



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه و آله

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

مُسْتَعَارًا لِلْحَقِّ الْأَمْرِيَّةِ

الْمُنْفَعِ

بِسْمِ اللَّهِ الْأَمْلِيَّةِ

وَالْحَقِّ الْأَمْرِيَّةِ

الشهيد الثاني
البرهان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام

كاتب:

شيخ زين الدين عاملى شهيد ثانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه المعارف الاسلاميه

رقمى الناشر:

مركز القائميه باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٨	مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام المجلد ١٥
١٨	اشاره
١٩	اشاره
٢٣	تممه القسم الرابع فى الأحكام
٢٣	تممه كتاب الحدود و التعزيرات
٢٣	تممه القسم الأول من كتاب الحدود
٢٣	الباب السادس فى حدّ المحارب
٢٣	اشاره
٣١	و هاهنا مسائل
٣١	الأولى: إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال
٣٢	الثانية: إذا تاب قبل القدره عليه، سقط الحدّ
٣٣	الثالثة: اللصّ محارب
٣٤	الرابعة: يصلب المحارب حتيا على القول بالتخيير
٣٥	الخامسه: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثه أيام
٣٦	السادسه: ينفى المحارب من بلده
٣٧	السابعه: لا يعتبر فى قطع المحارب أخذ التصاب
٣٨	الثامنه: لا يقطع المستلب، و لا المختلس
٤٠	القسم الثانى من كتاب الحدود
٤٠	اشاره
٤٠	الباب الأول فى المرتدّ
٤٠	اشاره
٤٠	و له قسمان
٤٠	الأول: من ولد على الإسلام

- ٤٥ القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد
- ٥٠ مسائل من هذا الباب
- ٥٠ الأولى: إذا تكرر الارتداد
- ٥٠ الثانيه: الكافر إذا أكره على الإسلام
- ٥٢ الثالثه: إذا صلى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده
- ٥٣ الرابعه: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: الشكران يحكم بإسلامه و ارتداده
- ٥٣ الخامسه: كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه
- ٥٦ السادسه: إذا جن بعد ردّته لم يقتل
- ٥٦ السابعه: إذا تزوج المرتد لم يصح
- ٥٦ الثامنه: لو زوج بنته المسلمه لم يصح
- ٥٧ التاسعه: كلمه الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله
- ٥٩ تتقه فيها مسائل
- ٥٩ الأولى: الذمى إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق
- ٦٠ الثانيه: إذا قتل المرتد مسلما عمدا، فللولي قتله قودا
- ٦١ الثالثه: إذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردّه
- ٦٢ الباب الثاني في: إتيان البهائم، و طى الأموات، و ما يتبعه
- ٦٢ اشاره
- ٦٢ إذا وطئ البالغ العاقل، بهيمه
- ٦٦ و وطئ الميته من بنات آدم، كوطئ الحيه
- ٦٨ مسألتان
- ٦٨ الأولى: من لاط بميت، كان كمن لاط بالحى
- ٦٩ الثانيه: من استمنى بيده عزّر
- ٧٠ الباب الثالث في الدفاع
- ٧٠ اشاره
- ٧٥ مسائل من هذا الباب
- ٧٥ الأولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع

- ٧٦ الثانيه:من أطلع على قوم،فلهم زجره -
- ٧٧ الثالثه:لو قتله في منزله،فأدعى أنه أراد نفسه أو ماله،و أنكر الورثه -
- ٧٧ الرابعه:للإنسان دفع الدّآبه الصّائله عن نفسه -
- ٧٨ الخامسه:لو عضّ على يد إنسان -
- ٧٨ السادسه:الرّاحفان العاديان -
- ٧٩ السابعه:إذا أمره الإمام بالضعود إلى نخله،أو النزول إلى بئر -
- ٨٠ الثّامنه:إذا أدّب زوجته تأديبا مشروعا فماتت -
- ٨١ التّاسعه:من به سلعه،إذا أمر بقطعها فمات -
- ٨٤ كتاب القصاص -
- ٨٤ اشاره -
- ٨٦ الأوّل في قصاص النفس -
- ٨٦ اشاره -
- ٨٦ الأوّل في الموجب -
- ٨٦ اشاره -
- ٨٧ ثمّ العمد -
- ٨٧ أمّا المباشره -
- ٨٨ و أمّا التسبب -
- ٨٨ المرتبه الأولى:انفراد الجاني بالتسبب المتلف -
- ٨٨ الأولى:لو رماه بسهم فقتله -
- ٩٠ الثانيه:إذا ضربه بعصا،مكررا ما لا يحتمله مثله -
- ٩٢ الثالثه:لو طرحه في النار فمات -
- ٩٥ الرابعه:السرايه عن جنايه العمد،توجب القصاص مع التساوى -
- ٩٦ الخامسه:لو ألقى نفسه من علوّ على إنسان عمدا -
- ٩٦ السادسه:قال الشيخ:لا حقيقه للشجر -
- ٩٨ المرتبه الثانيه:أن ينضمّ إليه مباشره المجتئ عليه -
- ٩٨ الأولى:لو قدّم له طعاما مسموما -

- ٩٩ الثانيه:لو حفر بئرا بعيده فى طريق
- ١٠٠ الثالثه:لو جرحه،فداوى نفسه بدواء سُمى
- ١٠١ المرتبه الثالثه:أن ينضمّ إليه مباشره حيوان
- ١٠١ الأولى:إذا ألقاه إلى البحر،فالتقمه الحوت قبل وصوله
- ١٠٢ الثانيه:لو أغرى به كلبا عقورا فقتله،فالأشبه القود
- ١٠٢ الثالثه:لو أنهشه حيه قاتلا فمات،قتل به
- ١٠٣ الرابعه:لو جرحه ثمّ عَضّه الأسد و سرتا،لم يسقط القود
- ١٠٤ الخامسه:لو كتفه و ألقاه فى أرض مسببه،فافترسه الأسد اتفاقا
- ١٠٤ المرتبه الرابعه:أن ينضمّ إليه مباشره إنسان آخر
- ١٠٤ الأولى:لو حفر واحد بئرافوقع آخر بدفع ثالث
- ١٠٦ الثانيه:إذا أكرهه على القتل،فالقصاص على المباشر دون الأمر
- ١٠٩ فروع
- ١٠٩ الأول:لو قال:اقتلنى أو لأقتلك،لم يسغ القتل
- ١١٠ الثانى:لو قال:اقتل نفسك،فإن كان مميّزا فلا شيء على الملمزم
- ١١١ الثالث:يصح الإكراه فيما دون النفس
- ١١٣ الصوره الثالثه:لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص
- ١١٣ الرابعه:لو جنى عليه،فصّيره فى حكم المذبوح
- ١١٥ الخامسه:لو قطع واحد يده،و آخر رجله
- ١١٥ فرع
- ١١٦ السادسه:لو قطع يده من الكوع،و آخر ذراعه،فهلك،قتلا به
- ١٢٠ مسائل من الاشتراك
- ١٢٠ الأولى:إذا اشترك جماعه فى قتل واحد،قتلوا به
- ١٢٣ الثانيه:يقتص من الجماعه فى الأطراف،كما يقتص فى النفس
- ١٢٤ الثالثه:لو اشترك فى قتله امرأتان،قتلتا به و لا ردّ
- ١٢٦ الرابعه:إذا اشترك حرّ و عبد فى قتل حرّ عمدا
- ١٢٨ الخامسه:لو اشترك عبد و امرأه فى قتل حرّ

١٢٩	الفصل الثاني في الشروط المعتمده في القصاص
١٢٩	اشاره
١٢٩	الأول:التساوى في الحزبه أو الرق
١٤٦	مسائل ست
١٤٦	الأولى:لو قتل حز حزين،فليس لأوليائهما إلا قتله
١٥٠	الثانيه:قيمه العبد مقسومه على أعضائه
١٥٢	الثالثه:كل موضع نقول يفكّه المولى،فإنما يفكّه بأرش الجنايه
١٥٢	الرابعه:لو قتل عبد واحد عبيدين،كل واحد لمالك
١٥٤	الخامسه:لو قتل عشره أعبدا،فعلى كل واحد عشر قيمته
١٥٦	السادسه:إذا قتل العبد حزرا عمدا،فأعتقه مولا،صخ و لم يسقط القود
١٥٨	فروع فى السرايه
١٥٨	الأول:إذا جنى الحز على المملوك،فسرت إلى نفسه
١٦٠	الثانى:لو قطع حز يده فأعتق ثم سرت،فلا قود
١٦١	الثالث:لو قطع يده و هو رقى،ثم قطع رجله و هو حز
١٦٢	الشّروط الثّانى:التّساوى فى الدّين
١٦٧	مسائل من لواحق هذا الباب
١٦٧	الأولى:لو قطع مسلم يد ذمّي عمدا،فأسلم و سرت إلى نفسه
١٦٨	الثانيه:لو قطع يد حربى أو يد مرتدّ،فأسلم ثم سرت
١٧٠	الثالثه:إذا قطع المسلم يد مثله،فسرت مرتدّا
١٧٣	الرابعه:إذا قتل مرتدّ ذمّي،ففى قتله تردّد
١٧٤	الخامسه:لو جرح مسلم نصرانيًا،ثم ارتدّ الجرح و سرت الجراحه،فلا قوده
١٧٤	السادسه:لو قتل ذمّي مرتدّا قتل به
١٧٦	الشّروط الثالث:أن لا يكون القاتل أبا
١٧٨	فروع
١٧٨	الأول:لو ادّعى اثنان ولدا مجهولا
١٨٢	الشّروط الرابع:كمال العقل

١٨٤	فروع
١٨٧	الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم
١٨٧	الفصل الثالث في دعوى القتل، وما يثبت به
١٨٧	إشاره
١٩١	مسائل
١٩١	الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم
١٩٢	الثانيه: لو ادعى القتل، و لم يبين عمداً أو خطأ، الأقرب أنها تسمع
١٩٣	الثالثه: لو ادعى على شخص القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر
١٩٤	الرابعه: لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطأ، لم تبطل أصل الدعوى
١٩٤	و تثبت الدعوى: بالإقرار، أو البيّنه، أو القسامه
١٩٥	أما الإقرار
١٩٨	و أما البيّنه
٢٠٥	و هنا مسائل
٢٠٥	الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً، و شهد الآخر بالإقرار عمداً
٢٠٦	الثانيه: لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين
٢٠٨	الثالثه: لو شهدا لمن يرثانه، أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت
٢١٠	الرابعه: لو شهد شاهدان من العاقله، بفسق شاهدي القتل
٢١١	الخامسه: لو شهد اثنان أنه قتل، و آخران على غيره أنه قتله
٢١٣	السادسه: لو شهدا أنه قتل زيدا عمداً، فأقر آخر أنه هو القاتل
٢١٦	التابعه: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد، و أقام شاهداً و امرأتين، ثم عفا
٢١٧	و أما القسامه
٢١٧	الأول في اللوث
٢٢٣	مسألتان
٢٢٣	الأولى: لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده
٢٢٥	الثانيه: لو ادعى الولي أن واحداً من أهل الدار قتله
٢٢٦	الثاني في كميّتها

- المقصد الثالث في أحكامها ٢٣٦
- مسائل ٢٤٢
- الأولى: لو حلف مع اللوث و استوفى الدية - ٢٤٢
- الثانية: لو حلف و استوفى الدية ٢٤٣
- الثالثة: لو استوفى بالقسامه، فقال آخر: أنا قتلته منفردا ٢٤٣
- الرابعة: إذا اتهم، و التمس الولي حبسه حتى يحضر بينه، ففي إجابته تردد ٢٤٥
- الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء ٢٤٦
- اشاره ٢٤٦
- و ها هنا مسائل ٢٦٠
- الأولى: إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم، كانوا شركاء في القصاص ٢٦٠
- الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص ٢٦٠
- الثالثة: إذا أقر أحد الوليين أنّ شريكه عفا عن القصاص على مال ٢٦٤
- الرابعة: إذا اشترك الأب و الأجنبي في قتل ولده ٢٦٥
- الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه استيفاء القصاص ٢٦٧
- السادسة: إذا قتل جماعه على التعاقب، ثبت لولي كلّ واحد منهم القود ٢٧٠
- السابعة: لو وّكل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص، ثمّ استوفى ٢٧١
- الثامنة: لا يقتصر من الحامل حتى تضع ٢٧٤
- التاسعة: لو قطع يد رجل ثمّ قتل آخر ٢٧٨
- العاشره: إذا هلك قاتل العمد، سقط القصاص ٢٨٢
- الحادي عشره: لو اقتصر من قاطع اليد، ثمّ مات المجنّي عليه بالسرايه، ثمّ الجاني ٢٨٤
- الثانيه عشره: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثمّ قتله القاطع ٢٨٦
- القسم الثاني في قصاص الطرف ٢٩٠
- اشاره ٢٩٠
- و كلّ عضو يؤخذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدية مع فقده، ٣٠٩
- مسائل ٣١٣
- اشاره ٣١٣

- الأولى: إذا قطع يدا كامله، و يده ناقصه إصبعاً ٣١٣
- الثانية: إذا كان للقاطع إصبع زائده، و المقطوع كذلك، ثبت القصاص ٣١٧
- الثالثة: إذا قطع يميناً فبذل شمالاً، فقطعها المجتعل عليهم غير علم ٣٢٠
- الرابعة: لو قطع يدي رجل (١) و رجله خطأ و اختلفا ٣٢٤
- الخامسة: لو قطع إصبع رجل و يد آخر، اقتضى للأول ثم للثاني ٣٢٨
- السادسة: إذا قطع إصبعه فعفا المجتعل عليه قبل الاندمال ٣٢٩
- السابعة: لو جنى عبد على حرّ جنايه تتعلّق برقبته ٣٣٢
- كتاب الديّات ٣٣٥
- اشاره ٣٣٥
- الأول في أقسام القتل، و مقادير الديّات ٣٣٧
- اشاره ٣٣٧
- فرع لو رمى في الحلّ إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليب ٣٤٣
- التظر الثاني في موجبات الضّمان ٣٤٨
- اشاره ٣٤٨
- أما المباشره ٣٤٨
- اشاره ٣٤٨
- و تتبيّن هذه الجملة بمسائل ٣٤٨
- الأولى: الطّبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً ٣٤٨
- الثانية: النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحركته ٣٥٣
- الثالثة: إذا أعنف بزوجه، جماعاً في قبل أو دبر، أو ضمّاً، ٣٥٣
- الرابعة: من حمل على رأسه متاعاً فكسره ٣٥٤
- الخامسة: من صاح ببالغ فمات، فلا دية ٣٥٥
- السادسة: إذا صدمه فمات المصدوم، فديته في مال الضّادم ٣٥٧
- التابعة: إذا اصطدم حرّان فماتا ٣٥٨
- الثامنة: إذا مّر بين الزّماه، فأصابه سهم، فالديه على عاقله الرّامى ٣٦٤
- التاسعة: روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّ عليّاً عليه السلام ضغن ختّاناً ٣٦٦

- العاشره: لو وقع من علوّ على غيره فقتله ٣٦٦
- الحادي عشره: قضاؤه على (ع) في جاريه ركبت أخرى ٣٦٨
- و من اللواحق ٣٧٠
- الأولى: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلا، فهو له ضامن ٣٧٠
- الثانيه: إذا أعادت الظنر الولد، فأنكره أهله، صدّقت ٣٧٣
- الثالثه: لو انقلبت الظنر فقتلته، لزمها الدية في مالها ٣٧٤
- الرابعه: في لص دخل على امرأه، فجمع الثياب و وطئها فهرا ٣٧٥
- الخامسه: قضاؤه على (ع) في أربعة شربوا المسكر، فجرح اثنان، و قتل اثنان ٣٨٠
- السادسه: ستّه غلمان كانوا في الفرات، فغرق واحد ٣٨٢
- البحث الثاني: في الأسباب ٣٨٢
- اشاره ٣٨٢
- و لنفرض لصورها مسائل ٣٨٣
- الأولى: لو وضع حجرا في ملكه أو مكان مباح، لم يضمن ديه العائر ٣٨٣
- الثانيه: لو بنى مسجدا في الطريق ٣٨٥
- الثالثه: لو سلّم ولده لمعلّم السباحه فغرق بالتفريط، ضمنه في ماله ٣٨٦
- الرابعه: لو رمى عشره بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم، سقط نصيبه من الدية ٣٨٧
- الخامسه: لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين و هما مالكان ٣٨٩
- السادسه: لو أصلح سفينه و هي سائره، أو أبدل لوحا فغرقت بفعله ٣٩١
- السابعه: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه ٣٩١
- الثامنه: نصب الميازيب إلى الطرق جائز ٣٩٢
- التاسعه: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال ٣٩٧
- العاشره: يجب حفظ دأته الضائله ٣٩٨
- الحادي عشره: لو هجمت دأته على أخرى، فجنت الداخله ٣٩٩
- الثانيه عشره: من دخل دار قوم، فعقره كليهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم ٤٠٠
- الثالثه عشره: زاكب الدأته يضمن ما تجنيه بيديها ٤٠١
- البحث الثالث: في تراحم الموجبات ٤٠٣

٤٠٣	إشاره
٤١١	و من لواحق هذا الباب
٤٢٠	النظر الثالث فى الجنايه على الأطراف
٤٢٠	إشاره
٤٢٠	الأول، فى ديات الأعضاء
٤٢٠	إشاره
٤٢٠	و التقدير فى ثمانيه عشر
٤٢٠	الأول: الشعر
٤٢٥	الثانى: العينان
٤٣٢	الثالث: الأنف
٤٣٤	الرابع: الأذنان
٤٣٥	الخامس: الشفتان
٤٣٩	السادس: اللسان
٤٤٤	السابع: الأسنان
٤٤٩	الثامن: العنق
٤٤٩	التاسع: اللحيان
٤٥٠	العاشر: اليدان
٤٥٢	الحادى عشر: الأصابع
٤٥٤	الثانى عشر: الظهر
٤٥٥	الثالث عشر: التخاع
٤٥٥	الرابع عشر: التديان
٤٥٧	الخامس عشر: الذّكر
٤٦١	السادس عشر: الشفران
٤٦٣	السابع عشر: الأليتان
٤٦٣	الثامن عشر: الرجلان
٤٦٤	مسائل

- الأولى:فى الأضلاع معا خالط القلب ٤٦٤
- الثانيه:لو كسر بعصوصه،فلم يملك غائطه،كان فيه الدّيه ٤٦٤
- الثالثه:فى كسر عظم من عضو،خمس ديهذلكالعضو ٤٦٥
- الرابعه:قال فى المبسوط و الخلاف:فى الترقوتين الديه ٤٦٦
- الخامسه:من داس بطن إنسان حتى أحدث،ديس بطنه ٤٦٦
- السادسه:من افتضّ بكرا بإصبغه،فخرق مثانتها،فلا تملك بولها ٤٦٦
- المقصد الثّانى:فى الجنايه على المنافع ٤٦٨
- اشاره ٤٦٨
- الأول:العقل ٤٦٨
- الثّانى:السمع ٤٧١
- الثّالث:فى ضوء العينين ٤٧٢
- الرّابع:الشّم ٤٧٤
- الخامس:الدّوق ٤٧٥
- السادس لو أصيب،فتعدّر عليه الإنزال فى حال الجماع ٤٧٦
- السابع قيل:فى سلس البول الديه ٤٧٦
- المقصد الثّالث:فى الشّجاج و الجراح ٤٧٧
- اشاره ٤٧٧
- و الشجاج ثمان ٤٧٧
- أما الحارصه ٤٧٨
- و أما المتلاحمه ٤٧٩
- و أما السمحاق ٤٨٠
- و أما الموضحه ٤٨٠
- فروع ٤٨١
- و أما الهاشمه ٤٨٢
- و أما المنقله ٤٨٣
- و أما المأمومه ٤٨٤

- ٤٨٤ و الدامغه -
- ٤٨٧ و من لواحق هذا الباب -
- ٤٨٧ الأولى:ديه التافذه فى الأنف ثلث الديه -
- ٤٨٨ الثّانيه:فى شقّ الشّفّتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما -
- ٤٨٨ الثّالثه:الجائفه،هى التى تصل إلى الجوف -
- ٤٨٨ فروع -
- ٤٩٠ الزابعه:قيل إذا نفذت نافذه،فى شىء من أطراف الرّجل -
- ٤٩٠ الخامسه:فى احمرار الوجه بالجنايه دينار و نصف -
- ٤٩٠ السادسه:كلّ عضو ديته مقدّره،فى شلله ثلثا ديته -
- ٤٩٠ السّابعه:ديه الشّجاج فى الرّأس و الوجه سواء -
- ٤٩٢ الثّامنه:المرأه تساوى الرّجل فى ديات الأعضاء و الجراح -
- ٤٩٢ التاسعه:كلّ ما فيه ديه الرّجل من الأعضاء و الجراح،فيه من المرأه ديتها -
- ٤٩٣ العاشره:كلّ موضع قلنا:فيه الأرّش أو الحكومه،فهما واحد -
- ٤٩٥ الحاديه عشره:من لا ولى له،فالإمامعليه السلامولى دمه -
- ٤٩٥ النّظر الزّابع فى اللواحق -
- ٤٩٥ اشاره -
- ٤٩٥ الأولى:فى الجنين -
- ٤٩٥ اشاره -
- ٥١١ فروع -
- ٥١٦ مسألّتان: -
- ٥١٦ الأولى:ديه الجنين إن كان عمداً أو شبيه العمد،فى مال الجانى -
- ٥١٧ الثّانيه:فى قطع رأس الميّت المسلم الحزّ مائهدينار -
- ٥٢١ الثّانيه:فى الجنايه على الحيوان -
- ٥٢١ اشاره -
- ٥٢١ و هى باعتبار المجنّى عليه تنقسم أقساما ثلاثه -
- ٥٢١ الأوّل:ما يؤكل -

- ٥٢١ الثَّانِي: ما لا يُؤْكَل و تصحّ ذكاته
- ٥٢٣ الثَّالِث: ما لا يقع عليه الذَّكاه
- ٥٢٧ مسائل
- ٥٢٧ الأولى: لو أتلّف لذمّيّ خمرًا أو آله لهو، ضمنها المتلف
- ٥٢٩ الثانيه: إذا جنت الماشيه على الزرع ليلا، ضمن صاحبها
- ٥٣٠ الثالثه: روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنّه قضى في بعير بين أربعة
- ٥٣١ الرابعه: ديه الكلاب الثلاثه مقدّره على القاتل
- ٥٣٢ الثالثه: في كفّاره القتل
- ٥٣٦ الرابعه: في العاقله
- ٥٣٦ اشاره
- ٥٣٦ أمّا المحلّ
- ٥٤٦ أمّا كيفيّة التقسيط
- ٥٥٥ و أمّا اللواحق
- ٥٥٥ الأولى: لا يعقل الا من عرف كيفيّة انتسابه إلى القاتل
- ٥٥٦ الثانيه: لو أقرّ بنسب مجهول، ألحقناه به
- ٥٥٦ الثالثه: لو قتل الأب ولده عمدا، دفعت الديه منه إلى الوارث
- ٥٥٧ الرابعه: لا تضمن العاقله عبدا و لا بهيمه و لا إتلاف مال
- ٥٥٨ الخامسه: لو رمى طائرا و هو ذمّيّ، ثمّ أسلم، فقتل السهم مسلما
- ٥٥٨ خاتمه
- ٥٦٢ تعريف مركز

سرشناسه : شهيد ثانی، زين الدين على، ق ٩٦٦ - ٩١١

عنوان و نام پديد آور : مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام [محقق حلي]: الفهارس العامه/ تاليف زين الدين بن على
العالمی "شهيد ثانی"؛ تحقيق و نشر موسسه المعارف الاسلاميه

مشخصات نشر : قم: موسسه المعارف الاسلاميه، ١٤٢٣ق. = ١٣٨١.

مشخصات ظاهري : ص ٤٤٨

فروست : (بنیاد معارف اسلامی ٤٧)

شابك : ٩٦٤-٧٧٧٧-٢٧-٢(ج.١٦)؛ (دوره)؛ (دوره)

يادداشت : جلد شانزدهم "مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام" الفهارس می باشد

يادداشت : عربي.

يادداشت : عنوان روی جلد: الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

يادداشت : کتابنامه

عنوان روی جلد : الفهارس مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام.

موضوع : شهيد ثانی، زين الدين على، ٩٦٦ - ٩١١ق. مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام -- فهرستها

موضوع : محقق حلي، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٢ق. شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفری -- قرن ٧

شناسه افزوده : محقق حلي، جعفر بن حسن، ٦٧٦ - ٦٠٣ق. شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام. شرح

شناسه افزوده : بنياد معارف اسلامي

رده بندی کنگره : BP182/م3ش ٤٠٧٢ ١٣٨١

رده بندی ديويي : ٢٩٧/٣٤٢ م ٣٣١ ش/ش ش

شماره کتابشناسی ملی : م ۸۲-۴۳۱۸

ص: ۱

اشاره

تمه القسم الرابع فى الأحكام

تمه كتاب الحدود و التعزيرات

تمه القسم الأول من كتاب الحدود

الباب السادس فى حدّ المحارب

إشاره

الباب السادس فى حدّ المحارب المحارب: كلّ من جرّد السلاح(١) لإخافه الناس، فى برّ أو بحر، ليلا [كان] أو نهارا، فى مصر و غيره.

و هل يشترط كونه من أهل الرّيبه؟ فيه تردّد، أصحّه أنّه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافه.

و يستوى فى هذا الحكم، الذّكر و الأنثى إن اتّفق.

و فى ثبوت هذا الحكم للمجرّد مع ضعفه عن الإخافه تردّد، أشبهه الثبوت، و يجتزى بقصده.

قوله: «المحارب كلّ من جرّد السلاح. إلخ».

يشترط فى المحارب تجريد السلاح. و المراد به هنا ما يشمل المحدّد، حتى العصا و الحجاره، و إن كان إطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوّز. و قصد إخافه الناس، فلو اتّفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب.

و لا- فرق بين الواحد و المتعدّد، و لا- بين أن يحصل معه خوف الناس أو أخذ مالهم و عدمه، بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب.

و كذا لا فرق بين البرّ و البحر، و لا بين المصر و غيره، حتى لو جرّد السلاح و أخذ من داخل الدار، ليلا أو نهارا مكابره لأهله، فهو محارب، و قد يكون مع ذلك سارقا.

و يستوى فى ذلك الذّكر و الأنثى، لعموم (١) الأدلّه. و خالف فى ذلك ابن

ص: ٥

الجند (١)، فاعتبر المذكور. و هو قول بعض (٢) العامة، نظرا إلى ضمير المذكر في قوله تعالى الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ (٣) الآية. و بعضهم (٤) اعتبر كونه في البرّ و المواضع البعيده عن العمران. و عموم الآية (٥) يدفعه.

و بقي الخلاف في موضعين:

أحدهما: في اشتراط كونه من أهل الريبه. و فيه قولان:

أحدهما: عدم الاشتراط، فيتعلّق الحكم به و إن لم يكن من أهل الريبه إذا جرد السلاح لإخافه الناس، لعموم الآية (٦)، فإن «الذين» جمع معرّف فيعمّ.

و لصحيحه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنه قال: «من شهر السلاح في مصر من الأمصار.» (٧) الحديث. و هو قول المصنف و أكثر الأصحاب (٨).

و الثاني: اشتراطها، لأنه المتيقّن، و الحدود تدرأ بالشبهات. و هو ظاهر الشيخ في النهاية (٩) و القاضى (١٠).

ص: ٦

١-١ (١) حكاه عنه العلامة في المختلف: ٧٧٩.

٢-٢ (٢) بدائع الصنائع ٧:٩١، المبسوط للسرخسى ٩:١٩٧، حليه العلماء ٨:٨٧، المغنى لابن قدامه ١٠:٣١٥.

٣-٣ (٣) المائده: ٣٣.

٤-٤ (٤) المبسوط للسرخسى ٩:٢٠١، بدايه المجتهد ٢:٤٥٥، المغنى لابن قدامه ١٠:٢٩٨، تبين الحقائق ٣:٢٣٥، رحمه الأمه: ٢٩٨.

٥-٥ (٥) المائده: ٣٣.

٦-٦ (٦) المائده: ٣٣.

٧-٧ (٧) الكافي ٧:٢٤٨ ح ١٢، التهذيب ١٠:١٣٢ ح ١٠، الاستبصار ٤:٢٥٧ ح ٤، الوسائل ١٨:٥٣٢ ب «١» من أبواب حدّ المحارب

ح ١.

٨-٨ (٨) المقنعه: ٨٠٤، المبسوط ٨:٤٧، المراسم: ٢٥١، المؤلف من المختلف ٢:٤١٨، قواعد الأحكام ٢:٢٧١، إيضاح الفوائد ٤:٥٤٢-

٥٤٣.

٩-٩ (٩) النهاية: ٧٢٠.

١٠-١٠ (١٠) المهذب ٢:٥٥٣.

و لا يثبت هذا الحكم (١) للطلّيع و لا للزّء.

و تثبت هذه الجنايه بالإقرار و لو مرّه، و بشهاده رجلين عدلين. و لا تقبل شهاده النساء فيه منفردات، و لا مع الرجال.

و لو شهد بعض اللّصوص على بعض لم تقبل. و كذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أمّا لو قالوا: عرضوا لنا و أخذوا هؤلاء، قبل، لأنّه لا ينشأ من ذلك تهمه تمنع الشهاده.

و يضعّف بأن البحث على تقدير وجود السبب أعنى: المحاربه، فيتحقّق المسبّب.

الثانى: لو ضعف المجرّد عن الإخافه مع قصدها، ففي تعلق الحكم به إشكال، ناش من عموم الآية (١) و الحديث (٢)، و من عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب، و الاكتفاء بمجرّد الصوره مجاز. و مختار المصنّف من الاكتفاء بقصدها أقوى.

و اعلم أن التعريف شامل للصغير و الكبير، و لا بدّ من تقييده بالمكلّف، لأن الحدّ منوط بالتكليف، و إن ضمن الصغير المال و النفس، كما يضمن ما يتلفه فى غير هذا الفرض.

قوله: «و لا يثبت هذا الحكم. إلخ».

الطلّيع هو الذى يرقب له من يمرّ بالطريق و نحوه فيعلمه به، أو يرقب من يخاف عليه منه فيحذّره منه.

و الزّء - بكسر الراء و سكون الدال المهمله فالهمزه -: هو المعين له فيما يحتاج إليه، من غير أن يباشر متعلّق المحاربه، و إلا كان محاربا.

ص: ٧

١ - ١) المائده: ٣٣.

٢ - ٢) الوسائل ١٨: ٥٣٧ ب «٢» من أبواب حدّ المحارب.

و حدّ المحارب: القتل، أو الصّلب، (١) أو القطع مخالفاً، أو النفي. وقد تردّد فيه الأصحاب، فقال المفيد رحمه الله: بالتخيير.

وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله: بالترتيب، يقتل إن قتل. و لو عفا وليّ الدّم، قتله الإمام. و لو قتل و أخذ المال، استعيد منه، و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى، ثمّ قتل و صلب. و إن أخذ المال و لم يقتل، قطع مخالفاً و نفي. و لو جرح و لم يأخذ المال، اقتصّ منه و نفي. و لو اقتصر على شهر السلاح و الإخافه، نفي لا غير.

و استند في التفصيل إلى الأحاديث الدالّة عليه. و تلك الأحاديث لا تنفكّ من ضعف في إسناد، أو اضطراب في متن، أو قصور في دلالة، فالأولى العمل بالأوّل، تمسّكا بظاهر الآيه.

قوله: «و حدّ المحارب القتل أو الصّلب. إلخ».

الأصل في حدّ المحارب قوله تعالى إنّما جزاء الذين يُحاربون اللهَ و رَسولَهُ و يَشِيعُونَ فِي الأَرْضِ فَساداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ (١).

و قد اختلف الأصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير أو التفصيل و الترتيب؟ فذهب المفيد (٢) و سلّار (٣) و ابن إدريس (٤) و المصنف و العلامة في أحد قوليه (٥) إلى الأوّل، أما (٦) لإفاده «أو» هنا التخيير و إن كانت محتمله

ص: ٨

١-١ (١) المائدة: ٣٣.

٢-٢ (٢) المقنعه: ٨٠٤.

٣-٣ (٣) المراسم: ٢٥١.

٤-٤ (٤) السرائر ٥٠٧: ٣.

٥-٥ (٥) المختلف: ٧٧٩.

٦-٦ (٦) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّيه، و لعلّها زائده، أو تكون العبارة بعد سطرين هكذا: أو لحسنه جميل.

لغيره، لما روى (١) صحيحاً من أن «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع.

و لحسنه جميل بن درّاج قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا (٢) إلى آخر الآيه، فقلت: أيّ شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى؟ قال: ذلك إلى الامام إن شاء قطع، وإن شاء صلب، وإن شاء نفى، وإن شاء قتل، قلت: النفي إلى أين؟ قال: ينفي من مصر إلى مصر آخر، وقال: إن علينا عليه السلام نفى رجلين من الكوفه إلى البصره» (٣).

و صحيحه بريد بن معاويه قال: «سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ . (٤) الآيه، قال: ذاك إلى الامام يفعل ما يشاء، قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: لا، ولكن بحقّ الجنايه» (٥).

و ذهب الشيخ (٦) و أتباعه (٧) و أبو الصلاح (٨) و العلامه في أحد قوليه (٩)

ص: ٩

١- ١) الكافي ٤: ٣٥٨ ح ٢.

٢- ٢) المائده: ٣٣.

٣- ٣) الكافي ٧: ٢٤٥ ح ٣، الوسائل ١٨: ٥٣٣ ب «١» من أبواب حدّ المحارب ح ٣.

٤- ٤) المائده: ٣٣.

٥- ٥) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٥، التهذيب ١٠: ١٣٣ ح ٥٢٩، الوسائل ١٨: ٥٣٣ ب «١» من أبواب حدّ المحارب ح ٢. و فيما عدا التهذيب: نحو الجنايه.

٦- ٦) النهايه: ٧٢٠.

٧- ٧) المهذب ٢: ٥٥٣، فقه القرآن ٢: ٣٨٧، الوسيله: ٢٠٦.

٨- ٨) الكافي في الفقه: ٢٥٢.

٩- ٩) لم نجده فيما لدينا من كتبه، و نسبه الشهيد في غايه المراد (٣٥٤) إلى ظاهر التلخيص للعلامه، و لم يطبع التلخيص إلى الآن.

إلى أن ذلك على الترتيب و التفصيل، كما نقله المصنف -رحمه الله-، لروايه عبيد الله بن إسحاق المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك أخبرني عن قول الله عزّ وجلّ: إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافِ آيَةٍ (١).

قال: فعقد بيده ثمّ قال: يا أبا عبد الله خذها أربعا بأربع، ثمّ قال: إذا حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا فقتل قتل، و إن قتل و أخذ المال قتل و صلب، و إن أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن حارب الله و رسوله و سعى في الأرض فسادا و لم يقتل و لم يأخذ من المال نفى من الأرض.

قال: قلت: و ما حدّ نفيه؟ قال: سنه ينفي من الأرض التي فعل فيه إلى غيره، ثمّ يكتب إلى ذلك المصر بأنه منفي، فلا تؤاكلوه و لا تشاربوه و لا تناكحوه حتى يخرج إلى غيره، فيكتب إليهم أيضا بمثل ذلك، فلا يزال هذه حاله سنه، فإذا فعل به ذلك تاب و هو صاغر» (٢). و مثله روى عن الكاظم (٣) و الرضا (٤) عليهما السلام.

و روايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من شهر السلاح

ص: ١٠

١ - ١) المائدة: ٣٣.

٢ - ٢) التهذيب ١٠: ١٣١ ح ٥٢٣، الاستبصار ٤: ٢٥٦ ح ٩٦٩، الوسائل ١٨: ٥٣٤ ب «١» من أبواب حدّ المحارب ذيل ح ٤.

٣ - ٣) الكافي ٧: ٢٤٧ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٣٣ ح ٥٢٧، الوسائل ١٨: ٥٣٩ ب «٤» من أبواب حدّ المحارب ح ٣.

٤ - ٤) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٨، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٦، الوسائل ١٨: ٥٣٤ ب «١» من أبواب حدّ المحارب ح ٤.

فى مصر من الأمصار فعقر اقتص منه، و نفى من تلك البلده، و من شهر السلاح فى غير الأمصار و ضرب و عقر و أخذ الأموال و لم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، و أمره إلى الامام، إن شاء قتله، و إن شاء صلبه، و إن شاء قطع يده و رجله، قال: و إن ضرب و قتل و أخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقه، ثم يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه» (١) الحديث.

و رواه عبيده بن بشير الخثعمى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق و قلت: إن الناس يقولون: الإمام مخير أى شىء صنع، قال: ليس أى شىء شاء صنع، ولكنه يصنع بهم على قدر جنايتهم، فقال: من قطع الطريق فقتل و أخذ المال قطعت يده و رجله و صلب، و من قطع الطريق و قتل و لم يأخذ المال قتل، و من قطع الطريق و أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله، و من قطع الطريق و لم يأخذ مالا و لم يقتل نفى من الأرض» (٢).

فهذه الروايات التى استند إليها الشيخ و من تبعه. و هى - كما قال المصنف رحمه الله - ضعيفه الإسناد، فإن عبيد الله راوى الروايه الأولى و عبيده راوى الأخيره مجهولان. و فى طريق الأولى محمد بن سليمان الديلمى، و هو ضعيف جدًا. و فيهما غير ذلك من ضروب الضعف.

و هى مع ذلك مضطربه المتن، بمعنى أن الأحكام المترتبة على تفاصيل حاله مختلفه، لتضمّن الأولى أن حكم من قتل و أخذ المال أن يقتل و يصلب،

ص: ١١

-
- ١- ١) الكافي ٧: ٢٤٨ ح ١٢، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٤، الاستبصار ٤: ٢٥٧ ح ٩٧٢، الوسائل ١٨: ٥٣٢ الباب المتقدم ح ١.
٢- ٢) الكافي ٧: ٢٤٧ ح ١١، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٥، الاستبصار ٤: ٢٥٧ ح ٩٧١، الوسائل ١٨: ٥٣٤ الباب المتقدم ح ٥.

و تضمّن الأخيره أنه يقطع مخالفا و يصلب، و تضمّن الثانيه- و هي روايه محمد بن مسلم- أنه يقطع بالمال ثمّ يدفع إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصا من غير صلب. إلى غير ذلك من الاختلاف.

و ليس في الروايتين حكم ما لو جرح، و إنما هو مذکور في روايه محمد بن مسلم. و فيها مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر و غيره. و في حكم كلّ منهما مخالفة لما تضمّنته الروايتان.

فما ذكره الشيخ من التفصيل لا- يستفاد من كلّ واحده من الروايات، و إنما يجتمع منها على اختلاف فيها، فمن ثمّ وصفها المصنف- رحمه الله- بالضعف و الاضطراب و قصور الدلاله.

ثمّ هي غير حاصره للأقسام الممكنه، فإنه قد يجمع بين هذه الجنایات كلّها، و قد يجرح و يأخذ المال، و قد يقتل (١) و يجرح و لا يأخذ المال، إلى غير ذلك من الفروض الخارجه عمّا ذكر في الروايات.

مع أن روايه محمد بن مسلم صحيحه، و هي دالّه على حكم ثالث، و هو التخيير بين الأمور الأربعة مع عدم القتل، و تحتمّ القتل معه. و يظهر من الاستبصار (٢) ترجيحه، لأنه جعله جامعا بين الأخبار. و هو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره، و إن كان القول الأول أظهر منهما.

ص: ١٢

١- ١) في الحجرّيتين: و قد يقتل و يأخذ.

٢- ٢) الاستبصار ٢٥٧: ٤ ح ٩٧٢.

و هاهنا مسائل:

الأولى: إذا قتل المحارب غيره طلبا للمال

الأولى: إذا قتل المحارب (١) غيره طلبا للمال، تحتم قتله قودا إن كان المقتول كفؤا، و مع عفو الولي حدا، سواء كان المقتول كفؤا أو لم يكن.

و لو قتل لا طلبا للمال، كان كقاتل العمد، و أمره إلى الولي.

أما لو جرح طلبا للمال، كان القصاص إلى الولي. و لا يتحتم الاقتصاص في الجرح، بتقدير أن يعفو الولي، على الأظهر. قوله: «إذا قتل المحارب. إلخ».

الحكم هنا متفرع على الخلاف السابق، فإن قلنا بتخير الامام فيه مطلقا، و قتل المحارب، لزمه حكم القتل من قصاص و ديه، فإذا استوفى منه تخير الإمام في جهه حده.

و إن قلنا بالتفصيل فقتل طلبا للمال، فإن كان المقتول مكافئا له، و كان القتل عمدا، اجتمع عليه سببان للقتل: أحدهما القصاص، و الآخر الحد. فإن عفا الولي تحتم قتله حدا.

و إن كان المقتول غير مكافئ، كما لو قتل الأب الابن و المسلم الذمي و الحر العبد، تعين قتله حدا، و أخذ من تركته الديه أو القيمه.

و لو كان المقتول جماعه قتل بواحد، و للباقيين الديه. و كان حكمهم في العفو كما سبق (١). و لو عفا ولي المقتول على مال بقى القتل حدا.

و لو تاب قبل الظفر به سقط الحد و بقى القصاص. و لو قتله قاتل بغير إذن الامام فلا قصاص، لأن قتله متحتم. و تؤخذ الديه من تركته.

و لو جرح أو قطع عضوا طلبا للمال استوفى منه القصاص. ثم إن طابق

ص: ١٣

الثانية: إذا تاب قبل القدره عليه، (١) سقط الحدّ، ولم يسقط ما يتعلّق به من حقوق الناس، كالقتل و الجرح و المال.

و لو تاب بعد الظفر به، لم يسقط عنه حدّ، و لا قصاص، و لا غرم.

المطلوب منه الحدّ، كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا، و أكمل الحدّ بقطع رجله اليسرى. و إن كان مخالفا للحدّ، كقطع اليسار، اقتصّ منه و استوفى الحدّ على وجهه.

و لو كان جرحا فأمر القصاص إلى الوليّ، و لا مدخل للإمام فيه، لأنه ليس من جنس الحدّ بمقتضى الآية (١).

و يحتمل مع العفو استيفاءه حدّا، لذكره في تفصيل الحدّ. و لا يخفى ضعفه، لعدم الدليل عليه، و إن ذكره القائل بالتفصيل.

قوله: «إذا تاب قبل القدره عليه. إلخ».

أما عدم سقوط حقوق الأدميين بالتوبه مطلقا فواضح، لأن حقّ الأدمى لا يسقط إلا بإسقاط المستحقّ، و لا مدخل للتوبه فيه.

و أما التفصيل في سقوط الحدّ بالتوبه قبل أخذه و بعده فذلك هو مقتضى حدّ الله تعالى، كما سبق في نظائره. و يدلّ عليه هنا بخصوصه قوله تعالى: **إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ فَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ** (٢).

و أما توبته بعد القدره فوجوب الحدّ ثابت بحكم الاستصحاب، مضافا إلى مفهوم الشرط في الآية (٣).

و فرق بين الحالتين من جهة المعنى، بأنه بعد القدره عليه متعرّض للحدّ

ص: ١٤

١-١ (١) المائدة: ٣٣.

٢-٢ (٢) المائدة: ٣٤.

٣-٣ (٣) المائدة: ٣٤.

الثالثة: اللصّ محارب، (١) فإذا دخل دارا متغلبا، كان لصاحبها محاربه. فإن أدى الدفع إلى قتله، كان دمه [هدرا] ضائعا، لا يضمه الدافع. ولو جنى اللصّ عليه ضمن.

و يجوز الكفّ عنه. أمّا لو أراد نفس المدخول عليه، فالواجب الدفع. ولا يجوز الاستسلام و الحال هذه. و لو عجز عن المقاومه و أمكن الهرب، و جب.

متّهم (١) بقصد الدفع في التوبه، و أما قبل القدره عليه فهو ممتنع عن طاعه الامام، و توبته بعيده عن التهمه، قريبه من الحقيقه، فلذلك أسقطت الحدّ.

قوله: «الّصّ محارب. إلخ».

الّصّ إن شهر سلاحا و ما في معناه فهو محارب حقيقه، لما تقدّم (٢) من أن المحارب يتحقّق في العمران و غيرها و إن لم يكن معه سلاح، بل يريد اختلاس المال و الهرب، فهو في معنى المحارب في جواز دفعه و لو بالقتل إذا توقّف الدفع عليه.

و أطلق المصنّف -رحمه الله- اسم المحارب عليه مطلقا تبعا للنصوص، ففي روايه منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الّصّ محارب لله و لرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعليّ» (٣).

و في روايه غياث بن إبراهيم، عنه عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال:

«إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك، فإن استطعت أن تدره فادره و اضربه،

ص: ١٥

١ - ١) في «١»: فيتهم.

٢ - ٢) في ص: ٥-٦.

٣ - ٣) التهذيب ١٠: ١٣٥ ح ٥٣٦، الوسائل ١٨: ٥٤٣ ب «٧» من أبواب حدّ المحارب ح ١.

الرابعة: يصلب المحارب حيًا على القول بالتّخيير

الرابعة: يصلب المحارب حيًا (١) على القول بالتّخيير، ومقتولا على القول الآخر.

وقال: اللّصّ محارب لله و لرسوله فاقتله، فما مسّك منه فهو عليّ» (١).

وإنما عدلنا عن ظاهر الروايات إلى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن إفاده الحكم مطلقا، فيرجع إلى القواعد المقرّرة (٢).

ثمّ إن كان غرضه أخذ المال لم يجب دفعه، وإن جاز. و ينبغي تقييد ذلك بما لا يضرّه فوته، وإلا أتجه الوجوب مع عدم التغيرير بالنفس. وإن طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظنّ العطب.

وإن طلب النفس وجب دفعه مطلقا، لوجوب حفظ النفس، وغايته العطب، وهو غايه عمل المفسد، فيكون الدفاع أرجح.

نعم، لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس، فيجب عينا إن توقّفت عليه، أو تخيرا إن أمكنت به و غيره.

قوله: «يصلب المحارب حيًا. إلخ».

أما صلبه حيًا على القول بالتخيير فلأنه أحد أفراد الحدّ و قسيم للقتل، وهو يقتضى كونه حيًا.

و أما على القول بالتفصيل فإنما يصلب على تقدير قتله و أخذه للمال، و قد تقدّم أنه يقتل أولا ثمّ يصلب.

ثمّ على تقدير صلبه حيًا إن مات بالصّلب قبل ثلاثة أيّام، وإلا أجهز عليه بعدها.

ص: ١٦

١- ١) التهذيب ١٣٦: ١٠ ح ٥٣٨، الوسائل ٥٤٣: ١٨ الباب المتقدّم ح ٢.

٢- ٢) في «ا، ث»: المذكور.

الخامسه: لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيام

الخامسه: لا يترك على خشبته (١) أكثر من ثلاثة أيام، ثم ينزل و يغسل و يكفن و يصلّى عليه و يدفن.

و من لا يصلب إلا بعد القتل، لا يفتقر إلى تغسيله، لأنه يقدّمه أمام القتل.

قوله: «لا يترك على خشبته. إلخ».

ظاهر الأصحاب أن النهي عن تركه أزيد من ثلاثة أيام على وجه التحريم، و مقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته. و المعبر من الأيام النهار دون الليل. نعم، تدخل الليلتان المتوسطتان تبعاً.

و المستند روايه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن» (١).

و روايته أيضا عنه عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيره ثلاثة أيام، ثم أنزله يوم الرابع و صلى عليه و دفنه» (٢).

و لا فرق في ذلك بين الأيام الطويله و القصيره، و لا الحارّه و الباردة، و إن حصل به في الثلاثة مثله، عملا بالعموم.

و قد قيل: إن الصّلب سمّي صلبا لسيلان صليب المصلوب، و هو الودك [١]، حتى اعتبره بعض (٣) العامه لذلك.

ص: ١٧

-
- ١- ١) الكافي ٧: ٢٦٨ ح ٣٩، التهذيب ١٠: ١٥٠ ح ٦٠٠، الوسائل ١٨: ٥٤١ ب «٥» من أبواب حدّ المحارب ح ٢.
٢- ٢) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٧، التهذيب ١٠: ١٣٥ ح ٥٣٤، الفقيه ٤: ٤٨ ح ١٦٧، الوسائل ١٨: ٥٤١ الباب المتقدّم ح ١.
٣- ٤) الحاوي الكبير ١٣: ٣٥٨، حليه العلماء ٨: ٨٤، روضه الطالبين ٧: ٣٦٦.

السادسه: ينفى المحارب من بلده، (١) و يكتب إلى كل بلد يأوى إليه بالمنع من مؤاكلته و مشاربته و مجالسته و مبايعته.

و لو قصد بلاد الشرك منع منها. و لو مكنوه من دخولها، قوتلوا حتى يخرجوه.

و يظهر من قوله: «و من لا يصلب إلا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله. إلخ» أن تقديم الغسل حينئذ واجب معين، و لو فرض إخلاله به و جب تغسيله أيضا.

و لو أريد بصلبه قتله به أمر بالغسل قبله، كما لو قتل بغيره، لعموم الأمر بالغسل لمن أريد قتله. و لا فرق بين القسمين، و كأن المصنف - رحمه الله - فصلهما من حيث إن الصلب لا يستلزم القتل مطلقا، فلا يدخل في العموم.

قوله: «ينفى المحارب من بلده. إلخ».

إذا كان حدّ المحارب النفي، إما باختيار الإمام ذلك، أو بفعله ما يوجب على القول الآخر، فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه، و هو إخراج من بلده إلى غيره، و إعلام كل بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه الذى ذكره، لينتقل إلى آخر. و نفيه من الأرض كناية عن ذلك، إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، و لكن لما لم يقتر على أرض كان فى معنى النفي من الأرض مطلقا.

و ظاهر المصنف و الأكثر عدم تحديده بمدّه، بل ينفى دائما إلى أن يتوب.

و قد تقدّم (١) فى الروايه كونه سنه. و حملت على التوبه فى الأثناء. و هو بعيد.

و بعض (٢) العامه فسر النفي من الأرض بالحبس، لإطلاقه على الخروج من الدنيا فى العرف، كما قال بعض المسجونين:

ص: ١٨

(١ - ١) فى ص: ١٠.

(٢ - ٢) بدايه المجتهد ٢: ٤٥٦، الحاوى الكبير ١٣: ٣٥٥ - ٣٥٦، حليه العلماء ٨: ٨٤، بدائع الصنائع ٧: ٩٥، شرح فتح القدير ١٧٨: ٥ - ١٧٩، المغنى لابن قدامه ١٠: ٣٠٧، تبيين الحقائق ٣: ٢٣٦.

السابعه: لا يعتبر في قطع المحارب (١) أخذ النصاب. و في الخلاف:

يعتبر. و لا انتزاعه من حرز.

و على ما قلناه من التخيير لا فائده في هذا البحث، لأنه يجوز قطعه، و إن لم يأخذ مالا.

و كيفيه قطعه أن تقطع يمناه ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرى و تحسم. و لو لم تحسم في الموضعين جاز. و لو فقد أحد العضوين، اقتصرنا على قطع الموجود، و لم ينتقل إلى غيره.

خرجنا من الدنيا و نحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها و لا الموتى

إذا جاءنا السجان فيها لحاجه عجبنا و قلنا جاء هذا من الدنيا

و لا يخفى أنه مجاز خفي، و ما ذكرناه أقرب، مع موافقته للمروى قولاً و فعلاً.

و أما الحكم بمقاتله أهل الشرك لو دخل إليهم فتركوه، فهو مروى في خبر (١) عبيد الله المدائني عن الرضا عليه السلام. و قد عرفت (٢) حال المستند.

و تحريره على قواعد أحكام الكفار مشكل، لأنهم إن كانوا أهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك، و إن كانوا أهل هدنه أو ذمه فلا يقدح ذلك بمجردة في عهدهم، إلا مع شرطه، و إثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم، خصوصاً عند المصنف و غيره ممن لم يعتبر أصل الخبر، نظراً إلى ما تقدم.

قوله: «لا يعتبر في قطع المحارب. إلخ».

إذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع أخذ المال مطلقاً، سواء

ص: ١٩

١- ١) الكافي ٧: ٢٤٦ ح ٨، التهذيب ١٠: ١٣٢ ح ٥٢٦، الوسائل ١٨: ٥٣٩ ب «٤» من أبواب حدّ المحارب ح ٢.

٢- ٢) راجع ص: ١١.

الثامنة: لا يقطع المستلب، ولا المختلس (١)، ولا المحتال على الأموال بالتزوير و الرسائل الكاذبه، بل يستعاد منه المال و يعزّر.

و كذا المبتنج، و من سقى غيره مرقدًا، لكن إن جنى ذلك شيئًا ضمن الجنايه.

كان نصابًا أم أقل، و سواء كان في حرز أم لا، كما يتعين قتله لو قتل، سواء كان مكافئًا أم لا. فهو مخالف لحدّ السرقة في ذلك، و في عدم اشتراط مرافعه المالك، و عدم سقوطه بعفوه، و زياده قطع رجله بالسرقة الواحده، و القصاص فيما ذكر أيضا.

و اعتبر في الخلاف (١) بلوغ المال النصاب، ليوافق قاعده السرقة. و هو مع مخالفته لإطلاق الروايات (٢) لا يوافقها من باقى الوجوه التى ذكرناها. فالأولى جعله حدًا برأسه، و إن وافقها فى بعض الاعتبارات.

قوله: «لا يقطع المستلب و لا المختلس. إلخ».

لما كان حكم الحدّ المذكور مختصًا بالمحارب أو بمن سرق من حرز بشرطه، فلا قطع على المستلب، و هو الذى يأخذ المال جهرا و يهرب مع كونه غير محارب، و لا المختلس، و هو الذى يأخذه خفيه كذلك.

و قد روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه أتى برجل اختلس درّه من

ص: ٢٠

١-١) الخلاف ٥:٤٦ مسألة (٧).

٢-٢) الوسائل ١٨:٥٣٢ ب «١» من أبواب حدّ المحارب.

أذن جاريه، فقال: «هذه الزعارة المعلنة، فضربه وحبسه» (١).

و في موثقه أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لا أقطع في الزعارة المعلنة، و هي الخلسه، و لكن أعزّره» (٢).

و في معناهما المحتال بالرسائل الكاذبه و شبهها. و لكن روى الحلبي (٣) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام: قطع من أخذ المال بالرسائل الكاذبه، و إن حملته عليه الحاجه.

و حملها الشيخ (٤) -رحمه الله- على قطعه لإفساده لا لسرقته.

مع أن الروايه تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا، لأنه قال في آخرها: «قلت:

أرأيت إن زعم أنه إنما حمّله على ذلك الحاجه؟ فقال: يقطع، لأنه سرق مال الرجل».

و أما المبتج و من سقى [غيره] (٥) مرقدا فحكمه كذلك، لأنه ليس بسارق من الحرز و لا محارب، و لكن يعزّر لفعله المحرّم، و يضمن ما يحصل بسببه من الجنايه.

ص: ٢١

١- (١) الكافي ٧: ٢٢٦ ح ٧، التهذيب ١٠: ١١٤ ح ٤٥٠، الوسائل ١٨: ٥٠٣ ب «١٢» من أبواب حدّ السرقة ح ٤.

٢- (٢) الكافي ٧: ٢٢٥ ح ١، التهذيب ١٠: ١١٤ ح ٤٥٤، الوسائل ١٨: ٥٠٢ الباب المتقدّم ح ١.

٣- (٣) الكافي ٧: ٢٢٧ ح ١، الفقيه ٤: ٤٣ ح ١١٤، التهذيب ١٠: ١٠٩ ح ٤٢٦، الوسائل ١٨: ٥٠٧ ب «١٥» من أبواب حدّ السرقة.

٤- (٤) لم نعثر عليه.

٥- (٥) من «د».

إشاره

القسم الثاني من كتاب الحدود و فيه أبواب:

الباب الأول في المرتد

إشاره

الباب الأول في المرتد (١) و هو: الذي يكفر بعد الإسلام،

وله قسمان

وله قسمان:

الأول: من ولد على الإسلام

الأول: من ولد على الإسلام.

و هذا لا يقبل إسلامه لو رجع، و يتحتم قتله، و تبين منه و زوجته، و تعتد منه عدّه الوفاه، و تقسم أمواله بين ورثته، و إن التحق بدار الحرب، أو اعتصم بما يحول بين الإمام و [بين] قتله.

و يشترط في الارتداد: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار.

فلو أكره، كان نطقه بالكفر لغوا. و لو ادّعى الإكراه، مع وجود الأماره، قبل.

قوله: «في المرتد. إلخ».

الردّه أفحش أنواع الكفر و أغلظها حكماً، قال الله تعالى وَ مَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فَيُؤْمَرْ وَ هُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ (١). و قال تعالى وَ مَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَ هُوَ فِي الْآخِرَةِ . (٢) الآية. و عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «لا يحل دم امرء مسلم إلا بإحدى ثلاث.» (٣) الحديث.

١-١) البقره:٢١٧.

٢-٢) آل عمران:٨٥.

٣-٣) مسند أحمد ١:٧٠، سنن أبي داود ٤:١٧٠ ح ٤٥٠٢، سنن ابن ماجه ٢:٨٤٧ ح ٢٥٣٣، سنن الترمذى ٤:٤٠٠ ح ٢١٥٨، سنن النسائى ٧:٩٢، مستدرک الحاکم ٤:٣٥٠، سنن البيهقى ٨:١٩٤، تلخيص الحبير ٤:١٤ ح ١٦٧٧.

و عن ابن عباس أن النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله قال: «من بدّل دينه فاقتلوه» (١).

و الكلام فى الردّه يقع فى أمرين: أحدهما: ما تحصل به. و الثانى: فى حكمها إذا حصلت.

أما الأول فلم يتعرّض المصنف -رحمه الله- لتفصيله، بل اقتصر عليه إجمالاً بقوله: «إن المرتدّ هو الذى يكفر بعد الإسلام». و تفصيله يحتاج إلى بسط فى الكلام، فطويناها على غيره.

و أما الثانى فالمشهور بين الأصحاب أن الارتداد على قسمين: فطرى، و ملىّ.

فالأول: ارتداد من ولد على الإسلام، بأن انعقد حال إسلام أحد أبويه.

و هذا لا يقبل إسلامه لو رجع إليه، لعموم الأدلّة السابقة. و صحيحه محمد بن مسلم، عن الباقر عليه السلام: «من رغب عن الإسلام، و كفر بما أنزل على محمّد صَلَّى اللهُ عليه وآله بعد إسلامه، فلا توبه له، و قد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسّم ما ترك على ولده» (٢).

و روى عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام، و جحد محمّدا نبوته، و كذّبه، فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه،

ص: ٢٣

١- ١) دعائم الإسلام ٢: ٤٨٠ ح ١٧١٧، مسند أحمد ١: ٢١٧، صحيح البخارى ٤: ٧٥، سنن أبى داود ٤: ١٢٦ ح ٤٣٥١، سنن ابن ماجه ٢: ٨٤٨ ح ٢٥٣٥، سنن الترمذى ٤: ٤٨ ح ١٤٥٨، سنن النسائى ٧: ١٠٤، سنن الدار قطنى ٣: ١١٣ ح ١٠٨، سنن البيهقى ٨: ١٩٥.
٢- ٢) الكافى ٧: ٢٥٦ ح ١، التهذيب ١٠: ١٣٦ ح ٥٤٠، الاستبصار ٤: ٢٥٢ ح ٩٥٦، الوسائل ١٨: ٥٤٤ ب «١» من أبواب حدّ المرتدّ ح

و امرأته بائه منه يوم ارتد، فلا- تقر به، و يقسم ماله بين ورثته، و تعتد امرأته عدّه المتوفى عنها زوجها، و على الامام أن يقتله و لا يستتبه» (١).

و هذا الحكم بحسب الظاهر لا- إشكال فيه، بمعنى تعين قتله. و أما فيما بينه و بين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه، حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالإسلام، أو خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل، و هو باطل بالإجماع.

و حينئذ فلو لم يطلع عليه أحد، أو لم يقدر على قتله، أو تأخر قتله، و تاب قبلت توبته فيما بينه و بين الله تعالى، و صحت عباداته و معاملاته، و لكن لا يعود ماله و زوجته إليه بذلك. و يجوز له تجديد العقد عليها بعد العده، أو فيها على احتمال، كما يجوز للزوج العقد على المعتده بائنا حيث لا تكون محرمة مؤبدا، كالمطلقة ثلاثا.

و الأصحاب حملوا الأخبار المطلقة في ثبوت هذه الأحكام على المرتد عن فطره، جمعا بينها و بين ما دل على قبول توبته. مضافا إلى تقييد الحكم في روايه عمّار بارتداد المسلم بين مسلمين. و روايه علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن مسلم تنصّر؟ قال: يقتل و لا يستتاب، قلت:

فنصراني أسلم ثم ارتد عن الإسلام، قال: يستتاب، فإن تاب و إلا قتل» (٢).

و يظهر من ابن الجنيد (٣) أن الارتداد قسم واحد، و أنه يستتاب، فإن تاب

ص: ٢٤

١ - ١) الكافي ٧: ٢٥٧ ح ١١، الفقيه ٣: ٨٩ ح ٣٣٣، التهذيب ١٠: ١٣٦ ح ٥٤١، الاستبصار ٤: ٢٥٣ ح ٩٥٧، الوسائل ١٨: ٥٤٥ الباب المتقدم ح ٣.

٢ - ٢) الكافي ٧: ٢٥٧ ح ١٠، التهذيب ١٠: ١٣٨ ح ٥٤٨، الاستبصار ٤: ٢٥٤ ح ٩٦٣، الوسائل ١٨: ٥٤٥ ب «١» من أبواب حد المرتد ح ٥.

٣ - ٣) لم نعثر عليه.

و لا تقتل المرأة بالرّذّه،(١) بل تحبس دائما،و إن كانت مولوده على الفطره،و تضرب أوقات الصلوات.

و إلا- قتل.و هو مذهب العامّه (١)على اختلاف بينهم فى مدّه إمهاله.و عموم الأدلّه (٢)المعتبره يدلّ عليه.و تخصيص عامّها أو تقييد مطلقها بروايه عمّار لا يخلو من إشكال.و روايه عليّ بن جعفر ليست صريحه فى التفصيل،إلا أن المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور.

قوله:«و لا تقتل المرأة بالرّذّه.إلخ».

إنما تحبس المرتدّه دائما على تقدير امتناعها من التوبه،فلو تابّت قبل منها،و إن كان ارتدادها عن فطره عند الأصحاب،لصحيحه الحسن بن محبوب، عن غير واحد من أصحابنا،عن أبى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام:«فى المرتدّ يستتاب،فإن تاب و إلا قتل،و المرأة إذا ارتدّت استتبت،فإن تابّت و رجعت و إلا خلّدت السجن،و ضيّق عليها فى حبسها» (٣).و روايه (٤)عبد بن صهيب عن أبى عبد الله عليه السلام.

و فى صحيحه حريز بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«إلا- يخلّد فى السجن إلا- ثلاثه،و عدّ منها المرأة ترتدّ عن الإسلام» (٥).و المراد:إذا لم تتب.

ص: ٢٥

١ - ١) الحاوى الكبير ١٣:١٥٨، بدايه المجتهد ٢:٤٥٩،الكافى للقرطبى ٢:١٠٨٩-١٠٩٠،اللباب فى شرح الكتاب ٤:١٤٨،المغنى لابن قدامه ١٠:٧٢،تبيين الحقائق ٣:٢٨٤،شرح فتح القدير ٥:٣٠٨،روضه الطالبين ٧:٢٩٦.
٢ - ٢) انظر الوسائل ١٨:٥٤٧ ب «٣» من أبواب حدّ المرتدّ ح ٢،٣،٥.
٣ - ٣) الكافى ٧:٢٥٦ ح ٣،التهذيب ١٠:١٣٧ ح ١٠،الاستبصار ٤:٢٥٣ ح ٤،الوسائل ١٨:٥٥٠ ب «٤» من أبواب حدّ المرتدّ ح ٦.

٤ - ٤) التهذيب ١٠:١٤٤ ح ١٠،الاستبصار ٤:٢٥٥ ح ٤،الوسائل ١٨:٥٥٠ الباب المتقدّم ح ٤.

٥ - ٥) الفقيه ٣:٢٠ ح ٣،التهذيب ١٠:١٤٤ ح ١٠،الاستبصار ٤:٢٥٥ ح ٤،الوسائل ١٨:٥٥٠ الباب المتقدّم ح ٣.

القسم الثاني: من أسلم (١) عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب، فإن امتنع قتل. واستتابته واجبه. و كم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام. وقيل: القدر الذي يمكن معه الرجوع. والأول مروى.

و هو حسن، لما فيه من التأنى لإزالة عذره.

و لا- تزول عنه أملا-كه، بل تكون باقيه عليه. و يفسخ العقد بينه و بين زوجته، و يقف نكاحها على انقضاء العده، و هي كعده المطلقه.

و تقضى من أمواله ديونه، و ما عليه من الحقوق الواجبه، و يؤدى منه نفقه الأقارب ما دام حيا.

و فى صحيحه حماد عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى المرتده عن الإسلام، قال: لا تقتل، و تستخدم خدمه شديده، و تمنع الشراب و الطعام إلا ما يمسك نفسها، و تلبس خشن الثياب، و تضرب على الصلوات» (١).

و ليس فى هذه الأخبار ما يقتضى قبول توبتها فى الحالين. و الخبر الأول كما تضمن قبول توبتها، تضمن قبول توبه المرتد الذكر، و حملة على الملى يرد مثله فيها. فيمكن حمل الأخبار (٢) الداله على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطريه، بأن يجعل ذلك حدا من غير أن تقبل توبتها، كما لا تقبل توبته.

و فى التحرير (٣): لو تابت فالوجه قبول توبتها، و سقوط ذلك عنها، و إن كانت عن فطره. و هو يشعر بخلاف فى قبول توبتها إذا كانت فطريه، و هو المناسب لحال هذه النصوص.

قوله: «القسم الثاني من أسلم. إلخ».

القول بعدم تحديده للشيخ

ص: ٢٤

١- ١) الفقيه ٣: ٨٩ ح ٣٣٥، التهذيب ١٠: ١٤٣ ح ٥٦٥، الوسائل ١٨: ٥٤٩ الباب المتقدم ح ١.

٢- ٢) راجع الوسائل ١٨: ٥٤٩ ب «٤» من أبواب حد المرتد ح ٢، ٦.

٣- ٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٣٥.

في المبسوط (١)، و عليه العمل، لعدم ثبوت تحديده شرعا.

و الروايه الدالّه على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جدًا عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

المرتدّ تغزل عنه امرأته، و لا تؤكل ذبيحته، و يستتاب ثلاثة أيّام، فإن تاب و إلا قتل يوم الرابع» (٢).

و المصنف - رحمه الله - استحسّن العمل بها و إن كانت ضعيفه. و لا بأس به، احتياطاً في الدماء، و إزاحه للشبهه العارضه في الحدّ. و استتابه المرتدّ عن ملّمه واجبه عند الأصحاب، للأمر بها في الأخبار (٣). و لأنّه كان متحرّماً بالإسلام، و ربما عرضت له شبهه، فيسعى في إزالتها.

و ذهب بعض (٤) العامّة إلى أنها مستحبّه، لقوله صلّى الله عليه و آله:

«من بدل دينه فاقتلوه» (٥) أمر بالقتل و لم يتعرّض للاستتابه، و هو شامل للمرتدّ.

ص: ٢٧

١ - ١) المبسوط ٢٨٢: ٧ - ٢٨٣.

٢ - ٢) الكافي ٢٥٨: ٧ ح ١٧، التهذيب ١٣٨: ١٠ ح ٥٤٦، الاستبصار ٢٥٤: ٤ ح ٩٦١، الوسائل ١٨: ٥٤٨ ب «٣» من أبواب حدّ المرتدّ ح ٥.

٣ - ٣) راجع الوسائل ٥٤٧: ١٨ ب «٣» من أبواب حدّ المرتدّ.

٤ - ٤) الحاوي الكبير ١٥٩: ١٣، حليه العلماء ٦٢٤: ٧، المبسوط للسرخسي ٩٩: ١٠، المغنى لابن قدامه ٧٤: ١٠، الكافي للقرطبي ١٠٨٩: ٢ - ١٠٩٠.

٥ - ٥) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٢٣ هامش (١).

و بعد قتله تقضى ديونه،(١) و ما عليه من الحقوق الواجبه،دون نفقه الأقارب.

و لو قتل أو مات، كانت تركته لورّاثه المسلمين.فإن لم يكن له وارث مسلم،فهو للإمام عليه السلام.

و ولده بحكم المسلم،(٢)فإن بلغ مسلماً فلا بحث.و إن اختار الكفر بعد بلوغه،استتيب،فإن تاب و إلا قتل.

و لو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر،قتل به،سواء قتله قبل بلوغه أو بعده.و لو ولد بعد الرّده،و كانت أمّه مسلمه،كان حكمه كالأول.

قوله:«و بعد قتله تقضى ديونه.إلخ».

من الحقوق الواجبه نفقه الزوجه الفاتئه حال الحياه،لأنها تقضى كالدين، بخلاف نفقه الأقارب،فإنها لا تقضى مع الفوات،بل هي مجزّد مواساه.

قوله:«و ولده بحكم المسلم.إلخ».

أى:ولده قبل الارتداد،سواء كان المرتدّ عن ملّته أم عن فطره،و سواء أسلم بعد ذلك أم لا،لانعقاده تابعاً لأبيه فى الإسلام،فيستصحب حكمه.

ثمّ إن بلغ و أعرب (١)بالإسلام فلا بحث.و إن أظهر الكفر فقد أطلق المصنف-رحمه الله-و غيره استتابته،فإن تاب و إلا قتل.و هذا لا يوافق القواعد المتقدّمه (٢)من أن المنعقد حال إسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطره،و لا تقبل توبته.و ما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا.و لو قيل بأنه يلحقه

ص:٢٨

١-١) فى «خ»:و اعترف.

٢-٢) راجع ص:٢٣.

و إن كانت مرتدّه، و الحمل بعد ارتدادهما، (١) كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله.

و هل يجوز استرقاقه؟ تردّد الشيخ: فتاره يجيز، لأنّه كافر بين كافرين، و تاره يمنع، لأنّ أباه لا يسترق، لتحرّمه بالإسلام، فكذا الولد.

و هذا أولى.

حينئذ حكم المرتدّ عن فطره كان وجهاً. و هو الظاهر من الدروس (١)، لأنّه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلماً، و لازمه ذلك.

قوله: «و إن كانت مرتدّه و الحمل بعد ارتدادهما. إلخ».

اختلف كلام الأصحاب- بل كلام الشيخ وحده- في أن المتولّد بين المرتدّين، سواء كان ارتدادهما فطرياً أم ملبياً أم بالتفريق، هل هو كافر أصلي، أم مرتدّ كالأبوين، أم مسلم؟ من أنه متولّد بين كافرين غير ذمّيين، و من تبعيته الولد لأبويه، و من أن حرمة الإسلام باقيه في المرتدّ، و الإسلام يعلو و لا يعلى عليه، فإذا لم يحكم بإسلام الأبوين لمانع الارتداد يبقى الحكم في الولد، و لعموم: «كلّ مولود يولد على الفطرة» (٢). و على هذه الأوجه يتفرّع حكم استرقاقه.

فعلى الأول: يجوز استرقاقه. و هو اختيار الشيخ في الخلاف (٣) و المبسوط (٤) في كتاب المرتدّ، مصرّحاً بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب و دار الإسلام، محتجّاً في الخلاف بعموم الأدلّه من الكتاب و السنّه على جواز استرقاق ذرّيّه الكفّار.

ص: ٢٩

١- ١) الدروس الشرعيّه ٢: ٥٤.

٢- ٢) الفقيه ٢: ٢٦ ح ٩٦، الوسائل ١١: ٩٦ ب «٤٨» من أبواب جهاد العدو ح ٣.

٣- ٣) الخلاف ٥: ٣٦٠ مسألة (١١).

٤- ٤) المبسوط ٧: ٢٨٦.

و يحجر الحاكم (١) على أمواله، لئلا يتصرّف فيها بالإنلاف، فإن عاد فهو أحقّ بها، وإن التحق بدار الكفر، بقيت على الاحتفاظ، و يباع منها ما يكون له الغبطه في بيعه كالحيوان.

و على الثاني: لا يجوز استرقاقه، لأن المرتد لا يسترقّ و إن شارك الكافر في أكثر الأحكام. و هو اختيار الشيخ في المبسوط (١) في كتاب قتال أهل الردّه.

و صرّح أيضا بعدم الفرق بين الدارين. و مال إليه المصنف -رحمه الله- في هذا الكتاب. و على هذا فيلزم عند البلوغ بالإسلام أو القتل.

و كذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق أولى.

و للشيخ قول ثالث في كتاب قتال أهل الردّه من الخلاف (٢)، و هو جواز استرقاقه إن كان في دار الحرب، و عدمه في دار الإسلام، محتجًا عليه بإجماعنا و أخبارنا. و الأصحّ عدم استرقاقه مطلقا.

قوله: «و يحجر الحاكم. إلخ».

ظاهره توقف الحجر على حكم الحاكم. و هو أحد الوجهين في المسأله.

و وجهه: أن الارتداد أمر اجتهادي، فيناط حكمه بنظر الحاكم.

و قيل: يحصل الحجر بنفس الردّه، لأنها العله، فوجودها يستلزم ثبوت المعلول. و هذا أقوى. و هو اختيار العلامة في القواعد (٣)، و الشهيد في الدروس (٤).

ص: ٣٠

١- ١) المبسوط ٧١: ٨.

٢- ٢) الخلاف ٥٠١: ٥٠١ مسألة (١).

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢٧٦: ٢.

٤- ٤) الدروس الشرعيّه ٥٤: ٢.

مسائل من هذا الباب

مسائل من هذا الباب:

الأولى: إذا تكرر الارتداد

الأولى: إذا تكرر الارتداد (١)، قال الشيخ: يقتل في الرابعة. قال:

و روى أصحابنا: يقتل في الثالثة أيضا.

الثانية: الكافر إذا أكره على الإسلام

الثانية: الكافر إذا أكره (٢) على الإسلام، فإن كان ممن يقرّ على دينه، لم يحكم بإسلامه، وإن كان ممن لا يقرّ حكم به.

قوله: «إذا تكرر الارتداد. إلخ».

الرواية المشار إليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمه عن الكاظم عليه السلام: «أن أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة». (١) والكفر من أعظم الكبائر.

و يمكن كونها روايه جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل رجع عن الإسلام، قال: يستتاب فإن تاب وإلا قتل، قيل لجميل: فما تقول لو تاب ثم رجع عن الإسلام؟ قال: يستتاب، قيل: فما تقول إن تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع؟ فقال: لم أسمع في هذا شيئا، ولكن عندى بمنزله الزانى الذى يقام عليه الحدّ مرتين ثم يقتل بعد ذلك» (٢).

