، فإنّ التفسير كذلك لا يحتمل اعتباره لعسره نوعاً وينبغى للحاكم أن يسأل الشاهد بعداله الشاهد سرّاً لأنّ السؤال وأداء الشهاده سرّاً يجعل الشاهد بالعداله بعيداً عن التهمه، بأنّه يشهد بالعداله حياءً أو خوفاً وتقيه، أو لغير ذلك من الدواعى، هذا كلّه فى التعديل.

وأما الجرح فلا بدّ من تفسيره فى مقام أداء الشهاده، لعدم العسر، حيث يكفى فى الجرح ذكر سبب واحد للفسق، خلافاً للشيخ قدس سره، حيث اكتفى فيه أيضاً بالاطلاق لعدم حاجه معرفه فسق الشخص إلى المعرفه الباطنه المتقادمه لحصول الفسق بفعل واحد وكفايه احرازه به.

أقول: لا ينبغى التأويل فى أنّ حسن الظاهر طريق معتبر إلى عداله الشخص، ومع احراز القاضى حسن ظاهره بالوجدان يقبل شهادته، فيكون قيام بينه بالحسن كعلمه

التركيه سرّاً فإنه أبعد من التهمه ويثبت مطلقه [١]، ويفتقر إلى المعرفه الباطنه المتقدمه ولا يثبت الجرح إلا مفسراً، وفي الخلاف يثبت مطلقاً.

الشرح:

وجداناً بها كما هو ظاهر صحيحه ابن أبي يعفور (١)، وفي موثقه سماعه بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدثهم فلم يكذبهم، ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهر عدله ووجبت اخوته»، ولا تنافى بينها وبين الصحيحه لتعدد حسن الظاهر المجعول كل منهما طريقاً إلى عداله الشخص.

ثم إنه بما أن حسن الظاهر طريق إلى العداله فلا يعتبر في صوره العلم بباطن الشخص وكون خفاياه على خلاف ظاهره، كما أنه لا يسقط هذا الطريق عن الاعتبار بالعلم اجمالاً بأنه قد صدر عن الشخص في خفاياه بعض الحرام ولو صغيراً في بعض الأوقات.

لأن مع احتمال التوبه يكون حسن ظاهره معتبراً لاحتمال اصابه حسن الباطن ولو قلنا كما هو الصحيح بأن الصغيره أيضاً بلا توبه كالكبيره بدونها قاده في العداله كما هو غير بعيد، على ما يأتي في بحث العداله في مباحث الشهادات.

[١] قيل في وجه التفرقه بين التريه والجرح باعتبار التفسير في الثاني دون الأول بأن التفسير في الأول يحتاج إلى تعداد الكبائر والاصرار على الصغائر والشهاده بالترك بالملكه الحاصله له وترك ما ينافى المروه، وهذا أمر حرجي على المزكى لا يحتمل اعتباره، بخلاف الجرح فإنه يكفي في ثبوته سبب واحد، ولأن الاختلاف في كون بعض المعاصي كبيره أم لا، يوجب بيان السبب ليرى الحاكم إنه موجب للفسق أم لا.

وأورد على ذلك في الجواهر بما حاصله: إن الاختلاف في كون بعض المعاصي

ص: ١٠٠

الشرح:

كبيره كما أنّها توجب فسق فاعلها عند من يراها كبيره، كذلك أنّها لا تقدر في العداله مع عدم الاصرار عليها عند من لا يراها كبيره، وإذا شهد المزكى بالعداله واحتمل القاضى أنّ الشخص يرتكب ما يراه كبيره ممّا لا يراه المزكى أنّها كبيره فكيف يقبل شهادته بالعداله مطلقه ولا يقبل شهادته بالفسق بلا تفسير.

ثمّ قال: الأقوى كفايه الاطلاق في الشهاده بالعداله والفسق، لأنّ الحاكم يحرز كلّاً من المزكى والجرح عارف بالمعاصى الكبيره والصغيره وما ينافى المروه وما لا ينافيها، وإلّا لم يصحّ لهما الشهاده بالعداله بالفسق ومع احرازه كذلك لا موجب لسؤاله عنهما التفسير، وذلك فإنّ الاحراز فيما إذا علم الحاكم بأنّ كلّاً من المزكى والجرح يعرف أسباب الجرح والتعديل على طبق مذهبه بأن كانا مقلدين للحاكم المزبور أو من يوافقه في الفتوى، بل الوجه في كفايه الاطلاق ما هو معلوم من طريقه الشرع من حمل شهاده المزكى والجرح على العدل والفسق الواقعيين، ولو مع اختلاف الاجتهاد في الواقع، نظير سائر الموارد من الشهاده بالملك أو الطهاره أو الزواج وغير ذلك من موارد الشهاده بالمسببات مع وقوع الاختلاف في بعض أسبابها.

وأنكر بعض الأعظم هذا الكلام وذكر أنّ السيره على قبول الشهاده بالعدل أو بالفسق أو الملك أو غيرها ممّا وقع الخلاف في أسبابه مطلقاً غير محرز، بل المحرز ثبوتها فيما لا اختلاف في الأسباب أو علم بالقرائن اتفاق المذهبيين.

أقول: مقتضى السيره هو الحمل على الواقع إلّا مع احراز الاختلاف، ومعه لا يفرق بين التعديل والجرح.

ثمّ إنّ ظاهر كلماتهم اعتبار البيئه في التعديل والجرح ولكن لا يبعد دعوى اعتبار خبر العدل الواحد؛ لأنّه طريق معتبر في الأحكام والموضوعات التي لا يدخل

ولا يحتاج الجرح إلى تقادم معرفه ويكفى العلم بموجب الجرح، ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قدّم الجرح لأنّه شهادة بما يخفى على الآخرين، ولو تعارضت البيتان في الجرح والتعديل قال في الخلاف: توقف الحاكم، ولو قيل: يعمل على الجرح كان حسناً [١].

الشرح:

في عنوان الدعوى وبعض الموضوعات التي اعتبر الشارع في ثبوتها طريقاً خاصاً، ولذلك يمكن للحاكم في التعديل والجرح الاعتماد على الاستصحاب، ولو كانت عداله المخبر أو الشاهد من قبيل الدعاوى لما أمكن اعتماده عليه فيهما، وأيضاً يشكل التعديل أو الجرح فيما إذا تعارضت البيته وخبر العدل، كما هو الحال في تعارض خبر عدل في الأحكام مع خبر عدلين آخرين.

[١] ومراده قدس سره إنّ الجرح شهاده بما يخفى على الآخرين والمزكى في الغالب يشهد بأنّه لم ير من الشاهد المعصيه والجرح يشهد بأنّه يراها منه، ولا منافاه بين عدم رؤيه شخص ورؤيه شخص آخر.

وفي الجواهر: أنّه يتم فيما إذا لم يعين الجراح وقت المعصيه، وأمّا مع التعيين وشهاده المزكى أنّه كان في ذلك الوقت في المسجد أو غيره من الأمكنه فيقع التعارض لا محاله.

أقول: مع أنّه قد يقدم قول المزكى كما إذا ذكر الجراح أنّه رأى منه المعصيه الفلانيه وقال المزكى أنّه عدل فعلاً وأنّه لو وقع منه ما ذكرت فقد تاب منه فعلاً ولكن مع تعارض ما أخبرا به أيضاً تكون النتيجة تقديم قول الجراح؛ لأنّه إذا لم تتم البيته على المدعى عليه تصل النوبه إلى استحلافه.

وعن الشيخ قدس سره في الخلاف أنّه مع اختلاف الشهود في التزكيه والجرح توقف الحاكم عن الحكم، ويأمر المتخاصمين بالمصالحه، ولا يتوجه اليمين إلى المنكر؛

ص: ١٠٢

التاسعة: لأبأس بتفريق الشهود [١]، ويستحب فيمن لا قوه عنده.

الشرح:

لاحتمال كون الشهاده بالدعوى بينه ومعها لاتصل النوبه إلى اليمين.

وفيه أنه لو تم ذلك لاقتضى التوقف عن الحكم أيضاً فيما كان لدعوى المدعى شاهدان لم يثبت عدالتهما لعدم المزكى لهما.

والحلّ إنّ شهاده العدلين إنّما تكون بينه فعلاً- للحاكم فيما إذا تمكن من احراز عدالتهما، مع أنه يمكن احراز عدم عدالتهما بالاستصحاب الجارى فى عدم حدوث ملكه العدالة أو حسن الظاهر أو الاستقامه فى الدين لهما، لأنّ كلّ ذلك من الأمر الحادث المسبوق بالعدم، ولا- يعارض باستصحاب عدم حدوث الفسق، حيث أنّ الفسق لا- أثر له فى المقام، وأنّ الموضوع والمستند لحكم القاضى عداله الشاهدين كما تقدم.

[١] ذكر فى الجواهر أنه لا يجوز للقاضى تفريق الشهود والسؤال عن كل واحد من غير علم الآخر عن خصوصيات الواقعه التى يشهدون بها ليعلم صدقهم باتفاق كلمتهم أو كذبهم باختلاف قولهم وتشتت كلامهم أو بغير ذلك، ويستحب ذلك فى مورد الريبه، كما إذا لم يكن للشاهد قوه عقل بحيث يحتمل تلبيس الأمر عليه أو توافق الشهود على الشهاده غلطاً، كما يشهد بذلك فعل دانيال عليه الصلاه والسلام فى شهود الزنا(١)، وما فعل داود عليه الصلاه والسلام فى منكرى قتل صاحبهم وأخذهم ماله(٢)، أضف إلى ذلك قوله سبحانه لنبىه صلى الله عليه وآله من الأخذ بهداهم بقوله: «فَبِهْدَاهُمْ أَقْتَدَهُ». (٣)

لا يقال: قد نسخت الأحكام الثابته فى الشرائع السابقه بشريعتنا، فاستجاب التفريق

ص: ١٠٣

١- (١) الكافى ٧: ٤٢٥، التهذيب ٦: ٣٠٨.

٢- (٢) الكافى ٧: ٣٧٢.

٣- (٣) الانعام : ٩٠.

الشرح:

فى شرعهم لا يقتضى الاستحباب فى شريعتنا، فإنه يقال ليس المراد من نسخ الشرائع السابقه بشريعتنا نسخ كل واحد واحد من تلك الأحكام، ولا ينافى الأمر ببعض ما كان فى تلك الشرائع. وأيضاً يلاحظ المروى من فعل على عليه السلام فى سبعة خرجوا فى سفر ولم يرجع واحد منهم من تفريق الستة الراجعين (١)، بل يظهر منه أنه يجوز للقاضى التوسل إلى معرفه الحق بكل وسيله مباحه فى نفسها كالتكبيره فى الناس ونحوها. وفى المسالك أنّ التفريق قبل أن تتم البينه فى الواقعه وقبل طلب الحكم، كما إذا كان التفريق قبل تركيه الشهود، وإلاّ لم يجوز ترك الحكم والتفتيش عن الحق حتى فى فرض ثبوت الريبه. فإنّ مجرد الريبه لا تمنع عن الحكم بعد تمام مقدمات الحكم وطلب المدعى، ودعوى أنه لا دلالة فى البين على وجوب الحكم على القاضى مع ثبوت الريبه وإن طلب المدعى الحكم، كما عن بعض، لا يمكن المساعده عليها.

وعلى ذلك فاللازم حمل جواز التفريق واستحبابه فى كلام المصنف قدس سره إلى ما قبل تمام مقدمات الحكم، أو على مقام أداء الشهاده، حيث إنّ أداء الشهاده تفريقاً أحد فردى الأداء، والقاضى مخير بينهما، ويستحب الاداء التفريقى مع ثبوت الريبه؛ انتهى.

أقول: إذا تمت مقدمات الحكم وطلب المدعى القضاء فلا دليل على عدم جواز تأخير القضاء فيما إذا كان فى البين ريبه إذا احتل القاضى تدارك المظلمه والعلم بالواقع مع التأخير وتفريق الشهود والسؤال من كل واحد منهم من غير اطلاع الآخرين، فإنّ هذا التأخير لا ينافى القيام بالقسط والحكم بما أنزل الله، ولا- الدليل السابق المذكور على وجوب القضاء حفظاً للأمن واستيفاء حقوق بعض الناس من بعضهم الآخرين.

ص: ١٠٤

١- (١) الكافى ٧: ٣١٧، والوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢٠٤: ١.

العاشرة: لا يشهد شاهد بالجرح إلا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة أو أن يشيع ذلك في الناس شياعاً موجباً للعلم [١]، ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشره لعدم اليقين بخبرهم.

الشرح:

نعم المنقول من دانيال عليه السلام ظاهره تفريق أهل الدعوى في سماع دعواهم، ولكن صدر الروايه الوارده في قضاء علي عليه السلام في قضيه اليتيمه من قبيل تفريق الشهود، إلا أن الزنا حيث لا يثبت بشهادة النساء منفرده فيمكن أن يكون تفريقهن للتوسل إلى الواقع ودفع المظلمه المحتمل من غير أن يكون في البين تأخير القضاء.

ويستفاد من المروى في قضيه داود عليه السلام أنه يجوز للقاضي محاكمه المتهم بنظره لتدارك المظلمه المحتمل وقوعها، وإن لم يكن دعوى من ذى الحق لعدم جزمه بدعواه.

ويقوى هذا الجواز فيما كان في البين اقتضاء التحفظ على أمر النظام وأمن البلاد، والله سبحانه هو العالم.

[١] لا يخفى أن الفسق كغيره من الأمور يعتبر في الشهاده به من احرازه حساً، والمراد حسّ المشهود به أو حسّ مالائيفك عن المشهود به عاده، ولذا يمكن الشهاده بالشىء اعتماداً على الاستفاضه الموجهه للعلم به عاده، حيث لا تنفك هذه الاستفاضه عن ثبوته، بخلاف الشهاده بالشىء اعتماداً على استصحابه أو خبر العدل به ونحو ذلك مما لا يكون حساً بذلك الشىء ولا علماً به عاده، نعم لو كان ذلك الشىء مما يعتبر فيه الخبر به فيمكن الاعتماد على الاخبار به، وقد تقدم أن عداله الشاهد يعتبر فيه الخبر به ولا يتعين الشهاده به، ولذا يمكن للقاضي الاعتماد على استصحاب عداله الشاهد، كما يعتمد في تعديل الرواه وتوثيقهم على نقل القدماء من أهل الرجال في تشخيص حال الرواه.

الشرح:

ودعوى الاجماع على اعتبار الشهاده فى ثبوت العدالة، كما عن جماعه، لا يمكن المساعده عليها، وكيف تمكن هذه الدعوى مع تصريحهم بجواز اعتماد القاضى على الاستصحاب فى عداله الشاهد.

نعم يعتبر فى ثبوت الفسق الموجب للحد أو التعزير، الشهاده، على ما تقرّر فى بحث الحدود.

ثم إنّ ما ذكرنا من اعتبار الحسن فى الشهاده هو القاعده الأوليه. وقد يقال بجواز الشهاده ببعض الامور مع عدم الحسن بها كالشهادة بالملك اعتماداً على اليد وبالعدالة اعتماداً على حسن الظاهر، ونحو ذلك ممّا قيل بأنّ ذلك مقتضى الأدله الخاصيه الوارده فى مواردّها، ويأتى البحث فى بعضها أو جلّها فى بحث الشهادات ان شاء الله تعالى.

وقد ذكر فى الجواهر أنّه لا يكفى فى شهاده بالفسق مجرّد مشاهدته الفعل المحرم، بل يعتبر العلم بصدوره عنه على وجه المعصيه، ولا اعتبار بالظن بصدوره عنه كذلك، ودعوى أنّ للأفعال ظهوراً كالأقوال، فكما يمكن الاعتماد على الظهور فى الثانى يعتمد على الظهور فى الأول لا يمكن المساعده عليها؛ فإنّ الفعل بما هو ليس له ظهور وإنّما يحصل الظهور من بعض المقارنات، فإنّ أفاد تلك المقارنات العلم فهو، وإلاّ فلا. يجوز الشهاده بالفسق، لأنّه من الظن الذى لا يغنى من الحق شيئاً، نعم لاعبره بالاحتمال الذى لا يعتدّ به ولا ينافى الجزم فى العاده.

أقول: دلالة الفعل كدلاله اللفظ بالاضافه إلى مدلول الفعل انشاءً أو اخباراً بالدلاله العرفيه فاعطاء المال الفقير ظاهره تملكه إياه، فيجوز له تملكه الغير مجاناً أو بلا-عوض، وأمّا كون الفاعل ملتفتاً إلى عنوان الفعل حين الارتكاب أو غافل عنه أو أنّه كان مكرهاً على ارتكابه أو مضطراً أم لا، فمثل ذلك لا تدخل فى دلالة الفعل لا عقلاً

الشرح:

ولاعرفاً، فلا بد من احراز ذلك من الخارج.

بقي في المقام أمور:

منها: أنّ الشاهدين في الواقعة إذا كانا عدلين عند القاضي ولكن اعترف المدعى بفسقهما فهل يجوز للحاكم الحكم بشهادتهما؟ فقد يقال بجوازه فإنّ ميزان القضاء احراز القاضي كون شهادتهما بينه، والمفروض تحقق ذلك فلا إعتبار باحراز المدعى أو اعترافه كما لا اعتبار بنظر خصمه، وقد يقال: بأنّه لا يصحّ له الحكم لاعتراف المدعى بعدم الأثر لشهادتهما، حيث إنّ المعتبر في القضاء عدالة الشاهدين واقعاً، واحراز القاضي يعتبر طريقاً، لا أنّه تمام الموضوع لجواز القضاء.

أقول: احراز القاضي عدالة الشاهدين وإن كان موضوعاً لجواز القضاء بشهادتهما تكليفاً إلا أنّ المدعى مع عدم احرازه ثبوت حقه واقعاً لا يمكن أن يرتب على قضائه أثر الواقع والقضاء النافذ، فلا يجوز له مطالبه القاضي بحبس المدعى عليه بالدين الذي شهد به الشاهدان، كما يجوز للمدعى عليه الإمتناع عن أداء الدين المزبور أخذاً باعترافه فسق الشاهدين وكون القضاء ليس على الموازين.

ومنها: ما ذكره جماعة أنّه يجوز للحاكم الحكم مع عدم احراز عدالة الشاهدين بالاعتماد على تصديق المدعى عليه عدالتهم، لأنّ اعترافه بعدلهم اعتراف بثبوت الحكم النافذ بشهادتهما، ويدلّ على ذلك ما عن تفسير العسكري عليه السلام من فعل رسول الله صلى الله عليه وآله واقباله على المدعى عليه وسؤاله ما تقول فيهما؟ فإن قال: ما عرفنا إلاّ خيراً غير أنّهما قد غلطا فيها شهدا على أنفذ شهادتهما. (1)

ص: ١٠٧

ولو ثبت عداله الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ماينافيهما، وقيل: إن مضت مده يمكن تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه ولاحدّ لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم.

الحاديه عشره: ينبغي أن يجمع قضايا كل اسبوع [١] ووثائقه وحججه ويكتب عليها، فإذا اجتمع ما لشهر كتب عليه من شهر كذا، فإذا اجتمع ما لسنه جمعه ثم كتب عليه قضاء سنه كذا.

الشرح:

ولكن تقدم ان الروايه لا- يمكن الاعتماد عليها كما تقدم، وان نفوذ الحكم فرع جوازه تكليفاً وإذا لم يحرز القاضى عداله الشاهدين بوجه معتبر فلا يجوز له القضاء تكليفاً ليكون ذلك الحكم نافذاً على المدعى عليه باعترافه أو بدونه.

[١] المراد من جمع قضايا كل اسبوع جمعها فى الكتابه وضبطها فى ديوان الحكم بأن يكتب ولو بأمره كاتبه كل واحد من الوقائع المرفوعه إليه وأربابها بأسمائهم وحكمه فيها، وأنه قد حكم فى الوقعه الفلانيه بكذا بالبينه الفلانيه أو باقرار المدعى عليه أو بيمين المنكر أو اليمين المردوده، ثم يجمعها ويكتب عليها أنّها قضايا القاضى فلان بن فلان فى اسبوع كذا من شهر كذا ومن سنه كذا.

وإذا جمع قضايا الشهر يكتب عليها إنّها قضايا فلان بن فلان فى شهر كذا من سنه كذا واذا جمع قضايا الشهور يكتب عليها انها قضايا القاضى فلان بن فلان فى سنه كذا، كل ذلك لتسهيل المراجعه إلى الوقعه المرفوعه إليه وحكمه فيها عند الحاجه منه أو من غيره، يعنى القاضى الذى يجىء من بعده، فإنّ الكتابه وان لم تكن من شرائط القضاء ونفوذّه، إلا أنّها من آدابه ومستحباته، لأنّ بها نوع سعى فى حوائج الناس وتحفظ على حقوقهم.

بل لا يبعد وجوبها إذا طلبها وليّ الأمر الذى نصبه للقضاء رعايه للأمن وحقوق

الشرح:

الناس، و مع عدم الأمر يستظهر مطلوبيتها واستحبابها من معتبره عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام حيث سأل عليه السلام غيلان بن جامع قال: «كيف تقضى يا غيلان؟ فأجاب: أكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنه كذا ثم أطرحة في الدواوين، قال: قلت: هذا هو الحتم من القضاء» (١) بل يستظهر من قوله سبحانه: «إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ آءِجَلٍ مَّسِيٍّ فَاتَّخِذُوهُ وَكُتِبَ بَيْنَكُمْ بِالْعَدْلِ» الآية (٢)، بدعوى أن القضاء أولى بالتحفظ عليه من الدين، وإذا كانت كتابه الدين للتحفظ مطلوبه فهي فيأمر القضاء أولى.

هذا بالاضافة إلى الكتابه للإيداع في الديوان، وأما إذا طلب المحكوم له كتابته لتكون حجة عنده فلا دليل على وجوب الاجابه، حتى فيما إذا بذل الملتمس المال، وان نسب وجوبها إلى الأشهر، إلا أنه لا دليل عليه فضلاً عن وجوبها مجاناً، والتمسك في ذلك بقوله تعالى: «وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ» (٣) لا- يمكن المساعدة عليه، فإنَّ الوجوب في مورد الآية غير ثابت فضلاً عن التعدي عنه إلى المقام، حيث إنَّ الكتابه ليست شرطاً في الدين ولا واجباً فيه.

نعم إذا توقف وصول المحكوم له إلى حقه عليها، كما إذا نصب ولي الأمر لانفاذ القضاء شخصاً آخر لا يعلم الحق إلا بالكتابته أو شرط عليه في الانفاذ كتابه القاضي لزم الكتابه، وهذا أمر آخر، ويجوز للقاضي أخذ الأجره على الكتابه كما تقدم سابقاً، والوجه في اللزوم أن القضاء بغير انفاذه لا- يثمر فيأمن البلاد واستيفاء بعض الناس حقوقهم من بعضهم الآخر ولكن الواجب الكتابه لا اعطاء القرطاس والمداد ونحوه.

ص: ١٠٩

١- (١) الكافي ٧: ٤٢٩.

٢- (٢) البقره: ٢٨٢.

٣- (٣) البقره: ٢٨٢.

الثانيه عشره، كل موضع وجب على الحاكم فيه كتابه المحضر فإن حمل له من بيت المال ما يصرفه في ذلك وجب عليه الكتابه، وكذا ان أحضر الملتمس ذلك من خاصه ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس من خاصه.

الثالثه عشره: يكره للحاكم أن يعنت الشهود [١] إذا كانوا من ذوى البصائر، والأديان القويه مثل أن يفزق بينهم، لأن في ذلك غضاً منهم، ويستحب ذلك في موضع الريبه.

الرابعه عشره: لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد [٢]، وهو أن يداخله في التلّفظ بالشهاده أو يتعقبه، بل يكف عنه حتى ينهى ما عنده، وإن تردد. ولو توقف في الشهاده لم يجز له ترغيبه إلى الإقدام على الإقامه، ولا تزهيده في إقامتها وكذا لا يجوز إيقاف عزم الغريم عن الإقرار، لأنه ظلم لغريمه. ويجوز ذلك في حقوق الله تعالى، فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لما عز! عند اعترافه بالزنا «لعلك قبلتها لعلك لمستها» وهو تعريض بايثار الاستتار الشرح:

نظير ما يقال من أن الواجب هو تكفين الميت لا- اعطاء الكفن فإنه مقتضى قاعده نفي الضرر، وأيضاً الواجب نفس الكتابه لا الكتابه مجاناً، وقد ذكرنا في بحث أخذ الأجره على الواجبات أن مجرد وجوب فعل على مكلف لا يمنع عن أخذ الأجره عليه ممن يستفيد من ذلك الفعل، بل المانع عدم المالىه لذلك الفعل أو الغاء الشارع المالىه بايجابه على المكلف مجاناً، حيث يدخل بذلك أخذ الأجره عليه في أكل المال بالباطل.

[١] الاعنات: ادخال المشقه والأمر الشاق ولو بملاحظه حال الشخص، كما لو كان الشاهدان من أهل البصيره والذهن والقوى، فيكون التفريق بينهما في مقام اداء الشهاده والاستفسار والاستقصاء من خصوصيات المشهود به، بحيث يوهم كون شهادتهما مورد الريبه مكروهاً، بخلاف ما إذا كان الشاهد في شهادته مورد الريبه، فإن التفريق والسؤال عن خصوصيات المشهود به مرغوب إليه كما تقدم.

[٢] حاصله أنه لا يجوز للحاكم أن يتعتع الشاهد بأن يتداخل أثناء شهادته الشاهد

الشرح:

بكلام ليتكلم به فى شهادته، أو يعرض عمّا يريد التكلم به، أو يتكلم الحاكم بكلام عند تمام شهادته ليجعله الشاهد تتمه لشهادته، كل ذلك بقصد ايقاع الشاهد و هدايته إلى شهاده تنفع المدعى أو تضرّه، ولو بأن تكون مسموعه أو مردوده.

وعن المسالك عدم الفرق فى عدم جواز ذلك بين كون الشاهد مریداً التكلم به فى ضمن شهادته أو تعقيبها به أم لا وقزّره فى الجواهر فيما كان قصد الحاكم من مداخلته ما ذكر من انتفاع المدعى أو تضرّره وكون شهادته مسموعه أو مردوده، و أضاف إليه عدم الفرق فيما ذكر بين مداخله القاضى وغيره سوى الخصم حيث يجوز له المداخله.

والوجه فى عدم الجواز أنّ فى المداخله المزبوره تضييع حق وترويج باطل ونحوهما ممّا هو معلوم حرّمته من غير الحاكم فضلاً عن الحاكم.

نعم إذا لم يكن فى المداخله المزبوره تضييع حق أو ترويج باطل أو غيرهما من الحرام بل كان من الإعانه على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل الحكم بحرّمته والأصل الجواز.

وأيضاً لو تردد الشاهد أثناء شهادته لم يجز للحاكم ترغيبه فى الشهاده باقامتها أو إكمالها، كما لايجوز تزهيده فى الشهاده وايقاعه فى الشك فى المشهود به بعد كونه جازماً بالشهاده به.

والوجه فى عدم الجواز بأنّ الأوّل أمر بالمنكر، حيث لايجوز الشهاده مع التردد، وفى الثانى نهى عن المعروف أى اقامه الشهاده، ولا يختص هذا بالشاهد، بل لايجوز ايقاف الخصم عن اقراره بحق المدعى فإنّه ظلم لغريمه.

نعم يجوز هذا الايقاف فى حدود الله، كما يظهر ذلك ممّا فعله النبى صلى الله عليه وآله فى قضيه ماعز عند اعترافه بالزنا: «لعلك قبلتها» (1) على المروى فيها.

ص: ١١١

الخامسة عشره: يكره أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه [١].

السادسة عشره: الرّشوه حرام [٢] على آخذها ويأثم الدافع لها إن توصّل بها إلى الحكم له بالباطل ولو كان إلى حق لم يأثم، ويجب على المرتشى إعادته الرشوه إلى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها إليه ضمنها له.

الشرح:

أقول: يظهر ذلك من صحيحه مالك بن عطيه وغيرها أيضاً من المرويات في الحدود.

وما ذكر من عدم جواز الترغيب في اقامتها فيما إذا لم يحرز الحاكم أنّه عالم بالحق والواقع وإنّه كان حاضراً في الواقعه وإنّ تردّده في اقامتها بسبب تردّده في بعض الخصوصيات التي لا- دخل لها في ثبوت الموضوع كزمان الواقعه ومكانها فالأظهر في مثل ذلك جواز الترغيب، فإنّه داخل في الأمر بالمعروف، وكذا يجوز ترهيدته فيما إذا احتمل أنّ اقامتها لعدم التفاته فعلاً بما يجب على الشاهد رعايته كالعلم بالواقعه بالحسّ خصوصاً إذا كان الترهيد قبل اقامتها، فإنّ هذا الترهيد غير داخل في النهي عن المعروف.

[١] يكره للقاضي أن يضيّف أحد الخصمين دون صاحبه، لما في ذلك تهمة ميل القاضي إليه. وفي معتبره السكوني: «إنّ رجلاً نزل بأمير المؤمنين عليه السلام فمكث عنده أياماً ثمّ تقدم إليه في خصومه لم يذكرها له، فقال له: أخصم أنت؟ قال: نعم، قال: تحوّل عنّا فإنّ رسول الله نهى أن يضاف الخصم إلّا- و معه خصمه» (١)، ومناسبه الحكم و الموضوع مقتضاها الكراهه؛ لأنّ الضيافه المزبوره لادخل لها في الخصومه والقضاء إلّا نحو ايهام الميل إليه كما لا يخفى.

[٢] قد تكلمنا في المكاسب المحرّمه في حكم الرشا الحكم، بالاضافه إلى

ص: ١١٢

السابعه عشره: إذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم أحضره [١] إذا كان حاضراً، سواء كان حرّ المدعى دعواه أو لم يحزرها، وأمّا لو كان غائباً لم يعده الحاكم حتى يحزّر الدعوى، والفرق المشقه فى الثانى وعدمها فى الأوّل، هذا إذا كان فى بعض مواضع ولايته وليس له هناك خليفه يحكم، وإن كان فى غير ولايته أثبت الحكم عليه بالحجه وإن كان غائباً، ولو ادّعى على امرأه فإن كانت برزه فهى كالرجل، وإن كانت مخدّره بعث إليها من ينوبه فى الحكم بينها وبين غريمها.

الشرح:

الراشى والمرشى تكليفاً وفى حكمه وضعاً وبيان مصاديقه، وكذا فى حكم الهديه للقاضى، ولا حاجه إلى اعادته فى المقام.

[١] وحاصله أنه إذا طلب أحد الخصمين من القاضى احضار خصمه مجلس الحكم وكان ذلك الخصم حاضراً فى البلد لزم على الحاكم الاجابه باحضاره، بلا فرق بين التماسه قبل تحرير دعواه أو بعده، وبلا فرق بين كون خصمه من ذوى الشرف والمرّوات وعدمه، وبلا فرق بين كون الاحضار بكتابه يدفعا إلى المدعى أو إلى غيره من أعوانه أو أعوان الحكومه، ومع امتناعه عن الحضور استعان بهم على احضاره، كل ذلك مقتضى اطلاق كلامه قدس سره وادّعى على وجوب الاجابه لالتماس الخصم ولو قبل تحرير الدعوى فى صورته كون الخصم حاضراً فى البلد الاجماع، وان خالف الاسكافى فيما إذا كان الخصم من أهل الشرف والمرّوات.

و أمّا إذا لم يكن الخصم حاضراً فى البلد فلا يجب على الحاكم أن يعده أى أن يمهلّه للحضور إلاّ مع تحرير الدعوى و وجدان القاضى دعواه مسموعه، والفرق بين حاضر البلد والغائب عنه تيسّر الحضور فى الحاضر وعدم تيسّره فى الغائب.

والاحضار بعد تحرير الدعوى يختص بما إذا كان الغائب فى موضع يدخل فى ولايه القاضى ولم يكن فيه للقاضى خليفه، ولو كان فيه خليفه له يقال تسمع القاضى

الشرح:

بينه المدعى إن كانت، وأرسل إلى خليفته أن يحكم في واقعهما.

وإن لم يكن ذلك البلد داخلاً في ولايته حكم في الواقعة مع غياب الخصم ان كانت للمدعى بينه كما سيأتى فى القضاء على الغائب، وإن رضى المدعى بالحضور إلى ذلك البلد ليحكم القاضى فى ذلك البلد بينهما أرجع الواقعة إلى ذلك الحاكم.

هذا كله فيما إذا كان الخصم رجلاً أمياً إذا كانت امرأه فان كانت برزه يعنى من النساء التى من عاداتهن البروز لحوائجهن وحضور مجالس الرجال فهى كالرجل فيما ذكر، وأمياً إذا كانت مخدره تمتنع من الخروج إلى حوائجها من غير ضروره ولا تخرج إلى مجالس الرجال بعث إليها من يثق به ليحكم بينها وبين غريمها.

أقول: لا موجب على القاضى فى توجيه الطلب إلى الخصم بالحضور مجلس الحكم قبل تحرير المدعى دعواه من غير فرق بين حضور الخصم وغيابه؛ لأنه ما دام لم يثبت كون دعواه مسموعه، لا يثبت للمدعى حقّ الدعوى ومن الظاهر أن تيسر الحضور وعدمه لا يوجب الحق فى الاول دون الثانى مع انه ربّما يكون الحضور للمخاصمه أمراً صعباً وحرَجياً للخصم، كما إذا كان من أهل المروه ومعروفاً بعدم اعتدائه على الناس فى حقوقهم وأموالهم، ولذا قيل إنه لا يوجه إليه الطلب.

نعم لو علم القاضى بأنّ دعوى المدعى مسموعه بقريته حاله يمكن دعوى لزوم احضار خصمه مع امكانه سواء أكان حاضراً فى البلد أم غائباً عنه، كما أنّه لا فرق بين المرأة والرجل، حيث يمكن للمرأة المخدره أو الرجل الذى من أهل المروه والشرف التوكيل فى المخاصمه.

ثمّ إنّ ثبوت ما ذكر فى حق القاضى المنسوب بالنصب الخاص، أمّا من يحكم فى الواقعة المرفوعه إليه بالنصب العام فوجوب الاجابه له عند طلب الخصم منه احضار

... ..

الشرح:

خصمه مع تمكنه عليه لا يخلو من قوه، بناءً على ماتقدم من وجوب القيام بأمر بالقضاء بين الناس وفصل الخصومه بينهم، واستيفاء حقوق بعضهم من بعض، والله سبحانه هو العالم.

ص: ١١٥

النظر الثالث:

ص: ١١٧

النظر الثالث:

فى كئفه الحكم.

وفه مقاصد:

المقصد الأول: فى وظائف الحاكم، وهى سبع:

الأولى: التسوية بين الخصمين [١] فى السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل فى الحكم، ولا تجب التسوية فى الميل بالقلب لتعذره غالباً، وإنما تجب التسوية مع التساوى فى الإسلام أو الكفر، ولو كان أحدهما مسلماً جاز أن يكون الذمى قائماً وإنما تجب التسوية والمسلم قاعداً أو أعلى منزلاً.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه يجب على القاضى التسوية بين الخصمين فى السلام بدءاً أو رداً، والجلوس بأن يجلسهما فى مكان لا يعدّ مكان أحدهما أعلى المجلس والآخر أسفله، بل مقتضى عبارته أنّهما لو جلسا كذلك كلفهما بالجلوس سواء، كما هو ظاهر التسوية بينهما اللازمه رعايتها على القاضى، ويدخل فيها التسوية فى النظر إليهما بأن لا يختص نظره إلى أحدهما أو يكون أكثر منه إلى الآخر، وفى الكلام معهما سواء أكان الكلام راجعاً إلى المشاجره أم غيرها، وفى الانصات والاستماع إليهما عند تكلمهما، كما يجب على القاضى العدل فى الحكم بينهما.

أقول: العدل فى الحكم بينهما ممياً لا ينبغى التأميل فى اعتباره لقوله سبحانه: «وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ يَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (١)، ولكن لا يعرف من العدل فى الحكم إلا الحكم على موازين القضاء وترك الجور فيه وإلا يكون الحكم باطلاً غير نافذ.

ص: ١١٩

الشرح:

أمّا غيره من التسويه فى السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات فوجوبها منسوب إلى الصدوقين وإلى الأشهر أو المشهور بين المتأخرين بل مطلقاً، كما يجد الناظر فى كلمات الأصحاب، ويستدلّ على ذلك بمعتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَنْ ابتلى بالقضاء فليواس بينهم فى الاشاره وفى النظر وفى المجلس». (١) وقد تقدمت معتبرته فى اضافته أحد الخصمين (١)، ولعلّ ما ذكر فى المعتبره من باب المثال والمراد التسويه بينهم ولو فى غير ذلك من كيفية المعاشرة والاكرام، لثلا يتوهم أحدهما ميل القاضى إلى الآخر، وأنّه يقضى له ولو بالجور عليه، كما يظهر ذلك ممّا ورد فى خبر سلمه بن كهيل من قول على عليه السلام لشريح: «ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك فى حيفك ولا يئأس عدوك من عدلك». (٢)

والظاهر أنّ الايهام المزبور حكمه فى رعايه التسويه، فيعمّ لزومها حتى ما إذا عرف القاضى بأنّه لا يعدل عن الحق والحكم على موازين القضاء حتى مع أقرب الناس إليه، وأيضاً يختصّ التسويه بما إذا كان المتخاصمان مسلمين، ولو كان أحدهما مسلماً فلا يجب رعايتها.

نعم يتعين الحكم بالعدل وعدم الجور لما تقدم وعدم رعايه التسويه لعدم كون الكافر أهلاً للاكرام ولا يكون مساوياً للمؤمن، وفى المرويعن على عليه السلام: «أنّه جلس فى جنب شريح فى حكمه له مع يهودى فى درع وقال: لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: لا تساوهم فى المجلس». (٤)

ص: ١٢٠

١- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب آداب القاضى، الحديث ١٥٥: ١.

٢- (٣) المغنيلابن قدامه ٤٤٤: ١١.

الشرح:

كما أنّ التسويه تختص بالأفعال ولا تعم الميل القلبي بأن لا يحبّ أن يكون الحق والحكم على طبق موازين القضاء لصالح فلان من المتخاصمين وأن يظهر التسويه بالاضافه إلى ذلك أيضاً من صحيحه أبي حمزه الثمالى عن أبي جعفر عليه السلام فى حكاية قاض فى بنى اسرائيل (١).

والوجه فى عدم الوجوب كون التكليف فى التسويه فى الميل القلبيّ أمراً حرجياً وشاقاً، ولا يمكن أن يعتمد على الصحيحه فى الحكم بلزوم التسويه فى الميل القلبي بالاضافه إلينا بل غايتها ثبوت ذلك فى بنى اسرائيل، وتصدى الإمام عليه السلام لنقلها لا يدلّ على بقاء ذلك الحكم بحده بل يكفى بقاء أصل مطلوبيتها وقد كان فى بنى اسرائيل من التكليف الشاقه وليكن هذا منها خصوصاً بملاحظه قوله سبحانه: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» (٢).

والمتحصل أنّ الموجب لهلاك القاضى ميله عن موازين القضاء فى حكمه. وفى معتبره السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام «قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يبدالله فوق رأس الحاكم ترفرف بالرحمه، فإذا حاف وكله الله على نفسه» (٣)، بناءً على أنّ المراد بالحاكم القاضى أو مايعمّه، بل يكفى فى ذلك قوله سبحانه: «كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا» (٤).

ولكن الانصاف أن التسويه فى الجلوس والنظر والكلام والانصات وغير ذلك من حسن المعاشره من الآداب المستحبه للقاضى، كما نقل ذلك عن الديلمى والعلامة

ص: ١٢١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب آداب القاضى، الحديث ١: ١٦٤.

٢- (٢) الحج: ٧٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب القاضى، الحديث ١: ١٦٤.

٤- (٤) المائدة: ٨.

الثانية: لا يجوز أن يُلقن أحد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه [١] ولا أن يهديه لوجه الحجاج، لأن ذلك يفتح باب المنازعه وقد نصب لسدها.

الشرح:

وغيرهما، ولا يتعين رعايتها، لأن الظاهر أن الأمر بها لدفع ايها أحد المتخاصمين إنه يراعى جانب الآخر ويعدل عن الحكم بالحق، وهذا ليس من الملاك الملزم، خصوصاً بعد ما علم المتخاصمان من القاضى العدل فى حكمه، وأنه لا يعدل عن القضاء بموازينه فى أى قضيه ترفع إليه.

[١] ذكر قدس سره أنه لا يجوز للقاضى أن يلقن أحد الخصمين ما يضر خصمه بأن يلقنه ما يكون موجباً لسماع دعواه، كما إذا قال المدعى إن له بيد خصمه مالاً فسكت قال له الحاكم لا بد من أنك رأيت المال المزبور وتتمكن من توصيفه وتعيينه والداعى له إلى هذا القول تلقين المدعى أن يضم تعيين المال إلى دعواه، ليتمكن سماعها، أو يلقن أحد الخصمين طريق الاحتجاج، كأن يقول لمن يريد انكار الدين عليه بدعوى الاداء: أنك ما اقتضت من مدعى المال عليك بداعى تلقينه أن له مع علمه بفراغ ذمته انكار أصل الاقتراض لجواز الكذب فيما إذا توقف عليه دفع الضرر ولو كان مالياً، والوجه فى عدم الجواز أن القاضى جعل لسد المنازعه، وتلقينه فى الأول فتح لبابها، كما أن تلقينه طريق الاحتجاج اضرار أو فيه ضرر لخصمه فإن مقتضى الاستصحاب بقاء الدين على عهده مدعى الاداء.

أقول: تلقينه طريق الاحتجاج لا يجوز فيما إذا لم يحرز القاضى صدق مدعى الاداء، أمّا مع علمه فالتلقين المزبور اعانه للمظلوم وانتصار له، وما قيل من أنه مع احراز الصدق لا يحتاج إلى التلقين فإن للحاكم أن يحكم بعلمه يدفعه امكان المانع عن حكمه من غير انكار المنكر، فيكون تلقينه طريق الاحتجاج مقدمه لإيصال الحق إلى صاحبه.

ص: ١٢٢

الثالثة: إذا سكت الخصمان استحب أن يقول لهما تكلمًا [١] أو ليتكلم المدعى، ولو أحسّ منهما باحتشامه أمر من يقول ذلك. ويكره أن يواجه بالخطاب أحدهما لما يتضمن من إيحاش الآخر.

الرابعة: إذا ترفع الخصمان وكان الحكم واضحاً لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح [٢] فإن أبا إلا المناجزة حكم بينهما وإن اشكل آخر الحكم حتى يتضح،

الشرح:

وأيضاً تلقينه ما يصحح دعوى المدعى لم يعلم عدم جوازه فإنّ التلقين المزبور وإن يوجب فتح باب المرافعة، ولكن مجرد ذلك ليس مانعاً عن جوازه، لأنّ القاضى جعل لفصل المنازعة لا لسدها، كما لا يخفى.

[١] ذكر قدس سره أنه إذا سكت الخصمان الحاضران مجلس القضاء استحب للقاضى أن يوجه إليهما الخطاب بقوله تكلمًا أو ليتكلم المدعى منكما، ولو أحسّ القاضى إنّ الخصمين قد دخلاهما الخجل والاستحياء من القاضى، يقول لمن يقول لهما تكلمًا أو ليتكلم المدعى منكما، ويكره للقاضيان توجيه خطابه إلى أحدهما بقوله تكلم؛ لأنّ توجيه الخطاب إلى أحدهما بخصوصه ادخال الآخر فى الوحشه.

أقول: لم يعلم الوجه فى ترتب أمره لمن يقول لهما ذلك على احساسه بأنّ سكوتهما لاحتشامه. ولعلّ توجيه الخطاب إليهما داخل فى عنوان المعاشرة بالمعروف، ويستحب بذلك العنوان، ولكن قوله قدس سره: ويكره توجيه الخطاب إلى أحدهما ينافى ما سبق من وجوب التسوية بين الخصمين فى الكلام ودعوى استثناء ذلك من العموم المزبور كما ترى!

وكيف ما كان فقد تقدم عدم الدليل على عدم الجواز فيكون توجيهه إلى أحدهما تركاً للاستحباب.

[٢] يستحب للقاضى دعوه المتخاصمين قبل الحكم للصلح بينهما؛ لأنه داخل

ولاحدٍ للتأخير إلا الوضوح.

الخامسة: إذا ورد الخصوم مترتين بُدئ بالأول فالأول [١]، فإن وردوا جميعاً قيل: يقرع بينهم، وقيل: يكتب أسماء المدعين ولا يحتاج إلى ذكر الخصوم، وقيل: يذكرهم أيضاً لتحضر الحكومه معه وليس بمعتدٍ، ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعته ويستدعى صاحبها، وقيل: إنما تكتب أسماؤهم مع تعسر القرعه بالكثرة.

الشرح:

فى الأمر بالمعروف، بل الصلح والإصلاح فى نفسه أمر مستحب، وفى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام: «لإن أصلح بين اثنين أحبّ إلىّ من أتصدّق بدينارين» (١)، ويمكن أن يستظهر ذلك من قوله سبحانه: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُضِيلُوا بَيْنَ النَّاسِ» (٢)، وإذا سئل المدعى المناجزه حكم بينهما على ماتقدم من وجوب القضاء وفصل الخصومه بين الناس.

وإذا أشكل الحكم بينهما لعدم احراز القاضى المدعى من المنكر فى الواقعه أو عدم تشخيصه الكبرى فيما كان منشأ اختلافهما الاختلاف فى الكبرى فلا يجوز له الحكم؛ لأنه من القضاء بغير علم، فيؤخر القضاء فى الواقعه إلى وضوح الحكم و خروج قضائه عن القضاء بغير علم وعن كونه قضاءً بغير موازينه.

[١] قيل إنّ البدء بالأول لكونه أحقّ بالسبق، وعلى ذلك فإن كان السابق واحداً تعيّن وان لم يحرز السابق أو وردوا جميعاً يقرع بينهم بكتابه اسم كل واحد منهم فى رقعته وجمع القاضى تلك الرقع تحت الساتر ويخرج واحداً واحداً وإذا خرج اسم واحد أجرى الحكم بينه وبين خصمه، بعد سماع دعواه ومطالبته القضاء بينهما، ولا- يحتاج إلى كتابه أسماء الخصوم مع أصحاب الدعوى لأنّ القضاء ومطالبته حق للمدعى.

ص: ١٢٤

١- (١) الوسائل: ١٣، الباب ١ من أحكام الصلح، الحديث ١٦٢: ١.

٢- (٢) البقره: ٢٢٤.

السادسه: إذا قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى لم تسمع [١] حتى يجيب عن الدعوى وينتهى الحكومه ثم يستأنف هو.

الشرح:

وقيل بذكر الخصوم معهم لتحضروا مع أصحاب الدعوى للحكم، ولكنه ضعيف لما تقدم من عدم كونهم أهل الحق ليخرج الحق لهم بالقرعه، وربما قيل: إن كتابه أسماء المدعين كما ذكر بعد تعذر القرعه أو تعسره لكثرة المدعين وإلا يقرع بينهم بما هو المعروف من وضع الرقاع فى بنادق من طين ونحوه وسترها، ولكن لا يخفى أن كلا النحويين من القرعه فيما بينهم، فلا يتوقف اختيار كتابه الأسماء كما ذكر على تعذر الأول أو تعسره.

نعم الكلام فى تعيين اصل القرعه وعدم تخير القاضى فى اختيار الأول، فالأول فيما وردوا جميعاً، بل مع ورودهم مترتبين، فإن ورود أولاً - لا - يوجب الحق الملزم للسابق حتى تجب القرعه لا - خراجه وما تقدم من لزوم التسويه على تقدير القول به لا ينافى التخير فى المقام، فإنها بالاضافه إلى المتخاصمين فى واقعه لا بين الخصم فى واقعه وبين خصم للآخر فى واقعه أخرى، وهذا فيما إذا لم يشترط على القاضى فى نصبه تقديم السابق، وإلا فعليه رعايته مع احراز السابق، والله سبحانه هو العالم.

[١] إذا قطع الخصم دعوى خصمه بدعوى أخرى لا تسمع منه حتى يجيب عن الدعوى ويحكم القاضى فيها. وكذا إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، بمعنى أنه لا تسمع دعوى خصمه حتى يجيب عن تلك الدعوى بالانكار أو بالاعتذار أو بغيرهما ويحكم القاضى فيها، وكل ذلك بملاحظه ان السابق والمبادر بطرح دعواه لسبقه فى دعواه أحق بالقضاء بناءً على ما تقدم من كون ذلك موجباً للحق الملزم ولا يبعد كون ذلك من الآداب إلا إذا احتل القاضى الارتباط بين الدعويين، بحيث يظهر من الاستماع إلى الثانيه الحال فى بعض الخصوصيات فى الدعوى الأولى.

ص: ١٢٥

السابعه: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا بالدعوى سَمِعَ من الذى عن يمين صاحبه، ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء [١] ما لم يستتزر أحدهما الشرح:

ولو ابتدرا معاً فالذى على يمين خصمه أولى بالدعوى، وقد حكى على ذلك الاجماع عن السيد والشيخ قدس سرهم، ويستدل على ذلك بخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «قضى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقدم صاحب اليمين فى المجلس بالكلام» (١)، وصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تقدمت مع خصم الى والٍ أو الى قاضٍ فكن عن يمينه» (٢).

ولكن لا يخفى أن الخبر لضعف سنده وعدم تمام دلالة لا يمكن الاعتماد عليه؛ فإنَّ سند الصدوق قدس سره إلى محمد بن مسلم فيه على بن أحمد بن عبد الله عن أبيه، وابن الجنيد وان روى الخبر عن كتاب الحسن بن محبوب ولكن سنده إلى كتابه غير معلوم لنا، مع أن المراد بصاحب اليمين من كان جالساً يمين خصمه ليمين القاضى غير ظاهر أمّا صحيحه عبد الله بن سنان فلا دلالة لها على حكم طرح الدعوى وأحقه صاحب اليمين فى طرحها؛ لأنَّ المحتمل أن يكون الجلوس بيمين الخصم مستحباً فى نفسه، ولذا ذكر فى الوسائل عنوان الباب: استحباب القيام عن يمين الخصم ويستحب للقاضى أن يقدم الذى عن يمين خصمه بالكلام، وأمّا دعوى الاجماع فيظهر الحال فيها بمراجعته كلمات الأصحاب، وعدم كونه على تقديره مدر كياً.

[١] يعنى إذا كان أحد المدعين حاضراً والآخر مسافراً، فلا يكون المسافر أحق بالقضاء بينه وبين خصمه من الحاضر، فيقرع بينهما فى سماع الدعوى ما لم يكن تأخير المسافر مضرّاً بحاله، وإلاّ يقدم.

ص: ١٢٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب آداب القاضى، الحديث ٢ و ١٦٠: ١.

٢- (٢) المستدرک: ١٧، الباب ١١ من أبواب القاضى، الحديث ٢: ٣٥٨.

بالتأخير، فيقدم دفعاً للضرر، ويكره للحاكم أن يشفع في إسقاط حق أو إبطال [١].

الشرح:

وقيل: إن تضرر المسافر لا يوجب سقوط حق الحاضر، كما في الازدحام على سائر الحقوق المشتركة، ويجب أن التأخير في المقام حتى القاضي وترجيحه، ومع عدم المرجح الشرعي يرجع إلى القرعة في حق تأخيره ولزوم الضرر على أحدهما دون الآخر مرجح شرعي في حق تأخيره، ومثل المسافر المرأه التي تضرر بالتأخير عن بيتها.

ولكن لا يخفى أن لزوم الممانعه عن تضرر الآخر مطلقاً غير محرز.

[١] ذكر قدس سره أنه يكره للقاضي الشفاعة إلى أحد الخصمين في إسقاط حقه بعد ثبوته بحكمه أو إبطاله حقه في الدعوى على خصمه قبل حكمه، ويستدل على ذلك بما عن النبي صلى الله عليه وآله حيث سأله أسامه حجه لبعض من خصمه إليه فقال: «يا أسامه لا تسألني حجه إذا جلست مجلس القضاء فإن الحقوق ليس فيها شفاعة» (١).

وعلى ذلك فقد يتراءى التنافي بين ذلك وبين ما تقدم من أنه يستحب للقاضي ترغيب المتخاصمين في الصلح الموجب للاغماض عن بعض الحق، وربما يجمع بينهما بجعل الصلح أمراً متوسطاً بين الإسقاط وعدمه أو ترغيبهما في الصلح ببعث القاضي شخصاً في ترغيبهما، أو كون الترغيب إلى الصلح مستثنى من الحكم المزبور لكون الصلح أمراً مرغوباً إليه وكون اصلاح ذات البين أفضل من الصدقه، خصوصاً فيما كان الترغيب قبل ثبوت الحق، حيث إن ظاهر الروايه مع ضعف طريقه الشفاعة بعد ثبوته كما لا يخفى.

ص: ١٢٧

المقصد الثاني: فى مسائل متعلقه بالدعوى، وهى خمس:

الأولى: قال الشيخ لا تسمع الدعوى إذا كانت مجهوله [١]، مثل أن يدعى فرساً أو ثوباً ويقبل الاقرار بالمجهول ويلزم تفسيره، وفى الأول اشكال، وأما لو كانت الدعوى

الشرح:

[١] المحكى عن الشيخ وأبى الصلاح وبنى حمزه وزهره وادريس والعلامة فى التحرير والتذكرة لا تسمع الدعوى فيما إذا كان المدعى به مجهولاً- لم يعينه المدعى أو لم يصفه بما يرفع جهالته، كما إذا ادعى أن له على الآخر فرساً أو ثوباً من غير ذكر خصوصياته وأوصافه، وعلل ذلك بعدم الفائدة فى سماعها، حتى فيما لو أقر به خصمه، حيث لا يمكن أخذ المعترف بشيء معين.

وأورد على ذلك بأنهم ذكروا سماع الاقرار بالمجهول، ويكلف المعترف بالتفسير، فإن فسره بشيء تعين أخذه به لنفوذ اقراره على نفسه، ومع عدم تفسيره يؤخذ بما يصدق عليه عنوان المدعى به، وعلى ذلك فاللازم سماع دعوى المدعى لا مكان اعتراف خصمه به، فيلزم لسماع الاقرار بالمجهول سماع الدعوى المجهوله.

و دعوى الفرق بين الاقرار بالمجهول والدعوى المجهوله حيث إنه لو لم يسمع الاقرار بالمجهول لأدى ذلك فى بعض الأحيان إلى رجوع المعترف عن اعترافه، وفيه ذهاب حق الغير، بخلاف الدعوى المجهوله، فان الزامه بالتفسير لا- يوجب رفع يده عن دعواه أو ذهاب حق الغير عليه، ولكن لا يخفى ما فيها، حيث إن المدعى قد لا يتمكن من تفسير دعواه وتعيين المدعى به لنسيانه، فعدم سماع دعواه يوجب رفع يده عنها، وان يضيع حقه على الغير.

وقال بعض: أنه لو كانت الجهاله فى الدعوى بحيث توجب خروج ما يذكره عن عنوان الدعوى على الغير فى بعض احتمالاتها فلا تسمع، إلا مع رفعه ذلك الاحتمال. وإذا قال إنه أتلف على ثوباً واحتمل كونه ممّا لا مائته له فلا تسمع دعواه، بخلاف ما اذا

وصيه سَمِعَتْ وإن كانت مجهوله لأن الوصيه بالمجهول جائزه، ولا بدّ من ايراد الدعوى بصيغه الجزم [١] فلو قال: أظن أو اتوهم لم تُسمع، وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمه ويحلف المنكر، وهو بعيد عن شبه الدعوى.

الشرح:

قال أتلف على ثوباً من أموالى، وقال بعض آخر: أنه لو كان المدعى به من القيميات وفرض تلفه فيعتبر فى سماع دعواه تعيين قيمه التي يدعيها على خصمه، وإن كان مثلياً فيعتبر تعيين أوصافه بمايعتبر فى بيعه سلفاً ولا يعتبر تعيين قيمه وإن كان من الأثمان فيعتبر جنسه ووصفه ونقده وقدره.

قال فى الدروس تبعاً للشيخ قدس سره: لا يعتبر فى بيع شىء بثمن تعيين نقده لانصرافه إلى نقد البلد بخلاف الدعوى فإنه يعتبر فى سماعها تعيين النقد لأن الدعوى إخبار عن الماضى فيحتمل النقود المختلفه بخلاف البيع حيث إنه إنشاء وايجاب فى الحال ينصرف اطلاقه إلى نقد البلد، وأما دعوى الوصيه فإنها تسمع وان كانت الوصيه المدعى بها لم تتعين لصحة الوصيه بالمجهول.

أقول: لا يعتبر فى سماع الدعوى ارتفاع الجهاله عنها، بل لو كانت الدعوى بحيث مع اقرار الخصم يلزم بالتفسير، ومع اعتذاره عن التفسير بالنسيان ونحوه يلزم بمايصدق عليه عنوان المدعى به، كان هذا كافياً كما تقدم، ولا دليل على اعتبار الأزيد من ذلك، ومما ذكر يظهر وجه المناقشه فيما ذكره فى الدروس ولا حاجه إلى الاعاده.

[١] ذكروا فى سماع الدعوى بالزام الخصم بالجواب كون دعواه جازمه، فلا تسمع فيما كانت على وجه التردد أو الظن، كما إذا قال: أحتمل أو أظن أن لى عند زيد أو عليه مالاً، ويقال فى وجه اعتبار الجزم تاره بعدم صدق الدعوى بدونه.

فإنها الاخبار الجازم، وأخرى بأن من لانزم الدعوى شرعاً أنه إذا رد المنكر اليمين على المدعى أو نكل أن يتمكن من الحلف عليها.

الشرح:

ولكن لا- يخفى ما فى الاستدلال بهما، فإنّ صدق المنازعه والمخاصمه، بل صدق الدعوى فى موارد الاتهام ظاهر، وجواز ردّ الحلف أو الرد بالنكول يثبت فى غير موارد الجزم أيضاً، غاية الأمر لا يجوز للمدعى فى تلك الموارد الحلف بحقه لعدم علمه، فيلزم إيقاف الدعوى أو سقوطها كما يأتى.

نعم قد يستدل على عدم سماع الدعوى مع عدم الجزم بوجه آخر، وهو: أنّ الأماره أو الأصل الجارى فى الواقعه عند القاضى يعتبر فى حق المدعى المزبور أيضاً لفرض عدم علمه بالواقع، ومقتضى الاعتبار فى حقه أيضاً عدم جواز الزام خصمه بشىء.

ولكن هذا الاستدلال لا- يوجب عدم سماع دعواه فيما إذا كان فى البين بينه، أو يحتمل أن يعترف بحقه لو كان خصمه ملزماً بالجواب لاحتماله علمه بالواقع وثبوت حقه. اللهم إلا- أن يقال إنّ مع البينه بحقه تكون دعواه جازمه لأنها علم بالواقع، وأما مع عدمها فاحتماله له علم خصمه بحقه على تقديره لا يفيد شياً فى سماع دعواه حيث إنّ الاماره أو الأصل حجه لعدم ثبوت الحق له ليطلب به الآخر أو يدعى عليه.

نعم لا يجوز لمن لا جزم له بحقه ولكن كان مقتضى الأصل المعتبر ثبوت حقه أن يوجه الدعوى إلى غريمه اعتماداً عليه، كما إذا استدان منه آخر وشكّ فى أنه أذى ما عليه من الدين أم لا فيجوز له الأخذ باستصحاب بقاء الدين على عهده ويوجه إليه الطلب بالوفاء، فالقول بعدم سماع الدعوى على الغير فى هذه الصوره بلاوجه، وكذا ما كان له عند غيره مالا فاحتمل عدم رده عليه ونحو ذلك.

وبالجمله: فالقول باعتبار الجزم فى سماع الدعوى على الاطلاق لايمكن المساعده عليه.

ثمّ إنّه لا يجوز له فى موارد عدم سماع الدعوى بغير جزم ابراز الدعوى بصوره

.....

الشرح:

الجزم فإنّ الإخبار عن جزم يدخل في الكذب، والتوريه لا تنفعه مع عدم جزمه، فلو علم القاضى أنّه غير جازم في دعواه وأنّه أبرزها بصورة الجزم فلا يرتب عليه أثراً.

نعم مع عدم علمه بذلك يكون ظاهر قوله معتبراً في كونها على نحو الجزم كان كاذباً أو مؤرياً، وهذا بخلاف موارد الدعوى اعتماداً على الأصل المعتبر، فإنّه يجوز فيها الدعوى بنحو الجزم مع كون مفاد الأصل التعبد بالعلم.

وقد يقال: أنّ عدم سماع الدعوى مع عدم الجزم يختص بما إذا كان من يدعى عليه مأموناً، وأمّا إذا كان متّهماً فتسمع الدعوى في موارد الاتهام، كما في دعوى القتل والسرقة ونحوهما فيما كان المدعى عليه غير مأمون، وعن بعضهم تخصيص السماع في المال الذي يكون بيد المدعى عليه للعمل فيه للمدعى أو استيفائه منه حقّه أو بوجه العاريه والوديعة، فإنّ صاحب المال إذا اتّهمه بالخيانة بامسالك المال أو اتلافه أو الإفراط والتفريط فيه وكان متّهماً غير مأمون تسمع دعواه، وإن لم يكن اتّهامه على نحو الجزم.

أقول: مدلول الروايات التي وردت في ضمان الأجير غير المأمون لا يرتبط بسماع الدعوى، بل مفادها أنّ الأجير ضامن لما تلف بيده، إلّا إذا أقام بينه أنّه لم يحصل منه إفراط وتفريط واتلاف من غير توقف الضمان على حلف المالك. وهذا الحكم وإن التزم به جماعه ولم يلتزم به الأكثر بل المشهور ببعض الروايات الظاهره في خلافه، إلّا أنّه على كل تقدير خارج عن البحث في المقام.

بقي في المقام أمر، وهو أنّه إذا تردد المدعى عليه بين اثنين أو أكثر كما إذا قال: قتل ابنى أحد هذين، أو سرق أحدهما مالى، أو أنّ أحدهما مديون لى، فهل على القاضى سماع الدعوى بمطالبتهما بالجواب أو أنّه يعتبر في سماعها تعيين المدعى عليه؟

فقد يقال بعدم السماع لعدم وجوب الجواب على كل منهما لعدم توجه الدعوى

الشرح:

إليه بل لعدم فائده الجواب لو قال كل منهما نعم واحد مّا كذلك، حيث إنّ الاقرار كذلك لا يوجب على المقرّ شيئاً، فإنّه ليس من الاقرار على النفس، بل الاقرار المزبور جامع بين الشهاده على الغير والاقرار على النفس، بل لو كان للمدعى بينه على دعواه، وشهدت تلك البينه بالحق من غير تعيين من عليه الحق لا تفيد شيئاً، إذ البينه لا تزيد على علم القاضى بالحال وأنّه لا يمكن له الحكم على أحدهما بذلك العلم الاجمالياً فى موارد خاصه، كتقسيط الديه عليهما أخذاً بما ورد فى الميت يوجد بين أهل قريه ونحوهما.

ويظهر من المحقق فى باب القصاص السماع فى مثل دعوى القتل، قال: ولو قال قتله أحد هذين سماع، إذ لا ضرر فى احلافهما ولو أقامت بينه سمعت لا ثبات للوث. وفى المسالك: الوجه فى سماع هذه الدعوى عدم تضررها باحلافهما بخلاف عدم سماع الدعوى، حيث إنّ المدعى يتضرر بذهاب حقه لإخفاء القاتل قتله غالباً حتى لا يدعى عليه غالباً، وكذلك غير القتل من السرقة والخيانه والاتلاف فإنّه فى أمثال هذه تسمع الدعوى على المرّد بخلاف دعوى القرض والبيع ونحوهما ممّا لا يكون فى الغالب إلا ظاهراً فإنّه لا تسمع فى هذه الموارد الدعوى على المرّد واحتمل السماع حيث إنّ الانسان عرضه للنسيان ولا يتوجه من سماع الدعوى ضرر على المدعى عليهم ولا يثبت بالبينه بالمرّد الحق على أحدهم بل يثبت اللوث يعنى التهمه ويتعين من عليه الحق بالحلف.

أقول: لو ثبت أنّ مع ثبوت الحق على المرّد بين محصورين يقسّط ذلك الحق عليهم أو يخرج من عليه الحق بالقرعه تسمع الدعوى على المرّد، حيث يثبت التقسيط أو الاخراج بالقرعه باقرارهم، وكذا مع نكولهما أو ردّهما اليمين على المدعى.

الشرح:

وأما إذا لم يثبت التقسيط والاخراج بالقرعة كما هو كذلك بالاضافه إلى التقسيط في غير مورد القتل، وكذا الاخراج بالقرعه لو لم تتم دعوى استفادته من بعض ماورد فيها، بل من الآيه المباركه في قضيه يونس على نيناو آله وعليه الصلاه والسلام فمقتضى الأصل من ناحيه عدم ثبوته على كل واحد منهما أو منهم كما ذكروا في مثل الجنابه المرذده بين شخصين عدم مطالبه أى منهما أو منهم بشىء.

لا يقال: لا يجرى في المقام الأصل في ناحيه عدم الاشتغال في حق كل واحد لكون جريانه كذلك ضرر على المدعى، كما أن حديث نفي الضرر ينفي الأحكام الواقعيه عند كونها ضرريه كذلك ينفي الأحكام الظاهريه الموجهه للضرر.

وبتعبير آخر حكومه قاعده نفيه على حدّ سواء بالاضافه إلى الأحكام المجعوله واقعيه كانت أو ظاهريه.

فإنه يقال: لو سلم ذلك فمن المقرّر في محلّه أنه لاحكومه لقاعده نفي الضرر في موارد تعارض الضررين الموجب لعدم كون الرفع امتناناً والمقام منه، فإنه كما أن في جريان الاستصحاب في حقّ كل منهما ضرراً على المدعى فرفع الاستصحاب أيضاً فيه ضرر على المدعى عليهم.

ومما ذكرنا يظهر الحال في سماع الدعوى مع التردد في صاحب الحق، كما لو ادعى اثنان أنّ لأحدهما على فلان حقّ كذا، وأنه بناءً على التقسيط أو الاخراج بالقرعه تسمع الدعوى، بل السماع في الفرض أظهر، حيث يمكن أن يوكل أحدهما الآخر في الدعوى عليه، ومع هذا التوكيل يمكن للوكيل توجيه الدعوى الجازمه إليه، غايه الأمر مع استيفاء الحق باعترافه أو بنكوله أو برده اليمين يقسط ذلك الحق لهما، أو يخرج صاحبه بالقرعه، والله سبحانه هو العالم.

الثانية: قال إذا كان المُدعى به من الأثمان، افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده. إن كان عَرَضاً مثلياً، ضَبَطَهُ بالصفات، ولم يفتقر الى ذكر قيمته، وذكر قيمه أحوط. وإن لم يكن مثلياً، فلا- بد من ذكر قيمه، وفي الكل إشكال ينشأ من مساواه الدعوى بالإقرار.

الثالثة: إذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب أو يتوقف ذلك على التماس المدعى؟ فيه تردد [١] والوجه أنه يتوقف لأنه حق له فيقف على المطالبه.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه إذا تمت الدعوى من المدعى فهل على القاضى أن يطالب المدعى عليه بالجواب أو أن مطالبته يتوقف على التماس المدعى، ففي ذلك تردد، فإن الشيخ قدس سره حكى عنه قولان، ولكن الوجه أنه يتوقف على التماسه فإن الجواب يرجع إلى حق المدعى فيتوقف على مطالبته.

وذكر في الجواهر: أن الأوجه خلاف ذلك، وأن مطالبه الحاكم لا- يتوقف على التماس المدعى للأصل، وأن الجواب حق للحاكم فإنه المكلف على فصل الخصومه المتوقف على المطالبه بالجواب.

وعن الشهيد الثانى وجه آخر لعدم التوقف وهو قيام القرينه الحاليه على مطالبه المدعى واراادته الجواب؛ إذ الانسان لا يحضر بخصمه مجلس الحكم إلا لاراادته فصل الخصومه المتوقف على سماع القاضى جواب خصمه، وأورد فى الجواهر فى هذا الوجه بأن مقتضاه توقف المطالبه بالاتماس ولو كان ذلك الالتماس بشاهد الحال.

أقول: إن كان المراد بالأصل الأصل العملى فلاينبغى التأمل فيأن مقتضاه عدم وجوب مطالبه المدعى عليه بالجواب عند التماس المدعى حيث إن الوجوب فى الفرض محرز ومع عدم التماسه مدفوع بأصالة البرائه.

وإن كان المراد منه الاطلاق فى مثل قوله سبحانه: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» (١) فقد

ص: ١٣٤

الرابعه: لو ادعى أحد الرعيه على القاضى، فإن كان هناك إمام رافعه إليه وإن لم يكن وكان فى غير ولايته رافعه إلى قاضى تلك الولاية وإن كان فى ولايته رافعه إلى خليفته [١].

الشرح:

تقدم أنّ وجوب القضاء على القاضى مشروط بمطالبتة منه، ولا يجب عليه احضار المتخاصمين من غير مراجعتهم إليه أو التماس المدعى القضاء، وعلى ذلك فمع مطالبه القضاء فعلى القاضى أن يطالب خصمه بالجواب التمس المدعى أو ليمس.

[١] حاصله أنه إذا كان لأحد الرعيه دعوى مال أو حق على القاضى تسمع تلك الدعوى على القاضى كما تسمع دعوى أحد الرعيه على مثله، كما يشهد بذلك ما نقل عن على عليه السلام من حضوره مع خصمه عند شريح، وثبت منصب القضاء لا ينافى ما ثبت فى الشرع من كون البيّنه على المدعى واليمين على من ادعى عليه.

وعلى ذلك فإن كان فى البين إمام رفع الرعيه المزبوره المحاكمه إليه، وإن لم يكن الإمام فى متناول يده، وكان المدعى فى غير ولايه خصمه رفع دعواه إلى قاضى ذلك البلد ويجب على القاضى المخاصم الحضور إلى ذلك القاضى ولو بوكيله، أمّا إذا كان المدعى فى بلد خصمه رفع دعواه إلى خليفه خصمه، ولو طالب المدعى خصمه بالحضور إلى غير خليفته من قاضى بلد آخر لم يجب عليه الاجابه؛ لأنّ قضاء خليفته نافذ فى حقهما لخروج الخليفه عن طرف المخاصمه، كما أنه ليس وكيلاً عن القاضى ليجري عليه حكم موكله، كما يشهد بذلك حضور على عليه السلام مع خصمه عند شريح.

أقول: قد تقدم إنّ تعيين القاضى للمدعى، حيث إنه صاحب الدعوى، فله اثبات حقه بأى طريق وعليه لو كان للقاضى المدعى عليه خليفه فله طرح دعواه عند قاضى بلد آخر، ويجب على القاضى المدعى عليه الحضور عنده مع عدم كونه ضرورياً أو حرجياً، ويكون قضائه نافذاً فى حقهما، وإن فرض نصب ذلك القاضى لأهل ذلك البلد

الخامسة: يستحب للخصمين أن يجلسا بين يدي الحاكم [١] ولو قاما بين يديه كان جائزاً.

المقصد الثالث: في جواب المدعى عليه. وهو إما اقرار أو انكار أو سكوت [٢].

الشرح:

لأن المراد بالأهل من حلّ فيه. وإن كان وطنه غيره، كما في المسافر، ويجري ذلك في اختلاف أحد رعيه مثله، ولا فرق فيما ذكر بين كون الدعوى على القاضى المال وغيره من الحق أو القضاء عليه بالجور بما يوجب ضمانه ولو من بيت المال، وقد تقدم الكلام في ذلك آنفاً.

[١] قيل: إنّ الجلوس كذلك يوافق الأدب فيستحب، كما أنّه لو قاما بين يديه جاز، لأنّه ليس في القيام بين يديه ما ينافي كرامه القاضى، وربّما يؤيد الجلوس بين يديه بالمروى عن علي عليه السلام في قضيه مخاصمته مع اليهودى وجلوسه بجنب شريح: «لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك» (١)، والنقل ضعيف كما تقدم؛ ولذا يصلح للتأييد.

[٢] ادخال السكوت في جواب المدعى عليه لا يخلو عن المسامحة، ولذا ذكر أنّ المراد بالجواب ما يصدر عن المدعى عليه بعد الدعوى عليه فإنّ الجواب بهذا المعنى يطلق على السكوت أو أنّ السكوت مع الاصرار عليه يجعل المدعى عليه ناكلاً فيردّ معه اليمين على المدعى، فالسكوت مع الاصرار عليه كالإنكار و كأنّه بمنزله الجواب بالانكار وترك اليمين.

أقول: اطلاق الجواب على السكوت لا يخرج عن المسامحة وكونه مع الاصرار عليه كالانكار والنكول عن اليمين يدخله في الانكار حكماً فيكون اطلاق الجواب عليه بالعناية، وأيضاً لا ينحصر الجواب بما ذكر، بل يمكن أن يجيب بلا أدري وسيأتى

ص: ١٣٦

أما الاقرار: فيلزم [١] إذا كان جائز التصرف.

الشرح:

الكلام فيه فيما أجاب به فلا وجه لحذفه عن أقسام الجواب، اللهم إلا أن يقال المهم في المقام الجواب المترتب عليه الأثر والجواب بلا أدري لا أثر له كما يأتي.

[١] ذكر قدس سره أنه إذا أجاب الخصم بالاقرار بالمدعى به يثبت الدعوى به، فيما إذا كان المقر واجداً لشرائط نفوذ الاقرار.

ويبقى الكلام في أنه يجوز الحكم في الواقع بمجرد سماع الحكم اقرار المدعى عليه أو يتوقف على التماس المدعى، قيل والقائل الشيخ قدس سره في المبسوط عدم جواز الحكم إلا بعد مطالبه المدعى لأن الحكم حق للمدعى فيتوقف على مطالبته.

أقول: ينبغي التكلم في المقام في جهات: نفوذ اقرار المدعى عليه والحاجه بعد الاقرار إلى حكم الحاكم وما يترتب على الحكم بعده.

أما الوجه الأول: فلا ينبغي التأمل في نفوذ اقرار الشخص على نفسه إذا كان المعترف على الأوصاف المعتره فيه المذكوره في باب الاقرار، كما يشهد بذلك استقرار السيره العقلانيه على أخذ المقر على نفسه باعترافه من غير ثبوت الردع، بل المنقول عن النبي صلى الله عليه وآله قوله: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١)، وقد ورد في الروايات المتفرقه في أبواب مختلفه ما يشهد على نفوذ اعتراف الشخص على نفسه، كالتى وردت فيمن أقر بارتكابه موجب الحد، وكالتى وردت في اعتراف بعض الورثه بالوصيه للغير، وماورد في عدم سماع الاقرار مع الاكراه على المقر، وماورد في عدم سماع شهاده الفاسق إلا على نفسه إلى غير ذلك.

وأما الوجه الثانيه: فقد يقال في المقام: بأن ثبوت الحق بالاقرار لا يتوقف على حكم الحاكم، وأنه إذا كانت العين بيد المقر فيجوز له أخذها من يده بمجرد اعترافه،

ص: ١٣٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب الاقرار، الحديث ٢: ١٣٣.

....

الشرح:

كما أنه لو كان من قبيل الدين فيجوز له المطالبة به بخلاف البيّنه فإنّ اعتبارها بالاضافه إلى الحاكم خاصه لأنّ المدعى عالم بحقه كما هو فرض دعواه وخصمه منكر لحقه ولما يشهد به البيّنه ولو بادعائه خطأ الشاهدين.

وبتعبير آخر البيّنه بنفسها لا- ترفع الخصومه بين الخصمين بخلاف اعتراف الخصم، فإنّ مع الاعتراف لا خصومه ليحتاج فصلها إلى الحكم.

أقول: ربّما يكون جواب الخصم اعترافاً بالحق بنظر القاضى ولا يلتفت إليه المدعى، وربّما يكون اعترافه مع عدم الشرائط أو بعضها بنظر القاضى، وربّما يدعى المعترف أنّ اعترافه كان بنحو الاشتباه فيمتنع عن ايصال حق المدعى إليه فالقطع لكل ذلك يكون بحكم الحاكم، كما أنه إذا حكم الحاكم فى الواقع يكون حكمه نافذاً حتى بالاضافه إلى السائرين ممّن لم يعلموا باقرار الخصم للمدعى.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى صحه حكم الحاكم ونفوذه حتى فيما إذا اعترف الخصم بالدين عليه وأداه إلى المدعى بعد اعترافه وقبل حكم الحاكم، لأنّ حكم الحاكم بالدين وأنه اذاه قاطع لنشوب المنازعه والمخاصمه بينهما بعد ذلك ولو بدعوى أنّ الاعتراف والدفع وقع منه خطأ.

أمّا الكلام فى الجبهه الثالثه: فقد تقدم أنّ المترتب على قضاء القاضى انهاء المخاصمه، ثمّ إنّ للقاضى أن يتصدى بعد القضاء لتنفيذه إذا وجد المدعى عليه ممتنعاً عن العمل بمقتضاه، لأنّ هذا داخل فى الأمور الحسيه التى من شؤون الفقيه إذا تمكن عليه، كما هو الحال فى القاضى المنصوب بالنصب الخاص، بل يظهر من بعض الروايات أنّ التنفيذ يدخل فى شؤون القاضى بأن يتصدى لبيع مال المديون الممتنع فى اداء دينه ونحو ذلك على نحو ماأتى.

وهل يحكم به عليه من دون مسأله المدعى [١]؟ قيل: لا لأنه حق له فلا يستوفياً بمسأله.

وصوره الحكم أن يقول: ألزمتك أو قضيت عليك أو ادفع إليه ماله [٢].

الشرح:

نعم لو كان في البين من هو منصوب ممن له ولايه شرعيه لاستيفاء الحقوق وتنفيذ قضاء القاضى لم يكن للقاضى التصدى للتنفيذ، بل عليه ايصال قضائه في الواقعه إليه ولو بالكتابه كما تقدم.

[١] لم يثبت أنّ الحكم في الواقعه بعد رفعها إلى القاضى للحكم حق للمدعى، بأن لا يجوز ولا ينفذ قبل مسأله، بل مقتضى ما ورد في ميزان القضاء جواز الحكم بعد تمامه، فيعمه ما دلّ على نفوذه من غير فرق بين تمام الميزان بالاقرار النافذ أو غيره من تمام البيئه التى اقامها المدعى بدعواه أو استحلاف المدعى عليه، كما إذا لم يقم بيئه على دعواه.

وبالجملة: جواز الحكم يترتب على تمام ميزانه بعد رفع الواقعه إليه للحكم فيها، سواء أكان المنتفع بالحكم المزبور هو المدعى أو المدعى عليه، وكما أنّ الحكم مع انتفاع المدعى عليه أو عدم انتفاعه من حق المدعى عليه كذلك الحال بالاضافه إلى المدعى.

[٢] قد ذكرنا سابقاً الفرق بين الفتوى والقضاء، وأنّ الافتاء هو تعيين المجتهد الكبرى الشرعيه المجمعوله المستفاده بنظره من مدارك الأحكام، فيعتبر هذا التعيين بالاضافه إلى العامى على ما هو المقرر في باب الاجتهاد والتقليد، ويكون تطبيقها على مواردّها بيده.

وإنّ القضاء سواء أكانت المخاصمه في الواقعه الخارجيه ناشئه عن الاختلاف في تعيين الكبرى الشرعيه كما إذا اختلفت الزوجه مع سائر الورثه في ارثها من العقار

ص: ١٣٩

ولو التمس أن يكتب له بالإقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه أو يُشهد شاهداً عدل [١]، ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر إلى معرفه النسب واكتفى بذكر حليته.

الشرح:

بأن قالت: إنها ترث منها، وأنكر ذلك سائر الورثة، أم كانت ناشئه عن الاختلاف في تحقق الموضوع أو المتعلق كما في دعوى امرأه أنها زوجته أبيهم المتوفى ونفيهم كونها زوجته هو تعيين الحكم الجزئي في الواقعة، سواء أكان بتطبيق الكبرى الكلية المجعوله في الشرع بتلك الواقعة أم بتعيين الموضوع والمتعلق لتمام الميث أو النافي لهما بقصد انهاء الخلاف وقطع الخصومه.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون انشاء الحكم الجزئي بالتلفظ أو بالكتابة وكان انشاؤه بالدلاله المطابقه أو التراميه، وكذا الحكم بتحقق الموضوع أو المتعلق بقصد انائها.

[١] يظهر ممّا تقدم الحال في كتابه القاضى حكمه بعد انشائه أو كتابه اقرار المعترف بوجه، حيث ذكرنا أنّ الكتابه بعد الحكم لا تدخل في القضاء، ولكن إذا توقف تنفيذه على كتابته أو التمس بها المحكوم له حتى لا يتمكن خصمه من تجديد المخاصمه بدعوى عدم القضاء وأراد القاضى كتابته مباشره أو تسبيحاً فعليه أن يكتب بنحو يؤمن من التزوير بأن يكتب فيها اسم المقر ونسبه وكذا في كتابه الحكم فيكتب: أنّ فلان بن فلان قد اعترف عندى بكذا، ويشهد على اسمه ونسبه شاهداً عدل ولو عيّن القاضى المقر مع عدم معرفته باسمه ونسبه وعدم قيام شاهدي عدل بوصفه المميز له عن غيره، بنحو لا يمكن الاشتباه عاده كفى، كأن يكتب أنّه اعترف عندى من يكون عينه اليسرى مقلوعه ولونه أسود ورجله اليمنى مقطوعه بكذا وكذا لفلان بن فلان. كلّ ذلك للأمن من التزوير أو خوف تجديد المخاصمه.

ص: ١٤٠

ولو ادعى الإعسار [١] كشف عن حاله فإن استبان فقره أنظره وفي تسليمه إلى غرمائه ليستعملوه أو يؤاجروه روايتان أشهرهما الانظار حتى يوسر، وهل يحبس حتى يتبين حاله؟ فيه تفصيل ذكر في باب المفلس.

الشرح:

وقد تقدم أيضاً أن الكتابه ولو في مورد توقف انهاء المخاصمه خارجاً وتنفيذها عليها لا يمنع عن أخذ الأجره عليها؛ لأن مجرد الوجوب لا يمنع عن أخذ الأجره، نعم إذا كان القاضى منصوباً واشترط عليه كتابه القضاء أو أمر بها ولى الامر لزم رعايه الشرط والأمر.

[١] ثم إن الموسر إذا امتنع عن اداء ما عليه بعد الحكم أجبر عليه، ومع مماطلته أو اصراره على الامتناع فالمذكور في كلام جمله من الأصحاب جواز عقوبته بالتعليظ عليه في القول، ولو التمس غريمه حبسه حبس، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف في ذلك.

ولعل الظاهر منهم أن للحاكم التخيير بين حبسه وتصديده للاداء من ماله، ولكن في موثقه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أن علياً عليه السلام كان يفلس الرجل إذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبي فيقسم بينهم» (١)، وفي بعض النسخ «كان يحبس الرجل إذا التوى» ولعله الصحيح، فالمتيقن من صورته تصديده الاداء عدم امكان اجباره ولو بالحبس والتعليظ له و حبسه لمماطلته و منعه عن المنكر والزامه باداء ما عليه من مال الغير.

ولو ادعى الإعسار فقد ذكر الماتن قدس سره أنه كشف الحاكم حاله، فإن ظهر فقده المال أمهله، ولا يجوز مع ظهور فقره تسليمه إلى غريمه ليستعمله بازاء الدين أو يوجره ولو مع مطالبته بهذا التسليم، وأن يظهر ذلك ولو مع عدم المطالبه من روايه إلا أن الأشهر هو الأنظار.

ص: ١٤١

الشرح:

ولعلّ الأخذ بروايه الانظار لموافقتهما الكتاب المجيد قال الله سبحانه: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرِهِ فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ»^(١)، وفي موثقه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه: «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَحْبِسُ فِي الدِّينِ فَإِذَا تَبَيَّنَ لَهُ حَاجُهُ وَأَفْلَاسُ خُلِّي سَبِيلَهُ حَتَّى يَسْتَفِيدَ مَالًا»^(٢)، وفي معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إِنَّ امْرَأَهُ اسْتَعَدَّتْ عَلَى زَوْجِهَا أَنَّهُ لَا يَنْفِقُ عَلَيْهَا وَكَانَ زَوْجُهَا مَعْسِرًا فَأَبَى أَنْ يَحْبِسَهُ وَقَالَ: «إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا»^(٣).

ولكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية أنّه يدفع إلى غرمائه ليوجروه أو يستعملوه، لمعتبره السكوني عن جعفر عن أبيه «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَحْبِسُ فِي الدِّينِ ثُمَّ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُعْطِيَ الْغَرْمَاءَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ دَفَعَهُ إِلَى الْغَرْمَاءِ فَيَقُولُ لَهُمْ: اصْنَعُوا بِهِ مَا شِئْتُمْ، إِنْ شِئْتُمْ اجْرُوهُ، وَإِنْ شِئْتُمْ اسْتَعْمَلُوهُ»^(٤)، وقد ظهر ممّا تقدم ضعفه.

أضف إلى ذلك أنّ الأصل عدم ولاية الحاكم عليه بالتسليم وعدم ولاية الغريم بالايجار، نعم لو كان المديون من أرباب الحرف والصناعة وطلب الغريم استيجاره للعمل وجب على المديون القبول إذا كان في العمل له أداء دينه كلاً أو بعضاً، بخلاف العمل لغيره، ولا- يبعد جواز اجباره على الاجاره المزبوره؛ لأنّ المراد باخلاء السبيل اطلاقه عن الحبس ليستفيد مالا، فلا ينافى الإجار عليها مع اطلاقه عن الحبس.

ثم هل للحاكم حبس المديون المدعى الاعسار حتى يتبين حاله؟ عن جماعه منهم المصنّف في كتاب المفلس التفصيل، وهو أنّه إذا احرز المال لمدعى الاعسار

ص: ١٤٢

١- (١) البقره: ٢٨٠.

٢- (٣) الوسائل: ١٣، الباب ٧ من أبواب الحجر، الحديث ٣: ١٤٨.

الشرح:

سابقاً ولو بثبوت دعواه عليه كما إذا كانت مخاصمه مع غريمه وقد أثبت الاقتراض على خصمه ففي مثل ذلك لا تقبل دعوى اعساره بل يحبس حتى يظهر حاله ولو بقيام البيئه باعساره بتلف أمواله أو تلف ذلك المال ويخلى سبيله، وأما إذا لم يعلم المال له سابقاً كما إذا ادعى عليه أنه قتل دابته فأقر به وادعى اعساره، وفي الفرض لا يحبس ولعله لاستصحاب عدم المال، غايه الأمر لو ادعى غريمه عليه أنه موسر ونكل عن الحلف على عدم يساره يحبسه الحاكم مع ردّ اليمين على مدّعى يساره أو بمجرّد نكوله على الخلاف في جوازالحكم بمجرّد النكول أو أنه يكون بعد ردّ اليمين.

ولكن عن بعض أنّ مقتضى موثقه غياث بن إبراهيم المتقدمه عدم الفرق في جواز الحبس إلى تبيين العسر بين الفرضين، ودعوى عدم الاطلاق لها فإنّ مدلولها نقل الفعل ولعلّ الفعل كان في فرض احرازالمال للمديون سابقاً أو في فرض دعوى المال بالاقتراض ونحوه يدفعها أنّ الحكايه لبيان وظيفه القاضى ولو كان ذلك في بعض الفروض تعرّض عليه السلام لذكره.

أضف إلى ذلك أنّ ما قيل من أنّ استصحاب عدم المال له لا يثبت عسره، فإنّ الاستصحاب المزبور ينفع في مثل اعطاء الزكاه حيث إنّ الفقر المعتبر في مستحق الزكاه عدم ملكه قوت السنه وعدم الحرفه له، بحيث يتمكن معها على تحصيل قوتها، ويمكن اثبات عدم الملك وعدم الحرفه كذلك بالاستصحاب، بخلاف العسر، فإنّه العجز عن أداء الدين اللازم لعدم المال، ولا يمكن ذلك بالاستصحاب.

وهل حبس المديون يختصّ بما إذا كان رجلاً أو يعم المرأه أيضاً؟ يمكن دعوى الاطلاق فيما تقدم، نعم لا يحبس الوالد لدين ولده، بل الوالده لدين ولدها، لمنافاه طلب حبسهما لمصاحبتهما بالمعروف، وفي صحيحه الحسين بن أبى العلاء قال:

وأما الانكار:

فإذا قال: لا حق له عليّ، فإن كان المدعى يعلم أنّه موضع المطالبة بالبينه [١] فالحاكم بالخيار، إن شاء قال للمدعى أنك بينه، وإن شاء سكت وأما إذا كان المدعى لا يعلم أنّه موضع المطالبة بالبينه وجب أن يقول الحاكم ذلك أو معناه، فإن لم تكن له بينه عزّفه الحاكم أنّ له اليمين.

الشرح:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما يحلّ للرجل من مال ولده؟ قال: قوته بغير سرف إلى أن قال: أو كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب لابن».

وكذلك يشكل جواز حبس المديون المريض مع كون الحبس مضرّاً بحاله بناءً على تأخير اقامه الحد على المريض حتى برئه، كما سيأتي في باب الحدود، وكذا فيما إذا كان في البين مانع آخر ككونه أجيراً للغير ويكون الحبس منافياً للعمل لذلك الغير.

[١] إذا أجاب المدعى عليه بالانكار فعلى المدعى اثبات دعواه بالبينه، ويطلبها الحاكم مقدمه لحكمه بالثبوت، نعم إذا علم المدعى أنّ إقامه البينه بدعواه وظيفته لا يجب على القاضى سؤال البينه عنه، بل يجوز له أن يسكت، كما هو ظاهر المصنّف قدس سره، ولكن لا يبعد لزوم المطالبة مطلقاً، لأنّ القضاء فصل الخصومه وإنهائها ومع عدم المطالبة يبقى في البين اعتذار المدعى لتجديدها، بأنّه كان لى بينه فلم أحضرها أيضاً انتظاراً لمطالبه الحاكم.

نعم لو كان المدعى عالماً بأنّ احضارها أيضاً لا يتوقف على مطالبه الحاكم لا يجب على القاضى سؤالها وإن يحتمل ذلك في موارد أيضاً سداً لباب تجديد المنازعه بدعوى المدعى الجهل بأن وظيفته اقامه البينه أو احضارها بلا مطالبه القاضى ولكنه ضعيف كما يظهر ذلك بالتأمل، نعم لو احتمل القاضى جهله ذكر له أنّ عليه احضار البينه.

الشرح:

وأُمياً إذا لم تكن للمدعى بينه، أى لم يقيم البينه بدعواه بعد المطالبه، والمراد من البينه المثبت لحقه، سواء كان شاهديعدل أم غيرهما، كشهاده العدل ويمينه، كما إذا كانت الدعوى مالا، يذكر الحاكم للمدعيان له استحلاف المدعى عليه إذا لم يعرف أن له ذلك، فإنه يعتبر فى القضاء بحلف المنكر استحلاف المدعى، فإذا تبرع المنكر بالحلف أو أحلفه الحاكم بلا مطالبه المدعى فلا يجوز الحكم، كما عليه المشهور قديماً وحديثاً، بل قولاً واحداً.

ويشهد لذلك موثقه عبدالله بن أبى يعفور عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا- حق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا- دعوى له. قلت له: وإن كانت عليه بينه عادله؟ قال: نعم وإن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعاه قبله مما قد استحلفه عليه».(1)

وفى خبر خضر بن عمرو النخعى عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده؟ قال: «ان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه».(2)

لا يقال: ظاهر الموثقه وإن كان ما ذكر من كون الاستحلاف حق للمدعى فلا ينفذ حكم الحاكم بتبرع المدعى عليه بالحلف أو بمجرد احلاف الحاكم، وكذا خبر النخعى، إلا أن ظاهرهما أن ما يترتب عليه سقوط الحق هو يمين المدعى عليه بعد استحلاف المدعى، من غير حاجه إلى حكم الحاكم.

ص: ١٤٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٨.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.

الشرح:

وبتعبير آخر ظاهرهما عدم الحاجة إلى حكم الحاكم في إنهاء الخصومه وسقوط حق الدعوى.

فيأنه يقال: ظاهر الموثقه ونحوها بيان وظيفه الحاكم عند حلف المنكر باستحلاف المدعى، وأنه يحكم بانقضاء الخصومه وانهاؤها، خصوصاً بملاحظه قوله صلى الله عليه و آله : «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(١)، وليست ناظره إلى عدم الحاجة إلى الحكم بمجرد حصول الحلف، كما أن ما دلّ على ثبوت الحق بالبينه لا ينفى التوقف على الحكم فى موارد المخاصمه.

والمتحصل: أن طلب اليمين حق للمدعى على المنكر، فمع عدم اقامته البينه بدعواه فله مطالبه المنكر باليمين، وله حق تأخير الواقعه وايقافها كما هو ظاهر الموثقه.

ولا يبعد أن يقال: إن هذا فيما إذا كانت دعواه ثبوت الحق له، كما هو ظاهرها وظاهر غيرها. وأما إذا كانت دعواه سقوط ما كان عليه من حق الغير، كما إذا ادعى اداء ما كان من دين الغير عليه الثابت باعترافه أو بالبينه، وأنكر الدائن ادائه فإن لم يقم البينه بالاداء ولم يرض بيمين الدائن لإرادته تأخير الواقعه وايقاف الحكم فللحاكم احلاف الدائن على عدم الاداء وحكمه ببقاء الدين.

وفى صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام قال: فى كتاب على عليه السلام : «إن نبياً من الأنبياء شكأ إلى ربّه كيف افضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: أحكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلفهم به، وقال: هذا لمن لم تقم له بينه»^(٢) فإن ظاهرها كظاهر غيرها أن التحليف وظيفه الحاكم مع عدم اقامه المدعى البينه،

ص: ١٤٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٧.

ولا يحلف المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعى لأنه حق له فيتوقف استيفاءه على المطالبه، ولو تبرع هو أو تبرع الحاكم بإحلافه لم يعتد بتلك اليمين وأعادها الحاكم إن التمس المدعى.

ثم المنكر إما أن يحلف أو يرد أو ينكل، فإذا حلف سقطت الدعوى ولو ظفر المدعى بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له مقاصته [١] ولو عاود المطالبه أثم ولم تسمع دعواه، ولو أقام بينه بما حلف عليه المنكر لم تسمع، وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين.

الشرح:

فيرفع اليد عن الاطلاق بمطالبه المدعى فيما كان دعواه ثبوت حق له على الغير ويؤخذ في غيره بالاطلاق.

[١] أما سقوط الدعوى وعدم سماع تجديدها فقد تقدم الكلام فيه وأنه مقتضى نفوذ القضاء وعدم سماع البيه بعده، وأما عدم جواز المقاصه من مال الغريم فتدل عليه موثقه ابن أبى يعفور المتقدمه حيث ذكر عليه السلام فيها: «وكانت اليمين قد أبطلت كل ما ادعاه قبله مما استحلفه عليه»، ولكن بما أن القضاء بحلف المنكر أو بغيرها لا يغير الواقع عما هو عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض آخر، فأئما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار» (١).

يقال: إن المراد بذهاب الحق ذهابه في دار الدنيا، بمعنى أنه لا يجوز له في دارها ترتيب آثار الحق له من جواز المطالبه والتقاص به، وفي خبر النخعي المتقدم: «وان استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»، ونحوه ما في خبر عبدالله بن وضاح قال: «كانت بينى وبين رجل من اليهود معامله فخاننى بألف

ص: ١٤٧

الشرح:

درهم إلى أن قال: فكتب أبو الحسن عليه السلام لا- تأخذ منه شيئاً إن كان ظلمك فلا تظلمه ولولا أنك رضيت بيمينه فحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه الحديث»(١)، ولكن مورد الخبر القضاء غير النافذ كما لا يخفى.

وفى صحيحه سليمان بن خالد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لى عنده مال فكابرنى عليه وحلف ثم وقع له عندى مال آخذه لمكان مالى الذى آخذه وأجحدته وأحلف عليه كما صنع؟ قال: إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عتبه عليه».(٢)

ولكن فى معتبره أبى بكر الحضرمى قال: «قلت له: رجل لى عليه دراهم فجحدنى وحلف عليها، أيجوز لىان وقع له قبلى دراهم أن آخذ منه بقدر حقى؟ قال: فقال: نعم ولكن لهذا الكلام الحديث».(٣)

ولكن لا يخفى أنّ المعتره بناءً على نقل الشيخ مضمرة، وعلى روايه الكلينى والصدوق قدس سرهما مسنده، وعن أبى عبد الله عليه السلام ولكن ليس على نقلهما فرض حلف وعلى تقديره أيضاً تكون موثقه ابن أبى يعفور موجبه للجمع بين صحيحه سليمان بن خالد والمعتبره، حيث يحمل الصحيحه على صورته الحلف بالاستحلاف ومعتبره أبى بكر على الحلف تبرعاً.

و دعوى بما أنّ الحلف لا يوجب ذهاب حق المحق واقعاً فالموثقه ناظره إلى ذهابه من حيث الدعوى والمطالبه فلا دلالة لها على عدم جواز المقاصه، وصحيحه سليمان بن خالد ظهورها يناسب الكراهه فلا تنافى معتبره أبى بكر لا يمكن المساعده

ص: ١٤٨

١- (١) المصدر نفسه: الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢: ١٨٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٨٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٧: ٢٠٤.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ٢٠٣: ٤.

وقيل: إن نسي بينه شيمعت وإن أحلف والأول هو المروي، وكذا لو أقام بعد الإحلاف شاهداً وبذل معه اليمين وهنا أولى، وأما لو أكذب الحالف نفسه جاز مطالبته [١] وحلّ مقاصته مما يجده له مع امتناعه عن التسليم.

الشرح:

عليه، فإنّ حمل الموثقه على ما ذكر خلاف ظاهرها فإنّ ظاهرها تفريع نفى حق الدعوى على ذهاب ما يدعيه من الحق، ويلزم على ذلك عدم جواز المقاصه فلاحظ.

ثمّ إنّ الظاهر عدم جواز المقاصه من مال الغريم بعد استحلافه بلا فرق بين كون ما ادّعاه المدعى من الحق له ديناً أو عيناً. بل الظاهر عدم جواز الامساک فيما لو ظفر المدعى بعد ذلك بنفس العين التي ادّعاها على ذي اليد الحالف، فإنّ لم تخرج العين عن ملكه واقعاً فيما لو كان صادقاً في دعوا وانّ القضاء لا يبطل الملكيه الواقعيه، كما يشهد بذلك صحيحه هشام المتقدمه وغيرها: «فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فإثمّا قطعت له به قطعه من النار»، إلاّ أنّه لا يجوز له تكليفاً بل وضعاً ما ينافي القضاء ويعدّ معارضه للمنكر الحالف.

نعم يجوز للمدعى المزبور ما لا ينافي نقضه ولا يعد معارضه له، كما إذا استعار العين المزبوره من الحالف المنكر من يعتقد أنّها ملك المدعى، فإنّ الاستيدان من المدعى والاذن للمستأذن لا يعد نقضاً ولا معارضه للمنكر والله سبحانه هو العالم.

[١] بلاخلاف ظاهر، فإنّ جواز مطالبه المنكر بالمال عليه مع تكذيبه نفسه ولو بعد الحلف والقضاء مقتضى نفوذ اقراره، ويبطل اليمين الذي حكم بها بذهاب حق المدعى.

لا- يقال: ما دلّ على نفوذ الاقرار مع ما دلّ على أنّ الحلف من المدعى عليه يذهب بحق المدعى متعارضان بالعموم من وجه لافتراقهما في الاقرار غير المسبوق بالحلف وفي الحلف غير الملحوق بالاقرار ويجتمعان في الاقرار المسبوق بالحلف على

وإن ردّ اليمين على المدعى لزمه الحلف [١] ولو نكل سقطت دعواه.

الشرح:

النفي ويتعين الأخذ بما دل على أنّ اليمين يذهب بها الحق، لعدم عموم لفظي معتبر أو اطلاق كذلك في ناحيه نفوذ الاقرار، بل العموم مأخوذ من موارد مختلفه فيكون اصطليادياً فلا يكون محرزاً مع الاطلاق أو العموم اللفظي على خلافه، ودعوى انصراف ما دلّ على أنّ اليمين يذهب بها الحق عن صورته تكذيب الحالف نفسه بعد ذلك لم يعلم لها وجه غير ما قيل من أنّ المرتكز فيأذهان المتشرعه وغيرهم الزام المقرّ على نفسه باعترافه.

فيأنه يقال: مضافاً إلى ما ذكر في وجه الانصراف أنه يتعين الأخذ بمقتضى تكذيب نفسه واعترافه بحق المدعى، سواء أكان تكذيبه واعترافه عند الحاكم أم عند المدعى، كما يشهد بذلك معتبره مسمع بن أبي سيار قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني كنت استودعت رجلاً مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه، ثم إنّه جائئى بعد ذلك بسنتين بالمال الذى أودعته إياه، فقال: هذا مالك فخذهُ وهذه أربعه آلاف درهم ربحتها فهى لك مع مالك واجعلنى فى حلّ، فأخذت منه المال وأبيت أن أخذ منه الربح وأوقفتُ المال الذى كنتُ استودعته وأتيتُ حتى استطلع رأيك، فماترى؟ فقال: خذ نصف الربح وأعطه النصف وحلّه فإنّ هذا الرجل تائب والله يحب التوابين» (١)، فإنّها كالصريح فى جواز الأخذ بالحق مع اعتراف الحالف المنكر، ولو كان اعترافه برد المال أو غيره كما لا يخفى.

[١] لا خلاف فيأنه يجوز للمدعى عليه ردّ اليمين على المدعى فى الجملة، وأنّه إذا ردّها عليه فإن حلف المدعى على حقه ثبت وان نكل سقط حقه ودعواه.

ويشهد ذلك غير واحد من الروايات، كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام

ص: ١٥٠

الشرح:

فى الرجل يدعى ولا بينه له؟ قال: «يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له»^(١)، وصحيحه جميل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقام المدعى بينه فليس عليه يمين، وإن لم يقم بينه فردّ عليه الذى ادعى عليه اليمين فأبى فلاحق له»^(٢)، وفى روايه عبدالرحمان بن أبى عبد الله قال: «قلت للشيخ: خبّرني عن الرجل يدعى قبل الرجل الحق فلم تكن له بينه بماله، قال: فيمين المدعى عليه فإن حلف فلاحق له وان ردّ اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له»^(٣)، ولا يبعد اعتبار هذه سنداً كما يأتى ونحوها غيرها، ومدلولها كما ذكرنا أنّ نكول المدعى عن اليمين المردوده كافٍ فى حكم الحاكم بسقوط حقّه، سواء أكان نكوله للإبراء عن الحلف وان كان صادقاً أم كانت دعواه بنحو التهمه وعدم العلم كما فى دعوى التفريط على من كان ماله بيد الآخر عاربه أو وديعه على ماتقدم.

وقد يقال: إنّ حلف المنكر حق للمدعى إلا أنه حكم شرعى فيجوز للمدعى اسقاطه بمعنى ابراء المدعى عليه من الحلف نظير ابراء الدائن لمدينه، وهذا الأبراء والاسقاط بمنزله الاستيفاء فيجوز معه الحكم ببراءه عهده المدعى عليه عمّا كان يدعى عليه سواء أكان ديناً أم عيناً.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإن مقتضى مثل قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان» لزوم اليمين فى القضاء، وكذا الاطلاق فى مثل قوله عليه السلام: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حقّ له قبله ذهب اليمين بحق المدعى»^(٤)، حيث لو كان الأبراء عن الحلف كالحلف لزم تقييد فاستحلفه بذكر العدل

ص: ١٥١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و١٧٦: ٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.

الشرح:

كقوله أو ابرأه.

وبتعبير آخر: المستفاد من الروايات كون رضا المدعى بحلف المنكر شرط في صحته الحلف يعنى جواز الحكم معه، نظير رضا الأب في نكاح الباكراه، لا أنّ الحلف المزبور كالدين على المديون حق للمدعى، ولذا لا يترتب على عدم استحلافه إلا إيقاف الواقعه لو لم يسقط حق دعواه.

وتوهم أنّ عدم استحلاف المدعى بنفسه يوجب سقوط دعواه فلا يجوز له تجديد الدعوى بعد ذلك استناداً إلى معتبره عبيد بن زراره عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى، قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلاحق له»^(١)، بدعوى أنّ ضمير الفاعل يرجع إلى المدعى، فاسد فإن ظاهرها رجوع الضمير إلى المدعى عليه، ولا أقل من احتمالها ومقتضى ما دل على أنّ القضاء بالبينه والأيمان عدم سقوط الدعوى وعدم حصول القضاء بترك الاستحلاف، ولا ينافى ذلك القضاء بنكول المدعى عن اليمين المردوده لقيام الدليل عليه كما تقدم.

بقي في المقام أمر، وهو أنّ الظاهر اختصاص جواز ردّ اليمين على المدعى بما إذا كانت الدعوى مائيه، حيث يجوز للمكلف أن يتحمل الضرر المالي احترازاً عن اليمين، ولو كان صادقاً أمّا إذا كانت الدعوى عليه غير المال كما إذا ادعى رجل على امرأه أنّها زوجته فانكرتها فعلى المرأه الحلف على نفى الزوجيه، ولا يجوز له ردّ اليمين على المدعى لأنّ ما ورد في تخيير المدعى عليه بين الحلف وردّه على المدعى وارده في دعوى الحق الظاهر في المال، غايه الأمر سواء أكان ديناً أم عيناً. ولا يبعد أن يقال لا دليل على كون اليمين المردوده من مدرك القضاء في غير دعوى المال أخذاً بقولهم عليهم السلام:

ص: ١٥٢

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٦: ١.

وإن نكل المنكر بمعنى أنه لم يحلف ولم يردّ، قال الحاكم [١]: إن حلفت و إلاّ جعلتك ناكلاً ويكرّر ذلك ثلاثاً، استظهاراً لا فرضاً، فإن أصرّ قيل: يقضى عليه بالنكول وقيل بل يرد اليمين على المدعى فإن حلف ثبت حقه وإن امتنع سقط، والأوّل أظهر وهو المروى.

الشرح:

«البيّنه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (١) فإن مقتضاه كما أنّ البيّنه من المدعى عليه لا تكون مدرّكاً للقضاء كذلك اليمين من المدعى حتى ما لو كانت مردوده برّد المدعى عليه وقد رفع اليد عن ذلك في دعوى الأموال.

و دعوى الاطلاق في بعض الروايات كقوله عليه السلام في صحيحه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ترد اليمين على المدعى» (٢)، لا يمكن المساعدة عليها فإن مقتضاها جواز ردّ اليمين على المدعى تكليفاً أيضاً مع أنّه ذكرنا عدم امكان الإلتزام بجواز الردّ تكليفاً في مثل دعوى الزوجيه حتى يؤخذ بلازمه، وهو نفوذ القضاء باليمين المردوده، والله سبحانه هو العالم.

[١] إذا لم يحلف المدعى عليه المنكر ولم يردّ اليمين على المدعى، فظاهر المصنّف قدس سره أنّه يجب على الحاكم أن يقول للمنكر ما مضمونه ان حلفت أو ردّدت اليمين فهو، وإلاّ يجري عليك حكم الناكل، وأنّ القول المزبور مرّه لازم وتكراره ثلاث مرات مستحب استظهاراً لنكوله، وعن بعض التصريح باستحباب القول المزبور ولا يجب حتى مرّه.

أقول: اللانزم أن يعلم المنكر أنّ عليه اليمين أو ردّها إلى المدعى، أمّا إذا لم يفعل فماذا يفعل القاضى فلا يعتبر علم المنكر بذلك، بل استحباب القول المزبور أيضاً

ص: ١٥٣

١- (١) الوسائل ج ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١: ١٧٠.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٣: ١٧٦.

الشرح:

لا يخلو عن الاشكال.

ودعوى أنّ استحبابه للتسامح فيأدله السنن لفتوى جماعه، يدفعها أنّ أدله التسامح لا تثبت استحباب الفعل، وعلى تقديره فلا تعمّ إلا موارد بلوغ الخبر المتعارف عن المعصوم عليه السلام .

ويمكن أن يقال نفوذ الحكم مع نكول المنكر مروى كما يأتي ومقتضى اطلاقه عدم اعتبار القول المزبور والنكول المستفاد من المروى هو امتناع المنكر عن الحلف والرد كما يأتي.

وكيف ما كان، فإذا نكل المنكر أو أصرّ عليه يحكم بثبوت دعوى المدعى كما عليه جماعه من قدماء أصحابنا ومتأخريهم، بل هذا هو المنسوب إلى الأشهر أو المشهور، وعن جماعه أخرى أنّ الحاكم يردّ اليمين معه على المدعى فإن حلف على الحق له حكم بالثبوت وإلا فلا حقّ له، بل نسب ذلك أيضاً إلى الأكثر وعن الخلاف والغنيه الاجماع عليه.

ويستدلّ على الأوّل بوجوه:

الأوّل: إنّ مقتضى الأصل عدم اشتراط حكمه بحلف المدعى مع نكول المنكر، والثاني أنّه مقتضى ما دلّ على أنّ البيئه على المدعى واليمين على المدعى عليه هو عدم مطالبه المدعى باليمين ويرفع اليد عن ذلك فيما إذا ردّ المدعى عليه اليمين عليه.

ولا يخفى أنّ شيئاً من الوجهين لم يتم، فإنّ مقتضى الأصل عدم نفوذ الحكم بدون ردّ اليمين على المدعى و حلفه عليه فإنّ جواز الحكم ونفوذه معه متيقّن وبدونه غير محرز، ومقتضى الأصل عدم نفوذه واعتباره، نظير ما يشك في اعتبار شيء في معامله لم يكن لدليل اعتبارها اطلاق أو عموم يدفع به اعتباره فيها ولا يقاس المقام

الشرح:

كالمعاملات بالشرط في اعتبار شيء في متعلق التكليف؛ حيث إنّ مقتضى الاصل العملي فيه عدم الاشتراط كما هو المقرر في بحث الأصول العملية من علم الأصول.

وكذا مقتضى ما دلّ على أنّ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه هو عدم اعتبار يمين المدعى، إلا أنّ ما دلّ على عدم القضاء إلاّ بالبينة واليمين مقتضاه عدم جواز القضاء بدون يمين المدعى عليه، فيرفع اليد عنه ما إذا ردّ المدعى عليه اليمين على المدعى وردها الحاكم عليه. وبدونه يؤخذ بمقتضاها معاً وهو عدم نفوذ الحكم بلا بينه ولا يمين ولو كانت مردوده من المدعى عليه أو الحاكم.

والوجه الثالث صحيحه محمد بن مسلم الواردة في كيفية احلاف الأخرس، حيث ورد فيها «أنّ علياً عليه السلام كتب الحلف ثمّ غسله وأمر الأخرس بشربه فامتنع فألزمه الدين»^(١)، حيث إنّ مقتضاه جواز حكم الحاكم بمجرد امتناع المنكر عن الحلف.

لا يقال: مقتضى ما ورد في كيفية احلاف الأخرس جواز الحكم بمجرد امتناع المدعى عليه عن الحلف ولو لم يمتنع عن ردّ اليمين على المدعى.

فإنّه يقال: على تقدير هذا الاطلاق يرفع اليد عنه بما دلّ على أنّ للمنكر ردّ اليمين على المدعى عليه، فإن حلف فهو وإن أبى سقطت دعواه وبطل حقه.

أقول: الصحيح في الجواب عن الاستدلال بالصحيحه منع اطلاقها، وأنّه بمجرد نكول المدعى عليه للحاكم أن يحكم عليه، فإنّها وردت في مقام بيان كيفية احلاف المدعى عليه الأخرس لافى مقام جميع ما يلزم في الحكم على الأخرس المدعى عليه، والواقعه قضيه خارجيه، فلعلّ الإمام عليه السلام بعد تركه شرب الحلف أمره برد اليمين على المدعى فحلف، أو ردّها عليه الإمام عليه السلام فحلف، ثمّ ألزمه بالدين.

ص: ١٥٥

الشرح:

وقد يقال: غايه دلاله الصحيحه على جواز الحكم بمجرد نكول المنكر أنها بالاطلاق يعنى عدم ورود ردّ الإمام عليه السلام اليمين على المدعى ولكن مقتضى صحيحه هشام عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: تردّ اليمين على المدعى»^(١)، هو لزوم ردّها على المدعى فى الحكم كان ذلك بردّ المدعى عليه أو الحاكم، وقد تقدم أنّ الرد ابتداءً للمدعى عليه.

وبالجملة: مقتضى صحيحه محمد بن مسلم الواردة فى احلاف الأخرس جواز الحكم مع نكول المدعى عليه، ولكن مقتضاها ذلك باطلاق، ومقتضى اطلاق صحيحه هشام لزوم ردّ اليمين فى الحكم ولو من الحاكم، بعد تساقط الاطلاقين يرجع إلى مقتضى الأدله الأوليه التى ذكرناه فى الجواب عن الوجه الثانى، وقلنا بعدم جواز الحكم بلا- ردّ اليمين على المدعى ولو من الحاكم، ولو فرض عدم تمامه أيضاً يرجع إلى مقتضى الأصل العملى، وقد ذكرنا فى الجواب عن الوجه الأول أنّه الاشتراط.

وقد يقال: فى وجه ردّ الحاكم اليمين على المدعى بأنّه ولى الممتنع والمنكر فيما إذا امتنع عن ردّ اليمين فيردها الحاكم ولايه عليه، ولا- يخفى ما فيه، فإنّ الثابت من حق المدعى على المنكر الاستحلاف فله أن لا يطالبه بالحلف كما تقدم، أمّا ردّ اليمين على المدعى فهو مسقط لحق المدعى على المدعى عليه؛ ولذا لو امتنع المدعى عن الحلف بعده أو قال لا أريد ردّ الحلف سقطت دعواه، وولايه الحاكم على الممتنع فيما كان ذلك حقاً للغير على الممتنع.

بقى فى المقام أمر، وهو أنّه ربّما يستدل لجواز الحكم بمجرد نكول المدعى عليه بخبر عبدالرحمان بن أبى عبدالله «قال: قلت للشيخ عليه السلام: خبّرني عن الرجل يدعى قبل

ص: ١٥٦

ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت إليه [١].

الشرح:

الرجل الحق فلا يكون له بينه بماله، قال: فيمين المدعى عليه، فإن حلف فلاحق له وإن لم يحلف فعليه الحديث «(١)، فإن مدلوله جواز الحكم على المدعى عليه بمجرد تركه ما عليه من الحلف غايه الأمر ترفع اليد عن اطلاقه صورته رده اليمين المدعى فلم يحلف.

وفيه: أن الرواية في سندها ياسين الضرير البصرى ولم يوثق، ولم يثبت كونه من المعاريف، مع أن الصدوق قدس سره نقل في الفقيه بعد قوله: فإن حلف فلاحق له، وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلاحق له بل نقل في الوسائل عن الكافي كما في الفقيه (٢) وجعل: وإن لم يحلف فعليه، نسخه، وعلى ذلك فلا يمكن الاعتماد عليها حيث لم يثبت النقل.

وقد تقدم أن مقتضى الاطلاق في صحيحه هشام تعين الرد على المدعى كان الراد هو المدعى عليه أو الحاكم، بل لزوم الرد مع امتناع المنكر عن الحلف والرد مقتضى الأصل، والله سبحانه هو العالم.

[١] قيل: هذا بناءً على كفايه نكوله في حكم الحاكم، أمّا بناءً على رد الحاكم اليمين على المدعى فيقبل بذله ما دام لم يحلف المدعى، ولا يبعد ذلك، فإنه قد تقدم أن مع حلف المدعى باليمين المردوده يثبت ميزان القضاء بالحق وأن ما دل على أن ميزان القضاء بينه من المدعى ومع عدم اقامتها اليمين من المنكر يرفع اليد عن اطلاقه بما إذا دل على أن حلف المدعى على حقه بعد رد اليمين عليه ميزان لثبوتها وابائه موجب لسقوطه، وإذا لم يحصل هذا الحلف والاباء فيؤخذ بالاطلاق المزبور، ومقتضاه نفوذ

ص: ١٥٧

١- (١) الوسائل ج: ١٨، الباب من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٣: ١.

٢- (٢) الكافي ٧: ٤١٥، التهذيب ٦: ٢٢٩، الفقيه ٣: ٣٨.

الشرح:

بذل اليمين من المنكر.

ودعوى أنه إنما يفيد بذل اليمين من المنكر إذا لم يحكم الحاكم بكونه ناكلاً وإلا فلا فائده لبذل المنكر اليمين لا يخفى ما فيها، فإن المفروض أنه لم يثبت أن نكول المنكر ميزان القضاء بل الثابت أن حلف المدعى بعد الرد عليه وابعائه ميزان القضاء بثبوت الحق أو سقوطه وإذا لم يحصل هذا الميزان الذي اعتبره في طول عدم حلف المدعى عليه وحلف المدعى عليه على نفي الحق ثبت ميزان القضاء بسقوط الحق والنكول بنفسه ليس مورد المخاصمه ليكون حكم القاضي فيه فاصلاً.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما إذا رجع المنكر عن رد اليمين على المدعى وحلف على نفي الحق قبل حلف المدعى على ثبوته فإن مقتضى قوله (صلوات الله وسلامه عليه): «البينة للمدعى واليمين على من أنكر»، نفوذ هذا الحلف من المنكر، وفي موثقه ابن أبي يعفور: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا حق قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له» (١)، فإن عمومها يعمّ المقام.

ونظير ذلك ما إذا لم يقيم المدعى البينة بدعواه، ولكن قبل حلف المدعى عليه على نفي حقه أقامها كما إذا حضر مجلس القضاء اتفاقاً شاهدان كان كل منهما عالماً بحقه فشهدا، فإن شهادتهما في الفرض داخله في قوله عليه السلام: «البينة على المدعى» وأنها ميزان القضاء بثبوت الحق.

بقي في المقام أمور:

منها: ما إذا طلب المنكر الامهال في اختيار الحلف أو رد اليمين، فهل يجوز للحاكم أو يتعين عليه الامهال له أو لا يسمع طلب؟

ص: ١٥٨

الشرح:

فبقول: لا ينبغي التأمل في جوازه فيما إذا رضى المدعى بالتأخير؛ لأنّ الحلف فيما إذا كانت دعواه ثبوت الحق على الغير حق له فيكون له التأخير في المطالبه، أمّا إذا لم يرض بذلك فالإمهال من الحاكم مشكل فيما إذا كان في الحضور ثانياً نفقه السفر ونحوها، بل لا يبعد أن يكون مقتضى مثل معتبره عبيد بن زراره عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى؟ قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق» (١) عدم الحق للمنكر في الاستمهال.

ومنها: ما هو المنسوب إلى الشهره من أنّ ردّ المنكر اليمين على المدعى فيما إذا كانت دعواه لنفسه وكونها جزميه، أمّا إذا كانت لغيره كما إذا كان المدعى ولياً أو وكيلاً أو وصياً وادعى على الغير مالاً - للمولّى عليه أو لموكله أو الوصيه بالمال الذي بيد الوارث وأنكرها الغير أو الوارث فإنّه لا - يكون مورد لردّ الحلف، بل يتعين على المنكر الحلف على نفي الحق، وإلا - فيحكم الحاكم بثبوتها بمجرد نكوله وامتناعه عن الحلف، وكذا فيما كانت دعواه غير جزميه كدعوى التهمه في اتلاف ماله الذي كان بيد الغير أمانه أو عاريه أو اجاره.

والوجه في ذلك أنّ ما ورد في أنّ البينه على المدعى واليمين على من أنكر مقتضاه تعيين اليمين على المدعى عليه، غاية الأمر قد رفع اليد عن دلائلها على تعينها عليه بما دل على أنّ له ردّ اليمين على صاحب الحق المدعى، وإذا لم يكن المدعى صاحب الحق كما في دعوى الولي والوصى والوكيل فلا موضوع لرد اليمين، وكذا ما ورد في ردّ اليمين فظاهاه أنّ للمنكر ردّ اليمين إلى المدعى الذي يرى نفسه صاحب الحق، والدعوى فيما إذا كانت بنحو التهمه لا يرى المدعى نفسه صاحب الحق، بل غايته أنّه

ص: ١٥٩

الشرح:

يظن أنّ له الحق على المدعى عليه.

وفى صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «فى الرجل يدعى ولا- بينه له؟ قال: يستحلفه، فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حقّ له» (١)، وفى معتبره عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى؟ قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلاحق له» (١)، إلى غير ذلك ممّا ظاهره الردّ على المدعى الذى يرى نفسه صاحب الحق، وفى غيره يؤخذ بما تقدم ممّا يكون مقتضاه تعيين الحلف على المدعى عليه.

أقول: الأظهر جواز ردّ اليمين على المدعى فى موارد كونه وليّاً أو وصياً أو حتى إذا كان وكيلاً، وذكر صاحب الحق فيما أكثر الروايات الواردة فى ردّها لا يمنع عن الردّ عليهم فإنّ ظاهرها صاحب الحق أصاله أو بالولاية والوصاية أو حتى بالوكالة، ويجوز لهم الحلف باليمين المردودة فإنّه لا- يعتبر فى الحلف إلاّ العلم بما يحلف عليه، ولو ادعى عدم ظهورها فى العموم واختصاصها بصاحب الحق بالأصالة لكان طالب الحلف من المنكر فيما إذا كان المدعى وليّاً أو وصياً مشكلاً؛ لأنّ الوارد فى موثقه عبد الله بن أبى يعفور: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف أن لا حق قبله ذهب اليمين بحق المدعى».

أضف إلى ذلك اطلاق صحيحه هشام المتقدمه عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: ترد اليمين على المدعى» (٣)، فإنّه وإن قلنا سابقاً إنّ لا يمكن الأخذ باطلاقها بالإضافة إلى موارد الدعوى فى غير الأموال، إلاّ أنّ الأخذ باطلاقها من حيث كون المدعى

ص: ١٦٠

الشرح:

فيها صاحب المال بالأصالة أو بالولاية والوصاية أو الوكالة بلا مانع.

ولا- يبعد أيضاً أن يقال في موارد كون المدعى وكيلًا يكون الرد عليه رداً على الموكل أيضاً، وإذا رد المنكر الحلف عليه فإن حضر الموكل وحلف على حقه ثبت حيث إن التوكيل يوجب استناد الدعوى إلى الموكل أيضاً، فيكون سقوط حقه بإباء الوكيل والموكل عن اليمين المردوده وثبوتة بحلف أحدهما.

وأما في موارد الدعوى على الغير تهمه فيما إذا كان المال بيد الغير فلامورد لرد المنكر اليمين على المدعى، بل المنكر فيها إذا أقام البينه بعدم الخيانه وتلف المال بلا- تفريط أو حلف عليه فهو أن كلاً منهما تسقط دعواه وإن لم يقم بينه أو لم يحلف فهو ضامن للمال.

وهذا كما ذكرنا استفيد مما ورد في ضمان الأجير وفي صحيحه عبدالله بن مسكان عن أبي بصير، كما تقدم، قال: «لا يضمن الصائغ والقصارو لا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيجيئون بالبينه ويستحلف لعله يستخرج منه شىء» مع ملاحظه ما ورد في أنهم إن أقاموا البينه فهو وإلا فيضمنون حيث تقيد الثانيه بالأولى فتكون النتيجة لزوم اقامه البينه بالتلف من غير افراط أو الحلف عليه وإلا فيضمن.

نعم الموارد التي أشرنا إليها من سماع الدعوى فيها بنحو عدم الجزم مع عدم كون من بيده المال أجيراً، كدعوى التهمه على الودعى والمرتهن والمستعير والوكيل وعامل المضاربه، يمكن القول فيها بأنه لا يستفاد الحكم فيها مما ورد في اتهام الأجير بل هي باقيه في دعوى المال على الغير مع فرض كونه أميناً من قبل المدعى فيجرى عليها رد اليمين على المدعى، غايه الأمر إذا لم يحلف المدعى على حقه ولو لعدم علمه بالحال سقطت دعواه، كسقوط دعواه بيمين الأمين، ولكن لا يبعد التعدى منها

ولو كان للمدعى بينه لم يقل الحاكم احضرها [١] لأنّ الحق له، وقيل يجوز وهو حسن.

ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعى، ومع الإقامه بالشهاده لا يحكم إلاّ بمسأله المدعى أيضاً.

الشرح:

إلى موارد كون من بيده المال متّهماً بلا فرق بين الأجير وغيره، ويؤيده ماورد في دعوى المرتهن تلف الرهن.

[١] نسب عدم الجواز إلى الأكثر وإلى جماعه كالشيخ فى المبسوط وابن ادريس فى السرائر، كما نسب الجواز إلى بعض كظاهر المذهب، وعن بعضهم التفصيل كالعلامة فى المختلف والشهيد فى الدروس بين علم المدعى بأنّ له حق الاحضار فلا يجوز، وبين جهله فيجوز.

ويظهر من تعليل عدم الجواز بأنّ احضارها حق للمدعى كون المراد بقوله احضرها أمر المدعى والزامه باحضار البيّنه، ومن الظاهر أنّ الزامه باحضارها غير جائز سواء أكان عالماً بأنّ له حق الاحضار أم لا، حيث أنّ الممتنع عن أداء حق يؤمر ويجبر عليه ولكن الممتنع عن استيفاء حقه والانتفاع به لا يجبر عليه.

نعم إذا كان الأمر بنحو الارشاد إلى أنّ للمدعى احضار البيّنه واقامه الشهاده بدعواه لا بأس به بالاضافه إلى المدعى العالم، ويجب بالاضافه إلى الجاهل؛ لأنّ فى تعليم الجاهل تمكيناً له على الوصول إلى حقه، وقد شرع القضاء له.

وأما الالزام فلا يجوز؛ لأنّ له العدول عن دعواه أو رضاه بحلف خصمه، ولو مع تمكّنه على اثبات دعواه بالبيّنه، كما يدل عليه ما فى موثقه عبدالله بن أبى يعفور من قوله: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقّه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله

الشرح:

ذهب اليمين بحق المدعى» (١).

نعم لا أثر الحلف المنكر أو استحلافه بعد احضار البيه وشهادتها، لمثل قوله عليه السلام في صحيحه سليمان بن خالد الوارده في الاحلاف: «هذا لمن لم تقم له بيته» (٢) فإن ظاهره تمام الشهاده وحصول ملاك القضاء، لا مجرد احضار البيه.

واحضارها مجلس الحكم وقوله هذه بينتى كاف في وجوب الشهاده على الشاهدين، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» (٣)، «وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» (٤) فللحاكم طلب الشهاده منهما ولا دليل على كون الطلب حق المدعى، كما لا يكون حكم الحاكم بعد تمام الشهاده حقاً للمدعى خذاً بقوله سبحانه: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ» (٥) ولوجوب القضاء وفصل الخصومه واستيفاء حقوق الناس لبعضهم من بعض، فلا يكون اداء الشهاده والحكم بعده من حق المدعى.

ولكن لا بأس بالصلح بينهما بعد اداء الشهاده بل بعد الحكم حيث إن الصلح جائز بين المسلمين كما إن للمدعى اسقاط حقه قبل اداء الشهاده أو بعدها وكذا قبل حكم الحاكم وبعده.

وبالجملة: ما ذكر الماتن قدس سره من أن الحاكم لا يسأل الشهاده إلا بعد التماس المدعى وكذا لا يحكم إلا بعد التماسه، لا يمكن مساعدته عليه فإن ذلك من وظائف الحاكم واداء الشهاده وظيفه الشاهد مع طلب الشهاده منه.

ص: ١٦٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٩: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٦٧: ١.

٣- (٣) الطلاق: ٢.

٤- (٤) البقره: ٢٨٢.

٥- (٥) النساء: ١٣٥.

وبعد أن يعرف عداله البيه يقول هل عندك جرح [١]، فإن قال: نعم وسأل الإنظار في اثباته أنظره ثلاثاً فإن تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعى.

الشرح:

[١] إذا كان القاضى عالماً بعداله الشاهدين وبعد ادائهما شهادتهما يتم عنده ميزان القضاء فله الحكم بثبوت الدعوى ولا يعتنى بشهاده الجرح فضلاً عن احتمال وجوده لأن مع علم القاضى بعداله الشاهدين لا تكون بينه الجرح معتبره فى حق القاضى، أما إذا لم يعلم القاضى بعدالتهما، وإنما يقبل شهادتهما لوجود بينه التزكيه أو حسن الظاهر.

فقد يقال: يجوز له الحكم أيضاً لحصول ملاك ميزان القضاء وأصالة عدم الجرح. غايه الأمر يكون للخصم دعوى فسق الشاهدين واثبات فسقهما ومع اثباته ولو بعد الحكم ينقض الحاكم حكمه؛ لأن عدم نقض الحكم بالبينه القائم بعدالحكم فيما إذا كان الحكم السابق برضى المدعى بحلف المنكر.

ولكن المنسوب إلى المشهور أنه لو ادعى الخصم وجود الجرح أنظره الحاكم ثلاثه أيام من غير تفصيل بين بعد المسافه وقربها.

وفى روايه سلمه بن كهيل عن على عليه السلام من قوله: «واجعل لمن ادعى شهوداً غيباً امدأ بينهما»^(١)، وظاهرها جعل الإنظار بحيث يناسب احضارها فيكون الانظار بالثلاثه بلا مستند يصلح الاعتماد عليه.

كما أنّ روايه سلمه بن كهيل لا يمكن الاعتماد عليها لضعف سندها وعدم دلالتها على حكم المقام، فإنّ المقام فى الامهال فيما إذا ادعى الخصم البيه له بالجرح، وظاهر الروايه امهال المدعى إذا كان له شهود غيب بحقه.

ولا يبعد أن يقال: إنّ مع تمام ميزان القضاء بشهاده شاهدين المحرز

ص: ١٦٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٥٥: ١.

ولا يستحلف المدعى مع البيئه إلا أن تكون الشهاده على ميت [١]، فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهاراً.

الشرح:

عدالتهما بالبيئه لا- موجب لوقف القضاء، حتى إذا ادعى الخصم أن له بينه الجارح، غايه الأمر إذا ظهر فسق الشاهدين وخلاف بينه التزكيه يلغى الحكم؛ لانكشاف كون الحكم لم يكن بالبيئه العادله، ولا يقاس بقيام البيئه بالحق بعد الحكم بحلف المنكر أو نكول المدعى عن اليمين مع ردها عليه؛ لماتقدم من سقوط الحق باليمين المزبوره وإن هذا اليمين تثبت الحق إذا ردت على المدعى، ومع نكوله تكون موجبه لسقوط حقه.

وبتعبير آخر لم يكن احضار المدعى البيئه بعد تمام الحكم بالحلف كاشفاً عن عدم كون الحكم السابق عند صدوره بميزان القضاء بخلاف صوره العلم بفسق شاهدى الدعوى أو قيام بيئه الجارح لهما في زمان شهادتهما بحق المدعى.

[١] لا خلاف بين أصحابنا أنه لا اعتبار بيمين المدعى مع اقامته البيئه بدعواه ويشهد لذلك مثل قوله صلى الله عليه وآله : البيئه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (١)، حيث إن التفصيل قاطع الشركه، وفي صحيحه محمد بن مسلم «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البيئه على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا» (٢)، وفي خبر أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقام الرجل البيئه على حقه فليس عليه يمين الحديث» (٣).

ونقل عن بعض العاظمه اعتبار اليمين مع بينه المدعى، ويوافق ذلك ما فى خبر سلمه بن كهيل من قوله عليه السلام لشريح «ورد اليمين على المدعى مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت فى القضاء» (٤) ومع ضعفه سنداً، ومعارضته مع ما تقدم، وكونه على وفاق

ص: ١٦٥

- ١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١: ١٧٠.
- ٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٨ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١: ١٧٧.
- ٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٧٨.

الشرح:

العامه لا- يمكن الاعتماد عليه. بل في حمله على الاستحباب حتى مع طلب المدعى عليه ورضا المدعى مشكل؛ لظهوره في الحكم الوضعى واعتباره في القضاء.

وكيف كان فقد استثنى الأصحاب من الحكم الدعوى على الميت بالدين عليه فإنه لو أقام المدعى البيئه بدعواه في ثبوتها انضمام يمين المدعى بالبيئه، ومع عدم أحدهما لا تثبت الدعوى، وقد يقال: بعدم تعرض الأصحاب لهذا الاستثناء قبل المصنف غير الشيخ قدس سره .

ويدل على اعتبار ضم اليمين صحيحه الصفار إلى أبي محمد عليه السلام: «هل تقبل شهادة الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين وكتب: أيجوز للوصيان يشهد لوارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم وينبغى للوصى أن يشهد بالحق ولا يكتم الشهاده، وكتب: أو تقبل شهادة الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع عليه السلام: نعم من بعد يمين»^(١).

والاستدلال بما في الذيل، حيث إن ظاهره اجتماع شرط الشاهد في الوصى من غير جهه كونه وصياً وجوابه عليه السلام بقبول شهادته مع شهادة عدل آخر من بعد يمين مقتضاه اعتبار يمين المدعى، كما ذكر في صدرها، ولا- يضّر ما في الصدر من اعتبار اليمين في الدعوى للميت على الحي، لأن عدم امكان الأخذ بما في الصدر لما دل على عدم اعتبار اليمين مع البيئه للمدعيلا يوجب طرح غيره من الحكم الوارد فيها.

لا يقال: لا يمكن الأخذ بما في ذيلها أيضاً لمعارضته بصحيحه أخرى للصفار «قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصيالى ولده وفيهم كبار قد أدر كوا وفيهم

الشرح:

صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صحَّ على الميت بشهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟ فوقَّع عليه السلام: نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه بذلك»^(١)، حيث إنَّ ظاهر هذه اداء الدين على الميت في صورته اثبات مدعيه بشهود عدول ولو كان ضم اليمين مع الشهود العدول معتبراً تعرض عليه السلام لاعتبار الضم في الجواب.

فإنَّه يقال: غايه دلالة هذه الصحيحة على عدم اعتبار ضم اليمين إلى البينة في الدعوى على الميت بالاطلاق بعدم ذكر ذلك في الجواب فيرفع اليد عنه بالتقييد الوارد في صحيحته المتقدمه، مع أنَّ من المحتمل جداً أن يكون ما في الكلام السائل بشهود عدول قيماً لقضاء الكبار.

ويظهر اعتبار الضم من روايه عبدالرحمان بن أبي عبدالله «قال: قلت للشيخ عليه السلام إلى أن قال: قال عليه السلام: وإن كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البينه فعلى المدعى اليمين بالله الذي لا اله إلا هو لقد مات فلان وإنَّ حقَّه لعله فإن حلف وإلا-فلاحق له، لأننا لاندري لعله قد أوفاه بينه لانعلم موضعها أو غير بينه قبل الموت، فمن ثمَّ صارت عليه اليمين مع البينه فإن ادعى بلا- بينه فلاحق له لأنَّ المدعى عليه ليس بحى ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه فمن ثمَّ لم يثبت الحق»^(٢).

ولكن في سندها ياسين الضرير، ولم يثبت له توثيق، وربما يناقش فيها بعدم ثبوت ان المسؤول فيها هو الإمام عليه السلام ولعله غيره، وبان اعتبار اليمين بالله على النحو الوارد فيها غير معتبر.

ص: ١٦٧

١- (١) المصدر نفسه: ج ١٣ الباب ٥٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٤٣٨:١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٣:١.

الشرح:

ومثلها روايه سليمان بن حفص المروزي قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثه فجاء رجل فادعى عليه مالاً- وأنّ عنده الرهن، فكتب عليه السلام: إن كان له على الميت مال ولا بينه له عليه فليأخذ ماله بما في يده وليرد الباقي على ورثته ومتى أقرّ بما عنده أخذ به وطولب بالبينه على دعواه وأوفى حقه بعد اليمين ومتى لم يقم البينه والورثه ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أنّه على ميّتهم حقاً^(١)، والوجه في كونها مثل السابق عدم ثبوت توثيق لسليمان بن حفص.

والظاهر أنّ المذكور في صدر الجواب هو أنّ مثل هذا الشخص إذا لم يمكنه اثبات الدين على الميت يأخذ ما عنده من الرهن تقاضياً وردّ الزائد عن حقه على الورثه من غير اقرار بأنّ ما عنده كان رهنًا لأبيهم، وإلاّ يؤخذ باقراره بالرهن من غير أن يثبت له حق على الميت.

ثمّ إنّه قد وقع الكلام في أنّ اعتبار يمين المدعى في الدعوى على الميت مطلقاً أو أنّه يختص بما إذا كان المدعى على الميت يدعى عليه الحق لنفسه فلو كان المدعى عليه وصى ميت آخر. كما إذا قال لوصى ميت أنّ من أوصى إليّ له مال كذا على ميّتكم وأقام البينه بما ادعاه فأنّه لو كان ثبوت الدين على ميت موقوفاً على اليمين مطلقاً حتى في مثل الفرض لم يثبت الدين عليه؛ لأنّ يمين الوصيلا يفيد شيئاً حيث لم يعهد ثبوت مال لأخر بيمين شخص ثالث، وأنّما المعهود ثبوته يمين صاحب الحق خاصة كما قيل.

وكذا فيما كان المدعى على الميت ورثه ميت آخر كما إذا قالوا: لميّتنا على ميّتكم مقدار كذا من المال وأقاموا البينه بمدّعاهم، فإنّه لا يمكن للورثه المدّعين الحلف على بقاء المال على عهده الميت المدعى عليه، حيث إنّ غاية الأمر أنّهم يعلمون بثبوت

الشرح:

الدين عليه لابقائه. ومن المحتمل أنّ الميّت الدائن قد ابرأ الميِّت المديون.

واحتمال جواز الحلف للورثه اعتماداً على الاستصحاب في الدين كجواز الشهاده بالملك اعتماداً على قاعده اليد بلاوجه؛ لأنّ منصرف أدله اعتبار اليمين بالعلم كونه بنحو الجزم والبت لا بنحو التعبد، وجواز الشهاده بقاعده اليد لم يثبت، وعلى تقدير القول به فهو لدليل خاص كما يأتي.

و ذكر في الجواهر قدس سره (١) أنّ ثبوت الدين على الميِّت كثبوت الدين على الحيّ يكون بالبينه ويعتبر يمين المدعى استظهاراً لبقاء دينه فيما إذا كان المدعى على الميِّت صاحب الحق وأنّ عدم ثبوت المال بالبينه مخالف للذوق الفقهي، ويفصح عن كون اعتبار اليمين استظهارياً لبقاء الدين الثابت بالبينه قوله عليه السلام في قويعبدالرحمان: «فعلى المدعى اليمين بالله الذيل إليه إلا هو لقد مات فلان وأنّ حقّه لعليه فإن حلف وإلا فلاحق له» (٢) وأنّ هذا الحلف للمدعيّنه صاحب الحق على الميِّت فلا يعم غيره، وحمل المفروض فيه على المثال كما عن بعض غير ظاهر.

أقول: دعوى دلالة روايه عبدالرحمان بن أبي عبدالله على عدم الحاجه إلى ضم اليمين فيما إذا لم يكن المدعى دعواه الحق لنفسه على الميِّت لا يمكن المساعده عليها، فإنّ غايه القول أنّها لا تدل على ضمّ اليمين إلى البيّنه في الفرض أيضاً، فيؤخذ بالاطلاق من صحيحه الصفار المتقدمه، ومقتضاه اعتبارالضم مطلقاً.

نعم دلالتها على ثبوت الدين ايضاً على الميِّت بالبينه واعتبارضم اليمين لاحتمال عدم بقاء الدين الثابت فلاحاجه إلى ضم اليمين مع العلم ببقائه على ذمته على تقدير الثبوت وأنّه لا بدّ من يمين المدعى إذا ثبت الدين على ميّتهم باقرارهم و لكن قالوا

ص: ١٦٩

١- (١) الجواهر ٤٠: ١٩٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٧٣: ١.

.....

الشرح:

نحتمل عدم بقائه لاحتمال الابداء والابراء قبل موته، كما هو مقتضى تعليل اعتبار ضم اليمين فيها تامه ودعوى أن ما ورد فيها حكمه لاتعليل لايمكن المساعدة عليها، لعدم القرينه على أن الوارد فيها حكمه، إلا أنها لضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها.

ومقتضى صحيحه الصفار المتقدمه أن سقوط الاستصحاب في بقاء الدين عن الاعتبار فيما إذا ثبت الدين بالبينه ولا تعم ما إذا ثبت باقرار الورثه أو علمهم بأصل ثبوت الدين، كما أن مقتضاها اعتبار ضم اليمين إلى البينه حتى لو اعترف الورثه والوصى ببقاء الدين على الميت على تقدير الثبوت، كما لا يخفى.

وعلى ذلك فتسميه اليمين من المدعى استظهارياً بمعنى أن اليمين تعتبر فيما إذا احتل براءه عهده الميت بالوفاء ونحوه قبل موته وأن اليمين تعتبر في موارد اقرار الورثه بأصل ثبوت الدين كما لو قالوا نحتمل الوفاء أو الأبراء قبل موت ميتهم أو شهدت البينه على اقرار الميت بالدين كما تقدم، لا يمكن المساعدة عليها كما التزم بذلك وأنه يعتبر الضم مطلقاً صاحب المستند قدس سره، لكن لا لما ذكره من كون ما ورد في روايه عبدالرحمان حكمه لا تعليل، بل لما ذكرنا من ضعف سندها.

بقى في المقام أمور:

الأول: قد ذكرنا أن العمده في القول باعتبار ضم اليمين من المدعي إلى بينته هو صحيحه الصفار المتقدمه، وأنها لاتعم موارد ثبوت الدين بعلم الحاكم أو اعتراف الوصى والورثه والشياخ المفيد للعلم، فهل يمكن في هذه الموارد حكم الحاكم بثبوت الدين على الميت فعلاً بحيث يخرج عن تركته فيما إذا احتل الحاكم أو المعترف بأصل الدين حصول الابراء أو الوفاء قبل موت الميت أو أنه لا يصح للحاكم هذا الحكم؟

الشرح:

الأظهر هو الثاني؛ لأن مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(١)، منضمّاً إلى قولهم عليهما السلام: «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه»^(٢) عدم جواز القضاء بمجرد الاستصحاب أو غيره من القواعد المقررة للشاك، بل يتعين أن يكون مدرك القضاء البينة أو اليمين غايه الأمر رفعنا اليد عن ذلك فيما إذا علم القاضى جزماً بثبوت الحق وصحة دعوى المدعى أو كان عالماً بالواقع أو حصل الاعتراف من الخصم بدعوى المدعى وثبوت الحق له فعلاً، ومن المفروض أنه مع احتمال البقاء والارتفاع لا يحصل شيء من ملاك حكمه.

وعلى ذلك فيصح في الموارد المزبوره الحكم بأن الدين كان ثابتاً على الميت وبعد ثبوت الدين السابق بالحكم كما في موارد علم القاضى أو باقرار الوصى والوارث يجب العمل من الوارث والوصى على طبق الاستصحاب فللحاكم الزامهما بالعمل به، كما تقدم في موارد عدم سماع الدعوى مع عدم الجزم فلو ظفرا ولو بعد ذلك بالبينة على الوفاء أو الأبراء أو قد علما بأحد هما فلهما الترافع مع المدعى لعدم حصول القضاء بالدين على الميت عند موته ليقال عدم انتقاض هذا الحكم، كما أنّ المدعى على الميت إذا وجد البينة على الدين فله اثباته بها منضمّاً إلى يمينه، لما ذكرنا من عدم كون كل ذلك من تجديد المخاصمه بعد فصلها.

الثانى: يقع الكلام فى أنّ ضم اليمين إلى بينه المدعى على الميت يختص بما إذا كانت الدعوى عليه ديناً فلا يحتاج إلى ضم اليمين فيما كانت دعواه العين التى كانت بيد المورث أو المنفعه أو الحق كحق الخيار.

ص: ١٧١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٦٩: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧١: ٥.

الشرح:

فقد يقال بالاختصاص لاختصاص روايه عبدالرحمان بن أبى عبدالله بالدين، حيث ورد فيها الحلف على أنه مات وحقه عليه، وظاهر بقاء الحق عليه هو الدين، وكذا ما ورد فيها من التعليل بأنه لاندرى لعله أوفاه ودعوى أن ذكر احتمال الوفاء بالدين من باب المثال، والمعيار احتمال عدم ثبوت مال أو حق على الميت أو عند الميت عند موته لا يمكن المساعدة عليها، خصوصاً بملاحظه الفرق بين البينه القائم بالدين والقائم بكون العين للغير. فإنَّ بينه الدين تعتمد غالباً فى بقائه على الاستصحاب بخلاف الشهاده بكون العين للغير.

لا يقال: قد تقدم ضعف الروايه سنداً وان المستند فى اشتراط الضم هو صحيحه الصفار ومقتضاها توقف ثبوت الدعوى على الميت على ضم اليمين، من غير فرق بين كون الدعوى ديناً أو غيره.

فإنه يقال: لا- يمكن أن يستفاد من الصحيحه أيضاً اعتبارالضم فى غير الدين فيكون المرجع فى غيره اطلاق ما دل على ثبوت الدعوى وحصول ميزان القضاء بالينه، والوجه فى عدم امكان الاستفاده أن الصدوق قدس سره رواها هكذا: «أو تقبل شهاده الوصى على الميت بدين مع عدل آخر، قال عليه السلام: نعم من بعد يمين»^(١) ومقتضى الاختلاف بين النقلين بالزياده والنقيصه الأخذ بالزياده ولا أقل من اجمال الصحيحه من هذه الجهه.

بل لا يبعد أن يقال: انّ على نقل الكلينى قدس سره أيضاً ظاهرها دعوى الدين على الميت حيث تكون الدعوى فى العين على الوارث لوقوع العين بيدهم وانحلال العاربه

ص: ١٧٢

الشرح:

ونحوها التي كانت موجهة لجريان يد الميت عليها فالشهادة على الميت والدعوى عليه ظاهرها موارد الدين لا العين ونحوها وقد تقدم أنّ المناقشة في التمسك في اعتبار ضم اليمين بصحيحه الصفار باحتمال أن يكون المراد من اليمين فيها يمين الشاهد لا المدعى غير صحيحه فإنه قد ذكر في صدرها في شهاده الوصى للميت يمين المدعى وظاهر الدليل اعتبار تلك اليمين فلاحظ.

وقد تحصل مما ذكرنا أنه لو شهدت البيّنه بأنّ العين التي كانت بيد الميت كانت عاريه عنده أو وديعه أو غصباً إلى أن مات يحكم القاضي على العين بأنها ملك المدعى بلا حاجة إلى ضم يمينه.

أمّا إذا شهدت أنها كانت للمدعى في السابق ولا تدرى ما كانت عليه عند موت المورث يثبت بالبيّنه الملك السابق، فيحكم به ويلزم الورثه العمل بمقتضى الاستصحاب فيما إذا اعترفوا بالملك السابق واحتملوا الانتقال بعد ذلك لسقوط يد الميت عن الاعتبار مع اعترافهم بالملك السابق للمدعى.

أمّا إذا قالوا مع قيام البيّنه بالملك السابق للمدعى أو مع اعترافهم بملكه السابق بأنّ العين عند موت مورثهم كان ملكاً له لا للمدعى فلهم على المدعى الحلف على عدمه لانقلاب الدعوى بالبيّنه المزبوره أو بالاعتراف، وأن لا يخلو الانقلاب في صوره البيّنه بالملك السابق عن المناقشه. وإذا لم تكن في البين إلاّ دعوى المدعى العين وجواب الورثه بعدم علمهم بالحال، فيأتى الكلام في ذلك في جواب المدعى عليه بلا أدري ان شاء الله تعالى.

الثالث: المنسوب إلى المشهور أنّ الدين على الميت كالدين على الحيّ يثبت بشهاده واحد ويمين المدعى، وعليه اختلفوا في الحاجة في ثبوت دعوى الدين على

الشرح:

الميت بشاهد ويمين المدعى إلى يمين أخرى من المدعى على بقاء الدين عليه إلى أن مات أو أنه لا حاجة مع ثبوت الدعوى بشاهد ويمين إلى الأخرى للتداخل، فقد يقال بالحاجة لأنَّ اليمين الأولى مع شهادته عدل تثبت أصل الدين واليمين الأخرى لاستظهار بقاء الدين عليه إلى موته كما يقال إذا كانت شهادته والشاهد واليمين أول مره على الدين على الميت إلى أن مات ففي الحاجة إلى اليمين الأخرى اشكال للزوم تكرار اليمين بلا فائده.

أقول: لو ثبت أن حلف المدعى مع شهادته عدل بينه فلا يبعد أن يقال بلزوم تكرار اليمين، حيث يعمه قوله عليه السلام ما في روايه عبدالرحمان، وان كان المطلوب بالحق قد مات فأقيمت عليه البيه فعلى المدعى يمين، فيكون كما إذا ثبت الدين على الميت بشاهد عدل وامرأتين عادلتين، كما هو ظاهر ما ورد في سماع شهادته النساء مع الرجال في الماليات أو الدين خاصه.

وأما إذا قيل بعدم قيام دليل التنزيل فلازم ذلك عدم ثبوت الدين على الميت بشاهد واحد، ولو مع يمين المدعى بأكثر من مره لقوله عليه السلام في ذيل الروايه: «فإن ادعى بلا بينه فلاحق له»^(١).

لا يقال: ما ورد في ثبوت دعوى المال بشهادته الواحد مع يمين المدعى مقتضاه ثبوت الدين بهما في الفرض أيضاً، بل ظاهره أنَّهما بينه، خصوصاً بملاحظه ما ورد من أنَّ البيه على المدعى واليمين على المدعى عليه، وإنَّ الحكم باليمين فيما إذا لم يقم المدعى البيه بدعواه.

ص: ١٧٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٣: ١.

الشرح:

فإنه يقال: نعم ما ورد في ثبوت الدين أو مطلق المال بشهادة عدل مع يمين المدعى أو بشهادة رجل وامرأتين ويمين المدعى ظاهره كون ما ذكر بينه، إلا أن مقتضى صحيحه محمد بن يحيى اعتبار تعدد الشاهد في بينه على دين الميت، وذلك فإن الدين عليه لو ثبت بشهادة عدل ويمين المدعى ولو مع تكرار اليمين لم يكن وجه لتقييد قبول شهادته الوصي على الميت بما إذا كان معه عدل آخر ويمين المدعى، فمقتضى الصحيحه أن قبول شهادته الوصي مع عدل آخر يحتاج إلى يمين المدعى، وهذا نوع تخصيص فيأدله اعتبار بينه فيالدعاوى، ولذا يحتاج إلى ضمها حتى ما لو علم أن الميت على تقدير كونه مديوناً لم يوفيه وأنه قد مات والدين عليه، فدعوى كون اليمين استظهارياً، كما هو ظاهر خبر عبدالرحمان بن أبي عبدالله المتقدمه لا يمكن المساعدة عليها.

نعم لو كان في البين خطاب يكون مدلوله تنزيل يمين المدعى في موارد دعوى المال أو الدين على الغير منزله شهادة عدل لا يمكن القول بكفايه شهادته واحد ويمين المدعى في الدعوى على الميت أيضاً بعموم التنزيل.

ولكن يمكن المناقشه في الجواب بأن كون شهادة عدل آخر مع شهادة الوصي لم يؤخذ قيماً في جواب الإمام عليه السلام ليكون مقتضاه أن شهادة الوصي بدون انضمام شهادته عدل آخر ولو مع يمين المدعى لا يثبت الدين على الميت، بل قد ذكر ذلك في كلام السائل بفرضه شهادة الوصي مع شهادة عدل آخر فذكر عليه السلام أن شهادتهما لا تنفيذ إلا مع يمين المدعى على الدين على الميت.

نعم ذكر ذلك قيماً في الجواب في صدر الروايه في فرض الدعوى للميت على الحي فذكر عليه السلام تثبت الدعوى إذا انضم إلى شهادة الوصي شهادة عدل آخر مع يمين

الشرح:

المدعى، ومن الظاهر أنّ الصدر غير معمول به فإنه لا يعتبر فى دعوى الورثة على حى بالدين لمورثهم عليه مع شهاده العدلين يمين الورثة فلا بد من أن يترك أو يحمل على عدم قبول شهاده الوصى مطلقاً أو فى صوره اختلال بعض شرائط الشاهد فيه.

والمتحصل: أنه لا يبعد القول بثبوت الدين على الميت بشهاده عدل ويمين المدعى، كثبوته بهما على الحى والفرق بينهما أنّ الدين على الحى يثبت بشهاده العدلين ولكن الدين لا يثبت على الميت بمجرد شهادتهما بل لابد من ضم اليمين.

ومما ذكرنا يظهر أنه لو ادعى الوارث على ميت بدين لمورثهم وكان بينهم عدلان يثبت الدين على الميت المدعى عليه بشهادتهما مع اليمين من كل واحد منهم، فإنّ دعوى العدلين بالاضافه إلى سهام الوارث يحسب بينه فتثبت سهامهم بضم اليمين منهم كما إذا دعوى كل منهما بالاضافه إلى دعوى الآخر يحسب شهاده عدل واحد يضم إليهما يمينه.

وبتعبير آخر: كل من الوارث بالاضافه إلى سهمه من الدين على الميت مدّع، ودعواه بالاضافه إلى سهام الآخرين شهاده. لكن هذا مبنى على أنّ المأخوذ لا يكون مشاعاً بين جميع الورثة بأن يختص كل واحد من الورثة بما يأخذه من الدين بمقدار سهمه، وإلا تدخل شهاده العدلين من الورثة فى شهاده الشريك لشريكه و هى غير مسموعه كما يأتى فى الشهادات.

الرابع: أنّ ما تقدم من توقف ثبوت الدين على الميت على ضم يمين المدعى لا يجرى إذا كان ثبوت الدين عليه باقرار الميت بالدين له عليه قبل موته، حيث إنّ اعترافه قبل موته نافذ.

ولو شهدت على صبي أو مجنون أو غائب ففي ضم اليمين إلى البيئه تردّد أشبهه أنه لا يمين [١].

الشرح:

نعم إذا كان اعترافه في مرض موته وكان متهماً في اقراره فلا ينفذ ذلك الاقرار، كما يشهد بذلك غير واحد من الروايات كصحيحه منصور ابن حازم قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى لبعض ورثته أن له عليه ديناً؟ فقال: إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له» (١)، وتمام الكلام في كتاب الوصيه.

[١] المنسوب إلى الأكثر بل إلى المشهور الحاجه إلى ضم يمين المدعى بالبيئه في موارد دعوى الدين على مثل الميت ممّن لا لسان كالصبي والمجنون والغائب، وعن جماعه بل عن أكثر المتأخرين عدم الحاجه، ويستدل على الحاجه بالتعليل الوارد في روايه عبدالرحمان بن أبي عبدالله (٢) المتقدمه، ولكن لا يخفى أن الصبي والمجنون ليسا من أهل الوفاء ليندرج احتمال وفائهما في التعليل المزبور، بل الدعوى متوجهه إلى وليهما.

والغائب وإن لم يكن له لسان إلا أنه على حجته إذا جاء، ففي صحيحه جميل: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئه وبياع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب، ويكون الغائب على حجته إذا قدم، ولا يدفع المال إلى الذي أقام البيئه إلا بكفلاء».

وبالجملة: الميت لالسان له أصلاً والغائب لا لسان له فعلاً، فلا يمكن التعدي ممّا ورد في الأوّل إلى الثاني.

هذا مع ضعف الروايه سنداً والعمده في دعوى الدين على الميت صحيحه محمد بن يحيى الوارده في شهاده الوصي، ولم يرد فيها تعليل.

ص: ١٧٧

١- (١) الوسائل: ١٣، الباب ١٦ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٣٧٦: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٣: ١.

ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق بعد تكفيل القابض بالمال [١].

الشرح:

[١] قد ذكر هذا الحكم في كلماتهم ويستدل على ذلك بصحيحه جميل عن جماعه من أصحابنا، عنهما عليهما السلام قال: «الغائب يقضى عليه إذا قامت عليه البيئه وبيع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته إذا قدم، قال: لا يدفع المال إلى الذى أقام البيئه إلا بكفلاء» (١).

والشيخ قدس سره وإن رواها بسند فيه ضعف (٢)، إلا أن السند الآخر صحيح، حيث روى عن جعفر بن محمد بن قولويه عن أبيه عن سعد بن عبدالله عن أيوب بن نوح عن محمد بن أبي عمير عن جميل، أضف إلى ذلك أن له قدس سره إلى جميع كتب محمد بن أبي عمير ورواياته التى منها هذه الروايه طريق صحيح، على ما ذكره فى الفهرست، ولا يضر باعتبارها التعبير عنها بالمرسله، فإنّ الارسال بمثل ما فى الروايه من التعبير بالعدّه والجماعه وغير واحد ظاهره عدم انحصار راويها بواحد أو اثنين، ومع كثره رواته لا يخلو رواته عن الثقة والعدل، كما يظهر بوضوح بملاحظه من روى عنه جميل. وفيما رواه بسند آخر عن جميل بن دراج عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام مثله إلا أنه «زاد إذا لم يكن ملياً» (٣).

ومقتضى الجمع بين الكفاله و عدم ملاءه المدعى إنّ المراد بالكفاله التكفيل بمعنى ضمانه المال المدفوع إليه و إلا فبمجرد الكفاله لا تفيد فى تدارك مايفوت على الغائب أحياناً إلا أنّ السند فى تقييد الكفاله بعدم الملاءه لا يخلو عن الضعف ومناسبه المقام موجه لرفع اليد عن اعتبار الكفاله بمعناها الظاهر المعروف.

ص: ١٧٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢١٦: ١.

٢- (٢) التهذيب: ٦/٢٩٦، الاستبصار: ٣/٤٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٦ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢١٧: ٤.

ولو ذكر المدعيان له بينه غائبه خيره الحاكم بين الصبر وبين إحلاف الغريم [١] وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل.

الشرح:

وما يقال من أنه لا يمكن الأخذ بظاهر مرسله جميل فإن مقتضاها اعتبار تعدد الكفيل لا يمكن المساعدة عليه، فإن ظاهرها بمناسبة الحكم والموضوع اراده الجنس من الجمع المحلى باللام، فلا مجال في الحكم في المقام، وإن كان لا يبعد كما تقدم أن يكون المراد من الكفيل فيه هو الكفيل بالمال.

ومما ذكرنا يظهر أنه لا مجال لتوقف في الحكم بما في روايه أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي قال: «لا يقضى على غائب» (١)، فإنه مضافاً إلى ضعف سنده مطلق قابل للتقييد بما إذا لم يكن للمدعى كفيل.

بقي في المقام أمر، وهو أنه إذا كانت دعوى المدعى على الغائب سقوط حق الغائب عنه، كما إذا طالب وكيل الغائب المدين لموكله عن المدين وادعى المدين أنه أداه لموكله فإن كان للمدعى بينه بالاداء أو بالابراء فهو وإلا يجب عليه الاداء إلى الوكيل وليس له احلاف الوكيل على عدم الاداء أو الابراء، نعم لو ادعى عليه علمه بالاداء والابراء فله احلاف الوكيل على عدم علمه.

ويمكن أن يقال: أنه مع عدم اليقين له بالاداء أو الابراء وإن يكلف بالاداء إلى الوكيل إلا أنه للأخذ باقرار المدين بالمدين عليه للموكل وعدم اثباته الاداء والابراء لا لثبوت القضاء في الواقعه وعليه يبقى له على الموكل حق دعوى الأداء.

[١] إذا كان للمدعى بينه حاضره بحيث حصل القضاء بها وثبت الدين على المنكر فلا كلام، أما إذا ذكر المدعى أن له بينه غائبه بدينه خيره الحاكم بين احضار البينه وبين احلاف المنكر لأن كلاً من احضارها واستحلاف الغريم حق للمدعى فله اختيار

ص: ١٧٩

وأما السكوت: فإن اعتمده أُلزم الجواب فإن عاند حبس حتى يبين [١]، وقيل: يجبر حتى يجيب، وقيل: يقول الحاكم إما أجبت و إلا جعلتك ناكلاً و وردت اليمين على المدعى فإن أصر رد الحاكم اليمين على المدعى، والأول مروى بالأخير بناءً على عدم القضاء بالنكول.

الشرح:

أحدهما وقد تقدم أن حلف المنكر مدرك للقضاء مع عدم اقامه المدعى البيه بدعواه لامع عدمها، ولكن لو لم يستحلف وطلب تأخير القضاء إلى احضارها لا يكون له ملازمه الغريم بنحو لا يجوز تلك الملازمه مع عدم الخصومه فضلاً عن أن يطلب حبسه أو يطلب الكفيل، لأن الملازمه فرع ثبوت الحق وحبسه فرع امتناعه عن اداء ما ثبت عليه من الدين، وكذا مطالبه الكفيل.

ولكن ربّما يقال: لا بأس بجواز مطالبه المدعى المزبور الكفيل عن خصمه لخوفه من ضياع حقه ولا تتوقف الكفاله على ثبوت الدين بل تصحّ مع الدين المحتمل، وفيه أن صحّه الكفاله مع الدين المحتمل لا يوجب جواز الزام الخصم بالكفاله على الدين المحتمل.

[١] يبقى الكلام فيما إذا لم يجب الخصم عن الدعوى بأن سكت أو أجاب بأنى لا أدري. فنقول:

لوسكت ولم يجب فالمشهور بين المتأخرين أنه يلزم بالجواب، فإن عاند حبس حتى يجيب، وينسب ذلك إلى الشيخين وابن حمزه أيضاً، وقد ذكر الماتن قدس سره أن هذا مروى، وقد تلقى بعض هذا الكلام بالروايه المرسله، ولكن لا يخفى ما فيه.

فإنه يحتمل أن يكون مراده روايه (لّى الواجد تحل عقوبته)، بدعوى أنها تعم واجد الجواب أيضاً، وقد تقدم فى بحث حكم الممتنع عن اداء الدين ولو بدعوى الاعسار أن ظاهرها واجد المال، وقيل: إن الزامه بالجواب بعد عناده يكون للأمر

الشرح:

بالمعروف والنهي عن المنكر بمراتبهما ولو بالانتهاز إلى الضرب والاهانه، ويدخل فيهما حبسه.

وفى قول آخر نسب إلى الشيخ قدس سره في المبسوط وابن ادريس والقاضي في مهذبته وعن العلامة في القواعد، أنّ الحاكم يقول له إمّا أجبّت وإلّا جعلتك ناكلاً وردت اليمين على المدعى، ومع اصراره على السكوت وبعد تكراره ثلاثاً، يردّ اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت حقه وإلّا سقط.

ولكن قد يناقش في هذا القول بأنّ السكوت لا يعدّ نكولاً ورد اليمين من الخصم أو الحاكم يكون مع الانكار والنكول لا مطلقاً وتدفع المناقشه بأنّه لم يرد في الروايات عنوان النكول، بل الوارد فيها ردّ المدعى عليه اليمين، كما في صحيحه محمد بن مسلم (١)، أو أنّه يرد اليمين على المدعى، كما في صحيحه هشام المتقدمه (٢)، وهذه تعم ما إذا كان الرادّ هو المدعى عليه أو الحاكم.

وبتعبير آخر مقتضى الروايات الداله على أنّ البيئه للمدعى واليمين على المدعى عليه كون طلب الحلف في فرض سكوت المدعى عليه أيضاً من حق المدعى؛ فإن طلب المدعى هذا الحق وأبى المدعى عليه عن ادائه يردّ الحاكم اليمين على المدعى أخذاً بصحيحه هشام.

وما ورد في بعض الروايات «البيئه للمدعى واليمين على من أنكر» (٣)، لا ينافي ماتقدم لعدم المنافاه بينهما، فيكون اليمين من المدعى عليه منكراً أو ساكتاً من حق المدعى.

ص: ١٨١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٦: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ١٧٦: ٣.

٣- (٣) مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣٦٨: ٤.

الشرح:

وقد يقال بعدم الحاجة إلى ردّ الحاكم اليمين على المدعى باصراره على سكوته وعدم جوابه، بل يحكم الحاكم بثبوت دعوى المدعى، ويستظهر ذلك من صحيحه محمد بن مسلم الواردة في كيفية احناف الأخرس، حيث ورد فيها: «أنّ علياً عليه السلام كتب الحلف ثم غسله وأمر الأخرس أن يشربه فامتنع فألزمه الدين»^(١)، وظاهر الصحيحه أنّ أبا عبد الله عليه السلام في مقام بيان كيفية القضاء فيما إذا كان المدعى عليه أخرس ولم يكن للمدعى بينه، فقله عليه السلام في مقام بيان هذا الحكم: «فامتنع فالزمه بالدين»، ظاهره أنّ مع امتناع الخصم عن الحلف وردّه على المدعى يحكم بثبوت الدعوى بلا حاجة إلى ردّ الحاكم اليمين.

وكذا يستدلّ على ذلك بمعتبره عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى؟ قال: يستحلف أو يردّ اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل شيئاً من ذلك فلاحق له في الاعتراض بثبوت الدعوى.

وبالجملة: اصرار المدعى عليه بسكوته وعدم جوابه عن دعوى المدعى يكون امتناعاً عن الحلف وعن ردّه على المدعى فيحكم بثبوت الدعوى.

ولكن لا يخفى أنّ صحيحه محمد بن مسلم في مقام بيان كيفية احناف الأخرس فيما إذا لم يكن للمدعى بينه و كان الأخرس منكراً، أمّا أنّ الأخرس مع امتناعه عن الحلف يحتاج إلى الحكم إلى رد اليمين على المدعى من قبل الحاكم أو من قبله فليست في مقام بيان ذلك، كما يظهر ذلك بملاحظه السؤال في صدرها.

وأما معتبره عبيد بن زرارة فلم يظهر أنّ المراد من قوله عليه السلام: «فلاحق له» نفى

الشرح:

الحق للمدعى له لو لم نقل بظهوره فى نفي الحق للرجل المدعى كما سئل عن حقه مع عدم بينه له بذلك الحق وذكر الإمام عليه السلام أنّ له أن يستحلف المدعى عليه فيحلف أو يرد المدعى عليه اليمين على المدعى المزبور فيحلف هو، فإن لم يفعل أى لم يحلف المدعى بعد ردّ اليمين عليه فلاحق له، يعنى يسقط حقه، فيكون موافقاً لما فى غيرها كصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «فى الرجل يدعى ولا بينه له؟ قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له» (١) هذا أوّلاً.

وثانياً: سلّمنا ظهورها فيأنّ امتناع المدعى عليه عن الحلف وعن ردّه على المدعى يوجب ثبوت دعوى المدعى، لكن هذه الدلالة بالاطلاق، حيث تقبل التقييد بأنّه إذا لم يفعل وردّ الحاكم اليمين على المدعى فحلف فلاحق له فى الاعتراض، كما أنّ دلاله صحيحه هشام عن أبى عبدالله عليه السلام «تردّ اليمين على المدعى» (٢) مطلقه يدل على أنّ القضاء لا يكون إلاّ برد اليمين مع عدم اقامه المدعى بينه بدعواه، سواء أردّه المدعى عليه أم ردّه الحاكم وبعد سقوط الاطلاق من الجانبين يرجع إلى أصله عدم نفوذ القضاء بلايينه ولايمين.

وربّما يستدل على ردّ الحاكم اليمين مع سكوته عن الجواب بأنّ الحاكم له ردّ اليمين على المدعى فيما إذا كان المدعى عليه منكرًا ولم يحلف ولم يردّ اليمين فيكون ردّ الحاكم مع سكوته أولى، ولكن لا- يخفى أنّ ردّ الحاكم اعتباره مع انكار المدعى عليه ونكوله عن الحلف أو الردّ أوّل الكلام وثانياً ما لا يخفى فى دعوى الأولويّه.

وقد ظهر ممّا ذكرنا ان الحكم بأنّ المدعى عليه مع اصراره على السكوت يحبس أو يجبر بالجواب بمراتب الأمر بالمعروف غير تام، فيما إذا كان ردّ اليمين من المدعى

الشرح:

عليه والحاكم جائراً، كما في دعوى الأموال، وأما فيما لا يجوز للمدعى عليه ردّ اليمين، كما في دعوى الزوجيه ونحوها فالأجبار بالجواب متعين والله العالم.

وإذا أجاب المدعى عليه بلا- أدرى وأنه جاهل بالحال فقد يقال: أنه إذا لم يكذبه المدعى في دعوى الجهل بالحال فليس له احلافه، وإلا أحلفه على عدم العلم ويقال في وجهه أنه لا يمكن أن يستحلف على نفى الحق الواقعي؛ لأنه يدعى الجهل بالحال وأنه لا يتمكن من الحلف عليه لعدم علمه، وهذا فيما إذا صدّقه المدعى في دعواه الجهل واضح، كما إذا لم يصدّقه ولم يكذّبه فإنه لا يجوز له احلافه أيضاً لعدم كون المدعى جازماً بعلمه بالحال، وقد تقدم اعتبار الجزم في سماع الدعوى نعم إذا كذّبه في دعوى الجهل بأن قال أنت عالم بحقّي فله حينئذ الحلافه على عدم علمه بالحال.

وقد يقال بأن المدعى في الفرض بما أنه جازم بحقّه على خصمه فدعواه في الحق عليه مسموعه، وبما أنّ حق المدعى لا ينحصر في خصوص استحلاف المدعى عليه، بل حقّه حلفه أو رد الحلف عليه لما تقدم من أنّ الحق للمدعى لا ينحصر بما إذا كان خصمه منكرًا، بل على المدعى عليه أمّا اليمين أو ردّها على المدعى، والمدعى عليه متمكن عن الردّ على المدعى وان لم يتمكن من الحلف مباشره فيتعين عليه الرد أخذاً بما دلّ على أنّ المدعى عليه يحلف أو يرد اليمين وعلى ذلك فلاتفيده دعوى الجهل بالحال سواء كذّبه المدعى أو صدّقه أو قال لا أصدّقه ولا أكذّبه لأنّ غايه تصديقه أنه قد نسي الدين عليه، وهذا لا يوجب عدم سماع دعواه بالدين عليه إذا كانت جزميه ماهو الفرض.

نعم إنّما يتم ذلك فيما إذا كانت الدعوى حقاً مالياً يجوز على المدعى عليه فيها ردّ اليمين على المدعى، أمّا في مثل دعوى الزوجيه فلاتسمع دعوى المدعى مع عدم

الشرح:

البينه بدعواه وتصديقه بأن المدعى عليه جاهل بالحال وأنه نسيه أو مع عدم تكذيبه في جوابه بلا أدري، حيث يعترف بأنه ليس له حق الاستحلاف لعدم تمكن المدعى عليه من الحلف. نعم لو ادعى عليه العلم بالحال يكون له استحلاف المدعى عليه على عدم علمه بالحال.

ويؤيد ذلك ما في ذيل روايه عبدالرحمان بن أبي عبدالله المتقدمه في حكم الدعوى على الميت فإنه قد ورد فيها: «فإن ادعى بلايينه فلاحق له لأن المدعى عليه ليس بحى ولو كان حياً لألزم اليمين أو الحق أو يرد اليمين عليه»^(١)، ومقتضى التعليل أن مع الدعوى على الحى لا يخلو أمر المدعى عليه عن التزامه بالحق باعترافه به أو اليمين على نفيه أو برد اليمين على المدعى.

ودعوى أن مورد الاخبار الوارده في رد اليمين هو ما إذا أمكن للمدعى عليه الحلف ففي مثل ذلك شرع رد اليمين على المدعى وأنه كيف تكون دعوى المدعى مسموعه مع عدم البينه بدعواه وتصديقه بأن خصمه يعمل على طبق وظيفته الشرعيه من أصاله عدم اشتغال ذمته بشيء لا يمكن المساعده عليها، فإن الوارد في تلك الاخبار يمين المدعى عليه واطلاقه يعم المنكر وغيره إلا أن يقال بعدم صدق الدعوى مع اعتراف الشخص بأن الآخر يعمل على وظيفته الشرعيه وهو كماترى.

نعم إذا أجاب خصمه بلا- أدري فلا يجوز له مطالبته باليمين أو الرد في الموارد التي ذكرنا عدم جواز رد اليمين على المدعى فيها، فلا تسمع فيها الدعوى إلا بالبينه أو اعتراف خصمه إلا أن يدعى على خصمه، العلم بالحال، وفي الفرض يجب عليه الحلف على نفي علمه وإلا يجبر على الاعتراف بحق المدعى أو على الحلف على نفي

ص: ١٨٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٣.

ولو كان به آفه من طرش أو خرس [١] توصل إلى معرفه جوابه بالاشاره المفيده لليقين ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج إلى المترجم لم يكف الواحد وافتقر فى الشهاده باشارته إلى مترجمين عدلين.

الشرح:

علمه، على ماتقدم فى امتناع من يمتنع عن الجواب عن دعوى المدعى بالسكوت.

لكن مع ذلك لايبعد دعوى أن حق المدعى من المدعى عليه ينحصر باحلافه، والرد على المدعى حق للمدعى عليه لا للمدعى وإذا اعترف المدعى بأن خصمه لا- يدري أو قال لا أدري أنه عالم بحقيام لا فهذا اعتراف منه بعدم حق له فى الاستحلاف، فلاموجب للرد على المدعى فى الفرض، والله العالم.

[١] يعنى لو كان للمدعى عليه طرش لايسمع ما يقال بحيث يتميز، أو خرس لا يتكلم، توصل إلى معرفه جوابه باشارته التى تفيد اليقين بمراده من الإقرار والإنكار، ولو لم يمكن حصول اليقين بمراده بحيث احتيج إلى مترجم فلا بد من مترجمين عدلين؛ لأن ترجمتهما شهادة بجواب الخصم.

أقول: الترجمة ليست شهادة ولذا تسمع ترجمه الشهاده الشاهدين فى حقوق الله ولو كانت شهادة لم تقبل لعدم اعتبار الشهاده بالشهادة فى حقوق الله، بل إنها بيان مراد الغير من فعله أو قوله فيعتبر أن يكون من أهل خبره ذلك، ويكفى فيه الوثاقه فلا يعتبر فيه العدالة فضلاً عن التعدد. ولعل ما ذكر فى الجواهر من أن الترجمة من قرينه الظن بالمراد لا الشهاده راجع إلى ما ذكرنا.

استدراك: بقى مما يقول المدعى عليه فى الجواب أمر، وهو أنه إذا أجاب المدعى عليه بأن المال للغير، يعنى لفلان ولو صدقه الغير اعترافه وقال نعم المال لى يكون المقر له خصماً للمدعى، فإن أقام بينه بأن المال له أخذ المال سواء أكان بيده أم بيد المقر وليس للمدعى بعد أخذه المال دعوى على المقر، حيث إنه قد أخذ ماله، أما إذا لم يكن

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب:

الأولى: يُقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقاً [١] مسافراً كان وحاضراً، وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم.

الشرح:

له بينه فإن حلف المقر له على عدم كون المال له سقط دعواه المال على المقر له كما يسقط دعواه مطلقاً إذا ردّ المقر له الحلف عليه فلم يحلف أو ردّه الحاكم عليه فلم يحلف؛ لأنّ عدم حلفه اسقاط لحقه في دعوى العين، فلا يبقى للدعوى على المقر مورد.

ويجوز له الدعوى على المقر فيما إذا حلف المقر له على نفي دعواه، كما أنّه يجوز له دعوى العين من الابتداء على المقر بأنّه قد دفع ماله إلى الغير أو اتلفه عليه باقراره بأنّ العين للآخر ولو حلف المقر على أنّه لم يدفع ماله إلى الغير وانه لم يتلف عليه المال باقراره فهو وإلا فيرد اليمين على المدعى أو ردّها الحاكم عليه بنكوله فحلف أنّ العين كانت له يغرم للمدعى بدل المال، كما هو مقتضى ثبوت إتلاف المقرّ على المدعى ماله باقراره أنّ العين للمقر له، هذا كلّه فيما إذا صدق المقرّ له المقر في اعترافه، أمّا إذا قال بأنّ المال لا أدري أنّه ليأم لا ينحصر خصم المدعى على المقرّ.

فإن كان للمدعى بينه أخذ بدل العين من المقرّ لاتلافه العين على المدعى باقراره بأنّ العين للغير، وكذا إذا لم تكن بينه ولم يحلف المقر على عدم كون العين له وأنّه لم يتلف عليه ماله باقراره بأنّها للغير بل ردّ اليمين عليه أو ردّها الحاكم عليه بعد نكول المقرّ، والله سبحانه هو العالم.

[١] الوارد في جواز القضاء هو عنوان الغائب لاعنوان المسافر ليدعى انصرافه إلى ما يكون السفر شرعياً، بل لا يبعد صدقه على الحاضر في البلد إذا تمّ اعلامه بالحضور بالمرافعه وأخفى نفسه وامتنع عن الحضور لصدق الغائب عليه عرفاً. أمّا إذا

الشرح:

لم يتم الاعلام ولم يحضر لعدم اطلاعه بالدعوى عليه فظاهر اطلاق كلمات جمله من الأصحاب جواز الحكم عليه، ولكن في جواز القضاء عليه تأملاً، ومثل الممتنع عن الحضور بعد اعلامه من تعذر عليه الحضور بنفسه بعد اعلامه، حيث إن تعذر حضوره بنفسه لا يوجب أن لا يصدق عليه عنوان الغائب، خصوصاً فيما كان متمكناً على التوكيل في المرافعه.

ثم إن ظاهر القضاء هو فصل الخصومه فلا يعم موارد الحكم بثبوت موجب الحد كالزنا واللواط وغيرهما مما يترتب على مرتكبه الحد، فلاحاجه في الحكم بعدم مشروعيه القضاء في حدود الله سبحانه إلى التشبث بحديث درء الحدود بالشبهه (١) أو بغيره كما لا يخفى.

نعم قد يقال: إذا ترتب على ثبوت المدعى به كل من التغيريم والحد كمدعوى السرقة فبالحكم على الغائب بسرقة المال يثبت الموضوع لاجراء الحد أيضاً، حيث إنه لا دليل على أن القضاء بثبوت موجب الحد يحتاج إلى حضوره من يجرى عليه الحد.

ويمكن دفعه بأن الدليل على اعتبار الحضور هو أن للشخص أن يبطل الحجّه التي هي مستند ثبوت موجب الحد، وبما أن المعلوم من مذاق الشعر أن بناء الحدود على التخفيف والممانعه عن ثبوت موجب مهما كان سبيل لها، كما يظهر ذلك من الروايات الواردة في ثبوت الزنا بالاقرار بأربع مرات (٢)، فلا يجوز للحاكم أن يأذن الحداد أو يوكل شخصاً في اجراء الحد على الغائب الذي لم يحضر مجلس ثبوت الحد، مع احتمال انه أن عنده ما يوجب بطلان الحجّه المزبوره ولا مانع عن تفكيك ثبوت التغيريم عن ثبوت الحد إذا كان الثبوت تعبدياً.

ص: ١٨٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤:٣٣٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥ و ٣٢٨:٦.

الثانية: يقضى على الغائب فى حقوق الناس كالدون والعقود، ولا يقضى فى حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لأنها مبيتة على التخفيف، ولو اشتمل الحكم على الحقين قضى بما يختص الناس، كالسرقة يقضى بالغرم وفى القضاء بالقطع تردد.

الثالثة: لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم إلى الموكل ولا بينه، ففي الإلزام تردد [١] بين الوقوف فى الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لأن التوقف يؤدي إلى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء، والأول أشبه.

الشرح:

[١] إذا كان صاحب الحق غائباً وطالب وكيله الغريم بحق موكله، وادعى الغريم أنه قد أدى المال لموكله أو أن موكله قد أبرأه ولم يكن لدعواه بينه فهل للوكيل الزام الغريم بالاداء أو ليس له الزامه به؟

فقد يقال: أنه لا يحكم على الغريم بلزوم الاداء من غير فرق بين ثبوت الدين عليه باعترافه أو بينه لاحتمال ادائه أو ابراء موكله.

وقد يقال: إنه لو لم يحكم بلزوم الاداء لم يكن مطالبه الحق بالوكلاء ولا يفيد دعوى الغريم بلا بينه بعد اعترافه بالدين عليه أو قيام بينه به وذكر أصحاب هذا القول بأنه ليس للغريم احلاف الوكيل على عدم الاداء إلى موكله أو عدم ابرائه؛ لأن دعوى الاداء أو الابراء متوجه إلى الموكل الغائب لا إلى وكيله. نعم لو ادعى الغريم على الوكيل علمه بالاداء المزبور أو الإبراء حلف على عدم علمه.

أقول: فى النفس ممّا ذكر من الزام الغريم بالاداء شىء، فإنّ حكم الحاكم بالاشتغال فعلاً، وأنّ الغريم ملزم بالاداء لا يستند إلى بينه القائمه بثبوت أصل الدين ولا باقرار الغريم بثبوت سابقاً، حيث لا مخاصمه فى الثبوت سابقاً، بل يستند إلى الاستصحاب، والاستصحاب غير داخل فى مدرك القضاء، إلا أن يقال أنّ مع اعتراف الغريم بالوكاله للوكيل عن موكله مع عدم دعواه على الوكيل العلم بالاداء أو الابراء

المقصد الرابع: في كيفية الاستحلاف والبحث في أمور ثلاثة:

الأول: في اليمين: ولا يستحلف أحد إلا بالله ولو كان كافراً [١].

الشرح:

اعترافاً بأنه يعمل بوظيفته الوكاليه شرعاً، فيلزم بالاداء مع عدم البيئه له، كما هو الحال في دعواه ابراء الموكّل أيضاً.

[١] البحث في كيفية الاستحلاف وما يترتب على اليمين يقع في أمور:

الأول في اليمين وما يحلف به، الثاني: في يمين المنكر والمدعى، والثالث: في اليمين مع الشاهد الواحد.

أما الأول: فظاهر الأصحاب من غير خلاف يعرف أنه لا يصحّ الحلف ولا يترتب عليه الأثر من سقوط الدعوى والحق أو ثبوته بغير الله سبحانه كالنبي صلى الله عليه وآله والإمام عليه السلام والمشاهد المشرفه والكتب المنزله وغير ذلك ممّا له حرمة، وظاهرهم عدم تعين لفظ الجلاله، بل يجوز بكلّ من أسمائه تعالى.

وفي صحيحه محمد بن مسلم قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: قول الله عزّوجلّ: «وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ» (١) و«وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ» (٢) وما أشبه ذلك فقال: إنّ لله عزّوجلّ أن يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلاّ به» (٣)، ونحوها صحيحه على بن مهزيار (٤)، وفي صحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في كتاب عليّ أنّ نبياً من الأنبياء شكّا إلى ربّه فقال: ياربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به وقال: هذا لمن تقم له بينه» (٥) وقريب منها غيرها.

ص: ١٩٠

١- (١) الليل: ١.

٢- (٢) النجم: ١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ٣: ١٩١.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١ و ١٧٩: ٢.

وقيل: لا يقتصر في المجوسى على لفظ الجلاله بل يُضمّ إلى هذه اللفظه الشريفه ما يزيل الاحتمال لأنه يسمّى النور الهاً [١]، ولا يجوز الإحلاف بغير أسماء الله (سبحانه) الشرح:

ومقتضى مثل هذه الروايات جواز الحلف بكل اسم الله (سبحانه)، بل مقتضاها عدم اعتبار العريه، وأنه يصحّ الحلف بكل اسم يرادف اسمه (سبحانه) من سائر اللغات، خصوصاً بملاحظه ما فى كتاب على عليه السلام من شكايه نبي من الانبياء والوحى إليه حيث لم يقيد فيها بكون النبي عربياً ولهذا يكون دعوى انصراف اسم الله إلى لفظ الجلاله بلا موجب.

وأيضاً لا يبعد جواز الحلف بكل دالّ عليه سبحانه كقوله: والذي أنزل المطر وأنبت الأرض لصدق الحلف بالله (سبحانه) عليه، بل يصدق أنه حلف باسمه سبحانه؛ لأنّ المراد بالاسم ليس العلم الشخصى، فإنّ أسماء الله (سبحانه) ليس كلّها من قبيل العلم الشخصى.

ثمّ إنّ المراد بعدم صحّه الحلف بغير الله (سبحانه) عدم جواز ترتب القضاء وغيره من وجوب الوفاء به وترتب الكفاره على حثه، أمّا الحلف المعاملى بأن يصلح ما يدعيه من الحق بحلف غريمه بغير الله (سبحانه) من سائر المحترمات فلا بأس به، كما إذا قال لمدعى الاداء أصالح دينى بأن تحلف لى بالاداء بصاحب رايه الحسين، أخذاً بما دل على نفوذ الصلح ونفوذ.

نعم إذا كان الحلف بشيء أمرأ محرّماً على ما قيل فى الحلف بالطلاق والعتاق وبالبراءه فلا يجوز لعدم شمول وجوب الوفاء بالعقد على الفرض المزبور، كما إذا صالح حقّه على الآخر بشره الخمر.

[١] قال الشيخ فى المبسوط أنه يطلب فى استحلاف المجوسيان يضيف إلى لفظ الجلاله أمرأ لينحصر مدلوله بالله (سبحانه) والله الذى خلق النور والظلمه أو بالله

كالكتب المنزله والرسل المعظمه والأماكن المشرفه ولو رأى الحاكم احلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع، جاز.

الشرح:

الذى خلق كل شىء، ووجه الإضافه أن المجوسى يرى النور إلهاً، فلعل فى حلفه أراد النور فلا يكون حالفاً بالله (سبحانه).

وناقش فى الجواهر بما حاصله: أن اضافه خالق النور أو كل شىء إلى لفظ الجلاله لا تقتضى أن يريد المجوسى الحالف ذاته المقدسه مع أن المعترف فى الحلف اراده المحلف لا الحالف، ولو طلب الحاكم الحلف بالله (سبحانه) وعلمنا أن الحالف يريد بلفظ الجلاله غير ذاته المقدسه فلا يضر فى القضاء والحكم، والحاصل أن الاطلاق فى الروايات الوارده فى الحلف بالله مقتضاها عدم اعتبار الزيادة والاضافه.

أقول: مقتضى الاطلاق وإن كان ما ذكره فيما إذا احتمل اجابه المجوسى وغيره بالحلف الذى يطلبه الحاكم، أما إذا علم خلافه وأنه أراد غيره فلا يكفى فى القضاء لعدم صدق الحلف بالله عزوجل عليه.

ودعوى أن الحلف يتبع اراده المحلف دون الحالف لا يمكن المساعده عليها؛ لأن حلف بالله سبحانه فعل الحالف، أضف إلى ذلك صحيحه صفوان قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه؟ قال: اليمين على الضمير» (١)، فإنها وإن كانت ناظره إلى قصد الحالف فى المحلوف عليه إلا أنه لا يحتمل الفرق بينه وبين المحلوف به. ونحوها صحيحه اسماعيل بن سعد الأشعري. (١)

نعم فى روايه الصدوق اليمين على الضمير يعنى ضمير المظلوم (٣)، لكن هذه

ص: ١٩٢

الشرح:

لا تكون قرينه على رفع اليد عن ظهورالصحيحين لاحتمال كون التفسير من الصدوق قدس سره مع ضعف سندها؛ لأنّ سنده إلى اسماعيل بن سعد الأشعري مجهول.

وبالجملة: ظاهر الأصحاب، بل المصرح به في كلام الأكثر عدم الفرق في القضاء بالحلف بالله بين الحالف المسلم والكافر بأقسامه.

وتشهد لذلك جملة من الروايات كصحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحلف الرجل اليهودي ولا النصراني ولا- المجوسى بغير الله إنّ الله عزوجلّ يقول: «فَاخُكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ» (١)» (٢)، وصحيحه الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون فقال: لا تحلفوهم إلاّ بالله عزوجلّ» (٣)، وموثقه سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته هل يصلح لأحد أن يحلف أحداً من اليهود والنصارى والمجوس بالهتيم؟ قال: لا يصلح لأحد أن يحلف أحداً إلاّ بالله عزوجلّ» (٤) واطلاق هذه يعمّ غير الطوائف الثلاثة أيضاً.

لكن في مقابلها ما ظاهره جواز حلف أهل سائر الأديان بما يعتقدون، وفي معتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ أميرالمؤمنين عليه السلام استحلف يهودياً بالتوراه التيأنزلت على موسى عليه السلام». (٥)

وربّما يقال إنّها في واقعه خاصه، ويحتمل اختصاصه بالإمام عليه السلام، أو أنّ المراد أنّه عليه السلام استحلفه بمنزل التوراه على موسى عليه السلام، أو أنّ استحلاف المزبور وقع تغليظاً بأن استحلفه به زياده على الحلف بالله، لكن كل ذلك كما ترى، وفي صحيحه محمد بن

ص: ١٩٣

١- (١) المائدة: ٤٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٦، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث ١ و ٣ و ٥: ١٩٦.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ١٩٨: ٤.

الشرح:

مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «سألته عن الأحكام فقال: في كل دين ما يستحلفون به»^(١)، وفي صحيحه محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى على عليه السلام فيمن استحلف أهل الكتاب بيمين صبر أن يستحلفه بكتابه وملته»^(٢).

ولهذا ذكر جماعه منهم الماتن قدس سره أنه لو رأى الحاكم أنّ احلاف الذمى بما يقتضيه دينه أردع جاز بلافرق بين أن يكون المترافعان ذميين أو تكون المرافعه بين المسلم والذمى.

لا يقال: كيف يجوز القضاء بحلفهم بما يعتقدون وإن كان حلفهم به أردع مع أنّ الطائفة الأولى تدل على عدم جواز احلاف أحد بغير أسماء الله (سبحانه).

فإنه يقال: لا معارضه بين الطائفتين، فإنّ الطائفة الثانية أخص بالاضافه إلى الأولى، حيث إنّ الطائفة الأولى تمنع عن احلافهم بغير الله عزّوجلّ، سواء أكان بما يعتقدون به من كتابهم ودينهم أم بغيره، والثانية أى المجوّزه تختص بما يعتقدون به من كتابهم ودينهم فيرفع اليد عن اطلاق الأولى بالثانية، وعلى تقدير الاغماض فالطائفة الثانية كالنص في جواز احلافهم بكتابتهم ودينتهم وظاهر الأولى المنع فيرفع اليد عن ظهور المنع بثبوت بالترخيص في الحلف بما يعتقدون، فيكون المراد بالمنع أولويه اختيار الاستحلاف بالله عزّوجلّ، وعلى تقدير المعارضه فلا ترجيح للأولى على الثانية، فيرجع بعد تساقطهما إلى الاطلاق في قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان»^(٣).

اللهمّ إلا أن يقال: أنّ المراد بالأيمان انحلالها بحسب الحالفين لبحسب أنواع

ص: ١٩٤

١- (١) الوسائل: ١٦، الباب ٣٢ من أبواب الأيمان، الحديث ٧٤ و ١٩٨: ٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٦٩: ١.

الشرح:

الحلف كما هو الحال في البيئات. وظاهر صحيحه سليمان بن خالد هو المرجع بعد تساقط الاطلاقين، حيث ورد فيها أحكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به، إلا أنك قد عرفت أنه لاتصل النوبه إلى المعارضه، فالأظهر جواز حلفهم بما يعتقدون من كتابهم ودينهم بلافرق بين كونه أردع أم لا، إلا أن الأولى بل الأحوط استحلافهم باسم الله سبحانه والله العالم.

بقي في المقام أمران:

الأول: قد يقال إن احلاف الكافر بالله (سبحانه) أو بما يعتقد على كراهيه أو بدونها فيما إذا كان ذمياً، أما الحربى سواء أكان من أهل الكتاب أم كان من أهل الشرك والالحاد فلا تسمع دعواه على المسلم، ولاتحتاج دعوى المسلم عليه إلى البيئه لتصل النوبه مع عدمها إلى حلف الحربى، وذلك فإنه لا- حرمه للكافر الحربى والمشرك والملحد نفساً و عرضاً ومالاً- والقضاء وفصل الخصومه لا يصال الحق إلى المحق أو رفع يد غير المحق عن حق الغير فلا موجب لاحلاف الحربى أصلاً.

نعم إذا لم يتمكن المسلم فى مورد التخلص من الحربى إلا بالقضاء أو استحلافه فيكون الواقع صورته القضاء والاستحلاف وسيله للانقاذ أو التخلص منه لا للقضاء الشرعى، وعليه فيجوز الانقاذ والتخلص بكل وسيله مشروعه ومنها احلافه بما يعتقد. ودعوى أن الملحد والمشرك ربّما يكون معاهداً فيحتاج إلى القضاء لا يمكن المساعده عليها؛ لأنّ غايه المعاهده ثبوت الحكم التكليفى يعنى عدم جواز التعرض عليه نفساً و عرضاً ومالاً أيضاً، ولا يوجب ثبوت الحكم الوضعى يعنى الضمان.

الثانى: قد يقال: بعدم جواز الحلف بغير الله (سبحانه) تكليفاً من غير فرق بين مقام القضاء وغيره وأنّه لا يترتب على الحلف المزبور أثر من جواز القضاء وكفاره الحنث،

الشرح:

بل لا تجوز المصالحه بالحلف بغير الله لحرمة.

ويستظهر عدم جوازه من بعض الروايات، كصحيحه على بن مهزيارقال: «قلت لأبى جعفرالثانى عليه السلام: جعلت فداك فى قول الله عزوجل: «وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَىٰ * وَالنَّهَارِ إِذَا تَجَلَّىٰ» وقوله عزوجل: «وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ» وما أشبه هذا؟

فقال: إنَّ لله عزوجلَّ يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه أن يقسموا إلا به عز وجلَّ»(١)، ونحوها صحيحه محمد بن مسلم(١)، وفى روايه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبى صلى الله عليه وآله فى حديث المناهى: «أنه نهى أن يحلف الرجل بغير الله، وقال: من حلف بغير الله فليس من الله فى شىء، ونهى أن يحلف الرجل بسوره من كتاب الله عزوجلَّ وقال: من حلف بسوره من كتاب الله فعليه بكل آيه منها كفاره يمين فمن شاء برّ ومن شاء فجر، ونهى أن يقول الرجل للرجل لاوحياتك وحياء فلان»(٣)، وعن غوالى اللآلى عن النبى صلى الله عليه وآله: «من حلف بغير الله أشرك، وفيآخر: فقد كفر». (٤)

وظاهرعباره الماتن يعطى عدم الجواز، وعن الدروس والروضه وفى تحريمه أى الحلف بغير الله فى غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهه، وأما الحلف بالطلاق والعتاق والبراءه فحرام قطعاً.

أقول: القول بالتحريم ضعيف، غايته لجريان السيره القطعيه من المتشرعه الحلف بسائر المحترمات ولو كان هذا أمراً محرماً لكانت حرمة من المسلمات، وفى صحيحه صفوان بن يحيى عن أبى جرير القمى قال: «قلت لأبى الحسن عليه السلام جعلت

ص: ١٩٦

ويستحب للحاكم تقديم العظه على اليمين [١] والتخويف من عاقبتها، ويكفى أن يقول: قل: والله ماله قبلى حق، وقد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان، لكن ذلك غير لازم ولو التمس المدعى بل هو مستحب استظهاراً فى الحكم.

الشرح:

فداك قد عرفت انقطاعي إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرنى به إلى أحد من الناس وسألته عن أبيه أحي هو أم ميت؟ فقال: قد والله مات إلى أن قال: قلت: فأنت الإمام؟ قال: نعم. (١)

ولو كان الحلف بغير الله محرماً لمنع الإمام عليه السلام الحلف بحق رسول الله صلى الله عليه وآله وسائر الأئمة، بل كان المناسب لصفوان أن يذكر له حرمه هذا الحلف، وفى معتبره مروك بن عبيد عن محمد بن يزيد الطبري قال: «كنت قائماً على رأس الرضا عليه السلام بخراسان إلى أن قال: فقال: بلغني أن الناس يقولون إننا نزع من الناس عبيد لنا، وقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط ولا سمعت أحداً من آبائى ولكنى أقول: ان الناس عبيد لنا فى الطاعة موالٍ لنا فى الدين». (٢)

والمتحصل: أن ما ورد فى صحيحه على بن مهزيار وغيرها يكون المراد منه أن ما يترتب على حلف العباد من حرمه الحنث وقطع المخاصمه به لا يترتب على غير الحلف بالله أو على استحباب اختيار الحلف بالله فى مقام الحاجه إلى الحلف أو تعيينه، كما فى الحلف الذى يترتب عليه القضاء.

[١] يستحب للحاكم أن يقدم على اليمين وعظ من عليه اليمين بكراهه اليمين الصادقه، ولو بدعوه المتخاصمين إلى المصالحه والتخويف من اليمين الكاذبه ومنع جحد حق الناس عليه والتعدى عليهم بما فى الآيات والروايات نظير قوله سبحانه:

ص: ١٩٧

الشرح:

«وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ» (١)، وما فى معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله : من أجل الله أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه»، وما فى صحيحه محمد بن يحيى الخزاز قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا- تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين» (٢)، وما فى صحيحه أبى عبيده الحذاء وغيرها من «أنّ اليمين الكاذبه وقطيعه الرحم تذران البلاد بلاقع من أهلها» (٣) أى خاليه من أهلها و «إنّ الحلف بالله كاذباً مبارزه لله سبحانه» (٤) وغير ذلك.

حيث إنّ مقتضى قوله سبحانه: «وَذَكَّرْ فَإِنَّ الذُّكْرَى تَنْفَعُ الْمُؤْمِنِينَ» (٥)، وما دلّ على الاحتياط فى حقوق الناس هو استحباب العظه والتخويف ممّا يترتب على اليمين كاذباً.

وممّا ذكر يظهر وجه استحباب التغليظ فى اليمين قولاً- وزماناً ومكاناً، ووجه الظهور أنّ المراد بالتغليظ طلب الحاكم ممّن عليه اليمين الغلظه فى اليمين فإنّ هذا التغليظ نوع احتياط فى اوصول الحقوق إلى ذويها وقد شرع القضاء لغايه فصل الخصومه والتمكين على وصول ذى الحق إلى حقه.

ولا يبعد استفاده التغليظ قولاً ممّا ورد فى احلاف الأخرس (٦)، وما روى فى قرب الاسناد عن الحسن بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يستحلف النصارى واليهود فى بيعتهم وكنائسهم والمجوس فى بيوت

ص: ١٩٨

١- (١) البقره: ٢٢٤.

٢- (٢) الوسائل ج: ١٦، الباب ٤ من أبواب الأيمان، الحديث ١: ١٤٤.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٤٥.

٤- (٤) الذاريات: ٥٥.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٢٢.

فالتغليظ بالقول مثل أن يقول: قل: والله الذى لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المٌدرك المٌهلك، الذى يعلم من السرّ ما يعلمه من العلانيه، ما لهذا المدعى علىّ شىء ممّا ادعاه، ويجوز التغليظ بغير هذه الألفاظ مما يراه الحاكم.

وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكلة من الأماكن المعظّمه.

وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وغيرهما من الأوقات المكرّمه.

ويغلّظ على الكافر بالأماكن التى يعتقد شرفها والأزمان التى يرى حرمتها، ويستحب التغليظ فى الحقوق كلّها وإن قلت، عدا المال فإنّه لا يغلّظ فيه بمادون نصاب القطع.

فرعان:

الأول: لو امتنع عن الإجابة إلى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول [١].

الشرح:

نيرانهم ويقول: شدّدوا عليهم احتياطاً للمسلمين» (١) ولعلّ فى قوله سبحانه: «تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ» إشاره إلى التغليظ من حيث الزمان، والمكان وقد ورد أيضاً التغليظ فى الدعوى على الميت.

وبالجملة: فالمنسوب إلى المشهور استحباب التغليظ فى اليمين وأنّه ثابت فى جميع الحقوق عدا المال فإنّه لا تغليظ فيما دون نصاب القطع من المال.

ويستدل على الاستثناء بروايه محمد بن مسلم وزاره عنهما عليهما السلام جميعاً قالوا: «لا يحلف أحد عند قبر النبي صلى الله عليه و آله على أقل ممّا يجب فيه القطع» (٢)، ولكن الدلالة مبتنيه على كون لا يحلف بالتشديد، أضف إلى ذلك ضعف سندها.

[١] المشهور ان استحباب التغليظ للحاكم بأن يطلب ممّن عليه اليمين المغلظه وأمّا الحالف فلا- استحباب فى حقّه بل يكره التغليظ منه، كما يكره الحلف وعليه فلو

ص: ١٩٩

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢:٢١٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١:٢١٩.

الشرح:

امتنع الحالف عن تغليظ يمينه وحلف بدونه لا يكون ناكلاً بل على الحاكم القضاء فى الواقعه بذلك الحلف و ذلك أخذاً بما دلّ على نفوذ القضاء بالبينات والأيمان بعد رفع اليد عن اطلاقه بالاضافه إلى الحلف بغير الله سبحانه والحلف بغير مطالبه المدعى.

وفى صحيحه أبى حمزه عن على بن الحسين عليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن لم يصدق فليس من الله ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله عز وجل» (١)

فإن إطلاقها يعمّ صورته طلب اليمين المغلظه.

وبالجملة: الثابت من الروايات أن ما على المدعى عليه مع عدم اقامه المدعى اليينه بدعواه اليمين على نفى الدعوى وإن للمدعى أن يطلبها من خصمه وأما كون اليمين المغلظه حقاً له فلم يثبت ذلك، نعم قد يناقش بأنه لا يجتمع الاستحباب للحاكم مع عدم وجوب الاجابه على من عليه اليمين.

ويؤيد وجوب الاجابه بما ورد فى استحلاف الأخرس وبما ورد فى اليمين الاستظهارى لظهورهما فى كون ترك اليمين المغلظه نكولاً. ومسقطاً للدعوى على الميت، حيث ورد فى روايه عبدالرحمان بن أبى عبدالله المتقدمه الوارده فى دعوى الدين على الميت بعد اقامه اليينه به: «فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا إله إلا هو لقد مات فلان وإن حقه لعليه فإن حلف وإلا فلاحق له» (٢).

أقول: امكان التفكيك بين الاستحباب للحاكم وعدم وجوب الاجابه على من عليه يمين ظاهر، بل لا يبعد القول بعدم وجوب الاجابه بالتغليظ زماناً أو مكاناً، وإن قيل

ص: ٢٠٠

١- (١) الوسائل: ١٦، الباب ٦ من أبواب الأيمان.

٢- (٢) الوسائل، ١٨، الباب ٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١: ١٧٢.

الثانى: لو حلف لا يجيب إلى التغليظ فالتمس خصمه لم ينحل يمينه [١].

الشرح:

بوجوب الاجابه فيهما، فإنّ عدم وجوب الاجابه مقتضى الاطلاق المتقدم وكون التغليظ استظهاراً يناسب عدم وجوب الاجابه فإنّ من عليه اليمين اقدمه على اليمين المغلّظه مع علمه بعدم وجوب التغليظ عليه يناسب صدقه فى عدم ثبوت الحق عليه أو ثبوت ما يحلف عليه من الحق.

وما ورد فى الدعوى على الميت ظاهره أنّه يتعين على الحاكم المطالبه بالحلف بنحو التغليظ وأنّه لا يكون مجرد الحلف بالله مدرکاً لقضائه، لا أنّ الحاكم إذا طلب الحلف المغلّظ يكون عليه ذلك الحلف، كما هو المدعى، مع أنّه قد تقدمت المناقشه فى سندها، أمّا ما ورد فى حلف الأخرس فإنّها واقعه خاصه ولعلّه عليه السلام قد أحرز امتناعه عن الحلف لا بما هو حلف مغلّظ.

وبالجمله فإن لم يطلب المدعى الحلف من المدعى عليه حتى صار زمان يرى حرمة أو دخل فى مكان كذلك فوجوب الاجابه على المدعى عليه بما أنّه اجابه على الاستحلاف ولا بأس به إذا اجتمعت فى الزمان المزبور أو المكان المزبور سائر شرائط الاستحلاف، أمّا إذا طلب فى مجلس الحكم أن يحلف فى ذلك المكان أو ذلك الزمان فلا يجب عليه الاجابه إلاّ على نفس الحلف.

[١] ذكر قدس سره أنّ التغليظ وإن كان يستحب للحاكم إلاّ فيما تقدم فى المال الأقل من نصاب القطع إلاّ أنّه مكروه بالاضافه إلى الحالف بحيث لا ينحل يمينه فيما إذا حلف على ترك التغليظ فى حلفه فإنّ الحلف على شىء إنّما ينحل فيما إذا صار المحلوف عليه مرجوحاً فى زمان العمل وترك التغليظ لا يصير مرجوحاً ولو مع استدعاء المدعى أو طلب الحاكم.

لا يقال: على ذلك لو حلف على ترك الحلف واتفق المرافعه بينه وبين غريمه

الشرح:

و وصلت النوبه إلى طلب الحلف منه فاللازم أن يردّ اليمين على خصمه لعدم انحلال حلفه.

فإنّه يقال: بانحلال حلفه في الفرض والانحلال واضح في موارد عدم جواز ردّ اليمين على المدعى لعدم كون الدعوى في المال بل في مورد دعوى المال عليه أيضاً انحلاله مقتضى نفى الضرر بخلاف الحلف على ترك التغليظ.

اللهم إلا أن يقال: إنّه لم تثبت كراهه التغليظ في فرض الحلف، إنّما الثابت كراهه الحلف وإنّ المطلوب تركه اجلالاً لله سبحانه ولو بتحمل الضرر كما هو المستفاد ممّا تقدم كمعتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أجلّ الله سبحانه أن يحلف به أعطاه الله خيراً ممّا ذهب منه»^(١)، وفي موثقه أبي أيوب الخزاز قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا صادقين ولا كاذبين فإنّه عزّوجلّ يقول: «وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»^(٢)»^(٣)، إلى غير ذلك.

وعليه فلو حلف على ترك اليمين المغلظه بأن لا يحلف بالله سبحانه مغلظاً ينعقد الحلف فإنّه من الحلف على ترك المكروه، وإن حلف أنّه إذا حلف بالله سبحانه في مورد فلا يجعله مغلظاً فصّحه هذا الحلف مبينه على كون ترك التغليظ مع فرض الحلف اجلالاً لله سبحانه أيضاً ولا يخلوا عن تأمل.

و دعوى أنّ التغليظ مع طلب الحاكم ولو بالتماس المدعى اجابه للمؤمن والاجابه له مستحب لا يمكن المساعدة عليها، فإنّه لم يثبت استحباب اجابه المؤمن

ص: ٢٠٢

١- (١) الوسائل، ١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، الحديث ١٤٠: ٣.

٢- (٢) البقره: ٢٢٤.

٣- (٣) الوسائل، ١٦، الباب ١ من أبواب الأيمان، الحديث ٥: ١٤٠.

وحلف الأخرس بالإشارة [١] وقيل توضع يده على اسم الله في المصحف أو يكتب اسم الله سبحانه وتوضع يده عليه.

وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه فإن شربه كان حالفاً وإن امتنع ألزم الحق استناداً إلى حكم على عليه السلام في واقعه الأخرس.

الشرح:

في ترك المستحب وفعل المكروه كما لو دعاه مؤمن والتمس منه ترك صلاه الليل ونحوها، نعم ورد ذلك فيمن صام ندباً و دعاه أخيه المؤمن إلى الأكل.

[١] المشهور عند الأصحاب أنّ حلف الأخرس بالإشارة المفهمه كغيره من انشاءاته وقراءته في الصلاه وتلييته وغير ذلك، وفي معتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ علياً عليه السلام قال: تلييه الأخرس وتشهده وقراءه القرآن في الصلاه تحريك لسانه وإشارته باصبعه» (١) وظاهرها اعتبار تحريك اللسان، مع أنّه لم يرد فيها ذكر غير التلييه والصلاه وقراءه القرآن، فيكون التعدى إلى مثل الحلف لعدم احتمال الفرق أو الوثوق بعدمه.

ويشكل الوثوق فضلاً عن عدم احتمال الفرق بملاحظه صحيحه محمد بن مسلم الوارده في حلف الأخرس حيث ورد فيها بعد السؤال عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعى عليه الدين وأنكر وليس للمدعى بينه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمم جميع ما تحتاج إليه إلى أن قال: كتب الحلف وغسله ثم أمره بشربه» (٢) ولذا نسب الماتن قدس سره الحلف كذلك إلى بعض، كما نسب إلى بعض اعتبار وضع الأخرس اصبعه على اسم الله في المصحف أو غيره، ولعلّ الوضع كذلك محقق للإشارة إلى الحلف باصبعه.

ص: ٢٠٣

١- (١) المصدر نفسه: ٩: الباب ٣٩، من أبواب الاحرام، الحديث ١: ٣٩.

٢- (٢) الوسائل، ج ١٨، الباب ٣٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ٢٢٢.

ولا يستحلف الحاكم أحداً إلا في مجلس قضائه [١] إلا مع العذر كالمرض المانع وشبهه، فحينئذ يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأه التيلا عاده لها بالبروز إلى مجمع الرجال أو الممنوعه بأحد الأعذار.

الشرح:

والمتحصل: أن المستفاد من الصحيحه أن استحلاف الأخرس يحصل بما ورد فيها ومقتضى الجمع بينها وبين المعتبره أن ما ورد في الصحيحه داخل في اشاره الأخرس ولو حكماً، وحيث لم يعهد من أحد من الأصحاب القول بتعين ما ورد في استحلاف الأخرس فالأحوط ضم الاشاره إليه، والله سبحانه هو العالم.

[١] الظاهر عندهم أنه يعتبر صدور الحلف ممن عليه اليمين عند الحاكم في مجلس قضائه بطلب من الحاكم فلا يجوز للحاكم أن يوكل شخصاً آخر في استحلافه، ويستدل على ذلك بأصالة عدم انقطاع الخصومه ونفوذ الحكم بغير الحلف المزبور مع عدم عموم أو اطلاق يقتضى نفوذ الحكم مع التوكيل في الاستحلاف، بل ظاهر صحيحه سليمان بن خالد كون الحلف بطلب الحاكم بالمباشره حيث ورد فيها: «أن نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: ياربّ كيف أفضى فيما لم أر ولم أشهد؟ فأوحى الله إليه: احكم بينهم بكتابي وأضفهم إلى اسمي فحلفهم به» (١).

ولكن لا يخفى أنه لو كانت المباشره في الطلب والحلف في مجلس القضاء معتبره لما كان فرق بين صورتى الاختيار والعذر، حيث إنه لو لم يمكن حضور من عليه اليمين مجلس الحاكم أو كان فيه عسر لكان على الحاكم في نفوذ حكمه الحضور عند من عليه اليمين وجعل منزله مجلس قضائه في الواقعه، ومع عدم امكان ذلك ليوقف الحكم في الواقعه كسائر موارد ايقافه، فلا وجه لتفصيل الماتن وغيره بين الصورتين.

وبالجملة: مقتضى الأصل العملى المزبور أو ما يدعى استظهاره من صحيحه

ص: ٢٠٤

١- (١) الوسائل، ١٨، الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٦٧: ١.

البحث الثانى: فى يمين المنكر والمدعى.

اليمين تتوجه على المنكر [١] تعويلاً على الخبر وعلى المدعى مع الرد ومع الشاهد الواحد، وقد تتوجه مع اللوث فى دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينه المدعى لانتفاء التهمة عنها ومع فقدها فالمنكر مستند إلى البرائه الأصلية فهو أولى باليمين.

الشرح:

سليمان بن خالد عدم الفرق بين صورتى الاختيار والعذر.

ولكن الأظهر أنه لا يعتبر فى الحلف أن يكون فى مجلس القضاء حتى فى حال الاختيار، فإن مقتضى ما ورد فى مدرك القضاء كونه بالبينه من المدعى ومع عدم اقامتها بحلف المدعى عليه، سواء أكان الحلف عند الحاكم أو عند وكيله فإن غايه ما ثبت اعتباره أن يكون الاحلاف من الحاكم بعد مطالبه المدعى والطلب كما يكون بالمباشره كذلك يكون بالتسيب، فإن فعل الوكيل ينسب إلى موكله.

والحاصل: أنه لا يعتبر كون الاستحلاف فى مجلس القضاء بل لا يبعد أن يكون الأمر فى سماع البينه كذلك بأن يوكل الحاكم شخصاً أو أشخاصاً لسماع شهاده الشاهدين، فىكون حكمه بعد احرازه شهادتهما حكماً بالبينه.

[١] يتوجه اليمين على المنكر من المتخاصمين بلاخلاف يعرف أو ينقل لقوله صلى الله عليه وآله: «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (١) كما فى صحيحه جميل وهشام عن أبى عبدالله عليه السلام، وقوله عليه السلام فى صحيحه بريد بن معاويه: «الحقوق كلها البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه إلا فى الدم خاصه» (١)، وفى صحيحه جميل عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا أقام المدعى البينه فليس عليه يمين وإن لم يقم البينه فرد عليه الذى ادعى عليه اليمين فأبى فلاحق له» (٣) ومثل هذه الأخيره تدلّ

ص: ٢٠٥

الشرح:

على توجه اليمين على المدعى مع رد المنكر الحلف عليه، أو حتى مع نكوله على ماتقدم. ويتوجه اليمين أيضاً على المدعى فى دعوى المال إذا كان له شاهد واحد كما يأتى.

ويتوجه على المدعى وقيلته فى دعواه القتل أو الجرح مع اللوث المعبر عنها بالقسامه على ما يأتى فى بحث ثبوت دعوى القتل، وقد علل الماتن قدس سره عدم الحاجه إلى اليمين مع البيئه للمدعى بعدم التهمه فى البيئه، وعلل وصول النوبه مع عدمها إلى يمين المنكر باستناده إلى البراءه الأصلية، فىكون أولى بها، ولكن التعليل فى كلا الحكمين ضعيف، فإن مع إقامة المدعى البيئه بدعواه يتم ملاك القضاء على ماتقدم من الروايات المشار إليها، وقد ذكر فيها أن المطلوب منه البيئه: المدعى، وأن المطلوب منه اليمين: هو المدعى عليه، وفى روايه منصور عن أبى عبدالله عليه السلام، حيث ورد فيها: «لأن الله عزوجل إنما أمر أن تطلب البيئه من المدعى، فإن كانت له بيئه وإلا فيمين الذى هو فى يده، هكذا أمر الله عزوجل» (١).

والحاصل: أن مقتضى الروايات أن مع البيئه للمدعى يتم ملاك القضاء والشبهه فى البيئه توجب الفحص عن حال البيئه لا ضم يمين المدعى ومع عدم تمام البيئه تصل النوبه إلى يمين المدعى عليه سواء كان المدعى عليه قوله مطابقاً لأصالة البرائه، أو غيرها من الأمور المعبره فى حق القاضى المزبور عدم علمه بالواقعه المرفوعه إليه.

أما ما فى روايه سلمه بن كهيل (٢) من احلاف المدعى مع البيئه له فلا يمكن

ص: ٢٠٦

١- (١) الوسائل، ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧١: ٤.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٨ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٨: ٤.

الشرح:

الاعتماد عليها؛ لضعفها سنداً، ومع الغمض يحمل اليمين على الاستحباب بقريته ما دلّ على أنّ مع البيه يتم موضوع القضاء وأنّ اليمين على المدعى عليه مع عدمها، ومع الإغماض عن ذلك أيضاً يكون الترجيح مع الروايات الداله على الاكتفاء فى القضاء بينه المدعى؛ لأنّ ضم اليمين إليها مذهب العامه.

وبالجملة: ضم اليمين إلى البيه ثبت اعتباره فى الدعوى على الميت، وفى غيرها يؤخذ بمقتضى الروايات المشار إليها.

ثمّ إنّه يعتبر فى الحلف كونه على نحو القطع والبتّ، وعليه فهل يجوز للحالف الحلف كذلك فيما كان مستنده أماره معتبره فى حقه أو أصل معتبر كذلك كقاعده اليد وأصالة الصحه أو الاستصحاب مع أنّه قد ورد فى الروايات عدم جواز الحلف على غير العلم؟

لا يبعد أن يقال بجواز الحلف فيما إذا كان مقتضى دليل اعتبار الأماره أو الأصل العلم بالواقع، حيث إنّ الأماره أو الأصل المحرز بدليل الاعتبار يقوم مقام العلم المأخوذ فى الموضوع للحكم بنحو الطريقيه وأما بناءً على أنّ المجعول والمستفاد من دليل الاعتبار جعل الحكم التكليفى الظاهرى الطريقياً أو جعل المنجزيه والمعذرّيه فالحلف استناداً عليه مشكل؛ لعدم العلم بالمحلوف عليه.

ولعل قول الماتن بعد ذلك: ومع توجهها يلزم الحلف على القطع مطرداً، مقتضى اعتباره وقوع الحلف فى الموارد المزبوره أيضاً على نحو البتّ، ولايكفى فيها الحلف على عدم العلم، بل قوله فى المقام فالمنكر مستند إلى البراءه الأصلية يقرب من الصراحه فى ذلك، ولكنه كما ترى.

ومع توجيهها يلزمه الحلف على القطع مطرداً [١] إلا- على نفى فعل الغير فإنها على نفى العلم، فلو ادعى على ابتياع أو قرض أو جنايه فأنكر حلف على الجزم. ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وكيلك.

الشرح:

[١] ظاهره أن مع توجه اليمين على أحد الخصمين في مرافعه فاللازم عليه أن يحلف على نحو القطع والبت بأن يحلف على ثبوت المدعى به، كما في اليمين المردودة إلى المدعى أو على نفيه، كما في يمين المنكر، واستثنى من اعتبار وقوع الحلف على القطع مورداً واحداً، هو الحلف على نفى فعل الغير، فإن المعتبر فيه أن يحلف على نفى علمه به.

ولكن لا يخفى ما في الاستثناء فإن المدعى به فيما إذا كان من فعل الغير فلا تسمع الدعوى على الخصم إلا بالبينه، كما تقدم في مسأله ما إذا أجاب المدعى عليه بأنه لا أدري، نعم لو ادعى على الخصم أنه يعلم بوقوع فعل الغير فأنكر فعليه الحلف على نفى علمه، وهذا العلم يوجب سقوط دعوى العلم عليه، ولا يوجب عدم سماع دعوى فعل الغير، كما إذا وجد المدعى بعد ذلك بينه على ذلك الفعل على ما تقدم.

وعلى ذلك فلا يتوجه في مورد دعوى فعل الغير حلف على الخصم، ومع دعوى العلم عليه يتوجه إليه اليمين على نفى المدعى به الثاني، وهو دعوى العلم عليه، فيكون حلفه على عدم علمه حلفاً على القطع والبت.

وبالجملة: فمع توجه الحلف يكون الحلف في كل مورد على نحو القطع والبت بلا استثناء، ولا- يتوجه الحلف في مورد دعوى فعل الغير بلا دعوى العلم به على الخصم أصلاً، ويشهد لما ذكرنا ما فرّعه بعد ذلك على هذا الاعتبار، وقال: ولو ادعى على أبيه الميت لم يتوجه إلى الابن اليمين إلا مع دعوى علمه بدين أبيه.

ص: ٢٠٨

الشرح:

هذا ما يتعلّق بالعبارهِ، وأما أصل اعتبار وقوع الحلف على نحو الجزم والبت فإنّ ظاهر ما دلّ على أنّ البيّنه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه وقوع الحلف على نفى المدعى به كما أنّ على المدعى اقامه البيّنه عليه، وكذا ما دلّ على رد اليمين على المدعى وقوع الحلف منه على ما ادعاه وبضميمه ما دلّ على أنّه لا يحلف الرجل إلّا على علمه ولا يستحلف إلّا على علمه أنّه إنّما يتوجه اليمين على من ادعى عليه من علمه بما يحلف عليه.

والمتحصّل: أنّه لا فرق في الحلف على فعل نفسه أو غيره فيأثّه لا يترتب على نفى العلم إلّا سقوط دعوى العلم، نعم لو رد المنكر العلم اليمين على مدعى العلم عليه فحلف ثبت ذلك الفعل وهذا مشترك بين ما إذا كانت الدعوى فعله أو فعل غيره.

ثمّ إنّ المصنّف قدس سره قد فرّع على ما ذكره من اعتبار الجزم والبت في الحلف على نفى فعله وكفايه الحلف على نفى العلم في فعل غيره أنّه لو ادعى عليه ابتاعاً أو قرضاً أو جنائياً يعتبر الحلف على نفية بنحو الجزم والبت لأنّ المدعى به فعله، بخلاف ما إذا ادعى على أبيه الميت بما ذكر فيأثّه يكفي فيه الحلف على نفى علمه به مع دعوى العلم على الابن، وكذا الحال فيما قال من عليه الحق قبض وكيلك حقك، فإنّه يكفي أن يحلف الموكل على عدم علمه بقبض الوكيل مع دعوى العلم عليه.

وقال في الجواهر في ذيل ذلك: إنّ لو يتضمّن الدعوى دعوى العلم على الموكل فلامورد لليمين، بل إن كانت للمدعى بيّنه بدعواه وإلّا فلا تسمع، ونقل عن كشف اللثام أنّ الموكل حتى مع حلفه على عدم علمه بقبض وكيله فللمدعى اثبات قبضه أو أن يحلف على البراءة، وأورد عليه بأنّه لا مورد لحلف مدعى القبض على البراءة بلا رضا الموكل بيمينه، بل مع رضاه أيضاً بمعنى أنّه لا يترتب على حلفه بالبراءة القضاء بها، أمّا

الشرح:

مع عدم رضاه فظاهر لعدم تحقق رد اليمين، وكذا مع رضاه لأن رضاه لا يجعل يمين البرائه بقبض الوكيل يميناً مردوده فإنَّ اليمين المردوده تكون برد من يتوجه إليه اليمين والموكل في الفرض لا يتوجه إليه اليمين على نفى القبض، إلا أن يدعى كفايه رضا المدعى عليه بحلف المدعى في ردّها، وإن لم يكن المدعى عليه ممّن يتوجّه إليه اليمين.

أقول: إذا كان المدعى به فعل الغير، وأجاب المدعى بعدم علمه به فلا يتوجه إليه اليمين على النفي، أمّا إذا أنكر وقوع الفعل فعليه الحلف على عدم وقوع الفعل، أو ردّ الحلف على المدعى، نعم لا يجتمع الحلف على عدم العلم مع اليمين المردوده، إلا مع مصالحه الموكل الحالف حقّه بحلف المدعى على القبض أو على البراءة وتدخل اليمين في اليمين المعاملي لا في اليمين المردوده.

وتعزّض صاحب الجواهر قدس سره في المقام لفرع، وتكلّم في الحلف فيه أنّه على نفى العلم لكونه من فعل الغير أو أنّه من الحلف على فعل نفسه ليعتبر فيه الحلف على نحو البت والجزم، وهو ما إذا ادّعى على عبده جنايه بما يتوجه استحقاق العبد أو استحقاق بعضه فهل للمولى الحلف على عدم علمه بجنايته أو يتعين عليه الحلف على نفيها بنحو البت، ومنشأ الاحتمالين هو أنّ الدعوى المزبوره على المولى لكونه هو الغريم والعبد كسائر أمواله مملوك له، أو أنّ المدعى به من فعل الغير.

ونقل عن كشف اللثام أنّه بناءً على كونها من فعل الغير يتعين اثباتها بالبينه سواء أحلف المولى نفى علمه أم اعترف المدعى بعدم علمه وبناءً على كون المولى هو الغريم تثبت الجنايه بحلف المدعى مع نكول المولى عن الحلف على نفى الجنايه، ولا يكفي حلفه على عدم علمه.

أمّا المدعى ولا شاهد له فلايمين عليه إلاّ مع الردّ أو مع النكول على قولٍ، فإنّ ردّها المنكر توجهت فيحلف على الجزم ولونكل سقطت دعواه اجماعاً [١].

ولو ردّ المنكر اليمين ثمّ بذلها قبل الإحلاف قال الشيخ: ليس له ذلك إلاّ برضا المدعى [٢] وفيه تردد منشأه أنّ ذلك تفويض لا اسقاط.

الشرح:

واختار قدس سره أنّ الحلف فى الدعوى المزبوره حلف الغريم ونقل عن المسالك أنّه بنى الوجهان على تعلق ارش الجنايه برقبه العبد فقط أو برقبته وذمته، بحيث يتبع العبد بعد عتقه بما فضل ارش جنايته، فإن قيل بالأوّل يكون المولى هو الغريم، و على الثانى يكون الحلف على نفي العلم.

أقول: يظهر الحال فى الفرع ممّا ذكرنا من عدم الفرق بين فعل نفسه وفعل غيره، فإن كان منكراً يتوجه إليه اليمين على نفي المدعى به، وإن أجاب بالجهل بالحال فليس عليه حلف إلاّ مع دعوى العلم عليه فمعها يحلف على عدم علمه، والله سبحانه هو العالم.

[١] قد تقدّم الكلام فى ذلك فلاحاجه إلى الإعادة.

[٢] لو ردّ المنكر اليمين على المدعى، فأحلفه الحاكم ثبت الحق المدعى به، ولا أثر لبذل المنكر الحلف بعد ذلك بلاخلاف يعرف أو ينقل، ويشهد لذلك مفهوم الشرطيه فى صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «فى الرجل يدعى ولا بينه له؟ قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له» (١)، فإنّ مفهومها إذا حلف صاحب الحق مع ردّ اليمين عليه ثبت حقه.

وأمّا إذا بذل المنكر الحلف قبل احلاف المدعى، فهل يكون رجوعه عن ردّ اليمين وحلفه نافذاً؟ ذكر الشيخ قدس سره إنّ رجوعه وبذله غير نافذ إلاّ برضا المدعى وكان

ص: ٢١١

ويكفي مع الإنكار الحلف على نفى الاستحقاق لأنه يأتي على الدعوى [١] فلو ادعى عليه غضباً أو اجاره مثلاً فأجاب بأنى لم أغضب ولم أستأجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لأنه لم يجب به إلا- وهو قادر على الحلف عليه، والوجه أنه إن تطوع بذلك الشرح:

ردّ اليمين على المدعى اسقاط لحقه.

ولكن الصحيح نفوذ حلفه فإنه لا- يستفاد مّياً ورد في ردّ اليمين على المدعى إلا تفويض اليمين فإذا رجع عن تفويضه وبذل الحلف فيتم الموضوع للقضاء فى الواقعه كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه و آله : «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»، وقد تقدم أنّ الحلف على المدعى عليه ليس حقاً لا للمدعى عليه ولا للمدعى، حتى يقبل الاسقاط منهما، غايه الأمر ثبت أنه يجوز للمدعى عدم المطالبه بالقضاء بترك المطالبه بحلف المدعى عليه، كما يجوز للمدعى عليه ردّ اليمين على المدعى مع مطالبته الحلف، ولو كان ردّ اليمين بمجرد اسقاطاً لا ينفع فى عوده رضا المدعى كما لا يخفى.

[١] لا- يعتبر فى حلف المنكر أن يكون المحلوف عليه نفى خصوص ما ذكره المدعى فى دعواه، كما لا- يعتبر فيه أن يكون المحلوف عليه خصوص ما أجاب به عن دعوى المدعى وإذا قال المدعى أقرضتك الألف فأجاب بأنى ما اقترضت منك ألفاً ولا- غير ألف وحلف أنه لا- يستحق عليه مالاً- كفى فى ترتب الحكم عليه من جواز القضاء ببراءه ذمته، حيث إنّ الحلف المزبور يصدق عليه أنه حلف على نفى دعواه، فإنّ نفى العام نفى للخاص أيضاً.

وربّما يقال بأنه تعتبر مطابقه المحلوف عليه بما ذكره فى الجواب، ولو ادعى عليه غضباً أو اجاره أو قرضاً فأجاب بأنى ماغصبت ولم أستأجر أو لم اقترض فاللازم أن يحلف على نفى الغضب والاستيجار والاقتراض؛ لأنّ الجواب بالخاص مقتضاه أنه

صحّ وان اقتصر على نفى الاستحقاق كفى. ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض فقد انقلب مدعياً والمدعى منكراً [١] فيكفى المدعى اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفى ذلك كان أكد لكنه غير لازم.

الشرح:

متمكن على الحلف عليه، ولكنه كما ترى، فإن مقتضاه جواز الحلف على طبق الجواب لا تعين ذلك، والموضوع لجواز القضاء اليمين على نفى ما يدعيه المدعى كان اليمين على نفى بعنوانه الخاص أو بعنوان يدخل فيه.

[١] لو ذكر منكر الدين أنّ الغير قد أبرأ ذمته أو أنه قد قبض دينه تنقلب الدعوى فيصير مدعياً، فعليه اثبات الإبراء أو الإقباض، ومدعى الدين منكراً، يتوجه إليه اليمين على بقاء حقه أو على عدم الإبراء أو القبض، وهذا ظاهر.

ولكن في المقام أمر وهو ما تقدم من أنه يعتبر في نفوذ الحلف عن المنكر كونه برضا المدعى ومطالبته، وعليه فلو لم يطالب الذي صار مدعياً بدعوى الإبراء والقبض عمّن صار منكراً بانكار الإبراء والاقباض بأن أراد إيقاف الدعوى فهل يمكن لمنكر الإبراء والاقباض استيفاء دينه ومطالبه المدعى بالدين، مع أنّ ظاهر الأصحاب أنّ استحلاف المنكر حق للمدعى وإذا تبرّع بالحلف فلا يصحّ القضاء به، ومقتضى ذلك أنّ للمدعى إيقاف القضاء بتركه مطالبه المنكر بالحلف.

وفي موثقه عبدالله بن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف أن لا- حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعى فلا دعوى له» (١)، وفي رواية خضر النخعي عن أبي عبدالله عليه السلام: «فى الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد؟ قال: إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً» (٢)، وظهورها فى

ص: ٢١٣

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٨.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٩.

وكل ما يتوجه الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين [١] ويقضى على المنكر

الشرح:

اعتبار مطالبه المدعى الحلف غير منكر، وفي صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يدعى ولا بينه له؟ قال: يستحلفه» (١) وظاهرها أيضاً اعتبار طلب المدعى صاحبه باليمين إلى غير ذلك.

ولكن لا يبعد أن يقال مقتضى وجوب القضاء وفصل الخصومه بين الناس مع ملاحظه ما دلّ على أنّ مدرك القضاء البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه، أنّ على القاضي مطالبه المدعى بالينه، كما أنّ عليه مطالبه المدعى عليه باليمين مع عدم اقامه المدعى البينه، وكما أنّ رضا المنكر غير دخيل في مطالبه المدعى بالينه كذلك لا يدخل لرضا المدعى في مطالبه المنكر باليمين، غاية الأمر يرفع اليد عن الاطلاق في ناحيه طلب اليمين عن المنكر بالروايات المتقدمه، ومدلولها ما إذا كان الشخص مدعياً للحق له وخصمه منكرًا للحق عليه، أمّا إذا انعكس الأمر بأن كان المدعى يدعى سقوط حق الغير وخصمه ينكر سقوط حقه فهذه الصوره خارجه عن مدلولها، بل لو قلنا بأنّ اعتبار رضى المدعى بيمين المنكر على القاعده لأنّ المدعى صاحب الحق فله إيقاف المطالبه بحقه ولو بعدم مطالبه المنكر لحقه بالحلف، فيختص ذلك بما إذا كانت الدعوى ثبوت الحق لا سقوط حق الغير.

وعلى ذلك فللقاضى فى الفرض مطالبه المنكر للإبراء والقبض بالحلف على بقاء حقه وبعده يقضى ويلزم مدعى الإبراء والقبض بالأداء.

نعم إذا طلب المدعى تأخير القضاء لاحضار بينته بالإبراء أو القبض فللحاكم الامهال بنحو لا يوجب الاهمال فى أداء حقوق الناس.

[١] ذكر قدس سره أنّ كل مورد يتعين فيه على الخصم الجواب عن الدعوى بالاقرار أو

ص: ٢١٤

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٦.

به مع النكول كالعق والنسب والنكاح وغير ذلك. هذا على القول بالقضاء بالنكول، وعلى القول الآخر ترد اليمين على المدعى ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول.

الشرح:

بالانكار أو حتى بقوله لا أعلم بأن كانت الدعوى عليه مسموعه يتوجه إليه الحلف، ولو بأن يحلف على عدم علمه على ماتقدم.

فلا يتعين الجواب فيما لا تسمع الدعوى كدعوى موجب الحد على أحد بلايينه، كما يأتي فإنه لا يتوجه في دعواه اليمين، وإذا توجه اليمين إلى المنكر فنكل يحكم بثبوت الدعوى بمجرد النكول أو مع رد اليمين على المدعى على خلاف ما تقدم، وذكر أنه مع اعتبار الرد أن حلف المدعى تثبت دعواه وإن نكل أي امتنع عن الحلف سقطت دعواه بلا فرق في ذلك كله بين كون الدعوى بالمال أو بغيره من حقوق الناس، كدعوى العتق والنسب والنكاح والطلاق والرجوع فيه والايلاء وغير ذلك. خلافاً لبعض العامه، حيث قالوا بعدم توجه اليمين في غير الأموال وعللوه بأن تحليف الخصم لإقراره أو نكوله ليحكم القاضي بالنكول، فإن نكوله بمنزله البذل والاباحه، ولا مورد لهما في غير الأموال ونحوها. وعن بعض آخر منهم أن اليمين لا يتوجه على الخصم، إلا فيما إذا تثبت الدعوى بشاهدين ذكرين، فإن غيرها يلحق بدعوى الحد.

أقول: ما ذكره قدس سره من الملازمه بين سماع الدعوى واستحقاق الجواب عنها وبين الحلف عليه وان كان صحيحاً كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «البيّنه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه»^(١)، وقوله: «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»^(٢)، إلا أن دعوى مثل النسب يختص سماعها بما إذا ترتب عليها الحق للمدعى كالإرث ووجوب النفقه ونحوهما، ولو لم تتضمن دعواه مطالبه حق أو سقوط ما عليه من الحق للغير فلا تكون

ص: ٢١٥

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٧٠.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

الأولى: لا- يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وأنه ترك في يده مالاً [١]، ولو ساعد المدعى على عدم أحد هذه الأمور، لم يتوجه، ولو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق، كفاه الحلف أنه لا يعلم، نعم لو أثبت الحق والوفاء، وادعى في يده مالاً، حلف الوارث على القطع.

الشرح:

في البين دعوى على الغير.

ومن هذا القبيل دعوى الزوجه الظهار أو الايلاء على زوجها، فإنها تسمع دعواها لتضمنها مطالبه ما على زوجها أو سقوط ماله عليها، وكذا لامورد لتوجه اليمين في مثل ما إذا ادعى الزوج طلاق زوجته أو الرجوع في طلاقها، مع فرض عدم انقضاء عدتها حين دعوى الرجوع، فإن قبول قوله فيهما لدخوله في قاعده «من ملك شيئاً ملك الاقراربه».

وأيضاً قد تقدم أن رد اليمين على المدعى من المنكر أو من الحاكم في موارد دعوى المال أو ما يرجع إليها صحيح، أما في غيرها فمشكل، بل الحكم بالنكول فيها أيضاً كذلك.

[١] إذا ادعى على الوارث بدين له على المورث يتوجه اليمين إلى الوارث فيما إذا فرض في دعواه اجتماع أمور ثلاثة علم الوارث بموت المورث وبالدين له عليه، ووجود التركة بيده كلاً أو بعضاً، وإذا ساعد المدعى أي صدق الوارث في عدم أحد هذه الأمور الثلاثة لم يتوجه إلى الوارث يمين أصلاً، كما إنه إذا كانت التركة بيد الوارث وادعى علمه بموت المورث أو بالدين له عليه يكفى الوارث الحلف على عدم علمه، ولو أحرز الموت والدين وادعى التركة يلزم على الوارث الحلف على عدم كونها بيده، لأن المال بيد الوارث من فعل الوارث، فيعتبر في الحلف عليه البت بخلاف دعوى

الثانية: إذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه [١] ويستوى فى ذلك دعوى المال والجنايه.

الشرح:

الدين على المورث أو دعوى موته.

لا يقال: مقتضى روايه عبدالرحمان بن أبى عبدالله (١) عدم سماع الدعوى على الميت بلايينه، وان تضمنت دعواه الأمور الثلاثة فضلاً عن توجه اليمين على الوارث، حيث ورد فيها وان ادعى بلايينه فلاحق له لأن المدعى عليه ليس بحى.

فإنه يقال: لو تضمنت الدعوى الأمور الثلاثة تكون الدعوى على الوارث أيضاً فمن ثم تتوجه اليمين على الوارث، بل يمكن القول كما تقدم بسماع الدعوى فيما إذا أحرز الموت ووجود التركة بيد الوارث ولم يعترف المدعى بجهل الوارث بالدين له على المورث فإنه تصدق فى الفرض الدعوى على الوارث نعم إذا أجاب الوارث بلا- أدرى فلامورد لليمين ولاحق للمدعى بلايينه. وإذا أجاب بنفى الدين يتوجه إليه اليمين على النفى، كما أنه لو اعترف يؤخذ باعترافه.

والحاصل: ان الدعوى تكون على الميت خاصة، فيما إذا اعترف المدعى بجهل الوارث بالدين، فلا تسمع بلايينه كما هو ظاهر الروايه.

[١] وذلك فإن دعوى الجنايه على العبد دعوى استرقاقه أو مطالبه المولى بالفداء، فتكون متوجهه إلى المولى، وكذا الحال فى دعوى المال الموجود بيد العبد، فإن المال المزبور ملك المولى أو أن ولايه التصرف فيه للمولى دون العبد، فتكون دعواه على مالكه أو الولي به، ولاعبره فى أمثال ذلك باعتراف العبد أو انكاره، ولا يتوجه إليه الحلف، بل ثبوتها باعتراف المولى ويتوجه إليه اليمين مع انكاره أو انكار العلم بها، نعم مع حلفه على عدم علمه تسقط دعوى العلم لا أصل الدعوى على ماتقدم.

ص: ٢١٧

الثالثة: لا تسمع الدعوى فى الحدود مجردة عن البينة [١] ولا يتوجه اليمين على المنكر، نعم لو قذفه بالزنا ولا بينه فادّعه عليه قال فى المبسوط: جاز أن يحلف ليثبت الحدّ على القاذف، وفيه اشكال، إذ لا يمين فى الحد.

الشرح:

نعم إذا كانت دعوى المال منحصره بما فى ذمه العبد، كما فى دعوى الإتلاف عليه فلا يكون للمولى شأن فى هذه الدعوى، ولا يكون اعترافه نافذاً فى حق العبد ولا يتوجه إليه حلف، بل العبرة فى ثبوت المال على ذمته حيث يؤخذ منه بعد عتقه أو انعاقه باعتراف العبد وفى سقوطها بحلفه على نفيها.

وممّا ذكرنا يظهر أنه لو كانت للدعوى جهتان، كما فى دعوى القتل على العبد عمداً، فينفذ اعتراف المولى بالاضافه إلى الاسترقاق، فيكون لأولياء الدم استرقاقه، وأما القصاص فلا، لأنّ ازهاق روح العبد ليس من اقرار المولى على نفسه، بل على نفس الغير والمولى لا سلطان له فى غير ملكيته، بل ينفذ اعتراف العبد بالاضافه إلى القصاص ولكن بنحو لا ينافى ملك المولى بأن يقتص منه بعد عتقه، وبذلك يظهر الخلل فى اطلاق كلام الماتن وغيره.

[١] يأتى أنه يعتبر فى سماع الدعوى بحيث يلزم الجواب مع عدم البينة للمدعى كون المدعى به حقاً للمدعى أو لمن يتعلّق به ولايه أو وكاله أو وصايه أو سقوط حق للغير عليه أو على من يتعلّق به، كما فى دعوى الأموال وغيرها من حقوق الناس، أمّا حدود الله سبحانه فلا تكون من قبيل الحق لأحد ليطالبها أربابها، بل هى من حقوق الله سبحانه، فالمطلع على مرتكب موجباتها مع عدم تمكنه على اثبات الإرتكاب لا يجب عليه اظهاره ولو عند الحاكم كما لا يجب على المرتكب هذا الاظهار، كما يشهد لذلك صحيحه أبى العباس قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام أتى النبى صلى الله عليه وآله رجل فقال: إني زنيت إلى

الشرح:

أن قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : لو استتر ثم تاب كان خيراً له»(١) ونحوها غيرها.

بل لا يبعد القول بعدم جواز الاظهار من غير المتمكن على الإثبات ولو عند القاضى فيما كان المرتكب غير متجاهر بالفسق، أخذاً بما دلّ على حرمة الاغتياب، كما أنه لو أظهر مع حرمة أو مع جوازه فلا يجب على القاضى المطالبه بالجواب، فإنّ الموضوع فى الحدود لا يزيد على سائر الشبهات الموضوعيه فى عدم لزوم الفحص عنها مع ورود درء الحدود بالشبهات، والأمر بالستر على مرتكب السوء، وفى مرسله الصدوق: «أدروا الحدود بالشبهات ولاشفاعه ولاكفاله ولايمين فى حدّ»(٢).

نعم يجوز الاظهار مع التمكن على الاثبات، بل يجب حسبه، وفيما أمره ولى المسلمين به منعاً عن المنكر، ويكون الاظهار عند الحاكم من قبيل الشهاده بالإرتكاب لا من قبيل الدعوى على الغير، ويظهر ذلك ممّا ورد فى رفع مفطر الصوم وغيره إلى الإمام.

ولا فرق أيضاً فى جواز الإظهار أو وجوبه أو تحريمه بين موجبات الحد وموجبات التعزير. ويختص ما ذكر بما إذا كان الحد من حقوق الله سبحانه فقط، وأما إذا كان من حق الناس كحدّ القذف فالمطالبه به بدعوى القذف على الغير وان يدخل فى الدعوى على الغير، ولكنه لا تسمع الدعوى فيه أيضاً بلايينه ولا يتوجه فيه يمين على منكره، وفى معتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث قال: «لا يستحلف صاحب الحد»(٣)،

ص: ٢١٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥:٣٢٨.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١:٣٣٦.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢:٣٣٥.

الشرح:

ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الحد من حقوق الله فقط أو من حق الناس أيضاً.

وبالجملة: فالمخبر عن الغير بأنه ارتكب موجب الحد لا- يكون من المدعى حقيقه في غير ما كان الحد من حق الناس، كحدّ القذف، ولو اجتمعت في المخبر شرائط الشهاده يكون من الشهود، ولذا ذكر جماعه أنه لو شهد الزوج بزنا زوجته مع ثلاثه شهود يثبت زناها، وان كان ما ذكره مورد تأمل، كما يأتي في بحث الحدود ان شاء الله تعالى.

ثم إنّ المدعى به قد تجتمع فيه جهتان يكون من حق الله سبحانه لكونه موجباً للحد على فرض وقوعه ويكون من حق الناس، فيترتب عليه ضمان المال مثلاً فيجرى على كل من الجهتين حكمها، كما إذا ادعى على الغير سرقة المال فتسمع دعواه بالاضافه إلى ضمان المال فإن أقام شاهداً واحداً وحلف على سرقة يثبت ضمانه، وإذا حلف سقطت دعواه، وإن ردّ اليمين على المدعى أو ردّها الحاكم مع نكوله وحلف المدعى ثبتت السرقة، ولكن لا يترتب على ثبوت الدعوى بشاهد ويمين أو باليمين المردوده قطع يده؛ لعدم الإعتبار في الحدود باليمين، ولو مع الشاهد الواحد أو كانت مردوده.

ثم إنه قد ذكر الشيخ قدس سره في المبسوط أنه لو قذف الآخر بلائینه بزناه بأن قال له: يا زانى، ثم ادعى عند الحاكم بأنه قد زنى أنه يجوز للمقذوف أن يحلف على عدم زناه ليثبت على قاذفه حدّ القذف.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنه ليس في الحدود يمين فلا يحتاج في ثبوت حد القذف عليه إلى حلف المقذوف على عدم زناه، وفي معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه عن

الرابعه: منكر السرقة يتوجه عليه اليمين، لإسقاط الغرم [١] ولو نكل لزمه المال دون القطع بناءً على القضاء بالنكول وهو الأظهر وإلا حلف المدعى ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو أقام شاهداً وحلف.

الخامسه: لو كان له بينه فأعرض عنها، و التمس يمين المنكر أو قال: اسقطت البيئه وقنعت باليمين فهل له الرجوع؟ قيل: لا [٢] وفيه تردد ولعل الأقرب الجواز وكذا البحث لو أقام شاهداً فأعرض عنه وقنع بيمين المنكر.

الشرح:

على عليه السلام «في ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا، فقال على عليه السلام: أين الرابع؟ قالوا الآن يجيء فقال على عليه السلام: حدّوهم فليس في الحدود نظره ساعه» (١)، وفي صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يجلد رجل ولا امرأه حتى يشهد عليهما أربعة شهود على الايلاج والاخراج، وقال: لا أكون أول الشهود الأربعة أخشى الروعه أن ينكل بعضهم فأجلد» (٢)، وظاهرهما في كون الشهاده بالزنا مع عدم تمامها يوجب جريان حد القذف على الشاهد لا يقبل المناقشه.

[١] قد ظهر ما في المسأله ممّا تقدم فلا نعيد.

[٢] لو كان للمدعى بينه فأعرض عنها و التمس اليمين عن المنكر، أو قال: أسقطت البيئه وقبلت باليمين، ثم رجع وأراد اقامه البيئه فهل تسمع تلك البيئه أم لا؟ فعن الشيخ قدس سره في المبسوط والمحكى عن ابن ادريس أنّها لا تسمع؛ لأنّ اقامه البيئه كانت من حقه وقد أسقطها كسائر الحقوق في أنّه لا يرجع فيها بعد اسقاطها. ولكن الصحيح سماعها فيما إذا كان رجوع المدعى قبل تمام اليمين من المنكر.

والوجه في ذلك أنّ مع اقامه البيئه لا تصل النوبه إلى يمين المنكر، وجواز

ص: ٢٢١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٧٢: ٨.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٣٧٣: ١١.

السادسه: لو ادعى صاحب النصاب إبداله فيأثناء الحول قبل قوله ولايمين [١] وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان.

الشرح:

اقامتها للمدعى حكمى لا- حقى، كما هو مقتضى قوله صلى الله عليه وآله: «البينه على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» (١)، فيما إذا لم يقيم المدعى البينه مع ضميمه قوله صلى الله عليه وآله: «إنما أفضى بينكم بالبيّنات والأيمان» (٢)، فإن أقامه البينه تعم المفروض فى المقام، وإنما ترفع اليد ما إذا حلف المنكر على النفى، فإنه لا تسمع بعد ذلك البينه لتما ملاك القضاء قبل اقامتها على ماتقدم من أنه إذا رضى صاحب الحق بيمين صاحبه فحلف فلا حق له.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما كان شاهد واحد بدعواه فإن للمدعى اثبات دعواه بشهادة الشاهد بضم يمينه، وإذا طلب الحلف عن خصمه وقبل حلفه رجع وحلف بحقه، فمع شهادة الواحد يتم ملاك القضاء، كما عليه المشهور.

[١] لو ادعى صاحب النصاب ابداله أثناء الحول قبل قوله ولا- يمين عليه، وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان لينتقص من مقدار الزكاه لكون اعتبار الخرص فى تعيين مقدار الزكاه طريقي، والظاهر أن الحكم فى بابى الزكاه والخمس متسالم عليه بين الأصحاب قديماً وحديثاً ولا- يكون قول مالك النصاب من دعوى الإبدال أو دعوى الخطأ فى الخرص، بل كلما ذكر صاحب المال عدم تعلق الزكاه أو الخمس بماله أو عين مقداره أو ذكر سقوطه بادائه يقبل قوله.

وفى صحيحه بريد بن معاويه قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: بعث أمير المؤمنين عليه السلام مصدقاً من الكوفه إلى باديتها إلى أن قال: قال: ثم قل لهم: يا عباد الله

ص: ٢٢٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧٠: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٦٨: ١.

الشرح:

أرسلنى إليكم ولى الله لآخذ منكم حق الله فى أموالكم فهل لله فى أموالكم من حق فتؤدّوه إلى وليه؟ فإن قال لك قائل: لا، فلا تراجع» (١). وفى موثقه غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «كان على عليه السلام إذا بعث مصدّقه قال له: إذا أتيت على ربّ المال فقل تصدّق رحمك الله ممّا أعطاك الله فإن ولى عنك فلا تراجع» (٢)، ولعلّ ظاهرها الإعراض عن المصدّق بالإعتذار بعدم الزكاه فى ماله.

وذكر بعض الأصحاب: أنّ المراد بسماع قول صاحب المال بلا يمين فى نفى الزكاه والخمس عن ماله صورته عدم العلم بكذبه، أمّا إذا علم كذبه سواء أكان العالم الفقير أم عامل الزكاه أو الحاكم فلاموجب لرفع اليد عمّا دلّ على الحلف على المنكر، حيث يمكن للفقير أو العامل بل الحاكم دعوى الزكاه فى ماله، وإذا كان المدعى فقيراً يكون هو صاحب الحق لأنّه شريك مع المالك من حيث إنّّه فرد من الطبيعى، غاية الأمر أنّ المالك ليس ملزماً بالدفع إليه، بل يجوز له الدفع إلى فرد آخر وكذا العامل أو الحاكم فإنّه مطالبه الوكيل والولى.

أقول: أمّا الفقير فلاموجب لعدّ قوله من الدعوى على الغير، بل يكون من باب الإخبار والشهادة، ولو انضم إليه قول غيره، وكانا عدلين، لكان من البيّنه بكون المال متعلق الزكاه؛ وذلك فإنّ الفقير ليس مالكاً للزكاه، حيث إنّ الزكاه ملك الجامع بين الأصناف الثمانية، كما أنّه ليس له ولايه على الزكاه وإتّمايدخل فى أحد العناوين المقرّره مصرفاً للزكاه، نظير الفقير فى اعطاء الكفاره، ولا يظن لأحد التزامه بأنّ قول الفقير بأنّ على فلان كفاره يكون من الدعوى المسموعه على الغير.

ص: ٢٢٣

١- (١) الوسائل: ٦، الباب ١٤ من أبواب زكاه الانعام، الحديث ٨٨: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٩٠: ٥.

الشرح:

نعم إذا احزر الحاكم بالزكاة فيما بيده أو على عهده أو شهد العدلان عنده بذلك و أنكره ربّ المال فهل ربّ المال الحلف على عدم الزكاة أو ادائها؟ فقد يستظهر من بعض الروايات قبول قوله، ولو مع العلم بكذبه، وكأنّ لقول صاحب المال موضوعيه، وفي موثقه سماعه قال: «سألته عن الرجل يكون معه المال مضاربه هل عليه في ذلك المال زكاة إذا كان يتجر به؟ فقال: ينبغي له أن يقول لصاحب المال زكوه فإن قالوا إنّنا نركه فليس عليه غير ذلك وإن هم أمروه بأن يزكّيه فليفعل، قلت: أرأيت لو قالوا انا نركيه والرجل يعلم أنّهم لا يزكونه، فقال: إذا هم أقرّوا بأنهم يزكونه فليس عليه غير ذلك وان هم قالوا: انا لا نركيه فلا ينبغي له أن يقبل ذلك المال ولا يعمل به حتى يزكوه» (١).

ولكن لا يخفى ظاهرها زكاة التجاره ولعدم كونها من الزكاة الواجبه عندنا، عبر عليه السلام بينبغى ولاينبغى وأنّه يسمع قولهم مع العلم بكذبهم، وطلب الحلف من ربّ المال على اخراجه الزكاة أو عدم تعلّقها لا- موجب له مع الجهل بالحال، ومع العلم بها وانكاره فإنّ مع الجهل فالسمع بلايمين مقتضى صحيحه بريد وموثقه غياث المتقدمتين، ومع العلم بكذبه فلائّن الحاكم له الولايه على الزكاة وأخذها من شؤونه، فإن علم بوجودها في المال أو على عهده الغير فله اجباره على اخراجها، وإلا- فله التصدى بذلك، وما دلّ على أنّ اليمين على من ادعى عليه أو على المدعى مع ردّها عليه ظاهره الواقعه المرفوعه إلى الحاكم، ولا يعم الواقعه التي يكون التصدى بها للحاكم بما هو حاكم.

قال في المستند: لو علم تعلّق الزكاة بما له وعدم اخراجها كان لمن شأنه ذلك أن

ص: ٢٢٤

١- (١) الوسائل: ٦، الباب ١٥ من أبواب ماتحب فيه الزكاة، الحديث ٥٠: ١.

الشرح:

يكلفه بالأداء أو يأخذ منه، وهل تقوم شهاده العدلين مقام العلم أم لا؟ صرح فى الشرائع بالأول ومقتضى الأصل هو الثانى.

ثم إنه قد ثبتت الولاية بالاضافه إلى الزكاه وصرفها على مصارفها للنبي الأكرم والأئمه صلوات الله عليهم أجمعين كمايفصح عن ذلك قوله سبحانه: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ» (١)، فإن الأمر بالأخذ يعم صورته امتناعهم والأخذ منهم قهراً عليهم ولا ينافيه ما فى الذيل من الصلاة عليهم؛ لأنها طلب الرحمة وعدم امساك النعمه عليهم فيناسب العاصى من الأمة أيضاً.

ويظهر من الروايات الكثيره الوارده فى موارد مختلفه أنّ لرب المال أيضاً الولاية على صرف زكاته على مصارفها منها ما ورد فى جواز اعطائه زكاتها أقاربه من الذين لا يجب عليه نفقتهم، ومنها ما ورد فى جواز قضاء دين الأب عن الزكاه، ومنها ما ورد فى اعطاء الفقير حتى يغنيه، وما ورد فى سماع قول رب المال إلى غير ذلك والنتيجه ثبوت الولاية على الصرف لكل من رب المال ولإمام عليه السلام .

ولو قيل بالنيابه للفقير أو للأعلم فى زمان الغيبه فيجوز للفقير أو الأعلم ما كان جائزاً للنبي والإمام عليه السلام من أخذ الزكاه من رب المال مع امتناعه ولو قهراً عليه، كما أنه لو أمر بنقل الزكاه إليه كان أمره كأمر الإمام عليه السلام فى وجوب الاتباع.

وأما لو بُنى على عدم النيابة، وإنّ الثابت فى حق الفقيه مايدخل فى الأمور الحسينيه التى ذكرنا فى بحث ولاية الفقيه من أهمّها تنظيم أمر البلاد وتأمين بلاد المسلمين والدفاع عن الحوزه الإسلاميه وذكرنا أنّ مع وضع فقيه يده على الأمر الحسينى فلايجوز للآخرين مزاحمته فلايثبت الولاية للفقير بالاضافه إلى الزكاه، لأنّ

ص: ٢٢٥

الشرح:

مع ثبوت الولايه لرب المال لا- يدخل أمر الزكاه فى الأمور الحسيه إلا- إذا امتنع ربّ المال عن اخراجها وكان لصرفها على مواردنا ضروره كما أنه لو توقف حفظ نظام البلاد والحوزه الإسلاميه على أخذ الزكاه وصرفها على مواردنا دخل أخذها وصرفها فى ولايه الفقيه المتصدى لحفظها وترتيب أمنها، ومع امتناع ربّ المال من ادائها يكون على الفقيه أو المأذون من قبله التصدى لأخذ الزكاه ولو بالجبر.

ذكر فى العروه: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاه إلى الفقيه الجامع للشرائط فى زمن الغيبه لا سيّما إذا طلبها لأنه أعرف بمواقعها، ولكن الأقوى عدم وجوبه فيجوز للمالك مباشره أو بالاستنابه والتوكيل تفريقها على الفقراء وصرفها فى مصارفها، نعم لو طلبها الفقيه على وجه الإيجاب بأن يكون هناك ما يقتضى وجوب صرفها فى مصرف بحسب الخصوصيات الموجهه لذلك وكان مقلداً له يجب الدفع إليه، حيث إنه تكليفه الشرعياً لمجرد طلبه، وإن كان أحوط، كما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلبها الإمام عليه السلام فى زمان الحضور، فإنّه يجب الدفع إليه بمجرد طلبه من حيث وجوب طاعته.

أقول: التقييد بكونه مقلداً له لكون ايجابه مع عدم التقليد عن لا يكون من التكليف الشرعى المعتبر فى حق غير مقلده.

وبتعبير آخر: لو كان فتوى الفقيه المزبور ان طلب الفقيه الزكاه ولو مع الموجب المزبور كطلب الإمام عليه السلام فى وجوب الاجابه فلا يجب الاتباع على غير مقلده.

وأما بالاضافه إلى الخمس فمقتضى الآيه المباركه بضميمه ما ورد فى تفسيرها على أنّ لرب المال أن يعطى نصفه الفقراء والمساكين وأبناء السبيل من الهاشميين ونقل النصف الآخر إلى الإمام عليه السلام ، إلا أنّ مقتضى الروايات الوارده فيأنّ لنا الخمس

وكذا لو ادعى الذمى الإسلام قبل الحول [١] أما لو ادعى الصّغير الحربى الإنبات الشّرح:

والأمر بنقله أو دفعه إلى وكلائهم عدم ثبوت الولايه لرب المال فى زمان الحضور، ويكون الأمر كذلك فى زمان الغيبه أيضاً لو قيل بنيابه الفقيه.

وأما إذا قيل بعدم ثبوت نيابته فيجوز لرب المال دفع سهم الساده الأيتام والمساكين وأبناء السبيل من الهاشميين أخذاً بمقتضى الآيه وما هو بمفادها، فإنّ المقدار الثابت فى رفع اليد عن مقتضاها زمان الحضور، وأما بالاضافه إلى السهم المبارك فالتصرّف فيه من التصرّف فى ملك الغير، ويكون منوطاً باحراز الرضا والاذن، ولا يحصل هذا الاحراز إلاّ بالرجوع إلى من يقلّمده، والعمل على طبق ما يعينه.

ويجرى فى فرض امتناع ربّ المال عن اخراج الخمس ما ذكرنا فى فرض الامتناع عن اخراج الزكاه، والله سبحانه هو العالم.

[١] هذا الفرع مبنى على أنّ الإسلام بعد الحول لا يوجب سقوط الجزيه أمّا بناءً على سقوطها باسلام الذمى سواء أكان قبل الحول أم بعده قبل اعطاء الجزيه، كما عليه المشهور والأظهر عندالماتن قدس سره على ما ذكره فى كتاب الجهاد فلا يدخل الفرض فى سماع القول.

ويشهد لذلك مع الإغماض عن النبوى الدال على أنّ الإسلام يجب ما قبله، والدال على أنّه ليس على المسلم جزيه (١) ظاهر الآيه المباركه فيأخذ الجزيه حال كون المأخوذ منه صاغراً والأخذ حال الذل لا يناسب شرف المسلم، وصحيحه زراره قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما حدّ الجزيه على أهل الكتاب وهل عليهم فى ذلك شىء موظّف لا ينبغي أن يجوز إلى غيره؟ إلى أن قال عليه السلام: فالجزيه تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون له أن يأخذهم به حتى يسلموا فإنّ الله عزّوجلّ قال: «حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن

ص: ٢٢٧

بعلاج لا بسنٌ ليتخلص عن القتل، فيه تردد[١] ولعل الأقرب أنه لا يقبل إلا مع البيه.

الشرح:

يَدِ وَهُمْ صَاغِرُونَ»(١)، كيف يكون صاغراً وهو يكثرث لما يؤخذ منه حتى يجد ذلاً لما أخذ منه فيألم لذلك فيسلم»(٢) فإن ظاهرها أيضاً أنّ بالإسلام ينتهى أخذ الجزية بلافق بين حيلان الحول عليه كافرأ أم لا، وما هو المنسوب إلى الحلبي وبعض آخر من عدم كون الإسلام بعد الحول مسقطاً للجزية لا يمكن المساعدة عليه.

ولكن بناءً عليه فدعوى الذمى اسلامه قبل الحول لسماع قوله بلاموجب لعدم كون المقام من صغريات قاعده من ملك شيئاً، فرفع اليد عن الاستصحاب فى ناحيه كفره إلى آخر السنه بلا- وجه، ولو لم نقل باشتغال العهده بالجزية من أول الحول، كما لا يخفى.

ودعوى أنّ الإسلام من الحق بين العبد وربّه ولا يعلم إلا من قبل العبد يدفعها بأنّ الإسلام عبارته عن اظهار الشهادتين ويمكن فيه الاشهاد.

[١] إذا أسر الكافر الحرباً أثناء القتال وادعى صغره وإنّ الإنبيات بعانته كان بالعلاج فسماع قوله مبنى على القول بأنّ الموجب للبلوغ هو الإنبيات الطبيعى الحاصل بالطعن فى السن لا مطلق الإنبيات، ولو كان بالعلاج؛ إذ لو كان الموضوع للبلوغ مطلق الإنبيات فلا مورد للسماع لإحراز بلوغه ولزوم قتله.

وفى صحيحه الكناسى قال: «قلت لأبى جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا- يستأمرها؟ إلى أن قال: قلت: فالغلام يجرى فى ذلك مجرى الجارية؟ فقال: يا أبا خالد إنّ الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمسة عشره

ص: ٢٢٨

١- (١) التوبه: ٢٩.

٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العود، الحديث ١: ١١٣.

.....

الشرح:

سنه أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك» (١).

ولا يبعد ظهورها في الانبات الطبيعي، كما لا يبعد ذلك حتى في البلوغ بالإحتلام، ولا يضر بالاستدلال اشتغالها على حكم لا يعمل به، وهو ثبوت الخيار للصغير بعد بلوغها فيما إذا زوجه أبوه في صغره إن لم يمكن تقييده بما إذا زوجه بالصغيره.

والمتحصل إذا فرض انصراف الإنبات إلى الطبيعي فسماع دعوى الحربى صغره وأنّ الانبات كان بالعلاج فيما إذا احتمل صدقه لاستصحاب صغره وعدم تحقق الإنبات الطبيعي ومقتضاه دخوله فيمن لا- يقتل، حتى حال قيام الحرب، كما هو ظاهر النص و الفتوى، وفي صحيحه أبي حمزه الثمالى أو محمد بن حمران وجميل معاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أراد أن يبعث سريره إلى أن قال: ولا- تغلوا ولا- تمثلوا ولا- تغدروا ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا صبيّاً ولا امرأه ولا تقطعوا شجراً إلا أن تضطروا إليها» (٢)، ونحوها غيرها.

وعلى ذلك فلا موضوعيته لدعوى الحربى، بل كل من احتمل صغره لايجوز قتله فدعواه الانبات بالعلاج موجب لانقذاح احتمال صغره.

وربما يقال بسماع دعوى البلوغ بالاحتلام فإنّ الاحتلام ممّا لا يعلم إلا من قبل الشخص فيقبل قوله فيه، ويورد عليه بأنّ سماع قوله دورى لأنّ سماع القول موقوف على احراز البلوغ فإنّ الصبى لا يعتبر قوله ولو توقف البلوغ يعنى احرازه على سماع قوله لدار.

ص: ٢٢٩

١- (١) الوسائل ج: ١٤، الباب ٦ من أولياء العقد، الحديث ٩: ٢٠٩.

٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ١٥ من أبواب جهادالعدو، الحديث ٢: ٤٣.

الشرح:

ولكن لا- يخفى أنّ البلوغ حتى بالإحتلام يمكن احرازه بغير قوله، ومعه لا موجب لرفع اليد عن الاستصحاب فى صغره فيحكم عليه بعدم جواز قتله أو سائر ما يترتب على الصغر من عدم صحّحه عقده وإيقاعه إلى غير ذلك.

ثمّ إنه قد حكى فى الجواهر عن غايه المراد والمسالك موارد تلحق بسماع الدعوى فيها، كما إذا ادعى بنوه صغير ولا منازع له، ويمكن استظهار القبول فيه من صحّحه عبدالرحمان بن الحجاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل فقال: وأى شىء الحميل؟ قلت: المرأه تسبى من أهلها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابنى، والرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: هو أخى وليس لهم بينه إلاّ قولهم؟ قال: فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا- يورثونهم لأنّه لم يكن لهم على ولا دتّهم بينه وإنّما هى ولاده الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بابنتها ولم تنزل مقره به الحديث» (1).

ومنها: مدعيّته من أهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية، وربّما يستدل على ذلك ما عن النبي صلى الله عليه و آله فى بعض الروايات المعتبره من أمره السرايا بقبول الجزية من باذليها (2)، مع أنّه لا- يعلم فى الغالب أنّ الباذلين من أهل الكتاب إلاّ باقرارهم، وربّما يذكر أيضاً أنّ الدين أمر قليلا- يعرف إلاّ من قبل صاحبه ولكن قد تقدم ما فيه ويؤيد السماع ما ورد فى بعض الروايات من سؤال على عليه السلام ما أخذوا على الافطار فى شهر رمضان عن دينهم.

ومنها: مدعى تقدم الإسلام على الزنا بالمسلمه حذراً من القتل، ولعلّه لدرء الحد بالشبهه وجريان الحد جلداً لاعترافه باستحقاقه.

ص: ٢٣٠

١- (١) الكافي ١٦٥: ٧.

٢- (٢) سنن بيهقى ٩: ١٨٤.

الشرح:

ومنها: مدعى فعل الصلاة والصيام خوفاً من التعزير، ولعله لأنّ التعزير كالحّد يرتفع بالشبهه.

ومنها: مدعى ايقاع العمل المستأجر عليه إذا كان من الأعمال المشروطة بالنيه كالحج والصلاه، وفيه أنّ المدعى فيما إذا كان ثقه فوقوع العمل منه يحرز بقوله، وأمّا صحته فيكفى في احرازها أصاله الصحه، أمّا إذا لم يكن ثقه فمجرد كون النيه أمراً قليلاً لا يكفى في احراز الوقوع و احراز براءه ذمه الميت.

ومنها: دعوى الولى اخراج ما كلف به من نفقه وغيرها والوكيل بفعل ما وكلّ فيه، ولا يبعد سماع قولهما مع عدم الانكار عليهما من المولى عليه والموكل، وإلّا فيحتاج إلى الاثبات.

ومنها: دعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستأجر في ملكيه الكنز على قول مشهور، وهذه أيضاً لا توجب سماع دعواها بلايمين. غايه الأمر بما أنّ يد المالك أقوى من يد المستعير، والمستأجر بحسب المالك منكرّاً في الواقعه لموافقته قوله مع مقتضى قاعده اليد.

ومنها: دعوى أنّ احراز الطعام للقوت، والوجه في سماعها أنّ الموضوع للإكراه على البيع حبس الطعام زمان ضروره الناس تربصاً للغلاء، ومقتضى الأصل عدم حصول الموضوع لجواز الاكراه عليه.

ومنها: قول المدعى مع نكول المنكر على القول بالقضاء به، ولكن قد تقدم أنّ نكول المنكر ليس من ملاك القضاء، بل يرد اليمين معه على المدعى، فإن حلف فهو، وإلّا سقطت دعواه.

ومنها: مدعى الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع والسماع لأنه مقتضى

الشرح:

الاستصحاب فى عدم تملك الزائد ولا يعارضه الاستصحاب فى عدم الخطأ فإنه لا يثبت التعمد بالتبرع.

ومنها: دعوى المحلل الاصابه ليلزم على مالکها الاستبراء، وهذا يدخل فى دعوى المرأة أنها فى العده.

ومنها: دعوى المرأة أنها فى الحيض أو الطهر أو فى العده أو أنها خليه وفى صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: «العده والحيض للنساء إذا ادعت صدقت» (١)، ونحوها غيرها، وربما يظهر من معتبره السكونياً ذلك ما لم تكن متهمه (٢)، ويلحق بما ذكر دعوى المرأة عدم الزوج كما فى صحيحه ميسر.

ومنها: دعوى الظئر أنه الولد، وفى صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام «فى رجل استأجر ظئراً فغابت بولده سنين ثم إنها جاءت به فأنكرته أمه وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه؟ قال: ليس عليها شىء الظئر مأمونه» (٣)، ويلحق بذلك دعوى ملك المال بلامنازع فى غير اللقطه لخبر الكيس.

ومنها: ما إذا ادعى أن ما بيد زيد ماله قد سرقه منه وقال زيد أنه كان ماله، ولكنه وهبه له لا أنه سرقه. فإنه قد تقدم عدم قطع يد مدعى الهبه لعدم ثبوت السرقة لا- لسماع قوله نعم يجوز لمدعى السرقة أخذ المال المزبور ولو كان من بيده المال من ذوى الأرحام لعدم ثبوت الهبه أيضاً، ومما ذكر يظهر الحال فى منكر موجب الرجم أو مدعى الاكراه فيه أو الجهاله مع احتمالهما فى حقه وكذا فى مدعى الضروره فى الكون مع

ص: ٢٣٢

١- (١) الوسائل ج: ١٥، الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١: ٤٤.

٢- (٢) الوسائل ج: ١، الباب ٤٧ من أبواب الحيض .

٣- (٣) المصدر نفسه ج: ١٥، الباب ٨٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١: ١٨٩.

السابعه: لو مات ولاوارث له، وظهر له شاهد بدين [١] قيل يحبس حتى يحلف، أو يقرّ لتعذر اليمين في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصيّان الميت أوصى للفقراء، وشهد واحد وأنكر الوارث، وفي الموضوعين اشكال لأنّ السجن عقوبه لم يثبت موجبها.

الشرح:

الأجنبي مجردين ومنكر القذف مع عدم البينه لمدعى القذف.

ومنها: مدعى ردّ الوديعه في المشهور، ولكن قد ذكرنا أنه لا يستفاد من الموارد الكليّه لا قاعده قبول الشخص في نفى موجب الحد والتعزير أو قبول ما كان قوله اخباراً بينه وبين ربّه أو لا يعلم إلاّ من قبله ولم يكن فيه ضرر على الغير.

ومنها: مدعى تقدم العيب مع شهاده الحال، ووجهه أنّ مع شهاده الحال بنحو ظهوره يقدم قول المشتري لإحراز صدقه.

وقد تقدم من جميع ما ذكرنا أنه لا يستفاد من الموارد الكليّه لا قاعده قبول الشخص في نفى موجب الحد والتعزير أو قبول ما كان قوله اخباراً بينه وبين ربّه أو لا يعلم إلاّ من قبله ولم يكن فيه ضرر على الغير.

[١] إذا مات شخص لاوارث له بأن يكون تركته على تقديرها للإمام أو المسلمين وشهد واحد بالدين له على حى وأنكر الدين ذلك الحى قال الشيخ في محكى المبسوط أنّه يحبس المنكر حتى يحلف على برائته أو يقرّ بالدين، وذلك لعدم امكان ان يرّد الحاكم مع نكوله اليمين إلى المشهود له، فإنّ المشهود له ميّت ولا يمكن أيضاً ردها على الإمام عليه السلام أو على المسلمين.

ويجرى مثل ذلك يعنى حبس المنكر إلى أن يحلف على النفي او يعترف فيما إذا ادعى وصى الميت على ورثته أنّه أوصى بكذا للفقراء وأنكر الورثه الوصيه فإنّ الورثه يحبسون إلى أن يحلفوا على نفى الوصيه أو يعترفوا بها، وذلك فإنّ ردّ الحاكم مع نكول الورثه على الوصى غير ممكن لعدم جواز أن يحلف الوصى عن الميت.

الشرح:

وقد أورد الماتن قدس سره على ما ذكره في المبسوط بأنّ السجّن عقوبه لم يثبت موجبها، وذكر في الجواهر في ذيل ذلك أنّه قد ثبت موجب العقوبه، فإنّ الدعوى المسموعه تقتضى من المنكر اليمين أو أداء الدين، وبما أنّه لم يأت بما هو مقتضاه فيستحقّ الحبس.

أقول: ما ذكر في الفرعين مبنى على ردّ اليمين مع نكول المنكر عن بذله على المدعى وإلا فاللازم الحكم بثبوت الدين للميت على الحى والحكم بثبوت الوصيه للفقراء بمجرد نكول الحيا والورثه عن اليمين.

قد ذكر بعضهم أنّه وإن لا يحكم بثبوت الدعوى بمجرد نكول المنكر في سائر الموارد، لكن مجرد نكوله عن اليمين في مثل الفرعين ممّا لا يمكن ردّها على المدعى كافٍ في الحكم بثبوتها.

كما أنّه ذكر بعض آخر أنّه ليس في مثل الفرعين توجه اليمين على المنكر، فإنّه إنّما يتوجه اليمين عليه فيما إذا أمكن له ردّها على المدعى، وفي مثل هذين الموردين يوقف الدعوى إلى أن يوجد بينه بها.

ولكن ضعف كل من القولين ظاهر، لأنّ ما ورد فيآته يرد اليمين على المدعى ظاهره عدم جواز القضاء بمجرد نكول المنكر عن اليمين، كما أنّه قد تقدم عدم اختصاص توجه اليمين على المنكر بموارد جواز ردّه على المدعى وموارد عدم جوازه مع موارد جوازه سيّان.

والصحيح في المقام أنّ ردّ الحاكم على الوصى اليمين مع نكول الورثه المنكرين متعين وإذا حلف بها ثبتت الوصيه، ودعوى أنّ المدعى إنّما يحلف على فعل نفسه لا يمكن مساعدته عليها، لما تقدم من جواز الحلف على البت والقطع مع العلم، سواء

الثامنة: لومات وعليه دين يحيط بالتركة، لم ينتقل إلى الوارث وكانت في حكم مال الميت، وإن لم يحطّ انتقل إليه ما فضل عن الدين، وفي الحالين للوارث المحاكمه على من يدعيه لموروثه [١] لأنه قام مقامه.

الشرح:

أكان المحلوف عليه فعله أم فعل غيره، كما هو الحال في حلف الولي والوكيل، بل لاحاجه مع فرض شهاده عدل آخر إلى مسأله رد اليمين، فإنّ شهاده الواحد مع يمين المدعى تثبت دعوى المال.

وأما مسأله دعوى الدين لميت لاوارث له فهي راجعه إلى نفس الحاكم فإن تصدى لأمر تركته من شؤونه فإن أحرز بوجه معتبر أنّ الحى مديون للميت المزبور أخذ المال منه بلاحاجه إلى القضاء وإن لم يحرز ذلك، كما هو فرض شهاده واحد أو وجدانه مكتوباً في مذكراته، فيما إذا احتمل أنّ ضبطه كان بلا موجب فمقتضى أصاله براءه ذمه الحى الجارىه عند الحاكم لأمر مال الإمام عليه السلام عدم أخذ الحى المزبور بشيء، والله سبحانه هو العالم.

[١] لو كان للميت دين يحيط بتركته لم تنتقل التركة إلى الوارث، بل تبقى على ملك الميت وعدم انتقالها إلى الورثه لأنّ الإرث بعد الدين، وأما عدم انتقالها إلى الدائن فإنّ الدائن يملك على ذمه الميت فتبقى التركة على ملك الميت ليوفى بها دينه.

ويترتب على ذلك أنّه لو حصل للتركة نماء بعد ذلك وقبل صرفها على دينه يكون ذلك النماء أيضاً ملكاً للميت، فتصرف على دينه، فيما كان دينه أكثر من تركته، بخلاف ما إذا قيل بانتقال التركة إلى الوارث، ولو مع الدين المستوعب، فإنّه يكون النماء المتجدد ملك الورثه، ولا يصرف على دينه، وكذا الحال فيما زادت التركة عن دين الميت فإنّه لا ينتقل مقدار الدين إلى الوارث، وهذا هو القول الأظهر فى المسأله، والقول الآخر أنّ التركة تنتقل إلى الورثه بزعم أنّ المال لا يبقى بلا مالك والميت لا يملك.

الشرح:

وعلى الأول من القولين ففي الحالين أى ما إذا كان الدين مستوعباً للتركة أو كانت التركة أزيد لو لم يكن للميت تركة إلا على ذمه زيد وكان على الميت دين لعمرو فانكر زيد الدين عليه للميت فهل طرف المخاصمه مع زيد هو الوارث أو عمرو؟

ذكر الماتن قدس سره أنّ طرف المخاصمه مع زيد هو الوارث لا عمرو لأنّ الوارث يقوم مقام الميت فلو كان للدين على زيد شاهد واحد يحلف الوارث مع ذلك الشاهد، ويثبت الدين على زيد لثبوت الدعوى المالى بشاهد واحد ويمين المدعى، وأمّا عمرو فليس طرف المخاصمه، لأنّه ما على ذمه زيد ليس بملكه وان تعلّق به حقّه، فإنّ المفروض بقاء التركة فى المفروض بتمامها أو بمقدار الدين على ملك الميت .

نعم ذكر فى القواعد أنّه لو امتنع الوارث عن المرافعه يجوز للدائن يعنى عمرو فى الفرض المحاكمه مع زيد، ولكن لا- يجوز له الحلف مع الشاهد الواحد أو باليمين المردوده، بل يجوز له احلاف زيد على عدم اشتغال ذمته للميت. فلو حلف زيد على عدم الدين للميت تسقط دعوى زيد لادعوى الوارث، فيمكن للوارث بعد ذلك اثبات الدين على زيد بشهاده واحد ويمينه أو باليمين المردوده.

وإذا أخذ الوارث الدين لمورثه من زيد كان لعمرو مطالبه الوارث بالدين على مورثه لبقاء المال على ملك المورث ولزوم صرفه فيأداء دينه، وهل يجوز لعمرو مطالبه زيد بالمال قبل أخذ الوارث؟ فيه اشكال.

وذكر فى الجواهر فى وجه الاشكال توهم سقوط الدين عن زيد باحلاف عمرو قبل ذلك، وأجاب عنه بأنّ الساقط بالاحلاف حق الدعوى على زيد لا المطالبه بالمال الثابت على عهده زيد باثبات الوارث، ولذا لا فرق فى جواز مطالبته بين أخذ الوارث وعدمه.

الشرح:

ولكن ناقش قدس سره في جواز مطالبه عمرو زيدا أو الوارث بأن اليمين على الإبراء من زيد قد فوتت التركة بالاضافه إلى عمرو أن الميت ليس له تركه بالاضافه إليه ليطالبها وفاءً للدين، وإن كان له تركه بالاضافه إلى الوارث، وناقش أيضاً في حلف الوارث مع الشاهد الواحد أو باليمين المردوده بأن يمينه عن الغير، حيث إن المال لم ينتقل في الفرض إلى ملكه وانتقاله إليه بإبراء الدائنين الميت لا يوجب كون حلفه بالفعل عن نفسه، ولو كان الانتقال التقديرى موجباً لكون حلفه عن نفسه لجاز حلف عمرو أيضاً، لكون ما على ذمه زيد ملكه على تقدير وفاء دين الميت به انتهى.

أقول: إذا كان على الميت دين يحيط بتركته و كانت تركته منحصره بما له على عهده الآخر فليس للدائن مطالبه الورثه بالوفاء، لأن ما على عهده الآخر ملك للميت يتعين الدين على الميت فيه، وليس للوارث شأن فيه، ولذا ليس للوارث مخاصمه المديون للميت في الفرض، وانتقاله إلى الوارث على تقدير ابراء الميت عما على عهده لا يصحح طرح الدعوى قبل الابراء.

نعم إذا كان الوارث وصياً للميت في استيفاء ماله واداء ما عليه يجوز له مخاصمه المدين للميت، وهذا خارج عن الفرض، كما أنه يخرج عنه ما إذا أخذ الوارث الوكالة عن الدائن في طرح الدعوى على المدين للميت.

وبالجملة: فللدائن مطالبه المدين للميت ومخاصمته، وكذا الحال فيما كان ما للميت على ذمه الآخر أكثر من الدين، ولكن ذكر الوارث بأنه لا يدرى أن لمورثه مال بذمه الآخر.

نعم إذا اعترف الوارث بأن للمورث على عهده الآخر أكثر من الدين عليه، أو كان بيد الوارث تركه أخرى فطرف المخاصمه مع المدين للميت هو الوارث، حيث إن

البحث الثالث: فى اليمين مع الشاهد. يقضى بالشاهد واليمين فى الجملة [١] استناداً الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء على عليه السلام بعده.

الشرح:

الدائن لا يستحق عن التركة إلا الدين له بنحو الكلى فى المعين فللوارث اداء ذلك الكلى وتعيينه فى كل من ابعاض التركة.

نعم إذا امتنع الوارث عن المخاصمه مع مدين الميت فيجوز للدائن مطالبه بوفاء ما عليه من الدين للميت؛ لأن امتناع الورثة عن المحاكمه اسقاط لحقه فى تعيين الدين على الميت فى ابعاض تركته.

[١] لاختلاف عندنا فى ثبوت الدعوى بشهاده عدل واحد ويمين المدعى فى الجملة، وعلى ذلك اتفاق الأصحاب قديماً و حديثاً، وبذلك نطقت الروايات وأنه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بهما وعلى عليه السلام، والمشهور على أن الثابت بهما دعوى المال عيناً أو ديناً، وكذا كل دعوى يكون المقصود بها المال، كدعوى البيع والاجاره والهبة إلى غير ذلك، ولكن عن جماعه كالشيخ فى النهايه والاستبصار وابنى زهره والبراج اختصاص الثبوت بدعوى الدين، وعن السبزوارى ثبوت حقوق الناس بهما مطلقاً، ولولم تكن من دعوى المال أو المقصود منها المال كالطلاق والعتاق والنسب والوصيه إليه إلى غير ذلك، حيث مال إلى ذلك فى آخر كلامه، واستثنى المورد الذى تم فيه الإجماع على عدم قبول شهاده الواحد مع اليمين.

والروايات الواردة فى المقام على طائفتين :

الأولى: ما يظهر منها الاختصاص بالدين أو أن الثبوت بهما فى الدين، وفى موثقه أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال: فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضى بشاهد واحد ويمين صاحب الحق و ذلك

الشرح:

فى الدين»(١)، وفى صحيحه حماد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على عليه السلام يجيز فى الدين شهاده رجل ويمين المدعى»(٢)، وفى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز فى الدين شهاده رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يجز فى الهلال إلا شاهدى عدل»(٣)، إلى غير ذلك.

الثانيه: ما يظهر منه ثبوت حقوق الناس بهما، كصحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهاده الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله عز وجل أو رؤيه الهلال فلا»(٤).

ومعتبره منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضى بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق»(٥) بناءً على عدم اراده الدين من الحق.

ولو لم يكن فى البين صحيحه محمد بن مسلم كالصريحه فى الاطلاق يتعين الجمع بين الطائفتين بحمل الاطلاق فى الطائفة الثانية على القيد فى الطائفة الأولى، ولكن معها لا يمكن ذلك، بل يتعين أن تحمل الأولى على أن قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله قد وقع بشاهد ويمين فى الدين لا- أن ثبوت الدعوى بهما يختص بالدين، كما يحمل على ذلك ما ورد فى معتبره داود بن الحصين (٦) وغيرها مما يلحق بالطائفة الأولى.

لا يقال: مع الاغماض عن صحيحه محمد بن مسلم أيضاً لا يمكن الاختصاص؛ لأن اعتراض على عليه السلام على قضاء شريح فى قضيه درع طلحه شاهد لثبوت دعوى العين

ص: ٢٣٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١١١: ١٩٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٥: ٥.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ١٢: ١٩٦.

٤- (٤) المصدر نفسه: الحديث ١٩٣: ٢.

٥- (٥) المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب كيفية الشهادات، الحديث ٢٦٥: ٣٥.

الشرح:

بشاهد ويمين، حيث ذكر (سلام الله عليه) فيها: «ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت: هذا واحد ولا أفضى بشهاده واحد يكون معه آخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهاده واحد ويمين»^(١).

فإنه يقال: لم تكن دعوى على عليه السلام درع طلحه من موارد المحاكمه، كما ذكرنا سابقاً، ويشير إلى ذلك ما في ذيل الحديث: «ويلك أو ويحك إن إمام المسلمين يؤمن من أمورهم على ما هو أعظم من ذلك»، واعتراضه عليه السلام كان مبنياً على عدم جعل شريح شهاده الواحد مع يمين المدعى ميزان القضاء ولو في دعوى الدين، كما يظهر ذلك من استشهاده عليه السلام بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله .

نعم يمكن أن يقال: إن في صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج دلاله أو اشاره إلى عدم اختصاص الثبوت بدعوى الدين أو المال وهو أنه عليه السلام قد ذكر في ردِّ حكم بن عتيبه وسلمه بن كهيل قول الله: «وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ»^(٢) هو أن لا-تقبلوا شهاده واحد مع اليمين^(٣).

وحاصل جوابه عليه السلام: أن الله قد أمر بأخذ شاهدين عدلين في تحمل الشهاده بالطلاق أو النكاح لا في مقام ادائها ويمكن أن يتعين في مقام التحمل الشاهدين ولا- يعتبر في مقام الاداء لاحتمال أن يكون حكمه التعدد في التحمل لأجل أنه لو نسي أحدهما الشهاده يكون الآخر على ذكر منها، وعلى ذلك فلو كان اعتبار شهاده الواحد مع يمين المدعى مختصاً بالدين لكان الأنسب أن يذكر عليه السلام في الردِّ عليهما بأن الآيه ناظره إلى الطلاق أو النكاح واعتبار شهاده الواحد واليمين يختص بالدين.

ص: ٢٤٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٤: ٦.

٢- (٢) الطلاق: ٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٤: ٦.

الشرح:

لا يقال: آية التداين بقريته ما فيها من ذكر وجه اعتبار المرأتين مع الرجل من قوله سبحانه: «أَنْ تَصِلَ إِخِيَدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِخِيَدَاهُمَا الْأُخْرَى» (١) ظاهرها عدم اعتبار شهادة الواحد ويمين المدعى في الدين أيضاً.

فإنه يقال: لا دلالة في الآية المباركة أيضاً على عدم سماع شهادة الواحد مع يمين المدعى إذا لم يمكن في مقام الاداء شهادة رجل وامرأتين، بل على تقدير الإغماض فالظهور اطلاقى يرفع اليد عنه بما ورد في قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بهما، كما يدل عليه ما ورد في معتبره داود بن الحصين (٢) وغيرها مما تقدم.

والحاصل: مقتضى الجمع بين الطائفتين الإلتزام بثبوت الدعوى في حقوق الناس كافةً بشهادة الواحد ويمين المدعى، إلا إذا تم في مورد الإجماع على خلافه، كما ذكره في الجواهر أيضاً. فما عن المشهور من اختصاص السماع بدعوى المال لا يخلو عن المناقشة، فإنه إن كان مرادهم المقصود من الدعوى هو المال فيدخل فيها جملة من الحقوق غير الماليه كدعوى الوكالة فيما كان غرض المدعى المطالبة بالأجره، وكذا دعوى الوصايه فيما كان غرض المدعى الأكل بالمعروف، ودعوى النسب فيما كان الغرض من دعواها الارث أو النفقه إلى غير ذلك.

وإن كان مرادهم أن يكون المدعى به في نفسه مالا فلاوجه في خلافهم وترددهم في ثبوت النكاح، ودعوى الوقف بهما. ثم إن الظاهر من حقوق الناس مقابل حقوق الله التي يدخل فيها الحدود ومع التردد في مورد أنه من حقوق الناس أو حقوق الله يرجع فيه إلى الأصل ومقتضاه عدم اعتبار شهادة الواحد، ويمين المدعى بينه، لو لم

ص: ٢٤١

١- (١) البقره: ٢٨٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٥: ٢٦٥.

ويشترط شهاده الشاهد أولاً، وثبوت عدالته ثم اليمين [١] ولو بدأ باليمين، وقعت لآغيه، وافتقر إلى اعادةها بعد الإقامه.

الشرح:

نقل بظهور البيئه فى خصوص شهاده العدلين من مثل قولهم عليهما السلام: «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» (١)، وإن قولهم: واليمين على من أنكر ظاهره عدم اعتبار يمين المدعى فى القضاء.

[١] المنسوب إلى المشهور بل نفى الخلاف فى أنه يعتبر فى ثبوت الدعوى بشاهد ويمين وقوع اليمين بعد شهاده الشاهد وثبوت عدالته، فإنه وإن لا يعتبر الترتيب بين شهاده الشاهد وثبوت عدالته إلا أنه يعتبر وقوع اليمين بعدهما، فلو حلف المدعى أولاً وقوع لغواً، فعليه اعادة اليمين بعدهما، ونسب فى كشف اللثام الاعتبار إلى قطع الأصحاب.

ويستدل على ذلك بوجوه بعضها استحسانيه، كالمذكور فى المسالك بأنّ وظيفه المدعى اثبات مدّعا بالبينه ولو بدأ بشهاده الواحد تنقص البينه ويكون لها تكميلها باليمين للنص، بخلاف ما إذا عكس الأمر فإنّ الحلف ليس من البدء بما هو وظيفه المدعى فلا يعتبر.

وفيه أنّ النص قد دلّ على ثبوت الدعوى بشاهد ويمين ولم يعتبر فيه تقديم الشهاده فتكون وظيفه المدعى اقامه البينه ومع عدمها الشاهد واليمين، نظير ما ورد من أنّ على المدعى فى دعواه المال شهاده رجلين أو شهاده رجل وامرأتين، حيث لا تدل على وقوع شهاده الرجل قبل شهاده المرأتين.

وذكر فى كشف اللثام أنّ اليمين تكون حجه المدعى إذا قوى جانبه، ومع حصول شهاده العدل الواحد أولاً يقوى جانبه فتعتبر اليمين منه دون العكس، كما أنّ اليمين تثبت بها الدعوى بمجرد اداها إذا قوى جانبه بنكول المنكر. وفيه أنّ ما ذكر مجرد دعوى

ص: ٢٤٢

الشرح:

لم يشهد بهاشيء من الروايات.

نعم قد يذكر أنه قد ورد في الروايات ذكر الشاهد قبل ذكر اليمين، فتكون ظاهره في اعتبار وقوع الشهادة قبل اليمين.

وفيه: أنّ الوارد في جملة منها عطف يمين المدعى على شهادته رجل واحد بالواو العاطفه أو بلفظ مع ولا دلالة لهما على الترتيب بل في روايه عباد بن صهيب عن أبيه عن الصادق عن آبائه: «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قضى باليمين مع الشاهد الواحد» (١)، وروايه العباس بن هلال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «أنّ جعفر بن محمد عليهما السلام قال له أبوحنيفه: كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد». (٢)

وقد يذكر في وجه تقديم شهادته الواحد أنه لا اطلاق في روايات الباب، فإنّها وارده في مقام نفى حصر ثبوت الدعوى بالبينه، وإنّه يكفي في القضاء في الدين أو الحق المالى شهادته الواحد ويمين المدعى، ولذا لم يذكر فيها تمام مايعتبر في ثبوت الدعوى بهما، وإنّ الثبوت فيما إذا لم يتمكن المدعى من اقامه البينه.

وفيه: أنه لا- قرينه في البين على كون تمام الروايات مهمله، مع أنّ الأصل في كل خطاب كون المتكلم به في مقام البيان من جهه قيود الموضوع والحكم، وفي صحيحه أحمد بن محمد ابن أبي نصر البزنطى قال: «سمعت الرضا عليه السلام يقول: قال أبوحنيفه لأبى عبد الله عليه السلام تجيزون شهادته واحد ويمين؟ قال: نعم قضى به رسول الله صلى الله عليه و آله وقضى به على عليه السلام بين أظهركم». (٣)

فإنّه وإن كان لدعوى الإهمال فيها مجال، ولكن لا مجال لدعواه في مثل صحيحه منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقضى بشاهد واحد مع

الشرح:

يمين صاحب الحق»^(١)، ومعتبره داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادته النساء في النكاح بلا رجل معهنّ إلى أن قال: فقلت: أنى ذكر الله تعالى قوله: «فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ»^(٢)، فقال: ذلك في الدين إذا لم يكن رجلاين فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان، وقضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وأمر المؤمنين عليه السلام بعده عندكم»^(٣).

وبالجملة: التأمل في اعتبار تقديم الشهادته بل منع اعتباره، كما عن صاحب المستند هو الأظهر، وليس المراد من يمين على صدق الشاهد فيما شهد حتى لا يكون للحلف موضوع قبل الشهادته، بل المراد اليمين على أنه حقه ثابت، وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادته النساء مع يمين الطالب يحلف بالله أن حقه لحق»^(٤)، وظاهر الحلف على ثبوت حقه لا الحلف على صدق الشاهد فيما وقع منه من الشهادته.

نعم في المقام كلام، وهو أن يمين المدعى تقوم مقام الشاهد الآخر، بحيث تكون اليمين احد جزئى المثبت للحق، أو أن مثبتة شهادته الشاهد ويمين المدعى شرط في شهادته ويتفرع على الأول أن الشاهد إذا رجع عن شهادته بعد القضاء بها يغرم نصف المال، وعلى الثاني أنه يغرم تمام المال، لكن ظاهر الروايات كون اليمين احد جزئى المثبت للحق، خصوصاً بملاحظه معتبره داود بن الحصين، حيث إن ظاهرها قيام اليمين مقام شهادته المرأتين القائمته شهادتهما مقام شهادته عدل آخر من البيئه.

ص: ٢٤٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٣: ٢.

٢- (٢) البقره: ٢٨٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٥: ٣٥.

٤- (٤) المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٨: ٣.

ويثبت الحكم بذلك فى الأموال [١]: كالدين والقرض والغصب، وفى المعاوضات: كالبيع، والصرف، والصلح، والاجاره، والقراض، والهبة، والوصيه له، والجنايه الموجهه للديه: كالخطاء، وعمد الخطاء، وقتل الوالد ولده، والحر العبد، وكسر العظام، والجايفه والمأمومه، وضابطه ما كان مالاً، أو المقصود منه المال، وفى النكاح تردد أمّا الخلع والطلاق والرجعه والعتق والتدبير والكتابه والنسب والوكاله والوصيه إليه وعيوب النساء، فلا. وفى الوقف اشكال، منشأه النظر إلى من ينتقل إليه، والأشبهه القبول، لانتقاله إلى الموقوف عليهم.

الشرح:

[١] ظاهر كلام الماتن قدس سره أنه يثبت بشهاده عدل واحد ويمين المدعى ما إذا كان نفس المدعى به مالاً أو أمراً يكون المقصود بذلك الأمر عند الناس دعوى تملك المال عيناً أو ديناً أو منفعه، كدعوى البيع، والوصيه له، والهبة، والقرض، والغصب فى مال تالف أو غيره، والجنايه الموجهه للديه، والأرش، ودعوى الإجاره، وغيرها ممّا يعبر عنها بالحقوق الماليه.

وأنه لا يثبت بهما ما يكون المدعى به أمراً لا يكون المقصود بذلك الأمر عند الناس المال وان ترتب عليه تملك المال، كما فى دعوى الخلع والطلاق والرجعه والتدبير والكتابه والنسب والوصيه إليه و عيوب النساء وقد تقدم أنّ هذا القول هو المنسوب إلى المشهور، وفى مقابل ذلك اختصاص الثابت بشهاده الواحد ويمين المدعى بموارد دعوى الدين وعموم الثبوت بهما مالم يكن من حدود الله سبحانه وأن يطلق عليه حق الناس، كدعوى القذف، أو كان مثل رؤيه الهلال ممّا لا يكون فيها دعوى حق على الغير، أو كان فيها هذه الدعوى، ولكن قام دليل خاص أو اجماع على عدم اعتبار شاهد ويمين فيها.

وذكر صاحب الجواهر قدس سره أنّ كل مورد تشرع فيه ردّ يمين المنكر على المدعى

ولا يثبت دعوى الجماعه مع الشاهد، إلا مع حلف كل واحد منهم [١] ولو امتنع

الشرح:

ثبتت الدعوى فيه بشهاده الواحد ويمين المدعى، حيث إن الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر قد صارت إلى المدعى الذى له شاهد واحد، وعلى ذلك فالأمر فى المسأله دائر بين القولين الاختصاص بالدين أو التعميم لكل حق.

أقول: لم يظهر أن يمين المدعى مع شهاده الواحد دائر مدار جواز رد اليمين، وقد تقدم أن طائفه من الروايات ظاهرها اختصاص الثبوت بهما بالدين، ولكن فى مقابلها صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام (١) من ثبوت حقوق الناس بهما، فالأمر دائر بين أن يكون المراد من حقوق الناس دعوى الدين كما ذكرنا انصراف الحق إلى الدين فى الروايات الوارده فى رد اليمين على المدعى، وبين أن يحمل ما ورد ما ظاهره الاختصاص بالدين على أن القضاء الواقع بشاهد ويمين من رسول الله صلى الله عليه وآله قد وقع فى الدين لا أنه يختص الثبوت بهما بالدين. وقد ذكرنا أنه يمكن استظهار ثبوت المال بهما ولو كان عيناً من صحيحه عبدالرحمان ابن الحجاج (٢)، بل ما يكون المقصود منه مالا.

وقد ظهر مما ذكرنا أن التردد فى دعوى النكاح لا وجه له فإنه ربما يكون غرض مدعيه المال كما فى فرض موت أحد الزوجين إلا أن المقصود من النكاح عند الناس هو الزوجيه لا المال، نظير دعوى الوصايه إليه، والله سبحانه هو العالم.

[١] لو ادعى جماعه مالاً مشتركاً بينهم بسبب واحد كالإرث واقاموا شاهداً واحداً فلا يكفى فى ثبوت دعواهم حلف واحد منهم مع شهاده الشاهد لهم، بل يعتبر فى ثبوتها حلف كل واحد منهم، لأن الدعوى المزبوره وان كانت بحسب الصوره واحده، إلا أن كلاً منهم مدعٍ بالاضافه إلى حصته من ذلك المال، والشاهد الواحد يشهد

ص: ٢٤٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٩٦: ١٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٩٤: ٦.

البعض، ثبت نصيب من حلف دون الممتنع ولا يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقيناً،

الشرح:

بالحصه لكلّ منهم ، فيلزم حلف كل منهم على حصته.

ووحده السبب لا توجب الإكتفاء بحلف واحد فإنّه مضافاً إلى ما تقدم من أن الثابت بشهاده الواحد ويمين المدعى المال دون السبب ان السبب فيه أيضاً انحلال، فثبوتّه بالإضافه إلى بعض لا يلزم ثبوتّه بالإضافه إلى الآخرين بحسب الظاهر.

فما عن المقدس البغدادي من كفايه حلف واحد من بعضهم، وإلا فلا يثبت حقّ الحالف أيضاً بدون حلف الآخرين لا يمكن المساعده عليه، بل المحكى في كلمات بعض التسالم على الحكم من الأصحاب، نعم ربّما يحتمل أن تثبت حصه كلّ منهم بالحلف الواحد فيما كان الحالف وليّاً عليهم أو وكيلاً عنهم في الدعوى، ولكنّه أيضاً لا يخلو من تأمل، وقد تقدم جواز حلف الولي بل الوكيل في الدعوى مع علمه بالحال.

وعلى ذلك ففيما حلف البعض وامتنع الآخرون تثبت حصه الحالف ولو باعها من المدعى عليه وأخذ ثمنها فلا ينبغي التأمل في عدم شركه الممتنعين عن الحلف في الثمن المزبور، لأنّ المبيع هو الحصه، وكذا إذا ما باعها من غير المدعى عليه، أمّا إذا أخذ مقدار حصته وكان المدعى به عيناً شارك، في المأخوذ بقيه الشركاء، لأنّ أخذ مقدار حصته وكان المدعى به عيناً شارك، في المأخوذ بقيه الشركاء، لأنّ أخذ مقدار حصته من العين لا يعين حصته فيه، لبطلان القسمة مع غير المالك.

وبالجملة: فالمقدار المأخوذ مال مشترك باعتراف الحالف، كما أنّ الباقي من العين عند المدعى عليه باقٍ على الإشاعه بين الجميع.

وأما إذا كان المدعى به ديناً على عهده المدعى عليه تتعين حصته في المأخوذ، لأنّ الدين إنّما يتعين بما في الخارج بقصد الدافع وإذا قصد المدعى عليه دفع دينه للحالف يكون المأخوذ ملك الحالف، وتبقى حصه الآخر على ذمّته.

ص: ٢٤٧

الشرح:

لا يقال: كيف يختص الدين بالمدفوع إليه الحالف ولا يشترك فيه سائر الورثة مع أنّ الأصحاب ذكروا عدم جواز قسمه الدين المشترك قبل أخذه واستفادوا ذلك من الروايات الواردة من أنّ التالف من الدين يذهب على كل الشركاء والواصل منه يكون مشتركاً بينهم ولو مع قسمه الديان، وفي موثقه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام: «في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه ما غائب عنهما فاقتهما الذي بايديهما واحتال كل واحد منهما بنصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الآخر قال ما قبض احدهما فهو بينهما و ما ذهب فهو بينهما» وقریب منها غيرها.

فإنه يقال: الروايات المشار إليها لا تعمّ المقام، فإنّ المفروض فيها ما إذا كان لاثنين مالاً بدمه الواحد أو المتعدد واقتسما ذلك الدين قبل أخذه، بأن قال أحد الشريكين لصاحبه أنّ ما لنا ما في ذمه فلان من الدين المشترك لك وما على عهده الآخر لى، أو قال ما يؤخذ من المديون من القسط الأول من الدين لك والقسط الثانى لى، وكان دفع المديون وفاءً لما عليه من الدين لهما، وفي مثل ذلك لو تلف بعض الدين يحسب عليهما لبطلان القسمه أو انحلالها بتلف البعض.

أمّا إذا دفع من عليه المال للآخر ما عليه بقصد وفاء ما عليه له، يتعين الدين له بالدفع ولا يدخل فى المفروض فيها لتلف ما للآخر عليه بامتناعه عن الحلف، وكأنه اتلف ماله على الآخر بالامتناع المزبور.

بقى فى المقام أمر، وهو أنّ امتناع المدعى مع الشاهد الواحد عن الحلف، ليس كامتناعه عن اليمين المردوده عليه، فإنّ امتناعه عن اليمين المردوده يوجب سقوط دعواه، فيحكم القاضى ببراءه ذمه المدعى عليه، فلا يفيد الظفر بعد ذلك بالبينه، على

ولا يثبت مالاً لغيره [١]، فلو ادّعى غريم الميِّت مالاً له على آخر، مع شاهد فإن حلف الوارث ثبت وإن امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادّعى رهناً، وأقام شاهداً أنه للراهن لم يحلف لأن يمينه لإثبات مال الغير.

الشرح:

ما تقدم، وهذا بخلاف اليمين مع الشاهد، حيث إن يمينه في المقام إقامة المثبت لدعواه كإقامه البيه وامتناعه عن إقامة البيه ليس بمعنى طلب اليمين عن المنكر والرضا بيمينه، فيكون امتناعه عن الحلف بلا طلب اليمين عن المنكر من إيقاف الدعوى، ولو ظفر بعد ذلك بشاهد آخر أو أنه مات وقام وارثه لبذل اليمين ليأخذ حصه مورثه جاز.

[١] ذكر قدس سره اعتبار أمرين في الحلف المترتب عليه جواز القضاء:

الأول: كون المحلوف عليه امرأ يقينياً سواء أكان الحلف على النفي أم الإثبات وسواء أكانت اليمين مردوده أم غيرها.

الثاني: أنه يعتبر في الحلف أن لا يكون المحلوف عليه لغير الحالف، بأن يحلف على مال للغير وإن تعلّق حقه به، ولأجله تصح له الدعوى فيه.

أقول: إن كان المراد من الأمر الأول، عدم جواز الحلف بمجرد وجدان ضبط المحلوف عليه في كتابته أو كتابه مورثه مع احتمال كونه بلا- موجب أو نحو ذلك مما لا يكون حجّه معتبره فالأمر ظاهر، لما تقدم من الروايات الظاهره في اعتبار علم الحالف وأنه لا- يمين إلا- على العلم، وإن كان المراد اعتبار خصوص وصف اليقين بحيث لا يجوز الحلف اعتماداً على الحجج مع كون مفاد دليل اعتبارها أنها علم بالواقع فلا يمكن المساعدة عليه كالاستصحاب، حيث مفاد خطاب اعتباره أنّ اليقين بالحاله السابقه يقين ببقائها وأنّ اليقين السابق يعتبر علماً بالبقاء، نعم لا- يجوز الحلف اعتماداً على مثل اصاله البراءه مما يكون مفادها مجرد الحكم الظاهري.

ص: ٢٤٩

الشرح:

وما عن صاحب الجواهر من الاستشكال في جواز الحلف اعتماداً على الاستصحاب بل تقويته عدم الجواز فيه تأمل، وقد تقدم جواز الحلف اعتماداً على قاعده اليد و وروده في معتبره حفص بن غياث.

وأما ما ذكر من الأمر الثاني وهو عدم جواز الحلف على المال للغير سواء أكان عيناً أم على العهده فقد نسب ذلك إلى الشهره، وعن كاشف اللثام جواز حلف الولي على المال للمولى عليه.

ويستدل على عدم الاعتبار بما في الروايات في ثبوت الحق بشاهد ويمين صاحب الحق كما في معتبره منصور بن حازم(١)، ويمين صاحب الدين كما في صحيحه محمد بن مسلم(٢)، مع أن الأصل عدم ثبوت الدعوى وعدم نفوذ القضاء بغير يمين صاحب الحق.

ولكن الأظهر عدم الفرق في الحلف سواء أكانت اليمين مردوده أم مع الشاهد بين كونه على المال للحالف أو للغير فيما إذا تعلق للحالف الحق بذلك المال أو بدعواه، كما في الولي والوكيل في الدعوى.

وما ذكر من الروايات وإن كان ظاهرها حلف من يدعى أنه مالك المال، إلا أنها لا تصلح لتقييد الاطلاق في البعض الأخرى كصحيحه حماد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: كان على عليه السلام يجيز في الدين شهاده رجل ويمين المدعى»(٣)، وصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهاده الرجل

ص: ٢٥٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٣: ٢.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٥ و ١٩٥: ١١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٥: ١١.

ولو ادعى الجماعه مالاً لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم تثبت الدعوى [١] وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصيه قسموه بالسويه، إلا أن يثبت التفضيل وإن امتنعوا لم يحكم لهم، ولو حلف بعض أخذ، ولم يكن للممتنع معه شركه، ولو كان فى الجمله مولى عليه، يوقف نصيبه فإن كمل ورشد حلف واستحق، وإن امتنع لم يحكم له وإن مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه.

الشرح:

الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم». (١) وصحيحه هشام عن أبى عبد الله عليه السلام: «ترد اليمين على المدعى». (٢)

والوجه فى عدم صلاحها للتقييد كون الغالب فى المدعى بالمال صاحبه فلا تمنع عن الأخذ بالاطلاق فى الطائفة الثانيه مع أنه لا تنافى بين الاطلاق والتقييد لكونهما من المثبتين مع انحلال الحكم.

والحاصل: أن مع الاطلاق لا تصل النوبه إلى الأصل العملى، أضف إلى كل ذلك صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج الوارده فى اعتراض على عليه السلام على قضاء شريح فى درع طلحه (٣)، مع أن الحلف عليه مع الشاهد الواحد لم يكن من حلف المالك بناءً على ما ذكروا من توجه اعتراضه عليه السلام إليه فى قضائه المفروض فى الروايه.

[١] ثم إن الماتن قدس سره قد فرع على الأمر الثانى فروعاً:

الأول: ما إذا ادعى غريم الميت يعنى الدائن عليه مالاً للميت على آخر، وكان له شاهد، فإنه لا يحلف الدائن على ذلك المال للميت على الغير وان يصح له طرح الدعوى على الغير لتعلق حقه بذلك المال مطلقاً او مع امتناع الوارث عن المخاصمه مع ذلك الآخر على ما تقدم والحلف مع الشاهد يجوز للوارث.

ص: ٢٥١

١- (١) المصدر نفسه: الحديث ١٢:١٩٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٧ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٣:١٧٦.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ١٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٦:١٩٤.

مسائل خمس: الأولى: لو قال: هذه الجارية مملوكتي وأم ولدى حلف مع شاهده ويثبت رقيتها[١] دون الولد لأنه ليس مالاً ويثبت لها حكم أم الولد بإقراره.

الشرح:

أقول: قد تقدم الكلام في ذلك فلا نعيد.

الثاني: مالو ادعى على الآخر أن المال الموجود بيده ملك الغير وأنه قد رهن عنده بالدين له عليه فإنه لا يجوز له ان يحلف على أن المال للمديون لأن حلفه يكون لثبوت المال للغير.

الثالث: ما إذا ادعى جماعه أن المال بيد الآخر أو عهدته لمورثهم واقاموا شاهداً واحداً فإنهم يحلفون مع الشاهد ويقتسمون المال على اسهم الإرث ولو ادعوا أنه وصيه لهم يقتسمونه بالسويه مع عدم ثبوت القرينه على التفصيل ولو امتنع بعضهم عن الحلف أخذ الحالفين أسهمهم ولا يشارك الممتنع في المأخوذ، ولو كان في جملة الجماعه قاصر لا يحلف وليه، لأن حلفه للغير، بل يأخذ غيره سهمه، ويوقف الدعوى بالاضافه إليه، ويتنظر بلوغه، فلو حلف بعد البلوغ أخذ ماله عن المدعى عليه، وإن مات قبل حلفه قام وارثه مقامه.

أقول: إن الحالف فيما أخذ العين المدعى بها كلاً أو بعضاً يشترك فيه الجميع لبطلان القسمه مع غير المالك مع اعتراف الحالف بأن المال على الاشاعه بين الجميع، وذكرنا في المقام عدم الفرق بين الولي وغيره في جواز الحلف، بل لا يجوز في الفرض للولي ايقاف الدعوى بامتناعه عن الحلف لأنه من تضييع مال المولى عليه.

[١] لو كانت بيد زيد جاريه وادعى آخر عليه أن الجارية مملوكته وأنها أم ولده واقام شاهداً وحلف أنها أم ولده فلا ينبغي التأمل في أنه يثبت بهما أنها مملوكته، وأما ولدها فيبقى في يد زيد؛ لأن مدعى الجارية لم يدع ملكيه الولد له، بل ادعى النسب، وهو على ما تقدم لا يثبت بشاهد ويمين. نعم لا يجوز للمدعى بيع الجارية أخذاً

الثانية: لو ادعى بعض الورثة أن الميِّت وقف عليهم داراً [١] وعلى نسلهم، فإن حلف المدَّعون مع شاهدهم، قُضى لهم وإن امتنعوا حكم بها ميراثاً، وكان نصيب المدعين وقفاً ولو حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفاً، وكان الباقي طلقاً، يقضى منه الديون ويخرج الوصايا وما فضل ميراثاً وما يحصل من الفاضل للمدَّعين يكون وقفاً.

الشرح:

بإعترافه بأنها أم ولد يترتب عليها حكمها من عدم جواز البيع وغيره.

والمتحصل: أنه يبقى الولد بيد المدعى عليه، فيحكم بكونه ملكاً له، أخذاً بمقتضى يده عليه. نعم إذا انتقل ذلك الولد إلى المدعى بالارث من ذى اليد أو المصالحه أو غيرهما يحكم بكونه حراً، أخذاً على المدعى بإعترافه السابق، وربما يناقش فيما ذكر ببعض الاعتراضات، ولا ثمره مهمه للتعرض لها.

[١] لو ادعى بعض الورثة أن الدار الفلانية التى كانت لمورثهم قد وقفها المورث عليهم وعلى نسلهم، كما هو مقتضى الوقف الخاص وأقاموا شاهداً واحداً، فإن حلفوا قضى بهما لهم بالوقف، فيخرج دين الميِّت من غيرها، كما يخرج وصاياها من غيرها من ثلث التركة الباقية بعد أداء الدين ويقسم باقى التركة على جميع الورثة على اسهم الارث، ولولم يكن له تركة غير الدار فهو ممن لا تركة له، فلاموضوع لاجراج ديونه ووصاياها وارثه، وإذا امتنع مدعى الوقف عن الحلف مع الشاهد بأن لم يحلف من المدَّعين بالوقف حتى واحد منهم تدخل الدار المزبوره فى تركة الميِّت فيخرج منها ديونه ويصرف من ثلثها وصاياها ويكون الباقي لجميع الورثة المدَّعين بالوقف وغيرهم على اسهم الارث، غايه الأمر يؤخذ المدعون باقرارهم بأن الدار ليست من الملك المطلق لهم حتى يتمكنوا على بيعها.

ولو لم يكن للميِّت مال آخر غير تلك الدار وحلف بعض المدعين بالوقف عليهم دون البعض الآخر كما إذا كانوا أربع اخوه وادعى اثنان منهم الوقف عليهما

ص: ٢٥٣

ولو انقراض الممتنع، كان للبطن التي تأخذه بعده [١] الحلف مع الشاهد، ولا يبطل حقهم بامتناع الأول.

الشرح:

وأقاما شاهداً واحداً وحلف احدهما وامتنع الآخر يثبت الوقف في نصف الدار كما هو تقضى ادعائهما أن تمام الدار وقف عليهما حيث إن مقتضاه كون كل منهما مدعياً بأن نصف الدار بنحو الإشاعه وقف عليه فيخرج دين الميت من نصفها الآخر وينفذ وصاياه من ثلث الباقي من بعد اداء الدين ويجعل ثلثي الباقي من النصف ثلاثه اسهم سهران منه لغير المدعيين وسهم للمدعى غير الحالف نعم يؤخذ غير الحالف باقراره بأن ملكه غير طلق على ما تقدم.

مثلاً يكون الدار المزبوره اثني عشر سهماً، وبحلف احد المدعيين يثبت له ستة اسهم وهي نصف الدار، وتبقى ستة اسهم، وإذا صرف ثلاثه من الستة الباقيه في ديون الميت و وصاياه يبقى ثلثه اسهم، سهم واحد للممتنع عن الحلف وسهران للآخرين.

ولكن ظاهر المصنف قدس سره كجماعه من الأصحاب أن الباقي بعد اخراج الدين و وصاياه يقسم على جميع الورثه حتى الحالف، ولا يمكن المساعده عليه، فإن الحالف معترف بأنه لا سهم له من الباقي، وأنه ليس له من الدار إلا نصفها حيث إنها وقف عليه وعلى اخيه والمنكرين للوقف وإن يعترفون بإرث الحالف إلا أنه يقولان بأن سهمه أقل من النصف.

[١] ذكر قدس سره أنه إذا إنقراض الممتنع عن الحلف كان للبطن الذي يصير حصه الممتنع إليه الحلف على الوقفيه، فتأخذ الحصه بتمامها، لأن امتناع السابق لا يوجب سقوط دعوى الوقف في النصف الثاني من الدار.

أقول: في المسأله فرضان:

الأول: أن يكون بعض الاخوه ممن لم يدع الوقفيه كان منكرًا للوقفيه على

الثالثة: إذا ادعى الوقفية عليه وعلى أولاده، بعده وحلف مع شاهده تثبت الدعوى، ولا يلزم الأولاد بعد انقراضه يمين مستأنفه، لأن الثبوت الأول أغنى عن تجديده وكذا إذا انقضت البطون، وصار إلى الفقراء أو المصالح، وأمّا لو ادعى التشريك بينه وبين أولاده افتقر البطن الثاني إلى اليمين [١] لأن البطن الثاني بعد وجودها تعود كالموجوده وقت الشرح:

المدعين بها وبما أنه ثبتت دعوى الوقفية في نصف الدار بشاهد ويمين حلفوا على نفى الوقفية، وفي هذا الفرض لا مجال لنقض الحكم السابق بعدم الوقفية بالاضافه إلى نصفها الآخر، غاية الأمر من انتقلت إليه حصه الممتنع عن الحلف من نصفها لاعترافه بالوقف أيضاً يلزم باقراره به بالاضافه إلى تلك الحصه التي فرضنا أنها الواحد من ثلاثه.

الثاني: أن يكون جريان حكم التركة على نصف الدار لا يقاف الدعوى و عدم مطالبه الممتنع عن الحلف بالحلف عن المنكرين أو أن البعض لم يكن منكراً للوقفية ولا مقرأً بها، كما إذا قالوا لانعلم الحال، وفي هذا الفرض يمكن أن يقال بأنّ للبطن اللاحق من نسل الممتنع أن يحلف على الوقفية ويأخذ النصف الثاني من الدار، ولكن قد يناقش في هذا أيضاً بأنه لا مورد لحلف البطن اللاحق، لأنّ الحكم بالوقفية في النصف الثاني يكون من الوقف المنقطع الأول.

ولكن لا يخفى أنّ الشاهد واليمين تثبتان الوقفية من الأول كاثبات البيئه، حيث إنّ الوقف تمليكي فيأخذ البطن اللاحق النصف من الدار وماتلف من منافعها في يد الآخرين مما كان ملكاً للممتنع عن الحلف، اللهم إلا أن يقال أن امتناعه عن الحلف كان اسقاطاً لاحترام تلك المنافع فلا يضمن الآخرين عليه بها.

[١] ذكر في الجواهر أنه إذا انقضت الحالف وصار الوقف إلى البطن اللاحق فيحتاج ثبوت الوقف على اللاحق إلى حلفه، لأنّ الوقف ثبت بالاضافه إلى الحالف الماضي والبطن اللاحق لا يتلقى الملك من السابق كما في الإرث ليكفي في الانتقال

الدعوى فلو ادعى ثلاثة إخوه، أنّ الوقف عليهم وعلى أولادهم مشتركاً فحلفوا مع الشاهد، ثم صار لأحدهم ولد، فقد صار الوقف أربعاً ولا تثبت حصه هذا الولد ما لم يحلف، لأنه يتلقى الوقف، عن الواقف فهو كما لو كان موجوداً وقت الدعوى ويوقف له الربع، فإن كمل وحلف أخذ.

وإن امتنع قال الشيخ يرجع ربه على الإخوه، لأنهم أثبتوا أصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم، وبامتناعه جرى مجرى المعدوم، وفيه إشكال ينشأ من اعتراف الإخوه بعدم استحقاق الربع ولو مات أحد الإخوه قبل بلوغ الطفل، عزل له الثلث من حين وفاه الميت، لأنّ الوقف صار أثلاثاً، وقد كان له الربع إلى حين الوفاة فإن بلغ وحلف اخذ الجميع وإن ردّ، كان الربع إلى حين الوفاة لورثه الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة لأخوين وفيه أيضاً اشكال كالاول.

الشرح:

إلى اللاحق ثبوت الملك للسابق بل يتلقى من الواقف فيلزم في ثبوت الوقف بالاضافه إليه الحلف.

وفيه: أنّ الوقف وإن ينحل بالاضافه إلى الموقوف عليه المتعدد كما إذا وقف العين على زيد وعمرو ومن بعدهما على اولادهما نسلاً بعد نسل فيكون نصفها وقفاً لزيد ونصفها الآخر لعمرو، إلا أنّ الوقف لا ينحل إلى التعدد بالاضافه إلى البطون التاليه، ولذا يكفى في تحقق القبض قبض البطن الموجود وعلى ذلك وكما أنّ مع السببه بالوقف تثبت الوقف التمليكى وكذلك بشاهد ويمين، وقد تقدم عدم صحه ما بنوا عليه الحكم فى امثال المقام من أنّ الحلف على ملك الغير غير صحيح، فإنّ ظاهر الروايات أنّ الحلف مع شاهد واحد يقوم مقام البيه وتثبت بها دعاوى المالىه أو غيرها أيضاً كتبوتها بالبيه و ان الحلف يصح على العلم فيما كان مدعياً ولايه أو وكاله.

والظاهر عدم الفرق فى عدم الحاجه إلى الحلف من البطن اللاحق سواء أكان

الرابعة: لو ادعى عبداً وذكر أنه كان له وأعتقه [١] فأنكر المتشبه قال الشيخ: يحلف مع شاهده ويستنقذه وهو بعيد لأنه لا يدعى مالا.

الخامسة: لو ادعى عليه القتل وأقام شاهداً، فإن كان خطأً أو عمد الخطأ، حلف وحكم له [٢] وإن كان عمداً موجباً للقصاص، لم يثبت باليمين الواحدة وكانت شهادة الشاهد لوثاً، وجاز له إثبات دعواه بالقسامه.

الشرح:

الوقف بالاضافه إلى البطن اللاحق على وجه التشريك أم بنحو الترتب وانقضاء البطن الموجود.

[١] لو كان بيد شخص عبداً فادعى عليه آخر أن العبد المزبور كان له وأنه اعتقه فهو حر واقام بذلك شاهداً فهل يثبت كونه حراً بحلف المدعى مع ذلك الشاهد الواحد؟ قال الشيخ قدس سره نعم؛ لأن الملك السابق يثبت بشاهد ويمين فيحكم بكونه حراً أخذاً عليه بإقراره، ولكن لا يخفى ما فيه لعدم تحقق الدعوى على الغير في الفرض ليقال بثبوتها بشاهد ويمين. ودعوى ولاء العتق مما لا يثبت بشاهد ويمين، كما هو المفروض. نعم إذا كان المدعى المزبور عدلاً، وشهد معه آخر بما ذكر يثبت عند الحاكم كونه حراً غير مملوك، فيأخذه ويخلي سبيله بناءً على ترتب ولاء العتق لا يوجب ردّ شهادته.

[٢] لو ادعى أن فلاناً قتل مورثه خطأً أو بنحو شبه العمد، وأقام شاهداً واحداً وحلف على القتل تثبت لديه على العاقله في الأول وعلى القاتل في الثاني فإن لديه ما يثبت بشاهد ويمين. بخلاف ما إذا ادعى عليه القتل عمداً واقام شاهداً، فإنه لا يثبت القصاص بشاهد ويمين، بل وجود شاهد واحد يوجب اللوث، فيثبت القتل العمدي في المورد بالقسامه.

الشرح:

لا يقال: بناءً على ثبوت حق الناس بشاهد ويمين يثبت القصاص، فإنه من حق الناس.

فإنه يقال: لا يثبت القصاص بشاهد ويمين ولو كان من حق الناس، فإن ذلك مقتضى ما ورد في ثبوت القتل بالبينه، ومع عدمها في مورد اللوث على المدعى عليه بالبينه بالنفى ومع عدمها تعتبر القسامه، بل لا يبعد أن يكون الأمر كذلك بالاضافه إلى القتل خطأً او شبه الخطأ، فيعتبر في ثبوت الدية على العاقله أو على القاتل القسامه، ولا يكفي مجرد شاهد ويمين. وتام الكلام في كتاب القصاص و الديات، ان شاء الله تعالى.

تشتمل على فصلين

الأول

فى كتاب قاض إلى قاض

إنهاء حكم الحاكم إلى الآخر إما بالكتابة أو القول أو الشهاده.

أما الكتابه فلا عبره [١] بها لإمكان التشبيه.

الشرح:

[١] قد يتحقق القضاء وفصل الخصومه عن قاض وينهى القاضى المزبور ويبلغه إلى قاض آخر ليحكم الآخر به ايضاً، وربما يكون الداعى إلى ذلك عدم تجديد المخاصمه عنده، او تنفيذ الحاكم الآخر قضاءه، أو أنه قد حكم للمدعى مع غياب المدعى عليه، وحيث إن الغائب على حجته ويمكن له إقامة الدعوى على المدعى عنده فيكون على علم من قضائه فى الواقعه المرفوعه إلى القضاء قبل ذلك.

والإبلاغ والإنهاء يكون على وجوه:

الأول: أن يكتب الحاكم الأول إلى الثانى بصوره حكمه وأنه قد حكم فى الواقعه الفلانيه للمدعى المزبور على فلان ويذكر اسمه و رسمه بكذا وكذا ولاسيما أن يذكر مدرك قضائه من شهاده العدلين أم شهاده واحد ويمين المدعى أو غير ذلك.

الثانى: أن يذكر الحاكم الأول للثاني أنه قد حكم فى الواقعه الفلانيه المرفوعه إليه و يذكر خصوصياتها بكذا وكذا.

الثالث: أن يأخذ الحاكم الأول شهاده الشاهدين بقضائه ليشهدا عند الحاكم الآخر به.

وأما القول مشافهه فهو أن يقول للآخر: حكمت بكذا أو أنفذت أو أمضيت ففي القضاء به تردّد، نص الشيخ في الخلاف، أنه لا يقبل.

الشرح:

أما الإبلاغ والإنهاء بالكتابه فالمشهور على عدم اعتباره بها سواء أكان في البين شهاده شاهدين أنه كتابته ام لا، وسواء أكان الكتاب مختوماً بخاتمه ام لا؛ لأنّ الكتابه تحتمل التزوير وعدم القصد بما رسمه، وفي موثقه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «أنه كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض في حد ولا في غيره حتى وليت بنو اميه فأجازوا بالبيّنات» (١)، ونحوها روايه طلحه بن زيد (٢)، خلافاً لأبي علي، فجوّزها في حقوق الناس دون حقوق الله تعالى. وعن الأردبيلي موافقته مع العلم بكتابه قاصداً لمعناها.

أقول: إذا أحرز الحاكم الثاني أنّ ما وصل إليه كتابه القاضى الأول وأنه قد كتبه بعد قضائه فلا فرق بينها وبين أخباره بحكمه مشافهه و ما في الروايتين محمول على صوره عدم احراز ذلك مع ضعف الثانيه سنداً.

وأما اخبار الحاكم بحكمه الحاكم الثاني، كما إذا قال له قد حكمت في الواقعة الفلانيه لفلان على فلان بكذا، فعن الشيخ قدس سره في الخلاف بعدم الاعتبار بالخبر ولا يصلح سنداً للحكم من الحاكم الثاني و تردّد فيه الماتن قدس سره وإن قوى القبول فيما بعد و سيأتى التعرض له.

وأما الحكم اعتماداً على البيّنه بالحكم من الحاكم الأول بأن يشهد عدلان بأن الحاكم الأول قد حكم بحضورهما بكذا لفلان على فلان فقد ذكر الماتن قدس سره في جوازه وجوهاً:

الأول: الحاجه إلى الحكم من الحاكم الثانيأو تنفيذه يقتضى ذلك، فإن الحقوق

وأما الشهادة فإن شهدت البيه بالحكم، بإشهاده إياهما على حكمه، تعين القبول لأن ذلك مما تمس الحاجة إليه إذ احتياج أرباب الحقوق إلى إثباتها في البلاد المتباعدة الشرح:

لأربابها في البلاد المتباعدة أمر غالب و استيفائها يحتاج إلى وسيله في رفع الحكم من حاكم إلى حاكم آخر، حيث أن تنقل الشاهدين بأصل الحق في البلاد متعسر أو متعذر غالباً، فيكون رفع حكم الحاكم بشهادتهما إلى حاكم آخر بشهادة الشاهدين بحكمه من أتم الوسيله.

لا يقال: يمكن الحكم من الحاكم الثاني بوجه آخر، وهو شهاده الفرع على شهاده الأصل بالحق عند الحاكم الثاني ليكون انفاذه وحكمه من الحكم بالبيئه.

فإنه يقال: تعسير التنقل أو تعذره يجرى في شاهدى الفرع أيضاً؛ لأن قبول شهاده الفرع يختص بالمرتبه الثانيه وشهاده المرتبه غير مقبوله عندهم بل شهاده الفرع بالمرتبه الثانيه ايضاً لا تكفى في ثبوت كل الدعاوى كما يأتى.

الثانى: أنه لو لم تسمع الشهاده بالحكم بأن يتوقف الحكم من الحاكم الثانى بأصل الحق على البيئه به عنده أو على الشهاده بالشهاده بالحق بالمرتبه الثانيه كما يعبر عنها بشهاده الفرع لبطل اقامه الحجج لذوى الحقوق مع تطاول الأزمنه، حيث يتوقف الحكم من الحاكم الثانى على قيام البيئه عنده بالحق أو الشهاده بالشهاده به، وبتتالى الأزمنه يموت الحاكم الأول وشهود الحق أصلاً وفرعاً وتنقطع الحججه بالحق.

أقول: عدم انقطاع الحججه بالحق لا يتوقف على حكم الحاكم اللاحق بالحق ليقال أن حكمه به يتوقف على البيئه عنده أو الإقرار أو اليمين المردوده، بل تبقى الحججه فى الأزمنه المتتاليه بحكم اللاحق بأن هذه الواقعه قد حكم فيها بكذا السابق عليه وان حكمه نافذ، سواء أحصل له العلم بحكم السابق بسماعه منه مشافهه أم بغيره حتى من

غالب، وتكليف شهود الأصل التنقل متعذر أو متعسير فلا بد من وسيله إلى استيفائها مع تباعد الغرماء ولاوسيله إلا رفع الأحكام إلى الحكام وأتم ذلك احتياطاً ما صوّرناه.

الشرح:

خصوصيات كتابه القاضى السابق كما تقدم أم بقيام البيئه عنده بالحكم من الحاكم السابق.

وبالجملة: فمقتضى ما تقدم من لزوم التصدى كفايه لإيصال حقوق الناس بعضهم إلى بعض ونفوذ القضاء وعدم جواز نقضه لزوم تنفيذ الحكم الصادر عن الحاكم الأول.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما ذكر الماتن قدس سره فى الوجه الثالث، وهو أنه لو لم تسمع الشهاده بالحكم اتصلت المنازعه بين المتخاصمين فى خصومه واحده حيث يمكن للمدعى عليه فيها طرح الخصومه عند حاكم آخر، ووجه الظهور ان مقتضى ما تقدم تنفيذ الحاكم الآخر الحكم الصادر عن الأول لا- الحكم فى تلك الخصومه ثانياً بثبوت الحق للمحكوم له بلا بينه عنده بالحق.

الثالث: انّ المتنازعين لو اعترفا بأنّ الحاكم قد حكم فى واقعهما بكذا الزمهما الحاكم الثانى بالعمل على طبق حكمه، فتكون البيئه بحكمه أيضاً كذلك، ومقتضى ذلك لزوم تنفيذ الحكم الصادر عن الأول.

فتحصل من جميع ما ذكرنا، أنّ إلزام الحاكم الثانى المحكوم عليه فى حكم الحاكم الأول بالعمل عليه مشروع بل لازم، فإنّه مقتضى نفوذ ذلك الحكم وعدم جواز ردّه والإلزام بالعمل عليه داخل فى الأمر بالمعروف، وأنّ تنفيذه من شؤون القاضى والحاكم لكونه من استيفاء حقوق الناس بعضهم من بعض سواء أكان الحكم عنه أم عن الحاكم قبله.

بل لا تبعد مشروعيه حكمه بثبوت الحكم عن الحاكم السابق فيما إذا طلب

لا يقال: يتوصل إلى ذلك بالشهادة على شهود الأصل، لأننا نقول قد لايساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولأنه لو لم يُسرع إنهاء الأحكام بطلت الحجج مع تطاول المدد ولأن المنع من ذلك يوّدَى إلى استمرار الخصومه في الواقعه الواحده بأن الشرح:

المحكوم له وأحرزه الحاكم وجداناً أو بشهادة الشاهدين.

لا- يقال: هذا خارج عمّا دل على نفوذ القضاء في موارد المخاصمه، فإن مقتضاه القضاء في مورد المنازعه لا في ثبوت القضاء وعدمه.

فإنه يقال: الغرض من القضاء انهاء الخصومه واستيفاء الحقوق، وهذا لا يتم إلاّ بحكم الثانى بثبوت الحكم عن الحاكم السابق وإلاّ لاستمرت المنازعه، نعم القضاء بثبوت الحق للمحكوم له في تلك الواقعه اعتماداً على الحكم من الحاكم السابق لم تعلم مشروعيته، فضلاً عن نفوذه، فإنه من القضاء بلا بينه ولاعلم منه.

ثم إنّ ظاهر المصنّف قدس سره أنه يعتبر في حكم الحاكم الثانى بنفوذ الحكم الأوّل حضور شاهدى الحكم المخاصمه المرفوعه إلى الحاكم الأوّل وسماعهما الحكم بشهادته على حكمه، ولو كان حضورهما في تلك الواقعه اتفاقياً، ولم يطلب منهما تحمل الشهاده فلا يعتبر شهادتهما. ولكن لا يخفى ما فيه، فإنه لا يعتبر في سماع البينه إلاّ الاخبار بالواقع المشهود بها عن حسّ، و عليه فلو لم يحضر إلاّ انشاء نفس الحكم الصادر من القاضى السابق بعد أن يستمع المرافعه بين المتخاصمين سمع شهادتهما بالحكم.

بقى في المقام أمور:

منها: أنه قد تقدم أنه على الحاكم الثانى الحكم التنفيذى وانفاذ الحكم من الحاكم السابق مع ثبوت ذلك الحكم عنده بوجه معتبر، فإنه مع ثبوته كذلك يكون الزام المتخاصمين بالعمل به داخلاً في الأمر بالمعروف والمنع عن المنكر يعنى ردّ قضاء

الشرح:

الحاكم الأول كما أنّ عليه الحكم التنفيذي لثلاً- تستمر المنازعه، أضف إلى ذلك: أنّ إنفاذ القضاء الصحيح من الحاكم من شؤون القضاء.

وأما إذا لم يثبت الحكم السابق بأن شهد الشاهدان أنّ حق زيد على عمرو بكذا كان ثابتاً عند الحاكم الفلاني، أو أنّ الحاكم الأول ذكر لهما هذا الحق اخباراً فلامورد للحكم التنفيذي من الحاكم الثاني ولا للتنفيذ لعدم احرازالحكم من الأول، ومجرد ثبوت حق لزيد على عمرو لا يلزم ثبوته عند الحاكم الآخر، بل يعتبر في الحكم من الحاكم الآخر إقامه المدعى اليه بحقه أو إقرار خصمه أو اليمين المردوده على ما مرّ، بل لا يشرع القضاء في الواقعه ثانياً بعد القضاء النافذ سابقاً.

ومنها: أنّه لو تغيّر حال الحاكم الأول بعد حكمه بموت أو عزل لم يقدر ذلك في انفاذ الحاكم الآخر حكمه بخلاف ما لو تغيّر حاله بفسق، فإنّه لو سبق الإنفاذ على الفسق فهو وإلا فلا ينفذ بل يتعين تجديد المرافعه عند الحاكم الثاني، وذكروا في وجه الفرق أنّ فسقه يكشف عن سوء حاله حال قضائه بخلاف الموت والعزل ونحوهما وفي الفرق ما لا يخفى.

وهذا بالاضافه إلى تغيّر حال الحاكم الأول، وأما تغيّر حال الحاكم الثاني فلا يقدر في الحكم من الحاكم السابق، وكلّما ثبت الحكم السابق عند حاكم آخر يترتب عليه جواز الانفاذ أو وجوبه.

ومنها: أنّ قضاء التنفيذ يختص بما إذا كان الحكم للحاكم الأول في حقوق الناس، فلا يشرع ذلك في الحدود ونحوها من حقوق الله سبحانه، وذكر في الجواهر بلا خلاف، بل حكى غير واحد الاجماع عليه وهو الحجّه، لا- ما قيل من درء الحدود بالشبهه فإنّه لا تكون شبهه بعد قيام اليه.

يرافعه المحكوم عليه إلى الآخر فإن لم ينفذ الثاني ما حكم به الأول اتصلت المنازعه. ولأنَّ الغريمين لو تصادقا إن حاكماً حكم عليهما، الزمهما الحاكم ما حكم الأول فكذا ما لو قامت البيئه لأنها تثبت ما لو اقرَّ الغريم به لزم.

لا يقال: فتوى الأصحاب أنَّه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض ولا العمل به، وروايه طلحه بن زيد والسكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنَّ علياً عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض إلى قاض لا في حدِّ ولا في غيره، حتَّى وليت بنواميّه فأجازوا بالبيئات.

الشرح:

أقول: ما تقدم أنَّ الالتزام بالقضاء التنفيذي لقطع المنازعه وعدم استمرارها في طول الزمان، وهذا لا يجري في الحدود بل ذكرنا سابقاً أنَّه لا مورد للقضاء في الحدود، حيث إنَّ موجب الحد مع احرازه بما هو معتبر فيه بترتب عليه اجراء الحد وإلا فلا، وعلى ذلك فإن كان الحاكم الآخر وكياً في اجراء الحد من الحاكم الذي ثبت عنده موجهه، وإلا فاستيفاء الحد اعتماداً على ثبوت الموضوع عند حاكم آخر لا دليل عليه.

منها: ما ذكر من صورته الانهاء أن يخبر الشاهدان بما شهداه من الواقعة وما سمعا من الحاكم ويقولان أشهدنا الحاكم الفلاني، ولو أحالا- الحاكم الثاني على الكتابه وبعد قراءته الحاكم الثاني الكتاب لهما قالا اشهدنا الحاكم الفلاني بأنَّه قد ذكر ما في الكتاب كفى في الإنهاء.

أقول: قد تقدم صدق الشهاده بحكم الحاكم الأول فيما إذا لم يشهدا المرافعه قبل الحكم، ولا الحكم، بل إذا استمعا للمرافعه والحكم جاز شهادتهما.

ص: ٢٦٥

لأننا نجيب عن الأوّل بمنع دعوى الإجماع، على خلاف موضع النزاع، لأنّ المنع من العمل بكتاب قاض إلى قاض ليس منعاً من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته ونحن نقول فلا عبره عندنا بالكتاب مختوماً كان أو مفتوحاً و إلى جواز ما ذكرنا أو ما الشيخ أبو جعفر رحمه الله في الخلاف.

ونجيب عن الرواية بالطعن في سندها فإنّ طلحه بترى والسكونى عامى ومع تسليمها نقول بموجبها فإننا لا نعمل بالكتاب أصلاً ولو شهد به فكأنّ الكتاب ملغى.

إذا عرفت هذا، فالعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله.

ثمّ ما ينهاى إلى الحاكم أمران: أحدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثانى إثبات دعوى مدّع على غائب.

أمّا الأوّل: فإن حضر شاهداً لإنهاء خصومه الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه، ثمّ شهدا بالحكم عند الآخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم، وانفذ ما ثبت عنده، لا أنّه يحكم بصحة الحكم فى نفس الأمر إذا لا علم له بذلك بل الفائدة فيه قطع خصومه الخصمين لو عادوا المنازعة فى تلك الواقعة وإن لم يحضرا الخصومه فحكى لهما الواقعة، وصوره الحكم، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وآبائهما وصفاتهما واشهدهما على الحكم ففيه تردّد والقبول أولى لأنّ حكمه كما كان ماضياً كان إخباره ماضياً.

وأما الثانى وهو إثبات دعوى المدّعى، فإن حضر الشاهدان الدعوى وإقامه الشهاده والحكم بما شهدا به، وأشهدهما على نفسه بالحكم، وشهدا بذلك عند الآخر قبلها وأنفذ الحكم، ولو لم يحضرا الواقعة وأشهدهما بما صورته: ادّعى على فلان بن فلان الفلانى كذا، وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما أو تركيتهما فحكمت أو أمضيت ففى الحكم به تردّد، مع أنّ القبول ارجح، خصوصاً مع إحضار الكتاب المتضمن للدعوى

وشهاده الشهود، أمّا لو اخبر حاكماً آخر، بأنّه ثبت عنده كذا، لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو قال حكمت، فإنّ فيه تردّداً.

وصوره الإنهاء أن يقصّ الشاهدان ما شاهدها من الواقعه، وما سمعاه من لفظ الحاكم، ويقولان: وأشهدنا على نفسه أنّه حكم بذلك وأمضاه، ولو احالاً على الكتاب بعد قراءته وقالوا: أشهدنا الحاكم فلان على نفسه أنّه حكم بذلك جاز.

ولابدّ من ضبط الشياء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني، أوقف الحكم حتى يوضحه المدعى ولو تغيّرت حال الأوّل بموت أو عزل، لم يقدر ذلك في العمل بحكمه، وإن تغيّرت بفسق لم يعمل بحكمه، ويقرّ ما سبق إنفاذه على زمان فسقه ولا- أثر لتغير حال المكتوب إليه في الكتاب بل كلّ من قامت عنده اليّنه بأن الأوّل حكم به وأشهدهم به، عمل بها إذا للازم لكلّ حاكم إنفاذ ما حكم به غيره من الحكام.

مسائل ثلاث:

الاولى: إذا قرّر المحكوم عليه أنّه هو المشهود عليه، ألزم [١] ولو أنكر، وكانت الشهاده بوصف يحتمل الاتفاق عليه غالباً فالقول قوله مع يمينه ما لم يُقم المدعى اليّنه وإن كان الوصف مما يتعذر اتفاهه إلا نادراً، لم يلتفت إلى انكاره لأنّه خلاف الظاهر.

ولو ادعى أنّ في البلد مساوياً له في الاسم والنسب كُلف ابانته فياثباته فإن كان المساوياً سيئلاً فإن اعترف أنّه الغريم ألزم واطلق الأوّل وإن أنكر، وقف الحكم حتى يتبين، وإن كان المساوياً يميناً، وهناك دلاله تشهد بالبرائه، إمّا لأنّ الغريم لم يعاصر وإمّا لأنّ تاريخ الحق متأخر عن موته ألزم الأوّل، وإن احتمل، وقف الحكم حتى يتبين.

الشرح:

[١] لو شهد شاهداً الحكم بأنّ الحاكم قد أجرى الحكم على هذا المعين خارجاً فلا اشكال، أمّا إذا شهدا أنّه أجرى الحكم على العنوان بأن قالوا- أنّه حكم بالألف على أحمد بن محمد بن جعفر فإن اعترف الشخص بأنّه المحكوم عليه ألزم بالحق عملاً باعتراه.

ص: ٢٦٧

الشرح:

أمّا إذا أنكر المحكوم عليه ولم تكن شهادته الشاهدين بالحكم على عينه، كما هو الفرض، وكان العنوان ممّا يحتمل عادة اتفاق غير واحد فيه فلا ينبغي التأميل فيأنّ القول المنكر مع يمينه ما لم يقيم المدعى بينه بأنّه المراد من العنوان أو أحرز ذلك الحاكم الثانى من طريق آخر، وإذا اعترف بأنّه المراد من العنوان المذكور فى الحكم ولكن لم يعترف بالحق عليه فقد قيل لم يلزم؛ لأنّ القضاء على عنوان يغلب فيه الاشتراك قضاء مبهم محكوم بالفساد فلا يلزم المعترف بأنّه المراد من العنوان ما لم يعترف بالحق عليه ليؤخذ بإقراره بالحق عليه ولعل هذا خلاف ظاهر اطلاق الماتن قدس سره وصریح الدروس، كما هو الأظهر، فإنّ الحكم المزبور نافذ مع اعتراف الشخص بأنّه المراد من العنوان أو ثبوت ذلك بطريق آخر لصدق القضاء والحكم عليه وإنكاره الحق بعد اعترافه بالقضاء عليه بذلك الحق لا يفيد له شيئاً.

أمّا إذا لم يكن العنوان المذكور على المحكوم عليه ممّا يتفق غيره إلا نادراً لم يلتفت إلى إنكاره ويلزم بالحق الذى قضى به عليه الحاكم الأوّل أخذاً بظاهر العنوان، و هل يحتاج فى الزامه بالحق إلى حلف المدعى على أنّه المحكوم عليه دون غيره أو لا يحتاج إليه الأوفق بقاعده اليمين على المنكر مع عدم السببه للمدعى هو الحلف؛ لأنّ من له الحق لموافق قوله الظاهر يكون منكراً بالاضافه إلى دعوى الغريم بأنّ المراد بالعنوان ليس هو بل غيره، اللهم إلا أن يقال بانصراف ما دل على تلك القاعده عن مثل هذا المورد من الخلاف، وأنّه كما يؤخذ بظاهر كلام القاضى فى غير ناحيه المدعى عليه كذلك يؤخذ به فى ناحيه المدعى عليه.

نعم إذا كان العنوان المحكوم عليه ممّا لا يقع فيه الاشتراك إلا نادراً، وادعى المعنون بذلك العنوان مع عدم اعترافه بالحق عليه ولا بكونه هو المراد فى حكم

الثانية: للمشهود عليه أن يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض [١] ولولم يكن عليه الشرح:

الحاكم أنّ في البلد شخصاً آخر معنون بذلك العنوان أيضاً فقد ذكر الماتن قدس سره أنّه يكلف أن يعين ذلك الشخص المساوى له في العنوان فإن عيّنه واعترف ذلك المساوى بأنّه المراد من العنوان في حكم الحاكم الأول ألزم بالحق وأطلق الأول وإن أنكر انه المراد من العنوان المحكوم عليه يوقف في الحكم الصادر عن الأول حتى يتعين المحكوم عليه.

وقد ناقش في الجواهر في كلا الفرضين، أمّا في الأول فلأنّ المحكوم له ادعى الحق على الأول، فمع عدم سقوط هذه الدعوى كيف يطلق من قبل الحاكم الثاني. وفي الثاني بأنّه كيف يوقف الحكم مع كون الدعوى على المعنوين بالعنوان، كما إذا كان المدعى وارث صاحب الحق وقلنا بجواز هذه الدعوى وعدم جواز ردّ الحلف فيه على المدعى، فإنّه في الفرض إن حلفا على النفي فهو وإلا ألزم بالحق.

أقول: يمكن أن تكون المرافعة عند الحاكم الأول من صاحب الحق وغريمه، وقد ذكر الحاكم الأول عند شاهدي الحكم عنوانه، ثمّ إنّ وارث صاحب الحق رفع الواقعة إلى الحاكم الثاني طلباً لا- نفاذ الحكم الصادر عن الحاكم الأول و لظهور العنوان فيمن عيّنه احضره عند الحاكم الثاني، و إذا ذكر الحاضر للحاكم الثاني إنّ في البلد من هو مساو لهذا العنوان وأحضره الحاكم واعترف بأنّه هو المراد من المحكوم عليه في قضاء الحاكم الأول يطلق الحاكم الأول ويلزم الثاني لاعترافه بالقضاء عليه، ولولم يعترف الثاني بالقضاء عليه يتعين إيقاف دعوى الوارث لما يأتى أنّ من شرط سماع الدعوى تعيين المدعى عليه بلا- فرق بين دعوى الوارث أو غيره.

وما ذكر الماتن قدس سره من تكليف الحاضر الأول المنكر للقضاء عليه بابانه المساوى، فوجوبها عليه شرطى لغرض اسقاط الدعوى عليه أو إبطالها.

[١] قيل: إنّ المشهود عليه في عين أو دين له الامتناع عن تسليم تلك العين أو الوفاء بالدين، حتى يتمّ الإشهاد بالقبض، فإنّ وجوب التسليم قبل الإشهاد ضرر عليه

بالحق شاهد، قيل لا يلزم الإشهاد ولو قيل يلزم، كان حسناً، حسماً لماده المنازعه أو كراهيةً لتوجه اليمين.

الثالثة: لا يجب على المدعى دفع الحجّة مع الوفاء لأنها حجه له [١] لو خرج المقبوض مستحقاً، وكذا القول في البائع إذا التمس المشتري كتاب الأصل لأنه حجّه له على البائع الأول بالثمن لو خرج المبيع مستحقاً.

الشرح:

وإذا كان المشهود به عيناً، فهل يضمن تلك العين زمان جواز الامتناع عن التسليم؟ فيه وجهان.

أقول: في الامساک حتى يتم الاشهاد فيه أيضاً ضرر على المالك، وقد يقال إنّ جواز الامتناع فيما كان عليه بالحق شاهد وأما إذا لم يكن فلا ملزم لإلزام القابض بالإشهاد؛ لأنّ المشهود عليه يمكنه انكار أصل الحق فيما لو عاد القابض إلى الدعوى عليه.

وذكر الماتن قدس سره: أنّ القول بجواز الزام القابض بالاشهاد مطلقاً حسن؛ حسماً لماده المنازعه وكراهه توجه اليمين.

أقول: كراهيه توجه اليمين لا يوجب ردع اليد عمّا دلّ على عدم جواز التأخير في أداء الدين مع التمكن عليه أو وجوب ردّ المال على صاحبه مع عدم رضاه بالامساک، وحسم ماده المنازعه لا يكون أيضاً موجباً لذلك، خصوصاً مع امکان عود المنازعه بموت شاهد القبض.

نعم، لا يبعد أن يقال: إنّ في الموارد التي يمكن أن يكون القبض فيها في معرض الإنكار، ومعه يخسر دافع العين والدين يكون الواجب الرد أو الأداء المتعارف كان بالإشهاد أو غيره.

[١] لا يجب على الدائن الحجّه للدين إلى المديون مع وفائه الدين، لأنّ الحجّه

الشرح:

ملك الدائن «والناس مسلطون على أموالهم»، وربما يظهر أنّ ما دفع إلى الدائن وفاءً ملكاً للغير، فيؤخذ من الدائن، فيفيد الدائن الحجة المزبوره.

وكذلك الحال فيما إذا اشترى المتاع من بايعه، وأخذ من البائع كتاب البيع، ثم باع المشتري المتاع من آخر فطالب المشتري الثاني بايعه أى المشتري الأول بدفع كتاب الأصل فلا يجب عليه الدفع؛ لأنّ الكتاب ملكه ويفيده لو ظهر المتاع مستحقاً للغير، حيث يأخذ به البائع الأول بالثمن المدفوع إليه. نعم لو طالب المدين الدائن باعطاء الحجة لقبضه الدين عليه والمشتري الثاني كتاب البيع الثاني وكان اشتراط دفعهما أمراً ارتكازياً فى الدين والبيع أو غيرهما من المعاملات لزم العمل به.

الفصل الثانى

فى لواحق من أحكام القسمة

والنظر فى القاسم، والمقسوم، والكيفيه، واللواحق.

أما الأول:

فيستحب للإمام أن ينصب قاسماً كما كان لعلى عليه السلام ويشترط فيه البلوغ، وكمال العقل، والإيمان، والعداله، والمعرفه بالحساب، [١] ولا يشترط الحريره، ولو تراضى الخصمان بقاسم، لم تشرط العداله، وفى التراضى بقسمة الكافر نظر أقربه الجواز، كما لو تراضيا بأنفسهما من غير قاسم.

الشرح:

[١] يقع الكلام فى لواحق مباحث القضاء من القسمة وأحكامها، والوجه فى لحوقها بمباحث القضاء ما يقال بمناسبه القضاء القسمة، حيث إنَّ الحاكم لا يستغنى عن القسام لما يتفق عليه فى موارد المخاصمه قسمة المال المشترك. وعلى كلِّ يقع الكلام فى هذا الفصل من كتاب القضاء فى القاسم والأُمور المعتره فيه والمال الذى تتعلق به القسمة المعبر عنه بالمقسوم وكيفيه القسمة وفى بعض لواحقها، أى بعض الأمور التى قد تقع بعد القسمة.

وقد تكلم أكثر الأصحاب فى القسمة فياً وآخر مباحث الشركه وعرفوها بأنها تميز حق الشركاء والأولى تعريفها بأنها تعيين حصه الشركاء فى بعض المال المشترك خارجاً، والوجه فى الأوليه ظهور التمييز فى أنَّ للحق واقعاً معيّناً يتمييز

الشرح:

بالقسمه، مع أنه لا يكون في موارد الشركه بنحو الإشاعه واقع معيّن.

ثم إن القسمه عقد مفاده تعيين الحصص في البعض المعين من المال المشترك، وأن المنشأ ابتداءً هذا التعيين، ولا تدخل في البيع، بأن يقال كما هو المنسوب إلى بعض أن القسمه مبادله حصه الآخرين في بعض المال المشترك بحصّته في البعض الآخر من ذلك المال، ويلزم على ذلك أن يترتب على القسمه ما يترتب على البيع والمعاوضه من ثبوت خيار المجلس وحرمة الربا فيما كان العوضان من جنس واحد مكيلاً أو موزوناً بخلاف ما ذكرنا من أنها في حقيقتها تعيين الحصص في الأبعاض الخارجيه من المال المشترك.

نعم التعاوض لازم القسمه لا أن مفادها المعاوضه، ويكفي في مشروعيتها القسمه ولزومها بعد ما عليها سيره العقلاء وبنائهم في المال المشترك قوله عزّ من قائل: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١)، حيث إن المراد بالعقد العهد والالتزام ولو بنحو المشدود.

كما يدل على مشروعيتها ولو في الجملة قوله سبحانه: «وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ»^(٢) لو لم نقل بدلالته على المشروعيه في كل مال مشترك.

نعم قوله سبحانه: «وَبَيَّنَّهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ»^(٣) غايه دلالاته على قبول الماء بنحو من القسمه، كما أن مثل النبوى الوارد في الشفعه فإذا وقعت أو حددت الحدود وعرفت الطرق فلاشفعه مقتضاه مشروعيتها في الأراضي المشتركه.

وذكر الماتن قدس سره أن الإمام يستحب له أن ينصب قاسماً، كما كان القاسم لعلى عليه السلام وقيل إن اسمه عبدالله بن يحيى وأن الظاهر هو الحضرمي الذي قال له عليه السلام يوم

ص: ٢٧٤

١- (١) المائدة: ١.

٢- (٢) النساء: ٨.

٣- (٣) القمر: ٢٨.

الشرح:

الجملة: «فإنك وأباك من شرطه الخميس وأبشر بالجنة».

ويقال في وجه استحبابه أن نصبه من مصالح المسلمين، ولذا يعطى الأجره من بيت المال المصروفه على مصالحهم، وأنه يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل والإيمان والعدالة ومعرفة الحساب واعتبار معرفته بالحساب ظاهر، لأن القسمة تتوقف على تعديل السهام واعتبار عدالته لأن نصبه قساماً من اعطاء الولايه ولزوم قبول قوله والفاستق لا يستحقها لا يقبل قوله، والحرية غير معتبره في اعطائها، نعم يعتبر اذن مولاه ورضاه بتصدية لها.

أقول: كون نصب القسام من اعطاء الولايه بأن تكون القاسميه للأموال المشتركة من المناصب لا من قبيل التوكيل أو الاستيجار غير ظاهر، وكون القاسم لعل عليه السلام لم يثبت أنه كان بنحو نصب القاضى ولولم يكن بنحو التوكيل أو الاستيجار، ولو شك في كونهما منصباً فالأصل عدمه.

والحاصل: يجوز للحاكم استيجار شخص أو توكيله لقسمة المال المشترك فيما إذا طلبوها من الحاكم أو أمر بها الحاكم، كما في صورته امتناع بعض الشركاء عن القسمة، ولذا يجوز للشركاء توكيل غير ذلك القاسم في القسمة، لأن الولايه في القسمة لشركاء، فإنهم ملاك المال المشترك والقسمة تصرف في المال المشترك نعم إذا امتنع بعض الشركاء عن القسمة أجبره الحاكم عليها ولو لم يمثل يتصدى بقسمته ولو بالتوكيل لولايته على الممتنع.

ولا تعتبر العدالة في الوكيل، كما لا يعتبر فيه الايمان والإسلام، والتوكيل في المقام لا يزيد عليه في سائر المقامات، نعم توكيل الحاكم شخصاً ينبغي أن يكون بتلك الصفات تحفظاً على كرامه المقام. وعلى ذلك فيمكن للشركاء ايكال أمر القسمة إلى

والمنصوب من قبل الإمام، تمضى قسمته بنفس القرعه [١] ولا يشترط رضاها بعدها وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعه، وفي هذا اشكال، من حيث إن القرعه وسيله إلى تعيين الحق، وقد قارنها الرضا.

الشرح:

غير بالغ ولا يقدر في ذلك عدم صحه عقد الصبي، لأن قسمه الصبي باذن الشركاء وأمره بها تدخل في عقد الشركاء فيعمها قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

[١] ذكر جماعه من الأصحاب كالماتن قدس سره أنه إذا كانت القسمة من قاسم نصبه الإمام تمضى قسمته بنفس القرعه التياجراها القاسم فلا يجوز للشركاء الامتناع عن القسمة الحاصله بها، بخلاف ما إذا كانت القسمة بقرعه الوكيل عن الشركاء أو بفعل الشركاء، فإنه يعتبر رضاهم بالقسمة بعد القرعه وناقش الماتن قدس سره في هذه التفرقة بأن رضا الشركاء بالقسمة حال القرعه يوجب تحقق القسمة والقرعه التي وسيله إلى تعيين سهامهم أجريت برضاهم.

وقد يقال في وجه التفرقة، بأن قرعه المنصوب من قبل الإمام بمنزله حكمه فتكون نافذه بخلاف القرعه من غيره، فإن مقتضى الأصل بقاء الشركه في المال إلى أن يحصل اليقين بارتفاعها، وهو يحصل برضا هم بالقسمة حتى بعد القرعه.

أقول: قد تقدم أن القسمة من العقود عند العقلاء، فمع تحققها بالقرعه برضاء الشركاء التي من قبل انشاء المعامله بالفعل يحكم بنفوذها، أخذاً بالعموم في قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (١)، يعنى العهد، ولا- تصل النوبه إلى الأصل العملى. ومع قطع النظر عن ذلك فلا- تكون قرعه القاسم المنصوب من قبل الإمام إلا كالقرعه من الوكيل للشركاء، فإن كان فعل الوكيل بعد تحققه لازماً لزم القسمة في كلا الفرضين، وإلا فلا، وما دلّ على نفوذ القضاء وعدم جواز نقضه لا يعم القسمة، فإن القسمة هي التي يجبر

ص: ٢٧٤

ويجزى القاسم الواحد، إذا لم يكن في القسمة ردّ [١]، ولا بدّ من اثنين في قسمة الرد لأنها تتضمن تقويماً، فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك

الشرح:

الحاكم الممتنع من الشركاء عليها.

ثم إن مقتضى عموم قوله سبحانه: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» نفوذ القسمة بالتراضى القولى من الشركاء فى تعيين حصصهم من غير قرعه والالتزام باعتبار القرعه فى حصول القسمة بلا موجب، سواء أُريد من الاشتراط الشرط الخارجى أم ما ذكر كصاحب الجواهر من كونها شرطاً داخلياً للقسمة، بحيث لا يصدق عنوان القسمة بدونها، ولكن شىء من الأمرين غير ثابت، بل الأظهر عدم اعتبارها فى القسمة، ولم يرد فى شىء من أخبار القرعه أنها معينه فى قسمة المال المشترك.

بل قيل فى الأخبار ما يكون ظاهراً فى حصول القسمة بدونها، كالتى وردت فى قسمة الدين المشترك كموثقه غياث عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام: «عن رجلين بينهما مال بأيديهما ومنه غائب فاقسما الذى بأيديهما وأحال كل واحد منهما نصيبه فاقضى أحدهما ولم يقتض الآخر» الحديث، ولكن فى ظهورها فى قسمة ما بأيديهما بالقرعه أو بلا قرعه تأمل، بل منع، حيث إنَّها وارده فى السؤال عن حكم آخر وهو قسمة مال الغائب يعنى الدين كما لا يخفى.

[١] ذكر الماتن قدس سره كجماعه أنه لا- يعتبر فى القاسم التعدد إلا فى قسمة الرد، وعلل اعتبار التعدد فى قسمة الرد بأنها تتضمن التقويم ويعتبر فى المقوم الداخلى قوله فى الشهادة التعدد وأردفه بقوله ولو رضى الشريكان بتقسيم واحد كفى، ولا يحتاج إلى ضم الآخر حيث إنَّ الحق لهما.

أقول: قد ذكرنا فى بحث ارش العيب من الخيارات أنّ الرجوع إلى المقوم فيما كان الرجوع إليه من الرجوع إلى أهل الخبره لا يعتبر فيه التعدد، لاعتبار قول أهل

الشرح:

الخبره مع عدم المعارضه بمثله، وهذا ممّا اجرت عليه سيره العقلاء، فيكون قوله نظيراً لاعتبار خبر الثقة في الأحكام، حيث إنّ مع السيره على اعتباره علماً لا- يعمّه مثل قوله سبحانه: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١) ومع السيره أيضاً على اعتبار قول أهل الخبره في الموضوعات لا يمنعها ما في روايه مصدق بن صدقه: «الأشياء كلّها على ذلك إلا أن يستبين غير هذا أو تقوم به البيه» كما أنّها لا تمنع عن اعتبار قول ذي اليد وغيره ممّا يلتزم باعتباره في الموضوعات.

وعلى ذلك ينحصر اعتبار التعدد في القاسم على موارد دخول التقويم في الشهاده، كما إذا لم يكن تعيين المال من أى جنس أو ماليته بأى مقدار محتاجاً إلى الحدس من أهله.

وثانياً: إنّ القسّمه لا- تتضمن التقويم، بل تتوقف عليه في غير قسّمه الإفراز، فلا- يعتبر التعدّد في القاسم، بل يعتبر في المقوم، ولو قوم المال اثنان وقسّمه واحد حصلت القسّمه.

وثالثاً: أنّ القسّمه تضمّنّها أو توقّفها على التقوم لا- ينحصر على قسّمه الردّ، بل تعمّ قسّمه التعديل أيضاً، فلا وجه لتخصيص التضمن بقسّمه الردّ إلا أن يراد بها ما تعمّ قسّمه التعديل بأن كان المراد غير قسّمه الإفراز ولكن هذا الاطلاق غير معروف.

وبالجملة قد تقدم سابقاً أنّ ايكال القسّمه إلى شخص الاذن له في انشاء القسّمه كان المأذون أو الأجير واحداً أو متعدداً.

ص: ٢٧٨

وأجره القسّام من بيت المال [١] فإن لم يكن إمام، أو كان ولا سعه في بيت المال، كانت أجرته على المتقاسمين.

الشرح:

[١] إذا طلب الشركاء القسمة من الحاكم فلا يبعد أن يقال بان ضمان أجره القاسم عليهم إلا أن يرى الحاكم في إعطائها من بيت المال صلاحاً، كما في موارد الاجبار على القسمة بعضاً أو كلاً، وقد قيد بعضهم كون الأجره من بيت المال بما إذا لم يكن القاسم ممّن يرتزق من بيت المال، وإلا فلا يستحق أجره على عمله مع أمر الحاكم بالقسمة ولعلّه لظهور أمره في طلبها مجاناً.

وما قيل في الفرق بين الارتزاق من بيت المال وأخذ الأجره على العمل منها من أنّ أخذ الأجره تكون في موارد اختصاص منفعه عمل العامل بالغير، كما في المقام بخلاف الارتزاق، فإنّ منفعه عمله لا تختص بالغير بل يعمّ نفسه أيضاً كالمؤدّن حيث ينتفع هو وغيره من اذانه لا- يخفى ما فيه، فإنّه يجري الارتزاق من بيت المال فيما إذا كان المنتفع بعمله غيره، ولكن الشارع شرع العمل مجاناً كالتصدى لتغسيل الموتى ودفنهم، بل كالتصدى للقضاء على ما تقدم.

ثم إنّه إذا استأجره الشركاء على القسمة بإجاره واحده أو أمروه بالقسمة ولو بأن استأجره واحد من الشركاء عن نفسه اصاله وعن سائر الشركاء وكاله أو أمره بالقسمة كذلك فلا ينبغي التأمّل فيأن الأجره على جميع الشركاء بحسب سهامهم، إلاّ مع بنائهم كون الأجره على الرؤوس لا- بحسب السهام، حيث إنّ مع عدم بنائهم كذلك ظاهر أمر المتعدد واحداً بالقسمة هو ضمان الأجره بحسب السهام، ولعلّ وجه الظهور أنّ العمل لصاحب السهم الزائد أكثر وأنّه لو كانت القسمة على الرؤوس فربّما لا يبقى على بعض الشركاء من المال المشترك شيء، كما إذا كانت السهام كثيره مختلفه بالزياده

ص: ٢٧٩

فإن استأجره كل واحد بأجره معينه فلا بحث وإن استأجروه في عقد واحد، ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجره، لزمهم الأجره بالحصص وكذا لو لم يقدرُوا أجره، كان له أجره المثل عليهم بالحصص لا بالسويه.

الشرح:

والنقيصه باختلاف فاحش، بحيث يذهب السهم الأدنى باجره القسمة على تقدير كونها على الرؤوس.

نعم إذا استأجره أحد الشريكين على تعيين حصته من حصه صاحبه يستشكل في جواز أن يؤجر نفسه ثانياً على تعيين حصه الآخر، حيث إن العمل بالاجاره الأوليه الواجبه عليه على الفرض يتوقف على تعيين حصه الشريك الآخر فلا يجوز له أخذ الأجره عليه، فإنه من أخذ الأجره على الواجب، ويجرى هذا الاشكال فيما إذا كان المال مشتركاً بين ثلاثة، فإنه إذا استأجره اثنان منهم على تعيين حصتهما فلا يجوز له الايجار من ثالث.

أقول: لا يبعد أن يلتزم ببطلان الاجاره الثانيه لأن الواجب لا يجوز أخذ الأجره عليه، فإنه قد ذكرنا في بحث أخذ الأجره على الواجبات أن مجرد وجوب الفعل ما لم يكن ايجابه عليه بنحو المجانيه لا يمنع عن أخذ الأجره عليه، أضف إلى ذلك أن تعيين حصه المستأجر يلازم تعيين حصه الآخر، لا أن تعيين حصه الآخر مقدّمه للعمل المستأجر عليه.

بل لأن أخذ الأجره على تعيين الحصه للشريك الآخر بعد الاستئجار على تعيين حصه الشريك الأول من أكل المال بالباطل عرفاً، حيث إن الإتيان بالعمل المستأجر عليه يلازم ذلك التعيين.

ص: ٢٨٠

الثانى فى المقسوم:

هو اما متساوى الأجزاء، كذوات الأمثال مثل الحبوب والادهان أو متفاوتها كالأشجار والعقار.

فالأول: يجبر الممتنع [١] مع مطالبه الشريك بالقسمه، لأنّ الإنسان له ولايه الانتفاع الشرح:

[١] إذا كان المال المشترك متساوى الأجزاء بأن كان مثلياً فيجبر الممتنع عن القسمه عليها عند مطالبه سائر الشركاء القسمه بلاخلاف، بل عليه الاتفاق، وأضاف فى الجواهر إلى ذكر الاتفاق قاعده وجوب ايصال الحق إلى مستحقه مع عدم الضرر فى الإيصال، كما هو الفرض فى قسمه الاجبار المفروض فى المقام، وذكر الماتن قدس سره بأنّ الانسان له ولايه الانتفاع بماله والانفراد به أكمل نفعاً.

أقول: أمّا دعوى الإجماع فعلى تقديره مدركى، ولا أقل من احتمال كون المدرك له ما ذكر فى قاعدتين وغيرهما.

وأمّا القاعدتان فشئىء منهما غير تام؛ لأنّ حق الشريك هو الحصة من المال بنحو الإشاعه، لا بنحو المعين، وصيرورتها معيناً يتوقف على القسمه، والقسمه نوع عقد مشروع من الشركاء يكون بالتراضى، ويحكم بالبطلان مع الإكراه عليهم أو على بعضهم، كما هو مقتضى رفع الإكراه فى سائر العقود والمعاملات.

و أمّا دعوى جواز الاجبار عليه لكون الانفراد أكمل نفعاً فهى تشبيه دعوى جواز الاجبار على البيع فيما كان الثمن أكمل نفعاً للبائع، والعمده فى المقام جريان السيره العقلانيه على أنّ لكل من الشركاء حق افراز ماله عن الآخرين ولو مع الاجبار فيما لم يكن ضرراً فى القسمه على سائر الشركاء. والضرر كما يأتى نقص ماله الحصة مع خروجها عن الإشاعه إلى التعيين و كذلك فيما كان الشئ غير قابل للقسمه الخارجيه فإنّها جاريه على قسمه ماليته ولو بالبيع وتقسيم ثمنه إذا لم يقدم أحد الشريكين على

بماله، والانفراد أكمل نفعاً، ويقسم كيلاً و وزناً متساوياً أو متفاضلاً ربوياً كان أو غيره لأن القسمه تميز حق لا بيع [١].

الشرح:

شراء حصه صاحبه، وفي صورته الضرر ولو لبعض الشركاء السيره غير محرز، واحتمال جواز الاجبار مدفوع بما تقدم من اعتبار التراضي في العقد وعدم امضائه مع الاكراه عليه.

وذكر في الجواهر في المقام أنه لا فرق في المال المشترك المزبور كونه مثلياً بين الجامد والمائع، وفي المائع بين كونه ممّا مسّته النار للعقد أى الثخونه كالعصير يمسه النار ليصير دبساً أو رباً، أو مسّته للتصفيه كالعسل والسمن، خلافاً لبعض العامه، حيث منعوا القسمه في الثانى حتى مع عدم التفاضل، لأنه لا يجوز بيع المائع المزبور بعضه ببعض ولو مع المماثله والقسمه داخله في البيع، وعن كشف اللثام مثل ذلك، وقال بعده أن هذه خرافه في خرافه، حيث إن الالتزام بعدم جواز معاوضه مائع مسّته النار بمثله خرافه. والالتزام بكون القسمه بيعاً خرافه أخرى.

[١] ذكر قدس سره أن المثلى يقسم بين الشركاء على حساب الحصص بالكيل والوزن متساوياً أو متفاضلاً، كما إذا كان المال المشترك صبرتين من الحنطه إحداهما جيده والأخرى رديه، بحيث تساوى قيمه الجيده ضعف قيمه الرديه، فإنه يجوز لأحد الشريكين أن يعين حصته في الرديه، بحيث يكون مقدار سهمه خارجاً ضعف السهم لشريك الآخر بحسب الكيل والوزن، وحيث إن القسمه ليست بيعاً جاز ذلك وأيضاً بما أن القسمه ليست بيعاً فيجوز أن يوضع بعض المال في احدى كفتى الميزان والبعض الآخر في كفته الأخرى حتى تتعادلا من غير علم بوزن كل منهما.

ثم إن احتمال كون المراد من المتفاضل أن يأخذ أحد الشريكين زائداً على حصّته ولو بهبه الآخر الزائد ضعيف غايته؛ لأن الهبه لا تدخل في عنوان القسمه.

والثانى: إمّا أن يستضرّ الكلّ أو البعض أو لا يستضرّ أحدهم، وفى الأوّل لا يجبر الممتنع [١] كالجواهر والعقائد الضيقه، وفى الثانى إن التمس المستضرّ، اجبر من لا يتضرر وإن امتنع المتضرر لم يجبر ويتحقّق الضرر المانع من الإيجاب، بعدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة، وقيل بنقصان قيمه وهو اشبه وللشيخ قولان.

الشرح:

[١] إذا كان المال المشترك مختلفاً فى أجزائه، ولو بحسب قيمه، فإنّ تضرّر كلّ من الشريكين بالقسمة فلا يجبر أحدهما عليه ولو طلبها الآخر، بل تصح قسمتها مع تراضيهما فقط، وكذا فيما إذا تضرّر أحد الشريكين فإنّه لا يجبر المتضرر لو طلبها الآخر. نعم لو رضى به المتضرر وطلبها وجبت على الآخر الإجابة وليس المراد بالضرر سقوط الحصه عن الانتفاع بعد التعيين، بل يعم النقص فى ماليتها كما هو المعهود من الضرر فى الأموال.

ويستدل على عدم وجوب الاجابه وعدم جواز الاجبار فى الصورتين بقاعده نفي الضرر، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّه لم يرد فى وجوب الاجابه على طلب القسمة من أحد الشريكين وجواز الاجبار عليها خطاب خاص أو عام لتكون قاعده نفي الضرر حاكماً على اطلاق ذلك الخطاب أو عمومه بالاضافه إلى صوره الضرر، بل ذكرنا أنّ مقتضى حديث رفع الإكراه أو عدم حلّ مال الغير إلاّ بطيبه نفسه وأنّ حرمة مال المسلم كحرمة دمه عدم مشروعيه القسمة الإيجابيه، غايه الأمر يرفع عن ذلك فى صوره عدم الضرر فى القسمة أو مطالبته المتضرر للسيره العقلائيه الثابته فى المال المشترك من وجوب الإجابة وجواز الاجبار عليها، وأمّا مع الضرر على كلّ منهما أو طلب غير المتضرر فلا موجب لجواز الاجبار.

ثمّ إنّ المشهور إنّ القسمة إنّما يعتبر فى وجوب الاجبار عليها مع عدم الضرر أو مع مطالبه المتضرر إذا كانت تعديليه لا تتضمن رد المال من أحد الشريكين، أمّا إذا كانت

ثمّ المقسوم إن لم يكن فيه ردّ ولا ضرر، اجبر الممتنع، ويسمى قسمه اجبار وإن تضمنت أحدهما، لم يجبر ويسمى قسمه تراض، ويقسم الثوب الذى لا ينقص قيمته بالقطع، كما يقسم الأرض وإن كان ينقص قيمته بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمه، ويقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمه قسمه اجبار، وإذا سألا الحاكم القسمه ولهما بينه بالملك، قسم وإن كانت يدهما عليه، ولا منازع لهما، قال الشيخ فى المبسوط لا يقسم وقال فى الخلاف يقسم وهو الأشبه، لأن التصرف دلالة الملك [١].

الشرح:

متضمنه لردّ لمال من أحدهما فلا يجبر عليها حتى مع عدم الضرر يعتبر فيها تراضى الشريكين مطلقاً، ويستدل على عدم جواز الاجبار فى القسمه الرديه بأنها تتضمن المعاوضه وتمليك المال فيعتبر فيها التراضى.

ولكن لا يخفى عدم الفرق بين القسمه الافرازيه والتعديليه والقسمه الرديه فى أنّ القسمه حقيقتها أمر واحد فى جميعها، وهى تعيين الحصة خارجاً، فالمعاوضه غير منشأه ليعتبر فيها التراضى، بل قهريه تبعيه يعبر عنها بالتعاوض، ومقتضى السيره المشار إليها عدم الفرق فى الحكم بين الأقسام مع عدم الضرر، كما إذا كانت لهما داران ضيقتان على نحو الاشاعه وتكون قيمه احدهما ألفين وقيمه الأخرى ألفاً وخمسائه فيضاف إلى الأدنى خمسائه أخرى، فيقرع بينهما فمن أصابته الدار الأدنى يأخذ من صاحبه مائتين وخمسين، وإنما تحتاج إلى القرعه مع عدم تراضيهما بدونها، وإذا لم تمكن هذه القسمه ولو لعدم المال تباع الداران، ويقسم ثمنهما بينهما كل ذلك بالسيره المشار إليها.

[١] إذا سأل الشريكان الحاكم أو غيره قسمه المال المشترك بينهما فإن كان لهما بينه بملكهما ذلك المال قسمه بينهما، لأنّ البيه حجه للقسمه التى قيل إنها بمنزله الحكم فى فصل الخصومه ورفع الخلاف بخلاف ما إذا لم يكن لهما بينه بأن كان

الثالث: فى كىفبه القسمة بالحصص. إن تساوت قدرأً وقيمه فالقسمة بتعدىلها على السهام[١] لأنه يتضمن القيمة كالدأر يكون بين اثنين وقيمتها متساوية وعند التعديل يكون القاسم مخيراً بين الإخراج على الأسماء، والإخراج على السهام.

أمأ الأول فهو أن يكتب كل نصيب فى رقهه ويصف كل واحد بما يميزه عن الآخر ويجعل ذلك مصوناً فى سائر كاشمع والطين ويأمر من لم يطلع على الصورة بإخراج أحدهما على اسم احد المتقاسمين فماخرج فله.

الشرح:

الطريق إلى مالكيتهما يدهما بالمال فإنه يذكر أنه لا يقسم لأن الحكم لا يجوز بغير البينه والقسمة بمنزله الحكم ولاحتمال أن يحصل لهما منازع.

وفيه: أن القسمة حتى من الحاكم لا تكون حكماً، بل هى تعيين الحصه من المال المشترك فى أبعاضه، وتحسب نوعاً من المعامله توجد بالمباشره والتوكيل، وإذا ظهر أن المتقاسمين أو أحدهما لم يكن شريكاً ينكشف بطلانها نظير انكشاف عدم الملك فى سائر المعاملات.

ولو ادعى أحد على المتقاسمين أو على أحدهما قبل القسمة أو بعدها تسمع دعواه هذا أولاً، وثانياً لو فرض أن القسمة بمنزله الحكم أو نوع منه فلا تجوز بالاستناد إلى قاعده اليد، فلأزم ذلك عدم جواز القسمة بالينه بالملك أيضاً، لأن الحكم يصح بينه المدعى خاصه، ولا يكفى فيه مطلق البينه وبينه المتقاسمين فى الفرض غير داخل فى بينه المدعى، حيث إن يدهما على المال.

[١] إذا كان سهم أحد الشريكين مساوياً مع سهم الشريك الآخر من حيث المقدار و القيمة من المال المشترك على تقدير جعله حصتين كما فى الأرض المتساوية الأجزاء من حيث القدر والقيمة فإنها إذا كانت مشتركه بين اثنين بالمناصفه يجعلها القاسم نصفين، ثم يخرج القرعه باسم الشركاء أو السهام.

ص: ٢٨٥

وأما الثاني: فهو أن يكتب كل اسم في رقعته، ويصونهما ويخرج على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم.

وإن تساوت قدراً لاقيمه عدلت السهام قيمه والغى القدر حتى لو كان الثلثان بقيمته مساوياً للثلث لجعل الثلث محاذياً للثلثين وكيفية القرعه عليه كما صورناه.

الشرح:

أمّا الأول يعنى اخراجها باسم الشركاء فيكتب كلاً من نصفى الأرض في رقعته، بحيث يميزه عن النصف الآخر، ويجعل كلاً من الرقعتين بحيث لا- يمحو كتابتها في سائر من شمع أو طين أو نحوهما، ثم يؤمر من لا يطلع على كتابتهما باخراج أحدهما باسم أحد الشريكين.

وأما الثاني أى اخراجها باسم السهام فيكتب اسم أحد الشريكين في رقعته، واسم الشريك الآخر في رقعته أخرى، ويجعل كلاً منهما في سائر، كما تقدم، ثم يؤمر من لا يطلع على كتابتهما باخراج إحداهما لأحد السهمين المعينين خارجاً.

أمّا إذا كانت السهام متساويه في المقدار من المال المشترك، لكن المقدار المساوى للسهم منه لا يكون مساوياً لمقدار السهم الآخر في قيمه، مثل إذا كانت الأرض المشتركة بين الإثنين بالمناصفه مختلفه فإجزائها بحسب قيمه، بحيث يساويثلاثها من جانب ثلثى الباقي بحسب قيمه، وفي هذا الفرض تعدل السهام بحسب قيمه لا المقدار، كما في الصورة السابقه بأن يجعل ثلثها من ذلك الجانب سهماً وثلثيها الباقيين سهماً آخر، ثم يخرج القرعه باسم الشريكين أو باسم السهام على ماتقدم.

وإذا كانت السهام مختلفه قدرأ لا قيمه، كما إذا كانت الأرض المتساويه أجزائها بحسب قيمه مشتركه بين ثلاثه أسهم أحدهم نصفها وسهم الثاني منهم ثلثها وسهم الثالث سدسها، وفي مثل ذلك يعدل المال المشترك على أقل السهام بأن تجعل الأرض

وإن تساوت الحصص، قيمه لا- قدرأً، مثل أن يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس، وقيمه أجزاء ذلك الملك متساويه، سوّيت السهام على أقلهم نصيباً، فجعلت اسداساً ثم كم تكتب رقعته؟ فيه تردد بين أن يكتب بعدد الشركاء أو بعدد السهام والأقرب الاقتصار على عدد الشركاء، لحصول المراد به، فالزيادة كلفه.

الشرح:

المزبوره سته أسهم خارجيه، ويعين لإبتداء السهام طرفاً بالتراضى أو بحكم القاسم، ثم يقرع بكتابه أسماء الشركاء فى الرقع، وهل تكون الرقع بعدد الشركاء بأن يكتب اسم كل شريك فى رقعته فيكون فى الفرض ثلاث رقع ومن له ثلثها فى رقتين واسم من له السدس فى رقعته فتحصل ست رقع؟

الظاهر الاكتفاء بالأول لحصول الغرض كما نذكر، ثم يؤمر من لا يطلع على كتابتها باخراج احداها، فإن خرجت باسم الشريك بالنصف يأخذ من ابتداء السهام بثلاثه منها، ثم يخرج رقعته أخرى فإن خرج باسم الشريك بالثلث يأخذ سهم الرابع وسهم الخامس والسهم الباقي لصاحب السدس وهكذا، ولو جعل الرقع ستاً فإن خرج اسم صاحب النصف يعطى تمام سهامه، ثم لو خرج اسمه ثانياً أو ثالثاً يلغى الرقعته الخارجه، وفائده زياده الرقع مع أنه يلغى ثانيها وثالثها لتكثير حظه فى الخروج لأن أكثر المال له هكذا قيل، ولكن لا يخفى ما فيه بعد تعديل السهام وعدم جواز تفريق سهام شخص.

وبالجمله: يخرج الرقع فى هذه الصوره على السهام، ويكتب فى الرقع أسماء الشركاء ولا تخرج على أسماء الشركاء بأن يكتب السهام فى الرقع حذراً من تفرّق السهام.

وإذا اختلفت السهام قدرأً وقيمه عدّل المال المشترك على أقل السهام بحسب قيمه، ثم يعين السهام بكتابه أسماء الشركاء فى الرقع كما تقدم فى الصوره السابقه،

ص: ٢٨٧

إذا عرفت هذا، فإنه يكتب ثلاث رقاع لكل اسم رقعته، ويجعل للسهم أول وثان وهكذا إلى الأخير، والخيار في تعيين ذلك إلى المتقاسمين ولو تعاسروا، عينه القاسم، ثم يخرج رقعته، فإن تضمنت اسم صاحب النصف، فله الثلاثة الأول. ثم يخرج ثانيه، فإن خرج صاحب الثلث، فله السهمان الآخران. ولا يحتاج إلى إخراج الثالث بل لصاحبها ما بقي، وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث أولاً، كان له السهمان الأولان ثم يخرج أخرى، فإن خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج إلى إخراج أخرى لأن السادس تعين لصاحبها.

الشرح:

وقد يقال بإمكان إخراج القرعة على الاسماء بأن يكتب السهم في الرقاع بالنحو التالي ففي رقعته نصف المال، وفي الأخرى ثلثه وفي الثالثة سدسه، ويعين مبدأ السهم المخرجه بالتراضي، أو بتعين القاسم أو بالقرعة الأخرى على المبداء، فيؤمر من لا يطلع على الحال فيها بإخراج رقعته من الرقاع الثلاث ثم يؤمر بإخراج الثانيه، ولكن لا يخفى أن هذه عبارته أخرى لكتابه أسماء الشركاء وإخراجها على السهم.

وأما كتابه السهم الستة على الرقاع الستة ثم إخراجها فقد تقدم أنه قد يوجب التفريق على واحد في سهامه، كما إذا ظهر السهم الثاني أو الخامس باسم صاحب السدس، أو ظهر الخامس باسم صاحب النصف بعد خروج السهم الرابع باسم صاحب السدس، وهكذا.

أقول: يقع الكلام في المقام في جهتين: الأولى في وجه اعتبار قسمه السهم بالقرعة وهل الدليل على مشروعيه القرعة تعم مثل المقام مـ لا يكون للحق فيه واقع معين أم لا؟ والثانية في انحصار طريق القسمة في المال المشترك على القرعة بما تقدم من الكيفية من الرقع وكتابتها والستر عليها، أم أنها تصدق ولو لم تكن بالكيفية المتقدمة.

وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس أولاً كان له السهم الأول ثم يخرج أخرى فإن كان صاحب الثلث كان له الثاني و الثالث، والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانيه صاحب النصف، كان له الثاني والثالث والرابع، وبقي الآخران لصاحب الثلث من غير احتياج إلى إخراج اسمه، ولا يخرج في هذه على السهام، بل على الأسماء إذ لا يؤمن ان يؤدي إلى تفرق السهام وهو ضرر، ولو اختلفت السهام والقيمه، عدلت السهام تقويماً وميزت على قدر سهم أقلهم نصيباً وأقرع عليها كما صورناه.

الشرح:

أما الجبهه الأولى: فقد يقال أنّ مشروعيه القرعه تنحصر بما إذا كان للشئ واقع معين فيستكشف الواقع المجهول لنا بالقرعه.

وبتعبير آخر: تخرج القرعه الحق الواقعي، ومع عدم التعيين للشئ واقعاً كما في المال المشترك فلا دليل على كونها معينه، ويجاب عن ذلك بأنّ في روايات القرعه ما يدل على جريانها حتى فيما لم يكن للشئ واقع معين، وفي صحيحه إبراهيم بن عمر اليماني عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حرّ فورث ثلاثة قال: يقرع بينهم فمن أصابه القرعه اعتق قال: والقرعه سنّه»..(١)

ولكن في الاعتماد على الصحيحه اشكال، فإنّه لا- عتق إلا- بعد ملك كما في غير واحد من الروايات المعتمره سنداً ودلاله، فلا يكون عتق الواحد قبل الملك صحيحاً ليحمل المعتق على الطبيعي المقيد بالواحد، ويتعين ذلك الطبيعي بالقرعه، وفي صحيحه منصور بن حازم «قال: سأل بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام عن مسأله فقال: هذه تخرج في القرعه، ثم قال: فأى قضيه أعدل من القرعه إذا فوضوا أمرهم إلى الله عزوجلّ أليس الله يقول: «فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ»(٢)»..(٣)

ص: ٢٨٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٨٧: ٢.

٢- (٢) الصافات: ١٤١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩١: ١٧.

وأما لو كانت قسمه رد، وهي المفتقره إلى ردّ في مقابله بناء أو شجر أو بشر، فلا تصحّ

الشرح:

وأورد على الاستدلال بهذه الصحيحه بأنّ من كان مطلوب الحوت كان معيناً واقعاً، وأجيب بأنّ الأمر وإن كان كذلك واقعاً إلاّ أنّ أهل السفينه اعتقدوا أنّ واحداً لا بعينه مطلوب الحوت فساهموا لتعيين الواحد لا بعينه وإلاّ فلو كانوا عالمين بأنّ الحوت يطلب يونس عليه السلام لأخذوه وألقوه في البحر.

أقول: لا يخفى ما في الاستدلال بها فإنّ أهل السفينه وإن لم يعتقدوا بأنّ يونس عليه السلام مطلوب للحوت، إلاّ أنّه من المحتمل أنّهم اعتقدوا كما نقل أنّ واحداً معيناً يطلبه الحوت وهم لا يعرفونه بعينه، واستعملوا القرعه في إخراجه.

وبالجملة: لا تثبت بالروايه مشروعيه القرعه في تعيين ما ليس له واقع معين.

نعم يظهر العموم عن صحيحه حريز عن محمد عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يكون له المملوكون فيوصى بعتق ثلثهم قال: كان على عليه السلام يسهم بينهم (١)» حيث إنّ شركه الميت مع سائر الورثه في الثلث بنحو الإشاعه، والروايه ظاهرها تعيين سهم الوصيه، بالقرعه ولكن في سندها اشكالاً فإنّ محمد الذي يروي عنه حريز يحتمل كونه محمد بن مروان الذي روى غير حريز عن محمد بن مروان مثلها، كما يحتمل كونه غيره.

وبالجملة: لا يتعين محمد في محمد ابن مسلم.

ولكن لا يبعد أن يقال: إن تعيين السهام بها خارجاً في موارد الميز لبعضها ولو قهراً مع عدم التراضي بين الشركاء بنحو آخر للسيره الجاريه من العقلاء عليها، كما ذكرنا نظيرها في الإلزام بالقسمه مع طلب بعض الشركاء مع عدم الضرر، وهذا المقدار مع عدم ثبوت الردع كافٍ في الحكم بمشروعيتها، كما أن مقتضاها عدم اعتبار رضا

ص: ٢٩٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٨٨: ٣.

القسمه مالم يتراضيا جميعاً [١] لما يتضمّن من الضميمة التي لا تستقر إلا بالتراضى وإذا اتّفقا على الرد، وعُدّلت السهام فهل يلزم بنفس القرعه، قيل لا-، لأنها تتضمن معاوضه ولا يعلم كلّ واحد من يحصل له العوض، فيفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعه.

مسائل ثلاث:

الاولى: لو كان لدار علو و سفلى، فطلب أحد الشريكين قسمتها [٢] بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو و السفلى بموجب التعديل جاز، واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفلى أو العلو، لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمه كلّ منهما منفرداً.

الشرح:

الشركاء بعدها بالقسمه الحاصله بها، بل لا يعتبر رضا جميعهم بها قبل اجرائها فى موارد جواز الاجبار بالقسمه على ماتقدم، ومما ذكر يظهر الكلام فى الجبهه الثانيه وانّ القرعه تحصل ولو بفقد بعض ما تقدم.

[١] قد تقدم ما فيه فلا يحتاج إلى الاعاده.

[٢] إذا كانت الدار مشتركه بين اثنين وكان لها علو وسفلى وطلب أحد الشريكين القسمه يكون المطلوب من قسمتها على أنحاء:

الأول: أن يطلب قسمتها على حصتهما، بحيث يكون لكل منهما نصيب خاص من كل العلو والسفلى، و تجوز هذه المطالبه بمعنى أنه يجبر الشريك على هذه القسمه مع عدم الضرر فيها.

الثانى: أن يكون المطلوب من قسمتها بحيث ينفرد أحدهما بالسفلى والآخر بالعلو ويذكر أنّ هذا النحو من القسمه لا يجبر عليها بل تحتاج إلى التراضى ولو مع عدم الضرر، ويقال فى وجه ذلك أنّ القسمه بالنحو الأول داخله فى القسمه افرازاً.

وبالنحو الثانى: داخله فى القسمه تعديلاً، ومع امكان قسمه المال المشترك افرازاً لا يجوز الاجبار على القسمه تعديلاً كما يأتى.

ص: ٢٩١

الثانية: لو كان بينهما أرض وزرع فطلب قسمه الأرض حسب اجبر الممتنع [١] لأن الزرع كالمتاع فى الدار ولو طلب قسمه الزرع قال الشيخ لم يجبر الآخر لأن تعديل ذلك بالسهم غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم إذا لم يكن فيه جهاله أما لو كان بذراً لم يظهر لم يصح القسمه لتحقيق الجهاله ولو كان سنبلاً قال أيضاً لا يصح وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا.

الشرح:

أقول: الكبرى وإن كانت كما ذكر؛ لأن عمده الدليل على جواز الاجبار على القسمه، السيره العقلانيه و مقتضاها تقديم القسمه الافرازيه إلا ان كون الأول قسمه افرازيه غير صحيح، ومع كونها تعديليه أيضاً يجبر على الجامع بين القسمتين، ومع عدم التراضى بأحد النحويين يعين أحدهما بالقرعه مع عدم الضرر كما هو الفرض. نعم فى مثل الشقق المتعارفه فى عصرنا الحاضر تحسب كل طبقه مالا مستقلاً ويأتى حكمها.

الثالث: ما إذا كان المطلوب قسمه كل من العلو و السفلى منفرداً، بأن يقسم السفلى مع قطع النظر عن العلو، والعلو مع قطع النظر عن السفلى و كأنهما مالان مستقلان يكون كل واحد منهما مشتركاً بينهما، وهذه القسمه تحتاج إلى التراضى، ولا يجبر عليها؛ لأن تقسيمها كذلك بحيث يكون السفلى من الجانب الأول للآخر غير داخل فى قسمتها المتعارفه، لأن الدار تحسب بجميع أجزائها مالا واحداً مشتركاً.

[١] إذا اشترك اثنان فى أرض وزرعها يحسب كل من الأرض والزرع مالا مستقلاً، و لذا لو طلب أحدهما قسمه الأرض خاصه يجبر الآخر عليها مع عدم الضرر سواء أكانت قسمتها قسمه تعديل أم إفراز، أما إذا طلب أحدهما قسمه الزرع خاصه فالمحكى عن الشيخ قدس سره إنه لا يجبر الآخر على القسمه لعدم إمكانها فى الزرع لأن القسمه تتوقف على تعديل السهام و تعديلها فى الزرع عاده غير ممكن وناقش الماتن قدس سره فيه بأن كلامه لا يخلو عن اشكال فإن الذى لا يمكن فى الزرع عاده هو التعديل عيناً وأما التعديل قيمه فهو أمر ممكن. نعم فيما كان بذراً لم تصح قسمته لتحقيق الجهاله فى المقسوم.

ص: ٢٩٢

الثالثه: لو كان بينهما قرحان متعدده، وطلب واحد قسمتها بعضاً في بعض لم يجبر الممتنع [١] ولو طلب قسمه كل واحد بانفراده أُجبر الآخر، وكذا لو كان بينهما حبوب

مختلفه ويقسم القراح الواحد، وإن اختلفت أشجار اقطاعه، كالدار الواسعه إذا اختلفت ابنتها ولا يقسم الدكاكين المتجاوره بعضها في بعض قسمه اجبار، لأنها املاك متعدده، يُقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالأفرحه المتباعده.

الشرح:

أقول: لعل المراد بالجهاله عدم امكان تعديل السهام حتى قيمه، ولا يبعد أن يقال: إن المال المشترك إذا كان حياً مستوراً في الأرض لم يخضر أو مع اخضراره أيضاً المسمى بالبذر في بعض الكلمات غير قابل للقسمه، لأن البذر قبل صيرورته قصبلاً أو سنبلاً لا يعتبر مالاً حتى يعدل السهام قيمته وإن يكون ملكاً اللهم إلا أن يقال عدم الماليه بلحاظ الحاله الفعلية لا بلحاظ اشتراك بقائه ليصير قصبلاً أو سنبلاً أو حنطه و شعيراً كما لا يخفى.

ولو صار الزرع سنبلاً فالمحكى في كلام الماتن عن الشيخ قدس سره عدم صحه قسمته ولعله لعدم امكان تعديل السهام ولو بالقيمه ولكن ضعفه الماتن عليه السلام بجواز بيع الزرع قصبلاً كان أو سنبلاً وكان جواز البيع يلزم التقويم الذى يدخل فيه تعديل السهام بالقيمه ولكن لا يخفى أن جواز البيع يلزم التقويم لا تعديل السهام في أبعاض العين العين قيمه كما يظهر ذلك للمتأمل.

[١] المشهور بين الأصحاب كما قيل إن الأملاك المتعدده التى يعد كل واحد منها ملكاً و مالاً مستقلاً إذا كان كل واحد منها مشتركاً بين اثنين أو أزيد وطلب أحد الشريكين الآخر بقسمه بعضها في بعض بأن يكون بعضها بتمامه ملكاً له، و بعضها الآخر بتمامه ملكاً للشريك الآخر، كما إذا كان لهما قطعات أربع من الأرض الخاليه من الشجر المعبر عن كل واحد منها بالقراح، وطلب أن تكون قطعتان منها له و القطعتان

الشرح:

للآخر، أو كان في الخارج صبرتان احدهما حنطه والأخرى شعير وكل منهما مشترك بين اثنين بالمناصفه فطلب احدهما القسمه، بأن تكون احدى الصبرتين بتمامها له والأخرى بتمامها لصاحبه، وكذا إذا كانت لهما غير ذلك من الدكاكين والدور المتعدده، ففي مثل ذلك لا يجبر الآخر على هذه القسمه حتى فيما لم يكن في البين ضرر، بخلاف ما إذا طلب قسمه كل منها بأن يكون بعض كل منها لواحد وبعضه الآخر للآخر فإنه يجبر على هذه القسمه مع عدم الضرر.

وعلّلوا ذلك بأن هذا النحو من القسمه قسمه افراز ومع امكانها لا يجبر على القسمه بالنحو الأول الداخلة في القسمه التعديليه، لأنّ للمالك أن يتحفظ بحصّته من المال ولو مع اجابته لطلب القسمه أو طلبها. نعم مع عدم امكان القسمه إلا بالنحو الأول كما في الثياب المتعدده المشتركه كل واحد منها بينهما وكالدواب والكتب وغير ذلك جاز الاجبار عليها، واستثنوا من جواز الاجبار القسمه بالردّ والتزموا بعدم جواز الاجبار عليها حتى ولو يمكن غيرها.

بل استشكلوا في صحه قسمه الرد مع امكان القسمه بالافراز أو بالتعديل حتى مع التراضى، فإنه مع امكان غيره لاتصدق عليها القسمه ولذا ذكر بعضهم عدم صحتها حينئذٍ إلا بايقاع المصالحة المفيده فائدتها.