و الأصحّ قتله في الثالثة، عملا بعموم الروايه الأولى، وإن كان قتله في الرابعة أحوط.

قوله: «الكافر إذا أكره. إلخ».

الفرق أن من يقرّ على دينه لا يصحّ إكراهه على غيره، فيقع المكره عليه لغوا كغيره من أفعاله المكره عليها بغير حقّ، بخلاف من لا يقرّ عليه، فإن إكراهه

ص: ٣١

١ - ١) الكافي ٧: ١٩١ ح ٢، الفقيه ٤: ٥١ ح ١٨٢، التهذيب ١٠: ٩٥ ح ٣٦٩، الاستبصار ٤: ٢١٢ ح ٧٩١، الوسائل ١٨: ٣١٣ ب «٥» من أبواب مقدمات الحدود ح ١.

٢ - ٢) الكافي ٧: ٢٥٦ ح ٥، التهذيب ١٠: ١٣٧ ح ٥٤٤، الاستبصار ٤: ٢٥٣ ح ٩٦٠، الوسائل ١٨: ٥٤٧ ب «٣» من أبواب حدّ المرتد ح

الثالثه: إذا صَلَّى بعد ارتداده، لم يحكم بعوده

الثالثه: إذا صَلَّى بعد ارتداده، (١) لم يحكم بعوده، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام.

على الإسلام جائز، فيترتب عليه أثره. ولأنه المعهود من فعل النبي صَلَّى الله عليه وآله و خلفائه من بعده. وفيه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق (١).

قوله: «إذا صَلَّى بعد ارتداده. إلخ».

إنما لم تكن الصلاة إسلاماً لإمكان فعلها تقيته أو إراءه. وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين، أو مع كون الارتداد بإنكار غير الصلاة من فروض الإسلام. أما مع سماع لفظهما، وكون المطلوب من إسلامه ذلك، فالمشهور أن الأمر فيه كذلك، لأن الصلاة لم توضع دليلاً على الإسلام، ولا توبه للمرتد، وإنما وضعت الشهادتان دلالة عليه مستقلتين لا جزءاً من غيرهما. وفيه نظر.

و ثبت بالتسوية بين الصلاة في دار الحرب و دار الإسلام على خلاف بعض (٢) العامة، حيث فرق بينهما، فأوجب الحكم بإسلامه إذا صَلَّى في دار الحرب، لأنها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، بخلاف صلاته في دار الإسلام، فإنها تحتمل التقيته و الإراءه. و في القواعد (٣) استشكل الحكم بعدم دلالة صلاته في دار الحرب على الإسلام، نظراً إلى ما ذكرناه من ارتفاع التهمه. و في المبسوط (٤) بعد أن حكى القول عن العامة قال: «و يقوى في نفسى أنه

ص: ٣٢

١- ١) في ج ١٨: ٩-٢٣.

٢- ٢) الحاوى الكبير ١٨٢: ١٣، المغنى لابن قدامه ٩٥: ١٠، روضه الطالبين ٧: ٢٩٤.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٥.

٤- ٤) المبسوط ٧: ٢٩٠.

الرابعة: قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه وارتداده

الرابعة: قال الشيخ - رحمه الله - في المبسوط: السكران (١) يحكم بإسلامه وارتداده.

و هذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، وقد رجح في الخلاف.

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه

الخامسة: كل ما يتلفه المرتد (٢) على المسلم يضمنه، في دار الحرب أو دار الإسلام، حاله الحرب و بعد انقضائها. وليس كذلك الحربى.

و ربّما خطر الزوم في الموضوعين، لتساويهما في سبب الغرم.

لا يحكم له بالإسلام بالصلاه في الموضوعين». و لا فرق في ذلك بين الكافر الأصلي و المرتد.

قوله: «قال الشيخ في المبسوط: السكران. إلخ».

وجه ما اختاره في المبسوط (١) من لحوق حكم الارتداد للسكران التحاقه بالصاحي فيما عليه، كقضاء العبادات، و هذا ممّا عليه، و ادعى في المبسوط (٢) أنه قضيه المذهب.

و يضعف بأن العقل شرط التكليف. و وجوب القضاء بأمر جديد، لا من حيث الفوات حال السكر.

و الحقّ ما اختاره في الخلاف (٢) من عدم الحكم بارتداده حينئذ، لعدم القصد. و أولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافرا قبله، لأن ذلك ممّا له لا ممّا عليه.

و أما الغالط و الساهى و الغافل و النائم فلا حكم لردّته و لا إسلامه إجماعا.

و تقبل دعوى ذلك كلّه. و كذا تقبل دعوى الإكراه مع القرينه كالأسر.

قوله: «كل ما يتلفه المرتد. إلخ».

لا فرق في المرتد هنا بين الملى و الفطرى، و إن كانت الفائدة إنما تظهر في

الملى ليغرم من ماله، وإلا فالفطرى لا مال له. وإنما تظهر فائده ضمانه فى الآخرة إن لم تقبل توبته.

و وجه ضمانه ما أتلّفه على المسلم مطلقاً: أن له ذمّه، و الإلتلاف سبب الضمان.

و تبّه بالتسويه بين حاله الحرب و بعدها على خلاف بعض (1) العامّه، حيث نفى ضمانه لما أتلّفه فى حاله الحرب كالحربى.

و أما الحربى فأطلق الشيخ (2) عدم ضمانه و إن أسلم، لقوله صلى الله عليه و آله: «الإسلام يجب ما قبله» (3).

و قيل: يضمن مطلقاً، لأنه أتلّف مالا معصوما ظلماً فيضمن، لأن الكفّار مخاطبون بفروع الإسلام. و هو اختيار العلامة (4).

و اختار ولده (5) التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلّفه فى حال الحرب مع إسلامه، نفساً كان المتلف أم مالا، إذا لم تكن العين موجوده، و ضمّنه فى غير الحرب مطلقاً، سواء كان ذلك فى دار الحرب أم دار الإسلام.

و الأوسط لا يخلو من قوه، كما أن التفصيل لا يخلو من تحكّم.

ص: ٣٤

١ - ١) الحاوى الكبير ١٠٦: ١٣، تبيين الحقائق ٢٩٦: ٣، بدائع الصنائع ١٤١: ٧، المغنى لابن قدامه ٥٨: ١٠، المبسوط للسرخسى

١٢٧: ١٠-١٢٨، حليه العلماء ٦١٩: ٧، المحلّى ١٠٥: ١١، روضه الطالبين ٢٧٥: ٧.

٢ - ٢) المبسوط ٢٦٧: ٧.

٣ - ٣) مسند أحمد ٢٠٤: ٤، عوالى اللئالى ٥٤: ٢ ح ١٤٥.

٤ - ٤) قواعد الأحكام ٢٧٧: ٢، تحرير الأحكام ٢٣٦: ٢.

٥ - ٥) إيضاح الفوائد ٥٥٥: ٤.

السادسه: إذا جنّ بعد ردّته لم يقتل

السادسه: إذا جنّ بعد ردّته (١) لم يقتل، لأنّ قتله مشروط بالامتناع عن التوبه، و لا حكم لامتناع المجنون.

السابعه: إذا تزوّج المرتدّ لم يصحّ

السابعه: إذا تزوّج المرتدّ لم يصحّ، (٢) سواء تزوّج بمسلمه أو كافره، لتحرّمه بالإسلام المانع من التمسك بعقد الكافره، و أتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمه.

الثامنه: لو زوّج بنته المسلمه لم يصحّ

الثامنه: لو زوّج بنته المسلمه لم يصحّ، (٣) لقصور ولايته عن التسلّط على المسلم. و لو زوّج أمته، ففي صحّحه نكاحها تردّد، أشبهه الجواز.

قوله: «إذا جنّ بعد ردّته. إلخ».

هذا التعليل مختصّ بالمرتدّ عن ملّه. فلو كان ارتداده عن فطره لم يمنع جنونه من القتل حالته، لأن المطلوب إتلافه على كلّ حال.

قوله: «إذا تزوّج المرتدّ لم يصحّ. إلخ.» هذا التعليل إنما يتمّ في نكاح الكافره التي لا تباح للمسلم، كالوثنيّه. أما الكتابيّه على القول بجوازها للمسلم مطلقاً أو متعه، فإنه لا يقتضى منعه منها، لأن الإسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه، فأولى أن لا يمنع ما دونه.

و في الدروس (١) علّل المنع من نكاحه بأنه لا يقترّ على دينه. و هو شامل للأمرين. و علّله أيضاً بأنه دون المسلمه و فوق الكافره. و هو مناسب لما ذكره المصنف من التعليل، و يرد عليه ما يرد عليه.

قوله: «لو زوّج بنته المسلمه لم يصحّ. إلخ».

أما انتفاء ولايته على ابنته فلأنه محجور عليه في نفسه، فلا يكون ولياً

ص: ٣٥

التاسعة: كلمه الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله

التاسعة: كلمه الإسلام (١) أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأبرأ من كل دين غير الإسلام، كان تأكيداً. ويكفي الاقتصار على الأول.

و لو كان مقرراً بالله سبحانه و بالنبي عليه السلام، جاحداً عموم نبوته أو وجوده، احتاج إلى زياده تدل على رجوعه عما جحد.

لغيره. و لأنه بكفره لا يصلح ولياً على المسلم، لأنه سبيل (١) له عليها (٢)، و هو منفى بالآيه (٣).

و أما ولايته على أمته ففي زوالها قولاً: نعم، لما ذكر في ولايته على البنت. و: لا لقوه الولاية المالكيه، و من ثم يملك الكافر المسلم و إن أجبر على بيعه، و يتوقف صحه البيع على اختياره، بمعنى أنه لو اختار مشترياً و اختار الحاكم غيره قدم مختاره، و هذا نوع ولايه. و لأصاله بقائها في موضع الشك. و هذا هو الذي اختاره المصنف رحمه الله.

و اختلف كلام العلامة، ففي التحرير (٤) استقرب بقاء ولايته عليها، و في القواعد (٥) جزم بزوالها. و كذلك الشهيد في الدروس (٦). و هو الأقوى، لثبوت الحجر المانع منها مطلقاً.

قوله: «كلمه الإسلام الخ».

لما بين أن من أقسام المرتد ما تقبل فيه التوبه أشار هنا إلى ما تحصل به،

ص: ٣٦

١- ١) في «ت، خ، ط»: لا سبيل.

٢- ٢) كذا في «ث، خ»، و في سائر النسخ: عليه.

٣- ٣) النساء: ١٤١.

٤- ٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٣٦.

٥- ٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٦.

٦- ٦) الدروس الشرعيه ٢: ٥٥.

و هي الشهادتان إن كان كفره بجحدهما، بأن صار وثنيًا.

و لو كان كفره بجحد أحدهما خاصه، بأن كان مقرًا بالوحدانيه غير أنه ينكر الرساله، كفى قوله: إن محمدا رسول الله.

و إن كان من الذين يقولون: إن محمدا مبعوث إلى العرب خاصه، أو يقول:

إن النبي محمدا صلى الله عليه و آله لم يبعث بعد، لم يحكم بإسلامه حتى يقول:

محمدا رسول الله إلى كافة الخلق، و إنه هو المبعوث في وقت كذا بمكّه إلى الكافه، و نحو ذلك. و لا يشترط البراءه من كل دين خالف الإسلام، لأن الإقرار بما يقتضى الإسلام يوجب ذلك. و لو أضافه كان أكد. و قد تقدّم (1) البحث فيه في باب الكفارات.

و إن كان كفره بجحد فريضة أو تحليل محرّم، لم يكف في إسلامه الشهادتان حتى يرجع عمّا اعتقده، و يعتقد وجوب الفريضة و تحريم المحرّم، و نحوه.

و حيث يتوقف الإسلام على الشهادتين لا- ينحصر في اللفظ المعهود، بل لو قال: لا إله سوى الله أو غير الله أو ما عدا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله. و كذا قوله: أحمد رسول الله صلى الله عليه و آله، كقوله: محمدا رسول الله صلى الله عليه و آله.

و لو اقتصر المعطل على قوله: إن محمدا رسول الله صلى الله عليه و آله، احتمال قويًا الاكتفاء به، لأنه أثبت الرسول و المرسل معا في جملة واحده.

ص: ٣٧

الأولى: الذمى إذا نقض العهد، ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق

الأولى: الذمى إذا نقض العهد، (١) ولحق بدار الحرب، فأمان أمواله باق. فإن مات، وورثه وارثه الذمى و الحربى. وإذا انتقل الميراث إلى الحربى، زال الأمان عنه.

و أما الأولاد الأصغر، فهم باقون على الذمه. و مع بلوغهم، يخبرون بين عقد الذمه لهم بأداء الجزية، و بين الانصراف إلى مأمهم. قوله: «الذمى إذا نقض العهد. إلخ».

هذا الحكم ذكره المصنف و غيره من الأصحاب، و كأنه موضع وفاق. و إنما كان أمان ماله باقيا، مع أنه تابع له فى الحلّ و الحرمة، حيث عقد الأمان لكلّ منهما على حدته، و لم يحصل فى المال ما يوجب نقض العهد، بل فيه نفسه.

ثمّ مع موته أو قتله ينتقل إلى وارثه، فإن كان ماله محترما كالمسلم و الذمى تبعه. و إن كان حربيا زال الأمان عنه بحكم الملك لمن لا حرمة له.

ثمّ إن مات الناقض للعهد أو قتل بغير حرب فماله المنتقل إلى الحربى للإمام، لأنه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، فيكون من جملة الفىء المختصّ به.

و إن قتل فى الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ (١) و الأكثر. و قال ابن الجنيد (٢): يكون ماله للمقاتله، لأنه من جملة مغنوماته. و هو ممنوع.

و القول فى ولده الأصغر الذين فى دار الإسلام كالمال، فى بقاء الذمام

١-١ (١) المبسوط ١٥: ٢-١٦.

٢-٢ (٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف (الطبعة الحديثه) ٤٠٠: ٤.

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً عمداً، فللولي قتلُه قوداً

الثانية: إذا قتل المرتد مسلماً (١) عمداً، فللولي قتلُه قوداً، ويسقط قتل الردّه. و لو عفا الولي، قتل بالردّه.

و لو قتل خطأ، كانت الدية في ماله مخففه مؤجله، لأنه لا عاقله له على تردّد. و لو قتل أو مات حلت كما تحلّ الأموال المؤجله.

لهم. فإذا بلغوا جدّد معهم حكم الكافر المكلف، فإن التزموا بالذمه، و إلا ردّوا إلى مأمّنهم، لاستقرارهم في دار الإسلام بالأمان الواقع من مورثهم.

قوله: «إذا قتل المرتد مسلماً. إلخ».

إطلاق المرتد في الحكم المذكور يشمل الملى و الفطرى. و الحكم على قتلُه عمداً يتمّ فيهما، لأن قتلُه على تقدير فطريته متعين للردّه، و هو حقّ الله تعالى، فإذا استحقّ القتل قصاصاً قدّم حقّ الأدمى. و كذا على تقدير كونه ملياً و قد امتنع من التوبه.

و أما ثبوت الدية في ماله فيتّم في الملى، لأن ماله لا ينتقل عنه إلى أن يقتل، فتقدّم الدية على الوارث (١)، كغيرها من الديون اللازمه له.

و أما في الفطرى فيشكل، من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردّه، و عدم قبوله للتملك بعد ذلك.

و في القواعد (٢) صرح بكون الحكم في الفطرى. و هو أقوى إشكالا.

و فرض بعضهم له المال المتجدّد، بكونه قد نصب شبكه قبل الردّه فأمسكت بعدها. و يمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالته، فإن فيه خلافاً.

و معنى كون الدية في ماله مخففه في السنّ و الاستيفاء، كما يأتي (٣) بيانه في بابه.

ص: ٣٩

١- ١) في «د»: الإرث.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٥.

٣- ٣) في ص: ٣١٩.

الثالثة: إذا تاب المرتد، فقتله من يعتقد بقاءه على الردّه

الثالثة: إذا تاب المرتد، فقتله (١) من يعتقد بقاءه على الردّه، قال الشيخ: يثبت القود، لتحقق قتل المسلم ظلماً، ولأنّ الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته. وفي القصاص تردّد، لعدم القصد إلى قتل المسلم.

والتردّد المذكور في ثبوت الديه في ماله دون عاقلته، من حيث إنه كافر فلا يعقله المسلم، ومن تحرّمه بالإسلام، وعدم زوال أثره عنه بالكليه، وأن ميراثه لهم فيكون العقل عليهم.

و على القول بثبوتها عليه مؤجّله فلا إشكال في حلولها بموته، كغيرها من الديون المؤجّله.

قوله: «إذا تاب المرتد فقتله. إلخ».

وجه ما اختاره الشيخ (١) من ثبوت القود عموم الأدلّه (٢) الدالّه على أن قتل المسلم ظلماً يوجب، كقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ (٣) وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ (٤). وقوله عليه السلام: «من قتل مؤمناً متعمّداً قيد به» (٥). وهو متحقق في صورته النزاع. ولأنّ الظاهر من حاله أنه لا يطلق إذا قبضه السلطان إلا بعد إسلامه، وإلا لقتله، فكان القصد إلى قتل المكافئ متحقّقاً.

و وجه العدم: عدم القصد إلى قتله على حاله المحرّمه، وإن قصد مطلق القتل. وأن القصاص حدّ، لتحقق معناه فيه، والظنّ شبهه، فيدراً بها. وهذا أقوى. و حينئذ فتجب الديه في ماله مغلّظه، لأنه شبهه عمد.

ص: ٤٠

١- (١) المبسوط ٧٢: ٨، الخلاف ٥٠٣: ٥ مسألة (٣).

٢- (٢) الوسائل ٣٧: ١٩ ب «١٩» من أبواب قصاص النفس.

٣- (٣) البقره: ١٧٨.

٤- (٤) المائده: ٤٥.

٥- (٥) التهذيب ١٥٩: ١٠ ح ٦٣٨، الاستبصار ٢٦١: ٤ ح ٩٨٠، الوسائل ٣٧: ١٩ ب «١٩» من أبواب قصاص النفس ح ٣.

الباب الثاني في: إتيان البهائم، و وطى الأموات، (١) و ما يتبعه

إذا وطى البالغ العاقل، بهيمه

إذا وطى البالغ العاقل، بهيمه مأكوله اللحم، كالشاه و البقره، تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطئ، و إغرامه ثمنها إن لم تكن له، و تحريم الموطوءه، و وجوب ذبحها و إحراقها.

أما التعزير فتقديره إلى الإمام. و في روايه: يضرب خمسه و عشرين سوطا. و في أخرى: يقتل. و المشهور: الأول.

و أمّا التّحرّيم: فيتناول لحمها و لبنها و نسلها، تبعاً لتحرّيمها. و الذّبح إمّا تلقّياً، أو لما لا يؤمن من شياع نسلها و تعدّد اجتنابه. و إحراقها لئلا تشته بعد ذبحها بالمحلّه.

و إن كان الأمر الأهمّ فيها ظهرها لا لحمها، كالخيل و البغال و الحمير، لم تذبح، و أغرم الواطئ ثمنها لصاحبها. و أخرجت من بلد الواقعة، و بيعت في غيره، إمّا عباده، لا لعلّه مفهومه لنا، أو لئلا يعيّر بها صاحبها.

قوله: «في إتيان البهائم و وطى الأموات. إلخ».

تقييد الحكم بوطى البالغ العاقل يدلّ على أن وطى الصبّي و المجنون لا - يوجب ذلك. و هو ظاهر في ثبوت المجموع، لأن من جملة التعزير أو الحدّ، و هما متفتيان عنهما، و إن ثبت عليهما التأديب، و قد يطلق عليه التعزير أيضا.

و إنما خصّ الحكم بالمكّلف لأنه في النصوص (١) معلق على الرجل، و هو

يقتضى البلوغ. و يبقى الحكم فى اعتبار العقل مستفادا من وجوب الحدّ أو التعزير كما ذكرناه، و لرفع القلم عنه، فلا يترتب على فعله أثر. لكن قد تقدّم (١) أن التحريم متعلق بوطى الإنسان، الشامل للصغير و الكبير و العاقل و المجنون.

و المستند أيضا عامّ، و هو قول الصادق عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة تنكح؟ قال: حرام لحمها و لبنها» (٢). و يترتب على تحريمها وجوب إتلافها لئلا تشتبه، كما هو الحكمه (٣) فيه.

إذا تقرّر ذلك، فالواجب عليه من التعزير موكول إلى نظر الحاكم، كغيره من التعزيرات التى لا تقدير لها شرعا. هذا هو المشهور بين الأصحاب. و يدلّ عليه روايه الفضيل و ربعى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجل يقع على البهيمة، قال: ليس عليه حدّ، و لكن يضرب تعزيرا» (٤).

و الروايه بتقديره بخمسه و عشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام، و إسحاق بن عمّار فى الموثّق عن الكاظم عليه السلام، و الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام: «فى الرجل يأتى البهيمة، فقالوا جميعا: إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار، و لم ينتفع بها، و ضرب هو خمسه و عشرين سوطا ربع حدّ

ص: ٤٢

١-١) فى ج ٣٠: ١٢-٣١.

٢-٢) الكافى ٢: ٢٥٩ ح ١، التهذيب ٩: ٤٧ ح ١٩٦، الوسائل ١٦: ٣٥٩ ب «٣٠» من كتاب الأئمة و الأشربه ح ٣.

٣-٣) فى «خ، د، ط، م»: الحكم.

٤-٤) التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٢، الاستبصار ٤: ٢٢٣ ح ٨٣٥، الوسائل ١٨: ٥٧١ ب «١» من أبواب نكاح البهائم ح ٥.

الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قومت و أخذ ثمنها منه و دفع إلى صاحبها، و ذبحت و أحرقت بالنار و لم يتفجع بها، و ضرب خمسه و عشرين سوطا. فقلت: و ما ذنب البهيمة؟ قال: لا ذنب لها، و لكن رسول الله صلى الله عليه و آله فعل هذا و أمر به، لكيلا يجترئ الناس بالبهايم و ينقطع النسل» (١).

و الروايه بثبوت الحدّ كملا رواها أبو بصير في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أتى بهيمه فأولج، قال: عليه الحدّ» (٢). و في روايه أخرى له صحيحه عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة: «قال: عليه حدّ الزاني» (٣). و مثله روى عن أبي جعفر (٤) عليه السلام.

و الروايه بالقتل رواها جميل بن درّاج في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل أتى بهيمه، قال: يقتل» (٥).

و الشيخ - رحمه الله - في كتابي (٦) الأخبار جمع بين الأخبار بأمرين:

أحدهما: أن ما كان دون الإيلاج فيه التعزير، و مع الإيلاج حدّ الزاني.

و الثاني: أن يكون القتل محمولا على من تكرّر منه الفعل و أقيم عليه الحدّ،

ص: ٤٣

١ - ١) الكافي ٧: ٢٠٤ ح ٣، التهذيب ١٠: ٦٠ ح ٢١٨، الاستبصار ٤: ٢٢٢ ح ٨٣١، الوسائل ١٨: ٥٧٠ ب «١» من أبواب نكاح البهائم ح ١.

٢ - ٢) الكافي ٧: ٢٠٤ ح ٤، التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٤، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٣٧، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدّم ح ٨.

٣ - ٣) التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٥، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٣٨، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدّم ذيل ح ٨.

٤ - ٤) التهذيب ١٠: ٦٢ ح ٢٢٧، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٤٠، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدّم ح ٩.

٥ - ٥) التهذيب ١٠: ٦١ ح ٢٢٣، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٣٦، الوسائل ١٨: ٥٧٢ الباب المتقدّم ح ٦.

٦ - ٦) التهذيب ١٠: ٦٢ ح ٢٢٧، الاستبصار ٤: ٢٢٤ ح ٨٤٠.

و ما الذى يصنع بثمانها؟(١)قال بعض الأصحاب:يتصدق به.و لم أعرف المستند.وقال آخرون:يعاد على المغترم،و إن كان الواطئ هو المالك دفع إليه.و هو أشبه.

فيقتل فى الثالثه أو الرابعه، كما تقدّم (١)فى أصحاب الكبائر،و هذا منهم.

قوله:«و ما الذى يصنع بثمانها؟.إلخ».

القول بوجوب الصدقه به للمفيد (٢)رحمه الله.و لا- سند له من النصّ.و علّل بأنه عقوبه على الجنايه،فلا- يناسبها عوده إلى المالك.و التعليل بذلك ممنوع،بل الظاهر من النصوص (٣)خلافه،و أن بيعها فى غير البلد كيلا- تعرف فلا يعيّر بها الفاعل،و العقوبه تحصل بالحدّ أو التعزير.

و الأظهر عوده إلى الغارم أو المالك،لأصالة بقاء الملك على مالكة، و البراءه من وجوب الصدقه.

ثمّ على تقدير كون الدابّه لغير الفاعل،و كان الثمن الذى بيعت به بقدر ما غرمه للمالك أو أنقص،فلا شىء له سواه.و إن كان أزيد ففى كون الزائد للغارم،نظرا إلى كون المدفوع منه وقع على وجه المعاوضه و إن كانت قهريّه،أو للمالك،التفاتا إلى أن ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضه حقيقه،أو الصدقه به، أو جه أجودها الأول.

ص:٤٤

١-١) فى ج ٤٦٥،٤٤٨،٤١٠،٣٧١:١٤.

٢-٢) المقنعه:٧٩٠.

٣-٣) الكافى ٧:٢٠٤ ح ١،الفقيه ٤:٣٣ ح ٩٩،التهذيب ١٠:٦١ ح ٢٢٠،الاستبصار ٤:٢٢٣ ح ٨٣٣،الوسائل ١٨:٥٧١ ب«١»من أبواب نكاح البهائم ح ٤.

و يثبت هذا: بشهادة رجلين عدلين، (١) و لا يثبت بشهادة النساء، انفراداً أو انضماماً، و بالإقرار و لو مرّه إن كانت الدايّه له، و إلا ثبت التعزير حسب، و إن تكرر الإقرار.

و قيل: لا يثبت إلا بالإقرار مرّتين. و هو غلط.

و لو تكرر مع تخلّل التعزير (٢) ثلاثاً، قتل في الرابعه.

و وطى الميتة من بنات آدم، كوطى الحيّه

و وطى الميتة من بنات آدم، كوطى الحيّه في تعلق الإثم و الحدّ، و اعتبار الإحصان و عدمه. و هنا الجنايه أفحش، فتغلّظ العقوبه زياده قوله: «و يثبت هذا بشهادة رجلين عدلين. إلخ».

القول بتوقّف ثبوت الحدّ أو التعزير على الإقرار مرّتين ظاهر ابن إدريس (١)، إلحاقاً له بنظائره من الحدود المتوقّفه على الإقرار مرّتين.

و المصنف - رحمه الله - غلّطه في ذلك، من حيث إن الأصل في الإقرار أن يثبت موجبه بالمرّه، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٢) إلا ما خرج بنصّ خاصّ، و هو منفيّ هنا.

و حيث يثبت بالإقرار مرّه أو أزيد لا يثبت به إلا - ما يتعلّق بالمقرّ، و هو التعزير. أما التحريم و البيع على المالك فلا يثبت بالإقرار مرّه، لأنّه متعلّق بحقّ الغير. نعم، لو كانت الدايّه للمقرّ يثبت بالإقرار جميع الأحكام المذكوره، لوجود المقتضى للنفوذ، و هو كونه إقراراً في حقّ نفسه.

قوله: «و لو تكرر مع تخلّل التعزير. إلخ».

بناء على قتل الزانى و غيره في الرابعه. و على القول بقتله في الثالثه يقتل

ص: ٤٥

١- (١) السرائر ٣: ٤٧٠.

٢- (٢) راجع الوسائل ١١١: ١٦ ب (٢) من كتاب الإقرار ح ٢، المستدرک ٣١: ١٦ ب (٢) من كتاب الإقرار ح ١، عوالى اللئالى ٣: ٤٤٢ ح ٥. و راجع أيضاً المختلف: ٤٤٣، التذکره ٧٩: ٢، إيضاح الفوائد ٤٢٨: ٢، جامع المقاصد ٢٣٣: ٥، فهناك بحث في كون هذه الجملة روايه.

عن الحدِّ، بما يراه الإمام.

و لو كانت زوجته، اقتصر في التأديب على التعزير، و سقط الحدُّ بالشبهه.

و في عدد الحجّه على ثبوته (١) خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشاهدين، لأنّه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزّنا بالحّيّه.

و قال بعض [الأصحاب]: لا يثبت إلا بأربعة، لأنّه زنا، و لأنّ شهادة الواحد قذف، فلا يندفع الحدُّ إلا بتكملة الأربعة. و هو أشبه.

أمّا الإقرار فتابع للشهادة، فمن اعتبر في الشهود أربعة، اعتبر في الإقرار مثله، و من اقتصر على شاهدين، قال في الإقرار كذلك.

هنا فيها أيضا. و قد تقدّم (١) الكلام فيه مرارا.

قوله: «و في عدد الحجّه على ثبوته. إلخ.» القائل بالاكْتفاء بشاهدين في الزنا بالميتة الشيخان (٢) رحمهما الله، و يتبعه الإقرار مرّتين، فارقين بينه و بين الزنا بالحّيّ بما أشار إليه المصنّف من الفرق، بأنّها شهادة على واحد، بخلاف الشهادة على الحّيّ، فإنّها شهادة على اثنين.

و قيل (٣): تعتبر الأربعة، لأنّه زنا في الجملة، فيتناوله عموم الأدلّه (٤) الدالّه على توقّف ثبوت الزنا على الأربعة. و الوارد في النصوص (٥) اعتبار الأربعة فيه

ص: ٤٦

١- (١) في ج ٤٦٥، ٤٤٨، ٤١٠، ٣٧١: ١٤.

٢- (٢) المقنعه: ٧٩٠، النهايه: ٧٠٨.

٣- (٣) السرائر ٤٦٨: ٣.

٤- (٤) الوسائل ٣٧١: ١٨ ب «١٢» من أبواب حدّ الزنا.

٥- (٥) الوسائل ٣٧١: ١٨ ب «١٢» من أبواب حدّ الزنا.

الأولى: من لاط بميت، كان كمن لاط بالحي

الأولى: من لاط بميت، (١) كان كمن لاط بالحي، و يعزّر تغليظا.

من غير تعليل، بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك، كما أشرنا إليه سابقا (١).

و لانتقاضه بالزنا الإ-كراهي و بالمجنونه، فإنه شهادة على واحد، بمعنى إثبات الحدّ عليه خاصّه كالزاني بالميته، مع اشتراطه بالأربعة. و هذا أيضا لا يوافق التعليل.

و أما تعليله اعتبار الأربعة بأن شهاده الواحد قذف، و هو يوجب الحدّ إلى أن يأتي بأربعة شهداء، كما دلّت عليه الآية (٢).

ففيه: منع كون شهاده الشاهد [الواحد] (٣) بالزنا قذفا مطلقا، بل مع عدم كمال العدد المعتبر، و العدد محلّ النزاع. و دفع حدّ القذف بالإتيان بالأربعة في الآية (٤) ورد في قذف الزوج للحيّه، فلا يلزم مثله في غيرها.

و أما الخلاف في اعتبار الإقرار أربعا أو الاكتفاء بمرتين، فمترتب على الخلاف في عدد الشهود، فمن قال باعتبار الأربعة اعتبر الإقرار أربعا، نظرا إلى عموم الأدلّه (٥)، و من اكتفى باثنين اكتفى بالإقرار مرتين، نظرا إلى توقّف الحدود على المرتين في غير ما وقع النصّ على خلافه، كما عهد (٦) غير مرّه.

قوله: «من لاط بميت. إلخ».

و ذلك لأنه لو اط في الجملة فيتناوله أدلته و أحكامه، مع زياده فحشه

ص: ٤٧

١-١) راجع ج ٢٤٦: ١٤.

٢-٢) النور: ٤.

٣-٣) من «أ».

٤-٤) النور: ١٣.

٥-٥) الوسائل ٣٧٧: ١٨ ب «١٦» من أبواب حدّ الزنا.

٦-٦) راجع ج ٤٦٢: ١٤ و ٥١٣.

الثانية: من استمنى بيده (١) عزّر، و تقديره منوط بنظر الإمام.

و فى روايه: أنّ عليّاً عليه السلام ضرب يده حتى احمّرت، و زوجته من بيت المال. و هو تدبير استصلحه، لا أنّه من اللّوازم.

و تحريمه بالموت، فيزاد فى الحدّ- حيث لا يكون المطلوب قتله- بما يراه الحاكم.

و قول المصنف- رحمه الله-: «و يعزّر تغليظاً» يشمل ما إذا أريد قتله، فيقدّم عليه التعزير كما يقدّم الجلد على الرجم.

قوله: «من استمنى بيده. إلخ».

الاستمناء باليد و غيرها من أعضاء المستمنى و غيره- عدا الزوجه و الأمه- محرّم تحريماً مؤكداً. قال الله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ (١) إلى قوله فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ (٢). و هذا الفعل ممّا وراء ذلك. و عن النبىّ صلّى الله عليه و آله «لعن الناكح كفه» (٣).

و مقتضى التحريم حيث لا نصّ على تحديد العقوبه أن يرجع فيها إلى نظر الحاكم.

و الروايه التى أشار إليها المصنف- رحمه الله- رواها طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمّرت، ثمّ زوجته من بيت المال» (٤). و قريب منها روايه (٥).

ص: ٤٨

١- (١) المؤمنون: ٥.

٢- (٢) المؤمنون: ٧.

٣- (٣) عوالى اللثالى ١: ٢٦٠ ح ٣٨.

٤- (٤) الكافى ٧: ٢٦٥ ح ٢٥، التهذيب ١٠: ٦٣ ح ٢٣٢، الاستبصار ٤: ٢٢٦ ح ٤٤٥، الوسائل ١٨: ٥٧٤ ب «٣» من أبواب نكاح البهائم ح ١.

٥- (٥) التهذيب ١٠: ٦٤ ح ٢٣٣، الاستبصار ٤: ٢٢٦ ح ٨٤٦، الوسائل ١٨: ٥٧٥ الباب المتقدّم ح ٢.

و يثبت: بشهادة عدلين، (١) أو الإقرار و لو مرّه. و قيل: لا يثبت بالمرّه. و هو وهم.

الباب الثالث فى الدّفاع

أشاره

الباب الثالث فى الدّفاع للإنسان أن يدفع عن نفسه (٢) و حرّيمه و ماله ما استطاع. و يجب اعتماد الأسهل.

فلو اندفع الخصم بالصّيح، اقتصر عليه، إن كان فى موضع يلحقه المنجد. و إن لم يندفع عوّل على اليد، فإن لم تغن فبالعصا، فإن لم تكف فبالسلاح.

و يذهب دم المدفوع هدرًا، جرحًا كان أو قتلا. و يستوى فى ذلك الحرّ و العبد.

زاره عن أبى جعفر عليه السلام.

و هما مع ضعف السند محمولتان على أنه عليه السلام رأى ذلك صلاحًا، لا أنه أمر متعيّن لغيره، لعدم وجود ما يدلّ على التعيين.

قوله: «و يثبت بشهادة عدلين. إلخ».

القائل بعدم ثبوته بالمرّه ابن إدريس (١) فى ظاهر كلامه، حيث أطلق ثبوته بالإقرار مرّتين، و من ثمّ لم يكن صريحًا فى ذلك. لكن المصنف - رحمه الله - بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه و نسبه إلى الوهم، لعدم وجود ما يدلّ على اعتبار التعدّد، مع عموم قوله صلّى الله عليه و آله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» الصادق بالمرّه.

قوله: «للإنسان أن يدفع عن نفسه. إلخ».

لا إشكال فى أصل الجواز مع قدره و عدم لحوق ضرر. و قد روى عن

ص: ٤٩

و لو قتل الدافع،(١) كان كالشهيد. ولا يبدؤه ما لم يتحقق قصده إليه.

علّي عليه السلام أنه أتاه رجل فقال: «يا أمير المؤمنين إن لّصًا دخل على امرأتى فسرق حلّيها، فقال علّي عليه السلام: أما إنه لو دخل على ابن صفيّه ما رضى بذلك حتى عمّمه بالسيف» (١).

و عن الباقر عليه السلام: «إن الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل» (٢).

و عن الصادق عليه السلام عن أبيه أنه قال: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك و مالك فابدره بالضربه إن استطعت، فإن اللّصّ محارب لله و لرسوله، فما تبعك منه شيء فهو علّي» (٣).

و الأقوى وجوب الدفع عن النفس و الحرّيم مع الإمكان، و لا يجوز الاستسلام. فإن عجز و رجا السلامه بالكفّ أو الهرب وجب.

إما المدافعه عن المال، فإن كان مضطرًا إليه و غلب على ظنّه السلامه وجب، و إلا فلا.

قوله: «و لو قتل الدافع. إلخ».

إنما جعله كالشهيد و لم يجعله شهيدا مطلقا، لأن أحكام الشهيد من ترك

ص: ٥٠

١-١) التهذيب ١:١٥٧ ح ٦:٢٧٨، الكافي ٥:٥١ ح ٣، الوسائل ١١:٩١ ب(٤٦) من أبواب جهاد العدو ح ١.

٢-٢) الكافي ٥:٥١ ح ٢ و فيه: عن أبي عبد الله عليه السلام، التهذيب ٦:١٥٧ ح ٢٨٠، الوسائل ١١:٩١ الباب المتقدّم ح ٢.

٣-٣) التهذيب ٦:١٥٧ ح ٦:٢٧٩، الوسائل ١١:٩١ الباب المتقدّم ح ٣.

و له دفعه ما دام (١) مقبلا، و يتعين الكفّ مع إداره.

و لو ضربه فعطله لم يذفّف عليه، لاندفاع ضرره. و لو ضربه مقبلا، فقطع يده، فلا ضمان على الضارب فى الجرح، و لا فى السرايه.

و لو ولىّ فضربه أخرى، فالثانيه مضمونه. فإن اندملت فالقصاص فى الثانيه. و لو اندملت الأولى، و سرت الثانيه، ثبت القصاص فى النفس. و لو سرتا، فالذى يقتضيه المذهب، ثبوت القصاص بعد ردّ نصف الدّيه.

غسله و تكفينه لا- يلحق إلا- من قتل فى جهاد بين يدي إمام عادل، كما سبق (١) فى محلّه، أما من قتل دون ماله و نحوه فهو كالشهيد فى الثواب لا فى باقى الأحكام.

و قد روى عن الصادق عليه السلام أن رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: «من قتل دون عقال فهو شهيد» (٢). و المراد به ذلك، جمعا بين الأخبار.

قوله: «و له دفعه ما دام. إلخ».

إذا ضربه مقبلا دفعا له فلا ضمان، كما علم من الأخبار السابقه. و أما إذا ولىّ عنه مدبرا لم يكن له ضربه، لأن الضرب إنما يكون على وجه الدفع، فإذا ولىّ فقد زال ذلك. فإن فعل حينئذ كان ضامنا لما يجنيه.

ثمّ إن سرت الضربه الأولى إلى نفسه فلا ضمان، لأنها سرايه جرح مباح.

و إن سرت الثانيه خاصه ضمنه.

و إن سرتا معا إلى النفس، قال الشيخ فى المبسوط (٣): لا قصاص فى

ص: ٥١

١-١) راجع ج ٨٢: ١.

٢-٢) التهذيب ١٥٧: ٦ ح ٢٨٢ و فيه: دون عياله، الوسائل ٩١: ١١ ب «٤٦» من أبواب جهاد العدو ح ٥.

٣-٣) المبسوط ٧٥: ٨-٧٦.

و لو قطع يده مقبلا،(١) و رجله مدبرا، ثمَّ يده مقبلا، ثمَّ سرى الجميع، قال فى المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا [بالديه]. و إن أراد الوليَّ القصاص، جاز بعد ردِّ ثلثي الدية.

أمَّا لو قطع يده، ثمَّ رجله مقبلا، و يده الأخرى مدبرا، و سرى الجميع، فإن توافقا على الدية فنصف الدية، و إن طلب القصاص ردِّ نصف الدية.

و الفرق: أنَّ الجرحين هنا تواليا، فجريا مجرى الجرح الواحد، و ليس كذلك فى الأولى.

و فى الفرق عندى ضعف. و الأقرب أنَّ الأولى كالثانية، لأنَّ جنايه الطرف يسقط اعتبارها مع السرايه، كما لو قطع يده و آخر رجله، ثمَّ قطع الأول يده الأخرى، فمع السرايه هما سواء فى القصاص و الدية.

النفس، لكن يجب القصاص فى اليد- و عنى به: لو كانت الثانية يدا- أو نصف ديه النفس.

و إلى ردِّه أشار المصنف- رحمه الله- بقوله: «فالذى يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردِّ نصف الدية». و إنما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتى (١) إن شاء الله تعالى من أن المقتول عمدا بسببين أحدهما من العامد و الآخر غير مضمون عليه، يجوز الاقتصاص منه بعد أن يردَّ عليه ما قابل الجنايه الأخرى، و هو نصف الدية، فليكن هنا كذلك. و هذا هو الحق، و به قطع المتأخرون (٢) من غير التفات إلى خلاف الشيخ.

قوله: «و لو قطع يده مقبلا. إلخ».

إذا حصلت السرايه من ثلاث ضربات أحدها مضمون، فإن توات

ص: ٥٢

١- ١) فى ص: ٨٢.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣.

الضربتان الجائزتان فلا إشكال في أن الثابت نصف الدية، أو المردود على تقدير إرادة الولي القصاص، لأنه مات بسبب أحدهما مضمون و الآخر غير مضمون، و لا نظر إلى زياده أحد السببين على الآخر. و قد وافق الشيخ -رحمه الله- على ذلك.

و أما إذا تفرقت الضربات الجائزه، كما لو قطع يده مقبلا ثمَّ رجله مدبرا ثمَّ يده الأخرى مقبلا، فقد قال الشيخ في المبسوط (١): إنه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية، فارقا بين صورتين: بأن القطعين المباحين (٢) لَمَّا تواليا صارا كالقطع الواحد، فلم يضمن، بخلاف ما إذا تفرقا، فإن الأول لَمَّا كان موصوفا بالإباحه و الثاني بالتحريم و الثالث كأول، فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه، فلم بين أحدهما على الآخر، و جعل الجميع بمنزله ثلاثه أسباب، فتوزع عليها الدية.

و المصنف -رحمه الله- استضعف هذا الفرق، و اختار أن عليه النصف، و تبعه المتأخرون (٣)، محتجًا بأن جنايه الطرف يسقط اعتبارها مع السرايه إلى النفس، كما لو تخلل بين جرحي عاد جرح عاد آخر، فإنه مع السرايه يتساويان ديه و قصاصا، و الشيخ وافق على هذا.

و ربما فرّق (٤) بين هذا و بين المتنازع: بأن المجانسه هنا حاصله، إذ

ص: ٥٣

١- ١) المبسوط ٨: ٧٦.

٢- ٢) كذا في الحجريتين و نسخه بدل «خ»، و لعله الصحيح، و في سائر النسخ الخطيه: المتأخرين.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٣، الدروس الشرعيه ٢: ٥٩.

٤- ٤) انظر غايه المراد: ٣٥٥.

مسائل من هذا الباب:

الأولى: لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع

الأولى: لو وجد مع زوجته (١) أو مملوكته أو غلامه، من ينال دون الجماع، فله دفعه. فإن أتى الدّفع عليه فهو هدر.

الجراحات الثلاث [غير (١)] مضمونه، بخلاف المتنازع، فإن ثانيها خاصّه مضمون، فلا يمكن البناء.

و ردّ (٢) بأن الجرح الثانى بالنسبه إلى الجراح الأول غير مضمون، وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه، فلم يكن مجانسا لذلك، فإذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الآخر. ومختار المصنف -رحمه الله- هو الأقوى.

قوله: «لو وجد مع زوجته. إلخ».

لأن ذلك من جملة الدفاع الجائر أو الواجب عن العرض. و فى حكمهم الدفاع عن الولد. و يحتمل إلحاق جميع المحارم.

و احترز بقوله: «من ينال دون الجماع» عمّا لو بلغ حدّه، فإن له حينئذ قتل الزانى بالزوجه كما مرّ (٣). و فى إلحاق المملوكه و الغلام بها وجه.

و الحكم بكون المدفوع هدرًا فيما بينه و بين الله تعالى. و أما فى الظاهر، فإن أقام البينه على ذلك فلا شىء عليه، و إلا فالقول قول وليّ المقتول إنه لا يعلم بكون ذلك منه، و له القود أو الدية. و قد تقدّم (٤) مثله.

ص: ٥٤

١- ١) من «أ، ث، خ» و الحجرّيتين، و لم ترد فى «ت، د، ط، م»، و هى مخّله بالمعنى، و الظاهر أنها من زياده النسخ.

٢- ٢) انظر غايه المراد: ٣٥٥.

٣- ٣) فى ج ٣٩٧: ١٤.

٤- ٤) فى ج ٣٩٧: ١٤.

الثانية: من أطلع على قوم، (١) فلهم زجره. فلو أصرّ فرموه بحصاه أو عود، فجنى ذلك عليه، كانت الجنايه هدرًا. و لو بادره من غير زجر، ضمن.

و لو كان المطلع رحماً لساء صاحب المنزل، اقتصر على زجره.

و لو رماه و الحال هذه، فجنى عليه، ضمن.

و لو كان من النساء مجرّده، جاز زجره و رميه، لأنّه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

قوله: «من أطلع على قوم، إلخ».

كما يدافع عن الحرّيم بالفعل المحرّم، فكذا مع النظر المحرّم، لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرّم. و في حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل أطلع على قوم في دارهم لينظر إلى عوراتهم، فرموه و فقئوا عينه أو جرحوه فلا ديه له، و قال: من بدأ فاعتدى فاعتدى عليه فلا قود له» (١).

و روى العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أطلع الرجل على قوم يشرف عليهم، أو ينظر من خلل شيء لهم، فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقئوا عينه، فليس عليهم غرم، و قال: إن رجلاً أطلع من خلل حجره رسول الله صلّى الله عليه و آله، فجاء رسول الله صلّى الله عليه و آله بمشقص [١] ليفقأ عينه

ص: ٥٥

١- (١) الكافي ٧: ٢٩٠ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٠٦ ح ٨١٣، الوسائل ١٩: ٥٠ ب «٢٥» من أبواب القصاص في النفس ح ٧.

الثالثه: لو قتله في منزله، فادّعى أنه أراد نفسه أو ماله، وأنكر الورثه

الثالثه: لو قتله في منزله، (١) فادّعى أنه أراد نفسه أو ماله، وأنكر الورثه، فأقام هو البيّنه أنّ الداخل عليه كان ذا سيف مشهور مقبلا على صاحب المنزل، كان ذلك علامه قاضيه برجحان قول القاتل، و يسقط الضّمان.

الرابعه: للإنسان دفع الدّابّه الصّائله عن نفسه

الرابعه: للإنسان دفع الدّابّه الصّائله (٢) عن نفسه، فلو تلفت بالدفع، فلا ضمان.

فوجده قد انطلق، فقال رسول الله صلّى الله عليه وآله: أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقات عينك» (١).

و لا- فرق في ذلك بين الرحم وغيره، حيث يحرم على الرحم ذلك النظر، كما لو كانت المرأه مجرّده. أما مع عدمه فيفرّق بين الرحم وغيره، حيث يجوز نظره شرعا.

و حيث يجوز الزجر لو توقّف على الضرب فجنى به لم يضمن، لأنه من ضروب الدفاع الذي لا يترتب عليه ضمان.

قوله: «لو قتله في منزله. إلخ».

لأن علم الشاهد بقصد الداخل القتل ممّا يتعدّر، فيكتفى بالقرائن الحاليه الدّالّه عليه، و تقبل الشهاده عليه بذلك. و مع انتفاء البيّنه فالقول قول الوارث، لأصالة عصمه المسلم.

قوله: «للإنسان دفع الدّابّه الصّائله. إلخ».

كما يجوز دفع الآدمي الداخل عليه يريد نفسه أو ماله، يجوز دفع الدّابّه

ص: ٥٦

الخامسة: لو عضّ على يد إنسان

الخامسة: لو عضّ على يد إنسان، (١) فانتزع العضوض يده، فندرت أسنان العاضّ، كانت هدرًا. و لو عدل إلى تخليص نفسه بلحمه، أو جرحه إن تعدّر التخلّص بالأخفّ، جاز. و لو تعدّر ذلك، جاز أن يبعجه [١] بسكين أو خنجر. و متى قدر على التخلّص بالأسهل، فتخطّى إلى الأشقّ، ضمن.

السادسة: الزّاحفان العاديان

السادسة: الزّاحفان العاديان، (٢) يضمن كلّ منهما ما يجنيه على الآخر. و لو كفّ أحدهما، فصال الآخر، فقصد الكافّ الدّفع، لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدّفع، و الآخر يضمن.

كذلك و نحوه، لا شراك الأمرين في الدّفاع المأذون فيه. و لا ضمان مع توقّف الدّفاع على قتلها أو إنزال عيب بها.

قوله: «لو عضّ على يد إنسان. إلخ».

ندرت بالنون أي: سقطت. و إنما كان هدرًا لأنه متعدّد بالفعل، و الفعل معه دفاع فلا يكون مضمونًا، مع مراعاة التخلّص بالأسهل فالأسهل. و كذا لو أفضى التخلّص إلى جرحه و غيره من أنواع الأذى حيث لا يمكن بدونه، كالتخلّص بغيره من أنواع الدّفاع. و هو واضح.

قوله: «الزّاحفان العاديان. إلخ».

احترز بالعاديين عمّا لو كان أحدهما محقّقًا، كزحف الإمام، فإن مقاتله عاد خاصّه، فيكون الضمان مختصًا به.

و يتحقّق عدوانهما بقصد كلّ منهما الآخر للقتل أو أخذ المال أو ملك

و لو تجارح اثنان،(١) و ادعى كلّ منهما أنّه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر، و ضمن الجارح.

السابعة: إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخله، أو النزول إلى بئر

[فمات]

السابعة: إذا أمره الإمام بالصعود (٢) إلى نخله، أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامنا لديته.

و في هذا الفرض منافاه للمذهب، و يتقدّر في نائبه. و لو كان ذلك لمصلحه عامه، كانت الدّيه في بيت المال. و إن لم يكرهه، فلا ديه أصلا.

البلاد، و نحو ذلك من الأمور التي لا تسوغ شرعا لذلك القاصد، فيضمن كلّ منهما ما يجنيه على الآخر في النفس و المال.

و يتصوّر كون أحدهما عاديا دون الآخر حيث لا يكون ذلك بإذن الإمام، إذا قصد أحدهما دفاع صاحبه، فلا ضمان على القاصد، لأنه واجب أو جائز كما مرّ (١)، إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، و الآخر ضامن.

قوله: «و لو تجارح اثنان. إلخ».

إنما قدّم قول المنكر لأن الأصل في نفس المسلم أن تكون محترمه، فمدعى المسقط للضمان يحتاج إلى البيّنه، و الآخر منكر. و حينئذ يحلف كلّ منهما للآخر على نفى ما يدّعيه، و يثبت الجرحان بالديه لا بالقصاص.

و إن كانت الدعوى على العمد، فمع اتّفاقهما في مقدار الديه يتهاثران، و مع الاختلاف يدفع فاعل (٢) الزائد التكملة.

قوله: «إذا أمره الإمام بالصعود. إلخ».

إذا أمر الإمام أحدا بفعل كصعود نخله و النزول إلى بئر فاتّفق تلفه، قيل:

ص: ٥٨

١- ١) في ص: ٤٩.

٢- ٢) في «ت»: يدفع من عليه الزائد.

الثَّامنه: إذا أدب زوجته تأديبا (١) مشروعا فماتت، قال الشيخ: عليه ديته، لأنه مشروط بالسلامه. وفيه تردد، لأنه من جمله التعزيرات السائغه.

و لو ضرب الصبيّ أبوه، أو جدّه لأبيه تأديبا فمات، فعليه ديته في ماله.

كان الامام ضامنا له إن أكرهه عليه، وإلا فلا، لأن مثل هذا الفعل ممّا لا يجب على الفاعل، فيكون إكراهه عليه مجبورا بالضمان. والمصنف -رحمه الله- استضعف هذا القول من حيث إن عصمته تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور. وعلى تقدير جواز إكراهه لا يجامع الحكم بضمّانه.

و الحقّ أنه متى كان في الفعل مصلحة عامّه فأمره به وجب عليه الامتثال، ولا ضمان عليه، لأن طاعته واجبه، وإن لم يكن كذلك لم يتحقّق أمره به، فضلا عن إكراهه. نعم، يتصوّر ذلك في نائبه، لعدم اشتراط عصمته.

فإن كان إكراهه عليه لمصلحة عامّه فديته في بيت المال كخطأ الحكّام، وإلا ففي ماله. ولو لم يكرهه فلا ضمان.

وفي الدروس (١) جعل ديته مع أمر الإمام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال. وهو حسن.

قوله: «إذا أدب زوجته تأديبا. إلخ».

ظاهرهم الاتفاق على أن تأديب الولد مشروط بالسلامه، وأنه يضمن ما

ص: ٥٩

التاسعة: من به سلعه، (١) إذا أمر بقطعها فمات، فلا دية له على القاطع. ولو كان مولى عليه، فالديه على القاطع إن كان وليا، كالأب و الجد للأب. وإن كان أجنبيا، ففي القود تردد، والأشبه الدية في ماله لا القود، لأنه لم يقصد القتل.

يجنى عليه بسببه. وإنما الخلاف في تأديب الزوجه، فالشيخ (١) و جماعه (٢) ادّعوا أن الحكم فيها كذلك. و به قطع في الدروس (٣).

و المصنف - رحمه الله - استشكل ذلك من حيث إنه تعزير سائغ، فلا يترتب عليه ضمان.

و يشكل بأن ذلك وارد في تأديب الولد، لأن الفرض وقوعه سائغا، فلو كان جوازه موجبا لعدم الضمان ثبت فيهما. و الفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها، فيرجع إلى الأصل، في محل المنع.

نعم، المقتضى للجواز في تأديبها أقوى مدركا، حيث إنه منصوص القرآن بقوله تعالى وَ اضْرِبُوهُنَّ (٤) إلا أن ذلك لا يخرج عن حكم الأصل، لأننا نتكلم في تعزير الولد على وجه يجوز.

قوله: «من به سلعه. إلخ».

السلعه بكسر السين عقده تكون في الرأس أو البدن، فإذا قطعها قاطع، فإن كان بإذن من هي فيه و هو كامل، و لم يكن قطع مثلها مَيًّا يقتل غالبا، فاتفق موته، فلا دية على القاطع، لأنه فعل مأذون فيه لأجل الإصلاح. و إن كان ممّا يقتل غالبا فمقتضى القواعد الآتية أنه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان.

ص: ٦٠

١-١) المبسوط ٦٦: ٨.

٢-٢) إرشاد الأذهان ١٨٨: ٢.

٣-٣) الدروس الشرعيه ٦١: ٢.

٤-٤) النساء: ٣٤.

و إنما أطلق المصنف -رحمه الله- الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من أن قطعها لا يقتضى الهلاك.

و إن كان بغير إذنه ضمن الديه، لأنه لم يقصد القتل. و فى الدروس (1) أطلق الحكم بالقصاص حينئذ على القاطع، قاطعا به.

و لو كان المقطوع مولى عليه، فإن كان القاطع وليا أو بإذنه ضمن الولي الديه. و يحتمل ضمان القاطع بإذن الولي، لأن ذلك بمنزله المداواه المضمون ما يتلف بسببها، و إن اجتهد الفاعل و كان فعله بالإذن.

و لو كان بغير إذن الولي فاتفق القتل، قيل: وجب القتل، لأنه حصل بفعله العدوان.

و يضعف بأن ذلك غير كاف فى ثبوت القود، بل لا- بدّ معه من قصد القتل إذا لم يكن الفعل ممّا يقتل غالبا، و هما منفيتان هنا، فتجب الديه خاصه، كما اختاره المصنف رحمه الله.

ص: ٦٢

كتاب القصص

اشاره

ص: ٦٣

الأول في قصاص النفس

إشاره

الأول في قصاص النفس و النظر فيه يستدعى فصولاً:

الأول في الموجب

إشاره

الأول في الموجب و هو إزهاق النفس (٢) المعصومه المكافئه، عمداً عدواناً.

و يتحقق العمد: بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً.

قوله: «كتاب القصاص. إلخ».

هو فعال من قصّ أثره أى: تبعه. و المراد به هنا القود، لأنه يتبع أثر الجانى، فيفعل به مثل فعله.

و الأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى وَ لَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ (١) و غيرها من الآيات (٢).

قوله: «فى الموجب و هو إزهاق النفس. إلخ».

إزهاق النفس إخراجها، قال الجوهرى: «زهقت نفسه زهوقاً أى:

خرجت» (٣). و هو هنا مجاز فى إخراجها عن التعلق بالبدن، إذ ليست داخله فيه حقيقه.

ص: ٦٥

١- (١) البقره: ١٧٩.

٢- (٢) البقره: ١٧٨، المائده: ٤٥، الإسراء: ٣٣.

٣- (٣) الصحاح ١٤٩٣: ٤.

و لو قصد القتل بما يقتل نادرا،(١)فاتفق القتل،فالأشبه القصاص.

و هل يتحقق مع القصد إلى الفعل الذى يحصل به الموت،و إن لم يكن قاتلا فى الغالب،إذا لم يقصد به القتل،كما لو ضربه بحصاه أو عود خفيف؟فيه روايتان:أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.

ثمَّ العمد

ثمَّ العمد:قد يحصل بالمباشرة،و قد يحصل بالتسبب.

أما المباشرة

أما المباشرة:

و المراد بالمعصومه التى لا-يجوز إتلافها،من العصم و هو المنع.و المراد بالمكافئه المساويه لنفس المزهق لها فى الإسلام و الحرّيه و غيرهما من الاعتبارات.

و احترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا،فإنه يصدق عليه التعريف و لكن لا عدوان فيه.

و يمكن إخراجه بقيد المعصومه،فإن غير المعصوم أعمّ من كونه بالأصل كالحربى،و العارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص.و لكنّه أراد بالمعصومه ما لا-يباح إزهاقها للكُلّ،و بالعدوان إخراج ما يباح قتله بالنسبه إلى شخص دون آخر،فإن القاتل معصوم بالنسبه إلى غير ولى القصاص.

و يمكن أن يريد بالعدوان إخراج فعل الصبىّ و المجنون،فإن قتلها للنفس لا يوجب عليهما القصاص،لأنه لا يعدّ عدوانا،لعدم التكليف،فإن العدوان هنا بمعنى المحرّم،و هو منقضى عنهما.

و الأولى إخراجهما بقيد العمد،لما سيأتى من تفسيره بأنه:«قصد البالغ العاقل.إلخ».

قوله:«و لو قصد القتل بما يقتل نادرا.إلخ».

لا خلاف فى تحقّق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا،لصدق التعمّد فيه لغه

فكالذبح، و الخنق، و سقى السمّ القاتل، و الضرب بالسيف و السكين و المثلث، و الحجر الغامز، و الجرح فى المقتل و لو بغيرز الإبره.

و أمّا التسبيب

و أمّا التسبيب: فله مراتب.

المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسبيب المتلف

المرتبه الأولى: انفراد الجانى بالتسبيب المتلف.

و فيه صور:

الأولى: لو رماه بسهم فقتله

الأولى: لو رماه بسهم فقتله، قتل [به]، لأنه ممّا يقصد به القتل غالباً. و كذا لو رماه بحجر المنجنيق. و كذا لو خنقه بحبل، و لم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمنا حتى مات.

و عرفاً. و فى معناه الضرب بما يقتل غالباً و إن لم يقصد القتل، لأن القصد إلى الفعل حينئذ كالقصد إلى القتل.

و إنما الخلاف فى موضعين:

أحدهما: ما إذا قصد القتل بما (١) يقتل نادراً، بل بما يحتمل الأمرين، فقليل:

إنه عمد أيضاً، لتحقق القصد إلى القتل، فيدخل فى العموم (٢). و قيل: يكون خطأ، نظراً إلى عدم صلاحية الآله للقتل غالباً، فلا يؤثر القصد (٣) بدونها، و للرواية الآتية. و الأظهر الأول.

و الثانى: إذا كان الفعل ممّا لا يحصل به القتل غالباً، و لا قصد القتل به، و لكن قصد الفعل فاتفق القتل، كالضرب بالحصاه و العود الخفيف. و فى إلحاقه بالعمد فى وجوب القود قولان:

ص: ٦٧

١- ١) فى إحدى الحجريتين: بما لا يقتل غالباً.

٢- ٢) انظر الهامش (١-٢) فى ص: ٦٥.

٣- ٣) فى «ط» و الحجريتين: القتل.

أحدهما: أنه عمد يجب فيه القود. و هو اختيار الشيخ في المبسوط (١)، لروايه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلا ضرب رجلا بخزفه أو آجره أو بعود فمات كان عمدا» (٢).

و مثلها روايه جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام قال: «قتل العمد كلّ ما عمد به الضرب ففيه القود» (٣).

و روايه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن العمد كلّ من اعتمد شيئا فأصابه بحديده أو بحجر أو بعصا أو بوكزه» (٤).

و في الروايه الأولى ضعف بعلي بن أبي حمزه، و في الثانيه إرسال، و في الثالثه في طريقها محمد بن عيسى عن يونس، و هو ضعيف.

و الثاني - و هو الأشهر، بل الأظهر - أنه ليس بعمد يوجب القود، بل شبيه عمد، لعدم تعمد القتل بالقصد إليه، و لا بالنظر إلى الفعل الذي في معناه.

و لصحيحه أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «أرمى الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله، قال: هذا خطأ، ثم أخذ حصاه صغيره فرمى بها، قلت: أرمى الشاه فأصابت رجلا، قال: هذا الخطأ الذي لا شك فيه، و العمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله» (٥).

ص: ٦٨

١- ١) المبسوط ١٧: ٧.

٢- ٢) الكافي ٧: ٢٧٩ ح ٧، الفقيه ٨١: ٤ ح ٢٥٨، التهذيب ١٥٦: ١٠ ح ٦٢٦، الوسائل ١٩: ٢٦ ب «١١» من أبواب القصاص في النفس ح ٨.

٣- ٣) الكافي ٧: ٢٧٨ ح ١، التهذيب ١٥٥: ١٠ ح ٦٢٣، الوسائل ٢٥: ١٩ الباب المتقدم ح ٦.

٤- ٤) الكافي ٧: ٢٧٨ ح ٢، التهذيب ١٥٥: ١٠ ح ٦٢٢، الوسائل ٢٤: ١٩ الباب المتقدم ح ٣.

٥- ٥) الكافي ٧: ٢٨٠ ح ١٠، التهذيب ١٥٧: ١٠ ح ٦٣١، الوسائل ٢٥: ١٩ الباب المتقدم ح ٧.

أما لو حبس نفسه يسيرا، (١) لا يقتل مثله غالبا، ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردّد. والأشبه القصاص إن قصد القتل، أو الدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: إذا ضربه بعصا، مكررا ما لا يحتمله مثله

الثانية: إذا ضربه بعصا، مكررا (٢) ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه و زمانه، فمات فهو عمد.

و لو ضربه دون ذلك، فأعقبه مرضا و مات، فالبحث كالأول.

و مثله لو حبسه، و منعه الطعام و الشراب، فإن كان مدّه لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات فهو عمد.

و رواه يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن ضرب رجل رجلا بالعصا أو بحجر فمات من ضربه واحده قبل أن يتكلم فهو شبيه العمد، و الذيه على القاتل، و إن علاه و ألح عليه بالعصا أو بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به، و إن ضربه ضربه واحده فتكلم ثم مكث يوما أو أكثر من يوم ثم مات فهو شبيه العمد» (١).

قوله: «أما لو حبس نفسه يسيرا. إلخ».

الحكم في هذه [المسألة] (٢) متفرّع على السابق، فإن هذا الفعل ممّا لا يقتل غالبا، فإن انضم إليه قصد القتل فهو عمد على أصحّ القولين، و إلا فلا على أظهرهما.

قوله: «إذا ضربه بعصا مكررا. إلخ».

الحكم بكون القتل عمدا في الأول واضح، لأن الضرب بحسب حال

ص: ٦٩

١- ١) الكافي ٧: ٢٨٠ ح ٩، التهذيب ١٥٧: ١٠ ح ٦٢٨، الوسائل ٢٥: ١٩ الباب المتقدم ح ٥.

٢- ٢) من «خ».

المضروب- لكونه (١) صغيرا [أو مريضا] (٢) أو ضعيف الجسم و نحوه- أو بحسب العوارض اللاحقه لزمانه من الحرّ و البرد، يصير (٣) ممّا يقتل غالبا، فيكون عمدا كما علم سابقا.

و أما الثانى فلأن ضربه و إن لم يكن قاتلا غالبا و لا قصده، إلا أن أعقابه للمرض الذى حصل به التلف صير الأمرين بمنزله سبب واحد، و هو ممّا يقتل غالبا، و إن كان الضرب على حدته ممّا لا يقتل.

و يؤيده ما سيأتى (٤) من أن سرايه الجرح عمدا توجب القود و إن لم يكن الجرح قاتلا، و هذا من أفرادها، لأن المرض مسبب عن الجرح، و منه نشأ الهلاك، فكان فى معنى السرايه. و بهذا الحكم صرح فى القواعد (٥) و التحرير. (٦).

و لا يخلو من إشكال، لأن المعتبر فى العمد- كما تقدّم (٧)- إما القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل غالبا، و المفروض هنا خلاف ذلك، و إنما حدث القتل من الضرب و المرض المتعقب له، و المرض ليس من فعل الضارب و إن كان سببا فيه.

و لأجل هذا الإشكال فسّر بعضهم «الأول» فى قول المصنف: «فالبحت كالأول» بما فضله سابقا فى الصورة الأولى من قوله: «أما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا» إلى قوله: «و الأشبه القصاص إن قصد القتل، أو لديه إن لم

ص: ٧٠

١- ١) فى «ت، ط»: ككونه.

٢- ٢) من «د».

٣- ٣) كذا فى «د، م»، و فى سائر النسخ: و يصير.

٤- ٤) فى ص: ٧٤.

٥- ٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٧٨.

٦- ٦) تحرير الأحكام ٢: ٢٤١.

٧- ٧) فى ص: ٦٥.

الثالثه: لو طرحه فى النار فمات (١)، قتل به، و لو كان قادرا على الخروج، لأنه قد يشده، و لأن النار قد تشنج الأعصاب بالملاقاه، فلا يتيسر له الفرار.

أما لو علم أنه ترك الخروج تخاذلا، فلا قود، لأنه أعان على نفسه. و ينقذ أنه لا ديه له أيضا، لأنه مستقل بإتلاف نفسه.

و لا- كذا لو جرح، فترك المداواه فمات، لأن السيرايه مع ترك المداواه من الجرح المضمون، و التلف من النار ليس بمجرّد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدد، الذى لو لا المكث لما حصل. و كذا البحث لو طرحه فى اللجه.

و لو فصدته فترك شده، أو ألقاه فى ماء فأمسك نفسه تحته، مع قدره على الخروج، فلا قصاص و لا ديه.

يقصد«فيكون الحكم هنا أن الضرب المعقب للمرض عمد إن قصد به القتل، و يوجب الديه إن لم يقصد، لا أنه عمد مطلقا.

و هذا التفسير و إن وافق الظاهر من الحكم إلا أنه غير مراد للمصنف -رحمه الله-، لأن حكمه و حكم غيره فى خصوص هذه المسأله بكونه عمدا مطلقا. و العلامه فرض هذه المسأله على وجه لا- يحتمل سوى ذلك، و إن كانت عباره المصنف لقرب المسأله الأخرى (١) محتمله احتمالا مرجوحا.

قوله: «لو طرحه فى النار فمات. إلخ».

هنا مسائل متشابهه الأطراف:

ص: ٧١

أحدها: إذا طرحه في النار، فإن لم يمكنه الخروج منها، بأن كانت في حفيره لا- يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه، أو ضعيف الحركة فقهرته النار، أو مكتوفاً، و نحو ذلك، فلا إشكال في القود، لأن النار على هذا الوجه ممّا يقتل.

و إن أمكنه الخروج، و ذلك قد يعلم من قبله، بأن يقول: إنني قادر على الخروج و لست بخارج، أو بالقرائن المفيدة للعلم، بأن كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجاً عنها بسهولة و سرعه لا يأتي على نفسه، فلا قود، لأنه أعان على نفسه.

و هل تثبت الديه؟ فيه وجهان:

أحدهما: الثبوت، لأنه هو الجاني بإلقائه في النار. و ترك التخلص مع القدره لا يسقط الضمان عن الجاني، كما لو جرحه فترك المجروح مداواه نفسه حتى مات، فإنه ضامن.

و الثاني: أنه لا ديه عليه أيضاً. و هو الذي اختاره المصنف، و قبله الشيخ في المبسوط (١)، لأنه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي أهلك نفسه و أ تلفها، فهو كما لو خرج منها ثم عاد إليها. و يفارق المجروح إذا لم يداو نفسه، بأن السرايه عنه حصلت و لم يزد ذلك بترك التداوى، و ليس كذلك الملقى في النار، لأنها استأنفت إحراقاً و إتلافاً غير الأول، فلهذا لم يكن عليه الديه. و هذا أقوى (٢).

ص: ٧٢

١- ١) المبسوط ١٨: ٧-١٩.

٢- ٢) في «ت، ث، ط، م»: قوئ.

نعم، على الملقى ضمان ما شيطته (١) النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها في أول أوقات الإمكان.

و لو مات في النار و اشتبه الحال هل كان قادرا على الخروج فتركه تخاذلا أم لا؟ فالحكم فيه كذلك، لوجود السبب المقتضى للضمان، و هو الإلقاء مع الشك في المسقط، و هو القدره على الخروج [فتركه] (٢) مع التهاون فيه. و لا يسقط الحكم بثبوت أصل القدره ما لم يعلم التخاذل عن الخروج، لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز، من دهش و تحير أو تشنج أعضائه (٣)، و نحو ذلك.

و معنى قوله: «يشده» أى: يدهش. قال الجوهرى: «يقال: شده الرجل شدها فهو مشدوه: دهش، و الاسم الشده، مثل البخل و البخيل، و قال أبو زيد:

شده الرجل: شغل لا غير» (٤).

و الثانيه: أن يجرحه فيترك مداواه جرحه إلى أن مات. و هنا لا إشكال في الضمان و ثبوت القود، و إن كانت المداواه ممكنه. و قد ظهر الفرق بينها و بين مسأله النار، حيث إن التلف هنا مستند إلى الجرح الواقع عدوانا، بخلاف الموت بالنار، فإنه مستند إلى احتراق متجدد عن (٥) الأول الواقع عدوانا.

و الثالثه: أن يطرحه في لجه الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق، فعليه القود، سواء كان يحسن السباحه أم لا، لأن لجه البحر مهلكه على كل حال.

ص: ٧٣

١ - ١) شيطت النار اللحم، إذا أحرقتة. لسان العرب ٣٣٨: ٧.

٢ - ٢) من «خ» و الحجريتين.

٣ - ٣) في «ت، ث» أعصابه.

٤ - ٤) الصحاح ٢٢٣٧: ٦.

٥ - ٥) في «ت» و إحدى الحجريتين: غير.

الرابعة: السرايه عن جنايه العمد، توجب القصاص مع التساوى

الرابعة: السرايه عن جنايه العمد، (١) توجب القصاص مع التساوى.

فلو قطع يده عمدا فسرت، قتل الجارح. وكذا لو قطع إصبعه عمدا، بآله تقتل غالبا، فسرت.

وإن كان إلقاءه بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحه، أو يحسنها ولكن كان مكتوفا لا يمكنه الخروج، فالحكم كما لو ألقاه في اللجّه، لأن ذلك ممّا يقتل غالبا.

وإن كان يحسن السباحه ولم يكن له عنها مانع، أو كان في محلّ من الماء يمكنه الخروج بغير السباحه فأمسك نفسه ولم يخرج حتى هلك، فلا قود. وفي الديه الوجهان، وأصحهما العدم، لأنه السبب في هلاك نفسه.

والرابعة: أن يفصده فيترك شدّه إلى أن ينزف و مات منه، فلا قصاص ولا ديه أيضا، لأن هلاكه مستند إلى تقصيره في الشدّ و خروج الدم الواقع بعد الفصد، فكان كهلاكه بالنار المتجدّده على الإلقاء.

وقيل: حكمه حكم مسأله الجرح، لأن هلاكه مستند إلى الفصد، ولولاه لما خرج الدم. والفصد وإن كان مأذونا فيه بخلاف الجرح إلا أن جنايته مضمونه، فكان مشاركا للجرح في ذلك، وإن افرقا في أصل الإباحه.

قوله: «السرايه عن جنايه العمد. إلخ».

ظاهره عدم الفرق في إيجاب السرايه القصاص - إذا كان أصل الجنايه عمدا - بين كونها ممّا يوجبها غالبا أو يوجب القتل كذلك و عدمه، ولا بين أن يقصد بذلك القتل و عدمه. و بهذا المفهوم صرّح العلامة في القواعد (١) و التحرير (٢).

ص: ٧٤

١ - ١) راجع قواعد الأحكام ٢: ٢٧٩، و لكن لم يصرّح بذلك، بل أطلق الحكم بالضمّان.

٢ - ٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٤١.

الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمدا

الخامسة: لو ألقى نفسه من علو على إنسان (١) عمدا، و كان الوقوع ممّا يقتل غالبا، فهلكك الأسفل، فعلى الواقع القود.

و لو لم يكن يقتل غالبا، كان خطأ شبيه العمد، فيه الدّيه مغلّظه، و دم الملقى نفسه هدرا.

السادسة: قال الشيخ: لا حقيقه للسّحر

السادسة: قال الشيخ (١): لا حقيقه للسّحر (٢)، و فى الأخبار ما يدلّ على أن له حقيقه.

و لعلّ ما ذكره الشيخ قريب، غير أنّ البناء على الاحتمال أقرب.

فلو سحره فمات، لم يوجب قصاصا و لا- ديه، على ما ذكره الشيخ رحمه الله. و كذا لو أقرّ أنّه قتله بسحره. و على ما قلناه من الاحتمال، يلزمه الإقرار.

و فى الأخبار: يقتل السّاحر. قال فى الخلاف (٢): يحمل ذلك على قتله حدّا لفساده، لا قودا.

و تمشيه هذا الإطلاق على قاعده العمد السابقه لا يخلو من إشكال.

قوله: «لو ألقى نفسه من علو على إنسان. إلخ».

هذا جار على قاعده العمد السابقه، فإن الوقوع من فعله. فإن كان ممّا يقتل غالبا فهو متعمّد للقتل. و إن لم يقتل غالبا فهو فعل مقصود له، فكان شبيه عمدا [بقصده] (٣). هذا إذا لم يقصد به القتل، و إلا كان عمدا أيضا.

قوله: «قال الشيخ: لا حقيقه للسّحر. إلخ».

اختلف الفقهاء فى أن السحر هل له حقيقه أى: تأثير، بحيث يتغيّر به حال

ص: ٧٥

١- ١) الخلاف ٣٢٧: ٥- ٣٢٨ مسألة (١٤)، المبسوط ٢٦٠: ٧.

٢- ٢) الخلاف ٣٣٠: ٥ ذيل مسألة (١٦).

٣- ٣) من «أ، ث، ت»، و فى الأولين: لقصده.

المسحور، فيمرض ويموت منه، ويتأثر به فيما يقصده الساحر، أم هو مجرد تخييل و شعبه لا- حقيقه له؟ فذهب بعضهم إلى الأول، وآخرون إلى الثاني.

و استند الأولون إلى قوله تعالى فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ (١). أسند التفريق إليه، و ذمهم على تعلّم ما يفرقون به بين المرء و زوجته، فلو لم يكن له تأثير لم يتوجّه عليهم الذمّ. و لأن تأثيره أمر وجدانيّ شائع بين الخلق [كثيراً] (٢) قديماً و حديثاً.

و في الأخبار (٣) ما يدلّ على وقوعه في زمن النبيّ صلّى الله عليه و آله، حتى قيل: إنّه صلّى الله عليه و آله سحر حتى كان يخيل إليه أنه فعل الشيء و لم يفعله. و فيه نزلت المعوذتان (٤).

و استند الثاني إلى قوله تعالى يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى (٥).

أسند إليه مجرد التخييل. و قوله تعالى وَ مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ. و وجه الدلالة أن تأثيره لو كان بالإضرار، فإما أن يتوقّف على إذنه تعالى أو لا. و يلزم من الأول إذنه تعالى في القبيح، و هو محال. و من الثاني خلاف ما دلّت عليه الآيه.

ص: ٧٦

١- ١) البقره: ١٠٢.

٢- ٢) من «ث» و الحجر يتين.

٣- ٣) راجع تفسير فرات: ٦١٩، مجمع البيان ١٠: ٤٩٢.

٤- ٤) انظر التبيان ١٠: ٤٣٤، مجمع البيان ١٠: ٤٩٥.

٥- ٥) طه: ٦٦.

المرتبه الثانيه: أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه

المرتبه الثانيه: أن ينضم إليه مباشره المجنى عليه و فيه صور:

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما

الأولى: لو قدم له طعاما مسموما، (١) فإن علم و كان مميزا، فلا- قود و لا-ديه. و إن لم يعلم، فأكل و مات، فللولى القود، لأن حكم المباشره سقط بالغرور.

و أجابوا عن استدلال الأولين بأن نفي الإضرار غير لازم لنفي التأثير، فلا يستلزم نفيه نفيه.

إذا تقرّر ذلك، فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر و كفر مستحلّه.

و أما قتله فقد تقدّم (١) الحكم به، و أنه حدّه، لفساده فى الأرض.

و أما على تقدير قتله أحدا بالسحر، فلا طريق إلى معرفته بالبينه، لأن الشاهد لا يعرف قصده، و لا شاهد تأثير السحر، و إنما يثبت بإقرار الساحر. فإذا قال: قتلت (٢) بسحرى، فمن قال: لا تأثير له، لم يوجب عليه بالإقرار شيئا.

و الأقوى الثبوت على القولين، عملا بإقراره، و إلغاء للمنافى على القول به.

ثمّ إن قال مع ذلك: إن سحره ممّا يقتل غالبا، فقد أقرّ بالعمد. و إن قال:

نادرا، استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضا، و إلا فهو شبيه العمد.

و إن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه، فهو إقرار بالخطأ، فيلزمه حكم ما أقرّ به. و لكن فى صورته الخطأ لا يلزم إقراره العاقله، بل تجب الديه فى ماله.

نعم، لو صدّقوه أخذناهم بإقرارهم.

قوله: «لو قدم له طعاما مسموما. إلخ».

هذا إذا كان السّم الموضوع فى الطعام ممّا يقتل مثله غالبا بالنظر إلى كمّيّته

ص: ٧٧

١- ١) فى ج ٤٥٤: ١٤.

٢- ٢) فى «د»: قتله سحرى.

و لو جعل السّم في طعام (١) صاحب المنزل، فوجده صاحبه فأكله فمات، قال في الخلاف (١) و المبسوط (٢): عليه القود. و فيه إشكال.

الثانية: لو حفر بئرا بعيدة في طريق

الثانية: لو حفر بئرا بعيدة (٢) في طريق، و دعا غيره مع جهالته، فوقع فمات، فعليه القود، لأنه ممّا يقصد به القتل غالبا.

و كقيّته. فلو كان ممّا يقتل كثيره فقدّم إليه قليله، فإن قصد القتل فكالكثير، و إلا فهو شبيه العمد.

قوله: «و لو جعل السّم في طعام. إلخ».

منشأ الإشكال من حيث إنه لم يلجئه إلى الأكل، فلم يلزمه القصاص، و وجب عليه الدية، لأنه قتله بالسّم، و هو مغرور في أكله، و الغارّ جاعل السّم.

و الأشهر ما اختاره الشيخ، لضعف المباشرة بالغرور، فكان كما لو قدّمه إليه.

قوله: «لو حفر بئرا بعيدة. إلخ».

أى: بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالبا. و في حكم دعائه جعلها في ملك الواقع، كما لو وضع السّم في طعامه.

و لو كان الوقوع لا يقتل غالبا و قصد القتل فكذلك، و إلا فهو شبيه عمد.

ص: ٧٨

١- (١) الخلاف ١٧١: ٥ مسألة (٣٢).

٢- (٢) المبسوط ٤٦: ٧.

الثالثة: لو جرحه، فداوى نفسه (١) بدواء سَمَى، فإن كان مجهزا فالأول جارح، و القاتل هو المقتول، فلا ديه له. و لوليه القصاص فى الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، و إلا كان له أرش الجراحه.

و إن لم يكن مجهزا، و كان الغالب فيه السلامه، فاتفق [فيه] الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، و هو نصف الديه، و للولّى قتل الجراح بعد ردّ نصف الدّيه. و كذا لو كان غير مجهز، و كان الغالب معه التلف.

و كذا البحث لو خاط جرحه فى لحم حيّ، فسرى منهما، سقط ما قابل فعل المجروح، [و هو نصف الدّيه]، و كان للولّى قتل الجراح، بعد ردّ نصف ديته.

قوله: «لو جرحه فداوى نفسه. إلخ».

إذا جرحه فداوى نفسه بدواء أعان على قتله، فإن كان الجرح الأول متلفا، و قد انتهى المجروح إلى حركه المذبوح، فالأول هو القاتل، دون الثانى و إن كان مجهزا. و إن لم يكن الجرح موجبا للتلف بنفسه، فإن كان الدواء السَمَى مستقلا بالإتلاف فالمرجوح هو القاتل، و على الجراح عوض الجرح قصاصا أو ديه.

و إن لم يكن كلّ منهما مستقلا بالإتلاف فاتفق الهلاك بهما، كان مشتركا بين المقتول و الجراح. فإن كان الجرح وقع عمدا فسرايته كذلك، و لو بالشركه كما مرّ.

فلأولياء قتل الجراح بعد أن يردّوا عليه نصف الديه فى مقابله الشركه.

و لا- فرق مع عدم كون الدواء مجهزا بين كون الغالب معه التلف و عدمه، لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك إلى أحدهما، فيسند إليهما معا، لانتفاء المرجح.

المرتبه الثالثه: أن ينضم إليه مباشره حيوان

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

الأولى: إذا ألقاه إلى البحر، فالتقمه الحوت قبل وصوله

الأولى: إذا ألقاه إلى البحر، (١) فالتقمه الحوت قبل وصوله، فعليه القود، لأنّ الإلقاء في البحر إتلاف بالعهاده. و قيل: لا قود، لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع. و هو قوی.

أما لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه، فعليه القود، لأنّ الحوت ضارّ بالطبع، فهو كالآله.

قوله: «إذا ألقاه إلى البحر. إلخ».

إذا قصد قتله بما يقتل غالباً فلا إشكال في كونه عمداً، مع هلاكه بذلك السبب.

أما لو هلك بغيره بحيث لو لا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود، كما إذا كان الإلقاء في البحر موجبا للتلف غالباً، فرماه فاتفق هلاكه بغيره، كالتقام الحوت له قبل وصوله أو بعده قبل التلف، فهل يجب القود كالسابق؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم، لأن القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل، ضروره وجود المطلق في المقيد، و مطلق القتل صادق على غير المعين. و لأنه قد أتلفه بنفس الإلقاء، لحصوله و إن لم يتلعه الحوت، كما لو ألقى من علوّ يقتل غالباً فأصابته سكين فقتلته. و هذا اختيار الخلاف (١) و المختلف (٢) و جماعه (٣).

ص: ٨٠

١-١) الخلاف ١٦٢: ٥ مسألة (٢٢).

٢-٢) المختلف: ٨٢٣.

٣-٣) المهذب ٢: ٤٦٤، إيضاح الفوائد ٤: ٥٦٣، غايه المراد: ٥٩، تلخيص الخلاف ٣: ١٣٥ مسألة (٢٢).

الثانيه: لو أغرى به كلبا عقورا فقتله، فالأشبه القود

الثانيه: لو أغرى به كلبا (١) عقورا فقتله، فالأشبه القود، لأنه كالأله.

و كذا لو ألقاه إلى أسد، بحيث لا يمكنه الاعتصام، فقتله، سواء كان في مضيق أو برّيه.

الثالثه: لو أنهشه حيّه قاتلا فمات، قتل به

الثالثه: لو أنهشه حيّه قاتلا (٢) فمات، قتل به. و لو طرح عليه حيّه قاتلا، فنهشته فهلك، فالأشبه وجوب القود، لأنه ممّا جرت العاده بالتلف معه.

و الثاني: عدم وجوب القود، بل الديه، لأن تلفه وقع بغير المقصود المعين، فكان كتلفه بغير قصد أصلا، إذ القصد بالنسبه إلى التلف معدوم. و هذا هو الذى قوّاه المصنف رحمه الله. و فى الأول قوّه.

قوله: «لو أغرى به كلبا. إلخ».

ما اختاره من وجوب القود [حينئذ] (١) هو الأصحّ، لأن المباشر هنا كالأله، فلا ينسب إليه القتل.

و وجه العدم: أن الفعل منسوب إلى الكلب و الأسد، و هو مختار فى فعله، فلم يكن المغرى قاتلا و إن كان سببا، فيضمن الديه.

هذا إذا لم يمكنه التخلّص منه، كما فرضه فى الأسد. فلو أمكنه بالهرب أو بقتله أو بالصياح به و نحوه فلا قود، لأنه أعان على نفسه بالتفريط.

ثمّ إن كان التخلّص الممكن من مطلق أذاه فكإلقاءه فى الماء فيموت مع قدرته على الخروج. و إن لم يمكن إلا بعد عضّه لا يقتل مثلها فكإلقاءه فى النار كذلك، فيضمن جنايه لا يمكنه دفعها.

قوله: «لو أنهشه حيّه قاتلا. إلخ».

المراد بكونه أنهشه الحيّه أنه قبضها و أنهشها بدنه، فكان مباشرا للإتلاف

ص: ٨١

الرابعة: لو جرحه ثمَّ عَضَّه الأسد و سرتا، لم يسقط القود

الرابعة: لو جرحه ثمَّ عَضَّه الأسد(١) و سرتا، لم يسقط القود. و هل يرَدُّ فاضل الدِّيه؟ الأشبه: نعم. و كذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد و حرٌّ فى قتل عبد.

عمدا، فلا إشكال فى ثبوت القود.

أما لو طرحها عليه أو ألجأه إليها، فالكلام فى الضمان كما لو أغرى به الكلب أو ألقاه إلى الأسد، ففيه الوجهان. و الأصحَّ القود.

قوله: «لو جرحه ثمَّ عَضَّه الأسد. إلخ».

إذا هلك المقتول بجراحتين إحداهما موجهه للقود و الأخرى غير موجهه، فإن رضى الأولياء بالديه فعلى الجراح الضامن (١)-
كشريك الأسد- نصف الديه، لأنه مات بسببين أحدهما مضمون عليه، فكان عليه النصف.

و إن اختار القود فعندنا أن له ذلك، كما لو قتله بشركه ضامن يقاد منه.

و ذهب بعض العامه (٢) إلى عدم ثبوت القود هنا، لأن هلاكه بسببين أحدهما غير مضمون أو غير موجب للقود، فلم يكن موجبا للقود تاما.

ثمَّ على تقدير اختيار قتله، هل يرَدُّ عليه فاضل ديته عن جنايته، و هو هنا النصف؟ مقتضى المذهب ذلك، و به جزم العلامة فى القواعد (٣) و التحرير (٤) من غير نقل خلاف، لأنه مات بسببين أحدهما مضمون على هذا الجراح، و هو قاتل فى الجملة و إن كان بمعونه غيره، فيثبت عليه موجهه، و يجمع بين الحقيين برَدِّ ما

ص: ٨٢

١- ١) فى «خ»: الضمان.

٢- ٢) انظر الحاوى الكبير ١٣٠: ١٢-١٣١، المغنى لابن قدامه ٩: ٣٨١.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٠.

٤- ٤) تحرير الأحكام ٢: ٢٤٢.

الخامسة: لو كَتَفَه و أَلْقَاه فِي أَرْضِ مَسْبِعِهِ، فَافْتَرَسَهُ الْأَسَدُ اتَّفَاقًا

الخامسة: لو كَتَفَه و أَلْقَاه فِي أَرْضِ (١) مَسْبِعِهِ، فَافْتَرَسَهُ الْأَسَدُ اتَّفَاقًا، فَلَا قُودَ. وَ فِيهِ الدِّيَّةُ.

المرتبة الزابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر

المرتبة الزابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر و فيه صور:

الأولى: لو حفر واحد بئرًا فوق آخر بدفع ثالث

الأولى: لو حفر واحد بئرًا. (٢) فوق آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر.

و كذا لو ألقاه من شاهق، فاعترضه آخر فانقذ بنصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض.

زاد من ديته عن جنايته.

و يحتمل عدم الرد، لأن الجرح الآخر غير مضمون مطلقًا، و إن كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الأب، فلا يوزع عليه من الديه شيء. و لا يخفى ضعفه.

قوله: «لو كَتَفَه و أَلْقَاه فِي أَرْضِ. إلخ».

و إنما لم يكن عليه القود لأن فعل السبع يقع باختياره، و طبعه يختلف في ذلك اختلافًا كثيرًا، فليس الإلقاء في أرضه مما يقتل غالبًا. نعم، تجب الديه، لكونه سببًا في القتل.

قوله: «لو حفر واحد بئرًا. إلخ».

إذا اجتمع السبب و المباشرة، فقد تغلب المباشرة على السبب، و هو الأ-كثر، و قد ينعكس، و قد يستويان. و ما ذكره هنا حكم الأول. فإذا حفر واحد بئرًا، فدفع آخر فيه ثالثًا، فالقاتل هو الدافع، لأنه المباشر للقتل بما يقتل و هو الإلقاء، دون الحافر، لأنه السبب البعيد.

و كذا لو ألقاه من شاهق، فتلقاه إنسان بسيفه فقدّه نصفين، أو ضرب رقبتة

و لو أمسك واحد(١) و قتل آخر، فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبدا. و لو نظر لهما ثالث، لم يضمن، لكن تشمل عينه، أى: تفقأ.

قبل أن يصيب الأرض، فالقصاص على المتلقى دون الملقى، سواء عرف الملقى الحال أم لم يعرفه.

و وجه بأن الإلقاء إذا طرأ عليه مباشرة مستقله صار شرطا محضا. و كما لا يجب القصاص على الملقى، لا يجب عليه الضمان أيضا. قوله: «و لو أمسك واحد. إلخ».

هذا أيضا من باب اجتماع السبب و المباشر مع تغليب المباشر. و الأصل فى ذلك قوله صلى الله عليه و آله: «يقتل القاتل، و يصبر الصابر» (١). قيل: معناه أنه يحبس أبدا (٢). و صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجلين أمسك أحدهما و قتل الآخر، قال: يقتل القاتل، و يحبس الآخر حتى يموت، كما كان حبسه عليه حتى مات» (٣). و غيرهما من الأخبار الكثيرة.

و قد دلّ على الحكم الأخير روايه السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام، واحد منهم أمسك رجلا، و أقبل آخر فقتله، و الآخر يراهم، فقضى فى الرؤيه أن تشمل عينه، و فى الذى

ص: ٨٤

١- ١) سنن الدار قطنى ٣: ١٤٠ ح ١٧٥، سنن البيهقى ٥٠: ٨-٥١، تلخيص الحبير ١٥: ٤ ح ١٦٨٣.

٢- ٢) فى «ات»: حدّا.

٣- ٣) الكافى ٧: ٢٨٧ ح ١، الفقيه ٨٦: ٤ ح ٢٧٥، التهذيب ٢١٩: ١٠ ح ٨٦٢، الوسائل ١٩: ٣٥ ب «١٧» من أبواب القصاص فى النفس

ح ١.

الثانية: إذا أكرهه على القتل، فالقصاص على المباشر دون الأمر

الثانية: إذا أكرهه على القتل، (١) فالقصاص على المباشر دون الأمر. ولا يتحقق الإكراه في القتل، ويتحقق فيما عداه. وفي روايه عليّ ابن رثاب: يحبس الأمر بقتله حتى يموت.

هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً. ولو كان غير مميز، كالطفل و المجنون، فالقصاص على المكره، لأنه بالنسبة إليه كالآله. ويستوى في ذلك الحرّ و العبد.

و لو كان مميّزاً عارفاً غير بالغ، و هو حرّ، فلا قود، و الدّيه على عاقله المباشر.

و قال بعض الأصحاب: يقتصّ منه إن بلغ عشراً. و هو مطّرح.

و في المملوك المميّز، تتعلّق الجنايه برقبته، و لا- قود. و في الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً، سقط القود، و وجبت الدّيه.

و الأول أظهر.

أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، و قضى في الذي قتل أن يقتل» (١).

و عمل بمضمونها الشيخ (٢)، و تبعه الأصحاب.

قوله: «إذا أكرهه على القتل: إلخ».

الإكراه لا يتحقّق في القتل عندنا، لاشتماله على دفع الضرب بمثله، و من هذا الباب قيل: لا تقيّه في الدماء، لأنها أبيضحت ليحقن بها الدم، فلا تكون سبباً لإراقته. و يثبت فيما دون النفس إذا خاف عليها.

ثمّ المكره على القتل إما حرّ أو عبد. فإن كان حرّاً و هو بالغ عاقل تعلّق به

ص: ٨٥

١- (١) الكافي ٧: ٢٨٨ ح ٤، الفقيه ٤: ٨٨ ح ٢٨١، التهذيب ١٠: ٢١٩ ح ٨٦٣، الوسائل ١٩: ٣٥ الباب المتقدّم ح ٣.

٢- (٢) المبسوط ٧: ٤٩، الخلاف ٥: ١٧٣ مسألة (٣٦).

القيود، لأنه قتله عدوانا لاستبقاء (١) نفسه، فصار كما لو قتل المضطرّ إنسانا فأكله، فإنه يلزمه القصاص.

و خالف في ذلك بعض العامة (٢)، محتجاً بأنه قتله دفعا عن نفسه، فأشبهه قتل الصائل. و أوجب القصاص على المكره، لأن المكره له كالآله.

و أوجب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق، لأن الصائل متعمّد متمكّن من دفعه، و لهذا لا يَأْثَمُ [قاتل] (٣) الصائل، بخلاف المكره، فإنه يَأْثَمُ كالمختار. و بهذا يبطل كونه آله.

و أما المكره فيخلد الحبس، لروايه عليّ بن رثاب، عن زراره، عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل أمر رجلا بقتل رجل، فقال: يقتل الذي قتله، و يحبس الأمر بقتله في السجن حتى يموت» (٤).

و نسبه المصنف الحكم إلى الروايه يؤذن بالتوقّف فيه. و لا بأس به، لصحّ الروايه.

و إن كان غير مميّز-صبيّا أو مجنوناً- فالقيود على الأمر، لأنهما كالآله.

و لا فرق هنا بين الحرّ و العبد.

و إن كان مميّزا غير بالغ، فإن كان حرّاً فلا قيود، لأن عمد الصبيّ مختارا خطأ فكيف مع الإكراه! و تجب الديه على عاقله المباشر.

ص: ٨٦

١- ١) كذا في «ت، م»، و في سائر النسخ: لاستيفاء.

٢- ٢) حليه العلماء ٧: ٤٦٧-٤٦٨، بدائع الصنائع ٧: ١٧٩، المغنى لابن قدامه ٩: ٣٣١.

٣- ٣) من «ت».

٤- ٤) الكافي ٧: ٢٨٥، الفقيه ١: ٨١، ح ٤: ٢٥٤، التهذيب ١٠: ٢١٩، ح ١٠٦٤، الاستبصار ٤: ٢٨٣، ح ١٠٧١، الوسائل ١٩: ٣٢، ب «١٣» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

و القول بالاقتصاص من الصبى مع (١) بلوغه العشر للشيخ فى النهايه (٢) و المبسوط (٣)، محتجًا بالأخبار.

و أطلق الصدوق (٤) و المفيد (٥) الاقتصاص مَمَّن بلغ خمسهُ أشبار. و المستند روايه السكونى (٦) عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك. و المستند مع شدوده ضعيف.

و لافرق فى البالغ و غير المميّز بين الحرّ و العبد.

و أما المميّز غير البالغ إذا كان مملوكًا فقيل: يتعلّق الجنايه برقبته، و على السيّد إذا كان هو المكره السجن كما مرّ. و هو قول الشيخ فى النهايه (٧).

و قيل: إن كان صغيرًا أو مجنونًا سقط القود، و وجبت اليه على السيّد.

و هو قول الشيخ فى الخلاف (٨)، و لم يفرّق فى إطلاق كلامه بين المميّز و غيره.

و قيل: إن كان صغيرًا مميّزًا فلا قود، و تجب اليه معلّقه برقبته. و إن كان غير مميّز فالقود على السيّد. و إن كان كبيرًا فالقود متعلّقه برقبته كما مرّ.

و هذا هو الذى اختاره المصنف -رحمه الله-، و جعله أظهر. و هو اختيار

ص: ٨٧

١- ١) فى «م»: بعد.

٢- ٢) النهايه: ٧٣٣ و ٧٦٠-٧٦١.

٣- ٣) المبسوط ٧: ٤٤.

٤- ٤) المقنع: ٥٢٣.

٥- ٥) المقنعه: ٧٤٨.

٦- ٦) الكافى ٧: ٣٠٢ ح ١، الفقيه ٤: ٨٤ ح ٢٧٠، التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٨٧ ح ١٠٨٥، الوسائل ١٩: ٦٦ ب «٣٦» من أبواب القصاص فى النفس ح ١.

٧- ٧) انظر النهايه: ٧٤٧، فقد أطلق الحكم فى العبد.

٨- ٨) الخلاف ٥: ١٦٨ مسألة (٣٠).

الأول: لو قال: اقتلني أو لأقتلنك، لم يسغ القتل

الأول: لو قال: اقتلني (١) أو لأقتلنك، لم يسغ القتل، لأن الإذن لا يرفع الحرمة. و لو باشر، لم يجب القصاص، لأنه [كان مميزاً] أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث.

الشيخ في المبسوط (١). و عليه العمل.

و للشيخ قول رابع في الاستبصار (٢)، و هو: إن كان سيد العبد معتاداً لذلك قتل السيد، و خلد العبد الحبس. و إن كان نادراً قتل العبد، و خلد السيد الحبس، جمعا بين روايه زواره السابقه (٣) الداله على قتل القاتل و تخليد الأمر الحبس، و بين روايه السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أمر عبده أن يقتل رجلا- فقتله: هل عبد الرجل إلا كسيفه؟ يقتل السيد، و يستودع العبد السجن» (٤). و مثلها روايه إسحاق بن عمار (٥)، حملا لهما على من يعتاد قتل الناس، و يلجئ عبده و يكرههم على ذلك، لأنه حينئذ مفسد في الأرض.

و في المسألة أقوال آخر نادره.

قوله: «لو قال: اقتلني. إلخ».

إذا قال: اقتلني و إلا قتلتك، فهو إذن منه في القتل و إكراه، حيث تجتمع

ص: ٨٨

١- ١) المبسوط ٤٣: ٧.

٢- ٢) الاستبصار ٢٨٣: ٤ ذيل ح ١٠٧٣.

٣- ٣) راجع ص: ٨٦.

٤- ٤) الكافي ٧: ٢٨٥ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٢٠ ح ١٠٦٦، الاستبصار ٢٨٣: ٤ ح ١٠٧٣، الوسائل ١٩: ٣٣ ب (١٤) من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

٥- ٥) الكافي ٧: ٢٨٥ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٢٠ ح ١٠٦٥، الاستبصار ٢٨٣: ٤ ح ١٠٧٢، الوسائل ١٩: ٣٣ الباب المتقدم ح ١.

الثانى: لو قال: اقتل نفسك، فإن كان مميّزا فلا شيء على الملزم

الثانى: لو قال: اقتل نفسك، (١) فإن كان مميّزا فلا شيء على الملزم، وإلا فعلى الملزم القود. و فى تحقّق إكراه العاقل هنا إشكال.

شرائطه. و قد تقدّم (١) أن الإكراه لا يجرى فى النفس، فلا يجوز له قتله بذلك. فإن باشر و قتله ففى ثبوت القصاص عليه وجهان:

أحدهما- وهو الذى قطع به المصنف- رحمه الله-: العدم، لأنه أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث عليه، لأنه إنما يستحقّ بما ينتقل إليه عن المورث، و المورث لا حقّ له هنا بالإذن. و لأن الإذن [هنا] (٢) شبهه دارئه.

و الثانى: الثبوت، لأن القتل لا- يباح بالإذن، فلم يسقط الحقّ به، كما لو قال: اقتل زيدا و إلا قتلتك، و أشبه إذن المرأه فى الزنا و مطاوعتها، فإنه لا يسقط الحدّ. و يمنع من كون الحقّ يجب للمورث أولا، لأنه لا يثبت إلا بعد الموت، فيجب للورثه ابتداء. و توقّف العلامة فى القواعد (٣) فى الوجهين. و الأشهر الأول.

فإن لم نقل (٤) بالقصاص ففى ثبوت الدية أيضا وجهان، مبتيان على أن الدية تجب للورثه ابتداء عقيب هلاك المقتول، أو تجب للمقتول فى آخر جزء من حياته ثمّ ينتقل إليهم. فعلى الأول تجب، و لم يؤثر إذنه. و على الثانى لا. و يؤيّد أنه أن وصاياه تنفّذ منها، و تقضى ديونه، و لو ثبت للورثه ابتداء لما كان كذلك، كزوائد التركة لو قيل بانتقالها إليهم بالموت.

قوله: «لو قال: اقتل نفسك. إلخ».

إذا قال له: اقتل نفسك من غير أن يكرهه عليه ففعل، فلا شيء على الأمر

ص: ٨٩

١- ١) فى ص: ٨٥.

٢- ٢) من «م» و الحجرّيتين.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٢.

٤- ٤) فى «ا، ث، د»: يقتل.

الثالث: يصح الإكراه فيما دون النفس، (١) فلو قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنك، فاختار المكره أحدهما، ففي القصاص تردّد، منشؤه أنّ التعيين عرى عن الإكراه.

و الأشبه القصاص على الأمر، لأنّ الإكراه تحقّق، و التخلّص غير ممكن إلّا بأحدهما.

إن كان المأمور مميّزاً، لأنه هو المباشر، و السبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جداً. و إن كان غير مميّز فالقود على الأمر، لضعف المباشر.

و لو أكرهه على قتل نفسه، بأن قال: اقتل نفسك و إلا قتلتك، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص على المكره وجهان، منشؤه أن الإكراه هل يتحقّق للعاقل (١) على هذا الوجه أم لا؟ أحدهما: نعم، فيجب القصاص على المكره، لأنه بالإكراه على القتل و الإلجاء إليه قاتل له.

و أظهرهما: المنع، و أن ذلك ليس بإكراه حقيقه، لأن المكره من يتخلّص بما أمر به عمّا هو أشدّ عليه، و هو الذى خوّفه المكره به، و هنا المأمور به القتل المخوّف به القتل، و لا يتخلّص بقتل نفسه عن القتل، فلا معنى لإقدامه عليه.

فظهر بذلك رجحان عدم تحقّق إكراه العاقل عليه.

نعم، لو كان التعدّد بقتل أشدّ ممّا يقتل به المكره نفسه، كقتل فيه تعذيب، أتجه تحقّق الإكراه حينئذ، لأن المكره يتخلّص بما أمر به عمّا هو أشدّ عليه، و هو نوع القتل الأسهل من النوع الأشقّ، فيجب القصاص فيه كغيره.

قوله: «يصحّ الإكراه فيما دون النفس. إلخ».

قد عرفت أن الإكراه يتحقّق حيث يمكن المكره العدول عمّا توعد به إلى

ص: ٩٠

(١ - ١) فى «ت، د، ط، م»: للقاتل، و فى «ص»: للفاعل.

ما هو أسهل منه، فيتحقق فيما دون النفس إذا توعد بالقتل، كما لو قال له: اقطع يد هذا أو يدك وإلا قتلتك، لأنه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه، وليس فيه إتلاف نفس. وهذا لا إشكال فيه.

وإنما يقع الإشكال فيما إذا حصر المكره الإكراه في شيئين أو أشياء على سبيل التخيير بينها، مع عدم إمكان التخلّص [من الجميع] (١) إلا بواحد منها.

ووجه الإشكال: من عدم إمكان التخلّص من الجميع، فكان كالإلجاء إلى المعين، و من تحقّق الاختيار بالقصد إلى أحدها بعينه، و لم يكره عليه بخصوصه، و قد تحقّق في الأصول أن الأمر بالكلّي ليس أمراً بجزئّي من جزئياته على التعيين، و إن كان الكلّي لا يتحقّق إلا في ضمن أحدها، فيكون في الأمر الإكراهي كذلك.

و في الأصول قوّه، لأن القصد إلى التعيين من ضروره الإكراه، فهو ملجأ إلى إبراز فعل (٢) كلّي في الوجود لا- يتمّ إلا- بإيجاده في شخص معيّن. و لأن الإكراه على المعين تخيير في الأوقات حيث لا- يكرهه على التعجيل، و كما أن تعيين وقت الفعل إذا جاء باختياره لا يخرج عن حدّ الإكراه، فكذا التخيير في صفة القتل، و الاتفاق (٣) على أنه غير قاذح، فكذا في المتنازع.

و هذا البحث آت في الإكراه على الجراح و المال و غيرهما. و قد تقدّم (٤) البحث فيه في الطلاق.

ص: ٩١

١- ١) من «خ، م».

٢- ٢) في «أ، م»: أمر.

٣- ٣) في «ص»: للاتّفاق.

٤- ٤) في ج ١٧: ٩-١٩.

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص

الصورة الثالثة: لو شهد اثنان بما يوجب قتلا (١) كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجما كالزنا، و ثبت أنهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم و لا الحداد، و كان القود على الشهود، لأنه تسبب متلف بعاده الشرع.

نعم، لو علم الولي و باشر القصاص، كان القصاص عليه دون الشهود، لقصدته إلى القتل العدوان من غير غرور.

الرابعة: لو جنى عليه، فصيره في حكم المذبوح

الرابعة: لو جنى عليه، فصيره (٢) في حكم المذبوح، و هو أن لا تبقى حياته مستقره، و ذبحه آخر، فعلى الأول القود، و على الثاني دية الميت.

و لو كانت حياته مستقره، فالأول جارح، و الثاني قاتل، سواء كانت جنايته مما يقضى معها بالموت غالبا، كشق الجوف و الآمه، أو لا يقضى به، كقطع الأنملة.

قوله: «لو شهد اثنان بما يوجب قتلا. إلخ».

هذه الصورة مما اجتمع فيه المباشرة مع التسبب مع غلبه السبب على المباشرة، و ذلك إذا أخرجها السبب عن كونها عدوانا مع توليده لها، فإن شهادته الشهود بما يوجب القصاص و الرجم ولدت المباشرة به، و أخرجها عن كونها عدوانا، فكانت الشهادة هي الموجهة للقتل العدوان دون فعل الحاكم و الولي.

و لا إشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم أنهم شهدوا زورا، لأنه هو القاتل عدوانا، و إن كان قد بنى ظاهرا على الحكم المستند إلى الشهادة.

قوله: «لو جنى عليه فصيره. إلخ».

إذا صدر فعلا من مهقان، نظر إن وجدا معا فهما قاتلان، سواء كانا

مدفّين (١)، كما إذا حَزَّ أحدهما رقبته وقَدَّه الآخر نصفين، أو لم يكونا مدفّين، كما إذا أجاف كل واحد منهما جائفه أو قطع عضواً و مات منهما. وإن كان أحدهما مدففاً دون الآخر، فالقاتل صاحب الفعل المدفّف.

وإن طرأ فعل أحدهما على فعل الآخر فله حالتان:

إحدهما: أن يوجد الثاني بعد انتهاء المجنّى عليه إلى أن صارت حركته حركة المذبوحين، إما عقيب الفعل الأول لكونه مدففاً، أو بسرّيته و تأثيره مدّه، فيكون القاتل الأول، و على الثاني حكم الجاني على الميت، و سيأتي (٢). و المراد من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الإدراك و النطق و الحركة الاختياريّان.

الثانية: أن يوجد الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوحين، فينظر إن كان الثاني مدففاً، كما لو جرحه واحد ثمّ جاء آخر و حَزَّ رقبته أو قدّه نصفين، فالقاتل الثاني، لأن الجراحه كانت تؤثّر بالسرايه، و الحزّ أبطل أثرها و سرّيتها. و إنما يجب على الأول القصاص في العضو المقطوع، أو المال على ما يقتضيه الحال.

و لا فرق بين أن يتوقّع البرء من الجراحه السابقه له لو لم يطرأ الحزّ، و بين أن لا يتوقّع و يستيقن الهلاك بعد يومين أو أيام، لأن له في الحال حياه مستقرّه، و التصرّفات فيها نافذه.

و إن لم يكن الثاني مدففاً أيضاً و مات بسرّيتهما جميعاً، كما لو أجاف الأول ثمّ أجاف الثاني، أو قطع الأول يده من الكوع ثمّ قطع الثاني الساعد من المرفق فمات، فهما قاتلان، لأن القطع الأول قد انتشرت سرّيته و آلامه و انضمّ

ص: ٩٣

١- ١) دَفَّفَ على الجريح كذَفَّفَ: أجهز عليه. لسان العرب ١٠٥: ٩.

٢- ٢) في ص: ٤٩٠.

الخامسة: لو قطع واحد يده، (١) و آخر رجله، فاندملت إحدهما ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جارح، و الآخر قاتل، يقتل بعد ردّ ديه الجرح المندمل.

فرع

فرع لو جرحه اثنان، (٢) كلّ واحد [منهما] جرحا فمات، فادّعى أحدهما إليها الأمر الثاني، فأشبهه ما إذا أجاف أحدهما جائفه و جاء آخر و وسّعها فمات، فإن القصاص عليهما.

و تبه المصنف -رحمه الله- بقوله: «سواء كانت جنايته ممّا يقضى معها بالموت أو لا. إلخ» على خلاف بعض العامّة (١)، حيث فرّق بين الأمرين، و حكم فيما إذا تيقّن هلاكه بالجراحه السابقه بأن القاتل الأول دون الثاني.

قوله: «لو قطع واحد يده. إلخ».

أما ثبوت الجرح المندمل على جارحه ديه أو قصاصا، و القتل على من لم يندمل قطعه، فواضح. و أما إنه يردّ عليه ديه العضو المندمل، فلأن الجاني كامل، و المقتول ناقص و قد أخذ ديه العضو البائن الذى لم يسر جرحه، أو ما هو فى معنى الديه، فيردّ نصف الديه.

و فى القواعد (٢) استشكل الحكم بالردّ، ممّا ذكر، و من أن الديه للنفس وحدها، و من ثمّ يقتل الكامل إذا قتل مقطوع اليدين و الرجلين و الأذنين و نحو ذلك من غير ردّ، نظرا إلى مكافاه النفس للنفس من غير التفات إلى الأعضاء.

قوله: «لو جرحه اثنان. إلخ».

إذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات و بقى بعض و مات به،

ص: ٩٤

١ - ١) لم نجد تصريحاً بذلك، و للاستزاده انظر الحاوى الكبير ١٢: ٤٤-٤٥، بدائع الصنائع ٧: ٢٣٨-٢٣٩، المغنى لابن قدامه ٩: ٣٨٥، روضه الطالبين ٧: ٢٥-٢٦.

٢ - ٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٨١.

اندمال جرحه و صدّقه الوليّ، لم ينفذ تصديقه على الآخر، لأنّه قد يحاول أخذ ديه الجرح من الجرح و الديه من الآخر، فهو متّهم في تصديقه، و لأن المنكر مدّع للأصل، فيكون القول قوله مع يمينه.

السادسه: لو قطع يده من الكوع، و آخر ذراعه، فهلك، قتلا به

السادسه: لو قطع يده من الكوع، (١) و آخر ذراعه، فهلك، قتلا به، لأنّ سرايه الأوّل لم تنقطع بالثاني، لشياع ألمه قبل الثانيه. و ليس كذا لو قطع واحد يده و قتله الآخر، لأنّ السرايه انقطعت بالتعجيل. و في الأولى إشكال.

فإن اتفق الغرماء و الوليّ على أن المندمل أو الباقي جرح معيّن، لزم كلّ حكم جرحه من ديه أو قصاص.

و إن اختلفوا و كان المفروض جرحين، فادّعى أحدهما أن جرحه هو المندمل، فإن صدّقه الوليّ لم يقبل في حقّ الآخر، لأنه يروم بذلك إثبات القصاص أو الديه كامله عليه. و لكن يقبل في حقّ المقرّ له، فيسقط عنه القصاص و الديه في النفس، و يثبت في الجرح خاصّه. و له قتل الآخر بعد أن يردّ عليه نصف الديه. و إن طلب الديه لم يكن له إلزامه بأزيد من النصف.

و إن كذب الوليّ مدّعى الاندمال حلف. و له القصاص مع الردّ، أو المطالبه بنصف الديه.

قوله: «لو قطع يده من الكوع. إلخ».

هذه المسأله من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشره الجنايه. و قد تقدّم (١) أكثر أحكامها، و منها أنه لو مات بسرايتهما معا فالقصاص عليهما.

ص: ٩٥

و لو كان الجانى واحدا،(١)دخلت ديه الطرف فى ديه النفس، إجماعا منّا.

و هل يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الأصحاب فيه، ففى النهايه: يقتص منه إن فرّق ذلك، و إن ضربه ضربه واحده، لم يكن عليه أكثر من القتل. و هى روايه محمد بن قيس عن أحدهما.

و قد وقع الشكّ فى بعض فروضها، و هى ما إذا دخلت الجنايه الأولى فى الثانية، كما لو قطع واحد يده من الزند أو من المرفق، فقطع الثانى بقيه يده، إما من ذراعه فى الأول أو من الكتف فى الثانى. و فى حكمه وجهان:

أظهرهما: أن القتل منسوب إليهما، لأن القطع الأول قد انتشرت سرايته و آلامه، و تأثرت به الأعضاء الرئيسه، و انضم إليها آلام الثانى، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما جائفه و جاء آخر و وسّعها فمات، فإن القصاص عليهما.

و الثانى: أن القصاص مختصّ بالثانى، لدخول الجنايه الأولى فى جنايته، و انقطاع سرايتها بالثانيه، لدخولها فى ضمنها، و الألم السابق لم يبلغ حدّ القتل.

و عليه، فيلحق الأول حكم الجنايه الأولى خاصّه، و كان كما لو قطع واحد يده و قتله الآخر.

و أجاب المصنف -رحمه الله- بالفرق بين الصورتين، بأن سرايه اليد فى الثانية انقطعت بتعجيل الثانى الإزهاق، بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق، فإن الروح معه باقيه، و الألم الحادث على النفس و الأعضاء الرئيسه باق من الجنايتين.

قوله: «و لو كان الجانى واحدا. إلخ».

اختلف الأصحاب فى دخول قصاص الطرف و الشجاج فى قصاص النفس

و في المبسوط و الخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس. و هي روايه أبي عبيده، عن أبي جعفر عليه السلام. و في موضع آخر من الكتاب: لو قطع يد رجل ثم قتله، قطع ثم قتل.

و الأقرب ما تضمنته النهايه، لثبوت القصاص بالجنايه الأولى. و لا كذا لو كانت الضربه واحده، و كذا لو كان بسرأيته، كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص في النفس لا في الطرف.

إذا اجتمعا على أقوال ثلاثه، و كلها للشيخ - رحمه الله -:

أحدها: عدم الدخول مطلقا. ذهب إليه في المبسوط (1) و الخلاف (2).

و اختاره ابن إدريس (3) ناقلا له عن الشيخ في الكتابين، لعموم قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (4). و قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ (5). و لثبوت القصاص بالقطع و الشجّه عند فعلها، فيستصحب.

و الثاني: ضده، و هو دخول الأضعف في الأقوى مطلقا. نقله المصنف عن الشيخ في الكتابين (6) أيضا. و احتج له بروايه أبي عبيده الحداء الصحيحه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده، فأجافه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ و ذهب عقله.

ص: ٩٧

١-١) المبسوط ٧:٢١ و ١١٣.

٢-٢) الخلاف ٥:٢١٠ مسألة (١٩).

٣-٣) السرائر ٣:٣٩٦.

٤-٤) البقره: ١٩٤.

٥-٥) المائده: ٤٥.

٦-٦) المبسوط ٧:٢٢، الخلاف ٥:١٦٣ مسألة (٢٣).

فقال: 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 أقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين سنه، ولم يرجع إليه عقله، أغرم ضاربه الدية في ماله، لذهاب عقله.

قلت: فما ترى عليه في الشجّه شيئاً؟ قال: لا، لأنه إنما ضربه ضربه واحده، فجنت الضربه جنائتين، فألزمته أغلظ الجنائتين، وهي الدية. ولو كان ضربه ضربتين، فجنت الضربتان جنائتين، لألزمته جنايه ما جنى كائنا ما كان، إلا أن يكون فيهما الموت، فيقاد به ضاربه بواحد، وتطرح الأخرى.

قال: وإن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده، فجنين ثلاث جنایات، ألزمته جنايه ما جنت الثلاث ضربات كائنه ما كانت، ما لم يكن فيها الموت، فيقاد به ضاربه.

قال: وقال: وإن ضربه عشر ضربات، فجنين جنايه واحده، ألزمته تلك الجنايه التي جنتها العشر ضربات، كائنه ما كانت، ما لم يكن فيها الموت» (١).

و احتج له في المبسوط أيضا بروايه أصحابنا أنه: «إذا مثل إنسان بغيره و قتله لم يكن له غير القتل، و ليس له التمثيل بصاحبه» (٢).

و الثالث: التفصيل، و هو التداخل إن اتحد الضرب، و عدمه مع تعدده. ذهب

ص: ٩٨

١- (١) الكافي ٣٢٥: ٧ ح ١، الفقيه ٩٨: ٤ ح ٣٢٧، التهذيب ٢٥٣: ١٠ ح ١٠٠٣، الوسائل ١٩: ٢٨١ ب «٧» من أبواب ديات المنافع ح ١.
٢- (٢) المبسوط ٢٢: ٧.

مسائل من الاشتراك:

الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد، قتلوا به

الأولى: إذا اشترك جماعة في قتل واحد، (١) قتلوا به. والولى بالخيار بين قتل الجميع، بعد أن يردّ عليهم ما فضل عن ديه المقتول، إليه الشيخ في النهاية (١).

واستقره المصنف، لما ذكرناه في حجه الأول من ثبوت القصاص بالأولى عند فعلها، والأصل عدم زواله، بخلاف ما إذا اتحدت الضربه. ورواه محمد بن قيس عن أحدهما عليهما السلام: «في رجل فقا عين رجل و قطع أنفه و أذنيه ثم قتله، فقال: إن كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل، وإن كان ضربه ضربه واحده ضرب عنقه و لم يقتص منه» (٢).

و حسنه حفص بن البختري قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثم مات، فقال: إن كان ضربه ضربه بعد ضربه اقتص منه ثم قتل، وإن كان أصابه هذا من ضربه واحده قتل و لم يقتص منه» (٣).

و صحيحه أبي عبيده (٤) تدلّ عليه أيضا. ولعله أقوى.

و توقّف في المختلف (٥)، مع نفيه البأس عمّا ذهب إليه ابن إدريس.

قوله: «إذا اشترك جماعة في قتل واحد، إلخ».

إذا قتل الجماعة واحدا قتلوا به، سواء قتلوه بمحدّد أم مثقل، أم القوه من

ص: ٩٩

١- (١) النهاية: ٧٧١.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ١، الفقيه ٤: ٩٧ ح ٣٢٤، التهذيب ١٠: ٢٥٢ ح ١٠٠٠، الوسائل ١٩: ٨٢ ب (٥١) من أبواب القصاص في النفس ح ١.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ٢٥٣ ح ١٠٠٢، الوسائل ١٩: ٨٣ الباب المتقدّم ح ٢.

٤- (٤) راجع ص: ٩٧.

٥- (٥) المختلف: ٨٠٩.

فياخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته، و بين قتل البعض، و يرد الباقيون ديه جنايتهم. و إن فضل للمقتولين فضل، قام به الولي.

و تتحقق الشركه، بأن يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو انفراد، أو ما يكون له شركه في السرايه، مع القصد إلى الجنايه.

و لا- يعتبر التساوى في الجنايه، بل لو جرحه واحد جرحا، و الآخر مائه [جرح]، ثم سرى الجميع، فالجنايه عليهما بالسويّه. و لو طلب الديه، كانت الديه عليهما نصفين.

شاهق أم في بحر، أم جرحوه جراحات مجتمعه أم متفرقه. و هو قول أكثر العامه (1). و احتجوا له- مع النص- بأن القصاص شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لآخذ ذريعه إلى سفكها.

و مذهب الأصحاب أن نفس المقتول موزعه بين القاتلين، فيجب على كل واحد منهم بنسبته إلى الجميع. فإن اتفقوا على الديه أو اختارها الولي لزم كل واحد منهم بتلك النسبه إلى الجميع، فلو كانوا ثلاثه فعلى كل واحد ثلث الديه.

و إن اختار القصاص فله قتل الجميع و البعض. فإن اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه، لكن يرد على المقتول ما زاد عما يخصه منها، و يأخذه من الباقيين.

و إن قتل أكثر من واحد لزمه ديه الزائد. فلو قتل اثنين أدى إلى أولياء كل واحد نصف ديته، و أخذوا من الباقي ثلث ديه، فيجتمع لكل واحد من أولياء

ص: ١٠٠

١ - (١) الحاوي الكبير ٢٧: ١٢-٢٨، حليه العلماء ٧: ٤٥٦، بدايه المجتهد ٢: ٣٩٩، بدائع الصنائع ٧: ٢٣٨، المغنى لابن قدامه ٩: ٣٦٧، روضه الطالبين ٧: ٣٧.

المقتولين ثلثا ديه، و يسقط ما قابل جنايته و هو الثلث. و هكذا.

و مستندهم على ذلك الأخبار الكثيره، منها صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «في عشره اشتركوا في قتل رجل، قال: يختير أهل المقتول فأينهم شاءوا قتلوا، و يرجع أولياؤه على الباقيين بتسعه أعشار الديه» (١).

و روايه الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشره قتلوا رجلا، فقال: إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعا و غرموا تسع ديات، و إن شاءوا تخيروا رجلا فقتلوه، و أدى التسعه الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الديه، كل رجل منهم، قال: ثم إن الوالي بعد يلي أدبهم و حبسهم» (٢).

و روايه عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجلين قتلا رجلا، قال: إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديه كامله و قتلوهما، و تكون الديه بين أولياء المقتولين، و إن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك نصف الديه إلى أهل المقتول» (٣). و غيرها من الأخبار (٤).

و اختلف الجمهور (٥) في ذلك، فأكثرهم على ما ذهب إليه الأصحاب من جواز قتل الجميع، لكنهم لم يوجبوا ردًا، بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقًا للولي مجانا، كما إذا قذف جماعه واحدا فاستوفى الحد من الجميع.

ص: ١٠١

١- (١) الكافي ٧: ٢٨٣ ح ١، الفقيه ٤: ٨٦ ح ٢٧٦، التهذيب ١٠: ٢١٨ ح ٨٥٧، الاستبصار ٤: ٢٨١ ح ١٠٦٧، الوسائل ١٩: ٢٩ ب «١٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٣.

٢- (٢) الكافي ٧: ٢٨٣ ح ٤، الفقيه ٤: ٨٥ ح ٢٧٤، التهذيب ١٠: ٢١٧ ح ٨٥٤، الاستبصار ٤: ٢٨١ ح ١٠٦٤، الوسائل ١٩: ٣٠ الباب المتقدم ح ٦.

٣- (٣) الكافي ٧: ٢٨٣ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢١٧ ح ٨٥٥، الوسائل ١٩: ٣٠ الباب المتقدم ح ٤.

٤- (٤) راجع الوسائل ١٩: ٢٩ ب «١٢» من أبواب القصاص في النفس.

٥- (٥) راجع الهامش (١) في الصفحه السابقه.

الثانية: يقتص من الجماعة في الأطراف، كما يقتص في النفس

الثانية: يقتص من الجماعة في الأطراف، (١) كما يقتص في النفس.

فلو اجتمع جماعة، على قطع يده أو قلع عينه، فله الاقتصاص منهم وذهب بعضهم (١) إلى أن القصاص مفروض عليهم، فإذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من دم كل واحد، إلا أنه لا يمكن استيفاؤه إلا باستيفاء الباقي، وقد يستوفى من المتعدى غير المستحق إذا لم يمكن استيفاء المستحق إلا به، كما لو أدخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق، واحتيج في رده إلى قلع الباب وهدم الجدار.

وذهب بعضهم (٢) إلى أن الولي ليس له قتل (٣) سوى واحد منهم، يأخذ حصه الآخرين، ولا يقتل الجميع.

وهذا مروى أيضا عندنا في الحسن عن أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا اجتمع العده في قتل رجل واحد حكم الوالى أن يقتل أيهم شاءوا، وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إن الله عز وجل يقول وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا. فإذا قتل ثلاثة واحدا خير الوالى أى الثلاثة شاء أن يقتل، ويضمن الآخرون ثلثي الدية لورثه المقتول» (٤). وحملها الشيخ (٥) على التقيّه، أو على أنه لا يقتل إلا بعد أن يرد ما يفضل عن ديه صاحبه. وكلاهما بعيد.

قوله: «يقتص من الجماعة في الأطراف. إلخ».

الحكم هنا كما سبق (٦) في قصاص النفس، ولكن يفترقان في أن الاشتراك

ص: ١٠٢

١-١) انظر الهامش (١) في ص: ١٠٠.

٢-٢) انظر الهامش (١) في ص: ١٠٠.

٣-٣) في «د»: ليس له إلا قتل واحد.

٤-٤) الكافي ٧: ٢٨٤ ح ٩، التهذيب ١٠: ٢١٨ ح ٨٥٨، الاستبصار ٤: ٢٨٢ ح ١٠٦٨، الوسائل ١٩: ٣٠ ب «١٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٧ و ٨ والآية في سورة الإسراء: ٣٣.

٥-٥) التهذيب ١٠: ٢١٨ ح ٨٥٨، الاستبصار ٤: ٢٨٢ ح ١٠٦٨.

٦-٦) في ص: ٩٩.

جميعاً، بعد ردّ ما يفضل لكلّ واحد منهم عن جنايته. و له الاقتصاص من أحدهم، و يرّد الباقيون ديه جنائيتهم.

و تتحقّق الشركه في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد.

فلو انفرد كلّ واحد بقطع جزء من يده، لم تقطع يد أحدهما.

و كذا لو جعل أحدهما آله فوق يده، و الآخر تحت يده، و اعتمدا حتى التقتا، فلا قطع في اليد على أحدهما، لأنّ كلّاً منهما منفرد بجنايته، لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص في جنايته حسب.

الثالثه: لو اشترك في قتله امرأتان، قتلنا به و لا ردّ

الثالثه: لو اشترك في قتله امرأتان، (١) قتلنا به و لا ردّ، إذ لا فاضل لهما عن ديته.

في النفس يتحقّق بموته بالأمرين أو الأمور، سواء اجتمعت أم تفرّقت، و هنا لا تتحقّق الشركه إلا مع صدور الفعل عنهم أجمع، إما بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثمّ يرجعوا، أو يكرهوا إنسانا على قطعه، أو يلقوا صخره على طرفه فيقطعه، أو يضعوا حديده على المفصل و يعتمدوا عليها جميعاً، و نحو ذلك.

فلو قطع كلّ واحد منهم جزءاً من يده لم يقطع أحدهم، بل يكون على كلّ واحد حقّ جنايته، لانفراده بها.

و كذا لو وضعوا منشارا و نحوه على عضوه و مدّه كلّ واحد مرّه إلى أن حصل القطع، لأن كلّ واحد لم يقطع بانفراده، و لم يشارك في قطع الجميع. فإن أمكن الاقتصاص من كلّ واحد على حدته ثبت بمقدار جنايته، و إلا فلا.

قوله: «لو اشترك في قتله امرأتان. إلخ».

يتحقّق التساوى بكونهنّ جميعاً حرائر مسلمات. فلو كانت فيهنّ أمه أو

و لو كَنَّ أَكْثَرَ، كان للولِيِّ قتلَهَنَّ بعد ردِّ فاضل ديتَهَنَّ بالسويِّه، إن كَنَّ متساويات في الدِّيَه، و إلا أكمل لكلِّ واحده ديتها بعد وضع أَرش جنايتها.

و لو اشترك رجل و امرأه، (١) فعلى كلِّ واحد منهما نصف الدِّيَه، و للولِيِّ قتلها، و يختصُّ الرَّجُل بالرَّدِّ. و في المقنعه: يقسَّم الرَّدُّ بينهما أثلاثًا. و ليس بمعتمد.

و لو قتل المرأه، فلا ردُّ، و على الرَّجُل نصف الدِّيَه. و لو قتل الرَّجُل، ردَّت المرأه عليه نصف ديتَه. و قيل: نصف ديتها. و هو ضعيف. و كلِّ موضع يوجب الرَّدِّ، فإنَّه يكون مقدِّمًا على الاستيفاء.

ذميَّه، و قيمه الأمه لا تبلغ ديه الحرَّه، لم يكن الرَّدُّ عليهنَّ متساويا.

قوله: «و لو اشترك رجل و امرأه. إلخ».

إذا اشترك في قتله رجل و امرأه كان على كلِّ [واحد] (١) منهما نصف الجنايه. فإن اتَّفقا على الدِّيَه فعلى كلِّ واحد منهما نصفها. و إن قتلها الولِيُّ كان عليه نصف الدِّيَه، لأنها الفاضل عن مقدار حقِّه. و إن قتلها خاصَّه كان له على الرَّجُل نصف الدِّيَه.

و إنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: إذا قتلها ففي مستحقِّ النصف قولان:

أحدهما: قول الأكثر أنه لأولياء الرَّجُل خاصَّه، إذ لا فاضل للمرأه عن قدر جنايتها، و المستوفى من الرَّجُل ضعف جنايته، فيكون الرَّدُّ مختصًّا به.

ص: ١٠٤

الرابعة: إذا اشترك حرّ و عبد في قتل حرّ عمدا

الرابعة: إذا اشترك حرّ و عبد في قتل حرّ (١) عمدا، قال في النهاية:

للأولياء أن يقتلوهما و يؤدّوا إلى سيّد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحرّ و يؤدّي سيّد العبد إلى ورثه المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم، أو يقتلوا العبد، و ليس لمولاه على الحرّ سبيل.

و الأشبه أنّ مع قتلها يؤدّون إلى الحرّ نصف ديتة، و لا يرّد على مولى العبد شيء، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحرّ، فيردّ عليه الزائد. و إن قتلوا العبد، و كانت قيمته زائده عن نصف دية المقتول، أدّوا إلى مولاه الزائد. فإن استوعب الدية، و إلا كان تمام الدية لأولياء الأول.

و في هذه اختلاف للأصحاب، و ما اخترناه أنسب بالمذهب.

و قال المفيد (١) -رحمه الله-: إن المردود على تقدير قتلها يقسم أثلاثا، للمرأة ثلثه، بناء على أن جنايه الرجل ضعف جنايه المرأة، لأن الجاني نفس و نصف نفس جنت على نفس، فتكون الجنايه بينهما أثلاثا بحسب ذلك.

و ضعفه ظاهر. و إنما هما نفسان جنتا على نفس، فكان على كلّ واحد نصف. فالفاضل للرجل خاصّه، لأن القدر المستوفى منه أكثر قيمه من جنايته، و المستوفى من المرأة بقدر جنايتها، فلا شيء لها.

و الثاني: إذا قتل الرجل خاصّه ردّت المرأة نصف ديتة، لأن عليها نصف الجنايه.

و قال الشيخ في النهاية (٢): تردّ نصف ديتها، مائتين و خمسين دينارا. و تبعه تلميذه القاضى (٣). و الأصحّ الأول.

قوله: «إذا اشترك حرّ و عبد في قتل حرّ إلخ».

إذا اشترك حرّ و عبد في قتل حرّ عمدا، فعلى كلّ منهما نصف الجنايه

ص: ١٠٥

١ - ١) المقنعه: ٧٥٢.

٢ - ٢) التّهايه: ٧٤٥.

٣ - ٣) المهذب: ٢: ٤٦٨.

قصاصا و ديه.

فإن اختار الولي قتلها فقد استوفى من الحرّ نفسا كامله، و عليه نصفها، فيردّ على وليه نصف الديه.

و أما العبد فعوض جانيته معتبر بقيمته ما لم يزد على ديه الحرّ، فيردّ إليها.

فإن كانت قيمته بقدر نصف ديه الحرّ فقد استوفى الحقّ من رقبته، فلا يردّ على مولاه الزائد. و إن نقصت قيمته عن نصف الديه فلا شيء على مولاه، لأن الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه. و إن زادت قيمته عن نصف الديه ردّ على مولاه الزائد، ما لم يتجاوز قيمته ديه الحرّ فيردّ إليها، و يكون المردود على مولاه نصف ديته كالحرّ.

و إن اختار قتل الحرّ خاصّه فالمردود على وليه نصف ديته. و هو واضح.

و أما مولى العبد فيلزمه أقلّ الأمرين من جانيته— هو نصف الديه— من قيمه عبده، لأن الأقلّ إن كان هو الجانيه فلا يلزم الجاني سواها، و إن كان هو قيمه العبد فلا— يجنى على أكثر من نفسه، و لا— يلزم مولاه الزائد. ثمّ إن كان الأقلّ هو قيمه العبد فعلى وليّ المقتول إكمال نصف الديه لأولياء الحرّ.

و إن اختار قتل العبد خاصّه، و كانت قيمته بقدر نصف الديه فما دون، فلا شيء لمولاه. و كان للوليّ على الحرّ نصف الديه. و إن زادت قيمته عن الجانيه و بلغت مقدار الديه أو أزيد، فالمردود من الحرّ كلّ لمولاه. و إن كان أقلّ من الديه فالفاضل من قيمته عن جانيته له، و بقيه المردود لوليّ المقتول.

و إن لم يقتلها فعلى الحرّ نصف الديه، و على مولى العبد أقلّ الأمرين من

الخامسة: لو اشترك عبد و امرأه في قتل حرّ

الخامسة: لو اشترك عبد و امرأه (١) في قتل حرّ، فللأولياء قتلتهما، و لا ردّ على المرأه و لا على العبد، إلا أن تزيد قيمته عن نصف الدّيه، فيردّ على مولاه الزّائد.

و لو قتلت المرأه به، كان لهم استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائده عن نصف ديه المقتول، فيردّ على مولاه ما فضل.

النصف و قيمه العبد. و يتخيّر وليّ المقتول بين استرقاقه و أخذ العوض المذكور إن قامت جنايته بقيمته. و إن زادت قيمه استرق منه بقدر الجنايه لا غير.

هذا هو الذي تقتضيه قواعد الأصحاب في الجنایات، و عليه عمل أكثرهم، بل جميع (١) المتأخّرين.

و في المسأله أقوال آخر ضعيفه:

منها: قول الشيخ في النهايه (٢). و هو الذي حكاه المصنف. و هو قول المفيد (٣) و ابن البرّاج (٤).

و منها: أنه مع اختيار وليّ الدم قتلتهما يردّ قيمه العبد على سيّده، و ورثه الحرّ. و إن اختار قتل الحرّ فعلى سيّد العبد نصف ديته لورثته. و إن اختار قتل العبد قتله، و أدى الحرّ إلى سيّده نصف قيمته. و هو قول أبي الصلاح (٥). و لا يخفى ضعف ذلك على إطلاقه.

قوله: «لو اشترك عبد و امرأه. إلخ».

الحكم في هذه المسأله يظهر ممّا ذكرناه في السابقه، فإن نفس المقتول

ص: ١٠٧

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٨، المختلف: ٧٩١، اللعه دمشقيه: ١٧٥، المقتصر: ٤٢٢-٤٢٣.

٢- (٢) النهايه: ٧٤٥.

٣- (٣) المقنعه: ٧٥١.

٤- (٤) المهذب ٢: ٤٦٨.

٥- (٥) الكافي في الفقه: ٣٨٦.

و إن قتلوا العبد، و قيمته بقدر جنايته أو أقل، فلا ردّ، و على المرأه ديه جنايتها. و إن كانت قيمته أكثر من نصف الدّيه، ردّت عليه المرأه ما فضل من قيمته. فإن استوعب ديه الحرّ، و إلا كان الفاضل لورثه المقتول أوّلا.

الفصل الثانی فی الشروط المعتره فی القصاص

اشاره

الفصل الثانی فی الشروط المعتره فی القصاص و هی خمسہ:

الأول: التّساوی فی الحرّیه أو الرّق

الأول: التّساوی فی الحرّیه أو الرّق فيقتل الحرّ بالحرّ، و الحرّ، (١) مع ردّ فاضل ديته. و الحرّ بالحرّ، و الحرّ، و لا يؤخذ ما فضل، على الأشهر.

مضمونه عليهما، و المرأه تساوی جنايتها و هی نصف الديه، فلا شيء لأوليائها مع اختيار قتلها. و على العبد نصفها، فينظر النسبه بينه و بين قيمته، فإن تساويا أو كانت القيمه أقلّ فلا شيء لمولاه. و إن زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز ديه الحرّ، فيردّ إليها. باقى أقسام المسأله ظاهر.

قوله: «فيقتل الحرّ بالحرّ و الحرّ، إلخ».

عدم الأخذ من المرأه على تقدير قتلها زياده على نفسها هو المشهور فى روايات الأصحاب، و المعروف من مذهبهم، لا يعلم فيه مخالف منهم. و من الروايات الدالّه عليه صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن قتلت المرأه الرجل قتلت به، و ليس لهم إلا نفسها» (١).

ص: ١٠٨

١- (١) الكافي ٧: ٢٩٨ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٨٠ ح ٧٠٤، الاستبصار ٤: ٢٦٧ ح ١٠٠٥، الوسائل ١٩: ٥٩ ب «٣٣» من أبواب القصاص فى النفس ح ٣.

و صحيحه عبد الله بن سنان قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأه قتلت زوجها متعمده: إن شاء أهله أن يقتلوا قتلوها، وليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه» (١).

و رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأه تقتل الرجل، قال: «لا يجنى الجاني على أكثر من نفسه» (٢).

و هذه كلها صريحه في المطلوب، مع موافقتها لقوله تعالى أن النفس بالنفس (٣).

و ممّا خالف ذلك روايه أبي مريم الأنصاري عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في امرأه قتلت رجلا، قال: «تقتل، و يؤدى وليها بقتيه المال» (٤).

قال الشيخ في كتابي الأخبار (٥): «هذه شاذة لم يروها إلا أبو مريم، و إن تكررت في الكتب في مواضع».

و مع ذلك فهي مخالفه لظاهر الكتاب (٦) و الروايات الصحيحه الصريحه بأنه لا يجنى الجاني على أكثر من نفسه، و أنه ليس على أوليائها شيء. فلا يلتفت إلى هذه الروايه و إن كانت صحيحه، لمخالفتها للأصول. و لا نعلم قائلا من الأصحاب

ص: ١٠٩

١ - ١ الكافي ٧: ٢٩٩، ح ٤، الفقيه ٤: ٨٩، ح ٢٨٦، التهذيب ١٠: ١٨١، ح ٧٠٧، الاستبصار ٤: ٢٦٧، ح ١٠٠٧، الوسائل ١٩: ٥٩، الباب المتقدم ح ١.

٢ - ٢ التهذيب ١٠: ١٨٢، ح ٧١٢، الاستبصار ٤: ٢٦٧، ح ١٠٠٨، الوسائل ١٩: ٦١، الباب المتقدم ح ١٠.
٣ - ٣ المائده: ٤٥.

٤ - ٤ التهذيب ١٠: ١٨٣، ح ٧١٧، الاستبصار ٤: ٢٦٧، ح ١٠٠٩، الوسائل ١٩: ٦٢، الباب المتقدم ح ١٧.

٥ - ٥ التهذيب ١٠: ١٨٣، ح ٧١٧، الاستبصار ٤: ٢٦٨، ح ١٠٠٩.

٦ - ٦ المائده: ٤٥.

و يقتصّ للمرأة من الرّجل في الأطراف،(١)من غير ردّ.

و تتساوى ديتها ما لم تبلغ ثلث ديه الحرّ، ثمّ ترجع إلى النصف، فيقتصّ لها منه مع ردّ التفاوت.

بمضمونها، وإن كان قوله:«على الأظهر» (١)و كلام غيره (٢)يشعر بالخلاف.

قوله:«و يقتصّ للمرأة من الرّجل في الأطراف. إلخ».

مستند هذا التفصيل أخبار كثيرة، منها صحيحه أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال:عشر من الإبل.

قلت:قطع اثنين.

قال:عشرون.

قلت:قطع ثلاثاً.

قال:ثلاثون.

قلت:قطع أربعاً.

قال:عشرون.

قلت:سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون و يقطع أربعاً فيكون عليه عشرون!!إن هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فتتبرأ ممّن قاله،و نقول:الذي جاء به شيطان.

ص:١١٠

١ - ١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية للمسالك، و هو يبتنى على نسخته «قدّس سرّه» من الشرائع، و في النسخة الخطية المعتمده من الشرائع و كذا الطبعه الحجريّه:على الأشهر، و في نسخه بدل الحجريّه:الأظهر.

٢ - ٢) إرشاد الأذهان ٢٠٥:٢، اللمهه الدمشقيه:١٧٥.

فقال: مهلا يا أبان هذا حكم رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، إن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الديه، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين» (١).

و روى تفصيل الجراح جميل بن درّاج عنه عليه السلام قال: «بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل و سفلت المرأة» (٢).

و قال الشيخ (٣) -رحمه الله-: ما لم يتجاوز الثلث. والأخبار الصحيحة حجّه المشهور.

إذا تقرّر ذلك، فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير ردّ. ولو قطع أربعا لم يقطع منه الأربعة إلا بعد ردّ ديه إصبعين.

و هل لها القصاص في إصبعين من دون ردّ؟ وجهان، منشؤهما وجود المقتضى لجوازه كذلك، و انتفاء المانع. أما الأول، فلأن قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى. و أما الثاني، فلأن قطع الزائد زياده في الجنايه، فلا يكون سببا في منع ما ثبت أولا. و من النصّ (٤) الدالّ على أنه ليس لها الاقتصاص في الجنايه الخاصّه إلا بعد الردّ.

ص: ١١١

١-١) الكافي ٧: ٢٩٩ ح ٦، الفقيه ٤: ٨٨ ح ٢٨٣، التهذيب ١٠: ١٨٤ ح ٧١٩، الوسائل ١٩: ٢٦٨ ب «٤٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٢-٢) الكافي ٧: ٣٠٠ ح ٧، الفقيه ٤: ٨٩ ح ٢٨٤، التهذيب ١٠: ١٨٤ ح ٧٢٠، الوسائل ١٩: ١٢٢ ب «١» من أبواب القصاص في الطرف ح ٣.

٣-٣) التّهايه: ٧٤٨.

٤-٤) انظر الوسائل ١٩: ١٢٢ ب «١» من أبواب القصاص في الطرف، و ص: ٢٦٨ ب «٤٤» من أبواب ديات الأعضاء.

و يقتل العبد بالعبد (١) وبالأمه، والأمه بالأمه و بالعبد.

و لا يقتل حرّ بعبد و لا أمه. (٢) وقيل: إن اعتاد قتل العبيد قتل، حسماً للجرأه.

و يقوى الإشكال لو طلبت القصاص فى ثلاث و العفو فى الرابعه. و عدم إجابتها هنا أقوى.

و على الأول تتخير بين قطع إصبعين من غير ردّ، و بين قطع أربع مع ردّ ديه إصبعين. و لو طلبت الديه فليس لها أكثر من ديه إصبعين.

هذا إذا كان القطع بضربه واحده. و لو كان بأزيد ثبت لها ديه الأربع أو القصاص فى الجميع من غير ردّ، لثبوت حكم السابق فيستصحب. و كذا حكم الباقي.

قوله: «و يقتل العبد بالعبد. إلخ».

هذا إذا تساوى قيمه، أو كانت قيمه القاتل أقلّ من قيمه المقتول. أما لو كانت أزيد ففي جواز قتله من غير ردّ الزائد، أو اشتراطه به قولان، منشؤهما عموم **الْتَفْسِ بِالْتَفْسِ (١)**، و قوله تعالى **الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ (٢)**. و هو الذى يقتضيه إطلاق [عبارة] **(٣)** المصنف رحمه الله. و من أن ضمان المملوك يراعى فيه المائيه، فلا يستوفى الزائد بالناقص، بل بالمساوى. و هذا الأخير لا يخلو من قوه. و ثبوت ردّ الزائد لا ينافى جواز قتل العبد بالعبد فى الجملة.

قوله: «و لا يقتل حرّ بعبد و لا أمه. إلخ».

لا يقتل الحرّ بالعبد، له و لا لغيره، لقوله تعالى:

ص: ١١٢

١-١ (١) المائده: ٤٥.

٢-٢ (٢) البقره: ١٧٨.

٣-٣ (٣) من الحجريتين.

أَلْحُرُّ بِالْحُرِّ وَ الْعَبْدُ بِالْعَبْدِ (١).و التخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم و إن لم نقل بدليل الخطاب، حذرا من التكرار[قطعا] (٢).و لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ:«لا- يقتل حرّ بعبد» (٣).و صحيحه الحلبي و غيره عن الصادق عليه السلام:«لا يقتل الحرّ بالعبد» (٤).و ادّعى في الخلاف (٥)إجماع الصحابة عليه.

و هذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم.و معه قيل: يقتل، سواء كان عبده أم لا،لروايه الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن عليه السلام:«في رجل قتل مملوكه أو مملوكته،قال:إن كان المملوك له أدب و حبس،إلا- أن يكون معروفا بقتل المماليك،فيقتل به» (٦).

و روايه يونس عنهم عليهم السلام قال:«سئل عن رجل قتل مملوكه،قال:

إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا،و أخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى بيت مال المسلمين،و إن كان متعوّدا للقتل قتل به» (٧).و الظاهر أن المسؤول أحد الأئمة عليهم السلام.

ص: ١١٣

١- (١) البقره: ١٧٨.

٢- (٢) من الحجرّيتين.

٣- (٣) عوالي اللثالي ١:٢٣٥ ح ١٤٢،و انظر سنن أبي داود ٤:١٧٦ ح ٤٥١٧،سنن الدار قطنى ٣:١٣٣ ح ١٥٨،سنن البيهقي ٨:٣٥،تلخيص الحبير ٤:١٦ ح ١٦٨٦.

٤- (٤) الكافي ٧:٣٠٤ ح ٣ و ٢،التهذيب ١٠:١٩١ ح ٧٥١ و ٧٥٣،الاستبصار ٤:٢٧٢ ح ١٠٢٩ و ١٠٣١،الوسائل ١٩:٧٠ ب«٤٠»من أبواب القصاص فى النفس ح ٢،٣.

٥- (٥) الخلاف ١:١٤٨ ٥:مسأله(٤).

٦- (٦) الكافي ٧:٣٠٣ ح ٥،التهذيب ١٠:١٩٢ ح ٧٥٨،الاستبصار ٤:٢٧٣ ح ١٠٣٦،الوسائل ١٩:٦٩ ب«٣٨»من أبواب القصاص فى النفس ح ١.

٧- (٧) الكافي ٧:٣٠٣ ح ٧،التهذيب ١٠:١٩٢ ح ٧٥٩،الاستبصار ٤:٢٧٣ ح ١٠٣٧،الوسائل ١٩:٦٩ الباب المتقدم ح ٢.

و لو قتل المولى عبده (١) كَفَّرَ و عَزَّرَ، و لم يقتل به. و قيل: يغرم قيمته [و] يتصدق بها. و فى المستند ضعف. و فى بعض الروايات: إن اعتاد ذلك قتل به.

و لروايه السكونى عن الصادق عليه السلام، عن آباءه عليهم السلام: «أن عليًا عليه السلام قتل حرًا بعد» (١). بحملها على المعتاد جمعًا.

و بمضمون ذلك أفتى جماعه (٢) من الأصحاب، مع ضعف المستند، و مخالفته للكتاب (٣)، فإن الفتح مجهول الحال، و الروايه الأخرى مرسله مقطوعه، و الأخيره ظاهره الضعف. فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا أقوى.

و عليه، ففى قتله قصاصا، أو لإفساده، قولان. و تظهر الفائده فى ردّ الزائد من ديته عن قيمه المقتول على أوليائه. و الأظهر على هذا التقدير الثانى، لأن قتله بعد الاعتياد ليس بواحد معيّن حتى يعتبر قيمته، و اعتبار قيمه الجميع لا دليل عليه، و النصوص مطلقه، و ظاهرها التعليل بالإفساد، و به صرّح المصنف.

قوله: «و لو قتل المولى عبده. إلخ».

قد تقدّم ما يدلّ على الحكم فيما لو كان المقتول عبده، و الروايه الدالّه على قتله مع الاعتياد، و أن القول بعدم قتله مطلقا أقوى.

و القول بالصدقه بثمنه لأكثر الأصحاب، كالشيخين (٤) و الأتباع (٥) و ابن

ص: ١١٤

١- (١) التهذيب ١٩٢: ١٠ ح ٧٥٧، الاستبصار ٢٧٣: ٤ ح ١٠٣٥، الوسائل ٧٢: ١٩ ب «٤٠» من أبواب القصاص فى النفس ح ٩.

٢- (٢) الكافى فى الفقه: ٣٨٤، المراسم: ٢٣٦-٢٣٧، الوسيله: ٤٣١، غنيه النزوع: ٤٠٧. إصباح الشيعه: ٤٩٤.

٣- (٣) البقره: ١٧٨.

٤- (٤) المقنع: ٧٤٩، النّهايه: ٧٥٢.

٥- (٥) المراسم: ٢٣٧، الوسيله: ٤٣٣، غنيه النزوع: ٤٠٧، إصباح الشيعه: ٤٩٤.

إدريس (١). و لم يخالف فيه صريحا إلا ابن الجنيد (٢)، فإنه أورده بصيغته: و روى.

و المصنف-رحمه الله-تردد في الحكم، استضعافا للرواية الدالة عليه.