ثمّ إنه إذا طلب أحد الشريكين قسمه المال المشترك بينهما بالقسمه بالنحو الثاني وجبت الاجابه لها و جاز الإيجاب عليها ولو كانت القسمه بالاضافه إلى توابعه من النحو الأول يعنى من قسمه بعض التوابع المشتركه فى البعض الأخرى، كما إذا كانت الدار واسعه فيها أشجار مختلفه وأبنيه متعدده، وإلى ذلك ينظر كلام الماتن قدس سره ويقسم القراح

الرابع: فى اللواحق وهى ثلاثة:

الأول: إذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه، لم تُسمع دعواه [١] فإن اقامت بينه سمعت، و حكم ببطلان القسمة، لأن فائدتها تتميز الحق ولم يحصل ولو عدمها، فالتمس اليمين، كان له، إن ادعى على شريكه العلم بالغلط.

الشرح:

الواحد وان اختلفت أشجار اقطاعه كالدار الواسعه إذا اختلفت أبنيتها.

أقول: قد تقدم أنه إذا لم تمكن القسمة بالإفراز والتعديل يجوز لأحد الشريكين مطالبه الآخر بالقسمة الرديه، ويجب على الآخر القبول، غايه الأمر إذا طلب كل منهما الحصة الخاليه عن الرد أو الضميمة بها الرد يقرع بينهما ومع عدم امكان هذا النحو من القسمة ولو لعدم المال لواحد منهما للضم للطرف الناقص يباع المال المشترك و يقسم الثمن لهما على ما أشرنا إليه من السيره العقلانيه.

[١] إذا ادعى أحد الشريكين على الآخر وقوع الغلط لم تسمع إلا مع البينه به فيما أجاب الآخر بلا أدري، أما إذا كان نافياً للغلط أو ادعى عليه علمه بالغلط يتوجه اليمين على الآخر بالحلف على نفي الغلط أو على عدم علمه بالغلط؛ لأن أصله الصحة الجارية فى القسمة تجعل من يدعى الغلط مدعياً فى دعواه فعليه اثباته، ومع جواب الآخر بلا أدري و اعتراف المدعى بعدم العلم لم يتوجه الدعوى على الآخر. بل الأمر كذلك حتى مع قوله بأنه لا يدري أن الآخر يعلم الغلط أم لا، لأن قوله هذا مساوٍ بأن الآخر مع عدم علمه به يعمل على وظيفته.

والماتن كغيره قدس سرهم لم يتعرض لصوره نفي الآخر الغلط، فإنه قد ذكرنا أن مع نفيه يتوجه إليه اليمين على نفيه وعدم تعرضهم له لما بنوا عليه فى موارد الدعوى على الغير فى فعل الآخر من أنه لا تسمع الدعوى إلا مع البينه، حيث لا يمكن فيها للمدعى عليه اليمين على فعل الآخر وهو القاسم فى المقام، ولكن قد عرفت ما فيه.

الثانى: إذا اقتسما، ثم ظهر البعض مستحقاً فإن كان معيّناً فى أحدهما، بطلت القسمة [١] لبقاء الشركه فى النصيب الآخر ولو كان فيهما بالسويه لم تبطل لأنّ فائده الشرح:

وبالجملة: إنّما لاتسمع الدعوى فى المقام كسائر المقامات مع عدم البيئه للمدعى فيما إذا أجاب الخصم بلا أدرى لا مطلقاً.

ثمّ إنّ الخصم فى دعوى الغلط هو الشريك الآخر سواء أكانت القسمة عن قاسم منصوب أم بتوكيل من المتقاسمين أو كانت بفعل الشريكين. نعم إذا كان القاسم غيرهما بالأجره على المدعى أو على الشريكين فللدعوى عليه وجه لاسترداد الأجره أو دعوى سقوطها عن عهده المدعى، ولعل ما ذكر فى القواعد يرجع إلى ذلك.

أمّا التفرقه فى سماع الدعوى بين القسمة اجباراً فتسمع دعوى الغلط مع البيئه بل بدونها أيضاً على ما تقدم وبين القسمة بالتراضى فإنّها لا- تسمع لأنّ التراضى حصل منهما بتعيين حصتهما بما وقع فلا يمكن المساعده عليه؛ فإنّ التراضى بما وقع مبنى على التعديل وهو غير حاصل على دعوى مدعى الغلط.

[١] إذا ظهر بعد القسمة بعض المال مستحقاً للغير فإن أوجب ردّ ذلك البعض على مستحقّه بطلان التعديل بطلت القسمة، كما إذا اقتسما الأموال المتعدده المشتركه بينهما بتقسيم التعديل وتعيين حصه أحدهما فى بعضها بحصه الآخر فى المال الآخر وظهر المدفوع إلى أحدهما مستحقاً للغير، وكذا إذا ظهر لمن وقعت حصته على بعضها أنّها ملك للغير، وكذا فى المدفوع إلى الآخر من الشريكين مع اختلاف المالين المستحقين للغير فى قيمه، أمّا إذا كان كل منهما مساوياً مع الآخر فى قيمه فلا تبطل القسمة لعدم بطلان التعديل، نعم إذا أوجب ذلك خروج الباقي للشريكين عن التعديل فى قيمه لبقاء دارٍ لاحدهما بلا طريق ماء ونحوه بطلت القسمة ببطلان التعديل.

القسمه باقيه وهو افراز كل واحد من الحقيين، ولو كان فيهما لا بالسويه بطلت لتحقق الشركه، وإن كان المستحق مشاعاً معهما فللشيخ قولان: أحدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لأنها وقعت من دون إذن الشريك وهو أشبه.

الشرح:

هذا كله فيما إذا ظهر البعض المعين مستحقاً للغير، وأما إذا ظهر بعض المال بنحو الاشاعه مستحقاً للغير، كما إذا قسمت التركة بين أخوين، ثم ظهر أخ ثالث، فيقال مع تساوى نسبه المال المستحق للغير تبطل القسمه بالاضافه إلى حصه الأخ الثالث، بمعنى أن الثالث يشترك في كل ما وصل إلى كل من الأخوين بالثلث.

وبتعبير آخر: القسمه صحيحه بالاضافه إلى حصتي الأخوين المتقاسمين.

وعن الشيخ قدس سره فيأحد قوليه أنها تبطل من أصلها، لأن القسمه من المعاملات وقد وقعت بلا اذن الشريك الثالث حتى فيما كان الثالث شريكاً في حصته أحدهما خاصه، كما إذا قسمت التركة بين أخ الميت و زوجته ثم ظهرت للميت زوجه أخرى.

نعم يختص البطلان بما إذا لم يجرز الثالث تلك القسمه وإلا صحت القسمه ويكون شريكاً مع كل من الأخوين في ما بيده بالثلث في الأول ومع ما بيد الزوجه بالمنصفه في الثاني، لأن صحه المعامله الفضوليه لا تختص بغير القسمه بل تجرى فيها أيضاً، كما هو مقتضى وجوب الوفاء بالعقود بعد اجازة أربابها.

وظاهر بعض الكلمات عدم الحاجه إلى الاجازة أيضاً فيما إذا كانت النسبه متساويه بالاضافه إلى حصتي المتقاسمتين، كما إذا كان المال المشترك ثلاث دواب تساوى قيمه احداها قيمتى الآخرين فاققسما بينهما بقسمه التعديل بأن أخذ أحد الشريكين الدابتين والآخر تلك الواحده، فإن الغير في الفرض يملك من كل دابه ثلثها والنسبه بعد القسمه أيضاً باقيه بحالها، ولكن الأظهر بطلان القسمه في الفرض أيضاً مع عدم اجازة الغير، وذلك فإن النسبه ولو كانت باقيه بحالها إلا أن قسمه الشريكين مع

الثالث: لو قسّم الورثه التركه، ثم ظهر على الميت دين فإن قام الورثه بالدين لم تبطل القسّمه [١] وإن امتنعوا، نقضت وقضى منها بالدين.

الشرح:

الغير تختلف مع قسّمه كل الشركاء، فإنّ القسّمه فى الفرض تكون بقسّمه الرد لا محاله، ولكن الشريكين اقتسموا بقسّمه التعديل. فالصحيح هو أنّه إذا كانت القسّمه بين الشريكين المتقاسمين قسّمه افراز لا- تحتاج إلى القرعه بين الشركاء، كما كان المال المشترك صبره من الحنطه التى بعد قسّمها إلى الحصتين يكون للغير ثلث الحبه من كل حبه، فالقسّمه المزبوره لا تحتاج إلى اجازة الغير لبقاء مال الغير بحاله حتى فى مقام القسّمه مع كل منهما، أمّا إذا كانت القسّمه تعديليه أو افرازيه تحتاج كالتعديليه إلى القرعه مع تشاح الشركاء كالارض التى تشاح فى الأخذ من شرقها أو غربها أو من وسطها أو كانت القسّمه رديه فلا تجوز القسّمه إلا بإجازة الغير.

[١] بأن أدى الورثه الدين من اموالهم فيكون الفرض كما إذا أدى الأجنبي دين الميت تبرعاً أو ابراء الدائن ذمته فإنّه بعد ذلك لا يكون على الميت دين فتكون تركته للورثه فتصح القسّمه الحاصله قبل ذلك.

ويلحق بذلك ما لو ضمن الورثه الدين على الميت للغرماء فإنّه بناءً على ما هو الصحيح عندنا من انتقال الدين إلى ذمه الضامن مع عقد الضمان تبرء ذمه الميت فتصح القسّمه السابقه.

وقيل: إنّ هذا فيما إذا لم يكن الدين مستوعباً للتركه، حيث إنّ مع عدم الاستيعاب يدخل الفرض فى المسأله السابقه يعنى الثانيه تقريباً وأنّما الفرق بين المفروض والمتقدم فى المسأله السابقه هو أنّ ما يستحقه الغير فى تلك المسأله كان من الحصه المشاعه وفى الفرض من قبيل الكلى فى المعين، أمّا مع كون الدين مستوعباً فلا يحكم

الشرح:

بلزوم القسمة لأدنى مع الاستيعاب لا تكون التركة ملكاً للورثة لتكون قسمتها من تقسيم المال المشترك ويدخل في لزوم الوفاء بالقسمة التي تدخل في المعاملة والعقد، بل يكون الورثة مالكين بعد حصولها نظير مسأله من باع شيئاً ثم ملك.

أقول: صحه القسمة مع عدم استيعاب الدين أيضاً مورد المناقشه، فإن القسمة بالاضافه إلى مقدار الدين نظير مسأله من باع شيئاً ثم ملك، وبيان ذلك أن مع عدم استيعاب الدين أيضاً لا تنتقل جميع التركة إلى ملك الورثة ويكون استثناء مقدارها عن التركة بنحو الكلى في المعين.

وبتعبير آخر: يكون الفرض كتقسيم الورثة تركه الميت قبل موته بلا- فرق بين صورته استيعاب الدين وعدمها، والأحوط لو لم يكن أظهر اعتبار التراضي بالقسمة السابقه أو اجازتها من الحاكم إذا كانت قسمة اجبار.

ثم إنه يذكر في المقام أنه لو أدى بعض الورثة من ماله دين الميت بمقدار سهمه وامتنع البعض الآخر يباع على الممتنع ما وصل إليه من التركة بمقدار سهمه من الدين ويقال كما عن صاحب الجواهر قدس سره أنه إذا بطلت القسمة بالاضافه إلى ما يباع فلا تصح القسمة المزبوره.

أقول: مع الغمض عن المناقشه السابقه لا يكون في الفرض اشكال آخر، وذلك فإنه قد تقدم أنه يجوز للورثة تملك التركة باداء دين ما على الميت من أموالهم فما يباع من التركة التي بيد الممتنع يكون مقابلاً- لما تملكه سائر الورثة من التركة باداء دين ميتهم فيحصل التعديل في بقيه التركة مع عدم الاستيعاب كما هو المفروض.

النظر الرابع:

ص: ٣٠١

النظر الرابع:

فى أحكام الدعوى

وهو يستدعى بيان مقدمه ومقاصد.

أما المقدمه فتشتمل على فصلين:

الأول

فى المدعى

وهو الذى يترك لو ترك الخصومه [١] وقيل هو الذى يدعى خلاف الأصل، أو أمراً خفياً وكيف عرفناه، فالمنكر فى مقابلته.

الشرح:

[١] قد ورد فى الروايات أنه يكون القضاء بالبينه للمدعى واليمين على من ادعى عليه إذا لم يقم المدعى البينه، فيقع الكلام فى المقام فى الميزان لكون أحد المتخاصمين مدعياً ليطلب منه البينه، واليمين من خصمه مع عدمها. هذا بالاضافه إلى غير الموارد التى قام دليل خاص فيها على كيفية الحكم على ما يأتى، وذكر صاحب الجواهر قدس سره أنه لو اشتبه فى مورد الأمر ولم يتبين فيه المدعى من المدعى عليه ينحصر الاثبات بالبينه لأنها حججه شرعيه ومع فرض تعارض البينه فيه بأن كان لكل منها بينه يعمل على المرجح ومع عدمه تتعين القرعه فى العمل بها.

أقول: تتضح حقيقه الحال وما فيه بعد تتميم المقال فى ميزان تشخيص المدعى من المدعى عليه، وقد ذكر الماتن قدس سره فى الميزان أن الذى يترك لو ترك الخصومه بمعنى أن خصمه لا يراجعه لو لم يراجع هو خصمه هو المدعى.

الشرح:

وأورد على هذا التعريف بأنه يصدق في موارد دعوى الحق على الغير خاصة، أما في موارد دعوى سقوط ما كان للغير عليه من الحق فلا، فإنه لو ترك دعوى سقوط الدين عن عهده لأخذه الآخر وطلب منه الدين.

وقد يعتذر عن الايراد بأن ما ذكر في تعريف المدعى للاشاره إلى تمييز الدعوى ببعض الجهات وإلا ففي الحقيقه ليس للدعوى على الغير حقيقه شرعيه، بل الدعوى على معناها اللغوى العرفى وهو الاخبار الجازم المتضمن للحق له على الغير أو سقوط ما كان للغير عليه.

وقد يجاب عن الايراد بأن المراد من تركه لو ترك الدعوى عدم مطالبته بشيء من جهه الدعوى فلا ينافى مطالبته من جهه أخرى كثبوت المال على عهده.

وفيه: أن التعريف قد ذكر للمدعى فى مقابل المنكر، وهو الذيلا يترك إذا ترك انكاره ومعنى عدم تركه مطالبته بالحق عليه للغير، فقد تحصل مما ذكر أن التعريف المزبور لا يكون ملاكاً لتشخيص المدعى عن المنكر.

وقد يقال فى ميزان كون أحد المتخاصمين مدعيًا والآخر منكرًا: إن المدعى من يكون قوله مخالفًا للأصل فيكون المدعى عليه والمنكر من يكون قوله موافقًا للأصل.

وقد يورد على هذا التعريف بأنه إن أُريد من الأصل جميع الأصول فمن المقطوع عدم اعتبار جميع الأصول فى كون شخص مدعيًا والآخر منكرًا وإن أُريد بعضها فيمكن أن يكون قول أحد المتخاصمين مخالفًا لأصل وموافقًا لأصل آخر، كما يمكن أن يكون قول أحد المتخاصمين مخالفًا لأصل وقول الآخر أيضاً مخالفًا لأصل آخر.

ولكن لا يخفى ضعف هذا الايراد فإن المراد بالأصل هو الأصل المعبر الجارى

الشرح:

فى حق الشاك، والأصول المتعدده إذا كانت بعضها موضوعيه وبعضها حكميه لا تصل النوبه إلى الأصل الحكمى مع جريان الأصل الموضوعى.

وبتعبير آخر: تشخيص المدعى من المنكر لتطلب البيئه من المدعى يكون من وظيفه الحاكم الشرعى المزبور جهله بواقع الحال فى الواقعه المرفوعه إليه، فيأخذ فى تلك الواقعه بالأصل المعترف فى حق الشاك فمن يوافق قوله مع ذلك الأصل المعترف لا يحتاج قوله إلى اثبات ومن يخالف قوله ذلك الأصل فيطالبه بالبيئه.

وممّا ذكر يظهر الجواب عمّا إذا كان قول أحد الخصمين موافقاً لأصل والقول الآخر موافقاً لأصل آخر، ووجه الظهور أنّه إذا كان أحد الأصلين موضوعياً والآخر حكماً فلا تصل النوبه إلى الحكمى، وإلا تكون الواقعه من موارد التداعى لا الدعوى والانكار.

والصحيح فى الايراد عليه أنّه لا يختص المدعى بمن لا يوافق قوله الأصل والمدعى عليه بمن يوافق قوله الأصل، بل يعم المدعى كل من يكون قوله محتاجاً إلى الاثبات لكونه مخالفاً لما اعتبر فى حق الشاك، سواء أكان أصلاً عملياً أم اماره كقاعده اليد، ولعلّه لذلك عطف الماتن قدس سره كغيره المخالفه للظاهر على خلاف الأصل كما إذا اعتبر الشارع ظاهر الحال فى مورد أو حكم بحلف من يكون قوله موافقاً له بحيث يفهم منه اعتبار ذلك الظاهر.

والحاصل: لا- يختلف الشرع والعرف فى معنى الدعوى على الغير بحيث يوصف احدهما مدعياً والآخر مدعى عليه، فكل من يذكر ثبوت الحق ونحوه له على الغير أو ارتفاع حق الغير عنه بحيث يحتاج إلى اثبات ما يذكره هو المدعى فالمقام نظير ما ذكرنا فى المعاملات بالمعنى الأخص من أنّ لفظ البيع مثلاً يستعمل فى كلام الشارع

الشرح:

فيما يستعمل فيه عند العرف، غاية الأمر يختلف نظرهما في مصاديقه بحيث يرى العرف تمليك الخمر بالعوض بيعاً أو المنابذه بيعاً ولا يعتبرهما الشارع.

والوجه في كون المقام نظيرها أنّ المدعى في دعواه على الغير يطالب بحق له عليه أو يخبر عن سقوط ما للغير عليه من الحق، والمراد بالحق في المقام ما يعمّ المال على العهد والخارج وغيرهما مما يقع مورد المخاصمه والمنازعه والمطالبه كدعوى الزوجيه والوصايه والطلاق إلى غير ذلك ممّا يكون عند العقلاء ملزماً باثباتها على الغير، فربّما يكون ما يذكره عند العقلاء محتاجاً إلى الاثبات ولكن يكون الأمر عند الشارع بالعكس وذلك لموافقته لما اعتبر الشارع في حق الشاك.

وعلى ذلك فإن أسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج أسلمنا معاً فالنكاح باقٍ وقالت الزوجه أسلمت قبلك فلا نكاح، فإنّ الاستصحاب في ناحيه عدم اسلامهما معاً يعارضه عدم اسلام الزوجه قبل زوجها فإنّ اسلامهما معاً موضوع لبقاء نكاحهما واسلامها قبل اسلام زوجها موضوع لزواله فتصل النوبه إلى استصحاب بقاء نكاحهما ويوافق قول الزوج فتكون المرأه مدعيه لزوال النكاح فعليها اثباته.

وقيل: إن قولها يوافق الظاهر لأنّ اسلامهما معاً خلاف الظاهر يعنى أمراً بعيداً، ولكن لا يخفى ما فيه فإنّ موافقه الظاهر توجب كون من يوافقه منكراً، ولا- يلاحظ معها موافقه الأصل، لأنّ الظاهر من قبيل الأماره ولا تصل النوبه إلى الأصل مع اعتباره، وكذا فيما لو حكم الشارع بتقديم قول من يوافق ذلك الظاهر وأما مع عدم ثبوت شيء من الأمرين كما هو الصحيح فلا اعتبار به في تشخيص المدعى عن المدعى عليه.

وذكر صاحب الجواهر قدس سره أنّ المتعين هو القول بأنّ المدعى من ينشأ الخصومه

الشرح:

فى حق له أو فى الخروج عن حق للغير كان عليه سواء كان قوله مخالفاً للأصل والظاهر أم موافقاً لاحدهما، وسواء ترك مع تركه أم لم يترك، وعلى ذلك فى مسألة اسلام الزوجين قبل الدخول لو كان مصب الدعوى تقارن اسلامهما أو تقدم اسلام الزوجه فكل منهما مدعٍ فيكون المورد من موارد التحالف، وإن كان مصب الدعوى بقاء الزوجيه وعدم بقائها فالمرأه مدعيه.

أقول: إذا كان أحد المتخاصمين منشأ الخصومه فى حق له على الغير أو سقوط حق آخر كان عليه يكون قوله مخالفاً للأصل لا محاله، لأن ثبوت الحق كسقوطه أمر حادث مسبق بالعدم.

وأما قوله قدس سره أنه لو كان مصب الدعوى تقارن اسلامهما أو تقدم اسلامهما يكون كل منهما مدعياً ومنكراً فلا يخفى ما فيه، فإنه إذا كان كل منهما مدعياً بالاضافه الى قوله ومنكراً بالاضافه إلى قول الآخر تكون الوظيفه مع عدم البينه التحالف، ولا معنى للتحالف فى مثل المقام ممّا لا يمكن الحكم معه، وإنما يعتبر التحالف فيما إذا أمكن فصل الخصومه معه بسقوط الدعويين.

أضف إلى ذلك أنّ مجرد الاختلاف فى مصب القولين كما فى قول أحدهما تقارن اسلامهما وقول الآخر تقدم اسلامها لا يوجب صدق الدعوى ما لم يتضمن دعوى الحق له أو سقوط ما كان للغير من الحق.

ثم لا يخفى أنه ربما يسمع قوله شخص أو أحد المتخاصمين مع اليمين أو بدونها مع كونه مدعياً عرفاً، كما إذا ادعى الودعى ردّ الوديعه وأنكر صاحبها ردّها، فإن الأكثر التزموا فى المسأله بتقديم قول الودعى وأنه يحلف على الردّ، كما إذا ادعى الأمين تلف المال وقال المالك بقاءه وعدم تلفه فإن ثبوت مثل هذا الحكم لا يدلّ على أنّ للمدعى

ويشترط البلوغ والعقل [١] وأن يدعى لنفسه، أو لمن له ولاية الدعوى عنه ما يصح

الشرح:

معنى شرعياً، بل الحكم فى هذه الموارد إما لأنّ الشارع منع من اتهام الأمين مطلقاً كما قيل من أنّ الأصل فى الأمين عدم الخيانه فيكون قول من يخالفه دعوى، أو أنه من قبيل التخصيص فى قولهم البيّنه على المدعى واليمين على المدعى عليه.

ومما ذكرنا يظهر أنه يختلف صدق المدعى والمدعى عليه باعتبار تضمن القول مطالبه الحق أو سقوطه، فلو اختلفا وقال مالك المال أنه وهب المال وقال صاحبه أنه باعه منه وأخذ الثمن وكان غرض البائع من دعوى الهبة الرجوع لبقاء عين المال وغرض صاحبه أنه لا يجوز له الرجوع لبيع المال وقبض الثمن، فيكون المدعى هو المالك لجريان الاستصحاب فى ناحيه عدم الهبة، ولا يجرى الاستصحاب فى ناحيه البيع لاعتراض المالك بعدم استحقاقه المطالبه بالثمن واثبات الهبة بالاستصحاب فى عدم البيع مثبت.

وأما إذا كان المال تالفاً وقال المالك أنّ الواقع بينهما كان بيعاً بكذا فله المطالبه بالثمن وقال الآخر أنه كانت هبة فلا يستحق عليه شيئاً فالمالك مدّع، لأنّ الاستصحاب يجرى فى ناحيه عدم البيع ولا يعارضه الاستصحاب فى ناحيه عدم الهبة لعدم الأثر للهبة فى الفرض واثبات البيع بنفيها من الأصل المثبت.

وما يقال من أنّ الميزان فى تشخيص المدعى عن المنكر مصب الدعوى، ينبغى أن يراد منه الغرض والمقصود فيما لا مورد للأصل فى المصّب إلاّ بلحاظ أثر هو الغرض والمقصود.

[١] حاصل ما ذكره قدس سره أنه يعتبر فى المدعى أن يكون بالغاً عاقلاً وأن يدعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه وأن يدعى ما يصح منه تملكه ولو ولاية أو وكاله. وهذه القيود الأربعة معتبره فى كون شخص مدعياً ثم أردف على هذه القيود ولا بدّ من كون

منه تملكه فهذه قيود اربعة، فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون ولا دعواه مالا لغيره إلا

الشرح:

الدعوى صحيحه لازمه وكأن مراده قدس سره أن القيود الأربعة معتبره في كون شخص مدعياً باضافه كون دعواه صحيحه لازمه. وكيف ما كان يقع الكلام فيما يعتبر في المدعى فنقول: لا ينبغي التأمل في اعتبار البلوغ والعقل في سماع الدعوى لو كان المراد من سماعها القضاء في الواقعه وفصل الخصومه والمرافعه فيها فإن المتصدى لواقعتهما مرافعه وليتهما، نعم فيما إذا لم يمكن لولى الصبى المرافعه كما إذا ادعى الصبى أن الغير جنى عليه بالجراحه أو سلب ثيابه ونحو ذلك أو حتى ما إذا ادعى أن الغير يظلمه في التصرف فيأمواله ووضع يده عليها من غير ولايه أو وصايه أو يتلف عليه أمواله حتى مع الولايه والوصايه فلا يبعد سماعها فيما إذا حضر بينه أو ذكر أن له بينه أو احتمال القاضى علمه بظلامته إذا فحص الأمر فلا يبعد السماع بهذا المعنى، حفظاً للنظام ودفعاً للظلامه إذا ثبتت. ولكن هذا غير السماع للقضاء في واقعه الصبى، فإن الصبى لا يستحلف ولا يعتبر اقراره ولا يرد عليه اليمين ولا يجوز عليه أمره، اللهم إلا أن يقال: أن عدم السماع بهذا المعنى يجرى عندهم في دعوى الوكيل بل الولى أيضاً على ما تقدم.

وقد ذكروا أيضاً أنه لا تسمع الدعوى فيما إذا ادعى مالا للغير على شخص مع عدم الولايه والوكاله والوصايه بالاضافه إلى ذلك الغير، ويناقش في ذلك بموارد دعوى المرتهن على غاصب العين المرهونه و دعوى الودعى والمستعير ونحوهما على غاصب الوديعه والعاريه، ويجب عن ذلك بتعلق حق الرهن أو الوديعه أو العاريه عنده، ولذا تسمع دعواها، ولكن يستشكل بأنه إذا ثبت عند الحاكم كونها رهناً عنده بالشهود أو اليمين المردوده فلا يثبت كونها ملكاً لذلك الغير، لأن الدعوى بالاضافه إلى ملكيه الغير تبرعته.

ص: ٣٠٩

الشرح:

ويمكن الجواب عن ذلك بان اعطاء المدين رهناً أو إيداع شخص عنده مالاً أو دفعه إليه عارياً أو استيجار شخص للاحتطاب له ونحو ذلك يتضمن الاذن من المالك الدافع أو المستأجر في حفظ ماله بأيّ نحو يكون به حفظه حتى ما كان بالمرافعه، وهذا المقدار من الاذن كافٍ في التوكيل في المرافعه التي يحفظ بها المال.

والمتحصل فيما كانت الدعوى تبرعياً بحيث لا يتعلّق بها المدعى فلا تدخل الواقعة في الخصومه المنازعه التي أمر أطرافها برفعها إلى العالم بالأحكام ونهى عن رفعها إلى قضاء الجور.

ولا ينتقض ذلك بموارد رفع الواقعة بالقضاء حسبه فإنّ الدعوى فيها مسموعه بلا كلام، ووجه عدم الانتقاض كما أنّ في مورد التصرف في مال الغير حسبه يكون للمتصرف ولاية ذلك التصرف كما هو المقرر في بحث الولاية وكذلك في مورد لزوم المرافعه يكون للمحتسب ولاية الدعوى في ذلك المال لمالكه القاصر أو الغائب.

ثمّ إنّه ربّما باعتبار الرشد في المدعى فلا تسمع دعوى السفیه، كما عن الاردبیلی وغيره، ولعلّ مراده ومراد غيره قدس سرهم الدعوى الماليه، وإلا فلا وجه لعدم سماع دعواه على الغير بقذفه أو الجنایه عليه وكذا دعوى النكاح ونحوه ممّا لا يكون تصرفاً مالياً بل لعدم موجب لعدم سماع دعواه المالى إذا لم تنتهى إلى تصرف في أمواله، كما إذا ادعى على الغير بأنّه قد باع من ولى المال الفلانى ويمتنع عن الإقباض.

وبالجملة: فيما كانت الدعوى منتهيه إلى تصرف مالى من السفیه في أمواله فلا تسمع تلك الدعوى لعدم تمكنه على ذلك التصرف، وأمّا غيره فيدخل فيما دلّ على مشروعیه القضاء وفصل الخصومه والأمر بالقيام بالقسط والعدل بين الناس.

أن يكون وكيلاً أو وصياً أو ولياً أو حاكماً أو أميناً لحاكم، ولا تسمع دعوى المسلم خمرًا أو خنزيرًا [١]. ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمه [٢] فلو ادعى هبه، لم تسمع حتى يدعى الإقباض وكذا لو ادعى رهناً.

الشرح:

[١] عدم سماع دعوى المسلم فيما إذا كان المدعى به الخمر أو الخنزير على العهده ظاهر، فإنه لا يثبت على ذمه أحد للمسلم شيء منهما لعدم المآليه لهما شرعاً والعهده تكون مضمونه بالمآل ومثل ذلك يدخل فى الدعوى الممتنع شرعاً، أمآ إذا ادعى ثمن الخمر أو الخنزير على عهده الغير كما إذا باع الخمر أو الخنزير على عهده الغير كما إذا باع الخمر أو الخنزير من كافر حال كفره أيضاً ثم أسلم، فإنه بعد الاسلام يستحق الثمن على عهده الكافر أو حتى ما إذا أسلم ذلك الكافر أيضاً.

وفى صحيحه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمرًا أو خنزيرًا إلى أجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحلّ له ثمنه بعد الإسلام؟ قال: إنّما له الثمن فلا بأس أن يأخذه» (١).

وأما إذا كان المدعى به الخمر أو الخنزير خارجاً فاطلاق كثير من الأصحاب أنّها لا تسمع؛ لأنّ المسلم لا يملك الخمر أو الخنزير، ولا بد من حمل كلامهم على صورته عدم امكان تخليل الخمر، وإلا يثبت حقّ الاختصاص أو الممك ولو لم تكن بها مآليه شرعاً.

[٢] ظاهر عطف اللزوم على الصحه وإن كان تغايرهما وأنه يعتبر فى سماع الدعوى كون المدعى به تاماً وكونه لازماً، إلا أنّ التفريع على اعتبارهما بقوله فلو ادعى هبه لم تسمع حتى يدعى الإقباض لا يناسب التغاير، فإنّ الهبه المقبوضه لا تكون لازمه

ص: ٣١١

الشرح:

لجواز الرجوع فيها.

ولا- يخفى أنّ التصريح بالصحة في الدعوى غير معتبر لظهور دعوى أيّ المعامله في صحيحها، ولذا يحمل الاقرار بها على الصحيح، ولعله لذلك اكتفى في الدروس باعتبار اللزوم وقال: كل دعوى ملزمه معلومه فهي مسموعه فلا تصح دعوى الهبه بلا اقباض وكذا دعوى الرهن ولا دعوى البيع من غير أن ينضم إلى قوله ويلزمك تسليم المبيع، فإنّ مع عدم هذا الضم لا تكون الدعوى ملزمه لجواز فسخه بخيار المجلس.

وعن صاحب الجواهر قدس سره: أنّ المراد باللزوم الصحة، فيكون عطف اللزوم على الصحة تفسيرياً، وأنّه لا أجد في ذلك خلافاً، ونقل عن الأردبيلي قدس سره: أنّه ما المانع عن سماع دعوى الرهن أو الهبه بلا دعوى اقباض حيث يمكن للمدعى اثبات عقد الرهن أو الهبه أولاً ثمّ يدعى الاقباض وأنّه لو كان كون المدعى به أمراً لازماً غير معنى الصحة فلا يفيد ضمّ دعوى الاقباض أيضاً فإنّ المتهم فيما كان غير ذي رحم يمكن للواهب الرجوع فيها فلا- يلزم بضم دعوى الاقباض، ويلزم أيضاً عدم سماع دعوى البيع قبل انقضاء المجلس وزمان الخيار، ولا أظن أن يلتزم به أحد.

وقال: إنّ عقد الهبه أو الرهن بلا اقباض ليس بصحيح، أيّ إذا أثر ولا يعتبر في سماع الدعوى إلاّ كونها على تقدير ثبوتها ذات أثر يستحقه المدعى، وهذا حاصل مع ضمّ دعوى الاقباض وان أمكن رجوع الواهب فيها، ومراد الدروس باللزوم ليس بمعنى عدم امكان الرجوع بالفسخ أو الاقاله ونحوهما، بل بحيث يكون للدعوى أثر يستحقه المدعى على تقدير ثبوتها وضمّ قوله يلزمك تسليمه بمعنى أنّك لم تفسخ البيع إلى الآن بخيار المجلس أو غيره، لا أنّه لا يمكن الفسخ بعد ذلك أصلاً.

أقول: يعتبر في صدق الدعوى على الغير أن يكون للمدعى به أثر فعلاً أو

لو ادعى المنكر فسق الحاكم، أو الشهود، ولا بينه فادعى علم المشهود له، ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد، اشبهه عدم التوجه [١] لأنه ليس حقاً لازماً ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردوده، ولأنه يثير فساداً.

الشرح:

مستقبلاً، ومع عدم الأثر له كذلك لا معنى للدعوى عليه ولا مورد فيه للمخاصمه كما إذا ذكر لصاحب المتاع أنك وهبتني ولكن لم تقبض، وكذا لا مورد للدعوى فيما إذا كانت الخصومه بنفسها موجه للانحلال المدعى به كما إذا قالت الزوجه لزوجها أيام عدتها الرجعيه إنك طلقتنى، وقال: ما طلقتك، ومن هذا القبيل إذا قال المتهم للواهب: أنك وهبتني هذا المال الذى بيدى، قال: ما وهبتك، أو قال شخص لآخر: أنك أوصيت إلى، قال: ما أوصيتك، ففي مثل هذه الموارد لا مورد للدعوى ولا للمرافعه ورفع الخصومه إلى الحاكم للقضاء.

وما فى كلمات الأصحاب فى دعوى الهبه المقبوضه لم يفرضوا أن المدعى عليه فى دعواها هو الواهب ليكون انكاره الهبه رجوعاً، بل يمكن أن يكون المدعى عليه الوارث كما لا يخفى.

نعم لو كان مع انحلال المدعى به أيضاً حق للمدعى كما فى دعوى البيع على صاحبه فى زمان خيار صاحبه مع قبضه الثمن تكون دعوى البيع عليه الزاماً بأحد الأمرين إما الوفاء وإما رد الثمن.

[١] لو ادعى المنكر على المدعى علمه بفسق الحاكم أو الشهود له، ولم يكن للمنكر بينه لاثبات فسق الحاكم عند حاكم آخر أو اثبات فسق الشهود عند الحاكم الأول أو الآخر فلا تسمع دعواه، أى لا يتوجه اليمين على المدعى بأن يحلف على عدم علمه بفسقهما، وإذا لم تسمع دعوى المنكر فى الفرض فلا يترتب على نكول المدعى ثبوت دعوى المنكر على القول بثبوت الدعوى بمجرد النكول، ولا باليمين المردوده

الشرح:

بناءً على عدم كفايه نكول المدعى عليه بمجرّده فى الحكم بثبوت الدعوى.

وذكر رحمه الله فى وجه عدم السماع وجهين:

الأول: أنّ الدعوى ليست ملزّمة على المدعى بمعنى أنّه لو كان عالماً بفسق الشهود أو الحاكم لا يضّرّ علمه هذا باستيفاء حقه من المنكر لثبوت حقه، واقعاً ولا ينافى أيضاً بأنّه لو اعترف المشهود له بفسق الحاكم أو الشهود يلزم باقراره.

الوجه الثانى: أنّ سماع دعوى المنكر علم المشهود له بالحال، يعنى فسق الحاكم أو الشاهد يوجب الفساد، حيث إنّ السماع بلا بينه جرأه على الاستطاله على الحكّام والقذح فى الشهود.

أقول: لم يظهر الوجه فى عدم لزوم الدعوى على المحكوم له علمه بفسق الحاكم عند حكمه، لما تقدّم من أنّ المراد بلزوم أن يكون للمدعى به أثر عملى وفى ما نحن فيه الأثر موجود وهو جواز المنكر عن العمل بقضائه بعدم اعطاء الحق للمشهود له أو استرداده منه ثانياً، ولذا لو اعترف المشهود له بذلك ترتب عليه هذا الأثر بلا كلام، وهكذا الحال فى الدعوى على المحكوم له علمه بفسق الشهود له.

نعم يمكن أن يقال بعدم سماع دعوى الفسق على المدعى المحكوم له بلا بينه فإنّ هذا يوجب اجترأ الناس على نقض الأحكام الصادره عن القضاء وامتناع الشهود عن الحضور للشهادة حذراً من القذح فيهم، ولو اغمض عن ذلك فلا موجب لرفع اليد فى المقام عن اطلاق ما دلّ على أنّ البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

وربّما يعلّل عدم السماع فى المقام بأنّه لا يمكن فى المقام الحكم بىطلان القضاء الأوّل بنكول المدعى عن الحلف على عدم علمه بفسق الحاكم أو فسق الشهود له، كما لا يمكن الحكم بذلك باليمين المردوده عن المحكوم له إلى المنكر المدعى بعلم

وكذا لو التمس المنكر يمين المدعى، منضمه إلى الشهاده، لم يجب اجابته لنهوض البيئه بثبوت الحق [١].

الشرح:

المحكوم له، ويستظهر ذلك من عباره الماتن أيضاً حيث إنه قدس سره لم يأت بال «فاء» في قوله لا يثبت بالنكول ولا باليمين المردوده، بل أتى بال «واو» وقال: ولا يثبت بالنكول واليمين المردوده، ولكن التعليل ضعيف فإنه لا مانع عن الالتزام بعد توجه اليمين على نفي العلم بالمحكوم له أن يحكم ببطلان الحكم بنكوله أو باليمين المردوده.

[١] على المشهور، والوجه في ذلك أن المدعى يثبت دعواه بالبيئه، فلا يحتاج إلى ضم اليمين كما هو مقتضى التفصيل الوارد بأن البيئه على المدعى واليمين على المدعى عليه بعد تقييده بأن اليمين على المدعى عليه فيما لم يقم المدعى البيئه بحقه، ويشهد لذلك صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البيئه على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا» (١)، ونحوها صحيحه أبي العباس (١).

نعم في خبر سلمه بن كهيل عن علي عليه السلام في آداب القضاء قوله عليه السلام لشريح: «ورد اليمين على المدعى مع بينته فإن ذلك أجلى للعمى وأثبت في القضاء» (٢)، ولكن قد تقدم ضعف سنده، ومع الغمض عنه يحمل على الاستحباب جمعاً، بل لظهور كونه أثبت للقضاء وأجلى للعمى فيه كما لا يخفى.

أمّا ما في مكاتبه الصفار إلى أبي محمّد عليه السلام «هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين» (٤) فقد تقدم سابقاً أنها معرض عنها عند المشهور، ومع الاغماض عنه أنها وارده

ص: ٣١٥

١- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٤: ١٧٨.

٢- (٣) المصدر نفسه: الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٣: ١.

الشرح:

فى شهادة الوصى للميت فيمكن أن يكون وجه الحاجه عدم سماع شهاده الوصى للميت، ولذا يحتاج إلى يمين المدعى أو يرفع اليد عن الاطلاق المتقدم فيما كان أحد الشاهدين للميت وصيته.

ثم إنه لا فرق فى عدم وجوب الاجابه بين موارد دعوى الدين على المدعى عليه أو دعوى العين، كما هو مقتضى اطلاق ما تقدم.

وعن القواعد أنه بعد أن ذكر الحكم المزبور قال: لو التمس المنكر بعد اقامه البيه عليه استحلاف المدعى على الاستحقاق أُجيب إليه، ولو التمس المنكر يمين المدعى مع الشهاده لم يلزم اجابته.

وفسره فى الجواهر أن المراد بالثانى موارد دعوى العين وأن المنكر الذى بيده العين لو التمس يمين المدعى مع بيئته لم يلزم اجابته لأن البيه تثبت الملكيه الفعلية للمدعى وتكون معارضة مع يد المنكر فتقدم على اليد لأنه لا اعتبار باليد مع البيه على خلافها، والمراد بالفقره الأولى دعوى الدين فإن المنكر المدعى بالبراءه عن الدين لو التمس الحلف بأن يحلف المدعى على استحقاقه الدين عليه بعد البيه بأصل الدين أُجيب إليه الحاقاً للمورد بمورد الدعوى على الميت، لأن البيه فى المقام أيضاً قد شهدت بأصل الدين، غايه الأمر فرق بينهما من جهه أخرى، وهو أن الدعوى على الميت تحتاج إلى اليمين مع البيه المعبر عنها بيمين الاستظهار بلافق بين سؤال المدعى عليهم أم لا، بخلاف المقام فإن استحقاق اليمين موقوف على سؤال المنكر.

ثم نقل عن المبسوط ما ظاهره أنه لو طلب المنكر الحلف على بقاء الدين وعدم سقوطه أُجيب إليه، أما إذا طلب الحلف على أصل ثبوت الدين بأن قال أنه برىء من الأول لم يلزم الجواب، ووجه الظهور أنه تعرض الشيخ قدس سره لكيفيه حلف المدعى

وفى الإلزام بالجواب عن دعوى الإقرار تردد[١] منشأه أنّ الإقرار لا يثبت حقاً فى نفس الأمر بل إذا ثبت قضى به ظاهراً.

الشرح:

والمحلوف عليه فيها بقاء الدين على العهد.

أقول: لو كان المنكر لأصل الدين مدعياً بأنّه قد أبرأه دايته، أو أنّه اقتضى دينه فهذه دعوى على دايته ولو لم يكن انكاره الأوّل تكديباً لهذه الدعوى، كما إذا اعتذر عن انكاره بعدم البيّنه له بالابراء أو الاقتضاء واعتقاده عدم تمام البيّنه للمدعى يكون له استحلاف المدعى فيما إذا شهدت بينته بأصل الدين، وأمّا إذا لم يكن مدعياً بأن قال: أنّى احتمل ابرائه عهدتى ونحوه فلا تسمع ليتوجه إلى خصمه اليمين.

والحاصل: لا يقاس المقام بالدعوى على الميت، حيث لا يعتبر فى المدعى عليه البيّنه مجرّده، والتعليل الوارد فيه فى الحاجة إلى يمين المدعى مع ضعف مستنده لا يعمّ المقام، فإنّ من عليه الدين فى المقام حىّ فعليه اقامه البيّنه على اداء دينه كما لا يخفى.

[١] إذا لم تكن الدعوى على الغير ثبوت الحق له واقعاً، بل كانت دعواه أن ذلك الغير اعترف بأنّ له حقّ كذا عليه أو مال كذا بيده فهل يتوجه اليمين إلى الخصم فيما أنكر اعترافه أو أنّه لا تسمع الدعوى المزبوره إلا بقيام البيّنه باعترافه بالحق؟

قيل: لا- تسمع دعوى الإقرار بدونها فإنّه يعتبر فى توجه اليمين على المنكر أن يدعى عليه الحق الواقعى والاقرار وأن يؤخذ به المقرّ إلا أنّه لا يقتضى ثبوت الحق واقعاً، فلا تكون دعوى اعترافه اخباراً بثبوت الحق الواقعى له.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ صدق الدعوى على دعوى الاقرار ظاهر، حيث إنّ الخصم يؤخذ به على تقدير تصديق دعوى الاقرار ظاهر، حيث إنّ الخصم يؤخذ به على تقدير تصديق دعوى الاقرار وقد تقدم أنّه لا يعتبر فى المدعى به إلا كونه ذا أثر

ص: ٣١٧

ولا تفتقر صحه الدعوى إلى الكشف، فى النكاح ولا غيره [١] وربما افتقرت إلى الشرح:

فيعمه قولهم عليهم السلام «البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه» (١)، ويظهر ذلك عن القواعد والمسالك والايضاح وغيرها.

و على ذلك فإن نكل المنكر يحكم ثبوت الحق ولو بعد ردّ اليمين على مدعى اقراره سواء حلف المدعى على اعترافه أو على ثبوت الحق له واقعاً، لأنّ اعتراف خصمه طريق إلى ثبوت ذلك الحق له فيكون حلفه عليه مع العلم وإن لم يعلم الحق بسببه الواقعى، كما لا يبعد عدم الزام الخصم بخصوص الحلف على عدم اقراره له بل يكفى حلفه على عدم الحق عليه أو عنده.

وهذا نظير ما يقال: إنه إذا ادعى عليه الاقتراض أو البيع منه نسيه ليثبت اشتغال ذمته يجوز له الحلف على براءه ذمته.

لا يقال: إذا كان مقترضاً أو مشترياً، ولكن قد أدى ما عليه يتعين الحلف على البراءه، ولا يجوز له الحلف على عدم الاقتراض أو الشراء.

فإنه يقال: قد ذكر فى بحث حرمه الكذب الكلام فى جواز الكذب والحلف كاذباً لدفع الضرر عن نفسه وماله وعرضه، فيدخل المقام فى تلك الكبرى.

[١] ذكر قدس سره أنه لا يتوقف سماع الدعوى بلزوم مطالبه الجواب عن الخصم وتوجه اليمين إليه مع انكاره على الكشف عن خصوصيات المدعى به.

وقال فى الجواهر فى ذيل ذلك: لا يتوقف سماع دعوى الملك على بيان سببه سواء ادعى العين أو الدين بلاخلاف، بل الاجماع على قسميه على ذلك، بل قيل أنه لا خلاف فى ذلك عند العامه أيضاً، وكذا إذا كان المدعى به النكاح أو غيره من العقود بأن يتوقف سماع دعوى النكاح أو الزوجيه على الكشف عن خصوصياته بأن يقول

ص: ٣١٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٧١: ٥.

ذلك فى دعوى القتل [١] لأنّ فائته لا يستدرک.

الشرح:

وقع فى زمان كذا و مكان كذا بعقد دائم فى حضور فلان وفلان و نحو ذلك، بلاخلاف عندنا، وعن الشافعى الحاجه إلى الكشف فى النكاح مطلقاً فى وجهه، وفى وجه آخر يحتاج إلى الكشف فيما كان المدعى به الزوجيه، أمّا إذا كان النكاح فلا يحتاج، وعن بعض أصحابه أنّ الكشف مستحب، وعن بعض آخر من أصحابه أنّ الحاجه إلى الكشف فيما كان المدعى به النكاح حدوداً وأمّا إذا ادعى بقائه فلا يفتقر إلى الكشف. وللشافعى أيضاً قول بالاحتياج إلى الكشف فى غير النكاح من العقود مطلقاً، وفى وجه آخر فيما إذا كانت الدعوى متعلقه بالجاريه وذلك للاحتياط فى الفروج.

أقول: صدق الدعوى على الغير التى تكون البينه فيها على المدعى واليمين على المدعى عليه لا تتوقف على الكشف، والتفصيل فى دعوى الملك من غير فرق بين دعوى العين أو الدين، وكذا غير الملك، إلاّ أنّه يلزم أن تكون الدعوى متضمنه بما يطالب الآخر به أو سقوط ما كان للآخر عليه، وعلى ذلك فمجرد قول المرأه أنّها زوجه فلان من غير أن تتضمن مطالبته بصدقتها أو غيره لا يحسب أنّها دعوى عن الرجل، حيث تحتمل الزوجيه الانقطاع، ومعه لا يكون مجرد الكشف عنها مطالبه الرجل بشيء، نعم لا يعتبر أن يكون الكشف قبل سؤال الحاكم أو ارشاده بأنّ الدعوى أن يقول انسان شيئاً يطالب خصمه به، وهذا بخلاف دعوى الرجل زوجيه امرأه فان دعواها تتضمن مطالبه المرأه بحق الاستمتاع منها.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه قد يفتقر سماع الدعوى فى القتل إلى الكشف عن الخصوصيات وعلله بأنّ فائته لا يستدرک، وأضاف عليه فى الجواهر اختلاف أسبابه قيل فلا بدّ من وصف القتل بالعمد أو الخطأ وبأنّ قتله وحده أو مع غيره بالمباشره أو التسبيب، وحكى عن المبسوط الاتفاق على ذلك، وقال إن لم يثبت الاجماع على ذلك

ص: ٣١٩

ولو اقتصر على قولها هذا زوجي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك إلى دعوى شيء من حقوق الزوجية لأن ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية [١] ولو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضى عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر تردّ اليمين عليها فإذا حلفت ثبت الزوجية وكذا السيقاه لو كان هو المدعى.

الشرح:

فلا يخلو اعتبار الكشف عن الاشكال لأن الاعتبار وعدم سماع الدعوى قد يوجب ذهاب دم امرىء مسلم. كما إذا نسي المدعى الخصوصيه أو لم يتعرض لها لتردده فيها.

بل قد يقال: إذا أحرز القتل فيمكن احراز كونه خطأ بالأصل، ولذا قال في الدروس والمصنّف في كتاب القصاص الأقرب الاكتفاء في دعوى القتل بعدم التفصيل وكما عن الأردبيلي قدس سره، بل ربّما يظهر من المصنّف رحمه الله في المقام التأمّل في اطلاق اعتبار التفصيل، حيث عبّر بكلمه ربّما افتقرت إلى ذلك في دعوى القتل.

وبالجملة: لا فرق بين دعوى القتل وغيره وأنه إذا فرض عدم ترتب أثر على الكلى في غيره أيضاً لم تسمع الدعوى به وإلا سمعت.

أقول: ما ذكره قدس سره أخيراً لعله ما ذكرناه في ذيل قول الماتن قدس سره ولا يفتقر صحه الدعوى إلى الكشف في النكاح.

[١] ذكر قدس سره أنه لو قالت المرأة في مقام الدعوى أنّ هذا زوجي لكفى في السماع ولا يتوقف على شيء من حقوق الزوجية، لأنّ قولها هذا زوجي يتضمن المطالبه بتلك الحقوق، ولا يخفى أنّ هذا ما ذكرنا سابقاً من اعتبار ظهور الدعوى في مطالبه الآخر بحق أو مطالبته برفع اليد عمّا كان له من الحق سواء أكان هذا بالذکر في الدعوى أم بقريته المقام، هذا في قول الزوجه، أمّا إذا ادّعى الرجل زوجيه امرأه فقد تقدم أنّ قوله: هذه زوجتي، يكون بمجرّد دعوى عليها.

الشرح:

وكيف ما كان فقد ذكر قدس سره كما عليه المشهور في كلامهم: أنّ الرجل إذا أنكر كونه زوجاً لها يتوجه إليه اليمين مع عدم البينه للمرأة كما هو الفرض، وإنه لو حلف على عدم الزوجية سقطت دعواها ولو نكل يحكم بكونه زوجاً لها بناءً على أنّ النكول كافٍ في الحكم في ثبوت المدعى به. وعلى القول الآخر يرد اليمين على المرأة ويحكم بثبوت دعواها بحلفها، وكذا الكلام فيما كان الرجل مدعياً بأن قال: هذه زوجتي، وأنكرتها المرأة، فتتوجه اليمين على المرأة، فإن حلفت سقطت دعواها، وإن نكلت يحكم بثبوت الزوجية بمجرد النكول أو مع حلف الرجل برّد اليمين عليه على القولين، وعن العلامة في التحرير: أنّه لو حلفت المرأة على الزوجية يشكل القول بجواز تمكين الرجل منها لإقرار الرجل بحرمة ذلك عليه وأنها ليست بزوجه ومن حكم الحاكم بالزوجية.

أقول: يجرى الاشكال فيما إذا كان الرجل مدعياً وإنه لا يجوز للمرأة تمكين الرجل من نفسها لاعترافها بأنه أجنبي.

وذكر في الجواهر في ذيل كون الرجل مدعياً والمرأة منكره أنّ مع الحكم بثبوت الزوجية بمجرد نكولها أو مع اليمين المردودة على الرجل أنّه يثبت على الرجل المهر بوطئها إن قهرها أو قلنا بوجوب التمكين عليها مع حكم الحاكم بالزوجية، أو كانت المرأة معتقدة بوجوب التمكين مع الحكم وإنّ المرأة لا تستحق شيئاً بدون الوطى لاعترافها بعدم استحقاقها بشيء من المهر بدون الوطى، وفي كشف اللثام يجب في هذا الفرض معنى كون الرجل مدعياً نفقتها عليه لحبس المرأة على الرجل، وقال: وفيه نظر؛ انتهى.

ولا يخفى أنّه لو كانت هي المدعية للزوجية وأثبتها بالنكول أو اليمين المردودة عليها يجوز لها الزام الزوج بنفقتها لكونها زوجه بزعمها وأثبتتها بالحكم والمفروض

الشرح:

تمكينها من الرجل، وهذا تمام الموضوع للزوم النفقه على الزوج.

بخلاف ما إذا كان الرجل مدعياً لها وأثبتها بنكولها أو باليمين المردوده عليه، فإنه لا يجوز لها الزام بنفقتها لاعترافها بأنها لا تستحق النفقه عليه، ومجرد حبسها عليه لا يوجب الفرق بين المهر مع عدم الدخول وبين نفقتها، فإنها كما لا تستحق مع عدم الدخول المهر أخذاً باعترافها كذلك الأمر في نفقتها ولو مع الجبر عليها بالدخول، والأمر في ميراثها من زوجها كذلك.

ثم إن الأشكال في الميراث وجواز التمكين والمطالبه بالنفقه تجرى حتى فيما إذا أثبت المدعى بالزوجيه بالبينه، كما يظهر وجهه للمتأمل.

وظاهر كلماتهم كما ذكرنا سابقاً ويظهر من كلام الماتن قدس سره أيضاً أنّ اليمين فيما إذا توجهت على المدعى عليه فله ردّها على المدعى فإن حلف ثبتت دعواه، وإلا سقطت وإنه إذا لم يحلف المدعى عليه ولم يردها على المدعى يحكم بثبوت الدعوى أيضاً بالنكول أو باليمين المردوده من قبل الحاكم بلافرق بين دعوى الماليات أو الأعراض والنفوس والأطراف. بل عن بعض دعوى عدم الخلاف أو اتفاق الأصحاب عليه.

ويستدل على ذلك بعده روايات، منها صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام «في الرجل يدعى ولا بينه له؟ قال: يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلاحق له» (١)، ونحوها معتبره عبيد بن زراره عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينه للمدعى؟ قال: يستحلف أو يرده اليمين على صاحب الحق فإن لم يفعل فلاحق له» (٢)، فإن مقتضى الإطلاق فيها عدم الفرق بين كون الحق مالاً أو

الشرح:

غيره، وفي صحيحه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تردّ اليمين على المدعى»^(١).

وقد ذكرنا سابقاً أنّ المراد بالحق في مثلها دعوى المال ديناً أو حتى عيناً بقريته أمرين:

أحدهما: كثره اراده المال من الحق عند اطلاقها، كما في جملة من الروايات الواردة في ثبوت دعوى الحق بشاهد ويمين، وما ورد في الدعوى على الميت كروايه عبدالرحمان بن أبي عبدالله المتقدمه^(٢)، ونظير مرسله أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينه؟ قال: يستحلف المدعى عليه فإن أبي أن يحلف وقال: أنا أرد اليمين عليك لصاحب الحق فإن ذلك واجب على صاحب الحق أن يحلف ويأخذ ماله»^(٣). ولا يحتاج في اثبات كون اطلاق الحق يراد به المال إلى ملاحظه السند في الروايات الداله عليه كما يظهر وجهه للمتأمل، فإن تعارف الاستعمال لا يحتاج إلى ثبوت وثاقه الراوى.

وثانيهما: وهو العمده ظهور بعض الروايات كمعتبره عبيد بن زراره في تخيير المدعى عليه بين الحلف والرد، ولا يمكن الالتزام بذلك إلا في مثل الماليات، فإن رد اليمين من المنكر لقتل العمد على مدعيه ممّا لا يحتمل جوازه، وكذا في موارد دعوى الزوجيه المأمور كل من المتخاصمين بحفظ الفرج. وعلى ذلك فلا يبعد الالتزام باختصاص مسأله ردّ اليمين إلى الدعاوى الماليه وفي غيرها مع ابقاء المنكر عن اليمين يجبر على الاقرار أو الحلف، ومع عدم امكانه يقف القضاء، ولو قيل باطلاق ردّ اليمين فلا ينبغي التأمل في عدم جواز ردّها على المدعى من المنكر العالم بالحال في الموارد المشار إليها.

ص: ٣٢٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٧٦: ٥.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١٧٣: ١.

ولو ادعى أنّ هذه بنت أمته، لم تسمع [١] دعواه لاحتمال أن تلد في ملك غيره، ثم تصير له وكذا لو قال، ولدتها في ملكي لاحتمال أن تكون حرة وملكاً لغيره وكذا لا تسمع البيّنه بذلك، ما لم يصرّح بأنّ البنت ملكه وكذا البيّنه.

الشرح:

[١] ذكر أنّه لا تسمع الدعوى فيما إذا قال هذه بنت أمته، فإنّ القول المزبور لا يعدّ دعوى بملكه البنت لاحتمال كونها بنتاً لأمته ولم تكن مملوكة له، كما إذا صارت أمّها ملكاً له بعد أن تلدها في ملك غيره، وكذا لا تسمع الدعوى بأنّها ولدتها في ملكه لاحتمال كون البنت حرة، كما إذا وطئها حرّشبهه أو بالتحليل أو ملكاً لغيره ولو بالشرط في شراء أمّها أو غير ذلك.

والحاصل: سماع دعوى ملك البنت يحتاج إلى ذكر أنّ البنت ملكه، وكذا يعتبر في سماع البيّنه بملك البنت تصريح الشهود بأنّ البنت ملكه ومثل القول في بنت الأمه، القول في ثمره النخل، ولو قال هذه مشيراً إلى ما في الخارج ثمره نخلي لا تسمع ما لم يذكر أنّها ملكي، وكذلك الأمر في الاقرار فإنّه إذا اعترف بأنّ ما بيده ثمره نخل فلان، أو أنّ هذه البنت بنت المملوكة لفلان فلا يلزم بأنّ الثمره أو البنت بيده ملك الغير، وهذا فيما فسّر اقراره بنحو لا ينافي كون الثمره أو البنت ملكاً لنفسه وليس كذلك الاعتراف بأنّ الغزل بيده من قطن فلان أو الدقيق بيده من حنطه فلان، فإنّه يلزم باعترافه ويحكم بأنّ الغزل أو الدقيق لفلان، والفرق أنّ الغزل أو الدقيق نفس القطن والحنطه قد تغيّر وصفهما بخلاف الثمره فإنّه من النماء المنفصل وكذا بنت الأمه.

أقول: ينبغي التعرض لأُمور تتعلّق بكلامه قدس سره :

الأول: ما ذكره أنّها لا يسمع قوله فيما كذا قال مشيراً إلى البنت ولدتها أمّها في ملكي، فإنّه نقل في الجواهر عن لقطه المبسوط والتذكرة سماع الدعوى والبيّنه، بل في التذكرة دعوى الاجماع عليه، وذكر في وجه السماع ولعله لاصاله تبعيه النماء للأصل

ص: ٣٢٤

ومثله لو قال: هذه ثمره نخلى. وكذا لو أقر له من الثمره فى يده، أو بنت المملوكه، الشرح:

ولكن هذا الأصل يعتمد عليه مع عدم يد الآخر على النماء حيث لا اعتبار للأصل المزبور ولا بغيره ممّا هو أقوى من هذا الأصل، وكلام الأصحاب فى المقام فى الدعوى على الآخر فىكون المفروض فى كلامهم كون البنت بيد الآخر، ولا يقاس بباب اللقطه المزبور فيه عدم اليد لآخر أو اعترافه بأن ما بيده ليس ملكاً له.

أقول: انقطاع الأصل المزبور بقاعده اليد يوجب أن يكون صاحب اليد هو المدعى عليه، ومن قال للآخر: ما بيدك من البنت ولدتها أمها فى ملكى مدّعياً، لا أن لا تسمع دعواه.

وبالجملة: لو كان لقوله فى مقام الدعوى هذه البنت ولدتها أمها فى ملكى ظهور فى دعوى ملكيته البنت لمالك الأم كما هو المفروض فاللازم سماع الدعوى، بل الأمر كذلك لو قال فى مقام الدعوى أنّها بنت أمته وإن لم يكن هذا الظهور بأن لم يكن القول المزبور فى ذلك المقام، كما إذا كانت البنت بيده وقال ذلك جواباً عمّن يدعى ملكيه البنت يكون ظاهره الإنكار، وقد تقدم أنّه لا يعتبر فى سماع الدعوى وترتيب ما يترتب عليها إلاّ ظهور قوله فى الدعوى على الغير ولو كان الظهور بقريته المقام.

الثانى: أنّه قد قيد الماتن قدس سره عدم سماع الاقرار بأن ما بيده من الثمره نخل فلان أو البنت بنت المملوكه لفلان بما إذا فسّر المقرّ قوله بما لا ينافى مالكيته نفسه للثمره والبنت، ومقتضاه أنّه إذا لم يفسّر المقرّ قوله يكون اقراراً بملكيه الغير للثمره أو البنت.

وعليه فىشكل الأمر بين كونهما بيد الغير وقال: أنّها ثمره نخلى أو بنت مملوكتى فلا تسمع لأنّه لا يكون دعوى على الغير وبين كونهما بيده وقال الثمره لنخل زيد أو البنت بنت أمه زيد فىحسب مع عدم التفسير اقراراً على نفسه، مع أنّه لو اعتبر الظهور لاعتبر فى كلا المقامين وان اشترط التصريح لم يقيد عدم سماع الاقرار بصوره التفسير

لم يحكم عليه بالإقرار، لو فسره بما ينافي الملك. ولا كذا لو قال: هذا الغزل من؟ قطن فلان، أو هذا الدقيق من حنطته.

الشرح:

بل لا يسمع مطلقاً كعدم سماع الدعوى.

وقد تعرّض للاشكال فى المسالك وذكر أنّ العلامه فى القواعد والتحرير تبع المصنّف رحمه الله فى تقييد الإقرار، وأجاب فى الجواهر عن الاشكال بأنّه لا يظهر من عبارته المصنّف أو العلامه اعتبار التفسير بنحو التقييد فى عدم سماع الإقرار بأنّ يعقب قوله هذه ثمرة نخلتك بقوله ولكنها ملكى بلا فصل، بحيث لو فسّره بقوله ولكنها ملكى بعد حين لم يسمع التفسير لأنّه من الإنكار بعد الإقرار، بل المراد أنّه لا يحكم على القول المزبور بأنّه اقرار ولو فسّره بعد حين بما لا ينافي الملك و ليس ذلك إلا لعدم كونه اقراراً بملك الغير فى نفسه.

أقول: ما ذكر الماتن قدس سره فى الغزل والحنطه قرينه واضحه على كون مراده من التفسير غير صورته عدم التعقيب بلا فصل وإنّه لا يكون اقراراً مطلقاً.

الثالث: أنّه قدس سره ذكر أنّ هذا الغزل من قطن زيد أو هذا الدقيق من حنطته يسمع ويلزم بالإقرار، ولكن لا بدّ من حمل ذلك على صورته عدم تعقيبه بلا فصل بما لا ينافي ملكيته نفسه، كأن يقول: قطن فلان أى اشتريته منه، وكذا فى الحنطه، وهذا ما ذكرنا أنّ ما ذكره فى الغزل والدقيق قرينه على أنّ المراد من التفسير فى الثمره والبنت صورته عدم التعقيب.

ص: ٣٢٤

فی التوصل إلى الحقّ [١]

من كانت دعواه عيناً فی يد انسان، فله انتزاعها و لو قهراً، ما لم يكن فتنه، ولا يقف

الشرح:

[١] قد ذكر تقسيم الحق إلى العقوبة والمال، فالأول كالقصاص وحدّ القذف، وادعى أنّ الاستيفاء في الأول يحتاج إلى مراجعته القاضي والحاكم، لعظم خطره والاحتياط فيه وإنّ استيفاءه من وظيفه الحاكم على ما تقتضيه سياسه وزجر الناس.

وفى الكفايه لا أعرف فى ذلك خلافاً، وفى الجواهر أنّ اطلاق السلطان على ولى الدم فى قوله سبحانه: «وَمَنْ قُتِلَ مُظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَاناً» (١) وتسلط الناس على استيفاء حقوقهم اسقاطاً واستيفاءً يقتضى عدم اعتبار الرفع إلى الحاكم مع معلوميه الحال واقرار من عليه الحق، كما يقتضى أنّ المباشر للاستيفاء من له الحق لا الحاكم.

أقول: يأتي فى باب الحدود أنّ اجراء الحد من وظيفه الحاكم لا فرق بين كونه من حق الناس كالقذف أو غيره لاطلاق بعض ما ورد فيه، بل يظهر من بعض الروايات أنّ حق القصاص أيضاً كذلك، فيكون المراد من سلطنه ولى الدم اتباع نظره فى الاستيفاء والاسقاط، كما هو كذلك فى حق القذف أيضاً، نعم قد ورد فى بعض الحدود الترخيص للكُلّ فى اجرائها مع كونها من حدود الله سبحانه كالحد فى سب النبي صلى الله عليه وآله

ص: ٣٢٧

الشرح:

وسائر المعصومين عليهم السلام ، وكذا في حد ارتداد الرجل عن فطره، وتمام الكلام في محلّه، والكلام في المقام في الحق المالى.

فقد ذكر الماتن قدس سره كغيره أنّ من كانت دعواه عيناً بيد الغير مع اعتراف ذلك الغير بأنّها أو مع عدم اعترافه يجوز للمدعى أخذها منه قهراً ما لم تكن فتنه، ولا- يحتاج الأخذ إلى الاذن من الحاكم الشرعى، و ربّما قيل وإن استلزم الأخذ ضرراً على المأخوذ منه كتمزيق ثوبه وكسر القفل ونحو ذلك، بل وإن أثار فتنه بنحو لاتصل مرتبه يمكن معها دعوى العلم من مذاق الشارع بعدم جواز فعل يترتب عليه الفساد المزبور، حتى ما إذا كان الفعل مع قطع النظر عن هذا الترتب من المباح أو المستحب بل الواجب، ولا- يعتبر أن يكون ترتب الفساد المزبور بنحو المعلوميه، بل يكفي في عدم الجواز كونه مظنه لذلك الفساد، كما يظهر ذلك ممّا ورد في بيع الوقف أنّه حصل من الاختلاف تلف الأنفس والأموال و ربّما يشير إليه قوله سبحانه: «إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُن فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ» (١).

أقول: إذا كان من بيده المال معترفاً بأنّ المال له أو على علم بأنّه له فلا ينبغي التأمل في جواز الأخذ ولو قهراً عليه وان استلزم ذلك الضرر على الممسك بالمال بلاحق لسقوط حرمة ما يتلف عليه في الأخذ المزبور، بل يجوز الأخذ بأى ضرر عليه فيما إذا كان ذلك للدفاع عن ماله كما إذا توقف الأخذ على ذلك.

وأما إذا لم يكن المأخوذ منه معترفاً ولاعالمياً بأنّ المال بيده للغير فإن أمكن أخذ ماله من يد الممسك به من غير أن يستلزم التصرف في مال آخر للممسك أو ضرر

ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق ديناً، و كان الغريم مقرراً باذلاً لم يستقل المدعى بانتزاعه [١] من دون الحاكم، لأن الغريم مخير في جهات القضاء، فلا يتعين الحق في شيء دون تعيينه، او تعيين الحاكم مع امتناعه.

الشرح:

بكسر قفله و نحوه ففي جواز الأخذ مع امكان المراجعة إلى الحاكم والأخذ بقضائه ولو كان جائراً اشكال، لعدم اضطراره إلى التصرف المحرم لترتفع حرمة.

نعم لا تبعد المقاصه في الفرض من ماله لاطلاق بعض الروايات الواردة كصحيحه أبي العباس البقباق «أن شهاباً ما راه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس: فقلت له: خذها مكان الألف الذي أخذ منك فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبدالله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال: أما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف». (١) فإنها تعم صورته كون الألف الذاهب عيناً أو ديناً، كما تعم صورته بقاء الألف وعدمه. وفي صحيحه داود ابن رزين قال: «قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام أني أخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابه الفارهه فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزدد عليه» (٢) فإنها تعم صورته امكان الأخذ بماله بالقضاء وعدمه.

[١] يملك الدائن في موارد الدين المال على ذمه المدين، وانطبق ما في ذمته على المال الخارجي يتوقف على قصد المدافع بالمال المدفوع خارجاً اداء ما بذمه المدين سواء كان المدافع هو المدين أو وكيله أو وليه أو المتبرع، ويتعين المال المدفوع في الاداء بقبض الدائن مباشره أو توكيلاً أو ولايه أو اجازته الدائن القبض الواقع فضولاً.

وبالجملة: يكون اداء الدين وتعيينه في المال الخارجي بقصد الاداء من المدافع وقبض المستحق كما ذكر، حيث إن اداء الدين من العناوين القصدية، فلا يتحقق إلا

ص: ٣٢٩

الشرح:

بالقصد من الدافع والقبض من المستحق.

نعم لو قام دليل في مورد على تعيين ما على العهده بمجرد العزل بدون قبض المستحق كتعيين زكاه الفطره بالعزل يؤخذ به في مورد دلالتة، وربما احتمال بعضهم في تعيين اداء الدين في القبض الخارجى قصد المستحق أيضاً التسلم بأن يلتفت حين القبض أنّ الدفع إليه بعنوان الوفاء بالدين، ومع عدم التفاته يشكل الالتزام بالوفاء، ولكن الصحيح عدم اعتبار ذلك بل الملاك في تحققه قبضه، ويشهد لذلك صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج عن أبى الحسن عليه السلام «في الرجل يكون عند بعض أهل بيته المال لا تنام فيدفعه إليه إلى أن قال: هل يجزيه أن يدفعه إلى صاحبه على وجه الصله ولا يعلمه أنه أخذ له مالا فقال: يجزيه» بل الالتزام بعدم اعتبار قصد القابض لا يحتاج إلى الاحتجاج بها، لصدق الوفاء بالدين بدون عرفاً.

ومما ذكرنا يظهر أنه لو وقع بيد الدائن مال من المدين، ولو كان من جنس ما على عهده المدين، وبمقداره لا يتعين الدين في ذلك المال، ولو مع قصد الدائن تملكه بعنوان الأخذ بدينه نعم لو فعل ذلك وأجاز المديون يتحقق باجازه وفاء ما عليه من الدين لجريان الفضوليه في القبض أيضاً كما ذكر في محلّه. وعلى ذلك ففيمّا إذا كان اداء الدين بمال المدين فلا بد من تصديه مباشره أو توكيلاً- أو يتصدى بذلك من له ولايه عليه، كما إذا كان المدين غائباً أو ممتنعاً فإنّ للحاكم الولاية على الغائب والممتنع، هذا بحسب القاعده الأوليه.

ولكن وردت روايات بجواز تقاص الدائن دينه من مال المدين إذا وقع بيده، والكلام في مقدار دلالة تلك الروايات، ولا ينبغي التأمل في أنه إذا كان المدين معترفاً بالدين وبأذلاً له فلا يجوز التقاص ممّا يقع بيد الدائن من ماله، بل لو فرض في هذا

الشرح:

الفرض عذر للمدين كالغيبه والحبس تصدى لاداء دينه الحاكم، وهذه الصوره خارجه عن الروايات المشار إليها.

كما أنه لا ينبغي التأمل في جواز التقاص فيما إذا جحد المدين على دائته الدين، فامتنع عن ادائه، فإن هذا الفرض مدلولها تعييناً، وفي معتبره أبي بكر الحضرمي عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: رجل كان له على رجل مال فجحده إياه وذهب به ثم صار بعد ذلك للرجل الذي ذهب بماله مال قبله يأخذه مكان ماله الذي ذهب به منه ذلك الرجل؟ قال: نعم» (١).

نعم تأمّل بعضهم في شمولها لما إذا كان المدين معترفاً بالدين ولكن يمتنع عن ادائه ولو بالمماطلة اللاحقه بالامتناع، أو كان جاحداً ولكن للدائن بينه وبينه فيمكن له استيفاء الدين بالمحاكمه إلى الحاكم، ولكن الأظهر جواز التقاص في الصورتين لإطلاق بعض الروايات أمّا بالاضافه إلى الامتناع كصحيحه أبي البقباق المتقدمه فإنها باطلاقها تعم الامتناع عن الاداء كما لا يخفى وأمّا بالاضافه إلى صوره جحوده ولو مع البينه للدائن فإطلاق معتبره أبي بكر المتقدمه. وفي خبر جميل بن دراج «قال: سألت أبا عبدالله عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده يأخذه وإن لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم» (٢).

وأمّا الصوره الخامسه: فهي ما إذا كان امتناع المدين عن الاداء بحق، كما إذا لم يعلم ثبوت المال على عهده، فإنه يقال بعدم جواز التقاص في الفرض بل يترافعان، ولكن لا يخفى أن إطلاق صحيحه أبي البقباق يشمل الفرض أيضاً لصدق أنه ذهب ألف أو

ص: ٣٣١

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥: ٢٠٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٠: ٢٠٥.

الشرح:

غيره من ماله، كما يصدق في صورتى الجحود والامتناع عن ظلم، فإنّ عدم العلم بالدين عليه لنسيانه أو اعتقاده الاداء ونحو ذلك لا يمنع عن صدق الحق.

لا يقال: لو فرض الاطلاق فيما دلّ على جواز التقاص يرفع اليد عنه بالأخبار الوارده بالمراجعه إلى من نصبه عليه السلام قاضياً ولو فرض التعارض بين الطائفتين بالعموم وجه لخروج صورتى الجحود والامتناع عن ظلم عن مدلول تلك الأخبار لعدم الجهل فيهما بالحكم أو الموضوع ليرفع إلى من يعلم من قضاياهم عليهم السلام وخروج غير الماليات عن مدلول الأخبار الوارده فى التقاص، ويجتمعان فى صوره الامتناع عن الاداء بحق فى الماليات يرجع بعد سقوط الاطلاق من الجانبين إلى ما دلّ عدم جواز التصرف فى مال الغير وتملكه بلارضا مالكة، خصوصاً إذا كان للدائن بينه بالدين على الممتنع المزبور.

أقول: يمكن المناقشه فيما ذكر بأنّ الأخبار الوارده فى الأمر بالمراجعه إلى من يعلم قضاياهم عليهم السلام فى مقام بيان طريق الوصول إلى الحق وفصل الخصومه فى مقابل النهى عن المراجعه والمرافعه إلى قضاءه الجور، وأنّه لا يجوز الوصول إلى الحق وفصل الخصومه بالمراجعه إليهم.

أمّا إذا كان للوصول إلى الحق طريق آخر غير المراجعه إلى أولئك القضاء فلا تكون هذه الأخبار ناظره إلى هذه الصوره، خصوصاً فيما إذا كان صاحب الحق عالماً بأنّه لا يصل إلى حقه بالمراجعه إلى القضاء لعدم الشاهد بدينه على الغير، والإطلاق فى أخبار جواز التقاص تعين طريق الوصول إلى حقه فيما إذا وقع مال من عليه الحق بيده أضف إلى ذلك صدق الجحود فى بعض موارد الامتناع بغير عدوان، كما إذا نسي الاستدانه أو اعتقد الاداء كما لا يخفى.

ولو كان المدين جاحداً وللغريم بينه تثبت عند الحاكم، والوصول إليه ممكن، ففي جواز الأخذ تردد، أشبهه الجواز، وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط، وعليه دلّ عموم الإذن في الاقتصاص، ولو لم يكن له بينه، أو تعذر الوصول إلى الحاكم، ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلاً بالاستيفاء [١] نعم لو كان المال وديعه عنده، ففي جواز الاقتصاص تردد، أشبهه الكراهه، ولو كان المال من غير الجنس الموجود، جاز أخذه بالقيمة العدل، ويسقط اعتبار رضا المالك بالطاؤه كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس.

الشرح:

[١] يجوز الاقتصاص على ما تقدم فيما إذا كان ما وقع بيده من مال المدين من جنس ما عليه ولا خلاف في ذلك، إلا إذا كان ما وقع بيده من مال المدين وديعه، فإنه قد ذكر بعضهم أنه لا يقتص من مال الوديعة، واعتمدوا في ذلك على بعض الروايات المانعه عن الاقتصاص من الوديعة كصحيحه معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يكون لى عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعنى مالاً ألى أن آخذ مالى عنده؟ قال: لا، هذه الخيانه» (١) ونحوها غيرها. ولكن لا بدّ من حملها على الكراهه بقريته صحيحه أبي البقباق المتقدمه المجوزه للاقتصاص من الوديعة. وأمّا إذا كان المال الواقع بيده من غير جنس المدين فيجوز الاقتصاص منه أيضاً استقلالاً، كما هو ظاهر المصنّف أيضاً.

ولكن ربّما يقال إنه لا بدّ في جواز الاقتصاص من غير الجنس من الاستئذان من الحاكم الشرعى، حيث إنه وليّ الجاحد والممتنع، ولكن لا يخفى ضعفه لأنّ مع اذن الشارع في الاقتصاص ولو من غير الجنس، كما هو ظاهر صحيحه داود بن رزين الوارده في الاقتصاص ممّا أخذوا منه من الجاربه والدابه الفارهه والإطلاق في معتبره أبي بكر الحضرمى لا حاجه إلى الاستئذان من المالك أو الولى، وعلى ذلك لو كان

ص: ٣٣٣

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١: ٢٠٥.

ويجوز أن يتولى بيعها [١] وقبض دينه من ثمنها، دفعاً لمشقه التربص بها ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الا ليق بمذهبنا أنه لا يضمناها والوجه الضمان، لأنه قبض لم يأذن فيه المالك [٢] ويتقاصن بقيمتها مع التلف.

الشرح:

المأخوذ أزيد في مالته ممّا ذهب منه فاللزام إيصال الباقي الزائد من حقه إلى مالكة بأى وسيله، ففي صحيحه داود بن رزين «خذ مثل ذلك ولا تزرد عليه» (١)، وفي روايه على بن سليمان «ويسلم الباقي إليه إن شاء الله». (٢)

[١] جواز بيع المال والتقاص من ثمنه مقتضى الاطلاق في بعض الروايات كالتى ورد في صحيحه داود بن رزين «ثم يقع لهم عندى المال فلى أن أخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزرد عليه»، فإن مقتضى تجويز أخذ المثل فيما كان المال الواقع بيده متاعاً بيعه، والأخذ من ثمنه بمقدار قيمه ما أخذ منه كالدابه أو الجاربه.

[٢] إذا قبض المال من غريمه عاريه أو وديعه و نحوهما ممّا لاضمان فيها، ثم بدا له فى التقاص فالأظهر عدم الضمان، أخذاً بما دل على عدم الضمان فيها، والمفروض أنّ ما بداله من المقاصه ليست خيانه حيث إنّ الشارع قد أذن فيها. نعم إذا أخذه من الأول بقصد المقاصه من المأخوذ فيمكن أن يناقش فى تحقق تلك لعناوين، بل المأخوذ يكون أشبهه بالقبوض بالسوم، فإنّ رضا الشارع بالأخذ كرضا المالك بالأخذ فى المأخوذ بالسوم فى أنّه لا يمنع عن الضمان.

بقى فى المقام أمر وهو أنّ جواز التقاص لا يختص بالتقاص مباشره، فيجوز أن يوكل غيره فيه، لأنّ فعل الوكيل يستند إلى الموكل، فيكون أخذه أخذاً منه، ولكن الوكيل لابدّ من احراز أنّ لموكله حقاً ليجوز له التقاص وأصاله الصّحه فى التوكيل تجرى بعد احراز ولايه الموكل على التقاص، ولا تثبت بها ولايه الموكل، ويجوز التقاص

ص: ٣٣٤

الاولى: من ادعى ما لا يدّ لاحد عليه قضى له [١] ومن بابه أن يكون كيس بين جماعة، فيسألون هل هو لكم؟ فيقولون لا، ويقول واحد منهم هو لى فإنه يقضى به لمن ادعاه.

الشرح:

للولى أيضاً، فلو كان للصغير أو المجنون مال عند آخر فجحده أو امتنع عن الاداء والرد، جاز التقاض لوليها، حيث إن كل فعل لا يمكن أن يقوم به المالك لصغره وجنونه يقوم به وليه، ولا تبعد دعوى أن ما فى صحيحه داود بن رزين من قوله «أنى أخالط السلطان فتكون عندى الجارية فيأخذونها»^(١)، يعم ما إذا كانت عنده ما أخذوه مال موكله أو المولى عليه، و ممّا ذكرنا يظهر أنه يجوز للحاكم الشرعى المقاصه من مال الممتنع عن اداء الحقوق الواجبه عليه والله سبحانه هو العالم.

[١] ذكروا ذلك، ويستدل عليه مضافاً إلى أنّ سماع دعوى بلا- معارض بسيره العقلاء، وبصحيحه منصور بن حازم عن أبى عبدالله عليه السلام «قلت: عشره كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، وقال واحد منهم: هولى، فلمن هو؟ قال: للذى ادعاه»^(٢).

وربما يناقش فيها بأن الكيس المزبور فيها كان بيد جميعهم، فتكون دعوى واحد منهم ملكيته مع اعتراف السائرين بأنه ليس لهم من دعوى ذى اليد، والمفروض فى المسأله ما إذا لم يكن بالمال يد، ويناقش أيضاً بأن ظاهرها دعوى الملكيه بعد الانكار، حيث إن ظاهر فقالوا كلهم لا وقال: واحد منهم هو لى أن دعواه كانت بعد النفى، ولكن لا يخفى أن مجرد الجلوس فى مكان يقع مال فى وسطهم مع كونه اتفاقاً كما يتفق مثله

ص: ٣٣٥

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٠٢: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٢، الباب ٨٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٠٠: ١.

الثانية: لو انكسرت سفينه فى البحر، فما اخرج به البحر، فهو لاهله، وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه [١] وبه روايه فى سندها ضعف.

الشرح:

كثيراً لا يتحقق اليد والاستيلاء بالمال، فالحكم بكونه لمدعيه فى الفرض ظاهره سماع دعوى الملكيه مع عدم المعارض لها، ويترتب على ذلك أنه لو ادعاه بعد ذلك شخص آخر يحسب ذلك الشخص مدعيًا، ومن أخذه بدعواه سابقاً يكون منكراً.

وذكر فى دفع المناقشه الثانيه: أن الدعوى وإن كانت بعد الانكار إلا أنه تجرى أصاله الصحه فى كل من النفى السابق والدعوى اللاحقه بكون النفى قبل التذكر والدعوى بعده نظير ما إذا أنكر الرجل زوجته امرأه ثم أقر بها، فإن الحاكم لا يمنع الرجل عن التمكين بالمرأه أخذاً بانكاره الزوجيه أولاً.

أقول: دعوى أن ظاهر الصحيحه دعوى الملكيه بعد الانكار لا يمكن المساعده عليها، بل ظاهر أن قوله واحد استثناء عما ذكر قبل ذلك من قول كلهم: لا، وهذا النحو من الاستثناء تعبير متعارف فى الاستعمالات العرفيه.

وأما مسأله تمكين الرجل من المرأه المدعيه للزوجيه باقراره بها ولو بعد انكاره فهو لثبوت الزوجيه التى ادعتها المرأه، فيترتب عليها آثارها، ومنها جواز تمكين نفسه منها فيلغى انكاره السابق نظير ما إذا ادعى عليه آخر بأنه قد باع داره منه بكذا فأنكر بيع الدار ثم أقر به، فإنه لا معنى لأن يقال يجب عليه بعد اقراره بالبيع تسليم داره من مدعى الشراء ولكن لا يجوز له الزام المشتري بتسليم الثمن، لأن انكاره السابق اقرار بعدم استحقاقه الثمن.

[١] لو انكسرت سفينه فى البحر وغرقت مع متاعها أو سقط متاعها فى البحر فما اخرج به البحر من متاعها فهو لمالكه وما يخرج بالغوص فهو لمن اخرج به، وظاهر الماتن الافتاء به كجمله من الأصحاب مع ضعف الروايه الداله عليه عنده.

الشرح:

ولكن فى المقام روايتان: إحداهما ما رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد ابن يحيى عن أبى عبد الله عن منصور بن عباس عن الحسن بن على بن يقطين عن أمية بن عمر عن الشعيرى «قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن سفينه انكسرت فى البحر فأخرج بعضها بالغوص وأخرج البحر بعض ما غرق فيها، فقال: أمّا ما أخرج البحر فهو لأهله، الله أخرجهم، وأمّا ما أُخرج بالغوص فهو لهم وهم أحقّ به» (١).

وهذه الروايه ضعيفاً سنداً، لأنّ أبا عبد الله الراوى عن منصور بن عباس هو محمد بن أحمد الرازى الجامورانى، وقد ضعّفه القميون باستثناءه من رجال نادر الحكمه، ومنصور بن عباس أيضاً ضعيف، كما هو ظاهر النجاشى، وأميه بن عمرو واقفى لم تثبت وثاقته.

وقد نوقش فى دلالتها أيضاً لاحتمال كون المراد بضمير الجمع أصحاب السفينه، فيكون مدلولها أنّ ما أخرج البحر أو الغوص فهو لأصحاب السفينه، والتفصيل بالاضافه إلى سبب الخروج فقط و أنّه قد يكون البحر وقد يكون الغوص، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ التفصيل فى سبب الخروج من غير دخله فى الحكم كالتفصيل فى زمان الخروج بين كونه ليلاً أو نهاراً.

وممّا ذكر يظهر الحال فى روايه أُخرى، وهى ما رواه الكلينى عن على بن ابراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام «قال: وإذا غرقت السفينه وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحقّ به وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» (٢)، وسندها لا بأس به،

ص: ٣٣٧

١- (١) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطه، الحديث ٢: ٣٦٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطه، الحديث ٢: ٣٦٢.

الشرح:

ولا يعد اتحاد الروایتین والاختلاف فی سند الشیخ قدس سره والکلینی إلى إسماعیل بن أبی زیاد السکونی الشعیری.

نعم ربّما یستظهر من قوله علیه السلام: «وتركه صاحبه» أنّ الوجه فی تملك ما یرج بالغوص اعراض مالکة، فیکون نظیر مفاد صحیحه عبدالله بن سنان عن أبی عبدالله علیه السلام «قال: من أصاب مالاً أو بعیراً فی فلاة من الأرض قد کلت وقامت وستیبها صاحبها مما لم یتبعه فأخذها غیره فأقام علیها وأنفق نفقته حتی أحيها من الکلال ومن الموت فهی له ولا سبیل له علیها وإنما هی مثل الشیء المباح» (۱).

ص: ۳۳۸

۱- (۱) المصدر نفسه: ۱۸، الباب ۱۳ من أبواب اللقطة، الحدیث ۲: ۳۶۴.

فى الاختلاف فى دعوى الاملاك

وفيه مسائل:

الاولى: لو تنازعا عيناً فى يدهما، ولا بينه قُضى بها بينهما نصفين [١] وقيل يحلف كل منهما لصاحبه.

الشرح:

[١] لو كانت عين بيد اثنين وادعى كل منهما بلا بينه أنّ تمامها له فيحكم بأنّ لكل منهما نصفه. وهل يحتاج الحكم بذلك إلى حلف كل منهما على نفي دعوى الآخر أو لا يحتاج؟ ظاهر الماتن قدس سره عدم الحاجة، كما هو المحكى عن الخلاف والغنيه والكافى، بل فى الأوّل دعوى الاجماع عليه، والمنسوب إلى المشهور توقف الحكم على حلف كل منهما، ولو حلف أحدهما دون الآخر يقضى للحالف بكلّ العين.

واستظهر عدم الحاجة من المرسل المروي عن النبي صلى الله عليه و آله: «أنّ رجلين تنازعا دابه ليس لأحدهما بينه فجعلها النبي صلى الله عليه و آله بينهما» (١).

ووجه الاستظهار لم يقيّد الحكم فى مقام الحكايه الجعل بعد حلفهما، ولو قيل بعدم احراز أنّ الحكايه فى مقام بيان نحو القضاء ليؤخذ باطلاقها فلا أقل من اشعارها بعدم الحاجة.

وفيه: أنّ دعوى الاجماع فى المقام غير تامه، فضلاً عن كونه تعدياً، والمرسل

ص: ٣٣٩

الشرح:

لضعف سنده وعدم الجابر له غير قابل للاعتماد عليه، ومقتضى قولهم عليهم السلام: «البينة للمدعى واليمين على المدعى عليه»^(١)، اعتبار حلف كل منهما على نفى دعوى الآخر، فإنّ كلاً منهما بالاضافه إلى العين ذو اليد على حد سواء فاليد من كل منهما على نصفها المشاع، فيحسب بالاضافه إلى نصفها منكرًا وبالاضافه إلى نصفها الآخر مدعيًا، ومع عدم البينه كما هو الفرض تصل النوبه إلى حلف المنكر، ليم ملاك القضاء، ولأنّه قد ورد اعتبار الحلف فى فرض اقامه كل منهما البينه على دعواه فالفرض أولى منه فى الحاجه إلى الحلف.

ويتفرع على ذلك أنّه إذا حلف أحدهما وامتنع الآخر عن الحلف أن يقضى بتمام العين للحالف، وهل الحكم بأنّها للحالف يحتاج إلى حلفه الآخر على أنّ تمام العين له، حيث إنّ حلفه الأوّل يسقط دعوى الآخر بالاضافه إلى ما بيده، واثبات دعواه بأنّ تمام العين له يحتاج إلى اليمين المردوده من خصمه أو من الحاكم أو يفصل بين نكول الثانى فيحتاج الأوّل إلى الحلف ثانياً على أنّ العين له، وبين نكول الأوّل فإنّ الحلف من الثانى بأنّ تمام العين له يكون معنوّاً بالحلف على نفى دعوى الغير واليمين المردوده ولو من الحاكم على دعواه فالأظهر التفصيل ولذا يقرع بينهما فى الاستحلاف لو تشاحا فيمن يبدء الحلف.

ولو امتنعا عن اليمين يحكم أيضاً بأنّ العين لهما بالمناصفه، وربّما يصير ذلك منشأ الوهم فى كون الحكم بأنّ العين لهما بالمناصفه لا يحتاج إلى الحلف من كل منهما، فإنّه مقتضى يدهما على العين حتى مع نكولهما، ويدفع الوهم بأنّ الحكم بكونها بينهما بمقتضى يدهما ليس قضاءً، بخلاف صورته حلفهما أو نكولهما فإنّه قضاء

ص: ٣٤٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٧١.

الشرح:

فلا يفيد أحدهما الظفر بالبينه بدعواه بعد ذلك.

وذكر في الجواهر في عدم الحاجه إلى الحلف وجهاً آخر، وهو أنّ المقام لا يدخل في كبرى البينه على المدعى واليمين على المنكر، وذلك فإنّ يد كلّ منهما على تمام العين لعدم تصور يد كل منهما على نصفها مشاعاً إلاّ يكون يدهما بتمامها، ومع يد كل منهما على تمام العين لا- يكون منهما المدعى والمدعى عليه لتساوى كل منهما مع الآخر، وكما أنّ دعوى واحد بملكيه العين يوجب الحكم بكونها له كذلك فيما كانت اليد ملغاه كما في المقام.

وحيث لا- يمكن العمل في جميع المال بدعوى كل منهما يعمل بها في نصف المال بلا حاجه إلى اليمين، لأنّه ليس في البين المدعى عليه ليتوجه إليه اليمين. نعم كون يد كل منهما على العين يوجب كون كل واحد منهما المدعى عليه بالاضافه إلى دعوى شخص ثالث لا يد له بالعين.

وبالجملة: معلوميه التباين بين المدعى والمدعى عليه مع كون يد كل منهما في الفرض على تمام العين توجب أن لا يكون المقام من صغريات الكبرى الوارده في الروايات (البينه على المدعى واليمين على من أنكر)، كما لا يكون من موارد التحالف، حيث إنّ مورد التحالف ما إذا كان أحدهما مدعياً بالاضافه إلى شيء والمدعى عليه بالاضافه إلى شيء آخر والآخر بالعكس، وفي المقام المدعى به أمر واحد وهو ملكيته تمام العين التي بيد كل منهما.

أقول: لا- يخفى ما فيه، فإنّ يد كل منهما على تمام العين وان كان أمراً صحيحاً إلاّ أنّ اليد من كل منهما على تمامها ليست استقلالیه، بل ضمنیه في ضمن يدهما فتحسب في هذه الموارد اليد الاستقلالیه مع عدم تعيين السهم بحسب عدد الأيدي، فلو كانوا ثلاثاً

ولو كانت يد احدهما عليها قضى بها للمتثبت، مع يمينه ان التمسها الخصم [١] الشرح:

فتكون اليد الاستقلالية لكل منهم بثالث المال، وهكذا فيكون كل من المتعدد بالاضافه إلى ما يحسب عليه بيده استقلالاً المدعى عليه، وبالاضافه إلى ما للأخر مدعياً كما تقدم.

ويلزم على ما ذكره قدس سره أن يحكم بتمام العين لأحدهما فيما إذا كانت دعواه ملكيه تمام العين وقال الآخر لا أدري واقع الحال ونصف العين لى ظاهراً بحسب يدي على العين مثل يدك عليها كما إذا كانت العين بيد شخصين فماتاً معاً ولكل منهما وارث وضعا يدهما عليه وادعى احدهما على الآخر أنّ تمام العين كانت لمورثه والوجه في اللزوم عدم المعارض لدعواه والغاء يد كل منهما بالاضافه إلى دعوى الآخر.

وذكر قدس سره أنه لو قيل بالحلف من كل منهما لصاحبه فيمكن أن يقال: إنّ الحلف ليس لكون منهما منكراً يتوجه إليه اليمين بالاضافه إلى دعوى الآخر بل لتقديم أحد السببين للملك على السبب الآخر كما في تقديم احدى البيئتين على الأخرى، فلو حلف أحدهما دون الآخر يحكم بتمام العين له لتقديم احدهما بخلاف حلفهما أو تركهما الحلف وليس الحلف من يمين الانكار ليرتب عليها ردّها إلى المدعى مع نكول المنكر. فلو حلف أحدهما على أنّ تمام العين له ونكل الآخر يحكم بأنّ تمامها للحالف بلا حجه إلى ردّ اليمين عليه ثانياً.

أقول: لا وجه لهذا الاحتمال، لأنّ الترجيح بالحلف يحتاج إلى قيام الدليل عليه وليس في البين ما يدلّ على كون الحلف مرجحاً لاحدى الدعويين أو لأحدى اليدين فالاحتمال المزبور ساقط من أصله.

[١] والوجه في ذلك أنّ من بيده المال بمقتضى موافقه قوله اليد يحسب منكراً والآخر مدعياً، فيحلف المتثبت مع استخلافه وتسقط به دعوى الآخر، وإذا نكل وقلنا بالحكم بمجرد النكول أو ردّ اليمين هو أو الحاكم على المدعى وحلف ثبتت دعواه، وإلا سقطت على ما تقدم.

ولو كانت يدهما خارجه [١] فان صدق من هي في يده احدهما أحلف وقضى له.

الشرح:

[١] ولو كانت العين بيد ثالث، وكانت يد كل منهما خارجه عن العين بالمره فإن اعترف من بيده المال لاحدهما المعين بأن العين له صار المقر له منكراً والآخر مدعياً، وإذا حلف المقر له على نفى كونها للمدعى سقطت دعواه ويحكم بأن العين له دون الآخر قضاءً.

وقد يناقش في توجه اليمين إلى المقر له بأنه ليس هو المدعى عليه في دعوى الآخر بل دعواه كدعوى المقر له ابتداءً متوجهه إلى من كانت العين بيده فاللازم أن يتوجه اليمين إليه غايه الأمر للمدعى الآخر أن يتوجه دعوى جديده على المقر له بعد انتزاعه العين ممن كانت بيده، كما في استيناف الدعوى على من أخذ العين ممن كانت بيده باليمين المردوده مثلاً أو بشاهد ويمين.

وبالجملة: أن للمدعى الآخر احلاف المعترف بالعين للغير ليسقط دعواه عليه كما أن له احلاف المقر له بتجديد الدعوى عليه وأجيب عن المناقشه بأن الدعوى تتبع العين فالدعوى وان كانت متوجهه في الابتداء إلى من كانت العين بيده إلا أن بعد صيرورتها للمقر له تنصرف إليه، فلاتكون للمدعى الآخر دعوى بالاضافه إلى المعترف الذي كانت بيده.

وأورد في الجواهر على الجواب بأن الكلام في المقام في المدعى عليه وأنه من كانت العين بيده أولاً او المقر له وليس الكلام في المدعى به، يعنى دعوى العين ليقال أنها كانت بيد المقر وصارت بيد المقر بعد الانتزاع، وعلى ذلك فقبل تصديق من كانت العين بيده قبل اعترافه للمقر له فله اليمين على المعترف، لا- لأخذ العين التي صارت لغيره باعترافه، بل لفائده الغرم مع نكوله لاتلافه العين عليه باعترافه.

أقول: كانت الدعوى الأولى على من كانت العين بيده دعوى العين، وقد

الشرح:

انصرفت تلك الدعوى إلى المقر له باعتراف ذى اليد ودعوى الاتلاف بالاقرار لغايه الغرم دعوى أخرى يأتي الكلام فيها وليست عين الدعوى السابقه.

ثم قال قدس سره : بناءً على انصراف الدعوى إلى المقر به يكون للمدعى الآخر احلاف كل من المقر له ومن كانت العين بيده، ولكن احلاف المقر له لسقوط دعوى العين عليه واحلاف من كانت العين بيده لدعوى الغرم لا- لسقوط دعوى العين عليه لانصرافها على الفرض إلى المقر له، ويتفرع على ذلك أنه لو حلف المقر له يحكم بأن العين له من غير حاجه فى هذا الحكم إلى حلف من كانت بيده وإنما يكون حلفه لدفع الغرم عن نفسه، ولكن فى القواعد أنه لو كانت العين بيد ثالث حكم بها لمن يصدقه بعد اليمين منهما وظاهره توقف الحكم بأن العين للمقر له و سقوط دعوى الآخر على كلا الحلفين، ولكن يحتمل أن تكون كلمه منهما فى عباره القواعد متعلقه بقوله يصدقه يعنى لو كانت العين بيد ثالث حكم لمن يصدقه الثالث من المدعين بعد اليمين، أى يمين المقر له فىكون مطابقاً لعباره المصنف، ولكن فى كشف اللثام أن من كانت بيده المال يحلف على المدعى الآخر، فيما إذا ادعى عليه المدعى الآخر أنك كنت عالماً بالحال عند اقرارك وكنت تعلم بأن العين لى لا للمقر له.

أقول: المدعى عليه من يكون قوله موافقاً للحجه المعتبره على ما تقدم والمدعى من يكون قوله على خلاف تلك الحجه ومن الظاهر أنه بعد اقرار ذى اليد لاحدهما المعين يكون قوله هذا العين لى مطابقاً للحجه المعتبره يعنى الاقرار المعتبره، فىكون قول الآخر مخالفاً له فىكون فى دعوى العين المقر له منكرًا والآخر مدعيًا، ويخرج ذو اليد السابق عن أطراف هذه الدعوى، وإنما يكون ذواليد المدعى عليه بالاضافه إلى دعوى الاتلاف عليه باقراره العين للمقر له وهذه الدعوى لا مورد لها إلا بعد سماع

وإن قال هي لهما قضى بها بينهما نصفين، واحلف كل منهما لصاحبه [١] ولو الشرح:

الاقرار وسقوط دعوى ملك العين على المقر له فتكون دعوى أخرى غير الدعوى السابق قبل الاقرار.

وهل لهذه الدعوى يعنى دعوى الاتلاف على المقر مجال مع ثبوت أن العين كانت للمقر له ولم تكن للمدعى الآخر كما هو فرض حلف المقر له على نفي دعوى العين، فالظاهر عدم المجال لها بعد ثبوت أن العين لم تكن له لأن تتلف عليه.

نعم للمدعى الآخر دعوى الخيانه على المقر فى اقراره نظير دعوى الخيانه على المقر وليست الخيانه إلا دعوى العلم على المقر وأنه كان يعلم بأن المال ليس للمقر له وأنها كانت له وهذا ما ذكره كاشف اللثام، ويظهر من كلمات الأصحاب أيضاً والله العالم.

[١] ولو قال من بيده العين أنها لهما قضى أن العين بينهما بالمناصفه بعد حلف كل منهما لصاحبه بأن العين ليست له فإن الفرض نظير ما إذا كانت العين بيدهما وادعى كل منهما ملكيه تمام العين، والعجب من الماتن قدس سره أنه حكم بكون العين لهما بالمناصفه من غير حاجه إلى الحلف منهما، وظاهره فى المقام الحاجه إلى الحلف منهما.

وقد ظهر مما ذكرنا سابقاً أن الحكم بكون العين بينهما بالمناصفه بلا يمين ليس حكماً قضائياً بالاضافه إلى دعوى كل منهما بأن تمام العين له الحكم القضائى يتوقف على حلفهما، وعليه فلو حلف أحدهما دون الآخر يحكم بأن العين له مع تكرار الحلف بالحلف على الاثبات فيما كان الناكل هو الثانى بعد حلف الأول على النفى، ولا يبعد عدم الحاجه إلى التكرار لو كان الناكل هو الأول، حيث إن حلف الثانى بأن تمام العين له حلف على نفي دعوى الأول فى نصفه وحلف على ثبوت دعواه بالاضافه إلى دعواه فى نصفهما الآخر.

الشرح:

وفى كشف اللثام أنه بعد الحكم بأن تمام العين لأحدهما لحلفه ونكول الآخر فإن ادعى الحالف على الثالث الذى كانت العين بيده علمه عنده اقراره بأن تمام العين له و نكل الثالث عن الحلف على نفي علمه غرم للحالف نصف العين فيكون للحالف تمام العين. ويدل نصفها.

وأورد على ذلك فى الجواهر بأنه بعد انتزاع الحالف تمام العين لا- موجب لغرم الثالث لاعترافه بأنه لا يستحق أزيد من تمام العين، اللهم إلا أن يقال انتزاع نصف العين من الناكل باليمين المردوده كانتزاعه من يده بالمعاوضه، وكما أن الانتزاع بالمعاوضه لا- يمنع عن دعوى العلم على الثالث كذلك انتزاعها باليمين المردوده ولكن هذا التنظير ضعيف، لأن الانتزاع من المدعى لها باليمين المردوده غير الانتزاع منه بالمعاوضه فى أن الثاني لا ينافى دعوى الغرامه على الثالث.

ومن ذلك أنه لو ادعى أحدهما على من بيده العين بأن تمامها له، ولكن اعترف ذواليد بأنها له ولزيد وادعى المدعى على من كانت بيده العين علمه بأن تمام العين له ونكل ذواليد عن الحلف على نفي علمه وحلف المدعى فإنه يأخذ من الثالث بدل النصف الآخر الذى اعترف به لزيد قبل ذلك، وإذا ادعى بعد ذلك على زيد بأن تمام العين له فنكل زيد وحلف المدعى فإنه ينتزع العين فتكون تمامها له، فيلزم على ما ذكر ارجاع الغرم إلى الثالث لوصول حقه إليه بتمامه لأن حقه ليس بأزيد من العين بتمامها.

أقول: الأظهر أنه إذا ادعى على الثالث علمه بكون تمام العين له ومع ذلك أقر بأنها له ولزيد وفرض أن الثالث نكل عن الحلف على نفي علمه وحلف هو على علمه وأخذ منه بدل نصفها تقع المبادله القهريه بين البديل المزبور ونصف العين فلا تسمع دعواه بعد ذلك على زيد بأن تمام العين له، كما أنه إذا ادعى على زيد بتمام العين وأخذ

دفعهما اقرت في يده [١].

الشرح:

منها تمامها ولو باليمين المردوده لاتسمع دعواه على الثالث دعوى العلم لوصول تمام حقه إليه على ما تقدم.

[١] دفع الثالث المتداعيين تاره بإنكاره بكون العين لهما من غير أن ينفي ملكيه نفسه فلا ينبغي التأمل في الفرض من كون من بيده العين المدعى عليه بالاضافه إلى دعوى كل منهما، فيحلف لكل منهما وأقرت العين بيده.

ولو نكل عن الحلف لهما ففي الجواهر يكون الفرض كما لا يد لأحد بالعين فيحكم بكونها بينهما بالمناصفه، فيما لو حلفا أو نكلا، كما أنه لو حلف أحدهما ونكل الآخر فيحكم بكون العين للحالف.

أقول: لا يخفى ما فيه فإن مع نكول المدعين بعد نكول من بيده العين تسقط دعواهما بملكيه العين ويحكم بأن العين للثالث الذي بيده العين لاعتبار يده، بل الحكم بالتصنيف فيما إذا حلفا أيضاً مشكل فإن كلاً منهما قد أثبت باليمين المردوده بعد نكول الثالث أنه ما لك لتمام العين، فيحكم بالعين للحالف أولاً وببدله للحالف ثانياً، نظير ما أقرت بتمامها للأول ثم أقرت بها للثاني، وقد تقدم أنه مع تشاحهما في الحلف أولاً يقرع بينهما وإن قال من بيده العين أنها ليست لى أو لا أعرف مالکها أو أنها لأحد كما فلا ينبغي التأمل في عدم كون الثالث منكرًا ليتوجه إليه اليمين، كما أنه لا يكون دعوى كل واحد منهما من دعوى ملكيه مال لا يد عليه ولا معارض لها لمعارضه دعوى كل منهما بدعوى الآخر.

فهل يرجع إلى قاعده العدل والانصاف فيحكم بتصنيفها أو إلى القرعه أو يفضّل فيرجع إلى القاعده فيما إذا قال ليس لى أو لا أعرف مالکها ويرجع إلى القرعه فيما لو أجاب بأنها لأحد كما؟ لا يبعد الرجوع إلى القرعه فى الأخير لإخراج الحق المجهول منهما وفى الأولين إلى قاعده العدل لكون دعوى كل منهما مملكه للمال لولا

الثانية: يتحقق التعارض في الشهاده، مع تحقق التضاد [١] مثل أن يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران أن ذلك الحق بعينه لعمره او يشهدان بأنه باع ثوباً مخصوصاً لعمره و غدوه، ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت، ومهما امكن التوفيق بين الشهاداتتين، وفق فإن تحقق التعارض، فإما أن يكون العين في يدهما أو يد أحدهما او في يد ثالث.

الشرح:

المعارضه، بل ربّما يقال بالتنصيف حتى في فرض الإقرار لاحدهما من غير تعيين، ويستظهر ذلك من معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «في رجل أقرّ عنه موته لفلان و فلان لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات في تلك الحال فقال علي عليه السلام أقيم البيئه فله المال وإن لم يقم واحد منهما البيئه فالمال بينهما نصفان» بدعوى الوثوق بعدم الفرق بين موردها ومورد الكلام في المقام في الحكم.

[١] لا ينبغي التأمل في أنّ التعارض بين البيئتين يكون بالتنافي والتضاد بين مدلوليهما، بحيث يكون ثبوت مدلول كل منهما ملازماً لانتفاء مدلول الأخر، والملا-ك في المدلول ظهور كل منهما، وما يقال مع التوفيق بينهما ويؤخذ بهما غير صحيح فيما كان التوفيق بغير الجمع العرفي بأن يكون بتأويلهما أو تأويل أحدهما من غير قرينه عرفيه فإنّ الإعتبار بالظهور لا بالتأويل.

و على ذلك ففيما شهدت بينه بأنّ العين الخارجيه لفلان وشهدت الأخرى أنّها لشخص آخر ففي ذلك صور:

الأولى: أن تكون العين المزبوره بيدهما، الثانيه: أن تكون بيد أحدهما، الثالثه: أن تكون بيد ثالث، والرابعه: أن لا تكون يد عليها أصلاً.

أمّا الصوره الأولى: فقد ذكر الماتن قدس سره فيها أنّه يقضى بها لهما بالمنصفه، وعلل ذلك بأنّ لكل منهما يد بالاضافه إلى نصف العين على ماتقدم فتعتبر بينه كل منهما

الشرح:

بالإضافة إلى نصف الآخر، فيكون كل منهما مالكا لما بيد الآخر بقيام البيئه ونتيجه ذلك هو الحكم بالمنصفه قضاءً بالبيئه.

أقول: ينبغي الكلام في هذه الصوره في جهتين:

الأولى: أن مقتضى القواعد الأولى في القضاء ما ذكره الماتن قدس سره أم لا.

الثانيه: هل في المقام دليل خاص على خلاف مقتضى تلك القواعد أم لا؟

أمّا الجبهه الأولى: فالظاهر عدم اعتبار شيء من البيئتين، فإنه قد تقدم أن مع كون العين بيدهما يكون كل منهما بالإضافة إلى دعوى الآخر منكرًا في نصف العين ومدعيًا بالإضافة إلى نصفها الآخر، ومن الظاهر أن بيئه المدعى تكون معتبره، ولا تصل النوبه معها إلى حلف المنكر فيما لم تكن مبتلاه بالمعارض، فإن قوله صلوات الله عليه وآله «البيئه على المدعى واليمين على المنكر» و «أقصى بينكم بالبيئات والأيمان»، ظاهره البيئه التي تكون بينه مع قطع النظر عن القضاء، ولما ذكرنا لا يمكن المساعدة على ما ذكر في المتن من أنه أقام كل واحد على ما بيد الآخر بيئه فيقضى لكل بما بيد الآخر.

وبتعبير آخر: بينه المنكر وإن لم تكن مدركًا للقضاء إلا أنها تمنع عن اعتبار بيئه المدعى مع المعارضه، فيكون الفرض كما إذا لم يكن في اليمين بينه فيحكم بتنصيف العين بينهما بمقتضى اعتبار يد كل منهما على نصف العين، ولكن هذا الحكم ليس بنحو القضاء وفصل الخصومه، بل فصلها يتوقف على الحلف فإن حلفا فهي لهما بالمنصفه وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فيحكم بأن العين للحالف.

ودعوى أن بينه كل منهما معتبره بالإضافة إلى ما بيده من النصف، لأن اليد عليه مرجحه لها فلا يمكن المساعدة عليها لاحتياج ترجيح كل منهما بالإضافة إلى ما بيده من النصف على البيئه الأخرى ولو في بعض مدلولها إلى قيام الدليل، والأصل في تعارض الأمارات هو سقوطها.

الشرح:

وأما الجبهه الثانيه ففي معتبره اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام «أن رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السلام في دابه في أيديهما وأقام كل واحد منهما البيئه أنها نتجت عنده فأحلفهما على عليه السلام فحلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف فقضى بها للحالف فقيل له: فلو لم تكن في يد واحد منهما وأقاما البيئه؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين الحديث» (١)، والروايه كما أشرنا معتبره، فإن غياث بن كلوب وان كان من العامه إلا أنه يظهر من الشيخ قدس سره في العده توثيقه، والحسن بن موسى الخشاب من المعاريف مع ظهور كلام النجاشي في مدحه، ومضمونها مطابق لما تقدم من أن حلف كل منهما مع كون العين بيدهما على القاعده ولو كان في الروايات الآتيه ما يخالف المعتبره بالإطلاق فيرفع اليد عن إطلاقها بماورد في صدر المعتبره، نعم يمكن أن يستظهر من صدرها عدم الحاجه إلى تكرار الحلف مع نكول الآخر.

لا يقال: ماتقدم من عدم الاعتبار بيئه المدعى مع تعارضها بيئه المنكر ينافيه روايه منصور «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل في يده شاه فجاء رجل فادعاها فأقام البيئه العدول أنها ولدت عنده لم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبيئه مثلهم عدول أنها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: حَقَّها للمدعى ولا أقبل من الذي في يده بيئه لأن الله عز وجل امر أن يطلب البيئه من المدعى فإن كانت له بيئه وإلا فيمين الذي هو في يده هكذا أمر الله عز وجل». (٢)

أقول: الروايه ضعيفه سنداً، فإن محمد بن حفص الراوي عن منصور بن حازم

ص: ٣٥٠

ففى الاوّل يقضى بها بينهما نصفين، لأنّ يد كل واحد على النصف، وقد أقام الآخر بيّنه، فيقضى له بما فى يد غريمه.

وفى الثانى يقضى بها للخارج دون المتشبث [١] إن شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكر فى الخلاف بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء على عليه السلام فى الدابه وقيل يقضى للخارج لأنّه لا بينه على ذى اليد كما لايمين على المدعى عملاً بقوله صلى الله عليه وآله «واليمين على من انكر» والتفصيل قاطع للشركه وهو اولى.

الشرح:

مجهول، ولا يمكن أن يكون وكيل الناحيه، كما قيل، مع أنّها معارضه بما فى ذيل معتبره اسحاق من قوله «قيل فإن كانت فى يد أحدهما وأقاما جميعاً البيّنه؟ قال: أقضى بها للحالف الذى هى فى يده» وعلى ذلك فيؤخذ بمقتضى ذيل المعتبره، بل على تقدير المعارضه يؤخذ بالقاعده التى أشرنا إليها.

[١] ذكر قدس سره أنه لو كانت العين فى يد أحدهما، وأقام كل منهما البيّنه بالملك المطلق له بأن شهدت كل من البيّنتين بأنّ العين ملك من غير ذكر سببه يقضى بأنّ العين ملك لمن لم تكن العين فى يده، وكذلك فيما إذا شهدت كل من البيّنتين بالسبب.

واستدل على ذلك أنّ من فى يده العين منكر لموافق قوله اليد على العين بخلاف الآخر فإنّه يحسب مدّعياً، لأنّه يدعى خلاف يد غريمه، ومقتضى قوله صلى الله عليه وآله : «البيّنه للمدعى واليمين على من أنكر» أنّه لا اعتبار فى مفروض الكلام لبيّنه المنكر، كما أنّه لا تصل النوبه إلى حلفه لأنّ المدعى قد أقام البيّنه بما ادّعاه، ومقتضى التفصيل بين المدعى والمنكر بطلب البيّنه من الأوّل والحلف من الثانى أنّه لا اعتبار بينه المنكر ولا بحلف المدعى. وربّما يحكى عن الشيخ قدس سره بتقديم بيّنه الداخلة لكون بيّنته أقوى لتعاضدها باليد، ولمعتبره غياث بن إبراهيم فى فرض ذكر السبب فإنّه روى غياث بن إبراهيم عن أبى عبدالله عليه السلام «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام اختصم إليه رجلان فى دابه

ص: ٣٥١

الشرح:

وكلاهما أقاما البيئه أنه انتجها، ففضى بها للذى فى يده وقال: لولم تكن فى يده جعلتها نصفين بينهما» (١).

أقول: قد ظهر ممّا تقدم عدم صحه استدلال الماتن قدس سره وأنه لا اعتبار فى الفرض لبيئه المدعى، حيث إنّ البيئه المبتلاه بالمعارض لا تكون بينه يقضى بها، والتفصيل بين المدعى والمدعى عليه، يقطع الشركه فى مدرك القضاء، ولا يدلّ على عدم اسقاط بينه المنكر المدعى عن الاعتبار، وعلى ذلك فالمتعين العمل بما تقدم وروده فى ذيل موثقه اسحقاق بن عمّار من أنه يحكم بالعين لذى اليد مع حلفه، ويرفع اليد عن اطلاق معتبره غياث بن إبراهيم، حيث لم يرد فيها الحاجه إلى حلف ذى اليد، ولا خصوصيه لذكر السبب للملك، بل ظاهر المعتبره أنّ ذكر السبب لبيان أنّ المشهود به فى كل من البيئتين الملك فعلاً لا فى السابق.

وأما ما عن الماتن قدس سره من أنه ترجح بينه المتشبهت فيما إذا شهدت بالسبب ولم تشهد بينه الخارج إلا بالملك المطلق فلا يمكن المساعدة عليه، فإنّ مقتضى ما تقدم أن لا تعتبر بينه المتشبهت ولو مع ذكر السبب كما هو مقتضى خبر البيئه على المدعى واليمين على من أنكر بناءً على ما ذكره قبل ذلك، والترجيح بالسبب أو بغيره مع عدم وروده فى خطاب شرعى معتبر بلا موجب.

وقد يناقش فيما تقدم من أنه يحكم للمتنازعين بالمناصفه فى العين مع كونها بيدهما ويحكم بها للمتشبهت مع حلفه على نفى دعوى الآخر فى فرض اقامه كلّ منهما البيئه الحكمين مخالفان لما استفاد من صحيحه عبدالرحمان بن أبى عبدالله عن أبى

ص: ٣٥٢

الشرح:

عبدالله عليه السلام قال: «كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم، أقرع بينهما على أيهما تصير اليمين وكان يقول: اللهم رب السماوات السبع أيهم كان له الحق فأذاه إليه ثم يجعل الحق للذي يصير إليه اليمين إذا حلف» (١).

وما استفاد من موثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أنّ رجلين اختصما إلى على عليه السلام في دابه فزعم كل واحد منهما أنّها نتجت على مذوده وأقام كل واحد منهما بينه سواء في العدد فأقرع بينهما سهمين على كل واحد منهما بعلامه ثم قال: اللهم رب السماوات السبع و رب الأرضين السبع وربّ العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم أيهما كان صاحب الدابه وهو أولى بها فأسألك أن يقرع وتخرج سهمه أحدهما ففضى له بها» (٢)، وفي صحيحه الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ قال: يقرع بينهم فأيهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق» (٣)، والحلف ممن أخرجته القرعه وإن لم يذكر في الموثقه، ولكن يحمل على الصحيحتين جمعاً.

وبالجملة: فمقتضى هذه الروايات أنّ مع تساوى البيتين يقرع للحالف، سواء أكان العين في أيديهما أم في يد واحد منهما أم لم يكن في أيديهما أصلاً، فتكون المعارضه بينها وبين معتبره اسحاق بن عمّار المتقدمه الداله على توجه اليمين على كل من المتداعيين فيما إذا أقاما بينه سواء أكان المال في أيديهما أم لم يكن، وأنه إذا كانت العين بيد واحد منهما يحلف من تكون العين بيده.

ص: ٣٥٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥: ١٨٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢ و ١١: ١٨٥.

الشرح:

ولا يمكن حمل المعتبره على صورته اختلاف البيئتين في الوصف والعدد، وحمل الصحيحتين والموثقه على صورته تساويهما، حيث إن اختلاف البيئتين يناسب التقديم لا توجه اليمين إلى كل منهما مع أنه لم يعهد الفتوى بذلك التفصيل من أصحابنا.

أقول: يمكن الجواب عن المناقشه بوجهين:

الأول: أنه لم يفرض في صحيحتي عبدالرحمان بن أبي عبدالله والحلبى اختلاف المتخاصمين في ملكيه العين والموثقه وان كانت وارده في الاختلاف في ملكيتها إلا أنها حكاية واقعه خاصه، ولعل على عليه السلام طلب فيها تراضيها بالقرعه فأقرع، ويؤيد ذلك أنه حكم في العين بمجرد خروج السهم بالملكيه، وعلى ذلك فتحمل الصحيحتين على غير المخاصمه في ملكيه العين برفع اليد عن اطلاقهما، فإن معتبره اسحاق بن عمار المتقدمه وارده في خصوص التنازع في ملكيتها.

الوجه الثانى: ولعله الأظهر أن معتبره غياث بن إبراهيم المتقدم، ظاهرها بيان حكم صورتين: إحداهما: أن تكون العين بيد أحدهما واقامتها اليه على ملكيتها، وقد حكم فيها الإمام عليه السلام بتقديم من كانت يده على العين.

وثانيتها: ما إذا كانت العين بيدهما معاً وفي هذه الصوره حكم عليه السلام بأن المال نصفين، حيث ورد فيها فقضى بها للذى فى يده، وقال لو لم تكن فى يده جعلت بينهما نصفين، وظاهر هذا الكلام أنه لو لم تكن بيده خاصه بأن تكون فى أيدهما ولو كان المراد صورته عدم اليد عليها أصلاً لعبر عليه السلام ولو لم تكن فى أيديهما.

ويؤيد ذلك المروى عن دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين عليه السلام «أنه قضى فى البيئتين تختلفان فى الشىء الواحد يدعيه الرجلان أنه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بينه كل

أمّا لو شهدت للمتشبث بالسبب، وللخارج بالملك المطلق، فإنّه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب ممّا لا يتكرّر كالنتاج ونساجه الثوب الكتان، أو يتكرّر كالبيع والصياغه، وقيل بل يقضى للخارج، وان شهدت بينته بالملك المطلق، عملاً بالخبر والأوّل اشبه.

الشرح:

واحد منهما وليس في أيديهما، فأما ما كان في أيديهما فهو بينهما نصفان وإن كان في يدى أحدهما فإنما البينه فيه للمدعى واليمين على المدعى عليه^(١) والتأييد راجع إلى خروج صورتى كون المال في أيديهما أو في يدى واحد عن الأخبار المتقدمه الظاهره باطلاقها في اعتبار القرعه في فرض اقامتها البينه سواء أكان المال بيد واحد أم بيدها أم لم تكن يد. لهما عليه.

وبالجملة: يؤخذ في صورتى كون العين بأيديهما أو بيد واحد منهما بمعتبره غياث بن إبراهيم وما ورد في صدر معتبره اسحاق بن عمار وما ورد في ذيلها، فيقيّد بها اطلاق الروايات الوارده في القرعه بين المتنازعين فيما إذا أقام كل منهما بينه بملكه العين، والوجه في التقييد كون معتبره غياث بن إبراهيم أخص منها لشمولها على ما إذا لم يكن المال في أيديهما أصلاً وعدم شمول المعتبره لهذا الفرض، وبما أنّ صدر معتبره اسحاق بن عمار و ذيلها مساوق لمعتبره غياث فيلحقان بها.

ولو فرض أنّ معتبره غياث أيضاً تشمل ما إذا لم تكن العين في أيديهما بدعوى أنّ قوله عليه السلام ولو لم تكن في يده عام يشمل ما إذا كان في أيديهما وما إذا لم يكن في أيديهما أصلاً لوقعت المعارضه بين الطائفتين، الطائفه الأولى معتبره اسحاق بن عمار وغياث، والثانيه الروايات الوارده في اعتبار القرعه، وبعد تساقطهما يرجع إلى مقتضى القاعده الأولىه ومقتضاها كما تقدم اعتبار التحالف بلا فرق بين اختلاف واعتبار حلف

ص: ٣٥٥

١- (١) المستدرک: ٣: الباب ١٠ من أبواب كيفيه الحكم، الحديث ١، ص ١٩٩.

ولو كانت في يد ثالث قُضى بأرجح البيّتين [١] عدالته. فان تساويا قضى لأكثرهما شهوداً و مع التساوى عدداً وعدالته يقرع بينهما، فمن خرج اسمه احلف وقضى له، ولو امتنع أحلف الآخر وقضى له وإن نكلا قضى به بينهما بالسويه وقال في المبسوط يقضى بالقرعه، إن شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما إن شهدتا بالملك المقيّد، ولو اختصت إحداهما بالتقييد قضى بها دون الأخرى، والاول أنسب بالمنقول.

الشرح:

من تكون العين بيده بلا فرق بين اختلاف البيّتين وعدمه.

[١] لو كانت العين بيد ثالث وادعى كل منهما ملكيتها وأقاما بينه بدعواهما فإن اعترف ذواليد بها لأحد هما يكون المعترف له هو المنكر والآخر هو المدعى، وبما أنّ بينه المدعى فيما إذا ابتلت بالمعارض لا تعتبر فيحلف المعترف له على نفي دعوى غريمه كما إذا تقدم في فرض كونها بيده، وأما إذا أقرّ لهما معاً يكون الفرض كما إذا كانت العين في أيديهما وأقاما كل منهما بينه بأن العين له فيحكم بالمنصفه لهما مع حلفهما أو نكولهما وللحالف إذا نكل الآخر على ما تقدم.

وإن قال الثالث الذي بيده العين: أنها ليست لى ولكن لا أدري لمن هي فتلغى يده عليها، فيكون الفرض كما إذا ادعى مالا لا يد فيه لأحدهما هي الصورة الرابعه من الصور المتقدمه. وقد ورد في معتبره اسحاق بن عمّار المتقدمه «ف قيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما و أقاما بينه؟ فقال: أحلفهما فأيهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين» (١)، فيؤخذ بها بناءً على عدم المعارضه بين الطائفتين بتقييد اطلاق الطائفه الداله على الاقراع بغير التنازع في ملكيه العين. بل يحكم بالمنصفه أيضاً في صورته نكولهما بناءً على أنّ ما ورد في معتبره غياث بن إبراهيم من قوله عليه السلام: «ولو لم تكن في يده جعلتها نصفين» (٢)، يعمّ صورته عدم

ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين [١] ولا يتحقق بين شاهدين الشرح:

كون العين بيد المتنازعين ونكولهما عن الحلف، ولكن على تقدير الالتزام بالمعارضه وعدم العموم والاطلاق بالاضافه إلى صورته نكولهما حتى في معتبره غياث بن إبراهيم تدخل صورتان في فرض ما إذا ادعى عيناً ليست لها يد ولا مدع آخر، فيقسم بينهما بقاعده العدل الجاربه في سيره العقلاء في مثل المقام أو يقرع بينهما أخذاً بما ورد في القرعه «بأنها تخرج سهم المحق وأي قضيه أعدل من القرعه إذا فوّضوا أمرهم إلى الله عزّوجلّ». (١)

وبالجملة: ما ذكره الماتن قدس سره من الترجيح بين البيّتين لا يمكن المساعدة عليه بوجه.

بقي في المقام أمر، وهو أنه إذا لم تكن العين التي تنازعا فيها فيأيديهما ولا بيد واحد منهما ولكن أقام أحدهما البيّنه بملكيتها له فإنّه لا ينبغي التأمل في الحكم بمقتضى البيّنه. ولكن قد يتبادر إلى الذهن أنّ الحكم المزبور ليس حاكماً قضائياً لأنّ الآخر ليس بالمدعى عليه لعدم مطابقه قوله بأنّ المال لي للحجه لا بنفسه ولا بلانزله من نفى ملكيه صاحب البيّنه؛ لأنّ أصله عدم ملكيه صاحب البيّنه لولاها لم تثبت أنّه المالك والحكم على طبق البيّنه إنّما يكون قضاءً فيما إذا كان الآخر المدعى عليه في الواقعه، ولذا ذكرنا أنّه لو لم تكن العين بيدهما ولا يد واحد منهما وادعى ولم تكن أيضاً بيّنه لهما ولا لأحدهما يؤخذ بمقتضى قاعده العدل أو بالإقراع والأخذ بالقاعده أو الإقراع في الملكيه قضاءً حتى لا تسمع الدعوى بعد ذلك إذا ظفر أحدهما بالبيّنه على قوله.

[١] المشهور بين الأصحاب جريان التعارض بين البيّتين وما يتبعه فيما إذا شهد رجلان عدلان بالعين لواحد وشهد عدل وامرأتان بها للآخر بناءً على اعتبار شهادته امرأتين مع رجل في دعوى العين أيضاً وعدم اختصاص اعتبارها بالدين. ولكن

ص: ٣٥٧

وشاهد ويمين، وربما قال الشيخ نادراً يتعارضان ويقرع بينهما، ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين، بل يقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين، دون الشاهد واليمين.

الشرح:

لا تجرى فيما إذا كان لأحدهما شهادة رجلين وللآخر شهادة رجل مع يمينه أو شهادة امرأتين مع يمينه، بل لو كان الأمر كذلك تؤخذ بمقتضى البينه على ضوء ما تقدم.

والوجه في ذلك أنّ ظاهر الروايات المتقدمة في تعارض البينتين صورته تعدد الشاهد لكل من المتنازعين، فلا تعمّ ما إذا كانت لأحدهما بينه وللآخر شاهد ويمين، وكذا ما إذا كانت لأحدهما شهادة رجلين وامرأتين وللآخر شهادة امرأتين واليمين لارتكاز أنّ المرأتين في حكم رجل واحد في الشهادة. وقد تقدم الأشكال في اعتبار شهادة امرأتين مع رجل في الشهادة بالعين، وعليه يشكل جريان التعارض السابق فيما إذا كان لأحدهما شهادة رجلين وللآخر شهادة رجل وامرأتين، ولكن استظهرنا اعتبار شهادة رجل واحد مع يمين المدعى أو شهادة امرأتين مع يمينه في موارد العين أيضاً، ولا ينافى التفكيك بين شهادة المرأتين مع الرجل وبين شهادة الرجل مع يمين المدعى في موارد الشهادة بملكيه العين معتبره داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها «فقلت أنى ذكر الله تعالى قوله: «فَرَجِلٌ وَامْرَأَتَانِ» (١) فقال ذلك في الدين إذا لم يكن فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعى إذا لم يكن امرأتان».

وذلك فإنّ غايتها عدم دلالتها على اعتبار شهادة رجل ويمين المدعى في غير الدين، ولا ينافى التعميم بحسب دلاله سائر ما تقدم، نعم لا بأس بالالتزام بدلالاتها على الطولية في الاعتبار فلا يكون اعتبار مع البينه بشيء بشهادة رجل واحد ويمين المدعى الآخر بخلافه و لازم ذلك أن تقدم شهادة رجلين فيما إذا تعارض مع شهادة رجل وامرأتين.

ص: ٣٥٨

وكلّ موضع قضينا فيه بالقسمه فأنما هو في موضع يمكن فرضها كالأموال [١] دون ما يمتنع، كما اذا تداعى رجلان زوجه.

الشرح:

ولكن التفرع غير صحيح، وذلك فإن الطوليه المستفاده منها بمعنى عدم وجدان المدعى بالدين شهاده رجلين، وأما عدم الاعتبار بشهاده رجل وامرأتين فيما إذا وجد المدعى الآخر رجلين للشهاده فلا دلالة للمعتبره على ذلك أصلاً.

فالعمده في وجه عدم معارضه بينه أحد المدعين في العين مع شهاده رجل للمدعى الآخر مع يمينه ما تقدم من انصراف أخبار التعارض إلى صورته تعدد الشاهد لكل من المتنازعين في العين.

[١] ذكر أنّ كل موضع يقضى فيه بالقسمه والتحالف أو النكول أو بغيرهما إنّما هو في مورد قابل للقسمه، أمّا ما لا يمكن فيه القسمه كما إذا ادعى رجل زوجه امرأه وأقام شاهدين بها وادعى آخر زوجيتها أيضاً وأقام شاهدين بها فلا يدخل فيما تقدم.

أقول: كان أولى ابدال فرض القسمه بفرض الشركه، ولعلّ مراده من القسمه الأعم من قسمه العين والقيمه.

وقد يقال في التنازع في زوجه المرأه أنّ مع نكولهما يخلى سبيلها واستشكل بعضهم بما إذا علم أنّها زوجه لأحدهما بل مع عدم العلم أيضاً، فإنّ البيتين وإن تساقطتا بالاضافه إلى مدلوليهما المطابقين إلا أنّهما تنفيان بالالتزام كونه خليه أو زوجه لثالث.

وقد يقال بأنّها اعترفت لأحدهما بعينه يحكم بأنّها زوجه له أخذاً باعترافهما وإن لم تعترف لأحدهما يقرع بينهما، ولا يحتاج من خرج بالقرعه إلى الحلف، حيث إنّ القرعه لتعيين الزوج لها لا- من يصير إليه الحلف، وفي روايه داود ابن أبي يزيد العطار عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل كانت له امرأه فجاء رجل بشهود أنّ

الشرح:

هذه المرأة امرأه فلان وجاء آخران فشهدا أنّها امرأه فلان، فاعتدل الشهود و عدّلوا قال يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحق وهو أولى بها»(١)، وظهرها عدم الحاجة إلى اليمين بعد القرعه.

أقول: إنّها لضعفها سنداً غير قابله للاعتماد عليها ومقتضى بعض الروايات المعتبره في مثل دعوى الزوجيه الإقراع بين المتنازعين مع اعتبار ضم اليمين، وفي صحيحه الحلبي المتقدمه «عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا؟ قال: يقرع بينهم فأيتهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق»(١)، وفي صحيحه عبدالرحمان بن أبي عبدالله المتقدمه «كان على عليه السلام إذا أتاه رجلان بشهود عدلهم سواء وعددهم أقرع بينهم على أيهما تصير اليمين الحديث»(٣)، بناءً على ما تقدم من عدم اختصاصها بدعوى الحق المدعى ظهوره في المال وظاهر التقييد في حكايته عليه السلام الإقراع بصورة تساوى البيتين في العدد أنّ مع عدم تساويهما تُرجح ما هو أكثر شهوداً، ولكن بما أنّ لادلاله لها على الحكم بمجرد الترجيح فالمتيقن ضم اليمين، فيختص الإقراع بصورة تساوى البيتين كما هو ظاهر الفرض في صحيحه الحلبي.

ولا- دليل في المقام أنّ مع نكول من رجحت بيته أو أخرجتها القرعه يرد اليمين على المدعى الآخر ومع نكوله أيضاً يقرع مّره ثانيه ليتعين الزوج كما هو المذكور في كلام بعض الأصحاب، لأنّ ما ورد في حلف الآخر وردّ اليمين في موردين، أحدهما التنازع في العين في ملكيتها، والثاني ردّ اليمين من المنكر إذا ردّها على المدعى هو أو

ص: ٣٦٠

والشهادة بقديم المُلك اولى من الشهاده بالحادث، [١] مثل أن تشهد إحداهما بالملك فى الحال، والأخرى بقديمه، او احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم، فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهاده بالملك اولى من الشهاده باليد لأنها محتمله وكذا الشهاده بسبب الملك اولى بالشهادة بالتصرف.

الشرح:

الحاكم والمفروض فى المقام من الحلف هو حلف المدعى الذى ثبت دعواه بالبينه بضم اليمين أو بالقرعه بضمها.

وعلى ذلك فإن حلف من رجحت بينته أو أخرجتها القرعه ثبتت الزوجيه، وإلا- يحكم بأنها خليه فيما إذا لم تعلم بزوجيتها لأحدهما اجمالاً كما هو مقتضى الأصل، وما ذكر من دلاله البينتين التزاماً فقد ذكرنا فى بحث الأصول أنه لا مجال للدلاله الالتزاميه مع سقوط المدلول المطابقى عن الاعتبار بالمعارضه فى البيئات وغيرها من الأمارات.

ومما ذكرنا يظهر أنها لو اعترف بزوجيتها لأحد المدعين معيناً ثبتت الزوجيه بينهما باعترافهما، يعنى باعتراف كل منهما بالحق للآخر عليه، وعلى ذلك فيكون طرف المدعى الآخر كل من المعترفين، فأيهما حلف على نفى دعواه لسقوط بينته عن الاعتبار بالمعارضه سقطت دعواه.

[١] ذكر قدس سره لترجيح احدى البينتين المتعارضتين على الأخرى مرجحات:

الأول: أن تشهد احدى البينتين بالملك لأحد المتنازعين فعلاً، والأخرى بقديم الملك للمتنازع الآخر.

الثانى: أن تشهد احدهما بقديم الملك لأحدهما والأخرى بالملك الأقدم للآخر ويسمى كلا الفرضين بالترجيح بالتاريخ، وعلل الترجيح فى بعض الكلمات بأن البينتين تتعارضان فى الملك فى الحال فى الفرض الأول وفى الحال، والقديم

الشرح:

فى الفرض الثانى ولكن الملك بالاضافه الى الماضى فى الأوّل والأقدم فى الثانى بلامعارض لاختصاص احدى البيئتين به، فيستصحب ذلك الملك.

وربّما يستدل على ذلك بما ورد فى روايه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام: «كان أيضاً اى على عليه السلام إذا اختصم إليه الخصمان فى جاريه فزعم أحدهما أنه اشتراها وزعم الآخر أنه أنتجها فكانا إذا أقاما البيئه جميعاً قضى بها للذى انتجت عنده» (١).

أقول: أمّا الروايه فلضعفها سنداً واحتمال اختصاص الحكم فى التنازع فى الجاريه لا يمكن أن تكون سنداً للترجيح بالتاريخ، والصحيح لو كانت شهاده احدهما بالملك السابق فقط، كما يوهم ظاهر المتن ولكن من أقامها كان نزاعه مع الآخر فى الملك فى الحال فلا- تفيده البيئه بملك القديم، بل يحكم بثبوت دعوى المدعى الآخر بملك الحال بيئته به من غير فرق بين كون العين بيد صاحب البيئه بملك القديم أو بيد شخص ثالث، نعم إذا كانت العين بيدهما او بيد صاحب البيئه بملك الحال فعليه أن يحلف لصاحب البيئه بملك القديم، لأنه يحسب منكرًا إذا كان المال بيده بالاضافه إلى دعوى الآخر فى تمام المال أو بالاضافه إلى ما بيده من النصف، وقد تقدم أنّ بيئه المنكر لا تغنى عن الحلف، أمّا إذا كانت بينه الملك القديم تشهد باستمرار الملك له من قديم الزمان إلى الحال، ولعلّه مراد الماتن قدس سره ففى الفرض البيئتان متعارضتان وبما أنّ لكل من المتنازعين بيئه فتدخل الخصومه فيما وردت فى معتبره اسحاق بن عمّار ومعتبره غياث بن إبراهيم، فيؤخذ بهما على ما تقدم، وإن نوقش فى ذلك بأنّ المفروض فى المعتبرتين وغيرهما عدم اختلاف البيئتين من حيث تاريخ المشهود به،

ص: ٣٦٢

الشرح:

والمفروض فى المقام اختلافهما فلا- يعمل فى الفرض على ما تقدم من الصور فيما إذا تنازعا فى عين ولم يكن لأحدهما بينه بدعى أنه بعد تساقط البينتين كما هو فرض عدم الدليل على الترجيح بالتاريخ ليكون المفروض من صغرياته، وذلك فإنه لا بأس فى الفرض بالأخذ بصحيحه عبدالرحمان والحلبى والحكم بالإقراع ليتعين الحال منهما.

فلا يقال شهاده احدى البينتين بالاضافه إلى الملك الماضى بلا معارض، فيؤخذ به ويستصحب ونتيجته ذلك نتيجة تقديم البيئه الشاهده بملك القديم. مضافاً إلى أنه لا مجال لدعى ثبوت الملكيه فى الماضى لعدم التعارض بالاضافه إليها، والوجه فى عدم المجال أن الملكيه فى الماضى مدلول بينه مبتلاه بالمعارض، وليس الملكيه السابقه مدلولاً مع قطع النظر عن الملكيه الحالتيه لتحلّ البيئه القائمه بملك القديم إلى بيتين احدهما مبتلاه بالمعارض دون الأخرى.

الثالث من المرجحات: الترجيح بحسب المدلول بأن يكون مدلول احدى البينتين ملك العين لأحدهما و مدلول الأخرى كونها بيد الآخر حيث تقدم بينه الملك بدعى أن اليد على العين أعم، فيمكن كونها للعاريه والوكاله وغيرهما.

ولا- يخفى أن بينه الملك وإن يؤخذ بها، ولكن الأخذ ليس لترجيحها على البيئه الأخرى، فإن بينه اليد لاتزيد على العلم الوجدانى بأن العين بيد من يدعى الآخر عليه ملكيتها، فيكون صاحب بينه اليد أو بينه التصرف، حيث إن التصرف مرجعه إلى اليد منكراً وصاحب بينه الملك مدعياً بلاتعارض بين البينتين، بل التعارض بين قولى المتنازعين.

والحاصل: أن لفرض خارج عن مدلول الأخبار المتقدمه الظاهره فى فرض

الثالثة: لو ادعى شيئاً، فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمه [١]

الشرح:

التعارض بين البيتين، فيؤخذ فيه بقاعده البيه للمدعى بعد صيروره الآخر منكراً بيّنه اليد أو التصرف.

ونظير ذلك ما إذا شهدت احدى البيتين بسبب الملك لأحدهما والأخرى بالتصرف من الآخر، حيث إن التصرف عباره أخرى عن كون العين بيد ذلك الآخر.

[١] لو كانت العين بيد واحد وادعاها آخرا بأن قال كل منهما أنها لى واعترف ذو اليد بها لأحدهما المعين فلا ينبغي التأمل فى نفوذ اقراره على نفسه، وملكيه غير المقر له غير محرزه، ليقال أنّ الاقرار هو على الغير أيضاً بل عدم الملكيه للغير محرز بالأصل، فيحكم بأن العين للمقر له فتتوجه دعوى غير المقر له بملكيه تلك العين إلى المقر له.

وهل لهذا المدعى أن يقول فليحلف ذو اليد على أنه لم يكن عالماً بأن العين لى.

وبتعبير آخر: هل تسمع دعوى العلم على المقر؟ ذكر الماتن قدس سره تسمع لأنه إذا لم يحلف ذو اليد وردّ اليمين هو أو الحاكم على مدعى العلم عليه فحلف يغرم ذو اليد قيمه العين؛ لأنه حال بين العين ومالكها بالاقرار للآخر وذكره الحيلولة ظاهره سماع دعوى العين حتى مع بقاء العين بيد المقر له.

وذكر فى المسالك بعد تقييد السماع بصوره تلف العين أنّ السماع مبنى على أنّ اعتراف ذى اليد بأنه يعلم بأن العين كانت لمدعى العلم عليه يوجب غرم قيمه، أمّا إذا بنى على أنّ اقراره بذلك لا يوجب الغرم، كما عليه الشيخ فى احد قوليه، فسماع دعوى العلم مبنى على أنّ اليمين المردوده من ذى اليد المقر لأحدهما بالعين بمنزله البيه، أمّا إذا قيل بأنّ اليمين المردوده كإقراره فلا تسمع لعدم الفائده فى الدعوى المزبوره على تقدير كونها كالاقرار؛ لأنه لو اعترف المقر بأنه كان يعلم لا يوجب هذا الاقرار غرماً،

ص: ٣٦٤

حاضراً كان المقر له او غائباً فإن قال المدعى احلفوه أنه لا يعلم أنها لى، توجهت اليمين، لأن فائدتها الغرم لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او ردّ وقال الشيخ: لا يحلف ولا يغرم لو نكل والأقرب أنه يغرم، لأنه حال بين المالك وماله، باقراره لغيره ولو أنكر المقر له حفظها الشرح:

فكيف ما هو بمنزلته، يعنى اليمين المردوده بخلاف ما إذا قلنا بأن اليمين المردوده كالبينه فإنه تسمع دعوى العلم؛ لأنه إذا قامت البينه بعد اعترافه بالعين للمقر له مع تلف العين بأنه كان يعلم بأنها للمدعى الآخر أخذ البدل على ما هو المقر في باب تعاقب الأيدي على عين مع فرض تلفها، فتكون اليمين المردوده مثل قيام تلك البينه.

وناقش فى الجواهر بعد الإغماض عن تقييد السماع بصوره تلف العين بأنه لو قيل بأن اليمين المردوده كالبينه القائمه بالدعوى فلا تسمع دعوى العلم، فإن البينه التى يوجب قيامها ضمان المقر هي البينه القائمه بأن العين كانت للمدعى الآخر، كما هو المعروف فى باب الإقرار، لا البينه القائمه بأن ذا اليد كان يعتقد عند اقراره لأحد المدعين أن مالك العين هو المدعى الآخر واليمين المردوده بمنزله البينه على الدعوى المزبور كونها دعوى العلم على المقر لا دعوى أن العين كان له، فإن هذه الدعوى تتوجه إلى المقر له كما تقدم.

أقول: قد تقدم أنه لا مجال لدعوى العلم على المقر فيما إذا أخذ المدعى الآخر العين من المقر له مع بقائها أو بدلها مع تلفها، فإنه قد وصل إليه ما كان مالكا لها من نفس العين أو بدلها، وإذا لم يأخذ من المقر له ولو بتركه الدعوى عليه فيمكن له دعوى العلم على المقر، حيث إن دعوى العلم عليه يعد من دعوى الاتلاف وادخاله فى الخساره لنفوذ اقرار ذى اليد، ولا يفرق أيضاً فى سماع هذه الدعوى بين بقاء العين وعدمه، والله سبحانه هو العالم.

الحاكم، [١] لأنها خرجت عن ملك المقر ولم تدخل في ملك المقر له، ولو اقام المدعى الشرح:

[١] ولو أنكر المقر له كون العين له يسمع انكاره؛ لأنه اعتراف على نفسه، وعلى الحاكم أن يحفظ العين حتى يحرز مالها، ولو أقام مدعيها بينه أو شاهداً وحلف معه على أن العين له يحكم بأنها له، وإلا تبقى بيد الحاكم، فيعمل فيها بوظيفه المال المجهول مالكة. واحتمل العلامة في القواعد دفعها إلى من يدعيها ولو لم تكن له بينه أو شاهد بلا حاجه إلى يمينه؛ لأن دعواه من دعوى ملكه عين بلا معارض ولا يخفى ما فيه فإن دعوى ملكه المال تسمع فيما لم يكن بيد من يكون وظيفته ايصاله إلى مالكة، كما هو المقر في باب اللقطة والمال المجهول مالكة.

والمحكي في الجواهر عن بعض العامة أنه لو نفى المقر له كون المال له يقال للمقر أنك نفيت المال عن كونه لك، وقد ردّه المقر له أو نفى كونه له، فإن لم تقرّ به لمعروف بحيث تنصرف الخصومه إليه أو لم تدعيه لنفسك جعلناك ناكلاً، وإذا حلف المدعى استحق المال.

ولا يخفى أن الذي يردّ مع نكوله اليمين على المدعى هو من يتوجه إليه اليمين ويمتنع عن الحلف، ومع اعتراف المقرّ بأنه ليس المال له يدخل المال في المجهول مالكة، ولا يتوجه إليه يمين.

والمحكي عن العلامة في التحرير أن العين تترك في يد المقرّ حتى تقوم الحجّة بأنها لغيره؛ لأنّ اقراره بأنّ المال لغيره قد بطل بانكار المقرّ له، وفيه أيضاً أنّ اقرار المقرّ بأنّ المال ليس له لم يبطل وإنّما بطل قوله بأنّ المال للآخر الذي عينه.

ثمّ إنّه لو رجع المقرّ له عن انكاره وصدّق المقرّ بأنّ العين له، فعن التذكرة أنّ المقرّ له يأخذ المال لزوال حكم انكاره بتصديقه ثانياً وبقي اقرار المقرّ بلا معارض. ولا يخفى ما فيه أيضاً، فإنّه لا دليل على سماع تصديقه بعد انكاره فإنّ انكاره اعتراف

بينه قُضِيَ له وأما لو أقرّ المدعى عليه بها لمجهول، لم تندفع الخصومه وألزم البيان [١].

الشرح:

على نفسه بخلاف تصديقه، نظير ما إذا رجع ذو اليد المقرّ عن اقراره بأنّ المال لغيري فقال بل المال لى.

والمتحصل يأخذ الحاكم العين المزبوره ويعمل فيها بالوظيفه فى المال المجهول مالكة.

أقول: الوجه فيأخذ الحاكم العين مع أنّ المال المجهول مالكة إذا كان بيد انسان لا يؤخذ منه هو أنّ اعتراف ذى اليد بأنّه لفلان مع انكار ذلك الفلان كونه له يعدّ من عدوان ذى اليد فى ذلك المال، فيؤخذ منه ولولم يكن منه اقرار ومن المقرّ له انكار لم يؤخذ منه لحمل يده فى المال على الصّحه.

[١] لو أقرّ من بيده العين بأنّها ليست له بل للغير ولكن لم يعين ذلك الغير ذكر الماتن قدس سره أنّه لا تندفع الخصومه عنه، بل يلزم بالبيان.

أقول: يكفى فى دفع الخصومه عنه اعترافه بأنّ العين للغير غايه الأمر لو كان قوله أنّها للغير بحيث خرج المدعى من اطراف الاحتمال كما إذا قال إنّها ليست لى ولا- لك بل للغير تتوجه الدعوى إلى المالك الغائب، فإن كانت للمدعى بينه أو شاهد وحلف معه يأخذ العين ويحكم بأنّها له مع أخذ الكفيل كما فى الدعوى على الغائب، ولو لم يكن له شاهد ويمين يترك العين بيد المقرّ فيما لو احتمل الصّحه فى يده عليها، بخلاف ما لو أقرّ أنّ يده على العين عاديه فإنّ الحاكم يأخذها كما مرّ.

والحاصل: أنّ الدعوى فى الفرض تنصرف عمّن فى يده العين إلاّ أن يدعى عليه بأنّه يعلم بأنّها للمدعى.

أمّا إذا كان قوله وليست لى العين بحيث لم يخرج المدعى عن أطراف الاحتمال كما لو قال: لأدرى لمن هو لك أو لغيرك، فإن كان للمدعى بينه أو شاهد وحلف معه

الرابعه: إذا ادعى أنه آجره الدابه، و ادعى آخر أنه اودعه اياها تحقق التعارض[١] مع قيام البيتين بالدعويين، وعمل بالقرعه مع تساوى البيتين في عدم الترجيح.

الشرح:

أخذها ولا- يحتاج في الدفع إليه في الفرض إلى الكفاله لعدم احراز كون دعواه على الغائب، كما في دفع اللقطه والمجهول المالك إلى من أقام الحجّه بأنه المالك، وما ذكر الماتن قدس سره من أنه لو أقر من بيده المال للغير من غير تعيين يلزم بالبيان، فلا- أرى له وجهاً صحيحاً بعد ما ذكرنا اندفاع الخصومه عنه بالاقرار المزبور والدعوى عليه بأنه يعلم أنّ مالکها هو المدعى دعوى أخرى غير دعوى ملكيه المال عليه على ما تقدم.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه فيما لو قال أحد المتنازعين في العين التي بيد زيد آجرتها منه، وقال الآخر: أودعتها عنده، يكون غرض كل منهما من دعوى الاجاره والوديعه ملكيه العين له لا- لذي اليد ولا- للمدعى الآخر، فمع تساوى البيتين يقرع بين المتنازعين على ماتقدم، وإلا يحلف من تكون بيته أرجح.

وفي الجواهر إن خرج أحدهما بالقرعه يحلف ويحكم بأن العين له، ومع عدم حلفه يحلف الآخر، ومع نكولهما أيضاً يقتسمان. وعلى ذلك يكون المفروض في المقام من صغريات دعوى الاملاك، لا الاختلاف في العقود.

أقول: هذا فيما إذا كان ظاهر كل من البيتين هو الشهاده بالمالك للمشهود له بالتصرف، وإلا فمجرد الشهاده بتصرف لا توجب تحقق التعارض بين البيتين في الملك، ليدخل المفروض في المقام فيما ورد في معتبرتي اسحاق بن عمّار وغيث ابن إبراهيم، أو ما دلّ على الاقراع في تعارض البيتين مطلقاً، حيث إنّ ظاهرها تعارض البيته في المدعى به.

ثمّ إنّه قد ذكرنا أنّ المفروض في المقام لايدخل في الاختلاف في العقود نظير ما إذا كانت عين بيد زيد وادعى أنه استأجرها من عمرو وقال عمرو لا بل هي عاريه، فإنّ هذا الاختلاف من الاختلاف في العقود ويقدم قول المالك ولو مع البيته لكل منهما،

الشرح:

لأنَّ من بيده العين معترف بأنَّها ليست له، بل أنَّه يملك منفعتها من المالك يعنى عمرو، والمالك ينكره، وبما أنَّ بينه المدعى مبتلاه بالمعارض فيحلف المالك على نفى الإجاره، كما أنَّه لو انعكس الأمر وادعى المالك أنَّه استأجرها سنه وقال من بيده العين أنَّه أودعها عنده يحلف ذواليد؛ لأنَّ المالك يدعى عليه الأجره، والأصل عدم وقوع الاجاره.

وما يقال أنَّه يقدم قول المالك لأنَّ الأصل فى الأموال ضمان المنافع والأعيان بضمان معاملى أم بغيره ويستفاد ذلك من الروايات المتفرقه والسيره لا- يمكن المساعده عليه؛ فإنَّ الثابت موارد وضع اليد على مال الغير بلا ثبوت الاذن من المالك فى الوضع أو ثبوت عقد موجب للضمان بنفسه أو بالاشتراط، والمفروض فى المقام اذن المالك فى وضع اليد، والأصل عدم ثبوت الاجاره.

هذا كلّه بحسب القاعده الأوليه، ويمكن أن يدعى مع قيام البينه لقول كل من المالك ومن بيده العين يدخل الفرض فى مدلول صحيحه عبدالرحمان المتقدمه الداله على أنَّ مع تساوى البينتين فى الوصف والعدد يخرج من يقع له الحلف على غريمه بالقرعه، ونحوها صحيحه داود بن سرحان عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى شاهدين شهدا على أمر واحد، وجاء آخران فشهدا على غير الذى شهدا عليه واختلفوا قال يقرع بينهم فأيتهم قرع عليه اليمين وهو أولى بالقضاء» (١)، وصحيحه الحلبي المتقدمه عن أبى عبدالله عليه السلام: «عن رجلين شهدا على أمر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال: يقرع بينهم فأيتهم قرع فعليه اليمين وهو أولى بالحق» (٢)، ومع اختلاف البينتين فى العدد يحلف من كان عدد شهوده أكثر على ما تقدم.

الخامسة: لو ادعى داراً في يد انسان واقام بينه أنها كانت في يده امس، او منذ شهر قيل لا يسمع هذه البيهه [١] وكذا لو شهدت له بالملك امس، لأن ظاهر اليد الآن الملك،

الشرح:

وبالجمله: لا يختص ما تقدم في تعارض البيهتين بدعوى الاملاك بل يجرى ما دلّ على الترجيح بالعدد والاقراع مع التساوى في موارد الاختلاف في العقود ولكنها موهومه، فإنّ ظاهر ما ورد في الترجيح أو الاقراع ما إذا كان التنازع في أمر يتردد أمره بين شخصين أو أكثر.

[١] لو كانت دارٌ في يد زيد وادعاها عمرو واقام بينه فشهدت بأنّ الدار كانت بيد عمرو قبل شهر أو أنّها كانت لعمرو قبل شهرين من غير أن تشهد بملكيتها له فعلاً فقد يقال كما هو ظاهر الماتن قدس سره أنّه تسمع هذه البيهه، حيث يثبت بها ملك عمرو سابقاً، ويستصحب هذا الملك، فيثبت أنّها ملك عمرو فعلاً- فتكون البيهه مع الاستصحاب المزبور مثبتة لملكها لعمرو فتؤخذ الدار من زيد وتعطى لعمرو.

أقول: لا- تسمع البيهه المزبوره حتى إذا شهدت بأنّ الدار كانت لعمرو قبل شهر والوجه. في ذلك أنّ القضاء بكون الدار لأى منهما لا بد أن يستند إلى بيهه المدعى، ومع عدمها تصل النوبه إلى يمين المدعى عليه بعد تمييز المدعى عليه عن المدعى.

ونقول في تمييز المدعى عليه في المقام أنّ البيهه بأنّ الدار كانت لعمرو قبل شهر لا تثبت الملك لعمرو فعلاً ولا تجعل عمرواً لمدعى عليه، لأنّه شهدت بالسابق ولا يستصحب الملك السابق في مقابل اليد الفعلية لزيد لحكومته قاعده اليد على الاستصحاب، كما هو المقرر في محلّه، ومقتضى اليد الحاليه لزيد أنّ الدار ملك له فعلاً، فيكون عمرو مدعياً، وبما أنّه لا بينه له بملكه الدار فعلاً تصل النوبه إلى احلاف ذى اليد، ومع حلفه تسقط دعوى عمرو.

هذا فيما إذا لم يعترف زيد بأنّ الدار اشتراها من عمرو وإلاّ تنقلب الدعوى فيصير

فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال، ولعل الأقرب القبول وأما لو شهدت بينه المدعى أنّ صاحب اليد غضبها أو استأجرها منه حكم بها لأنها شهدت بالملك، وسبب يد الثاني ولو قال غضبني أياها وقال آخر بل أقرّ لي بها، واقاما بينه قُضى للمغضوب منه [١] ولم يضمن

الشرح:

عمرو المدعى عليه وزيد هو المدعى، وذلك فإنه لا اعتبار باليد فيما كان صاحبها معترفاً بأنّ المال انتقل إليه من مدعيه، ويكون متقضى الاستصحاب بقاء الملك القديم بعد سقوط اعتبار اليد، وقول عمرو مطابق لذلك الاستصحاب، فيحلف على عدم نقلها إلى زيد.

ونظير ذلك ما لو شهدت البيئه بأنّ زيداً اعترف بأنّ العين كانت لعمرو فاشتراها منه، فإنّ ثبوت اعترافه بالبيئه يوجب سقوط يده الحاليه على العين عن الاعتبار، وهذا هو الفارق بين شهاده البيئه بأنّ الدار كانت قبل شهر لعمرو، حيث لا توجب هذه الشهاده سقوط اليد الحاليه عن الاعتبار، وبين البيئه باعتراف زيد بأنّ الدار كانت لعمرو فاشتراها منه.

ونظير البيئه باعتراف زيد الشهاده بأنّ يد زيد كانت على العين يد عدوان أو يد استيجار في الدار، فإنه يستصحب بقاء الدار على ملك عمرو، ولا يكون هذا من تقديم الاستصحاب على اليد الفعلية، بل اليد المحرزه حالها سابقاً غير معتبره في الملكيه الفعلية فيما إذا كان المالك سابقاً منكرّاً لا تنقلها أو مطلقاً على ما ذكر في محله.

[١] ذكر قدس سره أنّه لو كانت العين بيد شخص، وادعى عمرو عليه بأنّه قد غضبها منه وأن يده فيها يد غضب، وادعى زيد أنّ العين له، حيث إنّ ذا اليد اعترف بأنّها له، وأقام كل من عمرو وزيد بينه، عمرو بالغضب منه وزيد بالاقرار له، أنّه يحكم بأنّ العين لعمرو ولا يخسر ذو اليد لزيد البدل حيث إنّ ما تقدم من أن المقرّ يغرم للمقرّ له البدل يختص بما إذا كان دفع العين إلى أحد المتنازعين باقراره أيضاً، كما إذا أقرّ للعين بعمرو ثم أقرّ

المقرّر لأنّ الحيلولة لم تحصل باقراره بل بالبينة.

الشرح:

بها لزيد، فإنّه يخسر لزيد بدلها، ولكن دفع العين إلى عمرو في مفروض الماتن قدس سره بالبينة التي شهدت بأنّ العين مغبوبه من عمرو فلا يكون اقرار ذى اليد بعد ذلك بأنّها لزيد اقراراً باتلاف العين له، كما في صوره الاقرار بعد الاقرار.

ص: ٣٧٢

المقصد الثانى

فى الاختلافات فى العقود

إذا اتفقا على استئجار دارٍ معينه شهرًا معينًا واختلفا فى الأجره واقام كلٌ منهما بينه بما قدره، فإن تقدم تاريخ أحدهما عمل به [١] لأدنى الثانى يكون باطلاً وإن كان التاريخ واحداً، تحقق التعارض إذ لا يمكن فى الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين وحينئذٍ يقرع الشرح:

[١] قد تقدم أن مع فرض التعارض بين البيتين لا يكون تقدم التاريخ مرجحاً لاحدهما أو معيناً، كما إذا علم وقوع عقد ايجار واحد، فكل من البيتين تنفى وقوع الآخر وتقدم التاريخ فى احدهما وتأخره فى الأخرى لا يوجب سقوط دلالتهما الالتزاميه أو ارتفاع تلك الدلاله عمّا يعين التاريخ فى التأخر، وعلى ذلك فلا فرق بين اتحادهما فى التاريخ أو اختلافهما.

وقد يقال إن فى موارد الاختلاف فى الأجره، سواء أكان الاختلاف بالزياده والنقيصه أم بالتباين، كما إذا عيّنت احدهما الأجره بالدينار والأخرى بالدرهم يكون الحكم هو التحالف بلا فرق بين كون المخاصمه قبل استيفاء المنفعه أم بعده؛ وذلك فإن المعيار فى كون أحد المتخاصمين مدعياً والآخر منكرًا هو ملاحظه مصب الدعوى، لا الغرض المترتب على ذلك المصّب، والمراد بالمصّب ما يذكره المتخاصمان، وعليه فلو ادعى مالك الدار أن الأجره فى عقد الاجاره عشره، والآخر أن الأجره فى عقدها خمسّه فكل منهما يدعى عقداً خاصاً، حيث يختلف عقد عن عقد

بينهما، ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار شيخنا في المبسوط وقال آخر يقضى بيمينه الموجر، لأن القول قول المستأجر لو لم يكن بينه إذ هو يخالف على ما في ذمه المستأجر فيكون القول قوله.

ومن كان القول قوله مع عدم البينة، كانت البينة في طرف المدعى وحيث نقول: هو مدع زياده، وقد أقام البينة بها فيجب أن يثبت وفي القولين تردّد.

الشرح:

آخر باختلافهما في أحد العوضين، فدعوى المالك أنه استأجرها بعشره، كما أنها تنفى بالأصل كذلك دعوى الآخر أنه استأجرها بخمسه. ولا- اعتبار في الأصل الجارى في عدم اشتغال ذمه المستأجر بالخمسه الزائده، فإنه لا اعتبار في تشخيص المدعى عن المدعى عليه بالأصل الجارى في الغرض، بل الملاك فيه بالأصل أو القاعده الجاربه في نفس مصب الدعوى، فإن كان قول أحد المتخاصمين موافقاً للأصل أو القاعده الجاربه فيه فهو المدعى عليه، فتطلب البينه من الآخر، وإن كان قول كل منهما مخالفاً للأصل أو القاعده الجاربه فيه فكل منهما مدّع و منكر، فتصل النوبه إلى التحالف.

وهذا ظاهر كلام الشيخ قدس سره في المبسوط، واحتمله الماتن والعلامة ومال إليه في جامع المقاصد، وعليه فعند اختلافهما في مقدار الأجره المسماه والبينه لكل منهما يخرج من يقدم بينته ويحلف صاحبها، أما مع عدم البينه لواحد منهما فيحلفان، ويحكم بانفساخ عقد الإجاره، فإن كانت المخاصمه بعد الاستيفاء يملك مالك الدار اجره المثل إلا إذا كان مايدعيه من الأجره أقل من اجره المثل فإنه يحكم بالأقل أخذاً باعترافه بأنه لا يستحق الزائد، وأما إذا كانت قبل الاستيفاء فترجع الدار بمنافعها إلى مالكيها ولاشئ على المستأجر.

لا- يقال: يترتب على ما ذكر أنه لو ادعى المقرض أنه أقرضه عشره، وقال الآخر: اقترضت خمسه، أن يحكم بالتحالف لاختلاف العقدين، وكذلك فيما إذا اختلفا في

الشرح:

الإبراء، فقال المدين أبرأتني من الألف، وقال الدائن: أبرأتك من المائة مع أنه يظهر اتفاقهم على تقديم قول منكر الزيادة في القرض والإبراء، وبذلك أجاب الشهيد الثاني في المسالك عن القول بالتحالف في مسأله الاختلاف في مقدار الأجره المسماه.

فيأنه يقال: لو تسالما على جريان عقد قرض واحد، واختلفا في أن متعلق العقد كان العشره أو الخمسه فيحكم بعد التحالف بتنصيف الخمسه الزائده لقاعده التنصيف، أما إذا ادعى الدائن أقرضتك عشره ولم يذكر أنه باقتراض واحد أو متعدد، وقال المديون أنه اقترض خمسه فالمورد من موارد الدعوى والانكار، ويظهر من كلام صاحب الجواهر اختيار ذلك في المقام.

ولكن المحكى عن مفتاح الكرامه أنه نسب إلى المشهور أنه يلاحظ في تعيين المدعى عن المنكر الغرض، لامصب الدعوى؛ فإن كان قول أحد المتخاصمين موافقاً للأصل أو القاعده بحسب الغرض فهو المدعى عليه، والآخر مدّع، وإن كان قول كل منهما مخالفاً يكون من مورد التحالف، وعلى ذلك تكون مسأله الاختلاف في مقدار الأجره أو مقدار المال المقترض أو مقدار المال المبرء من موارد الدعوى والانكار.

أقول: هذه المسأله يعنى كون المعيار في تشخيص الدعوى والانكار مصب الدعوى أو الغرض وإن لم تكن معنونه في كلمات الأصحاب استقلالاً، إلا أنه استظهر القولين من كلمات الأصحاب في موارد الاختلاف في العقود، وقد تقدم سابقاً أنه لم يرد في الروايات غير كون البيئه على المدعى واليمين على من ادعى عليه، ومن يقول بملاحظه مصب الدعوى يلتزم بأن صدق عنوانى المدعى والمدعى عليه بملاحظته كما أنه يلتزم من يقول بملاحظه الغرض بأن صدقهما بلحاظه.

ولكن بعد التسالم على أن الشارع لم يخترع في الدعوى على الغير اصطلاحاً، بل

الشرح:

هى بمعناها العرفى موضوع للحكم فمعنى الدعوى على الغير عرفاً أن يكون قوله مشتملاً لمطالبه الغير بحق مالى أو غيره أو ثبوت ما يزول معه ما كان للغير من الحق ممّا يحتاج كل من الحق وثبوت المزيل عند العقلاء إلى الإثبات من غير فرق بين أن يذكر ذلك الحق أو المزيل بالدلالة المطابقية أو بالدلالة الالتزامية، بخلاف المدعى عليه فإنّ قوله لايشمل مطالبه الغير بحق، لم يثبت أو ينفى أن يكون عليه للغير حق ولعدم مخالفه قوله الحجّة المعتبره فى حق الجاهل، ومنه القاضى بينهما لا يحتاج قوله إلى الإثبات.

ثم إنّ الحجّة عند الجهل بالواقعه تختلف فقد يكون ما هو الحجّة شرعاً عند الجهل بالواقعه ممّا لا يعتبره العقلاء، وقد يكون ما يعتبره العقلاء مردوداً من قبل الشارع فيرتب على ذلك أن يكون المدعى عليه فى المورد الثانى عندهم مدعياً بحسب الشرع، كما إذا اتّفقا على جريان عقد على العين الخارجيه واختلفا فى كونه بيعاً لها بألف أو اجارتها عشر سنوات بألف، فالمالك يدعى أنّه استأجرها والآخر يدعى أنّه اشتراها ربّما أنّ الاستصحاب حجّه شرعاً عند الجهل بالواقعه وأنّه أصل عملى لا يثبت به اللوازم فيكون مالك العين منكرّاً لمطابقه قوله مع استصحاب عدم البيع وعلى الآخر اثباته، ولا يعارض الاستصحاب فى ناحيه عدم البيع بالاستصحاب فى ناحيه عدم اجارتها؛ لأنّ الاستصحاب فى ناحيه عدم الاجاره لا أثر له للعلم بأنّ الآخر يملك منفعه العين فى عشر سنوات إمّا استقلالاً أو تبعاً لمالك العين، كما أنّ المالك يملك الألف إمّا اجاره أو ثمناً والمفروض أنّ الاستصحاب فى عدم الاجاره لا يثبت وقوع البيع، فيبقى الاستصحاب فى ناحيه عدم البيع بلا معارض، من غير فرق بين طرح الدعوى كما ذكر أو طرحها بأن قال المالك العين بيد القابض أمانه بالاستئجار وقول الآخر أنّ يده عليها

الشرح:

يد ملك بالشراء منه.

والحاصل: إن أراد القائل باعتبار مصب الدعوى أن مع جريان الأصل أو القاعده في المصب الحاكمه على القاعده أو الأصل الجارى في الغرض يلاحظ الأصل الحاكم أو القاعده الجارى في المصب الحاكمه على ما في ناحيه الغرض فهو صحيح، كما ذكرنا، حيث لا اعتبار بالأصل المسبب مع وجود الأصل الجارى في السبب، وإن أراد أنه مع عدم أصل معتبر أو قاعده معتبره في المصب لا اعتبار بالأصل أو القاعده الجارى في الغرض فقد ذكرنا ضعفه وأنه لا موجب للحاكم أن يرفع يده عن تلك الحجّه بعد ما تقدم من توضيح الدعوى على الغير.

وعلى ما ذكرنا ففي موارد الاختلاف في البيع والإجاره مع اتفاقهما في العوض كما في المثال المتقدم يقدم قول المالك في عدم البيع، ومع عدم اتفاقهما في العوض يكون الحكم هو التحالف، أما في مسأله الاختلاف في الأجره بعد اتفاقهما على الإجاره فالقول قول من يدعى الأقل، فمدعى الزيادة عليه البيئه ومع عدمها يحلف الآخر على عدم الزيادة، كانت الخصومه قبل استيفاء المنفعه أم بعده؛ وذلك لأصالة براءه ذمه المستأجر عن الزائد من الأقل، بل لأصالة عدم جريان الاجاره على الأكثر. ولا يعارض بالاستصحاب في ناحيه عدم جريان الإجاره على الأقل، حيث إن اشتغال ذمه المستأجر بالأقل محرز فلا مورد فيه للاستصحاب وبالإضافه إلى وقوع الاجاره على الاكثر من الأصل المثبت، ومما ذكر يعلم الحال في مسألتى دوران القرض والمقدار في الإبراء بين الأقل والأكثر.

لو ادعى استئجار دار فقال الموجر بل آجرتك بيتاً منها، قال الشيخ يقرع بينهما [١] وقيل القول قول الموجر، والأول أشبه، لأن كلاً منهما مدع ولو اقام كل منهما بينه، تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ، ومع التفاوت يحكم للأقدم، لكن إن كان الأقدم بينه البيت حكم بإجاره البيت بأجرته، وإجاره بقيه الدار بالنسبة من الأجره.

الشرح:

[١] لو ادعى استئجار دار فقال مالکها آجرتك بيتاً منها يحلف المالك على عدم اجاره الدار فتسقط دعوى المستأجر؛ لأن أصله عدم اجاره الدار بتمامها توافق قول مالکها، ولا تجرى أصله عدم جريانها على البيت؛ فإنها لا تثبت جريانها على الدار.

والمتحصل: أنه لا فرق بين الاختلاف في مقدار الأجره والاختلاف في مقدار العين المستأجره أو الاختلاف في المده المستأجر فيها، ففي جميع موارد التردد والخلاف بين الأقل والأكثر يقدم من يقول بالأقل، ويحلف على نفى الزيادة، إلا أن تكون المدعى الأكثر بينه غير مبتلاه بالمعارض.

وإذا كان الاختلاف في الأجره أو في العين المستأجره أو في المده من الاختلاف في المتباينين يكون المورد من موارد التداعى فيتحالفان، فيحكم بالانفاسخ كما إذا قال المؤجر آجرتك البيت الشرقيه، وقال المستأجر: استأجرت الغريبه؛ لأن المستأجر يدعى ملكيه منفعه البيت الغريبه والمؤجر ينكرها والمالك يدعى استحقاقه الأجره بدفع البيت الشرقيه وينكره المستأجر.

بقى الكلام فيما ذكره الماتن قدس سره في صورته اختلافهما في مقدار العين المستأجره، كما إذا شهدت احدى البيتين أن المالك آجر البيت سنه بكذا أى بعشره مثلاً، وشهدت بينه أخرى بأنه آجر الدار سنه بعشره، فإن اتحد تاريخ عقد الاجاره في شهادتهما تعارضتا، ومع اختلافهما في تاريخ عقد الإجاره فإن كان التاريخ في بينه اجاره البيت أقدم يحكم بكون البيت مستأجره سنه بعشره، ويحكم أيضاً باجاره بقيه الدار بجزء من

الشرح:

العشره، بحيث يكون مساوياً بنسبه اجره المثل لإجاره الدار، مثلاً إذا كانت اجره المثل للبيت نصف اجره المثل للدار تصح إجاره بقيه الدار بنصف العشره، فتكون تمام منفعه الدار للمستأجر فى السنه بازاء خمسه عشر.

وذلك لامكان وقوع كل من الاجارتين بين المؤجر والمستأجر وان لم يدعى، بأن وقعت الاجاره على البيت أولاً بالعشره، ثم تجرى الاجاره على الدار، وبما أنّ الاجاره الثانيه باطله بالاضافه إلى البيت لاتفاقهما على عدم اقاتتها به فيبطل نصف الأجره من اجاره الدار، ويبقى نصفها، وهو مع اجره البيت المستأجر أولاً خمسه عشر.

أقول: لا يمكن للحاكم الحكم المزبور فيما إذا علم بجريان عقد واحد على العشره، إمّا بإزاء سكنى البيت أو بإزاء سكنى الدار. بل لا يمكن ذلك حتى مع احتمال تعدد العقد مع اعتراف المالك بأنه لا يستحق على المستأجر أزيد من العشره، وإلاّ لأمكن أن يقال بالعمل بالبيتين معاً فيما إذا قال المالك آجرتك الدار الشرقيه بعشره وقال المستأجر آجرتنى الدار الغربيه بعشره وأقام كل واحد منهما بينه.

وبالجمله: البيتان فى مثل المفروض متعارضتان، والترجيح بالأكثرية والاقراع مع عدمه مبنى على دعوى عموم ما ورد فى تعارض البيّنات بالاضافه إلى جميع موارد المخاصمات، أمّا بناءً على اختصاصها بموارد تردّد الحق بين الشخصين المتنازعين فيه وعدم شمولهما لمثل ما إذا تردّد العقد بين عقدين وتنازعهما فيه فيؤخذ فى المقام بقواعد القضاء، ومقتضاها فى الفرض توجه اليمين على مالك الدار لمطابقه قوله مع استصحاب عدم جريان العقد على الدار ومع اقامتهما البيّنه لا تكون للمستأجر المدعى بينه مثبتة لدعواه لابتلائهما بالمعارض على ما تقدم.

لا يقال: لا يكون المثل من موارد الدعوى والإنكار، بل من موارد التداعى،

لو ادعى كل منهما أنه اشترى داراً معينه، وأقبض الثمن وهي في يد البائع، قُضى بالقرعه [١] مع تساوى البيئتين عدالته وعدداً وتاريخاً وحكم لمن خرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لأحدهما، ويلزمه إعادة الثمن على الآخر، لأن قبض الثمنين ممكن فتزدحم البيئتان فيه.

الشرح:

والحكم فيه التحالف، لأن أصله عدم جريان الإجاره على الدار تعارضها أصله عدم جريانها على البيت بعشره.

و بتعبير آخر: كما أن المستأجر يدعى أن حقه سكنى الدار بدفعه العشره إلى مالكةا، والاستصحاب في عدم جريان الاجاره على الدارينفى هذا الحق له، كذلك مالك الدار يدعى أن حقه العشره بتسليم البيت والاستصحاب في ناهيه عدم جريان الاجاره على البيت بعشره ينفى هذا الحق، فإنه يقال: إن على المالك تسليم البيت وتملكه العشره على المستأجر المتفق عليها بينهم، والمستأجر يدعى لزوم تسليم الأزيد من البيت من باقى الدار.

والحاصل: أن للمالك المطالبه بما له على ما هو مقتضى سلطنته على أمواله، إلا- أن يتملكه بإزاء ما لم يدفعه إلى صاحبه، والاستصحاب في عدم جريان الاجاره على غير البيت من باقى الدارينفى تملكه العشره بازاء سكنى الدار، وهذا بخلاف المستأجر فإن المعلوم من تملكه بإزاء العشره هو سكنى البيت، والاستصحاب المزبور ينفى تملكه سكنى باقى الدار.

[١] لو ادعى كل من الاثنين على من بيده العين أنه قد باعها منه وقبض ثمنها فتاره يفرض عدم البيئه لهما، ولا- لأحد هما، وأخرى تكون البيئه لكل منهما، وثالثه لأحدهما خاصه، وعلى كل الفروض يكون المدعى عليه من بيده العين وهو البائع، وفى الفرض الأول فإن أنكر بيعها من واحد منهما وقبض الثمن يحلف على النفى لكل منهما، وإن

الشرح:

اعترف لواحد منهما يؤخذ باقراره ويحكم بأن العين له ويحلف للآخر على النفي.

وربما يقال: أن مع اعترافه لأحدهما تسقط دعوى الآخر على البائع بناءً على أن اقراره لأحدهما من تلف المبيع قبل قبضه.

وفيه: أنه لاوجه لسقوط دعوى الآخر، سواء أقلنا بأن اقرار من بيده العين من تلف المبيع قبل القبض أم من إتلافه، فإنه على فرض القول بالانحلال بالاقرار فالمدعى الآخر يطالبه باسترداد ما قبضه من الثمن، وعلى فرض عدم الانحلال يطالبه ببذل ما أتلغه عليه من العين المبيعه منه.

نعم لو أخذ المدعى الآخر العين من المقر بالاقرار أو باليمين المردوده فلا يبقى مجال لدعواه على من كانت بيده لوصول حقه إليه على ما تقدم.

وإن أقر من بيده العين ببيع نصفها من كل منهما تكون العين بينهما بعد حلف ذواليد لكل منهما على نفي بيع تمام العين من كل منهما وإذا كانت لأحد المدعين بينه دون الآخر، كما هو الفرض الثالث يحكم بأن العين لصاحب البيئه لثبوت دعواه حتى ما لو أقر ذو اليد بأنه قد باعها من الآخر دونه لأن البيئه القائمة تثبت أن اقراه بالبيع من الآخر ليس من اقرار اليد المالكه لتسمع بالاضافه إلى بيعها من الآخر. نعم على ذى اليد أن يدفع الثمن للمقر له لاعترافه بأنه أخذ منه ما اثبتت البيئه كونه للغير.

أما إذا كانت لكل منهما بينه، كما هو ظاهر فرض الماتن قدس سره فإن كان مدلول كل من البيئتين بحيث ينفي مدلول الآخر فتدخلان في المتعارضتين، وقد تقدم سابقاً أن البيئه المبتلاه بالمعارض لا تكون ملاكاً للقضاء، ولا تفيد المدعى فتصل النوبه إلى حلف ذى اليد.

وبتعبير آخر: الحكم فى هذا الفرض كالحكم فى الفرض الأول بلا فرق بينهما.

ودعوى الرجوع إلى المرجح ومع عدمه إلى الاقراع ليحلف صاحب البيئه

الشرح:

الراجحه أو المخرج قرعته لا- يمكن المساعدة عليها، فإنّ ما ورد في الترجيح أو الاقراع فيما إذا أحرز أنّ الحق مردّد بين المتنازعين يعنى صاحب البيّتين والمفروض في المقام أنّ من بيده العين ينفى كون الحق لغيره.

وكذا لا- يمكن المساعدة على ما ذكر الماتن قدس سره من أنّ مع الحكم بالعين لأحدهما يلزم من بيده العين ردّ الثمن إلى المدعى الآخر؛ لأنّه لا تعارض بين البيّتين بالاضافه إلى أخذه الثمن من كل منهما فيعمل بهما في أخذه.

والوجه في عدم المساعدة أنّ المشهود به لكن من البيّتين الأخذ بعد البيع، وإذا فرض تعارضهما في بيعها من كل منهما فكيف لا تتعارض في القبض المتفرع على البيع من كل منهما.

نعم إذا لم يكن بين البيّتين تعارض، كما إذا شهدت إحدى البيّتين أنّه قد باع العين من زيد في أوّل هذا الشهر، وشهدت الأخرى أنّه قد باعها في نصف هذا الشهر من عمرو، ولا ندرى أنّه قد باعها من قبل لزيد أم لا، ففي هذا الفرض يحكم بأنّ العين لزيد وأنّ على البائع ردّ الثمن المأخوذ من عمرو عليه، والوجه في ذلك ظاهر بعد الإحاطه بما تقدم.

بقي في المقام أمر، وهو أنّه إذا فرض ثبوت البيعين فيما لم تكن لكل من المدعين بينه، أو كانت البيّتين لكل منهما، كما إذا لم يحلف من بيده العين على نفى البيع لواحد منهما بل حلف كل منهما باليمين المردوده برده أو بردّ الحاكم، فهل يحكم بأنّ العين بينهما بالمناصفه لوقوع المخاصمه والحكم في زمان واحد ويرجع كل منهما إلى من بيده العين بنصف الثمن الذي ادعى اقتباضه إيّاه. أو أنّه يقرع فيمن له اليمين المردوده حيث إنّ العين الواحده لا- يمكن أن تكون ملكاً لكل من الإثنين بتمامها ولا يدخل الفرض في مدلول معتبره اسحاق بن عمّار أو معتبره غياث بن إبراهيم

ولو نكلا- عن اليمين قسّمت بينهما ويرجع كلّ منهما بنصف الثمن، و هل لهما أن يفسخا؟ الأقرب نعم لتبعض المبيع قبل قبضه ولو فسخ أحدهما كان للآخر أخذ الجميع، لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك له تردّد اقربه اللزوم.

ولو ادّعى اثنان أنّ ثالثاً اشترى من كلّ منهما هذا المبيع [١] واقام كلّ منهما بينه، فإن الشرح:

ولا في الأخبار الواردة في الإقراع عند الاختلاف البيئتين ويشهد لخروج الفرض عن مواردها أنّه لو لم يحلف المدعيان بعد ردّ اليمين عليهما يبقى العين بيد من ينفي بيعها منهما كما لا يخفى لا يبعد الإلتزام بالثاني، وأنّه إذا حلف أحدهما باليمين المردوده تنصرف الخصومه عن مدعى الآخر إليه.

ثمّ إنّ بناءً على تنصيف العين بينهما وردّ نصف الثمن المدعى على كل من المدعين يجوز لكل منهما فسخ البيع الذى أثبتته باليمين المردوده لتبعض الصفقه عليه ولو فى مقام التسليم، وإذا فسخ أحدهما فهل يلزم بيعه؟ قيل بذلك، لأنّ الخيار الثابت ليس لتبعض الصفقه عليه فى مقام المعامله لاحتمال وقوع بيعه قبل وقوع بيع الفاسخ أو لم يقع بيع قبل بيعه أصلاً؛ فيكون الخيار الثابت لتبعض الصفقه عليه فى مقام التسليم أى عدم تمكّن البائع على تسليم تمام المبيع، ومع فسخ أحدهما أوّلاً يرتفع المحذور.

أقول: قد ظهر ممّا ذكرنا ما فيما ذكره، فلاحاجه إلى التطويل.

[١] لو كانت عين فى يد ثالث وادعى كل من الاثنین أنّه قد باع تلك العين منه ولم يأخذ ثمنه فقد لا يكون بين الدعويين تنافٍ و تعارض، كما إذا كان المحتمل أنّ الثالث اشتراها من أحدهما أوّلاً، ثمّ انتقلت إلى المدعى الآخر بهبه أو بيع أو غيرهما فاشتراها منه ثانياً، ولو لم يكن فى هذا الفرض للمدعين بينه ولا لأحدهما فيحلف الثالث لكل منهما على عدم شرائها منهما.

اعترف لأحدهما، قُضى له عليه بالثمن وكذا إن اعترف لهما، قُضى عليه بالثمنين، ولو انكر وكان التاريخ مختلفاً أو مطلقاً قُضى بالثمنين جميعاً، لمكان الاحتمال ولو كان التاريخ واحداً تحقق التعارض إذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لإثنين ولا يمكن إيقاع عقدين في الزمان الواحد فيقرع بينهما فمن خرج اسمه أحلف وقضى له، ولو امتنعا من اليمين قُسم الثمن بينهما.

ولو ادعى شراء المبيع من زيد وقبض الثمن، وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن أيضاً، وأقاما بينتین متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ، فالتعارض متحقق [١] الشرح:

وإن أقام أحدهما بينه يحكم له بأنه يستحق الثمن المدعى به، ويحلف على النفي للآخر، وإن ردّ اليمين عليه أو اعترف بأنه اشترى العين منه يحكم باستحقاق الآخر، وإن ردّ اليمين عليه أو اعترف بأنه اشترى العين منه يحكم باستحقاق الآخر أيضاً الثمن الذي دعيه. وبهذا يظهر الحال فيما كانت لكل منهما بينه، بحيث لا تنافي بينه الآخر، كما تقدم في توجيه دعواهما.

وأما إذا كان بين الدعويين تنافٍ، كما إذا ادعى كل منهما بيعها بثمن يكون شخصياً خارجياً أو كان كلياً ولكن لا يمكن عادة وقوع البيعين، كما إذا كان التاريخ في كل من الدعويين للبيع واحداً وكذا في البينتين على تقديرهما، ويجرى في هذه الصورة ما تقدم في المسألة السابقة، فلو أقام أحدهما بينه على مدعاه تثبت دعواه ويحكم بأنه يستحق الثمن المدعى به فإن اعترف ذواليد بأنه اشتراها عن الآخر لا يسمع، لأن الثمن المعين بيّنه الآخر ملك ذلك الآخر فلا يسمع اقرار غيره فيه وكذا فيما إذا كان الثمن كلياً فإن ذلك الكلي بالبينه ملك الغير فلا يسمع الاقرار فيه أيضاً.

و بالجمله: يظهر كل ما في الفرض عمّا تقدم في الاختلاف على ثالث أنه باع وقبض الثمن.

[١] لو ادعى أحد على زيد أنه قد باع العين الفلانية منه وقبض ثمنها، وادعى آخر

فحينئذ يقضى بالقرعه، ويحلف من خرج اسمه و يقضى له ولو نکلا- عن اليمين قسم المبيع بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن، ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو فسخ أحدهما جاز، ولم يكن للآخر أخذ الجميع، لأن النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه.

الشرح:

على عمرو أنه قد باع تلك العين منه وقبض ثمنها، والحاصل يدعى كل من الاثنين أنه يملك بشرائها من بائعها ودفع ثمنها إليه ففي المقام صور:

الأولى: أن تكون العين بيد زيد وعمرو أو بيد خامس يعترف بأن العين لزيد وعمرو أو يقول: لا أدري لأيهما، ففي هذه الصورة إن أقام كل من الاثنين بينه بشرائها من بائعها و تساوى البيتان في العدالة والعدد والتاريخ يتحقق التعارض بين البيتين.

فعلى ما ذكره الماتن قدس سره يقرع بين البيتين و من خرج اسمه يحلف ويقضى بأن العين له ويرجع الآخر إلى بائعه ويأخذ ما دفع إليه من الثمن، ولو لم يحلف من خرج اسمه ولا المدعى الآخر قُسمت العين بينهما بالمناصفه، ويرجع كل منهما إلى بائعه بنصف ما دفع إليه من الثمن، كما أنّ لكل من الإثنين فسخ البيع الواقع بينه وبين البائع منه لتبعض الصفقه عليه و لو في مقام القبض، وإذا فسخ أحدهما فليس للآخر الأخذ بتمام العين في مفروض الكلام، حيث إنه بفسخه لا يرجع تمام العين إلى ملك البائع من الآخر، بل يرجع نصفها إلى ملك البائع ممن فسخ الشراء.

أقول: بناءً على الرجوع إلى القرعه في المقام، فإن خرج اسم واحد من الاثنين و حلف على أنه شرى العين من بائعها المالك فيرجع الآخر منهما إلى بائعها بتمام الثمن حتى مع اعترافه بأن البائع منه كان هو مالکها وذلك لتلف المبيع منه قبل قبضه، أما إذا لم يحلف هو يعنى من خرج اسمه بالقرعه و حلف الآخر ففي جواز رجوع الناكل إلى بائعه بالثمن الذى دفعه إليه اشكال؛ لأنّ تلف المبيع قبل قبضه مستند إلى نكول الناكل، فهو المتلف للعين التي اشتراها، وهذا لا- يوجب انحلال البيع منه، كما أنه لو نکلا، ففي

ص: ٣٨٥

الشرح:

رجوع كل منهما إلى بائعه بنصف الثمن مشكل؛ لأنه يجرى على كل منهما أنه المتلف لنصف المبيع على نفسه بنكوله.

نعم بناءً على عدم الاقراع والحكم بالتنصيف مع حلف كل من الاثنيين أو مع نكولهما يرجع كل منهما إلى بائعه بنصف الثمن في صورته حلفهما خاصة؛ لعدم استناد تلف نصف المبيع إليهما، بخلاف صورته نكولهما، حيث يستند التلف إلى النكول، وكذا فيما إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، فإن الناكل لا يرجع إلى بائعه مع اعترافه بأن بائعه كان المالك للمبيع، اللهم إلا أن يقال: أن النكول من الحلف لا يعد اتلافاً ولذا يثبت لكل من الاثنيين الخيار في فسخ شراؤه؛ لأن ابتلاء واقعه المبيع بالخصومه والاختلاف عيب، فيجوز للمشتري فسخ الشراء، إذا لم يكن عالماً بالحال قبل الشراء.

الصوره الثانيه: ما إذا كانت العين بيد المدعيين أو بيد من يقرّ أنّهما لهما ففي هذه الصوره مع البيئه لكل منهما يحكم بأن العين بينهما بالمناصفه مع حلفهما أو مع نكولهما، ومع نكول أحدهما وحلف الآخر يحكم بأن العين للحالف، وذلك لدخول هذه الصوره كالصوره السابقه في مدلول معتبره اسحاق بن عمّار ومعتبره غياث بن إبراهيم، ثم مع حلفهما أو نكولهما ففي رجوعهما في نصف الثمن إلى بائعهما، وكذا في رجوع الناكل مع حلف الآخر في تمام الثمن إلى بائعه ما ذكرناه في الصوره السابقه.

الصوره الثالثه: ما إذا كانت العين بيد أحد المدعيين فإنه يحكم بأنّها له مع حلفه، بلافق بين اقامتها البيئه أو لم يكن في البين بينه أصلاً، نعم إذا كانت لهما بيئه فيرجع المدعى الآخر إلى بائعه بتمام الثمن، ومع عدم البيئه يحتاج أخذ الثمن من بائعه إلى الدعوى على بائعه، وإذا ثبتت دعوى بيعه منه استرد الثمن، بلافق بين أن يكون ثبوتها باقرار البائع أو باليمين المردوده، وكذا الحال فيما إذا كانت العين بيد أحد

ولو ادعى عبدٌ أنّ مولاهُ أعتقه [١] وادعى آخر، أنّ مولاهُ باعه منه وأقاما البينه، قضى لأسبق البينتين تاريخاً، فإن اتفقتا قضى بالقرعة مع اليمين، ولو امتنعا عن اليمين قيل يكون الشرح:

البائعين واعترف بالبيع ممّن يدعى الشراء منه، سواء أكان لكل من المدعين بينه أم لم يكن لهما أو لأحدهما بينه.

نعم إذا كانت البينه لغير المقرّ له خاصة يحكم بأنّ العين لصاحب البينه، ولا يفيد اقرار ذى اليد للآخر؛ لأنّ البينه قد أثبتت أنّ من بيده العين لم يكن مالكاً لها فلا يفيد اقراره، فعلى المقرّ له الرجوع إلى من بيده العين لاسترداد ثمنه لبطلان بيعه واققراره.

[١] لو ادعى عبد أنّ مولاهُ أعتقه فهو حرّ، وقال آخر أنّ مولاهُ باعه منه فهو مملوك له، ولم تكن لأحدهما بينه، فإن كذّبهما المولى فيحكم بعد حلفه لكل منهما على نفى دعوتهما بأنّه رقّ لمولاه، ولو اعترف المولى لواحد منهما يؤخذ باعترافه، ويحكم بثبوت تلك الدعوى، وعليه الحلف للآخر على نفى دعواه.

والمحكى عن المبسوط أنّه إذا اعترف لأحدهما يحكم بثبوت دعواه من غير حاجة إلى الحلف للآخر، فإنّه لو اعترف لمدعى الشراء يكون العبد مملوكاً له، فلا يسمع اقراره ثانياً بأنّه أعتق العبد، فإنّه اقرار على الغير لا على النفس.

وبتعبير آخر: لا يترتب على الاعتراف بالعتق بعد ثبوت البيع أثر، كما أنّه لو اعترف للعبد بالعتق أوّلاً فلا يفيد الاعتراف بالبيع ثانياً، لأنّ مع سماع الاعتراف بالعتق لكونه على نفسه يكون البيع على تقديره منحللاً لتلف المبيع قبل القبض. نعم لو ادعى على المولى أنّه قد باع العبد منه و قبض الثمن يتوجه اليمين إلى المولى؛ لإسقاط دعوى قبض الثمن.

أقول: الاعتراف بعتق العبد لنفوذه يحسب من اتلاف المبيع قبل القبض، وهذا لا يوجب انحلال البيع، فيكون على المولى باقراره بالبيع ثانياً بدل العبد أى قيمته. نعم

نصفه حرّاً، ونصفه رقاً لمدعى الابتاع ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كلّه وهل يقوم على بايعه؟ الأقرب نعم، لشهاده بينه بمباشره عتقه.

الشرح:

للمشترى فسخ البيع المدعى به لعدم حصول القبض، و على ذلك يكون على المولى مع عدم اقراره بالبيع ثانياً الحلف لمدعى الشراء نعم لاحاجه إلى الحلف للعبد بعد اعترافه بالبيع لمدعى الشراء؛ لأنّ اعترافه بالعتق ثانياً لا يفيد شيئاً ولا مورد للغرم.

وقد يقال اعترافه بعتق العبد ثانياً أثره كون العبد حرّاً لو انتقل إلى المولى المقرّ إلى المولى المقرّ له بالعتق، فإنّ سماع الاقرار بالعتق ثانياً كسماع الاقرار بالنسب فى بعض فروض دعواه، كما أنّ عدم ترتب الأثر الفعلى فى بعض فروض دعوى النسب لا يمنع عن سماع دعواه كذلك دعوى العتق، بل قد يذكر أنّ على المولى بعد اقراره بالعتق أن يشتري العبد ممّن أقر له أوّلاً لينعتق.

ولكن ما ذكره لا- يمكن المساعده عليه، ولكن القول بأنّ على المولى الجواب عن دعوى العبد بعتقه للأثر التعليقى لا بأس به، أخذاً بعموم ما ورد فى البيه على المدعى واليمين على المدعى عليه.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما إذا كانت لمدعى العتق أو المدعى الشراء بينه، فإنّه تثبت بها دعوى صاحبها، و على المولى الحلف للآخر على نفى دعواه، أمّا إذا أقام كل منهما بينه فمع تساويهما يقرع بينهما ومن خرج اسمه بالقرعه يحلف فتثبت دعواه، ولو نكل حلف الآخر.

وربّما يقال بأنّه لو نكلا يحكم بأنّ العبد نصفه حرّ ونصفه رقّ لمدعى الابتاع، ويثبت له خيار الفسخ لتبعض الصّفقه عليه فإنّ فسخ يرجع على البائع بتمام الثمن وإلا- فنصفه، كما أنّه مع الفسخ ينعق العبد كلّه لزوال المزاحم لبيته العتق، وربّما يقال فى فرض عدم الفسخ أيضاً بتقويم العبد فى نصفه على المولى، ويدفع إلى المشتري

مسائل:

الاولى: لو شهد للمدعى، أن الدابه ملكه منذ مده، فدلت سنّها على أقل من ذلك قطعاً أو اكثر، سقطت البينه [١] لتحقق كذبها.

الشرح:

فينعتق لحصول شرط السرايه بعق نصفه الثابت بالبينه.

وفيه: أنه لا- موجب للتصيف مع نكولهما بل يحلف المولى لهما على نفى دعوى كل منهما مع عدم البينه كما تقدم وتسقط دعواهما بنكولهما مع البينه لكل منهما مطلقاً أو مع حلف المولى لهما على النفى، بدعوى أن حلفهما مع البينه نظير حلف المدعى إذا كان له شاهد واحد، فإنه إذا لم يحلف تصل النوبه إلى حلف المدعى عليه.

وبالجملة: فمثل الفرض خارج عن مدلول معتبره اسحاق بن عمّار ومعتبره غياث، غايه الأمر تبقى دعوى دخوله فى الأخبار الوارده فى الاقراع عند تعارض البينتين، ولايستفاد من تلك الأخبار إلا ثبوت دعوى من أخرجته القرعه مع حلفه، وإلا فيحلف الأخر، أما ثبوت دعوى كل منهما بالاضافه إلى النصف مع نكولهما فلايستفاد من شىء من تلك الأخبار فراجعها.

[١] لو ادعى على زيد بأن الدابه التى بيده ملكه، وشهدت له بينه بأن الدابه ملكه منذ عشر سنوات، ودلت سنّ الدابه على أن لهاخمس سنوات، أو شهدت البينه على أن الدابه ولدت فى ملك المدعى قبل خمس سنوات، ودلّ سنّها على أن عمر الدابه عشر سنوات فتسقط البينه عن الاعتبار لتحقق كذبها، فيحلف ذو اليد على نفى دعواه.

وقد يقال: يحكم بأن الدابه ملك المدعى؛ لأنّ سقوط البينه فى بعض مدلولها لتحقق كذبها فيه لا يوجب سقوطها عن الاعتبار فى تمام مدلولها.

وبتعبير آخر: شهاده البينه بأنّها ملكه فعلاً- لم يعلم كذبها، وإتماسقطت عن الاعتبار بالاضافه إلى مبدء الملك فيكون نظير ما شهدت البينه بنجاسه كل من الانائين ولكن

الثانية: لو ادعى دابه في يد زيد و اقام بينه أنه اشتراها من عمرو، فإن شهدت البيئه بالملكيه مع ذلك للبائع أو للمشتري، أو بالتسلم قضى للمدعى [١] فإن شهدت البيئه الشرح:

علم طهاره أحدهما المعين فإنه يؤخذ بها في نجاسه الآخر.

ولكن لا يخفى أن عدم سقوط البيئه عن الاعتبار في تمام مدلولها مع سقوطها في بعضها يختص بما إذا كان مدلولها من ذكر المحمولين لموضوعين أو محمولين لموضوع واحد، أما إذا كان المحمول يسقطها عن الاعتبار، كما إذا شهد العدلان بنجاسه مائع من يوم السبت، وعلمنا أنه كان طاهراً في السبت فلا يحكم بنجاسه المائع فعلاً، بل يرجع فيه إلى أصله الطهاره، وما نحن فيه من هذا القبيل.

والحاصل: لا عبره بالمدلول الانحلالى في تبعض اعتبار الأماره فيما إذا كان من ذكر الحكم الواحد المستمر لموضوع.

و ربما احتمل في عباره المصنّف قدس سره أن يكون (أكثر) عطفاً على (قطعاً) لا على أقل بأن يدلّ سن الدابه على الأقل جزماً أو بالأكثرية، يعنى الغلبه، فيكون الحاصل سقوط البيئه عن الاعتبار بالظن الحاصل من الغلبه بكذبها. ولكن لا يخفى ما فيه فإنّ هذا لايناسب تعليل عدم الاعتبار بتحقق كذبها والظن بالخلاف لا- يوجب سقوطها ولاسقوط غيرها من سائر الأمارات عن الاعتبار، فإنّ الظن لا يغنى من الحق شيئاً.

[١] لو كانت عين في يد زيد، دابه كانت أو غيرها، وادعى مدع أنّ العين المزبوره ملكه فعلاً لأنه اشتراها من عمرو، وأقام بينه تشهد بالشراء المزبور فذكر جماعه كالمصنّف قدس سره أنه لو كانت شهاده البيئه بأنه اشتراها من عمرو وصارت ملكه أو بأنّ عمرواً باعها منه وهو مالك لها أو أنه باعها منه و سلّمها إليه يحكم على العين بأنها ملك للمدعى لشهاده البيئه على أنّها ملك له فعلاً.

بالملكية بالشراء لا- غير، قيل لا يحكم لأن ذلك قد يفعل فيما ليس بملك، فلا تدفع اليد المعلومه بالمظنونه، وهو قوی وقيل يقضى له، لأن الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية.

الثالثة: الصغير المجهول النسب، إذا كان في يد واحد وادعى رقيته، قضى له بذلك ظاهراً^[١] وكذا لو كان في يد اثنين وأما لو كان كبيراً وأنكر، فالقول قوله لأن الأصل

الشرح:

أمّا لو كانت شهاده البيه بمجرّد الشراء من عمرو من غير شهاده بكون العين للمدعى أو بملكه البائع أو تسليمه العين إلى المدعى فلا تكون البيه ملاكاً للقضاء، بل يحلف ذواليد على نفى دعواه؛ لأن اليد الحاليه فى العين من زيد يجعله منكرًا، ومجرّد الشراء من عمرو لا يدلّ على شيء؛ لأن الشراء قد يقع بغير الملك من بائع فضولاً.

أقول: لافرق بين صورتين فإنّ الشهاده بالشراء المحمول على الشراء الصحيح مساوقه لقول البيه، وهى لبائعها أو نحوه، نعم لو قال الشهود بأننا نشهد بجريان ايجاب البيع وقبوله، ولا- نشهد بأمر آخر فلا تسمع؛ لأنّ مجرد الإيجاب والقبول لا يكون بيعاً ولاشراءً.

ثمّ إنه إذا لم تسمع بينه المدعى ولكن اعترف ذواليد وهو زيد بأنه قد تملكها من المدعى انقلبت الدعوى، كما ذكرنا سابقاً أنّ بذلك تسقط اليد الفعلية عن الاعتبار.

[١] ذكروا الصغير المجهول نسبه يمكن كونه ملكاً لذى اليد، فلو ادعاه بأن قال: رق، يسمع قوله، ويحكم بكونه ملكاً له، وكذا إذا كان في يد اثنين وقالوا إنّ هذا فى دعوى الرقيه فى الصغير المجهول النسب، أمّا إذا كان مدركاً فلا تسمع دعوى الرقيه إلاّ بالبيه أو اعترافه بأنه رق؛ لأنّ الأصل فى الانسان هو الحرّيه.

وبتعبير آخر: التزموا بتقديم دعوى الرقيه مع اليد على أصله الحرّيه فى الصغير، وبتقديم أصله الحرّيه على دعوى الرقيه حتى مع اليد فى الكبير.

الحرية، ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما، قضى عليه وإن اعترف لأحدهما، كان مملوكاً له دون الآخر.

الشرح: وقد نوقش في الصغير بأنه يظهر من حسنه حمران بن أعين خلاف ذلك «قال: سألت أبا جعفر قدس سره عن جاريه لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأه ادعى الرجل أنها مملوكه له وادعت المرأة أنها ابنتها فقال: قد قضى في هذا على عليه السلام قلت: وما قضى في هذا؟ قال: كان يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرق، وهو مدرك، و من أقام بينه على من ادعى من عبد أو أمه فإنه يدفع إليه ويكون له رقماً، قلت: فما ترى أنت؟ قال: أرى أن أسأل الذى ادعى أنها مملوكه له بينه على ما ادعى فإن أحضر شهوداً يشهدون أنها مملوكه لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية إليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها أن الجارية ابنتها حره مثلها، فلتدفع إليها وتخرج من يد الرجل، قلت فإن لم يقيم الرجل شهوداً إنها مملوكه له؟ قال: تخرج من يده، فإن أقامت المرأة البينة على أنها ابنتها دفعت إليها فإن لم يقيم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقيم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت» (1).

ولكن يمكن الجواب عن المناقشه أن هذا فيما إذا كان منازع لذى اليد المدعى بالرقية والمملوكيه له، فتقديم أصله الحرية فى مفروض الروايه لا يقتضى كون الحكم كذلك مع عدم المنازع له بدعوى النسب، بل لو أقام مدعى النسب بينه تسمع، سواء أكان لمدعى الرقيه بينه أم لا، ومع المنازع لو كان لمدعى الرقيه بينه يحكم بالرقيه لو لم تكن بينه لمدعى النسب كما هو ظاهر الحسنه.

ص: ٣٩٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٨٤: ٩.

الرابعة: لو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحه له، وفي يد كل واحد بعضها[١] وأقام كل واحد منهما بينه، قيل يقضى لكل واحد بما فى يد الآخر، وهو الأليق بمذهبنا وكذا لو كان فى يد كل واحد شاه وادعى كل منهما الجميع، واقاما بينه قضى لكل منهما بما فى يد الآخر.

الشّرح: كما أنّه قد نوقش فى الأمر الثّانى بما ورد فى جواز شراء ما يباع فى السوق وغيره، و ان ادعى أنّه حرّ، وفى صحّحه العيص بن القاسم عن أبى عبد الله عليه السلام: «قال: سألته عن مملوك ادعى أنّه حرّ ولم يأت بينه على ذلك اشتره؟ قال: نعم»(١)، وفى صحّحه حمزه بن حرمان: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أدخل السوق وأريد أشتري جاريه فتقول: أنى حرّه، قال: اشتراها إلا أن يكون لها بينه».(٢) وقيل بأنّ ظاهرهما تقديم اليد على أصله الحرّيه حتى فى المدرك والبالغه.

ولكن لا يبعد حملهما على صورته دعوى الحرّيه بالتحريّر، فإنّ مع اليد لا تثبت هذه الدعوى إلاّ بالبينه، بل ظاهر صحّحه العيص هو دعوى التحريّر.

وبالجملة: فمقتضى الجمع بين ما ورد في أنّ الناس كلّهم أحرار إلاّ من أقرّ على نفسه بالعبوديّه وهو مدرك من عبد أو أمه ومن شهد عليه بالرق صغيراً أو كبيراً و مثل صحّحه العيص وحمزه بن حرمان هو حملهما على صورته دعوى التحريّر.

[١] لو كان بعض العين بيد واحد وبعضها الآخر بيد الآخر، وادعى كل منهما أنّه يملك العين بتمامها، كما إذا كان بعض الذبيحه بيد زيد وبعضها بيد عمرو، وأقام كل منهما بينه بأنّ تمامها له يحكم بأنّ ما بيد زيد ملك عمرو وما بيد عمرو ملك لزيد بناءً على المنسوب إلى المشهور من تقديم بينه الخارج أى المدعى على بينه الداخل، يعنى بينه ذى اليد، ولا يقاس ذلك بما إذا كانت العين بيد الإثنين بحيث يكون لكل منهما تمام

الخامسة: لو ادعى شاه في يد عمرو، واقام بينه فسلمها، ثم اقام الذى كانت فى يده بينه أنها له، قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو بناءً على القضاء لصاحب اليد مع التعارض، والأولى أنه لا ينقض [١].

الشرح:

العين خارجاً ولكن لا- استقلالاً، فإن الحكم فيه بالمنصفه مع يمين كل منهما أو مع نكولهما كما تقدم. وبناءً على تقديم بينه الداخلى على بينه الخارج يحكم بكون كل منهما مالكا لما بيده.

ومما يترتب على القولين أنه لو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً يحكم بحليه ما بيد الكافر حيث إنه ملك المسلم وبحرمه ما بيد المسلم فإنه ملك الكافر، هذا على القول بتقديم بينه الخارج، وأما بناءً على تقديم بينه الداخلى يكون الحكم على العكس.

أقول: قد تقدم أن بينه المنكر وان لم تكن مدركاً للقضاء، إلا- أنها توجب سقوط بينه المدعى عن الاعتبار، وعليه فتعارض البينتين فى الفرض يوجب أن يحلف كل للآخر على نفى دعواه، فتكون النتيجة أن ما بيد كل منهما ملك لهما، وليس هذا مبنياً على تقديم بينه الداخلى، كما لا- يخفى، ويظهر ممّا ذكرنا ما لو كان بيد كل منهما شاه أو عين أخرى، وادعى كل منهما أنه يملكهما أو يملك ما بيد الآخر وأقاما البينه على دعواهما.

[١] لو كانت عين فى يد زيد و ادعاها عمرو وأقام بينه على أنها له يحكم بأنها له لثبوت دعواه بالبينه، ثم بعد ذلك أقام زيد البينه على أنها له قيل، كما عن الشيخ، بأنه ينتقض الحكم السابق وتعاد العين إلى زيد، وهذا بناءً منه على تقديم بينه الداخلى فى مقام المعارضه على ما ذكر الماتن رحمه الله قال أن الأولى أن الحكم لا ينتقض.

أقول: تقديم بينه الداخلى على تقديره يختص بما إذا كانت اقامتها قبل الحكم فى الواقعه، وأما الظفر بالبينه بعد الحكم كما لايفيد المدعى فيما إذا وجدها بعد الحكم

السادسه: لو ادعى داراً في يد زيد، وادعى عمرو نصفها، واقاما البيئه قضى لمدعى الكلّ بالنصف، لعدم المزاحم [١] وتعارضت البيئتان في النصف الآخر، فيقرع بينهما، ويقضى لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين، قضى بها بينهما بالسويه، فيكون لمدعى الكل ثلاثة الأرباع و لمدعى النصف الربع.

الشرح:

كذلك في بيئه المنكر.

وبتعبير آخر: البيئه بعد الحكم خارجه عن موضوع الاعتبار في باب القضاء، كما هو مقتضى ما دلّ على نفوذه، نعم لو كان مدلول البيئه الملكيه الجديده فيما إذا ادعاها فهذا أمر آخر لا ينافى القضاء السابق.

[١] ذكر قدس سره أنه لو كانت عين في يد زيد، وادعى عمرو أن له نصفها، وادعى آخر بأن له كلها، وأقام كل واحد منهما بينه بدعواه، فمع تساوى البيئتين يقرع بينهما، فمن خرج اسمه يحلف ومع امتناعهما يحكم بأن ثلاثة أرباعها لمدعى الكلّ و ربعها لمدعى النصف؛ لأنّ البيئه القائمه بكون تمامها لمدعى الكلّ لامعارض لها في النصف، و تتعارض البيئتان في النصف الآخر، فيحكم بالقسمه بينهما بعد نكولهما.

أقول: قد تقدم أنّ الحكم في المال المتنازع فيه الذي ليس في يد المتنازعين ولا في يد أحدهما، كما هو الفرض في المقام، هو الحاكم بالتنصيف سواء أحلفا أم نكلا، ولا موجب فيه للرجوع إلى القرعه سواء أتساوت البيئتان في عدد شهودهما أم اختلفا، كما هو المستفاد من معتبرتي اسحاق بن عمّار وغيث بن إبراهيم المتقدمتين، كما أنّ مقتضاهما أنه لو كانت العين المزبوره بيد من يقول بأنّها ملكك له يحكم بأنّ العين له فيما إذا حلف لمدعى النصف، حيث إنّ بينه مدعى النصف وإن كانت من بينه الخارج، يعنى المدعى، إلاّ أنّه لا اعتبار بها، لا بتلائها بالمعارض، وهو بينه من بيده العين، فتصل النوبه إلى حلف المنكر، يعنى من بيده العين القائل بكون كلّها له ولو كانت بيد مدعى

الشرح:

النصف يحكم على العين بالمنصفه لهما بعد حلف من بيده العين على عدم كون تمامها لمدعى الكلّ.

وإذا كانت العين فى يدهما يكون يد كلّ منهما فى نصف العين مشاعاً وفى تمامها على سبيل عدم الاستقلال، فىحسب مدعى الكلّ مدعياً بالاضافه إلى النصف المختلف فيه بينهما، وبما أنّ ذلك النصف بيد مدعى النصف فىحسب منكراً، ولابتلاء بينه المدعى بالمعارض يحلف لمدعى الكلّ على نفي دعواه، فىحكم له بنصف العين، ولكن ذكرالماتن قدس سره تبعاً لغيره أنّ العين كلّها لمدعى الكلّ وليس لمدعى النصف حظّ فيها، وذلك أنّ بينه مدعى الكلّ تحسب بالاضافه إلى النصف المختلف فيه بينه الخارج وبينه مدعى النصف بينه الداخلى، وبما أنّه عند المعارضه تقدّم الأولى، فىحكم بثبوت مدلولها يعنى دعوى مدعى الكلّ.

وعن ابن الجنيد أنّ الحكم بالتنصيف فيما إذا كان ما بيدهما جزءان خارجيان، واتفقا على أنّ أحد الجزئين للواحد منهما واختلفا فى الجزء الآخر، ففى هذه الصورة يكون لأحدهما الربع وللآخر ثلاثه أرباع نظير الدرهمين فيما إذا كان بيدهما واتفقا على أنّ واحداً منهما بتمامه لأحدهما واختلفا فى الجزء الآخر، وفى الصحيح عن عبدالله بن المغيرة عن غير واحد من أصحابنا عن أبى عبدالله عليه السلام «فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما الدرهمان لى، وقال الآخر هما بينى وبينك فقال: أمّا الذى قال هما بينى وبينك فقد أقرّ أنّ أحد الدرهمين ليس له وأنّه لصاحبه ويقسم الآخر بينهما».

وأما إذا كان مدعى النصف يدعيه بنحو الإشاعه فى تمام المال فىعمل مع العين على طريق العول، على ما هو المقرّر فى ضرب سهام الغرماء فى مال المفلس، فىجعل

ولو كانت يدهما على الدار، وادعى احدهما الكل، والأخر النصف وأقام كلّ منهما بينه، كانت لمدعى الكل، ولم يكن لمدعى النصف شىء لأن بينه ذى اليد بما فى يده غير مقبوله، ولو ادعى أحدهم النصف والآخر الثلث، والثالث السدس [١] وكانت يدهم عليها،

الشرح:

فى المثال لمدعى الكل ثلثها ولمدعى النصف ثلثها، لأنّ سهمه ثلث مجموع السهام، كما أنّ سهم مدعى الكل ثلثى مجموع السهام. وذكر فى ذلك أنّ مدعى النصف يدعى النصف من كل جزء فرض من المال ولا يدعى خصوص النصف المعين منه.

أقول: ظاهر الصحيح هو دعوى النصف نحو الاشاعه، فلا يقاس الفرض بمسأله سهام الغرماء فى مال المفلس، حيث إنّ تعلق الحق بمال الغير غير مسأله الاختلاف فى ملكيه المال.

وقوى فى المختلف طريق العول فيما لو زاد المدعون على اثنين. وفى كشف اللثام فيما لو استوعب غير مدعى الجميع العين أو زادت عليها. ولكن الظاهر كما ذكرنا لا موجب لرفع اليد عن القضاء بالبينه للمدعى واليمين على المدعى عليه، مع عدم اقامتها و رفع اليد عمّا استظهرناه من معتبرتى اسحاق بن عمّار و غياث بن إبراهيم والحاق الدعوى بمورد ثبوت استحقاق كل واحد من الديان فى المال مع عدم كفايته بما يستحقون فإنّه لا يخرج عن القياس.

وعلى ذلك لو كانت العين فى يد ثلاثة يدعى أحد هم نصفها، والآخر ثلثها، وثالثهم سدسها تكون يد كل منهم على ثلثها والثانى منهم لا يدعى شيئاً زائداً على ما بيده، فتكون دعوى الأول بالاضافه إلى السدس الزائد بيد الثالث من الدعوى بلا معارض فيما لو فرض عدم اعتراف الثالث به له، ولو أقام كل واحد منهم بينه بما ادعاه يكون الحكم كذلك لعدم المعارضه، وكذا فيما لو أقامها بعضهم.

[١] لو ادعى الأوّل كل العين والثانى نصفها والثالث ثلثها ولم تكن فى البين بينه

فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعى زياده على ما فى يده وصاحب السدس يفضل ما فى يده، ما لا يدعيه هو ولا مدعى الثلث، فيكون لمدعى النصف فيكمل له النصف وكذا لو قامت لكل منهم بينه بدعواه، ولو ادعى احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث، ولا بينه، قضى لكل واحد منهم بالثلث، لأن يده عليه وعلى الثانى والثالث اليمين، لمدعى الكل وعليه وعلى مدعى الثلث اليمين لمدعى النصف.

الشرح:

فكل منهم ذواليد بالاضافه إلى ثلث العين، ولا يدعى الثالث شيئاً لا على الأول ولا على الثانى، ولكن الأول يدعى على الثانى والثالث بما فى يدهما، كما أن الثانى يدعى على الأول والثالث بنصف السدس من كل منهما، فيحلف كل من الثانى والثالث للأول، كما أنه يحلف كل من الأول والثالث للثانى، فيحكم بالاشترائك فى العين أثلاثاً. وإذا أقام كل منهم بينه بدعواه وقيل بترجيح بينه الداخلى عند المعارضه أو قلنا بسقوط البيّنات عن الاعتبار يكون الحكم كما إذا لم تكن بينه.

وأما إذا قيل بترجيح الخارج فيما أن يد كل منهم على أربع سهام من اثنى عشر سهماً يفرض فى العين فلا يكون اعتبار لبينه مدعى الثلث؛ لأنها بينه الداخلى، وأما الثانى فقد تقدم أنه يدعى على كل من الأول والثالث بنصف السدس فتكون بينته معتبره بالاضافه إلى نصف السدس الذى بيد مدعى الكل فيبقى فى يد مدعى الكل ثلاثه من أربعة، كما أن بينه مدعى الكل معتبره بالاضافه إلى تمام ما بيد الثانى، وفى ثلاثه ممّا فى يد الثالث؛ لأنها بلامعارض، فيتم لمدعى الكل عشره من الثانى عشر، ولمدعى النصف واحداً ممّا بيد مدعى الكل، وتتعارض بينه مدعى الكل و بينه مدعى النصف فى الواحد من الأربعة الباقي فى يد الثالث، فيقرع بينهما، ومع نكولهما يقسم بينهما بالمناصفه، فيكون لمدعى الكل عشره ونصف، ولمدعى النصف واحد ونصف على ما ذكر الماتن قدس سره .

ص: ٣٩٨

وإن أقام كلّ منهم بينه، فإن قضينا مع التعارض بينه الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينه لأن لكل واحد بينه ويدا على الثلث وإن قضينا بينه الخارج وهو الأصح، كان لمدعى الكل مما فى يده، ثلاثة من اثنى عشره بغير منازع والأربعة التى فى يد مدعى النصف لقيام البينه لصاحب الكل بها، وسقوط بينه صاحب النصف بالنظر إليها إذ لا تقبل بينه فى ذى اليد و ثلاثه مما فى يد مدعى الثلث، ويبقى واحد مما فى يد مدعى الكل لمدعى النصف وواحد مما فى يد مدعى الثلث، يدعيه كل واحد من مدعى النصف ومدعى الكل، يقرع بينهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فإن امتنعا، قسّم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكل عشره ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف، وتسقط دعوى مدعى الثلث.

ولو كانت فى يد أربعة [١] فادعى أحدهم الكل، والآخر الثلثين، والثالث النصف، والرابع الثلث، ففى يد كل واحد ربعها فإن لم يكن بينه، قضينا لكل واحد بما فى يده وأحلفنا كلاً منهم لصاحبه.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره فى المقام صوراً ثلاث:

الأولى: ما إذا كانت دار فى يد أربع، يدعى أحدهم كلّها والثانى ثلثها والثالث نصفها والرابع ثلثها، من غير أن تكون لواحد منهم بينه، وفى هذه الصورة ثبتت يد كل واحد منهم على ربع الدار، ويحكم لكل بما فى يده بعد حلف كل منهم على الآخرين.

الثانية: ما إذا لم تكن الدار بيدهم ولا يد واحد منهم ولكن أقام كل واحد منهم بينه على مدّعه فقد ذكر قدس سره أنّ لمدعى الكل ثلث الدار بلا مزاحم، بمعنى أنّ السائرين لا يمنعون عن كون ثلث العين له وتختص المخاصمه بسدس العين، أى ما يزيد على النصف الذى يدعيه الثالث بين مدعى الكل ومدعى الثلثين، فيقرع بينهما فى ذلك السدس، ويحلف من خرج اسمه، فيحكم به له، وان نکلا يقتسمان، ثمّ تقع المخاصمه

ص: ٣٩٩

الشرح:

بين مدعى الكل ومدعى الثلثين ومدعى النصف فى السدس الآخر، حيث لا يدعيه مدعى الثلث، فيقرع بينهم، ومن خرج اسمه يحلف ويأخذه، ومع نكولهم يقسم ما بين الثلاثة ثم تقع المخاصمه فى الثلث الباقي من العين بين الأربعة، فيقرع فيه بين المدعين الأربعة، ومن خرج اسمه يحلف ويأخذه، ومع النكول يقسم بين الأربعة ولا بعد فيأن يخرج فيالقرعات اسم مدعى الكلّ ويحلف ويأخذ كل العين فإنّ ما حكم الله سبحانه من القرعه غير مخطئ.

وإذا فرض نكول من خرج اسمه فى القرعات كلّها يكون لمدعى الكلّ ثلث العين ونصف سدسها وربع ثلثها، فإنّ ثلثها لكون دعواه فيه بلا- مزاحم ونصف سدسها بالنكول فى الإقرع الأوّل وثلث سدسها بالنكول فى الإقرع الثانى وربع ثلثها بالنكول فى الإقرع الأوّل وثلث سدسها بالنكول فى الإقرع الثانى وربع ثلثها بالنكول فى الإقرع الثالث، ويكون لمدعى الثلثين نصف سدسها فى الإقرع الأوّل وثلث سدسها فى الإقرع الثانى وربع ثلثها فى الإقرع الثالث، وبحساب ذلكّ تتعين حصه مدعى الثلث، فإذا فرض المخرج ستة وثلاثون جزءاً يكون عشرون منها لمدعى الكلّ والثمانيه لمدعى الثلثين وخمسه لمدعى النصف وثلاثه لمدعى الثلث.

أقول: قد تقدم أنّه لا- مورد للقرعه فى دعوى ملكيه العين، بل الوظيفه فيها مع عدم كون العين بيدهم وإقامه كل منهم اليينه بدعواه تقسيم ما به الاختلاف بينهم مع الحلف من جميعهم أو النكول من جميعهم، كما هو مقتضى معتبره اسحاق بن عمّار ومعتبره غياث بن إبراهيم.

الصوره الثالثه: ما إذا كانت الدار فى أيدي الكلّ وأقام كل واحد اليينه بدعواه، فعلى القول بتقديم بينه الداخل تكون العين بينهم على الأرباع؛ لأنّ لكل من الأربعة يداً فى

ولو كانت يدهم خارجه، ولكلّ بينه، خلص لصاحب الكل الثلث، إذ لا مزاحم له ويبقى التعارض بين بينه مدعى الكل ومدعى الثلثين فى السدس، فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين بينه مدعى الكل و مدعى الثلثين ومدعى النصف فى السدس أيضاً فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الأربعة فى الثلث فيقرع بينهم ويخصّ به من تقع القرعه له ولا يقضى لمن يخرج اسمه إلاّ مع اليمين ولا يستعظم ان يحصل بالقرعه الكلّ لمدعى الكلّ فإنّ ما حكم الله به غير مخطئ.

الشرح:

ربعها، فتقدم بينته مع اليد، بخلاف ما إذا قيل بتقديم بينه الخارج، كما هو المنسوب إلى الشهره والمختار عند الماتن قدس سره فإنه بناءً عليه يكون اعتبارينه كل منهم فى غير ما فى يده.

فيكون ما فى يد مدعى الثلثين المفروض كونه ثمانية عشر جزءاً من اثنين وسبعين جزءاً يفرض لكل العين فى مورد الدعاوى الأربعة، فمدعى الكل يدعى تمام ثمانية عشر، ومدعى النصف يدعى ستة منها، ومدعى الثلث يدعى اثنين منها، فتكون عشره من ثمانية عشر لمدعى الكل من غير أن ينازع فيه، مدعى النصف ومدعى الثلث فتعتبر بينه مدعى الكل فى تلك العشره وفى الستة ممّا فى يدى مدعى الثلثين يقرع بين مدعى الكل ومدعى النصف ومن خرج اسمه يحلف ومع نكولهما يقسم بينهما، ويقرع فى الاثنين ممّا بيده بين مدعى الكل ومدعى الثلث فمن خرج اسمه يحلف، ومع امتناعهما يقسم بين مدعى الكل ومدعى الثلث، فمع الاقراع على ما بيد مدعى الثلثين والنكول يحصل لمدعى الكل منه أربعة عشر و لمدعى النصف ثلاثه و لمدعى الثلث واحد صورته:

$$\text{لمدعى الثلث } 1 = 2 \text{ } \dot{e} \text{ } 2 = 3 \text{ } \dot{e} \text{ } 6 \text{ } 2 = 14 \text{ } \dot{e} \text{ } \text{لمدعى الكل } 1 + 3 + 10$$

وما يكون بيد مدعى النصف أيضاً المفروض كونه ثمانية عشر يدعى مدعى الكلّ

ص: ٤٠١

ولو نكل الجميع عن الأيمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبه بالسويه فتصح القسمة من ستة وثلاثين سهماً لمدعى الكل عشرون، ولمدعى الثلثين ثمانية، ولمدعى النصف خمسة، ولمدعى الثلث ثلاثة، ولو كان المدعى في يد الأربعة ففي يد كل واحد منهم ربعها فإذا أقام كل واحد منهم بدعواه، قال الشيخ يقضى لكل واحد منهم بالربع لأن له بينه ويداً.

الشرح:

تمامها، ومدعى الثلثين عشره منها، ومدعى الثلث اثنين منهما، ويبقى منها لمدعى الكل ستة بلا منازع لا يدعيها لمدعى الثلثين ولا لمدعى الثلث، ويقرر في العشرة بين مدعى الثلثين ومدعى الكل، ومع نكولهما يقسم بينهما فيحصل لكل منهما خمسة، ويقرر في الاثنين منها بين مدعى الكل ومدعى الثلث، ومع نكولهما يقسم بينهما ويحصل لكل واحد واحد، وصورته:

$$\text{لمدعى الثلث } 1 = 21 \text{ } \acute{e} \text{ لمدعى الثلثين } 5 = 102 \text{ } \acute{e} \text{ لمدعى الكل } 12 = 1 + 5 + 6$$

ثم يقع التنازع والاقراع بين مدعى الكل ومدعى الثلثين ومدعى النصف في الثمانية عشر، التي في يد مدعى الثلث، فيدعى مدعى الكل تمامها، ومدعى الثلثين عشره منها، ومدعى النصف ستة منها، فيبقى اثنان منها لمدعى الكل بلا مزاحم بالمعنى المتقدم، ويقرر بينه وبين مدعى الثلثين في العشرة، حيث يطلب مدعى الثلثين العشرة من كل مدعى الكل و مدعى النصف ومدعى الثلث مياً في أيديهم ليكون له مع ثمانية عشر التي بيده ثلثا العين، ومع نكولهما يقسم بينهما، ثم يقرر بين مدعى الكل ومدعى النصف في الستة التي يطلبها مدعى النصف من كل من الآخرين ليتم له بانضمام ثمانية عشر التي بيده نصف العين، ومع نكولهما يقسم بينهما فيحصل ما صورته:

$$\text{لمدعى النصف } 3 = 2 \dots 6 \text{ لمدعى الثلثين } 5 = 102 \text{ } \acute{e} \text{ لمدعى الكل } 10 = 2 + 5 + 3$$

ثم تعتبر بينه مدعى الثلثين والنصف والثلث في الثمانية عشر التي بيد مدعى

والوجه القضاء بينه الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينه كل واحد بالنظر إلى ما يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره، فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع وينتزع لهم ويقضى فيه بالقرعه واليمين ومع الامتناع بالقسمه، فيجمع بين مدعى الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعى الثلثين، وذلك ربع اثنين وسبعين وهو ثمانية عشر فمدعى الكل يدعيها أجمع، ومدعى النصف يدعى منهما ستة ومدعى الثلث يدعى اثنين فيكون عشره منها لمدعى الكل لقيام البينه بالجميع الذي يدخل فيه العشره ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة، يقرع بينه وبين مدعى الكل فيها ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يُقرع عليه بين مدعى الكل وبينه فمن خرج اسمه أحلف وأعطى ولو امتنعا، قسم بينهما.

ثم تجتمع دعوى الثلاثه على ما في يد مدعى النصف فصاحب الثلثين يدعى عليه عشره و مدعى الثلث يدعى اثنين ويبقى في يده ستة لا يدعيها إلا مدعى الجميع فيكون له ويقارع الآخرين، ثم يحلف.

وإن امتنعوا أخذ نصف ما ادعاه ثم يجتمع الثلاثه على ما في يد مدعى الثلث وهو ثمانية عشر. فمدعى الثلثين يدعى منه عشره، و مدعى النصف يدعى ستة يبقى اثنان لمدعى الكل، ويقارع على ما أفرد للآخرين.

فإن امتنعوا عن الأيمان، قسم ذلك بين مدعى الكل، وبين كل واحد منهما بما ادعياه ثم يجتمع الثلاثه على ما في يد الكل فمدعى الثلثين يدعى عشره، ومدعى النصف يدعى

الشرح:

الكل، وهي كافيها لمدعى الثلثين، حيث يطلب منها عشره، ولمدعى النصف حيث يطلب منها ستة، ولمدعى الثلث حيث يطلب منها اثنين، فيكون مجموع ما حصل لكل من الأربعة: لمدعى النصف $12 = 6 + 3 + 3$ لمدعى الثلثين $20 = 10 + 5 + 5$ لمدعى الكل $36 = 10 + 12 + 14$ لمدعى الثلث $4 = 2 + 1 + 1$

ص: ٤٠٣

سته و مدعى الثلث يدعى اثنين، فتتخلص يده عما كان فيها فيكمل لمدعى الكل سته و ثلاثون من اصل اثنين وسبعين، و لمدعى الثلثين عشرون و لمدعى النصف اثنا عشر، و لمدعى الثلث أربعة هذا إن امتنع صاحب القرعه من اليمين منازعه.

السابعة: إذا تداعى الزوجان متاع البيت قضى لمن قامت له البيّنه [١] ولو لم تكن

الشرح:

[١] إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وادعى كل منهما أنه مالكة يقضى به لمن أقام البيّنه بأنه ملكه، وإذا لم تكن في البين بينه فلكل منهما يد على نصفه، ويحلف كل منهما على نفى دعوى الآخر، فيحكم بينهما بالمناصفه، كما هو الحال في فرض نكولهما وذكر في المبسوط عدم الفرق بين كونه مّا يختص بالرجال أو النساء أو يستوى فيه الرجال والنساء، وسواء أكان المتاع في الدار المشتركة بينهما أم المختصه ملكيتها بأحدهما، و سواء أكانت الزوجيه باقيه أم زائله، كما إذا اختلفا بعد الطلاق، وكذا فيما كان الاختلاف بين أحدهما و وارث الآخر، أو بين واريهما، ولكن ذكر في الخلاف أنّ ما يختص بالرجال فهو للرجل، فيحلف فيه للمرأة، وما يكون مختصاً بالنساء فهو للمرأة، فتحلف فيه للرجل، وما يصلح لكل منهما فهو بينهما، بمعنى تقسيمه بينهما بعد حلف كل منهما للآخر أو نكولهما.

أقول: ينبغي فرض المسأله فيما إذا لم يعترف أحدهما أنه تملكه من الآخر، بأن تدعى المرأة التملك بتمليك زوجها أو بالعكس، وإلا انقلبت الدعوى لما تقدم من عدم الاعتبار باليد مع الاعتراف بأن المال انتقل إليه من خصمه.

وفى صحيحه رفاعه بن موسى النخاس عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: إذا طلق الرجل امرأته فادعت أنّ المتاع لها وادعى الرجل أنّ المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء» (١)، هذه على روايه الصدوق قدس سره وأما على روايه الشيخ التي في سندها ضعف

ص: ٤٠٤

بينه فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يحلف كل منهما لصاحبه ويكون بينهما بالسويه سواء كان مما يخص الرجال أو النساء أو يصلح لهما، و سواء كان الدار لهما أو لأحدهما، و سواء كانت الزوجيه باقيه بينهما او زائله ويستوى في ذلك تنازع الشرح:

إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء قسّم بينهما» (١).

وفي موثقه يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام «في امرأه تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة؟ قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء منه فهو له» (٢).

ولا ينبغي التأمل في ظهورهما في كون المتاع الصالح لكل منهما مع كونه بيدهما يقسم بينهما وما يكون في استعمال أحدهما دون الآخر يحكم بكونه لصاحب الاستعمال.

ولكن في مقابلها صححه عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سألتني هل يقضى ابن أبي ليلى بالقضاء ثم يرجع عنه إلى أن قال: ثم سألته عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: القول الذي أخبرتنى أنك شهدت به وإن كان رجوع عنه فقلت: يكون المتاع للمرأة، فقال: رأيت إن أقامت بينه إلى كم كانت تحتاج؟ فقلت: شاهدين، فقال: لو سألت من بين لابتيتها يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لأخبروك أنّ الجهاز والمتاع يهدى علانيه من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهي التي جاءت به وهذا المدعى فإن زعم أنه أحدث فيه شيئاً فليأت عليه البيه» (٣)، وربما يستظهر منها أنّ متاع البيت ولو كان صالحاً لاستعمال كل من المرأة والرجل يحكم بأنه للمرأة.

ص: ٤٠٥

١- (١) الوسائل: ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١: ٥٢٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١: ٥٢٤.

الزوجين والوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة، وما يصلح لهما يقسم بينهما، وفي روايه أنه للمرأة لأنها تأتي بالمتاع من أهلها وما ذكره في الخلاف، أشهر في الروايات وأظهر بين الأصحاب.

ولو ادعى أبوالميتة، أنه أعارها بعض ما في يدها من متاع أو غيره [١] كلف البيته كغيره من الأنساب، وفيه روايه بالفرق بين الأب وغيره ضعيفه.

الشرح:

و ربّما يضاف إليها موثقه سماعه «قال: سألته عن رجل يموت ما له من متاع البيت؟ قال: السيف والسلاح والرحل و ثياب جلده». (١).

ولا يبعد أن يقال: إن ظاهر هذه المتاع الذي يحكم بأنه ملك الرجل خاصه، فلا ينافى الحكم بالشركه في غيرها. وأنّ صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج ناظره إلى ما هو المتعارف في بعض البلاد أنّ المرأة تأتي متاع البيت من بيت أبيها بعنوان جهازها، وإذا حصلت التفرقه بينها وبين زوجها في زمان قصير من النكاح تدعى أنّ كل المتاع في البيت جهازيّ ولم يحدث للزوج متاع آخر، ففي مثل ذلك يقدم قول المرأة، وعلى تقدير المعارضه فالحكم بالتقسيم فيما يصلح لاستعمالهما على طبق القاعده فيؤخذ بها.

[١] لو ادعى أبو الزوجه المتوفاه أنّ بعض ما كان بيد بنته من متاع البيت أو غيره كان عاربه عندها، وأنكر ذلك أو سائر ورثتها، فالمنسوب إلى المشهور أنّ دعوى أبيها كدعوى غير الأب من الأنساب أو الأجانِب فتحتاج في ثبوتها إلى البيئه، وإلا فيحلف الزوج أو سائر الورثه على نفيها أو لا تسمع أصلاً على ما تقدم. وهذا فيما إذا لم يعترف الزوج أو سائر الورثه بأنّ العين كانت في السابق ملك المدعى وإنّ الزوجه المتوفاه قد تملكته منه، وإلا انقلبت الدعوى على ما تقدم أيضاً. ولكن ظاهر معتبره جعفر بن عيسى سماع دعوى الأب بلا حاجه إلى البيئه قال: «كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: جعلت فداك،

ص: ٤٠٦

الشرح:

المرأه تموت فيدعى أبوها أنه كان أعارها بعض ما كان عندها من المتاع والخدم أتقبل دعواه بلايينه أم لا تقبل دعواه إلا بينه؟ فكتب عليه السلام: تجوز بلايينه، وقال كتبت إلى أبي الحسن يعني على بن محمد عليه السلام: جعلت فداك إن ادعى الزوج المرأه الميته أو أبو زوجها أو أم زوجها في متاعها أو في خدمتها مثل الذى ادعى أبوها من عاريه بعض المتاع والخدم أيكون بمنزله الأب في الدعوى؟ فكتب عليه السلام لا. (١).

ولا وجه لرفع اليد عن ظهورها حتى بالاضافه إلى ما لم يعلم جريان يد أبيها عليه لتمام سندها؛ فإن جعفر بن عيسى أخو محمد بن عيسى اليقطينى فيه مدح ومعروف، والراوى عنه محمد بن إسماعيل البرمكى ثقه مستقيم كما عن النجاشى، ولا يعارضه المنقول عن ابن الغضائرى لعدم استناد الكتاب المعروف إلى ابن الغضائرى، والراوى عن محمد بن اسماعيل محمد بن جعفر بن عون الأسدى الثقه مع أن للصدوق قدس سره إلى جعفر بن عيسى طريقاً آخر فإنه رواها بسنده عن محمد بن عيسى بن عبيد عن أخيه جعفر بن عيسى.

ص: ٤٠٧

المقصد الثالث

في دعوى الموارث

وفيه مسائل:

الاولى: لو مات مسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام أحدهما على موت الأب، وادعى الآخر مثله فانكر اخوه، فالقول قول المتفق على تقدم اسلامه، مع يمينه [١] أنه لا يعلم أن أخاه أسلم قبل موت أبيه وكذا لو كانا مملوكين فأعتقا، واتفقا على تقدم حريه احدهما واختلفا في الآخر.

الشرح:

[١] لو اتفق اخوان مثلاً على أن أحدهما المعين قد أسلم قبل موت والدهما المورث، واختلفا في إسلام الأخ الاخر، فقال ذلك الأخ: أسلمت مثلك قبل موت والدنا، وقال الأخ المتفق على إسلامه قبل موت المورث: أنك اسلمت بعد موته، فذكر الماتن قدس سره أنه يحلف الأخ المتفق على تقدم إسلامه للأخ الآخر ويرث التركة كما هو مقتضى الاستصحاب في كفر الأخ إلى زمان موت والدهما، وما ورد أن الكافر لا يرث المسلم ظاهره أن كفر الوارث عند موت المورث المسلم يمنع الارث، وكذا ما ورد من أن إسلام المسلم الوارث يمنع غيره عن الإرث.

لا- يقال: يجرى في المقام الاستصحاب في ناحيه حياه المورث إلى زمان اسلام الأخ الثاني، فيتعارض الاستصحابان على ماهو المقرر في تعارضهما في مجهولى التاريخ.

الشرح:

فإنه يقال: لامجال للاستصحاب المزبور لأن استصحاب حياه الأب إلى زمان إسلام الأخ الثاني لا يثبت أنه مات زمان اسلامه مع أن التعارض بين الاستصحابين كافٍ في عدم ثبوت موضوع الارث، وهو موت المورث عن ولدين مسلمين.

هذا كله فيما إذا كان زمان كل من اسلام الولد الثاني وموت الأب مجهولاً أمّا إذا علم زمان اسلام الولد الثاني كما هو المفروض في المسأله الثانيه كما إذا اتفقا على أن أحد الأخوين قد أسلم في غره شعبان والثاني أسلم في غره رمضان، واختلفا في زمان موت الأب، فقال الأخ الأول أنه قد مات قبل غره رمضان، وقال الثاني أنه مات بعد دخول رمضان، فذكر الماتن في الفرض أن التركة بينهما، وكأنه لاستصحاب بقاء حيوه الأب إلى ما بعد غره رمضان.

أقول: يجرى في الفرض أيضاً الاستصحاب في ناحيه عدم اسلام الأخ الثاني زمان موت الأب، فإن عدم الشك في اسلام الأخ الثاني بالاضافه إلى أجزاء نفس الزمان، وإسلامه في أجزاء الزمان أو عدمه ليس بموضوع الحكم، بل الموضوع لإرثه اسلامه زمان موت والده بأن يكون في ذلك الزمان مسلماً، وبما أنه يحتمل بقاؤه على كفره في ذلك الزمان فيستصحب كما أوضحنا ذلك في بحث الأصول عند الشك في المتقدم والمتأخر من الحادثين، ولا يعارض بالاستصحاب في حياه المورث إلى غره رمضان؛ فإنه لا أثر لعدم موته إلى ذلك الزمان، فإن الموضوع للارث كونه مسلماً عند موته.

والحاصل: مقتضى الاستصحاب في عدم اسلام الولد الثاني إلى زمان موت الأب كون تمام التركة للولد الأول، فيحلف للثاني مطلقاً، أو فيما ادعى عليه العلم والله سبحانه هو العالم.

الثانية: لو اتفقا أنّ أحدهما اسلم في شعبان والآخر في غره رمضان ثم قال المتقدم مات الأب قبل شهر رمضان وقال المتأخر مات بعد دخول شهر رمضان كان الأصل بقاء الحياه والتركة بينهما نصفين.

الثالثة: دار في يد انسان، ادعى آخر أنّها له ولأخيه الغائب إرثاً عن ابئهما واقام بينه فإن كانت كامله، وشهدت أنه لا وارث سواهما سلم إليه النصف [١] وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض للنصف الشرح:

[١] لو كان في يد شخص مال دار أو غيرها وادعى أحد أنّ المال له ولأخيه الغائب ورثاه عن أبيهما فلا يجوز أن يدفع النصف إليه أن يثبت ذلك بالبينه الكامله، ومعها يقسمه الحاكم بينه وبين الغائب، ويدفع نصفه إلى المدعى ويبقى نصفه الآخر عند أمين، سواء أكان الأمين من في يده المال أو غيره، فإنه ولي الغائب يلاحظ صلاحه وعدم فساد ماله.

والمراد من البينه الكامله أن يشهد بانحصار الوارث لأبيهما المالك لذلك المال على الأخوين، وإذا لم يثبت انحصار الوارث بهما واحتمل وارث آخر فعلى الحاكم البحث عنه، بحيث لو كان يظهر عاده، ثم يدفع النصف إلى المدعى الحاضر مع أخذ الضامن بما أخذه المدعى، بحيث لو ظهر وارث آخر لكانت عليه حصته.

ولو كان للمدعى فرض أعطى فرضه كاملاً مع اليقين بعدم وارث آخر، أو مع البينه الكامله بذلك بأن يعطى للزوج النصف لعدم الولد لهما وللزوجه تمام الربع مع عدم الولد له، وإذا لم يحرز ذلك بأن احتمل الوارث الآخر يعطى النصيب الأدنى، فيعطى للزوج الربع مع احتمال الولد لها وللزوجه ربع الثمن مع احتمال الولد و تعدد الزوجات له، وبعد ظهور عدم الوارث الآخر يُعطى بقيه النصيب، ولو احتمل وجود الحاجب، حيث إنه محجوب بالوارث من الطبقة الأولى، فإن أحرز بالبينه الكامله عدم

اقامه ضمين بما قبض ونعنى بالكامله ذات المعرفه المتقادمه والخبره الباطنه. ولو لم تكن البيئه كامله، وشهدت أنها لا تعلم وارثاً غيرهما، أرجىء التسليم حيث يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً، بحيث لو كان وارث لظهر، وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهاراً. ولو كان ذا فرض. وأعطى مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاماً. وعلى التقدير الشرح:

الحاجب، أعطى المال بلا تضمين فإنه مقتضى اعتبارها، وإن لم تشهد إلا بكونه أختاً واحتمل الحاجب فلا يدفع المال إليه إلا بعد الفحص وعدم ظهور الحاجب، ومعه يدفع المال إليه مع التضمين.

ويستدل على ما ذكر بأن جواز دفع المال إليه مع احتمال وارث آخر بلا فحص اضرار فيندفع بقاعده حرمة الاضرار، ولأن الرجوع إلى أصله عدم وارث آخر أو عدم الحاجب خلاف الاحتياط في أموال الناس، مع أن أصله عدم وارث آخر لا تثبت انحصار الوارث على المدعى.

أقول: دفع المال كما يحتمل كونه اضراراً للوارث الآخر كذلك يحتمل أن يكون امساكه اضراراً للمدعى، ومن ذلك يظهر أن الإمساك عن المدعى لا يكون من الاحتياط مطلقاً، وعنوان الانحصار لم يؤخذ في ناحيه ارث أولوالأرحام، بل الموضوع له ترك الميت ولداً أو البنت أو الأخ أو أخوين ونحو ذلك مما يمكن احرازه بضم الوجدان إلى الأصل.

ولكن هذا الحكم ليس بقضاء، بل هو نظير دفع المال إلى المدعى بلا معارض، وجواز الدفع في بعض الفروض وإن كان مقتضى الأصل إلا أن في بعضها الآخر غير جائز، فإن مقتضى الأصل فيه وجود الوارث أو الحاجب كموارد استصحاب بقاء الحياه في الأخ الثالث أو استصحاب بقاء الأبوين أو أحدهما، فإنه يمنع عن ارث الأخ كما لا يخفى، فلا يبعد أن يجوز الدفع في غير المقدار المتيقن أيضاً فيما كان مقتضى

الثانى يعطيه اليقين إن لو كان وارث، فيعطى الزوج الربع، والزوجه ربع الثمن معجلاً من غير تضمين، وبعد البحث يتم الحصه مع التضمين. ولو كان الوارث ممن يحجبه غيره كالأخ، فإن أقام بينه الكامله أعطى المال وان أقام بينه غير كامله، أعطى بعد البحث والاستظهار بالتضمين.

الشرح:

الأصل استحقاقه، أمّا لو كان مقتضاه عدم الاستحقاق فيجرى فى المقدار الزائد لزوم الفحص، وكذا فيأصل الدفع فيما كان مقتضى الأصل وجود الحاجب إلى أن يحرز عدمه بوجه معتبر.

ثم لا يخفى أنّ هذا كله فيما إذا كان المال بيد الآخر عيناً حيث لا يسمع عند الحاكم اعتراف ذى اليد بأنّها بتمامها ملك للمدعى لكونه الوارث الوحيد أو أنه له والأخيه لانحصار الوارث عليهما والوجه فى عدم السماع أنّ اعترافه فى الحقيقه هو أنّ العين تركه الميت فيجب ايصالها إلى الوارث واقعاً أو إلى جميع الورثه، فقوله أنّ المدعى هو الوارث الوحيد أو انحصار الوارث عليه وعلى أخيه لا يعتبر اعترافاً على نفسه.

ولا يقاس بما إذا كانت عين بيد شخص وادعاها شخص آخر بأنّها ملكه واعترف ذو اليد بأنّها ملكه، فإنّه يدفع العين إلى مدعيها المقرّله، حيث يعد قول ذى اليد بأنّها ملكه اعترافاً بأنّها ليست ملك نفسه، بل عليه دفعها إلى المدعى المزبور بخلاف الاعتراف للمدعى بعنوان أنه الوارث لفلان، فإنّ الدفع إليه لا يحسب اعترافاً على النفس مطلقاً، كما هو مورد احتمال الحاكم وجود الحاجب أو بالاضافه إلى تمام العين فيما كان المحتمل عنده وارث آخر مع المدعى، ولو فيما ذكرنا فى مورد اقتضاء الاستصحاب وجوده.

وأمّا إذا كان المال ديناً على العهده فيسمع اعترافه بأنّ المدعى هو الوارث، حيث إنّه اعتراف على نفسه، فإنّه لو لم يكن هو الوارث أو لم ينحصر عليه لما تعين الدين

الرابعة: إذا ماتت امرأه و ابنها [١] فقال اخوها مات الولد أولاً ثم المرأة فالميراث لى وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة ثم الولد فالمال لى، قضى لمن تشهد له بينه

الشرح:

بدفع المال عليه، بل يبقى الدين الذى من تركه الميت على عهده لتوقف تعيين الدين فى الخارج على قبض المستحق أو وكيله أو وليه.

[١] إذا ماتت امرأه و ابنها ولم يعلم الحاكم السابق بالموت مع احتمال اقتران موتها أو مع عدم احتمال فقالت أخوها مات الولد قبل أمها فالمال بينه و بين الزوج بالمناصفه، وقال الزوج ماتت المرأة أولاً فالمال كله له ورثه من الابن، فإن كانت لأحدهما بينه بما ادّعا قضى على طبقها.

وبيان ذلك خمسة أسداس من مال الولد لأبيه يعنى الزوج بلاخلاف ونزاع، لأن غايه دعوى أخ المرأة أن تلت مال الولد لموته أولاً انتقل إلى أمه، وذلك الثلث بموت الأم ثانياً يكون بينه وبين الأب، فيجتمع للأب خمسة أسداس من مال الولد أربعه بموت الولد وسدس بموت الأم بعده، كما أن المال الأصلي للمرأة يكون بينه وبين أب الولد بالمناصفه.

وبالجمله: فالأخ للمرأة يدعى نصف المال الأصلي للأم وسدساً من مال الولد، ولكن دعوى الأب أن كل مال الولد ومال الزوجه له لموت الزوجه أولاً.

قال المصنّف قدس سره أنه مع عدم البينه لواحد منهما يحكم بأن جميع مال الولد لأبيه، ولعل مراده بعد حلف الأب لأخ المرأة على عدم موت الزوجه بعد موت الابن، أو على عدم علمه بذلك، كما أنه يحكم بأن تركه المرأة يعنى جميع ما لها الأصلي بين الأب وأخ المرأة بالمناصفه، ولعله أيضاً بعد حلف الأخ للأب بأنها لم تمت قبل موت ولدها أو لا يعلم موتها كذلك.

وبالجمله: اختلاف الأب مع أخ الأم فى سدس مال الولد ونصف مال الأم.

ومع عدمها لا يقضى بأحدى الدعويين، لأنه لا ميراث إلا مع تحقق حياه الوارث فلا ترث الأم من الولد، ولا الابن من امه ويكون تركه الإبن لابيّه، وتركه الزوجه بين الاخ والزوج.

الشرح:

وعلّل قدس سره ما ذكره بأنّه لا ميراث إلا مع تحقق الحياه من الوارث، ولعلّ مرجعه إلى أنّ مقتضى الاستصحاب فى ناحيه حياه الولد عند موت أمّه انتقال تمام تركتها إلى أبيه، كما أنّ مقتضى الاستصحاب فى ناحيه حياه الأم زمان موت الولد كون تركتها بين زوجها وأخيها بالمناصفه، والحلف الذي تقدم احتمالاه مبنى على هذين الاستصحابين.

ولكن شيئاً منهما غير تام، لأنّ الاستصحاب فى حياه الولد زمان موت الأم لا يثبت اقتران موتها يعنى تحقق الموتين فى زمان واحد لينتقل جميع المال الأصلي للابن إلى أبيه ويكون المال الأصلي لأُمّه بين زوجها وأخيها، بل قد لا يحتمل الاقتران كما ذكرنا، ولذا يقال فى المقام بأنّ دعوى الأب وأخ المرأه بالاضافه إلى سدس المال الأصلي للطفل من دعوى الاملاك، وكذا دعواهما بالاضافه إلى النصف من المال الأصلي للمرأة، فيجرى عليهما ما تقدم فى دعوى الاملاك من أنّه إذا كان لأحدهما بينه أو حلف أحدهما فالمال له، ومع قيام البينه لكل منهما أو عدم اقامتها أصلاً يحلفان و يقتسمان ومع نكولهما يقرع بينهما.

أقول: إذا أقام أحدهما بينه على مدّعه فلا بأس بالحكم بثبوتها، لإطلاق اعتبار البينه، وإن تقدم الاشكال فى كون الحكم قضاءً فيما لم يكن فى البين المدعى عليه، وكذا لا بأس بالحكم بالتنصيف مع اقامه كل منهما البينه على مدّعه مع حلفهما أو مع نكولهما أخذاً بما ورد فى معتبره اسحاق بن عمّار وما فى ذيل معتبره غياث بن إبراهيم المتقدمين.

وإنما يقع الاشكال فى الحكم بالتنصيف مع عدم اقامتهما البينه بحلفهما، حيث

الخامسة: لو قال: هذه الأمه ميراث من أبي [١] وقالت الزوجه هذه أصدقنى اياها أبوك، ثم أقام كلّ منهما بينه يقضى بيّنه المرأه، لأنها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى.

الشرح:

يعتبر الحلف من المدعى عليه إذا لم يكن للمدعى بينه، وفي مثل المقام كل من المتنازعين مدّع من غير أن يكون فى البين المدعى عليه، واطلاق المدعى لكل منهما بالاضافه إلى المال، حيث إنّه المدعى به، نظير ما إذا لم يكن المال بيد أحد وادّعاه شخص بلا معارض أو ادّعاه بالبينه.

لا يقال: قد ورد فى صحيحه سليمان بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «فى كتاب على أنّ نبياً من الأنبياء شكى إلى ربّه فقال: يا ربّ كيف أقضى فيما لم أر ولم أشهد؟ قال: فأوحى الله إليه احكم بينهم بكتابى وأضفهم إلى اسمى فحلّفهم به و قال: هذا لمن لم تقم له بينه» (١)، وظاهرها قيام الحلف مقام البينه إذا لم تكن.

فإنّه يقال ظاهرها الحلف للمدعى إذا لم تكن له بينه، لا- أنّه يحلف المدعى إذا لم يجد بينه، وقد ورد فى سائر الروايات أنّ الحلف للمدعى يقع من المدعى عليه والمفروض عدم المدعى عليه فى مثل المقام.

اللهمّ إلا- أن يقال يكفى فى صدق المدعى عليه المنازع فيما لو اعترف بدعوى المدعى ثبتت دعواه ويلزم على ذلك سقوط الدعوى من الجانبين فيما إذا نكلا عن اليمين إلا أنّ للعلم اجمالاً بكون سدس مال الابن لأحدهما وكذا نصف مال المرأه فيقرع فيهما بينهما لإخراج المحق أخذاً بما ورد فى القرعه لإخراج المحق.

[١] إذا مات الأب وقال ابنه هذه الجاربه ميراث أبى، وقالت زوجته قد جعل أبوك الجاربه صداقاً فى نكاحى فهى لى، فإن أقامت بينه بدعواها ثبتت، وإلاّ يحلف الابن على البنت أو على نفى العلم بدعواه، وإن أقام كل منهما بينه تقدم بينه الزوجه

ص: ٤١٦

الشرح:

لا لأنها بينه الخارج، كما عليه المشهور، بل لأنَّ البينه المزبوره تشهد بما يمكن خفاءه على الأخرى، بلافرق بين كون الجاربه بيدهما أو بيد شخص يعترف بأنها كانت للمتوفى، وكأنَّ مراده قدس سره أنَّ ما ورد في تعارض البينتين لا يعم المقام، حيث لا تعارض في الواقع بين البينتين، حيث تشهد احدهما بالإصداق والعلم به، والأخرى تشهد بمقتضى بقاعده اليد التي كانت للمتوفى.

أقول: هذه مثل الدار التي قال الوارث لا أعلم إلاَّ أنها كانت بيد المورث، ويدعى آخر أنَّ الدار له، حيث ذكرنا تقديم ما هو الأكثر في العدد من شهودهما مع الحلف.

في الاختلاف في الولد

إذا وطىء اثنان امرأة وطئاً يلحق به النسب [١] إما بأن تكون زوجته لأحدهما ومشتبهه على الآخر أو مشتبهه عليهما، أو يعقد كل واحد منهما عليها عقداً فاسداً، ثم تأتي بولد لسته أشهر فصاعداً ما لم يتجاوز أقصى الحمل، فحينئذ يقرع بينهما ويلحق بمن تعينه الشرح:

[١] لا ينبغي التأمل، بل لا يعرف الخلاف في أنه إذا تزوجت الحرّة أو الأمه بعد الطلاق الأول وأتت بولد لسته أشهر من تزوجها الثاني يلحق الولد بالزوج الثاني حتى فيما لو احتمل لحق الولد بالأول وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فإن وضعت لخمسه أشهر فإنه من مولاها الذي أعتقها وإن وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير» (١).

ومن ذلك يظهر أنّها لو وضعت بأقل من ستة أشهر من تزوجها يلحق الولد بالأول، ويحكم بحرمتها أبداً للثاني، لأنها لو وضعت في أقل من ستة أشهر محكوم به بالحمل من الأول، فلا تنقض عدتها إلا بوضع الولد، فالنكاح الثاني وقع أيام عدتها، وبما أنّ الثاني دخل بها فتكون محرّمة عليه أبداً.

وإذا وطأ المرأة اثنان أحدهما زوجها أو غيره شبهه والآخر بالزنا يلحق الولد

القرعه، سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبيدين أو حرّين، أو مختلفين في الإسلام والكفر والحريه والرق أو أباً و ابنه هذا إذا لم يكن لأحدهما بينه.

الشرح:

بالزوج أو بالواطئ ء شبهه، ولا ينتفى عن الزوج إلا باللعان، ، كما تشهد بذلك عدّه من الروايات منها موثقه سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام «سألته عن رجلين وقعا على جاريه في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذى عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١) فإن مقتضى الاستشهاد بقول رسول الله صلى الله عليه وآله عدم الفرق في الحكمه بين الفجور بالجاريه والزوجه، وفي موثقه الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأه ليست بمأمونه تدعى الحمل، قال: ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢)، إلى غير ذلك.

وأما إذا كان كل من الوطئين أو الأكثر بالفراش فالمشهور أنّه إذا كان في طهرين يلحق الولد بالأخير، أمّا إذا كانا في طهر واحد يقرع بينهم، وفي روايه زراه «قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق زوجته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسه أشهر فهو للأوّل وإن كان ولد أنقص من سته أشهر فلائمه و لأبيه الأوّل وإن ولدت لسته أشهر فهو للأخير»^(٣) وفي خبر أبي العباس: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير وإن كان لأقل من سته أشهر فهو للأوّل»^(٤) إلى غير ذلك ممّا يكون مفادها لحوق الولد بالأخير.

وفي صحيحه معاويه بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا وطئ رجلان أو ثلاثه جاريه في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم، فمن قرع كان الولد

ص: ٤٢٠

١- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٥٦٨:٤.

ويلحق النسب بالفراش المنفرد والدعوى المنفردة، وبالفراش المشترك والدعوى المشتركة ويقضى فيه بالبينه، ومع عدمها بالقرعه.

الشرح:

ولده»(١)، وفي صحيحه الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال: إذا وقع الحر والعبد والمشرك بامرأه في طهر واحد فادّعوا الولد أقرع بينهم فكان الولد للذي يخرج سهمه»(٢)، إلى غير ذلك ممّا يدلّ على أنّ إلحاق الولد في الفرض يكون بالقرعه، وإن لم يدعوه بأن سكتوا كصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأه في طهر واحد أقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعه»(٣).

ويستفاد من التقييد بطهر واحد أنه إذا وقع الوطآن في طهرين يلحق بالأخير، ولعله لبراءه الرحم بالحيضه من الماء الأوّل.

والحاصل: أنّ الولد يلحق بالزوج والفراش مع انفراد كل منهما وكذا يلحق بالمدعى مع صغر الطفل وعدم المعارض ومع الفراش المشترك يقرع سواء ادعى أم سكتا أو سكت أحدهما، وتام الكلام في باب بحث لحوق الولد في أحكام الأولاد.

إلى هنا انتهى ما قصدنا إيراده من مباحث القضاء

وقد وقع الفراغ بيد مؤلفه

جواد بن علي التبريزي

غفر لهما

في شهر رجب المرجب سنة خمس و أربعمائه وألف من الهجره المباركه.

ولله الحمد أوّلاً وآخراً

ص: ٤٢١

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٥٦٦: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ١: ٥٦٦.

٣- (٣) المصدر نفسه: ١٧، الباب ١٠ ميراث ولد الملائعنه، الحديث ٥٧١: ١.

كتاب الشهادات

ص: ٤٢٣

اشترط البلوغ في الشاهد

بسم الله الرحمن الرحيم

والنظر في أطراف خمسه:

الأول:

في صفات الشهود

ويشترط فيه ستة أوصاف:

الأول: البلوغ [١].

فلا تقبل شهاده الصبى، ما لم يصير مكلفاً، وقيل: تقبل مطلقاً إذا بلغ عشرين، وهو متروك.

الشرح:

[١] الشهاده قسم من الخير كما يأتى، ويقع الكلام فى كتاب الشهادات فى أطراف خمسه: الأول: فى الصفات المعتمره فى الشاهد،

وهى ستة:

الأول: البلوغ، فلا تسمع شهاده الصبى غير المميز، بلا خلاف معروف أو منقول، وكذا المميز إلى أن يبلغ على المشهور قديماً و

حديثاً، إلا فى القتل، وقيل فى الجراح خاصه، وقيل فىهما، وقيل كما يظهر من عباره الماتن قدس سره وغيره: تسمع شهاده من

بلغ

ص: ٤٢٥

الشرح:

عشرًا مطلقاً، من غير فرق بين القتل والجرح وبين غيرهما، وربّما ينسب ذلك إلى الشيخ قدس سره في النهايه، ولكنّه وهم، وقد صرّح بعض بعدم عرفان القائل به.

ويشهد لما عليه المشهور صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «في الصبي يشهد على الشهاده، فقال: إنّ عقله حين يدرك أنّه حق جازت شهادته». (١)

ومعتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ شهادة الصبيان إذا أشهدوهم وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها». (٢)

حيث إنّ تعليق سماع شهادتهم بما إذا عقلوها حين بلوغهم أو كانت شهادتهم عند كبرهم، مقتضاه عدم سماع شهادتهم قبل بلوغهم.

وفي صحيحه محمد بن حمران قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهادة الصبي، قال: فقال: لا، إلا في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني» (٣)، ونحوها صحيحه جميل قال: «قلت: لأبي عبدالله عليه السلام: تجوز شهادة الصبيان؟ قال: نعم في القتل يؤخذ بأوّل كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه». (٤)

وربّما يقال بتعارضهما مع موثقه طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام قال: «شهادة الصبيان جائزه بينهم ما لم يتفرّقوا أو يرجعوا إلى أهلهم» (٥)، وربّما أنّها أخصّ ممّا تقدم، حيث إنّ عدم السماع فيها مطلق فيقيد بما في الموثقه من شهادتهم بعد تفرّقهم أو رجوعهم إلى أهلهم.

ص: ٤٢٦

واختلفت عبارته الأصحاب في قبول شهادتهم في الجراح والقتل، فروى جميل عن أبي عبد الله عليه السلام: «تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ بأول كلامهم»، ومثله روى محمد بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام.

الشرح:

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر الموثّقه تقييد السماع في مورد سماع شهادتهم، يعنى يعتبر شهادته الصبيان في القتل أو الجرح فيما إذا شهدوا به أن تقع بين جمعهم قبل أن يتفرقوا أو يرجعوا إلى أهلهم، فانه بعد ذلك لا تسمع شهادتهم، ولعل السماع في تلك الصورة لافاده شهادتهم العلم بالواقعه نوعاً، ويمكن أن يكون المراد شهادته بعضهم على بعضهم الآخر قبل تفرقهم و رجوعهم إلى أهلهم، ولولم يكن ظاهرها ذلك، فيحمل عليه، جمعاً بينها وبين ما تقدم.

ولو اغمض عن ذلك ايضاً، فالنسبه بينها وبين مثل صحيحه جميل، العموم من وجه، لدلاله المستثنى منه في الصحيحه على عدم اعتبار شهادته الصبى في غير القتل عند تفرقهم، ولا ينافيها الموثقه، ودلاله الموثقه على اعتبار شهادتهم في القتل قبل تفرقهم، و هذا لا ينافيه المستثنى منه في الصحيحه، ويجتمعان في شهادتهم في غير القتل قبل تفرقهم، فالموثقه تثبت سماعها والصحيحه تنفى سماعها، وبعد تساقطهما يرجع إلى الاطلاق في عدم سماع شهادته الصبى حتى يدرك.

وأما صحيحه أبي أيوب الخزاز قال: «سألت اسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادته الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: ويجوز أمره؟ قال: فقال: إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله دخل بعائشه وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجاريه حتى تكون امرأه، فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته».(1)

ص: ٤٢٧

وقال الشيخ فى النهايه: «تقبل شهادتهم فى الجراح والقصاص»، وقال فى الخلاف:

الشرح:

فلا يمكن الاعتماد عليها لعدم الإسناد إلى المعصوم عليه السلام ، ولعل القول بسماع شهادتهم إذا بلغوا عشر سنين مستند إلى هذه الروايه التى تتضمن القياس الباطل.

وأما موثقه عبيد بن زراره، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده الصبى و المملوك، قال: على قدرها يوم اشهد تجوز فى الأمر الدون ولا تجوز فى الأمر الكبير»^(١)، فلا يمكن الاستناد عليها أيضاً، لتضمنها عدم جواز شهاده المملوك، مع ما يأتى من جواز شهاده المملوك كالحرّ، والتفصيل الوارد فيه لم يعهد العمل به من أحد من الأصحاب، مع عدم الانضباط فى الأمر الدون والأمر الكبير.

والمتحصّل: المتبع فى المقام ما دلّ على عدم سماع شهادتهم حال صغرهم، ويستثنى من ذلك شهادتهم فى القتل ابتداء كلامهم، فلا يسمع شهادتهم ثانياً على خلاف الابتداء، وقد صرح بذلك جمع من الأصحاب، وبعضهم الحق شهادتهم فى الجرح بالقتل بالأولويه، بل ظاهر الماتن والدروس انحصار سماع شهادتهم على الجرح.

ولكن لا يخفى أنّ مقتضى الأولويه على تقديرها الحاق الشهاده بكل أمر وهذا يخالف الحصر الوارد فى صحىحتى جميل و محمّد بن حمران المتقدمين، ولم يرد فى شىء من الروايات السماع فى الجرح، وعليه فالأظهر الاقتصار بالقتل فلا يتعدّى إلى الجرح فضلاً عن غيره، وذلك لأنّ السماع فى القتل فيه نوع تحفظ على الدماء.

والعجب من مثل الماتن حيث ترك العمل بصحىحتى جميل ومحمد بن

ص: ٤٢٨

«تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا إذا اجتمعوا على مباح»، والتهجم على الدماء، بخبر الواحد خطر، فالأولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، وبقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسكاً بموضع الوفاق.

الشرح:

حمران، ومع ذلك التزام بجواز السماع في الجرح، وقد تبين أن السماع في الجرح مبني على السماع في القتل بالعمل بهما. و ما ذكر من اشتراط بلوغهم فقد تقدم الحال فيه، وكذا ما ذكره بعضهم من اشتراط اجتماعهم على المباح، وقد سبقهم على ذلك الاشتراط الشيخ قدس سره في النهايه، ولا يخفى ما فيه أيضاً بعد كون الصبي مرفوع القلم.

ثم إن في شمول الاستثناء للصبي تأملاً والأصل عدم اعتبار شهادتها، ولا يخفى أيضاً أن مورد الكلام في المقام سماع شهاده الصبي عند آدائها، وأما تحمّل الشهاده عند الصبا وادائها بعد بلوغها فلا بأس به، كما هو ظاهر صحيحه محمد بن مسلم ومعتبره السكوني المتقدمين، ولكن تحمّله لا يفيد فيما إذا كان شرطاً كما في الطلاق، ومما ذكر يظهر التمسك في الحكم في المقام بقوله سبحانه: «وَأَشْتَشْهِدُوا شَاهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» (١).

ص: ٤٢٩

١- (١) البقره: ٢٨٢.

الثاني: كمال العقل [١].

فلا تقبل شهاده المجنون اجماعاً، أما من يناله الجنون أدواراً فلا بأس بشهادته حال إفاقته، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته.

وكذا من يعرض له السهو غالباً، فربما سمع الشيء ونسى بعضه، فيكون ذلك مغيراً لفائده اللفظ و ناقلاً لمعناه، فحينئذ يجب الاستظهار عليه حتى يستثبت ما يشهد به.

الشرح:

[١] لا ينبغي التأمل في اعتبار العقل في الشاهد، حيث لا اعتبار لأقوال المجنون في غير مقام الشهادة فضلاً عن مقامها، أضف إلى ذلك اعتبار العدالة في الشاهد، والمجنون لا يوصف بها، وقد صرح بعضهم اعتبار العقل عند التحمل أيضاً، واعتباره فيما كان التحمل شرطاً كما في الطلاق صحيح وفي غيره لا يخلو عن الوجه.

ومما ذكر يظهر أنه لا بأس بشهادة المجنون حال إفاقته حيث إنه يدخل حالها مع اجتماع سائر الشرائط في شهادة رجل عدل.

و ذكر الماتن قدس سره أنه لا تسمع شهادته من يغلب عليه السهو، فإن الشخص مع عدالته ربما ينسى بعض الشيء، وإذا كان أمراً غالباً لعدالته فلا اعتبار بشهادته كما لا اعتبار باخباره عند العقلاء والمشرعة، إلا إذا حصل وثوق بعدم سهوه، ولو لكون المخبر به أو المشهود به مما لا يسهى فيه.

وبالجملة: ما ورد في اعتبار البيّنه وخبر العدل ينصرف عن أخبار من يغلب عليه السهو، وكذا المغفل الذي في جبلته البله، لعدم تفتّنه لمزايا الأمور، ولا يؤمن من التزوير عليه.

ويمكن استظهار الاعتبار مع الاغماض عمّا ذكر من مثل صحيحه عبد الله بن

و كذا المغفل الذى فى جبلته البله، فرّبما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الأمور، والأولى الإعراض عن شهادته، ما لم يكن الأمر الجلى، الذى يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له وأنه لا يسهو فى مثله.

الشرح:

سنان قال: «قلت لأبى عبدالله عليه السلام: ما يردّ من الشهود؟ فقال: الضنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل فى الظنين»^(١)، حيث لا يبعد شمول المتهم لمن كان اتهامه بكثرة نسيانه أو كونه أبله لا يلتفت إلى خصوصيه الواقعه حتى مع حسّه بها.

ص: ٤٣١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٤.

الثالث: الإيمان.

فلا تقبل شهادة غير المؤمن [١] وإن اتّصف بالإسلام، لاعلى مؤمن ولاعلى غيره، لاتّصافه بالفسق والظلم المانع من قبول الشهاده.

الشرح:

[١] مراده قدس سره عدم سماع شهاده المخالف، وأنّ الإيمان بمعناه الخاص شرط في الشاهد زائداً على إسلامه، فلا توجب شهاده غير المؤمن ملاكاً للقضاء، نعم إذا أوجبت شهادته أو شهاده غير المسلم في مورد علماً للقاضي بالحق فعلى القاضي الحكم به لا للشهاده، بل لكونه قضاءً بعلمه.

ولا ينبغي التأمّل في عدم سماع شهاده المخالف على المؤمن فيما إذا كان المخالف مقصّراً في عدم الاعتقاد وعرّفان الحق فإنّه يدخل في الفاسق، ويأتى أنّه لا اعتبار بشهاده الفاسق، أضف إلى ذلك دعوى الاجماع عليه، بل مقتضى بعض الكلمات عدم الفرق بين القاصر والمقصر.

ولكن اثبات عدم سماع شهاده القاصر لا يمكن ، بل سماعها مقتضى الإطلاق في بعض الروايات كصحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمّي والعبد يشهدان على شهاده، ثمّ يسلم الذمّي ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما» (١).

وفي صحيحته الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهاده الرجل إذا علم منه خير؛ الحديث» (٢)، حيث إنّ المخالف القاصر فيما إذا كان عدلاً على مذهبه يدخل فيهما.

نعم، لو قيل بكفر المخالف يتعيّن القول بعدم سماع شهاده المخالف مقصراً أو

ص: ٤٣٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨٥: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٩١.

الشرح:

قاصراً، لكن القول المزبور ضعيف، كما قرر في بحث الكفر والإسلام، وهذا في غير الناصب فإنَّ الناصب داخل في عنوان الكافر ولا تسمع شهاده الكافر على مسلم.

وفي صحيحه أبي عبيده عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تجوز شهاده المسلمين على جميع أهل الملل، ولا تجوز شهاده أهل الذمّه (الملل) على المسلمين». (١)

وفي موثقه سماعه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهاده أهل الملّه قال: فقال: لا تجوز إلا على أهل ملتهم. (١)

ويدل أيضاً ما ورد مثل صحيحتي محمد بن مسلم في سماع شهاده الكافر بعد اسلامه، ويأتي بقيه الكلام في شهاده الكافر.

وفي صحيحه عبدالله بن المغيره قال: «قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ناصيين، قال: كل من ولد على الفطره وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته. (٢)

ولابد من حملها على أنّ الجواب نوع طفره عن الجواب ببيان الكبرى، كيف وجوز شهاده الناصب في الطلاق مخالف للكتاب المجيد حيث يقول سبحانه: «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ» (٤)، والكافر لا يدخل في ذوى عدل منكم.

وعن المسالك: أنّ المعتبر في صدق الفاسق والظالم حيث علل الماتن عدم سماع شهاده غير المؤمن بصدقهما هو عدم اعتقاد الشخص بأن ما يفعله أو يعتقد من خلاف الحق بأنه الحق و الطاعات، وإلا فمع الاعتقاد بذلك سواء أكان هذا الاعتقاد

ص: ٤٣٣

١- (٢) المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٥: ٢٩٠.

٢- (٣) الطلاق: ٢.

الشرح:

ناشئاً عن نظر أو تقليد لا- يدخل الشخص في العنوانين، فإنّ الظالم من يعاند الحق مع علمه به، والفساق من ترك الحق مع احرازه، والعامه مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهاده المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه حد الكفر أو يكون خلافه لدليل قطعي بحيث تكون المخالفه بمحض التقصير، وعلى ذلك فالعدل يوجد في جميع أهل الملل مع قيامهم بمقتضى ملتهم ودينهم، ويحتاج اخراج هذا النحو من العدل عن سماع شهاده العدل إلى دليل وقد تحقق الدليل في الكافر بالاضافه إلى شهادته على المسلم ولو فرض فسق المخالف كما هو ظاهر المصنف فاشتراط الإيمان لا يحتاج إليه بعد اشتراط العدالة.

وفيه ما لا يخفى، من صدق الظالم لنفسه و الفاسق على من ترك الفحص عن الحق ولو مع احتمالاه في زمان، بحيث لو فحص عن الحق في ذلك الزمان لتمكن من الوصول إليه.

بقي في المقام أمر، وهو ما يقال من أنّه إذا كان المخالف محكوماً بالفسق فلا تقبل شهادته على مؤمن، وأما إذا شهد على مخالف آخر فعلى القاضى سماع شهادته، حيث إنّ السماع مقتضى قاعده الإلزام، حيث إنّ المدعى عليه المخالف لا يرى بشهاده المخالف المزبور بأساً.

ولا يبعد القول بأنّ سيره على عليه السلام كانت على ذلك في قضاياها، والاجماع المدعى على عدم سماع شهاده المخالف مطلقاً أو فيما كان جاهلاً مقصراً لا يعم الفرض.

أقول: الالتزام بالتفرقة في قضايا على عليه السلام ، وأنه إذا كان المدعى مؤمناً وشهوده من المخالفين كالمدعى عليه كان يحكم للمؤمن بتلك الشهاده، وأما إذا كان الأمر بالعكس بأن كان المدعى كشهوده من المخالفين لا يحكم بشهادتهم على المؤمن بعيد غايه البعد.

نعم، تقبل شهادة الذمى خاصه فى الوصيه، إذا لم يوجد من عدول المسلمين من يشهد بها [١]، ولا يشترط كون الموصى فى غربه، وباشراطه روايه مطرحه، ويثبت الإيمان بمعرفه الحاكم أو قيام البيئه أو الاقرار.

وهل تقبل شهادة الذمى على الذمى؟ قيل: لا، وكذا لا تقبل على غير الذمى، وقيل تقبل شهادة كل مله على ملتهم، وهو استناد إلى روايه سماعه، والمنع أشبه.

الشرح:

بل لا يبعد أن يكون قضاؤه عليه السلام بشهادة المخالفين لمؤمن على مخالف أو لمخالف على مؤمن مجرى التقيه والمداراه، وقد ورد فى موثقه أيوب بن نوح الأخذ بأحكامهم بالتقيه والمداراه، قال: «كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام أسأله هل تأخذ فى أحكام المخالفين ما يأخذون منّا فى أحكامهم أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجوز لكم ذلك إذا كان مذهبكم فيه التقيه منهم والمداراه» (١).

وقد ورد فى صحيحه أبى ولاد الوارده فى قضاء أبى حنيفه فى واقعه البغله المستأجره عدم نفوذ قضائه لمؤمن على مخالف، مع عدم التقيه فى مورده كما هو ظاهرها.

[١] يقع الكلام فى جهتين:

الأولى: سماع شهاده المسلم العادل على الكافر و عدم سماع شهاده الكافر على المسلم، مؤمناً كان أو غيره، من غير فرق بين الكافر ذمياً أو غيره، وقد نفى الخلاف عن الحكمين بل ادعى عليهما الاجماع.

وفى صحيحه أبى عبيده عن أبى عبدالله عليه السلام: «تجوز شهاده المسلمين على جميع أهل الملل ولا تجوز شهاده أهل الذمه (الملل) على المسلمين» (٢)، وإذا لم تنفذ

ص: ٤٣٥

١- (١) الوسائل: ١٧، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوه والأجداد، الحديث ٣: ٤٨٤.

٢- (٢) المصدر نفسه: ١٨، الباب ٣٨ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٤.

.....

الشرح:

شهادة الذمى على مسلم فعدم سماع شهادة الحربى أولى.

ويدل أيضاً على السماع، صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تجوز شهادة المملوك من أهل القبلة على أهل القبلة على أهل الكتاب».(١)

وكذا ما ورد فى سماع شهادة الكافر على المسلم إذا كان الأءاء بعد اسلامه، كمعتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: اليهودى والنصرانى إذا شهدوا ثم أسلموا جازت شهادتهم».(٢)

نعم فى صحيحه جميل قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن نصرانى أشهد على شهادة ثم أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: لا».(٣)

ولكن لابد من حملها على صوره عدم احراز عدله بعد اسلامه، جمعاً بينها وبين مثل معتبره السكونى، بشهادة صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أباجعفر عليه السلام عن الذمى والعبد يشهدان على شهادة، ثم يسلم الذمى ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كان أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما».(٤)

وبالجملة: مقتضى ما تقدم عدم سماع شهادة الكافر على المسلم ولو كان الكافر من القاصر.

الجهه الثانیه: أنه تسمع شهادة الكافر بالوصیه من الموصى المسلم إذا لم يجد من عدول المسلمين من يشهد بها، وهذا الحكم فى الجملة قطعى ولا خلاف فيه، لدلاله الكتاب المجید والروایات، قال سبحانه: «أَوْ آخِرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ».(٥)

ص: ٤٣٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٤: ٤.

٢- (٢) المائدة: ١٠٦.

الشرح:

وفى صحيحه ضريس الكناسى قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم؟ فقال: لا إلا أن لا يوجد فى تلك الحال غيرهم، وان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصيه لأنه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته (١)».

وفى صحيحتى الحلبى ومحمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته هل تجوز شهادة أهل مله من غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إذا لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادة غيرهم أنه لا يصلح ذهاب حق أحد». (٢) وموثقه سماعه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الذمه (الملة) فقال لا يجوز إلا على أهل ملتهم، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيه، لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد». (٣)

وفى صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز وجل: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ».

قال: «إذا كان الرجل فى أرض غربه ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادته من ليس بمسلم فى الوصيه». (٤)

وتتضح أطراف المسأله بالتكلم فى أمور:

الأول: هل يعتبر فى سماع شهادته الكافر بوصيه المسلم أن يكون الموصى عند الوصيه فى الغربه أم لا تعتبر الغربه؟

المنسوب إلى المشهور قديماً وحديثاً عدم الاعتبار، ويذكر فى وجهه: أن الغربه وإن وردت فى بعض الروايات قيلاً بل ظاهر الآيه ذلك إلا أنه قيد غالبى، فإنه لا يحتاج فى تحمّل الشهاده فى غير الغربه إلى الكافر، فلا يمنع ذلك عن الأخذ بالاطلاق فى

الشرح:

بعض الروايات، كما في صحيحه ضريس المتقدمه.

بل يقال: إن مقتضى التعليل في الروايات بأنه لا يصلح ذهاب حق أحد عدم الاعتبار، بل المعتبر عدم التمكن على المسلم العادل كان في الحضر أو في السفر، والمراد من المسلم العادل هو المتمكن على أداء الشهاده عند الحاجه إليه، فلا يفيد الظفر بمسلم عادل عند تحمّل الشهاده مع عدم تمكّنه على أدائها بعد ذلك ولو لذهابه إلى بلد لا يعرف.

وعن جماعه، كالشيخ في ظاهر المبسوط، وابن زهره في ظاهر الغنيه، والاسكافي والحلبى في صريحهما اعتبارها، وعلل الاعتبار بأنه لا يمكن الأخذ بظاهر التعليل لجريانه في غير الوصيه، وإذا سقط الإطلاق في التعليل يؤخذ بالقيّد في الروايات، وما عن المحقق قدس سره في الكتاب: ولا- يشترط كون الموصى في غربه وباعتبارها روايه مطرحه، من غرائب الكلام، فإنّ طرح ظهور الآيه وبعض الروايات في اعتبارها مع عمل جمع من الفقهاء غير صحيح.

أقول: لو فرض عدم الاطلاق في التعليل يبقى في البين أنّ القيد في الآيه وبعض الروايات غالبى، لأنّ عدم التمكن على المسلم العادل يحصل في الغربه والسفر، فلا يمنع عن الأخذ بالاطلاق في صحيحه ضريس الكناسى، مع أنّه لم يعلم عدم الاطلاق في التعليل، فإنّ المراد بالحق في قوله عليه السلام: «لا يصلح ذهاب حق أحد»، هو حق الوصيه، كما يقتضيه عطف: «ويبطل وصيته عليه».

وبالجملة: فالمتّبع هو الأخذ بالاطلاق، والله سبحانه هو العالم.

الثانى: ذكر في الجواهر أنّه لافرق في شهاده الذمى بالوصيه مع فقد المسلم بين كونها بالمال أو الولايه أو بهما معاً، ويعبر عن الوصيه بالولايه الوصايه، و على الأول

الشرح:

اتفاق، وهذا الكلام يشير إلى الخلاف في الوصيه بالولاية، وقد نقل عن جماعه منهم الشهيد الثاني في المسالك اختصاص الحكم بالوصيه بالمال، وقوفاً فيما خالف الأصل على المتيقن، وعن المحقق الأردبيلي قدس سره في بعض الروايات اشاره إلى الاختصاص، ولعله أراد ما علل به السماع، من أنه لا يصلح ذهاب حق أحد.

ولكن لا يخفى ما في تعليل الشهيد الثاني وما ذكره الأردبيلي من الاشارة، فإن مقتضى الروايات باطلاقها سماع شهادة غير المسلم في الوصيه مع عدم وجدان المسلم، من غير فرق بين كونها بالمال أو بالولاية، والوصايه أيضاً جعلها حق للمسلم، فلا يصلح ذهابها.

الثالث: المذكور في كلمات كثير من الأصحاب كعبارة الماتن قدس سره هو الذمي، وبعضهم ذكر سماع شهادة أهل الكتاب، و هم اليهود والنصارى، وألحق بهما المجوس، أما لكونهم من أهل الكتاب أو لأنهم ملحقون بهم في الجزية وغيرها.

وفي الروايات الواردة في المقام، شهادة أهل الملل وشهادة من ليس بمسلم وشهادة الكافر وأهل الكتاب والذمي، وفي موثقه سماعه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة أهل الملّة، فقال لا تجوز إلا على أهل ملتهم، فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيه لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد» (١).

وفي معتبره حمزه بن حمران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: «ذَوَا عَيْدٍ مِّنْكُمْ أَوْ أَوْخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ» (٢) قال: فقال: اللذان منكم مسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فقال: إذا مات الرجل المسلم بأرض غربه فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته رجلين

ص: ٤٣٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٨٧.

٢- (٢) سورة المائدة: ١٠٦.

الشرح:

ذميين من أهل الكتاب مرضيين عند أصحابهما»^(١).

وفى صحيحه الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل تجوز شهادة أهل الذمّة على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم، إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهادته غيرهم، إنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(٢).

والأظهر عدم اعتبار كون الكافر ذمياً، بل يكفي كونه من أهل الملّة والكتاب، فإنّ الذمّي الوارد في بعض الروايات قد فرض في سؤال الراوي، كما في موثقه سماعه وصحيحه الحلبي، فلا- دلالة لمثلهما على الاعتبار. وتقييد الإطلاق في غيرهما، ولكنّه ذكر قيلاً في معتبره حمزه بن حرمان، وهي أيضاً لا تصلح لتقييد الإطلاق في غيرها، لما تقدم من أنّ الموجود غالباً بين المسلمين وأراضيهم هو الكافر الذمّي، فذكره لملاحظه الغالب.

الرابع: ظاهر كلام الماتن قدس سره أنّه يعتبر في سماع شهادة الذمّي بوصيه المسلم فقد عدلين مسلمين، وأنّه إذا لم يجد الموصى المسلم عند وصيته مسلمين عدلين يجوز الاشهاد بالذميين، فلا عبره في جواز اشهادهما بالتمكن من المسلمين الفاسقين، ولكن المحكى عن العلامة في التذكرة أنّه لو وجد مسلمين فاسقين فإن كان فسقهما بغير الكذب والخيانة أنّهما أولى من أهل الذمّة، ولو كان فسقهما يتضمّن الكذب والخيانة فالذمّي أولى، ولو وجد مسلمان مجهولي العدالة، فهما أولى من شهود أهل الذمّة، ومال إليه في المسالك على ما قيل.

أقول: المسلم غير المتحرز عن الكذب والخيانة يزيد على الكافر بشرف الإسلام،

ص: ٤٤٠

١- (١) الوسائل: ١٣، الباب ٢٠ من أحكام الوصايا، الحديث ٧: ٣٩٢، والآية في المائدة: ١٠٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨٧: ١.

الشرح:

والعدل في الكافر ليس إلا الأمانة والتحرز عن الكذب، وسائر ما يعمل به ويتركه على زعمه في دينه، ولكن هذا لا ينافي تقديم هذا الكافر على المسلم المزبور في مقام الشهاده، تحفظاً بكرامه مقامها وكرامه العدل، والعمده في المقام دعوى ظهور بعض الروايات في أنه لا تصل النوبه إلى اشهاد الكافر إلا مع فقد المسلم.

و في صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل: «أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ» فقال: «إذا كان الرجل في أرض غربه ولا يوجد فيها مسلم جازت شهاده من ليس بمسلم في الوصيه». (١)

و في موثقه سماعه: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهاده أهل المله، قال: فقال: لا تجوز إلا على أهل ملتهم فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيه». (٢)

ولكن لا- اطلاق في هذه الروايات بالاضافه إلى المسلم الفاسق، خصوصاً في صحيحه هشام الوارده في السؤال عن المراد بالآيه المباركه، فأنها ناظره إلى بيان المراد من غيركم، وإنه إنما تصل النوبه إلى اشهاد الكافر مع عدم التمكن على اشهاد المسلم بالوصيه، مع التحفظ على سائر الشهاده ومنها العداله.

وبالجملة: لا يستفاد منها كفايه شهاده مسلمين فاسقين.

نعم، لا يبعد سماع شهاده المسلم العدل مع كافر عدل، بحيث لا يحتاج مع شهادتهما إلى الحلف من المدعى، والوجه في ذلك: انّ المسلم العدل لا- يقصر عن الكافر العدل جزماً، وليس في سماع شهادته مع الكافر العدل خلاف التحفظ على كرامه مقام الشهاده لعدل المسلم.

ويبقى في المقام ما ذكره الماتن قدس سره من ثبوت الإیمان بمعرفه الحاكم أو قيام البيئه

الشرح:

والاقرار، وقد ذكر في المسالك: انّ كلاً من البيّنه ومعرفة الحاكم يستند إلى اقرار الشاهد لا محاله، لأنّ الإيمان أمر قلبي لا يمكن معرفته إلاّ باخبار الشخص بمعتقدده، فالاقرار واسطه في كل معرفة الحاكم وقيام البيّنه.

أقول: الإيمان المعتبر في الشاهد وغيره وان كان أمراً قليلاً إلاّ أنّ له بروزاً بالآثار والعلامات، فيكون اطلاع الحاكم أو غيره من الشهود وغيرهم بالاطلاع بتلك الآثار والعلامات نظير احراز العدالة، بناءً على أنّها ملكه الطاعات، فلا يلزم أن يتوسط في علم الحاكم أو البيّنه اقرار الشخص بإيمانه.

ويبقى في البيّن سؤال الفرق بين اخبار شخص بعد له واخباره بمعتقدده، بقبول الثاني دون الأول، ويمكن تصحيح التفرقة بدعوى جريان السيره من المتشرعه على المعامله مع المقر معاملة المؤمن ما لم يظهر منه خلاف مقتضى اقراره، وهذه غير بعيدة، ويؤيدها ما يدل على قبول دعوى الحربى كونه كتابياً.

لو رافع الكافر خصمه الكافر إلى القاضى بالحق المنصوب بالنصب العام أو الخاص، سواء أكان خصمه من أهل ملّته أم من غيره، فيعتبر في الحكم بثبوت دعواه الإتيان من المسلمين بشاهدين عدلين، ولا يكون غير ذلك مدركاً وبيّنه في ثبوتها.

وفى الجواهر نسب عدم سماع شهاده الكافر ولو على الكافر إلى المشهور، ولكن المنسوب إلى ابني الجنيد وادريس بل الأصحاب، كما فى المختلف، جواز شهاده أهل كلّ ملّه على أهل تلك الملّه.

ويدلّ على ذلك موثقه سماعه المتقدمه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده أهل الملّه، فقال: لا تجوز إلاّ على أهل ملّتهم» (1)، فى ذيلها: «فإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيه لأنّه لا يصلح ذهاب حق أحد»، ومقتضى ذيلها أنّه مع فقد

الشرح:

الشاهد من أهل ملته تقبل شهاده الكافر من غير ملته فى الوصيه.

وبهذا يرفع اليد عن الاطلاق فى صحيحه الحلبي، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل تجوز شهاده أهل الذمه على غير أهل ملتهم؟ قال: نعم إن لم يوجد من أهل ملتهم جازت شهاده غيرهم لأنه لا يصلح ذهاب حق أحد»^(١)، بل التعليل كما ذكرنا بنفسه قرينه على كون الصحيحه ناظره إلى الشهاده بالوصيه.

ويمكن ان يستدلّ على سماع شهاده أهل كلّ مله على أهل تلك الملّه بصحيحه ضريس الكناسى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهاده أهل ملّه هل تجوز على رجل من غير أهل ملتهم؟ قال: لا، إلا أن لا يوجد فى تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم فى الوصيه»^(٢).

فإنّ هذه الصحيحه وإن اشتملت على روايه الكليني على لفظ مسلم فى قوله: «هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملتهم»^(٣)، إلا أنّ قوله: «من غير أهل ملتهم»، قرينه على زياده لفظ مسلم، ويظهر منها أنّ سماع شهاده أهل ملّه على أهل تلك الملّه كان مفروغاً عنه عند السائرين.

والمتحصل: أنه لاوجه لرفع اليد عن الاطلاق فى موثقه سماعه وهكذا فى صحيحه ضريس على روايه الشيخ، أضف إلى ذلك ما تقدم من أنّ سماع شهاده أهل ملّه على أهل تلك الملّه مقتضى قاعده الإلزام، فما ذكره الماتن قدس سره من أنّ المنع أشبه لا يمكن المساعده عليه.

ص: ٤٤٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨٧: ١.

٢- (٢) التهذيب ٦: ٢٥٣.

٣- (٣) الكافي ٧: ٣٩٩.

الرابع: العدالة.

إذ لا طمأنينه مع التظاهر بالفسق [١]، ولا ريب في زوالها بمواقعه الكبائر،

الشرح:

[١] قد علل قدس سره اعتبار العدالة في الشاهد بأنه لا اطمئنان بشهادته من تظاهر بالفسق، ومن الظاهر عدم اختصاص ذلك بالتظاهر، بل يجري في شهادته غير العادل، تظاهر بفسقه أم لا.

وعلى أي حال: تعتبر العدالة في الشاهد بلا خلاف معروف أو منقول، وان يتراءى من بعض الكلمات، الخلاف في معنى العدالة: فإنه قد ذكر سبحانه في تحمّل الشهادة بالوصية اعتبار استشهاد ذوى عدل من المسلمين، وإذا اعتبرت العدالة في الشاهد بالوصية اعتبار استشهاد ذوى عدل من المسلمين، وإذا اعتبرت العدالة في الشاهد بالوصية، مع أنّ أمرها هيّن للتوسعة فيها، وعلل ذلك بأنه لا يصلح ذهاب حق الوصية من المسلم أو من كل أحد، كان اعتبارها في الشاهد بغيرها أولى.

وفي صحيحه عبدالله بن أبي يعفور، «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم؟ الحديث» (١).

وفي صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً» (٢).

وفي صحيحه عبدالرحمان بن أبي عبدالله: «كان على عليه السلام إذا كان أتاه رجلان يختصمان بشهود، عدلهم سواء وعددهم سواء، أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين».

وفي صحيحه (٣) محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: أنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادته

ص: ٤٤٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨٨: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٣: ١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٥: ١٨٣.

كالقتل والزنا واللواط وغصب الأموال المعصومه، وكذا بمواقعه الصغائر مع الإصرار أو في الأغلب، أمّا لو كان في الندره، فقد قيل: لا يقدح لعدم الإنفكاك منها،

الشرح:

الفاسق إلا على نفسه».(١)

وفي صحيحه عبدالله بن سنان قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام ما يردّ من الشهود؟ فقال: الظنين والمتهم، قال: قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل ذلك في الظنين»(٢)، إلى غير ذلك.

لا يقال: تعارض الروايات صحيحه حريز عن أبي عبدالله عليه السلام فيأربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا، فعُدل منهم إثنان ولم يعدل الآخران، فقال: «إذا كانوا أربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهاده الزور أُجيزت شهادتهم جميعاً وأُقيم الحدّ على الذى شهدوا عليه، إنّما عليهم أن يشهدوا بما أبصروا وعلموا، وعلى الوالى أن يجيز شهادتهم إلا أن يكونوا معروفين بالفسق».(٣)

حيث إنّ مقتضى هذه جواز سماع شهاده من لا يعرف بالفسق، ولعلّ مقتضى الجمع بينها وبين ما تقدم حمل تلك الروايه على أنّ المراد بالعداله فى الشاهد عدم معلوميه فسقه.

ويقرب من صحيحه حريز ما رواه الصدوق باسناده عن العلاء بن سيبه قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شهاده من يلعب بالحمام، قال: لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق».(٤)

ص: ٤٤٥

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٧:٢٩١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١:٢٧٤.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١٨:٢٩٣.

٤- (٤) الفقيه ٣: ٤٨، الوسائل ١٨، الباب ٥٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١:٣٠٥، التهذيب ٦:٢٨٤.

إلا فيما يقلّ، فاشتراطه التزام للاشّق، وقيل: يقدح لإمكان التدارك بالاستغفار، والأوّل أشبه.

الشرح:

فإنّه يقال: الروايتان مع الغمض عتياً في الثانيه من المناقشه في سندها بعلاء بن سيباه وغيره، لا يمكن الأخذ بهما، بل المتعين طرحهما في مقام المعارضه، فإنّ الروايات المتقدمه موافقه للكتاب العزيز الدال على اعتبار العدل في الشاهد بالوصيه، المقتضى اعتبارها في غيره على ما تقدم.

وقد تقدم في بحث القضاء ظهور عداله الشخص في دينه استقامته وعدم ميله عن الوظائف المقرره له في الشرع أو في الملكه المقتضيه للاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر، وقد ذكر في صحيحه عبدالله بن أبي يعفور وغيرها طريقاً إلى احراز عداله الشخص المعبّر عنه بحسن الظاهر، فلاحظ صدر الصحيحه وذيلها.

وفي موثقه سماعه بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام: من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروّته وظهر عدله ووجبت اخوّته. (١)

ومن الظاهر أنّه لو كان المراد بالعداله عدم عرفان الشخص بالفسق، فلا يحتاج إلا إلى احراز اسلامه وإيمانه، أى كونه اثني عشرياً على ما تقدم في اشتراط الإسلام والإيمان، وقد ذكر في الروايات عدم كفايه إسلام الشخص في قبول شهادته، بل يعتبر احراز الخير منه.

وفي صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهاده الرجل إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس» (٢)، وفي صحيحته

ص: ٤٤٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥٢ من أبواب العشره.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٩١.

الشرح:

الأخرى: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذمى والعبد يشهدان على شهادته ثم يسلم الذمى ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا أشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما» (١)، وقد تقدم نقل الروايتين وغيرهما.

والمتحصّل: إنّه لا ينبغي التأمل في اعتبار العدالة في الشاهد، وقد تقدّم في بحث القضاء أنّ ظاهر العدالة استقامه الشخص في دينه وعدم عدوله عن وظيفته الشرعيه.

وقد ذكروا أنّ ارتكاب الكبيره تقطع العدالة وكذا الصغيره مع الإصرار، والمراد بالإصرار تكرار الارتكاب بلا تداركه بالتوبه، سواءً كان تكراره تكرار ما ارتكبه أم عدم الاعتناء بالصغائر الأخرى.

وفي موثقه سماعه قال: «سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا تستكثروا كثير الخير ولا تستقلّوا قليل الذنوب، فإنّ قليل الذنوب تجتمع حتى يكون كثيراً، وخافوا الله في السرّ حتى تعطوا من أنفسكم النصف» (٢).

وفي صحيحه زيد الشحام قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: اتّقوا المحقرات من الذنوب فإنّها لا تغفر، قلت: وما المحقرات؟ قال: الرجل يذنب الذنب فيقول: طوبى لى ان لم يكن لى غير ذلك» (٣).

وفي صحيحه أبى بصير قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الإصرار على شيء من معاصيه» (٤).

وفي روايه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا صغيره مع الإصرار ولا كبيره

ص: ٤٤٧

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٣٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨٥: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: ١١، الباب ٤٣ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١٣ و ٢٤٥.

٣- (٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١ و ٢٦٨: ٣.

الشرح:

مع الاستغفار» (١).

بل ظاهر خبر جابر عن أبي جعفر عليه السلام أنّ الاصرار يتحقق أن يذنب الذنب ولا يتوب، فإنه روى عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل: «وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ» قال: «الإصرار أن يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبه فذلك الاصرار» (٢).

والحاصل: أنّ المنسوب إلى المشهور قديماً وحديثاً أنّ العدالة لا تنقطع بارتكاب الصغيره بلا اصرار وتنقطع معه، وقيل: بانقطاعها مع عدم تداركها بالتوبه.

وذكر الماتن قدس سره إنّ ما عليه المشهور هو الأشبه، وذكر في وجهه: أنه لو كان ارتكابها قادحاً لكان أمر الإشهاد بالدعوى واقامه البينه أمراً حرجياً، لعدم انفكاك الشخص عن ارتكاب الصغيره أحياناً إلاّ فيما يقلّ من حال أو زمان، وعن ابن ادريس قدحها في العدالة وتدارك بالتوبه كالكبيره.

وردّه في الجواهر بأنّ احراز التوبه يحتاج إلى زمان طويل، ونقل عن العلامة بأنّ من شرط التوبه قصد عدم العود أبداً ولا يتحقق هذا القصد من الانسان غالباً، وفي صحيحه ابن أبي يعفور اقتصر على اجتناب الكبائر في بيان العدالة (٣).

أقول: كما ذكرنا ظاهر عداله الشخص استقامته في دينه بالعمل بوظائفه وتركه المحذورات يعني المحرّمات ، وتقسيم المعاصي بالكبيره والصغيره لا يرجع إلى أمر العدالة بل يرجع إلى مسأله وعد العفو بلا توبه بالاضافه إلى الجزاء بالعقاب، ولو فرض العلم بأنّ الشخص يرتكب في غالب أحواله أو بعضها الصغيره، فهذا لا يمنع

ص: ٤٤٨

١- (١) المصدر نفسه: الحديث ٤: ٢٦٨، والآيه فيآل عمران: ١٣٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨٨: ١.

الشرح:

عن قبول شهادته مع احتمال تداركها بالتوبه، حيث أنّ حسن الظاهر طريق إلى عدالته فمجرد احتمال توبته مع حسن الظاهر كافٍ في قبول شهادته ولا يحتاج إحراز عدالته إلى مضي زمان طويل.

وأما ما ذكره العلامة قدس سره من عدم تحقق التوبه غالباً لدخاله قصد عدم العود، فلا يمكن المساعدة عليه، فإنّ التوبه عن ذنب تتحقق بالبناء فعلاً واقعاً على عدم العود، وعدم العلم بالعود مستقبلاً لا ينافي البناء الفعلي، ولا يتوقف على العلم بعدم العود، وما ذكر في صحيحه ابن أبي يعفور غير ظاهر في اعتبار الملكة المعروفه كما ذكرنا.

والحاصل: إذا كانت العداله هي الاستقامه في الدين كما هو ظاهر العدل في دينه، فالمعصيه ولو بارتكاب أيّ محرّم يوجب ارتفاعها وتعود بالتوبه عنه، فإنّ الارتكاب ميل عن الاستقامه والتوبه رجوع إليها.

نعم، لو كانت العداله الملكة الباعثه على ملازمه التقوى، من ترك المحرّمات وفعل الواجبات، فلا يقدح فيها مجرد ارتكاب كبيره احياناً، حيث أنّ الملكة تجتمع مع ذلك الارتكاب.

وبالجملة: تقسيم المعاصي إلى الكبيره والصغيره، بالإضافة إلى كون الاجتناب عن الأولى مكفّره عن الثانيه مع عدم الإصرار، لا بالإضافة إلى عدم القدح في العداله.

لا- يقال: الالتزام بوجود التوبه في مطلق المعاصي وأنّ المكلف بها يرجع إلى الاستقامه، يناسب كون وجوبها مولوياً، وأما إذا كان وجوبها ارشادياً وللتخلص من العقاب المحتمل المترتب على العصيان، يتعيّن الالتزام بعدم قدح الصغيره بلا إصرار بعداله الشخص فيما كان مجتنباً عن الكبيره وغير مصرّ على الصغيره، وظاهر ما ورد في لزوم التوبه عن المعاصي والذنوب كون وجوبها ارشادياً، كما هو مقتضى أنّ جعل

الشرح:

التوبة باباً من مقتضى رحمته على عباده، وظاهر ما ورد فيه: أنّ العبد إذا لم يتب يكتب عليه بعد الإمهال السيئه التي ارتكبها لاسيئتين.

وفى صحيحه عبدالصمد بن بشير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «العبد المؤمن إذا أذنب ذنباً أجّله الله سبع ساعات، فإن استغفر الله لم يكتب عليه شيء، وإن مضت الساعات ولم يستغفر كتب عليه سيئه» (١).

وفى موثقه مسعده بن صدقه عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه: «ما من مؤمن يذنب ذنباً إلاّ أجّله الله سبع ساعات من النهار، فإن تاب لم يكتب عليه شيء وإن هو لم يفعل كتب عليه سيئه» (١).

و على ذلك، فمع عدم كتابه الذنب لكون مرتكبه مجتنباً عن الكبائر وغير مصرّ على الصغائر، فلا يكون عليه توبه.

فإنه يقال: نعم، التوبه كما ذكر، وظاهر بعض الروايات إنّ وجوبها ارشادي، ولكن هذا لا ينافي ان تجب على مكلف يكون مجتنباً عن الكبيره والإصرار على الصغيره، لأنّ النفس لا تدرى ماذا تكسب غداً، فلعلّه ابتلى بكبيره ولم يوفق بالتوبه عنها، ويلزم في احراز كونه عدلاً في دينه التوبه من صغيره ارتكبها، كما هو ظاهر الأمر بالتوبه من الذنوب والاستغفار عنها وإن كلّ ذنب عظيم.

ثمّ إنّ ظاهر صحيحه عبدالعظيم الحسنی (٣) وغيرها ممّا ورد في تعيين الكبائر، أنّها معاصي مخصوصه وقد وعد الله سبحانه في كتابه العزيز، العفو عن عقوبه غيرها مع الاجتناب عنها وترك الإصرار على غيرها.

و ربّما توهمّ واهم: أنّ الصغائر لا تطلق على الذنب إلاّ مع الإحباط [١]، وهذا بالإعراض عنه تحقيق، فإن اطلاقها بالنسبه، ولكل فريق اصطلاح.

الشرح:

وفى صحيحه محمد بن أبى عمير المروى فى كتاب التوحيد قال: «سمعت موسى بن جعفر عليهما السلام يقول: من اجتنب الكبائر من المؤمنين لم يسأل عن الصغائر إلى أن قال: قال النبى صلى الله عليه وآله: لا كبير مع الاستغفار ولا صغير مع الإصرار. (١)

وظاهر الإصرار على الصغيره الاستمرار عليها من غير أن يرتدع، وما فى روايه جابر (٢) هو، أن يذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بالتوبه الصادق مع عدم تكرارها، لا يمكن الالتزام به، لضعفها سنداً ولاستلزامه عدم الفرق بين الصغيره والكبيره، ومع الغمض عن السند يحمل على عدم الارتداع بعد التكرار.

[١] وفى مقابل القول بتقسيم المعاصى إلى الكبائر والصغائر، قول بأن كل المعاصى كبيره واطلاق الصغيره على بعضها بالاضافه إلى بعضها الأخر بحسب الوزر، وقول ثالث بأن اطلاق الصغيره على معصيه مبنى على الإحباط، فكل معصيه أحبطتها الطاعه فهى صغيره وكل طاعه أحبطها المعصيه فهى كبيره، ولا يخفى ما فى كل من القولين لمخالفتها لظاهر الآيه والروايات.

نعم، فى صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام الوارده فى القنوت فى صلاه الوتر: واستغفر لذنبك العظيم، ثم قال: وكل ذنب عظيم».

لكنها لاتنافى الآيه ولاسائر الروايات، لأن تقسيم المعاصى إلى الكبيره والصغيره بالاضافه إلى العفو عن عقوبتها الأخرى بنحو الوعد، بمعنى أنّ من مضى من الدار الغرور وليس عليه وزر الكبيره ووزر الإصرار على الصغائر من المؤمنين،

ص: ٤٥١

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٤٧ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١١: ٢٦٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٨٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٤: ٢٦٨.

ولا يقدح فى العدالة ترك المندوبات، ولو أصرّ مضرباً عن الجميع، ما لم يبلغ حدّاً يؤذن بالتهاون بالسنن [١].

الشرح:

وعدهم الله سبحانه عفوّه عن أوزار سائر معاصيه.

وأما بالاضافه إلى لزوم الاستغفار بعد الذنب فلاصغيره، بل على الانسان أن يرتدع ويتوب إلى بارئه ففى مقام الاستغفار كلّ ذنب عظيم كما مرّ.

بقيامر، وهو: ان العفو عن أوزار الصغائر مع عدم الكبيره ومع عدم الإصرار بنحو الوعد، وأمّا العفو عن الكبائر والإصرار على الصغائر بلاتوبه فهو أمر يرجى ولايبأس من روح الله وغفرانه وتقع الشفاعة من أولياء الله من الأنبياء والرسل والأوصياء والشهداء والصالحين، وفى مقدمتهم نبينا الأكرم صلوات الله وسلامه عليه وأهل بيته المعصومين صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين إلى أبد الآبدين اللهم اجعلنا ممّن ينال رحمتك وشفاعتهم، آمين ياربّ العالمين.

وما ذكر من العفو فى الكبائر ولكن لا- بنحو الوعد لا- يجرى فى معصيه الشرك و الكفر، فإنّ الله سبحانه لا يغفر للمشرك والكافر إلا أن يتوب، قال عزّ من قائل: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَنْ يَشَاءُ». (١)

[١] العدالة سواء قيل بأنّها الاستقامه فيأمر الدين وعدم الانحراف عن الوظائف الشرعيّه، أو بملكه الاجتناب عن المحرّمات والإتيان بالواجبات، لاتنافى ترك المستحبات وفعل المكروهات، لثبوت الترخيص حتى فيما كان بنحو الاستمرار والإصرار.

وقد قيّد ذلك فى كلمات جمله من الأصحاب بعدم البلوغ مرتبه التهاون، وفى

ص: ٤٥٢

الشرح:

التقييد شيء من التأمل ، فإنه إن كان المراد التهاون العملي بمعنى عدم الاعتناء بامثالها، فقد ذكرنا أنه لا ينافيها، وإن كان بمعنى الاستخفاف، نظير ما ورد في الاستخفاف بالصلاه فهو عبارة أخرى عن التهاون العملي.

نعم، لو تضمن الاستخفاف نوع اعتراض وانكار للأمر بتلك الأفعال أو النهي بالمكروهات، فهو أمر آخر، أعادنا الله من شرور النفس وآفات الغرور.

ثم إنه قد ذكر بعض الأصحاب إن ترك المروء قاذح بالعدالة، ولم يتعرض الماتن قدس سره لذلك، ولعله لعدم كونه قاذحاً عنده، وقد يفسر المروء ان يسير الإنسان في الناس بسيره أمثاله من رعايه الأدب والرسوم والاجتناب عما يشين عندهم، وكأن العدالة يعتبر فيها مضافاً إلى ما تقدم لا يجعل الانسان نفسه بحيث يسخر و يضحك أو يشتم منه.

ولكن لا يخفى ان الاعتبار ما لم يكن في البين عنوان محرم ينطبق على تركها لادليل عليه.

نعم، قد ورد في بعض الأخبار الحث على المروء، ولكن المراد منها غير ما ذكر في المقام، حيث ان ظاهرها فيها حسن المعاشرة مع الناس.

وقد ورد في موثقه سماعه: «من عامل الناس فلم يظلمهم، وحدّثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته»^(١)، فإن ظاهرها أن نفس ما ذكره فيها مروء وكاشف عن عداله الشخص.

وقد استدل في الجواهر على اعتبار المروء بالمعنى المتقدم بفحوى ما ورد في ردّ شهاده السائل بكفّه، وان تارك المروء يدخل في الظنين، الوارد في صحيحه عبدالله ابن

ص: ٤٥٣

الأولى: كل مخالف فى شىء من أصول العقائد تردّ شهادته، سواء استند فى ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد [١]، ولا تردّ شهادته المخالف فى الفروع من معتقدى الحق، إذا لم يخالف الاجماع، ولا يفسق وإن كان مخطئاً فى اجتهاده.

الشرح:

سنان وغيرها (١) ردّ شهادته و شهادته المتهم.

أقول: الفحوى غير تام، فإنّ السائل الذى تردّ شهادته بلا خلاف ظاهر، من اتخذ السؤال حرفه كما هو المنصرف إليه من اطلاق السائل بالكف، ويقتضيه ما ورد فى صحيحه محمد بن مسلم من قوله عليه السلام: «أنه لا يؤمن على الشهاده لأنه ان أعطى رضى وان منع سخط» (٢)، فيدخل هو فى الظنين، ولا يجزئ لك فى ترك المروه، ولا يدخل تاركها فى الظنين.

[١] ذكروا أنّ المخالف فى الاعتقاديّات المعبّر عنها بالأصول لا يعذر فلا تقبل شهادته، ولكن المخالفه فى الفروع مع الاعتقاد بالحق لا تقدر فى العدالة فى غير المسلّمات أو موارد الإجماع.

قال فى المسالك ما حاصله: إنّ المراد بالمخالفه فى الأصول المخالفه فى التوحيد والعدل والنبوّه والإمامه والمعاد، وأما فروعها من المعانى والأحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا تكون المخالفه فيها موجه للقدح فى العدالة، فإنّ تلك المسائل ظنيه والاختلاف فيها بين علماء فرقه واحده كثير، وقد عدّ بعض العلماء جملة ممّا وقع الخلاف فيها بين السيد وشيخه المفيد قدس سرهما فبلغ نحواً من مائه مسأله، وأما المخالفه فى الفروع فهى لا تقدر فى العدالة لأنّها مسائل اجتهاديه تبتنى على الأدله

ص: ٤٥٤

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٤: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٣٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨١: ٢.

الثانية: لا تقبل شهادة القاذف [١]، ولو تاب قبلت، وحدّ التوبه أن يكذب نفسه، وإن كان صادقاً ويورى باطناً، وقيل: يكذبها إن كان كاذباً، ويخطئها في الملاء إن كان صادقاً،

الشرح:

الظنية، فما دام لم تكن المخالفه فيها من مخالفه اجماع المسلمين أو إجماع الإماميه بحيث يعلم من المجمع عليه قول المعصوم عليه السلام لتكون المخالفه ردّاً لهم، لا تقدر في العدالة.

أقول: في كلّ ممّا ذكره في الأصول والفروع ما لا يخفى، فإن طرح ظهور الآيه واخراجها على خلافه بالتأويل والرأى بلا شاهد معتبر تفسير لها بالرأى، فيكون قاده في عدالته للنهي، سواء تعلق الآيه بالأصول أو غيرها، وكذا طرح الروايات المعتبره بالاستحسان والقياس والفتوى على طبقهما.

[١] لا تقبل شهادة القاذف فيما إذا لم يثبت ما رمى الغير به بالبينه أو اقرار المقذوف أو باللعان، بلاخلاف معروف أو منقول، يقول الله سبحانه: «وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَصِنَاتِ تُمْ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ * إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (١)، والمراد من المحصنات غير المشهورات بالزنا، فإن مقتضى الآيه وغيرها من الروايات أن مع عدم ثبوت ما رمى الغير به يكون عمله افتراءً محرماً، فلا تقبل شهادته إلا إذا تاب وأصلح، كما في ذيل الآيه، وفي بعض الروايات حتى إذا تاب وعلم منه خير.

وفي صحيحه أبي الصباح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته؟ قال: يكذب نفسه، قلت: رأيت إن أكذب نفسه وتاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم» (٢).

ص: ٤٥٥

١- (١) النور: ٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢: ٢٨٢: ٣.

والأول مروى، وفي اشتراط إصلاح العمل زياده عن التوبه تردّد، والأقرب الاكتفاء بالاستمرار، لأنّ بقاءه على التوبه إصلاح ولو ساعه، ولو أقام بينه بالقذف أو صدّقه المقذوف فلاحدّ عليه ولا ردّ.

الشرح:

وفي معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أمير المؤمنين عليه السلام: ليس يصيب أحد فيقام عليه ثمّ يتوب إلاّ جازت شهادته». (١)

وفي صحيحه عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المحدود إذا تاب أتقبل شهادته؟ فقال: إذا تاب، وتوبته أن يرجع ممّا قال ويكذب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، فإذا فعل فإنّ على الإمام أن يقبل شهادته بعد ذلك». (٢)

وفي معتبره القاسم بن سليمان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدّاً ثمّ يتوب ولا يعلم منه إلاّ خير، أتجوز شهادته؟ قال: نعم، ما يقال عندكم؟ قلت: يقولون توبته فيما بينه وبين الله ولا تقبل شهاده أبداً، فقال: بئس ما قالوا، كان أبى يقول: إذا تاب و لم يعلم منه إلاّ خير جازت شهادته». (٣)

وبهذا يظهر الحال فى معتبره السكونى عن جعفر، عن أبيه، عن على قال: «ليس أحد يصيب حدّاً فيقام عليه ثمّ يتوب إلاّ جازت شهادته إلاّ القاذف، فإنّه لا تقبل شهادته أنّ توبته فيما كان بينه وبين الله تعالى» (٤)، فإنّ هذه تحمل على التقيه، والتوبه المزبوره فى نفسها إصلاح ومع استمرارها لا يحتاج فى قبول شهادته إلى أمر آخر بقريته المعتبره.

ثمّ إنّ التوبه فى القذف كما هو ظاهر صحيحه عبد الله بن سنان إكذاب نفسه عند الإمام وعند المسلمين، واعتبار إكذاب نفسه عند الإمام ظاهره لثبوت فسقه عنده، سواء

الثالثة: اللعب بآلات القمار كلها حرام [١]، كالشطرنج والنرد والأربعة عشر وغير ذلك، سواء قصد اللهو أو الحذق أو القمار.

الشرح:

أجرى عليه الحدّ أم لا، فلا يعتبر مع عدم الثبوت عنده و لو لعدم مطالبه المقذوف بحقّه، فيكفى الإكذاب عند أناس سمعوا منه القذف أو بلغهم القذف.

ويكفى أيضاً في الإكذاب أن يقصد الكذب في الآية الشريفه، بأن يقول: كذبت، وأراد الكذب فيها.

وما قيل من أنّه مع كذبه واقعاً يقول: كذبت، ومع صدقه يقول: أنا خاطئ لا أعود إلى ما قلت، لا يمكن المساعده عليه. بل فيه نوع إعادة للقذف، كما لا يخفى.

[١] المشهور بين الأصحاب حرمة اللعب بآلات القمار ولو لم يكن اللعب بنحو القمار، بأن لا يكون في البين رهان ويكون اللعب لمجرد اللهو المعبر عنه في لغة الفرس ب(خوشى وسرگرمى)، أو يكون اللعب بلا-رهان للحذق وتقويه الفكر، ويستدل على ذلك باطلاق النهى عن اللعب، وفي معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اللعب بالشطرنج والنرد». (١)

وفي صحيحه حماد بن عيسى قال: «دخل رجل من البصريين على أبى الحسن الأول عليه السلام فقال له: جعلت فداك إنى أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج ولست ألعب بها ولكن أنظر فقال: ما لك ولمجلس لا ينظر الله إلى أهله». (٢)

فإن مقتضى الإطلاق في المعتبره وترك الاستفصال في الصحيحه عن الرهان وعدمه حرمة اللعب بهما.

وفي صحيحه معمر بن خلاد عن أبى الحسن عليه السلام قال: «النرد والشطرنج وأربعة

ص: ٤٥٧

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩: ٢٣٨.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١: ٢٤٠.

الرابعة: شارب المسكر تردّ شهادته [١] ويفسق، خمراً كان أو نبيذاً أو تبعاً أو منصفاً أو فضيخاً، ولو شرب منه قطره، وكذا الفقاع، وكذا العصير إذا غلى من نفسه أو بالنار ولولم يسكر، إلا أن يغلى حتى يذهب ثلثاه، وأما غير العصير من التمر أو البسر، فالأصل أنه حلال ما لم يسكر، ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل.

الخامسة: مدّ الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله [٢] وتردّ شهادته،

الشرح:

عشر بمنزله واحده، وكل ما قورم عليه فهو ميسر. (١)

وفى موثقه مسعده بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سُئل عن الشطرنج فقال: «دعوا المجوسيه لأهلها لعنها الله». (٢)

ومن البعيد جداً أن يسأل مسعده عن القمار بالشطرنج أو غيرها.

وبالجملة: دعوى الإنصراف في النهي إلى صورة الرهان في اللعب بلا وجه، بل لا يحتمل ذلك في بعضها ولو موهوماً.

نعم، يمكن دعوى أنّ النهي مع عدم الرهان بنحو الكراهه لا التحريم، وفي صحيحه على بن رثاب قال: «دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقلت له: جعلت فداك ما تقول في الشطرنج؟ قال: المقلّب لها كالمقلّب لحم الخنزير، قلت: ما على من قلب لحم الخنزير؟ قال: يغسل يده» (٣)، فيمكن أن يدعى ظاهر هذه عدم حرمة مجرّد اللعب واللعب به كاللعب بلحم الخنزير، ولكنّه لا يخلو عن تأمل.

[١] فإنّ شارب المسكر محكوم بالفسق ولا تقبل شهاده الفاسق، وكذا الأمر في شارب الفقاع والعصير بعد غليانه بالنار أو غيره ما لم يذهب ثلثاه وبقي ثلثه.

[٢] ظاهر كلامه قدس سره إنّ الغناء من الكبائر وكذا الاستماع إليه، فيكون فاعله

ص: ٤٥٨

١- (١) المصدر نفسه: الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٤٢: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٢، الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٣٨: ٧.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢٤٠: ٣.

وكذا مستمعه، سواء استعمل في شعر أو قرآن، ولا بأس بالحداء به، ويحرم من الشعر ما تضمن كذباً أو هجاء مؤمن أو تشبيهاً بامرأه معروفة غير محلله له، وما عداه مباح، والإكثار منه مكروه.

السادس: الزمر والعود والصنج، وغير ذلك من آلات اللهو حرام^[١] يفسق فاعله و مستمعه، ويكره الدف في الأملاك و الختان خاصة.

الشرح:

ومستمعه محكوماً عليه بالفسق بمجرد الارتكاب، كما أنّ ظاهر كلامه أنّ الغناء اسم لكيفية الصوت في القراءة وتأديه الكلام، وتلك الكيفية مدّ الصوت بحيث يشتمل على الترجيع وترديده في الحلق، بحيث يكون ذلك المدّ بذلك الترجيع مطرباً، أى مقتضياً لحاله للنفس يعبر عنها بطرب النفس وخفتها، كما يجدها الإنسان في نفسه بشده الحزن أو الفرح.

وحيث إنّ حصول تلك الحاله خصوصاً في المستمع لا تكون بمجرد الكيفية المزبوره، بل يعتبر في حصولها حسن الصوت ونحوه، فيكون المراد كون تلك الكيفية مقتضياً للطرب، فإنّه لا يحتمل أن يكون حسن الصوت ونحوه دخيلاً في صدق الغناء.

وقد تكلمنا في المسأله في المكاسب المحرمه من ارشاد الطالب بما فيه كفايه، فليراجع.

[١] ذكر قدس سره أنّ استعمال آلات اللهو في اللهو حرام يفسق فاعله و مستمعه، وهو كالغناء من المعاصي الكبيره، وقد نفى الخلاف عن حرمه كل من استعمالها و الاستماع إليه.

ويدلّ عليه معتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات»^(١)، وفي موثقه اسحاق بن جرير قال:

ص: ٤٥٩

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث عو ٢٣٣: ١.

السابعة: الحسد معصيه [١]، وكذا بغضه المؤمن، والتظاهر بذلك قاذح في العدالة.

الشرح:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ شيطاناً يقال له القفندر إذا ضرب في منزل رجل اربعين صباحاً بالبريط ودخل الرجل وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخه فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار» (١).

إلى غير ذلك من الروايات الكثيره المؤيده للحرمة، لضعف اسنادها، إن لم يدعى الوثوق بصدور بعضها عن المعصوم لكثرتها، أو يلحق بما يعتمد عليها هذا بالاضافه إلى الاستعمال.

وأما بالاضافه إلى الاستماع، ففي موثقه مسعده بن زياد قال: «كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل: بأبي أنت وأمي إنني أدخل كنيفاً ولي جيران عندهم جوار يتغنين ويضربن بالعود، فربما أطلت الجلوس استماعاً مني لهنّ، فقال: لاتفعل إلى أن قال: قم فاغتسل وصلّ ما بدالك فأنك كنت مقيماً على أمر عظيم ما كان أسوأ حالك لومتّ على ذلك احمد الله وسئله التوبه من كلّ ما يكره فأنه لا يكره إلا كلّ قبيح والقبيح دعه لأهله فإنّ لكلّ أهلاً».

وما ذكر قدس سره من الاستثناء في الأملاك والختان لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه لا موجب لرفع اليد عن ما دلّ على حرمة كلّ من الاستعمال والاستماع.

نعم، قد وقع الاستثناء بالاضافه إلى الغناء في الأعراس، وبالاضافه إلى الحداء كلام ذكرناه في ارشاد الطالب، والعجب من الماتن كره الدف في الأملاك يعنى العرس والختان مع عدم دليل على التخصيص إلا في الغناء كما مرّ.

[١] في صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أصول الكفر ثلاثه: الحرص والاستكبار والحسد» (٢)، وفي صحيحه محمد بن مسلم: «ان الحسد ليأكل الإيمان كما

ص: ٤٦٠

١- (١) الوسائل: ١٢، الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١٢ و ١: ٢٩٤.

الثامنة: لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختياراً محرّماً [١] تردّد به الشهاده، وفي المتكأ عليه والافتراش له تردّد، والجواز مروى، وكذا يحرم التختّم بالذهب والتحلّى به للرجال.

التاسعه: إتخاذ الحَمَام للأُنس، وانفاذ الكتب ليس بحرام، وان اتخذها للفرحه والتطير فهو مكروه، والرهان عليها قمار.

العاشره: لا تردّد شهاده أحد من أرباب الصنائع المكروهه [٢]، كالصياغه وبيع الرقيق، ولا من أرباب الصنائع الدينيه كالحياكه والحجامه، ولو بلغت في الدناءه كالزبال والوقاد، لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه.

الشرح:

تأكل النار الحطب». (١)

وفي معتبره حمزه بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام: «ثلاثه لم ينج منها نبى فمن دونه: التفكر فى الوسوسه فى الخلق والطيره والحسد، إلا أن المؤمن لا يستعمل حسده». (٢)

وبالجملة: استعمال الحسد باظهاره ببغض المؤمن وايدائه واهانته وغير ذلك محرّم قادح فى العدالة، كما هو مقتضى ما ورد فى ذلك من الروايات الكثيره المتفرقه فى أبواب جهاد النفس والعشره.

[١] على ما ذكر التفصيل فى بحث لباس المصلى.

[٢] لإطلاق ما دلّ على قبول شهاده العدل والأمر بالاستشهاد به، فإنّ الاشتغال والتكسب بالصناعات المكروهه لا ينافى العدالة، ومثله الاشتغال بالصنائع الدينيه كالزبال والوقاد، ودعوى منافاتها للمروه مطلقاً أو فى بعض الناس لا يمكن المساعده عليها، لعدم اعتبار عدم ارتكاب خلاف المروه فى العدالة على ما تقدم، مع أنّ الاشتغال بما هو دنى عند الناس بحسب الكسب لا يعتبر من خلافها.

ص: ٤٦١

١- (١) الوسائل: ١١، الباب ٥٥ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١٢ .

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٨: ٢٩٣.

الخامس: ارتفاع التهمة [١].

الشرح:

[١] يعتبر في سماع الشهادة ارتفاع التهمة في شهادة الشاهد، والظاهر عدم الخلاف في الاشتراط في الجملة، وحيث إن مجرد عود النفع إلى الشاهد بوجه لا يوجب ردّ شهادته مطلقاً، تعرض الماتن قدس سره للموارد التي تكون التهمة موجبه لعدم السماع.

وعدّ منها شهادة الشريك فيما هو شريك فيه، كما إذا ادّعى أحد الشريكين على آخر أنه قد اشترى منه العين الفلانية وأقام شريكه شاهداً بشراءه، ويشهد لذلك روايات، منها: موثقه سماعه قال: «سألته عمّا يردّ من الشهود، قال: المريب والخصم، والشريك، ودافع مغرم، والأجير، والعبد والتابع والمتهم، كلّ هؤلاء تردّ شهاداتهم» (١).

وظاهرها كون الشريك قسيماً للمتهم، ولم يقيد عدم قبول شهادة الشريك فيما فيه الشركه، ويمكن أن يدعى انصرافها إلى ذلك، نظير عدم قبول شهادة العبد فإنّ شهادته لمولاه لا تقبل، ولكن اثبات الانصراف مشكل.

وعلى فرض الإطلاق يرفع اليد عن اطلاقه بما رواه الصدوق قدس سره في الصحيح عن أبان يعني أبان بن عثمان قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه، قال: تجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب» (٢)، قد رواه الشيخ (٣) قدس سره عن أبان عمّن أخبره عن أبي عبدالله عليه السلام، إلا أنه لا يضرّ الإرسال بحسب نقله، حيث يمكن تعدد سماع أبان، بأن سمع الحكم من الإمام عليه السلام وقبلة عمّن رواه عنه عليه السلام، ونظير ذلك غير عزيز.

ص: ٤٦٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣:٢٧٨.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣:٤٤٠.

٣- (٣) التهذيب ٦: ٢٤٦، الاستبصار ١٥: ٣.

الشرح:

وعلى ذلك كما يرفع اليد بروايه أبان عن اطلاق ما ورد فى عدم قبول شهادة الشريك لشريكه كذلك يرفع اليد عن اطلاق ما دلّ على سماع شهادة الشريك لشريكه، كمعتبره عبدالرحمان يعنى عبدالرحمان بن أبى عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثه شركاء ادعى واحد وشهد الإثنين، قال: يجوز» (١)، ولكن فى روايه الكلينى عن عبدالرحمان بن أبى عبدالله قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ثلاثه شركاء شهد اثنان عن واحد قال: لا تجوز شهادتهما» (٢).

وربما يقال: إن الراوى عن عبدالرحمان بن أبى عبدالله فى كلا السندين أبان ابن عثمان، ومع تعارض النقلين لا يعلم أن الروايه عبدالرحمان ما رواه كلينى أو الشيخ قدس سرهما .

أقول: اجمال هذين النقلين لا يضّر بالحكم السابق لعدم ثبوت المعارض لصحيحه أبان المرويّه فى الفقيه، مع أنه يحتمل ثبوت كلا النقلين عن عبدالرحمان لتعدد سماعه عن الإمام عليه السلام، ونظيره أيضاً فى رواياتنا موجود، ومعه يرفع اليد عن اطلاق كلّ منهما بقريته صحيحه أبان.

ثمّ إنه قد يستدل على عدم قبول شهادة الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه وغيره ممّن يأتى ذكرهم بروايات:

منها: صحيحه عبدالله بن سنان قال: «قلت لأبى عبدالله عليه السلام ما يردّ من الشهود؟ قال: فقال: الظنين والمتهم، قلت: فالفاسق والخائن؟ قال: ذلك يدخل فى الظنين» (٣).

ص: ٤٦٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٤:٢٧٢، التهذيب ٦:٢٤٦، الاستبصار ٣:١٥.

٢- (٢) الكافي ٧:٣٩٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٥:٢٧٤.

ويتحقق المقصود ببيان مسائل:

الأولى: لا تقبل شهادته من يجزّ بشهادته نفعاً: كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه [١]،

الشرح:

ومنها صحيحه عبيد الله بن علي الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عمّا يردّ من الشهود، فقال: الظنين والمتهم والخصم، قال، قلت: فالفاسق والخائن؟ فقال هذا يدخل في الظنين (١). وصحيحه ابى بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام ما يردّ من الشهود؟ فقال: المتهم والظنين والخصم. (٢)

بدعوى أنّ المراد بالظنين المتهم في دينه، بقريته إدخال الخائن والفاسق فيه، فيكون المراد بالمتهم المتهم في الواقعة المرفوعة إلى القاضي، كالشريك في شهادته فيما هو شريك فيه، وعطف الخصم على المتهم من قبيل عطف الخاص على العام، حيث إنّه يدخل أيضاً في المتهم في الواقعة.

وبالجملة: إنّ عطف المتهم على الظنين أو بالعكس ليس من عطف التفسير، ولذا ذكر سلام الله عليه دخول الفاسق والخائن في الظنين لا في المتهم والظنين.

أقول: يمكن أن يكون المراد بالظنين المتهم في دينه، ولذا يدخل فيه الفاسق والخائن، والمراد بالمتهم المتهم في قوله، ولذا يجعل الخصم قسيماً له كالشريك، وقد ذكر المتهم في مقابل المريب في موثقه سماعه المتقدمه.

وبالجملة لم يحرز مع عدل الشريك دخوله في المتهم وإنما يحرز دخوله في الخصم.

[١] إذا ادّعى المدّين المحجور عليه على الغير مالاً، سواء كان ذلك المال عيناً بيد الغير أم ديناً بعهدته، وأقام المدّعى المحجور عليه من ديّانه شاهداً أو شاهدين بدعواه على ذلك الغير، فلا تسمع شهاده الديّان وإن كان الشاهد منهم عدلاً، والوجه في عدم

ص: ٤٦٤

والسيد لعبد المأذون [١]، والوصى فيما هو وصى فيه.

الشرح:

السماع أنّ الدينان في الفرض يحسبون من خصوم المدعى عليه لتعلق حقهم بأموال المحجور عليه.

نعم، إذا لم يكن المدين محجوراً عليه وادّعى على آخر المال، سواء كان عيناً أم ديناً فلا بأس بأن يقيم المدين دايته شاهداً بدعواه، فإنّه تقبل شهادته بدعواه، حتى إذا كان المدين معسراً، فإنّ الدائن في الفرض لا يتعلّق حقه بمال المدين وإنما يكون له المطالبة بدينه لا بالمال الذي يدعى المدين على الغير حتى في صورته اعساره.

وبالجملة: فلا يدخل الدائن في عنوان الخصم في دعوى المدين على الغير حتى لا تقبل شهادته.

[١] والوجه في عدم السماع أنّ مال العبد لمولاه أو أنّ للمولى الولايه في ماله، فيكون مولاه خصماً في دعواه على الغير.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في شهاده الوصى فيما هو وصى فيه، فإنّ الوصى في الفرض يدعى ثبوت حق الوصايه له في ذلك المال.

وفي صحيحه محمد بن يحيى قال: «كتب محمد بن الحسن يعنى الصفّار إلى أبي محمد عليه السلام: هل تقبل شهاده الوصى للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين». (١)

فإنّه لو كانت شهاده الوصى مسموعه لم تكن حاجه إلى يمين المدعى نعم، قد ورد في الصحيحه بعد ذلك: «وكتب أيجوز للوصيان يشهد لو ارث الميت صغيراً أو كبيراً وهو القابض للصغير وليس للكبير بقابض؟ فوقع عليه السلام: نعم وينبغي للوصيان يشهد بالحق ولا يكتم الشهاده». (٢)

ص: ٤٦٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٣: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٣: ١.

الشرح:

ولذا يقال أنه لو لم تكن شهادة الوصى مسموعه فلا- موجب لأمره بالشهادة ونهيه عن ترك ادائها، فيكون المراد باليمين في صدرها اليمين الاستظهارى حيث يقوم بها المدعى استجباً مع اقامته البينه بدعواه، كما ورد في وصايا على عليه السلام لشريح، هذا بالاضافه إلى الشهاده للميت.

وأما إذا شهد الوصى على الميت فتسمع شهادته كما ورد في ذيل الصحيحه: «وكتب: أو تقبل شهادة الوصى على الميت مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: نعم من بعد يمين» (١)، وقد تقدم أن اليمين فى الدعوى على الميت لازم على المدعى مع اقامته البينه.

ولا يقاس هذا باليمين الوارده فى صدرها، فإنّ الوارده فى صدرها بناءً على قبول شهادة الوصى استجباً وبناءً على عدم قبولها يثبت بها الدعوى منضمّاً إلى شهادة الواحد.

وبالجملة: الاستدلال بما فى صدرها من الأمر بضم اليمين على عدم قبول شهادة الوصى، ينافيه ما ورد فيها بعد ذلك من الأمر على الوصى بالشهادة للورثه الذين فيهم الصغار والوصى المزبور هو القابض لهم.

ويمكن دعوى أن الأمر بالشهادة والنهى عن الكتمان لا- ينافى عدم قبولها، خصوصاً بأنّ التعبير وقع بلفظ ينبغى، الظاهر فى التجويز والترغيب.

وذكر فى الجواهر أنه يمكن أن يقال بقبول شهادة الوصى للميت أيضاً فيما كان المدعى بعض ورثته، فإنّ المدعى به وهو المال للميت وليس للوصى نصيب فيه وأنما يتعلّق به حق الوصايه بعد ثبوته، واليمين الوارده فى الصدر لا يدلّ على عدم اعتبار شهادته لينافى ما ورد فيها بعد ذلك، فإنّها يمين استظهاريه مستحبه مع ثبوت

وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضرراً^[١]، كشهادة أحد العاقله بجرح شهود الجنايه، وكذا شهادة الوكيل والوصى بجرح شهود المدعى على الموصى أو الموكل.

الشرح:

الدعوى بالبينه، أو يمكن أن يكون مدعى عليه للورثه ميتاً، فيكون على الوارث المدعى مع اقامه البينه ضم اليمين، فلا يدخل الوصى فى الخصم فى دعوى الوارث على شخص آخر، أو كان الأوصياء للميت متعددين وادعى أحدهم على الآخر وشهد بدعواه الوصى الآخر، ونظير ذلك شهادة الوكيل لدعوى موكله المال الذى على تقدير ثبوته يكون فيه للوكيل الوكاله، فإنّ ثبوت المال بشهادة الوكيل لا يخلو من وجه، نعم، فى الموارد التى يعدّ الوصى أو الوكيل فيها مدعياً أيضاً فى الواقعه لا تقبل شهادتهما، كما أنه ينبغى الجزم بقبول شهادة الوصى فيما إذا شهد بما لا يرجع إلى ولايته، كما لو شهد للوارث بحق الشفعه و نحوه، وكذا فى شهادة الوكيل بما لا يرجع إلى مورد وكالته.

أقول: إذا كانت المكاتبه بصدورها ظاهره فى عدم قبول شهادة الوصى، كما هو مقتضى اعتبار اليمين مع شهادته وشهادة عدل آخر، وأنّ ما بعدها منافية لما فى صدرها، تكون المكاتبه مجمله، فيرجع فى عدم قبول شهادة الوصى أو الوكيل فيما لهما حق الوصايه والوكاله إلى ما ورد من عدم قبول شهادة الخصم، فإنّ دعوى أنّهما ليسا من الخصم فى الدعوى كماترى، وإذا لم تكن شهادتهما فيما لهما حق الوصايه والوكاله يرجع إلى اطلاق ما دلّ على قبول شهادة العدل.

[١] لا- تقبل شهادة من يدفع بشهادته الغرم عن نفسه، كشهادة أحد العاقله بجرح شهود الجنايه التى ديتها على العاقله، ونظير ذلك شهادة الوصيا أو الوكيل بجرح شهود المدعى على الموصى والموكل، فإنّ الوصى والوكيل يعدّ فى الدعوى على الموصى والموكل من الخصم.

ثمّ إنّه قد يقال من الشهاده التى لا تقبل أن يشهد الوارث بعد ما وقعت الجنايه على

الشرح:

مورثه، بأن فلاناً جرحه، سواء كانت الشهاده بعد موت مورثه أو قبل موته، ولكن لم تندمل الجراحه ويحتمل سرايتها عادة، فإنّ الشاهد فى الفرض مدّع لنفسه القصاص أو الدّيه فيدخل فى الخصم، وهذا فيما إذا لم يستوعب دين المورث تركته إن قلنا بتعلّق حق الديان بأعيان التركه.

وأما لو شهد الوارث بمال لمورثه المجرّح ولو بجراحه ساريه عادة، أو للمورث المريض الذى يعلم موته، فإن لم يمت قبل الحكم فشهادته مسموعه، والفرق بين هذا وسابقه هو أنّ الشهاده فى الأوّل كانت من الادّعاء لنفسه بخلافها فى الثانى، فإنّه يشهد بالمال لمورثه فتقبل.

أقول: فى كلا الأمرين تأمّل، فإنّ الشهاده فى الأوّل أيضاً بالاضافه إلى الديه من الشهاده بمال الميت، حيث أنّ الدّيه كما هو ظاهر الروايات من تركه الميت تسلّم كسائر ماله من الديون إلى ورثته، فمع كون المدعى على الغير هو المجنّى عليه فلا بأس بسماع شهاده الوارث قبل موته بأنّ فلاناً جرحه، هذا بالاضافه إلى الأوّل.

وأما بالاضافه إلى الثانى، فالظاهر سماع شهاده الوارث حتى فيما إذا مات المورث قبل الحكم، فإنّ مدرك القضاء هو الشهاده التى وقعت، وهى حال وقوعها كانت واجده لملاّك القضاء بها، نظير ما إذا شهد العدلان ثمّ خرجا عن وصف العداله قبل الحكم أو ماتا قبله فجأه، ورجوع الشاهدين قبل الحكم عن شهادتهما مسأله أخرى قد وردت فيها الروايات فيؤخذ فيها بما يستفاد منها.

ومما تقدّم يظهر الوجه فى عدم سماع شهاده الوكيل أو الوصى فى جرح شهود المدعى على الموصى والموكل، فإنّ الوصى أو الوكيل فى الواقعه المرفوعه المدعى عليه فلا وجه لسماع شهادتهما فى دفع الدعوى عنهما، لدخولهما فى الخصم على ما تقدم.

الثانية: العداوه الدينيه لا تمنع القبول، فإنّ المسلم تقبل شهادته على الكافر، أمّا الدينويّه فإنّها تمنع [١]، سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمن، وتحقق العداوه بأن يُعلم من الشرح:

[١] العداوه الدينيه لا تمنع عن قبول الشهاده حيث تسمع شهاده المسلم على الكافر وشهاده المؤمن على المخالف.

وأما العداوه الدينويّه فالمعروف أنّها تمنع عن قبولها بلاخلاف بل ادعى عليه الإجماع، والمصرّح به في كلام جماعه كالماتن قدس سره عدم الفرق بين كونها موجباً للفسق أم لا، ولذا يقال أنّها تمنع عن الشهاده على من يكون بينه وبين الشاهد عداوه ولا تمنع عن الشهاده له، وعلى ذلك ينبغي الكلام في مقامين:

المقام الأول: في وجه منع العداوه الدينويّه عن قبول الشهاده مع عدم كونها موجباً للفسق: ويستدلّ على ذلك بدخول الشاهد معها في عنوان الخصم، الذي قد ورد في بعض الروايات المتقدّمه عدم قبول شهادته، فإنّه كما قيل: إنّ المراد منه العدو.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ الخصم في المقام من يكون طرفاً في المخاصمه استقلالاً أو تبعاً، ولو لم يكن هذا معناه الظاهر فلا أقل من احتمالها.

ويستدل أيضاً بالمروى في معاني الأخبار قال: «قال النبي صلى الله عليه وآله: لا تجوز شهاده خائن ولا خائنه ولا ذى غمز على أخيه» (١)، قال الصدوق قدس سره: الغمز الشحاء والعداوه.

وبمعتبره (٢) السكوني عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: «لا تقبل شهاده ذى شحاء أو ذى مخزيه في الدين» (٣).

ص: ٤٦٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٩: ٨.

٢- (٢) معاني الاخبار: ٢٠٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٩: ٥.

حال أحدهم السرور بمساءه الآخر، والمساءه بسروره، أو يقع بينهما تقاذف، وكذا الشرح:

وربما يقال: إن الكلينى روى عن على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إن أمير المؤمنين عليه السلام كان لا يقبل شهاده فحاش ولاذى مخزيه فى الدين»^(١)، ومن البعيد جداً أن يكون للسكونى روايتان قد سمعهما عن أبى عبدالله عليه السلام، بل الظاهر أنّهما روايه واحده، ولا يعلم أنّ ما رواه السكونى ما فى روايه الصدوق أو ما فى روايه الكلينى، ومع ذلك لا يمكن أن يحكم بعدم سماع الشهاده مع العداوه الدينويه غير الموجهه للفسق.

أقول: مجرد ورود ذى مخزيه فى الدين فى كماله النقلين لا يدلّ على أنّهما روايه واحده، وظاهر النقلين وقوعهما عن السكونى، وعليه فلا بأس بالالتزام بكون تلك العداوه مانعه عن قبول الشهاده، وروايه معانى الأخبار لإرسالها صالحه للتأييد فقط.

المقام الثانى: فى المراد من العداوه الدينويه، وقد ذكر الماتن فى بيانها أن يسرّ أحدهما باصابه الآخر بالسوء أو يقع بينهما تقاذف.

وقد يقال: أنه لو كان المراد بالعداوه ما ذكر لكنت موجهه للفسق لحرمة الحسد وبغض المؤمن وقذفه.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ مجرد السرور لا يمنع عن العدالة ولا يكون اظهاراً للحسد، كما إذا كان المشهود عليه يؤذى الشاهد العدل دوماً ولذا يسرّ الشاهد اصابته بالمصيبه، وظاهر معتبره السكونى ومعانى الأخبار ثبوت الوصف فى الشاهد وأنه تمنع عن قبول شهادته واظهار سروره أيضاً فى مثل ما ذكر فضلاً عن سروره الباطنى لا يمنع العدالة.

ص: ٤٧٠

١- (١) الكافى ٧: ٣٥٦، الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٧: ١.

لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق، لتحقق التهمة [١]، أما لو شهد العدو لعدوه قبلت لانتفاء التهمة.

الشرح:

فلوجه للالتزام بأن ثبوت العداوة في المدعى عليه أيضاً يمنع عن قبول شهادته الشاهد عليه وان لم تكن في نفس الشاهد عداوة، وأنه على ذلك يصح لكل مدعى عليه ان يظهر عداوته بالاضافه إلى الشاهد عليه بسببه وقذفه لتسقط شهادته عليه عن الاعتبار.

[١] ذكر قدس سره: أنه لا تسمع شهادة بعض رفقته الطريق لبعض الآخر على قاطع الطريق عليهم، بأن شهدا أنهم أخذوا من فلان كذا، أو قالوا- أنهم أخذوا منّا كذا ومنهم كذا، ويقال في وجه عدم قبول شهادتهم بأن قطع الطريق عليهم يوجب العداوة بين القطاع وبينهم.

ويدلّ عليه أيضاً روايه محمّد بن الصلت قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقته كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: لا تقبل شهادتهم إلاّ باقرار من اللصوص أو شهاده من غيرهم عليهم». (١) ولكن الروايه ضعيفه سنداً.

ولا بأس بالالتزام بسماع شهادتهم بالاضافه إلى الأخذ من الآخرين، كشهاده بعض الديان لبعض الآخر في دعواهم على المدين، وما تقدّم في مانعيه العداوة الدنيويه لا يوجب عدم سماع شهاده بعض الرفقه في الفرض، حيث إنّ ظاهر ما تقدم العداوة غير الناشئه عن تعدى المشهود عليه في نفس الواقعة المرفوعه إلى الحاكم كما لا يخفى، كما أنّ ظاهره شهاده ذى الشحاء بمقتضى مناسبه الحكم والموضوع الشهاده عليه، فلا يعمّ ما إذا كانت شهادته له.

ص: ٤٧١

الثالثه: النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهاده [١]، كالأب لولده وعليه، والولد لوالده، والأخ لأخيه وعليه، وفى قبول شهاده الولد على والده خلاف والمنع أظهر، سواء شهد بمال، أو بحق متعلق ببدنه، كالقصاص والحدّ.

الشرح:

[١] لا خلاف فى أنّ النسب والقرابه بين الشاهد والمشهود له أو عليه لا يمنع عن قبول شهادته، سواء كان النسب قريباً أم بعيداً، فتسمع شهاده الوالد لولده أو عليه، وشهاده الأخ لأخيه أو عليه.

ويشهد لذلك مضافاً إلى أنّه مقتضى الآيه المباركه وما ورد من الإطلاق فى قبول شهاده العدل، الروايات الخاصه كصحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «تجوز شهاده الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه». (١)

وصحيحته الأخرى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن شهاده الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه قال تجوز». (٢)

وموثقه سماعه قال: سألته عن شهاده الوالد لولده والولد لوالده والأخ لأخيه قال: نعم» (٣)، إلى غير ذلك.

وهذه الروايات وان كانت وارده فى الشهاده له إلاّ أنّها تدلّ على قبولها على القريب بالأولويه، نظير ما تقدم فى شهاده ذى الشحاء.

والمشهور كما قيل التزموا بعدم سماع شهاده الولد على والده ويستدل على ذلك بمرسله الفقيه، قال: «وفى خبر آخر: لا تقبل شهاده الولد على والده» (٤)، ويضاف إليها ما فى الكتاب العزيز: «وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا» (٥)، بدعوى أنّ ردّ قول الولد وتكذيبه لا يدخل فى المعاشره بالمعروف بل هو عقوق يمنع عن قبول الشهاده،

ص: ٤٧٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٣ و٤: ٢٧٠.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٤٢.

٣- (٣) لقمان: ١٥.

الشرح:

والمحكى عن المرتضى والاسكافى قبول شهادته على والده، وعن العلامة فى التحرير التردد فى القبول، وعن الشهيد اختيار القبول لضعف الرواية.

ودعوى انجبارها بالشهره لا يمكن المساعدة عليها، فإن الشهره غير محققه وعلى تقديرها فيمكن أن يكون استناد بعضهم أو جلهم إلى ما ذكر من كون الشهاده على الوالد عقوقاً ولا يكون من مصاحبتهم بالمعروف.

وهذا الوجه أيضاً ضعيف، فإن أداء الشهاده قيام بالعدل وتركها كتمان للشهاده لله، يقول الله سبحانه: «كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ» (١)، ولا تكون الشهاده على الوالد عقوقاً بل هو احسان إليه وتصدى لتخلصه من حقوق الناس فلا تكون منافية لعدل الولد.

أضف إلى ذلك روايه داود بن الحصين قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أقيموا الشهاده على الوالدين والولد، ولا تقيموها على الأخ فى الدين الضير، قلت: وما الضير؟ قال: إذا تعدى فيه صاحب الحق الذى يدعى قبله خلاف ما أمر الله به ورسوله، ومثل ذلك أن يكون لآخر على آخر دين وهو معسر، وقد أمر الله بانظاره حتى ييسر، فقال تعالى: «فَنظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرِهِ» (٢) ويسألك أن تقيم الشهاده وأنت تعرفه بالعسر، فلا يحل لك أن تقيم الشهاده فى حال العسر» (٣). ولا يبعد اعتبار الروايه سنداً، فإن ذبيان بن حكيم الأودى، على ما يظهر من ترجمه أخيه أحمد، من المعاريف والمشاهير من الرواه، حيث عرف أحمد بن يحيى ابن حكيم بأنه أخ ذبيان بن حكيم الأودى، ولا موجب لحملها على الشهاده بعد الموت، بقريته الأمر بالمصاحبه المعروف، مع أن

ص: ٤٧٣

١- (١) النساء: ١٣٥.

٢- (٢) البقره: ٢٨٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٥٠.

وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجه لزوجها [١] مع غيرها من أهل العدالة، ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجه، ولاوجه له، ولعل الفرق إنما هو لاختصاص الشرح:

مقتضاه عدم قبول شهادة الولد على والدته أيضاً.

ثم إنه نسب إلى الشيخ قدس سره أنه يعتبر في قبول الشهادة مع النسب القريب انضمام شاهد أجنبي، ويستدل على ذلك بمعتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنَّ شهادة الأخ تجوز إذا كان مرضياً ومعه شاهد آخر». (١)

ولكن لا يخفى بأن مدلولها عدم كفايه الشاهد الواحد في ثبوت الدعوى، فيعتبر انضمام شاهد آخر، سواء كان الآخر قريباً كالولد والعم أم أجنبياً، نعم يرفع اليد عن إطلاقها بالاضافه إلى دعوى المال.

[١] تقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجه لزوجها بلا خلاف ظاهر، وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تجوز شهادة الرجل لإمرأته والمرأه لزوجها إذا كان معها غيرها». (٢)

وصحيحه عمّار بن مروان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لإمرأته، قال: إذا كان خيراً (نسخه آخر) جازت شهادته معه لامرأته» (٣)، وكلمه معه قرينه على أن الصحيح إذا كان آخر.

وفي موثقه سماعه قال: «سألته عن شهادة الرجل لامرأته، قال: نعم، والمرأه لزوجها؟ قال: لا، إلا أن يكون معها غيرها». (٤)

وعن جماعه من القدماء اعتبار انضمام الآخر إلى شهادة الزوج لزوجته، كما هو الحال في قبول شهادة الزوجه لزوجها، وعن جماعه التفرقه بين شهادة الزوج

ص: ٤٧٤

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٢٦ من أبواب الشهادات، الحديث ٥:٢٧١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢ و٣:٢٩٦.

الزوج بمزيد القوه فى المزاج من أن تجذبه دواعى الرغبه، والفائده تظهر، لو شهد فيما يقبل فيه شهاده الواحد مع اليمين وتظهر الفائده فى الزوجه، لو شهدت لزوجها فى الوصيّه وتقبل شهاده الصديق لصديقه، وان تاكدت بينهما الصّحبه والملاطفه، لأنّ العداله تمنع التسامح.

الشرح:

فلا يعتبر الانضمام وشهاده الزوجه فيعتبر الانضمام، كما هو ظاهر الماتن قدس سره.

واستظهروا التفرقه من صحّحه الحلبي وموثقه سماعه، وفى عباره الماتن أنّ الفرق لاحتمال أنّ للزوج قوه مزاج تمنعه دواعى الرغبه لزوجته مع عدله ان لا يذكر الحق، بخلاف الزوجه، فإنّه ليس لها القوه بهذه المرتبه حتى مع عدلها.

ولكن الأظهر عدم الفرق بين الزوج والزوجه فيما يثبت بشهاده الرجال وبشهاده النساء، وأنّ الاكتفاء بشهاده الزوج من غير انضمام إنّما هو فى شهادته بالمال لها، وأمّا فى الشهاده بغيره ممّا يعتبر فيه اليّنه فيعتبر الانضمام، ولعلّ ما فى صحّحه عمّار بن مروان ناظر إلى جميع الدعاوى والصّححه والموثقه إلى دعوى المال، وهذا بخلاف شهاده الزوجه، فإنّ شهاده المرأه الواحده بلا انضمام امرأه أخرى لا يثبت شيئاً إلاّ فى شهادتها بالوصيه بالمال، حيث يثبت بشهادتها منفرده ربع المال، كما يأتي.

وأما ما ذكره الماتن فى وجه الفرق فهو كما ترى.

ثمّ إنّ الروايات فى المقام و فيما تقدم من شهاده الأب والولد والأخ، كلّها ناظره إلى الشهاده للآخر، غير ما ذكرنا فى شهاده الولد على والده، فإنّ تمّ ما ذكرنا فى شهاده القريب نسباً، من أنّ تجويز الشهاده وسماعها للمشهود له بالفحوى يدلّ على السماع فى المشهود عليه فهو، وإلاّ يؤخذ فى سماع شهاده القريب على القريب وفى شهاده كلّ من الزوج والزوجه على الآخر بالإطلاق الدال على اعتبار شهاده العدل، وذكر سماع الشهاده للآخر لا يقتضى التقييد فى الاطلاق المزبور، لكون الشهاده من القريب أو الزوج أو الزوجه من قبيل الشهاده للآخر غالباً.

الرابعه: لا- تقبل شهاده السائل فى كفه [١]، لأنه يسخط إذا منع، ولأن ذلك يأذن بمهانه النفس، فلا يؤمن على المال، ولو كان ذلك مع الضروره نادراً، لم يقدح فى شهادته.

الشرح:

[١] لا تقبل شهاده السائل بكفه، ويشهد له صحيحه على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن موسى عليه السلام قال: «سألته عن السائل الذى يسأل بكفه هل تقبل شهادته؟ فقال: كان أبى لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفه». (١)

وموثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «ردّ رسول الله صلى الله عليه وآله شهاده السائل الذى يسأل فى كفه، قال أبو جعفر عليه السلام: لأنه لا يؤمن على الشهاده، وذلك لأنه إن أعطى رضى وان منع سخط». (٢)

وظاهر هذه إن الوصف الغالبى للسائلين بكفهم الموجب لعدم الوثوق بشهادتهم هو الموجب لعدم اعتبار الشارع شهاده السائل بالكف حتى فيما كان سائل بكفه على خلاف الوصف المزبور، وظاهر السائل بالكف من يتصدى السؤال لأخذ المال بنفسه، بحيث يكون هذا النحو من السؤال حرفه له، يأخذ كل ما يعطى ولو بمال قليل، فلا يعم من يسأل ويأخذ المال بالواسطه أو يرسل المال إليه أو يسأل اتفاقاً لضروره تطراً، من غير أن يصير السؤال حرفه له.

وفى المسالك تبعاً للتحرير والدروس أنه فى حكم السائل بالكف الطفيلى، والمراد به من يحضر الطعام من غير دعوه ولكن فى الإلحاق تأمل بل منع، لعدم صدق عنوان السائل بالكف عليه، وما ورد فى موثقه محمد بن مسلم مع كونه من قبيل الحكمة كما ذكرنا لا يجرى فى الطفيلى ثم إنه قد ذكر فى الجواهر: أن ظاهراً ورد فى عدم قبول شهاده السائل بكفه ان السؤال بالكف غير محرّم فضلاً عن السؤال بغيرها، فإنه لو كان السؤال بالكف فى نفسه محرّماً لذكر عليه السلام فى تعليل عدم سماع شهادته أنه فاسق.

الخامسة: تقبل شهاده الأجير والضيف، وإن كان لهما ميل إلى المشهود له [١]، لكن يرفع التهمه تمسكهما بالأمانه.

الشرح:

اللهم إلا أن يقال: إن السؤال عند ضروره السائل غير محرم، فيحمل فعل المسلم على الصحه، فبمجرد سؤال شخص بالكف مع إمكان كونه لضروره لا يحكم بفسقه، وعلى ذلك فالسائل بكفه وإن كان على ظاهر العداله إلا أنه لا تقبل شهادته لما تقدم من بعض الروايات، وإذا لم نقل بحرمة السؤال ولو من غير ضروره فالسؤال بالكف لا ينافي العداله الواقعيه، حتى فيما إذا ذكر أو احرز أنه غني لا يحتاج فعلاً إلى المال الذي يسأل به الناس، ولكن مع ذلك لا تقبل شهادته.

ولكن المغروس في الأذهان حرمة السؤال في هذا الفرض، والنصوص الوارده في النهي عن سؤال الناس مستفيضه، ولكن أكثرها محموله على مراتب الأولياء، وهو الغناء عن الناس والالتجاء إلى رب العالمين ويعم بعضها النهي عن مثل السؤال عن بعض جلسائه الماء لشربه، وبعضها محموله على صورته التدليس باظهار الحاجه والفقر ليحصل بالمال من الناس، عكس الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من تعففهم، وأمياً حرمة مجرد السؤال من حيث كونه سؤالاً فلم يظهر عليه دليل ولا يحضرنى كلام منقح فيه للأصحاب. انتهى.

أقول: السؤال من غير ضروره وإن يكون عملاً مذموماً حتى فيما إذا لم يكن من قبيل السؤال بالمال، إلا أنه لا دليل على حرمة حتى فيما إذا كان بصوره التدليس فيما إذا لم يتضمن الكذب أو محرماً آخر، والثابت من الارتكاز هو المذموميه دون الحرمة، والله سبحانه هو العالم.

[١] المشهور أنه تقبل شهاده الأجير والضيف مع عدلها للمستأجر والمضيف، وقيل: إنه ولو كان لهما ميل قلبى بالاضافه إلى المشهود لهما إلا أن الاتهام عنهما في

الشرح:

شهادتهما يرتفع بتمسكهما بالأمانه فى الشهاده التى من لوازم العدالة أو تدخل فيها.

نعم، نسب المنع عن قبول شهادة الأجير للمستأجر إلى جماعه من المتقدمين والمتأخرين، فيما إذا كانت شهادته قبل مفارقه مستأجره ويدل على السماع بالاضافه إلى شهادة الضيف.

مضافاً إلى الاطلاق فيما دل على اعتبارشهادة العدل، موثقه أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «لابأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً قال ويكره شهادة الأجير لصاحبه، ولا بأس بشهادته لغيره، ولا بأس به له بعد مفارقه»^(١).

وأما الأجير فالأظهر عدم قبول شهادته لمستأجره ما دام أجيماً له ولم يفارقه، أخذاً بظاهر الموثقه، فإن الكراهه فيها بمعنى عدم النفوذ، حيث لا معنى للكراهه المصطلحه فى اداء الشهاده، فإن مع الاعتبار يجب الأخذ بها ووجب عليه ادائها ومع عدم اعتبارها لايجوز القضاء بها، وحملها على تحمل الشهاده خلاف ظاهر الموثقه.

وفى صحيحه صفوان عن أبى الحسن عليه السلام قال: «سألته عن رجل أشهد اجيره على شهادة ثم فارقه، أتجوز شهادته له بعد أن فارقه؟ قال: نعم، وكذلك العبد إذا اعتق جازت شهادته»^(٢)، وتنظيره شهادة الأجير بعد مفارقه مستأجره بشهادة العبد بعد عتقه، ظاهره عدم نفوذ الشهاده مادام لم يفارق المستأجر.

ويشهد لذلك أيضاً موثقه سماعه الوارده فيمن لا تقبل شهادتهم حيث عدّ منهم الأجير، فيرفع اليد عن اطلاقها بالموثقه والصحيحه الداليتين على قبول شهادة الأجير بعد مفارقه مستأجره، وكما يدل الموثقه على قبول شهادته لغير مستأجره قبل المفارقه

ص: ٤٧٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٧٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٤.

لواحق هذا الباب وهي ستة:

الأولى: الصغير والكافر والفاسق المعلن، إذا عرفوا شيئاً، ثم زال المانع عنهم، فأقاموا تلك الشهادة قُبِلت لاستكمال شرائط القبول [١]، ولو أقامها أحدهم في حال المانع فردّت ثم أعادها بعد زوال المانع، قُبِلت وكذا العبد لو ردّت شهادته على مولاه، ثم أعادها الشرح:

وبعدها، وظاهر الأجير ما يعمّ الأجير على عمل لا خصوص ما يؤجر جميع أعماله وظاهر المفارقة انتهاء أمد الإجاره.

نعم، يمكن أن يكون المراد بالتابع الذى ورد مع الأجير فى موثقه سماعه فىمن تردّ شهادتهم شاملاً للأجير بالإضافه إلى جميع منافعه، كما يدخل فيه من يدخل فى عائله الانسان بتبرع جميع اعماله له، فىؤخذ بظاهرها فى كل من الأجير والتابع بعد تقييد الأوّل بما قبل مفارقتة، ثم إنّ ماتقدم لا يعمّ شهاده المستأجر لموجره فىؤخذ فى شهادته بالإطلاق الوارد فى اعتبار شهاده العدل.

[١] ذكر قدس سره أنّ ماتقدم من شروط الشاهد والأوصاف المعتره فيه معتبره فى الشاهد فى اداء شهادته، فلا تقبل الشهاده بدونها فى مقام الأداء، وأما عند تحمّلها فلا يعتبر فى المتحمّل شىء منها، فلو تحمل الصبى الشهاده وكان فى مقام اداؤها بالغاً جامعاً للشرائط تقبل شهادته، وكذلك الكافر والفاسق المحرز فسقه، كل ذلك لظهور ما دلّ على ردّ الشهاده وعدم قبولها فى كون الشاهد فى مقام الاداء والاستناد فى القضاء عند شهادته ممن ذكر.

أضف إلى ذلك ما ورد فى خصوص الصبى والكافر والعبد والأجير، وفى صحيحه محمد بن مسلم: «سألت أباجعفر عليه السلام عن الذمى والعبد يشهدان على شهاده ثم يسلم الذمى ويعتق العبد، أتجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه؟ قال: نعم إذا علم

بعد عتقه، أو الولد على أبيه فردّت ثمّ مات الأب وأعادها، أمّا الفاسق المستتر، إذا أقام فردّت ثمّ تاب وأعادها، فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهه عنه، لاهتمامه بإصلاح الظاهر، لكن الأشبهه القبول.

الشرح:

منهما بعد ذلك خير جازت شهادتهما». (١)

وربّما يقال: إنّه ينافى ذلك صحيحه جميل قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نصراني اشهد على شهادته ثمّ أسلم بعد، أتجوز شهادته؟ قال: لا». (٢)

ولكن لا يخفى أنّ مقتضى الجمع بينها وبين مثل صحيحه محمد بن مسلم، حمل الأولى بما إذا لم يكن يعلم منه خيراً بأن لم يثبت عدله، كما هو مقتضى الجمع بين الإطلاق والتقييد في سائر المقامات، وأمّا آية الأمر بالإستشهاد من ذوى العدل، فذكر العدل في الشاهدين عند التحمّل لا لإحراز وجود المثبت لمقام الاداء، بل لما تقدم من أن تحمل الشاهدين العدلين شرط في صحّه الطلاق، نعم الأمر كما ذكر في آية الوصيه.

وذكر أيضاً قدس سره أنّه لو شهد الشاهد مع فقد الشرط فردّت شهادته ثمّ أعاد تلك الشهاده بعد زوال المانع تقبل شهادته، كما إذا أوقف المدعى دعواه فيما إذا لم يتمكّن على اثباتها لردّ شهادته بعض شهوده ثمّ أعادها ثانياً وشهد له من كان فاقداً لشرط القبول في شهادته أولاً، كل ذلك أيضاً لما دلّ على نفوذ القضاء بالبينه أو بشاهد ويمين.

وعلى ذلك، فلو شهد العبد على مولاه أو الولد على والده، بناءً على عدم قبول شهادتهما، ثمّ اعتق العبد أو مات الأب وشهدا على مولاه أو على أبيه فتقبل شهادتهما، وإن كانت مسبوقة بالردّ، ومقتضى الإطلاق في بعض الكلمات عدم الفرق في عدم قبول شهادته العبد بين أن تكون شهادته على مولاه أو له، وعلى هذا القول أيضاً ربّما يقال بسماع شهادته بعد عتقه حتّى إذا كان الداعى إلى عتقه قبول شهادته بعده.

الشرح:

ولكن يظهر من معتبره السكونى أنه إذا ردت شهادة العبد قبل عتقه فلا تقبل تلك الشهادة منه بعد عتقه، وإن العتق لغرض سماع شهادته لا يوجب قبول شهادته.

فإنه روى عن الصادق جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام: «إن شهادة الصبيان إذا شهدوا وهم صغار جازت إذا كبروا ما لم ينسوها، وكذلك اليهود والنصارى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا أشهد على شهادته ثم اعتق جازت شهادته إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق، وقال عليه السلام: إن اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته».

قال الصدوق قدس سره (١) بعد نقل الحديث: قال مصنف هذا الكتاب: أمّا قوله عليه السلام: إذا لم يردّها الحاكم قبل أن يعتق، فإنه يعنى به أن يردّها لفسق ظاهر أو حال يجرح عدالته، لا لأنه عبد، لأنّ شهادة العبد جائزه وأول من ردّ شهادة المملوك عمر، وأمّا قوله عليه السلام: إن أعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته، كأنه يعنى إذا كان شاهداً لسيدته، فأما إذا كان شاهداً لغير سيده جازت شهادته عبداً كان أو معتقاً إذا كان عدلاً (٢).

فظاهر كلامه قدس سره التزامه بأنّ شهادة العبد لمولاه غير نافذه حتى إذا اعتق لتلك الغايه، وما ذكر فى تفسير إذا لم يردّها الحاكم، خلاف ظاهر المعتبره، بل ظاهرها أن ردّ شهادة العبد أولاً يوجب عدم سماع إعادتها بعد عتقه، والعمل بالمعتبره فى كلا الموردین متعين، إلا أنه يأتى أنّ المعتبره أيضاً بالإضافه إلى ما ورد فيها من ردّ شهادة العبد محموله على التقيه.

وذكر قدس سره أيضاً أنّ الفاسق المستتر بفسقه إذا ردت شهادته بالجرح ممن شهد بباطن أمره ثم تاب هذا المستتر، فإن شهد بشهادته أخرى تقبل شهادته بلا اشكال ولاخلاف،

ص: ٤٨١

١- (١) الفقيه ٣:٤٥، الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١٣:٢٥٧.

٢- (٢) الفقيه ٣:٤٥.

الثانية: قيل: لا تقبل شهادة المملوك أصلاً [١]، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلا على مولاه، ومنهم من عكس، والأشهر القبول إلا على المولى، ولو أعتق، قُبلت شهادته

الشرح:

ولكن لو أعاد الشهادة السابقه فقد يقال فى اعادتها تهمه، بأنّ الداعى له إلى اصلاح ظاهره اعاده تلك الشهاده ليدفع عن نفسه عار الكذب فى تلك الواقعه، وهذا لا يجرى فى حق الفاسق المتجاهر بفسقه لعدم مبالاته فى ذلك الزمان ولا غضاضه عليه فى ردّ شهادته فى السابق.

ولكن هذا كما ترى لا يوجب رفع اليد عمّا دلّ على اعتبار شهاده العدل وكونها مدرک القضاء.

[١] يقع الكلام فى شهاده المملوك لغير مولاه وعلى غير مولاه، وفى شهادته لمولاه وعليه.

فإنّه قيل: لا تقبل شهادته مطلقاً، وهذا هو المنسوب إلى أكثر العامه، وقيل: تقبل مطلقاً، وقيل: تقبل إلا على مولاه، وقيل: لا تقبل إلا على مولاه، وظاهر الماتن الاشاره إلى ذلك، حيث قال: ومنهم من عكس الأمر.

وقبول شهادته إلا على مولاه هو المنسوب إلى أكثر الأصحاب، منهم الشيخ والمفيد والمرضى والقاضى وابن إدريس، وقيل: تقبل شهادته على مثله وعلى الكافر دون المسلم الحرّ، وينسب ذلك إلى ابن الجنيد، ومنشأ الخلاف اختلاف الأخبار و رعايه بعض الوجوه وسيظهر حالها.

ويدل على قبول شهاده المملوك وعدم كون الرقيه مانعه عن قبولها صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بشهاده المملوك إذا كان عدلاً». (١)

ص: ٤٨٢

على مولاه، وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط، وأميا المطلق، إذا أدى من مكاتبته شيئاً، قال في النهاية: تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه، وفيه تردد، أقربه المنع.

الشرح:

وفي صحيحته الأخرى عن أبي جعفر عليه السلام الواردة في قضيه درع طلحه حيث ورد فيها: «ثم اتيتك بقنبر فشهد أنها درع طلحه أخذت غلواً يوم البصره، فقلت: هذا مملوك وما بأس بشهادة المملوك إذا كان عدلاً» (١)، ومعتبره بريد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المملوك تجوز شهادته؟ قال: نعم، إن أول من ردّ شهاده المملوك لفلان» (٢).

ونحوها معتبره محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «في شهاده المملوك إذا كان عدلاً فإنه جائز الشهاده، إن أول من ردّ شهاده المملوك عمر بن الخطاب، وذلك أنه تقدم إليه مملوك في شهاده، فقال إن أقمت الشهاده تخوّفت على نفسى، وإن كتمتها أئمت بربى، فقال: هات شهادتك أما إننا لا نجيز شهاده مملوك بعدك» (٣).

وهذه الروايات باطلاقاتها تقتضى كون شهاده المملوك كشهاده الحر، فتقبل إذا كان عدلاً.

والتعبير بالمعتبره فى الأخيرتين لوقوع قاسم بن عروه فى سندهما، وهو وإن لم يوثق إلا أنه من المعاريف الذين لم يرد فيهم ذم وقدح.

وفى مقابلها ما يدل على عدم قبول شهاده المملوك، كموثقه سماعه الواردة فى جملة من لا تقبل شهادتهم، حيث قال: «سألته عما يرد من الشهود، قال: المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعد» (٤)، وصحيحه الحلبي عن أبي

ص: ٤٨٣

١- (١) المصدر نفسه: الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٤: ٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٣: ٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٣: ٣.

٤- (٤) المصدر نفسه: الباب ٣٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٨: ٣.

الشرح:

عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن شهاده ولد الزنا فقال: لا ولا عبد».(١)

ودعوى أنه يمكن الجمع بينها بتقييد الطائفة الثانية بما فى الأولى، من تقييد السماع بما إذا كان المملوك عدلاً، ومع المعارضه الترجيح مع الطائفة الأولى، لموافقته لمثل قوله سبحانه: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ»(٢)، لا يمكن المساعده عليها، وأنه لا بد من الإغماض عن الجمع المزبور.

والوجه فى الإغماض هو ظهور موثقه سماعه فى أن العناوين الوارده فيها انطباقها على الشخص يمنع عن قبول شهادته، وكما أن الخصم والشريك و دافع مغرم مع عدلهم لا تقبل شهادتهم، فكذلك العبد وللفاسق من العبد داخل فى المريب، كما تقدم.

وما ذكر من أن ما دل على قبول شهاده العبد موافق للكتاب العزيز يناقش فيه، بأنه قد ورد فى تفسير العسكرى عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يذاكرنا بقوله سبحانه: «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ» قال: أحراركم دون عبيدكم».(٣)

ولكن يدفع المناقشه بأنه لم يثبت كون التفسير المزبور للإمام عليه السلام ليؤخذ به، ومع الإغماض فما دل على قبول شهاده العبد مخالف لما عليه أكثر العامه أو جلهم.

وفى الين روايات قد ورد فيها التفصيل فى قبول شهاده العبد، فإن تم هذه الروايات وختت عن المعارض يمكن أن تكون شاهد جمع بين الطائفتين.

منها: صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «تجوز شهاده المملوك من

ص: ٤٨٤

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٧: ٦.

٢- (٢) البقره: ٢٨٢.

٣- (٣) البقره: ٢٨٢.

الشرح:

أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته». (١)

وفى صحيحه جميل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المكاتب تجوز شهادته؟ قال: في القتل وحده». (٢)

وكلّ منهما معارض بما ورد في قضيه درع طلحه، وقد ذكرنا أنّ الترجيح مع ما ورد في قبول شهادته.

وفى صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تجوز شهادة العبد المسلم على الحرّ المسلم» (٣)، ولكن ذكر في الوسائل: وفي نسخه لا يجوز.

وفى موثقه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألت عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه؟ قال: تجوز في الدين والشىء اليسير». (٤)

ولم يعهد العمل بمضمونها من أحد من أصحابنا، وقيل: أنّها تناسب أقوال العامّة.

نعم، ظاهرها أنّ عدم قبول شهادة العبد لمولاه كان مفروغاً عنه عند السائل، ولا يبعد أن يقال: إنّ هذا يناهى ما ورد في قضيه درع طلحه، نعم نسب إلى أكثر أصحابنا التزامهم بعدم سماع شهادة المملوك على مولاه.

وربّما يقال في الاستدلال عليه الإجماع الذى ذكره ابن ادريس و حكى عن الانتصار والغنيه، وبقياس العبد بالولد، فأنّه كما لاتسمع شهادته الولد على أبيه كذلك شهادته العبد على مولاه، فإنّ وجوب اطاعه العبد أولى من وجوب اطاعه الوالد على ولده.

ولكن شيئاً من الاجماع والوجه المزبور لا يتم، وقد نسب السماع إلى جماعه، وقياس العبد بالولد مع ما فى المقيس عليه كما تقدم سابقاً لا يخرج عن القياس الظنى.

الشرح:

والعمده فى المقام ما ذكر، من أن اقرار العبد على نفسه غير مسموع، لأنه فى الحقيقه اقرار على مولاه، وإذا لم يقبل على مولاه فلا تقبل شهادته عليه أيضاً لعدم المائز بين الإقرار على المولى والشهادة عليه.

وفيه أيضاً، أنه يعتبر الإقرار على النفس حتى إذا كان المقرّ على نفسه فاسقاً، ولذا ورد فى بعض الروايات: لا تقبل شهادة الفاسق إلا على نفسه، وأيضاً لا يعتبر فى سماع الإقرار ونفوذه عدم كونه تبرعياً بخلاف الشهاده، فإنه يعتبر فى نفوذها عدل الشاهد وعدم كون شهادته تبرعيه بأن تقع بعد المطالبه عند المشهور، ولا منافاه بين عدم نفوذ اقرار العبد فيما كان اقراره على مولاه وقبول شهادته عليه مع وجدان شرائط الشهاده بأن لا يكون من أطراف الدعوى.

وقد يستظهر جواز شهاده العبد على مولاه من صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى رجل مات وترك جاريه ومملوكين فورثهما أخ له، فأعتق العبدين وولدت الجاريه غلاماً فشهدا بعد العتق إنّ مولاها كان أشهدهما أنه كان يقع على الجاريه وأنّ الحمل منه، قال: تجوز شهادتهما ويردّ ان عبداً كما كانا»^(١)، بدعوى أنّ الأخ للميت كان مولاها وقد سمعت شهادتهما عليه.

وفيه: أنّ الشهاده وقعت بعد عتقهما منه، بل قد يقال: ظاهرها عدم قبول شهاده العبد على مولاه، وإنّما يجوز شهادته له حيث فرض أنّ شهادتهما كانت على مولاها الذى ورثهما فى ظاهر الواقع بعد عتقهما، فيكون التقييد دالاً على عدم قبول شهادتهما قبل العتق.

ولكن لا يخفى أنّ التقييد وقع فى السؤال ولادلاله له على عدم السماع قبل العتق،

الشرح:

غايته أنّ السائل كان معتقداً أو العبدین كانا معتقدين بأنّ شهادتهما لا تسمع إلاّ بعد عتقهما مطلقاً أو على مولاهما.

بقى في المقام أمران: أحدهما: أنّه قد تقدم صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «تجوز شهاده المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب»^(١)، ولكن رواها الشيخ بسنده عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «تجوز شهاده المملوك من أهل القبلة على أهل الكتاب، وقال: العبد المملوك لا تجوز شهادته»^(٢)، وهذا الذيل غير وارد في روايه الصدوق وفي تكرار قال: على روايه الشيخ، احتمال أنّها من قبيل الجمع بين المرويين في الروايه، فلا يكون في صدرها ظهور في عدم قبول شهاده المملوك من أهل القبلة على المسلمين فإنّه يدخل في مفهوم اللقب.

وقد تقدم ما ورد في قبول شهاده المسلم على أهل الكتاب، فيكون ما في صدرها من هذا القبيل، وأمّا ذيلها فمن الروايات الواردة في عدم قبول شهاده المملوك، فتحمل على التقيه كما تقدم.

والثاني: أنّه لو قيل بعدم قبول شهاده المملوك مطلقاً أو على مولا، فقد ذكروا أنّه لو اعتق العبد تقبل شهادته ولو على مولا من غير خلاف يعرف، وعن كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه، ولأنّه بالعتق يخرج ممّا دل على عدم قبول شهاده المملوك مطلقاً أو على مولا، ويدخل في شهاده العدل.

وقد تقدم في صحيحه صفوان عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن رجل أشهد أجيره

١- (١) المصدر نفسه: الحديث ٢٥٤:٤.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٢٥٦:١٠، التهذيب ٢٥٠:٦.

الثالثة: إذا سمع الإقرار صار شاهداً، وإن لم يستدعه المشهود عليه [١]، وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقداً، كالبيع والاجاره والنكاح وغيره، وكذا لو شاهد الغصب أو الجنايه، وكذا لو قال له الغريمان: لا تشهد علينا، فسمع منهما أو من أحدهما ما يوجب حكماً، وكذا لو حُجِبَ عن فنطق المشهود عليه مسترسلاً.

الشرح:

على شهادته ثم فارقته أتجوز شهادته له بعد أن يفارقه؟ قال: نعم وكذلك العبد إذا أُعتق جازت شهادته». (١)

ولكن تقدم أيضاً في موثقه السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إنَّ شهاده الصبيان إذا شهدوا، وهم صغار جازت إذا كبروا مالم ينسوها، وكذلك اليهودى والنصرانى إذا أسلموا جازت شهادتهم، والعبد إذا شهد بشهادته ثم أُعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق، وقال علي عليه السلام إذا أُعتق لموضع الشهاده لم تجز شهادته». (٢)

وبما أنَّ هذه أخص، مثل صحيحه صفوان، فلامجال إلا لرفع اليد عن اطلاق الصحيحه، بحملها على عدم العتق لغرض سماع شهادته وعدم مسبوقيه الشهاده المزبوره بالردِّ حال رقيته.

[١] لا- يعتبر في سماع الشهاده في مقام أدائها كون تحمّلها بالاستدعاء والدعوه إلى التحمل، ولو كان المشهود به من قبيل المسموعات كالإقرار والعقود والايقاعات يكفى في الشهاده بها سماعها، وفيما لو كان من المرئيات كالغصب والسرقة والجنايه يكفى في الشهاده بها رؤيتها، حتى لو قيل له: لا تتحمّلها، فإنّه لو تحمّلها ولو بالإختباء في مكان يسمع كلامهما أو يرى فعلهما تسمع شهادته بها، هذا ممّا لا خلاف فيه عندنا، نعم

ص: ٤٨٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٧٣: ١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٢٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٦: ١٣، التهذيب ٢٥٠: ٦.

الشرح:

ينسب الخلاف إلى ابن الجنييد في مسأله تحمل الشهاده بالاختباء، وأنه إذا خدع الشاهد المشهود عليه فستر نفسه عنه فلا تسمع شهادته عليه في مقام الأداء، ولعله كما قيل: أنّ التحمّل كذلك يكون كالمتبرع بشهادته في الحرص على الأداء الموجب للاتهام المانع عن قبول الشهاده.

ولا يخفى ما فيه، فإنّ عدم قبول شهاده المتبرع بشهادته مسأله أخرى يأتي الكلام فيها، وعلى تقدير الالتزام بعدم القبول فيها فلا يرتبط بمسأله الحرص بالتحمل، حيث يمكن أن يكون الداعي له إلى التحمل أمراً آخر، مع بناءه أن لا يشهد في مقام الاداء إلاّ مع المطالبه.

وبالجملة: فلا- موجب لرفع اليد عن اطلاق ما دل على قبول شهاده العدل والقضاء بالبينه إلاّ في موارد ثبت فيها أحد العناوين المتقدمه الوارده في الروايات عدم سماع شهادتهم وانطباقه على الشاهد في مقام الاداء، فالأخذ بالإطلاق المشار إليه هو العمده في المقام.

وأما التمسك في عدم اعتبار الاستدعاء إلى التحمل بقوله سبحانه: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ»^(١)، فلا يمكن استظهار نفوذ الشهاده مطلقاً، فإنّ غايته وجوب اداء الشهاده مع العلم، نظير قوله سبحانه: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»^(٢)، في أنّ المستفاد منه النفوذ في الجملة، لعدم كونه في بيان الحكم الوضعي، وعن سلار والحلي أنه لو كان تحمّل الشهاده بغير الاستدعاء، فلا يجب على المتحمّل ادائها، بخلاف ما إذا كان تحمّلها بالاستدعاء فإنّه يجب عليه الإجابة إلى الاداء، ويستفاد من بعض الروايات.

كصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهاده ولم

١- (١) الزخرف: ٨٦.

٢- (٢) البقره: ٢٨٢.

الشرح:

يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت» (١).

ومثلها صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أُشهد لم يكن إلا أن يشهد» (١).

وفى صحيحه أخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت» (٣)، ولعلها عين الأولى بسند آخر.

وفى روايه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهاده على ما سمع منهما؟ قال: ذلك إليه إن شاء شهد وإن شاء لم يشهد، وإن شهد شهد بحق قد سمعه وإن لم يشهد فلا شيء لأنهما لم يشهداه» (٤).

وقد حمل هذه الروايات على صورته عدم توقف ثبوت الحق على شهادته لوجود شاهد آخر أو غيره.

وقد ذكر في الجواهر تعيين هذا الحمل كما يرمى إلى ذلك موثقه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهاده ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له إلا أن يشهد» (٥)، ولعل مراده قدس سره بالایماء نحو ظهورها في وقوع الظلم والتعدى لو لا شهادته.

وأيد ذلك أيضاً بخبر ابن أشيم قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حیضها، فقال: فلانه طالق، وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم: اشهدوا، أيقع الطلاق

ص: ٤٩٠

الرابعة: التبرع بالشهادة قبل السؤال، يطرق التهمة فيمنع القبول [١]، أمّا في حقوق الله، أو الشهادة للمصالح العامّة فلا يمنع، إذ لا مدعى لها، وفيه تردّد.

الشرح:

عليها؟ قال: نعم هذه شهادة أفيتركها معلقه، قال: وقال الصادق عليه السلام: العلم شهادة إذا كان صاحبه مظلوماً (١)، وكأنّ المراد إنّّه لا يجوز ابقاء المرأه كالمعلقه، كما لا يجوز ترك الشهاده مع مظلوميه صاحب الحق، فعلى العالم بالواقعه أن يشهد بها.

أقول: ظاهر الموثقه أنّ على الشاهد على واقعه وإن لم يستشهد أن يشهد على الظالم، فيها سواء توقّف دفع الظلم على شهادته أم لا، وبما أنّ هذه الموثقه أخص من الأخبار المتقدمه يرفع اليد عن إطلاقاتها.

ودعوى أنّ المراد بالظالم هو المتعدى بحسب الواقع ولو كان عند عذر لجهله ونسيانه، لا يمكن المساعده عليه، وروايه على بن أحمد بن أشيم ظاهرها كفايه السماع في الطلاق المشروط بحضور العدلين وأنّه لا يجوز لبعله بعد ذلك ابقائها كالمعلقه.

[١] المنسوب إلى المشهور أنّه لا تسمع شهاده المتبرّع بشهادته في مجلس القضاء، بل يعتبر في سماعها أن تكون شهادته بعد سؤال الحاكم ومطالبته.

ويستدل على ذلك بأنّ التبرع في الشهاده يوجب التهمه فيدخل الشاهد في المتهم المعدود فيمن تردّد شهادتهم، وبروايات نبويّه من غير طرقتا.

منها: ما عن النبي صلى الله عليه و آله : «ثمّ يجيء قوم يعطون الشهاده قبل أن يسألوها» (٢).

ومنها: ما عنه صلى الله عليه و آله : «ثمّ يفسوا الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد» (٣).

ومنها: عنه صلى الله عليه و آله : «تقوم الساعه على قوم يشهدون من غير أن يستشهدوا» (٤).

ص: ٤٩١

١- (١) المصدر نفسه: الحديث ٨ و ٩: ٢٣٢.

٢- (٢) مسند أحمد ٤: ٤٢٦.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ٢: ٦٤.

٤- (٤) دعائم الإسلام ٥٠٦: ٢.

الشرح:

مع ما ورد من: «أنها تقوم على شرار الخلق»^(١).

بناءً على أن المراد بالأخيرين أيضاً أداء الشهادة قبل المطالبة لا أداؤها من غير أن يتحملها.

أقول: أما الروايات فلا يمكن الاعتماد على شيء منها لضعف اسنادها، بل معارضتها بما روى عنه صلى الله عليه وآله قوله: «ألا أخبركم بخير الشهود؟ قالوا: بلى يا رسول الله قال: أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد»^(٢)، بناءً على أن المراد منه ما يعمّ مقام أداء الشهادة لا خصوص تحمل الشهادة.

ودعوى انجبار ضعف اسنادها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ في المشهور كالماتن من علل عدم السماع بطرو التهمة ولم يستند إلى شيء منها.

وأما دعوى طروء التهمة فلا يمكن المساعدة عليها أيضاً، فإنّ المراد بالمتهم في صحيحه عبدالله بن سنان من لم يعلم حاله من حيث العدل والفسق، أو من يكون متهماً في أقواله ككثير الخطأ، وقد تقدم سماع شهادة الزوج لزوجته وكذا الصديق لصديقه والأخ لأخيه والولد لوالده إلى غير ذلك.

وبالجملة: الشاهد مع عدالته وثقته كما هو المفروض في المقام لا يدخل في المتهم حتى إذا ما بادر إلى الشهادة لوصول ذى الحق إلى حقه.

والعجب ممن ردّ شهادة المتبرع للتهمة ذكر سماع الشهادة المزبوره منه فيما لو كرّرها بعد السؤال عنه في مجلس آخر أو حتى في ذلك المجلس بعد سؤال الحاكم.

وعن ظاهر الأردبيلي: أنّ التبرع لا- يوجب ردّ الشهادة، وعن السبزواري الميل إليه، واختاره صاحب المستند ونسبه إلى ابن ادريس.

ص: ٤٩٢

١- (١) البحار ١٨: ٤٠٦، صحيح مسلم ٥٤: ٤٠٦.

٢- (٢) سنن البيهقي ١٥٩: ١٠ مع اختلاف يسير.

الخامسه: المشهور بالفسق إذا تاب، تُقبل شهادته، الوجه أنها لا تقبل [١] حتى يُستبان استمراره على الفلاح، وقال الشيخ: يجوز أن يقول: تب أقبُل شهادتك.

الشرح:

وعلى ذلك فالأظهر الأخذ بما دل اعتبار البيه ونفوذ القضاء بها، ولو فرض في البين اجماع فالمتيقن منه عدم الاكتفاء بها بل عليه تكرارها بعد سؤال الحاكم.

هذا كله بالإضافة إلى الدعاوى بين المترافعين، وأما في الشهاده بحقوق الله كحدوده والمصالح العامه كالأوقاف العامه والطرق النافذه و الخانات ونحوها، فالمشهور على ما قيل سماع شهاده المتبرع في شهادته، ولكن المحكى عن الشيخ في النهايه عدم السماع مع ما يقال من أنّ نهايته متون الأخبار و مضامينها، نعم وافق في المبسوط المشهور.

وربما يستدل على السماع فيما ذكر بأنه لو لم تسمع شهاده المتبرع فيها تتعطل تلك الحقوق حيث لا يكون مدع خاص فيها، وفي كشف اللثام جريان ذلك في المصالح العامه أيضاً، حيث إنّ المصلحه على تقدير شمولها للعدول تكون الشهاده بها دعوى فلا تسمع، ولو توقف سماعها على دعوى غيرهم من العدول يكون ذلك بلا مرجح، بل يلزم الدور لتوقف سماع شهادتهم على دعوى غيرهم وثبوت دعوى غيرهم على اعتبار شهادتهم.

أقول: لا يخفى ما في الاستدلال على الاعتبار بما ذكر، فالصحيح الأخذ بما ورد في ثبوت الحد وتعلقه بالشهادات، على ما يأتي في بحث الحدود، والأخذ في المصالح العامه بما دلّ على اعتبار البيه و شهاده العدلين.

[١] ذكر قدس سره أنّ المشهور بالفسق إذا تاب وكانت الغايه من توبته قبول شهادته فالوجه عدم قبول التوبه، بمعنى أنّ هذه ليست كافيه في دخوله في العدل فلا تقبل شهادته حتى يظهر استمراره على الصلاح، وحكى عن الشيخ قدس سره أنّه يجوز للحاكم أن يقول للمشهور بالفسق: تب من معاصيك أو معصيتك أقبُل شهادتك.

الشرح:

ويستظهر من هذا الكلام أنه لو أظهر الفاسق المزبور التوبه و لو فى مجلس الحكم لتقبل شهادته قبلى، ولذا استشكل فى بانه لا موجب لقبول اظهاره التوبه لاسيما التوبه التى كان غرضه منها قبول شهادته.

وذكر فى الجواهر ما ملخصه: ان التوبه وهى الندم على ما فعل من الذنب والبناء على تركه فيما يأتى فيما وقعت امثالاً لأمر الله سبحانه بها تكون توبه حقيقه، فإن التوبه من العباده وإذا كان الموجب لقبول شهادته التوبه حقيقه فلم تحصل، بل يمكن دعوى ان الواقع معصيه أخرى لتركه التوبه الواجبه بنحو العباده.

وحكى عن التجريد للطوسى قدس سره انه يعتبر فى التوبه ترك الذنب لقبحه شرعاً كما يعتبر فيه ترك جميع المعاصى التى كان ارتكبها، ولا يكفى أن تقع عن بعضها، وقال: ان الثانى فى حصول التوبه غير معتبر، وأنه تصح التوبه بالاضافه إلى ما قد ندم عنه وتركه، وان رجع ترك الذنب لقبحه إلى ما ذكرنا فهو صحيح وإلا فالأقوى خلافه.

ثم تعرّض لما حكاه الماتن عن الشيخ، فذكر أن كلامه ناظر إلى أن الشاهد إذا أظهر التوبه حقيقه يقبل قوله حملاً لاظهاره على الصحه، ولكن أورد عليه بأن الحمل على الصحه يجرى فى الأفعال كالبيع والنكاح والصلاه إلى غير ذلك.

وأما الأمور القليه التى منها التوبه على ما تقدم من أنها ندم على ما فعل والبناء على تركه مستقبلاً، فلا يعتبر فيها اخبار الفاعل، بل لابد من احرازها بالآثار الكاشفه عنها، والأثر مداومه الشخص على الصلاح بحيث يوثق بحصول التوبه منه، كما ذكروا نظير ذلك فى العداله بمعنى الملكه.

أقول: ما ذكره قدس سره من عدم كفايه قوله أنه تائب عن ذنبه أو ذنوبه، أو أنه يتوب فعلاً فى احراز عدله صحيح، لأن التوبه وإن كانت أمراً قلبياً إلا أنها كالعداله ذات آثار

الشرح:

محسوسه تحرز بتلك الأثار، وهي الاستمرار على الفلاح، إلا أن ما ذكره أخيراً، من أن التوبه من الواجب التعبدى النفسى، لا يمكن المساعدة عليه، حيث تقدم أن وجوبها ارشادياً يكتب على تاركها إلا ما ارتكبه من الذنب لا ذنب آخر، وإلا استمر تعداد الذنوب فى الزيادة، لكون وجوبها فورياً بنحو الفور فالفور.

وبالجملة: التوبه وهى الندم على ما وقع والبناء على عدم تكراره أمر واقعى يدخل الشخص بحصولها فى نفسه بالاضافه إلى جميع ما صدر عنه من المعاصى فى عنوان العدل، إلا أن مجرد إخباره أو إظهاره الندم والبناء لا يعتبر فى كشفها.

نعم لا يبعد أن يقال: بأنه يعتبر فى وقوعها مكفره حصولها بداعى التخلص عن الوزر الأخرى المترتب على ذنبه، فالندم على ما فعل والبناء على تركه مستقبلاً لمجرد التحفظ بسلامه جسمه وعدم ابتلاءه بالمرض مثلاً لا يكون توبه مكفره للذنب، إلا إذا كان بنحو الداعى إلى الداعى، كما لا يبعد ذلك فى التوبه لترتب قبول شهادته عليها.

بقى فى المقام أمر، وهو ما ذكره جماعه من أنه يعتبر فى تحقق التوبه المكفره التخلص من سائر تبعات الذنب من حق الغير، كما فى منع الزكاه والخمس والغصب وغيره مما يتعلق بأموال الناس، فإن على التائب إيصالها إلى مستحقيها وبراء ذمته منها، بأن يؤدي الزكاه أو الخمس ويرد أموال الناس عليهم مع بقائها ويغرم بدلها، أو يأخذ الإبراء من مالها مع تلفها، ولو كان معسراً نوى الغرامه عند طرؤ التمكّن واليسر.

وكذا فيما كان حق الناس من غير المال كالقصاص والقذف، فيأتى المستحق ويمكّنه، من استيفاء حقه فإن لم يعلم ولي القصاص كونه قاتلاً فعليه أن يُخبره بالحال، ويقول: أنا الذى قتلت أباك مثلاً فلزمنى القصاص فإن شئت فاقتص وإن شئت فاعف،

الشرح:

وفى الغيبه والقذف فيما إذا بلغا المغتاب والمقذوف يقول مثل ذلك، وأمّا مع عدم بلوغهما إليهما فوجهان، فوجوب الإظهار لكونه حق آدمى فلا يزول إلاّ- بإبرائه وذهب إلى ذلك الأكثر على ما فى المسالك، وعدم وجوب الإظهار بل عدم جوازه لأنّ الإظهار يوجب زياده الأذى ووغر القلوب.

وعلى الوجوب لو تعدّر الاستحلال بموته أو امتناعه فليكثر الاستغفار والأعمال الصالحة، فإنّه عسى أن تكون الأعمال الصالحة عوضاً عمّا يؤخذ من حسناته لصاحب الحق لو لم يعوض الله عنه، ولا اعتبار فى القذف والغيبه بتحليل الوارث وان انتقل حق القذف إليه بالإرث.

وهذا بخلاف الحق المالى فإنّه إذا مات مستحقه ينتقل إلى وارثه ويبرأ بدفع المالى إليهم أو ببراءتهم.

ولو كان فيها حق الله كالزنا وشرب الخمر، فإن لم يثبت عند الحاكم فقبل ثبوته له ان يمتنع عن توطين نفسه لإقامه الحد عليه، لأنّ التوبه قبل الثبوت مكفّره، وإن كانت بعد ثبوته عند الحاكم فعليه أن يأتى الحاكم لإقامه الحد عليه.

وذكر فى الجواهر بعد حكاية ذلك: أنّ الظاهر عدم اعتبار التخلص عن توابع الذنب فى تحقق التوبه من ذلك الذنب التى تقدم أنّها ندم عن الارتكاب وبناء على عدم الارتكاب، ودعوى أنّ الندم لا يتحقق إلاّ بالخلاص ممّا تبعه واضح الفساد، فإنّ التخلص من تبعته واجب آخر لا يدخل له فى تحقق الندم عمّا فعل، نعم لو كان التابع من أفراد ما تاب عنه اتّجه التخلص عنه لعدم التوبه بدونه، كما إذا تاب عن التعدى على الناس فى أموالهم فإنّ التوبه لا تتحقق إلاّ مع إيصال ما فى يده من مال الغير إلى صاحبه وإلاّ فهو باقٍ على الظلم والتعدى.

السادسه: إذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود [١] ما يمنع القبول، فإن كان متجدداً بعد الحكم لم يقدح، وإن كان حاصلًا قبل الإقامه وخفى عن الحاكم نقض الحكم.

الشرح:

بخلاف ما إذا تاب عن قتل الناس فإنه تتحقق التوبه من ذنب قتلهم وإن فرّ من القصاص، إذ الفرار ذنب آخر غير ذنب قتل النفس، ويمكن حمل كلماتهم على ذلك بناءً على امكان التوبه عن ذنب دون آخر، كما يظهر ذلك من البهائي فيأربعينه بل صريح كلامه ما ذكرنا، ولا ينافي ذلك ما في بعض الروايات مثل ما ورد من: «أن التوبه تجمعها سته أشياء؛ الحديث»، وقوله عليه السلام عندما سمع قائلاً يقول استغفر الله: «ثكلتك أمك أتدرى ما الاستغفار الحديث» (١)، فإن مثل هذين يحملان على التوبه من جميع المعاصي أو على المرتبه الأعلى منها؛ انتهى.