و كذلك العلامه (٣).

و الروايه رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل عذب عبده حتى مات، فضربه مائة نكالا، و حبسه سنه، و غرّمه قيمه العبد، فتصدّق بها عنه» (٤).

و فى طريقها سهل بن زياد، و ضعفه مشهور، و محمد بن الحسن بن شَمون، و هو غال ضعيف جدًا، و عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، و هو ضعيف ليس بشيء.

و باقى الروايات لم يذكر فيها سوى الكفار. و كثير منها صحيح أو حسن أو موثّق. و قد تقدّم (٥) فى روايه يونس أن قيمته توضع فى بيت المال، هو قريب من الصدقه بها.

و بالجمله، فالحكم مشكل، لضعف المستند، و عدم ظهور الإجماع، و إن كانت موافقه ابن إدريس لهم تؤذّن به، حيث إنه لا يعمل بالأخبار الصحيحه فكيف بمثل هذه! و الشهيد فى الشرح (٦) استند إلى فتوى الأصحاب دون الروايه.

و لا يخفى ما فيه.

ص: ١١٥

١-١) السرائر ٣:٣٥٥.

٢-٢) حكاه عنه الشهيد فى غايه المراد: ٣٧٣.

٣-٣) تحرير الأحكام ٢:٢٤٥، قواعد الأحكام ٢:٢٨٦.

٤-٤) الكافي ٧:٣٠٣ ح ٦، التهذيب ١٠:٢٣٥ ح ٩٣٣، الوسائل ١٩:٦٨ ب «٣٧» من أبواب القصاص فى النفس ح ٥.

٥-٥) فى ص: ١١٣.

٦-٦) غايه المراد: ٣٧٣.

و لو قتل عبدا لغيره (١) عمدا، أغرم قيمته يوم قتل، ولا يتجاوز بها دية الحرّ، ولا بقيمه المملوكه دية الحرّ.

و لو كان ذميا لذمّي، لم يتجاوز بقيمه الذكر دية مولاه، ولا بقيمه الأنثى دية الذمّي.

قوله: «و لو قتل عبدا لغيره. إلخ».

القول بضمنان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ فيردّ إليها موضع وفاق و نصّ. ففي صحيحه ابن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قتل الحرّ العبد غرّم قيمته و أدب، قيل: و إن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: لا تتجاوز قيمه العبد دية الأحرار» (١).

و في صحيحه ابن رثاب أيضا عن أبي الورد قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ، قال: عليه قيمته، و لا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم، قلت: و من يقومه و هو ميت؟ قال: إن كان لمولاه شهود أن قيمته كانت يوم قتله كذا و كذا أخذ بها قاتله، و إن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه، يشهد بالله ما له قيمه أكثر ممّا قومه، فإن أبي أن يحلف و ردّ اليمين على المولى حلف المولى، فإن حلف المولى أعطى ما حلف عليه، و لا- يتجاوز بقيمته عشرة آلاف» (٢). و غيرهما من الأخبار (٣).

ص: ١١٦

-
- ١ - ١) الكافي ٧: ٣٠٥ ح ١١، الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٢، التهذيب ١٠: ١٩٣ ح ٧٦١، الاستبصار ٤: ٢٧٤ ح ١٠٣٩، الوسائل ١٩: ٧١ ح ٤٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٤.
- ٢ - ٢) الفقيه ٤: ٩٦ ح ٣١٨، التهذيب ١٠: ١٩٣ ح ٧٦٢، الوسائل ١٩: ١٥٣ ح ٧» من أبواب ديات النفس ح ١.
- ٣ - ٣) راجع الوسائل ١٩: ١٥٢ ح ٦» من أبواب ديات النفس ح ٢ و ٥.

و لو قتل العبد حرًا، (١) قتل به، و لا- يضمن المولى جنايته، لكنّ وليّ الدم بالخيار بين قتله و [بين] استرقاقه، و ليس لمولاه فكّه مع كراهيه الوليّ.

و لو جرح حرًا، كان للمجروح الاقتصاص منه.

و الحق بالذكر الأنثى و إن كان مولاه (١) ذكرًا. و الذمى إذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه ديه الذمى، و إن كان مسلما فديه المسلم.

و لو كان المولى ذميا و العبد مسلم فقتل قبل أن يباع عليه، ففي اعتبار قيمته بديه المسلم أو الذمى و جهان، منشؤهما اعتبار حال المقتول، مضافا إلى عموم الأدلّة السابقه، و من أن زياده قيمه بسبب الإسلام، و الذمى لا يستقرّ ملكه على المسلم، و عموم ما روى: «أن العبد لا يتجاوز بقيمته ديه مولاه» (٢). و الأصحّ الأول.

و استثنى بعضهم من ذلك الغاصب، فحكم بضمّانه قيمه بالغه ما بلغت، مراعاة لجانب المائيه، و مؤاخذه له بأشقّ الأحوال. و هو قوى. و قد تقدّم (٣) تحقيقه فى محلّه. فعلى هذا، لو غصبه غاصب فقتله غيره، لزم القاتل أقلّ الأمرين من قيمته و ديه الحرّ، و لزم الغاصب ما زاد من قيمته عن الديه.

قوله: «و لو قتل العبد حرًا. إلخ».

لا إشكال فى تسلّط الوليّ على قتله، لأنه موجب (٤) القتل عمدا. و أما إذا

ص: ١١٧

١- ١) كذا فى هامش «د» بعنوان: ظاهرا، و هو الصحيح، و فى سائر النسخ و الحجريتين: مولاه.

٢- ٢) لم نجده بهذا اللفظ فى مصادر الحديث، و أرسله فخر المحقّقين «قدّس سرّه» فى إيضاح الفوائد ٤: ٥٨١-٥٨٢، و للاستزاده انظر جواهر الكلام ٩٨: ٤٢.

٣- ٣) فى ج ١٩٤: ١٢.

٤- ٤) كذا فى «ت»، و فى سائر النسخ: يوجب.

فإن طلب الدية فكّه مولاه (١) بأرش الجنايه. و لو امتنع، كان للمجروح استرقاقه، إن أحاطت به الجنايه. و إن قصر أرشها، كان له أن يسترقّ منه بنسبه الجنايه من قيمته.

و إن شاء طالب ببيعه، و له من ثمنه أرش الجنايه. فإن زاد ثمنه، فالزيادة للمولى.

و لو قتل العبد عبدا عمدا، فالقود لمولاه. فإن قتل جاز. و إن طلب الدية، تعلقت برقبه الجاني.

فإن تساوت القيمتان، كان لمولى المقتول استرقاقه. و لا يضمنه مولاه، لكن لو تبرّع فكّه بقيمه الجنايه.

و إن كانت قيمه القاتل أكثر، فلمولاه منه بقدر قيمه المقتول.

و إن كانت قيمته أقل. فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه. و لا يضمن مولى القاتل شيئا، إذ المولى لا يعقل عبدا.

أراد استرقاقه، فهل يتوقّف على رضا المولى؟ وجهان، أصحهما - و هو الذى جزم به المصنف رحمه الله -: العدم، لأن الشارع سلّطه على إتلافه بدون رضا المولى المستلزم لزوال ملكه عنه، فإزالته مع إبقاء نفسه أولى، لما يتضمّن من حقن دم المؤمن، و هو مطلوب للشارع، و لورود أخبار (١) كثيره عن أبى عبد الله عليه السلام بتخيّر الوليّ بين قتله و استرقاقه.

و وجه العدم: أن القتل عمدا يوجب القصاص، و لا يثبت المال عوضا عنه إلا بالتراضى، و استرقاقه من جملة أفراد.

قوله: «فإن طلب الدية فكّه مولاه. إلخ».

وجه فكّه بأرش الجنايه أنه الواجب لتلك الجنايه، فإن اتّفقا على المال

ص: ١١٨

(١ - ١) الوسائل ١٩: ٧٣ ب «٤١» من أبواب القصاص فى النفس.

و لو كان القتل خطأ،(١) كان مولى القاتل بالخيار، بين فكّه بقيمته- و لا تخيير لمولى المجنّى عليه- و بين دفعه، و له منه ما يفضل عن قيمه المقتول، و ليس عليه ما يعوز.

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

و المدبّر كالقنّ.(٢) فلو قتل عمدا قتل. و إن شاء الولي استرقاقه كان له. و لو قتل خطأ، فإن فكّه مولاة بأرش الجنايه، و إلا سلّمه للرقّ.

فإذا مات الذى دبّره، هل ينعق؟ قيل: لا، لأنّه كالوصيّ، و قد خرج عن ملكه بالجنايه، فيبطل التدبير. و قيل: لا يبطل، بل ينعق.

فليكن بموجب الجنايه.

و هذا هو أحد القولين فى المسأله. و الآخر أنه يفكّه بأقلّ الأمرين من قيمته و أرش الجنايه، لأن الأقلّ إن كان هو الأرش فواضح، و إن كان هو القيمه فهى بدل العين فتقوم مقامها، و الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، و المولى لا يعقل مملوكه، فلا يلزمه الزائد.

و القولان للشيخ (١)، بل ادّعى فى الخلاف (٢) الإجماع على الثانى. و قد تقدّم الكلام فىهما فى باب الاستيلاء (٣).

قوله: «و لو كان القتل خطأ. إلخ».

بل بأقلّ الأمرين على أصحّ القولين، كما مرّ.

قوله: «و المدبّر كالقنّ. إلخ.» الخلاف فى هذه المسأله فى موضعين:

ص: ١١٩

١-١) انظر المبسوط ٧:٧ و ١٦٠.

٢-٢) الخلاف ١٤٩:٥ مسأله (٥).

٣-٣) راجع ج ١٠:٥٣١.

[و هو المروى].

و مع القول بعقته، هل يسعى فى فك رقبته؟ فيه خلاف، الأشهر أنه يسعى. و ربما قال بعض [الأصحاب]: يسعى فى ديه المقتول. و لعله وهم.

أحدهما: هل ينعق المدبر الجانى جنايه تستغرق قيمته بموت مولاه، أم يبطل التدبير؟ ذهب الشيخان (١) إلى الأول، و ابن إدريس (٢) إلى الثانى، و تبعه أكثر (٣) المتأخرين. و يظهر من المصنف التردد فى الحكم، حيث اقتصر على نقل القولين.

احتج الأولون بحسنه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال: «قلت له: مدبر قتل رجلا خطأ، من يضمن عنه؟ قال: يصالح عنه مولاه، فإن أبى دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذى دبره، ثم يرجع حراً لا سبيل عليه» (٤).

و احتج الآخرون بصحيحه أبى بصير عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن مدبر قتل رجلا عمداً، فقال: يقتل به، قلت: وإن قتله خطأ؟ فقال: يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شاءوا استرقوه و ليس لهم قتله، ثم قال:

ص: ١٢٠

١-١ (١) المقنعه: ٧٥١-٧٥٢، النهاية: ٧٥١.

٢-٢ (٢) السرائر ٣: ٣٥٤.

٣-٣ (٣) المختلف: ٧٩٢، إرشاد الأذهان ٢٠٥: ٢٠٦، إيضاح الفوائد ٥٧٧: ٤، التنقيح الرائع ٤١٩: ٤، المقتصر: ٤٢٤-٤٢٥.

٤-٤ (٤) الكافي ٧: ٣٠٥، التهذيب ١٩٧: ١٠، ح ٧٨٣، الاستبصار ٢٧٥: ٤، ح ١٠٤٢، الوسائل ١٩: ١٥٥، ب «٩» من أبواب ديات النفس

ح ١.

يا أبا محمّد إن المدبّر مملوك» (١).

و هذا نصّ حيث إن حكم المملوك ذلك (٢)، ولأنّ التدبير جائز كالوصيّة، فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع.

و الثاني: على القول بعدم بطلان التدبير، والحكم بعقده بعد موت المولى، هل يسعى في شيء لأولياء المقتول؟ قيل: لا، لإطلاق الرواية.

و قال الشيخ (٣): يسعى في دية المقتول إن كان حرّاً، وقيّمته إن كان عبداً.

و المصنف - رحمه الله - نسب هذا القول إلى الوهم، لعدم الدليل عليه، خصوصاً مع زياده الدية على قيمته.

و قال الصدوق (٤): يسعى في قيمته، لروايه هشام بن أحمد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبّر قتل رجلاً خطأ، قال: أيّ شيء رويتم في هذا الباب؟ قلت: روينا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: يتلّ (٥) برّمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره أعتق، قال: سبحان الله فيبطل دم امرء مسلم؟! قلت: هكذا روينا، قال: غلطتم على أبي، يتلّ برّمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره استسعى في قيمته» (٦).

ص: ١٢١

١ - ١) الكافي ٧: ٣٠٥ ح ٨، الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٥، التهذيب ١٩٧: ١٠ ح ٧٨٢، الوسائل ١٩: ٧٥ ب «٤٢» من أبواب القصاص في النفس

ح ١.

٢ - ٢) في «ت، د»: كذلك.

٣ - ٣) النّهاية: ٧٥١.

٤ - ٤) المقنع: ٥٣٣.

٥ - ٥) يقال: تلّ يتلّ إذا ألقاه. و تلّه للجبين: أي: صرعه و ألقاه. برّمته: أي: كلّه. النّهاية لابن الأثير ٢٦٧: ٢، ١٩٥: ١.

٦ - ٦) الكافي ٧: ٣٠٧ ح ٢٠ و فيه: هشام بن أحمد، التهذيب ١٩٨: ١٠ ح ٧٨٥، الاستبصار ٤: ٢٧٥ ح ١٠٤٤، الوسائل ١٥٦: ١٩

ب «٩» من أبواب ديات النفس ح ٥.

و المكاتب إن لم يؤدّ (١) من مكاتبته شيئا، أو كان مشروطا، فهو كالقنّ. و إن كان مطلقا، و قد أدى من مال الكتابه شيئا، تحرّر منه بحسابه.

فإذا قتل حرّا عمدا، قتل [به]. و إن قتل مملوكا، فلا قود، و تعلقت الجنايه بما فيه من الرقيه مبعّضه، فيسعى في نصيب الحرّيه، و يسترّق الباقي منه، أو يباع في نصيب الرقّ.

و لو قتل خطأ، فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّيه، و المولى بالخيار بين فكّه بنصيب الرقيه من الجنايه، و بين تسليم حصّه الرقّ لتقاضّ بالجنايه.

و احتجّ الشيخ بأن الواجب في القتل ديه المقتول أو قيمته، فإذا سعى فإنما يسعى في ذلك المضمون.

و قيل (١): يسعى في أقلّ الأمرين من قيمه نفسه و من ديه المقتول أو قيمته، جمعا بين الأدلّه.

و الأقوى في الموضوعين أنه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير، و إلا عتق بموت مولاه، و سعى في فكّ رقبته بأقلّ الأمرين من قيمته يوم الجنايه و أرش الجنايه، إن لم يكن الجنايه موجه لقتله حرّا، لأنه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجنايه، و قد تعلقت برقبته، فإذا امتنع استرقاقه استسعى في حقّ الجنايه. و يمكن الجمع بين الأخبار بذلك أيضا.

قوله: «و المكاتب إن لم يؤدّ. إلخ».

إذا جنى المكاتب، فإن كان مشروطا أو مطلقا و لم يؤدّ شيئا من مال الكتابه

ص: ١٢٢

و فى روايه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام: «إذا أدى نصف ما عليه، فهو بمنزله الحرّ». و قد رجّحها فى الاستبصار، و رفضها فى غيره.

و العبد إذا قتل مولاه، جاز للولى قتله. و كذا لو كان للحرّ عبدان، فقتل أحدهما الآخر، كان مخيراً بين قتل القاتل و بين العفو.

فحكمه حكم المملوك. و قد تقدّم (١).

و إن كان مطلقاً، و قد أدى شيئاً من [مال] (٢) كتابته، تحرّر منه بنسبته.

و حينئذ فتعلّق الجنايه برقبته مبعّضه. فما قابل نصيب الحرّيه يكون على الإمام فى الخطأ، و على ماله فى العمد. و ما قابل نصيب الرقيّه إن فداه المولى فالكتابه بحالها. و إن دفعه استرقّه أولياء المقتول، و بطلت الكتابه فى ذلك البعض.

هذا هو الذى تقتضيه الأصول، و عليه أكثر المتأخّرين (٣). و فى بعض الأخبار (٤) دلالة عليه.

و فى المسأله أقوال آخر:

أحدها: أنه مع أدائه نصف ما عليه يصير بمنزله الحرّ، فيستسعى فى العمد، و يجب على الإمام أداء نصيب (٥) الجنايه فى الخطأ. و هو مذهب الشيخ فى

ص: ١٢٣

١- (١) فى ص: ١١٧.

٢- (٢) من «أ».

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٥ و ٢٨٧، المقتصر: ٤٢٥-٤٢٦، المهذب البارع ٥: ١٦٧.

٤- (٤) راجع الوسائل ١٩: ٧٨ ب «٤٦» من أبواب القصاص فى النفس.

٥- (٥) فى «م»: نصف.

الاستبصار (١)، و قبله الصدوق (٢).

و مستنده روايه على بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام في حديث من جملته: «و سألته عن المكاتب إذا أذى نصف ما عليه، قال: هو بمنزله الحرّ في الحدود و غير ذلك، من قتل و غيره» (٣).

و في طريق الروايه جهاله تمنع من العمل بها، مضافه إلى مخالفتها للأصل.

و ثانيها: أن على الامام أن يؤدّي بقدر ما عتق من المكاتب، و ما لم يؤدّ للورثه أن يستخدموه فيه مدّه حياته، و ليس لهم بيعه. قاله الصدوق (٤) أيضا، و تلميذه المفيد (٥)، و تلميذه سلار (٦). و نفى عنه في المختلف (٧) البأس.

و يدلّ عليه صحيحه محمد بن مسلم قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأ، فقال: إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إذا عجز فهو ردّ في الرقّ فهو بمنزله المماليك، يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه و إن شاءوا باعوه، و إن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه و كان قد أذى من مكاتبته شيئا، فإن عليّا عليه السلام كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أذى من مكاتبته، و إن على الامام أن يؤدّي إلى أولياء المقتول من الديه بقدر ما أعتق

ص: ١٢٤

١-١) الاستبصار ٢:٢٧٧ ذيل ح ١٠٤٩.

٢-٢) المقنع: ٥٢٨-٥٢٩.

٣-٣) التهذيب ١٠:٢٠١ ح ٧٩٥، الاستبصار ٢:٢٧٧ ح ١٠٤٩، الوسائل ١٩:١٥٧ ب (١٠) من أبواب ديات النفس ح ٣.

٤-٤) المقنع: ٥٣٥.

٥-٥) المقنعه: ٧٥٢.

٦-٦) المراسم: ٢٣٧.

٧-٧) المختلف: ٧٩٥.

مسائل ستّ:

الأولى: لو قتل حرّ حرّين، فليس لأوليائهما إلاّ قتله

الأولى: لو قتل حرّ حرّين، (١) فليس لأوليائهما إلاّ قتله، وليس لهما المطالبة بالدّيه.

من المكاتب، ولا يبطل دم امرء مسلم، وأرى أن يكون ما بقى على المكاتب ما لم يؤدّه، فلاّولياء المقتول أن يستخدموه حياته بقدر ما بقى عليه، وليس لهم أن يبيعوه» (١).

و ثالثها: أن على مولاه ما قابل نصيب الرقيّه، وعلى الامام ما قابل الحرّيه.

و هو مذهب الشيخ فى النهايه (٢)، واختاره ابن إدريس (٣)، و هو قول الصدوق (٤) أيضا.

قوله: «لو قتل حرّ حرّين. إلخ».

إذا قتل حرّ حرّين فصاعدا، فإن اجتمع أولياؤهم فى الاستيفاء فليس لهم إلاّ نفسه، لأنّ موجب العمد القصاص، فلا يجب غيره حيث يطلب.

و إن طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله بالمبتدئ (٥) به، لأنّه مكافئ لنفسه، سواء كان هو الذى قتله ابتداء أم لا.

و فى جواز مطالبه الباقيين حينئذ بالديه وجهان، من أن الجنايه لم توجب إلاّ القصاص، و قد امتنع بفوات محلّه، و ديه العمد لا تثبت إلاّ صلحا، و من منع

ص: ١٢٥

١- (١) الكافى ٧: ٣٠٨ ح ٣، الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٦، التهذيب ١٠: ١٩٨ ح ١٠، الوسائل ١٩: ٧٨ ب «٤٦» من أبواب القصاص فى النفس

ح ٢.

٢- (٢) النهايه: ٧٥١.

٣- (٣) السرائر ٣: ٣٥٤-٣٥٥.

٤- (٤) المقنع: ٥١٦.

٥- (٥) سقطت من «أ،ت،ث،م».

و لو قطع يمين رجل،(١)و مثلها من آخر،قطعت يمينه بالأول و يسراه بالثاني.فلو قطع يد ثالث،قيل:سقط القصاص إلى الدية.

و قيل:قطعت رجله بالثالث.و كذا لو قطع رابعا.أما لو قطع،و لا يد له و لا رجل،كان عليه الدية،لفوات محل القصاص.

انحصار الحق في القصاص،بل الواجب أحد الأمرين منه و من الدية،كما دلت عليه الرواية (١)،و ذهب إليه جمع من الأصحاب (٢).و يؤيده أن فيه جمعا بين الحقين،و أنه لولاه لزم طل دم المسلم،و هو باطل،لقوله صلى الله عليه و آله:«لا يطل دم امرء مسلم» (٣).و هذا هو الوجه.

قوله:«و لو قطع يمين رجل.إلخ».

أما قطع اليد باليد (٤)و إن كانت مخالفة للمقطوعه في الجبهه فموضع وفاق، و لصدق المماثله في الجملة حيث تعدرت من كل وجه.

و أما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ (٥)و أتباعه (٦)،لصحيحه حبيب السجستاني عن الباقر عليه السلام قال:«سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين،فقال:يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أولا،و يقطع يساره للذي قطع يمينه أخيرا،لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير،و يمينه قصاص للرجل.

قال:فقلت:إن عليا عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى.

ص:١٢٦

١- (١) راجع الوسائل ١٩:٣٧ ب «١٩» من أبواب القصاص في النفس.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢:٢٨٤، إيضاح الفوائد ٤:٥٧٣، التنقيح الزائع ٤:٤٢٠-٤:٤٢١.

٣- (٣) عوالي اللئالي ٣:٥٨١ ح ٢١.

٤- (٤) سقطت من «أ،ت،ط».

٥- (٥) النهاية:٧٧١، الخلاف ٥:١٩٣ مسألة (٥٩).

٦- (٦) المهذب ٢:٤٧٩-٤٨٠، غنية النزوع:٤١٠، إصباح الشيعة:٤٩٦.

و لو قتل العبد حرّين (١) على التعاقب، كان لأولياء الأخير. و فى روايه أخرى: يشتركان فيه، ما لم يحكم به للأول. و هذه أشبه.

قال: فقال: إنما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص، اليد باليد إذا كان للقاطع يدان، و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان.

فقلت له: إنما توجب عليه اليه و تترك رجله.

فقال: إنما توجب عليه اليه إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلا، فثم توجب عليه اليه، لأنه ليس له جارحه فيقاصّ منها» (١).

و لأن المماثلة الحقيقيه لو اعتبرت لما جاز التخطى من اليد اليمنى إلى اليسرى.

و ذهب ابن إدريس (٢) إلى سقوط القصاص حينئذ، و الانتقال إلى اليه، لفقد المماثلة بين اليد و الرجل، بخلاف اليدين و إن اختلفا من وجه.

و هذا هو الوجه، إلا- أن تصحّ الروايه. و فى صحّتها- و إن وصفها بها الجماعه- منع واضح، لأن حبيبا لم ينصّ الأصحاب على توثيقه، و إنما ذكروا أنه كان شاريا و انتقل إلينا، و فى إلحاقه بذلك بالحسن فضلا عن الصحيح بعد. نعم، الطريق إليه صحيح. و لعلّ وصفهم لها بالصحة إضافيه، كما سبق بيانه غير مرّه.

و لو قطع يد رابع فالقول فى قطع رجله الأخرى كالقول فى الثالثه، و أولى بالمنع. أما الخامسه فصاعدا ففيها اليه بغير إشكال.

قوله: «و لو قتل العبد حرّين. إلخ».

احترز بالتعاقب عمّا لو قتلهم دفعه واحده، فإن أولياء المقتولين يشتركون

ص: ١٢٧

١ - ١) الكافى ٧: ٣١٩ ح ٤، الفقيه ٤: ٩٩ ح ٣٢٨، التهذيب ١٠: ٢٥٩ ح ١٠٢٢، الوسائل ١٩: ١٣١ ب (١٢) من أبواب القصاص فى الطرف ح ٢.

٢ - ٢) السرائر ٣: ٣٩٦-٣٩٧.

و يكفى فى الاختصاص، أن يختار الولي استرقاقه، و لو لم يحكم له الحاكم. و مع اختيار ولي الأول، لو قتل بعد ذلك كان للثانى.

فيه اتفاقاً. و إنما الخلاف فيما لو قتل واحداً بعد واحد.

و القول بكونه للأخير للشيخ فى النهاية (١)، استناداً إلى روايه علي بن عقبه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: هو لأهل الأخير من القتلى، إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه، لأنه إذا قتل الأول استحق أولياؤه، فإذا قتل الثانى استحق من أولياء الأول، فصار لأولياء الثانى، فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحق من أولياء الثالث، فصار لأولياء الرابع، إن شاءوا قتلوه و إن شاءوا استرقوه» (٢).

و فى طريق الروايه ضعف. و حملها الشيخ فى الاستبصار (٣) على أنه إنما يصير لأولياء الأخير إذا حكم بذلك الحاكم، أما قبل ذلك فلا، بل يشترك فيه الجميع. و هذا هو الذى اختاره المصنف و الأكثر.

و يدل عليه صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام فى عبد جرح رجلين، قال: «هو بينهما إن كانت الجنايه محيطه بقيمته، قيل له: فإن جرح رجلاً فى أول النهار و جرح آخر فى آخر النهار، قال: هو بينهما ما لم يحكم الوالى فى

ص: ١٢٨

١-١) النهاية: ٧٥٢.

٢-٢) التهذيب ١٠: ١٩٥ ح ٧٧٤، الاستبصار ٤: ٢٧٤ ح ١٠٤٠، الوسائل ١٩: ٧٧ ب «٤٥» من أبواب القصاص فى النفس ح ٣.

٣-٣) الاستبصار ٤: ٢٧٤ ذيل ح ١٠٤٠.

الثانية: قيمة العبد مقسومه على أعضائه، (١) كما أنّ ديه الحرّ مقسومه على أعضائه.

فكلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان و الذّكر و الأنف.

و ما فيه اثنان ففيهما [كمال] قيمته، و في كلّ واحد نصف قيمته. و كذا ما فيه عشر، ففي كلّ واحد عشر قيمته.

و بالجمله: الحرّ أصل للعبد، فيما له ديه مقدّره، و ما لا تقدير له فيه، ففيه الحكومه.

المجروح الأول، قال: فإن جنى بعد ذلك جنايه فإن جنايته على الأخير (١). و هذا هو الأصحّ.

و نبه المصنف - رحمه الله - بقوله: «و يكفي في الاختصاص أن يختار الوليّ استرقاقه. إلخ» على خلاف الشيخ في الاستبصار، حيث اشترط في اختصاص الأخير حكم الحاكم به للسابق، كما حكيناها عنه في تأويل الخبر، و لعلّه جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الأول الاسترقاق.

قوله: «قيمة العبد مقسومه على أعضائه. إلخ».

معنى كون الحرّ أصلاً للعبد فيما له ديه مقدّره: أن الثابت لمولى العبد بسبب الجنايه عليه من قيمته على نسبه ما يثبت للحرّ من الديه. و ما لا تقدير لديته فالعبد أصل للحرّ فيه، بمعنى أن الحرّ يقدر عبداً صحيحاً و معيباً بذلك الجرح الذي لا تقدير له، و يثبت له من الديه بنسبه ما بين القيمتين.

و هذا الحكم كالمتمتق عليه. و هو مروى عن الصادق عليه السلام: «أن علينا

ص: ١٢٩

١ - (١) الفقيه ٤: ٩٤ ح ٣١١، التهذيب ١٠: ١٩٥ ح ٧٧٥، الاستبصار ٤: ٢٧٤ ح ١٠٤١، الوسائل ١٩: ٧٧ ب (٤٥) من أبواب القصاص في النفس ح ١.

فإذا جنى الحرّ على العبد (١) بما فيه ديتة، فمولاه بالخيار بين إمساكه و لا شيء له، و بين دفعه و أخذ قيمته.

و لو قطع يده و رجله (٢) دفعه، ألزمه قيمه، أو أمسكه و لا شيء له.

أمّا لو قطع يده، فللسيد إلزامه بنصف قيمته. و كذا كلّ جنايه لا تستوعب قيمته.

و لو قطع يده قاطع، و رجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه إليهما، و يلزمهما الدّيه، أو يمسه، كما لو كانت الجنايتان من واحد.

و الأولى: أنّ له إلزام كلّ واحد [منهما] بيده جنايته، و لا يجب دفعه إليهما.

عليه السلام قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار فى الثمن» (١).

قوله: «فإذا جنى الحرّ على العبد. إلخ».

لثلاً- يجمع بين العوض و المعوّض. و لروايه أبى مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته، أنه يؤدّى إلى مولاه قيمه العبد، و يأخذ العبد» (٢).

و استثنى من ذلك ما لو كان الجانى غاصبا، فإنه يجمع عليه بين أخذ العوض و المعوّض، مراعاة لجانب المائيه، و وقفا فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. و قد تقدّم (٣) فى بابه.

قوله: «و لو قطع يده قاطع و رجله. إلخ».

القائل بذلك الشيخ

ص: ١٣٠

١- ١) الفقيه ٤: ٩٥ ح ٣١٣، التهذيب ١٠: ٢٩٥ ح ١١٤٧، الوسائل ١٩: ٢٩٨ ب «٨» من أبواب ديات الشجاج و الجراح ح ٢.

٢- ٢) الكافي ٧: ٣٠٧ ح ٢١، التهذيب ١٠: ١٩٤ ح ٧٦٥، الوسائل ١٩: ٢٩٨ ب «٨» من أبواب ديات الشجاج و الجراح ح ٣.

٣- ٣) فى ج ١٢: ١٩٨.

الثالثة: كل موضع نقول يفكّه المولى، فإنما يفكّه بأرش الجنايه

الثالثة: كل موضع نقول يفكّه المولى، (١) فإنما يفكّه بأرش الجنايه، زادت عن قيمه المملوك الجانى أو نقصت. وللشيخ (١) قول آخر: أنه يفديه بأقلّ الأمرين. والأول مروى (٢).

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين، كل واحد لمالك

الرابعة: لو قتل عبد واحد عبدين، (٢) كل واحد لمالك. فإن اختارا القود، قيل: يقدم الأول، لأنّ حقّه أسبق، و يسقط الثانى بعد قتله، لفوات محلّ الاستحقاق.

و قيل: يشتركان فيه، ما لم يختر مولى الأول استرقاقه قبل الجنايه الثانيه، فيكون للثانى. و هو أشبه.

فى المبسوط (٣)، فإنه سوى بين الجانيين و الجانى الواحد فى ذلك، نظرا إلى المشاركه فى العله.

و ذهب ابن (٤) إدريس إلى إلزام كل واحد بديه جنايته من غير أن يدفع إليهما، لأن ذلك هو مقتضى حكم الجنايه. و الفرق بين الجانى الواحد و ما زاد ثبت بالإجماع على الأول، فيقتصر فيه على مورده، و يبقى غيره على حكم الأصل.

و هذا أقوى.

قوله: «كل موضع نقول يفكّه المولى. إلخ».

قد تقدم (٥) الكلام فى هذه المسأله مرارا، و أن القول الثانى أقوى.

قوله: «لو قتل عبد واحد عبدين. إلخ».

إذا قتل العبد عبدين، و كانت قيمه كل واحد تستوعب قيمته، فإن كان القتل

ص: ١٣١

١-١) المبسوط ١٦٠: ٧.

٢-٢) لم نجد تصريحاً بذلك فى الروايات. نعم، يستفاد من إطلاق بعضها، راجع الوسائل ١٩: ١٥٤ ب «٨» من أبواب ديات النفس ح ١، ٢.

٣-٣) المبسوط ١٠٨: ٧.

٤-٤) السرائر ٣٥٦: ٣.

٥-٥) راجع ص: ١١٨.

فإن اختار الأول المال،(١) وضمن المولى، تعلق حقّ الثاني بقربته، و كان له القصاص. فإن قتله، بقى المال فى ذمّه مولى الجانى.

و لو لم يضمن، و رضى الأول باسترقاقه، تعلق به حقّ الثانى. فإن قتله، سقط حقّ الأول، و إن استرقّ اشترك المولىان.

و لو قتل [عبد] عبدا لاثنين، فطلب أحدهما قيمه، ملك منه بقدر قيمه حصّيته من المقتول، و لم يسقط حقّ الثانى من القود، مع ردّ قيمه حصّه شريكه.

دفعه فلا إشكال فى اشتراك المولىين فى الحقّ قصاصا و استرقاقا.

و إن كان على التعاقب فقد تقدّم (١) أن التخيير فى القتل و الاسترقاق لمولى المجنىّ عليه. فإن كان مولى الأول قد اختار الاسترقاق قبل الجنايه الثانيه صار ملكا له، فإذا جنى بعد ذلك كانت واقعه فى ملك مولى الأول، فيكون الحقّ منحصرافى مولى الثانى.

و إن لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففى اشتراكهما أو تقديم الأول قولان، أصحهما الأول، لتعلق الجنايتين بقربته، فلا وجه للترجيح و إن كان أحد السببين أسبق، لأن مجرّد الجنايه لم يوجب انتقاله إلى ملك مولى المجنىّ عليه، بل يتوقّف على اختياره، و لم يحصل.

و الثانى للشيخ فى المبسوط (٢)، نظرا إلى سبق الاستحقاق. و قد ظهر كونه غير كاف فى التقديم بمجرّده.

قوله: «فإن اختار الأول المال. إلخ».

قد تقدّم حكم ما إذا اختار الأول استرقاق الجانى قبل أن يجنى على

ص: ١٣٢

١-١) فى ص: ١١٨.

٢-٢) المبسوط ٧: ٨.

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كل واحد عشر قيمته

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبدا، فعلى كل واحد عشر قيمته، فإن قتل مولاة العشرة، أدى إلى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته.

و لو لم تزد قيمه كل واحد عن جنايته فلا رد.

و إن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار، بين فكه بأرش جنايته، و بين تسليمه ليسترق إن استوعبت جنايته قيمته، و إلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يرد على مولاة ما يفضل عن حقه، و يكون له.

و لو قتل المولى بعضا جاز، و يرد كل واحد عشر الجنايه. فإن لم ينهض ذلك بقيمه من يقتل، أتم مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته.

الثاني، و أن اختياره لا يتوقف على رضا مولاة، بل يملكه بمجرد اختياره ذلك، كما له القود منه بدون رضاه. و حينئذ فيتعلق حق الثاني برقبته.

و أما إذا اختار أخذ أرش الجنايه من غير رقبته، فإنه يتوقف على رضا مولاة، لأن ذلك [غرم] (1) لم يجب بأصل الشرع، و إنما هو معاوضه على الجنايه، فيتوقف على التراضي. فإن رضى مولى الجانى بالمال انتقل إلى ذمته، و بقى العبد على ملكه، و سقط عنه حق الأول. فإذا جنى بعد ذلك تعلق الجنايه برقبته، و كان لمولى المجنى عليه ثانيا استرقاقه و قتله. و على التقديرين فحق الأول باق فى ذمه مولاة.

ص: ١٣٣

و أما إذا اختار مولى الأول المال من غير رقبته فقد عرفت توقّفه على رضا مولاه، فإن لم يرض به لم يتعلّق بذمّته شىء.

و هل يسقط بذلك حقّ الأول من القتل أو الاسترقاق؟ يحتمله، لأن عدوله عن القتل و الاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاط لحقّه منهما ابتداءً، و عدمه، لأن رضاه بالمال أعمّ من كونه على جهه الاسترقاق للجاني، فإنه من جملة المال، فلا ينافيه. و حينئذ فيتعلّق حقّه بالرقبه أولاً، ثمّ يتعلّق بها حقّ المجنّى عليه ثانياً، كما لو اختار الأول الاسترقاق ابتداءً.

و هذه الصورة لم يذكرها المصنف صريحاً، و إنما ذكر حكم اختيار الأول المال مع رضا المولى، و حكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه. و جعل هذه الصورة قسيمه للسابقة، و كان حقّه أن يجعل القسيم هو المسألة المتروكة. و يمكن أن يكون وجه العدول دعوى تساويهما فى الحكم. و هكذا صنع العلامة (١) فى كتبه. و لا يخفى عدم استقامه تساوى الصورتين، لأن الرضا بالمال غايته أن يكون أعمّ من الاسترقاق، فلا يدلّ عليه.

ثمّ يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق إشكال آخر فى الحكم باشتراك الموليين فيه، فإن الظاهر حينئذ و اللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثانى.

و هذا هو الذى رجّحه فى التحرير (٢)، بعد أن حكم فيه و فى غيره (٣) من كتبه باشتراكهما، كما ذكره المصنف هنا.

ص: ١٣٤

١- ١) قواعد الأحكام ٢:٢٨٦، إرشاد الأذهان ٢:٢٠٢، تحرير الأحكام ٢:٢٤٦.

٢- ٢) تحرير الأحكام ٢:٢٤٦.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢:٢٨٦، إرشاد الأذهان ٢:٢٠٢.

السادسه: إذا قتل العبد حرًا عمداً (١)، فأعتقه مولاه، صحّ و لم يسقط القود. و لو قيل: لا يصحّ، لثلاً يبطل حقّ الوليّ من الاسترقاق، كان حسناً. و كذا البحث في بيعه و هبته.

و لو كان خطأً، (٢) قيل: يصحّ العتق، و يضمن المولى الدّيه، على روايه عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام. و في عمرو و ضعف.

و الشيخ في المبسوط (١) صرّح بكون العفو على مال يوجب تعلّقه برقبته، و أنه مع عفو الثّاني على مال أيضاً يشترك المولى فيه، كما ذكره المصنف و العلامة. و هو مع مشاركته لهما في الحكم مصرّح بأن اختيار المال كاختيار الاسترقاق. و فيه الإشكال الذي ذكرناه.

قوله: «إذا قتل العبد حرًا عمداً. إلخ».

وجه صحّحه العتق أنه لم يخرج بالجنايه عن الرّق، و الرّق قابل للعتق، و هو مبنّى على التغليب. و مع ذلك لم يبطل حقّ الجنايه رأساً، لأن الأصل في جنايه العمد القصاص، و هو باق مع العتق، لأن المقتول مكافئ للحرّ لو كانت الحرّيه ابتداءً، فمع طريانها أولى.

و الأقوى ما اختاره المصنف -رحمه الله- من عدم صحّحه العتق، لأن حقّ الجنايه من العبد موجه ابتداءً لتخيير المجنّى عليه أو وليه بين الاسترقاق و القتل، و العتق يبطل أحد اللّازمين، و المنع من اللّازم يستلزم المنع من الملزوم، و هو باطل. و يمنع كون الواجب ابتداءً بالجنايه هو القصاص خاصّه مطلقاً، كما لا يخفى.

قوله: «و لو كان خطأً».

إذا كانت جنايه العبد خطأً، فأعتقه مولاه قبل أداء حقّ الجنايه، ففي صحّحه

ص: ١٣٥

وقيل: لا يصح، إلا أن يتقدّم ضمان الدية أو دفعها.

العتق قولان:

أحدهما- وهو الذى ذهب إليه الشيخ فى النهاية (١)- الصحّ، واختاره العلامة (٢) فى أحد قوليه، لأنّ التخيير فى جنايه الخطأ إلى مولى الجانى، فإن شاء دفعه فيها، وإن شاء فداه بأرش الجنايه، فله عتقه، لأنه لم يخرج عن ملكه بها كما مرّ، ويكون العتق التزاما بالفداء.

و يؤيّد به روايه عمرو بن شمر، عن جابر الجعفى، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى عبد قتل حرّاً خطأ، فلما قتله أعتقه مولاة، قال: فأجاز عتقه و ضمّنه الدية» (٣).

و الروايه مع ضعفها بعمرو مرسله أيضا، لكنّها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل.

و يشكل التعليل أيضا على تقدير إفسار المولى بالديه، فإنّ عتقه حينئذ يوجب منع حقّ الولي من الرقبه حيث يتعدّر الفداء من المولى، فإن ذلك لازم قتل الخطأ. و من ثمّ قيد فى القواعد (٤) صحّ العتق بيسار المولى المعتق. و فيه أيضا: أنه قد يدافع مع يساره.

فالأولى حينئذ تقييد الصحّ بأداء المولى الديه، سواء كان موسرا أم معسرا.

ص: ١٣٦

١- (١) النهاية: ٧٥٣.

٢- (٢) المختلف: ٧٩٦.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ٢٠٠ ح ٧٩٤، الوسائل ١٩: ١٦٠ ب «١٢» من أبواب ديات النفس.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٢٨٨.

الأول: إذا جنى الحرّ على المملوك، فسرت إلى نفسه

الأول: إذا جنى الحرّ على المملوك، (١) فسرت إلى نفسه، فللمولى كمال قيمته.

و لو تحرّر، و سرت إلى نفسه، كان للمولى أقلّ الأمرين، من قيمه الجنايه أو الدّيه عند السّرايه، لأنّ القيمه إن كانت أقلّ فهى المستحقّه له، و الزّيادة حصلت بعد الحرّيه، فلا يملكها المولى. و إن نقصت مع السّرايه، لم يلزم الجانى تلك التّقيصه، لأنّ ديه الطرف تدخل فى ديه النفس، مثل أن يقطع واحد يده و هو رقّ، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفاً، لكان على الجانى خمس مائه.

و قد يشكل حينئذ بأن العتق لا يقع موقوفاً، لبناؤه على التغليب، بل إما أن يحكم بصحّته منجزاً أو ببطلانه.

و المصنف -رحمه الله- اقتصر على نقل القولين مؤذناً بتردّده، مع ميله إلى البطلان، لطعنه فى دليل الصحّه. و قد ظهر وجهه.

قوله: «إذا جنى الحرّ على المملوك. إلخ».

إذا جنى الحرّ على المملوك جنايه، بأن قطع يده عمداً، فلا قصاص عليه، لعدم المكافأه بينهما، و يثبت عليه نصف القيمه.

و لو فرض سريان الجنايه إلى نفسه فلا قود عليه أيضاً، و لكن يلزمه تمام القيمه، لأن سرايه الجنايه تابعه لأصلها فى الضمان.

و لو فرض انعاقه قبل السرايه و بعد الجنايه، ثمّ سرت إلى نفسه، فلا قود عليه أيضاً، اعتباراً بوقت الجنايه. و يجب على الجانى ديه الحرّ، لأنه مات حرّاً.

و يكون بين المولى و الوارث.

و ما الذى يثبت للمولى منها؟ فيه وجهان:

أصحهما- وهو الذى قطع به المصنف رحمه الله، ولم يذكر غيره، وقبله الشيخ فى المبسوط (١)-: أن الواجب له أقلّ الأمرين من كلّ (٢)الديه و من أرش الجنايه، وهو فى مثالنا نصف القيمه، لأن الأقلّ إن كان هو نصف القيمه، بأن كانت قيمته عبدا مائه دينار، فليس له الزيادة عليها، لأن الزيادة حدثت بالسرايه حال الحرّيه، ولا حقّ له فيما زاد [على] (٣)حالتها. وإن كان نصف القيمه أكثر من الديه، كما لو كانت قيمته تزيد على ألف دينار، فله كمال الديه لا- غير، لأن الواجب بالجنايه نقص بالسرايه حال الحرّيه، فكان النقص من حقّ السيّد، و الباقي له بعد النقصان، لأن قيمه العبد لا تتجاوز ديه الحرّ.

و الثانى: أن الواجب أقلّ الأمرين من كلّ الديه و كلّ القيمه، لأن الجنايه حصلت بجنايه مضمونه للسيّد، وقد اعتبرنا السرايه حيث أوجبا ديه النفس، فلا بدّ من النظر إليها (٤)فى حقّ السيّد، فيقدّر موته رقيقا و موته حرّا، و يوجب للسيّد أقلّ العوضين. فإن كانت الديه أقلّ فليس على الجانى غيرها، و إعتاق السيّد سبب النقصان. و إن كانت القيمه أقلّ فالزيادة وجبت بسبب الحرّيه، و هى من فعل السيّد، فليس للسيّد إلا قدر القيمه الذى كان يأخذه لو مات رقيقا.

و يعبر عن هذا الوجه بأن للسيّد الأقلّ ممّا يلزم الجانى أخيرا بالجنايه على الملك أولا، و من مثل نسبته من القيمه.

ص: ١٣٨

١- (١) المبسوط ٣١:٧.

٢- (٢) فى الحجرّيتين: كمال.

٣- (٣) من «ث، خ».

٤- (٤) فى إحدى الحجرّيتين: إليهما.

فلو تحرّر، و قطع آخر يده، (١) و ثالث رجله، ثمّ سرى الجميع، سقطت ديه الطرف، و ثبتت ديه النفس و هى ألف، فلزم الأوّل الثلث، بعد أن كان يلزمه النصف. فيكون للمولى الثلث، و للورثه الثلثان من الدّيه.

و قيل: له أقلّ الأمرين هنا من ثلث قيمه و ثلث الدّيه. و الأوّل أشبه.

الثانى: لو قطع حرّ يده فأعتق ثمّ سرت، فلا قود

الثانى: لو قطع حرّ يده فأعتق ثمّ سرت، فلا قود، لعدم التساوى.

و عليه ديه حرّ مسلم، لأنّها جنايه مضمونه، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار. و للسّيد نصف قيمته وقت الجنايه، و لورثه المجنّى عليه ما زاد.

و لو قطع حرّ آخر رجله بعد العتق، و سرى الجرحان، فلا قصاص على الأوّل فى الطرف و لا فى النفس، لأنّه لم يجب القصاص فى الجنايه، فلم يجب فى سرايتها، و على الثانى القود بعد ردّ نصف ديته، و لم يسقط القود بمشاركه الآخر فى السّرايه، كما لا يسقط بمشاركه الأب للأجنبيّ، [لا] بمشاركه المسلم الذمى فى قتل الذمى.

قوله: «فلو تحرّر و قطع آخر يده. إلخ».

إذا قطع حرّ إحدى يدي عبد ثمّ عتق، ثمّ جرحه آخران، بأن قطع أحدهما يده الأخرى، و الآخر رجله، ثمّ سرى الجميع و مات، فلا قصاص على الأوّل فى النفس و لا فى الطرف، لأنّه لم يكن مكافئاً له وقت الجنايه. و على الآخرين القصاص فى النفس بعد ردّ فاضل ديتهما عن جنايتهما.

و أما الديه على تقدير الحكم بها، فتجب موزّعه على الجنايه الثلاثه، على كلّ واحد ثلثها. و لا حقّ للسّيد فيما يجب على الآخرين، و إنما يتعلّق حقّه بما يجب على الجانى فى الرّق. و فيما يستحقّه الوجهان. فعلى الأوّل له الأقلّ من

الثالث: لو قطع يده و هو رقّ، ثمّ قطع رجله و هو حرّ

الثالث: لو قطع يده و هو رقّ، (١) ثمّ قطع رجله و هو حرّ، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجنايه لمولاه، و عليه القصاص فى الجنايه حال الحرّيه. فإن اقتصّ المعتق جاز، و إن طالب بالديه، كان له نصف الديه، يختصّ به دون المولى.

و لو سرتا فلا قصاص فى الأولى، لعدم التساوى. و [له] القصاص فى الرجل، لأنّه مكافئ.

و هل يثبت القود؟ قيل: لا، لأنّ السرايه عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود. و الأشبه بثبوتّه مع ردّ ما يستحقّه المولى.

و لو اقتصر الوليّ على الاقتصاص فى الرجل، أخذ المولى نصف قيمه المجنّى عليه وقت الجنايه. و كان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص و فاضل ديه اليد، إن كانت ديتها زائده عن نصف قيمه العبد.

ثلث الديه و أرش الجنايه فى ملكه، و هو نصف قيمه. و على الثانى أقلّ الأمرين من ثلث الديه و ثلث قيمه، و هو مثل نسبته من القيمه.

و المصنف - رحمه الله - أطلق الحكم بأن للمولى الثلث. و المراد به ثلث الديه إذا لم تكن القيمه أقلّ منه، كما تحقّق سابقا.

قوله: «لو قطع يده و هو رقّ. إلخ».

إذا كان الجاني عليه فى حالتى الرقيّه و الحرّيه واحدا، بأن قطع يده و هو رقّ ثمّ قطع رجله و هو حرّ، فإن لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه فى الطرف الواقع حال الحرّيه دون الآخر، و عليه [له] (١) أرش الجنايه لمولاه. و إن رضى

ص: ١٤٠

الشَّرط الثَّانِي: التَّساوَى فِي الدِّينِ (١) فلا يقتل مسلم بكافر، ذمياً كان أو مستأمنًا أو حربياً، و لكن يعزَّر و يغزَّم ديه الذمِّي.

و قيل: إن اعتاد قتل أهل الذمَّة، جاز الاقتصاص بعد ردِّ فاضل ديته.

و يقتل الذمِّي بالذمِّي و بالذمِّيَّة، بعد ردِّ فاضل الدِّيَّة. و الذمِّيَّة بالذمِّيَّة و بالذمِّيَّة، من غير رجوع عليها بالفضل.

المعتق بالديه للثاني فله ذلك [و] (١) يختصُّ به دون المولى، لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى.

و إن سرتا إلى نفسه فلا- قصاص في الأولى، كما لا قصاص في طرفها، لعدم التساوى في الحرِّية. و يثبت القصاص في الثانيه على الأصحَّ. و لا- يمنع وقوع السرايه بجرحين أحدهما لا- يوجب القود، كما لو قتل بجرحين أحدهما من الأب، فإن ذلك غير مانع عندنا، و قد جزم به المصنف- رحمه الله- فيما سلف (٢)، و نقل الخلاف هنا. و حينئذ فيستوفى منه بعد أن يرَدَّ عليه ما يستحقُّه المولى، كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل أحدهما.

قوله: «التساوى في الدين. إلخ».

أجمع الأصحاب على أن المسلم لا- يقتل بالكافر مطلقاً، ذمياً كان أم غيره، لقوله تعالى وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً (٣). و إثبات القصاص

ص: ١٤١

١- ١) من «أ».

٢- ٢) في ص: ١٣٩.

٣- ٣) النساء: ١٤١.

لوارث الكافر إذا كان كافرا سبيل واضح، و لم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر و المسلم. و لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «لا يقتل مؤمن بكافر» (١) الشامل للذمّي و غيره. و لا يخصّصه الخبر المحذوف في قوله: «و لا ذو عهد في عهده» (٢) أي:

بكافر، حيث كان مخصوصا بالحربي. لمنع الافتقار إلى الخبر أولا. و منع اشتراط المساواه من كلّ وجه لو سلّم التقدير.

و أما الأخبار (٣) من طرق أهل البيت عليهم السلام بذلك فكثيره.

هذا إذا لم يكن المسلم معتادا لقتل أهل الذمّه. أما إذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله أقوال:

أحدها: أنه يقتل قصاصا، بعد أن يرّد أولياء المقتول فاضل ديه المسلم عن ديه الذمّي. ذهب إليه الشيخ في النهاية (٤) و أتباعه (٥).

و ثانيها: أنه يقتل حدّا لا قصاصا، لإفساده في الأرض. و هو قول ابن الجنيد (٦) و أبي الصلاح (٧). فلا ردّ عليه.

و ثالثها: أنه لا يقتل مطلقا. و هو قول ابن إدريس (٨)، و المصنف هنا حيث

ص: ١٤٢

١-١) مسند أحمد ٢:٢١٥، سنن ابن ماجه ٢:٨٨٧ ح ٢٦٦٠، سنن أبي داود ٤:١٨٠ ح ٤٥٣٠، سنن النسائي ٨:٢٤، سنن البيهقي ٨:٣٠.

٢-٢) مسند أحمد ٢:٢١٥، سنن ابن ماجه ٢:٨٨٧ ح ٢٦٦٠، سنن أبي داود ٤:١٨٠ ح ٤٥٣٠، سنن النسائي ٨:٢٤، سنن البيهقي ٨:٣٠.

٣-٣) الوسائل ١٩:٧٩ ب «٤٧» من أبواب القصاص في النفس.

٤-٤) النهاية: ٧٤٩.

٥-٥) المراسم: ٢٣٦-٢٣٧، الوسيله: ٤٣١.

٦-٦) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٩٤، و لكن خصّ الحكم بغير الذمّي.

٧-٧) الكافي في الفقه: ٣٨٤.

٨-٨) السرائر ٣:٣٥٢.

اقتصر على نقل قتله حينئذ قولاً المشعر بضعفه. وكذلك العلامة في القواعد (١)، والشهيد في اللمعة (٢). وصرح باختياره الفخر (٣) في شرحه. فضعف قول الشهيد في الشرح (٤) بأن القول بذلك إجماعي، وأنه لم يخالف فيه سوى ابن إدريس. كما ضعف دعوى ابن إدريس الإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، فإنه إن أراد ما يعمّ موضع النزاع فالإجماع ظاهر المنع، وإن أراد به في الجملة لم يستفد به فائده.

و مستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة.

منها: رواه إسماعيل بن الفضل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس و اليهود و النصرى، هل عليهم و على من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين و أظهروا العداوة لهم و الغش؟ قال: لا إلا أن يكون متعوداً لقتلهم. قال:

و سألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة و أهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: لا إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل و هو صاغر» (٥).

و رواه إسماعيل بن الفضل أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت:

رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: لا يقتل به إلا أن يكون متعوداً للقتل» (٦).

ص: ١٤٣

١-١) قواعد الأحكام ٢:٢٩٠.

٢-٢) اللمعة الدمشقيّة: ١٧٦.

٣-٣) إيضاح الفوائد ٤:٥٩٤.

٤-٤) غايه المراد: ٣٦٨.

٥-٥) الكافي ٧:٣٠٩ ح ٤، الفقيه ٤:٩٢ ح ٣٠١، التهذيب ١٠:١٨٩ ح ٧٤٤، الاستبصار ٤: ٢٧١ ح ١٠٢٦، الوسائل ١٩:٧٩ ب «٤٧» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

٦-٦) التهذيب ١٠:١٩٠ ح ٧٤٥، الاستبصار ٤:٢٧٢ ح ١٠٢٧، الوسائل ١٩:٨٠ الباب المتقدّم ح ٧.

و لو قتل الذمى مسلماً (١) عمداً، دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول، و هم مخيرون بين قتله و استرقاقه. و فى استرقاق ولده الصيغار تردّد، أشبهه بقاؤهم على الحرّيه. و لو أسلم قبل الاسترقاق، لم يكن لهم إلا قتله، كما لو قتل و هو مسلم.

و لو قتل الكافر كافراً و أسلم القاتل، لم يقتل به، و الزم الدّيه إن كان المقتول ذا ديه.

و صحيحه محمد بن (١) الفضيل عن الرضا عليه السلام مثله.

و ليس فى هذه الأخبار ما يدلّ على قتله قصاصاً أو حدّاً، فالقولان مستنبطان من الاعتبار. و يتفرّع عليهما ما لو عفا وليّ الدم، فيسقط القتل على الأول دون الثانى، كما يتوقّف على طلب وليّه كذلك.

و هل المعتبر طلب جميع الأولياء أو وليّ الأخير؟ و جهان. و كذا الإشكال فى ردّ الفاضل من ديته، هل هو عن ديات الجميع أو الأخير؟ و لما لم يكن للحكم بذلك مرجع صالح فللتوقف وجه.

و المرجع فى الاعتقاد إلى العرف، و ربما تحقّق بمرتين، لأنه مأخوذ من العود، فيقتل فيها أو فى الثالثه. و هو أولى.

قوله: «و لو قتل الذمى مسلماً. إلخ» هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، لم يخالف فيه ظاهراً إلا ابن إدريس (٢)، فإنه لم يجر أخذ المال إلا بعد استرقاقه، حتى لو قتله لم يملك ماله.

و الأصل فيه حسنه ضريس الكناسى عن أبى جعفر عليه السلام، و عبد الله

ص: ١٤٤

١- (١) التهذيب ١٩٠: ١٠ ح ٧٤٦، الاستبصار ٢٧٢: ٤ ح ١٠٢٨، الوسائل ٨٠: ١٩ الباب المتقدّم ذيل ح ٧.

٢- (٢) السرائر ٣٥١: ٣.

و يقتل ولد الرشده (١) بولد الزنيه، لتساويهما في الإسلام.

ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في نصراني قتل مسلما فلما أخذ أسلم، قال: اقتله به، قيل: فإن لم يسلم؟ قال: يدفع إلى أولياء المقتول هو و ماله» (١).

و أما حكم أولاده الأصاغر، فقد ذهب جماعه من الأصحاب-منهم المفيد (٢) و سائر (٣)، و نقل عن الشيخ (٤) أيضا، لكنه لم يوجد في كتبه-أنهم (٥) يسترقون. و نفاه ابن إدريس (٦). و تردّد فيه المصنف، ثمّ قوى العدم.

و منشأ الخلاف من تبعه الولد لأبيه، و قد ثبت له الاسترقاق، فيثبت لتابعه.

و لأن المقتضى لحقن دمه و ماله و نفى استرقاقهم هو التزامه بالذمه، و بالقتل خرقها، فتجرى عليه أحكام أهل الحرب التي من جملتها استرقاق أصاغر أولاده. و من أصاله بقائهم على الحرّيه، لانعقادهم عليها. و جنايه الأب لا تتخطاه، لقوله تعالى و لا تزوروا زورا و زورا أخرى (٧). و منع استلزام القتل خرق الذمه مطلقا. و الروايه خاليه عن حكم الأولاد. و لأنه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاق ولده مختصا بورثه المقتول، بل إما أن يختص بهم الإمام أو يشترك فيهم المسلمون. و الأقوى (٨) عدم استرقاقهم.

قوله: «و يقتل ولد الرشده. إلخ».

ولد الرشده-بفتح الراء و كسرهما-خلاف ولد الزنيه بهما. و المراد بكونه

ص: ١٤٥

-
- ١- (١) الكافي ٧: ٣١٠ ح ٧، الفقيه ٤: ٩١ ح ٢٩٥، التهذيب ١٠: ١٩٠ ح ٧٥٠، الوسائل ١٩: ٨١ ب «٤٩» من أبواب القصاص في النفس.
٢- (٢) المقنعه: ٧٥٣.
- ٣- (٣) انظر المراسم ضمن الجوامع الفقهيّه (ص: ٥٩٥، س: ٢٨) و لكن في المراسم الطبع الحديث (٢٣٧) لم ترد جملة: و ولده الصغار.
٤- (٤) نقله عنه العلامة في إرشاد الأذهان ٢: ٢٠٤، و تحرير الأحكام ٢: ٢٤٧-٢٤٨.
- ٥- (٥) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعلّ الصحيح: إلى أنهم.
٦- (٦) السرائر ٣: ٣٥١.
- ٧- (٧) الأنعام: ١٦٤.
- ٨- (٨) في «ات، د»: و الأصحّ.

مسائل من لواحق هذا الباب

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً، فأسلم و سرت إلى نفسه

الأولى: لو قطع مسلم يد ذمّي (١) عمداً، فأسلم و سرت إلى نفسه، فلا قصاص و لا قود. و كذا لو قطع يد عبد، ثمّ أعتق و سرت، لأنّ التكافؤ ليس بحاصل وقت الجنايه.

و كذا الصبّي لو قطع يد بالغ، ثمّ بلغ و سرت جنايته، لم يقطع، لأنّ الجنايه لم تكن موجه للقصاص حال حصولها. و تثبت ديه النفس، لأنّ الجنايه وقعت مضمونه، فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار.

يقتل به بعد بلوغه و إظهاره الإسلام، كما يرشد إليه التعليل، بناء على الأصحّ من الحكم بإسلامه كذلك. و من قال: إنه لا يحكم بإسلامه، قال: لا يقتل به و ولد الرشده.

و لو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقاً، لانتفاء الحكم بإسلامه و لو بالتبعيه للمسلم، لانتفائه عمّن تولّد منه.

قوله: «لو قطع مسلم يد ذمّي. إلخ».

هذه المسائل معقوده للكلام فيما إذا تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت. و هي إما بالعصمه، أو الإهدار، أو في القدر المضمون به.

و اعلم أن المجروح إما أن يكون مهذراً في حالتي الجرح و الموت، أو يكون مهذراً في حاله الجرح دون الموت، أو بالعكس، أو معصوماً فيهما. و حينئذ إما أن يتخلّل المهذّر بينهما، أو لا. يتخلّل. و حينئذ إما أن يختلف قدر الضمان في الحالين، أو لا يختلف. فهذه أحوال ستّ. و الأولى و السادسة ظاهرهما الحكم.

فبقيت الأربع.

الثانية: لو قطع يد حربى أو يد مرتدّ، فأسلم ثمّ سرت

الثانية: لو قطع يد حربى (١) أو يد مرتدّ، فأسلم ثمّ سرت، فلا قود و لا ديه، لأنّ الجنايه لم تكن مضمونه، فلم تضمن سرايتها.

و لو رمى ذميا بسهم فأسلم، ثمّ أصابه فمات، فلا قود، و فيه الديه.

و كذا لو رمى عبدا فأعتق، و أصابه فمات، أو رمى حربيا أو مرتدّا، فأصابه بعد إسلامه، فلا قود، و تثبت الديه، لأنّ الإصابه صادفت مسلما محقون الدّم.

و المقصود فى المسأله الأولى اختلاف حالته فى مقدار الضمان. فإذا قطع مسلم يد ذمى عمدا لم يقطع به، و يثبت عليه ديه [يد] (١) لذمى. فإذا أسلم ثمّ سرت إلى نفسه، فلا قصاص على المسلم أيضا، نظرا إلى حال الجنايه، فإنها غير مضمونه بالقصاص حينئذ. و مثله ما لو جرح صبيّ إنسانا ثمّ بلغ الصبيّ و مات المجروح، لأنّ الكفءاء تعتبر حاله الجراحه دون الموت. و لكن تجب الديه عندنا، لأنه قطع مضمون، فسرايته مضمونه، و يعتبر أرشها حال استقرارها.

قوله: «لو قطع يد حربى. إلخ».

هذه من جمله الصور التى ذكرناها جمعها مشوّشه، لأن الأولى منها تضمّنت ما لو كان المجروح مهدرا حاله الجرح معصوما حاله السرايه، و الباقيتان تضمّنتا حكم المضمون فى الحالين مع اختلاف الضمان.

و حاصل الأولى: أنه إذا جرح حربيا أو مرتدّا بقطع يد أو غيره ثمّ أسلم، أو عقدت الذمّه للحربى ثمّ مات من تلك الجراحه، فلا قصاص، لأن قطع [الحربى أو] (٢) المرتدّ غير مضمون بالقصاص، فسرايته لا تكون مضمونه، كقطع

ص: ١٤٧

١- ١) من «ث، د»، و فى «ط»: يدا.

٢- ٢) من «ث، خ». و فى «د»: و المرتدّ.

يد السارق. ولأن الجراحه إذا وقعت في حاله لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها، كما لو جرح الصبي إنسانا ثم بلغ و سرت الجراحه.

و هل تجب الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأنه قطع غير مضمون، فسرايته لا تكون مضمونه، كسرايه القطع قصاصا أو بالسرقه، و كما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم أعرض فسرت الجراحه.

و الثاني: الوجوب، اعتبارا بحاله استقرار الجنايه. و ربما وجه في المرتد بأنه جرح ممنوع منه، فإن المرتد قتله مفوض إلى الامام لا إلى الآحاد، و إذا كان ممنوعا منه جاز أن تكون سرايته مضمونه. و الأصح الأول. و هو الذي قطع به المصنف رحمه الله.

الثانيه: إذا رمى المسلم ذميا بسهم فأسلم قبل الإصابه، ثم أصابه فمات منه، فلا قود، لعدم الكفاهه في أول أوقات الجنايه. و تثبت الديه اعتبارا بوقت الإصابه، لأنها أقوى من وقت الاستقرار، و قد تقدم (1) أنها مضمونه حالته أيضا.

و مثله ما لو رمى الحرّ عبدا فأعتق قبل الإصابه، فصادفته الإصابه حرّا فمات منها، فإنه لا قصاص، لعدم الكفاهه، و تثبت الديه.

الثالثه: لو رمى حربيا أو مرتدّا فأصابه بعد إسلامه، فلا قصاص، لأنه لم توجد الكفاهه في أول الجنايه كذلك.

و أما الضمان، فإن قلنا: يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح ثم مات، فهنا أولى. و إن قلنا: لا يجب - كما هو الأصح - فهنا وجهان:

ص: ١٤٨

الثالثة: إذا قطع المسلم يد مثله، فسرت مرتدًا

الثالثة: إذا قطع المسلم يد مثله، (١) فسرت مرتدًا، سقط القصاص في النفس، ولم يسقط القصاص في اليد، لأنّ الجنايه به حصلت موجبه للقصاص، فلم يسقط باعتراض الارتداد. ويستوفى القصاص فيها وليه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الإمام.

وقال في المبسوط (١): الذي يقتضيه مذهبننا، أنّه لا قود ولا ديه، لأنّ قصاص الطرف و ديته، يدخلان في قصاص النفس و ديتها، و النفس هنا ليست مضمونه.

و هو يشكل، بما أنّه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما ثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس.

أحدهما: الوجوب، اعتبارا بحاله الإصابه، لأنها حاله اتصال الجنايه، و الرمي كالمقدمه التي تسبب بها إلى الجنايه.

و الثاني: لا يجب، اعتبارا بحال الرمي، فإنه الداخل تحت الاختيار.

و الأصحّ الأول. و هو الذي لم يذكر المصنف غيره.

قوله: «إذا قطع المسلم يد مثله. إلخ».

إذا جرح مسلما- كأن قطع يده- فارتدّ ثمّ مات بالسرايه، لم يجب قصاص النفس و لا ديتها، لأنها تلفت و هي مهدره.

و أما القصاص في الجرح ففيه قولان:

أحدهما- و هو الذي اختاره الشيخ (٢)- عدم الثبوت أيضا، لأن الطرف يتبع النفس إذا صارت الجنايه قتلا، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص

ص: ١٤٩

١- (١) المبسوط ٧:٢٨، الخلاف ٥:١٦٥ مسألة (٢٦).

٢- (٢) المبسوط ٧:٢٨، الخلاف ٥:١٦٥ مسألة (٢٦).

أما لو عاد إلى الإسلام،(١) فإن كان قبل أن تحصل سرايه، ثبت القصاص في النفس.

وإن حصلت سرايه وهو مرتد، ثم عاد وتمت السرايه حتى الطرف، ولذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه، فعفا وليه عن قصاص النفس، لم يكن له أن يقتص في الطرف.

والتالي- وهو الذي اختاره المصنف- رحمه الله-:الوجوب، لأن القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقر، فلا يتغير بما يحدث بعده. ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقا، فإنه عين المتنازع. سلمنا، لكن لا- يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا، لأن المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس، فيبقى القصاص في الطرف [إذ] (١) لا مانع منه، لثبوته حال التكافؤ، فيدخل تحت عموم وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ (٢). وهذا هو الأقوى.

و تبه بقوله: «و يستوفى القصاص فيها وليه المسلم» على خلاف بعض العامة (٣)، حيث جعل الاستيفاء للإمام، بناء على أن المرتد كافر لا- يرثه المسلم، فيكون وليه الامام. و وافقنا (٤) آخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكرنا [٥]، فارقين بين إرث المال و القصاص، بأنه موضوع للتشقي، و ذلك يتعلق بالقرب دون الامام.

قوله: «أما لو عاد إلى الإسلام. إلخ».

هذه صورته ما إذا تخلل الهدر بين الجرح و الموت. فإذا جرح مسلم

ص: ١٥٠

١- ١) من الحجريتين.

٢- ٢) المائدة: ٤٥.

٣- ٣) الوجيز ٢: ١٢٨، روضه الطالبين ٧: ٤٥.

٤- ٤) الوجيز ٢: ١٢٨، روضه الطالبين ٧: ٤٦.

٥- ٥) من «أ، م».

صارت نفساً، ففي القصاص تردّد، أشبهه ثبوت القصاص، لأنّ الاعتبار في الجنايه المضمونه بحال الاستقرار.

وقيل: لا قصاص، لأنّ وجوبه مستند إلى الجنايه و كلّ السرايه، و هذه بعضها هدر، لأنّه حصل في حال الردّه.

و لو كانت الجنايه خطأ ثبتت الدّيه، لأنّ الجنايه صادفت محقون الدّم، و كانت مضمونه في الأصل.

مسلماً، فارتدّ المجروح ثمّ عاد إلى الإسلام و مات بالسرايه، فإما أن يكون عوده بعد حصول بعض السرايه أولاً. فإن لم يحصل فلا إشكال في القود، لحصول التكافؤ حاله الجنايه و السرايه. و أولى منه الديه و الكفّاره.

و إن حصل ثبتت الديه و الكفّاره. و في ثبوت القصاص قولان:

أحدهما: العدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط (١) و أتباعه (٢)، نظراً إلى أن السبب المقتضى للقود هو السرايه، و هي مركّبه من أجزاءها الواقعه زمن العصمه و غيره، فيكون موته بسببين أحدهما مضمون و الآخر غير مضمون. و لأنّه صار إلى حاله لو مات فيها لم يجب القصاص، فصار ذلك شبهه دارئه له.

و الثانی- و هو الذي اختاره المصنف رحمه الله، و قبله الشيخ في الخلاف (٣)-: ثبوته، لأنّه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح و الموت، فلا- نظر إلى ما يتخللها. و لأنّ الجنايه مضمونه قطعاً، و ليست خطأ، لأنّه الفرض، و لا على غير المكافئ، و العمد موجب للقود حيث كان مضموناً مع المكافأه. و لأنّه كشريك

ص: ١٥١

١- (١) المبسوط ٢٦: ٧.

٢- (٢) المهذب ٤٦٥: ٢-٤٦٦.

٣- (٣) الخلاف ١٦٤: ٥ ذيل مسأله (٢٥).

الرابعة: إذا قتل مرتدّ ذمياً، ففي قتله تردّد

الرابعة: إذا قتل مرتدّ ذمياً، (١) ففي قتله تردّد، منشؤه تحرّم المرتدّ بالإسلام.

و يقوى أنّه يقتل، للتساوى في الكفر، كما يقتل النصرانيّ باليهوديّ، لأنّ الكفر كالملمّه الواحد.

أمّا لو رجع إلى الإسلام فلا قود، وعليه ديه الذمّيّ.

السبع، فإنه يقتصّ منه وإن كان للسبع شركه.

و في المسأله وجه ثالث، وهو ثبوت القصاص مع ردّ نصف الديه، لحصول التلف بسببين أحدهما غير مضمون. ولا يعتبر زياده أحد السببين على الآخر، كغيره من الأسباب المجتمعه.

قوله: «إذا قتل مرتدّ ذمياً. إلخ».

القول بقتله [به] (١) للشيخ في المبسوط (٢) والخلاف (٣). وهو الذي اختاره المصنف هنا، والعلامه في التحرير (٤) والإرشاد (٥)، وإن توقّف في القواعد (٦).

و وجهه: ما أشار إليه من أن الكفر كالملمّه الواحد. ولأنّ المرتدّ واجب القتل مع عدم التوبه، والذمّيّ ليس كذلك. ولأنّ المرتدّ لا تحلّ ذبيحته إجماعاً، بخلاف الذمّيّ، فإن فيه خلافاً تقدّم (٧). ولأنه لا يقرّ بالجزيه، فيكون المرتدّ أسوء

ص: ١٥٢

١- ١) من «أ، ث، د» والحجريّتين.

٢- ٢) المبسوط ٤٧: ٧.

٣- ٣) الخلاف ١٧١: ٥ مسألة (٣٣).

٤- ٤) تحرير الأحكام ٢٤٨: ٢.

٥- ٥) إرشاد الأذهان ٢٠٣: ٢، وفيه: على إشكال.

٦- ٦) قواعد الأحكام ٢٩٠: ٢.

٧- ٧) في ج ٤٥١: ١١.

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانياً، ثم ارتد الجرح وسرت الجراحه، فلا قوده

الخامسة: لو جرح مسلم نصرانياً، (١) ثم ارتد الجرح وسرت الجراحه، فلا قوده، لعدم التساوى حال الجنايه، و عليه ديه الذمى .

السادسة: لو قتل ذمى مرتداً قتل به

السادسة: لو قتل ذمى مرتداً (٢) قتل به، لأنه محقون الدم بالنسبه إلى الذمى .

حالا من الذمى، فيقتل به بطريق أولى. و لا ينتقض بالزانى المحصن حيث كان واجب القتل، لأن قتله لا للكفر المشترك، بل لمعنى يختص به .

و وجه العدم: منع الأولويه، لأن المرتد متحرّم بالإسلام، و لهذا لم يجر للمرتد نكاح الذميه، و لا يرثه وارثه الذمى، بل الامام مع فقد المسلمين، بخلاف الذمى. و لأنه يجب عليه قضاء الصلوات، و يحرم استرقاقه، و لا يمكن الذمى من نكاح المرتدّه. فكما امتنع القود مع حقيقه الإسلام، فكذا مع حكمه. و الأظهر الأول.

قوله: «لو جرح مسلم نصرانياً. إلخ».

الأصل فى هذه المسأله و نظائرها أن كلّ واحده من الجنايه و السرايه لها مدخل فى الاقتصاص، فلا تكفى الكفاه فى إحدى الحالتين دون الأخرى، و لهذا لو جرح مرتداً ثم أسلم فسرت فلا قصاص. و كذا لو جرح مسلماً ثم ارتد كذلك.

و الكلام فى هذه المسأله كذلك، فإن النصرانى و إن كان مضموناً إلا أنه لا قصاص فى جراحتة من المسلم، فلا يغير هذا الحكم تغير حال الجرح إلى حاله تقتضى الكفاه للنصرانى، كالأرتداد على تقدير تسليمها. لكن لئلا كانت الجنايه مضمونه فى الحالتين، و المعتبر مع كونها مضمونه بحاله السرايه، ضمن له ديه ذمى .

قوله: «لو قتل ذمى مرتداً. إلخ».

إذا قتل ذمى مرتداً فمذهب الأصحاب أنه يقاد به، لأنه إن كان ملياً

أما لو قتلته مسلم، فلا قود قطعاً. وفي الدية تردد، والأقرب أنه لا دية.

و لو وجب على مسلم قصاص، (١) فقتله غير الولي، كان عليه القود.

و لو وجب قتله بزنا أو لواط، فقتله غير الإمام، لم يكن عليه قود و لا- دية، لأنّ عليّاً عليه السلام قال لرجل قتل رجلاً و ادّعى أنه وجده مع امرأته: عليك القود إلا أن تأتي بيّنه.

فإسلامه مقبول، و هو محترم به، و إن كان فطرياً فاستحقاق قتله للمسلمين، فإذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحقّ.