أقول: ما ذكره قدس سره من أن التوبه عن ذنب لا تتوقف على التوبه من سائر المعاصي حتى فيما كان الذنب الآخر من توابع الذنب الذي ارتكبه صحيح، إلا أن هذا لا يجرى في ذنب عين الشارع فيه للتوبه طريقاً خاصاً، كما في ذنب القذف، فإنه لو فرض أنه ندم عن قذفه وعفى عنه المقذوف أيضاً، فلا تتحقق التوبه إلا بالكذب نفسه كما تقدم.

[١] التعبير بالتيين لعله لفرض احراز حال الشهود وجداناً، بأن أحرز بعد الحكم بشهادتهما أنه كان في الشهود ما يمنع عن قبول شهادتهما، فإن كان المانع حاصلًا عند شهادتهما يحكم ببطلان القضاء، كما إذا تبين أن الشاهدين أو أحدهما من شركاء المدعى فيما يدعى، أو أن أحدهما كان قاذفًا لم يتب عن قذفه ونحو ذلك.

وكذا الحال فيما إذا تبين فسقهما أو فسق أحدهما بغيره سواء كان حصول التبين عند الحاكم الذي حكم بشهادتهما أم عند غيره، وأما إذا تجدد المانع بعد شهادتهما ولو قبل الحكم، فهذا لا يمنع عن نفوذ القضاء المزبور، لأن الميزان في القضاء الصحيح

ص: ٤٩٧

اشتراط طهاره المولد فى الشاهد

السادس: طهاره المولد.

فلا تقبل شهاده ولد الزنا أصلاً [١]، وقيل: تقبل فى اليسير مع تمسّكه بالصلاح، وبه روايه نادره، ولو جهلت حاله، قُبلت شهادته، وان نالته بعض الألسن.

الشرح:

حصول الشرائط للشاهد عند شهادته.

هذا كلّه بالاضافه إلى التبين الوجدانى وكذا إذا كان ظهور المانع فى الشاهد عند شهادته تعديداً، كما إذا قامت اليّنه بعد الحكم بحصول المانع فى الشاهدين عند شهادتهما فينقض القضاء بذلك من الحاكم المزبور أو من غيره، على إشكال فى قيام اليّنه الجارحه بعد القضاء على ما يأتى.

وعلى الأخص فيما أراد النقض الحاكم الآخر مع احتمال انّ القاضى الأول قد أحرز الشرائط فى الشاهدين عند شهادتهما بالوجدان ولم يقع منه خطأ، فإنّ أصله الصحه الجاربه فى قضائه تمنع عن هذا النقض، فالأظهر عدم جواز النقض إلاّ مع تبين خطئه عند قضائه فى خصوص هذا الفرض.

[١] المشهور قديماً و حديثاً عدم قبول شهاده ولد الزنا، فإنّه وإن يحكم باسلامه مع وصفه الإسلام، بل بدونه أيضاً، لتبعيه الولد لوالديه أو اشرفهما، ولكن لا تقبل شهادته حتى ما إذا كان عدلاً، وعن الانتصار والخلاف والغنيه والسرائر دعوى الإجماع عليه، وفى المسالك نقل عن الشيخ فى المبسوط جواز شهادته، ومال إليه.

ويشهد لما عليه المشهور روايات:

منها روايه أبى بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن ولد الزنا أتجوز شهادته؟ فقال: لا، فقلت إنّ الحكم بن عتيبه يزعم أنّها تجوز، فقال: اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم: «وَإِنَّهُ لَمَذْكُورٌ لَكَ وَلِقَوْمِكَ» (١)، وظاهرها أنّ المفتى به عند بعض فقهاء العامه كان جواز

ص: ٤٩٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٧٥، والآيه فى الزخرف: ٤٤.

الشرح:

شهادته أخذاً بالإطلاق في الآية.

ورواها الشيخ قدس سره باسناده عن الحسين بن سعيد عن أحمد بن حمزه عن أبان عن أبي بصير، والظاهر أن أحمد بن حمزه هو ابن اليسع بقريته روايته عن أبان وعليه فلا بأس بها سنداً ودلالةً وفي صحيحه محمد بن مسلم قال «قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا» وموثقه زراره قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول لو أن أربعة شهدوا عندى بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً، لأنه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس». (١)

وظاهرها كظاهر غيرها أنه مع عدل ولد الزنا لا يؤم الناس ولا تقبل شهادته.

وبالجملة: لانطباق هذا العنوان على الشاهد مانع كما ذكرنا في مانعته سائر العناوين المانعه.

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا، فقال: لا ولا عبد» (٢)، ونفى شهادة العبد لا ينافي اعتبارها.

وفي صحيحه علي بن جعفر عن أخيه قال: «سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قل: لا يجوز شهادته ولا يؤم». (٣)

وفي مقابل ذلك روايه علي بن جعفر التي رواها في قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام ، قال سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: نعم يجوز شهادته ولا يؤم (٤) وهذه مع ضعف السند معارضه بالأخبار المتقدمه، فتحمل على التقيه، بل يمكن القول بإجمالها، لأن الظاهر اتحاد المروي عن كتاب علي بن جعفر مع المروي في قرب الاسناد، فالاشتباه في أحد النقلين واقع لا محاله.

نعم في روايه عيسى بن عبد الله: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهادة ولد الزنا، فقال:

الشرح:

لا تجوز إلا في الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً» (١).

والظاهر أن عيسى بن عبدالله القمي الثقه، بقرينه روايه أبان عنه، وقد أفتى بمضمونها الشيخ في النهايه وحكى عن ابن حمزه.

وأجيب بأن مفادها عدم قبول شهادته مطلقاً، لأن الشيء اليسير على الإطلاق بحسب الأمكنه والأزمه لاماليه له، وكل ما فرض من المال يكون دونه الشيء، وقد ورد نظير ذلك ما ورد في شهاده الصبيان وأنه تسمع شهادتهم في الشيء الدون، بل قيل: إن ما ورد من وجوب الخمس في الجائزه التي فيها خطر، مقتضاه وجوبه في مطلق الجائزه.

ولكن لا يخفى ما في الجواب، فإن ظاهرها اعتبار الصدق العرفي بحسب زمان وجود الشيء ومكانه.

ثم إنه إذا نال الشخص بعض الألسن بأنه ولد الزنا، فهذا لا يمنع عن قبول شهادته، لأنه لو ثبت في البين فراش فهو طريق شرعى إلى أنه ولد حلال، ولو لم يثبت فالإطلاق فيما دل على نفوذ شهاده العدل بضميمه الاستصحاب في ناحيه عدم كونه ولد الزنا مقتضاه نفوذ شهادته، وقد بينا في بحث الأصول اعتبار الاستصحاب في الأعدام الأزليه حتى فيما إذا أخذ في الموضوع بنحو كان الناقصه. وما في الدروس، من أن ترك شهاده المشكوك في مقام القضاء مقدمه لترك شهاده ولد الزنا، كما ترى.

وما في الجواهر، من أن النهى عن قبول شهاده ولد الزنا ظاهره المانعيه الظاهره في اختصاصها بالمعلوم دون المشكوك الداخلة فيالعنوان الوارد في عمومات قبول شهاده العدل، ضعيف، لأن كلاً من عنواني الشهاده وولد الزنا ظاهر في واقعه، والنهى ارشاد إلى مانعيه العنوان، فما وجه الانصراف إلى المعلوم إلا ما اشتهر في الألسن من لزوم احراز المانع، وإلا فالأصل عدم المانعيه، والمانع وهو لا يرجع إلى محصل، كما بين في محلّه.

ص: ٥٠٠

الطرف الثاني:

فيما به يصير شاهداً والضابط العلم [١]،

لقوله تعالى: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»، ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة وقال: «هل ترى الشمس؟ فقال: نعم قال صلى الله عليه وآله: على مثلها فاشهد أو دع».

الشرح:

[١] المشهور بين الأصحاب اعتبار العلم في تحمّل الشهادة لتقبل عند ادائها، لقوله سبحانه: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» (١)، وقوله سبحانه: «إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ» (٢)، وغير ذلك ممّا ظاهره اعتبار العلم في القول والشهادة.

وظاهرهم اعتبار العلم بمنشأه العادى، كالمشاهدة والسماع أو هما معاً، فالمشاهدة فى مثل الشهادة بالسرقه والغصب والقتل والزنا والرضاع وما أشبه ذلك، والسماع فى مثل الشهادة بالإقرار والشهادة بالشهادة والعقود والايقاعات والقذف ونحو ذلك، ومقتضى ذلك أن لاتسمع الشهادة بالمبصرات فيما كان اعتقاد جزمى بوقوعها من غير ابصار، وفى المسموعات من غير سماع وما شاكل ذلك.

وعن الأردبيلي والخراساني التوقف فى ذلك، وفى كشف اللثام جواز الاستناد فى الشهادة إلى التواتر، وأنه يجوز أن يكون مرادهم اعتبار المشاهدة بالواسطة وبدونها، وفيما كان العلم مستنداً إلى التواتر او الخبر المحفوف بالقرينه بحيث لم تبق

ص: ٥٠١

١- (١) الاسراء: ٣٦.

٢- (٢) الزخرف: ٨٦.

ومستندها: إِمَّا المشاهده، أو السماع، أوهما، فما يفتقر إلى المشاهده الأفعال، لأنَّ آله السمع لا تدركها، كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط، فلا يصير شاهداً بشيء من ذلك إلاَّ مع المشاهده، ويقبل فيه شهادة الأصم، وفي روايه يؤخذ بأوّل قوله لا بثانيه، وهى نادره.

الشرح:

شبهه اصلاً فلا مانع عن الشهاده لحصول العلم.

وفى الرياض بعد حكايه جواز الشهاده بالمبصرات اعتماداً على الخبر المتواتر أو المحفوف بالقرينه: أنه أى الجواز فى محله لمكان العلم.

ولكن ظاهر كلماتهم اعتبار الأبصار فى الشهاده، وان يحتمل أن يكون ذكرهم المشاهده لأجل أنه لايكفى فى الشهاده مجرد الابصار، وإن لم يكن موجباً للعلم، بل يعتبر حصول العلم.

إلاَّ أنه يمكن الاستدلال على ما فى ظهور كلماتهم بأخذ حضور الواقعه فى مفهوم الشهاده، فلا يدخل مجرد الاعتقاد الجزمى غير المستند إلى الحس الظاهر فى معنى الشهاده.

أضف إلى ذلك أنَّ الجزم الحاصل من الحس الباطنى يختلف شدةً وضعفاً ويتخلف كثيراً، ويظهر للجازم خلافه فيما بعد، فلا تطمئن النفس بتلك الشهاده، وهذا وان يوهم عدم اعتبار غير الحس الظاهرى فى الموارد التى يأتى كفايه الاعتماد فيها على الاستفاضه، إلاَّ أنَّ الاجماع على الاكتفاء فيها بها هو المستند، مع مسيس الحاجه واقتضاء الضروره إلى الاكتفاء.

بل ما ذكروا فى تلك الموارد من كفايه الاستفاضه أوضح شاهد، بأنَّ الأصل فى الشهاده الحس الظاهرى لدخوله فى معناها لغه، ولو سلّم احتمال عدم دخل حس الظاهرى وكفايه مجرد العلم و الاعتقاد، فاللازم الرجوع إلى الأصل العملى، ومقتضاه

ص: ٥٠٢

وما يكفى فيه السماع، فالنسب والموت والملك المطلق، لتعذر الوقوف عليه مشاهده فى الأغلّب، ويتحقّق كل واحد من هذه، بتوالى الأخبار من جماعه، لا بضمّمهم قيد المواعده، أو يستفيض ذلك حتى يُتاخم العلم، و فى هذا عندى تردد.

الشرح:

عدم نفوذ خبر العدل وعدم كونه مدرّكاً للقضاء ما لم يستند إلى الحس الظاهرى.

وذكر فى الجواهر بعد نقل هذا الكلام: أنه من الغرائب، حيث إنّ مقتضاه أن لا يصحّ لنا الشهاده الآن لأمر المؤمنين عليه السلام، بأنّ النبى صلى الله عليه وآله نصبه يوم الغدير اماماً وولياً على المسلمين، ولا تصحّ أيضاً الشهاده منّا على الأولين بغصبهما الفدك من الزهراء عليها السلام، ولا- الشهاده بغير ذلك ممّا وصل إلينا بطريق النقل، بل ليست شهادتنا بالتوحيد وأنّ محمّداً صلى الله عليه وآله عبده ورسوله شهاده حقيقه.

وبالجملة: الكلام المزبور ساقط من أصله، خصوصاً بملاحظه ما ورد فى سماع شهاده الأعمى إذا أثبته، وإنّ الأصحاب لم يعتبروا فى الشهاده أزيد من العلم بالمشهود به، فإنّه ليس معنى الشهاده إلاّ الإخبار بشىء عن جزم ويقين به.

وما ذكروا من الاكتفاء بالاستفاضه فى الأمور السبعه أو الأزيد راجع إلى عدم اعتبار العلم واليقين فى الشهاده بها، بل يكفى فى الشهاده بها مجرد وجود الاستفاضه الموجه للظن أو الاطمئنان، ومن اعتبر العلم فيها جعلها كسائر الشهادات، نعم المعتبر فى الشهاده العلم الحاصل للانسان المستقيم الخالى من الأغراض والتسرّع فى الاعتقاد، وتخلّف هذا العلم عن الواقع بأكثر ممّا يتخلّف العلم بالأبصار غير ظاهر والاشتباه فى الحس أمر معروف؛ انتهى.

أقول: اطلاق لفظ الشهاده على الاخبار بالشىء إعتراضاً وإبرازاً للاعتقاد به لا ينكر، وليس فيه كلام، وإنّما الكلام فيما ورد فى ثبوت الدعوى بشهادة العدلين بالواقع المرفوعه إلى القاضى، وإنّ اقامه الشهاده بها ظاهره فى الشهاده التى ورد الأمر بتحمّلها ارشاداً فى

وقال الشيخ: لو شهد عدلان فصاعداً صار السامع متحماً وشاهد أصل، ولا شاهداً على شهادتهما، لأن ثمره الاستفاضه الظن وهو حاصل بهما، وهو ضعيف، لأن الظن يحصل بالواحد.

الشرح:

الوصيه، وفي النكاح ونحوه استحباباً، وفي الطلاق شرطاً، أو أنها غير ظاهره فيها.

ومن المعلوم أن الشهاده عند تحمّلها تكون بحسّ الواقعه بالمشاهده أو بالسماع، وبهما معاً، ولو لم يكن ظاهراً اقامتها ذلك، فلا أقل من عدم احراز عمومها لمجرد الاعتقاد الجزمى بالوقوع، والأصل عدم النفوذ في مقام القضاء أو غيره مما لا تكون الشهاده بالحسّ.

نعم، تذكر موارد ويقال بعدم اعتبار هذه الشهاده فيها، بل لا يعتبر فيها الاخبار بالعلم بالواقع، بل يكفي في الشهاده فيها التناقل والاشتهار المعبر عنه بالاستفاضه، بحيث لا يحتمل عادة استناد ذلك إلى المواعده وتباني جمع أو تفيد ظناً متاخماً للعلم.

وبتعبير آخر، يكون الشياح موجباً للعلم العادى المعبر عنه بالاطمئنان، ويعدّ من تلك الموارد النسب والموت والملك المطلق، كما في عبارته الماتن، حيث إن مراده: وما يكفي فيه السماع، هو الإعتماد على التناقل، لا السماع في الواقعه التي يكون حسيها بالسمع، كالشهاده بالإقرار والقذف وغير ذلك.

وعلّل جواز الشهاده فيها بالسماع بعدم امكان الحس فيها نوعاً من المخبرين، حيث أنّ الملك يستمر ويجهل سببه لانقضاء زمانه، والموت أسبابه مختلفه ولا يشاهد الميت، والأمر في النسب أظهر لعدم الحس بالولاده إلا من بعض النساء، فيعلم بالأخذ من ألسنتهن ونقلهن.

ولكن مع ذلك، ولعله لعدم الحس والعلم في البين ذكر: وفي هذا عندي تردد.

وقد حكى عن الاسكافي الاقتصار بالنسب، وتعدّى بعضهم إلى الموت والملك

ص: ٥٠٤

فرع: لو سمعه يقول للكبير: هذا ابني وهو ساكت، أو قال: هذا أبى وهو ساكت، قال فى المبسوط: صار متحتملاً لأن سكوتة فى معرض ذلك رضاً بقوله عرفاً، وهو بعيد لاحتماله غير الرضا.

الشرح:

المطلق، وعن بعض إحقاق النكاح والوقف والعتق والولاء، وعن بعض ابدال الولاء بالولاية، وعن بعض زياده الرق والعدالة، وأنهاها بعض إلى أكثر من ذلك، وزاد سبعة عشر مورداً آخر.

وفى بعض الروايات كمرسله يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن البيئه إذا أقيمت على الحق، أيحل للقاضى أن يقضى بقول البيئه؟ قال: خمسه أشياء يجب على الناس الأخذ فيها بظاهر الحكم: الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانسان، فإذا كان ظاهر الرجل ظاهراً مأموناً جازت شهادته» (١)، وهذه تصلح للتأييد لا الاستدلال بها.

وعن الشهيد الثانى فى المسالك الاشكال فى جواز الشهاده بالنسب، اعتماداً على التسامع فى الأم، حيث يمكن الحس بالولاده، وكذا فى غير الأم مع انكار المنسوب إليه الحى، ولو كان المنسوب إليه مجنوناً فففيه اشكال، لاحتمال إفاقته وإنكاره.

أقول: فى البيين مقامات:

الأول: جواز اعتماد المكلف وترتيبه أثر الثبوت مع حصول الشيع، بأن لا يجوز له الترويج بامرأه اشتهرت أنها أخته الرضاعيه أو أخته بالنسب، ولا يجوز له شراء ما اشتهر أنه وقف، إلى غير ذلك.

وفى هذا المقام، إن كان الشيع موجباً للاطمئنان والوثوق فلا يختص جواز الاعتماد بالثلاثة أو السبعة أو الأزيد، بل يجرى فى كل موضوع احرز حصوله بالشهره

ص: ٥٠٥

... .

الشرح:

الموجه للاطمئنان والوثوق، المعبر عنه بالعلم العادي، إلا في مورد جعل الشارع فيه لاحراز الموضوع نحواً من الإحراز، أو نهى فيه عن اتباع غير العلم الوجداني، أو كان الموضوع للأثر نفس العلم بالشىء على نحو الوصفية، لجريان السير العقلائية على اتباع الوثوق والاطمئنان، فتتبع في غير مورد الردع، وأمياً إذا لم تكن الشهرة موجه للاطمئنان والوثوق فلا يعتبر إلا في مورد قد احرز فيه اعتبار الشيعاء مطلقاً، ولو لم يكن موجباً للعلم العادي، ولا يبعد أن يكون النسب كذلك لجريان السير على اتباع السماع، مما لا يحتمل عادة حصول الشيعاء فيه مستند إلى التبانى واحتمال حصوله من التسامع.

والثانى: جواز الإخبار بالشىء اعتماداً من المخبر على الشيعاء المفيد للاطمئنان، أو اعتماداً على مطلق الشيعاء فى مورد ذكرنا اعتباره فيه.

والظاهر كما أنّ الإخبار بنفس الشيعاء أمر جائز كذلك الإخبار بنفس الشىء، بعد فرض كون المكلف عالماً به، ولو بنحو الحكومه والتنزيل.

والثالث: فى نفوذ قضاء القاضى فى الواقعه، اعتماداً منه على الشيعاء المعبر، أو اعتماداً على إخبار عدلين بذلك الشيعاء.

والظاهر عدم جواز القضاء بالواقع اعتماداً على الشيعاء المزبور، لما تقدم فى بحث القضاء انحصار مدرك القضاء بالبينه والإقرار والحلف، وأنّ القاضى وان يجوز له الحكم بعلمه، إلا أنّ المعبر من علمه هو علمه الوجدانى الحاصل من حسّه الواقعه بنفسه لا علمه التعبدى، وإلاّ لما كانت حاجه فى قضائه إلى حلف المنكر، لأنّ يده الجاريه على المال علمه تعبدي بأنّه المالك، فيكون قضاؤه بمقتضى يده قضاءً بالعلم كما لا يخفى.

الشرح:

ثم إن للحاكم فيما إذا أحرز الشيعاء بنفسه أو أخبر به السبينة أن يحكم بثبوتها، ويلزم من يعترف بعدم العلم بخلافه العمل على طبقه، ولكن هذا ليس من القضاء في الواقعه كما تقدم، بل يدخل ذلك في عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ولو فرض في مورد كون الشيعاء بحيث لا يتخلف عن الواقع أصلاً، بأن يحصل منه العلم بالواقع لكل من اطلع عليه، فالظاهر جواز الشهاده بالواقع في الفرض وجواز القضاء بتلك الشهاده، لأن الشيعاء المزبور يكون من أثر ثبوت الواقع، فيكون حساً حساً للواقع، فإنه لولاه لما كان هذا الشيعاء وهذا المقدار يكفي في صدق البينه وشهاده العدلين، حيث إن حس الأثر يعد عرفاً حساً لذى الأثر.

وبالجملة، المتحصّل من جميع ما ذكرنا، أنه يعتبر في الشاهد عند تحمّله الشهاده حسّ الواقعه، فلا يكفي مجرد الحدس بالواقعه، سواء كان حدسه جزئياً أم ظنياً، فإنّ حسّ الواقعه بنفسها أو بأثرها مأخوذ في معنى الشهاده المعبره في مدرك القضاء.

ويؤيد ذلك ما رواه على بن غياث بن غراب عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا تشهدنّ بشهاده حتى تعرفها كما تعرف كفك». (١)

وما نقل الماتن وغيره مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهاده قال: «هل ترى الشمس، على مثلها فاشهد أودع». (٢)

ولا يمكن الالتزام بما عن جماعه، من أنه يكفي في الشهاده العلم بالمشهود به ولو حدساً، بل يكفي الاستناد إلى الاستفاضه في الموارد المشار إليها.

ثم إن الشاهد في مقام الاداء لو كان متذكراً بتحمّلها فلا اشكال في جواز تلك

ص: ٥٠٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٠: ١.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ١٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٢٢: ٢.

الشرح:

الشهادة تكليفاً ووضعاً، وكذا فيما كان جازماً بتحملها ولكن لا يتذكر تحملها، كما إذا رأى خطه واسمه في كتاب الشهادة مع جزمه بأنه قد كتبه ولكن لا يتذكر واقعه، وقيل: أنه لا تصح الشهادة إلا بتذكر واقعه المشهود بها.

وفى صحيحه الحسين بن سعيد، كتب إليه جعفر بن عيسى: «جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا أنهم أشهدوني على ما فيه، وفى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته، ولست أذكر الشهادة، وقد دعوني إليها، فأشهد لهم على معرفتى إن اسمى فى الكتاب ولست أذكر الشهادة، أو لاتجب الشهادة على حتى أذكرها، كان اسمى بخطى فى الكتاب أو لم يكن؟ فكتب: لا تشهد» (١).

ولكن لابد من حملها على صورته عدم الجزم بالتحمل، ولو باحتمال التزوير فى الورقة أو فى اسمه و خاتمه، كما تشهد بذلك معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لاتذكرها، فإنه من شاء كتب و نقش خاتماً» (٢)، فإن مقتضى التعليل أنه مع اليقين بعدم التزوير فلا بأس بالشهادة.

و مما ذكر يظهر الحال فى صحيحه عمر بن يزيد قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يشهدنى على شهادة فأعرف خطى وخاتمى ولا أذكر من الباقي قليلاً ولا كثيراً، قال: فقال لى: إذا كان صاحبك ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له» (٣)، فإنها تحمل على أن ما ذكر لإحراز وقوع التحمل.

بقى فى المقام أمران:

أحدهما: أنه إذا لم يعرف الشاهد واقعه الحالته المطلوب منه الشهادة بها، ولكن

ص: ٥٠٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٣٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ٣: ٢٣٥.

الشرح:

كان شاهداً بالحاله السابقه، ومقتضى الاستصحاب بقاء الواقعه على حالها، فهل تجوز له الشهاده بالحاله الفعلية اعتماداً على الاستصحاب، أم لا؟

كما إذا علم بأن العين كانت لزيد سابقاً ولا يدري انتقالها إلى آخر، وطلب زيد منه الشهاده بالملكه الفعلية، وقد عقد في الوسائل باباً في جواز الشهاده بالملك اعتماداً على الاستصحاب، وكذا الشهاده بعدم وارث آخر، وقد أورد فيه صحيحه معاويه بن وهب قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون له العبد والأمه وقد عرف ذلك، فيقول: أبق غلامى أو أمتى. فيكفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم يبع ولم يهب، أنشهد على هذا إذا كلفناه؟ قال: نعم» (١).

ولكن يعارضها ما فى معتبرته الأخرى التى يمكن التعبير عنها بالصحيحه، حيث إن الراوى عن معاويه بن وهب يونس بن عبدالرحمان، وللشيخ إلى رواياته وكتبه طريق معتبر، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يكون فى داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنه ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما أحدث فى داره، ولا ندري ما أحدث له من الولد، إلا أنا لا نعلم أنه أحدث فى داره شيئاً ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك فى الدار حتى يشهد شاهداً عدل أن هذه الدار فلان بن فلان مات وتركها ميراثاً بين فلان و فلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم، قلت: الرجل يكون له العبد والأمه فيقول: أبق غلامى وأبقت أمتى، فيؤخذ بالبلد فيكفنه القاضى البيه ان هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه ونحن لم نعلم أنه أحدث شيئاً؟ فقال: كلما غاب عن يد المرء المسلم غلامه أو أمته أو غاب عنك لم تشهد به» (٢).

ص: ٥٠٩

١- (١) المصدر نفسه: الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٣:٢٤٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و١:٢٤٦.

الشرح:

ويجمع بين هذه وما قبلها بتجوز الشهاده بالحاله السابقه وعدم الشهاده بالحاله الفعليه، بشهاده صحيحته الأخرى قال: «قلت له: إن ابن أبي ليلي يسألني الشهاده عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً، وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبي ليلي يحلفنا الغموس، فقال: احلف إن ما هو على علمك». (١)

وبالجملة، إن الشهاده هي الإخبار بما علمه بحسّه، ولا يكون الاستصحاب علماً حقيقه، فضلاً عن كونه علماً بحسّ الواقعه، وإذا كانت الواقعه مورد المخاصمه بحيث يحتاج إلى فصلها بالقضاء فلا ينفذ فيها إلا الشهاده المتقدمه، أخذاً بما دلّ على أنّ القضاء بالبينه والحلف، فمن يدعى خلاف الشهاده المتقدمه فعليه اقامه البينه على دعواه، فإن من يكون قوله على خلاف الاستصحاب مدّع عدم كون العين بيده.

وأما إذا لم يكن في البين مخاصمه كالدار المزبوره في الصحيحه والمعتبره فعلى القاضى الحكم على طبق الحاله السابقه، أخذاً بالاستصحاب، ولكن هذا الحكم ليس من القضاء في الواقعه بل هو تعيين الوظيفه فيها على من لا يعلم خلافها.

ولو لم يكن القاضى ملتفتاً أنّ الوظيفه هي الأخذ بالحاله السابقه، فللشاهد أن يشهد بالملكيه الفعليه، وشهادته بها ليست من الشهاده التي مدرك القضاء، حيث إنه بيان الوظيفه الفعليه في الواقعه، ويمكن أن يحمل على ذلك الصحيحه الأولى، حيث لم يفرض فيها دعوى الحريه من الغلام والأمه أو دعوى آخر ملكيتهما، وهذا مع اعتبار الاستصحاب، وأما مع عدمه كما إذا كانت العين التي يعلم الشاهدان بأنها كانت ملك فلان بيد شخص آخر يدعى ملكيتها، ويعترف بأنها انتقلت ممن يشهد الشاهدان بأنها كانت في السابق ملكه، فلا تسمع الشهاده بالملكيه السابقه أصلاً.

تفريع على القول بالاستفاضه:

الأول: الشاهد بالاستفاضه لا يشهد بالسبب، مثل البيع والهبة والاستغنام، لأن ذلك لا يثبت بالاستفاضه [١]، فلا يُعزى الملك إليه مع اثباته بالشهادة المستنده إلى الاستفاضه، أما لو عزاه إلى الميراث صحّ، لأنه يكون عن الموت الذى يثبت بالاستفاضه، والفرق تكلف لأن الملك إذا ثبت بالاستفاضه، لم تقدح الضميمة مع حصول ما يقتضى جواز الشهاده.

الشرح:

الأمر الثانى: جواز الشهاده بملكه العين استناداً إلى يده عليها، فهل الشهاده بالملكه استناداً إليها كالشهادة بها استناداً إلى الاستصحاب، أو أنّ الشهاده استناداً إلى يد نافذه تصح كونها مدرك القضاء، نتعرض لهذا الأمر فى المسأله الأولى من المسائل الآتية.

[١] ذكر قدس سره تفريعين على القول بسماع الشهاده التى استند الشاهد فيها إلى الاستفاضه:

الأول: أنّ الشاهد بالملك بالاستناد إليها لا يجوز له أن يشهد بالسبب الذى استفاض خبر الملك بذلك السبب، لكن لا بمعنى أنّ شهادته بالسبب غير نافذه، كما إذا ذكر أنّ زيدا يملك العين الفلانيه بالشراء أو بالاتّهاب أو بالاستغنام أو غير ذلك، لأنّ هذه الاسباب لا تتحمّل الشهاده بها بالاستفاضه، فيكون الشهاده بها مخّله. نعم إذا ذكر السبب فيما يثبت ذلك السبب كالملك بالاستفاضه، كما إذا شهد أنّ العين الفلانيه ملك زيد ارثاً من أبيه صحّت، لأنّ الموت أيضاً يثبت بالاستفاضه.

ثمّ أورد على ذلك بأنّ ذكر السبب مع الشهاده بالملك لا يضرّ، غايته أن تكون الشهاده بالسبب ملغاه.

أقول: قد أشرنا إلى أنّ مراد من ذكر أنّ الشاهد بالاستفاضه لا يشهد بالسبب، ليس بمعنى اعتبار عدم ذكره فى سماع شهادته.

الثانى: إذا شهد بالملك مستنداً إلى الاستفاضه، هل يفترق إلى مشاهدته اليد والتصرف؟ الوجه لا [١]، أمّا لو كان لواحدٍ يد، ولآخر سماع مستفيض، فالوجه ترجيح اليد، لأنّ السماع قد يحتمل اضافته الاختصاص المطلق للملك وغيره، ولا تزال اليد بالمحتمل.

الشرح:

وتظهر الثمره فى سماع الشهاده بالملك دون السبب، فيما إذا كان فى البين مدع آخر لتلك العين وله شهود بالملك والسبب، وكانت شهادتهم غير مستنده إلى الاستفاضه تقدم بينته على صاحب البينه بالاستفاضه لثبوت السبب الملك بها من غير معارض، على ما تقدم فى تعارض البينتين، وهذا بخلاف ما إذا كان السبب أيضاً ممّا يثبت بالاستفاضه كالمملك بالارث، فإنّ البينه المستنده إلى الاستفاضه تعارض الأخرى فى السبب أيضاً.

و ذكر فى الجواهر أنّه: إذا شهد بالملك مع السبب وكانت الشهاده مستنده إلى الاستفاضه يؤخذ بشهادته بالاضافه إلى الملك دون السبب، لأنّ التبعض فى الشهاده أمر معروف، وهذا ظاهر فيما إذا شهدت بالملك وأنّه بالبيع، وأمّا إذا قال إنّ قد ملكها بالشراء فقد يشكل القبول، لأنّ الشهاده واحده وعدم ثبوت خصوصيه الملك أى فصله يوجب عدم ثبوت الجنس.

أقول: لا- يخفى ما فيه، فإنّ الملك لا يكون من قبيل الجنس والشراء من قبيل الفصل، بل هو من قبيل الشهاده بالموضوع وأثره، ولو سمعت بالاضافه إلى الأثر لكونه عاماً، ولا يختص بذلك الموضوع، فلا مانع من عدم ثبوت الموضوع، كما فى الشهاده بالسرقه بواحد ويمين حيث يثبت ضمان الملك، ولا يثبت عنوان السرقه ليقطع يده.

[١] وذكر فى التفريع الثانى على سماع البينه المستنده إلى الاستفاضه، أنّه لا يعتبر فى سماعها أن يرى الشاهد العين بيد المشهود له وتصرفه فيها بالبناء والهدم والإجاره وغيرها من التصرفات، ولو كان مدّع آخر بتلك العين وله شاهد يستند فى شهادته إلى

مسائل ثلاث:

الأولى: لا ريب أنّ المتصرف بالبناء والهدم والاجاره بغير منازع يشهد له بالملك المطلق [١]. وأمّا من فى يده دار، فلا شبهه فى جواز الشهاده له باليد، وهل يشهد له بالملك المطلق؟ قيل: نعم، وهو المروى، وفيه اشكال من حيث أنّ اليد لو أوجبت الملك له، لم تسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يد هذا لى، كما لا تسمع لو قال: ملك هذا لى.

الشرح:

اليد والتصرف، يقدم الشهاده المستنده إلى اليد المستمره على العين، وعلل ذلك بأنّه يمكن إضافة المال إلى شخص لا لكونه مالكاً.

بل عبارته قدس سره تعطى أنّه لو كانت لأحد فى عين اليد المتصرفه فيها، وللآخر سماع الاستفاضه بأنّها له، يحكم بأنّها لذى اليد المتصرفه فيها، لأنّ الإستفاضه يحتمل اختصاصها بغير الملك، بخلاف اليد المتصرفه فيها والمستمره عليها، فإنّها لا يحتمل فيها غير الملك.

وقد يقال بأنّ تقديم اليد المتصرفه على الإستفاضه، فيما إذا كانت الاستفاضه بأنّ العين لفلان، حيث يحتمل اللام الداله على الاختصاص غير الملك، وأمّا إذا كانت الاستفاضه بأنّها ملك فلان، فيقدم على اليد المتصرفه، كما هو لازم ثبوت دعوى الملك بالبينه المستنده إلى الشياخ.

أقول: لو كانت الاستفاضه معتبره كما تقدم التفصيل، تسقط اعتبار اليد المتصرفه، بلا فرق بين استفاضه أنّ العين لزيد أو ملك زيد، لأنّ ظاهر نسبه المال إلى شخص واضافته إليه باللام الملكيه، ولا فرق فى اعتبار الظهور فى موارد الإخبار بالموضوع أو الحكم، ولو لم تكن الاستفاضه معتبره كما إذا لم توجب الوثوق والاطمئنان، فلا موجب لرفع اليد عن مقتضى قاعده اليد، وهو ترتيب آثار المالكيه لذى اليد.

[١] ذكر قدس سره أنّه إذا كان شخص يتصرف فى عين بالبناء والهدم والاجاره وغير ذلك

الشرح:

من التصرفات ولم يكن منازع ينازعه في ملكها، يجوز أن يشهد بأن العين المزبوره ملك له، وادعى أن جواز الشهاده بملكها له لاريب فيه.

وأما إذا كانت عين بيد واحد، فإن شهد الشاهد بيده على العين فهذه الشهاده جائزه تكليفاً ووضعاً، وأما إذا أراد أن يشهد بملكه للعين، فجواز الشهاده مشكل، وإن قيل بجوازها، وعلى الجواز روايه أيضاً.

والوجه في الاشكال أن اليد على العين لو كانت موجه لملك ذي اليد فلازمه ان لا تسمع الدعوى على ذي اليد في ملكيتها، فإن قول المدعى بها مرجعه إن هذه العين التي ملك لذي اليد ملكى.

وقد أورد على الماتن قدس سره : لو كان منشأ الاشكال في جواز الشهاده بالملك لذي اليد ذلك، لجرى هذا الاشكال في الشهاده بالملك للمتصرف في العين بلامنازع، لأن المتصرف المزبور إن أوجب كون العين له فلا تسمع دعوى أحد عليها في ملكيتها، لأن مرجع قول المدعى هو أن العين التي ملك المتصرف ملكى.

وهذا النقص وارد على استدلاله، وان تصدى في الرياض لبيان الفرق، ولكن لاسبيل إلى الإتيان بالفارق.

والوجه في ذلك: أن التصرف في العين أو اليد فيه ليس من الأسباب المملّكه، كالأحياء أو البيع والشراء، وغير ذلك من موجبات الملك، بل كلّ منهما أماره بملك العين، واعتبار الأماره يختص بحق الجاهل بالواقع، والذي يعلم الواقع وأن العين ليس بملك المتصرف فيها أو لذي اليد، فله أن يدعى عليهما في العين المزبوره.

وعلى ذلك، فإن قلنا بأنه يكفي في شهاده الشاهد بالواقع احرازه بالاماره المعتمره ولو في الملك المطلق، فله أن يشهد بملكه العين للمتصرف أو لذي اليد، وإن

الشرح:

قلنا باعتبار العلم الوجدانى بحسّ الواقع كما تقدم، فتشكل الشهاده بملكيتها من غير فرق بينهما.

ودعوى الاجماع والتسالم على جواز الشهاده بملكيه العين للمتصرّف المستمر فيها بخلاف الشهاده بملكيتها لذى اليد عليها، لا يمكن المساعدة عليها، لعدم احراز التسالم والاجماع التعبدى فى الأوّل.

ويمكن التفرقه بينها بما ذكرنا سابقاً، من أنّ حسّ الواقع أعم من أن يكون بنفسه أو بأثره، واستمرار شخص على التصرفات فى عين بالتصرّف الموقوف على ملكها طول زمان من غير منازع ونكير يعدّ من أثر الملكيه الواقعيه، بخلاف مجرد اليد على عين، فإنّ اليد وان تكون اماره معتبره بملكيه ذى اليد، إلا أنّها لا يوجب العلم بها فضلاً عن أن يكون من أثر المحسوس لها، ولكن مع ذلك هذا الفرق أيضاً لا يخلو عن تأمل.

ولكن قيل بجواز الشهاده بالملك باليد عن العين، ويستدل عليه بروايه حفص بن غياث عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «قال له رجل إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه فى يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره، فقال أبو عبدالله عليه السلام: أفیحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبدالله عليه السلام: فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكاً لك، ثم تقول بعد الملك: هو لى، وتحلف عليه، ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبو عبدالله عليه السلام: لو لم يجر هذا لم يقم للمسلمين سوق. (١)

أقول: ما يذكر فى المقام من عدم سماع بينه الملك المستنده إلى اليد، المراد مقام الترافع والتنازع، وأمّا فى غير ذلك، كما إذا أراد انسان شراء متاع من آخر، فالقول بأنّ

ص: ٥١٥

الشرح:

ذا اليد مالكة جائز بلا اشكال، حيث بعد اعتبار اليد أماره بالملك يعلم بأنه مالك. وقد تقدم أيضاً أنّ البيئه بكون عين بيد فلان توجب كونه المدعى عليه فى دعوى الآخر ملكيتها.

فينحصر الكلام فى أنّه إذا ادعى أحد على الآخر أنّه مالك العين دونه فان أقام بيئه فاللازم أن يشهد الشهود بالملكه المحرزه لهم من غير ناحيه اليد، بأن كان احرازهم بحضورهم شرائها أو ارثها، ولو شهدوا بالملكه باليد فان كانت العين عند شهادتهم بيد المدعى عليه فشهادتهم كاذبه، وإن لم تكن بيده فتجعل شهادتهم المشهود له المدعى عليه فى الواقعه، فله الحلف على نفى دعوى الآخر ان لم يكن للآخر بيئه معتبره.

وروايه غياث مع ضعف سندها بقاسم بن يحيى غير ناظره إلى الشهاده فى مقام الترافع، بل ناظره إلى الشهاده بمعنى الإخبار بملكه ذى اليد، وقوله فى مقام الدعوى عليه كما يظهر ذلك بملاحظه صدرها و ذيلها الوارد فيه: لو لم يكن هذا لما قام للمسلمين سوق.

ويظهر ما ذكرنا مميّا ورد فى تعارض البيّنات مع كون العين فى يد أحد المتنازعين واقامه كل منهما البيئه على أنّها ملك له، ووجه الظهور أنّ ملاحظه ما ورد يوحى أنّ المغروس فى أذهان السائلين هو أنّه إذا اختصت البيئه بالمدعى لثبت دعواه على ذى اليد، ولذا فرضوا اقامه كلّ منهما البيئه بملكه العين له، وهذه البيئه لا يمكن أن تكون مستنده إلى مجرد اليد وإلا لم يكن معنى لتقديمها على اليد فى الآخر كما ذكرنا، لمعلوميه كذبها كما لا يخفى.

الثانيه: الوقف والنكاح يثبت بالإستفاضه [١]، أمّا على ما قلناه فلا- ريب فيه، وأمّا على الاستفاضه المفيده لغالب الظن، فلأنّ الوقف للتأيد، فلو لم يسمع فيه الإستفاضه لبطلت الوقوف، مع امتداد الأوقات وفناء الشهود.

وأما النكاح، فلأنّنا نقضى بأنّ خديجه عليها السلام زوجه النبي صلى الله عليه وآله كما نقضى بأنّها أمّ فاطمه عليها السلام، ولو قيل: إنّ الزوجيه تثبت بالتواتر، كان لنا أن نقول: التواتر لا يثمر إلا إذا استند السماع إلى المحسوس، ومن المعلوم أنّ المخبرين لم يخبروا عن مشاهده العقد ولا عن إقرار النبي صلى الله عليه وآله، بل نقل الطبقات متصل إلى الاستفاضه التي هي الطبقة الأولى، ولعل هذا أشبه بالصواب.

الشرح:

[١] المعروف بأنّ الوقف والنكاح يثبت كلّ منهما بالاستفاضه، ولكن لا يختص الثبوت بهما بل يجرى في غيرهما ممّا تقدم آنفًا. وذكر قدس سره أنّه بناءً على اشتراط الإستفاضه المفيده للعلم واليقين فلا- كلام في الثبوت، وأمّا لو لم تكن مفيده إلا الظن الغالب فيمكن أن يقال في وجه ثبوت الوقف بها، بأنّ الوقف للتأيد فلو لم تسمع في ثبوت الوقف هذه الاستفاضه لبطلت الوقوف مع توالي العصور لانقضاء الشهود الأصل، واعتبار شهود الفرع يختصّ بالشهود بشهادة شهود الأصل.

كما يمكن أن يقال في وجه ثبوت النكاح بها، بأنّه لو لم يثبت النكاح بالاستفاضه لما صحّ لنا الحكم بأنّ خديجه عليها السلام زوجه النبي صلى الله عليه وآله، كما لا يصحّ أن نقول بأنّها أمّ فاطمه عليها السلام، و دعوى أنّ ثبوت ذلك بالتواتر لا تفيد، فإنّ إخبار المخبرين في الطبقات لابدّ من أن تنتهي إلى إخبار الطبقة المخبره بالواقعه المحسوسه لهم، ومن الظاهر أنّه لم تكن في الطبقة الأولى حسّ بنكاحها أو باقرار النبي بالمشاهده والسماع بعدد التواتر، بل غايته الانتهاء إلى الاستفاضه، وذكر في آخر كلامه أنّ الثبوت بالاستفاضه أشبه بالصواب.

الشرح:

و ذكر في الجواهر: إنَّ غرض المصنف من هذا الكلام غير ظاهر، فإن كان المراد الاستفاضه الموجهه للعلم وأنَّ القاضى فى مقام القضاء يحكم بالنكاح والوقف، فهذا لا يختص بالنكاح والوقف، وإن كان المراد الاستفاضه غير الموجهه للعلم، وأنَّ الحكم بهذه الاستفاضه يختص بهما فهذا أيضاً مشكل، لأنَّ ثبوت النسب بها أولى منهما.

أقول: قد تقدم الحكم بالاستفاضه أو بالبينه القائمه بها قضاءً أو بنحو الافتاء، فلا نعيد.

ونقل قدس سره عن المسالك أنَّ الاستفاضه فى تزويج خديجه عليها السلام كانت بحدِّ التواتر فى الطبقة الأولى السامعين للعقد، فإنَّ النبى صلى الله عليه وآله فى ذلك الوقت كان من أعلى قريش، وعمّه أبوطالب المتولى لتزويجه كان رئيس بنى هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش، وخديجه عليها السلام كانت من أجلاء بيوتات قريش، وكانت خطبه أبى طالب فى المسجد الحرام بجمع من قريش ممن يزيد عددهم على عدد التواتر، وعلى ذلك فدعوى عدم استناد الطبقة الأولى إلى سماع العقد ومشاهدته إلابحدِّ الاستفاضه المفيده للظن الغالب ضعيفه.

وناقش فى هذا الكلام، بأنَّ لحاظ التزويج فى بنات السلاطين وأولادهم يقضى أنَّ علوَّ المقام وشهره الشخص لا يستلزم سماع العقد العدد المعترف فى التواتر، نعم دعوى كون الاستفاضه من الطبقة الأولى مفيده للعلم وإن لم يكن بحدِّ التواتر، نظير الإستفاضه فى البلدان والملوك وغير ذلك صحيحه.

أقول: قد تقدم أنَّ الإستفاضه لو كانت بحيث ولو بملاحظه الأمور الخارجه عنها، يوجب لكلِّ من اطلع عليها الجزم بالواقع، يعدُّ ذلك من حسِّ الشىء بالأثر، فيصحَّ الحكم بها والاعتماد على البينه القائمه بتلك الاستفاضه.

الثالثة: الأخرس يصحّ منه تحمّل الشهادة وأداؤها، ويبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته [١]، فإن جهلها اعتمد فيها على ترجمه العارف باشارته، نعم يفتقر إلى مترجمين، ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته، بل يثبت الحكم بشهادته أصلاً، لا بشهادة المترجمين فرعاً.

الشرح:

[١] يصحّ للأخرس تحمّل الشهادة وأداؤها، ويلاحظ الحاكم ما يفهم من اشارته، كما يلاحظ ما يفهم من عبارته غيره من الشهود، وإن جهل الحاكم اشارته اعتمد على العارف بها، كما يعتمد على المترجم فيما كان شهادة الشاهد بلغه لا يعرفها الحاكم.

وذكروا أنه يعتبر في المترجم التعدّد، فإنّ الترجمة أيضاً تدخل في الشهادة بما أظهر الآخر من مراده، ولكن قد تقدم عدم ثبوت دليل على اعتبار التعدد بعد كون الترجمة تفسيراً لاشارته أو ما يتلفظ به.

وكيف ما كان فلا تكون الترجمة من الشهادة على الشهادة بأن تحسب أنّها شهادة على شهادة الأصل بالواقعه، بل ثبوت الواقعه بشهادة الأصل، أى الأخرس أو غيره ممن يترجم كلامه، ولذا يعتبر وقوع اشاره الأخرس فى محضر الحاكم، ولو كانت الترجمة من شهادة الفرع فلا تسمع، لأنّه يعتبر فى سماع شهادة الفرع عدم حضور شاهد الأصل مجلس الحكم.

ثمّ إنّه قد ذكر فى النافع والرياض أنّ العارف باشاره الأخرس فى مقام الشهادة بإقراره يجب أن يشهد باشارته التى رآها منه، بأن يحكى نفس إشارته أولاً- ثمّ يقول أنّه أراد ذلك منها، وإن اقتصر على ذكر ما فهمه من اشارته لا تسمع ترجمته، وعلّلوا ذلك باحتمال خطأ المترجم فى الفهم فيلزم الكذب فى اقراره.

وذكر فى الرياض: لعلّ مراد من علل لزوم حكاية نفس الإشاره بأنّه لولاها لزم الكذب هو احتمال لزومه، ثمّ وجّه التعليل بلزوم الكذب بأن الاقرار معناه حقيقه هو

الثالث: ما يفتقر إلى سماع والمشاهده، كالنكاح والبيع والشراء والصلح والإجاره، فإن حاسه السمع يكفى فى فهم اللفظ، ويحتاج إلى البصر لمعرفة الالفاظ، ولا لبس فى شهاده من اجتمع له الحاستان.[١]

الشرح:

الإخبار عن الحق باللفظ الدال عليه، واطلاقه على الإخبار عنه بالاشارة بنحو من المجاز، فلو اقتصر العارف ببيان نفس ما فهمه من اشارة الأخرس كان منصرف كلامه أنه تكلم بذلك، فيكون كذباً، بخلاف ما حكى اشارته أولاً، وردّه بأن كونه أخرس قرينه حال واضحه بأن المراد اشارته لا تكلمه.

أقول: لا يخفى الشاهد باقرار الأخرس أو بغير اقراره لا يلزم عليه حكاية اشارته أولاً، كما لا يلزم على المترجم لكلام من لا يعرف الحاكم أو غيره لغته أن يحكى نفس ألفاظه أولاً، بل إخباره بأن المفهوم عند من يعرف إشاره الأخرس ذلك أو أن المفهوم من كلام المتكلم بلغه أخرى عند أهل محاوراته ذلك كفى فى الاعتماد عليه، مع كون المخبر عارفاً ثقته، والله العالم.

[١] الثالث من المستند فى تحمّل الشهاده ومشاهدته معاً، وهذا فى تحمّل الشهاده بالعقود والإيقاعات ونحوهما، فإنّ تحمّل الشهاده بنفس العقد أو الإيقاع ونحوهما يكون بالسمع والتعرف على العاقد والموقع يكون بالمشاهده، وعليه فلو اجتمع للشاهد حاستان فلاشكال فى شهادته تحملاً واداءً.

وأما الأعمى، فتقبل شهادته بالعقد والإيقاع، وأما بالاضافه إلى العاقد والموقع فلاقبل إلاّ فى صورتين:

احدهما: ما إذا كان عند تحمّله الشهاده معرّفان يعرفانه العاقد أو الموقع، وفى هذه الصوره يجوز للأعمى الشهاده بالعقد وعاقده، ويحسب الأعمى من شاهد الأصل بالاضافه إلى العقد وعاقده، وهذا يجرى فى شهاده البصير أيضاً، فإنّه يجوز للبصير

ص: ٥٢٠

أمّا الأعمى، فتقبل شهادته فى العقد قطعاً، لتحقق الآله الكافيه فى فهمه فإن انضم إلى شهادته معرّفان جاز له الشهاده على العاقد، مستنداً إلى تعريفهما، كما يشهد المبصر على تعريف غيره، ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفه يزول معها الاشتباه، قيل: لا يقبل لأنّ الأصوات تتماثل، والوجه أنّها تقبل، فإن الاحتمال يندفع باليقين، لأننا نتكلم على تقديره.

الشرح:

تعرفه بمن يتحمل الشهاده له بالمعرفان

وربما يستدل على ذلك بصحيحه محمّد بن قيس قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأعمى تجوز شهادته؟ قال: نعم إذا أثبت» (١)، فإنّ الإثبات يصدق مع التعرف بالعاقد كما ذكر.

ويظهر ذلك من صحيحه على بن يقطين عن أبى الحسن الأوّل قال: «لابأس بالشّهاده على اقرار المرأه، وليست بمسفره، إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما إذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشّهود أن يشهدوا عليها أو على اقرارها، دون أن تسفر وينظرون إليها» (٢).

ولكن المحكى عن جماعه أنّه لا يجوز للأعمى أن يشهد فى صورته التعريف على العاقد مطلقاً، بل عليه أن يقول مثلاً: اشهد على زيد بتعريف فلان وفلان، ويحتمل أن يكون مراد الماتن أيضاً من عبارته ذلك، ففى الحقيقه تكون شهاده الأعمى بالاضافه إلى العاقد من شهاده الفرع، غايه الأمر لا يعتبر فى شهاده الفرع فى المقام التعدد، فالأعمى بانفراده يشهد بالشهاده على العاقد، حيث إنّ المعرّفين فى مفروض الكلام يحسبان شاهدين للعاقد أو الموقع، والأعمى يشهد بشهادتهما وعللوا عدم جواز شهاده الأعمى بالعاقد فى الفرض مطلقاً، بأنّ فى شهادته مطلقاً ايهاً بعرفانه العاقد بنفسه و يقطع الطريق على الخصم فى الواقعه لو أراد الجرح فى شهود التعريف.

ص: ٥٢١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٩٦: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٩٧: ١.

وبالجملة: فإنّ الأعمى تصحّ شهادته متحمّلاً ومودّياً، عن علمه و عن الاستفاضه فيما يشهد به بالاستفاضه.

ولو تحمّل شهادته وهو مبصر ثمّ عمى، فإنّ عرف نسب المشهود أقام الشهاده، وإن شهد على العين و عرف الصوت يقيناً جاز أيضاً، أمّا شهادته على المقبوض فماضيه قطعاً وتقبل شهادته إذا ترجم للحاكم عباره حاضر عنده.

الشرح:

والثانيه: ما إذا أحرز الأعمى بنفسه و عرفه بصوته، ففي هذه الصوره، الصادق عليها الاثبات تسمع شهادته مطلقاً على العاقد والموقع، وان ناقش بعضهم كالشيخ في الخلاف في شهادته بالاضافه إلى العاقد، وذكر أنّها لاتقبل، لأنّ الأصوات تتماثل.

وفيه أنّ هذا خلاف الفرض اليقين بالعاقد و عرفانه كعرفان الأعمى ابنه و بنته و صديقه إلى غير ذلك.

أقول: إذا ذكر الأعمى في شهادته أنّه قد أثبت العاقد والموقع، فهذا المقدار كافٍ في قبول شهادته، كما هو ظاهر الصحيحين، ولو فرض أنّ الأعمى تحمّل الشهاده على المقبوض بيده إلى أدّى الشهاده عليه، فشهادته ماضيه قطعاً، فلا يرد في الفرض ما ذكروا من المناقشه في سماع شهادته في الصورتين المتقدمتين.

ولكن ناقش في المسالك في هذا الفرض أيضاً بأنّ تحقق هذا الفرض و تصويره عسر، فاللائق أن يقال بعدم سماع شهاده الأعمى بالاضافه إلى ما يكون تحمّل الشهاده به بالمشاهده حسماً لباب الشبهه، نظير حسم مادّتها في عدم قبول شهاده الفاسق.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ النهى عن سماع شهاده الفاسق مطلقاً لم يدع لسماع شهادته مورداً إلاّ بالاضافه إلى الإقرار على نفسه، وأمّا شهاده الأعمى فقد ورد الأمر بسماع شهادته إذا أثبت، سواء كان مورد اثباته فرضاً نادراً أم غير نادر، عسراً عليه أم لا، فلامورد للتأمّل في سماع شهادته مع عدله و اثباته، كما لا تأمل في قبول ترجمته إذا ترجم للحاكم عباره غيره ممن لا يعرف الحاكم لغته.

ص: ٥٢٢

الطرف الثالث:

فى أقسام الحقوق

وهى قسمان: حقّ الله سبحانه، وحقّ آدمى.

والأول منه: ما لا يثبت إلا بأربعة رجال، كالزنا واللواط والسحق [١]، وفى اتيان البهائم قولان، أصحهما ثبوته بشاهدين.

الشرح:

[١] اشتهر فى كلمات الأصحاب تقسيم الحقوق إلى حقوق الله وحقوق آدمى، وذكروا أنّ فى حقوق الله سبحانه ما لا يثبت إلا بأربعة رجال. وادعوا الإجماع بأنّ كلاً من الزنا واللواط والمساحقه لا يثبت إلا بأربعة رجال.

ويشهد لاعتبار أربعة رجال فى الزنا الكتاب المجيد والروايات، بل الاعتبار من ضروريات الفقه، قال الله سبحانه: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً» (١)، وقوله سبحانه: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاذْتَمَّهِنَّ فَاعْلِمْنَ أَنَّهُنَّ مُحْصَنَاتٌ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُنَّ مِثْلَ مَا جُلِدُوا فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ» (٢)، وقال تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ».

وفى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام عن على عليه السلام: «لا يرمم رجل ولا امرأه حتى يشهد عليه أربعة شهود على الإيلاج والإخراج» (٣).

ص: ٥٢٣

١- (١) النور: ٤.

٢- (٢) النساء: ١٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٧١ و٢: ١.

ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين [١]، وبرجلين وأربع نساء، غير أنّ الأخير لا يثبت به الرجم، ويثبت به الجلد، ولا يثبت بغير ذلك.

الشرح:

وفى صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربع أنّهم رأوه يدخل ويخرج» (١)، إلى غير ذلك، وهذا بالاضافة إلى الزنا.

وأما بالاضافة إلى اللواط، فقد ذكرنا أنّ الحكم متسالم عليه عندهم، ويمكن الاستدلال عليه بما ورد من ثبوته بالإقرار أربع مرات كالزنا، وورد أيضاً بأنّ كل اقرار يحسب شهادته.

وفى صحيحه مالك بن عطيته عن أبي عبدالله عليه السلام: «بينما أمير المؤمنين عليه السلام في ملاءٍ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنني أوقبت غلاماً فظهرني إلى أن قال: فلما كان في الرابعة قال له: يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت؛ الحديث» (٢).

وإذا انضم ذلك إلى ما ورد في معتبره سعد بن ظريف في أربع إقرارات اللهمّ إنني قد أثبت ذلك عليها أربع شهادات»، تكون النتيجة ثبوت اللواط بشهادة أربعة رجال.

ويمكن الاستدلال أيضاً إنّ مقتضى الآيه: «وَاللّٰتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ» (٣)، عدم الفرق بين الزنا والسحق في اعتبار استشهاد الأربعة، وإذا كان الاستشهاد كذلك معتبراً في السحق فلا يحتمل عدم جريانه في ثبوت اللواط.

وأما اتيان البهيمه فلا يعتبر في ثبوته الشهاده المزبوره، بل يؤخذ فيه بما ورد في اعتبار البيئه.

[١] يفترق الزنا عن اللواط والسحق بأنّ الزنا رجماً وجلداً يثبت بشهادة ثلاثة

ص: ٥٢٤

١- (١) الوسائل: ١٨ الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ١ .

٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث ٥:٤٢٣.

٣- (٣) النساء: ١٥.

الشرح:

رجال، فيما إذا انضم إليها شهادة امرأتين، فمع الإحصان يرجم ومع عدمه يجلد، وإذا انضم شهادة أربع نساء إلى شهادة رجلين يجلد ولا يرجم، بلا فرق بين الاحصان وعدمه، كما عليه الأكثر بل المشهور.

وفى صحيحه عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تجوز شهادة النساء فى رؤيه الهلال، ولا يجوز فى الرجم شهادة رجلين وأربع نسوه، ويجوز فى ذلك ثلاثه رجال وامرأتان الحديث». (١)

وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن شهادة النساء فى الرجم، فقال: إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان وإذا كان رجلان وأربع نسوه لم تجز فى الرجم». (١)

وإذا ثبت بشهادة ثلاثه رجال وشهادة امرأتين مع الإحصان، الرجم، ثبت الجلد بها مع عدم الاحصان، حيث أنّ ظاهر الصحيحتين كون تلك الشهاده طريق إلى ثبوت الزنا، ولكن ظاهرهما عدم ثبوت الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوه، وأمّا ثبوت الجلد بها فلا دلالة لهما على ذلك نفيًا وإثباتًا، ولكن يلتزم بأنه يثبت بشهادة رجلين، مع أربع نسوه الجلد، بلا فرق بين الإحصان وعدمه.

ويشهد لذلك صحيحه أخرى عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنه سئل عن رجل محصن فجر بامرأه فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان وجب عليه الرجم، وان شهد عليه رجلان وأربع نسوه فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حدّ الزانى». (٣)

والمحكى عن الصدوق والعلامة فى المختلف وجمع آخر عدم ثبوت الجلد بشهادة رجلين وأربع نسوه، فإنّ هذه الشهاده إن كانت طريقاً إلى ثبوت الزنا وجب

ص: ٥٢٥

الشرح:

الرجم مع الاحصان، ومع عدم كونها طريقاً كما هو ظاهر الصحيحتين فلا موجب للجلد.

ولكن لا يخفى أنّ ما ذكر لا يخرج عن طرح الصحيحه الأخيره بلا موجب.

وبالجملة: فمع شهاده رجلين وأربع نسوه يجلد الزانى، محصناً كان أو غيره.

لكن مع شهاده ثلاثه رجال وامرأتين يرجم مع الاحصان ويجلد بدونه، والمحكى عن بعض أصحابنا عدم ثبوت الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين بل يتعين فى الرجم شهاده أربعه رجال، للأصل والآيه المباركه الداله على طريق ثبوت الزنا شهاده أربعه رجال، بعد معارضه الصحيحتين المتقدمتين بصحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا شهد ثلاثه رجال وامرأتان لم يجز فى الرجم ولا تجوز شهاده النساء فى القتل» (١).

وربّما يجب بحمل هذه على التقيه، لأنّ عدم الثبوت مذهب أكثر العامه، وعن الشيخ قدس سره حملها عليها أو على اختلال شرائط الشهاده.

وربّما يقال: أنّ الحمل على اختلال شرائط الشهاده ليس من الجمع العرفى، ومع المعارضه لا تصل النوبه إلى الترجيح بمخالفه العامه إلاّ بعد عدم الترجيح بموافقه الكتاب، وصحيحه محمد بن مسلم موافقه للآيات التى تدلّ على ثبوت الزنا بأربعه رجال وإلاّ يجلد القاذف.

بل الصحيح فى المقام الرجوع إلى ما ورد من الاطلاق فى روايه محمّد بن الفضيل، التّيلا يبعد اعتبارها لكون المراد هو محمد بن القاسم بن الفضيل، قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهاده النساء فى النكاح أو طلاق أو رجم؟

ص: ٥٢٦

ومنه ما يثبت بشاهدين، وهو ما عدا ذلك، من الجنايات الموجهة للحدود [١] كالسرقة وشرب الخمر والرذء، ولا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن.

الشرح:

قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه، وليس معهن رجل، وتجاوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل، وتجاوز شهادتهن في حد الزنا إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان، ولا تجوز شهادة رجلين وأربع نسوة في الزنا والرجم، ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم. (١)

فإنه بعد فرض التساقط في الصحيحتين وصحيحه محمد بن مسلم بالاضافه إلى ثبوت الرجم، يؤخذ بإطلاق قوله عليه السلام في هذه الرواية: «وتجاوز شهادتهن في حد الزنا»، فإن مقتضاه عدم الفرق بين كون الزنا موجبا للجلد أو الرجم.

ولكن لا يخفى أن موافقه الكتاب فيأحد المتعارضين مرجح، لا أن الكتاب مرجع بعد تسقاطهما، ليقال: إن مع وجود الإطلاق الدال على الثبوت لا تصل النوبه إلى الرجوع إلى الكتاب لوجود العام والمطلق الأخص.

والصحيح حمل صحيحه محمد بن مسلم على التقيء، لأن مضمونها عدم ثبوت الرجم بشهادة ثلاثه رجال وامرأتين، لاعدم ثبوت الزنا بها، ليكون موافقا للآيات الداله اطلاقاتها على عدم ثبوت الزنا بغير شهادة أربعة رجال.

[١] الظاهر عدم الخلاف في ثبوت غير ما ذكر من الزنا واللواط والسحق وغير اتيان البهيمه من سائر موجبات الحد والتعزير بشهادة رجلين، ويقتضى ذلك ما ورد في اعتبار البيهه مطلقاً، وخصوص ما ورد في بعض الموجبات، ككون الشخص ساحراً أو زنديقاً أو سارقاً إلى غير ذلك.

ص: ٥٢٧

الشرح:

وأما عدم ثبوت الموجبات للحدود بشهادة النساء، فمضافاً إلى كونه مقتضى الأصل، يدلّ عليه غير واحد من الروايات، وفي معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(١).

فإنّ الاستثناء فيه قرينه على عموم المستثنى منه، فيؤخذ به في الحدود، ومقتضاه عدم سماع شهادتهن فيها منفردات أو منضّمات، ويرفع اليد عنه بالاضافه إلى ما ورد في ثبوت الزنا بشهادتهن منضّمات إلى الرجال على ما تقدم، كما يحمل عدم ثبوت النكاح بما إذا انفردن لما ورد في سماع شهادتهن فيه.

وفي صحيحه العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في الهلال، وسألته هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم في العذرة و النفساء»^(٢) ومقتضاها عدم سماع شهادتهن في غيرهما ومنه موجبات الحدود، ونظيرها صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألته تجوز شهادة النساء وحدهن؟ قال نعم في العذرة والنفساء»^(٣).

وفي صحيحه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده»^(٤)، ومقتضاها عدم سماع شهادتهن في غير القتل بلا- فرق بين انفرادهن بالشهادة أو انضمامهن إلى الرجال، غاية الأمر يرفع اليد بالاضافه إلى انضمامهن إليهم في ثبوت الزنا على ما تقدم.

والمراد بالقتل فيها بالاضافه إلى ثبوت الديه، وأما القود فلا يثبت بشهادتهن، كما يدلّ على ذلك وعدم سماع شهادتهن في الحدود معتبره غياث بن إبراهيم عن

ص: ٥٢٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٢: ٢٦٧.

٢- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٨: ١.

الشرح:

جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»^(١)، وقد ذكرنا أنه يرفع اليد عن اطلاق عدم الجواز صورته شهادتهنّ بالزنا مع الرجال.

وما في صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل»^(١)، ويحمل على القود، حيث لا ينافي هذا التقييد بحمل صدرها على التقيه كما تقدم.

وهكذا الحال في صحيحه ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في القتل»^(٢)، ويمكن اتحاد هذه مع سابقتها، فهما رواية واحده.

وبالجملة، مقتضى هذه الروايات عدم سماع شهادة النساء في الحدود في غير الشهادة بالزنا، حيث تسمع فيه شهادتهن إذا انضمت إلى شهادة الرجال على ما تقدم.

ولكن في البين روايه مقتضاها سماع شهادة النساء مع الرجال في جميع الحدود، وهي معتبره عبد الرحمان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأه تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهادة النساء في العذرة والمنفوس، وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»^(٣).

ولكن ما ورد في ذيل الروايه لا- يمكن الاعتماد عليه، فإن ما رواه في التهذيب في ذيل الروايه: «وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجل»^(٥)، وما رواه في الاستبصار: «وقال: تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال»^(٦)، وقد أورد الحديث في الكتابين عن الحسين بن سعيد عن القاسم عن أبان عن عبدالرحمان.

ص: ٥٢٩

١- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٢: ٢١.

٢- (٣) التهذيب ٢٧٠: ٦، الحديث ٧٢٨.

٣- (٤) الاستبصار ٣: ٣٠، الحديث ١٠٠.

وأما حقوق الأدمى [١] فثلاثة، منها: ما لا يثبت إلا بشاهدين، وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية إليه والنسب ورؤيه الأهل، وفي العتق والنكاح والقصاص تردد، أظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين.

الشرح:

فمن المحتمل أن يكون الصحيح هو ما فى الإستبصار فىكون ظاهراً فى اعتبار شهاده النساء مع شهاده الرجال، وهذا يختص بحد الزنا كما تقدم.

أضف إلى ذلك أن الكلينياًورد الحديث عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الوشا عن أبان عن عبدالرحمان بن أبى عبدالله (١)، وليس فيه هذا الدليل ولم يعهد أيضاً العمل بالدليل بغير ما ذكرنا.

[١] قد تقدم أن المعروف فى كلماتهم تقسيم الحق إلى حق الله سبحانه وحق الأدمى، وما ذكروا من الضابط لكل من القسمين لا يرجع إلى وجه صحيح مستفاد من الخطابات الشرعيه.

نعم الثابت فى بعض الموارد من قبيل الحق، بحيث يكون اقراره واسقاطه بيد المكلف، سواء كان حقاً مالياً أم غيره، كالدين وحدّ القذف وحق القصاص والتغريم والرهن والشفعه والخيار غير ذلك، وقسم لا يقبل الإسقاط ولا رفع اليد عنه إلا بوجه خاص، كالنكاح والوقف ونظائرها من العقد والإيقاع وغير ذلك.

وذكرنا الثبوت بشهاده العدلين فى كل ما يحتاج إلى ثبوته، غير ما تقدم فى الزنا واللواط والمساحقه، فلا بد من التعرض للموارد التى يثبت فيها الشىء بغير شهادتهما أيضاً بحسب ما يستفاد من الخطابات، سمى الشىء بحق الله أو بحق الأدمى.

وقد قسم الماتن ماسمى بحق الأدمى إلى ثلاثه أقسام: الأول ما يثبت بشهاده عدلين خاصه، وذكر الطلاق والخلع والوكالة والوصيه إليه والنسب ورؤيه الأهل منها،

ص: ٥٣٠

الشرح:

وتردد في العتق والنكاح والقصاص، وذكر أنّ الأظهر الحاقها بالقسم الثاني، وهو ما يثبت بكل من شهادة العدلين وشهادة شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين، وعدّ في هذا القسم الديون والأموال، كالقرض والقراض والغصب، وعقود المعاوضات، كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارات والمساقاه والرهن والوصيه له والجنايه التي توجب الديه، وتردد في الوقف، وذكر أنّ الأظهر ثبوته بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وذكر القسم الثالث، وهو ما يثبت بشهادة الرجال والنساء، سواء اشترطت في سماع شهادتهن انضمام الرجال أم لم يشترط.

أقول: ما ذكره قدس سره من عدم ثبوت الطلاق بغير شهادة عدلين هو المشهور بين الأصحاب، والمحكى عن المبسوط أنه قوي ثبوته بشهادة النساء منضمت، وفي المسالك نسبته إلى جماعه، وفي كشف اللثام أنّ الشهاده المعبره في اجراء الطلاق هي شهادة العدلين، وأما ثبوته في مقام المخاصمه بشهادة النساء منضمت محتمل.

وفيه: أنّ ثبوته كإجرائه يكون بشهادة العدلين خاصه، كما هو مقتضى ظاهر الروايات، كصحيحه محمد بن مسلم قال: «قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال ولا في الطلاق»^(١)، فإنّ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين انفرادهن أو انضمام شهادتهن.

وفي صحيحه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا تقبل شهادة النساء في رؤيه الهلال، ولا يقبل في الهلال ولا في الطلاق إلاّ رجلا ن عدلان»^(٢).

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل، وكان على عليه السلام يقول: لا أجيزها في الطلاق»^(٣)، إلى غير ذلك.

ص: ٥٣١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٨: ٢٦٠.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ١٧: ٢٦٢.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ٢: ٢٥٨.

الشرح:

وما ذكر قدس سره في الخلع فإنه يدخل في الطلاق، وقد تقدم ما يدل على عدم ثبوته بغير شهادة العدلين ، بلا فرق بين كون مدعى الخلع هو الزوج أو الزوجه، ولا ينافي اشتمال الخلع على المال فإنّ المال تابع والمقصود منه البيّنونه.

قال في كشف اللثام: لو اتفقا على الطلاق واختلفا في أنّه بالخلع أو بدونه فلا شبهه في أنّ النزاع في المال، إلاّ أن تكون المرأة هي المدعيه بالخلع لتبطل رجعه الزوجه، فيحتاج ثبوته أيضاً بشهادة العدلين.

أقول: يمكن أن يكون دعوى الزوج حصول البيّنونه بالطلاق، لثلاً تستحق المرأة مطالبته بالنفقة أيام عدّتها، فالمخاصمه في نفس حصول البيّنونه، فلا تسمع دعوى الزوج الخلع إلاّ بشاهدين ولو مع اتفاقهما على أصل وقوع الطلاق.

وكذا الحال في دعوى الوكاله والوصايه إليه، فإنّهما من دعوى النيابة والولاية، بل الأمر كذلك في مطلق الوصيه غير التمليكيه، لما تقدم من المطلقات الداله على عدم قبول شهاده النساء منفرده أو منضمه في غير العذره والمنفوس وما لا يستطيع الرجال النظر إليه.

وفي معتبره عبدالرحمان المتقدمه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها إلاّ امرأه تجوز شهادتها؟ قال: تجوز شهاده النساء في العذره والمنفوس (1)، وهذه وان شملت الوصيه التمليكيه أيضاً، إلاّ أنّه لو كانت المراد بالمرأه الجنس فيرفع اليد عن اطلاقها بالاضافه إلى الوصيه التمليكيه، وإن كان المراد المرأه الواحده فيحمل المراد بالاضافه إلى الوصيه التمليكيه على عدم ثبوت تمامها بقريته ما يأتي.

ص: ٥٣٢

الشرح:

وكذا الحال في دعوى النسب ورؤية الهلال، حيث ورد في غير واحد من الروايات: «لا تجوز شهادة النساء في (١) الهلال».

نعم في موثقه داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا تجوز شهادة النساء في الفطر إلا شهادة رجلين عدلين، ولا بأس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة». (٢)

ولكن ظاهرها جواز الصوم فيما إذا احتل رمضان ولو بقول امرأة واحدة، ولا بأس بالالتزام به، غاية يتبع في الصوم ما ورد في قصده على ما ذكر في الصوم يوم الشك.

وبالجملة: ما ورد في عدم قبول شهادة النساء في الهلال يعمّ الهلال من رمضان أو غيره، كانت شهادتهن منضمه إلى شهادة رجل أم لا، ونظير ذلك دعوى النسب ولو كانت للارث، أو دعوى الوقف ونحوه، فإن مقتضى الإطلاق فيما تقدم عدم سماع شهادة النساء فيها بلا فرق بين ما انفردن في شهادتهن أم لا.

لا يقال قد ورد في صحيحه منصور بن حازم أنّ أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز (٣)، وفي مرسله يونس عمّن رواه قال: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه؛ الحديث» (٤)، ومقتضاها قبول الشهادة لمدعى الحق، سواء كانت بشهادة عدلين أم شهادة رجل وامرأتين بدعوى النسب أو وقف المال.

ص: ٥٣٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢١: ٢٦٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٦: ٣٦.

٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحاكم، الحديث ١٩٧: ١.

٤- (٤) المصدر نفسه: الحديث ١٩٨: ٢.

.....

الشرح:

فإنه يقال: قد تقدم أن المراد بالحق في مثل هذه الروايات دعوى الدين والمال، بأن يكون المدعى به في دعواه هو الدين أو مطلق المال، فلا يعمّ دعوى النسب والعق والوقف حتى ولو كان الغرض من دعوى النسب أو الوقف الوصول بالمال.

ومما ذكرنا يظهر الحال في صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»^(١)، فإن المراد من حقوق الناس هو الدين أو مطلق المال كما تقدم ذلك في بحث القضاء، وعلى تقدير الإطلاق فلا تعمّ شهادة المرأتين مع الرجل.

وأما بالاضافة إلى دعوى النكاح فتسمع شهادة النساء منضمّة إلى الرجل، وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال: «تجوز إذا كان معهنّ رجل الحديث»^(٢)، وفي معتبره محمد بن الفضيل قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهنّ رجل، وتجاوز شهادتهنّ في النكاح إذا كان معهنّ رجل الحديث»^(٣).

وبهما يرفع اليد عن اطلاق ما دلّ على قبول شهادة النساء في النكاح، بتقييده بما إذا كان معهنّ رجل، كما أن ما ورد في عدم قبول شهادتهنّ في النكاح يقتيد بما إذا انفردن، كمعتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود، إلا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(٤).

ص: ٥٣٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٩٥: ١٢.

٢- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٧: ٤٢.

الشرح:

ويدل أيضاً على عدم سماع شهادتهن بانفرادهن في النكاح روايه اسماعيل ابن عيسى قال: «سألت الرضا عليه السلام: هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير أن يكون معهن رجل؟ قال: لا هذا لا يستقيم» (١).

نعم، قد ورد في معتبره داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في النكاح قال: «سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن إذا كانت المرأة منكراً، فقال: لا بأس به، ثم قال: ما يقول في ذلك فقهاؤكم؟ قلت: يقولون: لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين، فقال: كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا بعزائم الله و فرائضه وشدّدوا وعظّموا ما هون الله، إنّ الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهدوا حد، والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه عظيمه، فسوّى رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً، لئلا ينكر الولد والميراث، وقد ثبتت عقده النكاح واستحلّ الفروج ولا أن يُشهد، وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الإنكار الحديث» (٢).

ولكن لا يخفى عدم منافاتها لما تقدم، من اعتبار انضمامهن إلى شهادة رجل، فإن صدرها المزبور فيها عدم حضور الرجل ناظر إلى حصول عقد النكاح، وأنه لا تشترط فيه الشهادة، ولذا يحصل العقد بلا شاهد، وقوله عليه السلام بعد ذلك: «وكان أمير المؤمنين عليه السلام يجيز الخ»، ناظر إلى اثبات النكاح في مقام المخاصمه، فيحمل بقريته ماسبق على شهادة المرأتين فيما إذا كان معهن رجل.

أمّا القصاص، فهو أيضاً لا يثبت بشهادة النساء منفردات أو منضّمات، وفي صحيحه الربيعي: «لا تجوز شهادة النساء في القتل» (٣)، ونحوها صحيحه محمد بن

ص: ٥٣٥

١- (١) المصدر نفسه: الحديث ٣٩: ٢٦٦.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٣٥: ٢٦٥.

٣- (٣) الوسائل: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٣: ٢٧.

الشرح:

مسلم، وفي معتبره غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»^(١).

وعلى مثل هذا يحمل ما ورد في سماع شهادتهن في القتل والدم على القبول بالاضافه إلى الديه، من غير فرق بين شهادتهن على موجب الديه أو موجب القصاص.

أما الأول، فإنه مقتضى سماع شهادتهن في القتل وعدم سماع شهادتهن في القود، وأما الثاني فلا أنه أيضاً مقتضى الجمع بين ما دل على سماع شهادتهن في القتل معللاً بأنه لا يبطل دم امرء مسلم، وبين ما دل على عدم ثبوت القود بشهادتهن.

وعن أبي الصلاح أنه تقبل شهادة النساء في الديه مطلقاً، ولو كانت في البين شهادة امرأتين فقط يثبت نصف الديه ويثبت بشهادة المرأه الواحده ربع ديه قتل النفس.

ولعله استند إلى صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأه أنه دفع غلاماً في بئر فقتله، فأجاز شهادة المرأه بحساب شهادة المرأه»^(٢).

ورواها الصدوق أيضاً، إلا أنه أسقط: «بحساب شهادة المرأه»^(٣)، ولكن الاختلاف المزبور لا يوجب خللاً في الاستدلال بها، فإن عدم نقل الصدوق قدس سره لا يدل على عدم الوجود.

مع أنه لا بد من حمل قبول شهادتها على ذلك، فإن تمام الديه لا يثبت بشهادة امرأه واحد، والمرتكز من شهادة النساء إن شهادة أربع منهن تقوم مقام شهادة رجلين،

ص: ٥٣٦

١- (١) الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٣:٢٦.

٢- (٢) الفقيه ٥٢:٣.

ومنها: ما يثبت بشاهدين وشاهد وامرأتين وشاهد ويمين، وهو الديون [١] والأموال، كالقرض والقراض والغصب، وعقود المعاوزات، كالبيع، والصرف، والسلم، والصلح، والإجازات، والمساقاة، والرهن، والوصية له، والجناية التي توجب الدية، وفي الوقف تردد، أظهره أنه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين.

الشرح:

وشهادة امرأتين تقوم مقام شهادة عدل واحد، وعلى ذلك فقبول شهادة المرأة في الدية نظير شهادته في الوصية التمليكية تثبت ربعها، كما أن الأمر كذلك بالاضافة إلى شهادة القابلة باستهلال المولود.

ويدل عليه أيضاً روايه عبدالله بن الحكم التي لضعفها سنداً قابله للتأييد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن إمرأه شهدت على رجل أنه دفع صبياً في بئر فمات، قال: على الرجل ربع ديه الصبي بشهادة المرأة». (١)

[١] لا خلاف في ثبوت الدين بشهادة رجلين، وبشهادة رجل وامرأتين، وشهادة رجل مع يمين المدعى، وبشهادة المرأتين مع يمينه، وسماع شهادة المرأتين مع شهادة الرجل، مقتضى ظاهر قوله سبحانه: «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ». (٢)

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: «لا تجوز، إذا كان معهن رجل وكان على عليه السلام ليقول: لا أجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم». (٣)

وكذا لا خلاف في سماع شهادة الرجل مع يمين المدعى في الديون، وكذلك في شهادة المرأتين مع يمين المدعى فيها.

ص: ٥٣٧

١- (١) الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٣: ٢٦٥.

٢- (٢) البقره: ٢٨٢.

٣- (٣) الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٥٨.

الشرح:

وفى صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله إن حقه لحق^(١)، كما تقدم ذلك في بحث القضاء، وذكرنا أن الأظهر ثبوت دعوى العين أيضاً بشاهد ويمين، كما يشهد له صحيحه عبدالرحمان بن الحجاج الواردة في درع طلحه، فإن دلالتها على ثبوت أخذ درع طلحه غلواً، الذي يدخل في دعوى الغصب بشاهد ويمين لا بأس بها.

ولا يعد أيضاً الالتزام بثبوت دعوى كل معاملة يكون الغرض من دعواها المطالبة بالمال عيناً أو ديناً، أو منفعه كالبيع والإجاره، والمصالحة الماليه والمضاربه والمزارعه والمساقاه والرهن والوصيه التمليكيه والجنايه الموجه للديه ودعوى حق الشفعه والرهن والخيار مما يعد ذلك من حقوق الناس.

ويمكن لأربابها رفع اليد عن حقهم بالإسقاط والإبراء والتمليك والأعراض، أخذاً بصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس»^(٢).

وان تقدم سابقاً احتمال اختصاص السماع بموارد دعوى العين أو الدين، فإنه لافرق بين دعوى العين أو الدين ابتداءً، أو دعوى ما يكون الغرض منه العين أو الدين كالمعاوضات الماليه ونحوها.

والمشهور أن شهادة رجل وامرأتين، أو شهادة المرأتين مع يمين المدعى أيضاً كذلك تثبت بها دعاوى الماليه على غرار ما تقدم في شهادة رجل مع يمين المدعى.

وربما يستدل على ذلك بروايه منصور بن حازم المعبر عنها في الجواهر

ص: ٥٣٨

١- (١) المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٣: ١٩٨.

٢- (٢) الوسائل ١٨: الباب ١٤ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢: ١٩٦.

الشرح:

بالصحيحه قال: «حدثني الثقة عن أبي الحسن عليه السلام قال: إذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز»^(١)، بدعوى أنه إذا ثبت دعوى الحق بشهادة امرأتين مع يمين المدعى يكون ثبوته بشاهد والمرأتين بالفحوى.

وفى مرسله يونس: «استخراج الحقوق بأربعة وجوه: بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان، فإن لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعى، فإن لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه»^(٢).

ولكن لا يخفى أنّ الشيخ روى روايه منصور باسناده إلى محمد بن عبد الحميد، وسنده إليه على ما فى الفهرست: اخبرنا بكتابه جماعه عن أبي المفضل عن ابن بطة عن أحمد بن أبي عبدالله عنه، وأبوالمفضل الشيباني ضعيف وفى ابن بطة كلام وروايه يونس مع أنه لم يرد فيها شهادة المرأتين مع يمين المدعى ضعيفه بالإرسال.

ودعوى انجبار ضعفهما بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها، فلعلّ المشهور رأوا أنّ شهادة المرأتين مع الرجل تقدّم على شهادة رجل مع يمين المدعى كما هو ظاهر معتبره داود بن الحصين، وإذا قبلت شهادة المرأتين مع الرجل فى النكاح الذى لا يثبت بشاهد ويمين وكانت شهادة المرأتين مع الرجل مقدّمه على شهادة رجل ويمين المدعى، فاستفادوا اعتبار شهادة المرأتين مع الرجل فى كل مورد تسمع شهادة رجل مع يمين المدعى، وعليه فثبوت الدعوى فى غير الدين بشهادة المرأتين مع الرجل أو مع يمين المدعى مشكل.

ص: ٥٣٩

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣١:٢٦٤.
٢- (٢) المصدر نفسه: الباب ١٥ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٢:١٩٨.

الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء، منفردات ومنضّمات، وهو: الولاده والاستهلال، وعيوب النساء الباطنه [١]، وفي قبول شهاده النساء منفردات فى الرضاع خلاف، اقربه الجواز، وتقبل شهاده امرأتين مع رجل فى الديون والأموال، وشهاده امرأتين مع اليمين، ولا تقبل فيه شهاده النساء منفردات ولو كثرن، وتقبل شهاده المرأه الواحده فى ربع ميراث المستهل، وفى ربع الوصيه، وكل موضع تقبل فيه شهاده النساء لا تقبل بأقل من أربع.

الشرح:

وروايه منصور وان رواها الكلينى (١) والصدوق (قدّس سرهما)، إلا أنّ فى سند الكلينى ارسال حيث رواها عن بعض أصحابنا، وفى سند الصدوق قدس سره محمد بن على ماجيلويه (٢).

ولو بنى على اعتبار الروايه لكون محمد بن على ماجيلويه مّمن أكثر عنه الصدوق قدس سره الروايه، مع التزامه بأنّه لا يروى فى الفقيه إلا ما يكون حجه بينه وبين ربّه أو أنّه من المعاريف ولم يرد فيه قدح، فدلالتها أيضاً لا يخلو عن تأمل، لما تقدم فى بحث القضاء من انصراف الحق فى الروايات إلى الدين، وهذا غير ماورد فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه من حقوق الناس، حيث ذكرنا أنّه لا يبعد العموم فيه بالاضافه إلى جميع الحقوق والدعاوى المالىه.

[١] الثالث من حقوق الآدمى ما يثبت بشهاده النساء منفردات ومنضّمات إلى الرجال عيوب النساء الباطنه لا الظاهره كالعرج، وكذا كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه، بلا خلاف ظاهر أو معروف، بالاضافه إلى شهادتهنّ منفردات.

كما يشهد صحيحه عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تجوز شهاده النساء فى رؤيه الهلال، ولا يجوز فى الرجم شهاده رجلين وأربع نسوه، ويجوز فى ذلك ثلاثه رجال وامرأتان، وقال: تجوز شهاده النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ ما

ص: ٥٤٠

١- (١) الكافي ٣:٣٦٨.

٢- (٢) الفقيه ٣:٥٥، المشيخه ٤:٤٣٤.

الشرح:

لا يجوز للرجال النظر إليه» (١).

فى معتبره السكونى عن جعفر عن أبىه عن على عليهم السلام أنه كان يقول: «شهادة النساء لا تجوز فى طلاق ولا نكاح ولا فى حدود، إلا فى الديون وما لا يستطيع الرجال النظر إليه» (٢).

ويشمل فيما لا يستطيع الرجال النظر اليهن العذرة، فإنها تثبت بشهادتهن بلاخلاف، وفى صحيحه العلاء عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء فى الهلال، وسألته: هل تجوز شهادتهن وحدهن؟ قال: نعم فى العذرة والنفساء» (٣)، نحوها صحيحه محمد بن مسلم (٤) وغيرها، وهذا كله بالاضافة إلى شهادتهن منفردات.

وأما بالاضافة إلى شهادتهن منضمات، كما إذا شهد امرأتان مع رجل واحد أو شهد رجلان بالغيب الخفى، وكذا الولادة واستهلال، فقد نسب جواز السماع إلى المشهور ولعله لإعتبار الإطلاق فى اعتبار البيّنه وأنّ الأصل فى الشاهد الرجل.

وذكر فى الجواهر أنه لم يتحقق فى ذلك خلافاً، وان حكى عن القاضى عدم جواز انضمام الرجل إلى شهادتهن، واحتمل أن يكون مراده عدم الجواز عند عدم الضروره على الأجانب وغير الزوج، كما إذا ادعت المرأه أنّها بكر فإنه لا يجوز النظر لغير النساء، فإنّ الرجل مع النظر يخرج عن العداله فلا يجوز شهادته، وأما مع الضروره على الأجانب أو ما إذا حصل الاطلاع عليه بنحو الاتفاق من غير تعمد، نظير الاطلاع

ص: ٥٤١

١- (١) الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠: ٢٦٠.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٤٢: ٢٦٧.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ١٨: ٢٦٢.

٤- (٤) المصدر نفسه: الحديث ١٩: ٢٦٢.

الشرح:

على حصول الزنا بالإدخال والإخراج، أو ما إذا حصل الاطلاع قبل عدالتهم، فهذا غير داخل في مراده وعلى تقدير الدخول فهو ضعيف.

أقول: الكلام في أنّ ظاهر الروايات الواردة في سماع شهادتهن فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه بيان الطريق إلى ثبوت ذلك الأمر، وهذا الطريق اعتباره توسعه لما دلّ على أنّ القضاء يكون بالبينه وشهادة العدلين، أو أنّ ظاهرها تعين شهادتهن فيه وفي صحيحه زراره عن أحدهما عليهما السلام: «في أربعة شهدوا على امرأه بالزنا فقالت: أنا بكر، فنظر إليها النساء فوجدنها بكراً، فقال: تقبل شهادة النساء».(١)

ولو كانت شهادة الرجال أصلاً وقبول شهادة النساء للتوسعه لما كان وجه لقبول شهادتهن وطرح شهادة الرجال بالزنا، اللهم إلا أن يقال: إنّ ذلك لاندفاع الحدّ بالشبهه.

وبالجملة: فيمكن أن يكون عدم اطلاع الرجال على مثل العذره نوعاً أو عدم جواز النظر إليها للرجال كذلك موجباً لأن يعتبر الشارع شهادة النساء فيها طريقاً.

ولا ينافي ذلك اعتبار البينه أيضاً، أخذاً بقوله صلى الله عليه وآله: «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»(٢) وظاهر البينات شهادة العدلين، نعم هذا لا يفيد بالاضافه إلى شهادة امرأتين مع رجل فيها كما لا يخفى.

وأما قبول شهادتهن في الرضاع، فهو منسوب إلى الأكثر، وفي المبسوط روى أصحابنا لا تقبل شهادة النساء في الرضاع، وادّعى أنّه يمكن اطلاع الرجال عليه.

ولكن مع ذلك الأظهر جواز شهادة النساء فيه كما يشهد له صحيحه عبدالله بن سنان، حيث ورد فيها: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال

ص: ٥٤٢

١- (١) الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٧: ٤٤.

٢- (٢) الوسائل ١٨: الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦٩: ١.

الشرح:

النظر إليه» (١).

فإنّ الوارد فيها اعتبار عدم جواز النظر للرجال، وليس المراد عدم جواز النظر لأى رجل حتى زوج المرأة، بل ظاهرها عدم جواز النظر من الأجنب، وهذا يجرى فى الرضاع أيضاً، إلّا- أن يدعى انصرافها أيضاً إلى مثل العذرة والمنفوس، ولكن يمنعها أنّ المتعارف عند النساء الإرضاع باستشهاد النساء، وهذا هو الموجب لدخوله فيما ورد فى الصحيحه وغيرها.

بقى فى المقام أمور:

الأول: أنه قد تقدم سماع شهاده المرأة فى ميراث المستهل، وكذا فى الوصيه التمليكيه والديه، وأنّ الثابت فى الثلاثه بشهاده إمراه واحده ربعها، وبالاثنين نصفها، وبالثلث ثلاثه أرباعها، وبالأربع تمامها، فهل يعتبر فى الشهاده فى ميراث المستهل كونه قابله أم يعمّ غيرها؟

فالظاهر عدم الخلاف فى عدم اعتبار كونها قابله، وذلك بشهاده صحيحه عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: تجوز شهاده القابله فى المولود إذا استهلّ وصاح فى الميراث، ويورث الرّبع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده، قالت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما فى النصف من الميراث» (٢).

فإنّ ما فى الذيل: «لو كانت امرأتين»، شاهد لعدم اعتبار كون المرأة قابله، وكذلك ما ورد فى الروايات من جواز شهاده النساء بكل ما لا يستطيع الرجال النظر إليه، والمستهل يدخل فيها، وكذا ما ورد فى جواز شهادتهنّ بالمنفوس.

ص: ٥٤٣

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٠:٢٦٠.

٢- (٢) الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٥:٢٦٩.

الشرح:

وبالجمله: ذكر القابله فى الشهاده على المستهل فى جمله من الروايات لاعتبار الغلبه، من حيث الإطلاع على حال المولود فلا يمنع عن الأخذ بالاطلاق فى غيرها.

الثانى: إن ما تقدم فى اعتبار الشهادات فى الحقوق وما يعتبر فى الشاهد فيها من الوصف والعدد، فيما إذا لم يحصل للحاكم العلم بواقع الأمر من شهاده الفاقد للوصف أو العدد ولو بضميمه القرائن التى تلاحظها معها، وإلا- بأن حصل له اليقين بالواقع فيجوز له الحكم، على ما تقدم فى بحث القضاء من جواز الحكم للحاكم بعلمه، والظاهر أيضاً عدم الفرق بين حقوق الناس و حقوق الله سبحانه، والله سبحانه هو العالم.

الثالث: قد تقدم أنه يثبت بشهاده المرأه الواحده ربع الموصى به للموصى له بلا خلاف ظاهر، وتدلّ عليه عدّه روايات.

منها صحيحه ربعى عن أبى عبدالله عليه السلام فى شهاده إمرأه حضرت رجلاً يوصى فقال: «يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها»^(١)، وفى صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وصيه لم يشهدا إلا- امرأه، فقضى أن تجاز شهاده المرأه فى ربع الوصيه»^(٢)، وفى صحيحته الأخرى: «قال أبو جعفر عليه السلام فى وصيه لم يشهدا إلا امرأه أن تجوز شهاده المرأه فى ربع الوصيه إذا كانت مسلمه غير مريبه فى دينها»^(٣).

ص: ٥٤٤

١- (١) التهذيب ٦: ٢٤٨، الحديث ٧١٨، الوسائل: ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٦: ٢٤٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٥: ٢٤١.

٣- (٣) الوسائل: ١٣: الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، الحديث ٣: ٣٩٦.

الشرح:

ولكن فى مقابل هذه الروايات رواه إبراهيم بن محمد الهمدانى قال: «كتب أحمد بن هلال إلى أبى الحسن عليه السلام : امرأه شهدت على وصيه رجل لم يشهدا غيرها، وفى الورثه من يصدّقها ومن يتّهمها، فكتب: لا إلا أن يكون رجل وامرأتان وليس بواجب أن تنفذ شهادتها». (١)

ولكن مع امكان المناقشه فى سندها يقيد الإطلاق فى ناحيه عدم نفوذ شهادتها بتمام الوصيه، كما يقيد اطلاق المستثنى فيها بما إذا لم تكن رجل وامرأتان أو أربع نسوه.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما رواه الشيخ قدس سره باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضاله عن أبان عن عبدالله بن سنان أو عبدالله بن سليمان قال: «سألته عن إمراه حضرها الموت وليس عندها إلا امرأه أتجوز شهادتها؟ فقال: لا تجوز شهادتها إلا فى المنفوس والعذره». (٢)

و وجه الظهور إنه لم يفرض فيها الوصيه التمليكيه فتحمل على غيرها، أضف إلى ذلك أن الروايه مضمرة ولم يحرز أن السائل هو عبدالله بن سنان ليقال إنه لا يسأل غيرالإمام عليه السلام ، وعلى ذلك فالروايه ساقطه عن الاعتبار.

وفى صحيحه الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن امرأه ادّعت أنه أوصى لها فى بلد بالثلث وليس لها بينه؟ قال: تصدّق فى ربع ما ادّعت». (٣)

وظاهرها قبول دعوى المرأه فى الوصيه له بلايينه بالاضافه إلى ربع مدّعاها، ولم

ص: ٥٤٥

١- (١) التهذيب ٦: ٢٦٨، الحديث ٧١٩، الوسائل: الباب ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٤: ٢٦٥.

٢- (٢) التهذيب ٦: ٢٧٠، الحديث ٧٣١، الوسائل: الباب ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٤: ٢٦٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٣، الباب ٢٢ من أحكام الوصايا، الحديث ٥: ٣٩٦.

... ..

الشرح:

يعهد العمل بها أو سماع دعوى شخص بلايينه وحلف والحكم بثبوتها في بعضها.

بقي في المقام أمر، وهو: أنّ ما رواه الشيخ بسنده عن الحسين بن سعيد قد ورد فيها: «لا- تجوز شهادتها إلا- في المنفوس والعذرة»^(١)، ويستظهر من ذلك قبول شهادة المرأة الواحدة في العذرة، وقد ذكر في التحرير الاكتفاء في ثبوت العذرة بشهادة المرأة الواحدة.

ولكن لا- يخفى عدم إمكان المساعدة على ذلك، أمّا أولاً: فلما ذكرنا من أنّ الرواية مضمرة، وثانياً لم يظهر أنّ المراد ممّا ذكر في السؤال وليس عندها إلا- امرأة هو معنى النكرة، بل الظاهر أنّ المراد الجنس، وغرض السائل عدم حضور الرجل بل الحاضر عند وصيتها المرأة، فتحمل على التعدد، بقرينه ما تقدم ممّا ورد في قبول شهادة النساء وحدهنّ في العذرة ونحوها.

الرابع: كل مورد تقدم سماع شهادة النساء فيه منفردات، فلا تقبل شهادة الأقل من الأربع، حيث إنّ المرتكز في الأذهان الناشئ عن الخطابات الشرعيّة كون شهادة المرأتين تساوي شهادة رجل واحد، خصوصاً بقرينه التقسيط الوارد في شهادة المرأة الواحدة باستهلال المولود، وفي شهادتها في دية القتل و في الوصية التملكيّة.

ولكن المحكى عن المفيد قدس سره ، من أنّه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع، وإذا لم يوجد إلاّ شهادة امرأة واحدة مأمونه قُبلت شهادتها.

وعن المراسم ما يقرب من ذلك، وقد تقدم حكاية الاكتفاء بشهادة امرأة واحدة

ص: ٥٤٦

١- (١) التهذيب ٦: ٢٧٠، الحديث ٧٣١، الوسائل ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٤: ٢٦٣.

مسائل: الأولى: الشهادة ليست شرطاً في شيء من العقود إلا في الطلاق [١]، ويستحب في النكاح والرجعه، وكذا في البيع.

الشرح:

في العذر عن العلامه في التحرير.

أقول: أما ما عن التحرير، فقد تقدّم عدم امكان المساعدة عليه، ولعلّ المنشأ لما ذكروا هو ما ورد في روايه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تجوز شهادة امرأتين في استهلال» (١)، وما ورد في صحيحه الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الشهاده القابله في الولاده قال: «تجوز شهاده الواحده» (٢).

ولكن ذكرنا سابقاً أنه يتعين الحمل على القبول بالاضافه إلى ربع الميراث، بدلاله صحيحه عبدالله بن سنان المتقدمه قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تجوز شهاده القابله في المولود إذا استهلّ وصاح في الميراث، ويورث الربع من الميراث بقدر شهاده امرأه واحده، قلت: فإن كانت امرأتين؟ قال: تجوز شهادتهما في النصف من الميراث» (٣).

[١] لا خلاف عندنا في اعتبار الإشهاد في الطلاق، فلا يحصل إلا بايقاعه عند حضور عدلين، ولا تكفي شهاده النساء منضمه إلى الرجل فضلاً عن انفرادهن، ويدلّ على ذلك قوله سبحانه: «وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ» (٤)، ولو بملاحظه ما ورد في تفسيره.

وفي صحيحه زراره ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل وإسماعيل الأزرق ومعمربن يحيى عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام في حديث أنه قال: «وإن طلقها في

ص: ٥٤٧

١- (١) الوسائل: ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦٧: ٤١.

٢- (٢) المصدر نفسه: الحديث ٢٥٨: ٢.

٣- (٣) المصدر نفسه: الحديث ٢٦٨: ٤٥.

٤- (٤) الطلاق: ٢.

الشرح:

استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق» (١).

وصحيحه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهاده عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنه؟ قال: يطلقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين كما قال الله عز وجل في كتابه، فإن خالف ذلك رد إلى كتاب الله، قلت: فإن طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين، قال: لا تجوز شهاده النساء في الطلاق الحديث» (٢)، إلى غير ذلك.

ثم إنه كما يعتبر الإشهاد في الطلاق كذلك يعتبر في الظهار، حيث لا يترتب على الظهار حكم إلا إذا كان في حضور شاهدين، ولم يتعرض لذلك الماتن قدس سره، ولعله لعدم صحته وان يترتب عليه الحكم.

وفي تعرضه للطلاق بصوره الإستثناء من العقد ما لا يخفى، ولعله بمعنى العهد والإلتزام، وفي صحيحه حرمان عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يكون ظهار في يمين ولا في اضرار ولا في غضب، ولا يكون ظهار إلا في طهر من غير جماع بشهاده شاهدين مسلمين» (٣) ونحوها غيرها.

وأما عدم اعتبار الإشهاد في غيرهما من العقود والايقاعات، فإنه مقتضى الاطلاق فيما ورد في امضائها مع عدم قيام دليل على اعتبار الإشهاد، بل ورد النص في بعضها على نفى اعتباره فيه كالنكاح، حيث ورد في معتبره داود بن الحصين (٤) المتقدمه

ص: ٥٤٨

١- (١) الوسائل: ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و٢٨٢: ٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٥، الباب ٢ من كتاب الظهار، الحديث ١: ٥٠٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٥، الباب ٢ من كتاب الظهار، الحديث ١: ٥٠٩.

٤- (٤) المصدر نفسه: ١٨، الباب من أبواب الشهادات.

الثانية: حكم الحاكم يتبع للشهادة، فإن كانت مُحَقَّه نُفِذَ الحَكم باطناً وظاهراً [١]، وإلا نُفِذَ ظاهراً، وبالجملة الحَكم ينفذ عندنا، ظاهراً لا باطناً، ولا يستيح المشهود له ما حَكم له، إلا مع العلم بصحَّه الشهاده أو الجهل بحالها.

الشرح:

استحبابه فيه وعدم اعتباره في صحته.

وكذلك لا يعتبر الأشهاد في الرجعه في الطلاق الرجعي، ولكنه مستحب، وفي صحيحه زراره ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن الطلاق لا يكون بغير الشهود، وإن الرجعه بغير شهود رجعه، ولكن يشهد بعد فهو أفضل» (١)، وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال: «يشهد أحب إليّ ولا أرى بالذي صنع بأساً» (٢).

ولا يبعد أن يكون الأمر بالإشهاد في البيع والدين كذلك، وإن احتمل كونه لمجرد الارشاد إلى قضيه الإثبات عند وقوع المخاصمه والإنكار.

[١] قد تقدّم في بحث القضاء إن مشروعيه القضاء ونفوذه لأنهاء الخصومه وفصلها ولا يوجب تغييراً في الواقع، فمن حَكم له بحق مالياً وبغيره إنما يكون له الحق واقعاً مع ثبوته له في الواقع مع قطع النظر عن القضاء وما هو مستنده من شهادته الشهود.

وبتعبير آخر منشأ القضاء للقاضي من شهادته الشهود يعتبر طريقاً إلى الواقع والقضاء المستند إليها أو غيرها ينفذ على المتخاصمين، فلا يجوز لهما تجديد المخاصمه بعد ذلك ولو عند قاضٍ آخر، وعلى ذلك فيجوز لمن حَكم له بحق مالى أو غيره أن يطالب خصمه به فيما إذا علم كونه محقاً أو احتمله.

وفي صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله

ص: ٥٤٩

١- (١) المصدر نفسه: ١٥، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و٣١٨: ٢.

٢- (٢) المصدر نفسه: ١٥، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و٣١٨: ٢.

الثالثه: إذا ادعى من له أهليه التحمل وجب عليه [١]، وقيل: لا يجب، والأوّل مروى والوجوب على الكفايه، ولا يتعين إلا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمّل، أمّا الأداء فلا خلاف في وجوبه على الكفايه، فإن قام غيره سقط عنه، وان امتنعوا الشرح:

إنما أفضى بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم الحن بحجته من بعض، فأیما رجل قُطعت له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار» (١).

وهذه صريحه بعدم تغیر الواقع بمدرك القضاء بشهاده الشهود وغيرها ولا بنفس القضاء، بلافق بين القضاء في الأموال أو غيرها، وما ذكر في ذيلها من الأمر الراجع إلى المال تفریع على كبرى عدم تغیر الواقع بالقضاء.

والمحكي عن أبي حنيفه نفوذ القضاء واقعاً وظاهراً مطلقاً، وفيه ما لا يخفى، من استلزامه تحليل الحرام الواقعي وتجويز نکاح المحارم ونحوه، ممّا هو بديهى البطلان.

وقد ذكرنا أنه فيمن حكم له بالمال له إزام خصمه بذلك المال، ولا يبعد إزامه بقيام الشاهدين وشهادتهما ولو عند غير الحاكم لاعتبار شهادتهما، ولا يفرق في ذلك بين علمه بحقه أو احتمال.

نعم، إذا توقف ثبوت حقه على حلفه، كما إذا كانت دعواه على الميت بالدين فلا يجوز له الإلزام، كما لا يجوز للقاضي أن يقضى بدون حلف المدعى المزبور عدم جواز الحلف له لعدم علمه بحقه.

[١] المشهور قديماً وحديثاً عند الأصحاب على ما قيل، ان من له أهليه تحمّل الشهاده إذا دعى لتحملها وجب عليه الحضور والتحمّل، مع عدم لزوم ضرر غير مستحق عليه، لقوله سبحانه: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» (٢)، بقرينه ما ورد في

ص: ٥٥٠

١- (١) الوسائل: ١٨: الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٦٩.

٢- (٢) البقره: ٨٢.

لحقهم الذم والعقاب، ولو عدم الشهود إلا إثنان تعين عليهما، ولا يجوز لهما التخلف، إلا تكون الشهادة مُضَرَّةً بهما ضرراً غير مستحق.

الشرح:

الروايات، من أن المراد الدعوه إلى التحمل.

وفى صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام فى قول الله عزوجل: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» قال: «قبل الشهادة وقوله: «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» (١) قال: بعد الشهادة». (٢)

وفى مصححه أبى الصباح عن أبى عبدالله «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» قال: «لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهاده ليشهد بها أن يقول: لا أشهد لكم عليها». (٣)

وفى صحيحه الحلبى أبى عبدالله عليه السلام فى قول الله عزوجل: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا».

فقال: «لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهاده يشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم، وقال: فذلك قبل كتابه» (٤)، يعنى كتابه الدين.

وفى موثقه سماعه عن أبى عبدالله عليه السلام فى قول الله عزوجل: «وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا» فقال: «لا ينبغى لأحد إذا دعى إلى شهاده ليشهد عليها أن يقول: لا أشهد لكم» (٥)، إلى غير ذلك.

والتعبير بلاينبغى فى جملة من الروايات لا ينافى وجوب الإجابة، فإن ما يذكر من ظهور لا ينبغى فى الطلب غير الالزامى اصطلاح متأخر، ومعناه اللغوى لو لم يكن هو الالزام فلا ينبغى التأمل فى أنه لا ينافيه، نظير ما ذكر فى معنى الكراهه.

ص: ٥٥١

١- (١) البقره: ٢٨٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢ و٤ و٥: ٢٢٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢ و٤ و٥: ٢٢٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢ و٤ و٥: ٢٢٥.

الشرح:

وما ذكر في الجواهر، من أنه يحتمل قريباً أن يكون المراد من النهي عن الالباء عن التحمل كراهته، بقربه سائر ما ذكر في الآيه المباركه، من النهي عن الالباء عن الكتابه والتسائم، والتعبير في الروايات بلا ينبغي، وأنه يظهر من الصدوق قدس سره المفروغيه من عدم وجوب التحمل، حيث روى في نوادر الشهادات من الفقيه: «وقيل للصادق عليه السلام: إن شريكاً يردّ شهادتنا، فقال: لا تذّلوا أنفسكم»^(١)، وذكر بعد ذلك قوله: قال مصنف رحمه الله هذا الكتاب: ليس يريد بذلك النهي عن اقامتها، لأن اقامه الشهاده واجبه، وإنما يعنى تحمّلها، يقول: لا تتحمّلوا الشهادات فتذّلوا أنفسكم باقامتها عند من يردّها»^(٢).

لا يمكن المساعده عليه لما ذكر، من أن التعبير بلا ينبغي لا ينافي الوجوب أو حرمة الإباء، وما ذكر في الآيه من النهي عن الالباء عن الكتابه أو التسائم لا- يكون موجِباً لرفع اليد عن ظهور المنع عن الالباء عن التحمل فيما إذا دعى إليه، وما نقل من كلام الصدوق قدس سره لا يوجب أيضاً رفع اليد، نعم كلامه يدل على عدم وجوب التحمل أصلاً كما هو مقتضى تعليله عدم اراده الاداء بأن اقامه الشهاده واجبه.

وبما أن ظاهر الآيه أنّ النهي عن الالباء عن التحمل لحصول الاستشهاد بالمأمور به فيها يكون وجوبه كفائياً، فيسقط بحضور عدلين أو عدل وامرأتين، ولا يجب التحمل أيضاً إذا كان في ذلك ضرر عليه، ولو بأن يخاف الذلّ بعدم سماع شهادته عند الأداء، واطلاق الوجوب الكفائي فيه تسامح كما يأتي.

وقد ذكر الصدوق قدس سره في ذيل كلامه المتقدم: «وقد روى عن أبي كهمس أنه قال: تقدمت إلى شريك في شهاده لزممتني، فقال لي: كيف أجيز شهادتك وأنت تنسب إلى ما تنسب إليه؟ قال أبو كهمس: فقلت: وما هو؟ قال: الرفض، قال: فبكيت، ثم قلت:

ص: ٥٥٢

١- (١) المصدر نفسه: الباب ٥٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٣٠٤: ٢.

٢- (٢) الفقيه ٧٥: ٣.

الشرح:

نسبني إلى قوم أخاف ألا أكون منهم فأجاز شهادتي، وقد وقع مثل ذلك لابن أبي يعفور ولفضيل سكره»^(١).

هذا كله بالإضافة إلى التحمل، وأما الإداء فلا ينبغي التأمل في وجوبه بخلاف معروف أو منقول، ويشهد له قوله سبحانه: «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ»^(٢)، وفي صحيحه هشام بن سالم في قول الله عز وجل: «وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ» قال: «بعد الشهادة»^(٣) ونحوها غيرها.

وفي روايه جابر عن أبي جعفر عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من كتم شهادة أو شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم أو ليزوى بها مال امرئ مسلم أتى يوم القيامة ولو وجهه ظلّمه مدّ البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه»^(٤).

وظاهر الآيه والروايات كون الوجوب عينيّاً، ولكن بما أنّ الغرض من ايجاب اقامتها ثبوت الحق أو حسم المخاصمه، فلا يجب اقامتها بعد ثبوت الحق وفصلها، وهذا يفترق عن الوجوب الكفائي الذي يكون سقوط التكليف فيه بعد حصول المتعلق من بعض، ويكون العلم بحصوله ولو مستقبلاً من بعض عذراً في تركه، وهذا بخلاف اداء الشهاده، فإنّ العلم بحصوله مستقبلاً من غيره لا يكون عذراً كما هو مقتضى تحريم الكتمان.

وعلى كلّ تقدير فظاهر عبارته الماتن قدس سره أنّ الإداء واجب كفائي، بلا فرق بين أن يكون تحمّل الشهاده بالدعوه إلى الإشهاد أو بدونها، ولكن قد تقدم أنّ وجوب الإداء يختص بمن دعى إلى التحمّل، وأمّا بدونه فهو مخير إن شاء شهد وإن شاء سكت.

ص: ٥٥٣

١- (١) الفقيه ٧٥: ٣.

٢- (٢) البقره: ٢٨٣.

٣- (٣) الوسائل ١٨: الباب ٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٢٧: ٢.

الشرح:

وفى صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد وإن شاء سكت، وقال: إذا أُشهد لم يكن له إلا أن يشهد».(١)

وفى موثقه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار، إن شاء شهد وإن شاء سكت، إلا إذا علم من الظالم فيشهد، ولا يحل له إلا أن يشهد».(٢)

وظاهر هذه أنّ مع كون أحد الخصمين ظالماً للآخر وفى شهادته دفع ظلمه يجب عليه الاداء مع عدم دعوته إلى تحمّلها، فيؤخذ بهذا التقييد ويرفع اليد عن الإطلاق فى غيرها، وقد تقدم سابقاً احتمال أن يكون المراد من الظلم التعدى وان لم يكن المتعدى عامداً، وعليه يكون الاداء واجباً فيما إذا توقف اثبات الحق لصاحبه على اداء شهادته.

ثمّ إنّ المذكور فى كلمات جملة من الأصحاب كالماتن قدس سره إنّ التخلف عن اداء الشهادة يجوز مع الضرر غير المستحق، فلو كان المراد الضرر على المشهود عليه كما إذا علم الشاهد أنه لو شهد بالدين للمدعى فيلزم المدعى عليه بالاداء مع عسره، فلا يبعد كما يدل عليه خبر على بن سويد(٣)، وأمّا إذا كان فى شهادته ضرر متوجه إليه فيشكل نفى الوجوب بمجرد ذلك، لأنّ قاعده نفى الضرر امتنانى فلا ترفع التكليف فيما كان الرفع على خلاف الامتنان على المشهود له، بل لا بدّ من ملاحظه التراحم لو كان الضرر المتوجه إليه لازم الدفع، كوجوب اداء الشهادة.

ص: ٥٥٤

-
- ١- (١) الصمدر نفسه: الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٢:٢٣١.
 - ٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب الشهادات، الحديث ٤:٢٣١.
 - ٣- (٣) المصدر نفسه: الباب ٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١:٢٢٩.

الطرف الرابع:

فى الشهاده على الشهاده

وهى مقبوله فى حقوق الناس [١]، عقوبه كانت، كالقصاص، أو غير عقوبه كالطلاق والنسب والعتق، أو مالا كالقراض والقراض وعقود المعاوضات، أو ما لا يطلع عليه الرجال

الشرح:

[١] تقبل الشهاده على الشهاده المسماه بشهادة الفرع فى حقوق الناس، سواء كانت من قبيل العقوبه كالقصاص أم غير عقوبه كالطلاق والنسب والعتق والنكاح، أم كانت من المال كالقراض والمضاربه وسائر المعاوضات، ويقبل أيضاً شهادة الفرع فيما لا يطلع عليه غير النساء نوعاً، كالولاده والاستهلال وعيوب النساء، وادعى عدم الخلاف أو الاجماع على ذلك فى كلماتهم.

ويستدل على الحكم، مضافاً إلى الاجماع بروايات، كموثقه غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجلين على شهادة رجل» (١)، وموثقه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عن أبيه عن على عليهم السلام: «أنّه كان لا يجيز شهادة رجل على رجلين على شهادة رجل» (١).

وبهما يرفع اليد عن اطلاق موثقه غياث بن إبراهيم الأخرى عن جعفر عن أبيه: «أنّ علياً عليه السلام قال: لا أقبل شهادة رجل على حىّ وإن كان باليمن (باليمين)». (٣) فإنّها

ص: ٥٥٥

غالباً كعيوب النساء والولادة والاستهلال، ولاتقبل في الحدود، سواء كانت لله محضاً، كحدّ الزنا واللواط والسحق، أو مشتركة كحدّ السرقة والقذف، على خلاف فيهما، ولا بدّ أن يشهد إثنان على الواحد لأنّ المراد اثبات شهاده الأصل، وهو لا يتحقق بشهاده الواحد، فلو شهد على كل واحد اثنان صحّ.

الشرح:

تحمل على صورته عدم تعدّد الشاهد على شاهد الأصل، بل لا يبعد كون ظاهرها ذلك.

ثمّ إنّه قد تقدم عدم تمام الضابط لحقوق الناس الذي ذكروها في كلماتهم، بل على تقديره أيضاً لا يختصّ السماع بما إذا كان داخلياً في ذلك الضابط، بل تسمع الشهادة على الشهادة في كل ما يحتاج ثبوته إلى الشاهد.

نعم، لا اعتبار بشهاده الفرع في الحدود، سواء كان الحدّ من حقوق الله المحضه كالزنا واللواط والسحق وشرب الخمر إلى غير ذلك، أم كان مشتركاً كحدّ القذف وحدّ السرقة.

وعدم سماع شهاده الفرع في حق الله المحض اتفقي، والمشهور على عدم القبول في الحدّ المشترك أيضاً، وهو الأظهر، لأنّ عدم السماع مقتضى الإطلاق في كلّ من موثقه طلحه بن زيد وموثقه غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام عن أبيه عن عليّ عليه السلام: «إذا كان لا يجيز شهاده على شهاده في حدّ» (١)، وفي الثانية: «لا تجوز شهاده على شهاده في حدّ ولا كفاله في حدّ». (٢)

ولا يبعد أن يكون التعزير أيضاً كالحدّ في عدم ثبوته بشهاده الفرع، وقد أطلق الحدّ على التعزير في غير واحد من الروايات، ويساعده أنّه كالحدّ في البناء على عدم الإجراء مع الشبهه والتخفيف، كما أنّ الاعتبار في شهاده الفرع يناسب غير الحدود، من أنّ شهود الأصل في غيرها في معرض الانقضاء بالموت أو غيره، فالإبقاء على ما ثبت

ص: ٥٥٦

وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الأصل، وكذا لو شهد شاهد أصل وهو مع آخر على شهادة أصل آخر، وكذا لو شهد اثنان على جماعه كفى شهادة الإثنين على كل واحد منهم، وكذا لو كان شهود الأصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان، أو كان الأصل فيما يقبل فيه شهادتهن منفردات، كفى شهادة اثنتين عليهن.

الشرح:

بشهادتهم يقتضى اعتبار شهود الفرع.

ثم إنه قد ذكروا فى اعتبار شهادة الفرع أموراً:

الأول: أن سماع شهادة الفرع يختصّ بما إذا لم يتمكن شاهد الأصل من الحضور فى مجلس القضاء لاداء الشهاده.

وقد ورد فى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى الشهاده على شاهده الرجل وهو بالحضره فى البلد قال: «نعم ولو كان خلف ساريه يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو لعلّه تمنعها عن أن يحضره ويقيمها، فلا بأس باقامه الشهاده على شهادته».(١)

وهذه الروايه رواها الشيخ والصدوق(٢)، وفى سند الشيخ موسى بن اكيل عن محمد بن مسلم، والراوى عن موسى بن اكيل ذبيان بن حكيم، وذبيان مهمل، وسند الصدوق إلى محمد بن مسلم على ما ذكر فى مشيخه فقيه(٣) ضعيف، ودعوى انجبار ضعف الخبر بعمل الأصحاب وقد عمل المشهور بها لا يمكن المساعده عليهما، حيث من المحتمل جداً اعتبار المزبور والعمل بها لمطابقتها للاحتياط فى القضاء، وهذا مع ثبوت الاطلاق فى الموثقتين بل فى خطاب اعتبار البيئه مشكل.

ص: ٥٥٧

١- (١) الوسائل ١٨، الباب ٤٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٩٧:١.

٢- (٢) التهذيب ٢٥٦:٦، الاستبصار ٢٠:٣، الفقيه ٧١:٣.

٣- (٣) الفقيه ٤٢٤:٤.

الشرح:

الأمر الثاني: يختص اعتبار شهادة الفرع بشهادته على شهادة الأصل، فلا تسمع شهادة الفرع على شهادة الفرع، وقد ذكر في كلمات الأصحاب أنه لا خلاف في ذلك وادعى جماعه عليه الإجماع.

ويستدل على ذلك بروايه عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام قال: «أشهد على شهادتك من ينصحك، قالوا: كيف؟ يزيد وينقص، قال: لا، ولكن من يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة» (1).

ولكن عمرو بن جميع ضعيف وكذا السند إليه، ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها فإنه لم يحرز استنادهم إليها ولعله لما قيل من انصراف الموثقتين إلى شهادة الفرع على شهادة الأصل.

ولكن مع التأمل في الانصراف يكفي في اعتبار شهادة الفرع على الفرع بأي مرتبه ما دل على اعتبار البيئه وكونها مدرک القضاء، فإن الإطلاق تعم البيئه الموجوده وباعتبارها تثبت مدلولها وهي البيئه الأخرى، وهكذا على ما ذكر في بيان اعتبار الخبر عن الإمام عليه السلام بالوسائل.

وبالجملة: فإن أحرز الإجماع على عدم اعتبار شهادة الفرع على شهادة الفرع فهو، وإلا فلا وجه لعدم الاعتبار مع مسيس الحاجه إليها في بقاء الأوقاف ونحوها.

الثالث: مقتضى إطلاق موثقتي طلحه بن زيد وغيث بن إبراهيم المتقدمتين، وكذا الإطلاق في اعتبار البيئه، عدم الفرق في الاعتبار بأن يشهد على كل واحد من شهاده الأصلين اثنان، بأن يكون شاهدا الفرع أربعة عدول، أو يشهد الإثنان على شهادة كل من شاهدي الأصل، أو كان أحد الشاهدين الأصل ويشهد هو مع شخص آخر على

ص: ٥٥٨

وللتحمل مراتب، أتمها أن يقول [١] شاهد الأصل: أشهد على شهادتي أنني أشهد على فلان بن فلان، لفلان بن فلان بكذا، وهو الاسترعاء، وأخفض منه ان يسمعه يشهد عند الحاكم، إذ لاريب في تصريحه هناك بالشهادة.

الشرح:

شهاده الأصل الآخر، كل ذلك للاطلاق في الموثقتين وما دل على اعتبار البيئه، فما حكي عن الشافعي من اعتبار المغايره في شاهدي الفرع أمر، لا أساس له.

وأيضاً: لافرق بين كون شاهدي الأصل رجلين أو رجلاً وامرأتين أو أربعة نساء، فإنه وإن يعتبر في شاهدي الفرع كونهما رجلين، كما هو ظاهر انصراف البيئه في اطلاق خطاب اعتبارها، إلا أنه لا يضرّ باعتبار شهاده الفرع اختلاف شهود الأصل. وذلك لا لاطلاق الموثقتين، فإنهما لاتعمان غير شهاده رجلين على شهاده رجل، بل للاطلاق في اعتبار البيئه، فإنه يعم البيئه القائمه بشهاده النساء، وإنما يرفع اليد عنه بالاضافه إلى الحدود كما تقدم، ويعم بالاضافه إلى غير الحدّ ممّا يترتب على موجه كشر الحرمه.

و دعوى أنّ الزنا لا يثبت إلا بأربعة شهود، وكيف يثبت بشهاده رجلين على شهاده كل من الأربعة، مع أنّ الأصل لا يكون اسوء حالٍ من الفرع ، فيها ما لا يخفى، ومما ذكر يظهر أنّه يثبت بشهاده الفرع على شهاده الأصل بالسرقه ردّ المال لا القطع وهكذا.

[١] ذكر في كلماتهم أنّ لتحمل شهاده الفرع مراتباً، وأعلاها المعبر عنها بالاسترعاء أي طلب الاصغاء، وصورتها أن يقول شاهد الأصل للفرع: أشهد على شهادتي لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا، وأخفض منها أن يسمع شهاده الأصل عند حاكم.

وفي الجواهر: أنّ شهادته عند حاكم للحكم بها وتحملها أقوى من التصريح الأول، والمرتبه الأخيره ان يسمعه يقول أنا شاهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان

ويليه أن يسمعه يقول: أنا أشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا، ويذكر السبب، مثل أن يقول: من ثمن ثوب أو عقار، إذ هي صورة جزم، وفيه تردد، أما لو لم يذكر سبب الحق، بل اقتصر على قوله: أنا أشهد لفلان على فلان بكذا، لم يصير متحتماً لاعتیاد التسامح بمثله، وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب إشكال.

الشرح:

بكذا، ويذكر السبب من قرض أو شراء أو غيرهما، وأما إذا لم يذكر السبب فقد جزم غير واحد بأنه لا يصير متحتماً لاعتبار التسامح بمثله، ولعل الأصل في ذلك كله ما ذكره الشيخ قدس سره في المبسوط من التفصيل وتبعه غيره فيه، ولكن لا يخفى مع كون كلام الأصل شهادة كما هو الفرض يكون المستمع إليه تحتملاً، بلا فرق بين أن يذكر الأصل السبب أم لم يذكر وبلا فرق بين ما ذكر من المراتب.

وما ذكر قدس سره من عدم قبول شهادة الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل قد تقدم أنه بلا وجه يعتمد عليه فلا نعيد.

ثم إنه إذا حضر الأصل وأنكر ما شهد به الفرع، فإن كان ذلك بعد حكم الحاكم فلا ينقض الحكم لتمام ملاكته، وانكار شهادة الأصل لا يزيد على ما كان الحكم بشهادته ثم رجع عنها.

وأما إذا كان قبل الحكم فلا يسمع شهادة الفرع إلا إذا كان أعدل من شاهد الأصل، كما يشهد لذلك صحيحه عبد الرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال: أنى لم أشهده؟ قال: «تجوز شهادة أعدلهما، وإن كانت عدالتها واحده لم تجز شهادته»^(١).

وفي روايه أخرى عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل شهد شهادة على شهادة آخر

ص: ٥٦٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤٦ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢ و ٣: ٢٩٩.

ففى صورته الإسترعاء يقول: أشهدنى فلان على شهادته، وفى صورته سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا، وفى صورته السماع لأعنده يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا.

ولا- تُقبل شهادته الفرع إلا عند تعذر حضور شاهد الأصل، ويتحقق العذر، بالمرض وما مثله وبالغيبه، ولا تقدير لها، وضابطه مراعاة المشقه على شاهد الأصل فى حضوره.

ولو شهد شاهد الفرع فانكر شاهد الأصل، فالمروى العمل بشهادته أعدلهما، فإن تساويا أطرح الفرع، وهو يشكل بما أنّ الشرط فى قبول الفرع عدم الأصل، وربّما أمكن لو قال الأصل: لا أعلم، ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الأصل، فإن كان بعد الحكم لم الشرح:

فقال: لم أشهده، فقال: «تجوز شهادته أعدلهما» (١)، ونحوهما صحيحه عبدالله بن سنان. (٢)

ودعوى أنّ شهادته الفرع تبطل بحضور شاهد الأصل قبل الحكم ولا يمكن العمل بالروايات المزبوره لذلك، ولأنّ ظاهرها قبول شهادته الفرع الواحد على رجل من الأصل، لا يخفى ما فيها، فإنّ حضور الأصل لا تبطل شهادته الفرع على ما تقدم.

وعلى تقديره، فقد ورد الاستثناء على اشتراط التعذر فيما كان الفرع أعدل أو لم يخالف الأصل عند حضوره عملاً بها، كما أنّ المراد بالرجل فيها الجنس فلا ينافى اعتبار التعدد، حيث أنّها ناظره إلى حكم صورته مخالفه الأصل فى الشهاده بالواقعه مع الفرع قبل الحكم.

وأما ما ذكر الماتن قدس سره من حمل الروايات على صورته قول الأصل لا أعلم، ينافى ظاهرها فى انكار الأصل الشهاده بالواقعه على الفرع.

يقدم في الحكم وافقا أو خالفا، وان كان قبله سقط اعتبار الفرع، وبقي الحكم لشاهد الأصل [١]، ولو تغيرت حال الأصل بفسق أو كفر، لم يحكم بالفرع، لأن الحكم مستند إلى شهادته الأصل [٢].

الشرح:

[١] قد تقدم عدم سقوط شهادته الفرع فيما إذا خالفا الأصل وكان الفرع أعدل، وكذا لا يقدم حضور الأصل في شهادته الفرع فيما إذا حضر و لم يظهر مخالفته لشهادته الفرع، فللحاكم ان يحكم بشهادته، واطلاق العبارة يقتضى عدم الإعتناء بشهادته الفرع حتى في الصورتين.

[٢] هذا مبنى على المنسوب إلى المشهور، من أن خروج الشاهد عن شروط الشهادة بغير الموت والاعماء قبل الحكم يوجب سقوط الشهادة التي لا اعتبار لها في الحكم بها، وأما بناءً على ما ذكرنا في بحث القضاء، من أن خروج الشاهد عن الشرائط بعد شهادته وقبل الحكم نظير خروجه عنها بعد الحكم لا- يضرّ بشهادته السابقة، وأن ميزان الحكم وهو الحكم بالبينه قد حصل، فلماوجب لرفع اليد عن شهادته الفرع.

وما في الجواهر تبعاً لغيره من الفرق بين موت الشاهد أو اغمائه بعد شهادته وبين فسقه أو كفره، لكون الكفر والفسق مقتضياً لعدم القبول بخلاف الاعماء والموت، فإن أقصاهما عدم اقتضاءهما القبول، فيه ما لا يخفى، حيث إن الفسق أو الكفر حال الشهادة يقتضى عدم القبول وبعد الشهادة كالموت والاعماء لا يقتضيان القبول.

نعم، لو كان الخروج إلى الكفر والفسق كاشفاً عن عدم عدالتهم حين الشهادة أيضاً، فعدم الاعتبار لفقد شرط الشهادة عند أدائها، وهذا خلاف الفرض.

ومن العجب أن الماتن قدس سره التزم بأن خروج الشاهد بالواقعه قبل الحكم لا يوجب نقصاً في مدرك القضاء، وفاقاً للشيخ في الخلاف والحلبى، ولكن ذكر في المقام أن خروج الأصل عن شرط القبول قبل الحكم بشهادة الفرع يمنع القضاء، مع أن القضاء بشهادة الفرع يقع على شهادته الأصل التي وقعت عند عدم خروجه عن الشرط.

ص: ٥٦٢

وتقبل شهادة النساء على الشهادة، فيما يقبل فيه شهادة النساء منفردات، كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية، وفيه تردد أشبهه المنع [١]، ثم الفرعان ان سميّا الأصل وعدّلاه، قبل [٢]، وإن سميّاه ولم يعدّلاه سمعها الحاكم وبحث عن الأصل وحكم مع ثبوت ما يقتضى القبول، وطرح مع ثبوت ما يمنع القبول لو حضر وشهد، أما لو عدّلاه ولم يسميّه لم يقبل.

الشرح:

[١] قد تقدم أنّ ما ورد فى القضاء بالبيّنات ظاهره القضاء بشهادة العدلين، من غير فرق بين كون شهادتهما بالواقعه مباشره أو على الشهاده فى تلك الواقعه، وماورد فى قبول شهادة النساء ظاهره شهادتهنّ بنفس الواقعه، فإنّها هى التى لا يطّلع عليها الرجال، لا الشهاده بتلك الواقعه.

وعليه فيتعيّن شهادة عدلين على شهادة كل واحد منهنّ، ولا تنفيذ شهادة النساء على شهادتهن، حتى الأمر كذلك فى الشهاده على الشهاده بالمال من الدين أو العين، فإنّ شهادة رجل مع امرأتين يثبت الدين، ولا يثبت شهادة الرجل والمرأتين به بغير شهادة العدلين، ودعوى الأولويّه فى القبول لوجه لها، فإنّها لا تخرج إلاّ إلى الاستحسان.

[٢] تعرض قدس سره لأداء الشهاده، على الشهاده وذكر أنّ للاداء صوراً:

الأولى: أن يذكر اسم الأصل وأثبتا عدالتهما، بأن شهدا بعدالتهما وما شهدا به عندهما، وهذا القسم من شهادة الفرع مدرک القضاء.

والثانيه: أن يذكر اسمهما وما شهدا به عندهما ولم يشهدا بعدالتهما، وفى هذه الصوره فحص الحاكم عن عدالتهما فإن ثبتت يقضى بالشهادة المزبوره.

والثالثه: أن لا يذكر اسمهما بل ذكر انّ كل واحد من العدلين شهد عندهما بكذا، وهذا لا يصلح مدرکاً للقضاء، حيث إنّ مع عدم ذكرهما وعدم تعيينهما كما هو الفرض

ولو أقرّ باللواط أو بالزنا بالعمه أو الخاله أو بوطىء البهيمة ثبت بشهادته شاهدين [١]، وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة، ولا يثبت بها حدّ، ويثبت انتشار حرمة النكاح، وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة، ويثبت تحريم الأكل في المأكوله، وفي الأخرى وجوب بيعها في بلد آخر.

الشرح:

لا يتمكن الخصم على الجرح بل يمكن أن يكونا أو يكون أحدهما غير عادل عند الحاكم.

أقول: يشكل رفع اليد عن اطلاق ما دلّ على اعتبار البينه مع فرض شهادتهما بعداله كل من شاهدى الأصل وإن لم يذكر اسمهما، إلا أن يتم الإجماع على خلافه.

[١] كما تسمع الشهادة على الشهادة في حقوق الناس كذلك تسمع الشهادة على الإقرار فيها، وكذا الشهادة على الإقرار في حقوق الله.

ولكن لا تثبت بالشهادة على الاقرار فيها الحدّ، بل تسمع بالاضافه إلى سائر ما يترتب على موضوع الحد من نشر الحرمة، كما في الشهادة على الاقرار باللواط أو الزنا بالعمه والخاله، حيث تحرم أم الموطوء واخته وبنته على اللأطى المقرّبه، وفي الإقرار بالزنا بالخاله تحرم بناتها على المقرّ، وكذا في الزنا بالعمه على الأحوط.

وكذا لا يثبت بالشهادة على اقراره بوطىء بهيمه التعزير، ولكن تحرم أكل لحمها، على المقرّ فيما يطلب أكل لحمها وفي غيرها يثبت عليه الغرامه ولزوم بيعها في بلد آخر.

ص: ٥٦٤

الطرف الخامس:

فى اللواحق وهى قسمان:

القسم الأول: فى اشتراط توارى الشاهدين على المعنى الواحد [١]، وىترتب عليه مسائل:

الأولى: توارى الشاهدين على الشىء الواحد، شرط فى القبول، فان اتفقا معنىً حكم بهما وان اختلفا لفظاً، إذ لافرق بين أن يقولا غصب وبين أن يقول أحدهما غصب، والآخر انتزع، ولا- يحكم لو اختلفا معنىً، مثل أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار بالبيع، لأنهما شيان مختلفان، نعم، لو حلف مع أحدهما ثبت. الثانية: لو شهد احدهما انه سرق نصاباً غدوةً، وشهد الآخر أنه سرق عشيةً لم يحكم بها لأنها شهادة على فعلىن. وكذا لو شهد الآخر أنه سرق ذلك بعينه عشيةً لتحقق التعارض او لتغاير الفعلين.

الشرح:

[١] ذكر فى القسم الأول من الطرف الخامس اشتراط وحده الواقعة التى يحكيها الآخر فلا تتحقق البينة بتلك الواقعة، كما أنه يعتبر فى تحققها بها توافق حكايتهما فيها، فإن اختلفا فى حكايتهما لم يصدق أن ما شهد به أحدهما شهد به الآخر.

وعلى ذلك فلا يعتبر فى قيام البينة بواقعه اتحاد الكلامين بحسب ألفاظهما، بل المعيار اتحادهما فى المحكى خارجاً، وتوافقهما بحسب حكايته، فلا فرق بين أن قال أحدهما: قد غصب فلان مالاً كذا من فلان، وقال الآخر: أخذ فلان ذلك المال من فلان عدواناً.

الشرح:

وعلى ما ذكر، فإن لم يكن لكلامهما ظهور في وحده المحكى، بأن شهد أحدهما بأن فلاناً باع المال الفلاني، وقال الآخر بأن فلاناً أقرّ عنده ببيعه المال المزبور، لم يثبت دعوى البيع بالبينة، نعم لو حلف المدعى مع أحدهما يثبت دعواه لما تقدم، من ثبوت الدعاوى المائيه بل غيرها بشاهد ويمين.

وهذا مع تعدد المحكى بحيث لا ينفى أحد الشاهدين ما يحكيه الشاهد الآخر، وإلا فمع حكايتهما عن أمر واحد خارجي وإختلافهما في حكاية ذلك الأمر، كما إذا قال أحدهما: سرق زيد من عمرو النصاب ليلاً، وقال الآخر: سرق ذلك النصاب من عمر ونهاراً، فلا تتم البينة بالسرقه الخارجيه.

وظاهر كلام جملة من الأصحاب أنّ في هذه الصورة أيضاً لو حلف المدعى مع أحد الشاهدين يثبت المال دون حدّ السرقة نعم يثبت حدّ السرقة، أيضاً فيما إذا شهد أحدهما أنّه سرق ثوباً بعينه وقيمته درهم، وقال الآخر. أنّه سرقه ولكن قيمته درهمان، فإنّ السرقة الموجهة للحد تثبت بشهادتهما معاً والاختلاف إنّما هو في قيمه ما سرق، فالواجب في الفرض على السارق درهم عند تلف العين، نعم إذا حلف المدعى على أنّ قيمته درهمان غرم درهمين.

ولكن ما يظهر من كلامهم لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ ثبوت دعوى المدعى بشهادة أحدهما مع يمينه فيما إذا لم يكن بين شهادته وشهادة الآخر معارضة، لتعدد الواقعة أو لاحتمال تعددها بحسب حكايتهما، وأمّا إذا أظهر اوحدها وإنّ ما حكاها أحدهما هي حكاية الآخر واختلفا في نقلها بحيث ينفى كل منهما الواقعة على طبق حكاية الآخر.

فلا يفيد في ثبوت دعوى المدعى حلفه مع شهادة أحدهما، لأنّ شهادته مبتلاه

الثالثة: لو قال أحدهما سرق ديناراً، وقال الآخر درهماً، أو قال أحدهما سرق ثوباً أبيض، وقال الآخر أسود، ففي كل واحدٍ منهما يجوز أن يحكم مع أحدهما ومع يمين المدعى [١]، لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع، ولو تعارض في ذلك بيّتان على عين الشرح:

بالمعارض، وظاهر ما تقدم من ثبوت الدعوى بشاهد واحد ويمين المدعى، ما إذا لم يكن شهادته مبتلاه بالمعارض، كما هو الحال في القضاء بالبيّنه أيضاً كما مرّ.

وما في كلام بعض من سقوط الشهادتين وتثبت الدعوى باليمين صحيح، لو كان مرادهم باليمين، اليمين المردوده، وفي مثال الشهاده بسرقة النصاب لا يثبت الحد ولا الغرم، وفي مثال الثوب لا يثبت غرم درهمين بل الغرم في مسأله النصاب وغرم درهمين في مسأله الثوب يتوقف على اليمين المردوده.

نعم، لو اتفقا على الشهاده بسرقة النصاب في زمان واحد، بأن قال كل منهما في الشهاده: رأيت مع صاحبي إنه يسرق النصاب، ولكن اختلفا في ذلك الزمان، فقال أحدهما: أنه كان ليلاً، وقال الآخر: كان نهاراً، فلا يبعد ثبوت الغرم بل ثبوت الحد لاتفاقهما على الشهاده بالسرقه الواحده، واختلافهما في زمانها كما ذكر لا يوجب تعدد المحكى أو احتمالها، كما لا ينفى أحدهما ما يذكر الآخر من موجب الغرم وموجب الحد.

[١] لعل مراده قدس سره ما إذا كانت شهاده أحدهما بواقعه غير الواقعه التي يشهد بها الآخر، وحيث إنّ لكل من الواقعتين شاهداً واحداً يمكن اثبات كل منهما أو أحدهما بضم يمين المدعى، فيلزم الغرم بالواقعه التي حلف بها المدعى، ولو فرض حلفه على كل منهما مع كل من الشاهدين يثبت الغرمان، ولكن لا يثبت القطع، لأن الحد لا يثبت بشاهد ويمين.

ثم ذكر قدس سره أنه لو وقع التعارض بين البيّتين في عين واحد، بحيث لا يحتمل تعدد الواقعه، بأن شهد اثنان أنه سرق الثوب الفلاني عشيه، وشهد اثنان أنه سرقه نهاراً، أو قال أحدهما: سرق الدرهم الفلاني ليلاً، وقال الآخر: سرقه نهاراً.

واحد سقط القطع للشبهه، ولم يسقط الغرم، ولو كان تعارض البيّتين [١] لاعلى عين واحده ثبت الثوبان والدرهمان.

الشرح:

ففى هذا الفرض لا يثبت القطع للشبهه لتعارض النقلين، ولكن يثبت الغرم على نسخه الجواهر، حيث قال فى تعليقه:

انّ سرقة ذلك الثوب أو الدرهم المزبور متفق عليه بين البيّتين والاختلاف فى غيرها، من وقوعها ليلاً أو نهاراً، وعن المبسوط: انّ الحاكم فى حكمه بالسرقه يعتمد على احدى البيّتين ويخرجها بالقرعه، واستشكل فى القرعه فى كشف اللثام بأنّه لا فائده فى استعمال القرعه فى المقام ولا يترتب عليها ثمره، وأورد قدس سره بأنّ على الحاكم تعيين البيّنه التى يعتمد عليها فى حكمه بتحقيق السرقه، ولا يمكن التعيين إلاّ بالقرعه، ويترتب على تعيينها بها الثمره عندما يرجع الشاهد عن شهادته فى ثبوت الغرم عليه، فإنّ الغرم يثبت عند رجوع شاهد اخرجت شهادته بالقرعه فى تعيين البيّنه، ولكن استشكل فى ذلك بأنّ القرعه فى البيّتين عند ما لم يمكن العمل بهما.

أقول: لم يظهر الفرق بين هذا الفرض وبين ما تقدم، من قول أحد الشاهدين: أنّه سرق النصاب ليلاً، وقال الآخر: أنّه سرقة نهاراً، فإنّ شهاده الشاهدين بواقعه واحده بينه فلا بدّ من ثبوت الغرم، لو لم نقل بثبوت القطع أيضاً، حيث إنّ الاختلاف فى زمان الوقعه كان ليلاً أو نهاراً لا يوجب تعدّدها.

إلاّ أن يحمل ما تقدم على صورته احتمال تعدّد الوقعه فى شهادتهما، بأن سرق المال نهاراً ثم أخذه مالك المال ثم سرقة ليلاً، وهذا الاحتمال لا يجرى فى تعارض البيّتين على عين واحده، حيث أنّ الشاهدين من كل من البيّتين يشهدان بواقعه من غير اختلافهما فيهما، وأنما الاختلاف بين شاهدى البيّنه مع شاهدى البيّنه الأخرى.

[١] المراد من تعارض البيّتين لاعلى عين واحده تواردهما، بأن قامت بينه بأنه

الرابعة: لو شهد أحدهما أنه باعه هذا الثوب غدوةً بدينار، وشهد له الآخر أنه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا، لتحقق التعارض، وكان له المطالبة بأيهما شاء مع اليمين [١]،

الشرح:

قد سرق الثوب الأسود، وشهدت بينه أخرى أنه سرق الثوب الأبيض، أو قالت إحداهما: أنه سرق الدرهم، وقالت الأخرى: أنه سرق الدينار، وفي هذا الفرض يثبت ضمان الثوبين وضمن الدرهم والدينار، ولا موجب في الفرض لسقوط القطع، والشبهه مع وحده العين غير آتية مع عدم وحدتها.

نعم، لو اعترف المدعى بعدم وقوع السرقتين، بل ادعى أحدهما فقط، فيمكن أن يقال بسقوط البيئتين، إن لم يثبت دخولهما فيما ورد الأمر بالقرعه عند تعارضهما، كما هو كذلك، حيث إن ما ورد في القرعه بين البيئتين لا يعم المقام، بل ظاهره ما إذا كان في البين مدعيان دعواهما متنافيتان وقام لكل منهما بينه، فإن في هذه الصورة تخرج إحدى البيئتين بالقرعه ويحلف صاحب تلك البيئه والمقام ليس من هذا القبيل، والله سبحانه هو العالم.

[١] مراده قدس سره أن بيع الثوب المزبور بدينار واقعه وبيعه بدينارين يحسب معامله أخرى، ولا تجتمع الواقعتان في الفرض، مع عدم قيام بينه بكل منهما، بل شهد واحد بأحد البيعين والآخر بالبيع الآخر، فيمكن للمدعى مع دعواه أحدهما بعينه اثباته بشاهد واحد مع ضم يمينه.

أقول: قد تقدم إن ضم اليمين إلى شاهد إنما إذا لم تكن شهادته مبتلاه بالمعارض كما هو الفرض في المقام.

ولو قامت بكل من البيعين بينه ثبت الديناران وأنه يستحقهما على المدعى عليه، لتمام البيئه عليه ولغت البيئه التي قامت بالدينار.

ولو شهد له مع كل واحد شاهد آخر ثبت الديناران، ولا كذلك [١] لو شهد واحد بالإقرار بألف والآخر بألفين، فإنه يثبت الألف بهما والآخر بإنضمام اليمين، ولو شهد بكل واحد شاهدان، يثبت الألف بشهادة الجميع، والألف الآخر بشهادة اثنين.

الشرح:

وظاهر المحكى عن المبسوط أنّ البيئتين في الفرض متعارضتان، وقال في الجواهر: التعارض صحيح فيما إذا كان لكل من البيع بالدينارين والبيع بالدينار مدعياً، كما إذا قال البائع بعته بدينارين وقال خصمه اشتريته بدينار فقط.

أقول: مع اختلاف البائع والمشتري كما ذكر، وقيام البيئه لكل منهما يدخل الفرض في البيئتين المتعارضتين فيقرع بينهما، فمن أخرجت القرعه بيئتها يحلف كما تقدم، كما أنه مع عدم البيئه للبائع ولا المشتري، فمع بقاء الثوب يحلف البائع وتثبت دعواه ومع عدم بقائه يحلف المشتري عملاً بالنص الوارد في المورد، على ما تقرر في مبحث اختلاف المتبايعين.

ولو فرض أنّ خصم المدعى ينكر الشراء، فيبيئه البيع بالدينارين مع بيئته بدينار متعارضتان عند الحاكم وان يعترف الخصمان بطلانها، فلا يمكن له الحكم بثبوت البيع بدينارين، ولا مجال في الفرض للقرعه أيضاً لأنّ الأمر الوارد بالرجوع إلى القرعه فيما إذا أحرز انحصار الحق بين البيئتين، وفي الفرض يحتمل الحاكم عدم وقوع البيع أصلاً ولا قيمه للبيئه المبتلاه بالمعارض، وعليه فيحلف المشتري على عدم الشراء، أخذاً بما دلّ على كون الحلف على المدعى عليه مع عدم قيام البيئه للمدعى، والمراد البيئه غير المبتلاه بالمعارض.

اللهمّ إلا أن يقال: ليس للحاكم الحكم بوقوع البيع بدينار لاتفاق الخصمين على عدمه، فتكون بيئته الدينارين بلا معارض.

[١] كان نظره قدس سره إن بيع شيء بدينار مع بيعه بدينارين من المتبايعين، بخلاف

وكذا لو شهد أنه سرق ثوباً قيمته درهم، وشهد آخر أنه سرق وقيمته درهماً، ثبت الدرهم بشهادتهما، والآخر بالشاهد واليمين، ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع، والآخر بشهادة الشاهدين بهما، ولو شهد أحدهما بالقذف غدوةً والآخر عشيةً أو بالقتل كذلك، لم يحكم بشهادتهما [١]، لأنها شهادة على فعلين، أمّا لو شهد أحدهما باقراره بالعريه، والآخر بالعجميه قبل، لأنه إخبار عن شيء واحد.

الشرح:

الإقرار بالألف والاقرار بألفين أو ضمان دينار أو ضمان دينارين فإنهما من الأقل والأكثر، وعليه فلو شهد شاهد باقراره لزيد بألف وشهد الآخر باقراره له بألفين، فبالإضافة إلى الاقرار بالألف يحسب شهادتهما بينه، وكذا الحال في الشهادة بقيمه الثوب بعد تلفه، وأمّا الإقرار بالألف الآخر أو ضمان الزائد فهو قول شاهد واحد يمكن أن يثبت بضم حلفه إلى قوله.

أقول: هذا فيما إذا لم ينف الشاهد بالإقرار بالألف وقوع الإقرار بالزائد أو لم ينف ضمان الزائد وإلاّ تكون شهادته مبتلاه بالمعارض، كما تقدم في الشهادة بسرقة ثوب معين وأن قيمته درهم وشهادة الآخر بسرقة وقيمته درهماً.

وعلى ما ذكر قدس سره يترتب أنه لو شهدت بينه على الإقرار بالألف وشهدت بينه أخرى بالاقرار بالألفين، ثبت الألف بشهادة شهود كلتا البيتين والألف الآخر يثبت بالبينه بالإقرار بألفين، وقد ذكرنا أنّ هذا فيما إذا لم ينف البينه بالأقلّ الإقرار بالألف الثاني أو ضمان الزائد.

[١] يريد بذلك بيان أنه لو شهد شاهدان كلّ منهما بواقعه غير الواقعة الأولى، سواء أمكن اجتماعهما كشهادة القذف أم لم يمكن كما إذا اختلفا في قتل شخص، وقال أحدهما: قتله ليلاً، وشهد الآخر فقال: قتله نهاراً، فلا يثبت شيء منهما، لتوقف كل منهما على شهادته العدلين في ثبوته لولا التكاذب، حيث إنّ كلّاً من القذف والقتل

ص: ٥٧١

القسم الثاني: في الطوارئ، وهي مسائل:

الأولى: لو شهدا ولم يحكم بهما فماتا، حكم بهما [١]، وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت.

الشرح:

يحتاج في ثبوته إلى شهادة الشاهدين، ولم يتم في كل قذف شهادتهما والأمر في الشهادة بالقتل كذلك مع حصول التكاذب أيضاً.

بخلاف ما إذا تعدد الواقعة وأمكن حصول المتعدد ويثبت كل منهما بشهادة عدل، كما إذا شهد أحدهما أنه أقر لزيد بألف بالعريه، وشهد الآخر أنه أقر له بألف بالعجميه، حيث يحتمل حصول الاقرارين بلا تنافٍ بينهما، فإن كلاً من الاقرارين إخبار عن شيء واحد، فتقبل شهادة منهما بضم يمين المدعى.

ولكن ظاهر عبارته قدس سره عدم الحاجة في الأخير إلى ضم اليمين، حيث علل القبول بأنه إخبار عن شيء واحد.

وفيه: إن الاقرار وان يكون إخباراً عن شيء واحد إلا أن هذا بالاضافه إلى المقر، فتعدّد اقراره مع وحده المقر به خارجاً لا يوجب إلا تعدد الحكايه، وأمّا بالاضافه إلى شهادة الشاهد فكل من الشاهدين يخبر عن حكايه غير حكايه الآخر و ثبوت كل منهما يكون بالبينه أو بشاهد ويمين المدعى.

[١] الظاهر عدم الخلاف في جواز القضاء بشهادة شاهدين ماتا أو مات أحدهما قبل الحكم، حيث إن مدرك القضاء شهادة العدلين بالدعوى أو غيرها وقد تحققت، فموت أحدهما أو كليهما كحياتهما بعد شهادتهما غير دخيل في القضاء تكليفاً أو وضعاً، ومن هذا القبيل ما إذا شهدا ثم زكيا بعد موت أحدهما أو كليهما، حيث إن مع الترتيب يحرز حصول البينه وتمامها للمدعى.

وهل الحكم كذلك فيما إذا شهدا ثم فسقا أو فسق أحدهما قبل الحكم، أو يسقط

الثانية: لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم، حكم بهما، لأنَّ المعترف في العدالة عند الإقامه، ولو كان حقاً لله كحدِّ الزنا لم يحكم، لأنَّه مبنى على التخفيف، ولأنَّه نوع شبهه، وفي الحكم بحدِّ القذف والقصاص تردّد، أشبهه الحكم لتعلّق حقّ الآدمي به.

الشرح:

شهاده الفاسق عن الاعتبار مطلقاً، أو يفصّل بين ما كان المشهود به من حقّ الآدمي فلا يسقط اعتبار الشهاده وبين حقّ الله المحض.

ظاهر الماتن قدس سره هو الثالث، ولكن ذكر فيما سبق في مسأله فسق شاهدي الأصل عند شهاده الفرع ما يقتضى الثانى يعنى عدم القبول مطلقاً، كما هو المحكى عن الشيخ قدس سره فيأحد قوليّه والعلامة في المختلف والشهيدان قدس سرهم .

ويستدل على ذلك بما استفاض من الروايات الواردة في ردّ شهاده الفاسق، ويضعّف بأنّ ظاهر تلك الروايات عدم قبول شهاده الفاسق عند شهادته، كما هو الحال في ردّ شهاده الشريك لشريكه في المال المشترك أوردّ شهاده الأجير وغيرهما.

ودعوى أنّ مع فسقهما تحصل الشبهه في شهادتهما السابقه، ولذا ذكر الماتن في المقام عدم الحكم بشهادتهما في حدود الله وكأنّنه لدرء الحدود بالشبهه، ولأنّها مبته على التخفيف.

ولكن شيئاً من ذلك لا يصلح لرفع اليد عمّا دلّ عليه من اعتبار البينه، أى شهاده رجلين عدلين عند أدائها، ولا تكون في البين شبهه في الحكم، لافي حقّ الآدمي ولا في الحدّ، فإنّ مع ثبوت موجهه لامعنى للتخفيف.

ولو كان في البين شبهه لما كان يجرى، سواء كان من حقّ الله المحض (جلّ وعلا) أم مشتركاً كحدِّ القذف والقصاص، بناءً على كونه عقوبه على القتل.

نعم قد يشكل الحكم فيما إذا شهد لمن يردثانه فمات قبل الحكم وانتقل المشهود به من المال إليهما، فإنّنه ربّما يقال بأنّ الحكم بعد ذلك بكون المال لهما من الحكم

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم، فانتقل المشهود به إليهما، لم يحكم لهما بشهادتهما.

الرابعة: لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم، لم يحكم [١].

الشرح:

للمدعى بشهادته نفسه، ويمكن الجواب عن ذلك أيضاً بأن ظاهر ما ورد فيأن البينة على المدعى هو كون المدعى غير الشاهدين عند شهادة الشاهدين، وأما المغايرة عند صدور الحكم فلا يساعد على المغايرة دليل، والله سبحانه هو العالم.

[١] لو رجعا عن شهادتهما قبل الحكم لم يحكم، بلاخلاف ظاهر أو معروف، نعم عن ظاهر كشف اللثام أنه يحكم ولا يعتنى برجوعهما بعد اقامتهما الشهادة فيما كانا معروفين بالعدالة والضبط، ولكن الأظهر عدم الحكم بشاهدتهما برجوعهما قبل الحكم حتى ما إذا عادا إلى شهادتهما.

ويستدل على عدم الحكم بأن الشهادة رجع الشاهد عنها قبل الحكم لا تحسب شهادة، وما دل على أن القضاء بالبينات ينصرف عن الشهادة المزبوره، بل ذكرنا سابقاً أن البينة المبتلاه بالمعارض لا تصلح مدركاً للحكم، ورجوع الشاهد عن شهادته يعارض الشهادة السابقه، ولما كان قيام المعارض قبل الحكم فلا تصلح سنداً للحكم.

وبتعبير آخر: الرجوع عن الشهادة إما يكون بنفى ما شهد به أولاً أو نفي حسه ذلك المشهود، فيكون كما إذا شهدا بأمر وشهد عدلان آخران بنفى ما شهدا به، أو بنفى حضورهما في الواقعة التي شهدا بها.

وهذا فيما إذا كان رجوعهما بدعواهما وقوع الاشتباه فيما وقعا منهما من الشهادة ظاهر، نعم لو كان رجوعهما بقولهم: إنا تعمّدنا الكذب، فيشكل رفع اليد عن شهادتهما السابقه لو كان عدلتهما عند إقامه الشهاده محرزاً، فإنهما وإن يحكم بفسقهما فعلاً بالكذب إما بالشهادة السابقه أو برجوعهما، إلا أن مقتضى الطريق إلى عدلتهما عند

الشرح:

شهادتهما ولا أقل من أن مقتضى الاستصحاب في عدلتهما عند ادائهما الشهادة اعتبارها.

ويدلّ على عدم جواز الحكم بعد الرجوع إلى مرسله جميل عن أخبره عن أحدهما عليهما السلام: «قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل: ضمنوا ماشهدوا به وغرموا، وإن لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً»^(١)، فإنّ ظاهرها الغاء الشهادة برجوع الشاهد قبل الحكم.

واستدلّ في كشف اللثام بجواز الحكم مع رجوع الشاهد على ما قيل بصحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يأخذ بأول الكلام دون آخره»^(٢)، وفي معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثمّ غير أخذناه بالأول وطرحتنا الأخير»^(٣)، بدعوى أنّ ظاهرهما أنّ الرجوع عن الشهادة بعد اقامتها لا يسقط اعتبارها.

ولكن في نسخه الوسائل في صحيحه هشام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يأخذ بأول الكلام دون آخره»^(٤)، ولا يحتمل أن يكون الغلط في نسخه الوسائل لأنّه لو كان الوارد: وكان أمير المؤمنين يأخذ بأول الكلام، لما كان إيراده في الباب الذي أورده مناسباً.

وبالجمله، مع اجمال متن الروايه لا يمكن الاستدلال بها، مع أنّ اطلاقها ممّا

ص: ٥٧٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٨.

٢- (٢) التهذيب ٦: ٣١٠، الحديث ٨٥٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٣٩: ٤.

٤- (٤) المصدر نفسه: الباب ٤ من أبواب آداب القاضى، الحديث ١٥٨: ٣.

ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به، لم ينقض الحكم [١]، وكان الضمان على الشهود.

الشرح:

لا يمكن الأخذ به فيما كان آخر الكلام قرينه على المراد من أول الكلام.

وأما روايه السكوني فقد رواها الصدوق قدس سره عن النبي صلى الله عليه وآله مرسلًا، وفي نقله: «من شهد عندنا بشهادة ثم غير أخذنا بالأولى وطرحنا الأخرى» (١)، وهذه وإن يمكن الاستظهار كما ذكر كاشف اللثام ولكنها لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

ورواها الشيخ بسنده عن محمد بن أحمد بن يحيى ومثنها كما نقلنا، وظاهر قوله عليه السلام: «إن النبي صلى الله عليه وآله قال: من شهد عندنا ثم غير أخذناه بالأول وطرحنا الأخير» (٢)، أخذ الشاهد بأول كلامه.

وهذا لا يجري إلا في مثل الإقرار، حيث إنَّ العدول عنه ولو في آخر كلامه غير مسموع لا يوجب ترك أخذه بما أقر به أولاً، ولكن الشاهد المزبور في المقام لا يؤخذ وإنما يؤخذ بشهادته كما لا يخفى، ومما ذكر يظهر أن رجوعهما ينافي شهادتهما حتى ما إذا عادا إليها.

[١] وأما إذا كان رجوعهما بعد الحكم وبعد الاستيفاء فلا ينقض الحكم بل يكون الضمان عليهما، بلا خلاف معروف أو منقول، ويشهد لذلك صحيحه جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور قال: «ان كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» (٣).

وفي صحيحته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام في شهادة الزور: «ان كان قائماً وإلا

ص: ٥٧٦

١- (١) الفقيه ٣: ٤٣.

٢- (٢) التهذيب ٦: ٢٨٢.

٣- (٣) الوسائل ١٨: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢ و ٣: ٢٣٩.

الشرح:

ضمن بقدر ما أئلف من مال الرجل». (١)

وهاتان المحتمل اتحادهما وإن وردتا في شاهد الزور إلا- أن الاتلاف الموجب للضمان يجرى في صورته الرجوع أيضاً لنفوذ الحكم بعد صدوره بميزانه، بل يمكن الاستدلال بمعتبره السكوني المتقدمه في صورته الحكم وانقضاء الاستيفاء، حيث إن مقتضاها أخذ الشاهد بشهادته الأوليه و معنى أخذه بها ضمانه.

وبالجملة: فلا موجب لرفع اليد عن الحكم الحاصل بموازينه فيما إذا حصل الرجوع بعده و بعد الاستيفاء، بلا فرق في ذلك بين حقوق الله و حقوق الناس، و يدل على ضمان الشهود في حق الله أيضاً صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده، حتى إذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر، فقال: هذا السارق وليس الذي قطعت يده إنما شبهنا ذلك بهذا، فقضى عليهما أن غرمهما نصف الديه ولم يجز شهادتهما على الآخر». (٢)

وفي معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثم رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما ديه اليد من أموالهما خاصّه، وقال في أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأه يجمعها وهم ينظرون، فرجم، ثم رجع واحد منه، قال: يغرم ربع الدية إذا قال: شبّه عليّ، وإذا رجع اثنان و قالوا: شبّه علينا، غرما نصف الديه، وإن رجعوا كلهم وقالوا: شبّه علينا، غرموا الديه، وإن قالوا: شهدنا بالزور، قتلوا جميعاً». (٣)

وهذه كما قبلها وإن وردت في رجوع الشاهد أو الشهود بموجب الحد ولكن لا فرق بين الحدود وغيرها ولو بملاحظه ما تقدم.

ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء، فإن كان حدًّا لله نقض الحكم [١] للشبهه الموجهه للسقوط، وكذا لو كان للآدمى كحد القذف أو مشتركاً كحد السرقة.

الشرح:

[١] المشهور عند الأصحاب أنه إذا رجع الشهود بموجب الحد عن شهادتهم بعد الحكم وقبل الاستيفاء ينقض الحكم، بلا فرق بين كون الحد من حق الله المحض أو غيره، وعللوا ذلك بأن الحدود مبيته على التخفيف وتدرء بالشبهه ورجوع الشاهد عن شهادته يحسب شبهه، بل ألحقوا بالحدود، القصاص فإن القتل خطره عظيم ومورد للاحتياط.

وصرح بعضهم أن الساقط بالرجوع نفس الحد لا سائر ما يترتب على ارتكاب الموجب، من نشر الحرمه وانتقال ماله إلى ورثته، كما إذا شهدا بالارتداد ورجعا عن شهادتهما بعد الحكم، فإن الساقط قتل المشهود عليه بالارتداد لا انتقال أمواله إلى ورثته واعتداد زوجته.

وإذا ألحق القصاص بالارتداد في سقوطه برجوع الشاهدين أو أحدهما، فهل يطالب المشهود عليه بالديه أو لا يطالب بشيء، فإن الدية تطالب بالمصالحة في مورد القصاص أو لثبوت الموضوع لها وهو القتل خطأً، والمفروض عدم ثبوته وعدم المورد للمصالحة لفقد القصاص.

ولكن يقال: إن نقض الحكم برجوعهما قبل الاستيفاء ينافى ما دلّ على نفوذه، ومع الدليل على نفوذ الحكم لاشبهه في البين بحسب الظاهر، وأمّا الشبهه واقعاً فهي تجرى حتى في صورته عدم رجوع الشهود عن شهادتهم، ولعله لذلك تردّد في نقض الحكم قبل الاستيفاء الفاضلان وفخر المحققين.

بل قيل بأنه لو أجاز نقض الحكم قبل الاستيفاء برجوع الشاهد جرى جواز النقض في العقوبات التي لا تدخل في الحدود كالقتل والجرح قصاصاً،

الشرح:

وفى الفروج لعظم خطرهما وعدم استدراك فائت البضع.

أقول: لا يبعد القول بسقوط الحدّ برجوع الشهود فى الحدود قبل اجرائها حتى فيما إذا كان الرجوع بعد الحكم، بل لا يترتب سائر التوابع أيضاً مع الرجوع وذلك فإنه لم يقم دليل فى اجراء الحد على اعتبار الحكم والقضاء، بل المقدار الثابت هو أن يثبت الإرتكاب عند الحاكم، فعليه مع ثبوته عنده إجراء الحد ولا- يعتبر انشاء الحكم أولاً، والثابت اعتبار الحكم والقضاء فى موارد الدعاوى وفصل الخصومات.

وعليه يكون رجوع الشاهد عن شهادته قبل اجراء الحدّ لمعارضه شهادته الثانية مع الأولى، لو لم نقل إن شمول دليل الاعتبار على الثانية يوجب انحلال الشهادة الأولى.

ويمكن استظهار سقوط الحدّ أو تأييد السقوط بصحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل جاء به رجلان وقالان: إن هذا سرق درعاً، فجعل الرجل يناشده لما نظر فى البيّنه، وجعل يقول: والله لو كان رسول الله صلى الله عليه وآله ما قطع يدي أبدأ، قال: ولم؟ قال: يخبره ربّه أنى برىء فيبرأنى ببرائتى، فلما رأى مناشدته إياه دعا الشاهدين فقال: اتقيا الله ولا تقطعوا يد الرجل ظلماً وناشدهما، ثم قال: ليقطع أحدكما ويمسك الآخر يده الحديث» (١).

فإنه ظاهرها سماع شهادة الشاهدين وثبوت السرقة بشهادتهما، فقوله عليه السلام بعده: «اتقيا ولا تقطعوا يد الرجل»، ظاهره أنه لو أبدى بطلان شهادتهما ولو بخطائهما فى شهادتهما لم يجر عليه حدّ السرقة ولو بعد القضاء أى ثبوت السرقة.

ص: ٥٧٩

وفى نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق، تردّد، أمّا لو حُكم وسلم فرجعوا والعين قائمه، فالأصحّ أنّه لا ينقض ولا تستعاد العين، وفى النهايه: تردّه على صاحبها، والأوّل أظهر [١].

الخامسه: المشهود به إن كان قتلاً أو جرحاً فاستوفى ثمّ رجعوا فان قالوا تعمدنا، اقتصّ منهم [٢]، وان قالوا: أخطأنا كان عليهم الدية.

الشرح:

[١] قد ظهر ممّا ذكرنا فى الحدود أنّه لا مجال للالتزام بنقض الحكم فى موارد الدعاوى المخاصمات بعد صدور الحكم بميزانه وشمول خطاب النفوذ له برجع بعض الشهود عن شهادتهم، سواء كان الرجوع قبل تسليم العين إلى المشهود له أم بعده، غايه الأمر يكون على الراجع ضمان البديل للمشهدود عليه، أخذاً له باعترافه بإتلاف العين عليه، نظير الضمان فى موارد الإقرار بعد الإقرار، ويقتضى ذلك معتبره السكونى المتقدمه، حيث مقتضاها أنّ مع بقاء العين أيضاً يؤخذ الشاهد بشهادته.

كما يدلّ على ذلك مرسله جميل بن دراج حيث ورد فيها: «الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا» (١)، فإنّ مقتضى الإطلاق تغريم الشهود مع بقاء العين وعدمه.

وما ورد فى بعض الروايات المتقدمه أنّ مع بقاء العين تردّ إلى صاحبها، فهى ناظره إلى صورته بطلان القضاء لكون الشهاده زوراً، وهو غير مسأله رجوع الشاهد عن شهادته كما لا يخفى.

[٢] إن كان المشهود به موجباً للقصاص قتلاً أو جرحاً، أو كان موجباً للحدّ قتلاً أو رجماً فاستوفى القصاص أو الحد ثمّ رجع الشهود عن شهادتهم، فإن قالوا: تعمدنا، اقتصّ من الشهود، وإن قالوا: أخطأنا، فعليهم الدية فى أموالهم، حيث لم يقدّم دليل على

ص: ٥٨٠

وان قال بعضهم تعمّدنا، وبعض أخطأنا، فعلى المقرّ بالعمد القصاص، وعلى المقرّ بالخطأ نصيبه من الدية [١]، ولولّى الدم قتل المقرّين بالعمد أجمع، وردّ الفاضل عن ديه صاحبه، وله قتل البعض ويردّ الباقي قدر جانيّتهم.

الشرح:

كونها على العاقله فى رجوع الشهود، بل ظاهر بعض ما ورد فى رجوع الشاهدين أنّ الدية من أموالهما، كما أنّ ظاهر غيرها كون التكليف باداء الدية متوجهاً إلى الشاهد.

وفى معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليهم السلام فى رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعت يده، ثمّ رجع أحدهما فقال: شبّه علينا، غرما ديه اليد من أموالهما خاصّه. (١)

وفى معتبره مسمع كردين عن أبى عبدالله عليه السلام: «فأربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم، ثمّ رجع أحدهم فقال: شككت فى شهادتى، قال: عليه الدية، قال: قلت: فإن قال: شهدت عليه متعمداً؟ قال: يقتل». (٢)

ثمّ إنّ كلّ ما ورد فى رجوع الشاهدين ظاهره قبول قوله فى كون شهادته التى رجع عنها بنحو الخطأ أو التعمد.

نعم ذكر فى الجواهر أنّه لو منع عن قبول قوله فى التعمد والخطأ فهل يلزم بالديه لأنّه لا يبطل دم امرء مسلم أو يتوقف حتى يعلم الحال و لو بموت الشاهد ونحوه لينتقل الأمر إلى الدية، الأقوى الأوّل، ويستفاد ما ذكره قدس سره من الاستدلال فى بعض ما ورد فى تعليل الدية فى بعض موارد ثبوت القتل.

[١] قد تقدم أنّ الشاهد فيما إذا رجع عن شهادته يقبل قوله فى أنّ شهادته السابقة كانت خطأً أو عمداً، وعليه فإن قال بعض الشهود: تعمّدت، وقال بعض الآخر:

ص: ٥٨١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٤٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٤٠.

ولو قال أحد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه: تعمّدت، فإن صدّقه الباقون [١] كان لأولياء الدم قتل الجميع، ويردّون ما فضل عن ديّه المرجوم، وإن شاءوا قتلوا واحداً، ويردّ الباقون تكمله ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول، وإن شاءوا قتلوا أكثر من واحد، ويردّ الأولياء ما فضل من ديه صاحبهم، وأكمل الباقون من الشهود ما يعوز بعد نصيب المقتولين.

وأما لو لم يصدّقه الباقون [٢] لم يمض اقراره إلّا على نفسه فحسب، وقال الشرح:

أخطأت، فعلى المعترف بالتعمّد القصاص وعلى المعترف بالخطأ الدية، ولولّى الدم قتل المقرّين بالتعمّد ودفع ما يفضل عن ديه المرجوم على أولياء الشاهد المقتول بالقصاص، ويأخذ من المعترف بالخطأ مقدار ما عليه من الدية.

وإذا قال اثنان من شهود الزنا: تعمّدنا، واثنان آخران: أخطأنا، واقتصّ ولّى المرجوم من المقرّين بالتعمّد، يدفع إلى أولياء كل من الشاهدين المقتولين بالقصاص ثلاثة أرباع ديته ويأخذ من المعترف بالخطأ كل منهما بربع الدية.

[٢] المراد أنّ يقول الباقون: نعم تعمّدنا في الشهاده.

[٣] المراد أن يقول الباقون: لا نرجع عن شهادتنا، ففي هذا الفرض يكون اقرار الشاهد الراجع عن شهادته نافذاً في حقه، لكونه إقراراً على نفسه فلولّى المرجوم القصاص منه مع ردّ فاضل ديته أو أخذ الدية منه بحسب نصيبه.

وذكر الشيخ قدس سره في النهايه ان اقتصّ منه ولّى المرجوم يدفع الباقون من شهود الزنا ثلاثة أرباع الدية إلى ورثه الشاهد المقتول قصاصاً.

ولعلّه قدس سره اعتمد فيما ذكر مع كونه على خلاف القاعده على روايه إبراهيم بن نعيم الأزدي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلمّا قتل رجح أحدهم عن شهادته، قال: فقال: يقتل الراجع ويؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية» (١).

ص: ٥٨٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٤٠.

فى النهايه: يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثه ارباع الديه، ولا وجه له، ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا ضمنا القيمه [١] تعمداً أو خطأً، لأنهما أتلغاه بشهادتهما.

السادسه: إذا ثبت أنهم شهدوا بالزور نقض الحكم [٢] وأستعيد المال، وإن

الشرح:

وفيه: مع عدم ثبوت توثيق لإبراهيم بن نعيم الأزدي يحمل على دعوى الثلاثه الخطأ فى رجوعهم، كما يحمل قتل الراجع بصوره اقراره بالتعميد، بقرينه ما استفدنا من الروايات المتقدمه أنّ وجه الضمان اتلاف الشاهد، فإن كان مع التعمد يثبت القصاص وفى غيره الديه.

بقى أمر، وهو أنه إذا شهدوا بالزنا الموجب للجلد فجلد، فاتفق موته بالجلد، ثم رجع بعضهم وقال: تعمدت، ثبت الديه بمقدار شهادته، حيث إنّ الرجوع الموجب للقتل ما إذا شهدوا بموجه، وأما الشهاده بما لا يوجبه ويقع الموت معه اتفاقاً، فيبقى التعمد فيه فى الاتلاف خطأً.

[١] إذا شهدا بأن مولاہ قد أعتقه، فحكم بحصول العتق، ثم رجعا عن شهادتهما لم يبطل الحكم، لما تقدم من أنّ الرجوع عن الشهاده بعد الحكم لا ينقض الحكم، وبما أنّ رجوعهما اعتراف باتلافهما العبد على مولاہ ضمنا له قيمته، والقيمه فى القيميات وقت الإلتلاف وهو حصول الحكم من الحاكم.

والقول بعود العبد إلى الرق فيردّ على مولاہ، كما عن بعض العامه، بلا وجه، حتى فيما إذا اعترفا بالتعميد فإنّ الاتلاف الموجب للضمان لا يفرق فيه بين التعمد وغيره.

[٢] المراد بشهاده الزور الشهاده الباطله، وإذا علم الحاكم بطلان الشهاده المزبوره علماً وجدانياً ولو بالقرائن نقض حكمه، حيث تبين أنه لم يكن على موازين القضاء،

تعذر عُزْمُ الشهود، ولو كان قتلاً ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود إذا أقرّوا بالعمد، ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي.

الشرح:

وإنه لم تكن أقوال الشهود بينه.

وهذا النقص نظير ما تقدم سابقاً من ظهور حال الشهود وإنهم كانوا عند أداء الشهادة فساقاً، وهذا غير قيام البينة بأنهم كانوا عند شهادتهم بشاهدي الزور، فإن هذه البينة مع الحكم لا تسمع.

كما أنّ هذه المسألة غير مسأله رجوع الشاهدين عن شهادتهم بعد الحكم، سواء قالوا: تعمدنا، أم قالوا: أخطأنا، فإنّ قبول رجوعهم كان من باب سماع الإقرار على أنفسهم.

وفى صحيحه جميل عن أبي عبدالله عليه السلام في شاهد الزور قال: «إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلّف من الرجل» (١)، وقريب منها صحيحته الأخرى. (٢)

ولو كان المشهود به قتلاً ثبت عليهم القصاص، ويدلّ عليه ما ورد في رجوع الشهود وأنهم إذا أقرّوا بالعمد قتلوا، حيث إنّ تبين كون شهادتهم زوراً لا يقصر عن مسأله اقرارهم.

نعم لو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير وعلمه بطلان شهادته الشهود يكون الضمان عليه ويقتص منه، لأنّه المباشر في القتل، ويدخل في الموارد التي يكون المباشر فيها أقوى في نسبة القتل إليه، كما ظاهر كلام الماتن في اثباته القصاص على الولي مع اعترافه بالتزوير.

السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثم رجعا، فإن كان بعد الدخول لم يضمنا [١]، وإن كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى [٢]، لأنهما لا يضمنان إلا مادفعه

الشرح:

وقد يقال بأنه مع رجوع الشهود يكون الولي شريكاً في القتل ويثبت القصاص أو الدية على الجميع ويلزم على ذلك مع اعترافه وحده بالخطأ ان يكون عليه ربع الدية.

وبالجملة: الكلام في المقام، في أنّ القتل بعنوان القصاص أو الحدّ مستند إلى الولي المباشر خاصّه والشهود نظير الممسك للقاتل، أو أنّ استناده إليهم كاستناد القتل إلى متعدّد.

[١] والوجه في ذلك أنّهما لم يفوّتا على الزوج شيئاً من مهرها، لاستقراره عليه بالدخول كما هو الفرض.

ربّما يخطر بالبال أنّهما اتلفا على زوجها بضعها فيما لم يكن المشهود به طلاقاً رجعيّاً، أو كانت شهادتهما بالطلاق الرجعي الذي انتقضت في زمن أدائهما الشهادة عدتها، ولكن البضع لا يضمّن، ولذا لا تضمّن المرأة لزوجها بقتلها نفسها، وكذا لا يضمّن الغير لزوج المرأة بقتلها.

وذكر في كشف اللثام أنّه لو صحّ ضمان البضع لزم أن لا ينفذ طلاق الزوج المريض إلا من الثلث وإن لا ينفذ فيما كان للزوج دين محيط بتركته.

ولكن لا يخفى مافيه، فإنّه لو فرض بأنّ الطلاق اتلاف البضع و البضع يضمّن، فهو بالاضافة إلى زوجها لا بالاضافة إلى الورثة أو الديان، فلا مانع عن طلاق الزوج مع احاطه دينه تركته، وكذا في طلاق المريض.

نعم في طلاق المريض بالاضافة إلى إرث زوجته تفصيل مذكور في كتاب الطلاق ولا يرجع إلى مسأله تفويت البضع، هذا بالاضافة إلى الشهادة على الزوج المطلّق بطلاقه بعد دخوله.

[٢] وأما إذا كانت الشهادة بالطلاق قبل دخوله، فقد ذكر الماتن أنّ الشاهدين

الشرح:

برجوعهما بعد الحكم بالطلاق يضمنان للزوج نصف المهر، وهذا منسوب إلى المشهور، ولكن لا يمكن مساعدته عليه، بل الشاهدان كفرض الدخول لا يضمنان شيئاً، فإنهما لم يتلفا على زوجها نصف المهر، لاستقرار نصف المهر على الزوج بمجرد العقد يعنى النكاح، وإنما الطلاق يوجب سقوط النصف الآخر عن ذمه الزوج أو خروجه عن ملك المرأة.

نعم، في المقام فروض أخرى:

منها: ما إذا شهد الشاهدان بطلاق امرأه زوراً فاعتدت المرأة و تزوجت زوجاً آخر استناداً إلى شهادتهما وكان الزوج غائباً فجاء وأنكر الطلاق، فيفترق بين المرأة ومن تزوجت نفسها منه أخيراً، وتعتد منه عدّه وطأ الشبهه، ويضمن الشاهدان الصداق للزوج الأخير ويضربان حدّ شهاده الزور، وقد ورد في موثقه سماعه وغيرها: أنّ شهود الزور يجلدون حدّاً ليس فيه وقت أى عدد معين (١)، ويعتبر عنه بالتعزير ويلزم على ذلك حرمتها للأخير مؤبداً.

ويشهد لما ذكر صحيحه ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امرأه بأن زوجها طلقها، فتزوجت، ثم جاء زوجها فأنكر الطلاق قال: «يضربان الحد و يضمنان الصداق للزوج، ثم تعتد، ثم ترجع إلى زوجها الأول». (٢) وظاهر الحد حدّ شهاده الزور.

وبالجملة: فذكر الحدّ في الصحيحه قرينه جليته على وقوع الطلاق بشهاده الزور أو اعتراف الشاهدين بأنهما قد شهدا بالطلاق زوراً في كلتا صورتين.

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و٢: ٢٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٤١.

الشرح:

ومنها: ما إذا فرض أنّهما شهدا على الزوج الغائب بأنّه طلقها وتزوجت بعد عدّتها بآخر، ثمّ جاء الزوج فأنكر الطلاق وكذب أحد الشاهدين نفسه، وفي هذا الفرض أيضاً يحكم ببطلان الزواج الثانى وضمان الشاهد الذى كذب نفسه المهر.

ويشهد لذلك صحيحه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنّه طلقها، فاعتدّت المرأه وتزوجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم، فزعم أنّه لم يطلقها وأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها ويؤخذ الصداق من الذى شهد ورجع، فيردّ على الأخير ويفترق بينهما وتعدّد من الأخير ولا يقر بها الأوّل حتى تنقضى عدّتها» (١).

وما قيل من أنّ الدخول من الثانى يوجب المهر عليه، فلا معنى لضمان الشاهدين الراجعين أو الشاهد الذى كذب نفسه، لا يخرج عن الاجتهاد فى مقابل النص، وقد ثبت الضمان على الغير فى بعض الموارد كمورد التدليس.

نعم، قد يقال أنّ الحكم ممّا لا ينبغى التأمّل فيه فى مورد شهاده الزور، وأمّا عمومه فيما إذا رجع الشاهدان عن شهادتهما وقالوا: تعدّدنا، أو قال أحدهما: تعدّدت، فهذا لا يوجب بطلان الشهاده الأولى وعدم ثبوت الطلاق، خصوصاً فيما كان الراجع أحدهما، كما هو مورد صحيحه محمد بن مسلم.

ولكن لا يمكن المساعده عليه، فإنّه لا مانع من الالتزام بأنّ الحكم فى صوره الشهاده على الغائب بطلاق زوجته كذلك، بلا فرق بين ظهور شهاده الزور فى الشهاده بالطلاق أو اعتراف الشاهدين أو أحدهما بأنّه كان زوراً، وحتى مع حكم الحاكم بوقوع الطلاق اعتماداً على الشهاده المزبوره.

ص: ٥٨٧

الشرح:

ولا يجرى هذا فيما إذا كان شهادتهما مع حضور الزوج أو مع غيابه، ولكن كان رجوع الشاهدين أو أحدهما بدعوى الخطأ والتشكيك في تلك الشهادة، مع حكم الحاكم بوقوع الطلاق قبل رجوعهما أو رجوع أحدهما.

اللهم إلا- أن يقال: إنه لم يفرض في الصحيحين حكم الحاكم بوقوع الطلاق و رفع اليد عن نفوذه في صورته اعترافهما بالتعمد في شهادتهما كذباً، فضلاً عن اعتراف أحدهما بلا موجب، وهذا غير بعيد، والله العالم.

ومنها: ما إذا شهد الشاهدان بموت زوجها فاعتدت ثم تزوجت فجاءها زوجها، و في هذه الصورة يحكم ببطلان الزواج الثاني بل حرمتها عليه مؤبداً.

وفي صحيحه أبي بصير في امرأه شهد عندها شاهدان بأن زوجها مات، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول قال: «لها المهر بما استحل من فرجها الأخير، ويضرب الشاهدان الحد، ويضمنان المهر لها بما غزا الرجل، ثم تعتد، وترجع إلى زوجها الأول» (١).

ولا يفرق في هذه الصورة حكم الحاكم وعدمه لبطلان الحكم بظهور حياة الزوج، وضرب الحد قرينه واضح على أنها ناظره إلى صورته وقوع الشهادة زوراً وعمداً، فلا يستظهر الضمان في صورته دعوى الاشتباه والخطأ، خصوصاً بملاحظته التعبير فيها عن الضمان بما غزا الرجل، وأن يقال إن هذا التعبير في نسخه.

ص: ٥٨٨

فروع:

الأول: إذا رجعا معاً ضمنا بالسويه، وان رجع أحدهما ضمن النصف [١]، ولو ثبت

الشرح:

[١] الوجه فى ذلك، أنه يستفاد ممّا ورد فى شاهد الزور أنّ شهادته تسبب فى اتلاف المال بحسب شهادته، و تقدم أيضاً عدم الفرق فى التسبب للاتلاف بين شهادة الزور وبين الرجوع بعد الحكم، وذكرنا أنه يمكن استفادة الضمان بالرجوع بعد الحكم من معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام أنّ النبى صلى الله عليه وآله قال: «من شهد عندنا ثمّ غير أخذناه بالأول وطرحنا الأخير» (١)، حيث إنّ ظاهر أخذ الشاهد بالشهادة الأولى مع تغييره إياها بعد الحكم تضمينه.

وعلى ذلك، فلو كان الثابت بشهادة رجلين ورجعا فعلى كلّ واحد النصف، وإن رجع أحدهما دون الآخر فعلى الراجع النصف دون الزائد، ولو كان بشهادة رجل وامرأتين ورجع الرجل فعليه النصف وإن رجعت إحداهما فعليها الربع.

وهذا كلّ فيما إذا ثبت المال بالشهادة، وأما إذا ثبت بشهادة رجل ويمين المدعى، أو بشهادة امرأتين مع يمينه، فقد يقال فى الفرض الأول: إن رجع الرجل فعليه النصف، وفى الفرض الثانى: إن رجعت المرأتان فعليهما النصف، وإن رجعت إحداهما فعليها الربع، لأنّ ثبوت المال واتلافه مستند إلى حلف المدعى وشهادة الرجل، أو إلى حلفه وشهادة المرأتين التى تقوم شهادتهما مقام شهادة رجل.

وقد يقال بعدم التقسيط على الحلف، بل يكون تمام الضمان على الرجل فى الأول وعلى المرأتين فى الثانى، حيث إنّ المال يثبت بشهادته أو شهادتهما ويمين المدعى شرط فى قبول شهادته أو فى قبول شهادتهما.

ولكن ظاهر ما ورد فى ثبوت الدعوى بشاهد ويمين كون ثبوتها بهما معاً، وعليه

ص: ٥٨٩

بشاهد وامرأتين فرجعوا، ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحده الربع، ولو كان عشر نسوه مع شاهد، فرجع الرجل ضمن السدس [١]، وفيه تردّد.

الشرح:

فإن رجع الشاهد يكون عليه النصف.

وأما إذا رجع المدعى في حلفه فهو اعتراف منه بعدم استحقاقه المال ولو بحسب الظاهر يعنى الحكم الظاهري فيضمن المال، بل عليه ردّ العين إلى المدعى عليه أخذاً باقراره، ولا أثر لرجوع الشاهد في الفرض كما لا يخفى، لأنّ مع اعتراف المدعى بعدم استحقاقه المال لا تكون شهادته الشاهد اتلافاً رجوع أم لا، ولذا يقال: كل مقام يرجع المدعى فيه يختصّ بضمان ما استوفاه ولاغرم على الشاهد.

[١] ضمان السدس مبنى على الالتزام بأمرين:

الأول: أنّ شهادته كل امرأتين تساوى شهادته رجل واحد فيما يقبل شهادته النساء منضمّه إلى الرجل وكنّ النساء أزيد من العدد المعتبر في قبول شهادتهن مع الرجل، وفي مقابل ذلك من يلتزم بأنّ شهادته مجموع النساء حتى مع كونهن أزيد من العدد المعتبر تساوى شهادته رجل واحد.

الثاني: أن يلتزم مع كون الشهادته أزيد من العدد اللازم في ثبوت المشهود به، بأنّ الغرم يقسّط على الجميع بحساب شهادتهم، لأنّ الحكم يثبت بشهادته الجميع، وفي مقابل ذلك القول بأنّه لا يثبت الغرم على الراجع فيما لم تكن شهادته معتبراً في ثبوت المشهود به، فلعدم دخاله شهادته في ثبوته لا يغرم مع رجوعه.

وإذا بنى على ما ذكر من الأمرين، يلزم فيما شهد رجل مع عشره نسوه إن يثبت على الرجل مع رجوعه غرم سدس المشهود به، وإن يثبت على كلّ امرأه ترجع في شهادتها بعد الحكم غرم نصف سدس المشهود به، وبما أنّ الأمرين كل منهما مورد المناقشه كما نذكر في الفرع الثاني تردّد في الغرم بالسدس.

ص: ٥٩٠

الثانى: لو كان الشهود ثلاثة، ضمن كل واحد منهم الثلث، ولو رجع واحد منفرداً، وربما خَطرَ أنّه لا يضمن لأنّ فى الباقين ثبوت الحق [١]، ولا يضمن الشاهد ما يحكم به الشرح:

[١] قد يقال كما عن الشيخ وجماعه أنّ الشهادة إذا كانت بأكثر ممّا يعتبر فى ثبوت المشهود به، فعلى الراجع بعد الحكم الغرم بحسب شهادته فى الواقعه، فلو كان ثبوت المال بشهادة ثلاثة رجال فرجع أحدهم بعد الحكم فيضمن ثلث المال، ويستدلّ على ذلك بوجهين:

الأول: إنّ الشهادة الزائدة وإن لم تكن معتبرة فى الحكم بثبوت المشهود به إلا أنّ الحكم بثبوته فعلاً مستند إلى شهادة الجميع، وعليه فمن رجع فعليه الغرم بحسب شهادته.

وفيه: أنّ الحكم وإن صدر بعد شهادة الجميع، إلا أنّ شهادة الزائدة غير دخيله فى ثبوته، فالراجع عن شهادته مع كون شهادته زائدة على النصاب لم يتلف على المشهود عليه شيئاً.

الثانى: الاستدلال بصحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام فى شاهد الزور ماتوبته؟ قال: «يؤدى من المال الذى شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله، إن كان النصف أو الثلث إن كان شهد هذا وآخر معه» (١)، حيث قيل: ولو لم يكن التقسيط بحسب شهادة الشهود أجمع لم يكن فى البين التقسيط بالثلث، فإنّه لا يعتبر فى ثبوت المال شهادة ثلاثة رجال.

وفيه: أنّه لا دلالة للصحيحه على التقسيط، فإنّ موردها شهادة الزور، وفى مورد شهادة الزور يكون اتلاف المال على المشهود عليه مع عدم بقائه مستنداً إلى شهادة الإثنين، وبما أنّه لا يتعين للاثنين يقسّم الغرم على الجميع، ونظيره ما إذا رجع

ص: ٥٩١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٣٩.

بشهاده غيره للمشهود له، والأوّل اختيار الشيخ رحمه الله ، وكذا لو شهد رجل وعشر نسوه فرجع ثمان منهن، قيل: كان على كلّ واحد نصف السدس لاشتراكهم فى نقل المال، والإشكال فيه كما فى الأوّل [١].

الشرح:

الشهود الثلاثة عن شهادتهم بعد الحكم، فإنّ الغرم على الإثنيين منهم، ولكن بما أنّه لامعّين للاثنيين يقسّط الغرم على الجميع. ويترتب على ذلك أنّه لو رجع اثنان منهم بعد الحكم فيغرم الراجعان نصف المال، لأنّ شهاده رجلين هو الموجب للحكم وأحدهما لم يرجع ورجع الآخر، وبما أنّه لامعّين لذلك الآخر فيغرم النصف المزبور.

ولكن يمكن أن يجاب عن المناقشه فى دلاله الصحيحه، بأنّه لو كان ضمان الثلث من هذه الجبهه لكان على الإمام عليه السلام أن يحكم بضممان شاهدى الزور اللذين شهدا أولاً، لا الحكم بضممان الثلث مطلقاً حتى فى صوره العلم، بأنّ أى من الشهود شهد أخيراً، وعليه يقوى الحكم بالتقسيت بحسب شهاده الشهود. وبهذا يظهر الحال فى باقى الفروض.

وبالجملة: تحديد البيئه بشاهدى العدل إنّما هو بالاضافه إلى الأقل، نظير تحديد أقلّ الجمع بثلاثه والزائد على شاهدى العدل مع وجوده يدخل فى البيئه، كما يدلّ على ذلك ما ورد فى تعارض البيئتين فى بعض الموارد من تقديم بيئه يكثر أفرادها على البيئه الأخرى.

[١] قد تقدم أنّ فى ضمان الرجل السدس وفى ضمان كل امرأه نصف السدس اشكالا آخر غير اشكال التقسيت، وهو بما أنّه يعتبر فى سماع شهادتهن انضمام الرجل فيثبت بشهاده الرجل نصف المال ويقسّط نصفه الآخر على شهادتهن بناءً على التقسيت، فيكون على كلّ امرأه ترجع عن شهادتها نصف عشر المال.

ص: ٥٩٢

الثالث: لو حكم، فقامت البيّنه بالجرح مطلقاً، لم ينقض الحكم [١]، لاحتمال التجدد بعد الحكم، ولو تعيّن الوقت و هو متقدّم على الشهاده نقض، ولو كان بعد الشهاده وقبل الحكم لم ينقض.

الشرح:

وبالجملة: فلم تنزل شهادة الرجل منزل شهادة المرأتين فما زاد ليكون عليه سدس المال، بل المرأتين فما زاد نزلت شهادتهما منزله شهادة رجل واحد.

[١] مراده قدس سره إذا قامت بينه بفسق الشاهدين اللذين صدر الحكم بشهادتهما وكانت البيّنه القائمه بعد الحكم مطلقه، يعنى لم يعين أنّهما كانا فاسقين عند شهادتهما لم ينقض الحكم، لإحتمال حدوث فسقهما بعد الحكم، فلم يظهر الخلل فى ميزان الحكم الصادر.

وكذا الحال فيما عيّنا فسقهما بعد اداء شهادتهما وقبل الحكم، لما تقدم من أنّ طريان الفسق على الشاهد بعد اداء شهادته لا يضرّ بالحكم، حيث إنّ المعتبر عداله الشاهد عند اداء شهادته.

نعم، إذا شهدت البيّنه بفسقهما حال اداء شهادتهما أو فسق أحدهما فى تلك الحال نقض الحكم، لقيام البيّنه بأنّ الحكم لم يكن بميزان القضاء.

ودعوى أنّ الميزان فى القضاء عداله شاهدى البيّنه عند اداء الشهاده واقعاً أو ظاهراً ولا يعتبر خصوص العدل الواقعى، فلا يكون قيام البيّنه بفسقهما حال ادائهما الشهاده مضراً بصحّ الحكم الصادر لا يمكن المساعده عليها، فإنّ الاكتفاء بالعدل الظاهرى نظير الاكتفاء باحراز الشرط بالحكم الظاهرى فى سائر الموارد، ولا يسقط فى تلك الموارد واقع الشىء عن الشرطيه كما هو الحال فى المقام أيضاً، فإنّه مقتضى الخطابات الوارده فى عدم قبول شهاده الفاسق وشارب الخمر أو غيره.

ودعوى أنّ الظفر بالبيّنه بعد الحكم لا يوجب نقض الحكم، فكيف يكون الظفر

وإذا نقض الحكم فإن كان قتلاً- أو جرحاً فلا قود [١]، والديه في بيت المال، ولو كان المباشر للقصاص هو الولي، ففي ضمانه تردّد، والأشبه أنه لا يضمن، مع حكم الحاكم وإذنه، ولو قتل بعد الحكم وقبل الإذن ضمن الولي.

الشرح:

بالبيّنة الجارحة موجباً له لا يمكن المساعدة عليها، فإنّ البيّنة التيلافيد الظفر بها بعد الحكم هي بينه المدعى بدعواه، فإنّه إذا لم يقم البيّنة وطالب الخصم باليمين وحلف على نفي دعواه فلا- يفيده الظفر بها بعد الحكم، كما تقدم في بحث القضاء، وتقدم أيضاً عدم جواز نقضه فيما إذا تبدل رأى القاضى واجتهاده، فإنّه لا يجوز له ولا لقاضٍ آخر نقض الحكم الصادر من قبل.

[١] ثمّ إنّ إذا نقض الحكم عند تبين فسق الشهود أو قيام البيّنة الجارحة وقد استوفى الحكم، فإن كان الاستيفاء بالقتل والجرح والقطع، سواء كان بعنوان الحد أم القصاص، فلا قصاص سواء كان المستوفى هو الحاكم أم غيره، وسواء كان الغير ممّن وكلّه الحاكم أم الولي أو من وكلّه الولي، حيث إنّ القصاص والقود يثبت على من جنى عمداً وظلماً، والمفروض عدم تحقق ذلك.

نعم، إذا كان القطع أو القتل في الحد يثبت الولي على بيت المال، وكذلك القصاص فيما إذا كان بأمر الحاكم وإذنه كما إذا كان وليّ الدم أو المجنى عليه قاصراً، وذلك فإنّ بيت المال معدّ لمصالح المسلمين والديه في المقام منها، حيث لا يمكن أن يقال بضمان الحاكم أو من وكلّه، فإنّ ذلك ينجّر إلى سدّ اجراء الحدّ وترك الحكم بالشهادة أو استيفاء الحقوق.

مضافاً إلى ما ورد في روايه الأصمغ بن نباته قال: قال: أمير المؤمنين عليه السلام: «إن ما أخطأت القضاء في دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين» (١). ونحوها ما رواه

ص: ٥٩٤

أمّا لو كان مالاً فإنّه يُستعاد إن كانت العين باقيه، وإن كانت تالفه فعلى المشهود له، لأنّه ضمن بالقبض بخلاف القصاص، ولو كان معسراً، قال الشيخ: ضمن الإمام ويرجع به على المحكوم له إذا أيسر، وفيه إشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له، بتلف المال في يده، فلاوجه لضمان الحاكم.

الشرح:

الكلينى فى الموثق عن أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال «قضى أمير المؤمنين ان ما اخطأت به القضاء فى دم او قطع فعلى بيت مال المسلمين».(١)

وأما إذا كان قصاصاً استوفاه الولي، فعن الماتن قدس سره إن كان استيفاء الولي باذن الحاكم فعلى بيت المال وإلا كان فى ماله. ولكن الأظهر عدم الفرق بين إذن الحاكم وعدمه، حيث وظيفه الحاكم الحكم بثبوت القصاص للولي واستيفاءه أو العفو عنه أو المصالحة بالديه، فهذا كله للولي، وإذا اختار القصاص وانكشف الخطأ فلا موجب لضمان غيره، بل ما دل على أنّ على الجاني خطأ الديه يعم الولي.

وبالجملة: إذن الحاكم فى الاستيفاء غير شرط فى القصاص وأمره موكول إلى الولي، فلا- موجب لضمان الحاكم و لو بمعنى اعطاء الديه من بيت المال.

لايقال: عموم ما دلّ على ما أخطأت القضاء فى دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين يشمل صورته استيفاء الولي أو وكيله.

فإنّه يقال: مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ ذكر القطع وعدم ذكر الجرح قرينه على اختصاصه بالحد، إنّ الروايتين لضعف سندهما تأييد لما ذكرناه.

من القرينه على عدم ضمان الحاكم أو وكيله والمقدار المتيقن من ضمان بيت المال ما ذكرناه ومما ذكرنا يظهر عدم المجال لدعوى انجبار ضعفهما بعمل الأصحاب،

ص: ٥٩٥

الأولى: إذا شهد اثنان أنّ الميت أعتق أحد مماليكه وقيمتُه الثلث، وشهد آخران أو الورثة أنّ العتق لغيره وقيمته الثلث، فإن قلنا: المنجزات من الأصل، عتقا [١]، وإن قلنا: تخرج من الثلث، فقد أعتق أحدهما، فإن عرفنا السابق صحّ عتقه، وبطل الآخر، وإن جهل استخرج بالقرعه، ولو اتفق عتقهما في حاله واحده، قال الشيخ: يقرع بينهما ويعتق المقروع، ولو اختلفت قيمتهما، اعتق المقروع، فإن كان بقدر الثلث صحّ وبطل الآخر، وإن كان أزيد صحّ العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث، وإن نقص أكملنا الثلث من الآخر.

الشرح:

والوجه في عدم المجال أنّ عملهم لعله كان بتلك القرينه.

وأما لو كان المشهود به مالا فمع بقاءه تستعاد العين ومع تلفه في يد المشهود له يكون عليه ضمانه حيث تلف مال الغير بيده.

نعم، لو جرت يد القاضى أو وكيله على المال فلا يبعد جواز رجوع المشهود عليه على القاضى، ويكون ضمانه على بيت المال وبعد ادائه يرجع إلى من تلف المال بيده لاستقرار الضمان عليه، على ما ذكر في قاعده تعاقب الأيدى على مال الغير، فإنّ الضمان وإن كان على كل من جرت يده على العين إلا أنّ استقراره على من تلفت في يده.

[١] هذا فيما إذا احتمل عتق كل منهما، ومع العلم بأنّه لم يعتق إلا أحدهما فيقرع في المعتق، كما يستفاد ذلك من بعض ما ورد في اختلاف البيهقيين وما إذا تردّد المعتق بين المتعدّد.

وكذلك الحال فيما لو قيل بأنّ منجزات المريض من الثلث فإنّه بناءً عليه يرجع في تعيين المعتق إلى القرعه، مع عدم احراز تقدم عتق أحدهما، وإلا صحّ عتقه وبطل عتق الآخر، ولو اعتقهما معاً فلا يبعد الحكم بصحة العتق في بعض كل منهما بحساب ثلثه ثلث المولى المعتق.

الثانية: إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد، وشهد من ورثته عدلان أنه رجح عن ذلك وأوصى لخالده، قال الشيخ: يقبل شهادته الرجوع [١]، لأنهما لا يجزان نفعاً، وفيه إشكال، من حيث إن المال يؤخذ من يدهما، فهما غريما المدعى.

الثالثة: إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية، وشهد شاهد بالرجوع وأنه أوصى لعمر و كان لعمر و أن يحلف مع شاهده [٢]، لأنها شهادته منفردة لا تعارض الأولى.

الشرح:

[١] لو كان الموصى به عيناً في يد غير الوارث فشهادته الورثة برجوع الموصى عن وصيته و وصيته تلك العين لخالده مسموعه كشهادته غيرهم، ولا- تكون الورثة في الفرض، المدعى عليه بالاضافة إلى العين الموصى بها، لعدم كونها بيدهم حتى يجب عليهم دفعها إلى الموصى له، بل التكليف يتوجه إلى الوصى ومن بيده العين.

نعم، إذا كانت العين بيدهم فهم المدعى عليهم بالاضافة إلى دعوى زيد، فشهادتهم برجوع الموصى عن وصيته العين له لا تسمع. وكذا الحال فيما إذا كان الموصى به مشاعاً في التركة التي بيد الورثة كلاً و بعضاً، وقد تقدم اعتبار الشاهد في ثبوت الدعوى وكونه من غير أطراف المخاصمه.

[٢] إذا شهد اثنان بأن الموصى أوصى العين لزيد وشهد عدل آخر أنه قد رجح عن تلك الوصية وأوصاها ثانياً لعمر و، يجوز لعمر و أن يحلف مع ذلك الشاهد العدل على أنه رجح عن وصيته وأوصى العين له.

وما ذكرنا سابقاً من أن الشاهد العادل وحلف المدعى لا يفيد شيئاً في مقابل البينة لا يجري في المقام، فإن ما ذكرناه يختص بصوره تعارض البينة مع شاهد عدل ويمين المدعى، وفي المقام لا تعارض بينهما، حيث إن ما شهدت به البينة لزيد وصيه العين له، وهذا لا ينافي رجوع الموصى عن تلك الوصية و وصيته العين لآخر، كما يشهد به الشاهد الآخر.

في تحالف البنتين لمن اوصى

ص: ٥٩٧

الرابعة: لو أوصى بوصيتين منفردتين، فشهد آخران أنه رجع عن إحداهما، قال الشيخ: لا يقبل [١] لعدم التعيين، فهي كما لو شهد بدار لزيد أو لعمر.

الشرح:

وبما أن دعوى المال تسمع وتثبت بشهاده عدل مع يمين المدعى، فإن حلف عمرو يحكم بأن العين له حيث يثبت الرجوع، وإلا يحكم ببقاء الوصيه الأولى وإن العين لزيد ولكن قد تقدم في بحث القضاء إن مثل هذا الحكم حكم ظاهري لا قضاءً.

[١] الظاهر أن الشيخ قدس سره يعتبر في سماع البينه تعيين المشهود به، فالمشهود به بلا- تعيين لا- يثبت بالبينه كما لا تسمع الدعوى بلا تعيين المدعى عليه، بأن يدعى أنه إما يطالب زيدا بكذا أو عمرواً، أو يقول إنه يطالب زيدا بالدار الفلاني أو بالمال على عهده.

وبتعبير آخر لا تسمع البينه مع عدم تعيين المشهود عليه ولا مع عدم تعيين المشهود به.

وقد يقال: إنه لا يعتبر التعيين، غايه الأمر يرجع في تعيين المشهود به إلى القرعه، أخذاً بما دلّ اعتبارها في إخراج الحق والمحق، واحتمل الرجوع إلى القسمة بأن يؤخذ من كل من الوصيتين بنصفها.

أقول: إن كان المراد تعيين الوصيه المرجوع فيها في مقام القضاء لا يكون بالبينه المزبوره، كما إذا ادعى الورثه على الوصى أو الموصى له، بأن الموصى قد رجع في الوصيه الفلانيه، ولكن شهدت بيئتهم برجوعه في إحدى الوصيتين من غير تعيين لما يدعيها الورثه، فلا يثبت بها دعوى الورثه ولا بالقرعه المنضمه إليها، لأن الدعوى تثبت بالبينه والمفروض أنها لم تقم بها والقرعه لا تثبت الدعوى فهو صحيح.

وإن كان المراد أن البينه المزبوره غير معتبره في مقام تعيين الوظيفه على الوصى أو الورثه، فهو غير صحيح، لأنه بعد ثبوت رجوع الموصى عن إحدى الوصيتين يؤخذ

الخامسة: إذا ادعى العبد العتق [١] وأقام بينه تفتقر إلى البحث ولو سأل التفريق حتى تثبت التزكية، قال في المبسوط: يفرّق، وكذا قال لو أقام مدعى المال شاهداً واحداً، وادّعى أنّه له آخر، وسأل حبس الغريم، لأنّه متمكّن من اثبات حقّه باليمين، وفي الكل إشكال، لأنّه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى.

الشرح:

بالقرعة في تعيينهما، كما إذا صرح الموصى برجوعه عن إحداهما من غير تعيين منه عند رجوعه، أخذاً بالاطلاق الوارد في بعض رواياتها كما تقدم سابقاً.

وأما الرجوع إلى القسمة فلا دليل عليه في المقام بدعوى قاعده العدل والانصاف، حتى فيما إذا تردّد الموصى له بين شخصين، فإنّ تلك القاعده لم تثبت بعنوان القاعده، نعم ورد القسمة في بعض صغرياتها كتلف الوديعة ونحوها، والتقسيم في مورد الوصية فيما إذا كانت الوصايا متعددة وقصر الثلث عن الوفاء بها في غير الموارد التي تثبت فيها تقديم بعضها.

[١] المراد أنّه إذا ادعى العبد عتقه وأقام شاهدان على دعواه بحيث يحتاج الحكم بعتقه بشهادتهما إلى تزكيتهما وسأل العبد القاضى أن يفرّق بينه وبين مولاه حتى تثبت تزكيه شاهديه.

قال الشيخ قدّس سرّه يفرّق، وذكر في المسالك في وجه وجوب الإجابة بأنّ العبد قد عمل بما هو وظيفته والتزكيه تكليف الحاكم، لأنّ الأصل العدالة حتى يثبت الجرح، ولأنّ مدعى العتق ربّما تكون أمه فعدم التفريق بينها وبين مولاهما ضرر عليها، لأنّ المولى ربّما يقدّم إلى مواقعتها أو إلى غيرها.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ اعتبار الشهاده يحتاج إلى تزكيه الشاهدين ولم تثبت وأنّ الأصل العدالة لا أساس له.

وبالجمله: سؤال التفريق في الفرع كسؤال الحبس في الفرع الثانى، وهو ما إذا أقام

الشرح:

المدعى شاهداً على دعوى المال على الغير وادعى أنه له شاهداً آخر وسأل الحاكم حبس غريمه، فإنه قيل بوجوب الإجابة على الحاكم، لأن المدعى يتمكن على إثبات دعواه بضم يمينه إلى شاهده، ولكن القول المزبور غير صحيح، لأنه من العقوبة قبل ثبوت الدعوى.

نعم، يجوز في بعض الموارد لبعض الخصوصيات حبس الغريم، وهذا أمر آخر وبعنوان آخر كما تقدم في بحث القضاء ثم إنه قد ألحق بالمسائل المتقدمة مسائل أخرى.

وذكر في السادسة منها:

إن المصرح به في كلام العلامة وبعض آخر عدم الفرق في الضمان بين شهود الدعوى وشهود التزكية، فلو زكى اثنان شهود الزنا وكان تزكيتهما بنحو التعمد بالكذب، وعلم ذلك بعد قتل المشهود عليه بالزنا يكون الضمان على المزكيين، نعم لا يقتص منهما بل يؤخذ منهما الديه لأن الثابت من القصاص عن الشاهد ما إذا ظهر كذب الشاهد بالزنا أو اعترافه بالكذب في شهادته به.

وبالجملة: القصاص في مورد كذب الشاهد في شهادته بموجب القتل أو اعترافه بالتعمد في شهادته به من غير علم، وهذا لا يجرى في شهادى التزكية لاحتمالهما صدق شهود الزنا وإنما كذبا في شهادتهما بتزكية الشهود والحكم بضمانهما الديه لبعض ما ورد في ضمان الديه من أنه لا يذهب دم المسلم هدرًا، ولو فرض في مورد علمهما بكذب شهود الزنا في شهادتهم على المشهود عليه فلا يبعد ثبوت القصاص في شهادتهما بتزكية شهود الزنا كذباً لاستناد القتل إلى تعمدتهما في شهادتهما بالتزكية زوراً.

الشرح:

ثم هل يؤخذ من المزكّين مع ظهور كذبهما في التزكية أو رجوعهما عن شهادتهما تمام الدية أو نصفها، فقد يقال يأخذ النصف لأنّ القتل يستند إلى شهود الزنا وشاهدى التزكية فشهادتهما معاً كشهادة رجل واحد فيما يكون ثبوته بشهادة رجلين.

أقول: مقتضى ما ذكره فيما ثبت بشهادة رجل وعشره نسوه من التقييط المتقدم أن يكون الدية الثابت على المزكّين ثلثاً لا نصفاً، لأنّ قتل المشهود عليه لشهادته ستة أربعه بالزنا واثنان بعد التهم، اللهم إلا أن يقال باختلاف المشهود به في المقام دون ما تقدم.

وكيف ما كان فلو لم يظهر كذب شهود التزكية في شهادتهم بتزكية الشهود ولم يرجع واحد منهم عن شهادته بالتزكية بل ظهر فسق شاهدى التزكية فالضمان على بيت المال كما تقدم في فرض ظهور فسق شهود واقعه.

المسألة السابعة:

لو شهد أربعة بالزنا واثنان بالإحصان فرجم ثم رجع شهود الإحصان اقتصّ منهما إن اعترفا بالتعمّد وإن قالوا أخطأنا تؤخذ منهم الدية على نحو التقييط الآتى، وإن اقتصّ منهما يردّ على وليّهما بقدر نصيب شهود الزنا من الدية كما أنه لو رجع شهود الزنا، فإن قالوا: تعمدنا، اقتصّ منهم ويردّ على وليّهم بقدر ما على شاهدى الإحصان على تقدير رجوعهما وقولهما: أخطأنا.

ولو رجع الجميع يكون الضمان على الجميع قصاصاً أو دية لا اشتراكهم في التسبب إلى القتل على قرار ما تقدم في شاهدى التزكية من التسبب، فيحتمل أن يكون الضمان فيما لو قالوا أخطأنا على الكلّ بالسوية، كما يحتمل أن يكون الضمان على شاهدى الإحصان بالنصف وعلى شهود الزنا بالنصف الآخر.

الشرح:

وعلى ذلك فلو كان اثنان من شهود الزنا شاهدي الإحصان فرجع كلهم يكون الضمان على شهود الاحصان بثلاثة أرباع الديه، على القول بالنصف ربعان لشهادتهما بالاحصان والربع لشهادتهما بالزنا مع رجوعهما عن شهادتهما بالاحصان والزنا كما هو الفرض، ويكون على الشاهدين الآخرين ربع الديه، وعلى القول بالتسويه يكون على شاهدي الرجوع ثلثا الديه وعلى الآخرين من شهود الزنا ثلثها الباقي لأن القتل كأنه وقع بفعل ستة أشخاص.

ويحتمل أن يكون لكل من الشهود الأربعة ربع الديه، لأن الجنايه من شهود الإحصان وإن تعدد إلا أن الديه لا تقسّط على الجنايه بل على الرؤوس، كما إذا قتلا شخصاً أحدهما ضربه ضربتين والآخر ضربه واحده فمات بسبب الضربات الثلاث.

المسأله الثامنه:

إذا رجع المعرفان عن الشهاده بعد حكم الحاكم، كما إذا شهد أعميان عند الحاكم بأن زيد بن خالد اقترض من عمرو كذا، وشهد المعرفان بأن زيد بن خالد المدعى عليه هو الذى أحضره المدعى، ثم رجعا عن شهادتهما وقالا: شككنا فى المشهود عليه فى شهاده الأعميين هل هو هذا أو غيره، غرما المال المأخوذ من المدعى عليه الحاضر، فهل يضمنان نصفه أو تمامه.

ووجه ضمان النصف أن المال المأخوذ من الحاضر بشهاده الشاهدين والمعرفين معاً، ومقتضى ذلك ضمان المعرفين النصف والأصل براءه ذمتهم عن ضمان النصف الآخر، ولا يعارض لأصالة براءه ذمه الأعميين لأنهما لم يرجعا عن شهادتهما، ووجه ضمان الكل أن الموجب لتمام شهاده كل من الأعميين وصيرورتها شهاده على الحاضر حصل بالمعرفين، فيستند الاتلاف على الحاضر إليهما

الشرح:

لا إلى الشاهدين بالدين.

ولا يخفى أنّ الصحيح هو الثاني، فيما إذا اعترف المعرف الراجع بصحة شهادة الشاهدين، ومع عدمه يكون عليه غرم ربع المال ولذا لو رجع المعرفان والشاهدان يتعين القول بالتقسيط على الجميع.

المسألة التاسعة:

إذا ثبت الحكم بشهادة شاهدي الفرع على كل من شاهدي الأصل ثم رجعا عن شهادتهما، فيضمن الفرع برجوعهما في شهادتهما، فيضمن الفرع برجوعهما في شهادتهما، وإذا حضر شاهدا الأصل ولم يكذبا شاهدي الفرع في رجوعهما فالضمان على الفرع بلا كلام، وأما إذا كذباهما في رجوعهما بأن قالوا: شهادة شاهدي الفرع كانت صحيحة، فقد يقال: إنّ رجوعهما كالعدم في عدم كونه موجبا لزمانهما، فإنّ تكذيب الأصل شهادة بأن شاهدي الفرع لم يتلغا على المشهود عليه مالا.

وفيه: أنّ البينة لا تعتبر مع الإقرار فالراجع معترف بأنه بشهادته أترف المال على المشهود عليه فيؤخذ به ما لم يعلم وجدانا خلافة ومع البينة، خصوصا مع عدم اعتبارها لا يعلم الخلاف كما هو الحال في كل بينة ينفيها اقرار المقر.

وكيف ما كان، فلو شهد كل من شاهدي الفرع بشهادة كل من الأصل، ثم رجعا ضمن كل من شاهدي الفرع نصف المال لأنهما معاً بشهادتهما أترف على المشهود عليه كل المال، ولو رجع كل من الفرعين عن الشهادة بأحد الأصلين أي بالمعين من شاهدي الأصل ضمن كل منهما ربع المال لأن رجوعهما معاً بمنزلة رجوع أحد الأصلين. وما في الجواهر من احتمال ضمان جميع المال لكون رجوعهما كرجوع الأصلين لم يعلم وجهه.

ص: ٦٠٣

.....

الشرح:

ولكن إذا رجع أحد الفرعين عن الشهاده بشهاده أحد الأصليين والآخر من الفرعين عن الشهاده بالأصل الآخر ضمنا كل المال لأنهما برجوعهما كذلك قد أوجدا الخلل في شهاده كل من الأصليين حيث لا تثبت شهاده أى من الأصليين إلا بشهاده الفرعين على كل منهما.

ولكن لا يخفى أن الموجب لضمان الشاهد اتلاف المال على المشهود عليه بشهادته، وفي المفروض كل من شاهدى الفرع وان تلف على المشهود عليه نصف المال إلا أنه ليس اتلافه بانفراده بل منضمماً إلى شهاده صاحبه الذى لم يعترف باتلافه لعدم رجوعه عن تلك الشهاده التى رجع عنها الفرع الآخر.

المسأله العاشره:

قد تقدم حرمه شهاده الزور ويعزّر مرتكبها وارتكابها كترك الشهاده وكتمانها فى مقام وجوب الاداء من الكبائر، كما ورد فى صحيحه عبد العظيم الحسنى الوارده فى الكبائر، وتزيد على الكتمان بكونها كذباً، حيث ورد فيها: «وشهاده الزور وكتمان الشهاده، لأن الله عزّوجلّ يقول: (ومن يكتمها فإنه آثم قلبه)».

وفى موثقه سماعه: «شهود الزور يجلدون حداً ليس له وقت»، ونحوها روايه عبد الله بن سنان، وفى معتبره غياث بن إبراهيم: «إنّ علياً عليه السلام كان إذا أخذ شاهد الزور، فإن كان غريباً بعث به إلى حيه، وإن سوقياً بعث به إلى سوقه فطيف به، ثمّ يحبسه أياماً ثمّ يخلى سبيله»، وقد تقدم فى صحيحه محمد بن مسلم (١) وصحيحه جميل (٢) ضمانه ما أتلّف على المشهود عليه بشهادته.

ص: ٦٠٤

١- ١. الوسائل: ٢٧، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٣٢٧.

٢- ٢. الوسائل: ٢٧، الباب ١١ من أبواب الشهادات، الحديث ١ و ٢: ٣٢٧.

الشرح:

وكتمان الشهاده فى مقام وجوب ادائها، كما تقدم فى بحث وجوب الاداء، وإن كان محرماً إلا أنه لا يوجب ضمان المال، لأنّ الضمان مستفاد ممّا ورد فى شاهد الزور والكاتم بترك الشهاده لا يدخل فيه واتلاف الحق أو المال لا يستند إلى ترك الشهاده، فإنّ الحكم من الحاكم يستند إلى غيره من البيئه أو الحلف كما لا يخفى، إلى هنا انتهى ما أوردناه من مباحث الشهادات.

معنى القضاء والحكم والفرق بينه وبين الفتوى ... ٧

فى صفات القاضى ... ١٣

اعتبار الذكور فى القاضى ... ١٥

اعتبار الاجتهاد فى القاضى ... ١٩

اشتراط ثبوت الولاية باذن الإمام أو منصوبه ... ٢٦

عدم جواز الترافع إلى قضاء الجور ... ٢٨

استحباب تولى القضاء لمن يثق من نفسه ... ٣١

حكم ما لو تعدد القابلون للقضاء ... ٣٣

ما يثبت به ولاية القاضى ... ٤٤

جواز نصب قاضيين فى البلد الواحد ... ٤٩

ما يوب انعزال القاضى ... ٥٥

عدم نفوذ حكم من لا تقبل شهادته ... ٥٧

آداب المستحب للقاضى ... ٦٥

آداب المكروه للقاضى ... ٧١

جواز أن يقضى الإمام بعلمه ... ٧٦

امام يقضى بعلمه مطلقا ... ٧٦

حكم ما لو لم يعرف الحاكم عداله البيئه ... ٨٣

عدم جواز نقض حكم الحاكم الا مع ثبوت خطأه ... ٨٦

اعتبار التعدد والعداله فى المترجم ... ٩٠

الشرائط المعتمده فى كاتب القاضى ... ٩٣

عدم جواز التعديل على حسن الظاهر فى التعديل ... ٩٩

استحباب تفريق الشهود ... ١٠٣

ما يعتبر فى الشهاده بالجرح ... ١٠٥

احضار الخصم مجلس القضاء ... ١١٣

التسويه بين الخصمين ... ١٢٣

عدم سماع الدعوى المجهوله ... ١٢٨

موارد اعتبار الجزم فى سماع الدعوى ... ١٣١

جواب المدعى عليه على ثلاثه أقسام ... ١٣٨

حكم دعوى الغريم الاعسار ... ١٤١

حكم انكار المدعى عليه ... ١٤٤

سقوط الدعوى بحلف المنكر ... ١٤٧

ردّ اليمين على المدعى ... ١٥٠

بذل المنكر يمينه بعد النكول ... ١٥٧

استحلاف المدعى مع البيئه ... ١٦٢

الدعوى على الميت ... ١٧٠

سكوت المدعى عليه عن الجواب ... ١٨٠

عدم جواز الاحلاف بغير الله ... ١٩٠

عدم جواز الاجبار على التغليظ ... ١٩٩

استحلاف الأخرس والمرأه ... ٢٠٣

توجه اليمين على المنكر والمدعى ... ٢٠٥

انقلاب المدعى والمنكر ... ٢١٣

عدم سماع الدعوى فى الحدود بلا بينه ... ٢١٨

قبول دعوى صاحب النصاب بلا يمين ... ٢٢١

ص: ٦٠٨

- من لا تقبل دعواه بلا يمين ... ٢٢٩
- لو كان على الميت دين ... ٢٣٥
- الحكم بالشاهد واليمين ... ٢٣٨
- ما ثبت فيها الحكم بالشاهد واليمين ... ٢٤٥
- كتاب قاض إلى قاض ... ٢٦٠
- الشرائط المعتبره فى القاسم ... ٢٧٣
- أجره القسام ... ٢٨١
- انواع المقسوم ... ٢٨٣
- كيفية القسمة ... ٢٨٦
- قسمة الأموال والأموال المتعدده ... ٢٩٣
- دعوى استحقاق الغير المال بعد القسمة ... ٢٩٥
- تعريف المدعى والمدعى عليه ... ٣٠٣
- شرائط سماع الدعوى ... ٣٠٨
- التماس المنكر استحلاف المدعى ... ٣١٣
- عدم اعتبار التفصيل فى صحة الدعوى ... ٣٢٠
- أقسام الحق ... ٣٢٧
- متاع السفينه إذا غرقت ... ٣٣٦
- تنازع الاثنتين فى عين ... ٣٤٠
- وقوع التعارض بين البيئتين ... ٣٤٧
- الموارد التى يقضى فيه بالقسمة ... ٣٥٩

الاختلاف فى ملكيه عين بيد الثالث ... ٣٦٨

قبول البيئه على الملك السابق ... ٣٧١

الاختلاف فى عقد الاجاره والبيع ... ٣٧٣

الاختلاف فى دعوى العقود ... ٣٧٨

موارد سقوط البيئه ... ٣٨٩

تنازع الاثنين فى دار ... ٣٩٥

تنازع المتعديدين فى عين ... ٣٩٧

ص: ٦٠٩

اختلاف الزوجين فى متاع البيت ... ٤٠٤

الاختلاف فى الموارىث ... ٤٠٩

الاختلاف فى الولد ... ٤١٩

كتاب الشهادات

اشتراط البلوغ فى الشاهد ... ٤٢٥

اشتراط العقل فى الشاهد ... ٤٣٠

اشتراط الإيمان فى الشاهد ... ٤٣٢

سماع شهاده الكافر ... ٤٣٦

اشتراط العداله فى الشاهد ... ٤٤٤

فىما يقدر فى العداله ... ٤٥٥

عدم سماع الشهاده فى موارد التهمه ... ٤٦٢

عدم قدح قرابه الشاهد للمدعى فى الشهاده ... ٤٧٢

شهاده الزوج لزوجته وبالعكس ... ٤٧٥

سماع شهاده الصغىر ... ٤٧٩

سماع شهاده العبد ... ٤٨١

تحمل الشهاده وعدم اعتبار الاستشهاد فىه ... ٤٨٨

توبه الشاهد فى مجلس الحكم ... ٤٩٣

اشتراط طهاره المولد فى الشاهد ... ٤٩٨

اعتبار الصحه فى تحمل الشهاده ... ٥٠١

الشهاده استناداً إلى الاستصحاب ... ٥٠٦

الشهادة اعتماداً على الاستفاضه ٥١١

تعارض اليد مع الاستفاضه ٥١٢

الشهادة بالملك اعتماداً على التصرف ٥١٣

القضاء بالوقف والنكاح بالاستفاضه ٥١٧

شهادة الأخرس والأعمى ٥١٩

أقسام الحدود والمثبت لها ٥٢٣

ص: ٦١٠

ما يثبت به الزنا ... ٥٢٤

ما يثبت بشاهدين ... ٥٢٧

ما يثبت بشهادة العدلين خاصة ... ٥٣٠

ما لا يثبت بشهادة النساء ... ٥٣٤

ما يثبت بالنساء منفردات ومنظمات ... ٥٤٠

ما يعتبر في قبول شهادة النساء ... ٥٤٦

اعتبار شهادة العدلين في بعض العقود ... ٥٤٧

نفوذ حكم الحاكم ظاهراً لا واقعاً ... ٥٤٩

وجوب الاجابه إلى تحمل الشهادة ... ٥٥٠

في الشهادة على الشهادة ... ٥٥٥

صور أداء الشهادة على الشهادة ... ٥٦٣

اعتبار اتفاق الشاهدين معنى ... ٥٦٥

حكم تعارض الشاهدين والبينتين ... ٥٦٧

خروج الشاهد عن الوصف بعد شهادته ... ٥٧٢

حكم ما لو رجع الشاهدان بعد الحكم ... ٥٧٤

الرجوع عن الشهادة على القتل أو الجرح ... ٥٨٠

الرجوع عن الشهادة على الزنا ... ٥٨٣

الرجوع عن الشهادة على الطلاق ... ٥٨٥

في ضمان الشهود إذا رجعوا ... ٥٨٩

نقض الحكم بعد الاستيفاء والعمل به ... ٥٩٤

فِي تحالف البيّنتين لمن اوصى ٥٩٧

فيما إذا اوصى بوصيتين منفردتين ٥٩٨

عدم الضمان بكتمان الشهاده ٦٠٤

فهرس الكتاب ٦٠٧

ص: ٦١١

سرشناسه: تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵.

عنوان و نام پدیدآور: تنقیح مبانی الاحکام: کتاب الحدود شرایع الاسلام / تالیف جواد تبریزی.

وضعیت ویراست: ویراست؛ ۳

مشخصات نشر: قم: دارالصدیقه الشهیده (س)، ۱۳۸۷.

مشخصات ظاهری: ۴۳۸ ص.

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۸۴۳۸-۱۴-۷

وضعیت فهرست نویسی: فیبا

یادداشت: عربی

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر بخش الحدود والتعزیرات " شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام " محقق حلی است.

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

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ق.

موضوع: حدود (فقه)

موضوع: تعزیرات (فقه)

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

رده بندی کنگره: BP۱۸۲/م۳ش ۴۰۲۳۲ ۱۳۸۷

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۵۳۰۲۸۵

ص: ۱

اشاره

الموسوعة الفقهية للميرزا التبريزي قدس سره

تَفْصِيحُ

مَبَانِي الْأَحْكَامِ

الْحُدُودُ وَالتَّعْزِيرَاتُ

(شَرَائِعُ الْإِسْلَامِ)

ص: ٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطيبين الطاهرين.

إن من أهم المباحث الفقهيّة وأكثرها ارتباطاً بحياه الناس وسلامتهم وأمنهم مباحث القضاء والشهادات والحدود والتعزيرات والقصاص والديات المعبر عنها بالسياسات.

وقد منّ الله على بالبدء بالقاء هذه البحوث خلال سنوات عديده على طلاب الخارج فى الحوزه العلميه المباركه فى قم المشرفه ووفّقنى لاخراج الكتاب الأول منها «أسس القضاء والشهادة» وهذا هو الكتاب الثانى فى هذه المباحث وهو كتاب «الحدود والتعزيرات» فقد تعرضت فيه الى أهم فصوله وأدق مسائله جاعلاً من كتاب شرائع الاسلام متناً لهذه الابحاث رغبه منى فى خدمه ثرائنا الفقهي العظيم وتشيداً لذكرى علمائنا الأجلاء (قدس الله أسرارهم) الذين أتبعوا أنفسهم الزكيه فى سبيل نشر حقائق هذاالدين الحنيف على طريق مذهب أهل البيت عليهم السلام . أسأل

ص: ٥

اللّٰه تعالى أن ينفع به طلاب العلم ورؤد الحقيقه وأن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى اللّٰه بقلب سليم.

قم المشرفه غزه ١٤١٧ هـ . ق.

جواد التبريزي

ص: ٦

كل ماله عقوبه مقدّره يسمّى حداً، وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً [١].

الشرح: [١] الحدّ لغه بمعنى المنع، ويطلق فيالشرع على العقوبه المقدّره التي تجرى على مرتكبي المعاصي.

والتعزير لغه بمعنى التأديب، ويطلق على العقوبه غير المقدّره، ووجه الاطلاق أنّ العقوبه تمنع الناس عن ارتكاب تلك المعاصي و توجب الأدب لمرتكب المعصيه.

وما في المتن: أنّ كلّ ماله عقوبه مقدّره. . . ، لا يخلو عن مسامحه، فإنّ ماله عقوبه مقدّره أو غير مقدّره موجب الحد أو التعزير لا نفسها، وذكر فيالمسالك: أنّ كلّ ما يدخل في الحدّ فالتقدير في تلك العقوبه حاصل، بخلاف مايدخل في التعزير، فإنّ عدم التقدير فيه غالبى ويكون في بعض أفراد التعزير تقدير، وعيّنهما في خمسه مواضع:

الشّرح: الأوّل: من جامع زوجته فينهار شهر رمضان وهما صائمان، فإنّ على كلّ منهما تعزيراً بخمسة وعشرين سوطاً، على ما في خبر مفضل بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام (١)، وقد ذكر في المعبر أنّ الخبر وءان كان ضعيفاً سنداً أنّ علمائنا ادّعوا اجماع الإماميّة بمضمونه.

الثاني: من تزوّج أمّه على حرّه ودخل بها قبل الاذن من الحرّه، فإنّ عليه أدباً أثنتي عشر سوطاً ونصف ثمن حدّ الزاني، على ما في خبر منصور بن حازم (٢).

الثالث: الرجالن أو المرأتان فيما اجتماعا مجرّدين تحت ستر واحد، فإنّهما يضربان من ثلاثين ءالى تسعه و تسعين سوطاً على قول (٣).

الرابع: من افتضّ بكرةً باصبغه، فانه قال الشيخ: يجلد من ثلاثين ءالى سبعة وسبعين، وقال المفيد: ءالى ثمانين (٤)، وقال ابن ادريس: من ثلاثين ءالى تسعه و تسعين.

الخامس: ما اذا وجد الرجل والمرأه فيلحاف واحد وءازار مجرّدين، فإنّهما يعزران من عشره ءالى تسعه و تسعين (٥)، قاله المفيد، واطلق الشيخ التعزير.

أقول: إذا لم يكن الفرق بين الحدّ والتعزير بعد كون كلّ منهما عقوبه دنيويه،

ص: ٨

١- (١) الوسائل: الباب ١٢ من ابواب بقيه الحدود، الحديث ١ : ٥٨٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من ابواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤: ٤١٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا، الحديث ٤: ٤١٩.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا، الحديث ٤: ٤١٩.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من ابواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٦٤.

الشَّرْح: إلّا بكون الأوّل مقدرًا والثاني غير مقدر، فكيف لا يدخل ماله تقدير في الحدّ، ولعل نظره قدس سره إلى موارد اطلاق الأدب والتعزير في الروايات وكلمات الاصحاب، فإنّ كلّ مورد اطلق فيه الحدّ على العقوبه ففيه تقدير بخلاف موارد اطلاق الأدب والتعزير، فإنّه ليس في غالبها تقدير وإن كان في بعض موارد اطلاقهما تقدير، كما في المواضع الخمسه التي ذكرها، ولكن لا يخفى مافيه:

أمّا أولاً: فإنّه لا ينحصر تلك المواضع بالخمسه التي ذكرها، كما فيمن جامع زوجته في حيضها، فإنّ العقوبه فيه أيضاً مقدره، وفي خبر اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي الحسن عليه السلام: «رجل أتى أهله وهي حائض، قال: يستغفرالله ولا يعود، قلت: أدب؟ قال: نعم خمسه وعشرون سوطاً ربع حدّ الزاني» (١).

وثانياً: فإنّه لا- ينبغي التأمّل في أنه قد اطلق التعزير والأدب في الروايات على العقوبه المقدره باستعمالهما في المعنى العام، يعنى مطلق العقوبه، كما أنّه قد استعمل الحدّ في هذا المعنى العام، كما أنّه قد استعمل الحدّ في هذا المعنى العام، كما في مثل قوله عليه السلام: «إنّ الله جعل لكلّ شيء حدّاً ولمن جاوز الحدّ حدّاً» (٢).

والكلام في أنّه إذا ورد في خطاب الشرع عنوان الحد موضوعاً لحكم، كنفى الحلف في الحدود وعدم مورد للشفاعه فيها، وجواز عفو الحاكم عن الحدّ إذا ثبت بالاقرار دون البيئه، أو أنّ الشبهه تدرء الحدّ، ولم يكن في البيّن قرينه على كون

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب الدفاع الحديث ٥٨٦: ٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من ابواب مقدمات الحدود الحديث ٥٨٦: ٣.

وأسباب الأول سته [١]: الزنا وما يتبعه، والقذف وشرب الخمر والسرقه وقطع الطريق؛ والثاني أربعة: البغى والرّدّه واتيان البهيمه وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.

فانفرد لكل قسم باباً عدا ما يتداخل أو ماسبق.

الشرح:

المراد المعنى العام، يقتصر في الحكم بمجرد كون العقوبه فيه مقدره، كما أنّه إذا ورد لعنوان والأدب حكم يقتصر فيه على مورد عدم التقدير، إلا مع القرينه على العموم.

ويمكن أن يكون نظره قدس سره أنّ كل مورد اطلق فيه الحدّ في كلمات الاصحاب يكون التقدير فيالعقوبه عليه ثابتاً بال خلاف، بخلاف موارد اطلاق التعزير، فأنه يمكن أن يكون في بعض الانظار، وهذا أيضاً غير تامّ كما يأتي.

[١] ذكر قدس سره أنّ اسباب الحدّ سته، جعل أولها الزنا، وثانيها مايتبع الزنا أي اللواط والسحق، والثالث القذف، والرابع شرب الخمر، والخامس السرقه، والسادس قطع الطريق، ولكن لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ موجب الحدّ يزيد على الستة.

كما لا يمكن المساعدة على ما ذكره من أنّ اسباب التعزير أربعة: البغى والرّدّه واتيان البهيمه وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم، والوجه في عدم المساعدة أنّ ما يجرى على المرتد حدّ عيّنه الشارع بالقتل ابتداءً أو بعد الاستتابه وبالحبس إلى ان يموت، وكذا الأمر في المجارب المراد من الباغي.

ودعوى أنّه إذا كانت العقوبه موتاً فلا يصحّ أن يطلق عليها بأنّها مقدره، فإنّ التقدير هو تعيين الكم، لا يمكن المساعدة عليها، فان التعيين بالعنوان كاف في

الشّرح: كونه حدّاً وإن لم يكن فيه تقدير بحسب الكم، ولذا أدرج العلامه وغيره المحارب والمرتد فيمن عليه موجب الحدّ، واطلاق الحدّ على القتل فى الزانى المحصن، وكذا فى اللائط والملوط، ممّا لا ينبغى التأمّل فيه بحسب كلمات الاصحاب.

الباب الأول:

حد الزنا

، والنظر في الموجب والحد واللواحق.

اما الموجب: فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امرأه محرمة من عقد ولا ملك [١] ولا شبهه. يتحقق ذلك بغيوبه الحشفه، قبلاً أو دبراً.

الشرح:

[١] عرّف الزنا، وهو المحرم كتاباً وسنه ومعدود من الكبائر، بل حرمة من ضروريات الدين بل الأديان، بأنه ايلاج انسان ذكره في الفرج امرأه محرمة عليه، من غير عقد ولا ملك ولا شبهه عقد أو ملك، فان لم يكن الايلاج كذلك فلا يكون زنا، سوا كان محرماً واقعاً، كما في وطئ الحائض أو حال الاحرام أم لا.

ويلزم على ذلك أن لا يكون إدخال الصبي أو المجنون أو المكره ذكره في فرج امرأه من غير عقد ولا شبهه عقد أو ملك زناً، ومع أن الإدخال المزبور زنا ولكن لا يجري عليهم الحد، لأن البلوغ والعقل والاختيار من شرائط تعلق الحد.

وبتعبير آخر ما هو المحرم على البالغ العاقل المختار، يعنى الزنا، حرمة مرفوع عن الصبي والمجنون والمكره، فلا يمكن أن يكون التحريم دخيلاً في عنوان الزنا، ولذا لم يذكر بعض الاصحاب في تعريفه قيد التحريم.

وقيل: إن من ذكر القيد فسّره بما بعده من غير عقد ولا ملك ولا شبهه، بجعل كلمه من بيانيه، كما في عبارته الماتن قدس سره ولكن سخفى أن ما ذكروا في تعريفه، ولو بملاحظه التوجيه، لا يعم زنا المرأة.

والأولى أن يقال: زنا المرأة تمكينها من الاجنبى حتى يولج في فرجها،

الشّرح: والمراد من الاجنبى من لا يكون بينها وبينه نكاح أو ملك يوجب مشروعيه الايلاج، ولا شبهه نكاح او ملك، وزنا الرجل ايلاجه كما ذكر.

وعلى الجملة، وقوع الوطء بنحو الفجور مقوم لعنوان الزنا، والفجور لا يتحقّق بلا تعمّد والتفات، ولذا لا يصدق الزنا فى موارد الوطء بالشبهه.

ثم أنّه لا- يعتبر فى الايلاج غير غيبوبه الحشفه فى قبل المرأه أو دبرها، بلا خلاف يعرف إلّا فى الادخال فى دبرها، فإنّ المحكم عن الوسيله أنّ فيه قولين: أحدهما أنّه زنا وهو الاثبث، والثانى أن يكون لواطاً، واستظهر من عباره المقنعه والنهائيه نفي الزنا عنه، قال فى الاول: الزنا الموجب للحدّ وطء من حرّم الله تعالى وطئه من النسا بغير عقد مشروع، إذا كان الوطء فى الفرج خاصّه دون ما سواه، وفى الثانى: الزنا الموجب للحدّ هو وطء من حرّم الله من غير عقد ولا شبهه عقد، ويكون فيالفرج خاصّه.

ولكن يحتمل كون المراد ما يعم دبرها، ودعوى أنّه لو كان المراد فى كلامهما المعموم فلا- موجب للتقييد بقولهما: إذا كان فيالفرج خاصّه، لا يخفى ما فيها.

والحاصل: الفرج فى بعض استعمالاته أو اكثره خصوص القبل، كما يظهر بملاحظه ما ورد فيما يحلّ من الحائض لزوجها.

ويستدل على المشهور بأنّ الوارد فى خطابات الحدّ عنوان الزنا الفجور، واصابه الفاحشه والمجامعه والمواقعه والاتيان، وصدق هذه العناوين علب الاتيان بالمرأه فى دبرها ظاهر.

ويمكن المناقشه بالقطع بان ما ورد فيالروايات من العناوين كناية عن

الشَّرح: الايقاب في الدبر، ولا يبعد أن يستشهد للعموم بالاطلاق في مثل صحيحه محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: سألته متى يجب الغسل على الرجل والمرأه، فقال: «إذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم»^(١)، مع ملاحظه انصرافها عن الادخال في غير الموضعين.

ولما ينافي هذا الاطلاق ما في صحيحه ابن بزيع من تحديد الجماع الموجب للغسل بالتقاء الختانين المحقق بغيوبه الحشفه في قبلها، قال سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يجامع المرأه قريباً من الفرج فلا ينزلان متى يجب الغسل؟ فقال: «إذا التقى الختان وجب الغسل، فقلت: التقاء الختانين هو غيوبه الحشفه؟ قال: نعم»^(٢).

والوجه في عدم المنافاه أنّها وما في معناها ناظره إلى تحديد الدخول في قبلها، حيث يكون الغالب وطئها في قبلها، فالخطاب الوارد في بيان حكم الفرد الغالب لا يمنع الأخذ بالاطلاق في غيره الدالّ على أنّ إدخال الرجل ذكره يوجب الغسل واستقرار المهر وجريان الحدّ، غايه الأمر يدعى أنّ الدخول في الدبر أيضاً يكفي فيه غيوبه الحشفه، فإنّ المتفاهم العرفي من التحديد أنّه لا يلزم في ترتب أحكام الدخول إدخال الذكر بتمامه.

ولذا يمكن الالتزام بأنّ الدخول من غير ذى الحشفه لا يتوقّف أيضاً على ادخال تمام ذكره، لأنّ الفرق باحتمال ادخال التمام، كما هو احد الوجهين في كشف اللثام، خلاف المتفاهم المزبور، مع ملاحظه صدق الدخول من غير ذى

ص: ١٧

١- (١) الوسائل: ١، الباب ٦ من أبواب الجنابه الحديث ١ و ٢ : ٤٦٩.

٢- (٢) الوسائل: ١، الباب ٦ من أبواب الجنابه الحديث ١ و ٢ : ٤٦٩.

ويشترط في تعلق الحد العلم بالتحريم [١]

الشَّرح: الايلاج المعهود، والكلام في أنّ المكنى عنه خصوص الايلاج في الفبل أو مايعم الحشفه إذا ادخل مقدارها، بل يصدق الدخول ولو لم يكن بمقدارها، وتحديد به غيبوبه الحشفه تحديد في حق شخص ذى حشفه، فلا يكون تحديد بالاضافه إلى غير ذيهما، فيؤخذ فيه بالاطلاق المتقدم، كما تعرّضنا لذلك فيبحث غسل الجنابه.

[١] لا خلاف في أنه يعتبر في تعلق الحدّ بالزنا العلم بحرمة حال العمل، ولو فرض الجهل بها في مورد لا يجرى معه الحدّ، ولعله بلافق عندهم بين الجهل قصوراً أو تقصيراً وفي صحيحه محمّد بن مسلم قال: قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دعونا الى جملة الاسلام فأقر به ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام اقيم عليه الحد اذا جهله؟ قال: «لا الآ ان تقوم بينه أنه كان قد أقرّ بتحريمها» (١)، ونحوهما أبى عبيده الحذاء (٢) وغيرها.

وأما اذا كانت حرمة الرنا محرزه، وكان الجهل بحرمة المرأه على الرجل، وأنها لا- تصير بالعقد زوجه له، سواء كان الجهل بحرمتها من جهه الجهل بالموضوع، كمن عقد على امرأه كانت اختاً له زضاعاً مع عدم علمه بالرضاع، أو كان جهله بحرمتها لعدم علمه بان الرضاع يوجب التحريم، فالوطء في كلا الفرضين داخل في الشبهه، وقد تقدّم أنّ عنوان الزنا يعتبر في تحققه صدور الوطء فجوراً، ولا يتحقّق الفجور مع الشبهه يعنى مع عدم احراز فساد النكاح والملك.

وعلى الجملة، تحقق الشبهه مع الجهل بالموضوع ظاهر، سواء كان مع

ص: ١٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٢٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٢٤.

الشرح: الاعتقاد بعدمه أو احتمالاه واقعا مع احراز عدمه ولو بالأصل، وكذا في موارد الجهل بالحكم قصورا مع الاعتقاد بعدمه.

نعم، إذا كان الجهل بالحكم باحتماله وعدم كونه معذورا في مخالفته، كمن تزوج بامرأه ارتضعت من أمه مع جهله بأنها تصير اخته رضاعاً والرضاع يوجب المحرمية، فمع احتمالاه أنّ وطئها ولو بالعقد لا يدخل في الوطء شبهه، ولكن لا يبعد تحقق الشبهه في هذا الفرض أيضاً.

وفي صحيحه أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأه تزوجت رجلاً- ولها زوج، قال: «إن كان زوجها الأول مقيماً معها فيالمصر التي هي فيه تصل اليه ويصل اليها، فان عليها ما على الزاني المحيض الرجم، وان كان زوجها الأول غائبا عنها كان أو مقيماً معها فيالمصر لا يصل اليها ولا تصل اليه، فانّ عليها ما على الزانية غيرالمحصنه ولا لعان بينهما، قلت: من يرميها ويضربها الحدّ وزوجها لا يقدّمها إلى الإمام ولا يريد ذلك منها، فقال: ان الحدّ لا يزال لله في بدنّها حتّى يقوم به من قام أو تلقى الله وهو عليها، قلت: فان كانت جاهله بما صنعت؟ قال، فقال: أليس هي في دار الهجره؟ قلت: بلى، قال: ما من امرأه اليوم من نساء المسلمين إلاّ وهي تعلم أنّ المرأه المسلمه لا يتحل لها أن تتزوج زوجين، قال: ولو أنّ المرأه إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أنّ الذي فعلت حرام ولم يقم عيها الحدّ اذالتعتّلت الحدود» (1)، فان ظاهرها أنّه لو علم صدقها وانها لم تكن عالمه بالحكم تدرء عنها الحدّ، غايه الأمر بما أنّها في دار الهجره ولا يحتمل جهلها بالحكم لم تسمع دعواها الجهل، فهي زانية.

ص: ١٩

الشرح: نعم، ربّما يستظهر من صحيحه يزيد الكناسى أنّ الجاهل المقصر المحتمل حرمة المرأة يجرى عليه الحدّ ولا يدخل وطؤه في الشبهه الدرئه للحدّ، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها، فقال: «ان كانت تزوجت في عدّه طلاق لزوجهها عليها الرجعه، فإنّ عليها الرجم، وان كانت تزوجت في عدّه ليس لزوجهها عليها الرجعه، فإنّ عليها حدّ الزانى غير المحصن، وان كانت تزوجت في عدّه بعد موت زوجها من قبل انقضاء العدّه الاربعه اشهر والعشره أيام فلا رجم عليها، وعليها ضرب مائه جلده، قلت: ارأيت ان كان ذلك منها بجهاله، قال: فقال: ما من نساء المسلمين الأهى تعلم أنّ عليها عدّه في طلاق أو موت، ولقد كنّ نساء الجاهليّه يعرفن ذلك، قلت: أنّ عليها عدّه ولا تدرى كم هى، فقال: اذا علمت أنّ عليها العده لزمتهما الحججه، فتسأل حتى تعلم»(1).

فانّ ظاهر الدليل أنّ مع الحرمة وامكان العلم بها لا يكون الجهل رافعاً للحد، وربّما يضاف إلى ذلك أنّ الجاهل المزبور يعلم بالحكم الظاهرى حال العمل، وإن كان جاهلاً بالاضافه إلى الحكم الواقعى.

أقول: لا- بدّ من أن يكون بالحكم الظاهرى تنجز الحرمة الواقعيه على تقديرها لكون الشبهه فى الحكم قبل الفحص، وإلا فلا يمكن أن يراد منه الاستصحاب، فأنه لا يجرى قبل الفحص كان نافياً للتكليف أو مثبتاً.

ولكن لا يبعد أن يكون المراد من ذيلها أيضاً عدم سماع دعوى الجهل بمقدار العدّه، كعدم سماع دعوى الجهل بلزوم العدّه فى طلاق أو موت، ولو جمعاً

الشَّرح: بينها وبين ما تقدم من عدم تعلق الحدِّ مع الجهل كان قصوراً أو تقصيراً، كما يقتضى ذلك أيضاً ما ورد في صحيحه عبدالصمد بن بشير الوارده فيمن أحرم في قميصه للحج من قوله عليه السلام: «أى رجل ركب أمراً بجهاله فلا شىء عليه».

وعلى تقدير الاغماض عن ذلك، فيلتزم بثبوت الحد على المرأة الجاهله بمقدار العده بالشبهه الحكميه اذا تركت تعلم مقدارها وان لم تكن زانيه، كما يلتزم بثبوت الرجم عليها في التزويج في عده الطلاق الرجعى مع عدم كونها محصنه فيها.

ودعوى أنّ ما ورد في ذيل هذه الصحيحه الظاهر في جريان الحدِّ على الجاهل المقصر مع احتمال التكاليف حال العمل موافق لا طلاق الكتاب المجيد، فيقدم على الاخبار المتقدمه المشار اليها، الظاهره في عدم الحد مع الجهل ولو كان تقصيراً، لا يمكن المساعده عليه، فإنّ تعلق الحدِّ في الكتاب على عنوان الزنا، وهذه العنوان لا يتحقّق مع احتمال الزوجيه أو ثبوت ملك اليمين.

[٢] يعتبر في تعلق الحد الاختيار بمعنى عدم الاكراه، وتحقق الاكراه على المرأة وكونه رافعاً الحدِّ عنها متسالم عليه، لحديث رفع الاكراه وغيره، وفي صحيحه أبى عبيده عن أبى جعفر عليه السلام قال: «انّ علياً عليه السلام اتى بامرأه مع رجل فجر بها، فقالت: استكرهنى واللّه يا أمير المؤمنين، فدرأ عنها الحد، ولو سئل هولاء عن ذلك قالوا: لا تصدق، وقد واللّه أمير المؤمنين عليه السلام (١).

وفي صحيحه محمّد عن أحدهما عليه السلام في أمرأه زنت وهى مجنونه، قال: «انها

... .

الشَّرح: لا تملك نفسها وليس عليها رجم ولا نفي، وقال: في امرأه اقترت على نفسها أنه استكرها رجل على نفسها، قال: هي مثل السائبة لا تملك نفسها ولو شاء قتلها، وليس عليها جلد و نفي ولا رجم^(١)، فإنه لو لم يكن الاكراه مسقطاً للحد لم يكن لسماع قولها معنى.

وأما بالاضافه إلى الرجل، فقد يقال: لا يتحقق الاكراه عليه، فإنه لا ينتشر العضو مع الاكراه، فانتشاره كاشف عن عدم تحققه، حيث إن الانتشار الناشئ من الخوف من الوعيد غير ممكن عادة، ويعتبر في الاكراه الانبعاث إلى الفعل خوفاً من الضرر المتوعد به.

وفيه، أنه في الاكراه على الفعل الحرام إلا أنه لو لا خوف الضرر المتوعد به لم يفعل، سواء كان له ميل نفساني للفعل، بحيث لو لا النهي عنه شرعاً ارتكبه، أم لم يكن له ميل نفساني.

وعلى الجملة المطلوب في النواهي الشرعية الانتهاء عن الفعل وعدم ارتكابه، لا زاله الميل النفساني، فإن ازالته من مراتب كمال النفس، وغير داخله في متعلق النواهي ولا في معنى النواهي.

وهذا مراد الماتن فيما يأتي، من تعليقه تحقق الاكراه على الرجل بأنه يمكن الاكراه لما يعرض للمكلف الميل النفساني مع فرض الانتهاء عن الفعل للمنع الشرعي، وإلى ذلك يرجع ايضاً ما في كشف اللثام، من أن التخويف بالاضافه إلى

ص: ٢٢

والبلوغ [٣]،

الشرح:

ترك الفعل، وأمّا الفعل فلا يخاف منه، فيمكن انتشار العضو الناشئ من الميل النفساني..

وما قيل: من أنّ المراد بالـكراه على الزنا غير المراد منه في سائر الافعال، فإنّ المراد منه في غير الزنا ارتكاب الانسان فعلاً يكرهه ويكون الموجب لارتكابه خوف الضرر المتوقع به، لا- يمكن المساعدة عليه، فإنّ المحقق للاكراه الارتكاب خوفاً من الضرر المتوقع به، بحيث لولاه لم يرتكبه.

[٣] لا يتعلّق الحد بالصبي ولا بالصبيّه، بلا خلاف معروف أو منقول، لرفع القلم عنها وللروايات، منها: صحيحه يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام قال: الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتيم وزوّجت واقيم عليها الحدود التامه لها وعليها، قال: قلت: الغلام اذا زوّجه أبوه ودخل باهله وهو غير مدرك أتقام عليه الحدود على تلك الحال، قال: أما الحدود كلّها على مبلغ سنه الحديث»(١).

وفي روايه حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: «اذا خرج عنه اليتيم وادرك، قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ قال: اذا احتلم أو بلغ خمسة عشر سنه أو أشعر أو انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى يجب عليها الحدود التامه وتؤخذ لها، قال: إنّ الجارية ليست كالغلام إنّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم الحديث»(٢)، إلى غير ذلك.

ص: ٢٣

١- (١) الوسائل: ١٤، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩: ٢٠٩.

٢- (٢) الوسائل: ١، الباب ٤ من أبواب مقدمه العبادات، الحديث ٣٠: ٢.

وفى تعلق الرجم مضافاً إلى ذلك الاحصان [٤].

الشرح:

ولا يخفى أنّ عدم تعلق الحد بالصبي أو الصبيه لا يوجب سقوط الحد عن البالغ والبالغه فى زناهما، كما إذا زنى الصبي بالمرأه أو زنى الرجل بالصبيه، وأما سقوط الرجم عن المرأه المحصنه اذا زنى الصبي بها فهو لصحيحه أبى بصير، فيقتصر على الرجم ويؤخذ فيغيره بالاطلاق.

اعتبار الإحصان فى حد الزنا

[٤] اعتبار الاحصان فى تعلق الرجم بالزانى أو الزانيه متسالم عليه فى كلمات الاصحاب، والنصوص على اعتباره فى الرجم متظافره.

وقد ذكر الماتن قدس سره فيما يأتى من كلامه أنه لا يثبت الاحصان الذى يجب معه الرجم حتى يكون الواطء بالغاً حرّاً ويطأ فى فرج مملوك بالعقد الدائم أو الزق متمكن منه يغدو عليه يروح، وفى روايه مهجوره دون مسافه التقصير.

إحصان الرجل

ويستفاد ممّا ذكر اعتبار أمور فى احصان الرجل زائداً على الشرائط المتقدمه، منها كون الرجل حرّاً فلا يتعلق الرجم بالعبد بلا خلاف، ويشهد لذلك جملة من الروايات، كصحيحه محمّد قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى العبيد اذا زنى احدهم أن يجلد خمسين جلده، وان كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى» (١).

وفى خبر الحسن بن السيرى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «اذا زنى العبد والأمه وهما محصنان فليس عليهما الرجم، انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد» (٢).

ص: ٢٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٤٠٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٤٠٢.

الشرح: وفي صحيحه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في العبد يتزوج الحره ثم يعتق فيصيب فاحشه قال: لا رجم عليه حتى يواقع الحره بعد ما يعتق، قلت: فللحره خيار عليه اذا اعتق؟ قال: لا قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول» (١)، فان هذه الصحيحه أيضاً كالصريحه في ان الاحصان الموجب لتعلق الرجم لا يتحقق في العبد، نعم يحصل بعد عتقه مع دخوله بزوجه الحره بعد انعاقه ولا عبره بالدخول قبله.

وفي صحيحه بريد العجلي عن أبي عبدالله (جعفر) عليه السلام في الأمه تزني قال: «تجلد نصف الحدّ كان لها زوج أو لم يكن لها زوج» (٢).

وعلى الجملة يستفاد ممّا ذكر من الروايات وغيره أنّ الاحصان الموجب للرجم لا يتحقّق في العبد والأمه.

ومنها: أن يكون للحرّ البالغ زوجه بالنكاح الدائم عند فجوره وقد دخل بها فجوره، فلا يكفي في الحصان أن يكون عنده الزوجه متعه، وقد ذكر في الانتصار أنّ الرجل لا يخرج إلى الاحصان بالزوجه متعه على الأصح، وفي تعبيره بالأصح اشعار بالخلاف في الحكم، ولكن لم يتحقّق خلاف بل ولا ينقل.

وفي موثقه اشعار بن عمّار قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا زنى وعنده السريه والأمه يطأها تحصنه الأمه وتكون عنده؟ فقال: «نعم انما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنا، قلت: فان كانت عنده أمه زعم أنّه لا يطأها؟، فقال:

ص: ٢٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٥٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٤٠١.

....

الشرح: لا- يصدق، قلت: فان كانت عنده أمراه متعه أتحصنه؟ فقال: لا انما هو على الشىء الدائم عنده»(١)، ونحوها موثقتة الاخرى، ولا يبعد كونهما روايه واحده قد وصلت عن اسحاق بن عمار بطريقتين إلى الكليني قدس سره .

وفى صحيحه عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا- يرجم الغائب عن أهله ولا- المملك الذى لم يبين باهله ولا صاحب المتعه»(٢).

وعلى الجملة المستفاد من هذه الروايات ونحوها عدم كفايه النكاح متعه فى حصول الاحصان، ولو كان فى بعض الروايات اطلاق يقتضى كفايته، فلا بدّ من رفع اليد عن الاطلاق المزبور، كصحيحه اسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: قلت له و ما المحصن رحمك الله؟ قال: «من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن»(٣)، حيث أنه يبعد شمولها لمن عنده الزوجه متعه عند فجوره.

وفى الصحيح عن ابن أبي عمير عن هشام وحفص بن البختري، عن ذكره، عن أبي عبدالله عليه السلام فى الرجل يتزوج متعه أتحصنه قال: «لا انما ذلك على الشىء الدائم»(٤).

نعم، إذا كانت المدّة للمتعّه بحيث تكون المرأه عند الرجل دائماً، كما اذا

ص: ٢٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٥٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٥٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٥١.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٥٢.

.....

الشّرح: تزوج بالمرأه البالغه عشرين سنه إلى مائه سنه منعاً عنها عن الارث، فان قيل بأنّ هذا من العقد دواماً وان أتى بصوره المتعه، لأنّ الملاك في العقد دواماً انشاء الزوجيه بينهما مادام حياتهما، وهذا أيضاً كذلك، فحصول الاحصان بالمتعه المزبوره ظاهر، وان قيل بأنّ مجرد ثبوت الزوجيه مادام حياتهما لا يكون نكاحاً دائماً بل المعتبر في انشائه عدم ذكر المدّه، كما أنّ المميز للمتعّه ذكرها ولذا لا- يترتب عليه اثر النكاح الدائم من التوارث ولزوم النفقه، فلا يبعد ايضاً حصول الاحصان بها، لما ورد في الروايات: أن يكون عنده الشىء الدائم، هذه منه.

في اعتبار الدخول في الإحصان

ثم إنّه تقدّم عدم كفايه مجرّد النكاح دواماً في تحقق الاحصان، بل يعتبر الدخول بها عند فجوره، وظاهر جمله من الاصحاب ذلك، بل يقال أنّ ه مراد كلّهم، وورد اعتبار ذلك في صحيحه عمر بن يزيد المتقدّمه، حيث ذكر سلام الله عليه: «ولا يرجم المملك الذي لم يبين باهله».

وفي صحيحه رفاعه، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يزني قبل ان يدخل باهله أيرجم، قال: لا»^(١)، وصحيحه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يدخل باهله أيجصن، قال: «لا، ولا بالأمه»^(٢).

وكما لا يجصن الرجل بمجرد العقد الدائم كذلك لا تصير المرأه محصنه الا بالدخول بها، وفي صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّوجلّ: «فاذا احصنّ»، قال: احصانهنّ ان يدخل بهنّ، قلت: فان لم يدخل

ص: ٢٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٥٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩: ٣٥٩.

... ..

الشَّرح: بهنّ اما عليهن حدّ، قال: «بلى»^(١)، ومقتضى ملاحظه الصدر والذيل كون المراد بتعلق الحدّ بهنّ مع الدخول تعلق حدّ الجلد.

وعلى الجملة، فلا- ينبغي التأمّل فى اعتبار الدخول بالمرأه فى احصانها واحصان زوجها، مع انحصار زوجيتها بنكاح دائم عليها، والا- يكفى فى احصانها الدخول بالمنكوحه الاخرى، واحتمال أنّ المراد بالدخول بها فى الروايات مجرد الزفاف وادخال المنكوحه بيت زوجها لا اساس له، وقد صرّح عليه السلام فى صحيحه أبى بصير المتقدّمه: «انّ العبدالذى له زوجته حرّه لا يكون محصناً بعد عتقه، الاّ أن يواقع زوجته الحرّه بعد عتقه»^(٢).

نعم، لا يعتبر الدخول فى قبلها، بل يكفى فى الاحصان بها فى دبرها، كما هو مقتضى الاطلاق فى الروايات المتقدّمه وغيرها، بل لا- يبعد القول بالاطلاق حتّى ما اذا كان الدخول بها على الوجه المحرّم، كالدخول بها ايام حيضها أو نهار شهر رمضان ونحو ذلك.

بقى فى هذا الأمر شىء، وهو أنّ ظاهر عباره الماتن قدس سره عدم اعتبار خصوص الزوجه الدائمه فى احصان الرجل، بل يكفى فيه أن يكون له فرج مملوك، ولو بان كانت له أمه قد وطأها عند فجوره، وهذا هو المشهور بين الاصحاب، خلافاً لجماعه من عدم تحقق الاحصان بملك اليمين، كما هو المحكى عن القديمين والصدوق والديلمى.

ص: ٢٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حدالزنا، الحديث ٤: ٣٥٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حدالزنا، الحديث ٥: ٣٥٨.

الشرح: ويدل على ما هو المشهور موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه عن أبي عبد الله عليه السلام ، قال: سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل اذا هو زنى وعنده السريه والأمه يطأها تحصنه الأمه وتكون عنده؟ قال: «نعم أنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه»^(١)، وفي صحيحه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الحر تحته المملوكه، هل عليه الرجم اذا زنى؟ قال: «نعم»^(٢)، إلى غير ذلك ممّا يأتي.

ولكن فى البين روايات يقال بدلالته على عدم حصول الاحصان بملك اليمين.

منها: صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، حيث ورد فيها: «وكما تحصنه الأمه واليهوديه والنصرانيه ان زنى بحره كذلك لا- يكون عليه حدّ المحصن اذا زنى بيهوديه أو نصرانيه أو امه وتحتة حرّه»^(٣)، فإنّ ظاهرها اعتبار أمرين: أحدهما ان يكون عنده الحره المسلمه عند فجوره، وثانيهما أن يكون زناه بالحره المسلمه.

وفى صحيحه الاخرى عن أبي جعفر عليه السلام عن الرجل يزنى ولم يدخل باهله أيحصن، قال: «لا، ولا بالأمه»^(٤).

ص: ٢٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٥٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ١١: ٣٥٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩: ٣٥٤.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩: ٣٥٩.

الشّرح: وفي صحيحه الثالثه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحر أتحصنه المملوكه قال: «لا- يحصن الحر المملوكه ولا يحصن المملوك الحره والنصراني يحصن اليهوديه تحصن النصراني»^(١).

ويحتمل أن يكون الجواب في هذه الصحيحه ناظراً إلى أنّ الزوج الحر أو المولى لا يجعل المملوكه محصنه ولا يحصن الزوج المملوك الحره محصنه، نظير ما ورد في صحيحه الحلبي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا- يحصن الحر المملوكه ولا المملوك الحره»^(٢).

نعم، في صحيحه الاخرى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل الحر أيحصن المملوكه؟ قال: «لا يحصن الحر المملوكه، ولا يحصن المملوكه الحر، واليهودي يحصن النصرانيه، والنصراني يحصن اليهوديه»^(٣)، ويتعيّن أن تكون المملوكه في الجملة الثانيه بالرفع والحرّ بالنصب، والا كان تكراراً للجملة الأولى، هكذا.

وقد تقدّم أنّ المستفاد من الصحيحه الأولى لمحمّد بن مسلم اعتبار أمرين في تعلق الرجم بالزاني: كون المرأه المزنى بها حره مسلمه وأن يكون عنده عند فجوره الزوجه الدائمه الحره.

واعتبار الأوّل ليس في كلام اصحابنا، بل هو أبي حنيفه وأصحابه، وربّما

ص: ٣٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٥٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٥٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٥٣.

الشّرح: يكون ذلك على أنّ الثّاني أيضاً غير معتبر وورده فيها لرعايه التّقيه فأنّه ايضاً منسوب إلى أبي حنيفه واصحابه وفي روايه اسماعيل بن أبي زياد يعنى السكونى، ولا يبعد اعتبارها وان يكون فى سندها محمّد بن عيسى والد احمد بن عيسى، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه أنّ محمّد ابن أبى بكر كتب إلى على عليه السلام فيالرجل زنى بالمرأه اليهوديه والنصرنيه، فكتب اليه: «ان كان محصناً فارجمه وان كان بكراً فأجلده مائه جلده ثم انفه، الحديث»(١).

وعلى ذلك، فلو كان ما ذكر قرينه على ما ورد فى عدم كفايه الأمه فى احصان الرجل لرعايه التّقيه فهو، والا فقد يقال: أنّ الطائفتين متعارضتان والترجيح لما دلّ على كفايه الأمه فيالاحصان، لكونه مخالفاً للعامه، ولو لم يثبت هذا أيضاً تعارضتا وتساقتا ويرجع إلى العموم أو الاطلاق الدال على الكفايه.

وفى صحيحه اسماعيل جابر، عن أبى جعفر عليه السلام قلت: «ما المحصن رحمك الله، قال: من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن»(٢).

وفى صحيحه حريز قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحصن قال: فقال: «الذى يزنى وعنده ما يغنيه»(٣) فان اطلاقهما يقتضى كفايه الأمه.

أقول: يمكن المناقشه فيه أنه لو لم يتم ما تقدّم من القرينه وكانت الطائفتان متعارضتين، يكون الترجيح لما دلّ على الكفايه، لموافقته للكتاب المجيد الدال

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب حدالزنا، الحديث ٥: ٣٦١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حدالزنا، الحديث ١: ٣٥٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حدالزنا، الحديث ١: ٣٥٢.

.....

الشرح: على أن حدّ الزانى والزانية هو الجلد بلا تفصيل.

وعلى الجملة الرجوع إلى الاطلاق المتقدم مبنى على أنّ الكتاب عند تعارض الطائفتين مرجع، فأنّه على المبنى لا تصل النوبه إلى الرجوع إلى اطلاق الكتاب، لكون صحيحه اسماعيل بن جابر وصحيحه حريز أخصّ، وأما بناءً على كون موافقه الكتاب مرجحاً لأحد المتعارضين فاللّازم الأخذ بالطائفة الداله على عدم اكتفاء الأمه في الاحصان.

اللهم الآ- يقال: لم يثبت ان موافقه هو المرجح الأوّل، بل هي ومخالفه العامه في احصان الرجل في رتبه واحده، ومع وجود المرجح في كل من الطائفتين تتكافئان، ويرجع بعد تساقطهما إلى الاطلاق الدال على كفايه الأمه في الاحصان.

ومنها: أنّه يعتبر فياحصان الرجل مع ما تقدّم تمكّنه من الفرج المملوك له زمان فجوره، فاذا كانت زوجته غائبه عنه بحيث لا يمكن الوصول اليها، أو كان الرجل محبوساً لا يتمكن من الخروج اليها، فلا رجم لعدم الاحصان، وظاهر جماعه اعتبار وصول الرجل إلى زوجته أو مملوكته في طرفى النهار، ولو لم يصل الآ فى احد طرفيها فلا رجم.

والظاهر أنّهم استظهروا ذلك ممّا ورد فى صحيحه اسماعيل بن جابر عن أبى جعفر عليه السلام، حيث ورد فيها: «من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن».

وظاهر الروايه اعتبار الفعليه زمان فجوره، ولكن المذكور فى المحكى عن الشيخين وجمع آخر مجرد التمکن من الفرج المملوك.

ويمكن أن يستظهر من صحيحه حريز التمکن من الوصول إلى زوجته أو

الشرح: مملوكته، بان تكونا عنده عرفاً، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امحصن قال: «الذى يزنى وعنده ما يغنيه»^(١).

فإن المتفاهم العرفى منها أن تكون زوجته أو أمته عنده، ولو لم يغدو عليها فى بعض الحيات، كمن كان مشتغلاً بعمل فى مكان لا يصل إلى اهله فى بعض الحيات فى شىء من طرفى النهار، مع تمكنه من الوصول إليها عرفاً.

وعلى الجملة، مقتضى المتفاهم العرفى من ملاحظه الصحيحتين هو اعتبار التمكن من الوصول إلى زوجته أو مملوكته مع وصوله إليها أيضاً بحسب الغائب، كما هو ظاهر عبارته الماتن.

وفى صحيحه محمد بن مسلم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «المغيب والمغيبه ليس عليهما رجم إلا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأه مع الرجل»^(٢).

وصحيحه أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل الذى له امرأه بالبصره ففجر بالكوفه ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزانى»، قال: وقضى فى رجل محبوس فى السجن وله امرأه حره فى بيته فى المصر وهو لا يصل إليها فى السجن، قال: «عليه الحدود ويدرأ عنه الرجم»^(٣)، وفى خبر عمر بن يزيد عن أبى عبد الله عليه السلام: «لا يرمم الغائب عن اهله»^(٤).

ص: ٣٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٥٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٥٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٥٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٥٥.

الشّرح: والحاصل اعتبار كون الرجل عند امرأته فى طرفى النهار حتى فى يوم فجوره، بحيث لو كان فى ليله ضيفاً عند أحد فرنى فى تلك الليله أن لا يثبت له الرجم لعدم غدوه على الفرج المملوك له، فغير محتمل، ولا يساعده ظاهر ما تقدّم بحسب المتفاهم العرفى، ولذا قيد فى الجواهر بأنّه يغدو عليه ويروح إذا شاء.

فلا- يبعد أن يقال: مقتضى ملاحظه ما تقدّم من الروايات مع ملاحظه المتعارف بين الرجال والنساء اعتبار كون الرجل متمكناً من الوصول إلى زوجته أو مملوكته، وكونهما تحت اختياره أيضاً زمان فجوره عرفاً بان لا يكون هو غائباً أو زوجته غائله، بحيث لم يمكن له الوصول إليها إلا بعد مدّه من الزمان بأن يصدق عرفاً أنّه غائب عن اهله، وكذا فيما كان محبوساً، ومنه أيضاً ما إذا كانت زوجته مريضه بحيث لا يمكن له الاستمتاع منها عندما هاجت به شهوته، ولذا يمكن التفرقه بين حيض المرأة ومرضاها بالنحو المزبور، حيث يمكن الاستمتاع بها فى الأوّل دون الثانى.

وقد ورد فى خبر عمر بن يزيد تحديد غيبوبه الرجل عن أهله السفر الموجب للقصر والافطار، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام : اخبرنى عن أهله يزنى هل يرجم إذا كان زوجه وهو غائب عنها، قال: «لا يرجم الغائب عن أهله ولا المملك الذى لم بين بأهله ولا صاحب المتعه، قلت: ففى أى حدّ سفره لا يكون محصناً، اذا قصر وافطر فليس بمحصن»(١).

والروايه فى سندها عبدالرحمن بن حماد، ولم يثبت له توثيق ولم يعمل

ولو تزوج محرّمه: كالأم والمرضعه والمحصنه، وزوجه الوالد وزوجه الأب، فوطاً مع الجهل بالتحريم فلا حدّ [١]، ولا ينهض العقد بانفراده شبهه فى سقوط

الشرح:

بظاها ليدعى انجبار ضعفاها، ونظيرها مرفوعه محمّد بن الحسين مع اضمارها.

وعلى ما ذكرنا، فان شك فى صدق الغياب عن الاهل وعدم الوصول اليها وعنده الفرج المملوك له عند فجوره يكتفى بالجلد، أخذاً بالاطلاق فى الآيه المباركه بعد اجمال المخصّص المقيد له كما تقدم.

[١] ما ذكر قدس سره تفريع على ما تقدّم، من اشتراط العلم بالحرمة فى تعلق الحد بالزانى والزانيه، والآ يكون الوطى من اشبهه الدارء للحدّ.

والمستفاد من كلماتهم فى ملاك وطى الشبهه يتخلف، وقد ذكر بعضهم أنّ الوطى المحرم مع الظن بالاباحه هو وطى الشبهه، والبعض الآخر أنّ الوطى غير المستحق مع عدم العلم بحرّمته وطى الشبهه.

وبعضهم أنّ الوطى غير المستحق مع الاعتقاد بحليته وطى الشبهه، حتى فيما اذا كان مقصراً فى تحصيل ذلك الاعتقاد أو حليته مقتضى الحكم الظاهرى، كما اذا اخبرت بانها خليه مع احتمال صدقها أو شك فى تحقق الرضاع المحرم، فإن مقتضى اعتبار قول المرأه أو استصحاب عدم تحقق الرضاع جواز العقد عليها واستحقاق الوطى، وأما اذا لم يكن اعتقاد بالحليه ولا حكم ظاهرى بان كان عند العمل محتملاً حرمة الوطى وعدم استحقاق الاستمتاع بالمرأه، ولم يكن فى البين ما يقتضى عذره فى حرمتها عليه، فالوطى المزبور مع حرمتها عليه واقعاً زناً، فيترب عليه تعلق الحد، جلدًا كان أم رجماً.

كما يلحق بالزنا ما اذا كان عند العمل غافلاً من حرمة الوطى ولكن كان

الحدّ، ولو استأجرها للوطء لم يسقط بمجردة، ولو توهم الحلّ به سقط.

الشرح:

غفلته بارتكاب المحرم كالسكران، وأمّا اذا لم تكن الغفلة ناشئة عن ارتكاب المحرم كطريان الجنون فلا حدّ لعدم التكليف في حقه.

وقد استظهرنا فيما تقدم أنّ مع الجهل بحرمه المرأة عليه، ولو كان جهله تقصيراً لا يتعلّق به الحدّ، لعدم كونه زناً ولا أقلّ من الشكّ في صدقه، بل استظهرنا سقوط الحدّ بالجهل حتى مع الصدق من صحيحه عبدالصمد بن بشير الواردة في نفي الكفارة عن مرتكب موجبها حتى مع الجهل تقصيراً.

نعم، لا فرق في تعلق الحدّ بالوطء مع علمه عند العمل بحرمه المرأة عليه، بين كون علمه وجدانياً أو تعبدياً حاصلًا من اجتهاده أو تقليده، واحتمال الاختصاص بالأوّل، كما يحتمل في عبارته العلامة قدس سره لا وجه له.

وممّا ذكرنا ظهر أنّ مجرد العقد على الأيمّ أو غيره بنفسه لا- يحسب شبهه ولا- كاشفاً عن عدم علم الطوء بالحرمه، وكذلك استيجار المرأة لوطيها، وإذا كان الواطء من طرف مع الجهل بالحرمه ومن الطرف الآخر مع العلم بها يكون الوطء بالاضافه إلى الجاهل شبهه وبالاضافه إلى العالم بها زناً، ولو تشبّهت الاجنبيه بزوجه الرجل فوطئها تعلق بها الحد دون الرجل.

وفي روايه أبي روح: أنّ المرأة تشبّهت بأمة الرجل وذلك ليلاً فواقعها، وهو يرى أنّها جاريتها، فرفع إلى عمر فارسل إلى علي عليه السلام فقال: «اضرب الرجل حدّاً في السر واضرب المرأة حدّاً في العلانية»^(١)، ولا رسالتها وضعفها ومخالفتها لما تقدم لا يصلح للاعتماد بها.

ص: ٣٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٨ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤٠٩: ١.

حكم إكراه الباكه على الزنا

وكذا يسقط فى كل موضع يتوهم الحل، كمن وجد على فراشه امرأه فظنّها زوجته فوطئها، ولو تشبّهت له فوطأها فعليها الحدّ دونه، وفى روايه: يقام عليها الحدّ جهراً وعليه سراً، وهى متروكه، وكذا يسقط لو اباحتها نفسها فتوهم الحلّ.

ويسقط الحدّ مع الاكراه، وهو يتحقّق فى طرف المرأه قطعاً، وفى تحقّقه فى طرف الرجل تردّد، والا شبهه امكانه، لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع، ويثبت للمكرهه على الواطى ء مثل نساها على الاظهر [١].

الشرح:

[١] المنسوب إلى المشهور ثبوت المهر على الزانى اذا استكره المرأه كنبوته على واطى المرأه شبهه، والكلام فى المقام فى جهتين.

الأولى: اذا كانت المرأه باكره واغتصبها وأزال بكارتها بالدخول بها، ولا ينبغى التأمل فى الفرض، بأنّ على الزانى فى الفرض ارش بكارتها المقدر بمهر المثل.

وفى موثقه طلحه بن زيد عن أبيه، عن على عليه السلام قال: «اذا اغتصب الرجل أمه فافتضها فعليه عشر قيمتها، وان كانت حره فعليه الصداق» (١).

حكم إكراه الثيب على الزنا

وثبوت هذا بعنوان ارش البكاره، ولذا يثبت مع ازاله بكارتها بغير الدخول، فى معتبره السكونى، عن جعفر، عن أبيه، ان علياً رفع اليه جاريتان دخلتها الحمام وافتضت احدهما الاخرى باصبعها فقضى على التى فعلته عقرها (٢).

والجبهه الثانيه: ما اذا استكره الثيب ودخل بها، فان المنسوب إلى الشهه ثبوت مهر المثل على الزانى فى هذا الفرض، ويستدلّ على ذلك بوجوه ثلاث.

ص: ٣٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤١٠: ٥.

٢- (٢) الباب ٤٥ من أبواب المهمور.

ولا- يثبت الاحصان الذى يجب معه الرجم حتى يكون الواطىء بالغاً حرّاً، ويطأ فى فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح، وفى روايه مهجوره: دون مسافه التقصير.

وفى اعتبار كمال العقل خلاف [١]، فلو وطىء المجنون عاقله وجب عليه الحدّ رجماً أو جلدًا، هذا اختيار الشيخين رحمهما الله، وفيه تردّد.

الشرح:

الاول: ماتقدّم من موثقه طلحه بن زيد المتقدّمه التى ذكرنا أنّها ناظره إلى الجهه الاولى.

الثانى: ما عن الشهيد الثانى وغيره، من أنّ مهر المثل عوض البضع التى استوفاه، وفيه أنه لم يثبت هذا، فإنّ الوارد فى وطىء الشبهه هو أنّ على الواطىء المهر بما استحلّه من فرجها، وهذا المضمون لا يشمل الاكراه على الزنا.

والثالث: الاخذ باطلاق مادّل على أنّ الدخول يوجب الغسل فيما وجب فيه الحد، وأنّ مسّ الختانين يوجب الغسل والحدّ والمهر، غايه الأمر يرفع اليد عن اطلاقها فيما إذا كانت المرأه أيضاً مختاره يغنى زانيه لما دل على المهر لبغى.

وفيه أنه لا تصل النوبه إلى التمسك بالاطلاق المزبور، مع ما ورد فى موثقه اخرى لطلحه بن زيد التى رواها الشيخ والصدوق، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام قال: «ليس على زان عقراً، ولا على المستكرهه حدّ» (١).

فانها ولو بنقل الشيخ غير خاليه عن المناقشه على طريق الصدوق، واطلاق الزانى يعم المكره بالكسر وغيره، وعلى الجملة الالتزام بما عليه المشهور على ما قبل لا يخلو عن صعوبه.

[١] الظاهر أنه لا خلاف فى عدم تعلّق الحد بالمجنونه، ويشهد لذلك مضافاً

ص: ٣٨

الشَّرح: إلى ارتفاع التكليف عنها صحيحه محمّد بن مسلم عن احدهما عليه السلام فى امرأه مجنونه زنت، قال: «انها لا تملك امرها ليس عليها شيء»^(١)، ونحوها غيرها، وقد بعضها فى عدم تعلق الحدّ بالمستكرهه.

وأما بالاضافه إلى الرجل، فالمشهور أنّ الحدّ لا يتعلق بالمجنون لارتفاع التكليف عنه، والمنسوب إلى الشيخين والصدوق وبعض آخر أنّه يجرى الحدّ على المجنون، فان كان محصناً رجم وان كان غير محصن جلد.

ويدل على التفرقة بين الرجل والمرأه روايه ابان بن تغلب قال: أبو عبدالله عليه السلام: «إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحد وإن كان محصناً رجم، قلت: وما الفرق بين المحنون والمجنونه والمعتوه والمعتوهه، فقال: المرأه انما توتى والرجل يأتي، وانما يزنى اذا عقل كيف يأتي اللذه»^(٢).

ولكنّ الروايه لضعفها بإبراهيم بن الفضل الراوى عن ابان تغلب لا يمكن الاعتماد عليها، وفى صحيحه فضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لا حدّ لمن لا حدّ عليه، يعنى لو أن مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ولو قذفه رجل لم يكن عليه حد»^(٣) وظاهرها عدم الحد على المجنون، بلا فرق بين حدّ القذف أو غيره، ونحوها موثقه عمار.

ثم أنّه اعتبر جماعه فى تعلق الرجم بالرجل كون المزنى بها بالغه عاقله، فلو

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٨٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٨٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٣٢.

ويسقط الحد بادعاء الزوجيه، ولا يكلف المدعى بينه ولا يميناً [١]، وكذا بدعوى ما يصلح شبهه بالنظر الى المدعى.

الشرح:

زنى الحر البالغ الذى له فرج يروح ويغدو عليه بصيبه أو مجنونه لا يرجم، وذكروا فى وجه ذلك بنقص اللذه فيالدخول بالصبيه والمجنونه، وبنقص حرمتها بالاضافه إلى البالغه العاقله، وبما ورد فى الصبى اذا زنى بالمحصنه بأن الصبى يضرب دون الحد والمرأه الجلد دون الرجم.

وفى صحيحه أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بأمرأه، قال: «يجلد الغلام دون الحد، وتجلد المرأه الحد كاملاً، قيل: وان كانت محصنه؟ لا ترجم لأن الذى نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركاً لرجمت» (١).

حيث يقال: مقتضى التعليل اعتبار البلوغ فى المزنى بها إذا كان الزانى بها محصناً، ولكن لا يخفى أن الوجهين الاولين لا يخرجان عن مجرد الاستحسان، والصحيحه لا دلالة لها على حكم صغر المزنى بها مع كون الزانى بها محصناً.

ومقتضى الاطلاق فى رجم المحصن إذا زنى، بل اطلاق بعض ما ورد فى أن الرجل اذا زنى بالصبيه حد، ثبوت الرجم مع احصان الرجل، بلا فرق بين بلوغ المزنى بها أو عقلها، وبين صغرها أو جنونها، وبلا فرق بين كون الحد جلدأ أو رجماً.

[١] يسقط الحد عن الواطء أو عن الموطوء بادعاء الزوجيه بينهما، ولا يطالب عن مدعيها البيئه على مدعاه أو اليمين على انكاره الزنا، بلا خلاف

ص: ٤٠

والاحصان في المرأة كالأحصان في الرجل [١] لكن يرمى فيها كمال العقل اجماعاً، فلا رجم ولا حدّ على المجنون في حال الزنا وان كانت محصنه، وان زنى

الشرح:

معروف أو منقول، ويشهد لذلك ما تقدم من سماع دعوى المرأة الاستكراه عليها، وان علياً عليه السلام درأ عنها الحد، حيث يظهر منه أن مع احتمال العذر في الارتكاب فضلاً عن احتمال عدم الارتكاب لا مورد للحد.

ولكن في صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه تزوجت ولها زوج، فقال: «ترجم المرأة، وان كان للذي تزوجها بينه على تزوجها وإلا ضرب الحد» (١).

وظاهرها على ما قيل عدم سماع دعوى الزواج بلا بينه بالتزويج، وقد حملها الشيخ قدس سره على كون الرجل متهماً في دعوى العقد عليها.

أقول: لا يمكن الأخذ بظاهرها، فان البينة بتزويجها لا تزيد عن العلم الوجداني بالجراء العقد عليها، وقد تقدم أن مجرد اجراء العقد على المدخول بها لا يحسب شبيهه، بل لا بدّ من احتمال أنه لم يكن يعلم بان المرأة ذات بعل، ومع احتمال لا يثبت الزنا، اقام على العقد بينه ام لم يتم.

وكما أن دعوى الزوجيه مسقطه للحد كذلك دعوى الشبهه في الوطء، فانه مع احتمال الصدق يسقط الحد، كما استظهرنا ذلك من الروايات الواردة في تزويج المرأة في عدتها أو دعوى الجهل بحرمه الزنا مع احتمال في حقه، اضعف إلى ذلك المرسل المشهور في درأ الحدود بالشبهه.

[١] يعتبر في احصان المرأة كونها حره لها زوج دائم عند فجورها وقد دخل

ص: ٤١

.....

الشّرح: بها وتمكنت هى من زوجها، بمعنى أن زوجها يطالبها بالفعل بحقه منها، المعبر عن ذلك بوصول زوجها إليها ووصولها إلى زوجها.

وعلى الجملة يفترق احصان الرجل عن احصان المرأه فى أمرين:

احدهما: ما تقدم من أنه لو كان الزانى بها صغيراً لم يتعلّق بها الرجم، وقد تقدم أنّ الحكم كذلك لو كان الزانى بها مجنوناً عند جماعه من الاصحاب، وهذا بخلاف الرجل فإنه قد تقدّم تعلّق الرجم عليه إذا كان محصناً، بلا فرق بين كون المزنى بها صغيره أو كبيره عاقله أو مجنونه.

الثانى: المعتبر فى احصان المرأه تمكّنها من زوجها، بمعنى أنّ زوجها بالعقد الدائم يطلبها بحقه عليها، لا أنّها تتمكن من المطالبه بالاستمتاع من زوجها متى شاءت كما كان هذا معتبراً فى أحصان الرجل، فانه لا يجب الاجابه على زوجها بمطالبتها المزبوره بخلاف الزوجه، فانه تجب عليها الاجابه لزوجها.

ويشهد لما ذكرنا صحيحه أبى عبيده عن أبيعبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأه تزوجت رجلاً ولها زوج، قال: «فقال: ان كان زوجها الأوّل مقيماً معها فى المصر التى هى فيه تصل اليه ويصل اليها فإنّ عليها ما على الزانى المحصن، وان كان زوجها الأوّل غائباً أو كان مقيماً معها فى المصر لا يصل اليها ولا تصل اليه فإنّ عليها ما على الزانيه غير المحصنه(1)».

ويدل على اعتبار الحريه فى احصانها صحيحه محمّد بن قيس عن

ص: ٤٢

بها عاقل، ولا تخرج المطلقة رجعيه عن الاحصان [١].

ولو تزوّجت عالمه كان عليها الحد تاماً، وكذا الزوج ان علم التحريم والعدّه، ولو جهل فلا حدّ، ولو كان احدهما عالمًا حدّ حدًا تامًا دون الجاهل، ولو ادعى احدهما الجهاله، قيل: إذا كان ممكناً في حقه.

الشرح:

أبي جعفر عليه السلام في مكاتبه زنت إلى ان قال: «وابى ان يرحمها وأن ينفيها قبل ان يبين عتقها» (١)، وقريب منها غيرها.

كما يدلّ اعتبار العقد الدائم ما تقدّم من عدم حصول الاحصان إلا بالعقد الدائم والشىء الدائم، وتلك الروايات وان كانت ناظره إلى احصان الرجل، ولكن ظاهرها انّ الاحصان المعتبر في الرجم لا يحصل بالمتعّه، بلا فرق في ذلك بين الرجل والمرأه، وأمّا اعتبار الدخول بها فقد تقدّم أن احصانهنّ ان يدخل بهنّ.

وأما اعتبار البلوغ والعقل والاختيار، بمعنى عدم الاكراه، فهي من شروط تعلق مطلق الحد، سواء كان حدّ الزنا بالجلد أو بالرجم أو حدّ غيره.

[١] بلا خلاف معروف أو منقول، ويكفى في تعلق الرجم بكلّ من الرجل والمرأه ما دل على أنّ المطلقة رجعيه زوجه فيترتب احكامها، ومنها تعلق الرجم بزنا كلّ منها مع علمه بالحكم والموضوع.

ويمكن المناقشه في هذا الاستدلال بأن مع الطلاق ولو رجعيًا يرتفع ما يعتبر في الاحصان، من وصول الرجل إلى المرأه ووصولها اليه، وكون الزوج بحيث يغدو ويروح عليها، خصوصاً إذا كانت هي الزانيه.

ص: ٤٣

الشَّرح: ويمكن الاستدلال على الحكم بصحيحه يزيد الكناسي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه تزوّجت في عدتها، فقال: «ان كانت تزوّجت في عده ليس لزوجها عليها الرجعه، فإنّ عليها حدّ الزاني غير المحصن، وإن كانت تزوّجت في عده بعد موت زوجها من قبل انقضاء الاربعه اشهر والعشره ايام فلا رجم عليها، وعليها الضرب مائه جلده» (١).

وفي موثّق عمار بن موسى الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأه فطلّقها أو ماتت فزني، قال: «عليه الرجم، وعن امرأه كان لها زوج فطلّقها أو مات ثم زنت عليها الرجم؟ قال: نعم» (٢).

ويتعيّن حمل الطلاق فيها على الطلاق الرجعي، للتفصيل الوارد في صحيحه يزيد الناسي، وأمّا الزنا بعد موت الزوج الوارد في الموثقه فلا بدّ من طرحه، لمعارضته لماورد في صحيحه يزيد الكناسي، وموافقه الصحيحه لما في الكتاب المجيد، من الاطلاق الدال على أنّ حدّ الزاني والزانيه مائه جلده.

وممّا ذكرنا يظهر الحال في روايتي علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلق أو بانت امرأته ثم زني ماعليه؟ قال: الرجم» (٣)، وسألته عن امرأه طلقت فزنت بعد ما طلقت هل عليها الرجم؟ قال: «نعم» (٤).

فإنّه لا بدّ من حمل الطلاق فيهما على الرجعي، وأمّا ما ورد من الرجم فيما

١- (١) الوسائل: ١٨: الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٩٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨: الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٩٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨: الباب ٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٥٧.

٤- (٤) الوسائل: ١٨: الباب ٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٥٧.

ويخرج بالطلاق البائن عن الاحصان، ولو راجع المطلق المخالغ لم يتوجه

الشّرح: إذا بانت امرأته ثم زنى، فيطرح كما عرفت، هذا مع المناقشه فى سندهما.

ثم أنه قد ذكرنا عدم خروج الرجل عن الاحصان بطلاق زوجته بطلاق رجعى، وأنه لو زنى الزوج قبل انقضاء عده زوجته تعلّق به الرجم، ولكن حيث ذكر الماتن فى العبارة العلم بالتحريم والعده فسرّه فى الجواهر بالزوج الثانى وانه لو كان هذا الزوج جاهلاً بانّ المرأه ذات عده أو جهل عدم جواز تزويج المعتده لم يثبت عليه الحد والآ ثبت، سواء كان جلدأ أو رجماً.

ولو ادعى أحدهما الجاهله بعدّها أو بحرمة التزويج فى العده، وكانت الجهاله محتمله فى حقه، سمعت الدعوى، على ما تقدم من كون الجهاله موجباً لسقوط الحد.

الدخول المحقق للإحصان

وذكر الماتن قدس سره أنّ الطلاق البائن، ومنه الطلاق الخلعى يوجب خروج المرأه والرجل عن الاحصان، واذا رجعت المرأه فى بذلها يحدث الزوجيه بينهما يرجوعها إلى بذلها، فما لم يدخل بها بعد هذه الزوجيه لا يتعلّق بزناه الرجم، وكذا بزنا المرأه حيث أنّه لا احصان إلاّ بالدخول بها.

وكذا كلّ من كانت له زوجه دائمه، ولكن كان عند دخوله بها غير واجد لما يعتبر فى تعلّق الحد بالزاني، كما اذا كان عند دخوله بها صغيراً أو مجنوناً أو عبداً، فأنّه إذا زنى بعد بلوغه أو افاقته أو حرّيته يعتبر فى تعلق الرجم بزناه دخوله بزوجه الدائمه بعد بلوغه أو افاقته أو حرّيته.

كما يشهد لذلك ما ورد فى عتق العبد المزوج من حرّه، من أنّه لا رجم عليه حتى يواقع الحره بعد ما يعتق.

ثبوت الحد على الأعمى وتحقق الشبهه مع العمى

عليه الرجم إلا بعد الوطى ء، وكذا المملوك لو اعتق و المكاتب اذا تحرر.

ويجب الحدّ على الاعمى [١]، فان ادعى الشبهه، قيل: لا يقبل، والاشبه القبول مع الاحتمال.

ويثبت الزنا بالاقرار أو البيّنه، اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر وكماله والاختيار والحريه [٢]،

الشرح:

[١] لاطلاق ما دل على تعلق الحد بالزاني والزانيه وتعلق الرجم بالمحصن والمحصنه، ولم يعرف بل ولم ينقل خلاف في ذلك عن اصحابنا، نعم المحكى عن الشيخين وابن البراج وسلاّر عدم قبول دعوى الشبهه من الاعمى، ولم يعلم دليل على ذلك، والمحكى عن ابن إدريس قبول دعواه الشبهه بشهاده الحال بها ادعاه، بأن تكلم المرأه مماثلاً مع تكلم زوجته وجسمها مماثلاً لجسم امرأته من حيث السمن وعدمه والمحكى عن بعض سماع دعوى الشبهه إذا كان عدلاً، وكل ذلك مما لا وجه له مع احتمال صدقه، فأنه مع احتمال العذر لا يجرى على انسان حدّ، والاعمى وغيره في ذلك سواء.

ثبوت الزنا بالإقرار والبينه

[٢] يثبت موجب الحدّ باعتراف المرتكب أو قيام البيّنه على ارتكابه، ويعتبر في نفوذ الاقرار بلوغ المقرّ وكمال عقله وعدم الاكراه عليه في اقراره وعدم كونه رقاً.

أمّا اعتبار البلوغ، فلأنّ الصبى مرفوع عنه القلم لا يؤخذ على أمره ومنه اقراره، ولكن يؤدّب لكذبه أو صدور الفعل عنه، وممّا ذكر يظهر الحال في اعتراف المجنون ولا أثر لاقراره، وموضوع النفوذ اقرار العاقل.

وذكروا في نفوذ الاقرار الاختيار، فان اعتراف المكره عليه بلا خلاف يعرف، لحكومته حديث رفع عن امتى ما استكروها عليه، لا اثر له.

الشَّرح: وفي خبر أبي عبدالله عليه السلام: «إنَّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: من أقرَّ عند تجريد أو حبس أو تهديد فلا حدَّ عليه» (١).

والمنفى نفوذ الاقرار عن اكراه وتخويف وثبوت الواقع به، وأمَّا إذا احرز الواقع بالقرائن على صدق اعترافه، فهذا أمر آخر غير مربوط بنفوذ الاقرار، كما أنَّه لو احرز الارتكاب بغير اقراره، ولكن طولب منه الاقرار، ولو بالتخويف والتهديد لقطع عذره وقطع السبيل عنه في دعوى أنَّ اجراء الحد عليه من الظلم، فلا بأس.

وفي صحيحه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سرق فكابر عنها فضرب فجاء بعينها هل يجب عليه القطع، قال: «نعم، ولكن لو اعترف ولم يجىء بالسرقه لم تقطع يده لانه اعترف عليالعداب» (٢).

والتعليل فيها مقتضاه عدم اثر للاعتراف مع العذاب ونحوه، إلا- إذا احرز وقوع الارتكاب، فإنَّ المجيء بالعين بالمباشرة لا خصوصه له، كما لا يخفى .

ويعتبر في نفوذ الاقرار كون المقر حرّاً، فلا- اعتبار باعتراف العبد بزناه، إلا أن يصدّقه مولاه، بلا خلاف عندنا، حيث إنَّ الاقرار ينفذ على المقر دون غيره، فاققراره على نفسه اعترف على مولاه فانه مملوكه، فاجراء الحد عليه تصرّف في ملك الغير، بل ربّما يعد الحد الجارى عليه عيباً، بل ثبوت زناه عيباً يوجب سقوطه أو تنزله عن القيمه التي لمولاه.

ومع الغض عمّا ذكر يشهد للحكم صحيحه الفضيل بن يسار قال: سمعت

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حدالسرقه، الحديث ٤٩٧: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حدالسرقه، الحديث ٤٩٧: ١.

الشرح: أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع وان شهد عليه شاهدان قطع» (١).

وقد يقال بنفوذ اقرار المملوك على نفسه، ويتبع به بعد عتقه أو انعتاقه، ولا يقاس باقرار الصبي، حيث لا يتبع به بعد بلوغه، والفارق أن اعتراف الصبي ملغى بخلاف اعتراف العبد، فإن عدم سماعه لكونه اقراراً على الغير لا لسلب اعتبار كلامه، وفيه ما لا يخفى، فإنه بعد عتقه لم يعترف، وما اعترف به كان على مولاه فلا ينفذ، نعم لو اعاد اعترافه بعد عتقه ينفذ.

هذا كله مع عدم تصديق مولاه، وأما مع تصديقه اعترافاً من المولى على نفسه فينقذ، وعلى هذا تحمل صحيحه ضريس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا أقرّ العبد على نفسه عند الإمام مره أنه قد سرق قطعه، ولأمه إذا أقرت بالسرقة قطعها» (٢).

وكذا صحيحه الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مره واحده حرّاً أو حرّه كانت أو أمه، فعلى الإمام ان يقيم الحد الذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان إلا الزانى المحصن، فانه لا يرحمه حتى يشهد عليه أربعة شهداء، فاذا شهدوا ضربه الحد مائه جلده ثم يرحمه» (٣).

مع أن مضمون هذه غير مطابق للمذهب من جهات تأتي الاشاره اليها،

ص: ٤٨

-
- ١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ٥٣٢: ١.
 - ٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤٨٧: ٢.
 - ٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من مقدمات الحدود، الحديث ٣٤٣: ١.

وتكرار الاقرار اربعاً فى اربعة مجالس [١]. ولو اقر دون الاربع لم يجب الحد ووجب التعزير، ولو اقر اربعاً فى مجلس واحد قال فى الخلاف والمبسوط: لم يثبت، وفيه تردد.

الشرح:

وعلى الجملة قياس اعتراف العبد بزناه باعترافه باتلاف مال الغير، فان اتلافه يكون عليه لا على مولاه فيثبت الضمان عليه، غاية الأمر يستوفى بعد عتقه، غير صحيح، فان اعترافه بزناه اعتراف على مولاه كما تقدم، ولذا لو صدق العبد مولاه فى اتلاف مال الغير لا يكون ضمانه على المولى، بخلاف جنايته على تقدير تصديقه.

[١] يقع الكلام فى المقام فى جهتين:

الاولى: عدم كفايه الاقرار مره أو أقل منا الاربعه فيثبوت الزنا، ولم يعرف الخلاف إلا عن ابن ابي عقيل، فان المنسوب اليه كفايه الاقرار مره، كما حكى ذلك عن أكثر العامه، ولا فرق فى عدم الكفايه بين كون الحد جلدًا أو رجماً.

الثانيه: كون التكرار فى اربعة مجالس، وأنه لا يكفى تكراره فى مجلس واحد.

وأما الوجه الأولى: فقد اشرنا إلى أن المشهور عند اصحابنا قديماً وحديثاً عدم الثبوت بالاقرار مره، ويدل على اعتبار التكرار بأربع مرّات، سواء كان الزنا موجباً للجلد أو الرجم صحيحه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام فى رحل قال لامرأته: يا زانيه انا زينت بك، قال: «عليه حدّ واحد لقتفه اياها، وأما قوله: انا زينت بك فلا حدّ فيه إلا ان يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام» (١).

ص: ٤٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حدالقذف، الحديث ١: ٤٤٦.

الشّرح: وفي مرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية، قالت: انت ازني مني، فقال: «عليها الحد فيما قذفت به، وأما اقرارها على نفسها فلا تحد حتى تقرّ بذلك عند الإمام أربع مرّات»^(١).

ومقتضاهما عدم الفرق بين الزنا الموجب للحد أو الرجم، في أنّ ثبوته يكون بالاقرار بأربع مرّات عند الإمام.

ويدل على ذلك أيضاً صحيحه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اتى رجل بالكوفه أمير المؤمنين عليه السلام فقال: انى زنيت فطهرنى، قال: «ممن انت، قال: من مزنيه، قال: أتقرأ من القرآن شيئاً، فقال: بلى، قال: فاقراً، فاقراً فاجاد، فقال: أبك جنه، قال: لا، قال: فاذهب عنى حتى نسأل عنك إلى ان قال: فرجع اليه الرابعه، فلما اقرّ قال أمير المؤمنين عليه السلام لقبير: احتفظ به ثم غضب، وفيه أنّه رجمه»^(٢).

وحه الدلاله أنّه لو كان الاقرار مرّه كافيه في ثبوت الجلد لما كان لتأخير الحد وجه، والسؤال عن صحه عقله كان بعد الاقرار الأوّل.

ويدل أيضاً على اعتبار الاقرار بأربع مرات صحيحه خلف بن حماد، عن أبي عبدالله عليه السلام، المتضمنه لحكاية امرأه أتت أمير المؤمنين عليه السلام: فقالت: «يا أمير المؤمنين انى زنيت فطهرنى طهرك الله، فأنه عليه السلام ذكر فيها أنّ اقرارها كل مرّه بمنزله شهاده واحده»^(٣).

ومن الظاهرها، وان كان أنّ الزنا لا يثبت بأقلّ من شهاده الاربع، كما هو

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد القذف، الحديث ٣: ٤٤٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٧٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٦، الباب ١٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٧٧.

الشرح: مدلول الآيه في القذف، وعلى الجملة فالحكم ممّا لا ينبغي التأمل فيه.

وأما صحيحه الفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أقر على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مره واحده حراً كان أو عبداً، أو حره كانت أو أمه، فعلى الإمام أن يقيم الحد للذي اقر به على نفسه، كائناً من كان إلا الزانى المحصن، فإنه لا يرحمه إلا ان يشهد عليه أربعة شهدوا عليه ضربه الحد مأه جلده ثم يرحمه»(١).

فظاهرها، وان كان كفايه الاقرار مرّه فى ثبوت الجلد، إلا أنّها مرهونه بظهورها فى عدم ثبوت موجب الرجم بالاقرار، بل يعتبر فى ثبوته شهاده الاربع، ومعه يجلد ثم يرحم، مرهونه أيضاً بظهورها فى نفوذ الاقرار العبد والأمه، وهذه الامور مخالفه للمذهب كما اشرنا سابقاً.

نعم يمكن رفع اليد عن اطلاقها بالاضافه إلى الاقرار مره وعدم سماع الاقرار فى موجب الرجم اصلاً، وكذا فى سماع اقرار العبد والأمه، ومعه لا يصلح للاعتماد عليها فى توجيه ما نسب إلى ابن أبى عقيل كما لا يخفى.

ثم انّ المحكى عن الشيخين وابن ادريس والعلامه أنه باقراره عاص، فيستحقّ التعزير إذا لم يتم أربع مرات، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنه لا يحرز باقراره دون الاربع ثبوت الزنا، والفعل الحرام الآخر غير محرز، حتى لو قيل بأنّ اظهار المعصيه، فإنه لو كان قاصداً الاقرار أربع مرات لتطيره بالحدّ، كما هو الفرض، لم يكن فى الاظهار معصيه.

ص: ٥١

ويستوى في ذلك الرجل والمرأة [١]، وتقوم الاشارة المفيدة لاقرار في الشرح: أما الجبهه الثانيه: وهى تعدد المجالس فى أربع مرات، فالمحكى عن الشيخ فى الخلاف والمبسوط اعتبار وقوع كل اقرار فى مجلس، وعن ابن أبى حمزه لا يثبت الزنا بالاقرار بأربع مرات مع عدم تعدد المجلس.

ويستدل على ذلك بما وقع من وقوع الاقارير فى المجالس عند النبى صلى الله عليه وآله وسلم، وعند على عليه السلام، ولكن لا يخفى أن وقوعها فى مجالس متعدده لا يدل على اعتبار المجالس، ومقتضى الاطلاق فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه وغيرها عدم اعتبارها، ولعله لذلك ذهب المشهور إلى عدم الاعتبار.

اضف إلى ذلك أنه لا يظهر من المحكى عن قضيه ما عز كون اعترافه فى أربعه مجالس، وكذا قضيه المرأه التى أتت علياً عليه السلام، فراجع ما رواه الكينى، عن على بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن ابان، عن أبى العباس، عن أبى عبدالله عليه السلام (١)، وما رواه الصدوق قدس سره بسنده عن يونس بن يعقوب، عن أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام (٢).

[١] لا- فرق بين الرجل والمرأة فى أن ثبوت زناها كالرجل يحتاج إلى اعترافها بأربع مرات، ويشهد لذلك ما وقع عند أميرالمؤمنين عليه السلام من اعتراف المرأه بزناها أربع مرات وقوله عليه السلام «اللهم انه ثبت عليها أربع شهادات»، والمؤيد بمرسله الصدوق المتقدمه، فإن فيها: «اما اقرارها على نفسها فأنها لا تحد حتى تقر بذلك عند الإمام أربع مرات».

ص: ٥٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٥، من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٧٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٦، من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٨٠.

الأخرس مقام النطق [١].

ولو قال: زنيته بفلانته لم يثبت الزنا في طرفه حتى يكزّره أربعاً، وهل يثبت القذف للمرأة، فيه تردد [٢].

الشرح:

[١] بلا- خلاف منقول أو معروف، كما هو الحال في سائر انشاءاته واخباراته، وبتعبير آخر مع الاشارة المفهمه إلى ارتكابه الفاحشه بأربع مرات يصدق أنه اعترف بزناه أربع مرّات.

وذكر في الجواهر كفايه مترجمين لترجمه اشارته، كما يكفى شاهدان باعتراف المعترف الناطق، ولا يكفى مترجم واحد لأنّ الترجمة شهاده على اقرار الاخرس، لا روايه عن اقراره ليكتفى بالواحد.

أقول: إذا اعترف الأخرس في حضور الحاكم ولم يظهر للحاكم مراده من اشارته لا تعدّ ترجمه المترجم للحاكم شهاده باعترفه بل مبيته لمراده من اشارته، ومع كونه ثقّه أو عدلاً وله عرفان باشارات الأخرس يكون التعدّد احتياطاً في اجراء الحدّ.

وأما الشاهدان باعتراف الناطق، فيتعيّن حمل كلامه على ما إذا شهد كلّ من العدلين على اعتراف الناطق عند الحاكم الآخر، والأفّ فالاعتراف عند غيره لا يثبت موجب الحدّ، كما ورد ذلك في صحيحه محمّد بن مسلم المتقدمه، حيث ذكر سلام الله عليه فيها: «وأما قوله: انا زنيته بك فلا حدّ فيه إلا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنا عند الإمام».

[٢] بعد ما تبين من أنّ ثبوت الزنا يحتاج إلى الاعتراف بأربع مرّات، يقع الكلام في أنّه إذا عيّن المقر في اعترافه ولو مره واحده المرأه المزني بها بأن قال: زنيته بفلانته، فهل يتعلّق بالمقر حدّ قذف المرأه أو لا يثبت القذف، حتى وان كرره

الشرح: أربع مرات.

ويقال في وجه التعلّق أنّ قوله زنت بفلانہ كما أنّه اعتراف بزناه كذلك رمى المرأة المزبوره بالفاحشه، وقد ورد في معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: قال: رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا تسألوا الفاجر من فجر بك، فكما هان عليها الفجور يهون عليها أن ترمى البرىء المسلم»^(١)، حيث ان رميها عباره اخرى عن تعيين الزاني بها.

وفي معتبرته الاخرى عن علي عليه السلام قال: «اذا سألت الفاجر من فجر بك فقالت: فلان، جلدتها حدين: حدًّا للفجور وحدًّا لفريتها على الرجل المسلم»^(٢).

ولكن لا- يخفى عدم دلاله الروايتين على أنّ اعتراف الرجل بانى زنت بفلانہ رمى للمرأة بالزنا، وذلك فإنّ قول المرأة زنى بى فلان قذف للرجل المزبور، بخلاف قول الرجل: زنت بفلانہ، فإنّ هذا لا يتضمن رمى المرأة بالزنا، حيث لم يسند الزنا إلى المرأة بل إلى نفسه لاحتمال اشتباهها، بخلاف قولها: زنى بى فلان، فأنه اسناد الزنا إلى الرجل.

ومما ذكر يظهر أنّ القذف فى صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه من قول الرجل لامرأته: يا زانيه أنا زنت بك، هو قوله: يا زانيه، وأما قوله: انا زنت بك، فلا دلاله له على رميها بالزنا.

نعم، ذكر جماعه منهم صاحب الجواهر قدس سره أنّه يثبت بقول الرجل: زنت

ص: ٥٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٤١١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٤١١.

ولو أقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان وضرب حتى ينهى عن نفسه [١]. وقيل: لا- يتجاوز به المأه ولا ينقص عن ثمانين، وربما كان صواباً في طرف الكثرة، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان، لجواز أن يريد بالحد التعزير.

الشرح:

بفلاانه، التعزير عليه لهتكه حرمتها وايدائها.

أقول: لو قال: زنيت بفلاانه وهي مكرهه أو شبهه، أو قال: وطأتها بوطء الشبهه، فاللازم الالتزام بالتعزير عليه، لعين ما ذكر من هتكها وايدائها، وقد حكى عن الشيخين أنه مع التزامهما بأن قوله زنيت بفلاانه قذف، أنه لو فسّر كلامه بالاكراه عليها أو اشتباهها لم يكن قذفاً ولكن يثبت التعزير، وظاهر هذا المحكى التزامهما بالتعزير ولو لم يقصد الايذاء والهتك، اللهم إلا أن يقال: إن ثبوت التعزير ولو مع عدم قصد الايذاء والهتك اما للافتراء عليها أو اغتياها.

[١] الواجب على الحاكم اقامه الحدّ مع ثبوت موجهه، وأن يكون له حق العفو في موارد ثبوته بالاقرار، ولكن الاقرار بثبوت الحد عليه بنحو الاجمال لا يكون من ثبوت الموجه، حيث يكون المعبر في بعض الموجبات الاقرار بربع مرّات، وفي بعضها بمرتين، وفي بعضها يكفى الاقرار مرّه، فالاقرار بالحد عليه بنحو الاجمال لا يثبت شيئاً منها، هذا مع الاغماض عن احتمال كون مراده ما يوجب التعزير.

ودعوى أنّ الحاكم تكليفه بيان الحد، المراد أخذاً بما دلّ على عدم جواز تعطيل الحدود والتأخير في اقامتها كما ترى، بعد ما ذكرنا من عدم ثبوت موجهه.

ولا- يقاس هذا الاقرار بما إذا أقرّ أنّ يكلف بالبيان، وذلك فإنّ على الحاكم فصل الخصومه بين الناس والعيال حق بعضهم اليه من بعض، بخلاف الحدود فإنّها مبيته على التخفيف والممانعه عن ثبوت موجهها، كما يظهر ذلك من ممانعه

الشرح: النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلى عليه السلام عن تمام الاقرارات.

بل فى موثقه أبى العباس قال: قال أبو عبدالله عليه السلام أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجل فقال انى زنى، إلى ان قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم «لو استتر ثم تاب كان خيراً له»^(١).

وعلى الجملة، مقتضى القاعده الأولى أنه ليس على الحاكم مع احتمال اقراره الأمر بالبيان ولا اجراء الحد، نعم لا بأس بأمره بالبيان أو يبين المقر مراده، حيث استفاد من الموثقه أن المرتكب يجوز له أن يطالب باجراء الحد عليه، ولكن فيالين روايه استفاد منها ما ذكر فى المتن، من أنه يجرى على المقر الجلد حتى ينهى عن نفسه، وهى صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل اقرّ على نفسه بحدّ ولم يسمّ أى حدّ هو قال: «أمر ان يجلد حتى يكون هو الذى ينهى عن نفسه فى الحدّ»^(٢).

وقد عمل بظاهرها جماعه، منه القاضى والشيخ قدس سره ولكن ناقش فيها فى المسالك بضعف السند، لاشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن أبى جعفر عليه السلام بين أبى النصر الاسدى وبين أبى احمد الاسدى الذى لم يثبت له توثيق، وفيمجمع البرهان فى سندها سهل بن زياد.

ولكن المناقشه ضعيفه لأنّ قضايا أمير المؤمنين عليه السلام نقلها أبو النصر الاسدى المكنى بأبى عبدالله عن أبى جعفر، وهذه من قضاياه عليه السلام، بقريته روايه عاصم بن حميد عن محمد بن قيس، ورواها الكليني عن عبدالرحمن بن ابى نجران، عن

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥: ٣٢٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٨.

الشرح: عاصم بطريقين سهل بن زياد في احدهما، والطريق الآخر على بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران.

وناقش في المسالك في دلالتها أيضاً، بأنّ الجلد إلى أن ينهى عن نفسه أمّا حدّ أو تعزير، فإن كان حدّاً فلا بدّ من الاكتفاء بأقلّ الحدود، مع أنّ مدلولها يجلد إلى أن ينهى عن نفسه، بلا فرق بين نهيه، قبل إكمال أقلّ الحدّ أو بعد تجاوزه أكثره، مع أنّ الحدود ليست كلّها من قبيل الأقلّ والأكثر، ولا متساويه في الثبوت بالاقرار بمزّه وإن كان تعزيراً فالتعزير منوط بنظر الحاكم لا بنظر من يجرى عليه.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ التعزير يمكن أن يكون في مورد الاقرار بالحدّ مجملاً منوطاً بنهى من يجرى عليه التعزير في مقداره.

وأما دعوى أنّها معارضة بخبر انس من طرق العامه، قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجاءه رجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدّاً فاقمه علىّ ولم يسمه فحضرت الصلاه فصلّى النبي صلى الله عليه وآله وسلم الصلاه فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله انى اصبت حدّاً فاقم فيّ حدّ الله قال: «أليس صليت معنا قال: نعم قال: فإنّ الله غفر ذنبك وحدك»^(١)، فلا يخفى ما فيها لضعفه واحتمال عفوّه صلى الله عليه وآله وسلم .

وفى المرسل المروى في المقنع: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أقرّ على نفسه بحد ولم يبين أى حدّ هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين ثم قال ولو اكملت جلدك مائه ما ابتغيت عليه بتيه غير نفسك^(٢).

ص: ٥٧

١- (١) صحيح البخارى ج ٨ ص ٢٠٧.

٢- (٢) مستدرک الوسائل: ١٨، الباب ٩ من مقدمات الحدود، الحديث ١٥: ٢ و١٠ الباب العاشر من مقدمات الحدود.

وفى التقبيل والمضاجعة فى ازار واحد والمعانقه روايتان [١]، احدهما: مأه جلدته، والاخرى: دون الحدّ، وهى اشهر.

الشرح:

ولذا ذكر ابن ادريس: لا- يتجاوز به المائه ولا- ينقص عن ثمانين، ولكن لا يخفى ما فيه لضعفه بالارسال ومعاوضه بالصحيحه وعدم عمل المشهوره، فلا يمكن الاعتماد عليه والعمل به، خصوصاً من ابن ادريس الذى لا يعمل باخبار الآحاد.

ودعوى أنّ أقلّ الحدّ ثمانون واكثره مائه غير مقيده، لأنّ أقلّ الحدّ وهو حدّ القيادة خمسه وسبعون جلدته ويثبت بالاقرار بمرتين عند المشهور، مع أنّ الاقرار بالحدّ يعم اراده التعزير، فالأظهر الأخذ بظاهر الصحيحه والالتزام بأنّه يتعلّق الجلد بالمقر بالحدّ اجمالاً إلى ان ينهى عن نفسه، والله سبحانه هو العالم.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنّ فى الاستماع بالاجنيه إذا كان بغير الجماع كالتقبيل والمضاجعة فى ازار واحد والمعانقه روايتين، احدهما: أنّه يتعلّق بكلّ من الرجل والمرأه الحدّ الادنى للزنا، يعنى الجلد بمائه سوط، وثانيهما: أنّ المتعلّق بكلّ منهما دون الحدّ المزبور، ولكن الروايات الوارده فى المقام كلّها فى وجدان الرجل والمرأه تحت لحاف واحد أو ثوب واحداً وفراش واحد.

وصحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «حدّ الجلد أن يوجد فى لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجدا فى لحاف واحد، والمرأتان تجلدان إذا أخذتا فى واحد» (١).

ص: ٥٨

الشَّرح: وفي صحيحه عبدالله بن سنان: «حدّ الجلد في الزنا ان يوجد في لحاف واحد والرجلان يوجدان في لحاف واحد، والمرأتان توجدان في لحاف واحد»^(١)، وفي صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «كان على عليه السلام اذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد، واذا أخذ المرأتين في لحاف ضربهما الحد»^(٢)، وفي صحيحه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: قال ابو عبدالله عليه السلام: «اذا وجد الرجل والمرأه في لحاف واحد قامت عليهما بذلك بينه ولم يطلع منهما على سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائه جلده»^(٣).

إلى غير ذلك ممّا لا يسفد منها حكم غير الاجتماع تحت لحاف وازار، وفي مقابل ذلك طائفتان:

احدهما: نفى اجراء الحد الثابت في الزنا كصحيحه معاوية بن عمار، قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: «المرأتان تنامان في ثوب واحد؟ فقال: تضربان، فقلت: حدّاً؟ قال: لا، قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد، قال: يضربان، فقلت: الحد؟ قال: لا»^(٤).

وهذه الصحيحه وان لم تتضمن حكم اجتماع الرجل والمرأه في ثوب واحد، إلا أنّ ملاحظه الروايات الواردة في نوم الرجلين أو المرأتين أو الرجل والمرأه يوجب الجزم بعدم الفرق في الحكم بين الصور الثلاث.

ص: ٥٩

-
- ١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٦٤.
 - ٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٦: ٣٦٥.
 - ٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩: ٣٦٥.
 - ٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٦: ٣٦٧.

الشّرح: والطائفه الثانيه: ما عيّن دون الحد بمائه جلده إلا جلده، وفي موثقه ابان بن عثمان قال: أبو عبدالله عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام اذا وجد امرأه مع رجل في لحاف واحد جلد كل واحد منهما مائه سوط غير سوط»^(١).

وفي صحيحه حزير عن أبي عبدالله عليه السلام: «ان عليّاً عليه السلام وجد رجلاً وامرأه في لحاف واحد فضرب كلّ واحد منهما مائه سوط إلا سوطاً»^(٢)، وفي صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج قال: «كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عباد البصرى ومعه اناس من اصحابه، فقال له: حدثني عن الرجلين اذا أخذوا في لحاف واحد، فقال له: كان على عليه السلام إذا أخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد، فقال له عباد: أنك قلت لي غير سوط، فاعاد عليه ذكر الحديث حتى اعاد ذلك مراراً، فقال: غير سوط، فكتب عند ذلك القوم الحضور الحديث»^(٣).

وطاهاها أنّ الإمام عليه السلام كان ممتنعاً عن بيان أنّ الجلد أقل من الحد بسوط، ولعلّه كان لرعايه التقية، وبعد ما اصير على السؤال وكرره ذكره الإمام كونه أقل من الحد بسوط.

وعلى هذا فتكون هذه الطائفه مقيدة للطائفه الداله على نفي حدّ الزنا، ومقيدة ايضاً لما دل على أنّ الجلد مائه سوط، حيث يقيد بانه إلا سوطاً، ولو لم يكن الجمع المزبور تطرح ما دل على اجراء حدّ الزنا لكونها موافقه لمذهب العامه.

ص: ٦٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٩: ٣٦٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢٠: ٣٦٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٦٣.

الشّرح: والمتحصّل أنّ الاجتماع فى لحاف واحد أو ازار أو ثوب واحد، وان لا ينفك غالباً عن بعض سائر الاستمتاع، إلا أنّ ثبوت الجلد بمائه الآسوطاً اذا حصل الاجتماع، وأمّا إذا تجرد بعض تلك عن الاجتماع تحت ساتر واحد فالمتعيّن الأخذ باطلاقات التعزير لخروجه عن موضع هذه الاخبار.

ولكن المنسوب إلى المشهور فى المقام التعزير حتى فى الاجتماع فى ثوب واحد، وقيل: أنّه لا يقلّ عن ثلاثين سوطاً ولا يزيد على تسعه وتسعين.

ويستدلّ على ذلك بروايه سليمان بن هلال قال: سألت بعض اصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد، فقال: «ذو محرم؟» فقال: لا فقال: من ضروره، قال: لا، قال: يضربان ثلاثين سوطاً ثلاثين سوطاً قال: فانه فعل، فقال: ان كان دون الثقب فالحدّ وان هو ثقب اقيم قائماً ثم ضرب ضربه بالسيف منه ما أخذ، قال: فقلت له: فهو القتل، قال: هو ذاك، قلت: فامرأه نامت مع امرأه فى لحاف، فقال: ذواتا محرم، قلت: لا، قال: من ضروره؟ قلت: لا، قال: تضربان ثلاثين سوطاً، قلت: فأنها فعلت، قال: فشقّ ذلك عليه، فقال: أفّ أفّ ثلاثاً، وقال الحدّ (١).

وفيه أنّه مع ضعف سندها، وكونها ناظره إلى غير فرض نوم الرجل والمرأه، لا يمكن العمل بها فى المقام وغيره أيضاً، لما تقدّم من الروايات الداله على حكم اجتماع الرجلين والمرأتين، واجتماع الرجل والمرأه تحت ثوب واحد.

بقى فى المقام أمر، وهو أنّ ظاهر عباره الماتن قدس سره كون الرجل والمرأه

الشرح: مجردين لا كاسيين، حيث عبّر بالمضاجعه في ازار واحد، وقد صرح بهذا الاشتراط في بعض الكلمات.

ويستدلّ عليه بأنّ نوم الرجل والمرأة ونوم الرجلين والمرأتين محكوم عليه بحكم واحد في الاخبار، ويأتي اعتبار التحرد في نوم المرأتين بل الرجلين، فيكون نوم المرأة والرجل أيضاً كذلك.

وبتعبير آخر نوم الرجل مع المرأة الاحنيه في لحاف واحد كاسيين، وان كان محرماً أيضاً، الاّ أنه لا يثبت فيه إلاّ التعزير، وأنما يثبت الجلد بالمائه إلاّ سوطاً إذا كان كل منهما مجزّداً.

في صحيحه أبي عبيده، عن أبي جعفر عليه السلام: «كان على عليه السلام اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حدّ الزانى مائه جلده كلّ واحد منهما، وكذلك المرأتين إذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كلّ واحد منهما مائه جلده (١).

وفي صحيحه معاوية بن عمار، قلت لابي عبدالله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد، فقال: «تضربان، فقلت: حدّاً، قال: لا، قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد، قال: يضربان، قال: قلت: الحد؟ قال: لا» (٢).

فإنّ النوم في ثوب واحد ظاهره كونهما عريانين، ولكن هذا مفروض في كلام السائل، فلا يوجب التقييد في المطلقات، بخلاف صحيحه أبي عبيده.

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٥: ٣٦٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٥: ٣٦٧.

ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم [١]، ولو اقر بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار، ولو اقر بحدّ ثم تاب كان الامام مخيراً في اقامته رجماً كان او

الشرح:

وفى الصحيح عن ابي خديجه كما فى الكافى: لا ينبغى لامرأتين تنامان فى لحاف واحد الا و بينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدتهما بعد النهى فى لحاف واحد جلدتا كل واحد منهما حدّاً حدّاً، وان وجدتا الثالثه فى لحاف حدّتا، فان وجدتا الرابعه قتلتا (١).

ويدعى أنّ الحاجز يكون بكونهما كاسيين، ولكنه لا- يخلو عن تأمل بل ظاهر الحاجز مثل نوم الطفل بينهما، وما فيها من عدم الحدّ فى النوم الأوّل لعله لجهلها بالحكم.

وعلى الجملة يمكن الالتزام بسقوط الحدّ، يعنى مائه جلده الا واحده فى نوم الرجلين كاسيين أو نوم المرأتين كاسيين، والاكتفاء بمطلق التعزير عملاً- بالتقييد الوارد فى صحيحه أبى عبيده، بل لا حرمه ولا تعزير فى النوم كاسيين فى ايام الشتاء والضروره، خصوصاً للفقراء والمحارم، ولكن التقييد غير معتبر فى نوم الرجل والمرأه الا-جنبيين، وان كان كانا كاسيين، أخذ بالاطلاق بالاضافه اليهما ومماثله وجدانها مع وجدان الرجلين والمرأتين فى مقدار الجلد، كما هو ظاهر الروايات لا فى سائر الجهات.

[١] بلا- خلاف معروف أو منقول كما عن بعض، بل يمكن تحصيل الاجمال عليه كما فى الجواهر، ويدلّ عليه بعض الروايات، منها صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد بعد، فقال: «إذا أقرّ على نفسه

ص: ٦٣

الشَّرح: عند الامام أَنه سرق ثمَّ جحد قطعت يده، وان رغم انفه، وإن أقرَّ على نفسه انه شرب خمراً أو بفريه فاحلدوه ثمانين جلده»، قلت: فان أقرَّ على نفسه بحدِّ يجب فيه الرجم أكنت راجمه؟ فقال: «لا ولكن كنت ضاربه الحدَّ»^(١).

في صحيحه الاخرى عن أبى عبدالله عليه السلام: «إذا أقرَّ الرجل على نفسه بحدِّ أو فريه جحد جلد، قلت: رأيت إن أقرَّ على نفسه بحدِّ يبلغ فيه الرجم أكنت ترجمه؟ قال: لا ولكن كنت ضاربه»^(٢).

ومنها صحيحه محمَّد بن مسلم عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «من أقرَّ على نفسه بحدِّ اقمته عليع الأ الرجم، فأنه اذا أقرَّ على نفسه ثم جحد لم يرجم»^(٣).

ومقتضى ما تقدّم سقوط الرجم بلا حاجه إلى استخلافه، ونقل عن جامع البزنطى أَنه يحلف ويسقط عنه الرجم، وأنَّ رواه عن الصادقين عليه السلام بعده اسانيد، ولكن لا يمكن رفع اليد عن الاطلاق المشار اليه، حيث لم يثبت نقل الحلف بطريق .

واحتمال عدم تأثير الرجوع عن الاقرار بعد أربع مرّات، أخذاً بما دلَّ على ثبوت الزنا بأربعه إقرارات حتى زنا المحصن كما ترى، فإنَّ هذا من قبيل التمسك بالاطلاق بعد ثبوت التقييد.

ثم انَّ الروايات المتقدّمه مدلولها أنّ الانكار بعد الاقرار يوجب سقوط حدِّ

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٢٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٢٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٢٠.

الشَّرح: الرجم ولا- يعم غيره حتى فيما كان الحدَّ قتلاً، ولكن قد يقال بالحاق القتل إلى الرجم للحفاظ على الدماء، وبناء الحدِّ على التخفيف، وإنه المتفاهم العرفي من الرجم لكونه قتلاً.

وذكر في الجواهر أنّ اللاحق لا يخلو عن قوه، وأيدّه بمرسله جميل بن دراج التي في سندها ابن أبي عمير، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: «إذا أقرّ الرجل على نفسه بالقتل قتل إذا لم يكن عليه شهود، فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل»^(١).

وفي مرسلته الاخرى التي رواها على بن حديد، عن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام في رجل أقرّ على نفسه بالزنا أربع مرات وهو محصن رجم إلى ان يموت، أو يكذب نفسه قبل ان يرجم فيقول لم افعل: «فان قال ذلك ترك ولم يرجم»، وقال: «لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقه مرتين فان رجع ضمن السرقه ولم يقطع إذا لم يكن شهود»^(٢).

ولكن المرسله الثانيه مختصه بالرجم، وما ورد في الرجوع عن الاقرار بالسرقه ينافى ما تقدّم من عدم سماع الانكار وعدم سقوط الحد عنه، والمرسله الأولى لا رسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها، فانه لم يثبت فتوى المشهور التعدي إلى مطلق القتل، وعلى تقدير فيمكن أن يكون

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣٢٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥: ٣٢٠.

الشَّرح: الوحه ما ذكرنا من الوجوه التي لا تصلح لأن يرفع اليد بها عن الاطلاق في صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه واطلاق ما دلّ على قتل المرتكب.

[١] نعم، بما أنّ القتل ثبت حدًّا بالاقرار فلولئ الحد أي الإمام والحاكم العفو عنه كما يأتي، ومسأله عفو الإمام حكم آخر غير سقوط الحد بالانكار، على المشهور بين الاصحاب، بل لم يعلم الخلاف في جواز العفو في الأوّل، وخالف في الثاني في محكي الشرائع.

عدم سقوط الحد بالإنكار بعد الإقرار

وربما يستدل على جواز العفو في الثاني بالاولايه، فانه إذا جاز العفو عن العقاب الاشدّ كان الجواز في العقاب الأخفّ اولي، ولكن لا يخفى ما فيه، وقد تقدّم سماع الانكار بعد الاقرار بموجب الرجم ويسقط به العقاب الأشدّ ولا يسمع ولا يسقط به الأخفّ.

والعمده في جواز العفو معتبره طلحه بن زيد عن جعفر بن محمد، قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فاقترّ بالسرقه فقال: «أتقرأ شيئاً من القرآن»، قال: نعم سوره البقره، قال: «قد وهبت يدك لسوره البقره»، قال: فقال الاشعث: أتعطل حدًّا من حدود الله؟ فقال: «وما يدرك ما هذا اذا قامت بينه فليس للامام ان يعفو، وإذا أقرّ الرجل عن نفسه فذاك إلى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع» (١) روى ذلك الشيخ باسناده إلى الحسين بن سعيد، عن محمد بن يحيى عن طلحه بن زيد، وذكر في الوسائل، ورواه الصدوق باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، ولكن الروايه في الفقيه مرسله وغير منسوبه إلى قضاياه عليه السلام .

ولو حملت ولا بعل لم تحدّ إلا ان تقر بالزنا اربعا [١]

الشرح:

وفي صحيحه ضريس الكناسى عن أبى جعفر عليه السلام قال: «ولا يعفى عن الحدود التى لله دون الامام، فاما ما كان من حق الناس فى حدّ فلا بأس بأن يعفا عنه دون الامام» (١)، وظاهر أنّ للامام أن يعفا عن الحدود التى لله.

ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين قيام البيه وثبوت الموجب بها أو غيرها، كما هو الحال فى عفو غير الامام فى حق الناس، الاّ أنّه يرفع اليد عن الاطلاق بالاضافه إلى صورته قيام البيه ويؤخذ به فى غيرها، سواء كان ثبوت الموجب بالاقرار أو بعلم الامام، كما اذا شاهد الارتكاب بنفسه.

ويؤيد ذلك المرسل المرورى فى تحف العقول عن أبى الحسن الثالث فى حديث قال: «واما الرجل الذى اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البيه وانما تطوع بالاقرار من نفسه، وإذا كان للامام الذى من الله أن يعاقب عن الله كان له أن يمن عن الله، أما سمعت قول الله «هذا عطاءنا فامنن أو امسك بغير حساب» (٢)» (٣).

ثم ان المشهور قيدوا عفو الإمام كما فى المتن بصورة التوبه، ولكن لم يظهر وجه لهذا التقييد، خصوصا إذا كان العفو سببا للتوبه وارتداع المرتكب، ولا يخفى أيضا أنّ مدلول صحيحه الكناسى نفوذ عفو غير الإمام فى حد يكون من حقوق الناس، لا عدم نفوذ عفو الإمام فيه، فلا حظ.

[١] لو حملت المرأة التى لا بعل لها أو لم يمكن حملها منه لغيبه ونحوها لم

ص: ٦٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥١: ٣٣١.

٢- (٢) ص: ٣٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٢٢١.

الشّرح: تتعلّق بها الحد، إلا أن تعترف بزناها أربع مرات، فإنّ مجرد الحمل لا يدلّ على زناها، لاحتمال جذب رحمها المنى أو وقوع الاشتباه أو الاكراه عليها.

نعم إذا اعترفت بزناها أربع مرات يجرى عليها الحد، وليس المراد من الاستثناء في عبارته الماتن وغيره أن على الحاكم السؤال عن سبب حملها، بل لو تبرّعت هي باعترافها يثبت زناها.

والمحكى عن القواعد أنّ المسموع من الاقرار أن تذكر حقيقه الفعل لتزول الشبهه، إذا ربما تعبر عما لا يوجب الحد بزنا، ولذا قال: رسول الله صلى الله عليه و آله لما عز: «لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت».

ولكن لا- يخفى ما فيه، لاعتبار ظهور كلام غيره، والمحكى عن النبي صلى الله عليه و آله لا- يدلّ على عدم الاكتفاء بدون الاستفسار، كما وقع من على عليه السلام فيما تقدّم في بعض قضاياها.

ذكر في الجواهر فروعاً في المقام:

منها أنه لو اعترف الرجل بأنّه زنى بامرأه وكذبت المرأة يتعلّق الحد بالرجل دون المرأة، ولو صرّح بأنها طارعتة بالزنا، فإن قوله أنّها طاوعتة اعتراف على الغير فلا يسمع، وظاهر كلامه قدس سره عدم تعلّق حدّ القذف بالرجل، ولا يبعد أن يكون قوله قذفاً لها، فإنّه فرق بين قوله طاوعتنى، وقوله طاوعتنى على الزنا.

منها: أنّه اعترف المجنون بعد إفاقة أنّه زنى حال إفاقة تعلق به الحد، لعموم نفوذ إقرار العاقل، وأمّا لو لم يقيد زناه بحال إفاقة بل أطلق لم يتعلّق به الحد، لما تقدم من أنّ زنا المجنون لا يوجب الحد، واعترافه بالزنا يحتمله، فلا يكون اعترافه

ثبوت الزنا بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين وعدمه

وأما البينه، فلا يكفي أقل من أربعة رجال أو ثلاثة وامرأتين، ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا شهادة رجل وست نساء، ويقبل شهادة رجلين وأربع نساء، ويثبت به الجلد لا الرجم [١]،

الشرح:

إقراراً بموجب الحد.

منها: أنه لو اعترف عاقل بوطء امرأة وادعى أنها زوجته وانكرت المرأة الزوجية والوطء لم يتعلق الحد، لا بالرجل ولا المرأة، لعدم اعتراف واحد منهما بزناه، نعم لو اعترفت بالوطء وأنه زنى بها مطاوعه لا حد عليه لعدم اعترافه بالزنا، وأما المرأة فيتعلق بها إذا كزرت أربع مرات.

أقول: قد ذكرنا أنّ قولها إنه زنى بها مطاوعه قذف للرجل فيتعلق بها حد القذف أيضاً، وأما ثبوت المهر وعدمه فقد تقدم الكلام فلا تعيد.

[١] ثبوت الزنا محصناً كان أم غيره بشهادة أربعة رجال متسالم عليه عند الكل، حيث يشهد لذلك قوله سبحانه: «الذين يزُمون المحصنات ولم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة» الآية (١)، الكلام فى جهتين:

الأولى: أنّ المشهور ثبوت الزنا حتى الموجب للرجم بشهادة ثلاثة رجال وشهادة امرأتين، وحكى الخلاف فى ثبوت موجب الرجم بذلك عن العماني والمفيد والديلمي، ويدل على ما عليه المشهور عدة روايات:

منها صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألت عن شهادة النساء فى الرجم، فقال: «إذا كان ثلاثة رجال وامرأتان وإذا كان رجلان وأربع نسوة لم تجز

ص: ٦٩

الشرح: في الرجم»(١).

وصحيحه عبدالله بن سنان، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لا يجوز شهادة النساء في رؤيه الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوه ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان»(٢).

وصحيحه أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام: «شهادة النساء في النكاح ولا تجوز في الطلاق، وقال: إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان جاز في الرجم، وإذا كان رجلاً وأربع نسوه لم تجز الحديث»(٣).

ومما ذكر يظهر أنه لا يصح منع ثبوت الرجم بشهادة ثلاثة رجال وشهادة امرأتين، تمسكاً بالأصل ولا بالاطلاق في الآيه المباركه المقتضيه لاعتبار شهادة أربعة رجال دون غيرها، والوجه في الظهور أنه لا تصل النوبه إلى أصاله عدم الاعتبار مع قيام الدليل على الاعتبار، ولا يصح التمسك بالاطلاق مع ثبوت المقيد له.

نعم، العمده صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل»(٤)، وقد حمل الشيخ قدس سره هذه الصحيحه على التقيه لما حكى من عدم ثبوت الرجم بذلك عن أكثر

ص: ٧٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٨: ٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٩: ١٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦١: ٢٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨: ٢٦٢.

الشّرح: العامه، وتبعه على ذلك غيره، واحتمل حملها على اختلال شروط الشهاده.

ولكن لا يخفى أنّ مدلولها موافق لاطلاق اللآيه المباركه وموافقه الكتاب المرجح الأوّل فى باب الترجيح، ولا أقل كونها مرجحه كمخالفه العامه، وحملها على اختلال الشروط جمع تبرعى.

ويمكن أن يقال أنه بعد تعارض الصحيحه مع ما تقدّم وتساقطهما لعدم ثبوت المرجح لخصوص أحدهما يرجع إلى الاطلاق فى معتبره عبدالرحمن يعنى عبدالرحمن بن ابى عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأه يحضرها الموت وليس عندها إلا امرأه تجوز شهادتها قال: «تجوز شهاده النساء فى العذره والمنفوس، وقال: تجوز شهاده النساء فى الحدود مع الرجال»(١).

فإن مقتضاها ثبوت الزنا الموجب للرجم أيضاً بشهاده الرجال والنساء، وبما أنها أخص ممّا ورد من عدم سماع شهادتهنّ فى الحدود يؤخذ بها غايه الأمر برفع اليد عنها بالاضافه إلى ثبوت الرجم بشهاده رجلين وأبعه نسوه، لما مرّ من الروايات من أنّ الرجم لا يثبت بهذه الشهاده.

ولكنّ الظاهر أنّ ما ورد فى جواز شهاده الرجال مع النساء فى الحدود لا يمكن الأخذ به، لعدم ثبوت سائر الحدود بشهاده الرجال والنساء.

وعلى الجملة فان حصل وثوق بصدور صحيحه محمّد بن مسلم لرعايه التقيه فهو، ولا فالالتزام بثبوت موجب الرجم بشهاده ثلاثه رجال وامرأتين مشكل جداً.

نعم يثبت الجلد فى الفرض فأنه إذا ثبت الجلد فى شهاده رجلين وأربع

ص: ٧١

الشَّرح: نساء ثبت في شهادته ثلاثه رجال وامرأتين بالاولايه، وفي صحيحه الحلبي أو موثقه عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل محصن فجر بأمرأه فشهد عليه ثلاثه رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وإن شهد عليه رجلان وأربع نسوه فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم»^(١)، ولكن يضرب حد الزانى.

ولا يبعد ان يكون المشهور ثبوت الجلد فيما اذا شهد رجلان وأربع نسوه بموجب الرجم، خلافاً لجماعه منهم الصدوقين والقاضى والحلبى والعلامه فى المختلف، حيث ذكروا أنه لا- يثبت بشهاده رجلين وأربع نسوه لا- الرجم ولا- الجلد، لصحيحه محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام «وتجوز شهادتهن فى حدّ الزنا إذا كان ثلاثه رجال وامرأتان ولا تجوز شهاده رجلين وأربع نسوه فى الزنا والرجم الحديث»^(٢).

فان مقتضى عطف الرجم على الزنا عدم ثبوت شىء منهما بشهاده رجلين وأربع نسوه.

أضف إلى ذلك ما ذكره العلامة قدس سره من أنه لو ثبتت بالشهاده المزبوره الزنا فاللازم الرجم والأ فلا موجب للجلد أيضاً، وبتعبير آخر كون المشهود عليه محصناً محرز بالوجدان فان احرز بالشهاده المفروضه زناه فالحد هو الرجم وإلا- فلا موجب لاجراء حد الزنا غير المحصن.

وفيه أنه نوع اجتهاد فى مقابل النصّ الدالّ على تخفيف حدّ المحصن

ص: ٧٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات الحديث ٢٦٠: ٢١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٥٩: ٧.

الشرح: بالشهادة المخصوصه، وأما صحيحه محمّد بن الفضيل، فالجمع بينهما وبين ما تقدّم هو تقييد الزنا المنفى بثبوته بشهادة رجلين وأربع نسوه إلى الزنا الموجب للرجم.

بقي في المقام أمر ذكره في كتاب اللعان، وهو أنّه إذا كان أحد الأربعة من الشهود زوج المرأة فهل يثبت زناها أو إنّ شهادة الزوج لا اعتبار بها فان دخل بها الزوج يحد الشهود وتلا عن الزوج، وقد ذكر الماتن قدس سره عنوان المسأله في كتاب اللعان وفي المسأله الرابعه من لواحق حدّ الزنا، وقال: أنّ في شهادة الزوج روايتين الخ .

أقول: هذه اشاره إلى روايه ابراهيم بن نعيم عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: «تجوز شهادتهم»^(١)، والروايه في سندها عباد بن كثير، فلا يمكن الاعتماد عليها، ولكن يقال: إنّ السماع مقتضى إطلاق الكتاب المجيد، قال الله سبحانه: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ»، فإنّ فيها دلالة، ولا أقل من الاشارة إلى عدّ الزوج شاهداً، ولو كان معه ثلاثه عدول يصدق أنّ لهم شهداء، ولقوله سبحانه: «وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَأَشْتَسْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَهُ مِنْكُمْ» الآية^(٢) بناءً على أنّ الخطاب للحكام لا للزواج.

وبتعبير آخر، الزنا كغيره من حقوق الله يحتاج في الثبوت إلى الشهاده حسبه،

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث ٦٠٦: ١.

٢- (٢) النساء: ١٥.

الشَّرح: وليس فيه مدع ليحتاج إلى إثبات دعواه بشهاده الغير، ومقتضى اطلاق ما ورد في ثبوت الزنا بشهاده الأربع عمومه لما إذا كان أحدهم زوجها.

والروايه الاخرى ظاهرها أنه يحدّ الشهود الثلاثة ويلاعن الزوج، وهى روايه زراره عن أحدهما عليه السلام فى أربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: «يلاعن ويجلد الآخرون» (١).

وهذه الروايه فى سندها إسماعيل بن خراش، وهو مجهول، ومع فرض المعارضه فالترجيح للروايه الأولى لمطابقتها للكتاب المجيد على ما قبل.

وفى البين روايه ثالثة وهى صحيحه مسمع عن أبى عبدالله عليه السلام فى أربعة شهدوا على امرأه بفجور أحدهم زوجها، قال: «يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحلّ له ابدأ» (٢)، وهذه لا تعم صوره عدم دخول الزوج، فإنّ الملاعنه تتوقف على الدخول بالمرأه ولكن لا يحتمل دخل الدخول بالمرأه فى عدم اعتبار قول الزوج.

ويمكن استفاده عدم السماع من الآيه المباركه، حيث أنّ الآيه الثانيه بقرينه ما فى ذيلها: «فَامِسْكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ» (٣)، خطاب للازواج لا-الحاكم، وظاهر الآيه الأولى أنه إذا لم يكن للزوج شهداء يثبت زناها، والشهداء فى الزنا أربعة رجال، خصوصاً بملاحظه قوله سبحانه: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءِ» حيث أنّ الاتيان بالاربع لا يشمل نفس الزوج.

ص: ٧٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث ٢:٦٠٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب اللعان، الحديث ٣:٦٠٦.

٣- (٣) النساء: ١٥.

ولو شهد ما دون الاربع لم يجب وحدّ كل واحد منهم للفريه [١].

ولا بدّ في شهادتهم من ذكر المشاهده للولوج كالميل في المكحله [٢] من

الشرح:

اللهم الا أن يقال: هذا في سبق دعوى الزوج، ولكن هذا المقدار مع ملاحظه صحيحه مسمع الشامله لشهاده الزوج مع غيره من الشهود كاف في الحكم بعدم قبول شهاده الزوج لزنا المرأه مطلقاً ولو مع عدم سبق الرمي.

[١] إذا لم يتم الشهود بالزنا على ماتقدم لم يتعلق على المشهود عليه حد رجماً كان أو بل يتعلق بالشاهد حد القذف على ما يأتي.

بل يأتي أنه لو شهد بعضهم قبل حضور الباقين أو الباقي يتعلق به حد القذف، ومن عدم تمام الشهود شهاده النساء منفردات أو شهاده رجل، وست نساء أو غير ذلك ممّا لم يتمّ الدليل على اعتبار شهادتهم.

[٢] قد تقدّم في كتاب الشهاده أنّ المعتبر فيها حسنّ الشاهد الواقعة التي يشهد بها، ولا يكفي في الشهاده بها مجرد الاعتقاد بها، حتى لو كان الاعتقاد جزمياً خلافاً لظاهر جماعه، حيث أنّ مقتضى كلماتهم الاكتفاء في الشهاده بمجرد العلم بالواقعه والحسن أحد الاسباب الموجهه لليقين بها.

ولكن الظاهر أنّ الكلّ متفقون في الشهاده بالزنا باعتبار المعايين، ولا يكفي مجرد العلم والاعتقاد، ويستدلّ على ذلك بروايات:

منها: صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «حد الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج» (١).

وصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا

ص: ٧٥

غير عقد ملك ولا شبهه، ويكفى أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل، ولو لم يشهدوا بالمعاينه لم يحدّ المشهود عليه وحدّ الشهود.

الشرح:

يرجم رجل ولا أمراه حتى يشهد عليه أربعة شهود على الايلاج والايخراج^(١)، إلى غير ذلك.

وقد ذكرنا أنّ المراد بحسّ الواقعة المشهود بها ليس خصوص حسّها بنفسها، بل يكفى حسّ الامور الملازمه لها، بحيث يعدّ حسّ الامور حسّها، ولكن ظاهر كثير من الأصحاب بل المصرّح به في كلمات أكثرهم أنّه يعتبر في الشهاده بالزنا رؤيه نفس الادخال والايخراج في فرج المرأة، ويعتبر أيضاً في سماع الشهاده ذكر الشاهد، وتصريحه أنّه رأى الادخال والايخراج كذلك.

ويستدلّ على اعتبار الأمرين بصحيحه حزير عن أبي عبدالله عليه السلام: «القاذف يجلد ثمانين جلده إلى ان قال: ولا تقبل شهادتهم حتّى يقول أربعة رأينا مثل الميل في المكحله»^(٢)، وظهرها اعتبار الأمرين وبصحيحه الحلبي المتقدمه.

ولكن لا يخفى أنّ الشهاده بأنهم رأوا الزاني يدخل ويخرج غير نفس رؤيه الادخال والايخراج، كما هو ظاهر صحيحه حزير، كما أنّ الشهاده بالايلاج والايخراج لا تقتضي رؤيه الايلاج والايخراج بنفسها، بل يكفى في الشهاده بذلك رؤيه الشخص بحاله وحسّ أثره لا- يحتمل غير الادخال والايخراج في الفرج، وبمعنى أنّ رؤيه تلك الحال والاثر بعد رؤيه الادخال والايخراج، والمراد بهذه الاخبار أنّ الاعتقاد بهما بغير ذلك لا يعتبر في الشهاده، والّا لأنسد باب الشهاده على الزنا ولا تتحقق الا في مورد نادر جداً.

ص: ٧٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٧٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد القذف، الحديث ٥: ٤٣٣.

الشَّرْح: ولعلّ هذا هو المراد من صحيحه زراره أو موثقته عن أبي جعفر، قال: «إذا قال الشاهد أنّه جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد»^(١)، وحملها على أنّ المراد بالحدّ التعزير أو حدّ الشاهد كما ترى، فإنّ الأول خلاف ظاهر الحد ويستحقّ الجالس التعزير قبل جلوسه، وحدّ الشاهد لا معنى له إذا لم يكن رميه بالزنا.

وعلى الجملة لا- يعتبر في الشهادة بالزنا ذكر الايلاج والاخراج، فإنّ ذكر الزنا مفاده إدخال ذكره في فرجها، ويعتبر في الشهادة حسّ الواقعة المشهود بها نظير حسّ سائر الوقائع المشهود بها، والألّا فاللازم عدم الاكتفاء بذكر الايلاج فقط، وأنّه رأى الايلاج دون الاخراج، أضف إلى ذلك أنّ الروايات التي استظهر منها إعتبار الأمرين في الشهادة بالزنا ناظره إلى حدّ الرجم دون الجلد.

ثم ان ظاهر الماتن قدس سره الاكتفاء بقول الشاهد أن يقول: رأيت أنّه يولج ذكره في فرجها ولا نعلم بينهما سبباً للتحليل، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ الحاكم إذا رأى بنفسه أنّه يدخل ذكره في فرجها واحتمل الزوجيه أو الشبهه بينهما لم يقيم عليه الحدّ إلاّ أن يعترف بعدم الزوجيه وغيرها، فكيف ما إذا أخبر به أربعة رجال.

وعلى الجملة إذا شهدوا بأنّهم رأوها كما ذكر ولم نعلم سبب الحلّ لا يكون المشهود به هو الزنا، بل لا بُدّ من شهادتهم من غير عقد وملك وشبهه، ولو رموها وقالوا: شهدنا الايلاج والاخراج ولم نعلم سبب التحليل، يتعلّق بهم حد القذف لا التعزير.

ص: ٧٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٠: ٣٧٣.

اختلاف الشهود على الزنا في بعض الخصوصيات

ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد، فلو شهد بعض بالمعانيه وبعض لا بها، أو شهد بعض بالزنا في زاويه من بيت وبعض في زاويه اخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة وبعض يوم السبت، فلا حدّ، ويحدّ الشهود للقذف [١].

الشرح:

وما في الجواهر من أنّهم يعزّرون مع عدم نسبتهم إياه إلى الزنا، فيه ما لا يخفى.

[١] الخصوصيات التي لا دخل لها في موجب الحد، ككون الزنا في الليل أو النهار أو كونه يوم الجمعة أو يوم السبت، وكونه في مكان كذا ومكان آخر أو كون المرأة المزني بها فلانته أو غيرها، وإن لم يلزم ذكرها في الشهاده إلاّ أنّها إذا ذكرت في كلام بعضهم وذكر خلافها في كلام البعض الآخر لم يثبت الزنا، بل يحدّ الشهود لقذفهم المشهود عليه.

وكذا الاختلاف فيما له دخل في ثبوت موجب الحدّ، كما إذا قال: بعض الشهود رأينا ايلاجه واخراجه، قال البعض الآخر: رأينه كان راكب المرأة كركوب الرجل زوجته.

بل ذكر جماعه أنّه إذا ذكر بعض الشهود بعض الخصوصيات التي لا دخل لها في تعلق الحدّ ولم يذكر تلك الخصوصيه في شهاده البعض الآخر لم يثبت الزنا بل يحدّ الشهود.

ولعلّ هذا الاعتبار يختصّ بالشهاده بالزنا وأمّا في سائر الموارد فلا يعتبر ذلك، ولو قال أحد الشاهدين رأيت زيدا باع داره عمرواً بألف ليله الجمعة وقال الآخر رأيت باع داره عمرواً بألف، من غير تعرّض لزمان البيع ثبت البيع لعمرو، ولهذا ناقش بعض الاصحاب كالشهيد الثاني وغيره بأنّ الاعتبار في الشهاده بالزنا

الشرح: غير وارد في الروايات ولا في كلام المتقدمين من الاصحاب.

وذكر في الرياض ان ذلك حسن لو لا موثقه عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثه رجال أنه قد زنى بفلانہ ويشهد الرابع أنه لا يدري بمن زنى قال: «لا يحدد ولا يرجم»^(١)، فان هذه الموثقه، وإن كانت وارده في ذكر المزني بها في شهاده بعضهم وعدم ذكرها في شهاده البعض الآخر إلا أنه لا قائل بالفرق بين ذكر هذه الخصوصيه في شهاده بعضهم وإهمالها وبين سائر الخصوصيات وإهمالها.

أقول: الاختلاف في الخصوصيات على نحوين، فتاره لا- يخرج الواقعه المشهود بها عن واقعہ خارجيه واحده، بمعنى أن الكل يخبرون عن تلك الواقعه الخارجيه، بحيث يكون المحكى بشهاده بعضهم بعينه هو المحكى بشهاده الآخرين، كما إذا قال بعضهم رأينا كلنا أن زيداً يزني بزوجه عمرو، وقال البعض الآخر أيضاً كذلك ولكن اختلفا، وقال بعضهم كان الزمان ليله الجمعه وقال الآخر كانت ليله السبت، ففي مثل ذلك لا يضر الاختلاف فضلاً عما ذكرت خصوصيه الزمان في كلام بعضهم ولم تذكر في كلام بعض آخر، وإما إذا كان الاختلاف أو ذكر الخصوصيه وإهمالها بوجه يحتمل معهما تعدد الواقعه المشهود بها، فلا يحرز الواقعه بتلك الشهاده، حيث لم يحرز إخبار أربعة رجال عن واقعہ واحده.

نعم، لا يبعد دعوى الاطلاق في عمار المتقدمه، ولا بأس بالالتزام باطلاقها،

ص: ٧٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٧٢: ٦.

ولو شهد بعض أنه أكرهها وبعض بالمطأوعه، ففي ثبوت الحدّ على الزنا وجهان [١]، أحدهما يثبت، للاتفاق على الزنا الموجب للحدّ على كلا التقديرين، والآخر لا يثبت، لأنّ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطأوعه، فكأنّ شهادة على فعّلين.

الشرح:

ولكن لا يمكن التعدى من المفروض فيها إلى سائر الخصوصيات لاحتمال الفرق، فإنّ تعيين المزنى بها فى كلام بعض الشهود لو لم يكن رمياً لها بالزنا فلا أقلّ من كونه هتكاً لها، فيسقط اعتبار الشهود، والله سبحانه هو العالم.

[١] اذا اختلف الشهود فى كون المزنى بها مكرهاً عليها، بأن شهد بعض أنه زنى بامرأه مكرهاً عليها، وقال البعض الآخر أنه زنى بها مطأوعه منها، ففي ثبوت زنا الرجل وجهان، بل قولان، فإنّ المحكى عن الشيخ قدس سره وابيى الجنيد وادريس ثبوتها، لاتفاق الشهود على زنا الرجل الموجب للحدّ، وعن العلامة فى بعض كتبه والشهيدى أنّ زناه لا يثبت لأنّ الزنا بنحو الاكراه على المرأه يختلف عن الزنا بمطأوعتها ولذا يختلف الحد فى الزنائىن، وكانهما فعّلان لم يتم بشىء منهما شهادة أربعة رجال.

وذكر فى الجواهر ما حاصله: أنه اذا امكن مع الاختلاف فى الخصوصيه صدق جميع الشهود أنه زنى وكان لابساً ثوب أبيض، وقال البعض الآخر أنه زنى وكان لابساً ثوب أسود فانه يثبت الزنا، حيث يمكن أن يكون حال الفجور لابساً كلاً من الابيض والسود، وأما إذا لم يكن إجتماع الخصوصيتين، كما إذا قال بعض أنه زنى فى الليل وقال الآخر زنى بالنهار، فلكون المشهود به فعّلين لم يتم بشىء منهما الشهود الاربع.

ولامر فى اكراه المرأه المزنى بها أو الزنا بها بمطأوعتها أمر ممكن، حيث

الشرح: يمكن أن تكون الشهادة على الزنا بمطاوعتها لكون الاكراه صورياً.

أقول: قد ذكرنا أنّ الملاك في ثبوت الزنا وغيره من موجب الحد كون الواقعة الشخصيه مخبراً بها في كلام جميع الشهود، فان كان في البين قرينه على أنّ الواقعة الشخصيه التي يحكيها البعض هي التي يحكيها الآخرون، فلا عبره باختلافهم في الخصوصيات التي لا دخل لها في ثبوت موجب الحد، وأمّا إذا لم يكن في البين قرينه على ذلك فلا يثبت موجب الحد مع اختلاف الشهود لاحتمال كون المحكى غير الواقعة الواحد، سواء أمكن اجتماع الخصوصيات في واقعه واحده أم لا.

وبما أنّ المفروض في المقام اتفاق الكل على حكاية واقعه شخصيه واختلفوا في خصوصياتها، وهو كون المرأه المزني بها مكرمه أم لا، فلا قدح في الشهاده من جهه الواقعة الواحد.

نعم ربمّا يقال: هذا فيما إذا لم تعين المرأه في كلام بعضهم والّا فلا تقبل شهادتهم، لانه مع ذكر البعض كون المرؤه الفلانيه المزني بها مطاوعه يكون ذلك قذفاً لها، وحيث إنّ زناها لم يثبت يكون شهود المطاوعه محكوماً عليهم بالفسق فلا يعتبر الشهاده في زنا الرجل أيضاً فيتعلّق بالشهود حد القذف، وإن اختلف شهود المطاوعه مع شهود الاكراه بتعلّق حدين للقذف بشهود المطاوعه وتعلّق حد واحد للقذف بشهود الاكراه.

ولكن لا يخفى أنّه تقدم سابقاً أنّ قول الشاهد أو غيره زيد زني بالمرأه الفلانيه لا يكون قذفاً للمرأه، حيث يحتمل أن ينفي الزنا عنها بأنّها كانت مشتبهه أو لعلها كانت مشتبهه حتى في صوره عدم الاكراه عليها، وعليه فلا يكون تعيين

ولو أقام الشهاده بعض فى وقت حدّوا للقذف، ولم يرتقب اتمام البينه لأنّه لا تأخير فى حدّ [١].

الشرح:

المراه قذفاً لها، نعم إذا ذكر بعضهم أنّها أيضاً زانيه مطاوعه وقال الآخرون إنّها مكرهه عليه كان الأمر كما ذكر.

[١] ينبغى التكلم فى مقامين:

الأول: إذا ثبت موجب الحد وتعلّق بفاعل يجرى عليه الحد بلا تأخير عرفاً ولا يجوز تأخير إجراء عليه، ويلزم على ذلك إذا كان ثبوت موجب الحد بشهاده الشهود ولم يتم شهادتهم فى وقت واحد عرفاً، بأن تمت شهاده بعضهم وأخر البعض الآخر الشهاده إلى وقت آخر، يتعلّق بالبعض الذى شهد الحد الثابت، فى فرض عدم تمام الشهاده المعتبره كثبوت الزنا بشهاده الأربعة، فانه مع عدم تمام شهادتهم يتعلّق بالبعض الذى شهد حد القذف.

ويشهد لذلك معتبره السكونى عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام فى ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا، فقال على عليه السلام : «أين الرابع»، قالوا: الآن يجىء، فقال على عليه السلام : «حدّوهم فأنّه ليس فى الحدود نظر ساعه» (١)، وروى الحديث المشايخ الثلاثة.

وروى فى الوسائل عن الصدوق قدس سره باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام ، قال: «إذا كان فى الحد لعل أو عسى فالحد معطل» (٢)، ولكن الروايه فى الفقيه مرسله أرسلها عن أمير المؤمنين عليه السلام ، فراجع.

ص: ٨٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٢٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الحدود ، الحديث ٣: ٣٣٦.

ولا يقدر تقادم الزنا فى الشهاده [١]، وفى بعض الاخبار: ان زاد عن سته

الشرح:

والحاصل، تأخير الحد بعد ثبوت موجه بالامهال والانتظار غير جازى نصاً وفتوى.

والمقام الثانى: يجوز فى تمام الشهاده بوجوب الحد فى غير القذف إقامه الشهاده به من بعض الشهود وإقامتها من بعض آخر فى وقت آخر، كما إذا شهد عدل بالسرقة فى يوم وشهد عدل آخر بتلك السرقة فى يوم آخر، ولا يحتسب ذلك من الامهال والتأخير فى اقامه الحد، حيث شهاده الواحد لا تثبت السرقة أو غيرها ليتعلق الحد بالفاعل بل ثبوتها بكلتا الشهادتين، ومقتضى ثبوت الموجه بالبينه عدم الفرق بين أداء شهادتهم فى وقت أو وقتين.

واما الشهاده بالزنا ونحوه مما يعد شهاده كل واحد مستقلاً قذفاً فلا يعتبر فيها حضور الشهود جميعاً قبل اقامه شهاده البعض، وإن يظهر اعتبار ذلك من بعض الكلمات بل اللازم كون شهادتهم فى وقت واحد، بحيث لا يكون فى البين إنتظار بعد إقامه الحاضر شهادته، ولا استفاد من معتبره السكونى المتقدمه أزيد من هذا المقدار.

[١] المراد أنه تسمع الشهاده بالزنا وإن مضى زمان كثير على وقوعه، بأن شهدوا أنه زنى قبل سنتين، فإنه بالبينه المزبوره تثبت موجب الحد بمقتضى إطلاق إعتبارها، وكما يثبت القذف الموجه للحد بقوله ان فلاناً زنى قبل سنتين، كذلك يثبت الزنا إذا تم عليه شهود أربع، كما هو مقتضى الآيه المباركه وما ورد فى الشهاده بالزنا من الاطلاق.

وذكر الماتن قدس سره وفى بعض الاخبار: ان زاد على سته اشهر لم تسمع وهو مطرح، ولكن لم يظهر لى ما المراد من بعض الاخبار، ولو كان فى البين ما يكون تاماً سنداً ودلاله فطرحة مشكل، لكون المطلقات المشار اليها قابله للتقييد، كسائر

أشهر لم يسمع، وهو مطرح، وتقبل شهادته الأربعة على الاثنين فما زاد[١]، ومن الاحتياط تفريق الشهود في الإقامه بعد الاجتماع[٢]، وليس بلازم.

الشرح:

موارد الجمع بين الاطلاق والتقييد.

نعم يستظهر من بعض الاخبار أنه إذا تاب في المده المزبوره بل الأقل لم يقم عليه الحد، وهذا أمر آخر سيأتي الكلام فيه عند تعرضه قدس سره له.

[١] والوجه في ذلك أنّ كل زنا يثبت بشهادته الأربعة، سواء كان الأربعة هم العدين شهدوا بالزنا الآخر أم لا، وعلى الجملة قبول شهادته الأربعة على كل من الاثنين مقتضى ما ورد في ثبوت الزنا بشهادته الأربعة، بل في موثقه أبي بصير، قال: أبو عبدالله عليه السلام: «لا يرمم الرجل والمرأه حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والايلاج»^(١)، وظهرها شهادته الأربعة على زنا كل من الرجل والمرأه، وفي خبر عبدالله بن جذاعه قال: سألته عن اربعة نفر شهدوا على رجلين وامرأتين بالزنا، قال: «يرجمون»^(٢).

[٢] مقتضى الاطلاق فيما ورد من ثبوت الزنا بشهادته الأربعة عدم الفرق بين كون شهادتهم على الاجتماع أو على نحو التفريق، غايه الأمر الاحتياط أمر مستحسن مع كون الحدود مبتيه على التخفيف والممانعه عن ثبوت الموجب، وعليه فالأولى للحاكم تفريقهم في أداء الشهاده، حيث ربما يكون هذا من الممانعه عن ثبوت الزنا وهذا غير لازم، ولذا يجوز للشهود إقامه الشهاده بالزنا من غير مدح له ولا طلب من الحاكم، لأن الزنا من حقوق الله وتسمع فيها الشهاده حسبه.

ص: ٨٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٧٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٧٢.

عدم سقوط الشهادة بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه

ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه [١] ومن تاب قبل قيام البينه سقط عنه الحد [٢]، ولو تاب بعد قيامها لم يسقط، حدّاً كان أو رجماً.

الشرح:

والحاصل إذا أقام الأربع الشهادة جميعاً يدخل شهادتهم في اطلاق ما دلّ على ثبوت الزنا بشهادة أربعة رجال ونحوه، فيكون تفريقهم في أداء الشهادة من الاحتياط المستحب.

نعم لو لم يكن في البين اطلاق كان مقتضى الاصل العملي عدم ثبوته بالاداء مجتمعاً، لوران الحجج بين التعيين، أيّ الأداء متفرقاً، وبين التخيير اى مطلق الاداء ولو كان مجتمعاً، فلا وجه لما عن صاحب الجواهر قدس سره من أنّ عدم اعتبار التفریق مقتضى الاصل العملي كما لا يخفى .

[١] إذا شهد بزنا الرجل أو المرأة أربع وأقر المشهود عليه بزناه بأقل من أربع مرات، فقد حكى عن أبي حنيفة أنّ إقرار المشهود عليه إقرار على النفس يقدّم على البينه، وحيث لا اعتبار بالبينه مع الاقرار فلا يحدّ المقرّ لسقوط البينه عن الاعتبار، وبما أنّ إقراره أقلّ من أربع مرات فلا يثبت موجب الحد بالاقرار.

فيه ما لا يخفى، فإنّ مقتضى ما ورد في ثبوت الحد بشهادة الأربع عدم الفرق بين إقرار المشهود عليه بعدها أو عدم اقراره، وإنّما لا تعتبر البينه المخالفه للاقرار على النفس والبيهة المفروضه في المقام غير مخالفه لاقرار المشهود عليه على نفسه.

ومما ذكر يظهر الحال في تكذيبه الشهود، فإنّ تكذيبه غير اجل في الاقرار على النفس لينا في اعتبار شهادتهم.

[٢] أمّا عدم سقوط الحدّ بعد قيام البينه، فهو مقتضى ما ورد في تعلق الحدّ جلدّاً كان أو رجماً بشهادة الأربع ونحوها، حيث أنّ الاطلاق فيه يقتضى عدم

النظر الثاني في الحدّ، وفيه مقامان:

الأول: في اقسامه، وهي قتل أو رجم أو جلد وجزّ وتغريب.

الشرح:

الفرق بين أن يتوب المشهود عليه بعد ذلك أم لا.

ويمكن استفادته ذلك أيضاً ممّا ورد فيمن هرب من الحفيرة، وفي صحيحه الحسين بن خالد، قلت لأبي الحسن عليه السلام أخبرني عن المحصن إذا هرب من الحفيرة هل يردّ حتى يقام عليه الحدّ؟ فقال: «يردّ ولا يرد» قلت: وكيف ذلك؟ فقال: «ان كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد، وان كان أنما قامت عليه البيه وهو يجحد ثم هرب ردّ وهو صاغر حتى يقام عليه الحد»^(١).

فإنه عليه السلام لم يستفصل بين كون هربه للتوبه أم لا، ولكن هذه الاستفادة قابله للمناقشه، حيث إنّ مع جحوده لا يمكن معرفه توبته، وربّما يستدلّ على عدم السقوط باستصحاب بقاء الحدّ عليه، ويورد عليه بأنّ الحدّ لا يكون مثل الدين على الذمه ليستصحب بل يتعلّق بالبدن، ولكن فيه ما لا يخفى، فإنّه لو اعتبر الاستصحاب فلا فرق بين استصحاب الأمر الوضعي أو التكليفي، وان لم يعتبر لكون الشبهه حكميه او إنّ الاستصحاب لا يكون من مثبتات الحدود حدوثاً وبقاءً، لدرء الحدود بالشبهه حتى فيما كانت حكميه، فلا مجرى له .

وربّما يستظهر عدم السقوط من المرسله عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اقيمت عليه البيه بأنّه زنى ثم هرب قبل أن يضرب، قال: «إن تاب فما عليه شيء وإن وقع في يد الامام أقام عليه الحدّ وإن علم مكانه بعث اليه»^(٢)،

ص: ٨٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد الزنا، ٣٧٦: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، ٣٢٨: ٤.

....

الشّرح: بدعوى أنّ ظاهرها عدم الشىء على التائب في ما بينه وبين الله، ولكن على الإمام ان يقيم الحدّ، نظير ما ذكر في التوبه المرتد الفطرى، ولكن هذه لضعفها سنداً تصلح للتأييد.

وما يقال من أنّ التوبه للعقوبه الأخرويه التياشدّ، فكونها مسقطه للعقاب الدنيوى اولى لكونه أخفّ، كما ترى.

وعلى الجملة كما أنّ المرتد الفطرى إذا تاب واصلح لا يسقط عنه الحدّ، ولكن توبته موجه لسقوط العقاب الاخروى، كذلك سائر الحدود بعد قيام البيئه، بل تقدم سابقاً أنّه لا مورد لعفو الإمام بعد ثبوت الحدّ بالبيئه.

وأما كون التوبه مسقطه للحدّ قبل قيامها، فقد ثبت ذلك في حدّى السرقة والمحارب، وأمّا في غيرهما ومنه الزنا فعليه المشهور.

وربما يستدلّ على ذلك بمرسله جميل عن رجل، عن أحدهما عليه السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم ذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب واصلح، فقال: «إذا صلح وعرف منه خير لم يقم عليه الحدّ»، قال ابن أبى عمير: قلت: فان كان أمراً قريباً لم يقم، قال: «لو كان خمسه أشهر أو اقل وقد ظهر منه أمر جميل لم تقم عليه الحدود»، روى ذلك بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام (1) بدعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور.

ولكن من المحتمل أنّ استناد بعضهم لو لآحلهم إلى ما ورد في الترغيب في ستر الانسان ما ارتكبه من موجب الحدّ والتوبه إلى الله سبحانه، وأنّه خير من

ص: ٨٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث، ٣: ٣٢٨.

وأما القتل: فيجب على من زنى بذات محرم، كالأمّ والبنت وشبههما [١]،

الشرح:

تعريض نفسه لأقامه الحد، وفي صحيحه أبي العباس أو موثقه قال: قال: أبو عبد الله عليه السلام: «أتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال: انى زنيت إلى ان قال: فقال رسول الله: لو استتر ثم تاب كان خيراً منه» (١).

ولكن حيث أنّ هذه لا تدلّ على سقوط الحد، بحيث لو ثبت بعد ذلك الارتكاب لا يجرى عليه الحد، فلا يمكن لنا رفع اليد عن الاطلاق المشار اليه المقتضى لتعلق الحد على المرتكب، حتى ما إذا تاب قبل قيام البيّنه.

نعم فى البيّن أمران:

احدهما: أنّه إذا تاب الانسان عمّا ارتكبه من موجب الحدّ أو التعرّيز فلا يكون عليه وزر، لا فى ارتكابه ولا فى عدم إجراء الحد عليه لعدم ثبوته، وهذا يستفاد من صحيحه أبي العباس أو موثقه، فإنّ ظاهرها الترغيب فى ستر الانسان عمله، وأنّ توبته إلى الله مع الارتكاب خير من حضوره إلى الحاكم واثبات ارتكابه باقراره.

والأمر الثانى: أنّ الحدود التى من حقوق الله سبحانه إذا ثبتت باعتراف المنكر فللامام العفو عنها دون ما إذا ثبتت بالبيّنه، حيث يتعيّن على الإمام اجرائها، وأمّا الحدّ الذى من حقوق الناس فالعفو عنها بيد صاحب الحق قبل رفعه إلى الإمام أو مطلقاً، وهذان الامران لا يرتبطان بسقوط الحدّ بالتوبه فى غير السرقة والمحارب، فإنّ السقوط فيهما ثابت كما يأتى.

[١] حدّ الزنا هو القتل والرجم والحلد والجز والتغريب، على ما يأتى التفصيل.

ص: ٨٨

ثبوت القتل على الزنا بالمحارم نسباً

....

الشرح: أما القتل، فقد ذكر الاصحاب أنه إذا زنى بذات محرم كالام والاخت والعمة والخاله والبنت يقتل، سواء كان محصناً أو غيره حرّاً كان أو عبداً مسلماً كان أو كافراً شاباً أو شيخاً، من غير فرق في الحكم بين الزانى والمرأه المزنى بها إذا طوعته، ولا يبعد أن يكون هذا الحكم فى الزنا بذات محرم نسباً المتسالم عليه بينهم قديماً وحديثاً.

ويستدل على ذلك بصحيحه أبى أيوب قال: سمعت بكير بن أعين يروى عن احدهما عليه السلام: «من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربه بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعته ضربت ضربه بالسيف أخذت منها ما أخذت، قيل له: فمن يضربها وليس لهما خصم؟ قال: ذاك إلى الإمام إذا رافعاً إليه» (١)، رواها المشايخ الثلاثة.

وربما يناقش بعدم ظهورها فى خصوص القتل، خصوصاً بملاحظه مرسله محمّد بن عبد الله بن مهران، عمّن ذكره، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل وقع على اخته، قال: «يضرب ضربه بالسيف»، قلت: فأنه يخلص، قال: «يحبس ابداً حتى يموت» (٢)، روايه عامر بن السمط، عن على بن الحسين عليه السلام فى الرجل يقع على اخته، قال: «يضرب ضربه بالسيف بلغت منه ما بلغت، فان عاش خلد فى السجن حتى يموت» (٣).

وفيه إن المراد من قوله عليه السلام أخذت منه ما أخذت نفوذ السيف فى الموضع

ص: ٨٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٨٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٨٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٨٧.

الشَّرح: الَّذِي هُوَ الْعُنُقُ وَالرَّقْبَةُ، كَمَا فِي صَحِيحِهِ جَمِيلٌ عَنْ، أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «تَضْرِبُ عُنُقَهُ أَوْ قَالَ رَقْبَتَهُ» (١)، وَكَذَا فِيمَا رَوَاهُ الْكَلِينِيُّ بِسَنَدِهِ عَنْهُ، قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَيْنَ يُضْرَبُ الَّذِي يَأْتِي ذَاتَ مُحْرَمٍ بِالسَّيْفِ أَيْنَ هَذِهِ الضَّرْبَةُ، قَالَ: «تَضْرِبُ عُنُقَهُ أَوْ قَالَ: تَضْرِبُ رَقْبَتَهُ» (٢).

وَعَبَّرْنَا بِالصَّحِيحِ لِأَنَّ الصَّدُوقَ قَدَسَ سِرَّهُ إِلَى جَمِيلِ بْنِ دِرَاجٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ حَمْرَانَ صَحِيحًا، عَلَى مَا فِي مَشِيخَةِ الْفَقِيهِ، وَيَسْتَطْهَرُ أَنَّ طَرِيقَهُ لَا يَخْتَصُّ بِالْكِتَابِ الْمُسْتَرَكِّ بَيْنَ دِرَاجٍ وَمُحَمَّدِ بْنِ حَمْرَانَ، بَلْ لَا يَبْعُدُ أَنْ يَكُونَ طَرِيقَ الْكَلِينِيِّ أَيْضًا مَعْتَبَرًا لِأَنَّ الْحَكَمَ بْنَ مَسْكِينٍ مِنَ الْمَعَارِيفِ فِي الْحَدِيثِ وَلَمْ يَرِدْ فِيهِ قَدْحٌ.

وَعَلَى الْجَمَلَةِ ظَاهِرٌ ضَرْبُ رَقْبَةِ الشَّخْصِ أَوْ عُنُقِهِ بِالسَّيْفِ قَتْلُهُ، وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ رَوَايَةُ سَلِيمَانَ بْنِ هَالَلٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَفْعَلُ بِالرَّجُلِ، فَقَالَ: «إِنْ كَانَ دُونَ الثَّقَبِ فَالْجِلْدُ وَإِنْ كَانَ ثَقَبًا أَقِيمَ قَائِمًا ثُمَّ ضُرِبَ بِالسَّيْفِ ضَرْبَهُ أَخَذَتْ مِنْهُ مَا أَخَذَتْ، فَقُلْتُ لَهُ: هُوَ الْقَتْلُ، قَالَ هُوَ ذَاكَ» (٣) وَلِذَا عَتَبَ الْأَصْحَابُ عَنْ هَذَا الْحَدِّ بِالْقَتْلِ.

وَأَمَّا الرَّوَايَتَانِ فَضَعِيفَتَانِ حَيْثُ إِنَّ الْأُولَى مَرْسَلَةٌ وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَهْرَانَ، ضَعِيفٌ، وَالثَّانِيَةٌ رَوَاهَا فِي الْوَسَائِلِ عَنِ الْفَقِيهِ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ مَهْرَانَ عَنْ عَامِرِ بْنِ السَّمْطِ، وَلَمْ يَثْبُتْ وَثَاقُهُ عَامِرًا، مَعَ أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي النُّسخَةِ الْمَطْبُوعَةِ عَمْرُو بْنُ الْمَسْمُطِ، وَهُوَ غَيْرُ الْمَذْكُورِ فِي الرَّجَالِ، وَأَخْرَجَهَا فِي الْفَقِيهِ، فِي بَابِ

١- (١) الْوَسَائِلُ: ١٨، الْبَابُ ١٩ مِنْ أَبْوَابِ حَدِّ الزَّوْنِ، الْحَدِيثُ ١٠: ٣٨٩.

٢- (٢) الْوَسَائِلُ: ١٨، الْبَابُ ١٩ مِنْ أَبْوَابِ حَدِّ الزَّوْنِ، الْحَدِيثُ ٣: ٣٨٥.

٣- (٣) الْوَسَائِلُ: ١٨، الْبَابُ ١ مِنْ أَبْوَابِ حَدِّ الزَّوْنِ، الْحَدِيثُ ٢: ٤١٦.

الشرح: الحبس يتوجه إلى الحكام، فالمتعين الأخذ بظاهر صحيحه جميل من هذه الجهة، يعنى تعين ضربه بالسيف فى عنقه، يعنى قتله بذلك.

نعم، فى البين موثقه أبى بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ الزانى الآ أنه اعظم ذنباً» (١).

وقد حمل الشيخ قدس سره هذه على تخيير الإمام فى المحصن بين أن يرحمه أو يضربه بالسيف، لأنّ الرجم أيضاً قتل.

ولكن لا يخفى أنّ غير المحصن يجلد والمحصن يرحم وأنّ الزنا بذات المحرم لا يختلف فى الحدّ عن الزنا بغيرها بل اختلافهما فى الذنب، حيث إنّ الاثم فى الزنا بذات المحرم أعظم، فالروايه بظاهرها معرض عنها عند الاصحاح، وببالي أنّ القول بالتسويه محكى عن العامه ولعلّها قرينه على كونها لرعايتها.

ثمّ إنّ المحكى عن ابن ادريس جلد الزانى بذات المحرم أولاً ثم قتله إذا كان غير محصن، وإذا كان محصناً جلد ثم يرحم.

ولكن لا يعرف لهذا القول وجه، فإنّ ظاهر ما تقدّم تعيين حدّ الزنا بذات المحرم فى قتله بضرب عنقه بالسيف، وما ورد فى جلد الزانى إذا كان غير محصن ورحمه إذا كان محصناً يرفع اليد عن اطلاقهما بما تقدّم من الروايات الوارده فى خصوص الزانى بذات المحرم، حتى لو بنى أنّ النسبه بين ما ورد فى كل من الزانى غير المحصن والزانى المحصن وبين روايات المقام العموم من وجه لاطلاقها بالاضافه إلى المحصن وغيره يقدّم ما ورد فى الزانى بذات محرمه، لأنّ تقديم ما

الشرح: ورد في الزاني المحصن والزاني غير المحصن عليها يوجب الغاء روايات المقام كما لا يخفى .

هذا كله بالاضافه إلى ذات المحرم نسباً، وأما ذات المحرم بالسبب، كالزنا بأم الزوجه أو بنت الزوجه ونحو ذلك، فقد يقال: بأنّ الثابت فيه حدّ مطلق الزنا لا القتل، تحفظاً على الدماء وعدم التهجم عليها وانصراف ذات المحرم إلى ما كان التحريم بالنسب.

وفيه بعد ما قام الدليل على أنّ بذات المحرم هو القتل، واقتضى إطلاقه عدم الفرق بين ذاك المحرم نسباً أو سبباً، فلا يكون جريانه على الزنا بذات المحرم سبباً من التهجم على الدماء، ودعوى الانصراف لا- أساس لها، كما يظهر من ملاحظه موارد الاطلاقات.

وممّا ذكر يظهر الحال ما إذا كان التحريم بالرضاع، وإن ذكر في الجواهر عدم ظهور الروايات في ذات المحرم بالرضاع وانصرافها إلى غيرها، ولذا لا تثبت الولايات ونحوها في موارد الرضاع، فلا يكون للأب والجدّ من الرضاع ولايه على الصغير وما له، ولا على الباكره في نكاحها، ولا يكون للأم رضاعاً حق الحضانه إلى غير ذلك.

حد الزنا بالمحارم رضاعاً

وفيه أنّ الولايه في لسان الأدله للأب والجد وحقّ الحضانه للام، ولا ينبغي التأمل في انصراف مثل هذه العناوين إلى ما كان بالنسب، ولذا لو أوصى بشيء من ماله على امه يكون لأمه نسباً، ولكن حدّ القتل في المقام ذكر للزنا بذات المحرم، والانصراف في هذا العنوان غير صحيح.

نعم، دعوى أنّ الرضاع لحمه كلحمه النسب، مقتضاه جريان تمام احكام

ثبوت القتل على زنا الذمي بالمسلمه

الذمي إذا زنى بمسلمه [٢]،

الشَّرح: النسب على الرضا عليه السلام أيضاً، الآ- أن يثبت المخرج عنه، لا- يمكن المساعدة عليها، لما ذكرنا في محلّه من أنّ الثابت هو أنّه يحرم من الرضا ما يحرم من القرابه أو ما يحرم من النسب، دون التنزيل المزبور.

[٢] الظاهر عدم الخلاف بين الاصحاب في أنّ الذمي إذا زنى بمسلمه قتل، سواء كانت بالاكراه عليها أو بمطواعتها، كان الزاني مراعيّاً لشرائط الذمه قبل فجوره أم لا، محصناً أو غير محصن.

حد زنا الكافر غير الذمي بالمسلمه

ويستدلّ على ذلك بصحيحه حنان بن سدير، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: سألته عن يهودى فجر بمسلمه، قال: «يقتل» (١).

وهذه الصحيحه وإن وردت في اليهودى الآ أنّه لا يحتمل الفرق بينه وبين النصرانى والمجوسى، ويدلّ على المساواه بالاضافه إلى النصرانى خبر جعفر ابن رزق الله الآتى، ولضعف سنده صالح للتأييد.

وأما سائر الكفار وغير الذمي، فلا ينبغي التأمل في جواز قتلهم بدون فجورهم، ولا يحتمل أن يكون جزائهم على فجورهم أخفّ من فجور الذمي، مع أنّ المفروض في صحيحه حنان بن سدير: «يهودى فجر بمسلمه».

عدم سقوط الحد عن الكافر الزانى بالمسلمه بإسلامه

ثم إنّ الذمي إذا ثبت فجوره عند الحاكم وأسلم للتخلص من حدّ القتل فلا يوجب اسلامه سقوط الحدّ، كما هو مقتضى اطلاق الصحيحه.

ويدلّ على ذلك خبر جعفر بن رزق الله، قال: قدّم إلى المتوكّل رجل نصرانى فجر بامرأه مسلمه وأراد أن يقيم عليه الحدّ، فقال يحيى بن اكرم: قد هدم ايمانه

ص: ٩٣

وكذا من زنى بامرأه مكرهاً لها [١].

الشَّرح: شرکه وفعله، وقال بعضهم: يضرب ثلاثه حدود، وقال بعضهم: يفعل به كذا وكذا، فأمر المتوكِّل بالكتاب إلى أبي الحسن عليه السلام وسؤاله عن ذلك، فلمَّا قدم الكتاب كتب أبو الحسن عليه السلام: «يضرب حتى يموت»، فأنكر يحيى بن اكنم وانكر سائر فقهاء العسكر ذلك وقالوا: يا أمير المؤمنين سله عن هذا فإن هذا شيء لم ينطق به كتاب الله ولم تجيء به السنه، فكتب أن فقهاء المسلمين قد أنكروا هذا وقالوا: لم تجيء به سنه ولم ينطق به كتاب فبين لنا بما أوجبت عليه الضرب حتى يموت، فكتب عليه السلام: «بسم الله الرحمن الرحيم «فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَخَدَّهُ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِ مُشْرِكِينَ فَلَمْ يَكُ يَنْفَعُهُمْ إِيْمَانُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا سُنَّتَ اللَّهُ الَّتِي قَدْ خَلَتْ فِي عِبَادِهِ وَخَسِرَ هُنَالِكَ الْكَافِرُونَ» (١)، قال: فأمر به المتوكِّل، فضرب حتى مات» (٢).

ولكن لا دلالة له على سقوط الحدِّ إذا أسلم طوعاً لا للتخلُّص عن جزاء فجوره، حيث يمكن لعدم السقوط في فرض الاسلام طوعاً موجب آخر، فالمتبع الصحيحه، والله العالم.

[١] الزنا بامرأه مكرهاً لها يوجب القتل من غير فرق بين كون الزانى محصناً أو غيره كونه شاباً أو شيخاً، عبداً أو حرّاً، مسلماً أو غيره، بلا خلاف ظاهر، ويدل عليه صحيحه بريد العجلي، قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأه فرجها؟ قال: «يقتل محصناً كان أو غير محصن» (٣).

وصحيحه زراره، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام الرجل يغضب المرأه نفسها، قال:

ص: ٩٤

١- (١) غافر: ٤٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٤٠٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٨٢.

ولا- يعتبر في هذه المواضع الاحصان، بل يقتل على كل حال، شيخاً كان أو شاباً، ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر، وكذا قيل في الزنا بامرأه أبيه [١] أو ابنه.

الشرح:

«يقتل» (١)، وفي صحيحه الاخرى عن أحدهما عليه السلام في رجل غصب امرأه نفسها، قال: «يقتل» (٢).

وفي مقابل ذلك خبره عن أبي جعفر عليه السلام في رجل غصب امرأه فرجها، قال: «يضرب ضربه بالسيف بالغه ما بلغت» حيث ربّما يستظهر منه أنّ الزنا اكراهاً الضربه الواحد بالسيف، سواء كانت قاتله أم لا.

وفيه ما تقدم من ظهورها في كون الحدّ قتلاً، هذا مع ضعف الخبر سنداً، فإنّ في سنده على بن حديد، ولم يثبت له توثيق.

نعم في مصححه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: إذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربه بالسيف مات منها أو عاش» (٣)، ولكن في دلالتها على فرض وقوع الزنا تاملاً، ولعله حدّ للتصدي لوقوعه.

[١] القائل الشيخ والحلبى وابنا إدريس وزهره وغيرهم، وهو المنسوب في كلام بعض إلى الأ-كثر، وكلام بعض آخر إلى المشهور، وعن ابن إدريس إلحاق الزنا بامرأه الابن بالزنا بامرأه الأب.

أقول: لو بنى أنّ الزنا بذات المحرم غير موجب للقتل مطلقاً بل يختص ذلك بذات المحرم نسباً، فالحاق الزنا بامرأه الأب متعين، لمعتبره السكونى عن جعفر،

ص: ٩٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٨٢: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٨٤: ٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٨٥: ٦.

الشرح: عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه رفع اليه رجل وقع على امرأة أبيه فرجمه وكان غير محصن(١).

الأ- أن اللاحق في مجرد القتل لا- في سببه، فإن ظاهرها القتل بالرجم، وحيث إن الرجم حد للزاني بامرأه أبيه ملحقاً بالزاني المحصن، وإن كان غير محصن، وأما الزاني بامرأه ابنه فلا موجب للاحقه بامرأه الأب، وكذا الزاني بأمه الأب، حيث لا موجب فيهما لرفع اليد عن اطلاق ما دلّ على أن الزاني مع عدم احصانه يجلد ومع احصانه يرجم.

وأما إذا بنى على عدم الفرق في الزنا بذات المحرم بين النسب والسبب، فالحدّ هو القتل بالضرب في عنق الزاني والزانيه بالسيف، يجرى الحكم فيمن زنى بامرأه ابنه، غايه الأمر يرفع اليد فيمن زنى بامرأه أبيه عن الاطلاق، ويلتزم فيه بقتله رجماً.

والحاصل، مقتضى ما تقدّم قتل الزاني بذات المحرم بالضرب بالسيف في عنقه، وكذا الحال في الزانيه وأما الزنا بامرأه مكرهاً لها، فحدّه القتل بأي آله، ولكن ظاهر الماتن أن الحدّ في جميع موارد الزنا بذات المحرم والاكراه للمرأة والزنا بالمسلمه القتل بالسيف.

في مقابل المحكى عن ابن إدريس أنه يجلد ثم مع عدم الاحصان ويجلد ثم يرجم مع الاحصان، وكأنه أراد الجمع بين ما دلّ على قتل الزاني ولو مع عدم احصانه، وما دلّ على أن الزاني غير المحصن يجلد.

ثبوت الرجم على زنا المحصن والمحصنه

وهل يقتصر على قتله [١] بالسيف، قيل: نعم، وقيل: يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصناً ويجلد ثم يرجم ان كان محصناً، عملاً بمقتضى الدليلين، والأول أظهر.

وأما الرجم: فيجب على المحصن اذا زنى ببالغه عاقله، فان كان شيخاً أو شيخه جلد ثم رجم [٢]،

الشرح:

ويؤيد الجمع موثقه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا زنى الرجل بذات محرم حدّ الزنى إلا أنه اعظم ذنباً»، فان مقتضى كونه أعظم ان يقتل بعد الجلد إن لم يكن محصناً وإن كان محصناً يجلد ثم يرجم، فانّ الحد فى زنا الشيخ والشيخه الجلد ثم الرجم مع الاحصان، ولو اقتصر فى الزنا بذات المحرم مع الاحصان بالرجم أو القتل يكون الزنا بذات المحرم أهون.

أقول: ظاهر الموثقه كما ذكرنا سابقاً أنّ الزنا بذات المحرم اعظم أثماً، وأنّ الحدّ الجارى على الزانى بذات المحرم هو حد مطلق الزنا، فيكون جلدًا مع عدم احصانه ورجماً مع الاحصان، ولذا ذكرنا أنّه لا عامل بظاهرها، فتطرح أو تحمل على التقية.

وايضاً أنّ الوارد فى الروايات فى الزنا بذات المحرم أو فى الزنا بالمسلمه أو مع الاكراه على المرأه أنّه حدّ الزنا المفروض فيها، إلا أنّه حدّ يضاف الى حدّ مطلق الزنا.

[١] يعنى هل يقتصر فى الموارد المتقدمه على قتل الزانى بالسيف، أو يجلد ثم يقتل مع عدم الاحصان ويجلد ثم يرجم مع الاحصان، كما نقلنا ذلك عن ابن إدريس.

[٢] اتفق الاصحاب أنّ زنا المحصن ببالغه عاقله، وكذا زنا المحصنه ببالغ

... ..

الشَّرح: عاقل موجب للرجم، والروايات الداله على ذلك مستفيضه على ما يأتي نقلها، والمشهور بين الاصحاب أنّ المحصن إذا كان شيخاً والمحصنه شيخه يجلد ثم يرجم.

وينسب الخلاف إلى العماني حيث لم يذكر الجلد بل اطلق الرجم في المحصن، ولا يبعد أن يكون مراده كالاتفاق في بعض الروايات الرجم بعد الجلد، ويشهد لذلك صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الشيخ والشيخه جلد مائه والرجم والبكر والبكره جلد مائه ونفى سنه»^(١).

وهذه الصحيحه وإن كانت مطلقه بالاضافه الى احصان الشيخ والشيخه وعدم احصانها، إلا أنه لا بُدَّ من تقييد إطلاقها بالتقييد الوارد في صحيحه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخه أن يجلد مائه وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكره إذا رنبا جلد مائه ونفى سنه في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكنا ولم يدخل بها»^(٢).

ودعوى أنّ ظاهر هذه جلد الشيخ والشيخه بالمائه مع عدم الاحصان والرجم مع الاحصان بقريته المقابله، لا يمكن المساعده عليها، فإنه لا تقييد في ناحيه الجلد بصورة عدم الاحصان، ومقتضى اطلاقه الجمع بينه وبين الرجم مع الاحصان.

ومع الاغماض عن ذلك وفرض عدم ظهورها في ناحيه الجلد من حيث

ص: ٩٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩:٣٤٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩:٣٤٧.

الشرح: الاطلاق والاختصاص بصوره عدم الاحصان، فلا ينبغي التأمل في دلالتها على اختصاص الرجم بصوره الاحصان، فيؤخذ بذلك ويرفع اليد عن إطلاق صحيحه الحلبي كما ذكرنا.

نعم في صحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: «الرجم في القرآن قول الله عزّ وجلّ، إذا زنى الشيخ والشيخه فارجموهما البتّه فأنهما قضيا الشهوه»^(١)، فإن مقتضى التعليل فيهما عدم اختصاص الرجم بصوره الاحصان مع كون الزانى شيخاً أو الزانيه شيخه.

ولكن يتعيّن حملهما على التقيه، حيث إنّ الاساس في كون رجمهما من القرآن هو الثانى، وعدم الذكر في القرآن لنسخ التلاوه من توجيهاتهم، ولعلّه يشير الى ذلك تركه عليه السلام الذيل المروى نكاحاً الخ .

ووجه الاشاره أنّ الكلام المزبور لا يشبه في سبك ألفاظه بالقرآن المجيد، والذيل المروى العدى اريد به اعطاء الشباهه له لم ينقل في كلامه عليه السلام ليعطى صورته ما جرى.

ثم انه قد ورد في موثقه أبي العباس أو صحيحه عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: «رجم رسوالله صلى الله عليه وآله ولم يجلد، وذكروا أنّ علياً رجم بالكوفه وجلد، فانكر ذلك أبو عبدالله عليه السلام وقال: ما نعرف هذا أى لم يحدّ رجلاً حدين جلد ورجم في ذنب واحد»^(٢).

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤:٣٤٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥:٣٤٦.

وان كان شاباً ففيه روايتان، احدهما يرجم لا غير [١]، والاخرى يجمع له بين الحدين، وهو أشبه.

الشرح:

وقال الشيخ قدس سره بعد نقل الخبر: انّ لم يحدّ رجلاً حدين على عليه السلام تفسير من يونس، وليس بصحيح، والمشار اليه فى قول أبى عبد الله عليه السلام: ما نعرف هذا قولهم أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله رجم ولم يجلد، ولو سلم أنّ المشار اليه فعل على عليه السلام، وأنّه عليه السلام لم يجمع بين الحدين فى رجل، فلعلّ عدم جمعه عليه السلام لعدم اتفاق الموضوع للجمع، فلا منافاه مع ما تقدّم.

أقول: لو فرض ظهوره فى عدم جواز الجمع بين الجلد والرجم فيحمل على التقيه، لأنّ عدم الجمع بينهما فى الشيخ والشيخه مذهب العامه، حيث ظاهرهم تعين الرجم، بلا فرق بين احصان الشيخ والشيخه أو عدم احصانها.

[٢] اذا كان الزانى أو الزانيه غير شيخ وشيخه، فقد ذكر الماتن أنّ فى البين طائفتين من الاخبار، الأولى: أنّه يرجم من غير جلد، والثانيه: أنّه يجلد ثم يرجم، وإنّ الثانيه اشبه، كما حكى الجمع بين الحدين عن الشيخين والمرتضى وابن إدريس وجلّ المتأخرين بل الى المشهور، وفى الانتصار أنّه من منفردات الاماميه خلافاً لبعض الاصحاب حيث اختار والرجم من غير جلد.

ويستدلّ على المنسوب الى المشهور بصحيحه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: «فى المحصن والمحصنه جلد مائه ثم الرجم» (١)، وصحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «فى المحصن والمحصنه جلد مائه ثم الرجم» (٢)، وصحيحه

ص: ١٠٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٤٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٤: ٣٤٨. الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٤٧.

الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٤٧.

الشرح:

يل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أقرّ على نفسه عند الإمام الى أن قال الآ الزانى المحصن فأنه لا يرحمه إلا أن يشهد عليه أربعة شهداء، فاذا شهدوا ضربه الحد مائه جلده ثم يرحمه»^(١).

ومقتضى اطلاق هذه الروايات الجمع بين الحدّين فى المحصن والمحصنه، من غير فرق بين الشيخ والشيخه والشابه، ولكن لا بُدّ من رفع اليد عن إطلاقها بالاضافه الى غير الشيخ والشيخه، وذلك فإنّ فى صحيحه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «الرجم حدّ الله الأكبر والجلد حدّ الله الاصغر، فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد».

فالمستفاد منها عدم اجتماع الحدّين فى المحصن بلا فرق بين الشاب والشابه وغيرهما، وقد دلت بعض الروايات على لزوم الجمع بين الحدّين فى الشيخ والشيخه، واذا خرج الشيخ والشيخه مع احصانها عن صحيحه أبى بصير، فيكون مدلولها هو أنّ المحصن يرحم ولا- يجلد فى غير الشيخ والشيخه، وهذا المضمون أخصّ من الروايات المتقدّمه الداله باطلاقها أنّ المحصن يجلد ثم يرحم، فيقتد اطلاقها.

فيكون حاصل الجمع بين الطوائف الثلاث الزانى والزانيه مع احصانها

ص: ١٠١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١، من أبواب حد الزنا، الحديث ١٥: ٣٤٦. الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث

الشرح:

يجلدان ثم يرجمان إذا كانا شيخاً وشيخه، ويرجمان من غير جلد إذا لم يكونا شيخاً وشيخه، كما يدلّ على ذلك خبر عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا زنى الشيخ والعجوز جلداً ثم رجما عقوبه لهما وإذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد احصن الخبر»^(١). ولضعف سنده يصلح لتأييد ما ذكرنا.

وربما يقال: إنّ ما تقدم من الجمع بين الطوائف الثلاث مبنى على الالتزام بانقلاب النسبه، ولو قيل بعدم صحه الالتزام المزبور توقف الجمع بين المتعارضين المتباينين على وجود شاهد الجمع بينهما، بأن يكون في البين خطابين أو خطاب له لسانان يختصّص أحدهما بالخطاب أو باحد لسانين ويختصّص الآخر بخطاب آخر أو لسان آخر حتى يرتفع التنافي بينهما، فالمتعين الالتزام بالرجم، لأنّه لا تعارض بين الطائفتين بالاضافه اليه.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ البناء على انقلاب النسبه بناء على الصحيح، كما بينا في بحث الاصول، ومع الاغماض عنه فالطائفة المثبته للجلد موافقه لاطلاق الكتاب المجيد فتقدم، وأيضاً القول بأنّ الرجم متفق عليه من مدلول الطائفتين لا يخلو عن المناقشه، لأنّ الرجم في احدهما مقيد بوقوعه بعد الجلد، وفي الأخرى ليس فيه قيد، فكيف تتفقان.

ص: ١٠٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٤٧: ١١. الوسائل: ١٨، الباب ١، من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٤٦: ١٥.

حكم زنا المحصن والمحصنه بغير البالغه والبالغ

ولو زنى البالغ المحصن بغير البالغه أو وبالمجنونه فعليه الحدّ لا الرجم، وكذا المرأه لو زنى بها طفل، ولو زنى بها المجنون فعليها الحدّ كاملاً [١]،

الشرح:

نعم، قد يقال بأنّ الجمع بين الطوائف الثلاث المبنى على انقلاب النسبه غير صحيح، لمنافاه الجمع المزبور مع موثقه زواره عن أبى جعفر عليه السلام فى امرأه زنت فحبلت فقتلت ولدها سرّاً فأمر بها فجلدها مائه جلده ثم رجمت، وكانت أوّل رجمها [١].

ولكن لا يخفى ما فيه حيث إنّه لم يفرض فى الروايه إحصانها، فلعلّها حد للزانيه التى قتلت ولدها، سواء كانت محصنه أم لا.

[١] ذكر قدس سره أنّه لو زنى البالغ المحصن بغير البالغه أو المجنونه لا يتعلّق به الرجم بل يتعلّق به الحدّ يعنى الجلد، كما عليه الشيخ قدس سره فى النهايه ويحيى ابن سعيد فى جامعه وعن الشهيد فى الروضه نسبه الى الشهره، خلافاً للمحكى عن الحلبي وابنى زهره وإدريس، حيث ذكروا أنّ الزانى بغير البالغه والمجنونه مع احصانه يرجم.

حد الزانيه إذا كان الزانى بها مجنوناً

ولا- ينبغى التأمّل فى أنّ مقتضى مثل صحيحه أبى بصير المتقدمه إذا زنى الرجل المحصن يرجم ولم يجلد، تعين الرجم فى الفرض أيضاً، ولا بُدّ فى رفع اليد عن اطلاقها وتقييدها بما إذا لم يكن المزنى بها صغيره أو مجنونه من قيام الدليل عليه .

وليس فى البين إلا ما يقال من استفادته من صحيحه سليمان بن خالد عن أبى بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام فى غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأه،

ص: ١٠٣

الشرح:

قال: «يجلد الغلام دون الحدّ وتجلد المرأة الحد كاملاً»، قيل: فان كانت محصنه؟ قال: «لا ترجم لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركاً رجمت»^(١).

ولكن مدلولها كما تقدّم عدم تعلّق الرجم بالمرأة المحصنه إذا كان الزانى بها غير مدرك، وأمّا عدم تعلّق الرجم بالرجل المحصن مع كون المزنى بها صغيره، فلا دلالة لها على ذلك بوجه.

وما قيل من نقص اللذّه فى الزنا بغير البالغه ونقص حرمة غير البالغه والمجنونه ولذا لا يتعلّق الحد بقاذفهما كما ترى، فإنّ نقص اللذّه لو كان موجباً لعدم تعلّق الرجم، لكان الزنا بالعجوزه موجباً لتعلّق الجلد بالزانى ولو كان محصناً.

ولو كان الزنا مع نقص الحرمة مانعاً من تعلّق الرجم بالزانى المحصن لكان زنا المحصن بالكافره موجباً لتعلّق الجلد دون الرجم.

نعم فى الموثق عن أبى مریم، سألت أبا عبد الله عليه السلام فى آخر ما لقيته عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأه وفجر بامرأه أى شىء يصنع بهما؟ قال: «يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحدّ»، فقلت: جاريه لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها، قال: «تضرب الجاريه دون الحدّ ويقام على الرجل الحدّ»^(٢)، فيقال: المراد بالحدّ فى كلتا العبارتين الجلد بالمائه، فيكون ظاهرها أنّ البالغ أيضاً لا يتعلّق به الرجم إذا كان المزنى بها صغيره.

ص: ١٠٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٦٢: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٩، من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٦٢: ٢. الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٦٢: ١.

عدم ثبوت الحد على المجنون الزانى ووجوب منعه عن ذلك بما أمكن

وفى ثبوته فى المجنون تردّد [١]، والمروى أنه يثبت.

الشرح:

وبتعبير آخر، التفكيك فى المراد من الحدّ بين الفرضين الواردين فى السؤال، بأن يكون المراد منه الجلد التام فى فرض صغر الزانى واجلد والرجم فى فرض صغر المزنى بها، ولو كان هذا التفكيك بتقيد اطلاق الحد فى الفرض الأوّل بصحيحه سليمان بن خالد عن أبى بصير أمر بعيد، ولكن دعوى البعد لا يخلو عن المناقشه.

[١] ظاهر كلامه قدس سره إذا كان الزانى بالمرأه مجنوناً يتعلّق بها الحدّ التام يعنى الجلد بالمائه مع عدم احصانها والرجم مع احصانها، وقد تقدّم أنّ ذلك مقتضى ما دلّ أنّ غير المحصنه تجلد والمحصنه ترحم، وفى ثبوت الحدّ للزانى المجنون تردّد، والمروى أنه يتعلّق به الحدّ، فان كان المجنون غير محصن يجلد وإن كان محصناً يرحم.

كما يدلّ على ذلك خير أبان بن تغلب، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ وان كان محصناً رجم» قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونه والمعتوه والمعتوهه؟ فقال: «المرأه انما تؤتى والرجل يأتى، وأنما يزنى اذا عقل كيف يأتى اللذه، وان المرأه انما تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل ما يفعل بها» (١).

وفيه كما تقدم، أنّ الروايه ضعيفه بإبراهيم بن الفضل الهاشمى، حيث لم يثبت له توثيق، ومقتضى رفع القلم عن المجنون عدم ثبوت الحرمة والحدّ فى حقّه.

وقد ذكرنا فيما مرّ أنّه يستفاد من صحيحه فضيل بن يسار عدم تعلّق الحدّ بالمجنون، من غير فرق بين حدّ القذف أو غيره، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول:

ص: ١٠٥

ثبوت الجلد والتغريب على الزانى المملك غير المحصن

وأما الجلد والتغريب: فيجبان على الذكر الحر غير المحصن، يجلد مأه ويجز رأسه ويغزب عن مصره عاماً، مملكاً كان أو غير مملكاً [١]، وقيل: يختص التغريب بمن أملك ولم يدخل، وهو مبنى على أن البكر ما هو، والا شبه أنه عباره عن غير المحصن وان لم يكن مملكاً.

الشرح:

«لا حد لمن لا حد عليه، يعنى لو ان مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، ولو قذفه رجل فقال: يا زان لم يكن عليه حد» (١).

وعلى الجملة، ضعف روايه أبان بن تغلب، وعدم عمل المشهور بها ليدعى انجبار ضعفها بعملهم وعموم رفع القلم عن المجنون، وظاهر صحيحه فضيل بن يسار، يقتضى الالتزام بنفى الحد عن المجنون، سواء كان جلدأ أو رجماً، نعم يجب منعه عن الفساد بأى وسيله ممكنه، منها ضربه وحبسه، أو حتى جرحه وقتله، إذا توقف منعه عليه، وهذا أمر آخر، والله سبحانه هو العالم.

[١] الزانى غير المحصن والزانية غير المحصنه يجلد كل منهما مائه جلده، وعن جماعه من القدماء والمتأخرين بل المنسوب الى المشهور أنه يضاف الى الجلد فى الزانى جز شعر رأسه أو حلقة وتغريبه عن مصره سنه، بلا فرق بين كون غير المحصن مملكاً أو غيره، والمراد من الملك المتزوج بامرأه ولكن لم يدخل بها وغير المملك غير المتزوج، خلافاً لجماعه حيث خصوا بالتغريب بل بالجز المملك.

وذكر الماتن قدس سره أن الاختلاف مبنى على تعيين البكر، حيث ورد فيه أنه يجلد

ص: ١٠٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣٣٢: ١. الوسائل: ١٨، الباب ٢١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٨٨: ٢. الوسائل: ١٨، الباب ٢١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٨٨: ٢.

الشرح:

وينفى، وأنّ الاشبه كون المراد منه غير المحصن، سواء كان مملكاً أم لا.

أقول: لا- ينبغى التأويل فى أنّ جز الشعر أو حلقة يختص بالمتزوج الذى لم يدخل بزوجه، فإنّ هذا الحكم وارد فى صحيحه حنان، قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع عن البكر يفجر وقد تزوج ففجر قبل أن يدخل باهله، فقال: «يضرب مائه ويجز شعره وينفى من المصر حرّاً ويفرّق بينه وبين اهله»^(١).

وفى صحيحه على بن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج امرأه ولم يدخل بها فزنى ما عليه؟ قال: «يجلد الجلد ويحلق رأسه ويفرّق بينه وبين أهله وينفى سنه»^(٢).

ويختص مدلولهما بغير المحصن المملك، فالتعدى منه إلى غير المملك بلا وجه، ومقتضى الجمع بينهما التخيير بين جزّ شعر المملك وحلقه.

وأما بالاضافه إلى النفى سنه، فالوارد فى بعض الروايات وإن كان عنوان البكر والزانى غير المحصن، كصحيحه أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزانى إذا زنى أينفى؟ قال: فقال: «نعم من التى جلد فيها الى غيرها»^(٣)، ونحوها غيرها.

الآ أنّه لا بُدّ من رفع اليد عن إطلاقها وحملها على غير المحصن المملك،

ص: ١٠٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٥٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٥٩. الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٥٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٩٣. الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٨: ٣٥٩.

الشرح:

بشهادته معتبره زراره عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: «الذي لم يحصن يجلد مائه جلده، ولا ينفى، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائه وينفى»^(١).

وهذه مرويه في الكافي والتهذيبين، رواها الحسين بن سعيد عن فضاله، عن موسى بن بكر، عن زراره، وقد تعرضنا في بحث الطبقات لموسى بن بكر الواسطي، وذكرنا أنه من المعاريف مع عدم ثبوت قدح فيه، وهذا المقدار يكفى في اعتبار روايته.

وما يقال في وجه اعتباره أنه موثق بتوثيق صفوان بن يحيى الراوى لكتابه، حيث إنّه قال عند دفع كتابه إلى الحسن بن محمد بن سماعة أنه ممّا لا يختلف فيه اصحابنا، وقد روى الكليني في باب ميراث الولد مع الزوج عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، قال: «دفع صفوان كتاباً لموسى بن بكر فقال لى: هذا سماعى من موسى بن بكر وقرأته عليه، فاذا فيه موسى بن بكر، عن على بن سعيد، عن زراره، قال: هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن أبي عبدالله وأبي جعفر عليه السلام ، أنّهما سئلا^(٢) الخ، بدعوى أنّ هذا مما ليس فيه اختلاف من قول صفوان لحسن بن محمد بن سماعة، وهذه اشاره الى موسى بن بكر أو كتابه، وعلى كلا التقديرين يفيد توثيقه.

ولكن الوجه المزبور ضعيف غاية، فإنّ: «هذا ممّا ليس فيه خلاف» قول

ص: ١٠٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٤٧. الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٩٣.

٢- (٢) الكافي ج ٧ باب ميراث الولد مع الزوج، الحديث ٣: ٩٧.

الشرح:

زراره، وهذا اشارته إلى ما يرويه عن أبي جعفر عليه السلام، كما يظهر ذلك من بعض الروايات التي يرويها زراره في الميراث عن أبي عبدالله وأبي جعفر عليهما السلام.

وأوضح بعض الروايات ما رواه الكليني في باب ابطال العول عن علي بن ابراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن موسى بن بكر، عن علي بن سعيد، قال: قلت لزراره: إن بكر بن أعين حدثني عن أبي جعفر عليه السلام أن السهام لا تكون أكثر من سنه، فقال: هذا مما ليس فيه اختلاف بين أصحابنا عن أبي عبدالله وأبي جعفر عليهما السلام (١)، ووجه كونه أوضح أنه ليس في البين دفع كتاب ولا سندها صفوان.

ويشهد أيضاً لاختصاص النفي بالمملك صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخه أن يجلدا مائه، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكره إذا زنيا جلدا مائه، ونفى سنه في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها» (٢).

ودعوى أن التفسير من الراوى فلا تكون دليلاً على اختصاص النفي بالمملك، لا يمكن المساعدة عليها، فإن الوارد في الروايه هو العطف التفسيري لا التفسير بأداته، وعدم الجملة العطفية في نقل الشيخ بسند آخر لا يضر، لأن الزيادة لعلها لم تصل اليه بذلك السند.

والمتحصّل أنّ مقتضى معتبره زراره وصحيحه محمد بن قيس رفع اليد عن

ص: ١٠٩

١- (١) الكافي ج ٧ باب آخر في ابطال العول، الحديث ٢: ٨١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢٠: ٣٥٠.

وأما المرأة فعليها الجلد مائة، ولا تغريب ولا جز [١].

الشرح:

إطلاق الروايات الواردة في أنّ يخرج الزانى من مصره أو من المصر الذى جلد فيه إلى مصر آخر بحملها على من املك ولم يدخل بها، ولا يلزم من تقييدها حملها على من املك ولم يدخل بها، ولا يلزم من تقييدها حملها على الفرد النادر، فإنّ كون الرجل مملكاً لم يدخل بامرأته غير عزيز.

[١] أمّا أنّه لا يكون على المرأة حلق شعر الرأس أو جره، فلا ينبغي التأمل فيه، لأنّ الجز أو الحلق ورد على الزانى غير المحصن المملك على ما تقدم، فالتعدى إلى الزانية بلا وجه.

وأما النفي سنه، فقد ادعى عدم ثبوته على المرأة، والمحكى عن ابن أبي عقيل وابن الجنيّد ثبوت النفي فى حقّ كل من الزانى والزانية مع عدم احصانها، وتردد الشهيد الثانى فى ثبوته على المرأة، واكثر الروايات وارده فى حق الزانى، ولكن ورد فى بعضها ثبوته للزانى والزانية.

وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «فى الشيخ والشيخه جلد مائة والرجم والبكر والبكره جلد مائة ونفى سنه» (١).

وفى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الشيخ والشيخه أن يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى فى البكر والبكره إذا زنيا جلد مائة ونفى سنه فى غير مصرهما» (٢).

وروايه عبدالرحمان عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «كان على عليه السلام يضرب الشيخ

ص: ١١٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٩: ٣٤٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٤٥.

والمملوك يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن، ذكراً كان أو أنثى، ولا جزّ على احدهما ولا تغريب [١].

الشرح:

والشيخه مائه ويرجمهما ويرجم المحصن والمحصنه ويجلد البكر والبكره وينفيهما سنه (١).

ويشهد أيضاً لعموم النفي وثبوته في حق المرأة ما ورد في المرأة المستكرهه للزنا والمجنونه أنها لا تملك نفسها وليس عليها حدّ ولا-نفي، فإنّ ظاهره عدم ثبوت النفي على المستكرهه أو المجنونه لعدم كونها مالكة لنفسها، ولو لم يثبت في حق المرأة نفي لما كان لذكر النفي وجه.

وكذا ما ورد في الأمه الفاجره أنّها لا-تنفي حتى تعتق، فإنّ جعل الغايه لانتفاء النفي عن الامه عتقها مقتضاه ثبوت النفي على المرأة أيضاً.

ودعوى أنّه لا-يحتمل ان يجرى التغريب على المرأة لأنّ بعدها عن أهلها وغيابها عنهم، خصوصاً مع اشتداد فقرها وحاجتها إلى النفقه يوجب شدّه جرأتها على الفجور، وتغريبها مع المحرم من قبيل حمل وزرها على غيرها، ولا تزر وازره وزر أخرى، لا يمكن المساعدة عليها، فإنّه من قبيل الاجتهاد في مقابل النص، وعلى الحاكم والوالى ترتيب التغريب على نحو لا يترتب عليه محذور بل يترتب عليه ارتداعها.

[١] لا يثبت على المملوك غير الجلد، بلا فرق بين كونه محصناً أو محصنه، ذكراً كان أو أنثى، شيخاً أو شيخه، مسلماً أو مسلمه، كافراً أو كافره، ولم يحك الخلاف في ذلك، بل عن جماعه دعوى الاجماع عليه.

ويشهد له بعد ظاهر الكتاب المجيد: «فَعَلِيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ» (٢)، ما

ص: ١١١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٢: ٣٤٨.

٢- (٢) النساء: ٤.

قتل الزانى بتكرار الزنا والجلد ثلاثاً أو أربعاً

ولو تكرّر من الحرّ الزنا فاقم عليه الحدّ مرتين قتل فى الثالثه، وقيل فى الرابعه، وهو اولى [١]،

الشرح:

تقدم من اعتبار الحرّيه فى الاحصان، وفى صحيحه أبى بصير المرادى عن أبى عبدالله عليه السلام، قال فى العبد يتزوج الحرّه ثم يعتق فيصيب فاحشه، قال، فقال: «لا رجم عليه حتى يواقع الحره بعد ما يعتق الحديث» (١)، وفى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى العبيد إذا زنى احدهم أن يجلد خمسين جلده، وإن كان مسلماً أو كافراً أو نصرانياً ولا يرجم ولا ينفى» (٢).

هذا بالاضافه إلى العبد وأمّا الأمه فمع أنه لا يحتمل اختلافها مع العبد كما هو ظاهر الآيه المباركه، فقد ورد فى صحيحه محمّد بن قيس الوارده فى المكاتبه التى أدت بعض مكاتبتها عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «وأبى ان يرحمها وان ينفىها قبل ان يبين عتقها» (٣).

وعلى الجملة، لا- يثبت على المملوك الأ- الجلد بخمسين، ولا- يثبت فى حق العبد الجزّ أو الحلق، لأن الجزّ أو الحلق ذكر فى روايتين مع النفى، وقيد النفى قرينه على اختصاصهما بالحرّ على ما تقدم.

[١] المنسوب إلى المشهور ان الزانى غير المحصن والزانيه غير المحصنه إذا جلد ثلاث مرات يقتلان فى المره الرابعه، خلافاً للصدوقين وابن إدريس حيث قالوا بقتلها فى المره الثالثه، كأصحاب سائر الكبائر.

ص: ١١٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٥٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٣ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٤٠٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٨٧.

وأما المملوك فاذا اقيم عليه سبعاً قتل في الثامن، وقيل في التاسع، وهو أولى [١].

الشرح:

ويشهد لما عليه المشهور موثقه أبي بصير، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «الزاني إذا زنى يجلد ثلاثاً ويقتل في الرابعه» (١).

في روايه مروان بن مسلم، عن عبيد بن زراره أو بريد العجلي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: أمه زنت، قال: «تجلد خمسين جلده إلى ان قال: إذا زنت ثمانى مرات يجب عليها الرجم»، قلت: كيف صار في ثمانى مرات؟ فقال: «لأن الحرّ إذا زنى أربع مرات واقيم عليه الحدّ قتل، فاذا زنت الأمه ثمانى مرات رجمت في التاسع» (٢)، وهذه لضعف سندها قابله للتأييد.

وكذا روايه محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: «وعله القتل بعد اقامه الحدّ في الثالثه على الزاني والزانيه لا ستحقاقهما الحديث» (٣).

وبذلك يرفع اليد عن عموم صحيحه يونس بن عبدالرحمن عن أبي الحسن الماضي عليه السلام، قال: «اصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثه» (٤).

[١] المشهور بين الاصحاب أنّه يقتل المملوك في الثامن بعد اقامه الحدّ عليه سبع مرات، وفي صحيحه بريد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زنى العبد جلد خمسين فان عاد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين، إلى ثمانى مرات، فان

ص: ١١٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٨٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٨٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٨٧.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٨٧.

عدم ثبوت أكثر من حد واحد مع تكرار الزنا

وفى الزنا المتكرر حدّ واحد وان كثر [١]، وفى روايه أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام: «ان زنى بامرأه مراراً فعليه حدّ وإن زنى بنسوه فعليه فى كل امرأه حدّ»، وهى مطرحه.

الشرح:

زنى ثمانى مرات قتل وأدى الإمام قيمه إلى مواليه من بيت المال» (١).

ولكن عن الشيخ فى النهايه على ما قبل، وعن القاضى والجامع والمختلف والايضاح أنه يقتل فى المرأه التاسعه، لما ورد فى روايه بريد العجلي أو عبيد بن زراره، عن أبى عبدالله عليه السلام: «فاذا زنت الأمه ثمانى مرات رجمت فى التاسعه» (٢).

ولكن لا يخفى ضعف سندها، وتنافى ما ورد فيها مع ظاهر صدرها الظاهر فى قتل الحرّ فى الرابعه والأمه فى الثامنه على ما تقدم، وعليه فلا يمكن المساعده على ما فى المتن، من أنّ القول بقتله فى التاسعه اولى.

[١] المشهور أنّ الزنا المتعدد، سواء كان تكرره بحسب الايام أو بحسب الدفعات أو بحسب تعدد المرأه المزنى بها لا يوجب تكرر الحدّ، وإذا ثبت المتعدد من الزنا مع عدم جريان الحدّ على الزانى يجرى عليه حدّ واحد.

والكلام فيما إذا كان كلّ من المتعدد من قسم واحد، كما إذا زنى مع عدم احصائه مكرراً، وأما تعدد القسم بأن زنى مع عدم احصائه ثم زنى مع احصائه أو بالعكس، فهل يجرى عليه حدان الجلد أولاً ثم الرجم، أخذاً بما دلّ على أنّ الزانى مع احصائه يجلد ومعه يرجم، لا يبعد ذلك.

ص: ١١٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٤٠٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٨٧.

الشرح:

بل يمكن أن يستدل على ذلك بصيحه حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عليه الحدود منها القتل، قال: «تقام عليه الحدود ثم يقتل»^(١).

ونحوها الصحيح عن عبدالله بن سنان وابن بكير في رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل، قال: «يبدأ بالحدود التي دون القتل ويقتل بعد»^(٢)، ومثلها صحيحه زواره^(٣) وموثقه عبيد بن زواره^(٤).

وعلى الجملة، الزنا المتكرر من قسم واحد لا يوجب تكرر الحدّ، فأنه إن كان المتكرر مع احصائه فالأمر ظاهر، فان القتل رجماً غير قابل للتكرار، وإذا كان مع عدم احصائه فعدم التكرار لتعلق الجلد في الآيه المباركه والروايات على عنوان الزانى، ولا الزانى بزنا متعدد ام لا، ويجرى ذلك في غير عنوان الزنا مما علق فيه الحد على العنوان المنطبق على شخص واحد، كقوله سبحانه: «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^(٥).

نعم، إذا صدق العنوان بعد إجراء الحد عليه، بأن زنى بعد الجلد أو سرق بعد الحدّ يجرى عليه الحدّ ثانياً، لظهور الخطأ بان الحدّ جزاء لما ارتكبه قبل ذلك، لا أنه جزاء ايضاً على ما يرتكبه بعد ذلك.

ولو اغمض عمّا ذكرنا يكفى في جريان الحدّ ثانياً بالارتكاب بعد الحدّ الاوّل

ص: ١١٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من مقدمات الحدود، الحديث ٥: ٣٢٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من مقدمات الحدود، الحديث ٦: ٣٢٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٢٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٢٦.

٥- (٥) المائده: ٣٨.

ولو زنى الذمي بزميّه دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا عليه الحدّ على معتقدهم [١]، وإن شاء أقام الحدّ بوجوب شرع الاسلام.

الشرح:

ما تقدم، مت أنّ الزانى إذا جلد ثلاث مرات يقتل فى الرابعه.

ويؤيد ما عليه المشهور التعليل الوارد فى تكرار السرقة قبل اجراء حدّ السرقة، وما علم من الشرع من بناء الحدود على التخفيف.

ولكن ناقش بعضهم بأصالة عدم التداخل بعد كون كل زنا موجباً للحد، وقال مقتضى ذلك تعدد الحد، سواء كان المزنى بها واحده أم متعدده، وبما أنه لا قائل بتعدد الحد مع وحده المزنى بها، فيرفع اليد عن أصالة عدم التدخل.

ولكن لا يخفى ما فيه، فأنه لو تم أنّ مقتضى الخطاب تعلّق الحدّ بكل زنا تعيّن الأخذ بأصالة عدم التداخل فى غير مورد الاجماع على التداخل، فيلتزم مع تعدد المزنى بها بتعدد الحد، كما هو المحكى عن الصدوق والاسكافى، بخلاف ما إذا كان الزنا بامرأه واحده فى يوم واحد متكرراً، فأنه لا يوجب تكرار الجلد.

ويستدل عليه بروايه أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يزنى فى اليوم الواحد مراراً كثيراً، قال: فقال: «ان زنى بامرأه واحده كذا وكذا مره فانما عليه حد واحد، فان هو زنى بنسوه شتى فى يوم واحد وفى ساعه واحده فأنّ عليه فى كل امراه فجر بها حدّاً (١)»، وذكر الماتن أنها مطرحه لم يعمل بها، ويتعيّن أن يكون مراده عدم عمل المشهور، وعلى أىّ تقدير فهى لضعف سندها بعلى بن أبى حمزه البطائنى لا تصلح للاعتماد عليها.

[١] إذا زنا ذميه أو كافره غير ذميه، فالمنسوب إلى المشهور بل ادعى عدم

ص: ١١٤

الشرح:

الخلافة أنّ الإمام يتخير بين أن يدفع كلاً منهما إلى أهل نحلتهما ليقيموا عليهما الحد على مقتضى دينهم، وكذا إذا زنى مسلم بدميه أو غيرها يتخير الإمام في دفع المرأه إلى أهل نحلتهما ليقيموا عليها الحدّ على مذهبهم، وبين أن يقيم الإمام الحد عليهما أو عليها على حكم الاسلام.

ويمكن الاستدلال على جواز إقامة الحد بالاطلاق في مثل قوله تعالى: «الزَّانِي وَالزَّانِيَةُ فَاجْلِدُوا»^(١) الآية فإن مقتضاها عدم الفرق بين كون أحدهما كافراً أو مسلماً.

ولكن في موثقه السكوني، عن جعفر بن محمّد عن آبائه عليهم السلام أنّ محمّد بن أبي بكر كتب إلى علي عليه السلام في الرجل زنى بالمرأه اليهوديه والنصرانيه، فكتب عليه السلام اليه: «إن كان محصناً فارجمه وإن كان بكراً فاجلده مائه جلده ثم انفه، وأمّا اليهوديه فابعث بها إلى أهل ملتها فليقضوا ما أحبوا»^(٢).

وظاهرها تعين الدفع إلى حكاهم ولو يكن في البين غيرها تعين الأخذ بها، ويرفع اليد عن إطلاق الزانيه في الآيه المباركه، كما يرفع اليد عنه ما إذا كان كل من الزاني والزانيه من أهل الكتاب.

ولكن في مقابلها صحيحه أبي بصير التي رواها في الفقيه عن ابن مسكان، عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى، قال: قال: «هم سواء ثمان مائه ثمان مائه»، قال: قلت: جعلت فداك ان أخذوا في بلد

ص: ١١٧

١- (١) النور: ٢٤.

٢- (٢) الباب ٨ من أبواب حد الزنا.

ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد، ان لم يتفق له مرضع [١]، ولو وجد كافل جاز اقامه الحد.

الشرح:

المسلمين وهم يعلمون الفاحشه أيقام عليهم الحد؟ قال: «نعم يحكم فيهم بأحكام المسلمين» (١).

وظاهر هذه أيضاً أنّ يتصدى لاجراء الحد عليه، ومقتضى الجمع العرفى بينهما هو رفع اليد عن تعيين كلّ منهما بقريته صراحة الأخرى، كما يقضى ذلك أيضاً قوله سبحانه: «فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ» (٢).

ويؤيد جواز إقامه الحد عليهم روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن يهودى أو نصرانى أو مجوسى أخذ زانياً أو شارب خمر ما عليه؟ قال: «يقام عليه حدود المسلمين إذا فعلوا ذلك فى مصر من أمصار المسلمين أو غير أمصار المسلمين إذا رفعوا إلى حكام المسلمين».

ودعوى أنّ الدفع إلى أهل ملتها من الأمر بالمنكر والجائر إعراض حاكم الاسلام، لا يمكن المساعدة عليه، حيث إنّ الدفع يمكن أن يكون من الزامهم بأحكامهم.

[١] لا ترجم الحامل حتى تضع حملها وتخرج عن نفاسها وترضع ولدها، إذا توقف حياه الولد على ارضاعه، أو لم يوجد كافل للولد، بل لا تجلد الحامل مع الخوف من جلدها على ولدها حتى تضع حملها كما ذكر، وكأنه لا خلاف فى ذلك وأمر متفق عليه الأصحاب .

ص: ١١٨

١- (١) الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ١٦٢: ٨.

٢- (٢) المائدة: ٤٢.

الشرح:

ويشهد لعدم جواز رجمها صحيحه أبي مریم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «أتت إمرأه أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: انى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحوّلت حتى استقبلت وجهه، فقالت: انى قد فجرت فأعرض عنها، ثم استقبلته، فقالت: انى قد فجرت، فأعرض عنها، ثم استقبلته، فقالت: انى فجرت، فأمر بها فحبست وكانت حاملاً، فتربّص بها حتى وضعت، ثم أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيره فى الرجه الحديث» (١).

وموثقه عمار بن موسى الساباطى، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأل عن محصنه زنت وهى حبلى، قال: «تقر حتى تضع ما فى بطنها وترضع ولدها ثم ترجم» (٢).

وبما أنّ تأخير رجمها للحفاظ على ولدها، فإن توقف الحفاظ عليه على ارضاعها اللبن، أو بعده أيضاً لعدم كافل له، تعين التأخير. ومما ذكر يظهر الحال فى جلدها، فإنه اذا لم يكن من جلده خوف على ولدها اقيم عليها الحدّ، أخذاً بما دل على أنه ليس فى الحدود نظره ساعه، ومع الخوف يجب التأخير، لما يظهر من الروايتين من لزوم الحفاظ على ما فى بطنها وحياه ولدها بعد وضع حملها.

بل لا يبعد أن يقال إنّ الزانيه إذا لم تكن حاملاً ولكن خيف من رجمها على ولدها الرضيع لعدم الكافل له، تعين التأخير إلى وجدان الكافل .

ويؤيد ذلك ما رواه المفيد فى الارشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال لعمر

ص: ١١٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٨١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٨١.

ويرجم المريض والمستحاضه [١]، ولا يحلدهما إذا لم يجب قتله،

الشرح:

وقد أتى بحامل قد زنت فأمر برجمها فقال له، على عليه السلام «هب لك سبيل عليها أيّ سبيل لك على ما فى بطنها، واللّه يقول: «لا- تَزْرُ وَاِزْرَةً وَزَرَّ أُخْرَى»» (١)، فقال عمر: لا- عشت لمعظله لا- يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما اصنع بها يا أبا الحسن، قال: «احتط عليها حتى تلد فاذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فاقم الحد عليها» (٢).

ويظهر من عباره الماتن أنّ مع وجدان كافل لولدها لا يتعين اجراء الحدّ بل يجوز، ولكن لا يخفى ما فيه، لما تقدّم من عدم جواز التأخير فى إقامه الحدّ.

[١] بلا- خلاف معروف أو منقول، فإنّ التأخير فى اجراء الحدّ غير جائز، والمطلوب بالرجم موته، فلا- يمنع عنه المرض أو الاستحاضه.

نعم ذكر فى المسالك احتمال جواز التأخير فيما إذا ثبت الزنا الموجب للرجم بالاقرار لاحتمال سقوط الرجم بالرجوع عن الاقرار، وفيه ما لا يخفى، فأنّه لو جاز التأخير بعد ثبوت الزنا الموجب للرجم فى المريض ونحوه لجاز التأخير فى الصحيح أيضاً، مع أنّ مقتضى عدم جواز تعطيل الحد وتأخير عدم الفرق بين ما إذا ثبت الموجب بالاقرار أو غيره.

نعم، إذا لم يكن الحدّ هو الرجم بل الجلد خاصه، فلا- يجرى على المريض والمستحاضه خوفاً من السرايه ويتوقع برئها، كما يشهد لذلك معتبره السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «لا يقام الحد على المستحاضه حتى ينقطع الدم عنها» (٣).

ص: ١٢٠

١- (١) الانعام: ٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٨١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٢١.

ولا رحمه توقياً من السرايه ويتوقع بهما البرء، وان اقتضت المصلحه التعجيل ضرب بالضعث المشتمل على العدد، ولا يشترط وصول كل شمراخ الى جسده [٢]،

الشرح:

وبما أنّ مناسبه الحكم والموضوع إقامه الحد عليها بعد إنقطاع الدم للتحفظ على خوف السرايه، تكون مختصه بصوره كون الحدّ جلدًا، خصوصاً بملاحظه معتبرته الثانيه المرويّه فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل أصاب حدًا وبه قروح فى جسده كثيره، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «أقروه حتى تبرأ لا تنكوها عليه، فتقتلوه» (١)، حيث إنّ ظاهرها لزوم التأخير فى اجراء الجلد، للتحفظ على حياته وان لا يقتله الجلد.

[٢] ما ذكر قدس سره من أنه إذا اقتضت المصلحه التعجيل فى الضرب، فرضه وارد فى المريض الذى يأس عن برئه، وفى مثل ذلك يضرب بضغث مشتمل على العدد مرّه واحده.

كما يدل على ذلك صحيحه أبى البقباق عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «أتى رسول الله صلى الله عليه وآله : برجل دميم قصير قد سقى بطنه وقد درّت عروق بطنه قد فجر بامرأه: فقالت المرأه: ما علمت به إلا وقد دخل على، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : أزنيت؟، فقال له: نعم، ولم يكن قد احصن، فصعد رسول الله بصره وخفضه ثم دعا بعدق فقدّه مائه ثم ضربه بشماريخه» (٢).

وموثقه سماعه عن أبى عبد الله، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام عن النبى: «أنه أتى برجل كبير البطن قد أصاب محرماً فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله بعرجون فيه مائه شمراخ

ص: ١٢١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣٢٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٣، من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٥: ٣٢٢.

ولا تؤخر الحائض لأنه ليس بمرض، ولا يسقط الحدّ باعتراض الجنون أو الارتداد[١].

الشرح:

فضربه مَرّه واحده، فكان الحد«(١)».

ولا يعتبر وصول كل شمراخ إلى جسده، لاطلاق الروائتين، بل لعدم امكانه عادة الواحده.

وفى الجواهر أنه لو جعل الضغث خمسين يضرب مرتين، ولعله اولى، ولكن لا يخفى أنه أولويه فيما ذكره بعد خروجه عن مدلول الروائتين.

نعم يمكن استظهار جوازه من خبر زراره، عن أبي جعفر عليه السلام: «لو ان رجلاً أخذ حزمه من قضبان أو اصلاً فيه قضبان فضربه ضربه واحده أجزاءه عن عده ما يريد أن يجلد من عده القضبان»(٢)، ولكن فى سندها ضعف، ولم يفرض فيه موجب الحد كما لا يخفى .

ثم إن هذا الحكم يثبت فى المريض والمريضه، وأما المستحاضه فمقتضى ما تقدم انتظار انقطاع دمها، وأما الحائض فلا شىء فى البين يقتضى تأخير اجراء الحدّ عليها إلى ما بعد حيضها، فيؤخذ فى حقها بما دلّ على عدم جواز تأخير الحدود.

[١] عدم سقوط الحد بالارتداد أو بطرو الحنون، سواء كان الجنون ادوارياً أو مطبقاً، وسواء كان الارتداد فطرياً أو ملياً، للأخذ بالاطلاق فيما دلّ على أنّ المحصن أو المحصنه يرجم وغيرهما يجلد، وما دلّ على عدم الحد على

ص: ١٢٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣، من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٧: ٣٢٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٣، من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٨: ٣٢٣.

ولا يقام الحد في شدة الحر ولا في شدة البرد، ويتوخى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف طرفاه [١]،

الشرح:

المحنون المراد منه الارتكاب حال الجنون، ومع الارتكاب حال العقل وطرو الجنون قبل اجراء الحد يعمه الاطلاق.

ومع الاغماض عن ذلك يشهد له صحيحه أبي عبيده عن أبي جعفر عليه السلام في رجل وجب عليه الحد فلم يضرب حتى خولط، فقال: «ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا عله به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائناً وما كان» (١).

ومقتضى الاطلاق في الجواب عدم الفرق بين حدّ الجلد والقتل، كما أنّ مقتضى اطلاق الشرط في الجواب عدم الفرق بين الزنا وسائر موجب الحدّ.

[١] قد ذكر ذلك في كلام جماعه، ويستدلّ على ذلك بان توخى وسط النهار في الشتاء وفي الصيف طرفاه من الاحتياط والتحفظ على نفس المحدود، وبروايه هشام بن احمر عن العبد الصالح عليه السلام قال: كان جالساً في المسجد وأنا مهه فسمع صوت رجل يضرب صلاه الغداه في يوم شديد البرد فقال: ما هذا؟ قالوا: رجل يضرب، فقال: «سبحان الله في هذه الساعه أنّه لا يضرب أحد في شيء من الحدود في الشتاء الا في آخر ساعه من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار» (٢).

ومقتضى الذيل أنّ المراد من آخر ساعه من النهار ساعه الحراره، كما ورد ذلك في مرسله أبي داود المسترق عن بعض أصحابنا، قال: مررت مع

ص: ١٢٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٩ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٦.

ولا في أرض العدو مخافة الالتحاق [١]،

الشرح:

أبى عبد الله عليه السلام وإذا رجل يضرب بالسياط، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب»، قلت له: وللضرب حد؟ قال: «نعم إذا كان في البرد ضرب في حرّ النهار وإذا كان في الحرّ ضرب في برد النهار» (١)، ونحوها مرسله سعدان بن مسلم (٢).

ولكن للضعف في اسناد ما ذكر لزوم رعايتها غير معلوم، نعم إذا كان في البين الخوف على نفس المحدود فالمتعين رعايته.

[١] ظاهر كلام الماتن قدس سره لزوم الترك، وفي كلام جماعه يكره إقامة الحد في أرض العدو، ولا يبعد التعيين فيما احتمل التحاقه بالعدو، فإن الغرض من إقامة الحد تأديبه ومنعه عن المنكر، وإقامته عليه في أرض العدو فيما اوجب التحاقه بهم يوجب نقض الغرض.

وفي موثقه إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام: «لا اقيم على رجل حداً بأرض العدو حتى يخرج منها، مخافة أن تحمله الحمية فيلحق بالعدو» (٣)، ومقتضى التعليل عدم البأس باقامته عليه في ارضهم مع الاطمئنان بعدم ترتب المحذور.

ولا يبعد أن يكون ظهور مخافه أن تحمله الى آخر في التعليل موجبا لرفع اليد عن اطلاق موثقه أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال، قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ص: ١٢٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣١٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣١٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣١٨.

ولا في الحرم على من التجأ إليه، بل يضيق عليه المطعم والمشرب ليخرج [١].

ويقام على من احدث موجب الحد فيه.

الثاني في كيفية ايقاعه.

الشرح:

«لا يقام على احد حدّ بارض العدو» (١)، من غير ان يحمل على بيان الحكمه في المنع.

[١] وذلك لقوله سبحانه «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا» (٢)، وفي صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: «لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد، وان جنى في الحرم جنايه اقيم عليه الحد في الحرم فإنه لم ير للحرم حرمه» (٣).

وصحيه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا»، قال: «إذا احدث العبد في غير الحرم جنايه ثم فرّ إلى الحرم لم يسمع لاحد ان يأخذه في الحرم، ولكن يمنع من السوق ولا يبايع ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم، فإنه اذا فعل ذلك يوشك ان يخرج فيؤخذ، واذا جنى في الحرم جنايه اقيم عليه الحد في الحرم، لأنه لم يرع للحرم حرمه» (٤).

وفي صحيحه معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً في الحل ثم دخل الحرم، فقال: «لا يقتل ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤذى»

ص: ١٢٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث .

٢- (٢) آل عمران: ٩٧.

٣- (٣) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث ٥.

٤- (٤) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث ٢.

الشرح:

حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد»، قلت: فما تقول في رجل قتل في الحرم أو سرق؟ قال: «يقام عليه الحد في الحرم صاغراً، لأنه لم ير للحرم حرمة، وقد قال الله عز وجل: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (١)، فقال: هذا هو في الحرم، وقال: «لا عدوان إلا على الظالمين» (٢).

وفى معتبره القاسم بن محمد، عن علي بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن قول الله عز وجل: «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا»، قال: «ان سرق سارق بغير مكه أو جنى جنايه على نفسه ففر إلى مكه لم يؤخذ ما دام في الحرم حتى يخرج منه، ولكن يمنع من السوق فلا يبيع ولا يجالس حتى يخرج منه فيؤخذ، وان احدث في الحرم ذلك الحدث أخذ فيه» (٣).

المراد من الحرم في هذه الروايات ما هو المعروف بمكه من مسجد الحرام والكعبة، فأنهما المنساق من الحرم من مكه، كما يشير إليه خبر علي بن أبي حمزة، واحتمال أن يكون المراد بالحرم مقابل الحلّ غير وارد في المقام، لعدم مناسبه ما ورد في الروايات لهذا الاحتمال.

نعم، عن النهايه والتهذيب الحاق حرم النبي صلى الله عليه و آله والأئمه عليهم السلام، وعن بن حمزه الاقتصار في اللاحق على حرم النبي، وكلاهما لا يخلو عن التأمل.

وارسل الصدوق قدس سره في الفقيه: لو أنّ رجلاً دخل الكعبة فبال فيها معانداً

ص: ١٢٦

١- (١) البقره: ١٩٤.

٢- (٢) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث ١.

٣- (٣) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث ٣.

إذا اجتمع الجلد والرجم جلد أولاً [١]،

الشرح:

أخرج من الكعبه والحرم وضرب عنقه، وظاهره عدم جواز إقامة الحد في الحرم، يعنى الكعبه والمسجد الحرام.

ورواه فى معانى الاخبار عن محمد بن الحسن، عن الصفار، عن العباس بن معروف، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه، قال: سألته وذكر حديثاً يقول فيه: «ولو رجلاً دخل الكعبه فبال فيها معانداً اخرج من الكعبه ومن الحرم وضربت عنقه» (١).

ولا- بعد فى الأخذ بظاهاها، بل مع الغضّ عنه يتعين ذلك فيما إذا كان الاجراء بغير ضرب العنق ونحوه مظنه التنجيس بخلاف الجلد، والله سبحانه هو العالم.

[١] إذا اجتمعت على أحد حدود بدأ بالحدّ الذى لا- يفوت باجرائه عليه الآخر، كما إذا اجتمع عليه الجلد والرجم فيرجم بعد جلده أولاً وكذا فيما إذا اجتمع حدّ آخر مع الرجم أو القتل، وهذا الحكم لم يظهر فيه خلاف، والروايات متطابقه على ذلك، مع أنّه مقتضى ما دلّ على أن كلّ موجب له حدّ.

وفى صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام: «أَيُّما رجل اجتمعت عليه حدود، وفيها القتل، يبدأ بالحدود التى هى دون القتل، ثم يقتل بعد ذلك» (٢).

وفى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدها القتل، فقال: «كان على عليه السلام يقيم عليه الحدود ثم يقتله ولا تخالف علياً» (٣).

ص: ١٢٧

١- (١) الوسائل: ٩، الباب ٦ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ٤:٥٧٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١:٣٢٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤:٣٢٥.

وكذا اذا اجتمعت حدود بدأ بما لا يفوت معه الاخر، وهل يتوقع براء جلده، قيل: نعم [١] تأكيداً في الزجر، وقيل: لا لان القصد الاتلاف.

الشرح:

وفي موثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قضى على عليه السلام فيمن قتل وشرب خمرأ وسرق فأقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقة وقتله بقتله».

ومقتضى ما تقدّم عدم الفرق في البدء بغير القتل ما كان المبدوّ به من حقوق الله سبحانه أو من حقوق الناس، نعم، فيما كان عليه القتل حداً وقصاصاً فلا يبعد أن يقال بتقديم ما كان موجبه مقدّمًا، وأما تقديم حقّ الناس على حق الله، ولو مع تأخر موجب حق الناس فلا دليل عليه.

والوجه في عدم البعد أنّ مع تحقق الموجب الاوّل يتعلق به الحدّ، ولا- عذر في تركه بعد ثبوته، فيكون القصاص غير ممكن، فينتقل الأمر إلى الديه كسائر موارد عدم امكان القصاص.

[١] والقائل الشيخان وجمع آخر على المحكى، وعللوا توقع البرء بأنّ الغرض من الحدّ زجر المرتكب وهو أكد بتوقع البرء، وقيل لا يجب التوقع بل هو مستحب، وقيل: لا يجوز لأنّه تأخير في اجراء الحدّ بعد ثبوت الموجب، ولا نظره في الحدود، وقد تقدّم أنّ المريض يرجم ولا ينتظر برؤه، والغرض من اجراء الحدّ الثاني اتلاف المرتكب لا زجره ومنعه عن الارتكاب.

وعلى الجملة، مقتضى ما ذكر جواز التأخير في اجراء الحد، إلا مع قيام دليل عليه في مورد فيتبع.

ويدفن المرجوم الى حقويه [١] والمرأه الى صدرها، وان فرّ اعيد ان ثبت

الشرح:

[١] المنسوب إلى المشهور في كيفية الرجم أنّ الرجل يدفن في الحفيره إلى حقويه، وتدفن المرأه فيها إلى ثدييها، وفي كون الغايه داخلاً في الحكم بأن تدفن الحقوين أو الثديين أو أنها خارجه عنه عندهم خلاف في ذلك، ولكن الظاهر عدم دخولها في الحكم بالدفن، كما هو ظاهر الغايه في امثال ذلك.

وفي موثقه أبي بصير قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «تدفن المرأه إلى وسطها إذا أرادوا أن يرموها، ويرمى الإمام ثم يرمى الناس بعده بأحجار صغار» (١).

ونحوها موثقه سماعه بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تدفن المرأه إلى وسطها ثم يرمى الإمام ويرمى الناس بأحجار صغار، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا إلى حقويه» (٢).

والظاهر أنّ المراد بالوسط فيهما فوق حقويها المعبر عنه بموضع الثديين، بقريته صحيحه أبي مريم الانصارى حيث ورد فيها: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أدخلها الحفيره إلى الحقو وموضع الثديين» (٣).

الـ يقال: هذه الصحيحه حكايه فعل لا تكون لها دلالة على تعين ذلك، وأنّ الظاهر من الوسط موضع الحزام، فيكون الحقوان خارجين عن الدفن في الرجل ومدفونين في المرأه، ومقتضى اصاله البرائه عدم وجوب الأزيد من ذلك.

بل ربما يناقش في اصل وجوب الدفن، ويقال بأنّ الثابت جعل المرجوم أو

ص: ١٢٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٧٤: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٧٤: ٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣٨٠: ٥.

زناه بالبينه [٢]، ولو ثبت بالاقرار لم يعد، وقيل: ان فرّ قبل اصابه الحجاره اعيد.

الشرح:

المرجومه فى الحفيره لا الدفن، ولكن لا يخفى ما فيه من ظهور ما تقدّم فى الدفن، وأما ما حكى عن بعض من تعين الدفن إلى العنق أو التسويه بين المرأه والرجل فى لزوم دفنهما إلى الصدر، فلم يعلم وجه صحيح لأىّ منهما.

وكذا فى المحكى عن ابن أبى حمزه، من أنّ الدفن إذا ثبت الزنا بالبينه، وأما فيما كان بالاقرار فلا يجب، ولعلّ ما ذكره ناظر إلى أن الدفن للتخفظ على فراره من الحدّ ومع اقراره لا داعى له إلى الفرار، أو أنّ اقراره المسقط للرجم، ولكن لا يخفى أنّ هذا وجه استحسانى يدفعه اطلاق الموثقين.

وربمّا يجاب عن ذلك بأنّ صحيحه أبى مريم صريحه فى خلافه، حيث أنّ المفروض فيها ثبوت الزنا بالاقرار، ولكن اشترنا أنّها من حكاية الفعل، فلا يكون لها دلالة على وجوب الدفن، وانما يستفاد منها مجرد المطلوبيه، وقد ورد فيها خياطه ثوب جديد لها، فراجع.

[٢] الظاهر عدم الخلاف فى أنّ مع ثبوت الزنا بالبينه يعاد الفار إلى الحفيره ولا يكون فراره مسقطاً للحدّ، بلا فرق بين أن يكون فراره قبل اصابه شىء من الحجاره لجسده أم بعدها، ويقتضيه ما دلّ على أنّ الزانى أو الزانيه مع الاحصان يرجم أى يقتل بالرجم، وأما مع ثبوته بالاقرار، فالمنسوب إلى المشهور سقوط الحدّ بالفرار بعد اصابته شىء من الحجاره.

وربما يقال بعدم الفرق فى السقوط بين يفر قبل اصابته الحجاره أم بعدها، ويعلم أنّ الفرار رجوع عن الاقرار والرجوع عنه مسقط للرجم.

ويدل عليه أيضاً مرسله الصدوق، قال: سئل الصادق عليه السلام عن المرجوم يفر،

الشرح:

قال: «ان كان أقر على نفسه يردّ، وان كان شهد عليه الشهود يرد»^(١).

ولكن لا يخفى أنّ الفرار لا يدلّ على انكاره الارتكاب أو رجوعه عن اقراره والمرسل المزبور لارساله لا يمكن الاعتماد عليه مع معارضته بروايه الحسين بن خالد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: أخبرني عن المحصن إذا هو هرب من الحفيره هل يردّ حتى يقام عليه الحد؟ فقال: «يرد ولا يردّ»، فقلت: وكيف ذاك؟ فقال: «ان كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيره بعد ما يصيبه شيء من الحجاره لم يرد، وان كان انما قامت عليه البيّنه وهو يجحد ثم هرب ردّ وهو صاغر حتى يقام عليه الحد، وذلك فانّ معاذ بن مالك أقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فأمر به ان يرحم، فهرب من الحفيره فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه، ثم اخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال لهم: (فهلاً تركتموه إذا هرب يذهب فانما هو الذي أقر على نفسه، وقال لهم: اما لو كان على حاضرًا معكم لما ضللتكم)، قال: وودّاه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت المال المسلمين»^(٢).

ومقتضى ما ذكره عليه السلام في الشرطيه الاولى، من تقييد الفرار بعد اصابه شيء من الحجاره أنّ فرار أيضاً كان بعد اصابته، كما يدل على ذلك موثقه أبي العباس.

وأما صحيحه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه ان كان اصابه ألم الحجاره فلا يرد وان لم يكن اصابه ألم الحجاره يرد»^(٣)، فلا بُدّ من تقييدها بما إذا لم يكن

ص: ١٣١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٧٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٧٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٧٧.

الشرح:

ثبوت الزنا بالبينة فإنّ ما ورد في روايه الحسين بن خالد من قوله عليه السلام «وان كان انما قامت عليه البينه وهو يجحد ثم هرب ردّ وهو صاغر»، وان تكون النسبه بينه وبين هذه الصحيحه العموم من وجه، حيث أنّ هذه الصحيحه مختصه بصوره الاصابه، ومطلقه من حيث ثبوت الزنا بالاقرار أو البينه، وإنّ الهارب في هذه الصوره لا- يرد، وروايه حسين بن خالد تعنى ما ورد فيها مختصه بصوره ثبوته بالبينه ومطلقه من حيث ان الهرب بعد الاصابه أو قبلها، إلاّ أنّه لا يُدّ من تقديم الاطلاق في روايه حسين، حيث إنّ الأخذ بالصحيحه في مورد اجتماعهما يوجب بطلان التفصيل في الروايه بين ثبوت الزنا بالبينه أو بالاقرار.

بقى الكلام في سند روايه حسين بن خالد، حيث إنّ قد يقال أنّه مشترك بين الحسين بن أبى العلاء وبين الحسين بن خالد الصيرفى، ولم يثبت للثانى توثيق ولا- مدح، فتقييد الصحيحه بها يكون مشكلاً، ويجاب عن الاشكال بأنّ الحسين بن خالد الخفاف، هو الحسين بن أبى العلاء له كتب ومعروف بكثره روايته وروايه الاجلاء عنه، فيكون اللفظ عند الاطلاق منصرفاً اليه.

ولكن في النفس من الجواب شىء، وهو أنّ المذكور في سند الروايات الكثيره هو الحسين بن أبى العلاء، والخفاف الثقه معروف بهذا العنوان، وأمّا بعنوان الحسين بن خالد، فلم يعلم معرفيته به حتى ينصرف اللفظ اليه.

نعم، لو كان المروى عنه أبا عبدالله عليه السلام، يمكن حمله على أبى العلاء لكثره روايته عنه عليه السلام، بل لم يثبت أصل روايه الصيرفى عنه عليه السلام، ولكن المروى عنه في هذه الروايه هو أبو الحسن عليه السلام.

وأما ما ذكرنا سابقاً، من أنّ الراوى عن الحسين بن خالد عمرو بن

الشرح:

عثمان الخزاز، وهذا قرينه على كونه ابن أبي العلاء الخفاف، فقد اعتمدنا على ما استظهره الاردبيلي، ثم راجعنا روايات الحسين بن خالد والحسين بن أبي العلاء ولم نجد وجه لما استظهره.

ولكن مع ذلك لا يبيد من الالتزام بأن الهارب من الحفيره إذا ثبت زناه بالبينه يرد، أخذاً بما دلّ على تعيين قتله بالرجم، فأنه يدخل فيما دلّ على أنّ المحصن يرجم، واما صحيحه أبي بصير فالوارد فيها الضمير لا الاسم الظاهر، ولعدم ذكر مرجعه يكون مجملاً، فالقدر المتيقن من مرجعه الثابت زناه باقراره، بقرينه موثقه أبي العباس الوارد فيها رمى الزبير الهارب بساق بعير.

هذا كله بالاضافه إلى الرجم، وأما بالاضافه إلى الجلد، فان هرب الزانى قبل اصابه الجلد أو بعدها لا يوجب سقوط الحدّ، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «فَاَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ» (١).

وفى خبر محمد بن عيسى بن عبدالله، عن أبيه قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الزانى يجلد فيهرب بعد ان اصابه بعض الحدّ أيجب عليه أن يخلّا عنه ولا يرد كما يجب للمحصن إذا رجم؟ قال: «لا ولكن يردّ حتى يضرب الحدّ كاملاً»، قلت: فما الفرق بينه وبين المحصن وهو حدّ من حدود الله قال: «المحصن هرب من القتل ولم يهرب إلا إلى التوبه، لأنّه عاين الموت بعينه، وهذا انما يجلد فلا يبدّ من ان يوفى الحدّ لانه لا يقتل» (٢).

ص: ١٣٣

١- (١) النور: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٤٠٧.

ويبدأ الشهود برجمه وجوباً، ولو كان مقراً بدأ الامام [١]، وينبغي أن يعلم الناس الشرح:

[١] المشهور أنّ إذا ثبت زناه بالبينة يبدأ الشهود برجمه، وكذا الحال في المحصنه، وظاهرهم أنّ الحكم وجوبى، كما أنّه إذا ثبت الزنا بالاقرار يبدأ برجمه الإمام ثم الناس.

ويستدلّ على ذلك بما رواه الكليني في الموثق عن صفوان، عن رواه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا اقر الزانى المحصن كان أوّل من يرحمه الإمام ثم الناس، فإذا قامت عليه البينه كان أوّل من يرحمه البينه ثم الإمام ثم الناس» (١).

ورواه في الفقيه عن صفوان بن يحيى وابن المغيرة، عن رواه، عن أبي عبدالله عليه السلام، ولكن مع ارسال الخبر يشكل الاعتماد عليه، وعمل المشهور به لعله لما ذكر الشيخ قدس سره في حق جماعه من أنّهم لا يروون إلا عن ثقه، أو لكون التفصيل يناسب الحكم.

وفي موثقه أبي بصير المتقدمه قال: قال: أبو عبدالله عليه السلام: «تدفن المرأه إلى وسطها إذا ارادوا أن يرحموها، ويرمى الإمام ثم يرمى الناس بعد باحجار صغار» (٢)، وكذا في موثقه سماعه المتقدمه (٣).

ومقتضى اطلاقهما عدم الفرق بين ثبوت الزنا بالاقرار أو بالبينه، ويتعين فيهما بدء الإمام بالرمى، ولكن قد يشكل في كون أصل الحكم لزومياً، لأنّ ما ورد في قضيه ماعز مع اقراره بالزنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله ظاهره عدم حضوره صلوات الله عليه وآله في رجمه.

ص: ١٣٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٧٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٧٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٧٤.

ليتوفروا على حضوره [١]. ويستحب أن يحضر إقامه الحد طائفه [٢]، وقيل: يجب تمسكاً بالآيه، وأقلها واحد، وقيل: عشره، وخزج متأخر ثلاثه، ولأول حسن.

الشرح:

ويمكن الجواب بأن ما يظهر منه عدم حضوره صلى الله عليه وآله إلى آخر الرمي، مع أنه قضيه في واقعه، ويمكن أن يكون عدم حضوره لمانع، فالاحوط على الحاكم البدء بالرمي حتى فيما إذا كان الثبوت بالبينه.

[١] ويشهد لاستحباب الاعلام التأسى بفعل أمير المؤمنين، فإن أقل مراتبه الاستحباب، بل يأتي ما يدل على عدم وجوب ذلك.

وروى في الفقيه عن سعد بن طريف، عن الاصبع بن نباته في قضيه المرأه التي أتت أمير المؤمنين عليه السلام وأقرت بالزنا أربع مرات فصعد المنبر فقال: «يا قنبر ناد في الناس الصلاه جماعه»، فاجتمع الناس حتى غص المسجد باهله، فقال: «أيها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأه إلى الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء الله تعالى».

[٢] المحكى عن الشيخ قدس سره وجماعه استحباب حضور طائفه اقامه الحد، خلافاً لجماعه اخرى، حيث التزموا بوجوب الحضور، واستدلوا بالآيه الشريفه: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ» (١)، واختلفوا في المراد من الطائفه، فعن جماعه أنه الواحد وما زاد، كما في قوله سبحانه: «وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا» (٢)، خصوصاً بملاحظه قوله سبحانه: «فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخْوَيْكُمْ».

وفي موثقه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام في

ص: ١٣٥

١- (١) النور: ٢.

٢- (٢) الحجرات: ٩.

وينبغي ان تكون الحجارة صغاراً لئلا يسرع التلف [١]، وقيل: لا يرحمه من الله الشرح:

قول الله عز وجل: «وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ (١)» قال: «في اقامه الحدود»، وفي قوله تعالى «وَلَيْشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ»، قال: «الطائفة واحد» (٢).

والمحكي عن الشيخ قدس سره في الخلاف أن أقل الطائفة عشرة، كما أن المحكي عن ابن إدريس أقلها ثلاثة.

ولا يخفى أن ظهور وإن لا يساعد اراده الواحد فما زاد، خصوصاً إذا كان المراد من الحضور ولو مباشرتهم الرجم كما هو ظاهر كلامهم، ويظهر من صحيحه أبي بصير الآتي أنه ليس بحيث يباين الظهور لئلا يمكن الالتزام به، ويتعين طرح الموثقة لعدم اعتبار الخبر المنافي للكتاب، بل هو من قبيل الالتزام بخلاف الظاهر للقريته التي هي الموثقة، كظاهر شاهد العذاب في غير المباشر له، فيرفع اليد أيضاً من ظهورها من هذه الجهة.

نعم، ظاهرها كون الحكم الزامياً، وعلى الجملة يجب الحضور لاقامه الحدّ جليداً كان أو رجماً، والمقدار اللازم بحيث يسقط التكليف عن الآخرين حضور الواحد.

[١] الرمي بالحجارة صغاراً وارد في موثقة اسحاق بن عمار عن أبي بصير، حيث ورد فيها: «ويرمى الإمام ثم يرمى الناس بعد بالحجارة صغاراً» (٣).

وفي موثقة سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام: «ثم يرمى الإمام ويرمى الناس بالحجارة صغاراً» (٤).

ص: ١٣٦

١- (١) النور: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٧٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٧٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٧٥.

الشرح:

ولكن لا بُدّ من رفع اليد عن ظهورهما، بحمل الرمي بالصغار من الاحجار على الاستحباب، بقريته صحيحه أبى بصير المرويه فى تفسير على بن إبراهيم الحاكيه لرجم مولانا أمير المؤمنين عليه السلام ، فأنّه صلوات الله وسلامه عليه أخذ حجراً فكبّر أربع تكبيرات ثم رماه بثلاثه أحجار فى كل حجر ثلاث تكبيرات، ثم رماه الحسن مثل ما رماه أمير المؤمنين عليهما السلام ، ثم رماه الحسين عليه السلام فمات الرجل (١)، فإنّ الغالب عدم القتل بتسعه احجار صغار.

[١] لم يعرف القائل بعدم الجواز، والمشهور على ما ذكر الكراهه، ولكن قد يقال مقتضى بعض الروايات عدم جواز الرجم ممّن عليه حدّ الرجم بل الحدّ مطلقاً، وفى صحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد أقرّ على نفسه بالفجور، فقال أمير المؤمنين عليه السلام لاصحابه: اغدوا غداً على متلثمين، فقال لهم من فعل مثل فعله فلا يرحمه ولينصرف، قال: فانصرف بعضهم وبقي بعضهم فرجمه من بقى منهم» (٢).

وفى صحيحه أبى بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام : «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتاه رجل بالكوفه فقال: يا أمير المؤمنين إنى زنيت فطهرنى إلى ان قال ثم وضعه فى حفرتة واستقبل الناس بوجهه، ثم قال، معاشر الناس إنّ هذه حقوق الله فمن كان لله فى عنقه حق فلينصرف ولا يقيم حدود الله من فى عنقه حدّ، فانصرف الناس وبقي هو والحسن والحسين الحديث» (٣)، ونحوهما روايه سعد بن طريف، عن الاصبع بن نباته (٤).

ص: ١٣٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٧٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٤٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٤٢.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣٤٢.

ويدفن إذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله [١].

الشرح:

ولا يخفى أنّ ظاهر الصحيحه أنّه لا يحضر اقامه الحد ولا اجرائه غير من ليس فى عنقه حدّ لله سبحانه من غير فرق بين أن يتوب عن ارتكابه أم لا، ولعلّ رعايه الحكمين معاً لازمه تعسّر إقامه الحدود، ويمكن أن يعد هذا قرينه على الكراهه.

[١] وذلك لأنّ إجراء الحدّ على شخص لا يوجب خروجه عن الاسلام، مقتضى ما دل على وجوب تجهيز الميت المسلم لزوم تجهيز المرجوم، وفى صحيحه أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام: «فادفعوها إلى اوليائها ومروهم أن يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم» (١).

وفى صحيحه أبى بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام: «فمات الرجل فأخرجه أمير المؤمنين عليه السلام فأمر فحفر له وصلى عليه ودفنه، فقيل: يا أمير المؤمنين عليه السلام ألا تغسله؟ فقال: قد اغتسل بما هو طاهر إلى يوم القيامة ولقد صبر على أمر عظيم» (٢).

ولكن لا بُدّ من أن يكون المراد صورته اغتساله وتكليفه قبل الرجم، كما عليه خبر مسمع بن كردين، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «المرجوم والمرجومه يغسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك، ثم يرجمان ويصلى عليهما، والمقتصّ منه بمنزله ذلك يغسل ويحنط ويلبس الكفن ثم يقاد ويصلى عليه»، وقد تكلمنا فى المسأله فى باب تغسيل الاموات.

ص: ١٣٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٦ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٨٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد الزنا، الحديث ٥: ٣٧٥.

ويجلد الزانى مجرداً [١]، وقيل: على الحال التى يوجد عليها، قائماً أشد الضرب، وروى متوسطاً ويفرق على جسده، ويتقى وجهه ورأسه وفرجه.

الشرح:

[١] المحكى عن جماعه والمصرح به فى كلمات جملة من الاصحاب أنّ الرجل الزانى يجلد عارياً مستوراً عورته، ويشهد له موثقه إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزانى كيف يجلد؟ قال: «أشد الجلد»، قلت: فمن فوق ثيابه؟ قال: «بل تخلع ثيابه»، قلت: فالمفتري؟ قال: «يضرب بين الضربين جسده كله فوق ثيابه» (١).

وفيما رواه صفوان عن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الزانى كيف يجلد؟ قال: «أشد الجلد»، فقلت: من فوق الثياب؟ قال: «بل يجرد» (٢).

والمنسوب إلى المشهور أنه يجلد على حاله التى وجد عليها، فان كان عارياً فيجلد عارياً والا فكاسياً، وهذا فيما لم يمنع الثوب من الم الضرب والا يتزع.

وفى معتبره طلحه بن زيد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: «لا يجرد فى حد ولا يشنح يعنى يمد، وقال: ويضرب الزانى على الحال التى وجد عليها ان وجد عرياناً يضرب عرياناً، وان وجد وعليه ثياب ضرب وعليه ثيابه» (٣).

وبما أنّ المعلوم خروج ما إذا كانت ثيابه مانعه عن وصول ألم الضرب إلى جسده عن فرض هذه المعتبره، لأنّ الجلد مع عدم وصول الألم لا يعدّ عذاباً، فلا تعارض بين الموثقين مع هذه المعتبره فى أنّه وان وجد الزانى عارياً يجلد

ص: ١٣٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٣٦٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣: ٣٦٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧: ٣٧٠.

الشرح:

عاريًا، وانما يتعارضان فيما إذا وجد كاسياً، ولم يكن ضربه كاسياً موجباً للممانعة من وصول الألم، فمقتضاهما النزاع والجلد عاريًا، ومقتضى هذا الجلد كاسياً، فان لم يمكن حمل الموثقين على صورته عدم وصول الألم لاطلاقهما فيتساقطان فيرجع إلى اطلاقات الجلد.

وأما اعتبار قيام الزانى فى جلده، فيدلّ عليه موثقه زواره أو صحيحه عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: «يضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأه قاعده ويضرب على كل عضو ويترك الرأس والمذاكير».

وفى روايه الصدوق: «ويترك الوجه والمذاكير»، وقد ورد فى موثقتى إسحاق بن عمار اعتبار أشد الضرب.

ولكن فى مرسله حريز عمن أخبره، عن أبى جعفر عليه السلام أنه قال: «يفرق الحدّ على الجسد كله ويتقى الفرج والوجه ويضرب بين الضربين»^(١)، والروايه لارسالها وعدم فرض الزانى فيها لا توجب رفع اليد بها عن ظهور الموثقين، ولا المعارضه بينهما ليرجع إلى الاطلاق.

ثم إنّ ظاهر كلام الماتن كظاهر جملة من الاصحاب لزوم التفريق على جسده، ويدل عليه ظاهر مرسله حريز، وكذا التعليل فيما رواه العلل عن محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام فيما كتب اليه: «وعله ضرب الزانى على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كلّ به»، وشىء منهما لضعفهما سنداً لا يصلح للاعتماد عليه.

ص: ١٤٠

سقوط الحد عن البكر عند شهاده أربع نساء بىكارتها وعدم زناها

والمرأه تضرب جالس، وترتبط عليها ثيابها [١]، النظر الثالث فى اللواحق، وهى مسائل عشره: الأولى: إذا شهد أربعة على امرأه بالزنا قبلاً، فادّعت أنّها بكر فشهد لها أربع نساء بذلك فلا حدّ، وهل يحدّ الشهود للفریه، قال فى النهايه: نعم، الشرح:

نعم فى صحيحه زراره: «ويضرب كل عضو ويترك الرأس والمذاكير»، وربّما يقال بدلالته على تعين التفريق، ولكنه لا يخلو عن تأمل.

ولا يبعد دعوى ظهورها فى أنّ التفريق لا بأس به، والبأس فى ضرب الرأس والمذاكير لا لزوم التفريق على غير الرأس والمذاكير، والمذكور فى عبارته الماتن استثناء الرأس والوجه والمذاكير.

ويمكن ان يكون المراد بكلّ من الوجه والرأس ما يعم الآخر، حيث ان استثناء الوجه مذکور فى نقل الصدوق وفى روايه محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «الذى يجب عليه الرجم من ورائه ولا يرجم من وجهه، لأنّ الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وأنما يضربان على الجسد على الاعضاء كلها» (١).

وظاهرها إرادته خصوص الوجه، ولكن فى سندها على بن أحمد بن أبى نصر، عن ابيه، وعلى بن أحمد لم يثبت له توثيق، وعلى الجملة الاحوط اتقاء الرأس والوجه، إمّا لأنّهما مرادان من الوارد فى صحيحه زراره، أو لاحمال الوارد فيها ودرانه بين الرأس والوجه، كما أنّ الأحوط ملاحظه التفريق.

[١] أمّا جلدتها وهى جالس، فقد ورد ذلك فى صحيحه زراره المتقدمه، حيث ذكر سلام الله عليه فيها: «ويضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأه قاعده».

وأما شدّ ثيابها عليها، فهذا فيما احتمل انكشاف بعض جسدها عند جلدتها،

ص: ١٤١

وقال في المبسوط: لا حدّ لاحتمال الشبهه في المشاهده والأول اشبه [١].

الشرح:

حيث لا يجوز كشف جسدها ولو بالبسيب، وقد ورد في صحيحه أبي مريم من أمر على عليه السلام بخياطه ثوب جديد للمرأة التي اراد رجمها، وحكى عنه عليه السلام أمره بأن يشدّ على الجهنيه ثيابها.

[١] لا خلاف في المفروض في عدم الحدّ على المرأة، ويدلّ عليه موثقه اسماعيل بن أبي زياد يعنى السكونى عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه، عن على عليه السلام أنه: «أتى رجل بامرأه بكر زعم أنّها زنت، فأمر النساء فنظره إليها فقلن هي عذراء، فقال على عليه السلام: ما كنت لا ضرب من عليها خاتم من الله، وكان يجوز شهاده النساء في مثل هذا» (١)، ووجه الدلاله هو أنّ تعليه عليه السلام عدم اجراء الحدّ عليها يناسب تمام البيئه بزناها.

وفي معتبرته الاخرى، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بامرأه بكر زعموا أنّها زنت، فأمر النساء فنظرن إليها فقلن هي عذراء، فقال: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله» (٢).

وأوضح منهما صحيحه زواره التي رواها الصدوق باسناده اليه، وسنده اليه صحيح عن أحدهما عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأه بالزنا، فقالت: أنا بكر، فنظر إليها فوجدنها بكراً، فقال: «تقبل شهاده النساء» (٣).

ثم أنّه وإن لم يذكر في هذه الروايات شهاده أربع نساء، لكن المعتبر من شهاده النساء منفردات شهاده الاربع، كما تقدم في باب الشهاده، وظاهر الروايات

ص: ١٤٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب الزنا، الحديث ١: ٣٩٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١٣: ٢٤١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٤٤: ٢٤٧.

الثانيه: لا يشترط حضور الشهود عند اقامه الحد[١]، بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً، لثبوت السبب الموجب.

الشرح:

المزبوره عدم اعتبار شهاده الشهود بزناها في قبلها أو بزناها من غير تقييد بالقبل، فإن المنصرف اليه من زناها زناها في قبلها.

بقي الكلام في تعلق حد القذف بالشهود بزناها، كما هو المحكى عن الشيخ في النهايه، ومختار الماتن قدس سره وابن إدريس في كتاب الشهادات ام لا، كما هو المحكى عن الشيخ في المبسوطه، وعن جماعه عدم الفرق في عدم تعلق حد القذف بين شهادتهم بزناها في قبلها أو بزناها مطلقاً، فإنه كما لا يجرى على المرأه حد الزنا ولو للشبهه الحاصله من شهاده النساء بعذرتها، كذلك لا يتعلّق بشهود زناها حد القذف لاحتمال الشبهه في مشاهدتهم.

ولعل المراد من الشبهه أنّ تعلق حد القذف للشهود لتمام شهاده اربعه رجال، وانما يسقط اعتبارها بالمعارضه بشهاده النساء لاحتمال صدقهم واشتباہ النساء، وبتعبير آخر لم يثبت كذب الشهود بقبول شهاده النساء في سقوط الحد عن المشهود عليها بالزنا.

وبهذا يظهر الحال فيما إذا شهد الشهود بزنا الرجل وشهد شهود أنه محبوب، أو شهدت النساء للمرأه المشهود عليها بالزنا أنها رتقاء، فإنه لا يجرى حد الزنا على المشهود عليهما، الا أنه يثبت حد القذف أيضاً للشهود.

نعم إذا كان ثبوت الجب أو كونها رتقاء بحيث لا يحتمل الخلاف، كما إذا كان ذلك بالتواتر، فيمكن الالتزام بتعلق حد القذف بالشهود لفريتهم، والله سبحانه هو العالم.

[١] هذا ظاهر إذا لم يجب على الشهود البدء بلستيفاء الحد كما في الجلد،

الثالث: قال الشيخ: لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم [١]، ولعلّ الشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالرجم.

الشرح:

فإنّ موجب الحدّ بشهادتهم بالزنا محرز، والمكلف بالاستيفاء هو الحكم، واحتمال اشتراط استيفائه بحضورهم مدفوع باطلاقات الجلد.

وأما إذا كان بدء الشهود بالاستيفاء واجباً، كما التزم به المشهور في المحصن إذا ثبت زناه بالبينه، فغايه ما يستفاد من المرسله المتقدمه أن بدأهم واجب في الاستيفاء الواجب على الحاكم، كما أنّه واجب على نفس الحاكم إذا كان ثبوت الزنا باقرار الزانى أو مطلقاً على ما تقدم.

وإذا سقط وجوب البدء لموتهم أو لغيابهم أو لعذر آخر يكون مقتضى الاطلاق في وجوب اجراء الحد على الحاكم استيفاء الحد بالمباشرة أو بالتسيب، وقد تقدم أيضاً ما كان ظاهره عدم حضور رسول الله صلى الله عليه وآله في الرجم.

نعم، لو كان غياب الشهود موجباً لاتهامهم في شهادتهم، كما إذا فرّوا بعد أداء الشهاده لا يقام الحد على المشهود عليه.

كما ربما يستظهر ذلك من صحيحه محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بالسرقه عند أمير المؤمنين عليه السلام ، فأمرهما بأن يمسك أحدهما يده ويقطعها الآخر ففرّا، فقال: المشهود عليه يا أمير المؤمنين عليه السلام شهد على الرجلان ظلماً، فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلاني وفرّوا ولو كانا صادقين لم يرسلاني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : «من يدلاني على هذين انكلهما» (١).

[١] إن كان المراد من حضور موضع الرجم البقاء فيه الى تمام الرجم، فهذا

ص: ١٤٤

١- (١) الكافي: ٧: ٢٦٤.

الرابعه: إذا كان الزوج أحد الاربعه [١]، فيه روايتان، ووجه الجمع سقوط الحدّ ان اختل بعض شروط الشهاده، مثل أن يسبق الزوج بالقذف فيحدّ الزوج أو يدرأ باللعان ويحدّ الباقون، وثبوت الحدّ إن لم يسبق بالقذف ولم يخل بعض الشرائط.

الشرح:

غير واجب على الشهود، وان كان المراد الحضور في موضعه ليبدأوا بالرمي عند الرجم، فوجوبه مبني على أمرين، احدهما: الالتزام بأنّ الرجم في موارد ثبوته بالبينه يبدأ برمي الشهود، والثاني: وجوب مقدمه الواجب شرعاً، ولأمر الاوّل قد تقدّم التأمل فيه، والأمر الثاني غير تام، كما ذكرنا في علم الاصول.

[١] قد تقدّم البحث في ذلك في ذيل ثبوت الزنا بالبينه، وذكرنا أنّ مقتضى روايه إبراهيم بن نعيم عن أبي عبدالله عليه السلام قبول شهاده الزوج، قال: سألته عن أربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: «تجوز شهادتهم» (١).

كما أنّ مقتضى روايه زراره عن أحدهما عليه السلام عدم القبول، قال: في اربعة شهدوا على امرأه بالزنا أحدهم زوجها، قال: «يلاعن الزوج ويجلد الآخرون» (٢).

وهذه الروايه وان كانت أخصّ من الاولى حيث الأمر بلعان زوجها قرينه على فرض الدخول بزوجه بخلاف الاولى فانها مطلقه، إلا أنّ هذه أخص لا يفيد في خروجهما عن المتعارضين، حيث أنّ شهاده الزوج لو كانت معتبره ثبت زنا زوجته، فلا يبقى للعان مورد فأنّه في فرض عدم ثبوت الزنا، وإن لم يكن شهادته معتبره لم يتعلق بزوجه حدّ لعدم ثبوت زناها حتى مع عدم الدخول بها.

ص: ١٤٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث ١: ٦٠٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث ٢: ٦٠٦.

الخامسة: يجب على الحاكم اقامه حدود الله تعالى بعلمه كحدّ [١] الزنا وأما حقوق الناس فتقف إقامتها على المطالبه حدّاً كان أو تعزيراً.

الشرح:

وبتعبير آخر اللعان مسقط لحدّ القذف عن الزوج، وحدّ الزنا المحتمل ثبوته عن الزوجه، والدخول بالزوجه موجب لجواز اللعان، لا لخروج عن صلاحيه الشهاده بزنا زوجته.

وقد ذكرنا أنّ الروايه الاولى ضعيفه سنداً فإنّ في سندها عباد بن كثير، والروايه الثانيه في سندها إسماعيل بن خراش فلا يمكن الاعتماد عليها.

نعم في صحيحه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام في أربعة شهدوا على امرأه بفجور أحدهم زوجها، قال: «يجلدون الثلاثة ويلاعنها زوجها ويفرّق بينهما ولا تحل له ابدأ» (١).

وهذه الصحيحه تعمّ ما إذا كانت شهاده الزوج بفجورها مع شهاده الباقيين أو كانت قبل شهادتهم، بأن سبق منه رمى زوجته بالزنا، فالمتبع اطلاقها.

وإن قلنا تقدّم أنّ الآيه المباركه: «الَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَاتِ» (٢)، لا تعم شهاده الزوج بزنا زوجته مع بقيه الشهود، وقد تقدّم أيضاً أنّ ما ذكر الماتن في الجمع بين الروايتين مبنى على تعارض الروايتين، وجعل الآيه المنصرفه الى سبق رمى الزوج زوجته الموجب لاختلال شرط قبول شهادته، قرينه على الجمع بينهما.

[١] في المقام أمران:

الأول: كما أنّ القضاء بين الناس في المرافعات من وظيفه القاضي الذي تقدّم في كتاب القضاء بيان الاوصاف المعتمره فيه، كذلك إقامة الحدود على مرتكبي

ص: ١٤٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب اللعان، الحديث ٣: ٦٠٦.

٢- (٢) النور: ٤.

....

الشرح:

موجباتها من وظيفه.

الثاني: أنه كما يعتبر قضاؤه بعلمه في موارد المخاصمات، حتى فيما كانت المراقبه من قبيل دعوى تحقّق الموضوع أو ارتفاعه، حيث إنّ القضاء بالعلم يدخل في القضاء بين الناس بالعدل وبالحق، وهو يعلم كذلك يجوز له اقامه الحدود بعمله، فأنه بعد البناء على أنّ إقامتها من وظيفته يكون مقتضى اطلاقات خطابات الحدود لزوم اقامتها على مرتكبي موجباتها، كقوله سبحانه: «الزّاني وَالزّانية فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ (١) إلخ، وشهاده الاربعه أو غيرها كالاقرار من المرتكب طريق الى موجب الحدّ فيما اذا لم يحرز الارتكاب وجداناً.

أمّا الأمر الاول، بمعنى أنّ اقامه الحدود والتعزيرات وظيفه الحاكم، ومن ثبت له منصب القضاء، فمجمل القول فيه أنّه لا يحتمل جواز تعطيل الحدود والتعزيرات مع فقد الإمام المعصوم أو المنصوب بالبصب الخاص من قبله، فانهما شرعتا لأمن الناس والممانعه عن انتشار الفساد في البلاد في كل العصور والازمنه، كما هو مقتضى اطلاقات خطاباتها، ولا يحتمل أيضاً أن يجوز لكل أحد المباشره لإقامتهما فان ذلك يوجب إنتشار المخاصمات والعداء بين الناس والفساد في البلاد.

وفي صحيحه داود بن فرقد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: أرايت لو وجدت على بطن امراتك رجلاً ما كانت صانعاً به، قال: كنت أضربه بالسيف قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: «ماذا يا

ص: ١٤٧

الشرح:

سعد»، فقال، سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به، فقلت: اضربه بالسيف، فقال: «يا سعد فكيف باربعه شهود» فقال: يا رسول الله بعد ما رأى عيني وعلم الله أنه قد فعل، قال: «أى والله بعد رأى عينك وعلم الله ان قد فعل، أن الله جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحدّ حداً (١)».

والمستفاد منها أنه لا يجوز للرعية التعدي لاجراء الحدّ، بل لا بُدّ من ثبوت موجهه عند الحاكم.

ويدلّ على أنّ اقامتها كالقضاء من وظيفته موثقه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «أنه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حدّ ولا غيره (٢) الحديث».

فأنه لو لم تكن الحدود بيد القضاء لم يكن للمنع عن اعتبار الكتابه معنى، وفي خبر حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: من يقيم الحدود السلطان أو القاضي؟ فقال: «اقامه الحدود الى من اليه الحكم» (٣).

وعلى الجمله، القدر المتيقن ممنّ له اقامه الحدود هو الفقيه المنصوب للقضاء ولو بالنصب العام، الذي ذكرناه في باب القضاء، مع تمكنه من اقامتها، وهذا بالإضافة الى الحدود التي من حقوق الله كحدّ الزنا، وأما ما كان من حقّ الناس، سواء كان حدّاً كحدّ القذف أو التعزير كشتم شخص فاستيفائهما يتوقف على مطالبه من له الحق.

ص: ١٤٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١: ٢١٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الحديث ١: ٢٢٠.

السادسه: إذا شهد بعض وردت شهاده الباقيين، قال فى المبسوط والخلاف: ان ردّت بأمر ظاهر حدّ الجميع [١] وان ردّت بأمر خفى فعلى المردود الحد دون الباقيين، وفيه اشكال من حيث تحقق القذف العارى عن بينه، ولو رجع واحد بعد شهاده الاربع حدّ الراجع دون غيره.

الشرح:

كما يدل على ذلك ما فى صحيحه الفضيل عن أبى عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها: «واما حقوق المسلمين فاذا أقرّ على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية أو وليه، وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم» (١).

وفى صحيحه الفضيل بن يسار عن أبى عبدالله عليه السلام: «من أقرّ على نفسه عند الامام بحق أحد من حقوق المسلمين فليس على الإمام ان يقيم عليه الحدّ الذى أقرّ به عنده حتى يحضر صاحبه حق الحدّ أو وليه ويطلبه بحقه» (٢).

[١] والوجه فى ذلك أنّ مع ظهور موجب الردّ كالعَمى فى بعضهم، بناءً على اعتبار الشهاده بالرؤيه كالميل فى المكمله أو الفسق الظاهر، لا يكون شهاده الباقيين من شهاده الاربعه بالزنا الموجه لانتفاء القذف، وهذا بخلاف ما إذا كان ردّ شهاده البعض لأمر خفى، فإنّه مع عدم اطلاع الباقيين بذلك الأمر الخفى لا تكون شهادتهم مع شهادته إلاّ العمل بما عليهم من الشهاده حسبه.

نعم، يتعلّق بالمردود شهادته الحدّ، حيث أنّه يعلم على صفه يحسب شهادته قذفاً، ولكن فى التفصيل المزبور اشكال، لأنّه مع عدم ثبوت الزنا يحسب شهاده كل واحد قذفاً، والقذف موجب لحدّه، وفى روايه أبى بصير عن

ص: ١٤٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٤٤.

السابعة: إذا وجد مع زوجته رجلاً يزنى فله قتلها ولا أثم [١]، وفي الظاهر عليه القود إلا أن يأتي على دعواه بينه أو يصدقه الولي.

الشرح:

أبي عبد الله عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا، قال: «يضربون الحد».

نعم، إذا شهد الشهود بالزنا ورجع بعضهم عن شهادته لا يتعلق حد القذف بغير الراجع لثبوت الزنا بشهادتهم ورجوع البعض، وإن يوجب سقوط الحد عن المشهود عليه، الغير بالزنا، بلا فرق بين رجوعه بعد حكم الحاكم بمقتضى شهادتهم أو قبله، لأن الموجب لانتفاء القذف تحقق الشهادة المسموعة لا تحقق الحكم على طبق شهادتهم.

بل ذكرنا في باب رجوع الشاهد عن شهادته أن الموجب لا إجراء الحد ثبوت الارتكاب للحاكم، ولا اثر لحكمه بعد ثبوته، وذكرنا ما يصح أن يقال في وجه سقوط الحد عن المشهود عليه بعد رجوع بعض الشهود.

وعلى كل تقدير يتعلّق بالراجع حد القذف، لأن رجوعه عن شهادته السابقة اعتراف بأنها كانت رمى الغير بالزنا.

[١] وهذا هو المحكى عن الشيخ قدس سره وجماعه، بل المنسوب الى المشهور، ومقتضى إطلاق الكلمات عدم الفرق بين إحصانها وعدمه، وعن ابن إدريس تقييد الحكم بصورة إحصانها، كما أن مقتضى إطلاقهم عدم الفرق بين كون الزانى حرّاً أو عبداً، والزوجه حرة أو أمه، بل عدم الفرق بين كون القاتل زوجاً لها بالعقد الدائم أو المنقطع، فيجوز له قتلها حال وجدانها على الفجور أم بعد ذلك.

ويقع الكلام في مقامين:

الأول: في أنه يجوز للزوج قتلها وأنه لا شيء عليه واقعاً، لا القود ولا الأثم.

الشرح:

والثانى: أنه إذا لم يتمكن من إثبات فجورهما عند الحاكم لعدم الشهود وعدم اعتراف اوليئهما، يتعلّق على الزوج القود بحسب قوانين القضاء.

أمّا المقام الاوّل: فقد يستدلّ على الجواز بما ورد فيمن اطلع على دار قوم من أن عينيه منحان لأهل الدار، وأنّه يجوز لهم جرحه، وأنّ من دخل دار قوم بغير إذن أهلها فدمه مباح.

ففى صحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «عوره المؤمن على المؤمن حرام، وقال: من اطلع على مؤمن فى منزله فعيناه مباحه للمؤمن فى تلك الحال، ومن دمّر على مؤمن بغير إذنه فدمه مباح للمؤمن فى تلك الحال»^(١).

وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام: «أيما رجل اطلع على قوم فى دارهم لينظر الى عوراتهم ففقؤوا عينه أو جرحوه فلا ديه عليهم، وقال: من اعتدى فاعتدى عليه فلا قود له»^(٢).

وفى روايه العلاء بن الفضيل عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلال شىء لهم فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقؤوا عينه فليس عليهم غرم»^(٣).

ويقال: إذا جاز فقاً عين المطلع وجرحه أو قتله جاز القتل بالفجور، ولكن لا يخفى هذه الروايات وارده فى الدفاع عن العرض وترخيص للممانعه عن اطلاع الغير بعوراتهم.

ص: ١٥١

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢، ٤، ٦، ٧: ٤٨، ٥٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٤، ٦، ٧: ٤٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٦: ٤٨.

الشرح:

وفى موثقه عبيد بن زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: لو اعلم أنك تثبت لى لقتت اليك بالمشقص حتى أفقا به عينيك قال: فقلت له: وذاك لنا، فقال: ويحك أو ويلك - أقول لك إن رسول الله فعل وتقول ذاك لنا» (١).

وعلى ظاهر هذه وما قبلها أن فقاً عين المطلع أو جرحه للممانعه والدفاع عن العرض، وقد قيد الأصحاب الدفاع بما إذا لم ينفع الزحر، ويأتى الكلام فيه فى بحث الدفاع، وهذا لا ينطبق على ما يذكر فى المقام، ومن جواز أن يقتل الزوج الزانى وزوجته المزنى بها حال الفجور أو بعده.

ومما ذكر يظهر المناقشه فى الاستدلال على ما عليه المشهور كما قيل، بما ورد فى جواز الدفاع عن العرض، كصحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى رجل أراد أمراه على نفسها حراماً فرمته بحجر فاصابت منه مقتلاً قال: «ليس عليها شىء فيما بينها وبين الله عز وجل، وان قدمت الى امام عادل أهدر دمه» (٢).

وعلى الجملة، الدفاع عن العرض بل وجوبه ولو أدى ذلك بقتل المعتدى، كمن دخل دار شخص للاعتداء على بنته أو زوجته ولو بتقيلهما أمر جائز، فإنّ الدفاع بقتل المعتدى فى الدفاع عن ماله جائز، فكيف فى دفاعه عن عرضه.

والكلام فى المقام فى غير مورد انطباق عنوان الدفاع عن العرض، كما هو ظاهر الفرض، فإنّ القتل فى المقام يعم ما إذا كان بعد العمل ولم يكن الفجور

ص: ١٥٢

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٧: ٤٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ٢٣ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٤٦.

الشرح:

بالدخول في داره، والقتل في المقام كأنه انتقام وجزاء لهتك عرضه.

نعم، يستدل للجواز بروايه سعيد بن المسيب أن معاوية كتب الى أبي موسى الأشعري أن ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته، قال: فاسأل لي علياً عن هذا، قال أبو موسى: فلقيت علياً فسألته الى ان قال فقال: «انا أبو الحسن ان جاء باربعه يشهدون على ما شهد فهو والآ دفع برمته»^(١).

فأنها ظاهره في جواز قتل الزاني بأمراته، بل لا يبعد شمولهما إذا كان قتله بعد فجوره بها ولو بمدته، ولكنها ضعيفه سنداً، ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة عليها، لاحتمال أن فتوى البعض للاعتماد على الروايات المتقدمه، مع أن فتواهم جواز قتل الزاني وزوجته المزني بها، مع أن الروايه ظاهرها قتل الزاني.

نعم، عن الشهيد في الدروس: روى أن من رأى زوجته تزني فله قتلها^(٢)، ولكن غايته أن تحسب هذه روايه مرسله لم توجد في كلام من تقدم عليه.

ومع الغضب عما ذكر فقد يقال: أن صحيحه داود بن فرقد تعارضها، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: أرايت لو وجدت على بطن امراتك رجلاً ما كنت صانعاً به، قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا: لو وجدت على بطن امراتك رجلاً ما كنت صانعاً به، فقلت: اضربه بالسيف، فقال: يا سعد كيف باربعه شهود؟ فقال: يا رسول الله بعد ما رأى عيني وعلم الله ان قد فعل،

ص: ١٥٣

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٠٢: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤٥ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤١٣.

الثامنة: من افتض بكرةً بأصبعه لزمه مهر نساءها[١]، ولو كانت أمه لزمه عشر قيمتها، وقيل: يلزمه الارش، والأول مروى.

الشرح:

قال، اى والله رأى عينك وعلم الله ان قد فعل، ان الله جعل لكل شىء حدًّا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدًّا(١).

ولكن يمكن أن يقال: أنه لو تم أمر السيد فى روايه سعيد بن المسيب كان مقتضى الجمع بينهما وبين هذه الصحيحه حمل هذه على أن قتل الزانى بزوجه بلا شهود أربعة غير جائز، لا لأن قتله فيما بينه وبين الله غير جائز بل بما هو تعزيز النفس وارتكاب ما يوجب القود عليه بحسب قوانين القضاء.

لا يقال:، يجرى ذلك، أى عدم جواز تعزيز النفس، فى ظاهر الشرع فى موارد الدفاع عن العرض والمال.

فأنه يقال: إذا انطبق على قتل المعتدى عنوان الدفاع مع توقفه عليه فالتعزيز المزبور مرخص فيه، بخلاف رؤيه الزانى بزوجه، فإنه لا يجوز، كما هو مقتضى الجمع بين الروايتين .

واما المقام الثانى: فيظهر الحكم فيه مما سبق بان تعلق القود على الزوج انما هو بحسب قوانين القضاء وارتكابه ما يوجب القود على ما هو مقتضى الجمع بين الروايتين بناءً على تماميه سند روايه سعيد بن المسيب، لا لان قتل الزانى بالزوجه فيما بينه وبين الله غير جائز.

[١] ظاهر ما ذكره فى المتن لا يرتبط بمسائل حدّ الزنا، ولعله سقط عن قلمه ذكر الحد أو التعزير، وكيف كان افتضاض البكر الحره وازهاب بكارتها بالأصبع أو بغيره يوجب ضمان مهر المثل على الفاعل، ولم يظهر فى ذلك خلاف.

ص: ١٥٤

الشرح:

ويدلّ عليه عدّه روايات كصحيحه عبدالله بن سنان وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه افتضت جاريه بيدها قال: «عليها المهر وتضرب الحد»^(١).

وفي صحيحته الاخرى عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام في امرأه افتضت جاريه بيدها، قال: عليها مهرها وتجلد ثمانين»^(٢).

وفي معتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «إنّ علياً عليه السلام رفع اليه جارتان دخلتا الحمام فافتضت أحدهما الاخرى باصبعها، ففضى على التي فعلت عقلها»^(٣)، والعقل هو الصداق في ذهاب العذراء بغير جماع.

وفي صحيحه معاوية بن وهب عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث طويل: «إنّ امرأه ادعت نسوه فأمسكن صبيه يتيمه بعد ما رمته بالزنا وأخذت عذرتها باصبعها، ففضى أمير المؤمنين عليه السلام أن تضرب المرأه حدّ القاذف والزمن جميعاً العقير، وجعل عقرها اربعمائه دراهم»^(٤).

وهذه قضيه في واقعه، والتحديد بالاربعمائه لعلها بمقدار مهر امثالها، يستفاد منها أنّ الاشتراك في الافتضاض ولو بامسك البكر يوجب الاشتراك في ضمان المهر، ولعلّ الحدّ في صحيحه عبدالله بن سنان يختص بصوره القذف، بقريته أنّ الفعل المزبور إذا صدر عن المرأه يكون لاثّام الجاريه كما هو ظاهر صحيحه معاوية بن وهب، وإلا لم يحك الحدّ بالثمانين أو بالمائه في مجرد

ص: ١٥٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٤٠٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢: ٤٠٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٩، الباب ٤٥ من أبواب ديات الاعضاء، الحديث ١: ٢٧٠.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٢: ٢٣٩.

التاسعه: من تزوج أمه على حره مسلمه فوطئها قبل الاذن، كان عليه ثمن حد الزانى [١].

الشرح:

الافتضاض، ويمكن أن يكون المراد بالحدّ التعزير وذكر في الجواهر: لو كان المفتض الزوج فعل حراماً، وقال بعضهم وعزّر واستقر المسمى، فتأمل.

أقول: لعل أمره بالتأمل ناظر الى استقرار المهر المسمى، فإنه لا ينبغي التأمل في حرمة فعله واستحقاقه التعزير، لكون الافتضاض بالأصبع يحسب من الجنايه على الباكره لا الاستمتاع ببعضها، فيوجب ذلك استقرار مهر المثل على زوجها أيضاً، واستقر المهر المسمى يكون بدخوله بها، والله سبحانه هو العالم.

[١] ذكر ذلك جماعه وقالوا: إنّ وطء الأمه التي تزوج بها على حره مسلمه قبل الاذن واجازه الحره، يوجب تعلق ثمن حدّ الزنا بالزوج الواطى.

ويستدل على ذلك بروايه حذيفه بن منصور، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج أمه على حره لم يستاذنها، قال: «يفرق بينهما» قلت: عليه أدب؟ قال: «نعم اثنا عشر سوطاً ونصف ثمن حد الزانى وهو صاغر» (١).

وروايه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج أمه على مسلمه ولم يستأمرها، قال: «يفرق بينهما»، قلت: فعليه أدب؟ قال: «نعم اثنا عشر سوطاً ونصف من حد الزانى وهو صاغر» (٢).

وبما أنّ في الروايتين غير مفروض فاعتبارهم الوطاء، خصوصاً بملا- حظه الأدب والتعزير، حيث إنّ مجرد انشاء عقد النكاح لا يكون محرماً تكليفاً ليثبت فيه الأدب أو الحدّ.

ص: ١٥٦

١- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، الحديث ٢: ٣٩٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤: ٤١٩.

....

الشرح:

ومع ذلك لا يمكن الالتزام بذلك، لأن نكاح الأمة بلا إذن الحره محكوم بالبطلان، فلا بُدَّ في صحته من إذنها أو اجازتها، كما هو ظاهر ما ورد في نكاح الأمة على الحره، وعليه فإن كان الرجل عند وطء الأمة عالماً بفساد نكاحها، ومع ذلك أقدم بوطيها، فلا بُدَّ من ثبوت حدِّ الزنا لا الأدب بثمان حد الزانى، وإن كان جاهلاً فالتعزير لا بأس به.

ولكن تجديده بثمان حدِّ الزنا لا- يتم لضعف الروايه الاولي، فإنَّ في سندها احمد بن عوذه، عن إبراهيم بن إسحاق، والثاني ضعيف ومع ضعفه لا- يفيد دعوى كون الأوّل من المعاريف، أنه احمد بن بصر بن سعيد الباهلي أو الباهلي، والروايه الثانيه مع ارسالها لا يمكن الاستدلال بها على حكم الأمة، فإنَّ الشيخ رواها ومثتها: «تزوج أمه على مسلمه»، والكليني رواها: «تزوج ذميه على مسلمه» ولو لم يكن الصحيح نقل الكليني بقريته: «على مسلمه» فلا أقلّ من الاجمال.

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لو بنى على صحه تزويج الأمة على الحره، وأنَّ للحره حل النكاح وفسخه، وحرمة وطء الرجل الأمه قبل اجاره الحره ورضائها أيضاً، لا يمكن تحديد التعزير على الوطاء بثمان حدِّ الزنا.

ويجرى ما ذكرنا في النكاح الذميه على المسلمه بغير اذن المسلمه ورضائها، فإنّه لو قلنا ببطلان التزويج المزبور فوطيها مع العلم ببطلان النكاح يوجب حدِّ الزنا، ومع الجهل فلا يبعد الالتزام بالتعزير.

ولكن في صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج ذميه على مسلمه، قال: «يفرّق بينهما ويضرب ثمن حد الزانى اثنا عشر سوطاً ونصفاً، فإن رضيت المسلمه ضرب ثمن الحد ولم يفرّق بينهما»، قلت: كيف يضرب

حد الزنا في مكان أو زمان شريفين

والعاشره: من زنى في شهر رمضان، نهاراً كان أو ليلاً، عوقب زياده على الحدّ لانتهاكه الحرمه، وكذا لو كان في مكان شريف أو زمان شريف [١].

الشرح:

النصف؟ قال: «يؤخذ السوط بالنصف».

ويؤيده روايه منصور بن حازم المتقدمه، بناءً على روايه الكليني، كما نفينا عنها البعد، فلا يُدّ على القول ببطلان النكاح عن حمل ثمن حدّ الزانى على تحديد التعزير في صورته الجهل بالحكم.

نعم، بناءً على الالتزام بصحة النكاح وإنّ للمسلمه فسخه وابطاله وحرمة وطبها قبل الاستيدان ورضاهها، فلا موضوع لتعلق حدّ الزنا.

[١] ويستدلّ على ذلك بأنّ انتهاك حرمة الشهر أو المكان الشريف كالمساجد والمشاهد المشرفه، أو الزمان الشريف، عنوان آخر يوجب زياده الحدّ بثبوت التعزير معه، وبما ورد في مرفوعه جابر عن أبي مریم قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان، فضربه ثمانين ثم حبسه ليله ثم دعا به من الغد فضربه عشرين، فقال له: يا أمير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرون ما هي، قال: «لجرتك على شرب الخمر في شهر رمضان» (١).

حد الزنا بالمرأه الميته

ثم انه لا فرق في تعلق الحدّ بالزاني جلدًا أو رجماً، بين زناه بالمرأه الحيه أو الميته، فان كان محصناً رجم وان كان غير محصن جلد.

وكان على الماتن قدس سره جعل ما ذكرنا المسأله الحاديه عشر، وإن كان الاطلاق في تعلق الحدّ بالزاني جلدًا أو رجماً كان كافياً في افاده عدم الفرق، ولعلّ دعوى

ص: ١٥٨

الشرح:

الاجماع وعدم الخلاف فى الحكم لاستظهار الاطلاق من كلمات الاصحاب، كما هو الحال فى اطلاق مادّل على حدّ الزانى المحصن وغيره.

ويدلّ عليه ايضاً ما رواه الكلينى قدس سره عن على بن إبراهيم، عن ابيه، عن آدم بن إسحاق، عن عبد الله بن محمد الجعفى، قال: كنت عند أبى جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك فى رجل نبش قبر امرأه فسلبها ثيابها ثم نكحها فإنّ الناس قد اختلفوا علينا، طائفه قالوا اقتلوه وطائفه قالوا احرقوه، فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام: «إنّ حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحد، فى الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائه»^(١).

ونحوها ما رواه المفيد فى كتاب الاختصاص عن على بن إبراهيم بن هاشم، عن أبيه، قال: «لما مات الرضا عليه السلام حججنا فدخلنا على أبى جعفر وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال فقال أبو جعفر عليه السلام: «سئل أبى عن رجل نبش قبر امرأه فنكحها، فقال ابى يقطع يمينه للنبش ويضرب حدّ الزنا، فان حرمة الميتة كحرمة الحيه»^(٢)، وللمناقشه فى سندهما تصلحان للتأييد.

ص: ١٥٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥١١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ٦: ٥١١.

تعريف اللواط

أما اللواط.

فهو وطىء الذكران بايقاب وغيره [١]، وكلاهما لا يثبتان إلا بالاقرار أربع

الشرح:

[١] إذا كان وقاع ذكر بين اليتى ذكر آخر مع الايقاب والثقب، فلا ينبغي التأمل فى كونه ظاهر لفظ اللواط المترتب عليه ما يأتى

وأما إذا لم يكن فى البين ايقاب وثقب، فهو وإن كان محرماً بلا شبهه إلا أن اللواط منصرف عنه، ولا اقل من عدم ظهوره فيه أيضاً، كرروايه أبى بكر الحضرمى بين الفرضين.

ولعل تعميم الماتن قدس سره اللواط الفرضين مستند الى ما يستظهر من بعض الروايات، كروايه أبى بكر الحضرمى عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بأمرأه وزوجها قد لايط بابنها من غيره وثقبه، وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به عليه السلام، فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد، وقال: اما ما كنت مدركاً لقتلتك لا مكانك اياه بنفسك بثقبك» (١).

ووجه الاستظهار أنه لو لم يكن اللواط بلا ثقب لم يكن وجه لذكر الثقب فى السؤال بعد فرض وقوع اللواط، ولكن لا يخفى لو سلم ظهورها فى استعمال اللواط فى مطلق الوقاع بين اليتى ذكر ولو مع عدم الثقب، كما هو مقتضى ذكر الثقب بعد فرض اللواط، فلا يوجب ذلك ظهور لفظ اللواط فى العموم وعدم انصرافه الى فرض الثقب.

وأما ما فى معتبره السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ص: ١٦١

مرّات [٢]، أو شهاده رجال بالمعاينه.

الشرح:

اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر» (١)، وروايه حذيفه بن منصور قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اللواط؟ فقال: «ما بين الفخذين»، وسألته عن الذى يوقب، فقال: «ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه» (٢).

فظاهرها أنه تنزيل بلحاظ العقوبه وتشديد فى تحريم الايقاب والثقب، والأفمجرد الايقاب والثقب لا يوجب الارتداد ولا يتعلق حدّ الارتداد، كما أنه لا يترتب على مثل التفخيز من غير حدّ الايقاب.

نعم، لا تأمل فى حرمة ايضاً، وتعلّق الحدّ به ولكنه غير حدّ اللواط.

ثم إنه قد يقال: أنه لا- يعتبر فى الايقاب والثقب المترتب عليه الحدّ الآتى وغيره من الاحكام، من تحريم أم الملوط واخته وبنته ادخال تمام الحشفه، بل يكفى فى ترتب ما ذكر الادخال ولو ببعضها لأن الايقاب بمعنى الادخال، وهو يصدق مع دخول بعضها.

ولكن يمكن المناقشه فيه، بأن المرتكز فى الاذهان من الدخول والثقب ما حدّد به موجب الغسل واستقرار المهر وتعلّق حدّ الزنا.

[٢] لا ينبغى التأمل فى أنّ اللواط بالمعنى المتقدم المترتب عليه الحدّ الآتى وغيره من الأحكام لا يثبت إلا بالاقرار به بأربع مرّات أو تمام شهاده الاربعه، وهذا أمر متفق عليه بين الاصحاب .

وفى صحيحه مالك بن عطيه عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: «بينما أمير المؤمنين عليه السلام فى ملاء أصحابه إذ أتاه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين إنى أوقبت

ص: ١٦٢

١- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٢: ٢٥٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٢٠ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٣: ٢٥٧.

الشرح:

على غلام فطهرني، فقال له: يا هذا إذهب إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك، حتى فعل ذلك ثلاثاً بعد مرّته الاولى، فلما كان في الرابعه قال له: يا هذا إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله حكم في مثلك بثلاثه أحكام، فاختر أيهن شئت، قال: وما هنّ يا أمير المؤمنين ، قال: ضربه بالسيف في عنقك بالغه ما بلغت، أو اهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو احراق بالنّار الحديث»(١).

فأنها ظاهره في اعتبار بأربع مرات، حيث إنّه لو كان يثبت بالاقرار ثلاثاً مثلاً لم يكن وجه لتأخير ما ذكره عليه السلام الى عقيب الرابعه، وقد تقدّم في بحث ثبوت الزنا بالاقرار أنّ كلّ اقرار يحسب شهاده، ومقتضاه أن لا يثبت اللواط بأقلّ من شهاده الاربع.

أضعف الى ذلك أنّه لا يثبت موجب الحد بأقلّ من الاقرار باربع مرات، ويثبت بشهود أقلّ، حيث إنّ الاقرار، كما هو مقتضى استقصاء موارده يثبت بعض موجب الحد أو جلّه بالمره الواحده، ولا يثبت موجب حدّ بشهاده عدل واحد هذا كلّه بالاضافه إلى ثبوت اللواط بالمعنى المتقدم، وأمّا ثبوت ما أدخله الماتن وبعض آخر في معنى اللواط، فعدم ثبوته إلاّ بالاقرار أربع مرات أو بشهاده الاربعه فاتممه بالدليل مشكل، بعد ثبوت الاطلاق في اعتبار الاقرار ولو بمره واحد، وكذا في ناحيه اعتبار البيئه المنصرفه الى شهاده العدلين.

وعلى الجملة، الذي لا يثبت بأقلّ من شهاده الاربعه هو اللواط الموجب للقتل بالضرب بالسيف في عنق اللائط أو باهداره أو حرقة، بناءً على أنّه موجب

ص: ١٦٣

ويشترط في المقر البلوغ، وكمال العقل، والحريه، والاختيار، فاعلاً كان أو مفعولاً ولو أقر دون أربع لم يحدّ وعزر[١]، ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يثبت الشرح:

للحدّ المزبور مطلقاً، ولو كان اللائط غير محصن كما يأتي، وان بنى أنّ غير محصن لا يقتل بل يجلد، كالزاني غير المحصن، فلا بُدّ في ثبوته أيضاً الاقرار بأربع مرات أو شهاده أربعة رجال.

كما يدلّ على ذلك مثل قول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحه حريز المرويه عن تفسير علي بن إبراهيم: «القاذف يجلد ثمانين جلده ولا تقبل له شهاده ابدأ إلا بعد التوبه أو يكذب نفسه، فان شهد له ثلاثه وأبى واحد يجلد الثلاثه ولا تقبل شهادتهم حتى يقول اربعة رأينا مثل الميل في المكحله»(١).

فإن اطلاق القاذف يقيم نسبه اللواط الى شخص محصناً كان أو غيره، كما أنّ ثبوت الزنا بأربعة رجال كان الزاني محصناً أو غيره.

كما يدل عليه ما تقدم في بحث ثبوت الزنا ونحوه، كموثقه عمار الساباطي، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يشهد عليه ثلاثه رجال أنّه قد زنى بفلانته ويشهد الرابع أنّه لا يدري بمن زنى، قال: «لا يحدّ ولا يرجم»(٢)، غايه الأمر قد ثبوت الزنا جواز انضمام شهاده النساء الى الرجال على ما تقدم.

[١] قد تقدّم اعتبار البلوغ والعقل والحريه في المقر في ثبوت الزنا بالاقرار، وكذا اعتبار الاختيار بمعنى عدم الاكراه، فلا نعيد.

وأما إذا اعترف الواحد للاوصاف بأقلّ من أربع مرات، فقد ذكر الماتن وغيره أنّه لم يحدّ ولكن يعزّر، ولا يبعد أن لا يكون للتعزير وجه إذا كان اعترافه

ص: ١٦٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد القذف، الحديث ٥: ٤٣٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٦: ٣٧٢.

وكان عليهم الحدّ للفريه [١]، ويحكم الحاكم فيه بعلمه، إماماً كان أو غيره على الاصح [٢].

الشرح:

عند الحاكم بداعى التطهير، ثم ندم ولم يكمل الاقرار أو بغير ذلك.

كما لا يبعد الحكم بفسقه، حيث لا منافاه بين عدم ثبوت المقرّ به ونفوذ اقراره على نفسه بالفسق، فلا يقبل شهادته فيما إذا كان قبل ذلك عدلاً ولا يجوز الاقتداء به، الى غير ذلك من نفي الاحكام المترتبه على عدم العدالة، ودعوى أنّه إذا ثبت الفسق ثبت التعزير عليه، فقد تقدم الجواب عن ذلك.

وقد يمكن أن يستظهر نفي التعزير من صحيحه مالك بن عطيه، حيث إنّ أمير المؤمنين عليه السلام لم يعزّر الرجل فى شىء من المرات الثلاث من اقراره، الاّ ان يقال بعدم التعزير فى مورد العلم أو الاحتمال فى اتمام الاقرارات، والكلام فى مورد عدم اتمامها.

[١] لما تقدم ويأتى التفصيل، من عدم الفرق فى القذف الموجب لحدّه بين النسبه الى الزنا أو اللواط، وذكرنا ما يدلّ على أنّ مع عدم تمام شهاده الاربعه يحدّ الشهود بحدّ القذف .

نعم ذكرنا أنّه يقوم شهاده النساء مقام الاربعه إذا انضمت شهادتهن الى شهاده رجلين أو ثلاثه رجال، بتمام شهاده الاربعه حكماً ينتفى حدّ القذف بخلاف ثبوت اللواط، فأنّه لا دليل على سماع شهاده النساء، بل مقتضى الاطلاق فى بعض روايات عدم قبول شهاده النساء فى الحدود عدم السماع.

[٢] وقد تقدّم الكلام فى ذلك فى بحث القضاء، وفى حدّ الزنا، وذكرنا أنّ علم الحاكم إحراز لموجب الحد، فعليه اجراؤه على المرتكب، ولا اثر فى ثبوت الموجب لحكمه بل علمه بنفسه احراز للموجب، نعم هذا فى الحدود التى من

وموجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول، إذا كان كلٌّ منهما بالغاً عاقلاً، ويستوى في ذلك الحرّ والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره [١].

ولو لاط البالغ بالصبي موقباً قتل البالغ وأذب الصبي، وكذا لو لاط بمجنون، ولو لاط بعبيده، حدّاً قتلاً أو جلدًا، ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى، ولو لاط مجنون بعقل حدّ العاقل، وفي ثبوته للمجنون قولان، اشبههما السقوط.

الشّرح:

حق الله سبحانه، وأما ما كان من الناس فاجراؤه على المرتكب محتاج إلى المطالبة كحدّ القذف.

[١] الموجب بالفتح أى الحدّ المترتب على الايقاب هو القتل، فأنه يقتل الواطى والموطوء إذا كان كلٌّ منهما بالغاً عاقلاً، بلا فرق بين الحر والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغير المحصن.

وقد ذكر في المسالك أنّ العبد فى حدّ اللواط كالحر، ويفترق اللواط عن الزنا، حيث تقدّم أنّه لا يرجع العبد بالزنا وان كان محصناً بل يجلد خمسين جلده، والتسوية فى اللواط بالاجماع، وقد يستدل على عدم الفرق بين الحر والعبد، كعدم الفرق بين المسلم والكافر، بالاطلاق فى حدّ اللواط.

لا- يقال: قد ورد فى صحيحه زراره أو غير موثقه عن أبى جعفر عليه السلام: أنّ الملووط حدّه حدّ الزانى، ومقتضاه جريان التفصيل فى حدّ الزنا على اللواط أيضاً، ومن التفصيل فيه كون الزانى أو المزنى بها حراً أو حره أو عبداً أو أمه.

فانه يقال: ظاهر هذه الصحيحه غير معمول بها عند اصحابنا، فإنّ الملووط يقتل، بلا فرق فيه بين المحصن وغيره، ولا يمكن أن يكون حدّه حدّ الزنا حتى يتمسك باطلاقه.

وما ورد من أنّ على العبد والأمة نصف ما على الحر والحره، وارد فى زنا

ولو لاط الذمي بمسلم قتل وان لم يوقب [١]، ولو لاط بمثله كان الامام مخيراً بين إقامه الحدّ عليه وبين دفعه إلى اهله ليقيموا عليه الحدّ.

الشرح:

العبد والأمة وانهما لا يقتلان وان كانا محصنين، بل يضربان خمسين سوطاً، ولا اطلاق فيه ليمسك به في مثل المقام، ولذا لا يتمسكون به في مثل حدّ الشرب ونحوه، فضلاً عمّا لم يكن الحدّ قابلاً للتصنيف كالقطع والقتل، وما ورد في عباره الماتن، من أنّه لو لاط بعبده حدّاً قتلاً أو جلداً مبني على عموم اللواط، فان كان مع الايقاب فالقتل وبدونه فالجلد.

وعلى الجملة اللواط بمعنى الايقاب يترتب عليه الحدّ إذا كان المرتكب بالغاً عاقلاً وبالاختيار، فلو لاط البالغ العاقل بالمجنون قتل العاقل ويجرى قى المجنون ما تقدّم في زناه، وكذا إذا لاط المجنون بالبالغ العاقل، وقد تقدّم أنّه لا يجري الحدّ على المجنون ولكن يجب الممانعه عن ارتكابه، وإذا لاط البالغ بالصبي قتل البالغ إذا كان بنحو الايقاب وأدّب الصبي، وكذا إذا لاط الصبي بالبالغ، وما ورد في المزنى بها المحضنه أنّها لا ترجم إذا زنى بها الصبي، لأنّ الذي أتى بها غير مدرك لا يجري في اللواط، والتعدى قياس مع الفارق.

[١] وقد نفى الخلاف في وجوب قتله ولو مع عدم الايقاب، ويذكر أنّ اللواط أشدّ حرمة من الزنا، وقد تقدّم ما يدلّ على قتل الكافر إذا زنى بالمسلمه، وأنّ الذمي بلواطه هذا قد هتك حرمة الاسلام، وعن بعض أنّه خرج عن شرط الذمه.

ولكن لا يخفى أنّه لم يثبت أنّ تفخيذ الذكرين أشدّ حرمة من الزنا، بل الثابت أشدّيه حرمة الايقاب وهتك حرمة مسلم ولو كان فاسقاً فاجراً غير هتك حرمة الاسلام، مع أنّ مثل هذا الهتك لو كان موجباً للقتل ثبت ذلك في تقبيل

وكيفيه إقامه هذا الحدّ القتل، إن كان اللواط ايقاباً [١]، وفي روايه: ان كان محصناً رجم وان كان غير محصن جلد، والأول أشهر.

الشرح:

الغلام المسلم ونحوه، ومجرّد ارتكاب الفاحشه لا- يوجب الخروج عن الدّمه، وعلى تقديره فقتله لكونه حريباً لا- للجزاء على الفعل.

ولو لا- ط ذمى آخر فالحكم فيهما كما تقدّم فى الزنا، من تخيير الحاكم بين اقامه الحد عيها أو إرجاعهما إلى حكامهم ليجروا عليهما الحدّ عندهم.

[١] المشهور بين الاصحاب قديماً وحديثاً أنّ اللاطىء والملوط يقتلان، بلا فرق بين المحصن وغيره، ولعلّ الحكم فى ناحيه الملوط مجمع عليه بينهم، وان الملوط البالغ العاقل المختار يقتل، بلا فرق بين كونه محصناً أو غير محصن، ويقتضيه ايضاً مناسبه الحكم والموضوع.

وفى صحيحه حماد بن عثمان، قلت لأبى عبدالله عليه السلام: رجل أتى رجلاً، قال: عليه إن كان محصناً القتل وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»، قال: قلت: فما على المؤتى به؟، قال: «عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن» (١).

وفى معتبره السكونى، عن أبى عبدالله عليه السلام: «إذا كان الرجل كلامه النساء ومشيه النساء ويمكن من نفسه ينكح كما تنكح المرأه فارجموه ولا تستحيوه» (٢).

وإن يمكن أن يناقش فى هذه بأنّ ظاهرها المخنث لا مجرد كونه ملوطاً.

ويمكن استظهار ذلك من روايه أبى بكر الحضرمى، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بأمرأه وزوجها قد لاط بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فأمر به فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد،

ص: ١٦٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد اللواط، الحديث ٤: ٤١٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث ٥: ٤٢١.

الشرح:

وقال: أما لو كنت مدركاً لقتلتك لا مكانك اياه من نفسك بثقبك»^(١).

فإن مقتضى التعليل في الدليل ان البالغ الممكن من نفسه الغير ليثقبه يقتل، وهذا لضعف سندها تصلح للتأييد.

وفي روايه يزيد بن عبد الملك، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام: «أن الرجم على الناكح والمنكوح الى ان قال: وهو على الذكر إذا كان منكوحاً احصن أو لم يحصن»^(٢).

وأما اللاطي فالروايات فيه على طوائف.

احداها: أنه إذا كان محصناً، كما تقدّم في صحيحه حماد بن عثمان.

وثانيها: أنه يرجم مع احصانه، كما في صحيحه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «إنّ في كتاب علي عليه السلام: إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وادب الغلام، وان كان ثقب وكان محصناً رجم»^(٣).

وفي صحيح عن ابن عمير، عن عده من أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام في الذي يوقب: «أنّ عليه الرجم إن كان محصناً وعليه الجلد إن لم يكن محصناً»^(٤).

وفي روايه العلاء بن الفضيل، قال: قال: أبو عبدالله عليه السلام: «حدّ اللواطى مثل حدّ

ص: ١٦٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد اللواط، الحديث ١: ٤١٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد اللواط، الحديث ٨: ٤١٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث ٧: ٤٢١.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث ٨: ٤٢١.

الشرح:

الزاني، وقال: إن كان قد احصن والآجلد»(١).

وفى روايه يزيد بن عبد الملك المتقدمه، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام: «الرجم على الناكح والمنكوح ذكراً كان أو انثى إذا كانا محصنين الحديث».

وفى معتبره الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام أنه كان يقول في اللواطى: «إن كان محصناً رجم وان يكن محصناً جلد الحد»(٢).

وفى مقابلهما الطائفة الثالثه، ومقتضى اطلاقها قتل اللاطى يعنى الموقب بلا تقييد أو استفعال بين كونه محصناً أو غير محصن.

وفى صحيحه مالك بن عطيه، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال لرجل أقرّ باللواط أربعاً: يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم فى مثلك بثلاثه أحكام فاختر أيهن شئت، قال: وما هن يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف فى عنقك بالغه ما بلغت أو اهداب من جبل مشدود اليدين والرجلين أو احراق بالنار الحديث»(٣)، حيث إنه عليه السلام فى مقام بيان قول على عليه السلام فى مقام الحكم لم يقيد الرجل بكونه محصناً.

وفى روايه سليمان بن هلال، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يفعل بالرجل، قال: فقال: «ان كان دون الثقب فالجلد وان كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف منه ما اخذ، فقلت له: هو القتل؟ قال: هو ذاك»(٤).

ص: ١٧٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد اللواط، الحديث ٣: ٤١٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد اللواط، الحديث ٦: ٤١٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد اللواط، الحديث ١: ٤٢٣.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد اللواط، الحديث ٢: ٤١٧.

الشرح:

وفى صحيحه الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخط رجل أعرفه إلى أبي الحسن عليه السلام، وقرأت جواب أبي الحسن عليه السلام بخطه، هل على رجل لعب بسلام بين فخذيه حدّ، فإنّ بعض العصابه روى أنّه لا بأس بلعب الرجل بالسلام بين فخذيه، فكتب: «لعنه الله على من فعل ذلك»، وكتب أيضاً هذا الرجل ولم أر الجواب: ما حدّ رجلين نكح احدهما الآخر طوعاً بين فخذيه ما توبته، وكتب: «القتل»، وما حدّ رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد، فكتب: «مائه سوط» (١).

ولكن الاستدلال بهذه الصحيحه على أنّ النكاح بين الفخذين من دون ثقب حدّه القتل أولى من الاستدلال على حدّ الثقب، ويلاحظ أيضاً أنّ الحسين ابن سعيد لم ير جوابه عليه السلام عن الكتاب الثاني.

وعلى الجملة، غايه ما يقال: إنّ هذه الطائفة باطلاقها تدلّ على أنّ الحدّ على الموقب هو القتل، فيرفع اليد عن اطلاقها بالطائفة الاولى والثانية، وقد ورد فيهما اعتبار كون الموقب محصناً في قتله.

وهذا كله في اختلاف الروايات في اعتبار الاحصان في الموقب وعدم اعتباره فيه، وبين الروايات اختلاف في جهة اخرى، وهى أنّ الوارد في بعض الروايات أنّ حدّ الموقب هو القتل، كما في صحيحه حماد بن عثمان، وفي بعضها الرجم، كما هو الحال في الطائفة الثانية.

وفى بعضها تعيين القتل بالضربه في عنقه بالسيف، والاهداب من شاهق مشدود اليدين والرجلين أو الاحراق بالنار، ويجمع بينها بأنّ دلاله الطائفة الثانية بجواز

ص: ١٧١

الشرح:

قتله بالرجم بالتصريح، ودلاله عدم جواز قتله بالرجم فى صحيحه مالك ابن عطيه بالاطلاق، أى بعدم ذكر الرجم عدلاً لما ذكر فيها، فيرفع اليد عن هذا الاطلاق بصراحه الطائفة الثانية، كما أنّ عدم جواز قتله بغير الرجم فى صحيحه أبى بصير ونحوه بالاطلاق، فيرفع عنه بالتصريح بغيره فى صحيحه مالك بن عطيه، ويكون مقتضى الجمع العرفى أنّ حدّ الموقب مع الاحصان الرجم والضرب فى عنقه بالسيف أو الاهداب من شاهق أو الاحراق.

لا- يقال: الطائفة المفضله بين كون الموقب محصناً وغير محصن لم تعمل بها الاصحاب، كما هو المحكى عن الشهيد الثانى وغيره، فتحمل على التقيه، لما ذكر الشيخ قدس سره فى التهذيب، من أنّ التفصيل مذهب جماعه من العامه، وذكر فى الجواهر، ولعله تبعاً لغيره، أنّ هذه الطائفة تطرح أو تحمل على التقيه.

أقول: الحمل على التقيه فى روايه يكون فى موردين:

احدهما: أن يقع التعارض بين الطائفتين أو روايتين، بحيث لم يكن بينهما جمع عرفى، وإذا كانت إحداهما موافقه للعامه ولو لبعضهم تحمل على التقيه.

الثانى: ان يوجد فى البين قرينه أو يطمئن ولو بقرينه خارجيه أنّ إحداهما ولو مع الجمع العرفى بينهما وبين غيرها صدرت عنهم عليهم السلام لرعايه مذهبهم أو مذهب جماعه منهم، وشىء من الأمرين غير محقق فى المقام.

أمّا الاول، فلما تقدّم من الجمع العرفى بين الطوائف الثلاث.

وأمّا الثانى، فالأنّ الوجه فى اعراض المشهور أو البعض عن الطائفة المفصّله، كما هو ظاهر كلماتهم، زعمهم أنّ ما ورد من أنّ حدّ اللاطى أو الملوط حدّ الزنا ناظر إلى صورته عدم الايقاب، حيث إنّ اللواط معناه أعمّ يعم النكاح بين

الشرح:

الفخذين والاليتين، وما ورد في القتل ناظر إلى صورته الايقاب، كما هو مفاد روايه حذيفه بن منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللواط، فقال: «ما بين الفخذين»، وسألته عن الذي يوقب، فقال: «ذاك الكفر بما انزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله

وعلى الجملة التزموا بأن حدّ اللواط من غير ايقاب جلد مائه ومع الايقاب القتل، وبما أنّ الروايات المفصلة في الثقب بين المحصن وغيره لا- يفي لها مجال ومورد بعد الالتزام بما ذكر تركوها أو حملوها على التقية، خصوصاً مع اشتغالها على الرجم حيث لم يذكروه حدّاً للايقاب.

وقد ذكرنا أنّ الجمع بالالتزام بما ذكروا لا يمكن المساعدة عليه، لظهور اللواط وانصرافه الى الايقاب، وروايه حذيفه غير ناظره إلى بيان الحد على ما تقدّم وكيف يمكن دعوى أنّ احداً من أصحابنا لم يعمل بالروايات المفصلة، فلاحظ الصدوق قدس سره حيث اقتصر في باب حدّ اللواط بروايه حماد بن عثمان المتقدمه، وروايه السكوني المتقدمه، الوارد فيها لو كان ينبغي لأحد أن يرجم مرتين لرجم اللواطى.

وقال في محكى المقنع: وإذا أتى رجل رجلاً وهو محصن فعليه القتل وان لم يكن محصناً فعليه الحد، وعلى المأتى به القتل على كل حال، محصناً كان أو غيره، وما ذكر في المأتى به قرينه على كونه مراده من الاتيان الايقاب.

والمتحصل أنّ حدّ اللواط مع عدم احصانه ايضاً القتل ليس بمقتضى الأدله.

ثم إنّه إن قلنا بعدم القتل على اللواط غير المحصن بل عليه الجلد بمائه، فهل يستوى في الجلد الحر أو العبد، أو ينتصف الجلد على العبد كما في الزنا، فقد ذكرنا فيما سبق أنّ التنصيف وارد في الزنا، وأما اللواط فليس فيه ما يقتضى التنصيف.

الشرح:

ولكن استظهر بعض مشايخنا قدس سره التنصيف من صحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام ، حيث ورد فيها: قيل له: فان زنى وهو مكاتب ولم يؤدّ شيئاً من مكاتبته، قال: «هو حق الله يطرح من الحدّ خمسين جلده ويضرب خمسين»^(١).

ووجه الاستظهار أنه لو كان التنصيف مختصاً بالزنا لم يكن وجه لذكر قوله عليه السلام : «هو حق الله يطرح من الحدّ خمسين جلده»، بل كان يكتفى عليه السلام بقوله يضرب خمسين، فذكره بيان كليّه وهى أنّ الجلد من حق الله سبحانه ينتصف إذا كان المرتكب عبداً، ويجرى هذا فى جلد غير المحصن فى اللواط إذا كان اللاطى عبداً، كما يجرى فى غير اللواط ايضاً.

وصحيحه الاخرى عن أبي عبد الله عليه السلام فى عبد بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه ثم أنّ العبد حدّاً من حدود الله، قال: «إن كان العبد حيث أعتق نصفه قوم ليغرم الذى أعتقه نصف قيمته فنصفه حر، يضرب نصف حدّ الحر ويضرب نصف حدّ العبد، وإن لم يكن قوم فهو عبد يضرب حدّ العبد»^(٢).

ولكن مدلول الصحيحه الاخير هو أنه فى العبد المشترك الذى اعتقه احد الشريكين وارتكب الموجب تفصيل، ويقسط عليه الحدّين فى صورته ويجرى عليه حدّ العبد فى صورته اخرى.

وأما المورد الذى لا اختلاف فى حدّ الارتكاب بين العبد والحر، كما فى حدّ شرب الخمر، ومنه حدّ اللواط كما هو مقتضى اطلاق ما دل على حدّه، فالصحيحه

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣١ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١: ٤٠١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٣ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٦: ٤٠٤.

تخيير الإمام في قتل اللائط والملوط بين الضرب بالسيف أو الإحراق أو الإلقاء من شاهق

ثمّ الامام مخير في قتله بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو القائه من شاهق، أو إلقاء جدار عليه [١]، ويجوز ان يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه [٢].

الشرح:

غير وارده في حكمه هذا، مضافاً إلى أنّ الحديث ينافي سرايه العتق، على ما هو المقرر في بابه.

وأما الصحيحه الاولى فلا بأس بالاستظهار المزبور، ووضح منها موثقه ابن بكير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرّاً، قال: «يجلد ثمانين، هذا من حقوق الناس فأما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد»، قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟، قال: «إذا زنى أو شرب الخمر» (١).

فإنّ ظهورها في أنّ حدّ الجلد ينتصف في العبد إذا كان من حقوق الله ممّا لا ينبغي التأمل فيه، وإن كان الانتصاف في شرب الخمر لا يؤخذ به، لما دل على أنّ الحر والعبد سواء في حدّه.

[١] قد تقدم وجه التخيير بين الرجم والضرب بالسيف في عنقه أو اهدابه من شاهق وتحريقه، وأما كون إلقاء الجدار عليه من عدل ما ذكر فلم يرد إلا في الفقه الرضوي، وادعى أنّ المشهور قد عملوا به، ولكن الفقه الرضوي لم يثبت كونه روايه ليدهى انجبار بعمل المشهور، ولعل فتواهم أو فتوى بعضهم لاطلاق القتل في بعض الروايات.

وقد ذكر أنّه لا بُدّ من رفع اليد عنه بما ورد في صحيحه مالك بن عطيه، وما دلّ على أنّه يرجم، حيث إنّ ظاهر قوله عليه السلام «يا هذا إنّ رسول الله حكم في مثلك بثلاثه أحكام»، عدم كون مطلق القتل حدّاً، ويرفع عن هذا الظهور بالاضافه الى الرجم على مامر.

[٢] ذكر الماتن قدس سره أنّ للإمام أن يجمع بين قتله بأحد المور المتقدمه، وقيل:

ص: ١٧٥

الشرح:

صرّح بذلك غير واحد، بل ادّعى عدم الخلاف فيه .

ويستدل على ذلك بصحيحه عبد الرحمن العزمي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «وجد رجل مع رجل في إماره عمر فهرب أحدهما وأخذ الآخر، فجىء به إلى عمر، فقال للناس: ما ترون في هذا اصنع كذا وقال هذا اصنع كذا، فقال: ما تقول يا ابا الحسن، قال: اضرب عنقه فاضرب عنقه، قال: ثم أراد أن يحمله، فقال: مه أنه قد بقي من حدوده شيء، قال: أي شيء بقي، قال: ادع بحطب، فدعا عمر بحطب فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فاحرق به»^(١).

ولكن يمكن أن يقال إنها واردة فيمن قتل بالضرب بالسيف في عنقه لا بالرجم أو الالقاء من شاهق، فالتعدى إلى ما قتل بهما مشكل، بل يمكن دعوى أنّ هذا فيما أخذ على عمله بالشهود، ولا يجري على من أحرز عمله باعترافه على نفسه، فإن الاعتراف بمنزله الشهادة في جريان العقوبة لا في التحريق بعد الموت، كما هو ظاهر الرواية .

ولكن الاختصاص ممنوع باطلاق تنزيل الاقرار منزله الشهادة، وحيث لم يعين عليه السلام في نقله الرجل المأخوذ باللائط أو الملوط، فمقتضاه عدم الفرق في الحكم المزبور بينهما.

وعلى الجملة، ظاهر الصحيحه لزوم الاحراق بعد القتل بالسيف، لا أنه أمر جائز، كما هو ظاهر الماتن، كما أنّ ظاهره يعطى قتله بكلا الأمرين لا احراقه بعد قتله.

ص: ١٧٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث ٤: ٤٢٠.

وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الاليتين، فحدّه مأه جلدّه [١]، قال في النهاية: يرمم إن كان محصناً ويجلد إن لم يكن، والأول أشبه.

الشرح:

والمتحصل، لا يتعين قتل اللائط بخصوص الضرب بالسيف، لأنّ صحيحه مالك بن عطيه صريحه في جواز قتله بغيره مما ورد فيها، كما تقدم جواز قتله بالرجم، إلاّ أنّه إذا قتل بالضرب بالسيف يحرق بعده، ويجرى هذا الحكم في الملوط ايضاً، لما تقدم من أنّه مقتضى عدم تعيين الرجل .

أضعف إلى ذلك أنّ احراق الملوط بعد قتله بالسيف ورد في روايه محمّد ابن عبدالرحمن العزرمي عن أبيه، كما ورد في مرفوعه أبي يحيى الواسطي «أنّ الداعم عليه يحرق بالنار»، ولكن في سندهما ضعف.

وكيف كان فلا- يكون أمر الملوط أخفّ من اللائط مع بلوغه وعقله واختياره، ولا يختلف كيفية قتله عن قتل اللائط بعد الأمر بقتل كلّ من اللائط والملوط في صحيحه حماد بن عثمان، والأمر برجمه كالأمر برجم اللائط في بعض الروايات المعتبره المتقدمه.

[١] كون الحد في التفخيذ والوطء بين الاليتين من غير إيقاب هو الجلد بمائه سوط هو المعروف بين الاصحاب، ولعل مستندهم في ذلك ما ورد في بعض الروايات، من أنّ حدّ اللوطي مثل حد الزاني أو أنّ الملوط حدّه حدّ الزاني، وقد حملوا مثل ذلك على غير صورته الايقاب، بدعوى أنّ اللواط لا يدل على خصوصيه الايقاب، فيحمل ذلك على غير الايقاب، جمعاً بينه وبين ما دل على أنّ حدّ الايقاب والثقب القتل، ولذا فصل بعض كالشيخ في النهاية صورته عدم الايقاب الى فرضين: احدهما: كون اللائط غير محصن فيجلد مائه، وثانيهما: كونه محصناً فيرجم كما هو مقتضى كونه كالزنا، ولكن تقدم أنّ ظاهر اللواط الايقاب،

ويستوى فيه الحرّ والعبد [١] والمسلم والكفار والمحصن وغيره، ولو تكرر الشرح:

فالجمع المزبور غير تام.

ومع ذلك الحدّ في التفخيذ والوطء بين الاليتين من غير ايقاب هو الجلد بمائه، وذلك لما ورد في صحيحه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «إنّ في كتاب على عليه السلام: إذا أخذ الرجل مع غلام في لحاف مجردين ضرب الرجل وأدب الغلام» (١)، والضرب في هذه الرواية هو الضرب بمائه جلده، بقرينه ما ذكر بعد ذلك من قوله: «وأدب الغلام».

ومقتضى الشرطيه الثانيه أنّه تعتبر في رجم اللائط الثقب واحصانه فلا يكون في غير الثقب قتلاً حتى مع كون الرجل محصناً، غايه الأمر إطلاق الشرطيه الاولى، يعنى فرض عدم الثقب يشمل مجرد نومهما تحت ثوب واحد بلا وقوع التفخيذ ونحوه، فيرفع اليد عن هذا الاطلاق بما تقدم من أنّ الضرب في مجرد نومهما تحت لحاف واحد مائه جلده إلاّ جلده.

ويؤيد ذلك روايه سليمان بن هلال عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل، قال: فقال: «ان كان دون الثقب فالجلد وان كان ثقب اقيم قائماً ثم ضرب بالسيف ضربه أخذ السيف ما أخذ السيف ما أخذ» فقلت له: هو القتل؟ قال: «هو ذاك» (٢).

والمتتبع في الروايات يجد أنّ الجلد مطلقاً يراد به الجلد في حد الزنا.

[١] أمّا التسويه بين الحر والعبد في حدّ التفخيذ والوطء بين الاليتين فقد نفى في الجواهر الخلاف فيه، ونقل عن نكت الارشاد دعوى الاجماع عليه،

ص: ١٧٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد اللواط، الحديث ٧: ٤٢١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد اللواط، الحديث ٢: ٤١٦.

منه الفعل وتخلله الحد مرتين قتل في الثالثة [١]، وقيل في الرابعه، وهو أشبه.

الشرح:

وتمسك بالاجماع المنقول، واطلاق ما دلّ على أنّ الحد مع عدم الايقاب هو الجلد حيث لم يرد فيه التفصيل بين الحر والعبد.

ولا يخفى أنّ دعوى الاجماع على مدعيه واطلاق ما دل على الجلد والضرب لا يمكن الأخذ به لوجهين:

احدهما: أنّ اللاطى منزل فى الروايه منزله الزانى وكذا الملوطن، ومقتضى التنزيل الناظر إلى صورته عدم الايقاب، كما تقدم أنّ ينتصف الجلد للعبد.

وثانيهما: ما إذا استظهرنا الكبرى الكيه، من أنّ الحد إذا كان من حق الله ينتصف للعبد، من غير فرق بين جلد الزنا أو غيره، غايه الأمر يرفع اليد عنه إذا قام دليل خاص فى مورد على عدم الانتصاف، كما يأتى فى حدّ شرب الخمر.

ودعوى أنّ مناسبه الحكم والموضوع يقتضى اختصاص التنصيف بالزنا، حيث إنّ العبد لا يتمكن على التزويج إلا برضا مولاه، وانسداد باب التزويج عليه استقلالاً يناسب التخفيف له فى حد الزنا بخلاف اللواط، وما يجرى مجراه من المحرمات التى بابها منسد شرعاً على الكلّ بلا فرق بين المولى وعبده، لا يمكن المساعده عليها، لما تقدم من أنّ العبد إذا كان محصناً لا يقتل، فالدعوى المزبوره لا تخرج عن التخمين والاستحسان.

وأما التسويه بين المسلم والكافر، فالمراد أنّ الكافر إذا ارتكب بمثله يجلد مائه، وأما إذا كان الفاعل كافراً والمفعول مسلماً يقتل الكافر عند الماتن، لما تقدم فى ذيل كلامه السابق، ولو لاط الذمى بمسلم قتل وإن لم يوقب، وأما عدم الفرق بين المحصن وغيره فقد تقدم الكلام عند التكلم فى الروايات فلا نعيد.

[١] القتل فى الثالثه للعموم فى صحيحه يونس، عن أبى الحسن الماضى عليه السلام

الشرح:

قال: «إن أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثة»^(١).

بناءً على أن فرض غير الثقب ايضاً يدخل في الكبائر، كما هو ظاهر معتبره السكوني وروايه حذيفه، حيث طبّق فيهما اللوط المرتكز كونه من الكبائر، وأشدّ من الزنا على غير الثقب .

وأما القتل في الرابعه، فلما ورد من أنّ الملوّط حدّه حد الزاني وحد اللوطي مثل حد الزاني، وحيث إنّ الزاني غير المحصن يقتل في الرابعه كما تقدم في مسائل حد الزنا، فيكون الأمر في التفخيذ والوطء بين الاليتين كذلك، ولكن قد عرفت ما في هذا الاستدلال، فالأظهر القتل في الثالثه، أخذاً بالعموم في صحيحه يونس.

لا- يقال: قد ورد في صحيحه أبي خديجه، قال: «لا ينبغي لامراتين تنامان في لحاف واحد إلا وبينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدتهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كلّ واحد منهما حدّاً حداً، فان وجدتا الثالثه في لحاف حدّتا فان وجدتا في الرابعه قتلتا»^(٢)، وتقدم عدم الفرق في ذلك بين المرأتين والرجلين، فيكون القتل في المره الرابعه.

فأنه يقال: الروايه على نقل الشيخ مضمرة، مع أنّ ظاهرها الاكتفاء بالنهي في المره الاولى، وهذا يناسب جهلها بالحرمة، فيكون قتلها في الرابعه من القتل في الثالثه بعد الحدّ مرتين، اضعف الى ذلك أنّها على روايه الكافي المرويّه عن أبي عبد الله عليه السلام هكذا: «فان وجدتا الثالثه قتلتا».

ص: ١٨٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢٥: ٣٦٨.

والمجتمعان تحت إزار واحد مجردين ليس بينهما رحم يعزران من ثلاثين سوطاً إلى تسعه وتسعين سوطاً [١]،

الشرح:

[١] هذا مذکور فی کلام اکثر المتأخرين من اصحابنا، واضيف الى اعتبار عدم كون أحدهما ذا رحم مع الآخر عدم الضروره، وذهب الى ذلك الشيخ وابن ادريس، ولم يذكر في كلام جماعه اعتبار عدم كونهما ذا رحم، وكأن هذا حكم على المجتمعين تحت لحاف أو ثوب واحد مجردين من غير ضروره وحاجب بينهما، من غير فرق في كونهما ذا رحم أم لا.

والمحكي عن المفيد قدس سره أنهما يعزران من عشره الى تسعه وتسعين، بحسب ما يراه الحاكم من حالهما وبحسب التهمه والظن بهما.

ويستدل على الأول بروايه سليمان بن هلال، قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد، فقال: «ذوا رحم»، فقال: لا، قال: «من ضروره»، قال: لا، قال: «يضربان ثلاثين سوطاً» (١).

وفي معتبره ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين يوجدان في لحاف واحد، قال: «يجلدان غير سوط واحد» (٢)، بدعوى أنّ ما في الروايتين بيان لأقلّ التعزير وأكثره وما بينهما موكول الى نظر الحاكم، ويقال: إنّ ضعف الروايتين سنداً منجبر بعمل المشهور.

أقول: الروايه الثانيه صحيحه، فإنّ الشيخ رواها باسناده عن يونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، وطريقه الى يونس صحيح، لأن ابن الجنيد من مشايخ النجاشي، وقد تكرر منّا أنّ ظاهر كلام النجاشي توثيق مشايخه، وفي

ص: ١٨١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢١: ٣٦٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٨: ٣٦٧.

الشرح:

صحيحه معاويه بن عمار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: المرأتان تنامان في ثوب واحد، فقال: «تضربان»، فقلت: حدًا؟ قال: «لا» قلت: الرجلان ينامان في ثوب واحد، قال: «يضربان»، قال: قلت: الحد، قال «لا» (١).

وفى عده من الروايات أنّ الرجلان أو المرأتان إذا وجدا في ثوب واحد أو لحاف واحد يضربان الحد، كصحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحد» (٢).

وفى صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «حدّ الجلد في الزنا أن يوجد في لحاف واحد وفى الرجلان يوجدان في لحاف واحد» (٣).

ومصححه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «كان على عليه السلام إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ الحديث» (٤).

ومصححه أبي عبيده، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان على إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجرّدين جلدهما حدّ الزانى مائه جلده كل واحد منهما» (٥)، الى غير ذلك.

ص: ١٨٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٦: ٣٦٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٦٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٤: ٣٦٤.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٦: ٣٦٤.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ١٥: ٣٦٦.

الشرح:

وقد تقدم أنّ هذه الروايات المثبتة لحدّ الجلد مع السابقة عليها النافية للحدّ وان كانتا متعارضتين إلا أن يجمع بينهما بأنّ على المجتمعين تحت ثوب واحد حدّ الجلد، أى مائه جلده إلا جلده، بقريته معتبره عبدالله بن سنان، وشهادته مصححه عبدالرحمن بن الحجاج الحاكيه لدخول عبّاد لدخول عبّاد البصرى مع أناس من أصحابه على أبي عبدالله عليه السلام حيث يظهر منها أنّ ذكر الحدّ بلا استثناء سوط لرعايه التقيه.

قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه عبّاد البصرى ومعه اناس من أصحابه، فقال له: حدثنى عن الرجلين اذا أخذوا فى لحاف واحد، فقال له: «كان على عليه السلام إذا اخذ الرجلين فى لحاف واحد ضربهما الحد»، فقال له عبّاد: انك قلت لى غير سوط، فاعاد عليه ذكر الحديث، حتّى اعاد ذلك مراراً، فقال: «غير سوط»، فكتب القوم الحضور عند ذلك الحديث (1).

وأما روايه سليمان بن هلال مع ضعف سندها وعدم ثبوت ما يوجب انجبار ضعفها، لا يمكن الاعتماد عليها.

مع أنّ ما تقدّم من حملها على بيان أقلّ التعزير، وحمل معتبره عبدالله بن سنان على اكثر التعزير، لا يعدّ من الجمع العرفى، لظهور كلّ منهما أنّ العقوبه على المجتمعين ما ورد فيعد الجمع بتخيير الحاكم بينهما من التخيير بين الأقل والاكثر كما لا يخفى .

ثم أنّ التقييد بعدم الرحم بين الرجلين غير وارد فى الروايات مع كثرتها،

ص: ١٨٣

حد المجتمعين تحت لحاف واحد في المره الثالثه

ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثه [١].

الشرح:

والوارد في روايه سليمان بن هلال كون المجتمعين ذوا محرم، والنسبه بين الرحم وكونهما ذوا محرم العموم من وجه.

واعتبار كونهما مجردين فهو ظاهر كونهما في ثوب واحد، وفي مصححه أبي عبيده: «كان على عليه السلام إذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حدّ الزانى مائه جلده كل واحد منهما، وكذلك المرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد مجردتين جلدهما كل واحد منهما مائه جلده» (١).

ولم يعتبر في المسالك اعتبار تجردهما وكذا عدم الرحم بينهما، واكتفى بالتقييد بكون اجتماعهما في لحاف واحد على النحو الحرام، ولعدم اعتبار الثانى وجه لما تقدم، وأما مع كونهما كاسيين فلا يجرى عليه ما ذكر من الحدّ يعنى المائه إلا سوطاً بل يجرى التعزير المنوط بنظر الحاكم كما إذا اجتمع الرجل والمرأه الاجنبيان تحت لحاف واحد كاسيين، وأما نوم الرجلين كاسيين تحت لحاف واحد كما عليه سيره الفقراء فى السفر ونحوه، فلا دليل على حرمة ليجرى عليه التعزير فضلاً عن الحد بمائه إلا سوطاً، وكذا الحال فى المرأتين الكاسيين .

[١] قد ذكر ذلك جماعه وأنهما يجلدان فى المرأه الثالثه مائه جلده، بل عن ابن حمزه فان وجدا بعد ذلك اى فى المره الرابعه قتلا.

ويستدل على ذلك بفحوى صحيحه ابي خديجه، قال: «لا ينبغى لامرأتين تنامان فى لحاف واحد إلا وبينهما حاجز، فان فعلتا نهيتا عن ذلك، فان وجدهما بعد النهى فى لحاف واحد جلدتا كل واحد منهما حدّاً حدّاً، فان وجدتا الثالثه فى

ص: ١٨٤

وكذا يعزر من قبل غلاماً ليس له بمحرم بشهوه [١].

الشرح:

لحاف حدّتا، فان وجدهما الرابعه قتلتا»(١).

لكن قد تقدم أنّ ظاهرها عدم الحد والتعزير في المره الاولى، فيكون مقتضاها القتل في الثالثه، ولو كان المراد من الحدّ فيها التسعه والتسعين سوطاً فيستوى المره الثانيه والثالثه فيه، وان كان المراد مائه جلده تماماً، فكذلك فالتفكيك بينهما بعدم الحدّ التام في الثانيه وثبوت الحدّ التام في الثالثه بلا موجب.

ثم إنّ مقتضى المصححه أنّه إذا جرى على المرأتين المجتمعين الجلد بمائه إلاّ سوطاً أو بالمائه، تقتلان في الثالثه، ولا يبعد جريانه في الرجلين المجتمعين، نعم جريانه على الرجل والمرأه المجتمعين في لحاف واحد مع كونهما اجنبيين مشكل، لما تقدم من أنّ القتل في الزنا في المره الرابعه، فلا يكون اجتماعهما مجردتين تحت لحاف واحد أشدّ من الزنا.

[١] يحرم تقبيل الغلام بشهوه وأنّه يتبعه التعزير كما في سائر المحرمات، وفي موثقه طلحه بن زيد، عن أبي عبدالله عليه السلام «من قبل غلاماً من شهوه أجمه الله يوم القيامه لجاماً من نار»(٢).

وفي معتبره اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: محرم قبل غلاماً من شهوه، قال: «يضرب مائه سوط»(٣).

والتعبير بالمعتبره لأنّه لا يبعد كون يحيى بن المبارك من المعاريف الذين لم

ص: ١٨٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد الزنا، الحديث ٢٥: ٣٧٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٢١ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ١: ٢٧٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد اللواط، الحديث ١: ٤٢٢.

وإذا تاب اللاتط قبل قيام البيئه سقط الحدّ، ولو تاب بعده لم يسقط [١]، ولو كان مقرراً كان الامام مخيراً في العفو أو الاستيفاء.

الشرح:

يرد فيهم قدح، ولكن لا يخلو عن التأمل، كما لا يخلو منها عن الاجمال.

وفصل بعض بين تقبيل غيره التعزير، وظاهر الماتن قدس سره اعتبار عدم كون الغلام محرماً وكذا في كلام جماعه ولم يعلم له وجه، فإنه لا فرق في حرمه التقبيل بشهوه بين المحرم وغيره، مع أنّ المحرمه لا معنى صحيح لها بين الذكرين أو الانثيين.

نعم، كثيراً ما كان يكون تقبيل الغلام في موارد القرابه، خصوصاً القره الموجه للمحرمه بين الذكر والانثى، ظاهراً في كونه عن شهوه، بخلاف تقبيل الغلام الاجنبى، ولكن هذا لا يوجب التفرقه في الحرمة والتعزير إذا احرز كونه عن شهوه، وكذا لا فرق في الحرمة والتعزير بين تقبيل الغلام البالغ وغيره.

[١] قد تقدم سابقاً أنّ توبه السارق والمحارب قبل أنّ يظهر بهما توجب سقوط الحدّ، ويدلّ على السقوط في المحارب الكتاب المجيد قبل الاخبار والروايات، وفي صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله عزّ وجلّ ترد سرقة إلى صاحبها ولا قطع عليه» (١).

وأما في غيرهما فلا دليل على سقوط الحدّ بالتوبه قبل قيام البيئه أو بعدها، ومقتضى الاطلاق فيما دل على حدّ الارتكاب تعلقه به وعدم جواز تعطيله على ما مر.

نعم، ليس على المرتكب تقديم نفسه للحدّ بالاقرار عند الحاكم، لما تقدم من أنّه لو تاب عن ارتكابه واستغفر ربّه كان هذا خيراً له.

بل لو تاب بعد قيام البيئه بفاحشه وفرّ من الحدّ لم يكن عليه وزر وان

ص: ١٨٦

وأما السحق [١].

الشرح:

لا يسقط عنه الحدّ، فعلى الحاكم اجراؤه عليه إذا ثبت الارتكاب باعتراف المرتكب، فلإمام اجراء الحدّ أو العفو على ما يراه من الصلاح، وهذا أمر آخر، يشهد له فى خصوص المقام صحيحه مالك بن عطيه، عن أبى عبدالله عليه السلام الوارده فيها قضيه اعتراف عند على عليه السلام أربع مرات.

[١] السحق وطء المرأة مثلها، وقد عبّر فى الروايات: اللواتى مع اللواتى، أو باللواتى، ولا خلاف فى كون المساحقه فاحشه.

وفى صحيحه جميل المرويّه فى تفسير القمى، عن أبى عبدالله عليه السلام، دخلت امرأه مع مولاتها على أبى عبدالله عليه السلام فقالت: ما تقول فى اللواتى مع اللواتى، فقال: «هنّ فى النار إذا كان يوم القيامة أتى بهنّ فلبسن جلباباً من نار وخفين من نار وقنا من نار، وادخل فى اجوافهن وفروجهن اعمده من النار، وقذف بهنّ فى النار»، قالت: هذا فى كتاب الله، قال: «بلى» قالت أين؟، قال: قوله «وَعَادًا وَثَمُودًا وَأَصْحَابَ الرَّسِّ» (١)، الى غير ذلك.

والمشهور أنّ الحدّ فى السحق مائه جلده، بلا فرق بين المسلمه والكافره والحزّه والأمه والمحصنه وغير المحصنه، للفاعله والمفعوله، للاطلاق فى صحيحه ابن عمير، عن محمّد بن أبى حمزه، وهشام وحفص، كلهم عن أبى عبدالله عليه السلام، أنّه دخل عليه نسوه فسألته امرأه منهنّ عن السحق، فقال: «حدّها حدّ الزانى»، فقالت المرأه: ما ذكر الله ذلك فى القرآن؟ فقال: «بلى»، قالت: وأين هنّ؟ قال: «من أصحاب الرس» (٢).

ص: ١٨٧

١- (١) الفرقان: ٣٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٨: ٢٦٢.

والحدّ في السحق مأه جلده، حرّه كانت أم أمه، مسلمه أو كافره، محصنه كانت أو غير محصنه، للفاعله والمفعوله، وقال في النهايه: ترجم مع الاحصان وتحّد مع عدمه، والأول اولي [١].

الشرح:

وفي موثقه زراره أو موثقه عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «السحاقه تجلد» (١).

ومقتضاها عدم الفرق في الحدّ المزبور بين الحره والأمه والمسلمه والكافره والعاقله والمفعوله، ولكن مقتضى كون حد المساقه حدّ الزانى هو التنصيف في الأمه، اضعف الى ذلك ما تقدم من أنّ ما كان من حدود الله ينتصف للعبد والأمه.

نعم في مرسله عن أمير المؤمنين عليه السلام: «السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد» (٢)، وقيل: مقتضاها عدم الفرق بين الأمه والحره والمحصنه وغير المحصنه، كما هو الحال في حد اللواط، وفيه أنّ المرسله لضعفها سندا ومعارضتها بما تقدم لا يمكن الاعتماد عليها، وما في عبارته الماتن قدس سره من عدم الفرق بين المحصنه وغيرها ينافي كون حدها حد الزانى.

وقد تقدم عدم العبد في التفصيل في حدّ جلد غير المحصن بين الحر والأمه، ويمكن الاستدلال على التنصيف ايضاً باطلاق قوله سبحانه: «فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصِنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (٣)، وحيث إنّ الفاحشه لا تختص بالزنا، وتعم المساقه ايضاً.

[١] والوجه في الاولويه الأخذ بالاطلاق في صحيحه زراره المتقدمه عن

ص: ١٨٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب السحق، الحديث ٢: ٤٢٥.

٢- (٢) المستدرک: ١٨، الباب ١ من أبواب السحق، الحديث ٤: ٨٦.

٣- (٣) النساء: ٢٥.

الشرح:

أبى جعفر عليه السلام : «السحاقه تجلد» وما فى المرسله المتقدمه عن أمير المؤمنين عليه السلام : «السحق فى النساء كاللواط فى الرجال، ولكن فيه جلد مائه لأنه ليس فيه ايلاج»، فإن مقتضى التعليل والاطلاق فى الصدر عدم الفرق فى الجلد بين المحصنه وغيرها.

ولكن عن الشيخ قدس سره فى النهايه والمحكى عن ابن حمزه والقاضى: أن الحدّ مع الاحصان الرجم، ومال اليه فى المسالك: فإنّ التفصيل مقتضى تعيين حدّ السحق فى حدّ الزانى، وقد عنون فى الوسائل بأنّ حدّ السحق حدّ الزنا مائه جلده مع عدم الاحصان والقتل معه.

ويدلّ على كون الحدّ مع الاحصان الرجم، صحيحه محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهم السلام يقولان: «بينهما الحسن بن على فى مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذا أقبل قوم فقالوا: يا ابا محمّد أردنا أمير المؤمنين عليه السلام ، قال: وما حاجتكم، قالوا: أردنا أن نسأله عن مسأله، قال: وما هى تخبرونا بها، قالوا: أمرأه جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها فوقع على جاريه بكر فساحقتها فوقعت النطفه فيها فحملت، فما تقول فى هذا، فقال الحسن: معضله وأبو الحسن لها، واقول: فان اصببت فمن الله ومن أمير المؤمنين وإنّ أخطأت فمن نفسى فارجو أن لا أخطىء انشاء الله، يعمد الى المرأه فيؤخذ منها مهر الجاريه البكر فى أول الولد لا يخرج منها حتّى تشق فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأه لأنها محصنه» (١).

ودعوى أنّ مثل ذلك معرض عنها عند المشهور، فإنهم عيّنوا الحدّ فى الجلد

ص: ١٨٩

ثبوت القتل في المره الرابعه من المساحق مع تخلل الحد ثلاثاً

وإذا تكزرت المساحقه مع إقامه الحدّ ثلاثاً قتلت في الرابعه [١].

الشرح:

بلا- فرق بين الاحصان وغيره، يدفعها أنّ الاعراض على تقديره، فلعله للأخذ بالاطلاق المتقدم وللاحتياط في الدماء، وما هو المعروف عندهم من درء الحدّ بالشبهه، ولكن شىء من ذلك لا يوجب رفع اليد عن الدليل، لأنّ الاحتياط مورده فقد الدليل على الرجم ومع تعيين الحدّ بالدليل لا شبهه، مع أنّ درء الحدّ بالشبهه معناه عدم اجراء الحدّ مع عدم احراز الموضوع له لا عدم اعتبار الأدله الاجتهاديه في تعيين الحدّ أو ثبوته.

[١] الحدّ في كل من اللواط من غير ايقاب والسحق وإن كان الجلد بمائه، إلا أن الماتن قدس سره فرّق بينهما بأنّ حدّ اللواط المزبور إذا اقيم على المرتكب مرتين يقتل في الثالثه بخلاف حدّ السحق، فأنّه إذا اجرى على المرتكب ثلاث مرّات يقتل في الرابعه، ولعل الوجه في التفرقه ما ورد في الصحيح عن ابن أبي عمير، عن محمّد بن أبي حمزه وهشام وحفص، عن أبي عبدالله عليه السلام: «السحق حدّها حد الزانى».

وقد تقدم أنّ الزانى إذا جلد ثلاث يقتل في الرابعه وكذا الحال في الزانيه، ويجرى ذلك على السحق ايضاً بخلاف اللواط من غير ايقاب، فإنّ مقتضى صحيحه يونس بن عبدالرحمن المتقدمه قتل أصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحد مرتين في الثالثه.

ولكن يشكل بأنّه قد ورد في اللواط ايضاً أنّ اللواطى أو الملووط حدّ الزنا، وحملوه على اللواط من غير ثقب، وذكرنا أنّه يؤخذ بمقتضى صحيحه يونس في اللواط بالمعنى الذى ذكره، وكذا يؤخذ به في السحق ايضاً، لأنّ ظاهر صحيحه ابن أبي عمير أنّ حدّ السحق فى المقدار كحدّ الزنا لا أنّ السحق كالزنا، فهى مثل ما

ويسقط الحد بالتوبه قبل البيه ولا يسقط بعدها، ومع الاقرار والتوبه يكون الامام مخيراً [١].

والاجنبتان إذا وجدتا في ازار مجرتين عزرت كل واحده دون الحد، وان تكرّر الفعل منهما والتعزير مرتين أقيم عليهما الحد في الثالثه، وإن عادتا قال في النهايه: قتلنا، والأولى الاقتصار على التعزير احتياطاً في التهجم على الدم [٢].

الشرح:

ورد: حدّ شرب المسكر أو شاربه حدّ القاذف لا أنّ ما يترتب على أحدهما يترتب على الآخر.

اللهم إلا أنّ يقال: أنّ القتل بعد الجلد ثلاث مرات في الزنا حدّ، فمقتضى قوله عليه السلام: السحق حدها حد الزانى يقتضى ذلك في السحق.

[١] قد تقدم الكلام في أنّ سقوط الحدّ بالتوبه قبل قيام البيه بحيث لو قامت بعد التوبه على ارتكابه السابق لا يتعلق به الحد مدلول مرسله جميل، ولا رسالها لا يمكن الاعتماد عليها، نعم ذكرنا أنّ المرتكب إذا تاب فلا وزر عليه في عدم تسليم نفسه على اقامه الحدّ عليه، ولو كان ذلك بعد قيام البيه.

[٢] ذكرنا سابقاً أنّ اجتماع المرأتين مجردتين كاجتماع رجلين مجردين تحت ثوب واحد يوجب الجلد بتسعه وتسعين سوطاً، وان هذا حدّ، وما ورد في بعض الروايات المعتبره من نفي الحدّ فيه المراد نفي الحدّ التام يعنى مائه جلده، كما عبر عن ذلك بالجلد بمائه إلا سوطاً.

وعليه يكون تكراره مع اجراء الحد بمرتين موجباً للقتل في المره الثالثه، كما استظهرناه من صحيحه أبى خديجه، وقلنا أنّه مقتضى صحيحه يونس المتقدمه: «ان اصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثه».

ولكن المنسوب الى المشهور، كما هو ظاهر كلام الماتن، أنّ الثابت في

الشرح:

الاجتماع فى ازار واحد مجردتين التعزير من ثلاثين الى تسعه وتسعين سوطاً، وعليه فلا يمكن الأخذ بعد التعزير بمرتين بصحيحه يونس المتقدمه، حيث أنها لا- تعم اقامه التعزير بمرتين بل يكون الثابت فى المره الثالثه الحدّ التام، كما ورد ذلك فى صحيحه أبى خديجه.

نعم قد ورد فيها: القتل فى المره الرابعه، ولكن بما أنّ القتل لا يخلو عن التهجم على الدم، فالاحوط الاقتصار على التعزير ايضاً بمرتين والحدّ التام فى المره السادسه، وإذا جرى اقامه الحدّ التام بمرتين تقتل فى السابعه، وفى الجواهر: فى التاسعه أو الثانيه عشر، وكان مراده قدس سره أنّ ارتكاب الكبيره ثلاث مرات يكون فى التاسعه واربع مرات يكون فى الثانيه عشر.

أقول: لا يمكن المساعده على ما ذكر الماتن بوجه، فإنّ الوارد فى صحيحه أبى خديجه كما ذكرنا هو أنّ على كل من المرأتين الحدّ فى الثانيه ايضاً، فان قلنا إنّ المراد من الحدّ فى المره الثالثه هو الحدّ جرى ذلك فى المره الثانيه ايضاً، وإنّ قلنا إنّ المراد بالحدّ فى المره الثانيه اللجلد بتسعه وتسعين جرى ذلك فى المره الثالثه ايضاً، فالتفكيك بين الثانيه والثالثه بلا وجه، كما أنّ القتل بعدها مع اعتبارها سنداً ودلاله لا يكون من التهجم على الدماء كما لا يخفى.

وقد تقدم أنّ ظاهرها فرض جهل المرأتين بالحرمة فى المره الاولى، فيكون القتل فى الرابعه قتلاً فى المره الثالثه بعد اقامه الحدّ بمرتين.

نعم، يبقى فى البين، أمر، وهو إنّ الاجتماع فى ازار واحد لا- يزيد فى الحرمة على الزنا الموجب للجلد وكالزاني، وكذا الزانيه تقتل فى المره الرابعه، فكيف تقتلان المجتمعتان فى المره الثالثه، ويمكن الجواب عن ذلك بأنّ مجرّد الاستعباد

الشرح:

لا يوجب رفع اليد عن ظهور الدليل.

ثم إنّ ظاهر الكلام الماتن قدس سره أنّ الثابت على المجتمعين في ازار واحد مجزدين تعزير، وبما أنّه قدس سره عيّن غايته بتسعه وتسعين، فيعلم ما هو المتسالم عليه من أنّ التعزير يكون دون الحدّ هو عند الماتن دون حدّ الزنا أي مائه جلده وحيث إنّ أكثر الحدّ في الحر مائه جلده كما في الزنا، وأقله ثمانين كما في شرب الخمر والقذف، وأكثره في المملوك خمسون وأقله اربعون.

ذهب جماعه إلى أنّ التعزير لا يبلغ الحد الكامل أي مائه جلده، سواء كان موجب التعزير ممّا يناسب الزنا ونحوه أو كان مناسباً لشرب الخمر والقذف، وهذا في تعزير الحر، وأمّا إذا كان الارتكاب من عبد أو أمه فالتعزير يكون أقلّ من خمسين، وذهب بعض الى تفصيل آخر، وهو إنّ موجب التعزير إذا كان مناسباً للزنا ونحوه يكون أقلّ من المائة، وإذا كان مناسباً لشرب الخمر والقذف يكون أقلّ من ثمانين.

ولكن في صحيحه حماد بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له: كم التعزير؟ فقال: «دون الحدّ»، قال: قلت: دون ثمانين؟ قال: «لا ولكن دون اربعين فانها حدّ المملوك»، قلت وكم ذاك؟ قال: «على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل وقوه بدنه»^(١)، وظاهر، أنّ التعزير يكون أقلّ من الاربعين، بلا فرق بين ارتكاب الحر أو المملوك، وبلا فرق بين مناسبه ما ارتكبه للزنا ونحوه وعدم مناسبه له.

وفى موثقه اسحاق بن عمار، قال: سألت إبراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو؟

ص: ١٩٣

مسألان:

الاولى: لا كفاله فى حدّ ولا تأخير فيه مع الامكان والامن من توجه ضرر، ولا شفاعه فى اسقاطه [١].

الشرح:

قال: «بضعه عشر سوطاً ما بين العشره والعشرين» (١).

ولو امكن الجمع بين الموثقه الممانعه عن التعزير بأزيد من عشرين، والصحيحه كالصريحه فى جوازه بأزيد منه بالقرينه العامه، وهى أنّ التعزير مع كونه عقوبه يكون الغرض الأدب والممانعه عن تكرار الارتكاب، وبما ورد فى الصحيحه: «على قدر ما يراه الوالى من ذنب الرجل وقوه بدنه»، بحمل الموثقه على صورته احتمال الارتداع بالعشرين وما دون، فهو وإلا يتعارضان ويتساقطان فى تحديد التعزير بما دون الاربعين أو ما دون العشرين، فيرجع الى اطلاقات التعزير، والثابت من تقييدها عدم كون التعزير بمقدار الحدّ أى المائه، وأما اعتبار كونه أقل من الاربعين فهو مدلول الصحيحه المفروض تعارضها مع الموثقه.

ومن الظاهر أنّه لا اعتبار بالمدلول الالتزامى للمتعارضين بعد سقوطهما عن الاعتبار فى مدلولهما المطابقي، وعدم جواز كون الحدّ بأزيد من الاربعين مدلول التزامى كما لا يخفى.

[١] الكفاله بمعنى ضمان مكلف للحاكم أن يجيء بمرتكب موجب الحدّ لاقامته عليه زمان مطالبته، نظير الضمان للدائن ان يحضر المدين عند مطالبته والكفاله غير ممضاه شرعاً فى الحدّ، سواء كان حدّ الزنا أو غيره.

وقد يستدل على عدم الامضاء بأنّ الكفاله تؤدى الى التأخير فى اقامه الحد على المرتكب، ولا يجوز التأخير فى اقامته، كما يشهد لذلك معتبره السكونى فى

ص: ١٩٤

....

الشرح:

ثلاثه شهدوا على رجل بالزنا، فقال على عليه السلام: «إذا كان في الحدّ لعل أو عسى فالحدّ معطل»، وذكر في الوسائل وأنها روايه الصدوق باسناده الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام، ولكنها في الفقيه كما ذكرنا مرسله، والاستدلال بهما على عدم مشروعيه الكفاله في موارد جواز التأخير في اقامه الحدّ كما في المريض والجبلي غير تام.

والاستدلال على عدم مشروعيتها في موارد عدم جواز التأخير في الحدّ يشبه الأكل من الققاء، حيث إنّ للسكوني معتبره اخرى عن أبي عبدالله عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا كفاله في حدّ»^(١).

وأما عدم الشفاعة للحاكم في اسقاط الحدّ عن المرتكب أو عدم اجرائه عليه، فهو مقتضى ما دلّ على وجوب إقامه الحدّ على الحاكم مع ثبوت الموجب بالبينه، وأنه لا يجوز له العفو، بل إذا كان ثبوته بالاقرار فالشفاعة ايضاً لا اثر لها، ولو رأى الحاكم الصلاح في جواز عفوّه جاز له العفو لا بعنوان الشفاعة.

وفي معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا يشفعن احدكم في حدّ إذا بلغ الإمام فأنه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم الحديث»^(٢).

والظاهر أنّ الشفاعة فيما لم يبلغ الإمام بأن لا يشهدوا عنده ولا يأخذوا المرتكب اليه إذا احرز ندمه عما فعله، والله هو العالم.

ص: ١٩٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢١ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٣٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣٣٣.

الثانيه: لو وطأ زوجته فساحقت بكرةً فحملت، قال في النهاية: على المرأة الرجم [١] وعلى الصبييه جلد مأه بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر.

الشرح:

[١] ما ذكر الشيخ قدس سره في ناحيه يدلّ عليه صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهم السلام ، وقد تقدّم نقلها آنفاً (١).

وذكرنا أنه لا وجه لرفع اليد عنها، وأنّها مقيده لما دلّ على أنّ حدّ السحق مائه جلده، حيث يختص الجلد بصوره عدم احصان المرأة، كما هو الحال في ناحيه الجاريه التي عبر بالصبييه، ولكن من الظاهر أنه قد فرض في ناحيتها البلوغ كما هو فرض كونها حامله.

والمناقشه في لحوق الولد بصاحب الماء، بأنّ اللازم في لحوق الدلد الوطء الصحيح أو الوطء شبهه ضعيفه، لأنه ليس في النسب حقيقه شرعيه، فالإب في الإنسان صاحب الماء والأم من حملته ووضعته، غايه الأمر حكم الشارع في مورد الزنا بانقطاع النسب بالاضافه الى التوارث، ولا يمكن التعدى الى السحق لاحتمال الخصوصيه في الزنا الموجه للحكم المزبور.

وأما المهر على المرأة التي ساحقتها فيلتزم به، ولا يجري ما ذكر في الزانيه من عدم الديه لعذرتها، لما دلّ أنه لا مهر في الزنا، بل لو كان في البين اطلاق يشمل السحق يرفع عنه اليد، لدلاله الصحيحه على ثبوته في السحق مع كون الجاريه بكرةً قد حملت به.

وما في كلام الماتن قدس سره من تعليل الفرق بأنّ الزانيه قد أذنت في ازاله بكارتها بخلاف الصبييه التي ساحقتها غير تام، لما يأتي في الديات، من أنّ اذن شخص

ص: ١٩٦

تعريف القياده

أمّيا الرجم: فعلى ما مضى من التردّد، واشبهه الاقتصار على الجلد، وأمّا جلد الصبيه فموجه ثابت وهى المساحقه، وأمّا لحوق الولد فلأنّه ماء غير زان وقد انخلق منه الولد فيلحق به، وأمّيا المهر فلأنها سبب فى ذهاب العذره وديتها مهر نساءها، وليست كالزانيه فى سقوط ديه العذره، لأنّ الزانيه أذنت فى الافتضاى وليست هذه كذا، وانكر بعض المتأخرين ذلك فظنّ أنّ المساحقه كالزانيه فى سقوط ديه العذره وسقوط النسب.

وأمّا القياده:

فهى الجمع بين الرجال والنساء للزنا، أو بين الرجال والرجال للواط [١]،

الشّرح:

لآخر فى الجنايه عليه الموجه للقوق أو الديه لا يوجب سقوطهما.

وعلى الجملة، فالظاهر فى المسأله ما ذكره فى النهايه وتبعه غيره، والمناقشه بأنّه لا موجب لاعطاء الديه قبل وقوع الجنايه وذهاب العذره، يدفعها بأنّ المراد استحقاقها المهر على المرأه التى ساحتها.

[١] القياده هى الجمع بين الرجل والمرأه للزنا أو الجمع بين ذكرين للواط، وقيل: حتّى جمع المرأتين للسحق، وقد يناقش شمولها للجمع بين المرأتين للسحق حيث شمول معناها على ذلك غير محرز، ولكن لا ينبغى التأمل فى حرمة ايضاً.

والمذكور فى كلام الاصحاب أنّ حدّ القياده خمس وسبعون جلده ثلاثه ارباع حدّ الزنا، وثبوتها يكون بشهاده عدلين أو بالاقرار به مرتين مع كون المقر بالغاً عاقلاً حراً غير مكره.

أمّا ثبوتها بالاقرار بمرتين وعدم كفايه المره الوحده، فلما ذكره من أنّ كل اقرار بأربع مرات، فيكون الاقرار بمرتين بمنزله شهاده عدلين يثبت به كلّ موجب

الشرح:

الحدّ إلّا ما استثنى، وموجه في المقام يدخل في المستثنى منه، وعن المراسم كلّ ما يشبه الشاهدان من الحدود فالأقرار فيه مرتان.

ولكن لا يخفى أنّ تنزل كلّ أقرار منزله شهاده واحده في الزنا واللواط لا يوجب تسريته الى غيرهما من موجبات الحدّ، كما لا يوجب تسريته الى الأقرار في مقام المرافعه الى الحاكم، بأنّ يكون ثبوت دعوى المدعى بأقرار الخصم بمرتين ليتم ما هو لمنزله البينه على دعواه خصوصاً مع ورد أنّ المرتكب إذا أقر عند الحاكم بارتكابه موجب الحدّ ولو مره واحده يقيم عليه الحدّ.

وفي صحيحه الفضيل، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق من حدود الله مره واحده حراً أو عبداً أو كانت أو أمه فعلى الإمام ان يقيم عليه الحدّ الحديث» (١).

وعلى الجملة دعوى أنّ ما دل على نفوذ الأقرار مطلقاً ونفوده في الحدود كصحيحه لا- يمكن الأخذ به، لا-عراض المشهور والتزامهم في الحدود بالتعدد في الأقرار لا- يمكن المساعدة عليها، فإنّ من المحتمل جداً أن يكون اعتبارهم الأقرار بالمرتين للاحتياط في اجراء الحدّ، بملاحظه التنزيل الوارد في الأقرار بالزنا، وأمّا عدم اعتبار شهاده النساء منفردات أو منضمات لما تقدم في كتاب الشهادات أنّه لا اعتبار بشهادتهن في الحدود، وذكرنا أنّ شهادتهن لا تكون طريقاً الى ثبوت الارتكاب، وأمّا إذا حصل العلم للحاكم في مقام من شهادتهن لبعض القرائن يكون الثبوت بعلمه لا بشهادتهنّ.

ص: ١٩٨

ويثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقرّ وكماله وحرّيته واختياره أو شهاده شاهدين [١]:

ومع ثبوته يجب على القوّد خمسة وسبعون جلده، قيل: يحلق رأسه ويشهر، ويستوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر.

وهل ينفي باوّل مرّه، قال في النهايه: نعم، وقال المفيد: ينفي في الثانيه، والاول.

مروى، وأما المرأه فتجلد وليس عليها جزّ ولا شهره ولا نفى.

الشرح:

وقد تقدّم اعتبار البلوغ والعقل وعدم الاكراه في اعتبار الاقرار في كل مقام، وأما اعتبار كون المقرّ حراً ولا يسمع اقرار العبد فلكونه اعترافاً على الغير وهو مولا.

وقد ورد في صحيحه فضيل نفوذ اقرار العبد ولأمه على ارتكابه موجب الحدّ، ويقال: يرفع اليد عن اطلاقها وحملها على صوره تصديق مولا، وفي صحيحه الفضيل بن يسار، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إذا أقرّ المملوك على نفسه بالسرقه لم يقطع وإذا شهد عليه شاهدان قطع» (١).

حد القيادة ثلاثه أرباع حد الزانى

[١] وقد ذكروا من غير خلاف معروف أو منقول أنّ الحدّ في القيادة ثلاثه ارباع حدّ الزانى، ويستدلّ على ذلك بروايه عبدالله بن سنان قال: قلت: لأبى عبدالله عليه السلام: اخبرنى عن القواد ما حده؟ قال: «لا حدّ على القواد أليس انما يعطى الآخر على ان يقود»، قلت: جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراماً؟ قال: «ذاك المولف بين الذكر والانثى حراماً»، فقلت: هو ذاك، قال: «يضرب ثلاثه ارباع حدّ الزانى خمسه وسبعون سوطاً وينفى من المصر الذى هو فيه

ص: ١٩٩

الشرح:

الحديث (١).

وهذه الرواية وان تكون ضعيفه سنداً، حيث إن الراوى عن محمّد بن سليمان يعنى إبراهيم بن هاشم، قرينه على أنّ محمّد بن سليمان هو الديلمي وهو ضعيف، واستناد المشهور اليها وان كان غير بعيد، بقرينه التزامهم بنفى القواد وهو وارد فيها، وان قال بعضهم بكون النفي فى المره الثانيه، ومقتضى اطلاق الروايه هو النفي فى المره الاولى.

ولكن من المحتمل أن يكون استنادهم الى الروايه يعنى العمل بها مقتضى الاحتياط، حيث لا- ينبغى التأويل فى تعلق التعزير بالقواد، والوارد فى الروايه أقل من حدّ الزنا، فالتزموا بما فى الروايه لانطباق عنوان التعزير عليه وشرطه موجود وهو كونه أقلّ من الحدّ، فاجراء الوارد فيها على القواد جازحاً أو تعزير.

ويؤيد كون ما ذكر من التعزير ما تقدم فى مثل صحيحه حماد بن عثمان، من أقلّ الحدّ فى الحر هو ثمانون وأما النفي فضلاً عن حلق رأسه وتشهيره فلا يمكن الالتزام بوجودهما، لضعف الروايه وظهور وجه استنادهم وعملهم بها، ولا أقلّ من احتمال كون ما ذكر وجهاً لعملهم بها، هذا بالاضافه الى الرجل.

وأما المرأه، فلا وجه للالتزام فى حقها بالنفى، فإنّ فى اشتراك المرأه مع الرجل فى مقدار الجلد، وأما النفي فلا وثوق باللاحاق لو لم نقل بالوثوق بعدمه.

ص: ٢٠٠

النظر الأول: في الموجب

تعريف القذف وشده حرمة

الأولى: في الموجب

وهو الرمي بالزنا أو اللواط، كقوله زنت أو لطت أو ليط بك، أو أنت زان أو لايط أو منكوح في دبره، وما يؤدي هذا المعنى صريحاً، مع معرفه القائل بموضوع اللفظ بأى لغة اتفق [١].

الشرح:

[١] من الكبائر القذف، كما ورد في الروايات الواردة في تعيين الكبائر، وقد ذكر سبحانه وتعالى: «وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بَرَبِّهِنَّ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا أَلَيْسَ لَكُمْ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (١).

والقذف، وان كان بمعنى الرمي لغيره، إلا أنّ المراد به في المقام هو الرمي بالزنا أو اللواط، وكون الرمي بالثاني قذفاً ايضاً مما لا خلاف فيه.

ويدلّ عليه موثقه عباد بن صهيب، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال سمعته يقول: «كان على عليه السلام يقول: إذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا منكوح في دبره، فإنّ عليه حدّ القاذف» (٢)، وقريب منها غيرها.

وأما الرمي بالسحق، فقد يقال بشمول الآيه المباركه له، حيث إنّ رمى المحصنات يشتمل رميهنّ بالزنا أو السحق، ولذا يعتبر في ثبوت السحق كالزنا شهاده الاربعه ويثبت فيه حدّ الزنا على ما تقدّم.

ويمكن أن يقال بعدم كون الرمي بالسحق قذفاً، حيث ورد في صحيحه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «فضى أمير المؤمنين عليه السلام أن الفريه ثلاث

ص: ٢٠١

١- (١) النور: ٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب السحق والقياده، الحديث ١: ٤٢٦.

ولو قال لولده الذى اقر به لست ولدى، وجب عليه الحد [١]، وكذا لو قال لغيره لست لابيک، ولو قال: زنت بك امك أو يابن الزانيه، فهو قذف للأُم، وكذا لو قال: زنى بك أبوك أو يابن الزانى، فهو قذف لآبيه، ولو قال: يابن الزانيين، فهو قذف لهماو يثبت به الحد، ولو كان المواجه كافرالان المقذوف ممن يجب له الحد.

الشرح:

يعنى ثلاث وجوه إذا رمى الرجل الرجل بالزنا، وإذا قال: ان أمه زانيه، وإذا دعا لغير ابيه، فذلك فيه حدّ ثمانون» (١).

وظاهرها حصر القذف الموجب للجلد بثمانين فى رمى الغير بالزنا أو رمى امه أو رمى أبيه، غايه الأمر يرفع اليد عن اطلاقها فى الرمى باللواط لما تقدم، ويؤخذ فى غيره بمقتضى الحصر، اللهم إلا أن يقال: صحيحه عبدالله بن سنان فى مقام بيان القذف الغالب، فلا تمنع عن الأخذ بالاطلاق فى الآيه المباركه.

ثم إن الرمى بالزنا أو اللواط وكذا الرمى بالسحق، بناءً على كونه قذفاً، لا يتحقق إلا بمعرفه القائل بمعنى اللفظ الذى يتلفظ به، سواء كان المخاطب ايضاً عارفاً بمعناه أو جاهلاً به، لصدق الفريه ورميه بالزنا أو اللواط ولو مع جهل المخاطب بالمعنى.

[١] أى حد القذف لأمه، وكذا إذا قال لغيره: لست لابيک يكون قذفاً لأم الغير، وفى معتبره السكونى، عن أبى عبدالله عليه السلام: «من أقر بولد ثم نفاه جلد الحدّ والزم الولد» (٢)، وإذا كان الاول قذفاً لأُم الولد الذى أقربه يكون الثانى ايضاً قذفاً لأُم الغير، نظير ما قال لولده أو للغير: زنت بك امك أو يابن الزانيه.

ص: ٢٠٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٣٢.

٢- (٢) الباب ٢٣، من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٥٧.

ولو قال: ولدت من الزنا، ففي وجوب الحدّ لامه تردد، لاحتمال انفراد الأب بالزاني ولا يثبت الحدّ مع الاحتمال [١]، وأمّا لو قال: ولدتك امك من الزنا،

الشرح:

ولكن عنوان القذف ورمى الغير بالزنا يتحقق في الاولين، فيما إذا قصد التعرض لامه باتهامها أو الحكاياه بفاحشتها التي ارتكبتها، وأمّا إذا كان القصد توبيخ الولد أو الغير بسوء أدبه، وأنّه لم يتأدب ولده بأدبه أو الغير بأدب والده، وأنّه ليس فيه صفاته، كما هو المتعارف في مقام توبيخ ولد الغير، فلا ينطبق عليهما عنوان القذف أصلاً.

وعلى الجملة، كون الاولين قذفاً فيما كان ظاهر كلامه اتهام الأم رميها بالفاحشه، كما في قوله: زنت بك أمك أو يابن الزانية وكون الأم زانية، لا- يقتضى كون الوطاء من الواطى زناً، لاحتمال كونه بنحو الشبهه، بل لو صرح بابن الزانية بزنا لا يكون الكلام إلّا- قذفاً للأم لعدم تعيين الزانى بها، وهذا بخلاف ما لو قال: زنى بك أبوك أو يابن الزانى، فإنّه قذف لآبيه، ولو قال: يابن الزانيين، فهو قذف لآبيه وأمه حيث رمى كلاً منهما بالزنا.

وعلى ذلك، فالحدّ عليه حدّ القذف لامه في الاولين، ولآبيه في الثانيين، وفي الصورة الاخيريه عليه حدّان لقذف امه وآبيه، وأمّا المتوجه اليه خطابه أى الأبن فلا قذف بالاضافه اليه لعدم رميه، ولذا لو كان الابن المخاطب كافراً يثبت الحدّ على القاذف لقذفه اباه وأمه المسلمين.

نعم، يتوجه الالتزام بتعزيره لا يذاء الابن المخاطب إذا كان للابن حرمه، كما هو الحال فيما لو قال: ولدت من الزنا.

[١] ذكر الماتن قدس سره أنه لو قال ولدت من الزنا، ففي ثبوت حدّ القذف لامه تردد، لاحتمال كون مراد المتكلم انفراد آبيه بالزنا، ولا يثبت حدّ القذف لشخص

فهو قذف للأم [١]، وهذا الاحتمال اضعف، ولعل الاشبه عندى التوقف، لتطرق الاحتمال وان ضعف.

الشرح:

مع احتمال قذفه.

وبتعبير آخر يحتمل أن لا يكون زنا من ناحيه أمه بأن تكون مكرهه أو مشتبهه، ومع انفراد، واطى أمه بالزنا يصدق قول القائل: ولدت من الزنا، وقد يضاف إلى ذلك أنه يثبت حق القذف لأبيه ايضاً، لاحتمال أن الزنا كان من أمه فقط، بأن كان أبوه مشتبهاً أو مكرهاً، ولو من قبل غير أمه، ومع ثبوت الاحتمال لا يثبت حد القذف.

وقد يقال: كما عن المسالك: أنه يتعلق على المتكلم حد القذف إذا اجتمع أبوه وامه على مطالبه الحد، لأن المقذوف أحدهما يقيناً، ومع مطالبتهما يحرز مطالبه المستحق، بخلاف ما لم يطالبه إلا أحدهما، فإنه لم يحرز قذفه ليستحق المطالبه بالحد.

أقول: لا يبعد أن يقال: ظاهر ما ورد في حد الفريه والقذف رمى المعين بالرنا أو غيره من الفاحشه، ومع عدم تعيين شخص فى رميه يخرج عن مدلول خطابات حد القذف، ولو لم يكن الخروج محرزاً فلا أقل من عدم ظهور تلك الخطابات فى العموم.

نعم، يتعلق بالرامى التعزير لإيدائه الشخصين بجعله كلاً منهما فى معرض الاتهام، بل لإيذاء الابن ايضاً كما تقدم، اللهم إلا أن يقال: المتفاهم العرفى من قوله ولدت من الزنا كون الولاده القائمه بين أبيه وامه المعروفين كانت بزناهما، فيكون قذفاً إياهما، ولكنه لا يخلو عن تأمل بل منع.

[١] فرق قدس سره بين قول القائل للمخاطب: ولدت من الزنا، وبين قوله: والدتك

ولو قال: يا زوج الزانية، فالحدّ للزوجه [١]، وكذا لو قال: يا أبا الزانية أو يا أبا الزانية، فالحدّ لمن نسب إليها الزنا دون المواجه.

ولو قال: زنت بفلانته أو لظت به، فالقذف للمواجه ثابت [٢]، وفي ثبوته للمنسوب إليه تردد، قال في النهاية والمبسوط: يثبت حدّان لأنّه فعل واحد متى كذب في احدهما وكذب في الآخر، ونحن لا نسلم أنّه فعل واحد، لأنّ موجب الحد في الفاعل غير الموجب للمفعول، وحينئذٍ يمكن أن يكون احدهما مختاراً دون صاحبه.

الشرح:

أمك من الزنا، بظهور الثانى فى رمية أمه بالزنا واحتمال كون مراده استقلال أبيه بالزنا، بان كانت أمه مكرهاً عليها أو مشتبهه، أضعف من الاحتمال فى الصورة الاولى، ثم توقف فى كونه قذفاً للاحتمال المزبور وان كان ضعيفاً، وعلى الجملة يعتبر فى القذف أن يكون المقذوف والمرمى بالفاحشه شخصاً معيناً بحسب ظاهر كلامه.

[١] قد ظاهر ممّا تقدم أنّ حدّ القذف يتعلّق بالقاذف ولكنه حقّ للمقذوف المعين، وتعيين من يتوجه اليه كلام القاذف أى مخاطبه لا يلازم تعيين المقذوف، وعليه فلو قال للزوج: يا زوج الزانية، فالحدّ حق لزوجه، لأنها المنسوب إليها فى الرمي بالزنا، وكذا لو قال: يا ابا الزانية، ويا اخا الزانية، فالحد يثبت لمن نسب الزنا اليه من بنته أو اخته.

ولكن هذا إذا لم يكن للمخاطب زوجات أو زوجتان، أو بنتان أو أكثر، أو اختان أو أكثر، وإلا لما كان يثبت حدّ القذف لواحد لعدم التعيين، نعم يثبت عليه التعطير لإيذائه كلاً من الاثنين أو أكثر على ما تقدم.

[٢] لا تأمّل فى الكلام المزبور قذفاً للمواجه حيث رماه بالزنا أو اللواط،

لو قال لابن الملاعنه، يا ابن الزانيه فعليه الحد[١].

الشرح:

والمحكى عن الشيخ وكذا المفيد وجماعه قدس سرهم أنه قذف ايضاً بالاضافه من عينه في الزنا بهما أو اللواط به، واستدلوا على ذلك بأن الزنا أو اللواط فعل واحد قائم بالاثنتين، وإذا كان المخبر كاذباً في اسناده الى الفاعل يكون كاذباً في اسناده الفعل الى المفعول به.

واجاب الماتن قدس سره: انّ موجب الحدّ ليس ذات الفعل بل تعنونه بعنوان يوجب الحدّ والفعل بهذا العنوان مضاف الى المواجه، وحصوله بالاضافه الى المواجه لا يلازم حصوله بالاضافه الى من عينه بانها المزنى بها أو الملووط به.

وعلى الجملة، الكذب والافتراء في الفعل القائم باثنتين كالصدق فيه، وإذا قال لامرأته: يا زانيه انا زنيته بك، فان أقر بزناه اربع مرات يجرى عليه حدّ الزنا، مع أنّه لا يتلق الحد بالمرأه بل لها حد القذف.

كما يظهر ذلك من صحيحه محمّد بن مسلم، عن أبي عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانيه انا زنيته بك، قال: «عليه حدّ واحد لقدمه اياها، واما قوله انا زنيته بك فلا حدّ فيه إلا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الإمام»(١).

[١] بلا خلاف معروف أو منقول، لأنّ اللعان تدرء الحدّ، يعنى حد القذف عن زوجها، لا أنها مثبتة لزناها، ولذا لو قال الزوج لها: يا زانيه، أو لابنها: يا ابن الزانيه، يثبت لها حدّ القذف.

وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قذف ملاعنه قال: «عليه الحدّ»(٢)، وفي صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه قال: «يجلد

ص: ٢٠٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب حد القذف، الحديث ٣: ٤٤٢.

ولو قال لابن المحدود قبل التوبه لم يجب به الحدّ، وبعد التوبه يثبت الحدّ [١].

الشرح:

قاذف الملاعنه» (١).

وقد تقدم أنّ درء العذاب عن الزوجه بلهانها عدم بقاء مورد لثبوت رمى زوجها باربعه شهود بعد لعانها، كما لا يخفى.

[١] يعنى لو قال لابن المحدوده: يا ابن الزانيه، أو للمحدوده: يا زانيه، فان كان القول المزبور قبل توبه المحدوده لم يجب على القائل حدّ، لسقوط المقذوف عن الاحصان بثبوت فجورها، نعم لو قال ذلك بعد توبتها كان الكلام المزبور قذفاً اياها مع احصانها، لظهور الكلام المزبور فى فعليه الوصف فيكون قذفاً.

نعم، لو ذكر فى كلامه مايسقطه عن الظهور فى فعليه الوصف لم يتعلق على القائل إلا- التعرّيز لا يذء الأم أو الولد بالكلام المزبور، وفى روايه الفضل بن إسماعيل الهاشمى، عن أبيه قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام وأبا الحسن عليه السلام عن امرأه زنت فانت بولد واقرت عند امام المسلمين بأنها زنت وأنّ ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها الحدّ، وأنّ ذلك الولد نشأ حتّى صار رجلاً فافترى عليه رجل، هل يجلد من افترى عليه؟ فقال: «يجلد ولا يجلد»، فقلت: كيف يجلد ولا يجلد؟ فقال: «من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وأنما يعزر وهو دون الحدّ، ومن قال له يا ابن الزانيه جلد الحدّ تاماً»، فقلت: وكيف صار هكذا؟ فقال: أنّه إذا قال له يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزّر على تعبير أمّه ثانيه، وقد اقيم عليها الحدّ وان قال له يا ابن الزانيه جلد الحدّ تاماً لفريته عليها بعد اظهارها التوبه واقامه الإمام الحدّ عليها» (٢).

ص: ٢٠٧

١- (١) الباب ١٨، من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤١.

ولو قال لامرأته: زنيته بك، فلها حدّ التردّد المذكور، ولا يثبت في طرفه حدّ الزنا حتى يقر أربعاً [١].

ولو قال يا ديوث أو يا كشخان، أو يا قرنان، أو غير ذلك من الالفاظ، فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد [٢].

وان لم يعرف فائدتها أو كانت مفيدة لغير فلا حدّ، ويعزّر ان افادت فائده يكرهها المواجه.

وكلّ تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغه ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحدّ، كقوله: أنت ولد حرام، أو حملت بك أمك في حيضها، أو يقول لزوجته: لم اجدك عذراء، أو يقول: يا فاسق يا شارب الخمر، وهو متظاهر بالستر أو يا خنزير، يا حقير ويا وضعيع، ولو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف فلا حدّ ولا تعزير، وكذا كلّ ما يوجب اذى، كقوله: يا أجذم أو يا ابرص.

الشرح:

[١] يستدلّ على الحدّ للمرأة على زوجها وتعلق حدّ الزنا بالزوج مع تكرار اعترافه بزناه اربع مرات، بصحيحه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية وانا زنيته بك، قال: «عليه حدّ واحد لقذفه اياها، وأما قوله انا زنيته بك فلا حدّ فيه إلا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الإمام» (١).

ولكن لا يخفى ظهورها في عدم الحدّ للمرأة في قوله زنيته بك، وان ثبوته لها لقول الرجل أولاً يا زانية، وأما القول المزبور فلا اثر له إلا أن يكرّره اربع مرات ليثبت زناه بتمام الاقرار بأربع مرات.

[٢] قيل: الديوث من يعلم زنا زوجته ولا يبالي، وقيل: من يدخل الغير على زوجته، والقرنان من يرضى ان يدخل على بناته، والكشخان من يدخل الرجال

ص: ٢٠٨

الشرح:

على اخواته، وكيف ما كان فان كان القول المزبور عند القائل الرمي بزوجه أو اخته يثبت لهنَّ حقَّ القذف عليه وإلاّ يثبت التعزير، كما في كلّ تعريض لم يكن ظاهراً في القذف، ولكن يكون ايذاءً أو تحقيراً أو هتكاً للمواجه أو غيره.

وفي صحيحه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سب رجلاً بغير قذف يعرض به هل يجلد؟ قال: «لا، عليه تعزير»^(١).

وفي موثقه يونس بن يعقوب، عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام: قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الهجاء بالتعزير»^(٢).

وفي موثقه اسحاق بن عمار، عن جعفر عن علي عليه السلام: «كان يعزّر في الهجاء ولا يجلد الحد إلاّ في الفريه المصرحه، أن يقول يا زان أو يابن الزانيه أو لست لاييك»^(٣).

ولكن كلّ ذلك إذا لم يكن المقول فيه مستحقاً، وإلاّ فلا يثبت الحد ولا التعزير، كما إذا كان مبدعاً أو متظاهراً بالفسق، نعم يعتبر في الثانى أن لا يدخل في عنوان الكذب، لما ورد في المعلى نفسه أنه لا حرمه له^(٤)، وفي الاول يعنى المبدع يجوز البهتان فضلاً عن التحقير والاهانه.

وفي صحيحه داود بن سرخان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله : إذا رأيتهم أهل الريب والبدع من بعدى فاطهروا البرائه منهم و كثروا من سبهم والقول

ص: ٢٠٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٥٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد القذف، الحديث ٥: ٤٥٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد القذف، الحديث ٦: ٤٥٣.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٥٤ من أبواب الشره، الحديث ٥: ٦٠٥.

عدم الحد على قذف الصبي وثبوت التعزير عليه

والثاني في القاذف.

ويعتبر فيه البلوغ [١] وكمال العقل، فلو قذف الصبي لم يحدّ وعزّر وان قذف مسلماً بالغاً حرّاً، وكذا المجنون.

الشرح:

فيهم والوقيعه، وباهتوهم لكيلا- يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذّروهم الناس ولا يتعلّون من بدعهم يكتب لكم بذلك الحسنات» (١).

ويستفاد من صحيحه أبي يعفور (٢) الواردة في طريق العدالة، أنّ مع عدم حسن الظاهر لشخص عند قوم يعيش بينهم يجوز اظهار سوئه واعتيابه.

[١] لما دلّ على رفع القلم عن الصبي وأنه لا يؤخذ بالحدود، وهذا يجري على المجنون ايضاً، وفي صحيحه فضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا حدّ لمن لا حدّ عليه، يعنى لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم ار عليه شيئاً ولو قذفه رجل فقال: يا زان، لم يكن عليه حدّ» (٢)، فإنّ الكبرى في الصدر يعم الصبي ايضاً، والتفسير لا يوجب التقييد، حيث أنّه مثال لما لا يتعلق به الحدّ.

وفي معتبره أبي مريم الانصارى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد؟ قال: «لا وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم يجلد» (٤).

هذا بالاضافه الى الحدّ، وأمّا تعزيره ليتادّب ويمنع عن التعود بالفريه، فيشهد له ما ورد في تعزيره لسرقته أو شربه المسكر وغيرهما.

ص: ٢١٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٩ من أبواب الأمر والنهي، الحديث ١: ٥٠٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤١ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٨٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٣٢.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٣٩.

وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرّيه [١]، قيل: نعم، وقيل: لا يشترط، فعلى الأوّل يثبت نصف الحدّ، وعلى الثاني يثبت الحدّ كاملاً، وهو ثمانون.

الشرح:

[١] المحكى عن الصدوق قدس سره اشتراط الحرّيه في تعلق الحد بالثمانين بالقاذف، وكذا عن الشيخ قدس سره في النهايه والمبسوط، يستدلّ على ذلك بالاطلاق في قوله سبحانه «وَأَنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ» (١)، بناءً على شمول الفاحشه في الآيه القذف ايضاً، ولا يخلو عن تأمل بملاحظه ما على المحصنات، ومعتبره القاسم بن سليمان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن العبد إذا افتري على الحرّكم يجلد، قال: «اربعين»، وقال: «إذا أتى بفاحشه فعليه نصف العذاب» (٢).

ولكن في مقابل ما ذكر روايات تدل على عدم الفرق بين العبد والحر في كون حدّ القذف ثمانين جلده، وفي موثقه سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الرجل إذا قذف المحصنه يجلد ثمانين حرّاً كان أو مملوكاً» (٣).

وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين، وقال: هذا من حقوق الناس» (٤).

وموثقه اخرى لسماعه قال: سألته عن المملوك يفترى على الحر، قال: «يجلد ثمانين»، وقلت فانه زني، قال: «يجلد خمسين» (٥).

ص: ٢١١

١- (١) النساء: ٢٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨: الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١٥: ٤٣٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨: الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٣٣.

٤- (٤) الوسائل: ١٨: الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٤: ٤٣٣.

٥- (٥) الوسائل: ١٨: الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٥: ٤٣٣.

الشرح:

ومصححه أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن عبد افتري على حرّ، قال: «يجلد ثمانين» (١)، الى ذلك.

والاظهر هو الحكم بأنّ الحدّ على القاذف ولو كان مملوكاً ثمانون، فإنّ الروايات الواردة في قذف العبد أو عدم الفرق بين قذفه وقذف الحر لكثرتها، وصحة التسويه مدلول السنه لا يكون معارضها معتبراً.

ومع الغض عن ذلك وفرض التعارض فالروايات الكثيره الداله على التسويه موافقه للكتاب المجيد الدال على أنّ حدّ الفريه ثمانون، حيث أنّ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين الرامى للغير بالزنا حراً أو عبداً.

ودعوى أنّ معتبره قاسم بن سليمان ايضاً موافقه لاطلاق قوله سبحانه «فإن اتين بفاحشه فعليهن نصف ما على المحصنات» (٢)، وهذه الآيه حاكمه على ادله الحدود، ومنها الآيه الداله على حد القذف والافتراء، لا يمكن المساعده عليها، فإنّ الفاحشه وان تعم السحق كما تقدم سابقاً، ولكنها لا- تعم القذف بقريه المحصنات، وقد ذكر قبل الآيه «واللاتي يأتين الفاحشه من نساءكم فاستشهدوا عليهنّ أربعه منكم» (٣)، والاستشهاد بالاربعه ايضاً قريه على عدم عمومها للقذف، اصف الى ذلك أنّ الفرق بين العبد والحر في القذف منسوب الى العامه.

وأما ما في صحيحه محمّد، عن أبي جعفر عليه السلام في العبد يفتري على الحر، قال: «يجلد حدّاً إلا سوطاً أو سوطين» (٤)، وقريب منها روايه عبيد بن زراره (٥)،

ص: ٢١٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٧: ٤٣٥.

٢- (٢) النساء: ٢٥.

٣- (٣) النساء: ١٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١٩: ٤٣٨.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٣٤.

ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف، فان ثبت احدهما عمل عليه وان جهل ففيه تردد، اظهره [١] أن القول القاذف لتطرق الاحتمال.

والثالث: في المقذوف.

ويشترط فيه الاحصان، وهو هنا عبارته عن البلوغ وكمال العقل والحرية والإسلام والعفة، فمن استكملها وجب بقذفه الحد، ومن فقدتها أو بعضها فلا حد [١].

الشرح:

وما في موثقه ثلثه لسماعه، قال: سألته عن المملوك يفترى على الحر، قال: «عليه خمسون جلده» [١]، فلا يمكن الاعتماد بشيء منها لمعارضتها لكلتا الطائفتين المتقدمين وعدم عامل بهما ومخالفتها للكتاب المجيد على ما تقدم.

[١] ولكن الاظهر أنه حد القذف على المملوك نصف ما على القاذف الحر.

والوجه في ذلك ان مقتضى الاطلاق والعموم في مثل قوله سبحانه: «الذين يرمون المحصنات»، أن قذف المحصنه من كل شخص مع عدم ثبوت ارتكابها الفاحشه يوجب الجلد بثمانين جلده وقد خرج عن الاطلاق أو العموم العبد، ومع تردد أمر القاذف بين كونه عبداً أم لا فالاصل عدم كونه عبداً، ولا يعارض باصالة عدم كونه حراً، فان خصوصيه الحرية غير مأخوذه في الموضوع اضف الى ذلك أن الاصل في كل انسان هو الحرية.

ودعوى أن الحد تدرء بالشبهه مطلقاً قد تقدم سابقاً عدم ثبوت هذا الاطلاق، والثابت في الشبهه في الارتكاب أو عدم ثبوت الموضوع بوجه معتبر، وعلى الجملة ما نحن فيه من موارد جريان حكم العام والمطلق على الفرد باحراز عدم دخوله في عنوان المخصص والمقيد بالاصل.

[١] يعتبر في المقذوف البلوغ والعقل لما مصححه فضيل بن يسار وفي

ص: ٢١٣

الشرح:

معتبره أبي مريم الانصارى، ففي الاول: لا حد لمن لا حد عليه، وفي الثانى: لو ان رجلاً قذف الغلام لم يجلد، وفي صحيحه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام «عن الرجل يقذف الجارية الصغيره قال لا يجلد إلا ان تكون ادركت أو قاربت» (١)، وفي صحيحه الاخرى عن أبي عبدالله عليه السلام «فى الرجل يقذف الصبيه يجلد قال لا حتى تبلغ» (٢) ولعل المراد من قاربت، وفي نسخه قارنت، بلوغها سنّاً وان ام تحصن.

واما ما فى مرسله يونس عن بعض اصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كل بالغ من ذكر أم انثى افترى على صغير أو كبير أو ذكر أو انثى أو مسلم أو كافر أو حر أو مملوك فعليه حدّ الفريه وعلى غير البالغ حدّ الإدب» (٣) فلا بد من حمله على توجيه القذف الى الصغير كما إذا خاطب الصغير بقوله يابن الزانية، جمعاً بينها وبين معتبره أبي مريم وصحيحه أبي بصير هذا مع كونها مرسله ولارسالها لا يمكن الاعتماد عليها.

ويعتبر فى المقذوف الحريه فلو قذف عبداً أو أمه فلا يتعلق بالقاذف حدّ القذف بلا خلاف ظاهر عند اصحابنا، ويشهد له موثقه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من افترى على مملوك عزز لحرمة الإسلام» (٤)، وفي صحيحه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام فى الحر يفترى على المملوك قال: «يسئل فان

ص: ٢١٤

-
- ١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٣: ٤٤٠.
 - ٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٤: ٤٤٠.
 - ٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٥: ٤٤٠.
 - ٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١٢: ٤٣٤.

وفيه التعزير، كمن قذف صبيّاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً أو حرّاً أو عبداً [١].

الشرح:

كانت أمه حره جلد الحد (١)، ومقتضى الجمع بينهما حمل الثانيه بما إذا كانت الفريه بمثل قوله يابن الزانيه، فيكون قذفاً لامه الحره.

ويؤيد ذلك روايه عبيد بن زراره قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «لو اتيت برجل قذف عبداً مسلماً بالزنا نعلم منه إلاّ خيراً لضربته الحد الحر إلاّ سوطاً» (٢)، حيث ان الضرب كذلك ينطبق عليه عنوان التعزير.

ويعتبر في المقذوف الاسلام ايضاً فلا يكون قذف الكافر موجباً لحد القذف بلا خلاف معروف أو منقول، ويشهد لذلك مثل صحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنه نهى عن قذف من ليس على الاسلام إلاّ ان يطلع على ذلك منهم وقال أيسر ما يكون ان يكون قد كذب» (٣)، فان ظاهرها أن الموجب لعدم جواز قذفهم لمحذور الكذب ومع الاطلاع والاحراز فلا حرمة، ونحوها صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام إلاّ أن تكون قد اطلعت على ذلك منه» (٤).

[١] ثبوت التعزير فيما قذف صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً ممّا لا ينبغي التأمل فيه، وقد ورد التعزير في قذف العبد، كما تقدم في قذف الكافر مع عدم الاطلاع.

وأما قذف المتظاهر بالزنا واللواط فلا يوجب الحد، لتقييد الرمي في الآيه

ص: ٢١٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١١: ٤٣٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٣٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٣٠.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب حد القذف، الحديث ٦: ٤٥٠.

ولو قال لمسلم: يابن الزانية، أو امك زانية، وكانت امه كافره أو امه، قال في النهاية: عليه الحد تماماً لحرمة ولدها، والأشبه التعزير [١].

ولو قذف الأب ولده يحد ويغزر [٢]، وكذا لو قذف زوجته الميته ولا- وارث الا ولده، نعم لو كان لها ولد من غيره كان الحد تاماً، ويحد الولد لو قذف اباه والأم لو قذفت ولدها، وكذا الاقارب.

الشرح:

المباركه بالاحصان المقصود منه في المقام العفاف، وعدم التظاهر بالفاحشه فعلاً أو قولاً، بل الظاهر عدم التعزير في قذف المتظاهر ايضاً، لعدم احترامه كما تقدم، وإن كان ظاهر كلام الماتن ثبوته فيه ايضاً، نعم لو كان القذف بنحو يدخل في عنوان الكذب يحرم بعنوان الكذب لا بعنوان القذف.

[١] قد تقدم أنه إذا قال لشخص يابن الزانية فالقذف لامه، وإذا كانت امه مسلمه يكون لها حد القذف على القائل المزبور، وأما إذا كان الابن مسلماً وأمه كافره وقال قائل للأبن: يابن الزانية، فعن الشيخ قدس سره في النهاية: إن القاذف حده.

ويستدل على ذلك بروايه عبدالرحمن بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «النصرانيه واليهوديه تكون تحت مسلم فيقذف ابنها، يضرب القاذف لأن المسلم قد حصنها» (١)، وحملها على التعزير لا يناسب التعليل، لأن في قذف الكافر تعزيراً ايضاً لكونه كذباً، والعمده الآخر معلى بن محمد وقد ذكر أنه ضعيف، وان لا يخلو التضيف عن المناقشه.

وعلى الجملة، مقتضى ما دل على عدم الحد في قذف غير المسلم عدم ثبوته في المقام بل الثابت التعزير، والله العالم.

[٢] كما عليه المشهور، لصحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام

ص: ٢١٦

حكم قذف شخص جماعه

الرابع: فى الاحكام، وفيه مسائل:

الاولى: إذا قذف جماعه واحد [١] فلكل واحد حدّ، ولو قذفهم بلفظ واحد

الشرح:

عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال: «لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له»، قلت: فان قذف ابوه أمّه؟ قال: «ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذى انتفى منه وفرق بينهما ولم تحلّ له ابداءً، قال: وان كان قال لابنه وأمّه حيه يابن الزانيه ولم ينتف من ولدها جلد الحدّ لها ولم يفرق بينهما، قال: وان قال لابنه يابن الزانيه وأمّه ميته ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحدّ لان حق الحدّ قد صار لولده منها فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابه يقومون بأخذ الحق جلد لهم» (١)، وأمّا تعلق الحدّ بالابن بقذفه اباه أو تعلق حدّ القذف بالام بقذفها ابنه وكذا فى قذف سائر الاقارب فيؤخذ فيه بالاطلاق فيما دل على تعلق الحدّ بالقاذف.

نعم لا يبعد ان يجرى على الجد للاب فان عدم جواز القتل يجرى فيه ايضاً دون الجد للام لانصراف الابن عنه كما لا يخفى.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه لو قذف جماعه بغير كلمه واحده، بأن يكون القذف بنحو التفريق، بأن قال: زيد زان وبكر زان، سواء كان القذف كذلك مع الفصل بين قذف شخص وقذف الآخر أو بلا فصل، يتعلق بالقاذف لكلّ مقذوف حدّ، سواء جاءوا بالقاذف للحاكم مجتمعين أو متفرقين، وأنه إذا كان القذف بكلمه واحده، فان جاءوا به مجتمعين ضرب الجميع حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرقين ضرب حدّاً لكل واحد منهم، بلا فرق بين أن يسمى كلّ واحد منهم فى قذفه أم لا، بأن قال: هؤلاء كلّهم زناه، فالتسميه إذا كان القذف بكلام واحد لا أثر له، وينسب ذلك

ص: ٢١٧

الشرح:

إلى الشهره.

ويستدلّ عليه بصحيحه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: سألته عن رجل افتري على قوم جماعه، قال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً وإن أتوا به متفرقين ضرب لكل منهم حدّاً»^(١)، بناءً على ظهور قوله جماعه، كون قذف كل منهم بكلام واحد.

وأوضح منه موثقه الحسن العطار أو صحيحته، قال: قلت: لأبي عبدالله عليه السلام: رجل قذف قوماً، قال: بكلمه واحده»، قلت: نعم، قال: «يضرب حدّاً واحداً فإن فُرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدّاً»^(٢).

نعم، يرفع اليد عن إطلاق صدرها بتقييده بما إذا جاءوا به مجتمعين، بقرينه ما ورد في صحيحه جميل بن دراج المتقدمه.

وموثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل افتري على نفر جميعاً فجلده حدّاً واحداً»^(٣)، فهذا ايضاً تحمل على صورته المجيء بالقاذف والمطالبه دفعه واحده.

وممّا ذكر يظهر أنّه إذا كان القذف بكلمه واحده وجاءوا به مجتمعين فلا يفرق بين أنّ يسمى كلّ واحد منهم أو ذكر الكلّ بعنوان واحد، حيث يكون مع التفريق في المطالبه والمجىء به لكل واحد منهم حدّ القذف عليه، سمّاه بالاسم أو لم يسمّه.

ص: ٢١٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٤٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد القذف، الحديث ٤: ٤٤٤.

وجاءوا به مجتمعين فلكلّ حدّ واحد، ولو افترقوا في المطالبه فلكلّ واحد حدّ، وهل الحكم في التعزير كذلك، قال جماعه: نعم ولا معنى للاختلاف هنا [١]، وكذا لو قال: يابن الزانيين، فان الحدّ لهما، ويحدّ حدّاً واحداً مع الاجتماع على المطالبه وحدّين مع التعاقب.

الشرح:

نعم، يستظهر الفرق من روايه بريد عن أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يقذف القوم جميعاً بكلمه واحده، قال: (إذا لم يسمهم فانما عليه حدّ واحد وإن سمي فعليه لكل رجل حدّ) (١)، ولكن في سندها ضعيف بأبي الحسن الشامي، ولا مجال لدعوى انجبار ضعفها بالشهره.

وقد ذكرنا أنّ ظاهر كلام الماتن عدم الفرق بين التسميه وعدمها، يدلّ على ما استظهرنا من كلامه في آخر كلامه، وكذا لو قال يابن الزانيين يحدّ حدّاً واحداً مع اجتماع الابوين على المطالبه وحدّين مع التعاقب، ووجه الدلاله أنّه لا أثر لتسميه الابوين وعدمها مع كونه بكلمه واحده.

[١] إذا سبّ واحد جماعه، قال بعضهم: أنّه كالقذف في أنّه لو كان بكلام واحد، وأتوا به مجتمعين فعليه تعزير واحد، بخلاف ما أتوا به متفرقين، فإنّ لكلّ منهم تعزيراً، وإذا كان السبّ مترتباً مع الفصل أو بدونه فعليه تعزير بكل سب، حيث لا يحتمل أن يكون أمر التعزير أشدّ من أمر الحدّ.

وذكر الماتن قدس سره أنّه لا معنى للاختلاف في التعزير وأنّه يتعين تعزير واحد أو لكل منهم تعزير عليه، لأنّ التعزير منوط بنظر الحاكم، ولكن لا يخفى أنّ كون التعزير منوطاً بنظر الحاكم لا ينافي لزوم رعايه الشرط الآخر، وهو لزوم كون التعزير ما دون الحدّ، ورعايه هذا الشرط يستلزم أن لا يتكرر التعزير فيما

ص: ٢١٩

الثانية: حدّ القذف موروث [١] يرثه من يرث المال من الذكور والاناث، عدا الزوج والزوجه.

الشرح:

لا يتكرر الحدّ، لأنّه لو تكرر يزيد على الحدّ، فرعايته يقتضى تعلق تعزير واحد على سب الجميع.

[١] بلا خلاف معروف أو منقول، ويدل عليه ما فى صحيحه محمّد بن مسلم المتقدمه، من قوله عليه السلام: «وان قال لابنه يابن الزانيه وأمه ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحدّ لأنّ حق الحدّ قد صار لولده منها فان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن ولد وكان لها قرابه يقومون بأخذ الحدّ جلد لهم» (١).

وبعير آخر، إذا قذف شخص الآخر بعد موته كما إذا قال رجل الآخر: يابن الزانى أو يابن الزانيه، وكان أبوه وأمه ميتين عند القذف، لم يكن على القائل إلا التعزير، وأمّا إذا كانا حيّين عند القذف يرث حدّ القذف من يرث المال من الذكور والاناث من ذوى القرابه لا-الاسباب كالزوج والزوجه، ولكن ليس ارث الحد كارث المال فى التوزيع للورثه بل هو ولايه كلّ منهم على المطالبه به وان عفا الآخرون.

ويدلّ على ذلك موثقه عمّار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنّ الحدّ لا يورث كما تورث الديه والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثه فطلبه فهو وليه ومن لم يطلبه فلا حقّ له، وذلك مثل رجل قذف رجلاً وللمقذوف أخ فان عفا عنه احدهما كان للآخر ان يطلبه بحقه لأنها أمهما جميعاً

ص: ٢٢٠

عفو المقذوف عن القاذف

الثالثة: لو قال: ابنك زان أو لائط، أو بتتك زانية، فالحد لهما لا للمواجه [١]، فان سبقا بالاستيفاء أو العفو فلا بحث، وان سبق الأب قال في النهاية: له المطالبة والعفو، وفيه اشكال، لأنَّ المستحق موجود وله ولايه المطالبة، فلا يتسلط الأب كما في غيره من الحقوق.

الشرح:

والعفو اليهما جميعاً (١).

وظاهر الإرث القذف حال حياه امهما، فالمراد من قوله: «وللمقذوف أخ»، أي من توجه اليه خطاب القاذف له أخ، حيث أن المقذوف حقيقه امهما، وما في معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الحد لا يورث» (٢)، محمول على أنه لا تورث كارث المال أو محمول على الحدود التي من حقوق الله سبحانه، لا مثل حد القذف من حقوق الناس.

وفي موثقه عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال لرجل يا بن الفاعله يعنى الزنا، فقال: «ان كانت أمه حيه شاهده ثم جاءت تطلب حقها ضرب ثمانين جلده، وان كانت غائبه انتظر بها حتى تقدم ثم تطلب حقها، وان كانت قد ماتت ولم يعلم منها إلا خير ضرب المفترى عليها الحد ثمانين جلده» (٣).

حيث إنَّ الحد على القاذف الوارد في ذيلها يحمل على صوره مطالبه اولياء الإرث بقريته ما تقدم، وتخصيص اولياء الإرث بالقرابه وعدم إرث مثل الزوج والزوجه للتقييد الوارد في صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه.

[١] حيث إنَّ القذف من حقوق الناس يثبت للمقذوف لا للمواجه كما تقدم،

ص: ٢٢١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٣٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٣٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤٠.

الرابعه: إذا ورث الحدّ جماعه لم يسقط بعضه بعفو البعض، فللباقين المطالبه بالحدّ تاماً ولو بقى واحد، وأما لو عفى الجماعه أو كان المستحق واحداً فعفى سقط الحق، ولمستحق الحدّ ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده، وليس للحاكم الاعتراض عليه، ولا يقام الآ بعد مطالبه المستحق [١].

الشرح:

والمقذوف فى الفرعين هو الابن أو البنت لا- الأب وان يلحق العار به بقذفهما، ولو كان لحق العار بشخص موجبا لثبوت حق القذف له لثبت لغير الأب ايضاً لو كان الغير مواجهاً لقذف القاذف، كما إذا قال: يا أخت الزانى أو يا عم الزانية، ونحو ذلك، وعلى ما ذكرنا فان سبق الأب بالاستيفاء أو العفو فى الفرعين فهو، وأما لو سبق الأب بأحدهما فلا اثر لسبقه.

ولكن المحكى عن الشيخين فى المقنعه والنهيه أنّ له ذلك، ولم يعلم وجه لما ذكرناه، لعدم ثبوت حق القذف له على القاذف، ولم يثبت له ولاية على الأب وابنته بالاضافه الى حقّ القذف الثابت لهما.

نعم ربما قيل بأنّ الأبن الصغير أو البنت الصغيره إذا ورثا حقّ القذف يكون للاب الولايه عليهما فى حقّ القذف الثابت لهما بالارث، فيكون للأب العفو على تقدير عدم المفسده، ولا يبعد الالتزام بذلك، وهذا غير الفرعين.

ويمكن الاستدلال عليه بما ورد فى صحيحه الفضيل من جواز اقامه الحاكم الحد الذى من حقوق الناس حتى يطالبه صاحب الحق أو وليه، فإنّ الأب ولى الأبن والبنت الصغيرين.

[١] وقد تقدّم أنّ ذلك ظاهر موثقه عمار الساباطى، عن أبى عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها: «أنّ الحدّ لا يورث كما تورث الديه والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثه فطلبه فهو وليه ومن يطلبه فلا حق له».

ص: ٢٢٢

الشرح:

اضف الى ذلك ما ورد في صحيحه ضريس الكناسى، من جواز العفو فى الحدّ الذى من حقوق الناس عن ولى الحق، قال فيها أبو جعفر عليه السلام: «لا يعفى عن الحدود التى لله دون الإمام، فأمّا ما كان من حقوق الناس فى حدّ فلا بأس بأن يعفا عنه دون الإمام»^(١).

فإنّ ملاحظه الروايتين بانضمام مدلول احدهما إلى الأخرى يقتضى الالتزام بجواز استيفاء حدّ القذف من بعض المستحق ولو مع عفو الباقيين، وأنّه إذا عفى الجميع أو كان المستحق واحداً نفذ العفو، وليس للحاكم الاعتراض على عفو أو عفوهم.

وقد تقدّم أنّ مقتضى ما ورد فى صحيحه الفضيل ^(٢) أنّه لا يجوز للحاكم إقامه الحد الذى من حقوق الناس حتّى يطالبه صاحب الحق أو وليه، وعلى الجملة مقتضى كون القذف من حقوق الناس أنّ له تركه وعدم المطالبه، سواء كان ذلك قبل ثبوت موجه أو بعده.

ولكن المحكى عن الصدوق قدس سره إستثناء قذف الزوج زوجته فأنّه لا يكون لها العفو، وعن الشيخ فى كتابى الأخبار ويحيى بن سعيد عدم نفوذ العفو بعد ثبوته والمرافعه.

ويستدلّ على ذلك بصحيحه محمّد بن مسلم، قال: سألته عن الرجل يقذف إمرأته، قال: «يجلد»، قلت: أرأيت ان عفت عنه، قال: «لا ولا كرامه»^(٣).

ص: ٢٢٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٣٠

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٤٣

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد القذف، الحديث ٤: ٤٥٥

الشرح:

ورواها الصدوق بإسناده عن العلاء بن رزين، وكأنه استظهر منها عدم نفوذ الزوجه عن قذف زوجها، بلا فرق قبل ثبوت القذف أو بعده، ولكن الشيخ قدس سره حملها على العفو بعد الثبوت أو رفع الزوج للمرافعه الى الحاكم .

والقرينه على هذا الحمل لعلها موثقه سماعه بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له، فإذا رفع الى الإمام قطعه، فإن قال الذى سرق له أنا أهبه له لم يدعه الى الإمام حتى يقطعه إذا رفعه اليه وانما الهبه قبل أن يرفع الى الإمام، وذلك قول الله عز وجل «وَالْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ» (١) فإذا انتهى الحدّ الى الإمام لأحد أن يتركه» (٢).

وفى الصحيح عن حمزه بن حمران، عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن رجل أعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا، قال: «ارى عليه خمسين جلده ويستغفر الله عز وجل»، قلت: أرايت ان جعلته فى حلّ وعفت عنه؟ قال: «لا، ضرب عليه إذا عفت عنه من قبل ان ترفعه» (٣)، ومقتضى الشرطيه أن القاذف يضرب إذا كان عفوها بعد ان ترفعه الى الحاكم.

ولا يخفى أن مقتضى هاتين عدم نفوذ عفو من له الحدّ بعد رفعه الى الإمام، بلا فرق بين كون القاذف زوجاً والمقذوف زوجته أو شخص آخر، وصحيحه مسلم وارده فى قذف الزوج زوجته فتكون أخصّ بالاضافه الى الروايتين، ومقتضى اطلاقها عدم نفوذ عفو الزوجه قبل الرفع الى الإمام أو بعده، فالللتزام

ص: ٢٢٤

١- (١) التوبه: ١١٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٣٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد القذف، الحديث ٣: ٤٣٤.

الخامسه: إذا تكرّر الحدّ بتكرّر القذف مرتين قتل فى الثالثه [١]، وقيل فى الرابعه، وهو اولى، ولو قذف فحدّ وقال: الذى قلت كان صحيحاً، وجب بالثانى التعزير، لأنّه ليس بصريح [٢]، والقذف المتكرر يوجب حدّاً واحداً لا اكثر.

الشرح:

الالتزام بما ذهب اليه الصدوق قدس سره، لو لم نقل بعدم ظهور الصحيحه فى الارشاد الى عدم نفوذ عفو الزوجه، بل ظهورها فى مجرد نفي الكرامه عن العفو فيكون العفو أمراً مرجوحاً، والله سبحانه هو العالم.

[١] لما تقدّم من أنّ أصحاب الكبائر إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا فى الثالثه، والقول بأنّه يقتل فى الرابعه لما تقدّم من دعوى العلم بأنّ القذف لا يزيد فى الحرمة على الزنا وإنّ الزانى يقتل فى المره الرابعه، وقد أجبنا عن ذلك فيما سبق وذكرنا احتمال الخصوصيه فى الزنا كما لا يخفى.

[٢] بل لأنّه ليس قذفاً جديداً، والعمده فى عدم الحدّ صحيحه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، فى الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف فقال: «إنّ الذى قلت: لك حقّ لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحدّ، وان قذفه قبل ما يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلاّ حدّ واحد» (١)، فإنّ ظاهرها عدم تكرار الحدّ عليه إذا أظهر أنّ القذف السابق لم يكن باطلاً وكذباً ولو كان هذا بعد جلده.

نعم، إذا قذفه بمثل قوله يا زان بعد اقامه الحدّ عليه يعاد الحدّ، بخلاف ما إذا كان التكرار قبل إجراء الحدّ عليه، فإنّ القذف المتكرر بالاضافه الى شخص قبل جلده بقذفه لا يوجب تعدّد الحدّ، سواء كان القذف المتكرر من نوع واحد أم لا وأما إذا كان تكرر القذف قبل إجراء الحدّ بالاضافه الى أشخاص فقد تقدّم حكمه

ص: ٢٢٥

السادسه: لا يسقط الحدّ عن القاذف إلاّ بالبينه المصدقه أو تصديق مستحق الحدّ أو العفو، ولو قذف زوجته سقط الحدّ بذلك وباللعان [١].

السابعه: الحدّ ثمانون جلده حرّاً كان أو عبداً، ويجلد بثيابه ولا يجرد، ويقتصر على الضرب المتوسط [١]

الشرح:

في قذف شخص جماعه.

[١] سقوط الحدّ عن القاذف مع ثبوت الزنا أو اللواط بالبينه المعتبره فيهما يخرج القذف عن عنوان الافتراء، وتعلق حدّ الرمي بالرامي متعلّق في الكتاب المجيد بعدم إقامه الشهود وسقوطه باعتراف المقدوف بالزنا ولو مره واحده لخروجه عن العفه، وان لم يثبت بالاعتراف مرّه الزنا أو اللواط وقد تقدّم سقوطه بالعفو.

وإذا كان القاذف زوجاً فيسقط الحدّ عنه بما ذكر وباللعان على ما يذكر في بابه، ولا يبعد ثبوت التعزير في مورد عفو المقدوف، لعدم خروج القذف المزبور بالعفو عن الافتراء المحرم، ويؤيّدّه ما ورد في سقوط الحدّ بالتقاذف مع تعلق التعزير بهما.

[١] ويدل عليه الروايات المتطافره، كصحيحه عبدالله بن سنان، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الفريه ثلاث يعنى ثلاث وجوه الى أن قال: فيه حدّ ثمانون» (١).

وموثقه عباد بن صهيب، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «كان على عليه السلام يقول: إذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا منكوح في دبره فعليه حدّ القاذف» (٢).

ص: ٢٢٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٣٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٣٣.

سقوط الحد بالتقاذف وثبوت التعزير

ولا يبلغ به الضرب في الزنا، ويشهر القاذف لتجنب شهادته [١]، ويثبت القذف بشهاده عدلين والاقرار مرتين، ويشترط في المقرّ التكليف والحريه والاختيار.

الثامنه: إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا [٢].

الشرح:

وفي موثقه سماعه بن مهران، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يفترى كيف ينبغي للإمام أن يضربه، قال: «جلد بين الجلدين» (١).

وفي موثقه اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «يجلد الزانى أشدّ الحدّين»، قلت: فوق ثيابه؟ قال: «لا ولكن يخلع ثيابه»، قلت: فالمفترى؟ قال: ضرب بين الضريين فوق الثياب يضرب جسده كله» (٢).

ومعتبره السكونى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلا الرداء» (٣)، الى غير ذلك.

وأما ما ورد في صحيحه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى المملوك يدعو الرجل لغير ابيه، قال: أرى أن يعرى جلده»، فيحمل على الكنايه عن جلده، خصوصاً بملاحظه أنّ المورد من موارد التعزير يكون منوطاً بنظر الحاكم.

[١] قد ورد التشهير فى شاهد الزور، والمراد به هناك أن يطاف به حتّى يعرف، وتسريته الى القاذف لا يخلو عن تأمل بل منع.

[٢] ويقال بعدم الخلاف فى ذلك، ويدلّ عليه صحيحه عبدالله بن سنان،

ص: ٢٢٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٦: ٤٤٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٤: ٤٤٨.

التاسعة: قيل: لا يعزّر الكفار مع التنايز بالالقباب والتعبير بالامراض [١]، إلا ان يخشى حدوث فتنه فيحسمها الامام يراه.

ويلحق بذلك مسائل اخر:

الاولى: من سب النبي صلى الله عليه و آله جاز لسماعه قتله [١]، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من أهل الايمان، وكذا من سبّ احد الائمة عليهم السلام [٢].

الشرح:

قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجلين افتري كل واحد منهما على صاحبه، قال: «يدراً عنهما الحدّ ويعزران» (١).

وصحيحه أبى ولاد قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا فى بدنه، قال: فدرأ عنهما الحدّ وعزرها» (٢).

ولا يبعد أن يكون التعزير لحرمة فعل كل منهما فيثبت فى موارد حرمة الافتراء، وان لم يثبت حدّ القذف لفقد شرطه.

[١] والظاهر جواز تعرض المسلم للكافر بالالقباب المشعره بالذمّ والامراض، فيما إذا لم يتضمن الكذب على ما مر فى قذف الكافر لعدم احترام، وإذا كان التعرض له جازياً من المسلم فلا موجب للتعزير فيما إذا تنايز الكفار بالالقباب المزبوره، نعم إذا كان تنايزهم أو حتّى التعرض لهم من المسلم موجباً لخوف الفتنة التى يصيب المسلمين ايضاً، يتعين على ولى المسلمين بل على المسلمين الممانعه عنه.

[٢] بلا خلاف بين الاصحاب، بل ينفى الخلاف عن وجوب قتله، ولا يبعد

ص: ٢٢٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٥١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب حد القذف، الحديث ٢: ٤٥١.

الشرح:

مع التمكّن وعدم الخوف على نفسه، ففي صحيحه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عمّن شتم رسول الله صلى الله عليه وآله ، فقال: عليه السلام : «يقتله الأدنى فالأدنى قبل أن يرفع الى الإمام» (١).

وفي صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ رجلاً من هذيل كان يسب رسول الله صلى الله عليه وآله فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله ، فقال: من لهذا، فقام رجلان من الانصار فقالا: نحن يا رسول الله صلى الله عليه وآله ، فانطلقا حتّى أتيا عربيه فسألّا- عنه فإذا هو يتلقى غنمه، فقال: من أنتما وما إسمكما فقالا له: أنت فلان بن فلان، قال: نعم، فنزلا فضربا عنقه، قال محمد بن مسلم: فقلت لأبي جعفر عليه السلام : رأيت لو أنّ رجلاً الآن سب النبي صلى الله عليه وآله أيقتل، قال: ان لم تخف على نفسك فاقتله» (٢).

وصدرها هذه، وان لا يستفاد منه قتل ساب النبي بلا مراجعه الحاكم، إلا أنّ ذيلها ظاهر في أنّ من سمع السب فعليه قتل الساب مع عدم الخوف على نفسه.

وعلى الجملة القتل وان كان حدّاً، وقد تقدم أنّ اجراء الحدّ يجب على الحاكم ولا يجوز لغيره اقامته من غير مراجعته، إلا أنّه يستثنى من ذلك موارد، منها ساب النبي صلى الله عليه وآله ، فأنّه يجوز قتله لكلّ سامع، بل يجب عليه مع خوف الضرر على نفسه أو اهله أو ماله الذي يقع مع ذهابه في الحرج والضيق، فإنّ الوجوب على السامعين مقتضى الروايتين.

وعوى عدم دلالتها إلاّ- على الجواز، حيث إنّ اجراء الحدود من وظيفه الإمام أو المنصوب من قبله ولا- يجوز للسائرين القيام بذلك فيكون أمرهم باجرائه في

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب المرتد، الحديث ١: ٥٥٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد القذف، الحديث ٣: ٤٥٩.

....

الشرح:

مورد ظاهراً في الجواز، كما هو مقتضى ورود الأمر في مقام توهم الحظر، لا يمكن المساعدة عليها، فإن ظاهر قوله عليه السلام «يقتله الأدنى فالأدنى»، هو الوجوب.

ويؤيده ما في خبر علي بن جعفر، قال: أخبرني أخي موسى بن جعفر عليه السلام قال: «كنت واقفاً على رأس أبي حين أتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة الى ان قال: فقال: أبو عبد الله عليه السلام: أخبرني أبي أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الناس في اسوه سواء، من سمع احداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان، والوجب على السلطان إذا رفع اليه ان يقتل من نال مني»^(١)، وللمناقشه في سندها ذكرناها ما يده.

ثم إن الواجب فيما إذا لم يخف الضرر على نفسه أو ماله أو غيره من اهل الايمان، ومع الخوف لا يجب، كما هو مقتضى حديث نفى الضرر، وما ورد في ذيل صحيحه محمد بن مسلم، وما يأتي في صحيحه هشام بن سالم الواردة فيمن سب علياً عليه السلام، فإن الصحيحتين وإن لا تعمّان الضرر المالي إلا أن قاعده نفى الضرر تعمّه.

[٢] لا خلاف بين اصحابنا في أنه يجري على ساب أحد الائمة عليهم السلام في جواز قتله أو وجوبه على ما تقدم، وفي صحيحه هشام بن سالم، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل سببه لعلي عليه السلام، قال: فقال لي: «حلال الدم والله لو لا ان تعم به بريئاً»، قال: قلت: فما تقول في رجل مودلنا؟ قال: «في ماذا»، قلت: فيك يذكرك، قال: فقال لي: «له في علي نصيب»، قلت: أنه ليقول ذاك ويظهره،

ص: ٢٣٠

....

الشرح:

قال: «لا تعرّض له»^(١)، وما فى ذيلها من النهى عن التعرّض له تحفظاً منه على الشيعة، فلا يدلّ على حرمة دمه.

ومثل سابهم عليهم السلام ساب أمّ الائمه بنت النبى فاطمه الزاهراء البتول عليها السلام ، فإنّ من الضروره عند الشيعة عصمتها وطهارتها، فهى سلام الله عليها من أهل بيت العصمه والطاهره.

ثم إنّ الوارد فى الروايات عنوان السب، فهو ينطبق على الهجاء والتعرّض لهم بالهتك والاهانه، بل لو نوقش فى صدقه على ما ذكر فلا- ينبغى التأمل فى جريان حكمه فيها، خصوصاً بملاحظه ما ورد فى الصحيحه المتقدمه: «موذلنا، فيك يذكرك»، وقد روى قتل جماعه بعد فتح مكه بامر النبى صلى الله عليه و آله كانوا يؤذونه، ومنهم بنتان كانتا تغنيان بهجائه.

وما ورد فى خبر على بن جعفر المتقدمه عن أخيه، عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه و آله : «من سمع احداً يذكرنى فالواجب أن يقتل من شتمنى ولا يرفع الى السلطان، والواجب على السلطان إذا اليه أن يقتل من نال منى».

وربّما يستدل على وجوب قتل ساب الائمه عليهم السلام ، بما ورد فى قتل الناصب وعدم حرمة نفسه وماله، ولكن لا يخفى أنّ النصب و اظهار العداوه موجب للكفر وعدم حرمة نفسه وامواله لكفره، والكلام فى المقام فى مطلق السب والشتم ونحوهما من الهجاء، ولو كان الداعى له غير النصب والعداوه محكوماً بالإسلام فهو ارتداد فطرياً كان أو ملياً وسيأتى حكمهما، واما إذا كان النصب من الكافر فلا يوجب اظهار كفره.

ص: ٢٣١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٦١.

الثانيه: من ادعى النبوه وجب قتله [١]،

الشرح:

وعلى الجملة، القتل فى السب حد لا أنه نفسه موجب للكفر ولا يتوقف إقامه هذا الحد على الثبوت عند الحاكم أو الاستيذان منه على ما مر.

نعم، إذا كان منشأ السب إظهار العداوه يكون محكوماً بالكفر باظهار العداوه، أو الانكار على النبى صلوات الله وسلامه عليه وآله.

وفى صحيحه داود بن فرقد، قلت لأبى عبدالله عليه السلام: ما تقول فى قتل الناصب، فقال: «حلال الدم ولكنى اتقى عليك فان قدرت ان تقلب عله حائطاً أو تغرقه فى ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل»، قلت: فماترى فى ماله، قال: «توه ما قدرت عليه» (١).

وفى صحيحه حفص بن البختري عن أبى عبدالله عليه السلام: «خذ مال الناصب حيثما وجدته وارفع الينا الخمس» (٢)، وظاهرهما أن الناصب محكوم بالكفر، وقد تكلمنا فى ذلك فى بحث النجاسات، وذكرنا أن الناصب كالكلب محكوم بالنجاسه على ما هو ظاهر بعض الروايات المعتبره، فلا حظ.

[١] بلا خلاف ظاهر بين الأصحاب، ويدل عليه موثقه ابن يعفور، قلت لأبى عبدالله عليه السلام إن بزيقاً يزعم أنه نبى، قال: «إن سمعته يقول ذلك فاقتله»، فجلست إلى جنبه غير مره فلم يمكنى ذلك (٣).

وفى موثقه أبى بصير يحيى بن القاسم، عن أبى جعفر عليه السلام، قال النبى صلى الله عليه وآله: «أيها الناس أنه لا نبى بعدى ولا بعد سنتى، فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته فى النار فاقتلوه ومن تبعه فأنه فى النار، أيها الناس أحيوا القصاص وأحيوا الحق لصاحب

ص: ٢٣٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد القذف، الحديث ٥: ٤٦١.

٢- (٢) الوسائل: ٦، الباب ٢ من أبواب الخمس.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢: ٥٥٥.

حد الساحر مسلماً وكافراً

وكذا من قال: لا ادري محمد بن عبدالله صلى الله عليه و آله صادق أو لا فكان على ظاهر الاسلام [١].

الثالثه: من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً [٢]، ويؤدّب إن كان كافراً.

الشرح:

الحق ولا تفرقوا الحديث [١].

وظاهر الاولی أن قوله عليه السلام: «إن سمعته يقول ذلك فاقته» بيان للحكم الشرعی لا انشاء الحكم الولائی، كما هو ظاهر النانيه ذلك، وإن خطابه لعامة المسلمين، ولا يتوقف ثبوته عند الحاكم أو الاستيذان منه.

[١] إذا كان إظهار الشك ممن كان محكوماً بالإسلام فهو ارتداد فطرياً كان أو ملياً، وسيأتي حكمهما، وأما إذا كان من الكافر فلا يوجب اظهاره إلا إظهار كفره.

وفي صحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من شك في الله وفي رسوله فهو كافر» [٢].

ولكن الكفر في مثلها في مقابل الايمان لا الإسلام، وإذا أظهر شكّه يحكم بكونه كافراً في مقابل الإسلام، وقد ذكرنا ذلك في الفرق بين الإسلام والإيمان.

وفي روايه الحارث بن المغيرة، قلت لأبي عبدالله عليه السلام: لو أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: والله ما أدري أنبي أنت أم لا كان يقبل منه، قال: «لا، ولكن كان يقتله أنه لو قبل ذلك ما أسلم منافق ابداً» [٣].

[٢] قد نفى الخلاف في قتل الساحر المسلم، وفي تأديب الساحر الكافر وتعزيره، والظاهر أن المستند في ذلك معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام،

ص: ٢٣٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد المرتد، الحديث ٣: ٥٥٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢٢: ٥٦١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد المرتد، الحديث ٤: ٥٥١.

الشرح:

قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل، فقيل: يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان»^(١)، ولا يبعد ظهورها في قتل الشخص بكل من السحر والشرك.

ثم إن ظاهر الساحر من يعمل بالسحر ويضرّ الناس بعمله، ومقتضى موثقه اسحاق بن عمار أن متعلّمه أيضاً يقتل، حيث روى عن جعفر، عن أبيه: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: من تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبّه، وحدّه القتل إلا ان يتوب»^(٢).

وهذه أيضاً محموله على متعلّمه لغايه السحر الذي يضرّ الناس، ودعوى حمله على المتعلم العامل به لظهور التوبه في ترك العمل بما تعلم خوفاً من الله سبحانه قابله للمناقشه، فإنّ التعلم إذا كان حراماً فالتوبه ترك تعلّمه.

وعلى الجملة فالمنهى عنه التعلم الدارج في ذلك الزمان من كون الغايه العمل بما يضرّ الناس ولا يفهم.

ويمكن الاستدلال بذلك بما رواه الكليني قدس سره عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن شيخ من الكوفيين من أصحابنا قال: دخل عيسى بن شقفي على أبي عبدالله عليه السلام وكان ساحراً يأتيه الناس ويأخذ على ذلك الاجر، فقال له: جعلت فداك انا رجل كانت صناعتى السحر وكنت آخذ عليه الاجر وكان معاشى وقد حججت ومنّ الله عليّ ببقائك وقد تبت إلى الله عزّ وجلّ فهل لى فى شىء منه مخرج قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: حل ولا تعقد»^(٣).

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ١: ٥٧٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ٢: ٥٧٧.

٣- (٣) التهذيب: ٦: ٣٦٤.

الرابعة: يكره ان يزداد في تأديب الصبي على عشره اسواط [١]،

الشرح:

وعلى ذلك فلا بأس بتعلمه لابطال دعوى النبوه، ونحوها ممّا قالوا بالجواز معه بل بالوجوب كفاثياً، ولا أظنّ أن يلتزم بأنّ السحر الذى يبطل به دعوى النبوه أو ما دونها محرّم، خصوصاً بعد ما ورد فيما روى الكلينى من الأمر بالحلّ والنهى عن العقد.

قال الصدوق قدس سره وروى أنّ الساحر أن يحلّ ولا يعقد.

ثم إنّ ظاهر موثقه اسحاق بن عمّار، أنّ توبه المتعلم مسقطه للحدّ، ولا بأس بالالتزام به فى المتعلم، بل فى نفس الساحر، بقريته روايه الكلينى قدس سره التى يستفاد منها جواز إبطال السحر بالسحر.

وأما تأديب الكافر فلا ينبغى فيه، لأنّ السحر الذى ذكرنا عمل فيه فساد واضرار الناس، فيكون كسائر الاعمال الفاسده المفسده التى للحاكم الممانعه عنها بالتعزير، بل بقتله إذا توقف ممانعه الكافر عن ذلك على قتله وان كان ذمياً.

وفى معتبره زيد بن على، عن أبيه، عن آبائه، قال: سئل رسول الله صلى الله عليه و آله عن الساحر، قال: «إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه»، ويرفع اليد عن إطلاقه فى الكافر الذى يمكن المنع عن سحره بتعزيره، بقريته معتبره السكونى.

ويستفاد ايضاً من المعتبره ثبوت كون الشخص ساحراً بشهاده عدلين، وأمّا ثبوته باقراره ولو بمزّه واحده، فقد تقدّم أنّه الاظهر، إلّا مع ثبوت الدليل فى مورد على اعتبار الاقرار بأزيد من مزّه.

[١] ليس عندى بالاضافه إلى ما ذكره فى تأديب الصبي وجه، وفى معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ألقى صبيان الكتاب ألوحهم بين يديه ليختير بينهم، فقال: أمّا إنها حكومه والجور فيها كالجور فى الحكم، ابلغوا

الشرح:

معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب أقتص منه»(١).

وفي روايه حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام في أدب الصبي والمملوك، فقال: «خمسه أو ستة، وارفق»(٢).

والمتفاهم العرفى منها أنه لا يجوز ضرب الصبي إلا بالأقل ممّا يرجى به أدبه، والزائد عليه جنايه، كان الضارب وليه أو من أوكل إليه وليه أدبه كالمعلم.

وأما المملوك فالحال فيه في أدب السيد لئلا يعصيه فيما يجب عليه طاعته كالسعى في حوائجه فايضاً كذلك، فعلى مولاه أن يقتصر على الأقل ممّا يرجى فيه أدبه.

وفي حسنه زراره بن أعين، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما ترى في ضرب المملوك؟ فقال: «ما أتى فيه على يديه فلا شيء عليه وأما ما عصاك فيه فلا بأس، قلت: كم اضربه؟ قال: «ثلاثة أو أربعة أو خمسة»(٣).

وفي صحيحه حذير بن عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا بأس أن يؤدّب المحرم عبده ما بينه وبين عشره اسواط»(٤).

والظاهر أنّ ذكر المحرم لدفع احتمال أنّ المحرم لا يجوز له ضرب عبده تأديباً حال احرامه لا لخصوصيه اختصاص الحكم بالمحرم، فيكون الزائد على ذلك مع رجاء الأدب بذلك غير جائز، ولعلّ الماتن قدس سره أخذ هذه الصحيحه سنداً

ص: ٢٣٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ٣: ٥٨١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ١: ٥٨١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٨ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ١، ٢، ٣: ٥٨١.

٤- (٤) الوسائل: ٩، الباب ٩٥ من أبواب تروك الاحرام.

وكذا المملوك، وقيل: ان ضرب عبده في غير حدّ حدّاً لزمه اعتاقه [١]، وهو على الاستحباب.

الخامسة: كلّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين أو الاقرار مرتين [٢] على قول، ومن قذف امته أو عبده عزّر [٣] كالأجنبي.

الشرح:

فيما ذكره مع حمله النهى عن الزائد على الكراهه، ولكن الكراهه مع رجاء الأدب بالأقلّ خلاف ظاهرها، بل ظاهرها عدم الجواز.

[١] القائل الشيخ قدس سره في النهايه، ويستدلّ على ذلك بصحيحه أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «من ضرب مملوكاً حدّاً من الحدود من غير حدّ أوجه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلاّ عتقه» (١).

وظاهرها الضرب من غير موجب الحدّ، ولا تعمّ ضربه في مورد ارتكابه موجب الحدّ مقدار الحدّ أو أكثر من الحدّ، ولكن ربما يدعى عدم امکان الالتزام بوجوب ذلك، لأنّ الاستغفار مع الاستحلال كفّاره فيحمل العتق على الاستحباب.

[٢] قد تقدّم الكلام في نفوذ الاقرار والاكْتفاء بالمره حتّى في موارد ثبوت الحدّ إلاّ أن يقوم في مورد كالزنا ونحوه باعتبار المرات، وذكرنا أنّ ما ورد من أنّ الاقرار الواحد شهاده واحده لا يعم غير الزنا ونحوه، على ما تقدّم فلا نعيد.

[٣] بلا خلاف معروف أو منقول، ويعمّه الاطلاق لموثقه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام: «من أفترى على مملوك عزّر لحرمة الإسلام» (٢)، فان مقتضى إطلاقها كاقْتضاء التعليل الوارد فيها عدم الفرق بين كون القذف من مولاه أو غيره.

وفي موثقه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، قال: «جاءت امرأه إلى

ص: ٢٣٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث، ٥: ٣٤٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب مقدمات القذف، الحديث ١٢: ٤٣٦.

....

الشرح:

رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله انى قلت لامتى يا زانية، فقال: «هل رأيت منها زنا؟ فقالت: لا، فقال: أما أنها ستفاد منك يوم القيامة، فرجعت إلى امتها فاعطتها سوطاً، ثم قالت: إجلدينى، فأبت الأمة فاعتقتها، ثم أتت الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبرته، فقال: عسى أن يكون به»^(١).

وقد يقال: إن ظاهرها عدم تعزير النبي صلى الله عليه وآله المرأة بقذفها مملوكتها، وربما يجاب عن ذلك بعدم اقرارها على قذف امتها مرتين.

وفى الحديث أيضاً جهة اخرى للاشكال، وهو أنه صلوات الله وسلامه عليه وآله سأل المرأة هل رأيت منها زنا، وهذا السؤال لا دخل له فى ثبوت التعزير وعدمه، ولا فى ثبوت القذف وعدمه، ولا ثبوت زنا امتها وعدمه.

اللهم إلا ان يقال: المستفاد من بعض الروايات جواز اقامه المولى الحد على مملوكه إذا شاهد ارتكاب الموجب من المملوك، ولذا سأل صلوات الله عليه وآله عن رؤيتها، ويدل على ذلك موثقه اسحاق بن عمّار قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام إلى ان قال عليه السلام: يا اسحاق ان كنت تدري حدّ ما اجرم فاقم فيه الحدّ ولا تعد حدود الله»^(٢).

وموثقه عبدالله بن بكير عن عنبسه عن مصعب، قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: «جاريه لى زنت أحدها؟ قال: نعم، قلت: ابيع ولدها قال: نعم»، وعلى روايه الصدوق قدس سره ان زنت جاريه لى أحدها؟ قال: نعم وليكن ذلك فى ستر فإنه اخاف

ص: ٢٣٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب مقدمات القذف، الحديث ٤: ٤٣٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٣٩.

السادسه: كل من فعل محرماً أو ترك واجباً فللإمام تعزيره [١] بما لا يبلغ الحد، وتقديره الى الامام، ولا يبلغ به حد الحر في الحر، ولا حد العبد في العبد.

الشرح:

عليك السلطان»(١)، فتأمل.

وفى روايه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال: سألته عن رجل هل يصلح له أن يضرب مملوكه في الذنب يذنبه؟ قال: «يضربه على قدر ذنبه ان زنى جلده وان كان غير ذلك فعلى قدر ذنبه السوط والسوطين وشبهه ولا- يفرط في العقوبه»(٢).

وفى معتبره طلحه بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على عليه السلام ، قال: «اضرب خادمك في معصيه الله عز وجل واعف عنه فيما يأتي اليك»(٣).

وعلى الجملة، سؤال النبي صلى الله عليه و آله المرأه عن رؤيه زنا أمتها لاحتمال ان يأذن في اقامه الحد عليها، مع سقوط حد القذف لرؤيتها وثبوت زناها وعدم تعزيره المرأه مع نفيها رؤيه أمتها على الزنا، لعله لعفوه صلوات الله عليه لما يرى من تندمها عن فعلها وسؤالها عن طريق التخلص عن وزرها.

[١] ظاهر كلامه قدس سره ثبوت التعزير وتعلقه بكل من ارتكب عملاً محرماً أو ترك واجباً، وإن التعزير موكول في اقامته ومقداره إلى من له ولايه اقامه الحد، ولكن يعتبر في التعزير أن لا يبلغ حد الحر إذا كان المرتكب حراً، ولا يبلغ حد العبد فيما إذا كان المرتكب عبداً، وعن جماعه تقييد الحرام أو ترك الواجب

ص: ٢٣٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٤٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٨: ٣٤٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٤: ٣٤٠.

الشرح:

بالكبائر، فلا تعزير على ارتكاب الصغيره إلا في مورد قام الدليل فيه على التعزير أو الحدّ، لكون ترك الكبائر مكفّر الصغائر.

وبما يقال بعدم الفرق بين كون المرتكب حراً أو عبداً، فاللازم في كلا الفرضين أن يبلغ التعزير أقلّ الحدّ الذي يقام على العبد يعنى اربعين سوطاً، وقد تقدّم أنّ هذا يستفاد من صحيحه حماد بن عثمان على ما قيل.

وقد يفصل في التعزير ويقال: ما ناسب الزنا فلا يجوز أن يبلغ التعزير فيه حدّ الزنا يعنى مائه جلده في ارتكاب الحر وان لا يبلغ ما ناسب القذف أو شرب المسكر حدّهما يعنى ثمانين جلده، وفيما لا يناسب له لا يبلغ اقل الحدود وهو خمسه وسبعون حدّ القواد.

وعن كاشف اللثام أنّ التعزير في غير الموارد ورد فيها نص خاص بالأدب والتعزير منوط بما إذا لم ينته المرتكب بالنهي والتوبيخ ونحوهما، وأمّا إذا انتهى عن الارتكاب بذلك فلا- موجب للتعزير، وربما احتمل ادخال غير الضرب من مراتب الانكار في التعزير.

أقول: ما يمكن أن يستند اليه في المقام ما ذكرنا سابقاً من إنّ على الإمام حفظ النظام الإسلامى في البلاد بين الرعيه، فكلّ من اخلّ بنظامها بالفساد والتعدى على الغير والمزاحمه للسائرين فعليه أدبه وتعزيره، على ما يظهر ذلك من سيره على عليه السلام في موارد مختلفه من الروايات المتفرقه، سواء كان المنع والتعزير بالتسبب أو المباشره.

وأما في جميع موارد ارتكاب المحرم وترك الواجب ممّا يقع بين العبد وربّه ممّا اطلع عليه الإمام، فيستدلّ عليه بموثقه سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان

الشرح:

لكل شيء حداً ومن تعدى ذلك الحد كان له حدٌّ(١).

ونحوها ما في صحيحه داود بن فرقد، حيث ذكر أبو عبد الله عليه السلام فيها: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لسعد بن عباد: «ان الله جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً»(٢)، وتجاوز الحد يكون بمخالفه الوجوب وارتكاب الحرام، وأما المباحات فلا يكون تجاوز الحد بالارتكاب أو لثبوت الترخيص في كل منها.

وبما أن ظاهر الروايتين كون الحد في الموضوعين بمعنى واحد، فلا بد من القيد في كل شيء يكون المراد منه مخالفه الشرع أو التعدي والفساد، والمتقين هو الثاني كما لا يخفى.

وأما تحديد التعزير بما دون الحد والوكول فيه إلى نظر الحاكم، فقد تقدم الكلام فيه في ذيل ما تقدم عن الماتن، من أن الاجنبتان إذا وجدتا في ازار واحد مجردتين، وذكرنا أن الثابت في التعزير عدم بلوغه مقدار الحد في الحر وفي العبد مقدار حد العبد كما في عبارته الماتن.

وفي معتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، عن آبائه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من بلغ حداً في غير حد فهو المعتدين»(٣)، ولا يبعد منصرفها أيضاً بلوغ حد الحر وحد العبد في العبد، والله سبحانه هو العالم.

ص: ٢٤١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣١١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٠٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٦: ٣١٢.

المبحث الأول: في الموجبات

الأول: في الموجب.

وهو تناول المسكر أو الفقاع اختياراً مع العلم بالتحريم إذا كان المتناول كاملاً، فهذه قيود أربعه [١]، وشرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباخ وأخذه ممزوجاً بالاعذيه والأدويه.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه يتعلق الحدّ في تناول المسكر والفقاع إذا كان التناول اختيارياً فلا حدّ إذا كان بالاكراه والاجبار عليه، وان يكون التناول الاختياري مع العلم بحرمة و كان المتناول كاملاً- بالبلوغ والعقل فإنّ مع الاكراه والاجبار لا يكون التناول محرماً ليكون موجباً لتعلق الحدّ.

كما لا يتعلّق الحدّ إذا كان التناول مع الجهل بحرمة، لقول أبي عبدالله عليه السلام في صحيحه الحلبي: «لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به ثم شرب الخمر أو زنى واكل الربا ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم اقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً، إلا أن تقوم عليه البيه أنه قرأ السوره التي فيها الزنا والخمر واكل الربا، وإذا جهل ذلك اعملته وأخبرته، فان ركب بعد ذلك جلدته واقمت عليه الحدّ (١)، ونحوها غيرها.

وينبغي اضافته اعتبار العلم بالموضوع إلى العلم بالحكم، فإنّ مع الجهل بالموضوع لا يتعلّق الحدّ، ولو مع العلم بحرمة الخمر واجتماع سائر الامور المذكوره، كما هو مقتضى ترخيص الشارع في الارتكاب مع الجهل بالموضوع بحديث الرفع أو غيره، والاعتذار عن ترك التعرض لاعتباره للوضوح غير صحيح،

ص: ٢٤٣

الشرح:

فإن وضوح اعتبار كمال المتناول لم يمنع عن التعرض لاعتباره.

ثم أنه قدس سره إعتبر تناول لا الشرب ، لعدم اختصاص الحرمة وتعلق الحد بما كان تناول بالشرب، بل يعم ولو بنحو طبخ الطعام أو غيره بالمسكر أو مزجه بالأدوية، وبتعبير آخر الوارد في كثير من الروايات وإن كان عنوان شرب الخمر أو المسكر أو النبيذ، إلا أن المتفاهم العرفي عدم الخصوصية للشرب، بل بما هو فرد متعارف من تناول الخمر والمسكر، ولا يحتمل الفرق بحسبه بين شرب الخمر متميزاً أو ممزوجاً بغيره حتى فيما كان الامتزاج موجباً لفقد التمييز.

نعم، إذا لم يصدق تناول الخمر والمسكر والفقاع لم يتعلق بالارتكاب حدّ شرب المسكر، كما إذا القي مقدار قليلاً من الخمر بحبّ من الماء وشرب من الماء المزبور، وهذا فيما إذا اقتصر على شرب بعض الماء ظاهر، فإنه وإن يحرم شرب الماء لنجاسته إلا أنه لا يصدق عليه شرب المسكر.

نعم، إذا شرب تمام الماء تديجاً ففي عدم صدق تناول الخمر تأمل، لما ذكرنا في بحث الاستهلاك أنه ليس من انعدام الموضوع بل تبعيه الممتزج بالممتزج فيه من حيث الحكم وتحتاج هذه التبعيه الى قيام دليل عليها، كما إذا كان الماء المستهلك فيه معتصماً، فإن مقتضى ما دلّ على جواز الشرب والوضوء من المعتصم عدم الاعتناء بما يستهلك فيه من القدر.

وقد يقال: إن مقتضى موثقه اسحاق بن عمّار عموم الحكم لمطلق تناول المسكر وأنها تدل على تعلق الحدّ بمطلق تناول المسكر، فإنه روى عن أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام ، قال: «كان على عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين»^(١)، ولكن

ص: ٢٤٤

الشرح:

لا يخفى عدم إمكان الأخذ باطلاقها، وإلا لزم الالتزام بتعلّق الحدّ في صنع الخمر والنيذ وبيعهما وحملهما، إلى غير ذلك من التصرفات المحرّمه فيهما.

نعم، يمكن أن يقال: أنها تعمّ الشرب ولو غير متميّز، كما في خلط الخمر والنيذ بالغذاء والماء، ويدلّ على ذلك أيضاً ما ورد في عدم جواز شرب الخمر والنيذ بكسرهما بالماء.

وفي صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج، قال: استأذنت لبعض أصحابنا على أبي عبدالله عليه السلام فسألته عن النيذ، فقال: «حلال»، فقلت: اصلحك الله إنّما سألتك عن النيذ الذي يجعل فيه العكر فيغلي حتّى يسكر، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلّ ما اسكر حرام»، فقال الرجل: إنّ من عندنا بالعراق يقولون إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عنى بذلك القدح الذي يسكر، فقال أبو عبدالله عليه السلام: «إنّ ما اسكر كثيره فقليله حرام»، فقال له الرجل: فأكسره بالماء، فقال أبو عبدالله عليه السلام: لا وما للماء أن يحلّ الحرام اتق الله ولا تشربه»^(١).

وفي روايه عمر بن حنظله، قلت لأبي عبدالله عليه السلام ماترى في قدح من مسكر يصبّ عليه الماء حتّى تذهب عاديته ويذهب سكره، فقال: «لا والله ولا قطره قطرت في حبّ إلاّ اهريق ذلك الحبّ»^(٢)، إلى غير ذلك ممّا يدلّ على حرمة تناول، ولكن في دلالتها على تعلّق حدّ شرب الخمر تأمّل بل منع، والعمده ما ذكرنا.

وظاهر الكلمات عدم الفرق بين المسكر الجامد والمايع في تعلّق لحدّ

ص: ٢٤٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب الاشربه المحرمه، الحديث ٧: ٢٧٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب الاشربه المحرمه، الحديث ١: ٢٧٢.

ونعنى بالمسكر ما هو من شأنه أن يسكر [١]، فإن الحكم يتعلّق بتناول القطره منه، ويستوى في ذلك الخمر وجميع المسكرات، التمرّيه والزبيبه والعسلية والمرز المعمول من الشعير أو الحنظل أو الذره، وكذا ما لو عمل من شيئين أو ما زاد.

الشرح:

الآتي، ولكن تناول الجامد وان يكون محرماً كالماع لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : كل مسكر حرام، على ما في عده من الروايات، إلا أنّ الحدّ كما تقدّم ذكره لشرب الخمر والنبذ والفقاع بل لشرب المسكر، فالتعدى منها إلى تناول الخمر أو غيرها بغير الشرب أمر صحيح كما ذكرنا، إلا أنّ في التعدى إلى الجامد بالأصل تأملاً، والله العالم.

[١] المراد أنه لا يعتبر في تعلّق الحدّ بالمتناول صيرورته سكراناً، بل لو شرب منه قطره بالشرائط المتقدّمه يتعلّق به الحدّ، بلا فرق بين المسكر المعمول من التمر أو الزبيب أو العسل، أو المعمول من الشعير والحنظل أو الذره، أو المعمول من شيئين أو ما زاد.

والظاهر عدم الفرق في تعلّق الحد بين القليل والكثير اتفاقي، ولا يعتبر في تعلّق صيروره المتناول سكراناً، ويشهد لذلك مضافاً إلى الاطلاق المقتضى لعدم الفرق في مثل صحيحه بريد بن معاويه، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إنّ في كتاب على عليه السلام يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين» (١).

مثل صحيحه عبدالله بن سنان قال: أبو عبدالله عليه السلام: «الحدّ في الخمر ان يشرب منها قليلاً أو كثيراً» (٢).

ص: ٢٤٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٣: ٤٧٠.

الشرح:

ولكن فى صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ، قلت: رأيت ان أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ثمانين، قال: «لا، وكل مسكر حرام»^(١).

وفى صحيحه أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبدالله عليه السلام ، قلت: رأيت ان أخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد، قال: «لا»^(٢).

وفى المرسله المرويه عن علل الصدوق قال، قال أبو جعفر عليه السلام : «إذا سكر من النبيذ المسكر والخمر جلد ثمانين»^(٣).

وروى قبل هذه عن زراره، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام وسمعتهم يقولون أنه عليه السلام قال: «إذا شرب الرجل الخمر فسكر هذى فإذا هذى افترى فإذا ذلك فاجلدوه جلد المفترى ثمانين جلده»^(٤).

أقول: أما المرسله الاولى فلا يمكن الاعتماد عليها، وكذا الثانيه، بل يمكن دعوى ظهور الثانيه فى تعلق الحد بشرب الخمر وان يحصل السكر والهذى والقذف، لكون ما ذكر حكمه فى تعيين الحد فى شرب الخمر بحد القذف.

فقد روى الكلينى قدس سره عن على بن إبراهيم، عن محمد بن عيسى، عن يونس، عن زراره، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: قال على عليه السلام يقول: «ان الرجل إذا شرب الخمر سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى فاجلدوه حد المفترى»^(٥)، والظاهر أنّ هذه

ص: ٢٤٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٥: ٤٧٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٤: ٤٧٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٨: ٤٧٠.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ٧: ٤٧٠.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ٤.

الشرح:

هي التي رواها الصدوق قدس سره في العلل عن زراره.

وأما صحيحنا الحلبي وأبي الصباح الكناني، فالوارد فيهما عدم الحدّ في شرب النبيذ إذا لم يسكر، فيحملان على التقيه لموافقته مدلولهما مذهب العامه أو على النبيذ الحلال.

وعلى الجملة، شرب النبيذ كشرب الخمر وإنّ الموضوع لتعلّق الحدّ تناولهما، سواء كان بشربهما أو بما لا يحتمل الفرق بينه وبين الشرب كاللاصطبغ وامتزاجهما ولو عند الشرب بماء أو غيره من مایع أو جامد، سواء اسكر لكثرتة أو يسكر لقلّته.

وفي معتبره كليب الاسدى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النبيذ، فقال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله خطب للناس فقال: أيها الناس ألا ان كلّ مسكر حرام وما اسكر كثيره فقليله حرام»^(١).

فإنّ اطلاق مثلها يعم تناول القطره وإنّ لم يصدق عليه الشرب، وفي موثقه سماعه قال: سألته عن التمر والزبيب يخلطان للنبيذ، فقال: «لا، كل مسكر حرام، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كل اسكر كثيره فقليله حرام»^(٢)، إلى غير ذلك ممّا يقتضى حرمة تناول المسكر بلا فرق بين القليل والكثير، كان بنحو يصدق عليه الشرب أم لا.

وأما تعلق الحدّ بالتناول من أي أنواع المسكر، فيشهد له عدّه من الروايات، منها صحيحه أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «كل مسكر من الأشربه

١- (١) الوسائل: ١٧، الباب ١٧ من أبواب الاشربه المحرمه، الحديث ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٧، الباب ١٧ من أبواب الرشربه المحرمه، الحديث ٥.

ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلى واشتد وان لم يقذف بالزبد [١]، إلا أن يذهب

الشرح:

يجب فيه كما يجب في الخمر من الحد (١)، وصحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الفقاع، فقال: «خمر، وفيه حدّ شارب الخمر» (٢).

[١] لا ينبغي التأمل في حرمه تناول العصير العنبي بعد غليانه وقبل ذهاب ثلثيه، سواء القى الزبد أم لا، وقد تعرّضنا لذلك عند البحث في نجاسته عند المشهور، والكلام في المقام في ثبوت حدّ شرب المسكر في شربه.

فإنه يستدلّ على ذلك بصحيحه معاوية بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل المعرفة يأتيني بالبختج ويقول: قط طبخ على الثلث وأنا أعرف أنه يشربه على النصف، فقال: «خمر، ولا تشربه» (٣).

ولكن قد يناقش في الاستدلال أنّ لفظ الخمر موجود في الرواية على نقل الشيخ قدس سره، وأمّا على نقل الكليني غير موجود، فلم يثبت تنزيله منزله الخمر حتّى يقال بجريان حدّ شرب الخمر في شربه، وليس المقام من باب اختلاف الروايتين في الزيادة والنقيصه في النقل ليقال يؤخذ بالزياده، لأنّ راوى النقيصه لا ينفى الزيادة.

كما يناقش في دلالتها على تقدير وجود لفظ الخمر بأنّه ليس في البين قرينه على إطلاق التنزيل، والمتيقن منه حرمه الشرب كما وقع السؤال عنها، وبتعبير آخر لو كانت الرواية هكذا: خمر فلا تشربه، كان التفريع قرينه على إطلاق التنزيل،

ص: ٢٤٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد المسكر، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ١.

٣- (٣) الوسائل: ١٧، الباب ٧ من أبواب الاشره المحرمه، ح ٤.

بالغليان ثلثاه أو ينقلب خلاً، وبما عداه إذا حصلت فيه الشده المسكره [١].

الشرح:

ولكن الموجود: خمر لا تشربه.

ولكن ذكرنا في نجاسه العصير أنه لو كانت الروايه: خمر فلا تشربه، لم يمكن لنا الحكم بنجاسه العصير أو جريان سائر أحكام الخمر على العصير، لأنّ الجواب في الروايه حكم ظاهري فأنّه وقع جواباً عن السؤال عن حكم العصير الذى اخبر ذو اليد الذى يرى جواز شربه على النصف بأنّه مطبوخ على الثلث، ومع احتمال الصدق في قوله ذكر سلام الله عليه خمر لا- تشربه أو فلا تشربه.

ومن المعلوم أنّ التنزيل في الحكم الظاهري في المشكوك تابع للتنزيل بحسب الحكم الواقعي، فان كان تنزيل العصير المغلى منزله الخمر في خصوص حرمه شربه يكون الثابت في المغلى المشكوك ذهاب ثلثيه هي الحرمة الظاهريه، وان ذكر النهي عن شربه بنحو التفريع وان كان التنزيل بلحاظ جميع الأحكام يكون الثابت في المشكوك تمام تلك الأحكام، والمتقين من التنزيل بحسب الحكم الواقعي هو التنزيل في حرمه الشرب.

وذكرنا أيضاً أنّ الفرق بين قوله عليه السلام: خمر لا تشربه، وبين قوله: خمر فلا تشربه، على تقدير كون التنزيل لبيان الحكم والواقعي وإن كان موجوداً، حيث إنّ التفريع ظاهره إطلاق التنزيل وعمومه، إلاّ هذا الظهور زائد على ظهور نفس إطلاق التنزيل، فلا يكون فقدّه موجباً لعدم ظهور نفس التنزيل في الاطلاق.

كما أنّ ذكر حكم بعد التنزيل بدون التفريع لا- يكون مانعاً عن انعقاد الاطلاق في التنزيل، فيما كان ذكر ذلك الحكم لكونه محل الابتلاء أو مورد السؤال، نظير ما ورد أنّ ما أصاب المحرم من صيد ميتة لا تأكله، حيث إنّ النهي عن الأكل لا يمنع إطلاق التنزيل بلحاظ آثار الميتة.

[١] قد ذكرنا في بحث نجاسه العصير العنبي وعدم نجاسه أنّ حرمه تناوله

وأَمَّا التمر إذا غلا- يبلغ حدَّ الاسكار ففي تحريمه تردّد، والاشبهه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ، وكذا البحث في الزبيب إذا نفع بالماء فعلى نفسه أو بالنار، والاشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشده المسكره.

والفقاع كالنيذ المسكر في التحريم [١]، وان لم يكن مسكراً، وفي وجوب الامتناع عن التداوى به والاصطباغ.

الشرح:

بالغليان إلى يذهب أن ثلثاه ويبقى ثلثه تختص به ولا- تجرى فيما عداه من الزبيب أو التمر، وإنّ الملا-ك في حرمة عصيرهما صيرورته مسكراً، فإنّ مع الاسكار يدخل في قولهم عليهم السلام «كل مسكر حرام».

ويعمه مثل قوله عليه السلام في معتبره أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام: «كل مسكر من الأشربه يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ» (١).

[١] بلا خلاف يعرف عند أصحابنا، ويدلّ عليه صحيحه محمّد بن إسماعيل بن بزيع، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن الفقاع، قال: «هو خمر وفيه حدّ شارب الخمر» (٢)، وموثقه ابن فضال قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع، فقال: «هو الخمر وفيه حدّ شارب الخمر» (٣).

ثم إنّ حرمة التداوى بالخمر والفقاع مع إمكان التداوى بغيرهما، ممّا لا ينبغي التأمّل فيها لعدم الاضطراب معه الموجب لارتفاع حرمتها، وفي مصححه عمر بن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبدالله عليه السلام أسأله عن الرجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر اسكرجه من نيذ ليس يريد به اللذه إنّما يريد الدواء، فقال:

ص: ٢٥١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٧، الباب ٢٧ من أبواب الاشربه المحرمه، الحديث ٢: ٣٨٧.

واشترطنا الاختيار تفصيلاً من المكروه، فإنه لا حدّ عليه ولا يتعلق الحكم بالمتناول ما لم يكن بالغاً عاقلاً، وكما يسقط الحد عن المكروه يسقط عن جهل التحريم أو جهل المشروب [١].

الشرح:

«لا ولا جرعه أنّ الله لم يجعل في شيء مما حرّم دواء ولا شفاء» (١).

وفي صحيحه على بن جعفر عن أخيه، قال: سألته عن الدواء هل يصلح بالنيذ، قال: «لا» إلى أن قال سألته عن الكحل يصلح أن يعجن بالخمير، قال: «لا» (٢).

وفي صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دواء عجن بالخمير، فقال: «لا والله، ما أحب أن أنظر إليه فكيف أتداوى به أنّه بمنزله شحم الخنزير أو لحم الخنزير وترون أناساً يتداوون به».

إلى غير ذلك ممّا التزم غير واحد من أصحابنا باطلاقها وشمولها، حتّى لصوره الاضطرار إلى التداوى بهما لعدم امكان التداوى بغيرهما.

ولكن لا يخفى على تقدير شمولها لحاله الاضطرار إلى التداوى لكون المرض يجعله في معرض الهلاك أو غيره من الضرر اللازم دفعه، فيرفع اليد عن اطلاقها بحديث رفع الاضطرار، نظير الاضطرار إلى لحم الخنزير وشحمه، وما في بعض الروايات من التعرض لحرمة في خصوص صوره الاضطرار فلضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها، مع احتمال أن يكون المراد بالاضطرار خصوص الحاجة لا الاضطرار إلى التحفظ على النفس من الهلاك ونحوه.

[١] قد تقدّم الوجه في إعتبار الامور الأربعة، ولكن قد ورد في بعض

ص: ٢٥٢

١- (١) الوسائل: ١٧، الباب ٢٠ من أبواب الاشربة المحرمة، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٧، الباب ٢٠ من أبواب الاشربة المحرمة، الحديث ١.

ويثبت بشهاده عدلين مسلمين، ولا تقبل فيه شهاده النساء منفردات ولا منضمات [١]، وبالإقرار مرتين ولا يكفى المرّه، ويشترط في المقز: البلوغ وكمال العقل والحريه والاختيار.

الثاني في كيفية الحدّ.

وهو ثمانون جلده، رجلاً كان الشارب أو امرأه، حرّاً كان أو عبداً [٢]،

الشرح:

الروايات نفى التقيه في شرب النبيذ، وقد يقال: يستفاد منها عدم جواز شربه مع الاكراه ايضاً، نظير ما يستفاد ممّا ورد في نفى التقيه في إراقه الدم والقتل.

ولكن المراد من نفى التقيه في شرب النبيذ نظير نفى التقيه في المسح على الخفين هو عدم الحكم بجواز الاول تكليفاً وبمشروعيه الثانيه وصفاً رعايه للتقيه في الحكم، وإلاّ فلا- يحتمل حرمة شربه إذا اكره على شربه بالوعيد بالقتل أو في مورد الاضطرار عليه نظير الاضطرار إلى أكل الميتة.

ولذا لم ينضم إلى إراقه الدم والقتل في الروايات النافيه للتقيه في القتل وإراقه الدم، بأن يرد: فاذا بلغت التقيه الدم أو شرب النبيذ فلا تقيه.

[١] لما تقدّم من إطلاق ما دلّ على اعتبار البيئه يعنى شهاده العدلين، ولا تقبل شهاده النساء في الحدود إلاّ في الزنا، وأنّ الاقرار مرّه كاف في الثبوت والتعدى عما ورد في الاقرار بالزنا من حسابه شهاده واحده إلى مثل المقام قياس، ويؤخذ في المقام بالاطلاق المتقدم الدال على اجراء الحدّ على المرتكب باقراره بالارتكاب مرّه.

[٢] لا خلاف بين اصحابنا في أنّ الحدّ في شرب الخمر ثمانون جلده، ويشهد لذلك موثقه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «كان على عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودى والنصرانى»، قلت: وما شأن اليهودى

الشرح:

والنصراني؟ قال: «ليس لهم ان يظهروا شربه يكون ذلك في بيوتهم»^(١).

وفي موثقه الاخرى قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبذ ثمانين الحديث»^(٢).

وفي صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبذ المسكر ثمانين جلده إذا اظهروا شربه في مصر من أمصار المسلمين»^(٣).

وفي صحيحه أبي المغراء، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «كان على عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين»^(٤)، ونحوها غيرها.

وما في بعضها من اطلاق الضرب بثمانين من غير تقييده بالجلد ينصرف إلى الضرب جلدًا، فإنه المعهود في الحدود والتعزير خصوصاً بملاحظه صحيحه زواره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ علياً عليه السلام كان يقول: إنّ الرجل إذا شرب الخمر سكر، وإذا سكر هذى، وإذا افتري فاجلدوه حدّ المفتري»^(٥)، فان المفتري حدّه ثمانون جلده كما تقدّم.

وما يظهر في بعض الروايات من كفايه الضرب بالتعال والسعف، كصحيحه

ص: ٢٥٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ٢: ٤٧١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ٣: ٤٧١.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ٤: ٤٧١.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ٤: ٤٦٧.

الشرح:

أبى بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: قلت له: كيف كان يجلد رسول الله صلى الله عليه وآله قال: فقال: «كان يضرب بالنعال ويزيد كلما أتى بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف على ثمانين، أشار بذلك على عليه السلام على عمر فرضى بها»(١).

ومثلها صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام ، وظاهرها أنّ الضرب كذلك كان فى ابتداء الأمر حتى حصل التعين بثمانين جلده.

ثم إنّ ظاهر الروايات كون الثمانين مترتبة كسائر الحدود فلا يكفى الثمانون متداخلة، ولكن فى موثقه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «أقيم عبيدالله بن عمر وقد شرب الخمر فأمر به عمران يضرب، فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام على عليه السلام بنسعه مثنيه لها طرفان فضربه بها أربعين»(٢).

وفى معتبره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إنّ الوليد بن عقبه حين شهد عليه بشرب الخمر، قال عثمان لعلى عليه السلام: اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا أنّه شرب الخمر، فأمر على عليه السلام فجلد بسوط له شعبتان أربعين جلده»(٣)، ولكنهما حكاياه واقعه شخصيه ولعله لملاحظه خصوصيه فى الواقعه، كما تقدم حكايه مثله فى بعض الموارد من بعض الحدود.

وعدم الفرق بين الرجل والمرأه فهو مقتضى الاطلاق فى مثل صحيحه بريد بن معاويه، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إنّ فى كتاب على يضرب

ص: ٢٥٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٦٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ٢: ٤٦٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧٠.

الشرح:

شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين»^(١)، وقوله عليه السلام في صحيحه سليمان بن خالد: «من شرب الخمر فاجلدوه الحدّ».

وأما عدم الفرق بين الحر والمملوك فهو المشهور عند اصحابنا، وعن الصدوق قدس سره التنصيف في المقام، لكون الحدّ فيه من حقوق الله سبحانه، ومال إليه العلامة في المختلف كالشهيدين.

ويستدلّ على ذلك بموثقه ابن بكير (عن أبي بكر الحضرمي)، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مملوك قذف حراً، قال: «يجلد ثمانين هذا من حقوق الناس، فأما ما كان من حقوق الله فإنه يضرب نصف الحدّ»، قلت: الذي من حقوق الله ماهو؟ قال: «إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من حقوق الله التي يضرب فيها نصف الحدّ»^(٢).

وفي معتبره حماد بن عثمان، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كم التعزير، فقال: «دون الحدّ»، قال: قلت: دون ثمانين، قال: «لا، ولكن دون أربعين فإنّها حدّ المملوك الحدّ»^(٣).

وقد تقدّم أنّ حدّ المملوك في القذف ثمانون، فيكون حدّ الاربعين حدّاً للمملوك في شرب المسكر، وفي روايه يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام «كان يقول أبي: حدّ المملوك نصف حدّ الحر»^(٤).

ص: ٢٥٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٦٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ١٤: ٤٣٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب بقيه الحدود، الحديث ٣: ٥٨٤.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ٩: ٤٧٣.

الشرح:

ولكن روايه يحيى بن أبى العلاء لضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها، مع أنّها مطلقه بالاضافه إلى حدّ المسكر، فيمكن تقييد اطلاقها بحدّ الزنا، للروايات الدلاله على تسويه حدّ الشرب بين الحرّ والعبد، وروايه حماد بن عثمان لا تدلّ على أنّ حدّ العبد فى شرب المسكر أربعون، فيمكن أن يراد منه حدّ القذف، حيث ورد فى حدّ القذف أنّه فى العبد أربعون، ويمكن كون هذه ايضاً من قبيل الروايه الوارده حدّ القذف.

وأما موثقه ت ابن بكير عن أبى بكر الحضرمى، فهى مطروحه عند المشهور لموافقتها للعامه، فيرجح الأخبار الداله على تسويه بين الحر والمملوك فى حدّ شرب الخمر، ولا تصل النوبه إلى التسايط والرجوع إلى القاعده المستفاده من الأخبار، من أنّ الحدّ فى المملوك ينتصف فى حقوق الله سبحانه.

لا- يقال: على ما ذكر لا يبقى للقاعده المزبوره مورد ويكون التنصيف مختصاً برنا المملوك، فانه يقال: قد أخذنا بالعموم فى السحق والتفخيذ والنوم تحت إزار واحد على ما تقدّم، فكيف لا يبقى لها مورد.

وما ذكر الشهيد قدس سره فى وجه ميله إلى الانتصاف، هو أنّ الموثقه للتعليل الوارد فيها أظهر بالاضافه إلى الروايات الوارده فى التسويه، ولكن لا- يخفى أنّ التعليل لا- يوجب كونها أظهر، مع أنّ الا-ظهيره التى توجب حمل الأخبار عليها ما إذا كانت موجهه للجمع العرفى بين الاخبار، والموثقه مع الاخبار الوارده فى التسويه متباينان فى المدلول متكافئان.

وفى روايه يحدّ العبد أربعين، وهى متروكه، وأما الكافر، فإن تظاهر به حدّ وان استتر لم يحدّ [١].

الشرح:

[١] ويشهد لجريان الحدّ على الكافر مع تظاهره بالشرب مضافاً الى الاطلاق فى مثل صحيحه بريد بن معاويه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إنّ فى كتاب على عليه السلام: يضرب شارب الخمر ثمانين وشارب النبيذ ثمانين» (١).

موثقه أبى بصير، عن أحدهما عليه السلام قال: «كان على عليه السلام يضرب فى الخمر والنبيذ الحر والعبد واليهودى النصرانى»، قلت: وما شأن اليهودى والنصرانى؟ قال: «ليس لهم أن يظهروا شربه يكون ذلك فى بيوتهم» (٢).

وفى مضمرة قال: «حدّ اليهودى والنصرانى والمملوك فى الخمر والفريه سواء وأنما صلح أهل الذمه على أن يشربوها فى بيوتهم» (٣)، إلى غير ذلك.

وفى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجلد اليهودى والنصرانى فى الخمر والنبيذ المسكر ثمانين جلده إذا اظهر واشربه فى مصر من أمصار المسلمين، كذلك المجوس، ولم يعرض لهم إذا شربوها فى منازلهم وكنائسهم حتى يصير بين المسلمين» (٤).

ولا يخفى أنّ ظاهر هذه الروايات أنّ شرب الكافر المسكر بنفسه لا يوجب الحدّ عليه، وإنّما الموجب تظاهره بشربه فى بلاد المسلمين، فلا دلالة لهذه الروايات على تكليف الكفار بالفروع، وإنّ عدم اجراء الحدّ عليهم مع شربهم فى

ص: ٢٥٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٦٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ٥: ٤٧١.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٦ من أبواب حد المسكر، الحديث ٣: ٤٧١.

ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه، ويتقى وجهه وفرجه [١]، ولا يقام عليه الحد حتى يفيق [٢].

الشرح:

بيوتهم لاقتضاء عقد الذمه، بل ظاهرها عكس ذلك وان اجراء الحد عليهم للاشتراط عليهم بعدم الشرب علناً في أمصار المسلمين في عقد الذمه.

[١] ظاهر كلام قدس سره أنّ شارب المسكر يجرّد لجريان الحدّ عليه عرياناً، حتّى ما لو كان عند الشرب لابساً ويضرب ظهره وكتفه ويجتنب وجهه وفرجه، ويمكن أن يستظهر الحكم في المقام من قول أبي جعفر عليه السلام في موثقه زراره أو مصححته: «يضرب الرجل الحدّ قائماً والمرأه قاعده ويضرب على كل عضو وبترك الرأس والمذاكير» (١) وعلى روايه الشيخ قدس سره: ويترك الوجه والمذاكير.

وفي مرسله حريز عمّين أخبره عن أبي جعفر عليه السلام «يفرق الحدّ على الجسد كلّه ويبقى الوجه والفرج ويضرب بين الضريين» (٢).

وفي مصححه أبي بصير التي رواها مضمرة، قال: سألته عن السكران والزاني، قال: «يجلّدان بالسياط مجرّدين بين الكتفين فأما الحدّ في القذف فيجلد على ما به ضرباً بين الضريين».

ويمكن أن يكون ذكر بين الكتفين للاتقاء عن الفرج والرأس، ولو جمعاً بينها وبين ما تقدّم وما ورد في الزنا أنّ يجلد على كل عضو منه ويتقى فرجه ورأسه أو وجهه، ولا يبعد عدم قرح الاضمار في مصححه أبي بصير، وعليه فالظاهر اعتبار التجريد، ولكنّه يختص بالرجل حيث إنّ بدن المرأه عوره فاللازم سترها، ولذا يجرى عليها الحدّ قاعده على ما مر في الجلد للزنا.

[٢] وقد نفى في الجواهر الخلاف في ذلك، وعمله بأنّ فائده الحدّ هو

ص: ٢٥٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ١: ٣٦٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد الزنا، الحديث ٦: ٣٦٩.

وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة، وهو المروى [١]، قال في الخلاف: يقتل في الشرح:

الانزجار ولا يحصل إلا بالأجراء بعد الاقامه، ولكن لا يخفى ما فيه من تأخير الحدّ ولم يعلم انحصار الفائده في الانزجار خاصه من نفس المرتكب، ولذا يجرى الحدّ على المجنون الحادث جنونه بعد زناه، وكذا في شرب المسكر وغيره.

[١] هذا هو المشهور بين الأصحاب، ويشهد لذلك صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه، فان عاد الثالثة فاقتلوه» (١).

وصحيحه أبي عبيده، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فان عاد فاجلدوه، فان عاد فاقتلوه» (٢)، ونحوهما صحيحه جميل بن دراج، وموثقه أبي بصير وغيرها.

ويقتضيه ايضاً صحيحه يونس بن عبدالرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: «اصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدود مرتين قتلوا في الثالثة» (٣).

ومع ذلك المحكى عن الصدوق، والشيخ في الخلاف والمبسوط، أنّه يقتل في الرابعه، وقد مال إليه العلامة والشهيد، ولعله بأنّ شرب الخمر لا يزيد عن الزنا، ولما روى الكليني بعد صحيحه المتقدمه، قال جميل: روى عن بعض أصحابنا أنّه يقتل في الرابعه، قال ابن عمير: كأن المعنى أن يقتل في الثالثه ومن كان انما يؤتى به يقتل في الرابعه.

أقول: ما ذكره ابن عمير لا يخلو عن اجمال، ولعل مراده أنّ شارب المسكر يقتل في الثالثه وإذا فرّقت في الرابعه، وكيف ما كان، ما قال، جميل عن روايه

ص: ٢٦٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٧٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث ٣: ٤٧٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١١ من أبواب حد المسكر، الحديث ٢: ٤٧٦.

ثبوت الحد بشهادة واحد بالشرب والباقى بالقىء

الرابعه: ولو شرب مراراً كفى حد واحد [١].

الثالث فى احكامه، وفيه مسائل:

الاولى: لو شهد واحد بشربها والآخر بقيئها وجب الحد [٢]، ويلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيئها، نظراً الى التعليل المروى، وفيه تردد لاحتمال الاكراه على بعد، ونقل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان واقفاً لدفع به عن نفسه اما لو ادعاه فلا حد.

الشرح:

بعض أصحابنا لا يخرج عن الروايه المرسله التى لا يمكن رفع اليد بها عن الأخبار المتقدمه، خصوصاً مع عدم عمل المشهور بها كما لا يخفى.

ولا يختص الحكم المزبور بشرب الخمر بل يجرى فى شرب سائر المسكرات، لقول أبى عبدالله عليه السلام فى صحيحه أبى الصباح الكناني: «كل مسكر من الاشربه يجب فيه كما يجب فى الخمر من الحد» (١).

[١] قد تقدم ذلك فى سائر موجبات الحد، حيث إن ظاهر الأخبار أن ثمانين جلده حد لشارب الخمر عند المجيء به فى المره الاولى والثانيه، سواء كانت المره الاولى بعد الشرب مراراً أم لا، وكان نوع المسكر واحداً أم متعدداً، وكذا الحال فى المره الثانيه.

[٢] قد تقدم فى كتاب الشهادات أن شهاده العدلين إذا كانت بواقعه واحده تكون تلك الشهاده بينه، وأما إذا كانت شهاده أحدهما بواقعه وشهاده الآخر بواقعه اخرى فلا بينه، وفى مثل المفروض فى المقام بأن يشهد أحد العدلين بشربه الخمر وشهاده الآخر بقيئها تتحقق بينه بشربه الخمر، حيث إن الشهاده بقيئها شهاده بشربها ايضاً، حيث ذكرنا يكفى فى الشهاده بالشىء حس لازم ذلك الشىء.

ص: ٢٤١

الشرح:

ويدلّ على ذلك أيضاً روايه الحسن بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه، قال: «أتى عمر بن الخطاب بقدامه بن مظعون وقد شرب الخمر فشهد عليه رجلان أحدهما خصي وهو عمرو التميمي والآخر المعلى بن الجارود، فشهد أحدهما أنّه رأى يشرب وشهد الآخر أنّه رأى يقىء الخمر، فقال لأمير المؤمنين: ما تقول يا ابا الحسن فانك الذى قال له رسول الله صلى الله عليه وآله أنت اعلم هذه الامه واقضاها بالحق، فإنّ هذين اختلفا فى شهادتهما، قال: ما اختلفا فى شهادتهما وما قاءها حتّى شربها» (١).

ولكن هذه لصعف سندها تصلح للتأييد، ويلزم على السماع أنّه لو شهد كلّ منهما بقيئه الخمر يثبت الشرب، فيتعلّق به الحدّ.

وقد يقال بعدم سماع هذه البيئه ولو فرض وحده الواقعة، فإنّ الشهاده بالقىء لا تكون شهاده بالشرب بالاختيار ومن غير اكراه حتّى تتم الشهاده بموضوع الحدّ، وإلى ذلك يشير كلام الماتن قدس سره: وفيه تردّد لاحتمال الاكراه.

واجيب عن ذلك بأنّه لو كان فى البين اكراه لتعرض المشهود عليه بأنّه كان مكرهاً عليه فى شربه، فسكوته اعتراف بعدم الاكراه، ولذا لو كان مدعيّاً الاكراه لم يحدّ.

أقول: إذا كان الشخص ممّن يحتمل فى حقّه الاشتباه أو الجهل بكون المشروب خمراً أو الاكراه عليه، فلا يحرز موجب الحدّ وسكوته وعدم اظهاره بأنّه كان مكرهاً عليه لاعتقاده عدم الاعتناء بدعواه أو لنسيانه أن يذكره لدهشته.

ص: ٢٦٢

الثانية: من شرب الخمر مستحلاً استتيب، فان تاب اقيم عليه الحدّ وان امتنع قتل، وقيل: يكون حكمه حكم المرتد، وهو قوی [١]،

الشرح:

والحاصل أنّ الروايه مع ضعفها سنداً وورودها في واقعه لعلها كانت مقترنه بما يوجب العلم بانتفاء الاكراه أو الشبهه لا تكون صالحه لرفع اليد عن القاعده المستفاده من الروايات، من ثبوت موجب الحدّ بالشهاده بالموجب أو اصل الارتكاب بالبينه وسائر خصوصياته بالعلم.

ومما ذكر يظهر الحال فيما لو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقىء، وأنه يثبت بشهادتهما إذا لم يحتمل في حقه الاكراه عليه أو الجهل بالمشروب، وكذلك في المورد الذي شهد كل منهما بقيئه الخمر.

[١] المحكى عن الشيخين وجمع آخر أنه من شرب الخمر مستحلاً شربه يستتاب فان تاب اقيم عليه الحدّ وإلا يقتل بعد اقامه الحدّ عليه، بلا فرق في المستحلّ بين كون إسلامه بعد كفره أو كان إسلامه فطرياً، وفي مقابل ذلك أنّ المستحلّ إذا لم يكن استحلاله عن الشبهه والجهل بحرمة، كما إذا كان جديد الإسلام يحكم بارتداده فيجرى عليه حكم المرتد ملياً أو فطرياً، وأمّا إذا احتمل في حقه الجهل والشبهه فلا يقام عليه الحدّ.

ويستدلّ على ما ذهب إليه الشيخ والمفيد واتباعه ما ارسله المفيد قدس سره في الارشاد، قال: روت العامه والخاصه أنّ قدامه بن مظعون شرب الخمر فأراد عمر أن يحدّه، فقال: «لا- يجب على الحدّ أنّ الله يقول: «لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا» (١)، فدرء عنه عمر الحدّ، فبلغ ذلك أمير المؤمنين عليه السلام فمشى إلى عمر فقال: ليس قدامه من أهل هذه الآيه ولا من سلك

ص: ٢٦٣

الشرح:

سبيله في ارتكاب ما حرم الله، انّ الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراماً، فاردد قدامه فاستتبّه ممّا قال، فان تاب فاقم عليه الحدّ وان لم يتب فاقتله، فقد خرج عن المله فاستيقظ عمر لذلك، وعرف قدامه الخير فظهر التوبه والاقلاع فدرأ عنه القتل ولم يدر كيف يحده الحديث»(١).

وفى صحيحه عبدالله بن سنان قال أبو عبدالله عليه السلام: «الحدّ في الخمر أن يشرب منها قليلاً أو كثيراً، ثم قال: أتى عمر بقدامه بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البيئه، فسأل علياً عليه السلام فأمره ان يجلد ثمانين، فقال قدامه: يا أمير المؤمنين ليس عليّ حدّ أنا من أهل هذه الآيه: «وَلَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعَمُوا»، فقال عليه السلام «لست من أهلها إنّ طعام أهلها لهم حلال ليس يأكلون ولا يشربون إلا ما أحل الله لهم، ثم قال: إنّ الشارب إذا شرب لم يدر ما يأكل ويشرب فاجلدوه ثمانين جلده»(٢).

ولا دلالة للصحيحه على استحلاله شرب الخمر بل ظاهرها دعوى قدامه عدم وجوب الحدّ عليه بشربه الخمر لكونه مؤمناً وله سابقه اعمال صالحه، فارتكابه الشرب المحرم أو اكله المحرم لا يوجب الحدّ عليه، وهذا ليس من الانكار الضروري.

وأما المرسله فلضعفها بالارسال لا تصلح لرفع اليد عمّا دلّ على حكم المرتد من الملى أو الفطرى، ويحتمل ايضاً أنّ ارتداده، كان ملياً، ولذا أمر بالاستتابه حيث كان يعلم بحرمة شرب الخمر للكلى بعد إسلامه، ومع ذلك أنكر

ص: ٢٦٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد المسكر، الحديث ١: ٤٦٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المسكر، الحديث ٥: ٤٩٧.

وأما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها[١]، ويقام الحدّ مع شربها، مستحلاً أو محرماً.

الشرح:

حرمه شربه على مثله، وعلى الجملة ما تضمنته المرسله فضيه شخصيه يحتمل كون الحكم فيها على طبق حكم الأرتداد الملى.

[١] مراده قدس سره أنّ حرمه غير الخمر من المسكرات غير ضرورى من الدين فلا يكون استحلالها موجباً للكفر، ولذا يقام عليه الحدّ، سواء شرب غير الخمر من المسكر مستحلاً أو محرماً، وقد صرح المسالك بأنّ الانكار الموجب للكفر يختصّ بانكار ما انعقد على ثبوته اجماع علماء الأمة، فيكون ثبوته ضرورياً، وهذا منتف في حرمه غير الخمر من سائر المسكرات.

وفى كلام بعض الأصحاب أنّه لو شرب الحنفى النبيذ المسكر وإن قلّ يحدّ ولو مع استحلاله شربه، لأنّ النصوص قد دلت على أنّ شارب المسكر يحدّ، والفرق بينه وبين الحربى أنّ الحربى غير المسلم بخلاف الحنفى.

أقول: قد تقدّم فى بحث نجاسه الكافر كون انكار الضرورى من الدين موجباً للكفر لاستلزامه تكذيب النبى صلى الله عليه و آله ، وإذا علم منكر غيره أيضاً أنّ الحكم المزبور صادر عن النبى صلى الله عليه و آله ومع ذلك أنكره يحكم بكفره.

نعم، الفرق بين ضرورى الدين وغيره أنّ دعوى الجهل فيه لا- تسمع ممّن لا- يمكن فى حقه الجهل عماده لكونه عاش بين المسلمين برهه من الزمان، بخلاف غير الضرورى فأنّه يمكن عماده الجهل به، فمع احتمال الجهل فى حق مدعيه لا يجرى عليه الحدّ مع عدم العلم بالخلاف.

وعلى ذلك، فالإطلاق فى عباره الماتن من أنّه يقام الحد على متناول سائر المسكرات مستحلاً أو محرماً لا يخلو عن الاشكال، فإنّ المستحلّ إذا كان يعلم

الثالثة: من باع الخمر مستحلاً يستتاب، فان تاب وإلا قتل [١]، وان لم يكن مستحلاً عزراً، وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدّب.

الشرح:

بأنّ حرمة غير الخمر من النبيذ المسكر من قول رسول الله صلى الله عليه وآله يكون استحلاله انكاراً لقول النبي صلى الله عليه وآله فيحكم بكفره، كما أنّ استحلاله لو كان للاعتقاد بحليته والغفلة عن حرمة لا يحزى عليه الحدّ، فأنه إذا لم يكن على الجاهل بحرمة شرب الخمر حدّ فكيف يثبت الحدّ للجاهل والمعتقد بالحليه في سائر المسكرات، خصوصاً بملاحظه ما ورد في صحيحه عبدالصمد بن بشير: «ايما امرء ارتكب امرأً بجهاله فلا شىء عليه» (١).

وقوله عليه السلام في صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لو أنّ رجلاً دخل في الإسلام وأقرّ به ثم شرب الخمر وزنى وأكل الربا ولم يتبين له شىء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحدّ إذا كان جاهلاً إلا ان تقوم البيّنه أنّه قرأ السوره التي فيها الزنا والخمر وأكل الربا وإذا جهل ذلك اعلمته واخبرته، فان ركب بعد ذلك جلدته وأقمت عليه الحدّ» (٢).

نعم، لا يبعد الالتزام باقامه الحدّ على الجاهل المقصر وغير المبالي بشرب المسكر حتّى لو كان عالماً بحرمة، كما يستظهر ذلك ممّا ورد في ذيل صحيحه عبدالله بن سنان المتقدمه من قوله عليه السلام: «ان الشارب إذا شرب ولم يدر ما يأكل ولا يشرب فاجلدوه ثمانين جلده».

[١] ولعلّ الفرق بين شرب الخمر مستحلاً حيث قوى فيه الحكم بالارتداد وبين بيعها مستحلاً لبيعها، أنّ حرمة شربها من ضروريات الدين بخلاف حرمة

ص: ٢٦٦

١- (١) الوسائل: ٩، الباب ٤٥ من أبواب حد تروك الاحرام.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٢٣.

الرابعه: إذا تاب قيل قيام البيئه سقط الحدّ، وان تاب بعدها لم يسقط، ولو كان ثبوت الحدّ باقراره كان الامام مخيراً بين حدّه وعفوه، ومنهم من منع من التخيير وحتم الاستيفاء هنا، وهو اظهر [١].

الشرح:

بيعها، ولذا يستتاب من بيعها والاستحلال فان تاب فهو وإلا يقتل، وأما إذا لم يكن مستحلاً لبيعها يعزر على بيعها كالتعزير على ارتكاب سائر المحرمات، هذا بالاضافه إلى بيع الخمر، وأما بيع سائر المسكرات فلا يقتل مستحل بيعها وان لم يتب عن استحلاله بل يؤدب أي يعزر.

وعلى الجملة إذا كان مستحلاً لبيع الخمر مع إعلام حرمة بيعها عند المسلمين يكون استحلاله بيعها تكذيباً للنبي صلى الله عليه و آله ، بخلاف حرمة بيع سائر المسكرات، فإنّ حرمة بيعها خلافى ولو من العامه، فلا يكون استحلال بيعها بعد إعلامه تكذيباً للنبي صلى الله عليه و آله ، غايته تكذيبه الأئمه، وهذا لا يوجب الكفر.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ شرب الخمر من ضروريات الدين وانكار الضرورى من الدين ان كان موجباً للكفر نفسه فلا يجرى ذلك فى بيع الخمر، فإنّ حرمة بيعها من المسلمات من الدين لا من ضروريات الدين، فلا يوجب استحلاله الكفر، وان كان انكار الضرورى كفراً لاستلزامه تكذيب النبي صلى الله عليه و آله فلا يجرى ذلك فى المسلمات إذا لم يعتقد المستحل لبيعها بكون الحكم المزبور من النبي صلى الله عليه و آله ، ولو اعتقد بكونه من النبي ومع ذلك أنكره يكون ذلك تكذيباً للنبي حتى فيما إذا لم يكن الحكم من المسلمات عند عامه الناس.

[١] قد تقدّم الكلام فيما ذكروا من أن المرتكب إذا تاب قبل قيام البيئه بارتكابه سقط عنه الحدّ وان تاب بعد قيامها لم يسقط، وعلى ما ذكر فتوبه الشارب قبل قيام البيئه بشربه وتوبته بعد قيامها بشربه من صغيرات تلك الكبرى.

تمه تشتمل على مسائل:

الاولى: من استحل شيئاً من المحرمات المجمع عليها، كالميته والدم والربا

الشرح:

وقد تقدّم ايضاً أنّه إذا قامت البيّنة بالارتكاب فليس للحاكم خيار العفو، وأمّا إذا كان ثبوت الارتكاب بالاقرار، فللحاكم العفو عن المرتكب، وقال بعض الاصحاب: أنّ الشرب إذا ثبت باعتراف الشارب فليس للحاكم العفو بل عليه اقامه الحدّ على الشارب، وذكر الماتن أنّ هذا هو الاظهر، ولعلّه لاختصاص ما ورد في العفو بالرجم وقطع اليد، ولا يجرى في موارد كون الحدّ جلدًا كما في المقام.

ولكن لا يخفى أنّ للحاكم العفو في جميع الحدود إذا كان ثبوت الارتكاب بالاقرار، سواء كان الحدّ رجماً أو قطعاً أو جلدًا، كما هو المستفاد من صحيحه ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يعفى من الحدود التي لله دون الإمام، فأمّا ما كان من حق الناس في حدّ فلا بأس بأن يعفو عنه دون الإمام (١)».

فإنّ ظاهرها أنّ الحدّ الذي يكون من حقوق الناس ولغير الإمام ايضاً العفو عنه يكون العفو عنه في حقوق الله للإمام، وإذا انضم إلى ذلك جواب على عليه السلام من اعتراض الاشعث: أتعتلّ حدّاً من حدود الله فقال: «ما يدريك ما هذا إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك الى الإمام ان شاء عفا وان شاء قطع» (٢).

يكون المستفاد نفوذ عفوّه في حدود الله إذا كان الثبوت بالاقرار، وذكر القطع لكون الحدّ في المورد قطعاً لا لاختصاص نفوذ عفوّه بالقطع.

ص: ٢٤٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٣١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٣١.

ولحم الخنزير، ممن ولد على الفطره يقتل [١]، ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً عَزْر.

الثانية: من قتله الحدّ أو التعزير فلا ديه له [٢]، قيل: تجب على بيت المال، والأوّل مروى.

الشرح:

[١] استحلال شيء من المحرمات التي تكون حرمتها من المتسالم عليه بين علماء الإسلام، كالمحرمات الواردة في الكتاب المجيد يوجب ارتداد المستحل، فإذا كان مولوداً على الفطره بأنّ كان أبواه أو أحدهما مسلماً يقتل بارتداده بالاستحلال، وإن لم يكن مولوداً على الفطره يستتاب فإن تاب فهو وإلا يقتل.

وهذا ظاهر كلام الماتن بالاضافه إلى الاستحلال من المحرمات المزبوره فان التقييد في كلامه ممّن ولد على الفطره يقتضى ذلك، وأمّا بالاضافه إلى غير المستحل فالثابت على المرتكب هو التعزير.

قد تقدّم أنّ الاستحلال بنفسه لا يوجب الكفر، ولا بُدّ في ايجابه الكفر الانكار وتكذيب النبي صلى الله عليه وآله .

[٢] على المشهور بين الأصحاب، بلا- فرق بين كون الحدّ لله سبحانه أو من حقوق الناس، ويشهد لذلك مثل صحيحه أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل قتله القصاص له ديه، فقال: «لو كان ذلك لم يقتص من أحد وقال: من قتله الحدّ فلا ديه له» (١)، وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا ديه له» (٢)، إلى غير ذلك.

وفي محكى المبسوط أنّ ذلك في حقوق الله سبحانه، وأمّا في حقوق الناس فيكون ديته على بيت المال، وفي المبسوط أيضاً من مات بالتعزير ففي بيت المال

ص: ٢٦٩

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ١: ٤٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ٢٤ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٩: ٤٧.

الثالثة: لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين، كانت الديه فى بيت المال [١] ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته، ولو أنفذ الحاكم الى حامل لاقامه حدًّا فاجهضت خوفًا، قال الشيخ: ديه الجنين فى بيت المال، وهو قوى، لانه خطأ وخطأ الحاكم فى بيت المال، وقيل: يكون على عاقله الامام، وهى قضيه عمر مع على عليه السلام .

الشرح:

المسلمين لأن التعزير ليس حدًّا.

ويستدل على ذلك بروايه الحسن بن صالح الثورى، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «من ضربناه حدًّا من حدود الله فمات فلا ديه له علينا، ومن ضربناه حدًّا من حدود الناس فمات فديه علينا» (١).

وفيه مضافاً إلى ضعفها سنداً، إن دلالتها على ما ذكر مبنية على كون الضمان على الإمام ليكون مقتضياً لثبوت الضمان على بيت المال، ومقتضى مناسبه الحكم والموضوع عدم الفرق فى نفي الديه بين كون القتل بالحد أو بالتعزير فيما إذا لم يكن التعدى فى اجرائهما.

[١] على المشهور بين الأصحاب، بل لم يحك الخلاف إلا عن ظاهر الحلبي، ويشهد له ما فى موثقه أبى مريم الأنصارى، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام ما أخطأت به القضاء فى دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين».

فلا يجرى عند خطئه فى الحكم الموجب للقتل حكم القتل بالخطأ المحض ليكون الديه على عاقلته، ولا شبه العمدة لتكون فى ماله وبيت مال المسلمين معدّ للصرف فى مصالح المسلمين والقضاء وتدارك خطأ القاضى بموازين القضاء على تقديره منها.

ص: ٢٧٠

الشرح:

ثم إن الماتن قدس سره تعرّض لبعض صغريات خطأ القاضى، منها ما تقدّم فى حدّ الزانى والزانية أنّ الحدّ لا يقام على حامل حتّى تضع حملها وبرئت من نفاسها، ولو أخطأ القاضى لعدم علمه بكون المرأة حاملاً فأرسل إليها من يقيم الحدّ عليها، فأسقطت المرأة من روعتها حملها يكون ديه الجنين على بيت مال المسلمين كما ذكر الشيخ قدس سره، بل نسبه فى المسالك إلى الأكثر، وعن ابن ادريس ديه الجنين تكون على عاقله الحاكم.

ويستدلّ على ذلك بما فعله عمر فى ارساله من يقيم الحدّ إلى امرأة حامل لاقامته عليها، وقول على عليه السلام فيه، ففى روايه يعقوب بن سالم عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «كانت امرأة توتى فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروّعها وأمر ان يجاء بها إليه ففزعت المرأة فأخذها الطلق فذهبت إلى بعض الدّور فولدت غلاماً فاستهل الغلام ثم مات، فدخل عليه من روعه المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله، فقال له بعض جلسائه: يا أمير المؤمنين ما عليك من هذا شىء، وقال بعضهم: وما هذا، قال: سئلوا أبا الحسن عليه السلام، فقال لهم أبو الحسن عليه السلام: لئن كنتم اجتهدتهم ما اصبتم ولئن كنتم برأيكم قلتم لقد أخطأتم، ثم قال: عليك ديه الصبى» (١).

ولكن الروايه موردها قضيه خاصه فيها إحتمل الخصوصيه كما لا يخفى على اهله، مع أنّه قوله عليه السلام: «عليك ديه الصبى»، لا تدلّ على أداء الديه من ماله أو عاقلته، فيحتمل ادائها من بيت المال.

نعم، على روايه الارشاد فقال على عليه السلام: «الديه على عاقلتك لأنّ قتل الصبى

ص: ٢٧١

ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زياده عن الحدّ فمات فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد لأنه شبه العمد [١]، ولو كان سهواً فالنصف على بيت مال المسلمين، ولو أمر بالاقْتصار على الحدّ فزاد الحدّ عمداً فالنصف على الحدّاد في ماله، ولو زاد سهواً فالديه على عاقلته، وفيه احتمال آخر.

الشرح:

خطأ تعلق بك» ولكن ما في الارشاد مرسله، وعلى تقدير ثبوت النقل لا يضرّ بما عليه المشهور، لأنّ حكمهم فيما كان التصدي للحكم وإقامه الحدّ ممّن هو أهله.

[١] إذا استند موت الشخص من فاعل الى فعلين أحدهما جائز والآخر غير جائز، فان كان الفاعل يريد قتله بهما فعليه القود، فان اراد ولى المقتول القصاص عنه يدفع الى اوليائه نصف الدية، لجواز أحد لفاعلين بل وجوبه، وإلا أخذ من الفاعل نصف ديه ميتهم.

وأما إذا لم يرد الفاعل موته ولم يكن السبب بكلا جزئيه ممّا يقتل الشخص عاده، ولكن اتفق موته بهما ولو بالسرايه يؤخذ من الفاعل نصف الدية، لأنّ موته بالاضافه الى السبب من قبيل شبه العمد، على ما يأتي بيانه تفصيلاً في كتاب القصاص والديات ان شاء الله تعالى، والحال في أمر الحاكم الحدّاد بضرب المحدود، كذلك إذا لم يعلم الحدّاد الحال، فأنه مع جهله يستند موته الى الحاكم.

نعم، لو كان امره بالزياده سهواً منه، كما إذا نسي أنّ المحدود شارب الخمر واعتقد أنّه الزانى فأمره بضربه مائه فمات بضربها فالديه على بيت المال، لما تقدّم من أنّ خطأه يتدارك من بيت المال، وهذا أيضاً مع جهل الحداد بالحال وإلا لم يجز ضرب الزيادة فإنّ ضرب الزيادة ضمن هو، لأنّ القتل مع التفات المباشر وعلمه بالحال يستند إليه.

ولكن لا يخفى المناقشه في الحكم المزبور بأنّ تمام الدية يكون على

الشرح:

الحاكم مع فرض جهل الحداد، ومع علمه بالحال يكون تمامها عليه لأنّ تقسيط الدين الى فعلين انما هو مع تعدد الفاعل والجاني لا في صورته تعدّده مع وحده الفاعل، حيث أنّ الموت دائماً يستند الى الزيادة كما هو المفروض في المقام.

وما ذكر قدس سره في آخر كلامه: وفيه احتمال آخر، يمكن تفسيره بوجهين:

أحدهما: ما اشرنا إليه من أنّ الموت حيث يستند الى الموجب الاخير مع وحده الفاعل فيحتمل كون تمام الدين على الحداد أو عاقلته.

وثانيهما: أنّه يقسط الدين على عدد الاسواط فيثبت منها بحسب زياده الاسواط التي حصل معها الموت، فاذا ضربه مائه سوط مع استحقاقه ثمانين يتعلّق بالحداد أو عاقلته عشرون سهماً من سهام الدين التي يفرض مائه سهم، وقد ظهر مما تقدّم عدم وجه صحيح لهذا الاحتمال، والله العالم.

شروط السارق

فى حد السرقة، والكلام فى السارق والمسروق والحججه والحد واللواحق.

الاول: فى السارق ويشترط فى وجوب الحد عليه شروط:

الاول: البلوغ [١]، فلو سرق الطفل لم يحد ويؤدب ولو تكررت سرقة، وفى النهايه: يعفى عنه اولاً، فان عاد أدب، وان عاد حكت انامله حتى تدمى، فان عاد قطعت انامله، فان عاد قطعت كما يقطع الرجل، وبهذا روايات.

الشرح:

[١] الكلام فى المقام يقع فى شرائط السارق فى تعلق الحد به، وما يعتبر فى المال المسروق، وما يثبت به السرقة، وبيان حدها واللواحق.

أمّا شرائط السارق، فمنها: البلوغ فلا يحد الصبى بسرقة بالحد المتعلق بالبالغ، فأنه مقتضى رفع القلم والحد عن الصبى، نعم يؤدب كما فى ارتكابه سائر القبائح، حتى إذا تكررت سرقة بعد تأديبه أولاً، ولكن عن نهايه الشيخ قدس سره أنه يعفى عنه أولاً، فان عاد حكت انامله حتى تدمى، فان عاد قطعت انامله، فان عاد قطع كما يقطع البالغ، وذكر الماتن قدس سره: وبهذا روايات.

أقول: ما ورد فى سرقة الصبيان، منها صحيحه عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الصبى يسرق، قال: «يعفى عنه مره ومرتين ويعزر فى الثالثه، فان عاد قطعت أطراف أصابعه، فان عاد قطع أسفل من ذلك» (١).

وصحيحه الحلبي، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: قال: «إذا سرق الصبى عفى عنه، فان عاد عزر، فان عاد قطع أطراف الأصابع، فان عاد قطع أسفل من ذلك» (٢).

ومقتضى الجمع بينهما حمل التعزير فى الصحيحه الثانيه بكون العود فى

ص: ٢٧٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٢٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥٢٣.

الشرح:

المره الثانيه، حيث إنّ ظاهر الاولى كون المره والمرتين قيد للسرقه، وأنّه يعفى عن الصبى فيهما ويعزر في الثالثه.

وقد ورد العفو بمرتين في صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام ، قال: سألته عن الصبى يسرق، فقال: «إذا سرق مرّه وهو صغير عفى عنه، فإنّ عاد عفى عنه، فإن عاد قطع بنانه، وان عاد قطع أسفل من ذلك»^(١).

ويمكن تقييد إطلاق قطع بنانه في هذه الصحيحه بما في صحيحه عبدالله بن سنان بكونه مسبقاً بالتعزير في المره الثالثه، ولكن في صحيحه عبدالله بن سنان الاخرى، عن أبى عبدالله عليه السلام في الصبى يسرق، قال: «يعفى عنه مرّه فان عاد قطعت أنامله أو حكّت حتّى تدمى، فان عاد قطعت اصابعه، فان عاد قطع أسفل من ذلك»^(٢).

فأنّه، وإنّ يمكن تقييد هذه بما في الصحيحه الاولى وصحيحه محمّد بن مسلم من العفو بمرّه أخرى ايضاً، ولكن ظاهرها حكّ الأنامل حتّى تدمى أو قطعها بعد العفو بمرّه ومرتين، وعليه يرفع اليد عن إطلاق صحيحه عبدالله بن سنان الأولى في تعيين التعزير في المرتبه الثالثه، بحملها على التخيير بين التعزير وحكّ اطراف الأصابع حتّى تدمى أو قطع الأنامل أو أطرافها، فيكون التخيير في المره الثالثه بين الامور الأربعة من التعزير وحكّ أطراف الأصابع حتّى تدمى أو قطع الأنامل أو قطع اطرافها.

ويشهد لكون قطع الأنامل في المره الثالثه موثقه إسحاق بن عمار، عن

ص: ٢٧٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٢٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ٧: ٥٢٤.

الشرح:

أبى الحسن عليه السلام ، قال: قلت: الصبى يسرق، قال: «يعفا عنه مرتين، فإن عاد الثالثة قطعت أنامله، فإن عاد قطع المفصل الثاني، فإن عاد المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه»^(١).

والمتحصل، يكون مقتضى الجمع بين الروايات المتقدمه الالتزام بالعفو مرتين، وأنه يتخير فى الثالثه بين الامور الأربعة حكّ الاصابع والتعزير وقطع الأنامل وقطع اطرافها، وأنه يتعين فى المره الرابعه قطع الاصابع من المفصل الثانى، وفى المره الخامسه جريان تمام الحدّ.

ولكن فى صحيحه محمّد بن مسلم الاخرى أنّ قطع الأنامل أو حكّها حتّى تدمى، كذلك قطع المفصل الثانى فيما إذا كانت سرقة بعد كمال سبع سنين، وأنّ جريان تمام الحدّ فيما إذا كانت سرقة بعد كمال تسع سنين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبى يسرق، فقال: «إن كان له سبع سنين أو أقلّ رفع عنه، فإنّ عاد بعد سبع سنين قطعت بنانه أو حكّت حتّى تدمى، فإنّ عاد قطع أسفل من بنانه، فإنّ عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولا يضيّع حدّ من حدود الله»^(٢).

ويقال: أنّه بهذه الصحيحه ترفع اليد عن اطلاق مثل موثقه اسحاق بن عمار الدّاله على قطع الأنامل والمفصل الثانى، وتتمام الحدّ فى المره الثالثه والرابعه والخامسه، حيث أنّ مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون الطفل فى السابعه والتاسعه ام لا.

ص: ٢٧٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٥: ٥٢٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث: ١٢: ٥٢٥.

الثاني: العقل، فلا يقطع المجنون [١] ويؤدّب وان تكثرت منه.

الشرح:

هذا، ولكن النسبه بين الموثقه وهذه الصحيحه العموم من وجه، لدلاله الموثقه على العفو فى المره الثانيه، سواء كانت قبل سبع سنين أو بعده، والصحيحه داله على قطع أنامله أو حكّها حتّى تدمى بعد سبع سنين، سواء كانت سرقة المره الثانيه أو الثالثه، فلا تعارض بينهما إذا كانت المره الثانيه قبل اكمال سبع سنين، كما أنّه لا تعارض بينهما إذا كانت المره الثالثه عوداً الى السرقة بعد اكمال سبع سنين.

ويتعارضان فيما كانت المره الثانيه بعد اكمال سبع سنين، حيث إنّ الموثقه تقتضى العفو ومقتضى الصحيحه قطع أنامله أو حكّها، كما تتعارضان فيما كانت المره الثالثه قبل اكمال سبع سنين، فإن مقتضى الموثقه قطع أنامله ومقتضى الصحيحه العفو عنها لكونها قبل سبع سنين، فيتساقطان فى مورد تعارضهما فيرجع الى عموم رفع القلم عن الصبى، وأنّه لا يجرى عليه الحدود، فالنتيجه عدم الأمر بقطع الأنامل والحك فى المره الثانيه أو حتّى فى الثالثه إذا كانت قبل اكمال سبع سنين.

ويبقى مع ذلك فى النفس شىء وهو إنّ ظاهر ذيل صحيحه محمّد بن مسلم جريان الحدّ واقامته على الصبى بعد اكماله تسع سنين ولا يختص الجريان بحدّ السرقة بل يجرى عليه جميع الحدود، فتكون الصحيحه من قبيل ما دلّ على بلوغ الصبى فى تسع سنين، ولذا يشكل الاعتماد عليها، واختلاف الروايات الوارده فى المقام يعطى حملها على ما يقتضيه نظر الحاكم فى ردعه وأدبه بالتعزير والادماء، بل وقطع لحم اصابعه.

[١] إذا سرق المجنون حال جنونه لم يقطع لرفع القلم عن المجنون ولا يتعلّق به الحد، سواء كان جنونه أدوارياً أو مطبقاً.

ص: ٢٧٨

الثالث: ارتفاع الشبهه [١]، فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع، ولذا لو كان المال مشتركاً فاخذ ما يظن أنه قدر نصيبه.

الشرح:

نعم إذا سرق حال عقله ثم جنّ يبعد القول باقامه الحد عليه، نظير ما تقدم إذا زنى حال عقله ثم صار مجنوناً، حيث إنّ الارتكاب قد وقع حال تكليفه واجراء الحدّ عليه من وظيفه الحاكم، فوجوب اقامته عليه لا ينافى رفع القلم عن المحدود حال اقامته.

وكيف كان فيؤدّب المجنون بما يرتدع عنه عن السرقة، إذا كان بحيث يمكن ان يرتدع بالتأديب.

ويمكن استفادته ذلك ممّا ورد في سرقة الصبي حتّى إذا توقف ارتداعه بقطع أنامله جاز ذلك، بل لزم تحفظاً على نظم البلاد وأمنها.

[١] ويدلّ على اعتبار ارتفاعها قوله عليه السلام في صحيحه عبدالصمد بن بشير المتقدمه، من قوله عليه السلام: «أى امرء ارتكب شيئاً بجهاله فلا شىء عليه»، بل لا يحتاج نفى الحدّ عن المعتقد بأنّ المال ملكه وأنّ له تخليصه ممّن بيده الى الدليل على نفى الحدّ، حيث لا يصدق عليه عنوان السارق، كذلك ما إذا كان مالكاً أو مستحقاً من المال الذى أخذ منه ما يعتقد أنّه بمقدار حصته أو استحقاقه.

ومن ذلك أخذ المستحقّ من الغيمه أو من بيت مال المسلمين ما يظنّ أنّه مقدار استحقاقه، وهذا أيضاً مقتضى الجمع بين الروايات ، كصحيحه محمد بن ابن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال فى رجل أخذ بيضه من المغنم فقالوا: قد سرق اقطعه، فقال: لم اقطع أخذاً له فيما أخذ شرك» (١).

وصحيحه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: قلت: رجل سرق من

ص: ٢٧٩

الشرح:

المغنم أيمن الذي يجب عليه أيقطع، قال: «ينظر كم نصيبه فان كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزّر ودفع اليه الإمام تمام ماله، وان كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وان كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ وهو ربع الدينار قطع»^(١).

قريب منها روايته عن أبي عبدالله عليه السلام، فيحمل نفى القطع في صحيحه محمد بن قيس على ما كان المأخوذ أقل أو بقدر حصّيته، وحيث أنّه لا يعلم مقدار الحصة في مثل المغنم عادة يكون الملاك في مقدار حصته أو الأقل ظن الآخذ، وفي صحيحه عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام قال: كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطه»^(٢)، ولكن يفرض فيها كون الآخذ كانت له حصّيته في المغنم، بل ظاهر سرقة عدم الحق له فيها.

وأما في روايه يزيد بن عبدالملك عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام، قال: «إذا سرق السارق من البيدر إمام جائر فلا قطع عليه أنّما أخذ حقه وإذا كان من إمام عادل عليه القتل»، فلا- يمكن الاعتماد عليها لضعف سندها، وعدم عامل بها، ومعارضتها لما تقدّم، ومخالفتها للكتاب المجيد، فان حدّ السارق فيه قطع اليد لا القتل.

ثم إنّ ما تقدّم من الروايات، وان كانت وارده في السرقة من المغنم، إلّا- أن تعليل الحكم في روايه مسمع بن عبدالملك، والكبرى الكليه الوارده في جواب على عليه السلام في صحيحه محمد بن قيس المتقدمه، مقتضاهما عدم الفرق بين السرقة

ص: ٢٨٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥١٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥١٨.

الرابع: ارتفاع الشركه، فلو سرق من مال الغيمه فيه روايتان [١]، احدهما لا- يقطع، والأخرى ان زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب قطع، والتفصيل حسن، ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع، ولو زاد بقدر النصاب قطع.

الخامس: ان يهتك الحرز، منفرداً كان أو مشاركاً [٢]، فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع.

الشرح:

من المغنم والزكاه والخمس ونحو ذلك، بل عدم الفرق بين أخذ احد الشركاء من المال المشترك بقدر حصته أو يظن أنه بقدر حصته وأن لم تحصل بذلك القسمه، فإن ظاهر الكبرى والتعليل عدم القطع بهذا الأخذ لا حصول القسمه به.

[١] قد تقدم ما فى هذا الشرط فى التعليقه السابقه.

[٢] يعتبر فى تعلق الحدّ بالسارق أن يهتك الحرز، سواء كان الهتك بانفراده أو بالاشتراك بالمباشره أو بالتسيب، وان يخرج المتاع من محرزه، سواء كان اخراجه بانفراده أو بالاشتراك وبالمباشره أو بالتسيب بما يعد كالآله، فلو هتك الحرز غيره وأخرج هو المال لم يقطع أحدهما، ولو تعاونوا على هتك الحرز واخراج المال احدهما فالقطع على المخرج خاصه، بلا خلاف فى ذلك كله على ما هو ظاهر كلمات جملة من اصحابنا.

ويستدل على ذلك بصحيحه أبى بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوم اصطحبوا فى سفر رفقاء، فسرق بعضهم متاع بعض، فقال: «هذا خائن لا يقطع، ولا يتبع بسرقة وخيانتة، قيل له: وان سرق من أبيه، فقال: لا يقطع لأن ابن الرجل لا يحجب عن الدخول الى منزل أبيه هذا خائن، وكذا ان أخذ من منزل اخيه واخته ان كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول» (١).

ص: ٢٨١

الشرح:

ومعتبره السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منع السارق فلا يقطع فيه، يعني الحمامات والخانات والارحيه»^(١)، وفي معتبره الاخرى: «لا يقطع إلا من ثقب بيتاً أو كسر قفلاً»^(٢).

والمستفاد منه أنّ هتك الحرز اخراج المال منه يوجب تعلّق حدّ السرقة على المخرج، سواء كان اخراجه بالمباشره أو بما يعدّ كالأله للاخراج، كما إذا حمل المتاع في حرزه على دابه وساقها أو قادها أو حتّى ما إذا سارت الدابه نفسها حتّى خرجت أو ارسل الطائر المعلم الى الحرز بعد هتكه حتّى عاد بالمال ونحو ذلك.

ويترتب على ذلك أنّه لو هتك الحرز أحد واخرج المال آخر فلا يتعلّق الحد باحدهما، أمّا الهاتك فلعدم اخراجه المال واما المخرج لعدم هتكه الحرز، وعن بعض المخالفين تعلّق الحد بالمخرج فأنّه لو لا ذلك ليؤخذ هذا النحو من السرقة ذريعه الى سقوط الحدّ كالسفر والزنا فيه ويكون الغرض من السفر الخروج عن الاحصان وهكذا، ولكن لا يخفى أنّ سقوط الحدّ لا يمنع عن التعزير، وبعض التعزير الذي يراه الحاكم مناسباً لردع خيانتة ليس بأقلّ تأثير من قطع اليد.

وايضاً لو تعاونوا على هتك الحرز واخراج المال أحدهما يتعلّق الحدّ بالمخرج، حيث أنّه سرق المال عن حرزه بعد هتكه حرزه.

ومما ذكرنا يظهر أنّه لا يتعلّق الحدّ بمن يأخذ المال من الامكنه العامه كالمساجد والخانات والحمامات ونحوها، ولا بالمختلس الذي يأخذ المال لاغفال صاحبه، أو الطرّار الذي يأخذ المال والنقود من كمّ الناس.

ص: ٢٨٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥٠٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٨.

الشرح:

وفى معتبره السكونى: «اربعه لا يقطع عليهم: المختلس والغلول ومن سرق من الغنيمه وسرقه الاجير فانها خيانه»^(١).

وفى صحيحه عبدالرحمن بن أبى عبدالله، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ليس على الذى يستلب قطع، وليس على الذى يطرّ الدراهم من ثوب قطع»^(٢).

وفى معتبره السكونى، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، قال: ان طرّ من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طرّ من قميصه السافل قطعته»، وظاهرها أنّ الموجود فى كمّ الثوب الداخلى حرز يقطع باخراج الدراهم منه.

بقى فى المقام امر، وهو أنّه من بعض الروايات عدم اعتبار الأخذ من الحرز فى تعلق الحد، وفى صحيحه الحلبي، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه، قال: «إنّ صفوان بن اميه كان مضطجعاً فى المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه، فقال: من ذهب بردائى فذهب يطلبه فأخذ صاحبه، فرفعوا الى النبى صلى الله عليه وآله فقال النبى صلى الله عليه وآله: اقطعوا يده، فقال الرجل: تقطع يده من أجل ردايى يا رسول الله قال: نعم، قال: فانا اهبه له، فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله: كان هذا من قبل أن ترفعه اليّ، قلت: فالامام بمنزلته إذا رفع اليه، قال: «نعم»^(٣).

وقد حمل هذه على اخفاء الرداء فى المسجد الحرام بحيث يصدق أنّه فى

ص: ٢٨٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٠٤.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٢٩.

السادس: ان يخرج المتاع نفسه أو مشاركاً، ويتحقق الاخراج بالمباشره وبالتسيب، مثل ان يشدّه بحبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابه أو جناح من شأنه العود اليه، ولو أمر صبياً غير مميز باخراجه تعلق بالأمر القطع، لأنّ الصبى كالآله [١].

السابع: أن لا يكون والداً من ولده [٢]، ويقطع الولد لو سرق من الوالد، وكذا يقطع الاقارب وكذا الام لو سرقت من الولد.

الشرح:

محرز، ولا يخفى ما فيه، نعم غايه هذه الصحيحه ان أخذ مال الغير من المسجد الحرام يوجب تعلق حدّ السرقة بالآخذ من مالكه، ولا بأس بالالتزام بذلك، لأنّ للمسجد الحرام بعض الأحكام الخاصه فليكن هذا منه.

ويؤيده ما ورد في صحيحه عبدالسلام الهروي عن الرضا عليه السلام في حديث، قلت: بأيّ شيء يبدأ القائم منكم إذا قام؟ قال: «يبدأ بنى شبيهه فيقطع أيدهم لأنهم سراق بيت الله تعالى» (١).

[١] ولو هتك الحرز واخرج المال لا بالمباشره بل بواسطه صبى غير مميز يقطع يده، لأنّ الصبى غير المميز يعدّ كالآله في الأخذ.

وبتعبير آخر كلما استند اخراج المال من حرزه الى شخص بانفراده أو بالمشاركه تعلق به حدّ السرقة إذا كان هاتكاً لحرزه منفرداً أو مستركاً، وقد تقدم في معتبره السكونى: «لا يقطع إلا من نقب بيتاً أو كسر قفلاً».

[٢] بلا خلاف، بل ادعى عليه الاجماع، ويشهد لذلك ما فى صحيحه محمّد بن مسلم الوارده فى قذف الوالد ولده، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل

ص: ٢٨٤

الثامن: أن يأخذه سرّاً، فلو هتك الحرز قهراً وظاهراً وأخذ لم يقطع [١].

الشرح:

يقذف ابنه بالزنا، قال: «لو ما قتل به وان قذفه لم يجلد له» (١) فإن مقتضاها عدم تعلق القصاص والجلد بالوالد لولده.

ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد من أنّ الولد وماله لأبيه، بمعنى أنّ الوالد لا يؤخذ بالتعزير بسبب مال ولده، ومقتضى هذا وما قبله عدم الفرق بين الأب ولجد للأب وان علا.

وهذا بخلاف ما إذا سرق الولد من الأب فإنه يقطع إذا حصل سائر الشرائط، كما إذا كسر قفل المحرز وأخذ المال منه بخلاف المتاع الموضوع في البيت للوالد، فإنه يدخل فيه الولد بلا اذن.

وكذا يقطع في سرقة سائر الاقارب حتى الام إذا سرقت من ولدها المال من حرزه، لاطلاق ما دلّ على أنّ من هتك الحرز واخرج المال منه يقطع، كما هو مقتضى الآية المباركة بعد تقييدها بما تقدّم من الامور المعتمده وغيرها مما يأتي، سواء كان من الاقارب أم لا.

[١] ويدلّ على ذلك ما ورد في الدغاره المعلنه والمختلس علانيه، كصحيحه محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اختلس ثوباً من السوق، فقالوا: قد سرق هذا الرجل، فقال: أتى لا اقطع في الدغاره المعلنه، ولكن اقطع من يأخذ ثم يخفى» (٢).

وموثقه أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: سمعته يقول: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ص: ٢٨٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد القذف، الحديث ١: ٤٤٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥٠٣.

وكذا المستأمن لو خان، ويقطع الذمي كالمسلم [١]، والمملوك مع قيام البيئه، وحكم الاثنى في ذلك كله حكم الذكر.

الشرح:

لا أقطع في الدغاره المعلنه وهي الخلسه ولكن اعزّره» (١)، ونحوهما غيرهما.

والدغاره المعلنه هو الاختلاس وسلب الناس أموالهم علناً، فأنه إذا لم يدخل في عنوان المحارب لا يقطع بل يعزّر.

ويمكن الاستدلال على ذلك بعدم اطلاق الشاق عليه، حيث يطلق السرقة في موارد الأخذ بالاخفاء، وفي الصحيحه المرويه في الفقيه باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لا قطع في الدغاره المعلنه وهي الخلسه ولكن اعزّره، ولكن اقطع من يأخذ ويخفي» (٢).

وكذا لا يقطع المستأمن لو خان في المال الذي بيده، لعدم صدق السارق عليه، لأنّ المال بيده، ولا فرق في المستأمن بين الورعي وغيره، وفي صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل يقطع يده؟ فقال: «هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن» (٣).

وفي موثقه سماعه، قال: سألته عن رجل استأجر اجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه، فقال: «هو مؤتمن» ثم قال: «الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حد السرقة» (٤)، الى غير ذلك.

[١] يقطع الذمي الذي سرق من المسلم كما يقطع يد السارق المسلم، حيث

ص: ٢٨٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٠٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٦.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٠٦.

مسائل:

الأولى: لا- يقطع الرهن إذا سرق الرهن، وان استحق المرتهن الامساك، ولا- المؤجر للعين المستأجره وان كان ممنوعاً من الاستعادة [١]، مع القول بملك المنفعه، لأنه يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حاله الاخراج .

الشرح:

إنَّ الأمر بقطع يد السارق والسارقه يعمّهما، وأمّا إذا سرق من مثله فقد تقدّم جواز ارجاعهما الى حكامهم، وأمّا إذا سرق العبد فان كان ثبوت سرقة باعترافه لم يقطع، لما تقدّم من أنّ اقراره اعتراف على مولاه فلا يلزم إلاّ بتصديقه، وأمّا إذا ثبت سرقة بالبينه يتعلّق به الحد.

وما يدلّ على تنصيف الحد للملوك في حقوق الله يختص بما إذا كان الحدّ حلاًّ.

وربّما يقال في المقام: انّ المسلم إذا سرق من مال كافر حربى أخذ الأمان من المسلمين لم يقطع، ولعله لعدم الضمان في ماله ونفسه وان يحرم اتلاف ماله ونفسه لوجوب الوفاء بالأمان.

[١] غرضه قدس سره أنّه يعتبر في تعلق حدّ السرقة أن يكون اخراج النصاب من ملك المسروق منه عند الاخراج وفي أخذ الرهن العين المرهونه من عند المرتهن لم يؤخذ النصاب من مال المسروق منه، لأنّ حق الامساك بالرهن ليس له ماله، وكذا عدم جواز استعادة العين من يد المستأجر مده الاجاره والمنفعه للعين وان كان لها ماله، إلاّ ان المنفعه أمر تدريجى غير موجود حال الاخراج.

أقول: التعليل المزبور عليل، فإنّ المنفعه هي قابليه العين للانتفاع وهي موجوده في العين فتؤخذ بأخذ العين وهي ملك للمستأجر بمقتضى فرض الاجاره، وإذا كانت عوضها بقدر النصاب فيصدق أنّه أخذ النصاب من المستأجر

الثانية: لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله [١]، ولا عبد الغنيمه بالسرقه منها، لأنّ فيه زياده اضرار، نعم يؤدب بما يحسم به الجراه.

الشرح:

مع كونه ملكاً له.

والعمده فى المقام هو أنّ الاستيلاء أو الاخراج يتعلّق بالعين ابتداءً وبتبعه يتعلّق بمنفعتها أو بالحقّ المتعلّق بها لا يكون السرقة بالاضافه الى منفعه العين إلاّ مع تحقّق السّرقة بالاضافه الى نفس العين، حيث إنّ السرقة نوع استيلاء بها، وبما أنّ العين المرهونه ملك للراهن والعين المستأجره ملك للمؤجر، فلا يصدق على أخذ الراهن والمستأجر عنوان السرقة، وبتعبير آخر ما ترتّب على عنوان السارق من الحكم والحدّ ظاهره اخراج العين المملوكه للغير، فلا يعمّ اخراج العين المملوكه للخروج.

[١] بلا خلاف يعرف، ويشهد لذلك صحيحه محمّد بن سرق واختان من مال مولاه، قال: «ليس عليه قطع» (١).

ومعتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: عبدى إذا سرقنى لم اقطعه وعبدى إذا سرق غيرى قطعته، وعبد الاماره إذا سرق لم اقطعه لأنه فى» (٢).

وفى صحيحه محمّد بن قيس الاخرى عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلين قد سرقا من مال الله، أحدهما عبد مال الله ولآخر من عرض الناس، فقال: أمّا هذا من مال الله ليس عليه شيء مال الله أكل بعضه بعضاً، وأمّا الآخر فقدّمه وقطع يده ثم أمر ان يطعم اللحم والسمن حتّى

ص: ٢٨٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٢٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥٢٦.

الثالثة: يقطع الاجير إذا احرز المال [١]، وفي روايه لا يقطع، وهي محموله على صوره الاستيمان، وكذا الزوج اذا سرق من زوجته أو الزوجه من زوجها، وفي الضيف قولان، أحدهما لا يقطع مطلقاً، وهو المروى، والآخر يقطع إذا احرز من دونه، وهو اشبه.

الشرح:

برئت يده»(١).

ولا يخفى أنّ الاطلاق فى معتبره السكونى، وتعليل أنّ عبد الاماره إذا سرق لم اقطعه بأنه فى ء هو عدم قطع عبد الغنيمه ولو سرق من عرض الناس، ومقتضى التفصيل فى الصحيحه الثانيه لمحمد بن قيس هو حمل معتبره السكونى على أنّ كون العبد من المغنم بعض العله فى عدم القطع لا أنه تمامه.

لا يقال: يمكن الأخذ بكلّ من التعليلين أى كون السارق من مال الله واكل بعض مال الله بعضه الآخر لا يوجب القطع.

فانه يقال: إذا كان كون العبد شيئاً تمام العله لعدم القطع، فيكون ضم المسروق من مال الله اليه من قبيل ضم الحجر الى الانسان، وعلل عدم القطع فى سرقة العبد من مال مولاه، وفى سرقة عبد الغنيمه من الغنيمه بأنّ فى القطع زياده اضرار، وفيه ما لا يخفى، فإنّ مقتضاه أن يثبت القطع على العبد إذا أخذ المال المسروق وردّ على المولى اوفى الغنيمه.

[١] المنسوب الى المشهور أنّ الأجير إذا سرق من مال المستأجر وكان المال فى محرز يقطع، بخلاف ما إذا كان المال تحت يده، فإنّه لا يقطع فإنّه مؤتمن وذكر الماتن قدس سره : وفى روايه لا يقطع، ولعله أراد مثل صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يستأجر أجيراً فيسرق من بيته هل تقطع يده،

ص: ٢٨٩

الشرح:

فقال: «هذا مؤتمن ليس بسارق هذا خائن»(١).

ولكن ظاهر الجواب فرض كون البيت ومُتاعه تحت يده، نظير ما في موثقه سماعه، قال: سألته عن رجل استأجر أجيراً مُتاعه فسرقه، فقال: «هو مؤتمن، ثم قال: الأجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حد السرقة»(٢).

وعلى الجملة، ظاهر الاستئمان فرض كون المال المأخوذ في متناول يده.

وممّا ذكر يظهر ما إذا سرق الزوج من زوجته أو بالعكس، فإنّه إذا كان المال المأخوذ في متناول يد الآخر فلا قطع، بخلاف ما إذا كان في محرز بحيث كسر قفلاً أو فتح الحرز بنحو الهتك، فإنّه يقطع أخذ بما دلّ على قطع من هتك الحرز واخرج المال.

نعم، إذا هتكت الزوجه الحرز واخرجت مقدار نفقتها مع امتناع زوجها عن نفقتها فلا قطع، بل لا بأس بذلك مع فرض امتناع الزوج عن نفقتها تقاصاً لمالها على زوجها، بخلاف صورته عدم امتناعه فإنّ هتك الحرز واخراج مقدار نفقتها وان كان غير جائز في هذا الفرض، ولكن لا- يبعد الالتزام بعدم القطع اخذاً بما تقدّم من أن الأخذ مما فيه حقه لا يوجب القطع وان لا يخلو عن تأمل.

وفي صحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «الضيف إذا سرق لم يقطع وإذا اضاف الضيف ضيفاً قطع ضيف الضيف»(٣)، ووجه التفصيل بين الضيف وضيف الضيف لكون استئمان الضيف من مالك المال فلا يتعلّق به حد

ص: ٢٩٠

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٠٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٠٨.

الرابعه: لو اخرج متاعاً فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبتيه أو ادنت في اخراجه، سقط الحدّ للشبهه [١]، وكذا القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال، وكذا لو قال: المال لى، وانكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، ويغرم المخرج، ولا يقطع لمكان الشبهه.

الشرح:

السرقه بخلاف ضيف الضيف، وقد تقدّم ما فى موثقه سماعه، من أنّ الأجير والضيف امناء وليس عليهم حد السرقة.

[١] أمّا سقوط الحدّ عن المخرج، فلعدم احراز موجب القطع يعنى السرقة، فإنّ الاستصحاب فى عدم هبه المال أو عدم الاذن له اخراجه لا يثبت سرقتة، لعدم اعتبار الاصل المثبت بل على تقدير اعتباره ايضاً لم يتعلّق به حد السرقة، احرازها بالبينه أو الاعتراف أو علم الحاكم بالعلم الوجدانى.

وممّا ذكر يظهر أنّه لو كان المال المخرج موجوداً فلا- موضوع للاستصحاب ايضاً بالاضافه الى المال والمتاع للعلم باستحقاق المالك اياه، حيث إنّ دعواه السرقة رجوع فى الهبه أو الاذن فى التصرف على تقديرهما، وأنما يحتاج الى الاستصحاب فيما إذا كان الاختلاف بعد تلفه أو كانت الهبه ممّا لا يجوز الرجوع فيها فيثبت بعد حلفه على عدم الهبه والاذن ضمان المخرج.

وكذا الحال فيما اخرج المال الذى كان بيد صاحب البيت ولو بكونه فى بيته، وقال المخرج: انه ملكه، وقال صاحب البيت: انه سرقة، فأنه لا- يثبت الحد، ومقتضى اعتراف المخرج بكون صاحب البيت ذا اليد على المال المزبور كون المخرج مدعياً، ومع عدم ثبوته دعواه يحلف صاحب البيت ويأخذه ومع تلفه يأخذ بدله.

ص: ٢٩١

الثانى: فى المسروق:

لا- قطع فيما ينقص عن ربع دينار[١]، ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكه، أو ما قيمته ربع دينار، ثوباً كان أو فاكهه أو غيره، سواء كان أصله الإباحه أو لم يكن، وضابطه كل ما يملكه المسلم[٢]، فى الطين وحجاره الرخام روايه بسقوط الحدّ ضعيفه[٣].

الشرح:

[١] المشهور بين الاصحاب أنّ أقل ما يقطع فيه يد السارق هو بلوغ المال المسروق ربع دينار، وان الدّينار ما يبلغ ثمانيه عشر حمصه من الذهب المسكوك، والمحكى عن الصدوق قدس سره أنّه يقطع فيما بلغ المال المسروق خمس الدينار، والمحكى عن العماني أنّ المسروق إذا بلغ ديناراً قطع.

ولعلّ المنشأ فى ذلك اختلاف الروايات الوارده فى المقام، فإنّها على اربع طوائف:

الاولى: ما يدلّ على ما ذهب اليه المشهور من اعتبار بلوغ ربع دينار، كصحيحه محمّد بن مسلم، قلت لأبى عبدالله عليه السلام: فى كم يقطع السارق، قال: «فى ربع دينار»، قال: قلت له: فى درهمين، قال: «فى ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ»، قال: قلت له: رأيت من سرق أقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عندالله سارق، فقال: «كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عندالله سارق، ولكن لا يقطع إلا فى ربع دينار أو اكثر، ولو قطعت ايدى السراق فى أقل من ربع دينار لألفيت عامه الناس مقطّعين»(١).

وصحيحه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «لا يقطع يد السارق إلا

ص: ٢٩٢

الشرح:

فى شىء تبلغ قيمته مجنًا وهو ربع دينار»(١).

وموثقه سماعه بن مهران عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال: «قطع أمير المؤمنين عليه السلام فى بيضه، قلت: وما بيضه؟ قال: بيضه قيمتها ربع دينار، قلت: هو أدنى حدّ السارق فسكت»(٢) ونحوها غيرها.

والثانية: ما دلّ على أنّ مع بلوغ المسروق خمس الدينار يقطع، كصحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال: «يقطع السارق فى كل شىء بلغ قيمته خمس دينار ان سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك»(٣).

وصحيحه محمّد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام قال: قال: «ادنى ما يقطع فيه يد السارق خمس دينار والخمس آخر الحد الذى لا يكون القطع فى دونه ويقطع فيه وفيما فوقه»(٤).

وصحيحه على بن جعفر، عن أخيه، قال: سألته عن حدّ ما يقطع فيه السارق، فقال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام عليه بيضه حديد بدرهمين أو ثلاثة»(٥) حيث ان الدراهمين يساويان خمس دينار، على ما هو المعروف من أنّ الدينار يساوى عشرة دراهم.

والثالثة: موثقه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام ، قال: «قطع أمير المؤمنين عليه السلام

ص: ٢٩٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٤٨٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٤٨٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٢: ٤٨٥.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٣: ٤٨٥.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢٢: ٤٨٧.

الشرح:

رجلاً في بيضه، قلت: وأى بيضه، قال: بيضه حديد قيمتها ثلث دينار، فقلت: ادنى حد السارق فسكت»(١).

موثقه سماعه قال: سألته على كم يقطع السارق، قال: «ادناه على ثلث دينار»(٢).

والرابعة: صحيحه أبي حمزه، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام في كم يقطع السارق فجمع بين كفيه، ثم قال: «في عددها من الدراهم»(٣)، ويحتمل رجوع الضمير في عددها الى الكف، فيكون عددها من الدراهم الدراهمين، فتكون من الطائفة الثانية.

وأما روايه ثلث الدينار فلم يلتزم بها أحد من أصحابنا، مع أنّ موثقه أبي بصير لا تدلّ إلا على قطع أمير المؤمنين عليه السلام في السرقة التي كان المال المسروق فيها يساوي ثلث الدينار، لا أنه حدّ لأقل المال المسروق، نعم موثقه سماعه تدلّ على ذلك، ولكن مع معارضتها بسائر الروايات ومخالفتها لاطلاق الكتاب المجيد الدالّ على القطع حتى في الأقل من ثلث دينار لا يمكن الاعتماد عليها.

ويبقى الكلام في الطائفتين الاولتين، وقيل: إنّ روايات التحديد بخمس الدينار موافقه للعامه، فتطرح في مقام المعارضه ويتعين الأخذ بما دلّ على التحديد بالربع.

ص: ٢٩٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٠: ٤٨٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ١١: ٤٨٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٩: ٤٨٥.

الشرح:

وربما يناقش في كون التحديد بخمس دينار مذهب العامه أو بعضهم، ويقال: ما دلّ على القطع بخمس الدينار موافق لاطلاق الكتاب المجيد فيؤخذ بها.

ولا يمكن حمل التحديد بخمس الدينار على تحديد الأقل المطلق وحمل التحديد بربع الدينار على الأقل بالاضافه، وذلك فأنه مع كونه إلغاءً للتحديد بالربع ينافيه نفي القطع بالخمس في صحيحه محمد بن مسلم الاولى، حيث نفى عليه السلام القطع بسرقة درهمين، وتأكيده عدم القطع بأقل من ربع الدينار، بقوله عليه السلام: «ولو قطعت ايدي السارق في أقل من ربع الدينار، لألفيت عامه الناس مقطعين».

[٢] هذا هو المشهور بين أصحابنا، بل لم يحك الخلاف إلا عن المخالفين، ويقتضيه الاطلاق في الآيه المباركه، حيث لم يقيد بكون المسروق مالاً مخصوصاً، وكذلك ما في بعض الروايات، في صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار ان سرق من سوق أو زرع أو ضرع أو غير ذلك»^(١).

وفي صحيحه محمد بن مسلم: «كل من سرق من مسلم شيئاً قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عندالله سارق ولكن لا يقطع إلا في ربع دينار أو أكثر»^(٢).

ومقتضى الاطلاق فيها عدم الفرق بين كون المسروق اصله الاباحه أم لا.

[٣] وفي معتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا قطع على من سرق

ص: ٢٩٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٢: ٤٨٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٠: ٤٨٣.

الشرح:

الحجاره، يعنى الرخام واشباه ذلك»(١)، وفى معتبرته الاخرى عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: «لا قطع فى ريش يعنى الطير كله»(٢).

وفى معتبره غياث بن ابراهيم عن أبى عبدالله عليه السلام : «انّ علياً عليه السلام أتى بالكوفه برجل سرق حماماً فلم يقطعه، وقال: لا اقطع فى الطير»(٣).

وظاهر الماتن ضعف هذه الروايات، فان كان المراد ضعفها سنداً فلا يمكن المساعدة عليه، خصوصاً معتبره غياث بن ابراهيم الذى وثّقه النجاشى، وان اراد ضعفها لعدم عمل الاصحاب باطلاقتها فلعلهم حملوها على الأخذ من غير المحرز أو عدم بلوغ قيمه، ربع دينار، كما يشير الى ذلك قوله عليه السلام : واشباه ذلك، فى المعتبره الاولى، ولا يبعد أن يكون ما ورد فى حجاره الرخام لعدم بلوغ قيمته النصاب، ويؤخذ فى عدم القطع بسرقة الطير على اطلاقه ولم يثبت اعراض المشهور عن ذلك، وقد عنون فى الوسائل عنواناً بعدم القطع فى سارق الطير، وباباً آخر فى عدم القطع فى سرقة الحجاره من الرخام ونحوه.

لا يقال: ما ورد فى أنه لا يقطع فى سرقة الطير مع ما ورد فى سرقة ربع دينار أو خمس دينار متعارضان بالعموم من وجه، وتقديم احدهما على الآخر بلا وجه، فيؤخذ بما دلّ على القطع فى مورد تعارضهما، لموافقته ما دلّ على ان القطع بما بلغ النصاب موافقاً لاطلاق الكتاب.

فانه يقال: ما دلّ على نفي القطع فى الطير هو العموم الوضعى كما أنّ الدال

ص: ٢٩٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥١٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥١٦.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥١٦.

الشرح:

على القطع فى كل مال بلغ النصاب كذلك إلاّ- أنّ تقديم ما دلّ على القطع بسرقة النصاب ولو كان طيراً يوجب إلغاء عنوان الطير، وهو خلاف الظاهر.

ولا يجرى ذلك فى حجاره الرخام واشباهه ممّا لا يكون عادة قيمته بمقدار النصاب.

وأما ما ورد فى عدم القطع فى ثمر ولا كثر، والكثير شحم النخل كما فى معتبره السكونى، فيحمل على ما إذا كان الثمر شحم النخل فى غير حرز، كما إذا أخذ الثمره التى على الشجره، والكثير من النخل، بل هذا ظاهرها، ومع الاطلاق يكون القرينه على الحمل مثل صحيحه الحلبي، قال: «يقطع الساق فى كل شىء بلغ قيمته خمس دينار ان سرق من سرق أو ضرع أو غير ذلك».

ويؤيد كون المراد من سرقة الثمره، بل وظهورها فى سرقة الثمره التى على الشجره معتبره السكونى الاخرى، قال: «قضى النبى صلى الله عليه وآله فيمن سرق الثمار فى كمه فما اكلوا منه فلا شىء عليه وما حمل فيعزّر ويغرم قيمته مرّتين»^(١)، فان التعزير قرينه على عدم الحد، وذكر ما اكلوا فلا شىء عليه قرينه على عدم الأخذ من الحرز، كما إذا اكلوا من الشجره التى فى طريق مرورهم.

وأما التعريم بمرّتين لم أجد عاملاً به، وأنّه ورد فى سرقة التى على الشجره فالغالب فيها تضييع السارق بعض الثمره حين القطف، فيمكن أن يكون التعريم بمرّتين لذلك، والله العالم.

ص: ٢٩٧

ومن شرطه أن يكون محرزاً بقفل أو غلق أو دفن [١]، وقيل: كل موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا بأذنه، فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه، كالمأخوذ من الأرحيه والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد، وقيل: إذا كان المالك مراعيًا له كان محرزاً، كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد، وفيه تردد.

الشرح:

[١] قد تقدم أنه يعتبر في تعلق الحد بالسارق هتكه حرز المال وإخراجه منه، وفي معتبره طلحه بن زيد: «ليس على السارق قطع حتى يخرج بالسرقه من البيت» (١).

وفي صحيحه السكوني: «لا يقطع إلا من ثقب بيتاً أو كسر قفلاً» (٢)، وفي صحيحه الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ثقب بيتاً فأخذ قبل أن يصل إلى شيء، قال: «يعاقب، فإن أخذ وقد أخرج متاعاً فعليه القطع» (٣).

فإن المستفاد من هذه الروايات ونحوه تعلق الحد بالسارق إذا هتك حرز المال فأخرجه من حرزه وعليه، فلا بد من كون المسروق في محرز.

وقد يقال: في تحديد الحرز أن يكون المال في مكان مملوك للغير عيناً أو منفعة أو انتفاعاً، بحيث لا يدخل في ذلك المكان بلا إذن ذلك الغير.

ويستدل على ذلك بمعتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: كل مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه» (٤).

ص: ٢٩٨

١- (١) الوسائل: ١٨، باب ٨: من ابواب حد السرقة حديث ٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، باب ٨: من ابواب حد السرقة حديث ٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، باب ٨: من ابواب حد السرقة حديث ١.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٨: من ابواب حد السرقة، الحديث ٥٠٩: ٤.

الشرح:

ولكن لا- يخفى أنه لا- دلالة لها على أن كل ما يدخل فيه بالاذن فكل ما سرق منه يقطع سارقه، كما إذا كان باب دار شخص مفتوحاً ولو اتفاقاً وكان المتاع موضوعاً في صحن الدار فدخل فيه داخل فأخذ ذلك المال فإن الدار المزبوره وان لا يجوز الدخول فيه بلا اذن إلا أنه لا يصدق على المتاع المزبور أنه كان في حرز.

ولذا يقال: المكان الموضوع فيه المال إن كان بحيث يدخل فيه بلا- اذن كالحمامات والخانات والأرحيه، فلا يكون المكان المزبور محرزاً، كما في المثال المتقدم، نعم البيت المغلق حرز بالاضافه الى غير اهلها.

وكيف ما كان، إذا شك في كون مكان المال أو المتاع محرزاً أم لا يقطع بسرقه المال، لأن التقييد بالحرز ثبت بدليل منفصل، ومع اجماله يؤخذ بخطابات قطع يد السارق كآليه المباركه، ولكن القطع لا يخلو عن اشكال، لأن مقتضى المفهوم للحصر الوارد في معتبره السكوني عدم القطع في غير الموارد المزبوره، فيقطع بالوثوق بعدم الفرق بين المورد والمورد المزبوره.

وعليه، فان كان باب الدار مفتوحاً وكان صاحبها نائماً فيها سارق فسرق فلا يحكم بالقطع، نعم لو كان صاحبها أو شخص آخر مراعياً فدخل فيها سارق خفيه وأخذ المال يقطع، ويؤيده ما ورد في القطع من سرقة الزرع والسوق أو ضرع أو غير ذلك.

وقيل: إن المراعى إذا كان ملتفتاً الى أخذه المال ولم يتمكن من دفعه فلا يكون الآخذ سارقاً، حيث يعتبر في صدق السرقة الأخذ خفيه وان لم يلتفت الى أخذه، فلا- يكون المال في محرز لا يمكن المساعدة عليه، فإن الدخول مع عدم التمكن المراعى عن منعه عن الأخذ أو الدخول لا ينافي صدق السرقة، كان

وهل يقطع سارق ستاره الكعبه، قال: فى المبسوط والخلاف: نعم [١]، وفيه اشكال، لأنّ الناس فى غشيانها شرع.

ولا يقطع من سرق من جيب الانسان أو كمّه الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين [٢].

الشرح:

عدم التمكن لعدم التفاته أو لغيره، والمعتبر فى صدق السرقة اخفاء أخذه المال عن السائرين لا عن خصوص صاحب البيت والمراعى، وقد تقدّم عدم القطع على الدغاره المعلنه والمختلس أى السالب.

وأما ما ورد فى قضيه صفوان بن اميّه فقد تعرضنا سابقاً، وما ورد فى قطع ايدى بنى شيبه عند قيام القائم لأنهم سراق بيت الله الحرام.

[١] يستشكل فى أخذ ستار الكعبه وسرقته من جهتين: الاولى ما تقدم من اعتبار أخذ المال من المحرز، والثانى عدم كون ستارها مملوكاً للغير، ولكن شىء من الجهتين لا تمنع القطع، لما تقدّم من قطع القائم عليه السلام ايدى بنى شيبه لأنهم سراق أموال بيت الله الحرام مع وجود الجهتين فى سرقتهن، وعليه فلا يمكن المساعده لما ذكر الماتن فى وجه الاشكال على القطع بتساوى الناس فى غشيانها، سواء أراد منه دخول عامه الناس وانتفاعهم كالحمامات أو أراد عدم اختصاص ستارتها بشخص.

[٢] هذا منسوب الى المشهور، ويقال: إنّ الجيب الظاهر أو الكمّ الظاهر لا يكون حرزاً بخلاف الباطنين، وفى معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ الدراهم من كمّ رجل، قال: ان كان طرّ من قميصه الاعلى لم اقطعه، وان كان طرّ من قميصه السافل قطعته» (١)، ونحوه خبر

ص: ٣٠٠

ولا قطع في ثمره على شجرها [١] ويقطع لو سرق بعد احرازها، ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعه [٢]،

الشرح:

مسمع بن ابى سيار (١)، ومقتضاهما القطع مع الأخذ من الجيب أو الكمّ الباطن، سواء صدق عليه الحرز أم لا.

[١] قد تقدّم أنّ عدم القطع إذا لم تكن الشجره محرزه وإلاّ يقطع.

[٢] الظاهر أنّه لا خلاف في أنّه لا يقطع في عام المجاعه إذا كان المسروق طعاماً، وفي معتبره السكوني: «لا يقطع السارق في عام السنه يعنى عام مجاعه» (٢).

وفي معتبره الاخرى عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، قال: «لا يقطع السارق في عام سنه مجدبه، يعنى في المأكول دون غيره» (٣).

وفي مرسله عاصم بن عمّن أخبره، عن أبى عبدالله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيّام المجاعه» (٤).

ومقتضى الاطلاق في المعتبره الاولى وان كان عدم الفرق في عدم القطع في عام المجاعه بين كون المسروق طعاماً أو غيره كان السارق مضطراً أم لا، إلاّ أنّه يشكل الالتزام بالاطلاق والتفسير في المعتبره الثانيه.

وان يحتمل قوياً أنّه من الصدوق قدس سره للجمع بينها وبين مرسله زياد القندي عمّن ذكره عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «لا يقطع السارق سنه المحل (المحق) في

ص: ٣٠١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥٢٠.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٢٠.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٢٠.

ومن سرق صغيراً فان كان مملوكاً قطع [١] ولو كان حرّاً فباعه لم يقطع حدّاً، وقيل: يقطع دفعاً لفساده.

الشرح:

شيء مما يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك» (١)، ولضعف المقيّد لا يرفع اليد عن الاطلاق.

ولكن يمكن ان يقال: عدم القطع لشبهه الاضطرار خصوصاً إذا كان المسروق طعاماً فالاطلاق محمول على ذلك.

[١] ظاهره قدس سره أنّ الصغير إذا كان مملوكاً يكون قطع يد سارقه حدّاً، ولعلّ مراده بالصغير من لا يعرف سيّده بأن كان غير ممّيز، ولا- يمكن أن يتحفّظ على نفسه بحيث يكون أخذه من موضعه واخراجه الى غيره سرقة وأخذاً اياه من محرزه، فيتعلّق بأخذه حد القطع، ولو كان متمكناً على التحفظ على نفسه ولو باظهاره للناس أنّه مملوك لفلان بعد الأخذ لا يصدق على أخذه السرقة، كما صرح بذلك بعضهم.

ولكن لا يخفى أنّه قد لا يمكن أن يظهر الكبير ايضاً أنّه مملوك فلان بعد أخذه من موضعه قهراً عليه للخوف من أخذه لاخافته بالقتل، وأمّا إذا كان السروق حرّاً فلا يكون ذلك من سرقة المال حتّى يتعلّق بأخذه حدّ سرقة المال البالغ حدّ النصاب، حتّى ما إذا باعه، ولكن قال الشيخ فى النهاية: إذا باعه يتعلّق به القطع لا حدّاً لسرقة المال بل دفعاً لفساده.

ويستدلّ على ذلك بمعتبره السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل قد باع حرّاً فقطع يده» (٢)، ولعلّ عدم التقييد بالصغير

ص: ٣٠٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٠ من أبواب حد السرقة، ح ٢.

ولو اعار بيتاً فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير قطع [١]،

الشرح:

مقتضاه عدم الفرق بينه وبين الكبير، وذلك فإن حكايته عليه السلام لغرض بيان الحكم فيؤخذ بمقتضى عدم التقييد.

ويؤيده خبر عبدالله بن طلحه، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا يفزان من بلد فيبيعان أنفسهما ويفزان باموال الناس، قال: «تقطع ايديهما لأنهما سارقا أنفسهما واموال الناس»، وكذا رواه معاوية بن طريف بن سنان الثوري على روايه الكليني، وطريف بن سنان على روايه الصدوق، والتعبير بالتأييد لضعف سندهما.

[١] وقد نفى الخلاف في ذلك في كلمات جماعه، والقطع في المفروض مقتضى العموم والاطلاق فيما ورد في سارق النصاب.

نعم، ذكر في المسالك وجهاً في عدم القطع على المعير، وهو جواز رجوعه في العين المستعاره لجواز العاربه فلا يحصل الحرز، ولا يكون المال الموجود في البيت محرزاً بالاضافه الى المعير.

وهذا الوجه على تقدير تماميته يوجب الفرق بين المعير والموجر، ولكنه غير تام، وذلك عاربه البيت ونحوها مشروطه بأن لا يدخل المعير فيها بلا- اذن المستعير مادام لم يكن تعدد من المستعير، فيكون المال محرزاً بالاضافه اليه حتى بعد رجوعه في الاستعاره ما لم يتعد المستعير في التخليه.

نعم، لو كان البيت مغصوباً من مالكة فكسر المالك قفله ودخل فيه وسرق مال الغاصب، فيقال بعدم القطع لأن البيت لا يكون محرزاً بالاضافه الى مالكة، وفيه ايضاً تأمل، إلا أن يكون الكسر والدخول في البيت وأخذ المال للتقاص أو لاجبار الغاصب على ترك الغصب، والمحكى عن أبي حنيفة أنه لو آجر عبده

وكذا لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر، ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبه الموقوف عليه، لأنه مملوك له [٢]،

الشرح:

لحفظ المتاع وسرق مولاه ما يحفظه عبده لا يقطع لعدم كون المال محرزاً، ورد بان المحرز هو المكان الذي فيه المتاع، فالحرز غير مملوك مولاه وإنما المملوك له نفس العبد.

[٢] إذا كان المال المسروق وقفاً على محصور فلا ينبغي التأمل في أن سارقه يقطع، فإن المال المزبور ملك لهم وقد سرقه منهم، وأمّا إذا كان من قبيل الوقف على العنوان وكان محرزاً، كما هو الفرض في المقام، فإن لم يكن السارق داخلياً في الموقوف عليهم، فلا ينبغي التأمل أيضاً في أن تعلق القطع بالسارق إذا كان عين الوقف أو المسروق من منفعتهم ملكاً للموقوف عليهم ظاهر، وأمّا إذا لم يكن الوقف كذلك بل كان للموقوف عليهم الانتفاع، كالفراش الموقوفه على المساجد والمدارس، فلا يبعد أيضاً الالتزام بتعلق القطع بسارقه فيما إذا كانت العين في محرز، بلا فرق بين القول ببقاء العين الموقوفه في الوقف الانتفاعي في ملك الواقف حتى بعد موته أو قبل بدخوله في ملك الله سبحانه، على ما قيل، لصدق السارق على أخذ الوقف من حرز كان ملكاً لشخص حي أو ميت أو ملك الله سبحانه.

نعم، إذا كان السارق داخلياً في الموقوف عليهم، فقد يقال: يلاحظ سرقة زائداً على نصيبه نظير السرقة من بيت المال على ما تقدم، ولكنه محل تأمل بل منع، لعدم حصّه للسارق في نفس العين في الوقف الانتفاعي وعدم شمول ما تقدم في السرقة من بيت المال سرقة العين الموقوفه بتمامها كسرقة كل بيت المال كما لا يخفى.

ص: ٣٠٤

ولا يصير الجمال محرز به بمراعاة صاحبها ولا الغنم بأشراف الراعى عليها[١]، وفيه قول آخر للشيخ.

ولو سرق باب الحرز أو من ابنيته قال في المبسوط: يقطع لأنه محرز بالعاده، وكذا إذا كان الانسان فى داره وأبوابها مفتحة ولو نام زال الحرز، وفيه تردد.

ويقطع سارق الكفن لأنَّ القبر حرز له[١]، وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً، قيل: نعم، وقيل: يشترط فى المره الأولى دون الثانيه والثالثه، وقيل: لا يشترط،

الشرح:

[١] فى الفرق فيما ورد فى السرقة من الزرع وان سارقه يقطع، وبين الجمال التى يراعيها صاحبها، أو الغنم مع وجود الراعى، بعدم القطع فى السرقة من الجمال والغنم مشكل جداً، وتعبير آخر صحيحه الحلبى المتقدمه الداله على قطع من سرق النصاب من الزرع مقتضاه القطع فى سرقة الجمال والغنم، حيث إنَّ اعتبار الحرز فى الزرع لا يكون عاده إلا بالراعى أو الحارس بل يجىء فى المقام ما تقدّم من التمسك باطلاق بما دلّ على قطع يد السارق فى مورد الشك فى كون شىء حرزاً، وإن ناقشنا فى التمسك المزبور بمفهوم الحصر الوارد فى معتبره السكونى، حيث ورد فيها: «لا يقطع إلا من نَقَب بيتاً أو كسر قفلاً»، والعمده فى القطع فيما ذكر ما ورد فى سرقة الزرع.

وممّا ذكر يظهر الحال فىمن سرق باب الحرز أو ابنيته، حيث إنَّ نصب الباب يحسب حرزاً للباب، والبناء يحسب حرزاً لاجزاء البنايه، وأقياً إذا كان الانسان فى داره وأبوابها مفتحه، فقد تقدّم الكلام فيه فى فرضى كون المالك أو غيره راعياً أو نائماً فلا نعيد.

[١] المشهور بين الاصحاب إنَّ سارق الكفن يقطع، بل ادّعى عليه الاجماع، ويستدلّ على ذلك بروايات، كصحيحه حفص بن البخرى قال: سمعت

ولأول أشبه، ولو نبش ولم يأخذ عزراً، ولو تكرر منه الفعل وفات السلطان كان له قتله للردع.

الشرح:

أبا عبدالله عليه السلام يقول: «حدّ التباش حدّ السارق»^(١).

وموثقه اسحاق بن عمار: «انّ عليّاً عليه السلام قطع تباش القبر، ف قيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: أنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»^(٢).

وصحيحه عيسى بن صبيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الطّار والتباش والمختلس، قال: «يقطع الطّار والتباش، ولا يقطع المختلس»^(٣)، ونحوها غيرها.

ولكن في صحيحه اخرى لعيسى بن صبيح اسندها في الوسائل الى الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام عن الطّار والتباش والمختلس، قال: «لا يقطع»^(٤).

وربّما قيل: أنّما يتعلّق به حد القطع إذا تكرر منه الفعل مراراً وإلّا فلا قطع، وينسب ذلك الى الصدوق قدس سره في المقنع والفقيه، ويقال: أنّه يظهر ذلك من روايات، منها صحيحه الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا كان التباش معروفاً بذلك قطع»^(٥).

ومنها روايه على بن سعيد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن رجل أخذ وهو ينبش، قال: «لا ارى عليه قطعاً إلا ان يؤخذ وقد نبش مراراً فاقطعه»^(٦).

وفي الصحيح عن محمّد بن أبي حمزه عن على بن سعيد، قال: سألت

ص: ٣٠٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥١١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٢: ٥١٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٠: ٥١٢.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٤: ٥١٣.

٥- (٥) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٥: ٥١٣.

٦- (٦) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١١: ٥١٢.

الشرح:

أبا عبدالله عليه السلام عن النبّاش، قال: «إذا لم يكن النبش له عادة لم يقطع ويعزّر»^(١).

أقول: صحيحه الفضيل لا تدلّ على اعتبار تكرار الفعل في القطع، فإنّ معروفه الرجل بالنبش لا يقتضى تكرار الفعل منه، كما أنّ كلمه نباش لا دلالة لها على تكراره، كما يظهر ذلك من موارد استعمالها، وتقييده بكون النبش عادة له في بعض الروايات.

وعلى الجملة، المستفاد من الكلمه المزبوره صدور النبش عنه، ويعمّ ما إذا سرق الكفن أو غيره من القبر أم لا، ولذا قد يحمل الروايات الدالّة على نفى القطع فيه على من أخذ حال النبش، بحيث الكفن أو غيره، بشهاده موثقه اسحاق بن عمار، الوارده فيها قول على عليه السلام بعد السؤال اتقطع لأمواتنا: «أنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا».

وهذه الموثقه وإن كانت في نسخه الوسائل التي عندي مقطوعه يروى اسحاق بن عمار، عن على عليه السلام إلا أنّه في التهذيب والاستبصار ليست بمرفوعه يرويها اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام .

وأما روايتا على بن سعيد فتحملان على صورته احراز السرقة مع تكرار الفعل، هذا مع ضعف سندهما وعدم صلاحيتها للمعاوضه بما ورد فيه من أن السرقة من الموتى كالسرقة من الأحياء، كما لا تصلحان لتقييده بما إذا تكررت السرقة من الموتى.

ثم أنّه قد روى في الوسائل عن الصدوق عليه السلام باسناده الى قضايا

ص: ٣٠٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٣: ٥١٣.

الشرح:

أمير المؤمنين عليه السلام أنه قطع نَبَاشِ القبر، فقيّل له: أتقطع في الموتى، فقال: «أنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»، وقال: إن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بنَبَاشِ فأخذ بشعره وجلد به الارض، ثم قال: طوؤا عباد الله فوطىء حتى مات» (١).

وقد ذكرنا أنّ الاسناد الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام اجتهاد من صاحب الوسائل، والصدوق رواهما مرسلًا عن أمير المؤمنين عليه السلام فإنهما حكاه قول وفعل لاقضائه في الواقعة، وظاهر ما ذكر الصدوق قدس سره في المشيخه من سنده الصحيح الى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام حكاه القضاء، وقضيه قتل التباش واقعه خاصه لعله قد تكرّر منه السرقة والنبس، على ما يأتي في قتل السارق مع تكرار السرقة بعد قطع يده ورجله وحبسه أو للفاحشه التي ارتكبها بعد النبس أوجب قتله.

وفي المروى بسند صحيح عن أبي عمير، عن غير واحد من اصحابنا، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل نَبَاشِ فأخذ أمير المؤمنين بشعره فضربه الارض ثم أمر الناس أن يطؤوه بأرجلهم فوطؤه حتى مات»، ولعل الماتن حمله على صورته تكرار الفعل وفراره عن السلطان، فإن ذلك يوجب أن يقتله السلطان لردعه ومنع فساده، ولكن الروايه لا تخلو عن الاضمار أو الارسال.

ثم إنّ ظاهر صحيحه حفص بن البختري، وقول علي عليه السلام: «أنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»، رعايه ما يعتبر في قطع الأحياء في قطع التباش، من بلوغ المسروق حد النصاب وغيره، فلا يعلم وجه صحيح لما نسب الى ابن ادريس من عدم اعتبار النصاب في المره الثانيه أو الثالثه، أو ما نسب الى الشيخ والقاضي والى ابن ادريس في آخر كلامه، من عدم اعتبار بلوغ النصاب مطلقاً.

ص: ٣٠٨

الثالث: ما به يثبت.

ويثبت بشاهدين عدلين، وبالاقرار مرتين [١] ولا يكفى المره.

الشرح:

[١] ثبوت السرقة بالبينه يعنى شهاده عدلين مقتضى ما دلّ على اعتبارها مطلقاً ولخصوص ما ورد فى ثبوت السرقة بها، وهذا متسالم عليه عند العلماء والمشهور بين اصحابنا ثبوتها بالاقرار مرتين، ولا يكفى فى تعلق حدّها الاقرار مرّه.

ويستدلّ على ذلك بما يظهر من بعض الاخبار أنّ الاقرار مرّه يثبت المال ولكن لا يثبت الحدّ، كما إذا شهد بالسرقة شاهد واحد وامرأتان أو شاهد مع حلف المدعى.

ويدلّ على ذلك بعض الروايات كمرسله جميل بن درّاج عن بعض اصحابنا، عن أحدهما عليه السلام فى حديث قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرتين، فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع إذا لم يكن شهود» (١).

وفى روايته الاخرى عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرتين، ولا يرجم الزانى حتّى يقرّ اربع مرات» (٢).

وصحيحه ابان بن عثمان عن أبى عبدالله عليه السلام أنّه قال: «كنت عند عيسى ابن موسى فأتى بسارق وعنده رجل من آل عمر، فاقبل يسألنى فقلت: ما تقول فى السارق إذا قرّ على نفسه أنّه سرق، قال: يقطع، قلت: فما تقول فى الزنا، إذا قرّ على نفسه مرات؟ قال: ترحمه، قلت: وما يمنعكم من السارق إذا قرّ على نفسه مرتين أن تقطعوه فيكون بمنزله الزانى» (٣).

ص: ٣٠٩

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٤٨٨.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ٦: ٤٨٨.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٤٨٨.

الشرح:

حيث يقال: ظاهرها أنّ الإمام عليه السلام بصدد بيان أنّ المعتبر في ثبوت السرقة شهادة عدلين، فاللزام في تعلّق الحد بالسارق عند ثبوته بالاقرار من الاقرار مرتين، فكيف يصحّ الالتزام بالقطع بالاقرار مرّه.

بل يقال: مقتضاه كلّ مورد يعتبر فيه خصوص البيئه فاللزام في ثبوته بالاقرار هو الاقرار مرتين، بلا فرق بين حدّ السرقة وغيره، وفي الجواهر وعن بعض الميل الى القطع بالاقرار مرّه، لصحيحه الفضيل عن أبي عبدالله عليه السلام: «ان أقرّ الرجل الحرّ على نفسه عند الإمام مرّه واحده قطع» (١).

ويضاف إليها ما يدلّ على نفوذ الاقرار من الشخص على نفسه، ودعوى أنّ مرّه واحده في صحيحه الفضيل قيد للسرقة لا الاقرار كما ترى لا- تعدّد جمعاً عرفاً بينها ما تقدّم، ولذا قيل بحمل الصحيحه على رعايه التقيه، حيث إنّ في صحيحه ابان بن عثمان المتقدمه اشعاراً بل ظهور في كون الاكتفاء بالمره مذهب العامه أو بعضهم، حيث إنّ لو كان الاقرار مرتين معتبراً عندهم في ثبوت السرقة لم يكن مورد لقوله عليه السلام: «وما يمنعكم من السارق إذا أقر على نفسه مرتين أن تقطعوه»، فإنّ هذا من قبيل الاستدلال عليهم بلزوم اعتبار الاقرار مرتين.

ولكن الصحيح عدم وجه لحمل الصحيحه على رعايه التقيه، حيث يمكن أن يكون قوله عليه السلام الرد عليهم، بأنّ الاكتفاء بالمره في ثبوت السرقة خلاف القياس عندكم نظير قوله عليه السلام: «وكيف تقضى الخائض الصوم ولا تقضى الصلاة».

وحاصل استدلاله عليه السلام إذا كان المعتبر في ثبوت الزنا شهاده اربعة من الرجال

ص: ٣١٠

ويشترط في المقرّر: البلوغ وكمال العقل [١]والحرية [٢]

الشرح:

لأنه فعل شخصين ولذا يعتبر في ثبوته بالاقرار الاقرار بأربع مرّات، فاللازم في ثبوت السرقة بالاقرار الاقرار مرتين لأن السرقة فعل شخص واحد وثبوته يكون بشهادة رجلين.

وأما مرسله جميل بن دراج لارسالها لا يمكن الاعتماد عليها، وفتوى المشهور باعتبار الاقرار مرتين لعله للاستناد الى ما فهموا من صحيحه ابان بن عثمان، وقد ذكرنا عدم دلالتها على اعتبار المرتين، وأما روايته عن أبي عبدالله عليه السلام ففي سندها أيضاً على بن السندي ولم يثبت له توثيق، وهو غير على بن السري من اصحاب الصادق عليه السلام وذكر له توثيق، ولو فرض التعارض بين صحيحه الفضيل وبينها يرجع بعد التسايط الى اطلاق نفوذ.

[١] يعتبر في المقرّر بالسرقة البلوغ والعقل، بمعنى أنه لا يعتبر اعتراف الصبي بسرقة المال نافذاً عليه وكذا المجنون، بأن يترتب على اقرارهما ما تقدّم في سرقة الصبي، فإن ثبوت التعزير أو ادماء أنامله أو قطعها فيما إذا ثبت سرقة واقاره بها لا يكون طريقاً الى ثبوتها، كما لا يعتبر إقراره طريقاً الى الثبوت في سائر الموارد.

[٢] بلا- خلاف معروف أو منقول، ويشهد له صحيحه الفضيل بن يسار، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إذا أقر المملوك على نفسه بالسرقة لم يقطع وان شهد عليه شاهدان قطع» (١).

ولكن في صحيحه ضريس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «العبد إذا أقر على نفسه عندالإمام مرّه أنه قد سرق قطعه والأمه أقرت بالسرقة قطعها» (٢).

ص: ٣١١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٣٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٤٨٧.

والاختيار، فلو أقر العبد لم يقطع لما يتضمن من اتلاف مال الغير، وكذا لو أقر مكرهاً [٣]، ولا يثبت به حد ولا غرم، ولو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب، قال في النهاية: يقطع، وقال بعض الاصحاب: لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار، اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير السرقة، وهذا حسن، ولو أقر مرتين ورجع لم يسقط الحد وتحتمت الاقامه [٤] ولزمه الغرم، ولو أقر مره لم يجب الحد ووجب الغرم.

الشرح:

وفي صحيحه الاخرى للفضيل قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «من أقر على نفسه عند الإمام بجق من حدود الله مره واحده، حرّاً كان أو عبداً، حرّه كانت أم أمه، فعلى الامام أن يقيم الحدّ عليه للعدى أقرّ به على نفسه كائناً من كان، إلا الزانى المحصن فإنه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء الحديث» (١).

وقد تقدّم سابقاً أنه يحمل نفوذ اقرار المملوك على صورته تصديق مولاه، حيث مع تصديقه لا- يكون اقراره على الغير او ان يجرى الحدّ عليه بعد ما يعتق كثبوت الغرم بالمال، ولكنّه بعيد لما ذكرنا من عدم فرض الاقرار بعد العتق.

[٣] يعتبر في نفوذ الاقرار في المقام وسائر المقامات عدم الاكراه على الاقرار، فإنّ الاقرار مع الاكراه غير نافذ كالاقرار حال السكر والاعماء ونحوهما، ولو اعترف بالسرقة بعد اكراهه على الاعتراف بها، قال في النهاية: يقطع إذا جاء بعين المال لاحراز سرقة.

وفي صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل سرق سرقة فكابرها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع، قال: «نعم، ولكن لو

ص: ٣١٢

الشرح:

اعترف ولم يجىء بالسرقه لم يقطع لانه اعترف على العذاب»(١).

وفى روايه أبى البخترى: «من أقرّ عند تجريد أو تخويف أو حبس أو تهديد فلا حدّ عليه»(٢).

ومقتضى التعليل فى الصحيحه كظاهر هذه الروايه أنّ مجرد الاعتراف الاكراهى لا ينفذ على المعترف على المعترف ولا حدّاً، وإذا علم السرقه ولو بحاله الاعتراف المزبور فى العلم جرى عليه الحد، وعليه فمجرد مجيئه بعين المال المسروق لا يوجب الحدّ إذا احتمل أنّ السارق كان غيره من صديقه أو اهله.

وما ذكره الحلى ومن تبعه: لا يقطع بمجرد مجيئه بعين المال المسروق لتطرّق الاحتمال بأن سرقته كانت محرزه، فالاكراه على الاعتراف بالضرب للثيان بالمال المسروق، ولله سبحانه هو العالم.

[٤] لا ينبغي التأمل فى ثبوت الغرم بالاقرار بالسرقه ولو مرّه، فأنه من الاقرار على نفسه بالمال، سواء رجع عن اقراره بعد ذلك ام لا، وإذا قلنا بثبوت الحدّ ايضاً بالاقرار بالسرقه مرّه أو اعتبرنا المرتين فرجوعه بعد الاقرار الموجب لاقامه الحدّ عليه لا يوجب سقوطه.

وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل أقرّ على نفسه بحدّ ثم جحد بعد، فقال: «إذا أقرّ على نفسه عند الإمام أنّه سرق ثم جحد قطعت يده وان رغم انفه، وان أقرّ على نفسه أنّه شرب خمراً أو بفريه فاجلدوه ثمانين جلده الحديث»(٣).

ص: ٣١٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد السرقه، الحديث ١: ٤٩٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب حد السرقه، الحديث ٢: ٤٩٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٩.

الرابع: فى الحدّ.

وهو قطع الاصابع الاربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والابهام [١]،

الشرح:

وفى صحيحه محمّد بن مسلم عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: «من أقرّ على نفسه بحدّ أقمته عليه إلاّ الرجم، فانه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم» (١).

نعم، فى المقام أمر آخر، وهو أنّ للامام أن يعفو إذا كان ثبوت الحدّ بالاقرار، بخلاف ما إذا ثبت موجهه بالبينة، على ما تقدم سابقاً، وعلى هذا يحمل مرسله جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام ، قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقه مرتين ، فان رجع ضمن السرقه ولم يقطع»، اصف الى ذلك ما تقدّم من ضعفها سنداً لارسالها ووقوع على بن حديد فى طريقها.

[١] بلا خلاف بين أصحابنا، بل عليه الاجماع، يدلّ على ذلك موثقه اسحاق بن عمار، عن أبى ابراهيم عليه السلام ، قال: «تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدور راحته وتقطع رجله، ويترك له عقبه يمشى عليها» (٢).

وموثقه سماعه بن عمران، قال: «إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكفّ، فان عاد قطعت رجله من وسط القدم، فان عاد استودع السّجن، فان سرق فى السجن قتل» (٣).

وصحيحه محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام ، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى السارق إذا سرق قطعت يمينه، وإذا سرق مرّه اخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مرّه اخرى سجنته وتركت رجله اليمنى يمشى عليها الى الغائط ويده

ص: ٣١٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣١٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد السرقه، الحديث ٣: ٤٩١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد السرقه، الحديث ٣: ٤٩١.

الشرح:

اليسرى يأكل بها ويستنجى بها، فقال: أنى لأستحيى من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكن اسجنه حتى يموت فى السجن، وقال: ما قطع رسول الله بعد يده ورجله»^(١)، الى غير ذلك من الروايات التى تصلح ولو للتأيد للضعف فى اسنادها.

وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: من أين يجب القطع فبسط اصابعه، وقال: «من ها هنا يعنى من مفصل الكف»^(٢)، وظهرها قطع تمام الكف بناءً على كون التفسير من الامام عليه السلام، ولكن لا بد من حملها على التقيه، فانّ القطع كذلك من مذهب العامه.

ثم انّ ظاهر جماعه كون موضع القطع من الرجل اليسرى إذا عاد الى السرقة ثانياً بعد قطع اليد هو مفصل القدم، أى يترك للشارق عقب رجله بحيث لا يبقى من عظام القدم إلا عظم العقب والعظم الذى يكون بينه وبين الساق المسمى برسغ القدم، وهو المفصل بين الساق والقدم.

وفى موثقه اسحاق بن عمار المتقدمه: «وتقطع رجله ويترك له عقبه يمشى عليها»، ونحوها روايتاً أبى عبد الله عليه السلام، قال: «القطع من وسط الكف ولا- يقطع الابهام وإذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع»^(٣)، ومعاويه بن عمار قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «يقطع من السارق اربع اصابع ويترك الابهام وتقطع الرجل من

ص: ٣١٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤٩٢: ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤٩١: ١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤٩١: ٢.

ولو سرق ثانيه قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها، فان سرق ثالثه حبس دائماً [١]،

الشرح:

المفصل ويترك العقب يطاء عليه» (١).

ولكن عن الصدوق قدس سره في المقنع: انه يقطع الرجل من وسط القدم، وعن جماعه: انه يقطع من معقد الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب، وغير ذلك من التعابير، وفي موثقه سماعه المقدمه: «وان عادت قطعت رجله من وسط القدم»، وفي صحيحه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام: «فاذا قطع الرجل قطعها من الكعب» (٢).

وكيف كان، الروايات متوافقه على أن اصابع الرجل الرجل والمشط من القدم الذى يتصل بالكعب الذى هو قبه القدم و يصدق عليه القطع من وسط القدم، ويحتمل أن يكون تركه هو المراد من ترك العقب، فالمتعين القطع مما يتصل بالكعب الذى تقدم فى بحث الموضوع أنه قبه القدم.

[١] بلا- خلاف يعرف وقد ورد فى عدّه من الروايات المتقدمه وغيرها، أنه عاد ثالثه استودع فى السجن وأنه لاستحيى، وفى السجن، وفى موثقه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «كان على عليه السلام لا يزيد على قطع اليد والرجل، ويقول: أنى لاستحيى من ربى ان ادعه ليس له ما يستنجى به أو يتطهر به، قال: وسألته ان هو سرق بعد قطع اليد والرجل، قال: استودعه السجن أبداً واغنى (اكفى) عن الناس شرّه» (٣).

نعم، لو سرق بعد ذلك فى السجن قتل، بل يمكن كون السرقة بعد السجن

ص: ٣١٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٧: ٤٩١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد السرقة، الحديث ٨: ٤٩١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٤٩٥.

ولو سرق بعد ذلك قتل، ولو تكرر السرقة فالحدّ الواحد كافٍ [١].

الشرح:

موجباً لقتله، سواء كانت سرقة في السجن أو خارجه، كما إذا فرّ من السجن وسرق بعد فراره.

والتقييد بالسرقة في موثقه سماعه لكون السرقة بعد تخليده في السجن لا يكون إلا في السجن، ولا يوجب ذلك خصوصيه كما هو المتفاهم العرفي خصوصاً بملاحظه صحيحه يونس، عن ابى الحسن الماضى عليه السلام، قال: «اصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا في الثالثه»، فأنه يرفع اليد عن مقتضاها بالاضافه الى السرقة بعد قطع الرجل، حيث ذكرنا أن مقتضى الروايات تخليده في السجن بعد تلك السرقة.

[١] إذا تكررت السرقة قبل اجراء الحد يتعلّق به حدّ واحد، والمحكى عن المخالفين ايضاً عدم تعدّد الحد، ويمكن التفصيل بين ما كان ثبوت السرقات المتعدّده قبل اجراء الحد عليه فلا يتعلّق به إلا حد واحد، وأما إذا كان ثبوت بعض تلك السرقات بعد ثبوت بعضها الاخرى واجراء الحدّ عليه يتعلّق به الحد الثاني.

ويدل على ذلك صحيحه بكير بن أعين، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرّه ولم يقدر عليه وسرق مرّه خرى فأخذ فجاءت البيئه، فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الأخيره، فقال: «تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيره»، فقليل له: وكيف ذاك؟ قال: «لأنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاخيره قطعت رجله اليسرى» (١).

وظاهرها شهاده الشهود بالسرقة الثانيه بعد اجراء الحدّ عليه من السرقة الاولى يوجب قطع الرجل، مع فرض وقوع السرقة الثانيه قبل اجراء الحد الاول.

ص: ٣١٧

ولا يقطع اليسار مع وجود اليمين، بل يقطع اليمين ولو كانت شلاء [١]،

الشرح:

[١] المشهور بين الاصحاب قطع اليمينى من السارق، سواء كانت صحيحه أو شلاء، وسواء كانت يسراه ايضاً شلاء أم لا.

ويستدل على ذلك بعد الاطلاق فى مثل صحيحه محمد بن قيس المتقدمه، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى السارق إذا سرق قطعت يمينه وإذا سرق قطعت رجله اليسرى» (١)، فأنها باطلاقها تعم ما إذا كانت يميناه صحيحه أو شلاء، بصحيحه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل أشل اليد اليمينى أو اشل الشمال سرق، قال: «تقطع يده اليمينى على كل حال» (٢).

وصحيحه زراره عن أبى جعفر وعبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام: «ان الأشل إذا سرق قطعت يمينه على كل حال، شلاء كانت أو صحيحه، فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى، فان عاد خلد فى السجن واجرى عليه من بيت المال وكف عن الناس» (٣).

عن المبسوط والوسيله: ان الشلاء إذا كانت بحيث لا تندمل عروقه بل تبقى مفتوحه كان كفاقد اليمينى، وإذا كانت بحيث تنسد عروقه المفتوحه وتندمل يقطع ويحرز ذلك بقول الاطباء، وإذا يحرز شىء من ذلك يقطع أخذاً باطلاق ما دل على قطع يمين السارق، وعن الاسكافى من كانت يده اليسرى شلاء أو معدمه لم يقطع يميناه، كمن كانت يميناه معدومه حيث يخلد فى الحبس.

واستدل على ذلك بأنه لو قطعت يميناه مع شلل يسراه يبقى بلا يد يستتجى

ص: ٣١٨

١- (١) الوسائل، ١٨، الباب ٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٠: ٤٩٥.

٢- (٢) الوسائل، ١٨، الباب ١١ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٠٢.

٣- (٣) الوسائل، ١٨، الباب ١١ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٠٢.

وكذا لو كانت اليسار شلاءً أو كانتا شلائين قطعت اليمين على التقديرين، ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط: قطعت يمينه، وفي روايه عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام: لا يقطع، والأول اشبهه [١].

الشرح:

بها، وبمرسله المفضل بن صالح عن بعض اصحابه، قال: قال: أبو عبدالله عليه السلام: «إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاءً لم تقطع يمينه ولا رجله، وان كان اشل ثم قطع يد رجل قصّ منه، يعنى لا تقطع فى السرقة ولكن يقطع فى القصاص» (١).

وصحيحه عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن السارق الى ان قال: قلت له: لو أنّ رجلاً قطعت يده اليسرى فى قصاص فسرق ما يصنع به، قال: فقال: «لا يقطع ولا يترك بغير ساق» (٢).

ولكن لا يخفى أنّ المرسله لضعفها لا يمكن الاعتماد عليها، وصحيحه عبدالرحمن بن الحجاج لا تدلّ على عدم قطع اليمين مع شلل اليسرى، بل مدلولها انه إذا فقد الرجل يسراه فى القصاص لا يقطع يمينه للسرقة، وهذا غير كون يسراه شلاءً.

وما فى صحيحه زراره وغيرها: أنّى استحيى من ربّى ان ادعه ليس له ما يستنجى به أو يتطهر به، يحمل على حكمه عدم قطع اليسرى بالسرقة الثانية، بعد ورود ما دلّ على أنّ اليمين فى السرقة تقطع ولو كانت شلاءً أو كانت يسراه شلاءً أو كان مشلول اليدين.

[١] المشهور أنّه يقطع اليد اليمنى ممّن لا يسار له إذا سرق، ويستدلّ على ذلك بتعلّق الحدّ بقطع اليمين، كما هو ظاهر صحيحه محمّد بن قيس المتقدمه،

ص: ٣١٩

١- (١) الوسائل، ١٨، الباب ١١ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥٠٢.

٢- (٢) الوسائل، ١٨، الباب ١١ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٠٢.

وأما لو كان يمين حين القطع فذهبت لم يقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهبه[١].

الشرح:

والمفروض وجود اليمين، فلا يكون فقد اليسرى لصوره كون اليسرى شلاءً موجباً لسقوط الحد المتعلق باليمين، وكما رفع اليد عن مقتضى التعليل السابق في صوره كون اليسرى شلاءً كذلك يرفع اليد عنه فيمن لا يسرى له.

ولكن مقتضى صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج أنه لا تقطع يمينه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السارق يسرق فقطع يده، ثم يسرق فقطع رجله، ثم يسرق، هل عليه قطع، فقال: «في كتاب على عليه السلام: إن رسول الله صلى الله عليه وآله مضى قبل أن يقطع أكثر من يد ورجل»، وكان على صلى الله عليه وآله يقول: «اني لأستحي من ربي لا ادع له يستنجى بها أو رجلاً يمشى عليها»، قلت له: لو أن رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به، قال: فقال: «لا تقطع ولا يترك بغير ساق»، قال: قلت: لو أن رجلاً قطعت يده اليمين في القصاص ثم قطع يد رجل اقتص منه أم لا، فقال: «انما يترك في حق الله فاما في حقوق الناس فيقتص منه في الاربع جميعاً، وظاهر أن الحد الشرعي لا يكون ان يترك الرجل بلا يد يستنجى بها ولا بلا ساق حتى يمشى به».

وعليها، فدلالتها على عدم القطع في فرض اليسرى تامه، غايه الأمر يرفع اليد عن التعليل الوارد فيها وفي غيرها فيمن كان يده اليسرى شلاءً على ما تقدم، والمناقشه في الصحيحه بانها معرض عنها غير صحيحه، واجمال ما ورد فيها: «ولا يترك بغير ساق» مع عدم الاجمال، كما اشرنا لا يضرب بظهورها كما تقدم، ولعل زعم الاجمال ومقتضى عموم التعليل اوجب ترك العمل بها، والله سبحانه هو العالم.

[١] قد ذكرنا فيمن لا يسرى له لا يقطع بالسرقه، وحيث إن السرقه في

ص: ٣٢٠

الشرح:

الفرض لا توجب تعلق الحد، فيكون للحاكم تعزيره لارتكابها، وكذلك الحال إذا كانت له يمينى عند السرقة فذهبت بعدها لم تقطع يسارها لا يسار يده ولا رجله اليسرى، فإن ما يتعلّق به الحد يعنى اليمينى قد ذهبت وقطع اليد اليسرى أو قطع رجله اليسرى ليس بحدّ فى السرقة الاولى، فتصل النوبه الى تعزيره.

وكذا الحال فيمن لا يمينى له بالاضافه، بل لو ارتكب بعد هذه السرقة سرقة اخرى لا يقطع رجله اليسرى بالثانيه، لأنّ قطع الرجل اليسرى حدّ للسرقة الثانيه بعد جريان الحد على سرقة الاولى، والمفروض عدم جريانه عليه، بل إذا سرق ثالثه لا يحبس هذا أبداً فإنّ الحبس أبداً حدّ للسرقة بعد قطع اليمينى والرجل اليسرى، ويتعين فى حقه التعزير، بناءً على أنّ قوله عليه السلام: «اصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا فى الثالثه»، لا يعمّ موارد التعزير مرتين.

لا- يقال: قطع يسار من لا يمينى له بالاضافه أو بالعرض مقتضى الآيه المباركه، حيث لم يرد فى الآيه قطع خصوص اليد اليمينى، بل تعيين اليمينى مستفاد من مثل صحيحه محمّد بن قيس المتقدمه، والتحديد فيها باليمينى لا يشمل صورته فقد اليمينى، ومع فقدها يؤخذ بالاطلاق فى الآيه المباركه.

فإنّ يقال: مقتضى التعليل فى عدم قطع اليسار فى السرقة الاخرى بأنّه لا يترك الرجل بلا يد يستنجى بها عدم القطع فى الفرض، وان حدّ القطع يتعلّق باليمينى على تقديرها وإلا فلا قطع.

نعم، لو قيل بأنّه لم يكن له أصابع فى يده اليمينى اصلاً أو بالعارض فسرق يقطع باقى اليد اليمينى أى الراحة أخذاً باطلاق الآيه المباركه، بعد كون التحديد بقطع الاصابع ناظراً إلى من يكون له الاصابع، كان لما ذكر وجهها، حيث يبقى له

ولو سرق ولا- يمين له قال في النهايه: قطعت يساره، وفي المبسوط: ينتقل الى رجله، ولو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى، ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس، وفي الكلّ اشكال من حيث إنّّه تخطّ عن موضع القطع، فيقف على اذن الشارع، وهو مفقود. ويسقط الحدّ بالتوبه قبل ثبوته [١]، ويتحتم لو تاب بعد البيئه، ولو تاب بعد الاقرار قيل: يتحتم القتل، وقيل: يتخير الامام في الاقامه والعفو، على روايه فيها ضعف.

الشرح:

اليسرى بعد قطع راحته اليمنى ليستنجى بها، إلا ان يدعى ظهور الروايات المتقدمه في التحديد بقطع الاصابع انّ القطع لا يتعلّق بغير الاصابع، لأنّ قطع غيرها لا يدخل في المراد بالآيه مطلقاً.