و للشافعيّ (١) قول بالمنع، لأنه مباح الدم، فلا يجب القصاص بقتله كالحربي، و كما لو قتله مسلم. و تحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا- يوجب إقاده القاتل به، كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام. و بهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحقّ، لأنه معصوم بالنسبة إلى غيره.

و يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدّم في السابقه، من أن المرتدّ أسوأ حالاً من الذميّ أم بالعكس.

و أما إذا قتله مسلم فلا- قود قطعاً، لعدم الكفاءة. و في وجوب الدية وجهان أقربهما العدم، لأنه مباح الدم، و إن كان قتله إلى الامام، فلا يترتب على قتله دية.

و وجه وجوب الدية: أنه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام.

و هو ضعيف، بل غايه ما يجب بقتله بدون إذنه الإثم، كغيره ممّن يتوقّف قتله على إذنه من الزاني و اللائط و غيرهما.

قوله: «و لو وجب على مسلم قصاص. إلخ».

من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة إلى غير وليّ القصاص، و حقّ

ص: ١٥٤

(١-١) الحاوي الكبير ١٢: ٨٠.

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً (١) فلو قتل ولده لم يقتل به، و عليه الكفارة و الدية و التعزير. و كذا لو قتله أب الأب و إن علا.

و يقتل الولد بأبيه. و كذا الأم تقتل به، و يقتل بها. و كذا الأقارب، كالأجداد و الجدات من قبلها، و الإخوة من الطرفين، و الأعمام و العميات قتله خاص بوليته، بخلاف الزاني و اللائط و نحوهما، فإن دمهما هدر مطلقاً، غايته أن تولّى قتله متوقف على أمر الحاكم، فإذا فعله (١) غيره أثم و وقع موقعه.

و يؤيده ما روى أن علياً عليه السلام قال لمن قتل رجلاً و ادعى أنه وجدته مع امرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بالبينه» (٢). فلو كان القود ثابتاً عليه لفعله بدون إذن الامام، لما رفعه عنه مع إتيانه بالبينه.

و في الاستدلال بالخبر نظر، لأنه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زنى بزوجه، فلا يلزم تعديه إلى غيرها (٣)، خصوصاً الأجانب، مع عموم قوله تعالى:

النَّفْسِ بِالنَّفْسِ (٤) خص منه ما تضمنته الرواية، فيبقى ما عداها. و الأولى التعليل بالأول.

قوله: «أن لا يكون القاتل أباً. إلخ».

لا قصاص على الوالد بقتل الولد،

ص: ١٥٥

١ - ١) في «خ، د»: قتله.

٢ - ٢) لم نجده بهذا اللفظ، و ورد مضمونه في الفقيه ٤: ١٢٧ ح ٤٤٧، التهذيب ١٠: ٣١٤ ح ١١٦٨، الوسائل ١٩: ١٠٢ ب «٦٩» من أبواب القصاص في النفس ح ٢. و انظر مستدرک الوسائل ١٨: ٢٥٧ ب «٥٤» من أبواب القصاص في النفس، سنن البيهقي ٨: ٣٣٧.

٣ - ٣) في «خ»: غيره.

٤ - ٤) المائدة: ٤٥.

ذكر [كان] (١) أو أنثى، إجماعاً منّا و من أكثر العامّة (٢)، لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «لا يقاد الوالد بالولد» (٣) و قول الصادق عليه السلام: «لا يقتل الأب ابنه إذا قتله، و يقتل الابن بأبيه إذا قتل أباه» (٤). و لأن الوالد سبب وجود الولد، فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، و لا يليق ذلك بحرمه الأبوه، و لرعايه حرمة لم يحدّ لقتله.

و كذا الأجداد و الجدّات لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أم بعدوا، و سواء كانوا من قبل الأب أم من قبل الأم، لوجود المقتضى في الجميع.

و يحتمل اختصاص الحكم بالأب (٥)، لأنه المتيقّن في مخالفه عموم الآيه (٦)، لأن الجدّ ليس أباً حقيقه، كما تقدّم (٧) في نظائره. و لا فرق في الأب بين الحرّ و العبد، و لا بين المسلم و الكافر، لوجود المقتضى للمنع و هو الأبوه، و أصاله عدم اشتراط أمر آخر.

ص: ١٥٦

١-١) من «خ».

٢-٢) اللباب في شرح الكتاب ٣:١٤٤، الحاوي الكبير ١٢:٢٢، بدائع الصنائع ٧:٢٣٥، حليه العلماء ٧:٤٥٤، بدايه المجتهد ٢:٤٠٠، الكافي للقرطبي ٢:١٠٩٧، المغني لابن قدامه ٩:٣٦٠، روضه الطالبين ٧:٣١.

٣-٣) مسند أحمد ١:٢٢، سنن الدارمي ٢:١٩٠، سنن ابن ماجه ٢:٨٨٨ ح ٢٦٦١ و ٢٦٦٢، سنن الترمذى ٤:١٢ ح ١٤٠٠، سنن الدار قطنى ٣:١٤٢ ح ١٨٥، مستدرک الحاكم ٤:٣٦٨-٣٦٩، سنن البيهقى ٣٨:٨-٣٩.

٤-٤) الكافي ٧:٢٩٨ ح ٣، الفقيه ٤:٨٩ ح ٢٨٨، التهذيب ١٠:٢٣٧ ح ٩٤٢، الوسائل ١٩:٥٧ ب «٣٢» من أبواب القصاص في النفس ح ٦.

٥-٥) كذا في «ت»، و في «د» بعنوان: ظاهراً، و لعله الصحيح، سيّما بملاحظه قوله بعد أربعة أسطر: و لا يتعدّى الحكم إلى الأم، و في سائر النسخ و الحجرّيتين: بالأبوين.

٦-٦) المائده: ٤٥.

٧-٧) راجع ج ٧:١٣٥.

الأول: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا

الأول: لو ادعى اثنان ولدا مجهولا (١)، فإن قتله أحدهما قبل القرعه فلا قود، لتحقق الاحتمال في طرف القاتل.

و لو قتلاه، فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باق. وربما خطر الاستناد إلى القرعه. وهو تهجم على الدم. فالأقرب الأول.

و لو ادّعيها، ثم رجع أحدهما و قتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد ردّ ما يفضل عن جنايته، و كان على الأب نصف الدية، و على كل واحد كفّاره القتل بانفراده.

و لا يتعدى الحكم إلى الأم و إن علت أو كانت لأب عندنا، و إن تعدى إلى أبيها و إن علا، و لا إلى غيرها من الأقارب، و قوفا فيما خالف الأصل و عموم الآية (١) على مورده و موضع الوفاق.

و العامّة (٢) ألحقوا الأم مطلقا بالأب، لا اشتراكهما في العله المناسبه للحكم (٣)، و هو التولد.

قوله: «لو ادعى اثنان ولدا مجهولا. إلخ».

إذا تداعى اثنان مولودا مجهولا. ثم قتلاه أو أحدهما فلا قصاص في الحال، لأن أحدهما أبوه، و الاحتمال قائم في كل منهما، و ذلك شبهه مانعه من التهجم على الدم. و لا. يقدر في ذلك توقّف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعه، لأنها لم تقع بعد، فالاحتمال قائم.

ص: ١٥٧

١ - ١) المائدة: ٤٥.

٢ - ٢) انظر الهامش (٢) في الصفحة السابقه.

٣ - ٣) في «د» و إحدى الحجريتين: للمنع.

و لو ولد مولود (١) على فراش مدّعين له، كالأمه أو الموطوءه بالشبهه فى الطهر الواحد، فقتلاه قبل القرعه، لم يقتل [إيه]، لتحقّق الاحتمال بالنسبه إلى كلّ واحد منهما. و لو رجع أحدهما، ثمّ قتلاه، لم يقتل الراجع. و الفرق أنّ النبوه هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى.

و فى الفرق تردّد.

و يحتمل القرعه بعد القتل، فإن ظهرت لمن قتله فلا قصاص، و إن ظهرت للآخر اقتصّ من القاتل، لظهور انتفائه عنه شرعا.

و الأصحّ الأول، للشبهه الدائره للقتل حالته، و فوات محلّ القرعه بالنظر إلى مثل ذلك و إن بقيت فى غيره.

و لو كان قتله بعد القرعه و لحوقه بأحدهما قتل به الخارج عنه، و ردّ عليه مع الاشتراك نصف الديه، و على الأب الديه أو نصفها.

و لو رجع أحدهما و أصرّ الآخر على الدعوى فهو ولده، فيقتصّ من الراجع إن كان هو القاتل أو اشتركا فى قتله، بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته. و على كلّ منهما كفّاره الجمع، لثبوتها فى قتل الولد كغيره.

قوله: «و لو ولد مولود. إلخ».

المولود على فراش المدّعين له إن قتلاه أو أحدهما قبل رجوع أحدهما عن الدعوى فلا إشكال فى عدم قتله، لقيام الاحتمال الدافع للقتل بالشبهه. و إن كان بعد القرعه فالحكم كما سبق، من قتل الخارج عنها دون الخارج بها.

و إنما الكلام فيما لو رجع أحدهما عن الدعوى، فالمشهور أنه لا يقتل به أحدهما أيضا، بخلاف السابق.

و الفرق: ما أشار إليه المصنف -رحمه الله- من أن النبوه هنا تثبت بالفراش

و لو قتل الرجل زوجته،(١)هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل:لا- لأنّه لا- يملك أن يقتص من والده. و لو قيل:يملك هنا أمكن،اقتصارا بالمنع على مورد النصّ.

و كذا البحث لو قذفها الزوج،و لا وارث إلا ولده منها.أمّا لو كان لها ولد من غيره،فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الدية،و له استيفاء الحدّ كاملا.

المشترك بينهما،كما ثبت تبعا للفراش المنفرد،على ما تقرّر في بابه،و هذا أمر لا يدفعه الرجوع،بخلاف المدّعى للبتّ بغير فراش،فإن ثبوت الولاده فيه تابع للدعوى بشرائها،فإذا انتفت انتفت.

و بهذا الحكم تبعا للفرق جزم في المبسوط (١)،و العلامه (٢)في كتبه.

و المصنف-رحمه الله-تردّد في الفرق.و وجه التردّد:مما ذكر الموجب لقوّه جانب الإلحاق في هذه الصوره،و من اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود عليه،فيلزم بموجب إقراره.

قوله:«و لو قتل الرجل زوجته.إلخ».

كما لا يثبت القود للولد على والده بالأصالة،فكذا بالتبعيه و الإرث على المشهور.قطع بذلك الشيخ في المبسوط (٣)و العلامه في كتبه (٤)،لعموم الأدلّه، و صلاحته العله المقتضيه لذلك.

و المصنف-رحمه الله-مال إلى قصر الحكم على موضع اليقين و ظاهر

ص:١٥٩

١-١) المبسوط ١٠:٧.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢:٢٩٢، تحرير الأحكام ٢:٢٤٩، إرشاد الأذهان ٢:٢٠٣.

٣-٣) المبسوط ١٠:٧.

٤-٤) قواعد الأحكام ٢:٢٩١، تحرير الأحكام ٢:٢٤٩، إرشاد الأذهان ٢:٢٠٣.

و لو قتل أحد الولدين أباه،(١) ثمّ الآخر أمه، فكلّ منهما على الآخر القود. فإنّ تشاخياً في الاقتصاص، أقرع بينهما. و قدّم في الاستيفاء من أخرجته القرعه. و لو بدر أحدهما فاقتصّ، كان لورثه الآخر الاقتصاص منه.

النصّ، و هو ما لو قتل الأب الابن، لدلاله ظاهر النصّ عليه في قوله صلّى الله عليه و آله: «لا يقاد بالولد الوالد» (١) فإنّ الباء ظاهره هنا في السببيّه، و لا يكون الولد سبباً للقود إلاّ مع كونه هو المقتول، أما إذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد.

و يضعّف بأنّ استيفاء القصاص موقوف على مطالبه المستحقّ، و إذا كان هو الولد و طالب به كان هو السبب في القود، فيتناوله عموم النصّ أو إطلاقه. فالقول بالمشهور أجود.

و مثله القول في حدّ القذف الموروث للولد على الوالد. أما إذا كان له شريك في القصاص أو القذف فللشريك الاستيفاء بعد ردّ فاضل الديه على ورثه الأب. و أما الحدّ فيثبت للشريك كمالاً، كما في نظائره من الحدّ الموروث لجماعه إذا طلبه بعضهم و عفا الباقيون، فضلاً عن عدم ثبوته للبعض. و قد تقدّم (٢).

قوله: «و لو قتل أحد الولدين أباه. إلخ».

إذا قتل أحد الوالدين أباه عمداً فالقصاص للآخر، لأنّ القاتل عمداً لا يرث القصاص كما لا يرث المال، فإذا قتل الآخر أمه فالقصاص عليه للأول، لما ذكر من العله، فيثبت لكلّ منهما على الآخر القود. فإذا تشاخاً فيمن يبدأ به في

ص: ١٦٠

١-١) تقدّم ذكر مصادره في ص: ١٥٦ هامش (٣).

٢-٢) في ج ١٤: ٤٤٧.

الشَّرط الرابع: كمال العقل (١) فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، وثبت الدَّيه على عاقلته. وكذا الصَّبِي، لا يقتل بصَّبِي و لا ببالغ. أمَّا لو قتل العاقل ثمَّ جنَّ، لم يسقط عنه القود.

و في روايه: يقتصَّ من الصَّبِي، إذا بلغ عشرين، وفي أخرى: إذا بلغ خمسة أشبار، و تقام عليه الحدود.

و الوجه أنَّ عمد الصَّبِي خطأ محض، يلزم أرشه العاقله حتَّى يبلغ خمس عشره سنه.

الاستيفاء أولاً- أقرع بينهما، لعدم الأولويّه، و قدّم من أخرجته القرعه، ثمَّ يقتصَّ ورثه المقتول من الآ-خر. و إنما فائده القرعه في تعجيل قتل أحدهما قبل الآخر.

و لو فرض أن أحدهما بدر و اقتصَّ من صاحبه بدون القرعه أثمَّ و استوفى حقّه، و بقي الحقّ عليه كما لو قدّم بالقرعه، فيستوفى منه ورثه الآخر. و هو واضح.

قوله: «كمال العقل. إلخ».

من شرائط القصاص كون العاقل مكلفاً، فلا قصاص على الصَّبِي و المجنون، لأن القلم مرفوع عنهما، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على إنسان فقتله. و لأنهما لا يكلفان بالعبادات البدنيّه، فأولى أن [لا] (١) يؤخذ بالعقوبات البدنيّه.

و المنقطع جنونه كالعاقل في وقت إفاقته، و كالمطبق جنونه في وقت جنونه.

ص: ١٦١

و من وجب عليه القصاص ثمَّ جنَّ استوفى منه القصاص، سواء ثبت موجب القصاص بإقراره أم بالبينة، خلافا لبعض العامَّة (١) حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون مطلقا، و لبعض آخر حيث فصل فقال: إن جنَّ حين قدَّم للقصاص اقتص منه، و إن جنَّ قبله لم يقتص. و يضعف بأنه حقَّ وجب عليه حال تكليفه، فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق، و لأصالة بقاء الحقِّ.

و الروايه الوارده بالاقتصاص من الصبى إذا بلغ عشا لم نقف عليها بخصوصها، و لكن الشيخ لما روى عن أبى بصير عن الباقر عليه السلام أنه:

«سئل عن غلام لم يدرك و امرأه قتلا رجلا، فقال: إن خطأ المرأة و الغلام عمد، فإن أحبَّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما» (٢) الحديث، حمل هذه الروايه على بلوغ الغلام عشر سنين أو خمسہ أشبار.

نعم، روى الحسن بن راشد عن العسكرى عليه السلام قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائر أمره فى ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود» (٣).

و أما الروايه الدالَّة على أن البالغ خمسہ أشبار يقام عليه الحدِّ، فرواها السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل و غلام اشتركا فى قتل رجل، فقال: إذا بلغ الغلام خمسہ أشبار اقتص منه،

ص: ١٦٢

١-١) لم نعر عليه.

٢-٢) الكافى ٧:٣٠١ ح ١، الفقيه ٤:٨٣ ح ٢٦٧، التهذيب ١٠:٢٤٢ ح ٩٦٣، الوسائل ١٩:٦٤ ب «٣٤» من أبواب القصاص فى النفس ح ١.

٣-٣) التهذيب ٩:١٨٣ ح ٧٣٦، الوسائل ١٣:٣٢١ ب «١٥» من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات ح ٤.

فروع لو اختلف الولي و الجاني (١) بعد بلوغه أو بعد إفاقة، فقال: قتلته و أنت بالغ، أو و أنت عاقل، فأنكر، فالقول قول الجاني مع يمينه، لأن الاحتمال متحقق، فلا يثبت معه القصاص، و تثبت الدية.

و إذا لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالديه «(١)». و بمضمونها أفتى الصدوق (٢) و المفيد (٣)، و بالأول أفتى الشيخ في النهاية (٤).

و الحق أن هذه الروايات -مع ضعف سندها- شاذة مخالفه للأصول الممهّده، بل لما أجمع عليه المسلمون إلا من شدّد، فلا يلتفت إليها. و يعتبر في ثبوت القصاص البلوغ بأحد الأمور الثلاثة، و قبله (٥) فعمد الصبي خطأ مطلقاً، لصحيحه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «عمد الصبي و خطؤه واحد» (٦)، و غيرها من الأخبار (٧).

قوله: «لو اختلف الولي و الجاني. إلخ».

وجه تقديم قول الجاني فيهما -مضافاً إلى ما ذكره من الاحتمال- أصاله بقاء الصغر إلى زمن القتل، و عدم ثبوت العقل (٨) حينئذ. و لا يخفى أنه مشروط

ص: ١٤٣

-
- ١- (١) الكافي ٧: ٣٠٢ ح ١، الفقيه ٤: ٨٤ ح ٢٧٠، التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٢، الاستبصار ٤: ٢٨٧ ح ١٠٨٥، الوسائل ١٩: ٦٦ ب «٣٦» من أبواب القصاص في النفس ح ١.
- ٢- (٢) المقنع: ٥٢٣.
- ٣- (٣) المقنعه: ٧٤٨.
- ٤- (٤) النهاية: ٧٦٠-٧٦١، و فيه: يبلغ عشر سنين أو خمسة أشبار.
- ٥- (٥) كذا في «ت، خ»، و هو الصحيح، و في سائر النسخ: و قتله.
- ٦- (٦) التهذيب ١٠: ٢٣٣ ح ٩٢٠، الوسائل ١٩: ٣٠٧ ب «١١» من أبواب العاقله ح ٢.
- ٧- (٧) راجع الوسائل ١٩: ٣٠٧ الباب المتقدم ح ٣.
- ٨- (٨) في «ا، ث، د»: الفعل، و في «ط»: القتل.

و لو قتل البالغ الصبى، (١) قتل به على الأصح. و لا يقتل العاقل بالمجنون، و تثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد، و على العاقل إن كان خطأً محضاً.

و لو قصد القاتل دفعه كان هدراً. و فى روايه: ديته فى بيت المال.

بإمكان ذلك، و إلا لم يقبل.

و احترز بقوله: «بعد بلوغه» عمياً لو قال القاتل: أنا صغير، فلا- قصاص مع إمكان صدقه، فإنه ينتفى عنه القصاص بغير يمين، لعدم إمكان تحليفه، لأن التحليف لإثبات المحلوف عليه، و لو ثبت صباه لبطلت يمينه.

و ثبته بقوله: «بعد إفاقة» على أنه كان قد عهد له حاله جنون. فلو لم يعهد له ذلك كان المصدق هو المدعى، لأصالة السلامه.

و يحتمل تقديم قول الجانى فى الحالتين، لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس معه.

قوله: «و لو قتل البالغ الصبى. إلخ».

القول بقتل البالغ بالصبى مذهب أكثر الأصحاب، بل هو المذهب، لعموم الأدله المتناوله له.

و خالف فى ذلك أبو الصلاح (١)، فألحقه بالمجنون فى إثبات الدية بقتله عمداً (٢) مطلقاً، لاشتراكهما فى نقصان العقل.

و أجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق. و المجنون خرج بنص خاص، و هو صحيحه أبى بصير قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً

ص: ١٦٤

١-١) الكافى فى الفقه: ٣٨٤.

٢-٢) سقطت من «د».

و في ثبوت القود على السكران (١) تردّد، و الثبوت أشبه، لأنّه كالصّاحي في تعلق الأحكام.

أمّا من بنّج نفسه أو شرب مرقدًا لا لعذر، فقد ألحقه الشّيخ (١) -رحمه الله- بالسكران. و فيه تردّد.

و لا قود على النّائم، لعدم القصد، و كونه معذورا في سببه، و عليه الدّيه.

مجنونا، فقال: إن كان المجنون أراه فدفعه عن نفسه فقتله فلا- شيء عليه من قود و لا- ديه، و يعطى ورثته الديه من بيت مال المسلمين. قال: و إن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراه فلا قود لمن لا يقاد منه، و أرى أن على قاتله الديه في ماله يدفعها إلى ورثته المجنون، و يستغفر الله عزّ و جلّ و يتوب إليه» (٢). و قريب منه [ما] (٣) روى أبو الورد (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام.

و يمكن الاحتجاج لأبي الصّلاح بقوله عليه السلام في الخبر الأول: «فلا- قود لمن لا- يقاد منه» فإن «من» عامّه تشمل الصبيّ و المجنون، حيث إنه لا- يقاد منهما فلا- يقاد لهما من العاقل، فلا يكون قياسا على المجنون، بل كلاهما داخل في عموم النّصّ، و إن كان المجنون منصوبا على حكمه بالخصوص أيضا.

قوله: «و في ثبوت القود على السكران. إلخ».

منشأ التردّد أن الشارع لم يعذر السكران مطلقا، بل نزل منزله الصّاحي،

ص: ١٦٥

١- (١) المبسوط ٥٠: ٧.

٢- (٢) الكافي ٢٩٤: ٧ ح ١، الفقيه ٧٥: ٤ ح ٢٣٤، التهذيب ٢٣١: ١٠ ح ٩١٣، الوسائل ١٩: ٥١ ب «٢٨» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

٣- (٣) من الحجريّتين.

٤- (٤) الكافي ٢٩٤: ٧ ح ٢، التهذيب ٢٣١: ١٠ ح ٩١٤، الوسائل ٥٢: ١٩ الباب المتقدّم ح ٢.

و فى الأعمى تردّد،(١)أظهره أنه كالمبصر فى توجّه القصاص بعمده.

و فى روايه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام:أنّ جنايته خطأ تلزم العاقله.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم احترازا من المرتدّ بالنظر إلى المسلم، فإنّ المسلم لو قتله لم يثبت القود. و كذا كلّ من أباح الشرع قتله. و مثله من هلك بسرايه القصاص أو الحدّ.

الفصل الثالث فى دعوى القتل، و ما يثبت به

اشاره

الفصل الثالث فى دعوى القتل، و ما يثبت به و يشترط فى المدعى: البلوغ، و لا رشد، حاله الدعوى، دون وقت الجنايه، إذ قد تتحقّق صحّه الدعوى بالسّماع المتواتر، و أن يدعى على من يصحّ منه مباشره الجنايه.

فيقتصّ منه. و هو اختيار الأكثر. و من أن القصد شرط فى العمد، و هو منتف فى حقّه. و تنزيله منزله الصّاحي مطلقا ممنوع. و لعلّ هذا أظهر.

و على تقدير ثبوته فى حقّه، ففى إلحاق من زال عقله باختياره كمن بنّج نفسه وجهان، من مساواته له فى المقتضى، و هو زوال العقل باختياره مع نهى الشارع عنه، و من قوّه المؤاخذه و الحكم فى الأول، فإلحاق الضعيف بها مع عدم النّصّ قياس مع وجود الفارق.

و لو منعنا من القود من السكران فهنا أولى، خصوصا فى شارب المرقد، لعدم زوال عقله بذلك، فإلحاقه بالسكران بعيد.

قوله: «و فى الأعمى تردّد. إلخ».

ذهب الشيخ فى النهايه (١) إلى أن عمد الأعمى و خطأه سواء، تجب فيه

ص: ١٦٦

فلو ادعى على غائب، لم يقبل. وكذا لو ادعى على جماعه، يتعدّر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد. و تقبل دعواه لو رجع إلى الممكن.

و لو حرّر الدعوى، بتعيين القاتل و صفه القتل و نوعه، سمعت دعواه.

الديه على عاقلته. و تبعه ابن البرّاج (١). و هو قول ابن الجنيد (٢) و ابن بابويه (٣).

و المستند روايه الحلبي عن الصادق عليه السلام أنه قال: «الأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته، يؤخذون بها في ثلاث سنين، في كلّ سنه نجما، فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله، يؤخذ بها في ثلاث سنين» (٤) الحديث.

و روى أبو عبيده عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن أعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا، فقال: يا أبا عبيده إن عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الديه من ماله، فإن لم يكن له مال فإن ديه ذلك على الامام، و لا يبطل حقّ مسلم» (٥).

و هاتان الروايتان مشتركتان في الدلاله على أن عمد الأعمى خطأ، و في

ص: ١٦٧

١-١) المهدّب ٢:٤٩٥.

٢-٢) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٩٩.

٣-٣) ذكره روايه في الفقيه ٤:٨٥ ح ٢٧١.

٤-٤) الفقيه ٤:١٠٧ ح ٣٦١، التهذيب ١٠:٢٣٢ ح ٩١٨، الوسائل ١٩:٣٠٦ ب «١٠» من أبواب العاقله ح ١.

٥-٥) الكافي ٧:٣٠٢ ح ٣، الفقيه ٤:٨٥ ح ٢٧١، التهذيب ١٠:٢٣٢ ح ٩١٧، الوسائل ١٩:٦٥ ب «٣٥» من أبواب القصاص في النفس.

و هل تسمع منه مقتصرا(١) على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول.

ضعف السند. ومختلفتان في الحكم. ومختلفتان للأصول، لاشتغال الأولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقله، ومع عدمها تجب على الجاني، وهذا مخالف لحكم الخطأ.

وفي الثانيه مع جعله الجنايه كالخطيأ أو جب الديه على الجاني، ومع عدم ماله على الامام، ولم يوجبها على العاقله. و ظاهر اختلاف الحكمين، و مخالفتها لحكم الخطأ و ذهب ابن إدريس (١) و جملة المتأخرين (٢) إلى أن الأعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده، لوجود المقتضى له و هو قصده إلى القتل، و انتفاء المانع، لأن العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من التكليف و القصد و نحوهما. و لعموم الأدله من الآيات (٣) و الروايات (٤) المتناوله له، و انتفاء المخصص، لما ذكرناه من الموجب لأطراحه. مع أن الروايه الأولى ليست صريحه في مطلوبهم، لجواز كون قوله: «خطأ» حالا، و الجملة الفعلية بعده الخبر، و إنما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية. و أما نصب «خطأ» على التمييز - كما فعله بعضهم (٥) - فهو خطأ واضح.

قوله: «و هل تسمع منه مقتصرا. إلخ».

منشأ التردد: من انتفاء فائده الدعوى بدون التفصيل، إذ لا يمكن استيفاء

ص: ١٤٨

١-١) السرائر ٣:٣٦٨.

٢-٢) المختلف: ٧٩٩، إيضاح الفوائد ٤:٦٠١، التنقيح الرائع ٤:٤٣١، المقتصر: ٤٢٩.

٣-٣) البقره: ١٧٨-١٧٩، المائده: ٤٥، الإسراء: ٣٣.

٤-٤) انظر الوسائل ١٩:٣٧ ب «١٩» من أبواب قصاص النفس.

٥-٥) التنقيح الرائع ٤:٤٣٢.

و لو قال:قتله أحد هذين،(١)سمع،إذ لا ضرر فى إحلأفهما.و لو أقام بيئنه،سمعت لإثبات اللوث،ان لو خصّ الوارث أحدهما.

موجبها من دون العلم بصفتها من عمد أو خطأ،فلا تفيد الشهاده على مقتضاها و لا اليمين.و من احتمال علم الوليّ بصدور القتل من شخص و جهله بصفته،فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحقّ.و قد تقدّم البحث فى سماع الدعوى المجمله مطلقا فى القضاء (١).

ثمّ على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك أو باليمين رجع إلى الصلح.و يحتمل ثبوت الديه احتياطا فى الدماء،و اقتصارا على المتيقّن.و يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقّن،لأن القتل أعمّ من كونه موجبا للديه على القاتل،كما لا يخفى.

قوله:«و لو قال:قتله أحد هذين.إلخ».

يعتبر فى سماع الدعوى تعيين المدعى عليه،فإن ادعى القتل على واحد أو جماعه معيّنين فهى مسموعه.و إذا ذكرهم للحاكم و طلب إحضارهم أجابه،إلا إذا ذكر جماعه لا يتصوّر اجتماعهم على القتل،فلا يحضرون،و لا يبالى بقوله، فإنه دعوى محال.

و لو قال:قتل أبى أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشره،و طلب من الحاكم أن يسألهم (٢)و يحلف كلّ واحد منهم،ففى إجابته وجهان:

أحدهما:لا،لما فى هذه الدعوى من الإبهام،و صار كما لو ادعى دينا على أحد الرجلين.

ص:١٦٩

١-١ فى ج ٤٣٦:١٣.

٢-٢ فى الحجرّيتين:يحضروهم.

الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه لا يعرف عددهم

الأولى: لو ادعى أنه قتل مع جماعه (١) لا يعرف عددهم، سمعت دعواه، ولا يقضى بالقود، ولا بالدَّيِّه، لعدم العلم بحصّه المدعى عليه من الجنايه، ويقضى بالصلح حقنا للدم.

و الثاني - وهو الذى جزم به المصنف رحمه الله -: القبول، لأنه طريق يتوصّل به إلى معرفه القاتل و استيفاء الحقّ منه. و لأن القاتل يسعى فى إخفاء القتل (١) كيلا يقصد و لا يطالب، و يعسر معرفته على الوليّ لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرّر، و هم لا يتضرّرون باليمين الصادقه.

و هذا الخلاف يجرى فى دعوى الغصب و الإتلاف و السرقة و أخذ الضالّه.

و لا يجرى فى دعوى القرض و البيع و سائر المعاملات، لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين، و حقّها أن يضبط كلّ واحد من المتعاقدين صاحبه. و يحتمل إجراؤه فى الجميع، لأن الإنسان عرضه للنسيان، و لا يتضرّرون باليمين كما مرّ.

و لو أقام بينه على هذا الوجه سمعت، لا - لإثبات الحقّ عليهما أو على أحدهما بخصوصه، بل لإثبات اللوث لو عيّن بعد ذلك واحدا من المشهود على أحدهم من غير تعيين، فيثبت باليمين كما سيأتى (٢).

قوله: «لو ادعى أنه قتل مع جماعه. إلخ».

إذا ادعى على معيّن القتل بشركه غيره، فإن ذكر جماعه لا يتصوّر اجتماعهم على القتل لغا قوله و دعواه كالسابق.

و إن ذكر جماعه يتصوّر اجتماعهم و لم يحصرهم، أو قال: لا أعرف

١ - ١) فى «د»: القتل.

٢ - ٢) فى ص: ٢٠٤.

الثانية: لو ادعى القتل، ولم يبين عمداً أو خطأ، الأقرب أنها تسمع

الثانية: لو ادعى القتل، (١) ولم يبين عمداً أو خطأ، الأقرب أنها تسمع، ويستفصله القاضي، وليس ذلك تلقيناً، بل تحقيقاً للدعوى.

و لو لم يبين، قيل: طرحت دعواه، وسقطت البينة بذلك، إذ لا يمكن الحكم بها. وفيه تردد.

عدددهم، فإن ادعى قتلاً يوجب الديه سمعت دعواه، ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيء معين (١) من الديه، لأن معرفه ما يخصه منها موقوف على معرفه عدد الشركاء، فيرجع إلى الصلح. ويحتمل عدم سماع الدعوى، لعدم تحريرها.

و إن كان القتل موجبا للقوق فعندنا أنه كذلك، لأن قتله موقوف على أن يرّد عليه ما فضل من ديته عن جنايته، وهو موقوف على معرفه عدد الشركاء.

و من جوّز قتل المتعدّد من الشركاء بغير ردّ من العامه (٢)، فرّق بين دعوى القتل الموجب للقصاص و الديه، فسمعها في الأول دون الثاني، لما أشرنا إليه من الفرق.

هذا كلّه إذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحضه من الديه، وإلا سمعت، كما لو قال: لا أعرف عدددهم على وجه التحقيق و لكن اعلم أنهم لا يزيدون على عشره، فتسمع الدعوى، و يترتب على تحقيقها المطالبه بعشر الديه، لأنه المتيقن. و لو قتله ردّ عليه تسعه أعشار ديته كذلك.

قوله: «لو ادعى القتل. إلخ».

لتكن الدعوى مفصله بكون القتل عمداً أو خطأ أو عمد خطأ، منفرداً أو

ص: ١٧١

١- ١) كذا في «خ»، و في سائر النسخ: شيئاً معيناً.

٢- ٢) انظر الباب في شرح الكتاب ٣: ١٥٠، الحاوي الكبير ١٢: ٢٦-٢٧، المغني لابن قدامه ٩: ٣٦٧، حليه العلماء ٧: ٤٥٦، الكافي للقرطبي ٢: ١٠٩٨، و لم يذكر في المصادر الفرق بين الدعويين، و لعله تخريج من الشارح «قدّس سرّه» على مذهبهم.

الثالثة: لو ادعى على شخص القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر

الثالثة: لو ادعى على شخص (١) القتل منفرداً، ثم ادعى على آخر، لم تسمع الثانية، برأ الأول أو شرّكه، لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى.

و فيه للشيخ قول آخر.

بشرّكه غيره، فإن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، والواجب تاره يتوجه على القاتل و أخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب و بم يطالب؟ لكن هل ذلك شرط فى سماع الدعوى أم لا؟ فيه وجهان تقدّم (١) الكلام فيهما. وإنما أعاده ليرتب عليه تتمه الحكم، و لو جمعهما فى موضع واحد كان أجود.

ثم على تقدير سماع المجمله فهل يستفصله الحاكم، أو يعرض عنه؟ وجهان:

أحدهما: أنه يعرض عنه، لأن الاستفصال ضرب من التلقين، و هو ممتنع فى حق الحاكم.

و أصحهما - و هو الذى اختاره المصنف رحمه الله، و لم يذكر غيره - : أنه يستفصل. و يمنع من كونه تلقيناً، لأن التلقين أن يقول له: قتل عمداً أو خطأً جازماً بأحدهما، ليبنى عليه المدعى. و الاستفصال أن يقول له: كيف قتل، عمداً أو خطأً؟ لتتحقق الدعوى.

فإن لم يبين ففى سماعها حينئذ وجهان، من انتفاء الفائدة، و إمكان إثبات أصل القتل و الرجوع إلى الصلح.

قوله: «لو ادعى على شخص. إلخ».

من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عمّا يكذبها و يناقضها، فلو ادعى

ص: ١٧٢

الرابعة: لو ادعى قتل العمد، ففسره بالخطأ، لم تبطل أصل الدعوى

الرابعة: لو ادعى قتل العمد، (١) ففسره بالخطأ، لم تبطل أصل الدعوى. وكذا لو ادعى الخطأ، ففسره بما ليس خطأ.

و تثبت الدعوى: بالإقرار، أو البيّنه، أو القسامه

و تثبت الدعوى: بالإقرار، أو البيّنه، أو القسامه.

على شخص أنه منفرد بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانيه، لأن الأولى يكذبها. ثم لا يمكن من العود إلى الأولى أيضا، إذا لم يكن قد أقسم عليها و أمضى الحكم بها، لأن الثانيه يكذبها.

و لو أن الثاني صدّقه في دعواه ففي القبول وجهان:

أحدهما: أنه ليس له أن يؤاخذه بموجب تصديقه، لأن في الدعوى الأولى اعترافا ببراءه غير المدعى عليه.

و أصحهما: المؤاخذه، لأن الحق لا يعدو هما، و يمكن أن يكون كاذبا في الدعوى الأولى قصدا أو غلطا، صادقا في الثانيه.

و الموجود في كلام الشيخ (١) و غيره (٢) الخلاف في هذا القسم، و هو ما إذا صدّقه الثاني على دعواه، و أن المرجح قبول دعوى المدعى الثانيه حينئذ. فيكون هذا القول مخالفا لإطلاق الأول عدم سماع الدعوى الثانيه، المتناول لما إذا صدق المدعى عليه ثانيا و ما إذا كذب.

و أما القول بأن الدعوى الثانيه مسموعه مطلقا مع كونها مكذبه للأولى فلا يظهر به قائل.

قوله: «لو ادعى قتل العمد. إلخ».

هذه المسأله كالمفتّرعه على السابقه، من حيث إن كلّ واحد من العمد

ص: ١٧٣

١- (١) لم نعثر عليه.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢٩٣: ٢.

أما الإقرار:

فتكفى المره (١) و بعض الأصحاب يشترط الإقرار مرّتين.

و يعتبر في المقرّ: البلوغ، و كمال العقل، و الاختيار، و الحرّيه.

أما المحجور عليه لفس أو سفه، فيقبل إقراره بالعمد، و يستوفى منه القصاص. و أما بالخطأ، فتثبت ديته، و لكن لا يشارك الغرماء.

و الخطأ يخالف الآخر. و إنما فصّلها عنها و حكم بالقبول، لأن كلّ واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس، فقد يظنّ ما ليس بعمد عمدا، فيتبيّن بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده، و بالعكس. و أيضا فقد يكذب في الوصف و يصدق في الأصل، فلا يردّ أصل الدعوى، و يعتمد على تفسيره، و يمضى حكمه.

و يحتمل عدم القبول، لأن في دعوى العمديّه (١) اعترافا ببراءه العاقله، فلا يتمكّن من مطالبتهم. و لأن في دعوى العمديّه (٢) اعترافا بأنه ليس بمخطئ، و بالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه.

و كذا القول فيما لو ادّعى الخطأ المحض ثمّ فسره بشبه العمد.

قوله: «أما الإقرار فتكفى المره. إلخ».

القول بثبوتة بالإقرار مرّه مذهب أكثر الأصحاب، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٣). و حمله على الزنا و السرقة و غيرهما ممّا يعتبر فيه التعدّد قياس مع وجود الفارق، لأنه حقّ آدمي فيكفى فيه المرّه كسائر الحقوق.

ص: ١٧٤

١- ١) في «خ»: العمد به.

٢- ٢) في «خ»: العمد به.

٣- ٣) راجع الوسائل ١١١: ١٦ ب (٣) من كتاب الإقرار ح ٢، المستدرک ٣١: ١٦ ب (٢) من كتاب الإقرار ح ١، عوالي اللئالي ٣: ٤٤٢ ح ٥. و راجع أيضا المختلف: ٤٤٣، التذکره ٢: ٧٩، إيضاح الفوائد ٢: ٤٢٨، جامع المقاصد ٥: ٢٣٣، فهناك بحث في كون هذه الجملة روايه.

و لو أقرّ واحد بقتله عمدا،(١)و آخر بقتله خطأ، تخيّر الوليّ تصديق أحدهما،و ليس له على الآخر سبيل.

و لو أقرّ بقتله عمدا،(٢)فأقرّ آخر أنّه هو الّذى قتله و رجع الأول، و ذهب الشيخ فى النهايه (١)و القاضى (٢)و ابن إدريس (٣)و جماعه (٤)إلى اعتبار المرّتين، عملا بالاحتياط فى الدماء،و لأنّه لا ينقص عن الإقرار بالسرقه التى يشترط فيها التعدّد،ففيه أولى.و ضعفه ظاهر.

قوله:«و لو أقرّ واحد بقتله عمدا.إلخ».

لأن كلّ واحد من الإقرارين سبب مستقلّ فى إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لا يمكن الجمع بين الأمرين،فيتخيّر الوليّ فى العمل بأيهما شاء،و إن جهل الحال كغيره من الأقارير.

و يؤيّدّه روايه الحسن بن صالح قال:«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلاّن إلى وليه،فقال أحدهما:أنا قتلته عمدا،و قال الآخر:أنا قتلته خطأ،فقال:إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل،و إن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل» (٥).

قوله:«و لو أقرّ بقتله عمدا.إلخ».

الأصل فى هذه المسأله روايه علىّ بن إبراهيم عن أبيه،قال:أخبرنى

ص:١٧٥

١-١ (١) النهايه:٧٤٢.

٢-٢ (٢) المهذب ٥٠٢:٢.

٣-٣ (٣) السرائر ٣٤١:٣.

٤-٤ (٤) الجامع للشرائع:٥٧٧.

٥-٥ (٥) الكافى ٧:٢٨٩ ح ١،الفقيه ٧٨:٤ ح ٢٤٤،التهذيب ١٧٢:١٠ ح ٦٧٧،الوسائل ١٩:١٠٦ ب«٣»من أبواب دعوى القتل ح ١.

درئ عنهما القصاص و الدية، و ودى المقتول من بيت المال. و هى قضيه الحسن عليه السلام.

بعض أصحابنا رفعه إلى أبى عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد فى خربه و فى يده سكين متلّخ بالدم، و إذا رجل مذبوح متشّط فى دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ما تقول؟ قال: يا أمير المؤمنين أنا قتلته.

قال: اذهبوا به فاقتلوه.

فلما ذهبوا به ليقتلوه أقبل رجل مسرعا فقال: لا تعجلوا و ردّوه إلى أمير المؤمنين، فردّوه.

فقال: و الله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه، أنا قتلته.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: ما حملك على إقرارك على نفسك؟ فقال: يا أمير المؤمنين، و ما كنت أستطيع أن أقول و قد شهدوا علىّ أمثال هؤلاء الرجال، و أخذوني و بيدي سكين متلّخ بالدم، و الرجل متشّط فى دمه و أنا قائم عليه، و خفت الضرب فأقررت، و أنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربه شاه، فأخذنى البول فدخلت الخربه فوجدت الرجل يتشّط فى دمه، فقممت متعجبا فدخل علىّ هؤلاء فأخذوني.

فقال علىّ عليه السلام: خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن عليه السلام، و قولوا له: ما الحكم فيهما؟ قال: فذهبوا إلى الحسن عليه السلام و قصّوا عليه قصّتهما.

فقال الحسن عليه السلام: قولوا لأمر المؤمنين عليه السلام: إن كان هذا

وَأَمَّا الْبَيِّنَةُ:

فلا يثبت ما يجب به القصاص (١) إلا بشاهدين. ولا يثبت بشاهد و امرأتين. وقيل: تجب به الدية. وهو شاذ.
ولا يشهد و يمين، و يثبت بذلك ما موجه الدية، كقتل الخطأ و الهاشمه و المنقله و كسر العظام و الجائفه.

ذبح هذا فقد أحيا هذا، و قد قال الله تعالى وَ مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا (١).

فخلّى عنهما و أخرج دية المذبوح من بيت المال» (٢).

و بمضمون هذه الروايه عمل الأكثر، مع أنها مرسله مخالفه للأصل.

و الأقوى تخيير الولي في تصديق أيهما شاء، و الاستيفاء منه كما سبق.

و على المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء القصاص عنهما و إذهاب حق المقر له، مع أن مقتضى التعليل ذلك. و لو لم يرجع الأول عن إقراره، فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضا. و المختار التخير مطلقا.

قوله: «فلا يثبت ما يجب به القصاص. إلخ».

القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد و امرأتين للشيخ في الخلاف (٣) و ابن إدريس (٤)، عملا بالقاعده المشهوره من أن قبول شهاده المذكورين مشروطه بكون متعلقه المال، و لروايه محمد بن الفضيل عن الرضا

ص: ١٧٧

١-١ (١) المائده: ٣٢.

٢-٢ (٢) الكافي ٧: ٢٨٩ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٧٣ ح ٦٧٩، الوسائل ١٩: ١٠٧ ب «٤» من أبواب دعوى القتل ح ١.

٣-٣ (٣) الخلاف ٦: ٢٥٢ مسألة (٤).

٤-٤ (٤) السرائر ٣: ٣٣٨، ١١٥: ٢.

عليه السلام قال: «لا تجوز شهادتهنَّ في الطلاق ولا في الدم» (١) وغيرها.

و ذهب جماعه-منهم الشيخ في المبسوط (٢)،و المصنف في كتاب الشهادات (٣)-إلى ثبوته بذلك،و يترتب عليه موجه من القود.و آخرون-منهم الشيخ في النهايه (٤)،و ابن الجنيد (٥)،و أبو الصلاح (٦)،و القاضي (٧)إلى ثبوته بذلك، لكن تجب الديه لا القود.و هو القول الذى نسبه المصنف هنا إلى الشذوذ،مع ذهاب أكثر (٨)الأصحاب إليه،و منهم العلامه فى المختلف (٩).

و مستنده الجمع بين الأخبار التى دلَّ بعضها على عدم ثبوته كما أشرنا إليه، و بعضها على ثبوته مطلقا، كصحيحه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام، و قد سأله عن شهاده النساء فى الحدود،قال:«فى القتل وحده،إنّ عليا عليه السلام كان يقول:لا يطلّ دم امرء مسلم» (١٠).يحمل ما دلَّ على الثبوت على الديه،

ص: ١٧٨

١- ١) الكافى ٧:٣٩١ ح ٥،الفقيه ٣:٣١ ح ٩٤،التهذيب ٦:٢٦٤ ح ٧٠٥،الاستبصار ٣:٢٣ ح ٧٣،الوسائل ١٩:١٠٤ ب «٢» من أبواب دعوى القتل ح ٣.

٢- ٢) حكاه عن مبسوطه العلامه فى المختلف:٧١٤،و فى المبسوط(٨:١٧٢)قوى الثبوت و استثنى القصاص.

٣- ٣) شرائع الإسلام ٤:١٤٠.

٤- ٤) النهايه ٣٣٣.

٥- ٥) حكاه عنه العلامه فى المختلف:٧١٤.

٦- ٦) الكافى فى الفقه:٤٣٦.

٧- ٧) المهذب ٢:٥٥٨.

٨- ٨) فى «خ،م»و الحجريتين:كبراء.

٩- ٩) المختلف:٧١٤.

١٠- ١٠) الكافى ٧:٣٩٠ ح ١،التهذيب ٦:٢٦٤ ح ٧١١،الاستبصار ٣:٢٦ ح ٨٢،الوسائل ١٨: ٢٥٨ ب «٢٤» من أبواب الشهادات ح

و لا تقبل الشهاده(١)إلا صافيه عن الاحتمال،كقوله:ضربه بالسيف فمات،أو فقتله،أو فأنهر دمه فمات فى الحال،أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات،و إن طالت المدّه.

و على عدمه على القود.

و قد تقدّم (١)البحث فى ذلك فى الشهادات،فلا وجه لإعادته إلا التنبيه على الرجوع عمّا سبق.و كذلك فعل العلامة فى القواعد (٢)و الإرشاد (٣).

قوله:«و لا تقبل الشهاده.إلخ».

يعتبر فى الشهاده على الجنايه و غيرها كونها مفسّره مصرّحه بالغرض.فإذا كانت على القتل فشرطها أن تضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه.فلو قال:

ضربه بالسيف،لم يكف،و لم يثبت به شىء،لأن السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل.

و لو قال:ضربه و أنهر الدم أو و جرحه،لم يثبت القتل أيضاً،إذ ليس فى الشهاده تعرّض له.

و كذا لو قال:ضربه بالسيف و أنهر الدم و مات،لا احتمال أنه مات بسبب آخر لا بجراحته و إنهاره.

و لو قال عقيب ذلك:فمات،بالفاء،فقد جزم المصنف بقبول الشهاده حينئذ،جعلاً للفاء سبباً،فكأنه قال:فمات بسبب ذلك.

و هكذا أطلق غيره من الأصحاب،كالشيخ فى المبسوط (٤)و العلامة فى.

ص:١٧٩

١-١) فى ج ٢٥٣:١٤-٢٥٥.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢:٢٣٨-٢٣٩ و ٢٩٣.

٣-٣) إرشاد الأذهان ٢:١٥٩ و ٢١٥.

٤-٤) المبسوط ٧:٢٥٠.

و لو أنكر المدعى عليه (١) ما شهدت به البيّنه، لم يلتفت إلى إنكاره. و إن صدّقها و ادّعى الموت بغير الجنايه، كان القول قوله مع يمينه.

القواعد (١) و الإرشاد (٢).

و فى المسأله وجه آخر بعدم القبول بذلك، لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا- بجراحته و إنهاره، و الفاء لا تدلّ على المطلوب صريحا كالواو. و العبارة الصريحه أن يقول: فمات من جراحته، أو بسبب جراحته، أو بتلك الجراحه، و نحو ذلك. و هذا هو الظاهر. و عبارة التحرير (٣) فى هذا الباب أجود، لأنه اقتصر على أمثله صريحه نحو ما ذكرناه.

قوله: «و لو أنكر المدعى عليه. إلخ».

عدم الالتفات إلى قوله مع إنكاره ما شهدت به البيّنه واضح، كما فى كلّ مشهود عليه، إذ لو التفت إليه فى ذلك لأدى إلى تعطيل الحقوق و ردّ الشهادات.

و أما مع تصديقه إيّاها فى الجنايه و دعواه الموت بغيرها، فإن كانت الجنايه ممّا لا- يلزم عنها الموت، و الشهاده محتمله (٤) كالأمثله السابقه، فقبول قوله حسن أيضا، لعدم ثبوت ما ينافى قوله من الشهاده.

و أما مع تصريح الشهاده بكون القتل ناشئا عن الجنايه فيشكل تقديم قوله، لأنه فى معنى التكذيب للبيّنه فى استناد القتل إلى الجنايه، و إن صادقها فى أصل الجنايه.

و الوجه أنه متى لزم من إنكاره تكذيب الشهاده و لو فى بعض أوصافها لم تسمع دعواه.

ص: ١٨٠

١-١) قواعد الأحكام ٢:٢٩٤.

٢-٢) إرشاد الأذهان ٢:٢١٥.

٣-٣) تحرير الأحكام ٢:٢٥١.

٤-٤) فى الحجرّيتين: مجمله.

و كذا الحكم فى الجراح،(١)فإنه لو قال الشاهد:ضربه فأوضحه قبل.و لو قال:اختصما،ثم افترقا و هو مجروح،أو ضربه فوجدناه مشجوجا،لم يقبل،لاحتمال أن يكون من غيره.و كذا لو قال:فجرى دمه.

أما لو قال:فأجرى دمه،قبلت.و لو قال:أسال دمه فمات،قبلت فى الداميه دون ما زاد.

قوله:«و كذا الحكم فى الجراح.إلخ».

لا إشكال فى اشتراط خلوص الشهاده بالجرح كما يشترط فى القتل.فمن أمثله الخلوص ما لو نسب الأثر-كالموضحة و سيلان الدم-إلى الجنايه،كقوله:

ضرب رأسه فأدماه أو أسال دمه.و لو قال:فسال دمه،لم يثبت،لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر.

و لو قال:ضربه فأوضح رأسه أو اتّضح من ضربه،ثبتت الموضحة.و لو قال:ضربه فوجدناه موضحا أو فاتّضح و نحو ذلك،لم يثبت،للاحتمال.

و ينبغى التعرّض فى الموضحة لوضوح العظم،لأن هذه الألقاب المستعمله عند الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم،إلا أن يكون الشاهد ممّن يعرف ذلك،و يعلم الحاكم أنه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم عادة.

و لو قال الشاهد:إنه أسال دمه،ثبتت الداميه.و لو أضاف إلى ذلك قوله:

فمات،قال المصنف-رحمه الله-:«قبلت فى الداميه دون ما زاد».و هو يتم على ما ذكرناه من عدم صراحه قوله:«فمات»فى استناد (١)الموت إلى الجنايه،أما على ما اختاره المصنف فلا يخلو من إشكال.

ص: ١٨١

و لو قال: أو ضحّه، (١) و وجدنا فيه موضحتين، سقط القصاص، لتعذر المساواه في الاستيفاء، و يرجع إلى الدية. و ربما خطر الاقتصاص بأقلهما. و فيه ضعف، لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

و كذا لو قال: قطع يده، و وجده مقطوع اليدين. و لا يكفي قوله:

فأوضحه، و لا شجّه، حتى يقول: هذه الموضحة و هذه الشجّه، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

و هكذا صنع الشيخ في المبسوط (١)، و العلامه في القواعد (٢). و في التحرير (٣) اقتصر على قوله: أسال دمه، و لم يذكر قوله: فمات. و هو أجود. لكنّه قال: يثبت في الداميه دون الزائد. و على هذا لا يكون هناك أمر زائد.

و علّل في المبسوط (٤) عدم قبول الزائد عن الداميه بأنها متحقّقه، و ما زاد محتمل.

و هذا لا- يتمّ إلا- على ما أسلفناه من أن ذكر الموت بعد الجنايه لا يستلزم كونه منها بمجردّه و إن عطف بالفاء، ما لم يسنده إليها، و لكنّهم قد أسلفوا خلاف ذلك.

قوله: «و لو قال أو ضحّه. إلخ».

من جمله شرائط قبول الشهاده تعيين محلّ الجرح كالموضحة، و بيان مساحتها، ليجب القصاص. فلو كان على رأسه موضحتان فصاعداً، و عجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه، فلا قصاص، حتى لو لم يكن على

ص: ١٨٢

١-١) المبسوط ٢٥٠:٧.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢٩٤:٢.

٣-٣) تحرير الأحكام ٢٥١:٢.

٤-٤) المبسوط ٢٥٠:٧.

و يشترط فيهما التّوارد(١) على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوه و الآخر عشيه، أو بالسّكين و الآخر بالسّيف، أو بالقتل في مكان معيّن و الآخر في غيره، لم يقبل.

و هل يكون ذلك لوثا؟ قال في المبسوط: نعم. و فيه إشكال، لتكاذبهما.

رأسه إلا موضحة واحده، و شهد الشهود بأنه أوضح رأسه، فلا قصاص أيضا، لجواز أن يكون عليه موضحة صغيره فوسّعها. و إنما يجب القصاص إذا قالوا: إنّه أوضح هذه الموضحة. و لكن تجب ديه موضحة، لأنّها لا تختلف، و قد فات محلّ القصاص بالاشتباه، فتبقى (١) الديه.

و يحتمل عدم الوجوب، لأن هذه الجراحه لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص، و قد تعدّر إثبات القصاص، فلا تثبت الجنايه أصلا، كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال.

و مثله ما لو شهد الشاهدان أن فلانا قطع يد فلان و لم يعيناه [ه] (٢) و المشهود له مقطوع اليدين.

و أما القول بثبوت الاقتصاص بأقلّ الموضحتين، نظرا إلى أنه المتيقّن و الزائد مشكوك فيه، فلا يخفى ضعفه، لمنع التيقّن (٣) حينئذ، لأن من شرط القصاص كونه في محلّ الجنايه، و اشتباه الموضحة يقتضى اشتباه محلّها، فلا يعين (٤) بشيء من ذلك.

قوله: «و يشترط فيهما التّوارد. إلخ».

عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح، لأن كلاً من الفعلين غير

ص: ١٨٣

١- ١) في «د» و الحجرّيتين: فينبغي.

٢- ٢) من الحجرّيتين.

٣- ٣) في «ث، خ، ط»: المتيقّن.

٤- ٤) في إحدى الحجرّيتين: يقين.

أما لو شهد أحدهما بالإقرار، والآخر بالمشاهدة، لم يثبت، وكان لوثا، لعدم التكاذب.

وهنا مسائل

وهنا مسائل:

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقا، وشهد الآخر بالإقرار عمدا

الأولى: لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل (١) مطلقا، وشهد الآخر بالإقرار عمدا، ثبت القتل، وكلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه، لأنه إكذاب للبيّنه. وإن قال: عمدا، قتل. وإن قال: خطأ و صدّقه الولي، فلا بحث، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه.

الآخر، ويمتنع وقوع القتل (١) عليهما و أحدهما لا يثبت به القتل.

وهل يثبت بذلك لوث بحيث يحلف الولي مع أحدهما؟ أثبتته في المبسوط (٢)، لصدق شهادته الواحد على ما يطابق دعوى المدعى، وسيأتي (٣) أن ذلك يفيد اللوث.

والمصنف - رحمه الله - استشكل ذلك، من حيث تكاذبهما الموجب لأطراح شهادتهما. ولا نسلم أن شهادته الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجب للوث، بل مع عدم وجود ما ينافيها، وهو هنا موجود. ولأن تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث. وهذا هو الأظهر.

قوله: «لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل. إلخ».

إذا شهد أحدهما بالقتل مطلقا والآخر به عمدا، ثبت بهما أصل القتل، لقيام الشاهدين به، دون الوصف، لأنه لم يحصل به سوى شاهد واحد، فلا يقبل إنكار

ص: ١٨٤

١ - ١) في «م»: الفعل.

٢ - ٢) المبسوط ٢٥٤: ٧.

٣ - ٣) في ص: ١٩٦.

و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا،(١)و الآخر بالقتل المطلق،و أنكر القاتل العمد،و ادّعاه الوليّ،كانت شهاده الواحد لوثا،و يثبت الوليّ دعواه بالقسامه إن شاء.

الثانيه: لو شهدا بقتل على اثنين،فشهد المشهود عليهما على الشاهدين

الثانيه: لو شهدا بقتل على اثنين،(٢)فشهد المشهود عليهما على المشهود عليه أصل القتل،لثبوتة بالبينه،فيكون إنكاره تكذيبا لها. نعم،يقبل إنكاره الوصف،لأن الخطأ لم يقم به بينه،و العمد لم يقم به سوى شاهد،فيكون القول قوله في صفته مع يمينه.فإن وافق على العمد قتل.و لو كان الوليّ يدّعيه لم يفتقر إلى اليمين.و إن ادّعى الخطأ توقّف على اليمين،و لزمه موجهه. قوله:«و لو شهد أحدهما بالقتل عمدا.إلخ».

إنما كانت شهاده الواحد هنا لوثا لأنه لا تكاذب بين الشهادتين،غايته أن شهاده الآخر لم تتضمن الصفه،فيكون الأمر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير أن يشهد معه غيره،فإنه يكون لوثا كما سيأتي (١)،بخلاف ما إذا تضمنت شهاده الآخر المناقضه للآخر،كما مرّ (٢)من اختلافهما في الوصف أو الزمان أو المكان.

و إنما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على أصل القتل دون الإقرار،لأن اللوث إنما يثبت في الفعل دون الإقرار،و هذا هو الباعث على الفصل بين المسألتين.

قوله:«لو شهدا بقتل على اثنين.إلخ».

إذا شهد اثنان على رجلين أنهما قتلا فلانا،فشهد المشهود عليهما أن

ص: ١٨٥

١- ١) في ص: ١٩٦.

٢- ٢) في ص: ١٨٣.

الشاهدين، أنهما هما القاتلان، على وجه لا- يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق لا- يقتضى إسقاط الشهادة، فإن صدق الولي الأولين، حكم له، و طرحت شهادة الآخرين. و إن صدق الجميع، أو صدق الآخرين، سقط الجميع.

الأولين قتلاه، سئل الولي، فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين بشهادة الأولين. و لا تقبل شهادة الآخرين، لأن الولي يكذبهما. و لأنهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذى شهد به الأولان، و الدافع متهم فى شهادته. و لأنهما صاروا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما غالبا.

و إن صدق الآخرين دون الأولين بطلت الشهاداتتان. أما شهادة الأولين فلأن تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما. أما شهادة الآخرين فلمعنى الدفع و العداوه.

و إن صدق الفريقين جميعا فذلك (1) يبطل الشهاداتين أيضا، لأن فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر. و إن كذبهما جميعا فهو أظهر.

و اعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، و لا بد فى الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يسأل المدعى بعد شهادة الفريقين؟! و أجيب عنه بوجه:

أحدها: أن تقديم الدعوى على الشهادة إنما يشترط إذا كان المدعى ممن يعبر عن نفسه، فأما من لا يعبر- كالصبي و المجنون- فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى، و المشهود له هنا لا يعبر عن نفسه، و هو القتيل، ألا ترى أنه إذا ثبتت

ص: ١٨٦

(١ - ١) فى «د»: فكذلك.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه، أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه، (١) أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا- تقبل قبله، لتحقق التهمة، على تردد. و لو اندمل بعد الإقامه، فأعاد الشهاده، قبلت، لانتهاء التهمه.

الديه قضى منها ديونه و نفذت وصاياه.

و فى هذا الجواب ذهاب إلى أن شهاده الحسبه تقبل فى الدماء. و قد تقدم (١) إطلاق القول بأنها لا تقبل فى حقوق الأدميين المحضه أصلا.

و ثانيها: أن المسأله مصوره فيما إذا لم يعلم الولي القاتل، و الشهاده قبل الدعوى مسموعه و الحال هذه.

و فيه نظر، لإمكان إعلام الشاهد المستحق بالقاتل (٢) حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد، فلا يقبل بدون ذلك.

و ثالثها: أن يدعى الولي القتل على اثنين و يشهد بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما و يشهدا (٣) على الشاهدين بأنهما القاتلان، و ذلك يورث ريبه و شبهه للحاكم، فيراجع الولي و يسأله احتياطا. و حينئذ إن استمر على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين، و إن صدق الآخرين أو صدقهم جميعا بطلت الدعويان لتناقضهما، و بطلت الشهادات.

و رابعها: إمكان تصوير المسأله فيما إذا كان قد وكل وكيلين لطلب الدم، فادعى أحدهما على اثنين، و الآخر على اثنين، و شهد كل اثنين على الآخرين.

و إلى هذا السؤال و أجوبته أشار المصنف -رحمه الله- بقوله: «على وجه لا- يتحقق معه التبرع، أو إن تحقق يقتضى إسقاط الشهاده».

قوله: «لو شهدا لمن يرثانه. إلخ».

قد تقدم (٤) فى الشهادات أن من شرط قبول الشهاده الانفكاك عن

ص: ١٨٧

١- ١) فى ج ٢١٤: ١٤-٢١٥.

٢- ٢) فى الحجرتين: بالفاعل.

٣- ٣) فى «د»: و يشهدان.

٤- ٤) فى ج ١٨٩: ١٤.

و لو شهدا لمن يرثانه و هو مريض، قبلت.

و الفرق: أنّ الدّيه يستحقّانها ابتداء، و فى الثانيه يستحقّانها عن ملك الميّت.

التهمه، و أنّ من أسباب التهمه أنّ يجزّ بالشهاده نفعا إلى نفسه أو يدفع ضررا.

فمن صور الجزّ أنّ يشهد على جرح مورّثه قبل الاندمال، لأنه لو مات كان الأرش له، فكأنّه يشهد لنفسه. و لو كان بعد الاندمال قبلت، لانتفاء المانع. و كذا لو شهد قبل الاندمال ثمّ أعادها بعده، لانتفاء التهمه بالثانيه. و لو شهد بمال آخر لمورّثه فى مرض الموت قبلت.

و الفرق بين المال و الجرح: أنّ أرش الجرح لا- يثبت إلا- بعد الاستقرار، و من جمله فروض تحقّقه أنّ يموت المجروح، فتكون الديه الثابته بسبب الجرح مترتبه على شهاده المستحقّ لها، و ذلك نفع واضح، بخلاف المال، فإنه يثبت بالشهاده حاله المرض للمشهود له و إن انتقل عنه بعده للشاهد، فليست الشهاده ممّا يجزّ نفعا لنفسه ابتداء، لإمكان أن يبرأ من مرضه أو يوصى به أو ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد.

و لبعض الشافعيّيه (1) هنا وجه بعدم القبول كالجرح، استنادا إلى أنّ المريض محجور فى المرض بحقّ الورثه، و لذلك لو وهب عين ذلك المال يعتبر من الثلث، و ذلك يوجب التهمه فى شهاده الوارث. و الأظهر عندهم الأول.

و المصنف- رحمه الله- تردّد فى عدم القبول فى صوره الجرح، ممّا

ص: ١٨٨

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقله، بفسق شاهدى القتل

الرابعة: لو شهد شاهدان من العاقله، (١) بفسق شاهدى القتل، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به، أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل، حكم بهما و طرحت شهادته القتل.

و إن كانا ممن يعقل عنه لم تقبل، لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

ذكرناه، و من إمكان مساواتها للشهادة له بالمال، بدعوى أن الديه لا تنتقل إلى الوارث ابتداءً، بل يتلقاها عن الميت، و من ثم قضى منها ديونه و نفذت منها وصاياه، فيكون كالثانيه (١).

و الأظهر المنع، و ثبوت الفرق، و منع استلزام اقتضاء (٢) ذلك ثبوت الديه فى ملك الميت، لأنها لا تثبت إلا بعد الموت، و الميت غير قابل للملك. نعم، هو فى حكم المالك لذلك. أو يقال: ثبت ذلك بالنص على خلاف الأصل، و إلا لكان مقتضاه عدم تعلق ملك المقتول بها مطلقاً.

قوله: «لو شهد شاهدان من العاقله. إلخ».

هذه أيضاً من صور التهمة بدفع الضرر، فإن العاقله تتحمل ديه الخطأ دون العمد و شبهه. و قد يعرض (٣) انتفاء التحمل عن العاقله بأمرين، أحدهما: الفقر.

و الثانى: بعد الدرجه مع قيام القريب بالديه. فإذا شهد الفقير أو البعيد الذى لا يصل إليه التوزيع، بأن يكون فى القريب وفاء بالواجب، فتقبل شهادتهما فى الموضعين، لانتفاء المانع.

و فيه وجه بالمنع، لأن الفقير يتحمل لو أيسر، و البعيد يتحمل لو مات القريب، فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

ص: ١٨٩

١- ١) فى «د»: كالثابته.

٢- ٢) لم ترد فى «ت، خ، د».

٣- ٣) فى «ت، ث» و الحجريتين: يفرض.

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل، و آخران على غيره أنه قتله

الخامسة: لو شهد اثنان أنه قتل، (١) و آخران على غيره أنه قتله، سقط القصاص، و وجبت الدية عليهما نصفين. و لو كان خطأ، كانت الدية على عاقلتهما. و لعله احتياط في عصمه الدم، لما عرض من شبهه بتصادم البيئتين.

و يحتمل هذا وجها آخر، و هو تخير الولي [في] تصديق أيهما شاء، كما لو أقر اثنان، كل واحد [منهما] بقتله منفردا. و الأول أولى.

و في ثالث بالفرق بين الأمرين، فيقبل من البعيد دون الفقير، لأن المال غاد و رائج، و الغنى غير مستبعد، بل كل يحدث نفسه به و يتمنى الأمانى، و موت القريب الذى يحوج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد فى الاعتقادات، و التهمة لا تتحقق بمثله.

و المصنف -رحمه الله- اقتصر على فرض مثال البعيد خاصه، إما تخصيصا لموضع الحكم، أو على وجه المثال. و فى التحرير (١) فرق بين الأمرين. و فى القواعد (٢) استشكل الحكم فيهما. و عدم الفرق هو الوجه.

قوله: «لو شهد اثنان أنه قتل. إلخ».

القول بسقوط القود فى العمد، و ثبوت الدية عليهما فى العمد و شبهه، و على العاقله فى الخطأ، للشيخين (٣) و جماعه (٤) منهم العلامة (٥)، محتجاً على الأول بأنهما بيئتان تصادمتا، و ليس قبول إحداهما فى نظر الشارع أولى من قبول

ص: ١٩٠

١-١) تحرير الأحكام ٢:٢٥١.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢:٢٩٤-٢:٢٩٥.

٣-٣) النهايه: ٧٤٢-٧٤٣، المقنعه: ٧٣٧.

٤-٤) المهذب ٢:٥٠٢.

٥-٥) المختلف: ٧٨٩.

الأخرى. ولا يمكن العمل بهما، لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معاً، وهو باطل إجماعاً، ولا العمل بإحدهما دون الأخرى، لعدم الأولوية، فلم يبق إلا- سقوطهما معاً بالنسبة إلى القود، لأنه تهجم على الدماء المحقونه في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون، إذ كل واحد من الشهادتين تكذب الأخرى، ولأن القتل حد يسقط بالشبهه.

و أما الثاني، وهو ثبوت الدية عليهما، فلئلا يطل (١) دم امرء مسلم، وقد ثبت أن قاتله أحدهما و جهل عينه، فيجب عليهما، لانتفاء المرجح.

و الوجه الآخر الذى ذكره المصنف- رحمه الله- مذهب ابن إدريس (٢)، محتجاً بقوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا (٣)، و نفى القتل عنهما ينافى إثبات السلطان. و بأن البيئه ناهضه على كل منهما بوجوب القود، فلا وجه لسقوطه. و بأننا قد أجمعنا على أنه لو شهد اثنان على واحد بأنه القاتل، فأقر آخر بالقتل، يتخير الولي في التصديق و الإقرار، كالبيئه فى حق آدمى.

و أوجب بأن الآيه تدل على إثبات السلطان للولي مع علم القاتل لا مطلقاً، و هو منتف هنا. و البيئه إنما تنهض مع عدم المعارض، و هو موجود. و الإجماع على المسأله المبني عليها ممنوع، مع وجود الفرق بين الإقرار و البيئه فى كثير من الموارد، و منه اشتراط تعدد الشاهد دون الإقرار.

و فى هذا الأخير نظر، لأن الكلام فى مساواه الإقرار الذى يثبت به الحق للبيئه التى يثبت بها، و هى الشاهدان هنا، لا فى مساواته للشاهد. نعم، إلحاق

ص: ١٩١

١- ١) فى «خ، م»: يبطل. و الطل: هدر الدم. لسان العرب ٤٠٥: ١١.

٢- ٢) السرائر ٣٤١-٣: ٣٤٢.

٣- ٣) الإسراء: ٣٣.

السادسه: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا، فأقرّ آخر أنه هو القاتل

السادسه: لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا، (١) فأقرّ آخر أنه هو القاتل، و برأ المشهود عليه، فللولي قتل المشهود عليه، و يردّ المقرّ نصف ديته، و له قتل المقرّ و لا- ردّ، لإقراره بالانفراد، و له قتلها بعد أن يردّ على المشهود عليه نصف ديته دون المقرّ. و لو أراد الدّيه، كانت عليهما نصفين. و هذه روايه زراره، عن أبي جعفر [عليه السلام].

و في قتلها إشكال، لانتفاء الشركه. و كذا في إلزامها بالدّيه نصفين. و القول بتخيير الولي في أحدهما وجه قوي، غير أنّ الروايه من المشاهير.

حكم الإقرار الثابت بالنصّ للبينه قياس لا نقول به مع عدم تساوى حكمهما من كلّ وجه، كما تقدّم كثيرا في تضاعيف الأحكام.

و للمصنف- رحمه الله- في النكت (١) تفصيل حسن، و هو: أن الأولياء إما أن يدّعوا القتل على أحدهما، أو يقولوا: لا نعلم. فإن كان الأول قتله، لقيام البينه بالدعوى، و تهدر الأخرى. و إن كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرّد القتل، فيثبت القتل من أحدهما و لا يتعيّن، و القصاص يتوقّف على تعيين القاتل، فيسقط و تجب الديه، لعدم أولويّه نسبه القتل إلى أحدهما دون الآخر.

و اعلم أن مقتضى عباره الشيخين في الكتابين يدلّ على أن بالحكم الأول روايه، و به صرّح العلامه في التحرير (٢)، و لم نقف عليها، فوجب الرجوع إلى القواعد الكليه في الباب.

قوله: «لو شهدا أنه قتل زيدا عمدا. إلخ».

القول بالتفصيل المذكور في المسأله

ص: ١٩٢

١- ١) النهايه و نكتها ٣: ٣٧٤.

٢- ٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٥١.

للشيخ (١) وأتباعه (٢)، و ابن الجنيد (٣)، و أبي الصلاح (٤)، و كثير (٥) من المتأخرين.

و مستنده صحيحه زراره عن الباقر عليه السلام قال: «سألته عن رجل شهد عليه قوم أنه قتل عمدا، فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يرتموا حتى أتاهم رجل فأقرّ عند الوالى أنه قتل صاحبهم عمدا، و أن هذا الذى شهد عليه الشهود برئ من قتل صاحبكم، فلا تقتلوه و خذونى بدمه.

قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذى أقرّ على نفسه فليقتلوه، و لا سبيل لهم على الآخر. و لا سبيل لورثه الذى أقرّ على نفسه على ورثه الذى شهد عليه. و إن أرادوا أن يقتلوا الذى شهد عليه فليقتلوه و لا- سبيل لهم على الذى أقرّ. ثم ليؤدى الذى أقرّ على نفسه إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية.

قلت: أرأيت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعا؟ قال: ذاك لهم، و عليهم أن يؤدوا إلى أولياء الذى شهد عليه نصف الدية خاصه دون صاحبه، ثم يقتلوهما به.

قلت: فإن أرادوا أن يأخذوا الدية؟ فقال: الدية بينهما نصفان، لأن أحدهما أقرّ، و الآخر شهد عليه.

ص: ١٩٣

١-١) النهاية: ٧٤٣.

٢-٢) المهذب ٥٠٢: ٢، إصباح الشيعة: ٤٩٣-٤٩٤.

٣-٣) حكاة عنه العلامة فى المختلف: ٧٨٩-٧٩٠.

٤-٤) الكافى فى الفقه: ٣٨٧.

٥-٥) الجامع للشرائع: ٥٧٨.

قلت: فكيف جعل لأولياء الذى شهد عليه على الذى أقرّ نصف الدية حين قتل، و لم يجعل لأولياء الذى أقرّ على أولياء الذى شهد عليه و لم يقرّ؟ فقال: لأن الذى شهد عليه ليس مثل الذى أقرّ، الذى شهد عليه لم يقرّ و لم يبرئ صاحبه، و الآخر أقرّ و برأ صاحبه، فلزم الذى أقرّ و برأ ما لم يلزم الذى شهد عليه و لم يبرئ صاحبه» (١).

و هذه الرواية مع صحّحه سندها مشهوره بين الأصحاب. و ردّها ابن إدريس (٢) على قاعدته، و حكم بالتخيير كالمسألة السابقة. و قال: لى فى قتلها جميعا نظر، لعدم شهاده الشهود و إقرار المقرّ بالشركه. قال: أما لو شهدت البيّنه بالاشتراك و أقرّ الآخر به جاز قتلها، و يرّد عليهما معا ديه. و نفى فى المختلف (٣) عن هذا البأس.

و المصنف - رحمه الله - استشكل أيضا قتلها كما ذكره ابن إدريس. و زاد الإشكال فى إيجاب الدية عليهما نصفين، لعدم الاشتراك.

و قال فى النكت (٤): إن الإشكال هنا فى ثلاثه مواضع:

الأول: لم يخيّر الأولياء فى القتل؟ و جوابه: لقيام البيّنه على أحدهما الموجه للقود، و إقرار الآخر على نفسه بما يبيح دمه.

ص: ١٩٤

١- ١) الكافى ٧: ٢٩٠ ح ٣، التهذيب ١٠: ١٧٢ ح ١٠، الوسائل ١٩: ١٠٨ ب «٥» من أبواب دعوى القتل ح ١.

٢- ٢) السرائر ٣: ٣٤٢.

٣- ٣) المختلف: ٧٩٠.

٤- ٤) النهايه و نكتها ٣: ٣٧٦.

السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد، و أقام شاهدا و امرأتين، ثم عفا

السابعة: قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد، (١) و أقام شاهدا و امرأتين، ثم عفا، لم يصح، لأنه عفا عما لم يثبت.

و فيه إشكال، إذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم.

الثاني: لم وجب الردّ لو قتلوهما؟ و جوابه: ما تقرّر من أنه لا يقتل اثنان بواحد إلا مع الشركه، و مع الشركه يردّ فاضل الديه، و هو ديه كامله، لكن المقرّ أسقط حقه من الردّ، فيبقى الردّ على المشهود عليه.

الثالث: لم إذا قتل المقرّ وحده لا يردّ المشهود عليه، بخلاف العكس؟ و جوابه: أن المقرّ أسقط حقه من الردّ، و المشهود عليه لم يقّر، فيرجع على ورثه المقرّ بنصف الديه، لا اعترافه بالقتل و إنكار المشهود عليه.

قال: هذا كله بتقدير أن يقول الورثه: لا نعلم القاتل، أما لو ادعوا على أحدهما سقط الآخر.

قوله: «قال في المبسوط: لو ادعى قتل العمد. إلخ».

قد عرفت (١) الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد و المرأتين و عدمه، فإن قلنا به و عفا من أقام البيّنه كذلك عن حقه، فلا إشكال في صحه العفو، لثبوت حقه و قبوله للعفو.

و إن لم نقل بثبوتيه بذلك فهل يصحّ عفوه؟ نفاه في المبسوط (٢)، محتجاً بأنه عفا عما لم يثبت، فوقع العفو لغوا.

و لا يخفى ضعفه، لأن العفو عن الحقّ يوجب سقوطه فيما بينه و بين الله

ص: ١٩٥

١-١) راجع ص: ١٧٧.

٢-٢) المبسوط ٢٤٩: ٧.

وَأَمَّا الْقِسَامَةُ:

فَيَسْتَدْعَى الْبَحْثَ (١) فِيهَا مَقَاصِدَ:

الأوّل في اللوث

الأوّل في اللوث و لا قسامه مع ارتفاع التهمه، و للولّي إحلاف المنكر يمينا واحده، و لا يجب التغليظ. و لو نكل، فعلى ما مضى من القولين.

و اللوث أماره، يغلب معها الظنّ بصدق المدّعى، كالشاهد و لو واحدا، و كما لو وجد متشخّطا بدمه، و عنده ذو سلاح عليه الدّم، أو في دار قوم، أو في محلّه منفرده عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صفّ مقابل للخصم بعد المراماه.

و لو وجد في قريه مطروقه، أو خلّه [١] من خلال العرب، أو في تعالي و إن لم يثبت الحقّ عند الحاكم، كما لو عفا مدّعى القتل عمدا من غير أن يقيم البيّنه.

و تظهر الفائده في عدم سماع دعواه بعد ذلك ممّن علم منه العفو، لوجود المقتضى لصحّته، و هو الصيغه الدالّه عليه، و انتفاء المانع، إذ ليس إلا عدم ثبوته عند الحاكم، و هو غير صالح للمانع، لأنّ فائده العفو إسقاط الحقّ بحيث تبقى ذمّه المعفو عنه خاليه من الحقّ، و لا مدخل للحاكم في ذلك.

و كذا القول في غير القصاص من الحقوق، و الإبراء منها في معنى العفو عنها.

قوله: «وَأَمَّا الْقِسَامَةُ فَيَسْتَدْعَى الْبَحْثَ. إلخ».

القسامه لغه: اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم. و في لسان

محلّه منفرده مطروقه و إن انفردت، فإن كان هناك عداوه فهو لوث، وإلا فلا لوث، لأنّ الاحتمال متحقّق هنا.

و لو وجد بين قريتين، فاللّوث لأقربهما إليه. و مع التساوى فى القرب، فهما فى اللّوث [سواء].

أمّا من وجد فى زحام، على قنطره أو بئر أو جسر أو مصنع، فديته على بيت المال. و كذا لو وجد فى جامع عظيم أو شارع. و كذا لو وجد فى فلاه.

و لا يثبت اللّوث: بشهادة الصّبيّ، و لا الفاسق، و لا الكافر و لو كان مأمونا فى نحلته.

نعم، لو أخبر جماعه من الفسيّاق، أو النّساء، مع ارتفاع المواطاه، أو مع ظنّ ارتفاعها، كان لوثا. و لو كان الجماعه صبيانا أو كفّارا، لم يثبت اللّوث، ما لم يبلغوا حدّ التواتر.

و يشترط فى اللّوث خلوصه عن الشكّ، فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلّطّخ بالدمّ، مع سبغ من شأنه قتل الإنسان، بطل اللّوث، لتحقّق الشكّ.

الفقهاء اسم للأيمان. و فى الصحاح: «القسامه: هى الأيمان، تقسم على الأولياء فى الدم» (١).

و على التقديرين، فهى اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم أقساما و قسامه،

ص: ١٩٧

و هي الاسم، كما يقال: أكرم إكراما و كرامه. و لا اختصاص لها بأيمان الدماء لغه، لكن الفقهاء خصّوها بها.

و صورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله، و لا تقوم عليه بينه، و يدعى الولي على واحد أو جماعة، و يقترب بالواقعه ما يشعر بصدق الولي في دعواه، و يقال له: اللوث، فيحلف على ما يدّعيه، و يحكم بما سيدكر.

و الأصل فيه ما روى: «أن عبد الله بن سهل و محيصة بن مسعود-رضى الله عنهما-خرجا إلى خير فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله، فقال محيصة لليهود:

أنتم قتلتموه.

فقالوا: ما قتلناه.

فانطلق هو و أخوه حويصة و عبد الرحمن بن سهل أخ المقتول-رضى الله عنه-إلى رسول الله صلى الله عليه و آله، فذكروا له قتل عبد الله بن سهل.

فقال: تحلفون خمسين يمينا، و تستحقون دم صاحبكم.

فقالوا: يا رسول الله: لم نشهد و لم نحضر.

فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: فتحلف لكم اليهود.

فقالوا: كيف نقبل الأيمان من قوم كفّار؟ فوداه النبي صلى الله عليه و آله من عنده، فبعث إليهم بمائه ناقة.

فقال سهل: لقد ركضتني منهم ناقة حمراء» (١).

و في روايه أخرى: «يقسم منكم خمسون على رجل منهم، فيدفع

ص: ١٩٨

١- (١) مسند أحمد ٣: ٤، صحيح مسلم ٣: ١٢٩٤ ح ٦، سنن الدارقطني ٣: ١٠٨ ح ٩١، سنن البيهقي ٨: ١١٧.

و فى روايه اخرى عنه صلى الله عليه وآله قال: «البينه على المدعى، و اليمين على من أنكر، إلا فى القسامه» (٢).

ثم القسامه خالفت غيرها من أيمان الدعاوى فى أمور، منها: كون اليمين ابتداء على المدعى. و تعدد الأيمان فيها. و جواز حلف الإنسان لإثبات حق غيره، و لنفى الدعوى عن [حق] (٣) غيره. و عدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً، بل ترد اليمين على غيره و لو لم يجتمع شروطها.

فالحكم فيها كغيرها من الدعاوى فى اليمين كيفيه و كميه، عملاً بالعموم، و وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده. فهذا هو القول الجملى فى القسامه.

و لما كان اللوث قرينه حال تثير الظن، و توقع فى القلب صدق المدعى، ذكر له طرق.

منها: أن يوجد قتيل فى قبيله أو حصن أو قرية صغيره أو محلّه منفصله عن البلد الكبير، و بين القتل و بين أهلها عداوه ظاهره، فهو لوث فى حقهم، حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم. و هكذا كان الحال فى قصه عبد الله بن سهل، فإن أهل خيبر كانوا أعداء للأنصار.

و منها: تفرق جماعه عن قتيل فى دار كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم فى حاجه، فهو لوث.

ص: ١٩٩

١-١ صحیح مسلم ١٢٩٢: ٣ ح ٢، سنن أبى داود ١٧٧: ٤ ح ٤٥٢٠، سنن البيهقى ١١٩: ٨.

٢-٢ سنن الدارقطنى ١١٠: ٣ ح ٩٨، سنن البيهقى ١٢٣: ٨.

٣-٣ من الحجریتين.

و لو قال الشاهد: قتله أحد هذين، (١) كان لوثا، و لو قال: قتل أحد هذين، لم يكن لوثا. و فى الفرق تردّد.

و منها: إذا وجد قتيل و عنده رجل [و] (١) معه سلاح متلطخ بالدم، فهو لوث.

و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مؤلّ ظهره، لم يوجب ذلك اللّوث فى حقّه.

و لو رأينا من بعد (٢) رجلا يحرك يده، كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثمّ وجدنا فى الموضع قتيلًا، فهو لوث فى حقّ ذلك الرجل.

و منها: إذا شهد عدل أن فلانا قتل فلانا، فهو لوث.

و لو شهد جماعة ممّن تقبل روايتهم كالعييد و النسوه، و أفاد خبرهم الظنّ، فهو لوث، و إن احتمل التواطؤ على الكذب، كاحتماله فى شهادة العدل.

و إن لم تقبل روايتهم، كالصبيه و الفسقه و أهل الذمّه، فالمشهور عدم إفاده قولهم اللّوث، لأنه غير معتبر شرعا. و لو قيل بثبوتّه مع إفادته الظنّ كان حسنا، لأن مناطه الظنّ، و هو قد يحصل بذلك.

و لو أفاد قولهم التواتر فلا شبهه فى ثبوته، بل ينبغى على هذا أن يثبت القتل أيضا، لأن التواتر أقوى من البيّنه.

نعم، لو أخبروا بأن القاتل أحد هذين و نحو ذلك، افتقر تعيين الوليّ أحدهما إلى القسامه.

قوله: «و لو قال الشاهد: قتله أحد هذين. إلخ».

إذا شهد شاهد أو شاهدان بأن فلانا قتله أحد هذين ثبت اللّوث فى

ص: ٢٠٠

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) فى «م»: بعيد.

و لا يشترط فى اللوث (١) وجود أثر القتل، على الأشبه.

حقّهما، حتى إذا عيّن الوليّ أحدهما و ادّعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرّق اثنان أو جماعه عن قتيل، كما على التصوير الذى سبق.

و لو انعكس فقال الشاهد: إن فلانا قتل أحد هذين القتيلين، لم يكن لوثا، لأن ذلك لا يوقع فى القلب صدق ولّى أحدهما إذا ادّعى القتل عليه بالتعيين.

هكذا ذكر الشيخ (١) -رحمه الله- فارقا بما ذكر. و المصنف -رحمه الله- تردّد فى الفرق. و تردّده يحتمل إرادته تساوى الأمرين فى إثبات اللوث، و عدمه.

و الظاهر هو الثانى، لاشتراكهما فى الإبهام المانع من حصول الظنّ بالمعيّن. و بهذا صرّح العلامة (٢) و غيره من نقله المسأله.

و الظاهر هو الفرق، لأن قول الشاهد إن الشخص المعيّن قتل أحد هذين يثير الظنّ بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين، فحلف أحد الوليّين بأنه القاتل يوافق ما ظنّ فيه، بخلاف شهادته على أحد الرجلين أنه قاتل المعيّن، فإنه لا يحصل الظنّ بأحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل.

قوله: «و لا يشترط فى اللوث. إلخ».

لا يشترط فى القسامه ظهور الجراحه و الدم، و لا يبطل اللوث بالخلوّ عنهما عندنا و عند (٣) الأكثر، لأن القتل قد يحصل بالخنق و عصر الخصيه و القبض على مجرى النفس، فإذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحه و الدم.

ص: ٢٠١

١-١) المبسوط ٢:٢٥٥.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢:٢٩٦، تحرير الأحكام ٢:٢٥٢.

٣-٣) المغنى لابن قدامه ١٠:١٠، الحاوى الكبير ١٣:١٥، روضه الطالبين ٧:٢٤١.

و لا فى القسامه (١) حضور المدعى عليه.

مسألان

مسألان:

الأولى: لو وجد قتيلًا فى دار فيها عبده

الأولى: لو وجد قتيلًا فى دار (٢) فيها عبده، كان لوثًا، و للورثه القسامه، لفائده التسلّط بالقتل، أو لافتكاكه بالجنايه لو كان رهنا.

و قال أبو حنيفه (١): إن لم تكن جراحه و لا دم فلا قسامه. و إن وجدت الجراحه ثبتت القسامه. و إن وجد الدم دون الجراحه، فإن خرج من أنفه فلا قسامه، و إن خرج من العين أو الاذن ثبتت القسامه.

و بعض الشافعيه (٢) اعتبر العلم بأنه قتيل، سواء كان بالجرح أم بغيره.

و عموم الأدله (٣) يدلّ على عدم اشتراط ذلك كله.

قوله: «و لا فى القسامه. إلخ».

بناء على القضاء على الغائب، و هو مذهب الأصحاب. و من منعه اشترط حضوره. و فى التحرير (٤): الأقرب عدم اشتراط حضوره. و هو يشعر بخلاف عندنا.

و فى العامه (٥) من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب، محتجًا بأن اللوث ضعيف لا يعوّل عليه إلا إذا سلم عن قدح الخصم، و إنما يوثق بذلك مع حضوره.

و هذا يناسب القول المرجوح فى التحرير، و إن قلنا بالقضاء على الغائب.

قوله: «لو وجد قتيلًا فى دار. إلخ».

قد عرفت أن وجوده قتيلًا فى دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصه. و لا

ص: ٢٠٢

١- ١) اللباب فى شرح الكتاب ٣: ١٧٣، الحاوى الكبير ١٣: ١٥، بدائع الصنائع ٧: ٢٨٧.

٢- ٢) روضه الطالبين ٧: ٢٤١.

٣- ٣) المذكوره فى ص: ١٩٨.

٢٠٢٣:٤-٤) تحرير الأحكام

٢٠٢٢:٧-٢٤٣:٥-٥) انظر روضه الطالبين

الثانية: لو ادعى الولي أن واحدا من أهل الدار قتله

الثانية: لو ادعى الولي (١) أن واحدا من أهل الدار قتله، جاز إثبات دعواه بالقسامه. فلو أنكر كونه فيها وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه، ولم يثبت اللوث، لأن اللوث يتطرق إلى من كان موجودا في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيّنه.

يفترق الحال بكون أهل الدار أحرارا و عبيدا، للمقتول و غيره. فلو كان في الدار عبد المقتول خاصه ثبت عليه اللوث. فإن أقسم الولي ثبت عليه القتل إن كان عمدا عندنا، و هي فائده القسامه. و لو أرادوا استرقاقه فلهم ذلك. و تظهر الفائدة حينئذ في افتكاكه من الرهن لو كان مرهونا، فإن حق المجني عليه مقدّم على حق الراهن، كما تقدّم (١) في بابه.

و تبه بذلك على خلاف بعض العامه (٢) حيث منع من القسامه هنا لو كان القتل عمدا، لأنه لا يتسلط عنده بها على القتل، بل تثبت الديه، و هي لا تثبت على المملوك لمولاه، فإذا لم يكن مرهونا انتفت الفائدة.

قوله: «لو ادعى الولي إلخ».

إذا ثبت اللوث على جماعه محصورين في الجمله، كما لو وجد قتيلا في دار أو شهد الشاهد بقتله فيها، و أراد الولي إثبات دعواه بالقسامه على بعض أهلها، فادعى عدم حضوره، فالقول قوله مع يمينه، و يسقط اللوث، لأن الأصل براءه ذمته. و على المدعى البيّنه على حضوره حينئذ أو على إقراره بالحضور، و لم يكن ذلك منافيا للوث الأول، لأنه أثبت القتل على من كان حاضرا لا على الغائب، و قد ثبت غيبه المدعى عليه شرعا. و هذا واضح.

ص: ٢٠٣

١-١) في ج ٤٥:٤.

٢-٢) لم نعثر عليه.

الثاني في كميتها و هي في العمد خمسون (١) يمينا. فإن كان له قوم، حلف كل واحد يمينا إن كانوا عدد القسامه، و إن نقصوا عنه، كزرت عليهم الأيمان حتى يكملوا القسامه.

و في الخطأ المحض و الشبيه بالعمد، خمس و عشرون يمينا.

و من الأصحاب من سوى بينهما، و هو أوثق في الحكم، و التفصيل أظهر في المذهب.

و لو كان المدعون جماعه، قسّمت عليهم الخمسون بالسويّه في العمد، و الخمس و العشرون في الخطأ.

قوله: «في كميتها، و هي في العمد خمسون. إلخ».

لا خلاف في أن الأيمان في العمد خمسون يمينا، و في الخبر السابق (١) المروى عن النبي صلى الله عليه و آله ما يدل عليه.

و أما في الخطأ ففيه قولان:

المساواه. ذهب إليه من الأصحاب المفيد (٢) و سائر (٣) و ابن الجنيد (٤) و ابن إدريس (٥) و جماعه (٦) آخرون، بل ادعى عليه ابن إدريس إجماع المسلمين.

ص: ٢٠٤

١-١) راجع ص: ١٩٨.

٢-٢) المقنعه: ٧٣٦.

٣-٣) المراسم: ٢٣٢.

٤-٤) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٧٨٨-٧٨٩.

٥-٥) السرائر ٣: ٣٣٨.

٦-٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٦-٢٩٧، إيضاح الفوائد ٤: ٦١٥، اللمعه دمشقيه: ١٧٧.

و مستنده عموم النصوص و إطلاقها، كالخبر السابق (١).

و يشكل بأنه حكاية حال فلا يعم. و بأن ظاهره بل بعض عباراته يقتضى أن القتل وقع عمدا.

و ذهب الشيخ (٢) و أتباعه (٣) و المصنف و العلامة (٤) في أحد قوله إلى أنها فيه خمسة و عشرون، لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال:

«القسامه خمسون رجلا في العمد، و في الخطأ خمسة و عشرون رجلا، و عليهم أن يحلفوا بالله» (٥).

و حسنه يونس عن الرضا عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامه في النفس على العمد خمسين رجلا، و جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرين رجلا» (٦). و التفصيل قاطع للشركه.

و المصنف - رحمه الله - جعل التسويه أو ثق في الحكم، و التفصيل أظهر في المذهب. و هو حسن.

إذا تقرّر ذلك، فإنه يبدأ أولا - بالمدعى و قومه، و هم أقاربه، فإن بلغوا العدد المعّبر و حلف كلّ واحد منهم يمينا، أو لم يبلغوا فكررت عليهم بالتسويه أو التفريق، ثبت القتل.

ص: ٢٠٥

١-١) راجع ص: ١٩٨.

٢-٢) النّهاية: ٧٤٠، الخلاف ٥: ٣٠٨ مسألة (٤).

٣-٣) المهذب ٢: ٥٠٠، الوسيله: ٤٦٠.

٤-٤) المختلف: ٧٨٨-٧٨٩.

٥-٥) الكافي ٧: ٣٦٣ ح ١٠، التهذيب ١٠: ١٦٨ ح ١٠، الوسائل ١٩: ١١٩ ب «١١» من أبواب دعوى القتل ح ١.

٦-٦) الكافي ٧: ٣٦٢ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٦٩ ح ١٠، الوسائل ١٩: ١٢٠ الباب المتقدّم ح ٢.

و لو كان المدعى عليهم (١) أكثر من واحد، ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد، لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده.

أمّا لو كان المدعى عليه واحدا، فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، حلف كل واحد [واحد] منهم يمينا. و لو كانوا أقل من الخمسين، كزرت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد.

و لو لم يكن للولي قسامه، ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا، إن لم تكن له قسامه من قومه. و إن كان له قوم، كان كأحدهم.

و لو عدم قومه، أو امتنعوا، أو امتنع بعضهم، لعدم علمه بالحال أو اقتراحا، حلف المدعى و من يوافقه منهم العدد. و لا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص و الدية و كانوا هم المدعين، أو غير وارثين، أو بالتفريق.

قوله: «و لو كان المدعى عليهم. إلخ».

إذا كان المدعى عليه أكثر من واحد، فإن حلف المدعى و قومه كفاه الحلف خمسين أو ما فى حكمها اتفاقا.

و إن توجهت اليمين على المدعى عليهم، ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر، أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد، قولان للشيخ، أولهما فى المبسوط (١)، و ثانيهما فى الخلاف (٢)، محتجا بإجماع الفرقه و أخبارهم، و أصاله براءة الذمه من الزائد.

ص: ٢٠٦

١-١) المبسوط ٢٢٢:٧.

٢-٢) الخلاف ٣١٤:٥ مسألة (١٣).

و لو امتنع عن القسامه،(١)و لم يكن له من يقسم،ألزم الدّعى.

و قيل:له ردّ اليمين على المدّعى.

و أصحّهما الأول،لأن الدعوى واقعه على كلّ واحد منهم بالدم،و من حكمها حلف المنكر خمسين.

و وجه الثانى:أن المدّعى به جنايه واحده،لاّتحاد موضوعها،و قد قدر الشارع عليها خمسين يمينا،فيقسّط عليهم كما يقسّط على قوم المدّعى عليه لو كان واحدا.

و الفرق بين الأمرين واضح،فإن (١)كلّ واحد من المدّعى عليهم ينفى عن نفسه ما ينفيه الواحد،و هو القود،فلهذا يحلف كلّ منهم ما يحلفه الواحد إذا انفرد،و ليس كذلك المدّعى،لأن الكلّ سواء يثبتون ما يثبته الواحد إذا انفرد.

و بهذا فرّق الشيخ فى المبسوط،خلاف ما ذكره فى الخلاف.

قوله:«و لو امتنع عن القسامه.إلخ».

القول بردّ اليمين على المدّعى على تقدير امتناع المدّعى عليه و قومه عن اليمين للشيخ فى المبسوط (٢)،عملا بعموم القاعده حيث لا يقضى بالنكول.

و الأصحّ إلزام المدّعى عليه بالدعوى حينئذ،إما بناء على القضاء بالنكول، أو لأن اليمين إنما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدّعى عنها،فلا تعود إليه بغير اختياره.

و على قول الشيخ تكفى يمين واحده كغيره،اقتصارا بالقسامه على موردها،و هو حلف المدّعى ابتداء و المنكر بعده.

ص:٢٠٧

١-١) فى «خ،ط»:لأن.

٢-٢) المبسوط ٢٢٣:٧.

و تثبت القسامه فى الأعضاء (١) مع التهمه. و كم قدرها؟ قيل:

خمسون يمينا احتياطاً، إن كانت الجنايه تبلغ الديه، وإلا فنسبتها من خمسين يمينا.

و قال آخرون: ستّ أيمان فيما فيه ديه النفس، و بحسابه من ستّ فيما فيه دون الديه. و هى روايه أصلها ظريف.

و يشترط فى القسامه علم المقسم، و لا يكفى الظنّ.

و يفهم من قوله: «و لم يكن له من يقسم» أن حلف القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده. و هو أحد الوجهين فى المسأله، لأنّ الشارع اكتفى فى هذا الباب بحلف الإنسان لإثبات حقّ غيره أو إسقاط حقّ عنه، و لم يعتبر خصوصيّة الحالف، بل جعل يمين القوم قائمه مقام يمينه.

و قيل: لا يكفى قسامه القوم عن أحدهما، و إنما يكفى بها منضمّه إليه، و قوفا فيما خالف الأصل - و هو حلف الإنسان لإثبات مال غيره أو نفي الحقّ عنه - على موضع اليقين، و هو مساعدته عليها لا الاستقلال بها.

قوله: «و تثبت القسامه فى الأعضاء. إلخ».

اختلف الأصحاب فى القسامه على الأعضاء مع اللوث، فذهب الأكثر إلى أنها كالنفس فيما فيه الديه، كاللسان و الأنف و اليدين، و نسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك. ففى اليد الواحده خمس و عشرون، و فى الإصبع خمس، و هكذا.

و ذهب الشيخ (١) و أتباعه (٢) إلى أنها ستّ أيمان فيما فيه الديه، و بحسابه من ستّ فيما دون ذلك.

ص: ٢٠٨

١ - ١) المبسوط ٧: ٢٢٣، الخلاف ٥: ٣١٢ - ٥: ٣١٣ مسأله (١٢)، النهايه: ٧٤١ - ٧٤٢.

٢ - ٢) المهذب ١: ٥٠١، غنيه النزوع: ٤٤١، إصباح الشيعه: ٥٣٠.

و في قبول قسامه الكافر (١) على المسلم تردّد، أظهره المنع.

و مستنده روايه ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات، عن عبد الله بن أيوب، عن أبي عمرو المتطّيب قال: «عرضت على أبي عبد الله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام في الديات، و من جملته في القسامه جعل في النفس على العمدة خمسين رجلاً، و جعل في النفس على الخطأ خمسه و عشرين رجلاً، و جعل في النفس على الخطأ خمسه و عشرين رجلاً، و على ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار سته نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من سته نفر» (١) الحديث.

و في طريقه ضعف و جهاله، فالعمل بالأول أحوط و أقوى.

قوله: «و في قبول قسامه الكافر. إلخ».

القول بثبوت قسامه الكافر على المسلم للشيخ في المبسوط (٢)، محتجاً بعموم الأخبار، غير أنه لا يثبت القود، و إنما يثبت به المال. و رجحه في المختلف (٣).

و ذهب في الخلاف (٤) إلى العدم. و وافقه العلامة في القواعد (٥) و التحرير (٦). و هو الذي اختاره المصنف، استناداً إلى أن مورد النصّ كان في قسامه المسلم، فإثباته في غيره يحتاج إلى الدليل، و الأصل براءة الذمه من القتل.

ص: ٢٠٩

١- ١) الكافي ٣: ٣٦٢ ح ٩، التهذيب ١٠: ١٦٩ ح ٦٦٨، الوسائل ١٩: ١٢٠ ب «١١» من أبواب دعوى القتل ح ٢.

٢- ٢) المبسوط ٧: ٢١٦.

٣- ٣) المختلف: ٨٢٥.

٤- ٤) الخلاف ٥: ٣١١ مسألة (١٠).

٥- ٥) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٧.

٦- ٦) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٤.

و لمولى العبد مع اللوث (١) إثبات دعواه بالقسامه، و لو كان المدعى عليه حرًا، تمسكًا بعموم الأحاديث.

و لأن القسامه فى العمد يثبت بها القود، و هو منقضى هنا بموافقه الخصم.

و إيجاب الديه ابتداء على المسلم بيمين الكافر إضرار به، من حيث إن الكفار يستحلون دماء المسلمين و أموالهم.

و لأن استحقاق القسامه سبيل، و لا شىء من السبيل ثابت للكافر على المسلم بالآيه (١).

و أجاب فى المختلف (٢) بأن أصله البراءه إنما يعمل بها ما لم يظهر المصاد، و قد ظهر، لأن ثبوت اللوث ينفى ظن استصحاب أصله البراءه. و دليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار (٣) الدالّه على إثبات القتل بالقسامه كما فى الأموال، و كما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه و آله: «اليمين على من أنكر» (٤) كذا هنا.

و الملازمه الأولى - و هى وجوب القود لو ثبت بيمينهم - ممنوعه، لأن القتل قد يثبت بالبينه إجماعًا و لا يثبت به القود، بل المال. و الملازمه الثانيه منقوضه بدعوى المال مع الشاهد الواحد. و بهذا يظهر جواب السبيل المنقضى، فإن إثبات الكافر حقًا على المسلم بطريق شرعى سائغ إجماعًا، و هذا منه. و هذا أظهر.

قوله: «و لمولى العبد مع اللوث. إلخ».

لما كان مناط القسامه إثبات القتل المحرّم لم يفرّق فى المقتول بين كونه

ص: ٢١٠

١-١ (١) النساء: ١٤١.

٢-٢ (٢) المختلف: ٨٢٥.

٣-٣ (٣) الوسائل ١١٤: ١٩ ب «٩» من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به.

٤-٤ (٤) عوالى اللثالى ٢٥٨: ٢ ح ١٠، سنن البيهقى ٢٥٢: ١٠.

و يقسم المكاتب في عبده (١) كالحرّ.

حرّا و مملوكا، عملا بعموم النصوص (١) الدالّة على هذا الحكم. فيقسم المولى لإثبات قتل عبده و أمته مع اللّوث، سواء كان القاتل عبدا ليثبت عليه القود و غيره، أم حرّا ليثبت عليه المال.

و ربما قيل في المملوك بالاكْتفاء في إثبات قتله بيمين واحده، من حيث إنه مال يضمن للمولى كسائر الأموال، فيكفى فيه اليمين الواحده اعتبارا بالماليه.

و المذهب هو الأول.

و في القواعد (٢) استشكل الحكم. و عبارته الكتاب أيضا تشعر بالخلاف، و هو غير متحقّق و إن كان محتملا.

قوله: «و يقسم المكاتب في عبده. إلخ».

لأن الحالف بالأصالة كلّ من يستحقّ بدل الدم، و المكاتب داخل فيه، لأنه إذا قتل عبده استعان بقيمته على أداء النجوم، و لا يقسم مولاه، لانْتفاء ولايته عن المكاتب و رقيقه كما مرّ (٣)، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون، فإن المولى يقسم دون المأذون، لأنه لا حقّ له فيه، و المكاتب صاحب حقّ في عبده.

فإن عجز قبل أن يقسم و يعرض عليه اليمين أقسم المولى. و إن عجز بعد ما عرضت [عليه] (٤) اليمين و نكل لم يقسم المولى، لبطلان الحقّ بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث، و لكن يحلف المدّعى عليه. و لو عجز المكاتب

ص: ٢١١

١-١) الوسائل ١١٤:١٩ ب «٩» من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢:٢٩٧.

٣-٣) في ج ١٠:٤١٤ و ٤٦٦.

٤-٤) من «خ».

و لو ارتدّ الوليّ (١) منع القسامه. و لو خالف، وقعت موقعها، لأنّه لا يمنع الاكتساب. و يشكل هذا بما أنّ الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولاية، فلا قسامه.

و يشترط في اليمين: ذكر القاتل و المقتول، و الرّفْع في نسبهما بما يزيل الاحتمال، و ذكر الانفراد أو الشّرْكه، و نوع القتل.

أمّا الإعراب، فإن كان من أهله كلّف، و إلقع بما يعرف معه القصد.

بعد ما أقسم أخذ السيّد الديه كما لو مات، و كما إذا مات الوليّ (١) بعد ما أقسم.

قوله: «و لو ارتدّ الوليّ. إلخ».

القول بأن المرتدّ يمنع من القسامه و يقع منه لو خالف للشيخ في المبسوط (٢)، فإنه قال: و الأولى أن لا يمكن الامام من القسامه مرتدّاً، لثلاثاً. يقدم على يمين كاذبه، فمن خالف وقعت موقعها، لعموم الأخبار، و قال شاذّ: لا يقع، و هو غلط، لأنّه اكتساب، فهو غير ممنوع منه في مدّه الإمهال، و هي ثلاثه أيّام.

هذه عبارته، و صدرها يشمل المرتدّ بقسميه، و تعليه أخيراً يدلّ على إرادته المرتدّ عن ملّه، لأنّ الفطرى لا يمهل، و لا يصلح للاكتساب، لأنّه لا يملك شيئاً، و ينتقل ماله عنه إلى وارثه.

و المصنّف -رحمه الله- أورد عليه بأن الحالف لا بدّ أن يكون وليّاً، و الولاية هنا ولاية الإرث، و الارتداد مانع من الإرث.

و يظهر من قوله: «و يشكل بما إذا كان الارتداد يمنع من الإرث» أن كلام

ص: ٢١٢

١- ١) كذا في «د»، و في سائر النسخ: المولى.

٢- ٢) المبسوط ٢٢٠: ٧.

الشيخ شامل للأمرين، و أن الإيـراد بالفطرى أو بهما حيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه، فإن المرتد بقسميه لا يرث المسلم. و هو إيـراد على إطلاق كلام الشيخ.

و الحامل له على الإطلاق كذلك ممّا علم من قاعدته فى الكتاب من حكاية كلام المخالف و اختيار ما يوافق مذهبه، و عند المخالف (١) أن المرتد قسم واحد، و أنه يقبل الاكتساب، فلذا أطلقه و علّله بما ذكر.

ثمّ تعليله على مذهبه يدلّ على تخصيصه بالملى فى مدّه الإمهال، و ظاهره أيضا أن الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم على قتله، أما قبله فيمنع الولي من القسامه، لعدم الإرث.

و على هذا فلا يتوجّه ما أورده عليه، لأن المرتد عن ملّه بعد قتل المقسم عليه قد انتقل إرثه إلى المرتد قبل ارتداده، و صار كسائر حقوقه و أمواله، فلا يصدق منع الإرث، كما لو ارتد أحد الوارثين بعد موت المورث، فإنه لا يخرج عن كونه وارثا، بل إذا كان مليا و قتل أو مات مرتدا ورث عنه ما كان ورثه عن مورثه.

و إنما يتّجه الإيـراد لو كان الشيخ قال بالقسامه فى المرتد قبل القتل، لكنّه فرّق بين الحالتين.

فظهر أن موضع النزاع المرتد عن ملّه، و كون الارتداد واقعا بعد القتل، و أن المانع من قسامته كفره، كما يمنع الكافر من القسامه على المسلم فى أحد

ص: ٢١٣

١ - ١) اللباب فى شرح الكتاب ٤: ١٤٨-١٤٩، الحاوى الكبير ١٣: ١٤٩ و ١٦١-١٦٢، الكافى للقرطبي ٢: ١٠٨٩، المغنى لابن قدامه ١٠: ٧٢ و ٨٠، روضه الطالبين ٧: ٢٩٥-٢٩٦ و ٢٩٨.

و هل يذكر في اليمين (١) أن التيه تيه المدعى؟ قيل: نعم، دفعا لتوهم الحالف. و الأشبه أنه لا يجب.

[المقصد الثالث في أحكامها]

[المقصد] الثالث في أحكامها لو ادعى على اثنين، (٢) و له على أحدهما لوث، حلف خمسين يمينا، و ثبت دعواه على ذى اللوث، و كان على الآخر يمين واحده، القولين، و لعدم وقوعها بإذن الحاكم، إذ الحاكم لا يجيبه إلى الحلف، و من ثم فرضت فيما لو خالف، إلا أن يفرض جهل الحاكم بردته فيستحلفه ثم يظهر أنه مرتد، أو يعلل بأن المرتد محجور عليه في تصرفاته، و اليمين من جملتها، فلا تقع موقعها. و الأظهر أن قسامه المرتد مطلقا لا أثر لها.

قوله: «و هل يذكر في اليمين. إلخ».

القول بأن الحالف يذكر في يمينه أن التيه تيه المدعى -بمعنى أن التوريه فيه لا (١) تفيده- للشيخ (٢) رحمه الله، دفعا لتوهم الحالف جواز التوريه في اليمين، فيقدم عليها بالتأويل مع كونه كاذبا فيها.

و الأصح عدم اشتراط ذلك، لأن كون التيه تيه المدعى حكم شرعي ثابت في اليمين، سواء قال الحالف ذلك أم لا. و لا دليل على اشتراط التعرض لذكره.

و دفع التوهم يحصل بتبنيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف.

و الأصل براءة الذمه عما عدا ذلك.

قوله: «لو ادعى على اثنين. إلخ».

قد عرفت أن أيمان القسامه مشروطه باللوث، فإذا تعدد المدعى عليه

ص: ٢١٤

١- ١) سقطت من «ت، خ».

٢- ٢) المبسوط ٧: ٢٣٨، و فيه: تيه الحاكم.

كالدعوى فى غير الدم. ثم إن أراد قتل ذى اللوث، ردّ عليه نصف ديته.

و لو كان أحد الوليين غائبا(١) و هناك لوث، حلف الحاضر خمسين يمينا، و يثبت حقّه، و لم يجب الارتقاب.

و لو حضر الغائب، حلف بقدر نصيبه، و هو خمس و عشرون يمينا. و كذا لو كان أحدهما صغيرا.

و كان اللوث حاصلًا فى الجميع حلف المدعى القسامه، و ثبت القتل عليهما أو عليهم، و ترتب عليه حكم القاتل المتعدّد.

و إن اختصّ اللوث بالبعض حلف القسامه على من حصل اللوث فى جانبه، و لم يكن له أن يحلف لإثبات القتل على الآخر، لأنه منكر، و الدعوى مع عدم اللوث كغيرها فى أن اليمين على المنكر ابتداء، و هى يمين واحده عندنا، فإذا حلف ثبت القتل على ذى اللوث بالاشتراك و إن لم يثبت على الشريك.

فللولي قتلّه مع دفع ما زاد عن جنايته من الديه، عملا باعتراف الولي بالشركه.

و لو نكل المدعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعى يمينا واحده لإثباته عليه. و فى دخوله فى جمله الخمسين، أو كونه خارجا عنها، القولان السابقان فيما إذا تعدّد المدعى عليه.

قوله: «و لو كان أحد الوليين غائبا. إلخ».

إذا تعدّد الولي أو كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزّعه عليهم، و لا يثبت الحقّ بدون مجموع الأيمان. فإذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبه أو الصغر أو غيرهما، اعتبر فى ثبوت الحقّ حلف الباقيين تمام العدد المعتمد.

فإذا كان الولي اثنين و أحدهما غائب، تخير الحاضر بين أن يصبر إلى أن يحضر

الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصّته، و بين أن يحلف في الحال خمسين يمينا و يأخذ قدر حقّه.

فلو كان الورثة اثنين، فإذا قدم الثاني حلف نصف الأيمان.

و لو كانوا ثلاثة أحدهم غائب، فإذا قدم حلف ثلث الأيمان، و هو سبع عشره بجبر ما انكسر.

و لو كانوا أربعة أحدهم حاضر حلف خمسين و أخذ ربع الديه، إن (١) كانت هي موجب الجنايه، فإذا قدم الثاني حلف خمسا و عشرين، فإذا قدم الثالث حلف سبع عشره، فإذا قدم الرابع حلف ثلاث عشره. و إن فرض خامس، فإذا قدم حلف عشره أيمان.

و لو كان اثنان من الأربعة حاضرين و اثنان غائبين، حلف كل واحد من الحاضرين خمسا و عشرين، و إذا قدم الثالث و الرابع فالحكم على ما ذكرناه. و إن قدم الغائبان معا حلف كل واحد منهما ثلاث عشره.

و نظير المسأله ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعه، فإذا قدم آخر شاركه و جعل بينهما نصفين، فإذا حضر ثالث شاركهما و جعل بينهما (٢) أثلاثا.

و لو قال الحاضر: لا أحلف إلا بقدر حصّتي، لم يبطل حقّه من القسامه، حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر: لا آخذ إلا قدر حصّتي، حيث يبطل حقّه من الشفعه.

ص: ٢١٤

١-١) في الحجريّتين: و إن.

٢-٢) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعلّ الصحيح: بينهم.

و لو أكذب أحد الوليين (١) صاحبه، لم يقدح ذلك في اللوث، و حلف لإثبات حقه خمسين يمينا.

و الفرق: أن الشفعه إذا تعرّضت للأخذ فالتأخير تفصير مفوّت بناء على الفوريه، و اليمين فى القسامه لا تبطل بالتأخير.

و لو كان فى الورثه صغير أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر، و الصبى و المجنون كالغائب، فى جميع ما ذكرناه.

و لو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثمّ مات الصبى أو الغائب و ورثه الحالف، لم يأخذ نصيبه إلا- بعد أن يحلف [بقدر] (١) حصّته، و لا يحسب ما مضى، لأنه لم يكن مستحقّا له حينئذ.

قوله: «و لو أكذب أحد الوليين. إلخ».

إذا كان للذى هلك وارثان، فقال أحدهما: قتل مورثنا فلان، و قد ظهر عليه اللوث، و قال الآخر، إنه لم يقتله، بل كان غائبا يوم القتل، و إنما قتله فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنه برئ من الجراحه و مات حتف أنفه، فهل يبطل تكذيبه اللوث، و يمنع الأول من القسامه؟ فيه وجهان:

أصحهما- و هو الذى قطع به المصنف رحمه الله:- لا، كما أن سائر الدعاوى لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حق الآخر. و لأن اللوث دلاله تنقل اليمين إلى جهه المدعى، فتكذيب أحد الوارثين لا- يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادعى أحد الوارثين دينا للمورث و أقام عليه شاهدا واحدا و كذّبه الثانى، فإن التكذيب لا يمنعه من أن يحلف مع شاهده. و أيضا فلو كان أحد الوارثين صغيرا أو غائبا كان للبالغ الحاضر أن يقسم، مع احتمال التكذيب من الثانى إذا بلغ أو قدم.

ص: ٢١٧

و الثاني: أنه يبطل اللوث، لأن إنكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل، فإن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث، وإذا انخرم ظن القتل بطلت القسامه.

و فرقوا بين الشاهد و اليمين و بين ما نحن فيه: بأن شهاده الشاهد محققه و إن كذب الآخر، و هي حججه في نفسها، و اللوث ليس بحججه، و إنما هو ظن مرجح، و بتكذيبه يبطل ذلك الظن. و فيما إذا كان أحدهما صغيرا أو غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن، فكان كما لو ادعى أحدهما و لم يساعد الآخر و لم يكذب، فإن للمدعى أن يقسم اتفاقا.

فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب، للمدعى أن يقسم خمسين يمينا و يأخذ حقه من الديه، و هو النصف.

و لو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد، و قال الآخر: بل عمرو، و قلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب، أقسم كل واحد على من عينه و أخذ نصف الديه، أو قتله و دفعها حيث يكون موجبا للقود.

و لو قال أحدهما: قتل أبانا زيد و رجل آخر لا أعرفه، و قال الآخر: قتله عمرو و رجل آخر لا أعرفه، فلا تكاذب بينهما، لاحتمال أن [يكون] (١) الذي أبهم هذا ذكره هو الذي عينه الآخر و بالعكس، فلكل منهما أن يقسم على من عينه و يأخذ منه ربع الديه إن أوجب الديه، لا اعترافه بأن الواجب على من عينه نصف الديه، و حصته منه نصفه.

ثم إن عاد (٢) و قال كل واحد منهما: قد تبين لى أن الذي أبهمت ذكره هو

ص: ٢١٨

١- ١) من «خ» و إحدى الحجريتين.

٢- ٢) في «ت»: عادا.

و إذا مات الولي، (١) قام وارثه مقامه. فإن مات في أثناء الأيمان، قال الشيخ: يستأنف الأيمان، لأنه لو أتم لا يثبت حقه بيمين غيره.

الذي عينه الآخر، وكذلك العكس، فلكل واحد أن يقسم على الآخر و يأخذ ربحا آخر.

و لو قال كلّ منهما: الذي أبهمت ذكره ليس الذي عينه أخي، حصل التكاذب، فإن قلنا تبطل القسامه ردّ إلى كل واحد منهما ما أخذ بها، و إلا أقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا، و أخذ منه ربع الديه حيث تكون هي الواجب.

و لو قال الذي عين زيدا: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره عمرو الذي عينه أخي، و قال الذي عين عمرا: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره رجل آخر لا زيد، فالذي عين عمرا لم يكذبه أخوه، فله أن يقسم على عمرو و يأخذ منه الربع، و الذي عين زيدا كذبه أخوه، فيبني على الوجهين.

و لو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد وحده، و قال الآخر: قتله زيد و عمرو بالشركه، فإن قلنا إن التكاذب لا يبطل القسامه أقسم الأول على زيد و أخذ منه نصف الديه، و أقسم الثاني عليهما و أخذ من كل واحد ربع الديه.

و إن قلنا إنه يبطلها فالتكاذب هنا في النصف. و هل يؤثر في بطلان اللوث و القسامه في الكل؟ يحتمله، كما إذا شهد لشخصين فردت شهادته لأحدهما. و إن بعضنا الشهاده فكذلك تتبعّض القسامه.

و يحتمل أن يقسم الأول على زيد و يأخذ منه الربع، لأن ما بقى فيه اللوث من حصّته النصف، و الثاني يقسم عليه و يأخذ الربع، و لا يقسم على عمرو، لأن أخاه كذبه في الشركه.

قوله: «و إذا مات الولي. إلخ».

إذا مات الولي في أثناء القسامه

الأولى: لو حلف مع اللوث و استوفى الدية

الأولى: لو حلف مع اللوث (١) و استوفى الدية، ثم شهد اثنان أنه كان غائبا في حال القتل، غيبه لا يتقدّر معها القتل، بطلت القسامه و استعيدت الدية.

فقد أطلق الشيخ (١) -رحمه الله- الحكم بأن الوارث يستأنف و لا يبني، لأن الإيمان كالحجّه الواحده، و لا يجوز أن يستحقّ أحد شيئا يمين غيره. و ليس كما إذا جنّ ثمّ أفاق، فإن الحالف واحد، و لا كما إذا قام شطر البيئه ثمّ مات، حيث يضمّ وارثه إليه الشطر الثاني، فلا يستأنف، لأن شهاده كلّ شاهد مستقلّه منفرده عن شهاده الآخر، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، و إيمان القسامه لا استقلال لبعضها، و لهذا لو انضمت إليها شهاده شاهد لا يحكم بهما.

و نسبة المصنف -رحمه الله- القول إلى الشيخ تؤذن برده أو توقّفه فيه.

و وجهه: أن إيمان القسامه يبني بعضها من واحد على بعضها من الآخر، و إذا كان الحقّ يثبت للمقتول، و الورثه يحلفون بحكم الخلافه، و ضمنا يمين بعض الورثه إلى بعض لإثبات الحقّ للموروث، فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقه يمين الوارث.

قوله: «لو حلف مع اللوث. إلخ».

لأن اللوث أمر ظني، فإذا ثبت بالبيئه ما ينافيه قدّمت البيئه. و مثله ما لو قامت البيئه أن القاتل غيره، أو أقر المدعى عليه.

و لو قال الشهود: لم يقتله هذا و اقتصروا عليه، لم تقبل شهادتهم. و لو كان

الثانية: لو حلف و استوفى الدية

الثانية: لو حلف و استوفى الدية، (١) ثم قال: هذه حرام، فإن فسّره بكذبه في اليمين، استعيدت [منه]. و إن فسّر بأنه لا يرى القسامه، لم يعترضه. و إن فسّر بأنّ الدية ليست ملكا للباذل، فإن عيّن المالك، ألزم دفعها إليه، و لا يرجع على القاتل بمجرد قوله، و إن لم يعين أقرت في يده.

الثالثة: لو استوفى بالقسامه، فقال آخر: أنا قتله منفردا

الثالثة: لو استوفى بالقسامه، (٢) فقال آخر: أنا قتله منفردا، قال في محبوسا أو مريضا بحيث لا يمكن استناد القتل إليه عادة، و إن أمكن بضرب من الحيله، فالأظهر أنه كالغيبه، لانخرام الظن بالقتل.

قوله: «لو حلف و استوفى الدية. إلخ».

إذا اعترف بأن ما أخذه من الدية بالقسامه حرام، سئل عن معناه، لأن له احتمالات كثيرة. فإن فسّره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، و ردّ المال عليه.

و إن فسّر بأنه حنفي لا يرى القسامه و تحليف المدعى ابتداء، لم تبطل القسامه، لأنها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدم على اعتقاده و لا يعترض، إلا أن يرّد المال باختياره تورّعا، فيجوز أخذه منه.

و إن فسّر بأن المال مغصوب و عيّن المالك، ألزم بالدفع إليه. و ليس له رجوع على الغريم إن كذّبه في ذلك، لأنه لا يثبت كونه لغيره بإقرار غيره. و إن صادقه لزمه إبداله.

و إن لم يعين المستحقّ أقرّ في يده، و لا يطالب بالتعيين. و لو رأى الحاكم أخذه منه، لأنه مال مجهول المالك، جاز.

قوله: «لو استوفى بالقسامه. إلخ».

إذا استوفى بالقسامه فأقرّ آخر غير المحلوف عليه أنه قتله منفردا، فإن

الخلاف: كان الولي بالخيار. و في المبسوط: ليس له ذلك، لأنه لا يقسم إلا مع العلم، فهو مكذب للمقرّ.

كذبه الحالف فلا إشكال في عدم رجوعه عليه. و إن صدّقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ.

ففي المبسوط (١): أن الحكم كما لو كذبه، لأنه مكذب ليمينه، إذ لا قسامه إلا مع العلم عندنا، فكيف يدعى علمه بأن الأول قاتل ثمّ يصدّق الثاني؟ و في الخلاف (٢): يتخير، أما في المحلوف عليه فباليمين، و أما في الآخر فلعوموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٣).

و أجيب عن الأول بأن كذب الحالف ممكن. و إكذابه نفسه إنما لم يسمع إذا تضمّن إنزال ضرر بالغير، لا بمجرد إقرار ذلك الغير، و هنا لم يضطرّ الثاني بغير إقراره. و لأنه لو أقرّ بقبض وديعه من المستودع فأنكر، ثمّ رجع عن إقراره، كان له مطالبه المستودع، لا اعترافه. و لو أقرّ له بشيء فأنكر تملكه، ثمّ عاد و ادّعاها، قبل. فحينئذ لا تنافي بين الإقرار بالمنافي و الرجوع عنه.

و فيه نظر، لأن غايه هذا أن يجوز الرجوع على الثاني، أما التخيير بمجرد الشهوه فلا. نعم، لو أكذب نفسه و أراد الرجوع على المقرّ ينبغي أن لا يمنعه الشارع، لتمكّن المقرّ له بإقراره، كظائره السابقة و غيرها.

و على التقديرين، إذا أكذب نفسه وجب عليه ردّ ما أخذه من المحلوف عليه، و إن لم نقل برجوعه على المقرّ، لا اعترافه بعدم استحقاقه شيئاً على الأول.

ص: ٢٢٢

١-١ (١) المبسوط ٢٤٢:٧.

٢-٢ (٢) الخلاف ٣١٥:٥ مسألة (١٦).

٣-٣ (٣) تقدّم ذكر مصادره في ص: ٤٥ هامش (٢).

الزابعة: إذا اتهم، و التمس الولي حبه حتى يحضر بينه، ففي إجابته تردّد

الزابعة: إذا اتهم، و التمس الولي (١) حبه حتى يحضر بينه، ففي إجابته تردّد.

و مستند الجواز: ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أن النبي عليه السلام كان يحبس في تهمة الدم سنّة أيام، فإن جاء الأولياء ببينه، و إلاّ خلّى سبيلهم» (١). و في السكوني ضعف.

قوله: «إذا اتهم و التمس الولي الخ».

القول بحبس المتّهم بالدم سنّة أيام للشيخ (٢) و أتباعه (٣)، استنادا إلى الرواية المذكورة. و إطلاق الدم يشمل الجرح و القتل.

و تقييد المصنف بالتماس الولي خلاف إطلاق الرواية و فتوى الشيخ. و وجه التقييد: أن ذلك حقّ المدعى، فلا يفعل إلا بالتماسه.

و المصنف - رحمه الله - استضعف طريق الرواية. و ابن إدريس (٤) ردّها رأسا، لمخالفتها للأدلة من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها.

و في المختلف (٥) اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم، عملا - بالرواية، و تحفظا للنفوس عن الإلتلاف، لا مع حصولها لغيره، عملا بالأصل.

و ابن حمزه (٦) اختار الحبس ثلاثه أيام. و لا شاهد له هنا، و إن علّق عليها بعض الأحكام، كمدّه إمهال المرتدّ و الشفيع.

و الأصحّ عدم الحبس قبل ثبوت الحقّ مطلقا.

ص: ٢٢٣

١- ١) الكافي ٧: ٣٧٠ ح ٥. التهذيب ١٠: ١٧٤ ح ٦٨٣. الوسائل ١٩: ١٢١ ب «١٢» من أبواب دعوى القتل و ما يثبت به.

٢- ٢) النهاية: ٧٤٤.

٣- ٣) المهذب ٣: ٥٠٣.

٤- ٤) السرائر ٣: ٣٤٣.

٥- ٥) المختلف: ٧٩٠.

٦- ٦) الوسيلة: ٤٦١.

الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء قتل العمد يوجب القصاص (١) لا- الدية، فلو عفا الولي على مال، لم يسقط القود، و لم تثبت الدية، إلا مع رضا الجاني. و لو عفا و لم يشترط المال، سقط القود، و لم تثبت الدية.

و لو بذل الجاني القود، لم يكن للولي غيره. و لو طلب الدية فبذلها الجاني صح، و لو امتنع لم يجبر. و لو لم يرض الولي بالدية، جاز المفاداه بالزيادة.

و لا يقضى بالقصاص، ما لم يتيقن التلف بالجنايه. و مع الاشتباه، يقتصر على القصاص في الجنايه لا في النفس.

قوله: «قتل العمد يوجب القصاص. إلخ».

كون الواجب في قتل العمد بالأصل هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب، منهم الشيخان (١) و الأتباع (٢) و المتأخرون (٣)، فلا تثبت الدية عندهم إلا صلحا. و متى اختار ولي المقتول الدية (٤) لم يستحقها إلا برضا الجاني (٥) عليه، و لا- يجب عليه إجابته إليها.

و قال ابن الجنيدي: «إن لولي المقتول عمدا الخيار بين أن يقتص، أو يأخذ

ص: ٢٢٤

١- ١) المقنعه: ٧٣٤، النهايه: ٧٣٤، المبسوط ٧: ٥٢، الخلاف ٥: ١٧٦ مسألة (٤٠).

٢- ٢) غنيه النزوع: ٤٠٣، الوسيله: ٤٢٩، إصباح الشيعه: ٤٩١-٤٩٢.

٣- ٣) الجامع للشرائع: ٥٧١، تحرير الأحكام ٢: ٢٤٤، اللمعه دمشقيه: ١٧٨، التنقيح الرائع ٤: ٤٤٣.

٤- ٤) كذا في «ت، خ، د، م» و إحدى الحجريتين، و هو الصحيح، و في «ا، ث، ط» و الحجرية الثانية: القود.

٥- ٥) كذا في «خ» و إحدى الحجريتين، و هو الصحيح، و في سائر النسخ: المجنى.

الديه، أو يعفو عن الجنايه. و لو شاء الولي أخذ الديه، و امتنع القاتل عمدا من ذلك و بذل نفسه للقود، كان الخيار إلى الولي. و لو هرب القاتل فشاء الولي أخذ الديه من ماله حكم بها له. و كذلك القول في جراح العمد. و ليس عفو الولي و المجنبي عليه عن القود مستقفا حقه من الديه» (١).

حجّه المشهور: قوله تعالى **النَّفْسِ بِالنَّفْسِ** (٢). و قوله تعالى:

وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ (٣). و عموم قوله تعالى **فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**. (٤) و قوله تعالى **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ** (٥).

و صحيحه الحلبي و عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال:

«سمعتَه يقول: من قتل مؤمنا متعمدا قيدا به، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه و أحب ذلك القاتل فالديه اثنا عشر ألفا» (٦) الحديث.

و روايه جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام قال: «العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود» (٧).

و لأنه متلف يجب به البدل من جنسه، فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي، كسائر المتلفات.

ص: ٢٢٥

١- ١) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٨٣.

٢- ٢) المائده: ٤٥.

٣- ٣) المائده: ٤٥.

٤- ٤) البقره: ١٩٤.

٥- ٥) البقره: ١٧٨.

٦- ٦) التهذيب ١٥٩: ١٠ ح ٦٣٨، الاستبصار ٢٦١: ٤ ح ٩٨٠، الوسائل ١٤٤: ١٩ ب «١» من أبواب ديات النفس ح ٩.

٧- ٧) الكافي ٢٧٨: ٧ ح ١، التهذيب ١٥٥: ١٠ ح ٦٢٣، الوسائل ٢٥: ١٩ ب «١١» من أبواب القصاص في النفس ح ٦.

و حجّه ابن الجنيد: ما روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله أَنه قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أَن يفدى، و إما أَن يقتل»
(١).

و فى روايه أخرى عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «من أصيب بدم أو خبل - و الخبل الجراح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أَن يقتصّ، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعه فخذوا على يديه» (٢).

و روايه العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام [أنه] (٣) قال: «و العمد هو القود أو رضا وليّ المقتول» (٤).

و لأنّ وليّ الدم إذا رضى بالديه و أمكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعه إلى حفظ نفسه، فيجب عليه حفظها، كما يجب عليه افتدائها بالمال مع قدره حيث يتوقّف عليه مطلقاً.

و مستند المشهور أصحّ سندا، فإن الروايتين عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله عامّتان، و فى طريق الثالثه محمد بن سنان، و محمد بن عيسى عن يونس، و حالهما مشهور.

إذا تقرّر ذلك، فلازم القول الأول أن وليّ المقتول إذا طلب المال يتخير الجانى بين دفعه و تسليم نفسه للقصاص. و أنه لو عفا على مال لم يصحّ عفوه بدون رضا القاتل، لأنّ حقّه ليس هو المال، و عفوه لم يقع مطلقاً. و أنه لو عفا

ص: ٢٢٤

١-١ (١) سنن البيهقي ٥٢:٨-٥٣.

٢-٢ (٢) سنن البيهقي ٥٢:٨.

٣-٣ (٣) من «خ، م».

٤-٤ (٤) الكافي ٧:٢٨٢ ح ٧، التهذيب ١٠:١٥٨ ح ١٠، الاستبصار ٤:٢٥٨ ح ٩٧٤، الوسائل ١٩:١٤٥ ب «١» من أبواب ديات النفس ح ١٣.

و يرث القصاص من يرث المال،(١)عدا الزوج و الزوجه،فإن لهما نصيبهما من الدية في عمد أو خطأ.

وقيل:لا يرث القصاص إلا العصبه،دون الإخوه و الأخوات من الأم و من يتقرب بها.و هو الأظهر.

وقيل:ليس للنساء عفو(٢)و لا قود،[على الأشبه].

مطلقا سقط القود،و لم تلزم الدية،لأنها ليست واجبه له بالأصالة،أو أحد أفراد الحق (١)حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.

و خالف في ذلك ابن الجنيّد كما حكيناه عنه،و ابن أبي عقيل حيث قال:

«فإن عفا الأولياء عن القود لم يقتل،و كان عليه الدية لهم جميعا»(٢).و وجهه:ما أشرنا إليه من أن الواجب عندهم أحد الأمرين،فإذا عفا عن أحدهما بقي الآخر.

و على التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به وليّ الدم و إن زاد عن الدية،مع تمكنه منه،لوجوب حفظ نفسه الذى لا يتم إلا بذلك.

قوله:«و يرث القصاص من يرث المال.إلخ».

قد تقدّم (٣)البحث فى هذه المسألة فى الميراث،و أن (٤)القول الأول هو الأظهر.

قوله:«وقيل:ليس للنساء عفو.إلخ».

القول بذلك للشيخ فى المبسوط (٥)و كتابى (٦)الأخبار،استنادا إلى روايه

ص:٢٢٧

١- ١) فى الحجرّيتين:المختير.

٢- ٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف:٧٨٣-٧٨٤.

٣- ٣) راجع ج ١٣:٤٥.

٤- ٤) فى الحجرّيتين:و كان.

٥- ٥) راجع المبسوط ٧:٥٤،و لكن نسب عدم إرث النساء للقود إلى جماعه من أصحابنا،و قوّى هو التورث،و لانه جواز عفوهنّ.

٦- ٦) التهذيب ٩:٣٩٧ ح ٤١٨،الاستبصار ٤:٢٦٢ ح ٩٨٨ و ذيل ح ٩٩١.

و كذا يرث الدّيه (١) من يرث المال. و البحث فيه كالأوّل، غير أنّ الزّوج و الزوجه يرثان من الدّيه على التقديرات.

و إذا كان الوليّ واحداً، (٢) جاز له المبادره. و الأوّلى توقّفه على إذن الإمام. و قيل: تحرم المبادره، و يعزّر لو بادر. و تتأكّد الكراهيه فى قصاص الطّرف.

أبى العباس عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ليس للنساء عفو و لا قود» (١).

و فى الطريق ضعف. و الأقوى أنّ من يرث [المال] (٢) فله العفو، ذكراً كان أم أنثى.

قوله: «و كذا يرث الديه. إلخ».

الخلاف فى وارث الديه كما سبق فى القصاص، و الحكم واحد، غير أنّ الزوجين لا يرثان القصاص إجماعاً. و الأصحّ أنّهما يرثان من الديه كغيرهما من الوراث. و قد تقدّم (٣) البحث فيه ثمّه.

قوله: «و إذا كان الوليّ واحداً. إلخ».

القول بتوقّف استيفاء القصاص مطلقاً على إذن الامام للشيخ فى المبسوط (٤) و الخلاف (٥)، و اختاره العلامة فى القواعد (٦)، لأنه يحتاج فى إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد، لاختلاف الناس فى شرائط الوجوب

ص: ٢٢٨

١- (١) التهذيب ٩: ٣٩٧ ح ١٤١٨، الوسائل ١٧: ٤٣٢ ب «٨» من أبواب موجبات الإرث ح ٦.

٢- (٢) من «خ، د».

٣- (٣) فى ج ١٣: ٤٥.

٤- (٤) المبسوط ٧: ١٠٠.

٥- (٥) الخلاف ٥: ٢٠٥ مسأله (٨٠).

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٩.

و إن كانوا جماعه،(١)لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع،إمّا بالوكاله أو بالإذن لواحد.

و قال الشَّيخ رحمه الله:يجوز لكلّ منهم المبادره،و لا يتوقّف على إذن الآخر،لكن يضمن حصص من لم يأذن.

و فى كيفيه الاستيفاء.و لأن أمر الدماء خطير،فلا- وجه لتسلّط الآحاد عليه.و لأنّه عقوبه تتعلّق ببدن الآدمى،فلا بدّ من مراجعه الحاكم،كحدّ القذف.

و اختار الأكثر-و منهم الشَّيخ فى المبسوط (١)أيضاً،و العلامه (٢)فى القول الآخر-جواز الاستقلال بالاستيفاء،كالأخذ بالشفعه و سائر الحقوق،و لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا (٣).فتوقّفه على الإذن ينافى إطلاق السلطنه.

ثمّ اختلف قول (٤)الشَّيخ على تقدير التوقّف فى تعزيره مع المخالفه و عدمه،فأثبتته فى المبسوط (٥)،و نفاه فى الخلاف (٦).و الذى يناسب تحريم المبادره بدون الإذن ثبوت التعزير،لفعل المحرّم كغيره.و يتأكّد الحكم فيه وجوباً و استحباباً فى الطرف،لأنه بمثابة الحدّ،و هو من فروض الامام.و لجواز التخطّى مع كون المقصود معه بقاء النفس،بخلاف القتل.و لأن الطرف فى معرض السرايه.و لثلاً تحصل مجاحده.

قوله:«و إن كانوا جماعه.إلخ».

ما تقدّم حكم ما إذا اتّحد الوليّ،أما مع تعدّده فهل يتوقّف على اجتماع

ص:٢٢٩

١- (١) المبسوط ٥٦:٧.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢٩٩:٢، تحرير الأحكام ٢٥٥:٢.

٣- (٣) الإسراء:٣٣.

٤- (٤) فى «ت،خ،د»:قولاً.

٥- (٥) المبسوط ١٠٠:٧.

٦- (٦) الخلاف ٢٠٥:٥ مسألة(٨٠).

الأولياء في الاستيفاء، أم يجوز لكلّ منهم المبادره إليه؟ فيه قولان.

أحدهما- وهو الذي ذهب إليه الشيخ (1)-: الجواز مع ضمان حصص الباقيين، لتحقق الولاية لكلّ واحد بانفراده، فيتناوله العموم. وبناء القصاص على التغليب، ومن ثمّ لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص، مع أن القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى.

و الثاني- وهو الذي اختاره المصنف- رحمه الله-: المنع، كما لا ينفرد باستيفاء تمام الديه، لأنه حقّ مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم، كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حقّ بعض المستحقّين عن بعض.

و على هذا، فلو بادر أحد الوليين (2) و قتل الجاني بغير إذن الآخر، ففي وجوب القصاص عليه وجهان:

أصحهما: أنه لا يجب، لأنه صاحب حقّ في المستوفى، وذلك شبهه دارئه للعقوبه. و لاختلاف العلماء في جواز القتل، وهو أيضا شبهه دارئه للعقوبه.

و الثاني: [أنه] (3) يجب، لأنه استوفى أكثر من حقه، فيلزمه القصاص فيه، كما لو استحقّ الطرف فاستوفى النفس. و لأن القصاص لهما، فإذا قتله أحدهما فكأنه أتلّف نصف النفس متعدّياً، وهو سبب يوجب القصاص، كما إذا قتل الاثنان واحداً.

و يتفرّع على الوجهين: أنا إن أوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت

ص: ٢٣٠

١-١) المبسوط ٥٤:٧، الخلاف ١٧٩:٥ مسأله (٤٣).

٢-٢) كذا في «د» و في سائر النسخ: الوارثين.

٣-٣) من «خ».

ديه الأيب في تركه الجانى، إن قلنا إن فوات محلّ القصاص يوجبها، لأنه لم يقع هنا قتل الجانى قصاصاً، كما لو قتله أجنبى، فإذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير. فإن اقتصّ وارث الجانى من الابن القاتل، أخذ وارث المقتصّ منه و الابن الآخر الدية من تركه الجانى، و كانت بينهما نصفين. و إن عفا على الدية، فلاخ الذى لم يقتل نصف الدية فى تركه الجانى، و للأخ القاتل النصف، و عليه ديه الجانى بتمامها.

و يقع الكلام فى التقاصّ، فقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، و يأخذ وارث الجانى النصف الآخر. و قد يختلف القدر، بأن يكون المقتول أولاً رجلاً و الجانى (١) امرأه، فيحكم فى كلّ منهما بما تقتضيه الحال.

و إذا قلنا بالأصحّ (٢) و لم نوجب القصاص على الابن القاتل، فلاخيه نصف الدية، لفوات محلّ القصاص.

و ممّن يأخذ أخو القاتل النصف الذى وجب له؟ فيه أوجه:

أحدها: من أخيه القاتل، لأنه صاحب حقّ فى القصاص، فإذا بادر إلى القتل فكأنه استوفى حقّ أخيه مع حقّ نفسه، كما إذا أودع إنسان وديعه و مات عن ابنين، فأخذها أحدهما و أتلّفها من غير تفريط المودّع، فإن الآخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودّع.

و ثانيها: أنه يأخذ من تركه الجانى، لأن القاتل فيما وراء حقّه كأجنبى، و لو قتله أجنبى لأخذ الوارث الدية من تركه الجانى لا من الأجنبى، فكذلك هنا.

ص: ٢٣١

١- ١) فى «أ»: و الثانى.

٢- ٢) فى «د» و الحجرّيتين: بالديه.

و يخالف مسأله الوديعه، من حيث إن الوديعه غير مضمونه على المودع، حتى لو تلفت بآفه فلا ضمان، و لو أتلّفها أجنبيّ غرّمه المالك، و نفس الجاني مضمونه، حتى لو مات أو قتله أجنبيّ تؤخذ الديه من تركته.

و لأنه لو كانت ديه المقتول أولاً - أقلّ من ديه القاتل، بأن كان مسلماً و الجاني ذمياً (١)، فقتله أحد ابني المسلم، فالواجب على الابن القاتل نصف ديه الذمّي، و الثابت لأخ القاتل نصف ديه المسلم، فإن قلنا إنه يأخذ حقّه من أخيه لم يكن له أن يأخذ مجموع حقّه، و لا أن يأخذ منه و من ورثه الجاني، لأن أخاه هو الذي أتلّف جميع حقّه، فلا رجوع له على غيره.

و ثالثها: أنه يتخيّر بين أن يأخذ حقّه من أخيه و من تركه الجاني، تنزيلاً لهما منزله الغاصب و المتلف من يده. و هذا أقوى (٢)، و هو الذي رجّحه في القواعد (٣)، و ولده في الشرح (٤).

و يتفرّع على الأول: أن من لم يستوف لو أبرأ أخاه [فقد] (٥) برئ، و لو أبرأ وارث الجاني لم يصحّ، لأنه لا حقّ له عليه.

و لو أبرأ وارث الجاني الابن القاتل من الديه، لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لأخيه. و أما النصف الثابت للوارث فيبني على أن التقاصّ هل يحصل في الديتين بنفس الوجوب أم لا؟ فإن قلنا به فالعفو لغو، و كما وجبا سقطا. و إن قلنا

ص: ٢٣٢

١- ١) كذا في «ت، خ»، و في سائر النسخ: ذمّي.

٢- ٢) كذا في «خ، م»، و في سائر النسخ: قوی.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٩٩.

٤- ٤) إيضاح الفوائد ٤: ٦٢٤.

٥- ٥) من «ت، خ، م».

و ينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء (١) شاهدين فطينين احتياطاً، و لإقامه الشهاده إن حصلت مجاحده.

و يعتبر الآله لثلاً تكون مسمومه، خصوصاً فى قصاص الطرف.

و لو كانت مسمومه، فحصلت منها جنايه بسبب السم، ضمنه.

و يمنع من الاستيفاء بالآله الكالّه، تجنّباً للتعذيب. و لو فعل أساء و لا شىء عليه.

و لا- يقتصّ إلا- بالسيف. و لا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، و لو كانت جنايته بالتغريق أو بالتحريق أو بالمثل أو بالرضخ.

و أجره من يقيم الحدود من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهمّ، كانت الأجره على المجنّى عليه.

لا يحصل حتى يتراضيا صحّ الإبراء، و سقط ما وجب للوارث على الابن القاتل، و يبقى للابن القاتل النصف فى تركه الجانى.

و إن قلنا إن حقّ الذى لم يقتل فى تركه الجانى لا- على أخيه، فلوارث الجانى على الابن القاتل ديه تامّه، و له فى تركه الجانى نصف الديه، فيقع النصف فى التقاصّ، و يأخذ وارث الجانى منه النصف. و إبراء الذى لم يقتل أخاه لاغ، لأنه لا شىء عليه. و لو أبرأ وارث الجانى صحّ.

و لو أسقط وارث الجانى الديه عن الابن القاتل، فإن قلنا يحصل التقاصّ بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب، و يؤثّر الإسقاط فى النصف الآخر، فلا- يبقى لأحدهما على الآخر شىء. و إن قلنا لا- يقع التقاصّ إلا- بالتراضى سقط حقّ الوارث بإسقاطه، و بقى للابن القاتل نصف الديه فى تركه الجانى.

قوله: «و ينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء. إلخ».

فى هذه الجملة مسائل:

الأولى: يستحب للإمام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه و شرائطه، احتياطاً في الدماء، و ليشهدا إذا أنكر المقتص الاستيفاء، و لثلاً- يحتاج إلى القضاء فيه بعلمه على تقدير أن يكون الترافع إليه، فيخرج من عارض التهمة المستنده إلى القضاء بعلمه.

الثانية: لا- يجوز الاستيفاء بالآله المسمومه، لأنه يفسد البدن، و قد يفضى إلى القطع و عسر الغسل و الدفن، و لما فيه من هتك الحرمه. و لو لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن احتمال جوازه و إن كره، لأنه ليس فيه زياده عقوبه و تفويت (١).

و الأولى عموم المنع.

و لو كان القصاص في الطرف فلا إشكال في تحريمه، لأن المقصود معه بقاء النفس، و السمّ يجهز عليه غالباً.

و لو فرض استيفاءه بالمسموم فمات المقتص منه فلا- قصاص، لأنه مات من مستحقّ و غير مستحقّ. و يجب نصف الدية على المستوفى إن كان هو الولي.

و لو علم أن مثله يوجب الموت اقتصّ منه بعد أن يردّ عليه نصف الدية. و لو كان المستوفى غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآله المسمومه و هو لا يعلم.

و لو علم فكالولي.

الثالثة: التفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال [١] المعدّب. و قد روى أنه صلّى الله عليه و آله قال: «إذا قتلتم فأحسنوا القتله، و إذا

ص: ٢٣٤

ذبحتم فأحسنوا الذبح» (١). و لو فعل بالكال أساء و لا شيء عليه، و لكن يعزّر على فعل المحرّم.

و لو قتل الجانى بسيف كالّ قتل بالصارم عند الأصحاب، عملا بالعموم.

و يحتمل جواز قتله بالكال حينئذ، لعموم (٢) الأمر بالعقوبه المماثله.

الرابعه: يتعيّن الاستيفاء بضرب العنق بالسيف، سواء كانت جنايته به أم بغيره، من التغريق و التحريق و الضرب بالحجر و غيرها، عند أكثر الأصحاب، لأن المقصود القود بإزهاق الروح، و هو متحقّق بذلك، و الزيادة عليه مثله منهى (٣) عنها.

و قال ابن الجنيد (٤): يجوز قتله بمثل القتله التى قتل بها، لقوله تعالى:

فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٥). و ما روى عن النبىّ صَلَّى الله عليه و آله أنه قال: «من حرّق حرّقناه، و من غرّق غرّقناه» (٦). و روى (٧) أن يهوديّاً رضخ رأس جاريه بالحجاره، فأمر صَلَّى الله عليه و آله فرضخ رأسه بالحجاره. و لأن المقصود من القصاص التشفى، و إنما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به.

ص: ٢٣٥

١- ١) سنن الدارمى ٢: ٨٢، مسند أحمد ٤: ١٢٣، صحيح مسلم ٣: ١٥٤٨، سنن أبى داود ٣: ١٠٠ ح ٢٨١٥، سنن ابن ماجه

١٠٥٨: ٢ ح ٣١٧٠، سنن الترمذى ٤: ١٦ ح ١٤٠٩، سنن النسائى ٧: ٢٢٩.

٢- ٢) البقره: ١٩٤.

٣- ٣) انظر الوسائل ١٩: ٩٥ ب «٦٢» من أبواب القصاص فى النفس.

٤- ٤) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٨٢٠.

٥- ٥) البقره: ١٩٤.

٦- ٦) سنن البيهقى ٨: ٤٣، تلخيص الحبير ٤: ١٩ ح ١٦٩١.

٧- ٧) مسند أحمد ٣: ١٧١ و ٢٠٣، صحيح البخارى ٥: ٩-٦، صحيح مسلم ٣: ١٢٩٩ ح ١٥، سنن أبى داود ٤: ١٨٠ ح ٤٥٢٩، سنن ابن

ماجه ٢: ٨٨٩ ح ٢٦٦٦، سنن البيهقى ٨: ٤٢، تلخيص الحبير ٤: ١٥ ح ١٦٨٢.

و هذا القول لا بأس به، و إن كان الأشهر خلافه. و على تقديره يستثنى ثلاث صور:

الأولى: إذا قتله بالسحر، فإنه يقتص منه بالسيف، لأن عمل السحر محرّم، و لعدم انضباطه، و اختلاف تأثيراته.

الثانية: إذا قتل باللواط و كان ممّا يقتل غالبا أو قصده به، فإنه يقتل بالسيف، لأنه قتل بفعل محرّم فى نفسه، فيقتل بالسيف كما لو كان قتل بالسحر.

و فى وجه لبعض (1) الشافعيه أنه يدسّ خشبه قريبه من آله و يقتل بها، تحقيقا للمماثله بقدر الإمكان.

الثالثه: إذا أوجره خمرا حتى مات، و كان ذلك على وجه يوجب القصاص، فإنه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر. و مثله ما لو وجره بولا أو شيئا نجسا. و فى مثل ذلك الوجه أنه يوجر مائعا آخر من ماء أو خلّ أو شىء مّر إلى أن يموت.