[١] وهذا هو المشهور بين الاصحاب، ويستدلّ عليه بصحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله عزّ وجلّ تردد سرقة الى صاحبها ولا قطع عليه» (١).

وقد يناقش في الاستدلال بأنّ مدلولها يعمّ ما إذا كانت توبته بعد ثبوت سرقة عند الحاكم، مع أنّهم ذكروا بتحتم القطع لو كانت توبته بعد قيام البيئه بسرقة، كما هو ظاهر الماتن ايضاً.

وبتعبير آخر، مدلولها أنّ مجيء السارق بنفسه الى الحاكم تائباً عن عمله يوجب سقوط الحد عنه، بخلاف ما أظهر التوبه بعد أخذه، سواء كان ثبوت سرقة عند الحاكم بالبيئه أو بغيرها، ودعوى انصرافها عن صورته مجيء السارق بنفسه الى الحاكم بعد ثبوت سرقة عنده بالبيئه كما ترى، ولذا عنون في الوسائل: الباب

ص: ٣٢٢

الشرح:

بأن من تاب قبل أن يؤخذ سقط عنه الحدّ.

ولكن يمكن الجواب عن المناقشه بأنه يستفاد من معتبره طلحه بن زيد أنه مع ثبوت موجب الحد بالبيّنه ليس للامام إلا اقامه الحدّ، فإنه روى عن جعفر بن محمّد عليهم السلام قال: «جاء رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فاقترّ بالسّرقة له، فقال له: أتقرأ شيئاً من القرآن، قال: نعم سورة البقره، قال: وهبت يدك لسوره البقره، قال: فقال الاشعث، أتعطّل حداً من حدود الله، فقال: ويدريك ما هذا إذا قامت البيّنه فليس للامام ان يعفو، وإذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك الامام، ان شاء عفا وان شاء قطع» (١).

فإن مقتضى قوله عليه السلام: «إذا قامت البيّنه للامام ان يعفو»، لزوم اقامه الحدّ على المرتكب بعد قيام البيّنه بالارتكاب، بلا فرق بين توبته وعدمه.

ولو فرض لصحيحه عبدالله بن سنان اطلاق يقتضى سقوط الحدّ عن التائب، ولو في فرض قيام البيّنه على ارتكابه يؤخذ باطلاق المعبره، حيث أنه موافق للكتاب المجيد الدالّ على وجوب قطع يد السارق، فتكون النتيجة عدم سقوط الحد عن التائب إذا ثبت سرقة بالبيّنه ولو كانت توبته قبل ان يؤخذ.

اللهم إلا- أن يقال: لا تنافى بين الصحيحه والمعتبره، فإن الصحيحه ناظره الى مسقطيه التوبه الحدّ إذا كانت التوبه من المرتكب قبل ان يؤخذ، والمعتبره ناظره الى أن للامام أن يعفو ولايجرى الحدّ على المرتكب إذا كان ثبوت الارتكاب باقراره لا بالبيّنه بالارتكاب تاب أو لم يتب، كما اوضحنا ذلك سابقاً.

ص: ٣٢٣

ولو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعلية القصاص، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة [١]، ولو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الديه، وهل يسقط قطع اليمين، قال فى المبسوط: لا لتعلّق القطع بها قبل ذهابها، وفى روايه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّ علياً عليه السلام قال: لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله».

الشرح:

ويؤيد ذلك ظاهر الكتاب المجيد فى سقوط الحدّ عن المحارب إذا تاب قبل ان يقدرُوا عليه، واللّه سبحانه هو العالم.

[١] فإنّ القصاص من الحدّاد مع تعمده فى قطع يساره وعلمه بعدم جواز قطعها مقتضى الاطلاق فيما دلّ على جواز القصاص فى الاطراف، كما أنّ كون الديه عليه مع ظنّه أنّها يمناه ما دلّ على ثبوت الديه على الجانى.

وأما ما ذكره قدس سره من عدم سقوط قطع يمنى السارق فلا يمكن المساعدة عليه، لما تقدّم من أنّ مقتضى ما دلّ على أنّه لا يترك الانسان باجراء الحدّ عليه بلا يد سقوط حدّ القطع.

وعلى الجملة المشهور وان التزموا بلزوم قطع اليمينى فى الفرض لتعلّق الحدّ به من قبل، إلّا أنّه غير تام، فإنّ ما ذكره لا يكون مدركاً للحكم بعد دلالة ما تقدّم فى الروايات أنّه لا يترك انسان بلا يد باجراء الحدّ عليه، نعم رفعنا اليد عن ذلك فيمن كان يساره أشلّ كما يسقط قطع اليمينى إذا قطع الحدّاد يساره اشتباهاً.

وفى صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أمر به أن تقطع يمينه فقُدّمت شماله فقطعوها وحبسوها يمينه وقالوا: انما قطعنا شماله أتقطع يمينه، قال: فقال: لا لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله الحديث» (١).

ص: ٣٢٤

وإذا قطع السارق يستحب حسمه بالزيت المغلى نظراً له وليس بلازم [١]، وسرايه الحد ليست مضمونه، وان اقيم في حر أو برد، لأنه استيفاء سائغ [٢].

الشرح:

وربما يستفاد منها أنّ الحكم كذلك ايضاً في صورته عمد الحدّاد، لعدم احتمال الفرق بحسب ما ذكر في الجواب.

[١] الكلام تاره فيما إذا لم يتوقف الابقاء على حياه السارق بعد قطع يده على حسمه بالزيت أو غيره ممّا يكون موجبا لانسداد العروق المقطوعه الموجب لانقطاع نرف الدم، وفي هذا الفرض لا يجب على الإمام ولا على المتصدى لإقامه الحد ذلك، بل يستحبّ فأنه كاطعامه ومداوى يده حتّى يبرء من الاحسان اليه، كما يشهد بذلك صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين قد سرقا من مال الله أحدهما عبد من مال الله والآخر من عرض الناس الى ان قال: فقدمه وقطع يده، ثم أمر أن يطعم اللحم والسمن حتّى برئت يده» (١).

وفي روايه حذيفه بن منصور عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «اتى أمير المؤمنين عليه السلام بقوم سراق قد قامت عليهم البيئه وأقروا، قال: فقطع ايدهم، ثم قال: يا قنبر ضمّهم اليك فدا وكلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برءوا فاعلمنى الحديث» (٢).

وأما إذا توقف حفظ حياته على الحسم ولم يتمكّن السارق منه، فالظاهر وجوب ذلك تحفظاً على حياته.

نعم، لا يختصّ وجوب ذلك على الحاكم أو على الحدّاد، بل ذلك واجب بنحو الواجب الكفائي، ولا يبعد ان يكون الاستحباب العينى على الحاكم لما تقدم.

[٢] قد تقدّم سابقاً أنّه لا ديه لمن قتله القصاص، أو الحدّ، وما ورد في عدم

ص: ٣٢٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٢٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ٣: ٥٢٩.

الشرح:

ضمانها مقتضاه عدم ضمان السرايه الموجه لاستناد القتل الى القصاص والحد، ويجرى ذلك فيما إذا اقيم الحد في الحر أو البرد، بأن كان ايقاعه في الحر أو البرد موجباً للسرايه، فإنه بعد فرض جواز ايقاع الحد عليه في حرّ أو برد وكونه جائزاً، فمع استناد القتل الى ايقاعه فيهما لا يكون ضمان.

نعم، قد تقدّم أنّ المرتكب إذا كانت مستحاضه أو مريضاً يؤخر إقامة الحد عليه، كما يدلّ عليه معتبرتان للسكوني وغيرهما، ويمكن أن يستفاد منها وجوب تأخير الحد إذا كانت اقامته على المرتكب عرضه لقتله، بخلاف ما إذا لم يكن كذلك فاتفق السرايه، فإنّ الاجراء عليه مقتضى ما ورد في عدم جواز التأخير في الحدود.

لا يقال: قد ورد في بعض الروايات ضمان الإمام السرايه في الحدود التي من حقوق الناس، وقيل: إنّ حد السرقة منها.

وفي روايه الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا ديه له علينا، ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فان ديته علينا»، وفي مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: «من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا ديه له علينا، ومن ضربناه حدّاً من حدود الناس فمات فديته علينا»^(١).

فأنه يقال: مع احتمال أنّهما روايه واحده لا يمكن الاعتماد على شيء منهما، لضعف الاولى بالحسن بن صالح الثوري وارسال الثانيه، مع أنّهما لا يعلمان المقام،

ص: ٣٢٦

الخامس: فى اللوائح، وهى مسائل:

الأولى: يجب على السارق اعاده العين المسروقه، وان تلفت اغرم مثلها أو قيمتها ان لم يكن لها مثل، وان نقصت فعليه ارش النقصان، ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته، وان لم يكن له وارث فالى الامام[١].

الشرح:

لعدم كون الحد فى المقام ضرباً وكون حد السرقة من حقوق الناس فيه ما يأتى.

وعلى الجملة لا يمكن بهما رفع اليد عن اطلاق ما دل على عدم الضمان فى قتل القصاص أو الحد.

[١] وذلك فان يد السارق على العين المسروقه من يد العدوان فيجب رد العين الى مالكتها مع عدم تلفها ومعه رد مثلها أو قيمتها، على ما هو المقرّر فى باب ضمان المثلى أو القيمى، سواء قطعت يده بهذه السرقة أم لا.

وفى صحيحه سليمان بن خالد، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما أخذ»(١)، وفى موثقه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام، «يتبع السارق بسرقة وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال أمره مسلم»(٢).

وعلى ما ذكر فان حدث فى يده أو يد الآخر ممن أخذ العين منه نقصان وعيب فى العين ضمنه، كما هو الحال فى ضمان الغاصب نقص العين المغصوبه فيرد العين أو البدل الى مالكتها مع حياته، ومع فرض مماته يجب الدفع الى ورثته، ومع عدم وجدان الوارث يجرى عليه حكم مال من لا يوجد له وارث، فيدفع الى الإمام عليه السلام أو من يدفع اليه مال الإمام من سائر الاموال، على ما هو المقرّر فى بابى الخمس والارث.

ص: ٣٢٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٠٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٠ من أبواب حد السرقة، الحديث ٤: ٥٠١.

الثانية: إذا سرق اثنان نصاباً ففي وجوب القطع قولان، قال في النهاية: يجب القطع [١]، وقال في الخلاف: إذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد منها نصاباً قطعوا، وان كان دون ذلك فلا قطع والتوقف أحوط.

الثالثة: لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخيره [٢] واغرم المالين،

الشرح:

[١] إذا اشترك اثنان أو أكثر في سرقة النصاب بأن اخرجوا معاً العين من محرزها بعد هتكها المحرز، قال في النهاية: يقطع يد كل واحد، وهو المحكى عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ، بل عن المرتضى في الانتصار وصاحب الغنيه دعوى الاجماع عليه.

ويستدل على ذلك بصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في نفر نحروا بغيراً فأكلوه فامتحنوا أيهم نحروا، فشهدوا على انفسهم أنهم نحروه جميعاً لم يخصوا أحداً دون احد فقضى ان تقطع ايمانهم» (١).

أقول: ظاهر ما ورد في اعتبار النصاب أن يكون المال الذي سرقه السارق بذلك المقدار، وان كل من سرق النصاب يقطع واستناد السرقة الواحدة الى المتعدد مقتضاه سرقة كل منهم بعض النصاب لاتمامه.

وأما صحيحه محمد بن قيس فلا يمكن الاستدلال بها على الحكم المزبور، فإنها قضيه في واقعه يمكن أن يبلغ سهم ما سرقه كل منهم بمقدار النصاب، أضف الى ذلك أن ما في السؤال فامتحنوا أيهم نحروا الخ، يناسب ضمان كل واحد لا سرقة كل منهم، فلا موجب لما ذكر الماتن من أن التوقف احوط.

[٢] إذا تكررت السرقة من شخص وأخذ بعد السرقة الاخيره فشهدت البيئه بالسرقة الاولى والاخيره، أو شهدت بينه بالاولى وبيته اخرى بالاخيره يقطع يده

ص: ٣٢٨

ولو قامت الحجة بالسرقه ثم امسكت حتى قطع ثم شهدت عليه بالأخرى، قال فى النهايه: قطعت يده بالاولى ورجله بالثانيه استناداً الى الروايه، وتوقف بعض الاصحاب فيه، وهو اولى .

الشرح:

اليمنى فقط بلا- خلاف بين الاصحاب، وهل القطع بالسرقه الاولى أو بالاخيره أو بهما معاً فكلماتهم مختلفه، فإن المحكى عن المقنع والفقيه والكافى والقواعد أنه بالاولى، وعن الماتن أنه بالاخيره، وظاهر المسالك أنه بهما، لأن كلاً منهما موجب تام للقطع، فمع اجتماعهما يتداخلان.

ويقال: تظهر الثمره فيما إذا عفى عنه المسروق منه أولاً فإنه مع عفوه لا- يقطع يمناه لأنّ الموجب لقطع يده السرقه منه، والمفروض أنه عفى عنه، والثانيه لا- توجب القطع، بخلاف ما إذا قيل بأنّ القطع بالثانيه أو بالتداخل فإنه مع عفوه يقطع، لأنّ السرقه الثانيه هى الموجب للقطع أو أنها الموجب ايضاً.

ولكن لا- يخفى أنّ صحيحه بكير بن اعين وان كانت ظاهره فى القطع بالاولى، وكونها واجده لما هو المعتبر فى قطع السارق والسرقه بعد ثبوتها عند الحاكم قابله للعتو إذا كان الثبوت بلا مرافعه المسروق منه كما يأتى، ولكن من المحتمل جداً أن يكون المراد بالقطع بالاولى عدم قطع رجله بالسرقه الاخيره، لا أنها لا توجب اليد، وعليه فلا يسقط حدّ القطع إذا عفى عنه المسروق منه أولاً.

قيل لأبى جعفر عليه السلام فى رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مره اخرى ولم يقدر عليه وسرق مرّه اخرى فأخذ فجاءت البيه فشهدوا عليه بالسرقه الاولى والاخيره، فقال: «تقطع يده بالسرقه الاولى ولا يقطع رجله بالسرقه الاخيره»، فقيل له: وكيف ذلك؟ قال: «لأنّ الشهود شهدوا جميعاً فى مقام واحد بالسرقه الاولى والاخيره قبل ان يقطع بالسرقه الاولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقه الاولى

ص: ٣٢٩

الرابعه: قطع السارق موقوف على مطالبه المسروق منه [١]، فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البيئه، ولو وهبه المسروق منه يسقط الحدّ وكذا اذا عفى عن القطع، فاما بعد المرافعه فأنّه لا يسقط بهبه ولا عفو.

الشرح:

ثم امسكوا حتّى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقه الاخيره قطعت رجله اليسرى» (١).

وظاهر ذيلها أنّه لو امسك الشهود عن الشهاده بالاخيره الى ان قطع يده اليمنى بالسرقه الاولى المشهود بها ثم شهدوا بالاخيره، تقطع رجله اليسرى بالسرقه الاخيره التى وقعت قبل قطع يده اليمنى .

وذكر الماتن التوقّف عن العمل بظاهر الذيل، وأنّه اولى، بل عن الشيخ فى المبسوط وابن ادريس والعلامه فى المختلف والتحرير نفى قطع رجله اليسرى بذلك، ولعلّ الموجب لذلك ظهور ما ورد فى قطع الرجل بالسرقه الثانيه وقوع تلك السرقه بعد القطع بالسرقه الاولى.

ولكن لا يخفى أنّ الظهور المزبور ظهور اطلاقى فى مقام البيان المعبر عنه بالاطلاق المقامى، والمراد بالظهور المزبور ما ذكر فى ان الموجب لقطع الرجل السرقه بعد قطع اليد دون غيرها، فيرفع اليد عن الظهور الاطلاقى بما ورد فى الصحيحه أنّ السرقه الاخرى إذا وقعت قبل القطع بالاولى، ولكن ثبوتها كانت بعد هذا القطع توجب قطع الرجل ايضاً.

[١] قد نسب الى المشهور اشتراط اقامه الحد على السارق بمرافعه المسروق منه، فلو لم يرافع السارق لم يجر عليه حد السرقه، حتّى ما إذا قامت البيئه حسبه عند الحاكم بسرقة أو جاء السارق الى الحاكم وأقرّ على نفسه بسرقة.

ويستدلّ على ذلك بروايه الحسين بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: سمعته

ص: ٣٣٠

الشرح:

يقول: «الواجب على الامام إذا نظر الى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينه مع نظره، لأنه امين الله في خلقه وإذا نظر الى رجل يسرق ان يزبره وينهاه ويمضى ويدعه، قلت: وكيف ذلك؟ قال: لأن الحق إذا كان الله فالواجب على الامام اقامته وإذا كان للناس فهو للناس» (١).

وفى مقابل ذلك ما يدل على أنّ حدّ السرقة من حقوق الله، ولا يكون من قبيل حدّ القذف ولا من قبيل القصاص، وفي صحيحه الفضيل، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحدّ من حدود الله في حقوق المسلمين فليس على الإمام أن يقيم عليه الحد الذي أقرّ به عنده حتّى يحضر صاحب الحق أو وليه فيطالبه بحقّه، قال: فقال له بعض اصحابنا: يا ابا عبدالله فما هذه الحدود التي إذا اقر بها عند الإمام مرّه واحده على نفسه اقيم عليه الحد فيها، قال: «إذا اقرّ على نفسه عند الإمام بسرقة قطعته، فهذا من حقوق الله الحديث» (٢).

وحيث إنّ روايه الحسين بن خالد لا تخلو عن ضعف السند، فلا تصلح جعلها معارضه للصحيحه، بل على تقدير تعارضهما تقدّم الصحيحه لموافقتها لاطلاق الآيه المباركه الوارد فيها الأمر بقطع يد السارق والسارقه.

اضف الى ذلك ما تقدّم في معتبره طلحه بن زيد من هبه على عليه السلام السارق يده بالعفو، وعلل ذلك العفو بعدم ثبوتها بالبينه، ومقتضاه جواز قطع يد السارق باقراره على سرقة ولزومه بقيام البينه حتّى مع عدم حضور المسروق منه، كما لا يبعد أن يكون المفروض في المعتبره عدم حضوره.

ص: ٣٣١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٤٤.

الشرح:

نعم فى البين ما يدلّ على أنّ للمسروق منه إذا وهب المال المسروق لسارقه أو عفى عنه، بأن لم يرفعه الى الحاكم سقط عنه الحدّ، فلو أراد بعد العفو رفعه الى الحاكم أو قامت عند الحاكم البيّنه بسرقة لم يقطع.

وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: سألته عن الرجل يأخذ اللص يرفعه أو يتركه، فقال: «ان صفوان بن اميّه كان مضطجعاً فى المسجد الحرام الى ان قال: فقال: رسول الله صلى الله عليه و آله «فهلّا كان قبل ان ترفعه الى» (١).

وفى موثقه سماعه بن مهران عن أبى عبدالله عليه السلام : «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذلك له فاذا رفع الى الإمام قطعه، فان قال الذى سرق له: انا اهبه له لم يدعه الى الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه اليه، وانما الهبه قبل ان يرفع الى الإمام، وذلك قول الله عزّ وجلّ «والحافظونَ لحدودِ الله» (٢)، فاذا انتهى الحد الى الإمام فليس لا حد ان يتركه» (٣).

ثم أنّه يبقى الكلام فى معارضة مادّ على عدم قطع السارق قبل مرافعه المسروق منه مع صحيحه الفضيل التى ورد فيها أنّ السارق إذا أقرّ بسرقة عند الإمام قطعه فإنّها من حقوق الله، ولكن الصحيح ليس فى البين ما يدلّ على عدم القطع بالشهادة بالسرقه حسبه أو باقرار السارق، غايه ما تقدم نفوذ عفو المسروق منه عن السارق بعدم رفعه الى الحاكم او هبه المال اياه قبل الرفع، فيكون مقيداً لاطلاق صحيحه الفضيل.

ص: ٣٣٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢: ٣٣٠.

٢- (٢) التوبه ١١٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١٧ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٣: ٣٣٠.

فرع: لو سرق مالاً فملكه قبل المرافعه سقط الحدّ، ولو ملكه بعد المرافعه لم يسقط [١].

الخامسه: لو اخرج المال واعاده الى الحرز لم يسقط الحدّ لحصول السبب التام الموجب، وفيه تردّد، من حيث إنّ القطع موقوف على المرافعه وإذا دفعه الى صاحبه لم يبق له المطالبه [٢].

ولو هتك الحرز جماعه واخرج المال أحدهم فالقطع عليه خاصه، لانفراده بالسبب الموجب، ولو قرّبه أحدهم واخرجه الآخر فالقطع على المخرج [٣]، الشرح:

[١] لما تقدّم من قول رسول الله صلى الله عليه وآله لصفوان بن اميه بعد ما قال فانا أهبه له: «فهلّا كان هذا قبل ان ترفعه اليّ»، فانه يستفاد من قوله صلوات الله وسلامه عليه وآله أن هبه المال لا تفيّد في سقوط الحدّ إذا كانت بعد المرافعه، ويفيد في سقوطه إذا كانت قبلها، وحيث إنّ الهبه لا خصوصيه لها، والمراد تملك المال المسروق كانت بالهبه أو بغيرها يكون تملكه قبل المرافعه مسقطاً للحدّ وغير مسقط بعدها.

[٢] لو قيل بأنّ اقامه الحدّ على السارق موقوف على المرافعه ومطالبه المسروق منه ماله عند الحاكم، فمع ردّ المال الى حرزه لا يكون موجب للمرافعه بمطالبه المسروق منه ماله، بل يخرج السارق عن الضمان بالردّ المزبور، لأنّ الاعاده الى الحرز يحسب من ردّ المال على مالكه.

وأما إذا قيل بعدم توقف اقامته عليه على المرافعه فلا موجب لسقوط الحدّ وان خرج السارق عن ضمان المال، حيث أنّ غايته ردّ المال على مالكه.

وأما إذا قيل بعدم توقف اقامته عليه على المرافعه فلا موجب لسقوط الحدّ وان خرج السارق عن ضمان المال، حيث أنّ غايته ردّ المال على مالكه.

[٣] قد تقدّم أنّ الموجب لحدّ السرقة هتك حرز المال واخراجه منه، وبما

وكذا لو وضعها الداخلة في وسط الثقب وأخرجها الخارج ، وقال في المبسوط: لا قطع على أحدهما، لأن كل واحد لم يخرج عن كمال الحرز.

السادس: لو أخرج قدر النصاب دفعه وجب القطع، ولو أخرج مراراً ففى وجوبه تردد، أصحّه وجوب الحد [١]، لأنه أخرج نصاباً، واشتراط المره فى الأخراج غير معلوم.

الشرح:

أن الأخراج فى الفرض من أحد الهاتكين فيتمّ الموجب للحد فى حقّه دون غيره، وكذا إذا اقرب المال أحدهم الى الأخراج من داخل المحرز، وأخرجه من ذلك الموضع غيره، فالقطع على المخرج بعد كونه ممن هتك الحرز ولا يقطع على من قرب به الى الموضع المزبور، لأنه لم يخرج المال عن محرزه، فيكون نظير من رفع المال عن موضع من المحرز ووضع فى موضع آخر من ذلك المحرز فى عدم صدق الموجب للحد عن الرفع والموضع المزبورين.

وأما إذا هتك الحرز اثنان أو أكثر ودخل أحدهم المحرز ووضع المال فى وسط النقب الذى هتكوا به المحرز وأخذ الخارج، فالمشهور على ما قيل أن القطع على الثانى، وأما الذى وضع المال فى وسط النقب فلا قطع عليه، لأنه لم يخرج المال عن حرزه، وقال فى المبسوط: أنه لا قطع على أحد منهما لأن كل واحد لم يخرج عن حرزه الكامل.

ولكن لا يبعد أن يحسب وسط النقب فى بعض الصور من توابع الحرز فيكون القطع على المخرج منه.

[١] ظاهر ما دلّ على تعلق القطع فى سرقة النصاب أن يكون سرقة بالسرقة الواحد عرفاً، وكون السرقة واحده لا ينافى أخراج المال عن محرزه بعد هتكه بدفعات، وإذا كان أجمعه بالسرقات، سواء كان المسروق منه شخصاً واحداً أو

السابعه: لو نَقَبَ واخذ النصاب واحداث فيه حدثاً ينقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجته، مثل ان خرق الثوب أو ذبح الشاه فلا قطع [١]، ولو اخرج نصاباً فنقصت قيمته قبل المرافعه ثبت القطع.

الشرح:

شخصين، فلا قطع إذا لم يبلغ المال في كل سرقة بمقدار النصاب، ولو اخرج مالين من محرز بعد هتكه احدهما لشخص والآخر لآخر، وقد بلغ مجموعهما النصاب قطع كما لو سرق مالين في سرقتين وكانا لشخص واحد لم يقطع إذا لم يبلغ كل منهما النصاب.

[١] إن كان إحداث الحدث في المال الموجب لنقصان قيمته عن النصاب قبل اخراجه من الحرز، كما إذا خرق الثوب قبل الاخراج أو ذبح الشاه قبله فلا قطع، فإنه وان يضمن الحدث حيث أنه من اتلاف الوصف فيه إلا أن الحد يتعلق بالسارق إذا اخرج النصاب عن حرزه بعد هتكه، ولا يكون ذلك مع احداث الحدث فيه في حرزه بحيث يسقط قيمته عن النصاب.

ومما ذكر يظهر الحال فيما حدث في المال حدث في حرزه بأمر لا ينسب اليه، فإنه لا يكون حدّ لعدم اخراجه النصاب، بخلاف ما إذا اخرجته عن حرزه ثم احدث فيه أو حدث فيه نقص يوجب نقصانه عن النصاب فإنه يقطع، حيث إنّ الموضوع لتعلق الحد اخراج النصاب عن حرزه بعد هتكه، بلا فرق بين تلف المال بعده أو تلف وصفه أم لا.

ويترتب على ذلك لو لم يكن المال عند اخراجه عن محزره بعد هتكه بمقدار النصاب ثم زادت قيمته وصار بمقدار النصاب لم يقطع، سواء كان الموجب لزياده قيمته زياده العين أو القيمه السوقيه.

ص: ٣٣٥

الثامنة: لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب كاللؤلؤه، فان كان يتعذر اخراجه فهو كالتالف فلا حد [١]، ولو اتفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن، وان كان خروجها ممّا لا يتعذر بالنظر الى عادته قطع، لانه يجرى مجرى ايداعها في الوعاء.

الشرح:

[١] وممّا ذكر في المسأله السابقه من أنّ الموضع لتعلّق الحد بالسارق اخراجه المال عن حرزه مع كون المال المخرج عند اخراجه بالغاً نصاب القطع، فانه إذا كان المال بحيث يعدّ عند ابتلاعه تالفاً نظير المال الواقع في البحر، فلا موضع للقطع لعدم الماليه لما ابتلعه، وان اتفق بعد ذلك خروجه عن موضع خروج غايظه أو غيره وعوده الى الماليه، فانّ الشىء لم يخرج عن حرزه مالاً وان يجب ردّه على مالكه إلا ان يعطى بدله قبل ذلك.

وأما إذا لم يعدّ بالبلغ تالفاً وكان عند خروجه عن المحرز باقياً على ماليه مع كونه في معدته يقطع وان اتفق عدم خروجه، لأنّ سقوطه وتلفه كان بعد الاخراج، اللهم إلا أن يقال: اتفاق عدم يكشف عن تلفه بالبلغ، وفيه تأمل، فانّ الاتفاق المزبور نظير المتاع في السفينه التي اتفق غرق السفينه بعد ذلك.

ص: ٣٣٦

تعريف المحارب

المحارب كلّ من جرّد السلاح لاختافه الناس في بر أو بحر، ليلًا كان أو نهارًا، في مصر وغيره [١]، وهل يشترط كونه من اهل الريبه، فيه تردّد، اصحّحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاختافه.

الشرح:

[١] تعرّض قدس سره لبيان المراد من المحارب الوارد حدّه في الكتاب المجيد، وقال: كل من جرّد السلاح لا خافه الناس فهو محارب، بلا- فرق بين كون تجريده لا- خافتهم في المصر أو غيره، في البرّ أو البحر، ولا- يعتبر في كونه محارباً كونه من اهل الريبه، بل لو علم أنّ قصده من تجريده السلاح اخافه الناس يدخل في المحارب وان لم يكن من اهل الريبه.

أقول: تجريد السلاح أى اخراجه من وعائه وغمده بخصوصه غير معتبر، بل المعتبر اظهاره وشهر سلاحه لا خافه الناس، كما يدلّ عليه ما في صحيحه محمّد بن مسلم من قوله عليه السلام: «من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه» (١)، حيث يعلم من قوله عليه السلام: «فعقر»، كون غرضه من اشهار السلاح الجنايه، وأقلّ مرتبتها اخافه الناس وتبديل أمنهم الى الاضطراب والرعب فيهم الموجب لصدق الفساد في الارض.

وإذا كان تجريد السلاح وشهره لا يجاد الأمن في مجامع الناس واخافه الجانين والمفسدين فيها، فلا يدخل في عنوان المحارب المعبر عن جماعتهم في الآيه المباركه: «الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ - وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» (٢).

ص: ٣٣٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، الحديث ١: ٥٣٢.

٢- (٢) المائده: ٣٣.

الشرح:

ومما ذكر يظهر أنه لا يعتبر كون تجريد السلاح وشهره في خصوص مصر من الامصار، بل لو فعل ذلك خارج البلاد في الطرق والقرى والقصبات، لدخل في المحارب الوارد في الآيه والروايات، وذكر مصر من الامصار في الصحيحه لكونها مجتمع الناس الابرياء المحترم اموالهم واعراضهم ونفوسهم .

ولو فرض تجريد سلاحه واطهاره لغرض آخر من غير أن يكون قصده الجنايه على الناس واخافتهم، كما إذا كان للخوف على نفسه من عدوه لم يدخل في المحارب حتى لو اتفق خوف الناس بذلك، كما أنه لو قصد الاخافه ولكن لم يترتب عليه الخوف لوجود الحراس للأمن بين الناس وضعفه عن مقاومتهم يدخل في عنوان المحارب لسيعه الى الفساد في الارض، وما في الروضه من أن الحدّ يتعلّق بتجريد السلاح قصد الاخافه أم لا يمكن المساعدة عليه.

نعم، ذكر بعض الاصحاب أنه إذا كان تجريد السلاح وشهره ممن هو من اهل الريبه لم يعتبر قصد الاخافه والجنايه، لصحيحه ضريس عن أبي جعفر عليه السلام: «من حمل السلاح بالليل فهو محارب إلاّ- أن يكون رجلاً- ليس من اهل الريبه»(1)، وقد استظهر بعض من هذه الروايه اعتبار كون شاهر السلاح أو حمله بقصد الاخافه ممن هو من اهل الريبه، ولو فصد الاخافه من لا يكون من اهل الريبه لا يتعلّق به الحد الآتى.

ولكن لا- يخفى ما فى الاستدلال والاستظهار، فان ظاهر الروايه أن مجرّد حمل السلاح فى الليل كاف فى الحكم بكونه لقصد الجنايه، إلاّ أن لا يكون

ص: ٣٣٨

ويستوى في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق [١]،

الشرح:

الحامل من أهل الرية، وعلى الجملة إذا احرز ان حمل السلاح أو تجريده وشهره لغرض صحيح لا يكون الحامل والشاهر من المحارب.

[١] المشهور عدم الفرق في تعلق الحد بالمحارب بالمعنى المتقدم بين كونه ذكراً أو انثى، فإن تحقق ما تقدم من الانثى تعلق بها الحد للمحاربة، والمحكى عن ابن الجنيّد الاختصاص بالذكر.

وقد حكى في السرائر عدم الفرق بين الذكر والانثى عن الشيخ في الخلاص والمبسوط، وقال: هذان الكتابان معظهما فروع المخالفين وعدم الفرق في المقام قول بعض العامة ولم اجد لأصحابنا المصنّفين قولاً بقتل النساء في المحاربة، والذي يقتضى اصل مذهبنا ان لا يقطن إلاّ بدليل قاطع، ثم شرع في المناقشه في استدلال الشيخ قدس سره على عدم الفرق بأنّه لا عموم في الآيه والاشتراك في سائر موارد الخطابات الموجهه الى الرجال ثبت بالاجماع.

ولكن في السرائر بعد ذلك بما يزيد على الصفحه يسيراً: قال قلنا إنّ احكام المحاربين تتعلّق بالنساء والرجال، سواء على ما تقدم من العقوبات لقوله تعالى: «إنّما جزاء الذين يُحاربون» الآيه، ولم يفرق فيها بين الرجال والنساء، فوجب حملها على العموم، وفي الجواهر أنّ مثل هذا التناقص في كلامه لعلّه من العقوبه على سوء أدبه مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة.

وعلى الجملة الصحيح عدم الفرق في تعلق حدّ المحاربة بين الرجل والمرأه، ولا لإطلاق الآيه، فإنّه يمكن دعوى عدم شمولها للانثى بمقتضى التعبير فيها «الذين»، وان يتبادر الى الاذهان أنّ التعبير المزبور كالتعبير في غالب الخطابات يتضمّن الحكم العام على الذكر والانثى، بل للإطلاق في مثل صحيحه

وفى ثبوت هذا الحكم للمجّرد هذه العباده ليست فى الشرايع مع ضعفه عن الاخافه تردد، اشبهه الثبوت، ويجتزىء بقصده، ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء [١].

وتثبت هذه الجنايه بالاقرار ولو مرّه [٢]، وبشهاده رجلين عدلين، ولا يقبل

الشّرح:

محمّد بن مسلم: «من شهر السلاح فى مصر من الامصار»، وفى غيرها: «من حارب الله وأخذ المال»، الى غير ذلك.

[١] المنسوب الى الأصحاب أنّه لا يثبت حكم المحارب للطليع، وهو المراقب للمارّه ليخبر قطاع الطريق بمرورهم أو المراقب لمن يخاف على قطاع الطريق واللصوص منه، وكذا لا يثبت حكمه للردء بكسر الراء، وهو المعين لقطاع الطريق فى ضبط الاموال ونحوه.

وما تقدم فى تعريف المحارب، وهو من جرد السلاح وشهره لا خافه الناس لا يعمّهما، ولكن يمكن أن يدعى أنّ الوارد فى الآيه المباركه يعمّهما إلاّ ان الدعوى غير صحيحه للقطع بانّ المراد من «الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا» (١) ليس هو الاطلاق، حيث إنّ اطلاقها يعم كلّ من هو فاسق وفاجر، حيث إنّ العصيان محاربه الله ورسوله عملاً وفساد فى الارض، فلا بدّ من الاقتصار على المتيقن، وهو ما ذكر فى الروايات كصحيحه محمّد بن مسلم وغيرها، والطليع والردء لا يدخلان فى المذكور فى تلك الروايات.

[٢] ذكر فى الجواهر أنّه لم يجد من اعتبر تعدّد الاقرار فى خصوص المقام، نعم ذكر بعضهم كما فى المراسم والمختلف انّ كل حدّ يثبت بشهاده عدلين يعتبر فى ثبوته بالاقرار الاقرار مرتين.

أقول: قد تقدّم الوجه فى اعتبارهم الاقرار بمرتين، وذكرنا ضعفه وأنّه لا يرفع

ص: ٣٤٠

شهاده النساء فيه منفردات ولا- مع الرجال، ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم يقبل، وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض، أما لو قالوا: اعرضوا لنا أو أخذوا هؤلاء قبل، لأنه لا ينشاء من ذلك تهمة تمنع الشهاده [١].

الشرح:

اليد عن اطلاق ما دلّ على نفوذ الاقرار وما دلّ على ثبوت الحدود بالاقرار مرّه ولكن العجب من الماتن وغيره حيث فرّقوا المقام عن سائر الحدود، فاعتبروا فيها مرتين واكتفوا في المقام بالاقرار مرّه.

أمّا ثبوت بالبيّنه فقد تقدّم اعتبارها في كلّ مقام غير ما ثبت فيه عدم كفايته كالزنا ونحوه، وتقدّم ايضاً أنّه لا تقبل في الحدود شهاده النساء لا منفردات ولا منضمات غير ما ورد فيه النص الخاص، كما في الزنا حيث تقبل شهادتهن بالانضمام الى الرجال.

[١] تقدّم في كتاب الشهادات أنّهم اعتبروا في قبول الشهاده زائداً على عداله الشاهد عدم التهمه في شهادته وادخلوا عدم سماع شهاده المأخوذين منهم المال في التهمه في شهادتهم، وأمّا اللصوص فعدم سماع شهاده بعضهم على البعض لفسقهم، وأمّا اقرار كل على نفسه فهو خارج عن بحث الشهاده.

وأما المأخوذون إذا شهد بعضهم لبعض، سواء كان شهادتهم بقولهم أنّ هؤلاء اخذوا منّا المال، أو قالوا أخذوا منا كذا وكذا ومنهم كذا وكذا، أو قالوا أنّهم تعرضوا لنا ولكن اخذوا المال منهم، ففي جميع ذلك لا تقبل شهادتهم، وبعضهم كالماتن قدس سره فرّق بين الفرضين الاولين وبين الأخير، فذكر قبول شهادتهم في الفرض الاخير وعلله بعدم حصول التهمه في شهادتهم حيث لم يدعوا شيئاً لأنفسهم.

ويستدلّ على عدم القبول بروايه محمّد بن الصلب قال: سألت أبا الحسن

وحدّ المحارب [١]القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أو النفي، وقد تردّد فيه الاصحاح، فقال المفيد بالتخير، وقال الشيخ أبو جعفر رحمهم الله بالترتيب، يقتل ان قتل، الشرح:

الرضا عليه السلام عن رفقه كانوا فى طريق فقطع عليهم الطريق وأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض، قال: «لا تقبل شهادتهم إلاّ بالاقرار من اللصوص أو شهاده من غيرهم عليهم»(١).

ولكن الروايه بحسب السند لا تخلوا عن ضعف، فإنّ محمّد بن الصلت لم يثبت له توثيق ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعده عليها، فأنّه قد تقدّم فى بحث الشهادات ان يكون المستند للمشهور ما ورد فى عدم قبول شهاده ذى الشحاء للمدعى عليه أو عدم قبول شهاده المتهم، ولذا ذكرنا أنّ الاظهر قبول شهاده بعض الزفقه لبعض آخر فى الفروض الثلاثه، نعم شهادتهم فى الفرضين الاولين غير مسموعه بالاضافه الى ما يدعون لنفسهم، فإنّ على المدعى أن يأتى بالشاهد بدعواه، ولا يمكن ان يصير شاهداً بدعوى نفسه.

نعم، إذا شهد بعضهم لبعض وشهد الشهود لهم كلّهم أو اثنان منهم للشاهدين أو الشهود بأنهم ايضاً أخذوا بأموالهم تقبل شهادتهم، نظير شهاده بعض الغرماء لبعض وشهاده ذلك البعض للشهود، ونظير شهاده عدلين بالوصيه من التركه لجمع وشهاده الجمع المزبور للشاهدين ايضاً بالوصيه منها لهما، والله سبحانه هو العالم.

[١] الوارد فى الكتاب المجيد فى حدّ المحارب القتل أو الصلب أو القطع من خلاف، يعنى قطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى أو النفى، واختلفوا فى أنّ الامور الاربعه على التخير، وأن ولى الأمر مخير فى اجراء أى من الامور الاربعه،

ص: ٣٤٢

ولو عفى ولى الدم قتله الامام، ولو قتل واخذ المال استعيد منه، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب، وان أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفى، ولو جرح ولم يأخذ المال اقتصر منه ونفى، ولو اقتصر على شهر السلاح نفى لا غير.

واستند فى التفصيل الى الاحاديث الداله عليه، وتلك الاحاديث لا تنفك عن ضعف فى اسناد أو اضطراب فى متن أو قصور فى دلاله، فالأولى العمل بالأول تمسكاً بظاهر الآيه.

الشرح:

كما عليه المفيد والصدوق والحلي والمنسوب الى اكثر المتأخرين، أو أنها على الترتيب بحسب اختلاف جنايه المحارب، كما عليه الشيخ والمنسوب الى الاسكافى والتقى وابن زهره، بل ادعى عليه الاجماع.

والمستند فى التخيير كلمه أو فإن ظاهر التخيير، خصوصاً بملاحظه ما ورد فى صحيحه حريز عن أبى عبدالله عليه السلام: «وكلّ شىء فى القرآن أو، فصاحبه بالخيار يختار ما شاء»، وهذه الصحيحه وارده فى كفاره حلق الرأس فى الاحرام.

ولما ورد فى صحيحه جميل بن دراج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ» (١) الى آخر الآيه، أى شىء عليه من هذه الحدود التى سمي الله عز وجل، قال: «ذلك الى الإمام ان شاء قطع وان شاء نفى وان شاء صلب وان شاء قتل، قلت: النفى الى أين؟ قال: من مصر الى آخر الحديث» (٢).

ولكن فى مقابل ذلك صحيحه محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «من شهر السلاح فى مصر من الامصار فعقر اقتصر منه ونفى من تلك البلد، ومن شهر

ص: ٣٤٣

١- (١) المائده: ٣٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المحارب، الحديث ٣: ٥٣٣.

الشرح:

السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر وأخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاءه جزء المحارب، وأمره الى الإمام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله، قال: وان ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه»، قال: فقال له أبو عبيده: رأيت ان عفا عنه اولياء المقتول، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «ان عفوا عنه كان على الإمام أن يقتله لأنه قد حارب وقتل وسرق»، قال: فقال أبو عبيده: رأيت ان اراد اولياء المقتول أن يأخذوا منه الدية منه الدية ويدعونه ألهم ذلك، قال: «لا عليه القتل»^(١).

وظاهر هذه الصحيحه: من شهر سلاحه وجرح اقتص من جنايه ونفى من البلد إذا لم يأخذ المال، من غير فرق بين تمكنه من أخذه وعدمه، وإذا جرح وأخذ المال فالإمام مخير فان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، وإذا أخذ المال وقتل يقطع الإمام يده اليمنى للسرقه، ويدفعه الى اولياء المقتول للاقتصاص منه، وان عفوه قتله الإمام حداً ولا يجوز لأولياء المقتول أخذ الدية منه ويتركونه يعيش.

ولكن يبقى في البين فروض:

منها: يشهر سلاحه من غير ان يجرح أو يأخذ المال، ولا يبعد أن يكون المستفاد من الصحيحه أنه ينفي، فإنه إذا جرح يكون الاقتصاص على جرحه ونفيه لشهره السلاح على ما هو المتفاهم العرفي.

ص: ٣٤٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المحارب، الحديث ١٠: ٥٣٣.

الشرح:

ومنها: ما إذا شهر السلاح وأخذ المال من غير أن يورد جرحاً أو يقتل، ويدلّ على حكم هذا روايه على بن حسان، وأنه يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى، روى على بن ابراهيم فى تفسيره، عن أبيه، عن على بن حسان، عن أبي جعفر عليه السلام: «من حارب وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب ومن حارب فقتل، ولم يأخذ المال كان عليه أن يقتل ولا يصلب ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل، كان عليه أن يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب، ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى».

ووجه دلالتها أنّ قوله عليه السلام فيها: «ومن حارب وأخذ المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف»، مطلق يشمل صورته ايراد الجرح وعدمه، فيرفع اليد عن هذا الاطلاق بما ورد فى صحيحه محمد بن مسلم، من أنه إذا شهر سلاحه وجرح وأخذ المال ولم يقتل فلإمام أن يقتله أو يصلبه أو يقطع يده ورجله من خلاف، فيكون الحدّ مع عدم ايراد الجرح قطع يده اليمنى ورجله اليسرى، ومع ايراد الجرح يكون الإمام مخيراً بين القطع المزبور وبين قتله وصلبه.

ومنها: ما إذا قتل ولم يأخذ المال، وحكمه ايضاً مستفاد من روايه على بن حسان، وهو أنه يقتل ولا يصلب.

وعلى الجملة ما ذكرنا من التفصيل فى حدّ المحارب نتيجة الأخذ بصحيحه محمد بن مسلم وروايه على بن حسان، والجمع بينهما برفع اليد عن اطلاق احدهما بالتقييد الوارد فى الاخرى والترتيب فى الحد كما تقدم، وان كان منافياً لظهور صحيحه جميل بن دراج المتقدمه الظاهره فى التخيير بين الامور الاربعه، إلا أنه لا بدّ من رفع اليد عن ظهورها وحملها على أنّ مشيه الإمام فى اختيار الجزاء

الشرح:

بحسب اختلاف جنايه المحارب والموجب.

ولهذا الحمل قرينه، صحيحه بريد بن معاوية، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله الله عز وجل: «وَأَنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ»، قال: «ذلك الى الإمام يفعل ما شاء»، قلت: فمفوض ذلك اليه؟ قال: «لا، ولكن نحو الجنايه»^(١).

فإن صرحه هذه بأن مشيه الإمام في اختيار الجزاء منوط باختلاف جنايه المحارب توجب حمل المشيه في صحيحه جميل ايضاً على ذلك، وأما سائر الروايات الواردة في الباب فلضعفها سنداً لا يمكن الاعتماد عليها.

لا- يقال: ما تقدّم من التفصيل بناء على العمل بروايه على بن حسان والعمل بها مشكل، حيث إنّ على بن حسان مشترك بين الوسطى الثقه وبين الهاشمى الضعيف.

فانه يقال: الظاهر أنّ الواقع في السند على بن حسان الوسطى، فإنّ غالب روايات الهاشمى عن عمّه عبدالرحمن بن كثير، وقد ذكر على بن حسن بن فضال ذلك معرّفاً، ويؤيّده أنّ على بن ابراهيم لم يذكر في تفسير الآيه غير ما رواه عن أبيه، عن على بن حسان، ومع ذكره في تفسيره أنّه يروى ما يورد في تفسير الآيات عن الثقات.

لا يقال: ما ذكر من التفصيل في حدّ المحارب وبكون الإمام مخيراً فيما إذا شهر وجرح وأخذ المال بين قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وبين قتله وصلبه، مخالف للقول بالتخيير والقول بالتفصيل، ولا يمكن الالتزام به.

ص: ٣٤٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب، الحديث ٢: ٥٣٣.

الشرح:

فانه يقال: لا يضر عدم فتوَاهم بالتفصيل المزبور، حيث أنه لحسبان المعارضه والاختلاف في مدلول الروايات، ومع بيان عدم المعارضه ووجود الجمع العرفي بين الروايات المعتبره بلتزم بالمستفاد منها.

ثم أنه يبقى في البين حكم ما شهر السلاح وقتل ولكن لم يكن المقتول كفواً للقاتل، كما إذا كان المقتول كافراً ذمياً أو عبداً، ولا- يبعد الالتزام بأنه إذا أخذ المال يقتل أو يصلب أخذاً بالاطلاق في معتبره على بن حسان، حيث ورد فيها: «من حارب الله وأخذ المال وقتل كان عليه أن يقتل أو يصلب».

وأما مع عدم أخذه المال يمكن أن يقال يقتل ايضاً ولا يصلب للأخذ ايضاً بما ورد فيها: «ومن حارب وقتل ولم يأخذ المال عليه أن يقتل ولا- يصلب»، فإن اطلاقه يعم ما إذا كان المقتول غير كفو لقاتله، وما دل على اعتبار الكفائه، يختص بالقصاص ولا يجري في القتل حداً.

لا يقال: على ذلك كل من قتل كافراً ذمياً بسلاح شهره عليه أو قتل عبداً بسلاح كذلك، فهو محارب فيقتل.

فأنه يمكن الفرق بين من شهر سلاحه في الناس لاخافتهم والجنايه فيهم، فصادف ان جنى على كافر ذمى أو على عبد وبين من شهر سلاحه على احد ليقتله فقتله، فإن الثابت في الثانى القصاص، ولا يدخل القاتل في المحارب بخلاف الاول، فأنه محارب يتعلق به حد المحارب، ولا يعتبر الكفائه في القتل حداً، ولكن ظاهر الماتن في المسأله الآتية أنه مع عدم أخذ المحارب المال يجرى على قتله القود، فيعتبر في قتله الكفائه إذا كان عدم أخذه المال لعدم قصده.

الاولى: اذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تحتم قتله قوداً ان كان المقتول كفواً، ومع عفو الولي حدّ سواء كان المقتول كفواً أو لم يكن، ولو قتل لا طلباً للمال كان كقاتل العمد وأمره الى الولي [١]، وأمّا لو جرح طلباً للمال كان القصاص الى الولي، ولا يتحتم القصاص فى الجرح بتقدير ان يعفو الولي، على الاظهر.

الثانية: اذا تاب قبل القدره عليه سقط الحدّ [٢]، ولم يسقط ما يتعلّق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال، ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حدّ ولاقصاص ولا غرم.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنّ من شهر سلاحه وقتل لا طلباً للمال يثبت عليه القصاص خاصه، فلو عفى عنه وليّ الدم أو أخذ منه الديه صلحاً فلا يقتل حدّاً، وكذا إذا جرح الآخر، سواء كان جرحه طلباً للمال أو لغيره، فإنّه يثبت للمجنى عليه حق القصاص خاصه، فان عفى أو أخذ الديه لا يثبت عليه الحدّ.

أقول: ما ذكره قدس سره فى فرض الجرح وعدم أخذ المال صحيح، فإنّه لا دليل على تعلّق الجرح من جهة الحدّ ايضاً، بل غايته تعلّق النفي به حدّاً.

وأما ما ذكره فى فرض القتل لا طلباً للمال لا يمكن المساعدة عليه، فإنّه وان بنينا على عدم اطلاق الآيه المباركه وعدم التخيير فى حد المحارب، إلّا ان مقتضى الاطلاق فى معتبره على بن حسان أنّ حدّه ايضاً القتل، حيث ذكر سلام الله عليه: «ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه القتل ولا يصلب»، فإنّه يعم ما إذا كان شهر سلاحه للتعدّى على اعراض الناس وأمن بلادهم، كما تقدم الفرق بينه وبين الاعتداء على شخص أو جمع بقتلهم الموجب للقود خاصه.

[٢] لا خلاف فى سقوط الحدّ عن المحارب بتوبته قبل أن يقدر عليه،

الثالثة: اللص محارب، فاذا دخل داراً متغلباً كان لصاحبها محاربهه [١]،

الشرح:

ويشهد لذلك الآيه المباكه: «إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (١)، وفي معتبره على بن حسان المتقدمه: «يعنى يتوبوا قبل ان يأخذهم الإمام» (٢).

وبما أن التوبه مسقطه للعقاب الاخرى، ولا فرق فى سقوطه بها قبل أن يقدر عليه أم بعده، يكون التقييد بالتوبه قبل أن يقدر ظاهره سقوط الحد، أضف الى ذلك ظاهر الاستثناء، حيث إن المستثنى منه الامور الاربعه التى تقدم أنها حد المحارب الذى من حقوق الله.

وأما بالاضافه الى حقوق الناس من القصاص عن جنايته أو ضمانه المال فلا يحكم بسقوطه، أخذاً بما دلّ على ثبوتها فى المقام وغيره مع عدم الدلاله فى الآيه وغيرها على حكمها.

[١] إن كان المراد باللص مطلق السارق أو السارق بالسلاح فإنه إذا دخل دار الغير ويريد أخذ المال فيجوز قتله مع توقف الدفاع عليه، وفي موثقه أو معتبره الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «كان على بن أبى طالب عليه السلام يقول: من دخل عليه اللص فليدركه بالضربه فما تبعه من اثم فانا شريكه فيه» (٣)، وفي معتبره السكونى، عن جعفر عن أبيه، قال: «إن الله ليمقت العبد يدخل عليه فى بيته فلا يقاتل» (٤) الى غير ذلك.

ص: ٣٤٩

١- (١) المائده: ٣٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المحارب، الحديث ١١: ٥٣٦.

٣- (٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١٧.

٤- (٤) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢.

الشرح:

وعلى الجملة، الدفاع عن نفسه واهله وعرضه وماله أمر مشروح حتى إذا احتل تلف نفسه، وفي صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: «من قتل دون مظلمه فهو شهيد»^(١).

وفي صحيحه أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من قتل دون مظلمه فهو شهيد، ثم قال: أيا أبا مريم هل تدري ما دون مظلمه، قلت: جعلت فداك الرجل يقتل دون أهله ودون ماله واشباه ذلك، قال: يا أبا مريم إن من الفقه عرفان الحق»^(٢).

وفي صحيحه محمد بن مسلم: «ومن قتل دون ماله فهو شهيد»^(٣).

ولكن الكلام في مقامين:

أحدهما: جواز الدفاع عن ماله وعدم وجوبه يخاف الدفاع عن نفسه أو عرضه فإنه يجب، وفي صحيحه الحسين بن أبي العلاء، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقاتل دون ماله، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد، فقلت: أيقاتل أفضل أو لا يقاتل، فقال: ان لم يقاتل فلا بأس أما انا كنت لم اقاتل وتركته»^(٤).

وفي ذيل صحيحه محمد بن مسلم: «لو كنت أنا لتركت المال ولم اقاتل»، وأما وجوب الدفاع عن النفس فيأتي البحث في وجوبه في بحث الدفاع.

ص: ٣٥٠

-
- ١- (١) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨.
 - ٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٩.
 - ٣- (٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب الدفاع، الحديث ١: ٥٨٩.
 - ٤- (٤) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١٠.

الشرح:

والمقام الثاني: هل يجوز قتل اللص المجرد للسلاح إذا دخل داراً للجناية على أهلها مع عدم توقف الدفاع على قتله وأنه قتله، سواء قلنا بالجواز أو عدمه، يتعلّق على القاتل شيء أم لا، فإنّه يظهر جواز قتله مطلقاً من بعض الروايات، كمرسلة أبان بن عثمان، عن رجل، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما أصابك فدمه في عنقي»^(١).

وفي روايه أبي ايوب: «من دخل على مؤمن داره محارباً له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو عنقي».

وفي معتبره غياث بن ابراهيم، عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «إذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه، وقال: اللص محارب الله ولرسوله فاقتله»^(٢).

وفي معتبره السكوني، عن جعفر عن آبائه: «من شهر سيفاً فدمه هدر»^(٣).

بل مقتضى اطلاق هذه المعتبره جواز قتله حتّى مع عدم دخوله بيته فضلاً عن عدم توقف الدفاع عن نفسه أو ماله أو اهله على قتله، ولكن المتفاهم من الروايات المتقدمه ونحوها بيان مشروعيه الدفاع عن النفس والأهل والمال والعرض، وان الدفاع المزبور إذا انجرّ الداخل في بيته بان قتله المالك، ولو بزعم أنه لا يتخلص منه إلا بقتله فلا وزر عليه.

ص: ٣٥١

١- (١) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٧.

٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب حد المحارب، الحديث ٥٤٣: ٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٤٤: ٧.

فان أدى الدفع الى قتله كان دمه هدراً ضايحاً لا يضمّنه الدافع، ولو جنى اللصّ عليه ضمن، ويجوز الكف عنه، وأمّا لو اراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع، ولا يجوز الاستسلام والحال هذه، ولو عجز عن المقاومة [١]، وامكن الهرب وجب.

الرابعه: يصلب المحارب حياً على القول بالتخيير [٢] ومقتولاً على القول الآخر.

الخامسه: لا يترك على خشبه اكثر من ثلاثه أيام، ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن، ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله، لأنّه يقدّمه امام القتل.

الشرح:

وأما إذا أحرز المالك أنّه يخرج عن بيته بمجرد الصيحه عليه، ومع ذلك يقتله فاستفاده جوازه منها مشكل جداً، فإنّه لا يبعد انصرافها الى صورته توقف الدفاع أو توهم التوقف.

وبتعبير آخر، لا يجوز لكلّ احد قتل المحارب بمجرد شهره السلاح حدّاً، بل الذى يقيم الحد عليه الحاكم على تفصيل سابق، وإنما يجوز قتله إذا توقف الدفاع عن نفسه أو اهله أو ماله عليه، فالأمر فى اللص لا يزيد عليه.

[١] الظاهر أنّ وجوب الهرب غير مشروط بالعجز عن المقاومة بل هو على نحو التخيير بينه وبين الدفاع، حيث أنّ التحفظ على نفسه يحصل بكل منهما، نعم إذا يتمكن من أحدهما تعيّن الآخر.

نعم، إذا توقف التخلّص عن افساده والتحفظ على امن البلاد على قتاله والظفر به، فيجب كفايه وهذا أمر آخر.

[٢] قد تقدّم تعيّن الصلب بعد القتل فى بعض الفروض، كما إذا شهر سلاحه

ص: ٣٥٢

الشرح:

وعقر وأخذ المال ولم يقتل، فإن الإمام مخير بين قطع يده اليمنى ورجله اليسرى وبين قتله وصلبه، وفي بعض الفروض يتخير بين القتل والصلب فيصلب حيًّا، كما إذا أخذ المال وقتل، وعلى كلا التقديرين لا يترك المصلوب على الخشبه بأكثر من ثلاثه ايام بلا خلاف ظاهر.

ويشهد لذلك معتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثه ايام حتى ينزل فيدفن»^(١).

ويؤيده معتبرته الاخرى عن أبي عبدالله عليه السلام: «ان أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيره ثلاثه ايام ثم انزله في اليوم الرابع فصلّى عليه ودفنه»^(٢).

وفي مرسله الصدوق، قال الصادق عليه السلام: «المصلوب ينزل عن الخشبه بعد ثلاثه ايام ويغسل ويدفن، ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثه ايام»^(٣).

وظاهر المعتبره وغيرها موت المصلوب، فلا تعمّ ما إذا اتفق عدم موته بالصلب المزبور، فيؤخذ بظاهر الأمر بصلبه في موته بذلك الصلب إذا كان صلبه حيًّا، ولا فرق في وجوب التغسيل بين من صلب حيًّا أو ميتاً لجواز الغسل عليه على كلا التقديرين، والتعليل بما في المتن عليل كما ذكرنا في باب تغسيل الأموات.

[١] ظاهر عبارته الماتن أنّ نفي المحارب هو إخراجة عن بلده، بأن لا يبقى فيه، وإذا آوى الى آخر يمنع أهله عن معاشرته بمؤاكلته ومشاربته ومبايعته، ولو

ص: ٣٥٣

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد المحارب، الحديث ٢: ٥٤٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد المحارب، الحديث ١: ٥٤٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد المحارب، الحديث ٣: ٥٤٣.

ويكتب الى كل بلد يأوى إليه بالمنع عن مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته، ولو قصد بلاد الشرك منع منها، ولو مكنّوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه.

الشرح:

بقي في بلد كذلك لا يجبر عليه بالخروج منه.

ويظهر ذلك من صحيحه جميل بن دراج المتقدمه، حيث ورد فيها: قلت: النفي الى أين، قال: «من مصر الى آخر»، وقال: «ان علياً عليه السلام نفى رجلين من الكوفه الى البصره»^(١)، حيث إنّ الاستشهاد بنفي على عليه السلام ظاهر في اخراجه من بلد الى آخر لا اخراجه من بلد آخر ايضاً.

وهذه الصحيحه وإن لم يرد فيها ان أهل البلد الآخر مكلفون بمقاطعته إلا أنه يلتزم بها لدلاله صحيحته حنان عليها، فإنه روى عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ - وَرَسُولَهُ» الآية^(٢)، قال: «لا يبيع ولا يؤوى ولا يطعم ولا يتصدق عليه»^(٣).

ولكن قد يقال: إنّ النفي كذلك خلاف ما عليه المشهور، فإنهم التزموا بنفيه من كل بلد اليه مع لزوم مقاطعته حتى يموت أو يتوب، والتزم بعض تحديد النفي من كل بلد يأوى اليه الى سنه، ويقال وجه ما عليه المشهور من النفي من كل بلد الآيه المباركه، فإنّ ظاهرها نفيه من الارض بأن يستقرّ في مكان من الارض.

كما يدلّ على ذلك موثقه أبي بصير، قال: سألته عن الانفاء من الارض كيف هو، قال: «ينفى من بلاد الاسلام كلّها فان قدر عليه في شىء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك»^(٤).

ص: ٣٥٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المحارب، الحديث ٣: ٥٣٣.

٢- (٢) المائده: ٣٣.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث ١: ٥٣٩.

٤- (٤) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المحارب، الحديث ٧: ٥٣٩.

الشرح:

وفى معتبره بكير بن اعين عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام إذا نفى احداً من اهل الاسلام نفاه الى اقرب بلد من اهل الشرك الى الاسلام ، فكانت الديلم اقرب اهل الشرك الى الاسلام»(١).

فانّ ظاهرها كظاهر موثقه أبي بصير تعين نفيه عن بلاد الاسلام الى أن يستقرّ في بلد أهل الشرك أو القريب منه أو يقتل، بل مدلول الموثقه كون الغايه قتله، حيث لا أمان له، وفى روايه بكير بن اعين الاستقرار فى الأقرب الى بلاد الشرك، ومع تعارضهما مع ما ورد فى صحيحه جميل بن دراج يكون المتعين الرجوع الى الآيه المباركه الظاهره فى نفيه من كل البلاد بأن لا يستقرّ فى شىء منها.

لا يقال: لا يختصّ ما فى موثقه أبي بصير وروايه بكير بن اعين بنفى المحارب.

فانه يقال: ظاهر السؤال فى موثقه أبي بصير السؤال عن الانفاء، من الارض ولم يرد النفى من الارض إلا فى المحارب كما هو ظاهر الآيه، نعم روايه بكير بن اعين كذلك، ولكن لا يبعد دعوى العلم بعدم كون الحكم فى مطلق النفى ما ورد فيها، فانّ الزانى لا ينفى الى اقرب بلد من بلاد اهل الشرك الى الاسلام .

وعلى المعارضه بين موثقه أبي بصير وصحيحه جميل كافيّه فى الرجوع الى ظاهر الآيه، بل يمكن تقديم الموثقه فى مقام المعارضه لموافقته للكتاب المجيد، هذا إذا لم نقل بأن النفى فى صحيحه جميل حد بعد الظفر على المحارب وفى الآيه والموثقه نفيه مع عدم الظفر به بقريته انّ المحارب الذى لم يخرج ولم يأخذ

ص: ٣٥٥

السابعه: لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب [١]، وفي الخلاف: يعتبر، ولا- انتزاعه من حرز، وعلى ما قلنا من التخيير لا فائده في هذا البحث، ولأنه يجوز قطعه وإن لم يأخذ ما لا.

الشرح:

المال ولم يقتل لا يكون جزاؤه أشد، بحيث لا يكون له امان حتى يقتل.

وأما كون غايه النفي كما ذكر تمام السنه أو التوبه وأنه ان دخل بلاد الشرك قوتل حتى يخرجوه منها، فقد ورد ذلك في روايه عبيدالله بن اسحاق، عن أبي الحسن عليه السلام: «يفعل ذلك به سنه فأنه سيتوب وهو صاغر»، وفي روايه عبيدالله المذائني، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها» ولكن لضعف السند فيهما لا يمكن الاعتماد عليهما.

[١] لا يعتبر في قطع يد المحارب ورجله أن يبلغ ما أخذه من المال بحدّ نصاب السرقة، وذلك لما تقدّم من إطلاق ما ورد فيه من أنه شهر سلاحه وجرح وأخذ المال يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وان شاء قتله وصلبه، وما تقدّم من بلوغ النصاب يعتبر في سرقة السارق لا- الموضوع للحد في صحيحه محمّد بن مسلم وعلي بن حسان المتقدمين، فإنّ الموضوع له المحارب والإمام مخير بين قطع يده ورجله وبين قتله وصلبه، وما عن الشيخ قدس سره في الخلاف من اعتبار النّصاب، وأخذاً بما دلّ عليه في السرقة لا يمكن المساعدة عليه، ممّا ذكر يظهر عدم اعتبار انتزاع المال من حرزه في المحارب.

ثم إنّ هذا البحث مبنيّ على أنّ المحارب لا يقطع يده ورجله في صورته عدم أخذ المال، وأمّا بناءً على التخيير بين الامور الاربعه فلا يعتبر قطع المحارب أخذ

المال فضلاً عن بلوغ مقداره نصاب السرقة.

وكيفيته قطعه أن يقطع يمناه ثم يحسم [١]، ثم يقطع رجله اليسرى وتحسم، ولو لم تحسم في الموضعين جاز، ولو فقد احد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره.

الثامنه: لا يقطع المستلب [٢]، ولا المختلس، ولا المحتال على الاموال

الشرح:

[١] مراده قدس سره أنه بعد قطع اليمنى من يد المحارب لا ينتظر برئها ليقطع بعد ذلك رجله اليسرى، بل يجوز قطع رجله قبل برئها، لأن قطعها حدّ واحد ثبت بموجب واحد فيقطع يده اليمنى ثم تحسم ثم يقطع رجله اليسرى ثم تحسم، وقد تقدم عدم وجوب الحسم على الحاكم في السارق فضلاً عن المحارب الذى أمره أشد، ولذا ذكر الماتن أنه لو لم تحسم في الموضعين جاز.

أقول: اعتبار تقديم قطع اليد اليمنى ثم رجله اليسرى دون العكس أو عدم جواز قطعها دفعه لا يخلو عن المناقشه والتأمل لعدم دليل عليه، وان كان رعايته احوط.

ولو فرض فقده اليد اليمنى أو الرجل اليسرى اقتصر على قطع الموجود، ولا يقاس المقام بالسارق الذى لم يكن له اليد اليمنى، حيث ذكرنا أنه لا يقطع رجله اليسرى، لأن قطعها ليس حدّاً للسرقة الاولى، وذكرنا ايضاً أنه لو سرق ثانيه لا يقطع رجله اليسرى، لأن قطعها حدّ للسرقة الثانيه بعد قطع اليد اليمنى بالسرقة الاولى.

والوجه فى عدم القياس أنّ قطع يد المحارب ورجله من خلاف حدّ واحد، وإذا فقد أحد العضوين سقط بعض الحدّ فلا موجب لسقوط بعضه الآخر، والمراد بكونهما حدّاً واحداً كون اقامه كلّ منهما فى عرض الآخر كما تقدّم.

[٢] المراد من المستلب الذى يأخذ المال جهراً ويهرب من غير أن يكون

الشرح:

أخذه بشهر السلاح ليدخل فى عنوان المحارب، وهذا بما أنه أخذ المال علانيه لا يقطع لأنه يعتبر فى السارق الاخفاء كما تقدم، وقد تقدم ما ورد فيه أنه ليس على الذى يستلب قطع وان الدغاره المعلنه عليه قطع.

وفى صحيحه عبدالرحمن بن أبى عبدالله، عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: «ليس على الذى يستلب قطع وليس على الذى يطرّ الدراهم من ثوب قطع»^(١)، الى غير ذلك.

والاختلاس هو أخذ المال من غير حرزه خفيه، والمستلب كما ذكرنا يأخذ المال جهراً ويهرب ولا يقطع كالمختلس، وفى موثقه سماعه قال: «من سرق خلسه خلسها لم يقطع ولكن يضرب ضرباً شديداً»^(٢)، وقريب منها غيرها.

وكذا لا يقطع من يأخذ مال الغير بالتزوير كالمحتال بالرسائل الكاذبه، ونحوها، وهذا ايضاً لكونه عدواناً على الغير فى ماله محرّم يعزّر فاعله، وفى صحيحه الحلبي، عن أبى عبدالله عليه السلام أنه قال فى رجل استأجر اجيراً الى ان قال: وقال فى رجل أتى رجلاً وقال: ارسلنى فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فأعطاه وصدّقه، فقال له: ان رسولك أتانى فبعث اليك معه بكذا وكذا، فقال: ما ارسلته اليك وما اتانى بشىء فرغم الرسول أنه قد ارسله وقد دفعه اليه، فقال: ان وجد عليه بينه انه لم يرسله قطع يده، ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد أقرّ مّره أنه لم يرسله وان لم يجد بينه فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفى الآخر من الرسول المال،

ص: ٣٥٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٣ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٠٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١٢ من أبواب حد السرقة، الحديث ٥: ٥٠٣.

قلت: رأيت ان زعم أنه انما حمله على ذلك الحاجه، فقال: يقطع لأنه سرق مال بالتزوير والرسائل الكاذبه، بل يستعاد منه المال ويعزّر، وكذا المينج، ومن سقى غيره مرقدًا [١]، ولكن ان جنى ذلك شيئاً ضمن الجنايه.

الشرح:

الرجل (١).

وعن الشيخ قدس سره حملها على أنّ القطع لا للسرقة حدّاً بل لا فساد ه، ولكن لا يخفى إن كان المراد بالافساد الاحتيال أو أخذ المال بالكذب، فمن الظاهر أنّ الكذب لا يوجب القتل وان كان لأخذ المال به، كما هو ظاهر الروايه يكون القطع حدّه.

وقد حملها في الجواهر على أنّها حكم في واقعه خاصه اقتضت المصلحه فيها ذلك، ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ ما ورد في الروايه من قوله عليه السلام جواب عن واقعه كالواقعه المفروضه قبلها، وعلل الحكم بالقطع بقوله: لأنّه سرق مال الرجل، وارجاع عملها الى اهلها بدعوى العلم والوثوق بعدم الفرق بينه وبين الاختلاس والغلول الوارد في الروايات بعدم القطع بهما اولى.

[١] معطى البنج وسقى الغير بالمرقد لا يقطع بفعله، ولكن ان كان فعله هذا موجباً للجنايه على المتناول في نفسه أو ماله يضمن المعطى والساقى الجنايه، وبتعبير آخر الفعل المزبور تعدّد وعدوان على الغير إذا لم يكن في البين ما يوجب ارتفاع عنوان التعدى عليه، كما في الاعطاء وسقى بعض المرضى فيعزّر مرتكبه، والله سبحانه هو العالم .

ص: ٣٥٩

اشاره

ص: ٣٦١

فى المرتد [١]، وهو الذى يكفر بعد الاسلام، وله قسمان:

الشرح:

[١] المراد بالمرتد من اختار الكفر بعد اسلامه، سواء كان قبل اسلامه كافراً أو محكوماً بالكفر أم لا، ويعتبر عن الثانى أى من لا يكون محكوماً بالكفر قبل اسلامه بالمرتد الفطرى، وعن الاول أى من كان مسبقاً بالكفر ثم اسلم ثم كفر بالمرتد الملى.

والكلام فعلاً فى المرتد الفطرى، وليعلم أن الخروج عن الاسلام يكون بالقول، كما إذا اعترف بخروجه عن الاسلام، أو انكر التوحيد أو نبوه نبينا أو المعاد، أو انكر ما هو معلوم من دين الاسلام مع اعترافه أنه ممّا جاء به النبى الاعظم أو نطق به الكتاب المجيد.

ويكون بالفعل كما إذا استهزء بالدين بالقاء المصحف الشريف فى القاذورات وتلوّث الكعبه وغيرها من الضرايح المقدسه والعباده للصنم ونحوها، بل يقال بأنه يخرج عن الاسلام بالتية والبناء على ترك الاسلام أو الدخول فى بعض فرق الكفر وإن لم يتكلم بشىء ولم يعمل عملاً موجباً للكفر أو بحسب انكاراً.

ولا كلام فى خروجه عن الايمان بذلك، ولكن مع عدم تكلمه أو عمله بشىء يظهر ما فى قلبه، ففى خروجه عن الاسلام تأمل، خصوصاً مع اظهاره الشهادتين فإن الموضوع للارتداد فى الروايات جحود النبى صلى الله عليه وآله وتكذيبه والكفر بما انزل على محمّد صلى الله عليه وآله والتنصّر واختيار الشرك والخروج عن الاسلام، وفى صدق ذلك على مجرّد التيه والقصد تأمل، ومثله تردده فى رفع اليد عن اسلامه وعدمه أو فى حقّانيه معتقداته التى كان عليها من غير ان يظهر ذلك بقول أو عمل.

الشرح:

وكيف ما كان، فامرته الفطري من لم يسبق الكفر اسلامه، والمشهور أنه يكفي في كون الشخص مرتدًا فطرياً أن يولد على الاسلام، بأن كان كل من أبويه أو أحدهما مسلماً، كما يستظهر ذلك من موثقه عمار الساباطي، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمد عليه السلام نبوته وكذّبه، فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه وامراته بائنه منه يوم ارتد ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها، وعلى الإمام ان يقتله ولا يستتبه» (١).

وصحيحه أبان عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبي اذا شبّ فاختر النصرانيه وأحد ابويه نصراني أو مسلمين، قال: «لا يترك ولكن يضرب على الاسلام» (٢)، فإنه لو لم يكن الصبي مع اسلام أحد أبويه أو كليهما محكوماً بالاسلام لما كان لضربه على الاسلام حتى مع صغره وجه.

وعلى الجملة، إذا كان الولد حين الولادة من أبوين مسلمين أو أحدهما مسلماً يكون من ولادته محكوماً بالاسلام، وإذا كان أحدهما أو كلاهما داخلاً في الاسلام بعد ولادته يكون من حين دخول احدهما أو كليهما في الاسلام محكوماً بالاسلام.

كما يدل على ذلك معتبره حفص بن غياث قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب إذا اسلم في دار الحرب فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك،

ص: ٣٦٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٣: ٥٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢: ٥٤٦.

الشرح:

فقال: «اسلامه اسلام لنفسه ولولده الصغار، وهم أحرار وولده وومتاعه ورقيقه له، فأما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين إلا ان يكونوا اسلموا قبل ذلك الحديث»(١).

وهل يعتبر في الارتداد الفطرى مجرّد الاسلام الحكمى، أو يعتبر أن يكون المسلم الحكمى واصفاً للاسلام بعد بلوغه، فان خرج عن الاسلام بعد وصفه يترتب عليه ما ذكر من الحكم، والحدّ على المرتدّ الفطرى.

وقد ذكر فى كشف اللثام أنّ المراد بالمرتدّ الفطرى من لم يحكم بكفره قطّ لاسلام ابويه أو أحدهما حين ولو وصفه الاسلام حين بلغ، وظاهره أنّه لو لم يصف الاسلام عند بلوغه واختار الكفر فلا يكون مرتدّاً فطرياً، ولكن لا يخفى أنّه عند بلوغه رجل وإذا اختار الكفر عنده أو من قبله يصدق عليه كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام، كما ورد ذلك فى موثقه عمار الساباطى المتقدمه.

وكذا يصدق عليه ما ورد فى صحيحه الحسين بن سعيد، قال: قرأت بخطّ رجل الى أبى الحسن الرضا عليه السلام: رجل ولد على الاسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الاسلام، هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب، فكتب عليه السلام: «يقتل»، الى غير ذلك.

والحاصل اعتبار وصف الاسلام عند بلوغه، وعدم كون الارتداد عن فطره بالكفر عند البلوغ مع اسلامه الحكمى قبل ذلك، يدفعه الاطلاق فى الروايات المشار اليها.

نعم، إذا ارتدّ قبل بلوغه مع اسلامه الحكمى لا يجرى عليه الحدّ لارتفاع

ص: ٣٦٥

.... .

الشرح:

الحد عن الصبي، وإذا لم يتب عند بلوغه، وبقي على ارتداده يجرى عليه ما يجرى على البالغ المرتد، كما يأتي.

بقي في المقام أمر، وهو إنَّ المعتبر في اسلام الولد وولادته على الاسلام انعقاد نطقته حال كون أبويه أو أحدهما مسلماً، أو أنَّ المعتبر اسلامهما أو إسلام أحدهما عند ولادته، وإن لم يكن واحد منهما مسلماً عند انعقاد نطقته وزمان حمل امه.

لا- يبعد أن يقال: العبره بزمان انعقاد النطفه والحمل، وإذا أسلم أحد الابوين أو كلاهما عند ولاده الطفل، فالولد المزبور وان تبعهما في اسلامهما، إلاَّ أنه إذا كفر بعد بلوغه لا يجرى عليه حكم المرتد الفطرى.

وذلك فأنه يستفاد ممّا ورد في ارث الحمل أنه زمان الحمل محكوم بالاسلام، ولو مات الأب في زمان الحمل به من الزوجه الكافره أو الأمه الكافره يعزل ميراثه، وبما أنه لا يرث المسلم إلاَّ المسلم يكون المستفاد أنه زمان الحمل مسلم، فيكون المعيار في اسلامه زمان انعقاد نطقته.

والتعبير في بعض الروايات بالولاده على الاسلام، هو أن يكون عند ولادته محكوماً بالاسلام في مقابل من يكون مسلماً بعد ولادته، كما إذا أسلم أبواه أو أحدهما بعد ولادته، وهذا التعبير باعتبار الغالب حيث إنَّ الغالب فيمن يكون مسلماً عند ولادته انعقاد نطقته زمان اسلام أبويه أو اسلام أحدهما، وتمام الكلام في ذلك عند تعرض الماتن لولد المرتد.

وقد تقدّم إنَّ المستفاد من معتبره حفص بن غياث تبعيّه الولد في اسلامه

الأول: من ولد على الاسلام.

وهذه لا يقبل اسلامه لو رجع، ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عده الوفاه وتقسم امواله بين ورثته، وان التحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بين الامام وبين قتله [١].

الشرح:

إسلام أحد أبويه كان اسلامه بعد ولادته أو عندها، كما يستفاد مما ورد في ارث الحمل وعزل نصيبه، بضميمه ما دلّ على أنّ المسلم لا يرثه غير المسلم إنّ الطفل حال الحمل ايضاً محكوم بالاسلام إذا كان احد ابويه مسلماً.

[١] لا خلاف في أنّ المرتد الفطري إذا كان رجلاً لا يستتاب بل يجب قتله حداً وتبين منه زوجته وتعتدّ عده الوفاه وتقسم أمواله بين ورثته، قتل أو لم يقتل، كما اذا هرب والتحق بدار الحرب أو اعتصم بما يحول بينه وبين الإمام.

وفي صحيحه محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد فقال: «من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمّد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبه له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك لولده» (١).

وفي موثقه عمار المتقدمه، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد محمّداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذّبه فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع منه ذلك وامرأته بائنه منه يوم ارتدّ، ويقسم ماله على ورثته وتعتدّ امرأته عده المتوفّى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتبه» (٢).

والمراد من المسلم بين مسلمين أن لا يكون للمرتدّ سابقه الكفر ولو كان حكماً كما تقدم، ولا يلزم اسلام الأبوين بل المعيار اسلام أحدهما، وفي صحيحه

ص: ٣٦٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢: ٥٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٣: ٥٤٥.

الشرح:

على بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام ، قال: سألته عن مسلم تنصير قال: «يقتل ولا يستتاب»، قلت: فنصراني اسلم ثم ارتد، قال: «يستتاب فان رجع وإلا قتل»(١).

وفى صحيحه الحسين بن سعيد المتقدمه قرأت بخط رجل الى أبي الحسن عليه السلام رجل ولد على الاسلام ثم كفر وأشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب أو يقتل ولا يستتاب، فكتب: «يقتل»(٢).

والصحيحان دالتان على أنّ المراد بمن يقتل بلا استتابه هو الذى لم يسبق الكفر اسلامه، فيرفع اليد بهما عن اعتبار اسلام كلا الأبوين، كما هو ظاهر موثقه عمّار بناءً على كون مسلمين تننيه، كما يرفع اليد بهما عن اطلاق صحيحه محمّد بن مسلم، حيث إنّ الاحكام الواراده فيها ذكرت لمطلق المرتد، كما يرفع اليد عن اطلاق صحيحه الاخرى عن أبي جعفر عليه السلام ، قال: «من جحد نبياً مرسلًا وكذبه فدمه مباح الحديث».

ثم إنه يبقى الكلام فى عدم قبول توبه المرتد الفطرى الذى ورد فى صحيحه محمّد بن مسلم، فهل المراد أنّ توبته لا- تفيد بالاضافه الى ما ترتب على ارتداده، من تعلق حدّ القتل به وبينونه زوجته واعتدادها منه بعدّه الوفاه وانتقال أمواله الى ورثته، أو أنّه لا- يقبل اسلامه بعد ذلك، فلا يكون مسلماً عند الله ولو مع توبته واعترافه بالشهادتين، حتّى مع العلم بأنّ اعترافه لا اعتقاده بالاسلام وايمانه قلباً.

والالتزام بالثانى غير ممكن، لأنّ لازمه سقوط جميع التكاليف عنه لو يقتل لهربه أو عدم اطلاع الغير على ارتداده زمان ردّته أو حيلولة الظالم بينه وبين قتله،

ص: ٣٦٨

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٥: ٥٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٦: ٥٤٥.

ويشترط فى الارتداد البلوغ [١] وكمال العقل والاختيار، فلو اكره كان نطقه

الشرح:

كما أنّ لازم ذلك التقييد فيما ورد فى بيان ما به الاسلام والايمان، وما ورد فى التوبه والاستغفار، مثل قوله سبحانه: «وَمَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ» (١) الآيه، وكلّ ذلك قرينه على أنّ المراد من نفي توبته عدم ارتفاع الامور المترتبه على ارتداده كما ذكرنا.

ثم انّ المصرح به فى كلام بعض الاصحاب بناءً على قبول توبه المرتد الفطرى بالاضافه الى غير الاحكام المترتبه على الارتداد أنّه إذا لم يقتل المرتدّ للالتحاق ببلاد الكفر أو لغير ذلك يكون ما يكسبه من المال ملكه ويجوز له التزويج ولو بالمسلمه، بل يجوز له الرجوع الى زوجته بعقد جديد حتى فى اثناء عدتها كالرجوع الى المطلقه البائنه.

ولك ظاهر الأمر بزوجه بالاعتداد بعدّه المتوفى عنها زوجها هو احتساب الشارع المرتد الفطرى ميتاً بالاضافه الى زوجته قبل الارتداد، فلا يجوز لها التزويج بذلك الزوج، لأنّ النكاح والزواج علقه بين الاحياء.

[١] المراد عدم ترتب الاحكام المترتبه على الارتداد الفطرى إذا كان المرتد صبيّاً، فلا تبين زوجته منه ولا ينتقل أمواله الى ورثته ولا يقتل، وهذا مقتضى رفع القلم عن الصبى وعدم ثبوت الاحكام العقوبتيه فى حق الصبى.

نعم لا- يترك الصبى على حاله فيضرب على العود الى الاسلام وان لم يرجع الى الاسلام بعد بلوغه يترتب عليه الاحكام المتقدمه، بناءً على ما هو الصحيح من كفايه الاسلام التبعي فى الارتداد الفطرى، وعدم اعتبار وصف الاسلام بعد بلوغه وقبل ارتداده.

ص: ٣٦٩

بالكفر لغوًا، ولو ادعى الاكراه مع وجود الاماره قبل [٢].

الشرح:

وكذا الحال في المجنون، فإنه لا- يجرى على ارتداده شيء من الاحكام المتقدمه، ولا- يتعلق به حدّ، مع أنه لا- اعتبار بكلام المجنون وفعله ولا يخرج بالانكار أو الفعل عن الاسلام الحكيمى.

وكذا الحال فى صورته الاكراه لقوله سبحانه: «إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» (١)، وقوله عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: رفع عن امتي ما استكروها عليه».

[٢] ولو ادعى أنّ انكاره واطهاره الكفر كان للاكراه فان كان فى البين قرينه على الاكراه، كما إذا كان عند كفّار بحيث يمكن الخوف منهم قبل قوله، وأمّا إذا لم يكن قرينه على ما يدّعيه من الاكراه فظاهر الماتن قدس سره كتصرّح بعض بأنّه يترتب على ارتداده وأنّه يقتل لظهور فعله فى الاختيار أو اصاله عدم كون ارتداده عن اكراه.

ودعوى أنّ الحدّ لا يثبت بالأصل والحدود تدرء بالشبهات لا يمكن المساعده عليها، فإنّ الموضوع للاحكام المذكوره، ومنها تعلّق الحدّ بالقتل ارتداد المسلم من غير اكراه عليه، فالارتداد محرز على الفرض والاكراه عليه عدمه محرز بالأصل، ومع تمام الموضوع لها لا شبهه، اصف الى ذلك ضعف الروايه المزبوره وعدم الالتزام بمدلولها ان كان المراد بالشبهه احتمال الخلاف فى الواقع وجدانًا، فإنّ لازمه عدم ثبوت الارتكاب بالبيّنه والاقرار، وان كان المراد بالشبهه ظاهرًا، فقد ذكرنا مع احراز الموضوع لا شبهه ظاهرًا.

وقد حمل كلام الماتن ونحوه على ما إذا شهدت البيّنه على ارتداده وادّعى هو الاكراه عليه، فإنه بما أنّ دعواه مخالفه لما شهدت البيّنه لا تسمع إلا إذا كان فى

ص: ٣٧٠

الشرح:

البين قرينه وموجب لاحتمال الاكراه، وأما إذا شهدت البيئه بكلامه وقال نعم، صدود الكلام والقول المزبور صحيح، ولكنه كان للاكراه عليه فلا يجرى الحد، بل ناقش بعضهم في تعلق الحد به في فرض الشهاده بردته مع احتمال صدقه في دعواه.

أقول: لو كان الأصل في عدم الاكراه جارياً في المقام ويحز به الموضوع للاحكام المزبوره، ومنها تعلق الحد كان في البين مجرد الاماره الظنيه مفيده في عدم ترتب الاحكام، ومنها الحد، فإن الأصل يجرى مع الاماره غير المعبره، والتمثيل في كلماتهم بالاماره بكونه بين الكفار كاشف أن مرادهم بالاماره مطلق ما يوجب الظن ولو نوعاً بصدقه في دعوى الاكراه.

ولا يبعد أن لا يكون عدم الاكراه قيداً لموضوع الاحكام المتقدمه ليقال باحرازه بالأصل، بل مع الاعتقاد قلباً والانكار لساناً لا يتحقق عنوان الارتداد اصلاً، وهو رغبه الشخص واعراضه عن الاسلام، كما يفصح عن ذلك قوله سبحانه: «وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ»، ولذا لو كان في قلبه مؤمناً وتكلم بكلمه الكفر عبثاً، فإن فعله وان كان حراماً إلا أنه لا يترتب عليه شيء من الاحكام المزبوره.

نعم في البين أمر آخر، ان صدور فعل أو قول من شخص ظاهره كونه مراداً جدياً له، وعليه فان كان في البين ما يسقط هذا الظهور عن الاعتبار، كما إذا كان إنكاره الاسلام عند اسره بيد الكفار، فلا يجرى عليه الحد وإلا يجرى عليه، وهذا ليس لاعتبار أصاله عدم الاكراه ليقال بجريانها حتى مع اماره الظنيه بالخلاف.

وعلى الجملة، الاكراه يتعلق بالقول أو الفعل لا بالاعتقاد والايمان بأن يتركهما، ولو فرض فرضاً بتعلقه على تركهما ايضاً صح ما ذكر في ناحيه جريان

ولا تقتل المرأة بالردّه بل تحبس دائماً [١]، وان كانت مولوده على الفطره وتضرب أوقات الصلاه.

الشرح:

أصالة عدم الاكراه إلا في مورد قيام قرينه معتبره ء على صحه دعوى الاكراه.

[١] بلا خلاف بين الاصحاب في أنّ المرتدّه لا تقتل حتّى ما إذا كان ارتدادها عن فطره، ويدلّ على ذلك صحيحه حماد عن أبي عبدالله عليه السلام في المرتده عن الاسلام: «لا تقتل وتستخدم خدمه شديده وتمنع الطعام والشرب إلا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات» (١).

ومعتبره غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، قال: «إذا ارتدّت المرأة عن الاسلام لم تقتل ولكن تحبس ابداً» (٢).

ثم أنّ الامساك وتخليدها في الحبس مادام لم تتب ومع رجوعها الى الاسلام يخلى سبيلها، فإنّ في صحيحه ابن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبي جعفر عليه السلام في المرتد: «يستتاب فان تاب وإلا قتل والمرأه إذا ارتدّت عن الاسلام استتیب فان ثابت، وإلا خلّدت» (٣).

فإنّ صدرها وان يعمّ المرتدّ الفطرى ايضاً إلاّ أنّه يرفع اليد عن اطلاقه بما تقدّم من أنّ المرتدّ الفطرى لا يستتاب بل يقتل، وأمّا ذيلها فيؤخذ فيه بالاطلاق، وظاهر قوله عليه السلام في صحيحه حماد: «وتضرب على الصلوات»، هو ضربهما على ان تصلّى، وهذا يكون إلاّ مع قبول توبتها برجوعها الى الاسلام.

وعلى الجملة، ظاهر ذيل صحيحه ابن محبوب عن غير واحد من أصحابنا

ص: ٣٧٢

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ٤ من أبواب حد المرتد، الحديث ٦.

الشرح:

عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: «إنَّ توبه المرتده مسقطه لحدِّ ارتدادها»، يعنى تخليدها فى الحبس، حيث ذكرنا عليهما السلام فى ذيلها: «والمرأه إذا ارتدت عن الاسلام استتيب فان تابت وإلاَّ خلدت فى السجن وضيق عليها فى حبسها»، ورفع اليد عن اطلاق صدرها لا يوجب رفع اليد عن اطلاق ذيلها واختصاصه بمرتده الملية.

ولا مجال لدعوى أنَّ الارتداد عن الاسلام لا يطلق على الارتداد الفطرى، والوجه فى عدم المجال أنَّ الارتداد عن الاسلام قد ورد فى موثقه عمار الساباطى مع اختصاصها بالمرتد الفطرى، فمقتضى صحيحه حماد قبول توبه المرتده ورجوعها الى الاسلام، ومقتضى ذيل صحيحه ابن محبوب، عن غير واحد سقوط الحدِّ عنها بالتوبه والحدِّ تخليدها فى الحبس، سواء كان ارتدادها فطرياً او ملياً.

وأما ما ورد فى صحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام من قضاء على عليه السلام فى وليدها كانت نصرانية فأسلمت وولدت لسيدها ثم انَّ سيدها مات وأوصى بها عتاقه السرى على عهد عمر، فنكحت نصرانياً ديرانياً وتنصرت، فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث بأنه يعرض عليها الاسلام، فعرض عليها الاسلام، فأبت فقال: ما ولدت من ولد نصرانياً فهم عبيد لأخيهم الذى ولدت لسيدها الاول وأنا احبسها حتى تضع ولدها فاذا ولدت قتلها(١)، فلا يمكن العمل بظاهرها.

فانَّ ظاهرها أنَّ المرأه تقتل بعد عدم توبتها حتى من الارتداد الملى، وما ورد فيها ايضاً من صيروره اولادها من النصرانى ملكاً لولدها من سيدها المتوفى

ص: ٣٧٣

الشرح:

لا- ينطبق على القواعد، وحمل القتل الوارد فيها على نكاحها بعد نكاحها من مسلم، بأن يكون القتل حداً لهذا النكاح مناف لظاها بل صريحها أنّ قتلها حدّ لارتدادها مع عدم توبتها بعد استتابتها هذا كله بالاضافه الى حدّ ارتدادها.

وأما أمر نكاحها من زوجها فلا يبعد الالتزام ببطلان نكاحها إذا ارتدّت قبل الدخول بها، حتّى فيما إذا كان ارتدادها بالدخول بالنصرانية أو اليهودية أو المجوسية، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ» (١)، فإنّه وان يقال بجواز نكاح المسلم النصرانية والمجوسية واليهودية انقطاعاً أو حتّى دواماً، لكن ظاهر ما ورد فى جواز النكاح المرأه اليهوديه والنصرانيه والمجوسيه بالاصل ولا- يعمّ المرتده عن الاسلام، فيؤخذ فيها بالاطلاق أو العموم فى الآيه، وممّا ذكر يظهر أنّه يجوز للمسلم التزويج بالمرتده حتّى إذا كان ارتدادها بدخولها فى احداها.

وأما إذا كان ارتدادها بعد الدخول بها، فالمعروف بين الاصحاب على ما قيل أنّها إذا تاب قبل انقضاء عدّتها ترجع الى زوجها وإذا تاب بعد انقضاء العده فزوجها خاطب من الخطاب، بلا فرق بين كون ارتدادها عن فطره كما هو فرض الكلام أم من ملّه، وبلا فرق ايضاً بين كون ارتدادها باختيار الشرك أو بالدخول فى احداها.

وقد يستشكل فى ذلك بأنّ مقتضى الآيه المباركه بطلان نكاحها بمجرد ارتدادها والثابت من تخصيصها فيما إذا كان الزوجان كافرين وأسلمت زوجته أو أسلم الزوج، فإنّه مع اسلام الآخر قبل انقضاء العده يبقيان على نكاحهما، وهذا

ص: ٣٧٤

القسم الثانى: من اسلم عن كفر ثم ارتد.

فهذا يستتاب [١]، فان امتنع قتل واستتابته واجبه، وكم يستتاب، قيل: ثلاثة ايام، وقيل: القدر الذى يمكن معه الرجوع، والأول مروى، وهو حسن لما فيه من

الشّرح:

لا يرتبط بارتداد الزوجه، يأتي بقيه الكلام فى ذلك فى بيان الحكم للمرتد الملى.

[١] لا- خلاف فى أنّ المرتدّ الملى يستتاب ولا يقتل قبل الاستتابه و، وظاهر الاصحاح أنّ الأمر بالتوبه وظيفه الحاكم قبل اجراء الحدّ عليه، ويدلّ على الحكم صحيحه على بن جعفر، عن أخيه أبى الحسن عليه السلام، قال: سألت عن مسلم تنصر، قال: «يقتل ولا يستتاب»، قلت: فنصرانى اسلم ثم ارتدّ، قال: «يستتاب فان رجع وإلاّ قتل» (١).

وصحيحه الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا، عن أبى جعفر عليه السلام بأنّ المرتدّ الفطرى يقتل ولا توبه له، وبما أنّ أمره بالتوبه غير مذكور، فالمتفاهم العرفى أنّ ذلك من وظيفه مجرى الحد عليه.

وقد وقع الخلاف فى مقدار الاستتاب بحسب الزمان، وقد نسب الماتن قدس سره الى لم يذكر اسمه أنّ المقدار ثلاثة ايام، وذكر أنّه مروى، والروايه خبر مسمع بن عبد الملك عن أبى عبدالله عليه السلام، قال: قال: أمير المؤمنين عليه السلام: «المرتد عن الاسلام تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام، فان تاب وإلاّ قتل يوم الرابع» (٢).

والمحكى عن الشيخ فى المبسوط والخلاف أنّه يستتاب بالقدر الذى يتمكن معه الرجوع الى الاسلام، حيث إنّ مقتضى اطلاق الأمر بالاستتابه هو

ص: ٣٧٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث ٥: ٥٤٨.

التأني لازاله عذره، ولا تزول عنه املاكه بل تكون باقيه عليه [٢].

وينفسخ العقد بينه وبين زوجته ويقف نكاحها على انقضاء العده، وهي كعده المطلقه.

وتقضى من امواله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبه، ويؤدى منه نفقه الاقارب مادام حياً، وبعد قتله تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبه دون نفقه الاقارب.

الشرح:

الاكتفاء بذلك، ولكن لا يخفى عدم المجال للتمسك بهذا الاطلاق، فانّ خبر التحديد بثلاثة ايام وان كان ضعيفاً سنداً، على روايه الشيخ والكليني، ولكنه معتبر على روايه الصدوق قدس سره، حيث رواه بسنده الى السكوني، وعليه فاللازم رفع اليد به عن الاطلاق المتقدم، وأما ما في عبارته الماتن قدس سره من التعليل بالتأني لازاله عذره فلا يخرج عن مجرد الاستحسان.

ثم إنه ايام كافيه في حلّها، فان ادعى بعد ذلك عدم حلّها لا تسمع ولا يمهل بل يقتل، أخذاً بما دلّ على أنّه يستتاب ثلاثة ايام ويقتل اليوم الرابع.

[٢] بلا خلاف، بل الأمر في المرتده الفطريه ايضاً كذلك، فانّ ذلك مقتضى الاسباب الموجهه لدخول الأموال في ملك أربابها من العقود والايقاعات والاحياء والحيازات والمواريث وغيرها بعد اختصاص ما دلّ على انتقال اموال المسلم بارتداده الى وزنته بالمرتد الفطري.

وعلى ذلك يؤدى من أموال المرتد الملى ديونه ونفقه زوجته المتده من ارتداد زوجها، وكذلك نفقه سائر أقاربه، حيث إنه مكلف بأداء نفقه زوجته، فانّ الزوجته زمان العده باقيه نظير بقائها في الطلاق الرجعي، وكذلك بسائر التكاليف التي منها وجوب الانفاق على أقاربه من الوالدين والولد مع فقرهم.

ص: ٣٧٦

ولو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين، فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام عليه السلام [١]

الشرح:

هذا مع حياته، وأما بعد موته ولو بالقتل حداً أو بغيره فيؤدى ديونه من تركته، ومن الديون نفقه زوجته التي كانت عليه، بخلاف نفقه سائر الأقارب، فإنها لا تحسب ديناً عليه لما تقرّر في باب النفقات ملك الزوجه نفقتها على زوجها، بخلاف سائر الأقارب، فإنّ وجوب الانفاق عليهم مجرّد التكليف.

وظاهر الماتن قدس سره كصريح بعض الأصحاب أنّ المؤدى ديونه، يعنى المتصدى لادائها أو نفقه زوجته وسائر اقربائه هو الحاكم، حيث أنّ له ولاية التصرف فى أموال الغائب والمحجور عليه.

ولكن لا يبعد القول بأنّه إذا أمكن للمرتد الملى أداء دينه مباشرة أو بالتوكّل، كذا الانفاق على زوجته واقربائه فلا موجب للقول بلزوم تصدى الحاكم، فإنّه لا دليل على كون مجرّد الارتداد عن مله موجباً للحجر عليه فى امواله، ومقتضى ما دلّ على سلطنه المالك على امواله نفوذ تصرفاته فيها مباشرة أو توكيلاً، والله سبحانه هو العالم.

[١] إذا كان للكافر الاصلى وارث مسلم يرثه ويحجب الوارث الكافر، سواء كان الوارث الكافر مساوياً المسلم فى المرتبه أو أقرب رتبه من المسلم، وإذا لم يكن له وارث مسلم يرثه ورثته الكفار ولا يحجبهم الإمام عليه السلام .

وأما المرتد فيرث امواله ورثته المسلمون ولا يرثه أقربائه الكفار، سواء كانوا متساوين مع ورثته المسلمين فى الرتبه أو كانوا أقرب منهم الى الميت، وإذا لم يكن للمرتد وارث مسلم ينتقل تركته إلى الإمام عليه السلام، وقد ادعى الاجماع على هذا الحكم فى اموال المرتد الفطرى والمرتد الفطريه، والمشهور أنّ الحكم فى

ص: ٣٧٧

وولده بحكم المسلم [١]، فان بلغ مسلماً فلا بحث، وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب، فان تاب والآ قتل، ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر قتل به، سواء قبل بلوغه أو بعده.

الشرح:

المرتد الملى والمرتد الملية كذلك، وعللوا ذلك لتحريم المرتد بالاسلام، ولذا لا يجوز استرقاقه، ولا يصح نكاح المرتد باكافره ولا بالمسلمه على ما يأتى.

أقول: ان كان للمرتد الملى وارث مسلم يرثه ويحجب الوارث الكافر، حتى من كان اقرب الى الميت من المسلم فى المرتبه، أخذاً بما دلّ على أنّ المسلم يرث الكافر ويحجب وارثه الكافر، وأمّا إذا لم يكن له وارث فالأطهر أنّ تركته تنقل الى وارثه الكافر لا الإمام عليه السلام .

وشهد لذلك صحيحه ابراهيم بن عبد الحميد، قال: قلت لأبى عبدالله : نصرانى أسلم ثم رجع الى النصرانيه ثم مات، قال: «ميراثه لولده النصرانى، ومسلم تنصّر ثم مات، قال: ميراثه لولده المسلمين» (١).

فإن صدرها وان يعمّ ما إذا كان للمرتد الملى مسلم إلاّ أنّه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك بما دلّ على أنّ الاسلام لا يزيد إلاّ عزّاً، وإنّ المسلم يرث الكافر ويحجب الوارث الكافر.

وما يقال من أنّ المرتد بكلا قسميه خارج عن حكم الكافر لتحريمه بالاسلام، ويكون دون المسلم وفوق الكافر لم يظهر له وجه صحيح، بل يمكن أن يقال: إذا لم يكن للمرتد الفطرى وارث مسلم ولم يقتل وقد اكتسب مالاً بعد ردّته يكون ما اكتسبه زمان ردّته لو ارثه الكافر.

[١] إذا كان للمرتد ولد فهو محكوم بالاسلام إذا كان انعقاد نطفته قبل ارتداده

ص: ٣٧٨

الشرح:

لا يخرج عن الاسلام بارتداده، وإذا كبر فاختار الكفر بحسب ارتداد الولد، فطرياً كما تقدّم أنّه أسلم احد الابوين بعد انعقاد نطفته حال كفرهما يحسب اسلام الولد تبعياً لاسلام أبويه أو احدهما، وإذا كبر واختار الكفر يكون ارتداده مَلِيّاً.

ولا- ينافى ذلك ما فى موثقه عمر بن خالد، عن آبائه، عن على عليه السلام، قال: «إذا أسلم الأب جرّ الولد إلى الاسلام، فمن أدرك من ولده دعى الى الاسلام، فان أبى قتل وإذا أسلم الولد لم يجرّ أبويه ولم يكن بينهما اسلام»(١).

حيث يتعين حمل الدعوه الى الاسلام على صورته إظهار الكفر قبل البلوغ، والدعوه فى هذه الصوره الى الاسلام يجرى فيما إذا كان ارتداد الولد فطرياً أو مَلِيّاً، وما فى عبارته الماتن، من بيان وجوب الاستتابة وتقييده بصوره كفر الولد بعد بلوغه لا يمكن المساعده عليه، فانّ اختيار الولد الكفر إذا كان حال تمييزه وقبل بلوغه ايضاً يستتاب إلى أن يبلغ، فان لم يتب بعد ذلك قتل سواء كان ارتداده مَلِيّاً أو فطرياً.

والفرق بين المَلَى والفطرى أنّ الاول لا يقتل إلاّ مع الاستتابة عند بلوغه ايضاً، بخلاف الثانى فانه يقتل بارتداده عند بلوغه، كما تقدم ذلك عند التعرض لصحيحه ابان بن عثمان.

ويمكن أن يقال: إنّ الطفل الذى لم يكن ولادته على الاسلام، بل جرى عليه حكم المسلم باسلام أحد ابويه، فهذا الحكم مادام لم يبلغ، وإذا بلغ فعليه الاعتراف بالاسلام، فان اعترف فهو وإلاّ يقتل كما هو ظاهر الموثقه.

ص: ٣٧٩

ولو ولد بعد الردّة وكانت أمه مسلمة كان حكمه كالأول [١] وإن كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه تردد الشيخ، فتاره يجوز لانه كافر بين كافرين، وتاره يمنع لأنّ اباه لا يسترق لتحريمه بالاسلام، وكذا الولد، وهذا أولى.

ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرّف بالاتلاف [٢]، فان عاد فهو أحقّ بها، الشرح:

ويترتب على ذلك أنّه قتله المسلم حال صغره بعد اسلام أبويه أو أحدهما يتلقّى بالقاتل المسلم القصاص، وكذا إذا قتله بعد بلوغه ووصفه الاسلام، وأمّا إذا كان بعد البلوغ وقبل الوصف ففي ثبوت القصاص تأمل، وظاهر الماتن الالتزام باسلام الولد قبل بلوغه وبعده مع عدم ارتداده بعد بلوغه، ولذا ذكر أنّ قاتله يقتل، سواء قتله حال صغره أو بعد بلوغه قبل ارتداده.

[١] مراده أنّه لو كان تكوّن الولد حال ارتداد أبيه ولكن كانت الام مسلمة يتبع الولد اسلام امّه، حيث إنّ الولد يتبع اشرف أبويه، وأمّا إذا كان عند تكوّنه أى انعقاد النطفه أبواه مرتدّين فهو محكوم بالكفر، وهل يجوز استرقاقه كان في دار الاسلام أو دار الكفر.

قيل: لا يجوز لعدم جواز استرقاق أبيه لدخوله في الاسلام قبل ارتداده، ويعبّر عن ذلك بتحريمه بالاسلام وكذا الولد.

ولكن لا يخفى أنّ عدم جواز استرقاق أبيه لأنّه مسلماً وتعلّق به حدّ الارتداد عند ارتداده، والحدّ المزبور لا يجتمع مع جواز استرقاقه، أو أنّ ما دلّ على جواز استرقاق الكفار لا يعمّ المرتد والمرتدة، وشيء من ذلك لا يجري على الولد المحكوم بالكفر من حين ولادته.

[٢] قد تقدّم أنّه لا دليل على كون المرتد الملى أو المرتدة محجوراً عليه في

فان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ وبيع منها ما يكون له الغبطه فى بيعه كالحىوان.

مسائل من هذا الباب.

الأولى: اذا تكّرر الارتداد، قال الشيخ: يقتل فى الرابعه [١]، وقال: وروى اصحابنا يقتل فى الثانيه أيضاً.

الشرح:

امواله، وأنّ على الحاكم أن يحجر عليه فى امواله، فأنه لم يرد فى شىء من الخطابات كون الردّه من اسباب الحجر.

وما يقال من أنّ حجر الحاكم لثلاً يتلف أمواله على وزنته المسلمون لا يمكن المساعده عليه، حيث إنّ امواله باقيه على ملكه والناس مسلطون على اموالهم، ولو كان ما ذكر موجباً للحجر عليه للزم على الحاكم الحجر على الذمى إذا كان له وارث مسلم، تحفظاً على ما يملكه المسلم، ولثلاً يتلف الكافر ذلك المال بتمليكه المال لسائر ورثته الكفار حال حياته أو بغير ذلك.

[١] إذا تكّرر الملى، قال الشيخ فى الخلاف: يقتل فى الرابعه بلا استتابه، واستدل عليه باجماع أصحابنا على أنّ اصحاب الكبائر يقتل فى الرابعه، وعن المبسوط: روى عنهم عليه السلام أنّ اصحاب الكبائر يقتلون فى الرابعه، وقال: روى اصحابنا ايضاً يقتل فى الثالثه.

أقول: دعوى الاجماع على القتل فى الرابعه كاكثر دعاوى الاجماع فى الخلاف لا- يمكن أن يتعمد عليها، قد روى فى التهذيب فى ابواب مختلفه عن يونس بن عبدالرحمن، عن أبى الحسن الماضى عليه السلام: «ان اصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين قتلوا فى الثالثه»، وسنده الى يونس بن عبدالرحمن صحيح، ولكن لا دلاله للصحيحه على القتل فى الثالثه فى مفروض كلامنا، وذلك

الشرح:

لعدم اقامه الحد على المرتد الملى قبل المره الثالثه، فانّ حدّه القتل بعد الاستتابه وعدم توبته، والمفروض أنّه تاب في المره الاولى والثانيه.

نعم، روى الكليني قدس سره عن محمّد بن يحيى، عن احمد بن محمد بن عيسى، عن على بن حديد، عن جميل بن دراج وغيره، عن أحدهما عليه السلام في رجل رجع عن الاسلام، قال: يستتاب، قيل: فما تقول ان تاب ثم رجع، قال: لم اسمع في هذا شيئاً، ولكنّه عندي بمنزله الزاني الذي يقام عليه الحد مرّتين ثم يقتل بعد ذلك، وقال: روى اصحابنا أنّ الزاني يقتل في الثالثه (١).

ولكن لا يخفى أنّ القتل في الثالثه استظهار جميل بن دراج لا الحكايه عن الإمام عليه السلام، وأمّا روايه جابر عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من ثعلبه قد تنصّر بعد اسلامه فشهدوا عليه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما يقوله هؤلاء الشهود؟ قال: صدقوا وأنا ارجع الى الاسلام، فقال: اما أنّك لو كذبت الشهود لضربت عنقك وقد قبلت منك فلا تعد، فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعاً بعده» (٢).

ولكن هذا ايضاً لا يمكن الاعتماد عليه، فانّ مع الاغماض عن ضعف سنده، مدلوله قتل المشهود عليه بتكذيبه الشهود، ومع عدم تكذيبه يقتل عليها في المره الثانيه.

نعم، لا يبعد الالتزام بقتل المرتدّه إذا تاب بعد حبسها والتضييق عليها في الطعام والشراب، الى ان تتوب أنه حد ردّها، والله سبحانه هو العالم.

ص: ٣٨٢

١- (١) الكافي ٧: ٢٥٦.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث ٤: ٥٤٨، الكافي ٧: ٢٥٧.

الثانيه: الكافر اذا اكره الاسلام، فان كان مَمَّن يقرّ على دينه لم يحكم باسلامه [١]، وان كان ممن لا يقرّ حكم به.

الثالثه: إذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده [٢]، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الاسلام.

الشرح:

[١] قال بعض الاصحاب: إذا اكره الكتابي على الاسلام، فأسلم لا يقبل اسلامه، لأنّ الشهادتين مع الاكراه عليهما لا اثر له كما هو مقتضى طريان الاكراه على فعل ذى أثر في سائر الموارد، فانّ الشهادتين مَمَّن يقرّ على دينه كالذمي يخرجّه عن الكفر الى الاسلام، وإذا كانت شهادته بالاكراه عليها فلا يخرجّه الى الاسلام، وهذا الكلام وان يجرى مَمَّن لا يقرّ على دينه ايضاً كالمشرك إلا أنّ السيره القطعيه من المسلمين كانت جاريه على قبول اسلامه اثناء القتال، بل قبله مع أنّه اسلام جلّهم لو لا كلّهم كان خوفاً من القتل واسر اهله وأخذ امواله .

ولكن الظاهر عدم صحه التفصيل لعموم لسيره المشار اليها، ورفع الاكراه لا يجرى في موارد الاكراه على الحق، ويشهد للعموم استتابة المرتد الملى بل المرتده مطلقاً على ما تقدم، بلا فرق بين كون ارتدده بانكاره الشهادتين أو انكاره عموم رساله نبينا، بالاضافه الى جميع الناس أو جميع الازمنه، فانّ المرتد الملى أو المرتده إذا اعترفت بالحق ورجع عن انكاره ولو بالاكراه عليه يسقط الحدّ عنه، قتلاً كان أو التأييد في الحبس.

[٢] قد يقيد عدم الحكم بعود المرتد الى الاسلام بصلاته بما إذا لم يسمع الشهادتين منه في صلاته، أو ما إذا كان ارتداده بغير انكارهما، ويعلّل عدم الكفايه في الرجوع الى اسلامه لاحتمال صلاته، لزعمه أنّها تمنع عن إقامة الحدّ عليه، كما إذا صلى في دار الاسلام، أو لحكايه صلاه المسلمين الى السائرين، كما إذا صلى

الرابعه: قال الشيخ(ره) فى المبسوط: السكران يحكم باسلامه وارتداده، وهذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، وقد رجح فى الخلاف.

الشرح:

فى دار الحرب.

ومما ذكر يظهر أنّ استماع الشهادتين منه فى صلاته ايضاً لا يفيد فى الحكم بعوده الى الاسلام، فإنّ المعتبر فى الصلاه التلقظ بألفاظ الشهادتين، ولا ولا يكون الشرط فى صحه الصلاه المدلول، ولذا لو لم يكن المصلّى عارفاً بمعناها تصحّ الصلاه، وإذا كان الأمر فيمن يصلّى اداءً بوظيفته الشرعيه كذلك، فما ظنك فى صلاه المرتد المحتمل وقوعها منه لحكاية فعل المسلمين أو لزعمه عدم اقامه الحد عليه معها.

نعم: إذا أحرز بوجه أنّ صلاته لرجوعه الى الاسلام والعمل بوظيفه الشرعيه، وأنّه قصد فى تشهده ألفاظ الشهادتين بمدلولهما، فهذا أمر آخر، وما تقدّم فى موحبيه نفس الصلاه الخارجيه المشاهده لعوده الى الاسلام.

لا يقال: قد تقدّم أنّ سماع الشهادتين من المرتدّ بل من مطلق الكافر حتّى مع الاكراه على الاسلام كاف فى الحكم باسلامه إذا احتمل قصد مدلولهما، وعليه فاذا احتمل أنّ المرتدّ بالتلقظ بالشهادتين فى تشهد الصلاه قصد المدلول يبنى عليه فيحكم باسلامه.

فإنّه يقال: ما تقدّم ما إذا كان المتلقظ بهما فى مقام الاعتراف لا فى مثل الصلاه التى لا يعتبر فى صحتها كون المتلقظ بهما فى مقام الشهاده والاعتراف كما تقدّم .

ذكر بعض الاصحاب أنّ الكافر إذا اعترف بالشهادتين حال سكره يحكم بأنّه قد أسلم، كما أنّ المسلم إذا سكر وجحد التوحيد والنبوه وغيرهما ممّا علم

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمّنه في دار الإسلام والحرب حاله الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربي، وربما حظر اللزوم في الموضوعين لتساويهما في سبب الغرم.

الشرح:

من الذين بالضروره يحكم بارتداده، حيث إنّ السكران يلحق بالصّاحي، أي بمن زال عنه السكر، كما في ارتكابه سائر ما يوجب الحد حال سكره كالزنا والقذف والسرقه وغيرها، والمنسوب الى المشهور كما يأتي في بحث القصاص أنّ على القاتل حال سكره القود، وقد نقل الماتن قدس سره عن الشيخ في المبسوط واشكل في حصول الاسلام والارتداد، مع العلم بأن السكران لشده سكره فاقد للتمييز، حيث إنّ التمييز شرط في حصول كل من الاسلام والكفر.

أقول: قد لا يكون انطباق عنوان الفعل الموضوع لحكم أو المتعلّق للحرمة والوجوب موقوفاً على قصد ذلك الفعل كالقتل والزنا وغير ذلك، وفي مثل هذه الموارد يؤخذ السكران بالافعال المزبوره، يترتب على الفعل الصادر عنه حال سكره الحكم المترتب عليه إذا علم أو اطمئنّ أو حتّى إذا احتتمل بصدورها عنه إذا سكر، وحديث رفع الخطأ لا يعمّ هذه الموارد لتحريم الشارع شرب المسكر، وهذا التحريم إلزام على المكلف بالتحفظ على ما يصدر عنه من فعل الحرام حال سكره حتّى ولو كان ارتكابه محتملاً.

وأما إذا لم ينطبق عنوان الفعل على العمل إلاّ- بالقصد حال العمل، كعنوان الشهاده والانكار والطلاق والبيع وسائر العناوين الانشائية، فالسكران بسكره موجب لفقد التمييز والقصد حال العمل يوجب عدم تحقق ذلك العمل، ومن هذا القسم الاسلام والكفر.

الوجه في ضمان المرتدّ، سواء كان ضمان تلف النفس أو الطرف أو المال،

ص: ٣٨٥

السادسه: إذا حنَّ بعد ردّته لم يقتل، لأنّ قتله مشروط بالامتناع عن التوبه ولا حكم لامتناع المجنون [١].

الشرح:

مقتضى ادله الضمان قصاصاً وديه ومثلاً أو قيمه، بلا فرق بين كون الاتلاف في دار الاسلام أو دار الكفر، وعلى ذلك فلو وقع التزاحم بين اقامه الحدّ عليه واستيفاء الضمان، كما إذا قتل المرتدّ الملى مسلماً وتعلّق به القصاص يتقدّم القصاص على اقامه الحد، كما هو مقتضى اهميه حقوق الناس.

بل يستفاد ذلك ممّا ورد في القصاص عن المحارب الذى عليه القتل قصاصاً وحدّاً، وكذا الحال في الكافر الاصلى إذا اتلف على المسلم نفساً أو طرفاً أو مالاً، حتّى ما لو اسلم بعد اتلافه.

وما قيل، من أنّه مع اسلامه بعد اتلافه يسقط ضمانه، لأنّ الاسلام يجبّ ما قبله، كما في المروى في غوالي اللثالى عن النبي صلى الله عليه وآله لا يمكن المساعده عليه، فإنّه ضعيف سنداً، وعدم لزوم تدارك ما فات عن الكافر حال كفره من الصلاه والصوم وغيرهما للسيره القطعيه مع ورد الخبر في بعض الموارد.

نعم، ما يتلفه الكافر الحربى على المسلم او المسلمين حال القتال فلا يبعد دعوى السيره القطعيه بأنّ المسلمين لم يكونوا ملزمين للكفار بعد اسلامهم بالضمان، ولذا كان ذلك موجّباً لدخولهم في الاسلام، وقد نقل سيره النبي صلى الله عليه وآله مع قاتل حمزه عليه السلام، والله العالم.

[١] يعنى لا اثر لامتناع المجنون عن التوبه، وهذا بخلاف ما امتنع عن التوبه بعد الاستتابه ثم جنّ قبل جريان الحدّ عليه، فإنّ جنونه هذا لا يوجب سقوط الحدّ كما تقدم في حد الزنا وغيره، وعلى ذلك فان طرء الجنون على المرتد الفطرى بعد ارتداده يقتل، لعدم اشتراط قتله بالاستتابه وعدم التوبه .

السابعة: إذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمه أو كافر، لتحريمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد الكافره [١]، واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمه.

الثامنة: لو زوج بنته المسلمه لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم [٢]، ولو زوج أمته ففي صحه نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

التاسعه: كلمه الإسلام أن يقول: اشهد ان لا اله الا وان محمداً رسول الله [٣]، وان قال مع ذلك، وبراء من كل دين غير الإسلام كان تأكيداً، ويكفي الاقتصار على الاول، ولو كان مقراً بالله سبحانه وبالنبى جاحداً عموم نبوته أو وجوده احتاج الى زياده تدل على رجوعه عما جحدته.

الشرح:

[١] قد تقدم الكلام في ذلك فلا نعيد.

[٢] يظهر من عبارته الماتن أن الأب والجد وللأب لهما ولاية تزويج بنتهما الباكره، ولكن إذا كان الأب أو الجد كافراً أو مرتداً فلا يكون للكافر أو المرتد الولايه على البنت المسلمه، كما هو مقتضى قوله سبحانه: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١)، بل لو قيل باعتبار اذن الأب أو الجد في تزويج البنت نفسها فاعتبار اذن الأب أو الجد الكافر ومنه المرتد الملى ساقط لكونه سبيلاً عليها.

نعم، إذا زوج المرتد أمته المسلمه فلا يبعد الحكم بالصحه، فإن تزوجها بالملك لا بالسبيل والولايه.

[٣] كون ما ذكر كلمه الاسلام مستفاد من السيره القطعيه المشار اليها، وما ورد في الروايات في الفرق بين الاسلام والايمان كموثقه سماعه قال: قلت

ص: ٣٨٧

الشرح:

لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الاسلام والايمان أهمما مختلفان، فقال: «ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشارك الايمان»، فقلت: فصفهما لي، قال: «الاسلام شهاده ان لا اله الا الله والتصديق برسوله وحقت به الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث»^(١).

وفى صحيحه فضيل بن يسار، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «ان الايمان يشارك الاسلام والاسلام لا يشاركه، ان الايمان ما وقر فى القلوب والاسلام ما عليه المناكح والمواريث»^(٢) الى غير ذلك.

ثم إن المراد من الشهادتين يعنى ما يراد فهما، وما معناهما ولو من أى لغة، والظاهر عدم اعتبار كلمه أشهد، بل القول لا اله الا الله وان محمداً رسول الله فى مقام الاعتراف والاقرار كاف فى الحكم باسلام الشخص، إذا لم يبرز شيئاً يعدّ قرينه واطهاراً للخلاف، كما هو مقتضى ما تقدم.

نعم، ربما يقال: إن الاعتراف بالشهادتين لا ينفع فى توبه الزنديق، فان بنائه على اخفاء مذهبه وعدم ابرازه، والاعتراف بالتكلم بكلمه الاسلام يعدّ منه اخفاءً لمذهبه واطهاره، وتكلمه بكلمه التوحيد أمر عادى له، حتى إذا لم يكن مرتداً ولم يكن فى مقام التوبه. وعليه فاذا كان قتله بالزنديه واجباً كما إذا كان مرتداً ملبياً، فان احرز بالقرائن أنه رجع الى الاسلام بتركه الزندقه، فهو وإلا فلا يكون مجرد تكلمه بالشهادتين مسقطاً للحد عنه.

أقول: لا وجه لرفع اليد عن اطلاق الروايات الوارده فى بيان الاسلام إذا

ص: ٣٨٨

١- (١) الكافي: ٢: ٢٥.

٢- (٢) الكافي: ٢: ٢٦.

تممه فيها مسائل:

الاولى: الذمى اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب [١] فأمان امواله باق، فان مات ورثه وارثه الذمى والحربى، وإذا انتقل الميراث الى الحربى زال الامان عنه، وأمّا الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمه، ومع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمه لهم باداء الجزيه وبين الانصراف الى مأمئهم.

الشرح:

احتمل فى مقام توبته بعد الاستتابه أنه رجع عن الزندقه ويزيد على الكلمتين اعترافه بالتبرء عن الزندقه، كمن يزيد عليهما نفى ما كان ارتداده بجحوده.

[١] إذا نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب يزول عنه الامان وامواله الباقية فى بلد المسلمين أو تحت استيلائهم كأولاده باقيه على الامان، فانّ لحوقه بدار الحرب نقض لعقد الذمه وعهد الامان بالاضافه الى نفسه، لا بالاضافه الى امواله الباقية وأولاده الصغار.

ودعوى أنّ الأمان بالاضافه الى أمواله تبع لعقد الذمه لا مستقلاً، ومع لحوقه بدار الحرب ينحلّ عقد الذمه ولكن بقاء أمواله على ما كان عليه لثبوت الاجماع لا يمكن المساعده عليها، فأنه إن اريد من التبعية عدم كون عقد الذمه متضمناً أو مستلزماً اعطاء الأمان فى نفسه وأمواله وأولاده الصغار بنحو الانحلال مطلقاً، بل مادام الأمان بالاضافه الى نفسه باقياً أو مادام لم ينقص عقد الذمه فهذه التبعية لا نسلّمها، بل عقد الذمه متضمّن بأن يكون كلّ من نفسه وأمواله وعياله باقياً على الأمان مادام فى بلد المسلمين أو تحت سيطرتهم، فبلحوقه الى دار الحرب ينتهى الأمان بالاضافه الى نفسه لا بالاضافه الى الأمان بالاضافه الى أولاده الكبار الذين كانوا صغاراً عند عقد الذمه، مع أنّ عقد الذمه ينتهى بالاضافه اليهم عند بلوغهم.

وعلى ذلك فالأموال الباقية منه فى بلد المسلمين ملك له، فان مات ورثه

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً عمداً فللولي قتله قوداً[١]، ويسقط قتل الرده ولو عفى الولي قتل بالردّه، ولو قتل خطأ كانت الديه في ماله مخففه مؤجله، لأنه لا عاقله له على تردد، ولو قتل أو مات حلت كما تحل الاموال المؤجله.

الثالثه: إذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقائه على الردّه، قال الشيخ: يثبت القود لتحقق قتل المسلم ولأنّ الظاهر أنّه لا يطلق الارتداد بعد توبته، وفي القصاص تردد[٢] لعدم القصد الى قتل المسلم.

الشرح:

الوارث الذمي والحربي، نعم إذا انتقل المال كله أو بعضه الى وارثه الحربي زال الأمان عنه لزوال الملك عن اعطى امانها له. وأمّا اولاده الصغار فهم باقون على الذمه، حيث إنّ اعطاء الأمان لهم بما أنّهم اولاده لا بعنوان ملكه، كما هو الحال في أمواله، ولذا مع بلوغهم يخبرون بين أن يعقدوا عقد الذمه باعطاء الجزية وبين انصرافهم الى مأمّنتهم وهم على أمانهم مادام لم يلحقوا بمأمّنتهم، كما هو الحال في الكافر الحربي إذا دخل بلاد المسلمين بأخذ الأمان.

[٢] لما تقدّم في بحث المحارب أنّ القصاص يقدر على القتل حداً، غايه الأمر لو عفى أولياء الدم عن القاتل يقتل حداً، وذكرنا ايضاً أنّ حقّ الآدمي عند تراحمه مع حقّ الله يقدر عليه لاحتمال الاهميه، لو لم نقل بأنّ اهميته معلوم.

وإذا قتل المرتد مسلماً خطأ يكون عليه الديه حتّى لو كان قتله خطأ محصناً، بناءً على الوارث عنه ورثته المسلمون، والمسلم لا يعقل الكافر والمرتد الملى من الكافر.

[١] القول بثبوت القود ضعيف، لأنّ المفروض أنّ القاتل لو كان عالماً بتوبته أو حتّى كان محتملاً لها لم يكن يقتله وكان قصده قتل المرتد ولكن لم يصبه بل

الشرح:

أصاب غيره، فيدخل في عموم قوله عليه السلام في صحيحه الحلبي: «الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره يعني قصد شيئاً وأصاب غير المقصود.

والمقام مثل ما إذا رأى في الظلمه انساناً واعتقد أنه كافر حربى فقتله فبان أنه مؤمن، ومثل ذلك يدخل في شبه العمد، حيث كان قاصداً قتل من قتله ولكن بالاعتقاد الخطأ، بحيث لو كان ملتقياً لما كان يقتله لما كان يقتله، وزيادة البحث في المقام موكول الى بحث موجبات القصاص.

في اتيان البهائم ووطى ء الاموات وما يتبعه.

أمّا اتيان البهائم إذا وطأ البالغ العاقل بهيمه مأكوله اللحم كالشاه والبقره، تعلق بوطيها أحكام تعزير الواطى ء واغرامه ثمنها ان لم يكن له، وتحريم الموطوئه ووجوب ذبحها واحراقهاثلاثا تشبته بعد ذبحها بالمحلله [١].

الشرح:

[١] المراد ترتب جميع تلك الاحكام إذا كان واطى ء البهيمه بالغاً عاقلاً مختاراً، وإن لم يكن كذلك لا يترتب جميعها حيث لا تعزير على الصبى والمجنون بما هو المراد منه فى المقام، وان يؤدب الصبى بل المجنون إذا كان قابلاً، بل لا يكون تعزير مطلقاً فى المكره، وأمّا حرمة لحمها وشحمها ولبنها ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها بل اغرام ثمنها إذا لم تكن ملكاً للواطى ء يترتب على وط ء الانسان، سواء كان صغيراً أو كبيراً عاقلاً أو محنوناً مختاراً أو مكرهاً.

ويدلّ على عموم الحكم فى وط ء الانسان البهيمه قبلاً أو دبراً الاطلاق فيما رواه الشيخ قدس سره بسنده عن محمّد بن احمد بن يحيى، عن محمّد بن عيسى، عن الرجل عليه السلام أنه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاه، قال: «ان عرفها ذبحها واحراقها وان لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها» (١).

ولا- يبعد اطلاقها، يعنى عدم الاستفصال فى الجواب عن الراعى بين كونه بالغاً أم لا إن يعمّ الحكم لوط ء غير البالغ، كما يعمّ الجاهل بالتحريم والعالم به، بل لا يبعد شمولها لمثل الابله.

وموثقه سماعه قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتى البهيمه: شاه أو ناقه

ص: ٣٩٣

الشرح:

أو بقره، قال: فقال: «يحدّ حدّاً غير الحدّ»^(١)، ثم ينفي من بلاده إلى غيرها، وذكروا أن لحم تلك البهيمة محرم ولبنها، ولا يبعد أن يكون مقتضى مناسبه الحكم والموضوع عدم دخل العقل والاختيار فيما قالوا عليهم السلام، من حرمة لحمها ولبنها بل ونسلها، كما هو مقتضى الأمر بذبحها واحراقها بعد موتها.

وصحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، وعن الحسين بن خالد، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، وعن صباح الحذراء، عن اسحاق بن عمار، عن ابي ابراهيم موسى عليه السلام، في الرجل يأتي البهيمة فقالوا جميعاً: «ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احقرت بالنار ولم ينتفع بها وضرب هو خمسه وعشرين سوطاً ربع حد الزانى، وان لم تكن البهيمة له قومت وأخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت وإذا ماتت أحقرت ولم ينتفع بها وضرب خمسه وعشرين سوطاً»، فقلت: وما ذنب البهيمة؟ فقال: «لا- ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به لثلاث- يجترىء الناس بالبهايم وينقطع النسل»^(٢)، وقوله عليه السلام «ولا ينتفع بها» مقتضاه حرمة الانتفاع بنسلها ايضاً.

وربّما يخطر بالبال: لا يناسب ذكر لثلاث يقطع النسل، عموم الحكم بالاضافه الى ما إذا كان الواطىء صغيراً، ولكنه من قبيل بيان الحكمه، فلا ينافى عموم الحكم للصغير أو من تولد له اطفال قبل وطء البهيمة، المستفاد ممّا رواه محمد بن عيسى الظاهر أنّه العبيدى، بقريته سائر ما يرويه محمد بن احمد بن يحيى عنه، ويقال: المراد من الرجل هو الهادى أو أبى محمد العسكرى عليهما السلام .

ص: ٣٩٤

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهايم، الحديث ٢: ٥٧١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهايم، الحديث ١: ٥٧٠.

اما التعزير، فتقديره الى الامام [١]، وفي روايه يضرب خمسه وعشرين سوطاً، وفي الاخرى الحدّ وفي اخرى يقتل، والمشهور الأول.

اما التحريم، فيتناول لحمهما ولبنها ونسلها تبعاً لتحريمها، والذبح اما تلقياً أو لما يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه، واحراقها لثلاثه.

الشرح:

ولو فرض المناقشه فيه بأنه لم يثبت أنّ المراد بالرجل هو الامام عليه السلام، وأنّ الوارد في غيره عنوان الرجل فلا يعمّ الصبي، فلا ينبغي التأويل في كون الحاق الصبي أحوط، لعدم نقل الخلاف في الحكم المزبور، وفي روايه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح، قال: حرام لحمها ولبنها»، ومقتضى هذه ايضاً عموم الحكم، ولكنها لضعف سندها صالحه للتأييد.

[١] الكلام في العقوبه المترتبّه على واطىء البهيمة إذا كان بالغاً عاقلاً مختاراً، فقد ورد في بعض الروايات أنّ عقوبته القتل، ففي صحيحه جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى بهيمه، قال: «يقتل» (١).

نعم في بعض الكلمات أنّه ينفي الواطىء عن بلده، والوارد في موثقه دراج عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل أتى بهيمه، قال: «يقتل» (٢).

ونحوه روايه سليمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يأتي البهيمة، قال: «يقام قائماً ثم يضرب ضربه بالسيف أخذ السيف منه ما أخذ، قال: فقلت: هو القتل؟ قال: «هو ذاك» (٣).

ص: ٣٩٥

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطأ الاموات، الحديث ٦: ٥٧١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطأ الاموات، الحديث ٦: ٥٧١.

٣- (٣) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطأ الاموات، الحديث ٧: ٥٧١.

الشرح:

ولكن لم يعهد العمل بظاهما في غير موارد التعمود والتكرار مع إقامه الحدّ مرتين، كما هو مقتضى العموم في صحيحه يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام: «إن أصحاب الكبائر كلّها إذا اقيم عليهم الحدّ مرتين يقتلون في الثالثه»، ولكن القتل في الثالثه أخذاً بالصحيحه لا- يحسب قرينه عرفيه على أنّ المراد بالقتل في صحيحه جميل، والروايه هو القتل في المره الثالثه خصوصاً من صحيحه جميل.

بل الصحيح في الجواب: أنّ الروايه ضعيفه سنداً، والقتل في صحيحه جميل كناية عن الضرب الشديد المعبر عنه بالقتل، كما هو المتعارف، بقرينه موثقه سماعه المتقدمه الوارد فيها عليه: «ان يجلد حدّاً غير الحد»^(١)، الظاهر في التعزير.

وفي موثقه سدير عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يأتي البهيمه، قال: «يجلد دون الحدّ ويغرم قيمه البهيمه لصاحبها لأنّه افسدها عليه وتذبح وتحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمه الحديث»^(٢).

وفي صحيحه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل بهيمه فاولج، قال: «عليه الحدّ»، وظاهرها وان يكون حدّ الزاني، بل ذكر صاحب الوسائل الروايه سهل بن زياد، مع أنّ النسخه من الكافي التي عندي ليس إلا قوله عليه السلام: «عليه الحدّ»، القابل للتقييد بغير الحدّ، كما في موثقه سماعه.

وفي معتبره الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد، عن جعفر، عن أبيه عن علي عليه السلام أنّه سئل عن راكب البهيمه فقال: «لا رجم عليه ولا حدّ ولكن

ص: ٣٩٦

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطأ الاموات، الحديث ٢: ٥٧١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطأ الاموات، الحديث ٤: ٥٧١.

وان كان الأمر الأهم فيها، ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال والحمير لم تذبح [١]، واغرم الواطى ء ثمنها لصاحبها، واخرجت من بلد الواقعة وبيعت فى الشرح:

يعاقب عقوبه موجهه»، وهذا أقرب قرينه مما تقدم على أنّ المراد بالقتل فى صحيحه جميل الضرب الشديد.

وكيف كان فلا يحتمل قتل واطى ء البهيمة حدّاً ولم يلتزم به احد من اصحابنا، ولم يثبت حدّ الزنا، أى الجلد بمائه سوط ولا بخمسه وعشرين، فأنه وإن ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبى عبدالله عليه السلام إلاّ- أنه نفى التحديد به فى سائر الروايات والثابت هو التعزير بما يراه الحاكم.

سماعه يجلد حدّاً غير الحدّ ثم ينفى من بلاده الى غيرها، وظاهر النفى عن بلاده الى غيرها غير النفى عن بلده، فإنّ ظاهر الاوّل أن لا يستقرّ فى بلد يريد أن يسكن فيه، ولم نجد من التزم بذلك ضمّاً الى تعزيره، والله العالم.

ثم إنّ الأمر بذبح البهيمة واحراقها لا يتوقف على ثبوت وطأها عند الحاكم، بل هو حكم يتعلّق بالبهيمة، فيجب التصدى له ممّن احرز الاتيان، بلا فرق بين مالكها وغيره حتّى الواطى ء، كما هو مقتضى توجيه التكليف الى الناظر الى راع نزا على شاه، والحكم بانّ لحم البهيمة وشحمها ولبنها محرّم ولا- ينتفع منها، وأنّه أمر به رسول الله صلى الله عليه و آله لكيلا- يجترى الناس بالبهايم وينقطع النسل.

ولا- يبعد لزوم رعايه الذبح المعتبر فى تذكيه الحيوان لتعلّق الأمر بذبحها، الظاهر فى ذلك الذبح، حيث يحتمل كونه تعبدّاً لازهاق روح الحيوان قبل احراقه حتّى يجوز قتله كيف ما اتفق.

[١] ما ذكر قدس سره من وجوب اخراج الحيوان الموطوء المقصود به ظهره الى بلد آخر لا يعرف فيه كونه موطوءً ويبيعه فيه هو المعروف بين اصحابنا، ويدلّ عليه

غيره، أمّا عباده لا لعله مفهومه لنا، أو لثلا يعير بها صاحبها، وما الذى يصنع بثمنها، قال بعض الاصحاب: يتصدّق به، ولم اعرف المستند، وقال الآخرون: يعاد على المغترم وان كان الواطى ء هو المالك دفع إليه، وهو اشبه.

ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين[١]، ولا يثبت بشهادة النساء انفراد أو انضمام، وبالاقرار ولو مرّه إن كانت الدابه له[٢]،

الشرح:

موثقه سدير أو حسنته عن أبى جعفر عليه السلام ، حيث ورد فيها: «إن كانت ممّا يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحد وأخرجها من المدينه التى فعل فيها الى بلاد اخرى، حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها صاحبها»(١).

وظاهرها أنّ معطى الغرامه يخرجها الى بلد لا تعرف البهيمه فيه فيبيعها، ومقتضى ذلك تملكه ثمنها حيث تملكها بدفع الغرامه الى صاحبها، والأمر فيها إذا كان واطؤها مالکها اظهر، فلا موجب للالتزام بلزوم التصديق بثمنها.

[١] ان شهادة العدلين يثبت بها كلّ موضوع إلا فى مورد قيام دليل على عدم كفايتها فيه كيبه الزنا، ووجه عدم ثبوت وطى ء البهيمه بشهادة النساء ولو مع الضمّ الى شهاده الرجل ما تقدّم من الرويات الداله على سماع شهادتين منفردات أو منضمات، إلا فى موارد خاصه، وليس المقام منها، والحاق المقام بالزنا لا يخرج عن القياس.

[٢] إذا كان المقرّ مالک البهيمه يسمع اقراره مرّه فأنّه اقرار على نفسه، ودعوى أنّ الاقرار بالاضافه الى الحدّ يعتبر بمرتين ولا يكفى المره الواحده، حيث إنّ الاقرار بمنزله شهادة عدل واحد لا يمكن المساعده عليه، فإنّ الثابت فى المقام

ص: ٣٩٨

والأ- ثبت التعزير حسب، وان تكرر الاقرار، وقيل: لا- يثبت الأ- بالاقرار مرتين وهو غلط، ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً قتل في الرابعه [٣].

واما وطى ء الاموات.

ووطأ الميتة من بنات آدم كوطى ء الحيّه فى تعلق الاثم والحدّ واعتبار الاحصان وعدمه، وهنا الجنايه افحش، فتغلظ العقوبه زياده عن الحدّ بما يراه الامام، ولو كنت زوجته اقتصر فى التأديب على التعزير وسقط الحدّ بالشبهه.

وفى عدد الحججه على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب: يثبت بشاهدين لانه شهاده على فعل واحد بخلاف الزنا بالحيّه.

الشرح:

التعزير دون الحدّ، بل تقدّم أنّ التنزيل بالاضافه الى حدّ الزنا لا الى موجب كل حدّ ولو لم يكن المقرّ مالك البهيمة، فلا يسمع اقراره إلا- بالاضافه الى تعزيره لا- سائر الاحكام من ذبح الحيوان واحرقه وغير ذلك، حيث إنّ اقراره بالاضافه الى غير التعزير اقرار على الغير فلا يسمع حتّى مع تكراره بمزات.

وثبوت الغرامه على الواطى ء مترتب على فساد الحيوان الذى لم يثبت ولذا يثبت باقراره اغرامه قيمه الحيوان، بخلاف التعزير، فانه يثبت للعصيان الذى اعترف به على نفسه.

ولو خفى فعل الواطى ء يجب عليه ذبح الحيوان واحرقه حتّى مالو كان للغير وايصال قيمه الى صاحبه إذا عرفه، ومع عدم عرفانه يدخل القيمه فى المال المجهول مالكة فيجرى عليه حكمه.

[٣] قد تقدّم الكلام فى أنّ مقتضى صحيحه يونس: «أنّ اصحاب الكبائر يقتلون فى الثالثه إذا اقيم عليهم الحد مرتين»، وإذا بنى أنّ اقامه الحد يعمّ التعزير تعين الالتزام بقتل واطى ء البهيمة فى المره الثالثه بعد تعزيره بمرتين، بناءً على أن وطى ء البهيمة يدخل فى الكبائر ودخوله فيها لا يخلو عن تأمل.

وقال: بعض الاصحاب: لا- يثبت الآ- باربعه لأَنَّهُ زنا ولأنَّ شهاده الواحد قذف ولا يندفع الحدَّ الآ بتكملة الاربعه، وهو اشبه. اما الاقرار فتابع للشهاده فمن اعتبر فى الشهود اربعه، اعتبر فى الاقرار مثله. و من اقتصر على شاهدين، قال فى الاقرار كذلك.[١].

الشرح:

[١] قد تقدّم فى بحث الزنا أنه لا فرق فى صدقه بين كون الاجنبى حيه أو ميته، وما ورد فى عدم ثبوت الزنا إلا بشهاده اربعه رجال أو نحوهم يعمها.

وما يقال من أن الزنا بالحيه يصدر ويوجد بفعل الاثنين، ولذا احتيج فى ثبوته الى شهاده اربعه رجال أو ما هو بمنزلها بخلاف الزنا بالميتة، فإنه يتحقق بفعل الحى فيكفى فى ثبوته شهاده عدلين.

وفى خبر اسماعيل بن أبى حنيفه، عن أبى حنيفه، قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه إلا اربعه شهود، والقتل أشد من الزنا، فقال: «لأن القتل فعل واحد والزنا فعلاان، فمن ثم لا يجوز إلا اربعه شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأه شاهدان»(١).

وفى خبر آخر عن أبى حنيفه، قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: أيهما أشد الزنا أم القتل، فقال: «القتل»، قال: قلت: فما بال القتل جاز فيه شاهدان ولا يجوز فى الزنا إلا اربعه الى ان قال: فقال: «الزنا حدان ولا يجوز إلا ان يشهد كل اثنين على واحد لأن الرجل والمرأه جميعاً عليهما الحد»(٢).

لا- يمكن المساعده عليه، لأن ثبوت الزنا يحتاج الى شهاده الاربعه ولو كانت المزنى بها مغمى عليهما أو فى النوم، والخبران ضعيفان سنداً، وعلى تقدير

ص: ٤٠٠

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٠٣.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١٠٣.

الشرح:

صدورهما أو صدور أحدهما عن المعصوم عليه السلام ، فلا بدّ من كون الوارد فيهما من قبيل الحكمة لا العله، أضف الى ذلك أنّ الحدّ في الشهاده بالزنا لا يثبت على كلّ منهما دائماً.

وممّا ذكر ظهر أنّ الزنا بالميتة لا يثبت بأقلّ من الاقرار بأربع مرات، وأنّ كل اقرار بالزنا يحسب شهاده واحده، وممّا ذكرنا فيما تقدم فى بحث الزنا وأشرنا اليه فى المقام، من أنّه مع صدق الزنا على الزنا بالميتة يعمّ ما ورد فى الزانى أنّه يجلد مع عدم الاحصان ويرجم مع احصانه.

ويؤيّد ذلك روايه عبدالله بن محمّد الحنفى، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها ثمّ نكحها، قال: «حرمة الميت كحرمة الحيّ تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب، ويقام عليه الحدّ فى الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلده مائه»^(١).

وفى مرسله ابن عمير عن بعض اصحابنا، عن أبى عبدالله عليه السلام فى الذى يأتى المرأه وهى ميتة، فقال: «وزره اعظم من ذلك الذى يأتىها وهى حيه»^(٢).

وظاهر المرسله أنّ الزنا بالميتة أشدّ حرمة واكثر ورزراً، وقد ادعى على ذلك تسالمهم، ولذا ذكر الماتن وغيره بل ادعى عدم الخلاف فى أنّه يغلظ فى اقامه الحد على الزانى، حتّى فيما كان الحد هو القتل، فيجرى التغلظ بالتعزير قبل القتل، ولكن فى استظهار التغلظ فى الحدّ من اكثره الوزر وأشدّيه الغقاب الاخرى تأمل.

ص: ٤٠١

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ١٩ من أبواب حد السرقة، الحديث ٢: ٥١١.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب نكاح البهائم، الحديث ٢: ٥٧٤.

الاولى: من لاط بميت كان كاللائط بالحى [١] ويعزر تغليظاً.

الشرح:

وأما ما فى خبر النعمان بن عبدالسلام عن أبى حنيفه، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل زنى بميته، قال: «لا حدّ عليه» (١)، فلا يمكن رفع اليد به عن اطلاقه الآيه، والرويات لضعفها سنداً ومعارضتها بما تقدّم مع ثبوت المرجح له بموافقته للكتاب.

هذا كلّه بالاضافه الى الاجنبيه، وأما إذا وطأ زوجته الميته فلا يجرى عليه حد الزنا، لزعم عامّه الناس بأنها بموتها لا تخرج عن الزوجيه فلا يكون زنا.

وعلى الجملة ما ورد فى الزنا ينصرف عن وطىء زوجته الميته، نعم يحسب ذلك بنظرهم هتكاً وتعدياً، فيثبت فيه التعزير.

[١] قد ظهر ممّا تقدّم فى الزنا بالميته وجه الحكم فى اللواط بالميت، وأنه كاللواط بالحى فى أنه يثبت بشهاده أربعة رجال، ويحسب الاقرار به بمزّه شهاده واحد.

وما يظهر من صاحب الجواهر قدس سره من ثبوته بمشاهده رجلين كثبوت الاستمناء بشهادتهما لا يمكن المساعده عليه، وكذا فى كلام الماتن قدس سره من تغليظ الحدّ، فإنه كما تقدّم فى الزنا من عدم استلزام أشدّيه الحرمة أشدّيه الحدّ.

اللهم إلا ان يدعى أنّ اللائط بالميت ارتكب محرّمين، أحدهما اللواط والآخر هتك الميت، ويرد عليه بأنّ اللاطى بالحى ايضاً قد يكون ارتكابه كذلك كما فى الاكراه على اللواط، فإنّ اللواط المزبور هتك للحى، فلا بدّ من الالتزام بالتغليظ، وقد لا يكون هتكاً للميت كما إذا كان الميت كافراً.

ص: ٤٠٢

الثانية: من استمنى بيده عزّر وتقديره منوط بنظر الامام [١]، وفي روايه: «ان علياً عليه السلام ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال»، وهو تدبير استصلحه لا انه من اللوازم، ويثبت بشهاده عدلين والاقرار ولو مرّه، وقيل: لا يثبت بالمره، وهو وهم.

الشرح:

[١] الاستمنا، هو الفعل المقابل للجماع المقصود به الانزال، سواء كان باليد أو بغيرها من اعضائه أو عضو غيره ولا ينبغي التأمل في حرمه إذا كان الفعل بغير عضو زوجته أو أمته حيث يحل الاستمنا بأعضائها بقصد الانزال وعدمه.

وفي موثقه عمّار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل ينكح بهيمه أو يدلك، قال: «كلّ ما انزال به الرجل مائه من هذا وشبهه فهو زنا» (١)، حيث أنه تنزل منزلته في الاثم والحرمه.

وفي خبر زواره أنّ عليّاً عليه السلام أتى برجل عبث بذكره حتّى أنزل فضرب يده حتّى احمرت، وقال: ولا اعمله إلا ان قال: «وزوجه من بيت مال المسلمين» (٢)، وقد ورد هذا المضمون في خبر طلحه بن زيد (٣) ومرفوعه محمّد بن عيسى الاشعري عن أبي عبدالله عليه السلام .

وفي مرسله العلاء بن رزين، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال: سألته عن الخضخضه، قال: «هي من الفواحش» (٤).

وفي خبر أبي بصير، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام : «ثلاثه لا يكلمهم الله يوم

ص: ٤٠٣

١- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٦ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ١: ٢٦٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢ من أبواب النكاح البهائم، الحديث ٢: ٥٧٥.

٣- (٣) الوسائل: ١٤، الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٣: ٢٦٧.

٤- (٤) الوسائل: ١٤، الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٥: ٢٦٧.

الشرح:

القيامه ولا ينظر اليهم ولا يزيكهم ولهم عذاب أليم: الناتف شيبته والناكح نفسه والمنكوح في دبره»(١).

وهذه الروايات وإن كان في اسنادها ضعف ويشتمل معه كخبر أبي بصير على حرمه ما لا يمكن الالتزام بحرمة كنتف شعر الشبيه، إلا أنها تصلح لتأييد حرمه الاستمنا، ونحوه المستفاد من موثقه عمار.

وربمّا يخطر بالبال أنّ الموثقه لها معارض والمعارض صحيحه ثعلبه بن ميمون وحسين بن زراره، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يعبث بيديه حتى ينزل، قال: «لا بأس ولم يبلغ به ذاك شيئاً»(٢).

ولكن لم يذكر في هذه الصحيحه اللعب بيديه ذكره، ولعلّ المراد العبث بيديه زوجته أو أمته حتى ينزل، ويتعين هذا الجمع بين الموثقه وبينها، لأنه من نحو الجمع بين الاطلاق والتقيد.

ص: ٤٠٤

١- (١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٨ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٧: ٢٦٧.

٢- (٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب النكاح المحرم، الحديث ٣: ٥٧٥.

فى الدفاع.

مسائل تتعلق بالدفاع

للإنسان أن يدفع عن نفسه وحریمه وماله ما استطاع [١]، ويجب اعتماد

الشرح:

[١] لا خلاف فى جواز دفع العدو عن نفسه وعرضه وماله، سواء كان رجلاً أو امراه، وهذا الدفاع أمر مشروع يجب فيما كان الدفاع عن نفسه وعرضه ويجوز فيما كان عن ماله، وفى صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: رسول الله صلى الله عليه وآله: «من قتل عند مظلمته فهو شهيد» (١).

وفى صحيحه أبى مریم، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: رسول الله صلى الله عليه وآله «من قتل دون مظلمته فهو شهيد» (٢).

ولا ينبغي التأمل فى أنه إذا توقّف التحفظ على نفسه وحریمه على الدفاع وجب لوجوب التحفظ، وإذا لم يتوقف كما إذا حصل التحفظ بالهرب فلا يجب، ولا يجوز الهرب والفرار عن الزحف أو فيما كان الدفاع عن الحوزه الاسلاميه وبلاد المسلمين وعزهم.

ومشروعيه الدفاع عن النفس والعرض والمال غير مشروط بالعلم بالسلامه، بل إذا احتمل التلف ولو بالدفاع عن ماله جاز، كما هو ظاهر قوله عليه السلام: «من قتل دون مظلمته فهو شهيد»، حيث لم يقيّد بما إذا لم يكن يحتمل القتل، وفى ذيل صحيحه أبى مریم، ثم قال: «يا أبا مریم هل تدرى دون مظلمته»، قلت: فذاك يقتل دون أهله ودون ماله واشباه ذلك، قال: «يا أبا مریم إن من الفقه عرفان الحق»، وظاهر قوله عليه السلام تقرير السائل فيما ذكره.

ص: ٤٠٥

١- (١) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨، ٩.

٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث، ٩.

الشرح:

وقد ذكروا أنّ الدفاع عن النفس واجب حتّى ما إذا لم يعلم بالسلامه واحتمال تلف نفسه فى الدفاع، بل مع العلم بالتلف ايضاً، فإنّه لا يجوز الاستسلام بخلاف الدفاع عن المال فإنّ الدفاع عنه غير واجب، نعم إذا كان المال بحيث يجب عليه حفظه فيجب الدفاع عنه مع الأمن على نفسه من التلف وإلا فلا يجب.

وفى صحيحه الحسين بن أبى العلاء، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقاتل دون ماله، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من قتل دون ماله فهو بمنزله الشهيد»، فقلت: أيقاتل أفضل أو لا يقاتل، فقال: «ان لم يقاتل فلا بأس، وأمّا انا لو كنت لم اقاتل وتركته»^(١)، فإنّ ظاهرها عدم وجوب الدفاع عن المال وأنّه لا بأس بتركه حتّى مع الأمن على نفسه.

ولا يبعد أن يقال بوجوب الدفاع عن نفسه الغير ايضاً مع الأمن على نفسه، وكذا عن مال الغير الذى يقع فى الابتلاء والهرج مع تلفه، وفى معتبره السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من سمع رجلاً ينادى بالمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم»^(٢).

هذا كلّه بالاضافه الى الدفاع عن نفسه وماله، وأمّا الدفاع عن الحرّيم والعرض، فهل يلحق بالدفاع عن النفس أو بالدفاع عن المال، فقد يقال بلحق الدفاع عنهما بالدفاع عن النفس، ولكن قد استظهر لحوقه بالدفاع عن المال الذى يجب على مالكة التحفظ عليه لتوقف اعانته عليه، ويستظهر عليها فى الزنا بها، ولعله يأتى الكلام فى ذلك ان شاء الله.

ص: ٤٠٦

١- (١) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١٠.

٢- (٢) الوسائل: ١٨، الباب ٧ من أبواب الدفاع، الحديث ١.

الاسهل، فلو اندفع الخصم بالصياح اقتصر عليه [١]، ان كان فى موضع يلحقه المنجد، وان لم يندفع عول على اليد، فان لم تغن فبالعصا، فان لم يكف فبالسلاح، الشرح:

[١] ذكر جملة من الأصحاب بل المعروف بينهم أنه يجوز الدفاع أو يجب على ما مرّ، ويجب فيه ملاحظه المراتب فى امكان الدفاع، فان امكن الدفع بمرتبه أدنى، كما إذا كان الخصم يندفع بالصياح لم يجز الضرب، ومع وصول النوبه الى الضرب يجب أن يلاحظ فيه مراتبه.

وقد تقدّم أنّ ما ورد فى المحارب واللىص والمطلع على داره مقتضاه عدم لزوم رعايه المراتب، كمعتبره غياث بن ابراهيم، عن جعفر، عن أبيه، أنه قال: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فبدره بالضربه إن استطعت، فإنّ اللص محارب لله ولرسوله صلى الله عليه و آله فما تبعك منه شيء فهو على» (١).

ومعتبره الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: «كان على بن ابي طالب عليه السلام يقول: من دخل عليه لصوص فليدره بالضربه فما تبعه من أثم فأنا شريكه فيه» (٢).

وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أيما رجل اطلع على قوم فى دارهم لينظر الى عوراتهم ففقوا عينه أو جرحوه فلا ديه عليهم، وقال: من اعتدى فاعتدى عليه فلا قود له» (٣).

وصحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «عوره المؤمن على المؤمن حرام، وقال من اطلع على مؤمن فى منزله فعيناه مباحه للمؤمن فى تلك

ص: ٤٠٧

١- (١) الوسائل: ١٨، الباب ٥ من أبواب حد المحارب، الحديث ٢: ٥٤٣.

٢- (٢) الوسائل: ١١، الباب ٤٦ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١٧.

٣- (٣) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٧: ٥٠.

ويذهب دم المدفوع هدرًا جرحاً كان أو قتلاً [١]، ويستوى في تلك الحرّ والعبد.

ولو قتل الدافع كان كالشهيد، ولا يبدئه ما لم يتحقق قصده إليه [٢] وله دفعه ما

الشرح:

الحال، ومن دمر على مؤمن بغير اذنه فدمه مباح للمؤمن في تلك الحالة» (١)، الى غير ذلك.

نعم، لا يبعد الالتزام بأنه إذا اندفع بغير القتل لا يجوز القتل، كما يشير الى ذلك ما ورد في المطلاع على الغير، كما يلتزم بأنه إذا ضربه مرّه، بحيث لا- يتمكّن معه من اضراره، فلا- يجوز تكرار الضرب والجرح، حيث إن ظاهر الترخيص في الروايات أنه لدفع ضرره، وإذا اندفع بالمره الاولى يكون التكرار عدواناً، فلا يجوز ويضمن التعدى.

[١] بلا خلاف يعرف، ويدلّ عليه جملة من الروايات كصحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْهَدَىٰ فِي الْقِصَاصِ فَلَا دِيَةَ لَهُ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ عَدَا عَلَى رَجُلٍ لِيُضْرِبَهُ فَدَفَعَ عَنْ نَفْسِهِ فَجَرَحَهُ أَوْ قَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ أَطْلَعَ عَلَى قَوْمٍ فِي دَارِهِمْ لِيَنْظُرَ إِلَى عَوْرَاتِهِمْ فَفَقَّؤَا عَيْنَيْهِ أَوْ جَرَحُوهُ فَلَا دِيَةَ لَهُ، وَقَالَ: مَنْ بَدَأَ فَاعْتَدَى فَاعْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قُودَ لَهُ» (٢).

وصحيحه عبدالله بن سنان، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في رجل أراد امرأه على نفسها حراماً فرمته بحجر فاصاب منه مقتلاً، قال: «ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عزّ وجلّ وان قدمت الى امام عادل اهدر دمه» (٣)، الى غير ذلك.

[٢] ذكر ذلك في كلام الاصحاب وأنه إذا تحقق للشخص ان المدفوع يريد

ص: ٤٠٨

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥٠: ٢.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٤٢.

٣- (٣) الوسائل: ١٩، الباب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٤٤.

دام مقبلاً، ويتعين الكف مع ادباره، ولو ضربه فعطّله لم يذفف عليه لاندفاع ضرره.

الشرح:

نفسه أو ماله أو عرضه جاز له أن يبدره ويدفع عن نفسه وعرضه وماله ضرره، وإذا لم يتحقق ذلك فلا يجوز له المبادئه، لأنّ الموجب للجواز عنوان الدفاع عن النفس أو العرض أو المال فمع عدم قصد المدفوع التعدى عليه لا يصدق عنوان الدفاع، بل ذكر بعضهم ككاشف اللثام لا يجوز شيء ممّا ذكر حتّى مع احراز ان قصده التعدى اذا احرز الشخص أنّه غير متمكّن من التعدى عليه لوجود حائل من نهر أو حائط أو حصن أو قفل باب ونحو ذلك.

وفى المعبره المتقدمه: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربه إن استطعت، فان الص محارب لله ولرسوله».

نعم، مقتضاها كمقتضى غيرها أنّه لا يعتبر مع قصده التعدى العلم، بأنّه ان لم يبدره لئال منه أو من اهله وماله بل يكفى فى ذلك احتمال نيله، ومع ذلك لا يبعد عدم اعتبار احراز قصد التعدى فيما إذا كان المدفوع لصباً أو محارباً لبعض الاطلاعات المشار اليها.

وعلى كلّ تقدير فللمالك أن يمنع عن الدخول الى داره، فانّ الدخول فيها نفسه تعدّو عدوان، إلّا إذا احرز أنّه مضطر الى الدخول لخوفه من سبع أو محارب أو سارق، حيث لا يكون دخوله فيها عدواناً.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ مع ادبار لا يكون ضربه أو جرحه أو قتله دفاعاً، ولو ضربه وعطّله بحيث لا يتمكّن من اضراره لا يجوز ان يذنف عليه أى يجهّز عليه، ويترتب أنّه لو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا ضمان على الضارب لا فى قطعه ولا فى سرايه جرحه بكونه للدفاع، ولكن لو ولى فضربه ثانياً وقطع يده الاخرى تكون الثانيه مضمونه لأنّها عدوان.

ص: ٤٠٩

ولو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السرايه، ولو ولى فضربه اخرى فالثانيه مضمونه، فان اندملت فالقصاص في الثانيه ولو اندملت الاولى وسرت الثانيه ثبت القصاص في النفس، ولو سرتا فالذى يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردّ نصف اليديه [١].

ولو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثم يده مقبلاً ثم سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث اليديه إن تراضيا بالديه وان اراد الولي القصاص جاز بعد ردّ ثلثي اليديه، وأما لو قطع يده ثم رجله مقبلاً ويده الاخرى مدبراً وسرى الجميع فان توافقا على اليديه فنصف اليديه وان طلب القصاص ردّ نصف اليديه، والفرق أنّ الجرحين هنا تواليا فجرى مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الاولى.

وفي الفرق عندى ضعف والاقرب أنّ الاولى كالثانيه، لان جنايه الطرف يسقط اعتبارها مع السرايه، كما لو قطع يده وأخر رجله ثم قطع الأؤل يده الاخرى فمع السرايه هما سواء في القصاص والديه.

الشرح:

وعلى ذلك فان اندملت الثانيه فالقصاص على الضارب في القطع الثاني، ولو اندملت الاولى ولم تندمل الثانيه بل سرت ومات المقطوع ثبت على الضارب القصاص في النفس، على ما تقدّم في بحث سرايه الجرح.

ولكن المحكى عن الشيخ سقوط السرايه عن الحكم، بل يتعلّق بالضارب المزبور القصاص في قطع يده أو يأخذ المقطوع نصف اليديه يعنى يده المقطوعه ثانياً، وما ذكر قدس سره خلاف ما بنوا عليه الاصحاب، أى المشهور أنّ الجرح إذا سرى يسقط عن الحكم ويثبت قصاص النفس.

[١] ما ذكر الماتن قدس سره مبنى على القاعده المذكوره في القتل، من أنّه إذا استند الى سببين، أحدهما مضمون والاخر غير مضمون، يثبت لاولياء المقتول حق

الشرح:

القصاص من القاتل بعد ردّ نصف الدية عليه، ولكن ما تقدّم عن الشيخ قدس سره من سقوط حكم السرايه في الفرض ثبوت القصاص في اليد المقطوعه ثانيه أو أخذ نصف الديه.

ثم نقل الماتن قدس سره عن الشيخ قدس سره فرعين ذكرهما في المبسوط.

الاول: أنه لو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثم يده مقبلاً ثم سرى الجميع أنّ على القاطع ثلث الدية أن تراضيا على الدية، وان اراد الولي القصاص جاز بعد ردّ ثلثي الدية على القاطع.

أقول: وكأنّ الدية توزع على عدد الجنايه والفرض أنّ الاثنين منها غير مضمونان، ولكن مقتضى ما تقدم منه قدس سره من سقوط حكم السرايه أن يكون على القاطع القصاص في الرجل أو أخذ نصف الدية أو ثلثها.

والثاني: إذا قطع الدافع يده الاخرى في حال ادباره وسرى الجميع، فان توافقا على الدية فعلى القاطع نصف الدية للنفس، وإن أراد اولياء المدفوع القصاص ردّوا على الدافع نصف الدية.

وذكر في الفرق بين الفرعين أنّ الجرح غير المضمون على الدافع في الاول اثنان والمضمون جرح واحد، حيث إنّ الفصل بين الجرحين الاول والثالث بالجرح المضمون يوجب تقسيط الدية الى الاسباب الثلاثه بخلاف الفرع الثاني، حيق إنّ الجرحين غير المضمونين حيث تعاقباً يعدّان جرحاً واحداً فيكون المضمون واحداً وغير المضمون واحداً فيقسط الدية بالمناصفه.

ولكن لا يخفى أنّ عدّ الجرحين واحداً أو متعدداً أنّما هو في فرض الاندمال، وأما مع السرايه فيسقط حكم الجرح فان استند القتل الى سبب مضمون أو غير

الأولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه، وإن أتى الدفع عليه فهو هدر.

الشرح:

مضمون أو إلى شخصين يقسط الثمن عليهما كان الجرح واحداً أو متعدداً، وعليه يكون في الفرعين على الدافع نصف الدية مع مطالبتها أو القصاص مع ردّ نصف الدية عليه، على ما أشرنا إليه من القاعده.

وهذا بناء على ما تقدّم من جواز الدفاع أو وجوبه عن عرضه، سواء كان من ينال منهم بنحو القهر ولاكراه عليهم أو بغيره، ولو أدى الدفع إلى قتل المعتدى كان دمه هدرًا إذا توقف الدفع، عليه على ما تقدّم، والتقييد بغير الجماع لما تقدّم من أن المشهور على جواز القتل عنده.

نعم، لو كان ذلك بغير زوجته وأمه وغير ولده وبنته وسائر أرحامه ممن يحسب التعدي عليه من التعدي على عرضه، ففي الالتزام بوجوبه بل جوازه حتى ما لو أدى الدفع إلى جرح المعتدى أو قتله تأمل، ولكن لا يظهر الجواز بل الوجوب إذا انطبق عليه عنوان الدفاع عن عرض المؤمن، كما إذا استغاث صاحب العرض، كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «من سمع منادياً ينادى يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم»، وعونك الضعيف من أفضل الصدقه.

نعم، هذا مع الظنّ بالسلامه، وإذا لم يصدق عليه عنوان الدفاع عن عرض المؤمن، كما إذا كان النيل بغير الاكراه والقهر، فجواز القتل بل ما دونه من الجرح فضلاً عن وجوبه لم يثبت، حيث إنّ الفرض يدخل في عنوان منع الغير عن المنكر، فجواره بأيّ مرتبه من كلّ احد فضلاً عن وجوبه لا دليل عليه.

وعلى الجملة، لا تأمل في جواز دفاع المكلف عن عرضه بل عرض اخيه

الثانية: من اطلع على قوم فلهم زجره [١]، فلو اصّر فرموه بحصاه أو عود فجنى ذلك عليه كانت الجنايه هدرًا، ولو بادر من غير زجر ضمن، ولو كان المطلع الشرح:

المؤمن، فإنّ الدفاع عن المال إذا كان أمرًا جائزًا يكون الدفاع عن العرض أولى بالجواز، بل ذكرنا وجوب ذلك مع ظنّ السلامه حتّى إذا كان العرض عرض اخيه المؤمن، مع أنّ قوله عليه السلام: «من قتل دون مظلّمته فهو شهيد»، يشتمل دفاع الانسان عن عرضه ولو مع احتمال تلفه، فيكون مقتضى الشمول جوازه، كما يكون مقتضى ما ورد في هدر دم المعتدى عدم ضمان الدافع، والتعدى على العرض المفروض فى المقام أشدّ من التعدى فى الاطلاع على داره الوارد فيه جواز الدفاع ونفى الضمان.

ولكن هذا كلّ بينه وبين ربّه، وأمّا إذا ادعى ورثه المدفوع قتل مورّثهم عدوانًا أو ادعى المدفوع الحنايه عليه عدوانًا، فعلى الدافع اثبات ان القتل أو الجرح كان دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله أو إجابته لدعوه أخيه المظلوم الى الدفاع عن عرضه أو نفسه، ومع عدم تمكّنه من الاثبات بوجه يكون عليه القصاص كما هو ميزان القضاء فى المراقبات.

[١] زجره فيما احتمل أنّ اطلّعه ليس لغرض التتبع من عوراتهم أمر لازم، وأمّا إذا أحرز أنّ عرضه التتبع منها فلان الزجر أدنى مرتبه من الدفاع عن العرض ولو اصّر بعد ذلك فجواز الرمي بحصاه أو عود أو غيرهما مع اختيار الاسهل فالاسهل بلا كلام فان اتفق بذلك الجنايه عليه كانت الحنايه هدرًا، وقد تقدّم أنّ مقتضى الاطلاق فى بعض الروايات عدم لزوم رعايه الترتيب بين الاسهل فالاسهل، كما فى الدفاع عن تعدّى المحارب واللصّ.

وفى صحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام، قال: «عوره المؤمن على

الشرح:

المؤمن حرام، ومن أطلع على المؤمن في منزله فعيناه مباحه للمؤمن في تلك الحال، ومن دمر على مؤمن بغير اذنه فدمه مباح للمؤمن في تلك الحال»(١).

وفى موثقه عبيد بن زراره، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «اطلع رجل على النبي من الجريد، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: لو أعلم أنك تثبت لى لقيت اليك بالمشقص حتى افقاً به عينك، قال: فقلت له: وذاك لنا، فقال: ويحك أو ويلك، اقول لك: ان رسول الله صلى الله عليه وآله فعل وتقول ذاك لنا»(٢).

وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أبى رجل اطلع على قوم فى دارهم لينظر الى عوراتهم ففقوا عينه أو جرحوه فلا ديه عليهم، ومن اعتدى فاعتدى عليه فلا قود له»(٣).

وأما ما ورد فيه جواز قتله، وهو خبر العلاء بن الفيصيل، عن أبي عبدالله، قال: «إذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شىء لهم فرموه، فاصبوه فقتلوه، أو فقوا عينه فليس عليهم غرم»(٤)، لضعف سنده لا يمكن الاعتماد عليه، فإن فى سنده محمد بن سنان.

وأما ما ذكر الماتن قدس سره من أنه لو بادره من غير زجر ضمن، فللدعوى انصراف الاخبار المتقدمه من المبادره من غير زجر، وقد تقدم أنّ الزجر والانذار إذا احتمل أنّ اطلاعه لغرض آخر غير تتبع عورات اهل الدار قطعى لغفله اكثر الناس عن

ص: ٤١٤

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢: ٤٩.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٤: ٤٩.

٣- (٣) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٧: ٥٠.

٤- (٤) الوسائل: ١٩، الباب ٢٥ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٦: ٥٠.

رحماً لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره، ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن [١]، ولو كان من النساء مجزّده جاز زجره ورميه، لأنّه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

الثالثة: لو قتله في منزله فادّعى أنّه اراد نفسه أو ماله وانكر الوارثه فاقام هو البيّنه أنّ الداخل عليه كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المنزل، كان ذلك علامه قاضيه برجحان قول القاتل [٢]، ويسقط الضمان.

الشرح:

حرمه هذا الاطلاع، ولو جاز فقاً العيون بمجرد الاطلاع لم يبق لكثير من الناس عيونهم، وقد تقدّم في صحيحه الحلبي تقييد الاطلاع على قوم لينظر الى عوراتهم، ولقوله صلى الله عليه و آله للمطلع عليه: «لو اعلم أنّك تثبت لي لقتت اليك باليشقص».

وأما إذا أحرز الغرض وأنّ اطلاعه عليهم لتتبع عوراتهم، فالوجه في اعتبار الزجر في رميه بحجر ونحوه دعوى انصراف الاخبار الى صورته الاستمرار عليه بعد زجره، ولو بارتكابه قرينيه، ولقد أعذر من أنذر.

[١] ومما ذكر يظهر الحال إذا كان المطلّع رحماً لنساء أهل المنزل، فإنّه يقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه ضمن، لانصراف الاخبار الوارده عن اطلاعه على محارمه، إلا إذا كان الحال بحيث لا يجوز للمحرم ايضاً النظر، بحيث يكون رميه بعد زجره دفاعاً عن العرض ومنعه عن التلذذ والريبه أو النظر الى عين العوره.

[٢] وقد يعلّل ذلك بأنّ علم الشاهد بقصد الداخل التعدى والقتل مما يتعذر غالباً، فيكفى فيه بالقرائن الحاليه، وشهر الداخل سلاحه مقبلاً قرينه على قصد التعدى.

أقول: الظاهر أنّ هذا الفعل نفسه موجب لهدر دم الداخل، حتّى وان لم يعلم

الرابعه: للانسان دفع الدابه الصائله عن نفسه، فلو تلفت بالدفع فلا ضمان [١].

الشرح:

صاحب المنزل قصد الداخل قتله، بأن كان ذلك محتملاً عنده، بحيث لم يبادر الى قتله لا يتمكن بعده من الدفاع عن نفسه، فإن هذا هو القدر المتيقن من قوله عليه السلام في معتبره السكوني، عن جعفر، عن آبائه، قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وآله: «من شهر سيفاً فدمه هدر» (١).

وعلى ذلك فان اقيمت البيئه بدخوله دار الغير شاهراً سلاحه، فلورثه المقتول على القاتل يعنى صاحب الدار دعوى علمه بعدم قصد الداخل التعدى والقتل، وإذا حلف على عدم علمه سقط دعوى القصاص عليه ويحكم بهدر دم الداخل.

وأما إذا لم تقم البيئه على دخول داره كذلك ولا بنحو التعدى، فعلى صاحب الدار اثبات دخوله على نحو التعدى، وأن قتله كان دفاعاً عن عرضه أو نفسه أو ماله.

ويمكن الاستدلال على ذلك بصحيحه داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سألني داود بن علي عن رجل كان يأتي بيت رجل فنجاه أن يأتي بيته فأبى أن يفعل فذهب الى السلطان، فقال السلطان: ان فعل فاقتله، قال: فقتله فماترى فيه، فقلت: أرى ان لا يقتله أنه ان استقام هذا ثم شاء أن يقول كل انسان لعدوه دخل بيتي فقتلته» (٢)، فإن ظاهرها أن مع عدم ثبوت دعوى القاتل الدفاع عن عرضه يتعلّق به القود.

[١] هذا إذا توقف الدفع عليه بحيث لا يمكن الفرار منها، وليست الدّابه كمن

ص: ٤١٦

١- (١) الوسائل: ١٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٧: ٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ١٩، الباب ٦٩ من أبواب قصاص النفس، الحديث ١٠٢: ٣.

الخامسة: لو عضَّ على يد انسان فانتزع المعضوض يده فندرت اسنان العاصِّ كانت هدرًا [١]، ولو عدل الى تخليص نفسه بلكمه أو جرحه ان تعذَّر التخلُّص بالاخفِّ جاز، وان تعذَّر جاز أن يعججه بسكين أو خنجر، ومتى قدر على التخلُّص بالاسهل فتخطَّى الى الاشق ضمن.

الشرح:

يدخل على الغير للتعدى عليه، وقد تقدّم جواز الدفاع حتّى مع التمكن من الفرار، حيث أنّ الدابه لا يعدّ تعدياً كتعدى الانسان على غيره.

ويمكن الاستدلال على عدم الضمان بصحيحه معلّى بن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل غشيه رجل على دابه فأراد أن يطأه، فزجر الدابه فنفرت بصاحبها فطرحته، وكان جراحه أو غيرها، فقال: «ليس عليه ضمان وانما زجر عن نفسه وهى الجبار» (١).

فإنّه إذا لم يكن الضمان بالاضافه الى ما يصيب راكب الدابه فبالاضافه الى الدابه بالاولويه، كما هو مقتضى التعليل ايضاً.

[١] هذا ايضاً يدخل فيما تقدم من جواز الدفاع عن النفس وأنّ الدفاع إذا أدى الى اصابه المتعدى يكون ما يصيبه هدرًا، ولذا لو كان الأمر بالعكس، بان كان المعضوض هو الظالم وقد عضّه المظلوم ليرفع الظالم يده عنه فانتزع المعضوض يده فسقط اسنان العاص ضمن المعضوض، كسائر الجنايه التى يوردها الظالم على الدافع عن نفسه وعرضه وماله.

ولو اعتمد المعضوض فى تخليص نفسه عن العاص الظالم على لكمه، وهو الضرب باليد مع جمع الاصابع فى الكف، ومنه الملاكمه المعروفه، أو على جرحه، فمع تعذّر التخلُّص بغيرهما من الاسهل جاز، وكذا لو توقّف التخلُّص عنه

ص: ٤١٧

السادسه: الزحفان العاديان يضمن كل منهما كل منهما ما يجنيه على الآخر[١]، ولو كف أحدهما فصال الآخر فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والآخر يضمن، ولو تجارح أثنان وادعى كل منهما الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح[٢].

الشرح:

على بعج العاض بسكين أو خنجر أى شق بطنه أو غيره بهما جاز ولا ضمان.

نعم، مهما أمكن التخلص بالأسهل وتجاوز بأن اختار الاشق ضمن الجنايه، ومع عدم التفاته، الى الأسهل، فالضمان بالاضافه الى لديه خاصه، ولا يثبت للمتعدى القصاص، لأن جنايه الدافع مع عدم التفاته الى الأسهل خطأ.

بل يمكن القول بعدم ضمان لديه ايضاً إذا كان الدفع بما اختاره أمراً متعارفاً فى الدفاع عن العاض، حيث إن الظالم سقط احترامه بالاضافه الى ما يصيبه عادة عضه الآخر عدواناً، كما يقتضيه ما دل على مشروعيه الدفاع عن النفس والمال والعرض، فإن منصرفه الدفاع المتعارف وما يختار عادة فى دفع اعتدائه.

[١] لأن كلاً منهما متعد على الآخر فيحسب ما يورد على الآخر من التلف جنايه مضمونه، لعدم انطباق الدفاع على تعدى كل منهما، وقد تقدم فى معتبره السكونى عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وآله: «من شهر سيفاً فدمه هدر»(١)، والمفروض كون كل منهما كذلك.

نعم، لو كف أحدهما فصال الآخر لا يكون على الكاف ضمان بعد كفه، إذا كان قصده الدفاع بخلاف الآخر الصال، فان جنايته تحسب تعدياً.

[٢] وذلك لأن الجنايه على الغير مضمونه إلا إذا وقعت دفاعاً، والجنايه فى الفرض محرز، والاصل عدم كونها للدفاع فيحسب قول كل منهما أن جنايه كانت

ص: ٤١٨

الشرح:

دفاعاً من الدعوى على خصمه، وحلف خصمه بأنّ جنايته لم تكن دفاعاً من حلف المنكر على نفى الدعوى فتكون نتيجة حلف كلّ منهما على نفى دعوى الآخر ثبوت الضمان على كلّ منهما فى جنايته، إذا لم تكن لهما بينه على دعواهما كما هو الفرض.

وعلى ذلك فمع حلفهما يثبت على كلّ منهما الضمان فى جنايه على الآخر، فان تماثلت الجنايتان تهاترتا، وان اختلفتا ضمن كلّ منهما الجنايه على الآخر، فان حلف احدهما ونكل الآخر قيل: يسقط الضمان عن الحالف ويثبت على الناكح ضمان جنايه على الحالف، كما أنّه إذا نكلا يثبت الضمان على كل منهما، وقيل: أنّه مع حلفهما يسقط الضمان عن كل منهما.

ولكن ظهر ممّا ذكرنا أنّ الحلف فى المقام من حلف المنكر على نفى دعوى المدعى، حيث أنّ ضمان كل منهما للآخر مقتضى الاصل، فيكون قول كلّ منهما كنت دفاعاً عن نفسى من الدعوى على الآخر لكونه مخالفاً للاصل، وإذا لم تقم البيّنه على دعواه يكون حلف الآخر على نفى دعواه من حلف المنكر لا من حلف المدعى على ثبوت دعواه نظير اليمين المردوده، ولذا يثبت مع حلفهما ضمان كل منهما الحنايه على خصمه.

ايضاً يظهر أنّ سقوط الضمان عن الحالف وثبوته على الناكل مبنّى على أنّ مجرد نكول المنكر عن اليمين على نفى دعوى المدعى يثبت الدعوى لمدعيه، وإلاّ يحتاج سقوط الضمان عن الحالف الى اليمين المردوده، بأن يحلف ثانياً أنّ جرحه خصمه كان للدفاع عن نفسه، كما يظهر أنّ مع نكول كل منهما عن الحلف بنفى دعوى خصمه وعن الحلف بدعواه يوجب ثبوت الضمان لسقوط الدعوى

السابعه: إذا أمره الامام بالصعود الى نخله أو النزول الى بئر فمات، فان اكرهه قيل: كان ضامناً لديته [١]، وفي هذا الفرض منافاه للمذهب ويتقدّر في نائبه، ولو كان ذلك لمصلحه عامّه كانت الديه في بيت المال، وان لم يكرهه فلا ديه أصلاً.

الشرح:

منهما بالامتناع عن اليمين المردوده.

[١] ذكر في بعض الكلمات أنّه إذا أمر الإمام احداً بالصعود الى نخله أو النزول الى بئر فمات ذلك الشخص بالصعود اليها أو بالنزول الى البئر، فان كان في البين مجرّد الأمر فلا ضمان على الإمام، ولا على بيت المال لكون صعوده أو نزوله كان باختيار نفسه، وأمّا إذا كان بنحو الاكراه عليه كان الإمام ضامناً لديته، لأنّ الاكراه على فعل يتفق به موت المكره بالفتح من موجبات ضمان الديه على المكره بالكسير .

وذكر الماتن قدس سره أنّ هذا الفرض ينافى المذهب، حيث إنّ الإمام المعصوم لا يأمر من لا يتمكّن على الصعود أو النزول، ويترتب عليه موته فضلاً عن الاكراه عليه.

أقول: المتعيّن الاعراض عن فرضه في الامام المعصوم حتّى مع امكان فرض الامر منه، كما إذا فرض أنّ السائرين كانوا يمتنعون عن الصعود أو النزول، لو لا الأمر به، حيث كان ابنه عليه السلام او اخاه فأمره مع علمه بالحال، حتّى ينبعث سائر الناس الى الصعود أو النزول لمصلحه ملزمه للمسلمين كالاشراف على عدوهم أو تهيئه الماء للعسكر لتقويهم على القتال ونحو ذلك، والوجه في تعيّن الاعراض أنّ الامام عليه السلام عالم بواقع امره وبوظيفته في أمره واكراهه.

نعم، ينبغي الكلام فيمن يتصدى لأمر الدفاع، فإنّ الأمر والاكراه يتصوّر منه مع عدم علمه بواقع الحال، وينبغي أن يقال: أنّه لو لم يكن في البين إلا الأمر

الثامنة: إذا أدب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت، قال الشيخ: عليه ديتهما لأنه مشروع بالسلامه [١]، وفيه تردد، لأنه من جمله التعزيرات السايغه، ولو ضرب الصبى أبوه أو جدّه لأبيه فمات فعليه ديته فى ماله.

الشرح:

والنهى يكون صعود المالك ونزوله باختياره، فلا يتحقق التسبب خصوصاً مع احتمال عدم التمكن على الصعود أو النزول، وان كرهه وكان كراهه لمصلحه عامه يجب رعايتها يكون ديته على بيت المال، حيث إن التسبب الى هلاكه كان خطأ وبما أنه كان لرعايه المصلحه العامه تكون الديه على بيت المال، وهذا فيما كان تصديده لأمر الدفاع شرعياً وإلا كان الديه عليه.

[١] لا- ينبغى التأميل فى أن الضرب بعنوان التأديب غير الضرب بعنوان التعزير والحدّ، فإنّ التأديب فعل ما يترتب عليه ارتداع المضروب عمياً فعل ولو كان ترتباً رجائياً بحيث يرجى عدم انقداح ارادته بالتكرار، فمع موت المضروب لا ينطبق على ضربه عنوان التأديب، حيث أنه فرع حياته بعد الضرب، غايه الأمر بما أن الضارب لم يكن قصده قتله ولم يضرب بضرب قاتله بل ترتب عليه الموت اتفاقاً يحسب القتل غير عمدى فعليه الديه فى ماله.

نعم، لو كان الضرب بعنوان الحد والتعزير، وكان للضارب الولايه على ذلك فترتب الهلاك على اجرائهما لا يوجب الضمان، فإنّ من قتله الحدّ والتعزير دمه هدر على ما تقدّم، وعلى ذلك فمع ترتب الهلاك اتفاقاً على ضرب الطفل يثبت على ضاربه ديه النفس، كذا إذا افسد الضرب سلامه الطفل بأن اوجب نقصاً فيه.

والمشهور عند جماعه من الاصحاب على المنسوب اليهم أن ضرب الولي أو المأذون من قبله الطفل إن كان موجباً لما فيه الديه فى غير الضرب للتأديب تثبت الديه فى ضربه للتأديب ايضاً، وإنّما الفرق بين الضربين فى الجواز وعدمه

الشرح:

فلا يجوز الضرب لغير تأديبه ولو من وليه، ويجوز ضربه للتأديب من وليه أو المأذن من قبله، ولكن هذا محل تأمل فيما كان الضرب من الولي ومأذونه بالمقدار المراعى فيه تأديبه ملازماً له، حيث إنّ الدية عوض الجنايه والضرب المزبور المفروض جوازه وبعنوان تأديبه لا يعدّ جنايه على الطفل.

ثم إنه يقع الكلام فى ضرب الزوجه لنشوزها، هل هو بعنوان التأديب كما فى ضرب الصبى، أو بعنوان التعزير، اعطى الولايه بتعزيرها للزوج من نشوزها، وظاهر الماتن قدس سره أنه من التعزير، حيث أورد على الشيخ قدس سره فى ضمان الزوج ديتها إذا اتفق موتها بالضرب بأنّ ضرب الزوج من التعزيرات المشروعه، ولكنّ الاظهر أنه بعنوان التأديب، لظهور الآيه المباركه الوارد فيها الترخيص فى ضربهنّ فى أنه لتأديبهنّ، بقرينه الأمر بوعظهنّ وهجرانهنّ فى المضاجع والنهى عن البغى عليهنّ بعد رجوعهنّ الى الطاعه.

على الجملة انطباق التأديب على التعزير بعضاً غير قابل للانكار لأنهما ليسا من العناوين المتضاده، كما أنّهما ليسا بمرادفين، والضرب إذا كان ثبوته بعنوان الحد أو التعزير فلا ضمان فيه، ويذهب دم من اتفق موته باحدهما هدرأً، بخلاف ما كان ثبوته بعنوان التأديب فإنّ فيه ضمان كما تقدم، واطلاق الأدب على التعزير فى بعض الموارد باعتبار التعاقب والعنايه لا يوجب كونهما بمعنى واحد.

ثم انّ ظاهر المتن كغيره أنّ ضرب الزوجه لنشوزها باتّفاق موتها لا يخرج عن الجواز، نظير اتفاق الموت باقامه الحد والتعزير، ولكن الالتزام بالجواز مع اتفائه إذا كان بعنوان التأديب كما ذكرنا محل تأمل، وكذا الحال فى ضرب الطفل للتأديب، فلا يجوز الضرب بنحو يحتمل ترتّب الموت عليه، بل الجائر ما أحرز

التاسعه: من به سلعه إذا أمر بقطعها فمات بذلك فلا ديه على القاطع، ولو كان مولى عليه فالديه على القاطع ان كان ولياً كالأب والجد للأب، وان كان اجنبياً ففي القود تردد، والاشبه ألدیه في ماله لا القود، لأنه لم يقصد القتل [١].

الشرح:

بوجه معتبر عدم ترتب هلاك المضرور.

[١] قد يقال بعدم ضمان من قطع السلعه أى العقده المتكوّنه في رأس انسان أو سائر جسده، إذا أمره بالقطع من به السلعه فاتفق موته بقطعها، لأنّ القاطع كان محسناً ولا ضمان على المحسن، وفيه مع ترتب هلاكه على قطعها لا يدخل القطع في الاحسان ليُدعى نفى الضمان لنفى السبيل على المحسن، نعم قاصد السلعه قصد الاحسان لا القتل ولم يكن قطعها مما يترتب عليه الهلاك عادة فيكون القتل خطأ شبه العمد.

وربما يقال: أنّ أمر من به سلعه الغير بقطعها يوجب جواز القطع، ونفى الضمان، لأنّ الأمر يأمر بما يحتمل اتفاق موته به، ولكن لا يخفى غايه الأمر جواز الفعل لا نفى الضمان عن الموت المترتب عليه بنحو الاتفاق.

وانتفاء الضمان يحتاج الى أخذ البراءه ممن به السلعه، وإذا أخذ القاطع البراءه من اتفاق الموت، نظير أخذ الطبيب البراءه من الضمان عن الولي يمكن ان يقال بانتفاء الضمان لأنّ الولي الوارد في معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه» يعمّ نفس المريض أو من به السلعه، فإنّ الشخص مع عدم قصوره بالصغر أو المجنون أو الاغماء وليّ نفسه.

وربما ادعى استفاده نفى الضمان بأمره بالقطع من صحيحه زيد الشحام، حيث ورد فيها: «من كانت عنده امانه فليؤدّها الى من ائتمنه عليها فأنه لا يحلّ دم امرىء مسلم ولا ماله إلا بطييه نفسه»، والوجه في هذه الدعوى زعم رجوع

الشرح:

الاستثناء الى حلّ الدم وحلّ المال، وأنّ المراد من حلّ الدم مثل هذا الأمر، ولكن لا يخفى رجوع الاستثناء الى عدم حلّ المال بل في المال ايضاً لا يرتفع الضمان بمجرد طيب النفس بالتصرف مطلقاً.

نعم لا- موجب للضمان في الامساك بالامانه المالكه بطيب نفس المالك به كما هو مورد الروايه، كما لا يحلّ التصرف بطيب نفس المالك إذا طاب نفسه في التصرف غير المشروع في المال كطيب نفسه بوطىء الآخر بهيمته، وعليه فلا- مورد لتوهم الصحيحه بنفوذ رضا انسان واذنه للغير في قطع عضوه كاحدى عينيه أو كليتيه للترقيع للمريض، كما قد يتوهمه بعض من يدعى الفقاهه.

ومما ذكرنا يظهر أنه لو كان من به السلعه مولى عليه لصغره أو حنونه فقطع وليه كالأب والجد للأب السلعه فاتفق موته فيضمن المولى ديته، لأنّ غايه الأمر أن يقال بجواز الفعل على المولى والجواز لا يرفع الضمان ولا يقاس بجواز التعزير واقامه الحدّ.

وأما إذا قطعها الأجنبي ومن ليس له الولاية عليه لا بالاضافه ولا بالاستئذان، فقد ذكر جماعه أنّ على القاطع القود إذا اتفق موته بذلك لحرمة الفعل عليه، ولكن الصحيح أنّ القاطع عليه الدية لعدم موجب للقصاص، حيث إنّ القاطع لم يقصد قتله ولا يكون قطعها مما يقتل به.

لا يقال: المشهور عند الاصحاب أنّ الجراح متعمداً يثبت عليه القصاص حتّى ما إذا كانت سرايه الجرح اتفاقاً كما عليه الماتن ايضاً، كما يأتي في بحث القصاص في موجباته، وعليه فالمفروض في المقام من سرايه الجرح.

فإنه يقال: القصاص في سرايه الجرح حتّى فيما كانت أمراً اتفاقاً ما إذا كان

الشرح:

الجرح بقصد الجنايه لا بعنوان الاحسان أو العلاج، والمقام من قبيل الثانى.

نعم التعليل فى عبارته الماتن: «الاشبهه الديه فى ماله لا القود لأنه لم يقصد القتل» عليل، حيث اشرنا الى أنه لا يعتبر فى القصاص من سرايه الجرح كونه بقصد القتل حتى فيما كانت سرايته أمراً اتفاقياً، هذا على ما ذكر المشهور، ولكن يأتى فى بحث موجبات القصاص أن سرايه الجرح ايضاً إذا كانت اتفاقيه كاتفاق الموت بالضرب فى أنه مع عدم قصد القتل يثبت على القاتل الديه فى ماله.

وينبغى التعرض فى المقام لطبابه الطيب من حيث التكليف والوضع يعنى الضمان، فنقول: إن كانت طبابه بعملية جراحيه مع احتمالها أن تكون العمليه موجه لموته أو التعجيل فيه لم تجز.

نعم إذا كان محرزاً بوجه معتبر أن علاج مرضه المهلك يتوقف على العمليه المزبوره المحتمل الشفاء بها أو التسرع الى موته، فلا يبعد جوازها إذا طلبها المريض أو وليه، بل بدون الطلب ايضاً مع عدم الولى، لدوران الأمر فى العمليه المفروض بين كونها انقاذاً للنفس من الهلاكه أو التسريع بها الى موته، وتعدّ عرفاً من رعايه الأهم، نعم الجواز لا يمنع عن الضمان إلا أن يأخذ البراءه من الولى.

وأما توصيف الدواء مع احراز الداء بوجه معتبر، فمع احتمال الشفاء باستعمال الدواء الموصوف فلا بأس به، حتى مع احتمالها ان استعمال المريض يمكن أن يوجب موته أو الضرر الآخر أو التسبب الى موته.

غايه الأمر الجواز مع بيان الحال للمريض أو وليه إذا كان كذلك، حيث إنه مع بيان الحال لا يكون توصيفه من التسبب الى موته أو التسرع الى موته أو لضرر آخر غير الموت.

الشرح:

وأما التوصيف بدون البيان أنما يجوز إذا علم أو اطمئنَّ عدم ترتب الموت أو غيره من الضرر غير العادي على استعمال الدواء المزبور، وعلى كلِّ إذا اتفق الموت أو غيره من الضرر غير العادي يضمن الطبيب إلّا مع أخذ البراءة.

هذا آخر ما اردنا من المباحث الواردة في كتاب الحدود والحمد لله أولاً وآخراً.

تعريف الحد والتعزير ٧٠٠٠

أسباب الحد والتعزير ١٠٠٠٠

القسم الأول: الحدود

الباب الأول: حد الزنا ١٥٠٠٠

النظر الأول: موجبات حد الزنا

تعريف الزنا ١٥٠٠٠

اعتبار العلم بالحرمة في ثبوت حد الزنا ١٨٠٠٠

تحقق الشبهه مع الجهل بحرمة الزنا أو الجهل بحرمة الموضوع ١٨٠٠٠

اعتبار الاختيار في حد الزنا ٢١٠٠٠

معنى الإكراه على الزنا ٢٢٠٠٠

اعتبار البلوغ في حد الزنا ٢٣٠٠٠

عدم سقوط الحد عن البالغ والبالغه الزانين بالصبي والصبيه ٢٤٠٠٠

اعتبار الإحصان في حد الزنا ٢٤٠٠٠

إحصان الرجل ٢٤٠٠٠

اشتراط الإحصان الإحصان بالحرية ٢٤٠٠٠

عدم تحقق الإحصان بالزوجه غير الدائمه ٢٦٠٠٠

تحقق الإحصان بالمتعته ذات المده الطويله ٢٧٠٠٠

فى اعتبار الدخول فى الإحصان ... ٢٧

عدم تحقق الإحصان بالأمه ... ٢٨

اعتبار التمکن من الفرج فى إحصان الرجل ... ٣٢

فى صدق الإحصان وعدمه عند مرض الزوجه وحيضها ... ٣٤

ملاك وطئ الشبهه ... ٣٥

حكم إكراه الباکره على الزنا ... ٣٧

حكم إكراه الثيب على الزنا ... ٣٧

عدم ثبوت الحد على المجنونه ... ٣٨

رجم البالغ الزانى بالصبيه أو المجنونه دون العکس ... ٣٩

سقوط الحد بمجرد دعوى الزوجيه ... ٤٠

إحصان المرأه ... ٤١

اعتبار الحريره فى إحصان المرأه ... ٤٢

إحصان المطلقه رجعيًا ... ٤٣

إحصان المطلقه خلعاً ... ٤٥

الدخول المحقق للإحصان ... ٤٥

ثبوت الحد على الأعمى وتحقق الشبهه مع العمى ... ٤٦

ثبوت الزنا بالإقرار والبينه ... ٤٦

شروط نفوذ الإقرار ... ٤٦

تحقق الإقرار بالإشاره فى الأخرس ... ٥٣

فيما لو أقر بحد ولم يبين ... ٥٥

حد التقييل والمضاجعه تحت لحاف واحد ... ٥٨

ص: ٤٢٨

سقوط الرجم بالإنكار بعد الإقرار ... ٦٣

عدم سقوط الحد بالإنكار بعد الإقرار ... ٦٣

جواز عفو الإمام عن الحد ... ٦٦

ثبوت الزنا بشهادته ثلاثه رجال وامرأتين وعدمه ... ٦٩

شهاده الزوج على زنا زوجته ... ٧٣

المعتبر فى كفيه الشهاده على الزنا ... ٧٥

اختلاف الشهود على الزنا فى بعض الخصوصيات ... ٧٨

اختلاف الشهود على الزنا فى الإكراه والمطاعه ... ٨٠

عدم جواز تأخير إجراء الحد بعد ثبوته ... ٨٢

جواز تقادم الزنا فى الشهاده ... ٨٣

عدم سقوط الشهاده بتصديق المشهود عليه ولا بتكذيبه ... ٨٥

النظر الثانى: فى الحد

المقام الأول: أقسام حد الزنا ... ٨٧

رجحان ستر الإنسان عمله وعدم إقراره بالمعصيه ... ٨٨

الأول: القتل

ثبوت القتل على الزنا بالمحارم نسباً ... ٨٩

حد الزنا بالمحارم سبياً ... ٩٢

حد الزنا بالمحارم رضاعاً ... ٩٢

ثبوت القتل على زنا الذمى بالمسلمه ... ٩٣

حد زنا الكافر غير الذمى بالمسلمه ... ٩٣

عدم سقوط الحد عن الكافر الزاني بالمسلمه بإسلامه ... ٩٣

ص: ٤٢٩

ثبوت القتل على الزنا بالإكراه ٩٤ ...

حد الزنا بامرأه الأب والابن ٩٥ ...

الثانى: الرجم

ثبوت الرجم على زنا المحصن والمحصنه ٩٧ ...

ذهاب المشهور إلى ثبوت الرجم بعد الجلد على زنا الشيخ والشيخه مع الإحصان ٩٨ ...

حكم زنا الشاب والشابه مع الإحصان ١٠٠ ...

حكم زنا المحصن والمحصنه بغير البالغه والبالغ ١٠٣ ...

حد الزانيه إذا كان الزانى بها مجنوناً ١٠٣ ...

عدم ثبوت الحد على المجنون الزانى ووجوب منعه عن ذلك بما أمكن ١٠٥ ...

الثالث: الجلد والتغريب

ثبوت الجلد والتغريب على الزانى المملك غير المحصن ١٠٦ ...

لا تغريب ولا جز على الزانيه ١١٠ ...

حد المملوك والمملوكه الزانيين ١١١ ...

قتل الزانى بتكرار الزنا والجلد ثلاثاً أو أربعاً ١١٢ ...

قتل المملوك وجلده بتكرار الزنا ١١٣ ...

عدم ثبوت أكثر من حد واحد مع تكرار الزنا ١١٤ ...

حكم زنا الذمى بكافره ذميه أو غيرها ١١٦ ...

عدم إقامه الحد على الحامل حتى تضع ١١٨ ...

عدم إقامه الحد على المرضع إلا مع وجود كافل للرضيع ١١٨ ...

لزوم تأخير إقامه الحد على المريض ١٢٠ ...

كيفية إقامة الحد على المريض فيما لزم تعجيله ... ١٢١

ص: ٤٣٠

عدم سقوط الحد بعروض الجنون أو الارتداد... ١٢٢

وقت إقامه الحد فى الشتاء والصيف... ١٢٣

عدم إقامه الحد فى أرض العدو... ١٢٤

عدم إقامه الحد على من التجأ فى الحرم... ١٢٥

المقام الثانى: كيفية إيقاع حد الزنا... ١٢٧

كيفية إيقاع الحد على من اجتمعت عليه حدود... ١٢٨

كيفية الرجم... ١٢٩

استحباب حضور طائفه عند إقامه الحد... ١٣٥

النظر الثالث: فى اللواحق

سقوط الحد عن البكر عند شهاده أربع نساء ببيكارتها وعدم زناها... ١٤١

عدم اشتراط حضور الشهود عند إقامه الحد... ١٤٣

جواز إقامه الحدود اعتماداً بعلم القاضى... ١٤٦

إن إقامه الحدود من وظيفه الحاكم... ١٤٧

فى رد شهاده بعض الشهود... ١٤٩

جواز قتل الزوج الزانى بزوجه مع زوجته... ١٥٠

حكم افتضاض البكر بالإصبع... ١٥٤

حد من تزوج أمه على حره بغير إذنها... ١٥٦

بطلان نكاح الأمه على الحره المسلمه بغير إذنها... ١٥٧

حد الزنا فى مكان أو زمان شريفين... ١٥٨

حد الزنا بالمرأه الميتة... ١٥٨

الباب الثانى: اللواط والسحق والقياده

تعريف اللواط ... ١٦١

ثبوت اللواط بالإقرار أربع مرات ... ١٦٢

قتل الفاعل والمفعول البالغين فى اللواط ... ١٦٦

قتل الذمى اللائظ بمسلم ولو مع عدم الإيقاب ... ١٦٧

تخيير الإمام فى قتل اللائظ والملوط بين الضرب بالسيف أو الإحراق أو الإلقاء من شاهق ... ١٧٥

حد الوطء من غير إيقاب ... ١٧٧

ثبوت القتل فى اللواط الثالث مع تكرره وتخلل الحد مرتين ... ١٧٥

تعزير المجتمعين تحت لحاف واحد مجردين ... ١٨١

حد المجتمعين تحت لحاف واحد فى المره الثالثه ... ١٨٤

تعزير من قبل غلاماً بشهوه ... ١٨٥

عدم سقوط الحد بالتوبه قبل قيام البينه على اللواط ... ١٨٦

السحق

تعريف السحق ... ١٨٧

حد السحق منه جلده ... ١٨٨

ثبوت القتل فى المره الرابعه من المساحق مع تخلل الحد ثلاثاً ... ١٩٠

عدم سقوط حد المساحق بالتوبه ... ١٩١

عدم ثبوت الكفاله والشفاعه فى الحد ... ١٩٤

عدم جواز التأخير فى الحد إلا فى المريض والحبلى ... ١٩٥

ص: ٤٣٢

حكم مساحقه الزوجه البكر وحملها بعد المساحقه من ماء الزوج ... ١٩٦

القيادة

تعريف القيادة ... ١٩٧

ثبوت القيادة بالإقرار مرتين ... ١٩٩

حد القيادة ثلاثه أرباع حد الزانى ... ١٩٩

الباب الثالث: القذف

النظر الأول: فى الموجب

موجبات حد القذف

تعريف القذف وشده حرمة ... ٢٠١

ذكر بعض مصاديق القذف ... ٢٠١

قذف ابن الملاعنه ... ٢٠٢

قذف ابن المحدود قبل التوبه ... ٢٠٢

قذف الرجل زوجته بزناه بها ... ٢٠٣

القذف بالديوث والكشخان وغيرهما ... ٢٠٨

النظر الثانى: فى القاذف

شرائط القاذف ... ٢١٠

عدم الحد على قذف الصبى وثبوت التعزير عليه ... ٢١٠

عدم تنصيف حد القذف فى العبد ... ٢١١

النظر الثالث: فى المقذوف

ص: ٤٣٣

شرائط المقذوف ٢١٣

عدم حرمة قذف المتظاهر بالزنا واللواط ٢١٥

عدم ثبوت الحد على الأب بقذف ابنه بل يثبت التعزير ٢١٦

النظر الرابع: في الأحكام

حكم قذف شخصٍ جماعه ٢١٧

كون حد القذف موروثاً ٢٢٠

ثبوت حق حد القذف للمقذوف لا للمواجه ٢٢١

عفو المقذوف عن القاذف ٢٢١

قتل القاذف في الثالثة ٢٢٥

مسقطات حد القذف ٢٢٦

كيفية الضرب في حد القذف ٢٢٧

سقوط الحد بالتقاذف و ثبوت التعزير ٢٢٧

تعرض المسلم للكافر بالتعيير وغيره ٢٢٨

جواز قتل ساب النبي صلى الله عليه و آله ٢٢٨

جواز قتل ساب الأئمة صلى الله عليه و آله ٢٣٠

جواز قتل ساب فاطمه الزهراء عليها السلام ٢٣١

جواز قتل مدعى النبوه ٢٣٢

حكم الشاك في الله ورسوله ٢٣٣

حد الساحر مسلماً وكافراً ٢٣٣

موارد جواز تعلم السحر ٢٣٤

كيفية تأديب الصبي والعبد ... ٢٣٥

حكم ضرب المولى عبده حداً من دون ارتكاب موجب الحد ... ٢٣٦

حكم قذف المولى عبده أو أمته ... ٢٣٧

جواز إمامه المولى على مملوكه ... ٢٣٨

ثبوت التعزير على ارتكاب كل محرم وترك كل واجب ... ٢٣٩

الباب الرابع: حد المسكر والفقاع

المبحث الأول: فى الموجبات ... ٢٤٣

المراد من المسكر الذى يجب الحد فيه ... ٢٤٦

حكم العصير العنبي إذا غلى ... ٢٤٩

حكم الفقاع ... ٢٥١

المبحث الثانى: فى كيفية الحد ... ٢٥٣

ثبوت الحد على الكافر بتظاهر شرب المسكر ... ٢٥٨

كيفية ضرب شارب المسكر ... ٢٥٩

قتل شارب المسكر فى الثالثه بعد الحد مرتين ... ٢٦٠

المبحث الثالث: فى أحكامه

ثبوت الحد بشهاده واحد بالشرب والباقى بالقىء ... ٢٦١

حكم من شرب الخمر مستحلاً ... ٢٦٣

حكم من باع الخمر مستحلاً ... ٢٦٦

سقوط الحد عن شارب الخمر بالتوبه قبل قيام اليينه ... ٢٦٧

تممه فى بيان مسائل ثلاث ... ٢٦٨

الباب الخامس: حد السرقة

شروط السارق ... ٢٧٥

اشتراط الحد بارتفاع الشبهه ... ٢٧٩

اشتراط إخراج المسروق ... ٢٨١

عدم ثبوت الحد على الوالد لو سرق من ولده ... ٢٨٤

اشتراط الأخذ سراً ... ٢٨٥

مسائل متفرقه ... ٢٨٧

شروط المسروق ... ٢٩٢

حكم سارق الكفن ... ٣٠٥

حكم من نبش القبر ... ٣٠٦

ما تثبت به السرقة ... ٣٠٩

شرائط المقرّر ... ٣١١

كيفية حد السرقة ... ٣١٢

سقوط الحد بالتوبه ... ٣٢٢

لواحق حد السرقة ... ٣٢٧

حكم ما لو تكررت السرقة ثم أخذ ... ٣٢٨

قطع السارق موقوف على مطالبه المسروق منه ... ٣٣٠

لو سرق مالا ثم ملكه ... ٣٣٣

الباب السادس: حد المحارب

تعريف المحارب ... ٣٣٧

ما تثبت به المحاربه ٣٣٧ ...

كيفيه حدّ المحارب ٣٤٠ ...

مسائل تتعلق بحدّ المحارب ٣٤٢ ...

حكم المستلب والمختلس والمحتال ٣٥٧ ...

القسم الثاني: التعزيرات

الباب الأول: حكم المرتد

تعريف المرتد وأقسامه ٣٦٣ ...

حكم المرتد الفطرى ٣٦٧ ...

شروط الارتداد الفطرى ٣٦٩ ...

حكم المرأة المرتده ٣٧٢ ...

حكم المرتد الملى ٣٧٥ ...

حكم ولد المرتد ٣٧٨ ...

مسائل تتعلق بالارتداد ٣٨١ ...

ما يتحقق به الإسلام ٣٨٧ ...

تمه فيها مسائل متفرقه ٣٨٩ ...

الباب الثاني: حكم واطئ البهيمه والميت والاستمناء

حكم واطئ البهيمه ٣٩٣ ...

حكم البهيمه الموطوءه ٣٩٥ ...

ما يثبت به الحكم ٣٩٨ ...

حكم وطئ الأموات ... ٣٩٩

حكم الاستمراء ... ٤٠٣

الباب الثالث: حكم الدفاع

مسائل تتعلق بالدفاع ... ٤١٢

حكم ما لو أذّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت ... ٤٢١

حكم من كانت به سلعة فأمر بقطعها فماتت ... ٤٢٣

ص: ٤٣٨

سرشناسه : تبریزی، جواد، ۱۳۰۵ - ۱۳۸۵.

عنوان و نام پدیدآور : تنقیح مبانی الاحکام: کتاب القصاص شرایع الاسلام/ تالیف جواد التبریزی.

مشخصات نشر : قم: دار الصدیقه الشهید (سلام الله علیها)، ۱۴۲۹ق.= ۱۳۸۷.

مشخصات ظاهری : ۳۳۰ ص.

فروست : الموسوعه الفقهیه للمیرزا التبریزی (قدس سره)؛ ۳.

شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۸۴۳۸-۲۹-۱

یادداشت : عربی.

یادداشت : چاپ سوم.

یادداشت : کتابنامه به صورت زیرنویس.

موضوع : قصاص (فقه)

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

رده بندی کنگره : BP۱۹۵/۷/ت۲ت۹ ۱۳۸۷

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵

شماره کتابشناسی ملی : ۱۵۱۲۹۷۸

ص : ۱

الموسوعة الفقهية للميرزا التبريزي قدس سره

تنقيح مباني الاحكام

كتاب القصاص

شرايع الاسلام

ص: ٣

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

إنَّ علم الفقه هو العلم المرتبط ارتباطاً وثيقاً بحياه الفرد واستقرار المجتمع، فهو العلم الذى يعتَمُّ بتنظيم علاقته الإنسان برَبِّه من خلال أحكام العبادات وهو الدخيل فى حفظ صحه الإنسان وسلامه بدنه من خلال أحكام الأَطمعه والأشربه وأحكام الطهاره والنجاسه، وهو الكفيل أيضاً بتنظيم علاقته الإنسان بمجتمعه من خلال أحكام النكاح، وبيان حقوق الزوج والزوجه ولأولاد، وهو العلم المتكفل بتأمين حياه المجتمع واستقراره من خلال أحكام القضاء والحدود والديات، ومن أهم هذه الأبواب باب القصاص الذى عبّر عنه الذكر الحكيم بقوله: «ولكم فى القصاص حياه يا أولى الأبواب» لما له من الدخل الواضح فى حياه النوع الإنسانى بسدّ أبواب الجريمه ومحو الظلم والاعتداء.

ونظراً لأهميه هذا الباب فقد بحثنا فيه واستوعبنا مسائله وأحكامه لمدته سنين فى الحوزه المباركه فى قم المشرفه، وهذه خلاصه تلك المباحث، نسأل الله تعالى أن ينفع بها طلاب الحوزات العليمه وفضلائها، وأن يتقبله منّا بأحسن القبول، إنّه سميع الدعاء قريبٌ مجيبٌ.

ص: ٤

وهو قسمان [١]:

القسم الأول: فى قصاص النفس

الفصل الأول: فى الموجب

والنظر فيه يستدعى فصولاً:

الفصل الأول

فى الموجب

وهو ازهاق النفس المعصومه المكافئه عمداً عدواناً، ويتحقق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل، بما يقتل غالباً. ولو قصد القتل بما يقتل نادراً، فاتفق القتل، فالأشبهه القصاص، وهل يتحقق مع القصد إلى الفعل الذى يحصل به الموت، وإن لم يكن قاتلاً فى الغالب، إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاه أو عود خفيف؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.

الشرح:

[١] القسم الأول من مباحث القصاص يرجع إلى مباحث قصاص النفس.

والقسم الثانى إلى مباحث قصاص الطرف.

وقد جعل الماتن قدس سره للمباحث الراجعة إلى قصاص النفس فصولاً وتعرض فى كل فصل لجانب من جوانبه وتعرض فى الفصل الأول لموجب القصاص، يعنى

ص: ٦

الشرح:

الموضوع لجواز القصاص الذى يأتى أن جوازه حَقِّي، فيكون لولئى القصاص إسقاطه مع العوض أو بلا عوض، وحيث أن حرمه قتل إنسان لا يلزم ثبوت حق القصاص كما فى القتل الحرَّ عبداً أو المسلم كافراً ذمياً أو الأب ابنه، ذكروا فى تحديد الموضوع للقصاص أنه إزهاق النفس المعصومه المكافئه عمداً عدواناً. والمراد أن الموضوع لثبوت حقَّ القصاص القتل الخاص و هو ان يقتل شخصاً تكون لدمه حرمه حرمه دم قاتله وأن يقع القتل مع التعميد فيه وبقصد العدوان عليه بأن يكون ظلماً لا قصاصاً أو دفاعاً.

وما يدل على اعتبار هذه القيود فى ثبوت القصاص يأتى فى ضمن مباحث شروط القصاص.

والقيدان الأولان أى المعصومه المكافئه راجعان إلى النفس، والأخيران أى عمداً وعدواناً راجعان إلى الإزهاق.

ويخرج بقيد العمد، القتل الصادر عن المجنون والصبي، لأنَّ عمدهما خطأ على ما يأتى.

ثم إنَّ القتل عمداً كما ذكر وإن كان موضوعاً لجواز القصاص فى مقابل القتل خطأً محضاً والقتل خطأً شبيه العمد، فإنَّ الثانى موضوع للسديّه على العاقله، والثالث موضوع للسديّه على القاتل إلا- أنه يقع الكلام فى بعض الموارد فى القتل فى أنه من القتل عمداً الموضوع للقصاص أم لا؟ فإنه لا خلاف فى تحقّقه فيما إذا قصد القتل بفعل يكون قاتلاً عادةً، أى غالباً ونظيره ما إذا قصد نفس الفعل الذى يكون قاتلاً غالباً وإن لم يكن الداعى إلى ذلك الفعل قصد القتل، كما إذا ضرب على رأسه بحديده وإن لم يكن

الشرح:

الداعى إلى الضرب المزبور قصد قتله، والوجه فى كونه من القتل عمداً أنّ قصد ما يكون قاتلاً كذلك من قصد القتل تبعاً.

ويدلّ على كون القتل بما يكون قاتلاً نوعاً يحسب عمداً وإن لم يكن فاعله قاصداً القتل موثقه أبى العباس وزراه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل مثله، والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله، يقتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذى لا شك فيه أن يتعمد شيئاً آخر فيصيبه»^(١).

ومعتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «جميع الحديد هو عمد»^(٢).

وفى صحيحه الفضل بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام أنه قال: «إذا ضرب الرجل بالحديد فذلك العمد. قال: وسألته عن الخطأ الذى فيه الديه والكفاره أهو أن يضرب الرجل فلا يتعمد قتله؟ قال: نعم. قلت: فإذا رمى شيئاً فأصاب رجلاً؟ قال: ذلك الخطأ الذى لا يشك فيه، وعليه كفاره وديه»^(٣).

والظاهر أنه يدخل فى القتل عمداً ما إذا قصد القتل بفعل يغلب عليه عدم ترتب القتل بأن يكون الداعى إلى ذلك الفعل قصد قتله كما إذا ضربه بالعصا ولم يرفع حتى مات فإنّ الضرب المزبور وإن لا يترتب عليه القتل نوعاً يعنى غالباً، إلا أنه حيث كان داعيه إليه قصد قتله يكون القتل الواقع عمدياً وإن ناقش فى كونه عمداً بعض

ص: ٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١٣:٢١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١٤:٢٧.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه: ج ٤، باب القود ومبلغ الديه، الحديث ٥١٩٥، الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٩.

الشرح:

الأصحاب على ما قيل.

والوجه في كونه قتلاً عمدياً هو أنّ الفعل العمدى ما صدر عن الفاعل بالقصد والمفروض وقوع الفعل وكون الضارب قاصداً له. ويشهد لذلك صحيحه الحلبي، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «العمد كلّ ما اعتمد شيئاً فأصاب بحديده، أو بحجر أو بعصاً أو بوكزه، فهذا كلّه عمد»^(١).

وفي صحيحه الحلبي وأبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لا يترك يعذب فيه ولكن يجيز عليه بالسيف»^(٢).

ولو فرض إطلاق هذه بالإضافة إلى الضرب بالعصا بقصد القتل أو عدمه فيحمل على صورته قصد القتل بما تقدم في صحيحه الفضل بن عبد الملك من قوله: (وسألته عن الخطأ الذي فيه الديه والكفاره أهو أن يتعمد . . .).

ومما ذكرنا يظهر أنه لا يحسب القتل عمداً ما إذا قصد الفعل الذي لا يكون قاتلاً غالباً ولم يكن الداعي له إلى الفعل المزبور قصد قتله ولكن اتفق الموت كما لو ضرب رجلاً بعصا وعود خفيفين على رأسه بمزّات فاتفق موته به من غير أن يكون قاصداً قتله، حيث ذكر عليه السلام في موثقه أبي العباس وزراره «والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله، يقتله بما لا يقتل مثله»^(٣).

ص: ٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٢٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٢٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٣: ٢٧.

الشرح:

وفى موثقه أخرى لأبي العباس البقباق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: أرمى الرجل بالشىء الذى لا يقتل مثله؟ قال هذا خطأ، ثم أخذ حصاه صغيره فرمى بها، قلت: أرمى الشاه فأصيب رجلاً؟ قال: هذا الخطأ الذى لا شك فيه والعمد الذى يضرب بالشىء الذى يقتله بمثله»^(١).

ثم لو فرض الاطلاق فى بعض الروايات الداله على كون القتل عمداً فيما لو قصد الفعل الذى لا يقتل غالباً ولو مع عدم قصد القتل، يرفع اليد عن الاطلاق بالتقييد بقصد الفعل فى الوثقه الأولى والتصريح بكونه خطأً فى الموثقه الثانيه كما أشرنا إلى ذلك فى روايات الضرب بالعصا وأنه لم يقلع الضرب حتى مات المضروب.

وأما صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج الوارد فيها (انّ من عندنا ليقيدون بالوكزه وإنما الخطأ أن يريد الشىء فيصيب غيره)^(٢)، فلا تنافى ما ذكرنا، لأنّ المفروض فى صدرها وقوع الفعل بقصد القتل والقتل بالوكزه مع قصده عمد كما تقدّم.

وقد تحصل من جميع ما ذكرنا أنه إن قصد القتل بفعله وترتب عليه القتل فهو تعمد فى القتل، بلا فرق بين كون ذلك الفعل مما يترتب عليه القتل نوعاً أم لا، بأن يكون ترتب القتل عليه نادراً أو أمراً محتملاً يساوى احتمال عدم ترتبه.

وكذا يحسب القتل تعمدياً فيما إذا أراد الفعل دون القتل ولكن كان الفعل مما يترتب عليه القتل نوعاً.

وأما إذا لم يكن الفعل مما يترتب عليه القتل نوعاً ولم يكن قاصداً إلى القتل بل

ص: ١٠

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١١: ٢٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٢٤.

ثم العمد قد يحصل بالمباشره وقد يحصل بالتسيب، أمّا المباشره فكالذبح والخنق، وسقى السم القاتل والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامز والجرح فى المقتل ولو بغرز الابره [١].

الشرح:

المقصود كان نفس الفعل فاتفق الموت بحسب القتل شبه العمد وأما إذا لم يقصد الفعل ولا القتل بمن وقع عليه الفعل أصلاً أو قصدهما أو قصد أحدهما بشيء فوق على غيره فقتل فهذا خطأ محض فى الثانى بلا كلام، وفى الأول أيضاً، على إشكال يأتى التعرّض له.

[١] ثم إنه يذكر فى كلمات الأصحاب أنّ التعمد فى القتل تارة يحصل بالمباشره، وأخرى بالتسيب، ويذكرون للتعمد فى التسيب مراتب:

المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسيب المتلف.

والمرتبه الثانيه: أن ينضم إليه فعل المجنى عليه.

والمرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشره حيوان.

والمرتبه الرابعه: ما ينضم إليه مباشره إنسان آخر، والمراد من مباشره حيوان أو إنسان آخر فعلهما.

والتأمل فى كلماتهم فى التفرقه بين التعمد الحاصل بالمباشره والتعمد الحاصل بالتسيب بالمرتبه الأولى هو أنه إذا لم يتوسط بين زهوق الروح وفعل الجانى شيء يصحّ معه إسناد القتل أيضاً، بأن كان فعل الجانى من السبب الأخير، والعلة التامه للموت عرفاً وإن كان فعله بالآله، فهو من التعمد الحاصل بالمباشره كما إذا قتله بذبحه أو خنقه بيده أو سقى السم القاتل بإيجاره فى حلقه وضربه بالسيف فى عنقه أو السكين أو المثقل والحجر، أو جرحه فى موضع يقتل بجرحه فيه أو بغرزه الابره فيه، بخلاف

المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسبب المتلف

وأما التسبب فله مراتب:

المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسبب المتلف وفيه صور:

(الأولى): لو رماه بسهم فقتله، قتل به [١]، لأنه مما يقصد به القتل غالباً، وكذا لو رماه بحجر المنجنيق. وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمناً حتى مات.

الشرح:

التسبب فإنه يتوسط بين فعل الجانى وزهوق روحه ما يصح إسناد القتل إليه كما إذا رماه بسهم فى قلبه فمات، حيث يصح أن يقال قتله السهم أو رماه بحجر المنجنيق حيث يقال: إن حجره قتله.

ولكن فى بعض الأمثلة التى ذكروها للتعمد بالتسبب تأمل، كما لو خنقه بحبل لم يرخ عنه حتى مات فإنه لا فرق بينه وبين الخنق بيديه أو ذبحه بالسكين أو غيره.

وعلى كل تقدير، فالترقيه بين التعمد الحاصل بالمباشرة أو بالتسبب بالمرتبه الأولى غير مهم فى المقام، لأن الموضوع للقصاص قتل النفس المحترمه المكافئه عمدًا وعدواناً سواء كان ذلك القتل بالمباشرة أو بالتسبب كما أن الموضوع للديه هو القتل خطأً ويكون القتل خطأً فى القتل بالمباشرة كما إذا رأى فى الظلمه شيئاً فاعتقد أنه سبع فقدّه نصفين بالسيف ثم بان أنه كان إنساناً محقون الدم.

وعلى كل، نتعرض فى المقام لصور القتل بالتسبب بمراتبه الأربع والصور التى ذكرها الماتن قدس سره لكل منها.

[١] لا كلام فى حصول القتل عمدًا فيما إذا رماه بسهم يريد قتله فإن القتل بما لا يقتل مثله مع قصد القتل يوجب القصاص كما تقدم فضلاً عما يقصد قتله بما يكون مما يقتل بمثله، بل يمكن كما ذكرنا سابقاً أنه لو قصد رميه بسهم ولكن لا يريد قتله بأن أراد إصابه رجله أو غيره مما لا يكون إصابته فيه قاتلاً، فأصاب فى مقتله فقتله، يثبت

الشرح:

القصاص فإن رمى السهم مما يقتل بمثله، وفي موثقه أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام: «أرمى الرجل بالشىء الذى لا يقتل مثله. قال: هذا خطأ، ثم أخذ حصاه صغيره فرمى بها»^(١)، فإن ظاهر فعله عليه السلام أن الخطأ فيما كان الرمي بمثل الحصاه. وعلى الجملة الرمي القاتله إنما يكون خطأً فيما إذا رمى شىء فلم يصبه بل أصاب إنساناً فقتله فإنه يدخل فى الخطأ الذى لا شك فيه، فتكون الديه على العاقله.

ومما ذكرنا يظهر الحال فى الرمي بحجر المنجنيق ونحوه مما يقتل بإصابته ولو فيما إذا أصاب فى مقتل.

وأما لو خنقه بحبل حتى مات فقد تقدم أنه من التعمد بالقتل مباشره، ولا فرق بينه وبين ما ورد فى صحيحه الحلبي وأبي الصباح الكناني جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولي المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لا يترك يعث به ولكن يجيز عليه بالسيف»^(٢).

وعلى الجملة، إذا أراد القتل بفعله، فوقع القتل يكون القتل تعمدياً سواء كان ذلك الفعل بما يقتل بمثله كرمي السهم أم لا كالضرب بالعصا.

وكذا يكون القتل تعمدياً فيما إذا لم يقصد القتل بل قصد الفعل ولكن كان بما يقتل مثله كالضرب بالحديد والرمي بحجر المنجنيق. ومن هذا القبيل ما لو خنقه بحبل ولكن أرسله منقطع النفس أو ضمناً حتى مات بأن أوجب الخنق المزبور بلاءً فى بدنه حتى مات، فإنه إن قصد بذلك قتله فالأمر ظاهر وإن لم يقصد قتله فالمصرح به فى

ص: ١٣

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٧: ٢٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٢٤.

الشرح:

كلمات بعض الأصحاب عدم الفرق بين قصد القتل وعدمه وبين كون حدوث الضمن والمرض بسدّ موضع النفس أو الخنق مع إرساله غير مقطوع النفس أمراً اتفاقياً نادراً أم لا.

بل ينسب ذلك إلى ظاهر المشهور كما هو ظاهر الماتن أيضاً حيث جعل إرساله ضمناً عدلاً للإرسال منقطع النفس وعقب ذلك قوله أما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات ففي القصاص تردّد، والأشبه القصاص إن قصد القتل، والديه إن لم يقصد أو أشبه القصد، حيث إن مقتضى هذا التعقيب بعد جعل الإرسال ضمناً عدلاً للإرسال منقطع النفس، أنه لا يعتبر في كون الإرسال ضمناً عمداً قصد القتل أو حدوث المرض بالخنق المزبور أمراً عادياً.

وقد يقال في وجه دخوله في القتل عمداً أنّ المرض مع الخنق المزبور يعدّ من الفعل القاتل عادة وإن لم يقصد الجاني القتل.

وفيه أن الملا-ك في كون القتل عمدياً الموجب لثبوت القصاص إمّا قصد القتل، ولو لم يكن الفعل مما يترتب عليه القتل إلا نادراً، أو قصد الفعل القاتل نوعاً أو احتمالاً متعارفاً وإن لم يقصد القتل، وشيء منهما في الفرض غير متحقّق، لأنّ المرض الحاصل بالفعل أو دخالته فيه لم يكن مقصوداً للجاني، وإن ترتّب على فعله اتفاقاً.

نعم، لو كان الخنق المزبور مما يوجب البلاء عادةً يكون القصد إلى الخنق وسدّ موضع النفس قصداً إلى تحقيق البلاء في بدنه واعتبار كون الفعل المزبور دخيلاً في حدوث البلاء بهذا النحو لم يذكر في كلامهم.

واختار صاحب الجواهر قدس سره (1) ثبوت القصاص في موارد حدوث المرض

الشرح:

بالفعل، وإن كان حدوثه بدخاله الفعل أمراً نادراً، وقال هذا الثبوت باعتبار الفرق بين العمد إلى القتل والقتل عامداً، والموضوع للقصاص في لسان الأدلة هو الثاني، والقتل عامداً يصدق عرفاً في موارد ترتب القتل وأتفاهه على الفعل المقصود، غايه الأمر إذا ترتب القتل على الفعل اتفاقاً وعلى وجه الندره ولم يكن قصد الجاني القتل، يرفع اليد عما دلّ على ثبوت القصاص بالقتل عامداً بالروايات الداله على عدم القصاص فيما إذا صدر من الجاني الفعل غير القاتل ولكن اتفق القتل، ولكن لا يرفع اليد عنه في مورد حدوث المرض بالفعل المزبور بل بقى هذا الفرض أعنى تعقب المرض تحت أدله القصاص، ولو لعدم الجابر للنصوص المخرجه في هذا الفرض المؤيد عدم خروجه عن أدلته بنصوص ضمان سرايه الجرح غير القاتل مثله.

أقول: القصاص فيما كان المقصود الفعل بلا- قصد القتل ولم يكن الفعل مما يترتب عليه المرض المميت، إلا بوجه الاتفاق والندوه، ولم يكن الجاني قاصداً لحصول المرض، المزبور مشكل بل ممنوع، لمثل قوله عليه السلام في موثقه أبي العباس وزراره «والخطأ أن يتعمده ولا يريد قتله، يقتله بما لا يقتل مثله(١)».

فإنّ الفعل الصادر في الفرض لا يقتل مثله وحدث المرض ليس من فعله المقصود.

وفي صحيحه أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الخطأ الذي فيه الديه والكفاره أهو أن يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله؟ فقال: نعم . . .» (٢). حيث لم يذكر الإمام عليه السلام في الجواب قيدا بما إذا لم يتفق بالضرب المزبور مرض ترتب عليه

ص: ١٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٣: ٢٧.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٩: ٢٦.

أما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات ففي القصاص تردّد والأشبه القصاص إن قصد القتل [١] والديه إن لم يقصد أو أشتبه القصد.

الشرح:

الموت. وعلى الجملة الموضوع لثبوت القصاص بحسب الروايات بملاحظه ما ورد في الخطأ شبه العمد، هو التعمد إلى القتل أو التعميد إلى الفعل القاتل عادةً، ولو بحسب حال المضروب من حيث الصغر والضعف والمرض وحراره الهواء أو برودتها كما تقدّم.

وأما ما ادّعه قدس سره من أنّ عدم خروج فرض تعقّب المرض عن أدلّه القصاص مؤيّد بنصوص ضمان سرايه الجرح غير القاتل مثله، فلم يتّضح مراده قدس سره، فإن كان المراد سرايه الجرح غير القاتل بالإضافة إلى ضمان الديه يعنى ديه النفس، كروايه ذريح قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل شجّ رجلاً موضعاً وشجّه آخر داميه في مقام واحد فمات الرجل؟ قال: عليهما الديه في أموالهما نصفين» (١) فلا تأييد فيه للمقام، بل ما ذكرنا في المقام يأتي في الجرح أيضاً، فإنه إن قصد الجرح الذي يترتب عليه الموت غالباً أو مساوياً أو قصد بالجرح القتل فيثبت الموضوع للقصاص وإلا يثبت الديه في مال الجاني، لكون القتل خطأ شبه العمد كما نذكره في الصورة الرابعه، وإن ذكر الماتن وغيره فيها، بل عن المشهور أنّ السرايه عن جنايه العمد، توجب القصاص، وإن لم تكن الجنايه عمداً مما قصد به القتل ولا ممّا يترتب عليه القتل غالباً أو احتمالاً مساوياً.

وإن كان المراد سرايه الجرح غير القاتل يوجب القصاص نفساً فلم نجد ما يدلّ عليه من روايه فضلاً عن الروايات.

[١] لما تقدّم من ثبوت القصاص مع التعمد إلى القتل ولو لم يكن الفعل قاتلاً

ص: ١٦

(الثانيه): إذا ضربه بعضا، مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبه إلى بدنه وزمانه، فمات فهو عمد[١] ولو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضاً ومات، فالبحث كأول ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، فإن كان مدّه لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات فهو عمد.

الشرح:

عادةً وأنه إذا لم يقصد القتل يثبت اليه في مال الجاني فإنه من القتل شبه العمد.

[١] اتّصاف الفعل بأنه يقتل مثله أو لا يقتله مثله يختلف بحسب حال من يقع عليه الفعل من حيث القوه والضعف والمرض، ومن حيث زمان الفعل من حيث حراره الهواء وبرودتها ففي أيّ مورد اتّصف الفعل بأنه يقتل مثله يكون القتل عمدياً سواء قصد الجاني القتل أم لا، وفيما لا يكون قاتلاً فإن قصد الجاني القتل فهو عمد وإلا خطأ شبه العمد.

وما في الكلام الماتن قدس سره في المقام لو ضربه بما دون ذلك فأعقبه مرضاً ومات، فالبحث فيه كالأل ظاهره ما تقدّم فيما إذا أرسل المخنوق ضمناً فمات فإنه من القتل عمداً فيوجب القصاص وإن احتمل بعضهم أن يكون المراد ما تقدّم فيما إذا حبس نفسه يسيراً ثم أرسل من ثبوت القصاص مع قصد القتل وثبوت اليه مع عدمه ولكن الاحتمال لا يناسب ما تقدّم منه ومن غيره في الإرسال ضمناً.

وما ذكر في وجه ثبوت القصاص من كون الفعل مع المرض الحادث به من صدور الجنايه القاتله بلا قصد القتل، لا يمكن المساعده عليه، لأنّ الفعل وإن يحدث المرض به، ولكن المرض غير مقصود وليس الفعل مما يكون حصول المرض به أمراً نوعياً ليكون قصد الفعل من قصد إحداث المرض. وعلى الجملة الفعل لم يقصد به القتل وليس مما يقتل بمثله فلا موضوع للقصاص.

ومما ذكرنا يظهر حكم ما لو حسبه ومنعه من الطعام والشراب فمات فإنه إن كان

(الثالثه): لو طرحه فى النار فمات، قتل به، ولو كان قادراً على الخروج [١] لأنه قد يُشده ولأن النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاه فلا يتيسر له الفرار. أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلاً فلا قود، لأنه أعان على نفسه. وينقدح أنه لا-ديه له أيضاً لأنه مستقل بإتلاف نفسه. ولا كذا لو خرج، فترك المداواه فمات، لأن السرايه مع ترك المداواه من الجرح المضمون، والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد الذى لولا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه فى اللجه، ولو فصدته فترك شده أو ألقاه فى ماء فأمسك نفسه تحته مع القدره على الخروج فلا قصاص ولا ديه.

الشرح:

مثل الحبس والمنع عن الطعام والشراب المفروض مما يقتل به مثل الإنسان المزبور أو قصد بفعله قتله، ثبت موضوع القصاص، وإلا يكون القتل شبه عمد فعلى القاتل الديه فى ماله.

[١] مراده قدس سره أنه لو طرحه شخص فى النار فمات بذلك الطرح فيها، يقتل ذلك الشخص قصاصاً حتى فيما لم يقصد بطرحه فيها قتله، لأن الإلقاء فى النار يحسب مما يقتل بمثله، وهذا لا يفرق فيه بين أن يكون فى البين مانع من خروجه عن النار أو لم يكن، لأن مجرد عدم المانع عن الخروج لا يوجب تمكّنه من الخروج عنها، لأن المطروح قد يُشده أى يدخل فيه الشده يعنى الدهشه، وهو التحير وزوال الفهم، ولأن النار قد تشنج أعصابه فلا يتمكّن على الخروج منها.

نعم، لو أحرز أنه كان متمكناً على الخروج منها ومع ذلك ترك الخروج تخاذلاً، فلا موضوع للقصاص، لأن المطروح أعان على نفسه ولا تثبت الديه أيضاً، كما هو الحال فى جميع من يكون قاتل نفسه.

وعلى الجملة، كما أن القصاص يثبت فيما إذا أحرز عدم تمكّنه من الخروج عن

الشرح:

النار، كذلك يثبت فيما إذا احتل عدم تمكنه على الخروج لدهشه حصلت له بإلقائه فى النار أو تشنّج أعصابه بملاقاه النار أو غير ذلك. وإنّما ينفى القصاص بل الديه أيضاً فيما أحرز أنّه تخاذل وترك الخروج بالاختيار.

وبما أنّ الأصحاب ذكروا أنّه لو جرحه شخص وترك المجرّوح مداواه جرحه، فسرى الجرح بترك المداواه فمات يثبت القصاص على الجراح مطلقاً أو فيما كان الجرح بحيث يسرى لو لا مداواته ويقتل، تصدّى قدس سره لبيان الفرق بين ترك الخروج من النار حيث قالوا بسقوط القصاص بل وعدم ثبوت الديه أيضاً، كما عن جماعه، ولعلّه المشهور، وبين ترك المداواه فإنّ تركها لا يوجب سقوط القصاص، وقال فى وجه الفرق إنّ النار لا تقتل الشخص بمجرد الوقوع فيها بل تقتل بالمكث فيها، وبما أنّ المطروح فى النار قد مكث فى النار باختياره فهو قاتل نفسه، وهذا بخلاف ترك المداواه، فإنّ القتل مع ترك المداواه أيضاً يستند إلى الجرح وسرايته، ولذا يكون الجرح وسرايته مضموناً فيثبت القصاص، وعلى الجملة المداواه على المجرّوح كانت واجبه وقد عصى بتركها فإنّه يجب على الشخص حفظ نفسه عن الهلاك إلا أنّ عصيانه بتركها لا ينافى استناد القتل إلى الجرح السارى الذى هو فعل الجانى.

أقول: يقع الكلام فى مقامين:

الأول: فى أنّ الإلقاء فى النار وترتب الموت عليه مع عدم خروج المطروح عنها والشك فى أنّ عدم خروجه كان تخاذلاً أو تهاوناً هل يوجب الضمان على الذى طرحه فيها أم لا؟

والثانى: فى الفرق بين ما ذكروا فى المطروح فى النار أو الماء من أنّه إذا مكث فى النار أو الماء باختياره مع تمكنه من الخروج عنها لا يثبت على الذى ألقاه فيها

الشرح:

لا قصاص ولا دية، لأنَّ المطروح أعان على نفسه وبين ما ذكروا من أنه إذا جرح شخصاً وترك المجروح مداواه جرحه، فسرت إلى نفسه ومات يثبت على الجاني القصاص.

أمَّا الكلام في المقام الأول، فلا بدّ من التفصيل بين النار التي يكون الألقاء فيها ولو بلا مكث فيها قاتله نوعاً ولو بالسرايه والخروج عنها لكثرتها واشتغالها أو لعدم التمكن من الخروج عنها نوعاً، فالألقاء فيها يوجب القصاص سواء قصد الملقى بالكسر بالإلقاء، قتله أم لا لأنه يصدق أنه قتله بما يقتل مثله وإن لم يقصد قتله فإنّ هذا موضوع للقصاص كما تقدّم. ويلحق بذلك ما إذا كانت النار غير قاتله بالإلقاء فيها بل يموت الشخص بالمكث فيها، ولكنّ الخروج عنها لم يكن ممكناً، لكونها في هذه أو كان مانع آخر عن خروجه عنها.

وأمّا إذا لم يكن في البين مانع عن الخروج عنها ولم يخرج فمات بالمكث ولكن لم يعلم أنه ترك الخروج مع تمكّنه عليه تخاذلاً- أو تهاوناً أو لم يتمكّن لطريان الدهشه أو تشنّج أعصابه بملاقاه النار ونحو ذلك، ففي ثبوت القصاص في الفرض تأمل بل منع حتى لو كان قصد الملقى من الإلقاء قتله، لأنّ الفعل القاتل في الفرض هو المكث في النار المزبوره، ومن المحتمل أن يكون المكث فيها من الفعل الاختياري للمطروح فيكون هو المعين على نفسه.

وعلى الجملة، لم يحرز استناد القتل إلى من ألقاه فيها ليقال إنه كان الفعل بقصد القتل، ومقتضى الأصل يعني الاستصحاب عدم استناد الفعل والقتل إلى الملقى فينتفى الموضوع للقصاص ولا- يعارض بأصالة عدم استناد الفعل القاتل إلى اختيار المطروح وإرادته وعدم كون المطروح قاتل نفسه، فإنها غير جاريه حيث لا يثبت بها تعيين القاتل في الملقى وكون فعله هو القاتل كما هو الموضوع للقصاص، ولذا ذكر

الشرح:

بعض الأصحاب عدم ثبوت القصاص فى الفرض ولكن يثبت الديه على الملقى.

ولكن فى ثبوت الديه أيضاً تأمل، حيث إنه لم يثبت أنه القاتل حتى يلتزم بالقصاص أو بالديه. نعم، الأحوط على الملقى بالكسر إعطاء الديه والمصالحه مع أولياء المقتول.

وأما المقام الثانى، وهو الفرق بين ترك المجروح مداواه جرحه حتى مات بالسرايه وبين ترك الخروج عن الماء أو النار حتى هلك بالمكث فيهما فغايه تقريبه أن القتل يستند عرفاً إلى من أوجد السبب، يعنى المقتضى والتمكّن فيمن وقع عليه السبب على إيجاد المانع من سرايه أثره لا- يوجب سلب استناد القتل إلى فاعل السبب والأمر فى ترك مداواه الجرح السارى إلى النفس كذلك، وهذا بخلاف صوره الإلقاء فى النار أو الماء، فإنّ السبب القاتل لم يحصل بفعل الجانى، يعنى الملقى بالكسر، بل سبب القتل وهو المكث فى الماء أو النار حصل بفعل المطروح واختياره.

وعلى الجملة أنّ المطروح وإن ترك الواجب عليه بترك مداواه نفسه وخالف وجوب حفظ نفسه عن الهلاك إلا أنّ ذلك لا ينافى استناد القتل إلى غيره فيكون نظير المريض الذى يترك مداواه نفسه فلا يقال إنه قتل نفسه، ولكن يقال إنه ترك حفظ نفسه عن الهلاك ونظير ما إذا هاجمه غيره مع تمكّنه على الدفاع ولكن ترك الدفاع فقتل، فإنّ تمكّنه على الدفاع لا يوجب أن لا يصدق على مهاجمه أنه قاتله، ولكن تركه الدفاع وتخاذله كان حراماً لوجوب حفظ نفسه عن الهلاك.

ولكن ربما يتبادر إلى الذهن أنه لو كان الفرق بما ذكر صحيحاً، فلا يصح ما ذكره قدس سره بعد ذلك أنه لو فصدته فترك المفصود شدّ موضع الفصد فمات بخروج الدم ونزيفه، لا- يكون ضمان على الفصّاد لا القصاص ولا الديه، سواء كان المراد الفصد

(الرابعة): السرايه عن جنايه العمد، توجب القصاص مع التساوى [١]، فلو قطع يده عمداً فسرت، قتل الجراح، وكذا لو قطع اصبعه عمداً بآله تقتل غالباً فسرت.

الشرح:

عدواناً أو مداواةً.

وما فى الجواهر من أنّ الكلام فى المقام فى الفصد عدواناً وعدم شدّ المفصود موضع الفصد نظير المكث فى النار تخاذلاً (١) لا يمكن المساعده عليه، وذلك فإن القتل فى مسأله الطرح فى النار كان مستنداً إلى المكث وكان المكث من الفعل الاختيارى للمطروح، بخلاف نزيف الدم فإنه مترتب على فعل الفصّاد، غاية الأمر بما أنّ الفصد حتى مع عدم شدّ موضعه لا يقتل عادة ولم يكن من قصد الفصّاد قتله، ينتفى القصاص ولكن يثبت الديه كما تقدّم أنّ الأمر فى الجرح غير القاتل وغير السارى أيضاً كذلك من انتفاء القصاص وثبوت الديه.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه إذا تعمد الجراح فى جنايته فسرت تلك الجنايه فمات المجنى عليه يثبت القصاص بلا فرق بين كون جراحته ممّا تسرى ويموت الشخص بسرايتها نوعاً أو كانت سرايتها اتفقيه كما صرح به كثير من الأصحاب وهو المنسوب إلى المشهور، ولكن تقدّم أنّ هذا فيما إذا قصد بالجرح قتله أو كانت الجراحه قاتله نوعاً ولو بسرايتها.

وأما إذا لم يكن فى البين شىء منهما فاتفقت السرايه والموت فالثابت الديه على القاتل، ولعلّ ما فى كلام الماتن من أنه «لو قطع اصبعه بآله تقتل غالباً فسرت» من تقييد الآله بكونها قاتله يناسب ما ذكرنا، وإلا فلا موجب للتقييد.

ص: ٢٢

(الخامسة): لو ألقى نفسه من علو على إنسان

(الخامسة): لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمداً، وكان الوقوع [٢] مما يقتل غالباً، فهلك الأسفل، فعلى الواقع القود، ولو لم يكن يقتل غالباً، كان خطأً شبيه العمد، فيه الدية مغلظه، ودم الملقى نفسه هدرًا.

الشرح:

[٢] الوقوع على إنسان من علو، على صورتين:

الأولى: أن لا يحسب وقوعه على إنسان فعلاً اختياريًا للواقع كما إذا دفعته الريح العاصفه أو دفعه الغير فوقع على إنسان فقتله.

الثانية: أن يكون وقوعه من فعله الاختياري بأن ألقى نفسه من علو على إنسان فقتله.

ففي الصورة الثانية التي تدخل في صورته القتل بالتسبيب إن كان قصده من إلقاء نفسه عليه، قتل من يقع عليه أو كان إلقاء نفسه عليه مما يقتله، يثبت القصاص، وأمّا إذا لم يقصد من إلقاء نفسه عليه قتله، ولم يكن الإلقاء عليه مما يقتل الواقع عليه نوعاً، فلا قصاص بل إنّه من خطأ شبه العمد، فيثبت الدية المغلظه.

وفي جميع فروض الصور الثانية لو مات الملقى بإلقاء نفسه يكون دمه هدرًا، لأنّه قاتل نفسه ولو خطأً، بل لو كان موته لفعل من وقع عليه دفاعاً عن نفسه فالأمر كما ذكر.

وأمّا الصورة الأولى: فإن كان وقوعه على إنسان بغير دفع الغير بل لإطاره الريح ونحوه من الأمور الاتفاقية وقتل بوقوعه على شخص ذلك الشخص، لم يثبت عليه قود ولا دية لا في مال الواقع ولا في عاقلته. كما يشهد بذلك عدّه روايات: منها صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام «في الرجل يسقط على الرجل فيقتله؟ فقال: لا شيء عليه، وقال: من قتله القصاص فلا دية له» (١).

وظاهر نفي الشيء خصوصاً بملاحظه نفي الدية فيمن قتله القصاص نفي

ص: ٢٣

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٤١.

(السادسه): قال الشيخ: لا حقيقه للسحر [١] وفي الأخبار ما يدل على أنّ له الشرح:

الديه أيضاً كنفية فيمن قتله القصاص.

وفي معتبره عبيد بن زراره قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما قال: ليس على الأعلى شيء ولا على الأسفل شيء» (١).

وفي صحيحه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال: ليس عليه شيء» (٢). وظاهرها كظهور ما قبلها، الوقوع بلا اختيار، وأما إذا كان وقوعه عليه بدفع الغير، فإن كان دفعه على الغير مما يقتل أو قصد الدافع من دفعه قتل من يقع عليه، يثبت القصاص على الدافع، وإلا تكون الدية على المدفوع يدفعها إلى أولياء من وقع عليه ويرجع بها إلى دافعه، خلافاً للمشهور حيث جعلوا الدية ابتداءً على الدافع وذكروا أنه ليس على المدفوع دية، واستندوا في ذلك إلى استناد القتل إلى الدافع.

وما ذكروه وإن كان على القاعده لعدم صدور فعل اختياري عن المدفوع إلا أنه لا بد من رفع اليد عن القاعده لصحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، قال: الدية على الذي دفع على الرجل فقتله لأولياء المقتول. قال: ويرجع المدفوع بالديه على الذي دفعه. قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً» (٣). وقد عمل بها الشيخ، وحكى عن غيره أيضاً، فلا موجب لطحها.

وهذه الصورة كما أشرنا خارجة من صور القتل بالتسيب.

[١] المراد من نفى الحقيقه للسحر أنّ السحر لا تأثير له في شيء ومنه موت

ص: ٢٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٤١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٤١.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٤٠.

حقيقه، ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب، غير أنّ البناء على الاحتمال أقرب. فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصاً ولا ديه على ما ذكره الشيخ، وكذا لو أقرّ أنه قتله بسحره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار، وفي الأخبار يقتل الساحر، قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله، حدّاً لفساده لا قوداً.

الشرح:

الإنسان ونفى التأثير عنه بنحو التأثير المادى ظاهر والنفى عنه التأثير بنحو خرق العاده بأن يكون إرادته الساحر وقصده عند سحره أو بسحره مؤثراً نظير إيجاد الشيء أو إزالته بخرقها بإرادته من بيده المعجزه عند استعمالها أو باستعمالها فلو مات إنسان عند سحر ساحر فالموت غير مستند إلى سحره ولا إرادته الساحر فلا يكون على الساحر قصاص بل ولاديه حتّى ما لو اراد موته بل لو اعتقد الساحر أنه قتله بسحره واعترف بأنّي قتلته بسحرى فلا قيمة لإقراره، لأنّ الإقرار مع العلم بخطأ المقرّ لا قيمة له، فيكون نظير ما إذا قال شخص أنا قتلت زيداً بدعائي، أو قال: قتلته بحدّه عيني من حدّي عليه.

ويستدلّ على عدم الحقيقه للسحر بقوله سبحانه: «يخيّل إليه من سحرهم أنّها تسعى»^(١) وقوله تعالى: «فلما ألقوا سحروا أعين الناس»^(٢) وقوله: «وما هم بضارين به من أحد إلا بإذن الله»^(٣).

ويستفاد من المحكى عن التبيان وجه آخر أيضاً لنفى حقيقته حيث قال: كلّ شيء خرج عن العاده الجاربه، لا يجوز أن يتأتى من الساحر ومن جوّز إتيان الساحر بشيء من ذلك فقد كفر، لأنّه لا يمكنه العلم بصحة المعجزات الداله على النبوه لأنّه أجاز مثله من جهه الحيله والسحر.

ص: ٢٥

١- (١) سورة طه: الآية ٦٦.

٢- (٢) سورة الأعراف: الآية ١١٦.

٣- (٣) سورة البقره: الآية ١٠٢.

الشرح:

أقول: لا أحتمل أن يلتزم أحد بأنّ السحر لا يكون له حقيقه ولا يوجب الخيال في المسحور بنحو تشويش باله واضطراب نفسه حتى يتخيّل أنه في وسط نار مشتعله أو في البحر الذي يغرقه مائه أو يهاجم عليه من كل جانب ليقتلوه إلى غير ذلك من التخيّلات كما يفصح عن ذلك قوله سبحانه: «يخيّل إليه من سحرهم أنّها تسعى»^(١)، وقوله تعالى: «سحروا أعين الناس»^(٢)، وعلى ذلك فإنّ أوجب التخيّل المستند إلى سحر الساحر الخوف في نفس المسحور بقصد هلاكه، فهذا المقدار يوجب صحّه استناد القتل إلى الساحر فيكون موجّباً للقصاص.

وكذا فيما يكون الخوف المزبور في مثل المسحور المذكور قاتلاً وإلاّ يثبت الدية في ماله.

وعلى الجملة، ثبوت القصاص أو الدية على الساحر لا يبتنى على ثبوت الحقيقه الواقعيه للسحر بل ذكرنا في مبحث حرمة السحر من المكاسب المحرمة أنّه يظهر من بعض الأخبار وكذا من قوله سبحانه: «فيتعلّمون منه ما يفرّقون به بين المرء وزوجه»^(٣) أنّ الحاصل خارجاً يعدّ من فعل الساحر ويستند إلى سحره وإنّ له مرتبه من خرق العاده حيث إنّ العقد وإن فرض استناده إلى التخيّل بعضاً إلاّ أنّ الحلّ لا يناسب التخيّل وكذا فيما قيل من السحر على النبي صلى الله عليه وآله .

وعلى أى تقدير فلو اعترف بأنّي قتلته عمداً بسحرى يقتل، وإن اعترف بأنّي قتلته خطأً بسحرى يقع عليه الدية حتّى لو فسّر الخطأ بالخطأ المحض لما يأتى من أنّ

ص: ٢٤

١- (١) سورة طه: الآية ٦٦.

٢- (٢) سورة الأعراف: الآية ١١٦.

٣- (٣) سورة البقره: الآية ١٠٢.

(الأولى): لو قدم له طعاماً مسموماً

المرتبه الثانيه: أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه وفيه صور:

(الأولى): لو قدم له طعاماً مسموماً [١] فإن علم وكان مميزاً فلا- قود ولا- ديه وإن لم يعلم فأكل ومات فللولى القود، لأن حكم المباشره سقط بالغرور ولو جعل السم فى طعام صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال فى الخلاف والمبسوط: عليه القود، وفيه إشكال.

الشرح:

الديه لا تثبت على العاقله بإقرار الجانى.

[١] للمرتبه الثانيه من القتل بالتسيب وهو ما كان ترتب القتل على فعل الجانى لانضمام فعل المجنى عليه، صور ذكرها فى ضمن فروع:

الأولى: ما إذا قدم للمقتول طعاماً مسموماً فمات بأكله وللتقديم فروض:

(الأول) أن يعلم الآكل أن فى الطعام سماً فأكله باختياره وإرادته مع تمييزه ففى هذا الفرض لا- قود ولا ديه على مقدمه فإن الآكل فى الفرض هو قاتل نفسه، وبتعبير آخر تقديم الطعام للآكل فى الفرض وإن يكن محرماً نظير تقديم السكين لمن يريد قتل نفسه حيث أنه إعانه على ظلم الظالم لنفسه وهو محرّم كإعانه الظالم للغير فى ظلمه، إلا- أن القتل يستند إلى المباشر فلا يكون فى ناحيه التقديم غير الإعانه عليه.

(الثانى) أن يكون الآكل المزبور جاهلاً بأن فى الطعام سماً فقدّم العالم بالحال الطعام المزبور له ليأكله. وفى هذا الفرض يثبت القود على مقدمه فيما كان تقديمه بقصد قتل الآكل أو كان السم المزبور مما يقتل الشخص به. وكذا إذا لم يكن مما يقتل الشخص بمجرّده ولكن يوجب المرض القاتل.

وأما إذا لم يكن بقصد القتل ولا مما يقتل به ولو بحدوث المرض فاتفق الموت فيدخل القتل حينئذ فى الخطأ الذى يشبه العمد. وعلى الجملة القتل وإن ترتب فى هذا الفرض على فعل مقدم الطعام وآكله إلا أن جهاله الآكل بالحال توجب استناد القتل إلى

الشرح:

مقدمه العالم بالحال وإلى ذلك أشار الماتن المحقق قدس سره بقوله: «لأنَّ حكم المباشرة سقط بالغرور».

(الثالث) أن يكون مقدّم الطعام أيضاً جاهلاً بالحال كالأكل، وهذا الفرض وإن يخرج عن المرتبه الثانيه وداخل في المرتبه الرابعه من التسبب كما يأتي، إلاّ أنّ المقدّم مع جهله بالحال يكون مثل الأكل الجاهل بالحال في عدم استناد القتل إليه، بل يكون الضمان حينئذ على من جعل السم في الطعام المزبور كما إذا أضاف صاحب المنزل شخصاً وهياً له الطعام وجعل فيه السم وقال للجاهل بالحال قدّمه إلى الضيف. فما يظهر من كلام مجمع الفائده والبرهان من ثبوت الديه على المقدّم في الفرض أيضاً لا يمكن المساعده عليه.

نعم لو كان المقدّم عالماً بالحال يكون القصاص عليه لا على جاعل السمّ فيه، لأنّ المباشر إذا كان مساوياً للمسبّب يستند الفعل إلى المباشر كما في الفرض الأول والمقدّم بالإضافة إلى جاعل السمّ كالمباشر فمع علمه بالحال يكون الضمان عليه.

ولا يرد النقض على ما ذكرنا من أنّ مع تساوى المباشر وفاعل السبب يستند الفعل إلى المباشر لا إلى فاعل السبب بمسأله ضمان الطبيب حيث أنّ المريض مع احتمال كونه الدواء ضاراً وتناوله باختياره يكون الضمان على الطبيب، فإنّ الضمان المزبور على تقدير تماميته للنص.

نعم ما ذكرناه من عدم ضمان المقدّم مع جهله بالحال بل يكون الضمان على جاعل السمّ فيه إنّما هو فيما إذا قال الجاعل للمقدّم خذهُ وقدّمه إلى الضيف، وأمّا إذا أخذ الجاهل بالحال من عنده إعانته لصاحب المنزل فقدّمه للضيف فأكل فمات فلا يبعد أن يقال أنّ القتل حينئذ يستند إلى فعلهما معاً، غاية الأمر الاستناد إلى جاعل

الشرح:

السّم يحسب تعمّداً وإلى المقدّم خطأً.

(الرابع) أن يكون الطعام مسموماً من غير فعل شخص آخر ومن غير التفات من مقدّمه للغير بل كان المقدّم كالأكل جاهلاً بالحال. وفي هذا الفرض يثبت الدية على المقدّم لأنّ تقديمه في نفسه تسبب غاية الأمر لغفلته عن حال الطعام يحسب قتله به خطأً.

لا يقال: استناد القتل في الفرض إلى مقدّم الطعام دون المباشر ينافي ما تقدّم من أنّ مع تساوى فاعل السبب والمباشر يستند الفعل إلى المباشر.

فإنّه يقال: ما تقدّم إنّما هو في صورته تساويهما في العلم، وأما مع جهلهاما فالمتّبع الاستناد العرفي، ولذا ذكر جماعه أنّه لو حفر بئراً عميقاً في داره ونسى حفره وأمر الغير في ظلمه بالمرور على الموضوع فوقع فيه، فالديّة على الحافر الأمر مع أنّ فاعل السبب كالماشى المذكور غافل حيث أمره ولو مع غفلته عن حفره يعتبر تسيباً عرفاً يستند الفعل إليه، وكذا الحال في تقديم الطعام المسموم من الغافل.

وبالجملة، الغفلة عن كون الفعل قاتلاً توجب الانتقال إلى الدية، وكذلك الغفلة عن كونه قاتلاً غير من يريد قتله كما إذا أراد قتل غير الأكل المزبور فقصدّه إلى الأكل المزبور باعتقاد أنّه من يريد قتله لظلمه أو نحوها. وهذا مثله وإن لم يدخل في ضابط خطأ شبه العمد الذي تقدّم إلاّ أنّه لا يحتمل الفرق في ثبوت الدية على الجاني بين مثل الموارد المزبوره وما يدخل في ذلك الضابط بعد خروجه عن ضابط قتل العمد حيث إنّ ضابط قتل العمد أن يصيب القتل أو الفعل القاتل بمن أراده كما هو ظاهر قوله عليه السلام «العمد أن يتعمّده فيقتله بما يقتله مثله».

ونظير تقديم الطعام المسموم إلى غير من يريد قتله اشتباهاً ما إذا أراد قتل أحد فقتل شخصاً آخرّاً باعتقاد أنّه الذي يريد قتله بحيث لو كان ملتفتاً إلى أنّه غيره لما كان

الشرح:

يقتله أصلاً فإنّ هذا الفرض أيضاً غير داخل في قتل العمد الموجب للقود فإنّ قتل العمد أن يصيب من يقصده وفي الفرض لم يصبه.

ولو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل فإن كان مع علم الجاعل بأنّه السم القاتل أو جعل بقصد أن يقتل صاحب المنزل، يثبت القود عليه إذا أكل صاحب المنزل الطعام فمات حيث إنّ جعل السم القاتل من أحد الأسباب الذي يقتل الشخص بمثله وما عن الماتن المحقق قدس سره من الإشكال في ثبوت القصاص، لأنّ صاحب المنزل هو المباشر للأكل الموجب لموته ولم يحصل من الجاعل التقديم ولا إجباره على أكله، لا يمكن المساعدة عليه بعد ما ذكرنا من أنّ جعل السمّ في طعام صاحب المنزل مع غفلته عن الحال مما يقتل الغير بمثله.

نعم لو التفت صاحب المنزل إلى جعل السمّ فأكله فمات، لم يكن على الجاعل قصاص ولا دية، لأنّه المعين على قتل نفسه. نعم الفعل المذكور من الجاعل حتّى مع التفات صاحب المنزل حرام، لأنّه تعدّد وإعانه على قتل النفس.

ولو فرض أنّ صاحب المنزل والجاعل كلاهما غافلان ثبتت الدية على الجاعل، لأنّ الجعل بحسب الفرض التسيب، وقد تقدّم الجواب عن شبهه ما إذا تساوى المسبّب والمباشر، يستند القتل إلى المباشر، حيث قلنا إنّ التسويه في موارد العلم والالتفات.

ولو جعل الشخص السمّ في طعامه في منزله ودخل شخص آخر فأكله بغير إذن من صاحب المنزل، لا يوجب ذلك على صاحب المنزل يستند القتل إلى الآكل فهو قاتل نفسه حتّى فيما إذا علم صاحب المنزل أنّ الداخل قد يأكله طمعاً في الطعام المزبور.

الثانية: لو حفر بئراً بعيده فى طريق

الثالثه: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى

الثانية: لو حفر بئراً بعيده فى طريق ودعا غيره [١] مع جهالته فوق فمات فعليه القود، لأنه مما يقصد به القتل غالباً.

الثالثه: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى [٢]، فإن كان مجهزاً فالأول جارح

الشرح:

نعم، لو لم يكن جعله دفاعاً عن نفسه وماله يكون فعله حراماً حيث يجب عليه التحفظ على نفس الغير من التلف.

ومثله ما إذا ادخل الطعام المسموم معه فى منزل الغير وجعل الطعام المزبور فى كيس ونحوه بحيث لا يشتبه على صاحب المنزل أنه مال الداخل ولا يجوز التصرف فيه بلا إذنه ومع ذلك أكله صاحب المنزل بلا إذنه فمات فلا يكون على الداخل قود ولا ديه، لأنّ التعدى وقع من صاحب المنزل حيث أكله بلا إذنه فهو القاتل لنفسه. نعم إدخاله ولو مع احتمال وقوع الأكل عدواناً، كان محرماً عليه حيث يجب التحفظ على نفس الغير من الهلاك.

[١] الظاهر عدم الحاجه إلى التقييد بالدعوه فيما إذا حفر البئر المزبوره فى الطريق الذى معرض مرور الناس وكان البئر بنحو يجهل المارّه حفرها، فإنه إذا سقط فيها أحد فمات، فإن كانت بنحو تقتل الواقع فيها أو كان القصد من حفرها القتل، يثبت القصاص.

وإن لم يكن الوقوع فيها قاتلاً إلا بنحو الاتفاق ولم يقصد القتل بحفرها، يكون عليه الديه على قرار ما تقدم.

نعم، إذا حفر البئر فى ملكه أو فى غير الطريق المزبور ودعا غيره المرور عليه أو كان المارّ غافلاً أو مثل الصبى غير المميّز، يثبت القصاص مع كون الوقوع فيه قاتلاً عادةً أو قصد القتل به وإلا يكون عليه الديه نظير ما تقدم فى جعل السمّ فى طعام الغير.

[٢] إذا جرح شخصاً فداوى المجروح جرحه بدواء سمى بحيث كان الدواء

والقاتل هو المقتول فلا- ديه له ولوليّه القصاص فى الجرح إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلا كان له أرش الجراحه وإن لم يكن مجهزاً وكان الغالب فيه السلامه، فاتفق فيه الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، وهو نصف الديه وللولى قتل الجراح بعد ردّ نصف الديه. وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف، وكذا البحث لو خاط جرحه فى لحم حى، فسرى منهما سقط ما قابل فعل المجروح وكان للولى قتل الجراح بعد ردّ نصف ديته.

الشرح:

المزبور مجهزاً بحيث يستند القتل إلى الدواء خاصّه، فالمجروح هو قاتل نفسه ولا يكون على الجراح قصاص أو ديه. نعم لولى المقتول قصاص الجراحه إن كان فى الجرح المذكور قصاص وإلا يطلب من الجراح أرش الجنايه.

وأما إذا لم يكن الدواء السّمى مجهزاً بل يكون الغالب فيه السلامه ولكن استند الموت فى الفرض إلى جرح الجراح والمداواه معاً، ففى الفرض يسقط ما قابل فعل المجروح يعنى نصف الديه فيكون للولى قتل الجراح بعد ردّ نصف الديه، كما أنّ له مطالبه نصف الديه على الجراح والاعماض عن القصاص لما سيأتى من أنّ كلّ مورد يكون لولى الدم القصاص برّد بعض الديه، يجوز له القصاص . . .

وكذا الحال فيما لم يكن الدواء السّمى مجهزاً ولكن يكون الغالب فيه التلف فإنّه فى الفرض ايضاً يسقط نصف الديه ويجوز لولى المقتول القصاص من الجراح بعد ردّ نصف الديه أو مطالبه نصفها والاعماض عن القصاص فيما إذا استند الموت إلى كلا الأمرين من الجرح والمداواه.

أقول: لا بدّ من تقييد كلّ ذلك بما إذا كان الجراح قاصداً قتل المجروح وإلا فلا موضوع للقصاص، بل يؤخذ منه نصف الديه، ولم يظهر وجه الاطلاق فى كلام الماتن المحقق رحمهم الله حتى القول بالقصاص فى سرايه الجرح غير القاتل فإنّ الموت فى

ص: ٣٢

المرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشرة حيوان. وفيه صور: (الأولى): إذا ألقاه في البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله، فعليه القود [١]، لأن الإلقاء في البحر إتلاف بالعادة، وقيل: لا قود، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع وهو قوى. أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود، لأن الحوت ضارّ بالطبع فهو كالآله.

الشرح:

الفرض لم يستند إلى سرايته ولذا يسقط نصف الديه، كما صرح به الماتن، فإن سقط نصف الديه شاهد أكيد على عدم استناد الموت إلى السرايه.

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما إذا جرحه الجرح وخاط المجروح الجرح المزبور فمات بسرايه الجرح والخيط، فإنه مع استناد موته إليهما معاً، يسقط نصف الديه، فإن كان من قصد الجرح قتله فلولئى المقتول القصاص بردّ الديه وإلا يكون على الجرح نصف الديه. ويأتى إن شاء الله أنّ الديه تقسّط على الجانبين ولا ينظر إلى قوه جنايه أحدهما وضعف الآخر أو إلى تعدّد جنايه أحدهما ووحدته جنايه الآخر.

وعلى الجملة يجرى فى الفرض أيضاً ما إذا كان جرح الجانى بقصد القتل أو كان جرحه قاتلاً نوعاً وإلا فلا موجب للقصاص بل يكون عليه نصف الديه مع استناد القتل إلى كلا الأمرين كما هو المفروض فى المقام.

[١] بلا فرق بين أن يقصد قتله بالإلقاء أم لا، فإن الإلقاء فى البحر يكون من الفعل القاتل عادةً، ومعه لا فرق أن يموت بالغرق فى البحر أو التقام الحوت أو بإصابه رأسه بالحجر فى البحر، وقد ذكر جماعه من الأصحاب أنّ على ملقيه القود، لأنّ الألقاء فى البحر فى نفسه فعل قاتل غايه الأمر يكون الموت فيه غالباً بالغرق وتخلّف ذلك لا يوجب خروج فعله عن كونه مما يقتل بمثله.

ونظير ذلك ما ألقاه من مكان شاهق فمات فى الأثناء قبل الوصول إلى الأرض من خوفه فإنّ الغالب فيه وإن يكون الموت بالوقوع على الأرض إلا أن تخلّف ذلك

(الثانيه): لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله [١]، فالأشبهه القود، لأنه كالأله، وكذا لو ألقاه إلى أسد بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله سواء كان في مضيق أو بريّه.

(الثالثه): لو انهشه حيّه قاتله فمات، قتل به، ولو طرح عليه حيّه قاتله فنهشته فهلك، فالأشبهه وجوب القود، لأنه مما جرت العاده بالتلف معه.

الشرح:

لا يكون خروج فعله عن كونه قاتلاً.

وما عن الماتن قدس سره من منع القصاص في الفرض لا يمكن المساعدة عليه ولا فرق بين ما ذكر وبين ما يذكر بعد ذلك من إلقائه على الحوت فالتقمه فعليه القود، لأنّ الحوت ضارّ بالطبع فهو كالأله.

وعلى الجملة، الإلقاء في البحر كالإلقاء إلى الحوت فعل قاتل عادة، والتخلف في الفعل القاتل المقصود، يعدّ من التخلف في آله القتل ولا- يقاس ذلك بما إذا ألقاه من شاطئ إلقاء قاتلاً، ولكن قتله الغير قبل وقوعه على الأرض برميّه قاتله فإنّ هذا من قبيل الاشتراك في القتل مع استناده إلى كلا الفعلين أو إلى غير الرامي فإنّ فعل إنسان آخر لا يعدّ آله لفعل الملقى.

[١] ممّا ذكرنا في الصورة الأولى يظهر الحكم في الصورة الثانيه وهي ما إذا أغرى به كلباً عقوراً بأن كان مما يقتل بعقره عادة أو قصد أن يقتله بعقره فإنّه يكون على مغريه القود في كلتا صورتين حيث إنّ عقر الكلب يعدّ آله بالإضافة إلى فعل مغريه.

ونظير ذلك إذا ألقاه إلى أسد لا- يمكن له الفرار عنه فقتله فإنّ على الملقى القود، حيث إنّ افتراسه لو لم يكن أقوى من عقر الكلب العقور فلا- ينبغي التأميل في أنّه لا- يقصر عنه. نعم لو أمكن له الفرار فامتنع عنه لا- يكون على الملقى قود ولا- ديه، لأنّه القاتل والمعين على نفسه، وقد تقدّم أن نفي القود أو الديه عن الملقى لا يستلزم جواز فعله وعدم تعلق التعزير عليه.

(الرابعة): لو جرحه ثم عضه الأسد وسرنا

(الخامسة): لو كتفه وألقاه فى أرض مسبعه

(الرابعة): لو جرحه ثم عضه الأسد وسرنا [١]، لم يسقط القود وهل يرد فاضل الديه؟ الأشبه نعم، وكذا لو شاركه أبوه أو اشترك عبد وحرّ فى قتل عبد.

(الخامسة): لو كتفه وألقاه فى أرض مسبعه، فافترسه الأسد اتفاقاً، فلا قود وفيه الديه.

الشرح:

وكذا يظهر الحال فيما يذكره فى الصورة الثالثه من إنهاشه حيه قاتله بأن قبض الحيه وألقمها من جسده فإنّ الانهاش فعل يقتل بمثله فيكون عليه القود نظير ما طرح عليه حيه فنهشه فمات.

[١] ولو جرحه بقصد قتله أو بجرح قاتل وعضه الأسد فمات بسرايتهما يكون على الجراح القود، لأنّ المفروض أنّه بقصد القتل أو كون جرحه قاتلاً، متعمّد فى القتل غايه الأمر بما أنّ الموت مستند إلى أمرين أحدهما فعله والآخر فعل الأسد، يثبت القصاص للولّى عنه برّد فاضل الديه أى نصفها، نظير ما إذا قتل الابن اثنان أحدهما أبوه والآخر الأجنبى، فإنّ القصاص يتعلّق على الأجنبى حيث لا يقتصّ من الأب، ولكن يردّ نصف الديه على الأجنبى.

وكذلك فيما قتل العبد اثنان أحدهما حرّ والآخر عبد يتعلّق القصاص على العبد ويردّ نصف قيمته على مولاه.

ودعوى الفرق بين اشتراك الأب والأجنبى فى قتل الولد أو قتل العبد باشتراك الحرّ والعبد وبين عضّ الأسد فإنّ جنايه الأسد غير مضمونه بخلاف جنايه الأب والحرّ، لا- يمكن المساعدة عليها فإنّ جنايه الأسد كما أنها غير مضمونه بالإضافة إلى الغير كذلك غير مضمونه بالإضافة إلى الجراح بعد صدق استناد القتل إلى جرحه وعضّ الأسد، بل ربما يقال إنّه لو نهشته بعد عضّ الأسد حيه فمات بحيث استند موته إلى جرح الجانى وعضّ الأسد ونهش الحيه، يرد عليه الثلثان من الديه فإنّ الفرض كاشتراك ثلاثه فى قتل

ص: ٣٥

(الأولى): لو حفر واحد بئراً

المرتبه الرابعه [١]: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر، وفيه صور:

(الأولى): لو حفر واحد بئراً فوق آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر، وكذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فقدّه نصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض. ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبداً، ولو نظر إليهما ثالث لم يضمن، لكن تشمل عيناه، أى تفقأ.

الشرح:

واحد ولا يبعد أن يكون الأمر كذلك بعد فرض الاستناد المزبور.

ولا يخفى أنه يكون القصاص من الجراح في فرض قصده القتل أو كون جرحه قاتلاً نوعاً، وإلا يكون عليه نصف الدية أو ثلثه لا القصاص كما أن الأمر في مقدار الدية كذلك لو أغمض الولي عن الاقتصاص وطالبه بالديه.

ولا- يخفى أيضاً أنّ الكلام في المسألة ما إذا لم يكن عضّ الأسد ونهش الحية مستنداً إلى فعله بإلقاء المجنى عليه في أرض مسبعة وإلا- يكون الحال فيها كالحال في الصورة الخامسة التي ذكرها بقوله «ولو كتفه وألقاه في أرض مسبعة . . .» أي أرض يوجد فيه السباع، فإنه لو كان إلقائه فيها بقصد قتله بافتراس السبع أو كان السباع فيها بنحو يكون الافتراس فيه أمراً غالبياً يتعلّق على الملقى القود مع تحقّق الهلاك وإن كان وجود السبع وافتراسه أمراً نادراً ولم يكن من قصده قتله، يكون عليه الدية ويظهر وجه ذلك كلّ مما تقدّم، كما يظهر وجه الخلل فيما ذكره الماتن قدس سره من نفى القود، إلا أن يكون مراده عدم كون القصد بالإلقاء قتله.

[١] المرتبه الرابعه: ما إذا كان فعل إنسان آخر دخيلاً في تحقّق القتل من القاتل ولهذه المرتبه صور:

(والصوره الاولى): ما إذا كان فعل المباشر بحيث يستند القتل إليه وإن كان فعل

الشرح:

الآخر دخيلاً في تحقّق القتل من المباشر، كما إذا حفر بئراً ووقع فيه إنسان بدفع آخر فمات الواقع، فإنّ القتل يستند إلى الدافع وإن يكن حفر البئر دخيلاً في تحقّقه بحيث لو لا حفرها لما كان الدافع قاتلاً.

ونظير ذلك ما إذا ألقاه من شاهق وقبل أن يصل إلى الأرض اعترضه آخر فقدّه نصفين بسيفه فإنّ القتل يستند إلى من قدّه نصفين وإن كان يقتل لولا القدّ، بالوقوع الأرض.

نعم، إذا كان المعترض له يعدّ كآله كما إذا ألقاه في دار المجانين فاعترضه مجنون فقتله، يكون القود على الملقى فيما إذا كان إلقاءه فيها بقصد قتله أو كان الإلقاء فيها قاتلاً عادة كما تقدّم نظيره في الإلقاء في البحر فالتقمه الحوت قبل وقوعه في الماء.

ومن قبيل ما ذكر من استناد القتل إلى المباشر ما لو أمسكه واحد وقتله الآخر فإنّ القود على القاتل دون الممسك، نعم يجبس الممسك أبداً حتى يموت ولو كان في البين ثالث ناظراً أي: مراعيّاً لهما في إتمام فعلهما لم يضمن كالممسك إلاّ أنّه تسمل عيناه أي تفقأ وتشقّ.

ويدلّ على ذلك صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى على عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل، ويجبس الآخر حتى يموت غمّاً، كما حبسه حتى مات غمّاً» (١) ونحوها مرفوعه سماعه (٢).

ص: ٣٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

الشرح:

وفى معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام أنّ ثلاثه نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام واحد منهم أمسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم فقضى فى (صاحب) الرؤيه أن تسمل عيناه وفى الذى أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه وقضى فى الذى قتل أن يقتل (١).

وقد ذكر بعض الأعلام أنّ الممسك يحبس بعد ضرب جنبيه ويجلد كلّ سنه خمسين جلده، واستشهد لذلك بمعتبره عمرو بن أبى المقدام «أنّ رجلاً قال لأبى جعفر المنصور وهو يطوف: يا أمير المؤمنين إنّ هذين الرجلين طرقا أخى ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إلّى، ووالله، ما أدرى ما صنعا به، فقال لهما: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثم رجع إلى منزله إلى أن قال فقال لأبى عبد الله عليه السلام جعفر بن محمد اقض بينهم إلى أن قال فقال: يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كلّ من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو ضامن إلّا أن يقيم عليه البيّنه أنّه قد ردّه إلى منزله يا غلام! نَحّ هذا فاضرب عنقه للآخر، فقال: يابن رسول الله والله ما أنا قتلته ولكنى أمسكته، ثم جاء هذا فوجأه فقتله، فقال: أنا ابن رسول الله، يا غلام نَحّ هذا فاضرب عنقه للآخر فقال: يابن رسول الله ما عدّبتّه ولكنى قتلته بضربه واحده، فأمر أخاه فاضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فاضرب جنبيه وحبسه فى السجن ووقع على رأسه (يحبس عمره ويضرب فى كلّ سنه خمسين جلده) (٢).

ولكن لا يخفى أنّها وارده فيمن أخرج المقتول من منزله ليلاً، ومن المحتمل أن يكون ضرب جنبيه وضرب خمسين كلّ سنه من جهه إخراج المقتول من منزله ليلاً

ص: ٣٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٧ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٨ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١.

الثانيه: إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر [١] ولا يتحقق الإكراه في القتل ويتحقق فيما عداه. وفي روايه على بن رثاب يحبس الأمر بقتله حتى يموت. هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره لأنه بالنسبه إليه كآله.

الشرح:

ولا يمكن تسريه هذا الحكم إلى مطلق الممسك، والله العالم.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه إذا أكرهه المكره على قتل شخص لا يجوز للمأمور قتله فإن قتله يجرى عليه القود ويحبس الأمر بقتله حتى يموت ويقال مع ذلك بعدم تحقق الإكراه في القتل، لأنه مع علم المأمور بأنه على تقدير العمل بأمر الأمر يقتل قصاصاً لأن النفس بالنفس فلا يكون موافقه أمر الأمر توقيه لنفسه عن الهلاك.

والمعتبر في موارد تحقق الإكراه أن يكون موافقه على إكراه المكره بالكسر توقيه لنفسه من الضرر الأعظم ولذلك ذكر الماتن قدس سره تحقق الإكراه في غير القتل كما إذا أمر بجرح الآخر أو قطع عضوه كيده وإلا أي إن خالف المأمور أمره يقتله، فإنه الإكراه المجوز.

ويلزم على ذلك أنه لو أمره بقطع يد غيره أو جرحه مثلاً، فإن لم يقطع أو لم يمثّل أمره يقطع يد المأمور وإن لم يجرحه يجرح الأمر المأمور، فلا يتحقق الإكراه المجوز، لأنه ليس امتثال أمره توقيه لنفسه من الضرر الأعظم، بخلاف ما إذا قال إن لم يقطع أو لم تجرح قتلتك فإنه يتحقق في هذه الصوره الإكراه المجوز، ولكن لا يخفى أن رفع الإكراه امتنانيه وكما لا ترفع الحرمة فيما إذا أكرهه على قتل الغير كذلك لا ترفع في موارد القطع والجرح وإن كان الضرر المتوعد به قتل المكره بالفتح .

وعلى الجملة، لا- حكومه لرفع الإكراه في هذه الموارد مما يكون الرفع فيها خلاف الامتنان على الغير بل يكون هذه الموارد داخلاً في عنوان التراحم بين حرمة

الشرح:

الجنايه على الغير وبين وجوب حفظ النفس عن الهلاكه والتلف والجنايه.

والحاصل: أن المشهور عدم جواز قتل الغير بالإكراه عليه ويتعلق على المكروه بالفتح القود ويحبس الآخر.

ويدل عليه صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل أمر رجلاً بقتل رجل فقتله فقال: يقتل به الذي قتله ويحبس الأمر بقتله في الحبس حتى يموت» (١).

فإن هذه الصحيحه لو لم تكن ظاهره في خصوص الإكراه فلا أقل من إطلاقها.

وصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنما جعل التقيه ليحقن بها الدم فإذا بلغ الدم فليس تقيه» (٢)، ونحوها موثقه أبي حمزه الثمالي (٣)، فإن قتل الغير بالتقيه التي داخله في الاضطرار إذا كان غير مشروع فلا يجوز فعله بالإكراه عليه، بل يمكن التمسك بما دل على حرمة قتل النفس المحترمه بعد بيان عدم رافعيه الإكراه والاضطرار حرمة فيكون المقام نظير ما إذا كان إنسان يموت جوعاً إلا أن يقتل إنساناً آخر فيأكل لحمه، وكما أنه لا يتحقق الاضطرار الراجع في المثال فكذا الإكراه في مفروض الكلام.

ولكن ذكر بعض المحققين قدس سره (٤) أنه لو أكرهه على قتل شخص وكان ما توعد به من الضرر دون القتل فلا يجوز قتل الشخص المزبور، فلو قتله المكروه بالفتح، كان عليه القود وعلى المكروه بالكسر الحبس المؤبد، وأما إذا كان الضرر المتوعد به هو القتل فلا يبعد

ص: ٤٠

-
- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.
 - ٢- (٢) الوسائل: ج ١١، الباب ٣١ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما، الحديث ١.
 - ٣- (٣) الوسائل: ج ١١، الباب ٣١ من أبواب الأمر والنهي وما يناسبهما، الحديث ١.
 - ٤- (٤) مباني تكمله المنهاج: ج ٢، ص ١٣.

الشرح:

الالتزام بأنه يجوز للمكره قتله، ولكن يتعلّق عليه الدية ويحبس المكره بالكسر مؤبداً.

والوجه في هذا التفصيل أنّ حديث رفع الإِ-كراه وإن لا- يرفع حرمة قتل النفس في الفرض لاختصاص الرفع بموارد الامتنان في الرفع إلا أنّ حرمة قتل الغير مع وجوب حفظ النفس وعدم تعريضه للهلاك من المتراحمين وحيث لا ترجيح في البين، فلا مناص من الالتزام بالتخيير وعليه يكون القتل سائغاً وغير صادر عن ظلم وعدوان، فلا- يترتب عليه القصاص، ولكن يثبت الدية على القاتل، لأنّ دم امرء مسلم لا يذهب هدرأً ولا يقاس بمسأله الاضطرار إلى قتل الغير وأكل لحمه، لأنّ في حفظ النفس في هذا الفرض ارتكاب محرّمين قتل الغير وأكل لحمه.

أقول: ما يمكن لنا من إحراز التساوي هو تساوي ملاك قتل النفس مع ملاك قتل الغير، وأمّا تساوي صلاح التحفّظ على النفس من هلاكتها مع ملاك حرمة قتل النفس المحترمه فلا سبيل لنا إلى إحرازه ومن المحتمل حدّاً أن يكون فساد قتل المؤمن متعمداً أكبر من صلاح التحفّظ على نفسه كما لا يبعد استفاده ذلك من قوله عليه السلام «إنّما شرع التقيه ليحقن به الدم وإذا بلغ الدم فلا تقيه» وعليه فوجوب التحفّظ على النفس منوط على جواز ما يتوقّف عليه ومع شمول الاطلاق فيما دلّ على حرمة قتل المؤمن متعمداً، لقتل الغير إكراهاً، ينتفى وجوب التحفّظ على النفس لعدم التمكن عليه لحرمة مقدّمته.

هذا كلّه إذا كان المكره بالفتح بالغاً عاقلاً، وأمّا إذا كان مجنوناً أو صبيّاً غير مميّز يتعلّق القود على الأمر حيث أنّ المجنون والصبي غير المميز يحسب آله للآمر.

وإذا كان الصبي مميّزاً فلا يتعلّق عليه القود بل يتعلّق الدية على عاقلته، لما دلّ على أنّ عمد الصبي خطأ تحمله العاقله كما يأتي، ويتلّعق بالآمر يعنى المكره باكسر

الشرح:

ما تقدّم من أنه يحبس مؤبداً. والوارد في صحيحه زراره المتقدمه وإن كان فرض الأمر رجلاً وكذا المأمور، إلا أنّ المتفاهم أنّ ذكر الرجل من باب المثال.

ولو أمر امرأه بقتل الغير فقتلته، يتعلّق القود بالمرأه ويحبس الأمر.

وعلى الجملة لكلّ من يتصدّى لقتل الغير بإكراه المكره وكان المتصدّى فاعلاً مختاراً يتعلّق بالمكره الحبس عقوبه على ما أكرهه، كما يتعلّق القود بالمتصدّى إلا فيما إذا كان غير بالغ، لأنّ عمد الصبي وخطأه سيان.

بقي في المقام أمران:

أحدهما: ما أشار إليه الماتن المحقق قدس سره من أنّ الصبي المميّز يقتصّ منه إذا بلغ عشر سنين على ما ذكره بعض الأصحاب.

ولعلّه لما ورد في الصبي البالغ عشر سنين أنّه يصحّ وصيّته وتصدّقه ويحمل عليه ما ورد في معتبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل و غلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا بلغ الغلام خمسّه أشبار اقتصّ منه وإذا لم يكن يبلغ خمسّه أشبار قضى بالديّه»^(١).

وفيه أنّ ما ورد نفوذ وصيّته إذا بلغ عشر سنين مع اختصاصه بقسم من الوصيه كما ذكر في محلّه، لا يوجب جواز الاقتصاص، والمعتبره معارضه، بما دلّ على أنّ عمد الصبي وخطأه سيان حيث أنّ ظاهره الصبي المميّز، وإلا فلا عمد لغير المميّز، فإنّه كالآله كما تقدّم فيرجع إلى ما دلّ على رفع القلم عن الصبي بعد اختصاص كلّ منهما بالميّز كما لا يخفى.

ص: ٤٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٦ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.

ويستوى في ذلك الحرّ والعبد [١]، ولو كان مميّزاً عارفاً غير بالغ وهو حرّ فلا- قود، والديه على عاقله المباشر، وقال بعض الأصحاب: يقتصّ منه إن بلغ عشرأ وهو مطرح وفي المملوك المميّز تتعلّق الجنايه برقبته فلا- قود. وفي الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً سقط القود ووجبت اليه والأول أظهر.

الشرح:

ثانيهما: ما ربما يتبادر إلى الذهن أنّه يجوز للإنسان قتل الغير في مورد إكراهه على قتله مع كون الضرر المتوعّد به القتل بعنوان الدفاع عن النفس.

ولكنّه وهم محض، فإنّ الجايز في مورد الدفاع عن النفس، قتل المتعدى والمهاجم عليه وهو في الفرض المكروه بالكسر لا الغير. وأمّا دعوى جواز قتل الغير للاضطرار عليه فقد تقدّم أنّ الاضطرار لا يوجب جواز قتل الغير كما هو المستفاد من نفي التقيّه بإراقه الدم ونحوه.

نعم لو قام في مورد دليل على جوازه كما في تتّرس الكفّار في قتالهم ببعض المسلمين فذلك أمر آخر يلتزم فيه بالجواز.

[١] المشهور بين الأصحاب أنّه لا فرق فيما تقدّم بين كون المكروه بالفتح حرّاً أو عبداً فيتعلّق القود بالعبد ويحبس سيّده الأمر عبده بقتل الغير مؤبداً.

قال الماتن قدس سره في النافع ولو كان المأمور عبده قولان أشبههما أنّه كغيره. وظاهر ذلك وجود القائل بعدم تعلّق القود بالعبد بل يتعلّق القود بالسيد ويحبس العبد، ولكن هذا غير منقول إلّا عن الاسكافي، وقيل مال إليه صاحب الوافي لموثقه إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله قال: يقتل السيّد به» (١).

ص: ٤٣

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.

الشرح:

وفى معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: وهل عبد الرجل إلا كسوطه أو كسيفه، يقتل السيد ويستودع العبد السجن»^(١) ورواها الصدوق باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام .

ونقل العلامة فى المختلف عن الشيخ فى الخلاف أنه قال اختلف روايات أصحابنا فى أن السيد إذا أمر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود؟ فروى بعضها أن على السيد القود وفى بعضها على العبد القود والوجه فى ذلك أنه إن كان العبد مخيراً عاقلاً يعلم أن ما أمره به معصية فإنّ القود على العبد وإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميّز واعتقد أنّ جميع ما يأمره به سيّده واجب عليه، كان القود على سيّده.

وقال الشيخ قدس سره فى التهذيب بعد نقل الخبرين: «قال محمد بن الحسن هذان الخبران قد وردا ما أوردناهما وينبغى أن يكون العمل على الخبر الأول (يعنى الخبر الأول قبل الخبرين الدالّ على الاقتصاص من مباشر القتل) لأنّه موافق لظاهر كتاب الله والأخبار الكثيره التى قدّمناها، لأنّ القرآن قد نطق أنّ النفس بالنفس، وقد علمنا أنّه ما أراد إلاّ النفس القاتله، والأخبار التى قدّمناها فىمن اشترك بالرؤيه والإمساك والقتل تؤيد ذلك أيضاً، لأنّ القصاص فيها إنّما أوجب على القاتل ولم يوجب على الممسك ولا على الناظر وقد علمنا أنّ الممسك أمره أعظم من الأمر وإذا كان الخبران مخالفين للقرآن والأخبار فىنبغى أن يلغى أمرهما ويكون العمل بما سواهما على أنه يحتمل الخبران وجهاً وهو أن يحملا على من تكون عادته أن يأمر عبيده بقتل الناس ويغريهم بذلك

ص: ٤٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٣٣.

الشرح:

ويلجئهم إليه، فإنه يجوز للإمام أن يقتل من هذه حاله لأنه مفسد في الأرض» إنتهى (١).

أقول: لا- يخفى ما فى كلامه قدس سره أولاً- حمل الروايتين على صورته اعتياد المولى بأمر عبده أو عبيده بقتل الناس لكونه مفسداً فى الأرض، ينافى الأمر بحبس العبد القاتل حتى يموت حيث أن مقتضى الحمل المزبور أن يقتل العبد قصاصاً ومولاه لكونه مفسداً، كما أن حمل الروايتين على صورته كون العبد صغيراً، لا يمكن فإنه مع كون العبد صغيراً بمنزله الآله له لا موجب لحبسه حتى يموت.

وثانياً: ما ذكره قدس سره من أنهما تخالفان الكتاب العزيز والروايات، غير تام، حيث أن غاية ما يمكن أن يقال هو أن مقتضى إطلاق الآله الاقتصاص من المباشر حتى فيما كان عبداً قتل نفساً بأمر مولاه، فيرفع اليد عن هذا الإطلاق بالروايتين كسائر الموارد التى يرفع اليد عن إطلاق الآيه أو عمومها بالخبر المقيّد أو الخاص وشيء من الروايات لم يرد فى الاقتصاص عن العبد القاتل بأمر مولاه غاية الأمر مقتضى الإطلاق فى بعض الروايات كصحيحه زراره المتقدمه جريان القصاص على العبد فيرفع بهما عن إطلاقها أيضاً. هذا كلّ فى المملوك البالغ العاقل.

وأما إذا كان صغيراً فيكون الصغير كسوط المولى وسفيه بالفحوى ولذا يتعلّق على مولاه القود ومع خطائه فى أمره يتعلّق عليه الدية، كما لا يخفى.

وقد ذكر الماتن قدس سره أنه لو كان المأمور مميّزاً عارفاً غير بالغ وهو حرّ فلا قود لا على الأمر ولا على المأمور لصغره، بل تكون الدية على عاقله الصبى كما هو مقتضى

.

الشرح:

ما ورد من أنّ عمد الصبى خطأ تحمله العاقله.

وأما إذا كان المامور عبداً مميّزاً تتعلق الجنايه برقبته.

ولكن مقتضى ما ذكرنا أنّه لا فرق فى المميز وغيره فى أنّ القود على مولاه ومع خطأ المولى يكون عليه الديه بلا فرق بين كون العبد بالغاً أو صغيراً.

ص: ٤٦

فروع

الأول: لو قال اقتلني وإلا قتلتك [١] لم يسغ القتل، لأن الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم يجب القصاص، لأنه كان مميّزاً أسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث.

الشرح:

[١] أقول: إذا قال شخص لآخر: اقتلني وإلا اقتلنك، ففي هذا صورتان:

إحدهما: أن المكره يعلم أو يطمئن بأنه لو لم يقتله لما توجه إليه الضرر المتوعّد به فلا- ينبغى التأمّل في أنه لا- يجوز له قتل الآخر، حيث أن إذنه في قتله لا يوجب ارتفاع الحرمة.

وما قيل من أن قتله وإن كان محرّماً أنه لا يتعلّق على المأمور القاتل القود، لأنّ المقتول بأمره أسقط ضمان النفس كما إذا أمره باتلاف ماله بإلقائه في البحر فإنّه وإن لم يجز للمأمور إلقائه في البحر، لأنّه تضييع وتبذير للمال إلا أنّه إذا ألقاه فيه لم يكن عليه ضمان.

ولكن لا- يخفى ما في القياس فإنّ ضمان المتلف مال الغير إنّما هو من جهة حرمة ماله وإذا أسقط المالك حرمة ماله بالاذن لإتلافه بلا عوض فلا يبقى موجب للضمان وللمالك سلطنه على ذلك وهذا لا ينافى عدم جواز الاتلاف بالمباشره أو بالتسيب تكليفاً بانطباق عنوان محرّم عليه من تضييع المال أو غيره، وهذا بخلاف إتلاف النفس والعضو، فإنّه ليس للإنسان سلطنه على إتلافهما أو إسقاط حرمتهما ليكون إذنه للغير في الاتلاف إسقاطاً لاحترامهما.

وعلى الجملة، القصاص نفساً أو طرفاً ليس عوضاً للتالف بل هو حق للجزاء على الجنايه جعله الشارع لولّي القصاص بعد فعلية الحقّ وما في كلام الماتن وجماعه عدم

الثانى: لو قال اقتل نفسك [١] فإن كان مميزاً فلا شىء على الملتزم وإلا فعلى الملتزم القود. وفى تحقّق إكراه العاقل هنا إشكال.

الشرح:

القصاص فى الفرض، لأنّه أسقطه بالإذن فلا يتسلّط الوارث، لا يمكن المساعدة عليه.

ومما ذكرنا، ظهر أنّه لا ينفذ إذن الإنسان لغيره، لقلع عينه أو قلبه أو كليته للترقيع إلى بدن مريض بالعوض أو مجاناً مع حياته أو بعد موته لما ذكرنا من عدم سلطنه الشخص على قتل نفسه أو الجنايه عليها بقطع عضوه لا حال حياته ولا بعد مماته ليجوز الجنايه مع إذن صاحب العضو.

نعم يقال لا بأس بالترقيع يعنى العمليه الجراحيه لمن يتصدّى لها مع إذن صاحب العضو بنحو الوصيه أو بدونها، وفيما كان العضو من الحى مع عدم كون المقطوع منه من الأجزاء الرئيسه فإنّ الجنايه على الميت أو قطع العضو من الحى وإن لم يكن فى نفسه عملاً- جائزاً إلا- أنّه فى مقام التراحم بينه وبين وجوب إحياء النفس الذى فى معرض التلف يجوز لأنّ إحياء النفس أهمّ فلا أقلّ من احتمال الأهميه أو الأقل من عدم احتمال الأهميه فى ناحيه قطع العضو من الحى أو الميت.

ولكن لا يخفى أنّه لا سبيل لنا إلى إحراز وجوب إحياء النفس المنحصر مقدمته فى المحرم الذى يعدّ جنايه على الحى أو الميت بل مقتضى حرمه الجنايه عدم التكليف بوجوب الاحياء، والاستدلال على أهميه الإحياء بجواز الجنايه على الغير حفظاً للنفس كما إذا قال: اقطع يد زيد وإلا أقتلك، غير تام، لأنّ حرمه الإلقاء فى الهلكه أهمّ أو محتمل الأهميه من قطع عضو الغير ونحوه، بخلاف إحياء النفس المشرفه على الموت بالمرض، حيث أنّ وجوب إحيائها المتوقف على الجنايه على الغير غير معلوم فضلاً عن أهميته، والله سبحانه هو العالم.

[١] لو قال اقتل نفسك فإن كان المأمور مميزاً أو بالغاً عاقلاً فقتل نفسه لم يتعلّق

الشرح:

بالمكره قود ولا ديه بل يحبس إلى أن يموت لما تقدّم. وإن كان غير ممّيز يتعلّق بالمكره القود.

وقد يقال بتحقيق الإكراه المجوّز لقتل النفس فيما إذا كان ما توعدّ به من القتل من نوع أصعب (1).

ولكن هذا غير صحيح لعدم جواز قتل النفس بوجهه وإلاّ جاز قتل النفس اضطرار فيما إذا كان مرضه المهلك موجّباً تحمّل الزجر مدّه طويله، وأمّا إذا لم يكن في البين إلاّ مجرّد الأمر من دون توعدّ فقد ذكر الماتن قدس سره عدم شيء على الملزم فيما إذا كان المأمور ممّيزاً.

ولكن لا يبعد جريان الحبس عليه لعدم احتمال الفرق بين الأمر بقتل الغير أو بقتل نفسه كما لا يخفى.

ينبغي التعرّض في المقام لأمر وهو أنّه إذا علم المكلف بأنّه لو لم يقتل نفسه يبتلى بالمحذور الأشدّ وما فيه وزره أعظم كما قد يتفق ذلك للأسير بيد أعداء الدين حيث قد يعلم أنّه لو لم يقتل نفسه لم يتحمّل ما يفعله الأعداء من الزجر والعذاب، لأنّ يكشف لهم أسرار المسلمين ومكان قوتهم ولا يجد عند زجرهم أيّ وسيلة لكتمان ما يريدون منه ومع الكشف عن أسرار المؤمنين ومكان قوتهم تقع هزيمه يصعب عليهم تحمّلها ولا ينبغي التأمّل في أنّه إذا أحرز مؤمن حال الأسير وعدم تحمّله زجر الأعداء ويكشف لهم ما فيه ضرر عظيم وصدمه شديده على المؤمنين يجب عليه التسبب إلى قتله بيد الأعداء لو أمكن وإلاّ يباشر قتله لكون ما يترتب على ترك قتله أشدّ وأعظم

ص: ٤٩

الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس، فلو قال: اقطع يد هذا أو هذا وإلا قتلتك، فاختار المكره أحدهما ففي القصاص تردد [١] منشأه أن التعيين عرى عن الإكراه والأشبه القصاص على الأمر لأن الإكراه تحقق والتخلص غير ممكن إلا بأحدهما.

الشرح:

بمراتب من قتله ولكن لا- يجوز للأسير المزبور المطلع على حاله وعدم تحمله الزجر قتل نفسه بل يجب عليه الكتمان وعدم الكشف عن أسرارهم المؤمنين ومكان قوتهم وغير ذلك ولو عند الزجر بأي مرتبه.

نعم، إذا علم من حاله عدم التحمل وأنه يكشف الأسرار أثناء الزجر يكون قتل نفسه جائزاً لإرشاد العقل إلى اختيار أقل الوزرين نظير ما ذكر في توسط الغاصب في أرض مغصوبه من اختيار التصرف الخروجي من باب أنه ارتكاب بما فيه الوزر الأقل.

وعلى الجملة قد تقدم ما يظهر منه عدم جواز قتل الإنسان نفسه لا بالإكراه ولا بالاضطرار في حال، كما لا يجوز له قتل مؤمن من غير حق لا بالإكراه ولا بالاضطرار إلا في مورد توقف التحفظ على المصلحه الأهم ودفع الصدمه الشديده المتوجهه على الحوزه الإسلاميه والمؤمنين عليه. وفي مورد الجواز أو الوجوب كما ذكرنا يسقط القود على القاتل وينتقل الأمر إلى الديه لاحترام دم المؤمن وأنه لا يذهب هدرًا، والله العالم.

[١] مراده قدس سره أن الإكراه على الجنايه على الغير يوجب ارتفاع حرمتها كما إذا قال: اقطع يد هذا وإلا قتلتك، فله قطع يده وإذا قطعها يكون القصاص على المكره بالكسر، لأن السبب مع جريان الاكراه أقوى من المباشر ولا يكون على المكره بالفتح شيء. وكذا ذكروا أنه لو أكرهه على إتلاف مال الغير يكون ضمان إتلافه على المكره بالكسر ولا يجوز للمالك الرجوع إلى المكره بالفتح .

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنا، وثبت أنهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم

الشرح:

ولكن ما ذكره من ثبوت القود على المكره بالكسر بدعوى أنّ استناد القطع إليه أولى وأقوى من استناده إلى المباشر لا يخفى ما فيه، لأنّه يصحّ أن يقال إنّ لم يقطع يده بل قطعه فلان يكره منه، ولذا استشكل في القواعد فيما ذكره بل المتعين في الفرض ثبوت الديه على المكره بالفتح لفرض جواز قطعه الموجب لارتفاع الجنايه ظلماً وعدواناً. نعم للمكره بالفتح الرجوع إلى المكره بالكسر فيما خسر من الديه حيث أنّه أتلفها عليه يكرهه.

وبهذا يظهر الحال فيما لو قال له اقطع يد هذا أو ذاك وإلا قتلتك فإنه لا يتعلّق بالمكره بالفتح إلاّ الديه، وليس على المكره بالكسر إلاّ التعزير مع عدم كونه مفسداً في الأرض، وذكر أيضاً في الإكراه على إتلاف المال ضمان المكره بالفتح غايه الأمر يرجع إلى المكره لإتلافه عليه يكرهه.

وإيضاً ظاهر الماتن وغيره أنّ جواز الجنايه لقاعده رفع الأكره وذكرنا فيما تقدّم عدم جريان الأكره في موارد يكون رفع التكليف فيها خلاف الامتنان وإنما يجوز الجنايه على الغير في طرفه أو ماله للمزاحمه بين حرمه إضرار الغير والجنايه عليه وبين وجوب التحفظ على نفسه ولو لم يكن الثاني أهمّ فلا أقلّ من احتمال كونه أهمّ.

وتظهر الثمره بين جريان الإكراه وبين ملاحظه التراحم فيما لو قال: اقطع يد فلان وإلاّ قطعت يديك فإن قيل بجواز القطع لرفع الإكراه جاز قطع يده لأنّ الضرر المتوقع به على تركه، أكثر من اضراره بخلاف ما إذا قلنا أنّ الجواز للتراحم فإنّ حرمه الجنايه على الغير بقطع يده مع وجوب التحفظ على يديه متزاحمان ولا سبيل لنا إلى إحراز الأهميه في وجوب التحفظ على يديه بل ولا احتمال الأهميه من دون احتمالها

ولا الحداد وكان القود على الشهود [١]، لأنه تسبب متلف بعاده الشرع.

نعم، لو علم الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود، لقصده إلى القتل للعدوان من غير غرور.

الشرح:

في ناحيه حرمه قطع يد الغير.

[١] الصورة الثالثة من المرتبه الرابعه التي يكون انضمام فعل إنسان آخر دخيلاً في تحقق القتل، ما إذا شهد اثنان بما يوجب قتلاً كما إذا شهدا بموجب القصاص أو شهد أربعة بما يوجب الرجم كالزنا وثبت أنهم شهدوا بالموجب زوراً وبهتاناً فإنه لا خلاف في ضمان الشهود وأنه يتعلّق عليهم القود، لما ذكرنا في بحث الشهاده من اعتبار الشارع شاهد الزور متلفاً في الأموال وغيرها.

وفي معتبره مسمع كردين عن أبي عبدالله عليه السلام المرويه في الفقيه «في أربعة شهدوا على رجل بالزنا فرجم ثم رجع أحدهم فقال شككت في شهادتي قال: عليه الديه قال: فإنه قال شهدت عليه متعمداً، قال: يقتل» (١).

والمراد أنّ عليه ربع الديه أو القتل بعد إرجاع ثلاثه أرباع الديه إلى أوليائه، بقرينه غيرها كمعتبره السكوني الآتيه.

ومنها صحيحه إبراهيم بن الأزدي، قال: «سألت أبا عبدالله عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع أحدهم عن شهادته قال: فقال: يقتل الرابع (الراجع) ويؤدّى الثلاثه إلى أهله ثلاثه أرباع الديه» (٢).

والمراد من رجوعه، الاعتراف بتعمده بقرينه غيرها.

ص: ٥٢

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٢: ٢٤٠.

الرابعه: لو جنى عليه فصيرَه فى حكم المذبوح [١]، وهو أن لا تبقى حياته مستقره وذبحه آخر فعلى الاوّل القود وعلى الثانى ديه الميته واذا كانت حياته مستقره فالأول جارح والثانى قاتل سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالباً كشقّ الجوف وآلامه أو لا يقضى به كقطع الانمله.

الشرح:

وفى معتبره السكونى عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام . . . «وقال فى أربعة شهدوا على رجل أنهم رأوه مع امرأه يجامعها وهم ينظرون، فرجم ثم رجع واحد منهم، قال: يغرم ربع الديه إذا قال شبه على، وإذا رجع اثنان وقالوا شبه علينا غرماً نصف الديه، وإن رجعوا كلهم وقالوا: شبه علينا غرّموا الديه، فإن قالوا: شهدنا بالزور قتلوا جميعاً» (١).

وعلى ذلك فهذه الروايات ونحوها تنفى ضمان الديه عن الحاكم والحدّاد وتثبت ضمانها أو القود على الشهود، وهذا يجرى فى الشهاده بموجب القصاص أيضاً.

نعم، لو استوفى الولي القصاص بعد ثبوت موجه عند الحاكم، وكان عالماً بتزوير الشهود وبطلان شهادتهم، يكون القصاص على الولي، لأنّه قاتله عدواناً من غير غرور.

وأما إذا لم يباشر الولي القصاص وطلب من الحدّاد الاستيفاء فهل يكون الحال كما اذا باشره فى تعلق القصاص على الولي أو يكون الولي فى الفرض أحد الشركاء فى التقل لا يبعد الأول لاستناد القتل إلى طلبه مع علمه بالحال.

[١] ذكروا أنّه لو جنى على شخص فجعله فى حكم الإنسان المذبوح بأن لا تبقى له معها حياه مستقره والمراد بعدم بقاء الحياه المستقره، عدم بقاء إدراك وشعور ولا نطق ولا حركه اختياريه له ثمّ ذبحه آخر، كان القود على الجانى الأول، وعلى الثانى

ص: ٥٣

الشرح:

ديه الجنايه على الميت، حيث أنه يصدق في الفرض على الأول أنه قاتله والجنايه الثانيه الوارده عليه لا تقصر عن الجنايه على الميت قطعاً فيكون على الثاني ديه الجنايه على الميت.

وأما لو كانت حياته مستقره يتعلق القصاص بالجانى الثاني حيث يستند قتله إليه حتى لو فرض أن الجنايه الأولى كانت مفضيه إلى موته أيضاً لو لا الجنايه الثانيه فإن الجنايه الثانيه تمنع عن سرايه الأولى وإفضائها إلى الوت.

وربما يتبادر إلى الذهن أن ما ذكروا في المقام من أن مع عدم بقاء الحياه المستقره في المجنى عليه بالمعنى المزبور يحسب الجنايه الثانيه، جنايه على الميت حتى ما إذا كانت الجنايه الثانيه موجه لتعجل زهوق روحه، ينافى ما ذكروا في باب التذكيه من أنه إذا تردى حيوان من جبل أو أصابه بما لا يحل الصيد به وأدركه وهو حى عينه تطرف وذنبه تتحرك فذكاه، يكون حلالاً فإنه يعم ما إذا كانت طرفه عينه وتتحرك ذنبه غير اختياري وبدءاً لزهوق روحه ولو كانت الجنايه الثانيه في الإنسان المزبور جنايه على الميت يكون فرى الأوداج في الحيوان في المثل من قطع أوداج الحيوان الميت.

ولكن الجواب أن مما ذكروا في تذكيه الحيوان مقتضى الروايات الوارده في أنه مع قطع أوداج الحيوان بالذبح قبل أن يزهد روحه ذكاه فيحل بها أكله.

وذكر في القواعد أنه لو قتل مريضاً مشرفاً وجب القود، وظاهر صاحب الجواهر قدس سره حمله على صورته الحياه المستقره للمشرف بالمعنى المتقدم وقزره لصدق القتل عرفاً ولكن نقل عن كشف اللثام ثبوت القود حتى فيما إذا لم يكن للمشرف المزبور الحياه المستقره بالمعنى المتقدم وأنه يتعلق القود بالجانى في كلتا صورتين لصدق القتل وفرق بين الجانى على المشرف وما تقدم من الجنائيتين مع

الخامسة: لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك

الخامسة: لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك^[١]، فمن اندمل جرحه فهو جرح والآخر قاتل يقتل بعد ردّه ديه الجرح المندمل.

الشرح:

فرض عدم حياه مستقره للمجنى عليه بالجنايه الأولى بأنّ الموجب للقصاص من الجنائتين ما إذا استند تلف النفس إليها هذا لا يجرى في المريض وليس موجب تعلق القصاص في الجنايه على المريض المشرف أنّ المريض ربّما تنتهى حالته إلى مثل تلك الحاله ثم يبرأ لا ان هذا مشترك بين المريض والمجنى عليه.

ولكن ناقش في هذا الكلام بأنّه مع فرض المريض من عدم بقاء الحياه المستقره له لا-وجه للقود فيه وفرض البرء مع الحاله المزبوره لا يتحقق لا في المجنى عليه ولا في المريض المفروض^(١).

أقول: الظاهر هو الفرق في استناد القتل بين الفرضين كما يظهر بالتأمل، وأن لا يطرف فيهما إلا بنحو خرق العاده.

[١] المراد استناد موته إلى الجرح غير المندمل وأنه أهلكه بالسرايه فيكون على الجراح المزبور القصاص فيما إذا كان فصدّه من الجنايه قتله حيث أنّ قطع اليد أو الرجل لا يكون مما يقتل به عاده، وقد تقدّم أنّ الموجب للقصاص في الهلاك مع السرايه أحد الأمرين، إمّا قصد القتل أو كون الجرح مما يقتل مثله، وأمّا الجراح الآخر المندمل الجرح الوارد بجنايته، فإن كان بقصد القتل أم لا فعليه القصاص في الطرف أو الديه مع التراضى، وظاهر الماتن وغيره أنّه يقتص قصاص النفس من الجانى الذى هلك المجنى عليه بسرايه جرحه بعد ردّ نصف الديه عليه أىّ ديه العضو الذى اندمل جراحته وقيدّه بعضهم الردّ بما أخذ من الجانى الديه.

أقول: مقتضى القاعده أنّ الجانى الذى سرت جنايته يتعلّق عليه القصاص يعنى

ص: ٥٥

الشرح:

قصاص النفس من غير أن يرد عليه نصف الدية فإن ردّ الدية على الجاني الذي ترتب على جنايته هلاك المجنى عليه يكون فيما إذا جرح اثنان شخصاً فمات بسرايه جراحتهما أو جنايتهما فإنه يردّ أولياء المقتول نصف الدية على كل منهما إن أرادوا القصاص من كل منهما وإن أخذوا من أحدهما الدية أو عفوا عنه ولم يأخذوا منه القصاص ولا الدية وأرادوا قتل الآخر فعليهم ردّ نصف الدية عليه وأما إذا جنى واحد شخصاً فلم تسر جنايته وأخذ من الجاني الدية أو اقتص منه ثم جنى شخص آخر بجنايه قاتله أو بقصد قتله فسرت فمات يجوز لأوليائه القصاص من الجاني الثاني من غير ردّ الدية عليه، لأنّ قتل النفس مستند إليه أو إلى جنايته، فيتعلّق عليه قصاص النفس والمقام من هذا التقييل لفرض اندمال أحد الجرحين وموت المجنى عليه بسرايه الجنايه الأخرى من شخص آخر.

ولكن في روايه سوره بن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً، وكان المقتول أقطع اليد اليمنى، فقال: إن قطعت يده في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذي قطعها فإن أراد أوليائه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده الذي قيد منها إن كان أخذ ديه يده ويقتلوه وإن شأؤوا طرحوا عنه ديه يد وأخذوا الباقي. قال: وإن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه ولا- أخذ لها ديه قاتلها ولا يغرم شيئاً وإن شأؤوا أخذوا ديه كامله قال: وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام» (١)، ولكن الروايه مع كونها مفصّله في ردّ نصف الدية لضعفها لا يمكن رفع اليد بها عن القاعده التي أشرنا إليها مع عدم إمكان الالتزام

ص: ٥٦

فرع: لو جرحه اثنان كل واحد منهما جرحاً فمات [١] فادعى أحدهما اندمال جرحه وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر، لأنه قد يحاول أخذ ديه الجرح من الجرح والديه من الآخر، فهو متهم في تصديقه، ولأن المنكر مدع للأصل فيكون القول قوله مع يمينه.

الشرح:

بمدلولها فإن لازمه أن لا يكون على القاتل شيء فيما إذا كانت الجنايه القاتله خطأ أو كان المحنى عليه مقطوع اليد من قبل إلا أم يلتزم بالتفرقة بين القصاص والديه.

[١] إذا جرح كل من الاثنين شخصاً بقصد قتله وادعى أحدهما أن جرحه كان مندماً وصدقه ولي المقتول فإن تصديق الولي نافذ على نفسه، حيث إنه إقرار منه بعدم الحق له في قتل مدعى الاندمال ولو برد نصف الدية عليه بل له القصاص من الجرح أو أخذ ديه المندمل، ولكن تصديق الولي غير نافذ بالإضافة إلى الجرح المنكر لاندمال جرح شريكه فلا يحق للولي قتل منكر الاندمال قصاصاً من دون رد نصف الدية عليه، كما لا يجوز له مطالبته بتمام ديه النفس، وما في عبارته الماتن من عدم نفوذ تصديق الولي لمدعى الاندمال بالإضافة إلى منكره لكونه قد يحاول بتصديقه أن يأخذ ديه الجرح من الجرح وديه النفس من الآخر فهو لا يساعد ما تقدم منه في المسأله الخامسه من أنه لو أريد القصاص من الجاني الذي سرت جنايته ردت عليه الدية المأخوذه من الجاني الذي اندمل جرحه اللهم ان يوجه بأن الرد مختص بصوره قتله قصاصاً وأما إذا أخذت ديه النفس منه لا يرد عليه الدية المأخوذه للجرح المندمل ولكن في التوجيه مالا يخفى.

وأما ما ذكره ثانياً من أن المنكر لاندمال جرح شريكه يدعى ما يوافق الأصل فيكون منكراً فيقدم قوله مع حلفه للولي على عدم الاندمال فهو أمر صحيح.

ونتيجه ذلك أنه لا يجوز للولي الاقتصاص منه إلا بعد رد نصف الدية عليه أو أخذ نصف الدية منه.

السادسه: لو قطع يده من الكوع و آخر ذراعه فهلك قتلا به [١]، لأن سرايه الاول لم تنقطع بالثاني، لشياع ألمه قبل الثانيه، وليس كذلك لو قطع واحد يده وقتله الآخر، لأن السرايه انقطعت بالتعجيل وفي الأولى إشكال. ولو كان الجاني واحداً دخلت يده الطرف في يده النفس إجماعاً من [٢] وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الأصحاب فيه، ففي النهايه: يقتص منه الشرح:

[١] لو جنى أحد على شخص جنايه، ثم جنى آخر جنايه في موضع الجنايه الأولى، فمات المجنى عليه، كما إذا قطع واحد يد شخص من الكوع أى من الزند مما يلي طرف الإبهام ثم قطع شخص آخر ذراعه من اليد المقطوعه فمات المجنى عليه، يقع الكلام في أن الجنايه الأولى تنقطع سرايتها بالجنايه الثانيه ويتعلق قصاص النفس بالجاني الثاني وأن الأول جارح نظير ما إذا قطع واحد يد إنسان وقتله آخر فإنه لا ينبغي التأمل في أن الثاني قاتل والأول جارح، كما تقدم، أو أن الجنايه الثانيه أى قطع الذراع لا تقطع سرايه الأولى فهما مشتركان في القتل يجوز الاقتصاص بالنفس من كليهما، ذكر الماتن قدس سره كغيره أن الجنايه الثانيه لا تقطع سرايه الأولى، فإن قطع اليد من الكوع أولاً قد أحدث في بدن المجنى عليه ألماً لا ينقضى بحدوث الجنايه الثانيه ولا يقاس بما ذكر من قطع واحد يده أولاً ثم قتله آخر حيث أن القتل يقطع سرايه الجنايه الأولى، ثم استشكل في عدم انقطاع سرايه قطع اليد من الكوع أولاً بقطع الذراع ثانياً.

أقول: المعيار في كون الاثنين مشتركين في القتل استناد موت المجنى عليه إلى جنائتهما عرفاً، فإن استند إليهما يتعلق القود بكل منهما وإلا- يكون القاتل هو الذى استند الموت بجنايته كما إذا كان الجنايه الثانيه جنايه قاتله ولو بلحاظ وقوع الجنايه الأولى قبلها، ويكون الأول جارحاً، كما تقدم.

[٢] ثم يقع الكلام فيما إذا قطع واحد يد إنسان من الكوع أولاً، ثم قطعها من

إن فُزق ذلك وإن ضربه ضربه واحده لم يكن عليه أكثر من القتل، وهي روايه محمد بن قيس عن أحدهما. وفي المبسوط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وهي روايه أبي عبيده عن أبي جعفر عليه السلام. وفي موضع آخر من الكتابين: لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل، والأقرب ما تضمنته النهايه لثبوت القصاص بالجنايه الأولى، ولا كذا لو كانت الضربه واحده.

الشرح:

الذراع ثانياً، فمات، فإن كان القطع مما يوجب الدية أصاله فتدخل ديه الطرف في ديه النفس على ما ذكر الماتن وغيره من أن ديه الطرف تدخل في ديه النفس بالإجماع وظاهره كما صرح به غير واحد بعدم الفرق بين أن تكون الجنايتان بضربه واحده أو بضربتين، وقيل بالفرق وأن دخول ديه الطرف في ديه النفس فيما إذا كانت الجنايتان بضربه واحده ويؤخذ من الجاني ديه الطرف وديه النفس فيما استند الموت إلى الجنايه الثانيه مع كونهما بضربتين. نعم لو استند الموت إلى سرايه الجنايتين لا يكون إلا ديه النفس، وعلى ذلك يقع الكلام في مقامات:

الأول: في دخول ديه الطرف في ديه النفس فيما إذا كانت الجنايتان بضربه واحده.

والثاني: دخول ديه الطرف في ديه النفس وعدم دخولها فيها إذا كانت الجنايتان بضربتين.

والثالث: في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس فيما إذا كانت الجنايتان بضربه واحده.

والرابع: دخول قصاص الطرف في قصاص النفس أو عدم دخوله فيه فيما إذا كانت الجنايتان بضربتين.

أمّا المقام الأول، فالظاهر عدم خلاف في دخول ديه الطرف في ديه النفس،

الشرح:

ويمكن الاستدلال عليه بصحيحه أبي عبيده الحدّاء، قال: «سألت أبا جعفر عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده فأجابه حتّى وصلت الضربه إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنّه ينتظر به سنه فإن مات فيما بينه وبين السنه أقيد به ضاربه وإن لم يمت فيما بينه وبين السنه ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت: فماترى عليه في الشجّه شيئاً؟ قال: لا، لأنّه ضرب ضربه واحده فجنت الضربه جنائتين فألزمته أغلظ الجنائتين وهى الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جنايه ما جنتا كائناً ما كان إلاّ أن يكون فيهما الموت بوحده وتطرح الأخرى فيقاد به ضاربه» الحديث (١)، فإنّ مفادها دخول ديه شجّه الرأس في ديه ذهاب العقل الذى لا يحتمل الفرق بينه وبين النفس، وتعليل هذا التداخل بوقوع الجنائتين بضربه واحده مقتضاها عدم التداخل مع عدم وقوع الجنائتين بضربه واحده بأن حصل كل منهما بضربه مستقلة، اللهم إلاّ أن يدعى أنّ هذا التعليل راجع إلى غير الجنايه على النفس فلا يجرى فى الجنايه على الطرف والنفس، ولكن الدعوى ضعيفه فإنّ ظاهرها أنّ مع تعدّد الضربات يلزم على الجانى كلّ جنايه حاصله منها ما لم تنتهى الجنايه الحاصله من بعضها إلى قصاص النفس، ولذا يكون مقتضى الصحيحه عدم تداخل ديه الطرف فى ديه النفس مع تعدّد الضربات.

نعم، يبقى فى المقام دعوى إجماع الماتن وغيره بالتداخل، فإنّ تمّ فيرفع اليد به عن ظاهر الصحيحه وإلاّ فمقتضى الأصل عدم التداخل، ثم إنّ عدم التداخل فيما إذا لم

ص: ٦٠

الشرح:

يستند الموت إلى مجموع الجنايات وإلا فلا ينبغي التأمل في أنّ الثابت ديه النفس خاصه ويبعد الالتزام بأنه لو جنى شخص على الآخر خطأ بأن قطع يده ثم بعد مضي زمان طويل قتله خطأً فيلتزم بدْيِه النفس خاصه ومن هنا فصل بعضهم بين الجنائيتين بضربتين مع وقوع فصل بين الضربتين بقليل أو كثير، واستشكل في التداخل في القسم الأخير، وهذا كله فيما إذا كانت ديه الجنايه ثابتة بالأصل، وأمّا مع وقوع الصلح على الديه مع اطلاق الديه فيبتنى التداخل على دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وعدمه.

ولا- ينبغي التأمل في دخول الجنايه على الطرف في الجنايه على النفس إذا كانت الجنائتان بضربه واحده، فيتعلق على الجاني القود خاصه، وفي صحيحه محمد بن قيس عن أحدهما عليه السلام «في رجل فقا عيني رجل وقطع اذنيه ثم قتله فقال: إن كان فرّق ذلك اقتص منه ثم يقتل وإن كان ضربه ضربه واحده ضربت عنقه ولم يقتص منه»^(١).

وفي صحيحه حفص بن البختري قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال: إن كان ضربه ضربه اقتص منه ثم قتل وإن كان أصابه هذا من ضربه واحده قتل ولم يقتص منه»^(٢) وظاهر هاتين أنّ مع تعدد الضربات لا تداخل في البين، ولكن ظاهر صحيحه أبي عبيده المتقدمه هو التداخل حيث ورد فيها أنّ مع تعدد الضربات لا تداخل الجنايه الحاصله من ضربه في الجنايه الحاصله من ضربه أخرى ما لم يكن في البين قتل حيث مع وقوع القتل يقتص

ص: ٦١

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٨٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٨٣.

وكذا لو كان بسرأيته كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه فالقصاص في النفس [١] لا في الطرف.

مسائل من الاشتراك

الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد

الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به والولى بالخيار بين قتل الجميع بعد أن يردّ عليهم ما فضل عن ديه المقتول فيأخذ كلّ واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته وبين قتل البعض ويردّ الباقيون ديه جنائيتهم فإن فضل للمقتولين فضل قام به الولي [٢].

الشرح:

من الجاني وتترك الجنايات الأخرى.

وربما يقال تحمل صحيحه أبي عبيده الظاهره في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس مع تعدد الضربات على صورته الموت بالسرايه من الجنايات فإن أمكن هذا الجمع فهو وإلا لا يؤخذ بصحيحه محمد بن قيس وحفص لموافقها الكتاب العزيز الدال بإطلاقه على ثبوت القصاص في الطرف والنفس.

وربما يقال بأن مقتضى ما ورد في النهي عن التمثيل بالقاتل وإن مثل هو بغيره وقتله دخول قصاص الطرف في قصاص النفس ولكن لا يخفى أن التمثيل به غير القصاص في الطرف والنفس.

[١] وذلك فإن القتل لا ينفك عادة عن الجرح والجنايه على الطرف فمع موت المجنى عليه بسرأيته تكون الجنايه قتلاً ويثبت مقتضاه من ديه النفس أو القود.

[٢] فيما اشترك اثنان أو الأزيد في قتل أحد ظلماً يكون الخيار لولى المقتول في القصاص عن كل واحد منهم أو يأخذ الديه، فلو اشترك ثلاثة في قتل رجل فلولى المقتول أن يقتل كلّ واحد منهم ويردّ عليهم الفاضل من ديه جنائيتهم بأن يردّ ثلثي الديه على أولياء كل واحد منهم فيكون عليه ديتا النفس.

الشرح:

وإن اقتص عن واحد يردّ كلّ واحد من المتروكين ثلث الديه على أولياء المقتول قصاصاً ولا يكون على ولي القصاص شيء، وإن قتل منهم اثنين قصاصاً يردّ المتروك ديه جنايته أى ثلث الديه على أولياء كلّ من المقتولين قصاصاً بأن يعطى كلّاً من أوليائهما سدس الديه وعلى الولي إكمال ثلثي الديه على أولياء كلّ منهما بأن يردّ على كلّ منهما نصف الديه، يعنى ثلثاً وسدساً ليتمّ لكلّ منهما ثلثا الديه.

ويظهر من كلمات الأصحاب التسالم على أمر وهو أنّ أولياء المقتول قصاصاً فى الفرض الثانى لا- يطالبون الفاضل من ديه مقتولهم من وليّ القصاص بل المطالب به شريكاه فى القتل، وهكذا فى الفرض الثالث يطالب أولياء المقتولين قصاصاً كلّ منهما الشريك المتروك بسدس ديه مقتولهم ولا- يحقّ لها مطالبه وليّ القصاص به، وهذا الحكم وإن كان على خلاف القاعده لأنّ اتلاف مقتولهم فعل وليّ القصاص فهو الضامن لما أتلفه عليهم، إلاّ أنّه لا بدّ من الالتزام بالمتسالم عليه فإنّه يستفاد من الروايات المعتمده الوارده فى حكم الشركاء فى القتل، كصحيحه داود بن سرحان عن أبى عبدالله عليه السلام «فى رجلين قتلا رجلاً قال: إن شاء أولياء المقتول أن يؤدّوا ديه ويقتلوهما جميعاً قتلوهما» (١). وصحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام «فى عشره اشتركوا فى قتل رجل قال: يخيّر أهل المقتول فأيتهم شأؤوا قتلوا ويرجع أوليائه على الباقيين بتسعه أعشار الديه» (٢)، ومدلولهما كون الفاضل من ديه جنايه المقتول قصاصاً على المتروكين نظير الفرض الثانى من المثل الذى ذكرنا، وفى صحيحه عبدالله بن

ص: ٦٣

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٢٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣: ٢٩.

الشرح:

مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجلين قتلا- رجلاً- قال: إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديه كامله وقتلوهما وتكون الديه بين أراد المقتولين فإن أرادوا قتل أحدهما قتلوه وأدى المتروك نصف الديه إلى أهل المقتول، وإن لم يؤدّ ديه أحدهما ولم يقتل أحدهما قبل الديه صاحبه من كليهما وإن قبل أولياء الديه كانت عليهما»(١).

وفي معتبره الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلاً، قال: «إن شاء أوليائه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شأوا تخيروا رجلاً فقتلوه وأدى التسعه الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الديه كل رجل منهم ثم الوالي بعد يلي أدبهم وحسبهم»(٢).

ويظهر من هذه أنّ عفو ولي الدم عن القصاص أو حتى عن الديه أيضاً لا يوجب سقوط التعزير على الجاني فيكون للوالي أدبه وحسبه كما أنّ ظاهرها أيضاً كون الفاضل من ديه جنايه المقتول على المتروكين.

وفي صحيحه أخرى لابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام إذ قتل الرجلان والثلاثة رجلاً فإن أرادوا قتلهم تراؤوا أفضل الديات فإن قبل أوليائه الديه كانت عليهما وإلا أخذوا ديه صاحبهم(٣) ولا يعارضها مثل معتبره أبي العباس وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا اجتمع العده على قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيهم شأوا وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إنّ الله عز وجل يقول «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليّه سلطاناً

ص: ٦٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤: ٣٠.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٦: ٣٠.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥: ٣٠.

الشرح:

فلا يسرف في القتل».

والوجه في عدم المعارضه أنّ هذه الروايه الدالّه على أنّه ليس للولى قتل أكثر من واحد مطلقه تعمّ صورته امتناع الولى عن ردّ فاضل الديه وصوره أدائه فاضلها، والروايات المتقدمه دالّه على أنّ للولى قتل الجميع أو الأكثر مع ردّه فاضل الديه، فتحمل هذه الروايه على صورته امتناعه عن ردّ فاضل الديه فليس له في الفرض إلاّ قتل واحد، لأنّ مع قتل الواحد يكون الفاضل عن ديّته على المتروكين كما تقدّم في الروايات، ولو أغمض عن هذا الجمع العرفى يتعيّن طرحها لموافقها لمذهب بعضهم من أنّه ليس للولى قتل الجميع، لأنّه إسراف في القتل حيث لم يذهب بالجنايه غير نفس واحده.

ثم إنّ ظاهر الماتن أنّ ولىّ المقتول إذا أراد قتل الجميع فلا يحقّ له قتلهم إلاّ بعد ردّه الفاضل من ديّه جانيّتهم حيث قال: فالولىّ بالخيار في قتل الجميع بعد ما يردّ عليهم ما فضل . . . إلخ، وقد صرح بعض الأصحاب بذلك وعمّم كلّ مورد يكون ردّ فاضل الديه عليه ولو في غير الاشتراك في القتل، كما إذا قتل رجل امرأه وأراد أولياء المرأه القصاص من الرجل فإنّه لا يحقّ لهم إلاّ بعد ردّ فاضل ديّه الرجل، ويدلّ على ذلك ما ورد في صحيحه عبدالله بن مسكان المتقدمه من قوله عليه السلام «إن أراد أولياء المقتول قتلها أذوا ديّه كامله وقتلوهما» (١) حيث أنّ في ظاهرها أداء الفاضل علّق على إرادته قتل الجميع لا على قتلهم.

وفي صحيحه الحلبيّ عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يقتل المرأه متعمداً فأراد

ص: ٦٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤: ٣٠.

وتتحقق الشركه [١] بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفراد أو ما يكون له شركه في السرايه مع القصد إلى الجنايه، ولا يعتبر التساوى في الجنايه، بل لو جرحه واحد جرحاً والآخر مائه جرح ثم سرى الجميع فالجنايه عليهما بالسويه ولو طلب الديه كانت عليهما نصفين.

الشرح:

أهل المرأه أن يقتلوه قال: «ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الديه (١) فإن ظاهرها أن حق القتل مشروط بأداء نصف الديه.

وفى صحيحه أبى مريم الأنصارى عن أبى جعفر عليه السلام «فى رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل، قال: إن أحبّ يقطعها أدى إليهما ديه يد أحد فاقسمها ثم يقطعها» الحديث (٢)، حيث إنه لا فرق فى هذا الحكم بين قصاص النفس وقصاص الطرف بل يمكن أن يلتزم - كما هو ظاهر بعض - أن هذا لا يختص بما إذا كان ردّ فاضل ديه جنايه الجانى على وليّ القصاص، بل يعم ما إذا كان إكمال ردّ الفاضل عليه فلا يحقّ له القصاص إلا بعد ردّ ما عليه من إكمال الفاضل، كما إذا كان القتل باشتراك ثلاثه وأراد الولى قتل اثنين منهم فإنه لا يجوز له القتل إلا بعد ردّ ما عليه من ديه النفس لكلّ من الجانبين نصفها، والله العالم.

[١] ذكر قدس سره أنّ الاشتراك فى قتل واحد يتحقق فى موردين:

أحدهما: إذا فعل كل من المتعددين فعلاً يقتل الشخص غالباً لو انفراد بأن ضرب كل منهما ضربه قاتله.

وثانيهما: ما إذا كان الجرح من المتعدّد وإن يكن فعل كل قاتلاً، ولكن قتل

ص: ٦٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣: ٥٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى الطرف، الحديث ١: ١٤٠.

الثانية: يقتص من الجماعة في الأطراف كما يقتص في النفس، فلو اجتمع جماعة على قطع يده أو قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعاً بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته، وله القصاص من أحدهم ويرد الباقيون ديه جنائيتهم وتحقق الشركه في ذلك بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد، فلو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد أحدهما وكذا لو جعل أحدهما آله فوق يده والآخر تحت يده واعتمدا حتى التقتا فلا قطع في اليد على أحدهما، لأن كلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الآخر فيها فعليه القصاص في جنايته حسب [١].

الشرح:

الشخص بسرأيته مع قصد كل منهما قتله. ويتعين أن يلحق بهما مورد ثالث وهو ما إذا كان فعل كل أو بعضهم غير الجرح ولم يكن الفعل من كل قاتلاً ومات الشخص بفعل المجموع كما إذا ضربه عشرة بالسياط فمات، فإذا كان مجموع السياط الواردة على جسمه قاتله أو قصد كل منهما قتله بضربه يتعلق على كل منهم القصاص لاستناد موته إلى الجميع مع قصد كل منهم قتله أو قصد الفعل القاتل ولو بضم فعله إلى فعل السائرين، وعلى الجملة فالملاك في اشتراك القتل استناد موته إلى الجميع ولا يعتبر في ذلك تساوي المشتركين في عدد جنائيتهم ولو جرح أحدهما جرحاً والآخر مائة وسرت الجنائيات فمات، يكون على كل منهم حق القصاص، فإن الملاك في الاشتراك الاستناد عرفاً وفرض اعتبار التساوي في الجنائيات في موارد الاشتراك في القتل مع أنه فرض نادر لم يتعرض لاعتباره في الروايات المتقدمة وغيرها، مما دل أن اللولى قتل كل من المتعددين المشتركين في قتل مولاة كما لم يعتبر فيها وحده الجنائيات في الجنس، كما إذا جرحه أحدهم وضربه الآخر، ومقتضى اطلاقها عدم الفرق بين وحدتها في الجنس والنوع أو اختلافها، كما لا يخفى.

[١] ذكروا أن ما ذكروه في الاشتراك في القتل يجرى في الاشتراك في الجنايه

الشرح:

على الأطراف فإن كانت الجنايه على الطرف بنحو الاشتراك يتعلّق على كلّ من المشتركين فيها القصاص، فإن اقتصّ الولي من واحد يردّ الباقي على المقتصّ منه الزايد عن ديه جنايته، وإن اقتصّ الولي من الجميع يرد على كلّ الزايد على ديه جنايه كلّ من المشتركين على غرار ما تقدّم في مسأله الاشتراك في القتل، ويدلّ على ذلك صحيحه أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام «في رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل قال: إن أحبّ أن يقطعها أذى إليهما ديه يد واحد [فاقتسماها ثم يقطعهما، وإن أحبّ أخذ منهما ديه يد] قال: وإن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الديه»^(١)، ومقتضاها أنه إذا أراد القصاص من الجميع، فلا بدّ من أن يكون القصاص من الجميع بعد ردّ فاضل الديه عليهم، بخلاف ما إذا أراد الاقتصاص عن أحدهم، فإنه لا يتوقّف القصاص منه على ردّ الباقي فاضل الديه، بمعنى أن لا يحقّ للولي القصاص من أحدهم إلا بعد ردّ الباقي الفاضل عن ديه جنايته عليه.

والمشهور ذكروا أنّ الاشتراك في الجنايه على الطرف يختلف عن الاشتراك في القتل، فإنّ الملاك في الاشتراك في القتل استناد موته إلى المتعدّدين وإن كانت جنايه كلّ منهم غير الجنايه الصادره عن الآخرين كما مرّ، بخلاف الجنايه على الطرف، فإنّ الاشتراك فيها يحصل فيما إذا صدر فعل واحد من المتعدّد بأن كان الفعل الواحد صادراً بنحو الاشتراك في نفس الفعل المفروض، ولا عبره بوحده الأثر من فعلهما مع كون فعل كلّ منهما غير الفعل الصادر عن الآخر ولو انفرد كلّ منهما بقطع جزء من يده فسقطت يده فلا يقتصّ عن كلّ منهما بقطع اليد بل بمقدار جنايته إذا أمكن وإلا ينتقل

ص: ٦٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٤٠.

الثالثه: لو اشترك في قتله امرأتان [١] قتلتا به ولا ردّ، إذ لا فاضل لهما عن ديته،

الشرح:

الأمر إلى مطالبه الديه. ومن هذا القبيل إذا وضع أحدهما سكينه تحت اليد والآخر فوق يده واعتمد كل منهما على سكينه فسقطت يده بالتقائهما فلا يقطع يد احدهما لأن كل منهما منفرد بفعل لم يشترك فيه الآخر، وإن سقطت يده بفعلهما. نعم لو قطع أحدهما بعض اليد والآخر البعض الآخر من غير أن يتلاقيا ثم سرت الجنايتان فسقطت يده يكون على كل منهما القصاص، لأن السرايه المفروضه تحسب الفعل الواحد الصادر منهما بنحو الاشتراك فيه.

أقول: التفرقه بما ذكر بين الاشتراك في القتل والاشتراك في الجنايه على الطرف مشكل جداً بعد استناد انقطاع يده إليهما كانقطاع نفس المقتول إلى المتعدد وإن الاطلاق في صحيحه أبي مريم الأنصاري أي عدم الاستفصال في الجواب عن اشتراكهما في قطع اليد بالنحو المعتبر عند المشهور مع أنه فرض لعله نادر ولا أقل من تعارف الفرضين يدفع اعتباره، والله العالم.

[١] إذا اشترك امرأتان حرّتان في رجل، فللولي قتل كل منهما من غير أن يردّ، لأنّ ديه الرجل تساوى ضعف ديه المرأه فلا فاضل لهما على ديه الرجل. وفي صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأتين قتلتا رجلاً عمداً قال: يقتلان به، ما يختلف في هذا أحد» (١) وإن كنّ أكثر من امرأتين بأن كنّ ثلاثاً مثلاً فعلى كل منهنّ ثلث الجنايه، فإن قتل الولي الجميع يردّ على أولياء كل منهنّ ثلث ديه المرأه حيث إنّ عليه ديه امرأه واحده فيعطيهما إلى أولياء المقتولين أثلاثاً، وإن قتل اثنين تردّ الثالثه ثلث ديه الرجل إليهما بالسويه، لأنّ جنايه كل منهنّ الثلث من ديه الرجل المساوى ثلثي ديه المرأه وإن قتل الولي واحداً منهنّ فبما أنّ جنايه كلّ امرأه ثلث ديه الرجل المساوى

ص: ٦٩

ولو كُنَّ أكثر كان للولى قتلهنَّ بعد ردِّ فاضل ديتهنَّ بالسويه إن كُنَّ متساويات فى الديه وإلا كان أكمل لكلِّ واحد ديتها بعد وضع أرش جنايتها. ولو اشترك رجل وامرأه [١] فعلى كلِّ واحد منهما نصف وللولى قتلها، ويختصَّ الرجل بالرد، وفى المقنعه يقسم الردَّ بينهما أثلاثاً وليس بمعتمد. ولو قتل المرأه فلا ردَّ.

الشرح:

ثلثى ديه المرأه يكون على الباقيتين ثلثان من ديه الرجل المقتول، فيستحقُّ أولياء المرأه المقتوله ثلث ديه المرأه حيث كانت جنايتها مساويه لثلى ديتها فيبقى على الباقيتين نصف ديه الرجل تردّانه على ولى مقتولهما.

ولو قتل رجلان امرأه فلولى المرأه القصاص من كلِّ منهما بعد ردِّ ثلاثه أرباع ديه الرجل على كلِّ من الرجلين أو أوليائهما، لأنَّ جنايتهما معاً تساوى نصف ديه الرجل، حيث إنّه ديه المرأه المقتوله، فيكون الفاضل من ديه الرجلين ديه الرجلين ديه نفس ونصفها. فاللازم على الولى الرد على كلِّ منهما ثلاثه أرباع ديه النفس.

[١] ولو اشترك رجل وامرأه فى قتل رجل، فلولى المقتول أخذ الديه منهما فيكون على كلِّ من الرجل الجانى والمرأه الجانيه نصف ديه المقتول كما هو مقتضى اشتراك الاثنين فى القتل، كما أنّ على الولى قتل المرأه وفى صورته قتلها فلا ردَّ عليها، لأنَّ جنايتها تساوى ديتها ويأخذ من الجانى نصف الديه كما أنّ له قتل الرجل وتردّ المرأه على أولياء الرجل الجانى نصف الديه على الرجل الجانى المساوى لجنايتها، ولو قتلها الولى يرّد نصف الديه على الرجل الجانى وليس لأولياء المرأه الجانيه ردّ، لما تقدم من أنّ جنايتها تساوى ديتها، بخلاف الرجل الجانى فإنّه استوفى منه ضعف جنايته. وعن المفيد قدس سره فى المقنعه أنّه إذا قتلها الولى يرّد نصف ديه النفس عليهما أثلاثاً، ثلثان منه للرجل، وثلث للمرأه، لأنَّ جنايه الرجل تحسب ضعف جنايه المرأه، ولكن لا يخفى لا وجه لهذا الاحتساب بعد استناد القتل إليهما وإلا لزم فى صورته

ص: ٧٠

وعلى الرجل نصف الدية، ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه نصف ديته، وقيل نصف ديتها وهو ضعيف [١]. وكل موضع يوجب الرد فإنه يكون مقدماً على الاستيفاء [٢].

الشرح:

مطالبه الولي منهما أن يكون ديه المقتول عليهما أثلاثاً وهو كما ترى.

ويدل على الحكمين وهما اختصاص الرجل بالرد وأن الدية يكون عليهما بالنصف ما ورد في صحيحه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سئل عن غلام لم يدرك وامرأه قتلاً رجلاً خطأ فقال: إن خطأ المرأة والغلام عمد فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما ويردوا على أولياء الغلام خمسه آلاف درهم، وإن أحبوا أن يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على أولياء الغلام ربع الدية، وإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على أولياء المرأة ربع الدية. وقال: إن أحب أولياء المقتول أن يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية (١).

وهذه الصحيحة وإن تضمنت لأمر لا يمكن العمل بها إلا أنه لا بأس بدلالتها على الحكمين المزبورين، ولا أقل من تأييدهما بها كما لا يخفى.

[١] لا- موجب لرد نصف ديتها بعد كون جنايتها تساوى نصف ديه الرجل، نعم رد ربع الدية المساوى لنصف ديتها ورد في صحيحه أبي بصير المتقدمه، ولكنها كما ذكرنا لا تصلح للاعتماد عليها في هذا الحكم، حيث ورد فيها تساوى الغلام والمرأة في الرد ومقداره.

[٢] قد تقدم أن اعتبار كون الرد مقدماً على الاستيفاء إنما هو فيما وجب على الولي رد فاضل الدية، وأما إذا كان فاضل الدية على باقى الشركاء فى القتل أو على

ص: ٧١

الرابعة: إذا اشترك عبدٌ وحرٌّ في قتل حرٍّ عمدًا

الرابعة: إذا اشترك عبدٌ وحرٌّ في قتل حرٍّ عمدًا، قال في النهاية: للأولياء قتلها يُرد إلى سيد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحر ويؤدى سيد العبد إلى ورثه المقتول خمسه آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم. أو يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحرّ سبيل [١]. والأشبه أن مع قتلها يردون إلى الحر نصف الديه ولا يرد على مولى العبد شىء ما لم تكن قيمته أزيد من نصف ديه الحر فيرد عليه الزايد فإن قتلوا العبد وكانت قيمته زايده عن نصف ديه المقتول أدوا إلى المولى الزايد، فإن استوعب الديه وإلا كان تمام الديه لأولياء الأول. وفي هذا اختلاف للأصحاب وما اخترناه أنسب بالمذهب.

الشرح:

الشريك الآخر فاعتبار تقدم الرد احتمالاه مدفوع باطلاق الأخبار، بل ما ورد في بعضها من الرد على أولياء المقتص منه يشعر بخلاف الاعتبار.

[١] ذكر في النهاية فيما إذا اشترك حرٌّ وعبد في قتل حرٍّ أن لأولياء الحرّ المقتول قتل كل منهما أو قتل أحدهما، فإن قتلوهما يكون عليهم ثمن العبد يؤدون إلى سيده، وإن قتلوا الحرّ فقط يؤدى مولى العبد إلى ورثه الجانى الحرّ خمسه آلاف درهم أو يسلم العبد إليهم، وإن قتلوا العبد فليس لمولاه على الحرّ الجانى سبيل، وما ذكره قدس سره فى الفروض الثلاثة لا ينطبق على شىء من القواعد وليس له دليل خاص.

وأما فى الفرض الأول وهو فرض قتل ولى المقتول كلاً من الجانى الحرّ والعبد فإن على ولى المقتول نصف الديه للجانى الحر وليس عليه لمولى العبد من قتل العبد شىء إلا إذا زادت قيمته على ديه جنايته يعنى نصف ديه الحر فإن زادت قيمته عنه فلمولاه مقدار تلك الزيادة فقط.

نعم، لو فرض أن العبد من قسم النفيس يساوى قيمته بأزيد من ديه الحر يكون على ولى المقتول نصف الديه، لأن ديه العبد كما يأتى لا تزيد على ديه الحر، فمع

الشرح:

زياده قيمته ردت إلى مقدار الديه، وأمّا إذا قتل أولياء المقتول الحرّ فقط، قيل على مولى العبد دفعه إلى وليّ الجاني المقتول ليسترّفه فيما إذا كانت قيمته مساويه لنصف ديه الحر أو بمقدار نصف ديته إذا كانت قيمته أكثر من نصف ديه الحر، وإن كانت قيمته أقل من نصف ديه الحر كان باقى نصف الديه على أولياء المقتول ظلماً ولا- يبعد أن يقال فى الفرض أنّ على أولياء المقتول ظلماً إذا قتلوا الجاني الحر نصف ديه الحر، كما فى فرض قتلهم كلاً- من الجاني الحر والعبد ولهم استرقاق العبد أو بمقدار نصف ديه الحر، لأنّه لا دليل فى فرض اشتراك الحر والعبد فى القتل على رجوع وليّ الجاني إلى مولى العبد فى فاضل الديه ومقتضى القاعده ضمان النصف على الولي فإنّه اقتص من الجاني، وأمّا إذا قتل أولياء المقتول العبد فقط يرّدون على مولاه ما زاد على نصف ديه مقتولهم الحر ويكون لهم على الحرّ الجاني نصف ديه مقتولهم وعلى ما قيل يكون ما زاد من قيمه العبد عن مقدار نصف ديه الحر على الجاني الحر ويؤدى باقى نصف الديه على أولياء المقتول وعلى ما ذكرنا قال الماتن فى الفرض الأول: والأشبه أنّ مع قتلها يؤدى أولياء المقتول نصف الديه إلى الجاني الحرّ، ولا يرّد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته أزيد من نصف ديه الحرّ فيردّ عليه الزايد.

وذكرنا أنّ الأظهر بحسب القواعد أنّ وليّ المقتول ظلماً إذا قتل الجاني الحر فعليه دفع نصف الديه يؤدى إلى الجاني الحر قبل قتله، وأمّا العبد فإن قتله يدفع إلى مولاه الزايد على جنايه العبد كما إذا كانت قيمته أكثر من نصف ديه الحر وإن كان قيمته أقل من نصف ديه الحر المقتول ظلماً فليس له أن يرجع فى الزايد إلى مولاه، لأنّ الشخص لا يجنى أكثر من نفسه وإذا لم يقتله فإنه يجوز له استرقاقه بمقدار نصف ديه مقتوله ويبقى الزايد لمولاه، وإن كانت قيمته أقل من نصف ديه الحر فليس على مولاه

الخامسة: لو اشترك عبد وامراه في قتل حرّ

الخامسة: لو اشترك عبد وامراه في قتل حرّ فلاولياء قتلها ولا ردّ على المرأه ولا على العبد إلا أن يزيد قيمته عن نصف ديه المقتول فيرد على مولاه الزايد. ولو قتلت المرأه به كان لهم استرقاق العبد إلا أن تكون قيمته زايدة عن نصف ديه المقتول فيرد على مولاه ما فضل [١].

وإن قتلوا العبد وقيمه بقدر جنايته أو أقل فلا ردّ، وعلى المرأه ديه جنايتها، وإن كانت قيمته أكثر من الديه ردّت عليه المرأه ما فضل عن قيمته، فإن استوعب ديه الحر وإلا كان الفاضل لورثه المقتول أوّلاً.

الشرح:

شئ لما تقدم من أنه لا يجنى إلا مقدار نفسه.

وعلى الجملة، لا- دليل في الفرض على رجوع أولياء الجاني الحرّ إلى مولى العبد، وما تقدّم من رجوع أولياء الشريك المقتول إلى شريكه وارد في الشريك الحر القاتل.

[١] يعلم الحكم في هذه المسأله مما تقدّم، وحيث إنّ المفروض أنّ المرأه شريك العبد في القتل، فإن أراد وليّ المقتول ظلماً قتلها فلا- ردّ على المرأه، لعدم زايد على جنايتها، وأما العبد فإن كان قيمته أزيد من جنايته يردّ الولي على مولاه الفاضل من قيمته وإن نقص قيمته عن نصف ديه الحر فليس شئ، وكذا إذا كان قيمه العبد بمقدار نصف الديه لما تقدم من أنّ الشخص لا يجنى أكثر من نفسه.

وإذا قتل الولي العبد خاصّه وكانت قيمته مساويه لجنايته أو أقل فلا- ردّ على مولاه وعلى المرأه ديه جنايتها تردّها على وليّ المقتول ظلماً، وإن كانت قيمه العبد أكثر من جنايتها ردّت المرأه على مولاه فاضل قيمته فيما لم كانت قيمه مستوعبه لديّه الحرّ، وإن نقص قيمته عن ديه الحر ردّت المرأه الفاضل من الديه التي عليها لوليّ المقتول ظلماً، هذا ما ذكره الماتن قدس سره .

ولكن قد ذكرنا أنّ مقتضى القاعده الأوّليه أنّ الولي إذا قتل العبد وكانت قيمته أكثر

الشرح:

من جنايته تكون الزايد على جنايته على وليّ المقتول ظلماً وكونه على المرأة التي ترك الولي قتلها لم يقم عليه دليل، فيكون للولي أخذ نصف ديه مقتوله منها، وإذا لم يقتل الولي العبد فله استرقاقه بلا فرق بين كون قيمته بمقدار جنايته أو أقل أو أكثر.

نعم، في صورته زياده قيمته عن جنايته أي نصف ديه الحر فعلى الولي ردّ ما فضل عن جنايته على مولاه إن رضى مولاه بذلك وإلا يكون العبد مشتركاً بينهما ويحتمل أن يكون له ردّ ما زاد مطلقاً.

ويدلّ على هذا صحيحه ضريس الكناسي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة وعبد قتلا رجلاً خطأ فقال: إن خطأ المرأة والعبد مثل العمدة فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما فإن كانت قيمه العبد أكثر من خمسه آلاف درهم فليردوا على سيد العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم وإن أحبوا أن يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد أخذوا إلا أن تكون قيمته أكثر من خمسه آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم ويأخذوا العبد أو يفديه سيده، وإن كانت قيمه العبد أقل من خمسه آلاف درهم فليس لهم إلا العبد» (١).

وقد تقدّم أنّ ما ورد في مثل هذه الصحيحه من كون خطأ المرأة والعبد عمد لا يمكن الأخذ به، ولكن لا بأس بما ورد فيه من حكم قتل العبد عمداً، وما ورد فيها أيضاً من استرقاق كل العبد إذا كانت قيمته أكثر من جنايته برّد فاضلها لمولاه مطلقاً وإنّ للمولى أن يفديه لا يخلو عن المناقشه مع عدم توافق الولي مع مولاه حيث إنّ الثابت لولي المقتول ظلماً مع زياده قيمه العبد عن جنايته استرقاقه بمقدار جنايته.

ص: ٧٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٦٤.

الشرح:

وعلى كل تقدير فلا دليل على أنّ ردّ الفاضل من جنايه العبد من قيمته على المرأة التي ترك قتلها كما أشرنا إليه فيما تقدّم.

بقي في المقام مسأله يعلم بها الحكم في فروض الاشتراك في القتل مع عدم تساوى المشتركين في الدية، وهى ما إذا اشترك رجل، وخنثى في قتل رجل أو امرأه حرّه وبما أنّ الخنثى يكون ديتها نصف ديه الرجل ونصف ديه المرأة وبتعبير آخر تحسب الخنثى في نصف ديتها رجلاً. وفي نصفها الآخر امرأه فلو قتل الرجل والخنثى رجلاً. يكون للولى قتلها، فإن قتلها يردّ على الرجل نصف ديته وعلى الخنثى ربع ديه النفس، لأنّ ديه الخنثى ثلاثه أرباع ديه النفس نصف ديه نفس الرجل ونصف ديه المرأة وجنايتها تساوى نصف ديه النفس فيكون الفاضل نصف ديه المرأة المساوى لربع ديه النفس.

ولو قتل الرجل والخنثى امرأه حرّه فلولى المقتول قتلها فيردّ على الرجل نصف ديته وربع ديته، لأنّ جنايته مساويه لنصف ديه المرأة فيكون له ثلاثه أرباع الدية، ويردّ على الخنثى نصف ديه النفس، لأنّ جنايتها تساوى نصف ديه المرأة فيبقى لها نصف ديه النفس فقط.

ومما ذكر يظهر أنّه لو اشترك امرأه وخنثى في قتل رجل وقتلها الولى لا يكون للمرأة فاضل لأنّ جنايتها تساوى ديتها ويكون على الولى ردّ ربع الدية على الخنثى، لأنّ ديتها ثلاثه أرباع الدية وجنايتها تساوى نصف الدية.

ولو اشترك امرأه وخنثى في قتل امرأه فقتلها الولى يكون على الولى ردّ نصف ديه المرأة على المرأة الجانيه، لأنّ جنايتها تساوى نصف ديه المرأة ويكون على الولى

... ..

الشرح:

أيضاً نصف ديه يرده على الخنثى، لأنّ جنايتها تساوى نصف ديه المرأه المساوى لربع الديه، فيبقى لها من دينه نصف الديه، حيث إنّ ديتها مساويه لثلاثه أرباع الديه فذهب إحداها بجنايتها. ويعلم مما ذكرنا الحال فى بقيه الفروض.

ص: ٧٧

الأول: التساوى في الحريه او الرق

وهي خمسة

الأول: التساوى في الحريه او الرق فيقتل الحر بالحر وبالحره مع ردّ فاضل دينته والحره بالحره وبالحرّ ولا يؤخذ ما فضل على الأشهر [١].

الشرح:

[١] المراد أنّ الحرّ لا يقتل بقتله العبد أو الأمه، بل يقتل بقتله الحرّ والحره. نعم إذا قتل بالحره يجب على أولياء الحره ردّ فاضل دينته وهو نصف ديه النفس.

ويشهد لذلك مع التسالم بين الأصحاب على الحكم صحيحه أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «إن قتل رجل امرأه وأراد أهل المرأه أن يقتلوه أدوا نصف الديه إلى أهل الرجل» (١)، وفي صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يقتل المرأه قال: إن شاء أوليائها قتلوه وغرموا خمسه آلاف درهم لأولياء المقتول، وإن شأوا أخذوا خمسه آلاف درهم من القاتل» (٢). وفي موثقه أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «قلت له: رجل قتل امرأه فقال: إن أراد أهل المرأه أن يقتلوه أدوا نصف دينته وقتلوه وإلا قبلوا الديه» (٣)، إلى غير ذلك.

ولو لم يتمكّن أولياء الحره المقتوله من ردّ الفاضل، أو أرادوا أخذ ديه الحره من الحرّ القاتل كان ذلك جازياً لهم، كما هو ظاهر صحيحه محمد بن قيس، ولكن ليس للحرّ القاتل إلزامهم بأخذ الديه والامتناع عن أخذ فاضل دينته. وعلى الجملة فلاولياء

ص: ٧٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٦: ٦٠.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٢: ٦١.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٧: ٦٠.

الشرح:

الحزبه المقتوله إزام الحر القاتل بإعطاء نصف الديه وليس له إزام أولياء المقتول بأخذ الديه وترك القصاص.

وفى معتبره أبى العباس وغيره عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إن قتل رجل امرأه خير أولياء المرأه إن شأؤوا إن يقتلوا الرجل ويغرموا نصف الديه لورثته وإن شأؤوا أن يأخذوا نصف الديه» (١).

فما فى الجواهر (٢) من المناقشه فى فرض امتناع الولي عن إعطاء فاضل الديه أو لفقره فى إزام القاتل بإعطاء ديه المقتوله، لا وجه له، كما لا وجه للاستدلال على جواز إزامه بالتمسك بهدر دم المقتوله بدونه حتى يجاب بأنه ليس فى عدم جواز الإزام طلل الدم إلى هدره.

وذكرنا سابقاً أن للقاتل الجانى مطالبه الأولياء بفاضل ديتيه قبل القصاص فلا يجوز لهم قتل الجانى قبل إعطاء نصف الديه. وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «فى الرجل يقتل المرأه متعمداً فأراد أهل المرأه أن يقتلوه قال: ذلك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الديه» (٣) وظاهر القضييه الشرطيه فعلية الجزاء يعنى حق القصاص بفعلية الشرط وهو أداء نصف الديه وما فى موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام «أن رجلاً قتل امرأه فلم يجعل على عليه السلام بينهما قصاصاً وألزمه الديه» (٤)، محمول على صورته الامتناع عن رد فاضل الديه أو عدم التمكن من رده.

ص: ٧٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٩: ٦١.

٢- (٢) جواهر الكلام: ج ٤٢، ص ٨٢.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣: ٥٩.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١٦: ٦٢.

الشرح:

وكذلك يقتل الحرّ بقتله الحرّ والحرّ، وإذا قتلت الحرّ الحرّ لا- يؤخذ منها فاضل ديه الرجل على المشهور، بل ادعى عدم الخلاف في ذلك ولا- ينافيه تعبير الماتن بالأشهر، حيث يمكن أن يكون التعبير به للرواية لا- للفتوى بالخلاف، والرواية هي صحيحه أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام قال في امرأه قتلت رجلاً قال: تقتل ويؤدّي وليها بقيه المال»، وفي روايه محمد بن علي بن محبوب «بقية الدية»^(١).

وهذه الرواية مخالفه للروايات الأخرى الدالّة على أنّ جنايه الشخص لا تزيد على نفسه، وفي صحيحه عبدالله بن سنان قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام . . . إلى أن قال: في امرأه قتلت زوجها متعمّده قال: إن شاء أهله أن يقتلوا قتلها وليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه»^(٢).

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «وإن قتلت المرأة الرجل قتلت به ليس لهم إلا نفسها»^(٣)، وفي خبر أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام . . . إلى إن قال: وسألته عن امرأه قتلت رجلاً، قال: «تقتل ولا يغرم أهلها شيئاً»^(٤).

وفي روايه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام «في المرأة تقتل الرجل ما عليها قال: لا- يجنى الجاني على أكثر من نفسه»^(٥)، إلى غير ذلك.

ولو فرضت المعارضه بين هذه الروايات والصحيحه الدالّة على أخذ بقيه

-
- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٧: ٦٢.
 - ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٥٩.
 - ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٥٩.
 - ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤: ٦٠.
 - ٥- (٥) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٠: ٦١.

الشرح:

ديه الرجل تطرح الصحيحه لموافقه الطائفه النافيه لإطلاق الكتاب المجيد، قال الله سبحانه «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين» الآية (١).

وفى صحيحه زراره عن أحدهما عليه السلام «فى قول الله عز وجل «النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف» الآية، قال: هى محكمه» (٢).

وعلى الجملة، ما حكى عن الراوندى من حمل الصحيحه الداله على أخذ باقى ديه الرجل المقتول زائداً على قتل قاتلته على صورته يسار المرأه القاتله، وهذه الروايات النافيه غير قتلها على صورته إعسارها، جمع تبرّعى، بل قوله عليه السلام «ليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه» الوارد فى السؤال عن قتل المرأه زوجها متعمده أب عن الحمل على صورته إعسارها، فالترجيح مع الروايات النافيه.

وما ذكر القمى قدس سره فى تفسيره فى ذيل الآية «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص» من أنها منسوخه بقوله سبحانه: «كتب عليكم القصاص فى القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى» وقوله: «الجروح قصاص» لم تنسخ، لا يمكن المساعده عليه، فإنّ الآية محكمه كما فى صحيحه زراره، غايه الأمر ورد على إطلاقها بعض التقييد كما فى ساير المطلقات، بل ذكرنا فى بحث الأصول أنّ المراد ببعض الروايات الوارده فى نسخ الكتاب ورود المخصّص أو التقييد على عموم الآية وإطلاقها بل الأمر فى «الجروح قصاص» أيضاً كذلك.

ص: ٨١

١- (١) سورة المائده: الآية ٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١١: ٦١.

ويقتصّ للمرأة من الرجل في الأطراف من غير ردّ، ويتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث ديه الحرّ ثم يرجع إلى النصف فيقتصّ لها منه مع ردّ التفاوت [١].

الشرح:

ومن هذا القبيل ما نقل في رساله المحكم والمتشابه عن تفسير العماني بالاسناد إلى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ قوله سبحانه: «يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ» الآية، نسخت ما فيها هذه الآية «وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس» وإلا فقد تقدّم ما في صحيحه زواره أنها محكمه.

[١] لا خلاف في أنّ المرأة يقتصّ لها من الرجل في الجنايه على طرفها، كما يقتصّ للرجل من المرأة في الجنايه على طرفه، كما لا خلاف في أنّ المرأة إذا اقتصّ للرجل منها فلا يؤخذ منها شيء كما إذا قطعت المرأة يد رجل فاقصّ من المرأة بقطع يدها فلا يؤخذ منها شيء وإن كان ديه يد الرجل ضعف ديه يد المرأة.

ويدلّ على ذلك صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل فقأ عين امرأه فقال: إن شاءوا أن فقؤا عينه ويؤدّوا إليه ربع الديه وإن شئت أن تأخذ ربع الديه. وقال في امرأه فقأت عين رجل أنه: إن شاء فقأ عينها والّا أخذ ديه عينه» (١).

وهذا بخلاف ما إذا كان الجاني رجلاً والمجنى عليها امرأة، فإنّ ديه الرجل والمرأة في الأطراف متساويه إلى حدّ الثلث، وإذا اقتصّ للمرأة من الرجل قبل بلوغ الثلث لم يكن في البين ردّ على الرجل الجاني، وإذا تجاوز الثلث أو بلغه يقتصّ للمرأة من الرجل مع ردّ نصف ديه الطرف على الرجل حيث يكون ديه الرجل بعد بلوغ الثلث أو تجاوزه ضعف ديه طرف المرأة وديه المرأة نصف ديه الرجل مثلاً إذا قطع الرجل اصبعاً من المرأة فلها القصاص من الرجل بقطع اصبعه من غير ردّ، وكذا في قطعه اصبعين من المرأة أو الثلاث من أصابعها، وأمّا إذا قطع أربعاً من أصابعها فللمرأة

ص: ٨٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٤.

الشرح:

أن تقتص من الرجل وتقطع أربعة أصابعه، ولكن عليها ردّ نصف ديه أصابعه الأربعة عليه.

ويدلّ على الردّ مثل ما ورد في صدر صحيحه الحلبي المتقدّمه، وعلى التساوى في الديه ما لم يبلغ ثلث ديه الحرّ الصحيحه الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جراحات الرجال والنساء سواء سنّ المرأة بسنّ الرجل وموضحه المرأة بموضحه الرجل وإصبع المرأة بإصبع الرجل حتى تبلغ الجراحه ثلث الديه، فإذا بلغت ثلث الديه ضعفت ديه الرجل على ديه المرأة»^(١)، وفي صحيحه جميل بن درّاج قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص قال: نعم في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة»^(٢).

وفي صحيحه الحلبي الأخرى قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص السنّ بالسنّ والشجّه بالشجّه والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الديه فإذا جازت الثلث صيرت ديه الرجال في الجراحات ثلثي وديه النساء ثلث الديه»^(٣).

بقي في المقام أمور:

الأول: أنّه قد ورد في معتبره عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «ليس بين الرجل والنساء قصاص إلا في النفس»^(٤) ولا عامل بظاها

ص: ٨٣

-
- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٤.
 - ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٣.
 - ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٦: ١٢٣.
 - ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٧: ١٢٤.

الشرح:

من الأصحاب، ومع الغمض عن ذلك فهي معارضه بالأخبار المتقدمه لإطلاق الكتاب المجيد الدالّ على ثبوت القصاص في الأطراف العين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاص، وحملها على تساوى القصاص بينهما بمعنى عدم الاقتصاص للمرأة من الرجل من دون ردّ غير ممكن لأنّ استثناء النفس عن ذلك يكون بلا معنى.

الثانى: قيل إنّ ظاهر بعض الروايات أنّ تساوى المرأة مع الرجل فى ديه الطرف يرتفع بتجاوز الديه ثلث ديه الحرّ، وظاهر بعضها الأخرى ارتفاعه بمجرّد بلوغها ثلث ديته فيجب على المرأة الردّ بمجرّد بلوغها الثلث ولا يعتبر تجاوزها عنه.

ويقال بعد تعارض الأخبار المتقدمه فى هذه الجبهه يرجع فيما بلغ مقدار الثلث ولم يتجاوز عنه بعموم ما دلّ على أنّ ديه المرأة نصف ديه الرجل، كما فى صحيحه عبدالله بن مسكان عن أبى عبدالله عليه السلام فى حديث «ديه المرأة نصف ديه الرجل»^(١)، فيجب ردّ نصف الديه على الجاني إذا اقتصّ للمرأة منه وإن أخذت الديه منه فلها نصف ديه الرجل.

أقول: الأخبار على أنّ ديه المرأة نصف ديه الرجل وارده فى ديه النفس، وأمّا فى ديه الأطراف والجراحات فلم يرد فيها إطلاق بحيث يمكن التمسك به، ولو قيل بأنّ ما ورد فى الروايات ما ظاهره تضعيف ديه الرجل بعد تجاوز ثلث الديه كلّها بقاء التفريع على الجملة الشرطيه السابقه لا أنّها جملة شرطيه مستقله فى مقابل الشرطيه قبلها وأنّ الغايه فى الشرطيه قبلها خارجه عن الحكم المعنى بها ولو بقريته مثل صحيحه الحلبي

الشرح:

الوارد فيها: «جراحات الرجال والنساء سواء . . . حتى تبلغ الجراحه ثلث الدية»^(١)، فإذا بلغت ثلث الدية ضَعُفَتْ، ونحوها ما في صحيحه جميل بن دراج^(٢) فلا يكون اعتبار بما ورد في الشرطيه الثانيه من ذكر عنوان تجاوز الثلث حيث لا يعتبر المفهوم إلا من الشرطيه الأولى فيكون الشرطيه الثانيه المذكوره بقاء التفريع من التصريح ببعض مفهوم الشرطيه الأولى كما في نظايرها.

الثالث: هل يجوز للمرأة في مورد لزوم ردّ نصف دية العضو أن تقتصر ببعض الاقتصاص من الرجل حتى لا يجب عليها ردّ الدية كما إذا قطع الرجل أربعه أصابع من المرأة فأرادت أن يقطع اصبعي الرجل حتى لا يكون عليها ردّ نصف الدية، فقد يقال بالجواز تمسكاً بما دلّ على أنّ الجنايه على المرأة فيما تجاوز ثلث الدية ترجع إلى النصف فيجوز لها القصاص من الجنايه عليها بالنصف بقطع اصبعي الرجل ولأنّهُ إذا جاز لها قطع أربعه أصابع من الرجل الجاني جاز قطع اصبعيه قصاصاً من بعض جنايته وعدم الردّ عليه يحسب أخذها الدية من جنايه عليها في قطع اصبعيها الثالث والرابع.

ولكن الأظهر عدم جواز ذلك بحيث يكون لها الحقّ من غير تراض بينهما، وذلك فإنّه لا دليل على التبويض في جنايه واحده، ومقتضى الأدله أنّ لها قطع الأربع وردّ العشرين أو أخذ الدية على أصابعها يعني العشرين، فجواز قطع الاثنيّن إنّما هو في ضمن جواز قطع الأربع، ولأنّ ديه مجموع أصابعها الأربع، عشرون، لا أنّ ديه كلّ من أصابعها خمس من الإبل ليكون قطع الاثنيّن من أصابع الرجل وعدم الردّ من

ص: ٨٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣: ١٢٢.

ويقتل العبد بالعبد وبالأمه والأمه بالأمه وبالعبد[١].

الشرح:

القصاص وأخذ الدية على الاصبعين الثالث والرابع. ومما ذكر يظهر الحال في أنه ليس لها قطع الثلاث من أصابع الرجل والردّ عليه بخمسه من الإبل.

ثم إنّه قد ذكر في الجواهر(١) أنّ جواز قطع الأربع من أصابع الرجل مع ردّ العشرين عليه فيما إذا كان قطع الأربع بضربه واحده، وأمّا لو كان بضربات أربع فلها الاقتصاص من الرجل من دون الردّ عليه كما صرح بذلك جماعة، وكذا فيما كان بضربتين وقد قطع في كلّ ضربه اصبعين من أصابع المرأه، فإنّ لها في الفرض قطع الأربع من أصابعه من غير ردّ فإنّ في كلّ ضربه قد قطع الرجل اصبعاً أو اصبعين من أصابع المرأه فلها القصاص من كلّ من الاصبع أو الاصبعين أو أخذ الدية على كلّ منها والمفروض تساوى دية الرجل والمرأه في كلّ من الجنائيات ولا دليل في الفرض على سقوط جنايه بسبق جنايه أخرى.

[١] لا خلاف في أنّ العبد يقتل بقتله العبد أو الأمه عمدًا وكذلك تقتل الأمه بقتلهما العبد والأمه، ويدلّ عليه الكتاب المجيد «النفس بالنفس»(٢)، «والعبد بالعبد»(٣).

ثمّ إذا كان القاتل والمقتول مملوكين لمالك واحد يجوز للمالك القصاص من عبده أو أمته بلا فرق بين تساوى قيمتهما أو اختلافهما ويقتضيه الاطلاق المشار إليه، وفي موثقه اسحاق بن عمار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له مملوك كان قتل أحدهما صاحبه أله أن يقيد به دون السلطان إن أحبّ ذلك؟ قال: هو ماله يفعل به ما

ص: ٨٤

١- (١) جواهر الكلام: ج ٤٢، ص ٩٠.

٢- (٢) سورة المائدة: الآية ٤٥.

٣- (٣) سورة البقره: الآية ١٧٨.

ولا يقتل حرّ بعبد ولا أمه [١]، وقيل إن اعتاد قتل العبيد قتل حسماً للجرأه.

الشرح:

شاء إن قتل وإن شاء عفاً (١).

وأما إذا كان مالك أحدهما غير مالك الآخر وكانت قيمه القاتل زايده على قيمه المقتول فقد ذكر العلامة في القواعد وتبعه غيره أنه يردّ على مولى الجانى القاتل فاضل قيمته، لأنّ قيمه فى المملوك بمنزله الديه فى غيره.

ولكن لا- يخفى أنّ الردّ يحتاج إلى قيام دليل عليه ومقتضى الاطلاق المشار إليها جواز الاقتصاص من غير لزوم شىء. نعم إذا أراد مولى المقتول استرقاق القاتل فليس له منه إلا مقدار ماله مقتوله، وهذا لقيام الدليل عليه كما يأتى.

[١] بلا خلاف ظاهر أو منقول من أصحابنا، وإن حكى عن بعض مخالفينا أنه لا يقتل إذا قتل عبده، وأما إذا قتل عبد غيره فيقتل.

ويدلّ على الحكم المزبور عدّه من الروايات:

منها: صحيحه أبى بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «قلت له: قول الله عز وجلّ «كتب عليكم القصاص فى القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد ولأنثى بالأنثى» قال: لا يقتل حرّ بعبد ولكن ضرب ضرباً شديداً ويغرم ديه العبد» (٢).

وفى صحيحه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا- يقتل الحرّ بالعبد وإذا قتل الحرّ العبد غرم ثمنه وضرب ضرباً شديداً» (٣)، إلى غير ذلك مما يعمّ قتل غيره. نعم ذكر الشيخ فى التهذيبين وجماعه أنّ الحرّ إذا اعتاد قتل العبيد قتل حسماً للجرأه على القتل

ص: ٨٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٧٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٧١.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٧١.

الشرح:

وتمانعاً عن الفساد، وكأنّ هذا لا يكون من القصاص.

ويستدلّ على ذلك بروايه الفتح الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل قتل مملوكه أو مملوكته قال: إن كان المملوك له أدب وحسب إلاّ- أن يكون معروفاً بقتل المماليك فيقتل به»^(١)، ورواه في الوسائل عن أبي الفتح الجرجاني وهو سهو.

وفي روايه يونس عنهم عليهم السلام قال: «سئل عن رجل قتل مملوكه قال: إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً وأخذ منه قيمه العبد ويدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعوداً للقتل به»^(٢)، ولا يبعد اعتبار الروايه سنداً.

وفي روايه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام «أنّ عليّاً عليه السلام قتل حرّاً بعبدته قتله عمداً^(٣)، حيث حملوه على صورته الاعتياد، لأنّها حكاية قضيه في واقعه.

ولكن لا يبعد الالتزام بأنّه إذا قتل مملوكه وكان معروفاً بقتل ممالিকে يقتل كما هو ظاهر روايه يونس التي ذكرنا عدم البعد في اعتبارها سنداً، لأنّ اسماعيل بن مرار الراوي عنه من المعاريف الذين لم يرد فيهم قدح، ويونس بن عبدالرحمن يمكن أن يروى عن الكاظم والرضا عليهما السلام ويسند ما سمع عن أحدهما أو عن كليهما إلى جمعهم عليهم السلام فلا وجه لما حكى عن الشهيد من الخدشه فيها بالإرسال.

ولكن هذا فيما إذا قتل مملوكه أو مملوكته بأن كان متعوداً على قتل عبيده أو إماءه، وأمّا إذا كان متعوداً لقتل مملوك الغير فتسريه الحكم إليه مشكل ولا يبعد في الأخذ فيه بالاطلاق بأنّ الحرّ لا يقتل بالعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرم ثمنه

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٦٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٦٩.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٩: ٧٢.

ولو قتل المولى عبده كُفّر [١] وعزّر ولم يقتل به.

الشرح:

ويؤيد ذلك التقييد في روايه الفتح بن يزيد الجرجاني بقوله «إن كان المملوك له».

وعلى الجملة لا يقتل الحر بالعبد والتعود على قتل العبيد ولو كانوا للغير وإن كان فساداً وجرأه إلا أن مطلق الفساد لا يوجب جواز القتل ما لم يدخل في عنوان المحارب.

نعم، في موثقه زيد بن علي عن آباءه عن علي عليه السلام قال: «ليس بين الرجال والنساء قصاص إلا في النفس ولا بين الأحرار والمماليك قصاص إلا في النفس، وليس بين الصبيان قصاص في شيء إلا في النفس» (١)، ولكن مفادها لا يمكن الأخذ به في شيء من الفقرات الثلاث، ضروره عدم القصاص بين الصبيان حتى في النفس، فإن قتل الصبي يحسب خطأ محضاً تحمّل الديه على عاقلته وبين الرجال والنساء قصاص في النفس وغيرها وليس بين العبيد والأحرار قصاص، كما تقدّم.

وأما معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام «ليس بين العبيد والأحرار قصاص فيما دون النفس وليس بين اليهودي والنصراني والمجوسي قصاص إلا في النفس» (٢)، فيمكن الأخذ بما ورد في صدورهما وغايه مفادها ثبوت القصاص بين الحرّ والعبد بنحو الموجه الجزئي أو بنحو القضية المهمله فيحمل على صورته تعود المولى على قتل عبيده، والله سبحانه هو العالم.

[١] المراد كفاره الجمع كما يشهد عليه صحيحه زراره عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يقتل عبده متعمداً أي شيء عليه من الكفاره؟ قال: عتق رقبه وصيام شهرين

ص: ٨٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ١٣٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ١٣٩.

الشرح:

متتابعين وصدقه على ستين مسكيناً» (١). وموثقه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل قتل مملوكاً له، قال: يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويتوب إلى الله (٢). وفي صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبه وأن يطعم ستين مسكيناً وأن يصوم شهرين» (٣).

وبذلك يرفع اليد عن الاطلاق في حسنه عمران عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يقتل مملوكاً له قال: يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويتوب إلى الله عز وجل» (٤) بتقييده بإطعام ستين مسكيناً بقرينه ما تقدم.

وما في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الرجل يقتل مملوكه متعمداً قال: يعجبني أن يعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ثم تكون التوبه بعد ذلك» (٥) من التعبير بقوله عليه السلام «يعجبني» لا ينافي كونه واجباً.

وأما أنه لا يقتل، فيدل عليه مضافاً إلى إطلاق ما تقدم من أنه لا يقتل الحرّ بالعبد معتبره يونس (٦) ومعتبره السكوني (٧)، حيث ورد في الأولى أنه إذا كان المولى معروفاً بقتل العبيد يقتل، وإلا يضرب ضرباً شديداً على ما تقدم، وورد في الثانية على ما رواه في الفقيه أن علياً عليه السلام رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالاً وحبسه

ص : ٩٠

-
- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٦: ٦٨.
 - ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤: ٦٨.
 - ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٦٧.
 - ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٦٧.
 - ٥- (٥) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٦٧.
 - ٦- (٦) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٦٩.
 - ٧- (٧) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٣٧، الحديث ٣٥٢٣٠: ٣٧.

الشرح:

وغرّمه قيمه العبد فتصدّق بها عنه، وبما أنّه ورد في هذه المتبره الضرب بمائه وحبسه فقد حدّد في بعض الكلمات من أصحابنا الضرب بمائه جلده ضرباً شديداً وحبسه وأخذ قيمه العبد والتصدّق بها أو إرجاع القيمة إلى بيت المال، حيث إنّ إرجاعها إلى بيت المال وارد في صحيحه يونس والتصدّق بها في المعتبره، ومقتضى الجمع بينهما برفع اليد عن إطلاق كلّ منهما في التعيّن بصراحه الأخرى في جواز ما ورد وتكون النتيجة هو التخيير.

ولكن يمكن أن يقال ما ورد في المعتبره حكاية فعل فلا- تدلّ إلاّ على مشروعيه الضرب بالمائه وحبس مولى القاتل لا على وجوبهما حتى يرفع اليد بها عن إطلاق صحيحه يونس وغيرها من ذكر التعزير بالضرب الشديد وعدم ذكر الحبس بخلاف التعزيم فإنّه وارد في الصحيحه والمعتبره فيلتزم أنّه حكم شرعى مترتب على قتل المولى عبده لا- أنّه داخل في التعزير ليكون اختياره بيد الحاكم ونظره كالحبس.

وبتعبير آخر التعزيم الوارد فيها نظير التعزيم الوارد فيمن قتل العبد، حيث ذكر في بعض تلك الروايات في مقام التأديب والتعزير نظير موثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال: يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحرّ بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضرباً شديداً حتّى لا يعود»^(١).

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قتل الحرّ العبد غرّم قيمته وأذب. قيل: فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم قال: لا يجاوز بقيمه ديه الأحرار»^(٢)، فإنّ قوله «حتّى لا يعود» تعليل راجع إلى ضربه.

ص: ٩١

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٧١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤: ٧١.

وقيل يغرم قيمته ويتصدق بها، وفي المستند ضعف [١] وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به، ولو قتل عبداً لغيره عمداً اغرم قيمته يوم قتله [٢].

الشرح:

[١] قد تقدّم عدم ضعف في مستنده وأنّ التصدّق به تخيير بينه وبين إرجاع القيمة إلى بيت مال المسلمين وأنّ ما في الروايتين من أنّ المولى إذا تعوّد على قتل مملوكه وعبده يقتل، يتعيّن الأخذ به ويتعدّى إلى ما إذا تعوّد بقتل مملوكه لعدم احتمال الاختصاص بالعبد خصوصاً بملاحظه ورود المملوكه في روايه الفتح بن يزيد.

[٢] إذا قتل الحرّ عبداً لغيره عمداً ضمن قيمه العبد يوم قتله وعزّر بضرب شديد وكأنه لا خلاف في الحكم.

ويشهد له صحيحه أبى بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «قلت له: قول الله عز وجل: «كتب عليكم القصاص في القتلى الحرّ بالحرّ والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى» قال: لا يقتل حرّ بعبد ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرم ديه العبد» (١)، نحوها غيرها.

وإذا قتل الحرّ الأمه عمداً فالحكم أيضاً كذلك لا يقتل الحرّ بالأمه ويكون عليه قيمتها يوم قتلها فإنّ الروايات وإن كانت وارده في قتل الحرّ العبد والمملوك إلا أنّ المتفاهم منها عرفاً عدم الفرق بين قتل الحرّ العبد أو الأمه في أنّه لا قصاص على الحرّ بقتله العبد أو الأمه فلا-قصاص على الحرّ بل يكون عليها قيمه العبد والأمه يوم القتل لمولاهما، حيث إنّ اليوم المزبور يوم اشتغال الذمه بالديه التي هي قيمه العبد أو الأمه، ويدلّ عليه روايه أبى الورد (٢) ولضعف سندها صالحه للتأييد.

والأمر في قتل الحرّ العبد أو الأمه وفي قتل الحرّ العبد والأمه خطأً أيضاً كذلك، يعنى يكون ديه المقتول قيمته كان عبداً أو أمه، والفرق بينهما أنّ في صورته القتل عمداً

ص: ٩٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٧١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٧ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤: ١٨.

ولا- يتجاوز بها دية الحرّ ولا بقيمة المملوكه ديه الحرّه [١] ولو كان ذمياً لذمى الشرح: تكون الدية على القاتل، وفي صورته الخطأ على عاقلته، على ما يأتي. نعم يختصّ التعزير بالضرب الشديد بصوره القتل عمداً كما هو ظاهر.

[١] بلا خلاف يعتدّ به. ويدلّ على ذلك صحيحه الحلبي المتقدمه عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها «إذا قتل الحرّ العبد غرم قيمته وأدب، قيل: فإن كانت قيمته عشرين ألف درهم قال: «لا يتجاوز بقيمة عبد ديه الأحرار» (١).

وفي صحيحه عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ديه العبد قيمته، فإن كان نفسياً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم، ولا يتجاوز به ديه الحرّ» (٢).

وعلى ذلك فإن كان المقتول أمه فديتها قيمتها، وإذا زادت قيمتها على ديه الحرّه لا تكون ديتها أكثر من ديه الحرّه. وديه الحرّه نصف ديه الحرّ على ما دلّت عليه الروايات، كصحيحه عبدالله بن مسكان، حيث ورد فيها «ديه المرأة نصف ديه الرجل» (٣). وصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يقتل المرأة قال: «إن شاء أوليائها قتلوه وغرموا خمسه آلاف درهم لأولياء المقتول وإن شأؤوا أخذوا خمسه آلاف درهم من القاتل» (٤)، وغير ذلك مما ورد في ديه الحرّه.

بقي في المقام أمر وهو أنّ ما تقدّم من الروايات الدالّة على أنّ ديه العبد قيمته وأنّ قيمته إذا تجاوزت ديه الحرّ تكون ديته بمقدار ديه الحرّ ناظر إلى ضمان القاتل من جهة القتل وإذا كان الموجب لضمانه القيمه أمراً آخر فالقاتل يضمن تمام قيمته وإن زادت

ص: ٩٣

- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤: ١٨.
- ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢: ١٥٢.
- ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥ من أبواب ديات النفس، الحديث ١: ١٥١.
- ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤: ١٥١.

لم يتجاوز بقيمة الذكر ديه مولاه ولا بقيمة الانثى ديه الذميه [١].

الشرح:

ديه الحرّ كما إذا غصب عبد الغير ثم قتله وكانت قيمته أكثر من ديه الحرّ فالقاتل يضمن تمام قيمته لأنّ ضمانه تمامها ليس بالقتل بل للغصب، ولو مات العبد المغضوب في يد الغاصب كان على الغاصب تمام قيمته فكيف إذا قتله بعد الغصب فإنّ القتل لا يسقط من ضمانه.

[١] ديه الذمى الحرّ ثمانمائه درهم والذميه الحره ديّتها نصفها لما دلّ على أنّ ديه المرأه نصف ديه الذكر وعلى ذلك لو قتل المسلم العبد الذمى الذى كان لذمى يكون ديه العبد المزبور قيمته، وإذا تجاوزت قيمته ديه الذمى الحرّ المفروض كون مولاه كذلك يكون على المسلم ثمانمائه درهم كما أنّه إذا قتل المسلم الأمه الذميه يكون عليه أربعمائه درهم ديه الحره الذميه، فإنّ ديه الأمه الذميه لا تتجاوز ديه الذميه الحرّه، ومقتضى ما ذكر عدم الفرق بين أن يكون العبد الذمى لذمى والأمه الذميه للحرّ الذمى أو للحرّه الذميه أو كان العبد والأمه الذميين للمولى المسلم أو المسلمه.

ولكن ظاهر كلام جملة من الأصحاب والمصرّح به فى كلام بعضهم كالعلامة وغيره أنّ العبد الذمى إذا كان لمسلم فديته قيمته ما لم يتجاوز ديه الحرّ المسلم وديه الأمه الذميه ما لم يتجاوز ديه المسلمه الحرّه.

ويستدلّ على ذلك بما أرسله فى الإيضاح (انّ العبد لا يتجاوز بقيمته ديه مولاه) وظاهر كلام الماتن أيضاً الالتزام بذلك حيث قيّد كون العبد الذمى المقتول بكون مولاه ذمياً والأمه الذميه المقتوله بكون مولاتها ذميه فإنّه بناءً على ما ذكرنا أنّ ديه العبد الذمى لا يتجاوز عن ديه الحرّ الذمى سواء كان مولاه ذمياً أو مسلماً وكذلك الأمه الذميه لا تتجاوز ديّتها أربعمائه درهم كانت لذمى أو لمسلم أو لمسلمه، بل ربما احتمل بعضهم أنّ العبد الذمى لذمى إذا أسلم عند مولاه وقتل قبل أن يباع على مولاه لا يتجاوز

ولو قتل العبد حرّاً قتل به [١] ولا يضمن المولى جنايته لكن وليّ الدم بالخيار بين قتله وبين استرقاقه وليس لمولاه فكّه مع كراهيه الوليّ.

الشّرح: ديته عن ديه مولاه الذمّي أخذاً بعموم الخبر.

ولكن لا يخفى من عدم وجود الخبر المزبور في كتب أخبارنا والاستناد إليه في رفع اليد عما ذكرنا من مقتضى الروايات مشكل جدّاً.

وما يظهر من صاحب الجواهر قدس سره من التمسك فيما إذا كان العبد الذمّي المقتول لمسلم بالاطلاق في قوله عليه السلام «ديه العبد قيمته» لم يظ هر للتمسك بالاطلاق المزبور وجه بعد ورود القيد بأنّ الديه قيمته ما لم يتجاوز ديته ديه الحرّ الظاهر في الحرّ المسلم إذا كان العبد مسلماً والحرّ الذمّي إذا كان العبد المقتول ذمياً، والله سبحانه هو العالم.

[١] بلا خلاف يعرف لقوله عليه السلام في موثقه سماعه: «يقتل العبد بالحرّ» (١)، وصحيحه زراره عن أحدهما عليه السلام: «في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقّوه» (٢)، وظاهر هذه الصحيحه أنّ الاختيار بيد وليّ المقتول وليس لمولاه إزام وليّ المقتول بأخذ الديه ونحوها غيرها كما أنّ الوليّ ليس له إلاّ-الاقتصاص من العبد واسترقاقه وليس له إزام مولاه بإعطاء الديه أو إزامه برّد التفاوت بين قيمة العبد وديه المقتول بعد الاقتصاص من العبد أو استرقاقه، حيث إنّ مولى العبد لا يغرم أكثر من نفس العبد.

كما يدلّ على ذلك مضافاً إلى ظاهر الصحيحه أيّ إطلاقها المقامي صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام حيث ورد فيه «أنّ العبد لا يغرم أهله وراء نفسه شيئاً» (٣).

ص: ٩٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٧١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٧٣.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢: ١٥٧.

ولو جرح حرّاً كان للمجروح الاقتصاص منه، فإن طلب الولد فكّه مولاه بأرش الجنايه [١] ولو امتنع كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت به الجنايه وإن قصر أرشها كان له أن يسترّق منه بنسبه الجنايه من قيمته، وإن شاء طالب بيّعه وله من ثمنه أرش الجنايه فإن زاد ثمنه فالزياده للمولى.

الشرح:

[١] فللمولى فكّ عبده بأرش جنايته فإن أبى من فكّه بأرش الجنايه يكون المجنى عليه على التخيير بين أن يسترّق العبد كلّه إذا أحاطت أرش جنايته تمام قيمته، أو بمقدار نسبه أرش الجنايه إلى قيمته فيكون العبد مشتركاً بينه وبين مولاه وبين أن يطالب مولاه بالبيع ويستوفى من ثمنه أرش الجنايه، وإن زادت قيمته عن أرشها فالزياده للمولى.

ولكن الوارد فى حكم جنايه العبد على الحرّ صحيحه الفضيل بن يسار عن أبى عبدالله عليه السلام أنّه قال فى عبد جرح حرّاً فقال: «إن شاء الحرّ اقتصّ منه وإن شاء أخذه إن كانت الجراحه تحيط برقبته وإن كانت لا تحيط برقبته إفتداه مولاه فإن أبى مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح من العبد بقدر ديه جراحه والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقّه ويردّ الباقي على المولى» (١).

وظاهرها أنّ للمجنى عليه الاقتصاص من العبد وإذا لم يقتصّ له استرقاق العبد إذا كان أرش جنايته مستوعباً لتمام قيمته، وأما إذا لم يستوعب أرشها قيمته فللمولى أن يفكّ عبده بأرش الجنايه فإن امتنع يكون العبد مشتركاً بين مولاه والمجنى عليه بنسبه أرش جنايته إلى قيمته فيباع العبد ويأخذ المجنى عليه مقدار حصته ويكون الباقي للمولى. والفرق بين مدلولها وبين ما ذكره الماتن فى أمرين:

أحدهما: إنّ مدلول الصحيحه أنّ للمجنى عليه استرقاق العبد فيما إذا أحاطت جنايته بقيمته وليس للمولى إلزام المجنى عليه بأخذ أرش الجنايه ويدلّ على ذلك

ص: ٩٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٨ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢: ١٥٤.

ولو قتل العبد عبداً عمداً [١] فالقود لمولاه، فإن قتل جاز وإن طلب الديه تعلقت برقبه الجاني، فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه ولا- يضمه مولاه لكن لو تبرّع فكّه بقيمه الجنايه وإن كانت قيمه القاتل أكثر فلمولاه منه بقدر قيمه المقتول، وإن كانت قيمته أقلّ فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه ولا يضمن مولى القاتل شيئاً إذ المولى لا يعقل عبداً.

الشرح:

أيضاً صحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام «في عبد جرح رجلين قال: هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته» (١).

وعلى الجملة ظاهر الصحيحين أنّ مع إحاطه أرش جنايه العبد على الحرّ بقيمته يكون للحرّ المجنى عليه الاقتصاص من العبد أو استرقاقه مع أنّ ظاهر الماتن أنّ استرقاقه مترتب على امتناع مولاه عن أداء أرش جنايته حتى ما إذا كان أرش جنايته محيطاً بقيمته.

ثانيهما: أنّ مع عدم إحاطه أرش جنايه العبد بقيمته يكون المجنى عليه مخيراً بين الاقتصاص وطلب أرش الجنايه من مولاه، فإن امتنع المولى عن فكّ العبد بأداء أرش الجنايه فهو يعنى العبد يكون مشتركاً بين المولى والمجنى عليه فيباع العبد كساير الأموال المشتركة، فيأخذ كلّ منهما من ثمنه حصته. فالمتعين الأخذ بمدلول الصحيحه لعدم قيام وجه معتبر على التصرف في مدلول الصحيحتين وحمل البيع في صحيحه الفضيل على تخيير المجنى عليه مع أنّ ظاهرها كون البيع من مقتضى اشتراك العبد بين المجنى عليه ومولاه.

[١] إذا قتل العبد عبداً كان لمولى العبد المقتول القصاص من العبد القاتل، حيث إنّ ولي الدم للعبد المقتول مولاه، ويشهد لقتل العبد بالعبد والأمه بالأمه بل الأمه بالعبد

ص: ٩٧

الشرح:

والعبد بالأمة قوله سبحانه: «النفس بالنفس» «والعبد بالعبد والأنتى بالأنتى» والحكم فى الجملة مما لا إشكال فيه ولا تأمل.

إنما الكلام فى جهات:

الأولى: ما هو ظاهر الماتن قدس سره من أن لمولى العبد المقتول الاختيار فى أن يقتص من العبد القاتل وأن تطلب الديه، وبما أن المولى لا يغرم وراء نفس العبد شيئاً وأن جنايه العبد تكون الديه فى رقبته، يكون مقتضى ذلك أن له استرقاقه.

أضف إلى ذلك ما تقدّم فى قتل العبد حرّاً من أن ولّى الحرّ المقتول مخيّر بين قتل العبد وبين استرقاقه كما يدلّ عليه الروايات كصحيحه زراره عن أحدهما عليه السلام «فى العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقّوه»^(١)، وإذا جاز الاسترقاق وترك قتل العبد إذا قتل الحرّ يكون ترك قتله وجواز استرقاقه أولى فيما قتل العبد عبداً كما قيل.

ولكن لا يخفى ما فى الوجهين فإنّ الثابت للمولى فى القتل العمدى هو حقّ القصاص من القاتل وأما ثبوت الديه فيحتاج إلى التراضى بينه وبين القاتل، وقد خرجنا عن ذلك فيما إذا قتل العبد حرّاً لدلاله صحيحه زراره وغيرها أن ولّى المقتول مخيّر بين الاقتصاص من العبد القاتل أو استرقاقه ورفع اليد عنه فيما إذا قتل العبد عبداً بأن يلتزم أن لمولى العبد المقتول استرقاق العبد القاتل ولو بلا رضا مولاه فيحتاج إلى قيام دليل عليه والأولويه التى ذكرها فى الجواهر^(٢) لم يظهر لها وجه صحيح.

والجهد الثانى: أن العبد المقتول إذا كانت قيمته مختلفه مع قيمه العبد القاتل

ص: ٩٨

١- (١) الوسائل ج ١٩، الباب ٤١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٧٣.

٢- (٢) جواهرالكلام: ٤٢/١٠٣.

الشرح:

بأن كان قيمه العبد القاتل أكثر واقتصص منه مولى العبد المقتول فهل عليه ردّ الزايد على مولى العبد القاتل أو ليس عليه الردّ؟ المنسوب إلى العلامه في القواعد والمختار في المسالك هو لزوم الردّ، لأنّ في العبد يلاحظ فيه المالمه فلا- يستوفى الزايد بالناقص، نعم إذا كان الأمر بالعكس بأن كان قيمه العبد المقتول أكثر فمع الاقتصاص من العبد القاتل لا يكون على مولاه شيء حيث إنّ المولى لا يغرم وراء نفس العبد شيئاً.

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر الآيه المباركه مقابله النفس بالنفس فى الحرّ وفى العبد، حيث ذكر سبحانه النفس بالنفس والعبد بالعبد والخروج عن ذلك يحتاج إلى قيام دليل عليه وليس فى المقام ما يحسب دليلاً على الخروج، فيجوز لمولى المقتول قتل العبد القاتل من غير ردّ شيء إلى مولاه إذا زادت قيمته عن قيمه العبد المقتول.

والجهه الثالثه: فيما إذا قتل العبد الأمه أو قتلت الأمه عبداً فهل يؤخذ بمقتضى قوله سبحانه «النفس بالنفس» (1) ويحكم بأنّه إذا أراد مولى الأمه المقتوله القصاص من العبد القاتل لا يرد على مولاه نصف قيمته، كما أنّه إذا أراد مولى العبد الذى قتله الأمه الاقتصاص منها لا يأخذ من مولاه نصف قيمه عبده لما تقدّم من أنّ المولى لا يغرم غير نفس العبد شيئاً؟

الصحيح ذلك، لم تقدّم من ظهور الآيه فى مقابله النفس بالنفس والخروج عن ذلك فى الحرّ والحرّه إذا قتلت المرأه رجلاً، كان لقيام الدليل عليه وأنّه إذا أراد أولياء الحرّه قتل الرجل الحرّ فعليهم ردّ نصف ديّته.

ثمّ إنّّه إذا بنى على أنّ لمولى المقتول استرقاق العبد ولو بلا رضا مولاه لأنّ الديه

الشرح:

تتعلق برقبه العبد ويقتضى التعلق بها جواز استرقاقه يكون استرقاق العبد بتمامه في صورتين:

إحدهما: ما إذا كانت قيمة العبد المقتول أو الأمه المقتوله مساويه مع قيمه العبد القاتل.

ثانيتها: ما إذا كانت قيمة المقتول أكثر من قيمه العبد القاتل فإنه لا يكون لمولى المقتول إلا قتل العبد القاتل أو استرقاقه ولا يضمن مولى القاتل شيئاً، حيث إن أهل العبد لا يغرم وراء نفسه شيئاً وأن المولى لا يعقل عبده، وأما إذا انعكس الأمر بأن كان قيمه القاتل أكثر من قيمه المقتول فقد تقدّم في الجبهه الثانيه أن لمولى المقتول قتله ولا يرد على مولى القاتل مع قتل القاتل شيئاً.

وأما إذا أراد استرقاق القاتل فلا يسترق منه بأكثر من قيمه مقتوله، لأنّ ديه مقتوله قيمته فأخذ تلك القيمه وتعلقها برقبه القاتل الاسترقاق بمقدارها وقد تقدّم أنّ في جرح العبد الحرّ إذا كانت قيمه العبد أكثر من ديه الجرح فيسترق المجنى عليه مع امتناع مولاه عن دفع أرش جنايه عبده بمقدار أرش الجنايه.

بقى في المقام أمر وهو أنّ ظاهر كلام الماتن أنّ مولى العبد المقتول إذا طلب الديه لا تكون الديه مضمونه على مولى العبد القاتل حيث أنّ المولى لا يعقل العبد إلاّ أنّه إذا أراد فكّ عبده من جنايته فكّه بأرش جنايه عبده وأرش جنايه عبده في المقام قيمه العبد المقتول.

ولكن لا يخفى أنّه لا دليل على جواز فكّه جنايه عبده بأرش جنايه عبده أو بقيمه عبده القاتل أو بأقلّ الأمرين من غير رضا مولى العبد المقتول. نعم إذا تضمّن طلبه الديه

ولو كان القتل خطأً كان مولى القاتل بالخيار بين فكّه بقيمته [١] ولا- تخيير لمولى المجنى عليه وبين دفعه، وله منه ما يفضل عن قيمه المقتول وليس عليه ما يعوز.

الشرح:

الرضا بالفكّ كان لمولى العبد القاتل الفك المذبور.

[١] إذا قتل العبد عبداً أو أمه خطأً فقد تقدّم ما يدلّ على أنّ جنايه العبد تتعلق برقبته ولا يعقل المولى العبد ولكن مولى العبد القاتل مخير بين إعطاء قيمه العبد المقتول أو الأمه المقتوله وبين دفع العبد إلى مولى المقتول فيسترقّه بتمامه إذا كانت قيمته مساويه لقيمه المقتول أو المقتوله أو أقل.

وأما إذا كانت قيمه العبد القاتل أكثر، فلمولاه الزايد على قيمه المقتول أو المقتوله.

والوجه في ذلك أنّ مقتضى كون جنايه العبد على رقبته وليس على مولاه ضمان جنايته أنّه إذا كانت قيمه المقتول أكثر فلا يتحمل مولى القاتل شيئاً ولا- يكون عليه ما يعوز بخلاف ما كانت قيمته أكثر فإنّه ليس لمولى المقتول غير ديتته، وبما أنّ تلك الديه برقبه العبد فيسترق منه مقدار ديه المقتول.

وأما أنّ لمولى القاتل دفع ديه العبد المقتول أو المقتوله وأنّه مخير بين دفعها ودفع عبده فيدلّ عليه صحيحه محمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام «في مدبرّ قتل رجلاً خطأً قال: إن شاء مولاه أن يؤدّى إليهم الديه وإلاّ دفعه إليهم يخدمهم» (١)، فإنّه لا فرق كما سيأتى بين القنّ والمدبرّ في هذا الحكم، وأنّ المدبرّ مادام لم يمت مولاه الذى دبرّه بحكم القنّ وبهما يرفع اليد عن اطلاق صحيحه أبي بصير الدالّه على تعيين دفع العبد القاتل إلى وليّ المقتول، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مدبرّ قتل رجلاً عمداً

ص: ١٠١

ولو اختلف الجانى ومولى العبد فى قيمته يوم قتل، فالقول قول الجانى مع يمينه إذا لم يكن للمولى بيّنه [١].

الشرح:

فقال: يقتل به قال: قلت: فإن قتله خطأ؟ قال فقال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم رقاً فإن شاؤوا باعوا وإن شاؤوا استرقوا وليس لهم أن يقتلوه قال ثم قال: يا أبا محمد إن المدبر مملوك» (١). ونحوها صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلاً خطأ قال فقال: إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو ردّ فى الرق فهو بمنزله المملوك يدفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا استرقوا وإن شاؤوا باعوا» الحديث، هذا على روايه الصدوق. وفى روايه الكلينى كما فى الوسائل: «فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا باعوا» (٢) فهو سهو لعدم ثبوت القصاص فى القتل الخطئى ولو كان المراد بالخطأ مقابل الصواب لا مقابل العمد خرج الخبر عن مورد الكلام وهو قتل العبد خطأ.

فإنهما وإن كانتا ظاهرتين فى قتل المملوك حرّاً خطأً إلا أنه لا فرق بين قتله الحرّ أو العبد فى كون الديه فى رقبه العبد، وقد دلّت صحيحه محمد بن حمران على أنّ للمولى فكّ العبد الجانى خطأً بإعطاء ديّه المقتول كان المقتول عبداً أو حرّاً.

[١] والوجه فى ذلك أنّ مولى العبد المقتول يدعى الزيادة على ما يعترف به مولى العبد القاتل أو الجانى، فإن أقام بيّنه على أنّ قيمه عبده عند القتل كانت تلك الزيادة فهو، وإلا يحلف الجانى أو مولى المقتول على نفي تلك الزيادة.

نعم لو ردّ الجانى أو مولى العبد القاتل الحلف على مولى المقتول فحلف ثبتت تلك الزيادة على ما هو ميزان القضاء.

ص: ١٠٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٧٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٦ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٧٨.

والمُدبّر كالمقتول [١] ولو قتل عمداً، قُتل. وإن شاء الولي استرقاقه كان له، ولو قتل خطأً فإن فكّه مولاه بأرث الجنايه، وإلا سلّمه للرقّ وإذا مات الذى دبّره، هل ينعق؟ قيل لا، لأنّه كالوصيه، وقد خرج عن ملكه بالجنايه فيبطل التدبير، وقيل: لا يبطل، بل ينعق، وهو المروى. ومع القول بعتقه هل يسعى فى فكّ رقبته؟ فيه خلاف، الأشهر أنّه يسعى، وربما قال بعض الأصحاب يسعى فى ديه المقتول ولعلّه وهّم.

الشرح:

وفى روايه أبى الورد قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبداً خطأً، قال: عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشره آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت؟ قال: إن كان لمولاه شهود أنّ قيمته يوم قتل كان كذا وكذا أخذ بها قاتله وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت قيمه على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمه أكثر مما قومه فإن أبى أن يحلف وردّ اليمين على الولي فإن حلف المولى أعطى ما حلف عليه» الحديث (١).

[١] لما تقدّم فى صحيحه أبى بصير من أنّ المدبّر مملوك فيجرى عليه ما جرى على قتل العبد عمداً أو خطأً سواء كان المقتول حرّاً أو عبداً، فإن كان قتله عمداً كان وليّ المقتول مخيراً بين قتله قصاصاً أو استرقاقه، وإن كان قتله خطأً يكون مولى القاتل مخيراً بين فكّه بالديه وتسليمه إلى مولى المقتول أو وليّه.

ثم يقع الكلام فى أنّه صار رقماً لمولى المقتول أو لأوليائه فهل يكون فى ملكهم أيضاً مدبّراً نظير ما ذكرنا فى بيع الراهن العين المرهونه ولازم ذلك أن ينعق العبد القاتل بمجرد موت مولاه الذى دبّره أو أنّ التدبير كالوصيه بالعبد وإذا خرج العبد الموصى به للغير عن ملك الموصى بالبيع أو بالصلح ونحوها تبطل الوصيه.

ومقتضى صحيحه محمد بن حمران انتقال العبد إلى وليّ المقتول مدبّراً حيث

ص: ١٠٣

الشرح:

روى عن أبي عبد الله عليه السلام في مدبر قتل رجلاً خطأ قال: «إن شاء مولاه أن يؤدى إليهم الديه وإلا دفعه إليهم يخدمهم فإذا مات مولاه الذى أعتقه رجع حزاً» (١). ونحوها صحيحه جميل قال: «قلت: لأبى عبد الله عليه السلام: مدبر قتل رجلاً خطأ من يضمن عنه؟ قال: يصلح عنه مولاه فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبّره ثم يرجع حزاً لا سبيل عليه» (٢). وظاهر هذه أنه لا يطالب بعد حرّيته بشيء ولا يستسعى، وقد نقل ذلك عن ظاهر المفيد قدس سره .

ولكن المنقول عن الشيخ في نهايته وكتابى الأخبار أنه يستسعى فى ديه المقتول لأنّ ديهه عليه وذكر الماتن قدس سره أنّ الاستسعاء فى ديه المقتول وهم، لأنّ رقبه العبد صارت ديه المقتول ولو كان عليه بعد انعتاقه عوضاً يكون العوض قيمه رقبته كما يدلّ عليه خبر هشام بن أحمر، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأ قال: أى شىء رويتم فى هذا؟ قال: قلت: روينا عن أبى عبد الله عليه السلام يتلّ برّمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذى دبّره اعتق، قال: سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم قال: هكذا روينا قال: غلطتم على أبى يتلّ برّمته إلى أولياء المقتول فإذا مات الذى دبّره استسعى فى قيمته» (٣).

ولو كانت هذه الروايه تامه سنداً لكان المتعين الالتزام بمدلولها لحكومتها بنظرها إلى المروى عن أبى عبد الله عليه السلام ولكن ضعفها سنداً يمنع عن الأخذ بها وطرح المروى عن أبى عبد الله عليه السلام ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور لا يمكن المساعدة

ص: ١٠٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣: ١٥٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ١: ١٥٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ٥: ١٥٥.

والمكاتب إن لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً أو كان مشروطاً فهو كالقن [١]،

الشرح:

عليها، لأنّ الشّهره على تقديرها فى العمل بمضمونها لوجه آخر وهو ما يقال من أنّ لازم انعقائه بعد موت المولى الذى دبره بلا استسعاء ذهب دم المقتول هدرأ حيث إنّه يمكن أن يكون قتل المدبّر خطأً فى زمان ثم ان يموت مولاه فى زمان ثان قبل أن يسترقه أولياء المقتول أو مولى المقتول، وهذا وإن كان غير صحيح لأنّ المفروض فى صحىحتى محمد بن حمران وجميل استرقاق المدبّر إلى حين موت المولى الذى دبره وهذا الاسترقاق الديره التى تعلّق برقبه العبد، وإذا انعق بموت مولاه لا يكون عليه شىء، نظير ما إذا مات بعد استرقاقه، بخلاف ما إذا مات مولاه قبل الاسترقاق، فإنّ ديه المقتول على العبد المعق حيث لم يؤدّ الديره فىكون عليه الاستسعاء فى ديه المقتول.

وعلى الجملة، المتعين الأخذ بصحىحتى محمد بن حمران وجميل فى مورد دلالتهما، وفى غيره يؤخذ بما ذكرنا من استسعائه بعد انعقائه فى ديه المقتول.

[١] بلا خلاف ظاهر أو منقول، ويشهد لذلك ما ورد فى صحىحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلاً خطأً قال: فقال: إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو ردّ فى الرق فهو بمنزله المملوك يدفع إلى أولياء المقتول فإن شأوا قتلوا وإن شأوا باعوا وإن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد أدّى من مكاتبته شيئاً» الحديث (١)، فإنّ ظاهرها أنّ المكاتب المشروط كما هو مقتضى الصدر والمكاتب المطلق الذى لم يؤدّ شيئاً من مال الكتابه كما هو مقتضى التقييد (فى ثبوت الحكم الآخر بقوله عليه السلام وقد أدّى من مكاتبته شيئاً) بحكم المملوك القنّ، فىجرى عليهما حكم القنّ الذى قتل حرّاً عمداً من تخيير أولياء المقتول بين الاقتصاص وبين استرقاقه إلا أن توافق أولياء المقتول مع مولاه على دفع قيمته على ما

ص: ١٠٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٦ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢: ٧٨.

وإن كان مطلقاً [١] وقد أدى من مال الكتابه شيئاً تحرّر منه بحسابه، فإذا قتل حرّاً عمداً قتل به وإن قتل مملوكاً فلا قود وتعلقت الجنايه بما فيه من الرقبه مبغضه فيسعى في نصيب الحرّيه ويسترقّ الباقي منه أو يباع في نصيب الرق.

الشرح:

تقدّم في فكّه.

ويدلّ على ذلك أيضاً ما ورد في صحيحه أبي ولّاد الحنّاط «إنّ المكاتب إن لم يكن قد أدى من مكاتبته شيئاً فإنّه يقاصّ العبد به» (١)، فإن قتل العبد القاتل بقتله عبداً من حكم القنّ كما لا يخفى، وعلى ذلك فلو قتل المشروط أو المكاتب المزبور عمداً فيجرى عليه الاقتصاص والاسترقاق أو فكّ مولاه.

[١] إذا كان المكاتب مطلقاً وقد أدى من مال الكتابه شيئاً تحرّر بمقدار الأداء حيث إن قتل حرّاً فلاولياء المقتول الاقتصاص منه ولهم أن يسترقّوه في مقدار ما بقى من رقيته وليس لهم مطالبه العبد أو مولاه بالديه في نصيب حرّيته لأنّ الثابت لوليّ المقتول القصاص أو الاسترقاق، وحيث إنّه لا يمكن استرقاق المكاتب في مقدار حرّيته يتعيّن استرقاقه في نصيب الرقيّه.

نعم، إذا رضى المكاتب بدفع الديه في نصيب حرّيته فيسعى في نصيب الحرّيه كما هو الحال فيما إذا قتل المكاتب الذي أدى بعض مال الكتابه عبداً عمداً فإنّه لا يتعلق بالمكاتب الذي تحرّر منه البعض القصاص بقتله العبد فإنّ تحرّر بعض العبد يوجب كونه كالحرّ في عدم قتله بالعبد، ويكون لمولى العبد المقتول استرقاق بعض المكاتب أى نصيب رقيته، ومعه تبطل عقد الكتابه بالإضافة إلى نصيب رقيته ويسعى العبد فيما تعلق بدمته من قيمه العبد المقتول، مثلاً إذا قتل المكاتب الذي تحرّر منه ثلثه عبداً عمداً يساوى قيمته تسعمائه دينار يتعلّق بدمه المكاتب ثلثه أى ثلاثمائه دينار، وإذا

ص: ١٠٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٦ من أبواب ديات النفس، الحديث ١: ٧٨.

الشرح:

استرقّ مولى العبد المقتول ثلثي المكاتب لكون ثلثيه يساوي ستمائه دينار، أو أقلّ تبطل عقد الكتابه في ثلثيه ويسعى المكاتب في ثلاثمائه دينار التي تعلّق بدمّته وإذا كان ثلثا المكاتب أكثر قيمه من ستمائه دينار وقلنا بأنّ مولى المكاتب مخير بين فكّه بإعطاء ستمائه دينار إلى مولى العبد المقتول وبين دفعه للاسترقاق على ما تقدّم.

فإن فكّه يبقى عقد الكتابه بحاله، وإن دفعه للاسترقاق ففي بقاء عقد الكتابه بحاله بالاضافه إلى الجزاء الزايد أو لزوم دفع مولى العبد المقتول الزايد من قيمه المكاتب إلى مولاه وجهان لا يبعد الأول، لأنّه ليس لولى العبد المقتول الاسترقاق إلاّ بمقدار قيمه عبده التي تعلّقت برقبه المكاتب في حصّته رقبته. ثمّ إنّ المكاتب الذى تحرّر بعضه وقتل عبداً متعمداً إذا عجز عن السعى فمع عدم المال له يكون الديه على مولاه المكاتب.

ويدلّ على جميع ما ذكرنا صحيحه أبى ولّاد. فإنّه روى فى الفقيه بإسناده عن الحسن بن محبوب عن أبى ولّاد قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مكاتب جنى على رجل حرّ جنايه، فقال: إن كان أدّى من مكاتبته شيئاً غرم فى جنايته بقدر ما أدّى من مكاتبته للحرّ وإن عجز عن حقّ الجنايه أخذ ذلك من المولى الذى كاتبه قلت: فإن كانت الجنايه لعبد؟ قال: على مثل ذلك يدفع إلى مولى العبد الذى جرحه المكاتب ولا يقاصّ بين المكاتب وبين العبد إذا كان المكاتب قد أدّى من مكاتبته شيئاً فإن لم يكن أدّى من مكاتبته شيئاً فإنّه يقاصّ للعبد منه أو يغرم المولى كلّ ما جنى المكاتب لأنّه عبده ما لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً» (1). والصحيحه مرويه فى الفقيه كما ذكرنا.

ص: ١٠٧

ولو قتل خطأ فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرية وللمولى الخيار بين فكّه بنصيب الرقبه من الجنايه وبين تسليم حصّه الرق لتقاصّ بالجنايه [١].

الشرح:

وأما على روايه الكليني والشيخ ففي صدرها عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه ولكن الصحيح ما فى الفقيه فإنّ المكاتب المشروط بحكم القنّ ولا يناسب ما ذكر من بعده، وقوله عليه السلام: «على مثل ذلك» مقتضاه أنّ مع عجز المكاتب عمّا يتعلّق بذمّته يكون على مولاه إذا قتل عبداً متعمداً كما هو ظاهر صدرها فى الجنايه على الحرّ.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنّه إذا قتل المكاتب الذى تحرّر منه البعض حرّاً أو عبداً خطأً يتعلّق من ديه الحر أو قيمه العبد فى نصيب حرّيته على عهده الإمام ومولاه المكاتب بالكسر، مخيراً بين فكّه فى نصيب الرقبه من الجنايه بدفع قيمه نصيب رقبته أو دفعه للاسترقاق.

ويستدلّ على ذلك بمعتبره عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «فى مكاتب قتل رجلاً خطأً قال: عليه ديتّه بقدر ما اعتق وعلى مولاه ما بقى من قيمه المملوك فإن عجز المكاتب فلا عاقله له إنّما ذلك على إمام المسلمين» (١).

وصحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلاً خطأً قال: فقال: إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو ردّ فى الرق فهو بمنزله المملوك، فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا باعوا وإن كان مولاه حيث كاتبه لم يشترط عليه وكان قد أدى من مكاتبته شيئاً فإنّ علياً عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما أدى من مكاتبته فإنّ على الإمام أن يؤدّى إلى أولياء المقتول من الديه بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرىء مسلم وأرى أن يكون ما بقى على المكاتب مما لم يؤدّه رقاً لأولياء

ص: ١٠٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب ديات النفس، الحديث ١: ١٥٧.

وفى روايه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام : «إذا أدى نصف ما الشرح:

المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما أدى وليس لهم أن يبيعوه»(١).

ولكن تقييد ما يتعلّق بدمّة المكاتب على الإمام بصوره عجزه فى المعتبره المتقدمه يوجب تقييداً لاطلاق فى صحيحه محمد بن مسلم ويكون ما عليه على الإمام فى صورته عجزه من الأداء كما أنّ ظاهر هذه الصحيحه بقاء عقد الكتابه وعدم صيرورته رقاً إلا بمقدار استيفاء الديه الباقيه عليه.

وقيل إنّ المراد بالنهى عن بيعه هو النهى عن بيع جميع المكاتب.

ولكن ذلك خلاف ظاهر تقييد استخدامه مدّه حياته بالمقدار الذى بقى عليه من مقدار الديه.

والإشكال فيها بأنّ ظاهر صدرها فرض الجنايه ووقوع القتل عمداً وفى القتل عمداً لا تكون الديه حتى تكون فى مقدار حرّيه على الإمام.

يمكن دفعه بأنّ المراد من صدرها أيضاً القتل خطأً وما فيه «فإن شأؤوا قتلوا» نسخه فإنّ الصدوق قدس سره رواها هكذا «وإن شأؤوا باعوا وإن شأؤوا استرقوا».

والمتحصّل ممّا ذكرنا أنّ ما فى اطلاق عبارته الماتن من كون ديه الحرّ المقتول خطأً أو قيمه العبد المقتول خطأً فى مقدار حرّيه المكاتب على بيت المال يؤديه الإمام لا يمكن المساعده عليه بل كون مقدارهما على الإمام إنّما هو فيما لم يكن للمكاتب مال ولم يتمكّن من تحصيله، وما ورد فى صحيحه عبدالله بن سليمان من أنّ مولى المكاتب ما بقى من قيمه المكاتب المراد منه جواز فكّ المولى على ما تقدّم.

ص: ١٠٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٦ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٧٨.

عليه فهو بمنزله الحرّ» [١] وقد رجّحها في الاستبصار ورفضها في غيره.

والعبد إذا قتل مولاه جاز للمولى قتله [٢] وكذا لو كان للحرّ عبدان فقتل أحدهما الآخر كان مخيراً بين قتل القاتل والعفو.

الشرح:

[١] روى على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه ما عليه؟ قال: إن كان أدّى نصف مكاتبته فديّته ديه حرّ، وأن كان دون النصف فبقدر ما اعتق، وكذا إذا فقأ عين حرّ. وسألته عن حرّ فقأ عين مكاتب أو كسر سنّه قال: «إذا أدّى نصف مكاتبته تفقأ عين الحرّ أو ديّته إن كان خطأ هو بمنزله الحرّ وإن لم يكن أدّى النصف قوّم فأدّى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب الذى أدّى نصف ما عليه قال: هو بمنزله الحر في الحدود وغير ذلك من قتل أو غيره. وسألته عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد أدّى نصف مكاتبته قال: يقوّم المملوك ويؤدّى المكاتب إلى مولى المملوك نصف ثمنه» (١). وظاهرها خلاف ما تقدّم من أنّ المكاتب في مقدار حرّيته تكون الديه عليه وفي مقدار رقيّته تتعلّق الديه برقبته وللمولى فكّه بلا فرق بين أدائه من مال الكتابه نصفه أو أقلّ منه.

ولو كانت الروايه معتبره لأمكن رفع اليد بها عن إطلاق ما تقدّم، ولكن في سندها محمد بن أحمد العلوى ولم يثبت له توثيق فإنّ الشيخ قدس سره رواها بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى عن محمد بن أحمد العلوى عن العمركى الخراسانى عن على بن جعفر.

[٢] إذا قتل العبد مولاه عمداً يكون لولى المولى قتله، وكذا إذا كان له عبدان قتل أحدهما الآخر عمداً فإنه يكون للمولى قتل الآخر قصاصاً أو العفو عنه، وأمّا الاسترقاق

ص: ١١٠

الشرح:

فلا مورد له لأنَّ القاتل في الأول ملك لأولياء المولى وفي الثاني ملك للمولى والمملوك لا يسترَق مالكه.

وفي موثقه إسحاق بن عمّار قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له مملوكان قتل أحدهما صاحبه أله أن يقيده به دون السلطان إن أحبَّ ذلك؟ قال: هو ماله يفعل به ما شاء إن شاء قتل وإن شاء عفا» (١).

ص: ١١١

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٧٦.

الأولى: لو قتل حرّ حرّين

الأولى: لو قتل حرّ حرّين فليس لأوليائهما إلا قتله وليس لهما المطالبة بالديه [١].

الشرح:

[١] المراد أنه ليس لأحدهما أو كلاهما المطالبة بالديه من مال القاتل لما تقدّم من أنّ الثابت لولّي الدم في القتل عمداً هو القصاص دون مطالبه بالديه فإن قتلاه قصاصاً ليس لهما المطالبة بنصف الدية لمقتولهما، لأنّه لا يجنى الجاني أكثر من نفسه.

وأما لو اقتصّ أحدهما من القاتل ابتداءً فهل لأولياء الآخر طلب الدية من ماله حيث فات مورد القصاص فينتقل الأمر إلى مطالبه بالديه أو أنّه ليس لهم المطالبة بها؟

المنسوب إلى المشهور أنّه ليس لهم المطالبة، لأنّ الجاني لا يجنى أكثر من نفسه، وعن جماعه أنّ لهم المطالبة كما إذا قتل شخص الآخر عمداً فمات القاتل قبل القصاص منه، ويستفاد ذلك من موثقه أبي بصير، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه قال: «إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابه أداه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرئ مسلم» (١)، فإن مقتضى التعليل عدم الخصوصيه لهرب القاتل بل كلّما لم يكن القصاص منه لموته ولو بالقصاص منه من أولياء أحد المقتولين ينتقل الأمر إلى الدية من ماله وإن لم يكن له مال فإلى عاقلته ويأتي إن شاء الله تعالى أنّ الأظهر ما اختاره جماعه من الأصحاب خلافاً للمشهور.

ص: ١١٢

ولو قطع يمين رجل ومثلها من الآخر قطعت يمينه بالأول ويساره بالثاني [١] الشرح:

وما يقال من أنّ الجاني لا يجنى أكثر من نفسه يراد أنّه مع القصاص من النفس في جنايته واحده لما سيّضح إن شاء الله تعالى وعدم استحقاق الوليين مع القصاص منه بنصب الديه، لأنّه مقتضى قوله سبحانه: «النفس بالنفس» والمطالبه برّد الزايد يحتاج إلى قيام الدليل عليه كما تقدّم.

[١] ظاهر كلام الماتن قدس سره وفاقاً للمشهور عدم جواز قطع الثاني بيمين القاطع قصاصاً بل اليمنى حقّ للأول. نعم إذا عفى الأول أو صالحه على الديه يجوز للثاني قطع يمينه.

ولعلّ المستند في ذلك روايه حبيب السجستاني قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين قال: فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أولاً وتقطع يساره للرجل الذى قطع يمينه أخيراً لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول، قال: فقلت: إنّ علياً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال: إنّما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنّه تؤخذ لهم حقوقهم فى قصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد» الحديث (١).

ولكنّ الروايه بحسب سندها ضعيفه، فإنّ حبيب السجستاني لم يثبت له توثيق ومقتضى ما تقدّم فى قتل الحرّ حرّين إنّ أياً من المجنى عليهما سبق إلى القصاص فله يده اليمنى وللآخر القصاص من يده اليسرى، لأنّ المماثل للجنايه مع وجود اليد اليمنى للجاني يده اليمنى، وإذا فقدت من الأصل أو بالقصاص ونحوه يكون المماثل يده اليسرى.

ص: ١١٣

فلو قطع يد ثالث قيل سقط القصاص إلى الديه [١] وقيل قطعت رجله بالثالث وكذا لو قطع رابعاً.

الشرح:

كما يستفاد ذلك من صحيحه محمد بن قيس الوارده في القصاص من الأعور قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح فقال: تفقأ عينه، قلت: يبقى أعمى، قال: الحق أعماه» (١)، فإن ظاهرها أن الأعور يقتص منه بالعين الصحيحه ولو كانت الصحيحه خلاف العين المفقوءه من حيث الطرف.

نعم لو تشاحاً في الاقتصاص فلا يبعد رعايه الجنايه السابقه لسبق تعلق حقه كما لا يبعد أن تكون روايه حبيب ناظره إلى ذلك وإلا فلو كان حق الثاني متعلقاً بيده اليسرى لم يكن له قطع اليمنى ولو مع عدم قصاص الأول.

ولو قطع اليمنى من شخصين دفعه وتشاحاً في الاقتصاص من يمناه فلا يبعد الرجوع إلى القرعه.

[١] المستند في ذلك روايه حبيب السجستاني المتقدمه، حيث ورد فيها «فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في قصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد» حيث إن مقتضاها قطع الرجل ممن لا يد له في اقتصاص من جنايه اليد.

وحيث إن الروايه في سندها ضعف ويعتبر في القصاص المماثله ولا- يعدد قطع الرجل مماثلاً للجنايه بقطع اليد فلفوات مورد القصاص ينتقل الأمر إلى الديه ولكن بناءً على العمل بالروايه انتفاء مورد القصاص يكون بعد قطع اليدين والرجلين من الجاني.

وقد ادعى عدم ضعفها سنداً فإنها قد وصفت في كلمات بعض الأصحاب بالصحيحه وإن حمل الوصف بعضهم على كون الروايه صحيحه إلى حبيب التي يعبر

ص: ١١٤

أما لو قطع ولا يد له ولا رجل كان عليه الدية لفوات محلّ القصاص [١].

الشرح:

عنها بالصحيح عن فلان، وقد ذكر في الجواهر (١) أنّ حمل توصيفهم على اطلاعهم بحال حبيب أولى من حمله على الصحيح إليه، مع أنّه قد ورد في حقّ حبيب مدح فتكون الرواية حسنه والمدح ما ذكر الكشّى عن العياشى من أنّه كان شادياً [يعنى من الخوارج] ثمّ دخل في هذا المذهب وكان من أصحاب أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام وكان منقطعاً إليهما (٢) أضف إلى ذلك عمل المشهور بالرواية، ولو كان فيها ضعف لكان عملهم جابراً لها. ولكن لا يتمّ شيء من ذلك، فإنّ التوصيف في كلام بعض الأصحاب لا يفيد شيئاً مع عدم ثبوت التوثيق بوجه معتبر ولا يستفاد من كلام العياشى إلّا كونه صار إمامياً ومنقطعاً إلى الإمامين عليهم السلام وعمل المشهور غير محرز كما يظهر ذلك عن تعبير الماتن قدس سره .

نعم، ذكر الشهيد الثانى قدس سره أنّه قد عمل بها الأكثر، ولعلّ بعضه استظهر ذلك من موثقه إسحاق بن عمّار الوارد فيها: قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: تقطع يد الرجل ورجلاه في القصاص» (٣)، ولكن ظاهر هذه أنّ قطع اليد والرجل في القصاص غير قطعهما في حدّ السرقة حيث لا تقطع كلا اليدين والرجلين في الحدّ، ولكن يقطع كلّ من اليدين والرجلين في القصاص.

[١] فإنّه بناءً على العمل بروايه حبيب المتقدّمه فالأمر ظاهر فإنّه قد ورد فيه إنّما تجب الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ورجلان فتمّ ستجب عليه الدية، لأنّه ليس له جارحه يقاص منها وكذا بناءً على ما ذكرنا من أنّه مع عدم اليدين للقاطع ينتقل

ص: ١١٥

١- (١) جواهر الكلام: ٤٢/١٢١.

٢- (٢) راجع المعجم: ٥/٢٠٥، رقم ٢٥٨١.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٠.

ولو قتل العبد حرّين [١] على التعاقب كان لأولياء الأخير، وفي روايه أخرى يشتركان فيه ما لم يحكم به للأول، وهو أشبه، ويكفي في الاقتصاص أن يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم، ومع اختيار وليّ الأول لو قتل بعد ذلك كان للثاني.

الشرح:

الأمر إلى الدية في قطع اليمنى أو اليسرى من ثالث، لأنّ كلّ مورد لم يمكن القصاص من الجاني ينتقل الأمر إلى الدية، كما يظهر ذلك، مما ورد في موت القاتل قبل القصاص منه أو فراره، وما ورد في موارد تخلف شرط القصاص، إلى غير ذلك.

[١] إذا قتل العبد حرّين دفعه كان العبد بين أوليائهما فإن شأوا استرقّوه فيكون عبداً لهم وإن أرادوا القصاص قتلوه وإن أراد أحدهما القصاص كان له ذلك، وإن لم يرض الآخر به فبقصاص أحدهما ينتفى الموضوع لحقّ الثاني، لأنّ جنايه العبد في رقبته.

وعلى الجملة، ثبوت حقّ القصاص لكلّ من الوليين على سبيل الاستقلال كما هو مقتضى ما دلّ على أنّ العبد يقتل بالحرّ وبضميمه ما دلّ على أنّ جنايه العبد في رقبته ينتفى بقصاص أحد الوليين موضوع الحقّ للثاني وهذا بخلاف ما لو استرقّه أحدهما، فإنّه إذا اختار الآخر أيضاً استرقاقه يكون بينهما، لأنّ الاسترقاق ثابت للثاني أيضاً من ملك مولاه قبل الجنايه، كما إذا اختار القصاص جاز له ذلك كما تقدّم.

وأما إذا قتل الحرّين على التعاقب ثبت أيضاً لكلّ من الوليين القصاص منه بنحو الاستقلال، فأىّ منهما بادر إلى القصاص منه انتفى الموضوع لحقّ الآخر، وإذا استرقّه وليّ المقتول أوّلاً يجوز لوليّ المقتول الثاني القصاص منه أو استرقاقه، فإن استرقّه يكون العبد بتمامه للثاني إذا كان قتل الأخير بعد استرقاق الولي الأول، حيث إنّ جنايته تكون في رقبته التي ملك لوليّ المقتول الأوّل.

ص: ١١٤

الشرح:

ويدلّ على ذلك مضافاً إلى كونه على القاعده صحيحه زواره عن أبي جعفر عليه السلام في عبد جرح رجلين قال: «هو بينهما إن كانت جنايته تحيط بقيمته» قيل له: جرح رجلاً في أوّل النهار وجرح آخر في آخر النهار؟ قال: «هو بينهما ما لم يحكم الولي في المجروح الأوّل» قال: «فإن جنى بعد ذلك جناية فإنّ جنايته على الأخير» (١).

والمراد من الحكم الأوّل تماميّة استرقاقه من المجنى عليه الأوّل، ولذا ذكر الماتن قدس سره ويكفي في الاختصاص أن يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم الحاكم، بل المعيار أنّه مع اختيار وليّ الأوّل استرقاقه إذا قتل الثاني يكون العبد للثاني بأن يختار الثاني قتله أو استرقاقه، وهذا بخلاف ما إذا كانت جنايته على الثاني قبل استرقاق الأوّل، فإنّه يكون الحكم كما إذا قتلها دفعه على ما ذكرنا، ولكن في روايه على بن عقبه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد فقال: هو لأهل الأخير من القتلى وإن شأوا قتلوه وإن شأوا استرقوه، لأنّه إذا قتل الأوّل استحقّ أولياءه، فإذا قتل الثاني استحقّ من أولياء الأوّل فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحقّ من أولياء الثاني فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحقّ من أولياء الثالث فصار لأولياء الرابع إن شأوا قتلوه وإن شأوا استرقوه» (٢).

وهذه الروايه وإن لم يفرض فيها وقوع الجنايه اللاحقه بعد استرقاق الولي السابق إلاّ أنّه لا بدّ من حملها عليه للتقييد الوارد في الصحيحه السابقه بقوله عليه السلام «فإن جنى بعد ذلك جنايه فإنّ جنايته على الأخير»، أضف إلى ذلك ضعف سندها بالحسن بن أحمد بن سلمه الكوفي فإنّه مجهول.

ص: ١١٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٧٧.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ٧٧.

الثانية: قيمة العبد مقسومه [١] على أعضائه كما أنّ ديه الحرّ مقسومه على أعضائه فكلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والأنف وما فيه اثنان ففيهما كمال قيمته وفي كلّ واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر ففي كلّ واحد عشر قيمته. وبالجملة الحرّ أصل للعبد فيما له ديه مقدّره وما لا تقدير فيه ففيه الحكومه.

الشرح:

[١] ذكر أصحابنا أنّ قيمة العبد مقسومه على أعضائه بنسبه قسمه ديه الحرّ على أعضائه، ففي كلّ عضو من الحرّ تمام ديته كالأنف واللسان والذكر، ففي العبد ديته تمام قيمته وكلّ عضو من الحرّ اثنان وفي كلّ منهما نصف ديته، ففي العبد نصف قيمته وما يكون في الحرّ عشر ديته كما في ديه أصابعه يكون في العبد عشر قيمته.

نعم هذا إذا لم يتجاوز قيمة العبد ديه الحرّ كما تقدّم، وفي معتبره السكوني: «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن» (١).

وعلى الجملة، يقال الحرّ أصل للعبد في الجنايه على العضو ونحوه التي فيها ديه مقدّره، فيحسب في الجنايه على العبد من قيمته بحسب ديه الحرّ، وأمّا الموارد التي لا تكون في الجنايه على الحرّ تقدير ففيها الحكومه، ومعنى الحكومه أنّ العبد فيها أصل لديّه الحرّ، حيث يفرض الحرّ عبداً خالياً من ذلك النقص ويقوم كما يفرض عبداً فيه ذلك النقص فيقوم ويعيّن نسبه التفاوت بين القيمتين فيؤخذ من ديه الحرّ بتلك النسبه، فتكون ديه الجنايه على الحرّ مقدار تلك النسبه من ديته.

وقد ذكر أنّ الموارد التي لا تكون فيها تفاوت في قيمة العبد بتلك الجنايه فيحكم الحاكم فيها بالمقدار الذي رآه صلاحاً في الحرّ والعبد من التغيريم، ولكن فيها ذكروا في الحكومه كلام يأتي في باب الديّات إن شاء الله تعالى.

ص: ١١٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٨ من أبواب ديّات الشجاج والجراح، الحديث ٢: ٢٩٨.

فإذا جنى الحرّ على العبد [١] بما فيه دينه فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له وبين دفعه وأخذ قيمته، ولو قطع يده ورجله دفعه ألزمه قيمه، أو أمسكه الشرح:

[١] قد تقدّم أنّه لا يقاَصُّ من الحرّ بالعبد وأنّ ديه العبد قيمته وأنّ قيمته تقسّط على أجزائه بحسب تقسيط ديه الحرّ على الأعضاء، وعليه فإن قطع الحرّ من العبد ما يكون دينه تمام قيمته كالذكر واللسان يتخيّر مولى العبد بين أخذ تمام قيمه العبد من الحرّ الجانى ودفع العبد المجنى عليه إلى الحرّ الجانى وبين إمساك العبد ولا شيء له بأن يطالب الجانى به. وقد ذكروا اتفاق الأصحاب أو عدم الخلاف فى ذلك. ويستدلّ عليه بأمرين:

الأول: موثقه أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته أنّه يؤدّى إلى مولاه قيمه العبد ويأخذ العبد» (١)، فإنّ ظاهرها أنّه إذا أعطى قيمه العبد إلى مولاه يؤخذ العبد منه.

والثانى: أنّ قيمه العبد عوضه وإذا أعطى القيمة لمولاه يؤخذ العبد منه لثلا يجتمع المعوضّ والعوض فى ملك.

ولكن فى الاستدلال بالثانى ما لا يخفى، فإنّ القيمة فى الفرض ديه العضو المقطوع لا- تعويض عن العبد، والروايه كما عبّرنا موثقه يتعيّن الأخذ بمدلولها وهو أن لمولى العبد إمّا أن يعرض عن استحقاقه قيمه العبد ويمسك بعبده أو يدفعه إلى الجانى ويأخذ قيمته.

وقد ذكر فى كلماتهم للحكم المزبور قيدان:

أحدهم: أن لا يكون الجانى على العبد غاصباً له وإلا يأخذ مولاه بقيمته ويمسك بالعبد وعلل ذلك بأنّ الغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال.

ص: ١١٩

ولا شيء له، أما لو قطع يده فليسيد إلزامه بنصف قيمته [١] وكذا كلّ جنايه لا تستوعب قيمته.

ولو قطع يده قاطع ورجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه إليهما [٢] الشرح:

والثاني: أن لا يكون جنايه الحرّ على العبد خطأً محضاً وإلا لا يدفع العبد إلى الجاني، لأنّ لديه يعنى قيمه العبد فى القتل خطأً محضاً ليست على الجاني فلا يلزم من إمساكه محذور. نعم بناءً على تحمّل عاقله الجاني ديه العبد لا بدّ من دفعه إلى العاقله.

أقول: ويمكن استفادة الحكم على هذا التقدير من الموثقة أيضاً كما لا يخفى، ومقتضى القاعده أن يمسك مولى العبد المجنى عليه بالعبد ويأخذ قيمته، لأنّ قيمته ديه العضو الذى ذهب بالجنايه، وظاهر موثقه أبى مريم عدم كون الجاني غاصباً حيث ورد فى ذيلها ويأخذ العبد فيؤخذ بمقتضى القاعده فى الخارج عن مورد الروايه وإلا فالغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال لم يرد بهذا المضمون فى روايه فيما فحصنا من الروايات المعبره.

وأما تحمّل العاقله جنايه الحرّ على العبد إذا كان خطأً محضاً فيأتى الكلام فيه فى باب الديّات إن شاء الله تعالى.

[١] لما أشرنا إلى أنّ ذلك مقتضى القاعده الأولى حيث إنّ المدفوع إلى مولى العبد المجنى عليه بدل العضو الذاهب من العبد بالجنايه عليه، ولذا يجرى ذلك فى كلّ جنايه على العبد لا تستوعب قيمه العبد وليس على المولى إلزام الجاني بأخذ العبد فى الفرض وإلزامه بقيمته سالماً كما أنّه ليس للجاني إلزام مولاة بدفع العبد إليه وأخذ قيمته سالماً.

[٢] القائل الشيخ قدس سره فى المبسوط وكأنّه استفاد ذلك من موثقه أبى مريم (١).

ص: ١٢٠

ويلزمهما الديه أو يمسه كما لو كانت الجنائتان من واحد والأولى أن له إلزام كل واحد منهما بديه جنائته ولا يجب دفعه اليهما.

الثالثه: كل موضع نقول يفكّه المولى فإنما يفكّه بأرث الجنايه [١] زادت عن قيمه المملوك الجانى أو نقصت، وللشيخ قول آخر: أنه يفديه بأقلّ الأمرين والأول مروى.

الشرح:

المتقدمه وأن مولى العبد أو الأمه إذا استوفى تمام القيمه لزم عليه تسليم العبد أو الأمه إلى من استوفى منه تمام القيمه كان واحداً أو أزيد فيكون كما إذا كانت الجنائتان من واحد.

ولكن لا- يخفى أن ظاهر الموثقه كون تمام القيمه على الجانى لا على الجنائتين أو أزيد، والحكم الوارد فيها خلاف مقتضى الأصل كما تقدم. فلا- يمكن التعدى عن المفروض فيها وعليه يكون لمولى العبد المجنى عليه إلزام كل من الجنين بنصف القيمه والإمساك بعبده أو أمته بل يمكن أن يلتزم بذلك فيما إذا كان الجانى واحداً ولكن كانت الجنائتان منه على التدرج لا دفعه حتى تحسبا جنايه واحده.

[١] كما يدل على ذلك ما ورد فى صحيحه أبى ولاد من قوله عليه السلام: «فإن لم يكن أذى من مكاتبته شيئاً فإنه يقاص للعبد منه أو يغرم المولى كلما جنى المكاتب لأنه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئاً» (١).

ولكن قد يقال: إن مقتضى كون جنايه العبد على رقبتة أن اللزم على مولاه فى الفداء عن جنايه أقلّ الأمرين من أرث الجنايه أو قيمه عبده الجانى.

وفيه أن فداء المولى فكّ رقبه العبد عن جنايه ومقتضى ما ورد فى صحيحه أبى ولاد أن الفكّ يكون بأداء أرث جنايه العبد الجانى فلا تنافى بين تعلق جنايه العبد

ص: ١٢١

الرابعه: لو قتل عبد واحد عبدين كان كل واحد لمالك فإن اختارا القود قيل: يقدم الأول، لأن حقه أسبق ويسقط الثاني بعد قتله [١]، لفوات محل الاستحقاق.

وقيل يشتركان فيه ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجنايه الثانيه [٢]، فيكون للثاني وهو أشبه، فإن اختار الأول المال وضمن المولى تعلق حق الثاني برقبته وكان له القصاص. فإن قتله بقى المال فى ذمه مولى الجانى ولو لم يضمن ورضى الأول باسترقاقه، تعلق به حق الثاني، فإن قتله سقط حق الأول وإن استرق

الشرح:

على رقبته وأن يكون لمولاه فك رقبته من جنايته بإعطاء أرشها.

[١] لو قتل عبد شخص عبدين يكون كل واحد منهما لمالك دون مالك الآخر وأراد كل من الموليين القصاص من العبد الجانى.

قيل: يكون القصاص للمولى الذى قتل عبده أولاً وإذا استوفى حقه بالقصاص ينتفى الموضوع لحق مولى العبد المقتول ثانياً، حيث إن جنايه العبد على رقبته.

ولكن قد تقدم سابقاً أن لكل منهما القصاص منه على سبيل الاستقلال فلا يكون قصاص أحدهما بإذن الآخر فأيهما بادر إلى القصاص منه يسقط عن الآخر حقه لعدم الموضوع له، كما أنه لو استرقه واحد منهما يكون للآخر أيضاً استرقاقه، لأن لكل منهما حق تملك العين فتكون مشتركه بينهما.

نعم لو كانت الجنايه الثانيه منه بعد أن استرقه مولى المقتول أولاً- يكون حق القصاص والاسترقاق للثاني فإن الاسترقاق تملك المملوك من مالكه والمفروض فى جنايته الثانيه صيرورته مملوكاً لمولى المجنى عليه أولاً- فمولى المجنى عليه الثانى يتلقى الملك بالاسترقاق من مالكه وقت جنايته.

[٢] لما تقدم من أن ولى المجنى عليه أو مولاه بالاسترقاق يتملك العبد عن ملك مولاه وقت الجنايه فيكون مشتركاً مع من استرقه قبله، وبهذا يظهر أنه يشترك مع الأول

اشترك الموليان، ولو قتل عبد عبداً لاثنتين فطلب أحدهما قيمه ملك منه بقدر قيمه حصته من المقتول [١] ولم يسقط حقّ الثاني من القود مع ردّ قيمه حصه شريكه.

الخامسه: لو قتل عشره أعبد عبداً فعلى كلّ واحد عشر قيمته، فإن قتل مولاة العشره، أدى الى مولى كلّ واحد ما فضل عن جنايته. ولو لم تزد قيمه كلّ واحد عن جنايته، فلا ردّ. وإن طلب الدية، فمولى كلّ واحد بالخيار، بين فكّه بأرش جنايته، وبين تسليمه ليسترقّ إن استوعبت جنايته قيمته، وإلا- كان لمولى المقتول من كلّ واحد بقدر أرش جنايته، أو يرّد على مولاة ما فضل عن حقّه، ويكون له. ولو قتل المولى بعضاً جاز، ويردّ كلّ واحد عشر الجنايه، فإن لم ينهض ذلك بقيمه من يقتل أتم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الرّد بقيمته.

الشرح:

أيضاً في جواز القصاص ولكن الاشتراك بمعنى أنّ لكلّ منهما القصاص عن الجاني مستقلاً، فأىّ منهما بدء بالقصاص ارتفع الموضوع لحقّ الثاني، حيث أنّ القصاص ليس كالملكيه في التبعض. نعم لو استرقّه مولى المجنى عليه ثم وقعت الجنايه الثانيه يكون الاسترقاق للثاني.

وإن اختار المولى لأحدهما المال أى قيمه عبده المقتول وضمن المال مولى العبد الجاني يكون اختيار القصاص أو الاسترقاق للثاني لارتفاع تعلّق جنايه العبد الجاني عن رقبته بضمان مولاة.

وما في عباره الماتن من قوله: «فإن اختار الأول المال وضمن المولى تعلّق حقّ الثاني برقبته» لعلّه من باب المثال، فإنه كما ذكرنا لو اختار الثاني المال وضمنه مولى الجاني بقى حقّ الأول على الجاني من غير تراحم.

[١] المراد أنه إذا قتل عبد شخص عبداً مملوكاً لاثنتين يكون لكلّ منهما جواز استرقاق العبد الجاني بمقدار حصّته من العبد المقتول، وإذا طلب أحدهما قيمه ما كان

السادسه: إذا قتل العبد حرّاً عمدًا

السادسه: إذا قتل العبد حرّاً عمدًا، فأعتقه مولاه، صحّ ولم يسقط القود. ولو قيل: لا يصحّ، لثلاً يبطل حقّ الولي من الاسترقاق، كان حسنًا. وكذا البحث في بيعه وهبته. ولو كان خطأ، قيل: يصحّ العتق، ويضمن المولى الديه على روايه عمرو ابن شمر، عن جابر، عن أبي عبدالله عليه السلام، وفي عمرو ضعف. وقيل: لا يصحّ إلا أن يتقدّم ضمان الديه أو دفعها.

فروع في السرايه

الأول: إذا جنى الحرّ على المملوك، فسرت

الأول: إذا جنى الحرّ على المملوك، فسرت إلى نفسه، فللمولى كمال قيمته. ولو تحرّر، وسرت إلى نفسه، كان للمولى أقلّ الأمرين، من قيمه الجنايه و الديه عند السرايه، لأنّ القيمه إن كانت أقلّ فهي المستحقه له، والزياده حصلت بعد الحرّيه، فلا يملكها المولى. وإن نقصت مع السرايه، لم يلزم الجاني تلك النقيصه، لأنّ ديه الطرف تدخل في ديه النفس. مثل أن يقطع واحد يده وهو رق، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفاً، لكان على الجاني خمسمائه. فلو تحرّر، وقطع آخر يده، وثالث رجله، ثم سرى الجميع، سقطت ديه الطرف، وتثبت ديه النفس، وهي ألف، فيلزم الأول الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف، فيكون للمولى الثلث، وللورثه الثلثان من الديه، وقيل: له أقلّ الأمرين هنا من ثلث القيمه وثلث الديه، والأول أشبه.

الشرح:

يملكه من العبد المقتول ولم يدفعها مولى العبد الجاني يسترقّ من العبد الجاني بمقدار حصّته من العبد المقتول وإن اختار شريكه في العبد المقتول القصاص يجوز له القصاص ولكن مع ردّ قيمه الحصّه التي استرقّها شريكه من العبد الجاني، ولكن في وجوب الردّ تأمّل لأنّ القصاص كما ذكرنا لا يتبعضّ وثبوت حقّ القصاص مع الردّ في

الثانى: لو قطع حرّ يده أعتق ثمّ سرت

الثانى: لو قطع حرّ يده أعتق ثمّ سرت، فلا قود، لعدم التساوى، وعليه ديه حرّ مسلم، لأنّها جنايه مضمونه، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار، وللسيّد نصف قيمته وقت الجنايه، ولورثه المجنى عليه ما زاد. ولو قطع حرّ آخر رجله بعد العتق، وسرى الجرحان، فلا قصاص على الأول فى الطرف ولا فى النفس، لأنّه لم يجب القصاص فى الجنايه، فلم يجب فى سرايتها، وعلى الثانى القود بعد ردّ نصف ديته، ولم يسقط القود بمشاركه الآخر فى السرايه، كما لا يسقط بمشاركه الأب للاجنبي، ولا بمشاركه المسلم الذمى فى قتل الذمى.

الثالث: لو قطع يده وهو رقّ، ثمّ قطع رجله وهو حرّ

الثالث: لو قطع يده وهو رقّ، ثمّ قطع رجله وهو حرّ، كان على الجانى نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه، وعليه القصاص فى الجنايه حال الحرّيه. فإن اقتصّ المعتق جاز، وإن طالب بالديه، كان له نصف الديه، يختصّ به دون المولى. ولو سرتا فلا قصاص فى الاول، لعدم التساوى، وله القصاص فى الرّجل، لأنّه مكافى ء. وهل يثبت القود؟ قيل: لا، لأنّ السرايه عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود، والأشبه بثبوته مع ردّ ما يستحقّه المولى. ولو اقتصر المولى على الاقتصاص فى الرّجل، أخذ المولى نصف قيمه المجنى عليه وقت الجنايه، وكان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل ديه اليد، إن كانت ديتها زايده عن نصف قيمه العبد [١].

الشرط الثانى: التساوى فى الدين

الشرط الثانى: التساوى فى الدين، فلا يقتل مسلم بكافر ذمياً كان أو مستأماً الشرح:

بعض الموارد ثبت بالدليل ولم يقم فى المقام دليل.

[١] إنّما لم نذكر هنا ما يتعلّق بأحكام العبيد لأنّنا تعرّضنا سابقاً لأحكام الإمام والعبيد فى أبواب مختلفه، فليراجع فى محلّه.

أو حربياً، ولكن يعزّر ويغزّم [١] ديه الذمى وقيل: ان اعتاد قتل أهل الذمه جاز الإقتصاص [٢] بعد ردّ فاضل ديته.

الشرح:

[١] بلا خلاف معروف أو منقول، ويشهد لذلك جملة من الروايات:

منها: صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يقاد مسلم بدمى فى القتل ولا فى الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للدمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم» (١).

وفى صحيحه إسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: رجل قتل رجلاً من أهل الذمه، قال: «لا يقتل به إلا أن يكون متعوداً للقتل» (٢).

وفى موثقه قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المسلم هل يقتل بأهل الذمه قال: لا، إلا أن يكون معوداً لقتلهم فيقتل وهو صاغر» (٣). إلى غير ذلك مما ورد فى قتل المسلم الذمى.

وأما قتله المستأمن والحربى فلا ينبغى التأمل فى أنّ المسلم لا يقتل بهما، أما الحربى فظاهر لعدم حرمة قتله، وأما المستأمن فإنه لا يزيد على الذمى حيث إنّ الذمى مستأمن مع زياده على استيمانه كما هو ظاهر.

وأما ما ذكره قدس سره من التعزير فهو يجزى فى قتل الذمى والمستأمن دون الحربى، حيث أنّ التعزير يجرى فى موارد المعصية والمعصية مختصّة بقتل الذمى والمستأمن إلا أن يكون فى قتل الحربى مفسده أخرى يحرم على المسلم إدخال نفسه أو غيره فى تلك المفسده.

[٢] وينسب جواز قتل المسلم بالذمى إذا كان المسلم متعوداً لقتل الذمى، نظير ما

ص: ١٢٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٧ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٥: ٨٠.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٧ من أبواب ديات النفس، الحديث ٧: ٨٠.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٧ من أبواب ديات النفس، الحديث ٦: ٨٠.

الشرح:

تقدّم من جواز قتل الحرّ بالعبد إذا كان متعوداً بقتل العبيد. وفي صحيحه عبدالله بن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام «إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً فأرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل ديه المسلم وأقادوه»^(١).

ولكن نوقش في هذه الرواية ومثلها بأنّه لم يفرض فيها تعوّد المسلم لقتل الذمّي، كما هو الحال في صحيحه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قتل المسلم النصراني فأراد أهل النصراني أن يقتلوه قتلوه وأدّوا فضل ما بين الديتين»^(٢)، فلا بدّ من حملهما على التقية، لأنّ جواز القصاص من المسلم بقتله الذمّي مذهب بعض العامّة، منهم أبو يوسف الذي قال الشاعر فيه ما قال. وأما ما ورد في صحيحه إسماعيل الهاشمي وموثّقته من قتله إذا كان متعوداً فهو أجزاء الحدّ عليه لا من القصاص للمسلم للكافر، ومع القتل حدّاً لا مورد لردّ فضل الدية كما عن العلامة قدس سره .

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر الاستثناء في الصحيحه والموثّقه الاستثناء عن عدم القصاص من المسلم بقتله الكافر، وفي صورة التعوّد يثبت القصاص، وبهذا يحمل اطلاق صحيحه عبدالله بن مسكان وصحيحه أبي بصير على صورة التعوّد، فيثبت القصاص مع ردّ فاضل الدية كما عليه المشهور.

ومثل صحيحتي عبدالله بن مسكان وأبي بصير موثّقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل قتل رجلاً من أهل الذمّه فقال: هذا حديث شديد لا يحتمله

ص: ١٢٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٧ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢: ٧٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ٢٩، الباب ٤٧، ص ١٠٨، روايه ٣٥٢٧٣.

الشرح:

الناس ولكن يعطى الذمى ديه المسلم ثم يقتل به المسلم»^(١)، والمراد الفضل بين الديتين كما فى صحيحه أبى بصير الأخرى أيضاً، قال: «سألته عن ذمى قطع يد مسلم قال: تقطع يده إن شاء أولياؤه وأخذون فضل ما بين الديتين وإن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد فإن شاؤوا أخذوا ديه يده وإن شاؤوا قطعوا يد المسلم وأعطوا إليه فضل ما بين الديتين وإذا قتله المسلم صنع كذلك»^(٢).

ثم إن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ثمانمائه درهم كما ورد ذلك فى صحيحه ابن مسكان المتقدمه وفى صحيحه ليث المرادى وعبدالأعلى بن أعين جميعاً عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ديه اليهودى والنصرانى ثمانمائه درهم»^(٣) ونحوهما غيرهما.

ولكن ورد فى بعض الروايات أن ديه هؤلاء أربعة آلاف درهم، وهذا فى روايتين أحدهما مرسله الصدوق قدس سره حيث قال فى الفقيه: «وروى أن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى أربعة آلاف درهم لأنهم أهل الكتاب»^(٤).

ولكن فى الأخرى وهى روايه أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ديه اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم وديه المجوسى ثمانمائه درهم، وقال أيضاً: أن للمجوس كتاباً يقال له جاماس»^(٥).

ص: ١٢٨

- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٧ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣: ٧٩.
- ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٨.
- ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ١٠: ١٦٢.
- ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ١٢: ١٦٢.
- ٥- (٥) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤: ١٦٣.

الشرح:

وورد في بعض الروايات أنّ ديه هؤلاء ديه المسلم وهذا أيضاً في روايتين أحدهما صحيحه أبان بن تغلب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ديه المسلم»^(١).

والأخرى صحيحه زراره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمه فديته كامله قال زراره: فهؤلاء؟ قال أبو عبدالله عليه السلام: «هؤلاء من أعطاهم ذمه»^(٢).

وقد جمع الشيخ قدس سره بين الطائفتين الأخيرتين وبين ما دلّ على أنّ ديتهم ثمانمائه درهم بأنّ ما دلّ على ثمانمائه درهم ناظر إلى قتل غير المتعود والطائفتين على قتل المتعود وإنّ الإمام مخير بين تغريم المتعود بديته كامله أو بأربعة آلاف درهم، وذكر أنّ موثقه سماعه تشهد لهذا الجمع. قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مسلم قتل ذمياً، قال: هذا شيء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله ديه المسلم حتى يتكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمى، قال: لو أنّ مسلماً غضب على ذمى فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه ويؤدى إلى أهله ثمانمائه درهم إذاً يكثر القتل فى الذميين ومن قتل ذمياً ظلماً فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية ولم يجحدها»^(٣).

ولكن لا يخفى أنّ ما عيّن ديتهم فى أربعة آلاف درهم ضيف سنداً بالإرسال ووقوع البطائى فى سند الثانى.

وأما الروايتان الدالتان على أنّ ديتهم ديه المسلم، فتحملان على التقيّه فإنّها مذهب جماعه من العامّه ولا دلالة فى موثقه سماعه على أنّ مقدار ديه المسلم محموله

ص: ١٢٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢: ١٦٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣: ١٦٣.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣: ١٦٣.

ويقتل الذمى بالذمى وبالذمى بعد ردّ فاضل الديه [١] والذمى بالذمى وبالذمى من غير رجوع عليها بالفضل، ولو قتل الذمى مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه [٢].

الشرح:

على صورته التعمد، بل ظاهرها أيضاً إنكار كون الديه ثمانمائة درهم، بل على القاتل إعطاء ديه المسلم لثلاثي عشر قتل الذمى وأهل السواد.

[١] إذا قتل الذمى ذمياً سواء كان كلاهما على دين واحد أم كانا مختلفين يقتل أحدهما قصاصاً لقتله الآخر عمداً كما هو مقتضى قوله سبحانه: «النفس بالنفس» (١)، وفي معتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقول: يقتص اليهودى والنصرانى والمجوسى بعضهم من بعض ويقتل بعضهم بعضاً إذا قتلوا عمداً» (٢).

وإذا قتل الذمى بالذمى يجوز لأولياء الذمى القصاص من الذمى القاتل إذا أدوا إليه فضل ديتة وإلا قبلوا ديه الذمى التي هي نصف ديه الذمى. ويشهد لذلك الاطلاق في مثل صحيحه ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا قتلت المرأة رجلاً قتلت به، وإذا قتلت الرجل المرأة فأرادوا القود أدوا فضل ديه الرجل على ديه المرأة وأقادوه بها وإن لم يفعلوا قبلوا السديه ديه المرأة كامله» (٣)، فإنها تعم ما إذا قتل الذمى بالذمى ونحوها غيرها.

ومما ذكر يظهر أنه لو قتل الذمى الكافر المحقون الدم عمداً كالمستأمن والمعاهد يقتل به كما هو مقتضى إطلاق الآيه والمعتبره.

[٢] بلا خلاف ظاهر أو منقول، ويشهد لذلك صحيحه ضريس الكناسى عن

ص: ١٣٠

١- (١) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٨، من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٨١.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٣، من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٥٩.

وفى استرقاق ولده الصغار تردّد، أشبهه بقاؤهم على الحرّيه [١] ولو أسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم إلا قتله [٢] كما لو قتل وهو مسلم، ولو قتل الكافر كافراً الشرح:

أبى جعفر عليه السلام «فى نصرانى قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: أقتله به قيل: وإن لم يسلم قال: يدفع إلى أولياء المقتول فإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا عفوا وإن شأؤوا استرقوا قيل: وإن كان معه عين (مال)؟ قال: دفع إلى أولياء المقتول هو وماله» (١).

وفى صحيحه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام «فى نصرانى قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: اقتله به، قيل: وإن لم يسلم قال: يدفع إلى اولياء ألياء المقتول هو وماله» (٢).

وقد يقال إنّ قتله واسترقاقه وأخذ أمواله لخروجه عن أهل الذمّه ودخوله فى الحربى، ولكن لا يخفى أنّه لو كان الأمر كذلك لكان استرقاقه وأخذ ماله جازياً لكلّ أحد لا لخصوص أولياء المقتول كما هو ظاهر الصحيحتين، كما لا يخفى.

[١] والوجه فى ذلك أنّ ما دلّ على دفع الذمى وماله إلى أولياء المسلم المقتول لم يذكر فيها استرقاق ولده الصغار، ومقتضى عقد الذمّه مع الذمى القاتل كونهم احراراً وما عن المفيد وسلاّر وابن حمزه من استرقاق اطفاله الصغار أيضاً للتبعيّة بعد خروجه عن أهل الذمّه ودخوله فى أهل الحرب ومن احكام أهل الحرب استرقاق اطفالهم.

لا- يخفى ما فيه، فإنّ مجرّد القتل لا- يوجب خروجه عن أهل الذمّه، ولذا لا يجوز أن يسترّق الذمى القاتل غير أولياء المسلم المقتول وجواز استرقاقه لأوليائه حكم شرعى كما ذكرنا. وعلى الجملة المخرج عن الذمّه عصيانه بامتناعه عن إعطاء الجزية وجحودها كما ورد ذلك فى موثقه سماعه المتقدمه.

[٢] كما يدلّ على ذلك صحيحه ضريس الكناسى المتقدمه عن أبى جعفر عليه السلام

ص: ١٣١

١- (١) الوسائل: ج ٤٩، الباب ٤٨ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٨١.

٢- (٢) التهذيب: ج ١٠، الرقم ٥٠ / ص ١٩٠.

وأسلم القاتل لم يقتل به [١] والزم الديه إن كان المقتول ذا ديه.

ويقتل ولد الرشده بولد الزانيه [٢] لتساويهما في الإسلام.

الشرح:

حيث ورد فيها في نصراني قتل مسلماً فلما أخذ أسلم، قال: اقتله به، ونحوها صحيحه الأولى: لو قطع مسلم يد ذمى عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه فلا قصاص عبدالله بن سنان.

[١] لأطلاق قوله عليه السلام في صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام «لا- يقاد مسلم بدمى في القتل ولا- في الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للدمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم» (١)، وظهرها كما سيأتي أنه لا يقاد المسلم عند القود بدمى.

[٢] والوجه في ذلك أن الولد تابع للأبوين أو أشرفهما في الإسلام سواء كان الولد بالوطى الحلال أو بالزنا، ولذا يترتب على ولد الزنا جميع أحكام الولد، غاية الأمر لا توارث في الزنا، وعليه لو قتل ولد الرشيد وهو بالغ رشيد ولد الزنا يكون على القاتل القود كما في قتله ولد الحلال.

والقول بكفر ولد الزنا كما هو المنسوب إلى بعض الأصحاب ضعيف كما أن الاعتبار في الحكم بإسلامه بتوصيفه الإسلام بعد بلوغه أو حال تمييزه أيضاً بلا موجب وما ورد في إن ديته ثمانمائه درهم الظاهر في إلحاقه بالكافر الذمى لضعف سنده لا يمكن الاعتماد عليه مع إن إلحاقه في الخطأ بالكافر لا يلائم إلحاقه به في قتله عمداً.

ص: ١٣٢

مسائل من لواحق هذا الباب

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمى عمداً، فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا قود[١]، وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت، لأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجنايه وكذا الصبى لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع، لأن الجنايه لم تكن موجه للقصاص حال حصولها، تثبت ديه النفس، لأن الجنايه وقعت مضمونه وكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار.

الشرح:

[١] لا يخفى أن فى اشتراط التساوى فى الدين وأن المسلم لا يقتل بذمى لعبره بحال الاقتصاص، ولذا تقدم أن الذمى إذا قتل الذمى ثم أسلم القاتل لا يجوز قتله قصاصاً، بل يكون عليه ديه الذمى فإن ظاهر قولهم عليه السلام «لا يقتل المسلم بذمى» هو اعتبار زمان الاقتصاص إلا أن مع ذلك إذا قطع مسلم يد ذمى عمداً وأسلم الذمى وسرت جنايته إلى نفسه لا يقتل المسلم قوداً على النفس كما لا يقطع يده قصاصاً عن الطرف بل يكون عليه ديه نفس المسلم، وذلك لم تقدم من أن القصاص إنما يترتب إذا تعمّد قطع يد المسلم أو قتل نفسه وفى الفرض لم يقصد القاطع لا قطع يد المسلم ولا قتل نفسه فيكون عليه ديه النفس.

ومن هنا يظهر الحال إذا قطع الصبى يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته إلى النفس حيث يكون ديه النفس على عاقلته فإن عمداً الصبى يحسب من الخطأ المحض.

ومما ذكرنا يظهر أن ما علل الماتن قدس سره عدم القصاص بأن التكافؤ ليس بحاصل وقت الجنايه غير صحيح، بل الصحيح ما ذكرنا من أن القصد للجنايه الموجه للقصاص لم يحصل وقت الجنايه وإلا فالتكافؤ معتبر وقت الاقتصاص.

ويدل على أن عمداً الصبى يحسب خطأً محضاً صحيحه محمد بن مسلم، قال: «عمداً الصبى وخطأه واحد» (١)، وموثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام

ص: ١٣٣

الثانيه: لو قطع يد حربي أو يد مرتد فأسلم ثم سرت فلا قود ولا ديه، لأنّ الجنايه لم تكن مضمونه [١] فلم تضمن سرايتها، ولو رمى ذمياً بسهم فأسلم ثم أصابه فمات

الشرح:

كان يقول: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقله» (١).

ومما ذكرنا ظهر أيضاً ما إذا قطع المسلم يد العبد ثم اعتق وسرت الجنايه إلى نفسه حيث يكون على القاطع الحرّ الديه حيث لم يقصد قطع يد الحرّ كما لا يخفى.

[١] ذكر قدس سره أنّه لو قطع المسلم يد حربي عمداً أو يد مرتدّ ملّى عمداً فأسلم الحربي أو المرتد ثم مات بالسرايه فلا يكون في البين قصاص لا من يد المسلم ولا من نفسه بل لا ديه على المسلم القاطع لأنّ جنايته على الحربي أو المرتد لم تكن مضمونه حال حدوثها لا بالقود ولا بالديه، فلا يضمن أيضاً سرايته، نظير ما إذا قطع يد السارق حداً أو يد شخص قصاصاً فسرت فمات السارق أو المقتص منه.

أقول: أمّا عدم القصاص من قطع يد الحربي أو المرتد وكذا عدم القصاص من سرايه القاطع ولو بعد إسلامهما ظاهر، فإنّه لم يقصد عند القاطع قطع يد المسلم ولا قتله وإنما قصد يد الحربي أو المرتد.

وأما عدم ثبوت ديه النفس فلا يمكن المساعدة عليه، فإنّه بقطع يد أحدهما وسرايه الجراحه كما هو الفرض يستند قتله إلى قاطع اليد، فقاطعه قد قتل مسلماً من غير تعمّد إلى قتله فيكون عليه ديتّه وعدم الضمان في سرايه الجراحه الحاصله بالحدّ أو السرايه في الفرض غير منفي فيها الضمان فيدخل فيما دلّ على أنّ من قتل نفساً فعليّه ديتّها.

ص: ١٣٤

فلا قود وفيه الديه [١]. وكذا لو رمى عبداً فأعتق وأصابه فمات أو رمى حربياً أو مرتداً فأصابه بعد إسلامه فلا قود وتثبت الديه، لأن الاصابه صادفت مسلماً محقون الدم.

الثالثة: إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتداً سقط القصاص في النفس [٢] ولا

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه لو رمى بسهم ذمياً ولكن الذمى أسلم قبل إصابه السهم إياه فأصابه مسلماً ومات فلا قود، ولكن تثبت ديه النفس، وكذلك إذا رمى بسهم عبداً فأعتق قبل إصابته ثم أصابه حرّاً فلا يكون في البين قود، ولكن تثبت أيضاً ديه النفس.

أقول: أما عدم القود فقد ظهر الوجه فيه مما تقدّم، لأن الرامى لم يقصد قتل المسلم أو قتل الحرّ، وأما ثبوت الديه فإن الرامى هو القاتل في الفرض، فيكون عليه ديه المسلم حيث إنه قتل المسلم من غير تعمد إلى قتله.

ومما ذكرنا يظهر أنه لو رمى كافراً أو مرتداً فأصابه السهم القاتل بعد إسلامهما لا تثبت القود حيث إنه لم يقصد برمييه قتل المسلم ولكن تثبت الديه المسلم حيث إنه قتل المسلم من غير تعمد إلى قتل المسلم فتثبت الديه.

ونظير ذلك ما إذا حفر بئراً في طريق حربى أو مرتد ليقع فيه فيموت وأسلم قبل وقوعه فيه فإنه يثبت الديه لا القود وربما يخطر بالبال عدم الفرق بين الرمى حال كفره أو ارتداده وإصابه السهم بعد إسلامه. وبين ما تقدّم في كلام الماتن من أنه لو قطع يد الحربى أو المرتد ثم أسلمنا قبل السرايه، ولكن بينهما فرق وإن لم يكن فارقاً على ما ذكرنا وهو الرمى مع إصابته يحسب جنايه، وعدم ضمان الجنايه فى السابق أوجب عدم ضمان سرايته بخلاف المقام فإن الجنايه فى الفرض مضمونه عند وقوعها أى أصابه السهم.

[٢] ذكر قدس سره أنه لو قطع مسلم يد مسلم آخر عمداً فسرت جنايه اليد حال ارتداد

يسقط القصاص في اليد، لأنّ الجنايه به حصلت موجه للقصاص فلم تسقط باعتراض الارتداد ويستوفى القصاص فيها وليه المسلم فإن لم يكن استوفاه الإمام.

الشرح:

المقطوع فمات مرتداً ففي هذا الفرض لم يتعلّق على القاطع لا-قصاص النفس ولا-ديتها، لأنّه لا يقتل المسلم بالكافر ولا ديه للمرتد كالكافر الحربي، ولكن التزم قدس سره أنّ قصاص الطرف يتعلّق على الجاني المسلم حيث إنّ قطع يد المسلم عمداً.

وحكى عن المبسوط أنّه لا- يتعلّق بالمسلم القاطع قصاص الطرف ولا- ديه الطرف أيضاً، لأنّ قصاص الطرف وديته مع السرايه يدخل في قصاص النفس وديتها.

وبتعبير آخر مع سرايه الجنايه ليس في البين إلاّ قصاص النفس وديتها، والمفروض أنّه لا يقتل المسلم بالمرتد وأنّه لا ديه للمرتد وناقش الماتن قدس سره في هذا الاستدلال بأنّ سقوط قصاص الطرف مع الجنايه عمداً وديته مع الجنايه خطأً في صورته إمكان في صورته إمكان استيفاء الجنايه على النفس بالقصاص عن الجاني أو ديه النفس ومع عدم إمكان استيفائها كما هو المفروض في المقام لمانع طريان الارتداد على المجنى عليه لا موجب لسقوط قصاص الطرف الثابت قبل ارتداده.

ولكن لا يخفى ما فيه، فإنّ دخول قصاص الطرف وديته في قصاص النفس وديتها لا تصاف الجنايه بكونها قتلاً عمداً أو خطأً ولا يختلف هذا الاتصاف بين صورته إمكان قصاص النفس أو أخذ ديتها وعدم إمكانهما.

بل لو اغمض عن ذلك فأيضاً لا مورد في المفروض لقصاص الطرف فإنّ المستفاد من صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّه لا- قود على المسلم من جنايته على غيره لا- في القتل ولا في الجراحات، حيث قال: عليه السلام «لا يقاد مسلم بذمّي في

ص: ١٣٦

وقال في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبتنا أنه لا- قود ولا-ديه، لأنّ قصاص الطرف وديته يتداخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس ههنا ليست مضمونه وهو يشكل بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس سقوط ما يثبت من قصاص الطرف لمانع يمنع من القصاص في النفس، أمّا لو عاد إلى الإسلام فإن كان قبل أن يحصل سرايته ثبت القصاص في النفس [١] وإن حصلت سرايه وهو مرتدّ ثم عاد وتّمت السرايه حتى صارت نفساً ففي القصاص تردّد أشبهه ثبوت القصاص، لأنّ الاعتبار في الجنايه المضمونه بحال الاستقرار وقيل لا قصاص، لأنّ وجوبه مستند إلى الجنايه وكلّ السرايه، وهذه بعضها هدر، لأنّ حصل في حال الردّه ولو كانت الجنايه خطأً تثبت الديه لأنّ الجنايه صادفت محقون الدم وكانت مضمونه في الأصل.

الشرح:

القتل ولا في الجراحات»(١)، وظهرها كما تقدّم سابقاً أنّ المجنى عليه إذا كان عند القصاص له كافرًا لا يقاد المسلم به. والمفروض أنّ المجنى عليه ظرف قصاص وليه المسلم مرتد.

أضاف إلى ذلك أنّ قصاص الطرف يثبت للمجنى عليه والمجنى عليه الكافر ليس له حقّ قصاص الطرف عن المسلم لينتقل هذا الحقّ إلى وارثه المسلم مع موته مرتدًا.

[١] لا- فرق بين عوده إلى الإسلام قبل السرايه أو أثناء السرايه في أنه في كلّ منهما إذا كانت الجنايه على الآخر بقصد قتله أو كانت مسريه إلى النفس في العاده تعلق القصاص بالجانى، لأنّ عند تحقّق القتل كان المجنى عليه مسلمًا فيكون القود تعلقه بالمسلم في مقابل نفس المسلم، فإنّ ظاهر الصحيحه كما تقدّم أنّ المسلم لا يقاد

ص: ١٣٧

الرابعه: إذا قتل مرتد ذمياً ففي قتله تردد [١] منشأه تحريم المرتد بالإسلام ويقوى أنه يقتل للتساوى فى الكفر كما يقتل النصرانى باليهودى، لأن الكفر كالملة الواحده، أما لو رجع إلى الإسلام فلا قود وعليه ديه الذمى.

الشرح:

بالكافر، وهذا غير صادق فى الفرض فيؤخذ بالاطلاق فى قوله سبحانه: «النفس بالنفس» (١).

نعم إذا لم يكن قصده القتل ولم تكن الجراحه مسريه إلا اتفاقاً يتعلّق بالجانى الديه على ما تقدّم، وتقدّم أيضاً أنّ ضمان الجنايه يكون باستقرارها والعبره فى القصاص والديه بزمان الاستقرار.

ومما ذكرنا يظهر أنه لو كان عند قطع يده مرتداً ثم عاد إلى الإسلام عند السرايه يثبت على القاطع ديه النفس بلا فرق بين كون جراحته مسريه عادة أم لا، وسواء قصد القتل به أم لا لما تقدّم من أنه عند الجنايه لم يقصد قتل المسلم بل غايه قصده قتل الكافر.

[١] لا يخفى أنه وإن قيل بعدم القود على المرتد وتثبت عليه ديه الذمى كقتل المسلم الذمى، لأن للمرتد تحزماً بالإسلام، ولكن لا يخفى ضعفه وإن الأظهر تعلّق القود عليه، وذلك فإنّ الثابت هو أنّ عند القصاص إذا كان المسلم هو الجانى والكافر هو المجنى عليه فلا يقتل المسلم، كما هو ظاهر صحيحه محمد بن قيس المتقدمه، وفى غيره يؤخذ بإطلاق قول الله سبحانه «النفس بالنفس» (٢).

وعلى ذلك فإن عاد المرتد إلى الإسلام بعد قتله الذمى فلا يقتل به، بل يكون عليه ديه الذمى، يعنى ثمانمائه درهم ولا يفرق فى ذلك بين كون ارتداده عن مله أو فطره لما

ص: ١٣٨

١- (١) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٢- (٢) سورة المائده: الآيه ٤٥.

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتد الجراح وسرت الجراحه فلا قود، لعدم التساوى حال الجنايه[١]، وعليه ديه النصرانى.

السادسه: لو قتل ذمى مرتداً قتل به، لأنه محقون الدم بالنسبه إلى الذمى، أما لو قتل مسلم فلا قود قطعاً[٢] وفي الديه تردّد، والأقرب أنه لا ديه، ولو وجب على

الشّرح:

تقدّم من أنّ عدم قبول توبه الفطرى بالإضافه إلى حدّ الارتداد لا بالإضافه إلى ساير أحكام الإسلام، والمرتد الفطرى بعد إسلامه أيضاً وإن كان غير محقون الدم إلاّ أنه بالإضافه إلى المسلمين لا الكفار.

[١] قد تقدّم أنّ التساوى المعتر في القصاص هو حال القصاص، وفي المثل قتل المرتد يكون بإزاء نفس الكافر كما هو مقتضى «النفس بالنفس».

نعم، لا يثبت على المسلم بعد ارتداده إلاّ ديه النصرانى ولا يتعلّق به القود إذا لم يقصد عند جنايته قتله ولم تكن الآله فاتله بأن اتفق السرايه.

[٢] لما يظهر مما تقدّم من أنّ المسلم لا يقتل بالكافر والمرتد حين القتل محكوم بالكفر بل هو يعنى المرتد إذا كان ارتداده فطرياً يكون غير محقون الدم بالإضافه إلى المسلم قطعاً، لجواز قتله لكلّ من سمع منه الارتداد. وما في كلمات جماعه من أنّ المرتد غير محقون الدم بالإضافه إلى الإمام إنّما يتمّ في المرتد الملى مع عدم توبته بعد الاستتابه، هذا بالإضافه إلى القصاص.

وأما عدم الديه، فقد يستدلّ بذلك بأنّ الديه تثبت في قتل اليهودى والنصرانى والمجوسى، وفي قتل غيرهم لم يثبت قصاص ولا موجب للديه.

وأما إذا قتل المسلم من وجب قتله حدّاً بالزنا أو اللواط فقد يقال إنّ لا قود على المسلم ولا ديه، كما اختاره في المتن.

ويستدلّ على ذلك بروايه سعيد بن المسيب «أنّ معاويه كتب إلى أبى موسى

مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود، ولو وجب قتله بزنا أو لواط فقتله غير الإمام لم يكن عليه قود ولا-ديه، لأن علياً عليه السلام قال لرجل قتل رجلاً وادّعى أنه وجدته مع امرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بيته».

الشرح:

الأشعري أنّ ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله، فاسأل لى علياً عليه السلام عن هذا، قال أبو موسى: فلقيت علياً عليه السلام فسألته . . . إلى أن قال: فقال: «أنا أبو الحسن إن جاء بأربعة يشهدون على ما شهد وإلا دفع برمته»^(١)، فإنها ظاهره في أنه إذا أثبت موجب الحد الذي قتل لا شيء على القاتل.

نعم، إنها وارده في الزنا بزوجه فغايتها التعدي إلى مرتكب الفجور بأهله كابنته وأمه مع أنّ السند ضعيف ولا يمكن الاعتماد عليها، ولذا قد يقال بثبوت القود على القاتل فإن المرتكب محقون الدم بالإضافة إلى غير الإمام، نظير ما قتل غير الولي من يكون عليه القصاص.

نعم، إذا كان القتل مع انطباق عنوان الدفاع عليه فهو خارج عن مفروض الكلام، كما تقدّم ذلك في بحث الدفاع.

ويمكن استظهار ذلك من صحيحه داود بن فرقد^(٢) التي أوردها في الوسائل بعد حديث سعيد بن المسيب. وعلى الجملة من التزم بعدم القود في قتل شخص يكون عليه حد القتل بالزنا واللواط ونحوهما فعليه إثبات الانصراف فيما دلّ على القصاص على القاتل عن المورد نظير قوله سبحانه: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»^(٣).

ص: ١٤٠

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ١٠٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣: ١٠٢.

٣- (٣) سورة الاسراء: الآية ٣٣.

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً [١] فلو قتل ولده لم يقتل به وعليه الكفاره والديه والتعزير، وكذا لو قتله أب الأب وإن علا، ويقتل الولد بأبيه.

الشرح:

[١] لا يقتل الأب بولده بلا خلاف معروف أو منقول، ويدلّ عليه عدّه من الروايات كموثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا يقتل والد بولده إذا قتله ويقتل الولد بالوالد إذا قتله، ولا يحّد الوالد للولد إذا قذفه ويحدّ الولد للوالد إذا قذفه» (١).

وحسنه حمران عن أحدهما عليه السلام قال: «لا يقاد والد بولده ويقتل الولد إذا قتل والده عمداً» (٢). وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يقتل ابنه أيقتل به؟ قال: لا» (٣). إلى غير ذلك.

وعنوان الوالد بل الأب الوارد فيها يعمّ الأب وأب الأب.

بل يجري عدم القصاص على الأب في جنايته على ابنه في الأطراف أيضاً، وفي صحيحه ظريف بن ناصح عن أمير المؤمنين عليه السلام: وقضى أنّه لا قود لرجل أصابه والده في أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع أو غيره ويكون له الدية ولا يقاد (٤). وظاهر هذه الصحيحه مضافاً إلى عدم ذهاب دم امرئ هدرأ انتقال الأمر إلى الدية، وأما ثبوت الكفاره فلاطلاق ثبوتها على القاتل عمداً.

كذا لا ينبغي التأمّل في ثبوت التعزير، فإنّ الموجب له ارتكاب الحرام الذي يعدّ معصيةً كبيره، ويدلّ عليه أيضاً روايه جابر عن أبي جعفر عليه السلام «في الرجل يقتل ابنه أو

ص: ١٤١

- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٨: ٥٨.
- ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٥٦.
- ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٥٦.
- ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٠: ٥٨.

وكذا الأم تقتل به [١]، ويقتل بها وكذا الأقارب كالأجداد والجدات من قبلها والاحوه من الطرفين والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

الشرح:

عبده قال: لا يقتل به ولكن يضرب ضرباً شديداً وينفى عن مسقط رأسه (١)، ولكنها لضعف سندها تصلح للتأييد.

[١] كما عليه المشهور بل لم يحك الخلاف إلا عن الاسكافي فإنه وافق العامه في عدم قتل الأم بولدها إلحاقاً لها بالأب، ولكنه ضعيف، لأن القصاص منها مقتضى عموم قوله سبحانه: «النفس بالنفس» (٢)، وقد خرج عنه في الأب قتل ولده لما تقدم من التسالم والروايات، وأما الأم فيؤخذ فيها بمقتضى العموم كما يؤخذ بمقتضاه ما إذا قتل الولد أمه.

أضف إلى ذلك فيما قتل الولد أمه صحيحه أبي عبيده، قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل أمه قال: يقتل بها صاغراً ولا أظن قتله بها كفاره له ولا يرثها» (٣).

ومما ذكرنا يظهر الحال في قتل الأبخ أخواه أو أخته أو قتل الاخت أخواها سواء أكان الأخ أو الاخت من الطرفين أو من طرف الأب الخاصه أو من الأم كما يظهر الحال في قتل بعض الاقرباء البعض الآخر، فإن كل ذلك داخل في العموم المشار إليه.

ص: ١٤٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٩: ٥٨.

٢- (٢) سورة المائدة: الآية ٤٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٩: ٥٨.

الأول: لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً

الأول: لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً فإن قتله أحدهما قبل القرعه [١] فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل، ولو قتلاه فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باقٍ وربما حضر الاستناد إلى القرعه وهو تهجم على الدم والأقرب الأول.

الشرح:

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه إذا ادعى شخص أنه أب لولد مجهول أبوه يقبل قوله ويلحق به مع احتمال الصدق، وأما إذا ادعى كل من الاثنين الأبوه له يقرع بينهما فأى منهما أخرجته القرعه يلحق الولد به، وعلى ذلك فإن قتله الشخص المدعى الأبوه له في الفرض الأول ينتفى عنه القود كما هو مقتضى لحوق الولد به.

وأما إذا قتله المدعيين، فإن كان قتله قبل الاقراع بين المدعيين لا يقتل القاتل، لاحتمال كونه أب المقتول فينتقل الأمر إلى أخذ الدية منه، ولو اشتركا في قتله قبل الاقراع فكذلك ينتفى القصاص عن كل منهما، لاحتمال الأبوه بالإضافة إلى خصوص كل منهما فيشتركان في أخذ الدية منهما.

ولكن ذكر قدس سره ربما يحتمل الاقراع بعد القتل، فإن أخرج القرعه الأب فإن كان هو القاتل لا يقتص منه وإن كان غيره فيقتص منه سواء استقل أحدهما في قتله أو اشتركا فيه، غايه الأمر في فرض الاشتراك يؤخذ ممن حكم بأبوتّه نصف الدية ويعطى لمن يقتص منه نظير ما وقع القتل بعد إخراج الأب بالقرعه، والماتن قدس سره وإن دفع هذا الاحتمال بأنه تهجم على الدماء وإن الأقرب سقوط القصاص عن القاتل في صورته وقوعه عن أحدهما وعنهما في صورته اشتراكهما في القتل إلا أنه قد يختار الرجوع إلى القرعه أخذاً بما دلّ على أنّها لكل أمر مشكل وعدم طلّ دم امرء مسلم ولأنّ الأبوه مانعه عن القصاص فلا يعتنى باحتمال المانع مع إحراز المقتضى وليس انتفاء الأبوه شرطاً في القصاص لثلا يحرز المقتضى مع احتمال الأبوه.

ولو ادّعيه ثمّ رجع أحدهما وقتلاه وتوجّه القصاص على الراجع [١] بعد ردّ ما يفضل عن جنايته وكان على الأب نصف الدية وعلى كلّ واحد كفاره القتل بانفراده.

الشرح:

أقول: لو بنى على سماع دعوى شخص أنّ فلاناً ولده من غير إحراز وطئه أمه فلا دليل على السماع مع معارضه دعواه بدعوى غيره ليحكم عند المعارضه بالاقراع كما يظهر الوجه من ملاحظه ما ورد فى الحمل.

وعليه، فلا مورد للاقراع ليقال بالفرق بين القتل قبل الاقراع أو بعده، بل لو قتله أحد المدعين يقتص منه ولو اشترك المدعيان فى قتله يقتص منهما، لأنّ عموم ما دلّ على أنّ النفس بالنفس يقتضى القصاص من القاتل عمداً والخارج عن ذلك ما إذا كان القاتل أب المقتول، ومقتضى الاستصحاب فى ناحيه عدم الابوه جاريه بالإضافة إلى كلّ من المدعين فيتمّ الموضوع للقصاص من غير فرق بين كون الابوه مانعه عن القصاص أو كون عدمها شرطاً. مع أنّ الفرق بين كون الابوه مانعه أو عدمها شرطاً لا يرجع إلى محصل فى الأحكام بالإضافة إلى موضوعاتها.

ومما ذكرنا يظهر أنّه إذا لم يثبت سماع مجرّد دعوى الابوه ولو مع عدم المعارضه ثبت على المدعى القاتل القصاص أخذاً بالعموم المزبور بضمّ الاستصحاب فى ناحيه عدم الابوه.

ودعوى أنّ الاعتماد على أنّ الاستصحاب من إراقه الدم بالشبهه كما ترى، فإنّ مع إحراز الموضوع ولو بالأصل لا مورد للشبهه، حتّى بناءً على درء الحدود فى مثل ذلك فإنّ القصاص غير الحدّ.

[١] ما ذكره قدس سره مبنى على نفوذ رجوعه وأن نفوذه ليس من جهه نفوذ الاقرار على النفس وإلا فلا يسمع الرجوع بالإضافة إلى انتفاء القصاص، لأنّه من قبيل الاقرار

الثانى: ولو ولد مولود على فراش مدعين له

ولو ولد مولود على فراش مدعين له كالأمه أو الموطوءه بالشبهه فى الطهر الواحد فقتلاه قبل القرعه لم يقتل به [١]، لتحقق الاحتمال بالنسبه إلى كل واحد منهما، ولو رجع أحدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع، والفرق انّ البنوّه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى، وفى الفرق تردّد.

الشرح:

للفس، بل من جهه انّ الدعوى بالابوه غير مسموعه إذا تعقبها الانكار، وعليه فيثبت القصاص على الراجع ويكون على الآخر المشترك فى قتله نصف الدية، لانتفاء القصاص عنه، ويجب على كل واحد من الراجع وغيره كفاره القتل لانفراده، كما هو الحال فى ساير موارد القتل عمداً بالاشتراك لصدق على فعل كل منهما.

هذا كلّه فى ولد التداعى عند الماتن وغيره بأن لا يكون مثبت للابوه والولديه غير الدعوى من شخصين، وبناءً على ما ذكرنا يقتض من كلّ من المدعى والراجع عن دعواه، أمّا من المدعى فلما تقدّم، وأمّا من الراجع لنفوذ إقراره عليه وكون رجوعه إقراراً على نفسه بتعلّق القصاص به، فلا حاجه فى القصاص عنه إلى ضمّ الاستصحاب فى عدم كونه أباً للمقتول.

ومما ذكرنا يظهر ثبوت الكفاره يعنى كفاره قتل العمد على كل منهما، لصدق أنّه قتل عمداً، وكذا بناءً على ما ذكره من نفي القصاص للشبهه، فإنّ المنتفى بالشبهه القصاص لا الكفاره.

وعلى الجملة فإن أراد وارث المقتول قتل كلّ من المدعين قصاصاً فعليه ردّ نصف الدية على كلّ منهما على ما تقدّم من القصاص من المشتركين فى القتل.

نعم إذا علم بأنّ الولد لأحدهما فيجرى عليه ما يأتى فى المتولد على فراش مدعين له.

[١] إذا أتت المرأه بولد عندما كانت على فراش مدعين كالأمه المشتركه بين

الشرح:

اثنين وقعا عليهما، وادعى كل منهما أن الولد له، فإنه مع إمكان لحوق الولد بكلّ منهما يقرع بينهما فإن أخرج السهم أحدهما يلحق الولد به ويضمن للآخر نصيبه من الأمه ونصيب تقويم الولد.

ويشهد لذلك صحيحه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «بعث رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام إلى اليمن فقال له حين قدم: حدّثني بأعجب ما ورد عليك، فقال: يا رسول الله أتأني قوم قد تبايعوا جاريه فوطأها جمعهم في طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا فيه كلّهم يدّعيه، فأسهمت بينهم فجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس من قوم تفارعوا ثمّ فوضوا أمرهم إلى الله إلاّ خرج سهم المحقّ»^(١).

وكذا إذا وقع المتعدّدون على امرأه في طهر واحد بالشبهه فولدت ولداً يمكن إلحاقه بكلّ منهم، كما يشهد بذلك صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا وقع الحرّ والعبد والمشرك على امرأه في طهر واحد وادّعوا الولد أقرع بينهم وكان الولد للذي يقرع»^(٢).

ومقتضى الصحيحتين خصوصاً ما ورد من بيان الكبرى في الأولى عدم الفرق في الرجوع إلى القرعه بين ما وقع القتل قبل القرعه أو بعدها. نعم مع رجوع أحدهما عن دعواه قبل القرعه يمكن دعوى أن الرجوع إذا كان بعد القتل بل إذا كان قبله يكون قتل الراجع للأخذ بإقراره على نفسه، فإنّ القرعه في المقام لم يعين الأب ويسمع دعوى الآخر بكون الولد له مع فرض الفراش، كما هو المفروض في المقام.

ص: ١٤٦

١- (١) الوسائ: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٦: ١٨٨.

٢- (٢) الوسائ: ج ١٨، الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١: ١٨٧.

الثالث: ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه

ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه، قيل لا ، لأنه لا يملك أن يقتص من والده، ولو قيل: يملك هنا أمكن اقتصاراً بالمنع على مورد النص [١].

وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث إلا ولده منها، أمّا لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الديه وله استيفاء الحدّ كاملاً.

الشرح:

نعم، إذا كان الراجع زوجاً للموطوءه وفرض دخوله بها فلا ينتفى الولد عنه بمجرّد الرجوع بل يحتاج نفيه إلى اللعان، وكذا في رجوع ولي الأمه التي وطأها، كما لا يخفى.

[١] ولو قتل الرجل زوجته ففي جواز قصاص ولدها من أبيه كلام.

فقد يقال بعدم الجواز، لأنّ الولد لا يجوز له القصاص من أبيه، كما إذا قطع الأب يد ابنه عمداً، حيث ليس للولد إلا أخذ ديه من أبيه. ففي الفرض أيضاً لا يثبت له حقّ القصاص من أبيه.

وقد يقال إنّه لا يقتل الأب بقتله الولد كما أنّه ليس للولد القصاص من أبيه من الجنايه على طرفه، وأمّا أنّه لا يثبت له القصاص من أبيه إذا قتل مورّثه كالأمّ في الفرض، فلا يدخل ذلك في شيء من الموردين.

ولكن مع ذلك، الأظهر عدم جواز القصاص له من أبيه حتّى في الفرض، لما ورد في قذف الرجل زوجته الميتة بأنّه ليس لولده حقّ القذف على أبيه، وبتعبير آخر كما ورد في أنّ الأب لا يقذف بقذفه الأبن ومع ذلك قد طبق الإمام عليه السلام تلك الكبرى على ما انتقل حقّ القذف إلى الأبن لموت زوجته المقذوفه كذلك ينطبق قوله لا- يقتل الأب بالأبن ولا يثبت للأبن القصاص من أبيه في المفروض. وفي صحيحه محمد بن مسلم: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا، قال: لو قتله ما قتل به، وإن قذفه لم يجلد له . . . إلى أن قال وإن كان قال لأبنه يابن الزانيه وأمّه ميتة ولم يكن لها من يأخذ بحقّها

الرابع: ولو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه

ولو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه [١]، فلكلّ منهما على الآخر القود، فإن تشاخياً في الاقتصاص أقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من أخرجته القرعة ولو بدر أحدهما فاقتصّ كان لورثه الآخر الاقتصاص منه.

الشرح:

منه إلا ولدها منه فإنه لا يقام عليه الحد، لأنّ حقّ الحد صار لولده منها (١)، حيث أنّ المتفاهم منه أنّه كلّما لزم قصاص للأبن من أبيه فلا حقّ للأبن في القصاص من أبيه.

نعم لو كان للزوجه ولد من غير القاتل فله القصاص من زوجها القاتل، ولو كان لها ولد من القاتل وولد من شخص آخر يثبت لولدها من غيره حقّ القصاص بعد ردّ نصف الدية على ولدها من القاتل، كما هو الحال فيما أوجب القتل ثبوت القصاص لواحد والديه للآخر، وأمّا في مسأله القذف كما ورد ذلك في ذيل الصحيحه من قوله عليه السلام «وإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له» الحديث (٢).

[١] إذا قتل أحد الأخوين من أب وأمّ أباه وقتل الأخ الآخر أمه يكون قاتل الأمّ ولياً للقصاص من أخيه القاتل أباه، ويكون قاتل الأب ولياً للقصاص من أخيه القاتل لأمه، فأيهما بدر إلى قتل الآخر قصاصاً تكون ورثه المقتول ولياً بالقصاص الذي كان حقاً لمورثهم المقتول قصاصاً.

واحتمال التهاتر بالإضافة إلى حقّ القصاص الذي كان لكلّ من الأخوين نظير التهاتر في المتقاذفين بلا موجب بعد اقتضاء كلّ من القتلين كون كلّ منهما ولياً على القصاص من الآخر.

وذكر الماتن أنّه إذا تشاخياً في البادى في الاقتصاص أنه يقرع بينهما. ولكن لا موجب للقرعة بعد معلوميه ثبوت حقّ القصاص لكلّ منهما.

ص: ١٤٨

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١: ٤٤٧.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٤ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١: ٤٤٧.

الشرط الرابع: كمال العقل، فلا يقتل المجنون سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً^[١] [وتثبت الدية على عاقلته، وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا يبالغ.

الشرح:

نعم لو قيل بأنّ ثبوت حقّ القصاص على وليّ المقتول ظلماً يتوقف على حكم الحاكم، فربّما يقال بأنّه يشكل على الحاكم الحكم لأحدهما أوّلاً.

وهذا أيضاً غير صحيح، لأنّ على الحاكم الحكم بثبوت حقّ الاقتصاص لكلّ منهما لكون كلّ منهما وليّاً على المقتول ظلماً.

[١] يعتبر فيمن يتعلّق به القصاص كمال بالفعل والبلوغ، ولو قتل المجنون مجنوناً أو عاقلاً لا يقتصّ منه، وتتعلّق الدية على عاقلته.

ويشهد لذلك صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً^(١) ومعتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً فجعل عليه السلام الدية على قومه وجعل خطأه وعمده سواء^(٢).

هذا بالإضافة إلى المجنون، وأمّا بالإضافة إلى الصبي ففي صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبي وخطأه واحد»^(٣)، وفي موثقه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقله»^(٤). ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أن يقتل الصبي صبيّاً أو بالغاً فيحسب

ص: ١٤٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ١: ٣٠٧.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ٥: ٣٠٧.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ٢: ٣٠٧.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ٣: ٣٠٧.

أمّا لو قتل العاقل ثمّ جنّ لم يسقط عنه القود، وفي روايه يقتصّ من الصبي إذا بلغ عشرين [١] وفي أخرى: إذا بلغ خمسة أشبار ويقام عليه الحدود والوجه ان عمد الصبي خطأ محض يلزم أرشه العاقله حتى يبلغ خمسة عشر سنه.

الشرح:

قتله خطأ وتكون الدية على عاقلته.

والعبره في حساب قتل المجنون خطأ محضاً ما إذا وقعت الجنايه حال جنونه ولو قتل عاقلاً ثمّ جنّ لم يسقط عنه القصاص وذلك مقتضى الإطلاق في مثل قوله سبحانه: «النفس بالنفس» (١)، ظاهر الصحيحه ومعتبره السكوني صدور الجنايه حال الجنون واستيفاء القصاص حال الجنون مع صدور الجنايه حال العقل لا ينافي رفع قلم التكليف عنه، فإنّ الاستيفاء حقّ مجعول لولى الدم.

ويدلّ على ذلك أيضاً روايه معاويه بن بُريد العجلي قال: «سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه الحدّ ولم تصحّ الشهاده عليه حتى خولط وذهب عقله ثمّ انّ قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنّه قتله فقال: إن شهدوا عليه أنّ قتله حين قتله وهو صحيح ليس به علّه من فساد عقل قتل به، وإن لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف، دفع إلى ورثه المقتول الدية من مال القاتل وإن لم يكن له مال أعطى الدية من بيت المال ولا يبطل دم امرء مسلم» (٢)، والروايه لا يخلو سندها من الضعف ولذلك تصلح للتأييد كالتأييد بما ورد من عدم سقوط الحدّ عنه إذا كان ارتكابه الموجب حال العقل، وما في الروايه من دفع الدية من ماله لا ينافي ما تقدّم، فإنّ المفروض في الروايه عدم إحراز وقوع الجنايه حال جنونه لتكون الدية على عاقلته.

[١] قال الشيخ قدس سره في الاستبصار أنّ الصبي إذا بلغ عشر سنين اقتصّ منه وحكى

ص: ١٥٠

١- (١) سورة المائدة: الآية ٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٥٢.

الشرح:

ذلك عن مبسوطه ونهايته وعن غير واحد لم يظفر بروايه مسنده تدلّ على ذلك. نعم الروايه المرسله موجوده فى الكتب واحتمل بعضهم أنّه قدس سره استند فى ذلك إلى صحيح عن أبى أيوب الخزاز قال: سألت إسماعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: «إذا بلغ عشر سنين، قلت: يجوز أمره؟ قال فقال: «إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دخل بعائشه وهى بنت عشر سنين، وليس يدخل بالجاريه حتّى تكون امرأه فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره وجازت شهادته»^(١). وظاهرها أنّ بلوغ الصبى أيضاً كالصبية يكون ببلوغ عشر سنين.

ولكنها لا تصح للإعتماد عليها، لأنّ قول إسماعيل بن جعفر غير معتبر بل باطل، لكونه من القياس.

نعم، ورد فى صحيحه سليمان بن حفص المروزى عن الرجل عليه السلام قال: «إذا تمّ للغلام ثمان سنين جاز أمره وقد وجبت عليه الفرائض والحدود»^(٢). وظاهرها بلوغه بثمان سنين. وقد روى الشيخ الروايه بسنده عن على بن الحسن بن فضال عن العبيدى (يعنى محمد بن عيسى العبيدى) عن الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال: «إذا بلغ الصبى ثمانى سنين فجائز أمره فى ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود وإذا تمّ للجاريه سبع سنين فكذلك»^(٣).

ولكن إذا أمكن حمل ذلك على كونه مختيراً يجوز أمره بإذن وليه ويثبت فى حقّه العبادات ويعزّر على ارتكاب المحرّمات كالسرقة وشرب الخمر والفحشاء فهو، وإلاّ

ص: ١٥١

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٢ من أبواب الشهادات، الحديث ٣: ٢٥٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة، الحديث ١٣: ٥٢٦.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٩ من أبواب وصيه الصبى والعجوز، الحديث ١: ١١.

الشرح:

فلا مجال للإعتماد عليها لعدم معهوديه العمل بها ومعارضتها بغير واحد من الأخبار الدالّة على خلافها بل لا يبعد كونها متواتره إجمالاً.

وفى معتبره السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل و غلام اشتركا فى قتل رجل فقتلاه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه وإذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضى بالديه» (١)، وقد التزم الشيخ قدس سره فى الاستبصار بمضمونها وقد حملوا الرواية على كون البلوغ خمسة أشبار أماره لبلوغه إذا احتل البلوغ وإلا فمع العلم بالصغر لا عبره بالأشبار.

وبتعبير آخر لا يكون لبلوغه خمسة أشبار موضوعيه فى مقابل بلوغه خمسة عشر سنة أو نبت الشعر الغليظ فى عانته أو احتلامه، حيث أنّ الالتزام بالموضوعيه غير محتمل كما إذا فرض أنّ الصبيين قد ولدا فى يوم واحد فبلغ أحدهما خمسة أشبار ولم يبلغ الآخر فالالتزام بالقصاص من الأول دون الثانى إذا قتلا شخصاً أو قتل كل منهما رجلاً أو صبياً غير محتمل وإن لم يمكن حملها على الأماريه أيضاً كما يدعى ذلك فلا بدّ من طرحها وإرجاع علمها إلى أهلها لما تقدّم من الروايات الدالّة على أنّ بلوغه لا يكون بذلك وعليه فالالتزام بالقصاص من الصبى مع ورود أنّ عمده وخطأه سيان تحمّله العاقله غير ممكن، والله العالم.

ص: ١٥٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٦٦.

لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقة فقال قتل وأنت بالغ أو أنت عاقل فأنكر فالقول قول الجاني مع يمينه [١]، لأن الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص وتثبت لديه على العاقله ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الأصح [٢].

الشرح:

[١] فإن الاستصحاب في كونه صغيراً زمان قتله أو بقاء جنونه زمانه ينفي الموضوع للقصاص ويثبت الموضوع لكون لديه على العاقله فعليه يكون ولي الدم مدعياً لحق القصاص فإن أقام بينه على مدعاه فهو، وإلا يحلف الجاني المفروض إحراز بلوغه حين الحلف أو إقامته حينه.

نعم، إذا كان المجنون مسبوقاً بالعقل وأدعى ولي الدم وقوع القتل منه قبل طرؤ الجنون وأدعى الجاني كونه بعد جنونه فالمدعى هو الجاني فعليه إثبات دعواه وإلا يحلف الولي ويثبت عليه القود.

وظاهر الماتن وغيره عدم الفرق بين الصورتين بناءً على مسلك المشهور من إلحاق القصاص بالحدود التي تدرء بالشبهه، وقد تقدم الكلام في أصل الحكم في الحدود وفي إلحاق القصاص بها فلا نعيد.

[٢] كما نسب ذلك إلى المشهور بل ادعى عليه الاجماع. نعم المحكى عن الحلبي عدم القتل به، ويستدل على ما عليه المشهور باطلاق ما دل على ثبوت حق القصاص لولي من قتل مظلوماً وعمداً، ويضاف إلى ذلك مرسله ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كل من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمد فعليه

ولا يقتل العاقل بالمجنون [١] وتثبت الديه على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد وعلى العاقل إن كان خطأ محضاً ولو قصد القاتل دفعه كان هدراً وفي روايه ديته على بيت المال.

الشرح:

القود» (١).

ولكنّ المروى في الفقيه بسنده عن ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام «كلّ من قتل بشيء صغير أو كبير بعد أن يتعمد فعليه القود» (٢)، وعليه فالمرسله مضافاً إلى ضعف السند لا تدلّ إلا على تعلّق القصاص حتّى إذا قتل بشيء صغير، لأنّه لو لم يكن الصحيح ما نقله الصدوق فلا أقلّ من عدم ثبوت صحّه ما نقله الشيخ قدس سره .

وأما الاطلاق فيما دلّ على ثبوت حقّ القصاص لولى المقتول متعمداً أو ظلماً فيرفع اليد عن الاطلاق المزبور بالتعليل الوارد في عدم تعلّق القود على قاتل المجنون من قوله عليه السلام في صحيحه أبي بصير «فلا قود لمن لا يقاد منه» (٣) فإنّ مقتضى ذلك عدم تعلّق القصاص بقاتل الصبي حيث أنّ الصبي لا يقاد منه.

[١] ذكروا عدم الخلاف في ذلك، ويستدلّ على ذلك بصحيحه أبي بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال: إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فلا شيء عليه من قود ولا ديه ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين. قال: وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد ففلا قود لمن لا يقاد منه وأرى أنّ على قاتله الديه في ماله يدفعها إلى ورثته المجنون ويستغفر الله ويتوب إليه» (٤). وروايه

ص: ١٥٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٤: ٥٦.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه: ج ٤، رقم الحديث ٥٢٢١: ١١٢.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٥٢.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٥٢.

وفى ثبوت القود على السكران تردّد والثبوت أشبه [١] لأنه كالصاحي في تعلق الأحكام.

الشرح:

أبي الورد قال: «قلت لابي عبدالله عليه السلام أو لابي جعفر عليه السلام: أصلحك الله، رجل حمل عليه رجل مجنون فضربه المجنون ضربه فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله، فقال: أرى أن لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الإمام ولا يبطل دمه» (١). ومع ضعفها بأبي الورد صالحه للتأييد وظاهرهما ثبوت ديته في صورته قتله دفاعاً، على بيت المال.

ولكن استشكل في ذلك بأنّ المقتول المهاجم دمه هدر فلا موجب لضمان الدية.

ولكن الإشكال ضعيف، فإنّ دمه هدر بالإضافة إلى قاتله فلا يضمنه قاتله، وأما كون الدية على بيت المال فلا وجه لرفع اليد عمّا دلّ عليه لاحتمال كون الحكمه في ثبوتها تأمين معاش عياله أو غير ذلك.

[١] المنسوب إلى المشهور تعلق القصاص على السكران فإنه وإن كان حين الجنايه بلا قصد لسكره إلا أنه بسوء الاختيار فيتعلق به أحكام الصاحي.

وربما يستدلّ على ذلك بمعتبره السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال أهل المقتولين يا أمير المؤمنين عليه السلام أقدهما بصاحبينا فقال للقوم: ماترون فقالوا: نرى أن تقيدهما فقال على عليه السلام للقوم: فلعلّ ذينك الذين ماتا قتل كلّ واحد منهما صاحبه قالوا لا ندرى فقال على عليه السلام بل أجعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ ديه جراحه الباقين من ديه المقتولين» (٢).

ص: ١٥٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢: ٥٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢: ١٧٣.

الشرح:

فإنّ قوله عليه السلام فلعلّ ذينك . . . إلخ، فى أنّه إذا أحرز أنّ الباقيّن قتلاّ الذين ماتا لتعلّق بهما القود، فالسكر المحرم كما هو ظاهر الفرض لا يوجب خروج جنايه السكران عن حكم التعمد، ولكن جعله عليه السلام ديه المقتولين على قبائل الأربعة ينافى جعل جنايه السكران عمديّة حيث أنّ اللازم أن تكون ديتهما على أنفسهم بأن يكون ديه كلّ من المقتولين على الثلاثة أحدهم المقتول الآخر والمجروحين بل ظاهر صحيحه محمد بن قيس أنّه لا يحسب جنايه السكران عمديّاً فإنّه روى عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فأمر المجروحين فضرب كلّ واحد منهما ثمانين جلده وقضى بديه المقتولين على المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء» (١).

ووجه الظهور أنّ الأمر بجلد كلّ من المجروحين ثمانين هو حدّاً لشرب المسكر فيكون الإسكار على وجه المحرم وحكمه عليه السلام بديه المقتولين على المجروحين مقتضاه معلوميه إسناد القتل إليهما وإلاّ كانت الدية على الثلاثة كما تقدّم. ولو كانت جنايه السكران من التعمد لكان على المجروحين القود.

وحمل هذه على ما إذا لم يكن وقوع الاقتتال معلوماً لهم عند الشرب بأن كان أمراً اتفاقياً وحمل معتبره السكونى على ما إذا كان وقوعه أمراً عادياً لعلمهم حين الشرب بأن هذا يؤدّى إلى الاقتتال نوعاً نوع جمع تبرّعى. نعم هذا التفصيل مقتضى القاعده التى ذكرنا فى تمييز الجنايه يعنى القتل عمداً عن القتل خطأ، والمتعين فى المقام الأخذ بها، والله العالم.

ص: ١٥٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ١: ١٧٣.

أما من بنج نفسه أو شرب مرقداً لا لعذر فقد ألحقه الشيخ رحمه الله بالسكران وفيه تردد [١].

ولا قود على النائم لعدم القصد وكونه معذوراً في سببه وعليه الديه [٢].

الشرح:

[١] ينبغى أن يكون الكلام فيما إذا كان البنج مزيلاً للقصد والإختيار من غير أن يكون مسكراً، وكذلك المراد من شرب المرقد، ومع عدم العذر له في ارتكابه فقد يقال كما عن الشيخ قدس سره إلحاقه بالسكران في ثبوت القصاص عليه لاشتراك ذلك مع السكران في زوال القصد بفعله الاختياري. وقد تردد الماتن قدس سره في هذا اللحق، ولكن الصحيح اللاحق إذا كان ذلك من غير ضروره مع علمه بأن ارتكابه القتل معه أمر عادي بخلاف ما إذا كان أمراً اتفاقياً على ما تقدم من التفصيل في السكران، والله العالم.

[٢] لا- ينبغى التأمل في أنه إذا قتل النائم بحركته في النوم وانقلابه شخصاً طفلاً كان أو غيره لا قود عليه، لعدم قصده القتل ولا الفعل وكونه معذوراً في نومه وحركته. وإنما الكلام في الديه في ماله أو أن الديه على عاقلته، وظاهر الماتن في المقام أن الديه على النائم، وصرح في الديات أن الأشبه بأصول المذهب كونها على عاقلته.

ويستدل على كون الديه على النائم بما روى «من نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك شبيه العمد» وبأن انقلاب النائم لعدم قصد النائم من أسباب القتل التي يكون ضمانها على الفاعل دون العاقله.

ولكن قد يقال شيء من ذلك لا يوجب كون الديه عليه، لعدم كون السبب موجباً لكون الديه على الشخص ما لم يكن القتل مستنداً إليه بقصده الفعل القاتل والمفروض أن النائم غير قاصد للفعل أصلاً، ولذا قد يشكل كون الديه على عاقلته أيضاً، فإن الملاك في ضمان العاقله في موارد الخطأ أن يكون الفاعل قاصداً قتل شيء فيصيب غيره أو يريد الفعل القاتل لشيء فيصيب غيره أي يقع على غيره، وهذا غير محقق في المورد،

وفى الأعمى تردّد أظهره أنّه كالمبصر فى توجّه القصاص بعمده [١]، وفى روايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام إنّ جنايته خطأ تلزم العقلة.

الشرح:

ولذا احتمال أن يكون ديتة على بيت المال، لأنّ دم المسلم لا يذهب هدرًا وهذا أيضاً غير ثابت فيما كان الموت مستنداً إلى القضاء والقدر كما إذا دفع الريح شخصاً من السطح فوقع على غيره فمات الغير.

ولكن الظاهر الفرق بين مسأله إطاره الريح شخصاً فيقع على غيره وبين انقلاب النائم فإنّ إتلاف النفس يستند إلى النائم حيث إنّ الفعل صدر عنه ولو بلا قصده بخلاف دفع الريح فإنّ وقوعه على الغير مستند إلى الريح العاصفه كاستناد سقوط الحجارة إليها، وكما أنّه إذا انقلب النائم على مال الغير فأتلفه يكون ذلك موجباً لضمانه المال المتلف كذلك انقلابه على شخص آخر.

نعم الروايه المرسله لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها والعمده ما ذكرنا، ويأتى التعرّض لذلك فى مسأله انقلاب الظئر النائم على الطفل ونلتزم فيها بالتفصيل بين ما إذا كانت الظئر ظائره طلباً للعزّ والفخر فتكون السديه فى مالها وبين ما ظائرت لفقرها تكون السديه على عاقلتها لبعض الروايات الوارد فيها.

[١] فإنّه إذا قصد القتل أو قصد الفعل القاتل يكون قتله عمدياً فيعمّه ما دلّ على ثبوت حقّ القصاص عنه لأولياء المقتول وأنّ «النفس بالنفس» (١).

ولكن قد ورد فى صحيحه العلاء عن محمد الحلبي أنّ قتله يحسب خطأ فيكون ديه المقتول على عاقلته قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خدييه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً لأنّه قتله

ص: ١٥٨

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احترازاً من المرتد بالنظر إلى المسلم فإنّ المسلم [١] لو قتله لم يثبت القود وكذا كل من أباح الشرع قتله ومثله من هلك بسرايه القصاص أو الحد.

الشرح:

حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثه ضاربه بديّه عينيه» (١)، والرواية صحيحة بحسب نقل الصدوق، حيث رواه بإسناده عن العلا عن الحلبي.

وفي موثقه عمّار عن أبي عبيده قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح فقال: إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية في ماله فإن لم يكن له مال فالديه على الإمام ولا يبطل حقّ امرئ مسلم» (٢).

وقد يشكل على الروايتين بتعارضهما حيث ذكر في الثانيه ما يقضى كون عمده شبه العمد، وفي الأولى كون عمده خطأ محضاً مع أنّ الورد فيهما كون الدية مع فقد العاقله على الأعمى.

ولكن لا يخفى ما فيه فإن مقتضى بينهما رفع اليد عن إطلاق الصدر في الثانيه بما ورد في الأولى من كون الدية في مال الأعمى مع فقد العاقله، كما يرفع عن إطلاق ذيل الأولى بما ورد في ذيل الثانيه من أنّه إذا لم يكن للأعمى عاقلته تكون الدية في بيت المال أو تحمل على التفصيل بين قتل الأعمى وجنايته على الأطراف فيؤخذ في الأولى بخطأ المحض وفي الثانيه بشبه الخطأ.

[١] لا ينبغي التأمل في أنّه إذا ثبت جواز قتل مسلم لمسلم فلا يترتب على قتله

ص: ١٥٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث ١: ٣٠٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٦٥.

الشرح:

قود فإن مع جواز القتل له لا يكون قتله عدواناً وظلماً وعلى هذا فإن قتل مسلم مرتدّاً سواء كان المرتدّ فطرياً أو ملبياً وكان القتل حال ارتداده فلا قود على المسلم القاتل، وعدم ثبوت القود على المسلم القاتل، مضافاً إلى جوازه في المرتدّ الفطري، حيث ورد في مثل موثقه عمّار الساباطي قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوته وكذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه» (١) لكون شرط القصاص التساوي في الدين وأنه لا يقتل المسلم بكافر، وأمّا إذا رجع المرتدّ إلى الإسلام فإنّ المقتول إذا كان ارتداده فطرياً فلا قود، لبقاء جواز قتله بخلاف ما إذا كان ارتداده ملبياً فإنّه يتعلّق على القاتل القود، لكونه بعد التوبة مسلم ودمه محترم كساير المسلمين.

وكذا إذا قتل المسلم من سبّ النبي صلى الله عليه وآله أو أحد الأئمة أو فاطمه عليها السلام بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فإنّ حدّ السبّ جواز قتله لكلّ من سمع منه.

وقد لا يكون الشخص محقون الدم بالإضافة إلى شخص ولكن يكون محقون الدم بالإضافة إلى الآخر، كما في القاتل عمداً فإنّه غير محقون الدم بالإضافة إلى وليّ الدم، ويكون محقون الدم بالإضافة إلى السائرين، فلو قتله غير وليّ الدم يثبت على قاتله القود وبخلاف ما إذا قتله وليّ الدم.

ويلحق بذلك من أجرى عليه قصاص الطرف أو الحدّ من غير تعدّد عن الحداد والمجنى عليه ولكن ترتب على إجراء الحدّ والقصاص موته فإنّه لا قود في الفرض ولا ديه لما تقدّم من الروايات من أنّ من قتله الحدّ أو القصاص فدمه، هدر، بخلاف ما

ص: ١٦٠

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١ من أبواب حدّ المرتد، الحديث ٣: ٥٤٥.

الشرح:

إذا مات بتعدّد من الحداد والمجنى عليه فإنه يوجب الضمان كما تقدّم في باب الحدود.

ويقع الكلام في المقام في أمور ثلاثة:

الأول: ما إذا كان الشخص لارتكابه أمراً محرّماً محكوماً بالقتل حدّاً، كالزاني المحصن واللائط فإن قتلها المستند إلى الحاكم يكون من جهة إجراء الحدّ عليهما وهذا لا إشكال فيه وإنّما وقع الإشكال فيما إذا قتله الغير مع إحرازه وعلمه بارتكاب الموجب فإنه وإن يظهر من بعض كلمات الأصحاب بكونهما مهدورى الدم فلا يوجب قتلها قصاصاً على المسلم وإن فعل حراماً، لكون إجراء الحد على الزاني والزانية واللائط والملوط كسائر الحدود من وظيفه الحاكم.

نعم إذا لم يتمكّن القاتل من إثبات الارتكاب يجرى عليه القصاص على ما هو موازين القضاء، ولكن استشكل في الحكم المزبور جماعه وذكروا أنّ المرتكب مهدور الدم بالإضافة إلى الحاكم فيتعلّق على القاتل القود نظير قتل من عليه القصاص إذا لم يكن القاتل من أولياء الدم وهذا الإشكال في محله فإنّ مقتضى ما دلّ على أنّ النفس بالنفس بعد عدم ثبوت الترخيص للقاتل في قتله تعلّق القود عليه.

الثاني: ما إذا قتل الزوج زوجته إذا رأى أنّها تزنى أو قتل الزاني بها فإنه يستدلّ على جوازه وعدم تعلّق القود على الزوج بقتلها بروايات. نعم لو لم يتمكّن من إثبات الزنا يتعلّق عليه القود بحسب الحكم الظاهري.

منها روايه سعيد بن المسيب «أنّ معاويه كتب إلى أبي موسى الأشعري أنّ ابن أبي الجسرين وجد رجلاً مع امرأته فقتله، فاسأل علياً عليه السلام عن هذا، قال أبو موسى: فلقيت علياً فسألته . . . إلى أن قال: فقال أبو الحسن: «إن جاء بأربعة يشهدون على ما

الشرح:

شهد وإلا دفع برمته» (١).

ورواه الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام «فى رجل دخل دار آخر للتضيي ص أو الفجور فقتله صاحب الدار، أقتل به أم لا؟ فقال: أعلم أن من دخل دار غيره فقد أهدر دمه ولا يجب عليه شيء» (٢).

وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام فى حديث قال: «أئما رجل اطّلع على قوم فى دارهم لينظر إلى عوارتهم ففقؤوا عينه أو جرحوه فلا ديه عليهم» (٣).

ولكن الروايتين الأخيرتين ظاهرهما الدفاع عن المال والعرض لا قتل مرتكب الحد بعد ارتكابه، والرواية الأولى وإن كانت ظاهره فيما ذكر ولا يحتمل الفرق بين قتل الزانى والزانية إلا أنه من حيث السند ضعيفه لا يمكن الاعتماد عليها.

مع أنه تعارضها صحيحه داود بن فرقد، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: رأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به؟ قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: ماذا يا سعد؟ فقال سعد: قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صانعاً به، فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد، فكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني وعلم الله أن قد فعل، قال: أى والله، بعد رأى عينك وعلم الله أن قد فعل، إن الله جعل لكل شيء حداً وجعل لمن تعدى ذلك الحد حداً» (٤).

ص: ١٦٢

-
- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦٩ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ١٠٢.
 - ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٧ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٥١.
 - ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٧: ٥٠.
 - ٤- (٤) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣١٠.

الشرح:

وما أرسل الشهيد في الدروس أنّ من رأى زوجته تزنى فله قتلها أيضاً لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليه، مع أنّها لم توجد في كلام من تقدّم على الشهيد.

الثالث: قد ورد الروايات في جواز الدفاع عن النفس والعرض والمال وتقدّم أنّ القتل دفاعاً لا يوجب القود ولا الديه، والكلام في أنّ مهدوريه دم المهاجم بالإضافة إلى من يهاجم عليه أو أنّه يجوز قتل المهاجم للغير عند الدفاع عن أخيه المؤمن إذا استدعى نصرته وإعانتته. وقد تقدّم أنّه لا يبعد أن يكون المهاجم مهدور الدم حتى بالإضافة إلى من يدافع عمّن يهاجم عليه في مباحث الدفاع.

ما يشترط في المدعى

ويشترط في المدعى البلوغ والرشد حاله الدعوى دون وقت الجنايه، إذ قد يتحقق صحه الدعوى بالسماع المتواتر [١]، وأن يدعى على من يصح منه مباشره الجنايه، فلو ادعى على غائب لم يقبل، وكذا لو ادعى على جماعه يتعدّر اجتماعهم على قتل الواحد كأهل البلد، وتقبل دعواه لو رجع إلى الممكن.

الشرح:

[١] يقع الكلام في المقام في شرايط سماع الدعوى وما يترتب عليها، وفيما يثبت به دعوى القتل وما يتفرّع عليها.

أما شرايط سماعها فقد ذكر الماتن قدس سره أنه يشترط في سماعها كون المدعى بالغاً رشيداً عند الدعوى، وأما الوقعه التي يدعيها فلا يعتبر بلوغه ورشده عند وقوعها حيث يمكن للصبي بعد بلوغه ولغير الرشيد بعد رشده العلم بالواقعه المزبوره بالسماع المتواتر ونحوه فيرفع دعواه إلى المرافعه.

وكذا يعتبر في سماع الدعوى كونها بحيث يحتمل صحتها وكون ما يدعيه ممكن الوقوع، فلو ادعى على غائب لا يمكن وقوع الجنايه منه لغيابه أو على جماعه لا يمكن اجتماعهم على الجنايه كما إذا ادعى اجتماع أهل البلد على قتل والده لا تسمع.

أقول: قد ذكر قدس سره في كتاب القضاء في شرايط سماع الدعوى كون المدعى بالغاً عاقلاً ولم يذكر الرشد المقابل للسفاهه، وذكر في المقام اعتبار البلوغ والرشد، فإن كان مراده في المقام من الرشد: العقل، فالاشتراط كما ذكرنا في القضاء صحيح، لأن المتصدى للدعوى عن الصغير والمجنون وليهما.

وأما إذا كان المراد من الرشد مقابل السفاهه كما هو ظاهره فاعتباره في المدعى

ولو حرّر الدعوى بتعيين القاتل وصفه القتل [١] ونوعه، سمعت دعواه، وهل الشرح:

يختص بالدعوى الماليه الراجعه إلى التصرف فى أمواله على تفصيل تعرضنا له فى بحث القضاء. وأمّا فى المقام أى دعوى القتل الموجب للقصاص عن الجانى بل الموجب لأخذ الدية منه أو من عاقلته فلا موجب لاعتباره، فإنّ السفيه غير محجور عليه عن القصاص من الجانى ولا- من تملك الدية عليه أو على عاقلته، غايه الأمر لا- يدفع الدية إليه بل إلى وليه ولا يتحقق منه المصالحة على الدية بل لوئيه ذلك.

وعلى الجملة، الحجر عليه فى أمواله لا يقتضى أزيد من منع دفع أمواله إليه وعدم نفوذ تصرفاته فيها.

نعم، قد يقال بعدم سماع دعوى السفيه إذا اقتضى القصاص من الجانى ردّ فاضل الدية عليه.

ولكن لا يخفى أنّ ردّ فاضل الدية حكم شرعى يترتب على القصاص من الجانى والقصاص ليس من التصرف فى المال، ولذا تسمع دعوى الجنايه على السفيه حتى فى موارد ترتب أخذ الدية منه على ثبوت الجنايه، وغايه الأمر يكون المتصدى لردّ فاضل الدية على الجانى أو إعطاء الدية لجنايه السفيه وليه لكون أمواله بيده.

ويعتبر أيضاً فى سماع دعواه إمكان وقوع الجنايه عن المدعى عليه وقتها أو مطلقاً فلو ادعى الجنايه على غائب وقتها لا تسمع الدعوى وكذا إذا ادعى على من لا يمكن وقوع الجنايه عنه مطلقاً كما إذا ادعى أنّ أهل البلد أجمع قتلوا أباه.

نعم، إن فسره بشيء ممكن أو احتمال الإمكان كما إذا بعث الغائب بسمّ فى طعام إليه فقتله أو أمر أهل البلد فلاناً بقتل أباه تسمع لإمكان الدعوى.

[١] المراد من صفه القتل اتصاف القتل بالمباشره أو التسبيب، ومن النوع كونه عمدًا أو شبه عمد أو خطأ ولو عين المدعى فى دعواه القاتل وصفه قتله ونوعه فهذا هو

الشرح:

المتيقن من سماع الدعوى، والمراد من سماعه توجه اليمين على المدعى عليه.

وأما إذا عيّن في دعواه القاتل ولكن أطلق القتل، فقد اختار الماتن قدس سره السماع بعد إبرازه التردد فيه.

أقول: لا- ينبغي التردد في سماعها في الفرض غايه الأمر إذا لم يكن للمدعى بيّنه فيحلف المدعى عليه على عدم وقوع القتل وصدوره عنه، وإن أقام بيّنه وشهدت البيّنه أيضاً على مطلق القتل من غير تعيين أنه كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ فيحكم القاضي بالديه على عاقله المدعى عليه، لأنّ الأصل عدم وقوع الفعل منه بقصد قتله ولا بقصد عنوان الفعل فيحرز الموضوع لكون الدية على العاقله.

وإن شهدت البيّنه أنه قد صدر عنه الفعل بالقصد ولكن لم يشهد بقصده القتل فإن كان الفعل قاتلاً نوعاً ترتّب عليه القصاص وإلا يترتب الدية على الجاني، لأنّ الأصل عدم قصده القتل ولم يكن الفعل قاتلاً نوعاً على الفرض، فيحرز شبه العمد الموضوع، لكون الدية على الجاني.

وهكذا الحال إذا كان المدعى ادعى على شخص القتل وأطلق واعترف المدعى عليه بالقتل، فإن كان اعترافه بالقتل عمداً اقتص منه، وإن اعترف بالقتل ولكن قال لا أدري أنه كان عمداً أو غيره فإنه يحكم عليه بالديه في ماله لأصالة عدم تعمده القتل، فإنه إذا لم يكن الفعل قاتله نوعاً يثبت الموضوع للديه عليه، لأنّ الدية في موارد ثبوت القتل بالاعتراف إذا لم يكن القتل عمدياً يكون على المقرّ لا عاقلته كما يأتي، ولذا لو اعترف بالقتل بالخطأ المحض يكون على المقرّ لا عاقلته كما يأتي، ولذا لو اعترف بالقتل بالخطأ المحض يكون أيضاً الدية عليه بخلاف البيّنه فإنه إذا لم يشهد بقصده الفعل يحكم بثبوت الدية على عاقلته، لأنّ الأصل عدم صدوره عنه بالقصد.

تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل؟ فيه تردد أشبهه القبول، ولو قال: قتله أحد هذين، سمعت إذ لا ضرر في أحلافهما [١] ولو أقام بينه سمعت لاثبت اللوث إن خصّ الوارث أحدهما.

الشرح:

[١] قد تقدّم أنّ سماع الدعوى مقتضاه توجّه اليمين على المدّعى عليه مع عدم البيّنه والسماع بهذا المعنى لا محذور فيه، لعموم قوله عليه السلام «البيّنه على المدّعى واليمين على من ادّعى عليه» والمدّعى عليه في الفرض وإن كان أحدهما الجامع بينهما إلاّ الدعوى عليه لا- تدفع إلاّ- بالحلف من كلّ منهما وليس في إحلافهما ضرر عليهما حيث لا محذور في الحلف صادقاً كما في فرض عدم صدور القتل منهما، بخلاف عدم سماع الدعوى، حيث أنّه يمكن من سماعها بإحلافهما التوصل إلى معرفه القاتل بنكول أحدهما عن الحلف وإقراره بأنّه القاتل فيكون السماع طريقاً إلى معرفه القاتل واستيفاء الحقّ منه.

وما في الجواهر (١) من الإشكال في السماع بأنّ الدعوى لم تتوجّه إلى واحد منهما لا يمكن المساعدة عليه فإنّ الدعوى على الجامع بينهما لا- تسقط إلاّ- باليمين من كلّ منهما، وذكر قدس سره أنّه لو بنى على حصول اللوث بنكولهما عن اليمين أمكن القول بسماع الدعوى، نظير ما ذكر المصنّف وغيره من أنّ المدّعى بكون أحدهما القاتل لو أقامت بيّنه على أنّ أحدهما القاتل سمعت، لأنّ البيّنه المزبوره تثبت اللوث إذا اختصّ اللوث المدّعى بالقتل أحدهما المعين فيكون على ذلك المعين إقامة البيّنه على أنّه ليس بقاتل وإن لم تقم بيّنه كذلك أثبت الوارث المدّعى القتل عليه بالقسامه، ومقتضى التقييد في سماعها بما إذا اختصّ الوارث أحدهما المعين بعد إقامة البيّنه المزبوره أنّه

ص: ١٦٧

الشرح:

لا فائده للبينه المزبوره مع عدم هذا التعيين.

أقول: إذا بنى على أن نكولهما عن اليمين يثبت اللوث أو أن قيام البينه على أن أحدهما هو القاتل يثبتته فلا- يضّر عدم تعيين الوارث أحدهما المعين فإنه يثبت في الفرض حكم الدعوى في مورد اللوث وحكمه على ما يستفاد من بعض الروايات على ما يأتي في بحث القسامه أن مع عدم قيام المدعى عليهم البينه على نفى التهمه يكون على المدعى القسامه وإذا كان أقامها قسط لديه على المتهمين ولا يقتص منهم ولا من بعضهم لعدم تعيين القاتل.

وكذا إذا لم تقم المدعى القسامه ولكن المدعى عليهم أيضاً نكلوا من إقامه القسامه على نفى التهمه عنهم، وأما إذا أقاموها تسقط دعوى التهمه منهم ويعطى لديه من بيت المال مطلقاً أو إذا كان الإعطاء صلاحاً بنظر الحاكم لثلا يذهب الدم المسلم هدرأ نظير القتل في الزحام كما يأتي.

بل إذا عين الوارث المدعى القاتل بعد نكولهما أو بعد قيام البينه على أن أحدهما قاتل ففي سماع تعيينه تأمل حيث إنه ينافى دعواه السابق بأن القاتل أحدهما ولا يدرى تعيينه وأن لا يبعد سماعه إذا ادعى ظهور التعيين له بعد ذلك. ولو شك في أن نكولهما أو قيام البينه المزبوره يعد من اللوث أم لا لا يبعد الحكم بترتب حكم اللوث كما هو مقتضى الاطلاق في مثل موثقه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في أموالكم حكم في أموالكم أن البينه على المدعى واليمين على من ادعى عليه، وحكم في دمائكم أن البينه على المدعى عليه واليمين على من ادعى لثلا- يبطل دم امرء مسلم»(١).

ص: ١٦٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩: الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٤: ١١٥.

الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم

الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم سمعت دعواه [١] ولا يقضى بالقود ولا بالديه، لعدم العلم بحصه المدعى عليه من الجنايه ويقضى بالصلح حقناً للدم.

الشرح:

[١] قد يذكر في المسأله الأولى صورتان:

الأولى: ما إذا ادعى وليّ المقتول أنّ زيدا قتل أباه مع جماعه مشتركين في قتله عمداً لا- أعلم عددهم، وظاهر الماتن أنّ في الصورة لا يجوز لوليّ المقتول القود حتى من زيد كما لا يجوز أخذ الديه منه، ولكن يسمع دعواه فيقضى بالصلح مع زيد قهراً حقناً للدم.

وكلامه هذا ناظر إلى صورته إثبات القتل على طبق دعواه، وعلل عدم تعلق القود بزيد بأنّ من شرط القصاص من أحد الشركاء قى القتل ردّ المشتركين الفاضل من الديه إلى أوليائه وهذا غير ممكن في الفرض لعدم العلم بعدد الشركاء.

ولكن لا- يخفى ما فيه، فإنّه لم يثبت في الاشتراك في القتل أنّ جواز قصاص الولي من بعضهم مشروط بدفع ساير الشركاء الفاضل من الديه إلى أوليائه، بل يجوز له القصاص ووجوب إعطاء فاضل الديه وظيفه المشتركين مع الجاني المقتول قصاصاً، فإذا لم يمكن ردّهم لعدم العلم بعدد الشركاء يقتصر المعلومون منهم على المقدر المتقين أو يجبر على المصالحة مع أولياء الجاني المقتول فالصحيح جواز الاقتصاص من زيد في الفرض.

الصورة الثانية: ما إذا ادعى وليّ المقتول أنّ زيدا مع شركائه لا يعلم عددهم قتلوا

الثانية: إذا ادعى القتل ولم يبين عمداً أو خطأً

الثانية: إذا ادعى القتل ولم يبين عمداً أو خطأً الأقرب أنّها تسمع [١] ويستفصلها القاضى وليس ذلك تلقيناً بل تحقيقاً للدعوى، ولو لم يبين قيل: طرح دعواه وسقطت البينه بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها، وفيه تردد.

الشرح:

أباه خطأً وفي هذا الفرض يحكم الحاكم بالمصالحة بين وليّ المقتول وزيد وسائر المعلومين من الشركاء، لأنّ أخذ تمام الدية من زيد وشركائه موقوف على العلم بعدد الشركاء، وكذا الحال إذا كانت دعوى الولى القتل بالخطأ المحض فإنّه يحكم بالمصالحة بين وليّ الدم وعاقله زيد والمعلومين من الشركاء على ما تقدّم، وذلك لما علم من اهتمام الشارع بالتحفظ على الدم حتّى بناءً على أنّ مثل هذه الدعوى لا تسمع فى المال.

[١] إذا ادعى القتل على أحد ولم يعين نوعه من العمد الموجب للقصاص أو الخطأ الموجب للديه على الجانى أو عاقلته، تسمع دعواه، فإن احتمل القاضى أنّه لم يبين نوعه لمصلحه له فى الاخفاء يستفصله والاستفصال ليس تلقيناً بناءً على ما تقدّم من أنّه إن لم يفضّل وأثبت دعواه بالبينه التى شهدت بمطلق القتل تثبت الدية على عاقلته لأصالة عدم التعميد وعدم قصده الفعل الذى ترتّب عليه القتل اتفاقاً، ولو ادعى وقوع الفعل منه قصداً ولكن ذكر عدم علمه بقصده القتل أم لا، يترتب الدية على الجانى لأصالة عدم قصده القتل. وتعبير آخر يحكم بضمّ الوجدان المحرز بالبينه إلى الأصل بمقتضاها.

لا يقال: إذا ثبت الفعل بالبينه أو بالإقرار يحكم بكونه عمدياً، لكون الأصل وقوع الفعل عن الفاعل بالقصد.

فإنّه يقال: الأصل الثابت بسيره العقلاء على حمل الفعل الصادر عن فاعل بصوره القصد والتعميد غير جار فى أمثال المقام ممّا كان التعمد والخطأ كلّ منهما موضوع

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية براءً الأول أو شرّكه لإكذابه نفسه [١] بالدعوى الأولى، وفيه للشيخ قول آخر.

الشرح:

لحكم خاص، فإنه ليس بنائم فيه على التعمّد والقصد.

نعم لو كان المثبت لدعوى مطلق القتل ثابتاً بإقرار المدعى عليه تتعلّق الدية على الجاني لما يأتي من عدم ثبوت الدية بإقرار الجاني على عاقلة بل الاستفصال إذا كان بقصد أن يعين المدعى نوع القتل لا احتمال صدقه وغفلته عن التعيين وأن لا يبطل دم امرئ مسلم فلا بأس، وإن قيل بأنّ مع عدم التعيين بعد ذلك لا تسمع الدعوى ولا تفيد البيّنة القائم بمطلق القتل، ولكن القول بعدم السماع ضعيف كما تقدّم.

بل يمكن أن يقال: إنّ الدعوى إذا كانت مطلق القتل وشهدت البيّنة بالتعمّد أو بالخطأ شبيه العمد أو بالخطأ المحض فتعتبر البيّنة من غير حاجة إلى ضمّ الأصل ولا يكون عدم التعيين في الدعوى موجباً لسقوطها عن الاعتبار أخذاً بما دلّ على ثبوت القود أو الدية بشهادة رجلين.

[١] علل عدم سماع الدعوى الثانية بأنّ الدعوى الأولى تكذيب لها، ومقتضى ذلك عدم سماع الدعوى الأولى أيضاً، فإنّ الثانية تكذيب للأولى أيضاً ومع احتمال الصدق في الثانية، نعم مع إبداء العذر عن الدعوى الأولى لا تبعد سماع الثانية حفظاً على الدم من الضياع.

وحكى عن الشيخ قدس سره أنّه لو أقرّ المدعى عليه في الدعوى الثانية بها تسمع ومقتضاه عدم سماع الدعوى الأولى سواء كانت الدعوى في الثانية القتل بالانفراد أو بالاشتراك، ولا تكون هي مكذّبة للدعوى الثانية مع تصديق المدعى عليه ولا يبعد أن يستفاد ذلك من صحیحه زواره عن أبي جعفر عليه السلام ويأتي نقلها في ثبوت القتل بالاقرار،

الرابعه: لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ

الرابعه: لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى [١] وكذا لو ادعى الخطأ ففسره بما ليس خطأ. وتثبت الدعوى بالاقرار أو البيئه أو القسامه، أما الإقرار فيكفي المره [٢] وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرتين،

الشرح:

فإن الإقرار إذا كان بلا دعوى على المقر ومع الشهود على خلافه نافذ فمع عدمهم على الخلاف والدعوى عليه نافذ بالأولويه.

[١] بل تكون دعواه القتل خطأ إذا كان ممن يحتمل عدم معرفته، بمعنى العمد والخطأ كما قيل إن الغالب على الناس عدم المعرفة، وكذلك الحال إذا ادعى القتل خطأ ثم فسره بالعمد، وإلا فلا تسمع الدعوى الأولى ولا الثانيه، لأن كل منهما مكذبه للأخرى كما تقدم، ولم يظهر وجه صحيح للفرقه بين هذه المسأله والسابقه فى الصوره التى أشرنا إليها فى السابقه من إمكان كون الدعوى الأولى ناشئه عن الاشتباه وإبدائه العذر المحتمل فى حقّه.

الإقرار

[٢] على المشهور بين المتأخرين، وقد اعتبر جماعه من المتقدمين كالشيخ وابنى ادريس والبراج والطبرسى المرتين، وكأن الوجه فى الاعتبار الاحتياط فى الدماء وكون كل إقرار شهاده واحده، وقد تقدم فى بحث الحدود أنه لا مورد للاحتياط إذا قام الدليل على النفوذ بالمره الواحده، وكون الإقرار مره بمنزله شهاده واحده وارد فى ثبوت الزنا ونحوه، فيؤخذ فى المقام بما دل على نفوذه ولو كان بمره واحده، وقد يقال: إن دعوى القتل ليس بأدون من ثبوت السرقة فإنه يعتبر فى ثبوت القتل بالإقرار كونه بمرتين كالسرقة.

البيئه

وفيه أنه: إن قلنا باعتبار التعدد فى ثبوت السرقة فلا يتعدى إلى غيرها وإلا فيمكن أن يقال: إن القتل عمداً ليس أدون من الزنا فيعتبر فى ثبوته كالزنا بالإقرار بأربع مرات.

وعلى الجملة، مقتضى الاطلاق نفوذ الاقرار بالقتل، ولو كان بمره واحده

الشرح:

كقوله عليه السلام فى صحيحه الفضيل بعد بيان نفوذ الإقرار مرّه واحده فى الحدود التى من حقوق الله بمعنى أنّ الحاكم يجرى الحدّ على المقرّ بخلاف حقّ الناس، فإنّه لا يجرى عليه الحدّ بالإقرار إلاّ بعد مطالبه ذوى الحقّ: «وأما حقوق المسلمين، فإذا أقرّ على نفسه عند الإمام بفريه لم يحدّه حتّى يحضر صاحب الفريه أو وليه وإذا أقرّ بقتل رجل لم يقتله حتّى يحضر أولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم» (١). بل دعوى أنّ ظاهر الصحيحه نفوذ الإقرار بمرّه غايه الأمر ما كان من حقوق الناس يحتاج إلى مطالبه ذى الحقّ أو وليه فى الاستيفاء بخلاف ما لم يكن فى حقوق الناس.

وربّما يستدلّ على ذلك أيضاً بصحيحه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالى وجاءه قوم فشهد عليه الشهود أنّه قتل عمداً فدفع الوالى القاتل إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يريموا حتّى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالى أنّه قتل صاحبهم عمداً وأنّ هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به وخذونى بدمه، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم إلى الآخر» الحديث (٢).

فإنّها وارده فى بيان تعيين شهود القاتل فى شخص وإقرار الآخر بكونه القاتل، ولو كان إقراره بمرّه واحده.

ونظيرها مرسله على بن إبراهيم عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبى عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين برجل وجد فى خربه ويده سكّين ملطّخ بالدم وإذا رجل مذبوح يتشخّط فى دمه فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به

ص: ١٧٣

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٥ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٠٨.

ويعتبر في المقرّر: البلوغ وكمال العقل والاختيار والحزّيه [١].

الشرح:

فأقيدوه به» (١). ورواها في الوسائل عن الصدوق قدس سره بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين ولکنها في الفقيه روايه مرسله فراجع.

[١] اعتبار كون المقرّر بالغاً عاقلاً وكونه غير مكره ظاهر تقدّم الكلام فيه في ثبوت موجب الحدّ ويقتضيه رفع القلم عن الصبي والمجنون والمكره عليه.

وأما اعتبار الحزّيه ففيه تفضيل وهو أنّه إذا اعترف العبد بشيء من مال أو جنايه فإن كان بتصديق مولاه نفذ فإنّ الحقّ لا يعدوهما وعدم سماع اعترافه لحقّ مولاه والمفروض أنّه معترف، وأما إذا لم يصدّقه مولاه فإن كان إقراره بمال فلا يبعد نفوذ إقراره به، فيؤخذ بالمال على تقدير عتقه، وإن كان جنايه موجباً للقصاص فإنّ أمكن القصاص بعد انعاقه يقتضيه منه وإلا أخذ منه الديه.

لا- يقال: يحتمل أن لا- يكون لإقرار العبد أثر إلا إذا بقي على اعترافه بعد انعاقه لا احتمال دخاله رقبته في إقدامه على اعترافه السابق ولو كان اعترافه السابق مقارناً لتصديق مولاه ينفذ اعتراف مولاه بالإضافة إليه لا إلى العبد، فيجوز لأولياء المقتول استرقاقه لا القصاص ولا يبعد أن يستظهر عدم السماع من صحيحه الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «إذا أقرّ المملوك على نفسه بالسرقه لم يقطع وإن شهد عليه شاهدان قطع» (٢)، فإنّها مطلقة من حيث تصديق مولاه وعدم تصديقه.

نعم، يظهر من روايه الوابشي أنّ عدم سماع إقرار العبد لكونه إقراراً على مولاه وإذا اعترف مولاه بجنايه الموجه للقصاص أو ضمان المال نفذ، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم ادّعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقرّ العبد بها قال: لا يجوز

ص: ١٧٤

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ١٠٧.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٥ من أبواب حد السرقة، الحديث ١: ٥٣٢.

الشرح:

إقرار العبد على سيده فإن أقاموا البيّنه على ما ادّعوا على العبد أخذ بها العبد أو يفتديه مولاه»(١).

فإنّه يقال: لا- وجه للاحتمال المزبور، فإنّ الظاهر من عدم سماع إقرار العبد بمناسبه الحكم والموضوع رعايه حقّ مولاه، فإذا اعترف مولاه به نفذ كما هو ظاهر روايه أبي محمد الوابشى، والعمده ما ذكرنا. والروايه وإن كانت كالصريحه فيه إلا أنّ لضعفها لا تصلح إلا للتأييد.

لا يقال: مقتضى صحيحه الفضيل الأخرى سماع إقرار العبد ولو كان مع إنكار سيده فضلاً عن عدم تصديقه فإنّه قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ من حدود الله مرّه واحده حرّاً كان أو عبداً أو حرّه كانت أم أمه، فعلى الأمام أن يقيم الحدّ عليه للذى أقرّ به على نفسه كائناً من كان، إلا الزانى المحصن فإنّه لا يرحمه حتّى يشهد عليه أربعه شهداء، فإذا شهدوا ضربه الحدّ مأه جلدّه ثمّ يرحمه»(٢).

فإنّه يقال: هذه الصحيحه معرض عنها فى كلا الحكمين فى نفوذ إقرار العبد والأمه وعدم سماع الإقرار الزانى المحصن وأنّ اللازم فى ثبوت الزنا من شهد أربعه شهود فلا تصلح لرفع اليد بها عمّا تقدّم.

والظاهر أنّ العبد إذا كان رهناً فلا يسمع إقراره بالجنايه على الغير سواء كان إقراره بما يوجب القصاص أو الديه، إلا إذا صدّقه المرتهن أيضاً ولايكفى تصديق مولاه، حيث إنّ جنايه العبد تكون فى رقبتّه، فيكون إقراره إقراراً على المرتهن. نعم لا بأس

ص: ١٧٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٢١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ١: ٣٤٢.

أما المحجور عليه لفس أو سفه فيقبل إقراره بالعمد [١] ويستوفى منه القصاص، وأما بالخطأ فتثبت ديته ولكن لا يشارك الغرماء، ولو أقر واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأً تخير الولي تصديق أحدهما وليس له على الآخر سبيل [٢].

الشرح:

بإقرار العبد إذا كان أجيراً خاصاً فإن المستأجر لا يملك إلا العمل الذي يكون بذمه العبد فمع ثبوت جنايته بإقراره والاقتصاص منه تبطل إجارته.

[١] وذلك فإن المحجور عليه لسفه أو فلس يكون حجره بالإضافة إلى أمواله والإقرار بالجناية الموجهة للقصاص ليس تصرفاً فيها، هذا بالإضافة إلى المحجور عليه لسفاهته، وأمّا إذا كان للفلس فيسمع إقراره بالجناية خطأً أيضاً، وإذا صدّقه الغرماء يشاركهم مع تصديقهم. وأمّا مع عدم تصديقهم يثبت المال على ذمته ولا يشاركهم أولياء المقتول في أمواله لما ذكرنا من أن الحجر عليه بالإضافة إلى تلك الأموال بلا- فرق بين أن يسند الموجب للديه إلى ما قبل الحجر عليه أم إلى ما بعده ولا يقاس بإقراره بالدين على الغير قبل الحجر عليه ولا بالبينه على الموجب السابق قبل الحجر عليه.

[٢] والوجه في ذلك نفوذ إقرار كل منهما على نفسه، فللولي أن يأخذ أياً منهما على إقراره حيث إن إقراره كل منهما بالقتل بانفراده ولا يجوز له الأخذ بكليهما، فإنه من الأخذ بما يعلم بعدم الحق كذلك، ويدل على ذلك رواية الحسن بن صالح قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلان إلى وليه فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً، وقال الآخر: أنا قتلته خطأً، فقال: إن هو أخذ صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل» (١).

ص: ١٧٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٠٦.

ولو أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنه هو الذى قتله ورجع الأول، درىء عنهما القصاص والديه[١] وودى المقتول من بيت المال وهى قضيه الحسن عليه السلام .

الشرح:

والروايه ضعيفه سنداً بحسن بن صالح الثورى فإنه زيدى بترى متروك العمل بما يختص بروايته صالحه للتأييد.

ودعوى أنّ الراوى عنه الحسن بن محبوب وهو من أصحاب الإجماع أو أنّ ابن الوليد لم يستثن الحسن بن صالح من رجال نوادر الحكمه وعدم استثنائه دليل على وثاقته لا يمكن المساعده عليها، لأنّ دعوى كون الحسن بن محبوب من أصحاب الإجماع، ككون غيره منهم لا يكون توثيقاً للرواه فى السند من قبله، وحسن بن صالح الذى لم يستثنه القميون من رجال نوادر الحكمه غير هذا الحسن فإنّ هذا من رجال الصادق والباقر عليهما السلام ، وهو ممّن روى عنه فى نوادر الحكمه، يعنى الحسن بن صالح بن محمد الهمداني واختلط أحدهما بالآخر فى كلام بعضهم، فراجع.

[١] المشهور بين أصحابنا قديماً وحديثاً أنّه لو أقرّ شخص بقتل الآخر عمداً وأقرّ شخص آخر أنّه هو الذى قتله دون المقرّ أولاً، ورجع المقرّ الأول أيضاً عن إقراره سقط القصاص والديه عن كلّ من المقرّين وودى المقتول من بيت المال.

ومقتضى ما تقدّم فى السابق على ذلك أنّه لا- اعتبار برجوع الأوّل عن إقراره وأنّ أولياء الدم يتخيرون فى القصاص من أى المقرّين مع احتمال صدور القتل من كلّ منهما أخذاً بأى من الاقرارين.

ولكن ذكروا أنّه يرفع اليد عن ذلك بروايه على بن إبراهيم عن أبيه عن بعض أصحابنا رفعه إلى أبى عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه ويده سكين ملطخ بالدم، وإذا برجل مذبوح يتشحط فى دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام : ما تقول؟ قال: أنا قتلته، قال: اذهبوا به فأقيدوه به، فلما ذهبوا به أقبل

وأما بينه فلا- يثبت ما يجب به القصاص إلا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وأمرأتين[١]، وقيل ثبت به الشاهد وهو شاذ، ولا يشهد ويمين، ويثبت بذلك ما يُوجب الدية كقتل الخطأ والهاشمه والمنقله وكسر العظام والجائفه.

الشرح:

رجل مسرع . . . إلى أن قال: فقال أنا قتلتها، فقال أمير المؤمنين للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهد عليّ أمثال هؤلاء الرجال وأخذوني ويدي سكين ملطخ بالدم، والرجل يتشخط في دمه وأنا قائم عليه خفت الضرب فأقررت وأنا رجل كنت ذبحت بحنب هذه الخربه شاه وأخذني البول فدخلت الخربه فرأيت الرجل متشخطاً في دمه فقممت متعجباً فدخل عليّ هؤلاء فأخذوني، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن وقولوا له ما الحكم فيهما، قال: فذهبوا إلى الحسن وقصّوا عليه قصّتهما، فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمر المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال الله عز وجل: «ومن أحيأها فكأنما أحيأ الناس جميعاً» يخلاً عنهما وتخرج ديه المذبوح من بيت المال(١).

ولكن الروايه وارده في مورد خاصّ وفي سندها إرسال ورفع وعمل الأصحاب بها لا يدفع احتمال الحكم بصوره معلوميه صدق المقرّ الثاني كما يقتضيه الجواب «إن كان هذا ذبح ذاك فقد أحيى هذا» فسرايه الحكم إلى صوره احتمال الاقرار من كلّ منهما غير ممكن لو لم يكن العمل بأصل الروايه مشكلاً.

هذا مع رجوع الأوّل عن إقراره على ما ذكروا، ومع معلوميه الكذب في إقراره على ما ذكرنا وإلا- يتخيّر أولياء المقتول كما يقتضيه ما تقدّم في المسأله السابقه.

[١] قد ذكرنا في بحث الشهادات أنّ الأخبار الوارده في ثبوت القتل بشهاده

ص: ١٧٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٠٧.

الشرح:

النساء على طوائف ثلاث:

منهما: ما يدل على قبول شهادتين في القتل، كصحيحه جميل بن دراج ومحمد بن حمران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلنا: أتجوز شهادة النساء في الحدود؟ فقال: في القتل وحده إن علياً عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم»^(١).

ومنها: ما تدل على عدم ثبوت القتل بشهادتين كصحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم ولا تجوز شهادة النساء في القتل»^(٢).

وطائفة ثالثة: تدل على عدم ثبوت القود بشهادتهن كمعتبره غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود»^(٣).

وقلنا بأن مقتضى الجمع بين الأخبار الالتزام بعدم ثبوت القصاص بشهادة النساء منفردات أو منضّمات كشهادة رجل وامرأتين، فيحمل الدال على عدم قبول شهادتهن على عدم ثبوت القصاص بشهادتهن وأنه لو شهدن منفردات أو منضّمات بموجب القصاص يثبت لديه خاصة كما يقتضيه التعليل في صحيحه جميل ومحمد بن حمران فإن مقتضى عدم ذهاب دم المسلم هدراً أنه لم يثبت القصاص بل انتقل إلى لديه بل قلنا إنه إذا شهدت امرأه واحده بالقتل ولو عمداً ثبت ربع لديه على المشهود عليه كما يدل على ذلك صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى

ص: ١٧٩

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ١: ٢٥٨.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٨: ٢٦٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٩: ٢٥٤.

الشرح:

أمير المؤمنين عليه السلام في غلام شهدت عليه امرأه أنه دفع غلاماً في بئر فقتله فأجاز شهادته المرأة بحساب شهادته المرأة» (١).
ويدل على ذلك أيضاً روايه عبدالله بن الحكم قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة شهدت على رجل أنه دفع صبياً في بئر فمات قال: على الرجل ربع ديه الصبي بشهادته المرأة» (٢).

وقد ظهر مما ذكرنا أن ما ذكر الماتن قدس سره من نسبة القول الذي ذكره الشيخ وجماعه إلى الشذوذ وعدم الرضا به ضعيف.
لا يقال: على ذلك لو شهد رجل واحد على القتل عمداً يثبت به نصف الدية أخذاً بما دل على عدم ذهاب دم امرء مسلم هدرًا، ولفحوى صحيحه محمد بن قيس.

فإنه يقال: التعليل المزبور وارد في قبول شهادته النساء في القتل مع ورود أنه لا يثبت القود بشهادتهن ولم يثبت قبول شهادته رجل واحد على القتل عمداً من غير ضم شهادته رجل آخر أو شهادته النساء ليحمل عليه ثبوت الدية وما ورد في صحيحه محمد بن قيس مورده شهادته المرأة الواحدة وقبول شهادتها في ربع الدية حكم على خلاف القاعدة لا يمكن التعدي عن موردها وما هو المفروض فيها.

ثم أنه ذكر الماتن قدس سره أنه يثبت بشهادته رجل وامرأتين وكذا بشهادته رجل ويمين المدعى، ما يكون موضوعاً لثبوت الدية على الجاني أو عاقلته كالشهادة بالقتل خطأً أو بالجرح الذي لا يثبت فيه إلا الدية، وكذا الشهادة بكسر العظام، وتدخل فيه الهاشمه

ص: ١٨٠

١- (١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٦: ٢٦٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢٤ من أبواب الشهادات، الحديث ٢٣: ٢٦٥.

ولا- تقبل الشهاده إلا صافيه عن الاحتمال [١] كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله أو فأنهر دمه فمات فى حاله، أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات وإن طالت المده، ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البينه لم يلتفت إلى الشرح: والمنقله أيضاً. ويعلل ذلك كما فى الجواهر(١) وغيره بأنه يثبت بكل منهما المال الذى منه الديه.

أقول: قد ذكرنا فى بحث القضاء والشهادات أنه يثبت بشهاده رجل ويمين المدعى الدين، وهو المال الثابت على الذمه وغيره من المعين وسائر حقوق الناس والقصاص أيضاً من حقوق الناس إلا أنه ذكرنا فى ذلك البحث أنه يرفع اليد عن الاطلاق فى مورد قيام الدليل على خلافه، وهو كذلك بالإضافة إلى القصاص مطلقاً لو لم نقل بقيام الدليل على خلافه فى دعوى القتل ولو كان القتل خطأً على ما يأتى.

[١] وقد يقال: يعتبر فى الشهاده على القتل أن يكون كلام الشاهد صريحاً فى استناد القتل إلى الجانى، كقوله: ضربه بالسيف فمات بالضربه، أو أنهر دمه فمات فى الحال، أو ضربه بالسيف فلم يزل مريضاً حتى مات من ذلك.

ولكن لا- يخفى أنه إذا كان لكلام الشاهد ظهور فى إسناد القتل إلى الجانى يكفى ذلك الظهور فى سماع الشهاده، لاعتبار الطواهر، ولذا لو اعترف الجانى بالقتل بمثل ذلك الكلام يؤخذ بإقراره كما لو قال ضربته فمات، وإذا كان ذلك إقراراً بالقتل يكون الأمر فى الشاهد أيضاً كذلك.

ص: ١٨١

إنكاره [١]، وإن صدّقها وادّعى الموت بغير الجنايه كان القول قوله مع يمينه.

وكذا الحكم فى الجراح، فإنه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه، قبل [٢]، الشرح:

[١] إذا شهدت البيّنه أنّ فلاناً قتل زيداً وأنكر المشهود عليه أنّه قتله لم يلتفت إلى إنكاره، فإنّ البيّنه حجّه على المدّعى عليه منكرًا كان أم لا.

وإذا شهدت بالفعل القاتل عادةً دون القتل وصدّقه المدّعى عليه ولكن ادّعى أنّه لم يقتل وقتل وقع بغير ذلك الفعل، كان القول قوله إذا احتمل صدقه، ولا يبعد أن يكون الشهاده على الفعل غير القاتل أيضاً كذلك حتّى إذا لم يعترف المشهود عليه بقتله فإنّ المفروض أنّ الشهاده لم تقع على القتل وإنما وقعت على الفعل، وقد تقدّم أنّه يعتبر فى سماع الشهاده من الشاهد إسناد القتل إلى المشهود عليه، ويمكن دعوى أنّ المورد مع البيّنه المزبوره يكون من موارد اللوث فيترتب عليه الحكم فى موارد.

[٢] وذكر الماتن قدس سره أنّ السماع وعدمه فى الشهاده على الجروح أيضاً، كذلك فيثبت الجرح الموجب للقصاص إذا كانت الشهاده صافيه خاليه عن الاحتمال، فإن قال الشاهد: ضربه فأوضحه، يثبت الشهاده على الموضحه، وأمّا لو قال: اختصما ثم افترقا وهو مجروح أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل، لا احتمال أن يكون سبب الجرح والشجاج أمراً آخر. ومن هذا القبيل لو قال: ضربه فجرى دمه، حيث إنّ الشهاده خاليه عن إسناد سيلان الدم إلى الضارب بخلاف ما لو قال: ضربه فأجرى دمه، فإنه تقبل وتثبت الداميه، ولو قال: أسال دمه فمات، تثبت الداميه ولا يثبت القتل.

أقول: قد تقدّم منه قدس سره أنّه إذا شهدت البيّنه على أنّه ضربه بالسيف فمات يثبت القتل، فالفرق بينه وبين الشهاده على أنّه أسال دمه فمات فيه تأمّل ظاهر.

ولو قال: اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجاً، لم يُقبل، لاحتمال أن يكون من غيره، وكذا لو قال: فجرى دمه. وأتيا لو قال: فأجرى دمه قُبلت، ولو قال: أسال دمه فمات، قُبلت في الداميه دون ما زاد، ولو قال: أوضحه فوجدنا فيه موضحتين سقط القصاص [١]، لتعدّر المسافات في الاستيفاء ويرجع الشرح:

وأما أصل الحكم، فقد ذكرنا المتبع في الشهاده ظهور الكلام ولا يعتبر الصراحه بالمعنى المتقدم بلا فرق بين الشهاده بالقتل أو الشهاده بالجرح.

[١] وهذا أيضاً متفرّع على اعتبار كون الشهاده صافيه فإنه لو قال: ضربه فأوضحه ووجدنا فيه موضحتين لعدم تعيين الموضحه التي بفعل الشهود عليه سقط القصاص لأنه يعتبر في القصاص في الجرح المماثله من حيث المساحه والمحلّ، ويتعدّر ذلك مع تعدّد الموضحتين، مع العلم أو الاحتمال بكون أحدهما بفعل المشهود عليه وينتقل الأمر إلى الديه، لعدم اختلاف الديه في الموضحه واحتمال أن يكون القصاص بأقلّهما ضعيف، لأنّ الاستيفاء يعتبر فيه المماثله من حيث موضع الجنايه مع موضع القصاص.

وكذا فيما إذا شهدت البيّنه على الجنايه في عضوه بأن قال: قطع يده فوجدناه مقطوع اليدين، فإنه مع عدم اليقين لا يمكن القصاص المعتبر فيه المماثله، لمثل قوله تعالى: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم».

وكلّ موضع امتنع فيه القصاص من الجاني ينتقل فيه الأمر إلى الديه.

وعلى الجملة، البيّنه لا تثبت القصاص إلا أن تشهد على عين الجنايه مع وجدان المتعدّد بأن يقول هذه الموضحه أو هذه الشجّه أو هذه اليد قطعها فلان، وهكذا.

إلى الدية، وربما خطر الاقتصاص بأقلهما، وفيه ضعف، لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه. وكذا لو قال قطع يده ووجد مقطوع اليدين [١]. ولا يكفي قوله: فأوضحه ولا شجّه، حتى يقول: هذه الموضحة أو هذه الشجّه، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر، ويشترط فيهما التوارد على الوصف الواحد.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه يعتبر في سماع الشهادة أن لا تختلف في شهادتهما في وصف الجنايه، كأنّ شهد أحدهما بالقتل بالسيف، والآخر بالقتل بالسكين، أو شهد أحدهما بالقتل ليلاً والآخر بالقتل نهاراً، أو شهد أحدهما أنه قتله في مكان كذا، وشهد الآخر أنه قتله في مكان آخر، فلا يثبت القتل بمثل هذه الشهادات، لأنّ المعتبر في الشهاده أن يكون المخبر به في إخبار أحدهما هي الواقعة المخبر بها في شهاده الآخر ولم يتحقّق ذلك في الفرض.

وهل يكون المورد مع عدم توارد الشاهدين على وصف واحد من موارد اللوث كما عن الشيخ قدس سره في المبسوط لا تفاقهما على حصول القتل واتفاقهما على صدور الجنايه من المشهود عليه أم لا؟

الأظهر عدم ثبوت اللوث، لأنّ الشهاده من عدل واحد تعدّ لوثاً إذا لم تتعارض مع شهاده الآخر، نظير ما إذا شهد أحدهما بصدور القتل من المدعى عليه والآخر بأنه أقّرّ بجنايته وأنه قاتله، لأنّ هذا المفروض خال عن التكاذب بين الشهادتين.

أقول: قد ذكرنا في بحث الشهادات أنه إذا اتفق الشاهدان في الشهاده والحضور في واقعه واحده بأن قال أحدهما: أنا وصاحبى رأينا أنّ فلاناً قتل المقتول في مكان كذا، وقال الآخر أيضاً هذا الكلام، ولكن قال أحدهما أنه كان يوم الجمعة، وقال الآخر: أنت مشتبه كان يوم السبت، أو قال أحدهما: أنا وصاحبى كنّا حاضرين عند ما قتل هذا فلاناً،

ص: ١٨٤

فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوةً، والآخر عشيةً، أو بالسكين، والآخر بالسيف، أو القتل في مكان معيّن والآخر في غيره، لم يقبل، وهل يكون ذلك لوثاً؟ قال في المبسوط: نعم، وفيه إشكال، لتكاذبهما. أمّا لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثاً، لعدم التكاذب.

وهنا مسائل:

الاولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل

الاولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً ثبت القتل [١] وكلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب

الشرح:

وقال الآخر أيضاً كذلك، ولكن وصف أحدهما مكان القتل بأنه كان القتل بأزاء بيت فلان، وقال الآخر: أنت مشتبه كان بأزاء بيت شخص آخر، ونحو ذلك مما يرجع إلى تخطئه كلّ منهما الآخر في خصوصيات الواقعة ونسيانها مع اتفاقهما في الشهادة بواقعه خارجيه واحده، فهذا المقدار يكفي في الشهادة ولو لم يكن هذا كافياً في الدم، فلا أقلّ من أنه من موارد اللوث.

[١] وذلك لأنّ شهاده الشاهدين ليست بنفس القتل بل على الإقرار بصدور القتل، فيمكن أن يقرّ عند أحدهما بالقتل من غير توصيف، وعند الآخر بالقتل عمداً أو سمع أحدهما التوصيف ولم يسمع الآخر.

وعليه فإن بين المدعى عليه بعد تكليفه بالبيان أنه كان عمداً وصدقه الولي، أو قال: كان خطأً مع تصديق الولي فلا خفاء في الحكم.

وأما إذا أنكر القتل، فلا يسمع منه الإنكار، لأنه تكذيب للبينه، وإن نفى العمد، فإن ادعى الولي خلافه فعليه الإثبات. وظاهر كلام الماتن وغيره أنّ شهاده الشاهد الواحد بإقرار الجاني بالقتل عمداً لا يوجب اللوث الموجب لثبوت القتل عمداً مع إنكار المشهود عليه العمد وإقراره بالخطأ فلا يثبت دعواه العمد بالقسامه، ولذا لو أقام

للبيّنه، وإن قال: عمداً قُبل، وإن قال: خطأً وصدّقه الولي فلا بحث وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه، ولو شهد أحدهما بمشاهده القتل عمداً والآخر بالقتل المطلق وأنكر القاتل العمد وادّعاه الولي كانت شهاده الواحد لوثاً ويثبت الولي دعواه بالقسامه إن شاء.

الشرح:

المدعى فى الفرض البيّنه على عمده فهو، وإلا يحلف الجاني على عدم العمد ويثبت القتل خطأً، ولكن يتحمّلها الجاني لما تقدّم من أنّ إقرار الجاني بالقتل خطأً لا- يوجب الديه على العاقله، بل تكون الديه عليه كما أنّ ظاهره أنّه لو لم يحلف الجاني على عدم القتل عمداً وردّ اليمين على الولي برّدّه أو بنكوله وحلف الولي على تعميده ثبت القصاص، وهذا بخلاف ما إذا شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل المطلق، وأنكر الجاني القتل عمداً وكان الولي مدّعياً التعمّد فإنّه تحسب شهاده الواحد حيث لا ينكرها الآخر لوثاً، فعلى الولي المدعى للتعمّد إثباته بالقسامه إن شاء.

أقول: قد تقدّم أنّه لا تتحقّق البيّنه على أمر معيّن خارجي إلا بإخبار كلّ من الشاهدين بذلك الأمر بعينه، وإذا أخبر أحدهما بأمر معيّن والآخر بأمر معيّن آخر وكان الأمران مشتركان فى العنوان الموضوع لا يثبت ذلك الموضوع بالبيّنه.

وعليه، فإذا أخبر أحد الشاهدين أنّ فلاناً أقرّ عندى أنّه قتل زيداً عمداً وأخبر الآخر أنّه أقرّ عندى بقتل زيد من غير توصيف بالعمد، فلا يثبت شيء من الإقرارين بالبيّنه.

وإطلاق كلام الماتن كغيره من ثبوت القتل بذلك، فإن أنكر قتله فلا يقبل، لأنّه تكذيب بالبيّنه لا يمكن المساعده عليه، فإنّ البيّنه لم تقم على القتل ولا إقرار معيّن.

نعم لو أخبر بإقرار معيّن واحد، وقال أحدهما أنّه وصف قتله زيداً بالعمد، وقال الآخر ما وصفه فيه بالعمد أو ما سمعت التوصيف بالعمد ثبت الإقرار بالقتل بالبيّنه.

الثانيه: لو شهدا بقتل على اثنين

الثانيه: لو شهدا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنّهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا يقتضى إسقاط الشهاده، فإن صدق الولي الأولين حكم له [١] وطرحت شهاده الآخرين، وإن صدق الجميع أو صدق الآخرين سقط الجميع.

الشرح:

وأيضاً ما ذكروا من انحصار حصول اللوث على ما إذا أخبر أحدهما بالقتل عمداً والآخر بمطلق القتل ولا يحصل بإخبار أحدهما بإقراره بالقتل عمداً وإخبار الآخر بإقراره بمطلق القتل لا- يمكن المساعدة عليه سواء قلنا بعدم ثبوت الاقرار بالقتل بالاخبار بالإقرارين من الشاهدين كما في إخبار أحدهما بإقرار وإخبار الآخر بإقرار آخر، أو قلنا بالثبوت كما تقدم فذلك المورد أيضاً من موارد اللوث، إلا أن يثبت تسالم على خلاف ذلك وإن موارد الإخبار بالإقرار لا يدخل في اللوث، سيأتي التكمّل فيه إن شاء الله تعالى.

[١] للمسأله فرضان:

الأول: أن يدعى أولياء المقتول على اثنين أنّهما قتلا مورثهم وأقاموا البيّنه على دعواهم، وبعد ما شهدت البيّنه على دعواهم أو قبل شهادتهما، شهد الاثنان على أنّ البيّنه هما اللذان قتلا مورثهم، وفي مثل ذلك لا يسمع شهاده المدعى عليهما، لأنهما متهمان بدعوى المدعى بدفع الضرر عنهما، وتسمع البيّنه التي شهدت على الدعوى.

نعم، لو صدقهما المدعى بعد شهادتهما أو صدق الجميع، تسقط الدعوى، لأنّ دعواه أوّلاً تكذيب لتصديقه وتصديقه تكذيب لدعواه.

والثاني: إذا شهدت البيّنه حسبّه على اثنين أنّهما قتلا فلاناً وقلنا بسماع الشهاده حسبّه في المقام وشهد الاثنان على أنّ الشاهدين هما قتلاه.

فظاهر الماتن قدس سره أنّ الحكم في هذا الفرض أيضاً كما في فرض سبق دعوى الولي.

الثالثه: لو شهدا لمن يرثانه [١] أنّ زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت ولا تقبل قبله، لتحقق التهمه على تردّد، ولو اندمل بعد الاقامه فأعدت الشهاده قبلت، لانتفاء التهمه، ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض قبلت، والفرق أنّ الديه يستحقّانها ابتداءً وفي الثانيه يستحقّانها من ملك الميّت.

الشرح:

وفيه تأمّل ظاهر، فإنّ مجرّد السبق في الشهاده لا يوجب التهمه في البيئه الأخيره، ولذا يقال إنّ إن صدّق الولي إحدى البيئتين تعلق بالأخرى القصاص، وإلاّ يكون مخيراً في القصاص من أيّ منهما.

ففيه أيضاً أنّ الفرض غير منصوص بقياسه بالشهاده وبالإقرار من غير المشهود عليه ليس من مذهبننا، ولا يبعد أن ينتقل الأمر بأخذ الديه، لعدم إمكان القود من الجميع ولا من أيّ من البيئتين، والله سبحانه هو العالم.

[١] ذكر قدس سره أنّه إذا شهد الشاهدان لمن يرثانه أنّ فلاناً جرحه بجراحه . كانت شهادتهما بعد اندمال جرحه وعدم سرايته إلى نفسه قبلت شهادتهما بخلاف ما إذا كان قبل الاندمال مع احتمال السرايه، فإنّه لا تقبل شهادتهما حيث تتحقّق في شهادتهما التهمه. نعم إذا اندمل الجرح ولم يسر إلى النفس فأعاد الشهاده قبلت، لانتفاء التهمه.

ولا يبعد أن يقال: إذا شهدا لمن يرثانه قبل اندمال الجرح تبقى شهادتهما معلّقه على سرايه الجرح واندماله، فإن اندمل تقبل لإحراز عدم كون شهادتهما لنفسهما بخلاف ما إذا مات بالسرايه، فإنّه يجب شهادتهما من الدعوى على الجراح. وما في كلام الماتن من التردّد في عدم سماع شهادتهما قبل اندمال الجرح باطلاقه لا يمكن المساعده عليه.

وعلى الجملة، عدم سماع شهادتهما قبل ظهور الاندمال الموجب لانتفاء السرايه لاحتمال كون شهادتهما من دعواهما على الجراح، ولا يقاس ذلك بما إذا شهدا لمن يرثانه بالمال على الغير أو عند الغير وكان المشهود له مريضاً مرض الموت، فإنّه

الرابعه: لو شهد شاهدان من العاقله بفسق شاهدى القتل[١]، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل حكم بهما وطرحت شهاده القتل وإن كانا ممن يعقل عنه لا يقبل، لأنهما يدفعا عنهما الغرم.

الشرح:

تقبل شهادتهما، لعدم كون شهادتهما من دعوتهما على الغير، حيث أنّ المال ينتقل بشهادتهما إلى ملك المريض، حتى مع موته فيما بعد، ولذا يحكم بنفوذ تصرفاته قبل موته، ويؤدى منه ديونه وينفذ فيه وصاياه.

وأما الديه فإنه على تقدير السرايه للوارث ابتداءً ولا مجال لتوهم دخولها في ملك الميت بموته بدعوى أنه يؤدى منها أيضاً ديونه وينفذ وصيته من الديه أيضاً وعدم جواز تصرفه فيها قبل موته بتملكها للغير مجاناً أو معاوضه أو مصالحه أو إسقاط إنما هو لعدم صحه التملك قبل التملك وعدم صحه الأسقاط قبل الثبوت.

والوجه فى عدم المجال أنّ ما ذكر من أداء دينه منها ونفوذ وصيته منها حكم تعييدي يثبت حتى مع ثبوت الديه صلحاً على القصاص من وليّ الدم، وأيضاً لا دليل على ردّ الشهاده بمجرد تحقق عنوان التهمه حتى يفرق بين الأمرين بما ذكر، بل الثابت ردّ الشهاده بأمر انتزع منها عنوان التهمه فى كلماتهم، وليس احتمال وصول الديه أو تعلقها بالشاهد من تلك الأمور إذا كان المشهود به مجرد الجرح قبل السرايه ولا يدخل الشاهدان وقت الشهاده فى عنوان المدعى كما هو ظاهر.

[١] ذكر قدس سره أنه تقبل الشهاده من افراد العاقله بفسق الشاهدين على القتل إذا كان المشهود به القتل عمداً أو شبه العمده، فإنّ شهادتهما تحسب جرحاً فى شاهدى القتل، فتطرح شهادتهما. بخلاف ما إذا كان المشهود به القتل خطأ محضاً، فإنّهما يدخلان فيمن يدفعا الغرم عن نفسيهما بشهادتهما، فتحقق التهمه الموجهه لردّ شهادتهما بفسق شهود القتل، وقد عمّم قدس سره سماع شهادتهما بفسق الشهود ما إذا كان المشهود به

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل، وآخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين [١]. ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما، ولعله احتياط في عصمه الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البيئتين ويحتمل هذا وجهاً آخر وهو تخيير الولي في تصديق أيهما شاء، كما لو أقرّ اثنان بقتله كلّ واحد منهما بقتله منفرداً والأول أولى.

الشرح:

القتل خطأ محضاً، ولكن كانا ممن لا يصل إليهما العقل كما إذا كان في عصبه القاتل من هو أقرب إليه منهما، بأن كانا متقربين للقاتل بأبيهما خاصة، وكان ما إذا كان المتقرب بأبويه من أقرباء الأب للقاتل فقيراً بناءً على اعتبار الغنى فيمن يتحمّل الدية من عصبه الميت، ولكن في تقديم المتقرب بالأبوين على المتقرب بالأب وكذا في اعتبار الغنى في من يتحمّلها تأمل وإشكال يأتي الكلام في باب العاقله إن شاء الله تعالى.

[١] وكأنه لدلاله البيئتين على أنّ غير المشهود عليهما غير قاتل ولتردد القاتل بينهما وعدم إمكان القصاص يكون ديه المقتول عليهما، هذا فيما إذا كان القتل عمداً. وأما إذا كان خطأ محضاً تكون الدية على عاقلتهما نصفين.

ولكن لا يخفى أنّ ثبوت الدلالة على أنّ غيرهما غير قاتل على تقدير كون المشهود عليه في كلّ من البيئتين قاتلاً، وهذا غير ثابت مع تعارضهما كما أو ضحنا ذلك في بحث تعارض الخبرين، وعليه لا مقتضى للقصاص منهما، ولا لأخذ الدية منهما، ولا أخذها من عاقلتهما، إذا كان القتل خطأً.

وما ذكر الماتن قدس سره من تخيير الولي في تصديق أيهما شاء نظير ما أقرّ اثنان كلّ منها بقتله بانفراده، فإنه قياس مع الفارق بين المسألتين على ما تقدّم.

والظاهر أنّ مع تعارض البيئتين لا قصاص ولا دية ولا اعتبار لتصديق وليّ الدم لما ذكرنا في بحث القضاء أنّ على المدعى إثبات دعواه بالبيّنه التي تحسب حجّه

السادسه: لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقر آخر أنه هو القاتل وبرأ المشهود عليه [١]، فللولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته، وله قتل المقر ولا رد لإقراره بالانفراد، وله قتلها بعد أن يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر، ولو أراد الدية كانت عليهما نصفين، وهذه روايه زراره عن أبي جعفر عليه السلام وفي قتلها اشكال لانتفاء الشركه. وكذا في إلزامهما بالديه نصفين. والقول بتخير الولي في احدهما: وجه قوى، غير أن الروايه من المشاهير.

الشرح:

والبيئه المعارضه بمثلها لا تكون حجّه.

[١] في المسأله صور:

الأولى: أن يعلم أولياء المقتول بكذب المقر خاصه أو بكذب البيئه خاصه، وفي مثل ذلك لا يجوز لهم القصاص ممن يعلمون أنه ليس بقاتل، وصحيحه زراره المشار إليهما في المتن منصرفه عن هذه الصوره.

الثانيه: ما إذا احتمل اشتراك المشهود عليه والمقر، وقول المقر بأنه قاتل وإن كان نافذاً فإنه اعتراف على نفسه، إلا أن تبرئته المشهود عليه غير معتبر في نفي القصاص عن المشهود عليه، لأنه ليس من الاعتراف على نفسه.

وعلى ذلك، فإن كانت شهاده البيئه بكون المشهود عليه قاتلاً للمقتول من غير أن تنفي اشتراك الآخر، فمقتضى مدلولها وما هو معتبر من قول المقر كونهما مشتركين في القتل.

وكذلك ما إذا شهدت البيئه بأن المشهود عليه قاتل، وليس غيره قاتلاً فإن شهادتهما بأن غيره ليس قاتلاً يسقط بإقرار المقر بأنه قاتل ويجرى في المقام حكم الاشتراك أيضاً بمعنى أنه لو أخذ أولياء الميت القصاص من المشهود عليه فقط يجب على المقر رد نصف الدية إلى أولياء المشهود عليه، فإن قتلوا المقر فلا يرد المشهود

الشرح:

عليه نصف الديه أخذاً بالمقرّ على إقراره بأنه هو القاتل دون المشهود عليه وإن قتل أولياء المقتول كلاً من المشهود عليه والمقرّ يجب عليهم ردّ نصف الديه على أولياء المشهود عليه ولا يردون شيئاً على أولياء المقرّ أخذاً بإقراره.

وروى زراره فى صحيحه عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل قتل فحمل إلى الوالى وجائه قوم فشهد عليه الشهود أنه قتل عمداً، فدفع الوالى القاتل إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يريموا حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمداً وأنّ هذا الرجل الذى شهد عليه الشهود برىء من قتل صاحبه فلا تقتلوه به، وخذونى بدمه، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر، ثم لا سبيل لورثه الذى أقرّ على نفسه على ورثه الذى شهد عليه، وإن أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذى أقرّ، ثم ليؤدّ الديه الذى أقرّ على نفسه إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الديه قلت: أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً، قال: ذاك لهم وعليهم أن يدفعوا إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الديه خاصاً دون صاحبه، ثم يقتلونهما، قلت: إن أرادوا أن يأخذوا الديه؟ قال فقال: الديه بينهما نصفان، لأنّ أحدهما أقرّ والآخر شهد عليه، قلت: كيف جعلت لأولياء الذى شهد عليه على الذى أقرّ نصف الديه، حيث قتل ولم تجعل لأولياء الذى أقرّ على أولياء الذى شهد عليه ولم يقرّ؟ قال فقال: لأنّ الذى شهد عليه ليس مثل الذى أقرّ، الذى شهد عليه لم يقرّ ولم يبرأ صاحبه، والآخر أقرّ وبرأ صاحبه فلزم الذى أقرّ وبرأ صاحبه ما لم يلزم الذى شهد عليه ولم يقرّ ولم يبرأ صاحبه» (١).

ص: ١٩٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٠٨.

الشرح:

أقول: يمكن أن يقال بأن مقتضى ذيل الرواية وإن يمكن جواز قتل المشهود عليه قصاصاً مع قتل المقر حتى في الصورة الثالثة التي يعلم بعدم اشتراك في القتل بينهما، إلا أنه لا يمكن الالتزام بذلك، لعلم أولياء المقتول أن قتل واحد منهما عدوان وبغير نفس، فيكون مخالفاً للمنع الوارد في الكتاب العزيز.

ولذا يقال: أنه يجوز لأولياء المقتول القصاص من المقر لنفوذه إقراره حتى مع المعارضه للبيّنه ولا اعتبار للبيّنه مع الإقرار، ولا يرد إلى أولياء المقر نصف الديه لا من قبل أولياء المقتول ولا من المشهود عليه، لعدم ثبوت كونه قاتلاً.

وعلى الجملة، الصحيحه محموله على صوره احتمال الشركه.

وربما يخطر بالبال ظهور صدر الصحيحه في صوره العلم بعدم الاشتراك حيث ذكر عليه السلام فيه «إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرّ على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الآخر».

فإن قوله عليه السلام «ولا سبيل لهم على الآخر» لا يجتمع مع جوازه قتلهم المشهود عليه، وكذا في قوله عليه السلام «إن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي أقرّ».

وعلى ذلك، فلا بأس بالالتزام بالتخيير مع عدم احتمال الشركه أخذاً بالروايه.

ولكنه توهم ولا- يمكن حمل الصدر على صوره عدم احتمال الاشتراك، لأنه ذكر في الصدر ردّ المقر نصف الديه على ورثه المشهود عليه، ولا بدّ من حمل الصحيحه صدرًا وذيلًا- على صوره احتمال الاشتراك، وفي غيرها يؤخذ المقر بإقراره، لنفوذ الإقرار ولو مع المعارضه مع البيّنه، وتطرح البيّنه لسقوطها عن الاعتبار بالتعارض مع

السابعه: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد

السابعه: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد وأقام شاهداً وامرأتين ثم عفا، لم يصح، لأنه عفا عما لم يثبت [١]، وفيه إشكال، إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

وأما القسامه، فيستدعى البحث فيها مقاصد الأول فى اللوث [٢] ولا قسامه مع

الشرح:

الإقرار، والله سبحانه هو العالم.

[١] لا يخفى أنه لا يصح العفو قبل تمام الموضوع لحق القصاص، وأما إسقاطه قبل إحراز وجوده الواقعى بأن يسقطه على تقدير تحققه واقعاً فلا إشكال فيه، لأنه على التقدير حق قابل للإسقاط.

القسامه

اللوث

[٢] ذكر أصحابنا أنه لا يثبت دعوى القتل بالقسامه إلا فى مورد اللوث وفى غير مورده لا يثبت دعوى القتل عمداً أو خطأً بها، بل يكون على المدعى إثبات دعواه بالبينه ومع عدمها وعدم إقرار المدعى عليه فللولى إحلاف المدعى عليه على نفى دعواه كما فى ساير الدعاوى، وإذا حلف المدعى عليه سقطت الدعوى.

ومع نكوله إمياً يحكم الحاكم بثبوت الدعوى بمجرد نكوله أو برّد اليمين على المدعى ليحلف على دعواه، وإذا حلف المنكر على نفى دعواه لا يجب عليه التغليظ فى حلفه على النفى حتى مع مطالبته الحاكم، كما هو الحال فى ساير الدعاوى.

والمراد باللوث على ما يظهر من كلماتهم أن يكون فى البين ما يوجب للحاكم الظن بصدق المدعى فى دعواه غالباً كالشاهد الواحد أو كما وجد المدعى عليه عند المقتول ومع سلاح عليه الدم إلى غير ذلك. فيقع الكلام فى اشتراط اعتبار القسامه باللوث وكون المراد باللوث ما ذكره.

أمياً اشتراط اعتبارها به فهو أمر متسالم عليه كما ذكرنا. ولكن نوقش فى استفاده هذا الاشتراط من الأخبار، حيث أنّ مقتضى الاطلاق فى بعض الأخبار أنه إذا لم يكن

ارتفاع التهمة وللولى إحلاف المنكر يميناً واحده ولا يجب التغليظ ولو نكل فعلى ما مضى من القولين واللوث أماره يغلب معها الظن بصدق المدعى كالشاهد ولو واحداً وكذا لو وجد متشحطاً بدمه، وعنده ذو سلاح عليه الدم، او فى دار قوم، او فى محله منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها او فى صف مقابل للخصم بعد المراماه.

الشرح:

للمدعى عليه بينه على نفي كونه قاتلاً، فللمدعى إثبات دعواه، بالحلف، كموثقه أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إنَّ الله حكم فى دمائكم بغير ما حكم به فى أموالكم، حكم فى دمائكم أنَّ السَّيِّئَةَ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى لثَلَا يَبْطُلُ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ» (١). فَإِنَّ مَقْتَضَى إِطْلَاقِهَا أَنَّهُ تَصَلُّ النَّوْبَةَ فِي ثُبُوتِ دَعْوَى الْقَتْلِ إِلَى الْحَلْفِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَدْعَى عَلَيْهِ بَيْنَهُ عَلَى النَّفْيِ كَانَ فِي الْمُرُودِ لُوثٌ أَمْ لَا؟

نعم، إذا كان للمدعى بينه على ثبوت دعوى القتل لا تصل النوبة إلى ثبوتها بالقسامه، بل تثبت دعواه بالبينه، وهذا التقييد مستفاد من بعض الروايات الواردة فى المقام، كصحيحه مسعده بن زياد عن جعفر عليه السلام قال: «كان أبى رضى الله عنه إذا لم يقم القوم المدعون البينه على قتل قتلهم ولم يقسموا بأنَّ المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه» الحديث (٢).

وما ورد فى صحيحه بريد بن معاويه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن القسامه فقال: الحقوق كلها البينه على المدعى واليمين على المدعى عليه، إلا فى الدم خاصه فإنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله بينهما هو بخير إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار إنَّ فلان اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطلالين: أقيموا

ص: ١٩٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٤: ١١٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٦: ١١٥.

الشرح:

رجلين عدلين من غيركم اقيده (أقده) برمته فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلاً اقيده برمته» الحديث (١).

وفى الثانيه دلالة واضحه على أنّ مع وجود البيّنه للمدعى حتّى فى مورد اللوث تثبت دعوى القتل بالبيّنه وأنّ الوصول إلى ثبوتها إلى القسامه إنّما هو مع عدم إقامتها. أضف إلى ذلك إطلاق ما دلّ على اعتبار البيّنه.

وعلى الجملة، موثقه أبى بصير تدلّ على ثبوت دعوى القتل بالقسامه إذا لم يكن للمدعى عليه بيّنه على النفى، وأما ثبوت دعوى المدعى بالبيّنه ولا- تصل معها النوبه إلى القسامه فى ثبوتها فلا- تنفيه إلا- بالاطلاق اللازم رفع اليد عنه، بما ورد فى مثل الصحيحتين من ثبوت دعوى القتل ببيّنه المدعى، وكذا ثبوتها بالقسامه مع عدم إقامتها، كما أنّ موثقه أبى بصير داله على ثبوتها بها إذا لم يكن للمدعى عليه بيّنه على النفى.

ويبقى الكلام فى اطلاق الموثقه وغيرها بالإضافه إلى عدم اعتبار اللوث، وقد ذكرنا أنّ اعتباره متسالم عليه بين أصحابنا بل عند مخالفينا أيضاً إلا الكوفى على ما قيل.

وكيف كان، فيمكن استفاده ذلك من بعض الروايات، ويرفع اليد بها عن إطلاق مثل موثقه أبى بصير، كمعتبره زراره عن أبى عبدالله قال: «إنما جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشرّ المتهم فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم» (٢).

وفى صحيحه عن أبى عبدالله «إنما جعلت القسامه احتياطاً للناس لكيما إذا أراد

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٧: ١١٦.

الشرح:

الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل (١).

وصحيحه عبدالله بن سنان، قال: سمعت أبا عبدالله يقول: «إنما وضعت القسامه لعله الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخالفه القصاص» (٢). فإنه يستفاد منها كون المدعى عليه شخصاً فاجراً تكون بينه وبين المقتول عداوه من مصاديق اللوث، وجعل القسامه احتياطاً على دماء الناس يقتضى اعتباره وإلا فيمكن لفاجر أن يقتل مورثه ثم يقيم الدعوى على أحد بأنه قتل مورثه ويحلف معه خمسون من الفجار على دعواه فيذهب دم المدعى عليه المؤمن هدرًا.

وظهر مما ذكر أنّ ما ذكر الماتن مثلاً للوث في كلامه يختلف باختلاف الموارد، وأنّ المعيار في اللوث أن يكون في البين ما تحسب قرينه على صدق دعوى المدعى وكون المدعى عليه متهمًا بها وإلا فمجرد كون المدعى عليه في صفّ مقابل للخصم بعد المراماه لا يكون لوثاً في جميع موارد القتل ونحوه غيره.

وعلى الجملة، إذا ثبت في مورد اللوث، فإن كان للمدعى بينه على المدعى عليه يحكم بثبوت الدعوى بها، وإذا لم يقيم المدعى البيّنه وأقام المدعى عليه البيّنه على نفى الدعوى تسقط الدعوى، وإذا لم يقيم المدعى عليه أيضاً البيّنه تصل النوبه إلى ثبوت الدعوى بالقسامه وإن لم تقم المدعى القسامه فلا بدّ في سقوط الدعوى من إقامه المدعى عليه القسامه على نفى الدعوى، فإن أقام القسامه سقطت الدعوى وإلا ألزم بالدعوى.

ص: ١٩٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١١٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٩: ١١٦.

ولو وجد في قرية مطروقه أو خله من خلال العرب أو في محله منفردة مطروقه وإن انفردت فإن كان هناك عداوه، فهو لوث [١] وإلا فلا لوث، لأن الاحتمال متحقق هنا، ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما إليه ومع التساوي في القرب فهما في اللوث سواء.

الشرح:

[١] لا يخفى أن القود يترتب بالقسامه عند اللوث فيما إذا ادعى أولياء المقتول على شخص معين أو أشخاص كذلك القتل عمداً، وأما مع عدم التعيين للمدعى عليهم فلا يؤخذ إلا الدية، وكذا مع عدم دعواهم فإنه يحكم بضمنان أهلها الدية إلا إذا أقاموا بينه على أنهم ما قتلوه أو مع القسامه على عدم قتلهم مع وجود اللوث كما هو الفرض.

ويكفي في ثبوت الدية على أهلها صحيحه محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية أو قريباً من قرية أن يغرم أهل تلك القرية إن لم توجد بينه على أهل تلك القرية أنهم قتلوه» (١).

وكذلك إذا وجد قتيلاً بين أحدهما أقرب إلى مكان القتل وإلا يتقسط ديته إلى أهل القريتين.

وفي موثقه سماعه بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يوجد قتيلاً في القرية أو بين قريتين قال: يقاس ما بينهما فأيهما كانت أقرب ضمنت» (٢).

وأما ما ورد في روايه محمد بن قيس قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لو أن رجلاً قتل في قرية أو قريباً من قرية ولم يوجد بينه على أهل تلك القرية أنه قتل عندهم فليس عليهم شيء» (٣) فلضعفها بالإرسال لا يمكن الاعتماد عليها.

ص: ١٩٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٥: ١١٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٤: ١١٢.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١١٢.

الشرح:

وأما صحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «في رجل كان جالساً مع قوم فمات وهو معهم أو رجل وجد في قبيله وعلى باب دار قوم فادعى عليهم قال: ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه»^(١).

ففي التهذيب^(٢) بعد نقله عن الحسين بن سعيد عن فضاله بن أيوب عن أبان عن محمد بن مسلم قال: وعنه عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام نحوه قال: «ولا يبطل دمه ولكن يعقل».

وروى بإسناده عن حماد عن ابن المغيرة عن ابن سنان مثله. ثم قال: ولا يناف بين هذين الخبرين وبين الأخبار المتقدمة الدالة على ضمان أهل القرية والقبيلة الدية إذا كانوا متهمين بقتله وامتنعوا من القسامه، فأما إذا لم يكونا متهمين بقتله أو أجابوا إلى القسامه فلا دية عليهم ويؤدى دية القتل من بيت المال.

أقول: يمكن أن يقال أنه لم يفرض في صحيحه محمد بن مسلم اللوث أو يقيد إطلاقها بما إذا حلفوا أنهم ما قتلوه، وفي هذا الفرض يؤدى الدية من بيت المال كما هو كذلك في جميع موارد اللوث إذا حلف المدعى عليهم بأنهم ما قتلوه ولا يعرفون له قاتلاً، كما يستفاد ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله في قتل خبير على ما ورد في صحيحه بريد بن معاوية المتقدمة. وعلق فيها ضمان المدعى الدية على حلفهم على عدم قتلهم وعدم علمهم بالقاتل.

وما في صحيحه مسعده بن زياد «حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما

ص: ١٩٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١١١.

٢- (٢) التهذيب: ج ١٠، ص ٢٠٥، باب ٤، رواه ١٤.

أمياً من وجد في زحام على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال [١]، وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع، وكذا لو وجد في فلاة ولا يثبت

الشرح:

قتلناه ولا علمنا له قاتلاً ثم يؤدى الديه إلى أولياء القتل» (١) فالمراد أداء الديه من بيت المال لا أداء المتهمين مع حلفهم بأنهم ما قتلوه ولا علموا قاتلاً، ولذا أتى قوله عليه السلام «ثم يؤدى» بصيغه المفرد المجهول لا الجمع المعلوم كما يدل على ذلك روايه على بن الفضيل أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا وجد مقتول في قبيله قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلاً فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا الديه فيما بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيله من الرجال المدركين» (٢).

وما في روايه أبي البختری عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه أتى على عليه السلام بقتيل وجد بالكوفه مقطّعاً فقال: «صلّوا عليه ما قدرتم عليه منه ثم استحلّفهم قسامه بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً وضمنهم الديه» (٣) من استظهار ضمان الديه على المتهمين بعد حلفهم بأنهم ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً لا يمكن الالتزام به لضعفها سنداً ومنافاتها مع ما تقدّم.

أضف إلى ذلك احتمال أنه لم يكن مورد اللوث ولو لعدم انحصار المتهمين، ولذا لم يحلفهم بل ضمن عليه السلام لأهل القتل الديه.

[١] وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان وعبدالله بن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرء مسلم لأنّ ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الإمام ويصلّون عليه ويدفنون،

ص: ٢٠٠

- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٦: ١١٥.
- ٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٥: ١١٥.
- ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٨ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٨: ١١٣.

اللوث في شهاده الصبى ولا الفاسق ولا الكافر، ولو كان مأموناً في نحلته [١]. نعم لو أخير جماعه من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواطاه أو مع ظن ارتفاعها كان لوثاً

الشرح:

قال: وقضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات أن ديته من بيت مال المسلمين» (١).

وفي صحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ازدحم الناس يوم الجمعة في أمره على عليه السلام بالكوفه فقتلوا رجلاً فودى ديته إلى أهله من بيت مال المسلمين» (٢).

وفي موثقه السكونى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام ليس في الهايشات عقل ولا- قصاص والهايشات الفزعه تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها أو يقع قتيل لا يدري من قتله وشجه» (٣).

وفي صحيحه مسعده بن زياده الوارده في القسامه «ذلك إذا قتل في حى واحد، فأما إذا قتل في عسكر أو سوق مدينه فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» (٤).

وفي معتبره السكونى عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام قال: «من مات في زحام الناس يوم الجمعة أو يوم عرفه أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال» (٥).

[١] كأن الوجه في عدم ثبوت اللوث بذلك عدم اعتبار خبرهم، ولكن خبر الكافر الثقه معتبر وإن لم يثبت به القتل كما لا يثبت القتل بخبر العدل الواحد أيضاً مع

ص: ٢٠١

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١٠٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١٠٩.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٠.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٦: ١١٥.

٥- (٥) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٥: ١١٠.

ولو كان الجماعة كفّاراً أو صبياناً لم يثبت اللوث ما لم يبلغوا حدّ التواتر.

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشك [١] فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلطّخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الانسان بطل اللوث، لتحقّق الشك، ولو قال الشاهد، قتله أحد هذين كان لوثاً [٢]، ولو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثاً الشرح:

أنّه ذكر بأنّ خبر العدل يوجب اللوث وكذا الحال في خبر المرأه الواحده لا- يكون لوثاً، ولكن إذا أخبر جماعه من النساء أو الفساق مع ارتفاع المواطاه أو ظنّ بارتفاعها كان لوثاً.

وأعجب من ذلك ما ذكره قدس سره : «ولو كان الجماعة صبياناً أو كفّاراً لم يثبت اللوث إلا إذا بلغ حدّ التواتر»، مع أنّ بلوغه حدّ التواتر يثبت القتل لا اللوث إلا أن يكون المراد صورته عدم تعيين القاتل من الجميع فإنه يثبت اللوث. وقد ذكرنا فيما تقدّم ملاك اللوث. ولو شكّ في مورد صدق اللوث وعدمه يؤخذ باطلاق ما دلّ على اعتبار القسامه على قرار ما تقدّم سابقاً.

[١] كأنّ مراده أن لا يكون في مورد اللوث ما يمنع عن حصول التهمه أى الظنّ باستناد القتل إلى من يقتضيه اللوث كما إذا وجد في القرب من القتل ذو سلاح متلطّخ سلاحه بالدم ويوجد في قربه أيضاً سبع من عادته قتل الأنسان، فإنّ الدعوى على ذى السلاح لا يكون من موارد اللوث لتثبت بالقسامه.

[٢] إذا شهد عدل بأنّ القتل قتله أحد هذين وادّعى الوليّ تعيين القاتل في المعين منهما: تثبت دعواه بالقسامه، لأنّ شهاده العدل المزبور يوجب اللوث.

وأما إذا شهد عدل واحد بأنّ فلاناً وهو شخص معين قد قتل أحد هذين المتقولين وادّعى وليّ أحد المتقولين بأنّ الشخص المزبور، قاتل قتيله لا تثبت دعوى وليّ المقتول بالقسامه، لأنّ تعيين الشاهد القاتل وترديده في مقتوله لا يوجب اللوث

وفى الفرق تردّد.

ولا يشترط فى اللوث وجود أثر القتل على الأشبه [١] ولا فى القسامه حضور المدعى عليه.

الشرح:

فى دعوى وليّ المقتولين. وذكر الماتن قدس سره فى الفرق تردّد.

ولكن لا- يبعد الفرق فإنّ الصورة الأولى لا تقصر عن وجدان القتل بين قوم يظنّ أنّ فيهم قاتله حيث لا يعتبر فى تحقّق اللوث تعيين القاتل بعينه. بخلاف الصورة الثانية، فإنّ الشاهد فيها لم يعين القاتل لا فى شخص معيّن ولا بين جمع، بالإضافة إلى القتل الذى ادّعى وليّه على الشخص المعين.

وما عن المسالك من المناقشه فى الصورة الأولى فى كونها مورد اللوث والتزم بأنّ الثانية مورد اللوث حيث عين الشاهد فيها القاتل فى شخص معيّن فىكون دعوى الوليّ موافقاً لتعيين الشاهد بخلاف الصورة الأولى، ضعيف، فإنّه لم يعين الشاهد قاتل خصوص القتل الذى يدعى وليّه كما هو ظاهر.

[١] يمكن أن يراد بأثر القتل الجراحه كما يظهر من بعض الكلمات، فإن كان المراد ذلك فلا يشترط وجوده فى اللوث حيث يمكن القتل غيرها فلا- يلتفت إلى ما حكى عن أبى حنيفه من قوله إن لم يكن جراحه ولا دم فلا قسامه وإن كان جراحه تثبت وإن لم يكن دم وإن كان دم فإن خرج من أذنه تثبت لا أن خرج من أنفه.

وإن كان المراد أن يكون فى البين أثر أنّه مات بالقتل لا من حتف أنفه فلا اعتبار به حيث أنّه يكفى فى ثبوت اللوث أماره على القتل ولا يلزم كونها أثراً للقتل.

ودعوى أنّ المفروض فى الرايات كون الشخص قتيلاً- لا- يمكن المساعدة عليها مع وجود الاطلاق فى بعضها وجريان التعليل الوارد فى اعتبار القسامه فى موارد أماره

ص: ٢٠٣

الأولى: لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده

الأولى: لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده [١] كان لوثاً وللوثره القسامه لفائده التسلط بالقتل ولافتكاكه بالجنايه لو كان هناك رهن.

الثانيه: لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله [٢] جاز إثبات دعواه بالقسامه، فلو أنكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق إلى من كان موجوداً في تلك الدار ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيئه.

الشرح:

القتل وإن لم يكن في البين أثر القتل، كما إذا وجد ميتاً على ساحل الشط ولم يعلم أنه غرق فيه ثم القى في الساحل أو أنه أغرق في شط ثم أخرج إلى الساحل.

وكذا لا يعتبر في ثبوت القتل بالقسامه في مورد اللوث حضور المدعى عليه ولكن إذا حضر المدعى عليه كان له حجته كما ذكرنا في القضاء على الغائب.

الثانيه: لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله

[١] يعني إذا قتل شخص في دار وكان في تلك الدار عبده وادعى ورثته أن قاتله عبده فيمكن للورثه إثبات القتل على العبد بالقسامه إذا كان في البين لوث وفائده القسامه إذا كانت الدعوى القتل عمداً قتل العبد قصاصاً أو لافتكاه عن الرهانه حتى فيما لو كانت الدعوى القتل خطأ بناءً على شمول ما دلّ على الافتكاك صورته قتل العبد مولاه، وفيه تأمل، فإن الافتكاك مدلول التزامي لا سترقاكه الذي لا يحصل في الفرض بل يحصل ما إذا قتل العبد غير مولاه، والله العالم.

[٢] فإن قتل شخص في داره اماره على كون قاتله من أهل تلك الدار وعلى ذلك فإن ادعى المدعى عليه أنه لم يكن وقت القتل في الدار لم يثبت كون الدعوى عليه مورد اللوث وأمياً إذا ثبت بإقراره أو قيام البيئه على كونه فيها في ذلك الوقت ثبت اللوث.

الثانى: فى كميتها وهى فى العمد خمسون يميناً [١] فإن كان له قوم حلف كل واحد يميناً إن كانوا عدوا القسامه، وإن نقصوا عنه كزرت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامه، وفى الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً، ومن الأصحاب من سوى بينهما وهو أوثق فى الحكم والتفصيل أظهر فى المذهب.

الشرح:

[١] لا- خلاف فى أن القسامه مع دعوى القتل عمداً خمسون يميناً، والمشهور أنها فى قتل الخطأ خمس وعشرون يميناً، وعن بعض الأصحاب كالمفيد والديلمى وابن ادريس عدم الفرق بين دعوى العمد وبين دعوى الخطأ وشبيه العمد، واختاره جماعه.

ويدل على التفصيل صحيحه عبدالله بن سنان، قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام فى القسامه خمسون رجلاً وجعل فى النفس على الخطأ خمس وعشرين رجلاً» (١).

وفى صحيحه ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جمعياً عن الرضا عليه السلام «والقسامه جعل فى النفس على العمد خمسين رجلاً وجعل فى النفس على الخطأ خمس وعشرين رجلاً» (٢).

وظاهرهما التفصيل بين دعوى القتل عمداً وخطأ وليس فى البين ما ينافى هذا التفصيل حتى الاطلاق فإن ما ورد فى قضيه دعوى الأنصارى على اليهودى كان دعوى العمد، فطلب رسول الله صلى الله عليه وآله خمسين يميناً فلا- يدل على كون القسامه خمسين يميناً حتى فى دعوى الخطأ.

وإطلاق الصحيحتين يدفع أيضاً ما حكى عن ابن حمزه من أنه يكفى فى القسامه دعوى العمد خمس وعشرون إذا كان فى البين شهاده عدل واحد على الدعوى، وكان

ص: ٢٠٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١١٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١٢٠.

ولو كان المدعون جماعه قسمت عليهم الخمسون بالسويه فى العمد والخمس والعشرون فى الخطأ [١].

الشرح:

حكمه بذلك مبنى على أنّ القسامه أى الخمسون بمنزله شاهدين عدلين، وإذا كان فى البين شهاده عدل واحد يكفى نصف القسامه، وهو كما ترى لا يخرج عن التخمين.

وعلى الجملة، فى القتل خطأً بخمسه وعشرين وما ذكر الماتن من أنّ التساوى أوثق فى الحكم يتمّ فيما إذا كان الزايد مع البذل، وأما مع الامتناع لا يكون فى البين احتياط.

[١] ثمّ أنّه إذا كان للمدعى قوم عالمون بصحه دعواه حلف كلّ واحد منهم يميناً إن كانوا بعدد القسامه، ويحسب المدعى منهم فى انضمام حلفه إلى حلفهم، والمراد بقومه أقربائه سواء كانوا كلّهم أو بعضهم من الوارثين للقصاص أو لديه أم لا.

نعم إذا كان فى غير الوارث عدلان يشهدان يكون شهادتهما بينه ولا تصل النوبه إلى القسامه، كما أنّه إذا كان خبر قومه مفيداً للعلم فلا حاجه إلى القسامه وكذا الحال فى القسامه على القتل خطأً.

وذكر الأصحاب أنّ المدعى وقومه الباذلين لليمين إذا كانوا أقلّ من عدد القسامه كرّرت عليهم اليمين حتّى يكملوا القسامه أى خمسون يميناً فى العمد وخمسه وعشرين فى دعوى الخطأ حتى قالوا إنّّه لو لم يكن للمدعى قوم باذلون يحلف هو خمسين فى العمد وخمسه وعشرين فى الخطأ.

وقد ناقش فى ذلك بعض الأصحاب بأنّ التكرير على المدعى وقومه إذا لم يبلغوا عدد القسامه فضلاً عن التكرير على المدعى إذا لم يكن له قوم باذلون لا يستفاد من شىء من الروايات بل مقتضى صحيحه بريد بن معاويه عن أبى عبدالله عليه السلام عدم الثبوت بالتكرير، حيث ورد فيها: «فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالين . . . فإن لم تجدوا

الشرح:

شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلاً أقيده برمته»(١).

وكذا ورد في صحيحه زواره عن أبي عبدالله «فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم»(٢).

والحاصل أنّ ظاهرهما عدم تحقّق القسامه إلاّ بحلف خمسين رجلاً، ولكن مع ذلك لا يبعد الالتزام بالتكرير إذا كان المدعون للقتل أقلّ من عدد القسامه، لكون الحكم بالتكرير متسالم عليه، وأنّه لو لم يجز التكرير لكان اعتبار القسامه مع ما ورد فيه من أنّ اعتبارها للتحفظ على الدم واغتتيال العدو على مقاتله أمر نادر.

ودعوى أنّ الظاهر عدم المناقشه في التكرير فإنّه مقتضى موثقه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ الله حكم في دمائكم بغير ما حكم في أموالكم، حكم في أموالكم أنّ البيّنه على المدّعى واليمين على المدّعى عليه، وحكم في دمائكم أنّ البيّنه على المدّعى عليه واليمين على من ادّعى لثلاث يطل دم امرء مسلم»(٣).

وظاهرها أنّه إذا لم يكن للمدّعى عليه بينه على نفي دعوى القتل عليه يكون على المدّعى اليمين، وما ورد في صحيحه بريد بن معاوية المتقدّمه موردها قضيه الأنصار، وكذا في صحيحه زواره، وفي ذلك المورد كان الحلف من خمسين رجلاً أمراً ممكناً، حيث ذكروا الرسول صلى الله عليه وآله «إنّا لنكره أن نقسم على ما لم نره» فلا تمنعان عن الأخذ بظاهر مثل موثقه أبي بصير.

والحكم بجواز الحلف من المدّعى في مورد اللوث إذا لم يكن في اليمين باذلون

ص: ٢٠٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٧.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٤: ١١٥.

الشرح:

للميمين لا يمكن المساعدة عليه، فإنّ الوارد في الموثقة وفي صدر صحيحه يريد كون الحلف بعنوان القسامه على المدعى إذا لم يكن للمدعى عليه بينه على نفى الدعوى، والحلف بعنوان القسامه هو حلف خمسين رجلاً كما في صحيحه عبدالله بن سنان، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «في القسامه خمسون رجلاً في العمدة وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً وعليهم أن يحلفوا بالله» (١).

نعم، ربّما يستدلّ على التكرير بما ورد في صحيحه ابن فضال ومحمد بن عيسى عن يونس جميعاً عن الرضا عليه السلام بعد بيان لديه وبيان القسامه في الجروح قال: «فإن لم يكن للمصاب من يحلف معهم ضوعفت عليه الإيمان» (٢).

ولكن ذكرنا أنّ موردها القسامه في الأعضاء وديتها في التعدي منها إلى ديه النفس في القتل خطأ فضلاً عن القصاص تأمل.

ثمّ أنه يبقى الكلام في أمرين:

أحدهما: اعتبار كون خمسين رجلاً من أقرباء المدعى دون الأجانب.

والثاني: في لزوم التسويه في التكرير أو لزوم التكرير عليهم بحسب سهام الإرث إذا كانوا وارثين.

أمّا الأمر الأوّل: فهو ظاهر كلمات الأصحاب في المقام وما ورد في الروايات من كون القسامه خمسين رجلاً كما في صحيحه عبدالله بن سنان المتقدمه وغيرها، إلّا أنّ الوارد في صحيحه سليمان بن خالد أنّه سأل الإمام عليه السلام «فقلت فعلى من القسامه؟ قال

ص: ٢٠٨

١- (١) الوسائل ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١١٩.

٢- (٢) الوسائل ج ١٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١٢٠.

الشرح:

على أهل القتل» (١) وفي صحيحه زراره الوارده فى قضيه الأنصار «فليقسم خمسون رجلاً منكم» (٢).

ولكن مع ذلك فاستفاده اعتبار الأقرباء للمدعى فى القسامه لا يخلو عن الإشكال، حيث يحتمل أن يكون المراد بكون القسامه على أهل القتل، الاتيان بالقسامه عليهم لدعواهم، والتقييد فى خمسين رجلاً بكلمه «منكم» فى صحيحه زراره لكون الأنصار كانوا مدعين فكان عليهم الإتيان بالقسامه بحلفهم، أى حلف خمسين رجلاً منهم.

وعلى الجملة، الأمر يدور بين اعتبار كون الحالفين بخمسين مدعين أو حلف خمسين رجلاً- ولو لم يكن بعضهم من أقرباء المدعى، فاعتبار كونهم من أقرباء المدعى لا يخلو عن التأمل.

وأما الأمر الثانى، أى إذا لم يكن للمدعى خمسين رجلاً- يحلفون على دعواه بأن كان عددهم أقل، فهل تكرر اليمين عليهم بالسويه كما هو ظاهر عباره الماتن بلا فرق بين كونهم مدعين وارثين بالسويه أو مع التفاوت فى السهام أو لم يكونوا وارثين، أو يكون الحلف موزعاً على الوارثين على حسب اختلاف سهامهم؟

قد تقدم أن تكرر الإيمان عليهم غير مستفاد من الروايات، بل ظاهرها لزوم خمسين رجلاً فى القسامه، وقد رفعنا اليد عن ذلك بالتسالم على التكرير فيما إذا كان عدد القسامه أقل وبالقرينه التى أشرنا إليها ومقتضى ذلك الاقتصار بالقدر المتيقن، وهو ملاحظه التكرير بنحو يجزى مع اعتبار التفاضل وعدمه، كما إذا كان المدعى ابناً

ص: ٢٠٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٧: ١١٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٧.

ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد أظهره أنّ على كلّ واحد خمسين يمينا [١] كما لو انفرد، لأنّ كلّ واحد منهم يتوجّه عليه دعوى بانفراده، وأما لو كان المدعى عليه واحداً فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببرائته حلف كلّ واحد منهم يمينا، ولو كانوا أقلّ من الخمسين كرّرت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد.

ولو لم يكن للولى قسامه ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا إن لم يكن له قسامه من قومه، وإن كان له قوم كان كأحدهم، ولو امتنع عن القسامه، ولم يكن له من يقسم الزم الدعوى وقيل له ردّ اليمين على المدعى.

الشرح:

وبنّاء، فيحلف الابن أربعا وثلاثين رعايه لكون سهمه من المال ضعف سهم البنت، وتحلف البنت خمسا وعشرين رعايه لاحتمال التساوى فى التكرير.

أقول: لا يبعد عدم ملاحظه التفاضل بناءً على عدم اعتبار كون الحالفين فى القسامه مدّعيًا ولا وارثًا، فإنّه بناءً على ذلك لا دخل للوارث ولا للدعوى فى اعتبار القسامه.

[١] المشهور بين الأصحاب بل نفى عنه الخلاف أنّ المدعى عليه إذا كان واحداً حضر من قومه خمسين رجلاً يحلف كلّ على برائته، وإن لم يكن له قوم ولو باذلين، حلف هو خمسين مرّه ببرائته ويسقط عنه الدعوى بخلاف ما إذا كان المدعى عليهم أكثر، ففيه خلاف عندهم فهل على مجموع المدعى عليهم الحلف خمسين مرّه ببرائتهم أو أن اللازم حلف كلّ منهم خمسين ببرائته اختار الماتن قدس سره لزوم اليمين على كلّ منهم بخمسين مرّه كما لو انفرد كلّ منهم فى الدعوى عليه ولم يكن له قوم يحلفون فإنّ الدعوى فى القرض أيضاً متوجّه إلى كلّ منهم.

وعلى ذلك يقع الكلام فى جهتين:

الأولى: إن كان للمدعى عليه قوم باذلين، حلفوا على برائته عن دعوى القتل

الشرح:

عليه، وإن كان عددهم أقل أو لم يكن له قوم باذلين أصلاً كزرت عليه عدد القسامه، ولا يكتفى بحلفه خمسين مره بنفسه إذا كان له قوم باذلين كما هو الحال في قسامه المدعى.

وقد يقال: إن هذا لا يستفاد من شيء من الروايات، فإن ما ورد في روايه أبي بصير من قوله «فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليه فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل فلاناً فيدفع إليهم الذي حلف عليه، فإن شأؤوا عفوا وإن شأؤوا قتلوا وإن شأؤوا قبلوا لديه وإن لم يقسموا فإن على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلاً، فإن فعلوا» الحديث (١).

فإن ظاهره كون الحلف على النفي، على الذين ادعى عليهم لا أن المدعى عليه يحضر من قومه من يحلف معه بخمسين. أضيف إلى ذلك أن في سندها على بن أبي حمزه.

ولكن هذه المناقشه مورد تأمل، فإن القتل لا يصدر عن خمسين شخص أو أزيد حتى يكون كلهم المدعى عليه في دعوى القتل، فظاهرها دعوى على طائفه أو عشيره أن فلاناً منكم قد قتل قتلنا، وفي هذا الفرض يكون حلفهم على النفي، من القوم المدعى عليهم، ولا يحتمل الفرق بين ذلك وبين أن يدعى على واحد من غيره وقوم إنك قتل قتلنا واحضر قومه للحلف على النفي. نعم سندها ضعيف كما ذكر بل ظاهر صحيحه مسعده بن زياد أن الحلف بخمسين يميناً على المتهم نفسه حيث ورد فيها «إذا لم يقم القوم المدعون البيئه على قتل قتلهم ولم يقسموا بأن المتهمين قتلوه حلف المتهمين

ص: ٢١١

الشرح:

بالقتل خمسين يميناً بالله ما قتلناه ولا عملنا له قاتلاً ثم يؤدى الدية إلى أولياء القتيل» الحديث (١). وظهرها أن المباشر للحلف بخمسين يميناً هو المتهم.

قد يستظهر من صحيحه بريد بن معاوية حيث ورد فيها «وإلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً وإلا أغرموا الدية إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون» (٢)، فإنه لو كان المباشر بخمسين حلفاً نفس المدعى عليه لكان حلفه بقسامه خمسين رجلاً ما قتلت ولا علمت قاتلاً، ولكن لا يخفى أن المراد من المدعى عليه المتعددون، فمع نكولهم عن قوله عليه السلام «وإلا أغرموا الدية» وهذه قرينه على أن المراد من المدعى عليه الجماعة المدعى عليهم.

وعلى الجملة، إذا كانت الدعوى القتل عمداً على شخص في مورد اللوث كما هو ظاهر الفرض في مورد قضيه الخبر الوارده في الصحيحه لكان نكول المدعى عليه موجباً لثبوت الدعوى فيترتب عليه القصاص أو الدية، بخلاف ما إذا لم يكن المدعى عليهم شخصاً معيناً كما في القتل في قوم وطائفه فإنه في الفرض إذا نكل المدعى عليهم والمتهمين عن الحلف تكون عليهم الدية فقط بخلاف ما إذا حلفوا بقولهم ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً فإنه تسقط الدية عنهم.

وما ورد في صحيحه مسعده بن زياد في فرض حلفهم من قوله عليه السلام «ثم يؤدى الدية إلى أولياء المقتول» (٣)، الأداء من بيت المال، ولذا لم يقل (ثم يؤدون الدية) على ما تقدم.

ص: ٢١٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٦: ١١٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٦: ١١٥.

وتثبت القسامه فى الأعضاء [١] مع التهمه وكم قدرها؟ قيل: خمسون يمينا الشرح:

وعلى الجملة، المستفاد من الروايات أنه إذا لم يقيم فى موارد اللوث المدعى القسامه على دعواه بعد أن لم تكن له بينه عليها ولا المدعى عليه على نفيها، يحلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً أى خمسين يمينا على نفي الدعوى، وإن نكل لزمه الدعوى من غير حاجه إلى ردّ اليمين إلى المدعى ولو مرّه، لأنّ الردّ لم يثبت فى مورد توجّه اليمين إلى المدعى أولاً، بل ظاهر ما ورد فى مثل صحيحه بريد بن معاويه المتقدّمه «وإلا اغرموا بالديه» كون الموضوع فى ثبوت دعوى المدعى نكول المدعى عليه.

وأما الجبهه الثانيه فإن كانت الدعوى بحيث يتوجه إلى كلّ من المتعدّدين فعلى كلّ منهم قسامه خمسين رجلاً فإنّه يستفاد من الروايات أنّ المسقط لدعوى القتل فى مورد اللوث عن المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً، وأما إذا لم يتوجه الدعوى إلى كلّ منهم بأن ادعى المدعون أنّ قتلهم قتل بيد أهل البيت أو القرية ونحوها فلا يبعد كفايه خمسين يمينا من مجموعهم، بناءً على أنّ هذا النحو من الدعوى مسموعه فى موارد اللوث كما هو غير بعيد بملاحظه بعض روايات الباب حتّى يكون عليهم الحلف كذلك بمجرد وجدان القتل فيهم.

[١] لا خلاف بين أصحابنا فى ثبوت الدعوى على الجنايه فى الأعضاء والجروح بالقسامه والمشهور بينهم اعتبار اللوث فى ثبوتها بها كما فى اعتباره فى ثبوت دعوى القتل والمحكى عن الشيخ فى مبسوط عدم اعتبار اللوث فى ثبوت الجنايه بها على الأعضاء والجروح كما هو المحكى عن أكثر العامه.

ولعلّ المنشأ فى عدم الاعتبار الأخذ باطلاق ما ورد فى صحيحه أبى بصير من

احتياطاً إن كانت الجنايه تبلغ الديه وإلا فبنسبتها من خمسين يمينا، وقال آخرون: ست أيمان فيما فيه ديه النفس وبحسابه من ست فيما فيه دون الديه وهي روايه أصلها ظريف.

الشرح:

قوله عليه السلام «حكم في دمائكم أن البيئه على المدعى عليه واليمين على من ادعى»^(١)، ورفع اليد عن إطلاقه باعتبار اللوث في كون اليمين على من ادعى بما تقدم في دعوى القتل وأما في غير دعواه يؤخذ بالاطلاق.

ولكن لا يخفى أن شمول الاطلاق لغير دعوى القتل غير ظاهر وإنما التزمنا باعتبار القسامه في دعوى الجنايه في الأعضاء والجروح بصحيحه عبدالله بن سنان^(٢) ومعتبره زاراه^(٣) الواردين في التعليل على اعتبار القسامه. وظاهرهما اعتبار اللوث في دعوى القتل أو الجنايه على الأطراف.

ثم يقع الكلام في مقدار القسامه في دعوى الجنايه على الأطراف، فعن المفيد وسأار وابن ادريس أنه خمسون يمينا كالنفس إذا كانت الجنايه تبلغ ديتها ديه النفس كالأنف والذكر وإلا فبمقدار نسبه ديتها إلى ديه النفس، وقد أطلق البعض ولم يفرق بين دعوى الجنايه على الأطراف عمداً أو خطأ وبعضهم فرق بين العمد والخطأ وقال في دعوى الخطأ بمقدار نسبه ديتها من ديه النفس خطأ.

ولكن المعروف عن الشيخ وأتباعه وبين المتأخرين أن القسامه في دعوى الجنايه على الأطراف ست أيمان في الجنايه التي ديتها ديه النفس وفي مادونها بحساب ديته من ديه النفس، والمستند لذلك روايه ظريف وما رواه يونس بن عبد

ص: ٢١٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٤: ١١٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٩: ١١٦.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٧: ١١٦.

الشرح:

الرحمن في الصحيح عن الرضا عليه السلام حيث ورد فيها: «وعلى وما بلغت ديته من الجروح ألف دينار ستة نفر وما كان دون ذلك فحسابه من ستة نفر والقسامه في النفس والسمع والبصر والعقل والصوت من الغنن والبحح ونقص اليدين والرجلين فهو ستة أجزاء الرجل. تفسير ذلك: إذا أصيب الرجل من هذه الأجزاء الستة وقيس ذلك فإن كان سدس بصره أو سمعه أو كلامه أو غير ذلك حلف هو وحده» الحديث(١).

وذكر في الجواهر(٢) أنّ تفسير ذلك ليس من تتمه الحديث بل هو إضافة من كلام الكليني قدس سره .

ولكن لا- يخفى ما فيه، فإنّ الشيخ قدس سره رواها من كتاب علي بن إبراهيم بتلك الاضافه، وعلى كلّ، ففي ما ورد فيه قبل التفسير المزبور كفايه في الدلالة على ما ذكر كما ذلك في الجواهر أيضاً.

ثمّ أنّه قد ذكر بعض الأصحاب (قدس سرهم) أنّ القسامه على الجنايه في الأعضاء والجروح وان ثبت وقوعها إلاّ أنّه لا يترتب على ثبوتها القصاص فإنّه ليس في البين على ترتب القصاص بثبوت الجنايه بها.

وصحيحه يونس لا يستفاد منها أزيد من ثبوت الديه بها.

ولكن لا- يخفى أنّ اختصاص القسامه بثبوت القتل عمداً في ترتب القود غير ظاهر بل مقتضى صحيحه عبدالله بن سنان (٣) الوارده في تشريع القسامه ثبوت القود في الأعضاء والجروح أيضاً. قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: إنّما وضعت القسامه

ص: ٢١٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١٢٠.

٢- (٢) جواهر الكلام: ٤٢/٢٥٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٩: ١١٦.

ويشترط في القسامه علم المقسم [١].

ولا يكفى الظنّ وفي قبول قسامه الكافر على المسلم تردّد أظهره المنع [٢].

الشرح:

لعله الحوط يحتاط على الناس لكي إذا رأى الفاجر عدوه فرّ منه مخالفه القصاص (١).

غايه الأمر يمكن أن يقال: بأنّ القسامه فى الجروح والأعضاء فى غير مورد ثبوت الديه هى حلف خمسين رجلاً أو خمسون حلفاً كالقسامه فى القتل أخذاً بما ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان الأخرى قال: قال أبو عبدالله عليه السلام «فى القسامه خمسون رجلاً فى العمد، وفى الخطأ خمسة وعشرون رجلاً، وعليهم أن يحلفوا بالله» (٢) والله العالم.

[١] تمتاز الشهاده عن اليمين بأنّه يعتبر فى الشهاده بواقعه حضورها والحسّ بها فلا يكفى مطلق اليقين والعلم بها ولو بالحدس بخلاف الحلف فإنّه يعتبر فيه العلم بما يحلف عليه والتعبير عن القسامه بالشهاده فى بعض الروايات كمعتبره زواره عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إنّما جعلت القسامه ليغلظ بها فى الرجل المعروف بالشّرّ المتّهم فإن شهدوا عليه جازت شهادتهم» (٣) بنوع من العناية وفى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «لا يحلف الرجل إلّا على علمه» (٤)، ونحوها غيرها، وبهذا يظهر أنّه لا يجوز الحلف على الظنّ.

[٢] كما عليه جماعه من الأصحاب قديماً وحديثاً وذلك فإنّ مقتضى ما ورد فى الدعوى أنّ البيّنه على المدعى واليمين على المدعى عليه وإنّما خرجنا عن الاطلاق فى دعوى المسلم فى القتل والجرح بما ورد فى أنّ الحكم فى الدماء أنّ اليمين على

ص: ٢١٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٩: ١١٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١١٩.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٧: ١١٦.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٦، الباب ٢٢ من أبواب الأيمان، الحديث ٣: ١٨٠.

الشرح:

المدعى فى دعوى الدم لثلا يبطل دم امرء مسلم، كما ورد ذلك فى موثقه أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام (١).

وورد فى صحيحه بريد بن معاويه إنَّما حقن دماء المسلمين بالقسامه (٢).

وفى صحيحه عبدالله بن سنان «إنَّما وضعت القسامه لعلَّ الحوط يحتاط على الناس لكى إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخالفه القصاص» (٣).

فإنَّ ظاهرها حصر وضع القسامه لإثبات السبيل إلى القصاص، فكلّ مورد لا قصاص فيه كما فى قتل المسلم الكافر حيث لا يثبت لولئيه الكافر القصاص من المسلم فلا مورد للقسامه. نعم يرفع اليد عن الاطلاق ما لو ثبت فى مورد اعتبار القسامه مع عدم ثبوت القصاص فى ذلك المورد، كما فى دعوى القتل الخطأى على المسلم فيؤخذ بمقتضى الدليل الخاص ويؤخذ فى غيره بالاطلاق.

أقول: الروايات الواردة فيها وجه تشريع القسامه ناظره إلى قسامه المدعى، والوجه الوارد فيها من قبيل الحكمه، ولو كان الوجه من قبيل العله بحيث يدور ثبوت القسامه مدار وجود ذلك الوجه لما اعتبر القسامه فيما كان دعوى ولئى القتل الكافر على كافر آخر، مع أنّ ظاهر الماتن وغيره اختصاص عدم القبول بقسامه الكافر على مسلم، وما ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان «إنَّما وضعت القسامه لعلَّ الحوط يحتاط على الناس لكى إذا رأى الفاجر عدوّه فرّ منه مخالفه القصاص» (٤)، لا يوجب دخول ما

ص: ٢١٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٤: ١١٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٩: ١١٦.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٩: ١١٦.

الشرح:

ذكرنا من الفرض في اعتبار القسامه فيه، لأنّ مثل صحيحه بريد الوارد فيها «إنّما حقن دماء المسلمين بالقسامه لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصه من عدوّه حجره مخالفه القسامه أن يقتل به فكفّ عن قتله» (١) أخصّ، بالإضافة إلى صحيحه عبدالله بن سنان حيث إنّ مفاد الاولى أنّ ثبوت القصاص فى قتل المسلم بالقسامه هو الموجب لتشريعيها.

والأظهر أنّ الوارد فى هذه الرويات من قبيل الحكمه فلا يدور مورد مشروعيه القسامه بما إذا لم يكن المقتول كافراً والمدعى عليه مسلماً، ولا بمورد ثبوت القصاص خاصه دون الديه كما فى المثال المتقدّم.

نعم، دلالتها على اعتبار اللوث فى مورد اعتبار القسامه وأنّها لا تعتبر مع عدم اللوث تامه. وقد ورد فى صحيحه الحلبي عن أبى عبدالله عليه السلام ثمّ قال: «سألته عن القسامه كيف كانت فقال: هى حقّ وهى مكتوبه عندنا ولو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثمّ لم يكن شىء وإنّما القسامه نجاه للناس» (٢).

وفى صحيحه زراره عن أبى عبدالله عليه السلام «إنّما جعلت القسامه احتياطاً للناس لكيما إذا أراد الفاسق أن يقتل رجلاً أو يغتال رجلاً حيث لا يراه أحد خاف ذلك فامتنع من القتل» (٣)، حيث إنّ ثبوت الديه فى ثبوت القتل عمداً بالقسامه أيضاً يمنع الفاجر عن القتل كما إذا أراد قتل طفل مسلم أو مجنون من المسلمين إلى غير ذلك.

ص: ٢١٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٢: ١١٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ١: ١١٤.

ولمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامه [١] ولو كان المدعى عليه حرّاً تمسكاً بعموم الأحاديث.

ويقسم المكاتب فى عبده كالحزّ [٢].

ولو ارتدّ الولى منع القسامه [٣] ولو حالف وقعت موقعها، لأنّه لا يمنع الشرح:

وأما ما ورد فى صحيحه زراره من قول رسول الله صلى الله عليه و آله للأَنْصار بعد إبائهم عن الحلف «فيقسم اليهود» (١) فهى قسامه المدعى عليهم إذا لم يقيمها المدعون فلا يرتبط بمحلّ الكلام، والله العالم.

[١] قد ظهر الوجه فى ذلك وأنّ القسامه تثبت مع اللوث، وحيث إنّ المولى ولى الدم لعبده يكون له إقامة القسامه حتّى فيما إذا كان المدعى عليه حرّاً، لما تقدّم من عدم اختصاص القسامه بصوره كون المورد، مورد القصاص.

الثالث فى أحكامها:

لو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث، حلف خمسين يميناً، ويثبت دعواه على ذى اللوث وكان على الآخر يمين واحده كالدعوى فى غير الدم، ثمّ إن أراد قتل ذى اللوث ردّ عليه نصف ديتّه.

[٢] والوجه فى ذلك أنّ المكاتب سواء كان مكاتباً مطلقاً أو مشروطاً كالحزّ بالإضافة إلى كسب المال وتملكه فيكون بالإضافة إلى عبده، كالحزّ بالإضافة إلى عبده، ويثبت له فى مورد اللوث فى قتل عبده القسامه ولو كان المدعى عليه حرّاً.

[٣] ظاهر عبارته أنّ الحاكم يمنع الولى المرتد عن إقامة القسامه على دعواه فى مورد اللوث، ولكن إذا أقامها تثبت بها دعواه وبين الحكّمين تهافت فإنّ القسامه لو كانت معتبره من الوليّ المرتد فلا وجه لمنعه عن إثبات دعواه بها فإنّ المرتدّ الملى

ص: ٢١٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به، الحديث ٣: ١١٧.

الاكتساب ويشكل هذا بما أنّ الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامه.

ويشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد أو الشركه [١] ونوع القتل. أمّا الاعراب فإن كان من أهله كلف وإلّا قنع بما يعرف معه القصد، وهل يذكر في اليمين أنّ التيه نيه المدعى قيل: نعم دفعاً لتوهم الحالف، والأشبه أنّه لا يجب.

الشرح:

لا- يمنع عن اكتساب المال في زمان الإمهال لتوبته ولا- تنتقل أمواله إلى ورثته. نعم إذا كان المقتول مسلماً وكان زمان القتل مرتداً فلا- حقّ له في إقامه القسامه، ومنه يظهر الحال في المرتدّ كافر والكافر لا يرث المسلم فلا دعوى له على الجاني القاتل، ومنه يظهر الحال في المرتد الفطرى حيث إنّه لو كان ارتداده بعد زمان القتل أيضاً فلا دعوى له على الجاني القاتل لانتقال أمواله وحقوقه بالارتداد.

[١] الثابت أن يكون الحلف من الحالف مطابقاً لدعوى المدعى بأن يحلف على وقوع ما يدّعيه المدعى وإن لم يكن الحلف مطابقاً لها فلا أثر للحلف المزبور بأن يدعى المدعى وقوع القتل عمداً ويحلف الحالف على القتل خطأً، فإنّ الحلف المزبور لا أثر له بل إن لم يذكر في حلفه القتل عمداً أو ما يفيد معناه فلا أثر له أيضاً. وأمّا غير ذلك من الأمور فغير معتبر مع صدق أنّه حلف على دعوى المدعى وإن رفع لفظ الجلاله بواو القسم أو نصبه كما هو ديدن غير المتمكّنين من رعايه الإعراب في كلامهم.

ص: ٢٢٠

[المقصد] الثالث فى أحكامها

لو ادعى على اثنين وله على أحدهما لوث [١] حلف خمسين يميناً ويثبت دعواه على ذى اللوث وكان على الآخر يمين واحد كالدعوى فى غير الدم ثم إن أراد قتل ذى اللوث ردّ عليه نصف ديتة.

ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث حلف الحاضر [٢] خمسين يميناً ويثبت حقه ولم يجب الارتقاب ولو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه وهو خمس وعشرون يميناً وكذا لو كان أحدهما صغيراً.

الشرح:

[١] وذلك فإنّ ثبوت اللوث بالاضافه إلى دعواه إلى أحدهما دون الآخر يوجب الاختلاف فى مثبت دعواه بالاضافه إلى كلّ منهما.

وعلى الجملة، غير مورد اللوث باق تحت قولهم عليهم السلام «البيّنه على المدعى واليمين على من ادعى عليه» ثم إنّ الولي إذا أراد قتل ذى اللوث دفع إليه نصف الدية لاعترافه بأنّه أحد القتالين وكذا إذا أراد قتل الآخر إذا ثبت عليه القتل عمداً باليمين المردوده.

[٢] ولو كان للقتيل وليان أحدهما حاضر والآخر غائب، وادعى الحاضر على شخص أنّه القاتل فى مورد اللوث كما هو الفرض، وكان دعواه القتل عمداً، فإن جاء بالقسامه مع عدم البيّنه للمدعى عليه ثبت له حقّ القود. ولو حضر الغائب وكان حضوره بعد القصاص من المدعى عليه ورضائه بالقصاص فلا شىء له، وإن لم يرض بالقصاص وطالب بالديه فعلى الولي الحاضر دفع نصف الدية إليه لاعترافه باستحقاقه عليه نصف الدية.

وأما إذا كان حضوره قبل أخذ الحاضر بالقصاص بأن أخذ من المدعى عليه نصف الدية فإن أراد الغائب القصاص منه أو أخذ الدية أيضاً فهل يحتاج إلى إقامه

الشرح:

القسامه، وعلى تقدير إقامتها فهل قسامته خمسون أو خمسة وعشرون؟

الظاهر عدم الحاجه إلى القسامه إذا كانت قسامه الحاضر خمسين رجلاً وحلف كل منهما على دعواه فإن القسامه بمنزله إقامه أحد الوليين البيئه على المدعى عليه في كفايته بالإضافة إلى الولي الآخر أيضاً. وأما إذا كانت قسامه الحاضر خمسين حلفاً، فعلى الغائب بعد حضوره الحلف بخمسه وعشرين حلفاً، لأن القسامه بخمسين حلفاً لم يثبت كونها قسامه معتبره إلا بالإجماع والتسالم، والمتيقن من التسالم كفايتها في حقّ المباشر بالحلف فقط، فيكون على الغائب الحلف بخمس وعشرين حلفاً كما هو مقتضى تقسيط الحلف على المدعين مع عدم الحالف لهم.

ومما ذكر يظهر الحال فيما كان دعوى الحاضر على الجاني القتل خطأً حيث إنه يحلف بخمسه وعشرين ويأخذ نصف الديه فيكون الغائب على حجته على نحو ما ذكر.

وما في عبارته الماتن من أن الغائب إذا حضر يحلف بقدر نصيبه. ففي اطلاقه منع كما بينا من الصور المفروضه في المسأله.

ويجىء فرض الصور فيما إذا كان أحد الوليين كبيراً والآخر صغيراً وادعى الكبير على شخص أنه القاتل إن لم يقم ولي الصغير بالدعوى، أو قلنا بعدم نفوذ إقامته الدعوى التي يثبتها الحلف، لأنه من الحلف في حقّ الغير.

ويمكن أن يقال بأنّ على الغائب إذا حضر بعد القصاص أو قبله وطالب بالديه يكون عليه الحلف بخمسه وعشرين، حيث أنّ المطالب منه نصف الديه هو ورثه الجاني إذا كان حضوره بعد القصاص واعتراف الحاضر باستحقاقه نصف الديه، لا يعدّ إقراراً على النفس، حيث إنّ اللازم على الحاضر دفع نصف الديه عند قصاصه إلى

ولو أكذب أحد الوليين صاحبه لم يقدر ذلك في اللوث [١] وحلف لإثبات حقه خمسين يميناً وإذا مات الولي قام وارثه مقامه [٢] فان مات في أثناء الأيمان قال الشيخ: تستأنف الإيمان، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره.

الشرح:

الجاني أو ورثته لا إلى الولي الآخر. فالولي الآخر يستحق نصف الدية عند مطالبته على ورثته الجاني لا على الولي الذي أخذ بالقصاص، كما لا يخفى.

[١] المراد أنه إذا ادعى أحد الوليين في مورد اللوث القتل على أحد وقال الولي الآخر أنه ليس قاتلاً سواء ادعى أن القاتل غيره أو قال أنه ليس بقاتل فإنه تكذبه صاحبه في دعواه لا يبطل اللوث بالإضافة إلى المدعى عليه فيكون للمدعى إثبات كون القاتل هو القسامه، غايه الأمر يكون تكذيب الولي الآخر من قبيل عدم دعواه على المدعى عليه، فيكون إثبات الولي المدعى دعواه بخمسين رجلاً أو خمسين حلفاً، لأن دعوى القتل عمداً في مورد اللوث يثبت بذلك.

[٢] وذلك لانتقال حق الدعوى إليهم كما في سائر الحقوق التي ينتقل إلى الوارث ولكونهم أولياء الدم بعد موت مورثهم وعلى ذلك ففي مورد اللوث كما هو الفرض يقيمون القسامه على دعواهم على المدعى عليه وكذا إذا مات مورثهم أثناء الأيمان من القسامه، حيث يتعين على القسامه استيناف الأيمان، لأن على المدعى إثبات دعواه بالقسامه والمدعى بعد موت المورث هم الورثه ويكون عليهم الإتيان بالقسامه بعد دعواهم على المدعى عليه حيث إن الإتيان بالقسامه وظيفه المدعى وما نقل عن الشيخ من التعليل بأنه لا يثبت حق الوارث بيمين غيره لا يخلو عن المناقشه، فإنه يمكن أن لا يكون بعض القسامه أو جلها مدعياً، ومع ذلك يثبت دعوى المدعى بيمينهم.

والصحيح ما ذكرنا من أن الوارث لم يكن مدعياً حال حياه المورث وبعد موته ودعواه على المدعى عليه فعليه إقامه القسامه على دعواه.

ص: ٢٢٣

الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الدية

الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبه لا يقدر معها القتل بطلت القسامه واستعيدت الدية [١].

الثانية: لو حلف واستوفى الدية ثم قال: هذه حرام فإن فسره، بكذبه في اليمين استعيدت منه [٢] وإن فسره بأنه لا يرى القسامه لم يعترضه وإن فسّر بأنّ الدية ليست ملكاً للباذل فإن عيّن المالك الزم دفعها إليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله، ولو لم يعين أقرت في يده.

الشرح:

[١] لأنّ اعتبار القسامه معلق على عدم البيّنه للمدّعى عليه على نفى الدعوى، وإذا قامت البيّنه بذلك تبطل القسامه التي كانت مستند الاثبات، وعليه فإن أخذ المدّعى الدية فعليه ردّها على المدّعى عليه.

وكذا إذا كان ذلك بعد الاقتصاص بالقسامه ما لم يعترف أنه كذب في دعواه، حيث يحسب اقتصاصه من القتل من غير تعمّد، وإذا اعترف بأنه كاذب في دعواه يؤخذ بالقصاص.

الثانية: لو حلف واستوفى الدية

وما ورد في عدم سماع البيّنه بعد الحلف هو بيّنه المدّعى، فإن أقامها بعد رضاه بيمين المنكر فلا تسمع ولا يفيد إقامتها بعد يمينه ولا يجرى ذلك في المقام كما لا يخفى.

نعم لو لم يتم المدّعى في المقام البيّنه أو القسامه بدعواه ورضى بيمين المدّعى عليه وقسامته فلا يسمع منه البيّنه أو القسامه على دعواه أخذاً باطلاق قوله عليه السلام: «ذهب اليمين بدعوى المدّعى ولا دعوى له».

[٢] أخذاً عليه بإقراره بخلاف ما إذا فسّره بأنه لا يرى القسامه مثبتة لدعواه على مذهبه فإن الحاكم حيث يرى استحقاقه بها لا يستردّها منه.

الثالثة: لو استوفى بالقسامه

الثالثة: لو استوفى بالقسامه فقال آخر: أنا قتلته منفرداً قال فى الخلاف: كان الولي بالخيار [١]. وفى المبسوط ليس له ذلك، لأنه لا يقسم إلا مع العلم فهو مكذب للمقر.

الرابعه: إذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينه ففي إجابته تردّد ومستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام [٢]. «أن النبي صلى الله عليه وآله، كان يحبس فى تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الاولياء بينه ثبت، والا خلى سبيله» وفى السكوني ضعف .

الشرح:

ولكن يمكن أن يقال فيمن لا يرى على مذهبه الديه بالقسامه بأنّ على المدعى عليه إزمه بالاسترداد إزمًا له بما التزموا به على مذهبهم.

نعم لو لم يكن فى البين مورد لقاعده الإلزام كما إذا فسّر بأنّ الديه ليست ملكاً لباذلهما يؤخذ بإقراره فيما إذا عيّن مالكها ويلزم بردها عليه، ولا يكون له الرجوع إلى القاتل بمطالبه الديه منه لنفوذ إقراره على نفسه لا على القاتل ولو لم يعين المالك فللحاكم إبقائها فى يده إذا كان هو أو معطيها من أهل الصدقه فى المال المجهول مالكة.

الرابعه: إذا اتهم والتمس الولي

[١] إذا ادعى على الغير فى مورد اللوث وأقام القسامه على كونه القاتل سواء أخذ منه الديه أو لم يأخذها ثمّ أقرّ شخص بأنّه القاتل منفرداً لا يجوز للمدعى الأخذ على المقرّ بإقراره بأن يأخذ الديه منه لأنّ دعواه على المدعى عليه إقراراً بأنّه لا يستحقّ على المقرّ.

وما ذكر الشيخ قدس سره من كونه مخيراً فى أخذ الديه من أى منهما لا يمكن المساعدة عليه، ولو صدّق المقرّ فى إقراره لا يجوز له أخذ الديه من المدعى عليه أيضاً وإن استوفاهما منه قبل ذلك تستردّ منه، لأنّ تصديقه يعتبر إقراراً بأنّه لا يستحقّ الديه من المدعى عليه وتكذيب لقسامته التى أقامها.

[٢] روى الشيخ بأسانيد عن على بن إبراهيم عن أبيه عن النوفلى عن السكوني

الفصل الرابع

فى كيفية الاستيفاء

قتل العمء يوجب القصاص [١] لا الءىه فلو عفا الولى على مال لم يسقط القوء ولم تثبت الءىه إلا مع رضاء الجانى، ولو عفا ولم يشترط المال سقط القوء ولم تثبت الءىه ولو بذل الجانى القوء لم يكن للولى غيره.

الشرح:

عن أبى عبءالله عليه السلام قال: «إنّ النبى صلى الله عليه وآله كان يحبس فى تهمة الدم ستة أيام فإن جاء أولياء الدم بثبت وإلاّ خلّى سبيله» (١).

وناقش الماتن فى الرواية بالسكونى مع أنّ الشىخ قءس سره وثقه فى العءه، ويظهر من كلامه أنّه لا ضعف فى الرواية بالنوفلى مع أنّه لم يوثق، وقد ذكر أنّه لا يبعء كونه من المعارىف الءىن لم ىرد فىهم قءح ومقتضى إطلاقها عءم الفرق فى ذلك بين التماس المءعى وعءمه وىمكن ءعوى عءم اختصاصها بءعوى القتل بل ىجرى فى ءعوى الجراح أيضاً ولكن ما ورد فىها من قوله عليه السلام حاكياً عن النبى صلى الله عليه وآله فإن جاء أولياء الدم بثبت ظاهره ءعوى القتل ءون الجراح.

[١] لا- خلاف فى ثبوت القصاص فى القتل متعمداً والمشهور بين الاصحاب بل المنفى عنه الخلاف ثبوته لولى الدم على نحو التعىن لا على نحو التخبىر بىنه وىن الءىه فلا تثبت الءىه إلا مع رضاء الجانى إذا عفى الولى على شرط المال سواء كان بمقءار الءىه أو الأقل أو الأكثر وإذا لم ىرض الجانى لم يسقط حق القصاص ولم ىثبت لولى الدم المال حتّى ما لو كان بمقءار الءىه.

وىءل على ذلك صحىحه عبءالله بن سنان قال: «سمعت أباً عبءالله عليه السلام ىقول: من

ص: ٢٢٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٩ من أبواب ءعوى القتل وما ىثبت به، الءىء ١: ١٢١.

الشرح:

قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية فإن رضوا بالديه وأحب ذلك القاتل فالديه» (١).

فإن مقتضى تقييد نفوذ رضاء أولياء المقتول في أخذ الدية بحب الجاني اعتبار رضاه في الانتقال إلى الدية.

والمنسوب إلى العماني والاسكافي تخيير الولي بين القصاص وأخذ الدية مع عدم عفو.

ويستظهر ذلك من روايات:

وهي صحيحه عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً . . . إلى أن قال، فقال: إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبه فإن عفو عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عز وجل» (٢).

وصحيحته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه سئل عن رجل قتل مؤمناً متعمداً وهو يعلم أنه مؤمن غير أنه حمله الغضب على أنه قتله هل له من توبه إن أراد ذلك أو لا- توبه له قال توبته إن لم يعلم انطلق إلى أوليائه فأعلمهم أنه قتله فإن عفى عنه أعطاهم الدية واعتق رقبه وصام شهرين متتابعين وتصدق على ستين مسكيناً» (٣).

ووجه الاستظهار أنه إذا وجب على الجاني إعطاء الدية مع عفو الولي أو الأولياء عن القصاص فلا محاله يكون مطالبتهم الجاني بالديه وإغماضهم عن القصاص حقاً

ص: ٢٢٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب ديات النفس، الحديث ٩: ١٤٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب الكفارات، الحديث ١.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب الكفارات، الحديث ٣.

الشرح:

لهم عليه ونحوهما روايه أبى بكر الحضرمى قال: قلت لابی عبد الله عليه السلام: رجل قتل رجلاً متعمداً، قال: جزاءه جهنم، قال قلت له: هل له من توبه؟ قال: نعم، يصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكيناً ويعتق رقبه ويؤدى دينه، قال قلت: لا يقبلون منه الديه، قال: يتزوج إليهم ثم يجعلها صله يصلهم بها، قال قلت: لا- يقبلون منه ولا- يزوجه، قال: يصره صرراً يرمى بها فى دارهم»(١)، ووجه الاستظهار ما تقدم.

وفى النبوى: «من قتل له قتيلاً فهو مخير بين النظرين إما أن يفدى أو يقتل»(٢).

وفى النبوى الآخر: «من أصيب بدم أو خبل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث أما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو»(٣).

ولكن لا- يخفى أن النبويين لا- يمكن الاعتماد عليهما، وكذلك روايه أبى بكر الحضرمى مع أن مدلولها وجوب إعطاء الديه حتى مع امتناع ولى الدم عن أخذها، فضلاً عن عدم مطالبته بها.

ويمكن أن يقال: إن صحيحه عبدالله بن سنان الأولى المذكوره دليلاً على القول المشهور تعدد قرينه على أن إعطاء الجانى مع العفو عن القصاص مقيد فى الصحيحتين الأخرتين بصوره التراضى، ومع عدم إمكان هذا التقييد تقدم الصحيحه الأخرى، لموافقته لظاهر الكتاب المجيد(٤).

حيث إن ظاهرها أن المجعول للولى فى مورد القتل متعمداً الولايه على

ص: ٢٢٨

١- (١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب الكفارات، الحديث ٤.

٢- (٢) سنن البيهقى: ٨/٥٢.

٣- (٣) سنن البيهقى: ٨/٥٣.

٤- (٤) سورة المائدة: الآيه ٤٥.

ولو طلب الدية فبذلها الجاني صحّ ولو امتنع لم يجز [١]، ولو لم يرض الولي بالديه جاز المفاداه بالزيادة.

الشرح:

القصاص الذى هو النفس بالنفس، ولذا لو عفى الولي عن القصاص على شرط المال لم يسقط القصاص ولم تثبت الدية، كما أنّه لو عفى عن القصاص ولم يشترط المال سقط حقّ القصاص ولم يكن له المطالبة بالديه.

[١] ولكن قد يقال إذا اختار الولي الدية يجب على الجاني دفعها وليس له الامتناع إلاّ من بذل نفسه للقصاص، حيث يجب عليه حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية أو حتى فيما إذا طلب الولي بالزائد عليها. هذا مع تمكّنه على بذلها أو بذل الزائد عليها.

وفيه: إنّ وجوب حفظ النفس إذا كان متعلّقاً لحقّ الغير غير ثابت، ولذا يجب تسليم نفسه إلى الولي إذا أراد التوبة حتّى مع علمه بأنّه يأخذ القصاص منه.

وعلى تقدير القول بوجوب حفظ نفسه مع تمكّنه على أداء الدية أو حتّى الزائد عليها لا- يكون هذا الوجوب معيّناً لحقّ الولي وتخيره بين القصاص أو أخذ الدية بحيث لو امتنع الجاني أو يتصدّى الحاكم لإعطائها من أمواله. نعم إذا لم يمكن للوليّ الاقتصاص أو توقّف الاقتصاص على ردّ الدية يكون للولي المطالبة بالديه.

ويدلّ على الانتقال إلى الدية فى الأول صحيحه ابن نصر عن أبى جعفر عليه السلام «فى رجل قتل رجلاً عمداً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتّى مات قال: إن كان له مال أخذ وإلاّ أخذ من الأقرب فالأقرب» (١).

وموثقه أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله وإلاّ فمن الأقرب

ص: ٢٢٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث ٣: ٣٠٣.

ولا يقضى بالقصاص ما لم يتعين التلف بالجنايه ومع الاشتباه يقتصر على القصاص فى الجنايه [١] لا فى النفس.

ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجه [٢] فإنّ لهما نصيبهما من الديه فى عمد أو خطأ، وقيل: لا يرث القصاص إلاّ العصبه دون الاخوه والأخوات الشرح:

وإن لم يكن له قرابه أذاه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرء مسلم (١)، ومقتضاه أنّه مع عدم المال تؤخذ الديه من عاقلته ومع عدمها يتحمل الإمام ويؤدى من بيت المال.

والروايتان وإن كانتا واردتين فى موت الجانى وهربه من القصاص إلاّ أنّ الانتقال إلى الديه حكم لعدم إمكان القصاص، ولو كان من غير جهتى الفرار والموت كما هو مقتضى تفريع عدم التمكّن من القصاص على فراره.

أضف إلى ذلك مقتضى التعليل الجارى فى جميع موارد عدم التمكّن، ولو كان عدمه شرعاً كما فى قتل الوالد ولده متعمداً فإنّه يتعين حقّ ولّى الدم فى الديه، وأمّا كون ولّى الدم مخيراً بين القصاص مع ردّ الديه أو أخذ الديه فيدلّ عليه ما ورد فى قتل الرجل المرأه متعمداً على ما تقدّم تفصيله، وفيما إذا عفى بعض الأولياء عن الجانى وفيما إذا اشترك اثنان فى قتل واحد وفيما إذا كان الجانى قد أخذ على الجنايه على عضوه ديه أو ذهب عضوه قصاصاً ثمّ قتل آخر عمداً.

[١] فإنّ استناد قتل النفس إلى الجارح إنّما يكون بسرايه الجرح واستفاد تلف النفس إليه، وإذا لم يحرز ذلك بالبينه العادله وإقرار الجانى يكون مقتضى الاستصحاب عدم كون التلف مستنداً إلى الجرح فيؤخذ القصاص فى الجنايه أو يؤخذ فيها بالأرش على ما يأتى.

[٢] الظاهر أنّ عدم إرث الزوج أو الزوجه حقّ القصاص مجمع عليه بين

ص: ٢٣٠

من الأم ومن يتقرب بها وهو الأظهر. وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود على الأشبه.

الشرح:

الأصحاب. نعم إذا ثبت لديه أصلاً أو صلحاً يكونان كبقية الوارث بحسب سهامهما ثمناً أو ربعاً.

وعن جماعه من أصحابنا قديماً وحديثاً أنه يرث القصاص من يرث المال غير ما قلنا من استثناء الزوج والزوجه كما نقل ذلك عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس في السرائر في موضوع منها.

وعن العلامة والشهيد وعن الأصحاب من استثنى ممن يرث المال الاخوه والأخوات وغيرهما ممن يتقرب إلى المقتول من طرف الأم، وإلى ذلك أشار الماتن قدس سره بقوله: وقيل لا يرث القصاص إلا العصبه دون الاخوه والأخوات من الأم وممن يتقرب بها وهو الأظهر.

وعن بعض الأصحاب قول آخر وهو ان النساء لا يرثن من حق القصاص أصلاً وإلى ذلك أيضاً أشار الماتن بقوله وقيل ليس للنساء عفو ولا قود.

ومستند هذا موثقه أبي العباس البقباقي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت للنساء قود أو عفو قال: لا ، ذلك للعصبه»(1).

قال الشيخ قدس سره يعد روايتها بإسناده عن علي بن الحسن بن فضال قال علي بن الحسن: هذا خلاف ما عليه أصحابنا، وذكر في الوسائل بعد نقلها: هذا محمول على التقيّه.

وقد يقال: إنما تحمل الروايه على التقيّه في مورد المعارضه وليس في البين ما يدلّ على ثبوت القود للام أو النساء من العصبه حتى تحمل الموثقه على التقيّه، وإنما

ص: ٢٣١

الشرح:

الموجود في مقابلها الاطلاق كما في الآيه المباركه «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً»(١) المقتضى لثبوت حق القصاص للنساء أيضاً، ويرفع اليد عنه بالموثقه الداله على كون المراد بالولى ذكور الوارث من النسب وعدم ثبوته للنساء.

ودعوى ان الموثقه معرض عنها لقول على بن الحسن بن فضال: هذا خلاف ما عليه أصحابنا، لا يمكن المساعدة عليها، فإنه لم يثبت الاعراض الموهن، خصوصاً بملاحظه ما ذكره البعض من أن النساء لا يرثن من الديه، فإنه إذا لم يكن لهن الارث من الديه فمن القصاص بالأولويه.

وقد يقال: ما ثبت بالروايات كما يأتى أن المتقرب بالام لا يرث من الديه سواء كان ذكراً أم أنثى ويتعدى منه إلى القصاص أيضاً، فإن المتقرب بها إذا لم ترث من الديه فمن القصاص أولى، وأمّا الاناث من المتقربات إليه بالأب أو نفس الأم فيمكن استظهار أنهن يرثن بقدر سبهما من حق القصاص مضافاً إلى اطلاق مثل الآيه من صحيحه أبى ولاد الحنّاط، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل وله أم وأب وابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبى، وقال الأب: أنا أريد أن أعفو، وقالت الأم، أنا أريد أن آخذ الديه، قال فقال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الديه ويعطى ورثه القاتل السدس من الديه حق الأب الذى عفا وليقتله»(٢).

ووجه الاستظهار أن ثلث الديه الذى يعطيه الابن ديه الجانى لا ديه أبيه حتى يرثها بمقدار حصته من ديه ابنها المقتول فحكمه عليه السلام بأنها تأخذ سدس الديه عفو عن حق قصاصها على الديه، ولو لم يكن لها حق القصاص لم يكن يستحق الأخذ من ديه

ص: ٢٣٢

١- (١) سورة الاسراء: الآيه ٣٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٨٣.

وكذا يرث الديه من يرث المال والبحث فيه كالأول غير أنّ الزوج والزوجه يرثان من الديه على التقديرات [١].

الشرح:

الجاني سدس الديه لأنها لا تستحقّ من ديه ابنها المقتول إلاّ إذا صولح القصاص بالديه إذا لم يكن للأُم حقّ القصاص، والمفروض أنّ أب المقتول وابنه لم يصلحا حقّ القصاص بالديه بل أسقط أحدهما حقّه قصاصاً وديّةً، والثاني استوفى حقّ القصاص. وبتعبير آخر: لم يثبت في الفرض الديه للمقتول على الجاني أصالته، وإلاّ لم يكن مورد القصاص من الابن كما أنها لم يثبت على الجاني صلحاً لأنّ أب الميت عفى القاتل من القصاص والديه، والابن أراد القصاص فما تعطى لأُم الميت عوض عن حقّ قصاصها الذي عفته وطالبته بالديه، فيكون الابن ضامناً لها كم يضمن لورثه الجاني عفو الأب قصاصاً وديّةً. فهذا الصحيحه على تقدير دلالة معتبره أبي العباس معارضه لها في جهه الأُم ولا مجال للجواب عن المعارضه بأنّ عدم ثبوت حقّ القصاص للأُم لا ينافي حقّها في الديه. نعم يمكن دعوى اختصاصها بالأُم ويؤخذ في غيرها بدلاله المعتمره.

[١] لا ينبغي التأمّل في أنّ المتقرّب بالأُم إلى المقتول لا يرث الديه من غير فرق بين الذكور والاناث كالاخوه والأخوات للمقتول من أمّه، ويدلّ على ذلك صحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى على عليه السلام في ديه المقتول أنّه يرثها الورثه على كتاب الله وسهامهم إذا لم يكن على المقتول دين إلاّ الاخوه والأخوات من الأُم، فإنّهم لا يرثون من ديتّه شيئاً» (١).

وصحيحه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ الديه يرثها الورثه إلاّ الاخوه والأخوات من الأُم فإنّهم لا يرثون من الديه شيئاً» (٢).

ص: ٢٣٣

١- (١) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب موانع الارث، الحديث ١: ٣٩٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب موانع الارث، الحديث ٢: ٣٩٣.

الشرح:

وصحيحه محمد بن قيس على الأظهر، عن أبي جعفر عليه السلام قال قال: «الديه يرثها الورثة على فرائض الميراث إلا الاخوه من الأم فإنهم لا يرثون من الديه شيئاً»(١).

ومعتبره عبيد بن زراره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يرث الاخوه من الأم من الديه شيئاً»(٢).

والروايات وإن ذكرت فيها الاخوه والأخوات إلا أنه يلحق بهما ساير الأقرباء من طرف الأم، لعدم احتمال الفرق إن لم يكن الإلحاق بالفحوى.

نعم، نفس الأم ترث من ديه ولدها المقتول، لأن إرثها الديه مضافاً إلى أنه مقتضى الاطلاق فى حساب الديه من تركته مستفاد من موثقه سماعه، قال: «سألته عن رجل ضرب ابنته وهى حبلى فأسقطت سقطاً ميتاً فاستعدى زوج المرأه عليه فقالت المرأه لزوجها: إن كان لهذا السقط ديه ولى فيه ميراث فإن ميراثى فيه لابى ، قال: لا يجوز لأبيها ما وهبت له»(٣).

وعلى الجملة، تستحق الأم وإن بنى على عدم حق القصاص للنساء ومنهن الأم على ما تقدّم فى معتبره أبى العباس البقباق عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «قلت: هل للنساء قود أو عفو قال: لا وذلك للعصبه»(٤)، والمراد من العصبه الذكور التقرب إلى الميت من ولده أو من طرف أبيه.

وكذا الحال فى الزوج والزوجه، فإنه لا يرث القصاص أحدهما إذا قتل الآخر،

ص: ٢٣٤

١- (١) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب موانع الارث، الحديث ٤: ٣٩٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب موانع الارث، الحديث ٥: ٣٩٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب موانع الارث، الحديث ٧: ٣٩٥.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٧، الباب ٨ من أبواب موجبات الارث، الحديث ٦: ٤٣٢.

وإذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة [١]

الشرح:

ولكن يرث أحدهما من ديه الآخر كما يشهد لذلك موثقه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أئما امرأه طَلقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها فإنها ترثه ثم تعتد عدّه المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت في عدتها ورثها، وإن قتلت ورث من ديتها، وإن قتل ورثت من ديته ما لم يقتل أحدهما الآخر» (١).

ومثلها موثقه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل طلق امرأته واحده ثم توفى عنها وهي في عدتها قال: ترثه ثم تعتد عدّه المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت ورثها، فإن قتل أو قتلت وهي في عدتها ورث كل واحد منهما من ديه صاحبه» (٢).

وأما ما ورد في موثقه السكوني عن جعفر عن أبيه: «أنّ عليّاً عليه السلام كان لا- يورث المرأة من ديه زوجها شيئاً ولا يورث الرجل من ديه امرأته شيئاً ولا الاخوه من الأم من الديه شيئاً» (٣) فتحمّل على التقيّه في مقام المعارضه لو لم يمكن حملها على صورته قتل أحدهما صاحبه، والله العالم.

[١] وذلك فإن جواز المبادرة بعد ثبوت حق القصاص مقتضى سلطنه ولي المقتول، والقصاص لا يدخل في الحدود التي تكون بيد الإمام عليه السلام أو من نصبه خاصاً أو عاماً، على ما تقدّم في بحث الحدود، ونسب جواز المبادرة إلى أكثر الأصحاب أو أكثر المتأخرين.

وعن جماعه اعتبار الاستيذان فلا تجوز المبادرة إليه، فإن بادر فعل حراماً،

ص: ٢٣٥

١- (١) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٨: ٥٣١.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٧، الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٩: ٥٣٢.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب موانع الارث، الحديث ٤: ٣٩٦.

والأولى توقّفه على إذن الإمام، وقيل: تحرم المبادرة ويعزّر لو بادر، وتتأكد الكراهية في قصاص الطرف، وإن كانوا جماعه لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، أمّا بالوكالة أو بالأذن لواحد [١]. وقال الشيخ قدس سره يجوز لكلّ منهم المبادرة ولا يتوقّف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

الشرح:

ولذلك يعزّر وربما قيل يشير إلى عدم الجواز روايه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحه» (١).

ولكن لا يخفى مع أنّ في سندها محمد بن عبدالله بن هلال مقتضى التقييد فيها أنّه لولا أمر الإمام يثبت على ولي الدم الدية، ولم يلتزم ولا يمكن الالتزام به، والمراد بأمر الإمام أن يثبت حقّ الاقتصاص للمستوفى عند الإمام. نعم لا بأس بالالتزام بأنّ الاحتياط استحباباً الاستيذان خروجاً عن الخلاف في مقام الاستيفاء.

[١] يقع الكلام في المقام في أنّه مع تعدّد أولياء الدم يثبت لمجموعهم حقّ واحد قائم بالمجموع بما هو مجموع، بحيث لو عفى واحد منهم سقط حقّ القصاص عن الجميع، نظير إرث الخيار في البيع ونحوه، حيث يسقط بإسقاط البعض أو أنّ حقّ القصاص ثابت لعنوان وليّ الميت بنحو صرف الوجود أو بنحو الانحلال فإن كان بنحو صرف الوجود يكون كالأول في سقوطه ولو بإسقاط واحد منهم أو بنحو الانحلال فلا يسقط عن الآخرين بإسقاط البعض؟

الأظهر في المقام كونه بنحو الانحلال، ولا يقاس بحقّ الخيار، فإنّ الخيار المنتقل إلى الورثة هو الخيار الثابت لمورثهم، وهو حقّ واحد لا يتبعض، فإن اجتمعوا على الفسخ انفسخت معامله وإلاّ تنفذ بخلاف حقّ القصاص فإنّه ثابت لوليّ الدم ابتداءً، غايه الأمر يحتمل ابتداءً لحاظه بنحو صرف الوجود، ولكن الاستفادة من صحيحه

ص: ٢٣٦

الشرح:

أبى ولاد الحنّاط كونه بنحو الانحلال، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله أم وأب وابن فقال الأبن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقا الأب: أنا أريد أن أعفو، وقالت الأم: أنا أريد أن آخذ الدية، قال: فقال فليعط الابن أمّ المقتول السدس من الدية، ويعطى ورثه القاتل السدس من الدية حقّ الأب الذى عفى وليقتله»^(١)، ويستفاد منها أيضاً ضمان المستوفى حصّته الآخر من الدية إذا لم يعفو حتّى عن الدية، ومع العفو عنها يضمن لورثه الجانى.

أضف إلى ذلك أنه لو كان حقّ القصاص ثابتاً للمجموع أو بصرف وجود الوارث أنه لو قتل الجانى أحد الورثة مستقلاً فاللازم أن يتعلّق عليه القصاص على الأول وأن يسقط حقّ القصاص بعفو واحد من الورثة ابتداءً عليهما.

لا- يقال: لا- بأس بالالتزام بسقوط القصاص عن الجانى بعفو أحد الوراث ولو مع عدم رضاء الباقين، كيف؟ وقد يدلّ عليه صحيحه عبدالرحمن فى حديث قال: «قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجلان قتلا رجلاً عمداً وله وليان فعفا أحد الوليين قال فقال: إذا عفا بعض الأولياء درىء عنهما القتل وطرح منهما من الدية بقدر حصّته من عفا وأدى الباقى من أموالهما إلى الذين لم يعفوا»^(٢).

وصحيحه أبى مريم الأنصارى، أو حسنته، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن عفا من ذى سهم فإنّ عفوه جازى وقضى فى أربعة اخوه عفا أحدهم قال: يعطى بقيّتهم الدية، ويرفع عنهم بحصّته الذى عفا»^(٣).

ص: ٢٣٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٨٣.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٨٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٨٥.

الشرح:

وفى روايه زراره عن أبى جعفر عليه السلام «فى رجلين قتلا- رجلاً- عمداً وله ولثيان فعفا أحد الولثيين فقال: إذا عفا عنهما بعض الأولياء درىء عنهما القتل وطرح عنهما من الديه بقدر حصّه من عفا وأدى الباقي من أموالهما إلى الذى لم يعف»(١).

وفى روايه غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول من عفا عن الدم من ذى سهم له فيه فعفوه جائز وسقط الدم وتصير ديه ويرفع عنه حصّته الذى عفا»(٢).

وهذه الأخبار وإن كانت ظاهره فى سقوط حقّ القصاص عن الباقيين بعفو بعض الورثه عن القصاص، ولكن لا دلالة لها على عدم جواز القصاص مستقلاً قبل عفو بعض الورثه بأن يعتبر فى جواز القصاص اجتماع الورثه عليه كما هو ظاهر الماتن والمحكى عن العلامة والشهيدى والفاضل المقمّداد والأردبيلى والكاشانى، ومع ذلك لا بدّ من رفع اليد عن هذه الأخبار والأخذ بصحيحه أبى ولّاد الحنّاط المتقدّمه الظاهر فى انحلال حقّ القصاص وأنّه يتعلّق على من أخذ بالقصاص إعطاء حصّته ساير الورثه من الديه إذا عفوا عن القصاص خاصه، وذلك فإنّه موافقه لظاهر الآيه المباركه الداله على جعل السلطان لولى المقتول ظلماً حتّى وإن عفى بعض الولى عنه.

أضف إلى ذلك أنّ السقوط مذهب معظم العامّه كما أنّ المشهور عند أصحابنا ومذهب الأكثر من أصحابنا كون حقّ القصاص انحلالياً، وظاهر المبسوط الاجتماع عليه كما قيل.

ولكن لا يخفى أنّ هذا فى حقّ قصاص النفس الذى يثبت لأولياء المقتول ابتداءً.

ص: ٢٣٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٣: ٨٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٤: ٨٥.

وينبغي للأمام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطاً [١] ولإقامه الشهاده إن حصلت مجاحده ويعتبر الآله لثلا تكون مسمومه خصوصاً في قصاص الطرف [٢]

الشرح:

وأما إذا كان حقّ القصاص بالارث من واحد كما إذا مات وليّ المقتول قبل الأخذ بالقصاص أو كان القصاص في الطرف لا في النفس ومات المجنى عليه قبل استيفاء القصاص والعفو يكون الأمر فيه كما في إرث الخيار من ثبوته لمجموع الورثه، حيث أنّ الحقّ الموروث واحد كما في إرث الخيار.

[١] لم يرد بذلك نصّ في المقام ولكن الاحتياط في محلّه، بل لازم إذا احتمل الحاكم أنّ أولياء المقتول يجعلون حقّ القصاص ذريعه في قتلهم شخصاً آخر ظلماً أو خيف من وقوع الفتنة أو الاتهام ولو بعد حين بدعوى ورثه الجاني، أنّ القتل بالقصاص لم يحصل وأنما قتلوه ظلماً.

[٢] إن كان المراد أنّ الآله إذا كانت مسمومه لا- يحصل القصاص فلا سبيل لنا إلى ذلك حتّى في قصاص الطرف، وإن كان المراد عدم جواز ذلك تكليفاً فإنّ كونها مسمومه يؤثّر في جسد المقتول من تفرّق الأعضاء بحيث يشكل تجهيزه، فهذا لا يجرى فيمن اغتسل ولبس الكفن قبل القصاص، وعلى كلّ فلا بأس بالالتزام بعدم الجواز إن أوجبت هتكاً في المقتول في جسده قبل الدفن، وهذا في قصاص النفس.

وأما في قصاص الطرف، فإن كان السمّ معرضاً لسرايه الجرح فلا يجوز فإنّه تعدّى على الجاني، ولذا يحكم بضمان المقتصّ إذا تعدّى وكذا إذا سرى السمّ، وإذا كانت السرايه أمراً قاتلاً غالباً أو كان قصده ذلك يتعلّق القصاص على المقتصّ وإلا يؤخذ منه الديه.

نعم، إذا استند موت الجاني إلى القصاص والسمّ، يدفع إلى أولياء المقتصّ الديه

ولو كانت مسمومه فحصلت منها جنايه بسبب السمّ ضمنه، ويمنع من الاستيفاء بالآله الكآله تجنباً للتعذيب، ولو فعل أساء ولا شىء عليه، ولا يقتص إلا بالسيف ولا يجوز التمثيل به [١] بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت الجنايه بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثل أو بالرضخ.

الشرح:

فى القصاص منه، كما فى صورته كون السرايه إلى النفس غير مقصود، ولا أمراً غالبياً لكون الجنايه مستنده إلى أمرين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون أو يؤخذ منه الديه.

[١] حيث أنّ المثل حرام وقد ورد النهى عنه حتى بالإضافة إلى البغاه على الإمام عليه السلام .

ويدلّ عليه أيضاً جملة من الروايات:

منها صحيحه الحلبي وروايه أبى الصباح الكنانى، جميعاً عن أبى عبدالله عليه السلام قالاً: «سألناه عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أيدفع إلى ولّى المقتول فيقتله؟ قال: نعم، ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف» (١).

وروايه اسحاق بن عمّار قال: «قلت لأبى عبدالله عليه السلام: إنّ الله يقول فى كتابه «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى القتل» ما هذا الإسراف الذى نهى عنه؟ قال: نهى أن يقتل غير قاتله أو يمثّل بالقاتل» (٢).

ولا يخفى أنّ مقتضاهما عدم جواز القصاص بالآله أيضاً. فإن القصاص به نوع عبث بالجاني وإسراف فى قتله.

ص: ٢٤٠

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٩٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦٢ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢: ٩٥.

وأجره من يقيم الحدود من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم كانت الأجره على المجنى عليه [١] ولا يضمن المقتصّ سرايه القصاص. نعم لو تعدّى ضمن. فإن قال: تعددت، اقتصّ منه في الزايد، وإن قال: أخطأت، أخذت منه ديه العدوان، ولو خالفه المقتصّ منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتصّ مع يمينه، وكلّ من يجرى بينهم القصاص في النفس يجرى في الطرف، ومن لا يقتصّ له في النفس لا يقتصّ له في الطرف.

الشرح:

وظاهر الصحيحه والروايه التي لا تبعد اعتبارها تعين القصاص بالسيف وكونه بالضرب في عنقه خاصه، فيمكن استنادته ممّا ورد في تجهيز المقتول قصاصاً ولكن سندها ضعيف كدلالته.

ودعوى أنّ الجاني يقتل بما هو المتعارف في كلّ عصر أخذاً بالاطلاق في الروايات الوارده في ولايه ولى المقتول بقتل الجاني والتحديد بالضرب بالسيف لكونه هو المتعارف في ذلك الزمان لا لخصوصيه فيه، لا يمكن المساعده عليه. فإنّ ظاهر الصحيحه ونحوها تحديد القصاص المشروع بالضرب بالسيف كسائر التحديدات الوارده في سائر الموارد، كما أنّ القول بأنّه يجوز القصاص بمثل ما قتل أخذاً ببعض النبوى مع ضعفه سنداً ومعارضته بما تقدّم وإعراض الأصحاب عنه لا يعبأ به.

وعلى الجملة، فالقصاص عن الجاني القاتل عمداً في جواز كيفيه القصاص تكليفاً مقيّداً بكونه بالإجهاز عليه بالسيف، فإذا كان القصاص بغير هذه الكيفيه يكون محرّماً في كيفيته ويستحقّ الوليّ المرتكب التعزير عليه.

[١] المراد من المجنى عليه من يقام عليه الحدّ أو يجرى عليه القصاص، وأما الاجره على إقامه الحد فلا ينبغي التأمّل في أنّها على بيت المال، فإنّ إقامتها وظيفه الحاكم ولو بالتوكيل والتسيب، وإذا احتاجت إلى الاجره تكون على بيت المال، لأنّ

الشرح:

إقامتها من مصالح المسلمين ولا يجب على من يقيم عليه الحدّ إلاّ تسليم نفسه لإقامته. وقد تقدّم مورد وجوب التسليم فى بحث الحدود، ولو لم يكن بيت مال أو كان فى البين أمر آخر أهمّ لصرّفه استدان الحاكم على بيت المال، وقد تقدّم أنّ من الذين يرتزقون من بيت المال الحدّاد، وأمّا القصاص فيمكن أن يكون الأمر فيه أيضاً كذلك.

ويمكن دعوى كون الأجره على أولياء الدم إذا لم يباشروا القصاص، فإنّ مجرى القصاص هم الأولياء ولو بالتسيب. نعم إذا وصلت النوبه إلى قصاص الإمام لعدم الولي يكون الأجره على بيت المال، فإنّ الإمام يكون له القصاص بما هو إمام، ولا يكون فى القصاص الأجره على الجاني، فإنّه ليس له إلاّ تسليم نفسه للقصاص. وتنزله منزله البايع إذا باع المكيل والموزون فى كون أجره الكيل والوزن عليه فيه ما لا يخفى.

وأمّا عدم ضمان المقتصّ سرايه القصاص، فقد تقدّم أنّ من قتله القصاص أو الحدّ لا ديه له فضلاً عن ثبوت القصاص، كما يشهد لذلك عدّه من الروايات، كصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا ديه له» (١).

وصحيحه أبي العباس عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عمّن أقيم عليه الحدّ أيقاد منه أو تؤدّى ديتّه؟ قال: لا، إلاّ أن يزداد على القود» (٢).

وصحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام فى حديث: «ومن قتله القصاص فلا ديه له» (٣).

ص: ٢٤٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٩، ٤٧.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٧، ٤٧.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٤ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٥، ٤٧.

الأولى: إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم

الأولى: إذا كان له أولياء لا- يولّى عليهم [١] كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب الباقيون، قال الشيخ للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الديه، وكذا لو كان بعضهم صغاراً.

الشرح:

وفى معتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من اقتص منه فهو قتيل القرآن» (١)، إلى غير ذلك.

نعم، لو تعدى المقتص في اقتصاصه يضمن التعدي، فإن كان التعدي عن عمد يقتص منه في مورد القصاص، وإن كان عن غير عمد يؤخذ منه الديه، وكذا في مورد عدم إمكان القصاص.

وأما إذا اختلف المقتص منه أو أوليائه في التعدي أو التعمد في العتدي كان القول قول المقتص لأصالة عدم التعدي وعدم تعلق القصاص أو الديه عليه، فيحلف على عدم التعدي أو عدم التعدي عمداً، ولا مورد في الدماء ونحوها لأصالة العمد ليثبت بحلف الخصم على نفي الخطأ.

وأما جريان القصاص في الطرف في كل ما يجري فيه القصاص في النفس وعدم جريانه في كل ما لا يجري فيه القصاص في النفس على ما تقدم في شرائط القصاص فهو مقتضى الاطلاق في أدله الاشتراط بل التصريح في الاطلاق في بعضها كما في صحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «لا يقاد مسلم بدمي في القتل ولا في الجراحات» (٢)، فراجع.

[١] إذا كان للمقتول أولياء كاملون بحيث لا يولّى عليهم، كانوا شركاء في

ص: ٢٤٣

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٤ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢، ٤٦.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥، ٨٠.

الشرح:

القصاص عند الماتن وغيره، ومقتضاه على ما تقدّم ان لا يجوز لأحدهم لا قتل الاقصاص إلا بموافقه الآخرين، وعلى ذلك فلو كان بعض الأولياء غائبين أو قاصرين وقيل بأنّ الولي على وليّ الدم لا يملك الاقصاص منه يشكل الاقصاص من الأولياء الحاضرين أو غير القاصرين.

ولكن مع ذلك قال الشيخ قدس سره أنه يجوز للحاضر أو الحاضرين أو الكامل والكاملين الاقصاص ويضمنون للغائب أو القاصر حصته من الدية. وظاهر الماتن قبول هذا القول الذي صحیح على مسلك الشيخ من كون حق الاقصاص انحلالياً، وأمّا إذا كان حقاً واحداً ثابتاً لمجموع الأولياء فيجرى الأشكال في الاقصاص، ولكن علل ذلك كما في الجواهر (1) بأنّ التأخير في الاقصاص إلى مجيء الغائب أو بلوغ القاصر أو إقامته معرض لزوال حقّ الحاضر أو الكامل وإلزامهما القاتل بإعطاء نصيبهما من الدية كحبس القاتل إلى مجيء الحاضر، أو بلوغ القاصر ضرر على القاتل.

أقول: قد تقدّم أنّ حقّ الاقصاص انحلالياً، وعليه فلا إشكال في جواز اقتصاص الحاضر أو الكامل، ويضمن الغائب أو القاصر حصته من الدية. وأمّا إذا لم يكن حقّ الاقصاص انحلالياً كما إذا مات وليّ الدم قبل الاقصاص وانتقل حقّ قصاصه إلى ورثته المتعدّدين بعضهم غائب أو قاصر فلا يجوز للحاضر والكامل الاستقلال في الاقصاص، كما تقدّم. فمع عدم ثبوت الاقصاص لوليّ الغائب أو القاصر كما سيأتي ينتقل الأمر إلى جواز مطالبه الحاضر أو الكامل نصيبه من الدية إذا كان انتظار مجيء الغائب أو كمال القاصر معرضاً لبطلان دم امرء مسلم وذهابه هدرًا كما في ساير موارد

ص: ٢٤٤

وقال: لو كان الولي صغيراً وله أب أو جدّ لم يكن لأحد أن يستوفى حتّى يبلغ، سواء كان القصاص فى النفس أو فى الطرف [١]، وفيه إشكال. وقال: يحبس القتال حتّى يبلغ الصبى أو يفيق المجنون، وهو أشدّ إشكالاً من الأول.

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص، ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القتال جاز، فإذا أسلم سقط القود على روايه [٢].

الشرح:

تعذر القصاص، والله العالم.

[١] إذا كان ولي الدم صغيراً أو مجنوناً كما إذا قتل واحد أم الصغير أو المجنون وكان للصغير أب وجدّ للأب فقد ذكر الشيخ قدس سره أنه لا يجوز للأب أو الجد الاقتصاص من الجانى، وذلك فإنّ ظاهر الأدلّة ثبوت حقّ الاقتصاص لوليّ المقتول، والمفروض أنّه صغير أو مجنون وولايه الأب أو الجد للأب على الصغير والمجنون لم يثبت فى حقّ الاقتصاص منه وظاهر الأدلّة كما ذكر جعل حقّ الاقتصاص لوليّ المقتول فى قصاص النفس ولنفس المجنى عليه فى قصاص الطرف، وعلى ذلك فإن كان فى أخذ الدية صلاح الطفل أو المجنون فيجوز لوليّهما أخذ الدية له لثبوت الولاية لهما بالإضافة إلى الأموال ولا دلالة فى آيه «يسألونك عن اليتامى» (١) وغيره على أزيد من جواز أخذ الدية عند الصلاح، كما لا يخفى.

نعم، إذا لم يبذل الجانى الدية وخيف فراره إلى بلوغ الطفل أو لم يكن رجاء بإفائه المجنون يجوز فى الأول حبسه وفى الثانى إلزامه بإعطاء الدية لتوقّف استيفاء الحقّ عليه فى الأول، ولأنّه لا يذهب دم امرء مسلم هدرأ فى الثانى.

[٢] قد تعرّضنا لتلك الروايات وأجبنا عنها بأنّها تحمل على التقيه، مع أنّ موردها عفو بعض الورثة وعدم مطالبه الجانى بشىء حتّى الدية، والمفروض فى المسأله أخذ

ص: ٢٤٥

والمشهور أنه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه، ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد رد نصيب شريكه، ولو عفا البعض لم يسقط القصاص وللباقيين أن يقتصوا بعد رد نصيب من عفا على القاتل.

الثالثه: إذا أقر أحد الوليين بأن شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك [١] ولا يسقط القود في حق أحدهما وللمقر أن يقتل لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه فالرد له وإلا كان للجاني والشريك على حاله في شركه القصاص.

الشرح:

بعض الورثه نصيبه من الدية أو الفداء زاد عن نصيبه أم نقص. وقد تقدم أن صحيحه أبي ولاد الحنّاط عن أبي عبدالله عليه السلام الوارده في مقتول له أب وابن وأم أن أخذ الأم الدية لا يوجب سقوط حق القصاص للأب كما لا يسقطه عفو الأب للجاني، وعلى ذلك فإن امتنع الجاني عن بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن يريد الاقتصاص أن يقتص ويضمن نصيب من أراد الدية.

وظاهر الماتن أن ثبوت حق القصاص منوط بدفع نصيب من أراد الدية ولكن الثابت الضمان والأداء كما هو مدلول الصحيحه. نعم الأداء قبل الاقتصاص أحوط.

وعلى الجملة، يستفاد من صحيحه أبي الولاد المزبور أن حق القصاص للأولياء لا يسقط بعفو بعض الورثه أو بمطالبته بالديه، بل من يريد الاقتصاص يكون عليه ضمان ديه من يريد الدية، كما يكون عليه ضمان من عفى عن القصاص والديه بأن يدفع حصته من الدية إلى الجاني.

[١] فإن إخباره بأن شريكه عفى عن القصاص بمال إقراره على شريكه في القصاص فلا ينفذ بل يبقى الشريك على حقه في الاقتصاص منه فإن اقتص المقر من

الرابعه: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده

الرابعه: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده أو المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود [١] ويقتضى المذهب أن يردّ عليه الآخر نصف ديته وكذا لو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً كان القصاص على العامد بعد الردّ، لكن هنا الرد من العاقله، وكذا لو شاركه سبع لم يسقط القصاص لكن يردّ عليه الولي نصف ديته.

الشرح:

الجاني فعليه أن يردّ نصيب شريكه من الديه، فإن صدّقه في إخباره فالردّ له، فإن قال: عفوت عن الجاني، يكون نصيبه للجاني، كما تقدّم الوجه في تلك في المسأله الثانيه.

[١] إذا قتل شخص وكان قاتله اثنان والقتل بالإضافة إلى أحدهما موجب للقصاص عنه، وبالإضافه إلى الآخر موجب للديه فقط، كما إذا قتل والد مع أجنبي ولده أو قتل مسلم مع ذمي ذمياً آخر، فلولي المقتول أن يقتصّ ممن يثبت القصاص في حقه وعلى الجاني الآخر أن يعطى الديه لورثه الجاني المقتصّ منه أو للجاني.

وإذا كان القتل بالإضافة إلى أحد القاتلين قتلاً عمدياً موجباً للقصاص وكان من الآخر موجباً للديه على عاقلته كما إذا كان خطأً محضاً فللولي إن يقتصّ ممن يكون قتله موجباً للقصاص ويكون نصف الديه للجاني من عاقله من يكون قتله خطأً محضاً.

وإذا كان القتل بفعل اثنين وكان قتل أحدهما موجباً للاقتصاص منه والفعل من الآخر غير مضمون عليه كالسبع يكون نصف الديه على ولي القصاص يدفعه إلى من يريد الاقتصاص منه، وكان ما ذكر متسالم عليه بين أصحابنا والخلاف من بعض العامه، حيث ذكروا عدم القصاص لعلّ نظرهم في سقوط القصاص هو أنّ القود يتعلّق على من يكون القتل صادراً عنه وفي المفروض القتل لم يصدر عنه بل يكون مستنداً إلى مجموع الفاعلين من فاعلين.

الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر بالمال [١] ولو عفا على مال ورضى القاتل قسّمه على الغرماء، ولو قتل وعليه دين فإن أخذ الورثة الديه صرفت في ديون المقتول ووصاياه كما له، وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل نعم، تمسكاً بالآية، وهو أولى، وقيل: لا، وهو مروى [٢].

الشرح: ولكن لا يخفى ما فيه، فإن القود يتعلّق بالقاتل عمداً، كان مستقلاً في فعله أم لا، كما تقدّم في مسائل الشركه في القتل.

[١] لا- يخفى أنّ المحجور عليه بالفلس يكون محجوراً عليه بالإضافة إلى الأموال التي حجر عليه فيها، وكذلك السفه بالإضافة إلى أمواله الموجودة وعليه فلا موجب لمنع المفلس أو السفه عن الاقتصاص، لأنّ الاقتصاص ليس تصرفاً مالياً، كما أنّ أحدهما إذا عفى عن القصاص على مال كان له ذلك فإن أخذ المال لا يكون تصرفاً في أمواله الموجودة، ولذا يجوز للمفلس أن يوجر نفسه للعمل ويستحقّ السفه أجره المثل على من استعمله بل الأجره المسمّى إذا استأجره.

وعلى الجملة، إذا عفى المحجور عليه عن القصاص على مال كان ذلك المال محسوباً من الديه، فيعامل معها معاملة الشركه لما دلّ حساب ديه القتل من تركه الميت، ولو كانت الديه ثبوتها للتراضى بها عن القصاص.

[٢] التعبير ب(قيل) إشاره إلى الاختلاف، وهذا القول قائله الشيخ قدس سره في النهايه، حيث ذكر أنّ الورثه إذا استوفوا القصاص يكون الدين للغرماء عليهم، ويستدلّ على ذلك بما رواه في التهذيب عن الصفّار عن محمد بن الحسين بن أبي الخطاب عن محمد بن أسلم الجبلى عن يونس ابن عبدالرحمن عن ابن مسكان عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله

الشرح:

وعليه دين؟ فقال: إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهبوا أوليائه ديه القاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء وإلا فلا»(١).

ولكن لا يخفى أنّ مقتضى ما ورد فيها من أنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل ان تؤخذ الدية من القاتل لا نفوذ هبه الأولياء الدية له مع أنّه قد ذكر بعده فإن وهبوا أوليائه ديه القاتل فجائز.

وقد روى الشيخ بأسناده عن يونس عن ابن مسكان عن أبي بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لأوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين؟ فقال: إنّ أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فإن وهب أوليائه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء وإلا فلا»(٢)، ومقتضاها أنّ مع عفو القاتل عن الدم بترك القصاص وأخذ الدية من قبل الأولياء يوجب ضمانهم الدية للغرماء، وإلا أى إن لم يكن عفو كذلك بأن أخذ القصاص أو أخذوا الدية فليس عليهم ضمان، فإنّه مع أخذهم الدية تحسب الدية من تركه الميت، وتصرف في ديونه، وإن أخذوا بالقصاص فقد استوفوا حقهم.

ومع تعارض النقلين في ضمان الدين في صورته القصاص وعدم ضمانه يؤخذ بالنقل الثاني، لصحة سنده، بل كونه موافقاً للكتاب المجيد من قوله سبحانه: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لولّيه سلطاناً»(٣)، وعلى هذا فإن عفوا عن القصاص على الدية فهو، وإلا أى عفوا عن الدم ضمنوا الدية للغرماء.

يؤيد ذلك روايه على بن أبي حمزه عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: «قلت له:

ص: ٢٤٩

١- (١) الوسائل: ج ١٣، الباب ٢٤ من أبواب الدين، الحديث ٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٥٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٩٢.

٣- (٣) سورة الاسراء: الآية ٣٣.

السادسه: إذا قتل جماعه على التعاقب ثبت لولئى كل واحد منهم القود [١] ولا يتعلّق حقّ واحد بالآخر، فإن استوفى الأول سقط حقّ الباقيين لا إلى بدل على تردّد، ولو بادر أحدهم فقتله فقد أساء وسقط حقّ الباقيين وفيه إشكال ينشأ من حيث تساوى الكلّ فى سبب الاستحقاق.

الشرح:

جعلت فداك، رجل قتل رجلاً متعمّداً أو خطأ وعليه دين وليس له مال، وأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ قال: «إن وهبوا دمه ضمنوا ديّته» فقلت: إن هم أرادوا قتله؟ قال: «إن قتل عمداً قتل قاتله وأدى عنه الإمام الدّين من سهم الغارمين» قلت: فإنّه قتل عمداً وصالح أولياؤه قاتله على الديه فعلى من الدّين، على أولياؤه من الديه؟ أو على إمام المسلمين؟ فقال: «بل يؤدّوا دينه من ديّته التى صالحوا عليها أولياؤه فإنّه أحقّ بديّته من غيره» (١).

[١] فإنّ لكلّ من أولياء المقتولين ولايه بالاقتصاص منه، ولا يكون اشتراك فى حقّ القصاص الواحد بأن يكون ثبوته وسقوطه باشتراك الكلّ فى القصاص أو العفو عنه أو يضمن المستوفى الديه على السائرين. وعليه فإن اجتمعوا ورضوا كلّهم بالقصاص عنه فقط فقد استوفوا كلّهم حقّهم.

وظاهر الماتن أنّ وليّ المقتول الأوّل أولى بالقصاص ممن بعده من وليّ المقتول الثانى حيث قال لو بادر الأوّل إلى القصاص سقط حقّ الباقيين، ولو بادر أحدهم أى غير الأوّل فقد أساء وسقط حقّ الباقيين. والظاهر هو أنّه إن رضوا كلّهم بالقصاص فلا مورد لأخذ الديه، وإن طالب بعضهم الجانى بالديه ورضى الجانى به لا يسقط حقّ الباقيين فى القصاص، ولكن إن لم يرض بالديه لا- يكون على الجانى إلا- الاقتصاص، لأنّ ثبوت الديه للباقيين لا موضوع له، حيث ثبوت الديه إمّا يكون بالتراضى مع الجانى أو بالتعبّد وشىء منهما غير مفروض فى المقام.

ص: ٢٥٠

السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص

السابعة: لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى فإن علم فعلية القصاص [١] وإن لم يعلم فلا-قصاص ولا دية.

أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولما يعلم فلا قصاص أيضاً وعليه الدية للمباشره ويرجع بها على الموكل لأنه غار.

الثامنة: لا يقتص من الحامل حتى تضع، ولو تجدد حملها بعد الجنايه [٢]،

الشرح:

ومما ذكر يظهر أنه لا- فرق بين قتل المتعدّد متعاقباً أو دفعه، بل لا فرق بين اقتصاص واحد من الأولياء أو قتل الأجنبي الجاني، فإنه في جميع الصور ينتفى مورد حق القصاص. نعم يمكن دعوى أنّ الدية تثبت على بيت المال لثلا يذهب دم المقتولين هدرًا، ولكن هذا أيضاً لا يخلو عن الإشكال.

الثامنة: لا يقتص من الحامل حتى تضع

[١] قد تقدّم أنه لا- يجب في الاقتصاص مباشره الولي بأن لولى الدم التوكيل في استيفاء حقه، فإن وكل الآخر في الاستيفاء ثم عزله، فإن علم الوكيل بالعزل فلا يجوز له الاستيفاء بل لو استوفى يكون عليه القصاص، لأنّ قتله تعمد في التعدّي أى القتل، ولكن لو استوفى قبل أن يبلغه العزل لا- يثبت عليه قصاص ولا- دية، بل يسقط حقّ الولي، لأنّ فعل الوكيل نافذ ما لم يبلغه ولا يسقط وكالته بمجرد العزل.

ولو عفا الولي القاتل ثم استوفى الوكيل القصاص بلا علمه بالعفو يكون على الوكيل الدية لقتله ولاعتقاده جواز القتل يحسب شبه عمد ولكن يرجع في الدية بعد إعطائها لورثه الجاني المعفو عنه إلى وليّ الدم لأمره بقتل الجاني وعدم إبلاغه عفوّه المعبر عن ذلك بالغرور.

ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك إذا مات الموكل ولم يعلم به الوكيل واستوفى القصاص، فإنه يكون عليه الدية ويرجع بها إلى تركه الميت.

[٢] لا ينبغي التأمل في الحكم من لزوم تأخير الاقتصاص إلى وضع الحمل، لأنّ

فإن ادّعت الحمل وشهدت لها القوابل ثبت، وإن تجرّدت دعوها قيل: لا يؤخذ بقولها: لأنّ فيه دفعاً للولى عن السلطان، ولو قيل يؤخذ كان أحوط وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقلّ الولد بالإغتذاء؟ قيل: نعم، دفعاً لمشقّه اختلاف اللين، والوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به من غير لبن الأم والتأخير إن لم يكن، ولو قتلت المرأة قصاصاً فيأنت حاملاً فالديه على القاتل، ولو كان المباشر جاهلاً به وعلم الحاكم ضمن الحاكم.

الشرح:

الاقتصاص من الحامل إسراف في القتل واتلاف نفس أى الحمل بغير حقّ.

وأما إذا كان قبل ذلك من كون الحمل علقه أو مضغه فمقتضى إطلاق كلمات الأصحاب عدم الفرق في لزوم تأخير القصاص بينه وبين الحمل الذي ولجته الروح، واستدلّ على ذلك بالروايات الدالّة على تأخير إجراء الحدّ على المريض والمجروح والمستحاضه، حيث يكون إجراءاته مظنّه تلف النفس، بل يجب تأخير الاقتصاص بعد وضع الحمل أيضاً إذا كان الطفل من غير الارتضاع من أمّه في معرض التلف، وكذا إذا لم يوجد كافل له من غير أمّه.

وما ذكر ظاهر ما لو كان الحمل عند ولوج الروح أو كونه جنيناً لحرمته، وأما إذا كان قبل ذلك، ففي استفادة الحكم من الروايات المشار إليها تأمل، ولا يبعد دعوى الاطمينان بعدم الفرق، ولا أقلّ من كون التأخير أحوط على الولي.

وقد يقال بأنّه لا يبعد دعوى قبول قولها في كونها حاملاً وإن لم تشهد القوابل به إذا احتمل صدقها، فإنّ القبول مقتضى إطلاق قوله سبحانه: «ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ» (١) الملازم لقبول قولهنّ حتى في الحمل.

ولكن الآيه وارده في المطلقات واحتمال الخصوصيه متحقّق، لأنّ دعوى

ص: ٢٥٢

التاسعة: لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولاً ثم قتلناه [١]

الشرح:

الحمل عن المطلقة الاخبار بكون عدتها وضع حملها، فلا يمكن التعدي.

نعم، روى الطبرسي في مجمع البيان عن الصادق عليه السلام «في قوله تعالى: «ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ» قال: قد فوضّ الله إلى النساء ثلاثه أشياء: الحيض والظهر والحمل» (١)، ولكنها مرسله لا يمكن الاعتماد عليها.

وإذا اقتضى الولي من المرأة فبان كونها حاملاً فإن كان ولجته الروح فمع جهله بالحال يكون الديه على عاقلته على المنسوب إلى المشهور، وقيل بأنه يكون الديه على المباشر، لأنّ قتل الأم إتلاف للحمل المفروض ولوج الروح فيه، وحيث إنّه كان جاهلاً بالحال يكون إتلافه موجباً لضمائه الديه.

وكذا يضمن الديه للتلف إذا كان قبل ولوجه، بل حتّى لو كان علقه أو مضغه. نعم لو كان المباشر غير الولي وكان القتل بأمره يمكن أن يقال بجواز رجوعه إلى الولي لكونه غازراً ولا يعتبر في الرجوع إلى الغازر علمه بالحال.

نعم لو كان ولي الدم الحاكم والمباشر مأذون منه يكون استقرار الضمان على بيت المال، لما دلّ على «أنّ خطأ القضاء في بيت المال»، نعم لو فرض علم الحاكم بكونها حاملاً فاستقراره عليه لا على بيت المال، ولكن لا يخفى أنّ إتلاف الأم أمر جازي لولي الدم والمفروض أنّه قصده خاصه ولم يلتفت ولم يقصد فعلاً يتعلّق بالحمل فاللازم أن يحسب القتل خطأً محضاً وتكون الديه على العاقله إلا أن يقال لا دليل في ديه الجنين قبل ولوج الروح على العاقله حتّى في الاتلاف بخطأ محض.

[١] إن كان المراد أنّه يجب على وليّ يجب على وليّ المقتول أن يصبر إلى أن يستوفى الاقتصاص من قطع اليد، فالظاهر أنّه لا دليل عليه، لأنّ وليّ الدم له سلطنه على

ص: ٢٥٣

وكذا لو بدأ بالقتل توخيلاً إلى استيفاء الحقين، ولو سرى القطع في المجنى عليه والحال هذه كان للولى نصف الدية من تركه الجانى [١] لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية، وقيل: لا يجب في تركه الجانى شىء، لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً، ولو قطع يديه فاقصّ ثم سرت جراحه المجنى عليه جاز لوليّه القصاص في النفس.

الشرح:

الجانى بالاقصاص من النفس.

نعم، يجوز للمجنى عليه الاقتصاص من يده المقطوعه، ولا يجوز لولى الدم الممانعه عنه، فإن للمجنى عليه حق الاقتصاص من يده المقطوعه مستقلاً كاستقلال ولى الدم في الاقتصاص من النفس.

وبالجملة، ما يظهر من عبارته الماتن من تعيين الجمع بين الحقين حتى فيما إذا قتل واحداً ثم قطع يد شخص آخر بمعنى أنه لا يجوز لولى الدم الاقتصاص من النفس أولاً لا يمكن المساعدة عليه، وإلا كان اللازم أن لا يجوز له الاقتصاص إذا كان المجنى عليه قاصراً أو غائباً. وعلى كل، فإن اقتصّ الولي من الجانى قصاص النفس ففي رجوع المقطوع يده إلى ديه يده المقطوع من تركه الجانى كلام تقدّم في قتل الواحد اثنين واقتصّ أحد الوليين من غير تراض من الولي الآخر.

[١] إذا قطع شخص يد الآخر عمداً وقتل رجلاً آخر، قطعت يده اقتصاصاً من قطعها وقتله ولي الآخر قصاصاً من النفس.

ولو سرى جراحه المجنى عليه بقطع يده ومات، ففي المسأله أقوال:

أحدهما: ما اختاره الماتن قدس سره من أنه يأخذ أولياء المقتول بالسرايه نصف الدية من تركه الجانى، حيث أنّ الاقتصاص من الجانى بقطع يده بدل نصف الدية، فيكون عليه في تركته نصف الدية، وقيل لا يكون على الجانى في تركته شىء، لأنّ الثابت في مورد

ص: ٢٥٤

ولو قطع يهودى يد مسلم فاقْتَصَّ المسلم ثم سرت جراحه المسلم كان للولى قتل الذمى [١] ولو طالب بالديه كان له ديه المسلم لا ديه يد الذمى وهى أربعمائه درهم، وكذا لو قطعت المرأه يد رجل فاقْتَصَّ ثم سرت جراحته كان للولى القصاص، ولو طالب بالديه كان له ثلاثه أرباعها، ولو قطعت يديه ورجليه فاقْتَصَّ ثم سرت جراحته كان لوليه القصاص فى النفس، وليس له الديه، لأنه استوفى ما يقوم مقام الديه، وفى هذا كله تردّد، لأنّ للنفس ديه على انفرادها وما استوفاه وقع قصاصاً.

الشرح:

الجنايه عمداً القصاص، والديه تثبت بالتراضى، وحيث أنه فات مورد القصاص بقتل الجانى من ولى المقتول الآخر، لم يبق على الجانى شىء.

ولكن لا يخفى أنّ هذا لقول يتمّ إذا قيل بأنّ سرايه الجراحه الوارده عمداً يوجب قصاص النفس مطلقاً، ولو كانت السرايه اتفاهيه ولم يقصد الجانى القتل بجنايته، وأمّا بناءً على ما تقدّم من أنّ القصاص من النفس على الجانى يثبت فى مورد غالبه السرايه أو قصده القتل فالثابت فى الفرض تمام الديه على الجانى، فيخرج من تركته وقطع يده أولاً قصاص من جنايته العمديه وليس بدلاً عن نصف الديه، فيتعيّن فى المقام القول الثالث، وهو ثبوت الديه الكامله على الجانى فى تركته كما اختاره العلامه فى القواعد ووجهه فى المسالك بل نسبه فى كشف اللثام إلى المشهور.

ومما ذكر يظهر الحال فيما إذا قطع الجانى يدي آخر واقتصّ منه بقطع يديه، ثم سرت جراحه المجنى عليه ومات، فإنّه إذا كان الجانى قاصداً القتل أو كان الجراحه ساربه عادةً، يتعلّق عليه القصاص بالنفس والاقتصاص بقطع يديه، مع عدم حصوله وان يدخل فى قصاص النفس ولكن مع حصوله أولاً- غير مضمونه، وإن لم تكن ساربه فى الغالب ولم يقصد بها القتل يتعلّق على الجانى ديه النفس، والله العالم.

[١] المحكى عن الشيخ قدس سره أنه لو قطع ذمى يد المسلم فاقْتَصَّ المسلم منه بقطع

الشرح:

يد الذمى ثم سرت جراحه المسلم ومات، يجوز لولى المسلم قتل الذمى قصاصاً من النفس وأنه يجوز للولى مطالبه الذمى الجانى بديه النفس، يعنى ديه نفس المسلم، ولكن يستثنى من ديه نفسه مقدار ديه يد الذمى التى هى أربعمائه درهم نصف ديه نفس الذمى وديته ثمانمائه درهم على ما تقدّم.

وقال أيضاً: بأنّ الحال كذلك لو قطعت امرأه يد رجل مسلم قطع المسلم يدها قصاصاً ثم سرت جراحه الرجل المسلم فمات، فإنّ لولى الرجل المسلم قتل المرأه قصاصاً من النفس ويجوز له مطالبتها بديه نفس الرجل ويكون له ثلاث أرباع ديه النفس ينقص ديه يد المرأه الجانيه التى نصف ديه نفس المرأه ويظهر من ذلك أنّه لو قطعت يدى الرجل ورجليه فاقتصّ المجنى عليه منها بقطع يديها ورجليها ثم مات الرجل المجنى عليه بالسرايه كان لوليه القصاص من المرأه نفساً، وليس للولى مطالبتها بالديه، لأنّه استوفى تمام ما يقوم مقام الديه. وكذا الحال إذا قطع رجل يدى رجل آخر فاقتصّ المجنى عليه من الجانى بقطع يديه ثم مات المجنى عليه بالسرايه، فإنّ لوليه القصاص من الجانى نفساً، ولكن ليس له مطالبه الديه، لأنّ بدل الديه استوفى بقطع يديه أولاً.

وقال قدس سره فى آخر كلامه: أنّه ليس فى البين قتل يوجب القصاص ويعفى عنه فى مقابل المال إلا هذه المسأله. وذكر الماتن قدس سره أنّ ما ذكره الشيخ كلّه فى المقام غير ثابت، لأنّ السرايه جنايه قتل النفس أى جنايه أخرى موجهه للقصاص ولها ديه النفس، وما استوفى المجنى عليه عن جنايه سابقه غير مضمونه على المقتصّ المجنى عليه، فلا يقام ذلك الاقتصاص لا مقام بعض ديه النفس ولا فى مقام تمامها.

العاشره: إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص، وهل تسقط الدية [١] قال فى المبسوط: نعم، وتردد فى الخلاف، وفى روايه أبى بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات أخذت من ماله وإلا فمن الأقرب فالأقرب.

الشرح:

أقول: فى كلام الشيخ قدس سره موارد للنظر، فإنه لو قطع الذمى يد المسلم فاقتص من الذمى ثم مات المسلم بالسرايه، فإن قلنا بأن السرايه فى الجروح يحسب قتلاً عمدياً فاللازم أن يدفع الذمى وأمواله إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوه وتملكوا أمواله، وإن شأؤوا استرقوه، فأخذ ديه المسلم منه إلا مقدار ديه يده المقطوعه، أى أربعمائه درهم، لا يناسب الحكم، وإن حسب السرايه قتلاً شبه عمد كما ذكرنا فيؤخذ تمام ديه المسلم وقطع يده من قبل اقتصاصاً لا يترتبط بديه النفس الثابته بالموت، فإن الموت جنايه أخرى غير عمدية.

وأيضاً ما ذكره ولو طالب بالديه يكون له ديه المسلم إلا ديه الذمى، لو كان نقص الديه لضمان المجنى عليه قطع يده لوقوعه فى غير محلّه مع السرايه فاللازم دفع ديه يده إذا أراد وليّ المسلم الاقتصاص من النفس.

وكذا فيما ظاهر كلامه أنّ الولي مخير فى هذه الموارد بين القصاص ومطالبه الديه، فإنه فى موارد ثبوت القصاص للولى تكون مطالبه الديه بالتراضى لا بالقهر، ومع التراضى على الديه يكون المقدار الناقص عن الديه أو الزايد عنه تابعاً للتراضى لا بالقهر، وعلى كلّ حال فقد ظهر مما ذكرنا سابقاً أنّ مجرّد السرايه لا تحسب قتلاً عمدياً بل يكون الموت معها من قتل شبه العمد وتثبت ديه النفس.

[١] يستدلّ على ثبوت الديه بما دلّ من قولهم عليهم السلام «لا يبطل دم امرء مسلم». وبما دلّ على ثبوت الديه فيمن قطع يد الآخر وليس له يد، وبروايه أبى بصير قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: إن كان

الحادي عشر: لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم الجانى وقع القصاص بالسرايه موقعه [١]، وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجانى ثم سرت إلى نفسه، أما لو سرى القطع إلى الجانى أولاً ثم سرى قطع المجنى عليه لم يقع سرايه الجانى قصاصاً لأنها حاصله قبل سرايه المجنى عليه فكانت هدرًا.

الشرح:

له مات أخذت اليه من ماله وإلا فمن الأقرب والأقرب، وإن لم يكن له قرابه أذاه الإمام عليه السلام فإنه لا يبطل دم امرء مسلم» (١).

وصحيحه ابن أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام «فى رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ فلم يقدر عليه حتى مات قال: إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب» (٢).

وقد يناقش بأن ما ورد فى عدم بطلان دم امرء مسلم لا يدلّ على ثبوت اليه فى تركه الجانى، وروايه أبى بصير وارده فى هرب الجانى حيث يحتمل أن أخذه من ماله عقوبه على فراره وما فى ذيلها من التعليل ناظر إلى أداء الإمام لا على كونها فى مال الجانى، والأخذ من العاقله وروايه البنظى خاليه عن التعليل.

[١] ذكر جماعه أنه لو اقتص المجنى عليه من قاطع يده ثم مات المجنى عليه بالسرايه ثم مات الجانى أيضاً بسرايه جراحه قطع يده وقع موته بالسرايه موضع الاقتصاص فى النفس فلا يكون فى تركته ديه لأولياء المجنى عليه حتى بناءً على الانتقال إلى اليه من تركه الجانى مع عدم إمكان الاقتصاص لموته، بل ذكر عدم الخلاف فى ذلك.

ص: ٢٥٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث ١: ٣٠٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث ٣: ٣٠٣.

الشرح:

وأما إذا مات الجاني أولاً- ثم مات المجنى عليه بالسرايه يكون المورد من موارد انتفاء موضع القصاص ويجبىء فيه احتمال رجوع أولياء المجنى عليه فى ديته من تركه الجاني، لأنه فى الفرض لا يكون موت الجاني قصاصاً بل يكون هدرًا، فإنه يتعلّق حقّ القصاص لأولياء المجنى عليه بعد موته.

أقول: الظاهر عدم الفرق بين الصورتين، فإنّ موت الجاني بالسرايه بعد موت المجنى عليه لا يعدّ قصاصاً من نفس المجنى عليه، فإنّ القصاص من نفس المجنى عليه يثبت لأولياء المجنى عليه لا للمجنى عليه، وسرايه جراحه الجاني غير مضمونه على المجنى عليه ليكون فى البين تهاتر.

والمتعيّن فى المقام أن يقال: إن كان قصد كلّ من الجاني والمجنى من القطع القتل أو كانت الجراحتان مما يقتل عادةً لا يبقى مع موتهما مورد الاقتصاص ويقع التهاتر فى مطالبه الدية بناءً على وصول النوبه إلى الدية مع فوت مورد القصاص، وأما إذا لم يكن قصدهما القتل ولم تكن الجراحه مما تقتل عادةً تثبت فى مال الجاني الدية بلا فرق بين موته أولاً بالسرايه أو موت المجنى عليه كذلك، لأنّ سرايه جراحته غير مضمونه على المجنى عليه بخلاف موت المجنى عليه بسرايه جراحته فإنّها مضمونه على الجاني، فإنّ السرايه فى الحدود والقصاص هدر.

ودعوى أنّ أولياء المجنى عليه يرجعون إلى نصف الدية، لأنّ النصف الآخر استوفى ببذله بقطع المجنى عليه يد الجاني، لا يمكن المساعده عليها، لأنّ القطع لا يكون استيفاءً من ديه النفس. نعم بناءً على أنّ الدية لا تثبت بفوت مورد القصاص، فلا يكون لأولياء المجنى عليه أيضاً ديه فى مال الجاني إذا كان قصد الجاني القتل أو

الثانيه عشر: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع [١]، ثم قتله القاطع، فللولي القصاص في النفس بعد ردّ ديه اليد، وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد أن يرد عليه ديه يده إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص ولو كانت قطعت من

الشرح:

كانت حراسته قاتله.

[١] ظاهره كون المراد ما إذا قطع الجاني يد الآخر عمداً فعفى المجنى عليه الجاني عن جنايته التي هي قطع اليد، ثم قتل الجاني المجنى عليه عمداً، يثبت لأولياء المجنى عليه الاقتصاص من الجاني في النفس بعد ردّ ديه اليد عليه، وقد تقدّم أنّ الجنايه على المجنى عليه بقتله جنايه أخرى غير الجنايه التي بقطع يده أولاً، ومقتضى القاعده أن يكون للأولياء القصاص في النفس من الجاني من غير ردّ ديه اليد، حيث أنّ القصاص من اليد لا يدخل في القصاص من النفس إذا كان كلّ منهما بجنايه مستقله، ولكن المحكى عن المشهور على ما قيل الالتزام بما ذكره الماتن قدس سره مستنداً إلى روايه سوره بن كليب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال: إن كانت قطعت يده في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذي قطعها فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده الذي قيد منها إن كان أخذ ديه يده ويقتلوه، وإن شاؤوا طرحوا عنه ديه يد وأخذوا الباقي، قال: وإن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه ولا أخذ لها ديه قتلوا قاتله، ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا ديه كامله، قال: وهكذا وجدنا في كتاب على عليه السلام (١).

ص: ٢٦٠

غير جنايه ولا أخذ لها ديه قتل القاتل من غير ردّ وهي رواية سوره بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام وكذا لو قطع كفّاً بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ ديه الأصابع [١].

الشرح:

وهذه الروايه وإن تشتمل ما إذا كان قاطع يد المقتول قاتله، ولكنها لا تقتضى ردّ الديه فى صورته عفو المقطوع عن جنايته مطلقاً، فإنّ ظاهر أخذ الديه استيفائها، ففى فرض كون قطع اليد اقتصاصاً من الجنايه أو أخذ الديه على يده المقطوعه يتعلّق على قاتله الاقتصاص فى النفس بعد ردّ ديه اليد عليه، ولكن سوره بن كليب لم يثبت له توثيق والمدح المنقول فى حقه ضعيف سنداً، فرفع اليد عن القاعده بها لا يخلو عن التأمل والإشكال.

ومما ذكر يظهر الحال فيما ذكر الماتن قدس سره وكذا لو قتل مقطوع اليد بعد أن يرد عليه ديه اليد إن كان المجنى عليه أخذ ديتها أو قطعت فى قصاص ولو كانت قطعت فى غير جنايه ولا أخذ لها ديه قتل.

ومما ذكر يظهر الحال فيما إذا قطع الكفّ ممّن قطع أصابعه فى جنايه أو أخذ الديه عليها.

[١] والمستند فى ذلك روايه الحسن بن العباس عن الجريش عن أبي جعفر الثانى قال: «قال أبو جعفر الأول لعبد الله بن عباس: يا بن عباس انشدك الله هل فى حكم الله اختلاف؟ قال فقال: لا، قال: فما تقول فى رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت، وأتى رجل آخر فأطار كفّ يده فأتى به إليك وأنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه ديه كفّه، وأقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت، وابعث إليهما ذوى عدل. فقال له: قد جاء الاختلاف فى حكم الله ونقضت القول الأول، أبى الله أن يحدث فى خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره فى

ولو ضرب [١] ولى الدم الجانى قصاصاً وتركه ظناً أنه قتله وكان به رمق فعالج نفسه ويرى ء لم يكن للولى القصاص فى النفس حتى يقتص منه بالجراحه أولاً الشرح:

الأرض، اقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم اعطه ديه الأصابع هذا حكم الله» (١).

وفى السند ضعف بسهل بن زياد والحسن بن العباس ومقتضى القاعده ثبوت القصاص فى قطع الكف من غير ردّ الديه بلا فرق بين أخذ المقطوع ديه أصابعه أو اقتص منها أم لا ، ولذا لو كان قاطع الكف قاطعاً للأصابع أولاً ثم قطع كفّه كان للمجنى عليه العفو عن الجنايه على الأصابع والاقتصاص من الجنايه بقطع كفّه من غير ردّ الديه.

[١] ذكر قدس سره أنه إذا ضرب ولى المقتول ظلماً القاتل حتى تركه اعتقاداً أنه قتل ولكن كان فى الجانى رمق فعالج نفسه وبرأ لم يكن للولى المزبور قتله ثانياً حتى يقتص الجانى منه بالجراحه التى أوقعها عليه أولاً.

ويدلّ على ذلك مرسله أبان بن عثمان أخبره عن أحدهما عليه السلام قال: «أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أخا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال أنت قاتل أخى، ولى أن أقتلك، فقال: فقد قتلتنى مرّه، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: واللّه قتلتنى مرّه، فمروا على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبره خبره فقال: لا تعجل حتى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخى المقتول الأول ما صنع به أولاً ثم يقتله بأخيه، فنظر الرجل أنه إن اقتص من أتى على نفسه فعفا عنه وتاركا» (٢).

ص: ٢٤٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب القصاص فى الطرف، الحديث ١: ١٢٩.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٦١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١: ٩٤.

وهذه روايه أبان بن عثمان عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السلام وفي أبان ضعف مع إرساله السند، والأقرب أنّه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به اقتصّ منه وإلاّ كان له قتله، كما لو ظنّ أنّه أبان عنقه ثمّ تبين خلاف ظنّه بعد انصلاحه فهذا له قتله ولا يقتصّ من الولي، لأنّه فعل سائغ.

الشرح:

وهذه الرايه مع إرسالها لم يقيد بصوره ما ليس الاقتصاص به، بل إطلاقها يقتضى عدم الفرق بين الصورتين مع أنّ أخذ القصاص من الولي المفروض أنّه قصد القتل كان استيفاءً لحقه لا ينطبق على القواعد.

والأظهر أنّه إذا كان ضرب الولي بما ليس له الاقتصاص به فليس له القصاص من الجاني إلاّ بعد اقتصاص الجاني من الجراحه التي أوردتها عليه أوّلاً، فإنّ الجراحه المزبوره لم تكن قتلاً ليقال أنّه تعدّى في كيفية استيفاء حقه فيستحقّ التعزير، كما تقدّم في تعدّى الولي في كيفية الاقتصاص من الجاني. وأمّا إذا كان ضربه بما له الاقتصاص به فله الاقتصاص من الجاني ثانياً بقتله، غايه الأمر جنايته على الجاني أوّلاً جنايه خطأ يكون عليه الديه أو الارش.

* * *

ص: ٢٦٣

الموجب

ويشترط في جواز الاقتصاص

وموجهه الجنايه بما يتلف العضو غالباً أو الإتلاف بما قد يتلف لا- غالباً مع قصد الاتلاف [١]، ويشترط في جواز الاقتصاص التساوى في الإسلام والحزّيّه، أو يكون المجنى عليه أكمل فيقتصّ للرجل من المرأه ولا يؤخذ الفضل، ويقتصّ لها منه بعد ردّ التفاوت في النفس أو الطرف، ويقتصّ للذمي من الذمي ولا يقتصّ له من مسلم، وللحرّ من العبد، ولا يقتصّ للعبد من الحرّ، كما لا يقتصّ له في النفس.

الشرح:

[١] المراد من الطرف: العضو، سواء كان العضو من الأعضاء المعروفه من أجزاء الجسد، كاليد والرجل والأنف ونحوها، أم لا، كالجرح في الظهر والبطن. وقد تقدّم أنّ الموجب للقصاص هي الجنايه عمدًا، ويكون الجنايه العمدي في الطرف بما يتلف العضو غالباً، أو يتلف العضو اتفاقاً، ولكن كان بقصد اتلافه، وقد ذكر سبحانه في قوله «وكتبنا عليهم فيها أنّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاص» الآية (١).

وقد وردت الروايات في القصاص من الطرف والجروح، ويأتي التعرّض لها في المباحث الآتية.

وقد ورد في صحيحه إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى

ص: ٢٦٤

الشرح:

أمير المؤمنين عليه السلام فيما كان من جراحات الجسد أنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه»(١)، ومثلها صحيحه الثانيه(٢).

وبالجمله القصاص فى الطرف يثبت مع الجنايه عليه عمداً، وأمّا إذا كان من شبه العمد أو الخطأ المحض فيثبت الديه على ما مرّ فى الجنايه على النفس.

وكما يعتبر بعض الأمور فى القصاص فى النفس من التساوى فى الإسلام والحريه أو كان المجنى عليه مسلماً أو حرّاً وهو المراد بقول الماتن «أو يكون المجنى عليه أكمل» فكذلك يثبت ذلك فى القصاص فى الطرف.

وأما اشتراط التساوى فى الدين بمعنى أنّه إن جنى الذمى ونحوه على المسلم يقتص منه، وأمّا إذا جرح المسلم الذمى ونحوه لا يقتص من المسلم فيدلّ عليه فى الجنايه على الأطراف صحيحه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: «لا يقاد مسلم بذمى فى القتل ولا فى الجراحات، ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم»(٣).

ولكن فى صحيحه أبى بصير قال: «سألته عن ذمى قطع يد مسلم، قال: تقطع يده إن شاء أوليائه ويأخذون فضل ما بين الدينين، وإن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد فإن شأوا أخذوا ديه يده وإن شأوا قطعوا يد المسلم وأدوا إليه فضل ما بين الدينين، وإذا قتله المسلم صنع كذلك»(٤). ولكن الروايه مضمرة ومضمونها مما

ص: ٢٦٥

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣: ١٣٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٥: ١٣٣.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٨ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٧.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٨.

الشرح:

لا يمكن الأخذ به، فإن أمر القصاص في الطرف بيد المجنى عليه لا أوليائه سواء كانت على مسلم أو على ذمى، مع أن المسلم إذا اقتص من الذمى بقطع يده لا يكون له فضل ما بين الديتين، كما هو الحال في الاقتصاص من الذمى في النفس.

وعن بعض الأصحاب حملها على صورته الاعتياد.

وفيه مع أنه شاهد للحمل المزبور، ففي تلك الصورة أيضاً لا يكون الأمر بيد الأولياء.

وأما التساوى في الحرّيه بمعنى أنه يقتص من العبد بالحرّ في الجنايه على الطرف ولا يقتص من الحرّ بجنايته على العبد في الطرف كما في الجنايه على النفس فيدلّ عليه صحيحه الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في عبد جرح حرّاً فقال: إن شاء الحر اقتص منه، وإن شاء أخذه إن كانت الجنايه تحيط برقبته، وإن كانت لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإن أبي مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح من العبد بقدر ديه جراحه والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويردّ الباقي على المولى» (١).

نعم، وان يتعيّن القصاص في مورد الجنايه عمداً ومطالبه غيره يتوقف على التراضى إلا أنه يرفع اليد عن اطلاق ما دلّ على تعيّن القصاص في مورد جنايه العبد على الحرّ كما هو ظاهر الصحيحه.

ولا يقتص من الحرّ بالعبد بلا خلاف من غير فرق بين القصاص في النفس والطرف، كما يدلّ على ذلك ما في صحيحه أبي ولاد الحنّاط عن أبي عبدالله عليه السلام . . . «ولا تقاص بين المكاتب وبين العبد إذا كان المكاتب قد أدى من مكاتبته شيئاً، فإن لم

ص: ٢٦٦

الشرح:

يكن أذى من مكاتبه شيئاً فإنه يقاص العبد به أو يعزّم المولى كلّ ما جنى المكاتب، لأنه عبده ما لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً» (١)، فإنه إذا تحرّر بعض العبد لم يجز الاقتصاص منه للعبد، ففي الحرّ المطلق يكون بالأولويه.

ويمكن الاستدلال على ذلك بما ورد في معتبره السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال: «ليس بين العبيد والأحرار قصاص فيما دون النفس» (٢)، وفي روايه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام أنه «يقاص من أمّ الولد للمماليك ولا قصاص بين الحرّ والعبد» (٣).

ثمّ أنّه كما يكون لأولياء المرأه المقتوله الاقتصاص لها في النفس من الرجل القاتل ولكن بعد ردّ نصف الديه ولأولياء الرجل المقتول القصاص له من المرأه القاتله من غير أخذ الفضل كذلك الحال في القصاص في الطرف، فيقتصّ الرجل المجنى عليه من المرأه الجانيه في الطرف من غير أخذ الفضل وتقتصّ المرأه المجنى عليها من الرجل الجاني في الطرف ولكن بعد ردّ نصف الديه عليه.

ويشهد لذلك - مع أنّ الحكم متسالم عليه عن الأصحاب صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل فقأ عين امرأه فقال: إن شاءوا أن يفقؤا عينه ويؤدّوا إليه ربع الديه وإن شئت أن تأخذ ربع الديه، وقال في امرأه فقأت عين رجل أنه إن شاء فقأ عينها وإلا أخذ ديه عينه» (٤)، مضافاً إلى ما تقدّم من الروايات الداله على أنّ الجاني لا يجنى

ص: ٢٦٧

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ٧٨.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣: ١٣٩.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ٧٦.

٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٤.

الشرح:

أكثر من نفسه.

نعم بما أنّ المرأة تعادل الرجل في الدية إلى أن يبلغ الثلث أو جاوز الثلث لا يكون في اقتصاص المرأة المجنى عليها عن الرجل الجاني ردّ الدية ما لم يبلغ دية الجراحه الثلث أو ما لم يتجاوز الثلث.

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جراحات الرجال والنساء سواء، سنّ المرأة بسنّ الرجل، وموضحة المرأة بموضحة الرجل، واصبع المرأة باصبع الرجل، حتّى تبلغ الجراحه ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت دية الرجل على دية المرأة» (١).

ونحوها صحيحه جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة بينها وبين الرجل قصاص، قال: «نعم في الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة» (٢).

وفي صحيحه الحلبي قال: «سئل أبو عبدالله عليه السلام عن جراحات الرجال والنساء في الديات والقصاص السنّ بالسنّ والشجّه بالشجّه والاصبع بالاصبع سواء حتّى تبلغ الجراحات ثلث الدية فإذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية وديه النساء ثلث الدية» (٣).

وفي مقابل كلّ ذلك موثقه زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «ليس بين

ص: ٢٦٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣: ١٢٢.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٦: ١٢٣.

وللتساوى فى السلامه، فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلاء ولو بذلها الجانى، وتقطع الشلاء بالصحيحه [١].

الشرح:

الرجال والنساء قصاص إلا فى النفس» (١)، وقد حمل هذه الموثقه على عدم التساوى فى القصاص وعدم ثبوت القصاص من غير ردّ.

ولكن هذا الحمل لا- يناسب الاستثناء، فإنّ فى الاقتصاص فى النفس أيضاً لا يجوز الاقتصاص لأولياء المرأه من الرجل من غير ردّ.

والظاهر أنّ الروايه شاذّه لا عامل بها، ومع الاغماض يؤخذ بالروايات المتقدمه لموافقته لظاهر الكتاب «انّ النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسنّ بالسنّ والجروح قصاص» (٢).

ثمّ انّ الوارد فى الروايات المساواه فى القصاص حتّى يبلغ ثلث الديه، يعنى ديه النفس، ولكن فى معتبره ابن ابى يعفور قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قطع اصبع امرأه قال: تقطع اصبعه حتّى تنتهى إلى ثلث المرأه فإذا جاز الثلث أضعف الرجل» (٣)، وظاهرها اختصاص القصاص من غير ردّ بصوره تجاوز الثلث، ولكن لا بدّ مع اختلاف بين الطائفتين فى هذه الجبهه الرجوع إلى ما دلّ على أنّ ديه المرأه نصف ديه الرجل، فيتعيّن الردّ فيما إذا بلغ الثلث، وإن لم يتجاوز.

[١] المراد أنّه يعتبر فى ثبوت قصاص العضو أن يكون العضو من المجنى عليه مساوياً للعضو من الجانى إذا أراد المجنى عليه القصاص دون العكس، فيلزم على ذلك أنّه لو قطع الجانى اليد الشلاء من الآخر عمداً لا يجوز للمجنى عليه أن يقتصّ من

ص: ٢٦٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٧: ١٢٤.

٢- (٢) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٤: ١٢٣.

الشرح:

الجانى بقطع يده الصحيحه، بل ينتقل الأمر إلى أخذ اليه بخلاف ما إذا قطع الشلاء اليد الصحيحه من الآخر، فإنه يجوز للأخر قطع اليد الشلاء من الجانى.

وقد ذكر فى الجواهر(١) اعتبار المماثله كذلك فى الشلل والمحلل والاصاله والزياده ونفى عنه الخلاف وقال عدم جواز قطع اليد الصحيحه باليد الشلاء مفروغ منه عندهم.

ويستدل على ذلك بروايه سليمان بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام «فى رجل قطع يد شلاء قال: عليه ثلث اليه» (٢) بدعوى أنّ اطلاقها يعمّ ما إذا كان قطعها عمدياً أم لا ، ومقتضى ثبوت ثلث اليه فى الصورتين عدم مشروعيتيه القصاص، وعليه فلو بذل الجانى اليد الصحيحه للاقتصاص لم يجز للمجنى عليه الاقتصاص، بل له أخذ يده يده الشلاء.

ويضاف إلى ذلك قوله سبحانه «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم) (٣) بناءً على كون المراد المماثله فى المعتدى به.

ولكن قد يناقش فى الحكم بضعف الروايه سنداً، فإنّ من رجال السنن حماد بن زيد (زيد) ولم يثبت له توثيق، ولا أنّه من المعاريف الذين لم يرد فيهم قدح، وروايه ابن محبوب لا يفيد شيئاً، مضافاً إلى إطلاق قوله سبحانه «الجروح قصاص» (٤)، والنسبه

ص: ٢٧٠

١- (١) جواهر الكلام: ٤٢/٣٤٨.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨ من أبواب ديّات الأعضاء، الحديث ١: ٢٥٣.

٣- (٣) سورة البقره: الآيه ١٩٤.

٤- (٤) سورة المائده: الآيه ٤٥.

الشرح:

بين الآيه والروايه وإن كانت العموم من وجه لشمول الجروح فى الآيه إلى غير قطع اليد وشمول الروايه لصوره قطع اليد الشلاء خطأً، إلا أنه لا اعتبار لاطلاق الروايه عند المعارضه مع اطلاق الآيه وقوله سبحانه «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (١) وقوله «وإن عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم» (٢) ظاهرهما المماثله فى أصل الاعتداء والعقاب، بحيث يصدق عليه القصاص لا الاعتداء والظلم.

وقد يستدل على الحكم بروايه الحسن بن صالح، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن عبد قطع يد رجل حرّ وله ثلاث أصابع من يده شلل، فقال: وما قيمه العبد؟ قلت: اجعلها ما شئت، قال: إن كان قيمه العبد أكثر من ديه الاصبعين الصحيحتين والثلاث الاصباع الشلل ردّ الذى قطعت يده على مولى العبد ما فضل من قيمه وأخذ العبد، وإن شاء أخذ قيمه الاصبعين الصحيحتين والثلاث الأصابع الشلل، قلت: وكم قيمه الاصبعين الصحيحتين مع الكفّ والثلاث أصابع الشلل قال: قيمه الاصبعين الصحيحتين مع الكف ألفا درهم وقيمه الثلاث اصابع الشلل مع الكف الف درهم لانها على الثلث من ديه «وان كانت الصحاح» قال قيمه العبد أقلّ من ديه الاصبعين الصحيحتين والثلاث الأصابع الشلل دفع العبد إلى الذى قطعت يده أو يفتديه مولاه ويأخذ العبد» (٣). ووجه الاستدلال أنّ مقتضاها عدم جواز قطع يد العبد قصاصاً ويتعيّن أخذ العبد أو ديه جنائته.

ولكن مضافاً إلى ضعف سنده يجرى فيه ما تقدّم فى روايه سليمان بن خالد من كونها ناظره إلى بيان الديه إذا كان يد المجنى عليه شلاءً أو بعض أصابعه كذلك، وليست

ص: ٢٧١

١- (١) سورة البقره: الآيه ١٩٤.

٢- (٢) سورة النحل: الآيه ١٢٦.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢: ٢٥٣.

إلا أن يحكم أهل الخبره أنها لا تنحسم [١] فيعدل إلى الديه تفصيلاً من خطر السرايه.

الشرح:

فى مقام نفى القصاص إذا أراد المجنى عليه الاقتصاص من الجانى الذى يده شلاء، وبالجمله الروايتان نظير صحيحه الحلبي الوارده فى بيان كميه الديه فى قطع اليد الشلاء لا نفى القصاص فى موردها إذا كان للجانى اليد الصحيحه عن أبى عبد الله عليه السلام «فى الرجل يكسر ظهره قال: فيه الديه كامله، وفى العينين الديه، وفى أحدهما نصف الديه، وفى الأذنين الديه، وفى أحدهما نصف الديه، وفى الذكر إذا قطعت الحشفه وما فوق الديه، وفى الأنف إذ قطع المارن الديه، وفى الشفتين الديه» (١)، فإن بيان الديه فى الصحيحه مع ثبوت القصاص فى مثل قلع العين وفقاً لا ينافى ما ورد فيها من بيان كميه ديتها.

ثم إن المراد بالشلل يبس اليد بحيث لا تعمل، وأن يكون لها حس أو حركه ضعيفه، وأما عدم سلامه اليد من ناحيه غير الشلل لا يوجب سقوط الاقتصاص كما هو مقتضى الاطلاق فى قوله تعالى «والجروح قصاص» (٢)، فيقطع اليد القويه اقتصاصاً من قطع صاحبها اليد الضعيفه من الآخر عمداً، والله العالم.

[١] المراد إحراز أن القصاص من الجانى بقطع يده الشلاء يوجب هلاكه لسرايته إلى نفسه، وحيث لا يجوز إتلاف نفس الجانى ينتقل الأمر إلى الديه على ما يستفاد مما ورد فى موارد متعدده من أنه مع المحذور فى القصاص ينتقل الأمر إلى الديه.

ص: ٢٧٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤: ٢١٥.

٢- (٢) سوره المائده: الآيه ٤٥.

وتقطع اليمين باليمين [١] فإن لم يكن يمين قطع بها يسراه ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله استناداً إلى الرواية، وكذا لو قطع أيدي جماعه على التعاقب قطعت يده ورجلاه بالأول فالأول وكان لمن يبقى اليده.

الشرح:

[١] لأن مع وجود اليد المماثلة من جهة الطرف يكون الجزاء بالمثل، الاقتصاص بالعضو المماثل في الطرف، وهذا بخلاف ما لم يكن للجاني، المماثل في الطرف، فإن الاقتصاص بغير المماثل في الطرف يعدّ جزاءً بالمثل.

ويدلّ على ذلك ما ورد في صحيحه محمد بن قيس قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام أعور فقاً عين صحيح فقال: تفقاً عينه، قال: قلت: يبقى أعمى، قال: الحقّ أعماه» (١). فإنّ الاطلاق في الجواب يقتضى عدم الفرق بين أن يكون عينه الصحيحه التي تفقاً مماثلاً مع جنايته في المحلّ وعدمه.

ويدلّ على ذلك أيضاً الصحيح عن حبيب السجستاني قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، قال: «يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً، لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول، قال: فقلت: إنّ علياً كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى؟ فقال: إنّما كان يفعل ذلك في ما يجب من حقوق الله، فأما يا حبيب حقوق المسلمين فإنّه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد إذا كانت للقاطع يد (يدان) والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يد، فقلت له: أو ما تجب عليه اليده وتترك له رجله؟ فقال: إنّما تجب عليه اليده إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يد ولا رجلان فتمّ تجب عليه اليده، لأنّه له جارحه يقاس منها» (٢).

ص: ٢٧٣

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٢ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢: ١٣١.

ويعتبر التساوى بالمساحة فى الشجاج طولاً وعرضاً [١]، ولا يعتبر نزولاً بل الشرح:

ولكن فى سند الروايه ضعف حيث لم يثبت لحبيب توثيق ولا- مدح ولا- أنه من المعاريف الذين لم يرد فيهم قدح، بل فى مدلولها أيضاً كلام، فإن مقتضى ذيلها أنه إذا لم يكن له رجل يقتص من ساير أعضائه التى لها نصف الديه، مع أنه ذكر فيها مع عدم الرجل الانتقال إلى الديه ولو كان المراد بالمماثل المماثل عضواً فلا يكون الرجل عضواً مماثلاً لليد، ومقتضى ما تقدم أنه مع عدم اليد ينتقل الأمر إلى الديه.

ومما ورد فى صدر الروايه يظهر الحال فيما ذكر الماتن قدس سره: وكذا إذا قطع أيدي جماعه على التعاقب قطعت يداه ورجلاه على التعاقب بالأول فالأول وكان لمن يبقى الديه.

وحيث ذكرنا ضعف الروايه فمقتضى القاعده ان لكل من قطع يمينه فله الاقتصاص من يمينه إذا لم يقتص غيره قبله بقطع يمينه نظير ما تقدم فى قتل شخص عدّه أشخاص عمداً، وإذا اقتص غيره قبله من الجانى بقطع يمينه يقطع هو شماله وإذا لم يبق له يمين وشمال ينتقل الأمر إلى الديه بالإضافة إلى الباقين، والله العالم.

[١] هذا معروف بحسب كلمات الأصحاب ونفى عنه الخلاف بل يدعى عليه التسالم بينهم فلا يقنع من الجراحه الواسطه وطولاً بالضيقه ولا يقتص من الضيقه بالواسعه. وصرح غير واحد منهم عدم اعتبار التساوى فى العمق بل المعتبر أن يصدق على الجرح الذى يقع من المجنى عليه اقتصاصاً عنوان الجراحه التى اقتص منها بأن يصدق عليها عنوان الباضعه مثلاً- فيما كانت جراحه الجانى باضعه.

وذكروا فى وجه ما ذكر بعد ثبوت القصاص فى الجروح كما دلّ عليه الكتاب المجيد والروايات اعتبار المماثله والعدل وعدم جواز الجور فى القصاص ومقتضاها اعتبار المساحه فى الجراحتين، وأما عدم اعتبارها فى العمق لاختلاف الرؤوس فى

يراعى حصول اسم الشَّجَه لثفاوت الرؤوس فى السَّمن، ولا يثبت القصاص فىما

الشرح:

السمن وعدمه فلا بد من رعايه الأسم والعنوان الخاص المنطبق على جراحه المجنى عليه فى الجراحه التى تقع قصاصاً.

وعلى الجملة، الاختلاف فى الرؤوس من حيث السمن كالاختلاف فى الأطراف من حيث الصغر والكبر، وكما لا يعتبر المساحه فى الأطراف فيقطع اليد الكبير باليد الصغير كذلك يقع الجراحه التى أكثر عمقاً قصاصاً من الجراحه التى أقل منها عمقاً بحسب المساحه مع رعايه صدق الاسم والاختلاف كذلك لا يوجب عدم صدق الاقتصاص المماثل وعدم التعدى فيه.

أقول: لازم اعتبار التساوى بين الجراحتين فى المساحه فيما كان رأس المجنى عليه كبيراً ورأس الجانى صغيراً أن يجرح مثلاً تمام رأس الجانى طولاً أو عرضاً فيما كانت مساحه رأسه طولاً أو عرضاً بمقدار طول الجراحه التى حصلت فى رأس المجنى عليه طولاً أو عرضاً ولو كانت مساحتها بالإضافة إلى رأسه الكبير بالنصف حتى صرح بعضهم لو كانت مساحتها أكثر من مساحه طول رأس الجانى أو عرضه لا ينزل فى الاقتصاص فى وجه الجانى أو فقاؤه بل يقتصر على مساحه رأسه ويؤخذ فى الزايد الديه، مثلاً فى الباضعه إذا كانت الجراحه المقتصص بها ثلثى مساحه جراحه المجنى عليه يأخذ المجنى عليه ثلث الديه.

ولكن يمكن المساعده على ما ذكره، فإنه كما يلاحظ الجراحه فى العمق بحسب كل رأس لاختلاف الرؤوس وصدق المماثله مع صدق الاسم كذلك فى الجراحه بحسب المساحه، فإنه إذا كانت جراحه المجنى عليه بحسبها ثلثى رأسه طولاً يتعين أن يكون جراحه الجانى أيضاً ثلثى مساحه رأسه.

فيه تعزير [١] كالجائفه والمأمومه، وثبت في الحارصه والباضعه والسمحاق والموضحه وفي كل جرح لا تعزير في أخذه وسلامه النفس معه غالبه، فلا يثبت في الهاشمه ولا المنقله ولا في كسر شيء من العظام لتحقق التعزير.

الشرح:

[١] قد ذكروا أنه لا يثبت القصاص في الجراحه ونحوها، مما يكون تلف النفس أو تلف العضو فيه غالبياً، وعدم التعدي في الاقتصاص أمر نادر كما في الهاشمه التي تهشم العظم أي تكسره، وإن لم يشق حيث كون القصاص بحيث لا يتعدى عن مقدار الجنايه أمر نادر، وكذا في الجائفه، والمأمومه والمنقله بل في مطلق كسر العظام، ويدل على ذلك روايه غياث بن كلوب عن إسحاق بن عمار عن جعفر أن علياً عليه السلام كان يقول: «ليس في عظم قصاص» (١).

ومقطوعه أبان أن في روايته: «الجائفه ما وقعت في الجواب ليس لصاحبها قصاص إلا الحكومه والمنقله تنقل منها العظام وليس فيها قصاص إلا الحكومه وفي المأمومه ثلث الديه ليس فيها قصاص إلا الحكومه» (٢)، ونحوها روايه أبي حمزه (٣).

وعلى الجملة، إنما جعلت القصاص حفظاً لسلامه الناس والمحافظة على أمنهم بالتعدي والجور عليهم وإذا استلزم القصاص التعدي نوعاً فلا يثبت.

نعم، للمجنى عليه القصاص في هذه الموارد بالأقل، حيث لا يكون في الاقتصاص بالأقل تعزير ومطالبه الجاني بالأرش في جنايته الزايده بالديه، وبتعبير آخر: إذا وقعت الجراحه عمداً كما هو المفروض فللمجنى عليه إذا كانت جراحته

ص: ٢٧٤

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٤ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٤٠.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٦ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢: ١٣٥.

وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في المبسوط: لا ، لما لا يؤمن من السرايه الموجه لدخول الطرف فيها[١]، وقال في الخلاف بالجواز مع استحباب الصبر، وهو أشبه.

الشرح:

أكثر أن يقتص من الجاني بالأقل ويطالبه في الأ-كثر الذي لا- يقتص منه بالديه بحذف ديه الأقل، كما ذكر ذلك جملة من الأصحاب أخذاً بقوله سبحانه: «في الجروح قصاص»^(١)، مع رعايه عدم جواز الاقتصاص من الأكثر.

بقي أمر وهو أنه قد ورد في صحيحه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن السنّ والذراع يكسران عمداً لهما ارش أو قود؟ فقال: قود، قال قلت: فإن اضعفوا لديه؟ قال: إن أرضوه بما شاء فهو له»^(٢)، وهذه الصحيحه وإن تكن أخصّ بالإضافة إلى ما ورد «ليس في كسر العظام قصاص» إلا أنّ إعراض الأصحاب عن العمل بها مع ملاحظه ما ذكرنا يوجب حملها على ما إذا كان الكسر بحيث تكون السنّ أو الذراع تالفاً بحيث لا يرجى سلامتهما وإلا فلا يمكن الأخذ بها.

[١] إذا جرح الآخر عمداً وأراد المجنى عليه القصاص من الجاني مع احتمال سرايه الجراحه إلى نفس المجنى عليه فهل يجوز له الاقتصاص من جرحه أو يلزم الصبر فإن برء أى لم تسر جراحته ثبت له قصاص من جراحته، وإن سرت ثبت لوليه القصاص بالنفس مطلقاً كما عليه المشهور، أو فيما إذا كان قصد الجاني القتل أو كانت جراحته قاتله نوعاً والمشهور أنّه يجوز للمجنى عليه الاقتصاص قبل الاندمال بل يقال لم يعلم الخلاف إلا عن الشيخ في المبسوط وربما يقال عدم الخلاف في المسأله، لأنّه قال في المبسوط: والتأخير أحوط، لعلّه أراد الاستحباب نظير ما ذكر في الخلاف.

ص: ٢٧٧

١- (١) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٢- (٢) الوشائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٤: ١٣٣.

الشرح:

كيف كان، فيستدلّ على ذلك بأنّ مقتضى قوله سبحانه «والجروح قصاص» (١) ثبوت حقّ القصاص بمجرد تحقّق الجنايه الجرحيه واحتمال السرايه وتبدّله بالقصاص من النفس منفى بالأصل.

أقول: إذا كان قصد الجاني بجرحه قتله فسرت جراحته فمات فموته كاشف عن عدم ثبوت حقّ الاقتصاص من الجراحه للمجنى عليه، فإنّ قوله سبحانه «فمن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» (٢) حصر القصاص فى الاقتصاص بالنفس وثبوته لولى المقتول، ولا ينحصر مدلول الآيه بما إذا كان القتل آتياً مترتباً على الجراحه فوراً، كما هو ظاهر.

وعلى ذلك، فإن أراد الولي الاقتصاص من الجاني فاللازم دفع ديه الجراحه التى أوردھا المجنى عليه أنه لم تكن جنايته إلا لقيام الحجه عنده بأنّ قصاص الجراحه حقّ له كما هو مقتضى الاستصحاب فى عدم السرايه.

وهذا بخلاف ما إذا لم يكن جراحته قاتله غالباً ولم يكن من قصد الجاني قتله ولكن اتفقت السرايه فإنه ليس فى الفرض حق الاقتصاص للولى بل له أخذ ديه النفس من غير أن يرد على الجاني شيئاً من الديه، لأنه كان فى الفرض حقّ القصاص للمجنى عليه عند حدوث الجنايه واقعاً وقد استوفاه.

ولكن ربّما يقال ينافى القصاص قبل الاندمال ما ورد فى روايه إسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام أنّ علياً عليه السلام كان يقول: «لا يقضى فى شىء من الجراحات حتّى تبرأ» (٣).

ص: ٢٧٨

١- (١) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٢- (٢) سورة الاسراء: الآيه ٣٣.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ٤٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢: ٢١١.

ولو قطع عدّه من أعضائه خطأً جاز أخذ دياتها ولو كانت أضعاف الديه [١]، وقيل يقتصر على ديه النفس حتى يندمل ثم يستوفى الباقي أو يسرى فيكون له ما أخذه وهو أولى، لأنّ ديه الطرف تدخل في ديه النفس وفاقاً.

الشرح:

وفيه أنّ مدلولها عدم القضاء فيما كان لبراء الجراحه أثر، وأمّا إذا لم يكن كذلك بأن لم يكن لبرئها أثر فلا يعمّه.

وقد ذكرنا أنّ الأثر يختلف إذا كان الجراحه بحيث تكون قاتله أو كان قصد الجاني القتل فإنّه إذا حصل البرء يثبت القصاص للمجنى عليه وإذا لم يحصل بأن سرت ومات المجنى عليه ثبت القصاص لوليه، ففي مثل ذلك يمكن أن يقال مقتضى الروايه وجوب الصبر وعدم اعتبار الاستصحاب وأمّا إذا لم يكن قصد الجاني القتل ولم تكن الجنايه قاتله فالإقتصاص من الجراحه حقّ ثابت للمجنى عليه سواء حصل البرء أم لا-، وما ذكر في الجواهر (١) ظاهره أنّ حقّ الإقتصاص من الجراحه ثابت للمجنى عليه حتّى في صورته علمه بالسرايه أخذاً بالعموم، غايه الأمر إذا لم يستوف المجنى عليه حتّى مات دخل في القصاص من نفس الجاني لم يعلم له وجه صحيح، بل مقتضى ما تقدّم انحصار الحقّ في الولي.

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنّه إذا وقعت الجنايه في عدّه أعضاء المجنى عليه خطأً بحيث يكون مجموع دياتها أكثر من ديه النفس جاز للمجنى عليه المطالبه بجميع دياتها وإن احتمل السرايه فإنّ جوازها مبني على ما تقدّم من أنّ وقوع الجنايات موجه لجواز المطالبه حيث أنّ الأصل عدم السرايه حيث إنّ السرايه إلى النفس موجه لدخولها في ديه النفس، ولكن قد تقدّم أنّ مقتضى روايه إسحاق بن عمار عدم جواز المطالبه بها حيث لا يقضى في شيء من الجراحات حتّى يبرء وأنّ مقتضاها إلغاء اعتبار

ص: ٢٧٩

وكيفية القصاص في الجراح أن يقاس بخيط أو شبهه [١]

الشرح:

الاستصحاب في بقاء الجنايه.

نعم، قد يقال هذا بالإضافة إلى ما للبرء دخل في الحكم وهو بالإضافة إلى الزايد من ديه النفس وأما بالإضافة إلى مقدار ديتها فهو مما يستحق على الجاني على كل تقدير، فإن مدلولها عدم كون الحكم فصلاً وإنهاءً في الجراحات قبل البرء فلا بد في القضاء أي إنهاء الحكم في الجراحه من انتظار البرء، وعليه فإذا كان استحقاق مقدار ديه النفس قطعياً يؤخذ بها.

وفيه أن ديه الأعضاء على تقدير عدم السرايه تدخل في ملك المجنى عليه من حين الجنايه وديه النفس وإن يكن في حكم التركة إلا أنها تدخل في ملكه حين موته فتملك المجنى عليه مقدار ديه النفس حين الجنايه عليه ليس أمراً قطعياً بناءً على ما ذكرنا من كون موته كاشفاً عن كون الديه ديه النفس، وعلى ذلك فمطالبتة مقدار ديه النفس بعد وقوع الجنايه ليس أمراً متيقناً حتى يقال لا أثر للبرء بالإضافة إليه ولو كان أمر السند في الروايه تاماً فالمتعين الصبر إلى أن تظهر السرايه أو عدمها، فالالتزام بما ذكر الماتن أولاً وما جعله أولى أخيراً، هو المحكى عن الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير والارشاد والشهيد والأردبيلي، محل تأمل، والله العالم.

[١]المعتبر في القصاص هو المماثله بين الجنايه والاقتصاص منها وقياس الجراح بخيط أو شبهه وضبط الجاني حين الاقتصاص ولو اضطرب الجاني عند القصاص بحيث استندت الزيادة إليه فلا يضمن المقتص إلا فالضمان على المقتص لتوقف إحراز المماثله عليه ولو شق على الجاني الاقتصاص منه دفعه جاز الاقتصاص بمقدار جنايته في أكثر من دفعه، لأن حق الاستيفاء للمجنى عليه فله اختيار الطريق

ويعلم طرفاه فى موضع الاقتصاص ثم يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأخرى، فإن شقّ على الجانى جاز أن يستوفى منه فى أكثر من دفعه ويؤخّر القصاص فى الأطراف من شدّه الحرّ والبرد إلى اعتدال النهار، ولا يقتصّ إلاّ بحديده [١]. ولو قلع عين إنسان، فهل له قلع عين الجانى بيده؟ الأولى انتزاعها بحديده معوّجه فإنّه أسهل.

ولو كانت الجراحه تستوعب عضو الجانى وتزيد عنه لم يخرج فى القصاص الشرح:

الأسهل.

وأما ما ذكر قدس سره من وجوب تأخير القصاص فى شدّه الحرّ أو البرد إلى اعتدال النهار فلا بأس بالالتزام به إذا كان الاقتصاص فى شدّتهما موجبا لتعرض نفس الجانى للتلف لوجوب حفظ النفس المحترمه عن الهلاك وسرايه الجراح، وأما إذا كان ذلك موجبا للمشقه على الجانى فقد تقدّم ان استيفاء القصاص حقّ للمجنى عليه فله اختيار الأسهل لا أنّ عليه أن يؤخّر الاستيفاء.

[١] ذكروا ذلك فى كلماتهم، ولكن لم يرد فى شىء من الروايات اعتبار الحديده فى قصاص الأطراف، اللهم إلاّ- أن يقال انصراف القصاص بالجرح إليها فإنّ ظاهره الآله المناسبه له والآله المناسبه ما كان من الحديد حتّى فى مثل قلع العين اقتصاصاً من العين، فإنّه يتعيّن كونه بحديده معوّجه لا- يوجب الجرح فى غير موضع العين فإن أمكن للمجنى عليه الاقتصاص من الجانى كذلك وإلاّ- يعيّن من ينوب عنه فى ذلك. ويؤيّد ذلك ما ورد فى القصاص من النفس من أنّه لا يترك ولّى القصاص يعبث بالجانى أو يمثّل بالقاتل (١).

ص: ٢٨١

إلى العضو الآخر [١] واقتصر على ما يحتمله العضو وفي الزايد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح ولو كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعبته الجنايه لم يستوعب في المقتص منه واقتصر على قدر مساحه الجنايه.

ولو قطعت إذن إنسان فاقصص ثم ألصقها المجنى عليه كان للجاني إزالتها

الشرح:

[١] ذكروا أنه لو كان العضو الذي وقعت جنايه الجراح فيه من المجنى عليه كبيراً ومن الجاني صغيراً بحيث لو أراد المجنى عليه الاقتصاص بالمساوي في المساحه تعدى الجرح إلى العضو الآخر من الجاني فلا يجوز في الاقتصاص هذا التعدى بل يقتصر بالمقدار الذي يتحمّله عضو الجاني ويؤخذ بالديه في المقدار الباقي من الاقتصاص، فلو كان القصاص من الجاني بثلاثي جنايته من حيث المساحه يقتص منه بالثلثين ويؤخذ منه ثلث ديه جنايته ولا يجوز للمجنى عليه الاقتصاص بجرح آخر بمقدار المتخلف ولو في جانب آخر من ذلك العضو وكذا في العكس، فإن كان المجنى عليه صغير العضو فاستوعب الجنايه ذلك العضو من حيث المساحه لا- يجوز له الاقتصاص من الجاني إذا كان كبير العضو إلا بمقدار الجنايه من حيث المساحه، كل ذلك لاعتبار المماثله في الاقتصاص وأنه إذا لم يمكن القصاص من الجاني ولو لفقد العضو المحلّ ينتقل الأمر إلى الديه ومع عدمها الحكمه.

ولكن قد تقدّم أنّ اعتبار المماثله في الجنايه في العمق يقتضى ملاحظه عضو الجاني وعضو المجنى عليه بلحاظ أنفسهما كذلك الحال في مقدار المساحه أيضاً، وإذا كانت الجراحه الجرحيه ثلثاً من مساحه عضو المجنى عليه فلا بدّ من كون رعايه الثلث بحسب مساحه رأس الجاني وكذا العكس ولم يتم في المقام ما يرفع اليد عن ذلك، فالتفكيك بين العمق والمساحه في تحقّق المماثله غير تام.

لتحقّق المماثلة [١] وقيل: لا ، لأنها ميتة وكذا الحكم لو قطع بعضها. ولو قطعها فتعلقت بجلده ثبت القصاص، لأنّ المماثلة ممكنة.

الشرح:

[١] فى المقام مسألتان:

إحدهما: أنه لو قطعت اذن إنسان فألصقتها المجنى عليه بعد الجنايه وقبل القصاص فالتحم فهل للمجنى عليه القصاص من الجاني بقطع اذنه أم لا؟

وربّما يتفرّع جواز الاقتصاص على إزالتها وعدمها فما دام لم تزل فليس للمجنى عليه حقاً للاقتصاص وهو كما ترى، فإنّ الجنايه بوقوعها توجب القصاص فجواز الإزالة للجاني وعدمها غير دخيل فى ترتّب القصاص وعدمها.

ولكن يمكن أن يقال: إذا كان الالتحام قبل القصاص، لم يثبت القصاص، لأنّ حقّ القصاص من الجاني لحصول الشّين للمجنى عليه وإذا لم يحصل لم يثبت القصاص، بل ينتقل الأمر إلى الارش، كما فى سائر الموارد التي لم يمكن الاقتصاص ولا يخلو عن تأمل.

الثانيه: أنه إذا قطعت اذنه أو بعضها فاقصّ من الجاني فى جنايته ثمّ ألصقتها المجنى عليه فالتحم فهل للجاني الإزاله؟ قد يقال: نعم، لتحقّق المماثلة وربّما يقال: لا ، لأنّ الملصوق بحكم الميتة، فإزالته للحاكم من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولا يخفى ما فيه، فإنّ بعد الالتحام لا يكون ميتة.

ولكن يكون للجاني حقّ الإزاله لروايه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أنّ رجلاً قطع من بعض اذن رجل شيئاً، فرفع ذلك إلى على عليه السلام فقاده فأخذ الآخر ما قطع من أذنه فردّه على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الآخر إلى على عليه السلام فاستفاده فأمر بها فقطعت ثانيه وأمر بها فدفنت وقال عليه السلام: إنّما يكون القصاص من أجل

ص: ٢٨٣

ويثبت القصاص فى العين ولو كان الجانى أعور خلقه [١] فإن عمى فإن الحق أعماه، ولا ردّ، أمّا لو قلع عينه الصحيحه ذو عينين اقتصّ له بعين واحده إن شاء، وهل له مع ذلك نصف الديه؟ قيل: لقوله تعالى «العين بالعين» وقيل: نعم، تمسّكاً بالأحاديث، والأوّل أولى.

الشرح:

الشّين (١)، ومقتضى التعليل عدم الشّين بالالتحام.

[١] يثبت القصاص فى العين لقوله سبحانه «العين بالعين» (٢)، ولو كان الجانى أعور وجنى على صحيح العين يؤخذ القصاص منه وإن عمى الأعور بالاقتصاص حيث إنّ حقّ القصاص أعماه، كما ورد ذلك فى صحيحه محمد بن قيس قال قلت لأبى جعفر عليه السلام: أعور فقأ عين صحيح، فقال: «تفقأ عينه» قال قلت: يبقى أعمى، قال: «الحقّ أعماه» (٣)، ونحوها مرسله أبان عن أبى عبدالله عليه السلام (٤)، والاولى صحيحه فإنّ فى سندها عاصم بن حميد، وهو قرينه على أنّ المراد بمحمد بن قيس هو الثقة الذى يروى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام .

مضافاً إلى أنّ القصاص منه مقتضى اطلاق قوله سبحانه: «العين بالعين» (٥) وكذا الروايات التى بمفادها ومقتضاها عدم لزوم ردّ شىء على الجانى من الديه أو غيرها.

نعم، إذا جنى ذو العينين على الأعور فقلع عينه الصحيحه فالأكثر تخيير الأعور المجنى عليه بين الاقتصاص من مثل عينه وعلى الجانى نصف الديه أيضاً، وبين أن

ص: ٢٨٤

- ١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٤٠.
- ٢- (٢) سورة المائدة: الآيه ٤٥.
- ٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٤.
- ٤- (٤) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٣٤.
- ٥- (٥) سورة المائدة: الآيه ٤٥.

الشرح:

يأخذ من الجاني ديه النفس يعنى ديه العينين والمستند لذلك صحيحه محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه ففقت أن تفقأ إحدى عينى صاحبه ويعقل له نصف الديه، وإن شاء أخذ ديه كامله ويعفا عن عين صاحبه»(١).

ونحوها روايه عبدالله بن الحكم عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور، فقال: عليه الديه كامله، فإن شاء الذى فقت عينه أن يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسه آلاف درهم فعل، لأنّ له الديه كامله، وقد أخذ نصفها بالقصاص»(٢).

وعن جماعه كالمفيد وابن ادريس أنه ليس للأعور المجنى عليه إلا الاقتصاص من ذى العينين بإحدى عينيه من غير أن يرد عليه نصف الديه استناداً إلى ظاهر الآيه الداله على أنّ العين بالعين، وما هو ظاهر من الروايات بمفادها.

وفيه أنّ مقتضى الآيه والروايات وإن كان ما ذكر إلاّ- أنّ دلالتهما بالاطلاق حيث يعمان عين الأعور فيرفع اليد عن الاطلاق بالدليل الخاص على خلافه.

ثمّ أنّ المصرح به فى كلمات بعض الأصحاب أنّ ردّ نصف الديه على الأعور من ذى العينين الجاني ما إذا ذهبت إحدى عينيه خلقه أو كان ذلك بأفه، وأما إذا ذهبت بجنايه جان عليه من قبل فلا يستحقّ ردّ النصف عليه.

وقد ذكر فى وجه ذلك تارة بالإجماع وأخرى بأنّ الثابت فى العين الواحده نصف الديه وأنّ الأعور قد استوفاه من قبل بالعمو الداخلى فى الاستيفاء كالأخذ، وثالثه

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢: ٢٥٢.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤: ٢٥٣.

ولو أذهب ضوء العين دون الحدقه توصل في المماثلة [١] وقيل يطرح على الأجفان قطن مبلول ويقابل بمرآه محمّاه مواجهه للشمس حتى تذهب البصره وتبقى الحدقه.

الشرح:

بأنّ صحيحه محمد بن قيس لا إطلاق لها، فإنّها وارده في قضيه شخصيه ولا يمكن التعدي منها، مع احتمال الخصويه.

وأما روايه عبدالله بن الحكم فلضعف سندها لا يمكن الاعتماد عليها، لأنّ أبي عمران كعبدالله بن حكم، ضعيف وما ورد في عين الأعور من أنّ فيها الديه كامله كما في صحيحه الحلبي (١) وغيره مطلق وحملها على ما إذا كان أعور بغير الجنايه عليه لا قرينه عليه.

وعلى ذلك فمع ثبوت القصاص كما هو المفروض في المقام لا دليل على الردّ عليه بنصف الديه إذا كان أعوريته بالجنايه عليه، وأما إذا لم يثبت القصاص كما إذا كان قلع عينه خطأ فالثابت على الجاني خطأ تمام الديه أخذاً بالإطلاق.

ودعوى الاجماع على الخلاف لاحتمال الاستناد على الوجوه المتقدمه لا يمكن إثبات كونه على تقدير تعدياً، ويتعين ما ذكرنا فيما إذا كان الجاني على الأعور أعور مثله، فإنّه يثبت للأعور المجنى عليه القصاص بعين الأعور الجاني من غير ردّ لخروجه عن فرض الصحيحه وروايه عبدالله بن الحكم، ولو كان خطأ يكون على الجاني الأعور الديه كامله أخذاً بإطلاق صحيحه الحلبي وغيرها.

[١] أما ثبوت القصاص فالظاهر عدم الخلاف فيه ويقتضيه قوله سبحانه: «العين بالعين» (٢) ولكن اللزوم اعتبار المماثلة في ذهاب ضوء العين من غير جنايه زايده كما

ص: ٢٨٦

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١: ٢٥٢.

٢- (٢) سورة المائده: الآيه ٤٥.

ويثبت في الحاجبين وشعر الرأس واللحية، فإن نبت فلا قصاص [١] وفي الشرح:

يقتضيه ذلك قوله سبحانه: «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (١)، وأن الجنايه الزايده داخل في عنوان الظلم والتعدى.

وقد يقال في كيفية القصاص ما ذكر الماتن عليه السلام والمستند فيه روايه رفاعه عن أبي عبدالله عليه السلام «أن عثمان (عمر) أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمه ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الديه، فأبى قال: فأرسل بهما إلى عليّ عليه السلام وقال: احكم بين هذين، فأعطاه الديه فأبى، قال: فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين قال فقال: ليس أريد إلا القصاص، قال: فدعا عليّ عليه السلام بمرآه فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على أشفار عينيه وعلى حوالها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال: وجاء بالمرآه فقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمه وذهب البصر» (٢).

ولكن الروايه ضعيفه بسليمان الدهان ولا دلالة لها على انحصار كيفية الاقتصاص بالوارد فيها، ولعله إحدى الطرق إليه.

[١] ذكروا القصاص في إذهاب شعر الرأس واللحية والحاجبين ومع فساد المحل إذا أمكن الاقتصاص من غير تعدد، والمراد بفساد المحل عدم نبت الشعر ثانياً، وأما إذا نبت ثانياً فلا قصاص كما هو ظاهر الماتن، حيث ذكر أنه فإن نبت فلا قصاص حيث إنه مع النبات ينتقل الأمر إلى الديه أو الارش.

وعن بعض الروايات ثبوت القصاص مطلقاً بمعنى أنه يثبت القصاص مع عدم فساد المحل، ومع فساده إذا أمكن القصاص في الثاني.

ويظهر من بعض الروايات عدم ثبوت القصاص في شيء من الصورتين وفي

ص: ٢٨٧

١- (١) سورة البقره: الآيه ١٩٤.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١١ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٩.

الشرح:

روايه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الديه كامله فإن نبتت فثلث الديه»^(١)، وظاهرها إن لم يكن مختصاً بالعمد، لكون الحلق فعلاً عمدياً فلا أقل من إطلاقها.

وفى روايه سلمه بن تمام قال: أهرق رجل قدرأ فيها مرق على رأس رجل، فذهب شعره، فاختصموا في ذلك إلى عليّ عليه السلام، فأجله سنه فلم ينبت شعره فقضى عليه بالديه»^(٢)، وظاهرها أيضاً ثبوت الديه حتى مع العمد.

وقريب منهما مرسله على بن خالد (حديد) عن بعض رجاله عن أبي عبدالله عليه السلام قال قلت: الرجل يدخل الحمام فيصّب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال: «عليه الديه كامله»^(٣).

والمناقشه في الروايات بضعف إسنادها وأن مقتضى إطلاق قوله سبحانه «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم»^(٤) ثبوت القصاص في الصورة الأولى، بل في الثانيه إذا أمكن، ففيها أنّ الصدوق روى روايه مسمع بسنده عن السكوني، ولا مناقشه فيها بحسب السند^(٥).

وأما المرسله فقد رواها الشيخ بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار عن

ص: ٢٨٨

١- (١) الوسائل: الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١: ٢٦.

٢- (٢) الوسائل: الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣: ٢٦١.

٣- (٣) الوسائل: الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢: ٢٦١.

٤- (٤) سورة البقره: الآيه ١٩٤.

٥- (٥) الوسائل: الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١: ٢٦.

قطع الذكر [١] ويتساوى في ذلك ذكر الشاب والشيخ.

والصبي والبالغ [٢] والفحل والذى سلت خصيته والأغلف والمختون. نعم الشرح:

محمد بن الحسين عن جعفر بن بشير عن هشام بن سالم عن سليمان بن خالد (١) قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام . . . فلا مجال للمناقشه اللهم إلا أن يقال دلالة هذه الروايات على تعيين الديه بالاطلاق حتى صحيحه هشام حيث ان ذكر «عليه الديه» لا يقتضى العمد، بل كون الديه على الجاني لكون الجنايه شبه العمد، ودلاله الآيه المباركه أيضاً على حكم الجنايه الموجه لإزاله الشعر بالاطلاق ومع المعارضه لا اعتبار باطلاق الروايات فالمتعين القصاص فى الصورتين إمكانه، والله العالم.

[١] أمّا أصل القصاص فمضافاً إلى الاطلاق فى قوله سبحانه «فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (٢) يدلّ عليه الاطلاق فى موثقه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيما كان من جراحات الجسد أن فيها القصاص أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه» (٣).

[٢] هذا هو المشهور بين الأصحاب فى قصاص النفس بأن يقتل قاتل الصبي قصاصاً، ولكن لا يقتل الصبي بالبالغ وكذا يقتص من البالغ اقتصاصاً من عضو الصبي، ولكن لا يقتص من الصبي اقتصاصاً من عضو البالغ لما ورد من أن عمده الصبي خطأ تحمله العاقله.

ولكن لا يخفى أن العموم الوارد فى عدم جواز القصاص من العاقل اقتصاصاً من جنايته على المجنون كما يدلّ عليه صحيحه أبى بصير يقتضى عدم جواز القصاص من

ص: ٢٨٩

١- (١) الوسائل: الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢: ٢٦١.

٢- (٢) سورة البقره: الآيه ١٩٤.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣: ١٣٢.

الشرح:

البالغ في جنائته على الصبي أيضاً، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً فقال: «إن كان المجنون أرادَه فدفعه عن نفسه «فقتله» فلا شيء عليه من قود ولا ديه ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين» قال: «وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أرادَه فلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثته المجنون ويستغفر الله ويتوب إليه» (١).

فإن مقتضى قوله عليه السلام «لا- قود لمن لا- يقاد منه» عدم جواز الاقتصاص من البالغ بجنائته عمداً على الصبي سواء كانت الجنايه تلف النفس أو تلف العضو.

[١] كما صرح بذلك العلامة والشهيد الثاني وغيرهما وكأن العنن من شلل العضو، فقد ورد أنه لا يقاص من صحيح اليد باليد المشلوله، بل يثبت على الجاني ثلث الدية، ولذا ذكر الماتن قدس سره في المقام لا يقاد الصحيح بذكر العين ويكون عليه بقطعه ثلث الدية.

ولكن التعدي من شلل اليد إلى ذكر العين وجهه غير ظاهر بل حصر قياس مع أن الحكم في اليد المشلوله أيضاً مشكل لما تقدم من ضعف المستند، ومقتضى عموم ما دل على ثبوت القصاص في الجراحات ثبوته في المقام، ومجرد العنن لا يخرج عن المماثله كما إذا قطع الشاب ذكر من بلغ الهرم الذي لا ينتشر ذكره فإنه يقطع ذكر الشاب كما تقدم.

وكون الدية أيضاً، ثلث الدية محل إشكال، فإن مقتضى معتبره السكوني ثبوت الدية الكامله، فإن الكليني روى بسنده عنه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال

ص: ٢٩٠

ويثبت بقطعه ثلث الديه، وفي الخصيتين القصاص [١]، وكذا في إحداهما إلا أن يخشى ذهاب منفعه الأخرى فيؤخذ ديتها.

ويثبت في الشفرين [٢] كما يثبت في الشفتين، ولو كان الجاني رجلاً الشرح:

أمير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الديه وفي ذكر العنز الديه «(١)».

لا- يقال: مقتضى إطلاقها تعين الديه حتى في الجنايه على الصبي بقطع ذكره عمداً أو على العين بقطع ذكره كذلك ونفى القصاص.

فإنه يقال: مقتضى ما ورد في الجروح قصاص ثبوت القصاص في قطع ذكر العين عمداً والتعارض بالعموم من وجه وثبوت القصاص موافق لعموم الكتاب فيؤخذ بما دل عليه.

[١] لإطلاق ما دل على ثبوت القصاص في الجروح فإن قطع اليمنى اقتص بقطعها وإن قطع اليسرى قطعت اليسرى، لتحقق المماثلة.

نعم إذا كان القطع مما يوجب انتفاء منفعه الأخرى بأن يصير الجاني عقيماً يسقط القصاص للتعزير المتقدم بأنه يوجب الانتقال إلى الديه.

ولكن فيه إشكال، فإن قطع المماثل يعد قصاصاً وما يتلف بالقصاص بالمماثل لا يدخل في الضمان على ما يستفاد مما ورد في أن من قتله القصاص أو الحد فلا قود ولا ديه له اللهم إلا إذا كان القصاص مؤدياً إلى التلف أو الفساد في العضو الآخر فلا بأس بالالتزام بالانتقال إلى الديه لخروج القصاص بذلك عن المماثلة.

[٢] إذا قطعت امرأه الشفرين من امرأه أخرى قطعت شفرئها قصاصاً أخذاً بما دل على ثبوت القصاص في الجروح والمناقشه في القصاص باختلاف الشفرين في النساء كما ترى بعد صدق المماثلة كما في اختلاف الناس في الأعضاء.

ص: ٢٩١

فلا-قصاص وعليه ديتها، وفي رواية عبدالرحمن بن سيابه عن أبي عبدالله عليه السلام إن لم يؤدّ ديتها قطعت لها فرجه وهي متروكه.

الشرح:

نعم، إذا قطع الرجل الشفرين من المرأة عليه ديه النفس أى ديه المرأة التي هي نصف ديه الرجل، وفي صحيحه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قطع فرج امرأه (امراته) قال: إذن اغرمه لها نصف الديه»^(١) والمراد نصف ديه النفس الظاهره فى ديه الرجل كلما اطلقت، كما لا يخفى.

وقد ذكر فى الجواهر^(٢) فى باب ديه الشفرين «وفى خبر آخر رجل قطع فرج امرأه فقال اغرمه لها نصف ديتها وهو محمول على ما إذا قطع أحد الشفرين كما أنّ خبر عبدالرحمن بن سيابه محمول على قطعهما معاً حيث ورد فيه ثبوت ديه نفسها كما ترى، وأيضاً ورد فى رواية عبدالرحمن بن سيابه إن لم يؤدّ الرجل ديتها يقطع ذكره قصاصاً إذا طلبت المرأة ذلك، فإنّه روى الكليني عن على بن إبراهيم عن أبيه عن ابن محبوب عن عبدالرحمن بن سيابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ فى كتاب على عليه السلام لو أنّ رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمته لها ديتها، وإن لم يؤدّ إليها الديه قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك»^(٣).

وقد ذكر الماتن أنّ ما ورد فيها متروك، ولعلّ الوجه فى ترك العمل خروج ما ذكر عن القصاص وإلا لم يكن جوازه مترتباً على عدم أداء الديه لها وإن كان يمكن القول باعتبار سندها، لأنّه من غير البعيد كونه من المعاريف الذين لم يرد فيهم القدر بل توكيل الصادق عليه السلام له فى إيصال المال إلى عوائل من قتل فى قضيه زيد كاشف عن

ص: ٢٩٢

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢: ٣٦.

٢- (٢) جواهرالكلام: ٤٣/٢٧٤.

٣- (٣) الكافي: ٧/٣١٣، الوسائل ج ١٩، الباب ٣٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢٦.

ولو كان المجنى عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر فجنى عليه رجل كان في ذكره واثنيه القصاص [١] وفي الشفرين الحكومه.

ولو كان الجانى امرأه كان فى المذاكير الديه وفى الشفرين الحكومه، لأنهما ليسا أصلاً، ولو تبين أنه امرأه فلا قصاص على الرجل فيهما وعليه فى الشفرين ديتهما وفى الذكر والاثنين الحكومه، ولو جنت عليه امرأه كان فى الشفرين القصاص وفى المذاكير الحكومه، ولو لم يصبر حتى تستبان حاله فإن طالب الشرح:

أمانته، وبذلك يشكل الخروج وطرح الروايه بمجرد الاستبعاد ولكن موردها والمفروض فيها على نسخه الوسائل عن الكافى قطع الرجل فرج أمراًته ولا يمكن التعدى منها لاحتمال الخصوصيه بعد كون الحكم على خلاف القاعده، والله العالم.

ثم إن ديه فرجها نصف الديه الظاهره فى الديه الكامله للنفس لا- ديه نفس المرأه فما فى صحيحه أبى بصير لا- تنافى روايه عبدالرحمن، كما لا يخفى.

[١] فإن ذلك مقتضى ثبوت القصاص فى الجروح واعتبار الاقتصاص بالمماثل وإذا جنى الرجل على الخنثى المتبين كونه ذكراً فى شفرية يرجع فى جنايته إلى الحكومه، لأن الشفرين ليسا أصليين بل هما لحم زايد وأما لو كان الجانى عليه امرأه فلا مورد للقصاص من المرأه فى مذاكير الخنثى فيرجع إلى الديه وفى شفرية إلى الحكومه، لأن الشفرين من الخنثى ليستا أصليين حتى يقتص من المرأه فيهما، هذا كله فيما إذا ظهر الخنثى ذكراً.

وأما إذا ظهر أنه امرأه وكان الجانى رجلاً لا يقتص للخنثى من الرجل لعدم المماثله فى العضو الواقع فيه الجنايه، بل يرجع إلى الديه إذا قطع الشفرين وإلى الحكومه إذا قطع الذكر والاثنين وأما إذا جنت عليها المرأه كان فى الشفرين القصاص وفى المذاكير الحكومه.

بالقصاص لم يكن له لتحقّق الاحتمال [١] ولو طالب بالديه أعطى اليقين وهو ديه الشفرين، ولو تبين بعد ذلك أنه رجل أكمل له ديه الذكر والانثيين والحكومته فى الشفرين أو تبين أنه أنثى أعطى الحكومه فى الباقي، ولو قال: أطالب بديه عضو مع بقاء القصاص فى الباقي، لم يكن له، ولو طالب بالحكومته مع بقاء القصاص صحّ ويعطى أقلّ الحكومتين.

ويقطع العضو الصحيح بالمجدوم [٢] إذا لم يسقط منه شيء، وكذا يقطع

الشرح:

[١] يعنى إذا طالب الخنثى بالقصاص فلا يسمع طلبه سواء كان الجانى عليه رجلاً أو امراه أو خنثى لاحتمال اختلاف الجانى معه فى المذكوريه والانوثيه فإن كان الجانى رجلاً احتمل كونه انثى وإن كانت امراه احتمل كونه ذكراً، وكذا إذا كان الجانى خنثى، وهذا بخلاف ما إذا طالب بالديه، فإنّ ثبوت الديه على الجانى مع رضاه بالديه يقينى، غايه الأمر الشكّ فى ديه الشفرين لاحتمال كون الخنثى امراه، فإنّ تبين بعد ذلك أنه ذكر يأخذ باقى الديه ويثبت فى الشفرين الحكومه، وإن تبين كونه امراه فقد أخذ ديه الشفرين ترجع فى الباقي إلى الحكومه، وظاهر الفرض وقوع الجنايه على الخنثى فى المذاكير والشفرين، ولذا لو طالب بالحكومته مع بقاء القصاص له فى عضوه الأصلى صحّ، ولكن يؤخذ بأقلّ الحكومتين.

[٢] قد تقدّم أنه يقطع اليد الصحيحه باليد الشلاء وما ورد فى عدم قطعها به ضعيف سنداً، وعلى تقدير الاغماض لا يتعدّى عن موردها بعد صدق كون اليد باليد والأذن بالأذن والأنف بالأنف إلى غير ذلك، وعليه يقطع اليد الصحيحه باليد المجدومه حتى ما إذا سقط منها شيء فإنّ سقوط اصبع أو أزيد منه يكون كسقوطهما من اليد الصحيحه فإنه يقتصّ له ممن لم يقطع من يده أصبع.

الأنف الشام بالعدام له، كما تقطع الأذن الصحيحه بالصماء، ولو قطع بعض الأنف نسبنا المقطوع إلى أصله [١]

وأخذنا من الجاني بحسابه لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً، الشرح:

[١] لم يرد في خصوص المفروض روايه، ولكن ما ذكروا فيه من الاقتصاص بالنسبه مقتضى الاطلاق فيما دلّ على ثبوت القصاص في الجروح وفي الأنف بعد التقييد بالمماثله فإنه إذا كان للمجنى عليه أنف صغير قطع نصفه وكان للجاني أنف كبير يكون قطع نصفه في الاقتصاص من القصاص بالجرح المماثل، بخلاف ما إذا قطع ربه المساوى لنصف أنف المجنى عليه بحسب المساحه، فإنه لا يعدّ هذا اعتداءً بالمثل، كما ذكرنا ذلك في مطلق الجرح الذي ذكروا فيه اعتبار المساحه في القصاص منه.

ولذا ذكر الماتن أنّ تقدير المساحه في مفروض المقام يوجب ذهاب تمام أنف الجاني إذا كان صغيراً بحيث يساوى تمامه مقدار المقطوع من المجنى عليه وذكر في الجواهر (١) أنّ تقدير النسبه في القصاص في المقام يناف ما يعتبر في القصاص في الشجاج من تقدير المساحه.

ولكن لا يخفى أنّ الإشكال ليس في ملاحظه النسبه في المقام، بل فيما ذكروا من اعتبار المساحه في القصاص في الشجاج في العضو.

مما ذكر يظهر ثبوت القصاص في أحد المنخرين فإنه إذا جنى بقطع أحدهما يقطع اقتصاصاً من الجاني أحدهما أيضاً مراعيّاً المماثله في اليمنى أو اليسرى والنسبه على ما يأتي بالإضافه إلى المحلّ.

ص: ٢٩٥

وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين، وكذا البحث في الأذن وتؤخذ الصحيحه بالمتقوبه، وهل تؤخذ بالمخرومه قيل: لا [١]، ويقتص إلى حد الخرم والحكومه فيما بقى، ولو قيل: يقتص إذا ردّ ديه الخرم كان حسناً.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره ثبوت القصاص في الأذن كما يفصح عن ذلك قوله سبحانه «والأذن بالأذن» (١) وتؤخذ الصحيحه بالمتقوبه سواء عدّ الثقب زينه أم لا للصدق. نعم لو كان مخرومه من المجنى عليه هل يقتص من الجانى مع عدم كون أذنه مخرومه؟ قيل: لا، بل يؤخذ بالقصاص إلى مقدار الخرم وبالحكومه فى مقدار الزايد، كما قيل الانتقال إلى الديه، وذكر الماتن أنه لو قيل بالقصاص فى كلّ المقدار وعلى المجنى عليه ردّ الخرم كان حسناً.

والظاهر أنّ اختيار الأ-خير لخبر الحسن بن العباس بن الحريش عن أبى جعفر الثانى عليه السلام قال قال: أبو جعفر الأول عليه السلام لعبدالله بن عباس: يا ابن عباس انشدك الله هل فى حكم الله اختلاف قال فقال: لا، قال: فما تقول فى رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب وأتى رجل آخر فأطار كفّ يده فأتى به إليك وأنت قاض كيف أنت صانع؟ قال: «أقول لهذا القاطع اعطه ديه كفّه وأقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت وأبعث إليهما ذوى عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف فى حكم الله ونقضت القول الأول أبى الله أن يحدث فى خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره فى الأرض، أقطع يد قاطع الكف أصلاً ثم اعطه ديه الأصابع هذا حكم الله» (٢).

ولكن قد تقدّم ضعفها سنداً وعدم إمكان استفاده الكبرى الكليه منها.

والأظهر ثبوت الاقتصاص بالمخرومه لصدق المماثله وإطلاق قوله سبحانه

ص: ٢٩٦

١- (١) سورة المائده: ٤٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٩.

وفى السنّ القصاص [١] فإن كانت سنّ متغر وعادت ناقصه أو متغيره كان فيها الحكومه، وإن عادت كما كانت فلا قصاص ولا ديه، ولو قيل بالارش كان حسناً أمّا سنّ الصبى فيتتظر بها سنه، فإن عادت ففيها الحكومه وإلا كان فيها القصاص، وقيل فى سنّ الصبى بعير مطلقاً، ولو مات قبل اليأس من عودها قضى لوارثه بالارش ولو اقتصّ البالغ بالسنّ فعادت سنّ الجانى لم يكن للمجنى عليه إزالتها، لأنها ليست بجنسه.

الشرح:

«والأذن بالأذن» (١).

[١] كما هو مقتضى قوله سبحانه: «السنّ بالسنّ» (٢) ولكن إذا قلع أو أسقط سنّ الطفل الذى سقطت أسنانه إلتى نبتت من زمان الرضاعه وعادت سنّه المقلوعه ناقصه أو متغيره كان فيها الحكومه، أى ملاحظه كونه معيوب السنّ وتداركه بالمال على ما نذكر فى معنى الحكومه، وإن عادت كما كانت لم يكن فى البين قصاص ولا ديه. وذكر الماتن قدس سره: ولو قيل بردّ الارش فى هذه الصوره كان حسناً بأن يلاحظ كونه لو لا القطع كان ذا سنّ فى تلك المدّه فيلاحظ ذلك ويتدارك.

ولكن لا يخفى أنّ القصاص وإن لم يثبت فى الفرض كما يأتى إلا أنه قد يقال بثبوت الديه أخذاً بإطلاق ما دلّ على ثبوتها فى السنّ بعد ملاحظه عدم ثبوت القصاص.

وما فى مرسله جميل عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام أنه قال فى سنّ الصبى يضربها الرجل فتسقط ثمّ تبت قال: «ليس عليه قصاص وعليه الارش» (٣)، لا ينافى ثبوت الديه، فإنّ الارش يعمّ الديه ولا ينحصر فى الحكومه.

ص: ٢٩٧

١- (١) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٢- (٢) سورة المائده: الآيه ٤٥.

٣- (٣) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٤ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢: ١٣٤.

الشرح:

وأما روايه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ علياً قضى في سنِّ الصبى قبل أن ينغر بعيراً في كلِّ سن» (١).

وكذا روايه السكونى (٢) فلا يمكن الاعتماد عليهما لضعفهما سنداً، فإنَّ سند الشيخ إلى النوفلى ضعيف وسنده إلى سهل بن زياد وإن كان معتبراً إلا أنَّ في السند ابن شمون والأصم مضافاً إلى ضعف سهل بن زياد.

وتفصيل الكلام في المقام أنَّه إذا قطع أو أسقط السنُّ من البالغ الذى لا ينبت مكان المقلوع والساقط سنٌّ عادةً فمع التعمد يثبت القصاص وفي غيره يثبت الديه، ولو عاد في هذا الفرض مكانه سنٌّ سواء كانت سنّاً كما كانت في الأصل أو سنّاً ناقصه فظاهر الماتن أنَّه يسقط القصاص والديه.

وغايه الأمر إذا كانت متغيّره أو ناقصه كان فيها الحكومه، وهى على المشهور تفاوت القيمه ما بين كونه سنّاً تامّه وكونه بسنّاً ناقصه على تقدير كونه عبداً أو مع ملاحظه كونه بسنّاً فى تلك المدّه وكونه بلا سنٍّ مع كون سنّه متغيّره.

ولكن الصحيح أنَّه يثبت القصاص فى الفرض مع التعمد والديه بدونه سواء نبتت مكانه سنٌّ تامّه أو متغيّره وناقصه أو كامله أم لم تنبت فإنَّ الجنايه الأولى موجب للقتل أو الديه والنابت يحسب عضواً جديداً وهبه الله إياه فلا يرتفع موضوع الاقتصاص أو أخذ الديه.

وأما إذا كان المقلوع سنّه أو المسقط عنه صبيّاً منغراً بأن كان المقلوع أو الساقط

ص: ٢٩٨

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢: ٢٥٨.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣: ٢٥٨.

الشرح:

سناً أصليته حيث سقطت من قبل أسنانه التي كانت من زمان الرضاعة تثبت على الجاني الديه دون القصاص سواء نبتت سنّ مكان المقلوع أو الساقط اتفاقاً أم لا ، وسواء كان جنائته مع التعمّد أو بدونه وذلك لما ورد في صحيحه أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً قال: « . . . وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراداه فلا قود لمن لا يقاد منه وأرى أنّ على قاتله الديه في ماله يدفعها إلى ورثه المجنون ويستغفر الله ويتوب إليه»(١).

ووجه الدلالة اطلاق قوله عليه السلام «لا- قود لمن لا- يقاد منه» فإنّ الصبي كالمجنون لا يقاد منه في جنائته على البالغ نفساً أو طرفاً، فيكون مقتضاه عدم الاقتصاص من البالغ بسنّ الصبي كسنّ المجنون، بل يكون عليه الديه والاستغفار، وهذا على رغم أنّ المشهور التزموا بالقصاص إذا لم تنبت السنّ في محل المقلوعه.

ولو كانت الطفل لم يثغر حيث أنّ نبت السنّ في محل المقلوعه يكشف أنّها قد سقطت من أصلها.

وأما إذا نبتت مكانها السنّ وعادت صحيحه فلا قصاص ولا ديه، وإنّما يكون على الجاني الارش، أى تفاوت القيمة ما بين كون الطفل مقطوعها مده لو كان رقاً وبين كونه غير مقلوعه كما هو ظاهر الماتن قدس سره .

ولعلّ وجهه أنّ كونه مقلوع السنّ مده نقص دخل على المجنى عليه بفعل الجاني فلا يكون هدرأً وعود السنّ تامّه كامله يوجب انتفاء القصاص والديه لا الارش ومع عدم التفاوت يثبت التعزير فقط.

ص: ٢٩٩

ويشترط في الأسنان التساوى في المحل، فلا يقلع سنّ بضرس [١] ولا بالعكس، ولا أصلية بزايده، وكذا لا تقلع زايده بزايده مع
تغاير المحلين،

الشرح:

وعلى الجملة ما دلّ على القصاص أو الدية منصرف عن صورته العود لكون السنّ سن غير مثر بحيث يكون عودها أمراً عادياً،
ويؤيده مرسله جميل المروي في الكافي عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: في سنّ الصبي يضربها الرجل
فتسقط ثمّ تبت قال: «ليس عليه قصاص وعليه الارش» (١). بخلاف كونها سنّ مثر، فإنّ عودها كما كانت هبه من الله سبحانه،
فإنّ كن سنّ الصبي فلا قصاص لما تقدّم، لأنّ الصبي لا يقاد منه فلا قود له، فينتقل إلى الدية، ويؤيده إطلاقه المرسله.

وأما إذا كان بالغاً فإنّه لا موجب لسقوط القصاص مع التعمّد والديه مع الخطأ.

ثمّ ما ذكره العلامة قدس سره وتبعه جماعه من الانتظار سنه لا أعرف له مستنداً، ولذا اطلق المصنّف قدس سره الانتظار بها إذا
كان الطفل غير مثر والانتظار يحمل على العاده، فقد يزيد على السنه وقد لا يزيد عنها والمعيار إحراز عدم العود لإحراز تعلق
حقّ الاقتصاص من الجاني عند المشهور والديه بناءً على ما ذكر حيث لو طالب وليه الدية قبل ذلك لم يجب إجابته، لعدم
إحراز الاشتغال بالديه. نعم لو قيل بثبوت الدية حتّى مع عودها وجبت الإجابة، والله العالم.

[١] التساوى في الأسنان بمعنى أنّه لا يقلع الناب بالضرس ولا من الثنايا بالضرس مما لا ينبغي التأمل في اعتباره، لأنّ المعتبر في
القصاص المماثلة في المعتدى به وأما تساويهما في الموضع بأن يكون المقلوع من الأعلى فمع وجوده في الموضع في المقتصّ
منه فلا يبعد اعتباره، لأنّ قلع مثله في غير مثل موضعه مع وجوده

ص: ٣٠٠

وكذا حكم الأصابع الأصليه والزائده، وتقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما، وكل عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ اليه مع فقدته مثل أن يقطع اصبعين وله واحده أو يقطع كفاً تاماً وليس للقاطع أصابع [١].

الشرح:

في مثل موضعه لا- يعدّ من المماثل، بخلاف ما إذا لم يكن من المقتصّ منه في ذلك الموضع، فإنّه يصدق معه القصاص بالمماثل، نظير ما إذا قطع اليد اليمنى من رجل ولم يكن للجاني إلاّ اليد اليسرى، فإنّه قد تقدّم أنّه مع اليد اليمنى للجاني تقطع يمينه وأما مع عدمها لا ينتقل الأمر إلى اليه، بل تقطع يسراه.

ومما ذكرنا يظهر أنّ القول بعدم اعتبار التساوى في الموضع مطلقاً أو عدم اعتبار التساوى في العنوان الخاص في القصاص بالسنّ مطلقاً لا يمكن المساعده عليه.

ويجرى ما ذكر في القصاص في قطع الاصبع، فلو قطع الاصبع السبّابه من يده اليمنى ولم يكن للجاني في يده اليمنى الاصبع السبّابه تقطع السبّابه من يده اليسرى، وهكذا.

ولكن لا تقطع الابهام بدل السبّابه ولو من يده اليمنى كما يظهر أيضاً أنّه لا يقطع العضو الزايد من الجاني بدل العضو الأصلي من المجنى عليه، كما لا- يجوز ذلك في العكس، كما إذا كانت جنايته بقطع اصبع أصليته من المجنى عليه ولم يكن للجاني إلاّ اصبع زائده، وكذا الأمر بالعكس، كما إذا قطع من المجنى عليه اصبع زائده فلا يقطع اصبعه الأصليه.

نعم، إذا كان لكلّ من المجنى عليه والجاني اصبع زائده فيجوز الاقتصاص بقطع الزائده وإن اختلف موضعهما من يدهما، وكذا الحال في السنّ الزائده منهما، وكلّ ذلك لرعايه المماثله في القصاص بنظر العرف.

[١] إذا لم يمكن الاقتصاص من الجاني في قصاص الطرف لعدم العضو المماثل للجاني أو أنّ جنايته لا يقتصّ منها لعدم إمكان رعايه المماثله تصلّ التوبه إلى أخذ

الأولى: إذا قطع يداً كامله

الأولى: إذا قطع يداً كامله ويده ناقصه إصبعاً كان للمجنى عليه قطع الناقصه، وهل يأخذ ديه الاصبع؟ قال فى الخلاف: نعم [١]، وفى المبسوط: ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها.

الشرح:

الديه، لأنه لا يمكن الالتزام بذهاب حق المجنى عليه هدراً فإن لم تكن لجنايته ديه تصل النوبه إلى الديه الثابته بالحكومه.

نعم، ذكرنا فيما تقدم أنه فى الموارد التى لا تضبط القصاص وانتقل الأمر إلى الديه يجوز الاقتصاص من الجانى بالأقل ويعطى ديه الجنايه بعد وضع الديه من الجنايه التى اقتص منها وعلى ذلك فـللمجنى عليه حق الاقتصاص بالأقل أو مطالبه الديه لجنايته.

[١] إذا قطع الجانى الذى يده ناقصه إصبع يداً كامله يثبت للمجنى عليه الاقتصاص من الجانى بقطع يده الناقصه، وهل له مع ذلك مطالبه الجانى بالديه لأصبعه أو أصابعه؟

قال الشيخ فى الخلاف: نعم، لأنه ليس للجانى الاصبع أو الأصابع فينتقل الأمر فيها إلى الديه.

لا يقال: إذا قطع الجانى ذو اليد الشلاء اليد الصحيحه من آخر، فقد تقدم أن للمجنى عليه قطع اليد الشلاء من الجانى. فإنه يقال: ليس الفرض كما فى الجانى الأشل، لأن اليد الشلاء تامه، ولكن غير صحيحه بخلاف الفرض فى المقام فإن يد الجانى فاقده للأصبع الذى قطع بقطع اليد.

وفصّل فى المبسوط بين ما كان النقص فى يد الجانى بالجنايه التى أخذ ديتها فـللمجنى عليه المطالبه بالديه وإلا فلا حق له إلا بقطع يده الناقصه.

الشرح:

ويستدلّ على التفصيل بما رواه الكليني والشيخ بإسنادهما عن سوره بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد اليمنى فقال: «إن قطعت يده في جنايه جناها على نفسه أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذي قطعها فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده من الذي قيد منها إن كان أخذ ديه يده ويقتلوه، وإن شاؤوا طرحوا عنه ديه يد وأخذوا الباقي» قال: «وإن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه ولا أخذ لها ديه قتلوا قاتله ولا يغرم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا ديه كامله» قال: «هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام (١)».

أقول: مع الاغماض عن سند الروايه لعدم ثبوت توثيق لسوره بن كليب ولا أقلّ من تردده بين الأسدي والنهدي مدلولها ما إذا كان المجنى عليه بالقتل ناقص العضو دون الجاني، والمفروض في المقام كون المجنى عليه بغير القتل تامّ العضو والجاني ناقصاً، فلا يمكن التعدي من الأول إلى الثاني حتى مع فرض العمل بالروايه.

وذكر جماعه أنه لو كان المجنى عليه ناقص العضو كما إذا قطع من كانت يده تامه يداً ناقصه يقتص من الجاني بعد دفع ديه النقص للجاني. وفي استظهاره من روايه سوره بن كليب مع ضعف سندها وورودها في القتل تأمل.

نعم، ربّما يستظهر ذلك من روايه الحسن بن العباس بن الحريش عن أبي جعفر الثاني قال: قال أبو جعفر الأول عليه السلام لعبد الله بن عباس: «يا بن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال فقال: لا، قال: فما تقول في رجل قطع رجل أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت وأتى رجل آخر فأطار كفّ يده فأتى به إليك وأنت

ص: ٣٠٣

ولو قطع اصبع رجل فسرت إلى كفه ثم اندملت ثبت القصاص فيهما [١] الشرح:

قاض كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع أعطه ديه كفه، وأقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت وأبعث إليهما ذوى عدل، فقال له: قد جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الأول، أبى الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض، أقطع يد قاطع الكف أصلاً، ثم اعطه ديه الأصابع هذا حكم الله (١). ولكن الروايه ضعيفه سنداً، ومقتضى إطلاق ما دلّ على القصاص قطع يد الجاني بلا ردّ شيء عليه.

[١] ذكر قدس سره أنه لو قطع عمداً أصبعاً من آخر فسرت جراحه الاصبع إلى الكف بحيث سقطت كفه ثم انقطعت السرايه بحيث اندملت كان للمجنى عليه الاقتصاص من اصبع الجاني وكفه بقطعهما، ولو أراد المجنى عليه الاقتصاص بقطع اصبع الجاني ومطالبه الأرش لكفه فليس له ذلك إلا أن يرضى الجاني فإن حقه منحصر في القصاص.

أقول: فيما ذكره قدس سره تأمل لما تقدّم من أنّ السرايه إذا لم تكن عمديه ولا عاديّه لا تحسب من الجنايه العمديه، فعليه فإن اتفقت من غير قصد السرايه حتى سقطت كفه فليس للمجنى عليه إلا القصاص في الأصبع وله مطالبه الديه لكفه الساقطه.

نعم، إذا كان الجرح بقصد السرايه وإسقاط يده أو كان أمراً غالبياً كما إذا كان بآله مسمومه ثبت للمجنى عليه القصاص، كما يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس عند السرايه الغالبية والعمديه.

ولا يقاس ذلك بما إذا كانت الجنايه على العضو متعدده كما إذا قطع أصابعه أولاً. ثم قطع كفه ثانياً فإن على المجنى عليه القصاص في كل من الأصابع والكف فالسرايه فيما إذا كانت موجباً للقصاص يكون إذا قطع كفه من مفصل الكوع فإنه يوجب القصاص

ص: ٣٠٤

وهل له القصاص فى الأصعب وأخذ الدية فى الباقى؟ الوجه لا- لإمكان القصاص فىهما ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتصّ فى اليد [١] وله الحكومه فى الزايد. ولو قطعها من المرفق اقتصّ منه ولا- يقتصّ فى اليد ويأخذ ارش الزايد والفرق بين.

الشرح:

بالمثل بقطع يد الجانى من الكوع.

[١] ذكر قدس سره أنه لو قطع عمداً يده من الكوع أى من مفصل الكف الذى يلى الإبهام ثبت القصاص أخذاً بإطلاق ما دلّ على القصاص فى الأعضاء والجروح ولكن لو قطع مع كفّه بعض الذراع أيضاً ثبت القصاص فى اليد فيقطع من الجانى يده من الكوع ويؤخذ منه فى الزايد بالحكومه حيث لا يجرى القصاص على الزايد فإنه يدخل فى بعض العضو الداخلى قطعه فى كسر العظام.