الخامسه: لينصب الامام من يقيم الحدود و يستوفى القصاص بإذن المستحقين له، و يرزقه من بيت المال. فإن لم يكن عنده منه شىء، أو احتاج إليه لما هو أهمّ منه كالجهاد، ففى ثبوت أجرته على المقتصّ أو المقتصّ منه قولان:

أحدهما- و هو الذى قطع به المصنف-: الأول، لأنه لمصلحته، و الواجب على الجانى تسليم نفسه لا نفس القتل.

و الثانى: أنها على المقتصّ منه، لأنها حقّ مؤنه يلزمه توفيقه، فيلزم تلك المؤنه، كما تلزم أجره الكيال على البائع و أجره وزان الثمن على المشتري.

ص: ٢٣٦

و لا يضمن المقتص (١) سرايه القصاص.

نعم، لو تعدى ضمن. فإن قال: تعمّدت، اقتص منه في الزائد. وإن قال: أخطأت أخذت منه ديه العدوان. و لو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ، كان القول قول المقتص مع يمينه.

و كل من يجرى بينهم القصاص في النفس، يجرى في الطرف.

و من لا يقتص له في النفس، لا يقتص له في الطرف.

و لعل هذا أظهر.

و على هذا، فلو قال الجاني: أنا اقتص من نفسي و لا- أؤدى الأجره، ففي تحقيق تمكينه منه وجهان، من حصول الغرض، و كون المقصود التشفي و هو لا- يتم بذلك. و ربما علل بأنه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا، فإنه إذا مسّته الحديده مرّت يده و لم يحصل الزهوق إلا بأن يعذب نفسه تعذيبا شديدا، و هو ممنوع منه.

قوله: «و لا يضمن المقتص. إلخ».

إذا اقتص الولي أو غيره بإذن الإمام أو حيث تجوز المبادره إليه بدونه، فلا ضمان على المستوفى لما يحصل بسرايته، حيث لا يتعدى الحقّ الثابت له، لصحيحه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا ديه له في قتل و لا جراحه» (١).

و حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا ديه له» (٢).

ص: ٢٣٧

١- (١) التهذيب ١٠: ٢٧٩ ح ١٠٩١، الوسائل ١٩: ٤٧ ب «٢٤» من أبواب قصاص النفس ح ٨.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٠٦ ح ٨١٣، الوسائل ١٩: ٤٧ الباب المتقدّم ح ٩.

و ها هنا مسائل:

الأولى: إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم، كانوا شركاء في القصاص

الأولى: إذا كان له أولياء لا- يولّى عليهم، (١) كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض و غاب الباقيون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء، بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الديه. و كذا لو كان بعضهم صغاراً.

و قال: لو كان الوليّ صغيراً، و له أب أو جدّ، لم يكن لأحد أن يستوفى حتّى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف. و فيه إشكال.

و قال: يحبس القاتل حتّى يبلغ الصبّي، أو يفيق المجنون. و هو أشدّ إشكالا من الأول.

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص.

و عن زيد الشحام قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له ديه؟ قال: لو كان ذلك لم يقتص من أحد» (١).

هذا إذا لم يزد عن حقّه، و إلا لزمه الزائد قصاصاً مع العمد و ديه مع الخطأ.

و القول قوله في أحد الوصفين، لأن ذلك لا يعلم إلا من قبله.

قوله: «إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم. إلخ».

قد تقدّم (٢) القول في جواز مبادره أحد الأولياء بدون إذن الباقيين، سواء كان غيره حاضراً أم غائباً، و أنّه يضمن حصّتهم من الديه.

ص: ٢٣٨

١- (١) الكافي ٧: ٢٩١ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٠٧ ح ١١٥، الاستبصار ٤: ٢٧٩ ح ١٠٥٦، الوسائل ١٩: ٤٦ الباب المتقدم ذيل ح ١.

٢- (٢) في ص: ٢٢٩.

و لو اختار بعضهم الدية،(١)و أوجب القاتل.جاز.فإذا سلم سقط القود على روايه.

و المشهور أنه لا يسقط،و للآخرين القصاص،بعد أن يردوا عليه نصيب من فاداه.

و أما (١)الإشكال على تقدير كون الولي مولى عليه فى تأخير الاستيفاء إلى أن يبلغ،فمنشؤه من أن الحق له،و هو قاصر عن أهليه الاستيفاء،فيتعين تأخيره إلى أن يكمل،و من أن الولي مسلط على استيفاء حقوقه مع المصلحه،و هذا منها.

و هو أقوى.

ثم على القول بالمنع فقد حكم الشيخ (٢)بحبس القاتل إلى أن يكمل المولى عليه.و هو عند المصنف-رحمه الله-أشد إشكالا من السابق،لأن الواجب على القاتل بأصل الشرع هو القود أو الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر (٣)، فالحبس عقوبه خارجه عن الموجب،و لا موجب لها،و من أن فيه حفظا (٤)لحق الطفل و ترفقا به.و الأصح الأول.

قوله:«و لو اختار بعضهم الدية.إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن عفو بعض الأولياء على مال و غيره لا يسقط حق الباقيين من القود،[و] (٥)لكن على من أراد القصاص أن يرد على المقتول بقدر نصيب من عفا من ديته،لأصالة بقاء الحق،و عموم قوله تعالى:

ص:٢٣٩

١-١) فى «ا،ث،خ»:و إنما.

٢-٢) المبسوط ٥٥:٧.

٣-٣) فى ص:٢٢٤.

٤-٤) فى «ت»:تحفظاً.

٥-٥) من «أ،خ».

فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا (١). و الولايه صادقه على كل واحد. و لصحيحه أبى ولآد الحنّاط قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل و له أب و أم و ابن، فقال الابن:

أنا أريد أن أقتل قاتل أبى، و قال الأب: أنا أعفو، و قالت الأم: أنا آخذ الدية، فقال: فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، و يعطى ورثه القاتل السدس من الدية حقّ الأب الذى عفا، و ليقتله» (٢).

و الروايه الدالّه على سقوط القود بعفو البعض متعدّده، و كأنّه أراد بها الجنس.

و منها: صحيحه عبد الرحمن عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجلين قتلا- رجلا- عمدا، و له وليّان، فعفا أحد الوليين، فقال: إذا عفا بعض الأولياء درى عنهما القتل، و طرح عنهما من الدية بقدر حصص من عفا، و أدّى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا» (٣). و قريب منها روايه زرارّه (٤) عن أبى جعفر عليه السلام، و غيرهما (٥).

و ليس فيها تصريح بطلب الآخر الدية، بل بالعفو، إلا- أن موجب العمد لثما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض، أو عفو عنه مطلقا إن جعلنا الواجب أحد الأمرين. و العمل على المشهور.

ص: ٢٤٠

١- (١) الإسرائ: ٣٣.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٥٦ ح ٢، الفقيه ٤: ١٠٥ ح ٣٥٣، التهذيب ١٠: ١٧٥ ح ٦٨٦، الوسائل ١٩: ٨٣ ب «٥٢» من أبواب القصاص فى النفس ح ١.

٣- (٣) الكافي ٧: ٣٥٨ ح ٨، التهذيب ١٠: ١٧٦ ح ٦٨٨، الاستبصار ٤: ٢٦٣ ح ٩٩١، الوسائل ١٩: ٨٥ ب «٥٤» من أبواب القصاص فى النفس ح ١.

٤- (٤) الكافي ٧: ٣٥٧ ح ٧، التهذيب ١٠: ١٧٥ ح ٦٨٧، الاستبصار ٤: ٢٦٣ ح ٩٩٠، الوسائل ١٩: ٨٦ الباب المتقدّم ح ٣.

٥- (٥) انظر الوسائل ١٩: ٨٥ الباب المتقدّم ح ٢، ٤، ٥.

و لو امتنع من بذل نصيب (١) من يريد الدية، جاز لمن أراد القود أن يقتص، بعد رد نصيب شريكه.

و لو عفا البعض لم يسقط القصاص، (٢) و للباقيين أن يقتصوا، بعد رد نصيب من عفا على القاتل.

قوله: «و لو امتنع من بذل نصيب. إلخ».

أى: امتنع القاتل أن يدفع إلى من عفا على مال نصيبه من الدية، لم يمنع ذلك الولي الآخر من القود، بل له أن يقتص منه، وإن منعنا من مبادره أحد الشريكين بدون إذن الآخر، لأن عفو شريكه على الدية أسقط حقه من القود.

و لو لم يكن صرح بالعفو، بل اقتصر على طلب الدية، احتمل توقف مبادره شريكه على إذنه على القول باشتراطه، لأصاله بقاء حقه. و على التقديرين، لو بادر و قتله فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية.

قوله: «و لو عفا البعض لم يسقط القصاص. إلخ».

هذا مذهب الأصحاب. و قد تقدّم (١) في صحيحه أبي ولاد ما يدل عليه.

و روى جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام:

«فى رجل قتل و له وليان، فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو، قال: إن الذى لم يعف إن أراد أن يقتل قتل، و رد نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه» (٢).

و ذهب جماعه من العاصم (٣) إلى أن عفو بعض الأولياء يسقط القصاص لمن

ص: ٢٤١

١- ١) فى الصفحة السابقة.

٢- ٢) الكافى ٧: ٣٥٦ ح ١، الفقيه ٤: ١٠٥ ح ٣٥٢، التهذيب ١٠: ١٧٧ ح ٦٩٤، الوسائل ١٩: ٨٤ ب «٥٢» من أبواب القصاص فى النفس ح ٢.

٣- ٣) اللباب فى شرح الكتاب ٣: ١٥٠، الحاوى الكبير ١٢: ١٠٤، روضه الطالبين ٧: ١٠٧، المغنى لابن قدامه ٩: ٤٦٤-٤٦٥.

الثالثة: إذا أقر أحد الوالدين أن شريكه عفا عن القصاص على مال

الثالثة: إذا أقر أحد الوالدين (١) أن شريكه عفا عن القصاص على مال، لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حق أحدهما، وللمقر أن يقتل، لكن بعد أن يرد نصيب شريكه. فإن صدقه، فالرّد له، وإلا كان للجاني، والشريك على حاله في شركة القصاص.

لم يعف، ويثبت له نصيبه من الدية، لأن القاتل استحقّ بعضه و القتل لا يتبعّض.

و هو مروى أيضا عندنا عن إسحاق بن عمار، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول: «من عفا عن الدم من ذى سهم لتقيته (١) فعموه جائز، ويسقط الدم و يصير ديه، و يرفع عنه حصّه الذى عفا» (٢). و فى الطريق ضعف، و المذهب هو الأول.

قوله: «إذا أقر أحد الوالدين إلخ».

إذا أقر أحد الوالدين بأن شريكه عفا عن القصاص على مال، فإن صدقه الشريك سقط حقه من القود، و صار حكمه كالسابق فى جواز قتل الآخر بعد ردّ نصيب العافى من الدية على المقتول. و يلزم الجانى ما عفا عليه الشريك، إما مطلقا أو مع رضاه. فإن امتنع من بذله إلى العافى فاقتص الآخر ردّ نصيب شريكه عليه.

و إن كذبه لم ينفذ إقراره فى حقه، لأنه إقرار فى حق الغير. لكن ينفذ فى حق نفسه بالنسبة إلى ما يترتب عليه، فإن لازمه بحسب نفسه أنه لا يجوز له قتل الجانى إلا أن يردّ عليه بقدر نصيب العافى من الدية، إما على الجانى، أو على العافى على تقدير عدم وصول ما أقر به إليه.

ص: ٢٤٢

١- ١) فى «ث، ح»: لينفيه، و فى سائر النسخ: ليبقيه، و لم ترد الكلمة فى مصادر الحديث.

٢- ٢) التهذيب ١٧٧: ١٠ ح ٦٩٥، الاستبصار ٢٦٤: ٤ ح ٩٩٢، الوسائل ١٩: ٨٦ ب «٥٤» من أبواب القصاص فى النفس ح ٤.

الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده

الرابعة: إذا اشترك الأب والأجنبي (١) في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود.

و يقضى المذهب أن يردّ عليه الآخر نصف ديته.

و كذا لو كان أحدهما عامداً و الآخر خاطئاً، كان القصاص على العامد بعد الردّ، لكن هنا الردّ من العاقله.

و كذا لو شاركه سبع، لم يسقط القصاص. لكن يردّ عليه الولي نصف ديته.

و حينئذ يبقى الحقّ لهما معاً، فإن اتّفقا على القتل و باشره المدّعى عليه فذاك، و إن باشره المقرّ له [١] لزمه أن يؤدّي إلى أولياء الجاني مقدار حصّه المقرّ من الديه، لا [من] [٢] المال الذي زعم أنه عفا عليه. و كذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الديه من مال الجاني، لفوات محلّ القصاص، أو من الشريك، نظراً إلى اعترافه له بالاستحقاق، و أن أولياء الجاني إذا لم يدفعوا إليه حقّه يكون هو الذي يؤدّي إليه كما مرّ.

و قوله: «و الشريك على حاله في شركه القصاص»، بعد تفصيله الردّ على تقدير قتل الشريك، إما مبني على عدم وقوع القصاص، أو يريد بشركه القصاص ما يشمل القود و أخذ عوض النفس اللازمه لاستحقاقه على تقدير فواته.

قوله: «إذا اشترك الأب والأجنبي إلخ».

الجنايات الصادره من الجماعه، الوارده على الواحد، المستعقبه للموت، إن كانت بحيث يجب القصاص بكلّ واحد منها [٣] لو انفردت، ووجب القصاص على الشركاء.

ص: ٢٤٣

١- ١) من «م».

٢- ٢) من «ث، م» و الحجرّيتين.

٣- ٣) في «ث، خ، ط»: منهما.

و إن كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب أسباب:

منها: أن تكون جنايه بعضهم ضعيفه لا تؤثر في الزهوق، كالخدشه الخفيفه، فلا اعتبار بها، و كأنه لم يوجد سوى الجنايه الباقية.

و منها: أن يغلب بعضها بقوته بحيث يقطع بنسبه الزهوق إلى سائر الجنائيات، كما إذا جرح اثنان أو جماعه ثم جاء آخر و حرّ الرقبه، فقصاص النفس على الحازّ، و الباقون خارجون يتعلّق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو ديه.

و منها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ، كما إذا جرحه أحدهما عمدا و الآخر خطأ، أو يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه، إما مع كونه مضمونا، كما إذا شارك الأب أجنبيّا في قتل الابن، أو المسلم الذمّي في قتل الذمّي، أو مع كونه غير مضمون، كما إذا شارك العامد سبع، أو لدغته حيه أو عقرب و جرحه مع ذلك آدمي.

فعندنا أن القصاص في هذه الفروض كلّها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد، بعد أن يردّ عليه نصف ديته في مقابله الشركه. و لا- قصاص على الخاطيء، و لا- على الأب، و لا- على المسلم كما لو انفرد، لأنه قتل بسببين أحدهما يوجب القصاص، فيقتصّ منه كما لو انفرد. و لا- يسقط هذا الواجب بسبب الشركه، كما لو شاركه من يقتصّ منه. و يلزم الآخر موجب جنايته، و يردّ على من يقتصّ منه ما زاد على فعله.

و خالف في كلّ واحد من هذه الفروض بعض (1) العامه. فمنهم من قال في اشتراك العامد و الخاطيء إنه لا قود على أحدهما. و ألحقوا به ما لو كان أحدهما

ص: ٢٤٤

الخامسة: للمحجور عليه لفس أو سفه (١) استيفاء القصاص، لاختصاص الحجر بالمال. و لو عفا على مال، و رضى القاتل، قسّمه على الغرماء.

و لو قتل و عليه دين، فإن أخذ الورثة الدية، صرفت في ديون المقتول و وصاياه كماله.

و هل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكا بالآية. و هو أولى. و قيل: لا. و هو مروى.

عامدا و الآخر شبيه العمد.

و منهم (١) من قال في شريك الأب إنه لا قصاص على أحدهما. و وافقنا في مسأله الخاطيء و العامد.

و منهم من (٢) ألحق شريك السبع بشريك الخاطيء في نفي القصاص عنه.

و إلى خلافهم أشار المصنف -رحمه الله- بقوله: «و يقتضى المذهب.

إلخ».

قوله: «للمحجور عليه لفس أو سفه. إلخ».

هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان مستحقّ القصاص محجورا عليه، نظر إن كان مسلوب العبارة كالصبيّ و المجنون فعفوه لغو. و إن كان الحجر عليه لحقّ غيره، كالمحجور عليه للفس، فله أن يقتصّ. و لو عفا عن القصاص سقط.

و أما الدية، فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال.

ص: ٢٤٥

١-١ (١) الحاوى الكبير ١٢٨:١٢-١٢٩.

٢-٢ (٢) الوجيز ١٢٧:٢.

و إذا تعيّن المال بالعمد القصاص عن القصاص صرف إلى غرمائه. و لا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم.

و إن قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود، فإن عفا على المال ثبت المال. و إن عفا مطلقا فكذلك ثبت الديه إن قلنا إن العفو المطلق يوجب الديه، كما نقلناه (١) عن بعض الأصحاب. و إن قلنا لا- يوجبها لم تثبت، و لا يكلف العفو على مال، لأنه تكسب، و ليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون، كما مرّ (٢).

و أما المحجور عليه لسفه- و هو المبذّر- فيصح منه إسقاط القصاص و استيفاؤه. و فيما يرجع إلى الديه حكمه حكم المفلس في عدم صحّ العفو عنه.

الثانية: إذا قتل الشخص عمدا و عليه دين، فإن أخذ الورثه الديه صرفت في ديون المقتول و وصاياها كغيرها من أمواله، لما تقدّم (٣) غير مرّه من أن الديه في حكم مال الميت، سواء وجبت أصله أم صلحا.

و هل للورثه استيفاء القصاص مع بذل الجاني الديه من دون ضمان ما عليه من الديون، أو ضمان مقدار الديه منها؟ فيه قولان (٤).

أحدهما: - و هو الذي اختاره المصنف رحمه الله، و قبله ابن إدريس (٥)،

ص: ٢٤٤

١-١) راجع ص: ٢٢٤-٢٢٥.

٢-٢) راجع ج ١١٧: ٤.

٣-٣) راجع ج ٤٢: ١٣.

٤-٤) في «خ»: وجهان.

٥-٥) السرائر ٤٨: ٢-٤٩.

و بعده العلامة (١) في أكثر كتبه-: نعم، لأن موجب العمد القصاص، و أخذ الدية اكتساب، و هو غير واجب على الوارث في دين مورثه. و لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا (٢)، و قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ (٣).

و الثاني: أنه لا يجوز لهم القصاص إلا بعد ضمان الدّين، أو الدية إن كانت أقلّ منه.

و قيل: ليس لهم العفو أيضا بدونه، لروايه عبد الحميد بن سعيد قال: «سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل و عليه دين و لم يترك مالا و أخذ أهله الدية من ماله، أ عليهم أن يقضوا الدّين؟ قال: نعم، قلت: و هو لم يترك شيئا، فقال: إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدّين» (٤).

و روايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل و عليه دين و ليس له مال، فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: إن أصحاب الدّين هم الخصماء للقاتل، فإن وهب أولياؤه دمه للقاتل فجائر، و إن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدّين للغرماء» (٥).

و أجاب المصنف- رحمه الله- في النكت (٦) عن الروايه بضعف السند و ندورها، فلا تعارض الأصول. و حملها الطبرسي (٧) على ما إذا بذل القاتل الدية،

ص: ٢٤٧

١- ١) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٦، قواعد الأحكام ٢: ٣٠١، إرشاد الأذهان ٢: ١٩٩.

٢- ٢) الإسراء: ٣٣.

٣- ٣) المائدة: ٤٥.

٤- ٤) التهذيب ٦: ١٩٢ ح ٤١٦، الوسائل ١٣: ١١٢ ب «٢٤» من أبواب الدّين و القرض ذيل ح ١.

٥- ٥) التهذيب ٦: ٣١٢ ح ٨٦١، الوسائل ١٣: ١١٢ ب «٢٤» من أبواب الدّين و القرض ح ٢.

٦- ٦) النهاية و نكتها ٢: ٢٩.

٧- ٧) حكاة عنه الشهيد في غايه المراد: ٣٦٣.

السادسه: إذا قتل جماعه على التعاقب، ثبت لولئ كل واحد منهم القود

السادسه: إذا قتل جماعه (١) على التعاقب، ثبت لولئ كل واحد منهم القود، ولا يتعلّق حقّ واحد بالآخر. فإن استوفى الأول، سقط حقّ الباقيين لا إلى بدل، على تردّد.

و لو بادر أحدهم فقتله، فقد أساء، وسقط حقّ الباقيين. وفيه إشكال من حيث تساوى الكلّ في سبب الاستحقاق.

فإنه يجب حينئذ قبولها، ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان، فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان. والأشهر الجواز مطلقاً.

قوله: «إذا قتل جماعه. إلخ».

إذا قتل الواحد جماعه، فإن كان قتلهم دفعه واحده، بأن هدم عليهم بناء أو جرحهم و ماتوا معا (١)، لم يكن أحدهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، وإن قتله واحد بالقرعه أو مطلقاً استوفى حقّه، لأن له نفساً مكافئه. وفي استحقاق الباقيين حينئذ الديه وجهان، من أن الواجب في العمد القصاص وقد فات محلّه، ومن استلزامه أن يطلّ (٢) دم امرء مسلم، فينتقل إلى بدلها وهو الديه إن لم يكن الواجب ابتداء أحد الأمرين. والأول اختيار الشيخ (٣)، والثاني هو الأجود. ومما ذكرناه يظهر وجه التردّد. وهل لبعضهم طلب القود وللباقيين الديه؟ وجهان مرتبان.

و إن قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود أيضاً. لكن هل يقدّم السابق في الاستيفاء أم يستوون؟ وجهان، من أن السابق قد استحقّق القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلّق حقوق الباقيين، فيقتصّ له، وفي أخذ الديه

ص: ٢٤٨

١- ١) في «خ» وإحدى الحجريتين: جميعاً.

٢- ٢) في «م»: يبطل.

٣- ٣) المبسوط ٦١: ٧.

السابعة: لو وَّكَل في استيفاء القصاص، فعزله قبل القصاص، ثمَّ استوفى

السابعة: لو وَّكَل في استيفاء (١) القصاص، فعزله قبل القصاص، ثمَّ استوفى، فإن علم فعلية القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية.

أما لو عفا الموَّكَل، ثمَّ استوفى و لمَّا يعلم، فلا قصاص أيضا، و عليه الدِّيه للمباشرة، و يرجع بها على الموَّكَل، لأنَّه غار.

للباقين الاشكال السابق، و من أن السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئه عمدا ظلما، و هو متحقَّق في الجميع، فيستون فيه، و يقدِّم أحدهم بالقرعه أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مرَّ.

و على كلِّ تقدير، فإن بادر أحدهم و استوفى وقع موقعه، لأن له نفسا مكافئه، فقد استوفى تمام حَقِّه من غير زياده، و إن أساء حيث لا- يكون هو السابق، على القول بتقديمه أو لم نقل بالتخير. و يبقى الإشكال في سقوط حَقِّ الباقين، من حيث فوات متعلِّق القصاص، أو الانتقال إلى الدية. و هو الأجود.

قوله: «لو وَّكَل في استيفاء. إلخ».

قد سبق في الوكالة (١) أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز، و الخلاف (٢) فيما لو عزل الموَّكَل الوكيل في غيبته، هل ينعزل بمجرد العزل، أم يتوقَّف على علمه بالعزل و ما في معناه؟ فإذا وَّكَله في القصاص و استمرَّ على ذلك إلى أن استوفاه وقع موقعه للموَّكَل.

و إن رجع في الوكالة، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص. فإن فعل فعلية القود، كما لو استوفى الأجنبي.

و إن لم يعلم بالعزل، و قلنا لا ينعزل بدون العلم به و ما في معناه، وقع

ص: ٢٤٩

١-١) راجع ج ٢٥٧: ٥.

٢-٢) راجع ج ٢٤٤: ٥.

الاستيفاء موقعه أيضا، كما لو فعله قبل العزل. و إن قلنا بأنه ينعزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل، لأنه فعل فعلا مأذونا فيه شرعا ظاهرا. و فى وجوب الدية و الرجوع بها على الموكل حيث غرّه وجهان، يأتي مثلهما فى العفو.

و إن لم يعزله لكن عفا عن القصاص، فإن كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له. و إن كان قبله، فإن علم به قبل القتل ثم فعل فعليه القصاص، كما لو قتله. و إن كان جاهلا فلا قصاص، لأنه معذور، لبنائه على الأصل و إذن الشارع له فيه. فإن ادعى على الوكيل العلم بالعفو فأنكر صدق بيمينه. و إن نكل حلف الوارث و استحقّ القصاص.

و أما الدية ففي وجوبها وجهان:

أحدهما: لا تجب، لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده، فوقع لغوا. و لأن القتل يباح له فى الظاهر، فلا يتجه التضمين به.

و أصحهما - و هو الذى قطع به المصنف رحمه الله -: الوجوب، لأنه بان أنه قتله بغير حقّ. و لأنه لو علم العفو و قتله وجب عليه القصاص، فإذا جهله وجبت الدية، كما لو قتل من ظنّه مرتدّا فبان رجوعه إلى الإسلام، و كما لو قتل فى صفّ المشركين من حسبه كافرا فبان مسلما أسيرا. و وجه المشابهة: أن الوكيل ها هنا قتل على ظنّ بقاء القصاص، و هو ظاهر الحال، كما أن القتل هناك مبنيّ على ظنّ ظاهر الكفر، و هو كون الواقف فى صفّ الكفار كافرا، لكن هناك قيل تجب الدية فى بيت المال، و لا مال هنا.

ثمّ إن قلنا بوجوب الدية وجبت الكفّاره. و إن لم نوجب الدية ففي الكفّاره وجهان، أظهرهما الوجوب، كما تجب على الرامى إلى صفّ الكفار. و وجه العدم

استناده إلى إذن الحاكم.

ثمّ السديه الواجه بقتل الوكيل لورثه الجانى لا- تعلق للموكل بها، بخلاف ما إذا ثبت القصاص لاثنين فبادر أحدهما و قتله، فإنه يجب عليه نصف السديه للآخر كما مرّ (١). و الفرق: أن القاتل هناك أتلف حقّ أخيه فتعلّق الأخر ببسده، و الوكيل هنا قتل بعد سقوط حقّ الموكل.

و إذا غرم الوكيل السديه فهل يرجع من غرم على العافى؟ فيه وجهان:

أحدهما- هو الذى قطع به المصنف رحمه الله:- الرجوع، لأنه غرّه، كما إذا قدّم الغاصب الطعام المغصوب إلى غيره فأكله، فإن قرار الضمان على الغاز.

و الثانى: العدم، لأنه محسن بالعمو غير غازّ (٢) به، بخلاف المتصرّف فى الطعام المغصوب.

و يمكن الفرق بين ما إذا أمكن الموكل إعلام الوكيل فلم يفعل و عدمه، فيحصل الغرر و الرجوع عليه فى الأول دون الثانى.

و إذا قلنا بالرجوع فهل لولى الجانى أن يأخذ السديه ابتداء من العافى؟ فيه وجهان: أما الكفّاره فلا رجوع بها وجهها واحدا.

ثمّ إن كان الموكل قد عفا مجّانا أو مطلقا، و قلنا إن العفو مطلقا لا يوجب السديه، فلا شىء. و إن عفا على السديه، أو قلنا إن إطلاق العفو موجب لها، فله السديه فى تركه الجانى إن أوجبنا بقتل الوكيل السديه. و إن لم نوجب و أهدرنا دم الجانى فلا- ديه للموكل، لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفاده و وقوعه لغوا.

ص: ٢٥١

١- ١) راجع ص: ٢٢٩.

٢- ٢) فى «خ»: غير مسىء.

الثامنة: لا يقتص من الحامل حتى تضع. (١) ولو تجدد حملها بعد الجنايه، فإن ادعت الحمل و شهد لها القوابل، ثبت. و إن تجردت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها، لأن فيه دفعا للولي عن السلطان. و لو قيل: يؤخذ، كان أحوط.

و هل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء؟ قيل:

نعم، دفعا لمشقه اختلاف اللبن. و الوجه تسليط الولي إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأم، و التأخير إن لم يكن.

قوله: «لا يقتص من الحامل حتى تضع. إلخ».

المرأه الحامل لا- يقام عليها القصاص في النفس و لا- في الطرف و لا حد من حدود الله تعالى قبل الوضع، لما في إقامتها من هلاك الجنين أو الخوف عليه، و الجنين بري لا يهلك بجريمه غيره. و لا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، و لا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبه أو قبله.

و إذا وضعت فلا- يستوفي العقوبه أيضا حتى ترضع اللبن (١)، لأن المولود لا- يعيش إلا- به، على ما أطلقه جماعه (٢) حكما و توجيهها. و رد بالوجدان، بأنه قد تموت المرأه في الطلق و يعيش الولد بلبن غيرها. و لعل (٣) الأغلب الأول، فيكفي في اعتباره، خصوصا مع قصر مدته. فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها، ليزول الخطر عن المولود و يكمل (٤) عيشه.

ثم إذا أرضعته اللبن، فإن لم يكن هناك من ترضع، و لا ما يعيش المولود به

ص: ٢٥٢

١- (١) اللبن: أول الألبان عند الولادة. لسان العرب ١: ١٥٠.

٢- (٢) المبسوط ٧: ٥٨-٥٩، الوسيط ٤٣٨، قواعد الأحكام ٣٠١: ٢-٣٠٢.

٣- (٣) في الحجرتين: و لأن.

٤- (٤) في «د»: و يمكن.

من لبن بهيمه و غيره، ففي وجوب إمهالها إلى أن توجد مرضعه أو ما يعيش به وجهان، أصحهما ذلك، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطا بالحمل، فلأن يجب و قد تيقنا بالوضع وجوده و حياته أولى.

و لو بادر مستحقّ القصاص و الحال هذه فقتلها فمات الطفل، احتمال كون المستوفى قاتل عمدا للولد، [ثمَّ] (١) يلزمه القود، كما لو حبس رجلا- في بيت و منعه [عن] (٢) الطعام و الشراب، و عدمه، كما لو غصب طعام رجل و كسوته فمات جوعا أو بردا. و الفرق بينه و بين الحاله الأولى: إمكان حصول الغذاء في كلّ وقت و إن اتفق العدم. و يمكن على هذا ثبوت الديه و انتفاء (٣) الأمرين معا.

و الوجه الثاني: جواز المبادره إلى قتلها فضلا عن عدم الضمان. و لا- يبالي بالولد، كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهرا لو اقتص [منه] (٤).

فهذا حكم ما إذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود أصلا. و وراءه حالتان:

إحدهما: إذا أمكنت تربيته الولد بمراضع يتناوبن عليه أو بلبن شاه و نحوه، و [لو] (٥) لم توجد مرضعه راتبه (٦)، فيستحبّ للولّي أن يصبر [له] (٧) لترضعه هي، لئلا يفسد خلقه، و لا يشوشه (٨) بالألبان المختلفه. و لو لم يصبر و طلب القصاص

ص: ٢٥٣

١- ١) من «أ» و إحدى الحجريّتين.

٢- ٢) من الحجريّتين.

٣- ٣) في «أ، ط» و إحدى الحجريّتين: من انتفاء.

٤- ٤) من «ص، ل».

٥- ٥) من الحجريّتين.

٦- ٦) كذا في «م، ث، ط»، و في سائر النسخ: راييه.

٧- ٧) من الحجريّتين.

٨- ٨) في «ت»: يشوش.

أجيب. و في المقدور عليه بما (١) يحصل به التربيه بلاغ. و يحتمل العدم، لما ذكر من المشقه.

و الثانيه: أن توجد مرضعه واحده راتبه، و طلب المستحق القصاص، ففي إجابته الوجهان. و أولى بالإجابه هنا، لقله المشقه أو عدمها الناشئ من اتفاق اللبن و إن لم يكن لبن أمه.

و وجه العدم: كون لبن أمه أوفق بطباعه، لاغتذائه بمادته جنينا، كما ينتظر إقامه الحدّ عليها إلى استغناء الولد، و قد تقدّم (٢). و قد يفرّق بين القصاص و الحدّ بما تحقّق من أن حقوق الله تعالى تبني على المساهله، و لذلك يقبل الرجوع عن الإقرار فيها، و حقوق الآدمي مبنيّه على الضيق.

و جميع ما ذكرناه فيما إذا ظهرت مخائل الحمل و دلالتة بالإقرار أو بشهاده النسوه.

و لو ادّعت المرأه أنها حامل، فهل يمنع عنها بمجرد دعواها؟ فيه وجهان:

لا، لأن الأصل عدم الحمل، فلا يترك إقامه الواجب إلا بيّنه تقوم على ظهور مخايله.

و أصحهما: نعم، لأن للحمل أمارات تظهر و أمارات تخفى، و هي عوارض تجدها الحامل من نفسها و تختصّ بمعرفتها، و هذا النوع تتعدّد إقامه البيّنه عليه، فينبغي أن يقبل قولها فيه كالحيض. و لأن ما تدّعيه محتمل احتمالاً لا بعد فيه، فلا وجه للتهجم على ما يهلك الجنين إن كانت صادقه. و حينئذ فينتظر إلى أن تظهر مخائل الحمل، فيستمرّ أو يتيقن العدم.

ص: ٢٥٤

١-١) في الحجرّيتين: ممّا.

٢-٢) في ج ٣٧٦: ١٤.

و لو قتلت المرأة قصاصا،(١)فبانت حاملا،فالدَّيه على القاتل.و لو كان المباشر جاهلا به،و علم الحاكم،ضمن الحاكم.

قوله:«و لو قتلت المرأة قصاصا.إلخ».

إذا قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا- بعد القتل،فإن بادر إليه الوليُّ مستقلاً أثم،و وجب ضمان الجنين بالغزّه أو الديه،على ما سيأتي (١)تفصيله على تقدير موته بذلك.و إن مكّنه الحاكم و أذن في قتلها فقتلها،فالكلام في ثلاثه مواضع:
أحدها:الإثم.و هو يتبع العلم.فإن علم الحاكم و الوليُّ أنها حامل أثما جميعا.و إن علم أحدهما دون الآخر اختصّ الإثم بمن علم.و إن جهلا فلا إثم.

و ثانيها:الضمان.و كيفيته و مقداره يأتي (٢)في محلّه.

و ثالثها:فيمن يضمن.و لا- يخلو:إما أن يكون الحاكم و الوليُّ عالمين بالحال،أو جاهلين،أو يكون الحاكم عالما دون الوليِّ،أو بالعكس.

ففى الحاله الأولى يتعلّق الضمان بالوليِّ المباشر،لأنه أقوى و أولى بإحاله الهلاك عليه من السبب.و هذا هو الذى يقتضيه إطلاق المصنف رحمه الله.

و وراءه وجهان آخران:

أحدهما:أن الضمان يتعلّق بالحاكم،لأن الاجتهاد و النظر إليه،و البحث و الاحتياط عليه.و فعل الوليِّ صادر عن رأيه و اجتهاده،فهو كالآله.

و الثانى:أن الضمان عليهما بالسويّه،لأن الأول مباشر و أمر الحاكم كالمباشره،فيشتركان فى الضمان.

و فى الثانى،و هى ما إذا كانا جاهلين،ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثه السابقه.و يظهر من المصنف اختيار ضمان الوليِّ.

ص:٢٥٥

١-١) فى ص:٤٦٨.

٢-٢) فى ص:٤٧٣.

التاسعة: لو قطع يد رجل (١) ثم قتل آخر، قطعناه أولاً ثم قتلناه.

و كذا لو بدأ بالقتل، توصلنا إلى استيفاء الحقيين.

و لو سرى القطع في المجنى عليه و الحال هذه، كان للولي نصف الدية من تركه الجاني، لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية.

و الثالثة: إذا كان الحاكم عالماً و الولي جاهلاً. فإن أوجبنا الضمان على الحاكم إذا كانا عالمين فهنا أولى. و إن أوجبنا هناك على الولي فهنا وجهان، أظهرهما ضمان الحاكم، للغرور، كما لو أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره.

و الرابعة: إذا كان الولي عالماً و الحاكم جاهلاً. و المشهور أن الضمان على الولي. و هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة، لاجتماع العلم و قوه المباشره. و يحتمل ضمان الامام (١)، لتقصيره في البحث، فيشارك المباشر أو يختص كما مر. و هو ضعيف.

و حيث أوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه أو على العاقله ما هو مقرّر في الخطأ و شبهه، نظراً إلى العلم بالحمل و عدمه.

و حيث أوجبناه على الحاكم، فإن كان عالماً فذاك. و إن كان جاهلاً فمن خطأ الحكام، و قد تقرّر أنه في بيت المال.

فرع: إذا لم يعلم الامام بالحمل فأذن للولي، ثم علم فرجع عن الاذن و لم يعلم الولي برجوعه فقتل، فعلى من الضمان؟ يبنى على ما إذا عفا الولي عن القصاص و لم يعلم الوكيل، و قد تقدّم (٢).

قوله: «لو قطع يد رجل. إلخ».

وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقيين، بخلاف ما إذا قدّم

ص: ٢٥٦

١ - ١) في «ت، م»: الحاكم.

٢ - ٢) في ص: ٢٤٩.

وقيل: لا يجب في تركه الجاني شيء، لأنّ الدية لا تثبت في العمد إلا صلحا.

و لو قطع يديه فاقتصّ، (١) ثمّ سرت جراحه المجنّى عليه، جاز لولّيه القصاص في النفس.

استيفاء النفس، فإن قصاص الطرف يفوت.

ثمّ على تقدير سرايه القطع إلى المجنّى عليه، فإن كان قبل القصاص تساوى وليّه و وليّ المقتول في استحقاق القتل، و صار كما لو قتلها. و قد سبق (١) حكمه.

و إن كانت السرايه بعد قطع يده قصاصا ففيه أقوال:

أحدها- و هو الذى اختاره المصنف- رحمه الله-: ثبوت نصف الدية لولّي المقطوع من تركه الجاني، لأن قطع اليد وقع بدلا من نصف الدية، فيكمل له عليها، ليكون الجميع عوضا عن النفس.

و ثانيها: أنه لا يجب شيء، لأن دية العمد إنما تثبت صلحا، و سرايه العمد توجب كون القتل عمدا كما تقدّم، و قد فات محلّ القصاص.

و ثالثها: أنه يرجع بالديه أجمع، لأن للنفس دية على انفرادها، و الذى استوفاه فى اليد وقع قصاصا، فلا يتداخل. و اختار هذا العلامة فى التحرير (٢).

و هو متّجه.

قوله: «و لو قطع يديه فاقتصّ إلخ».

لأن القصاص فى اليدين وقع عوضا عن اليدين، فإذا سرى إلى النفس كان

ص: ٢٥٧

(١-١) راجع ص: ٢٤٨.

(٢-٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٦-٢٥٧.

و لو قطع يهودي (١) يد مسلم، فاقتصَّ المسلم ثمَّ سرت جراحه المسلم، كان للوليِّ قتل الذمّي. و لو طالب بالديّيه، كان له ديه المسلم، إلا ديه يد الذمّي، و هي أربع مائه درهم.

و كذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتصَّ، ثمَّ سرت جراحته، كان للوليِّ القصاص. و لو طالب بالديّيه، كان له ثلاثة أرباعها.

و لو قطعت يديه و رجله، فاقتصَّ، ثمَّ سرت جراحاته، كان لوليّه القصاص في النفس، و ليس له الديّيه، لأنّه استوفى ما يقوم مقام الديّيه.

و في هذا كلّه تردّد، لأنّ للنفس ديه على انفرادها، و ما استوفاه وقع قصاصا.

كالقاتل عمدا، فيقتصّ منه. و لا شيء لقطع اليدين السابق، لوقوعه قصاصا، و إن كان لو لا الاستيفاء لدخل في النفس.

قوله: «و لو قطع يهودي. إلخ».

القول المحكيّ في المسائل الثلاث قبل التردّد للشيخ في المبسوط (١).

و وجه الحكم: أن المقتول إذا كان مقطوع اليد بجنايه من غير القاتل و قد أخذ ديتها، لا يقتل الجاني إلا بعد ردّ ديه اليد، و إذا أخذت منه الديّيه [ف] (٢) تؤخذ الديّيه إلا ديه اليد، فكذا هنا، لأن كلّ واحد من المسلم و الرجل قد استوفى عوض ما جنى عليه، و هو قطع يد الذمّي و المرأة، فله الديه إلا قدر ما استوفى. و في الثالثه يكون قد استوفى ما يقوم مقام الديه، فليس له غيره، كما لو أخذ ديه اليد و الرجل.

ص: ٢٥٨

١-١ (١) المبسوط ٦٤:٧-٦٥.

٢-٢ (٢) من «أ،ت،م».

و لأنه لو أخذ ديه تامّه اجتمع له العوض و المعوّض و زياده فى الأخيره و نقيصه (١) فى الأولين، و هو غير جائز.

و لأنه يكون الاستيفاء قد وقع مرّتين، و هو ظلم. نعم، له القصاص، لعدم دخول قصاص الطرف فى قصاص النفس هنا قطعاً، لسبق الاستيفاء.

قال فى المبسوط (٢): و ليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه إلى الديه إلا هذا.

و المصنف - رحمه الله - تردّد فى حكم المسائل الثلاث. و منشؤه ممّا ذكر.

و ممّا أشار إليه من أن للنفس ديه على انفرادها، و ما استوفاه فى الأعضاء سابقاً وقع قصاصاً، فلا يمنع أخذ عوض النفس.

و تقريره: أن العدوان قد حصل من الجانى، فيثبت [فى] (٣) مقابله بمثله أو بدله ما لم يمنع مانع.

أما حصول العدوان فلأنه حصل بسرايه مضمونه، و جرح المضمون مضمون.

و أما وجوب المقابلة بالمثل لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٤). و البدل لقوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا (٥). و ثبوت كون الديه بدلاً عن النفس شرعاً.

ص: ٢٥٩

١-١ (١) كذا فى «ت، م»، و فى سائر النسخ: و يقتضيه.

٢-٢ (٢) المبسوط ٦: ٦٢.

٣-٣ (٣) من «خ» و إحدى الحجريّتين.

٤-٤ (٤) البقره: ١٩٤.

٥-٥ (٥) الإسراء: ٣٣.

العاشره: إذا هلك قاتل العمد، (١) سقط القصاص. و هل تسقط الدية؟ قال فى المبسوط: نعم. و تردد فى الخلاف.

و فى روايه أبى بصير: إذا هرب و لم يقدر عليه حتى مات، أخذت من ماله، و إلا فمن الأقرب فالأقرب.

و أما عدم المانع فلائنه ليس إلا استيفاء البعض، فإن أقصاه (١) القصاص فى اليدين و الرجلين، و هو بالنسبه إلى النفس بعض، و ذلك غير مانع، لأن المستوفى وقع قصاصا عن الفعل الأول لا عن السرايه الحادثه، فلا يكون له تأثير فى إسقاط عوض النفس.

قوله: «إذا هلك قاتل العمد. إلخ».

مبنى المسأله على أن الواجب فى العمد بالأصاله هل هو القود لا غير، كما هو المشهور بين الأصحاب، أم أحد الأمرين، كمذهب ابن الجنيده (٢) و ابن أبى عقيل (٣)؟ فعلى الثانى لا. إشكال فى وجوب الديه بفوات محلّ القصاص مطلقا، لأنها أحد الأمرين الواجبين على التخيير، فإذا فات أحدهما تعين الآخر.

و على الأول هل يقع للقود بدل أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعه (٤) - منهم الشيخ فى المبسوط (٥)، و ابن إدريس (٦) مدعى الإجماع - إلى العدم، لأن الثابت بالآيه (٧) و الإجماع هو القصاص، فإذا فات محلّه فات.

ص: ٢٦٠

١-١) كذا فى الحجريتين، و فى النسخ الخطيه: اقتضاه.

٢-٢) حكاه عنهما علامه فى المختلف: ٧٨٣.

٣-٣) حكاه عنهما علامه فى المختلف: ٧٨٤.

٤-٤) كشف الرموز ٢: ٦٢٢.

٥-٥) المبسوط ٧: ٦٥.

٦-٦) السرائر ٣: ٣٢٩ - ٣٣٠.

٧-٧) المائده: ٤٥.

و ذهب الأ-كثر (١)-و منهم الشيخ فى النهايه (٢)،و ابن زهره (٣)مدعىا الإجماع،و القاضى (٤)،و أبو الصلاح (٥)-إلى وجوب الديه فى ماله،لعموم قوله تعالى فَقَدْ جَعَلْنَا لِرِوَيْهِ سُلْطَانًا (٦).و قوله صلى الله عليه و آله:«لا يطلّ دم امرئ مسلم» (٧).

و روايه البنزطى عن الباقر عليه السلام:«فى رجل قتل رجلا عمدا ثمّ فرّ و لم يقدر عليه حتى مات،قال:إن كان له مال أخذ منه و إلا أخذ من الأقرب فالأقرب» (٨).

و روايه أبى بصير عن الصادق عليه السلام:«فى رجل قتل رجلا- عمدا ثمّ هرب فلم يقدر عليه حتى مات،قال:إن كان له مال أخذت الديه من ماله،و إلا أخذت من الأقرب فالأقرب،و لا يطلّ دام امرء مسلم» (٩).

و لأنه لو قطع يدا و لا يد له أخذت الديه،فكذا فى النفس.

و تردّد الشيخ فى الخلاف (١٠)بين القولين،لأنه حكم فى أول المسأله بالثانى،ثمّ نقل القول الأول عن أبى حنيفه،و قال:«لو قلنا به لكان قويا،لأن

ص: ٢٤١

١- (١) إصباح الشيعة: ٤٩٢،المختلف: ٧٨٦،المقتصر: ٤٣٤.

٢- (٢) النهايه: ٧٣٨.

٣- (٣) غنيه النزوع: ٤٠٥.

٤- (٤) المهذب: ٢: ٤٥٧.

٥- (٥) الكافى فى الفقه: ٣٩٥.

٦- (٦) الإسراء: ٣٣.

٧- (٧) عوالى اللئالى ١٦٠: ٢ ح ٤٤١.

٨- (٨) التهذيب ١٧٠: ١٠ ح ٦٧٢،الوسائل ٣٠٣: ١٩ ب «٤» من أبواب العاقله ح ٣.

٩- (٩) الكافى ٣٦٥: ٧ ح ٣،الفقيه ١٢٤: ٤ ح ٤٣٠،الوسائل ٣٠٢: ١٩-٣٠٣ الباب المتقدم ح ١.

١٠- (١٠) الخلاف ١٨٤: ٥ مسأله (٥٠).

الحاديه عشره: لو اقتص من قاطع اليد، ثم مات المجنى عليه بالسرايه، ثم الجانى

الحاديه عشره: لو اقتص من قاطع اليد، (١) ثم مات المجنى عليه بالسرايه، ثم الجانى، وقع القصاص بالسرايه موقعه. وكذا لو قطع يده ثم قتله، فقطع الولي يد الجانى، ثم سرت إلى نفسه.

الديه لا تثبت عندنا إلا بالتراضى».

و إنما نسب المصنف -رحمه الله- الحكم إلى الروايه لقصورها عنه من حيث السند، لضعفها، وعدم دلالتها على وجوب الديه بهلا-كه مطلقا، بل على تقدير هربه إلى أن مات. ويمكن أن يخص الحكم بموضع الفرض، نظرا إلى أنه فوت العوض مع مباشره إتلاف المعوض، فيضمن البدل، وهذا لا يتم بمطلق موته.

و بمضمونها أفتى أكثر (١) القائلين به، وإن كان بعضهم (٢) قد جعل مورد الروايه مطلق الهلاك، كما جعله المصنف موضع الخلاف.

ثم ظهر التعليل المذكور بثبوت الديه مع تفويته نفسه يقتضى كون الديه فى ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت. وهذا هو الذى اختاره المتأخرون (٣).

و الروايتان دلّتا على وجوبها فى مال الأقربين عند تعذر أخذها من ماله، وعلى ذلك عمل الأكثر (٤).

قوله: «لو اقتص من قاطع اليد. إلخ».

الحكم فى الأول واضح، لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه، فيتأدى

ص: ٢٦٢

١- ١) انظر الهامش ١-٥ فى الصفحه السابقه.

٢- ٢) اللعه دمشقيّه: ١٧٩.

٣- ٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٩٨.

٤- ٤) الكافى الفقه: ٣٩٥، المهذب ٢: ٤٥٧، غنيه النزوع: ٤٠٥، إصباح الشيعه: ٤٩٢، الجامع للشرائع: ٥٧١، المختلف: ٧٨٦، اللعه

الدمشقيّه: ١٧٩، المهذب البارع ٥: ٢٢٦.

أما لو سرى القطع إلى الجاني أولاً، ثم سرى قطع المجنى عليه، لم تقع سرايه الجاني قصاصاً، لأنها حاصله قبل سرايه المجنى عليه، فكانت هدراً.

به القصاص كما لو باشر قتله.

و أما الثاني، وهو ما لو تقدّمت سرايه الجاني، ففيه وجهان:

أصحهما - وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله -: أنها لا تقع قصاصاً، لأنه لم يقع موجه بعد، وهو غير مضمون، لأنه تلف سائغ.

و الثاني: أنه وقع موقعه، كما لو قتله المجنى عليه ثم سرى إلى الجاني ثانياً، فإنه لا رجوع على تركه الأول بشيء. ولأنه جرح مماثل، فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر.

و يضعف بما مرّ، وبالفرق بين القتل و القطع، فإن (١) مع القتل يصير جانياً بعد أن كان مجتئياً عليه، بخلاف القاطع قصاصاً، فإن قتله بالسرايه سائغ، فلا يقوم مقام القتل المتعقب له. و تماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضيه (٢)، وهو هنا موجود، فإن الجرح الأول سبب لإزهاق نفس معصومه فيجب ضمانها، وليس الآخر بإزاء النفس، بل بإزاء الطرف و سرايته غير مضمونه، فيبقى النفس بغير عوض.

ثم على تقدير عدم قيام السرايه عوضاً عن نفس المجنى عليه، هل يلزم الجاني شيء أم لا؟ يبنى على ما تقدّم من أن فوات محلّ القصاص هل يوجب

ص: ٢٤٣

١ - ١) في «ت، خ»: فإنه.

٢ - ٢) في «خ»: مقتضاه.

الثانيه عشره: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، ثم قتله القاطع

الثانيه عشره: لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع، (١) ثم قتله القاطع، فللولي القصاص في النفس بعد ردّ ديه اليد.

و كذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرّد عليه ديه يد، إن كان المجنّي عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص.

و لو كانت قطعت من غير جنايه و لا أخذ لها ديه، قتل القاتل من غير ردّ.

و هي روايه سوره بن كليب، عن أبي عبد الله عليه السلام.

الانتقال إلى الديه أم لا؟ فإن لم نقل به فات، و إن قلنا بالديه احتمال رجوع وليّ المجنّي عليه على تركه الجاني بنصف الديه، لأنه استوفى ما يقوم مقام نصف الديه، و أن يرجع بمجموع الديه، لأن ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل أن يدخل في النفس، فإذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها، حيث فات محلّ القصاص بتمام الديه. و قد تقدّم (١) القول في نظيره.

قوله: «لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع. إلخ».

أما قتل القاطع به فلا أنه أزهق نفسا مكافئه معصومه فيقتل بها. و أما ردّ ديه اليد عليه فلا أن المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل إلا بعد الردّ، كالمراه.

و في المسأله وجهان آخران:

أحدهما: عدم قتل القاطع (٢) أصلا، أخذا من أن القتل بعد القطع كسرايه الجنايه الأولى، و قد سبق العفو عن بعضها، فليس له القصاص في الباقي. هكذا علّله في المبسوط (٣). و لا يخفى ضعفه، فإن القتل إحداث قاطع للسرايه، فكيف

ص: ٢٤٤

١-١) في ص: ٢٥٦-٢٥٧.

٢-٢) في «ت، خ»: القاتل.

٣-٣) المبسوط ٦٦: ٧-٦٧.

و كذا لو قطع كفاً بغير أصابع،(١)قطعت كفّه بعد ردّ ديه الأصابع.

يتوهم أنه كالسرايه؟! او على تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود ممنوع.

و الثانى: [أن] (١) يقتل من غير ردّ، لعموم قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ (٢) وقوله الْحُرِّ بِالْحُرِّ (٣). ولأن للنفس بدلا بانفرادها. و نقصان اليد يجرى مجرى نقص صفه فى الطرف، فإنه ليس بمانع من القصاص فى الطرف و لا من الردّ، فكذلك هنا. و لأنه لو قتل فاقد اليد خلقه قتل من غير ردّ مع تحقّق النقصان، فكذا هنا.

و المصنف-رحمه الله-جعل مستند الردّ روايه سوره بن كليب الحسنه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن رجل قتل رجلا عمدا، و كان المقتول أقطع اليد، فقال: إن كانت قطعت يده فى جنايه جناها على نفسه، أو كان قطع و أخذ ديه يده من الذى قطعها، فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله، أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده التى قيد منها و يقتلوه، و إن شاءوا طرحوا عنه ديه يده و أخذوا الباقي، قال: و إن كانت يده قطعت من غير جنايه جناها على نفسه، و لا أخذ لها ديه، قتلوا قاتله و لا يغرم شيئا، و إن شاءوا أخذوا ديه كامله، هكذا وجدناه فى كتاب عليّ عليه السلام» (٤).

و هذه الروايه داله على حكم الثانيه، و قريبه من الأولى.

قوله: «و كذا لو قطع كفاً بغير أصابع. إلخ».

الحكم فى هذه [المسأله] (٥) كالسابقه. و يؤيده روايه الحسن بن عباس بن

ص: ٢٤٥

١-١ من «د، م»، و فى «خ»: أنه.

٢-٢ المائده: ٤٥.

٣-٣ البقره: ١٧٨.

٤-٤ الكافى ٣١٦: ٧ ح ١، التهذيب ٢٧٧: ١٠ ح ١٠٨٣، الوسائل ١٩: ٨٢ ب «٥٠» من أبواب القصاص فى النفس.

٥-٥ من «أ، خ، د».

الحريش عن أبي جعفر الثاني عليه السلام قال: «قال أبو جعفر الأول عليه السلام لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: لا.

قال: فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت، فأتى رجل آخر فأطار كفّ يده، فأتى به إليك و أنت قاض، كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه ديه كفّ، و أقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت، أو ابعث إليهما ذوى عدل.

قال: فقال له: جاء الاختلاف في حكم الله، و نقضت القول الأول، أباي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود و ليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكفّ أصلاً ثم أعطه ديه الأصابع، هذا حكم الله عزّ و جلّ» (١).

و في طريق الروايه ضعف بسهل بن زياد، و جهاله حال الحسن. و عمل بموجبها (٢) أكثر الأصحاب، كالشيخ (٣) و أتباعه. و ردّه ابن إدريس (٤)، و أوجب الحكومه في الكفّ. و نفى عنه في المختلف (٥) البأس.

ص: ٢٤٤

١- ١) الكافي ٧: ٣١٧ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٧٦ ح ١٠٨٢، الوسائل ١٩: ١٢٩ ب «١٠» من أبواب قصاص الطرف.

٢- ٢) في «ت، ط»: بمضمونها.

٣- ٣) النهايه: ٧٧٤.

٤- ٤) السرائر ٣: ٤٠٤.

٥- ٥) المختلف: ٨١٠.

و لو ضرب وليّ الدّم الجانى قصاصا،(١)و تركه ظنّا أنّه قتله،و كان به رمق،فعالج نفسه و برئ،لم يكن للوليّ القصاص فى النّفس حتى يقتصّ منه بالجراحه أوّلا.

و هذه روايه أبان بن عثمان،عمّن أخبره،عن أحدهما عليهما السلام.و فى أبان ضعف،مع إرساله السّند.

و الأقرب أنّه إن ضربه الوليّ بما ليس له الاقتصاص به،[اقتصّ منه]،و إلّا- كان له قتله،كما لو ظنّ أنّه أبان عنقه،ثمّ تبين خلاف ظنّه بعد انصلاحه،فهذا له قتله،و لا يقتصّ من الوليّ،لأنّه فعل سائغ.

قوله:«و لو ضرب وليّ الدّم الجانى قصاصا.إلخ».

الروايه المذكوره رواها أبان بن عثمان،عمّن أخبره،عن أحدهما عليهما السلام أنه قال:«أتى عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل،فدفعه إليه و أمره بقتله،فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله،فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ،فلمّا خرج أخذه أخو المقتول و قال له:أنت قاتل أخى ولى أن أقتلك! فقال له:قد قتلتنى مرّه.

فانطلق به إلى عمر،فأمر بقتله،فخرج و هو يقول:يا أيّها الناس قد قتلنى و الله.

فمرّوا به على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره،فقال:لا تعجل عليه حتى أخرج إليك.فدخل على عمر فقال:ليس الحكم فيه هكذا.

فقال:ما هو يا أبا الحسن؟

ص:٢٤٧

القسم الثاني في قصاص الطرف (١) و موجه: الجنايه بما يتلف العضو غالبا، أو الإتلاف بما قد يتلف، لا غالبا مع قصد الإتلاف.

و يشترط في جواز الاقتصاص التساوى في: الإسلام، و الحرّيّه، أو يكون المجنّي عليه أكمل.

فقال: يقتصّ هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به ثمّ يقتله بأخيه، فنظر أنه إن اقتصّ منه أتى على نفسه فعفا عنه و تتركه (١).

و هذه الروايه ضعيفه بالرجال و الإرسال، و إن كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهايه (٢) و أتباعه (٣). و لذلك اختار المصنف -رحمه الله- التفصيل، بأنه إن كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له القصاص حتى يقتصّ منه الجاني أو الديه، و إن كان قد ضربه بما له ضربه [به] (٤) كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح، لأنه استحقّ عليه إزهاق نفسه، و ما فعله من الجرح مباح له، لأنه جرحه بما له فعله، و المباح لا يستعقب الضمان، كما لو ضرب عنقه فظنّ أنه مات. و يمكن حمل الروايه على هذا، بأن يكون قد ضربه أخو المقتول بما ليس له قتله به.

قوله: «في قصاص الطرف. إلخ».

من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامه، لا مطلقا، لأن اليد

ص: ٢٤٨

١ - ١) الكافي ٧: ٣٦٠ ح ١، الفقيه ٤: ١٢٨ ح ٤٥٢، التهذيب ١٠: ٢٧٨ ح ١٠٨٧، الوسائل ١٩: ٩٤ ب «٦١» من أبواب القصاص في النفس.

٢ - ٢) النهايه: ٧٧٤-٧٧٥.

٣ - ٣) الوسيله: ٤٣٨.

٤ - ٤) من «ت، م».

فيقتص للرجل من المرأه، ولا يؤخذ الفضل. و يقتص لها منه بعد ردّ التفاوت في النفس و الطرف.

و يقتص للذمي من الذمي، و لا يقتص له من مسلم.

و للحرّ من العبد، و لا يقتص للعبد من الحرّ، كما لا يقتص له في النفس.

و التساوى في السلامه، فلا تقطع اليد الصحيحه بالشلاء، و لو بذلها الجاني. و تقطع الشلاء بالصحيحه، إلا أن يحكم أهل الخبره أنّها لا تنحسم، فيعدل إلى الدية، تفضيلاً من خطر السرايه.

الصحيحه تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامه خاصه، و هي التي يؤثر التفاوت فيها أو يتخيل تأثيره، كالصحه و الشلل. فلا تقطع اليد و الرجل الصحيحتان بالشلاءين و إن رضى به الجاني، كما أنه لا يقتل الحرّ بالعبد و المسلم بالذمي و إن رضى الحرّ و المسلم.

و أما اليد الشلاء و الرجل الشلاء فالمشهور أنه يراجع فيه أهل الخبره، فإن قالوا: إنها لو قطعت لم ينسدّ فم العروق بالحسم و لم ينقطع الدم، فلا تقطع بها، لما فيه من استيفاء النفس بالطرف، و للمجنى عليه الديه. و إن قالوا: ينقطع، فله قطعها و يقع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم و العبد بالحرّ. و ليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً. و وجه ذلك بأن الصحيحه و الشلاء متساويتان في الجرم (١)، و الاختلاف بينهما في الصفه، و الصفه المجزّده لا تقابل بالمال. و لذلك إذا قتل الذمي بالمسلم و العبد بالحرّ لم يجب لفضيله الإسلام و الحرّيه شيء. و كذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء.

ص: ٢٦٩

(١ - ١) في «خ»: الحرمه.

و تقطع اليمين (١) باليمين. فإن لم تكن يمين، قطعت بها يسراه. و لو لم يكن يمين و لا يسار، قطعت رجله، استنادا إلى الرواية.

و كذا لو قطع أيدي جماعه على التعاقب، قطعت يده و رجلاه بالأول فالأول، و كان لمن يبقى الديه.

و المراد بالشلل فى اليد و الرجل بطلان العمل حتى يصير العضو إذا أعمله صاحبه كإعمال آله من الآلات، و إن لم يبطل الحس و الحركة رأسا. و اعتبر بعضهم (١) بطلانها، و لذلك تسمى اليد الشلاء ميتة. و ردّ بأنها لو كانت كذلك لأنتنت (٢)، و ليس كذلك. و لا أثر للتفاوت فى البطش، بل يقطع يد الأيد (٣) بيد الضعيف، و رجل المستقيم برجل الأعرج، و بالعكس.

قوله: «و تقطع اليمين. إلخ».

تعتبر أيضا المماثلة فى المحل، فإنها معتبره فى القصاص. و هى فى الطرف بمثابة الكفاءة التى تطلق فى النفس، فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه، كاليد و الرجل، و العين و الأنف.

و إن اتحد الجنس لم يؤثر التفاوت فى الصغر و الكبر و الطول و القصر و القوّه و الضعف و الضخامة و النحافة، كما لا تعتبر مماثلة النفسين فى هذه الأمور.

و السرّ فى ذلك: أن مماثلة النفوس و الأطراف فى ذلك لا يكاد يتفق، و فى اشتراطها إبطال مقصود القصاص.

و على هذا، فلا تقطع اليمنى باليسرى و بالعكس. و كذلك فى الرجل و العين و الاذن و غيرها. و استثنى من ذلك ما إذا قطع يمينه و لم يكن للقاطع يمين، فإنه

ص: ٢٧٠

١-١) روضه الطالبين ٧:٦٦.

٢-٢) أى: خبثت رائحتها.

٣-٣) فى الحجرّيتين: القويّ. و الأيد. القويّ. لسان العرب ٣:٧٦.

تقطع يسراه، فإن لم يكن له يسار قطعت رجله.

و مستند الحكم روايه حبيب السجستاني قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين.

فقال: يا حبيب تقطع يمينه للذى قطع يمينه أولاً و تقطع يساره للذى قطع يمينه أخيراً، لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأول.

قال: فقلت: إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى.

قال: إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص، اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان، و الرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان.

فقلت له: أما توجب عليه الدية و يترك رجله؟ فقال: إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يدان و لا رجلان، فثم توجب عليه الدية، لأنها ليست له جارحه يقاص منها» (١).

و الروايه صحيحه السند إلى حبيب المذكور، أما هو فلا نصّ على توثيقه.

و حينئذ فإطلاق جماعه (٢) من الأصحاب صحّ الروايه مدخول أو محمول على الصحّ الإضافيه، كما تقدّم فى نظائره. و هذا هو السرّ فى نسبة المصنف الحكم إلى الروايه من غير ترجيح له. و لكن عمل بمضمونها الشيخ (٣) و الأكثر (٤).

ص: ٢٧١

١- (١) الكافي ٧: ٣١٩ ح ٤، الفقيه ٤: ٩٩ ح ٣٢٨، التهذيب ١٠: ٢٥٩ ح ١٠٢٢، الوسائل ١٩: ١٣١ ب «١٢» من أبواب قصاص الطرف ح

٢.

٢- (٢) المختلف: ٨٠٩، إيضاح الفوائد ٤: ٥٧٣، التنقيح الرائع ٤: ٤٢٢، المهذب البارع ٥: ١٧٣.

٣- (٣) النهايه: ٧٧١.

٤- (٤) الكافي فى الفقه: ٣٨٩، المهذب ٢: ٤٧٩-٢، ٤٨٠، المختلف ٨٠٩.

و يعتبر التساوى بالمساحه فى الشجاج(١) طولاً و عرضاً. و لا يعتبر نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجّه، لتفاوت الرؤوس فى السمن.

و لا- يثبت القصاص فيما فيه تغير،(٢) كالجائفه و المأمومه. و يثبت فى الحارصه و الباضعه و السيمحاق و الموضحه، و فى كلّ جرح لا- تغير و ردّها ابن إدريس (١)، و حكم بالديه بعد قطع اليدين لمن بقى. و هو أقوى، لأن قطع الرجل باليد على خلاف الأصل، فلا بدّ له من دليل صالح، و هو منفيّ.

و فى قوله تعالى أنّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ (٢) الآيه ما يدلّ على اعتبار المماثله، و الرجل ليست مماثله لليد. نعم، يمكن تكلف مماثله اليد و إن كانت يسرى لليمين، لتحقق أصل المماثله فى الحقيقه و إن تغايرت من وجه.

قوله: «و يعتبر التساوى بالمساحه فى الشجاج. إلخ».

الكلام فى قصاص الشجّه فى الرأس من الموضحه و غيرها فى المساحه و المحلّ. أما الثانى فسيأتى. و أما المساحه فمرعيه طولاً و عرضاً، فلا تقابل ضيقه بواسعه، و لا يقنع بضيقه عن واسعه.

أما العمق فغير معتبر، لأنّ المعتبر اسم الشجّه، و التساوى فى قدر العمق (٣) قليلاً ما يتفق، خصوصاً مع اختلاف الرؤوس فى السمن و الضعف و غلظ الجلد و رقته، فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر و الكبر فى الأطراف.

و ذهب بعض (٤) الشافعيه إلى اعتبار التساوى فى العمق أيضاً.

قوله: «و لا يثبت القصاص فيما فيه تغير. إلخ».

لما كان الغرض من القصاص فى الأطراف استيفاء الحقّ مع بقاء النفس،

ص: ٢٧٢

١- ١) السرائر ٣٩٦:٣-٣٩٧.

٢- ٢) المائده: ٤٥.

٣- ٣) فى «ا، ت، ث، ط»: العوض.

٤- ٤) الحاوى الكبير ١٥٦:١٢.

فى أخذه، و سلامه النفس معه غالبه. فلا يثبت فى الهاشمه و لا المنقله، و لا فى كسر شىء من العظام، لتحقق التغير.

و هل يجوز الاقتصاص (١) قبل الاندمال؟ قال فى المبسوط (١): لا، لما لا يؤمن من السرايه الموجه لدخول الطرف فيها. و قال فى الخلاف (٢) بالجواز، مع استحباب الصبر. و هو أشبه.

لبقائها فى المجنى عليه، اعتبر فيه أن لا- يكون فيه تغير بالنفس، و أن يمكن استيفاء المثل. فلا يثبت فى الجائفه للمعنى الأول، و لا فى كسر العظام للمعنيين معاً، بل الثانى أظهر، لأن كسر مطلق العظم لا تغير فيه، لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل.

و ظاهر الأصحاب الاقتصاص فيما يمتنع فيه القصاص على الديه مطلقاً.

و جوز بعضهم (٣) الاقتصاص على ما دون الجنايه من الشجّه التى لا تغير فيها، و أخذ التفاوت بينها و بين ما استوفاه. فإذا أوضح رأسه مع الهشم، له أن يقتص فى الموضحه، و يأخذ للهشم ما بين ديه الموضحه و الهاشمه، و هو خمس من الإبل. و لو أوضح و نقل، فللمجنى عليه أن يقتص فى الموضحه، و يأخذ ما بين أرش الموضحه و المنقله، و هو عشر من الإبل.

و المذهب هو الأول، لأن الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلاً.

قوله: «و هل يجوز الاقتصاص. إلخ».

قد اختلف كلام الشيخ فى جواز الاقتصاص قبل الاندمال، من حيث عموم

ص: ٢٧٣

١- ١) المبسوط ٧: ٧٥.

٢- ٢) الخلاف ١٩٦: ٥ مسأله (٦٥).

٣- ٣) روضه الطالبين ٧: ٥٧.

و لو قطع عدّه من أعضائه(١) خطأ، جاز أخذ دياتها، و لو كانت أضعاف الدّيه.

و قيل: يقتصر على ديه النّفس حتى يندمل، ثمّ يستوفى الباقي، أو يسرى فيكون له ما أخذ.

و هو أولى، لأنّ ديه الطّرف تدخل في ديه النفس وفاقا.

و كيفيه القصاص في الجراح: أن يقاس بخيط أو شبهه، و يعلم طرفاه في موضع الاقتصاص، ثمّ يشقّ من إحدى العلامتين إلى الأخرى. فإن شقّ على الجاني، جاز أن يستوفى منه في أكثر من دفعه.

و يؤخّر القصاص في الأطراف، من شدّه الحرّ و البرد، إلى اعتدال النهار. و لا يقتصّ إلا بحديده.

قوله تعالى وَ الْجُرُوحَ قِصَاصٌ (١) و قوله تعالى فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٢) الشامل للحالين، و من إمكان السرايه الموجب لدخول الطرف في النفس، فيقع الاستيفاء السابق بغير حقّ. و الأول أقوى.

قوله: «و لو قطع عدّه من أعضائه. إلخ».

إذا قطع أعضاء متعدّده تزيد دياتها عن ديه النفس، فإن كان ذلك عمدا- و هو محلّ البحث هنا- فقد تقدّم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال.

و إن اختار الديه، أو كانت خطأ توجب الديه بالأصالة، ففي جواز أخذ دياتها أجمع، أو ما يزيد عن ديه النفس و إن لم يأخذ الجميع، قولان:

أشهرهما- و هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط (٣)، و مال إليه المصنف

ص: ٢٧٤

١-١ (١) المائدة: ٤٥.

١-٢ (٢) البقره: ١٩٤.

٣-٣ (٣) المبسوط ٨١: ٧-٨٢.

و لو قلع عين إنسان،(١) فهل له قلع عين الجاني بيده؟ الأولى انتزاعها بحديده معوجه، فإنه أسهل.

و لو كانت الجراحه تستوعب(٢)عضو الجاني و تزيد عنه،لم يخرج فى القصاص إلى العضو الآخر،و اقتصر على ما يحتمله العضو.و فى الزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح[من الدية].

و لو كان المجنى[عليه]صغير العضو،فاستوعبته الجنايه،لم يستوعب فى المقتص[منه]،و اقتصر على قدر مساحه الجنايه.

هنا:-العدم،بل يقتصر على ديه واحده لا غير،إذ لم يعلم بقاء استحقاق الباقي، لجواز السرايه،و ديه الطرف تدخل فى ديه النفس اتفاقا،فلا يتسلط على ماله بمجرد الظن.

و الثانى:الجواز،عملا بالاستحقاق الحالى،و أصله عدم طريان المسقط.و لأنه لو كان ظن الطريان أو وهمه موجبا لزوال ما ثبت فى الواقع لكانت القوه فعلا،و هو غير جائز.و لأنه لولاه لم يستقر استحقاق،فإنه لا استحقاق إلا و يمكن براءه المستحق عليه منه،و التالى باطل.و لأنه يستلزم منع المستحق عن حقه المالى بمجرد الشبهه مع ثبوت موجبه،و لا أثر للشبهه فى سقوط المالى.

و فى المسأله قول ثالث بعدم جواز المطالبه بشيء أصلا،لعدم الاستقرار إلا بعد الاندمال.

قوله:«و لو قلع عين إنسان.إلخ».

هذا ليس على وجه الخلاف،بل المرجع فيه إلى نظر الحاكم.و لو بادر المجنى عليه فاستوفى وقع موقعه و إن أساء،سواء كان بحديده أم بغيرها.

قوله:«و لو كانت الجراحه تستوعب.إلخ».

هذا كالتتمه لقصاص الشجاج من حيث المحل،

و قد تقدّم (١) أن المعتبر منها مقدارها طولاً- و عرضاً. و إنما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفى مساحه، فلو كان رأس الشاّج أصغر استوعبنا رأسه، و لا ينزل لإتمام المساحه إلى الوجه و لا إلى القفا، فإنهما عضوان وراء الرأس. و لا يكتفى به، بل يأخذ المتخلف بنسبته إلى مجموع الجراح من اليه. فلو كان المستوفى منه جميع رأسه بقدر الثلاثين أخذ ثلث ديه ذلك الجرح، كما لو قطع ناقص الأصابع يدا كامله الأصابع، فإنه يقطع يده الناقصه و يؤخذ أرش الأصابع الناقصه.

و عند بعض (٢) العامه لا- يأخذ شيئاً من الأرش مع القصاص (٣)، بل يتخير في الابتداء بين أن يقنع برأسه، كما يكتفى باليد الصغيره في مقابله الكبيره، و بين أن يدع القصاص و يأخذ اليه.

و مذهبنا و أكثر من خالفنا على الأول. و فرّقوا بين الشّجه المذكوره و اليد الصغيره، حيث يكتفى بها في مقابله الكبيره، بأن ما به التفاوت بين اليدين على تجرّده ليس بيد، و ما به التفاوت بين الشّجّتين على تجرّده شّجه، فلا يجعل تابعا.

و أيضا فالمرعى هناك اسم اليد، و هنا المعتبر المساحه. ألا ترى أن يد القاطع لو كانت أكبر قطعت، و رأس الشاّج لو كان أكبر لا يستوعب، بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحه.

و في تفويض محلّ الابتداء إليه، أو إلى الحاكم، أو يبتدئ من حيث ابتداء الجاني، أو جه أجودها الأخير.

ص: ٢٧٦

١-١) راجع ص: ٢٧٢.

٢-٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٤٥٥-٩: ٤٥٦.

٣-٣) في «ث، خ، ط»: النقصان.

و لو قطعت أذن إنسان (١) فاقْتَصَّ، ثُمَّ أَلْصَقَهَا الْمَجْنَى عَلَيْهِ، كَانَ لِلْجَانِي إِزَالَتَهَا، لِتَحَقُّقِ الْمِمَاتِلِهِ. وَقِيلَ: [لا]، لِأَنَّهَا مَيْتَةٌ. وَكَذَا الْحَكْمُ لَوْ قَطَعَ بَعْضُهَا.

و لو قطعها فتعلقت بجلده، ثبت القصاص، لأن المماثلة ممكنة.

و لو أن الجاني لم يوضح جميع الرأس، بل أوضح طرفاً منه كالناصية، فأوضحت ناصيته و لم تبلغ مساحه الموضحة التي جنى بها، أكمل من باقى الرأس، لأن الرأس كـلّه عضو واحد و إن اختصّ بعضه باسم خاصّ. و لا فرق بين مقدّمه و مؤخّره. و يحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع، كما لا يجوز النزول إلى الوجه و القفا لتكميل موضحة الرأس.

قوله: «و لو قطعت أذن إنسان. إلخ».

هنا مسائل:

الأولى: إذا قطع أذن إنسان فألصقها المجنى عليه فى حراره الدم فالتصقت، لم يسقط القصاص و لا الديه على الجاني، لأن الحكم يتعلّق بالإبانه و قد وجدت.