وهذا بخلاف ما إذا قطع يده من المرفق، وليس له القصاص فى اليد بقطعها من الكوع ومطالبه ارش الزايد، أى ديته، وذلك لأنّ القصاص فيما إذا كان القطع من المرفق ثابت فيكون الأخذ بغيره موقوفاً على التراضى بل جواز قطع يده من الكوع والأخذ بالارش على الزايد محلّ إشكال، لأنه ليس له حقّ القطع من الكوع حتّى مع رضا الجانى ولا يقاس بما تقدّم فى مثل المأمومه من جواز القصاص فى الأقلّ والأخذ فى الزيادة بأرش، حيث أنّ الجنايه بالأقلّ كانت واقعه من الجانى بخلاف المقام.

أقول: فيما إذا كانت الجنايه بقطع اليد من بعض الذراع فمجرّد ذلك لا- يوجب دخولها فى عنوان كسر العظام المنفى فيه القصاص فإن أمكن القطع بمثله ثبت القصاص وإلاّ ثبتت الدية أى ديه اليد ولا موجب لجواز الاقتصاص بقطع يد الجانى من الكوع، لعدم وقوعه من الجانى حتّى يقتصّ منه بمثله، والجنايه إذا وقعت على بعض الذراع ولم يمكن القصاص ثبت فيه ديه اليد لما يأتى من عدم اختلاف الدية فى

الثانيه: إذا كان للقاطع اصبع زائده [١] وللمقطوع كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوى، ولو كانت الزائده للجاني [٢] فإن كانت خارجه عن الكف اقتصر منه أيضاً لأنها تسلم للجاني، وإن كانت فى سمت الأصابع منفصله ثبت القصاص فى الخمس دون الزائده ودون الكف وكان فى الكف الحكومه ولو كانت متصله ببعض الأصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقه وله ديه اصبع والحكومه فى الكف، أما لو كانت الزائده للمجنى عليه فله القصاص وديه الزائده وهو ثلث ديه الأصلية.

الشرح:

الجنایه على اليد بذلك.

[١] ذكر قدس سره أنه إذا كان للقاطع إصبع زائده وكذا للمقطوع ثبت القصاص، لتحقق المساواه والمماثله وقتئده فى الجواهر (١) بما إذا كان الأصبع الزائده من كل منهما مماثله للزائده للآخر حتى فى المحل، ولكن سنذكر أنه لا يعتبر هذه المماثله بل المماثله بين اليدين فى اليمنى واليسرى كافيه فى جواز الاقتصاص.

[٢] حاصله أنه إذا كانت الزيادة فى يد أحدهما فقط فإن كانت فى يد الجاني وكانت الزائده خارجه عن كفه بأن كانت فى ساعده مثلاً يثبت القصاص عليه فى كفه، يعنى يقطع المجنى عليه كف الجاني، لأن الزيادة فى الفرض تبقى للجاني.

وأما إذا لم تكن خارجه عن الكف فإن كانت فى سمت الأصابع غير ملتصقه باصبع يثبت القصاص فى الأصابع الأصلية من الجاني، يعنى يقطع المجنى عليه الأصابع الأصلية من الجاني ويبقى كفه واصبعه الزائده ويرجع المجنى عليه فى الكف الذى لم يقطعه للتغريب على الجاني إلى الحكومه.

وأما إذا كانت الزيادة ملتصقه باصبع الجاني يثبت للمجنى عليه الاقتصاص فى

ص: ٣٠٦

الشرح:

غير تلك الأصبع ويرجع في أصبعه التي لم يتمكن من الاقتصاص منه إلى ديتها كما يرجع في الكف إلى الحكومه.

أقول: قد تقدّم أنّ القصاص يثبت بالجنايه وإذا كانت الجنايه واحده والاقتصاص منها ممكن ثبت القصاص وإلا يرجع إلى الديه، فالجنايه التي صدرت من الجاني قطع يد المجنى عليه لا قطع أصابعه، وإذا كانت اليد المشتمله على أصبع زايده من الجاني مماثله مع يد المجنى عليه كما هو كذلك ولو لم يكن في يد المجنى عليه اصبع زايده تقطع يد الجاني فإنّ أصبعه الزايده لا حرمه له بعد ثبوت القصاص من يده وإن لم تكن مماثله فرضاً ينتقل الأمر إلى الديه ولا وجه لثبوت القصاص في الأصابع، لأنّ الجنايه الصادره من الجاني وقعت على اليد لا على الأصابع.

ومما ذكرنا يظهر أنّه لو كانت الزايده للمجنى عليه ثبت له القصاص من يد الجاني.

والمشهور كما التزم به الماتن أيضاً أنّ المجنى عليه حيث لا يمكن له القصاص باصبعه الزايده يأخذ من الجاني ديتها وهو ثلث ديه الأصليّه، بل في كلمات بعضهم دعوى الاجماع عليه، ولكن لم يثبت الديه في الأصبع الزايده في الفرض، لأنّه لم يقع الجنايه عليها، بل وقعت على اليد وكون اليد باليد في القصاص مقتضاه عدم استحقاق المجنى عليه أزيد منها وقد تقدّم الكلام في ذلك فيمن يده ناقصه اصبعاً أو أزيد وقد قطع اليد الكامله من الآخر، حيث ذكرنا أنّه ليس للمجنى عليه إلا قطع يده الناقصه اصبعاً أو أزيد.

نعم، إذا قطعت الاصبع الزايده من المجنى عليه أولاً ثمّ قطع يده استحقّ المجنى عليه المطالبه بارش الأصبع الزايده وقطع يده بيده.

ولو كانت له أربع أصابع أصلية وخامسه غير أصليته لم يقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كامله أصلية وكان للمجنى عليه القصاص في أربع وأرشف الخامسة [١].

أمّا لو كانت الأصبع التي ليست أصلية للجاني ثبت القصاص، لأنّ الناقص يؤخذ بالكامل، ولو اختلف محل الزايدة لم يتحقّق القصاص كما لا يقطع إبهام الشرح:

[١] قد يفرض الكلام فيما إذا قطع الجاني الأصابع من المجنى عليه خاصّه وكانت الأصابع الأربع من المجنى عليه أصلية والأخرى غير أصلية يتمّ ما ذكره قدس سره من أنّ المجنى عليه يقتصّ من أصابعه الأصلية ويرجع في الزايدة إلى اليه حيث لا مورد للقصاص منه.

وأما إذا انعكس الأمر بأن تكون الأصابع الأربع من الجاني أصليته والأخرى زايدة ثبت القصاص للمجنى عليه في جميع أصابعه، لأنّ الناقص يؤخذ بالكلّ على ما تقدّم من الاقتصاص من اليد الشلّاء باليد الصحيحه، ولكن هذا خلاف فرض الماتن وظاهره وقوع الجنايه على اليد وعدم تساوى اليدين في الأصابع، ففي الفرض قد تقدّم أنّ القصاص يقع على اليد لا على الأصابع، فلا فرق في ذلك بين كون اليد التي بعض أصابعها غير أصلية من الجاني أو المجنى عليه فيثبت القصاص في نفس اليد ولا اعتبار بالأصابع.

ومما ذكر يظهر الحال فيما كان الاختلاف بين اليدين في الانمله أو في الاصبع الزايدة التي نبتت على الأصبع الأصلية فإنّه إن وقعت الجنايه في الفرض على اليد فالأمر كما تقدّم، وإن وقعت على الأصابع من أصلها فهو أيضاً كما تقدّم بالإضافة إلى اختلاف الانمله والاصبع الزايدة النابته على الاصبع، وأمّا إذا نبتت على الكفّ فلا يقطع أصلية بتلك الزايدة.

بخنصر، ولو كانت لأنمله طرفان فقطعهما. فإن كان للجاني مساويه ثبت القصاص لتحقق التساوى [١] وإلا اقتص وأخذ الأرش للطرف الآخر، ولو كان الطرفان للجاني لم يقتص منه وكان للمجنى عليه ديه أنملته وهو ثلث ديه الاصبغ.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره أنه لو كان لأنمله طرفان فقطعهما الجاني، فإذا كان الجاني متساوياً مع المجنى عليه بأن كان له أيضاً أنمله لها طرفان فقطعهما المجنى عليه قصاصاً، وإلا قطع المجنى عليه أنملته وأخذ الأرش لأنملته الاخرى التي لا يمكن القصاص منها.

وأما إذا انعكس الأمر بأن كان لأنمله الجاني طرفان ولم يكن لأنمله المجنى عليه كذلك لم يقتص من الجاني بل يأخذ ديه أنملته لعدم إمكان القصاص بالعقد المماثل أو للتعزيز بالجاني بزياده القصاص عن جنايته، وديه الأنمله ثلث ديه الاصبغ في غير الإبهام ونصفها في الإبهام على ما يأتي.

أقول: كان على المصنّف أن يلتزم بأنّه يجوز في الفرض قطع طرفي الانمله من الجاني وردّ الديه الزايده وأيضاً يمكن الالتزام بأنّه إذا تميّز الطرف الأصلي من غير الأصلي وأمكن قطع الأصلي منفرداً جاز القصاص، وإذا لم يمكن إلاّ بقطعها قطعها ويعطى ديه الزايده لو كان المستند في بعض المسائل السابقه روايه الحسن بن العباس بن الحريش المتقدمه (١)، فإنّ هذا أيضاً داخل في مقتضاها وإلا فلا ردّ أصلاً.

ص: ٣٠٩

١- (١) الوسائل: ج ١٩، الباب ١٠ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ١: ١٢٩.

ولو قطع من واحد الأنملة العلياء ومن آخر الوسطى [١] فإن سبق صاحب العلياء اقتص له وكان للآخر الوسطى وإن سبق صاحب الوسطى آخر فإن اقتص صاحب العلياء اقتص لصاحب الوسطى بعده وإن عفا كان لصاحب الوسطى القصاص إذا ردّ ديه العلياء ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة فعلية ديه الزيادة ولصاحب العلياء على الجاني ديه أنملته.

الشرح:

[١] ذكر قدس سره إذا جنى على أحد بقطع أنملته العلياء وعلى شخص آخر بقطع أنملته الوسطى بأن لم يكن لهذا الآخر الأنملة الأولى كان للمجنى عليه الأول قطع الأنملة العلياء من الجاني، ولو سبق إلى الاقتصاص من الجاني لم يمنع ويكون للمجنى عليه الثاني بعده قطع أنملته الوسطى، فإن أراد المجنى عليه بقطع أنملته الوسطى القصاص منع حتى يقتص الأول من أنملته العلياء.

نعم، لو عفا الأول عن القصاص مجاناً أو على مال ثبت للثاني الاقتصاص من أنملته الوسطى مع ردّ الدية على الجاني كما هو مقتضى خبر الحسن بن العباس بن الحريش المتقدم.

ولو بادر في الفرض المجنى عليه بقطع أنملته الوسطى فقطع الأنملة الوسطى من الجاني فقد استوفى حقه مع زياده، فعليه ردّ ديه الأنملة الأولى للجاني، لما تقدّم من أنه إذا لم يمكن القصاص ينتقل الأمر إلى الدية.

أقول: قد تقدّم في مسأله ما إذا قطع الجاني يد أحد وقتل آخر يجوز لأولياء الثاني الاقتصاص من الجاني بقتله وللمجنى عليه قطع يده فلو بادر المجنى عليه بالاقتصاص من الجاني بقطع يده فهو ولو بادر أولياء المقتول بقصاص النفس كان لهم ذلك لكونهم أولياء القصاص من غير ردّ الدية وبعده يرجع المجنى عليه بالديه لعدم إمكان الاقتصاص بيده المقطوعه.

ص: ٣١٠

الثالثه: إذا قطع يمينا فبذل شمالاً فقطعها المجنى عليه من غير علم، قال في المبسوط: يقتضى مذهبنا سقوط القود [١]، وفيه تردّد، لأنّ المتعين قطع اليمنى فلا يجرى اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون القصاص فى اليمنى باقياً ويؤخّر حتى يندمل اليسار توكياً من السرايه بتوارد القطعين.

الشرح:

ويجرى ذلك فى الجنايه على الأطراف فلو قطع الجانى الأصبع من شخص واليد من شخص آخر فللمجنى عليه الثانى قطع يده من غير ردّ اليه فإن بادر المجنى عليه الأوّل بقطع اصبعه فهو وإلا يكون حق مطالبه اليه مطلقاً أو إذا لم يكن للجانى اصبع مماثل فى يده الاخرى باقياً والالتزام بردّ اليه إذا قطع الانمله الوسطى على ما ذكره الماتن لا يمكن المساعده عليها لما ذكر من ضعف الخبر وأنّ الجنايه الصادره من الجانى كانت قطع الانمله الوسطى.

[١] قد تقدّم أنّ الجنايه عمداً على شخص بقطع يده اليمنى يوجب القصاص من الجانى بقطع يده اليمنى، نعم إذا لم يكن له إلا اليسرى تقطع يسراه، وفى مفروض المسأله مع وجود اليمنى للجانى قطع المجنى عليه يسراه فذكر الماتن أنّ مع جهل المجنى عليه بأنّ ما يقطعه يسراه بل حتى مع جهله بأنّ اليسرى لا تقطع باليمنى لا يسقط حقّ الاقتصاص من الجانى بقطع يده اليمنى.

نعم، قال فى المبسوط يقتضى مذهبنا سقوط القود، ولكنّه لا وجه له فإنّ مورد القصاص وهو اليد اليمنى من الجانى وقطع يده اليسرى كقطع عضو آخر منه عالماً فضلاً عن الجهل لا يوجب سقوط القصاص وعلى ذلك يقطع المجنى عليه يمناه، ولكن بعد اندمال اليسرى توكياً من تغيير نفس الجانى من سرايه الجرحين، وحيث أنّ المجنى عليه كان جاهلاً فى قطعه يسراه فلا يكون للجانى القصاص من تلك اليد بل يأخذ يده يده اليسرى من المجنى عليه مع جهله أيضاً بالحال، حيث يحسب جنايه

وأما الديه فإن كان الجانى سمع الأمر بإخراج اليمنى فأخرج اليسار مع العلم بأنها لا تجزى وقصده إلى إخراجها فلا ديه أيضاً.

ولو قطعها مع العلم، قال فى المبسوط: سقط القود إلى الديه، لأنه بذلها للقطع فكانت شبهه فى سقوط القود وفيه إشكال، لأنه أقدم على قطع ما لا يملكه فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد وكلّ موضع لزمه ديه اليسار يضمن السرايه ولا يضمنها لو لم يضمن الجنايه ولو اختلفا فقال: بذلتها مع العلم لا بدلاً فأنكر الباذل [١] فالقول قول الباذل لأنه أبصر بتيته ولو اتفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً.

الشرح:

المجنى عليه شبه الخطأ بخلاف ما إذا كان عالماً بالحال وإخراج يسراه عمداً فإنه لا يكون على المجنى عليه الديه مع جهله بالحال لكونه مغروراً والجانى غازراً كما هو الحال فى تقديم طعام الغير إلى شخص سأل الطعام مجاناً.

نعم، إذا كان المجنى عليه عالماً بالحال وقطع يسراه عمداً تعلق عليه القصاص بلا فرق بين كون الجانى عالماً بالحال وعدمه، لأنّ القطع جنايه عمداً وعلم الجانى أيضاً بالحال لا يخرجها عن العمد بل قد يقال بتعلق الديه على المجنى عليه حتى فى فرض جهله وعلم الجانى بالحال بدعوى الفرق بينه وبين تقديم طعام الغير بأنّ فى الثانى ظاهر تقديم الطعام أنه ملك للذى يقدم فيجوز تناوله للمقدم إليه وهذا بخلاف الفرض الأوّل فإنّ تقديم اليد اليسرى من قبل صاحبها للقطع بدلاً عن اليمنى لا يؤثر فى جواز قطعها للمجنى عليه مطلقاً سواء كان عالماً بالحرمة أو جاهلاً.

[١] المفروض فى هذه الصورة أيضاً جهل المجنى عليه بأنّ المبدول اليد اليسرى أو أنّها لا تكون بدلاً عن اليمنى فى القطع واختلافهما فى علم الجانى فالمجنى عليه بعد قطعه اليسرى يدعى على الجانى الباذل أنك بذلت يسراك مع علمك بأنها اليسرى ومع علمك بأنها لا تقطع باليمنى والجانى ينكر علمه فقال أخطأت فى بذل

ص: ٣١٢

وكان على القاطع ديتها وله القصاص فى اليمنى لأنها موجوده، وفى هذا تردّد [١].

الشرح:

اليسرى أو بذلتها بدلاً عن اليمنى مع جهلى بأنها لا تقطع ففى النتيجة المجنى عليه يدعى براءه ذمته عن الديه والجانى يدعى استحقاقه الديه، وحيث انّ دعوى العلم على الجانى مخالف للأصل فإنّ الأصل عدم علمه بالحال فيحلف على نفى علمه فيأخذ ديه يسراه من المجنى عليه.

ويمكن أن يقال: لا بدّ من التفرقه بين دعوى عدم الغفله فى تقديم اليسرى وبين دعوى العلم على الجانى بعلمه بأنه لا- يقطع اليسرى باليمنى، ففى الفرض الثانى مقتضى الأصل عدم علم الجانى بالحكم فيضمن المجنى عليه الديه وأما مع اعتراف الجانى بأنه يعلم بأنه لا يقطع اليسرى باليمنى ولكن يدعى خطأه فى بذل يسراه للدهشه ونحوها، فالأصل عدم غفلته فى تقديمه فعليه إثبات غفلته، وحيث لا يمكن إقامه البينه على غفلته إمّا أن يحلف المجنى عليه على عدم غفله الجانى فلا يثبت الديه عليه أو يردّ اليمين على الجانى فيحلف على غفلته فيأخذ ديه يسراه.

[١] إذا كان المجنى عليه جاهلاً- بأنّ اليسرى لا- تقطع باليمنى وكذا الجانى الباذل يتعلّق على المجنى عليه ديه اليسرى وله الاقتصاص فى يمناه، لأنّ مورد القصاص من الجانى أى يمناه موجوده، وما فى المتن من قوله «فى هذا تردّد» لا وجه له.

لا يقال: إذا كان قطع المجنى عليه من جهه عفوه عن قصاص يمناه فى مقابل قطع يسرى الجانى يكون عفوه نافذاً من غير عوض، فإنّ العفو بالعوض إنّما يصحّ إذا كان بالمال لا فى مقابل بذل العضو الآخر.

فإنّ يقال: مقتضى ذلك بطلان العفو لا بطلان العوض أو وقوع العفو بإزاء الديه حتّى يتساقط الديتان بالتهاتر.

ص: ٣١٣

ولو كان المقتصّ مجنوناً فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ذهب هدرًا [١] إذ ليس للمجنون ولا يـه الاستيفاء فيكون البازل مبطلاً حقّ نفسه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل: وقع الاستيفاء موقعه وقيل: لا يكون قصاصاً، لأنّ المجنون ليس له أهليّته الاستيفاء وهو أشبه، ويكون قصاص المجنون باقياً على الجاني وديه جنايه المجنون على عاقلته.

الشرح:

[١] وفي الجواهر (١) هذا فيما إذا كان عالماً بأنّ المقتصّ مجنون، وأمّا إذا كان جاهلاً بالحال يثبت له الدية على عاقله المجنون نظير ما يقال فيما إذا وثب المجنون فقطع يمين الجاني.

أقول: قد تقدّم أنّ الجنايه على المجنون لا يوجب الاقتصاص من الجاني، كما أنّ المجنون لا يقتصّ منه بجنايته على الغير، فإنّه لا قود لمن لا يقاد منه كما تقدّم ذلك في صحيحه أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام (٢).

وعليه، فإن بذل الجاني الذي قطع يد المجنون يده قطع المجنون يده قطعاً عالمياً بأنّه مجنون تذهب يده هدرًا، ويكون عليه دية يد المجنون، وكذا إذا كان جاهلاً بأنّه مجنون أو جاهلاً بأنّه ليس بمجنون فإنّ الاتلاف يستند إلى نفسه بعد كون المبدول له مجنوناً بناءً على أنّ ما دلّ على تحمّل العاقله الدية لا يعمّ مثل الفرض. وأمّا إذا وثب المجنون فقطع يده يثبت على عاقله المجنون الدية وعلى الجاني أيضاً الدية للمجنون يدفعها إلى وليه، بل لو قيل بأنّه إذا جنى عاقل على مجنون جنايه تستدعى ثبوت القصاص على الجاني فإن كانت إفاقه المجنون مرجو فهو، وإلاّ ينتقل الأمر إلى الدية فيأخذ وليه الدية من الجاني سواء كان وليه الأب أو الجد أو الحاكم مع فقدهما لأنّ حقّ

ص: ٣١٤

١- (١) جواهر الكلام: ٤٢/٤١٥.

٢- (٢) الوسائل: ج ١٩، الباب ٢٨، من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١: ٥٢.

الرابعه: لو قطع يدى رجل ورجليه خطأ واختلفا فقال الولى: مات بعد الاندمال، وقال الجانى: مات بالسرايه، فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندمال فالقول قول الجانى مع يمينه [١]،

الشرح:

اللاستيفاء فى القصاص غير ثابت للولى فينتقل الأمر إلى الديه.

[١] ذكر قدس سره إذا قطع شخص يدى شخص آخر ورجليه خطأ ثم مات المجنى عليه فقال الولى: إنَّ المجنى عليه مات بعد الاندمال، فعلى الجانى دفع ديه اليدين والرجلين، وقال الجانى: مات بالسرايه فعليه ديه النفس، فإن لم يكن بين الجنايه وموت المجنى عليه فصل زمانى، بحيث يحتمل فيه الاندمال يقدّم قول الجانى فيحلف على عدم موته بعد الاندمال، فيعطى ديه النفس.

بخلاف ما إذا كان بينهما فصل زمانى معتد به بحيث يمكن موته بعد الاندمال، ففي هذه الصوره لا يكون قول الجانى مطابقاً للظاهر، بل الاحتمالين متكافئان والجنائتان واقعتان والأصل عدم استناد موته إلى سرايتهما فيثبت على الجانى ديه اليدين والرجلين.

أقول: يمكن المناقشه بأنه مع قصر الزمان لا يكون ظهور فى موته بالسرايه إذا احتمل موته بسبب آخر كالدشه من جرحه فالأصل فى عدم السرايه جار حتى فيما إذا كان الزمان قصيراً لا يحتمل فيه الاندمال عادةً وعليه يكون الولى منكراً للسرايه فيحلف على عدمها فيأخذ الديتين من غير فرق بين القول بأن السرايه مسقطه للديتين إلى ديه النفس أو كاشفه عن ثبوت ديه النفس من الأول، فإنَّ على الثانى أيضاً يكون ثبوت الجنايه على اليدين والرجلين وجداناً مع ثبوت عدم السرايه بالحلف محرزاً لموضوع الديتين فلا تصل النوبه إلى عدم ثبوت الديتين على عهده الجانى.

ومما ذكر يظهر الحال فيما إذا كان الفصل بين الجنايه وموته طويلاً بحيث

فإن أمكن الاندمال فالقول قول الولي، لأنّ الاحتمالين متكافئان والأصل وجوب الديتين، ولو اختلفا في المدّة فالقول قول الجاني، أمّا لو قطع يده فمات وادّعى الجاني الاندمال فادّعى الولي السرايه فالقول قول الجاني إن مضت مدّة يمكن الاندمال [١] ولو اختلفا فالقول قول الولي، وفيه تردّد.

ولو ادّعى الجاني أنّه شرب سمّاً فمات، وادّعى الولي موته من السرايه الشّرح:

يحتمل الاندمال، وأنّه يقدّم قول الولي ولا- يجرى فيه أنّ قول الجاني موافق لظاهر الحال كما في الفرض السابق، فيحلف على عدم السرايه فيأخذ الديتين كما تقدّم.

وممّا ذكر يظهر أنّ ما ذكر الماتن قدس سره من أنّه لو اختلف الجاني والولي بأن قال الجاني: المدّة بين الجنايه والموت كانت قليله لا- يندمل الجرح فيها، وقال الولي: كانت كثيره بحيث يندمل فيها، فإنّه يقدّم قول الجاني، وكأنّه لأصالة بقاء الجرح إلى زمان موته. ولكن فيه ما ذكرنا فإنّ الاستصحاب في بقاء الجرح لا يثبت سرايته إلى النفس الموجبه لتعيّن ديه النفس بل مقتضى الاستصحاب في عدم السرايه تقديم قول الولي فيحلف على عدم السرايه فيثبت على الجاني الدّيتان.

[١] مراده قدس سره أنّه إذا كانت الجنايه موجباً لنصف اليده كقطع إحدى يديه ثمّ مات وقال الولي: مات بالسرايه، فعلى الجاني ديه النفس، وقال الجاني: مات بعد الاندمال، فليس عليه إلاّ ديه اليده، فالقول قول الجاني لما تقدّم من أنّ الأصل عدم السرايه.

ولكن قيّد الماتن تقديم قول الجاني بما إذا كان الفصل بين الجنايه والموت بحيث يمكن اندمال فيه، ومقتضى التقييد أنّه في فرض خلاف ذلك يقدّم قول الولي ولكن قد تقدّم عدم اعتبار الظهور حيث يحتمل استناد موته إلى سبب آخر كالدهشه والخوف لا إلى السرايه، وما ذكره قدس سره من أنّه في صورته اختلافهما في المدّة يقدّم قول الولي وكأنّه لأصالة عدم مضي المدّة بين الجنايه والموت، قد تقدّم أنّ مثل هذا الأصل

فلاحتمال فيهما سواء [١]، ومثله الملفوف في الكساء إذا قده بنصفين وادعى الولي أنه كان حيّاً وادعى الجاني أنه كان ميتاً فلاحتمالان متساويان فيرجح قول الجاني بما أن الأصل عدم الضمان، وفيه احتمال آخر ضعيف.

الخامسة: لو قطع اصبع رجل ويد آخر اقتص للأول ثم للثاني [٢] ويرجع بديه اصبع، ولو قطع اليد أولاً ثم الاصبع من آخر اقتص للأول وألزم للثاني ديه الاصبع.

الشرح:

لا يثبت السرايه التي موضوع لثبوت ديه النفس، ولعله لذلك ذكر التردد في تقديم قول الولي.

[١] لا يخفى أن الموضوع لثبوت ديه النفس هو قتل الآخر خطأ ولو كان القتل بالسرايه والاستصحاب في عدم شربه سمّاً لا يثبت أن موته يستند إلى قطع إحدى يديه بل الأصل في عدم السرايه جار لا معارض، فيثبت على الجاني نصف ديه النفس.

ومما ذكر يظهر الحال في الملفوف في الكساء، فإن الاستصحاب في حياته لا يثبت أن قده نصفين كان قتله حتى يثبت مع التعمد القصاص ومع الخطأ ديه النفس.

وعلى الجملة، الحكم في الفرضين تقديم قول الجاني مع يمينه حتى فيما إذا قد الملفوف في الكساء وادعى الولي أنه كان حيّاً وقال الجاني كان ميتاً فإنه يجري الاستصحاب في عدم استناد الموت إلى الجاني وعدم كونه قاتلاً، والاستصحاب في حياته لا يثبت استناد الموت إلى الجاني وأنه قتله.

[٢] ذكر قدس سره أنه إذا جنى على أحد بقطع اصبعه ثم جنى على آخر بقطع يده يتعين للأول الاقتصاص من الجاني بقطع الاصبع ثم يقتص الآخر منه من قطع يده ويأخذ هذا الثاني من الجاني ديه الاصبع أيضاً لمكان أصبعه الذي لم يقتص منه، وأما إذا قطع يد شخص أولاً ثم قطع من آخر اصبعه يقتص الأول بقطع يد الجاني والثاني يرجع إلى ديه اصبعه لعدم بقاء مورد القصاص منه، وكأن كل ذلك لثبوت حق الأولويه لمن جنى عليه أولاً وأنه اقتص المجنى عليه من يده الناقصه بالاصبع يأخذ ديه مكان النقص.

السادسه: إذا قطع أصبعه فعفا المجنى عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا ديه، لأنه إسقاط لحق ثابت عند البراءة [١].

الشرح:

وقد تقدم منع كلاً الأمرين، لأنّ الثابت لكلّ من المجنى عليهما حقّ الاقتصاص من الجانى بلا فرق بين كون الجنائتين بالإضافه إلى شخصين تدريجيه أو دفعيه وكلّ منهما إذا سبق فإن كان للاقتصاص مورد يقتصّ من غير استحقاقه الرجوع إلى ديه النقص، وإن لم يبق للاقتصاص مورد يأخذ الديه، لعدم إمكان الاقتصاص لما دلّ على أنّ مع عدم إمكان القصاص لا يذهب الدم هدرًا.

[١] المراد أنه إذا قطع اصبعه عمدًا فإن عفا المجنى عليه قبل الاندمال وكذا إذا عفا فيما يوجب الديه على الجانى كما لو قطع اصبعه خطأ فاندملت، يكون عفوّه فى الأوّل موجباً لسقوط القصاص، وفى الثانى لسقوط الديه، حيث أنّ المجنى عليه يستحقّ الاقتصاص فى الأوّل والديه فى الثانى بمجرد حدوث الجنايه، كما هو ظاهر خطابات القصاص والديه.

ودعوى توقّف استحقاقه أحدهما يكون بالاندمال لما ورد فى موثقه اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام أنّ علياً عليه السلام كان يقول: «لا يقضى فى شىء من الجراحات حتّى تبرأ» (١)، ومقتضاها توقّف الحكم فى الجراحات على الاندمال، مدفوعه بأنّ هذا يكون فى الموارد التى يكون للاندمال أثر فى تغيير الحكم، وأمّا فى ما لم يكن الحكم متغيّراً بالاندمال فلا معنى لإيقاف الحكم فيه على الاندمال، كما إذا قطع اصبعه عمدًا وسرى اتفاقاً إلى الكفّ فإنّ هذه السرايه لا توجب سقوط القصاص من اصبع الجانى، غايه الأمر أنّه إذا اندملت يكتفى بالقصاص من اصبعه وإذا سرت يأخذ المجنى عليه ديه كفّه أيضاً.

ص: ٣١٨

الشرح:

نعم، فى ما إذا قطع اصبعه بقصد أن ينقطع كفه أو كانت الجراحه مسريه عادةً فإنه إذا اندملت يقتصر فيه على القصاص بالاصبع وإذا سرت إلى الكف يؤخذ القصاص من الكف فى هذه الصوره وان كان يتوقف ما يستحقه المجنى عليه من القصاص بأنه من الاصبع أو من الكف على الاندمال وعدمه إلا أنه لا مانع من عفوه عن الجنايه سواء كان موجبها القصاص من الجانى باصبعه أو كفه.

وهكذا لو قيد عفوه بما إذا كان موجبها القصاص من الاصبع سقط القصاص إذا اندملت دون ديه الكف إذا سرت، فنفوذ العفو عن الاقتصاص باصبعه مع فرض الاندمال ولو فيما بعد، لا يتوقف إلا على إحراز الحق الفعلى ومادام لم تسر الجنايه فحق المجنى عليه القصاص فى الاصبع فقط.

نعم إذا سرت إلى الكف يكون له الحق فى أخذ ديه الكف أيضاً إذا لم تكن السرايه موجباً للقصاص ومع كونها موجباً له، يتبدل إلى القصاص فى الكف.

وعلى ذلك، فلو قطع اصبع الجانى قصاصاً ثم سرت جراحه المجنى عليه إلى الكف يكون له القصاص من كف الجانى إذا كانت السرايه موجباً للقصاص. فإن كان المجنى عليه عالماً بتلك السرايه، يكون للجانى أيضاً حق الاقتصاص من اصبعه التى قطعها المجنى عليه أو أخذ ديتها كما هو الحال فى صوره جهل المجنى عليه بالسرايه. كما أن عفو المجنى عليه فى هذه الصوره قبل السرايه عن الجنايه عليه فى اصبعه لا أثر له فى سقوط ديه الكف أو القصاص فيه حيث أنه إسقاط لما لا يجب، حيث أن الديه تثبت بعد سقوط الكف بالسرايه الاتفاقيه والقصاص فيها أيضاً يثبت بعد سقوط الكف بالسرايه الموجبه للقصاص.

ونفوذ العفو فى بعض الموارد كأخذ الطيب البراه عن ولي المريض، لا يوجب

ولو قال: عفوت عن الجنايه، سقط القصاص والديه، لأنها لا تثبت إلا صلحاً، ولو قال: عفوت عن الجنايه، ثم سرت إلى الكفّ سقط القصاص في الاصبغ وله ديه الكف، ولو سرت إلى نفسه كان للولى القصاص في النفس بعد ردّ ما عفا الشرح: تسريته إلى غيره مما لم يتم فيه دليل خاص على نفوذ البراءة.

ولو كانت جنايه الجاني عمدية فعفا المجنى عليه الجنايه للجاني سقط عنه القصاص منه كما لا يكون عليه ديه، لأنّ ثبوت الديه في الجنايه العمدية يكون بالصلح أى عفو حقّ القصاص بالديه برضا الجاني، والمفروض عفو المجنى عليه الجنايه بلا عوض.

ثمّ ذكر قدس سره أنّ عفا المجنى عليه عن الجنايه العمدية على اصبعه ثمّ سرت الجراحه إلى كفّه سقط القصاص في اصبعه حيث عفا عنه ولكن يكون على الجاني ديه الكفّ وعلل بعضهم أنّه يلزم من عفو الجنايه العمدية على اصبعه عفو ما يحدث منها بمعنى أنّ السرايه في الجنايه على العضو لا- يوجب القصاص وان كان يثبت القصاص في النفس بالسرايه ولكن لا قصاص في الأطراف بالسرايه.

ولا- يخفى ما فيه، فإنّه إذا كانت السرايه اتفقيه فلا- توجب القصاص لا في الأطراف ولا في النفس، وإنّما توجب الديه، وإن كانت الجنايه بقصد السرايه أو كونها بآله تسرى عادة يثبت القصاص بالسرايه في الأطراف وفي النفس، لصدق كونها جنايه عمدية.

وما ذكر الماتن قدس سره من أنّ في الجراحه بقطع الاصبغ فيما لو سرت إلى النفس يثبت القصاص على إطلاقه، غير صحيح، فإنّه إنّما يكون كذلك إذا كانت السرايه مقصوده للجاني أو كانت السرايه إلى النفس أمراً عادياً غالبياً، وإلا فعلى الجاني الديه كما أنّه فيما كانت السرايه إلى الكفّ اتفقيه يثبت ديتها وإلا ثبت القصاص في الكفّ،

عنه [١]، ولو صرّح بالعتفو صحّ فيما كان ثابتاً وقت الإبراء وهو ديه الجرح، أمّا القصاص فى النفس أو الديه ففيه تردّد، لأنّه إبراء مما لم يجب، وفى الخلاف: يصحّ العفو عنها وعمّا يحدث عنها فلو سرت كان عفوّه ماضياً من الثلث، لأنّه بمنزله الوصيه.

الشرح:

غايه الأمر يكون على المجنى عليه مع الاقتصاص بالاصبع أوّلاً مع جهله بسرايه جرحه ديه اصبع الجانى بل مع علمه بها أيضاً إذا قلنا بعدم مورد القصاص مع سقوط كفه وإنّ الاصبع من كفه الآخر لا يقوم مقامه.

[١] قد ظهر مما تقدّم أنّه لا- أثر لعفو المجنى عليه فى صوره السرايه إلى النفس بل إذا كانت السرايه موجباً للقصاص يكون للولى القصاص من غير ردّ شىء ولو مع عفو المجنى عليه عن جنايته فإنّ الجنايه موجباً للقصاص فى النفس، وهذا حقّ الولى دون المجنى عليه، وأمّا إذا كانت موجباً للديه فالديه وإن كانت ملكاً للميت ويعمل معها معاملة التركة إلاّ أنّها تثبت بموت المجنى عليه، فإسقاط المجنى عليه ديه النفس إسقاط لما لا يجب، كما لا يخفى.

وعلى الجملة فيما إذا لم تعدّ السرايه إلى النفس قتلاً عمدياً تكون الجراحه المفروضه مما يقتصّ بها، فإنّ اقتصّ المجنى عليه بها فالقصاص حقّه وإذا سرت إلى النفس يكون على الجانى ديه نفسه بموته فلا- يكون أثر لعفوّه عن ديه النفس فإنّ العفو فى الحقيقه إبراء وإسقاط لما لم يجب عند العفو.

نعم إذا عفا عن القصاص فى الجراحه مع سرايتها إلى نفسه ولو فيما بعد نفذ العفو فى القصاص من الجراحه ولا ينفذ فى إسقاط الديه.

ودعوى أنّ العفو عن الديه وصيته لحسابها من ثلثه كما ترى.

وأما إذا كانت السرايه موجباً للقصاص فى النفس فلا ينفذ عفوّه أصلاً، فإنّ

السابعه: لو جنى عبد على حرّ جنايه تتعلّق برقبته فإن قال: أبرأتك، لم يصح، وإن أبرأ السيد صحّ، لأنّ الجنايه وإن تعلّقت برقبه العبد فإنّه ملك للسيد، وفيه إشكال من حيث أنّ الإبراء إسقاط لما فى الذمّه، ولو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صحّ [١].

ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض لم يبرأ [٢]، ولو أبرأ العاقله أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صحّ، ولو كان القتل شبيه العمد فإن أبرأ القاتل أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه صحّ، ولو أبرأ العاقله لم يبرأ القاتل.

الشرح:

القصاص ولايه ثابتة لأوليائه بموته بل لو اقتصّ قبل موته فى الجراحه يكون عليه ديه الجراحه تؤخذ من تركته، لأنّ القصاص مع عدم علمه بالسرايه يعدّ جنايه خطيئه على الجانى فيكون له على المجنى عليه ديته.

[١] ما ذكر قدس سره مبنى على التفرقه بين الإبراء والعفو بأنّ الأول إسقاط لما فى الذمّه قبل الإسقاط، وإذا لم يكن فى الذمّه شيئاً قبله بل يتحقّق فى الذمّه فيما بعد يكون إسقاطاً لما لا يجب فلا يصحّ بخلاف الثانى، يعنى العفو، فإنّ المعفو عنه يعمّ ما لم يثبت فى الذمّه بأن يكون شيئاً إذا دفعه الغير يستحقّه كما إذا كانت جنايه العبد على الحرّ بما ينقص أرشها عن قيمه العبد فإنّه لو ادّعى المولى الأرش فهو وإلاّ يكون للمجنى عليه استرقاقه بالحصّه، فيباع العبد فيأخذ أرش الجنايه ويدفع الباقي إلى مولاه ففى مثل الفرض إذا عفا المجنى عليه عن الأرش صحّ ونفذ.

[٢] هذا مبنى على ما هو المشهور من أنّ معنى تحمّل العاقله لديه فى الخطأ المحض اشتغال ذمهم، وعلى ذلك يكون إبراء القاتل بالخطأ المحض لغواً ولم تبرأ ذمّه العاقله. وأمّا بناءً على اشتغال ذمّه الجانى بالديه بلا فرق بين الخطأ المحض والعمد لخطأ وإنّما العاقله فى الخطأ المحض مكلفون بإفراغ ذمته صحّ الإبراء ولم يجب على

.

الشرح:

العاقلة دفع الديه ولو ابرأ العاقلة فى العمء لخطأ لكان الإبراء لغوآ، لأن العاقلة لا شأن لهم فى الجنايه التى من شبيهه العمء، نعم إذا عفا الجانى أو أبراه فى هذا الفرض نفذ.

والحمد لله أولاً وآخراً

ص: ٣٢٣

القسم الأول: فى قصاص النفس

الفصل الأول: فى الموجب ... ٦

المباشره فى القتل ... ١١

مراتب التسبب ... ١٢

المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسبب المتلف ... ١٢

(الثانيه): إذا ضربه بعضا... فمات ... ١٧

(الثالثه): لو طرحه فى النار فمات ... ١٨

(الرابعه): السرايه عن جنايه العمد ... ٢٢

(الخامسه): لو ألقى نفسه من علوّ على إنسان ... ٢٣

(السادسه): لا حقيقه للسحر ... ٢٤

المرتبه الثانيه: أن ينضمّ إليه مباشره المجنى عليه ... ٢٧

(الأولى): لو قدّم له طعاماً مسموماً ... ٢٧

الثانيه: لو حفر بئراً بعيده فى طريق ... ٣١

الثالثه: لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمى ... ٣١

المرتبه الثالثه: أن ينضمّ إليه مباشره حيوان ... ٣٣

الأولى: البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله، فعليه القود ... ٣٣

(الثانيه): لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله ... ٣٤

(الثالثة): لو انهشه حيَّه قاتله فمات ... ٣٤

(الرابعة): لو جرحه ثم عضه الأسد وسرتا ... ٣٥

(الخامسة): لو كتفه وألقاه في أرض مسبعة ... ٣٥

المرتبه الرابعه: أن ينضم إليه مباشره إنسان آخر ... ٣٦

(الأولى): لو حفر واحد بئراً ... ٣٦

الثانيه: إذا أكرهه على القتل ... ٣٩

الأول: لو قال اقتلني وإلا قتلتك ... ٤٧

الثاني: لو قال اقتل نفسك ... ٤٨

الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس ... ٥٠

الصوره الثالثه: لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص ... ٥١

الرابعه: لو جنى عليه فضيره في حكم المذبوح ... ٥٣

الخامسه: لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت إحداهما ثم هلك ... ٥٥

السادسه: لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه ... ٥٨

مسائل من الاشتراك:

الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد ... ٦٢

الثانيه: يقتص من الجماعة في الأطراف ... ٦٧

الثالثه: لو اشترك في قتله امرأتان ... ٦٩

الرابعه: إذا اشترك عبدٌ وحرٌّ في قتل حرٍّ عمدًا ... ٧٢

الخامسه: لو اشترك عبد وامرأه في قتل حرٍّ ... ٧٤

الشروط المعبره في قصاص النفس

الأول: التساوى فى الحريره او الرق ... ٧٨

ص: ٣٢٥

الأولى: لو قتل حرّ حرّين ... ١١٢

الثانية: قيمه العبد مقسومه على أعضائه ... ١١٨

الثالثة: كل موضع نقول يفكّه المولى ... ١٢١

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين ... ١٢٢

الخامسة: لو قتل عشره أعبد عبداً ... ١٢٣

السادسة: إذا قتل العبد حراً عمداً ... ١٢٤

فروع فى السرايه:

الأول: إذا جنى الحرّ على المملوك، فسرت ... ١٢٤

الثانى: لو قطع حرّ يده أعتق ثمّ سرت ... ١٢٥

الثالث: لو قطع يده وهو رقّ، ثمّ قطع رجله وهو حرّ ... ١٢٥

الشرط الثانى: التساوى فى الدين ... ١٢٥

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمى عمداً ... ١٣٣

الثانية: لو قطع يد حربى أو يد مرتد ... ١٣٤

الثالثة: إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتداً ... ١٣٥

الرابعة: إذا قتل مرتد ذمياً ... ١٣٨

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانياً ... ١٣٩

السادسة: لو قتل ذمى مرتداً قتل به ... ١٣٩

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً ... ١٤١

الأول: لو ادعى اثنان ولداً مجهولاً ١٤٣٠٠٠

ص: ٣٢٦

الثانى: ولو ولد مولود على فراش مدعين له ... ١٤٥

الثالث: ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه ١٤٧

الرابع: ولو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه ... ١٤٨

الشرط الرابع: كمال العقل ... ١٤٩

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم ... ١٥٩

فى دعوى القتل و ما يثبت به

ما يشترط فى المدعى ... ١٦٤

مسائل

الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم ... ١٦٩

الثانية: إذا ادعى القتل ولم يبين عمداً أو خطأً ... ١٧٠

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفرداً ... ١٧١

الرابعة: لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطأ ... ١٧٢

الإقرار ... ١٧٢

البينه ... ١٧٨

وهنا مسائل:

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل ... ١٨٥

الثانية: لو شهدا بقتل على اثنين ... ١٨٧

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه ... ١٨٨

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقله ... ١٨٩

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل ... ١٩٠

السادسه: لو شهدا أنّه قتل زيدا عمداً ... ١٩١

ص: ٣٢٧

السابعه: قال فى المبسوط: لو ادعى قتل العمد ... ١٩٤

القسامه ... ١٩٤

اللوث ... ١٩٤

مسألثان:

الأولى: لو وجد قتيلاً فى دار فيها عبده ... ٢٠٤

الثانيه: لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله ... ٢٠٤

كميه القسامه ... ٢٠٥

أحكام القسامه ... ٢٢١

مسائل

الأولى: لو حلف مع اللوث واستوفى الديه ... ٢٢٤

الثانيه: لو حلف واستوفى الديه ... ٢٢٤

الثالثه: لو استوفى بالقسامه ... ٢٢٥

الرابعه: إذا اتهم والتمس الولي ... ٢٢٥

كيفية الاستيفاء ... ٢٢٦

وهنا مسائل:

الأولى: إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم ... ٢٤٣

الثانيه: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ... ٢٤٥

الثالثه: إذا أقر أحد الوليين ... ٢٤٦

الرابعه: إذا اشترك الأب والأجنبي فى قتل ولده ... ٢٤٧

الخامسه: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص ... ٢٤٨

السادسه: إذا قتل جماعه على التعاقب ... ٢٥٠

ص: ٣٢٨

السابعه: لو وكلّ في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ... ٢٥١

الثامنه: لا يقتصّ من الحامل حتّى تضع ... ٢٥١

التاسعه: لو قطع يد رجل ثمّ قتل آخر ... ٢٥٣

العاشره: إذا هلك قاتل العمد ... ٢٥٧

الحاديه عشره: لو اقتصّ من قاطع اليد ... ٢٥٨

الثانيه عشر: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ... ٢٦٠

في قصاص الطرف

الموجب ... ٢٦٤

ويشترط في جواز الاقتصاص ... ٢٦٤

قطع اليد ... ٢٦٩

عدم ثبوت القصاص فيما فيه تعزير ... ٢٧٥

جواز القصاص قبل الاندمال ... ٢٧٧

قطع عدّه من أعضائه في الجراح ... ٢٧٩

كيفية القصاص في الجراح ... ٢٨٠

قلع عين الجاني ... ٢٨١

قطع إذن ... ٢٨٢

اذهاب الضوء دون الحدقه ... ٢٨٦

قطع الذكر ... ٢٨٩

قطع العضو الصحيح بالمجذوم ... ٢٩٤

السنّ ... ٢٩٧

ولا أصلیه بزایده ... ۳۰۰

ص: ۳۲۹

مسائل:

الأولى: إذا قطع يداً كامله ٣٠٢ ...

الثانية: إذا كان للقاطع اصبع زائده ٣٠٦ ...

الثالثة: إذا قطع يميناً فبذل شمالاً ٣١١ ...

الرابعة: لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً ٣١٥ ...

الخامسة: لو قطع اصبع رجل ويد آخر ٣١٧ ...

السادسة: إذا قطع أصبعه فعفا المجنى عليه ٣١٨ ...

السابعة: لو جنى عبد على حرّ ٣٢٢ ...

محتويات الكتاب ٣٢٤ ...

(٣٣٠)

عنوان و نام پديدآور : تنقيح مباني الاحكام كتاب الدييات /جواد التبريزي

مشخصات نشر : قم: دار الصديقه الشهيد سلام الله عليها، ١٤٢٨ق=١٣٨٦.

مشخصات ظاهري : ٤٠٠ ص.

وضعيت فهرست نويسي : در انتظار فهرستنويسي (اطلاعات ثبت)

شماره كتابشناسي ملي : ١٢٩٨٥٥٥

كتاب الدييات

ص : ١

الموسوعة الفقهية للميرزا التبريزي قدس سره

تنقيح مباني الاحكام

كتاب الديات

شرايع الاسلام

ص: ٢

والنظر في أمور أربعه:

النظر الأول

ص: ٦

القتل عمد، وقد سلف مثاله، وشبيه العمد: مثل أن يُضرب للتأديب فيموت، وخطأ محض: مثل أن يرمى طائراً فيصيب إنساناً.

وضابط العمد: أن يكون عامداً فى فعله وقصده، وشبيه العمد: أن يكون عامداً فى فعله، مخطئاً فى قصده، والخطأ المحض: أن يكون مخطئاً فيهما.

الشرح:

النظر الأول

أقسام القتل

[١] ذكر قدس سره فى الأمر الأول أقسام القتل أى الجنايه على النفس ومقادير ديات النفس والتزم كما عليه الأصحاب بأن أقسام القتل ثلاثة: العمد وشبه العمد والخطأ المحض، والضابط فى قتل العمد أن يكون الجانى قاصداً لكل من الفعل وترتب إزهاق الروح عليه، بخلاف شبه العمد فإنه يكون الجانى فيه قاصداً للفعل من غير قصده قتل المضروب، وأما الخطأ المحض فلا يكون قاصداً للفعل الواقع خارجاً كما إذا رمى طيراً فلم يصبه بل أصاب شخصاً فقتل به ويعبر عن هذا القسم الأخير فى بعض الروايات بالخطأ الذى لا شك فيه.

أقول: قد ذكرنا فى كتاب القصاص أنه لا ينحصر القتل عمداً المترتب عليه القصاص على ما إذا قصد الجانى بفعله القتل، بل لو كان فعله ما يقتل الشخص عادة يحسب فعله مع ترتب الموت عليه، القتل عمداً كما يدل على ذلك صحيحه أبى العباس وزراره، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إن العمد أن يتعمده فيقتله بما يقتل

الشرح:

مثله، والخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله، والخطأ الذي لاشكّ فيه أن يتعمّد شيئاً آخر فيصيبه» (١). ومعتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جميع الحديد هو عمد» (٢). وصحيحه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يرفع عنه حتى قتل أيدفع إلى أولياء المقتول؟ قال: «نعم ولكن لا يترك يعذب به ولكن يجاز عليه» (٣). وفي صحيحه الفضل بن عبد الملك بروايه الصدوق عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا ضرب الرجل بالحديد فذلك العمد» (٤).

وعلى الجملة، إذا أراد الجاني بفعله القتل وترتب عليه الموت يحسب ذلك القتل عمدياً حيث يعمّه مادلاً على أنّ من قتل نفساً متعمداً، وكذلك فيما إذا كان فعله بما يقتل مثله وترتب عليه موته وإن لم يكن قاصداً قتله كما يدلّ على ذلك التفرقة بين القتل عمداً وبين القتل شبه العمد في صحيحه زراره وأبي العباس المتقدمه بأن: «العمد أن يتعمّده فيقتله بما لا يقتل مثله والخطأ أن يتعمّده ولا يريد قتله يقتله بما لا يقتل مثله» فإنّ انحصار شبه العمد بما إذا لم يقصد القتل وإن كان فعله بما لا يقتل مثله مقتضاه أن مع قصد القتل يكون القتل عمدياً وإن لم يكن فعله بما يقتل عاده، وكذا مع عدم قصده القتل ولكن حصوله بما يقتل مثله حيث قيد الإمام عليه شبه الخطأ بمجموع كلا الأمرين عدم قصد القتل وعدم كون فعله بما يقتل مثله.

أضف إلى ذلك ما ورد في معتبره السكوني وصحيحه أبي العباس البقباق المتقدمتين من أنّه «إذا ضرب الرجل بالحديد فذلك العمد» و «جميع الحديد

ص: ٨

١- (١) وسائل الشيعه، ٢٩ : ٤٠ ، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه، ٢٩ : ٤٠ ، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه، ٢٩ : ٣٩ ، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٢.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٠٥ ، الحديث ٥١٩٥.

الشرح:

عمد». ولا يخفى كما تقدّم في كتاب القصاص أنّه يعتبر في ترتّب القصاص على العمد كون القتل عدواناً وإذا كان بحقّ كما في مورد القصاص، ولو كان القصاص من الجروح فسرت إلى النفس فلا يترتّب عليه القصاص، وكذا إذا كان القتل عمداً من الجاني الذي لا يتعلّق عليه القصاص، كما إذا كان القاتل مجنوناً أو صغيراً أو كان أباً للمقتول أو كان مسلماً والمقتول كافراً أو كان حرّاً والمقتول رقّاً إلى غير ذلك ممّا تقدّم.

وتقدّم أيضاً أنّه من القتل بشبه العمد ما إذا قصد قتل شخص باعتقاد أنّه كافر حربى ثمّ ظهر بعد القتل أنّه مسلم، وكذا إذا قصد قتل زيد واعتقد أنّ الجالس هو زيد فقتله ثمّ ظهر أنّه كان عمراً فإنّه لا يتعلّق في شيء من الفرضين القصاص على الجاني، بل يكون عليه الدية، ولكن ربّما يشكّل في إخراج الفرض الثاني عن القتل عمداً فيما كان كلّ من زيد وعمرو محقون الدم.

أقول: لا يتأمّل في ترتّب القصاص فيما كان من قصده قتل الجالس سواء كان زيداً أو عمراً وإن كان اعتقاده هو أنّه زيد، بخلاف ما إذا كان قاصداً قتل زيد فقط بحيث لو كان يحتمل أنّه عمرو ما قتله ففي الفرض لا مورد للقصاص؛ لأنّه لم يقصد قتل عمرو عدواناً عليه وقصده قتل زيد عدواناً لا يوجب كون قتل عمرو عدواناً ولا يبعد أن يعمّ الفرض ما في صحيحه الحلبي، قال أبو عبد الله عليه السلام: «العمد كلّ ما اعتمد شيئاً فأصابه بحديده أو بحجر أو بعصا أو بوكزه فهذا كلّ عمد، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره»^(١) فإنّه يصدق في الفرض أنّه قصد زيداً وأصاب غيره، ونظير ذلك ما إذا قدّم الطعام المسموم إلى عمرو باعتقاد أنّه زيد لظلمه ونحوها فأكل عمرو فمات وكان قاصداً قتل زيد فقط فإنّه يثبت عليه الدية لا القصاص.

ص: ٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

وكذا الجنايه على الأطراف تنقسم هذه الأقسام [١].

الشرح:

[١] قد تقدّم في كتاب القصاص أنّ الجنايه في الأطراف أيضاً تنقسم بالأقسام الثلاثه وأنّ القسمه لاختلاف حكم الجنايه فيها ويدل على جريان القصاص في الأطراف مع أنّه المتسالم عليه صحيحه إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أميرالمؤمنين عليه السلام فيما كان من جراحات الجسد أنّ فيها القصاص أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه (١)، وصحيحته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في الجرح في الأصابع إذا أوضح العظم عشر ديه الإصبع إذا لم يرد المجروح أن يقتص (٢)، وكذا ماورد في الجنايه في الأعضاء كالعين واليد وغيرهما ممّا يأتي، وقبل الروايات يدل على ثبوت القصاص في الأطراف قوله سبحانه: «والجروح قصاص» (٣).

نعم، يأتي بعض الجروح ونحوها ممّا قام الدليل على عدم ثبوت القصاص فيها ويؤيد الحكم بما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محبوب، عن هشام بن سالم، عن زياده بن سوقه، عن الحكم بن عتيبه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: ما تقول في العمد والخطأ في القتل والجراحات؟ قال: فقال: «ليس الخطأ مثل العمد، العمد فيه القتل والجراحات فيها القصاص، والخطأ في القتل والجراحات فيها الديات» (٤). ورواها في الفقيه (٥) بسنده إلى هشام بن سالم والتعبير بالتأييد لضعف السند بالحكم بن عتيبه.

ثم إنّ المعيار في الجنايه خطأً التي تعدّ شبه العمد وعبر ذلك بالخطأ الذي

ص: ١٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٧٦ ، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٧٦ ، الباب ١٣ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢.

٣- (٣) سوره المائده: الآيه ٤٥.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ١٠ : ١٧٤ ، الحديث ٢١.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٠٩ ، الحديث ٥٢٠٩.

الشرح:

فيه شكّ ما إذا كان الفاعل قاصداً الفعل بما لا يقتل مثله ولم يكن من قصده القتل كما دلّ عليه صحيحه أبي العباس وزراره عن أبي عبد الله عليه السلام (١).

وقد ذكر خلاف في أنه إذا قصد القتل بما لا يقتل مثله واتفق القتل فهل هذا ملحق بالقتل عمداً المترتب عليه القصاص أو أنه من القتل خطأً والثابت فيه الدية على القاتل؟

وقد يقال بالثاني ويستدلّ على ذلك بأنّ القصد بما لا يقتل لا يكون إلا كالقصد المجرد إلى القتل وكما أنّ القصد المجرد لا يوجب قصاصاً لو اتفق الموت، وكذا قصده مع فعل ما لا يقتل عادة وبأنّ العمد فسّر في صدر صحيحه أبي العباس وزراره عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّ يتعمده فيقتله بما يقتل مثله» (٢) ومقتضى التقييد بما يقتل مثله أن لا يكون الفعل بما لا يقتل مثله عمداً.

وفيه أنّ القصد المجرد مع عدم الفعل لا يوجب الاستناد ليرتّب عليه القصاص أو الدية لا على القاصد ولا على عاقلته، وما ورد في صدر الصحيحه فلا دلالة فيه على أنه إذا قصد القتل بالفعل الذي لا يقتل عادة مع ترتّب الموت عليه لا يكون قتلاً عمدياً، بل مدلولها أنّ قصد شخص وفعل ما يقتل مثله بذلك الشخص قتل عمدي إذا قتل سواء قصد بفعله هذا قتله أم لا.

ودعوى ظهور الصدر في قصد القتل لا يمكن المساعدة عليها؛ فإنّ قصد القتل بما يقتل مثله فرد غالبى من القتل، ولكن لا يخرج الصدر عن ظهورها الإطلاقي، وغايه الأمر أنّ الصدر لا يشمل صورته من القتل عمداً وهي ما لو قصد القتل بالفعل

ص: ١١

١- (١) تقدّمت في الصفحه ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٠ ، الباب ١١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١٣.

الشرح:

الذى لا يقتل عادة إذا ترتب عليه الموت، وهذه الصورة تفهم من اعتبار الأمرين فى شبه العمد أحدهما عدم إرادته القتل، والثانى ترتب الموت على الفعل بما لا يكون قاتلاً عادة.

والحاصل أنّ القصد إلى القتل بالفعل الذى لا يقتل عادة مع ترتبه عليه قتل عمد يعمه قوله سبحانه: «ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً» (١).

وأما الخطأ المحض الذى عبر عنه بالخطأ الذى لا شك فيه فهو ما إذا فعل ولم يقصد وقوعه أو إصابته على أحد ولكن وقع وأصاب إنساناً فقتله أو جرحه، كمن رمى طيراً فأخطأ فأصاب إنساناً وقد ورد ذلك الحد فى ذيل الصحيحه المتقدمه (٢) وغيرها من الروايات ومقتضى ذلك أنه إذا لم يرد الفعل أصلاً بل لم يكن صدور فعل عن الشخص اختياراً بل الفعل وقع من غير اختيار وترتب عليه قتل شخص أو جرحه فلا يكون فى البين ما يوجب القصاص أو الديه عليه أو على عاقلته، كمن أسقطه الريح من علو فوق على إنسان فقتله بإصابته.

وما عن جمله من الأصحاب من إدخال مثل ذلك فى القتل خطأ لا أعرف لها وجهاً إلا دعوى عدم ذهاب دم أحد هدرًا ولكنه لا يعم الموارد التى يحسب فى العاده من قضاء الله المحض وتقديره، كما يدل على ذلك جمله من الروايات كصحيحه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله؟ قال: «ليس عليه شيء» (٣) وصحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام فى الرجل يسقط على الرجل فيقتله، قال: لا شيء عليه، وقال: من قتله القصاص فلا دية له (٤).

ص: ١٢

١- (١) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٤٠ ، الباب ١١ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ١٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٥٦ ، الباب ٢٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث الأول.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩ : ٥٦ ، الباب ٢٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢.

وديه العمد: مئة بعير من مسان الإبل، أو مئتا بقره، أو مئتا حُلَّه كَلَّ حُلَّه ثوبان من يرود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاه. أو عشرة آلاف درهم [١]،

الشرح:

ديه العمد

[١] كون ديه النفس في القتل عمداً أحد أمور ستته متسالم عليه بين الأصحاب وهي: مئة إبل أو مئتا بقره أو مئتا حُلَّه وكل حُلَّه ثوبان أو ألف دينار أو ألف شاه أو عشرة آلاف درهم.

ويشهد لذلك صحيحه عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت ابن أبي ليلى يقول: كانت الدية في الجاهلية مئة من الإبل فأقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم إنه فرض على أهل البقر مئتي بقره، وفرض على أهل الشاه ثنتيه، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل اليمن الحلل مئتي حُلَّه، قال عبدالرحمن بن الحجاج: فسألت أبا عبد الله عما روى ابن أبي ليلى، فقال: كان على عليه السلام يقول: الدية ألف دينار وقيمه الدينار عشرة دراهم، وعشرة آلاف لأهل الأمصار، وعلى أهل البوادي مئة من الإبل، ولأهل السواد مئتا بقره أو ألف شاه (١).

وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار، قال جميل: قال أبو عبد الله عليه السلام: الدية مئة من الأبل (٢). وهذه لا تنافي ثبوت غير ذلك من الأنواع التي وردت في الصحيحه المتقدمه وغيرها من البقره أو الشاه، وصحيحه جميل بن دراج في الدية قال: ألف دينار أو عشرة آلاف درهم ويؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، ومن أصحاب الإبل الإبل، ومن أصحاب الغنم الغنم، ومن أصحاب البقر البقر (٣). وهذه الروايه وإن كانت روايه لقول جميل بن دراج

ص: ١٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٩٣ ، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٩٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس، الحديث ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٩٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

الشرح:

ولم يسند متنها إلى المعصوم عليه السلام إلا أنه لا يحتمل أن يلتزم جميل بن درّاج بما لم يسمعه منه عليه السلام وعدم ذكر الإمام عليه السلام، الحلل في ذيل صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج لا يدلّ على نفي كونها من أفراد الديه، ولكن إذا كان المراد من الحله مطلق ثوبين كما هو ظاهر الروايات فلا يناسب سائر أنواع الديه بل لا يناسب ماورد من أنّ ديه العبد قيمته ما لم يزد على الديه.

ثم إنّ الديه لا تكون تنويحه بحسب أصناف الناس بأن يختص كلّ نوع من الديه بصنف من الأشخاص بحيث لا يكون تخيير بين الأمور الستّه في موارد ثبوت ديه العمد بالمصالحه والتراضى عليها أو لعدم إمكان القصاص؛ وذلك فإنّ الظاهر من الروايات المتقدّمه وغيرها أنّ التنويح الوارد في الروايات كالتنويح الوارد في مواقيت الإحرام أو زكاه الفطره بلحاظ تسهيل الأمر بالإضافه إلى أصناف الناس لا- تعيّن كلّ نوع بصنف من الناس وعلى ذلك فالموارد التي ورد الأمر فيها برّد الديه أو نصفها يؤخذ بالإطلاق فيها ويكون الأمر على التخيير بين الأمور الستّه.

ثمّ إنّّه ورد في بعض الروايات مقدار الدرهم باثنى عشره ألفاً من الدراهم كصحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل مؤمناً متعمداً قيد منه إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه فإن رضوا بالديه وأحب ذلك القاتل فالديه اثنا عشر ألفاً أو ألف دينار أو مئه من الإبل وإن كان في أرض فيها الدنانير فألف دينار، وإن كان في أرض فيها الإبل فمئه من الإبل، وإن كان في أرض فيها الدراهم فدراهم بحساب ذلك اثنا عشر ألفاً^(١). فإنّ ذكر الاثنى عشر ألفاً مع كون الديه

ص: ١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ١٩٦ ١٩٧، الباب الأوّل من أبواب ديات النفس، الحديث ٩.

الشرح:

عشره آلاف يمكن أن يكون لاختلاف الدراهم بالإضافة إلى ألف دينار الذى هو مثقال شرعى من الذهب مطلقاً أو خصوص المسكوك منه أو أنها لرعايه التقيّه حيث إنّ اثني عشر ألفاً منسوب إلى العامه.

قال الشيخ قدس سره بعد ما قال: فقد ذكر الحسين بن سعيد وأحمد بن محمد بن عيسى معاً أنه روى أصحابنا أنّ ذلك يعنى اثني عشر ألف درهم من وزن سنّه : وإذا كان ذلك كذلك فهو يرجع إلى عشره آلاف (١). ويمكن أن يكون هذه الأخبار وردت للتقيّه؛ لأنّ ذلك مذهب العامه.

وأيضاً قد ورد فى بعض الروايات أنّ الديه بألفين من الغنم كما فى صحيحه معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ديه العمدة؟ فقال: «مئه من فحوله الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كلّ جمل عشرون من فحوله الغنم» (٢) فإنّ ظاهرها عدم جواز الغنم مع وجود الإبل ومع عدمه يعطى بدل إبل عشرون من فحوله الغنم، وليس من أصحابنا من يلتزم بذلك مع أنّها معارضة بالروايات التى لا يبعد دعوى تواترها الإجمالى بأنّ مقدار الغنم ألف فى الديه.

نعم، لا يبعد تعيّن الأخذ بما فى صدرها من كون مئه إبل من المسان والفحوله ويقيّد الإطلاق الوارد فى بعض الروايات.

ودعوى أنّ عشرين شاه فيما إذا أعطيت قيمه عن الإبل أيضاً لا يساعده الاعتبار فإنّ قيمه إبل لا يساوى عشرين شاه من فحوله الغنم مطلقاً.

ص: ١٥

١- (١) التهذيب ١٠ : ١٦٢ ، ذيل الحديث ٢٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

الشرح:

ثم إن الماتن قدس سره قد قيد الحلّه بل فسرها بثوبين من برود اليمن، وقد تقدّم أنّ كون الحلّه من الديه لا بأس بالالتزام به لقول جميل بن دراج المتقدم حيث يبعد أن يذكره من أنواع الديه من غير سماع عن الإمام عليه السلام وبما أنّ إطلاقها لا يمكن الأخذ به لعدم الاكتفاء بثلاثه حلل وما فوق فلا بدّ من أن يؤخذ بالقدر المتيقّن في كونها ديه، والقدر المتيقّن كونها مئتين وكونها من برود اليمن، والاكتفاء بالأقلّ أي بمئه غير ثابت فإنّ في المروى في التهذيب مئتين حلّه ويحتمل كونها كذلك وكذا اعتبار كونها ثوبين حيث لم يحرز صدق الحلّه على ثوب واحد كما يظهر ذلك من جماعه من أهل اللغة، بل لا يبعد اعتبار كونها من برود اليمن حيث إنّ ذلك هو المتيقّن في الديه لاعتبار ذلك فيها عن جماعه كالماتن وكالعلامة والشهيدين (1).

لا يقال: مقتضى البراءه هو عدم اعتبار كونهما من برود اليمن والاكتفاء بمطلق ثوبين.

فإنّه يقال: لا مجال لأصالة البراءه في مثل المقام ممّا يكون جريانها خلاف الامتنان، بل يجري في المقام أصالة عدم اعتبار الديه لمطلق الثوبين ولا تعارض بأصالة عدم اعتبارها لثوبين من برود اليمن، والوجه في عدم التعارض أنّ الثوبين من برود اليمن يجزى في الديه قطعاً فلا مجال لأصالة عدم اعتبارها ديه حيث لم تثبت كون الديه هي مطلق الثوبين.

اللهمّ إلا أن يقال بعدم الإهمال في صحيحه جميل إلا من حيث العدد، وأمّا كونها من برود اليمن فالإطلاق يدفعه.

ص: ١٦

١- (١) المحقق في المختصر النافع: ٢٩٤، والعلامة في قواعد الأحكام ٣: ٦٦٦، والمختلف ٩: ٤٢٩، والشهيدان في اللعه وشرحها ١٠: ١٧٦.

وتُستأدى فى سنه واحده من مال الجانى مع التراضى بالديه [١].

الشرح:

أداء الديه مع التراضى

[١] المراد أنّ ديه العمده لا تكون حالاً مع التراضى بها بل يكون على الجانى التأخير فى الأداء إلى سنه.

نعم، تأخيرها إلى ما بعد السنه لا بدّ من أن تكون بالتراضى من أول الأمر أو برضا أولياء الدم فى التأخير بعد سنه.

ويشهد لما ذكر صحيحه أبى ولاد عن أبى عبدالله عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين وتستأدى ديه العمده فى سنه» (١) ومبدأ السنه فيما إذا كان ثبوتها بأصل الجنايه كما فى قتل الوالد ولده أو قتل العاقل المجنون أو الصغير، زمان تحقّق القتل، وفيما إذا كانت بالتراضى من حين التراضى بها وفيما إذا كانت لفوت مورد القصاص من حين فوته حيث إنّ ظاهر الصحيحه الأداء إلى تمام سنه ولو مع ثبوتها ولو بغير التراضى وهذا مع الإطلاق التراضى بالديه، وأمّا إذا وقع التراضى إلى أدائها حالاً أو مؤجلاً بأزيد من السنه فلا بأس به لنفوذ الصلح، كما أنّه إذا وقع التراضى بأزيد من الديه أو بأقل من مقدارها فإنّ الصلح جائز بين المسلمين.

ديه القتل عمداً على الجانى لا على عاقلته

ثمّ إنّ الديه فى القتل عمداً على الجانى لاعلى العاقله ولاعلى بيت المال ففى الصحيح عن عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً هل له توبه؟ فقال: «إن قتله لإيمانه فلا توبه له، وإن كان قتله لغضب أو لسبب من أمر الدنيا فإنّ توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه

ص: ١٧

الشرح:

وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عز وجل^(١) وظاهرها أنه هو المكلف بإعطاء الديه.

وفى موثقه سماعه قال: سألته عمّن قتل مؤمناً متعمداً هل له من توبه؟ قال: لا - حتى يؤدى ديته إلى أهله ويعتق رقبه ويصوم شهرين متتابعين ويستغفر الله ويتوب إليه ويتضرع فإنى أرجو أن يتاب عليه إذا فعل ذلك، قلت: فإن لم يكن له مال؟ قال: يسأل المسلمين حتى يؤدى ديته إلى أهله^(٢).

وفى معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «العاقلة لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»^(٣).

وما ورد من أنه إذا أقر القاتل عمداً فلم يقدر عليه يؤخذ الديه من ماله، وإن لم يكن له مال يؤخذ من الأقرب فالأقرب، وظاهر الأقرب فالأقرب العاقلة لا يوجب التعدى عن مورده.

بقي في المقام أمران:

أحدهما: أنهم اعتبروا في الإبل كون الديه منه من المسان والمسن ويطلق عليه الثنى ما أكمل سنته الخامسة ودخل في السادسة والتحديد في ناحيه الأقل ولا تحديد بالإضافه إلى الزيادة، والوارد في جملة من الروايات منه إبل وعنوان الإبل يصدق على غير الداخل في السادسة أيضاً إلا أنه يرفع اليد عن الإطلاق بما ورد في صحيحه معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ديه العمد؟ فقال: «منه من

ص: ١٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠ ، الباب ٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤ ، الباب ١٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٤ ، الباب ٣ من أبواب العاقلة، الحديث ٢.

وهي مغلظه في السنّ والاستيفاء[١]. وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطى من إبله أو إبل أدون أو أعلى إذا لم تكن مراضاً وكانت بالصفه المشترطه. وهل تُقبل قيمه السوقيه مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبه لا. وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أيها شاء.

الشرح:

فحوله الإبل المسان فإن لم يكن إبل فمكان كلّ جمل عشرون من فحوله الغنم»(١) حيث إنّ ظاهرها اعتبار كونه من المسان وكونه فحلاً- أي ذكراً فيتعين اعتبار الأمرين وما في الصحيحه وغيرها من أنّ مع عدم الإبل يعطى مكان كلّ من الإبل الفحل حيث إنّ ظاهر الجمل المقابل للناقه التي يطلق على الأنثى عشرون من فحوله الغنم لا يضرّ باعتبار الصدر فلا وجه لما قيل بأنّها تحمّل على التقيّه فإنّ الحمل على التقيّه بالإضافة إلى ما في ذيلها من الحكم لا ينافى بالإضافة الى ما ورد في صدرها من اعتبار الأمرين فلا موجب لحملها على التقيّه مع وجود الجمع العرفي بينها وبين المطلقات.

نعم، ما ورد في ذيلها من التحديد بعشرين غنم فحل مع عدم الإبل معارض بما تقدّم في الروايات من أنّ اللازم ألف شاه على التخيير.

ثانيهما: أنّ ما ورد في روايه الحكم بن عتيبه من كفايه ما حال عليه الحول فمع ضعف سندها بالحكم ومعارضتها بصحيحه معاويه بن وهب وغيرها وعدم العامل بها من الأصحاب لا يمكن الاعتماد عليها.

[١] قد تقدّم أنّ الديه في القتل عمداً إذا ثبتت بالمصالحه فمقدارها وكيفيه أدائها تابع للتراضى بين القاتل وأولياء المقتول وإذا ثبتت أصاله كما في قتل الوالد ولده أو قهراً كما في هرب القاتل وعدم الظفر به أو ما مات فمقداره ستّه أصناف، كما

ص: ١٩

الشرح:

أنّ الدية في القتل شبه الخطأ أو الخطأ المحض أيضاً سنّه أصناف، ولكنّ الاختلاف في بعض الشروط فإنّ ديه العمد تستأدى في سنه واحده ويعتبر كون المئه من الإبل المسان.

وذكرنا أيضاً اعتبار كونها فحوله ولا يجب على القاتل إذا أراد إعطاء الدية من الإبل أن يعطى من إبله، بل له أداؤها من غير إبله بالاشتراء أو الاستيهاب وإن كان أدون من إبله أو أعلى.

ولكن يعتبر أن لا تكون مراضاً، ويقال في وجه اعتبار عدم كونها مراضاً الانصراف إلى غير المراض.

ولكنّ إطلاق الاشتراط لا يخلو عن تأمّل فإنّه لو كان المرض ممّياً هو عادى في الإبل وبعدّ من العارض الذي يترقّب البرء فالانصراف غير ثابت.

نعم، إذا كان ممّياً يصعب تخلّص الحيوان وحصول البرء فدعوى الانصراف غير بعيدة ومرجع تشخيص أنّ المرض من أى القسمين نظر أهل الخبرة من أهل الإبل.

وعلى الجملة، مقتضى الإطلاق في كون الدية في القتل عمداً مئه إبل عدم الفرق بين إعطائها من إبله أو غيرها وكون المعطى أدون أم لا.

ثمّ إنّه يقع الكلام في أنّه هل للقاتل إلزام أولياء المقتول بأخذ القيمه للإبل أو غيرها من الأصناف أو ليس له إلاّ التخيير بين الأصناف؟

ويظهر من جملة من كلمات الأصحاب أنّه إذا لم يتمكّن القاتل من دفع عين الصنف فله أن يدفع القيمه، كما هو ظاهر الماتن أيضاً حيث جعل مورد الكلام في حقّ القاتل في دفع القيمه في صوره وجود الإبل واختار عدم حقّ له في إلزامهم فيه بقبول القيمه، وحيث إنّ الأصناف الباقية في الحكم المذكور متساوية يجرى الإلزام بدفع القيمه في غير الإبل أيضاً، ولكن ظاهر ما ورد في الدية تخيير القاتل أو وليه مع

الشرح:

موته أو فراره في الأصناف الستة ويكون لأولياء المقتول الإلزام بدفع أحد الأصناف الستة ودفع قيمه يحتاج إلى التراضي.

نعم، لو لم يوجد شيء من الأصناف يجري التخيير للعلم بعدم سقوط الديه رأساً في قيمه لكل منها، وما ورد في بعض الروايات التي أشرنا سابقاً من جعل بعض الأصناف بدلاً فقد ذكرنا أنه لا عامل بها من الأصحاب، ويتألف ما ورد في أصناف الديه من ظهورها في تخيير القاتل، وأن التنوع الوارد بحسب أصناف الديه من أصحاب الإبل والبقر والغنم وغيره ليس تنوعاً بحسب التكليف، بل للإرشاد وإلى تسهيل أمر الديه والتوسعه في أدائها، نظير ما ورد من التنوع في المواقيت وزكاه الفطره وغيرها فيحمل تلك الروايات على التقية أو تأول.

ومما ذكرنا يظهر أن ما ورد في الأخبار من جعل الدينار والدرهم صنفين من الأصناف الستة ليس من قبيل دفع قيمه لسائر الأصناف، بل كل منهما صنف في عرض سائر الأصناف، وظاهر الدينار والدرهم هو الذهب والفضه المسكوكه منهما بسكته رائجه وحيث إن ذلك منقضية في مثل زماننا، يحتاج دفع الوزن أي بالمتقال الشرعي من الذهب وكذا الوزن من الفضه المساوي ٦/١٢ حمصه منها بالتراضي وإلا يتعين غيرها من الأصناف.

وإن أراد القاتل التبعض بحسب الأصناف بأن يعطى خمسين من الإبل وخمسمئه شاه مثلاً فهذا أيضاً يحتاج إلى التراضي؛ لأن ظاهر ما ورد في تعيين الديه، التخيير بين الأصناف لا- التخيير في التبعض بينها، و التخيير بينها لا يلازم التخيير بين أعضائها، و التخيير بينها للقاتل أو وليه لا لأولياء المقتول فليس لهم إلزام القاتل بصنف من الأصناف بعينه مع التمكن من عين الأصناف ومع عدم تمكنه بقيمه صنف خاص منها.

وديه شبيه العمد: ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون حقه وأربع وثلاثون ثنيه طروقه الفحل. وفي روايه: ثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقه، وأربعون خلفه وهي الحامل. ويضمن هذه الديه الجاني دون العاقله [١].

الشرح:

ديه شبيه العمد

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه اختار في ديه شبه العمد أنها أيضاً مئة إبل ولكن بالنحو التالي: ثلاث وثلاثون بنت لبون، وثلاث وثلاثون حقه، وأربع وثلاثون ثنيه طروقه الفحل، والمراد ببنت لبون الأنثى من الناقه التي أكملت سنتين وتسمى بنت لبون؛ لأن أمها وضعت غيرها وصارت ذات لبن، وحقه بالكسر في الحاء ما أكمل سنتها الثالثة بحيث تقبل الحمل عليها، وثنيه ما أكملت سنتها الخامسة بحيث طرقتها الحمل فصارت حاملاً أو بلغت إلى ما تقبل طروق الفحل، ولكن الصحيح هو الثاني فإن الحامل هي الخلفه كما يأتي وفي البين روايه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ديه الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مئة من الإبل أو عشره آلاف من الورق أو ألف من الشاه وقال: ديه المغلظه التي تشبه العمد وليست بعمد أفضل من ديه الخطأ بأسنان الإبل: ثلاثه وثلاثون حقه، وثلاثه وثلاثون جذعه، وأربع وثلاثون ثنيه كلها طروقه الفحل (١).

ولا يخفى أنه لم يرد في هذه الروايه بنت لبون بل ورد حقه وجذعه وثنيه وجذعه غير بنت لبون فإن جذعه ما يكون أكثر عمراً من حقه بسنه.

وورد في صحيحه محمد بن مسلم وزراره وغيرهما عن أحدهما عليه السلام في الديه قال: هي مئة من الإبل، إلى أن قال: قال ابن عمير: فقلت لجميل: هل للإبل أسنان معروفه؟ قال: نعم ثلاث وثلاثون حقه وثلاث وثلاثون جذعه وأربع وثلاثون ثنيه إلى

ص: ٢٢

الشرح:

بازل عامها كلّها خلفه إلى بازل عامها، قال: وروى ذلك بعض أصحابنا عنهما(١).

ولا يبعد أن يكون بنت لبون في عبارته الماتن من غلط النسخه وكانت الأصل جذعه التي وردت في الروايتين وحيث إنّ ابن أبي عمير روى أسنان الإبل عن بعض أصحابنا عنهما عليه السلام والروايه بنحو الإرسال فلا تصلح لرفع اليد عن التعيين الوارد في صحيحه عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ وشبه العمدة أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر أنّ ديه ذلك تغلظ وهي مئة من الإبل منها أربعون خلفه من بين ثنيه إلى بازل عامها، وثلاثون حقه وثلاثون بنت لبون، والخطأ يكون فيه ثلاثون حقه وثلاثون ابنه لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر(٢). ولا يضّر اشتغال ذيلها بما لا يعمل به للمعارضه أو الحمل على التقيّه.

وأما ما ورد في روايه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام: ديه الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مئة من الإبل أو عشره آلاف من الورق أو ألف من الشاه، وقال: ديه المغلظه التي تشبه العمدة وليست بعمدة أفضل من ديه الخطأ بأسنان الإبل: ثلاثه وثلاثون حقه، وثلاث وثلاثون جذعه وأربع وثلاثون ثنيه كلّها طروقه الفحل(٣). فلضعفها سنداً ومعارضتها بالصحيحه لا يمكن الاعتماد عليها، كما ذكرنا أنّ الأمر في مرسله جميل أيضاً كذلك وإن قبلنا الصحيحه التي ذكر فيها الحلل حيث لا يروى الحلل عن بعض أصحابه بل أخبر به وقلنا إنّه يبعد أن لا يسمعها عن الإمام عليه السلام.

والحاصل المتعين هو الالتزام بأن الديه في شبه الخطأ بالإضافة إلى أسنان الإبل أربعون خلفه أي الحامل من بين ثنيه إلى بازل عامها وثلاثون حقه وثلاثون جذعه.

ص: ٢٣

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠١ ، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٧.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٩٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث الأول.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

الشرح:

وأما ما ذكر الماتن من كون الديه في شبه الخطأ على القاتل فهو متسالم عليه بين الأصحاب ولم ينسب (١) الخلاف إلا إلى الحلبي (٢) حيث ذهب إلى أنها على العاقله.

ولكن لا يساعده شيء من الأدله، بل مقتضى الخطابات الشرعيه كون الديه في الخطأ على الجاني، سواء كان قتلاً أو جنايه على الطرف، كما يشهد بذلك موثقه أبي عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح؟ قال: إن عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الديه في ماله فإن لم يكن له مال فالديه على الإمام، ولا يبطل حق امرئ مسلم (٣).

نعم، في صحيحه محمد الحلبي المرويه في باب (١٠) من العاقله قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟ قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذان متعديان جميعاً فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً؛ لأنه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنه نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين (٤). وظاهرها إلحاق جنايه الأعمى بالقتل خطأ ويمكن التفرقه بين كون جنايته قتلاً أو جنايه على الطرف فيعمل بالأولى في الثانيه وبهذه الصحيحه في الأولى.

وصحيحه أبي بصير ليث المرادى الوارده في قتل العاقل المجنون قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً؟ فقال: إن كان المجنون أرادته فدفعه عن

ص: ٢٤

١- (١) نسبه في كشف اللثام ٢: ٤٩٥ (الحجريه)، ورياض المسائل ٢: ٥٣٠ (الحجريه).

٢- (٢) الكافي في الفقه: ٣٩٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٨٩، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٩٩، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأول.

الشرح:

نفسه فقتله فلا شىء عليه من قود ولا ديه ويعطى ورثته ديته من بيت مال المسلمين، قال: وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أرادَه فلا قود لمن لا يقاد منه وأرى أن على قاتله الدية فى ماله يدفعها إلى ورثه المجنون ويستغفر الله ويتوب إليه (١). فإنه مع عدم ثبوت القصاص يجرى على الجنايه حكم شبه العمد.

وصحيحه زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً خطأً فى أشهر الحرم؟ فقال: عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: إن هذا يدخل فيه العيد وأيام التشريق، قال: يصومه فإنه حقّ لزمه (٢).

وهذه الصحيحه وإن تعمّ الدية فى الخطأ المحض إلا أنه يرفع اليد عن إطلاقها بالروايات الدالة على تحمّل العاقله فيه الدية كالتى وردت فى قتل الصبى والمجنون كصحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمدًا (٣). وصحيحته الأخرى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبى وخطاه واحد (٤). وموثقه إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه: أن علياً عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأً يحمل على العاقله (٥).

والحاصل مقتضى استناد القتل إلى شخص تحمّله الدية، ويستفاد ذلك أيضاً من روايات أخرى كصحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام عن رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، فقال: الدية على الذى دفع على الرجل فقتله

ص: ٢٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٧١ ، الباب ٢٨ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث الأوّل.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٤ ، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٠٠ ، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٠٠ ، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ٢.
 - ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٠٠ ، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ٣.

وقال المفيد رحمه الله : تستأدى في سنتين [١]، فهي إذن مخففة عن العمد، في السن وفي الاستيفاء. ولو اختلف في الحوامل، رجع إلى أهل المعرفة. ولو تبين الغلط، لزم الاستدراك. ولو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال. وبعد الإقباض لا يلزم.

الشرح:

لأولياء المقتول، قال: ويرجع المدفوع بالديه على الذي دفعه قال: وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً (١). وصحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلاً آخر قال: هو ضامن لما كان من شيء (٢). إلى غير ذلك ما لا يرفع اليد عنه إلا بقيام الدليل على أن الدية على العاقلة.

[١] هذا هو المنسوب إلى المشهور حيث يقال إن ذلك مقتضى كون الدية في شبه العمد مخففة بالإضافة إلى دية العمد ومغلظة بالإضافة إلى دية الخطأ المحض، ولكن لزوم كونها كذلك لم يقم عليه دليل، ومقتضى ما ورد في صحيحه أبي ولأد المتقدمه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: تستأدى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستأدى دية العمد في سنة (٣). أنها في هذا القسم أيضاً تستأدى في ثلاث سنين حيث إن الخطأ في مقابل العمد يعم ما فيه شك وما ليس فيه شك على ما ورد في الروايات.

والمحكي (٤) عن ابن حمزه أن هذه الدية مع كون الجاني موسراً تستأدى في سنة كدية العمد وإلا في سنتين.

والتقسيم الوارد في صحيحه أبي ولأد يقطع هذه التفصيل ولا وجه آخر له.

ص: ٢٤

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٥٧ ، الباب ٢١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٥٨ ، الباب ٢١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٠٥ ، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، الحديث الأول.

٤- (٤) حكاة السيد على الطباطبائي في رياض المسائل ٢ : ٥٣٠ (الحجريه).

وديه الخطأ المحض [١]: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقه. وفي روايه: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقه، وخمس وعشرون جذعه.

الشرح:

ثم لا يخفى أنه بناءً على اعتبار كون الأربعين من الإبل حوامل يعتبر أن يكون حين الدفع كذلك ويعلم كونها كذلك بالرجوع إلى أهل المعرفه للإبل وإن ظهر ولو بعد قبض أولياء المقتول أنها أو بعضها لم تكن حوامل يتدارك لبقاء الحق وعدم أدائه وإذا ازلفت بعد الاحضار وقبل القبض بأن أسقطت حملها فلا يكون إعطاؤها من الديه إلا بالمراساه وإن لم يرض أولياء المقتول لزم الاستبدال لأنهم لم يقبضوا الحق، بخلاف ما أسقطته بعد القبض فإنّ المعترف في الديه كونها حوامل عند القبض لا الولاده بعد القبض كما لا يخفى.

ديه الخطأ المحض

[١] المنسوب إلى المشهور أنّ الديه في الخطأ المحض عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقه كما يشهد لذلك صحيحه عبدالله بن سنان المتقدمه حيث ورد فيها بعد بيان ديه شبه العمد والخطأ يكون فيه ثلاثون حقه وثلاثون ابنه لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر (١). وقد بينا اشتمال ذيلها لما لم يعمل به لا يوجب خللاً في الحكم في سائر فقراتها.

ولكن في روايه العلاء بن الفضيل، عن أبي عبدالله عليه السلام والخطأ مئه من الإبل أو ألف من الغنم أو عشره آلاف درهم أو ألف دينار وإن كانت من الإبل فخمسة وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقه وخمس وعشرون جذعه» (٢) وظاهرها تحديد ديه الخطأ المحض في أسنان الإبل بما ذكر،

ص: ٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٩٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٩٨ ، الباب الأول من أبواب ديات النفس، الحديث ١٣.

الشرح:

بقربنه التعرّض لديه شبه العمد بعد ذلك حيث ورد بعد ذلك: والديه المغلظه في الخطاء الذي يشبه العمد الذي يضرب بالحجر والعصا الضربه والاثنين فلا يريد قتله فهي أثلاث: ثلاث وثلاثون حقه... الحديث.

ولكن الروايه لضعفها سنداً لوقوع محمّد بن سنان الراوى عن العلاء بن الفضيل، لا- يمكن الاعتماد عليها بأن يقال الدية في الخطاء المحض على التخيير بالعمل بما ورد فيها أو ما ورد في صحيحه عبدالله بن سنان بالالتزام بأنّ الدية على التخيير واقعاً، ولا مجال لدعوى الشهره؛ لأنه لم يظهر العمل بها من جمع فضلاً عن المشهور.

نعم، حكى (١) ذلك عن ابن حمزه.

ومثل روايه العلاء بن الفضيل مرسله العياشى في تفسيره عن عبد الرحمن عن أبى عبدالله عليه السلام (٢).

قال الشيخ قدس سره في المبسوط وابن إدريس في السرائر: إنّ ديه الخطاء من الإبل عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقه وعشرون جذعه (٣)، ولكن لم يوجد فيما وصل إلينا من الأخبار ما يدلّ على ذلك، وأيضاً ورد في ذيل صحيحه جميل، عن محمّد بن مسلم وزراره وغيرهما وزاد على بن حديد في حديثه أنّ ذلك في الخطاء قال: قيل لجميل: فإن قبل أصحاب العمد الدية كم لهم؟ قال: مئة من الإبل إلا أن يصطلحوا على مال أو ما شاءوا غير ذلك (٤). وقد ذكرنا أنّ ما رواه ابن أبى عمير عن جميل في أسنان الإبل غير معتبر؛ لأنه رواه عن بعض

ص: ٢٨

١- (١) حكاه السيد على الطباطبائى في رياض المسائل ٢ : ٥٣٠ (الحجرية).

٢- (٢) تفسير العياشى ١ : ٢٦٥ ، الحديث ٢٢٧.

٣- (٣) المبسوط ٧ : ١١٥ ، السرائر ٣ : ٣٢٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٠١ ، الباب ٢ من أبواب ديات النفس، الحديث ٧.

وتُستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت الديه تامّه أو ناقصه أو ديه طرف[١].

الشرح:

أصحابنا فيكون بنحو الإرسال وروايه على بن حديد غير معتبر في تفسيره أنّ ذلك في الخطاء فلا يرفع اليد عمّا تقدّم في صحيحه عبدالله بن سنان.

[١] قد تقدّم أنّه لا فرق بين ديه شبه العمد والخطاء المحض في أنّها تؤدى في ثلاث سنين، بمعنى أنّ الديه تعطى أثلاثاً كلّ ثلاث منها في سنه بلا فرق بين ديه الخطاء شبه العمد أو الخطاء المحض فإنّها ظاهر ما ورد في صحيحه أبي ولّاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان على عليه السلام يقول: «تستأدى ديه الخطاء في ثلاث سنين، وتستأدى ديه العمد في سنه» (١) وظاهر الاستيلاء في ثلاث سنين من غير تقييد هو التقسيط أثلاثاً بحيث يؤدى ثلثه في السنه الأولى وثلثه الآخر في الثانيه والثلث الأخير في الثالثه.

ويدلّ على ذلك أيضاً صحيحه محمّد الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديّه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟ قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذان متعدّيان جميعاً فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً؛ لأنّه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنه نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثه ضاربه بديه عينيه (٢). فإنّ ظاهرها أنّ ديه الخطأ على عاقله الجانى تؤدى في ثلاث سنين، وإذا لم يكن للجانى عاقله فهى في ماله، وهذه الصحيحه وإن لا تعمّ ديه غير النفس إلا أنّ صحيحه ولّاد عامّه تعمّ ديه النفس وديه الطرف سواء كانت تامّه أو ناقصه كديه المرأه، وسواء كانت مقدّره أو غير مقدّره فإنّ الديه شامله للأرش أيضاً على ما تقدّم سابقاً.

ودعوى اختصاصها بديه النفس كما هو المحكى عن بعض كتبه لاوجه لها كما

ص: ٢٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٥ ، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٩ ، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

فهى مخففه فى السن والصفه والاستيفاء. وهى على العاقله، لا يضمن الجانى منها شيئاً [١].

الشرح:

أن دعوى الاختصاص بالديه المقدّره سواء كانت ديه النفس أو ديه الطرف كذلك، كما يجد ذلك موارد إطلاقاتها فى الأخبار.

ويستفاد من صحيحه محمّد الحلبي وغيرها أنه إذا لم يكن فى مورد الجنايه خطأً عاقله للجانى تؤخذ الديه من مال الجانى.

ويلحق بذلك ما إذا لم تكن عاقلته متمكناً من أدائها على ما يأتى فى باب العاقله.

ثمّ إنه لو بنى على أن ديه الطرف والجروح المقدّره منه وغير المقدّره داخله فى مدلول صحيحه أبى ولاد يكون مقتضاها تقسيط المقدّره والأرش مطلقاً بثلاثه أنجم سواء كان مساوياً لديه النفس أو زائداً عليها أو ناقصاً منها.

والقول بأنّها لو كانت بمقدار ثلث ديه النفس تؤدى فى السنه الأولى، وإن كانت زائده عليها وبمقدار الثلثين أو دونهما يؤدى مقدار الثلث فى السنه الأولى والزائده فى السنه الثانيه، ولو كانت زائده على الثلثين يؤدى الزائد عنهما فى السنه الثالثه، لا يمكن المساعده عليه بل مقتضى ظاهر صحيحه أبى ولاد بإطلاقها هو التقسيط على ثلاثه أنجم فى جميع الصور.

[١] قد تقدّم أنّ ديه الخطأ المحض مخففه من حيث السنّ حيث يكفى فيها عشرون بنت مخاض أى الفصيل الأثنى التى أكملت سنتها الأولى بحيث تقبل أمّها الحمل وإن لم تكن حاملاً. وليس فيها اعتبار الخلفه أى الحامله وهذا من التخفيف فى السنّ والوصف، وأمّا كونها مخففه من حيث الاستيفاء فقد تقدّم أنّه لا فرق بين ديه الخطاء المحض وديه شبه العمد فى أنّهما تستأديان فى ثلاث سنين كما تقدّم أنّ كون ديه الخطاء المحض على العاقله أمر متسالم عليه بين الأصحاب بل عند المخالفين

ولو قتل في الشهر الحرام، ألزم ديةً وثلاثاً، من أى الأجناس كان، تغليظاً [١]. الشرح:

أيضاً إلا المحكى (١) عن الأصم.

نعم، المحكى (٢) عن المفيد وسلاّر ضمان الجاني الذيه بحيث ترجع العقلة إليه ولا نعرف لذلك وجهاً إلا بعض الإطلاق ممّا لا بدّ من رفع اليد عنه.

نعم، لو لم يكن للجاني عاقله أو كانوا فقراء فالديه على الجاني في ماله كما ورد في جناية الأعمى ويأتى الكلام فيه في بحث العاقله.

القتل في الأشهر الحرم

[١] قد تقدّم تقدير الدية في الأجناس الستّة والتقدير المذكور غير مراد إذا كان الجاني قتل في أشهر الحرم وهي رجب وذى القعدة الحرام وذى الحجة والمحرم فإنّ الدية من أى الأجناس كانت، فيها تغليظ إذا وقع القتل في هذه الأشهر.

ولا- فرق في ذلك بين ما كان القتل عمداً أو خطأً شبه العمداً أو الخطأ المحض ولعلّ كلّ ذلك ممّا لا- خلاف فيه بين الأصحاب.

ويدلّ عليه معتبره كليب الأسدى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته؟ قال: «ديه وثلاث» (٢) والمناقشه في السند بأنّه لم يثبت توثيق لكليب لا مجال لها، فإنّه من المعاريف الذى لم يذكر فيه قدح سوى القول بأنّه واقفى مع أنّه روى الكليني قدس سره عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن الحسين بن المختار، عن زيد الشحام، عن أبى عبد الله عليه السلام (٤) ما يدلّ على حسن حاله، ومقتضى المعبره عدم الفرق في

ص: ٣١

١- (١) حكاة ابن إدريس في السرائر ٣: ٣٣٤، والنووى في المجموع ١٩: ١٤٣.

٢- (٢) حكاة السيد الخوئى في مبانى تكمله المنهاج ٢: ١٩٧.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٣، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٤- (٤) الكافى ١: ٣٩٠ - ٣٩١، الحديث ٣.

وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ [١] قال الشيخان: نعم، ولا يعرف التغليظ في الأَطراف.

الشرح:

التغليظ بين كون القتل عمداً أو خطأً.

وفي الصحيح المروى في الفقيه باسناده عن أبان، عن زراره، عن أبي عبدالله عليه السلام: «عليه ديه وثلث» حيث روى في الفقيه قبل هذا الحديث عن ابن محبوب، عن علي بن رثاب، عن زراره قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً خطأً في أشهر الحرم؟ قال: عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: إن هذا يدخل فيه العيد وأيام التشريق؟ فقال: يصومه فإنه حقّ لزمه، ثم قال وفي رواية أبان عن زراره عن أبي عبدالله عليه السلام عليه ديه وثلث (١).

[١] المشهور بين الأصحاب قديماً وحديثاً أنه يلحق القتل في حرم مكة بالقتل في أشهر الحرم في التغليظ، ولكن يظهر من الماتن وجماعه أخرى التوقف في الإلحاق.

ويستدل على الإلحاق بصحيحه زراره قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل قتل في الحرم؟ قال: عليه ديه وثلث ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قال: قلت: هذا يدخل فيه العيد وأيام التشريق؟ فقال: يصومه فإنه حقّ لزمه (٢).

وبما رواه الكليني قدس سره عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبان بن تغلب، عن زراره قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل قتل رجلاً في الحرم؟ قال: عليه ديه وثلث ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكيناً، قال: قلت: يدخل في هذا شيء؟ قال: وما يدخل؟ قلت: العيدان وأيام التشريق، قال: يصوم فإنه حقّ لزمه (٣).

ص: ٣٢

١- (١) الفقيه ٤ : ١١٠ ، الحديث ٥٢١٢ - ٥٢١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٠٤ ، الباب ٣ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٣.

٣- (٣) الكافي ٤ : ١٤٠ ، الحديث ٩.

الشرح:

ولكن في الاستدلال بهما على الإلحاق تأملاً فإن صحاحه زواره يحتمل أن يكون الوارد في السؤال الحرم وهو جمع الحرم أى قتل في أشهر الحرم لا الحرم أى حرم مكه، ويؤيد كونه جمعاً ما ورد في ذيلها هذا: «يدخل فيه العيد وأيام التشريق» وكذلك الحال فيما رواه الكليني مع أن في السند أيضاً على روايه الكليني قدس سره وكذا في دلالة إشكالاً فإن ابن عمير يروى عن أبان بن تغلب وابن أبي عمير لم يلاقه، فإن أبان بن تغلب توفي في زمان الصادق عليه السلام وابن أبي عمير لم يدرك الصادق عليه السلام أصلاً، إلا أن يلتزم بالسهو في نسخه بأن يكون الأصل بن أبي عمير عن أبان بن عثمان أو أبان وفسر سهواً بأبان بن تغلب، ويؤيده أن الراوى عن زواره في سائر الروايات هو أبان بن عثمان.

وأما المتن ففيه أيضاً أنه لا يدخل في صوم شهرى العيدين اللهم إلا أن يقال المراد لزوم محذور صوم يوم العيدين المعلوم المعروف عند المتشرعه حيث إن المحذور في صوم كل منهما ثابت عندهم فيلزم في الفرض صوم يوم الأضحى وصومه من صوم يوم العيدين.

وعلى الجملة، إلحاق حرم مكه بأشهر الحرم في الحكم مشكل، وكون حرمه الحرم ومكه أقوى من حرمه أشهر الحرم لا يكون دليلاً على الإلحاق حيث لا يعلم أن مجرد حرمه أشهر الحرم تمام ملاك الحكم كما ذكرنا ذلك في نظائر المقام؛ ولذا يجرى التغليظ في أشهر الحرم حتى فيما إذا كان القتل بنحو الخطاء المحض، وإذا كان جريان التغليظ في القتل في الحرم مشكلاً يكون التعدى إلى سائر المحترقات كالقتل في حرم النبى صلى الله عليه وآله وسائر الأئمه أشكال.

ثم إن التغليظ في الدية في القتل في أشهر الحرم لا يختص بما إذا كان القاتل أو المقتول مسلماً، بل يجرى حتى فيما كان المقتول كافراً كما هو مقتضى الروايات

الشرح:

ودعوى أنّ تعقيب التغليظ بالتكفير يكون قرينه على الاختصاص بناءً على عدم ثبوت التكفير فيما إذا كان القاتل أو المقتول كافراً كما ترى.

نعم، الموضوع للتغليظ في الديه في الروايات القتل ولا موجب للالتزام بالتغليظ في الجنايه على الأطراف فالالتزام به في الجروح لا- وجه له، بل مقتضى ما ورد في ديه الأطراف والجروح عدم الفرق بين وقوع الجنايه في أشهر الحرم أو غيرها، ومن هنا لم يحرز الالتزام به فيها من أحد من أصحابنا.

بقي في المقام ما ورد في الروايات المتقدمه من أمر الكفّاره فإنّ الكفّاره في قتل العمده هي كفّاره الجمع، بلا فرق بين القتل في أشهر الحرم أو غيرها، ولكن إذا وقع القتل في أشهرها فالواجب على الجاني الصيام في نفس أشهر الحرم كما ورد في صحيحه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام: «إذا قتل الرجل في شهر حرام صام شهرين متتابعين من أشهر الحرم» (١) حيث إنّ ظاهرها تعين كون الصيام في أشهر الحرم وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان وابن بكير جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً إلى أن قال: فقال: «إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبه فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عزّ وجلّ» (٢) ونحوها غيرها.

وأما إذا كان القتل خطأً فالمشهور أنّ الكفّاره مرتبه كما يقتضيه إطلاق صحيحه عبدالله بن سنان قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: كفّاره الدّم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً إلى أن قال: وإذا قتل خطأً أدى دينه إلى أوليائه ثمّ أعتق رقبه فإن لم يجد صام شهرين متتابعين فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً، وكذلك إذا وهبت له

ص: ٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٠٣ - ٢٠٤، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠، الباب ٩ من أبواب قصاص في النفس، الحديث الأول.

الشرح:

ديه المقتول فالكفاره عليه فيما بينه وبين ربه لازمه (١). وصحيحه أبي المغرا، عن أبي عبدالله عليه السلام فى الرجل يقتل العبد خطأ، قال: عليه عتق رقبه، وصيام شهرين متتابعين، وصدقه على ستين مسكيناً، قال: فإن لم يقدر على الرقبه كان عليه الصيام فإن لم يستطع الصيام فعليه الصدقه (٢). فإن مقتضى الإطلاق فى الروايات عدم الفرق فى الكفاره بين القتل فى أشهر الحرم وغيره؛ ولذا لم يلتزم أحد من الأصحاب بالتغليظ.

نعم، ذكر بعض الأصحاب أن المتعين فى القتل خطأ صوم شهرين من أشهر الحرم إذا وقع القتل فى أشهرها وأنه لا ترتيب فى الخصال فى هذه الصورة، وفى كفاره قتل العمد وإن يجب الجمع بين الخصال إلا أنه لا بدّ مع وقوع القتل فى أشهر الحرم من الصوم فى أشهر الحرم؛ وذلك لما ورد فى صحيحه زواره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا قتل الرجل فى شهر حرام صام شهرين متتابعين من أشهر الحرم» (٣) وظاهرها تعيين الصوم فى أشهر الحرم إذا كان القتل فيه عمداً أو خطأ.

وإطلاق هذه الصحيحه وإن ينفى وجوب عتق الرقبه والإطعام إلا أنه يرفع عن هذا الإطلاق بما دلّ على وجوب كفاره الجمع فى القتل عمداً.

وأما بالإضافة إلى القتل خطأ فيؤخذ بها وبالأخرى من أن الكفاره خصوص صيام شهرين من أشهر الحرم إذا وقع القتل خطأ فيها وهى صحيحه زواره قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام رجل قتل رجلاً خطأ فى أشهر الحرم؟ فقال: عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: إن هذا يدخل فيه العيد وأيام التشريق، قال:

ص: ٣٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٢: ٣٧٤، الباب ١٠ من أبواب الكفارات، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٤، الباب ١٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٠٣ - ٢٠٤، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

الشرح:

يصومه فإنه حقّ لزمه (١). فيكون الترتّب في الخصال مختصّاً بالقتل خطأً إذا وقع القتل في غيرها، ولكن يمكن أن يقال بحمل الصحيحه على أنّ صوم شهرين في كفّاره القتل لا بدّ من أن يقع في أشهر الحرم إذا وقع القتل فيها، وأمّا أنّ هذه الكفّاره بنحو المتعيّن أو بنحو الترتّب فيؤخذ في الخطاء بما دلّ على الترتّب.

نعم، بما أنّ عتق العبد غير ميسور في مثل زماننا يتعيّن الصوم فإن وقع القتل في أشهر الحرم فالواجب صيام شهرين من أشهر الحرم؛ ولذا لا أظن أن يلتزم القائل بسقوط الكفّاره عن القاتل خطأً إذا لم يتمكّن من صيام شهرين بأن لا يجب عليه حتّى إطعام ستين مسكيناً.

وما ذكر قدس سره من أنّه يرفع عن إطلاقها في القتل عمداً بما دلّ على وجوب الجمع في القتل عمداً ففيه أنّ النسبه بينهما العموم من وجه لاختصاص الصحيحه بالقتل في أشهر الحجّ، كان عمداً أو خطأً، واختصاص ما دلّ على كفّاره الجمع بالقتل عمداً وعمومها بالإضافه إلى القتل في أشهر الحرم أو غيرها هذا مع قطع النظر عمّا ذكرنا من الجمع.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق في وجوب الكفّاره على الجاني في القتل خطأً بين شبه العمد والخطاء المحض وإن كان أداء الديه على الجاني يوجب ظهورها في خصوص القتل بنحو شبه العمد إلاّ- أنّ هذا لا- ينافي ظهور ما لا يشتمل عليه في القتل مطلقاً كالصحيحه الأولى مع أنّه يمكن الالتزام بأنّ في القتل خطأ محض الديه على الجاني، وأدائها على العاقله تكليف محضاً يتعيّن الرجوع بها على الجاني إذا لم يمكن استيفاؤها من العاقله لفقدها أو فقرها، ويأتي الكلام في ذلك في بحث العاقله.

ص: ٣٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٠٤، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

فرع: لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليظ. وهل يغلظ مع العكس؟ فيه تردد ولا يقتصر من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويُضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج. ولو جنى في الحرم، اقتصر منه لانتهاكه الحرمه. وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام؟ قال: به في النهاية [١].

الشرح:

ثم إن ما ورد في الروايات من لزوم الصوم يوم العيد إنما هو فيما إذا وقع القتل في أثناء ذبالقعهده، وأما إذا وقع في رجب أو في الليلة الأولى من ذبالقعهده فيمكن له صوم ذبالقعهده بتمامه ويوماً من ذى الحجه ثم يصوم البقيه في الشهور الآتية؛ لأن صوم شهرين متتابعين يتحقق بصيام شهر ويوم آخر على ما ورد من الروايه الداله عليه الحاكمه على ما دل على وجوب شهرين متتابعين في كل مورد كموثقه سماعه بن مهران قال: سأله عن الرجل يكون عليه صوم شهرين متتابعين أيفرق بين الأيام؟ فقال: «إذا صام أكثر من شهر فوصله ثم عرض له أمر فأفطر فلا بأس فإن كان أقل من شهر أو شهراً فعليه أن يعيد الصيام» (١).

ولكن لا يبعد أن يقال لا بأس بإتمام الشهرين من الأشهر الحرم ولو بالصوم يوم العيد أخذاً بإطلاق الروايات في القتل في أشهر الحرم.

فرع: لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه

[١] قد تقدم أن التغليظ في الدية يختص بالقتل في أشهر الحرم، وأما القتل في الحرم فلا دليل على التغليظ فيه حتى يجرى البحث في الفرض من جهه تغليظ الدية.

نعم، لو تمّ الدليل على التغليظ في صوره القتل في الحرم فلا يبعد التفصيل بين ما إذا رمى من الحل فأصاب المقتول في الحرم فقتله؛ لأن ظرف القتل هو الحرم بخلاف العكس فإن ظرف القتل وهو زهوق روح المقتول خارجه وإصابه الجرح

ص: ٣٧

الشرح:

الموجب له في خارجه فلا يلحق عليه التغليظ.

وأما ما ذكره قدس سره من أنه لا يقتص من الملتجئ إلى الحرم في الحرم بل يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج من الحرم ويقتص منه في خارجه فلا- خلاف فيه بين الأصحاب، والظاهر عدم الفرق بين كون جنايته هو القتل أو غيره كما هو مقتضى الروايات الواردة، بل مقتضاها عدم الفرق بين الجنايه الموجهه للقصاص وبين موجب الحد، كما لا خلاف في أنه إذا كانت جنايته في الحرم يجوز الاقتصاص وإجراء الحد عليه فيه؛ لأنه لم ير للحرم حرمة.

ويشهد لذلك صحيحه معاويه بن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً في الحل ثم دخل الحرم؟ فقال: لا يقتل ولا- يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤذى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد، قلت: فما تقول في رجل قتل في الحرم أو سرق؟ قال: يقام عليه الحد في الحرم صاغراً؛ لأنه لم ير للحرم حرمة وقد قال الله عز وجل «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» فقال: هذا هو في الحرم، وقال «لا عدوان إلا على الظالمين»^(١).

وصحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: «ومن دخله كان آمناً» قال: إذا أحدث العبد في غير الحرم جنايه ثم فر إلى الحرم لم يسع لأحد أن يأخذه في الحرم ولكن يمنع من السوق ولا- يبايع ولا- يطعم ولا يسقى ولا يكلمه فإنه إذا فعل ذلك يوشك أن يخرج فيؤخذ وإذا جنى في الحرم جنايه أُقيم عليه الحد في الحرم؛ لأنه لم يرع للحرم حرمة^(٢).

ص: ٣٨

١- (١) وسائل الشيعة ١٣ : ٢٢٥ ، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث الأول. والآيتان ٩٤ و٩٣ في سورة البقره.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٣ : ٢٢٦ ، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث ٢.

وديه المرأه على النصف من جميع الأجناس [١].

الشرح:

وصحيحه حفص بن البختري قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يجنى الجنايه فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم أيقام عليه الحد؟ قال: لا، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فإنه إذا فعل ذلك به يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد وإذا جنى فى الحرم جنايه أقيم عليه الحد فى الحرم؛ لأنه لم ير للحرم حرمه (١). إلى غير ذلك.

ثم تعرّض قدس سره بأنه هل يجرى ذلك فيمن التجأ إلى حرم النبي صلى الله عليه وآله أو حرم أحد المعصومين عليه السلام اقتصر حكاية الجريان عن الشيخ فى النهايه (٢). ويستدل على الجريان بأن حرم رسول الله صلى الله عليه وآله ومشاهد الأئمه أشرف وأولى حرمه من الحرم فى مقابل الحل، بل ذكر فى التحرير أن المراد من المشهد البلد لا- خصوص الروضه المنوره والصحن الشريف (٣) والحاصل أنه إذا ثبت الحكم فى الحرم فى مقابل الحل ثبت فيما ذكر؛ لأنه أكثر وأولى حرمه.

أقول: كون مشاهدهم عليهم السلام فضلاً عن حرم رسول الله صلى الله عليه وآله أولى حرمه من الحرم المقابل للحل وإن كان ممياً لا- ريب فيه إلا- أن كون تمام ملا-ك الحكم الوارد فى تلك الروايات مجرّد حرمه الحرم ولا دخل فيه غيره من غير ورود خطاب شرعى فى غير الحرم، غير ظاهر، والله العالم.

ولا يخفى أن المناسب لذكر هذا الحكم، شرائط القصاص أو باب أحكام الحرم لا الديات ولم يظهر وجه لمناسبه ذكر الماتن إياه فى المقام.

ديه المرأه

[١] بلا خلاف من أصحابنا بل من المخالفين أيضاً إلا ما عن ابن عليه

ص: ٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٣ : ٢٢٧ ، الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطواف، الحديث ٥.

٢- (٢) النهايه: ٧٠٢.

٣- (٣) استظهره فى الجواهر ٤٣ : ٣٢ . ولم نعث عليه فى التحرير.

الشرح:

والأصم (١) حيث إنهما قالا: ديتها كديه الرجل.

ويدلّ على التنصيف في ديه النفس بلا فرق بين الكبيره والصغيره والعاقله والمجنون وسليمه الأعضاء وغيرها والمؤمنه وغيرها من الفرق المسلمين غير واحد من الروايات كصحيحه عبدالله بن مسكان، عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها: ديه المرأه نصف ديه الرجل (٢). وصحيحه عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في رجل قتل امرأته متعمداً فقال: «إن شاء أهلها أن يقتلوه ويؤدّوا إلى أهله نصف الدية وإن شاؤوا أخذوا نصف الدية خمسة آلاف درهم» (٣).

وفي صحيحه الحلبي وأبي عبيده، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل امرأه خطأ وهي على رأس الولد تمخض، قال: «عليه الدية خمسة آلاف درهم، وعليه للذي في بطنها غره وصيف أو وصيفه أو أربعون ديناراً» (٤).

وصحيحه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يقتل المرأه، قال: «إن شاء أولياؤها قتلوه وغرموا خمسة آلاف درهم لأولياء المقتول، وإن شاؤوا أخذوا خمسة آلاف درهم من القاتل» (٥) وإلى غير ذلك ومقتضى الإطلاق في مثل صحيحه عبدالله بن مسكان عدم الفرق بين أجناس الدية، وما ورد من خمسة آلاف درهم مثل ما ورد في بعض الروايات ديه الرجل عشره آلاف درهم ناظر إلى صورته تأديتها من الدرهم وإلا فلا خصوصيه للدرهم إلا ما ورد في بعض الروايات من سهوله أدائها منه لوفور الدرهم بالإضافه إلى أهل الأمصار.

ص : ٤٠

١- (١) حكاة عنهما الشيخ في الخلاف ٥ : ٢٥٤ ، المسأله ٦٣ . والنووى فى المجموع ١٩ : ٥٤ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٥ ، الباب ٥ من أبواب ديات النفس ، الحديث الأول .

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٥ ، الباب ٥ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٢ .

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٦ ، الباب ٥ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٣ .

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٦ ، الباب ٥ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٤ .

وديه ولد الزنا إذا أظهر الإسلام ديه المسلم [١]، وقيل: ديه الذمي، وفي مستند ذلك ضعف.

الشرح:

كما أنّ مقتضى الإطلاق فيها عدم الفرق بين كون الدية ديه النفس أو ديه الجراحات والأطراف فإنّها في ذلك كلّ في المرأة نصف ديه الرجل.

نعم، تساوى فيهما ديه المرأة ديه الرجل إلى الثلث وإذا بلغت رجعت ديتها إلى النصف كما يدلّ عليه الروايات.

منها صحيحه أبان بن تغلب المستفاد منها عدم الفرق بين ديه الرجل والمرأة في أجناس الدية أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: عشره من الإبل، قلت: قطع اثنتين؟ قال: عشرون، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعاً؟ قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً يكون عليه عشرون؟! إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبراً ممّن قاله ونقول: الذي جاء به شيطان، فقال: مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنّك أخذتني بالقياس والسنة إذا قيست محق الدين (١). وموثقه سماعه قال: سألته عن جراحه النساء، فقال: «الرجال والنساء في الدية سواء حتّى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنّها مثل نصف ديه الرجل» (٢) إلى غير ذلك.

ديه ولد الزنا

[١] ظاهر كلام الماتن أنّ ولد الزنا إذا أظهر الإسلام فديته ديه المسلم ومع عدم الإظهار لم تثبت له ديه.

ص: ٤١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٢ ، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٢ ، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

الشرح:

نعم، قيل والقائل السيد المرتضى (١) والصدوق (٢) (قدّس سرهما) إنّ ديه ولد الزنا ديه الذمّي أي ثمانمئة درهم إذا كان ذكراً وإن كان أنثى فأربعمئة درهم بلا فرق بين إظهاره الإسلام وعدمه.

وما ذكره قدس سره من ثبوت ديه المسلم إذا أظهر الإسلام هو ممّا لم يوجد فيه مخالف ممّن تأخر عن المصنف كما في الجواهر (٣)، بل هو المنسوب إلى المشهور قديماً وحديثاً.

نعم، المحكى عن حواشى الشهيد أنّه إذا لم يظهر الإسلام فديته ديه الذمّي (٤).

والمتحصّل أنّ في ديه ولد الزنا ثلاثه أقوال:

الأول: ثبوت ديه المسلم إذا أظهر الإسلام وإلا فلا ديه له.

الثاني: أنّه إذا أظهر الإسلام أو لم يظهر فديته ديه الذمّي.

الثالث: التفصيل بين إظهاره الإسلام تكون ديه المسلم وإلا يكون ديه الذمّي.

ولا يخفى أنّ ما ورد في ديه النفس وديه الأطراف يعمّ المولود للمسلم ولو كان زانياً والخارج عنه الكافر سواء كان ذمياً أو غيره، ويعلم بخروج الكافر ما ورد في ديه الذمّي بأنّه ثمانمئة درهم كما يأتي، وإذا كان الذمّي خارجاً يخرج غيره يعنى الكافر الحربى قطعاً ولم يثبت فيه حتّى ديه الذمّي.

وعلى الجملة، فالمولود من المسلم الزانى بل من الزانيين المسلم والمسلمه

ص: ٤٢

١- (١) رسائل المرتضى ١ : ٢٥٤.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٥٣ ، الحديث ٥٣٤٠.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤٣ : ٣٣.

٤- (٤) انظر جواهر الكلام ٤٣ : ٣٤.

الشرح:

داخل فيما دلّ على كون ديه النفس من الأجناس، بل الولد المفروض محكوم بالإسلام كما يظهر ذلك ممّا ورد في جواز أكل ذبيحه ولد الزنا.

وفي صحيحه صفوان بن يحيى، قال: سألت المرزبان أبا الحسن عليه السلام عن ذبيحه ولد الزنا قد عرفناه بذلك؟ قال: «لا بأس به»^(١) الحديث ولو كان محكوماً بالكفر حتّى فيما أظهر الإسلام لم يجز أكل ذبيحته لاشتراط إسلام الذابح.

وممّا ذكرنا من الأقوال في المسأله وغيره يعلم أنّه لا اعتبار بكلام محكى^(٢) عن المرتضى قدس سره حيث قال بعد ذكر مختاره والحجه على ذلك بعد الإجماع المتردّد أنّا قد بينّا أنّ مذهب الطائفة أنّ ولد الزنا لا يكون قطّ طاهراً ولا مؤمناً بإيثاره واختياره وإن أظهر الإيمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فإذا كانت هذه صورته عندهم فيجب أن تكون ديته ديه الكفّار من أهل الذمّه للحوقه في الباطن بهم^(٣).

ثمّ تعرّض قدس سره للإشكال بأنّه إذا لم يخرج ولد الزنا إلى الإسلام فكيف يكون مكلفاً وأجاب عنه بما يعدّ فراراً عن الجواب^(٤).

أقول: العمده في الحكم بكفر ولد الزنا ما ورد من النهى عن الاغتسال من ماء بالوعه الحمام معللاً بأنّه يسيل فيه ما يغتسل به ولد الزنا والناصب لنا أهل البيت^(٥)، وفي بعضها أنّ ولد الزنا لا يطهر إلى سبعة آباء^(٦).

ولكنّ لا يخفى أنّ النهى عن الاغتسال كما ذكرنا في بحث الطهاره ليس للإرشاد

ص: ٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٤ : ٤٧ ، الباب ٢٥ من أبواب الذبائح، الحديث الأوّل.

٢- (٢) حكاة في كشف اللثام ٢ : ٤٩٦ (الحجريه).

٣- (٣) الانتصار: ٥٤٤ ، المسأله ٣٠٥.

٤- (٤) المصدر السابق.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١ : ٢١٨ ، الباب ١١ من أبواب الماء المضاف، الحديث الأوّل.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١ : ٢١٩ ، الباب ١١ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٤.

الشرح:

إلى تنجس الماء، بل للردع عمّا كان الناس يزعم أنّ الاغتسال ببالوعه الحمام استشفاء والإمام عليه السلام كان بصدد الردع وأنّه كيف يكون في الاغتسال به أو فيه شفاء مع أنّ فيه غسله ولد الزنا والجنب والناصبى وإلا لم يكن لذكر الجنب وجه، والمراد من عدم طهاره ولد الزنا، الطهاره من شؤمه الزنا، لا الطهاره الخبثيه كما يظهر ذلك من ملاحظه تلك الأخبار.

والحاصل أنّ ولد الزنا لا يدخل في عنوان الكافر الذمى لا فيما أظهر الإسلام ولا فيما لم يظهره، بل إذا كان ولد الزنا بزنا المسلم أو المسلمه فهو مسلم أظهر الإسلام أو لم يظهره كسائر أطفال المسلمين.

نعم، ورد في بعض الروايات أنّ ديته ديه الذمى كخبر إبراهيم بن عبد الحميد، عن جعفر عليه السلام قال: قال: «ديه ولد الزنا ديه الذمى ثمانمئه درهم»^(١) وفي مرسله عبد الرحمن بن عبد الحميد، عن بعض مواليه، قال: قال لى أبو الحسن عليه السلام: ديه ولد الزنا ديه اليهودى ثمانمئه درهم»^(٢) ومثلها مرسله جعفر بن بشير^(٣)؛ ولضعفهما سنداً الأوّل بعبد الرحمن بن حمّاد وغيره بالإرسال وغيره مع عدم عمل المشهور بها غير قابل الاعتماد عليها.

ثمّ إنّه قد ورد في صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن ديه ولد الزنا، قال «يعطى الذى أنفق عليه ما أنفق»^(٤) وهذه بظاهرها لم يعهد من الأصحاب العمل به واحتمل حملها على صورته عدم إظهاره الإسلام.

ص: ٤٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٣ ، الباب ١٥ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٢ ، الباب ١٥ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٢ ، الباب ١٥ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٣ ، الباب ١٥ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

وديه الذمى: ثمان مئة درهم، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً. وديه نسائهم على النصف. وفي بعض الروايات: ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ديه المسلم. وفي بعضها ديه اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم والشيخ رحمه الله: نزلهما على من يعتاد قتلهم، فيغلظ الإمام الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأه[١].

الشرح:

ولكن لا يبعد حملها على الزنا من طرفى الرجل والمرأه وحيث إن الدية للنفس كما هو ظاهرها انقطاع الإرث من الطرفين وعدم ضمان الجريه والولاء تصل إلى الإمام عليه السلام فله أن يعفو الجانى عن الدية فى غير مقدار ما أنفق عليه المنفق عليه وأمره بإعطاء ذلك المقدار للمنفق عليه، والله العالم.

ديه الذمى

[١] المعروف بين أصحابنا أنّ ديه الذمى سواء كان يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً ثمانمئة درهم كما يشهد لذلك عدّه من الروايات كصحيحه أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام: إبراهيم يزعم أنّ ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى سواء؟ فقال: «نعم، قال الحق» (١) وصحيحه يونس عن ابن مسكان، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ثمانمئة درهم» (٢) وموثقه ليث المرادى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن ديه النصرانى واليهودى والمجوسى، فقال: «ديتهم جميعاً سواء، ثمانمئة درهم» (٣) ومعتبره محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال: «ديه الذمى ثمانمئة درهم» (٤).

وموثقه سماعه بن مهران، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله

ص: ٤٥

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢١٧، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٢١٧، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٢١٨، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٥.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ١٠٨، الباب ٤٧ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٥.

الشرح:

خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى النبي صلى الله عليه وآله إنى أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمئة درهم ثمانمئة وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إلى فيهم عهداً، فكتب إليه رسول الله: إن ديتهم مثل ديه اليهود والنصارى، وقال: إنهم أهل الكتاب (١). وظاهر ذيل الحديث أن المجوس أهل الكتاب كاليهودى والنصارى لا أنه ملحق لهم فى جملة من الأحكام فقط. ونحوها موثقه زواره (٢).

هذا فى الرجل الذمى الحرّ.

وأما نساؤهم فديتهن على النصف أربعمئة درهم كما هو ظاهر كلمات الأصحاب أيضاً ويقتضيه ما دلّ على أن ديه المرأة على نصف ديه الرجل، كما أن ديه أعضائه على حساب ديه نفسه أخذاً بالإطلاق فيما ورد فى ديه الأعضاء.

ويدلّ عليه أيضاً مثل صحيحه بريد العجلي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم فقأ عين نصرانى، قال: «ديه عين النصرانى أربعمئة درهم» (٣).

وفى مقابل ما تقدّم من الروايات الواردة فى ديه الذمى وتحديدها بثمانمئة، طائفتان من الأخبار:

إحداهما ما ورد فى أن ديته كديه المسلم.

منها موثقه سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذمياً، فقال: هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط أهله ديه المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد وعن قتل الذمى، ثم قال: لو أن مسلماً غضب على ذمى فأراد أن يقتله ويأخذ أرضه

ص: ٤٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢١٨ ، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٠ ، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ١١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢١٨ ، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

الشرح:

ويؤدى إلى أهله ثمانمئة درهم إذاً يكثر القتل فى الذميين ومن قتل ذمياً ظلماً فإنه ليحرم على المسلم أن يقتل ذمياً حراماً ما آمن بالجزية وأذاها ولم يجحدها(١).

وصحيحه أبان بن تغلب عن أبى عبدالله عليه السلام قال: ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى ديه المسلم(٢).

ثانيتها: ما ورد فى أن ديتهم أربعة آلاف درهم أو أن: «ديه اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم وديه المجوسى ثمانمئة درهم»(٣) وفى مرسله الفقيه قال: روى أن ديه اليهودى والنصرانى والمجوسى أربعة آلاف درهم أربعة آلاف درهم؛ لأنهم أهل الكتاب(٤). وفى روايه أبى بصير التى ضعف سندها بعلى بن أبى حمزه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ديه اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم، وديه المجوسى ثمانمئة درهم»(٥) والتفصيل بين المجوسى وبين النصرانى واليهودى موافق لفتاوى بعض العامة، وبما أن الروايتين ضعيفتان سنداً لا تصلحان للمعارضه بما تقدّم.

وأما الطائفة الأولى التى تدلّ على أن ديه الذمى ديه المسلم فتحمل على التقيّه؛ لأنّ كون ديه الذمى ديه المسلم من مذهب العامة، وإن حملها الشيخ على مسلم يعتاد قتل الذمى وحملها الصدوق قدس سره على ديه ذمى قام بالوفاء بشرائط الذمه(٦).

وفى كلا الحملين ما لا يخفى فإنّ الحمل الأوّل بلا شاهد، والثانى بلا وجه

ص: ٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢١ ، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢١ ، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٢ ، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٢ ، الحديث ٥٢٥٣.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٢ ، الباب ١٤ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.

٦- (٦) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٢٢ ، ذيل الحديث ٥٢٥٤.

ولا ديه لغير أهل الذمه من الكفار، ذوى عهد كانوا أو أهل حرب بلغتهم الدعوه أو لم تبلغ [١].

وديه العبد قيمته [٢]، ولو تجاوزت ديه الحر رُدَّت إليها. وتؤخذ من مال الجانى الحر، إن كانت الجنايه عمداً أو شبيهاً،

الشرح:

حيث إنّ الذمى مع خروجه عن شرايط الذمه يلحق بالحربى ولا ديه فى قتل الحربى.

لا ديه لغير الذمى من الكفار

[١] وأما غير أهل الذمه من الكفار فلا ديه له، سواء كانوا ذوى العهد أو أهل الحرب بلغته الدعوه إلى الإسلام أو لم تبلغ وذلك فإنّ ما ورد فى تحديد ديه النفس والأطراف لا يعم غير المسلم، كما يظهر ذلك من مقدار الحد، وليس فى البين دليل آخر يدلّ على ثبوت ديه فى غير أهل الكتاب، وما ورد فى أهل الكتاب قد قيّد بالذمى فى بعض الروايات، ومقتضاه عدم ثبوتها مع عدم الذمه ويساعده الاعتبار لعدم الحرمة لغير المسلم.

نعم، لا يبعد الالتزام بأنّ للإمام مع كون قتل الذمى فى معرض الفساد أن يأخذ ديه المسلم من قاتله دفعاً للفساد ومنعاً عن الاعتداء كما يظهر ذلك من موثقه سماعه المتقدمه (١).

ديه العبد

[٢] بلا خلاف معروف ويشهد له جملة من الروايات كصحيحه أبى بصير، عن أحدهما عليه السلام حيث ورد فيها: «لا يقتل حرٌّ بعبدٍ ولكن يضرب ضرباً شديداً ويغرم ثمنه ديه العبد» (٢). وصحيحه عبدالله مسكان عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ديه العبد قيمته

ص: ٤٨

١- (١) تقدمت فى الصفحه ٤٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٧، الباب ٦ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

ومن عاقلته إن كانت خطأ [١]. وديه أعضائه وجراحاته، مقيسه على ديه الحرّ، فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر، لكن لو جنى عليه جانٍ بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبه إلاّ مع دفعه. وكلّ ما فيه مقدر في الحرّ من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته.

ولو جنى عليه جانٍ بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبه بديه الجنايه مع إمساك العبد [٢]،

الشرح:

فإن كان نفساً فأفضل قيمته عشرة آلاف درهم ولا يجاوز به ديه الحرّ (١) ونحوها غيرها.

[١] على المشهور وذلك أخذاً بإطلاق ما دلّ على أنّ العاقله تتحمل الديه في الخطأ وما دلّ على أنّ الديه في شبه الخطأ والعمد على الجنائي إطلاقه يعمّ ما إذا كان المقتول حرّاً أو عبداً، وعلى ذلك أيضاً الديه في الجنايه عليه فيأعضائه، فإن كانت الجنايه عليه في أعضائه بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبه بقيمته إلاّ مع دفع العبد إلى الجنائي كما في الجنايه عليه بقطع لسانه وذكره.

ويدلّ على ذلك موثقه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه قال: قال على عليه السلام: «إذا قطع أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته أدى إلى مولاه قيمه العبد وأخذ العبد» (٢) ونحوها رواه أبي مريم الأنصاري (٣).

ومنه يظهر ما إذا قطع يدي العبد فإنّه إذا كان القطع خطأ أو عمداً لا يكون لمولاه المطالبه بقيمته إلاّ بعد دفع العبد، وديه أعضائه العبد على حساب قيمته كحساب ديه أعضائه الحرّ بالإضافة إلى ديه النفس.

[٢] والوجه في ذلك ظاهر فإنّ العبد ملك لمولاه والجنايه عليه بما لا يستوعب

ص: ٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٧ ، الباب ٦ من أبواب ديات النفس ، الحديث ٢ .

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٨ ، الباب ٣٤ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث الأوّل .

٣- (٣) التهذيب ١٠ : ١٩٤ ، الحديث ٦٠ .

وليس له دفع العبد والمطالبه بقيمته [١]. وما لا تقدير فيه من الحرّ ففيه الأرش، ويصير العبد أصلاً للحرّ فيه.

الشرح:

قيّمته نقص في ملكه فله المطالبه بدلها ديه كانت أو أرشاً؛ ولذا لا يجوز للمولى إجبار الجاني أن يأخذ العبد في الفرض ويعطى قيمته حيث إنّ الجنايه لم توجب في الفرض نقصاً يستوعب قيمته فالزام مولاه الجاني بأخذ العبد وإعطاء قيمه يحتاج إلى دليل.

ويدلّ على لزوم إعطاء العبد جانيه بأخذ مولاه تمام قيمته في صورته استيعاب الجنايه موثقه غياث المتقدمه (١) عن جعفر، عن أبيه قال: قال علي عليه السلام وأما فيما لا تستوعب الجنايه قيمته فلمولاه ديتها أو أرشها، كما يدلّ عليه معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن» (٢).

[١] ذكروا في ديات الأعضاء والشجاج والمنافع أنّ كلّ جنايه فيها ديه مقدّره إذا وقعت على الحرّ فتحسب الديه في تلك الجنايه على العبد بنسبه ديه الحرّ، بخلاف ما إذا لم تكن في الجنايه على الحرّ ديه مقدّره فتؤخذ في تلك الجنايه على العبد بالأرش أي بالتفاوت ما بين قيمته بلا- وقوع تلك الجنايه عليه وقيّمته بعد وقوعها فتكون نسبه التفاوت أرشاً فيعين أرش الجنايه على ذلك الحساب، فإذا كان الأرش في العبد ثلث قيمته يكون في الحرّ ثلث ديه النفس؛ ولذا يقال: ما فيه تقدير من الجنايات على الحرّ فالحرّ فيها أصل، وما ليس فيه تقدير فالعبد فيها أصل. هذا على مسلك المشهور في تعيين الأرش المسمّى بالحكوم، ولكن لم يقم على كون الأرش والحكوم في الحرّ كذلك دليل يعتمد عليه غير دعوى الإجماع، والظاهر

ص: ٥٠

١- (١) في الصفحة السابقه.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٨٨، الباب ٨ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٢.

ولو جنى العبد على الحرّ خطأً، لم يضمنه المولى [١]، ودفعه إن شاء أو فداه بأرش الجنايه، والخيار فى ذلك إليه، ولا يتخير المجنى عليه. وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخير مولاه فى دفع أرش الجنايه أو تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجنايه.

الشرح:

كونه مدركيًا حيث علل فى جملة من الكلمات بعدم طريق آخر إذا أريد عدم ذهاب حقّ المسلم هدرًا.

جنايه العبد على الحرّ خطأً

[١] يعنى ليس للحرّ إلزام مولاه بدفع الديه عن جنايه العبد عليه، بلا فرق بين أن يكون ديه الجنايه على الحرّ، أكثر من قيمه العبد أم لا، بل الخيار فى ذلك إلى مولاه بأن يعرض جنايه عبده على الحرّ بإعطاء أقلّ الأمرين من أرش الجنايه أو قيمه العبد أو إعطاء نفس العبد.

وكذا فيما إذا لم تكن ديه جنايته مستوعبه لقيمه العبد بأن كان أقلّ من قيمته فيتخير أيضاً بين إعطاء أرش جنايته أو دفع العبد ليسترق المجنى عليه منه بقدر الأرش فيباع ويأخذ المجنى عليه مقدار الأرش ويؤدى باقى القيمه إلى مولاه، بلا فرق بين أقسام العبد من القنّ والمدبّر والمكاتب المشروط.

ويجرى ما ذكر فى الأمه أيضاً بل فى أمّ الولد، وقد تقدّم ذلك فى جنايه العبد على الحرّ فى مباحث القصاص، وقد ذكرنا أنّ ذلك مقتضى ما ورد من أنّ جنايه العبد على رقبته لا على مولاه، غايه الأمر أنّ للمولى فى مورد جنايه عبده على الحرّ خطأً أن يفدى جنايته.

وأما ما ورد فى أنّ جنايه أمّ الولد على مولاها وهى روايه مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أمّ الولد جنايتها فى حقوق الناس على سيدها، وما كان من

ويستوى في ذلك كله، القن والمدبر، ذكراً كان أو انثى. وفي أم الولد تردّد، على ما مضى والأقرب أنّها كالقن فإذا دفعها المالك في جنايتها استرقّها المجنى عليه أو ورثته. وفي روايه: جنايتها على مولاها [١].

الشرح:

حقوق الله عزوجلّ في الحدود فإنّ ذلك في بدنّها» (١) الحديث.

[١] لا يمكن الاعتماد عليها لضعف سندها بنعيم بن إبراهيم.

ويدلّ على تخيير مولاة بين الفداء عن جنايه عبده خطأ والإمساك به أو تسليمه لاسترقاق المجنى عليه أو أوليائه صحيحه جميل قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: مدبر قتل رجلاً خطأ من يضمن عنه؟ قال: «يصالح عنه مولاة، فإن أبي دفع إلى أولياء المقتول» (٢) الحديث، ونحوها صحيحه محمّد بن حمران (٣).

وفي صحيحه أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً عمداً؟ فقال: يقتل به، قلت: فإن قتله خطأ، فقال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون رقاً لهم (٤).

وعلى الجملة، بما أنّ جنايه العبد على رقبته والديه في ثمنه فللمولى أن يدفعه إلى المجنى عليه أو أوليائه، وبما أنّ الولد في جنايته العبد، تكون في قيمته فلمولاة أن يدفعها إلى المجنى عليه أو أوليائه، من غير فرق بين أن يستوعب جنايته قيمته أو كانت أكثر، وأمّا إذا كانت أقلّ ولم يدفعها مولاة يسترقّ المجنى عليه بمقدار الولد فيباع ويعطى الزائد إلى مولاة.

ص: ٥٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٠٣ ، الباب ٤٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢١١ ، الباب ٩ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢١١ ، الباب ٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٠٢ ، الباب ٤٢ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

النظر الثاني

ص: ٥٣

سفید

ص: ۵۴

في موجبات الضمان: والبحث: إما في المباشرة، أو التسبب، أو تزامم الموجبات [١].

أما المباشرة: فضابطها: الإِتْلَافُ، لا مع القصد إليه، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً، أو كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

الشرح:

النظر الثاني

في موجبات الضمان

[١] مراده قدس سره أنَّ الموجب لضمان الدية أمور ثلاثة: المباشرة والتسبب وتزامم الموجبات.

والمراد بتزامم الموجبات اجتماع المباشرة والتسبب وتقديم أحدهما على الآخر في كون الضمان على المباشر أو على المسبب، والمعيار فيه استناد التلف إلى أيّ منهما؛ ولذا اقتصر بعضهم على ذكر المباشرة والتسبب.

البحث الأول: في المباشرة

ومن اللواحق مسائل:

إشاره

(الأولى): من دعاه غيره، فأخرجه من منزله ليلاً، فهو له ضامن حتّى يرجع إليه [١]. فإن عدم، فهو ضامن لديته. وإن وجد مقتولاً، وادّعى قتله على غيره، وأقام بينه فقد برئ. وإن عدم البينه، ففي القود تردّد، والأصحّ أنه لا قود، وعليه الدية في ماله. وإن وجد ميتاً ففي لزوم الدية تردّد، ولعلّ الأشبه أنه لا يضمن.

الشرح:

من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن

[١] لا- خلاف بين الأصحاب في أنّ من دعا غيره ليلاً- فأخرجه من منزله فهو له ضامن حتّى يرجع إلى بيته، فإن لم يرجع فقد يكون ديته على من أخرجه من ماله، فإن كان ذلك من واحد فتمام ديته عليه ومع التعدّد يكون على الجميع بالسويه.

ويشهد لذلك ما عبّر في كلمات بعض الأصحاب بصحيحه عمرو بن أبي المقدم (ثابت بن هرمز) أنّ رجلاً قال لأبي جعفر المنصور وهو يطوف: يا أمير المؤمنين إنّ هذين الرجلين طرقا أختي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ ووالله ما أدري ما صنعا به؟ فقال لهما: ما صنعتما به؟ فقال: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله إلى أن قال: فقال لأبي عبد الله جعفر بن محمّد

عليهما السلام : اقض بينهم إلى أن قال: فقال يا غلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو ضامن إلا أن يقيم عليه البينة أنه قد رده إلى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه، فقال: يا بن رسول الله والله ما أنا قتلته ولكني أمسكته ثم جاء هذا فوجأه فقتله، فقال: أنا ابن رسول الله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه للآخر، فقال: يا بن رسول الله ما عذبتك ولكني قتلته بضربه واحده فأمر أخاه فاضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فاضرب جنيبه وحبسه في السجن ووقع على

الشرح:

رأسه يحبس عمره ويضرب كلّ سنه خمسين جلده(١).

وروى الشيخ قدس سره بإسناده عن جعفر بن محمد القمى، عن عبدالله بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا دعا الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته»(٢) وسنده إلى جعفر بن محمد بن عبدالله القمى ضعيف، والرواية الأولى رواها الكليني(٣) بسند ضعيف ورواها الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن عمرو بن أبي المقدم ومحمد بن الفضيل لا يبعد كونه مردّداً.

وكيف كان فالحكم متسالم عليه بين الأصحاب في صورته فقد الرجل.

وأما إذا وجد مقتولاً ففي كون الضمان على المخرج بالديه كما في صورته الفقدان أو يتعلّق على المخرج القود خلاف، وما ورد في الرواية الضمان لا يدلّ على القود، غاية الأمر يثبت عليه بالديه فإنه لا يقصر عن صورته الفقدان.

نعم، لو ادّعى أولياؤه القتل على من أخرجه من بيته يحتاج إثباته إلى القسامه فإنه مورد اللوث؛ ولذا لا تبرؤ ذمه المخرج إلا أن يقيم البيّنه على أنه أرجعه إلى منزله.

والحاصل أنّ القتل عمداً ثبوته يحتاج إلى مثبت وإذا وجد ميتاً فعلى المخرج الضمان إذا احتمل دخل إخراجه في موته، وإلا لا يكون عليه شيء لانصراف الرواية عن صورته عدم احتمال دخاله إخراجه في موته.

ثم لا يخفى أنّ ما ورد في الرواية من أمر الإمام عليه السلام بضرب عنق الأول للآخر لا يدلّ على أنّ الضمان يوجب القصاص، بل كان أمره عليه السلام بضرب عنقه لاستظهار الحال، وإلا لم يكن للغلام دخل في القصاص فإنه حقّ أولياء الميت؛ ولذا بعد ثبوت

ص: ٧٨

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٥١ ، الباب ١٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) التهذيب ١٠ : ٢٢٢ ، الحديث ٢.

٣- (٣) الكافي ٧ : ٢٨٧ ، الحديث ٣.

(الثانية): إذا أعادت الظئر الولد، فأنكره أهله، صدقت [١] ما لم يثبت كذبها، فيلزمها الدية أو إحضاره بعينه أو من يحتمل أنه هو، ولو استأجرت أخرى، ودفعته بغير إذن أهله، ففُجِه خبره، ضمنت الدية.

الشرح:

القتل بإقرار الآخر أمر الإمام عليه السلام أخا المقتول بالاقتصاص منه.

إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله

[١] كما يدل على ذلك صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت أمه أنها لا تعرفه وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه؟ فقال: «ليس لهم ذلك فليقبلوه إنما الظئر مأمونه» (١) ومقتضى كونها مأمونه أنها لو ادعت موت الطفل قبلت دعواها ولا يكون لأهله إلا الاستحلاف كما هو مقتضى الدعوى على الأمين، وقد قَيِّدوا قبول قولها بما لم يثبت كذبها، وإلا تلزمها مع ثبوت كذبها دية الطفل أو إحضار الولد بعينه أو من يحتمل كونه هو الولد.

وقد يقال مجرد ظهور كذب الظئر لا يوجب ضمانها الدية؛ لأن مجرد الكذب لا يوجب ثبوت الدية، والضمان على ذى اليد إنما هو فيما وضع يده على المال، وأما أن وضع اليد على الحر يوجب ضمان الدية فلم يثبت بشيء يعتمد عليه إلا دعوى الإجماع فى المقام.

وأما استفادة الحكم مميّا ورد فى مسأله من دعا غيره ليلاً وأخرجه من منزله لا يعمّ المقام، بل لا يرتبط به، فإنه لا يعمّ من أخرج من منزله نهاراً فضلاً عن مسأله ثبوت كذب الظئر فى دعواها.

وكذا لا يمكن استفاده ذلك ممّا ورد فى الفرض الثانى الوارد فى المتن من أنّها

ص: ٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦٦ ، الباب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(الثالثة): لو انقلبت الظئر فقتلته، لزمها الديه في مالها، إن طلبت بالمظائره الفخر[١]. ولو كان للضرورة، فديته على عاقلتها.

الشرح:

دفعت الطفل إلى غيرها بغير إذن أهله فجهل خبرها؛ لأنّ موردها خيانه الظئر وتعديها الولد حيث أعطته للغير لا ثبوت مجرّد كذب الظئر في أنّ الولد هو من جاءت به.

وعلى الجملة، لم يثبت تعديها في الفرض ليكون عليها الديه كما هو موضوع ثبوتها.

نعم، إذا جاءت بعد ذلك بمن يحتمل أنّه هو الولد لا بأس بقبول قولها؛ لأنّها لم تخرج بالكذب السابق عن عنوان الأمين وإلاّ كان قبول قولها بلا وجه.

أقول: ورد في صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر ظئراً فأعطاها ولده وكان عندها فانطلقت الظئر واستأجرت أخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنعت به؟ قال: «الديه كامله»^(١) والمستفاد منها ضمان الظئر، الولد الذي أخذته ولم يردها حيث إنّها لو جاءت بعد ثبوت كذبها بالولد، أو من يحتمل كونه هو الولد واعتذرت عن كذبها باشتباهها فلا تكون خائنه وإلاّ تكون خائنه كما إذا لم تأت به حيث إنّ المستفاد من صحيحه سليمان بن خالد أنّ عدم المجيء بالولد مع استيمانها بالمظائره يوجب عليها الديه مع خيانتها حتّى مع عدم العلم بموت الولد.

لو انقلبت الظئر فقتلت الولد

[١] مقتضى القاعده عدم ضمان الظئر إذا انقلبت في نومها مع عدم كون ذلك الانقلاب في النوم أمراً عادياً لها؛ لعدم قصدتها الانقلاب ولا فعلاً آخر لم يقع ووقع

ص: ٨٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٦٧، الباب ٢٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.

(الرابعة): روى عبدالله بن طلحة عن أبي عبدالله عليه السلام في لَصِّ دخل على امرأه، فجمع الثياب ووطأها قهراً، فثار ولدها فقتله اللص، وحمل الثياب ليخرج، فحملت هي عليه فقتلته، فقال: يضمن مواليه ديه الغلام، وعليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتله شيء. ووجه الديه، فوات محلّ القصاص لأنها قتلتها دفعاً عن المال فلم يقع قصاصاً. وإيجابُ المال دليل، على أنّ مهر المثل في مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً، بل بمهر أمثالها ما بلغ. وتنزل هذه الرواية على أنّ مهر أمثال القاتله هذا القدر [١].

الشرح:

الانقلاب فلا يكون القتل الصادر خطأً محضاً أيضاً فإنّ المعتبر في الخطأ المحض قصد فعل وتحقق فعل آخر.

وإن كان انقلابها في نومها أمراً عادياً فلا يبعد ضمانها الديه في مالها لأنّ نومها في الفرض من قصد الانقلاب على الولد ولكن ورد في صحيحه محمد بن مسلم المروي في المحاسن قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «أيما ظئر قوم قتلت صبيّاً لهم وهي نائمه فقتلته فإنّ عليها الديه من مالها خاصّه إن كانت إنّما ظئرت طلباً للعزّ والفخر وإن كانت ظئرت من الفقر فإنّ الديه على عاقلتها» (١) والرواية صحيحه يتعين الأخذ بها وإن كانت على خلاف القاعده.

في لَصِّ دخل على امرأه فوطئها قهراً

[١] هذه الرواية بحسب نقل عبدالله بن طلحة (٢) لا تخلو عن الإشكال في السند لعدم ثبوت توثيق لعبدالله، ومحمد بن حفص أبو جعفر كان وكيل الناحية، وأبوه حفص بن عمرو المعروف بالعمري وكيل أبي محمد عليه السلام.

ص: ٨١

١- (١) المحاسن ٢: ٣٠٤ - ٣٠٥، الحديث ١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٦٢، الباب ٢٣ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

الشرح:

ولكن روى الصدوق، عن يونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل سارق دخل على امرأه ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تبعتها نفسه فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفأس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفأس فقتلته، فجاء أهله يطلبون بدمه من الغد؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه ديه الغلام ويضمن السارق فيما ترك أربعة آلاف درهم بما كابرها على فرجها؛ لأنه زان وهو في ماله يغرمه وليس عليها في قتلها إياه شيء؛ لأنه سارق» (١) وقد يورد على الرواية مع أنه لا يبعد صحتها سنداً؛ لأن الشيخ قدس سره ذكر طريق الصدوق قدس سره إلى يونس بن عبدالرحمن في الفهرست (٢) وإن لم يذكر الصدوق نفسه في مشيخه الفقيه، والطريق المذكور صحيح إن ثبت أن الرواية مأخوذة من كتب يونس بن عبدالرحمن؛ لأن الشيخ قدس سره لم يروها عن يونس بن عبدالرحمن، بل روى باسناده عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن حفص، عن عبدالله بن طلحة، عن أبي عبدالله عليه السلام (٣) بأن مدلولها على خلاف القواعد حيث إن قتل السارق ولد المرأة التي قهر عليها في فرجها كان قتلاً عمدياً فكيف تكون الدية مع فوات محل القصاص على العاقله وفرض عدم المال له ينافيه أن على السارق المقتول أربعة آلاف لإكراهه على المرأة على فرجها وكيف يحسب قتل السارق جزاءً على سرقته مع أن السارق يقطع يده؟

وقد تصدّى الماتن لدفع هذه الإشكالات بأن قتل المرأة السارق كان دفاعاً عن ماله الذي أراد السارق الذهاب به والانتقال إلى الدية لفوات مورد القصاص حيث إن

ص: ٨٢

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٤، الحديث ٥٣٧١.

٢- (٢) الفهرست: ٢٦٦، باب يونس، الرقم ١.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ٢٠٨، الحديث ٢٨.

وروى عنه عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه أدخلت ليله البناء بها صديقاً إلى حجتها [١]، فلما أراد الزوج موعقتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي، فقال عليه السلام: تضمن ديه الصديق وتقتل بالزوج، وفي تضمن ديه الصديق تردّد، أقربه أن دمه هدر.

الشرح:

السارق قتل دفاعاً عن المال وأن ما ذكروا من ضمان الزاني المكروه على المرأة مهر المثل المحدود بخمسين ديناراً غير تام، بل الضمان بمهر المثل غير محدد بمقدار خاص وفي كل مورد يحسب المهر بحسب مهر أمثال المرأة. ولكن لا يخفى أنه لو تم ما ذكر لا يتم ضمان أولياء السارق لديه الغلام، إلا أن يقال مع صحه الروايه سنداً وتاماً دلالتها يؤخذ بمدلولها في الدية أيضاً فيما إذا لم يكن للسارق مال. ولكن صحيحه عبدالله بن سنان وكذا روايه عبدالله بن طلحه في قضيه إدخال المرأة صديقها حجتها مشتمله على أمر لا يمكن الالتزام به كما يأتي وعلى ذلك يوهن الأخذ بتمام ما ورد في الروايه مع إعراض الأصحاب عنها.

في امرأه أدخلت صديقاً إلى حجتها

[١] ما ذكر قدس سره من روايه عبدالله بن طلحه وإن كانت ضعيفه سنداً إلا أنه رواها الصدوق قدس سره بسنده عن يونس بن عبدالرحمن، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل تزوج امرأة فلما كان ليله البناء عمدت المرأة إلى رجل صديق لها فأدخلته الحجله فلما ذهب الرجل يباضع أهله ثار الصديق فاقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الرجل ضربه فقتلته بالصديق؟ قال: «تضمن المرأة ديه الصديق وتقتل بالزوج» (١) ودلالتها على أن المرأة تقتل بالزوج قصاصاً حكم على القاعده، ولكن ظاهرها ضمان المرأة ديه الصديق وهذا لا يمكن الأخذ به فإن من دخل بيت الآخر وشهر سيفه فدمه هدر.

ص: ٨٣

(الخامسة): روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر عن عليّ عليهما السلام: [١] في أربعة شربوا المسكر، فجرح اثنان، وقتل اثنان، ففضى ديه المقتولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحه المجروحين من الديه. وفي روايه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه جعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة، وأخذ ديه جراحه الباقين من ديه المقتولين. ومن المحتمل أن يكون عليّ عليه السلام، قد أطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

الشرح:

في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان

[١] روى في الوسائل عن محمد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، وعن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد جميعاً، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «فضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة شربوا مسكراً فأخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فأمر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلده وقضى بديه المقتولين على المجروحين وأمر أن تقاس جراحه المجروحين فترفع من الديه فإن مات المجروحان فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء» (١).

أقول: قد تقدّم الكلام في تعلق القود على الجاني بالقتل متعمداً ولكن وقع الخلاف في الجاني السكران فهل تحسب جنايته تعمدياً أو أنه غير تعمدى بحيث تكون على الديه في ماله، وذكرنا سابقاً أنّ الشخص إذا علم من حاله أنه إذا سكر في واقعه تصدر منه الجنايه قتلاً أو غيره تكون الجنايه الصادره منه عمدياً، وأمّا إذا لم يكن كذلك فصدر منه الجنايه بعد سكره اتفاقاً تكون عليه الديه وعلى ذلك يمكن أن تكون الواقعة من الثاني؛ ولذا حكم بأنّ ديه المقتولين على المجروحين بعد وضع ديه جراحتهما.

ص: ٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٣٣ ، الباب الأوّل من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

الشرح:

ودعوى أنه لم تكن فى الروايه فرض قتل المقتولين من المجروحين وكون جراحتهما كانت من المقتولين تدفعها أنها حكاية فى واقعه لعلها كانت كما ذكر، اللهم إلا أن يقال إن حكاية الإمام عليه السلام قضاء على عليه السلام ظاهرها بيان حكم الواقعة وأن الحى من المقاتلين حال سكرهم يضمن ديه المقتول بعد وضع ديه جراحتة، وموت المجروحين يوجب تغيير الحكم بمعنى أن مع سرايه جراحتهما لا يكون شىء على أولياء القاتلين بأن يكون دم السكره فى الفرض هدراً.

وتدلّ معتبره السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام على خلاف ذلك ولكن يمكن جعلها قرينه على أن السكران إذا كان من القسم الأول يتعلّق به القود قال عليه السلام : كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم، فرفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال أهل المقتولين: يا أمير المؤمنين أقدهما بصاحبينا، فقال للقوم: ما ترون؟ فقالوا: نرى أن تقيدهما، فقال على عليه السلام للقوم: فلعلّ ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه، قالوا: لا- ندرى، فقال على عليه السلام : بل اجعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة وأخذ ديه جراحه الباقيين من ديه المقتولين(١). الحديث، فإنه يستفاد منها أن الجانى القاتل مع كونه سكراناً يتعلّق به القود فلا بد من أن يكون المراد القسم الأول من السكران بقرينه صحيحه محمد بن قيس المتقدمه(٢) ولو فرض تعارضهما فى ذلك وسائر ما ورد فيهما يكون المرجع ما تقدّم من القاعده وهو التفصيل بحسب كون الجنايه حال السكر عادياً أو اتفاقياً فيتعلّق فى الأول القود وفى الثانى الديه فى مال الجانى.

ص: ٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٣٣ - ٢٣٤ ، الباب الأول من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

٢- (٢) فى بدايه تعليقه المسأله الخامسه.

(السادسه): روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ومحمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام عن على عليه السلام [١]: فى سته غلمان، كانوا فى الفرات فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنين، فقضى بالديه ثلاثة أخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة، وهذه الروايه متروكه بين الأصحاب. فإن صحّ نقلها، كانت حكماً فى واقعه، فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص.

الشرح:

فى سته غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم

[١] رواها الكلينى باسناده إلى السكونى والشيخ باسناده عن محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام (١).

ومقتضاه سماع شهاده الثلاثة بالإضافة إلى الاثنين فى توزيع الديه على رؤوس الشهود وسماع شهاده الاثنين فى حق الثلاثة فىكون خمسين من الديه على الثلاثة وثلاثة أخماس على الاثنين، وهذا الحكم المستفاد منهما عند الأصحاب خلاف القاعده فإنه من التبعض فى قبول الشهاده المتعارضه مع عدم فرض الدعوى من أولياء الميت، ولعلّ ضمان الديه فى مثل الفرض كضمان أهل القريه ديه المقتول الذى وجد فى تلك القريه حكم للتحفظ على الدماء، والله العالم.

ص: ٨٤

البحث الثاني: فى الأسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف [١]، لكن عله التلف غيره، كحفر البئر ونصب السكين وإلقاء الحجر، فإن التلف عنده بسبب العثار، ولنفرض لصورها مسائل:

(الأولى): لو وضع حجراً فى ملكه أو مكان مباح، لم يضمن ديه العاثر. ولو كان فى ملك غيره، أو فى طريق مسلوكة، ضمنه فى ماله. وكذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها. وكذا لو حفر بئراً أو ألقى حجراً. الشرح:

ضابط المباشرة

أما المباشرة فضابطها كون الإتلاف أى إتلاف النفس أو الطرف يعد فعله من غير قصده إليه، وإلا فلو كان قاصداً تلف أحدهما بفعله فاتفق التلف يكون مورد القصاص لا لديه.

وقد ذكر الماتن للمباشرة من غير قصد مثالين:

أحدهما: من قبيل القتل الخطأى المحض، كمن رمى غرضاً أى هدفاً فأصاب

وتبيّن هذه الجملة بمسائل:

(الأولى): الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه [١] إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن.

الشرح:

إنساناً فقتله.

وثانيهما: من قبيل شبه الخطاء كمن ضرب زوجته أو طفله للتأديب فاتفق موتها أو موته فإنّ هذا من قبيل الخطاء بنحو شبه العمد حيث إنّ الفعل الواقع على الزوجه أو الطفل كان مقصوداً من غير قصد القتل ولا كون الضربه من آلات قاتله وإلا فلو قصد القتل أو كانت الضربه قاتله كما في الضرب بالحديد أو نحوه يكون المورد من موارد القصاص.

وقد يقال إنّه لو اتفق موت الزوجه أو وقوع التلف في أطرافها لا- يضمن الزوج الضارب كما لو كان الضرب في مورد جوازه لنشوزها لأنّ المفروض تجويز الشارع ذلك الضرب.

وفيه أنّ ترتّب القتل كاشف عن عدم كون ذلك الضرب تأديباً، بل كان قتلاً غايه الأمر لاعتقاده أنّه يوجب الأدب ورجوعها إلى طاعته لم يكن معصيه، مع أنّ جواز الفعل شرعاً لا ينافي الضمان فيما إذا ترتّب عليه التلف اتفاقاً بل مطلقاً بأن يتعلّق على الفاعل الضمان، وإن كان فعله جازماً ولم يترتب على الفعل ما يعدّ من التلف، كما في احمرار الوجه في الضرب تأديباً، ولكن لا يبعد ظهور إذن الشارع فضلاً عن أمره بمثل ذلك عدم ترتّب ديه أو أرش عليه وهذا أمر آخر غير ما ترتّب القتل بتخيل أن الضرب تأديب.

الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه

[١] ذكر قدس سره ضمان الطبيب ما يتلف بعلاجه سواء كان نفساً أو طرفاً أو منفعه العضو إذا كان الطبيب قاصراً في العلاج أو عالج طفلاً أو مجنوناً بلا إذن الولي أو بالغاً

الشرح:

لم يأذن وعطفه: أو عالج طفلاً الخ، ب (أو) العاطفه مقتضاه ضمان القاصر مطلقاً حتى فيما إذا كان مباشرته العلاج يأذن المريض البالغ أو وليّ الطفل والمجنون، وكذا يضمن إن كان حادثاً فيما باشر علاج الطفل والمجنون بلا إذن وليهما أو البالغ إذا لم يأذن فيه.

وأما إذا كان حادثاً وباشر علاج الطفل أو المجنون يأذن الولي أو البالغ بإذنه فيه مع شعوره وعقله ومع عدم ذلك بالاستئذان من وليه واتفق ترتّب التلف من غير تقصيره.

فقيل (١) إنه لا يضمن لأنّ الضمان يوجب أن يوقف الطبيب علاجه ولأنّ الضمان في الفرض يسقط بالإذن كالإذن في التصرف في المال الذي ربّما يترتب عليه تلفه، ولأنّ علاجه مع الإذن عمل مجاز شرعاً فلا يوجب ضماناً.

وقيل كما عن جماعه (٢) بالضمان؛ لأنّ التلف مستند إلى الطبيب ولو كان مجازاً في العلاج حيث إنّ الإذن في العلاج من الولي أو المريض البالغ لا يكون إذناً في الإلتلاف، كما أنّ الجواز الشرعي وإذن الشارع في العلاج لا ينافي الضمان إذا اتفق التلف؛ ولذا قال قدس سره: وقيل يضمن لمباشرته الإلتلاف وهو أشبه.

أقول: لا ينبغي التأمل في ضمان الطبيب حتى الحاذق مع عدم تقصيره في العلاج إذا ترتّب عليه التلف، ويدلّ على ذلك معتبره السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن» (٣) وظاهرها كون العلاج بالمباشره كقطعه عرقاً أو خيطه جرحاً أو قطعه شيئاً من عضوه لفساده أو تزريقه ونحو ذلك ما يوجب استناد التلف إلى الطبيب، وأما

ص: ٥٧

١- (١) القائل هو ابن ادريس في السرائر ٣: ٣٧٣.

٢- (٢) ذكروا في جواهر الكلام ٤٣: ٤٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٦٠، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

الشرح:

مجرد توصيفه الدواء كقوله: بنظري أنّ دواء مرضك الشراب الفلاني وشربه المريض باختياره أو بتكليف الولي فلا يستند التلف إلى الطبيب فضلاً عن كون الإتلاف بمباشرة الطبيب فلا حاجة إلى أخذ براءته من الولي في هذا الفرض وإنّما يحتاج انتفاء الضمان إلى أخذ البراءة من الولي في فرض مباشرته العلاج.

والمراد من الولي في فرض الطفل والمجنون ولئيهما الشرعيين، وفي البالغ مع شعوره وعقله نفس المريض حيث إنّه وليّ نفسه، ومع عدم شعوره وعقله أولياؤه أي وراثه.

وأخذ البراءة عن الضمان قبل تحقّق الضمان وإن يدخل في إسقاط ما لم يجب إلاّ أنّه لا بأس بالالتزام به في مورد قيام الدليل كما في المقام، ومع جواز أخذ البراءة كذلك لا يوجب الالتزام بالضمان توقّف الطبيب عن القيام بالعلاج كما هو ظاهر.

ثمّ لا يخفى أنّ الحكم بضمان الطبيب يختصّ بما إذا كان التلف بعلاجه سواء كان أصل التلف به أو استعجال التلف.

وأما إذا لم يكن التلف بعلاجه أصلاً بأن كان علاجه غير مفيد أصلاً فتلف بمرضه والداء المصاب به فلا موجب لضمانه.

وأيضاً إذن الولي في العلاج لا يكون من قبيل استيجار شخص على عملٍ يقتضى طبيعي العمل احتمال تلف العين، كما إذا استأجره على إدخال مسامير ضخيمه في خشبات ضعيفه حيث يستلزم طبيعي هذه العمل ولو مع عدم التقصير في العمل كسر الخشبه احتمالاً ومع عدم التقصير إذا وقع كسر الخشبه لا يضمن الأجير كسرها، والوجه في عدم كون الطبايه من قبيله أنّ الاستيجار على العمل المفروض إذن في الإتلاف الاتّفاقي، وهذا الإذن من المالك نافذ بخلاف إذن الولي في الطبايه فإنّ إذنه في الإتلاف غير نافذ، والإذن الشرعي في العمل لا ينافي الضمان

ولو كان الطبيب عارفاً، وأذن له المريض فى العلاج، فآل إلى التلف، قيل: لا يضمن [١] لأن الضمان يسقط بالإذن، لأنه فعلٌ سائغ شرعاً، وقيل: يضمن لمباشرته الإلتاف، وهو أشبهه. فإن قلنا لا يضمن، فلا بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن فى ماله. وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم، لروايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام. قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلاّ فهو ضامن، ولأنّ العلاج مما تمسّ الحاجه إليه. فلو لم يشرّع الإبراء، تعدّر العلاج، وقيل: لا يبرأ لأنه إسقاط الحقّ قبل ثبوته.

الشرح:

على ما تقدّم فينحصر انتفاء الضمان على الطبيب على طلب البراءة عن الضمان قبل عمله على ما دلّ عليه معتبره السكونى، ومدلولها وإن كان متضمناً لليطار أيضاً، وإذن المالك فيه نافذ بالإضافة إلى الإلتاف الذى احتماله فى بعض الموارد لازم طبيعى العمل إلاّ أنه لا بأس بالالتزام به مع عدم أخذ البراءة مع أنّ التلف فى الحيوان ولو أحياناً ليس من طبيعى البيطره.

ولا يخفى أنّ استحقاق الطبيب الأجره على طبابته فيما إذا أفادت المريض بل مطلقاً موقوف على إذن الولى ظاهراً، سواء انحصر الطبيب فيه أم لا، وأمّا توقف جواز مباشرته فيما إذا انحصر الحاذق فيه، على إذنه محلّ تأمل حتّى مع حضوره.

هل يبرأ الطبيب بالإذن فى العلاج

[١] قد تقدّم أنه غير صحيح لأنّ إذن المريض فى العلاج ليس إذناً فى إلتافه أو إلتاف عضوه.

ودعوى أنّ تلف النفس أو العضو لزومه على العلاج أمر طبيعى كما فى الإذن فى فعل يتعلّق بالمال كما إذنه أو استيجاره على إدخال مسمار كبير فى لوحه ضعيفه حيث لا يضمن الأجير كسر الخشبه عن إدخال المسمار فيه من غير تفريط.

(الثانية): النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحرّكته، قيل: يضمن الديه في ماله، وقيل: في مال العاقله، والأوّل أشبه [١].

الشرح:

لا يمكن المساعدة عليها فإنّ إذن المالك في التصرف في ماله نافذ، بخلاف إذنه في إتلاف نفسه أو طرفه، والجواز في مباشره العلاج في حقّ الطبيب شرعاً لا يلازم انتفاء الضمان، فالأصحّ ضمان الطبيب إلّا إذا أخذ البراءه من الولي قبل العلاج كما هو ظاهر معتبره السكوني.

وما قيل من أنّ مدلولها ينافي قاعده عدم نفوذ إسقاط ما لم يجب كما ترى فإنّ القاعده المذكوره لا تزيد على سائر العمومات التي يرفع اليد عنها بورود خطاب الخاصّ، فالإسقاط أمر اعتباري لا أمر واقعي خارجي ليمتنع إزالته قبل وجوده.

ومما ذكر يظهر أنّه إذا استند التلّف إلى علاج الطبيب ولم يأخذ البراءه قبل مباشرته العلاج يكون ضمان التلّف في ماله حيث إنّّه قصد العلاج أي الفعل الذي ليس بقاتله عاده ولم يقصد به القتل فيكون داخلاً في شبه العمد.

ضمان النائم إذا أتلّف نفساً

[١] المراد من النائم في المقام غير الظئر لما سيأتي التعرض لضمّانها بانقلابها في نومها وقتلها الرضيع والنائم غير الظئر، إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحرّكته في نومه التزم جماعه من أصحابنا بأنّ الضمان في مال النائم، والوجه في ذلك أنّ تلفة النفس مستند إلى فعله، وبما أنّه لم يقصد القتل ولا فعله القاتل يكون قتله من قبيل شبه العمد فتكون الديه في ماله؛ ولذا ذكروا هذه المسأله في مباحث موجبات الضمان، ولكن قد تقدّم أنّ المعيار في القتل بشبه الخطاء ما إذا قصد الفعل الذي لا يقتل عاده ولم يقصد القتل به فاتفق الموت، والمفروض في المسأله أنّه لم يصدر الانقلاب والحركه من النائم بالقصد والاختيار أصلاً.

ص: ٦٠

الشرح:

ودعوى أنّ نوم هذا الشخص في جنب شخص آخر يحسب من التسبب فيوجب الضمان كحفر البئر في طريق يحتمل وقوع المارّة فيها، يدفعها أنّه لا يعمّ الفرض الذي سبق نومه في ذلك المكان على نوم المقتول بجنبه، بل لا يصحّ في لحوق نومه أيضاً إذا كانت تلك الحركة والانقلاب أمراً غير عادي منه بحيث وقوعه منه يلحق بالقضاء والقدر.

وممّا ذكرنا يظهر أنّ الالتزام بأنّ الدية على عاقلته؛ لأنّه من الخطأ المحض لا- يخلو عن الإشكال فإنّ المعيار في قتل الخطأ المحض من قصد شيئاً ووقع غيره أو أصاب غيره والمفروض أنّه لم يقع منه قصد حتّى لحركته وانقلابه.

ودعوى أنّ الحصر في تحديد الخطأ المحض إضافي بالإضافة إلى قتل شبه العمد لا أنّ الخطأ المحض منحصر في ما ذكر أيضاً لا يمكن المساعدة عليها؛ فإنّ ما ورد في بعض الموارد من كون الدية على الجاني أو على العاقله مع عدم انطباق التحديد على كلّ منهما فهو لدليل خاصّ يقتصر على مورده ويؤخذ في غيره بمقتضى تحديد كلّ منهما، ويؤيد ذلك ما ورد في سقوط إنسان من شاحق على آخر بغير اختياره فقتله^(١)، ووجه التأييد عدم كون سقوطه عليه أمراً قصدياً بل لم يكن أصل سقوطه باختياره وقصده.

وبهذا يدفع احتمال أن تكون دية المقتول على بيت المال لعدم ذهاب دم المسلم هدرًا؛ لأنّ ذلك ما لا يعدّ الموت من قضاء الله وقدره، أو كان دفع الدية من بيت المال لمصلحه خاصّه كالذي يقتل يوم الجمعة أو العيد للزحام فإنّ أداء الدية من بيت المال لئلا يكون وقوع ذلك اتفاقاً موجبا لرغبة الناس عن حضور الجمعة والعيد.

ص: ٦١

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٥٦، الباب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس.

(الثالثة): إذا أعنف بزوجه جماعاً في قبل أو دبر أو ضمماً فماتت ضمن الديه [١]. وكذا الزوجه، وفي النهايه إن كانا مأمونين، لم يكن عليهما شيء، والروايه ضعيفه.

الشرح:

ثم لا يخفى أنّ هذا كله فيما لم يكن عادة الشخص المنقلب على غيره، عدم الاستقرار حال النوم، وأما إذا كانت عادته كذلك، فنام عند نائم قبله ثم انقلب عليه حال نومه فقتله، فلا ينبغي الإشكال في أنّه ضامن لدتيه في ماله، بل لو كان من قصده أن يقتله بذلك يستحقّ القصاص.

إذا أعنف الرجل بزوجه

[١] وأما عدم ثبوت القصاص فلأنّه قصد الإتيان بفعل لا يقتل عادة والمفروض أنّه لم يقصد القتل.

وأما ثبوت الديه في ماله فإنّه قصد الفعل واتفق موته بذلك الفعل المقصود فيكون عليه الديه.

أضف إلى ذلك صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه، فقال: «الديه كامله، ولا يقتل الرجل» (١).

ومثلها روايه زيد، عن أبي جعفر عليه السلام (٢) وحيث إنّ الحكم الوارد على القاعده يجرى فيما كان العنف عن الزوجه بزوجه.

وكذا يجرى فيما كان العنف موجباً للجنايه في الأطراف والمنافع كما ورد ذلك في المعتبره المرويه عن كتاب ظريف (٣).

ص: ٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦٩ ، الباب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦٩ ، الباب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦٩ ، الباب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.

(الرابعة): من حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته في ماله [١].

الشرح:

وأما ما ورد في مرسله يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل أعنف على امرأته أو امرأه أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر؟ قال: «لا- شىء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتَّهما أُلزما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل» (١) فلا يوجب رفع اليد عما تقدّم؛ لأنّ قوله: حلفا أنّهما لم يريدا القتل، قرينه على أنّ المراد من نفي الشىء، نفي القصاص.

أضف إلى ذلك ضعفها سنداً بالإرسال وعدم ثبوت توثيق لصالح بن سعيد الراوى عن يونس بن عبد الرحمن وكنيته أبو سعيد القمط.

من حمل متاعاً على رأسه فكسره

[١] قد روى المحمّدون الثلاثة بأسانيدهم، عن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب به إنساناً فمات أو انكسر منه، فقال: «هو ضامن» (٢) والسند على روايه الكليني والشيخ (٣) في أحد الموضعين فيه سهل بن زياد، وفي موضع آخر نقله باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن ابن أبي نصر، وكذا رواه الصدوق قدس سره باسناده عن ابن أبي نصر (٤)، والسند على النقلين صحيح وظاهرها ضمان الحامل في ماله سواء كان المصاب إنساناً أو مالاً قتل.

وقد روى أيضاً الصدوق قدس سره هذه الروايه باسناده إلى داود بن سرحان ولكن فيه

ص: ٦٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٧٠ ، الباب ٣١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٤ ، الباب ١٠ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.
- ٣- (٣) الكافي ٧ : ٣٥٠ ، الحديث ٥ ، والتهذيب ١٠ : ٢٣٠ ، الحديث ٤٢.
- ٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٣ : ٢٥٨ ، الحديث ٣٩٣٢.

(الخامسة): من صاح ببائع فمات، فلا ديه [١]، أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً، أو اغتفل البالغ الكامل، وفاجأه بالصيحة، لزمه الضمان. ولو قيل بالتسوية في الضمان، كان حسناً؛ لأنه سبب الإلتلاف ظاهراً. وقال الشيخ: الدية على العاقله، وفيه إشكال، من حيث قَصَدَ الصائح إلى الإخافه، فهو عمد الخطأ. وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان.

الشرح:

أنه قال: «هو مأمون» (١)، ومقتضى هذه عدم الضمان على الحامل لا في تلف النفس ولا في تلف المال، وبعد التساقت للمعارضه يرجع إلى مقتضى القاعده ومقتضاها في الجنايه على الإنسان كون الدية على العاقله؛ لأنَّ الحامل لم يقصد الإصابه ولا القتل المترتب عليه، فيكون القتل من الخطاء المحض فتضمن العاقله.

وأما بالإضافة إلى تلف المال فإن لم يكن من الحامل إفراط وكان مأموناً لا متهماً فليس عليه ضمان؛ لأنَّ المال في يده أمانه ترتب على حمله تلفه من غير إفراط منه ويضمن مع إفراطه، كما إذا كان المال لثقله لم يمكن التحفظ عليه من الإصابه أو لم يكن يرى قدامه في الطريق لكبر المحمول على رأسه ونحو ذلك.

ويدل على عدم الضمان فيما ذكر صحيحه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه، قال: «إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (٢).

من صاح ببائع فمات

[١] ذكر قدس سره أنّ من صاح بشخص بالغ فمات البالغ لا يتعلّق على الصائح قود ولا ديه؛ لأنَّ الصائح لم يقصد بصيخته قتله وأنَّ الصيحة لا تكون فعلاً قاتلاً، فمن

ص: ٦٤

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١١١ ، الحديث ٥٢١٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٩ : ١٥٠ ، الباب ٣٠ من أبواب الإجاره، الحديث ٧.

الشرح:

المحتمل أن موته عند صيخته أمر اتفاقي غير مستند إلى صيخته فاتفق مقارنته معها، وهذا بخلاف من صاح بمريض أو ضعيف من طفل أو مجنون أو اغتفل البالغ العاقل فصاح به ففي مثل ذلك إذا مات يكون موته مستنداً إلى الصيحه، وحيث إن الصائح لم يقصد بها القتل ولا أنها من الفعل القاتل عادة يكون عليه الدية في ماله، ثم ذكر أنه لو قيل بالتسوية أى ضمان الدية في ماله حتى فيما صاح ببالغ فمات كان حسناً؛ وذلك فإن موته عند صيخته كافٍ في استناد موته إليها، وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أئما رجل فرج رجلاً عن الجدار أو نفر به عن دابته فخرّ فمات فهو ضامن لديته وإن انكسر فهو ضامن لديه ما ينكسر منه»(١).

وعن الشيخ قدس سره من أن الدية على عاقله الصائح(٢)، ولكن لا يخفى أنه لا وجه لكون الدية على العاقله بعد صدور الفعل من الفاعل بالقصد، وبما أنه لم يقصد الفاعل القتل ولا يكون الفعل قاتلاً عادة فيتم ملاك ضمان الجاني الدية في ماله. هذا فيما إذا أحرز استناد الموت إلى الصيحه.

وأما إذا احتمل اتفاق تقارن موته بسبب آخر معها فلا موجب للديه أيضاً.

ومما ذكر ظهر أنه لو شهر سيفه في وجه إنسان ممّا يكون إخافه فمات فإنه إذا كان بقصد قتله بإخافته يتعلّق عليه القود لتحقق الموت به، وإن كان قصده مجرد الإخافه مع أنه ممّا لا يقتل عادة يكون عليه الدية إذا أحرز استناد موته إلى فعله وإخافته، ومع عدم العلم وإحراز الاستناد فلا شيء عليه.

ولو فرّ الإنسان المفروض فألقى نفسه في بئر فمات بالسقوط في البئر أو ألقى نفسه من أعلى سقف فمات فلا يكون على من فرّعه أو شهر سيفه ضمان؛ لأنه هو

ص: ٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٥٢ ، الباب ١٥ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

٢- (٢) المبسوط ٧ : ١٥٨ ١٥٩.

أما لو فرّ، فألقى نفسه في بئر أو على سقف، قال الشيخ: لا ضمان، لأنه ألجأه إلى الهرب [١] لا إلى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسيب. وكذا لو صادفه في هربه سبّح فأكله. ولو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب ديته، لأنه سبب ملجئ. وكذا لو كان مبصراً، فوقع فيبئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف أو اضطرّه إلى مضيق فافترسه الأسد، لأنه يفترس في المضيق غالباً.

(السادسه): إذا صدمه فمات المصدوم، فديته في مال الصادم [٢]. الشرح:

المباشر لإهلاك نفسه غايه الأمر من شهر سيفه أو فزعه يتعلّق الحد التعزيز به.

نعم، إذا كان المطلوب أعمى أو غافلاً عن البئر فألجأه إلى الهرب يتعلّق به الديه، نظير ما إذا ألجأه بالدخول في مضيق فافترسه الأسد فإنّ الفعل في كلّ ذلك وإن لم يكن بقصد القتل ولا ممّا يقتل عادة إلا أنّ ترتّب الموت عليه بالسقوط في البئر والدخول في المضيق يوجب الديه.

إذا صدم إنساناً فمات

[١] والمتحصّل أنّه إذا شهر سيفه على إنسان فألجأه إلى الفرار فإن كان في إلقائه في البئر وعدمه مختاراً حيث كان له مندوحه فإن قتله السقوط في البئر باختياره فلا ضمان على شاهر السلاح. نعم، يستحقّ التعزيز بفعله وفي الحقيقه الهارب قاتل نفسه بإلقاء نفسه في البئر باختياره.

نعم، إذا لم يكن له مندوحه أو كان أعمى بأن لا يرى البئر أو كان جاهلاً بالبئر فسقطه فيه فألجأه إلى الهرب الجأً للازمه العادى أيضاً؛ ولما لم يكن قاصداً لقتله ولم يكن الفعل قاتلاً عادة فيتعلّق الديه بماله وإلاّ يكون على شاهر السلاح القود.

وبهذا يظهر الحال في سقوطه من السقف أو الدخول في مضيق.

[٢] هذا فيما إذا لم يقصد الصادم قتل المصدوم ولا كون صدمه ممّا يقتل عادة، وإلاّ تعلّق على الصادم القود كما تقدّم كما إذا كان صدمه على أرض تراب، وأيضاً تعلّق الديه في الفرض الذي ذكرنا ما إذا أحرز موت المصدوم بصدمه،

أمّا الصادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو في طريق واسع. ولو كان في طريق المسلمين ضيق، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرّط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيق وعثر به إنسان. هذا إذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصداً وله مندوحة، فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

(السابعة): إذا اصطدم حرّان فماتا، فلورثه كلّ منهما نصف ديته ويسقط النصف وهو قدر نصيبه، لأنّ كلّ واحد منهما تَلَفَ بفعله وفعل غيره. ويستوى في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل، وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمه فرس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التقاصّ في الديه. وإن قصد القتل، فهو عمد. أمّا لو كانا صبيين والركوب منهما فنصف ديته كلّ واحد منهما على عاقله الآخر. ولو أركبهما وليّهما، فالضمان على عاقله الصبيين لأنّ له ذلك ولو أركبهما أجنبي، فضمان ديته كلّ واحد بتمامها على المركب. ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما، لأنّ نصيب كلّ واحد منهما هدرٌ وما على صاحبه لأنّه فات بتلفه، ولا يضمن المولى.

ولو اصطدم حرّان، فمات أحدهما فعلى ما قلناه، يضمن الباقي نصف ديته التالف. وفي روايه عن أبي الحسن موسى عليه السلام [١]، يضمن الباقي ديته الميت.

الشرح:

وإلا يكون الأمر كما تقدّم في الصحيحه من الصائح عدم تعلق القود والديه به، ولو فرض أنّ الصادم قد مات يكون دمه هدرًا؛ لأنّه هو الذي قتل نفسه وكون المصدوم أو وقوفه وإن كان دخيلاً في تحقّقه إلا أنّ الاستناد يكون إلى الصادم.

إذا اصطدم حرّان فماتا

[١] قيد في الجواهر(١) الفرض بما إذا كان الفارسان قاصدين الاصطدام فإنّه في

ص: ٦٧

الشرح:

هذا الفرض إذا ماتا يكون على كل منهما نصف ديه الآخر؛ لأن كل منهما قد مات بفعل نفسه وفعل غيره فبالإضافة إلى نصف ديته دمه هدر، وبالإضافة إلى نصفها الآخر تكون على الآخر، ففي النتيجة يقع التقاص في الديتين، فإذا كانا متساويين في الدية فتسقط الدية عن كل منهما، ومع الاختلاف يكون فاضل ديه المقتول في مال الآخر.

وأما إذا لم يقصد الاضطدام واتفق الاضطدام تكون نصف ديه كل منهما على عاقله الآخر كما إذا كان أحدهما قاصداً له دون الآخر يكون على كل منهما حكمه هذا بالإضافة إلى موت الراكبين.

وأما إذا تلف المركبان أيضاً يكون على كل من الراكبين ضمان نصف قيمه مركب الآخر، بلا فرق بين قصدهما الاضطدام وعدمه أو اختلافهما؛ لأن العاقله لا تضمن تلف المركب.

أقول: في تعلق الدية بالراكبين لا يعتبر قصدهما الاضطدام مطلقاً، وكما أن في مورد القصاص لا يعتبر قصد القتل مطلقاً، بل إذا كان الفعل قاتله عادة يحسب القتل عمدياً، كذلك في مورد تعلق الدية على الجاني لا يعتبر قصد الفعل الذي لا يكون قاتلاً عادة، بل إذا قصد الإتيان بفعل يترتب عليه عادة الفعل الذي لا يكون قاتلاً عادة بمنزله قصده فيحسب الجنايه شبه العمد، فسوق دابته بسرعه في طريق ضيق يوجب سوقه كذلك ممّا يترتب عليه الاضطدام بمركب آخر في ذلك الطريق فهو بمنزله قصد الاضطدام.

وقد ظهر ممّا ذكر في الفرض من ضمان كل منهما نصف ديه الآخر حكم ما إذا كان فعل الآخر أيضاً موجبا للاضطدام عرفاً أو قاصداً للاضطدام، وإلا فلا- وجه لضمان الآخر بل يكون على المتعدى ومن يستند إليه التلف كما تقدّم في مسأله الصادم والمصدوم.

والرواية شاذة [١]. ولو تصادم حاملان سقط نصف ديه كل واحد، وضمت نصف ديه الأخرى. أما الجنين فيثبت في مال كل واحد، نصف ديه جنين كامل.

(الثامنة): إذا مرّ بين الرماه، فأصابه سهم، فالديه على عاقله الرامى. [٢] ولو ثبت أنه قال: حذارٍ لم يضمن، لما روى: أنّ صبيّاً دقّ رباعيه صاحبه يخطره، الشرح:

وممّا ذكر يظهر الحال فى المسأله المبتهلى بها فى عصرنا الحاضر من تصادم السيارات فى الطرق والشوارع وأنّ الملاك فى الضمان وعدمه فيها على غرار ماتقدّم من الاستناد إلى كلا الطرفين أو أحدهما أو كون الفعل من أحدهما تسبباً فى التلف أو كونه مباشراً.

[١] بل ضعيفه سنداً لوقوع صالح بن عقبه (١) فيه مع احتمال حملها على ما إذا كان استناد القتل إلى الباقي لضعف الاصطدام من طرف الميت.

ولو تصادم الحاملان فأسقطتا الجنين وماتا بحيث استند إسقاطهما وموتهما إليهما معاً تثبت على كلّ منهما نصف ديه الأخرى؛ لأنّ موت كلّ منهما مستند إلى نفسه وغيره فيكون على منهما نصف ديه الأخرى، وأمّا ضمانهما بالإضافة إلى الجنين فكلّ منهما تضمن نصف ديه جنينها ونصف ديه جنين الأخرى فيكون على كلّ منهما ديه جنين كامل هذا، وأمّا بالإضافة إلى الكفاره فيكون على كلّ منهما أربع كفارات لقتل نفسها وقتل الأخرى وإسقاط جنينها وإسقاط جنين الأخرى حيث لا يلزم فى ترتب الكفاره المستقله كون الجانى مستقلاً فى الجنايه، بل تثبت الكفاره المستقله على الجانى فى صوره الاشتراك فى الجنايه أيضاً.

إذا مرّ شخص بين الرماه فأصابه

[٢] والوجه فى ذلك ظاهر فيما إذا لم يكن جانب الرمى فى معرض المرور

ص: ٦٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦١ ، الباب ٢٥ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

فرغ ذلك إلى على عليه السلام ، فأقام بينه أنه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد أعذر من حذر. ولو كان مع المارّ صبي، فقربه من طريق السهم لا قصداً فأصابه، فالضمان على من قربه لا على الرامي، لأنه عرضة للتلف، وفيه تردد.

الشرح:

بحيث لا يحتمل إصابه المارّ فيكون القتل من الخطأ المحض فيضمن عاقله الرامي.

نعم، لو أعلن الرامي بالحال وحذر المارّ منه وأصاب المارّ اتفاقاً مع غير علم الرامي بمروره فالظاهر أنه لا ضمان لا على الرامي ولا على عاقلته، فإنّ مع علم المارّ بالحال يكون مروره من جعل نفسه في معرض التلف بحيث يستند التلف إلى نفسه لا إلى الرامي ليكون ضمانه عليه أو عاقلته، كما ورد ذلك في روايه أبي الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان صبيان في زمان على عليه السلام يلعبون بأخطار لهم، فرمى أحدهم بخطرته فصدق رباعيه صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقام الرامي البيّنه بأنه قال: حذار فدرأ عنه القصاص، ثم قال: قد أعذر من حذر(١). والوارد فيها وإن كان نفى القصاص وغير البالغ لا يتعلّق به القصاص والضمان بل يكون جنايته على عاقلته إلا أنه يمكن أن يكون الرامي بالغاً والتعليل بأنه قد أعذر من حذر كناية على عدم ترتّب شيء على فعل المنذر إلا أنّ الروايه ضعيفه سنداً لتردد محمد بن الفضيل بين الثقة وغيره ولكن تصلح للتأييد.

ولو كان المارّ قرب صبيّاً من طريق السهم بحيث أصابه السهم فقتله فإن كان عالماً برمي الرامي وأنه قد يصيبه يكون شريكاً في قتله مع الرامي ومع عدم علمه به وبكون فعله موجباً لذلك تكون الدية في ماله لا على عاقلته.

وأما الرامي فإن كان يحتمل إصابه رمية إلى مارّ اتفاقاً فالديه أي نصفها في ماله، وإن كان غافلاً عن ذلك رأساً فعلى عاقلته، وما عن الماتن من كون الضمان بتمام الدية على من قربه ثم تردده في ذلك لا وجه له فإن المورد من موارد الاشتراك في القتل.

ص: ٧٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٦٩ ، الباب ٢٦ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

(التاسعة): روى السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام: أن علياً عليه السلام، ضمن ختّاناً قطع حشفه غلام [١]، والرواية مناسبة للمذهب.

(العاشره): لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد قتله وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً، فهو قاتل عمداً [٢]. وإن كان لا يقتل غالباً فهو شبيه بالعمد يلزمه الديه في ماله. وإن وقع مضطراً إلى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلك، فهو خطأ محض والديه فيه على العاقله. أمّا لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، والواقع هدر على التقديرات.

الشرح:

في ضمان الختّان إذا قطع حشفه

[١] إذا ترتّب موت الصبي على قطع حشفته والفرض أنه لم يقصد الختّان موته ولا كونه ممّا يقتل عادة يكون قتله غير عمد وحيث إنّ قطعها كان بالقصد فيكون القتل من شبه العمد؛ ولذا لو لم يكن في البين معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه أن علياً عليه السلام ضمن ختّاناً قطع حشفه غلام (١)، كان الحكم كما في المعتبره ولا فرق في الضمان بين كونه حاذقاً أم لا؛ ولذا ذكر الماتن وغيره مع كون الرواية ضعيفه عندهم سنداً بأنّ الحكم مناسباً للمذهب.

نعم، لو تبرأ الختّان من ضمانه من وليّ الطفل لم يكن شيء عليه لما تقدّم في معتبره السكوني الأخرى: «من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليّه وإلاّ فهو له ضامن» (٢).

لو وقع من علو على غيره فقتله

[٢] قد تقدّم أنّ الميزان في القتل عمداً الموجب للقوط ما إذا قصد الفاعل

ص: ٧١

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦٠ ، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٦٠ ، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

الشرح:

بفعله القتل وإن لم يكن قاتلاً عادة أو كونه قاتلاً عادة وإن لم يقصد القتل، وعلى ذلك فإن قصد الواقع بوقوعه على آخر قتله أو كون فعله أى وقوعه بحيث يكون قاتلاً يتعلّق عليه القود.

وأما إذا وقع على الغير بالقصد ولكن لم يكن قاصداً للقتل ولم يكن وقوعه عليه قاتلاً عادة كما إذا كان من مكان غير مرتفع فمع اتفاق قتله يكون الديه فى ماله حيث إنّه من القتل شبه العمد.

وأما إذا لم يقصد الوقوع عليه بل قصد الوقوع على شىء آخر فاتفق الوقوع عليه فمات من وقع عليه فالديه على عاقلته حيث إنّه قصد فعلاً آخر فاتفق الفعل المفروض الذى ترتّب عليه القتل كما إذا رمى طائراً فأخطأ فأصاب إنساناً.

وما فى عبارته الماتن قدس سره : ولو وقع مضطراً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك، فيه ما لا يخفى فإنّه لو كان المراد بالاضطرار أنّه كان قاصداً الوقوع عليه ولكن كان وقوعه لا اضطراره فلا وجه لكون ضمانه على العاقله، وإن كان المراد بالاضطرار النافى للقصد بأن لم يقصد وقوعه عليه بل كان قصده الفرار والوقوع على غيره فالضمان وإن يكون على العاقله إلاّ أنّه لا وجه لعطف قصد الوقوع لغير ذلك على الاضطرار إلى الوقوع ب (أو) العاطفه.

وأما إذا لم يقصد الوقوع أصلاً بل أطاره الهواء العاصفه فألقاه أو زلقت رجله على الصعود فى الدرج ونحوه فسقط فوقع على شخص فلا يكون عليه ضمان موته؛ لأنّه لم يقصد الفعل أصلاً لا الوقوع على الإنسان ولا الوقوع على شىء كما يشهد لذلك عده روايات.

منها صحيحه عبيد بن زرارته قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على

ولو دفعه دافع، فديه المدفوع لو مات على الدافع. أما ديه الأسفل، فالأصل أنّها على الدافع [١] أيضاً. وفي النهايه ديته على الواقع، ويرجع بها على الدافع، وهى روايه عبدالله بن سنان عن أبى عبدالله عليه السلام .

الشرح:

رجل فقتله فقال: «ليس عليه شىء» (١) وصحيحه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: فى الرّجل يسقط على الرّجل فيقتله فقال: لا شىء عليه، وقال: من قتله القصاص فلا ديه له (٢). ونحوها غيرها.

ولو دافع الواقع عليه فألقاه عن نفسه دفاعاً فمات الواقع فلا شىء على الأسفل، وفى موثقه ابن بكير، عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى، قال: «لا شىء على الأسفل» (٣).

ولا يبعد أن يكون المراد بالأخيره دفع الأسفل الواقع دفاعاً عن نفسه فاتفق موته فإنّ الدافع عن نفسه لا يكون عليه شىء.

[١] كون مقتضى القاعده ما ذكره الماتن من أنّ ديه المدفوع وديه المدفوع عليه على الدافع فى فرض عدم قصد الدافع القتل وعدم كونه قاتلاً عادة لاستناد تلفها فى هذا الفرض إلى الدافع وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

ولكن مقتضى صحيحه عبدالله بن سنان كون ديه المدفوع على الدافع وديه المدفوع عليه على المدفوع ولكن يرجع المدفوع بها إلى الدافع فإنّه روى عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، قال: الديه على الذى وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول، قال: ويرجع المدفوع بالديه على الذى دفعه، قال وإن أصاب المدفوع شىء فهو على الدافع أيضاً (٤). ولكن ظاهر الصحيحه فرض عدم

ص: ٧٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٥٦ ، الباب ٢٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٥٦ - ٥٧ ، الباب ٢٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٥٧ ، الباب ٢٠ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث ٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٣٨ ، الباب ٥ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(الحادي عشره): روى أبو جميله [١]، عن سعد الإسكاف، عن الأصنع قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى جاريه ركبت أخرى فنخستها ثالثه فقمصت المركوبه، فصرعت الراكبه فماتت: أن ديتها نصفان على الناخسه والمنخوسه. وأبو جميله ضعيف، فلا استناد إلى نقله. وفى «المقنع» على الناخسه والقامصه ثلثا الديه، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً وهذا وجه حسن. وخرج متأخر وجهاً ثالثاً، فأوجب الديه على الناخسه إن كانت ملجئه للقامصه. وإن لم تكن ملجئه، فالديه على القامصه وهو وجه أيضاً، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول.

الشرح:

موت المدفوع والتعدى إلى صورته تلفه أيضاً لعدم احتمال الفرق فى الحكم خصوصاً بملاحظه ما فى ذيلها من قوله عليه السلام وإن أصاب المدفوع شىء فهو على الدافع أيضاً.

فى جاريه ركبت أخرى فنخستها ثالثه فقمصت المركوبه

[١] روى الروايه الشيخ قدس سره بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن أبيعبدالله، عن محمّد بن عبدالله بن مهراّن، عن عمرو بن عثمان، عن أبى جميله، عن سعد الإسكاف (١)، وأبو عبدالله الرازى ومحمّد بن عبدالله مهراّن ضعيفان، وأبو جميله وهو مفضل بن صالح أمره فى الضعف ظاهر، ومقتضى ما تقدّم فى موجب الضمان أن النخس من الثالثه بحيث كان قمص المركوبه بلا اختيار ومن الأمر القهرى فضمان تمام الديه على الثالثه أى الناخسه.

وأما لو كان أمراً اختيارياً فالضمان على المنخوسه، والروايه لضعفها لا يمكن الاعتماد عليها ولم يثبت عمل المشهور بها، ورواها الصدوق أيضاً عن عمرو بن عثمان (٢)، وسنده إليه غير مذكور ويكفى فى عدم الاعتماد ضعف أبى جميله، وروى المفيد فى الإرشاد أن علياً عليه السلام رفع إليه خبر جاريه حملت جاريه على

ص: ٧٤

١- (١) التهذيب ١٠: ٢٤١، الحديث ١٠.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٩ - ١٧٠، الحديث ٥٣٨٨.

الشرح:

عانتها عبثاً ولعباً فجاءت جاريه أخرى فقرصت الحامله فقفزت لقرصتها فوقعت الراكبه فاندقت عنقها وهلكت فقضى على عليه السلام على القارصه بثلاث الديه، وعلى القامصه بثلاثها، وأسقط الثلث الباقي بقموص الراكبه لركوب الواقعه عبثاً القامصه، فبلغ النبي صلى الله عليه و آله فأمضاه(١). فهذه أيضاً مرسله ومخالفه للقاعده إذ العبث واللعب لا يوجب سقوط الضمان عمّن أصابه وجنى عليه عمداً أو خطأً، والله العالم.

ص: ٧٥

ملاك التسبيب

[١] ما ذكر قدس سره من ملاك التسبيب الموجب للضمان غير تام؛ لما يأتي في المسائل الآتية بأن فعل مطلق مالولاه لَمَا حصل التلف لا يوجب ضمان الديه؛ ولذا لا بدّ في بيان الموضوع للضمان الديه من ملاحظه الأدله الوارده، ثم إلحاق الموارد التي لم يرد فيها دليل خاصّ بأن لم يكن بين مورد النصّ وغيره فرق بحسب المفروض في الأوّل أو كان في المورد الأوّل تعليل في الحكم يجرى في الثاني أيضاً فيلحق الثاني بالأوّل، وإلاّ فلا بدّ من ملاحظه استناد الموت إلى فاعل ما يطلق عليه السبب فإن كان الموت مستنداً إليه بحيث يصدق حقيقه أنّ فاعله قتله فهو، وإلاّ فلا موضوع للضمان؛ ولذا ذكر الماتن قدس سره في بيان الأسباب الموجبه للضمان مسائل:

لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح

لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح يجوز له التصرف فيه بذلك لم يضمن ديه العاثر، سواء كان عثاره بذلك موجباً للجرح أو الموت، ولكن لو وضعه فيملك غيره أو في طريق مسلوک ضمن الديه في ماله، وكذا لو نصب سكيناً فمات العاثر بها أو حفر بئراً أو ألقى حجراً فإنّ وضع ذلك في ملك غيره أو في طريق مسلوک يوجب الضمان في ماله.

ولو حفر في ملك غيره، فرضى المالك، سقط الضمان عن الحافر. ولو حفر في الطريق المملوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لأن الحفر لذلك سائغ، وهو حسن.

الشرح:

ويدل على ما ذكر صحيحه زواره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل حفر بئراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها، فقال: «عليه الضمان لأن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان» (١). وموثقه سماعه قال: سألته عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه فقال: «أمّا ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأمّا ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه» (٢). وفي صحيحه زواره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغظها» (٣). وصحيحه أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «من أضرّ بشي من طريق المسلمين فهو له ضامن» (٤). وصحيحه الحلبي قال: سألته عن الشيوضع على الطريق فتمرّ الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره؟ فقال: «كل شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه» (٥).

ومعتبره السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد وتداً أو أوثق دابه أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن» (٦).

ص: ٨٨

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤١ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤١ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٢ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤١ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٣ ، الباب ٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٥ ، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

الشرح:

ينبغي التعرض في المقام لأُمور:

الأول: أنّ الضمان على الحافر والواضع في ملك غيره أو طريق المسلمين ما إذا لم يكن بعنوان الإحسان على المالك ورعايه صلاح المسلمين، كما إذا استولى السيل على ملك الغير أو طريق المسلمين ووضع شخص أحجاراً في ملكه أو طريقهم لعبور أهله أو عبور المسلمين وعثر واحد بذلك فمات أو جرح فإنه لا يكون بذلك ضمان على الواضع، وكذا ما لو حفر بئراً في طريق المسلمين لنزول ماء الطريق في ذلك البئر، وكل ذلك لتقييد الضمان في صحيحه الحلبي المتقدمه، وكذا في صحيحه أبي الصباح الكناني بفعل ما يضرّ في طريق المسلمين.

الثاني: ما إذا كان الحفر والوضع في ملكه والحكم بعدم ضمان الحافر والواضع ما إذا كان وقوع الواقع بالعتار به، وأمّا إذا كان ذلك لغفله الداخل عن البئر والحجر كما إذا أدخله المالك ملكه مع غفلته عن الحال لظلمه أو عمى فلا- يبعد الضمان على المالك، وأمّا ما ورد في موثقه أبيبصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن غلام دخل دار قوم يلعب فوق في بئرهم هل يضمنون؟ قال: «ليس يضمنون، فإن كانوا متهمين ضمنوا»^(١) فظاهرها أنّ ضمانهم بشرائط الدعوى عليهم بأنّ أهل الدار أوقعوه في البئر فيحتاج إلى الإثبات.

الثالث: إذا وقع في البئر لا بالعتار بل لكسر غطاءه بالمرور عليه اتفاقاً يكون دمه هدرًا، سواء كان البئر في طريق المسلمين أو في ملك مباح أو مملوك للغير فيما لم يكن الكسر لعدم المبالاه من الحافر كما إذا كان حفره قديماً فضعف الغطاء بمرور الأيام، بخلاف ما إذا كان لترك مبالاه الحافر وكونه في معرض المرور عليه فإنه لا- يبعد كونه موجباً للضمان. وما ورد في معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

ص: ٨٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٥٥ ، الباب ١٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

(الثانية): لو بنى مسجداً في الطريق، قيل إن كان بإذن الإمام عليه السلام، لم يضمن ما يتلف بسببه [١]، والأقرب استبعاد الفرض.

الشرح:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار (١)» ظاهرها صورته موت الشخص بدخوله في البئر لحفره أو لغيره فمات بخرابه فإنه يكون دمه هدرًا، كما في ركوب الدابة والدخول في المعدن لإصلاحه أو حفره ولا ترتبط بما إذا سقط في البئر بالعثار ونحوه مع كون حافره غيره.

لو بنى مسجداً في الطريق

[١] ذكر قدس سره أنه لو بنى المسجد في طريق الناس وكان ذلك موجبا لتلف العابرين نفساً أو عضواً أو مالا فإن كان ذلك بإذن الإمام عليه السلام لم يضمن الباني، وتعليقه عدم الضمان على ما ذكره مقتضاه أنه يضمن إذا لم يكن بإذنه، والوجه في ذلك ما تقدم في صحيحه أبي الصباح وغيره من أن: «من أضرّ بشي من طريق المسلمين فهو له ضامن» (٢). وبما أن الإمام عليه السلام لا يأذن بالتصرف في طريق المسلمين بما يضرهم ذكر قدس سره والأقرب استبعاد الفرض.

ولا يخفى أن الطريق النافذ المسمى بالشارع العام، سواء كان صيرورته طريقاً نافذاً بالاستطراق والتردد كثيراً في الأرض الموات أو بوقف شخص أو أشخاص ملكهم شارعاً عاماً وسبيلاً لسلوك عامه الناس أو بإحياء الناس أرضاً مواتاً وتركهم منها طريقاً نافذاً بين أملاكهم التي صارت لهم بالإحياء، لا يجوز التصرف فيها بتصرف يضرّ بالمارّه، وهذا ممّا لا يأذن فيه الإمام عليه السلام فإنه وليّ المسلمين لا يأذن إلا فيما كان صلاحهم لا فيما يضرهم.

ص: ٩٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٧١ ، الباب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤١ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(الثالثة): لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق بالتفريط [١]، ضمنه في ماله، لأنه تلف بسببه. ولو كان بالغاً رشيداً، لم يضمن لأن التفريط منه.

(الرابعة): لو رمى عشرة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم [٢]، سقط نصيبه

الشرح:

نعم، إذا صار الطريق متروكاً بحيث صارت مجرد أرض خربه، يجوز التصرف فيها، سواء كان التصرف تصرفاً فيه صلاح عامه الناس، كما إذا كانت طريقاً موقوفاً أو صلاحاً خاصاً كما إذا كانت في أصلها طريقاً بالاستطراق والتردد كثيراً فلا بأس بذلك، كما لا بأس بالتصرف في طرفي الطريق النافذ بالإحياء إذا كانت أحد طرفيه أو كلا طرفيه أرضاً مواتاً لم تدخل في الاستطراق.

لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق

[١] ظاهر كلامه قدس سره أنه إذا كان الغرق مستنداً إلى التفريط فإن كان الولد صغيراً يستند الغرق إلى المعلم فيكون عليه الضمان، بخلاف ما إذا كان الولد بالغاً فإنه يكون التفريط مستنداً إلى البالغ نفسه فلا يضمن المعلم شيئاً.

وربما يعلل استناد التفريط إلى المعلم بأنه إذا كان الولد صبيّاً استلمه من وليه يجب عليه المحافظه على الصبي فإن قصير يحسب هذا تعدياً.

ولكن الظاهر عدم الفرق في ذلك بين الصبي والبالغ المحتاج إلى المحافظه ولو لعدم تعلمه السباحه بوجه يطمئن به، وأما إذا لم يكن من ناحيه المعلم تقصير فاتفق الموت بحيث لا يستند إلى المعلم فلا موجب لضمانه من غير فرق بين الصبي والبالغ، وقد تقدم في ضمان الطبيب أيضاً أنه لو لم يستند موت المريض إلى علاجه بل إلى مرضه فلا ضمان للطبيب أيضاً.

لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم

[٢] ذكر قدس سره أنه لو رمى عشرة أشخاص حجراً بالمنجنيق فسقط الحجر على

من الديه لمشاركته، وضمن الباقون تسعه أعشار الديه. وتعلق الجنايه بمن يمدّ الجبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المدّ. ولو قصدوا أجنبيّاً بالرمي، كان عمداً موجباً للقصاص. ولو لم يقصدوه، كان خطأً. وفي النهايه إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثه، فوقع على أحدهم، ضمن الآخران ديتة؛ لأنّ كلّ واحد ضامن لصاحبه، وفي الروايه بُعد، والأشبه الأوّل.

الشرح:

أحدهم فمات تكون الديه مقسماً على عاقله التسعه الباقيه بعد سقوط عشر الديه سهم المقتول؛ لأنّه قتل بفعل نفسه مع فعل التسعه الباقيه، وحيث إنهم لم يقصدوا الفعل الواقع، بل المقصود لهم رمى الحجر يكون القتل الواقع من الخطأ المحض كما إذا رمى طيراً فانحرفت الرميّه فأصاب إنساناً.

ونظير ذلك ما إذا اشترك ثلاثه في هدم حائط فوقع الحائط على أحدهم اتفاقاً فمات فإنّه يسقط عن الديه ثلثها، وتثبت ثلثها على عاقله الباقين لوقوع القتل بفعل وقع باشتراك الثلاثه.

ولكنّ المحكى (١) عن نهايه الشيخ أنّه لو اشترك ثلاثه في هدم حائط فوقع على أحدهم فمات فديته على الآخرين الباقين، وعلله بأنّ كلّ واحد من المشتركين في فعل ترتب قتل أحدهم عليه اتفاقاً يكون الضمان على صاحب المقتول، وعلى ذلك فلو اشترك اثنان في فعل ترتب عليه قتل أحدهما اتفاقاً يكون ضمان تمام ديتة على صاحبه الحيّ.

والظاهر أنّ المستند لما ذكره في النهايه روايه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثه نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمّن الباقين ديتة؛ لأنّ كلّ واحد منهما

ص: ٩٢

١- (١) حكاة العلامه في المختلف ٩ : ٣٣٩ ، والنهايه : ٧٦٤.

الشرح:

ضامن لصاحبه»(١).

ولكن الرواية وإن رواها المشايخ(٢) الثلاثة إلا أنّ السند ينتهي إلى علي بن أبي حمزة، عن أبي بصير ولضعف الرواية سنداً لا يمكن الاعتماد عليها مضافاً إلى كونها مخالفة للقاعده وغير معمول بها عند المشهور.

ولا يخفى أنّ ما تعارف في زماننا من أنّ القضاة يجعلون دية المقتول الأجير على مستأجره فلا يرجع إلى شيء يطابق الشرع.

نعم، لو شرط في عقد الإجاره أنّه لو مات عند العمل بالإجاره أحدهم يتحمّل المستأجر الدية عن عاقله الباقيين أو عنهما في موارد شبه العمد صحّ فإنّه من شرط أداء الدين على الآخر، وأمّا شرط الضمان فلا يصحّ فإنّه من ضمان ما لم يجب بل كونه على خلاف الشرع حيث إنّ ضمان الدية على القاتل أو عاقلته شرعاً، ولا تبطل الإجاره في الفرض لو استؤجروا على نفس الهدم مجموعاً، ثمّ إنّ ضمان دية المقتول كلاً أو بإسقاط سهم المقتول من الدية في ما إذا استند موته إلى فعل الجميع، وأمّا إذا استند إلى فعل الباقيين فقط ضمن الباقيان تمام ديته، كما أنّه إذا استند إلى فعل نفسه من دون أن يكون فعل الباقيين دخيلاً فيه لا يكون في البين موجب ضمان.

ومما ذكر يظهر أنّ من يعمل في هدم حائط فوقه عليه الحائط لا يكون في دمه ضمان ولو شرط في عقد استيجاره أنّه لو تلف فعلى المستأجر إعطاء دية لا يكون الشرط نافذاً إذا مات أثناء العمل؛ لأنّ مع موته كذلك تبطل إجارته لعدم تمكّنه من العمل بعقد الإجاره فيبطل الشرط التابع للقصد أيضاً حتّى إذا كان الشرط من قبيل شرط الفعل فلا يستحق الميث إلاّ أجره المثل لعمله فتدفع إلى أوليائه.

ص: ٩٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٣٦ ، الباب ٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

٢- (٢) الكافي ٧ : ٢٨٤ ، الحديث ٨ ، والفتاوى ٤ : ١٥٩ ، الحديث ٥٣٦١. والتهديب ١٠ : ٢٤١ ، الحديث ٨.

(الخامسه): لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين وهما مالكان فلكلّ منهما [١] على صاحبه نصف قيمه ما أتلّف صاحبه. وكذا لو اصطدم الحمّالان، فأتلّفا أو أتلّف أحدهما. ولو كانا غير مالكين، ضمن كلّ واحدٍ منهما، نصف السفينتين وما فيهما، لأنّ التلّف منهما، والضمان في أموالهما، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً. ولو لم يفترطاً بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان.

ولا يضمن صاحب السفينه الواقفه، إذا وقعت عليها أخرى [٢]، ويضمن صاحب الواقعه لو فترط.

الشرح:

لو اصطدمت سفينتان

[١] ذكر قدس سره أنه لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين والفرض أنّ كلاً منهما يملك سفينته التي اصطدمت بالأخرى، والمراد بالتفريط أن يحصل الاصطدام بفعلهما لا ما إذا كان ناشئاً من طغيان الماء دفعه أو هبوب الرياح الشديده اتفاقاً حيث إنّ مع هذا الأمر الاصطدام الحاصل يعتبر من قضاء الله وقدره فلا موجب للضمان، بخلاف ما إذا استند إلى فعلهما فإنه إن كان القيمان مالكين كلّ منهما سفينته فيضمن كلّ نصف ما أتلّف من صاحبه؛ لأنّ التلّف حصل بفعلهما فيكون الضمان بالإضافة إلى ما يستند إلى فعله وهو نصف ما للآخر، وأمّا إذا كانتا للغير فيكون استقرار ضمان ماتلف على المالكين عليها، ولكن لكلّ من المالكين أن يرجع إلى القيم لسفينته لكونه خارجاً عن الأمين بتفريطه فإن أخذ تمام ما تلّف عليه من قيم سفينته يرجع القيم في نصفه إلى قيم السفينه الأخرى؛ لأنّ التلّف بفعلهما، وكذا الحال في ما إذا اصطدم الحمّالان، وهذا كله بالإضافة إلى تلف المال من نقص السفينه أو المال الذي كان فيها، وأمّا بالإضافة إلى تلف النفس أو العضو تكون الديه من مالهما أو مال عاقلتهما أيضاً بالمناصفه حيث إنّ الجنايه حصلت بفعلهما جميعاً.

[٢] إذا وقعت سفينه حال سيرها على الواقفه فتلف من الواقعه شيء لا يضمن

(السادسه): لو أصلح سفينه وهى سائره [١]، أو أبدل لوحاً فغرقت بفعله، مثل أن يُسَمِّرَ مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد ردم موضع فانتهك، نهوضاً من فى ماله ما يتلف من مال أو نفس، لأنه شبيه بالعمد.

(السابعه): لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه، إذا كان فى ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق [٢]، فمات إنسان بغباره ولو بناه مائلاً إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه فى غير ملكه ولو بناه فى ملكه مستويّاً فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه، ضمن إن تمكّن من الإزاله. ولو وقع قبل التمكّن،

الشرح:

صاحب الواقفه إذ لا- يستند التلف إلى الواقفه، بل إذا تلف من الواقفه شىء يكون الضمان على صاحب الواقفه إذا كان منه تفريط، وإلاّ فكما إذا وقعت على الواقفه بغلبه الرياح أو طغيان الماء يحسب التلف من قضاء الله وقدره على ما تقدّم.

لو أصلح سفينه وهى سائره فغرقت

[١] لو أراد إصلاح سفينه حال سيرها فقلع منها اللوح وترتب على القلع غرقها يكون المصلح ضامناً، كما إذا سمر فيها مسماراً فأدى إلى قلع لوحه منها أو أراد سدّ موضع الخرق منها فانتهك الموضع فأدى إلى غرقها الموجب لتلف المال والنفس فيكون ضامناً لتلف المال حيث إنّ التلف مستند إلى فعله، ويدلّ عليه ما ورد فى ضمان الصانع إذا أراد إصلاح شىء فأفسده (١) كما يكون ضامناً لديه النفس الغارقه؛ لأنّ تلف النفس مستند إليه ويحسب شبه العمد؛ لأنه قد فعل ما قد يترتب عليه التلف ولكن من غير قصده وإلاّ يكون عليه مع قصد التلف القود.

لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه

[٢] عدم الضمان فيما إذا بنى الحائط فى ملكه أو فى مكان مباح فتلف بوقوعه

ص: ٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٩ : ١٤١ ، الباب ٢٩ من أبواب كتاب الإجاره.

لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي.

(الثامنة): نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس [١].

الشرح:

مال أو إنسان لعدم حصول التعدي منه، بل يحسب وقوعه وترتب التلف عليه من قضاء الله وقدره حتى فيما إذا وقع الحادث على الطريق فمات إنسان بغيره أو بتطير شيء منه ومثله ما إذا وقع على ملك الغير.

نعم، لو بناه مائلاً على الطريق أو ملك الغير أو بأساس ضعيف بحيث لا يثبت الحادث مع مثل الرياح العاصفه ضمن؛ لأن بناءه الحادث كذلك يعدّ تعدياً وإضراراً بالطريق.

ولو فرض عدم كون الحادث في الأصل كذلك ولكن صار بحسب مرور الزمان كذلك مائلاً إلى الطريق أو ملك الغير فإن وقع وترتب عليه تلف شيء، فإن كان ذلك قبل التمكّن من إصلاحه وتعديله لم يضمن لعدم التعدي منه.

وإن لم يعتنِ بإصلاحه أو رفع الحادث ولو بمقدار ميله وترتب على ذلك التلف بوقوعه على الطريق أو ملك الغير ضمن.

وعلى الجملة، كلما يعدّ الحادث بقاؤه على ملكه داخلياً في التصرف المتعارف من الملاك في ملكهم فلا يوجب سقوطه أو وقوعه على الطريق أو ملك الغير تعدياً منه، بل يحسب من قضاء الله وقدره إذا كان ذلك بالريح العاصفه ونحوه، وأما إذا صار بحيث حصل فيه انشقاق أو ميل جعله معرضاً للسقوط فعدم الاعتناء من مالكة يعدّ من التعدي والإضرار بالطريق أو بالغير.

نصب الميازيب وإخراج الرواشن إلى الطرق

[١] لا ينبغي التأمل في جواز نصب الميازيب إلى الطرق وعدم ترتب الضمان فيما إذا وقع على شخص أو مال وترتب على وقوعه تلفها فيما إذا كان وقوعه أمراً اتفاقياً على ما تقدّم في وقوع الحادث بالرياح العاصفه؛ وذلك فإنّ الموجب للضمان

وهل يضمن لو وقعت فأتلقت؟ قال المفيد رحمه الله: لا يضمن، وقال الشيخ: يضمن لأنَّ نصبها مشروط بالسلامه، والأوّل أشبه. وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكه، إذا لم تضرّ بالماره. فلو قتلت خشبهُ بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الديه، لأنّه هلك عن مباح ومحذور، والأقرب أنّه لا يضمن مع القول بالجواز. وضابطه أنّ كلّ ما للإنسان إحدائه في الطريق، لا يضمن ما يتلف بسببه. ويضمن بما ليس له إحدائه، كوضع الحجر وحفر البئر.

الشرح:

هو الإضرار بالطريق والتعدى على المارّ فلا يكون نصب الميزاب بنحو لا يضرّ به عرفاً من التعدى والإضرار.

نعم، إذا صار في معرض الوقوع نظير ما ذكرنا في الحائط الذي مضى عليه زمان من بنائه وصار مائلاً إلى الطريق جرى فيه ما تقدّم في ذلك الحائط.

نعم، هذا في نصبه في الطرق النافذه وأما في الطريق المرفوع والمملوك لملاك البيوت يكون التصرف فيه بنصب الميزاب أو غيره من التصرف مشروطاً بإذن الشركاء.

وأما دعوى الضمان مطلقاً واستفادته من قوله عليه السلام: «كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه» (١) كما في صحيحه الحلبي، أو قوله صلى الله عليه وآله في معتبره السكوني: «من أخرج ميزاباً أو كنيفاً أو أوتد أو تداً أو أوثق دابه أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن» (٢) فلا يعمّ المفروض في المقام حيث إنّ ظاهرهما كون الشيء بإحدائه مضرّاً كوضع الحجر أو نصب الميزاب كما إذا كان البيت سطحه نازلاً بحيث يضرّ الميزاب المنصوب فيه على المارّه لا ما إذا كان منصوباً بحيث لا يضرّ بالمارّه، بل حدث الضرر بسقوطه اتفاقاً على ما تقدّم.

وكذا الحال في إخراج الرواشن والأجنحه.

ص: ٩٧

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٣ ، الباب ٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٥ ، الباب ١١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

فلو أٌجِّج ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت إلى غيره، إلا- أن يزيد عن قدر الحاجة، مع غلبه الظن بالتعدّي [١]، كما في أيام الأهويه. ولو عصفت بغتته لم يضمن. ولو أٌجِّجها في ملك غيره، ضمن الأنفس والأموال في ماله، لأنه عدوان مقصود. ولو قصد إتلاف الأنفس، مع تعدّر الفرار، كانت عمداً.

الشرح:

ومما ذكر ظهر أنّ ما ذكر الشيخ قدس سره من أنّ في فرض سقوط الخشبه وترتب التلف يكون على صاحبها نصف الديه؛ لأنّ التلف حصل من مباح ومحذور، فالمحذور ما كان خارجاً من الخشبه على الطريق والمباح ما كان داخلًا منها في ملكه (١)، كما ترى فإنّ إخراج نصف الخشبه على قضاء الطريق بحيث لم يكن ضاراً بالمازّه جائز والسقوط الاتفاقي المحسوب من قضاء الله وقدره لا يوجب الضمان.

لو أٌجِّج ناراً في ملكه لم يضمن إذا سرت إلى غيره

[١] تأجيج النار في ملكه لقضاء حاجته بمقدار لا- يكون معرضاً للإضرار بالجار وغيره ممّا عليه السيره الجاربه من المتشرعه وغيرهم، ولم يرد المنع عنه في شيء من الخطابات الشرعيه، وعلى ذلك فلو اتّفقت السرايه كحدوث الريح العاصفه غير المتعارفه بغتته لم يضمن؛ لأنّ التلف لا يستند إليه بل يعدّ من قضاء الله وقدره.

نعم، تأجيجها بمقدار غير متعارف أو في زمان تكون فيه معرض السرايه يستند التلف إليه كما يستند إليه لو أٌجِّج ناراً في ملك الغير من غير إذن مالكة وطلبه ضمن ما يتلف بها من المال والنفس، بل لو كان قاصداً بالتأجيج إتلاف النفس أو كان ممّا يترتب عليه تلف النفس عاده لعدم تمكّن الشخص من الفرار والتخلّص بحسب القتل عمداً يتعلّق القود.

ولا يخفى أنّ مجرد كون التأجيج معرضاً للسرايه كافٍ في عدم الجواز والضمان ولا يعتبر غلبه الظن بالتعدّي والسرايه.

ص: ٩٨

ولو بالت دابته في الطريق [١]، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان. وكذا لو ألقى قمامه المنزل المزلقه كقشور البطيخ أو رشّ الدرب بالماء، والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرّ الرش أو لم يشاهد القمامه.

الشرح:

وعلى الجملة، إنّما يثبت القود فيما إذا أخرج النار في ملك الغير بأحد أمرين إمّا بقصد إتلاف النفس مع عدم تمكن الغير من الفرار أو كانت النار في معرض السرايه التي لا يمكن الفرار منها، وفي معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام أنّه قضى في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم، قال: «يغرم قيمه الدار وما فيها ثمّ يقتل» (١) وبهذا يظهر ثبوت هذا الحكم فيمن ألقى المواد المتفجّره في بيت الغير فأتلف المال والنفس حيث يجري في ذلك أيضاً ما ورد في هذه المعتبره.

لو بالت الدابه فانزلق فيه إنسان

[١] لا يخفى أنّ بول الدابه في الطريق أمر عادي وترتب انزلاق شخص به أمر اتّفاقي لا يبعد أن يحسب من قضاء الله وقدره، بل لو وضع الشخص رجله في موضع البول عالمياً لا يستند التلف إلى مالك الدابه قطعاً، نعم إلقاء قمامه المنزل المزلقه. إضرار بالمارّه، لا يجوز، بل يترتب عليه الضمان إذا كان في معرض وضع الرجل عليه فيدخل فيما ورد فيصحيحه الحلبي: «كلّ شيء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه» (٢) وأمّا رشّ الدرب فلو كان بنحو المتعارف بحيث لا تعدّ إضراراً للماره بل كان لملاحظه المصلحه لهم، فاتفق ترتّب ضرر على ذلك فهذا لا يدخل في العموم المذكور فلا موجب للضمان.

ص: ٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٧٩ - ٢٨٠ ، الباب ٤١ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٣ ، الباب ٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

(التاسعة): لو وضع إناءً على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان [١].

(العاشره): يجب حفظ دابته الصائله، كالبعير المغتلم [٢] والكلب العقور. فلو أهمل، ضمن جنايتها. ولو جهل حالها أو علم ولم يفرط فلا ضمان.

الشرح:

لو وضع إناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس

[١] الحكم في وضع شيء ثقيل على حائطه المملوك بحيث يكون معرضاً للسقوطه يكون كبناء الحائط في ملكه مائلاً أو بلا أساس حيث يكون فعله غير جائز ويضمن ما يتلف بسقوطه مائلاً أو غيره، بخلاف ما إذا لم يكن في معرض السقوط بل كان سقوطه أمراً اتفاقياً، إذا كما سقط من الحائط باتفاق الزلزال فإنه يكون كسقوط نفس الحائط المبنى من غير ميلان ومع الأساس في كون التلف بسببه يعدّ من قضاء الله وقدره.

لو أهمل حفظ الدابة الصائله ضمن جنايتها

[٢] والوجه في ذلك أنّ ترك صاحب البعير المغتلم أو الكلب العقور التحفّظ عليها إضرار للناس، ولو ترك الدابة بحالها وجنت يكون صاحبها ضامناً لجنايتها ويجوز للغير إتلافها إذا كان ذلك دفاعاً.

وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام سئل عن بختى اغتلم فخرج من الدار فقتل رجلاً فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف؟ فقال: «صاحب البختى ضامن للديه ويقتص ثمن بختيه» (١) وصحيحه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن بختى مغتلم قتل رجلاً فقام أخو المقتول فعقر البختى

ص: ١٠٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٥٠ ، الباب ١٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

ولو جنى على الصائله جان، فإن كان للدفع لم يضمن. ولو كان لغيره ضمن [١]، وفي ضمان جنايه الهرة المملوكة تردد.

الشرح:

وقته ما حاله؟ قال: «على صاحب البختى ديه المقتول ولصاحب البختى ثمنه على الذى عقر بختيه» (١) والحكم بضمن قاتل البختى؛ لأن قتله لم يكن دفاعاً بل كان للتشقى.

ومن الظاهر أن البختى لا خصوصيته له، بل يجرى ذلك فى مطلق الصائل الذى لو ترك حفظه وقع منه الإضرار والجنايه؛ ولذا ذكر الماتن قدس سره عنوان الدابه الصائله.

هذا إذا كان صاحب الدابه عالماً بحالها وترك حفظها، وأما إذا لم يعلم ذلك كما إذا حدث منها هذه الحاله لأول مره تحسب الجنايه والإضرار من قضاء الله وقدره فلا ضمان على صاحبها، ولو قتلها الشخص مع حدوثها لأول مره دفاعاً عن جنايتها مع توقّف الدفاع عليه لم يضمن، وكذا إذا عقرها وفى روايه مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبدالله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مره لم يضمن صاحبه فإذا تئى ضمن صاحبه» (٢).

ولا- يبعد أن يكون المراد ممياً ورد فى معتبره السكونى، عن أبى عبدالله عليه السلام: «البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار» (٣) من العجماء الدابه المرسله فتكون جنايتها هدرًا، والجبار بالضم والتخفيف بمعنى الهدر، وكذا ما ورد فى معتبره زيد بن على، عن أبيه، عن آبائه (٤).

لو جنى على الصائله جان

[١] لا فرق فى عدم ضمان الجنايه على الصائله بين كونها دفاعاً عن نفسه أو

ص: ١٠١

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٥١ ، الباب ١٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٥١ ، الباب ١٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٧١ ، الباب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٧٢ ، الباب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٥.

قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع الضراوه، وهو بعيد، إذ لم تجرِ العاده بربطها، نعم يجوز قتلها [١].

الشرح:

ماله أو دفاعاً عن نفس الغير، بل ماله الذى يقع فى حرج عظيم من تلفه بحيث يجب على السائرین حفظه من التلف.

[١] قد يقال لا فرق فى جنايه الهرة المملوكة بتفريط مالها مع الضراوه وتعودها وبين جنايه الدابة الصائله بالتفريط وذكر الماتن قدس سره أنه وإن جاز للغير قتل الهرة المفروضه دفاعاً كما تقدم فى الصائله إلا أنه لا يضمن مالك الهرة جنايتها؛ وذلك لأنه لم تجرِ العاده على ربط الهرة ليكون جنايتها بالتفريط من مالها، بل العاده جاريه على تحفظ الناس على طعامهم عن تعديها وكذا سائر ما يناسب التحفظ عليه من جنايه الهرة.

وما فى الجواهر من عدم الفرق بين الدابة الصائله والهره لا يمكن المساعده عليه.

ويمكن أن يستدل على عدم ضمان صاحب الهرة بما ورد فى معتبره السكونى، عن جعفر، عن أبيه عن على عليه السلام قال: «كان على عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهاراً ويقول: على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما أفسدت البهائم ليلاً» (١).

وفى معتبره زيد بن على، عن آبائه، عن على عليه السلام: «أنه كان يضمن صاحب الكلب إذا عقر نهاراً ولا يضمنه إذا عقر بالليل وإذا دخلت دار قوم ياذنهم فعقر كلبهم فهم ضامنون وإذا دخلت بغير إذن فلا ضمان عليهم» (٢) فإنه لا يبعد أن يكون

ص: ١٠٢

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٧٦ - ٢٧٧، الباب ٤٠ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٥، الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.

(الحادي عشر): لو هجمت دابته على أخرى، فجنت الداخلة ضمن صاحبها [١]. ولو جنت المدخول عليها، كان هدرًا. وينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ.

الشرح:

التفصيل بين النهار والليل في تعدى البهائم بعدم ضمان صاحب الحيوان في النهار وضمانه في الليل، وفي الكلب على العكس لا لخصوصيته في نفس الليل والنهار، بل باعتبار جريان العاده فيما كان الزرع يجنب طريق المواشى على تحفظ صاحب الزرع زرعه في النهار، بخلاف الليل فإنه وإن كان يجنب الطريق لا يكون الطريق معرضاً لدخول المواشى لعدم عبورهم ليلاً ولا عاده في حفظ الزرع من قبل صاحب الزرع في الليل، بخلاف الكلب فإن على صاحبه التحفظ عليه في النهار عن إحراز الناس، بخلاف الليل فإنه يترك للحراسه فعلى الناس التحفظ على أنفسهم من تعديه.

لو هجمت دابه على أخرى

[١] قد ظهر الحال في هذا الفرض أيضاً ممّا تقدّم فإنّ الدابّه المهاجمه إذا وقعت الجنايه عليها من المدخول عليها فلا يكون جنايه المدخول عليها مستنداً إلى مالكها بوجه فلا ضمان، بخلاف ما إذا وقعت الجنايه على المدخول عليها من الداخلة فإنه لو فرط مالكها يضمن الإتلاف والجنايه.

نعم، لو لم يكن منه تفريط أصلاً ولكن كان دخولها على الأخرى أمراً اتفاقياً يحسب من قضاء الله وقدره؛ ولذا قال الماتن: ينبغي تقييد الأول بتفريط المالك في الاحتفاظ، وما في روايه سعد بن طريف الإسكافي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إن ثور فلان قتل حمارى، فقال له النبي صلى الله عليه وآله أئت أبابكر فسله فأتاه فسأله، فقال: ليس على البهائم قود، فرجع إلى النبي صلى الله عليه وآله فأخبره بمقاله أبى بكر، فقال له النبي صلى الله عليه وآله أئت عمر فسله فأتى عمر فسأله، فقال: مثل مقاله أبى بكر، فرجع إلى النبي صلى الله عليه وآله فأخبره، فقال له النبي صلى الله عليه وآله أئت علياً فسله فأتاه فسأله،

(الثانيه عشر): من دخل دار قوم، فعقره كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلا فلا ضمان [١].

الشرح:

فقال على عليه السلام: إن كان الثور الداخل على حمارك في منامه حتى قتله فصاحبه ضامن، وإن كان الحمار هو الداخل على الثور في منامه فليس على صاحبه ضمان، قال: فرجع إلى النبي صلى الله عليه وآله فأخبره، فقال النبي: الحمد لله الذي جعل من أهل بيتي من يحكم بحكم الأنبياء» (١) محمول على صورته التفريط في حفظ الثور ويؤيد ذلك مرسله عبيدالله الحلبي عن رجل عن أبي جعفر عليه السلام (٢).

من دخل دار قوم فعقره كلبهم

[١] قد رُود هذا التفصيل في ذيل معتبره زيد بن علي، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام من قوله: «وإذا دخلت دار قوم بإذنهم فعقر كلبهم فهم ضامنون وإذا دخلت بغير إذن فلا ضمان عليهم» (٣).

وهذه الرواية أيضاً على طبق ما تقدم من التفريط من المالك الموجب لضمانه عدم تفريطه، فإنه لو كان في داره كلب عقور فإن استأذن الداخل فأذن له في الدخول فعلى المالك التحفظ من تعدى الكلب، بخلاف ما دخل الداخل من غير استئذان فإنه على تقدير جواز هذا الدخول لرضاهم كما هو المتعارف في القرى وبعض البلاد فلا يكون من قبل أهل الدار تفريط فلا موجب لضمائهم، وفي معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، قال: لا ضمان عليهم وإن دخل بإذنهم ضمنوا» (٤).

ص: ١٠٤

- ١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٦، الباب ١٩ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٧، الباب ٢٠ من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأول.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٥، الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٤، الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

(الثالثه عشر): ركب الدابه يضمن ما تجنيه بيديها، وفيما تجنيه برأسها تردّد، أقربه الضمان لتمكّنه من مراعاته [١]. وكذا القائد. ولو وقف بها، ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها. وكذا إذا ضربها فجنت، ضمن. وكذا لو ضربها غيره، ضمن الضارب. وكذا السائق يضمن ما تجنيه. ولو ركبها رديفان، تساويا في الضمان. ولو كان صاحب الدابه معها، ضمن دون الراكب. ولو ألقى الراكب، لم يضمنه المالك، إلاّ أن يكون بتغييره. ولو أركب مملوكه دابه، ضمن المولى جنايه الراكب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك، وهو حسن. ولو كان بالغاً، كانت الجنايه في رقبته، إن كانت على نفس آدمي. ولو كانت على مال، لم يضمن المولى. وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنّه يتبع به إذا أعتق.

الشرح:

راكب الدابه يضمن ما تجنيه

[١] قد تقدّم أنّ ضمان الجنايه على من تستند إليه تلك الجنايه وصدّرت منه ولو بالتسبب، وعلى ذلك فلا موجب للضمان فيما إذا وقع الإلتلاف من الدابه إذا لم يكن تفريط من مالكها، ولو قام دليل في مورد عدم التفريط على ضمان ما أتلفت الدابه فيؤخذ به في مدلوله وفي غيره يؤخذ بمقتضى ما ذكرنا خصوصاً بملاحظه ما ورد من أنّ العجماء جبار (١)، وقد وردت في روايات معتبره أنّ جنايه الدابه على راجبها وقائدها إذا كانت بيديها وعمل بها الأصحاب من غير خلاف يعرف.

منها صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها فقال: «ليس عليه ما أصابت برجلها ولكن عليه ما أصابت بيدها؛ لأنّ رجليها خلفه إن ركب فإن كان قاد بها فإنّه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء» (٢). ومعتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه

ص: ١٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٧١ ، الباب ٣٢ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٧ ، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٣.

الشرح:

ضمّن القائد والسائق والراكب، فقال: «ما أصاب الرجل فعلى السائق وما أصاب اليد فعلى القائد والراكب»^(١).

وصحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عن رجل مرّ في طريق المسلمين فتصيب دابته برجلها؟ فقال: «ليس على صاحب الدابة شيء مما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها؛ لأنّ رجلها خلفه إذا ركب وإن قاد دابه فإنّه يملك يدها بإذن الله يضعها حيث يشاء»^(٢) ولا مورد للتأمل وفي كون مدلول هذه الروايات أنّ جنایه الدابه بيديها على راکبها وقائدها، كما لا- مورد للتأمل في أنّ جنایتها برجلها على سائقها، وكأنّ المستفاد منها أنّ الحكم بالضمان على الراكب أو القائد والسائق لإلزامهم كمال الاحتياط في رعايه الدابه حال الركوب أو القود أو السوق؛ ولذا أوجب ذلك أن يحكم جماعه بضمان الراكب ضمان جنایته رأس الدابه، وكذا قائدها لتمكّنها من مراعاة رأسها.

ولكن لا يخفى أنّ الحكم بالضمان ولو يكون ظاهره مراعاة الدابه، إلا أنّ ذلك لا يوجب التعدي إلى الحكم بالضمان في غير جنایه اليد، فإنّ الحكم بالضمان مجرد تعيّد وإلا- كان الأصل مقتضاه عدم الضمان إلا مع تفریط الراكب، ومعه لا فرق في الضمان بين جنایته برأسها أو بيديها أو برجليها، كما إذا ضربها بحيث كان خارج المتعارف فطفرت الدابه برجليها وقد أصابت إنساناً ماراً في الطريق.

وعلى ذلك يظهر أنّه لو كان راکبها رديفين فالضمان في جنایه يديها عليهما من غير فرق بين كون أحدهما مالکاً لها أو غير مالک، وفرض التعدي من أحدهما بحيث جنت بها، فرض خارج عن المقام.

ص: ١٠٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٨ ، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٩ ، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٩.

الشرح:

وما ذكر الماتن قدس سره ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان ولو كان صاحب الدابّه معها ضمن دون الراكب.

فإن أراد صورته كون المالك قائداً لها وغيره راكباً، فلا يبعد ذلك حيث يستفاد من التعليل الوارد في صحيحتي الحلبي وسليمان بن خالد(١) أنّ اختيار يدي الدابه في يد القائد.

وأما إذا أراد أنّ الرديفين إذا كان أحدهما مالك الدابّه والآخر مجرد راكب فالضمان على مالكها فلا دليل عليه، بل مقتضى كون الضمان على الراكب توزيع الضمان عليهما.

وذكر الماتن أيضاً أنّ ضمان جنايه الدابه على سائقها ولم يفرّق بين جنايه يديها أو رجلها أو رأسها مع أنّ مقتضى ما تقدّم في معتبره السكوني من أنّ ما على السائق ضمان رجلها، ولكن الالتزام بضمن السائق جنايه يديها كرجلها مستنده رواية العلاء بن الفضيل، عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابّته فتصيب برجلها، قال: «ليس عليه ما أصابت برجلها وعليه ما أصابت بيدها وإذا وقف فعليه ما أصابت بيدها ورجلها وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً»(٢) ولكن الروايه ضعيفه سنداً بمحمّد بن سنان ومعارضه في هذه الجهه مع معتبره السكوني فيؤخذ بالمقدار الثابت وهو ضمان جنايه رجلها.

ومما ذكر يظهر أنّ ما ذكره قدس سره من أنّ ضمان الرجل واليد على الراكب إذا وقف بها مستنده هذه الروايه التي ذكرنا لضعفها لا يمكن الاعتماد عليها.

ص: ١٠٧

١- (١) تقدّمنا قبل قليل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٧ ، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

الشرح:

ودعوى انجبار ضعفها بعمل المشهور كما ترى حيث يحتمل أن يكون وجه عمل بعضهم لولا جلهم ملاحظه مناسبه الحكم والموضوع التي تقدّم أنّها من قبيل الحكمة فى الحكم بالضمان.

نعم، لو وقف بها فى طريق يضّر وقوفها بالمآزّه يكون عليه ضمان ضررها لما تقدّم من قوله عليه السلام: من أضّرّ بطريق المسلمين فهو ضامن بما أصابه(١).

وقد يقال إنّ ما تقدّم من ضمان الراكب جنايه يد الدابه دون رجليها ينافيها ما ورد فى موثقه إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه: «أنّ علياً عليه السلام كان يضمّن الراكب ما وطئت الدابه بيدها أو رجليها إلاّ أن يعث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها»(٢) وهذه الموثقه تعارض الروايات المتقدمه فى نفي تلك الروايات ضمان الرجل فتسقطان فى هذه الجبهه، وذكرنا أنّ عدم الضمان مقتضى الأصل، ويمكن حمل الموثقه على التفرقه بين ضرب الدابه برجليها أو وطئها، فإن كان التلف بالوطء فراكبها ضامن، وإن كان بالضرب يكون الضمان على التفصيل المتقدم كما يستفاد ذلك من معتبره أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى صاحب الدابه أنّه يضمّن ما وطئت بيدها ورجلها وما نفحت برجلها فلا ضمان عليه إلاّ أن يضربها إنسان»(٣) حيث إنّ المراد من نفحت ضربها ودفعها مقابل وطئها ولكن لم يكن فيما رواه الفقيه(٤) كلمه الرجل.

ص: ١٠٨

- ١- (١) انظر وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤١ ، الباب ٨ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٩ ، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ١٠.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٤٧ ، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.
- ٤- (٤) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٥٦ ، الحديث ٥٣٥٣.

البحث الثالث: في تراحم الموجبات: إذا اتفق المباشر والسبب، ضمن المباشر[١]، كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفّه مع جاذب المنجنيق. ولو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب. كمن غطّى بئراً حفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً ولم يعلم، فالضمان على الحافر. وكالفارّ من مخيفه إذا وقع في بئر لا يعلمها.

الشرح:

البحث الثالث: في تراحم الموجبات

إذا اتفق المباشر والسبب

[١] ذكر قدس سره أنّه إذا اجتمع موجبان للضمان أحدهما المباشره والآخر السبب فمع علم المباشر بالسبب يكون الضمان على المباشر، كما إذا حفر شخص بئراً ودفع الآخر ثالثاً إلى البئر فسقط الثالث فيه فمات اتفاقاً تكون الديه على الدافع، وكذا في القود، كما إذا أمسك شخص أحداً فقطع الآخر رأسه أو جرحه حتّى مات.

أقول: في صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قضى على عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: «يقتل القاتل ويحبس الآخر حتّى يموت غمّاً كما حبسه حتّى مات غمّاً»(١).

وفي معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنّ ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام واحد منهم أمسك رجلاً وأقبل الآخر فقتله والآخر يراهم ففضى في صاحب الرؤيه أن تسمل عيناه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتّى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يقتل»(٢) إلى غير تلك ولأينّ القتل وغيره من التلف مستند تمام الاستناد إلى المباشر دون ما سّمّوه بالسبب.

ويعدّ أيضاً من قبيل اجتماع السبب والمباشره ما إذا وضع شخص الحجر في

ص: ١٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٩ ، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٥٠ ، الباب ١٧ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.

الشرح:

كفّه المنجنيق وجذبه الآخر فإن استناد التلف إلى الجاذب، حيث يعتبر مباشراً بلا فرق بين موردى القصاص والديه.

وقال الماتن قدس سره هذا إذا كان من يعدّ فعله مباشره، عالماً بالحال، وأمّا إذا كان جاهلاً بوجود البئر أو وضع الحجر في الكفّه يكون الضمان على فاعل السبب من حافر البئر وواضع الحجر في الكفّه ولعلّ هذا هو المشهور بل ادّعى الإجماع على ذلك.

ولكن لا- يخفى أنّه لو كان حفر البئر في غير ملكه أو في طريق المسلمين غايته أنّه دخيل في تحقّق التلف ولا يزيد دخالته عن دخاله الدافع، وكذا الحال في واضع الحجر فالتلف مستند إلى فعلهما وفعل المباشر فيكون الضمان على الفاعل والسبب معاً، وإنّما يكون تمام الضمان على الحافر في مثل الفارّ من مخيفه إذا حفر البئر في طريق المسلمين أو في غير ملكه.

ولا- يخفى أنّ الفارّ من مخيفه إذا ألقى نفسه في البئر عمداً فلا يكون في البين ضمان؛ لأنّ الفارّ أعان على نفسه فالتلف مستند إليه.

وعن بعض أصحابنا أنّ المخيف كما إذا شهر سيفه والفارّ عنه ألقى نفسه في بئر يكون الضمان على المخيف.

وفيه قد تقدّم أنّ الضمان إنّما يكون على القاعده أو بقيام دليل خاصّ عليه أو في مورد لا يحتمل الفرق بينه وبين مورد النصّ، ومع إلقاء نفسه في البئر متعمداً لا يكون القتل مستنداً إلى المخيف وإن يستحقّ المخيف الحدّ، كما ذكر في بحث المحارب أو التعزير فيما إذا لم يدخل شاهر السيف في عنوان المحارب إلاّ أنّ ضمان التلف إنّما يكون عليه مع مباشرته الجنايه ولم يقم في المقام ونظيره دليل

ولو حفر في ملك نفسه بئراً، وسترها ودعا غيره، فالأقرب الضمان [١] لأنّ المباشره يسقط أثرها مع الغرور.

الشرح:

خاصّ على الضمان، غايته أنّه كالمكره بالكسر على قتل أحد فإنّ الضمان على المكره الجاني، وما نحن فيه لا يزيد عن المكره بالكسر والمكره بالفتح هو الجاني على نفسه، ولا فرق في جنايته على نفسه بين أن يكون البئر المحفوره في طريق المسلمين أو ملك الغير أو غير ذلك، وفي جميعها يكون الفار هو الجاني على نفسه وإنّما يكون الضمان على الحافر فيما ذكر من عدوان الحافر وجهل الفارّ بالبئر مع عدم وضع مانع عن الوقوع فيها أو الإنذار منها؛ ولذا لا أظنّ من يلتزم بعدم الضمان على من دفع الغير إلى الحفره الطبيعيه مع غفلته عنها فمات أو انكسر عظمه.

وعلى الجملة، من حفر بئراً في غير ملكه أو في الطريق وإنّ يعمّ المقام إلّا- أنّه لا يمنع عن ضمان الغير أيضاً، بخلاف صورته علم الدافع فإنّ الضمان على الدافع مع علمه بالبئر.

لو حفر في ملك نفسه بئراً

[١] إذا حفر بئراً في ملكه وغطّاها بما يسقط بوضع القدم عليه وكان موضعها في معرض وضع القدم عليه ودعا الغير بالدخول في ملكه من غير إخباره بمكان البئر بحيث يعدّ إنذاراً، فوقع في البئر بوضع قدمه فلا- ينبغى التأمّل في ضمانه؛ لأنّ دعوته الغير للدخول من غير إنذار وإخبار بمكان البئر تغرير الغير ولا يكون دخول الغير ووضع قدمه من الجنايه على نفسه، مباشره وكذا في سائر موارد تغرير الغير ممّا يترتب عليه تلف نفسه أو ماله.

نعم، لو لم يكن البئر في معرض سقوط الداخل فيها ولكن ترتّب عليه الكسر والسقوط بحيث يحسب من قضاء الله وقدره فلا ضمان.

ص: ١١١

ولو اجتمع سببان، ضمن من سبقت الجنايه بسببه[١]، كما لو ألقى حجراً في غير ملكه، وحفر الآخر بئراً، فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع. هذا مع تساويهما في العدوان. ولو كان أحدهما عادياً كان الضمان عليه. وكذا لو نصب سكيناً في بئر محفوره في غير ملكه، فتردى إنسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر ترجيحاً للأول. وربما خطر بالبال التساوى في الضمان، لأن التلف لم يتمحّض من أحدهما لكنّ الأول أشبه.

الشرح:

وفيما يترتب عليه الضمان فإن ترتب عليه تلف نفس الغير أو كسر بعض أعضائه فإن كان من دعاه قاصداً لذلك أو كان الترتب على السقوط أمراً غالبياً عادياً، يكون الضمان بالقود.

وأما إذا لم يقصده ولم يكن ممّا يترتب عليه عادة فالضمان بالديه في مال الداعي فإن التلف يربط على الفعل بغرور الداعي وطلبه وقد ورد في بعض الروايات:

منها معتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، قال: لا ضمان عليهم، وإن دخل بإذنهم ضمنوا»^(١) فإنه لا موجب للضمان مع عدم الاستيدان، وإنّ إذنهم في الدخول مع فرض الكلب العقور في الدار يعدّ من تغيير الداخل.

لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجنايه بسببه

[١] المنسوب إلى المشهور أو الأشهر أنه إذا اجتمع سببان للضمان في تحقق الجنايه، فالسابق من السببين في ترتب الجنايه عليهما فاعله ضامن، كمن وضع حجراً وحفر الآخر بئراً في موضع قريب منه، فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على

ص: ١١٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٥٤، الباب ١٧ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

ولو وقع في حفرة اثنان، فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر لأنّه كالملقى [١].

الشرح:

واضع الحجر؛ لأنّ العثور الموجب للسقوط حصل بفعله.

وبتعبير آخر، وضع الحجر في المفروض واضعه كالدافع إلى البئر، وكأنّه لا- فرق فيما ذكر بين أن يكون حفر البئر أولاً ووضع الحجر بعده أو وضع الحجر أولاً- ثمّ حفر البئر، وفي كلا- الفرضين العثور المترتب عليه السقوط في البئر يحصل بوضع الحجر، فالضمان على واضعه.

وهذا فيما إذا تساوى الفاعلان في العدوان.

وأما إذا كان العدوان من أحدهما خاصّه فالضمان عليه، كما إذا وضع الحجر في ملكه فعثر به آخر فوقع في البئر من غير أن يكون في البئر غرور من واضع الحجر، فإنّ حافر البئر في ملك الغير أو في الطريق ضامن لمن أضرت به على ما تقدّم في الروايات.

وقد ذكر الماتن أنّ مع اجتماع السببين عدواناً كون الضمان مشتركاً بين كلّ من فاعلي السببين يبادر إلى الذهن ولكن الأول أشبه.

ولكن لا يخفى أنّ مقتضى استناد التلف إلى السببين جميعاً مقتضاه الاشتراك في الضمان وإن كانت حصّة الدافع مع غفلته من البئر على عاقلته.

ودعوى كون البئر بالإضافه إلى الحجر الملقى عدواناً كالشرط من المباشر لا يمكن المساعدة عليها؛ لأنّ إسناد إزهاق الروح فيه إلى المباشر خاصّه، دون المقام مضافاً إلى ما تقدّم من كون الضمان على المباشر مورد النص واجتماع السببين لا يدخل فيه، بل ذكرنا أنّ الدافع جهلاً بالبئر يكون مع الحافر مشتركاً في الضمان وواضع الحجر وحافر البئر كلّ منهما دخيل في الجنايه الحاصله من غير ترجيح إذ لولا أحدهما لم يتحقّق الجنايه وجعل أحدهما شرطاً والآخر سبباً بلا مرجح.

ص: ١١٣

ولو قال: ألقى متاعك في البحر لتسلم السفينه فألقاه، فلا ضمان، ولو قال: وعلّي ضمانه، ضمن دفعاً لضروره الخوف. ولو لم يكن خوف، فقال: ألقه وعلّي ضمانه ففي الضمان تردّد، أقربه أنه لا يضمن. وكذا لو قال: مزّق ثوبك وعلّي ضمانه، أو اجرح نفسك، لأنه ضمان ما لم يجب، ولا ضروره فيه.

ولو قال عند الخوف: ألقى متاعك وعلّي ضمانه مع ركبان السفينه فامتنعوا فإن قال: أردت التساوى قبل ولزمه بحصّته، والركبان إن رضوا، لزمهم الضمان وإلا فلا. ولو قال: أذنوا لي فانكروا بعد الإلقاء صدّقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع [١].

الشرح:

وبهذا يظهر الحال في حفر البئر ونصب آخر السكّين فيه، حيث يكون الضمان عليهما على السويه؛ لأنه لولا أحدهما لم يتحقّق تلك الجنايه الحاصله.

نعم، لو حصلت جنايه بحيث لم يكن لوضع السكّين فيها دخاله يكون الضمان على الحافر فقط لعدم استنادها على الواضع أصلاً.

لو وقع في حفرة اثنان فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر

المفروض في المقام سقوطهما في الحفيره من غير تعمد والتفات إلى الحفيره، والحفيره وقع حفرها بنحو العدوان وفي مثل ذلك يكون الحافر ضامناً لديه كلّ منهما حتّى وإن هلكا بوقوع أحدهما على الآخر، ولو أسقطا نفسيهما فيها فماتا فيدخل في مسأله اجتماع السبب والمباشر والضمان في هذا الفرض لا يكون على الحافر بل إن مات الأوّل بسقوط الثاني عليه يكون على الثاني ديته، كما أنه لو مات الثاني بوقوعه على الأوّل فكذلك ولو لم يكن موت أحدهما مستنداً إلى الآخر بل ماتا لعمق الحفيره فلا يكون لهما شيء؛ لأنه أعان كلّ منهما على نفسه.

لو قال ألقى متاعك في البحر فألقاه فلا ضمان

[١] وربّما يتوهّم أنّ مجرد قوله: وعلّي ضمانه لا يكون ضماناً فإنّه من ضمان ما لم يجب فيشبه الوعد حيث لا يجب الوفاء به.

الشرح:

وقد يردّ ذلك بالإجماع بين الأصحاب بل بعدم الخلاف بين الخاصّة والعامّة إلا من أبي ثور(١).

وقد يردّ بالسيرة العقلانيه حيث إنّ الأمر بالآخر يتلاف ماله لغرض عقلائي، يوجب ضمان الأمر كالأمر بالآخر بالإتيان بعمل له ماله عند العقلاء حيث يضمن الأمر أجره ذلك العمل.

وما ذكروا فيما كان الغرض العقلائي مختصاً بالأمر بحيث لو لا طلبه، لم يكن على المأمور إلزام بإلقاء ماله صحيح.

وأما إذا كان في البين إلزام كدفع خوف الغرق، فكونه موجباً للضمان شرعاً إشكال.

ولا يندرج أيضاً ضمان إلقاء المأمور في قاعده الغرور.

وعن العلامة(٢) إمكان ادراجه في الجعالة حيث لا تحتاج الجعالة إلى الإلزام، بل يستحقّ العامل الجعل بالعمل.

وفيه أنّ الجعل في الجعالة في مقابل العمل والماليه في الفرض ليس في إلقاء المال من قبل مالكة بل في مقابل ماله.

ومن ذلك ظهر الحال فيما إذا قال: ألقى متاعك في البحر وعلى ضمانه، فيما إذا لم يكن في البين خوف أو غرض عقلائي آخر من خفه السفينه وحدوث السرعه في سيره من خفته، فإنّ مع عدم الغرض العقلائي في تحقّق الضمان تأمل، بل لا يجوز للمأمور العمل إذا كان فيه إتلاف المال بلا موجب، كما إذا قال: مرقّ ثوبك وعلى ضمانه أو ارح نفسك وعلى ديتته أو أرشه.

ص: ١١٥

١- (١) الخلاف ٥ : ٢٧٥ ، المساله ٩٥ .

٢- (٢) عنه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٥ : ٤٠٤ ، والجواهر ٤٣ : ١٥٠ ، وانظر تذكره الفقهاء ٢ : ١٠٣ (الطبعه الحجرية).

الشرح:

ودعوى عموم السيره العقلانيه على ثبوت الضمان عهدته إثباتها على مدعيها.

ولو قال عند الخوف: ألق متاعك في البحر وعلى مع ركبان السفينه ضمانه، فإن امتنع الآخرون عن الضمان فلا يضمن إلا حصته؛ لأنه لم ينشئ ضمان نفسه إلا بمقدار حصته.

ولو قال: ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه مع الركاب حيث أذنوا لي في الضمان عنهم، فإن أنكر الآخرون لم يلزمه أيضاً إلا حصته فإنه لم ينشئ ضمانهم على نفسه بل المنشأ بمقدار حصته أيضاً.

وإذا حلف الآخرون على عدم إذنتهم وسقط عنهم الضمان، لا يطلب من مدعى الوكاله بقاعده الغرور؛ لأن مالک المتاع هو الغار على نفسه حيث لم يسأل الركاب عن صحه دعوى وكالته عنهم.

نعم، لو قال قد أذنوا لي في الضمان منهم أو أنا ضامن لأدائهم يضمن جميع المال.

ومن لواحق هذا الباب مسائل الزُّبيّه:

فلو وقع واحد في زُبيّه الأسد، فتعلق بثان، وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع، فافترسهم الأسد، فيه روايتان.

إحداهما: روايه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام: في الأوّل فريسه الأسد وغُرم أهله ثلث الديه للثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث ثلثي الديه، وغرم الثالث لأهل الرابع الديه كامله.

والثانيه: روايه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّ عليّاً عليه السلام قضى: أنّ الأوّل ربع الديه، وللثاني ثلث الديه، وللثالث نصف الديه، وللرابع الديه كامله، وجعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا.

والأخيره ضعيفه الطريق إلى مسمع فهي إذن ساقطه. والأولى مشهوره لكنّها حكمٌ في واقعه.

ويمكن أن يقال: على الأوّل الديه للثاني لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثاني ديه الثالث، وعلى الثالث ديه الرابع لهذا المعنى. وإن قلنا: بالتشريك بين مباشر الإمساك والمشارك في الجذب، كان على الأوّل ديه ونصف وثلث، وعلى الثاني نصف وثلث، وعلى الثالث ثلث ديه لا غير [١].

الشرح:

مسائل الزُّبيّه

[١] لو دفع أحد في زبيّه الأسد وتعلق الواقع بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فماتوا جميعاً، بافتراسهم الأسد أو بوقوعهم فيها ففي الفرض روايتان:

إحداهما روايه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أربعة أطلعوا في زبيّه الأسد فخرّ أحدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك الثالث بالرابع حتّى أسقط بعضهم بعضاً على

ص: ١١٧

الشرح:

الأسد فقتلهم الأسد فقضى بالأوّل فريسه الأسد وغرّم أهله ثلث الدية لأهل الثانى، وغرّم الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية، وغرّم الثالث لأهل الرابع الدية كامله (١) وظاهرها أن دم الأوّل هدر لا شىء لأهله وإنّما غرّم أهله لأهل الثانى ثلث الدية وغرّم أهل الثانى لأهل الثالث ثلثى الدية وغرّم الثالث لأهل الرابع كامل الدية.

ومدلول الصحيحه لا ينطبق على القواعد لا على قاعده تقديم المباشره على السبب ولا على قاعده اشتراك المسبب والمباشر.

وقد أورد الشهيد الثانى قدس سره على الروايه سنناً بأنّ محمّد بن قيس مشترك (٢) ومدلولها لا ينطبق على القواعد، ولكن لا يخفى أنّ محمّد بن قيس هو البجلى ثقه بقرينه أنّ الراوى عنه عاصم بن حميد، والمروى عنه أبو جعفر عليه السلام ويروى قضايا على عليه السلام .

نعم، أنّها مخالفه للقواعد فتقصر فى العمل بها على موردها وهو موت الواقعين فى زبيه الأسد بتعلّق أحدهم بالآخر وموت الجميع بجرح الأسد وفى غيره يؤخذ بمقتضى القواعد.

وقد ذكر الماتن قدس سره أنّ مقتضى القاعده بناءً على كون الضمان على مباشر الإمساك والتعلّق أنّ تمام ديه الثانى على الأوّل، وتمام ديه الثالث على الثانى وتمام ديه الرابع على الثالث، وعلى تقدير التشريك فى الضمان بين مباشر الإمساك والمشارك فى الجذب، يكون على الأوّل ديه ونصف وثلث الدية الكامله لأهل الثانى والنصف لأهل الثالث والثلث لأهل الرابع حيث إنّ دم الأوّل هدر وعليه لأهل الثانى يامساكه وجذبه إياه إلى الزبيه تمام الدية كما أنّ عليه ضماناً لجذبه الثالث والرابع ولو

ص: ١١٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٣٧ ، الباب ٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٢.

٢- (٢) الروضه البهيه (شرح للمعه) ١٠ : ١٦٨.

الشرح:

بغير المباشرة ففي الضمان للثالث بالاشتراك مع الثاني فيكون عليه نصف الدية ففي الرابع لاشتراكه مع الثاني والثالث في الجذب يكون عليه ثلث دية لأهل الرابع، وعلى هذا الحساب يكون على الثاني نصف الدية لأهل الثالث والثالث لأهل الرابع؛ لأنَّ نصف الدية لجذبه الثالث مع الاشتراك مع الأوّل وثلث الدية لأهل الرابع لجذبه إياه مع الأوّل والثالث.

والرواية الثانية ما رواه الكليني قدس سره عده من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن الحسن بن شمون، عن عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنَّ قوماً احتفروا زيبه للأسد باليمن فوقع فيها الأسد فازدحم الناس عليها ينظرون إلى الأسد فوقع فيها رجل فتعلّق بآخر، فتعلّق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الأسد فممنهم من مات من جراحه الأسد ومنهم من أُخرج فمات فتشاجروا في ذلك حتّى أخذوا السيوف، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: هلمّوا أقضى بينكم فقضى أنّ للأوّل ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على قبائل الذين ازدحموا فرضى بعض القوم وسخط بعض فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وآله وأخبر بقضاء أمير المؤمنين عليه السلام فأجازه»^(١).

وقد ذكر صاحب الجواهر قدس سره ^(٢) في توجيه الرواية بحمل حفر الزيبه بقصد العدوان، وحيث إنّ موت الأوّل مستند إلى حفرها وإلى وقوع الثاني والثالث والرابع ووقوعهم عليه نتيجة تعلّقه بالثاني فيكون دمه هدراً بالإضافة إلى الوقوع عليه ويبقى له ربع الدية على الحافر، وأمّا الثلث لأهل الثاني؛ لأنّ موته مستند إلى جذب الأوّل ووقوع الثالث والرابع عليه وحيث إنّ وقوعهما نتيجة جذبه يكون له ثلث الدية

ص: ١١٩

١- (١) الكافي ٧: ٢٨٦، الحديث ٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٣: ١٥٨.

ولو جذب إنسان غيره إلى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر [١]. ولو مات المجذوب، ضمنه الجاذب لاستقلاله بإتلافه. ولو ماتا: فالأول هدر، وعليه دية الثاني في ماله.

الشرح:

بجذب الأول وثلاث ديته لاستناده إلى جذبه يكون هدرًا ويكون للثالث نصف الدية؛ لأنّ موته مستند إلى جذب الثاني ووقوع الرابع عليه فبالإضافة إلى وقوع الرابع دمه هدر، وبالإضافة إلى جذب الثاني يكون له نصف الدية، وأمّا الرابع فموته مستند إلى الجذب فقط فيكون له الدية كاملة.

ولكن لا يخفى ما في التوجيه فإنّ ظاهر الرواية فرض حفر الزبييه للأسد فلا عدوان فيه، وإنّ موتهم ولا أقلّ بعضهم بجرح الأسد لا وقوع الآخرين عليه، ولأنّ موت الثالث مستند إلى جذب الأول والثاني ووقوع الرابع عليه فيكون إحدى الجنائيات الثلاث هدرًا فمن فعله فلا بدّ من أن يكون بالحساب المذكور لأهله ثلثا الدية لا نصفها.

أضف إلى ذلك أنّ ظاهر الرواية كون ما ورد فيها من الدية لكلّ من أهل المقتولين على الذين ازدحموا لا- أنّ الربع لأهل المقتول الأول على حافري الزبييه، والصحيح أنّ الرواية ضعيفه سنداً؛ لأنّ فيه سهل بن زياد ومحمّد بن الحسن بن شمون وعبدالله بن عبدالرحمن الأصمّ وليس فيهم توثيق بل ورد في كلّ واحد منهم التضعيف، مع كونها معرض عنها عند المشهور.

لو جذب إنسان غيره إلى بئر

[١] هذا فيما إذا مات الجاذب بوقوع المجذوب عليه من غير تعمّد.

وأما إذا تعمّد بالوقوع عليه ومات الجاذب بذلك من غير قصد قتله يكون على المجذوب نصف الدية في ماله؛ لأنّ موته مستند إلى جذبه الثاني وإلى وقوع المجذوب عليه عمداً.

ولو جذب الثاني ثالثاً، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه، فالأول مات بفعله وفعل الثاني فيسقط نصف ديته [١] ويضمن الثاني النصف، والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأول فيضمن الأول نصف ديته ولا ضمان على الثالث، وللثالث الدية. فإن رجحنا المباشرة، فديته على الثاني. وإن شَرَكنا بين القابض والجاذب، فالديه على الأول والثاني نصفين.

ولو جذب الثالث رابعاً، فمات بعض على بعض، فللأول ثلثا الدية لأنّه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع. وللثاني ثلثا الدية أيضاً، لأنّه مات بجذب الأول، وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه، وبجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله ويجب الثلثان على الأول والثالث. وللثالث ثلث الدية أيضاً، لأنّه مات بجذبه الرابع، وبجذب الثاني والأول له، أما الرابع فليس عليه شيء، وله الدية كاملة. فإن رجحنا المباشرة فديته عليه. وإن شَرَكنا، كانت ديته أثلاثاً بين الأول والثاني والثالث.

الشرح:

كما أنّه إذا مات المجذوب بوقوعه في البئر يكون ديته على الجاذب لكون التلف مستند إلى الجاذب، بل قد يكون على الجاذب القصاص إذا كان بقصده أو كان الوقوع فيه قاتل عادة.

ومما ذكر يظهر أنّه إن مات كل منهما فالجاذب ديته هدر وعليه دية المجذوب في ماله حتّى فيما كان جذبه الثاني بقصد قتله بناءً على أنّ مع تعدد القصاص ينتقل الحق إلى الدية في مال القاتل.

[١] لا يخفى أنّ الأول وإن مات بفعل نفسه وفعل الثاني حيث جذب الثاني الثالث إلا أنّ الأول مشترك مع الثاني في جذبه الثالث حيث إنّ لو لا جذبه الثاني إلى البئر لم يكن جذب الثاني الثالث.

ص: ١٢١

الشرح:

وبتعبير آخر، الأول في جذبه الثاني مستقلاً وفي جذب الثالث مشترك مع الثاني فنصف ديته هدر بجذبه الثاني والنصف الآخر من الديه نصفه أيضاً هدر فيكون على الأول ثلاثة أرباع ديه للثاني، وعلى الثاني ربع الديه للأول فيقع التهاثر في الربع فيكون على الأول للثاني نصف الديه وديه الثالث كاملاً على الأول والثاني بنصفين لاشتراكهما في جذبه إلى البئر.

ولو جذب الثالث أيضاً الرابع إلى البئر تكون ديه الرابع على الأول والثاني والثالث أثلاثاً لاشتراكهم في جذبه.

ولو جذب الرابع الخامس تكون ديه الخامس على الأربع أرباعاً وهكذا.

وعلى الجملة، لا- وجه لترجيح الجذب مباشره على الجذب بالواسطه لاستناد موت المجذوب إلى كلا الجذيين، ففي مسأله السقوط في زبيه الأسد ونحوها ممّا يكون السقوط موجباً للموت، فمع قطع النظر عن صحيحه محمّد بن قيس كان موت الثاني بافتراس الأسد مستنداً إلى تعلق الأول بالثاني فتكون ديته تماماً على الأول، كما أنّ موت الثالث بجرحه مستنداً إلى تعلق الأول بالثاني وتعلق الثاني بالثالث فيكون على كلّ منهما نصف الديه للثالث، ومع تعلق الثالث بالرابع تكون تمام الديه على الأول والثاني والثالث أثلاثاً لاستناد موت الرابع إلى الثلاثه وهذا مع التعلق مع الالتفات، وإلاّ يكون الموت من القتل خطأً فتكون الديه على العاقله، وعلى كلا التقديرين فدم الأول هدر لعدم استناد سقوطه إلى غيره.

وعلى ذلك فما ذكره الماتن قدس سره من أنّ على الأول تمام الديه للثاني ونصف الديه للثالث وثلث الديه للرابع، وعلى الثاني نصف الديه للثالث وثلث الديه للرابع وعلى الثالث أيضاً ثلث الديه للرابع بناءً على التشريك صحيح.

الشرح:

ونظير ذلك إسقاط بعضهم بعضاً من شاق بالتعلق بحيث يكون السقوط موجباً للموت بحيث لا دخل في موت الأول لفعل الثاني.

وأما إذا كان لفعل الثاني دخاله في موت الأول يكون الحكم كما ذكرنا من أنّ للأول ربع الديه على الثاني، وعلى الأول ثلثه أرباع الديه للثاني فيقع التهاتر في ربع الديه فيكون على الأول للثاني نصف الديه.

سفید

ص: ۱۲۴

النظر الثالث

ص: ١٢٥

سفید

ص: ۱۲۶

في الجنايه على الأطراف والمقاصد ثلاثه:

(الأول): في ديه الأعضاء وكلّ ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش [١].

الشرح:

النَّظَرُ الثَّالِثُ

المقصد الأول: في ديه الأعضاء

ما لا تقدير فيه ففيه الأرش

[١] المراد بالأعضاء أعيانها فإن ثبت في الجنايه على عضو الديه فهو، وإلا يتعيّن فيه الأرش ويسمّى بالحكومّه أيضاً، وقالوا إنّ الحرّ أصل في ديه الجنايه على العبد والعبد أصل في الجنايه على الحرّ، فيما لم يكن في تلك الجنايه تقدير الديه.

فإن ثبت في الجنايه على عضو الحرّ تمام الديه أو نصفها أو ثلثها وهكذا تكون تلك الجنايه في العبد موجه لتمام قيمته أو نصفها أو ثلثها وهكذا.

كما يدلّ على تبعيه المملوك الحرّ، في تعيين الديه مثل معتبره السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن» (١).

وأما تعيين أرش الجنايه على الحرّ يتبع أرش الجنايه على المملوك، كما إذا كانت الجنايه التي لا تقدير فيها موجه لنزول قيمه العبد إلى نصفها أو نزولها إلى ثلثها وهكذا، يكون أرش تلك الجنايه على الحرّ نصف الديه أو ثلثها وهكذا.

فهذا وإن كان مشهوراً بين الأصحاب إلا أنّ إثباته بوجه يعتمد عليه مشكل.

ص: ١٢٧

الشرح:

وأشکل من ذلك ما لو لم تكن الجنايه على المملوك بحيث لا توجب نزول قيمته وإن يذكر في بعض الكلمات أن الأمر في هذه الصورة بيد الحاكم فيأخذ من الجاني ما يرى فيه مصلحه.

بل يقال إن هذا يجرى حتى في الموارد التي تكون الجنايه على المملوك موجه لنقصان قيمتها فيأخذ الحاكم من الجاني على الحرّ، ما يرى فيه مصلحه.

واستظهر ذلك من صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ديه اليد إذا قطعت خمسون من الإبل، وما كان جروحاً دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون»^(١).

ووجه الاستظهار أن ظاهر قوله عليه السلام: وما كان من الجروح من غير اصطلام وقطع يكون الثابت ما حكم به ذوا عدل، وحيث إن الحكم لا يصلح إلا من الحاكم يكون المراد أن الحاكم في حكمه يستعين بنظر ذوى عدل وتعيينهما فيكون هو المأخوذ من الجاني.

وفى صحيحه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عندنا الجامعه، قلت: وما الجامعه؟ قال: صحيفه فيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش وضرب بيده إلى فقال: أتأذن يا أبا محمد؟ قلت: جعلت فداك إنما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزني بيده وقال: حتى أرش هذا^(٢). ويستفاد أيضاً من هذه الصحيفه العفو عن الأرش وجواز الإذن فيما يوجهه إذا كان لغرض صحيح، كما يستفاد من ذلك تعيين الأرش في موارد واقعا لا أن التعيين يدور مدار نظر الحاكم وتعيين ذوى عدل.

ص: ١٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٨ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٦ ، الباب ٤٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

الشرح:

إلا أن يحمل ما فى صحيحه عبدالله بن سنان على صورته عدم وصول التعيين كما لا يبعد أن يكون ذلك مقتضى الجمع العرفى بينهما ويحسب حكم الحاكم كما ذكر صلحاً قهرياً ملزماً للطرفين.

وعلى الجملة، لا مناص من الالتزام فى غير موارد ثبوت الدية بالأرش المفسّر بالحكومته، لئلا يذهب حقّ امرئ مسلم هدرًا، كما ورد ذلك فى موثقه أبى عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح فقال: «إنّ عمد الأعمى مثل الخطاء هذا فيه الدية فى ماله فإن لم يكن له مال فالديه على الإمام ولا يبطل حقّ امرئ مسلم»^(١) بدعوى أنّ مورد هذه الموثقه وإن كانت الدية إلا أنّ التعليل لثبوتها يجرى فى موارد ثبوت الأرش أيضاً.

أقول: ظاهر صحيحه عبدالله بن سنان أنّ الثابت فى الجراحه التى دون الاصطلام وقطع العضو ما يحكم به ذواعدل ولو بإشراف الحاكم على ما مرّ، ولكن لا- دلالة لها على أنّ المعيار فى حكمهما أى شىء من ملاحظه الصلاح والمصلحه مع أنّ جهاتها مختلفه بالإضافة إلى حال الجانى والمجنى عليه، فلا بدّ من أن يكون فى البين ملاحظه جهه معيّنه تكون المعيار فى حكمهما، وبما أنّ الأرش داخل فى الدية وفى الجنايه على المملوك نسبه نزول قيمته بالجنايه لولاها، مع ما ورد فى أنّ دية العبد لا تتجاوز دية الحرّ، ولو كانت قيمته ضعف دية الحرّ يحسب قيمته مقدار دية الحر بلا- فرق بين دية نفسه أو دية أعضائه، فالجهه المعيّنه التى تصلح ملاحظتها، فى موارد الأرش فى الجنايه على الحرّ إنّما هى ملاحظه الأرش فى الجنايه على المملوك.

نعم، إذا لم يمكن التعيين بهذا النحو فمقتضى التعليل فى موثقه أبى عبيده

ص: ١٢٩

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٨٩، الباب ٣٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث الأوّل.

والتقدير في ثمانية عشر:

(الأوّل): الشعر وفي شعر الرأس الديه، وكذا في شعر اللحية. فإن نبتا، فقد قيل: في اللحية ثلث الديه، والروايه ضعيفه. والأشبهه فيه وفي شعر الرأس الأرش إن نبت، وقال المفيد رحمه الله: في شعر الرأس إن لم ينبت مئه دينار ولا أعلم المستند [١].

الشرح:

الحكم بما يراه الحاكم على ما مرّ من باب قطع المنازعه.

ما فيه تقدير

الشعر

[١] التزم قدس سره بأنّ ثبوت الديه في الجنايه على الأعضاء في ثمانية عشر موضعاً، ويتّضح مواضع ثبوتها وتعدادها بالتعرض إلى موارد ثبوتها، وذكر في الموضوع الأوّل الشعر، فقال في إزاله شعر الرأس، بحيث لم ينبت بعد ذلك تمام الديه وكذا الحال في إزاله الشعر اللحية، وقيل إن نبت شعر اللحية ففي إزالته ثلث الديه والتزم قدس سره بأنّ الأظهر ثبوت الأرش إذا نبت شعر اللحية، وكذا في شعر الرأس؛ لأنّ الروايه الدالّه على ثبوت ثلث الديه إذا نبت شعر اللحية بعد إزالته ضعيفه، كما أنّ ما ذكر المفيد قدس سره (١) والصدوق في موضع من المقنع (٢) من أنّ ديه شعر الرأس إذا لم ينبت مئه دينار، لا يعرف لذلك مستند.

ويستدلّ على ثبوت الديه الكامله في إزاله شعر الرأس بحيث لا ينبت بصحيحه سليمان بن خالد المرويه في الفقيه، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل صبّ ماءً حاراً على رأس رجل فامتعت شعره فلا ينبت أبداً قال: «عليه الديه» (٣).

ص: ١٣٠

١- (١) المقنعه: ٧٥٦.

٢- (٢) المقنع: ٥٣٠.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٩، الحديث ٥٣٣٠.

الشرح:

ويؤيد بروايه سلمه بن تمام قال: أهرق رجل قدراً فيها مرق على رأس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك إلى علي عليه السلام فأجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالديه (١).

وبمرسله على بن خالد (على بن حديد) عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماءً حاراً فيمتعط شعر رأسه فلا ينبت فقال: «عليه الديه كامله» (٢).

وقد يناقش في صحيحه سليمان بن خالد بأنه رواها الشيخ في التهذيب في الصحيح عن جعفر بن بشير، عن هشام بن سالم، عن سليمان بن خالد، وهذا عين سند الفقيه (٣)، هكذا قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبداً قال: «عليه الديه» (٤) وظهرها ثبوت الديه في ذهاب شعر الرأس واللحية معاً لا في ذهاب كل من شعر الرأس أو اللحية.

وقد أيد في الجواهر روايه الفقيه بما ورد في إزاله شعر المرأة إذا لم ينبت، حيث ورد أن الثابت فيه الديه يعني ديه المرأة، مضافاً إلى التأييد بروايه سلمه بن تمام ومرسله على بن خالد (على بن حديد) فرجح أن يكون (الواو) في روايه التهذيب بمعنى (أو) مع أن روايه الفقيه أضبط من روايات التهذيب (٥).

ص: ١٣١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٢ ، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤١ ، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٤٩ ، الحديث ٥٣٣٠.

٤- (٤) التهذيب ١٠ : ٢٥٠ ، الحديث ٢٤.

٥- (٥) الجواهر ٤٣ : ١٧٠.

الشرح:

أقول: لا- معين في البين لكون الروايه في الأصل هو ما رواه في الفقيه، وما ذكروا من روايه سلمه بن تمام والمرسله لا تفيدان شيئاً، ومن المحتمل أن يكون مرجع الضمير في روايه الصدوق: «فامتعت شعره» هو الرجل لا رأس الرجل ولا يكون حينئذ بين الروائتين اختلاف في المدلول، ولا يبعد أيضاً أن يلتزم بأن في سقوط شعر الرأس واللحيه بعمل واحد تثبت ديه النفس، وأما إذا كان كلّ منهما بعمل منفرداً يثبت الديه لكلّ منهما بقرينه معتبره السكوني حيث ورد فيها ثبوت الديه في حلق اللحيه قال: إنّ علياً عليه السلام قضى في اللحيه إذا حلقت فلم تثبت الديه كامله، فإذا نبتت فثلث الديه(1).

وما في عبارته الماتن من أنّ «الروايه ضعيفه» لا- يمكن المساعدة عليه، اللهم إلا- أن يقال ضعف روايه السكوني من جهه أنّ السكوني روايته عن قضاء على عليه السلام حيث لم يذكر الواسطه بينه وبين على عليه السلام لكونها مرفوعه لا من جهه الحسين بن يزيد النوفلي ليقال باعتباره فإنّه من المعاريف، أو أنّ عمل الأصحاب بروايات السكوني مع كون الناقل عنه النوفلي يفيد توثيقه أو لغير ذلك، ويمكن أن يقال لا يثبت من صحيحه هشام بن سالم عن سليمان بن خالد إلاّ ثبوت الديه في ذهاب شعر الرأس واللحيه بعمل واحد، وأما في ذهاب كلّ منهما منفرداً فثبوت الديه لكلّ منهما للدليل الدالّ على الأمر العام وهو أنّ كلّ ما من العضو في البدن واحداً ففيه الديه، وما كان اثنان ففيه نصف الديه.

ثمّ إنّ ثبوت الديه الكامله في ذهاب جميع شعر الرأس أو اللحيه، وأمّا إذا كان الذاهب بعضه فقالوا يحسب بمقدار مساحته ولكن لا يبعد الأرش إلاّ إذا كان الباقي بحيث يلحق بالعدم، وعلى ذلك ففي صورته عود الشعر الساقط الأحوط الصلح في

ص: ١٣٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤١ ، الباب ٣٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

أما شعر المرأة ففيه ديتها، ولو نبت ففيه مهرها [١].

الشرح:

أرش اللحية وتعين الأرش في شعر الرأس.

شعر المرأة

[١] ذكر في الجواهر (١) عدم الخلاف في ذلك إلا أن الإسكافي، جعل فيما نبت شعرها ثلث ديتها (٢).

ويستدل على ذلك بروايه عبدالله بن سنان التي ذكرها الشيخ في التهذيب في باب الحد في القياده، وفي باب ديات الأعضاء والجوارح، ففي الأول رواها عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن سليمان، عن عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام أخبرني عن القواد ما حدّه؟ قال: لا حدّ على القواد، أليس إنّما يعطى الأجر على أن يقود؟ إلى أن قال: قلت: جعلت فداك فما على رجل وثب على امرأه فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضرباً وجيعاً ويحبس في سجن المسلمين حتّى يستبرأ شعرها فإن نبت أخذ منه مهر نساؤها، وإن لم ينبت أخذ منه الديه كامله خمسه آلاف درهم، قلت: فكيف مهر نساؤها إن نبت شعرها؟ فقال: يابن سنان إنّ شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كاملاً (٣).

ورواها في ديات الأعضاء بإسناده عن محمد بن الحسن الصفّار، عن إبراهيم بن هاشم، عن سليمان المنقري، عن عبدالله بن سنان قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأه فحلق رأسها (٤). إلى آخر الحديث كما تقدّم.

ص: ١٣٣

١- (١) جواهر الكلام ٤٣ : ١٧٤.

٢- (٢) رياض المسائل ٢ : ٥٤٢ (الطبعة الحجرية).

٣- (٣) التهذيب ١٠ : ٦٤، الحديث الأول.

٤- (٤) التهذيب ١٠ : ٢٦٢، الحديث ٦٨.

الشرح:

والرواية بحسب هذا النقل صحيحة أو موثقة فإنَّ سليمان المنقرى هو سليمان بن داود المنقرى، وإن وقع الشك فى كونه من أصحابنا إلاَّ أنه ثبت له التوثيق، وأما محمّد بن سليمان الواقع فى سند الرواية الأولى فهو مردّد، ولا بعد فى ثبوت النقل لإبراهيم بن هاشم بواسطة محمّد بن سليمان تاره وسليمان بن داود المنقرى أخرى.

وأما ما فى الوسائل من توصيف محمّد بن سليمان بالمنقرى(١) فلم يظهر له وجه فإنّه لم يوصف محمّد بن سليمان بالمنقرى لا فى رواية الكلينى ولا فى رواية الشيخ، ولا فى كتب الرجال المذكور.

نعم، وصفه الصدوق قدس سره بالبصرى ولكن لم يورد فى الفقيه إلاَّ صدرها الناظره إلى حدّ القواد(٢).

وكيف ما كان، فلا بأس بالالتزام بما ذكروه فى ديه شعر رأس المرأه.

شعر الحاجبين

[١] هذا منسوب إلى أكثر الأصحاب بل إلى المشهور.

ويستدلّ على ذلك بخبر أبى عمرو المتطبب حيث ورد فى كتاب الفرائض لأمير المؤمنين عليه السلام الذى عرضه لأبى عبد الله عليه السلام: «وإن أُصيب الحاجب فذهب شعره كلّ فديته نصف ديه العين مئتا دينار وخمسون ديناراً فما أُصيب منه فعلى حساب ذلك»(٣) وقد يناقش فى الرواية بضعف السند.

وفيه لا مجال للمناقشه فى السند فإنّ كتاب الفرائض الوارد فيه هذا الحكم

ص: ١٣٤

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٣٤ ، الباب ٣٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٤٧ ، الحديث ٥٠٦١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٨٩ ، الباب ٢ فى أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

وفى كل واحد نصف ذلك، وما أصيب منه فعلى الحساب [١]

الشرح:

عرضه يونس بن عبدالرحمن على الرضا عليه السلام وكذا الحسن بن فضال فقال عليه السلام: هو حقّ قد كان أمير المؤمنين عليه السلام يأمر عماله بذلك، روى ذلك الشيخ والكليني قدّس سرهما ذلك بسند صحيح عن يونس وابن فضال قالاً: عرضنا كتاب الفرائض عن أمير المؤمنين عليه السلام على أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: هو حقّ (١).

وبهذا يظهر أنّ ما هو المحكى (٢) عن صاحب الغنيه والإصباح (٣) من أنّ في ذهاب شعر الحاجبين معاً تمام الديه وفي ذهاب شعر أحدهما نصف الديه، لا يمكن المساعده عليه؛ فإنّه لم يرد تحديد الديه بما ذكرنا في شيء من الروايات، ولعلّهما أخذاً بما ورد في صحيحه عبدالله بن سنان، وغيرها «كلّ ما في الجسد اثنان ففيها الديه الكامله وفي أحدهما نصفه وما كان واحد ففيه تمام الديه» (٤) ولكن ماورد فيها من قبيل المطلق والعام فيرفع اليد عنهما بالخطاب الخاصّ الوارد في مورد مع أنّ في شمول العام لمثل الحاجبين ممّا لا يكون من الأعضاء الأصليه تأملاً كما أشرنا آنفاً.

[١] قد ورد ذلك في ذيل الخبر المتقدم فيتعين الأخذ بذلك، بل يذكر أنّ هذا يجري في إذهاب شعر الرأس واللحيه أيضاً، ولكن قد تقدّم عدم ورود ذلك في إذهابهما فالمتعين هو الأخذ بالأرشد وقد يبادر إلى الذهن أنّ الأرشد يثبت في حلق الرأس أيضاً إذا لم يكن مقروناً بالجنايه على بشرته كصب الماء الحارّ ونحوه كما كان ذلك مورد النصّ، وأما حلق اللحيه فقد ذكرنا أنّ الروايه ضعيفه لكونها مرفوعه ومع الغمض عن ذلك فلا يبعد أن يكون المراد الحلق مع إذهاب جلد البشره بقيرينه ما ورد فيه من فرض أنّه لم يثبت بعد الحلق.

ص: ١٣٥

١- (١) التهذيب ١٠ : ٢٩٥ ، الحديث ٢٦ ، والكافي ٧ : ٣٣٠ ، الحديث الأوّل ، وفيه: هو صحيح .

٢- (٢) حكاة السيد الخوئي في مباني تكمله المنهاج ٢ : ٢٧١ .

٣- (٣) الغنيه: ٤١٧ ، الإصباح : ٥٠٤ .

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ١٢ .

وفى الأهداب تردّد. [١] قال فى المبسوط والخلاف: الديه إن لم ينبت وفيها مع الأجنان ديتان. والأقرب السقوط حاله الانضمام، والأرّش حاله الإنفراد.

وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءه الأصلية [٢].

الشرح:

الأهداب

[١] الأهداب جمع الهدب بالضم والبدال المهمله أو المعجمه هو الشعر النابت على الأجنان وإذا أزال الشعر عن الأجنان الأربعة فهل يكون عليه الديه أم يثبت الأرّش؟ الظاهر هو الثانى لعدم ورود الديه فيه فى شىء من الروايات.

والاستدلال على ذلك بما ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان وغيرها: «كلّ ما فى الجسد اثنان ففيه الديه وفى واحد نصف الديه (١)» لا تعمّ الأجنان فضلاً عن الشعر النابت فيها فإنّها فى الجسد أربع.

وما حكاه الماتن قدس سره عن الشيخ قدس سره فى الخلاف والمبسوط (٢) لم يعلم له وجه غير ما ذكرنا من دعوى العموم المشار إليه.

وأيضاً ما ذكر فيهما أنّه إذا ذهب الأهداب مع الأجنان كما إذا قطع الأجنان يكون عليه ديتان ديه الأهداب وديه الأجنان لا يمكن المساعده عليه حيث إنّ مع إزاله الأجنان يكون ذهاب الأهداب تبعياً، يثبت فى قطع الأجنان وشرها، وبما أنّ الديه المذكوره فى الأجنان أيضاً غير ثابت على ما يأتى؛ لأنّ العموم فى صحيحه عبدالله بن سنان وكذا فى صحيحه هشام لا تعمّ ما فى الجسد أربعة بل يثبت فى شرها وقطعها ما يأتى فى ديتها.

[٢] إنّما تكون البراءه الأصلية بالإضافه إلى تقدير الديه، وأمّا إذا أزيل منفرداً وعدّ ذلك عيباً يثبت الأرّش والحكوم، بل مطلقاً إذا وقع ذلك قهراً عليه لما تقدّم (٣).

ص: ١٣٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٨٣ و ٢٨٧، الباب الأوّل من أبواب موجبات الضمان، الحديث ١ و ١٢.

٢- (٢) المبسوط ٧: ١٣٠، الخلاف ٥: ١٩٧، المسأله ٦٧، والصفحه ٢٣٦، المسأله ٢٥.

٣- (٣) فى الصفحه ١٢٩.

الثاني: العينان وفيهما الديه. وفي كل واحد نصف الديه. ويستوى الصحيحه والعمشاء والحولاء والجاحظه [١].

الشرح:

نعم، إذا كانت الإزالة تبعاً لإزالة العضو أو جلد البشره كما إذا كشط الجلد لم يكن فيه إلا ديه قطع العضو أو أرش إزاله الجلد.

ديه العينين

[١] لا خلاف في أنّ الثابت في العينين معاً الديه الكامله وفي واحد منها نصف الديه.

ويدلّ عليه صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه مثل اليدين والعينين» (١).

وصحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكسر ظهره، قال: «فيه الديه كامله وفي العينين الديه، وفي أحدهما نصف الديه» (٢).

وصحيحه هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الديه، وفي أحدهما نصف الديه، وما كان فيه واحد ففيه الديه» (٣) وهي على روايه الشيخ (٤) مضمرة وعلى روايه الفقيه (٥) مسنده إلى أبي عبدالله عليه السلام.

ومقتضى الإطلاق في صحيحتي عبدالله بن سنان والحلبي عدم الفرق بين العين الصحيحه والعمشاء، والمراد بها العين الضعيفه البصر الذي لا يرى صاحبها الأشياء صافياً بحيث لضعفها يسيل دمعها كثيراً وبين العين الحولاء والعيّن

ص: ١٣٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٤- (٤) التهذيب ١٠ : ٢٥٨ ، الحديث ٥٣.

٥- (٥) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٣٣ ، الحديث ٥٢٨٨.

وفى الأَجْفَانِ الدِيَه [١]. وفى تقدير كلِّ جفنٍ خلاف. قال فى المبسوط: فى كلِّ الشرح:

الجاحظه والجھراء التى لا تبصر فى الشمس وغير ذلك.

ديه الأَجْفَانِ

[١] ثمَّ إنَّ الماتن قدس سره تعرض لديه الأَجْفَانِ والتزم فى جميعها لديه الكامله وقال فى تقدير لديه فى كلِّ جفنٍ خلاف، قال الشيخ فى المبسوط فى كلِّ جفنٍ ربع لديه (١) وقال فى الخلاف فى الجفن الأعلى ثلثا لديه وفى الأسفل الثلث (٢). وفى موضع آخر منه فى الأعلى ثلث لديه وفى الأسفل النصف.

وعلى ذلك فلو شتر الجفن الأعلى والأسفل من عين واحده تكون ديتهما ناقصه عن ديه العين الواحده بسدس ولا يكون فى شتر الأَجْفَانِ وقطعها لديه الكامله بل الثابت الناقص من لديه الكامله بسدسين.

والمشهور بين الأصحاب أنَّ فى شترها جميعاً أو قطعها كذلك، تمام لديه استناداً إلى ما تقدم فى أنَّ كلَّ ما فى الجسد منه اثنان ففيه نصف لديه وفى الاثنین تمام لديه.

ولكن شموله للأَجْفَانِ محلّ تأمّل؛ لأنَّ الأَجْفَانِ أربع لا اثنان.

والأظهر أنَّه فى شتر الجفن الأعلى ثلث لديه وفى السفلى نصف ديه العين كما يشهد بذلك ما ورد فى كتاب الفرائض الذى تقدّم أنَّ الكلينى والشيخ روياه بسند صحيح عن الرضا عليه السلام حيث ورد فيه: «إنَّ أُصِيبَ شَفْرَ العَيْنِ الأَعْلَى فَشْتَرْتُ فِدْيَتَهُ ثَلَاثَ دِيَاهِ العَيْنِ مِئَةَ دِينَارٍ وَسِتُّونَ دِينَاراً وَثَلَاثًا دِينَاراً، وَإِنْ أُصِيبَ شَفْرَ العَيْنِ الأَسْفَلَ فَشْتَرْتُ فِدْيَتَهُ نِصْفَ دِيَاهِ العَيْنِ مِئَتًا دِينَارًا وَخَمْسُونَ دِينَاراً» الحديث (٣). وأمّا ما ذكر

ص: ١٣٨

١- (١) المبسوط ٧ : ١٣٠.

٢- (٢) الخلاف ٥ : ٢٣٦ ، المسأله ٢٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

واحد ربع الديه. وفي الخلاف: في الأعلى ثلثا الديه، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الأعلى ثلث الديه، وفي الأسفل النصف. وينقص على هذا التقدير سدس الديه والقول بهذا كثير. وفي الجنايه على بعضها بحساب ديتها [١].

ولو قلعت مع العينين، لم يتداخل ديتاهما [٢].

الشرح:

الشيخ قدس سره في الخلاف من تقدير الديه في الجفن الأعلى بثلثي الديه وفي الأسفل بالثلث (١).

فلا وجه له أصلاً حيث لم يرد في روايه، ودعوى الإجماع موهومه.

والمتحصيل بناءً على ما في كتاب الفرائض تكون ديه الجفن الأعلى والأسفل ناقصاً عن ديه العين الواحده بسدس؛ لأنّ الثلث الذي ديه الأعلى يساوي سدسين والسدسان يضاف إليهما النصف يعني ثلاثه أسداس فيصير المجموع خمسه أسداس.

فينقص من ديه العين الواحده بسدس، والصحيحه وإن ورد فيها (شتر) إلاّ أنّه لو لم يعمّ قطع الجفن يثبت الحكم فيه بالأولويه.

[١] هذا ورد في كتاب الفرائض في ذهاب شعر الحاجبين وكأنّه لا خصوصيّة لهما فيجری الحكم في الأجفان أيضاً، ويحتمل رجوع الضمير فيه إلى ما تقدّم فيعمّ الأجفان أيضاً.

[٢] وذلك فإنّ الواقع جنايتان وفي كلّ واحد منهما ديه ولم يعمّ دليل على التداخل، والأصل أي مقتضى الإطلاق في خطاب كلّ منهما الثبوت في كلا فرضي الانضمام والانفراد، وهذا بخلاف الأهداب حيث تذهب بذهاب الجفن فإنّ الأهداب تابعه للأجفان.

ص: ١٣٩

وفى العين الصحيحه من الأعور الديه كامله، إذا كان العور خلقه أو بآفه من الله تعالى [١]. ولو استحق ديتها، كان فى الصحيحه نصف الديه خمسّمئه دينار.

أمّا العوراء ففى خسفها روايتان [٢]، إحداهما ربع الديه. وهى متروكه والأخرى ثلث الديه وهى مشهوره، سواء كانت خلقه أو بجنايه جان، وَوَهُمَ هنا واهم فتوقّ الله.

الشرح:

العين الصحيحه من الأعور

[١] هذا التقييد وقع فى كلام المشهور حيث قيّدوا ثبوت الديه الكامله فى عين الأعور الصحيحه بما إذا كان أعوريته بحسب الخلقه الأصليّه أو بآفه من الله.

وأمّا إذا كان بجنايه الآخر الموجب لاستحقاقه أخذ الديه فديّه عينه الصحيحه خمسّمئه دينار وكأنّه لا فرق بين أخذه الديه أم لا.

ولكن ما ورد فى أنّ ديه العين الصحيحه من الأعور، الديه الكامله لم يرد فيه التقييد وليس فى البين ما يوجهه فى صحيحه محمّد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أعور أُصيّبت عينه الصحيحه ففقت أن تفقأ إحدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الديه وإن شاء أخذ ديه كامله ويعفى عن عين صاحبه» (١).

وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «فى عين الأعور الديه كامله» (٢) والمراد عينه الصحيحه بقريته ما تقدّم وما يأتى فى خسف عينه العوراء.

العين العوراء

[٢] المنسوب إلى المشهور أنّ فى خسف العين العوراء أو قلعها ثلث الديه وإن

ص: ١٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٨٠ ، الباب ١٧ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٠ ، الباب ٢٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

كان المحكى (١) عن الشيخ فى النهايه الفرق بين الخسف والقلع فقال فإن قلع العين العوراء التى أخذت ديتها أو استحقتها ولم يأخذها فنصف الديه وإن خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها (٢).

ولكنّ الظاهر عدم الفرق بينهما لما ورد فى صحيحه بريد بن معاويه، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «فى لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وأنثيه ثلث الديه» (٣) ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين القلع والخسف كما أنّ مقتضاها عدم الفرق بين كون العور من الله سبحانه أو بالجنايه أخذت ديتها أم لا.

وعن ابن إدريس وإن كان العور من الله تعالى فلا-خلاف بين أصحابنا أنّ فيها ديتها كامله خمسمئه دينار (٤)، فلم يفرق بين الصحيحه والعوراء ولعل الماتن قدس سره يشير إلى ذلك بقوله ووهم هنا واهم إلخ.

وكيف كان فى مقابل صحيحه بريد، روايتان:

إحداهما روايه عبدالله بن أبى جعفر، عن أبى عبدالله عليه السلام: فى العين العوراء تكون قائمه فتخسف؟ فقال: «قضى فيها على بن أبى طالب عليه السلام نصف الديه فى العين الصحيحه» (٥).

وروايه عبدالله بن سليمان، عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل فقاً عين رجل ذاهبه وهى قائمه، قال: «عليه ربع ديه العين» (٦) ولكن فى سندهما أبوجميله وهو

ص: ١٤١

١- (١) حكاه ابن ادريس فى السرائر ٣ : ٣٨١.

٢- (٢) لا حظ عباره الشيخ فى النهايه : ٧٦٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٤- (٤) السرائر ٣ : ٣٨٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٣٣ ، الباب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٣٤ ، الباب ٢٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

الشرح:

المفضّل بن صالح ضعيف، وعبدالله بن سليمان مجهول، وكذا عبدالله بن أبي جعفر.

وقد ورد في صحيحه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله بعض آل زرارته عن رجل قطع لسان أخرس؟ فقال: «إن كان ولدته أمّه وهو أخرس فعليه ثلث الديه، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفه بعد ما كان يتكلّم فإنّ على الذي قطع لسانه ثلث ديه لسانه، قال: وكذلك القضاء في العينين والجوارح، قال: وهكذا وجدناه في كتاب عليّ عليه السلام» (١) فلا بدّ من حمل العينين على الاستغراق بمعنى أنّ في كلّ من العين العوراء أو الأعمى ثلث ديتها.

ثمّ إنّه قد تقدّم أنّ الأعور إذا جنى على البصير فإن كان جنايته عمدياً يقتص منه كما يدلّ على ذلك صحيحه محمّد بن قيس، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقاً عين صحيح؟ قال: تفقأ عينه، قال: قلت: يبقى أعمى؟ قال: الحقّ أعماه (٢). ونحوها غيرها.

وهذا بخلاف الأعمى فإنّه قد تقدّم أنّه لا يقتص من الأعمى، بل تتعلّق به الديه في ماله كما يدلّ عليه موثقه أبي عبيده، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقاً عين صحيح؟ فقال: «إنّ عمد الأعمى مثل الخطاء هذا فيه الديه في ماله فإن لم يكن له مال فالديه على الإمام» (٣) بل لا يحتاج هذا المورد إلى النصّ والروايه لعدم إمكان القصاص.

ويدل عليه أيضاً صحيحه محمّد الحلبي (٤).

ص: ١٤٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٧٨ ، الباب ١٥ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأول.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٨٩ ، الباب ٣٥ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٩ ، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأول.

الثالث: الأنف وفيه الديه كامله إذا استؤصل [١]. وكذا لو قطع مارنه، وهو ما لان منه.

الشرح:

بقى فى المقام أمر: وهو أنه إذا كان عين شخص قائمه فقلعها أو خسفها جان وقال المجنى عليه إنها كانت صحيحه تبصر وادعى الجانى أنها كانت قائمه لا تبصر، فالمشهور على أنه تثبت ديه العين العوراء أى ثلث ديه العين، ويحلف على نفيمه يقول المجنى عليه وذلك لأصاله براءه ذمه الجانى عن الزائد الذى يدعيه المجنى عليه فيكون منكراً فيحلف.

ولكن يختص ذلك بما إذا لم تكن عينه قبل ذلك صحيحه، وإلا كان مقتضى الاستصحاب كونها صحيحه وأن فى قلعها أو خسفها خمسمئه دينار.

بل يأتى عند تعرض الماتن قدس سره أن قول المجنى عليه مطابق لأصاله الصحه الجاربه فى الإنسان كما يجرى فى غيره فإن لم يكن للجانى طريق إلى إثبات كونها عوراء، يحكم بثبوت ديه العين الصحيحه، ويأتى عند تعرض الماتن لذلك أن الشارع حكم بثبوت خمسمئه دينار فى العين، وقد خرج عن ذلك العين العوراء فيمكن إحراز عدم كونها عوراء بالاستصحاب فى العدم الأزلى، ولا يعارض بالاستصحاب فى عدم كونها صحيحه حيث ذكرنا أن الصحه لم تؤخذ فى موضوع الديه وإثبات كونها عوراء بذلك الاستصحاب من الأصل المثبت.

ديه الأنف

[١] قد ذكر الماتن عليه السلام أن الأنف إذا استؤصل أى قطع كله أو قطع مارنه وهو ما لان منه أو كسر ففسد ففى كل من الفروض الثلاثه تمام الديه لما تقدم من صحيحه هشام بن سالم، عن أبى عبدالله عليه السلام: «كل ما فى الإنسان اثنان ففيهما الديه وفى أحدهما نصف الديه وما كان فيه واحد ففيه الديه» (١).

ص: ١٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأول، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

الشرح:

وفي صحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «وفي الأنف إذا قطع المارن الديه»^(١).

وصحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الأنف إذا استؤصل جدعه الديه» الحديث^(٢).

وفي معتبره زراره، عن أبي عبدالله عليه السلام: «وفي الأنف إذا قطع المارن الديه»^(٣).

وموثقه سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام: «وفي الأنف إذا قطع الديه كامله»^(٤).

وفي موثقه التي رواها الشيخ قال: سألت إلى أن قال وفي الأنف إذا قطع المارن الديه كامله^(٥).

والمحكي^(٦) عن الشيخ عليه السلام في المبسوط أنّ في قطع المارن تمام الديه، وهو أي المارن دون قصبه الأنف فيكون المنحزين والحاجز بينهما إلى القصبه وإذا قطع المارن مع القصبه كان في المارن الديه أي كامله ففي القصبه الحكومه.

وحكى ذلك عن الوسيله والعلامة في التحرير والشهيد في الروضه^(٧) واختاره في الرياض^(٨).

ص: ١٤٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأوّل، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأوّل، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأوّل، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٦ ، الباب الأوّل، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.

٥- (٥) التهذيب ١٠ : ٢٤٦ ، الحديث ٨.

٦- (٦) حكاة العلامة في المختلف ٩ : ٤٥٣ ، وانظر المبسوط ٧ : ٩٦ ٩٥.

٧- (٧) حكاة عنهم النجفي في جواهر الكلام ٤٣ : ١٩١ . وانظر الوسيله: ٤٤٧ ، والتحرير ٢ : ٢٦٩ ، (الطبعه الحجريه)، والروضه البهيه ١٠ : ٢٠٧.

٨- (٨) رياض المسائل ٢ : ٥٤٤ ، (الطبعه الحجريه).

وكذا لو كسر ففسد [١].

الشرح:

ومستندهم أنه إذا كانت الديه كامله فى المارن فالزائد عنه أى قطع القصبه كلاً أو بعضاً جنايه لا تخلوعن عوض وإذا لم تعين الديه يكون فيه الأرش والحكومه.

ولكن لا يخفى أنه إذا كان قطع القصبه بجنايه أخرى لا يبعد ما ذكره.

وأما إذا كان بجنايه واحده فلا يمكن المساعده عليه لما تقدّم من أنّ قطع الأنف يوجب الديه سواء استؤصل كله أو قطع المارن منه كما يظهر ذلك ممّا تقدّم من الروايات خصوصاً صحيحه عبدالله بن سنان، وموثقه سماعه حيث حدّد فى قطع الأنف الديه، بالديه الكامله اللازمه لها نفى الزائد.

وعلى الجملة، نفى الزائد فى المقام مستفاد من الروايات.

ولو لم يكن فى البين إلا خصوص الروايات الوارده فى قطع المارن تعين القول أيضاً بما ذكر لما دلّ على أنّ كلّ عضو فى البدن واحد ففيه الديه الكامله.

نعم، لو كان قطع القصبه أو شىء منها بجنايه أخرى تعين فيه الحكومه كما ذكرنا ولو لم يكن روايات قطع المارن كان المتعين فى قطعه الحكومه اللهم إلا أن يقال إنّ قطع الأنف الوارد فى الروايات كقطع الذكر يعتم قطع الكلّ أو البعض.

كسر الأنف

[١] وجوب الديه كامله فيما إذا انكسر الأنف وفسد ممّا التزم به الشيخان والحلبى وابن حمزه والعلامة وولده والشهيدان.

وغيرهم بل عن الرياض لم يعلم فيه خلاف ويقال إنّ فساده كالإبانة، وقد ذكر فى الروض أنّ المراد من فساده سقوطه لا صيرورته أشل الذى يأتى حكمه (١).

ص: ١٤٥

١- (١) حكاة عنه النجفى فى جواهر الكلام ٤٣ : ١٩١. الرياض ٢ : ٥٤٤، (الطبعه القديمه).

ولو جبر على غير عيب فمئة دينار[١].

الشرح:

وفي الجواهر(١) ظاهر كلمات الأصحاب أنّ المراد من الفساد أعم من السقوط واستدل قدس سره بما ورد في صحيحه هشام بن سالم: كلّ ما في البدن واحد ففيه الديه(٢). فإنّه بإطلاقه يعمّ الإفساد الذي يعدّ من ذهاب العضو.

أقول: لو كان الكسر الموجب للإفساد بحيث أوجب ذهاب الأنف أو المارن منه ففيه الديه كامله لما تقدم، وإلاّ فالحكم بأنّ فيه تمام الديه مشكل ولا بد فيه من الرجوع إلى الحكومه.

والاستدلال بالديه كامله مع عدم ذهاب الأنف أو المارن بما ورد في صحيحه هشام بن سالم لا يمكن المساعدة عليه فإنّ ظاهرها ذهاب ما في البدن لا بقاءه فيه معيوباً كالعضو المشلول.

لو جبر الأنف على غير عيب

[١] قد ذكر في الجواهر بعد نقل ذلك عن جماعه وعن الغنيه الإجماع وأنّه الحجه بعد تبينه: يفهم ذلك ممّا ورد في خبر ظريف من ثبوت المئه في كسر الظهر إذا جبر على غير عيب من أنّ ذلك كذلك في كلّ ما كان في كسره الديه(٣)، أي الديه الكامله وأنّه إذا جبر من غير عيب تكون الديه مئه دينار ويدخل فيه ما نحن فيه.

أقول: لا يخفى ما فيه فإنّ ما ورد في معتبره ظريف أنّ في كسر الظهر إذا جبر من غير عيب مئه دينار(٤)، وليس فيه أي دلالة على أنّه حكم كلّ في كلّ ما كان في كسره الديه كامله، وعلى تقدير الإغماض لم تثبت الديه الكامله في كسر الأنف

ص: ١٤٦

١- (١) جواهر الكلام ٤٣ : ١٩١ - ١٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل، من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٤٣ : ١٩٢ ، وانظر الغنيه: ٤١٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥ ، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

على ما تقدّم فالمتحصّل المرجع مع البرء وعدمه الحكومه.

شلل الأنف

[١] هذا الحكم لا يختصّ بشلل الأنف بل ذكر أصحابنا أنّ في شلل كلّ عضو فيه الديه أى عين له ديه ففى شلله ثلثا تلك الديه، وبما أنّ الديه فى الأنف مقدّر وهو الديه الكامله إذا استؤصل جدعاً أو قطع مارنه، يكون فى الجنايه الموجه لشلله ثلثا الديه الكامله.

ويستدلّ على القاعده الكليه بصحيحه الفضيل بن يسار على روايه الكلينى قدس سره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند، قال: فقال: إذا يبست منه الكفّ فشلت أصابع الكفّ كلّها فإنّ فيها ثلثى الديه ديه اليد، قال: وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعض فإنّ فى كلّ إصبع شلت ثلثى ديتها، قال: وكذلك الحكم فى الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم (١).

ووجه الاستدلال أنّ قوله عليه السلام: «وكذلك الحكم فى الساق والبدن» ظاهر عدم خصوصيه لليد وأنّ الحكم المذكور جارٍ فى كلّ عضو يكون مشلولاً بالجنايه.

ويمكن أن يستفاد ذلك ممّا ورد فى قطع ذكر الخصى أو أنثيه من أن فى قطع كلّ منهما ثلث الديه وكذلك ما ورد فى قطع لسان الأخرس (٢)، بل ما ورد فى قطع اليد الشلاء من أنّ فيها ثلث ديه اليد (٣).

وفى روايه الحكم بن عتيبه قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أصابع اليدين

ص: ١٤٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٧ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٣.

الشرح:

والرجلين إلى أن قال: وكلما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح (١).

ووجه الاستفادة هو أن الشلل يوجب ذهاب ثلثي الدية فيكون على الجاني الموجب جنايته الشلل ثلثا الدية.

ولكن في مقابل ذلك بعض الروايات الدالة على أن في الجناية الموجهة لشلل العضو تمام دية العضو كصحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها أو شلت» (٢) وموثقه زراره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الإصبع عشر من الإبل إذا قطعت من أصلها أو شلت» (٣) وفي صحيحه يونس بن عبدالرحمن الذي عرض على الرضا عليه السلام كتاب الديات: والشلل في اليدين كلتاها ألف دينار وشلل الرجلين ألف دينار (٤)، ولكن لا بد في المعارضه مع صحيحه الفضيل بن يسار وغيرها حملها على التقية؛ لأن تساوى الشلل وقطع العضو محكى عن بعض العامة.

لا يقال: كيف تحمل ما في كتاب ظريف على التقية مع أن المحكى عن الرضا عليه السلام بسند صحيح أنه عليه السلام قال: إنه حق (٥).

فإنه يقال: إن ما ورد في الصحيح عن الرضا عليه السلام كون الكتاب المسؤول عنه حقاً صدر ما فيه عن أمير المؤمنين عليه السلام وأما إنه لم يكن فيه حكم صدر عن أمير المؤمنين عليه السلام لرعايه التقية كما صدر ذلك عن سائر الأئمة عليهم السلام فلا دلالة فيه

ص: ١٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٥ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٦ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٨ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

وفى الروثه وهى الحاجز بين المنخرين نصف الديه [١]. وقال ابن بابويه: هى مجمع المارن. وقال أهل اللغه هى طرف المارن.

الشرح:

على ذلك؛ ولذا لم يجر دأب العلماء على تقديم ما فيه على سائر الروايات إذا كانت على تعارض لما فيه، بل يعمل بما فى هذا الكتاب مع عدم المعارضه أو عدم كون المعارض معتبره فى نفسها.

وربما يقال بعد تعارض الروايتين يكون المرجع الأصل العملى ومقتضاه الاكتفاء بالثلثين لجريان أصله البراءه عن ضمان الزائد.

وفيه كون الثلثين متيقناً مبنى على اعتبار ما دلّ على أنّ الديه فى شلل كلّ عضو ثلثا ديتته وإذا سقط بالمعارضه فلا يمكن الالتزام بأنّ الثلثين متيقّن.

ودعوى أنّ المعارضه بينهما فى لزوم الزائد على الثلثين وعدم لزومه لا فى أصل لزوم الثلثين.

لا- يمكن المساعده عليها فإنه مبنى على اعتبار الدلاله الالتزاميه بعد سقوط المتعارضين عن الاعتبار فى دلالتهم المطابقيه أو اعتبارهما فى الدلاله التضمينيه المرتبطه بالدلاله المطابقيه بعد سقوطهما عن الاعتبار فيها.

ديه الروثه

[١] المحكى عن جمله من الأصحاب أنّ فى استئصال الروثه من الأنف نصف الديه كما عن الشيخين وابن حمزه والعلامه وقد نسب هذا القول فى كشف اللثام إلى الأكثر والشهيد الثانى فى المسالك إلى المشهور (١).

ويستدلّ على ذلك بما فى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام فى الأنف، قال:

ص: ١٤٩

١- (١) حكاه النجفى فى جواهر الكلام ٤٣ : ١٩٥ ، وانظر المقنعه : ٧٧٦ ، والنهايه : ٧٧٦ ، الوسيله : ٤٤٧ ، إرشاد الأذهان ٢ : ٢٣٧ ، كشف اللثام ٢ : ٤٩٩ (الطبعه القديمه)، المسالك ١٥ : ٤٠٩.

وفى أحد المنخرين نصف الديه، لأنه إذهب نصف المنفعه، وهو اختياره فى المبسوط [١].

الشرح:

«فإن قطع روثه الأنف وهى طرفه فديته خمسمئه دينار وإن أنفذت فيه نافذه لا تنسد بسهم أو رمح فديته ثلاثمئه دينار وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن كانت نافذه فبرأت والتأمت فديتها خمس ديه (روثه) الأنف مئتا دينار فما أُصيب منه فعلى حساب ذلك، وإن كانت نافذه فى إحدى المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر ديه روثه الأنف خمسون ديناراً؛ لأنه النصف، وإن كانت نافذه فى إحدى المنخرين أو الخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها ستة وستون ديناراً وثلثا ديناراً» (١).

وقد وقع الخلاف فى بيان المراد من الروثه فقد فسّرها الماتن قدس سره بأنّها الحاجز بين المنخرين ولكن فى الصحيحه المتقدمه قوله عليه صلوات الله وسلامه: وإن كانت نافذه فى إحدى المنخرين إلى الخيشوم، وأن الحاجز بينهما هو الخيشوم ويؤيد ذلك أنّ ما فى روايه الكلينى قدس سره من تفسير روثه الأنف بطرفه (٢) هو المراد من الروثه وهو الطرف الذى يقطر منه دم الرعاف، ولعلّ هذا هو المراد من قول جماعه (٣)، أنّهما مجمع المارن.

وظاهر الشهيد قدس سره أنّ فى الروثه بالمعنى المذكور ثلث الديه لا نصفها لأنّ الأنف له ثلاثه أجزاء فيقسم الديه عليها (٤).

ديه أحد المنخرين

[١] إذا قطع من الأنف أحد المنخرين يثبت نصف الديه عند الشيخ قدس سره على ما

ص: ١٥٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٣ ، الباب ٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) الكافى ٧ : ٣٣٠ - ٣٣١ ، الحديث ٢.

٣- (٣) منهم ابن بابويه فى من لا يحضره الفقيه ٤ : ٨١ ، وفخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٤ : ٤٨٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ١٥ : ٤٠٩.

وفى روايه غياث عن أبى جعفر عليه السلام ، عن أبيه عليه السلام ، عن على عليه السلام : ثلث الديه. وكذا فى روايه عبدالرحمن العرزمى، عن أبى جعفر عن أبيه عليهما السلام ، وفى الروايه ضعف، غير أن العمل بمضمونها أشبه.

الشرح:

فى مبسوطه وقد علل ذلك بأن مع قطعه يذهب نصف المنفعه ونصف الجمال فيكون فيه نصف الديه (١) لا محاله.

ويضاف إلى ذلك ما ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان وصحيحه هشام بن سالم كل ما فى الإنسان اثنان ففيهما الديه وفى أحدهما نصفها (٢) كما فى الأولى من الصحيحتين.

وفيه أن الأنف يعدّ فى الإنسان وغيره عضواً واحداً لا أنه عضوان.

وأما التعليل المذكور فهو كما ترى فإن قطع أحد المنخرين مع قطعهما معاً سيان فى ذهاب الجمال وذهاب نصف المنفعه لا يعدّ ذهاب العضو.

ودعوى الإجماع عليه أو نسبته إلى مذهبنا (٣) أيضاً كما ترى فإنه قد يقال كما عن جماعه بل المحكى (٤) عن ابن زهره الإجماع على أن فيه ربع الديه (٥)، وهذا أيضاً لا دليل عليه ولعلهم حسبوا الأنف أربعة أجزاء.

وقد ذكر الماتن أن فى روايه غياث ديته ثلث الديه وقد روى فى الوسائل عن الشيخ باسناده، عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن العباس بن معروف، عن الحسن بن محمد بن يحيى، عن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليه السلام أنه قضى

ص: ١٥١

١- (١) المبسوط ٧ : ١٣١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٨٣ و ٢٨٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الاعضاء، الحديث ١ و ١٢.

٣- (٣) المبسوط ٧ : ١٣١.

٤- (٤) حكاة ابن فهد فى المهذب البارع ٥ : ٣١٨.

٥- (٥) غنيه النزوع : ٤١٧.

الرابع: الأذنان وفيهما الديه. وفي كلّ واحد نصف الديه [١].

الشرح:

في شحمه الأذن بثلاث ديه الأذن وفي الإصبع الزائده ثلاث ديه الإصبع، وفي كلّ جانب من الأنف ثلاث ديه الأنف (١).

ولا يخفى أنّ السند في نسخه التهذيب (٢) أيضاً كذلك إلا أنّ فيه اشتباهاً، والصحيح العباس بن معروف، عن الحسن، عن محمد بن يحيى، عن غياث؛ لتعدد روايات العباس بن معروف عن الحسن بن محبوب، ومحمد بن يحيى هو الخزار الذي يروى عن غياث روايات متعدده، وغياث بن إبراهيم لا بأس به.

ويستفاد ذلك من روايه عبدالرحمن العزمي عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام أيضاً أنّه جعل في السن السوداء ثلاث ديتها وفي العين القائمه إذا طمست ثلاث ديتها وفي شحمه الأذن ثلاث ديتها، وفي الرجل العرجاء ثلاث ديتها وفي خشاش الأنف كلّ واحد ثلاث الديه (٣).

ولكن لضعف سندها تصلح للتأييد فقط ووجه ضعفها سنداً أنّه لم يثبت توثيق ليوسف بن الحارث ولا لمحمد بن عبدالرحمن العزمي.

نعم، أبوه عبدالرحمن بن محمد العزمي ثقّه، وفي نسخه الوسائل التي عندي محمد بن عبدالرحمن بن العزمي، عن أبيه، عن عبدالرحمن وكلمه (عن) زائده، بل الصحيح عن أبيه عبدالرحمن.

ديه الأذنين

[١] بلا خلاف يعرف ويشهد لذلك ما في صحيحه هشام بن سالم: كلّ ما في

ص: ١٥٢

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥١ ، الباب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) التهذيب ١٠ : ٢٦١ ، الحديث ٦٧.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥١ ، الباب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

الشرح:

الإنسان اثنان ففيهما الديه وفي أحدهما نصف الديه وما كان فيه واحد ففيه الديه (١). وصحيحه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكسر ظهره، قال: «فيه الديه كامله وفي العينين الديه، وفي إحداهما نصف الديه، وفي الأذنين الديه، وفي إحداهما نصف الديه» (٢) الحديث.

وصحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في الأنف إذا استوصل جذعه الديه، وفي العين إذا فُتت نصف الديه، وفي الأذن إذا قطعت نصف الديه. الحديث (٣) إلى غير ذلك وما حكى (٤) عن بعض المخالفين من أن في قطعها الحكومه؛ لأن وجودهما جمال ولا يوجب قطعها انتفاء النفع كما ترى.

[١] بلا خلاف يعرف ولعل المراد القطع من غير الشحمه ويستدل على ذلك بما في كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام في الأذنين إذا قطعت إحداهما فديتها خمسمئه دينار، وما قطع منها فبحساب ذلك (٥).

ولكن في موثقه سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل الواحد نصف الديه، والأذن نصف الديه إذا قطعها من أصلها، وإذا قطع طرفها قيمه عدل. الحديث (٦) ولا- يبعد أن يكون المراد حساب القيمه بحسب ديتها فلا يختلف مع ما ورد في كتاب ظريف.

ص: ١٥٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.
- ٤- (٤) حكاة النجفي عن مالك في جواهر الكلام ٤٣ : ٢٠١ ، وانظر المدونه الكبرى ٦ : ٣١٣ ، والمغنى (لابن قدامه) ٩ : ٥٩٣.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٦ ، الباب ٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.

وفى شحمتها ثلث ديتها [١]، على روايه فيها ضعف، لكن يؤيدها الشهره. قال بعض الأصحاب: وفى خرمها ثلث ديتها، وفسره واحدٌ بخرم الشحمه، وبثلث ديه الشحمه.

الشرح:

ديه شحمه الأذن

[١] قالوا فى شحمه الأذن ثلث ديتها وذكر الماتن قدس سره أنّ على ذلك روايه فيها ضعف وقد ورد ذلك فى ذيل روايه غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن على رحمه الله أنّه قضى فى شحمه الأذن بثلث ديه الأذن، وفى الإصبع الزائده ثلث ديه الإصبع وفى كلّ جانب من الأنف ثلث ديه الأنف (١). كما ورد ذلك فى روايه عبدالرحمن العزىمى وتقدّم أنّ روايه غياث معتبره وروايه عبدالرحمن صالحه للتأييد.

ومثلها فى التأييد روايه مسمع، عن أبى عبدالله عليه السلام أنّ علياً عليه السلام قضى فى شحمه الأذن ثلث ديه الأذن (٢). وفى المحكى (٣) عن الخلاف أنّ فى شحمه الأذن ثلث ديه الأذن وكذلك فى خرمها بدليل إجماع الفرقه وأخبارها (٤).

ومراد الماتن من قوله: وفسره واحد بخرم الشحمه وإنّ فى خرمها ثلث ديه الشحمه هو ابن ادريس (٥).

وعن الرياض أنه أجود لأجمال عبارات الأصحاب والروايات (٦) التى يستدلّ بها لحكم المقام كقوله صلوات الله وسلامه عليه فى كتاب ظريف: وفى قرحه لا تبرأ

ص: ١٥٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٥١، الباب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٩٧، الباب ٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٣- (٣) حكاة الحلى فى الأشباه والنظائر: ١٥١.

٤- (٤) الخلاف ٥: ٢٣٤، المسأله ١٩.

٥- (٥) السرائر ٣: ٣٨٢.

٦- (٦) رياض المسائل ٢: ٥٤٤ - ٥٤٥ (الطبعه القديمه).

الشرح:

ثلث ديه ذلك العضو الذى هى فيه (١).

ويؤيد بما ورد فى خبر مسمع، عن أبى عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى خرم الأنف ثلث ديه الأنف (٢). بناءً على عدم الفرق بين خرم الأنف والأذن.

ويستدل على ذلك أيضاً بروايه معاويه بن عمار، عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى كل فتق ثلث الديه» (٣).

ولكن ما فى كتاب ظريف مبنى على روايه الشيخ (٤).

وأما فى روايه الكلينى: وفى قرحه لا تبرأ ثلث ديه العظم الذى هو فيه (٥).

ولكن المناسب ما فى التهذيب حيث إن تصحيح معنى ما فى الكافى يحتاج إلى تكلف بعيد، ولو لم يظهر ذلك فاللازم الرجوع إلى الحكومه فإن روايه مسمع ضعيفه وارده فى خرم الأنف، ومدلول روايه معاويه بن عمار مع ضعفها ثلث ديه النفس كما هو ظاهر إطلاق (الديه) المحلى باللام ولا يمكن الالتزام بذلك فى غير مثل فتق الأنثيين الذى موردها.

وعلى الجملة كون الديه فى خرم الأذن ثلث ديه الأذن فى صورته عدم برئه تأمل ولا يبعد الحكومه.

ص: ١٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠١ ، الباب ١١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٣ ، الباب ٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٧ ، الباب ٣٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٤- (٤) التهذيب ١٠ : ٢٩٥ ، الحديث ٢٦.

٥- (٥) الكافى ٧ : ٣٣٥ ، ذيل الحديث ١٠.

الخامس: الشفتان وفيهما الديه إجماعاً. وفي تقدير ديه كل واحدٍ خلافٌ.

قال في المبسوط: في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان، وهو خير المفيد رحمه الله .

وفي الخلاف: في العليا أربعمئة وفي السفلى ستمئة، وهي رواية أبي جميله عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام . وذكره ظريف في كتابه أيضاً [١]،

الشرح:

ديه الشفتين

[١] لا خلاف في أنّ الديه في قطعهما معاً تمام ديه النفس.

ويدلّ عليه صحيحه هشام بن سالم وعبدالله بن سنان في أنّ كلّ ما في الجسد اثنان ففيهما الديه (١). وصحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الرجل يكسر ظهره قال: فيه الديه إلى أن قال وفي الشفتين الديه (٢). وما في كتاب ظريف الذي عرضه يونس على الرضا عليه السلام وكان فيه: في ذهاب السمع كلّ ألف دينار إلى أن قال والشفتين إذا استؤصلا ألف دينار (٣). هذا فيما إذا قطعا معاً:

وأما إذا قطع أحدهما ففي الديه خلاف بين الأصحاب:

الأول: ما اختاره المفيد عليه السلام ، والشيخ في المبسوط (٤) وجماعه (٥) أخرى من أنّ الديه في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان.

الثاني: ما اختاره جمع (٦) من أنّ الديه في العليا أربعمئة وفي السفلى ستمئة.

الثالث: ما عن بعض (٧) من أنّ الديه في العليا النصف وفي السفلى ثلثا الديه.

ص: ١٥٦

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٣ و ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ و ١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٣ - ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٤- (٤) المقنعه: ٧٥٥ ، المبسوط ٧: ١٣٢.

٥- (٥) منهم ابوالصلاح في الكافي في الفقه: ٣٩٨ ، وسلار في المراسم: ٢٤٦.

٦- (٦) منهم الصدوق في المقنعه: ٥١١ ، والشيخ في النهايه: ٧٦٦ ، والعلامه في المختلف ٩: ٣٧٠.

٧- (٧) حكاها العلامه عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة ٩: ٣٦٩ ، ونقله المحقق عن ابن بابويه في المختصر النافع: ٣٠٠.

الشرح:

والرابع: أنّهما سيّان في الديه وظاهر المصنف والمحكى (١) عن النافع اختيار هذا القول.

ولا يعرف لما ذكره المفيد قدس سره إلا أنّ السفلى لها نفع في الأكل والشرب فيتعدّد نفعها بخلاف العليا فإنّها تنفع في الأكل فتقسط الديه على حسب المنافع.

ولكن لا يخفى أنّه على تقديره لا يقتضى خروج العضو عن اثنين والديه على العضو.

وأما القول الثانى وارد فى روايه أبان بن تغلب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «فى الشفه السفلى سته آلاف درهم، وفى العليا أربعة آلاف؛ لأنّ السفلى تمسك الماء» (٢).

وفى سند هذه الروايه أبو جميله مفضل بن صالح وهو ضعيف جداً، ولا مجال لدعوى الإجماع أو انجبار ضعفها بعمل المشهور؛ لأنّ المسأله خلافه على ما ذكرنا.

وما فى روايه الماتن من أنّه ذكر ظريف فى كتابه غير تام فإنّ المذكور فى كتاب ظريف أنّ فى العليا نصف الديه وفى السفلى الثلثين، وهذا يطابق للقول الثالث، ولكن هذا التحديد أيضاً وإن ورد فى كتاب ظريف إلا أنّه لا يمكن الالتزام به؛ لأنّ موثقه سماعه تعارضها حيث ورد فيها: والشفتان العليا والسفلى سواء فى الديه (٣)، حيث إنّ ظاهرها التسويه فى مقدار الديه لا فى أصل الديه كما حملها الشيخ على

ص: ١٥٧

١- (١) حكاه السيد الخوئى فى مبانى تكمله المنهاج ٢ : ٢٨٥ ، وحكاه المحقق عن ابن أبى عقيل وقوّاه فى المختصر النافع:

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٤ ، الباب ٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٦ - ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٠.

وفى أبى جميله ضعف [١].

وقال ابن بابويه: وهو مأثور عن ظريف أيضاً، فى العليا نصف الدية وفى السفلى الثلثان، وهو نادر، وفيه مع ندوره زياده لا معنى لها.

وقال ابن أبى عقيل: هما سواء فى الدية، استناداً إلى قولهم عليهم السلام «كُلُّ ما فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية» وهذا حسن. وفى قطع بعضها بنسبه مساحتها.

وحدّ الشفه السفلى عرضاً، ما تجافى عن اللثة مع طول الفم. والعليا ما تجافى عن اللثة متّصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم. وليس حاشيه الشدقين منهما.

الشرح:

التسويه فى أصل الدية لا فى مقدارها(١): فإنّه لو كان المراد ذلك لم يكن حاجه إلى ذكر السواء حتّى يوجب الاختلال فى الظهور بل كان الوارد الشفتين فيهما الدية.

مع أنّ ما فى كتاب ظريف بعيد من جهه أخرى وهو أنّه إذا ثبت فى قطع الشفتين، الدية فكيف يثبت فيما قطعهما فى واقعيتين أزيد من الدية بأن قطع فى إحداهما العليا وفى الأخرى السفلى إلا أن يراد بشرط عدم لحوق قطع الأخرى أو ما إذا كان القطع من آخر، وقد تقدّم أنّ قول الرضا عليه السلام فى عرضه عليه: «نعم، هو حق»(٢) ناظر إلى كونه صواباً بحسب النقل عن على عليه السلام لا أنّه ما نقل بحسب المضمون مطابق للحكم الواقعى بحيث لم يصدر منه شىء برعايه التقية أو نحوها.

الأقوال فى ديه الشفه

[١] والحاصل أنّ فى المسأله أى فى تقدير ديه الشفه العليا والشفه السفلى أربعه أقوال:

الأول: أنّ ديه قطع العليا ثلث الدية وديه قطع السفلى الثلثان وهذا هو

ص: ١٥٨

١- (١) التهذيب ١٠: ٢٤٦، ذيل الحديث ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٩٠، الباب ٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

الشرح:

المنسوب إلى الشيخ في المبسوط (١) ومحكى عنه الإجماع عليه.

والقول الثاني: ذكره في الخلاف (٢) وهو أن في الشفه العليا خمسين من الديه وفي السفلى ثلاثه أخماس فيكون ديه العليا أربعمئه دينار والسفلى ستمئه دينار، وهذا التحديد ورد في روايه أبان بن تغلب (٣) وفي سندها أبو جميله وهو ضعيف جداً.

والقول الثالث: ما قاله ابن بابويه (٤) وهو أن ديه العليا نصف الديه والسفلى ثلثي الديه فيلزم على هذا القول أنه لو قطعهما يكون ديتها الديه الكامله وسدسها، وهذا القول كما ذكر الماتن مع ندوره زياده لا معنى لها.

والقول الرابع: ما قال به أبو عقيل (٥) من أنهما سواء في الديه ويكون في قطع كل منهما نصف الديه، ويدل عليه ما في صحيحه هشام بن سالم: من أن كل ما في الجسد اثنان ففيهما الديه وفي واحد منهما نصف الديه (٦) ويدل عليه أيضاً ما تقدم في موثقه سماعه من أن الشفتين العليا والسفلى سواء في الديه (٧).

وما تقدم أن مقتضى المستند المعتمد في الأقوال هو الالتزام بالقول الرابع.

وما ذكر الماتن قدس سره ما إذا قطع الشفه العليا أو السفلى بالاستئصال.

وأما إذا قطع بعض من إحداهما أو كتاهما فتعين الديه بملاحظه النسبه كما في

ص: ١٥٩

١- (١) المبسوط ٧ : ١٣٢.

٢- (٢) الخلاف ٣ : ٢٣٨ ، المسأله ٣٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٤ ، الباب ٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٤- (٤) حكاه المحقق عنه في المختصر النافع: ٣٠٠.

٥- (٥) حكاه المحقق عنه في المختصر النافع: ٣٠٠.

٦- (٦) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٧- (٧) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٦ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٠.

ولو تقلصت [١]، قال الشيخ: فيه ديتها والأقرب الحكومه ولو استرختا فثلثا الديه.

(السادس): اللسان وفي استئصال الصحيح الديه [٢]. وفي لسان الأخرس ثلث الديه. وفيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحه.

الشرح:

غير الشفه ممّا تقدّم كالأذن، وقد ورد ذلك في كتاب ظريف من قوله عليه السلام: وما قطع منها فبحساب ذلك (١).

ثمّ فتيّر الماتن قدس سره الشفله العليا بما يتباعد عن اللثه عن الضحك ونحوه. ويتّصل بالمنخرين والحاجز بينهما في طول الفم، كما فتيّر الشفه بما تجافى أى تباعد عن اللثه مع طول الفم وذكر أنّ حاشيه الشدقين ليس من الشفتين وكأنّ الشدقين جانبا الفم متّصلين بالوجه.

وفي الجنايه على حاشيه الشدقين الحكومه على ما تقدّم من أنه مقتضى عدم تعيين الديه في أى مورد.

[١] ذكر قدس سره ولو تقلصت الشفه أى جمعت بالجنايه وصارت كاليابسه ففي قول الشيخ قدس سره (٢) أنّ ديته ديه استئصال الشفه لذهاب نفعها وصارت تالفه، ولكن الأرجح الرجوع إلى الحكومه، كما أنّه لو جنى عليه فى شفته وصارت مسترخاه التى من الشلل ففيه ثلثا ديه الشفه على ما تقدّم من أنّ الجنايه على عضو الموجه لشلله، فيه ثلثا ديه العضو، وحيث إنّ التقلص لم يرد فيه تعيين الديه يرجع إلى الحكومه.

ديه اللسان

[٢] لا خلاف بينهم فى أنّ ديه اللسان الصحيح، الديه الكامله ويقتضيه ما دلّ

ص: ١٦٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٩٤، الباب ٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) المبسوط ٧: ١٣٢.

أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً. وفي روايه تسعه وعشرون حرفاً وهي مطرحه. وتبسط الديه على الحروف بالسويه، ويؤخذ نصيب ما يعدم منها. ويتساوى اللسنيه وغيرها ثقلها وخفيفها. ولو ذهبت أجمع، وجبت الديه كامله.

الشرح:

على أن كل ما في جسد الإنسان واحد ففيه الديه (١).

وموثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها: وفي اللسان إذا قطع الديه كامله (٢). وما في الصحيحه عن كتاب ظريف: واللسان إذا استؤصل ألف دينار (٣). كما أنه إذا قطع لسان الأخرس يكون فيه ثلث الديه كما يدل عليه صحيحه بريد بن معاويه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «في لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وأنثيه ثلث الديه» (٤).

نعم، في صحيحه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله بعض آل زراره عن رجل قطع لسان رجل أخرس؟ فقال: إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الديه وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفه بعد ما كان يتكلم فإنّ على الذي قطع لسانه ثلث ديه لسانه، قال: وكذلك القضاء في العينين والجوارح، قال: وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام (٥) ولكن لم يثبت صحه نقل: «فعليه الديه» المروى عن الفقيه (٦)، بل المروى أيضاً ثلث الديه، والتفرقه في الروايه بالتفصيل في التعرض لما كان خرسه أصلياً أو عارضياً لا تدلّ على صحه نقل الاختلاف في الديه بين الصورتين، بل لعلّ

ص: ١٦١

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ - ٢٨٦ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.
- ٦- (٦) نقله عنه في كشف اللثام ٢ : ٤٩٨ ، وانظر من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٤٨ ، الحديث ٥٣٢٨.

الشرح:

التعريض كذلك لبيان عدم الفرق بين الصورتين ولا يكون للوهم في الاختلاف مورد.

هذا فيما إذا قطع الكل، وأما إذا قطع بعض لسان الأخرس فيكون ديته بحساب مساحه المقطوع من مساحه اللسان على ما تقدم في نظائره.

هذا بالإضافة إلى ما قطع من لسان الأخرس.

وأما بالإضافة إلى قطع بعض لسان الصحيح ففيه أقوال:

الأول: وهو المنسوب إلى المشهور أن يكون حساب ديته بلحاظ ذهاب منفعته.

الثاني: وهو المنسوب إلى الأردبيلي قدس سره (١) أن يكون ذهاب مقدار المساحه.

الثالث: كما عن الشهيد الثاني (٢) أكثر الأمرين من ديه المساحه وذهاب المنفعه.

الرابع: أن يكون مجموع الديتين كما احتمله الأردبيلي وقواه في الرياض (٣).

ويستدل على القول الأول بموثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل ضرب لغلام ضربه فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض ولم يفصح ببعض، فقال: يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الديه وما لم يفصح به ألزم الديه، قال: قلت له: كيف هو؟ قال: على حساب الجمل: ألف ديته واحد، والباء ديتها اثنان، والجيم ثلاثه. الحديث (٤) وظاهرها أن تعيين ديه المقطوع بحساب ما ذهب من المجنى عليه من التكلم.

ص: ١٦٢

١- (١) مجمع الفوائد والبرهان ١٤ : ٣٧٧.

٢- (٢) مسالك الأفهام ١٥ : ٤١٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٢ : ٥٤٦ (الطبعه القديمه).

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٠، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٧.

الشرح:

وقد يقال إنَّ ما ورد في الروايات من تحديد الديه بمقدار ذهاب منفعه اللسان لم يرد فيها قطع شيء من العضو أو قطعه، والمراد ممَّا في هذه الموثقه من القطع إتلاف بعض التكلّم لا قطع بعض العضو.

ولكن لا يخفى أنّ ظاهر هذا الموثقه هو فصل بعض نفس العضو حيث فرّع ذهاب بعض التكلّم على قطع بعض لسانه، وتحديد ديه ذهاب بعض العضو بذهاب بعض التكلّم مقتضاه أنّ في قطع بعض العضو ديه واحده يتعيّن بمقدار ذهاب التكلّم.

نعم، لو كان قطعه بحيث لم يضرّ بتكلّمه يتعيّن تقسيط الديه الكامله على أجزاء العضو بحسب المساحه؛ لأقتضاء الحكومه ذلك على ما تقدّم في قطع بعض لسان الأخرس.

ثمّ إنّه لا تنحصر منفعه اللسان بالتكلّم فإنّه يكون واسطه في إيصال الطعام من داخل الفم إلى الحلق بعد المضغ وغير ذلك، إلّا أنّ المعيار في حساب ديه قطعه لا بتمامه حساب ذهاب التكلّم بالحروف، وظاهر الموثقه عدم الفرق بين الحروف الخارجه من اللسان والحلق وغيرها وبلا فرق بين ثقلها وخفيفها ولو ذهبت بقطع البعض، جميعها تلزم الديه الكامله.

ولو قطع ربع اللسان فذهب نصف التكلّم بالحروف تكون ديته، نصف الديه الكامله وهكذا، وكيفيه تقسيم الديه على الحروف وإن ورد في ذيل الموثقه ولكنها غير صحيحه قطعاً فإنّها لا تنطبق لا بالدنانير ولا بالدرهم حيث يزيد إذا قسّط بالدنانير ويقلّ إذا قسّط بالدرهم واحتملوا أنّ الحساب الوارد فيه من الراوى لا بالنقل عن الإمام.

بل ما ورد في معتبره السكوني أنّ الديه سواء كانت بالدرهم أو بالدنانير تقسط

ولو صار سريع المنطق أو ازداد سرعته، أو كان ثقیلاً فزاد ثقلاً. فلا تقدير فيه [١]، وفيه الحكومه، وكذا لو نقص، فصار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح.

الشرح:

على ثمانيه وعشرين حرفاً حيث روى عن أبي عبدالله عليه السلام قال أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي البعض فجعل ديته على حروف المعجم ثم قال: تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانيه وعشرون حرفاً، فجعل ثمانيه وعشرين جزءاً فما نقص من كلامه فبحساب ذلك (١).

ولكن في صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا على رأسه فثقل لسانه، فقال: «يعرض عليه حروف المعجم فما أفصح منه به، وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي تسعه وعشرون حرفاً» (٢) ولكن في روايه الصدوق باسناده عن البزنطي، عن عبدالله بن سنان، قال: ثمانيه وعشرون (٣) ورواها الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد، عن حماد بن عيسى، عن عبدالله بن سنان وهي تسعه وعشرون حرفاً (٤). ولو فرض التعارض والتساقط يكون المعيار على تسعه وعشرين؛ لأنه الأقل والزائد يدفع بأصالة البراءة.

ذهاب سرعه النطق أو ثقله

[١] حاصل ما ذكر قدس سره من أن تقدير الدية بحسب ذهاب الحروف فيما إذا كان القطع موجباً لذهابها جملة أو بعضاً، وأما إذا لم يكن القطع موجباً لذهابها، بل كان المجنى عليه قبل ذلك سريع النطق فصار نطقه بعد الجنايه أسرع، أو كان ثقيل النطق وبعدها كان نطقه أثقل فيما أنه لا تقدير للديه في الفرض تصل النوبه إلى الحكومه.

ص: ١٦٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٨ ، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١١٢ ، الحديث ٥٢٢٢.

٤- (٤) التهذيب ١٠ : ٢٦٣ ، الحديث ٧٣.

ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح [١]، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف، فربع الدية. وكذا لو قطع ربع لسانه، فذهب نصف كلامه، فنصف الدية.

ولو جنى آخر، أُعتبر [٢] بما بقى، وأُخذ بنسبه ما ذهب بعد جنايه الأوّل. ولو أعدم واحداً كلامه، ثمّ قطعه آخر، كان على الأوّل الدية وعلى الثانى الثلث.

الشرح:

أقول: إن أُريد هذا الحدوث فى صورته قطع شىء من اللسان فالظاهر أنّ المراد من الحكومه تقدير الدية على المساحه، وإن كان بغير القطع فالتقدير بما يراه الحاكم وألحق الماتن قدس سره بمورد الحكومه ما إذا كان قبل الجنايه يتلفظ بحرف غلطاً، بأن كان يشبه الراء الملفوظ الغين مضطربه وبعد الجنايه عليه يبدّل الراء إلى حرف آخر صحيح، فإنّه فى هذا لم يكن له التلفظ بالراء من الأوّل فلا- يكون فى تبديل الراء إلى حرف صحيح آخر ديه؛ لأنّه لم ينقص عنه الراء بالجنايه فلا بد من أن يكون الرجوع إلى الحكومه.

الاعتبار بما يذهب من الحروف لا القدر المقطوع

[١] قد تقدّم أنّه إذا قطع شيئاً من لسانه الصحيح وبقطعه ذهب عنه بعض الحروف يكون المعيار فى تقدير الدية مقدار الحروف الذاهبه بالقطع لا مقدار القطع من مساحه اللسان، فلو قطع نصف اللسان فذهب عنه ربع الحروف يكون ديته ربع ديه النفس، وإن قطع ربع لسانه فذهب نصف الحروف من كلامه فنصف الدية.

نعم إذا قطع من لسانه شىء فذهب عنه بعض الحروف المتداوله فى لغته لا- من الحروف الثمانيه عشر فالمرجع الحكومه كما تقدّم فى تبديل الغلط من الحرف إلى حرف صحيح آخر.

لو جنى عليه شخصان

[٢] لو جنى عليه فذهب بجنايته بعض الحروف ثمّ جنى عليه شخص آخر

ولو قطع لسان الطفل، كان فيه الديه، [١] لأنَّ الأصل السلامه. أمَّا لو بلغ حدًّا، ينطق مثله ولم ينطق، ففيه ثلث الديه لغلبه الظن بالآفه. ولو نطق بعد ذلك، تبينا الصحيحه، واعتبر بعد ذلك بالحروف، وألزم الجانى ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ وإلا تمم له.

الشرح:

فتقدير الديه فى الجنايه الثانيه بمقدار ذهاب الحروف الباقيه له بعد الجنايه الأولى بالإضافه إلى الديه الكامله المنبسطة على تمام حروف ثمانيه وعشرين، فإن ذهب بالجنايه الثانيه ربع تمام الحروف يكون على الجانى ربع الديه الكامله.

ديه لسان الطفل

[١] وذلك لإطلاق ما ورد فى كتاب ظريف: واللسان إذا استؤصل ألف دينار (١). الخارج عن ذلك لسان الأخرس حيث إنّه ورد فى صحيحه بريد بن معاويه، عن أبى جعفر قال: «فى لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وأنثيه ثلث الديه» (٢) ومقتضى أصاله الصحه التى تقدّم اعتبارها عند الشك فى الصحه عدم كونه داخلًا فى عنوان الأخرس.

نعم، إذا بلغ حدًّا ينطق مثله ولم ينطق مع الوثوق والعلم بعدم تمكّنه من النطق ولو فيما بعد يجرى عليه حكم الأخرس، ولكن لو نطق ولو بعد مدّه تبين الصحه وحينئذ يعين ديته بمقدار ذهاب الحروف التى لا يتمكّن من النطق بها.

ولكن لا يخفى أنّ هذا فيما كان القطع من غير استئصال.

وأما إذا كان بنحو الاستئصال يتعين تمام الديه من غير فرق بين الصغير والكبير والتحديد فى تقدير الديه بحسب مقدار ذهاب الحروف إنّما هو فيما إذا كان

ص: ١٦٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجنايه، صدق مع القسامه لتعدّر البيّنه. [١] وفي روايه يضرب لسانه بإبره، فإن خرج الدم أسود صدق وإن خرج أحمر كذب.

الشرح:

المقطوع بعض اللسان كما هو ظاهر موثقه سماعه حيث إنّ المفروض فى السؤال فيها رجل ضرب غلاماً ضربه فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض ولم يفصح ببعض (١).

لو ادعى ذهاب نطقه بالجنايه

[١] يظهر ممّا ذكر الماتن أنّ المجنى عليه فى الفرض يحسب مدّعياً بالإضافه إلى ذهاب النطق فعليه إثبات دعواه، حيث إنّ المتيقّن ثبوت ديه الأخرس كلاً أو بعضاً ولكن بما أنّه يتعدّر عليه إقامه البيّنه على دعواه يشتهها بالقسامه، فإنّ الجنايه توجب اللوث على ما تقدّم فى ثبوت الدعوى بالقسامه.

ولكنّ الصحيح على ما ذكرنا سابقاً من أنّ قوله: مطابق لأصالة السلامه ومقتضى أصالتها كونه مدعى عليه، فالجاني هو المدعى بأنّه لم يكن متمكناً من التكلّم قبل الجنايه فعليه إثباته وإلاّ فيحلف المجنى عليه على تمكّنه ويستحقّ ديه الصحيح، وقد ورد فيما رواه الشيخ باسناده عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن الوليد، عن محمد بن الفرات، عن الأصبع بن نباته، عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه يضرب بلسانه بإبره فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق (٢). والروايه ضعيفه غير معمول بها فلا موجب لرفع اليد عمّا ذكرنا فإنّ محمّد بن الفرات ضعيف، ومحمّد بن الوليد مشترك وروايتهما عن الأصبع مرسله.

ص: ١٦٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٤.

٢- (٢) التهذيب ١٠ : ٢٤٨ ، الحديث ٨٦.

ولو جنى على لسانه فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الديه؟ قال في المبسوط: نعم، لأنه لو ذهب لما عاد. وقال في الخلاف: لا، وهو الأشبه [١].

أما لو قلع سن المثغر، فأخذ ديتها ثم عادت، لم تستعد ديتها، لأن الثانيه غير الأولى. وكذا لو اتفق أنه قطع لسانه فأثبتته الله تعالى، لأن العاده لم تقض بعوده، فيكون هبه.

ولو كان للسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا ديه، وفيه الأرش لأنه زياده.

الشرح:

لو عاد ما جنى عليه

[١] ظاهر الماتن قدس سره أنه اختار عدم استعادته الديه؛ لأن ذهاب الكلام يوجب استحقاق الديه والاستعادته تحتاج إلى دليل كما علل الشيخ قدس سره عدم جواز الاستعادته بذلك في الخلاف (١).

ولكن لا يخفى أنه لا بد من التفصيل في المسألة بأنه إذا كان العود كاشفاً عن كون ذهاب كلامه أمراً عارضياً وأن قابليته على التكلم لم تنعدم بالجنايه المفروضه فتستعاد الديه؛ لأن ظاهر ما ورد من ثبوت الديه بذهاب كلامه، هو الذهاب حقيقه لا ما إذا كان أثر الجنايه أمراً عارضياً فارتفع.

وفي صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم، يقام أصل الديه على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها (٢). ونحوها غيرها.

ص: ١٤٨

١- (١) الخلاف ٥ : ٢٤٢ ، المسألة ٣٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٥.

(السابع): الأسنان وفيها الديه كامله [١]. وتقسّم على ثمانية وعشرين سنّاً. اثني عشر في مقدّم الفم، وهي ثنيتان ورباعيتان ونابان، ومثلها من أسفل. وستة عشر في مؤخره وهي: ضاحك وثلاثة أضراس من كلّ جانب، ومثلها من أسفل.

ففي المقاديم ستمئه دينار، حصّه كلّ سنّ خمسون ديناراً. وفي المآخر أربعمئه دينار، حصّه كلّ ضرس خمسه وعشرون ديناراً.

الشرح:

نعم، إذا كان العود بحيث كان ذهاب القابليه حقيقه لاستعداد الديه؛ لأنّ العود هبه جديده ويعلم ذلك بتشخيص أهل الخبره، ولا فرق في ذلك بين كون الذهاب في بعض كلامه أو كلّه.

كما أنّ الظاهر عدم الفرق بين أن تكون الجنايه بقطع بعض لسانه أو بجنايه أخرى.

نعم، لو كان قطع البعض بحيث عاد كلامه بعود المقدار المقطوع ولم يكن هذا العود أمراً متعارفاً وعادياً فلا يبعد عدم جواز الاستعاده وحساب العود هبه جديده من الله ومثل ذلك عود السنّ من المثغر بعد قلعها.

ثمّ في صورته عود الكلام وكشفه أنّه لم يذهب حقيقه، تعلق على الجاني الأرش كما في سائر الجنايه التي لم يعين فيها الديه.

ومن ذلك يظهر أنّه لو كان اللسان ذا طرفين كالمشقوق فقطع أحدهما دون الآخر فإن نطق بجميع الحروف فلا-ديه مقدّره ويكون فيه الأرش يعنى الحكومه، وإن أوجب انقطاع تكلمه ببعض الحروف تعين الديه بحساب الحروف التي لم يتمكّن من الإفصاح بها.

ديه الأسنان

[١] بلا خلاف معروف قديماً وحديثاً، ويدلّ على ذلك صحيحه محمّد بن قيس التي رواها في الفقيهه باسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: قضى في

الشرح:

الأسنان التي تقسم عليها الديه أنها ثمانية وعشرون سنّاً، ستّة عشر في مواخير الفم واثنان عشر في مقاديمه فديه كلّ سنّ من المقاديم إذا كسر حتّى يذهب خمسون ديناراً فيكون ذلك ستّمئه دينار، وديه كلّ سنّ من المواخير إذا كسر حتّى يذهب على النصف من ديه المقاديم خمسه وعشرون ديناراً، فيكون ذلك أربعمئه دينار فذلك ألف دينار، فما نقص فلا ديه له، وما زاد فلا ديه له (١).

ويدلّ أيضاً على ثبوت الديه الكامله في ذهاب الأسنان روايه العلاء بن الفضيل، عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد فيها: «وفي أسنان الرجل الديه تامه» (٢).

كما يدلّ على التقسيط الوارد في صحيحه محمّد بن قيس روايه الحكم بن عتيبه، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام إنّ بعض الناس في فيه اثنان وثلاثون سنّاً، وبعضهم له ثمانية وعشرون سنّاً، فعلى كم تقسم ديه الأسنان؟ فقال: الخلقه إنّما هي ثمانية وعشرون سنّاً اثنتا عشره في مقاديم الفم وستّ عشره في مواخيرها، فعلى هذا قسّمت ديه الأسنان فديه كلّ سنّ من المقاديم إذا كسرت حتّى تذهب خمسّمئه درهم، فديتها كلّها ستّة آلاف درهم، وفي كلّ سنّ من المواخير إذا كسرت حتّى تذهب فإنّ ديتها مئتان وخمسون درهماً وهي ستّة عشر سنّاً فديتها كلّها أربعة آلاف درهم فجميع ديه المقاديم والمواخير من الأسنان عشره آلاف درهم وإنّما وضعت الديه على هذا فما زاد على ثمانية وعشرين سنّاً فلا ديه له وما نقص فلا ديه له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام (٣).

والروايتان لضعف سندهما قابلتان لتأييد الحكم المستفاد من صحيحه

ص: ١٧٠

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٤: ١٣٦، الحديث ٥٣٠٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٨٦، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٤٣، الباب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

الشرح:

محمد بن قيس المتقدمه.

ولكن في مقابلها روايات ظاهرها خلاف ما ذكر:

منها ما ورد في كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: في الأسنان في كل سنّ خمسون ديناراً والأسنان كلّها سواء كان قبل ذلك يقضى في الثتية خمسون ديناراً، وفي الرباعية أربعون ديناراً، وفي الناب ثلاثون ديناراً، وفي الضرس خمسة وعشرون ديناراً^(١).

ولا- يمكن حمل المعبره على التسويه في أسنان من المقاديم فيما بينها؛ لأنّ قوله: وفي الضرس خمسة وعشرين، ينافي هذا الحمل كما لا يخفى.

وأصرح منها في التسويه روايه على بن أبي حمزه^(٢).

وكذا صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الأسنان كلّها سواء في كلّ سنّ خمسمئه درهم^(٣).

وموثقه سماعه قال: سألته عن الأسنان؟ فقال: «هي سواء في الديه»^(٤).

والمتمعين حمل هذه الأخبار على التقيّه لكون الأسنان سواء في الديه وأنّ الديه فيها في كلّ سنّ خمسون ديناراً، مذهب العامه.

أضف إلى ذلك أنّ تقسيط الديه على الأسنان يوجب أن تكون ديتها جميعاً، أزيد من ديه النفس يعنى ألف وأربعمئه دينار وهذا أمر لا يحتمل.

ص: ١٧١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٧ ، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٤ ، الباب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٤ ، الباب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٤ ، الباب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

وتستوى البيضاء والسوداء خلقه. وكذا الصفراء [١] وإن جنى عليها.

الشرح:

وفى معتبره السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «الأسنان إحدى وثلاثون ثغره فى كل ثغره ثلاثة أبعره وخمس بعير» (١). ولازم ذلك أن تكون ديتها أقل من ديه النفس مع أن مدلولها خلاف الوجدان فإن الثغره فى مابين السنين من الأسنان ثلاثين وإن أراد منها موضع السن وهو اثنان وثلاثون.

لا فرق بين السن البيضاء وغيرها

[١] ظاهر الماتن قدس سره التفرقه بين السن التى صارت سوداء بالجنايه وبين الصفرة التى صارت عليها بالجنايه، وأن استواء السن السوداء مع البيضاء فى الديه فيما إذا كانت سوداء بحسب الخلقه، وأما إذا صارت بالجنايه فلا يكون فى قلعه أو كسره الديه الأصلية للسن، بخلاف السن الصفراء فإن ديتها تساوى ديه البيضاء حتى فيما كانت صفرتها بالجنايه.

وعلى ذلك فى المبسوط (٢) أنها يعنى الصفرة بالجنايه تكون المقلوعه أو المكسوره تماماً سناً من المقاديم أو المواخير تكون بهما على الجانى ديتها كالإصبع إذا لحقها شين بالجنايه يكون فى قطعها تمام ديه الإصبع، كما يكون على من صيرها صفراء بالجنايه الأرث كما هو الحال فى الجانى على الإصبع حيث أوجد فيها شيئاً.

ولكن لا- يخفى أن هذا الكلام بعينه يجرى فى الجنايه على السن حيث صيرها سوداء، ومقتضى الإطلاق فى كسر السن حتى يذهب أو قلعه عدم الفرق فى ثبوت الديه الكامله.

نعم، التفرقه بين السوداء خلقه وما إذا صارت عليها بالجنايه صحيح، ولكن

ص: ١٧٢

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٤٤ ، الباب ٣٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٢- (٢) المبسوط ٧ : ١٤١.

الشرح:

المستند صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «السِّن إذا ضربت انتظر بها سنه فإن وقعت أُغرم الضارب خمسمئه درهم وإن لم تقع واسودّت أُغرم ثلثي الديه»^(١).

وهذه الصحيحه وإن كانت مطلقه من حيث كونها من المقاديم أو المواخير فإن سقطت إلى سنه تكون ديتها خمسمئه درهم إلا أنها تحمل على المقاديم بقرينه ما تقدّم، وبما أنه لا يحتمل التفرقه بين اسوداد المقاديم أو المواخير يكون في اسوداد المواخير أيضاً ثلثا ديه المواخير، كما يستفاد من هذه الصحيحه أنّ في الجنايه على السنّ السوداء بقلعه أو كسره تماماً ثلث ديه السنّ كما يأتي؛ لأنّ ديه العضو لا تزيد على مجموع الثلث والثلثين.

ولكن يعارضها صحيحه ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وفي الأسنان في كلّ سنّ خمسون ديناراً إلى أن قال: فإذا اسودّت السنّ إلى الحول ولم تسقط فديتها ديه الساقطه خمسون ديناراً^(٢).

ولا يخفى أنّ تعارضهما في الثلث الآخر من الديه وبعد تساقطهما فيه يرجع إلى الأصل العملي، ومقتضاه البراءه عن الزائد عن الثلثين وليس دلالتهما على وجوب الثلث الآخر وعدم لزومه من قبيل المدلول الالتزامي لمدلولهما المطابقي، بل من قبيل تعارض المدلول التضمّني لإحدهما مع المدلول الالتزامي للآخر.

ومثلها مرسله أبان، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: «إذا اسودّت الثنيه جعل فيها الديه»^(٣) مع أنّها ضعيفه سنداً

ص: ١٧٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٨ ، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٧ ، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٨ ، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

وليس للزائده ديه إن قلعت منضمه إلى البواقي. وفيها ثلث ديه الأصلي، لو قلعت منفردة وقيل: فيها الحكومه، والأول أظهر [١].

الشرح:

وقابله للحمل على الثلثين بخلاف ما عن كتاب ظريف.

وأما ما أشرنا إليه من أنه إذا قلع السن السوداء أو كسر تماماً يكون عليه ثلث الديه فلما ذكرناه من الوجه.

فقد يقال إنّه وجه استحساني والوارد في روايه عجلان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في ديه السنّ الأسود ربع ديه السنّ» (١) وهذه الروايه وإن كانت ضعيفه سنداً إلا أنّ في المروى عن كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: «فإن سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر ديناراً ونصف ديناراً» (٢).

ولكن في المروى عن الفقيه: «وإن سقطت بعد وهي سوداء فديتها خمسه وعشرون ديناراً» (٣) وبما أنّ روايه عجلان ضعيفه والمروى عن كتاب ظريف مجمل مردّد بين كون الديه ربعاً أو نصفاً يؤخذ بالربع ويدفع الزائد بالأصل فتكون النتيجة ثبوت الربع.

ليس للزائده ديه إن قلعت مع البواقي

[١] والوجه في كونه أظهر، ما ورد في أنّ في قطع الإصبع الزائده ثلث ديه الإصبع الأصلي ويتعدى منه إلى المقام؛ لأنّ الاستفادة منه حكم ديه العضو الزائد، وقد ورد في موثقه غياث بن إبراهيم، عن أبي عبدالله عليه السلام في الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الصحيحه (٤). وقد ورد في الأصابع أيضاً أنّ الديه تقسّط على عشره

ص: ١٧٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٩ ، الباب ٤٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٧ - ٢٩٨ ، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٨٣ ، الحديث ٥١٥٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٥ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

ولو اسودّت بالجنايه ولم تسقط فثلثا ديبتها [١]، وفيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر.

الشرح:

أصابع فما زاد أو نقص فلا ديه له (١). مقتضى ذلك أنه إذا قلعت مع سائر الأسنان الأصليه فلا ديه له وإذا انضمت إلى بعضها فلا يبعد أن يرجع إلى الأرش فإنّ في الأوّل لا تكون ديبتها أزيد من ديه النفس بخلاف الثانيه، ومقتضى الجمع أنّ الإصبع الزائده إذا قطعت منضمّه إلى الأصابع الأصليه فلا ديه له، وإذا قطعت منفرده تكون ديبتها ثلث ديه الإصبع الأصليه ويأتى الكلام فى ذلك.

وعلى كلّ، ففى التعدى منه إلى المقام إشكال حيث إنّه ليس فى ما ورد فى الإصبع الزائده عموم أو إطلاق ودعوى العلم بعدم الخصوصيه للإصبع الزائده كما ترى فالوجه أنّ السنّ الزائده إذا قلعت أو كسرت يرجع فيها إلى الحكومه على ما تقدّم من أنّ ذلك مقتضى القاعده الأوليه بعد عدّ الجرح جنايه.

لو اسودّت بالجنايه

[١] قد تقدّم أنّه ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه فإن وقعت أغرم الضارب خمسمئه درهم وإن لم تقع واسودّت أغرم ثلثى الديه» (٢).

وقد ذكرنا أنّه ربّما يستفاد منها ديه السنّ التى صارت سوداء إذا قلعت أو كسرت، ثلث الديه الصحيحه، وفى الاستفاده تأمل وغايه ما يمكن هو القول بأنّ المستفاد منها أنّه لا تكون ديه السوداء أزيد من الثلث حيث يزيد على ديه الأصليه، وأمّا إنّها الثلث فلا ومقتضى ما تقدّم أنّ ديبتها الربع فراجع.

ص: ١٧٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٥ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٨ ، الباب ٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

وفى انصداعها ولم يسقط، ثلثاً [١] ديتها، وفى الروايه ضعف، والحكومه أشبه.

والديه فى المقلوعه مع سنخها، وهو الثابت منها فى اللثه. ولو كسر ما برز عن اللثه [٢]، فيه تردّد. والأقرب أنّ فيه ديه السن. ولو كسر الظاهر عن اللثه، ثم قلع الآخر السنخ، فعلى الأول ديه وعلى الثانى حكومه.

الشرح:

لو انصدعت ولم تسقط

[١] وذلك فإنّ انصداعها يعتبر من الشلل حيث إنّ شللها تقلقلها وعدم استقرارها وديه شلل العضو ثلثاً ديته، وهذا أى ثبوت ثلثى الديه وارد فى كلما تهم وذكر الماتن قدس سره وفى الروايه ضعف والحكومه أشبه، واستظهر منها وجود روايه فى انصداع السنّ وقد نوقش فى وجود روايه فيه، وعلى تقدير وجودها لم يحرز دلالتها على ذلك حيث إنّ قول الماتن: وفى الروايه ضعف، يشمل ضعف دلالتها أيضاً ولا مجال لدعوى انجبار الضعف بفتوى المشهور لاحتمال استنادهم إلى ما تقدّم من إدخال انصداع السنّ فى شلل العضو، فإنّ أحرز دخولها فيه كما إذا لم يكن للسنّ المنصدع نفع إلاّ حفظ الجمال فهو، وإلاّ كونه شللاً غير ظاهر فيكون الرجوع إلى الحكومه متعيّناً.

لو كسر ما برز عن اللثه

[٢] لا مجال للتفرقه بين قلع السنّ أى إذهابها حتّى بالإضافة إلى مقدار النابت المستور فى اللثه وبين كسر مقدار البارز منها من اللثه فى مساواه الديه حيث ورد فى قضايا على عليه السلام التى رواها الصدوق بسند صحيح: قضى فى الأسنان التى تقسّم عليها الديه أنّها ثمانيه وعشرون سنّاً، سته عشر من مواخير الفم واثنا عشر فى مقاديمه، فديه كلّ سنّ من المقاديم إذا كسر حتّى يذهب خمسون ديناراً (١). وما ورد فى

ص: ١٧٤

وينتظر بسن الصغير، فإن نبت لزم الأرش، وإن لم ينبت فديه سن المثغر[١].

الشرح:

الأسنان في كل سنّ خمسون يشمل الأولى منها صورته كسرهما والثانية صورته قلعها حتى مقدار النابت فيالته، وعلى ذلك فإن كسر من جنايه مقدار البارز من اللثة ثم قلع بجنايه أخرى مقدار الباقي من اللثة يكون على الأول الدية كامله وعلى الثاني الأرش؛ لكونه مورد الحكومه كما ذكر الماتن في قوله: فعلى من كسر الظاهر من اللثة الدية وعلى قالع السنخ الحكومه.

سن الصغير

[١] ويستدلّ على ذلك بمرسله جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهم السلام في سنّ الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: ليس عليه قصاص وعليه الأرش(١). وظهرها نفى ديه السنّ إذا نبت السنّ موضعها ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل أن يصير مثغراً أو بعده.

ولكن مقتضى ظاهر كلام الماتن وقوع الجنايه قبل أن يصير مثغراً وإن كان الكلام في ذلك الصبي فلا يبعد ما ذكره الماتن؛ لانصراف ما ورد في ديه السنّ إلى السنّ من المثغر ولا أقل من سنّ الصبي قبل أن يصير مثغراً ونبتت بعد ذلك.

وأما إذا كان النبات أمراً اتفاقياً لكونه مثغراً فالظاهر الدية فإنّ الروايه ضعيفه بإرسالها ولم يعملوا أيضاً بإطلاقها.

وعن جماعه من أنّ ديه سنّ الصبي قبل أن يثغر بغير ولم يفصلوا بين أن تنبت ثانياً أم لا، واستناداً إلى روايه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في سنّ الصبي إذا لم يثغر بغير(٢). وروايه مسمع، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إنّ

ص: ١٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٧ ، الباب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٨ ، الباب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

ومن الأصحاب من قال: فيها بعيّر ولم يفصل، وفي الرواية ضعف. ولو أنبت الإنسان في موضع المقلوعه عظماً فثبت، فقلعه قالع قال الشيخ: لا ديه [١]، ويقوى أنّ فيه الأرش، لأنه يستصحب ألماً وشيناً.

(الثامن): العنق وفيه إذا كسر، فصار الإنسان أصور، الديه [٢]. وكذا لو جنى عليه بما يمنع الأزدراد. ولو زال فلا ديه، وفيه الأرش.

الشرح:

علياً عليه السلام قضى في سنّ الصبي قبل أن يثغر بغيراً في كلّ سنّ (١).

ولكنهما ضعيفتان سنداً؛ لأنّ الشيخ (٢) روى روايه السكوني بسنده إلى النوفلي وسنده إليه ضعيف وفي سند روايه مسمع سهل بن زياد وابن شمون والأصم وكلهم ضعفاء.

[١] والوجه في عدم الديه ظاهر لانصراف ما ورد في ديه السنّ عن المفروض، وأمّا الأرش فهو يثبت في موارد صدق الجنايه التي لم يرد فيها ديه مقدره.

ديه العنق

[٢] المراد من الأصور أن يكون الإنسان بالجنايه عليه مائل العنق، سواء كان ذلك بالكسر أو بغيره، والماتن عليه السلام وإن ذكر الكسر إلاّ أنّه الحقّ ما لم يكن كسره به؛ لأنّ المدرك لهذا الحكم روايه مسمع بن عبد الملك ولم يرد فيها خصوصيّة الكسر حيث روى، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: في القلب إذا أُرعد فطار الديه، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: في الصعر الديه، والصعر أن يثنى عنقه فيصير في ناحيه (٣).

ص: ١٧٨

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٣٨، الباب ٣٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٦١، الحديث ٦٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٧٣، الباب ١١ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

الشرح:

والروايه سنناً ضعيفه فإنه فى سننها مضافاً إلى سهل، محمد بن الحسن بن شمون، عن عبدالله بن عبدالرحمن الأصم وكلاهما ضعيفان.

وذكر فى الجواهر قدس سره ینجر السند بما تقدم (١) وهو دعوى نفي العلم بالخلاف ودعوى الشيخ الإجماع فى الخلاف (٢).

ولكن لا يخفى أن دعوى عدم عرفان الخلاف بين أصحابنا لا يدل على اتفاقهم على الحكم فى المسائل التى لم يذكر فى جملة من كتب الأصحاب، ودعوى الإجماعات فى خلاف الشيخ أمرها معروف.

ومع ذلك ورد فى المعبره من كتاب ظريف: «وفى صدغ الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا إذا انحرف الرجل نصف الديه خمسمئه دينار فما كان دون ذلك فى حسابها» (٣).

وأيضاً فيه بعد بيان ديه موضحة الصدر والكتفين والظهر: «وإن اعترى الرجل من ذلك صعر لا يستطيع أن يلتفت فديته خمسمئه دينار» (٤).

قال فى الجواهر (٥) بعد نقل ذلك: إلا أنى لم أجد عاملاً بما فى كتاب ظريف من أصحابنا كالقول بالحكومه المحكى (٦) عن الشافعى وأضاف إلى ذلك دعوى الإجماع فى ما ورد فيه من: «صدع الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا إذا

ص: ١٧٩

١- (١) جواهر الكلام ٤٣ : ٢٤٣.

٢- (٢) الخلاف ٥ : ٢٥٣ - ٢٥٤ ، المسأله ٦٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ - ٢٨٤ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥ ، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٥- (٥) جواهر الكلام ٤٣ : ٢٤٣.

٦- (٦) حكاة الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢ : ٥٠٧ (الطبعه القديمه).

الشرح:

انحرف الرجل» (١) بدعوى أنه كما يحتمل كون صدغ بالعين المعجمه مضافاً إلى الرجل بالراء المفتوحه والجيم المضمومه، كذلك يحتمل أن يكون بالعين المهمله والرجل بالراء المكسوره والجيم الساكنه، بأن يكون المراد إذا وقعت الصدع على رجل إنسان فلم يتمكن من الالتفات ما لم يحوّل رجله يكون في ذلك خمسمئه دينار ديه الرجل، وفيه مضافاً إلى نقل الصدع بالعين المعجمه، أنه إن كان الوارد صدع الرجل في مقابل اليد للزم أن يقال وفي صدع الرجل إذا أُصِبت بالتأنيث مع أن الوارد (إذا أُصِيب) والضمير يرجع إلى المجنى عليه.

وكيف كان، ففي صعر العنق إذا كان بحيث لا يتمكن من الالتفات معه يلتزم بخمسمئه دينار وإلا فبمجرد ميل الوجه إلى أحد الجانبين لا يوجب إلا الرجوع إلى الحكومه.

لا يقال: إن ما ورد في أن كل ما في البدن واحد ففيه الديه كامله مقتضاه الالتزام بما ذكر في الجواهر.

فإنه يقال: ظاهره قلعه وإفساده لا الجنايه عليه بالكسر ونحوه؛ ولذا لم يتمسك في المقام إلا بروايه مسمع وكذا في سائر الجنايه بالكسر ونحوه على سائر الأعضاء.

وألحق الماتن وغيره بالصعر الجنايه على العنق بما يمنع من ازدراد سواء مات الشخص بذلك أو عاش ولو بتناول المائعات، ويستفاد ذلك مما ذكروا في الجنايه بذهاب الذوق حيث إن مقتضاه بالفحوى ثبوت الديه كامله بذهاب منفعة الازدراد الذي أعظم من ذهاب الذوق بمراتب.

أقول: لا يبعد أنه إذا لم يمكنه الازدراد يعدّ هذا فساداً للعضو، ولكن إذا زال كل

(التاسع): اللحيان وهما العظامان اللذان يُقال لملتقاهما الذقن، ويتصل طرف كل واحد منهما بالإذن، وفيهما الديه لو قلعا منفردين عن الأسنان [١] كلحبي الطفل، أو من لا أسنان له. ولو قلعا مع الأسنان فديتان. وفي نقصان المضغ مع الجنايه عليهما، أو تصلبهما، الأرش.

الشرح:

من الصعر وأمكن الازدرداد، يرجع إلى الحكومه للقاعده المشار إليها في أنّ كلّ جنايه لم يرد فيها ديه يرجع إلى الأرش والحكومه.

ديه اللحين

[١] بلا خلاف يعرف من أصحابنا ويشهد لذلك ما ورد في أنّ ما في الجسد اثنان وفي واحده منهما نصف الديه وما كان واحداً ففيه الديه.

كما يدلّ على ذلك، العموم المزبور الوارد في صحيحه عبدالله بن سنان (١)، وصحيحه هشام بن سالم قال: كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الديه وفي إحداهما نصف الديه، وما كان فيه واحد ففيه الديه. رواها الصدوق (٢) بإسناده عن هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام.

بل لو لم يكن في البين إلا روايه الشيخ باسناده التي هي مضمرة فلا يضرب الإضمار من هشام بن سالم، وقيدوا الأصحاب ما ذكر من نصف الديه والديه بما إذا كان قلعهما منفردين عن الأسنان كما في لحيي الطفل ومن سقطت أسنانه لكبر أو مرض أو قلع قبل ذلك.

وأما إذا كان مع الأسنان فلأسنان أيضاً ديه بحسب عدد الأسنان وأوصافها؛ وذلك فإنّ ما ورد من الديه في الأسنان يعمّ ما كان إزالتها بكسرها أو بقلعها أو بجنايه

ص: ١٨١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٣٣ ، الحديث ٥٢٨٨.

(العاشر): اليدان وفيهما الديه، وفي كل واحد نصف الديه، وحدهما المعصم. فلو قطعت مع الأصابع، فديه اليد خمسمئه دينار. ولو قطعت الأصابع منفرده فديه الأصابع خمسمئه دينار، ولو قطع معها شىء من الزند، ففي اليد خمسمئه دينار، وفي الزائده الحكومه. ولو قُطعت من المرفق أو المنكب قال فيالمبسوط: عندنا فيه مقدّر، محيلاً على التهذيب [١].

الشرح:

أخرى، ولا يجرى فيها ما يأتى فى زوال الأصابع بقطع اليد من الكوع أى الزند أو بإزاله الكفّ بقطع اليد من المرفق ونحوها.

ديه اليدين

[١] لا ينبغي التأمل فى أنّ قطع اليد من الزند يوجب نصف الديه إذا كان المقطوع يد واحده وديه النفس إذا قطعتا جميعاً من الزند، ولا فرق بين اليمنى واليسرى وإن كانت اليمنى فى غالب الأشخاص أقوى وأنفع من اليسرى، كما لا فرق بين من لم يكن له إلا يد واحده أو كان له يدان، بلا فرق بين كون من له يد واحده خلقه أو بالعارض من آفه أو جنايه أو للجهاد فى سبيل الله، وإلحاقه بالجنايه على الأعور مطلقاً أو إذا ذهبت إحدى يديه فى سبيل الله قياس لا اعتبار به.

وقد حدّد الماتن قدس سره اليد بالمعصم المراد منه الكوع أى الزند مفصل ما بين الكفّ والساعد يعنى الذراع تبعاً لغيره.

وفّرّع على ذلك أنّه لو قطعت اليد مع الأصابع فليس إلا ديه اليد وهى خمسمئه دينار، وعلى ذلك فتاوى الأصحاب بخلاف ما إذا قطعت الأصابع منفرده فإنّ فى قطع أصابع يد واحده نصف الديه، وفى أصابع كلتاها تمام الديه وقالوا فى وجه ذلك إنّ ما ورد فى قطع يد واحده نصف الديه وفى كلتاها تمام الديه مقتضى إطلاقها كون الحكم كذلك مع ثبوت الأصابع كما هو الغالب فلا يكون لذهاب الأصابع فى قطع اليد ضمان ديه أخرى.

ص: ١٨٢

الشرح:

وما ذكروه صحيح بالنظر إلى الخطابات الشرعيه الوارده فى الروايات فى الجنايه على اليد وفى الجنايه على الأصابع.

ثم ذكر الماتن تبعاً لجماعه (1) أنه لو قطع مع اليد المحدد بالمعصم الشى من الزند تثبت ديه اليد؛ لأنّ ليد ديه فى الشرع، ولكن بما أنّ المقدار المقطوع من الزند لم يرد فيه الديه فيرجع فيه إلى الحكومه.

ولكن لا- يخفى أنّ القطع من شىء من الزند إن لم يكن قطعاً لليد فلا- موجب لضمان الكف حيث يكون ذهاب الكف تبعاً كذهاب الأصابع بقطع الكف من الزند، وحيث إنّ قطع شىء من الزند لا ديه مقدّره له فيرجع إلى الحكومه كما هو مقتضى تحديد اليد بالمعصم، وأمّا لو بنى على أنّ اليد لو قطع من المرفق أو من المنكب لا يكون فى البين إلاّ ديه يد واحده فإنّ اليد لا ينحصر إطلاقها على المحدود بالمعصم، بل يصدق عليه وعلى المرفق إلى رؤوس الأصابع وعلى العضد من المنكب إلى رؤوسها فلا يكون فى البين إلاّ ضمان ديه يد واحده وأبعاض الذراع وحصول القطع منها لا يوجب غير ضمان ديه اليد، غايه الأمر لا يقتض من هذه الجنايه؛ لأنّ رعايه المماثله فى الاقتصاص يمنع عن ذلك على ما تقدّم فى شرائط القصاص فينتقل الأمر إلى الديه.

وهذا بخلاف ما قطع من المرفق أو من المنكب فيمكن فيه رعايه المماثله فى الاقتصاص؛ ولذا يجرى على ذلك جواز الاقتصاص إذا كانت الجنايه عمدية، وإذا لم يكن للمجنى عليه الكفّ بل خصوص الذراع إلى المنكب أو خصوص العضد إلى المنكب فوقع الجنايه عليه فيمكن أن يقال الحكم فى مثل ذلك الحكومه؛ لأنّ مع عدم الكفّ لا- يقال على الذراع أو على العضد يد، بل لو قيل بأنّ الذراع أيضاً يد

ص: ١٨٣

ولو كان له يدان على زند، ففيهما الديه وحكومته، لأنّ إحداهما زائده [١].

وتُميّز الأصليه: بانفرادها بالبطش، أو كونها أشدّ بطشاً. فإن تساويا فإحداهما زائده في الجملة. ولو قطعهما ففي الأصليه الديه، وفي الزائده حكومه. وقال في المبسوط: ثلث ديه الأصليه، ولعلّه تشبيهه بالسنن والإصبع، فالأقرب الأرش. ويظهر لى في الذراعين الديه، وكذا في العضدين، وفي كلّ واحد نصف الديه.

الشرح:

فشرط المماثله في القصاص مفقود.

وعلى أى تقدير، فالظاهر ثبوت خمسمئه دينار في قطع الذراعين والظاهر أنّ ما قال في المبسوط عندنا فيه مقدّر (١) محيلاً على التهذيب (٢)، أراد ما ذكرنا من أنّ ما ورد في ديه اليد وأنها خمسمئه دينار يعمّ ما إذا قطع من الزند أو من المرفق أو من الكفّ فيأذوقع القطع بأى نحو من الأنحاء الثلاثة تثبت خمسمئه دينار، سواء صولح القصاص بالديه أو كان الثابت في مورد الجنايه الديه.

في اليد الزائده

[١] تاره تكون اليد الزائده زائده من المفصل أى الزند بحيث يمكن قطع اليد الأصليه دون الزائده، ففي هذا الفرض الحكم كما ذكروا من ثبوت الديه في اليد الأصليه والحكومته في الزائده إذا قطعت أيضاً.

وأما إذا كانت الزائده متّصله بالكف الأصليه فهي كالإصبع الزائده فيما إذا قطعت اليد من الزند فذهبت الأصابع بالتبع حيث لا تثبت إلّا ديه اليد الأصليه وظاهر الأصحاب كظاهر الماتن الفرض الأول حيث قال: لو كان له يدان على زند.

وتمتاز اليد الأصليه في هذا الفرض عن الزائده التى لا تقدير في ديتها،

ص: ١٨٤

١- (١) المبسوط ٧: ١٤٣. وفيه: وعندنا أنّ جميع ذلك فيه مقدّر ذكرناه في تهذيب الأحكام.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٣٠١ - ٣٠٢.

(الحادى عشر): الأصابع وفى أصابع اليدين الديه. وكذا فى أصابع الرجلين، وفى كل واحد عشر الديه [١]. وقيل: فى الإبهام ثلث الديه، وفى الأربع البواقي الثلثان بالسويه. وديه كل إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويه، عدا الإبهام فإن ديتها مقسومه بالسويه على اثنين. وفى الإصبع الزائده ثلث الأصليه. وفى شلل كل واحد ثلثا ديتها، وفى قطعها بعد الشلل الثلث. وكذا لو كان الشلل خلقه.

الشرح:

بانفرادها بالبطش والقوه أو أنها أشد بطشاً كما هو ظاهر عند العرف.

وأما إذا تساويتا فى البطش والقوه بحيث لا- تمتاز إحداهما عن الأخرى فإن قطعهما للعلم بأن اليد الأصليه هما اليدان اليمنى واليسرى، فتكون زياده إحداهما أى خروجها عن تقدير الديه محرز، ففى النتيجة تثبت خمسمئه وحكومہ فيقطعها من الرجل ومن المرأه نصف ديه اليد من الرجل والحكومہ بحيث لا تزيد على ديه يدها الأصليه.

وقد ظهر الحكم فى صورہ قطع إحداهما دون الأخرى فى فرض امتياز اليد الأصليه، وأما فى صورہ اشتباهها وقطع إحداهما فالظاهر الاكتفاء بالحكومہ لأصاله براءه ذمه الجانى عن الاشتغال بالزائد.

ديه الأصابع

[١] ما ذكره قدس سره من أن الديه فى كل من أصابع اليدين والرجلين عشر الديه هو المنسوب إلى المشهور من أصحابنا (١)، وعن جماعه كالشيخ فى الخلاف وابن حمزه فى الوسيله (٢) فى أن بين الإبهام وسائر الأصابع فرقاً ويثبت فى قطع الإبهام ثلث ديه اليد وفى الأربعة الباقية سواء فى كل منها سدس ديه اليد أى تكون ديه الأربعة الباقية ثلثى ديه اليد.

ص: ١٨٥

١- (١) نسبه الشهيد الثانى فى المسالك ١٥ : ٤٢٨.

٢- (٢) الخلاف ٥ : ٢٤٨، المسأله ٥٠، والوسيله: ٤٥٢.

الشرح:

ويدلّ على الأوّل روايات:

منها صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الإصبع عشر الديه إذا قطعت من أصلها أو شلت، وقال: وسألته عن الأصابع أهّنّ سواء في الديه؟ قال: نعم (١).

وصحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: أصابع اليدين والرجلين سواء في الديه في كلّ إصبع عشر من الإبل (٢).

وموثقه سماعه قال: سألته عن الأصابع هل لبعضها على بعض فضل في الديه؟ قال: «هّنّ سواء في الديه» (٣) إلى غير ذلك.

وفي معتبره ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام: في ديه الأصابع والقصب التي في الكفّ ففي الإبهام إذا قطع ثلث ديه اليد منه دينار وستة وستون ديناراً وثلاثاً ديناراً (٣٢ ١٦٦) إلى أن قال: وفي الأصابع في كلّ إصبع سدس ديه اليد (٤). وظهرها أنّ ثلث ديه اليد للإبهام وثليها للأربع الباقية.

وعلى ذلك تقع المعارضه بين المعتمره والروايات المتقدّمه المؤيده بغيرها، ومن الظاهر أنّ الشهره في الروايه التي تكون مرجّحه لأحد المتعارضين على الآخر أو معينه للحجّه عن اللاحجّه لا تجرى في المقام، وإنّما الثابت في المقام الشهره في العمل وهذه الشهره ليست من المرجّحات.

ويبقى في البين الترجيح بمخالفه العامه وظاهر كلام الشيخ في الخلاف بل المحكى عن العامه أنّهم يلتزمون بأنّ الديه في كلّ إصبع عشر الديه.

ص: ١٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٤٦، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٤٦، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٤٧، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٢ - ٣٠٣، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

قال في الخلاف: الخلاف في أصابع الرجلين مثل الخلاف في أصابع اليدين في تفضيل الإبهام عندنا وعند الفقهاء هي متساوية (١). وعلى ذلك فيحمل الروايات المتقدمه على التقية، وعلى ذلك فإن لم يمكن حمل الصحيحتين والموتقة على التقية يكون الطائفتان متعارضتين، فإن قطع الجاني تمام أصابع كفّ واحده فالديه نصف ديه النفس بلا كلام فإنه مقتضى الطائفتين، بل مقتضى ما ورد: كل ما في الجسد اثنان ففي كل نصف الدية (٢).

وأما إذا قطع بعض الأصابع فيقتصر في ديتها على الأقل فإن كان إبهاماً فيقتصر على خمس ديه اليد، وإن كان غيرها يقتصر بسدس ديه اليد كل ذلك لأصالة براهه الذمه عن الزائد وإن جمع في القطع بين الإبهام والإصبع يؤخذ خمسان من نصف الدية؛ لأن الاشتغال بالزائد عن ذلك مدفوع بالأصل، ويؤيد أنها صدرت لرعايه التقية ما ورد في صحيحه الحلبي المتقدمه آنفاً عن أبي عبدالله عليه السلام: في الإصبع عشر الدية إذا قطعت أو شلت (٣). وعشر الدية في الشلل مذهب العامه وعند أصحابنا كما ذكر الماتن قدس سره ثلثا ديه الإصبع.

وفي صحيحه الفضيل بن يسار المرويه في الكافي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند؟ فقال: إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الدية ديه اليد، وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعض فإن في كل إصبع شلت ثلثي ديتها وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم (٤).

ص: ١٨٧

-
- ١- (١) الخلاف ٥: ٢٥٠، المسأله ٥٤. وانظر بدايه المجتهد ٢: ٣٤٦، الشرح الكبير ٩: ٥٦٧، المجموع ٩: ١٠٦، الأم ٦: ٨٠.
 ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٨٣، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
 ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٤٦، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.
 ٤- (٤) الكافي ٧: ٣٢٨، الحديث ٩.

الشرح:

وعن الحلبي في الكافي: أن ديه الإبهام ثلث ديه اليد وفي الأربع الباقيه كل إصبع ديتها عشر ديه اليد، هذا في أصابع اليدين وأما في أصابع الرجل ففي الجميع عشر الديه(١).

ولا يخفى ما فيه فإنه إن أراد في كل من الأربعة الباقيه عشر ديه يد واحده يكون المجموع أنقص من ديه يد واحده، وإن أراد عشر ديه اليدين فيزيد المجموع على ديه يد واحده، مضافاً إلى ما تقدّم من التسويه بين ديه اليدين والرجلين بالإضافة إلى أصابعهما وعن ابن زهره في الغنيه(٢) ديه الإبهام ثلث ديه اليد وفي الباقي في كل عشر الديه بلا فرق بين أصابع اليد وأصابع الرجلين. ويردّه ما تقدّم من أنّ ذلك يوجب نقص ديه المجموع عن ديه واحده أو يزيد عليها.

وأما ما ذكر الماتن قدس سره من أنّ ديه كل إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويه غير الإبهام فإنّ ديتها سواء قيل بأنّها عشر ديه النفس أو ثلث ديه يد واحده تقسم على اثنين بالسويه ويستدلّ على ذلك بمعتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يقضى في كل مفصل من الإصبع بثلث عقل تلك الإصبع إلاّ الإبهام فإنه كان يقضى في مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام؛ لأنّ لها مفصلين(٣).

وظاهرها وإن كان كما ذكر الماتن وغيره، بل قيل لا خلاف في الحكم إلاّ أنّ ما ورد في كتاب ظريف: وديه المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسه وخمسون ديناراً وثلث دينار إلى أن قال: وفي المفصل الأعلى من الأصابع

ص: ١٨٨

١- (١) الكافي في الفقه (للحلي): ٣٩٨.

٢- (٢) حكاة السيد الخوئي في مباني تكمله المنهاج ٢: ٣٠٤، وانظر الغنيه: ٤١٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٥٠، الباب ٤٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

الأربع إذا قطع سبعة وعشرون ديناراً ونصف وربع ونصف عشر ديناراً (١). لا يساعد أن يكون ديه المفصل الأوسط ضعفى ديه المفصل الأولى وديه المفصل الأولى يزيد عن نصف ضعفى المفصل الاوسط ويجمع بينهما أن التسويه الظاهره من المعتبره تقريبيه لا ينافى الاختلاف اليسير الوارد فى كتاب ظريف.

أقول: لا يمكن جعل تساوى ديه شلل اليدين مع ديه النفس قرينه على حمل تعيين عشر من الإبل وأن أصابع اليدين والقدمين متساويه فى الديه فى الصحيحين والموثقه على التقية، فإن كون ديه شلل اليدين تمام الديه وارد أيضاً فى كتاب ظريف ولو فرض أن الحكم المذكور فيها للتقيه كما يأتى فلا يكون قرينه أو مؤيداً لكون الحكم فى مورد الكلام من تسويه الأصابع فى الديه الوارد فى الصحيحين والموثقه وغيرهما لرعايه التقية.

نعم، ظاهر كلام الشيخ فى الخلاف (٢) من أن التسويه مذهب الفقهاء ولكن التفصيل بين ديه الإبهام وسائر الأصابع مذهب أصحابنا.

وأما ما ذكره قدس سره من أن فى قطع الإصبع الزائده ثلث ديه الإصبع فقد ورد فى معتبره غياث بن إبراهيم، عن أبى عبدالله عليه السلام فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الصحيحه (٣). وإطلاقها يعم ما إذا كان الإصبع الزائده من اليد أو الرجل.

والروايه معتبره سنداً فإن كلاً من محمّد بن يحيى الخزاز الراوى لكتاب غياث بن إبراهيم، وغياث بن إبراهيم موثق فلا مجال للمناقشه فيها سنداً إلا عند من يشترط الإيمان فى اعتبار الخبر.

ص: ١٨٩

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٢ ، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
 - ٢- (٢) الخلاف ٥ : ٢٤٨ ، المسأله ٥٠.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٥ - ٣٤٦ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

الشرح:

ويدل أيضاً على ذلك ما رواه الشيخ باسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن العباس بن معروف، عن الحسن، عن محمد بن يحيى، عن غياث، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: أنه قضى في شحمه الأذن بثلاث ديه الأذن، وفي الإصبع الزائده ثلاث ديه الإصبع (١). الحديث، والروايه معتبره؛ لأن الحسن الذي يروى عنه العباس بن معروف وإن كان مردداً بين ابن فضال والحسن بن محبوب والحسن بن محمد الحضرمي وهم الذين يروى عنهم العباس بن معروف إلا أن كلهم ثقات، وما في نسخه الوسائل الحسن بن محمد بن يحيى (٢) غلط؛ لأن الراوى عن غياث بن إبراهيم هو محمد بن يحيى الخزاز (وهو بترى ثقه) لا الحسن بن محمد بن يحيى فلفظه (بن) في نسخه الوسائل مصحف (عن).

وما ذكره قدس سره من أن في شلل كل واحد من الأصابع ثلثي الديه وفي قطع الإصبع بعد شللها ثلث الديه يستفاد مما تقدم من صحيحه الفضيل المتقدمه حيث ورد فيها: في كل إصبع شلت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم في الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم (٣).

وما ذكر قدس سره من أن في قطع الإصبع بعد الشلل ثلث ديتها وهو مما لا خلاف فيه بين أصحابنا، يستفاد من روايه الحكم بن عتيبه، عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ورد في ذيلها: وكلما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح (٤).

ومن صحيحه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال سأله بعض آل زراره عن رجل

ص: ١٩٠

١- (١) التهذيب ١٠ : ٢٦١ ، الحديث ٦٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥١ ، الباب ٤٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٤٧ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٤٥ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

وفى الظفر إذا لم ينبت عشره دنانير. وكذا لو نبت أسود. ولو نبت أبيض، كان فيه خمسة دنانير، وفى الروايه ضعف، غير أنها مشهوره وفى روايه عبدالله بن سنان فى الظفر خمسة دنانير [١].

الشرح:

قطع لسان رجل أخرس؟ فقال: إن كان ولدته أمه وهو أخرس فعليه ثلث الديه، وإن كان لسانه ذهب به وجع أو آفه بعد ما كان يتكلم فإن على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه، قال: وكذلك القضاء فى العينين والجوارح، قال: وهكذا وجدناه فى كتاب على عليه السلام (١). وظاهر أنّ الجنايه على أى عضو مشلول ثلث ديه ذلك العضو إذا كان صحيحاً كما هو مقتضى قوله عليه السلام: وكذلك القضاء، الخ.

ديه الظفر

[١] المنسوب (٢) إلى المشهور بين الأصحاب أنّ فى قطع الظفر وإزالته بلا فرق بين أظفار اليد والرجل تفصيلاً، بمعنى أنّه إذا لم تنبت الظفر أصلاً أو نبت أسود فديه كلّ ظفر عشره دنانير وأما نبت أبيض فديته خسمه دنانير.

واستندوا فى ذلك إلى روايه مسمع، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الظفر إذا قطع ولم ينبت أو خرج أسود فاسداً عشره دنانير فإن خرج أبيض فخمسه دنانير» (٣).

ولكن فى سندها مع الغمض عن سهل بن زياد، محمّد بن الحسن بن شّمون وعبدالله بن عبدالرحمن الأصم وكلاهما ضعيفان؛ ولذا قال الماتن قدس سره فى سندها ضعف.

ص: ١٩١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) نسبه الشهيد الثانى فى الروضه البهيه (شرح اللمعه) ١٠ : ٢٣٠ ، والأردبيلى فى مجمع الفائده والبرهان ١٤ : ٤٠٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٩ ، الباب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

ومع ذلك يعارضها صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «في الظفر خمسة دنانير»^(١).

وما عن المروى في كتاب ظريف: في كلّ ظفر من أظفار اليد خمسة دنانير^(٢)، ومن أظفار الرجل عشرة دنانير^(٣).

ولابد من رفع اليد عن إطلاق صحيحه عبدالله بن سنان بما ورد في كتاب ظريف من حمل خمسة دنانير على أظفار اليد، وأما اظفار الرجل وفي كلّ منها غير الإبهام عشرة دنانير، وأما الإبهام فديه ظفرها ثلاثون ديناراً حيث ورد ذلك فيما رواه الكليني باسناده إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام وفي ظفره يعني الإبهام ثلاثون ديناراً وذلك لأنه ثلث ديه الرجل^(٤). حيث يرفع اليد بذلك عمياً ورد فيه في أظفار القدم من قوله: ديه كلّ ظفر عشرة دنانير. فتكون النتيجة أنّ في أظفار القدم في ظفر الإبهام ثلاثون، وفي كلّ من غير الإبهام عشرة، وأما أظفار اليدين وفي كلّ منها خمسة هذا مع قطع النظر عن روايه مسمع.

وقد يستشكل فيما ورد في كتاب الظريف بأنه لا يعمل به لعدم عامل به ولأنّ التعليل الوارد فيه من قوله: «وذلك لأنه ثلث ديه الرجل» غير قابل للتصديق حيث إنّ الثلثين لا يكون ثلث ديه الرجل.

ص: ١٩٢

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٥٠ ، الباب ٤١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٠٢ ، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل، قوله في آخره: وفي ظفر كل إصبع منها خمسة دنانير.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٠٨ ، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل، قوله في آخره: وديه كل ظفر عشرة دنانير.

٤- (٤) الكافي ٧ : ٣٤١ ، ذيل الحديث ١١.

(الثاني عشر): الظهر وفيه إذا كَسَرَ الدية كامله. وكذا لو أصيب فاحد ودب، أو صار بحيث لا يقدر على القعود [١]. ولو صلح، كان فيه ثلث الدية. الشرح:

وأيضاً ما ورد في كتاب ظريف من التفرقة بين أظافير اليد وأظافير الرجل ينافي ما ورد في روايات متعدده من أنّ أصابع اليد والرجلين سواء في الدية، ويوجّه ما عليه المشهور بأنّ التفصيل الوارد في روايه مسمع يوجب حمل صحيحه عبدالله بن سنان على صورته نبات الظفر بعد ذلك أبيض فيكون في كلّ من أظافير اليد والرجل مع عدم نباته أو نباته أسود عشره دنانير، وفي نباته أبيض خمسه دنانير، وضعف روايه مسمع ينجر بعمل المشهور، وأمّا ما ورد في كتاب ظريف من التفصيل بين أظافير اليد والرجل وبين ظفر الإبهام من القدم وسائر أظافيره يترك لعدم عامل به بالالتزام بالديه فيه كذلك.

أقول: لعلّ وجه عدم عملهم بما في كتاب ظريف هو اعتقادهم بأنّ عدم صحّحه التعليل فيها والروايات الواردة في تسويه أصابع الرجلين واليدين في الدية مانعان عن العمل بما فيه.

ولكن شيء منهما لا يمنع عن ذلك؛ لأنّ عدم صحّحه التعليل لا يوجب رفع اليد عن الحكم الوارد فيه ولعلّ عدم صحّته للاشتباه في الضبط وكان التعليل بحيث كان مطابقاً للواقع والروايات الواردة في التسويه ناظره إلى ديه الأصابع لا أظافير الأصابع؛ ولذلك ذكر في بعضها بأنّ في كلّ إصبع عشر الدية، وعلى ذلك فالأظهر العمل بما في صحيحه عبدالله بن سنان، وما ورد في المروى عن كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام (١) كما ذكرنا.

ديه الظهر

[١] بلا خلاف بين الأصحاب وذكر بعضهم في ديات كسر الأعضاء ولا يمكن

ص: ١٩٣

وفى روايه ظريف: إن كَسِرَ الصلْب، فَجُبِرَ على غير عيب فمئة دينار. وإن عثم فألف دينار. ولو كسر، فشلت الرجلان فديه له، وثلاثا ديه للرجلين. وفى الخلاف: لو كسر الصلْب فذهب مشيه وجماعه، فديتان.

الشرح:

التمسك فيه بما ورد فى أن كل ما فى البدن واحد ففيه الدية حيث إن ظاهره إزاله العضو والكسر غير داخل فيه.

ولكن يشهد لما ذكروا صحِيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام فى الرجل يكسر ظهره، قال: «فيه الدية كامله»^(١).

وصحِيحه بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الدية»^(٢) رواها فى الوسائل عن الكليني، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن محبوب، عن أبي سليمان الحمار، عن بريد العجلي، وأبو سليمان الحمار هو داود بن سليمان ثقة وله كتاب يرويه الحسن بن محبوب.

ومعتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الصلْب الدية»^(٣).

وفى موثقه سماعه، عن أبي عبدالله عليه السلام فى الرجل الواحده نصف الدية إلى أن قال: وفى الظهر إذا انكسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كامله^(٤). وربما يوهم بأن الكسر لا يتعلق بكسره الدية، بل إذا كان موجبا لعدم إنزال الماء.

ولكن لا يخفى أن عدم الإنزال لازم للكسر الذى لا يجبر فهو معرف للكسر وفى

ص: ١٩٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٤، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٠٥ ٣٠٦، الباب ١٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٠٦، الباب ١٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٥ - ٢٨٦، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.

(الثالث عشر): النخاع وفي قطعه الديه كامله [١].

الشرح:

معتبره يونس أنه عرض على أبي الحسن الرضا عليه السلام كتاب الديات وكان فيه إلى أن قال: وفي الظهر إذا أحذب ألف دينار (١).

هذا كله إذا لم يجبر من غير عيب وعثم.

وأما إذا جبر من غير عيب فالمنسوب إلى المشهور أو إلى أكثر فيه ثلث الديه ولم يعرف لذلك مستند يعتمد عليه وقد ورد في المعتبره عن كتاب ظريف: وإن انكسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مئة دينار (٢). فالمتعين الأخذ بذلك. ثم إنه إذا كسر الظهر وترتب عليه شلل الرجلين، سواء جبر أو لم يجبر، يكون مع ديه ديه شللها وهي ثلثا ديه الرجلين؛ لأنه مقتضى ما دل على الديه في كل من كسر الظهر وشلل الرجلين وإن كان كلاهما بفعل واحد، وسيأتي الكلام في ثبوت الديات المتعدده للجنايات المتعدده التي لكل منها ديه أو لبعضها أرش وإن كان كلها حدثت بفعل واحد.

ديه النخاع

[١] النخاع هو العصب الأبيض داخل عظم الرقبه المعبر عنه في كلمات بعض بالخيط الأبيض داخل عظم الرقبه ممتد إلى الصلب، وعن المشهور أن ديه قطعه حتى على تقدير عدم موت المجنى عليه بقطعه الديه الكامله بل ادعى عدم الخلاف فيه.

ويستدل على ذلك بالإطلاق والعموم في: أن كل ما في الجسد واحد ففيه الديه وما فيه اثنان ففي واحد منهما نصفها (٣).

ص: ١٩٥

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١١ ، الباب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥ ، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

(الرابع عشر): الشديان وفيهما من المرأه ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها[١]. ولو انقطع لبيهما، ففيه الحكومه، وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله. ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر، ففيهما ديتها وفي الزائده حكومه. ولو أجاف مع ذلك الصدر، لزمه ديه الثديين والحكومه وديه الجائفه.

الشرح:

وقد يقال لو فرض بقاء حياه الإنسان مع قطع نخاعه ففي التمسك بالعموم والإطلاق المشار إليهما تأمل فإن ظاهرهما إزاله العضو المستقل من الجسد والنخاع لا يعدّ عضواً مستقلاً، بل من تابع عضو الإنسان والحيوان وهو عظم الفقرات من داخل الرقبه مع أنّ ما دلّ على ثبوت الديه في العضو إنّما يراد به قطعه وإزالته عن محلّه والقطع مع بقائه في محلّه لا يدخل في الإطلاق والعموم؛ ولذا لا يدخل كسر عظم عضو فيهما سواء كان ذلك العضو واحداً أو اثنان ولا يبعد مع فرض بقاء الحياه الرجوع إلى الحكومه.

أقول: إنّما يصحّ الرجوع إلى الحكومه إذا قطع شيء من النخاع، وأما إذا قطع بحيث حصل الانفصال ولو في داخل عظم الرقبه فلا يبعد التمسك بالإطلاق المشار إليه أو العموم، حيث إنّ إناطه حياه الإنسان والحيوان بعدم قطعه بنحو الانفصال ولو في داخل الفقره يوجب حسابه عضواً من أعضاء الجسد، ويصدق على قطعه ولو بالنحو المزبور إزالته وإتلافه، كيف وقد ثبت في قطع المارن من الأنف والحشفه من الذكر تمام الديه مع أنّهما من جزء العضو، وجزء العضو تابع مع أنّه لا تتوقف حياه الإنسان بشيء منهما، والله العالم.

ديه الثديين

[١] بلا خلاف بين أصحابنا ويدلّ على ذلك الإطلاق والعموم في: أنّ كلّ ما في الجسد اثنان في كلّ منهما نصف الديه(١).

ص: ١٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأوّل من أبواب موجبات الضمان، الحديث الأوّل.

ولو قطع الحلمتين [١]، قال فى المبسوط: فىهما الديه، وفىه إشكال، من حيث إنّ الديه فى الثديين، والحلمتان بعضهما. أمّا حلمتا الرجل، فى المبسوط والخلاف فىهما الديه. وقال ابن بابويه رحمه الله: فى حلمه ثديى الرجل ثمن الديه مئه وخمسه وعشرون ديناراً. وكذا ذكر الشيخ رحمه الله فى التهذيب عن ظريف. وفى إيجاب الديه فىهما بُعد. والشيخ أضرب عن روايه ظريف، وتمسك بالحديث الذى مرّ فى فصل الشفتين.

الشرح:

أضف إلى ذلك صحيحه أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قطع ثدى امرأته، قال: أغزّمه إذن لها نصف الديه (١).

ولو انقطع لبنها بذلك يكون فى انقطاعه الحكومه حيث إنّ قطعها أوجبت جنايه لا مقدّر لها فيرجع إلى الحكومه.

ولا- فرق فى ذلك بين الانقطاع أو تعذّر نزول اللبن حيث إنّ المرأه إذا صارت حاملاً- لم يتكون فى ذلك الثدي اللبن بحيث يستند إلى قطعها.

وكذلك يرجع إلى الحكومه إذا قطع مع قطع الثدي شىء من جلد الصدر حيث إنّ قطع شىء من الجلد لا مقدّر لها يرجع إلى الحكومه، ولو أجاف بقطع الثدي الصدر يثبت مع ديه الثدي ديه الجائفه.

فى الحلمتين

[١] ولو قطع الحلمتين من ثديى المرأه قال فى المبسوط: فىهما الديه كامله (٢)، وتبعه العلامة وابن حمزه وابن إدريس (٣).

ص: ١٩٧

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٥٤، الباب ٤٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) المبسوط ٧: ١٤٨.

٣- (٣) التحرير ٥: ٥٩٧. والوسيله: ٤٤٢ و ٤٥٠، والسرائر ٣: ٣٩٤.

الشرح:

والمستند فيما ذكروا التمسك بالإطلاق والعموم المشار إليهما.

وقد أورد على ذلك بأنّ الحلمه جزء من ثدى المرأة وثبوت نصف الدية في ثديها يوجب تقسيطها وتوزيعها على أجزائها، وإلاّ لزم مساواة الجزء مع الكلّ.

ودعوى عدم البأس بمساواة الجزء مع الكلّ وقد ثبت المساواة في اليد والرجل والذكر والأنف لا يمكن المساعدة عليها؛ لأنّ اليد والرجل والذكر والأنف يطلق على البعض أيضاً، بخلاف الثدي والحلمه مع أنّ ما ذكر مورد النصّ وقياس المقام بها من القياس المنهى عنه.

وقد يقال بأنّ الثابت في حلمتي الرجل ربع ديته ويكون الأمر في المرأة أيضاً كذلك؛ لأنّ المرأة تشارك الرجل إلى ثلث الدية، وهذا العموم يجري في المقام أيضاً فيكون في حلمتي المرأة أيضاً كالرجل ربع الدية، وفي روايه ظريف التي ذكرنا اعتبارها وأنّه يجري عليها حكم سائر الروايات المعتبره من الأخذ بها مع عدم المعارض لها: «وفي حلمه ثدى الرجل ثمن الدية مئة وخمسه وعشرون ديناراً»^(١).

فلا تصل النوبه إلى ما ذكر في المبسوط والخلاف^(٢) من التمسك بأنّ ما في الجسد اثنان في أحدهما نصف الدية.

ولا- ما مال إليه في الرياض^(٣) من الرجوع إلى الحكومه حتّى في حلمتي الرجل وأنّه لا- يتمسك بروايه ظريف وإن قلنا باعتبار سندها لتعارض الإجماع المدعى من الخلاف فيرجع إلى الحكومه مضافاً إلى أصالة البراءه.

ص: ١٩٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٤ - ٣٠٥، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) المبسوط ٧: ١٤٨، الخلاف ٥: ٢٥٧، المسأله ٦٥.

٣- (٣) رياض المسائل ٢: ٥٥٠ (الطبعه القديمه).

(الخامس عشر): الذكر وفي الحشفه فما زاد الديه وإن استؤصل [١]، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ، أو من سُيِّت خصيتاه.

الشرح:

ديه الذكر

[١] من غير خلاف معروف أو منقول من أصحابنا ويدل عليه ما في معتبره يونس الذي عرض على الرضا عليه السلام كتاب الديات: «والذكر إذا استؤصل ألف دينار» (١).

وصحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل يكسر ظهره قال: فيه الديه كامله إلى أن قال: وفي الذكر إذا قطعت الحشفه وما فوق الديه (٢).

ومدلول هذه أن قطع الحشفه أو القطع من فوق يوجب تمام الديه وبهذه يرفع اليد عن إطلاق ما ورد في معتبره يونس المتقدمه ويلتزم ثبوت الديه كامله إذا استؤصل الذكر أو قطع الحشفه وما فوق.

وأصرح منها في ثبوت الديه في قطع الحشفه خاصه صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الأنف إذا استؤصل جذعه الديه إلى أن قال: وفي الذكر إذا قطع من موضع الحشفه الديه (٣).

ومقتضى الإطلاق في هذه الروايات عدم الفرق بين كون المقطوع منه شاباً أو شيخاً أو صبيّاً أو من شلت خصيتاه ولم يوجب الشلل شلل ذكره، وإلا يكون في قطع الذكر المشلول ثلث الديه كما يأتي.

ويدل على الإطلاق ما ورد في قطع الذكر من الغلام لصحيحه بريد العجلي، عن أبي جعفر قدس سره: «في ذكر الغلام الديه كامله» (٤).

ص: ١٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ - ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ - ٢٨٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٩ ، الباب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

ولو قطع بعض الحشفه، كانت ديه المقطوع بنسبه الديه من مساحه الكمره حسب. ولو قطع الحشفه و قطع آخر ما بقى، كان على الأول الديه وعلى الثانى الأرش [١].

الشرح:

وعلى الجملة، المستفاد من الروايات الثلاث المتقدمه أنّ مثل الحشفه بالإضافة إلى قطع الذكر مثل ذهاب الأصابع بقطع الكفّ، كما أنّ الأصابع إذا قطع مستقلاً ففيها الديه، ولكن إذا ذهبت بقطع الكفّين فلا ديه لذهابها، كذلك الأمر فى الحشفه إذا ذهبت بقطع الذكر من فوق الحشفه فلا ديه لها، وأمّا إذ قطعت الحشفه مستقلاً تكون فيها الديه كامله، وعلى ذلك فإن قطع بعض الحشفه ثبتت الديه فى المقدار المقطوع بحسابه إلى تمام الحشفه التى يعبر عنها بالكمره؛ وذلك لثبوت الديه الكامله فى قطع الحشفه خاصّه فيكون المقطوع بحسابه على ما ورد فى بعض الموارد ويساعده اعتبار الأرش.

[١] فإنّ من قطع الحشفه عليه تمام الديه على ما تقدّم.

وأما قطع الذكر الذى قطعت حشفته فلم يرد فيه تقدير فيرجع فيه إلى الحكومه.

والظاهر عدم الفرق فى هذا الحكم بين ما إذا قطع آخر ما بقى من ذكره أو قطعه قاطع الحشفه ثانياً كما صرح بذلك فى الجواهر (١).

والوجه فى ذلك أنّ ما ورد فى قطع الذكر وما فوق أو قطعه بالاستئصال فيه الديه ناظر إلى ما إذا كان ذلك بجنايه واحده وبقطع واحد عرفاً، أمّا إذا عدّت جنايتان وقطعان فألحدهما مقدّر خاصّ يكون فى الأخرى الحكومه، كما تقدّم ذلك فى الجنايه على اليدين والأصابع.

وبذلك يظهر الحال فى قطع ذكر الخنى التى أحرزت أنّها امرأه فإنّ ذكرها شيء

ص: ٢٠٠

وفى ذكر العنين ثلث الديه، وفيما قطع منه بحسابه [١].

وفى الخصيتين الديه. وفى كل واحد نصف الديه [٢].

الشرح:

زائد يكون قطعه جنايه لا تقدير فيها فيرجع إلى الحكومه.

[١] هذا المشهور عند الأصحاب؛ لأنّ العضو المشلول ديته ثلث ديه العضو الصحيح فيكون فى قطع تمام ذكر العنين ثلث الديه وفى قطعها بحساب المقدار المقطوع إلى ثلث الديه الثابت فى قطع مجموع ذكره حيث لم يرد فى قطع حشفته ثبوت ثلث الديه الكامله، بل لا يختصّ الشلل بالحشفه ليكون فى قطعها ثلث الديه، بل يكون الشلل فى أصل الذكر وينسب المقدار المقطوع إلى أصل الذكر فى حساب المساحه.

هذا، وقد ورد فى معتبره السكونى قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «فى ذكر الصبى الديه، وفى ذكر العنين الديه (١)». وظاهر تساوى ذكر العنين والغلام أنّ فى قطع كلّ منهما تمام الديه، ومقتضى ذلك رفع اليد بها عمّا استفيد من بعض الروايات من أنّ الديه فى العضو المشلول ثلث ديه ذلك العضو إذا كان صحيحاً بقانون رفع اليد عن العموم والإطلاق بالخاصّ الوارد على خلافهما.

ومع ذلك أنّ الوارد فى قطع ذكر الخصى فى صحيحه بريد بن معاويه ثلث الديه (٢). والتفرقه بين ذكره وبين العنين بعيد جداً فإنّ كلاً من الخصى والعنين الذى لا ينتشر ذكره شلل.

ديه الخصيتين

[٢] لا خلاف فى أن تثبت الديه الكامله فى قطع الخصيتين معاً، ويشهد له مضافاً إلى العموم فى صحيحه هشام بن سالم عن أبى عبدالله عليه السلام: كلّ ما فى

ص: ٢٠١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٩ ، الباب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

وفى روايه: فى اليسرى ثلثا الديه، لأنّ منها الولد، والروايه حسنه، لكن تتضمن عدولاً عن عموم الروايات المشهوره. وفى أدره الخصيتين أربعمئه [١ دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمان مئه دينار، ومستنده كتاب ظريف غير أنّ الشهره تؤيده.

الشرح:

الإنسان اثنان ففيهما الديه (١). ما ورد فى صحيحه يونس، عن كتاب ظريف وفى البيهقي ألف دينار (٢). فتكون الديه فى قطع إحداهما نصف الديه على ما هو مقتضى القاعده الوارده كلّ ما فى البدن اثنان ففي أحدهما نصف الديه، إلاّ أنه قد ورد التفرقه بين اليسرى واليمنى فى صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبى عبدالله عليه السلام بأنّ فى اليسرى ثلثا الديه وفى اليمنى ثلثها، معللاً الفرق بأنّ الولد يكون من اليسرى (٣).

ولكن يعارض الصحيحه فى ذلك ما ورد فى معتبره ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وفى خصيه الرجل خمسّمئه دينار (٤). فإنّ ثبوت نصف الديه فى خصيه تنفى الاختلاف بين اليمنى واليسرى.

ومع التعارض بينها وبين صحيحه عبدالله بن سنان يرجع إلى عموم ما دلّ على أنّ ما فى الإنسان والجسد اثنان ففي أحدهما نصف الديه.

وما ورد فى صحيحه عبدالله بن سنان من تعليل اختلاف ديتهما بأنّ الولد يكون من اليسرى وإن ورد فى مرفوعه أبى يحيى الواسطى (٥) أيضاً إلاّ أنّ التعليل ممّا وقع مورداً لإنكار من بعض الأطباء، والمرفوعه ضعيفه بالإرسال بمحمّد بن هارون.

[١] ما ذكر قدس سره فى أدره الخصيتين أربعمئه دينار أى ما إذا فعل ما حصل به

ص: ٢٠٢

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٣ - ٣٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.
- ٤- (٤) التهذيب ١٠ : ٣٠٧ ، الحديث ٢٤.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١١ - ٣١٢ ، الباب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(السادس عشر): الشفران وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم، وفيهما ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها. وتستوى في الديه السليمه والرتقاء. وفي الزكب حكومه، وهو مثل موضع العانه من الرجل [١].

الشرح:

انتفاخ الخصيتين فإن فجح أى حصل التباعد بين رجليه بانتفاخهما بحيث لا يتمكن من المشى بلا مشقه يكون الديه ثمانئه دينار أى أربعه أخماس الديه كما ورد ذلك فى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام فإن أُصيب رجل فأدر خصيته كلتاهما فديته أربعمئه دينار فإن فجح فلم يستطع المشى إلا مشياً لا ينفعه فديته أربعه أخماس ديه النفس (١). وحيث إنه لا يعارضها شىء من الروايات، ولم تقع مورداً لإعراض من الأصحاب يتعين العمل بما ورد فيه كيف وقد ذكر الماتن أن مستنده كتاب ظريف غير أن الشهره تؤيده.

ديه الشفرين

[١] وفى قطع الشفران من المرأه وهما اللحمان المحيطان بفرجها الديه كامله أى ديه المرأه، وفى قطع أحدهما نصف ديتها من غير فرق بين المرأه السليمه وغيرها من الرتقاء والقرناء والكبيره والصغيره والثيب والبكر من غير خلاف معروف من أصحابنا.

ويدل على ذلك مضافاً إلى القاعده العامه المشار إليها كل ما فى الجسد اثنان ففى واحد منهما نصف الديه وفيهما الديه، معتبره عبدالرحمن بن سيابه، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: إن فى كتاب على عليه السلام لو أن رجلاً قطع فرج امرأته لأغرمتها لها ديتها (٢). وقطع الفرج ظاهره قطع نفس الشفرين اللتين كالشفتين بالإضافة إلى الفم.

ص: ٢٠٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١١ ، الباب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٧١ ، الباب ٩ من أبواب قصاص الطرف، الحديث ٢.

وفى إفضاء المرأة ديتها [١]، وتسقط فى طرف الزوج، إن كان بالوطء بعد بلوغها. ولو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما.

الشرح:

وأما المنسوب إلى أهل اللغة فى معنى الشفرين فليس عند العرف من عضوين من الجسد يعدان كحاشيتى الجفنين للعين مع أنّ الوارد فى معتبره عنوان الفرج دون الشفرين والفرج للمرأة هو الشفرين بالمعنى المذكور فى المتن.

ثمّ الإطلاق والعموم فى المعتبره والقاعده يعمّ قطع الشفرين من أى امرأة سليمة أو غيرها حتى الرتقاء والقرناء والصبيّه والبالغه والثيب والبكر، وأمّا قطع الزكب من المرأة فيه الحكومه لعدم ورود تقدير ديه فيه، والزكب فى المرأة كالعانه من الرجل حيث إنّ فى قطع عانه الرجل أيضاً الحكومه؛ لأنّ فيه أيضاً لم يرد تقدير سواء قطع مع الفرج أو منفرداً.

وأما ما فى صحيحه أبى بصير قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل قطع فرج امرأته، قال: إذن أغرمه لها نصف الديه (١). فلا- يبعد أن يكون الحديث كما فى التهذيب: «فى رجل قطع ثدى امرأته» (٢) أو كان القطع فى إحدى الشفرين.

وعلى كلّ، فلا ينبغى التأمل فى أنّ قطع الشفرين بمعنى قطع الفرج يوجب تمام الديه فإنّها عضو واحد من أعضاء جسد المرأة.

ديه إفضاء المرأة

[١] بلا- خلاف يعرف ويدلّ عليه صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك إسته ما فيه من الديه؟ فقال: الديه

ص: ٢٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ١٧١، الباب ٩ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأوّل.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٥٢، الحديث ٣١.

الشرح:

كامله، وسألته عن رجل وقع بجاريه فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزله لم تلد؟ فقال: الديه كامله (١). وما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى في امرأه أفضيت بالديه (٢). ولا فرق في ثبوت الديه بين كون الوطء شبهه أو حتى الزنا، سواء كانت المرأه مطاوعه أو مكرهه فإن الزانيه لا تستحق المهر لا أنه لا تستحق ديه الجنايه، وعلى ذلك فإن كان المفضى أجنبياً تستحق المرأه ديه نفسها كما هو ظاهر الروايتين.

وأما إذا كان المفضى زوجها فلا يكون على زوجها شيء إذا كانت المرأه بالغه بأن أكمل تسع سنينها.

بخلاف ما إذا لم تكن بالغه حيث إنه كان يحرم على الزوج وطء زوجته قبل إكمالها تسع سنين فيتعلق بالإفضاء ديه نفسها.

والكلام يقع في جهات:

الأولى: أن تعلق ديتها على زوجها المفضى مطلق أو أنه يختص بصوره طلاقها بعد الإفضاء ولو متأخراً ولو أمسكها على حباله إلى الآخر فلا يتعلق عليه الديه.

ظاهر المنسوب (٣) إلى المشهور أن تعلق ديتها على زوجها المفضى قبل بلوغها مطلقاً أخذاً بإطلاق الروايتين.

ولكن في المقابل صحيحه حمران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوج جاريه بكرراً لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها

ص: ٢٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٠ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٤٨ ، بعد الحديث ٥٣٢٨.

٣- (٣) نسبه الشهيد الثاني في المسالك ١٥ : ٤٣٨.

الشرح:

حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقترضها فإنه أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتهما وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه (١). وظهرها كما ترى التفصيل في تعلق الديه بين عدم إمساكها وطلاقها فيثبت الديه وبين عدم طلاقها ولو فيما بعد ذلك فلا يثبت الديه فإن الشيء الذي يتحمل الزوج المفضى المذكور في الروايه هو ديتهما.

وقد قال في الرياض (٢) إن هذه الروايه المفضله بين البلوغ وعدمه غير معمول بها عند الأصحاب، كما صرح بذلك المجلسي.

ولكن لا يخفى أنه لا يمكن إثبات إعراض الأصحاب عن الروايه لعدم تعرض جملة منهم للمسألة أصلاً وعدم عمل عدده منهم لعله بدعوى أن المنفى في صورته عدم الطلاق نفى الديه بإطلاق نفى الشيء وما دل على تعلق الديه خاص بالديه مضافاً إلى ما يأتي.

أقول: توقف صاحب العروه في إطلاق ثبوت الديه وتصريح صاحب الحدائق بالتفصيل يؤيد عدم ثبوت الإعراض.

الجهه الثانيه: أن الدخول على الزوجه قبل بلوغ الجاريه تسع سنين حرام وإن جاز نكاحها قبل بلوغها، وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال: إذا تزوج الرجل الجاريه وهي صغيره فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين» (٣).

وفي موثقه طلحه بن زيد، عن جعفر عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «من تزوج بكراً

ص: ٢٠٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠: ١٠٣ - ١٠٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩.

٢- (٢) الرياض ٢: ٥٥١ (الطبعه القديمه)

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٠: ١٠١، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث الأول.

الشرح:

فدخل بها في أقل من تسع سنين فعيبت ضمن»^(١) وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: «إن من دخل بامرأه قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن»^(٢).

وفي صحيحه ابن أبي عمير، عن غير واحد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «حدّ بلوغ المرأة تسع سنين»^(٣).

وما في بعض الروايات تسع سنين أو عشر سنين محمول على رعايه العشره استحباباً، أو كون المراد الدخول بعشر سنين، وإطلاق (ضمن) يقيد بصوره الطلاق بعد الإفضاء إذا كان العيب إفضاءً.

وعلى كل تقدير فالإفضاء إذا دخل بها قبل إكمال تسع سنين وإن كان موجباً للديه كما ذكرنا ولا تبطل الزوجية إلا بالطلاق إلا أنّ المحكى عن جملة بطلان النكاح بذلك وتصير المرأة محرمة على المفضى كما هو ظاهر مرسله يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فزق بينهما ولم تحل له أبداً»^(٤) ولكنّ تقدّم أنّ صحيحه حمران كالصريح في بقاء الزوجية ما لم يطلق، وكذا رواه بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام في رجل افتضّ جاريه يعنى امرأته فأفضاها؟ قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق^(٥).

فالمرسله مع ضعفها بالإرسال ومعارضتها بالصحيحه وغيرها لا يمكن

ص: ٢٠٧

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٠: ١٠٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٠: ١٠٣، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٨.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٠: ١٠٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١٠.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٠: ٤٩٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، الحديث ٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٠: ٤٩٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، الحديث ٣.

الشرح:

الاعتماد عليها، وحمل المرسله على حرمة الدخول بها أبداً حتى وإن أمسكها ولم يطلقها لا يعدّ جمعاً عرفياً مع أنه لم يفرض في المرسله الإفشاء، بل الموضوع هو الدخول قبل بلوغ تسع سنين ولا أظنّ أن يلتزم به واحد من الأصحاب.

وعلى الجملة، فلا موجب أيضاً للالتزام بحرمة الدخول بها ولو من المفضى لها خصوصاً فيما أندمل الجرح.

الجهة الثالثة: أنّ على الزوج المفضى نفقه المفضاه ما دامت حيّه وإن طلقها بعد ذلك كما يدلّ على ذلك صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج جاريه فوقع بها فأفضاها؟ قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حيّه (١). ومقتضى إطلاقها عدم الفرق في الإجراء بين صورته إمساكها حتى ما لو طلقها بعد إفضاها.

نعم، بما أنّ الحكم بالإجراء أى الإنفاق لا- يعمّ المفضى بعد موته قيد الحكم بما لم يمت أحدهما، وحيث إنّ الاستفادة من صحيحه الحلبي الواردة في الإجراء عليها أنّ ما على المفضى الزوج في الفرض نفقتها حتى فيما إذا طلقها هو أن لا تبقى المفضاه بلا نفقه فإذا مات الزوج قبلها فلا يكون على المفضى نفقتها، بل تكون نفقتها من ملكها من سهم الإرث كما أنّه لو تزوجت بعد طلاقها من الآخر تكون نفقتها على زوجها.

الجهة الرابعة: أنّ المفضى لها إذا طلقها بعد الإفشاء يكون عليه مهرها مضافاً إلى ديّتها؛ لأنّ الديه عوض جنايه الإفشاء والمهر استقراره بالدخول ولا موجب ولا دليل على التداخل.

وما تقدّم من وجوب الإنفاق أو حرمة الدخول بناءً على المشهور، إنّما هو فيما إذا كانت الزوجه باكره صغيره، وأمّا الكبيره والموطوءه بشبهه أو حتى بالزنا لا يترتب عليه إلاّ ديه الإفشاء في غير الزوجه الكبيره؛ لما تقدم من أنّه لا يترتب على الإفشاء

ص: ٢٠٨

ولو لم يكن زوجاً، وكان مكرهاً، فلها المهر والديه [١]. وإن كانت مطاوعه، فلا مهر، ولها الديه. ولو كانت المكرهه بكرًا، هل يجب لها أرش البكاره زائداً على المهر؟ فيه تردد، والأشبه وجوبه، ويلزم ذلك في ماله، لأنّ الجنايه إمّا عمد أو شبهه بالعمد.

(السابع عشر): قال في المبسوط: في الأليتين [٢] الديه. وفي كلّ واحده نصف الديه.

الشرح:

في الزوجه الكبيره ديه الإفضاء كما ورد ذلك في صحيحه حمران قال: سئل عن رجل تزوّج جاريه بكرًا لم تدرك فلما دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه (١). ونحوها غيرها.

[١] يعنى لو كان المفضى مكرهاً للمرأة ولم يكن زوجاً لها يتعلّق عليه الإفضاء ومهرها وديه إفضاؤها وهى ديه نفسها.

نعم، إذا كانت مطاوعه تكون زانيه تسقط مهرها وتستحقّ ديه نفسها أى ديه الإفضاء، وذكر الماتن أنّ المكرهه إذا كانت باكره فلها مع مهرها وديتها أرش البكاره زائداً على المهر، ولكن لم يعلم لما ذكره وجه صحيح فإنّ أرش البكاره تدخل في مهر المثل إذا كانت المرأة باكره.

وعلى كلّ حال، الإفضاء جنايه لا تكون موضع للاقتصاص بل تثبت الديه بها وتكون الديه على المفضى إمّا لأنّ الإفضاء جنايه لا مورد القصاص فيها وتكون الجنايه مورداً للديه أو أنّها شبه خطأ.

ديه الأليتين

[٢] المراد بالأليتين اللحمان النابتان بين الظهر والفخذين، ولا ينبغي التأمل في

ص: ٢٠٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠: ١٠٣- ١٠٤، الباب ٣٤ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٩.

ومن المرأه ديتها، وفي كل واحد منها نصف ديتها، وهو حسن تعويلاً على الروايه التي مرّت في فصل الشفتين.

(الثامن عشر): الرجلان وفيهما الديه. وفي كل واحد نصف الديه، وحدّهما مفصل الساق [١].

الشرح:

أنّهما تعدّان عضوين من الجسد متميزتين من سائر الأعضاء من الجسد دخيلتين في الجمال والمنفعه وأقلّها، الجلوس على الأرض والفراش.

ويقال في قطع كليهما تمام الديه وفي قطع كل واحد منها نصف الديه؛ لأنّ كل ما في الجسد اثنان ففيهما الديه وفي قطع إحداهما نصفها.

وهل المراد من قطعهما أو قطع إحداهما القطع إلى أن يصل إلى العظم أو المراد قطع ما أشرف منهما، فالظاهر أنّها اسم للمجموع لا- خصوص ما أشرف منها وعلى ذلك فإن قطع ما أشرف خاصّه يكون المورد من موارد الحكومه بناءً على القاعده المتقدّمه في أنّ كل ما لم يرد فيه تقدير الديه يرجع إلى الحكومه، كما أنّه لو قطع بعض ما أشرف فهو أيضاً موردها.

ودعوى أنّ الداخل في معنى الأليه هو ما أشرف إلى أن يصل إلى مساواه الظهر والفخذ فلا يمكن المساعده عليها فإنّ ما أشرف إلى موضع العظم يعدّ عضواً واحداً ويحسب المجموع الأليه فيكون قطع ما أشرف خاصّه أيضاً موضع الحكومه مع بقاء اللحم إلى العظم.

ديه الرجلين

[١] الديه في كلّ من الرجلين كالديه في كلّ من اليدين وفي كلّ منهما نصف الديه وفي كليهما الديه كامله.

ويدلّ على ذلك مضافاً إلى ما تقدّم من القاعده من أنّ كلّ ما في الجسد اثنان ففي كلّ واحد منهما نصف الديه، عدّه من الروايات:

ص: ٢١٠

وفى الأصابع منفردة ديه كامله. وفى كل إصبع عُشر الديه، والخلاف هنا فى الإبهام كما فى اليدين. وديه كل إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويه. وفى الإبهام على اثنين. وفى الساقين الديه. وكذا فى الفخذين. وفى كل واحده نصف الديه.

الشرح:

منها موثقه سماعه، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «فى الرجل الواحده نصف الديه»^(١).

ومعتبره زراره، عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى اليد نصف الديه وفى اليدين جميعاً الديه وفى الرجلين كذلك»^(٢).

وحدّ الرجل مفصل الساق من ناحيه القدم فإذا قطع القدم من ناحيه مفصل الساق تثبت نصف الديه، كما أنه إذا قطع من مفصل الفخذ أو الركبه تثبت أيضاً نصف الديه على ما تقدّم فى ديه اليد.

هذا كله إذا وقعت جنايه واحده من إحدى المفاصل أو من بعض الساق أو الفخذ؛ لأنّ المقطوع على كل تقدير جنايه بقطع الرجل كما أوضحنا فى قطع اليد، وأما إذا قطع القدم أولاً ثم قطع الساق أو الفخذ ففى كل منهما ديه كامله أخذاً بما دلّ على أنّ كل ما فى البدن اثنان ففى واحده نصف الديه.

نعم، ذكرنا أنه لا يبعد أن يلتزم بنفى القصاص فيما إذا قطع القدم من مفصل الساق ثم قطع الساق من الركبه شخص آخر، فلا يثبت القصاص، للثانى لانتفاء المماثله بين العضوين فإنّ الساق بلا قدم ليس مثل الساق مع القدم.

وذكرنا أيضاً أنّ أصابع الرجلين كأصابع اليدين يثبت فى قطعهما من اليدين أو الرجلين تمام الديه إذا كان قطعت منفردة بخلاف ما لو كانت تابعه، كما إذا قطعت

ص: ٢١١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٦.

... .

الشرح:

الرجلان من مفصل الساق فإنه لا يثبت إلا ديه الرجل.

والأمر في ديه الأصابع فيالرجلين كالديه في أصابع اليدين ففي الإبهام ثلث ديه الرجل، وفي غيرها أربعة أسداس ديتها كما كان الحال كذلك في أصابع اليدين كذلك.

ص: ٢١٢

(الأولى): في الأضلاع ممّا خالط القلب، لكلّ ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً. وفيها ممّا يلي العضدين، لكلّ ضلع إذا كسرت عشرة دنانير [١].

الشرح:

ديه الأضلاع

[١] المصريح به في كلمات جماعه التفرقه بين ديه كسر ضلع ممّا خالط القلب أى يليه وبين كسر الضلع الذى يلي العضدين، بل لم ينسب (١) الخلاف إلا إلى ابن إدريس حيث إنه سوى بين ديه الضلعين حيث قالوا إنّ ديه كسر الضلع الذى يلي القلب خمسة وعشرون ديناراً وديه كسر مايلي العضدين عشرة دنانير وإذا تعدد الضلع المكسور يكون لكل من المتعدد ما ذكرنا في كسره، ولكن ابن ادريس ذكر أنّ في كسر ضلع واحد خمسة وعشرين ديناراً (٢)، بلا فرق بين القسم الأوّل والقسم الثانيه، ولا يكون في البين مستند لديه كسر الضلع إلا الوارد في كتاب ظريف مقتضاه التفصيل بين قسمى الأضلاع حيث ورد فيه «وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسة وعشرون ديناراً وفي صدعه اثنا عشر ديناراً ونصف وديه نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحة على ربع ديه كسره ونقبه مثل ذلك، وفي الأضلاع ممّا يلي العضدين ديه كلّ ضلع عشرة دنانير إذا كسر، وديه صدعه سبعة دنانير وديه نقل عظامه خمسة دنانير، وموضحة كلّ ضلع منها ربع ديه كسره ديناران ونصف، فإن نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف» (٣).

وأما التسويه المنقوله عن ابن ادريس فلم يظهر لها وجه.

ص: ٢١٣

١- (١) نسبه الشيخ النجفى فى جواهر الكلام ٤٣ : ٢٨٠.

٢- (٢) السرائر ٣ : ٤١١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(الثانية): لو كسر بَعْضُوصه، فلم يملك غائطه، كان فيه الدية وهي روايه سليمان بن خالد[١]. ومن ضرب عجانته، فلم يملك غائطه ولا بوله، ففيه الدية وهي روايه إسحاق بن عمار.

الشرح:

وكيف كان، فالظاهر مميّاً ورد في كتاب ظريف أنّ الأضلاع على قسمين: قسم منها تخالط القلب، وقسم آخر لا. تخالطه، والمخالطه وعدمها معرّف للقسم الأول من الضلع، وما يلي العضدين معرّف للقسم الآخر لا أنه الأضلاع لوحظت قسماً واحداً ومخالطه القلب وما يلي العضدين تقسيم للكسر الواقع في الضلع، وعلى ذلك يختصّ ما يلي العضدين بالأعلى من الأضلاع كما لا يخفى، وأما حمل ما يخالط وما لا يخالط لموضع الكسر من الضلع فهو خلاف الظاهر كما ذكرنا.

ديه البعوص

[١] كما صرح بذلك جملة من الأصحاب ويستدلّ على ذلك بصحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك إسته ما فيه من الدية؟ فقال: «الديه كامله»(١).

وكذا من ضرب عجانته أى ما بين خصيته وفقحته أى حلقه دبره فلم يملك غائطه ولا بوله.

ويدلّ عليه معتبره إسحاق بن عمار أو صحيحته قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يضرب على عجانته فلا يستمسك غائطه ولا بوله أنّ فى ذلك الدية كامله(٢).

ومقتضى القاعده على ما يأتى تعدّد الدية فى الصورة المفروضه؛ لأنّ كلّ واحد

ص: ٢١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٠ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧١ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

(الثالثة): فى كسر عظم من عضو، خمس ديه ذلك العضو. فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس ديه كسره. وفى موضحة ربع ديه كسره. وفى رضه ثلث ديه العضو، فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس ديه رضه. وفى فكّه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا ديه العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس ديه فكّه [١].

الشرح:

مما يوجب عدم التمكن من إمساك الغائط، وعدم التمكن من إمساك البول موجب للديه الكامله وظاهر الروايه التداخل فى الفرض.

وأما إذا انفرد بأن أوجب الجنايه عدم التمكن من إمساك البول، تكون ديه الجنايه اللديه الكامله، بل الظاهر الضرب على العجان لا خصوصيه له، بل كل أمر أوجب عدم التمكن من الإمساك بالغائط أو البول تكون ديه النفس؛ ولذا ثبت اللديه فى كسر العصص الذى عبّر عنه فى الصحيحه بالعصوص.

وأيضاً لا فرق فى ثبوت ديه النفس بين الجنايه على المرأه والرجل لما دلّ على تساوى الرجل والمرأه فيما يوجب ديه النفس إلا أنّ فى الرجل ديه نفسه، وفى المرأه ديه نفسها.

ديه كسر عظم من عضو

[١] هذه المسأله تعرّض فيها لبيان ديه الكسر والجرح والرّض وفكّ العظم فى غير الرأس والمشهور بين أصحابنا أنّ فى كسر العظم من كلّ عضو له ديه مقدّره فى الشرع خمس ديه ذلك العضو فإن صلح الكسر من غير عيب وعثم أى عدم الاستواء فديته أربعة أخماس ديه الكسر وإن انجبرت مع عدم الاستواء ففيه ديه كسرها.

وفى موضحة عظم عضو بالجرح ربع ديه كسره.

وفى رضّ عظمه ثلث ديه ذلك العضو فإن برئ من غير عيب وعثم يكون ديه أربعة أخماس ديه رضه.

الشرح:

وإذا فكَّ العظم من العضو بحيث أوجب شلل ذلك العضو تكون ديته ثلثا ديه ذلك العضو، كما هو مقتضى الجنايه الموجهه لشلل كل عضو فإن صلح على غير عيب يكون ديته أربعة أحماس فكّه.

ولكنّ إجراء هذه القاعده فى كل كسر وغيره من كل عضو أو فى كل كسر لا يمكن إتمامها بالدليل؛ ولذا لا بدّ من ملاحظه الدليل وإجراء الحكم فى كل مورد بمقتضاه وتعرّض للموارد بعد بيان ما ذكر الماتن فى كسر الترقوه حيث ذكر قدس سره فى المسأله الرابعه أى بعد هذه المسأله قال فى المبسوط والخلاف: فى الترقوتين الديه وفى كل واحد منهما مقدّر عند أصحابنا(١)، ثمّ ذكر قدس سره «ولعلّ كلام الشيخ فى الكتابين ناظر إلى ما ذكره جماعه عن ظريف وهو فى الترقوه إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً».

أقول: ورد ديه كسر الترقوه وهو العظم المتّصل من مفصل العضم إلى ثغره النحر من الجانبين فى كل إنسان ترقوتان فى كتاب الديات المعروف بكتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام على ما رواه الكلينى والشيخ والصدوق قدّس سرهما وعلى نقل الكافى قال أمير المؤمنين عليه السلام: «وفى الترقوه إذا انكسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً فإن انصدعت فديتها أربعة أحماس كسرهما اثنان وثلاثون ديناراً، فإن أوضحت فديتها خمسه وعشرون ديناراً وذلك خمسه أجزاء من ثمانيه من ديتها إذا انكسرت فإن نقل منها العظام فديتها نصف ديه كسرهما عشرون ديناراً فإن نقت فديتها ربع ديه كسرهما عشره دنانير».

وأما ما نقل الماتن عن الشيخ فى المبسوط والخلاف(٢) لا يرتبط بمسأله كسر

ص: ٢١٦

١- (١) المبسوط ٧: ١٥٥، الخلاف ٥: ٢٦١، المسأله ٧٣.

٢- (٢) الكافى ٧: ٣٣٤، الحديث ١٠. التهذيب ١٠: ٣٠٠، الفقيه ٤: ٨٣.

الشرح:

الترقوه، وظاهر كلامه فيهما فرض قطع الترقوه والترقوتين كما فرض ذلك غيره أيضاً والتزموا بأن في قطعهما الديه وفي إحداهما نصف الديه أخذاً بالقاعده المستفاده من الروايات كل ما في الجسد اثنان ففي كل واحد نصف الديه وفيهما الديه.

نعم، قد يشكل في الحكم المذكور بأن الترقوه بنفسها لا تعدّ عرفاً عضواً مستقلاً وأن الروايات منصرفه إلى ما يعدّ عضواً مستقلاً ولعلهما تعدان من توابع الصدر.

وفي الإشكال تأمّل؛ لأنّ لهما عنواناً خاصياً كما في الساعد والساق من مقطوع اليد والرجل حيث التزموا في قطع كل منهما بجريان القاعده، فالالتزام بالحكومه في قطع إحداهما أو كليهما بعيد.

هذا، ولكن لم يرد في معتبره ظريف ديه كسر الترقوه إذا لم تجبر أو جبرت مع عيب وعثم فلا بدّ فيه من الالتزام بالحكومه.

أقول: قد تقدّم الكلام في ديه كسر الظهر وقلنا إنّ في كسره الديه الكامله هذا فيما إذا لم يجبر من غير عيب وعثم بأن لم يجبر أو جبر مع عيب أو عثم، وأمّا إذا جبر من غير عيب وعثم فقليل إنّ ديته ثلث الديه الكامله، وذكرنا أنّه لا دليل على ذلك، بل ديته مئة دينار على ما ورد في كتاب ظريف وليس له معارض في البين قال على ما ورد فيه: وإن انكسر الصلب فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مئة دينار، وإن عثم فديته ألف دينار(1).

وكذا تكون الديه الكامله إذا أصاب الظهر بحيث لا يستطيع الجلوس أو حدثت فيه حده.

ص: ٢١٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٤ - ٣٠٥، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

ويدلّ على ذلك صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكسر ظهره، قال: «فيه الديه كامله»^(١).

وفي كتاب الديات الذي عرضه يونس بن عبد الرحمن على الرضا عليه السلام: والظهر إذا أحذب ألف دينار^(٢).

ومعتبره بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الديه^(٣).

وتقدّم الكلام أيضاً في كسر الأضلاع وكان المذكور فيبحث كسر الأضلاع في المسألة الأولى هو أن كسر كل ضلع ممّا خالط القلب خسمه وعشرون ديناراً، وفي صدعه اثنا عشر ديناراً ونصف وفي الجرح موضحته وربيع ديه كسره، وكذا في نقبه وفي نقل عظامه سبعة دنانير ونصف دينار هذا في الأضلاع التي خالطت القلب.

وأما الأضلاع التي تلي العضدين ففي كسر كل واحد عشره دنانير وفي صدعه سبعة دنانير وفي موضحته ديناران ونصف، وكذا في نقب كل ضلع وديه نقل عظامه خمسه دنانير.

ويدلّ على ذلك أيضاً ما في الكتاب المذكور حيث ورد فيه: وفي الأضلاع فيما خالط القلب من الأضلاع إذا كسر منها ضلع فديته خمسه وعشرون ديناراً، وفي صدعه اثنا عشر ديناراً ونصف، وديه نقل عظامها سبعة دنانير ونصف، وموضحته على ربع ديه كسره، ونقبه مثل ذلك، وفي الأضلاع ممّا يلي العضدين ديه كل ضلع عشره دنانير إذا كسر، وديه صدعه سبعة دنانير، وديه نقل عظامه خمسه دنانير

ص: ٢١٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٥ - ٣٠٦ ، الباب ١٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

وموضحة كل ضلع منها ربع ديه كسره ديناران ونصف فإن نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف(١).

وتقدم الكلام أيضاً في كسر بعصوه فلم يملك غائطه، وذكرنا أن فيه الديه الكامله، ويدل على ذلك صحيحه هشام بن سالم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك إسته ما فيه من الديه؟ فقال: «الديه كامله»(٢).

ولكن الالتزام بالديه الكامله فيما أوجب كسره عدم تمكّنه من إمساك غائطه، ولا يبعد أن تكون الديه لذهاب التمكّن من إمساك غائطه لا كسر بعصوه، وإذا كسر مع تمكّنه من إمساكه فلا يستفاد من الصحيحه كون ديه الكسر ديه النفس، ولا بدّ من الالتزام بالحكومته كما ذكرنا ها في كلّ جنايه لم ترد فيه تقدير الديه.

ويؤيد ما ذكرنا موثقه إسحاق بن عمار أو صحيحته حيث قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يضرب على عجانة فلا يستمسك غائطه ولا بوله أن في ذلك الديه كامله(٣). ووجه التأيد أنه لم يفرض في الروايه الكسر، بل يعمّ الوارد فيها ما إذا لم يكن سلس الغائط مع الكسر، وأيضاً مقتضى صحيحه إسحاق بن عمار التداخل فيما إذا حدث سلس البول والغائط بجنايه واحده.

ص: ٢١٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥ ، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٠ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧١ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

مسأله ٣١٩: فى رَضَ الصدر إذا انثنى شَقَّاه نصف الديه [١] وإذا انثنى أحد شَقَّيه ربع الديه وكذلك الحال فى الكتفين وفى موضحه كل من الصدر والكتفين خمسة وعشرون ديناراً.

الشرح:

استدراك لفروع:

ثم إن فى المقام فروعاً من ديات الكسر والرَض لم يذكرها الماتن المحقق قدس سره تتعرض لها ولمبانيها فى ضوء الأدلة استيفاء للمطالب، ولنبحث على وفق متن تكمله المنهاج.

ديه رَضَ الصدر

[١] لم يتعرض الأ-كثر لذلك ولكن ورد ديه رَضَ الصدر بحيث انثنى كلا شَقَّيه يعنى طرفه الأيمن والأيسر أو أحد شَقَّيه فى المعتمبره من كتاب ظريف (١).

وكذا الحال فى انثناء الكتفين أو انثناء إحداهما، والكتف جمعه أكتاف عظيم عريض خلف المنكب، والمنكب كما يأتى مجتمع رأس الكتف والعضد، والموضحة الجرح النافذ فى اللحم بحيث يقشر السمحاق فيظهر بياض العظم والعضد من المرفق إلى الكتف.

وقد روى الكلينى بأسانيداه إلى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: فى الصدر إذا رَضَ فثنى شَقَّيه كليهما فديته خمسمئه دينار، وديه أحد شَقَّيه إذا انثنى مئتان وخمسون ديناراً، وإذا انثنى الصدر والكتفان فديته ألف دينار، وإن انثنى أحد شقى الصدر وأحد الكتفين فديته خمسمئه دينار، وديه موضحة الصدر خمسة وعشرون ديناراً، وديه موضحة الكتفين والظهر خمسة وعشرون ديناراً، وإن اعترى الرجل من ذلك صعر لا يستطيع أن يلتفت فديته خمسمئه دينار (٢). وظهرها أن ديه

ص: ٢٢٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٤، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٣٨، الحديث ١١.

مسأله ٣٢٠: فى كسر المنكب إذا جبر على غير عثم ولا- عيب خمس ديه اليد مئه دينار[١] وفى صدعه ثمانون ديناراً، وفى موضحته خمس وعشرون ديناراً، وكذلك الحال فى نقبه، وفى نقل عظامه خمسون ديناراً، وفى رضه إذا عثم ثلث ديه النفس وفى فكّه ثلاثون ديناراً.

الشرح:

كلّ من موضحة الصدر وموضحة الظهر وكلّ من الكتفين خمس وعشرون ديناراً، وحيث إنّه ليس فى البين ما يعارضها وقد ذكرنا اعتبار ما ورد فى كتاب ظريف فالمتعين الأخذ به، وهذا فيما إذا لم توجب جنايه رضّ الصدر موته وإلاّ تثبت ديه النفس إذا كان خطأ أو يثبت القصاص إذا كانت عمدياً على ما تقدّم من الاعتبار فى ثبوت حقّ القصاص.

ديه كسر المنكب

[١] هذا أيضاً وارد فى المعتبره فى كتاب ظريف التى رواها الكلينى بأسانيدّه إلى ذلك الكتاب وفيها: ديه المنكب (الذى هو مجمع رأس الكتف والعضد) إذا كسر خمس ديه اليد مئه دينار فإن كان فى المنكب صدع فديته أربعة أخماس ديه كسره ثمانون ديناراً، فإن أوضح فديته ربع ديه كسره خمس وعشرون ديناراً، فإن نقلت منه العظام فديته مئه وخمس وسبعون ديناراً، منها مئه دينار ديه لكسره، وخمسون ديناراً لنقل عظامه، وخمس وعشرون ديناراً لموضحته، فإن كانت ناقبه فديتها ربع ديه كسره خمس وعشرون ديناراً، فإن رضّ فعثم فديته ثلث ديه النفس ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فإن فكّ فديته ثلاثون ديناراً(١).

والمراد من النقب الجرح الذى يرى داخله ويعبّر عنه بالناقبه.

وقد يقال إنّ فى رضّ العضو ثلث ديه ذلك العضو إذا عثم، وعليه فلا- يكون ديه رضّ المنكب ثلث ديه النفس فما ورد فى المعتبره فى رضّ المنكب إذا عثم من ثلث

ص: ٢٢١

مسأله ٣٢١: فى كسر العَضد إذا جبرت على غير عثم ولا- عيب خمس ديه اليد [١] وفى موضحتها خمسة وعشرون ديناراً، وكذلك فى نقبها، وفى نقل عظامها خمسون ديناراً.

مسأله ٣٢٢: فى كسر الساعد إذا جبرت على غير عثم ولا- عيب ثلث ديه النفس [٢] وفى كسر إحدى قصبتي الساعد إذا جبرت على غير عثم ولا عيب مئة دينار، وفى صدعها ثمانون ديناراً، وفى موضحتها خمسة وعشرون ديناراً، وفى نقل عظامها مئة دينار، وفى نقبها اثنا عشر ديناراً ونصف دينار، وفى نافذتها خمسون ديناراً، وفى قرحتها التى لا تبرا ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار.

الشرح:

ديه النفس محمول على رضّ المنكب الموجب عثمها الشلل فيكون ديتها ثلثي ديه اليد.

ولكن لا يمكن المساعدة عليه فإنّ مجرّد الاستبعاد لا يوجب طرح ظهور الروايه إذا لم يكن لها قرينه أو معارض.

ديه كسر العَضد

[١] قد ورد ذلك فى المعتبره عن كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى العَضد إذا انكسر فجبر على غير عثم ولا عيب فديتها خمس ديه اليد مئة دينار، وديه موضحتها ربع ديه كسرها خمسة وعشرون ديناراً، وديه نقل عظامها نصف ديه كسرها خمسون ديناراً، وديه نقبها ربع ديه كسرها خمسة وعشرون ديناراً (١).

ديه كسر الساعد

[٢] قد ورد ذلك فى ما روى فى التهذيب (٢) والفقيه عن كتاب ظريف فإنه روى فى الفقيه عن الكتاب: «وفى الساعد إذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث ديه

ص: ٢٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٠ ، الباب ١٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) التهذيب ١٠ : ٣٠١ ، الحديث ٢٦.

الشرح:

النفس ثلاثمئة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فإن كان كسر إحدى القصبتين من الساعد فديته خمس ديه اليد مئة دينار، وفي إحداهما أيضاً في الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً، وفي كليهما مئة دينار، فإن انصدع إحدى القصبتين ففيهما أربعة أخماس ديه إحدى قصبتي الساعد ثمانون ديناراً، وديه موضحتها ربع كسرهما خمسة وعشرون ديناراً، وديه نقل عظامها مئة دينار، وذلك خمس ديه اليد، وإن كانت ناقبة فديتها ربع ديه كسرهما خمسة وعشرون ديناراً، وديه نقبها نصف ديه موضحتها اثنا عشر ديناراً ونصف دينار، وديه نافذتهما خمسون ديناراً فإن صارت فيه قرحة لا تبرأ فديتها ثلث ديه الساعد ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار وذلك ثلاث ديه الذي هو فيه (١).

أقول: المروى في الفقيه والتهذيب: أن ديه كسر الساعد إذا انجبر من غير عثم ولا عيب ثلث ديه النفس. ولكن ما في الكافي في نسخه على ما في الوسائل: وفي الساعد إذا كسر ثم جبر على غير عثم ولا عيب فديته خمس ديه اليد مئة دينار (٢). ويقال إن نسخ الكافي مختلفه، وفي بعضها ديه كسر الساعد كما في الفقيه والتهذيب: ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار. وعلى ذلك تسقط روايه الكافي لاختلاف النسخ عن الاعتبار ويؤخذ بما في الفقيه والتهذيب لعدم اختلاف نسخهما ويثبت ثلث الديه.

وأما في كسر إحدى القصبتين من الساعد ففيما رواه عن الكافي في الوسائل الروايه مختلفه حيث ورد فيه أن في كسر قصبتي الساعد مئة دينار وورد فيه أيضاً: إن انصدعت إحدى القصبتين أربعة أخماس إحدى قصبتي الساعد ثمانون ديناراً. فيكون على ذلك في كسر إحدى القصبتين مئة دينار فيؤخذ أيضاً بما في الفقيه.

ص: ٢٢٣

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٤: ٨٤، الحديث ٥١٥٠.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٣٥، الحديث ١٠، الوسائل الشيعه ٢٩: ٣٠١، الباب ١١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

مسأله ۳۲۳: فی کسر المرفق إذا جبر علی غیر عثم ولا- عیب مئه دینار، وفی صدعه ثمانون دیناراً، وفی نقل عظامه خمسون دیناراً، وفی نقبه خمسه وعشرون دیناراً وكذلك موضحته، وفی فکة ثلاثون دیناراً، وفی رضه إذا عثم ثلث ديه النفس [۱].

الشرح:

وأما ما فی التهذیب من أن فی: انصداع إحدى القصبتين أربعة أخماس ديه إحدى القصبتين أربعون دیناراً (۱). ف (أربعون) غلط النسخه یقیناً حیث روی ديه كسر إحداهما مئه دینار وأربعة أخماسها یكون ثمانین لا أربعین.

هذا كله بالإضافة إلى اختلاف النقل، وقد ظهر أن ثلث ديه النفس یثبت فی رض المنكب إذا عثم وفی كسر الساعد إذا جبر من غیر عثم ولا عیب. وفی كلا الأمرین یناقش بأنهما علی خلاف فتوی المشهور بأن الكسر فی عضو إذا انجبر مع عثم وعیب یكون فیہ ثلث ديه العضو لا ثلث ديه النفس، وأنه إذا انجبر من غیر عثم ولا عیب یكون ديته خمس ديه ذلك العضو، وعلیه فیكون فی المرفق والساعد إذا انجبرتا من غیر عثم ولا عیب فديه كل منهما مئه دینار، وإذا انجبرتا مع عثم وعیب فديه كل منهما ثلث ديه اليد أي مئه وستة وستون دیناراً وثلاثا دینار، وذكر أنه یحمل ما ورد فی المنكب علی صورته شلل العضو، وأن الحمل لا موجب له بعد ثبوت ثلث ديه النفس فی كسر الساعد مع عدم عثم عیب ولا بأس أن یقال ما ورد فی كسر الساعد إذا انجبر بنحو أوجب شلل الساعد، وكذا فی كسر المرفق یثبت فی كل منهما ثلاثا ديتهما.

ديه كسر المرفق

[۱] كما ورد فی معتبره ظریف، عن أمير المؤمنين علیه السلام ورد: فی المرفق إذا كسر

ص: ۲۲۴

مسألة ٣٢٤: في كسر كلا- الزندين إذا جبر على غير عثم ولا- عيب مئة دينار، وفي كسر إحداهما خمسون ديناراً [١] وفي نقل عظامها نصف ديه كسرهما.

مسألة ٣٢٥: في رضّ أحد الزندين إذا جبر على غير عيب ولا عثم ثلث ديه اليد [٢].

الشرح:

فجبر على غير عثم ولا عيب فديته مئة دينار وذلك خمس ديه اليد، وإن انصدع فديته أربعة أخماس كسره ثمانون ديناراً، فإن نقل منه العظام فديته مئة وخمسة وسبعون ديناراً: للكسر مئة دينار، ولنقل العظام خمسون ديناراً، وللموضحة خسمه وعشرون ديناراً، فإن كانت فيه ناقبه فديتها ربع ديه كسرهما خمسة وعشرون ديناراً، فإن رضّ المرفق فعثم فديته ثلث ديه النفس ثلاثمئة دينار وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فإن كان فكّ فديته ثلاثون ديناراً (١).

ديه كسر الزند

[١] وقد ورد في المعبره من كتاب ظريف في ضمن بيان ديه كسر الساعد: وفي الكسر لأحد الزندين خمسون ديناراً، وفي كليهما مئة دينار (٢).

[٢] وفيه أيضاً أنّ الرسغ إذا رضّ فجبر على غير عثم ولا- عيب ثلث ديه اليد مئة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، قال في التهذيب: قال الخليل: الرسغ مفصل ما بين الساعد والكف (٣). وعلى ذلك يكون المراد من الرسغ والزند شيئاً واحداً، ويكون فيالزند إذا رضّ وجبر على غير عيب ونقص ثلث ديه اليد مئة دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار.

ص: ٢٢٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٠ ، الباب ١٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠١ ، الباب ١١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٣- (٣) التهذيب ١٠ : ٣٠٢ ، وانظر كتاب العين ٤ : ٣٧٧ ، ماده «رسغ».

مسأله ٣٢٦: فى كسر الكفّ إذا جبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً، وفى صدعها اثنان وثلاثون ديناراً، وفى موضحتها خمسة وعشرون ديناراً، وفى نقل عظامها عشرون ديناراً ونصف دينار، وفى نقبها ربع ديه كسرها وفى قرحة لا تبرأ ثلاثة عشر ديناراً وثلث ديناراً [١].

الشرح:

ديه كسر الكف

[١] قد ورد فى معتبره ظريف: وفى الكفّ إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب فديتها أربعون ديناراً، وديه صدعها أربعة أخماس ديه كسرها اثنان وثلاثون ديناراً، وديه موضحتها خمسة وعشرون ديناراً، وديه نقل عظامها عشرون ديناراً ونصف دينار، وديه نقبها ربع ديه كسرها عشرة دنانير، وديه قرحة لا تبرأ ثلاثة عشر ديناراً وثلث ديناراً (١).

أقول: ظاهر الكفّ فى المعتبره حيث ذكر بعد ديه كسر قصبه الأصابع ومفاصلها، مقابل الأصابع، والمذكور من الديه كما ترى ديه كسر الكفّ وديه صدعها وديه موضحتها وديه نقل عظامها التى تضاف إلى ديه الكسر وديه نقب الكفّ والقرحة التى حدثت فيها فلا تبرأ.

ولكن ورد فى المعتبره أيضاً: وديه الكفّ إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه اليد منه دينار، وإن فكّ الكفّ فديته ثلث ديه اليد منه دينار وستة وستون ديناراً وثلثا دينار، وفى موضحتها ربع ديه كسرها خسمه وعشرون ديناراً، وديه نقل عظامها خمسون ديناراً نصف ديه كسرها، وفى نافذتها إن لم تنسدّ خمس ديه اليد منه ديناراً، فإن كانت ناقبه فديتها ربع ديه كسرها خمسة وعشرون ديناراً (٢).

ص: ٢٢٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٢، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، نهايه الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٢، الباب ١١ من أبواب ديات الأعضاء، نهايه الحديث الأول.

الشرح:

فيختلف الوارد فيها في ديه كسر الكفّ وديه نقل العظام وديه النقب، وهذا الاختلاف في المعتبره موجود في نقل الشيخ والصدوق (١) (قدس سرهما) أيضاً.

وقد يقال بحمل الأول على الكفّ الزائد والثاني على الكفّ الأصلي.

كما يقال بغلط النسخه حيث إنّ ما نقلنا ثانياً كان ديه الكتف لا ديه الكفّ وما نقلنا أولاً ديه الكفّ فيكون ديه كسر الكفّ مثل ديه المنكب.

ولكن شيء من الأمرين لا يمكن إثباته فالواردتان في المعتبره في موضعين منها متعارضتان، ويقال بأنه يبني على الأقل حيث إنّ النقلين في كلّ من الموضعين متفقان في ثبوت الأقل والزائد يدفع بأصالة البراءه.

وبتعبير آخر، بما أنّ الديه من باب الدين وأجزائه من قبيل الأقلّ والأكثر الاستقلاليين تكون المعارضه بين الدليلين المختلفين في ثبوت الأقلّ والأكثر في ناحيه ثبوت الزائد وعدمه، وأمّا بالإضافة إلى ثبوت الأقلّ لا يكون بينهما تعارض.

ويجيء ذلك في ناحيه ديه القرحة في الكفّ التي لا تبرأ فإنّ الوارد فيديل النقل الثاني فإن كان في الكفّ قرحة لا تبرأ فديتها ثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار فإنّه ثلث ديه كسر الكفّ إذا كان ديه كسرهما مئه ديناراً، والوارد في المعتبره في الموضع الأول وديه القرحة يعني قرحة الكفّ التي لا تبرأ ثلاثه عشر ديناراً وثلث دينار وهذا يساوي مع ثلث ديه كسر الكفّ إذا كان ديه كسرهما أربعين ديناراً، وقد ذكرنا أنّ المعارضه في مثل ذلك يوجب الاقتصار بالأقلّ والرجوع فيالمقدار الأكثر إلى أصاله العدم.

ثمّ إنّه قد ظهر ممّا ذكرنا الحال في الاختلاف الوارد في المعتبره في نقل العظام

ص: ٢٢٧

١- (١) التهذيب ١٠ : ٣٠٢، الحديث ٢٦، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٨٥، الحديث ٥١٥٠.

الشرح:

حيث إنّ الوارد في المورد الأوّل أنّها عشرون ديناراً ونصف دينار، والمورد الثاني أنّها خمسون ديناراً فيثبت الأقل، ولكن ورد في المعتبره أنّ ديه نقل العظام نصف ديه كلّ عظم، وبما أنّه لم يتعيّن فيالفرض حدّ لديه كسر الكفّ إلاّ بمقدار الأقل كما تقدّم لا يمكن الأخذ بالعموم المذكور في نقل عظام كسر الكفّ.

والحاصل أنّ ما في معتبره ظريف التي نقلها في الوسائل في باب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء: وديه قرحه في الكف التي لا تبرأ ثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار، وورد فيها قبل ذلك: فإن كان في الكف قرحه لا تبرأ فديتها ثلاثة وثلثون وثلث دينار(١).

وورد في ما رواه في الباب الثاني من ديات الشجاج والجراح من صحيحه يونس: وفي قرحه لا تبرأ ثلث ديه العظم الذي هو فيه(٢).

وعليه فإن كان ديه كسر الكف أربعين ديناراً فثلثه يكون ثلاثة عشر ديناراً وثلث دينار، وإذا كانت ديه كسرهما مئة دينار تكون ديه القرحه ثلاثة وثلثون وثلث دينار، ومع التعارض كما ذكرنا يؤخذ بالأقل على ما تقدّم بيانه.

وورد أيضاً في صحيحه يونس المتقدمه: وفي نقل عظامه نصف ديه كسره(٣). مع أنّه قد ورد في معتبره ظريف بعد بيان أنّ ديه كسر الكف أربعون ديناراً أنّ ديه نقل عظام الكفّ عشرون ديناراً ونصف، مع أنّ مقتضى عموم صحيحه يونس أن يكون ديه نقل عظام الكفّ عشرين لا عشرين ونصف، ولا مانع من الالتزام بأنّ زياده نصف دينار في نقل عظام الكف وأنّ ذلك تخصيص للعموم الوارد في صحيحه يونس.

ص: ٢٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٣ - ٣٠٤، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٧٨، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٣.

٣- (٣) المصدر السابق.

مسألة ٣٢٧: فى كسر قصبه إبهام الكفّ إذا جبرت على غير عثم ولا عيب ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وفى صدعها ستة وعشرون ديناراً وثلثا دينار، وفى موضحتها ثمانية دنانير وثلث دينار، وفى نقل عظامها ستة عشر ديناراً وثلثا دينار، وفى نقبها ثمانية دنانير وثلث دينار، وفى فكّها عشرة دنانير [١].

مسألة ٣٢٨: فى كسر كلّ قصبه من قصب أصابع الكفّ دون الإبهام إذا جبرت على غير عثم ولا- عيب عشرون ديناراً وثلثا دينار [٢]. وفى موضحه كلّ قصبه من تلك القصب الأربع أربعة دنانير وسدس دينار، وفى نقل كلّ قصبه منهنّ ثمانية دنانير وثلث دينار.

الشرح:

ديه قصبه الإبهام

[١] ورد ذلك فى معتبره ظريف حيث ورد فيها: أنّ ديه قصبه الإبهام التى فى الكفّ تجبر على غير عثم خمس ديه الإبهام ثلاثة وثلاثون وثلث دينار، إذا استوى جبرها وثبت، وديه صدعها ستة وعشرون ديناراً وثلثا دينار، وديه موضحتها ثمانية دنانير وثلث دينار وديه نقل عظامها ستة عشر ديناراً وثلثا دينار، وديه نقبها ثمانية دنانير وثلث دينار نصف ديه نقل عظامها، وديه موضحتها نصف ديه ناقلتها ثمانية دنانير وثلث دينار، وديه فكّها عشرة دنانير (١) وحيث لم يرد فيها ولا فى غيرها ما يعارضها تعين الأخذ بها.

ديه كسر قصبه الأصابع

[٢] وقد ورد فى معتبره ظريف المتقدمه: وديه قصب أصابع الكفّ سوى الإبهام فى كلّ قصبه عشرون ديناراً وثلثا دينار، وديه موضحته فى كلّ قصبه من القصب الأربع أصابع أربعة دنانير وسدس دينار ونقل كلّ قصبه منهنّ ثمانية دنانير وثلث دينار.

ص: ٢٢٩

مسأله ٣٢٩: فى كسر المفصل الذى فيه الظفر من الإبهام فى الكفّ إذا جبر على غير عيب ولا عثم ستة عشر ديناراً وثلاثاً ديناراً، وفى موضعها أربعة دنانير وسدس دينار وكذا فى نقبها وفى صدعها ثلاثه عشر ديناراً وثلاث ديناراً، وفى نقل عظامها خمسه دنانير [١].

مسأله ٣٣٠: فى كسر كل مفصل من الأصابع الأربع التى تلى الكفّ غير الإبهام ستة عشر ديناراً وثلاثاً ديناراً [٢] وفى صدع كل قصبه منهنّ ثلاثه عشر ديناراً وثلاث ديناراً، وفى نقل عظامها ثمانية دنانير وثلاث ديناراً، وفى موضعها أربعة دنانير وسدس دينار وكذلك فى نقبها وفى فكّها خمسه دنانير.

الشرح:

ديه كسر المفصل الذى فيه الظفر من الإبهام

[١] كما ورد فى معتبره ظريف: وديه المفصل الثانى من أعلى الإبهام إن كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ستة عشر ديناراً وثلاثاً ديناراً، وديه الموضحه إن كانت فيها أربعة دنانير وسدس دينار، وديه ثقبها أربعة دنانير وسدس دينار، وديه صدعها ثلاثه عشر ديناراً وثلاث ديناراً، وديه نقل عظامها خمس دنانير (١).

ديه كسر المفصل من الأصابع

[٢] للأصابع الأربعة غير الإبهام لكلّ منها ثلاثه مفاصل، وفى كسر كل مفصل من تلك الأصابع ديه المفصل الذى تلى الكفّ ستة عشر ديناراً، وفى صدع كل قصبه منهن ثلاثه عشر ديناراً وثلاث ديناراً، ونقل عظامها ثمانية دنانير وثلاث ديناراً، وفى موضعها أربعة دنانير وسدس دينار وكذا فى نقبها وفى فكّها خمسه دنانير حيث ورد فى المعتبره المقدمه: وديه كسر كل مفصل من الأصابع الأربع التى تلى الكفّ ستة عشر ديناراً وثلاث ديناراً، وفى صدع كل قصبه منهن ثلاثه عشر ديناراً وثلاث ديناراً، فإن كان فى الكفّ قرحة لا تبرأ فديتها ثلاثه وثلاثون ديناراً وثلاث ديناراً، وفى نقل عظامها

ص: ٢٣٠

مسأله ٣٣١: فى كسر المفصل الأوسط [١] من الأصابع الأربع أحد عشر ديناراً وثلث دينار، وفى صدعه ثمانية دنانير ونصف دينار، وفى موضحته ديناران وثلث دينار، وكذا فى نقبه، وفى نقل عظامه خمسة دنانير وثلث دينار، وفى فكّه ثلاثة دنانير وثلثا دينار.

مسأله ٣٣٢: فى كسر المفصل الأعلى من الأصابع الأربع [٢] خمسة دنانير وأربعة أخماس دينار وفى صدعه أربعة دنانير وخمس دينار، وفى موضحته ديناران وثلث دينار، وفى نقل عظامه خمسة دنانير وثلث دينار، وفى نقبه ديناران وثلثا دينار، وفى فكّه ثلاثة دنانير وثلثا دينار.

الشرح:

ثمانية دنانير وثلث دينار، وفى موضحته أربعة دنانير وثلث دينار، وفى نقبه أربعة دنانير وثلث دينار. وفى فكّه خمسة دنانير (١). وقد ذكرنا حيث لا معارض لذلك غير ما ذكر فى القرحة التى لا تبرأ يؤخذ بما ورد فيها.

ديه كسر المفصل الأوسط

[١] قد ورد فى المعبره المتقدمه: وديه المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع خمسة وخمسون ديناراً وثلث دينار، وفى كسره أحد عشر ديناراً وثلث دينار وفى صدعه ثمانية دنانير ونصف دينار، وفى موضحته ديناران وثلثا دينار، وفى نقل عظامه خمسة دنانير وثلث دينار، وفى نقبه ديناران وثلثا دينار، وفى فكّه ثلاثة دنانير وثلثا دينار (٢).

ديه كسر المفصل الأعلى

[٢] وورد فيها أيضاً: وفى المفصل الأعلى من الأصابع الأربع إذا قطع سبعة وعشرون ديناراً ونصف وربع ونصف عشر دينار، وفى كسره خمسة دنانير وأربعة

ص: ٢٣١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٢ - ٣٠٣، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) المصدر المتقدم.

مسألة ٣٣٣: في الورك إذا كسر فجب على غير عثم ولا عيب خمس [١] ديه الرجل، وفي صدعه أربعة أخماس ديه كسره، وفي موضحته ربع ديه كسره، وفي نقل عظامه خمسون ديناراً، وفي رضه إذا عثم ثلث ديه النفس، والأقرب أن ديه فكّه ثلاثون ديناراً.

الشرح:

أخماس دينار، وفي صدعه أربعة دنانير وخمس دينار، وفي موضحته ديناران وثلث دينار، وفي نقل عظامه خمسة دنانير وثلث، وورد في المعتبره أيضاً: وفي ظفر كل إصبع منها خمسة دنانير (١).

ديه الورك

[١] ويشهد لذلك ما في كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: في الورك إذا كسر فجب على غير عثم ولا عيب خمس ديه الرجلين مئتا دينار، وإن صدع الورك فديته مئة وستون ديناراً أربعة أخماس ديه كسره، فإن أوضحت فديته ربع ديه كسره خمسون ديناراً، وديه نقل عظامه مئة وخمسة وسبعون: لكسرها مئة دينار، ولنقل عظامها خمسون ديناراً، ولموضحتها خمسة وعشرون ديناراً، وديه فكّها ثلاثون ديناراً، فإن رضت فعثمت فديتها ثلاثمئة دينار وثلثه وثلثون ديناراً وثلث دينار الحديث (٢).

وظاهر خمس ديه الرجلين أن الديه كذلك في كسر الوركين فيكون في كسر أحدهما نصفها، وكذا في صدع أحدهما ويدل على ذلك: وديه نقل عظامها مئة وخمسة وسبعون ديناراً مئة دينار لكسرها ولنقل عظامها خمسون ديناراً ولموضحتها خمسة وعشرين ديناراً.

ص: ٢٣٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٢ - ٣٠٤، الباب ١٢ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٦ - ٣٠٧، الباب ١٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

مسأله ۳۳۴: فی الفخذ إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه [۱] الرجل فإن عثمت فديتها ثلث ديه الرجل وفي صدعها ثمانون ديناراً وفي موضعها ربع ديه كسرهما وكذلك في نقبها، وفي نقل عظامها نصف ديه كسرهما، وإن كانت فيها قرحة لا تبرأ فديتها ثلث ديه كسرهما.

الشرح:

ديه الفخذ

[۱] وفي الفخذ على ما في كتاب ظريف: إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه الرجلين مئة دينار، فإن عثمت فديتها ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وذلك ثلث ديه النفس، وديه صدع الفخذ أربعة أخماس ديه كسرهما مئة دينار وستون ديناراً، فإن كانت قرحة لا تبرأ فديتها ثلث ديه كسرهما ستة وستون ديناراً وثلث دينار، وديه موضعها ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً، وديه نقل عظامها نصف ديه كسرهما مئة دينار، وديه نقبها ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً (۱).

والمفروض في ظاهر ما ذكر الجنايه على كلا الفخذين نظير فرض الجنايه على الورك قبل ذلك. وعليه يكون في كسر إحدى الفخذين مئة دينار، ومع عثمها فالديه ثلث ديه الرجل يعني المئه وستة وستين ديناراً وثلث دينار، وفي صدع إحدى الفخذين ثمانون ديناراً أربعة أخماس ديه كسرهما فإن كانت في إحدى الفخذين قرحة لا تبرأ فديتها ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وديه نقبها ربع ديه كسرهما خمسة وعشرون ديناراً، كما هو الحال أيضاً في موضحة إحداهما، وديه نقل عظامها نصف ديه كسرهما خمسون ديناراً.

ص: ۲۳۳

۱- (۱) وسائل الشيعه ۲۹: ۳۰۶ - ۳۰۷، الباب ۱۵ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

مسأله ٣٣٥: فى كسر الركبه إذا جبرت على غير عثم ولا- عيب مئه دينار[١] وفى صدعها ثمانون ديناراً وفى موضحتها خمسه وعشرون ديناراً وكذلك فى نقبها، وفى نقل عظامها خمسون ديناراً، وديه فكّها ثلاثون ديناراً، وفى رضّها إذا عثمت ثلث ديه النفس وفى قرحتها التى لا تبراُ ثلث ديه كسرهما.

الشرح:

ديه كسر الركبه

[١] الوارد فى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وفى الركبه إذا كسرت وجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه الرجلين مئتا دينار، فإن انصدعت فديتها أربعة أخماس ديه كسرهما مئه وستون ديناراً، وديه موضحتها ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً، وديه نقل عظامها مئه دينار وخمسه وسبعون ديناراً: منها ديه كسرهما مئه دينار، وفى نقل عظامها خمسون ديناراً، وفى موضحتها خمسه وعشرون ديناراً، وديه نقبها ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً، فإن رضّت فعثمت ففيها ثلث ديه النفس ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، فإن فكّت فديتها ثلاثه أجزاء من ديه الكسر ثلاثون ديناراً(١).

ولا- يخفى أنّ ما ذكر فيها من قوله: وفى الركبه إذا كسرت إلى قوله: وديه نقل عظامها، يرجع إلى فرض الجنايه على كلا الركبتين بقرينه ما فسّر من أنّ فى نقل عظامها مئه وخمسه وسبعون ديناراً بأنّ مئه دينار ديه كسرهما وفيقل عظامها خمسون ديناراً، وفى موضحتها خمسه وعشرون ديناراً، فيكون ما ذكر من تحديد ديه الكسر بمئتين وديه الانصداع بمئه وستين، وديه الموضحه بخمسين ديناراً بفرض الجنايه على كليهما، وما ورد فى ديه نقبها من أنّ ديته ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً فرض أيضاً للنقب فى كلتا الركبتين بقرينه أنّ المئتين ربعهما خمسون ديناراً فيكون ديه كسر إحداهما مئه وربعها خمسه وعشرون ديناراً.

ص: ٢٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٧ - ٣٠٨، الباب ١٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

مسأله ۳۳۶: فى كسر الساق إذا جبرت على غير عثم ولا عيب مئه دينار [۱] ومع العثم مئه وستون ديناراً وثلاثاً ديناراً، وفى صدعها ثمانون ديناراً، وفى موضحتها خمسه وعشرون ديناراً وكذلك فى نقل عظامها وفى نفوذها وديه نقيبها نصف ديه موضحتها، وفى قرحتها التى لا تبرأ ثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار.

الشرح:

وأما ما ورد فى ديه الرضّ فعثمت ففيتها ثلث ديه النفس ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً فلا يبعد أن تكون ديتها فى الجنايه فى إحداها كذلك إذا كان العثم يوجب شلل الركبه نوعاً والشلل فى عضو يوجب الديه بثلثى ديه العضو وثلثا ديه الرجل أو الركبه ثلث ديه النفس، وما ورد فيه من أن فإن فكّت فديتها ثلاثه أجزاء من ديه الكسر أيضاً فرض لوقوع الفكّ فى أحدهما بقريته ثلاثون ديناراً حيث إنّه ثلاثه أجزاء من ديه الكسر فى إحداها.

ديه كسر الساق

[۱] قد ورد فى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام فى ذيل ديه كسر الركبه: وفى الساق إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه الرجلين مثتا ديناراً، وديه صدعها أربعه أخماس ديه كسرهما مئه وستون ديناراً، وفى موضحتها ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً، وفى نقيبها نصف موضحتها خمسه وعشرون ديناراً، وفى نقل عظامها ربع ديه كسرهما خمسون ديناراً، وفى نفوذها ربع ديه كسرهما خمسون، وفى قرحه لا تبرأ ثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً، فإن عثم الساق فديتها ثلث ديه النفس ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً، والحديث (۱) والظاهر فرض القرحه فى إحدى الساقين للعموم الوارد فى صحيحه يونس من قوله: وفى قرحه لا تبرأ (۲).

ص: ۲۳۵

۱- (۱) وسائل الشيعه ۲۹: ۳۰۷ - ۳۰۸، الباب ۱۶ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

۲- (۲) وسائل الشيعه ۲۹: ۳۷۸، الباب ۲ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ۳.

مسألة ٣٣٧: فى رَضِّ الكعبين إذا جبرتا على غير عثم ولا عيب ثلث ديه النفس، وفى رَضِّ إحداهما إذا جبرت على غير عثم ولا عيب نصف ذلك [١].

مسألة ٣٣٨: فى القدم إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب مئة دينار [٢] وفى موضحتها ربع ديه كسرها، وفى نقل عظامها نصف ديه كسرها، وفى نافذتها التى لا تنسّد مئة دينار، وفى ناقبتها ربع ديه كسرها.

الشرح:

ديه رَضِّ الكعبين

[١] وفى كتاب ظريف فى ذيل ديه الركبه والساق: وفى الكعب إذا رَضِّ فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث ديه الرجلين ثلاثمئة وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً (١). وقد تقدّم أنّ ما تقدّم عليه من ديه الركبه والساق قرينه على فرض الكسر فى كليهما ويكون فى رَضِّ واحده منهما مع جبرها من غير عثم وعيب نصف ثلث ديه الرجلين يعنى سدس ديه الرجلين.

ديه كسر القدم

[٢] المراد من كسر القدم كسر غير الكعب وغير أصابع القدم فإنّها إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب مئة دينار، وديه موضحتها ربع ديه كسرها، وفى نقل عظامها نصف ديه كسرها، وفى نافذتها التى لا تنسّد مئة دينار، وفيناقبتها ربع ديه كسرها، وفى كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام: القدم إذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب خمس ديه الرجل مئتا دينار، وديه موضحتها ربع ديه كسرها خمسون ديناراً، وفينقل عظامها مئة دينار نصف ديه كسرها، وفى نافذه فيها لا تنسّد خمس ديه الرجل مئتا دينار، وفى ناقبه فيها ربع ديه كسرها خمسون ديناراً (٢). وظاهر ما فى الكتاب فرض إصابه الكسر على كلتا القدمين بقرينه ما تقدّم من أنّ ديه كسر

ص: ٢٣٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٧ - ٣٠٨، الباب ١٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٨، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

مسأله ٣٣٩: ديه كسر قصبه الإبهام التي تلى القدم كديه قصبه الإبهام من اليد [١] وفي نقل عظامها ستّة وعشرون ديناراً وثلاثاً دينار، وكذلك الحال في صدعها، وديه موضحتها ونقبها وفكّها كديتها في اليد، وديه كسر الأعلى من الإبهام وهو الثاني الذي فيه الظفر كديه كسر الأعلى من الإبهام في اليد، وكذلك الحال في موضحتها ونقبها وصدعها، وفي نقل عظامها ثمانية دنانير وثلاث دينار.

الشرح:

واحد من الرجلين مئة دينار، فتحديد الدية بمئتين يتم مع فرض وقوع الكسر على كلتا الرجلين، وبهذا يظهر الحال فيما ورد في الكتاب في موضحتها ونقل عظامها وناقذتها وناقبتها.

ديه كسر قصبه الإبهام

[١] الوارد في كتاب ظريف: ففي الإبهام ثلث ديه الرجل (الرجلين) ثلاثمئة وثلاثون ديناراً وثلاث دينار، وديه كسر قصبه الإبهام التي تلى القدم خمس ديه الإبهام ستّة وستون ديناراً وثلاث دينار، وفي نقل عظامها ستّة وعشرون ديناراً وثلاث دينار، وفي صدعها ستّة وعشرون ديناراً وثلاث دينار، وفي موضحتها ثمانية دنانير وثلاث دينار، وفي نقبها ثمانية دنانير وثلاث دينار، وفي فكّها عشره دنانير (١).

أقول: الوارد في الكتاب ناظر إلى قطع الإبهام من كلتا القدمين، وكذلك ديه كسر قصبته الإبهام حيث إنّ ثلاثمئة وثلاثه وثلاثون وثلاث دينار ثلث ديه الرجلين، وكذا في كسر قصبه الإبهام ستّة وستون وثلاث دينار خمس ديه الإبهامين لا ديه أحد الإبهامين.

ثم إنّ الوارد فيها أنّ ديه نقل عظام قصبه الإبهام ستّة وعشرون ديناراً وثلاث دينار، ولكن الوارد فيما رواه الكليني أيضاً في صحيحه يونس، عن أبي الحسن عليه السلام أنّ ديه نقل عظام كلّ كسر نصف ديه الكسر (٢). وعليه يكون ديه نقل عظام القصبه

ص: ٢٣٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٨، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٢٧، الحديث ٥.

وفى فكها خمسة دنانير [١] وفى كسر قصبه كل من الأصابع الأربعة سوى الإبهام ستّة عشر ديناراً وثلاثاً دينار، وديه صدعها [٢] ثلاثه عشر ديناراً وثلاث دينار، وديه موضّحتها ونقبها ونقل عظامها كديتها فى اليد، وفى قرحة لا تبرأ فى القدم ثلاثه وثلاثون ديناراً وثلاث دينار.

الشرح:

نصف ديه كسره أى ستّة عشر ديناراً وثلاث دينار كما فى نقل عظم قصبه الإبهام من اليد فلا بدّ من الالتزام بأنّ النقل فى عظام قصبه الإبهام مما يلى القدم خارج عن العموم المذكور وأمّا ديه الصدع والموضحه والنقب والفك كما تقدّم فى إبهام اليد.

ديه فك قصبه الإبهام

[١] وفى كتاب ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام : وديه المفصل الأعلى من الإبهام وهو الثانى الذى فيه الظفر ستّة عشر ديناراً وثلاث دينار، وفى موضّحته أربعة دنانير وسدس، وفى نقل عظامه ثمانيه دنانير وثلاث، وفى ناقبته أربعة دنانير وسدس، وفى صدعها ثلاثه عشر ديناراً وثلاث، وفى فكها خمسة دنانير (١).

ديه كسر قصبه أصابع الرجل

[٢] وفى كتاب ظريف أيضاً بعد نقل ديه المفصل الأعلى من الإبهام وديه الإصبع ديه كل إصبع منها سدس ديه الرجل ثلاثه وثمانون ديناراً وثلاث دينار (٢).

أقول: المراد ديه قطع كل إصبع من الأصابع الأربع فإنّ ديته سدس ديه الرجل الواحده بقريته تعيين ثلاثه وثمانين وثلاث دينار فإنّ سدس خمسّمئه دينار يساوى ما ذكر، والوارد فى الكتاب بعد ذلك: وديه قصبه الأربع سوى الإبهام ديه كل قصبه منهن ستّة عشر دينار وثلاث دينار، وديه موضّحه كل قصبه منهنّ أربعة دنانير وسدس دينار،

ص: ٢٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٨ - ٣٠٩ ، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) المصدر السابق.

مسأله ٣٤٠: فى كسر المفصل الأخير من كل من الأصابع الأربع من القدم غير الإبهام ستّة عشر ديناراً [١] وثلاث دينار، وفى صدعها ثلاثة عشر ديناراً وثلاث دينار، وفى كسر المفصل الأوسط من الأصابع الأربع أحد عشر ديناراً وثلاث دينار، وفى صدعها ثمانية دنانير وأربعة أخماس دينار، وفى موضحتها دناران، وفى نقل عظامها خمسة دنانير وثلاث دينار، وديه نقبها كديته فى اليد، وفى فكّها ثلاثة دنانير، وديه كسر المفصل الأعلى منها كديته فى اليد، وكذلك فيصدعها، وفى موضحتها دينار وثلاث دينار، وكذلك فى نقبها، وفى نقل عظامها دناران وخمس دينار، وفى فكّها دناران وأربعة أخماس دينار.

الشرح:

وديه نقل عظم كل قصبه منهن ثمانية دنانير وثلاث دينار، وديه صدعها ثلاثة عشر ديناراً وثلاث دينار، وديه نقب كل قصبه منهن أربعة دنانير وسدس دينار، وديه قرحة لا تبرأ فى القدم ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلاث دينار (١). وما فى المذكور وديه قصبه الأربع سوى الإبهام ديه كل ستّة عشر ديناراً المراد ديه كسرهما بقريته ذكر ديه القطع قبل ذلك وكونه تعييناً لديه الكسر فى مقابل ديه كسر الإبهام.

ديه كسر المفصل الأخير من أصابع القدم غير الإبهام

[١] قد ورد فى الكتاب بعد نقل ما ذكر: وديه كسر كل مفصل من الأصابع الأربع التى تلى القدم ستّة عشر ديناراً وثلاث دينار، وديه صدعها ثلاثة عشر ديناراً وثلاث دينار، وديه نقل عظام كل قصبه منهن ثمانية دنانير وثلاث دينار، وديه موضحة كل قصبه منهن أربعة دنانير وسدس دينار، وديه نقبها أربعة دنانير وسدس دينار وديه فكّها خمسة دنانير وفى المفصل الأوسط من الأصابع الأربع إذا قطع فديته خمسة وخمسون ديناراً وثلاث دينار، وديه كسره أحد عشر ديناراً وثلاث دينار وديه صدعه

ص: ٢٣٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٨ - ٣٠٩، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

الشرح:

ثمانية دنانير وأربعة أخماس دينار، وديه موضحته ديناران، وديه نقل عظامه خمسة دنانير وثلاث دينار وديه نقبه ديناران وثلاث دينار، وديه فكّه ثمانية دنانير (ثلاثة دنانير وثلاث دينار) وفي المفصل الأعلى من الأصابع الأربع التي فيها الظفر إذا قطع فديته سبعة وعشرون ديناراً وأربعة أخماس دينار، وديه كسره خمسة دنانير وأربعة أخماس دينار، وديه صدعه أربعة دنانير وخمس دينار، وديه موضحته دينار وثلاث دينار، وديه نقل عظامه ديناران وخمس دينار، وديه نقبه دينار وثلاث دينار، وديه فكّه ديناران وأربعة أخماس دينار، وديه كلّ ظفر عشره دنانير وفي موضحة الأصابع ثلث ديه الأصابع (١).

ثم لا يخفى أنّ الوارد في كتاب ظريف على نقل الكليني في المفصل الثاني أنّ ديه فكّه ثلاثة دنانير (٢)، وعلى نقل التهذيب والفقيه ثلاثة دنانير وثلاث دينار (٣)، فيكون الأمر في ديه فكّ المفصل الأوسط مردّده بين الأقل والأكثر فيؤخذ بالأقل أي ثلاثة دنانير على ما تقدّم من قاعده تردّد الدين بين الأقل والأكثر.

وأيضاً لا يخفى أنّ صاحب الوسائل نقل عن الكافي بعد بيان أنّ ديه كلّ ظفر عشره دنانير (وفي موضحة الأصابع ثلث ديه الأصابع) وأضاف إليه قوله: ورواه الصدوق والشيخ كما مرّ (٤)، أي مثل ما نقل عن الكافي مع أنّ ما ذكره بعد نقل ديه كلّ ظفر عشره دنانير ليس في الكافي ولا الفقيه ولا التهذيب، بل مفاده غير صحيح قطعاً، حيث إنّ ديه موضحة الأصابع لا يحتمل كونها أزيد من ديه كسرها، بل

ص : ٢٤٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٩ - ٣١٠ ، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) الكافي ٧ : ٣٤١ ، الحديث ١١.

٣- (٣) التهذيب ١٠ : ٣٠٣ ، من لا يحضره الفقيه ٤ : ٩١.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٧ - ٣٠٨ ، الباب ١٧ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(الرابعة): قال فى المبسوط والخلاف: فى الترقوتين الديه. وفى كل واحد منهما مقدر عند أصحابنا. ولعله إشاره إلى ما ذكره الجماعه عن ظريف، وهو فى الترقوه إذا كسرت وجبرت على غير عيب أربعون ديناراً [١].

الشرح:

لا يناسب مع ديه الموضحه التى ذكرت فى ديات كسر الإصبع وموضحتها فلا بد من كون ما ذكر من سهو القلم أو غلط النسخه.

وأيضاً ورد فى صحيحه إسحاق بن عمار أو موثقته، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الجرح فى الأصابع إذا أوضح العظم عشر ديه الإصبع إذا لم يرد المجرّح أن يقتص» هذا فى الكافى والفقيه (١)، ولكن رواها فى التهذيب (٢) وفيه: «نصف عشر ديه الإصبع» وشىء من النقلين لا يناسب ما ذكر فى موضحه الأصابع الوارد فى كتاب ظريف؛ لأنّ الديه للموضحه فى الأصابع أقلّها دينار وأكثرها أربعة دنانير وسدس دينار على اختلاف موارد الجرح، ولا يحتمل أن يكون ديه جرح الإصبع أكثر من ديه موضحه مفاصل الأصابع، وعلى ذلك تعارض هذه مع ما ورد فى كتاب ظريف فيؤخذ بالأقل على غرار ما تقدّم.

ديه كسر الترقوه

[١] وبعد التعرّض لتلك الفروع على نهج تكمله المنهاج، نعود إلى شرح ما فى متن الشرائع ونعيد الكلام فى الجنايه بكسر الترقوه، وقد ورد فى كتاب ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وفى الترقوه إذا انكسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب أربعون ديناراً فإن انصدعت فديتها أربعة أحماس كسرهما اثنان وثلاثون ديناراً، فإن أوضحت فديتها خمسه وعشرون ديناراً، وذلك خسمه أجزاء من ثمانيه من ديتها إذا انكسرت، فإن نقل منها العظام فديتها نصف ديه كسرهما عشرون ديناراً، فإن نقبت

ص: ٢٤١

١- (١) الكافى ٧: ٣٢٧، الحديث ٧، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٣٧، الحديث ٥٣٠٣.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٩٠ - ٢٩١، الحديث ٦.

(الخامسه): من داس بطن إنسان حتّى أحدث، ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلث الديه [١]، وهي روايه السكوني، وفيه ضعف.

الشرح:

فديتها ربع ديه كسرهما (١).

وقد نقل الماتن قدس سره عن الشيخ قدس سره في الخلاف والمبسوط (٢) في الترقوتين الديه يعنى الديه وفي كلّ واحده منهما مقدر عند أصحابنا واحتمل أنّ مراد الشيخ قدس سره ما ورد من التقدير المذكور في كتاب ظريف، ولكنّ الظاهر أنّ مراده قدس سره كما أشرنا ديه النفس وفي كلّ منهما نصفها في صورته إتلاف الترقوتين أو إحداهما على ما تقرّر في كلّ ما في البدن اثنان ففيهما الديه وفي إحداهما نصفها.

ولكن قد يناقش في شمول ما ذكر لمثل الترقوه التي لا تعدّ عرفاً عضواً في مقابل سائر الأعضاء من الجسد، وعليه يرجع في تعيين الديه إلى الحكومه، وكذا ما ورد في كتاب ظريف من تعيين كسر إحداهما أربعين ديناراً فرض انجباره بغير عثم وعيب، وأمّا إذا جبرت مع عثم وعيب فلا بد من الرجوع إلى الحكومه.

من داس بطن إنسان

[١] المراد وطء بطن إنسان بالرجل حتّى يحدث بالبول أو الغائط فإنّه يوطأ بطن الواطئ بالاقتصاص منه أو يفتدى بثلث الديه أي ديه النفس، وهذا هو المنسوب إلى المشهور.

ويستدلّ على ذلك بمعتبره السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: رفع إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتّى أحدث في ثيابه فقضى أن يداس بطنه حتّى يحدث في ثيابه كما أحدث أو يغرم ثلث الديه (٣).

ص: ٢٤٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٩ ، الباب ٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) الخلاف ٥ : ٢٦١ ، المسأله ٧٣ ، المبسوط ٧ : ١٥٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ١٨٢ ، الباب ٢٠ من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأوّل.

(السادسه): من افتض بكَراً يا صبعه فخرق مئانتها فلا- تملك بولها فعليه ثلث ديتها. [١] وفي روايه ديتها، وهى أولى ومثل مهر نسائها.

الشرح:

ويناقش فى الاستدلال بها تاره بضعف السند فإن فى سندها النوفلى مضافاً إلى كون السكونى عامياً.

وأخرى فى الدلاله فإن مدلولها حكايه واقعه خاصه لخفاء خصوصيتها يمنع عن التعدى واستفاده الحكم الكلى.

ولكن لا يخفى ما فى المناقشه فإن السكونى موثق وحسين بن يزيد النوفلى الراوى عن السكونى من المعاريف؛ لأنّ جلّ روايات السكونى الكثيره جداً المتفرقه فى الأبواب المختلفه عنه ورواها الكلينى والصدوق والشيخ (١) أعلى الله مقامهم وعمل بها فى موارد متعدده، وقد ذكر الشيخ قدس سره عمل الأصحاب بروايته التى راويها النوفلى وأنّ تصدّى الإمام عليه السلام للواقعه ظاهرها بيان الحكم لا مجرد نقل قضيه تاريخيه.

وعلى ذلك فلا- مورد فى الإشكال فى ثبوت القصاص فى الفرض بدعوى أنّ فيه تغير النفس وأنه لو كان الإحداث من قبيل السلس فاللازم ثبوت ديه النفس وإلا فالحكوم.

نعم، لا يمكن التعدى من الروايه والالتزام بما ذكر فى الدوس الموجب لإخراج الريح كما ربّما يظهر من إطلاق الماتن، والوجه فى عدم الإمكان ما ذكر من فرض الإحداث فى ثيابه وفى مثله يرجع إلى الحكومه، والله العالم.

من افتض بكَراً يا صبعه

[١] المنسوب (٢) إلى المشهور أنّ الديه فى الفرض ديه المرأه خمسمئه دينار

ص: ٢٤٣

١- (١) الكافى ٧: ٣٧٧، الحديث ٢١، من لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٧، الحديث ٥٣٢٦، التهذيب ١٠: ٢٥١، الحديث ٢٦.

٢- (٢) نسبه السيد الخوئى فى مبانى تكمله المنهاج ٢: ٣٧٠.

الشرح:

حيث إنّ ديتها نصف ديه الرجل.

ويستدلّ على ذلك بما رواه الشيخ في التهذيب مرسلًا عن هشام بن إبراهيم (١) وأنّ الجنايه الموجهه لزوال الإمساك بالبول بالسلس توجب الديه الكامله، بل ذكر الصدوق قدس سره بعد نقل روايه ظريف وأكثر روايات أصحابنا في ذلك الديه كامله (٢). ولعلّه قدس سره يشير إلى روايات سلس البول.

ولكن لا يخفى أنّ روايه هشام بن إبراهيم ضعيفه لتردد هشام بن إبراهيم وكونها مرسله.

وأما روايات سلس البول فلا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها بما رواه الشيخ والصدوق (قدس سرهما) عن كتاب ظريف: في رجل افتضّ جاريه بإصبعه فخرق مئانتها فلا تملك بولها فجعل لها ثلث الديه مئه وستّه وستين ديناراً وثلثا ديناراً، وقضى عليه السلام لها عليه بصداق مثل نساء قومها (٣). وحيث إنّ ديه المرأه نصف ديه الرجل يكون ثلث ديتها ما ذكر مضافاً إلى مهر المثل الذي ديه الافتضاض.

ص: ٢٤٤

١- (١) التهذيب ١٠ : ٣٠٨ ، آخر الحديث ٢٦ .

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ٩٢ ، آخر حديث ظريف رقم ٥١٥٠ .

٣- (٣) التهذيب ١٠ : ٣٠٨ ، آخر الحديث ٢٦ . ومن لا يحضره الفقيه ٤ : ٩٢ ، آخر الحديث ٥١٥٠ .

إشاره

وهي سبعة:

(الأول): العقل وفيه الديه. وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم [١]، إذ لا طريق إلى تقدير النقصان. وفي المبسوط: يُقدَّر بالزمان. فلو جُنَّ يوماً وأفاق يوماً، كان الذهاب نصفه. أو جُنَّ يوماً وأفاق يومين، كان الذهاب ثلثه، وهو تخمين، ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه لعدم العلم بمحلّه، ولو شجّه فذهب عقله لم تتداخل ديه الجنائتين. وفي روايه: إن كان بضربه واحده تداخلتا، والأول أشبه.

الشرح:

المقصد الثاني: في الجنايه على المنافع

ديه ذهاب العقل

[١] ذكر قدس سره في المقام أموراً:

الأول: أنّ ديه ذهاب العقل ديه النفس والظاهر أنّه لا خلاف فيه بحيث يعرف أو ينقل. ويدلّ عليه صحيحه إبراهيم بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بستّ ديات» (١) ولا يبعد أيضاً أن يستظهر ذلك من صحيحه هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام: «كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الديه وفي أحدهما نصف الديه وما كان فيه واحد ففيه الديه» (٢) فإنّ عموم: كلّ ما في الإنسان، يشمل المنافع أيضاً، ومقتضى هذه عدم الفرق في ذهابه بين أن يكون ذهابه بالضرب على الرأس وغيره ولو ممّا لا يكون ضرباً ولا جرحاً كما في إفراعه حتّى ذهب عقله، بل يفهم من صحيحه إبراهيم بن عمر أيضاً أنّ الديه الكامله

ص: ٢٤٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٦٥، الباب ٦ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٢٨٧، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

الشرح:

لذهاب كل من تلك المنافع ولو بغير الضرب أو الضرب بالعصا، ويظهر ذلك أيضاً من صحيحه أبي عبيده الحداء الآتية.

الثانى: إن لم يذهب تمام العقل بل بعضه فذكر الماتن قدس سره أنّ فيه الأرش فى نظر الحاكم حيث إنّه المرجع عند عدم تعيين الديه وعلل قدس سره الرجوع إلى الأرش بأنّه لا طريق إلى معرفه مقدار النقص كما يذكره طريقاً لمعرفه مقدار نقص ضوء العين على ما يأتى.

وذكر الشيخ قدس سره فى المبسوط أنّ الطريق إلى النقص التقدير بالزمان(١)، فلو جنّ يوماً أو شهراً وأفاق يوماً أو شهراً فالذاهب نصفه وإن أفاق يومين أو شهرين فالذاهب ثلثه وهكذا.

ولكن لا يخفى أنّ ما ذكر على تقدير تحقّقه يدخل فى غير العلم واعتباره يحتاج إلى قيام الدليل عليه، ولعلّه لذلك عبّر قدس سره بأنّ ما ذكر تخمين.

أضف إلى ذلك إمكان ذهاب العقل بالإضافة إلى بعض الأمور وعدم ذهابه بالإضافة إلى البعض الآخر، فالصحيح الرجوع إلى الأرش على كلّ تقدير حتّى ذهابه فى بعض الزمان وعوده فى بعضه وتكرارهما كذلك المعبر عنه بالجنون الأدوارى المعدود من النقص فى العقل.

الثالث: أنّه لا قصاص فى ذهاب العقل ولا فى نقصانه وعلل ذلك بأنّه إذا لم يمكن القصاص من الجنايه ينتقل الأمر إلى الديه إذا كانت للجنايه تقدير، وإن لم يكن تقدير ينتقل إلى الأرش، وحيث لا يعلم موضع القصاص فى ذهاب العقل ونقصانه ينتقل الأمر إلى الديه والأرش.

وبتعبير آخر لا يمكن فى القصاص التعدى عن مقدار الجنايه الوارده، والمماثله

ص: ٢٤٦

الشرح:

فى الاقتصاص من الجنايه شرط ولا يمكن إحراز المماثله فى القصاص فى الجنايه الموجه لزوال العقل أو نقصانه.

وعلى الجملة، ففى ذهاب العقل، الديه وفى نقصانه الحكومه، وهل يعدّ الجنون الأدوارى من الجنون بمعنى زوال العقل أو من نقصانه؟ فعلى الأول يدخل فيما ورد فى صحيحه ابن عمر المتقدمه، ويحكم عليه بالديه وعلى الثانى يحكم بالأرش.

وظاهر الشيخ فى المبسوط والعلامه فى القواعد(1) أنّ الديه تقسط فى الفرض بحسب الزمان على ما تقدّم.

ولكن الظاهر أنّ الجنون الأدوارى يعدّ نقصاً فى العقل ويرجع فيه إلى الحكومه، وما ورد فى صحيحه إبراهيم بن عمر من ثبوت الديه ينصرف إلى ذهاب عقله مطلقاً كذهاب سائر ما ورد فيها.

الرابع: أنه لو جرحه فى رأسه فذهب عقله لم تتداخل ديه الشجاج وديه ذهاب العقل نظير ما تقدّم من أنه لو قطع إذنه فذهب سمعه أيضاً ثبت ديه الجنائتين ولم يكن فى البين تداخل.

ولكن فى البين روايه صحيحه مقتضاها التداخل وهى صحيحه أبى عبيده الحدّاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده فأجافه حتّى وصلت الضربه إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاه ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنّه ينتظر به سنه فإن مات فيما بينه وبين السنه أُقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين السنه ولم يرجع إليه عقله أُغرم ضاربه الديه فى ماله لذهاب عقله، قلت: فماترى عليه فى

ص: ٢٤٧

الشرح:

الشَّجَهَ شيئاً؟ قال: لا؛ لأنه إنَّما ضربَ ضربه واحده فجنت جنائتين فألزمته أَعْظُ الجنائتين وهى الدية، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين فألزمته جنايه ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنين ثلاث جنایات لالزمته جنايه ما جنت الثلاث الضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه، قال: فإن ضربه عشر ضربات فجنين جنايه واحده ألزمته تلك الجنایه التى جنتها العشر ضربات(١).

أقول: يستفاد من هذه الصحيحه أنه إذا وقعت الجنائتان بضربه واحده وكانت الدية فى إحداهما أَعْظُ من الأخرى وكانت إحدى الجنائتين مسببه عن الأخرى تدخل ديه غير الأَعْظُ فى الأَعْظُ كترتب ذهاب العقل على الشَّجَه الحاصله بالضربه الواحد على رأسه، وهذا بخلاف ما إذا تعددت الضربه وحصل بكل منها جنايه غير الجنایه الأخرى الحاصله من الضربه الأخرى فإنه يلزم بالجنائتين ويؤخذ ديتهمما من الجانى حتى فيما إذا كانت الدية فى إحداهما أَعْظُ من الأخرى، وكذا فيما كانت الضربه واحده وحصلت جنائتان طوليتان أو عرضيتان، ولكن لم تكن الدية فى إحداهما أَعْظُ من الأخرى.

نعم، لو كانت إحدى الجنائتين مورد القصاص من النفس فيقاد بها وتطرح غيرها، وإن كانت الجنایات متعدده واعتبار الترتب بين الجنائتين الحاصلتين من ضربه واحده لظاهر الفرض فى السؤال، وجواب الإمام عليه السلام راجع إلى المفروض فلا تداخل فيما إذا كانت الجنائتان عرضيتين، سواء كانت الدية فى إحداهما أَعْظُ أم لا، واعتبار الأَعْظُ زائد على اعتبار كون الجنائتين طوليتين لتعليل الإمام عليه السلام عدم ثبوت الدية على الشَّجَه فى الرأس التى موردها الدية حيث لا قصاص فى جراحات

ص: ٢٤٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٦ ، الباب ٧ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

الشرح:

الرأس كما لا قصاص في إذهاب العقل كما يأتي.

ومما ذكر يظهر أنه لو قطع أُذنيه فذهب سَمعه بذلك تثبت ديه السمع وديه الأذنين وإن كانت الجنيتان بضربه واحده مترتبين؛ لأنَّ إحداهما ليس أغلظ في الدية من الأخرى.

وبالجملة، القاعده الأولى ثبوت الدية في كلِّ جنايه ومع تعدد الجنايه تتعدّد الدية، سواء كانتا مترتبين أو عرضيتين، سواء كانتا بضربه واحده أو متعدّده، كما هو مقتضى إطلاق خطابات الدية في الجنايات فيرفع اليد عن ذلك بمقدار قيام الدليل عليه.

وكيف ما كان، فلا موجب لرفع اليد عن الصحيحه فإنَّ ما ذكرنا من مقتضاها غايته رفع اليد عن إطلاق خطابات ديه الجنايات وقد حكى (١) عن جماعة من الأصحاب العمل بها.

هذا كلّه فيما إذا كانت كلّتا الجنائتين موجهه للديه بالأصله، وأمّا إذا كانتا موجبتين القصاص يان كانت إحدى الجنائتين جرحاً والآخر قتلاً فإن كانت الجرح والقتل بضربه واحده ترتّب عليه الجرح والقتل فلا ينبغي التأمّل في دخول قصاص الطرف في قصاص النفس؛ لأنّ القتل في الغالب بالسرايه من الجرح كما إذا قطعت يده من المنكب ثم مات.

ويدلّ على ذلك صحيحه محمّد بن قيس، عن أحدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع أُذنيه ثمّ قتله، فقال: «إن كان فرق ذلك اقتصّ منه ثمّ يقتل، وإن كان ضربه بضربه واحده ضربت عنقه ولم يقتصّ منه (٢) فإنّ ظاهر الذيل دخول

ص: ٢٤٩

١- (١) حكاه الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢ : ٥١١ ، (الطبعه القديمه)، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام ١٥ : ٤٤٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ١١٢ ، الباب ٥١ من أبواب قصاص النفس، الحديث الأوّل.

الشرح:

قصاص الطرف في قصاص النفس.

ويدل أيضاً صحيحه حفص بن البختري، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات؟ فقال: «إن كان ضربه ضربه بعد ضربه اقتص منه ثم قتل، وإن كان أصابه هذا من ضربه واحده قتل ولم يقتص منه»^(١) وظاهر هذه أيضاً أن مع وحده الضربه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما أن ظاهرهما أن مع تعدد الضربه وحصول جنايه بكل منهما، لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس.

هذا فيما إذا لم يكن القتل مستنداً إلى مجموع الضربتين وإلا- يثبت قصاص النفس فقط، والظاهر عدم الفرق بين أن تكون الضربتان متفرقتين من حيث الزمان أو متفتتين فإن استند الموت إلى كلتا الضربتين والمجموع يثبت قصاص النفس فقط، وأما في صورته الاستناد إلى إحداهما لا- يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس، وإن يستظهر من صحيحه أبي عبيده الحذاء المتقدمه التداخل فيما إذا كانت جنائتان متعددتان في أحدهما قصاص النفس تطرح الأخرى، وإن كانت بضربات متعدده حيث قال عليه السلام في صحيحه أبي عبيده الحذاء: «ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان لجنايته ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بواحد وتطرح الأخرى فيقاد به ضاربه، فإن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنين ثلاث جنایات ألزمته جنايه ما جنت الثلاث ضربات كائناً ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه»^(٢) الحديث.

وظاهر ما ذكر أن مع تعدد الضربات وتعدد الجنایات إذا كان أحدها الموت أى

ص: ٢٥٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ١١٢، الباب ٥١ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب ديوات المنافع، الحديث الأول.

وفى روايه لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنه [١]، فإن مات فيها قيد به، وإن بقى ولم يرجع عقله ففيه الدية، وهى حسنه، ولو جنى فأذهب العقل ودفع الدية ثم عاد لم يرتجع الدية؛ لأنه هبه مجدده من الله.

الشرح:

موجب القصاص تطرح الأخرى ولو كان الموت مترتب على إحدى الجنائتين أو الجنائيات. وبالجملة، فالوارد فى صحيحه أبى عبيده الحداء يعارضه ما ورد فى صحيحه محمد بن قيس بل صحيحه حفص، ولا ينبغى التأمل فى أن مدلول الصحيحتين موافق للكتاب المجيد الدال على ثبوت القصاص كالنفس فى الأطراف والجروح والخارج عن ذلك صورته سرايه الجنايه على الطرف أو الجرح على النفس حيث يثبت معه قصاص النفس فقط أو ديه النفس على ما تقدم فى كتاب القصاص من ثبوت قصاص النفس إذا كان الجنايه على الطرف أو الجرح قاتله أو قصد الجانى بها قتل المجنى وترتب عليه القتل ولو لم تكن قاتله عادة، وأما إذا لم تكن قاتله ولم يقصد بها القتل لكن ترتب عليه القتل اتفاقاً حيث يثبت فى هذه الصورة ديه النفس.

لا يقال: إن مدلول صحيحه محمد بن قيس عدم تداخل قصاص الطرف فى قصاص النفس إذا كان الضرب بضربتين فيما كانت الضربتان متفرقتين زماناً، ومدلول صحيحه أبى عبيده فيما كان الضربه بعد ضربه بأن كانتا متواليين، فالالتزام بتداخل قصاص الطرف فى قصاص النفس فى الثانى لا تنافى عدم التداخل فيما إذا كانت الضربتان متفرقتين من حيث الزمان.

فإنه يقال: المراد بالتفرق فى صحيحه محمد بن قيس كونه بضربات متعدده فى مقابل الجنائتين إحداهما ترتب الموت عليها بضربه واحده لا التفريق بينهما من حيث الزمان فراجعها.

لو ضرب على رأسه فذهب عقله

[١] الأمر الخامس أنه قد ورد فى صحيحه أبى عبيده الحداء المتقدمه: سألت

ص: ٢٥١

الشرح:

أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسقط على رأسه ضربه واحده فأجافه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ فذهب عقله، قال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه ينتظر به سنه فإن مات فيما بينه وبين السنه أُقيد به ضاربه، وإن لم يمّت فيما بينه وبين السنه ولم يرجع إليه عقله أُغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله (١). الحديث، فإن الرواية كما ذكرنا صحيحة وليس بحسنه حيث إن الكليني قدس سره رواها عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن أبي عبيده بطريقين: أحدهما على بن إبراهيم، عن أبيه، عن الحسن بن محبوب، والطريق الآخر: محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن الحسن بن محبوب (٢)، والمتعين العمل بالوارد فيها فينتظر من زمان الجنايه إلى سنه فإن عاد عقله قبل تمام السنه يرجع إلى الأرش وديه الضربه، وإن لم يعد تثبت ديه ذهاب العقل على ما تقدّم.

ولو أدى الجاني الدية ثم عاد عقله فظاهر الماتن أنه لم يرتجع الدية؛ لأنّ عود العقل هبة جديدة من الله سبحانه لا ينافي عوده مع زواله بالجنايه من قبل، سواء كان عوده قبل تمام السنه من الجنايه وزواله أو عوده بعد مضي السنه؛ ولذا حكى عن بعض الأصحاب التفصيل بأنّه إن كان العود بحيث يحكم أهل الخبره بأنّه لم يكن العقل زائلاً بل كان الإغماء العارض من الضربه موجِباً لعدم إدراكه يرتجع الدية، بخلاف ما إذا كان الرجوع عندهم أمراً غير عادياً فإنّه يحسب عوده هبة من الله، وظاهر الصحيحه التفصيل بين عوده قبل تمام السنه وعوده بعد تمامها فيرتجع الدية في العود في الأول دون الثاني.

وما يظهر من روايه أبي حمزه الثمالي من عدم جواز ارتجاع الدية حتى فيما إذا

ص: ٢٥٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٢٥، الحديث الأول.

(الثانى): السمع وفيه الديه [١] إن شهد أهل المعرفه باليأس. فإن أمّلوا العود بعد مدّه معيّنه، توقّعنا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرّت الديه.

الشرح:

عاد عقله قبل تمام السنه قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: جعلت فداك ما تقول فى رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاق فأّمه حتّى ذهب عقله؟ قال: عليه الديه، قلت: فإنّه عاش عشره أيام أو أقل أو أكثر فرجع إليه عقله، أله أن يأخذ الديه؟ قال: لا، قد مضت الديه بما فيها، قلت: فإنّه مات بعد شهرين أو ثلاثه، قال أصحابه: نريد أن نقتل الرجل الضارب، قال: إن أرادوا أن يقتلوه يردّوا الديه ما بينهم وبين السنه، فإذا مضت السنه فليس لهم أن يقتلوه، ومضت الديه بما فيها (١).

ولا يخفى أنّ ظاهرها عدم ارتجاع الديه حتّى بعد رجوع عقله بعشره أيام، وحيث إنّ سندها ضعيف لا يمكن رفع اليد عمّا هو ظاهر صحيحه أبى عبيده الحذاء المتقدّمه.

السمع

[١] لا خلاف فى أنّ فى ذهاب السمع الديه وقد ورد فى صحيحه إبراهيم بن عمر المتقدّمه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ، بستّ ديات (٢).

وفى كتاب الديات الذى عرضه يونس بن عبدالرحمن على الرضا عليه السلام فى ذهاب السمع كلّه ألف دينار (٣). ويدلّ على ذلك صحيحه سليمان بن خالد أيضاً عن أبى عبدالله عليه السلام أنّه قال فى رجل ضرب رجلاً فى أذنه بعظم فادّعى أنّه لا يسمع، قال: يترصد ويستغفل وينتظر به سنه، فإن سمع أو شهد عليه رجلان أنّه يسمع، وإلا حلّفه

ص: ٢٥٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٧ ، الباب ٧ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٥ ، الباب ٦ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

الشرح:

وأعطاه الديه، قيل يا أمير المؤمنين فإن عثر عليه بعد ذلك أنه يسمع؟ قال: إن كان الله ردّ عليه سمعه لم أر عليه شيئاً (١).

وما ذكر الماتن عليه السلام من أنّ استحقاق المجنى عليه الديه إنّما هو على تقدير شهاده أهل الخبره باليأس عن عود عقله، وأمّا إذا قالوا بالأمل في عوده بعد مدّه كذا ينتظر إلى تلك المدّه فإن لم يعد فيها استقرّت الديه.

ولكن ظاهر ما ورد في صحيحه سليمان بن خالد أنّه مع عدم إحراز ذهاب العقل أو احتمال عوده ينتظر إلى سنه ويطرّبه ويستغفل بسؤاله فإن انكشف أنّه يسمع أو شهد شاهدان أنّه يسمع فلا يعطى الديه هو أنّ مدّه الانتظار سنه كما في ذهاب العقل وبعد السنه إن لم يثبت أنّه يسمع ولم يشهد عليه شاهدان فيحلف المجنى عليه على عدم سماعه ويعطى الديه ولا يحتمل أن يكون فرق بين إحراز زوال العقل حين الجنايه واحتمال عوده وبين دعواه ذهاب عقله مع احتمال كذب دعواه واحتمال العود على تقدير صدقه.

نعم، إذا ثبت ذهاب سمعه وعوده قبل تمام السنه يرجع إلى الأرش على ما تقدّم في ذهاب العقل.

ولكن قد ورد في صحيحه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل ضرب بعظم في أذنه فادّعى أنّه لا يسمع؟ قال: «إذا كان الرجل مسلماً صدق» (٢). فإن أمكن حملها على صورته حلفه بعد الانتظار على ما يأتي كيفيه إحلافه وبيان قسامته فهو، وإلاّ فلا. يمكن الأخذ بها؛ لأنها مخالفه لما دلّ على أنّ القضاء يكون بالبينه والحلف من الروايات، ويمكن حملها على استحباب القبول

ص: ٢٥٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦١ - ٣٦٢ ، الباب ٣ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٣ ، الباب ٣ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٤.

ولو أكذب الجانى عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم [١]، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القوى وصيح به بعد استغفاله، فإن تحقّق ما ادّعاه وإلاّ أحلف القسامه، وحكم له.

ولو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الدية [٢].

ولو نقص سمع إحداهما، قيس إلى الأخرى، بأن تسدّ الناقصه وتطلق الصحيحه، ويصاح به حتّى يقول: لا أسمع، ثمّ يُعاد عليه ذلك مرّه ثانيه، فإن تساوت المسافتان صُدّق. ثمّ تطلق الناقصه وتُسدّ الصحيحه، ويعتبر بالصوت حتّى يقول: لا أسمع، ثمّ يكرّر عليه الاعتبار فإن تساوت المقادير فى سماعه فقد صدق وتمسح مسافه الصحيحه والناقصه، ويلزم من الدية بحسب التفاوت.

الشرح:

فيما إذا احتمل صدقه فلا منافاه بينها وبين صحيحه سليمان بن خالد.

[١] قد تقدّم أنّه فى هذه الصوره أُجّل إلى سنه اعتبرت حاله المجنى عليه واستغفل بسؤاله فإن انكشف الخلاف وأنّه يسمع أو شهد شاهدان بأنّه يسمع فليس له المطالبه بالديه، وإن لم يظهر سماعه بالاختبار بما ذكر أو بشاهدين عدلين فعلى المجنى عليه أن يأتى بالقسامه، والقسامه حلفه مع خمسّه أشخاص إذا أمكن وإلاّ يحلف هو ستّ مرّات فعندئذ يستحقّ الدية ولو فرض عود السماع عليه بعد السنه فإن احتمل حدوث العود بعدها بعد زوالها بحسب هبه من الله ولا يسترجع الدية.

ذهاب سمع إحدى الأذنين

[٢] لأنّ مقتضى ما تقدّم من أنّ فى ذهاب السمع الدية مقتضاه أن يكون فى ذهاب سمع إحداهما نصف الدية فإنّ تقسيط الدية فى ذهاب إحداهما على خلاف ذلك يحتاج إلى دليل وقرينه، ولا فرق فى كون ديه ذهاب إحداهما نصفها بين كون إحدى الأذنين أحدًا من الأخرى أم لا.

وكذا لو كان السمع بالأخرى ذاهباً بآفه أو جنايه جان أم لا.

وفى روايه يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة ويصدق مع التساوى ويكذب مع الاختلاف [١].

الشرح:

وما عن ابن حمزه (١) أنه لو كان قد ذهب السمع بالأخرى من قبل بسبب من الله تعالى تكون بذهاب السمع لديه الكامله لم يعلم له وجه إلا قياس المقام بذهاب البصر حيث يأتي أنه لو جنى على الأعور وذهب بصره من عينه الصحيحه فعلى الجانى لديه الكامله، ومن الظاهر أن إجراء الحكم الوارد على الأعور فى المقام مجرد قياس واستحسان.

[١] قد تقدم الحكم فيما إذا ادعى ذهاب سمعه، وأما إذا ادعى نقصان سمع إحدى أذنيه قيس ما ادعى النقص فيها إلى أذنه الأخرى وطريق القياس أن تسد أذنه التى ادعى النقص فيها بنحو لا يسمع بها وتطلق الصحيحه، ويصاح بالشخص المدعى إلى أن يقول لا- أسمع، ويعاد الصحيحه عليه من جانبه الآخر مثل الأول إلى أن يقول لا أسمع، فإن تساوت المسافتان فى سماعه فى أذنه الصحيحه صدق ثم تسد أذنه الصحيحه بحيث لا يسمع بها ويعتبر أذنه التى ادعى النقص فيها بالصحيحه عليه كما ذكرنا فى اختبار سماع أذنه الصحيحه، فإن صدق فيها أيضاً بأن تساوت المسافه فى سماعه بها بتكرار الصحيحه عليه فى المرتين بتساوى المقدار فى سماعه فيهما تمسح مسافه الصحيحه والناقصه ويقدر لديه بحسب تفاوت المسافتين.

وظاهر الماتن قدس سره عدم ذكر القسامه فى المتن ولكن عدم ذكرها؛ لأنه لم يفرض فى كلامه صوره الدعوى والإنكار، بل فرض النقص فى إحداهما وبين طريق تعيين المديه فى صوره النقص فى إحدى الأذنين فلا ينافى الحاجه إلى القسامه فى مقدار التصديق بالاعتبار المزبور فى صوره الدعوى.

ص: ٢٥٦

وفى ذهاب السمع بقطع الأذنين [١] ديتان. ولا يقاس السمع فى الريح بل يتوخمى سكون الهواء.

(الثالث): فى ضوء العينين وفيه الديه كامله. فإن ادعى ذهابه، وشهد له شاهدان من أهل الخبره أو رجل، وامرأتان، إن كان خطأً أو شبيه عمد، فقد ثبت الدعوى. فإن قالوا: لا يرجى عوده، فقد استقرت الديه.

الشرح:

ويشهد للاعتبار المذكور والقسامه فى مقدار النقص ظاهر معتبره يونس والحسن بن على بن فضال، عن الرضا عليه السلام حيث ورد فيها بعد بيان النقص فى البصر قال: «وإن كان السمع فعلى نحو من ذلك غير أنه يضرب له بشىء حتى يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك، والقسامه على نحو ما ينقص من سمعه» الحديث (١). وأما روايه على بن ابى حمزه (٢) الظاهره فى الاختبار فى كل من أذنه الصحيحه والناقصه من أربه أطراف فلضعف سندها وعدم الحاجه بعد إحراز صدقه إلى ذلك لا يمكن الحكم بلزوم الاختبار كذلك، وإطلاق الأمر بالتحليف فى صحيحه سليمان بن خالد (٣) لا يشمل فرض النقص.

ذهاب السمع بقطع الأذنين

[١] والوجه فى ذلك أن كلاً من القطع وذهاب السمع جنايه وترتب الذهاب على القطع ولو كان بضربه واحده لا- يوجب التداخل؛ لأن ما ورد فى صحيحه أبى عبيده الحداء المتقدمه من التداخل فيما إذا كانت الجنائتان بضربه واحده فرضها كون إحدى الديتين أقل والآخر أكثر.

ص: ٢٥٧

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٥ ، الباب ١٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٢ ، الباب ٣ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٣ ، الباب ٣ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٣.

وكذا لو قالاً: يُرجى عوده، لكن لا تقدير له. أو قالاً: بعد مدّه معيّنه فانقضت، ولم يعد. وكذا لو مات قبل المدّه. أمّا لو عاد ففيه الأرش [١].

الشرح:

ديه ذهاب ضوء العينين

[١] لا ينبغي التأمل ولا خلاف أيضاً في أنّ ديه ذهاب ضوء العينين ديه النفس وفي ذهاب ضوء إحداهما نصفها.

ويدلّ على ذلك ما تقدّم من صحيحه إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بستّ ديات» (١).

والصحيحه التي رواها الصدوق عن عاصم بن حميد، عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «ضرب رجل رجلاً في هامته على عهد أمير المؤمنين عليه السلام فادّعى المضروب أنّه لا يبصر بعينه شيئاً وأنّه لا يشم رائحه وأنّه قد خرس فلا ينطق فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن كان صادقاً فقد وجبت له ثلاث ديات النفس» الحديث (٢).

ويدلّ أيضاً ما في المعبره من كتاب ظريف: «والضوء كلّ من العينين ألف دينار» (٣).

وعلى ما ذكرنا في ذهاب سمع إحدى الأذنين يكون ديه ذهاب ضوء إحدى العينين نصف الديه حيث إنّ التفرقه في ذهاب ضوءهما يحتاج إلى بيان خاصّ وتعيين الاختلاف.

وإن ادّعى المجنى عليه ذهاب ضوء عينيه فقال الماتن قدس سره فإن شهد شاهدان من أهل الخبره أو رجل وامرأتان بالذهاب في صورته كون الجنايه خطأً أو شبه عمد

ص: ٢٥٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٥ ، الباب ٦ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٣ : ١٩ ، الحديث ٣٢٥٠.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

الشرح:

ثبتت الدعوى؛ وذلك لأنّ الدعوى فى فرض الخطأ وشبه العمد من دعوى الدين على العاقله والجانى، حيث إنّ الديه داخل فى عنوان الدين، والدين يثبت بكلّ من شاهدى عدل وشهاده رجل وامرأتين.

ولكن لا يخفى أنّ إحراز صدق الدعوى بأنّه لا يبصر أو كذبه يتيسّر بجعل عينى المدعى مقابل نور قوى كقرص الشمس فإن لم يتمالك حتى غمض عينيه فهو كاذب ولا ديه له، وإن بقيتا مفتوحتين كان صادقاً واستحقّ الديه مع ثبوت استناد ذهابه إلى جنايه الجانى.

ويكفى فى إثبات أنّ ذهابه بالجنايه عليه القسامه نظير ما تقدّم فى دعوى ذهاب السمع.

وبالجمله، فإن اعترف الجانى بدعوى المجنى عليه ينفذ اعترافه على نفسه وإلاّ- يختبر فى صدق دعواه بأنّه لا يبصر بالاختبار المذكور وحيث أحرز أنّه لا- يبصر لا يكفى فى أنّ عدم بصره مستند إلى جنايه الجانى، وكون المورد من موارد اللوث يثبت الاستناد بالقسامه فقد ورد فى ذيل صحيحه عاصم المتقدمه فقيل: يا أمير المؤمنين عليه السلام فكيف يعلم أنّه صادق؟ فقال: «أما ما ادّعاه أنّه لا يشم رائحه فإنّه يدنا منه الحراق فإن كان كما يقول وإلاّ نحى رأسه ودمعت عينه، وأما ما ادّعاه فى عينيه فإنّه يقابل بعينه الشمس فإن كان كاذباً لم يتمالك حتى يغمض عينيه وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين» الحديث(١).

وضمّ القسامه إلى ما ذكر لَمّا تقدّم ممّا ورد فى كتاب ظريف فى دعوى نقصان البصر بعد الاختبار ضمّ القسامه وقوله عليه السلام: وكذلك القسامه كلّها من الجروح(٢).

ص: ٢٥٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٦٣ ٣٦٤، الباب ٤ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ١٥٩ ١٦٠، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٢.

ولو اختلفا في عوده، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه [١].

الشرح:

والتعرض لأن الحكم في دعوى نقصان السمع كما ذكر في دعوى نقصان البصر من الحاجه للقسامه.

وعلى ما ذكرنا فإن عاد البصر بعد مده بحيث يعلم أن عدم بصره بعد وقوع الجنايه كان لأمر عارض وبزواله عاد بصره يرجع إلى الأرش، وإن لم يعلم أنه ينكشف ذلك استقرت اليه فإن الموضوع للديه ذهاب الضوء على ما تقدم، فإن شهد أهل الخبره بأن عوده كاشف عن كون عدم بصره كان لحاجب عارض وقد زال ذلك العارض يتدارك بالأرش لعدم تقدير اليه في عدم البصر كذلك لانصراف ما دل عليها عن ذلك الفرض، وإن لم يعلم ذلك بأن احتمال أنه عناية خاصه المعبر عنها بالهبه الجديده من الله يؤخذ بما دل على تعيين اليه، وقد يقال ينتظر إلى سنه فإن عاد بصره قبل تمامها يرجع إلى الأرش وإن انقضت السنه تستقر اليه كما يستقر بموت المجنى عليه قبل تمام السنه، ويستظهر ذلك من روايه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن العين يدعى صاحبها أنه لا يبصر شيئاً؟ قال: يؤجل سنه ثم يستحلف بعد السنه أنه لا يبصر ثم يعطى اليه، قال: قلت: فإن هو أبصر بعده؟ قال: هو من أعطاه الله إياه (١). ولكن الروايه ضعيفه بحمد بن زيد الراوى عن سليمان بن خالد فلا يمكن رفع اليد عن القاعده التي ذكرناها.

[١] وذلك فإن الجانى فى الفرض يعد مدعياً حيث إنه يدعى خلاف الاستصحاب الجارى فى ناحيه بقاء ذهاب صوته وإذا لم يكن للمدعى بينه لإثبات مدعاه تصل النوبه إلى حلف المنكر وإذا حلف استقرت اليه.

ونظير ذلك ما إذا مات المجنى عليه وأدعى الجانى أنه عاد ضوء عينه قبل موته وأنكر ذلك أولياء الميت ففى هذا الفرض أيضاً إن أقام الجانى بينه على العود

ص: ٢٦٠

وإذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمه، أحلف القسامه وقضى له. وفي روايه تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. ولو ادعى نقصان إحداهما قيست إلى الأخرى [١] وفعل كما فعل في السمع.

الشرح:

قبل الموت يحكم بالأرش وإلا يحلف أولياء المقتول واستقرت الديه.

لا- يقال: قد تقدم أن مع إمكان إحراز الواقع لا تصل النوبه إلى تتبع طريق لإثبات الدعوى فإذا كان الجانى مدّعياً للعود فلم لا يختبر في فرض الماتن بجعل عينه مقابل قرص الشمس.

فإنه يقال: كان النص في الاختبار بما ذكر في دعوى المجنى عليه ذهاب ضوء بصره، والفرض في الثاني دعوى الجانى عود ضوء بصره فلا- يعمه ذلك النص، مع أن اختلاف الحكم في الفرض ولو لاحتمال عود ضوء العين وذهابه ثانياً بإصابه عينه بقرص الشمس، فلا يكون ما ذكر طريقاً إلى إحراز الواقع في هذا الفرض مع أن الإلزام عليه بالاختبار مع ظهور صدقه في أول مره وهن عليه.

وعلى الجملة، ففيما ادعى الجانى العود في فرض الماتن أو في فرض موت المجنى عليه ودعوى الجانى العود قبل موته إن أقام الجانى البيئه لدعواه فهو وإلا يكون الحكم كما ذكر.

[١] إذا ادعى المجنى عليه نقصان ضوء إحدى عينيه بالجنايه الوارده من الجانى.

فإن اعترف الجانى بذلك يؤخذ باعترافه وعين مقدار الأرش بالقياس إلى ضوء عينه الأخرى كما تقدم في تعيين الأرش في نقصان السمع.

وإن لم يعترف الجانى يختبر بما تقدم في دعوى نقصان السمع ويضم على تقدير إحراز النقص استناده إلى الجنايه بالمقدار المتقدم من القسامه فقد روى الكليني والشيخ بسندهما الصحيح عن معاويه بن عمّار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره أى شىء يعطى؟ قال: تربط

الشرح:

إحداهما، ثم توضع له بيضه ثم يقال له: انظر فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال: لا أبصر قَرَبها حتى يبصر ثم يعلم ذلك المكان، ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله، فإن جاء سواء وإلا قيل له: كذبت حتى يصدق، قلت: أليس يؤمن؟ قال: لا، ولا كرامه ويصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على ديه العين (١).

وفى المعتبره عن كتاب ظريف قضى أمير المؤمنين عليه السلام إذا أُصيب الرجل في إحدى عينيه فإنها تقاس ببيضه تربط على عينه المصابه وينظر ما منتهى نظر عينه الصحيحه وينظر ما منتهى نظر عينه المصابه فيعطى ديته من حساب ذلك، والقسامه مع ذلك من الستة الأجزاء على قدر ما أُصيب من عينه، فإن كان سدس بصره حلف هو وحده وأعطى، وإن كان ثلث بصره حلف هو وحلف معه رجل واحد، وإن كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان، وإن كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثه نفر، وإن كان أربعة أخماس بصره حلف هو وحلف معه أربعة نفر، وإن كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر، وكذلك القسامه كلها في الجروح، وإن لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعفت عليه الأيمان: إن كان سدس بصره حلف مَرّه واحده، وإن كان ثلث بصره حلف مَرّتين، وإن كان أكثر على هذا الحساب، وإنما القسامه على مبلغ منتهى بصره. الحديث (٢).

ثم لا يخفى أنّ الحاجه إلى القسامه على ما تقدّم فيما إذا لم يعلم استناد النقص الذي عيّنه الاختبار إلى الجنايه.

وأما إذا علم ذلك فلا حاجه إلى القسامه؛ وذلك فإنّ النقص في ذهاب بعض ضوئه

ص: ٢٤٢

١- (١) الكافي ٧: ٣٢٣، الحديث ٨، والتهذيب ١٠: ٢٤٥، الحديث ٧٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٧٤، الباب ١٢ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأول.

الشرح:

لا- يلزم نقصه بالجنايه الوارده عليه، وبما أنّ المورد من موارد اللوث يحتاج إحراز الاستناد إلى القسامه، كما أنّه لا- يكفى القسامه بلا- اختبار فما عن الأردبيلي قدس سره من عدم لزوم الاختبار مع القسامه (1) غير تامّ كما هو ظاهر الوارد فى كتاب ظريف الذى نقلناه.

وذكر فى الجواهر أنّه إذا علم حصول النقص ولم يعلم مقداره فالظاهر الاختبار حتّى يصدق ولا- يسقط دعواه النقص بظهور كذبه فى الاختبار، بل لا بد من الاستمرار فى الاختبار حتّى يصدق؛ لأنّ الفرض حصول النقص بالجنايه محرز والاختلاف والدعوى فى مقداره، وإن لم يمكن تعيين مقدار النقص بالاختبار فهل يرجع فى تعيين مقداره إلى القسامه أو يكفى يمين واحده أو لزوم المصالحة على مقدار النقص مع إمكانه وإلاّ يقتصر على القدر المتيقّن من الأرش وجوه لا يبعد الأخير (2).

وفيه أنّ العلم بأصل النقص والجنايه يعدّ لوثاً حتّى مع عدم إمكان العلم بصدق المجنى عليه فى مقدار النقص الوارد على ضوء عينه، وما تقدم من الوارد فى كتاب ظريف يعمّ الفرض والاختبار كان سبيلاً إلى صدق المجنى عليه فى مقدار النقص، سواء كان دعواه أصل النقص أو مقداره، وأما استناد النقص الحاصل إلى جنايه الجانى كان بالقسامه مطلقاً وإذا لم يمكن استظهار صدقه أو كذبه فى مقدار النقص ولم يعلم حصول نقص بالجنايه عليه فلا- ينبغى التأويل فى الحاجه إلى القسامه فى إثبات الاستناد.

وأما إذا علم حصول النقص بأى مقدار كان بالجنايه عليه ولم يحرز تعيين الأرش بطريق الاختبار فإنّ تصالحا فهو، وإلاّ يؤخذ بالقدر المتيقّن حيث إنّ الاستناد محرز فلا مورد للقسامه كما لم يذكر القسامه فى مورد صحيحه معاويه بن عمار المتقدّمه.

ص: ٢٦٣

١- (١) مجمع الفائده والبرهان ١٤: ٤٣٥ - ٤٣٦.

٢- (٢) الجواهر ٤٣: ٣٠٧.

ولو ادّعى النقصان فيهما، قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنّه [١]، وألزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالإيمان. ولا تقاس عين في يوم غيم، ولا- في أرض مختلفه الجهات. ولو قلع عيناً، وقال: كانت قائمه، وقال المجنى عليه كانت صحيحه، فالقول قول الجاني مع يمينه. وربما خطر أنّ القول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأنّ الأصل الصحّه، وهو ضعيف؛ لأنّ أصل الصحه معارض بأصل البراءه، واستحقاق الديه والقصاص منوطٌ بتيقن السبب، ولا يقين هنا؛ لأنّ الأصل ظنّ لا قطع.

(الرابع): الشّم وفيه الديه كامله [٢]. وإذا ادّعى ذهابه عقيب الجنايه، اعتبر بالأشياء الطيبه والمنتنه، ثمّ يستظهر عليه بالقسامه ويقضى له؛ لأنّه لا طريق إلى البينه. وفي روايه يُحرق له حراق ويقرب منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه، فهو كاذب.

الشرح:

[١] ويدلّ على ذلك صحيحه عبدالله بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد ضرب رجلاً- حتّى انتقص من بصره، فدعا برجال من أسنانه ثمّ أراهم شيئاً فنظر ما انتقص من بصره فأعطاه ديه ما انتقص من بصره. رواها الفقيه (١) بسند صحيح عنه.

ديه ذهاب الشم

[٢] في ذهاب الشّم كاملاً أى من كلا المنخرين، الديه كامله من غير خلاف يعرف.

ويدلّ عليه ما رواه الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً على هامته فادّعى المضروب أنّه لا يبصر بعينه شيئاً، ولا يشم الرائحه،

ص: ٢٦٤

الشرح:

وأَنَّهُ قد ذهب لسانه أحرص فلا ينطق قال أمير المؤمنين عليه السلام : إن صدق فله ثلاث ديات فقليل: يا أمير المؤمنين عليه السلام فكيف يعلم أَنَّهُ صادق؟ فقال: أمّا ما ادّعاها أَنَّهُ لا يشم رائحة فإنّه يدنى منه الحراق فإن كان كما يقول، وإلا نَحَى رأسه ودمعت عينه(١). الحديث.

وإذا ذهب الشم من إحدى منخريه فنصف الديه حيث إنّه إذا كان ذهابه من كلاهما تمام الديه، فالتقسيط فيما ذهب من أحدهما بغير هذا الوجه يحتاج إلى دليل، كما تقدّم بيان ذلك من ذهاب السمع من أحد أذنيه، ولو ادّعى المجنى عليه عقيب الجنايه ذهاب شمّه فظاهر الماتن يستظهر صحّه دعواه بالأشياء الطيبه والمنتنه فى حال غفله المجنى عليه، بأن يقرب إلى أنفه من خلفه يقضى له بصدق دعواه وعدم صدقه؛ وذلك لعدم طريق إلى البيّنه فى ثبوت هذه الدعوى.

ولكنّ الوارد فى صحيحه قيس المتقدّمه فى صوره دعوى المجنى عليه وعدم الطريق إلى ثبوت دعواه كاعتراف الجانى بصدقه يدنى منه الحراق (كالخرقه التى وقع فيها النار) فإن كان كما يقول وإلا نَحَى رأسه ودمعت عيناه. وقد تقدّم فى دعوى ذهاب السمع والبصر أَنَّهُ لا يحكم بالديه بمجرد الاختبار، بل على المجنى عليه القسامه؛ لأنّ الحاصل بالاختبار ذهاب الشم، وأمّا استناده إلى جنايه الجانى فاللازم استظهاره بالقسامه، والقسامه كما تقدّم فى ذهاب المنافع بالستّ كما دلّ على ذلك ما ورد فى كتاب ظريف من قوله عليه السلام : وكذلك القسامه كلّها فى الجروح من الستّه الأجزاء(٢). والمراد بالجروح مطلق الجنايه التى يترتب عليها ذهاب المنفعه من السمع والبصر والشمّ والذوق كما هو مورد المفروض من المروى فى الكتاب.

ص: ٢٦٥

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩ - ٢٠ ، الحديث ٣٢٥٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ١٥٩ ، الباب ١١ من أبواب دعوى القتل، الحديث ٢.

ولو ادعى نقص الشم، قيل: يحلف إذ لا طريق له إلى البينه [١]، ويوجب له الحاكم ما يؤدى إليه اجتهاده.

ولو أخذ ديه الشم ثم عاد [٢]، لم يُعد الديه. ولو قطع الأنف فذهب الشم فديتان [٣].

الشرح:

[١] ظاهر الماتن قدس سره أنه بمجرد دعوى المجنى عليه النقص في شمه بالجنايه تصل النوبه إلى القسامه إذ لا طريق له إلى إثبات دعواه بالبينه فيقدم قوله، ويثبت دعواه بالقسامه التي تقدم في المنافع والمنقول عن بعض الأصحاب أن القسامه إنما هو فيما إذا لم يحرز كذبه في دعواه بالامتحان نظير ما تقدم في اختباره غيره.

أقول: الظاهر لزوم استظهار كذبه في دعواه أولاً فإن لم يظهر كذبه بالامتحان واحتمل صدقه تثبت دعواه النقص بالقسامه التي في الستة أجزاء.

ولا يخفى أنه إذا ثبت النقص في شمه بالقسامه فإن عين المجنى عليه في دعواه مقدار النقص وحلفت القسامه عليه يؤخذ من الديه بذلك المقدار وإلا فلا يبعد الحكم بقدر اليقين على تقدير النقص، والله العالم.

[٢] لا يخفى لو كان العود بحيث يعدّ عوده كاشفاً من عدم ذهابه كما تقدم في ذهاب السمع والبصر فعلى المجنى عليه ردّ الديه إلى الجانى ويكون له الأرش على الجانى، وأما إذا لم يظهر من عوده عدم ذهابه كما إذا كان العود بعد مدّه طويله فليس للجانى استرداد الديه؛ لأنّ المفروض أنّ المجنى عليه قد أثبت ذهابه بطريق معتبر عند الحاكم وحكمه طريق شرعى إلى استحقاقه الديه ولم يعلم الخلاف حيث إنّ العود كما ذكر لا يلازم عدم الذهاب أولاً.

[٣] قد تقدم أنّ كلاً من قطع الأنف وذهاب الشم يوجب الديه كامله، وإذا اجتمعا يترتب على كلّ منهما استحقاق الديه، ومجرد ترتب الذهاب على القطع لا يوجب التداخل، وإنما يكون التداخل فيما إذا كانت ديه الجرح أقل وما يترتب

(الخامس): الذوق يمكن أن يقال: فيه الدية لقولهم عليهم السلام: كل ما فى الإنسان منه واحد ففيه الدية [١]. ويرجع فيه عقيب الجنايه، إلى دعوى المجنى عليه مع الاستظهار بالإيمان. ومع النقصان يقضى الحاكم بما يحسم المنازعه تقريباً.

الشرح:

عليه من الجنايه أكثر على ما تقدّم سابقاً، ومثله ما إذا كانت الجنائتان فى إحداهما قصاص النفس على تفصيل قد تقدّم.

ديه ذهاب الذوق

[١] ذهب جماعه كالماتن قدس سره إلى أنه إذا جنى على أحد فذهب بها ذوقه يكون على الجانى الديه كامله كما فى ذهاب الشّم، ويستدلّ على ذلك بأحد الوجهين:

الأوّل: ما ذكره الماتن من شمول قولهم عليهم السلام: كل ما فى الإنسان واحد ففيه الديه (١). ولكن لا يخفى انصرافه إلى العضو من بدن الإنسان؛ ولذا ذكر (سلام الله عليه) فى صحيحه عبدالله بن سنان: ما كان فى الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه (٢) . . . إلى آخره.

وثانى الوجهين: أنّ الذوق منفعه اللسان كالشّم منفعه الأنف فيكون فى ذهابه الديه الكامله.

وفيه أنّ المنفعه الظاهره للسان هو النطق والبيان وفى ذهابه تمام الديه.

وأما الذوق فمنفعته غير ظاهره ولم يرد فيه الديه الكامله ولا تعيين ديه غيرها فيرجع إلى الحكومه، وعلى ذلك فإن ادعى المجنى عليه عقيب الجنايه ذهاب ذوقه يستظهر ذلك بالقسامه حيث لا سبيل إلى ثبوته بالبينه، وكذلك إذا ادعى عقيبها النقصان ويجرى فيه نظير ما تقدّم فى الشّم.

ص: ٢٦٧

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(السادس): لو أصيب فتعذر عليه الإنزال في حال الجماع كان فيه الديه [١].

الشرح:

ديه ذهاب الإنزال

[١] كما حكى ذلك عن جماعه، بل عن الرياض نفى الخلاف فيه (١)، ويستدل على ذلك بروايات:

منها ما ورد في أنّ كلّ ما في الإنسان واحد ففيه الديه (٢). بدعوى أنّه يشمل ذهاب المنافع أيضاً ومنها الإنزال عند الجماع، وقد تقدّم انصرافه إلى أعضاء الإنسان ولا يعمّ المنافع.

ومنها موثقه سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الظهر إذا كسر حتّى لا ينزل صاحبه الماء الديه كامله (٣).

ومنها موثقه الأخرى عن أبي عبدالله حيث ورد فيها: في الظهر إذا انكسر حتّى لا ينزل صاحبه الماء الديه كامله (٤).

ولكن لا يخفى أنّ ظاهرهما أنّ الديه الكامله لكسر خاصّ للظهر وتعذر الإنزال معرف لذلك الحدّ من الكسر لا أنّ الديه الكامله لتعذر الإنزال ولو لم يكن كسر الظهر.

وقد يستدل على ثبوت الديه الكامله في تعذر الإنزال بصحيحه إبراهيم بن عمر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب رجلاً - بعضا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حيّ بسّ ديات» (٥) بدعوى أنّ انقطاع جماعه يعمّ تعذر الإنزال.

ص: ٢٦٨

١- (١) رياض المسائل ٢ : ٥٥٥ (القديمه).

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٥ - ٢٨٦ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٦ ، الباب ١٤ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٥ ، الباب ٦ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

(السابع): قيل: فى سلس البول الديه [١]، وهى روايه غياث بن إبراهيم وفيه ضعف. وقيل: إن دام إلى الليل ففيه الديه. وإن كان إلى الزوال فثلثا الديه. وإلى ارتفاع النهار فثلث الديه.

الشرح:

وفيه أيضاً مالا يخفى؛ لأنّ انقطاع جماعه ظاهره عدم انتشار ذكره لا تعدّر إنزاله مع فرض التمكن من الدخول كما هو موضوع استحقاق الديه فى كلام الماتن والأظهر الرجوع إلى الحكومه.

ثمّ إنه قد ورد فى صحيحه إبراهيم بن عمر: فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه. فيقال إنّه لا معنى لذهاب الفرج إلاّ- انقطاع الجماع مع أنّ انقطاع الجماع ذكر فى مقابله وجعل الأمر السادس ممّا ترتّب على الضرب بالعصا وقد نقل (١) عن المجلسى فى مرآه العقول أنّ المراد من ذهاب الفرج ابتلاءه بسلس البول ولكنّه بعيد.

أقول: لا- يبعد أن يكون المراد ذهاب الذكر كلاً- أو بعضاً حيث يذهب معه أيضاً تمكّنه من الجماع المعبر عنه بانقطاع جماعه لامجرد حدوث الشلل فى الذكر ليقال إنّ ديه شلل العضو ثلثا الديه لا الديه الكامله.

ديه سلس البول

[١] قد ذكر الماتن أنّ ديه سلس البول على ما قيل ولعلّ القائل كما فى الجواهر (٢) المشهور الديه الكامله والمراد ذهاب القوه الممسكه بحيث يستمرّ السلس، ويستظهر ذلك من موثقه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليها السلام أنّ عليّاً عليه السلام قضى فى رجل ضرب حتّى سلس ببوله بالديه الكامله (٣).

ص: ٢٦٩

١- (١) نقله السيد الخوئى فى مبانى تكمله المنهاج ٢: ٣٦٩، الحادى عشر تعذر الإنزال، وانظر مرآه العقول ٢٤: ١١٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٣: ٣١٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٧١ - ٣٧٢، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٤.

الشرح:

وناقش الماتن فيها بأنّ في غياث بن إبراهيم ضعفاً، ولكنّ الضعف في مذهبه فإنّه بترى ولا ينافى كونه ثقة في حديثه كما عن النجاشي حيث ذكر أنّه ثقة (١).

ونحوها موثقه إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الرجل يضرب على عجانة فلا يستمسك غائطه ولا بوله أنّ في ذلك الديه كامله (٢).

ولكن في موثقتة الأخرى التي رواها الصدوق قدس سره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله رجل وأنا عنده عن رجل ضرب رجلاً فقطع بوله؟ فقال له: «إن كان البول يمرّ إلى الليل فعليه المديه؛ لأنّه قد منعه المعيشه، وإن كان إلى آخر النهار فعليه المديه، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا المديه، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث المديه» (٣).

وقد يستشكل في الأخيره بأنّ فرض السلس إلى نصف النهار أو ارتفاع النهار أمر لا يتحقّق في الخارج، فإنّه إذا تحقّق السلس لا يتمكّن الشخص من إمساك بوله وعلى تقدير تحقّقه لإمكان اختلاف الخلل في القوّه الماسكه فلا بأس بالالتزام بذلك.

هذا كلّه في سلس البول.

ومثله ما إذا أوجبت سلس الغائط فإنّ فيه أيضاً المديه كامله.

ويدلّ على ذلك صحيحه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل كسر بعصوه فلم يملك إسته ما فيه من المديه؟ فقال: «المديه كامله» (٤). فإنّه وإن

ص: ٢٧٠

١- (١) رجال النجاشي: ٣٠٥، الرقم ٨٣٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٧١، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٧١، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٣. ومن لا يحضره الفقيه ٤: ١٤٢، الحديث ٥٣١٤ مع اختلاف يسير.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٧٠، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

الشرح:

قيل إنَّ ما ورد فيها ديه كسر البعصوص إلّا- أنّ ظاهرها أنّ الوارد فيها ديه حدوث السلس فى الغائط حيث إنّ ذلك مقتضى تفرّيع عدم ملك إستته على كسر بعصوصه، فإنّه فرق بين التفرّيع وبين التقييد كما تقدّم فى تقييد كسر الظهر بقوله: حتّى لا ينزل صاحبه الماء، كما ذكرنا فى ديه تعدّد الإنزال، وعلى ذلك فإن حدث عدم ملك إستته بغير الكسر فالثابت الديه.

ثمّ إنّه قد ورد فى موثقه إسحاق بن عمّار المتقدّمه عن أبى عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرجل يضرب عجانة فلا يستمسك غائطه ولا بوله أنّ فى ذلك الديه كامله (١). ومقتضى ثبوت الديه فى كلّ من سلس البول وعدم ملك الإست عدم التداخل كما تقدّم سابقاً، ولكن مقتضى موثقه إسحاق بن عمّار تداخل الجنائيتين فلا بأس بالالتزام به ورفع اليد عن مقتضى القاعده المتقدّمه فى الفرض.

ديه ذهاب الصوت

[١] المراد ذهاب الصوت ذهاب كلّ من الغنن والبجح كما ورد فى صحيحه يونس أنّه عرض على أبى الحسن الرضا عليه السلام كتاب الديات وكان فيه فى ذهاب السمع كلّ ألف دينار والصوت كلّ من الغنن والبجح ألف دينار (٢). ومقتضى ذكر: «من الغنن والبجح» عدم التمكّن من الجهر فى التكلم فلا ينافى تمكّنه من التكلم إخفاتاً بحيث يسمع نفسه أو من هو أقرب إلى أذنه منه، ولو فرض أداء الجنايه على ذهاب الصوت والنطق كانت موجه لثبوت ديتين لذهاب الصوت وذهاب النطق، وما عن بعض الأصحاب من أنّ الجنايه إن كانت موجه مع ذهاب الصوت عدم حركة اللسان أى شلله تثبت ديه لذهاب الصوت وثلثيه لشلل اللسان لا يمكن المساعده عليه؛ لما

ص: ٢٧١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧١ ، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٧ ، الباب الأوّل من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

الشرح:

تقدّم من أنّ ذهاب النطق في نفسه يوجب ديه كامله وإن كان ذهابه بشلل اللسان وذهاب الصوت يوجب ثبوتها، وقد تقدّمت الصحيحه الدّاله على أنّ أمير المؤمنين عليه السلام حكم بثلاث ديات في رجل ضرب رجلاً على هامته فادعى المضروب أنّه لا يبصر بعينه شيئاً وأنّه لا يشم رائحه وأنّه قد ذهب لسانه فلا ينطق إلى أن قال: وأمّا ما ادّعاه في لسانه فإنّه يضرب على لسانه بإبره فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج الدم أسود فقد صدق(١). فإنّ خروج الدم الأسود يوجب شلل اللسان.

وعلى الجملة الصوت الداخل في عنوان الغنن والبجح منفعه والنطق منفعه أخرى وإن كان للصوت دخاله فيه.

نعم، لو قطع الجاني بعد ذهاب نطقه لسانه المشلول فعليه ثلث الديه حيث يدخل قطعه في قطع لسان الأخرس، وقد تقدّم في صحيحه بريد بن معاويه عن أبي جعفر عليه السلام قال في لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وأنثيه ثلث الديه(٢).

ص: ٢٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٣ - ٣٦٤ ، الباب ٤ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

والشجاج ثمان: الحارصه، والداميه، والمتلاحمه، والسمحاق، والموضحه والهاشمه، والمنقله، والمأمومه.

أمّا الحارصه: فهى التى تقشّر الجلد، وفيها بعير. وهل هى الداميه؟ قال الشيخ: نعم، والروايه ضعيفه [١]، والأكثر على أنّ الداميه غيرها، وهى روايه منصور بن حازم، عن أبى عبدالله عليه السلام.

ففى الداميه إذن بعيران، وهى التى تأخذ فى اللحم يسيراً، وأمّا المتلاحمه: فهى التى تأخذ فى اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثه أبعره. وهل هى غير الباضعه؟ فمن قال: الداميه غير الحارصه، فالباضعه والمتلاحمه واحده. ومن قال: الداميه والحارصه واحده، فالباضعه غير المتلاحمه.

الشرح:

المقصد الثالث: فى الشجاج والجراح

[١] المراد من الشجاج جرح الرأس والوجه ويطلق الجراح على جرح سائر الأعضاء، ويذكر للشجاج ثمانيه أقسام باختلاف الديه فى كلّ منها مع الديه فى الأخرى.

ديه الحارصه والداميه

الأول منها الحارصه ويفسّر بأنّها هى التى تقشّر الجلد ولم تأخذ من اللحم لتجرى عليها الدم وإن خرج الدم أى ظهر على موضع قشر الجلد وموضع الخدش.

وفى كلمات المشهور تجعل الداميه القسم الثانى من جرح الرأس أو الوجه، ويفسّر بأنّها تأخذ من اللحم يسيراً ويجرى الدم على موضعها، وعن بعض الأصحاب

الشرح:

جعل الداميه مرادفه مع الحارصه (١)، ويطلق على الجرح فى القسم الثانى الباضعه ويقابلها المتلاحمه والجرح الذى يأخذ فى اللحم كثيراً ولا يبلغ السمحاق.

وعلى كل تقدير، فالديه فى الحارصه سواء كانت خطأً أو شبه العمده على المشهور بعير، والمراد ليس تعين البعير على ما نذكر بل جزء من مئه أجزاء ديه النفس، بلا فرق بين كونه بعيراً أو غيره.

وما يحكى (٢) عن الإسكافى من أنّ الديه فى الحارصه نصف بعير، قول شاذ لا يعلم له أى مستند، بل ورد فى موثقه منصور بن حازم أو صحيحته على الأصح عن أبى عبدالله عليه السلام: «فى الخرصه شبه الخدش بعير، وفى الداميه بعيران، وفى الباضعه وهى مادون السمحاق ثلاث من الإبل، وفى السمحاق وهى دون الموضحه أربع من الإبل، وفى الموضحه خمس من الإبل» (٣) وظهرها ما عليه ظاهر المتن من كون الداميه مرتبه ثانیه تقابل الحارصه لا أنّها ترادفها، وأنّ الديه فى الحارصه بعير وفى الداميه بعيران، ولكن قد تطلق الداميه على الحارصه كما فى موثقه السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى فى الداميه بعيراً وفى الباضعه بعيرين وفى المتلاحمه ثلاثه أبعره وفى السمحاق أربعة أبعره» (٤) فإنّه حيث جعلت الديه فى السمحاق أربعة من الإبل فى كلّ منها يعلم أنّ المراد من الداميه فى موثقه السكونى ما عبّر عنها فى صحيحه منصور بالخرصه؛ لأنّ قبل السمحاق فى كلّ منها ثلاث مراتب، وعلى ذلك فلا- يوجب إطلاق الداميه على الخارصه أن لا يكون للشجاج

ص: ٢٧٤

١- (١) كالشيخ فى النهايه : ٧٧٥.

٢- (٢) حكاة العلامه فى مختلف الشيعه ٩ : ٤٠٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٢ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٨.

الشرح:

قبل السمحاق ثلاثه أقسام كما ذكرنا، فإنّ الديه فى الجرح الذى يأخذ من اللحم شيئاً ويجرى عليه الدم بعيران.

وإذا أخذ منه كثيراً ولكن لم يبلغ غشاء العظم تكون الديه ثلاثه أبعره، ويطلق على الجرح كذلك بالمتلاحمه وإذا بلغ الجرح إلى الجلد الرقيق بين اللحم والعظم ويعبر عنه بغشاء العظم يطلق عليه السمحاق وإذا خرق الجرح ذلك الجلد الرقيق وظهر بياض العظم يطلق عليه الموضحه على ما يذكر.

ثم إنّه قد ذكرنا أنّ المراد من البعير فى الخارصه ليس خصوص البعير بل جزء واحد من مئه أجزاء ديه النفس وإن ذكر عنوان البعير والبعيرين والأبعره والإبل فى غير واحد من الروايات ولكن يلتزم بالجزء بالنسبه إلى ديه النفس فى جميعها بقريته ما ورد فى صحيحه معاويه قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجّه المأمومه؟ فقال: ثلث الديه، والشجّه الجائفه ثلث الديه، وسألته عن الموضحه؟ قال: خمس من الإبل (١). حيث عيّنت الديه للشجّه المأمومه والجائفه بثلث الديه.

وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام فى الموضحه خمس من الإبل وفى السمحاق أربع من الإبل والباضعه ثلاث من الإبل، والمأمومه ثلاث وثلاثون من الإبل، والجائفه ثلاث وثلاثون، والمنقله خمس عشره من الإبل (٢).

حيث إنّ التعبير فى المأمومه بثلث الديه فى صحيحه معاويه بن وهب وبثلاث وثلاثون من الإبل فى هذه الصحيحه تعطى أنّ المراد فى المقام، النسبه الخاصه بالإضافه إلى ديه النفس فى أقسام الشجاج.

وأوضح من ذلك ما ورد فى كتاب ظريف حيث تكرر بيان اعتبار من قوله: وفى

ص: ٢٧٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨١ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

وأما السمحاق: فهي التي تبلغ السمحاقه، وهي جلده مغشيه للعظم، وفيها أربعة أبعره.

وأما الموضحة: فهي التي تكشف عن وضح العظم وفيها خمسة أبعره [١].

الشرح:

موضحة الرأس خمسون ديناراً، فإن نقل منها العظام فديتها مئة وخمسون ديناراً، فإن كانت ثاقبه في الرأس فتلك المأمومه ديتها ثلاثمئة وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث ديناراً (١).

أضف إلى ذلك أنه لو كانت الدية في الشجاج معينه في الإبل خاصه لزادت ديه المأمومه على ديه النفس أحياناً.

ديه السمحاق والموضحة

[١] قد تقدّم أنّ الدية في الداميه التي عبر عنها في معتبره السكوني بالباضعه بعيران وذكرنا أنّ المراد بها على كلّ تقدير الجرح الذي يأخذ من اللحم يسيراً بحيث يجرى على موضعه الدّم في مقابل ما يعبر عنه في كلام الأكثر بالمتلاحمه أو الباضعه، والمراد بها ما يأخذ من اللحم كثيراً ولكن لا يصل إلى السمحاق، والمراد من السمحاق ما تبلغ الجرح الجلده المغشيه للعظم ولكن لا تخرقها، وفي المتلاحمه وإن عبر عنها بالباضعه ثلاثه من الإبل، وفي السمحاق أربع، وفي الموضحة خمس من الإبل كما ورد في صحيحه معاويه بن وهب المتقدمه وفي معتبره السكوني المتقدمه عن أبي عبدالله عليه السلام قضى في الداميه المراد بها الحارصه على ما مرّ بعيراً وفي الباضعه بعيرين، وفي المتلاحمه ثلاثه أبعره، وفي السمحاق أربعة أبعره (٢).

وفي صحيحه منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام في الحرصه شبه الخدش بعير، وفي الداميه بعيران، وفي الباضعه وهي ما دون السمحاق ثلاث من الإبل، وفي السمحاق دون الموضحة أربع من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل (٣).

ص: ٢٧٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٥ ٢٩٦ ، الباب ٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٢ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٤.

فروع: لو أوضحه اثنتين، ففي كل واحد خمس من الإبل. ولو وصل الجاني بينهما، صارتا واحده [١]، كما لو أوضحه ابتداءً وكذا لو سرتا، فذهب ما بينهما؛ لأن السرايه من فعله. ولو وصل بينهما غيره لزم الأوّل ديتان، والواصل ثالثه؛ لأنّ فعله لا يبنى على فعل غيره. ولو وصلهما المجنى عليه فعلى الأوّل ديتان، والواصله هدر. ولو اختلفا فقال الجاني: أنا شققت بينهما، وأنكر المجنى عليه، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه؛ لأنّ الأصل ثبوت الديتين، ولم يثبت المسقط.

الشرح:

وفي معتبره أبي مريم، قال: قال لى أبو عبدالله عليه السلام إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قد كتب لابن حزم كتاباً فخذ منه فأتني به حتّى أنظر إليه قال: فانطلقت إليه فأخذت منه الكتاب ثمّ أتيت به فعرضته عليه، فإذا فيه من أبواب الصدقات وأبواب الديات، وإذا فيه: فى العين خمسون، وفى الجائفه الثلث، وفى المنقله خمس عشره، وفى الموضحه خمس من الإبل (١). إلى غير ذلك ممّا يأتى.

ثمّ إنّ يظهر من بعض الكلمات أنّه إذا كان مع قشر الجلد ظهور نقطه من الدم، ولو لم يجر على الموضع بل يبس فى موضعه بعد ظهوره فهى داميه وفيها بعيران حيث إنّ خروجه يكون بأخذ شىء من اللحم.

ولكن هذا غير ظاهر والمتيقن من ثبوت الديه فيها بعير كما أنّ المتيقن من الداميه ما يجرى على موضعه الدم ولو قليلاً لأخذها من اللحم يسيراً عرفاً، وفى الباضعه التى يأخذ من اللحم كثيراً المعبر عنها بالمتلاحمه أيضاً على ما تقدّم ثلاث من الإبل ولا تبلغ السمحاق، وإذا بلغ إليه ولم تحرقه أربع، وإذا حرقه بحيث ظهر العظم ويعبر عنها بالموضحه خمس من الإبل.

ديه ما لو أوضحه اثنتين

[١] لا يخفى أنّه لا يختلف الديه فى أى مرتبه من مراتب الجرح من حيث سعه

ص: ٢٧٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨١، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٣.

الشرح:

الجرح طولاً وعرضاً ويتحد الموضحة مع الموضحة الأخرى في الديه وإن كان إحداهما أوسع طولاً أو عرضاً من الأخرى، بل الأمر في ثبوت القصاص في تلك المراتب أيضاً كذلك فلا فرق في ثبوت القصاص في موضحة مع اختلافها مع موضحة أخرى من حيث الطول والعرض وإن يجب ملاحظه المقدار في مقام استيفاء القصاص من الجاني.

والوجه في ذلك كله تعلق الديه الخاصه بالموضحة مثلاً كما تقدم من خمسة أبعره من غير تقييد لها من جهه الطول والعرض، وكذلك الأمر في تعلق القود منها على الجاني.

وأيضاً قد ذكرنا سابقاً أنه لو جنى جنائتين بضربه واحده، فإن لم تكن إحدى الجنائتين مترتبة على الأخرى بأن كانتا في عرض واحد تثبت الديه في كل واحد منها، وكذا فيما إذا كانتا متربتين ولكن كان كل منهما مساويه مع الأخرى في الديه.

بخلاف ما إذا كانت الجنائتان بضربتين فإن لكل منهما ديه وإن اختلفتا في مقدار الديه كما استظهرنا ذلك من صحيحه أبي عبيده الحداء عن أبي جعفر عليه السلام حيث ورد فيها: فما ترى عليه في الشجّه شيئاً؟ قال: لا، لأنه إنما ضربه واحده فجنت الضربه جنائتين فألزمته أغلظ الجنائتين وهي الديه، ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنائتين لألزمته جنايه ما جنتا كائناً ما كان إلا أن يكون فيهما الموت بواحد وتطرح الأخرى فيقاد به ضاربه (١). الحديث.

ومن هنا أنه لو جرح شخص الآخر بجراحه موضحة مثلاً مع جراحه موضحة أخرى في رأسه يتعلق بالجاني ديتان لكل منهما خمس إبل حتى ما إذا كانتا بضربه واحده فضلاً عن كونه بضربتين.

ص: ٢٧٨

الشرح:

وأيضاً لا فرق في ثبوت ديه الجراحات بين برئها وعدمه أو من غير بقاء أثرها أو زواله ويقتضيه إطلاق ما ورد في تعيين ديتها.

وذكر الماتن قدس سره لو أوضح الجانى موضحين ففى كلّ منهما خمس من الإبل فإن وصل الجانى بينهما صارتا موضحه واحده ويكون على الجانى ديه موضحه واحده، كما إذا كانت من الابتداء موضحه واحده، ونظير ذلك ما لو سرت إحداهما أو كلاهما بحيث صارتا جراحه واحده، فإنّ سرايه الجراحه أيضاً يحسب من فعل الجانى؛ ولذا يكون ضمان سرايه الجراحه على الجانى بخلاف ما إذا كان الوصل بينهما بفعل الغير حيث يحسب الموضحتان على الجانى الأوّل؛ لأنّ فعل الغير لا يخرج فعل الصادر عن الجانى عن كونه موجباً لجنايتين، بل يحسب الصادر عن الغير جراحه موضحه يكون عليه ديتها، وأمّا إذا وصلهما نفس المجنى عليه يكون على الأوّل ديتان وفعل المجنى عليه هدر.

أقول: لا يخفى ما فيه فإنّ وصل الجانى بين الموضحتين جنايه ثالثه ويكون عليه ديتها وإلحاقها بما إذا كانت الموضحه من الأوّل وسيعه طويلاً بضربه واحده يدخل فيالقياس مع الفارق.

نعم، إذا كان الاتّصال بينهما بالسرايه لا تزيد على الديتين على الجانى شىء آخر؛ لأنّ سرايه الجراحه بالسعه فى طولها وعرضها غير مضمون بخلاف سرايتها فى العمق.

ومن هنا يظهر الحال فيما إذا كان الوصل بفعل الغير أو المجنى عليه حيث يضمن الغير ديه موضحه أخرى ويكون فعل المجنى عليه هدراً.

ثمّ إنّ ثبوت ديه موضحه أخرى على الجانى أو على الغير فيما إذا كان الاتّصال بجراح موضحه أخرى، وأمّا إذا كان بالباضعه أو غيرها فإنّ سرت الجراحه عمقاً حتّى صارت موضحه فكما تقدّم وإلاّ يضمن ما أحدثه من الجراحه من ديتها لما تقدّم من

وكذا لو قطع يديه ورجليه [١]، ثم مات بعد مدّه يمكن فيها الاندمال. واختلفا، فالقول قول الولي مع يمينه. ولو شجّه واحده، واختلفت مقاديرها أخذ ديه الأبلغ؛ لأنها لو كانت كلّها كذلك، لم تزد على ديتها [٢].

الشرح:

ضمان سرايه الجرح عمقاً لا سعتها طولاً أو عرضاً.

ديه ما لو قطع يديه ورجليه

[١] يعنى إذا قطع الجانى اليدين والرجلين ثم مات المجنى عليه فى زمان يحتمل أن يكون موته بسرايه جرح قطع اليدين والرجلين أو موته بعد براء جرح قطع اليدين والرجلين، بأن لا يكون موته بسرايه جرح قطع اليدين والرجلين، فقال الجانى مات بالسرايه فلا يكون عليه إلاّ ديه واحده للنفس؛ لدخول ديه الجرح فى ديه النفس إذا سرى الجرح فمات وقال وليّ الميّت إنّه لم يكن فى البين سرايه، بل مات الشخص لا بالسرايه فيكون على الجانى ديه نفس لقطع اليدين، وديه نفس أخرى لقطع الرجلين فيحلف الولي على عدم السرايه فيأخذ ديتين إذا لم يكن للجانى بينه للسرايه.

فرع

[٢] لو ضربه بضربه واحده وأحدثت جراحه تصل بعضها حدّ الموضحه وبعض أطرافها من طولها إلى حدّ الباضعه يكون على الجانى ديه الموضحه فقط لما تقدّم من أنّ المستفاد من صحيحه أبي عبيده الحدّاء (١) فى أنّ الجنايه الأخف تدخل ديتها فى الأشدّ إذا كانتا مترتبتين؛ ولأنّ جراحه الموضحه يكون مسبوقة بالسماح والباطعه والداميه وتقدّم أيضاً أنّ الجراحه لا تختلف ديتها بحسب طولها أو عرضها فيما إذا كانت بضربه واحده حتّى فيما إذا كانت بطولها فى مرتبه واحده،

ص: ٢٨٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٦٦، الباب ٧ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

ولو شجّه في عضوين، كان لكلّ عضو ديه على انفراده [١]، ولو كان بضربه واحده. ولو شجّه في رأسه وجبهته فالأقرب أنّها واحده؛ لأنّهما عضو واحد.

الشرح:

وأولى بعد الاختلاف فيما إذا كانت ما بضربه واحده مقدار منها متلاحمه ومقدار باضعه مثلاً. وبالجملة، لو كان تمام الجرح الواحد في مرتبه وحده لم تزد ديتها على ديه تلك المرتبه فكيف ما إذا كان بعض أطرافه دون تلك المرتبه؟

لو شجّه في عضوين

[١] إذا شجّه في عضوين مختلفين من شخص واحد كاليد والرأس، كان لجرح كلّ عضو حكمه، فإن كان جرح الرأس بقدر الموضحة وجرح الآخر دونها يكون عليه ديتان موضحة للرأس وغيرها لغيره من غير فرق بين أن يكون الجرحان بضربتين أو بضربه واحده فإنّ الوجه في ذلك فيما كان بضربتين ظاهر.

وأما إذا كانا بضربه واحده فلما تقدّم عند التكلّم في صحيحه أبي عبيده الحدّاء عن أبي جعفر عليه السلام (١) من أنّ الجنائتين الحاصلتين بضربه واحده إذا كانتا مترّبتين وكانت الديه في إحداهما أقل وفي الأخرى أكثر تلزم أبلغ الجنائتين والمفروض في المقام جنائتان حاصلتان في عرض واحد وإن كانت ديه إحداهما أكثر من الديه في الأخرى.

هذا كلّه فيما إذا كان الجرحان في عضوين كما في المثال، وأما إذا كانا في عضو واحد وكانا متّصلين، كما إذا ضرب رأسه فجرح رأسه وجبهته فإنّ مع اتصال الجرحين من عضو واحد تعدّ جنايه واحده، سواء كان ذلك بضربه واحده أو ضربتين، حيث إنّ الديه تترتب على جراحه واحده ولا يفرق في الجراحه الواحده كون العرض والطول مختلفاً أم لا، بلغت عمقها بحدّ واحد في أطرافها أم لا، وإذا كانت الجراحه في عضو واحد متعدّده من الأوّل كان لكلّ منها ديه تخصّصها على ما تقدّم.

ص: ٢٨١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٦ ، الباب ٧ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

وأمّا الهاشمه: فهي التي تهشم العظم، وديتها عشره من الإبل أربعاً إن كان خطأً وأثلاثاً إن كان شبيه العمدة، ولا قصاص فيها. ويتعلق الحكم بالكسر، وإن لم يكن جرح.

ولو أوضحة اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطناً، قال فيالمبسوط: هما هاشمتان وفيه تردد [١].

الشرح:

وعلى ذلك فلو شجّه في رأسه وجبهته جراحه تصل من الرأس إلى الجبهه فهي جراحه واحده، فإنّ الجبهه داخله فيالرأس لا أنّها عضو آخر مستقلّ؛ ولذا لو ذبح من عنقه يقال قطع رأسه بخلاف الصدر والرأس أو الرأس والبطن أو البطن والصدر.

ديه الهاشمه

[١] لا- خلاف بين أصحابنا في أنّ ديه الهاشمه عشر من الإبل والمراد منها الجرح الذي تكسر الشجّه معه العظم، بل يقال إنّ الحكم أي ثبوت عشره من الإبل يتعلّق بنفس كسر العظم وإن لم يكن معه جرح أخذاً بظاهر الاسم حيث إنّ الهشم بمعنى الكسر ومنه يقال للنبات اليابس المنكسر هشيم.

ويدلّ على الحكم روايه السكوني، عن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمه بعشر من الإبل (١). ومثلها ما رواه الصدوق قدس سره في الفقيه بإسناده إلى السكوني: أنّ عليّاً قضى في الهاشمه بعشر من الإبل (٢). وربّما يعبر عنهما بالمعتبرتين للسكوني ولا يخلو عن تأمل، فإنّ السكوني لم يذكر الواسطه للروايه عن قضاء علي عليه السلام ولعلّ هذا ممّا لا بأس به؛ لأنّ المعهود من السكوني الروايه عن علي أو عن رسول الله صلى الله عليه وآله بواسطه أبي عبدالله عليه السلام .

ص: ٢٨٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٢ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٥.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٦٩ ، الحديث ٥٣٨٦.

وَأَمَّا الْمُنْقَلَهُ: فهي التي تحوج إلى نقل العظم، وديتها خمسة عشر بغيراً [١]، ولا- قصاص فيها، وللمجنى عليه أن يقتص في قدر الموضحة، ويأخذ ديه مازاد، وهو عشر من الإبل.

الشرح:

ويمكن أن يستدل على الحكم أي ثبوت عشر من الإبل لكسر عظم الرأس وإن لم يكن في السبب شجّه بما ورد في صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفي السمحاق أربع من الإبل، والباضعة ثلاث من الإبل، والمأمومه ثلاث وثلاثون من الأبل والجائفه ثلاث وثلاثون والمنقله خمس عشر من الإبل (١). فإن ديه المنقله على الكسر يزيد بنصف على ما تقدم من ضابطه ديه كسر العظم، وإذا كان في المنقله خمس عشر من الإبل تكون ديه الهاشمه عشر من الإبل، سواء كان في السبب جراحه أم لا، حيث إن الكسر لا يستلزم الجرح، ويقال في أداء ديه الهاشمه بعشر من الإبل تفصيل فإن كان الكسر خطأ محضاً تؤدى أرباعاً وإن كان شبه الخطأ تؤدى أثلاثاً، وحيث إن القصاص لا يتعلّق بالهاشمه لعدم ثبوت القصاص في كسر العظام يكون الثابت معه أيضاً الديه أثلاثاً حيث إن الديه في العمد لا يكون أقل من شبه الخطأ ولكن الاختلاف بين الخطأ وشبه العمد بالأرباع والأثلاث ثابت في ديه النفس، وأما في ديه غير النفس فلم يعم عليه دليل، بل مقتضى إطلاق عشر من الإبل يعم فيؤخذ به.

ديه المنقله

[١] المراد من المنقله الشجّه التي تنقل العظم بكسره من موضعه الذي خلقه الله تعالى فيه إلى موضع آخر ولا- يثبت فيها القصاص لما تقدم في الهاشمه ولعدم القصاص في كسر العظام والديه فيه خمسة عشر بغيراً.

ص: ٢٨٣

وأما المأمومه فهي التي تبلغ أمّ الرأس، وهي الخريطه التي تجمع الدماغ [١]، وفيها ثلث الديه، وهو ثلاثه وثلاثون بعيراً.

الشرح:

كما يدلّ على ذلك صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الموضحة خمس من الإبل، وفيالسمحاق أربع من الإبل، والباضعه ثلاث من الإبل، والمأمومه ثلاث وثلاثون من الإبل، والجائفه ثلاث وثلاثون [من الإبل]، والمنقله خمس عشره من الإبل (١).

وفي معتبره أبي مريم قال: قال لي أبو عبدالله عليه السلام: إنّ رسول الله عليه السلام قد كتب لابن حزم كتاباً فخذته فأتني به حتى أنظر إليه، قال: فانطلقت إليه فأخذت منه الكتاب ثم أتيت به فعرضته عليه، فإذا فيه من أبواب الصدقات وأبواب الديات، وإذا فيه: في العين خمسون، وفي الجائفه الثلث، وفي المنقله خمس عشره، وفي الموضحة خمس من الإبل (٢). وما ذكر الماتن قدس سره وللمجنى عليه أن يقتصّ في قدر الموضحة ويأخذ ديه ما زاد وهو عشر من الإبل.

ولكن لا يخفى أنّ الضربه إذا كانت واحده وحدثت تلك الشجّه منقله فتحدد تلك الجنايه بخمسه عشر من الإبل ظاهره عدم تعلّق أمر آخر بالجناني غير الديه، نعم إذا كانت بضربه أو ضربات حدثت ببعضها الموضحة أو ما دونها يتعلّق بها القصاص إذا كانت عمداً كما يدلّ على ذلك ما تقدّم في صحيحه أبي عبيده الحدّاء المتقدّمه فراجع.

ديه المأمومه والدماغه

[١] وأما الشجّه المأمومه وهي التي تبلغ أمّ الرأس أي الخريطه التي تجمع الدماغ وتغشاه فيها ثلث الديه فتكون ثلاثمئه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، نعم إذا

ص: ٢٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨١ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٣.

الشرح:

أعطى الديه من الإبل فيكفى ثلاثه وثلاثون إبلاً من غير حاجه إلى ضمّ ثلث بعير وكذا الحال في الجائفه.

ويدلّ على ذلك صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الموضحة خمس من الإبل وفي السمحاق أربع من الإبل، والباضعه ثلاث من الإبل، والمأمومه ثلاث وثلاثون من الإبل، والجائفه ثلاث وثلاثون، والمنقله خمس عشره من الإبل (١).

وفي صحيحه معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجّه المأمومه؟ فقال: ثلث الديه، والشجّه الجائفه ثلث الديه (٢).

ومقتضى هذه الصحيحه ثبوت ثلث الديه في المأمومه فيكون ثلاثمئه وثلاثون وثلث دينار ويرفع اليد في إعطائها بالإبل حيث إنّ مقتضى صحيحه الحلبي كفايه ثلاثه وثلاثون من الإبل وحملها على عدم الاهتمام في الجواب لبيان تمام الحدّ من الإبل كما ترى.

ومما ذكرنا يظهر الحال في الدامغه التي السلامه معها نادره فلو اتفق السلامه فديتها أيضاً ثلث الديه لما تقدّم في الصحيحتين من أنّ في الجائفه ثلث الديه أو ثلاثه وثلاثون من الإبل، وإن ترتّب عليها الموت فإن كان عمداً متعمّداً يتعلّق على الجاني الاقتصاص منه وإن كان خطأ فديه النفس، وما ذكر الماتن في المقام أيضاً من أنّه على تقدير اتفاق السلامه للمجنى عليه الاقتصاص من الموضحة وأخذ ديه الزائد وهو ثمانيه وعشرون من الإبل فقد ذكرنا ما فيه.

ص: ٢٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨١ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٢.

وأما الدامغه: فهي التي تفتق الخريطه والسلامه معها بعيده. ولا قصاص في المأمومه؛ لأنّ السلامه معها غير غالبه. ولو أراد المجنى عليه أن يقتص في الموضحه ويطالب بديه الزائد جاز، والزياده ثمان وعشرون بعيراً.

قال في المبسوط: وثلاث بعير، وهو بناء على أنّ ما في المأمومه ثلاثه وثلاثون وثلاث ونحن نقتصر على ثلاثه وثلاثين تبعاً للنقل.

ولو جنى عليه موضحه فأتمها آخر هاشمه [١]، وثالث منقله، ورابع مأمومه، فعلى الأوّل خمس، وعلى الثاني ما بين الموضحه والهاشمه خمس أيضاً، وعلى الثالث ما بين الهاشمه والمنقله خمس أيضاً، وعلى الرابع تمام ديه المأمومه ثمانية عشر بعيراً.

الشرح:

إذا تداخلت الشجّات

[١] هذا ما ذكر في كلمات جمله من الأصحاب، ولكن لا يمكن المساعده عليه فإنّ من أحدث شجّه خاصّه فعليه تمام ديه تلك الشجّه، فمن أحدث المأمومه فعليه ديتها كما أنّ من أحدث الهاشمه فعليه ديه الهاشمه وإن أحدث المنقله فعليه ديتها أخذاً بإطلاق الوارد في الروايات في ديه تلك الشجّه أو الكسر.

وبالجمله، مقتضى الإطلاقات في الروايات المتقدّمه أنّ من أحدث أي شجّه فعليه تمام ديته لا أنّ ديه الشجّه تقسّط على الجناه كلّ على حسب جنائته.

ص: ٢٨٦

ومن لواحق هذا الباب مسائل:

(الأولى): ديه النافذه فى الأنف ثلث الديه [١]، فإن صِلحت فُخُمس الديه مئتا دينار. ولو كانت فى أحد المنخرين إلى الحاجز، فُعُشر الديه.

الشرح:

ديه النافذه فى الأنف

[١] المراد أنه إذا نفذت نافذه فى الأنف بحيث خرقت المنخرين والوتره التى بين المنخرين فإن كان بنحو لا- ينسدّ ففیه ثلث الديه وان برءت وانسدّت بلا عيب ففیه خمس الديه أى مئتا دينار، وقد ورد فى معتبره ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى الأنف قال: فإن قطع روثة الأنف وهى طرفه فديته خمسمئه دينار، وإن نفذت فيه نافذه لا تنسدّ بسهم أو رمح فديته ثلاثمئه دينار وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن كانت نافذه فبرأت والتأمت فديتها خمس ديه روثة الأنف مئه دينار فما أُصيب منه بحساب ذلك، وإن كانت نافذه فى إحدى المنخرين إلى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر ديه روثة الأنف خمسون ديناراً؛ لأنه النصف، وإن كانت نافذه من إحدى المنخرين أو الخيشوم إلى المنخر الآخر فديتها ستّه وستون ديناراً وثلثا ديناراً (١).

ولا- يبعد أن يستظهر من الحديث أنّ المراد من روثة الأنف مجموع المارن الذى يقطر منه دم الرعاف ونحوه، وأنّ ديه قطعه نصف ديه الأنف أى خمسمئه دينار فإنّه نصف الديه التى تثبت عند قطع الأنف أو المارن أو إفساد الأنف بحيث ذهب الأنف أو المارن منه.

ويستفاد من الحديث أيضاً أنّ النافذه إذا نفذت فى الأنف بحيث خرقت

ص: ٢٨٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٣ ، الباب ٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(الثانية): في شقّ الشفتين حتّى تبدو الأسنان ثلث ديتهما [١]، ولو برئتا فُخْمَس ديتهما. ولو كان في إحداهما، فُثِلت ديتها، ومع البرء خُمَس ديتها.

الشرح:

المنخرين والحاجز بينهما المعبر عنه بالخيšوم فديتها مع عدم برئها وعدم التتام الأنف ثلث ديه الأنف أى ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن برئت والتأمت فديتها خمس ديه (روثه) الأنف فإن كان الوارد فى الحديث خمس ديه الأنف يتم ما ذكره الماتن، ولكن فى نسخه خمس ديه روثه الأنف، وعليه تكون ديتها مئه دينار، وذكر مئه دينار فى نسخه الوسائل قرينه على أنّ المذكور فى الحديث خمس ديه روثه الأنف لا خمس ديه الأنف لتكون الديه مئتي دينار.

ديه شقّ الشفتين

[١] وقد ورد ذلك فى معتبره ظريف وفيها: وإن قطعت الشفه العليا واستوصلت فديتها خمسمئه دينار فما قطع منها بحساب ذلك، فإن انشقت حتّى تبدو منها الأسنان ثم دوويت وبرئت والتأمت فديتها مئه دينار، فذلك خمس ديه الشفه إذا قطعت واستوصلت، وما قطع منه فبحساب ذلك، وإن شترت فشينت شيئاً قبيحاً فديتها مئه دينار وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وديه الشفه السفلى إذا استوصلت ثلثا الديه ستمئه وستّه وستون ديناراً وثلثا دينار، فما قطع منها فبحساب ذلك، فإن انشقت حتّى تبدو الأسنان منها ثم برئت والتأمت فديتها مئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن أصيبت فشينت شيئاً قبيحاً فديتها ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وذلك نصف (ثلث) ديتها (١).

أقول: قد تقدّم أنّ الوارد فى الروايات أنّ فى الشفتين إذا استوصلا ألف دينار (٢).

ص: ٢٨٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٤ ، الباب ٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ - ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(الثالثة): الجائفه هي التي تصل إلى الجوف، من أى الجهات كان ولو من ثغره النحر[١]، وفيها ثلث الديه، ولا قصاص فيها. ولو جرح فى عضو ثم أجاف لزمه ديه الجرح وديه الجائفه، مثل أن يشق الكتف حتى يحاذى الجنب، ثم يجيفه.

الشرح:

وأن كل ما فى الجسد اثنان ففى كل منهما نصف الديه(١). وفى موثقه سماعه الشفتان العليا والسفلى سواء فى الديه(٢). وعلى ذلك فلا يمكن الأخذ بما فى المعتبره من أن ديه الشفه العليا خسمته دينار وديه الشفه السفلى ثلثا ديه الشفتين أى ستمئه وسته وستون ديناراً وثلثا دينار والمتعين ترك العمل بذلك فى المعتبره فى مقابل موثقه سماعه، فإن توافق ما ورد فى أن ديه الشفتين ألف دينار وأن كل ما فى الجسد اثنان ففى كل منهما نصف الديه مع أن زياده ديه الشفتين على ديه النفس أمر بعيد ولا يضر بذلك موافقه سماعه مع مذهب العامه فإن الترجيح بالكتاب والسنه مقدّم على رعايه مخالفه العامه.

وأما سائر ما ورد فيه وهو اختلاف الشق فى الشفتين إذا لم تبرا وصار فيهما شيئاً فإن الديه فى الشفه العليا مئه دينار وثلثه وثلثون ديناراً وثلث دينار، وفى السفلى ثلاثمئه وثلثه وثلثون ديناراً وثلث دينار.

ولكن يشكل ذلك على ما ورد بعد ذلك (وذلك نصف ديتها) كما لا يخفى، والأحوط فى الزائد على ثلث ديه الشفه التصالح كما أن الأحوال أيضاً فى صوره الشين من العليا التصالح بالإضافه إلى المقدار الأقل من ثلث ديتها.

ديه الجائفه

[١] ذكر قدس سره أولاً المراد من الجائفه أنه الجراحه فى أى من جهات الجسد بحيث يصل الجرح جوف الجسد ولو كان الجرح من ثغره النحر.

ص: ٢٨٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٦ ، الباب الأول من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١٠.

الشرح:

وذكر ثانياً أنّ ديه هذه الجراحه ثلث الديه أى ثلث ديه نفس الرجل وأنّ ثبوت الديه على الإطلاق سواء كانت الجنايه تعمّداً أو خطأً حيث إنّّه لا قصاص فى هذا القسم من الجرح فيخرج عن عموم قوله سبحانه «والجروح قصاص».

أقول: كون المراد بالجائفه ما ذكره قدس سره هو المعروف المشهور بين الأصحاب، ولكن يظهر من عباره المقنع أنّ الجائفه هى الجراحه فى الرأس بحيث تبلغ جوف الدماغ(١)، بخلاف المأمومه وهى الجراحه نفذت فى العظم ولكن لم تصل إلى جوف الدماغ، وبتعبير آخر الدماغه التى ذكر الماتن قبل ذلك يرادف الجائفه.

ويظهر ذلك من كلام الكلينى قدس سره حيث قال: «المأمومه وهى التى تبلغ أمّ الدماغ ثمّ الجائفه التى تصير فى جوف الدماغ»(٢).

ولذا ذكر الأردبيلى قدس سره أنّ ثلث الديه فى الجائفه(٣) كما ورد فى عدّه من الروايات ما كان فى جائفه الرأس حتّى بناءً على أنّ اسم الجائفه يعمّ سائر البدن إذا وصلت الجراحه إلى الجوف، وذلك فإنّ تحديد ديتها بالثلث فى تلك الروايات ناظره إلى الجائفه فى الرأس.

وفى صحيحه معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجّه المأمومه؟ فقال: ثلث الديه والشجّه الجائفه ثلث الديه، وسألته عن الموضحة؟ قال خمس من الإبل(٤). فإنّ مع جعل الشجّه موصوفاً لوصف الجائفه لا سبيل إلى دعوى الإطلاق فيها بأنّ تعمّ الجائفه سائر الجسد.

ص: ٢٩٠

١- (١) المقنع: ٥١٢.

٢- (٢) الكافى ٧: ٣٢٩، باب تفسير الجراحات والشجاج.

٣- (٣) مجمع الفائده والبرهان ١٤: ٤٥٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٨١، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٢.

الشرح:

وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: فى الموضحة خمس من الإبل وفى السمحاق أربع من الإبل، والباضعه ثلاث من الإبل، والمأمومه ثلاث وثلاثون من الإبل، والجائفه ثلاث وثلاثون والمنقله خمس عشره من الإبل (١). فإنّ مع كون كلّ ما ورد فيها ديه شجاج على ما تقدّم كيف تجعل الجائفه مطلقه تعمّ الجراح فى سائر الأعضاء من الجسد؟

وكذا فى روايه زيد الشحام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشجّه المأمومه؟ فقال: فيها ثلث الديه، وفى الجائفه ثلث الديه، وفى الموضحة خمس من الإبل (٢).

ولا- يخفى ان ما يقال أنّ اسم الجائفه لا- تعمّ الجرح الوارد على غير الرأس والوجه أمر لا- أساس له فإنّ المنسبق منها الجرح الواصل إلى الجوف.

نعم، دعوى أنّ الجائفه الوارده فى الروايات التذكرت فيها أنّ ديتها ثلث الديه لا تعمّ الجائفه فى غير الرأس وأنها ناظره إلى بيان ديه الجائفه فى الرأس لها وجه فإنّ الروايات التى ذكرها يمكن المناقشه فى إطلاقها بدعوى أنّ الديه المذكوره فيها كما ذكر فى مواردّها بغرض الشجاج ولو بقريته السياق.

ولكن يمكن الجواب عن المناقشه بأنّ السياق لا تحسب قريته على رفع اليد عن إطلاق المطلق نظير ما ورد فى معتبره أبى مريم قال: قال لى أبو عبدالله عليه السلام إنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قد كتب لابن حزم كتاباً فخذ منه فأتنى به حتّى أنظر إليه، قال: فانطلقت إليه فأخذت منه الكتاب ثم أتيت به فعرضته عليه فإذا فيه من أبواب الصدقات وأبواب الديات، وإذا فيه: فى العين خمسون وفيالجائفه الثلث، وفى

ص: ٢٩١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٧٩ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٥.

الشرح:

المنقله خمس عشره، وفي الموضحه خمس من الأبل(١). حيث إن الجائفه في هذه الروايه مطلقه كالعين ولا يكون ذكر المنقله والموضحه قرينه على تقييدها.

وما في كلام المقنع والكليني من اختصاص الجائفه بالشجّه في مقابل المأمومه لا يمكن المساعدة عليه فإن ذلك وإن ورد في روايه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: في السمحاق، وهي التي دون الموضحه خمسمئه درهم، وفيها إذا كان في الوجه ضعف الديه على قدر الشين، وفي المأمومه ثلث الديه، وهي التي نفذت ولم تصل إلى الجوف فهي فيما بينهما، وفي الجائفه ثلث الديه، وهي التي بلغت جوف الدماغ، وفي المنقله خمس عشره من الإبل وهي التي قد صارت قرحه تنقل منها العظام(٢).

ولو أغمض عن ذلك كله وقلنا بأنه لا يستفاد من هذه الروايه أكثر من ديه جائفه الرأس لإهمال تلك الروايات بالإضافه إلى ديه غير الرأس أو لإجمال الجائفه يكفي في المقام معتبره ظريف حيث ورد فيها: في جائفه الصدر بعد بيان كسر الأضلاع وجرحها: وفي موضحه كلّ ضلع منها ربع ديه كسره ديناران ونصف، فإن نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف، وفي الجائفه ثلث ديه النفس ثلاثمئه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار(٣). فلا مورد للتأمل في أنّ الجائفه ديتها في الجسد أيضاً الثلث كما في الرأس إذا سلم منها ولم يترتب عليه الموت أو زوال العقل أو غيره.

ثم إن المشهور بين الأصحاب بل المجمع عليه عندهم عدم ثبوت القصاص في الجائفه، سواء كانت في الرأس أو سائر الأطراف وفي مقطوعه أبي حمزه: وفي

ص: ٢٩٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨١ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٠ ، الباب ٢ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٤ - ٣٠٥ ، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

الشرح:

الجائفة ما وقعت فى الجوف ليس فيها قصاص إلاّ الحكومه (١). والظاهر أنّ المراد بالحكومه الحكم بثلث الديه.

ويؤيده ما تقدّم من عدم ثبوت القصاص فى كسر العظام لعدم إمكان رعايه المماثله فى الاقتصاص منها فإنّ ذلك يجرى فى المقام أيضاً، فتدبّر. والأحوط التصالح بالديه فى جائفه سائر الجسد غير الرأس.

ثمّ إنّه قد ذكر الماتن أنّ الجانى إذا جرح فى عضو ثمّ أجاف ذلك الجرح لزمه ديه الجرح ثمّ ديه الجائفه.

ويظهر الوجه فى ذلك ممّا تقدّم أنّها إنّما إذا حصل الجنائتان بفعالين يثبت على الجانى ديه كلّ منهما، فإذا شقّ الكتف مثلاً حتّى يحاذى الجنب ثمّ أجافه فلتعدّد الضربه يثبت عليه ديه الجرح أولاً. وديه الجائفه ثانياً، واحتمال ثبوت الديه الجائفه فقط؛ لأنّ الجرح الحاصل ولو بفعالين واحد يكون على الجانى ديه أغلظهما كما ترى، فإنّ الموجود حقيقه جنائتان حصلت كلّ منهما بضره غير الحاصله بالأخرى.

ثمّ ما ذكر من جائفه الرأس التى فيها ثلث الديه إنّما هو فيما إذا دخل الجرح فى جوف الدماغ.

وأما إذا دخل فى جوف الخدّ فليس فيها ثلث الديه، بل كما يأتى أنّ الجرح إذا نفذ فيه بحيث يرى جوف الفم فديتها ممثا دينار فإنّ دووى والتأم ولكن كان فيه أثر بين وشتر يزداد على ممثين خمسين ديناراً، كما ورد ذلك فى معتبره ظريف ويأتى التعرّض لذلك عند تعرّض الماتن لتساوى ديه الشجاج من الرأس والوجه.

ص: ٢٩٣

فروع:

لو أجافه واحد، كان عليه ديه الجائفه. ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد فعليه التعزير حسب [١]. وإن وسعها باطناً أو ظاهراً ففيه الحكومه. ولو وسعها فيهما فهي جائفه أخرى كما لو انفردت. ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل.

ولو خيبت ففتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم، ولم تحصل بالفتق جنايه، قال الشيخ رحمه الله: فلا أرش ويعزر [٢] والأقرب الأرش؛ لأنه لا بد من أذى، ولو في الخياطه ثانياً. ولو التحم البعض ففيه الحكومه. ولو كان بعد الاندمال فهي جائفه مبتكره فعليه ثلث الديه.

الشرح:

فروع: لو أجافه واحد

[١] وذلك فإن بالإدخال المذكور وإن لم تحصل جنايه ولو بتوسعه الجرح في ظاهره ولا في باطنه إلا أنه ظلم وتعدّ يستحقّ فاعله التعزير، وأمّا إذا وسّعه ظاهراً أو باطناً ففيه الحكومه؛ لأنّ التوسعه في أحدهما لا تعدّ جائفه فإنّ الجائفه ما يكون الجرح بالجرح من الظاهر وإيصاله إلى الباطن والجوف، وعلى ذلك فإن وسّعه فيهما يكون جائفه أخرى عليه ثلث الديه، من غير فرق بين أن يكون من الجراح الأوّل أو شخص آخر. ولو جرح أحد الشخصين الجائفه والآخر أبرز حشوته يعدّ الأوّل مع موت المجنى عليه جارحاً وعليه ثلث الديه وعلى الآخر حيث إنّ إبراز الحشوه يكون جارحاً قاتلاً عادة الاقتصاص منه أو أخذ الديه صلحاً أو على عاقلته إن كان من الخطأ المحض.

لو خيبت ففتقها آخر

[٢] الأظهر كما عليه الماتن يتعلّق بالفتق مع عدم الالتام الأرش فإنّ الجنايه قبل ذلك لم تكن محتاجه إلى الخياطه وبالفتق جعلها محتاجه فعلى الثاني أرش ذلك كما أنّه يتعلّق عليه الأرش ما إذا كان بعض الجرح ملتئماً فالفتق بعمله، ولو كان ملتئماً تماماً فانفتق بفعله فهو جائفه أخرى جديده فعليه ثلث الديه.

ص: ٢٩٤

ولو أجافه اثنتين فثلثا الدية [١]. ولو طعن في صدره فخرج من ظهره، قال في المبسوط واحده، وفي الخلاف: اثنتان وهو أشبه [٢].

الشرح:

[١] لأن لكل من الجائفتين ديتها ثلث الدية فعلى الجانى يكون ثلثا ديه النفس فإن أعطى من الإبل فعليه ستّة وستين إبلاً.

لو طعن في صدره فخرج من ظهره

[٢] المحتملات في المسأله ثلاثه:

الأول: ما ذكره في المبسوط (١) فإنه حيث كان الجرح بضربه واحده متصلاً من الأول يحسب جائفه واحده يكون على الجانى ديتها، وقيل إنّ الوحده ظاهر فتاوى العلماء (٢) حيث إنّ الضربه والجنايه واحده ومال إلى ذلك في الجواهر (٣).

والثانى: أنّها جنايتان لما تقدّم من أنّه إذا كانت الضربه الواحده بحيث شمل الجرح عضوين فيحسب ذلك جنايتان وجرحان كما شمل بالضربه الواحده الجرح الرأس والجبين، وما تقدّم من أنّ الضربه الواحده إذا أوجبت جنايتين أحدهما أغلظ من الأخرى يكون على الجانى أغلظهما إنّما هو فيما إذا كانت الجنايتان مترتبتين أو كانتا في عضو واحد.

الثالث: وهو أن لا يكون عليه ديه الجائفه فقط، بأن تكون ديتها أكثر ويستفاد ذلك من معتبره ظريف بعد بيان أنّ: في الجائفه ثلث ديه النفس ثلاثه ثمثه وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار، وإن نفذت من الجانيين كليهما رميه أو طعنه فديتها أربعمئه دينار وثلاثه وثلاثون ديناراً وثلث دينار (٤). وحيث إنّه لا معارض لها فيؤخذ بما ورد فيها.

ص: ٢٩٥

١- (١) المبسوط ٧: ١٢٥.

٢- (٢) حكاة الفاضل الهندي عن الشهيد في كشف اللثام ٢: ٥١٨ (القديمه).

٣- (٣) جواهر الكلام ٤٣: ٣٤٤.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٠٤ - ٣٠٥، الباب ١٣ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

(الرابعة): قيل: إذا نفذت نافذه في شيء من أطراف الرجل ففيها مئة دينار [١].

(الخامسة): في احمرار الوجه بالجنايه دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثه دنانير [٢]، وكذا في الاسوداد عند قوم. وعند الآخرين سته دنانير، وهو أولى، لروايه إسحاق بن عمّار، عن أبي عبدالله عليه السلام، ولما فيه من زياده النكايه. قال جماعه: وديه هذه الثلاث في البدن، على النصف.

الشرح:

ديه ما إذا نفذت نافذه

[١] القائل هو الشيخ قدس سره وجماعه من أصحابنا فإنهم ذهبوا إلى الجرح النافذ في شيء من أطراف الرجل بحيث لا يدخل في عنوان الجائفه ديته مئة دينار لما ورد في معتبره ظريف المروى في الكافي والفقيه والتهذيب: وأفتى [يعنى علياً عليه السلام] في النافذه إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من البدن في أطرافه فديتها عشر ديه الرجل مئة دينار (١). نعم يرفع اليد عن إطلاقها في عضو ورد في ديه نافذته كالأنف والوجه تعيين الديه بغيرها ويؤخذ بها في غير ذلك، وتعبير الماتن في التقدير ب (قيل) المشعر بالتضعيف والتردد منه بلا موجب.

إلا أن يقال إنّ العموم المزبور لا يمكن الأخذ به كما إذا كان الجرح النافذ في اليد فضلاً عن الأصابع والأنامل.

أقول: إذا لم يمكن الأخذ بالعموم والإطلاق في خطاب يقتصر فيه على القدر اليقين وهي الجرح الذي لو كانت جائفه كانت ديتها ثلث ديه الرجل.

ديه احمرار الوجه واخضراره واسوداده

[٢] وفي صحيحه إسحاق بن عمّار أو موثقه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اللطمه يسود أثرها في الوجه أنّ أرشها سته دنانير فإن لم تسود

ص: ٢٩٦

١- (١) الكافي ٧: ٣٢٧، الحديث ٥. الفقيه ٤: ٩٢، ذيل الحديث ٥١٥٠ - التهذيب ١٠: ٢٩٢، الحديث ١٣.

الشرح:

واخضرت فإن أرسها ثلاثة دنانير فإن احمرت ولم تخضار فإن أرسها دينار ونصف(١).

وأما القول بأن في فرض الاسوداء لديه ثلاثة دنانير فلا نعرف له وجهاً إلا المحكى(٢) عن السيدين مدعين عليه الإجماع، ولكن الإجماع غير متحقق قطعاً حيث إن المحكى عن الأكثر أنها ستّة دنانير، وتدلّ عليه روايه إسحاق بن عمار المتقدمه.

هذا كله إذا كان في الوجه.

وأما إذا كان في سائر الجسد فمقتضى روايه إسحاق على ما في الفقيه(٣)، نصف ذلك حيث ورد في ذيلها: «وفي البدن نصف ذلك» ويؤخذ بتلك الزيادة؛ لأن روايه الكافي أو التهذيب لا ينفياها.

ثم إن ظاهر جملة من الأصحاب عدم اختصاص الحكم بالضرب، بل إذا حصل الاسوداد أو الاخضرار أو الاحمرار بأيّ جنايه تكون لديه كما ذكر، وما ورد في الموثقه وإن كان عنوان اللطمه الظاهره فيالضرب باليد إلا أنّ الظاهر أنّ الضرب بغيرها بسوط أو خشب ونحوه أيضاً إذا أوجب الاحمرار أو الاسوداد أو الاخضرار تكون ديتها كذلك، وأما التعدي إلى مطلق الجنايه ففيه تأمل وإن قيل بذلك بدعوى الإجماع عليه.

ومقتضى الإطلاق في الموثقه ثبوت لديه بما ورد فيها من غير فرق بين الرجل والمرأه وما ورد في الروايات من تساوي المرأه والرجل في ديه الجراحات إلى أن تبلغ الثلث وإذا بلغ الثلث ضعف ديه الرجل وإن كان لا يعتمّ المقام لفرض الكلام في

ص: ٢٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٤ ، الباب ٤ من أبواب ديات الشجاج والجراح ، الحديث الأول.

٢- (٢) حكاة المحقق في جواهر الكلام ٤٣ : ٣٤٧ ، غنيه النزوع : ٤٢٠ ، الانتصار : ٥٤٩ ، المسأله ٣٠٩ .

٣- (٣) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١٥٨ ، الحديث ٥٣٥٩ .

(السادسه): كل عضو ديتة مقدره، ففي شلله ثلثا ديتة، كاليدين والرجلين والأصابع. وفي قطعه بعد شلله، ثلث ديتة [١].

الشرح:

اللطمة، إلا أن ما دل أيضاً من أن ديه المرأه نصف ديه الرجل ظاهره ديه النفس والأعضاء لا هذا النوع من الضرب فلا يبعد الأخذ بإطلاق الموثقه.

بل يقتضى تساويهما فى الديه ما ورد فى صحيحه أبان بن تغلب: أن المرأه تعادل الرجل إلى ثلث الديه فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف (١).

ديه شلل العضو وقطعه

[١] بلا خلاف معروف ويمكن أن يستظهر ذلك من صحيحه الفضيل بن يسار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذراع إذا ضرب فانكسر منه الزند قال: فقال: إذا يبست منه الكف فشلت أصابع الكف كلها فإن فيها ثلثي الديه ديه اليد، قال: وإن شلت بعض الأصابع وبقي بعض فإن فى كل إصبع شلت ثلثي ديتها، قال: وكذلك الحكم فى الساق والقدم إذا شلت أصابع القدم (٢).

فإن قوله عليه السلام: «وكذلك الحكم فى الساق والقدم» ظاهره أن ما ذكر من ثلثي ديه العضو حكم الشلل.

لا- يقال: هذه الصحيحه يعارضها ما دل على أن فى شلل الإصبع تمام ديتها وكذلك فى شلل اليدين تمام ديه اليدين وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام: فى الإصبع عشر الديه إذا قطعت وشلت. الحديث (٣).

وفى موثقه زراره، عن أبي عبدالله عليه السلام: فى الإصبع عشر من الإبل إذا قطعت من أصلها أو شلت (٤).

ص: ٢٩٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٢ ، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٧ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٦ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٨ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٨.

الشرح:

وفى معتبره ظريف من كتاب الديات: والشلل فى اليدين كلتاهما ألف دينار، وشلل الرجلين ألف دينار(١). مع أن يونس قد عرض كتاب الديات على أبى الحسن الرضا عليه السلام .

فإنه يقال: إن ما ذكر من الروايات وإن تعدّ من المعارض لصحيحه الفضيل بن يسار إلا أنه لابدّ من الأخذ بالصحيحه وطرح تلك الروايات فى مقام المعارضه لكون تلك الروايات موافقه للعامة، وعرض يونس كتاب الديات على أبى الحسن الرضا عليه السلام لا- ينافى ذلك فإنّ تصديقه عليه السلام بأنّ ما فيه عن على عليه السلام غير كون ما فيه الأحكام الواقعيه، فإنّ أمير المؤمنين عليه السلام حتّى فى زمان خلافته كان مبتلى بالتقيّه فيمكن أن يكون بعض ما فيه من جهه رعايتها.

ويؤيد كون شلل العضو ثلثى ديه ذلك العضو ما ورد فى ديه العضو المشلول من أن ديته ثلث ديه العضو، وفى روايه الحكم بن عتيبه، عن أبى جعفر عليه السلام كلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح(٢). وفى صحيحه بريد بن معاويه، عن أبى جعفر عليه السلام قال: فى لسان الأخرس وعين الأعمى وذكر الخصى وأنثيه ثلث الديه(٣).

والحاصل كون ديه الشلل ثلثى ديه العضو مع كون ديه العضو المشلول ثلثاً وإن لا ينافى مع قيام الدليل على الخلاف فى مورد، إلا أنّ مع عدم القيام مقتضى كون ديه المشلول ثلث ديه ذلك العضو مقتضاه أن يكون ديه الشلل ثلثى ديه ذلك العضو.

نعم، يرفع اليد عمّا ذكر من أنّ ديه العضو المشلول ثلث ديه ذلك العضو فى قطع ذكر العينين، فإنّ العينين ذكره وإن كان داخلاً فى العضو المشلول إلا أنّ ديته فى معتبره السكونى، عن أبى عبدالله عليه السلام الديه الكامله فإنّه روى عن أبى عبدالله عليه السلام

ص: ٢٩٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٨٣ - ٢٨٤ ، الباب الأوّل من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤٥ ، الباب ٣٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٦ ، الباب ٣١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

(السابعه): ديه الشجاج فى الرأس والوجه سواء، ومثلها فى البدن بنسبه العضو الذى يتفق فيه من ديه الرأس [١].

الشرح:

قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: فى ذكر الصبى الديه، وفى ذكر العين الديه (١). والمشهور وإن ذكروا أن ديه قطعه كسائر العضو المشلول ثلث الديه إلا أنه لا موجب لرفع اليد عن المعتبره والالتزام بخروج ذلك عن الإطلاق والعموم وقد حكى (٢) عن الصدوق والإسكافى الالتزام بذلك فى ذكر العين مع التزامهم فى ذكر الخصى بالثلث.

ويؤيد الحكم فى العين صحيحه إبراهيم بن عمر، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حى بستّ ديات (٣). فإن انقطاع الجماع عبارته أخرى عن صيرورته عينياً، ولكن ذكر ذهاب الفرج فى مقابله كما هو مقتضى الحكم بستّ ديات لا يناسب ذلك إلا أن يقال ذهاب الفرج بمعنى ذهاب الحشفه، فتدبر.

بقى حكم من سلّت خصيتاه فإنّه إن أدى إلى شلل الذكر ففى قطع ذكره ديه الخصى وإن لم يؤد إلى ذلك ففى قطعه الديه الكامله.

ديه الشجاج فى الرأس والوجه سواء

[١] أقول: ما ذكر الماتن قدس سره فى المقام أمران:

أحدهما: استواء ديه الشجاج فى الرأس مع ديات الشجاج فى الوجه، وبتعبير آخر ما ذكر فى ديات الجراحات فى الرأس بعينها الديات فى مثل تلك الجراحات فى الوجه.

الثانى: أن الجراحات التى ذكرت ديتها فى الرأس فإن وقعت مثل تلك الجراحات فى سائر أعضاء البدن تتعين ديه تلك الجراحات بملاحظه النسبه

ص: ٣٠٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٣٩ ، الباب ٣٥ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) حكاة العلّامه فى مختلف الشيعه ٩ : ٤٢٧ ، المقنع: ٥٢٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٦٥ ، الباب ٦ من أبواب ديات المنافع، الحديث الأوّل.

الشرح:

الملحوظه بين ديه الجراحه الواقعه على الرأس وبين ديه الرأس أى ديه النفس بالأخذ بتلك النسبه بين الجراحه الواقعه على العضو وبين تمام ديه ذلك العضو، مثلاً قد تقدّم أنّ النسبه فى ديه الحارصه فى الرأس وبين ديه الرأس أى ديه النفس جزء من مئه جزء ديه النفس، فتكون الحارصه الواقعه على اليد جزءاً من مئه جزء من ديه اليد أى خمسمئه درهم المساوى لنصف بعير أو خمسه دنانير، والحارصه الواقعه على أنمله الإصبع جزء من مئه جزء من ديه الإصبع فتكون ديته نصف عشر بعير أو نصف دينار وهكذا.

وقد تقدّم أنّ ديه الجائفه وإن كانت ثلث الديه فى الرأس إلا أنّ ديتها فى الخد لا تكون ثلث الديه؛ لما ورد فى معتبره ظريف، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: فى الخد إذا كانت فيه نافذه يرى منها جوف الفم فديتها مئتا دينار، فإن دووى فبراً والتأم وبه أثر بين وشتر فاحش فديته خسمون ديناراً (١). فإنّ النافذه فى الخد الذى عضو خاص من الوجه كانت بحيث يرى منه جوف الفم تعدّ جائفه مع أنّ ديتها على تقدير الشين والشتر تصير مئتين وخمسين ديناراً وبلا شين وشتر مئتى دينار فيرفع اليد بذلك عن الإطلاق المتقدم من تقدير ديه الجائفه بثلث الديه.

وبالجمله، مقتضى ما ورد فى ديه الشجاج تساوى ديه الشجّه الواقعه على الرأس مع الشجّه الواقعه فى الوجه، حيث إنّ الشجّه تعمّ الجرح الوارد على الرأس والوجه ويؤيد ما فى روايه الحسن بن صالح الثورى، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الموضحه فى الرأس كما هى فى الوجه؟ فقال: «الموضحه والشجاج فى الوجه والرأس سواء فى الديه؛ لأنّ الوجه من الرأس، وليست الجراحات فى الجسد كما هى فى الرأس» (٢). ومعتبره السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إنّ

ص: ٣٠١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٩٥ ، الباب ٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٥ ، الباب ٥ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث الأوّل.

الشرح:

الموضحة في الوجه والرأس سواء»(١) كما لا يبعد أن يلتزم بأن الموضحة إذا كانت في الجسد ديتها أربعون ديناراً كما هو ظاهر معتبره ظريف.

وبالجملة، لا ينبغي التأمل في أن ديه الموضحة في الوجه يساوي ديه الموضحة للرأس في كونها خمسة من الإبل أو خمسين ديناراً لقوله عليه السلام في معتبره السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إن الموضحة في الرأس والوجه سواء»(٢) ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كونها موضحة من الخد أو غيره من مواضع الوجه، بل لا يبعد أن يجرى التساوي في سائر الجروح الواردة على الوجه ممياً ذكر ديته في الرأس؛ لأن الشجّه الخاصه إذا كانت ديتها معينه تصدق على ما في الوجه أيضاً.

نعم، إن ما ورد في ديه الجائفه في الرأس لا يجرى في الجائفه من الخد لما تقدم من أن ديتها مئتا دينار إذا برئ من غير شين وإلا- يزداد عليها خمسون ديناراً، وعلى كل من التقديرين تكون ديته أقل من ثلث الديه، وذكرنا أيضاً لا فرق بين الرأس ومثل الصدر والبطن في أن ديه الجائفه في كل منها ثلث الديه.

هذا بالإضافة إلى ما ذكر من كون الشجاج من الرأس والوجه سواء في الديه، وأما سائر الأعضاء من البدن التي لكل منها ديه مقدّره ذكرنا فيما تقدم، فإن ورد على تلك الأعضاء مثل ما ذكرناها في الرأس من الجراحات فالمعروف بين الأصحاب يلاحظ النسبه بين ديه الشجه الواقعه على الرأس وبين ديه الرأس أى ديه النفس فيتعين ديه الجراحه الواقعه على سائر الأعضاء بالأخذ بتلك النسبه من ديه ذلك العضو، فلا يلائم ما ورد في معتبره ظريف التي ذكرناها في بيان ديه الأعضاء

ص: ٣٠٢

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٨٥، الباب ٥ من أبواب ديات الشجاج والجراح، الحديث ٢.

٢- (٢) المصدر المتقدم.

(الثامنة): المرأة تساوى الرجل فى ديّات الأعضاء والجراح، حتّى تبلغ ثلث ديه الرجل [١]، ثمّ تصير على النصف، سواء كان الجانى رجلاً أو امرأه. ففى الإصبع منه، وفى الاثنتين مئتان، وفى الثلاث ثلاثمئة، وفى الأربع مئتان. وكذا يُقتص مع الرد.

الشرح:

والجراحات الواقعة عليها فى كلّ مورد فالأحوط التصالح فى مقدار الدية فى تلك الموارد وإن لا يبعد أن يؤخذ بما فى المعتبره ويؤخذ بالأرش فى غيرها.

المرأة تساوى الرجل فى ديّات الأعضاء

[١] لا خلاف بين الأصحاب فى أنّ كلّ جنايه تردّ على الرجل فى عضوه من قطع أو كسر عظمه أو ذهاب نفعه فإن كانت ديتها أقلّ من ثلث ديه نفسه تكون ديه تلك الجنايه فى الرجل والمرأة على حدّ سواء.

ويدلّ على ذلك جملة من الروايات:

منها صحيحه أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما تقول فى رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة، كم فيها؟ قال: عشره من الإبل، قلت قطع اثنتين؟ قال عشرون، قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: ثلاثون، قلت: قطع أربعاً؟ قال: عشرون، قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون، ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون إنّ هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممّن قاله ونقول: الذى جاء به شيطان فقال: مهلاً يا أبان هكذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله إنّ المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنّك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين. رواها المشايخ الثلاثة (١) بأسانيدهم.

ص: ٣٠٣

١- (١) الكافى ٧: ٢٩٩، الحديث ٦، من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٨، ١١٩، الحديث ٥٢٣٩، التهذيب ١٠: ١٨٤، الحديث ١٦.

الشرح:

وموثقه سماعه قال: سألته عن جراحه النساء فقال: «الرجال والنساء في اليدين سواء حتى تبلغ الثلث فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف يده الرجل»^(١).

وصحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «جراحات الرجال والنساء: سواء سنّ المرأة بسنّ الرجل، وموضعه المرأة بموضعه الرجل، وإصبع المرأة بإصبع الرجل حتى تبلغ الجراحه ثلث اليدين، فإذا بلغت ثلث اليدين ضعفت يده الرجل على يده المرأة»^(٢).

وهذا فيما إذا لم تبلغ اليدين ثلث يده الرجل ممّا لا كلام فيه، وأمّا إذا بلغ الثلث فهل تكون يده المرأة على النصف؟ أو أنّ الرجوع إلى النصف في ما إذا تجاوز يده الجنائيه ثلث يده الرجل، كما إذا جنى الرجل على المرأة بالجراحه الجائفه التي ديتها الثلث فهل تساوى في ذلك يده الرجل والمرأة أو ترجع يده المرأة إلى نصف ثلث يده الرجل؟ مقتضى بعض الروايات الواردة في المقام أنّ الملا-ك في رجوع يده المرأة على النصف بلوغ اليدين ثلث يده الرجل كما هو ظاهر صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «جراحات الرجال والنساء سواء حتى تبلغ الجراحه ثلث اليدين وإذا بلغت الثلث ضعف يده الرجل على يده المرأة»^(٣)، ونحوها غيرها.

ومقتضى بعضها أنّ الملا-ك في الرجوع إلى النصف تجاوز اليدين ثلث يده الرجل كما هو مقتضى موثقه سماعه^(٤) وغيره فيتعارضان فيما إذا كانت اليدين بمقدار الثلث من غير تجاوز فيتساقطان بالمعارضه فيرجع إلى إطلاق ما دلّ على أنّ: «يده المرأة

ص: ٣٠٤

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٥٢، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ١٦٣، الباب الأوّل من أبواب قصاص الطرف، الحديث الأوّل.

٣- (٣) المصدر المتقدم.

٤- (٤) تقدمت آنفاً.

الشرح:

نصف ديه الرجل»(١).

وفى معتبره أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى كل شىء»(٢)، ويرفع اليد عن العموم فيما إذا لم تبلغ الديه الثلث وقد ذكر الماتن قدس سره أنّ تساوى ديه الجنايه على المرأه مع ديه الرجل لا يختصّ بما إذا كان الجنانى على المرأه رجلاً بأن قطع الرجل إصبع امرأه، بل لو قطعت امرأه إصبع امرأه أخرى خطأً فالديه عشره من الإبل لا خمسسه، وهذا هو المشهور بين الأصحاب.

ولكن ذكر بعض(٣) اختصاص التساوى بما إذا كان الجنانى على المرأه رجلاً وإلا فديه المرأه نصف ديه الرجل فلا يكون على المرأه التى قطعت إصبع امرأه أخرى إلاّ خمسسه من الإبل، وقد علّل الاختصاص بأنّ المفروض فى الروايات التى وردت فى تساوى ديه الرجل والمرأه إلى بلوغ الثلث كون الجنانى عليها رجلاً فالتعدى منها إلى غير المفروض يحتاج إلى دليل.

وفيه: أنّ جملة من الروايات كما ذكر، إلاّ أنّ فيها ما لم يفرض فيه كون الجنانى على المرأه رجلاً كما وثقه أبى بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «جراحات المرأه والرجل سواء إلى أن تبلغ ثلث الديه، فإذا جاز ذلك تضاعفت جراحه الرجل على جراحه المرأه ضعفين»(٤).

وفى موثقه سماعه قال: سألته عن جراحه النساء؟ فقال: «الرجال والنساء فى

ص: ٣٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٥ ، الباب ٥ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٤ ، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

٣- (٣) وهو المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده والبرهان ١٤ : ٤٧١ ٤٧٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨٣ ، الباب ٣ من أبواب ديات الشجاج، الحديث الأوّل.

الشرح:

الديه سواء حتى تبلغ الثلث، فإذا جازت الثلث فإنها مثل نصف ديه الرجل»^(١).

ثم إنه إذا جنت المرأة على الرجل بما يوجب القصاص وأراد الرجل أو أولياؤه الاقتصاص من المرأة اقتصر على القصاص ولا يطالب منها شيء، كما تقدم الكلام في ذلك في كتاب القصاص، وقلنا: إن الجاني لا يضمن أزيد من نفسه كما يدل على ذلك صحيحه عبدالله بن سنان قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: في رجل قتل امرأة متعمداً، قال: إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه، ويؤدوا إلى أهله نصف الدية، وإن شأوا أخذوا نصف الدية خسمه آلاف درهم. وقال في امرأة قتلت زوجها متعمده قال: إن شاء أهله أن يقتلوها قتلوها وليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه^(٢). وفي صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: في الرجل يقتل المرأة متعمداً فأراد أهل المرأة أن يقتلوه، قال: ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية، وإن قبلوا الدية فلهم نصف ديه الرجل، وإن قتلت المرأة الرجل، قتلت به ليس لهم إلا نفسها. وفي ذيلها: جراحات الرجال والنساء سواء: سنّ المرأة بسنّ الرجل، وموضحة المرأة بموضحة الرجل، وإصبع المرأة بإصبع الرجل حتى تبلغ الجراحة ثلث الدية، فإذا بلغت ثلث الدية ضعفت ديه الرجل على ديه المرأة^(٣).

وعلى ذلك فإن جنت المرأة على الرجل بقطع إحدى يديه، فإن أراد المجنى عليه القصاص يقطع إحدى يديها من غير مطالبه نصف ديه اليد؛ لأنّ الجاني لا يجنى أكثر من نفسه، وأمّا إذا قطع الرجل إحدى يدي المرأة فإن أرادت المرأة القصاص من الرجل لا بدّ من أن تعطيه نصف ديه يده أو تأخذ نصف ديه يد الرجل أي مئتين وخمسين ديناراً.

ص: ٣٠٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٢ ، الباب ٤٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٨٠ ، الباب ٣٣ ، من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

٣- (٣) الكافي ٧ : ٢٩٨ ٢٩٩ ، الحديث ٢.

(التاسعة): كل ما فيه ديه الرجل من الأعضاء والجراح، فيه من المرأه ديتها [١]. وكذا من الذمى ديته، ومن العبد قيمته. وما فيه مقدّر من الحرّ، فهو بنسبته من ديه المرأه والذمى وقيمه العبد.

(العاشره): كل موضع قلنا: فيه الأرش والحكومه، فهما واحد، والمعنى أنه يقوّم صحيحاً لو كان مملوكاً، ويقوّم مع الجنايه، وينسب إلى قيمه، ويؤخذ من الديه بحسابه. وإن كان المجنى عليه مملوكاً، أخذ مولاه قدر النقصان [٢].

الشرح:

ديه المرأه من الأعضاء والجراح والذمى والعبد

[١] ذكر قدس سره فى هذه المسأله أنّ كلّ جنايه على الرجل الحرّ المسلم فيها ديه الرجل كقطع يديه ورجليه أو أذنيه أو إذهاب سمعه وبصره وبعض الجرح، ففي تلك الجنايه إذا وقعت على المرأه ديه المرأه فيكون فى قطع يدي المرأه خمسمئه دينار نصف ديه الرجل، وإذا وقعت تلك الجنايه على العبد يكون تمام قيمتها ومن الذمى ديته ومن الذمى نصف ديه الذمى.

وأما إذا كانت الجنايه على الرجل الحرّ بحيث تكون ديتها مقدّره فيلاحظ نسبه تلك الديه إلى ديه النفس فيؤخذ بتلك النسبه من ديه المرأه أو الذمى أو قيمه العبد.

نعم، يلاحظ تساوى ديه الرجل والمرأه إلى ثلث ديه الرجل وملاحظه النسبه بعد بلوغ الديه فى الرجل الثلث.

الأرش والحكومه

[٢] كلّما يطلق فى كلمات الأصحاب فى الجنايه المفروضه الأرش أو الحكومه، فالمراد واحد وهو أنه لو كان المجنى عليه حرّاً ولم تكن فى الجنايه الواقعه عليه تقدير ديه، يفرض أنّ الحر عبد ولم يكن فيه الجنايه المفروضه، ويلاحظ أنّ قيمته أى مقدار، ويقوّم أيضاً قيمته لو كان عبداً مع الجنايه أى مقدار، ويعيّن نسبه نقص قيمته بالجنايه ويعيّن ديتها بتلك النسبه من ديه النفس.

ص: ٣٠٧

الشرح:

وأما إذا كان المجنى عليه عبداً يأخذ مولاه بتفاوت ما بين قيمته صحيحاً وقيمه مع تلك الجنايه، ولكن هذه الطريقه لا تنفع فيما إذا كانت الجنايه بحيث لا توجب تفاوتاً في القيمه، كما إذا قطع شيئاً زائداً في شيء من أعضائه أو بدنه.

ودعوى أنّ هذا القطع يؤثر أيضاً في القيمه ولو عند وقوعها: لأنها في معرض السرايه كما ترى فإنّ استقرار ضمان الجنايه إمّا بالبرء أى عدم السرايه أو بالسرايه، وإذا فرض عدم السرايه كيف يحسب له أرشاً؟ وقد ورد في الروايات تعيين اليه في بعض الجنايه التي لا يتفاوت بها قيمه العبد حيث لا يحسب عيباً، كما ورد ذلك في أرش اللطمه فإنّ اللطمه مع زوالها بزمان قليل جداً لا يوجب تفاوتاً في قيمه العبد، وقد ورد في صحيحه أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: إنّ عندنا الجامعه، قلت: وما الجامعه؟ قال: صحيفه فيها كلّ حلال وحرام، وكلّ شيء يحتاج إليه الناس حتّى الأرش في الخدش، وضرب بيده إلى فقال: تأذن يا أبا محمد؟ قلت: جعلت فداك إنّما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزني بيده وقال: حتّى أرش هذا (١). وبالجملة الأرش في هذه الموارد اليه مع أنّ الجنايه الواقعه لا توجب تفاوتاً في قيمه العبد.

لا يقال: إنّ هذه الصحيحه لا يمكن الأخذ بظاهرها فإنّ مقتضاها أنّه لا مورد للأرش والحكومه في موارد الجنايات، سواء كانت بحيث يختلف بها قيمه العبد أم لم تختلف، فإنّ في كلّ جنايه ديه معينه حتّى أرش الخدش كما هو ظاهرها فلا يبقى مع ذلك مورد لمدلول صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام: ديه اليد إذا قطعت خمسون من الإبل فما كان جروحاً دون الاصطلام فيحكم به ذوا عدل منكم «ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون» (٢).

ص: ٣٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٥٦ ، الباب ٤٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠٢ ، الباب ١١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢، والآيه ٤٤ من سوره المائده.

(الحادي عشره): من لا ولي له فالإمام عليه السلام ولي دمه يقتصّ إن قتل عمداً. وهل له العفو؟ الأصح: لا. وكذا لو قتل خطأً فله استيفاء الديه، وليس له العفو [١].

الشرح:

وبالجملة، لا يبقى مع الأخذ بصحيحه أبي بصير مورد للحكومه والأرش مع أنّ المشهور عند الأصحاب أنّ في مورد الجنايه إن كانت الجنايه موجه لنقص القيمه لو كان المجنى عليه عبداً فيؤخذ في الحرّ بنسبه التفاوت بين القيمتين، وإن لم يوجب تفاوتاً فالأمر بيد الحكم فيأخذ من الجاني للمجنى عليه مقداراً من المال بحيث ما يرى مصلحه.

فإنه يقال: لا منافاه بين مدلول صحيحه أبي بصير وصحيحه عبدالله بن سنان لأنّ تعيين الأرش في كلّ أمر يحتاج إليه الناس يمكن أن يكون بفرض المجنى عليه عبداً، ومع عدم التفاوت يحكم الحاكم بنظر المصلحه فإنّ هذا النحو أيضاً من تعيين من كلّ أمر يحتاج إليه الناس، ولكن تعيين الأرش والحكومه بالطريق الذي يفرض الحرّ عبداً لم يتمّ عليه دليل، ومقتضى صحيحه عبدالله بن سنان الرجوع بحكم ذوى العدل يعنى حكم الحاكم بملاحظه نظر ذوى العدل تعيين مقدار المال الذيجزاء للجنايه خصوصاً بملاحظه الموارد التي لا يمكن التعيين بفرض الحرّ عبداً كما في مثل زماننا.

ولكن الإنصاف أنّ المقام لا يخلو عن صعوبه والأحوط التصالح.

الإمام ولي من لا ولي له

[١] وقد تقدّم الكلام في كتاب الإرث أنّ الإمام عليه السلام ولي من لا ولي له وإذا لم يكن للمسلم وارث مسلم يكون الإمام أولى بميراثه.

ويشهد لذلك صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مسلم قتل، وله أب نصراني، لمن تكون ديته؟ قال: تؤخذ فتجعل في بيت مال

الشرح:

المسلمين (١). في روايات متعدده وفيها الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: «من مات وليس له مولى فماله من الأنفال» (٢).

وصحيحه أبي ولاد الحنات قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مسلم قتل رجلاً مسلماً عمداً فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمه من قرابته، فقال: على الإمام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام، فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل، وإن شاء عفا، وإن شاء أخذ الدية، فإن لم يسلم أحد كان الإمام ولي أمره، فإن شاء قتل، وإن شاء أخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين؛ لأنّ جنايه المقتول كانت على الإمام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قلت: فإن عفا عنه الإمام، فقال: إنّما هو حقّ جميع المسلمين وإنّما على الإمام أن يقتل أو يأخذ الدية، وليس له أن يعفو (٣). وما في عبارته الماتن: يقتص إن قتل عمداً. فليكن المراد جواز الاقتصاص فإنّه عليه السلام مخير بين القصاص وأخذ الدية إن بذل الجاني الدية كما هو مقتضى ولايته على المقتول، نعم ليس له العفو عن الجاني والبحث في ذلك ينفع بالإضافة إلى الفقيه إذا تصدّى الحكومه في زمان الغيبه بناءً على ثبوت الولاية له بالنيابه عن الإمام وإلا فلا يجوز له إلا ما تقتضيه الحسبه.

ص: ٣١٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٦: ٢٥٣، الباب ٤ من أبواب ولاء ضمان الجريره، الحديث ٥.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦: ٢٤٧، الباب ٣ من أبواب ولاء الضمان الجريره، الحديث ٣.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ١٢٤، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

النظر الرابع

ص: ٣١١

سفید

ص: ۳۱۲

فِي اللّوَاهِقِ وَهِيَ أَرْبَعَةٌ:

(الأولى): فِي الْجَنِينِ وَدِيهِ الْجَنِينُ الْمُسْلِمُ الْحَرَّ مِثْلَ دِينَارٍ، إِذَا تَمَّ وَلَمْ تَلْجِهْ الرُّوحَ [١]، ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى.

الشَّرْحُ:

النَّظَرُ الرَّابِعُ:

فِي اللّوَاهِقِ

دِيهِ الْجَنِينِ قَبْلَ وَلُوجِ الرُّوحِ

[١] هَذَا مَا عَلَيْهِ الْمَشْهُورُ بَلِ ادَّعَى عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مِنَ الرَّوَايَاتِ مَعْتَبَرُهُ ظَرِيفٌ عَنِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: جَعَلَ دِيهِ الْجَنِينِ مِثْلَ دِينَارٍ، وَجَعَلَ مَنِ الرَّجُلِ إِلَى أَنْ يَكُونَ جَنِينًا خَمْسَةَ أَجْزَاءٍ، فَإِذَا كَانَ جَنِينًا قَبْلَ أَنْ تَلْجِهَ الرُّوحَ مِثْلَ دِينَارٍ، وَذَلِكَ إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ سَلَالِهِ وَهِيَ النَّطْفَةُ فَهَذَا جِزْءٌ، ثُمَّ عَلِقَهُ فَهُوَ جِزْءَانِ ثُمَّ مَضَعَهُ فَهُوَ ثَلَاثَةٌ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ عَظَّمَهُ فَهُوَ أَرْبَعَةٌ أَجْزَاءٍ، ثُمَّ يَكْسَا لِحْمًا فَحَيْثُذِ تَمَّ جَنِينًا فَكَمَلَتْ لَهُ خَمْسَةُ أَجْزَاءٍ مِثْلَ دِينَارٍ خَمْسَةَ أَجْزَاءٍ فَجَعَلَ لِلنَّطْفَةِ خَمْسَ الْمِثْلِ عَشْرِينَ دِينَارًا، وَلِلْعَلْقَةِ خَمْسَى الْمِثْلِ أَرْبَعِينَ دِينَارًا، وَلِلْمَضْغَةِ ثَلَاثَةَ أَخْمَاسِ الْمِثْلِ سِتِّينَ دِينَارًا، وَلِلْعَظْمِ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِ الْمِثْلِ ثَمَانِينَ دِينَارًا، فَإِذَا كَسَى اللَّحْمَ كَانَتْ لَهُ مِثْلُهُ كَامِلَةً، فَإِذَا نَشَأَ فِيهِ خَلْقٌ آخَرَ وَهُوَ الرُّوحُ فَهُوَ حَيْثُذِ نَفْسٌ بِأَلْفِ دِينَارٍ كَامِلَةً إِنْ كَانَ ذَكَرًا، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَخَمْسَمِثْلَهُ دِينَارًا، الْحَدِيثُ (١).

وَرَوَاهُ سَلِيمَانُ بْنُ صَالِحٍ، عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «فِي النَّطْفَةِ عَشْرُونَ دِينَارًا، وَفِي الْعَلْقَةِ أَرْبَعُونَ دِينَارًا، وَفِي الْمَضْغَةِ سِتُّونَ دِينَارًا، وَفِي الْعَظْمِ ثَمَانُونَ دِينَارًا، فَإِذَا

ص: ٣١٣

الشرح:

كسى اللحم فمئه دينار، ثم هي ديته حتى يستهل، فإذا استهل فالدیه كامله»(١).

وفى روايه ابن مسكان، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «ديه الجنين خمسہ أجزاء: خمس للنطفه عشرون ديناراً، وللعلقه خمسان أربعون ديناراً، وللمضعه ثلاثه أخماس ستون ديناراً، وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً، وإذا تمّ الجنين كانت له مئه دينار، فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشره آلاف درهم إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمئه دينار، وإن قتلت المرأه وهى حبلی فلم يدر أذكراً كان ولدها أم أنثى فديه الولد نصف ديه الذكر ونصف ديه الأنثى وديتها كامله»(٢).

وفى روايه سعيد بن المسيب قال: سألت على بن الحسين عليهما السلام عن رجل ضرب امرأه حاملاً برجله فطرح ما فى بطنها ميتاً، فقال: إن كان نطفه فإنّ عليه عشرين ديناراً، قلت: وما حدّ النطفه؟ فقال: هي التي إذا وقعت فى الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً، وإن طرحته وهو علقه فإنّ عليه أربعين ديناراً، قلت: فما حدّ العلقه قال: هي التي إذا وقعت فى الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوماً، وإن طرحته وهو مضغه فإنّ عليه ستين ديناراً، قلت: فما حدّ المضغه قال: هي التي إذا وقعت فى الرحم فاستقرت فيه مئه وعشرين يوماً، قال: وان طرحته وهو نسمه مخلقه له عظم ولحم مزيل الجوارح قد نفخت فيه روح العقل فإنّ عليه ديه كامله. الحديث(٣).

ولكن قد ورد فى بعض الروايات ما ظاهرها أنّ ديه العظم مئه دينار وإن لم يكسه لحم كصحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأه فتطرح النطفه؟ فقال: عليه عشرين ديناراً، فقلت: يضربها فتطرح العلقه، فقال:

ص: ٣١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٣ ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٩ ، الباب ٢١ من أبواب ديات النفس، الحديث الأول.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٦ ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٨.

الشرح:

عليه أربعون ديناراً، قلت: فيضربها فتطرح المضغه، فقال: عليه ستون ديناراً فقلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم، قال: عليه الدية كامله. الحديث (١).

وصحيحه أبي عبيده، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه شربت دواءً وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها، قال: إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها ديه تسلمها إلى أبيه، قال: وإن كان جنيناً علقه أو مضغه فإن عليها أربعين ديناراً أو غره تسلمها إلى أبيه، قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته؟ قال: لا لأنها قتلتها (٢).

وهاتان الصحيحتان مطلقتان من حيث ولوج الروح وعدمه فيحمل على صوره الروح لما ذكر عليه السلام في معتبره ظريف أنه إذا لم تلج الروح فالديه منه دينار فيرفع اليد بها عن إطلاق هاتين كما لا يخفى.

وعلى كل حال فلا وجه للالتزام بأنه إذا تم الجنين وإن لم تلجه الروح فديته ديه النفس كما حكى (٣) ذلك عن العماني، وعن الإسكافي إذا ألقى الجنين ميتاً من غير أن يتبين حياته بعد الجنايه على الأم كان فيه غره عبد أو أمه إذا كانت الأم حره مسلمه وقد قدر قيمه الغره قدر نصف عشر الديه كما في كشف اللثام (٤).

أقول: قد ورد في بعض الروايات أن على الجاني على الجنين غره وصيف عبد أو أمه كما في صحيحه داود بن فرقد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جاءت امرأه فاستعدت على أعرابي قد أفزعها فألقت جنيناً فقال الأعرابي: لم يهّل ولم يصح مثله

ص: ٣١٥

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣١٤ ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣١٨ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٣- (٣) حكاة العلامه في المختلف ٩ : ٤١١.

٤- (٤) كشف اللثام ٢ : ٥١٨ (الطبعة القديمه).

الشرح:

يُطلُّ فقال النبي صلى الله عليه وآله أسكت سجاعه عليك غزّه وصيف عبد أو أمه (١).

ومعتبره السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهالاه حيث رميت بالحجر فألقت ما في بطنها ميتاً فإنّ عليه غزّه عبد أو أمه (٢).

وصحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأه حبلً فأسقطت سقطاً ميتاً فأتى زوج المرأة إلى النبي فاستعدى عليه فقال الضارب: يا رسول الله ما أكل ولا شرب ولا استهلّ ولا صاح ولا استبشّ فقال النبي صلى الله عليه وآله إنك رجل سجاعه فقضى فيه رقبه (٣).

ورواه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن ضرب الرجل امرأه حبلً فألقت ما في بطنها ميتاً فإنّ عليه غزّه عبد أو أمه يدفعه إليها (٤).

وظاهر هذه الروايات أنّ ديه الجنين غزّه بالضم أى عبد أو أمّه سواء كان الجنين على الجنين قبل ولوج الروح أو بعده، بل يمكن أن يقال بظهور بعضها في أنّ الديه بالغزّه بعد فرض ولوج الروح كما هو ظاهر تقييد السقط سقطاً ميتاً، وكما يظهر ذلك من معتبره السكوني أيضاً فهذه الروايات تكون مخالفه لما تقدّم من أنّ الجنين قبل ولوج الروح ديته منه دينار وبعده ديه النفس، وحيث إنّ ديه الجنين بعد ولوج الروح لا يكون غزّه إلاّ عند جماعه من العامّه تطرح تلك الروايات بحملها على التقيّه والشيخ قدس سره (٥) قد حمل الجنين في هذه الروايه على ما لا تتمّ خلقته ولم تلجه

ص: ٣١٦

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٩ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٩ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٩ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٢٠ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥.
- ٥- (٥) التهذيب ١٠ : ٢٨٧ ، ذيل الحديث ١٤.

الشرح:

الروح كالعلقه والمضغه؛ لما ورد في صحيحه أبي عبيده، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه شربت دواءً وهي حامل لتطرح ولدها فألقت ولدها؟ قال إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فإن عليها ديه تسلمها إلى أبيه، قال: وإن كان جنيناً علقه أو مضغه فإن عليها أربعين ديناراً أو غزّه تسلمها إلى أبيه. قلت: فهي لا ترث من ولدها من ديته قال: لا لأنها قتلتها (١).

وهذه الصحيحه إن أمكن حمل ذيلها بأن ديه المضغه والعلقه مخيره بين أربعين ديناراً أو غزّه إلا أنه يعارضها ما رواه أبي عبيده والحلبى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل امرأه خطأً وهي على رأس ولدها تمخض فقال خمسه آلاف درهم، وعليه ديه الذى فى بطنها وصيف أو وصيفه أو أربعون ديناراً (٢).

فإن ظاهر فرض أن المرأة على رأس ولدها تمخض فرض ولوج الروح للجنين ولا يمكن الالتزام بأن ديته أربعون ديناراً.

وكيف ما كان، فالمتعين إرجاع هذه الروايات إلى أهلها، وقد ذكرنا أن الديه فى الجنين على مراحل النطفه والعلقه والمضغه والعظم وكسائه باللحم وشق الأذن والبصر فأى مرتبه من ذلك قبل ولوج الروح لها ديه ومئه دينار عشر ديه النفس بعد تمام المراتب قبل ولوج الروح بلا فرق بين كون الجنين ذكراً أو أنثى.

ولكن المنقول (٣) عن المحقق الأردبيلى أن ديه الجنين الذكر ضعف ديه جنين الأنثى فديتها خمسون ديناراً واستدل على ذلك بمعتبره ظريف لما ورد فيها بعد ذكر

ص: ٣١٧

١- (١) التهذيب ١٠ : ٢٨٧ ، الحديث ١٥ .

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٢٠ ، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء ، الحديث ٦ .

٣- (٣) نقله السيد الخوئى فى مبانى تكمله المنهاج ٢ : ٤٠٢ ، المسأله ٣٧٩ ، وانظر مجمع الفائده والبرهان ١٤ : ٣٢٤ ٣٢٧ .

ولو كان ذمياً، فُعُشِر ديه أبيه [١].

الشرح:

ديه الجنين الذكر قبل ولوج الروح وبعده: وقضى في ديه جراح الجنين من حساب المئه على ما يكون من جراح الذكر والأنثى (١). ولكن لا يخفى أنه عليه السلام علق قبل ذلك كون الديه بأن بعد ولوج الروح على كونه ذكراً وكون الديه خمسمئه على ما إذا كان أنثى.

وعلى كل تقدير، لم يذكر الاختلاف بين الذكور والأنثى في ديه الجنين قبل ولوج الروح، وعلى ذلك تكون ديه جراح الجنين من حساب المئه قبل ولوج الروح.

وبتعبير آخر، إذا كان إسقاط الجنين قبل ولوجه فالديه عشر ديه النفس يعنى مئه دينار بلا فرق بين الذكر والأنثى. هذا كله في ديه الجنين المسلم قبل ولوج الروح.

ديه الجنين الذمى

[١] ولو كان الجنين قبل ولوج الروح ذمياً حكماً فقد ذكر الماتن أن ديته عشر ديه أبيه فتكون ديته ثمانين درهماً، كما أن المنسوب إلى المشهور ذلك فإنها المناسب لديه الجنين المسلم قبل ولوج الروح، وفي الجواهر: بلا خلاف أجده (٢). ولكن في معتبره السكونى أن ديته عشر ديه أمه، فيكون ديه الجنين الذمى حكماً أربعين درهماً بلا خلاف بين الذكر والأنثى، وقد روى عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام أنه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر ديه أمه (٣).

ويؤيدها روايه مسمع عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر ديه أمه (٤). والتعبير بالتأييد؛ لأن في

ص: ٣١٨

١- (١) وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢، ٣١٣، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٣: ٣٦١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٥، الباب ١٨ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٥، الباب ١٨ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

وفى روايه السكونى، عن أبى جعفر، عن على عليهما السلام، عُشر ديه أمّه، والعمل على الأوّل. أمّا المملوك، فعشر قيمه أمّه المملوكه [١].

الشرح:

سندھا محمّد بن الحسن بن شمون عن الأصم وهما ضعيفان، وحيث لم يقيم على خلاف معتبره السكونى المؤيده بروايه مسمع شىء يمكن الاعتماد عليه يتعين الأخذ بها.

وما قيل من أنّها معرض عنها عند الأصحاب ومخالفه لما ورد فى الجنين المسلم حيث إنّ المناسب لما ورد فيه عشر قيمه الأب.

فلا يمكن المساعده عليه فإنّه يظهر من كلام المجلسى أنّها معمول بها عند بعض وما ورد فى الجنين المسلم لا يقتضى أن يكون الجنين الذمى حكماً مثله فإنّه شرف الإسلام لعلّه أوجب أن يكون حساب الجنين المسلم إلى الأب بخلاف الجنين المحكوم بالذمى.

ديه الجنين المملوك

[١] ولو كان الجنين مملوكاً فأسقط قبل ولوج الروح فديته عشر قيمه أمّه المملوكه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى كما عليه المشهور.

ويستدلّ على ذلك بما عبّر عنه فى الجواهر (١) لقوى السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى جنين الأمه عشر ثمنها» (٢) ومقتضى إطلاقها عدم الفرق بين كون الجنين ذكراً أو أنثى، ولكن روى عن السكونى الشيخ قدس سره فى التهذيب بسنده إليه، وفى سنده ضعف؛ لأنّه يروى عن ابن أبى الجيد (٣)، وربّما يدعى أنّ العمل من المشهور جابر لضعفها، ولا يبعد ذلك ولكنّه غير محرز والأحوط التصالح.

ص: ٣١٩

١- (١) جواهر الكلام ٤٣: ٣٦٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣٢٣، الباب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

٣- (٣) الفهرست (للشيخ الطوسى): ٥٠ ٥١، إسماعيل بن أبى زياد السكونى.

ولو كان الحمل زائداً عن واحد، فلكل واحد ديه [١].

ولا كفاره على الجنانى [٢].

ولو ولجت فيه الروح، فديه كامله للذكر، ونصف للأُنثى [٣]. ولا- تجب إلا- مع تيقن الحياه، ولا اعتبار بالسكون بعد الحرکه، لاحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفاره هنا مع مباشره الجنايه.

الشرح:

ولو قيل بأنه مع عدم التصالح يرجع إلى الحكومه فله وجه.

هذا فيما كان جنين الأمه مملوكه كما هو منصرف الروايه؛ لأن الجنين غير المملوك لا يقوم بالقيمه، بل الإطلاق في ديه الجنين بأنها قبل ولوج الروح مئه دينار وبعده ديه الذكر الحر لو كان ذكراً، وإن كان أنثى فديتها نصف الديه يعم هذا الجنين الذى لا يكون مملوكاً، ولو كان الجنين مملوكاً بعد ولوج الروح فتكون ديته قيمته.

[١] فإن ما ورد في معتبره ظريف وغيرها أو ما ورد في الجنين كذا ظاهره مفاد قضيه حقيقته وبيان حكم انحلالى من غير تأمل، والتداخل مع تعدد الجنين يحتاج إلى قيام دليل.

وبالجمله، تعدد الجنين يوجب ترتب الحكم على كل بلا فرق في ذلك بين المسلم والذمى والمملوك.

[٢] وذلك فإن الكفاره المترتبه موضعها القتل ولا يصدق القتل قبل ولوج الروح كما هو المفروض.

ديه الجنين بعد ولوج الروح

[٣] فإنه بعد ولوج الروح يصدق عنوان القتل على ما تقدم ويفترق بعد ولوجه الذكر عن الأنثى بأن ديه الذكر ضعف الأنثى.

نعم، لا بد في ترتب الديه كذلك من إحراز أنه كان الجنين حياً في بطن أمه قبل

ولو لم تتم خلقته، ففي ديته قولان: أحدهما عُزّه، ذكّره في المبسوط [١]، وفي موضع آخر من الخلاف، وفي كتابي الأخبار، والآخر وهو الأشهر، توزيع الديه على مراتب النقل، ففيه: عظماً ثمانون، ومضغه ستون، وعلقه أربعون.

الشرح:

الجنايه حتّى يحرز عنوان قتل النفس وتجب في الفرض يعني مع إحراز القتل الكفّاره عمداً كان أو خطأً، ولكن إنّما تجب الديه في المقام كسائر المقامات بشرط أن تكون الجنايه بالمباشره لا بالتسيب كما عليه المشهور، فإنّه في موارد التسيب لا يكون إسناد القتل حقيقياً، وإنّما قام الدليل على الضمان فيها، وأمّا الموضوع لوجوب الكفّاره هو القاتل ولا يصدق هذا العنوان في غير موارد المباشره.

ثمّ إنّه قد يقال إنّ في الجنين ولو كان بعد ولوج الروح لا- يكون على مسقطه كفّاره، فإنّ الموضوع لها قتل المؤمن والرجل وشيء من العنوانين لا يصدق على الجنين ولا على الصبي غير المميّز.

نعم، الإجماع في قتل الصبي غير المميّز على لزوم الكفّاره تام بخلاف الجنين.

أقول: فيما رواه الصدوق باسناده عن طلحه بن زيد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه في امرأه حبلى شربت دواءً فأسقطت، قال: تكفّر عنه (١). ويرفع اليد عن إطلاقها أو يحمل على الاستحباب، ورفع اليد عن إطلاقها مشكل فالمتعّين الحمل على الاستحباب.

[١] قد تقدّم الكلام في ذلك فلا نعيده ولا ينبغي التأمل بانقضاء العده بإسقاط الجنين ولو قبل ولوج الروح بل فيما إذا كان مضغه أو علقه.

وفي صحيحه عبد الرحمن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألت عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تمّ أو لم يتمّ أو وضعت مضغه؟ فقال: «كلّ شيء يستين أنّه حمل تمّ أو لم يتمّ فقد انقضت عدّتها وإن كان مضغه» (٢).

ص: ٣٢١

١- (١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٧٣، الحديث ٤٣٠٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٢: ١٩٧، الباب ١١ من أبواب العدد، الحديث الأوّل.

ويتعلّق بكلّ واحده من هذه أمور ثلاثه: وجوب الديه، وانقضاء العده، وصيروره الأمه أمّ ولد. ولو قيل: ما الفائدة، وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولده؟ قلنا: الفائدة هي التسلّط على إبطال التصرفات السابقه، التي يمنع منها الاستيلاء.

أمّا النطفه: فلا يتعلّق بها إلاّ الديه، وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم. وقال في النهايه: تصير بذلك في حكم المستولده [١]، وهو بعيد.

الشرح:

وإذا ألفت المرأه النطفه فإن كان الإلقاء بعد وضعها في الرحم من غير أن يحصل فيها تغيير فلا ينبغي التأمل في تعلّق الديه بها؛ لما يأتي في صحيحه محمّد بن مسلم وغيرها ولا ينقضى بإلقائها كذلك خروج العده، فإنّه لا يصدق عليه وضع حملها المستبين ولا إلقاؤه، وما عن الشيخ في النهايه (١) بأنّها تصير بإلقاء النطفه في حكم المستولده فإن أراد النطفه التي ذكرنا فلا يمكن المساعده عليه.

ديه النطفه

[١] قد تقدّم أنّ الالتزام بأنّ ديه الجنين في أي مرتبه غزّه على ما تقدّم لا يمكن، بل ديته إذا تمّ الجنين ولم تلجه الروح مئه دينار وقبل أن يكسو العظم باللحم ثمانون، وقبل أن يصير العظم ستون، وقبل أن يصير مضغه أي بصيرورته علقه أربعون، وقبلها عشرون كما استظهرنا ذلك من معتبره ظريف وغيرها كصحيحه محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأه فتطرح النطفه؟ فقال: عليه عشرون ديناراً، فقلت: يضربها فتطرح العلقه، فقال: عليه أربعون ديناراً، قلت: فيضربها فتطرح المضغه، فقال عليه ستون ديناراً، فقلت: يضربها فتطرحه وقد صار له عظم، فقال: عليه الديه كامله (٢). حيث قيّدنا ذلك بمعتبره ظريف بما إذا ولج فيه الروح، وقد ذكر

ص: ٣٢٢

١- (١) النهايه: ٥٤٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩: ٣١٤، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٤.

الشرح:

الشيخ في النهايه وفيما بين كل مرتبه بحساب ذلك(١). وظاهر هذا الكلام أنه إذا تجاوز الحمل مرتبه ولم يبلغ مرتبه أخرى بأن كان ما بين المرتبتين يحسب ديته بحساب ذلك.

وقد فسّر هذا الكلام الذي ذكر في النهايه ابن إدريس(٢) بأن النطفه تمكث في الرحم عشرين يوماً ثم تصير علقه في عشرين يوماً أخرى فابتداء تحوّلها إلى العلقه من اليوم الحادى والعشرين، وكذا ما بين العلقه والمضغه، وكذا بين العظم والكمال فإذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها اثنان وعشرون وإذا مكثت عشره أيام بعد عشرين كان فيها ثمانون وعلى هذا القياس فيكون لكل يوم دينار، ومقتضى ما ذكر أن الفصل بين المراتب في التنقل عشرون يوماً، وأن تقسيط الديه بين المراتب يكون بإضافه دينار على يوم سابقه.

ولكنّ الماتن قدس سره أورد على السرائر بما ذكر أولاً من تعيين المراتب التي أشير إليها في كلام الشيخ في النهايه: فيما بين كل مرتبه بحسب ذلك، إلى الخمس التي ذكره من عشرين يوماً للنطفه وعشرين يوماً للعلقه بمعنى أن النطفه بعد أربعين يوماً تصير ديتها أربعين ديناراً وأورد أيضاً بأنه لا دليل على تقسيط الديه ما بين كل مرتبه يكون على ما ذكره من زياده الدينار على عشرين ديناراً ديه النطفه.

ثم على تقدير المعارضه بين الأخبار في تحديد المراتب يؤخذ بما في روايه سعيد بن المسيب، وصحيحه محمد بن مسلم، وأبى جرير القمي لموافقتهما للكتاب من أن المخلقه وغير المخلقه وصفان للمضغه التي حدّدت بأنها تستقرّ في الرحم مئه وعشرين يوماً أى تمام مدّه الجنين قبل ولوج الروح.

ص: ٣٢٣

١- (١) النهايه: ٧٧٨.

٢- (٢) السرائر ٣: ٤١٦.

الشرح:

وكيف كان، فما هو المنسوب إلى ابن ادريس من تحديد المراتب بعشرين يوماً وأن تفسيره: ما بين كل مرتبه بحساب ذلك، بأنه يزيد لديه على العشرين كل يوم بدينار لا يمكن المساعده عليه؛ فإن الوارد في بعض الروايات ما ظاهره أن المراتب في تنقل الجنين العلقه والمضغه وكل منهما في أربعين يوماً كما أن النطفه مدتها أربعون يوماً إلى أن يصير علقه.

وقد نقل في الكافي في باب بدء خلق الإنسان وتقلبه في بطن أمه الباب الأول من كتاب العقيقه في الجزء السادس بعض النصوص كصحيحه زراره عن أبي جعفر عليه السلام أن الله إذا أراد أن يخلق النطفه، إلى أن قال: فتفتح الرحم بابها فتصل النطفه إلى الرحم فتردد فيه أربعين يوماً ثم تصير علقه أربعين يوماً ثم تصير مضغه أربعين يوماً ثم تصير لحماً تجرى فيه عروق مشتبكه. الحديث (١).

وصحيحته الأخرى قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا وقعت النطفه في الرحم استقرت فيها أربعين يوماً، وتكون علقه أربعين يوماً، وتكون مضغه أربعين يوماً، ثم يبعث الله ملكين خلاقين. الحديث (٢).

وما روى الحسن بن على بن فضال، عن الحسن بن الجهم، عن الرضا عليه السلام يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: إن النطفه تكون في الرحم أربعين يوماً، ثم تصير علقه أربعين يوماً، ثم تصير مضغه أربعين يوماً، فإذا كمل أربعة أشهر بعث الله ملكين خلاقين الحديث (٣).

وهذه الروايات وبعض ما تقدم وإن تخالفها صحيحه البنظي عن الرضا عليه السلام قال: سألته أن يدعو الله عزوجل لامرأه من أهلنا بها حمل؟ فقال أبو جعفر عليه السلام:

ص: ٣٢٤

١- (١) الكافي ٦: ١٣ ١٤، الحديث ٤.

٢- (٢) الكافي ٦: ١٦، الحديث ٧.

٣- (٣) الكافي ٦: ١٣، الحديث ٣.

الشرح:

الدعاء ما لم تمض أربعة أشهر، فقلت له: إنّما لها أقلّ من ذلك فدعا لها، ثمّ قال: إنّ النطفة تكون فى الرحم ثلاثين يوماً، وتكون علقه ثلاثين يوماً، وتكون مضغه ثلاثين يوماً، وتكون مخلّقه وغير مخلّقه ثلاثين يوماً، الحديث(١) فإنّ هذه الصحيحه مخالفه لجميع الروايات التى ورد فيها تحديد النطفه والعلقه والمضغه تطرح، بل مخالفه لظاهر الكتاب المجيد من كون المخلّقه وغير المخلّقه وصفان للمضغه فإنّ المضغه إذا تمّ فيه الجنين فمخلّقه وإذا لم يتمّ فهى غير مخلّقه.

كما هو ظاهر الكتاب العزيز «يا أيّها الناس ان كنتم فى ريب من البعث فانا خلقناكم من تراب ثمّ من نطفه ثمّ من علقه ثمّ من مضغه مخلّقه وغير مخلّقه» الآية(٢).

والحاصل لو لم يصحّ لأحد الأخذ بما تقدّم من الروايات الدالّة على أنّ مراتب الجنين من النطفه والعلقه والمضغه لكلّ منها أربعون يوماً لاشتغالها لبعض ما يمنع من الوثوق بها، وكذا استفادتها من روايه أبى جرير القمى التى لا يبعد اعتبار سندها قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفه ما فيها من الديو، وما فى العلقه، وما فى المضغه، وما فى المخلّقه، وما يقرّ فى الأرحام؟ فقال: إنّّه يخلق فى بطن أمّه خلقاً من بعد خلق يكون نطفه أربعين يوماً، ثمّ تكون علقه أربعين يوماً، ثمّ مضغه أربعين يوماً، ففى النطفه أربعون ديناراً. الحديث(٣).

فاللازم فى تنقلّ الجنين فى ما بين المراتب المتقدّمه من المصالحه على الديو؛ وذلك فإنّ معتبره ظريف(٤) قد دلّت على أنّ ديه الجنين قبل ولوج الروح مئه دينار

ص: ٣٢٥

١- (١) وسائل الشيعه ٧: ١٤٢، الباب ٦٤ من أبواب الدعاء، الحديث ٤.

٢- (٢) سورة الحج: الآية ٥.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩: ٣١٧، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٩.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩: ٣١٢، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

وقال بعض الأصحاب: وفيما بين كل مرتبه بحساب ذلك [١]. وفسّره واحد: بأنّ النطفه تمكث عشرين يوماً ثمّ تصير علقه، وكذا ما بين العلقه والمضغه، فيكون لكلّ يوم دينار، ونحن نطالبه بصحّه ما ادّعاه الأوّل، ثمّ نطالبه بالدلاله على أن تفسيره مراد. على أنّ المروى في المكث بين النطفه والعلقه أربعون يوماً. وكذا بين العلقه والمضغه. روى ذلك: سعد بن المسيب، عن علي بن الحسين عليهما السلام. ومحمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام. وأبو جرير القمي عن موسى عليه السلام. وأما العشرون فلم نقف بها على روايه ولو سلّمنا المكث الذي ذكره، من أين لنا أنّ التفاوت في الديه مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، وليس كلّ محتمل واقعاً، مع أنّه يحتمل أن تكون الإشارة بذلك [٢]، إلى ما رواه يونس الشيباني، الشرح:

وعشرون ديناراً فيما كانت نطفه، وأربعون إذا كانت علقه وستون إذا كانت مضغه وثمانون إذا كانت المضغه عظماً، ومئه دينار إذا كانت كسى اللحم العظم، وأمّا الديه ما بين ما ذكر من المراتب والحالات فيه فلم يرد ما يطمئن النفس، وأنّ ما ورد فيها في صحيحه سليمان بن خالد وروايه أبي شبل وروايه يونس (١) من زياده دينارين بزياده نقطه الدم في النطفه وزياده عرق اللحم في العلقه، وزياده أربع دنانير بزياده عقده العظم فيها إلى أن يتمّ الجنين وتصل إلى مئه دينار يجرى فيها ما أشرنا إليه من اقترانها ببعض ما يمنع عن الوثوق بها، والله العالم.

[١] ذكر ذلك الشيخ قدس سره (٢) ولم يفسّره، ولكن فسّره ابن إدريس في السرائر (٣) بما ذكره في المتن وقد تقدّم الكلام في تفسيره وما يرد عليه.

[٢] يعنى يحتمل أن يكون ما ذكره الشيخ بأنّ فيما بين كل مرتبه بحساب ذلك

ص: ٣٢٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣١٤ ٣١٥، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٥ و٦.

٢- (٢) النهايه: ٧٧٨.

٣- (٣) السرائر ٣: ٤١٦.

عن الصادق عليه السلام: «إِنَّ لِكُلِّ قَطْرَةٍ تَظْهَرُ فِي النُّطْفَةِ دِينَارَيْنِ». وكذا كَلَّ ما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين. وهذه الأخبار وإن توقفت فيها؛ لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل.

ولو قتلت المرأة فمات معها جنين فديه للمرأة [١] ونصف الديتين للجنين، إن جهل حاله. ولو علم ذكراً فديته، أو أنثى فديتها.

الشرح:

إشاره إلى ما رواه يونس الشيباني وغيره.

ديه ما لو قتلت امرأة فمات معها جنين

[١] وذلك ظاهر فإن القاتل عليه ديه المرأة وكذلك ديه الجنين ولو علم حال الجنين من الذكر أو الأنثى فلا كلام، وأما إذا لم يعلم كما إذا مات الجنين في بطنها فديته نصف ديه الأنثى ونصف ديه الذكر، وهذا وارد في معتبره ظريف حيث ورد فيها: وإن قتلت امرأة وهي حبلية متم فلم يسقط ولدها ولم يعلم أذكر هو أو أنثى ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها فديته نصفان نصف ديه الذكر ونصف ديه الأنثى وديه المرأة كامله بعد ذلك (١).

ويؤيدها روايه ابن مسكان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ديه الجنين خسمه أجزاء: خمس للنطفه عشرون ديناراً، وللقهه خمسان وأربعون ديناراً، وللمضغه ثلاثه أخماس ستون ديناراً، وللعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً، وإذا تمّ الجنين كانت له منه دينار إلى أن قال: وإن قتلت المرأة وهي حبلية فلم يدر أذكراً كان ولدها أم أنثى فديه الولد نصف ديه الذكر ونصف ديه الأنثى وديتها كامله (٢).

ص: ٣٢٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٢ ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٩ ، الباب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأول.

وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعه؛ لأنه مشكل، ولا إشكال مع وجود ما يُصار إليه من النقل المشهور. ولو أُلقت المرأه حملها مباشرة أو تسبباً، فعليها ديه ما أُلقت [١]. ولا نصيب لها من هذه الديه. ولو أفرعها مفرع فأُلقت، فالديه على المفرع.

الشرح:

وما يقال من أن المشهور يلتزمون بالقرعه مع عدم إحراز الولد ذكراً أم أنثى؛ لأن القرعه لكل أمر مشكل، لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنه لا إشكال في المشتبه إذا عيّن الشارع فيه حكماً كما في المقام.

وبتعبير آخر، مع تعيين الشارع الديه في المشتبه يرتفع الإشكال في مقداره فيكون ما دلّ على التعيين حاكماً على العموم ولا أقلّ من التخصيص.

ديه إسقاط الجنين

[١] وذلك لأنه قد تقدّم ثبوت الديه في إسقاط الجنين سواء كان إسقاطه بالمباشرة أو بالتسبب كأن يشرب دواءً وسقط الجنين بشربه، وقد ورد في صحيحه ضأبي عبيده، عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأه شربت دواءً وهي حامل لتطرح ولدها فأُلقت ولدها قال: إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشقّ له السمع والبصر فإنّ عليها ديه تسلّمها إلى أبيه، قال: وإن كان جيناً علقه أو مضغه فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غزّه تسلّمها إلى أبيه، قلت: فهي لا ترث من ولدها من ديته؟ قال: لا، لأنها قتلتها (١). ويستفاد منها عدم إرث الجاني المسقط للحمل وأنّ ديه الحمل حتّى الجنين الذي لم ينشأ خلقاً آخر للأقرب فالأقرب من الوارث. ثمّ إنّه لا فرق بين أن يكون إسقاط الحمل من المرأه مباشرة أو تسبباً أو من الغير حتّى أفرعها مفرع فأُلقت حملها من إفراعه يكون الديه على المفرع؛ لاستناد تلف الجنين إليه، وهذا يوجب الضمان كما هو مقتضى اطلاقات ما ورد في الإتلاف والقتل ولو تسبباً.

ص: ٣٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩: ٣١٨، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

ويرث ديه الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب. وديه أعضائه وجراحاته، بنسبه ديته [١]. ومن أفزع مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشره دنانير [٢]. ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرّه ولم تأذن، قيل: يلزمه عشره دنانير، وفيه تردد، أشبه أنّه لا يجب. أمّا العزل عن الأمه فجائز، ولا ديه وإن كرهت.

الشرح:

وفي صحيحه داود بن فرقد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: جاءت امرأه فاستعدت على أعرابي قد أفزعها فألقت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهّل ولم يصح ومثله يطلّ فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعه عليك غرّه وصيف عبد أو أمّه (١). فإنّ دلالتها على ضمان الجنين بالوصيف وإن يحمل على نوع من التقيّه على ما تقدّم إلّا أنّ دلالتها على ضمان المفزع مع تلف الجنين يؤخذ به بلا تأمّل، نعم لو كان الإسقاط مباشره أو تسيباً عمدياً أو شبه عمد فالديه على المباشر والمسبب، وإن كان خطأ محضاً فهي على العاقله على ما تقدّم ويأتي.

ديه أعضاء الجنين وجراحاته

[١] كما في ديه أعضاء الحى وجراحته فما فيه نصف الديه كقطع اليد ففي قطع يد الجنين نصف ديته أي خمسين قبل ولوج الروح، وفي قطع ذكره تمام الديه أي المئه وكذا في الجروح التي فيها ديه معيّنه بالإضافة إلى الحى فيؤخذ بتلك النسبه في جراحه الجنين.

ديه من أفزع مجامعاً فعزل

[٢] ذكر قدس سره لو أفزع مفزع مجامعاً فعزل المجامع بأن لم يفرغ الماء في فرج امرأته يكون على المفزع عشره دنانير نصف خمس المئه وفي كتاب ظريف: وأفتى في منى

ص: ٣٢٩

الشرح:

الرجل يفرغ عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المئه عشره دنانير، وإذا أفرغ فيها عشرين ديناراً(١). والمراد أنه إذا أفرغ المجامع في فرج المرأة وأخرج المفرغ بفرعه فعليه عشرون، وهذا يمكن الالتزام به.

وأما ثبوت الديه للمرأة الحرّه بعزل زوجها فلم يثبت حرمه العزل فضلاً عن الديه للزوجه وعدى أنّ ماء الرجل حقّ للزوجه كما ترى.

والمتحصل أنه لو أفرغ شخص حال جماعه فعزل المنى في الخارج يكون على المفرغ عشره دنانير إن لم يرد المجامع العزل، وإذا أفرغ في المرأة وخرج المنى بفرعه يكون على المفرغ عشرين.

وأما عزل الرجل عن امرأته الحرّه بدون إذن اختياراً فقليل: على الرجل عشره دنانير(٢)؛ لأنه لا فرق في تلف النطفه بين إفزاع الغير أو عزل الزوج باختياره والديه ديه النطفه في الفرضين، وقد عدّ الماتن قدس سره الديه على الزوج أشبه في كتاب النكاح، وفي المقام ذكر فيه تردّد وعدم ثبوت الديه أشبه.

أقول: قد ذكر مسأله العزل في مقدّمات النكاح وقد ورد في جوازه روايات تدلّ بإطلاقاتها على الجواز للرجل وإن لم ترض ولم تأذن الزوجه، ومقتضى ذلك عدم ثبوت الديه فإنّ الثابت في عزل المجامع إذا كان بفعل الغير التزمنا بالديه، ولكن بما أنّ النطفه ليس حقاً للزوجه على الزوج ففي صورته جواز العزل لا معنى لثبوت الديه فإنّ النطفه حقّ الزوج بالإفراغ أو العزل كما هو مقتضى الروايات، نعم العزل عن الحرّه مكروه مع عدم رضاها والكراهه لا تنافي الجواز ولا تثبت الديه هذا كلّه في الحرّه.

ص: ٣٣٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣١٢ ، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث الأوّل.

٢- (٢) كالمفيد في المقنعه: ٧٦٣، والشيخ في الخلاف ٥ : ٢٩٣ ، المسأله ١٢٣ ، والقاضى في المهذب: ٢ : ٥١٠.

وتعتبر قيمه الأمه المجهضه، عند الجنايه لا وقت الإلقاء.

فروع: لو ضرب النصرانيه حاملاً فأسلمت وألقته [١]، لزم الجاني ديه الجنين المسلم؛ لأنّ الجنايه وقعت مضمونه فالاعتبار بها حال الاستقرار.

ولو ضرب الحربيه، فأسلمت وألقته، لم يضمن؛ لأنّ الجنايه لم تقع مضمونه، فلم يضمن سرايتها.

الشرح:

وأما الأمه فالعزل عنها جائز بالنصّ والفتوى.

ومما ذكرنا يظهر أنّ الديه إذا كان على المفزع تثبت للرجل لا المرأة.

فروع:

لو ضرب النصرانيه حاملاً وألقته

[١] لو ضربت المرأة النصرانيه الذميه وهي حبلى وأسلمت بعد ضربها ثمّ ألقّت حملها فعلى الجاني ديه جنين المسلم أى مئه دينار على ما تقدّم، فإنّ الجنايه حيث وقعت كانت مضمونه فإن زادت بقاءً بالسرايه أو غيرها تكون العبره بزمان استقرارها، وهذا بخلاف ما إذا لم تكن المرأة ذميه فإنّ غير الذميه وغير المستأمنه حربيّه لا ضمان فى الجنايه عليها حين وقوعها ولا يفيد إسلامها بعد وقوع الجنايه؛ ولذا قال الماتن: لم يضمن سرايتها.

ونوقش فى ذلك بأنّه إذا لم تكن الجنايه حين وقوعها مضمونه لعدم الاحترام على المجنى عليه حين حدوثها، فإن كان له حرمه حين استقرارها يكون لها مقتضاها حيث إنّ المفروض أنّها أسقطت جنينها بعد إسلامها ولو كان إسقاطها جنينها قبل إسلامها لم يكن لها حرمه حين الإسقاط أيضاً، ونظير ذلك ما إذا جنى على حربي بالجراحه وأسلم بعدها ثمّ سرت إلى نفسها فمات فإنّه يكون على الجاني ديته، نعم لا يثبت القصاص فإنّه لم يقصد الجاني فى الفرض قتل المسلم فيكون قتله خطأً أو شبه خطأً.

ص: ٣٣١

ولو كانت أمه فأعتقت وألقت، قال الشيخ: للمولى أقلّ الأمرين من عشر قيمتها وقت الجنايه أو الديه؛ لأنّ عُشر قيمه إن كان أقلّ فالزيادة بالحرية فلا يستحقّها المولى، فيكون لوارث الجنين وإن كانت ديه الجنين أقلّ، كان له الديه؛ لأنّ حقّه نقص بالعتق. وما ذكره بناءً على القول بالغره، أو على جواز أن يكون ديه جنين الأمه أكثر من ديه جنين الحرّه. وكلا التقديرين ممنوع، فيذن له عشر قيمه أمّه يوم الجنايه على التقديرين [١].

الشرح:

وبالجملة، ما ذكره المشهور من أنّ الجنايه إذا لم تكن مضمونه حين وقوعها لم تضمن سرايتها لا يمكن المساعدة عليها فيما إذا طرأت الحرمة على المجنى عليه حال السرايه والاستقرار فى الجنايه.

لو كانت أمه فأعتقت وألقت

[١] أقول: قول الشيخ بأنّ لمولى النصرانيه بعد عتقها يكون أقلّ الأمرين من عشر قيمه النصرانيه حين ضربها أو من ديه الجنين؛ لأنّ عشر قيمه إذا كان أقلّ فالزائد منها بحرته الأم فلا يستحقّ المولى تلك الزيادة وإن كان ديه الجنين أقلّ يكون له الديه أيضاً؛ لأنّ زياده قيمه حصل بالعتق الذى هو فعل المولى (١).

وأورد عليه الماتن بأنّ ما ذكر بناءً على أنّ الواجب فى جنين الأمه الغره حيث يكون عشر قيمه الأم تاره أقلّ من قيمه الغره وأخرى يكون الغره أقلّ قيمه من عشر قيمه الأم أو أن يلتزم بأنّ عشر قيمه الأم الذى ديه جنين الأمه يمكن أن يكون أزيد من ديه جنين الحرّه، وحيث إنّ كلا البناءين باطل يكون للمولى عشر قيمه الأم حين الجنايه على التقديرين.

أقول: ظاهر كلام الماتن أنّ إلقاء الحمل مفروض بعد عتق المولى أمته

ص: ٣٣٢

ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت، وقال الولي كان حياً، فاعترف الجاني [١] ضمن العاقله ديه الجنين غير الحي، وضمن المعترف ما زاد؛ لأن العاقله لا تضمن إقراراً. ولو أنكر وأقام كل واحد بينه، قدّمنا بينه الولي؛ لأنها تتضمن زياده.

الشرح:

المضروبه، وفي هذا الفرض إذا كان الجنين ممّا لم تلجه الروح فلا يكون لمولاها شيء أصلاً فإن المفروض كما تقدّم أنّ السقط حين الإلقاء بحكم الحرّ من الجنين يكون ديته مئة دينار تصل إلى وارثه، نعم إذا كان الجنين مات في بطن أمّه بالضرب ثمّ أسقط تكون ديته لمولاها حيث إنّ القتل وقع قبل حرّيه الجنين، كما أنّ ما نقص من قيمه الأمه لو فرض يضمّنه الجاني لمولاها إذا كان النقص في زمان قبل عتقها.

وقد يقال إنّ مقتضى روايه النوفلي عن السكوني أنّ ديه الجنين في فرض كون أمّه عشرة ثمن أمّها كما التزم به الماتن بل المشهور ولا يخلو عن إشكال فإنّ الروايه رواها الشيخ بسنده إلى النوفلي (١)، وسنده إليه ضعيف ويحتمل الحكومه في ديه الجنين المزبور.

لو ضرب حاملاً خطأ فألقت

[١] من الفروع في إسقاط الجنين ما ذكر في المتن من أنّه لو ضرب الجاني الحامل خطأ فألقت حملها، وقال وليّ المرأه أنّ الحمل كان حياً قبل السقوط أو عنده واعترف الجاني بذلك ففي الفرض تكون على العاقله ديه الجنين؛ لأنّ اعتراف الجاني لا يكون نافذاً على العاقله؛ لأنّه من الإقرار على الغير ويكون ما زاد على ديه الجنين على الجاني حيث اعترف بحياه الجنين.

ولكن لا يخفى أنّ ضمانه ما زاد لا يكون مقتضى اعترافه؛ لأنّ اعترافه على العاقله لا على نفسه والمفروض أنّ اعترافه على العاقله غير نافذ.

ص: ٣٣٣

ولو ضربها فألقته، فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل [١] يُقتل إن كان عمداً، ويضمن لديه في ماله إن كان شبيهاً، ويضمنها العاقله إن كان خطأً.

الشرح:

وفي معتبره السكوني التي رواها في التهذيب عن جعفر عن أبيه أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: العاقله لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (١).

وبالجملة، عدم نفوذ إقرار الجاني على العاقله؛ لأنه من الاعتراف على الغير مقتضاه ضمان ما زاد من المال عليه، والوجه في ذلك هو أن مقتضى القاعده الأولى ضمان التلف على المتلف أي الجاني خرج منها موارد ضمان العاقله، ولو أنكر الجاني في الفرض حياه الجنين ولكن قال الولي أنه كان حياً فإن لم يكن للمولى بينه على حياته يحلف الجاني على عدم حياته، كما هو مقتضى الاستصحاب عند الحاكم فيسقط دعوى الولي الزيادة على ديه الجنين قبل ولوج الروح وإن كان للمولى بينه على حياته يحكم بثبوت ديه كامله على العاقله، سواء كانت للجاني بينه لإنكاره أو لم تكن؛ لأن بينه الولي تثبت الزيادة التي يدعيها الولي.

لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه

[١] المشهور أنه لا فرق في موارد القتل عمداً بين كون المقتول طفلاً حتى جنيماً ولجته الروح وبين غيره في ثبوت القصاص لولي المقتول ولو كان القتل من إسقاط الجنين بغير قصد بأن كان شبيه الخطأ فالديه على الجاني وفي الخطأ على العاقله.

ويستدل على ثبوت القود على القاتل بقصد القتل ولو بإسقاط الجنين بقصد قتله بعد عموم النفس بالنفس وحرمة الدماء على حد سواء بين المسلمين كما في المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وآله في خطبته في مسجد الخيف (٢) بمرسله الحسن بن

ص: ٣٣٤

١- (١) التهذيب ١٠ : ١٧٠ ، الحديث ١٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٧٥ ٧٦ ، الباب ٣١ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٢.

وكذا لو بقى ضامناً ومات [١]، أو وقع صحيحاً وكان مَمَّن لا يعيش مثله.

الشرح:

على بن فضال، عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كُلُّ من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمّد فعله القود» (١).

ولكن لا يخفى ما فى الاستدلال فإن العموم لا يؤخذ به بعد قيام الدليل على رفع اليد عنه فى مورد ومرسله ابن فضال؛ لإرسالها لا يمكن الاعتماد عليها، نعم رواها الصدوق فى الفقيه عن عبدالله بن بكير، عن الصادق عليه السلام: «كُلُّ من قتل بشيء صغير أو كبير بعد أن يتعمّد فعله القود» (٢) ومقتضى ظاهرها أنّ القاتل بعد أن يتعمّد ويقصد القتل فلا فرق فى ترتّب القود على قتله لاختلاف آله القتل.

نعم، لو لم يكن الشىء ممّا يقتل غالباً ولم يكن القاتل قاصداً القتل ولكن ترتّب القتل عليه اتفاقاً يكون المترتب عليه الديه كما مرّ فى القصاص.

وبالجملة، مقتضى (الباء) الداخلة على شىء صغير أو كبير ما ذكرنا؛ ولذا يرفع اليد عن مقتضى العموم بصحيحه أبى بصير المرادى الوارد فى من قتل مجنوناً بأنه لا يقاد له فإنه لا يقاد منه (٣) حيث إنّ مقتضى التعليل أنّ من لا يجرى عليه القود والقصاص لا يجرى له أيضاً، ومن الظاهر أنّ الطفل الصغير لا يجرى عليه القود والقصاص فلا يجرى له أيضاً فقد رفع اليد عن تساوى الدمين فى المجنون فيرفع اليد عنه فى الصغير أيضاً.

[١] مراده يعنى ربّما يكون قتل الجنين عمداً أو شبه عمداً أو خطأ، كما فيما إذا بقى الجنين الساقط غير صحيح ومات أو وقع صحيحاً ولكن كان ممّا لا يعيش، كما إذا كان سقوطه صحيحاً قبل سنّه أشهر حيث إنّ الساقط قبله لا يعيش.

ص: ٣٣٥

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٧٦ ، الباب ٣١ من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث ٤ .
 - ٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤ : ١١٢ ، الحديث ٥٢٢١ .
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٧١ ، الباب ٢٨ من أبواب القصاص فى النفس ، الحديث الأوّل .

وتلزمه الكفاره فى كل واحد من هذه الحالات [١].

ولو ألقته حياً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقره، فالثانى قاتل [٢] ولا ضمان على الأول ويُعزَّر وإن لم تكن مستقره، فالأول قاتل والثانى آثم يُعزَّر لخطئه.

الشرح:

[١] قد تقدّم سابقاً فى الجانى إذا أُوجبت جنايته سقوط الجنين فإن كان ذلك قبل ولوج الروح فيه فلا كفاره على الجانى؛ لأنّ الكفّاره تعلّق بعنوان القتل الذى لا يتحقّق قبل ولوج الروح، وهذا بخلاف إسقاط الجنين بعد ولوجه حيث يتحقّق عنوان القتل ويتعلّق على الجانى الكفاره.

ولكن لا- يخفى أنّ المأخوذ فى موضوع كفّاره القتل من الروايات والآيه لا يعمّ الجنين ولو بعد ولوج الروح بحيث يكون فى إتلافه عمداً أو خطأً كفّاره إلاّ دعوى الإجماع ونفى الخلاف فيه.

قال الله سبحانه «ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبه مؤمنه» (١) وراجع الروايات المرويه فى الكفّارات وفيها عنوان الرجل والمؤمن ونحوهما إلاّ أن يدعى أنّ المؤمن يعمّ المؤمن الحكمى أيضاً؛ ولذا تكون الكفّاره فى قتله بعد ولوج الروح دون قبله فإنه ليس فى إسقاطه إلاّ الديه يعنى مئه دينار بلا فرق بين جنين الذكر والأنثى.

لو ألقته حياً فقتله آخر

[٢] يعنى حال إلقاء الأم كانت حياته مستقره بحيث يكون قابلاً للبقاء حياً ففى هذه الحاله إذا قتله شخص يكون هذا الشخص الثانى قاتلاً ولا ضمان على الأول.

نعم، يعزَّر الأول لتعديده وإيدائه، ولو لم يكن بعد الإلقاء قابلاً للبقاء حياً يكون الأول قاتلاً ويكون الثانى آثماً أى عاصياً ويعزَّر لخطئه، ولو جهل الحال وهو أنّه إذا جنى عليه الثانى بعد الإلقاء هل كان للجنين حياه مستقره أم لا؟ قال الشيخ: سقط

ص: ٣٣٦

ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال [١]، وعليه الديه.

الشرح:

القود للاحتمال (١) وعليه الديه يعنى يسقط القود عن كل من الجانيين ولكن يكون على الثانى ديه الجنين.

واستدل في الجواهر على كون الديه على الثانى باستصحاب بقاء حياه الجنين (٢) لولا- فعله. وفيه ما لا يخفى فإن عدم القود فى الفرض بالإضافة إلى الشخصين لما تقدم من مقتضى قاعده: من لا يقاد منه لا يقاد، له ومع الإغماض عنه لا يقاد من كل من شخصين لعدم إحراز كونه قاتلاً، وكذا لا يثبت الديه على الثانى؛ لأن استصحاب الحياه بعد فعله لا يثبت كونه قاتله فإنه من أظهر أنحاء الأصل المثبت.

نعم، يكون على الثانى ديه الجنين؛ لأنه لو كان قاتلاً واقعاً يكون عليه الديه بمقدار ديه الجنين مع الزائد وإن لم يكن قاتلاً كما إذا قطع رأسه يكون ثبوت ديه الجنين عليه متيقناً.

وأما دعوى الرجوع إلى القرعه فى تعيين القاتل منهما لأداء الديه فلا وجه له؛ لأن القرعه يرجع إليهما فيما كان الحكم الظاهرى والواقعى مشتبهاً ومع معلوميه الحكم الظاهرى لأصالة عدم كون كل منهما قاتلاً لا يكون على واحد منهما شىء والأصل نظيره ما يجرى فى شخصين وجداً متياً فى ثوب مشترك أو فى شخصين علم أن واحداً منهما مديون لزيد أو امرأه علم كونها امرأه أحد رجلين إلى غير ذلك.

لو جهل حاله حين ولادته

[١] يعنى لو جهل حال الجنين حين سقوطه هل كان له حياه مستقره أم لا؟

ص: ٣٣٧

١- (١) المبسوط ٧: ٢٠٣.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٣: ٣٨١.

الشرح:

فلا يكون في البين قود على الثاني لعدم إحراز كونه قاتلاً وجريان الاستصحاب في بقاء حياته مستقره حال سقوطه لا يثبت أن الثاني قاتله أو أن الذي ضرب الأمه أم الجنين قتل الجنين، بل لا يكون في البين قود على كل تقدير حتى ما لو علم أن الجاني الذي ضرب الأم ذبح الجنين مع كون الجنين ذات حياه مستقره لما تقدم من أن من لا يؤخذ منه القود كالمجنون لا يؤخذ لجانيه أيضاً القود كما تدل عليه ما في صحيحه أبي بصير: فلا قود لمن لا يقاد منه (١). وحيث لا قود للصغير ولا يقاد منه إذا قتل الآخر فلا يقاد من قاتله أيضاً.

وعلى ذلك فهل يكون على من قتل الجنين الذي فيه ما إذا كان معلوماً وإذا كان قاتله مشتبهاً أو بين الاثنين يشتركان في الدية أو يقرع بينهما في صورته الاشتباه أو تكون ديته في بيت مال المسلمين إلا في مقدار عشر الدية أي مئة دينار دية الجنين فهو على الثاني.

والأظهر أنه لا مجال للقرع في المقام؛ لأن موردها ما إذا كان الحكم يعنى الحق مشتبهاً من حيث الواقع والظاهر، وفي ما نحن ليس كذلك؛ لأن الجاري في كل من الشخصين عدم كونه قاتلاً لاحتمال عدم استقرار الحياه حين سقوط الجنين بضرب الأم.

نعم، إذا فرض أن الثاني قطع رأس الجنين يكون عليه مئة دينار؛ لأنه لو كان قبل قطع رأسه كانت حياته مستقره يكون على الثاني ألف دينار دية الجنين الذي ولجته الروح فمئة دينار متيقن في ضمن الدية وإن كانت غير مستقره بكون ما ذكر دية قطع الرأس.

ص: ٣٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٧١، الباب ٢٨ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

ولو وطئها ذمى ومسلم لشبهه في طهر واحد، فسقط بالجنايه أقرع بين الواطئين [١]، وألزم الجاني بنسبه ديه من ألحق به.

ولو ضربها فألقت عضواً كاليد، فإن ماتت لزمه ديتها وديه الحمل. ولو ألقت أربع أيد فديه جنين واحد؛ لاحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو، ثم ألقت الجنين ميتاً، دخلت ديه العضو في ديته. وكذا لو ألقت حياً فمات.

ولو سقط وحياته مستقره ضمن ديه اليد حسب. ولو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفه أنها يد حى فنصف ديته، وإلا فنصف المئه.

مسألتان:

الأولى: ديه الجنين إن كان عمداً وشبيه العمد، ففي مال الجاني [٢]. وإن كان خطأ فعلى العاقله، وتُستأدى في ثلاث سنين.

الشرح:

لو وطئها ذمى ومسلم لشبهه في طهر واحد

[١] إذا وطأ الأمه كل من مسلم وذمى لشبهه في طهر واحد اشتبهاً فسقط الجنين بالجنايه يقرع بين الواطئين في إسلام الجنين وكفره، فإن خرج أحدهما ألحق في ديته إلى أبيه المسلم أو الكافر، حيث إنه قد ورد في تعيين أب الطفل إذا كان مشتبهاً بين الاثنين أو أكثر يخرج أبوه بالقرعه ويلزم الجاني على الأمه بالنسبه إلى ديه الجنين بحسب القرعه.

ديه الجنين في مال الجاني

[٢] مقتضى إطلاق ما دل على أن الجاني ضامن لديه الجنين قبل ولوج الروح عدم الفرق بين كون الجنايه عمداً أو شبه عمداً أو خطأ، وفي الجواهر (١): أنه لو لم يكن في البين إجماع لأمكن الالتزام بعدم ضمان العاقله ديه الجنين قبل ولوج الروح

ص: ٣٣٩

الثانية: فى قطع رأس الميت المسلم الحرّ مئة دينار[١]. وفى قطع جوارحه بحساب ديته. وكذا فى شجاجة وجراحه. ولا يرث وارثه منها شيئاً، بل تُصرف فى وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية. وقال علم الهدى رحمه الله: يكون لبيت المال.

الشرح:

فيه حيث إنّ مقتضى إطلاق ما دلّ على ضمان الجانى قبل ولوج الروح فى الجنين ثبوت الضمان على الجانى فى صور الجنايه عمدًا أو شبه عمد أو خطأ.

فى قطع رأس الميت الحرّ مئة دينار

[١] ديه قطع رأس الميت المسلم مئة دينار ويستظهر ذلك من روايه الحسين بن خالد، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قطع رأس ميت فقال: إنّ الله حرّم منه ميتاً كما حرّم منه حياً، فمن فعل بميت فعلاً يكون فى مثله اجتياح نفس الحى فعليه الديه، فسألت عن ذلك أبا الحسن عليه السلام فقال: صدق أبو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قلت: فمن قطع رأس ميت أو شقّ بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحى فعليه ديه النفس كامله؟ قال: لا، ولكن ديته ديه الجنين فى بطن أمه قبل أن تلج فيه الروح. الحديث (١) والتزم البعض بأنّ الحسين بن خالد فى السند هو ابن العلاء الخفاف ولا يخلو عن تأمل، فإنّ المعروف هو الخفاف من الحسين بن العلاء الخفاف لا ان المعروف من الحسين هو الخفاف ولا يبعد الالتزام بانتقال ديه الميت إلى ورثته فإنّ الذى ينتقل إلى ورثته ما كان لسبب الجنايه عليه قبل موته وحيث لحق هذه الديه بالميت بعد موته فلاتنقل إلى ورثته بعد موته فلاحوط للورثه ان يصرفوا الديه فى وجوه القرب عنه وفى قطع اعضاء الميت كقطع يده او رجله ديه كما فى قطع يد الحى او رجله او نحو ذلك من اعضائه بحساب ديه.

ص: ٣٤٠

(الثانية): فى الجنايه على الحيوان وهى باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساماً ثلاثة:

الأول [١]: ما يؤكل كالغنم والبقر والإبل، فمن أ تلف شيئاً منها بالذكاه، لزمه التفاوت بين كونه حيّاً وذكياً. وهل لمالكه دفعه والمطالبه بالقيمه؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله، نظراً إلى إتلاف أهم منفعه، وقيل: لا، لأنه إتلاف لبعض منفعه فيضمن التالف وهو أشبه.

ولو أ تلفه لا- بالذكاه لزمه قيمته يوم إتلافه. ولو بقى فيه ما ينتفع به، كالصوف والشعر والوبر والريش، فهو للمالك، يُوضع من قيمته. ولو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش.

الثانى: ما لا يؤكل لحمه ويصحّ ذكاته كالنمر والأسد والفهد، فإن أ تلفه بالذكاه ضمن الأرش؛ لأنّ له قيمه بعد التذكيه. وكذا فى قطع جوارحه وكسر عظامه، مع استقرار حياته. وإن أ تلفه لا بالذكاه ضمن قيمته حيّاً.

الشرح:

فى الجنايه على الحيوان

الحيوان القابل للتذكيه

[١] الأول ما يؤكل كالغنم والبقر والإبل وإذا تلف شيئاً منها بالذكاه لزمه التفاوت بين كونه حيّاً وذكياً وهل يجوز لمالك الحيوان دفع الحيوان إلى مذكيه والمطالبه بقيمته؟ قيل: نعم، وهو اختيار الشيخين رحمهما الله (١) نظراً إلى إتلاف أهم منفعه وقيل: لا، لأنه إتلاف لبعض منفعه فيضمن التالف (٢) وهو أشبه.

ص: ٣٤١

١- (١) المفيد فى المقنعه: ٧٦٩، والطوسى فى النهايه: ٧٨٠.

٢- (٢) ابن ادريس فى السرائر ٣: ٤٢٠.

الثالث: مالا يقع عليه الذكاه ففى كلب الصيد أربعون درهماً [١]. ومن الناس من خصّه بالسلوقى، وقوفاً على صورته الروايه. وفى روايه السكونى،

الشرح:

أقول: إذا أخذ الحيوان وأتلفه بالذكاه من غير رضاه يتخير المالك بين اخذ قيمه وبين اخذ المذكى والتفاوت بين كونه حياً وذكياً، وقد ذكر أنه على تقدير أخذ التفاوت بين المذكى والحيوان يكون ما يبقى بيد المالك مملوكاً له إلا أن يتسالما على دفعها أيضاً للمذكى.

ولو أتلفه لا بالذكاه لزمه قيمه يوم إتلافه، ولو بقى فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش فهو للمالك يوضع من قيمته، ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه فللمالك الأرش.

وأما إذا كان ممّا لا يؤكل ولكن كان قابلاً للتذكيه ولكن الجانى قتله بغير التذكيه يضمن قيمته، وإذا أدى قيمته ففى هذه الصوره المنافع التى تبقى ملحوظه كالعظم والصوف ونحوها يكون فى اختيار قاتل الحيوان.

والوجه فيه أن التى يجوز الانتفاع به من أجزائه التى لا تحلّ الحياه ونحوها يكون مضموناً فإذا أدى الضمان وخرج عنه بالقيمه كما هو مقتضى كون التالف قيمياً ينتقل ما يتخلف ممّا يمكن الانتفاع منه عن ملك المالك إلا إذا بنى على عدم الملكيه فى هذه الأمور وفيه تأمل.

نعم، إذا قطع بعض أعضاء الحيوان أو كسر بعضها أو جرحها فعليه الأرش، وهو التفاوت ما بين قيمتى الصحيح والمعيب.

نعم، إذا فقأ عين ذات القوائم الأربع فعلى الجانى ربع ثمنها.

الحيوان غير القابل للتذكيه

[١] يعنى الديه فى كلب الصيد أربعون درهماً وكأنّ ذلك لا يختصّ بكلب

عن أبي عبد الله عليه السلام ، فى كلب الصيد أنه يقوم. وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط والأول أشهر.

وفى كلب الغنم كبش، وقيل: عشرون درهماً، وهى روايه ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام ، مع شهرتها لكن الأولى أصح طريقاً.

وقيل: فى كلب الحائط عشرون درهماً، ولا أعرف المستند.

وفى كلب الزرع قفيز من البر، ولا قيمه لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها. ولا يضمن قاتلها شيئاً. أمّا ما يملكه الذمى كالخنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه. وفى الجنايه على أطرافه الأرش.

الشرح:

الصيد السلوقى وإن ورد فى خبر الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله عليه السلام (١) وكذا فى خبر أبي بصير (٢) ولكن لم يرد القيد فى معتبره السكونى عنه عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام فىمن قتل كلب الصيد، قال: يقومه وكذلك البازى، وكذلك كلب الغنم، وكذلك كلب الحائط (٣). ويعنى بالحائط البستان وحيث إنه لم يحرز أن الروايات تامه من حيث السند والدلاله فلا بأس بالالتزام بالقيمه فى كلب الصيد أيضاً، سواء كانت القيمه أقل من الأربعين أو أزيد منه.

ص: ٣٤٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٦ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٦ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٢٦ ، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.

مسائل:

الأولى: لو أتلّف الذمّي خمرًا أو آله لهو ضمنها المتلف، ولو كان مسلمًا. ويشترط في الضمان الاستتار. ولو أظهرهما الذمّي لم يضمن المتلف. ولو كان ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقديرات.

الثانية: إذا جنت الماشيه على الزرع ليلاً ضمن صاحبها. ولو كان نهاراً لم يضمن، ومستند ذلك روايه السكوني، وفيه ضعف والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلاً كان أو نهاراً.

الثالثة: روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في بعير بين أربعة، عَقَلَهُ أحدهم فوقع في بئر فانكسر «أنّ على الشركاء حصّته» لأنه حَفِظ، وضيّع الباقيون.

الرابعة: ديه الكلاب الثلاثة مقدّره على القاتل. أما لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب، ضمن قيمته السوقية ولو زادت عن المقدّر.

(الثالثة): في كفّاره القتل يجب كفّاره الجمع بقتل العمد [١]، والمرتبّه بقتل الخطأ، مع المباشره لا مع التسبيب. فلو طرح حجراً، أو حفر بئراً، أو نصب سكيناً في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الديه دون الكفّاره.

الشرح:

كفاره القتل

تجب كفاره الجمع بقتل العمد

[١] قد تقدّم في مباحث قصاص النفس ملاك قتل العمد وأنّ تحقّقه يكون بضرب الآخر بآله قاتله بقصد القتل أو بغير آله قاتله نوعاً ولكن بقصد القتل كما إذا كان الضرب بها مكرراً إلى أن يموت، أو كان الضرب بآله قاتله ولو لم يكن بقصد القتل.

ففي جميع الصور الثلاث بموت المضروب يكون الجاني قاتلاً. وقتله عمدياً ويجب عليه كفّاره الجمع أي عتق الرقبه المؤمنه وصوم ستين يوماً وإطعام ستين مسكيناً من غير خلاف.

ص: ٣٤٥

الشرح:

ويدلّ على ذلك روايات منها معتبره إسماعيل بن جابر الجعفي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يقتل الرجل متعمداً، قال: عليه ثلاث كفّارات يعتق رقبه، ويصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً، قال: وأفتى على بن الحسين عليهما السلام بمثل ذلك (١).

ومنها صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً هل له توبه؟ فقال: إن كان قتله لإيمانه فلا توبه له، وإن كان قتله لغضب أو لسبب من أمر الدنيا فإن توبته أن يقاد منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه وأعتق نسمة وصام شهرين متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبه من الله (٢). إلى غير ذلك.

والمستفاد من هذه الصحيحه أنّ القصاص إذا وقع فلا يتعلّق بالجاني الكفّاره فالقصاص مع الندم توبه، وإن لم يقع قصاص وكان عفواً يجب الكفّاره يعنى كفّاره الجمع مع إعطاء الديه، هذا بالإضافة إلى القتل متعمداً، ولا يبعد أن يكون المراد من المؤمن في الصحيحه في ناحيه المجنى والجاني هو المسلم مقابل الكافر، فلا منافاه بين أن يكون المجنى عليه مسلماً متديناً صالحاً ورعاً إماماً والمسلم الجاني مسلماً بإسلام ظاهرى ويكون قتل الجاني المجنى عليه لدينه فلا يكون له توبه.

ثمّ لا فرق في الكفّاره في القتل عمدًا بين أن يتعلّق به القود على القاتل أم لا، كما إذا قتل المولى عبده أو عبد غيره فإنه لا يتعلّق على المولى القود ولكن يعزّر ويتعلّق به الكفّاره في قتل العمد، وكذا لا فرق في تعلّق الكفّاره فيما كان القاتل رجلاً

ص: ٣٤٦

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٤ ، الباب ١٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ٣.
٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠ ، الباب ٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأول.

الشرح:

والمقتول أيضاً رجلاً أو امرأة، ولكنّ المؤمن المأخوذ في الكتاب ظاهره كما ذكرنا هو المسلم، فلو قتل المسلم كافراً لا يكون على القاتل إلاّ ديه الذمي على تقدير كون المقتول من أهل الذمّة، وإلاّ فلا ديه أيضاً كما لا يكون كفّاره لعدم كون المقتول مسلماً.

ولا خلاف في أنّ الكفّاره كما ثبت في القتل عمداً كذلك تثبت في القتل خطأً قال الله عزّ وجلّ: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلاّ خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبه مؤمنه وديه مسلّمه إلى أهله إلاّ أن يصدّقوا فإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبه مؤمنه وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فديه مسلّمه إلى أهله وتحرير رقبه مؤمنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبه من الله وكان الله عليماً حكيماً ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعدّ له عذاباً عظيماً» (١).

ثم لا يخفى أنّ القتل خطأً على قسمين:

قسم يصدق حقيقته أنّ الجاني قاتل كما إذا رأى من بعيد شبحاً أنّه يمشى فظنّ أنّه حيوان ورماه بسهم فقتله ثم ذهب إليه فوجد أنّه إنسان مسلم فهذا النحو يعمّه الآيه في وجوب الكفّاره ففي الحقيقه القتل مباشره خطأً.

وقسم آخر لا يصدق أنّه قاتل كما إذا ألقى الشخص حجراً على موضع من الأرض فعثر به ماش اتّفاقاً فسقط على الأرض فمات فإنّ مقتضى الروايات على أنّ ملقى الحجر يضمن الدية، وفي الحقيقه أنّه ليس قاتل؛ لأنّه لم يباشر بالقتل ولم يكن قصده قتل أحد واتفق ذلك، وهذا النحو من التسبب غير مشمول لتعلّق الكفّاره ثمّ إطعام ستين مسكيناً وإن كان غير مذكور في الآيه عند عدم التمكن من الصيام، إلاّ أنّه يستفاد من بعض الروايات يرفع بها اليد عن إطلاق الآيه.

ص: ٣٤٧

وتجب بقتل المسلم، ذكراً كان أو أنثى، حرّاً أو عبداً. وكذا تجب بقتل الصبي والمجنون، وعلى المولى بقتل عبده.

ولا تجب بقتل الكافر، ذمياً كان أو معاهداً، استناداً إلى البراءة الأصلية.

ولو قتل مسلماً في دار الحرب، مع العلم بإسلامه ولا ضروره، فعليه القود والكفاره [١].

الشرح:

لو قتل مسلماً في دار الحرب

[١] بعد ما ذكرنا من أنّ كفّاره قتل العمد فيما إذا عفا أولياء المقتول القصاص هي كفّاره الجمع وإعطاء الديه.

يقع الكلام في المسلم الذي يقتله المسلم في دار الحرب باعتقاد أنّه كافر حربى وفيما يقتله مع العلم بأنّه مسلم، وظاهر الماتن قدس سره أنّه إذا قتله مع علمه بأنّه مسلم ولا ضروره في قتله يتعلّق بالقاتل القود والكفّاره، ولكن تقدّم أنّ تعلّق الكفّاره على تقدير القصاص معفو، وأمّا إذا كان في البين ضروره، كما إذا تترس الكفّار بالمسلم في الدفاع عن أنفسهم أو في قتل المسلمين فظاهر الماتن جواز قتله في مثل هذه الحاله ولا يتعلّق بالقاتل لا القود ولا الديه.

ويمكن أن يقال نفى تعلّق القود والديه على القاتل في الفرض؛ لأنّ المسلم المفروض مع وجود الضروره على قتله أعان على نفسه ببقائه في دار الحرب وكان مفراطاً في هدر دمه.

ودعوى أنّه في هذا الفرض لا- كفّاره أيضاً على القاتل لا يمكن المساعدة عليها لإطلاق بعض الروايات بل الآية المباركه «فإن كان من قوم عدوّ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبه مؤمنه» (١) فإنّ المراد قتل المؤمن وهو في قوم بينكم وبينهم عداوه يكون

ص: ٣٤٨

ولو ظنّه كافراً، فلا دية، وعليه الكفّاره [١]. ولو كان أسيراً، قال الشيخ: ضمن الدية والكفّاره؛ لأنّه لا قدره للأسير على التخلّص، وفيه تردد.

ولو اشترك جماعة في قتل واحد، فعلى كلّ واحد كفّاره [٢]، الشّرح:

عليكم في قتله كفّاره.

لو ظنّه كافراً فلا دية وعليه الكفّاره

[١] ولو اعتقد أنّ الذي في دار الحرب كافر فقتله ثمّ ظهر أنّه مسلم لا يكون على القاتل قود بلا خلاف؛ لعدم القصد والعمد في قتل المسلم، بل كما ذكرنا لو كان القصد في بقاءه بدار الحرب بالعمد والاختيار والحرب قائمه فبقاؤه فيها إعانه على نفسه وإفراط على هدر دمه.

نعم، إذا لم يكن له تمكّن من الخروج كما إذا أخذ أسيراً وألزمه فالالتزام بالديه ممكن وأنّه يجب عليه في القتل كفّاره الخطأ.

لو اشترك جماعة في قتل واحد

[٢] لأنّه مع الاشتراك بحيث صدر القتل عن الجماعة بأجمعهم يصدق على كلّ واحد أنّه قاتل فيتعلّق بكلّ منهم كفّاره القتل.

ويؤيد ذلك ما ورد من إصابه صيد من المحرمين كصحيحه عبدالرحمن بن الحجاج، قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلين أصابا صيداً وهما محرمان، الجزاء بينهما؟ أو على كلّ واحد منهما جزاء؟ قال: لا، بل عليهما أن يجزى كلّ واحد منهما الصيد (١).

ص: ٣٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٧ : ١٥٤ ، الباب ١٢ من أبواب صفات القاضي، الحديث الأول.

وإذا قبل من العاقد الديه، وجبت الكفّاره قطعاً. ولو قتل قوداً، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب، وفيه إشكال ينشأ من كون الجنايه سبباً [١].

الشرح:

لو قتل قوداً هل تجب في ماله الكفّاره؟

[١] ذهب جمع من الأصحاب إلى أنّ في مورد القتل العمد إذا لم يقتص من القاتل، سواء أخذ الديه أو عفا أولياء الدم عن الديه أيضاً يجب عليه كفّاره القتل عمداً، وأمّا إذا أخذ بالقصاص عنه بل لو قتل ولو بسبب آخر لا يجب عليه الكفّاره، وقال جمع آخر منهم الماتن قدس سره يؤخذ من مال القاتل الكفّاره.

والمستند للقائلين بأخذ الكفّاره من ماله أنّ الموجب لوجوب الكفّاره يعنى كفّاره الجمع وهو صدور القتل منه عمداً قد تحقّق ولا موجب لسقوطه بمجرد قتل القاتل بالقصاص أو غيره فيجرى الاستصحاب في بقائه على عهده، ولكن لا يخفى أنّه لا مجال للاستصحاب؛ لأنّ موضع الاستصحاب يرتفع بالقصاص؛ لأنّه حكم تكليفي لدلاله صحيحه عبدالله بن سنان على أنّ الكفّاره وإن كان وجوبها بصدور القتل إلاّ أنّه معلق على عدم أخذ القصاص منه، بل عدم موته لأنّ الكفّاره وجوبها من وجوب الفعل فإذا قتل قبل ذلك بالقصاص أو بغيره فلا يكون موضوع حتّى يجب عليه الفعل وقد ذكرنا صحيحه عبدالله بن سنان وموثقه ابن بكير جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام حيث ذكر فيها الإمام عليه السلام: «فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عزّ وجلّ» (١).

فإنّه كما أنّ إعطاء الديه معلق على عدم القصاص وإلاّ فمع القصاص لا موضوع للديه كذلك وجوب الكفّاره.

ص: ٣٥٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٠، الباب ٩ من أبواب القصاص في النفس، الحديث الأوّل.

(الرابعة): فى العاقله والنظر فى تعيين المحلّ، وكيفيه التقييط، وبيان اللواحق.

أما المحلّ [١]: فهو: العصبه، والمعتمق، وضامن الجريره، والإمام.

وضابط العصبه [٢]: من يتقرب بالأب، كالأخوه وأولادهم، والعمومه وأولادهم. ولا يشترط كونهم من أهل الإرث فى الحال. وقيل: هم الذين يرثون ديه القاتل لو قتل.

الشرح:

فى العاقله

أشاره

[١] ذكر قدس سره فى المحلّ للعاقله أنه العصبه، والمعتمق يعنى من له ولاء العتق، وضامن الجريره يعنى من له ولاء ضمانها، ثم الإمام يعنى من له ولايه الإمامه ويؤتى الديه من بيت المال ويأخذ له كما يأتى.

تفسير العصبه

[٢] وفسروا العصبه بالذين يؤخذ منهم ديه الخطأ المحض ممن يتقرب إلى الجانى بالأب كالأخوه وأولاد الأخوه والعمومه وأولاد العمومه وقال: لا يشترط فى كونهم عصبه للجانى كونهم من أهل الإرث من الجانى، بل قد لا يكون من العصبه وإن يكن من الوارث.

وما قيل من أنه يعتبر فى العصبه كونهم وارثين للجانى يأخذون ديته لو قتل لا يمكن المساعده عليه، فإنّ اعتبار العصبه فى قتل الخطأ أمر وكون شخص من أهل الإرث من الجانى أمر آخر، فإنّه لو قتل الجانى يرث ديته الزوجه والذكور والإناث، ولكن العقل يعنى الديه لا تؤخذ إلا من الذكور من العصبه دون من يتقرب بالأُم للجانى أو بالأب من الإناث.

ص: ٣٥١

وفى هذا الإِطلاق وهُم، فإنّ الديه يرثها الذكور والإناث، والزوج والزوجه، ومن يتقرّب بالأم على أحد القولين. ويختصّ بها الأقرب فالأقرب، كما تُورث الأموال. وليس كذا العقل فإنّه يختصّ بالذكور من العصبه دون من يتقرّب بالأم، ودون الزوج والزوجه، ومن الأصحاب من خصّ به الأقرب ممّن يرث بالتسميه. ومع عدمه، يشترك فى العقل بين من يتقرّب بالأم، مع من يتقرّب بالأب أثلاثاً. وهو استناد إلى روايه سلمه بن كهيل، عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) وفى سلمه ضعف.

الشرح:

وقد يقال إنّه تؤخذ الديه من الأقرب فالأقرب بالتسميه ومع عدمه يشترك من يتقرّب بالأب مع من يتقرّب بالأم أثلاثاً فيؤخذ من المتقرّب بالأب ثلثان وبالأم ثلث.

ويستدلّ على ذلك بروايه سلمه بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلاً خطأ فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: من عشيرتك وقرابتك؟ فقال: ما لى بهذا البلد عشيره ولا قرابه، فقال: فمن أىّ البلدان أنت؟ قال: أنا رجل من أهل الموصل ولدت بها ولى بها قرابه وأهل بيت، قال: فسأل عنه أمير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفه قرابه ولا عشيره، قال: فكتب إلى عامله على الموصل: «أمّياً بعد فإنّ فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلاً من المسلمين خطأ، فذكر أنّه رجل من أهل الموصل، وأنّ له بها قرابه وأهل بيت وقد بعثت به اليك مع رسولى فلان وحليته كذا وكذا، فإذا ورد عليك إن شاء الله وقرأت كتابى فافحص عن أمره وسل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممّن ولد بها وأصبّت له قرابه من المسلمين فاجمعهم إليك، ثمّ انظر فإن كان رجل منهم يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزّمه الديه وخذه بها نجومًا فى ثلاث سنين فإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم فى الكتاب وكانوا قرابته سواء فى النسب، وكان له قرابه من قبل أبيه وأمّه سواء فى النسب ففضّ الديه على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمّه من الرجال المدركين المسلمين ثمّ اجعل على

ص: ٣٥٢

الشرح:

قربته من قبل أبيه ثلثي الديه، واجعل على قربته من قبل أمه ثلث الديه، وإن لم يكن له قرابه من قبل أبيه ففضّ الديه على قربته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين، ثم خذهم بها واستأدهم الديه في ثلاث سنين، وإن لم يكن له قرابه من قبل أبيه ولا قرابه من قبل أمه، ففضّ الديه على أهل الموصل ممّن ولد ونشأ بها ولا تدخلنّ فيهم غيرهم من أهل البلد، ثم استأد ذلك منهم في ثلاث سنين في كلّ سنه نجماً حتّى تستوفيه إن شاء الله، فإن لم يكن لفلان بن فلان قرابه من أهل الموصل ولم يكن من أهلها وكان مبطلاً في دعواه فردّه إلى مع رسولى فلان بن فلان إن شاء الله فأنا وليه والمؤدى عنه، ولا أبطل دم امرئ مسلم» (١).

وبالجملة، ما ذكر الماتن قدس سره من أنّ من الأصحاب من خصّ بالمحلّ الأقرب إلى الجانى ممّن يرثه بالتسميه ومع عدم الأقرب كذلك يشترك فى العقل بين من يتقرّب بالأمّ ومع من يتقرّب بالأب أثلاثاً استناد إلى روايه سلمه بن كهيل، غير تام:

أولاً: بأنّ الروايه ضعيفه من حيث السند؛ لأنّ فى بعض النسخ يروى الحسن بن محبوب، عن مالك بن عطيه، عن أبيه عن سلمه بن كهيل وحال مالك بن عطيه وإن كان ظاهراً فإنّه ثقّه إلا أنّ حال أبيه غير ظاهر، كما أنّ حال سلمه بن كهيل غير ظاهر.

وثانياً: أنّ مدلولها وإن كان أنّ الديه تؤخذ مع عدم الأقرب الذى ممّن يرث بالتسميه ممّن يتقرّب بالأمّ مع التقرب بالأب من الرجال دون النساء، ولكن ليس فى الروايه أثلاثاً.

ولكن قد يقال إنّ الديه تؤخذ أثلاثاً قد سقط فى نسخه الوسائل عن الحديث، ولكّنها مرويه فى الكافى موجود فى تلك النسخه حيث روى فى الكافى بإسناده فى الروايه السابقه عن ابن محبوب، عن مالك بن عطيه، عن أبيه، عن سلمه بن كهيل

الشرح:

قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلاً خطأً إلى أن قال عليه السلام فافحض عن أمره وسل من قرابته من المسلمين فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها وأصبت له بها قرابه من المسلمين فاجمعهم إليك ثم انظر فإن كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه أحد من قرابته فألزمه الديه وخذه بها نجومًا في ثلاث سنين، فإن لم يكن من قرابته أحد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب وكان له قرابه من قبل أبيه وأمه في النسب سواء ففض الديه على قرابته من قبل أبيه وعلى قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الديه، واجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الديه، وإن لم يكن له قرابه من قبل أبيه ففض الديه على قرابته من قبل أمه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الديه في ثلث سنين(١). الحديث ولكن ما رواه في الوسائل عن أبيه بعد مالك بن عطيه نسخه، وكان دأب الوسائل في صورته اختلاف الروايه بحسب الروايه عن الكتب كان يتعرض له بقوله: ولكن فيما رواه الكافي كذا روى الروايه عن الكافي، وقال في ذيل الروايه ورواه الشيخ بإسناده عن ابن محبوب وكذا الصدوق(٢).

وإذا كانت الأقرباء الأبي والأمي مشتركين بكون ثلثي الديه على أقربائه الأبي والثلث على الرجال من أقربائه الأمي واردة في روايه الشيخ في التهذيب في المجلد العاشر صفحه ١٧١، الحديث ١٥٦٧٥، وكذا في روايه الفقيه أيضاً المرويّه في المجلد الرابع من الفقيه صفحه ١٠٥، باب العاقله الحديث الأول، يتعين أن الوارد في الروايه اعتبار التقسيط بالثلثين والثلث وأن الاشتباه والسقوط فمن نسخه الوسائل.

ص: ٣٥٤

١- (١) الكافي ٧: ٣٦٤، الحديث ٢.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ١٧١، الحديث ١٥. من لا يحضره الفقيه ٤: ١٣٩، الحديث ٥٣٠٨.

الشرح:

ولكن الرواية من أصل سنده ضعف فإن في سندها في الفقيه والتهذيب مالك بن عطية، عن أبيه، عن سلمه بن كهيل، وعطية وسلمه بن كهيل ضعيفان، وعلى ما ذكر لا يثبت بهذه الرواية العاقله وكيفية استيفاء ديه الخطأ منها والمقدار الثابت منها الرجال الأقرباء من ناحية الأخوة الأبى وأولادهم وأعمام الأبى وأولادهم وما يأتي من آباء الجاني وأولاده، بل فيها أن مع عدم المتقرب في البلد إلى الجاني يكون العقل على أهل البلد وهذا أيضاً لا يعهد العمل بها.

والمحكى عن بعض الأصحاب أن العاقله التي تتحمل ديه الخطأ المحض هم الورثة على ترتيب الأقرب فالأقرب في الإرث.

ويستدل على ذلك بموثقه أبى بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: إن كان له مال أخذت الديه من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإن لم يكن قرابه أداه الإمام فإنه لا يبطل دم امرئ مسلم (١). وصحيحه أحمد بن محمد بن محمد عن ابن أبي نصر، عن أبى جعفر عليه السلام في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات، قال: إن كان له مال أخذ منه، وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب (٢).

ولكن لا يخفى أن الروايتين لا يرتبطان بالعاقله فإن تتحمل العاقله الديه في الخطأ المحض وموردهما القتل عمداً مورد القصاص والالتزام بمضمونهما في موردتهما لا بأس به.

نعم، قد يقال بالاستدلال بمرسله يونس بن عبدالرحمن، عمن رواه، عن أحدهما عليهما السلام أنه قال: في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء

ص: ٣٥٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث ٣.

وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط وفي الخلاف: لا، والأقرب دخولهما [١]، لأنهما أدنى قومه.

الشرح:

المقتول من الديه أن الديه على ورثته، فإن لم يكن له عاقله فعلى الوالى من بيت المال (١).

وفى الاستدلال بها أيضاً مناقشه:

أولاً: بأنها مرسله فإن الشيخ (٢) رواها بإسناده عن يونس بن عبدالرحمن، عمن رواه عن أحدهما عليهما السلام .

وثانياً: أن المراد بالخطأ ليس الخطأ المحض بل شبه العمد حيث تكون الديه على القاتل بقريته قوله فى السؤال: «ومات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الديه» فتدل على أن الديه فى فرض موت القاتل على ورثته يعنى عاقلته وإلا على بيت المال، وعلى ما ذكر لا- يمكن العمل بها فإن القاتل إذا لم تكن له تركه لا يكون شىء على ورثته، فإن الديه فى القتل المفروض دين على القاتل تؤدى من تركته فمع عدم التركة فإن اقتضت المصلحه تؤدى من بيت المال.

هل يدخل الآباء والأولاد فى العقل؟

[١] تعرض الماتن قدس سره لدخول آباء الجانى وأولاده فى عاقلته فى استيفاء ديه الخطأ المحض، وحكى عن الشيخ فى المبسوط والخلاف (٣) عدم دخولهم، وبما أن الآباء والأولاد أدنى الأقرباء للجانى وفسيروا العصبه بأدنى القوم فلا- يمكن المساعدة لما قال الشيخ قدس سره وتبعه بعض الأصحاب، ولعل العمده فى منعهم ما ورد فى صحيحه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام على امرأه اعتقت رجلاً واشترطت ولاءه ولها ابن فألحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون

ص: ٣٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٧ ، الباب ٦ من أبواب العاقله، الحديث الأول.

٢- (٢) التهذيب ١٠ : ١٧٢ ، الحديث ١٦.

٣- (٣) المبسوط ٧ : ١٧٣ ، الخلاف ٥ : ٢٧٧ ، المسأله ٩٨.

ولا يشركهم القاتل في الضمان [١]. ولا تعقل المرأة [٢]، ولا الصبي، ولا المجنون، وإن ورثوا من الديه.

الشرح:

ولدها (١). فكانت الصحيحه تدلّ على عدم دخول الولد في العصبه يعنى عاقله المرأه الذين يعقلون عن الرجل المشروط ولاؤه. إذا ماتت المرأه التي أعتقت الرجل.

وبالجملة، الولد خارج عن عصبه الأم إذا ماتت لا يرث ولدها ولاء الرجل المعتق، بل يكون ولاء الرجل المعتق لغير ولدها من عصبتها.

ولكن لا يمكن الاستدلال بالصحيحه على عدم دخول الولد فضلاً عن الأب عن عصبه الرجل أو المرأه وذلك فإن غاية مدلول الصحيحه أنّ الولد لا يدخل في عصبه المرأه المعتقه إذا ماتت حيث ورد فيها قضى على السلام بأنّ ولاء الرجل الذي كان للمرأه. التي ماتت لعصبتها التي يعقلون عن الرجل المشروط ولاء الرجل (٢).

ولو كان الولد داخلاً في عصبه المرأه كان ولاؤه لولدها فإنه أدنى القوم للمرأه.

والحاصل أنّه لا تدلّ الصحيحه إلا على أنّ ولاء المشروط للأم بعد موت الأم لا تصل من عصبه الأم إلى ولدها وكأنّ الولد في هذه الصوره لا تصل إليه ولاء المشروط للأم، ولا بأس بالالتزام بذلك لدلاله الصحيحه التي لا تعمّ لعدم دخول الولد في العصبه حتّى في ولاء المشروط لأبيه المعتق بالكسر فضلاً من عدم دخول الأب أيضاً في العصبه.

[١] بغير خلاف يعرف من أصحابنا قديماً وحديثاً حيث إنّ العاقله تضمن جنايته حيث كانت جنايته من الخطأ المحض.

لا تعقل المرأه ولا الصبي ولا المجنون

[٢] أمّا خروج المرأه عن العاقله فإنّ العاقله كما تقدّم حتّى بناءً على دخول

ص: ٣٥٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٣ : ٧٠، الباب ٣٩ من أبواب كتاب العتق، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٣ : ٧٠، الباب ٣٩ من أبواب كتاب العتق الحديث الأوّل.

ولا يتحمل الفقير شيئاً [١]. ويعتبر فقره عند المطالبه، وهو حول الحول.

الشرح:

الأقارب الأُمى فى العاقله واشترآكهم إنآما يكون الذكور منهم، وأما المرأه فلا تكون من العصبه أصلاً، وقد عرفت أن الذكور من قرابه الأم وارد فى روايه سلمه بن كهيل (١) ولا يمكن الاعتماد عليها لضعف سندها وغيره.

وأما الصبى والمجنون فإنهما مرفوع عنهما قلم التكليف والوضع الملازم له، ولا ينافى عدم تحمّلها الديه كونهما من العصبه وكونهما من الوارثين إذا قتل الجانى من ديته لما ذكرنا أن كلاً منهما مرفوع عنهما القلم.

لا يتحمل الفقير شيئاً من الديه

[١] كما هو ظاهر جماعه من الأصحاب، بل فى الجواهر دعوى عدم الخلاف فيه (٢). ولكن إذا كان بحيث يتمكن من الأداء ولو بالإمهال لا يبعد تحمّله أيضاً فإنه لا يكون عصبه الجانى جميعهم من الأغنياء غالباً، كما لا يكون الغنى شرطاً مقوماً لعنوان العصبه كما لا يخفى ودعوى الإجماع فى المسأله غير ظاهره.

ويمكن دعوى أن تحمّل الديه ليس حكماً وضعياً بأن تكون على ذمتهم بالجنايه ديناً بل هو مجرد تكليف عند حولان الحول فمن كان فقيراً عنده لم يكن عليه تكليف ففى النتيجة يعتبر فى وجوبها على أفراد العصبه غناهم، ولكن الأحوط إعطاء الفقير أيضاً عند حولان الحول إذا أمكنه أداءها ولو بالتأخير.

وبالجمله، ولو لم يكن للعاقله الجانى ضمان فى قتله خطأً، ولكن يوجد التكليف بإخراج ديّه الجانى عند حولان الحول، ولكن إن أحرز الإجماع التعبدى لما ذكره الماتن من عدم تحمّل الفقير شيئاً من الديه إذا كان فقيراً عند حولان الحول يلتزم به، وإن لم يتم فيما أن الفقير أيضاً من عصبه الجانى وأمكن له الاشتراك مع سائر

ص: ٣٥٨

١- (١) تقدمت تحت عنوان تفسير العصبه.

٢- (٢) جواهر الكلام ٤٣ : ٤٢١.

ولا يدخل في العقل [١] أهل الديوان. ولا أهل البلد، إذ لم يكونوا عصبه وفي روايه سلمه، ما يدلّ على إزّام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابه، ولو قتل في غيره، وهو مطرح.

ويقدّم من يتقرّب بالأبوين [٢]، على من انفرد بالأب.

الشرح:

أفراد العصبه ولو بالإمهال فلا موجب للقول بأنّه لا شيء عليه.

لا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد

[١] يعنى لا- يؤخذ ديه المجنى عليه في قتل الجانى خطأ بل في جنايته بالجرح خطأ من أهل الديوان، وأهل الديوان على ما ذكره الذين مهّدوهم للجهاد وأدوا لهم أرزاقهم وسجلت أسماؤهم، وهذا عندنا لا- اعتبار به ولا يؤخذ من أهل ما يسمّون الديوان شيء من الديه إلا إذا كان من يؤخذ منه من عصبه الجانى، ومعلوم أنّ ما يسمّونه بالديوان لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وآله ويقال اخترعه الثانى ولا اعتبار لمن يدخل في ذلك ولم يكن من عصبه الجانى كما هو الحال في أهل البلد الذى يكون بلد الجانى فإن أهل ذلك البلد إذا لم يكن فيهم من عصبه الجانى فلا يؤخذ منهم شيء، وما ورد في روايه سلمه بن كهيل (١) متروك لضعف الروايه من جهات على ما تقدّم مع صدور الجنايه خطأ عن الجانى في غير ذلك البلد.

تقديم من يتقرب بالأبوين

[٢] يعنى يؤخذ ديه الجانى خطأ ممّن يتقرّب إلى الجانى بالأبوين كافيّه من جهه أبويه ولا يؤخذ من أخيه المتقرّب إليه من جهه أبيه خاصّه وقد ادّعى عدم الخلاف في ذلك.

ولكن لا يخفى أنّه لا فرق بين الأخوين في كونهما من عصبه الجانى، والمقام

ص: ٣٥٩

ويعقل المولى من أعلى، ولا يعقل [١] من أسفل.

الشرح:

غير مربوط بإرث الآخرين من الجاني حتى يكون الأخ المتقرب إلى الجاني بأبويه وارثاً دون المتقرب بأبيه فقط، بل المقام يذكر حكم من يؤخذ منه ديه الخطأ الذي ارتكبه الجاني، وإذا فرض أنّ الديه على عصبه الجاني فلا فرق في العصبه بين الأخوين في كونهما من عصبه الجاني. ودعوى أنّه ورد في صحيحه البنظلي ما يدلّ على أنّه يلاحظ في العصبه أيضاً الأقرب فالأقرب، وكذا في موثقه أبي بصير (١)، فإنّه روى البنظلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام في رجل قتل رجلاً عمداً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتى مات، قال: «إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب (٢). ومثلها رواه أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام (٣). لا يمكن المساعده عليها فإنّ الرويتين واردتان في القتل عمداً، ويمكن اختلاف الحكم فيه مع الحكم في القتل خطأً فلا يمكن رفع الحكم في الثاني باختلاف الحكم في الأوّل.

يعقل المولى من أعلى

[١] كما ذكر تفصيل ذلك في كتاب الإرث والمراد بالمولى من الأعلى المولى المعتق بالكسر، فإنّ العبد إذا لم يكن عتقه سائبه ولا مَمَّن ينعق على مولاه قهراً بتنكيل مولاه أو لم يتبرأ مولاه من جريته يكون ولاؤه لمولاه المعتق، ومع عدم المال له يكون ولاؤه لمولى المولى المعتق، وهكذا على ما تقدّم في كتاب الإرث ويقال لمولى المعتق بالكسر المولى المنعم، ويقال للعبد المعتق بالفتح المولى الأسفل، فإنّ المولى من الأعلى يعقل دون المولى من الأسفل.

ص: ٣٦٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله ، الحديث الأوّل .

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله ، الحديث ٣ .

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله ، الحديث الأوّل .

وتحمل العاقله ديه الموضحه فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟ قال فى الخلاف: نعم، ومنع فى غيره، وهو المروى [١]، غير أنّ فى الروايه ضعفاً.

وتضمن العاقله ديه الخطأ فى ثلاث سنين [٢]، كلّ سنه عند انسلاخها ثلثاً، تامّه كانت الديه أو ناقصه، كديه المرأه وديه الذمى.

الشرح:

[١] يعنى عدم تحمّل العاقله الديه ما قبل الموضحه مروى، وهى روايه أبى مريم الأنصارى وهى موثقه، بل صحيحه على الأصح، فإنّه رواها الكلينى عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن فضال يعنى الحسن بن فضال، عن يونس بن يعقوب، عن أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّه لا يحمل على العاقله إلا الموضحه فصاعداً، وقال: ما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الديه (١). وقد تكلمنا فى بحث الصلاه عن حال إبراهيم بن هاشم، وابن فضال قد رجع عن الفطحيه على الأصح، وغايه الأمر تكون الروايه موثقه، ولعلّ مراد الماتن من ضعفها ضعف المدلول، فإنّ ما ورد فيها من ضمان أجر الطبيب زائداً على ديه الشجّه والجرح لم يظهر العمل به، بل هو على خلاف مقتضى الديه، ولكن بشمول الروايه لحكم لم يعمل به الأصحاب وكونها خلاف مقتضى الحكم الآخر الوارد فيها لا يترك أصل الروايه، فإنّ مقتضى الاستناد فيها عدم تحمّل ما دون الموضحه على العاقله بل على نفس الجانى كما هو مقتضى قوله سبحانه: «ولا تزر وازره وزر أخرى» (٢).

تستأدى ديه الخطأ فى ثلاث سنين

[٢] والأظهر عدم الفرق فى ديه النفس بين نفس الرجل والمرأه بين الصغير والكبير، بل بين ديه المسلم أو الكافر الذمى بل بين ديه النفس وديه الأطراف بل بين الديه والأرش، فإنّ الأداء فى ثلاث سنين يعمّ جميع ذلك ما فى صحيحه أبى ولاد،

ص: ٣٦١

١- (١) الكافى ٧: ٣٦٥، الحديث ٤.

٢- (٢) سوره الأنعام: الآيه ١٦٤.

الشرح:

عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان علي عليه السلام يقول: «تستأدى ديه الخطأ في ثلاث سنين، وتستأدى ديه العمد في سنه»^(١) وإطلاقها يعمّ ديه النفس والأطراف بلا تأمل بل أرش الجروح أيضاً، حيث إنّ الأرش ديه غير مقدّره، بل ورد في جنايه الأعمى أنّه تحسب خطأ يلزم على عاقلته في ثلاث سنوات وإن لم يكن للأعمى عاقله تؤخذ من ماله^(٢). فالتعبير بالجنايه يعمّ موارد الأرش فضلاً عن ديه الأطراف التي ورد فيها معتبره أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّه لا- يحمل على العاقله إلاّ الموضحة وصاعداً، وقال: ما دون السمحاق أجر الطيب سوى الديه^(٣). يعنى السمحاق وما دونه زائداً على ديته على الجاني أجر الطيب أيضاً، وقد تقدّم أنّه لا- يمكن أن يلتزم بأجر الطيب على الجاني؛ لأنّ الديه عوض الجنايه.

ثمّ إنّّه قد ذكرنا أنّ جنايه الخطأ على عاقله الجاني وإذا لم يكن له عاقله ولا ولاء جريره تكون في بيت المال.

ويستثنى من ذلك جنايه الأعمى فإنّ جنايته تعدّ من الخطأ وإذا لم تكن للأعمى عاقله تكون جنايته في ماله.

كما يدلّ على ذلك صحيحه محمّد الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديّه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟ قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذان متعدّيان جميعاً فلا أرى على الذي قتل الرجل قوداً؛ لأنّه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنه نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما

ص: ٣٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٢٠٥ ، الباب ٤ من أبواب ديات النفس، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٩ ، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٦ ، الباب ٥ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

أما الأرش فقد قال في المبسوط: يُستأدى في سنه واحده عند انسلاخها، إذا كانت ثلث الديه فما دون؛ لأنّ العاقله لا تعقل حالاً، وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالديه لا بالأرش. قال: ولو كان دون الثلثين، حلّ الثلث الأوّل عند انسلاخ الحول، والباقي عند انسلاخ الثاني. ولو كان أكثر من الديه، كقطع يدين وقلع عينين، وكان لاثنتين، حلّ لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الديه. وإن كان لواحد حلّ له الثلث، لكلّ جنايه سدس الديه، وفي هذا كلّ الإشكال الأوّل.

ولا- تعقل العاقله، إقراراً ولا صلحاً^[١] ولا- جنايه عمد، مع وجود القاتل، ولو كانت موجه للديه، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحرّ المملوك. الشرح:

جنى في ماله يؤخذ بها في ثلاث سنين ويرجع الأعمى على ورثه ضاربه بديه عينيه^(١).

وحمل الروايه على ما إذا قصد الأعمى الضرب دون القتل ويكون ما فعله الأعمى مورد الخطأ حقيقه لا يمكن المساعده عليه، فإنّ ظاهر قوله عليه السلام: «الأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته» عمومه لكلّ أعمى، بل يعمّ كلّ جانٍ خطأً في كون جنايته في ماله مع عدم العاقله.

وبالجمله، كما تؤدى ديه النفس حتّى ديه الذميّ في ثلاث سنين كذلك ديه الأطراف الأرش خطأً قلّ أو كثر.

والالتزام بأنّ ديه الأطراف إذا كان أقلّ من مقدار ثلث الديه تعطى في سنه واحده وإن كان أقلّ بمقدار الثلثين يعطى في سنتين، وإن كانت زائده على الثلثين يؤدى الزائد في السنه الثالثه لا يمكن رفع اليد عن إطلاق ثلاث سنين بذلك قلّ أو كثر.

العاقله لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً

[١] ظاهر ما تقدّم فيتحمّل العاقله جنايه الخطأ فرض ثبوت الجنايه خطأً، ومن

ص: ٣٦٣

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٩ ، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

ولو جنى على نفسه خطأ، قتلاً أو جرحاً طلّ ولم يضمنه العاقله.

وإن كانت خطأ دون عاقلته، ومع عجزه عن الديه، فعاقلته الإمام؛ لأنه يؤدي إليه ضربته [١].

الشرح:

الظاهر ثبوت ما ذكر يكون بالبينه كسائر الأشياء والموضوعات، ولا- يثبت بإقرار الجانى فإن إقراره يكون على الغير لا على النفس، وكذلك الصلح يكون نافذاً بالمتصالحين والعاقله خارجه عنها فلا يكون نفوذ في حق العاقله.

وفي معتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: «العاقله لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً» (١).

جنايه الذمى في ماله

[١] ويدلّ على ذلك موثقه زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام قال: لا- تعقل العاقله إلا ما قامت عليه البينه، قال: وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصه ولم يجعل على العاقله شيئاً (٢). ويؤيدهما روايه أبي بصير: لا تضمن العاقله عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٣). وأيضاً ما ورد في ضمان العاقله ما إذا كانت جنايه الجانى خطأ على الغير، وأما إذا جنى على نفسه خطأ أو عمداً تكون هدرأ فلا يضمنها العاقله أو غير العاقله.

قد تعرّض جماعه من الفقهاء لولاء العتق وضمان الجريره ولواء الإمامه في مسائل الإرث بمناسبه كونهما من موجبات الإرث.

أمّا ولواء العتق فإن كان عتق المولى عبده أو أمته سائبه فلا يكون له ولواء العتق، كما إذا كان عتقه من الواجب عليه كالكفار، وقد عنون في الوسائل باباً من أنّ المعتق

ص: ٣٦٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٤ ، الباب ٣ من أبواب العاقله، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٨ ٣٩٩ ، الباب ٩ من أبواب العاقله، الحديث الأول.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٤ ، الباب ٣ من أبواب العاقله، الحديث الأول.

الشرح:

بالفتح واجباً سائبه لا ولاء لأحد عليه إلا ضامن الجريره أو الإمام أو تبرأ المولى من جريسته وكذا الحال فى من نكل بمملوكه.
وقد نقل فيها روايات.

منها: قوله عليه السلام انظر فى القرآن فما كان فيه «فتحرير رقبه» فتلك يا عمّار السائبه التى لا ولاء لأحد من الناس عليها إلا الله عزّ وجلّ، فما كان ولاؤه لله عزّ وجلّ فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان ولاؤه لرسول الله صلى الله عليه وآله فإنّ ولاءه للإمام وجنابته على الإمام وميراثه له (١). إلى غير ذلك وهذا بالإضافة إلى المعتق الذى لم يتخذ ولاء ضمان الجريره من شخص آخر.

ويلحق بذلك المولى الذى أعتق عبده أو أمته تحصيلاً لثوابه وتبرأ حين عتقه من جريسته فإنّ المعتق فى هذه الصورة أيضاً سائبه فإن لم يتخذ ضامن جريره يكون ولاؤه للإمام عليه السلام وقد ذكرنا أنّ المولى إذا أخذ من عبده فريضه أى مال الكتابه يكون عند عتقه سائبه فيجوز أن يتخذ ضامن جريره كما أنّ تنكيل المولى عبده أو أمته يوجب انعقاد العبد والأمه، كما فى معتبره أبى بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فىمن نكل بمملوكه أنّه حرّ لا سبيل عليه سائبه، يذهب فيتولى من أحبّ فإذا ضمن جريسته فهو يرثه (٢).

ونظير ذلك إذا عمى العبد أو أقعد أو جدم انعق لا ما إذا صار أعور أو أشل أو أعرج.

وقد ذكرنا أنّ العبد أو الأمه مع فرض المال لهما عند موتهما وكان لهما قرابه نسبى ولكنّه رقّ يشترى من مال العبد ويعتق ويعطى المال له ولا تصل التوبه إلى أن

ص: ٣٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٣ : ٧٧ ، الباب ٤٣ من أبواب العتق، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٢٤٥ ، الباب الأوّل من أبواب ولاء ضمان الجريره، الحديث ٦.

ولا يعقل مولى المملوك جنائته، فَنَّا كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولده على الأشبه.

وضامن الجريره يعقل [١]، ولا- يعقل عنه المضمون. ولا- يجتمع مع عصبه، ولا معتق؛ لأنَّ عقده مشروط بجهاله النسب وعدم المولى. نعم لا يضمن الإمام عليه السلام مع وجوده ويُسرّه، على الأشبه.

الشرح:

يرثه المولى المعتق أو ضامن الجريره أو الإمام. وقد تقدّم أنّه لو كان للعبد قريب نسباً وكذا الجاربه ولهما مال اكتسبا وماتا القريب نسباً يشتري بمالهما ويعتق ويدفع إليه مالهما ففي صحيحه جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام في مكاتب يموت، وقد أدى بعض مكاتبته، وله ابن من جاريه، وترك مالا قال: يؤدى ابنه بقيه مكاتبته ويعتق ويرث ما بقى (١). نعم، إذا لم يكن المعتق سائبه فمولاه يعقل جنائته ويرثه إذا لم تكن له قرابه، ويدلّ على ذلك النصوص الداله على أنّ ولاء العبد لمولاه الذى أعتقه بانضمام ما دلّ من النصوص على أنّ الولاء يستلزم العقل. فمن الطائفه الأولى صحيحه أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبدالله عليه السلام فى امرأه أعتقت رجلاً لمن ولاؤه؟ ولمن ميراثه؟ قال: للذى أعتقه، إلا أن يكون له وارث غيرها (٢). ومن الطائفه الثانيه صحيحه هشام بن سالم، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إذا ولى الرجل الرجل فله ميراثه وعليه معقلته» (٣).

يعقل ضامن الجريره

[١] وعقبه فى الجواهر بقوله: «إجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضه» (٤).

ص: ٣٦٦

- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٥٩ ، الباب ٢٣ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٦.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٣ : ٦٢ ، الباب ٣٥ من أبواب العتق، الحديث ٣.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٦ : ٢٤٤ ، الباب الأول من أبواب ولاء ضامن الجريره، الحديث ٢.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٤٣ : ٤٣٢.

الشرح:

والعمده هي نصوص الباب.

منها صحيحه إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل إذا اعتق، أله أن يضع نفسه حيث شاء ويتولى من أحب؟ فقال: إذا أعتق لله فهو مولى للذي أعتقه، وإذا أعتق فجعل سائبه، فله أن يضع نفسه ويتولى من شاء (١).

ومنها صحيحه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في من أعتق عبداً سائبه أنه لا ولاء لمواليه عليه، فإن شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه يضمن جريرته، وكلّ حدث يلزمه، فإذا فعل ذلك فهو يرثه، وإن لم يفعل ذلك كان ميراثه يردّ على إمام المسلمين (٢).

ومنها صحيحه سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن مملوك أعتق سائبه؟ قال: يتولى من شاء، وعلى من تولاه جريرته وله ميراثه قلت: فإن سكت حتى يموت، قال: يجعل ماله في بيت مال المسلمين (٣).

وذكر قدس سره أنّ ديه جنايه الكافر الذمى حتى ولو كانت خطأ في ماله دون عاقلته وإن لم يكن له مال فجنائته في بيت المال.

كما يشهد بذلك صحيحه أبي ولّاد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس فيما بين أهل الذمه معاقله فيما يجنون من قتل أو جراحه إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت الجنايه على إمام المسلمين؛ لأنهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضريبه إلى سيده قال: وهم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حرّ (٤).

ص: ٣٦٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٣ : ٦٣ ، الباب ٣٦ من أبواب العتق، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٢٥٠ ، الباب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريره والإمامه، الحديث ١٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٣ : ٧٣ ، الباب ٤١ من أبواب كتاب العتق، الحديث الأوّل.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩١ ، الباب الأوّل من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

الشرح:

حيث يستفاد منها أنّ جنايه الذمى على بيت المال، حيث إنّ الجزية المعطاه من مال بيت المال، وولايه بيت المال للإمام عليه السلام ولو بنصبه أو توليته من يتصدى له فى زمان حضوره عليه السلام .

والحاصل أنّه إذا لم يكن للذمى مال يعطى ديه جنائته من بيت المال الذى الولاية عليه للإمام عليه السلام لا من سهم الإمام عليه السلام الذى مقابل سهم الساده الكرام، وحيث إنّ مصرف بيت المال مصالح المسلمين لا يكون ضمان بيت المال إلاّ فى مورد المصلحه لا مطلقاً.

(أما كيفيه التقسيط) فإنّ الديه تجب ابتداءً على العاقله لا يرجع بها على الجانى على الأصح [١]

الشرح:

فى التقسيط

هل ثبوت الديه على العاقله وجوب تكليفى أو نحو ضمان

[١] المشهور عند علمائنا أنّ ضمان ديه الجنايه خطأً على العاقله لا أنّ التكليف بأداء ديه الجنايه خطأً متوجه إلى عاقله الجانى، وأما ضمان ديه الجنايه على نفس الجانى كما هو المحكى عن الشيخ المفيد وسلاّر(١).

ويستدلّ على ما ذهبنا إليه من كون ضمان الجنايه على الجانى بقوله سبحانه: «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلاّ خطأً ومن قتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبه مؤمنه وديه مسلّمه إلى أهله إلاّ أن يصدّقوا»(٢) فإنّ ظاهر الآيه كون الديه على القاتل خطأً ككفّاره القتل.

وأما الروايات فمنها ما هو صريح فى ضمان القاتل كصحيحه أبى العباس، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الخطأ الذى فيه الديه والكفّاره، أهو أن يعتمد ضرب رجل ولا يعتمد قتله؟ فقال: نعم، قلت: رمى شاه فأصاب إنساناً، قال: ذاك الخطأ الذى لا شكّ فيه، عليه الديه والكفّاره(٣).

ومنها ما هو ظاهر فى ذلك كصحيحه زواره قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل قتل فى الحرم؟ قال: عليه ديه وثلث ويصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قال: قلت:

ص: ٣٦٩

١- (١) حكاه ابن فهد الحلّى فى المهذب البارع ٥ : ٤٢٢ ، وانظر المقنعه: ٧٣٧ ، والمراسم: ٢٤١.

٢- (٢) سوره النساء: الآيه ٩٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٨ ، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.

الشرح:

هذا يدخل فيه العيد وأيام التشريق؟ فقال: يصومه فإنه حقّ لزمه (١). ونحوها بل أظهر منها صحيحته الأخرى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً خطأً في أشهر الحرم؟ فقال: عليه الدية وصوم شهرين متتابعين من أشهر الحرم، قلت: إن هذا يدخل فيه العيد وأيام التشريق، قال: يصومه فإنه حقّ لزمه (٢).

وبالجملة، ظاهر الآيه المباركه هو أنّ الدية كالكفّاره في القتل خطأً على الجاني، ولو كنّا نحن والآيه التزمنا بأنّ في القتل في الخطأ المحض أيضاً ديه الجنايه على الجاني فعليه أن يؤدّي الدية إلى أولياء المقتول، ولكن رفعنا اليد بما ورد في القتل في الخطأ المحض بأنّ الدية تتحمّلها العاقله (٣). ولا يستفاد من ذلك إلاّ التكليف بأدائها وأمّا ضمانهم الدية فلا تستفاد من الروايات الواردة في العاقله، بل مقتضى ما ذكر من الروايات ضمانها على الجاني.

لا يقال: ورد في البين روايات ظاهرها ضمان العاقله الدية في الخطأ المحض كما عليه المشهور كمعتبره السكوني عن جعفر عن أبيه أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: العاقله لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٤). فإنّ المتفاهم منها ضمان العاقله في الخطأ المحض مع ثبوته بغير الإقرار والصلح كما في ثبوته بالبينه.

فإنّه يقال: الروايه ضعيفه فإنّ في سندها النوفلي الراوي عن السكوني كروايه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام: لا تضمن العاقله عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً (٥)، حيث

ص : ٣٧٠

- ١- (١) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٠٤ ، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩ : ٢٠٤ ، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٤.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩ : ٤٠٠ ، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ١ و٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٩٤ ، الباب ٣ من أبواب العاقله، الحديث ٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ٢٩ : ٣٩٤ ، الباب ٣ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

الشرح:

إنَّ في سندها على بن أبي حمزه.

أقول: أمَّا الآية المباركة (١) فلا يختص مدلولها بالقتل بالخطأ المحض، بل تعمّ مطلق الخطأ ولو كان ما يعبر عنه بشبه الخطأ، فإنَّ الكفَّارَه ثابتة في كلا- القسمين من الخطأ بنحو الترتب، وغايه دلالتها ظهورها في أنَّ الكفاره واجبه على القاتل خطأً وكذلك الدية، ولا- مانع من رفع اليد عن ظهورها في كون الدية على القاتل خطأً في القاتل بنحو الخطأ المحض بقيام الدليل عل كون الدية فيه على عاقله الرجل الجاني أو المرأة الجانيه.

ومما ذكرنا في الآية يظهر الحال في صحيحه أبي العباس (٢) وصحيحتي زراره (٣)، فإنَّ الخطأ الوارد في صحيحه الفضل بن عبد الملك أيضاً كما في الآية مطلق يمكن رفع اليد عن الإطلاق في الخطأ المحض من قوله عليه السلام: «ذاك الخطأ الذي لا شكَّ فيه وعليه الكفاره والديه»، بما إذا لم يكن له عاقله، والحال في صحيحه زراره أيضاً كذلك.

وعلى ذلك فنقول: روايه السكوني معتبره حتى عند القائل بصحة فتوى المفيد، وتوجيه الاستدلال للفتوى المزبور مع أنه لم يرد في شيء من الروايات التعرُّض بأنَّ العاقله إذا أدوا الدية في الخطأ المحض يأخذون بدله عن الجاني، بل حكم عليه السلام في صحيحه محمد الحلبي بعد ذكر أن: الأعمى جنايته خطأً يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلِّ سنه نجماً فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله (٤).

ص: ٣٧١

١- (١) سورة النساء: الآية ٩٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٨، الباب ١١ من ابواب القصاص في النفس، الحديث ٩ وقد تقدمت آنفاً.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٩: ٢٠٤، الباب ٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣ و٤.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩٩، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

وفى كيفية التقسيط قولان: أحدهما على الغنى عشرة قراريط [١]، وعلى الفقير خمسة قراريط، اقتصاراً على المُتَّفِق. والآخر يقسّطها الإمام على ما يراه، بحسب أحوال العاقله، وهو أشبه.

الشرح:

وقد ورد فى جنايه المعتوه فى صحيحه محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل جنايه المعتوه على عاقلته خطأً كان أو عمداً (١). وفى صحيحه محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبى وخطأه واحد (٢). ومن الظاهر عدم الفرق بين جنايه المجنون والصبى.

كيفية التقسيط

[١] ذكر قدس سره فى تقسيط الديه على العاقله قولان:

أحدهما: على الغنى من العاقله عشرة قراريط أى نصف دينار وعلى الفقير خمسة قراريط أى ربع دينار (٣)، وعلّل ذلك بأنّ ثبوت المقدار المذكور على كلّ من الغنى والفقير متفق عليه ويدفع الزائد على ما ذكر بالأصل.

والقول الثانى: أنّ تقسيط الديه على العصبه للإمام على حسب ما يراه من أحوال العاقله (٤).

ولكن لا يخفى أنّ الأمر الثانى يعنى ملاحظه الإمام أحوال العاقله بناءً على كون الديه على العاقله حتّى فيما كان الفقير من العاقله كسوباً، إنّما هو بالإمهال للفقير

ص: ٣٧٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٠٠ ، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٤٠٠ ، الباب ١١ من أبواب العاقله، الحديث ٢.

٣- (٣) وهو قول الشيخ فى المبسوط ٧ : ١٧٤ ، والخلاف ٥ : ٢٨٢ ، المسأله ١٠٥ ، والقاضى فى المهذب ٢ : ٥٠٤ ، واختاره العلامة فى القواعد ٣ : ٧١١ ، والإرشاد ٢ : ٢٣٠.

٤- (٤) وهو القول الآخر للشيخ فى المبسوط ٧ : ١٧٨ ، والخلاف ٥ : ٢٧٩ ، المسأله ١٠٠ ، وابن ادريس السرائر ٣ : ٣٣٢ ، والمصنّف هنا وفى المختصر النافع: ٣٠٨ ، وغيرهم.

وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب في التوزيع [١].

وهل تؤخذ من الموالى مع وجود العصبه؟ الأشبه: نعم، مع زياده الديه عن العصبه. ولو اتسعت أخذت من عصبه المولى.

الشرح:

لا أخذ الأقل منهم، ومقتضى تحمّل العاقله أو ضمانهم الديه عدم الفرق بين أفرادهم، وإنّما كان الفرق فيما إذا كان إعطاء ديه الجانى من بيت المال حيث إنّ للإمام أن يلاحظ المصلحه فى صرف بيت المال ومورد إعطاء ديه الجانى من مصارف بيت المال كما استظهرنا ذلك من صحيحه أبى ولّاد المرويه فى الباب الأوّل من أبواب العاقله.

والاستدلال على القول الأوّل غير تام أيضاً لعدم الاتفاق على نصف دينار وربع دينار حتّى يكون الزائد مورد الأصل العملى؛ لأنّ حكاية القولين فى نفسها قرينه على عدم الإجماع على التفصيل فلا مورد فى المسأله لدعوى الإجماع.

والحاصل أنّ مقتضى ما ذكرنا هو تعيين قول ثالث فى التقسيط وهو عدم الفرق بين الغنى والفقير.

[١] لم يظهر كون التوزيع على ترتيب التوارث أشبه لما ذكرنا من أنّ الوارث يأخذ ما ترك الميت وقوله سبحانه: «وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض» (١) ناظر إلى ذلك، ولكنّ العصبه يؤخذ منهم ديه الجانى خطأ ومقتضى المناسبه أن تؤخذ الديه من كلّ فرد من العصبه بعد التسالم على أخذ الديه منهم بل وضمنهم الجنايه التى تكون خطأ محضاً.

وما ورد من الأخذ من ورثه الجانى إذا مات قبل إعطاء الديه كما فى مرسله يونس بن عبدالرحمن، عمّن رواه، عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: فى الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الديه أنّ الديه على ورثته (٢).

ص: ٣٧٣

١- (١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٧ ، الباب ٦ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

الشرح:

وما ورد في معتبره أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: إن كان له مال أخذت الديه من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب. الحديث (١).

فلا- دلالة لهما على ديه القتل بالخطأ المحض التي ليس على القاتل، والمرسله مع ضعفها بالإرسال في ما إذا كانت الديه على نفس الجاني كما هو الحال في معتبره أبي بصير.

وأما ما ورد في صحيحه ابن أبي نصر عن أبي جعفر عليه السلام (٢) فهو أيضاً في مورد القتل العمدي لا في الأخذ من العاقله في القتل بالخطأ المحض.

ثم إن ما ذكرنا من ثبوت الديه خطأً على العاقله من غير فرق بين الغنى والفقير بالإضافة إلى الفقير الكسوب حيث يتمكن من الأداء ولو بالإمهال.

وأما بالإضافة إلى من لا يتمكن من الاكتساب وتحصيل المال يكون التوزيع على المتمكّنين من الأداء، من غير فرق بين أن يقال بأن التوزيع على العاقله في مجرّد التكليف بالأداء لا- في ضمان الديه وأنّ ضمان الديه على الجاني ولو كانت جنايته بالخطأ المحض، أو قلنا بما ذكرنا من أنّ ظاهر ما دلّ على أنّ جنايه الخطأ المحض على العاقله ونحوها كون التكليف والضمان على العاقله إلا في صورته عدم العاقله للجاني حيث تؤخذ الديه من مال الجاني، غايه الأمر اختصاص توزيع الديه على المتمكّنين من العاقله لا عن العاجز عن الأداء أظهر، فإنّ ما دلّ على أنّ ضمان الجنايه بالخطأ المحض على العاقله ينصرف عن الذي من العاقله ولا يتمكن من الأداء.

ص: ٣٧٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث ٣.

ولو زادت فعلى مولى المولى، ثم عصبه مولى المولى. ولو زادت الدية عن العاقله أجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الإمام [١] حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ، أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم يكن عاقله سواه؛ لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقله أو عجزهم عن الدية.

الشرح:

[١] قد ذكرنا أنه لا تقدير لمقدار الدية الذى يؤخذ من أفراد العصبه كما أنه لا ترتيب بين أفراد العصبه بحيث يقدم بعضها على بعض بحسب الترتيب بين مراتب الإرث، وعلى ذلك فلو كانت الدية زائده تستوفى من جميع أفراد العصبه إلا من ذكر عدم الاستيفاء منه.

نعم، إذا لم يمكن الاستيفاء منهم لزياده الدية فمع عدم الولاء تؤخذ المقدار الذى لا يتيسر استيفاؤه من أفراد العصبه من بيت المال حيث إن مصارفها مصالح الرعيه.

وعلى ما ذكر فإن كان للجاني خطأ محضاً أخ ولا يتمكن من أداء الدية بتمامها يؤخذ منه المقدار الميسور له ويتدارك باقيها من بيت المال لا يؤخذ منه مقدار نصف دينار ويؤخذ باقيها من الإمام كما هو المحكى (١) عن الشيخ قدس سره .

وما ذكره الماتن قدس سره من أن: «والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقله سواه لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقله أو عجزهم عن الدية» هو الصحيح إلا أنه يمكن أن يقال: إنه إذا كان فى مثل الفرض لم يكن عاقله للجاني بحيث يمكن استيفاء الدية منهم لا يكون ضمان بيت المال على الإطلاق، بل إذا لم يكن للجاني مال يستوفى الدية من ماله؛ لأن الضمان عند عدم العاقله كما هو الفرض من مال الجاني كما هو ظاهر صحيحه محمّد الحلبي المتقدمه (٢) الوارده فى قتل الأعمى المفروض كون قتله خطأ تحملها عاقلته.

ص: ٣٧٥

١- (١) حكاة الشهيد الثانى فى مسالك الأفهام ١٥ : ٥٢٠ . المبسوط ٧ : ١٧٤ .

٢- (٢) فى الصفحه: ٣٥٦ .

ولو زادت العاقلة عن الديه، لم يختصّ بها البعض [١]، وقال الشيخ: يخصّ الإمام بالعقل من شاء؛ لأنّ التوزيع بالحصص يشقّ، والأول أنسب بالعدل. ولو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر [٢].

وابتداء زمان التأجيل من حين الموت [٣].

وفي الطرف من حين الجنايه، لا من وقت الاندمال. وفي السرايه من وقت الاندمال؛ لأنّ موجبها لا يستقرّ بدونه. ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم [٤].

الشرح:

[١] وذلك مقتضى كون الديه أو تحمّلها على العاقلة ومجرّد كون التوزيع بالحصص أشقّ بالإضافة إلى جعلها على بعض العصبه لا يكون دليلاً خصوصاً بالإضافة إلى من يقول باعتبار الترتيب فى التوزيع.

نعم، إذا التزم بعض العصبه إعطاء جميع الديه تبرّعاً عن باقى العصبه فلا بأس، وأمّا إلزام الإمام بذلك فلا دليل على ذلك.

[٢] وممّا تقدّم ظهر الوجه فى ذلك فإنّ ما دلّ على كون الديه فى الخطأ المحض على العاقلة مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والغائب، غايه الأمر يكون للغائب إمهال إلى أن يحضر ويأتى نظير الإمهال على الفقير الكسوب، والله العالم.

[٣] لأنّ الموضوع لثبوت ديه النفس على الجانى فى شبه الخطأ أو على العاقلة فى القتل بالخطأ المحض موت المجنى عليه فيثبت الديه على عهد الجانى أو على العاقلة من زمان الموت، وأمّا الديه فى الطرف إذا لم يكن للجنايه سرايه من حين الجنايه وإذا كانت لها سرايه من حين الشروع فى الاندمال حيث تتعيّن الجنايه من حين الاندمال.

وبالجملة، ما ذكروا من مبدأ زمان التأجيل على النحو المذكور مقتضى الجنايات.

[٤] فإنّ الحكم المذكور فى المقام نظير سائر الأحكام المترتبه على

وإذا حال الحول على موسر، توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط ما لزمه، ويثبت في تركته [١] ولو كانت العاقلة في بلد آخر، كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك.

الشرح:

موضوعاتها الواقعيه كما أنّ تلك الأحكام ترتبها على موضوعاتها لا يتوقف على حكم الحاكم كذلك الحال في المقام. نعم، إذا وقعت المشاجره في ثبوت الموضوع وزمان ثبوته ففصل الخصومه فيها أمر آخر لا يرتبط بما ذكر في المقام.

ثمّ إنّ إذا حال الحول من زمان ابتداء التأجيل توجهت مطالبه الموسر، وقد تقدّم أنّه إذا كان بعض أفراد العاقلة غير متمكّن من الأداء أصلاً لا يكون عليه شيء، وهذا بخلاف الفقير الكسوب حيث يتعيّن عليه الأداء ولو مع الإمهال، وإذا شكّ في فرد أنّه من عصبه الجاني أم لا، لا- يتعيّن عليه شيء؛ لأنّ عدم كونه عصبه للجاني مع عدم ثبوت مثبت شرعي له مقتضى الأصل يعنى الاستصحاب ولو بنحو الاستصحاب فيالعدم الأزلي.

[١] هذا بناءً على ما تقدّم من ضمان العاقلة بالديه وعليه فإن مات من كان من العاقلة تحسب ما على ذمّته من ديونه فيوفى من تركته، وأمّا بناءً على عدم الضمان على العاقلة بل تحمّلها الديه من باب مجرّد تكليف عليه والضمان على الجاني، فبالموت أو صيرورته عاجزاً يسقط التكليف عنه وليس على ورثته شيء غير التكليف عليهم من تحمّل الديه لكونهم من عصبه الجاني أيضاً إذا كانوا ذكوراً.

ولا يبعد أن يقال إنّ الضمان على فرد من العاقلة على ما تقدّم بيانه ليس على الإطلاق، بحيث لو كان شخص من عاقلة الجاني ومات قبل حلول الحول يكون مديوناً بالقسط المحسوب عليه، بل ضمانه الديه مشروط ببقائه حلول الحول وتمكّنه من أداء ما عليه، وإلا يثبت القسط على ورثته الذكور بما أنّهم من عصبه دون ما

ولو لم يكن عاقله، أو عجزت عن الديه، أخذت من الجاني [١]. ولو لم يكن له مال، أخذت من الإمام. وقيل: مع فقر العاقله أو عدمها تؤخذ من الإمام دون القاتل، والأول مروى.

الشرح:

كان على أبيهم لولا موته قبل حلول الحول.

[١] ذكر قدس سره أنه إذا لم يكن للجاني بالخطأ المحض عاقله أو كانت العاقله عاجزه عن أداء الديه تكون الديه فى مال الجاني، كما تدلّ على ذلك صحيحه محمّد الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديّه فوثب المضروب على ضاربه فقتله؟

قال: فقال أبو عبدالله عليه السلام: هذان متعدّيان جميعاً فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً؛ لأنّه قتله حين قتله وهو أعمى، والأعمى جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها فى ثلاث سنين فى كلّ سنه نجماً، فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى فى ماله يؤخذ بها فى ثلاث سنين، ويرجع الأعمى على ورثه ضاربه بديه عينيه (١). وظاهر أنّ ذلك حكم ديه الخطأ إذا لم يمكن أخذ ديه الجاني خطأً من عاقلته.

وفى موثقه عمّار الساباطى، عن أبى عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمى فقأ عين صحيح، قال: إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ هذا فيه الديه فى ماله، فإن لم يكن له مال فالديه على الإمام ولا يبطل حقّ امرئ مسلم (٢). فلا بد من أن يحمل كون الديه فى مال الأعمى على صورته فقد العاقله أو عدم تمكّنهم من الديه بقريته التقييد الوارد فى الصحيحه المتقدّمه مع أنّ أبى عبيده الذى يروى عنه عمّار الساباطى غير ظاهر من هو.

ص: ٣٧٨

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٩ ، الباب ١٠ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٨٩ ، الباب ٣٥ من أبواب القصاص فى النفس، الحديث الأوّل.

وديه الخطأ شبه العمد فى مال الجانى، فإن مات أو هرب، قيل: تُؤخذ من الأقرب إليه، ممن ورث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال. ومن الأصحاب من قصرها على الجانى، وتوقع مع فقره يُسرّه، والأوّل أظهر [١].

الشرح:

[١] أقول: بعد فرض أنّ الدية على الجنايه فى شبه العمد من الخطأ على الجانى، فإن هرب أو مات أو قتل تكون الدية عليه تخرج من أمواله أو تركته ومنها ديته إن قتل، فإن لم يكن له مال ولا له ديه حيث إنّه هرب فديه جنايته على بيت المال بالنحو الذى تقدّم بيانه.

نعم، فى مرسله يونس بن عبدالرحمن، عمّن رواه، عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: فى الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية أنّ الدية على ورثته فإن لم يكن عاقله فعلى الوالى من بيت المال (١). فإنّ مع عدم المال له كما هو فرض عدم العاقله يمكن أن يقال إذا جاز أخذ الدية من ورثه الجانى عمداً جاز أخذها من ورثه القاتل خطأ حيث لا يكون القتل عمداً أخفّ من القتل خطأ فلاحظ.

نعم، فى صحيحه أبى بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه؟ قال: إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلاّ فمن الأقرب فالأقرب، وإن لم يكن له قرابه أداه الإمام فإنّه لا يبطل دم امرئ مسلم (٢).

وكذا فى صحيحه ابن أبى نصر، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل قتل رجلاً عمداً ثمّ فرّ فلم يقدر عليه حتّى مات، قال: إن كان له مال أخذ منه، وإلاّ أخذ من الأقرب فالأقرب (٣).

ص: ٣٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٧ ، الباب ٦ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث الأوّل.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٩ : ٣٩٥ ، الباب ٤ من أبواب العاقله، الحديث ٣.

الشرح:

ومورد الصحيحتين وإن كان القتل العمدى إلا أنه إذا جاز أخذ الديه من ورثه الجانى عمداً، جاز أخذها من ورثه القاتل خطأ حيث لا- يحتمل أن يكون القتل عمداً أخف من القتل خطأ مضافاً إلى أن مقتضى التعليل فى ذيل الصحيحه الأولى هو تعميم الحكم بالنسبه إلى ديه القتل شبه العمد.

(الأولى): لا يعقل إلا من عُرِفَ كيفيه انتسابه إلى القاتل. ولا يكفي كونه من القبيله؛ لأنّ العلم بانتسابه إلى الأب، لا يستلزم العلم بكيفيه الانتساب. والعقل مبنى على التعصّب، خصوصاً على القول بتقديم الأولى [١].

الشرح:

في اللواحق

لا يعقل إلا من عرف كيفيه انتسابه للقاتل

[١] ذكر قدس سره أنّه لا- يكفي في كون الشخص من عاقله الجاني مجرد العلم بانتسابه مع الجاني إلى أب، بل لابد من أن يكون الانتساب بحيث يعدّ ذلك الشخص من عصبه الجاني لا من قبيل انتساب الناس بعضهم إلى بعض كانهاء نسبهم إلى أبينا آدم أو انتساب الهاشميين بعضهم إلى بعض لكون أبيهم هاشم ونحو ذلك.

والحاصل أنّه لا يكفي في كون شخص من عصبه الجاني مجرد الانتساب إلى قبيله الجاني.

أضف إلى ذلك أنّ الانتساب إلى القبيله يمكن كونه بنحو الولاء الذي يذكر في علم الرجال، وما ذكر الماتن خصوصاً على القول بتقديم الأولى بالميراث لا موجب له؛ لما ذكرنا من أنّه يؤخذ لديه من جميع العاقله من غير اختصاص بطبقه دون طبقه.

وعلى ما ذكر فإن لم يحرز كون شخص من عصبه الجاني ولكن احتمال ذلك في حقّه لم يترتب عليه حكم العاقله؛ لأنّ الأصل عدم انتسابه إلى الجاني ولو بنحو الاستصحاب في عدم الأزلي حيث لا يكون في ذلك الاستصحاب ما قيل من شبهه الأصل المثبت على ما ذكر في بحث الأصول، حيث إنّ الوصف ومنه الانتساب في وجوده يحتاج إلى وجود الموصوف والمعروض، وأمّا في عدمه لا يحتاج إلى وجودهما.

وبتعبير آخر، الارتباط بين المعروض والعرض منوط بصوره التحقّق، وأمّا في

(الثانية): لو أقرّ بنسب مجهول، ألحقناه [١] به. فلو ادّعاه الآخر وأقام البيّنه، قضينا له بالنسب، وأبطلنا الأوّل. فلو ادّعاه ثالث وأقام البيّنه أنّه ولد على فراشه قضى له بالنسب لاختصاصه بالسبب.

الشرح:

مرحلة عدم التحقّق للوصف والعرض فلا- يرتبط عدم تحقّقهما بعدم تحقّق المعروض والموصوف؛ ولذا يقال عند عدم الموصوف والمعروض لم يكن وصف وعرض، وبعد وجودهما يحتمل بقاء الوصف والعرض على عدمه، بلا- فرق بين أنّ الاستصحاب في عدم الوصف بنحو السالبة المحصله أو بنحو الاستصحاب في العدم الأزلي، ولو أغمض عن ذلك فيجربى الأصل الحكمى وهو عدم وجوب إعطاء الولد كلاً أو بعضاً بالإضافة إلى المشكوك من العصبه فلاحظ.

لو أقرّ بنسب مجهول

[١] لا ينبغي التأمل في أنّ اللقيط إذا لم يعرف نسبه يكون محكوماً بالحرية وكونه طفل المسلم فيما إذا وجد في بلد المسلمين أو يعيش فيه المسلمون فيما إذا ادّعى من أخذه بكونه ولده إذا لم يعارض دعواه بدعوى مسلم آخر، بل لو يدّعى أخذه بكونه ولده وإنّما أخذه لأنّه يحتاج إلى كافل للأخذ ضروره حفظاً لنفسه عن التلف ثم ادّعى شخص آخر بأنّه ولده يكون إقراره نافذاً، وإذا أقام شخص آخر بيّنه أنّه ولده وكانت البيّنه معتبره دفع الحاكم اللقيط إلى صاحب البيّنه، ولو فرض أنّ شخصاً ثالثاً أقام بيّنه أنّه ولد على فراشه يدفع إلى صاحب هذه البيّنه، فإنّ المقرّر في محلّه تقديم البيّنه على الإقرار وكون البيّنه القائمه المذكوره فيها السبب تقدّم على البيّنه الغير المذكوره فيها السبب ويدلّ على اعتبار الإقرار بالولد مع عدم قيام البيّنه على خلافه.

وفى صحيحه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: وأيما رجل أقرّ بولده، ثم انتقى منه فليس له ذلك، ولا كرامه، يلحق به ولده إذا كان من امرأته أو وليدته (١).

ص: ٣٨٢

١- (١) وسائل الشيعه ٢٤ : ٢٧١ ، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه، الحديث الأوّل.

الشرح:

وصحيحته الأخرى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أقرّ رجل بولدٍ ثمّ نفاه لزمه (١).

ومعتبره السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: إذا أقرّ الرجل بالولد ساعه، لم ينف عنه أبداً (٢). وتدلّ على تقديم البيّنه التي ذكر فيها السبب على غيرها مضافاً إلى كونها أظهر في الدلالة الصحيحه الأولى بما ورد في ذيلها.

وأما كون اللقيط محكوماً بالحرّيه فيدلّ عليه جملة من الروايات منها صحيحه زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اللقيط لا يشتري ولا يباع (٣). وفي صحيحه عبد الرحمن العزمي، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن أبيه، قال المنبوذ حرّ فإذا كبر فإن شاء توالى إلى الذي التقطه، وإلا فليردّ عليه النفقه، وليذهب فليوالٍ من شاء (٤). إلى غير ذلك من الأخبار.

وأما الحكم بإسلامه مضافاً إلى ما ذكرنا فإن مقتضى الاحتياط في النفوس وجوب الحفظ من التلف يثبت حتى فيما إذا احتمل كونه من ولد الكافر، أضف إلى ذلك أنّ الحكم بحرّيه المنبوذ يستفاد منه الحكم بإسلامه أيضاً وإلا كان من الجائر استرقاقه، ويوضح ما ذكرنا من ثبوت النسب بالإقرار الروايات الواردة في الحميل كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل.

فقال: وأى شيء الحميل؟ قال: قلت: المرأة تسبى من أرضها، ومعها الولد الصغير، فتقول: هو ابني، والرجل يسبى، ويلقى أخاه، فيقول: هو أخي، وليس لهم بيّنه، إلا قولهم قال: فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم قلت: لا يورثونهم؛ لأنه

ص: ٣٨٣

١- (١) وسائل الشيعة ٢٤ : ٢٧١ ، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٢٤ : ٢٧١ ، الباب ٦ من أبواب ميراث ولد الملاعنه، الحديث ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٦٧ ، الباب ٢٢ من أبواب اللقطه، الحديث الأوّل.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢٥ : ٤٦٧ ، باب ٢٢ من أبواب كتاب اللقطه، الحديث ٣.

(الثالثة): لو قتل الأب ولده عمداً، دفعت الديه منه إلى الوارث ولا نصيب للأب [١]. ولو لم يكن وارث، فهي للإمام عليه السلام. ولو قتله خطأ، فالديه على العاقله ويرثها الوارث. وفي توريث الأب هنا قولان. ولو لم يكن وارث سوى العاقله، فإن قلنا: الأب لا يرث فلا ديه. وإن قلنا: يرث ففي أخذه من العاقله تردد. وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

الشرح:

ذلم يكن لهم على ولائتهم بينه، وإنما هي ولاده الشرك، فقال: سبحان الله، إذا جاءت بابنها أو بابنتها، ولم تزل مقرّه به، وإذا عرف أخاه، وكان ذلك في صحّحه منهما، ولم يزالا مقرّين بذلك، ورث بعضهم من بعض (١).

وقد تحصيل ممّا ذكرنا أنّ ما في كلام الماتن أنّه في فرض قيام البيّنه للشخص الثالث على أنّ اللقيط ولده تولد في فراشه فإنّه يؤخذ من الشخص الثاني ويدفع إلى الثالث هو الصحيح فيحكم بأنّه أب اللقيط، وإذا قتله هذا الأب لا تكون الجنايه مورد القصاص؛ لما تقدّم أنّ في قتل الصبي سواء كان القاتل أبوه أو غيره من البالغين غير موضوع القصاص كما هو الحال في قتل المجنون، ولكن تؤخذ الديه من أبيه ويعطى لوارث اللقيط ولو كان ذلك الإمام عليه السلام في الفرض والتعبير به لأنّه لو كان للأب القاتل وارث من الولد أو الأب أو الأخ ونحو ذلك يكون هؤلاء من ورّاث اللقيط لو كان له مال على حسب مراتب الإرث حيث كانت البيّنه التي أثبتت بكون القاتل أب اللقيط أثبتت أقرباء اللقيط أيضاً.

لو قتل الأب ولده عمداً

[١] فإنّه لا يثبت على الوالد القاتل ميراث لا من ديه الولد ولا من سائر أمواله.

ويدلّ على ذلك روايات:

ص: ٣٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٢٧٨ ، الباب ٩ من أبواب ميراث ولد الملاعنه، الحديث الأول.

(الرابعة): لا يضمن العاقله عبداً ولا بهيمه ولا إتلاف مال، ويختصّ بضمان الجنايه على الآدمى حسب.

(الخامسه): لو رمى طائراً وهو ذمى، ثمّ أسلم، فقتل السهم مسلماً، لم يعقل عنه عصبته من الديه؛ لما يتّاه، ولأنّه أصاب وهو مسلم. ولا عصبته المسلمون؛ لأنّه رمى وهو ذمى، ويضمن الديه فى ماله. وكذا لو رمى مسلم طائراً، ثمّ ارتدّ فأصاب مسلماً، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، ولا الكفار. ولو قيل: يعقل عنه عصبته المسلمون، كان حسناً؛ لأنّ ميراثه لهم على الأصح.

الشرح:

منها صحيحه هشام بن سالم، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا ميراث للقاتل»^(١).

وصحيحه أبى عبيده، عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل قتل أمّه، قال: «لا- يرثها، ويقتل بها صاغراً، ولا أظنّ قتله بها كفّاره لذنبه»^(٢) حيث إنّ دلالتها على عدم ميراث القاتل من أمّه المقتوله به واضحه كالصحيحه الأولى.

وصحيحه جميل بن درّاج، عن أحدهما عليهما السلام قال: «لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده ولكن يكون الميراث لورثه القاتل»^(٣).

وصحيحه الحلبي، عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال: «إذا قتل الرجل أباه قتل به، وإن قتله أبوه لم يقتل به ولم يرثه»^(٤).

وفى صحيحته الأخرى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقتل ابنه أيقتل

ص: ٣٨٥

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٠ ، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث، الحديث الأوّل.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٠ ، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٠ ، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٣.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٠ ، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤.

الشرح:

به؟ قال: «لا، ولا يرث أحدهما الآخر إذا قتله»^(١).

وإطلاق عدم كون القاتل وارثاً لمقتوله يعمّ إرث الديه أيضاً.

ويدلّ على حكم الديه بخصوصه صحيحه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأه ترث من ديه زوجها، ويرث من ديتها، ما لم يقتل أحدهما صاحبه^(٢). ونحوها غيرها.

وصحيحه أبي عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأه شربت دواءً وهي حامل، ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها، قال: فقال: إن كان له عظم وقد نبت عليه اللحم عليها ديه تسلّمها إلى أبيه، وإن كان حين طرحته علقه أو مضعه، فإنّ عليها أربعين ديناراً، أو غرّه تؤدّيها إلى أبيه، قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديته مع أبيه؟ فقال: لا: «لأنّها قتلتها فلا ترثه»^(٣) ودالتهما على عدم إرث القاتل عمداً أو حتّى ديه الجنين أيضاً ظاهره إذا أسقطه الجاني أمماً كانت أو غيرها كما لا يخفى، هذا بالإضافة إلى القتل العمد بلا كلام وبلا خلاف.

وأما إذا كان القتل بشبه العمد أو الخطأ المحض فهل يرث القاتل من ديه المجنى عليه؟ كما عليه جماعه. أو لا يرث، كما هو المنسوب إلى المشهور.

والمستند للقائل بأنّ القاتل يرث في صورته الخطأ صحيحه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: «إذا قتل الرجل أمّه خطأ ورثها، وإن قتلها متعمّداً فلا يرثها»^(٤) حيث إنّ ذكر القتل خطأً في مقابل القتل متعمّداً مقتضاه عموم

ص: ٣٨٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣١ ، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٢ ، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣١ ، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث الأوّل.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٣ ، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث الأوّل.

الشرح:

الخطأ بشبه العمد والخطأ المحض وما ذكر عليه السلام أنه يرث في فرض الخطأ يعمّ الديه وغيرها من سائر أموال المقتول.

وصححه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل أمه أيرثها؟ قال: «إن كان خطأ ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»^(١) وتقريب الاستدلال يظهر من السابقه.

وقد يختار عدم الميراث من الديه للقاتل سواء كان قتله شبه العمد أو الخطأ، فإنه ورد في صحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المراه ترث من ديه زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه»^(٢) ونحوها غيرها مضافاً إلى التعليل الوارد في صحيحه أبي عبيده^(٣) من التعليل لعدم الميراث من الديه للمراه التي أستقطت ولدها بشرب الدواء بأنها قتلته.

وبالجملة، لا ينبغي التأمل في أنّ كلاً من صحيحه محمد بن قيس، وصحيحه عبدالله بن سنان المتقدمين دالّتين على أنّ القاتل خطأ يرث المقتول.

والوجه في عدم المجال للتأمل هو مقتضى مقابله الخطأ بالتعمد شمول الخطأ شبه العمد والخطأ المحض، ومقتضى هذا التفصيل الجمع بين المطلقات الداله على عدم ميراث القاتل حمل قتله على التعمد دون الخطأ بقانون الجمع بين الإطلاق والتقييد.

ولكن في البين روايات ذكر فيها التفصيل بين الميراث من الديه وأنّ القاتل ولو

ص: ٣٨٧

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٤ ، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٢ ، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

٣- (٣) تقدمت في الصفحه السابقه.

الشرح:

كان قتله خطأ لا يرث من الديه كصحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المراه ترث من ديه زوجها، ويرث أى زوجها من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه(١)».

ومقتضى إطلاق المنع من أن يرث أحدهما من ديه الآخر فيما إذا قتل أحدهما الآخر بلا فرق بين كون القتل عمدياً أو خطأياً.

ونحوها موثقه الأخرى، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أيما امراه طلقت فمات زوجها قبل أن تنقضى عدتها إلى أن قال: وإن قتلت ورث من ديتها، وإن قتل ورثت هي من ديته ما لم يقتل أحدهما صاحبه(٢)».

والمناقشه فيهما بأنهما تختصان بالزوج والزوجه لا يمكن المساعده عليها فإنه لا يفهم الخصوصيه بما ورد فيهما من قتل خصوص الزوج زوجته خطأ أو قتل الزوجه زوجها كذلك.

وعلى ذلك فلا بد من حمل ما ورد فى صحيحه محمد بن قيس السابقه عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «إذا قتل الرجل أمه خطأ ورثها وإن قتلها متعمداً فلا يرثها»(٣) على أنه يرثها من سائر أمواله غير الديه لما ورد فى صحيحته الأخرى التى ذكرنا عدم ميراثه من ديتها كما هو ظاهر ما لم يقتل أحدهما صاحبه(٤)».

ومقتضى الجمع بين الروايات المانع عن ميراث القاتل مطلقاً وجواز ميراث القاتل خطأ وعدم جواز ميراث القاتل خطأ من الديه هو ما ذكرنا، بمعنى أن الروايات

ص: ٣٨٨

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٢ ، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٨ ٣٩ ، الباب ١١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٣ ، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث الأول.
 - ٤- (٤) تقدمت آنفاً.

الشرح:

بعضها تدلّ على عدم ميراث القاتل عمداً من مقتوله، سواء كانت ديه أو غيرها كصحيحه أبي عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواءً عمداً وهي حامل ولم يعلم بذلك زوجها فألقت ولدها إلى أن قال: قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديته مع أبيه: قال: لا، لأنها قتلتها فلا ترثه (١).

ولا يخفى أنّ مورد السؤال فيها ديه الولد الذي قتلتها أمّه هل ترث منها أمّه قال عليه السلام: لا، وعلل ذلك بأن ذلك لأنها قتلتها فلا ترثه، ويقال إنّ مقتضى التعليل عدم الميراث من المقتول لقاتله سواء كان قتله عمداً أو خطأً، وسواء كان المال ديه أو غيرها من سائر أموال المقتول ولا يبعد انصرافها إلى الديه.

وكذا تدلّ على عدم الميراث للقاتل من ديه مقتوله صحيحه محمد بن قيس المتقدمه عن أبي جعفر عليه السلام: المرأة ترث من ديه زوجها ويرث أي زوجها من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه (٢). ومقتضى هذه الصحيحه أنه لا يرث أحدهما الآخر من ديته إذا كان هو قاتل الآخر، ومقتضى إطلاق هذه الصحيحه عدم الفرق بين أن يقع من أحدهما قتل آخر عمداً أو خطأً.

نعم، قد يقال إنّ المعارضه بين ما دلّ على كون القاتل من أحد الشخصين للآخر يوجب حرمان القاتل من أن يرث من ديه المقتول، وما دلّ على أنّ القاتل الخطائي لا يمنع من أن يرث القاتل من مقتوله متحققه لا محاله؛ لأنّ دلاله ما تقدم من أنّ القاتل لا يرث من ديه مقتوله مطلقه حيث يعمّ ما إذا كان القاتل عمدياً أو خطائياً كصحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة ترث من ديه زوجها والرجل

ص: ٣٨٩

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦: ٣١ ٣٢، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث الأول.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦: ٣٢، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

الشرح:

يرث من ديه امرأته ما لم يقتل أحدهما صاحبه(١). فإنّ ظاهرها عدم الميراث للقاتل منهما من ديه المقتول فيما إذا قتل أحدهما صاحبه فإنّ إطلاقها يقتضى عدم الفرق بين كون القتل بينهما عمدياً أو خطأياً.

وعلى المقابل مثل صحيحه عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل أمّه أيرثها؟ قال: «إن كان خطأً ورثها، وإن كان عمداً لم يرثها»(٢) حيث إنّ جواز الميراث للقاتل أمّه خطأً يعمّ ميراث المال والديه.

وتقع المعارضه بين الطرفين بالإطلاق ويمكن أن يؤخذ بإطلاق المنع عن إرث الديه على القاتل وإن كان قتله خطأياً ويحمل إطلاق الميراث للقاتل بالخطأ عن مقتوله بالإضافة إلى سائر الأموال من غير الديه؛ لأنّ في الأخذ بإطلاق مثل صحيحه عبدالله بن سنان يوجب لغويّه ما ورد في منع القاتل عن إرث ديه مقتوله فإنّه لو كان قتله عمدياً فلا يرث القاتل المتعمّد لا من الديه ولا من سائر الأموال.

ومع الغمض عن ذلك ما ذكر حكم الديه خاصّه في الروايات وأنّ القاتل لا يرث منها لا بدّ من الأخذ بإطلاقها بمعنى أنّه سواء كان قتل القاتل عمدياً أو خطأياً حيث إنّ من قبيل إطلاق الخاصّ، ويقيد بذلك ما ورد من إطلاق أنّ القاتل خطأً يرث، فإنّ إطلاق ذلك يعمّ الديه وسائر تركه المقتول فتكون النتيجة أنّ القاتل خطأً يرث من غير الديه من تركه المقتول ولا يرث من ديته، نظير ما ورد في وجوب الخمس في كلّ ربح وفائده في كلّ سنه، وورد في أنّ الأراضى المفتوحه عنوه ملكك لطبيعي المسلمين، وبما أنّ تلك الأراضى داخله في الغنيمه والفائده ويعمّها في كلّ فائده وربح خمس، ولكنّ إطلاق ما ورد في أنّ تلك الغنيمه يعنى أراضى الخراجيه

ص : ٣٩٠

١- (١) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٢ ، الباب ٨ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ٢٦ : ٣٤ ، الباب ٩ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٢.

الشرح:

جميعها ملك لطبيعي المسلمين يعني بجميع أجزائها ملك له لا- خصوص أربعة أخماسها فيقدم الحكم المذكور لها على عموماً وجوب الخمس ومطلقاته.

بقي في المقام أمران:

أحدهما: أنه لا يعقل العاقله جنايه العبد ولا جنايه الحيوان.

فإن عدم ضمان العاقله جنايه العبد فلائنه كما تقدم تكون جنايه العبد في رقبته فلا يضمن جنايته مولاه أو غيره، وجنايه الحيوان إذا كان بتفريط من مالكة يكون الضمان عليه، وأما إذا لم تكن مستنده إلى مالكة يكون من القضاء والقدر.

ثانيهما: أنه إذا جرح الصبي بالغاً وتلف المجروح بسرايه الجرح بعد مدّه بلغ الصبي فيه فيحسب جنايه الصبي بعد السرايه وموت المجروح قتلاً- خطأً يضمنها العاقله؛ لأن الموت إذا استند إلى الجراحه السابقه فتحسب تلك الجنايه قتلاً وبوقوع الجراحه حال صباه يكون القتل المسبب عنها خطأً.

والحمد لله أولاً وآخراً وقد فرغت من تسويد مباحث الديات مع كثره الابتلاء في الأواخر بتاريخ شهر ربيع الأول من سنه ألف وأربعمئه وستّه وعشرين على مشرفها آلاف التحية والصلاه عليه وآله أجمعين.

الفهرس

ص: ٣٩٣

الفهرس

النَّظَرُ الْأَوَّلُ

أقسام القتل ٧٠٠٠

ديه العمد ١٣٠٠٠

ديه القتل عمداً على الجانى لا على عاقلته ١٧٠٠٠

ديه شبيه العمد ٢٢٠٠٠

ديه الخطأ المحض ٢٧٠٠٠

القتل فى الأشهر الحرم ٣١٠٠٠

فروع: لو رمى فى الحلّ إلى الحرم فقتل فيه ٣٧٠٠٠

ديه المرأة ٣٩٠٠٠

ديه ولد الزنا ٤١٠٠٠

ديه الذمى ٤٥٠٠٠

لا ديه لغير الذمى من الكفار ٤٨٠٠٠

ديه العبد ٤٨٠٠٠

جنايه العبد على الحرّ خطأً ٥١٠٠٠

ص: ٣٩٥

في موجبات الضمان ... ٥٥

البحث الأول: في المباشرة ... ٥٥

ضابط المباشرة ... ٥٥

الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه ... ٥٦

هل يبرأ الطبيب بالإذن في العلاج ... ٥٩

ضمان النائم إذا أتلّف نفساً ... ٦٠

إذا أعنف الرجل بزوجه ... ٦٢

من حمل متاعاً على رأسه فكسره ... ٦٣

من صاح ببالغ فمات ... ٦٤

إذا صدم إنساناً فمات ... ٦٦

إذا اصطدم حرّان فماتا ... ٦٧

إذا مرّ شخص بين الرماه فأصابه ... ٦٩

في ضمان الختّان إذا قطع حشفه ... ٧١

لو وقع من علوّ على غيره فقتله ... ٧١

في جاريه ركبت أخرى فنخستها ثلثه فقمصت المركوبه ... ٧٤

ومن اللواحق مسائل: ... ٧٧

من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن ... ٧٧

إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله ... ٧٩

لو انقلبت الظئر فقتلت الولد ... ٨٠

فى لصّ دخل على امرأه فوطئها قهراً ... ٨١

فى امرأه أدخلت صديقاً إلى حجبتها ... ٨٣

فى أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان و قتل اثنان ... ٨٤

فى ستة غلمان كانوا فى الفرات فغرق واحد منهم ... ٨٦

ص: ٣٩٦

البحث الثاني: فى التسبيب ... ٨٧

لو وضع حجراً فى ملكه أو مكان مباح ... ٨٧

لو بنى مسجداً فى الطريق ... ٩٠

لو رمى عشره بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم ... ٩١

لو اصطدمت سفينتان ... ٩٤

لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه ... ٩٥

نصب الميازيب وإخراج الرواشن إلى الطرق ... ٩٦

لو أجاج ناراً فى ملكه لم يضمن إذا سرت إلى غيره ... ٩٨

لو بال الدابه فانزلق فيه إنسان ... ٩٩

لو وضع إناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس ... ١٠٠

لو أهمل حفظ الدابه الصائله ضمن جنايتها ... ١٠٠

لو جنى على الصائله جان ... ١٠١

لو هجمت دابه على أخرى ... ١٠٣

من دخل دار قوم فعقره كلبهم ... ١٠٤

راكب الدابه يضمن ما تجنيه ... ١٠٥

البحث الثالث: فى تراحم الموجبات ... ١٠٩

إذا أتفق المباشر والسبب ... ١٠٩

لو حفر فى ملك نفسه بئراً ... ١١١

لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجنايه بسببه ... ١١٢

لو وقع فى حفرة اثنان فهلك كل منهما بوقوع الآخر ... ١١٤

لو قال ألقى متاعك في البحر فألقاه فلا ضمان... ١١٤

مسائل الزُّبْيَةِ... ١١٧

لو جذب إنسان غيره إلى بئر... ١٢٠

ص: ٣٩٧

النَّظْرُ الثالث

المقصد الأول: في ديه الأعضاء ... ١٢٧

ما لا تقدير فيه ففيه الأرش ... ١٢٧

ما فيه تقدير ... ١٣٠

الشعر ... ١٣٠

شعر المرأة ... ١٣٣

شعر الحاجبين ... ١٣٤

الأهداب ... ١٣٦

ديه العينين ... ١٣٧

ديه الأجفان ... ١٣٨

العين الصحيحة من الأعور ... ١٤٠

العين العوراء ... ١٤٠

ديه الأنف ... ١٤٣

كسر الأنف ... ١٤٥

لو جبر الأنف على غير عيب ... ١٤٦

شلل الأنف ... ١٤٧

ديه الروثه ... ١٤٩

ديه أحد المنخرين ... ١٥٠

ديه الأذنين ... ١٥٢

ديه شحمه الأذن ... ١٥٤

ديه الشفتين ... ١٥٦

الأقوال في ديه الشفه ... ١٥٨

ديه اللسان ... ١٦٠

ذهاب سرعه النطق أو ثقله ... ١٦٤

ص: ٣٩٨

الاعتبار بما يذهب من الحروف لا القدر المقطوع ... ١٦٥

لو جنى عليه شخصان ... ١٦٥

ديه لسان الطفل ... ١٦٦

لو ادعى ذهاب نطقه بالجنايه ... ١٦٧

لو عاد ما جنى عليه ... ١٦٨

ديه الأسنان ... ١٦٩

لا فرق بين السن البيضاء وغيرها ... ١٧٢

ليس للزائده ديه إن قلعت مع البواقى ... ١٧٤

لو اسودت بالجنايه ... ١٧٥

لو انصدعت ولم تسقط ... ١٧٦

لو كسر ما برز عن اللثه ... ١٧٦

سنّ الصغير ... ١٧٧

ديه العنق ... ١٧٨

ديه اللحين ... ١٨١

ديه اليدين ... ١٨٢

في اليد الزائده ... ١٨٤

ديه الأصابع ... ١٨٥

ديه الظفر ... ١٩١

ديه الظهر ... ١٩٣

ديه النخاع ... ١٩٥

ديه الثديين ١٩٦٠٠٠

في الحلمتين ١٩٧٠٠٠

ديه الذكر ١٩٩٠٠٠

ديه الخصيتين ٢٠١٠٠٠

ص: ٣٩٩

ديه الشفرين ... ٢٠٣

ديه إفضاء المرأه ... ٢٠٤

ديه الألتين ... ٢٠٩

ديه الرجلين ... ٢١٠

مسائل: ... ٢١٣

ديه الأضلاع ... ٢١٣

ديه البعصوص ... ٢١٤

ديه كسر عظم من عضو ... ٢١٥

استدراك لفروع: ... ٢٢٠

ديه رض الصدر ... ٢٢٠

ديه كسر المنكب ... ٢٢١

ديه كسر العضد ... ٢٢٢

ديه كسر الساعد ... ٢٢٢

ديه كسر المرفق ... ٢٢٤

ديه كسر الزند ... ٢٢٥

ديه كسر الكف ... ٢٢٦

ديه كسر قصبه الأصابع ... ٢٢٩

ديه كسر المفصل الذى فيه الظفر من الإبهام ... ٢٣٠

ديه كسر المفصل من الأصابع ... ٢٣٠

ديه كسر المفصل الأعلى ... ٢٣١

ديه الورك ٢٣٢ ...

ديه الفخذ ٢٣٣ ...

ديه كسر الركبه ٢٣٤ ...

ديه كسر الساق ٢٣٥ ...

ص: ٤٠٠

ديه رض الكعين ... ٢٣٦

ديه كسر القدم ... ٢٣٦

ديه كسر قصبه الإبهام ... ٢٣٧

ديه فك قصبه الإبهام ... ٢٣٨

ديه كسر قصبه أصابع الرجل ... ٢٣٨

ديه كسر المفصل الأخير من أصابع القدم غير الإبهام ... ٢٣٩

ديه كسر الترقوه ... ٢٤١

من داس بطن إنسان ... ٢٤٢

من افتض بكرة يصبغه ... ٢٤٣

المقصد الثاني: فى الجنايه على المنافع ... ٢٤٥

ديه ذهاب العقل ... ٢٤٥

لو ضرب على رأسه فذهب عقله ... ٢٥١

السمع ... ٢٥٣

ذهاب سمع إحدى الأذنين ... ٢٥٥

ذهاب السمع بقطع الأذنين ... ٢٥٧

ديه ذهاب ضوء العينين ... ٢٥٨

ديه ذهاب الشم ... ٢٦٤

ديه ذهاب الذوق ... ٢٦٧

ديه ذهاب الإنزال ... ٢٦٨

ديه سلس البول ... ٢٦٩

ديه ذهاب الصوت ... ٢٧١

المقصد الثالث: فى الشجاج والجراح ... ٢٧٣

ديه الحارصه والداميه ... ٢٧٣

ديه السمحاق والموضحه ... ٢٧٤

ص: ٤٠١

ديه ما لو أوضحه اثنتين ٢٧٧

ديه ما لو قطع يديه ورجليه ٢٨٠

فرع ٢٨٠

لو شجّه في عضوين ٢٨١

ديه الهاشمه ٢٨٢

ديه المنقله ٢٨٣

ديه المأمومه والدامغه ٢٨٤

إذا تداخلت الشجات ٢٨٦

ديه النافذه في الأنف ٢٨٧

ديه شقّ الشفتين ٢٨٨

ديه الجائفه ٢٨٩

فروع: لو أجافه واحد ٢٩٤

لو خيطة ففتقها آخر ٢٩٤

لو طعن في صدره فخرج من ظهره ٢٩٥

ديه ما إذا نفذت نافذه ٢٩٦

ديه احمرار الوجه واخضراره واسوداده ٢٩٦

ديه شلل العضو وقطعه ٢٩٨

ديه الشجاج في الرأس والوجه سواء ٣٠٠

المرأه تساوى الرجل في ديات الأعضاء ٣٠٣

الأرش والحكومه ٣٠٧

الامام ولى من لا ولى له ٣٠٩٠٠٠

النَّظَرُ الرَّابِعُ

فى اللواحق ٣١٣٠٠٠

ص: ٤٠٢

ديه الجنين قبل ولوج الروح ... ٣١٣

ديه الجنين الذمى ... ٣١٨

ديه الجنين المملوك ... ٣١٩

ديه الجنين بعد ولوج الروح ... ٣٢٠

ديه النطفه ... ٣٢٢

ديه ما لو قتلت امراه فمات معها جنين ... ٣٢٧

ديه إسقاط الجنين ... ٣٢٨

ديه أعضاء الجنين وجراحاته ... ٣٢٩

ديه من أفزع مجامعاً فعزل ... ٣٢٩

فروع: ... ٣٣١

لو ضرب النصرانيه حاملاً وألقته ... ٣٣١

لو كانت أمه فأعتقت وألقته ... ٣٣٢

لو ضرب حاملاً خطأ فألقت ... ٣٣٣

لو ضربها فألقته فمات عند سقوطه ... ٣٣٤

لو ألقته حياً فقتله آخر ... ٣٣٦

لو جهل حاله حين ولادته ... ٣٣٧

لو وطئها ذمى ومسلم لشبهه فى طهر واحد ... ٣٣٩

ديه الجنين فى مال الجانى ... ٣٣٩

فى قطع رأس الميت الحرّ مئه دينار ... ٣٤٠

فى الجنايه على الحيوان ... ٣٤١

الحيوان القابل للتذكيه ... ٣٤١

الحيوان غير القابل للتذكيه ... ٣٤٢

مسائل: ... ٣٤٥

كفاره القتل ... ٣٤٥

ص: ٤٠٣

تجب كفاره الجمع بقتل العمد ... ٣٤٥

لو قتل مسلماً في دار الحرب ... ٣٤٨

لو اشترك جماعة في قتل واحد ... ٣٤٩

لو قتل قوداً هل تجب في ماله الكفاره؟ ... ٣٥٠

في العاقله ... ٣٥١

تفسير العصبه ... ٣٥١

هل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ ... ٣٥٦

لا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون ... ٣٥٧

لا يتحمل الفقير شيئاً من الديه ... ٣٥٨

تقديم من يتقرب بالأبوين ... ٣٥٩

يعقل المولى من أعلى ... ٣٦٠

تستأدى ديه الخطأ في ثلاث سنين ... ٣٦١

العاقله لا تضمن عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً ... ٣٦٣

جنايه الذمي في ماله ... ٣٦٤

يعقل ضامن الجريره ... ٣٦٦

في التقييط ... ٣٦٩

هل ثبوت الديه على العاقله وجوب تكليفي أو نحو ضمان ... ٣٦٩

كيفية التقييط ... ٣٧٢

وأما اللواحق فمسائل: ... ٣٨١

في اللواحق ... ٣٨١

لا يعقل إلا من عرف كيفيه انتسابه للقاتل ... ٣٨١

لو أقرّ بنسب مجهول ... ٣٨٢

لو قتل الأب ولده عمداً ... ٣٨٤

(٤٠٤)

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
الغمامة اصحمان



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