لكن لا تصحّ صلاه الملتصق حتى يبين ما ألصقه، لأن الأذن المبانه صارت نجسه، حيث إنها قطعه تحلّها الحياه أبينت من حيّ.

و هل للجاني طلب إزالتها لا لأجل ذلك، بل لتحقق المماثلة؟ قال المصنف - رحمه الله - و جماعه (١): نعم. و التعليل الأول أجود.

و تظهر الفائدة فيما لو كان الإلصاق قبل الاستيفاء، فللجاني الامتناع من القصاص إلى أن يبين المجنى عليه أذنه على الثانى. و لو كان الإلصاق بعده فله المطالبه بإزالتها ليصير مثله. و على التعليل الأول، فالإزاله من قبيل الأمر

ص: ٢٧٧

بالمعروف، ولا اختصاص له به، بل النظر في مثله إلى الحاكم. وإنما تجب إبانته على هذا إذا لم يخف التلف و إلا سقط.

و لو انعكس، فاقترض المجنى عليه فألصق الجاني أذنه، فالقصاص حاصل بالإبانه، و قطع ما ألصق بعد الإبانه لا يختص بالمجنى عليه على الثاني. و له المطالبه بإزالتها على الأول بطريق أولى.

الثانيه: لو قطع بعض أذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع. هذا إذا أبانها.

و لو لم يبين فكذلك بالنسبه إلى القصاص، و إن ألصقها المجنى عليه و أقر عليها، كما لا يسقط قصاص الموضحه بالاندمال. هذا إن عللنا بالنجاسه. و لو عللنا بالمماثله فلمجنى عليه طلب الإزالة.

و ذهب بعض (١) العامه إلى عدم جواز القصاص هنا، لتعذر المماثله، و أنه لو ألصقها سقط القصاص و الديه عن الجاني، و رجع الأمر إلى الحكومه، حتى لو جاء آخر فقطع الاذن بعد الإلصاق لزمه القصاص أو الديه الكامله.

الثالثه: لو استأصل أذنه و بقيت معلقه بجلده، فلا خلاف في وجوب القصاص، لإمكان رعايه المماثله. لكن هنا لو ألصقها المجنى عليه لم يجب قطعها إن عللنا بالنجاسه. و إن اعتبرنا المماثله اعتبر في استحقاق القصاص إزالتها إن طلبه (٢) الجاني، كما مرّ.

ص: ٢٧٨

١-١ (١) روضه الطالبين ٧٠:٧.

٢-٢ (٢) في الحجرّيتين: طلبها.

و يثبت القصاص فى العين،(١)و لو كان الجانى أعور خلقه،و إن عمى،فإن الحقّ أعماه،و لا ردّ.

أما لو قلع عينه الصحيحه ذو عينين،اقتصّ له بعين واحده إن شاء.و هل له مع ذلك نصف الدية؟قيل:لا،لقوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ
و قيل:نعم،تمسّكا بالأحاديث.و الأول أولى.

قوله:«و يثبت القصاص فى العين.إلخ».

هنا مسألان:

الأولى:لو جنى الأعور على عين واحده لذى العينين،بأن فقأها مثلا، جاز الاقتصاص منه إجماعا،لعموم قوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ
(١).لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحه،أما من حيث المنفعه فيختلف،لأن الذهاب على المجنى عليه نصف البصر و على
الجانى مجموعه،إلا أنه لا نظر إليه هنا، و إن كان لو جنى عليه ابتداء بذهاب عينه ثبت له ديه كامله عوض النظر.هذا هو المشهور
بين الأصحاب لا يظهر فيه مخالف.

و المستند النصوص الوارده بذلك،كروايه محمد بن قيس قال:«قلت لأبى جعفر عليه السلام:أعور فقأ عين صحيح،فقال:نفقأ
عينه،قال:قلت:يبقى أعمى،قال:الحقّ أعماه»(٢).

و مرسله أبان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«سألته عن أعور فقأ عين صحيح متعمّدا،قال:نفقأ عينه،قلت:فيكون
أعمى،فقال:الحقّ أعماه»(٣).

ص:٢٧٩

١-١) المائده:٤٥.

٢-٢) الكافى ٧:٣١٩ ح ٣،التهذيب ١٠:٢٧٦ ح ١٠٧٨،الوسائل ١٩:١٣٤ ب «١٥» من أبواب قصاص الطرف ح ١.

٣-٣) الكافى ٧:٣٢١ ح ٩،التهذيب ١٠:٢٧٦ ح ١٠٧٩،الوسائل ١٩:١٣٤ الباب المتقدّم ذيل ح ١.

و لا يخفى أن السند ليس بنقّي، إلا أن الحكم لا رادّ له.

و فى معنى الأعرور خلقه من ذهب إحدى عينيه بآفه من الله تعالى. و لو كان ذهابها بجنايه أوجبت قودا أو ديه فلا إشكال فى الحكم، كما لو كان ذلك فى المجنّى عليه.

الثانى: لو انعكس ففقاً الصحيح عين الأعرور خلقه أو بآفه من الله تعالى، فلا- خلاف بين أصحابنا فى ثبوت الديه عليه كامله، أعنى: ديه النفس، لأنها جميع البصر إن وقع التراضى على الديه، أو قلنا إن الواجب أحد الأمرين: بل أطلق جماعه (١) تخيّر المجنّى عليه بين أخذ الديه تامه و القصاص.

فإذا اقتض من الصحيح فهل يجب على الصحيح أن يردّ على الأعرور نصف ديه النفس؟ قال الشيخ فى النهايه (٢) و أتباعه (٣) و العلامه فى المختلف (٤): نعم، لأنه أذهب جميع بصره و استوفى منه نصف البصر، فيبقى عليه ديه النصف، و هو نصف الديه. و لروايه محمد بن قيس قال: «قال أبو جعفر عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أعرور أصيبت عينه الصحيحه ففقت: أن تفتق إحدى عينى صاحبه، و يعقل له نصف الديه، و إن شاء أخذ ديه كامله، و يعفا عن عين صاحبه» (٥).

ص: ٢٨٠

١- ١) المقنعه: ٧٦١، النهايه: ٧٦٥-٧٦٦، الوسيله: ٤٤٦-٤٤٧، تحرير الأحكام ٢: ٢٥٨-٢٥٩.

٢- ٢) النهايه: ٧٦٥-٧٦٦.

٣- ٣) الوسيله: ٤٤٦-٤٤٧.

٤- ٤) المختلف: ٨٠٣.

٥- ٥) الكافي ٧: ٣١٧ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٦٩ ح ١٠٥٧، الوسائل ١٩: ٢٥٢ ب «٢٧» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

و روايه عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل صحيح ففأ عين رجل أعور، فقال: عليه الديه كامله، فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتص من صاحبه و يأخذ منه خمسه آلاف درهم فعل، لأن له الديه كامله، و قد أخذ نصفها بالقصاص» (١).

و قال المفيد (٢) و الشيخ فى الخلاف (٣) و ابن إدريس (٤) - و مال إليه المصنف رحمه الله و العلامه فى التحرير (٥) -: لا رد، للعموم و العين بالعين (٦)، و للأصل.

و رد بمنع عموميه العين، فإنه مفرد معرّف. و لو سلّم خصّ بالدليل، و قد ذكر مع أنه حكاية عن التوراه، فلا يلزم حكمها فى شرعنا. و الأصل إنما يكون حجّه إذا سلم عن المعارض، و قد وجد.

و أجيب بأن الآيه مقزّره فى شرعنا، لروايه زراره عن أحدهما عليهما السلام: «فى قوله أنّ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ الآيه، قال: هى محكمه» (٧). و لقوله تعالى وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٨)، و «من» للعموم، و الظلم وضع الشىء فى غير موضعه، و هو حرام، فتركه واجب، و لا يتم إلا بالحكم بها.

و الحقّ أن الروايتين قاصرتان من حيث السند عن إثبات الحكم، و كذلك

ص: ٢٨١

١- (١) التهذيب ١٠: ٢٦٩ ح ١٠٥٨، الوسائل ١٩: ٢٥٣ الباب المتقدّم ح ٤.

٢- (٢) المقنع: ٧٦١.

٣- (٣) الخلاف ٥: ٢٥١ مسأله (٥٧).

٤- (٤) السرائر ٣: ٣٨١.

٥- (٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٥٨-٢٥٩.

٦- (٦) المائده: ٤٥.

٧- (٧) التهذيب ١٠: ١٨٣ ح ٧١٨، الوسائل ١٩: ١٢٣ ب «١» من أبواب قصاص الطرف ح ٥.

٨- (٨) المائده: ٤٥.

و لو أذهب ضوء العين دون الحدقه،(١) توصل في المماثلة. و قيل:

يطرح على الأجفان قطن مبلول، و يقابل بمرآه محماه مواجهه للشمس حتى يذوب الناظر، و تبقى الحدقه.

و يثبت في: الحاجبين، و شعر الرأس، و اللحية، فإن نبت فلا-قصاص، و في قطع الذكر. و يتساوى في ذلك: الشاب، و الشيخ، و الصبي، و البالغ، و الفحل، و الذي سلت خصيته، و الأغلف، و المختون.

نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العين، و يثبت بقطعه ثلث الديه. و في الخصيتين القصاص. و كذا في إحداهما، إلا أن يخشى ذهاب منفعه الأخرى، فتؤخذ ديتها.

الآيه، لأن موجب إكمال الديه من حيث البصر (١) لا من حيث العين. و القول الأول لا يخلو من قوه. و الروايه تصلح شاهداً، مؤيداً بوجوب الديه لهذه الجنايه كامله على تقدير الخطأ، كما مر.

قوله: «و لو أذهب ضوء العين دون الحدقه. إلخ».

إذا ذهب الضوء بالجنايه و بقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره، بأن يذهب من عين الجناني الضوء مع بقاء الحدقه كيف اتفق. هذا هو الذي يوافق الأصل، و يقتضيه عموم الأدله.

و القول بتخصيص إذهابه بالكيفيه المذكوره مستند إلى روايه رفاعه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن عمر أتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها و هى قائمه ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الديه فأبى، فأرسل بهما إلى علي عليه السلام و قال: احكم بين هذين، فأعطاه الديه فأبى، فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، فقال: ليس أريد إلا القصاص، فدعا علي

ص: ٢٨٢

(١- ١) كذا في «د» و في سائر النسخ: النظر.

و يثبت في الشفرين (١) كما يثبت في الشفتين. و لو كان الجاني رجلا، فلا- قصاص، و عليه ديتها. و في روايه عبد الرحمن بن سيابه، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن لم يؤدّ ديتها، قطعت لها فرجه. و هي متروكه.

و لو كان المجنى عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل، كان في ذكره و أنثيه القصاص، و في الشفرين الحكومه.

و لو كان الجاني امراه، كان في المذاكير الديه، و في الشفرين الحكومه، لأنهما ليسا أصلا.

و لو تبين أنه امراه، فلا قصاص على الرجل فيهما، و عليه في الشفرين ديتها. و في الذكر و الأنثيين الحكومه.

و لو جنت عليه امراه، كان في الشفرين القصاص، و في المذاكير الحكومه.

و لو لم يصبر حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص، لم يكن له، لتحقق الاحتمال.

عليه السلام بمراه فحماها، ثم دعا بكرسف فبله، ثم جعله على أشفار عينيه على حوالها، ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: و جاء بالمراه، و قال: انظر فنظر، فذاب الشحم و بقيت عينه قائمه و ذهب البصر» (١).

و في طريق الروايه ضعف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها، و إن كان وجها من وجوه الحليه في استيفاء الحق المذكور.

قوله: «و يثبت في الشفرين. إلخ».

الشفران ممّا في الإنسان (٢) منه اثنان، كالشفتين. فإن وجد للجاني اقتص

ص: ٢٨٣

١- ١) الكافي ٧: ٣١٩ ح ١ و فيه: إن عثمان أتاه. التهذيب ١٠: ٢٧٦ ح ١٠٨١، الوسائل ١٩: ١٢٩ ب «١١» من أبواب قصاص الطرف.

٢- ٢) في «خ»: الأبدان.

و لو طالب بالديه، (١) أعطى اليقين، و هو ديه الشفرين. و لو تبين بعد ذلك أنه رجل، أكمل له ديه الذكر و الأنثيين، و الحكومه فى الشفرين، أو [تبين] أنه أنثى، أعطى الحكومه فى الباقي.

منه، تحقيقا للمماثله. و إن فقدا- بأن كان رجلا- فعليه ديتهما، كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيرهما.

و الروايه المذكوره بقطع فرج الرجل لهما حيث لا يؤدى اليه رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن بن سيابه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«إن فى كتاب على عليه السلام: لو أن رجلا- قطع فرج امرأه لأ- غرمتها لها ديتها، فإن لم يؤد إليها ديتها قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك» (١).

و فى الطريق جهاله. و فى الحكم مخالفه للأصول الداله على اعتبار المماثله بين الأعضاء، و هى مفقوده هنا.

قوله: «و لو طالب بالديه. إلخ».

المراد بكون ديه الشفرين هى اليقين أن مقدارها هو المتيقن، لأنه إن كان امرأه فله ديه الشفرين و حكومه المذاكير، و إن كان رجلا- فله ديه للذكر و أخرى للأنثيين و حكومه الشفرين، فالإقتصار على اليه على تقدير كونه امرأه يقينى بالنظر إلى الحكم بكونه رجلا، و لازم ذلك أن الإقتصار على أخذ ديه واحده بجميع ذلك هو المتيقن. فإن ظهر كونه رجلا أكمل له ديه أخرى و حكومه الشفرين، و إن بقى الاشتباه فالمتيقن اليه و الباقي مشكوك فيه، لا أن الحكم على

ص: ٢٨٤

١ - ١) الكافى ٧: ٣١٣ ح ١٥، الفقيه ٤: ١١٢ ح ٣٨٢، التهذيب ١٠: ٢٥١ ح ٩٩٦، الاستبصار ٤: ٢٦٦ ح ١٠٠٤، الوسائل ١٩: ١٢٨ ب «٩» من أبواب قصاص الطرف ح ٢.

و لو قال: أطالب بديه عضو، (١) مع بقاء القصاص فى الباقى، لم يكن له. و لو طالب بالحكومته مع بقاء القصاص، صحّ، و يعطى أقلّ الحكومتين.

و يقطع العضو الصّحيح بالمجذوم، إذا لم يسقط منه شىء. و كذا يقطع الأنف الشّامّ بالعامد له، كما تقطع الاذن الصحيحه بالصّماء.

و لو قطع بعض الأنف، نسبنا المقطوع إلى أصله، و أخذنا من الجانى بحسابه، لئلاّ يستوعب أنف الجانى بتقدير أن يكون صغيرا. و كذا يثبت القصاص فى أحد المنخرين.

و كذا البحث فى الاذن.

الشفرين بخصوصهما بإثبات ديتهما هو المتيقّن، لأن ذلك مبنى على كونه امرأه، و الفرض أنه غير معلوم.

قوله: «و لو قال: أطالب بديه عضو. إلخ».

إنما لم يكن له القصاص فى الزائد عن ديه عضو لأن الباقى حينئذ عضوان، و لا- يمكن الحكم فىهما معا بالقصاص، لأن أحد الثلاثة زائد، فلا يثبت فيه قصاص و لا ديه، فالجمع بين الديه و القصاص فى الثلاثة لا يصحّ.

أما إذا طالب بالحكومته مع بقاء القصاص إلى أن يتبين الحال أجيب إليه، لإمكان التخلّص، بأن يعطى أقلّ الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائده أو كون الشفرين زائدين، فأقلّ الأمرين ثابت على كلّ تقدير. فإذا أُنخِر القصاص إلى أن يتبين الحال فظهر ذكرا، و كان أقلّ الحكومتين النقص بالشفرين، اقتصّ بالمذاكير، و إن كان أقلّهما نقص المذاكير أكمل له على حكومه الشفرين، و اقتصّ فى المذاكير مع المماثلة. و على هذا القياس لو ظهر أنثى.

و تؤخذ الصحيحه بالمشقوبه.(١) و هل تؤخذ بالمخرومه؟ قيل: لا، و يقتصر إلى حدّ الخرم، و الحكومه فيما بقى. و لو قيل: يقتصر إذا ردّ ديه الخرم، كان حسنا.

قوله: «و تؤخذ الصحيحه بالمشقوبه. إلخ».

ثقب الاذن خصوصا للنساء يعدّ جمالا، و لا يفوت معه شىء من العضو، فلا يغيّر حكم الاذن فى القصاص لها من الاذن التامه، و أخذ الديه التامه. هذا إذا لم يكن الثقب موجبا شيئا و لا نقصانا و إلا كان كالخرم.

و أما المخرومه (١) فهى ناقصه بالنسبه إلى غيرها، فإذا قطع مخروم الاذن أذنا تامه قطعت أذنه قطعاً، لأنها أقلّ من الواجب، و أخذ منه من الديه بقدر ما كان قد ذهب من المخرومه.

و لو انعكس، فقطع الصحيح أذنا مخرومه ففى الاقتصاص منه بجميع أذنه قولان:

أحدهما: نعم، لعموم وَ الْأُذُنَ بِالْأُذُنِ (٢). و الزيادة فى أذن الجانى تستدرک، بأن يردّ عليه ما يقابلها من ديه الخرم. و هذا هو الذى اختاره المصنف.

و الثانى: المنع، لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عمّا استحقّ عليه من القصاص. فطريق القصاص أن يقطع من أذن الصحيح مقدار المخرومه إلى حدّ الخرم، و يترك الباقي، حذرا من قطع ما قابل المخروم و هو غير مستحقّ، و تؤخذ الحكومه فى الباقي. و هذا هو الأجود.

ص: ٢٨٦

١- ١) التخرّم و الانخرام: التشقق، و الاذن المخرومه أى: المشقوقه.

٢- ٢) المائده: ٤٥.

و فى السنّ القصاص، (١) فإن كانت سنّ مشغرة، و عادت ناقصه أو متغيره، كان فيها الحكومه. و إن عادت كما كانت، فلا قصاص و لا ديه.

و لو قيل: بالأرث، كان حسنا.

أما سنّ الصبى، فينتظر بها [سنه]، فإن عادت، ففيها الحكومه، و إلا كان فيها القصاص. و قيل: فى سنّ الصبى بعير مطلقا. و لو مات قبل اليأس من عودها، قضى لوارثه بالأرث.

و لو اقتصّ البالغ بالسنّ، فعادت سنّ الجانى، لم يكن للمجنّى [عليه] إزالتها، لأنها ليست بجنسه.

و يشترط فى الأسنان: التساوى فى المحلّ، فلا يقطع سنّ بضررس، و لا بالعكس، و لا أصليته بزائده. و كذا لا تقلع زائده بزائده، مع تغاير المحلّين.

و كذا حكم الأصابع الأصليته و الزائده. و تقطع الإصبع، مع تساويهما.

و كلّ عضو يؤخذ قودا مع وجوده، تؤخذ الدّيه مع فقده،

مثل أن يقطع إصبعين و له واحده، أو يقطع كفا تاما، و ليس للقاطع أصابع.

قوله: «و فى السنّ القصاص. إلخ».

السنّ ممّا يثبت فيه القصاص، عملا بالآيه (١). و إنما يجب مع القلع، أما مع الكسر فلا، لما تقدّم (٢) من أنه لا قصاص فى كسر العظام، لأنه لا يمكن فيها المماثله.

ص: ٢٨٧

١ - (١) المائده: ٤٥.

٢ - (٢) فى ص: ٢٧٢-٢٧٣.

و ربما احتمال ثبوته هنا إذا أمكن استيفاء المثل بلا- زياده و لا صدع فى الباقى. و الفرق بينها و بين غيرها من العظام أنها عظم مشاهد من أكثر الجوانب، و لأهل الصنعه آلات قطعاه يعتمد عليها فى الضبط، فلم تكن كسائر العظام.

و لثما كانت المماثله معتبره فى القصاص لم تؤخذ الصحيحه بالمكسوره، و تؤخذ المكسوره بالصحيحه مع قسط الزاهاى من الأرش. و تؤخذ الزائده بالزائده. و لو لم يكن للجانى مثل تلك السنّ فلا قصاص، و أخذت الديه. فإن نبت بعد ذلك فلا قصاص أيضا، لأنها لم تكن موجوده يوم الجنايه و لا نجسه كالأذن.

ثمّ إذا قلع سنّ غيره فذلك يفرض على وجوه:

أحدها: أن يقلع المتغر سنّ الصبى الذى لم يثغر، فلا- يؤخذ فى الحال قصاص و لا ديه، و لكن عليه الحكومه إن نبت سوداء، أو معوجه، أو خارجه عن سمت الأسنان، أو مشتمله على شين (١) آخر بعد النبات. و مثله ما لو نبت أطول ممّا كانت، أو نبت معها سنّ صغيره، و نحو ذلك. و لو نبت أقصر ممّا كانت و جب بقدر النقصان من الأرش.

و إن جاء وقت نباتها، بأن سقطت سائر الأسنان و عادت، و لم تنبت المقلوعه، رجع إلى أهل الخيره، فإن قالوا: يتوقّع نباتها إلى وقت معيّن، انتظر، فإن مضى و لم تنبت، و قالوا (٢): قد فسد المنبت و لا يتوقّع النبات، ففيه قولان:

أصحهما: و جوب القصاص، لأنه قلع السنّ الحاصله فى الحال و أفسد

ص: ٢٨٨

١- ١) فى «ث، م»: سنّ.

٢- ٢) فى «ت، د»: أو قالوا.

المنبت فيقابل بمثله، لعموم الأدله.

و ثانيهما: لا يجب القصاص، لأن سنّ الصبى فضله في الأصل نازله منزله الشعر الذى ينبت مرّه بعد أخرى، و سنّ البالغ أصلية، فلا تكون مماثله لها.

و القول بوجوب بعير لقلع سنّ الصبى لجماعه (١) منهم ابن الجنيد (٢) و أبو الصلاح (٣) و ابن حمزه (٤)، و اختاره فى المختلف (٥)، لروايه مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام: «أن عليا عليه السلام قضى فى سنّ الصبى قبل أن يثغر بعيرا فى كلّ سنّ» (٦). و مثله روى السكونى عنه (٧) عليه السلام. و الروايتان ضعيفتان.

و الأولى منهما أشدّ ضعفا.

و يدلّ على المشهور-مضافا إلى موافقته للأصل-مرسله جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: «فى سنّ الصبى يضربها الرجل فتسقط ثمّ تنبت، قال: ليس عليه قصاص، و عليه الأرش» (٨).

و ثانيها: أن يقلع مثر سنّ مثر، فلا كلام فى تعلق القصاص به، لكن إن قضى أهل الخبره بعودها آخر القصاص أو الديه إلى مضى المدّه. ثمّ إن عادت معيه ففيها الأرش. و إن عادت تامّه قيل: لا أرش و لا ديه، لأن ما عاد قائم مقام

ص: ٢٨٩

١- (١) المبسوط ١٣٨: ٧.

٢- (٢) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٨٠٦.

٣- (٣) راجع الكافى فى الفقه: ٣٩٨، و لكن لم يصرّح بوجوب البعير، و إنما قال: عشر عشر ديته.

٤- (٤) الوسيله: ٤٤٨.

٥- (٥) المختلف: ٨٠٦.

٦- (٦) التهذيب ٢٥٦: ١٠ ح ١٠١٠، الوسائل ٢٥٨: ١٩ ب «٣٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

٧- (٧) التهذيب ٢٦١: ١٠ ح ١٠٣٣، الوسائل ٢٥٨: ١٩ الباب المتقدّم ح ٣.

٨- (٨) الفقيه ١٠٢: ٤ ح ٣٤٣، التهذيب ٢٦٠: ١٠ ح ١٠٢٥، الوسائل ٢٥٨: ١٩ الباب المتقدّم ح ١.

الأول، فكأنه لم يفت، و صار كما لو عاد سنّ غير المثغر.

و الأظهر ثبوت الأرش، لأنه نقص دخل على المجنّي عليه بسبب الجاني فلا يهدر، للحديث (١)، و لزوم الظلم. و عود السنّ نافى القصاص أو الديه لا أرش النقص.

و فى المسأله وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقاً، لأنه لم تجر العاده بنبات سنّ المثغر، و ما اتفق نعمه و هبه جديده من الله تعالى، فلا يسقط به حقّه على الجاني. و على هذا فلا ينتظر، و لا يعرض على أهل الخبره.

و يناسب هذا الوجه ما سيأتى (٢) فى ديه اللسان من حكم المصنف بأن سنّ المثغر إذا عادت بعد أخذ ديتها لم تستعد الديه، محتجاً بأن الثانيه غير الأولى، و هو يخالف ما حكم به هنا. و كذلك صنع فى القواعد (٣).

و على الأول، لو قضى أهل الخبره بعدم عوده جاز تعجيل القصاص، و إن اتفق عوده بعد ذلك، لأنه حينئذ هبه جديده، كما ذكر فى هذا الوجه المطلق.

و المراد بالأرش فى هاتين الحالتين: تفاوت ما بين كونه مقلوع السنّ مدّه لم تنبت ثمّ نبتت متغيّره أو صحيحه على التقديرين، و بين كونه بسنّ (٤) تلك المدّه و بعدها على حالتها.

و فيه قول ضعيف بأنه ما بين قيمه سنّ تامّه و بينها متغيّره على تقدير التغيّر من الديه.

و الأول هو الموافق لأرش النقص الحادث بالجنايه على المجنّي عليه.

ص: ٢٩٠

١- ١) الفقيه ١٠٢: ٤ ح ٣٤٣، التهذيب ١٠: ٢٦٠ ح ١٠٢٥، الوسائل ١٩: ٢٥٨ الباب المتقدّم ح ١.

٢- ٢) فى ص: ٤١٩.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦.

٤- ٤) فى «ت، خ، ط»: سنّ، و فى «د»: بعض.

مسائل:

الأولى: إذا قطع يدا كامله، و يده ناقصه إصبعا

الأولى: إذا قطع يدا كامله، (١) و يده ناقصه إصبعا، كان للمجنى [عليه] قطع الناقصه.

و هل يأخذ ديه الإصبع؟ قال فى الخلاف: نعم. و فى المبسوط:

ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها.

و ثالثها: أن يقلع غير مئغر سنّ مئغر. و الغالب أن غير المئغر يكون غير بالغ.

و الحكم فى جنايته الديه لا القصاص مطلقا، إلا أن تعود مطلقا، أو يقضى أهل الخبره بعودها و تعود، فالأرش كما مرّ.

و رابعها: أن يقلع غير مئغر سنّ غير مئغر، فلا قصاص أيضا على الوجه المتقدم. و يأتى فى الأرش ما ذكر.

و المراد بالمئغر من سقطت أسنانه الرواضع و نبت مكانها، يقال: ثغر الصبى بالتخفيف إذا سقطت روضعه، فهو مئغر، و إذا نبتت

قيل: أتغر بالتاء على الإدغام بعد قلب التاء تاء، و أتغر إظهارا للحرف الأصلي.

قوله: «إذا قطع يدا كامله. إلخ».

تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان فى طرف الجانى، و قد يكون بالنقصان فى طرف المجنى عليه.

فإن كان فى طرف الجانى، كما لو كانت يده ناقصه بإصبع و قد قطع يدا كامله، فإن أخذ المجنى عليه ديه اليد أخذها كامله. و إن

اختار القصاص فلا إشكال فى جواز قطعه لليد الناقصه، لأنها حقه فما دون.

و هل يأخذ ديه (١) الإصبع الناقصه؟ قولان للشيخ. ففى موضع من

ص: ٢٩١

المبسوط (١) في أول فصل الشجاج و في الخلاف (٢): لا تجزى اليد الناقصه، بل يأخذ ديه الإصبع، محتجًا في الخلاف بالإجماع، و بقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٣). و المثل إما من طريق الصورة الجليته، و هو هنا متعذر، أو (٤) من طريق القيمة فيجب، و إلا لم يتحقق المماثلة.

و في موضع آخر من المبسوط (٥) في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو أربع ورقات اختار الإجزاء إن كان ذلك خلقه أو بآفه من الله تعالى، أما لو أخذ ديتها أو استحقتها لم يجز، نظرًا إلى أنه لما لم يكن سببا في النقصان و لم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا، و لأنه كالقاتل و يده أو يد مقتوله ذاهبه، فإنه قد قيل فيهما هذا التفصيل.

و الأقوى الأول، للقاعده المشهوره من أن كل عضو يقاد تؤخذ الديه مع فقده، حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين أخذت ديتهما، و ليس ذلك كالنفس، فإن في أخذ الديه عند فقدها خلافا سبق (٦)، و الجاني هنا قد قطع منه إصبعًا لم يستوف قصاصها، فيكون له ديتها، لقوله صلى الله عليه و آله: «في كل إصبع عشر من الإبل» (٧). و تلك الإصبع لو كانت لكان له استيفاؤها، فإذا لم توجد استوفى

ص: ٢٩٢

١-١) راجع المبسوط ٧٩:٧-٨٠.

٢-٢) الخلاف ١٩٣:٥ مسأله (٦٠).

٣-٣) البقره: ١٩٤.

٤-٤) في «ا،ث»: و إما من.

٥-٥) المبسوط ٨٥:٧.

٦-٦) في ص: ٢٦٠.

٧-٧) سنن أبي داود ١٨٩:٤ ح ٤٥٦٤، سنن النسائي ٨:٦٠، سنن البيهقي ٨:٩٢، تلخيص الحبير ٤: ١٨ ح ١٦٨٩.

بدلها، كما لو قطع إصبعين و ليست له إلا واحده. و يلزم على التفصيل [المذكور] (١) أنه لو قطع يدا و لا يد له خلقه لم يكن عليه شىء. و هو بعيد.

و أورد على الأول ما إذا كانت يد الجاني شلاء و أراد المجنى عليه قطعها، فإنه لا يأخذ معها شيئا، فما الفارق؟ و أجيب بأن النقصان هناك نقصان صفه، و جرم الأصابع باق، و النقصان هنا نقصان صفه خاصه و كيفيه خاصه، فهو كقتل العبد بالحرّ و الكافر بالمسلم و المريض بالصحيح.

و نظيره ما إذا أتلّف عليه صاعى حنطه و وجد للمتلف صاعا، فإن له أخذه و طلب بدل الفاتى. و لو أتلّف عليه صاعا جيّدا فوجد له رديئا و أراد أن يأخذه و يطلب أرشا، لم يكن له ذلك.

و كذا لو قطع إصبعين من واحد و له إصبع واحده، فلمجنى عليه أن يقتصّ فى الموجوده و يطالب ببديل المعدومه. و لو قطع إصبعاً صحيحه و تلك الإصبع منه شلاء، فأراد المجنى عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها.

و قد يناقش فى هذه الصوره، و انسحاب التفصيل فى الشلل، فإن المماثله إنما تتحقّق مع التساوى مطلقا، و إلا لم يوجد مختلفان.

و لو كان النقصان فى يد المجنى عليه، كما إذا قطع السليم يدا ناقصه بإصبع، فليس للمجنى عليه قطع اليد الكامله من الكوع، لما فيه من استيفاء الزيادة، لكنّه يلفظ الأصابع الأربع إن شاء و يأخذ ديه الكفّ، أو يأخذ الديه.

ص: ٢٩٣

و لو قطع إصبع رجل. (١) فسرت إلى كفه، ثم اندملت، ثبت القصاص فيهما. و هل له القصاص في الإصبع، و أخذ الدية في الباقي؟ الوجه: لا، لإمكان القصاص فيهما.

و لو قطع يده من مفصل الكوع، (٢) ثبت القصاص. و لو قطع معها بعض الذراع. اقتص في اليد، و له الحكومه في الزائد.

و لو قطعها من المرفق، اقتص منه. و لا يقتص في اليد، و يأخذ أرش الزائد. و الفرق بين.

و ربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه، لعدم المماثلة، فلا يخير (١) أن يلقى حديده القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديده الجاني.

قوله: «و لو قطع إصبع رجل. إلخ».

لأن الواجب في العمد القود، و الدية لا تثبت إلا صلحا أو بسبب عارض، و هو مفقود هنا، حيث يمكن القود تاما.

و وجه الجواز: تغاير المحل، و كونهما جنائتين متغايرتين، تثبت إحداهما بالمباشره و الأخرى بالسرايه التي هي في قوه التسبب. و الأصح الأول.

قوله: «و لو قطع يده من مفصل الكوع. إلخ».

الفرق: أن القطع في الأولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص، فيستوفى من المفصل و تؤخذ حكومه الزائد، بخلاف الثانيه، فإن القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثله فيه، فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع و أخذ ديه الباقي، لأن الواجب بالعمد القصاص، و لا ينتقل إلى الدية إلا مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق، و كلاهما منتف هنا.

ص: ٢٩٤

١ - ١) في «د»: يجبر.

الثانية: إذا كان للقاطع إصبع زائده، والمقطوع كذلك، ثبت القصاص

الثانية: إذا كان للقاطع (١) إصبع زائده، والمقطوع كذلك، ثبت القصاص، لتحقق التساوى.

و لو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت خارجه عن الكف، اقتص منه أيضا، لأنها تسلم للجاني. وإن كانت في سمت الأصابع منفصله، ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة و دون الكف، و كان في الكف الحكومه. و لو كانت متصلة ببعض الأصابع، جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقه، و له ديه إصبع، و الحكومه في الكف.

أما لو كانت الزائدة للمجنى [عليه]، فله القصاص و ديه الزائدة، و هو ثلث ديه الأصليه.

و لو كانت له أربع [أصابع] أصليته و خامسه غير أصليته، لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كامله أصليته، و كان للمجنى [عليه] القصاص في أربع و أرش الخامسه.

أمّا لو كانت الإصبع التي ليست أصليته للجاني ثبت القصاص، لأنّ الناقص يؤخذ بالكامل. فلو اختلف محلّ الزائده، لم يتحقق القصاص، كما لا يقطع إبهام بخنصر.

و لو كان لأنمله طرفان فقطعهما، فإن كان للجاني مساويه، ثبت القصاص، لتحقق التساوى، و إلا اقتص و أخذ الأرش للطرف الآخر.

و لو كان الطرفان للجاني، لم يقتص منه، و كان للمجنى [عليه] ديه أنملته، و هو ثلث ديه الإصبع.

قوله: «إذا كان للقاطع. إلخ».

من شرائط القصاص المماثله في الاستيفاء كما مرّ. و من فروعها أن الزائد

يقطع بالزائد إن اتحد المحلّ كالأصلي. فلو فرض شخصان لكلّ منهما إصبع زائده، فقطع أحدهما زائده الآخر أو مجموع اليد، اقتص منه.

و لو قطع شخص معتدل الخلقه يدا عليها إصبع زائده، قطعت يده و أخذت منه ديه الزائده، سواء كانت معلومه بعينها أم لم تكن. و لو اتّفقا على الديه، أو اختارها المجنّي عليه على القول به، أخذ ديه اليد و ديه الزائده.

و لو انعكس فقطع صاحب الأصابع الستّ يد معتدل الخلقه، لم تقطع يده من الكوع، إلا- أن تكون الإصبع الزائده نابته من الذراع، فيمكن القطع من الكوع.

و لو تعذر الاقتصاص من الكوع، فللمجنّي عليه لفظ الأصابع الخمس الأصليّات، و أخذ حكومه الباقي من الكفّ.

هذا إذا كانت الزائده تحت (1) الأصليّيه، بحيث لو قطعت الأصليّيه بقيت بحالها. أما لو كانت ملتصقه بها لم تقطع الأصليّيه، حذارا من الزيادة في الاستيفاء، بل يقتصر على قطع أربع، و يأخذ ديه إصبع.

و لو كانت نابته على إصبع، و أمكن قطع بعضها مع الأربع فعل، كما إذا كانت نابته على الأنمله الوسطى من إصبع، فتقطع الأنمله العليا مع الأربع، و يؤخذ ثلثا ديه إصبع.

و هذا كلّه مع كون الزائده معلومه. فلو كانت الستّ كلّها أصليّيه، بأن قسّمت الطيعه مادّه الأصابع بتقدير العزيز العليم ستّه أجزاء متساويه في القوّه و العمل، بدلا عن القسمه إلى خمسّه أقسام، لم يجز الاستيفاء من الكوع للزياده، و لا- أيّ خمس اتّفقت للاشتباه، بل يقطع الإبهام، و يطالب بديه باقى الأصابع و حكومه الكفّ.

ص: ٢٩٤

و لو قطع من واحد الأنمله العليا،(١)و من آخر الوسطى،فإن سبق صاحب العليا اقتصّ له،و كان للآخر الوسطى.و إن سبق صاحب الوسطى آخر،فإن اقتصّ صاحب العليا،اقتصّ لصاحب الوسطى بعده.

و إن عفا،كان لصاحب الوسطى القصاص،إذا ردّ ديه العليا.

و لو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه و زياده،فعليه ديه الزيادة،و لصاحب العليا على الجاني ديه أنملته.

و لو بادر المجنى عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى و أثم،و عليه ديه الزائده.

و لو اقتصر على قطع خمس أساء أيضا،و استوفى حقه تاما أو ناقصا،لجواز أن تكون فيها زائده،و يطالب بحكومته الكفّ.هذا إذا لم يتميّر الإبهام،و إلا اشترط فى تحقّق الاستيفاء فما دون قطع أربع مع الإبهام.

قوله:«و لو قطع من واحد الأنمله العليا.إلخ».

لا إشكال فى استحقاق مقطوع الوسطى القصاص إذا تمكّن من استيفاء حقه بغير زياده،بأن استوفى مقطوع العليا قبله أو ذهبت العليا بآفه.

و إنما الكلام فيما لو توقّف استيفاؤه على قطع العليا،فإنه يستلزم استيفاء أزيد من حقه.فإن كان حقّ مقطوع العليا باقيا لم يجز لذي الوسطى تعجيل الاستيفاء،لأن حقّ الآخر أسبق.فإن بادر و استوفى أساء،و لزمه ديه العليا لمقطوعها.

و إن كان استيفاؤه بعد عفو ذى العليا،فقد أطلق المصنف-رحمه الله- جواز الاقتصاص مع ردّ ديه العليا،لتوقّف تحصيل الواجب على الزائد،فيجوز من باب المقدّمه،و يجب حيث يطلب،كما لو قطع ذو الأصابع التامه كفّ مقطوع

[الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالا، فقطعها المجتئعليهم غير علم

الثالثة: إذا قطع يمينا فبذل شمالا، (١) فقطعها المجتئعليه [عليه] من غير علم، قال في المبسوط: يقتضى مذهبا سقوط القود. وفيه تردد، لأن المتعين قطع اليمنى، فلا تجزى اليسرى مع وجودها.

و على هذا، يكون القصاص في اليمنى باقيا، و يؤخر حتى يندمل اليسار، توقيا من السرايه بتوارد القطعين.

فأما الدية، فإن كان الجانى سمع الأمر بإخراج اليمنى، فأخرج اليسار مع العلم أنها لا تجزى، و قصده إلى إخراجها، فلا ديه أيضا.

و لو قطعها مع العلم، قال في المبسوط: سقط القود إلى الدية، لأنه بذلها للقطع، فكانت شبهه في سقوط القود.

و فيه إشكال، لأنه أقدم على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع الأصابع على قول بعضهم، و كما لو عفا أحد الوليين، أو كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالأب، فإذا كان جائزا في النفس ففي الطرف أولى.

و فيه نظر، لمنع جواز استيفاء الزائد في مسأله الأصابع و غيرها. و قد تقدم (١). و جواز استيفاء أحد الوليين مع عفو الآخر و شبهه بدليل خارج، و إلا كان مقتضى الدليل منعه. و لأن الاقتصاص في المتنازع يؤدى إلى الجنايه بغير حقه، لأنه يتلف عليه أنملتين و له واحده، و قد قال تعالى قَمِينَ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٢) و المماثله هنا منتفيه. و فى القواعد (٣) استشكل الحكم بالجواز. و له وجه إن لم يكن الراجع المنع.

قوله: «إذا قطع يمينا فبذل شمالا. إلخ».

إذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فبذل الجانى شمالا، فإما أن يبذلها من

ص: ٢٩٨

١- ١) فى ص: ٢٩٥.

٢- ٢) البقره: ١٩٤.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٠٥.

و كلّ موضع لزمه ديه اليسار يضمن الشرايه، و لا يضمنها لو لم يضمن الجنايه.

غير استدعاء المقتصّ منه، أو معه. و على التقديرين، فإما أن يكون المخرج عالما بأنها اليسار مع سماعه لفظ اليمين، و تعميده إخراج اليسار و علمه بعدم الإجزاء عن اليمين، أو لا. و على التقديرات، فالمقتصّ إما عالم، أو لا. فالأقسام ثمانية.

ما مرّ. و إذا وجب القصاص فى اليمين، و اتّفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين، لم و يعلم قبل البحث عن حكمها أن اليمين لا تقطع باليسار و بالعكس. على ما مرّ. و إذا وجب القصاص فى اليمين، و اتّفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين، لم تكن بدلا [عن اليمين] (1) كما لو قتل فى قصاص النفس غير القاتل برضاه.

و حينئذ فإن بذلها الجانى مع الاستدعاء عالما بالحال فهى هدر، لأنه أخرجها بتيه الإباحه.

ثمّ إن كان القاطع جاهلا- بالحال فلا- قصاص عليه قطعا. و فى وجوب الديه لليسار و جهان: نعم، لأنه قطع غير مستحقّ وقع خطأ فوجبت له الديه، و لا- لإباحه المخرج يده مجانا و إن لم يحصل النطق بذلك، فإن الفعل قد يقوم مقام النطق، كما أن تقديم الطعام إلى الضيف نازل منزله الإذن لفظا، و كما لو قال:

ناولنى متاعك لألقيه فى البحر، فناوله إياه، فإنه يكون كنطقه فى عدم ضمانه بالإلقاء فى البحر للمصلحه. و كذا تقديم الطعام لمن استدعاه.

و يشكل بأن الحكم فى هذه الأمثله و نظائرها مستند إلى العاده الغالبه، مع اتّفاق المسؤول و المبدول، و الأمر فى المتنازع ليس كذلك، فإن المسؤول إخراج

اليمين و المبدول اليسار. و لأن الإذن في هذا الفعل لا يؤثر في الإباحه، بخلاف الأمثله المذكوره. فكان القول بثبوت الديه أوجه.

و إن كان القاطع عالما بالحال ضمنها، لإقدامه على الفعل المحرّم الذى لم يبحه الإذن المقاليه فضلا عن الفعلية. و لكن هل يضمن اليسار بالديه أم بالقصاص؟ فيه قولان، من تحقّق قطعها قصدا ظلما، لعدم (١) وجود ما يبيح القطع.

و هو الذى مال إليه المصنف رحمه الله. و من أنه يبذلها و له داعيه القطع فى القاطع، فكان شبهه فى سقوط القود عنه. و هو اختيار الشيخ فى المبسوط (٢). و يضعف بأن مطلق الداعى لا- يكفى فى سقوط القصاص، و إنما يتوجّه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم.

و لو قطعها من غير بذل غلطا فلا إشكال فى الديه، كما أنه مع العلم لا إشكال فى القود.

و على كلّ تقدير، فهل يسقط قطع اليمين بما جرى؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، لأن الواجب قطعها، فلا تجزى عنه اليسرى مع وجودها، و ما فعله ليس عوضا عنها، لأنها لو اتّفقا عليه لم يصر عوضا.

و: نعم، لأن اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مرّ (٣)، فهى بدل فى الجملة، و قد اتّفقا عليه. و لأن الرضا بأخذ اليسار عوضا عن اليمين عفو عن اليمين.

و فى المبسوط (٤) قوَى الأول، و جعل الثانى مقتضى المذهب. و الأقوى هو الأول.

ص: ٣٠٠

١- ١) فى «أ»: و عدم.

٢- ٢) المبسوط ١٠١: ٧.

٣- ٣) فى ص: ٢٧٠.

٤- ٤) المبسوط ١٠١: ٧.

و لو اختلفا، فقال: بذلتها (١) مع العلم لا بدلا، فأنكر الباذل، فالقول قول الباذل، لأنه أبصر بتبته.

و لو اختلفا على بذلها بدلا، لم تقع بدلا، و كان على القاطع ديتها، و له القصاص فى اليمنى، لأنها موجودة. و فى هذا تردد.

و لو كان المقتص مجنونا، فبذل له الجانى غير العضو فقطعه، ذهب هدرا، إذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء، فىكون الباذل مبطلا حق نفسه.

و لو قطع يمين مجنون، (٢) فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه.

و قيل: لا يكون قصاصا، لأن المجنون ليس له أهلية الاستيفاء.

و هو أشبه. و يكون قصاص المجنون باقيا على الجانى، و ديه جنايه المجنون على عاقلته.

قوله: «و لو اختلفا فقال: بذلتها. إلخ».

فائده هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص أو الديه مع علم الباذل بكونها اليسار، و أن المطلوب شرعا قطع اليمين، سواء قلنا إنها تقع بدلا بقصده أم لا.

و وجه تقديم قول الباذل: أن مرجع ذلك إلى القصد، و هو أعلم به.

و الحق أنها لا تقع بدلا بالقصد كما مرّ. و وجه التردد فى القصاص ما تقدّم بعينه.

قوله: «و لو قطع يمين مجنون. إلخ».

القولان حكاهما الشيخ فى المبسوط (١)، و اختار منهما الثانى. و هو الحق،

ص: ٣٠١

الرابعة: لو قطع يدي رجل (أ) ورجليه خطأ و اختلفا

الرابعة: لو قطع يدي رجل (أ) ورجليه خطأ و اختلفا، فقال الولي:

مات بعد الاندمال، و قال الجاني: مات بالسرايه. فإن كان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال، فالقول قول الجاني مع يمينه. و إن أمكن الاندمال، فالقول قول الولي، لأن الاحتمالين متكافئان، و الأصل وجوب الديتين.

و لو اختلفا في المدّة، فالقول قول الجاني.

أمّا لو قطع يده فمات، و ادعى الجاني الاندمال، و ادعى الولي السرايه، فالقول قول الجاني، إن مضت مدّة يمكن الاندمال. و لو اختلفا، فالقول قول الولي. و فيه تردد.

لأن المجنون ليس له أهليّة استيفاء حقّه، فكان فعله على عاقلته، لأن عمده خطأ كما تقرّر، و حقّه بحاله.

و وجه القول بالسقوط: أن المجنون إذا كان له حقّ معيّن فأتلفه كان بمنزله الاستيفاء، كما لو كان له وديعه عند غيره فهجم عليها و أتلفها، فلا ضمان على المستودع.

و الأصل ممنوع بل فعله منزّل منزله فعل الأجنبيّ بالنسبه إلى كونه استيفاء، فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الأجنبي، لانتفاء الأهليّة فيهما.

و الاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه، فإنه مع عدم تفريط المستودع يكون إتلافه كتلفها من قبل أجنبيّ بغير اختياره، و معه يضمن فيهما.

قوله «لو قطع يدي رجل. إلخ».

إذا قطع يديه ورجليه فمات، و اختلف الجاني و الولي، فقال الجاني: مات

بالسرايه فعلی ديه واحده، لدخول ديه الطرف فى ديه النفس، و الحال أن القطع خطأ شبيه العمد ليكون (١) النزاع بينهما فى محلّه، و قال الولیّ: بل مات بعد الاندمال فعليک ديتان. فإن لم يمكن الاندمال فى مثل تلك المدّه عادّه، لقصر الزمان كيوم و يومين، فالقول قول الجانى، لتطابق الأصل و الظاهر على صدقه.

و هل يفتقر و الحال هذه إلى اليمين أم لا؟ جزم المصنف -رحمه الله- و قبله الشيخ فى المبسوط (٢) -بالأول، لعموم: «و اليمين على من أنكر». و لجواز أن يكون الموت بسبب حادث، كلدغ (٣) حَيّه و شرب سمّ مدنّف.

و يحتمل قويًا عدم اليمين، لأن المفروض عدم إمكان الاندمال، و السبب الحادث لم يجر له ذكر حتى يبقى، و إنما يجرى (٤) التحليف بحسب الدعوى و الإنكار.

و إن أمكن الاندمال فى تلك المدّه و عدمه فالقول قول الولیّ مع يمينه، لتكافؤ الاحتمالين، فيستصحب الحكم بوجود اليتين، و لا يسقط بأمر محتمل.

هذا إذا اتّفقا على المدّه. فأما إن اختلفا فيها، فقال الجانى: مات قبل أن تمضى مدّه يندمل فى مثلها، إما مطلقا كما قلناه أو مع تعيينها بالأيام، و قال الولیّ:

بل مضت مدّه يندمل مثلها كذلك، فالقول قول الجانى، لأن الأصل بقاء المدّه حتى يعلم انقضاؤها (٥)، و بقاء الجنايه و السرايه حتى يعلم برؤّها.

ص: ٣٠٣

١- ١) فى «أ»: فيكون.

٢- ٢) المبسوط ١٠٦: ٧.

٣- ٣) فى «أ، ت»: كلسع.

٤- ٤) فى «خ، د»: يجرى.

٥- ٥) فى «د، خ، م»: انتفاؤها.

و لو ادّعى الجانى (١) أنّه شرب سمّا فمات، و ادّعى الوليّ موته من السّرايه، فالاحتمال فيهما سواء.

و مثله الملفوف فى الكساء إذا قدّه بنصفين، و ادّعى الوليّ أنّه كان حيّاً، و ادّعى الجانى أنّه كان ميتاً، [ف] الاحتمالان متساويان، فيرجّح قول الجانى بما أنّ الأصل عدم الضّمان. و فيه احتمال آخر ضعيف.

و لو كانت المسأله بالضدّ من هذا الحكم، بأن كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع، ثمّ اختلفا فقال الجانى: مات بعد الاندمال فعلى نصف الديه، و قال الوليّ: بل قبل الاندمال فعليك كمال الديه، فإن كان قبل أن تمضى مدّه يمكن فيها الاندمال فلا إشكال فى تقديم قول الوليّ، لتطابق الأصل و الظاهر على صدقه.

و الكلام فى يمينه كما مرّ. و إن كان بعد مضى مدّه يمكن فيها الاندمال، فقد تعارض أصلاً عدم الاندمال و براءه ذمّه الجانى ممّا زاد عن النصف، فيقدّم قول الجانى، لشهادته الظاهر له مع الأصل.

و إن اختلفا فى المدّه، فقال الجانى: قد مضت مدّه يندمل فى مثلها، و قال الوليّ: ما مضت، ففى تقديم أيّهما وجهان:

أحدهما- و هو الذى قطع به الشيخ فى المبسوط (١)-: تقديم قول الوليّ، لأن الأصل عدم مضى المدّه، فالوليّ فى هذه كالجانى فى تلك.

و الثانى: تقديم قول الجانى، لأصالة البراءه ممّا زاد على نصف الديه.

و الأشهر الأول. و ممّا ذكرناه يظهر وجه التردّد.

قوله: «و لو ادّعى الجانى. إلخ».

هنا مسألان.

ص: ٣٠٤

إحداهما: متفزعاً على ما لو قطع إحدى يديه و مات، فقال الجاني: مات بسبب آخر من قتل أو شرب سم، وليس عليه إلا نصف الدية، وقال الولي: بل مات بالسراية و عليك دية تامه، فقد تعارض هنا أصلاً براءة الذمه مما زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجنايه، و عدم وجود سبب آخر. و في تقديم قول أيهما وجهان:

أحدهما- هو الذي اختاره المصنف رحمه الله-: تقديم قول الجاني، ترجيحاً لأصل براءة الذمه على أصل عدم تناول السم، لأن عدم تناوله لا يستلزم موته بالجنايه، بل يحتمل الأمرين، فكان أضعف من أصل البراءة المفضى إلى المطلوب من ترجيح جانب الجاني.

و الثاني: تقديم قول الولي، ترجيحاً لأصله، من حيث إن أصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان، فلا- يزول إلى أن يعلم الاندمال. و في المبسوط (١) اقتصر على نقل الوجهين، و لم يرجح شيئاً. و له وجه.

الثانيه: لو قد ملفوفاً في ثوب بنصفين، و قال إنه كان ميتاً، و ادعى الولي أنه كان حياً، فمن المصدق منهما باليمين؟ فيه وجهان:

أظهرهما (٢)- هو الذي اختاره المصنف رحمه الله أيضاً (٣)-: تقديم قول الجاني، لأن الأصل براءة ذمته من القصاص.

و الثاني: تقديم قول الولي، لأن الأصل استمرار الحياه. و لأنه كان مضموناً، و الأصل استمرار تلك الحاله، فأشبهه ما إذا قتل من عهده مسلماً و ادعى ردته.

ص: ٣٠٥

١- ١) المبسوط ١٠٦: ٧-١٠٧.

٢- ٢) في «د»: أحدهما.

٣- ٣) في «أ» و الحجريتين: هنا.

الخامسة: لو قطع إصبع رجل و يد آخر، اقتصّ للأول ثمّ للثاني

الخامسة: لو قطع إصبع رجل (١) و يد آخر، اقتصّ للأول ثمّ للثاني، و رجع بديه إصبع.

و لو قطع اليد أوّلاً ثمّ الإصبع من آخر، اقتصّ للأول، و ألزم للثاني ديه الإصبع.

و فيه وجه آخر [ضعيف] (١) يفرّق فيه بين أن يكون ملفوفا فيما هو في صوره الكفن، و بين أن يكون ملفوفا في ثياب الأحياء، فيقدّم قول الجاني في الأول دون الثاني. و هذا احتمال ضعيف، فإن اللباس لا دخل له في الأحكام.

و الاحتمال الضعيف الذي أشار إليه المصنف -رحمه الله- يحتمل كونه هذا، و كونه الثاني، و لعله أظهر، لأن الشيخ اقتصر في المبسوط (٢) على نقل الأولين، و لم يرجح شيئاً، و لم يذكر هذا الأخير. نعم، هو وجه لبعض (٣) الشافعيّين ضعيف عندهم أيضاً.

و الوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتا و ادّعى أنه كان ميّتا و أنكر الوليّ.

و سواء قلنا إن القول قول الجاني أم الوليّ، لو أقام الوليّ بينه على حياته عمل بها. و يجوز أن يصدّق الشخص تاره بالبينه و أخرى باليمين، كالمودع (٤) في دعوى الردّ. و لو قدّمنا قول الجاني مع عدم البينه فلا إشكال في تقديم بينه الوليّ.

قوله: «لو قطع إصبع رجل. إلخ».

هذا إذا كانت الإصبع من اليد المقطوعه كاليمنى مثلاً، لتكون مستحقّه

ص: ٣٠٦

١- ١) من الحجريّتين.

٢- ٢) المبسوط ١٠٧: ٧.

٣- ٣) روضه الطالبين ٧٩: ٧.

٤- ٤) في «ت»: كالودعي.

السادسه: إذا قطع إصبعه فعفا المجنئ عليه [عليه] (١) قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية، لأنه إسقاط لحق ثابت عند الإبراء.

و لو قال: عفوت عن الجنايه، سقط القصاص و الديه، لأنها لا تثبت إلا صلحا.

و لو قال: عفوت عن الجنايه، ثم سرت إلى نفسه، كان للولي القصاص في النفس بعد ردّ ما عفا عنه.

و لو صرح بالعمو، صحّ ممّا كان ثابتا وقت الإبراء، و هو ديه الجرح. أمّا القصاص في النفس أو الديه، ففيه تردّد، لأنه إبراء ممّا لم يجب.

و في الخلاف: يصحّ العفو عنها و عمّا يحدث عنها. فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث، لأنه بمنزله الوصيّه.

القطع في الصورة الأولى قبل أن يستحقّ سائر اليد القطع، فيقدّم [قول] (١) السابق، و يصير الثاني بمنزله ما إذا قطع يده الكامله ذو يد ناقصه إصبعا، فيرجع عليه بديه إصبع، إما مطلقا أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق، كما مرّ (٢). و على تقدير سبق قطعه اليد تصير يده مستحقّه للقطع قبل أن تقطع الإصبع، فيصير بمنزله من قطع إصبعا و لا إصبع له تماثلها، فيؤخذ منه ديتها.

قوله: «إذا قطع إصبعه فعفا المجنئ عليه. إلخ».

إذا قطع عضوا من غيره كيد و إصبع، فعفا المجنئ عليه عن موجب الجنايه قودا و أرشا، فللجنايه أحوال:

ص: ٣٠٧

١-١ من الحجرين.

٢-٢ في ص: ٢٩١-٢٩٢.

إحداها: أن تقف و لا تتعدى محلها و تندمل، فلا قصاص و لا دية، لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته فيسقط. و هو اتفاق. و وافق عليه أكثر العامة (١).

و خالف فيه بعضهم (٢) فأوجب الدية، بناء على أن استقرار الجنايه باندمالها، فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار.

و لا فرق في هذه الحالة بين أن يقتصر على قوله: عفوت عن موجبها، و بين أن يزيد فيقول: و عمّا يحدث منها، فإنه لم يحدث منها شىء.

و لو قال: عفوت عن هذه الجنايه و لم يزد، فهو عفو عن القود، لأنه موجب الجنايه عمداء، و يترتب عليه سقوط الدية أيضا، لأنها لا تثبت إلا صلحا، بناء على أنه الواجب بالأصله. و من قال إن موجب العمد أحد الأمرين له في بقاء الدية وجهان. و على خلاف ثبه المصنف - رحمه الله - بقوله: «و الدية، لأنها لا تثبت إلا صلحا».

الثانيه: أن يسرى القطع إلى عضو آخر، كما إذا قطع الإصبع فتأكل باقى اليد ثم اندمل، فلا قصاص فى الإصبع و لا دية، و تجب دية الكفّ خارجا منه الإصبع، لأنه عفا عن موجب الجنايه الحاصله فى الحال، فيقتصر أثره عليه.

و لبعض العامة (٣) وجه بعدم وجوب الدية أيضا، لأنه إذا أسقط الضمان بالعفو صارت الجنايه غير مضمونه، كما إذا قطع يد مرتدّ فأسلم ثمّ سرى.

الثالثه: أن يسرى القطع إلى النفس، فيثبت القصاص فيها عندنا بعد ردّ دية ما عفا عنه، كما لو عفا أحد الأولياء. و قد تقدّم (٤). و لأن المعفو عنه قصاص

ص: ٣٠٨

١- (١) الحاوى الكبير ١٢: ٢٠٠، حليه العلماء ٧: ٥٠٩، روضه الطالبين ٧: ١٠٨.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٢: ٢٠٠، حليه العلماء ٧: ٥٠٩، روضه الطالبين ٧: ١٠٨.

٣- (٣) روضه الطالبين ٧: ١٠٨-١٠٩.

٤- (٤) فى ص: ٢٤١.

الطرف دون النفس، وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس، ألا ترى أنه لو استوفى قصاص الطرف ثمّ مات المجنّي عليه بالسرايه وجب قصاص النفس، فليكن السقوط بالعمو كالسقوط بالاستيفاء.

و لبعض (١) العامّه وجه بالمنع من القصاص هنا، كما منع مع عفو بعض الأولياء، لأنه عفا عن الطرف، ولا يمكن استيفاء النفس إلا باستيفاء الطرف.

و لأن السرايه قد تولّدت من معفو عنه، فصارت شبهه دافعه.

هذا إذا اقتصر على العفو عن الجنايه. أما لو أضاف إليه «ما يحدث» ففي اعتباره فيما يحدث قولان.

أصحهما: أن هذه الألفاظ لاغيه، ويلزمه ضمان ما يحدث، فإن إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم.

و الثاني: أنها تعتبر، ولا يلزمه ضمان ما يحدث، لأن الجنايه على الطرف سبب لفوات النفس، فإن النفس لا تباشر بالجنايه. و مثله الخلاف في الإبراء ممّا لم يجب، كما براء المتطبّب و المتبيطّر، بل هنا أولى. و يمنع من كونه غير ثابت، لأن الاستقرار أخصّ من الثبوت، فعدمه أعمّ من عدمه.

و فيه نظر، لأنه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاصّ، و من المعلوم أن موجب [سرايه] (٢) النفس قبل الموت ليس بثابت، وإنما الثابت موجب الطرف خاصّه.

و القولان للشيخ، أوّلهما في المبسوط (٣)، و ثانيهما في الخلاف (٤).

ص: ٣٠٩

١-١) الحاوى الكبير ١٢:٢٠١، روضه الطالبين ٧:١٠٨.

٢-٢) من «د» و إحدى الحجريّتين.

٣-٣) المبسوط ٧:١١٠-١١١.

٤-٤) الخلاف ٥:٢٠٨ مسأله (٨٦).

السابعه: لو جنى عبد على حرّ (١) جنايه تتعلّق برقبته، فإن قال:

أبرأتك، لم يصحّ. وإن أبرأ السيد صحّ، لأنّ الجنايه وإن تعلّقت برقبه العبد فإنّه ملك للسيد.

و فيه إشكال، من حيث إنّ الإبراء إسقاط لما فى الذمّه. ولو قال:

عفوت عن أرش هذه الجنايه، صحّ.

ثمّ على القول باعتباره هل يكون إبراء ممّا لم يجب أم وصيّيه؟ قيل بالأول، لعدم وجود لفظ الوصيّيه، فلا يصار إليها مع عدم لفظ يدلّ عليها. وقيل بالثاني، لأنّ الاستقرار إنما يتمّ بالموت، فلا يناسبه إلا الوصيّيه، وهى لا تختصّ بلفظ.

و حينئذ فيبنى على صحّحه الوصيّيه للقاتل و عدمها، فمن أجازها كالأكثر - وهو الذى فرضه الشيخ فى الخلاف (١) - لزمه حكم الوصيّيه فى نفوذه من الثلث، و من ردّها - كابن الجنيّد (٢) - أبطل العفو هنا. نعم، أجاز الوصيّيه للقاتل خطأ فيلزمه صحّحه العفو عنه خاصّه.

قوله: «لو جنى عبد على حرّ. إلخ».

إذا جنى عبد جنايه توجب المال، إما لكونها خطأ أو بسبب آخر، و عفا المجنّى عليه عن أرش الجنايه، فإما أن يطلق العفو، أو يضيفه إلى السيد، أو إلى العبد.

فإن أطلق العفو صحّ، بناء على عدم اشتراط القبول فيه، بل هو إسقاط لما وجب فى الذمّه أو مطلقاً.

و إن أبرأ السيد صحّ، لأنّ الجنايه وإن تعلّقت برقبه العبد إلا أنه ملك السيد،

ص: ٣١٠

١ - ١) الخلاف ٥: ٢٠٨ مسألة (٨٦).

٢ - ٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٨٢٠.

و لو أبرأ قاتل الخطأ(١) المحض، لم يبرأ. و لو أبرأ العاقله، أو قال:

عفوت عن أرش هذه الجنايه، صحّ.

و لو كان القتل شبيه العمد، فإن أبرأ القاتل، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجنايه، صحّ. و لو أبرأ العاقله، لم يبرأ القاتل.

فكان عفوه عنه في محلّه.

و إن أبرأ العبد لم يصحّ، لأن العفو عن غير من عليه الحقّ، و إن أضافه إلى متعلّقه و هو العبد. و لأن الإبراء إسقاط لما في الذمّه، و العبد لم يتعلّق بدمته شيء.

هكذا فصل الشيخ في المبسوط (١). و المصنف - رحمه الله - استشكل القول بصحّته على تقدير إبراء المولى. و وجه الاشكال: ممّا ذكره، و من أن الإبراء إذا كان إسقاطا لما في الذمّه - كما ذكره الشيخ - لزم أن لا يصحّ إبراء المولى، لأنه لم يتعلّق بدمته من الجنايه شيء. و هو ظاهر. و لو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الإشكال، إذ لا اختصاص له بما في الذمّه، بخلاف الإبراء.

و لو كانت الجنايه موجه للقصاص فالعفو عن كلّ واحد من العبد و المولى صحيح. و في الإبراء إشكال، من حيث إن القصاص لا يتعلّق بدمته.

قوله: «و لو أبرأ قاتل الخطأ. إلخ».

لما كان الإبراء إسقاطا ما في الذمّه اشترط في صحّته تعلّقه بمن يكون الحقّ في ذمته. و لما كان أرش الجنايه في الخطأ المحض متعلّقا بالعاقله، و في شبيه الخطأ متعلّقا بالقاتل، لزم منه صحّ الإبراء إن تعلّق في الأولى بالعاقله و في الثانيه بالقاتل، دون العكس فيهما.

ص: ٣١١

و لو أطلق العفو و لم يصفه إلى الجانى و لا إلى العاقله، بل قال: عفوت عن الديه، صحّ مطلقاً.

و نبه بذلك على خلاف بعض (1) العامه، حيث ذهب إلى أن الوجوب فى قتل الخطأ يتعلّق بالقاتل و العاقله يتحمّلون عنه، فيصحّ إبراء كلّ منهما من الديه فى الخطأ. و كلاهما ممنوع.

هذا إذا كان قتل الخطأ مستنداً إلى البيّنه أو إقرار العاقله. أما إذا أقرّ الجانى و أنكرت العاقله، فإن الديه تجب على الجانى مطلقاً.

و هذه المسأله موجوده فى بعض نسخ الكتاب دون بعض، و هى مناسبه لما قبلها، فكأنّ المصنّف-رحمه الله- ألحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب، فاختلفت النسخ لذلك. و الله أعلم.

ص: ٣١٢

كتاب الذيات

اشاره

ص: ٣١٣

كتاب الديات و النظر فى أمور أربعه:

الأول فى أقسام القتل، و مقادير الديات

إشاره

الأول فى أقسام القتل، و مقادير الديات القتل عمد: و قد سلف مثاله.

و شبيه العمد، مثل: أن يضرب للتأديب فيموت.

و خطأ محض، مثل: أن يرمى طائرا، فيصيب إنسانا.

و ضابط العمد: (٢) أن يكون عامدا فى فعله و قصده.

و شبيه العمد: أن يكون عامدا فى فعله، مخطئا فى قصده.

و الخطأ المحض: أن يكون مخطئا فيهما.

و كذا الجنايه على الأطراف تنقسم هذه الأقسام.

قوله: «كتاب الديات».

الديات جمع ديه، و هى المال الواجب بالجنايه على الحرّ فى نفس أو ما دونها. و ربما اختصت بالمقدّر بالأصل، و أطلق على غيره اسم الأرش. و على التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الأمرين بالأصل أو الاستتباع. و هاؤها عوض عن فاء الكلمه. و هى مأخوذه من الودى، و هو دفع الديه. يقال: وديت القتل أدية و ديا.

و الأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَ دِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ (١). و الأخبار الكثيره (٢).

قوله: «و ضابط العمد. إلخ».

المراد بالعمد فى الفعل قصد الشخص المعين به، و بالعمد فى القصد أن

ص: ٣١٥

١- (١) النساء: ٩٢.

٢- (٢) الوسائل ١٩: ١٤١ أبواب الديات.

و ديه العمد: مائه (١) بغير من مسانّ الإبل، أو مائتا بقره، أو مائتا حله، كلّ حله ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاه، أو عشرة آلاف درهم.

و تستأدى في سنه واحده، من مال الجاني، مع التراضى بالديه.

و هي مغلّظه في: السنّ، و الاستيفاء.

و له أن يبذل: من إبل البلد أو من غيرها، و أن يعطى من: إبله، أو إبل أدون، أو أعلى، إذا لم تكن مرضا، و كانت بالصّفه المشترطه.

يقصد قتله. و في حكمه أن يكون الفعل ممّا يقتل غالبا و إن لم يقصده، كما مرّ (١).

و هكذا يجب تقييد الخطأ في قصد شبيه العمد و الخطأ المحض أن لا يقصد الفعل أصلا، أو يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به. فالخطأ في الفعل أيضا يحتاج إلى التقييد.

قوله: «و ديه العمد مائه. إلخ».

فائده ديه العمد تظهر على القول بكونه يوجب أحد الأمرين: القصاص أو الديه. أما على القول بكون الواجب هو القود، و لا تجب الديه إلا صلحا، كما هو مذهب المصنف (٢) و الأكثر (٣)، ففائدته تظهر مع التراضى بالديه من غير تقييد، فيتخير في أدائها من أحد الأمور الستّه. و إلى ذلك أشار بقوله: «مع التراضى بالديه».

ص: ٣١٤

١- ١) في ص: ٦٥.

٢- ٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٣٤.

٣- ٣) المقنعه: ٧٣٥، النهايه: ٧٣٤، غنيه النزوع: ٤٠٣ و ٤٠٥، إصباح الشيعه: ٤٩١-٤٩٢، السرائر ٣: ٣٢٦، الجامع للشرائع: ٥٧١، إرشاد الأذهان ٢: ١٩٨، اللمعه دمشقيه: ١٧٨، التنقيح الرائع ٤: ٤٤٣، المهذب البارع ٥: ٢٤٩.

و هل تقبل القيمة السوقية (١) مع وجود الإبل؟ فيه تردّد، والأشبه:

لا. وهذه السنّة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطا بعدم بعض، والجاني مخيّر في بذل أيها شاء.

و ديه شبيه العمد: (٢) ثلاث و ثلاثون بنت لبون، و ثلاث و ثلاثون حقّه، و أربع و ثلاثون ثتيه طروقه الفحل. و في روايه: ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقّه، و أربعون خلفه، و هي الحامل. و يضمن هذه الدية الجاني دون العاقله.

و يمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا- يوجب القود، كقتل الوالد ولده، و حيث يفوت، كما لو بادر أحد الأولياء إلى قتله بالنسبه إلى حصص الباقيين، أو مات القاتل، أو كان القاتل عاقلا و المقتول مجنوناً، أو كان القتل في أشهر الحرم بالنسبه إلى وجوب ثلث الدية زياده على ما يجب في غيره، و نحو ذلك.

قوله: «و هل تقبل القيمة السوقية. إلخ».

منشأ التردّد: من أن الواجب بالأصل الإبل فلا يعدل عنه إلى القيمة بغير دليل، و الوليّ يستحقّ الإبل فلا يلزمه قبول غيرها.

و قال الشيخ في المبسوط: «الذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا كان من أهل الإبل، و بذل القيمة قيمه مثله، كان له ذلك، و إن قلنا ليس له ذلك كان أحوط، فأما إن كان من أهلها و طلب الوليّ القيمة لم يكن له ذلك» (١).

و الأصحّ الأول.

قوله: «و ديه شبيه العمد. إلخ».

مستند ما اختاره المصنف -رحمه الله- من أسنان الإبل و تفصيلها روايه

ص: ٣١٧

أبى بصير (١) والعلاء بن (٢) الفضيل عن الصادق عليه السلام. و اشتملت الأولى على كون الثنية طروقه الفحل، و الثانية على كونها خلفه طروقه الفحل. و الخلفه-بفتح الخاء و كسر اللام-الحامل.

و فى سند الروايتين ضعف. فالأولى بعلّى بن أبى حمزه. و الثانية بمحمد بن سنان، و محمد بن عيسى عن يونس.

و الروايه التى أشار إليها المصنف [صحيحه] (٣) رواها عبد الله بن سنان فى الصحيح قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال أمير المؤمنين عليه السلام فى الخطأ شبيه العمدة أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو الحجر: إن ديه ذلك تغلظ، و هى مائة من الإبل، منها أربعون خلفه بين ثنيه إلى بازل عامها، و ثلاثون حقه، و ثلاثون بنت لبون» (٤).

و عمل بمضمونها العلامه فى المختلف (٥) و التحرير (٦). و هو فى غيرهما (٧) على الأول. و ينبغى أن يكون العمل على الصحيح.

ص: ٣١٨

١- ١) التهذيب ١٥٨: ١٠ ح ٦٣٣، الاستبصار ٢٥٨: ٤ ح ٩٧٣، الوسائل ١٤٧: ١٩ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ٤، و ص: ١٤٥ ب «١» ح ١٣. و لم تذكر فى الروايه ثلاث و ثلاثون بنت لبون. و فى الجواهر (١٩: ٤٣): لم نقف على شىء من ذلك كما اعترف الآبى و أبو العباس. راجع كشف الرموز ٦٣١: ٢، المقتصر: ٤٣٨. نعم، أفتى فى النهايه بما فى المتن هنا، راجع النهايه: ٧٣٨.

٢- ٢) التهذيب ١٥٨: ١٠ ح ٦٣٤، الاستبصار ٢٥٨: ٤ ح ٩٧٤، الوسائل ١٤٧: ١٩ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ٤، و ص: ١٤٥ ب «١» ح ١٣. و لم تذكر فى الروايه ثلاث و ثلاثون بنت لبون. و فى الجواهر (١٩: ٤٣): لم نقف على شىء من ذلك كما اعترف الآبى و أبو العباس. راجع كشف الرموز ٦٣٢: ٢، المقتصر: ٤٣٨. نعم، أفتى فى النهايه بما فى المتن هنا، راجع النهايه: ٧٣٨.

٣- ٣) من «ت، د، م».

٤- ٤) الكافى ٢٨١: ٧ ح ٣، الفقيه ٧٧: ٤ ح ٢٤٠، التهذيب ١٥٨: ١٠ ح ٦٣٥، الاستبصار ٤: ٢٥٩ ح ٩٧٦، الوسائل ١٤٦: ١٩ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ١.

٥- ٥) المختلف: ٧٨٤-٧٨٥.

٦- ٦) تحرير الأحكام ٢٦٨: ٢.

٧- ٧) إرشاد الأذهان ٢٣٣: ٢، قواعد الأحكام ٣٢٢: ٢.

و قال المفيد رحمه الله: تستأدى (١) في سنتين، فهي إذن مخففة عن العمد، في السنّ و في الاستيفاء.

و لو اختلف في الحوامل، رجع إلى أهل المعرفة. و لو تبين الغلط، لزم الاستدراك. و لو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال. و بعد الإقباض لا يلزم.

و ديه الخطأ المحض: (٢) عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقه.

و في روايه: خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقه، و خمس و عشرون جذعه.

و تستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت المديّه تامه، أو ناقصه، أو ديه طرف. فهي مخففة في السنّ و الصّيفه و الاستيفاء. و هي على العاقله، و المراد ببازل عامها ما فطر نابها، أي: انشقّ في سنه، و ذلك في السنه التاسعه، و ربما بزل في الثامنه.

قوله: «و قال المفيد رحمه الله: تستأدى. إلخ».

إنما نسب القول بتأديتها في سنتين إلى المفيد (١) لعدم دليل صالح عليه من النصّ، و إنما الموجود في النصوص (٢) تأديه ديه الخطأ في ثلاث سنين و ديه العمد في سنه، فكأنه رأى تأديتها في سنتين مناسبا لكونها أخفّ من العمد و أغلظ من الخطأ، فجعلها بينهما. و على قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء، و إلا فالتخفيف فيها بشيء واحد، و هو السنّ في الإبل.

قوله: «و ديه الخطأ المحض. إلخ».

ترتيبها (٣) على الوجه الأول هو الموجود في صحيحه عبد الله بن سنان

ص: ٣١٩

١ - ١) المقنعه: ٧٣٦.

٢ - ٢) الوسائل ١٩: ١٥٠ ب «٤» من أبواب ديات النفس.

٣ - ٣) في «أ» و الحجريتين: ترتيبها.

لا يضمن الجاني منها شيئاً.

و لو قتل فى الشهر الحرام،(١)ألزم ديه و ثلثا،من أى الأجناس كان، تغليظا.

و هل يلزم مثل ذلك فى حرم مكّه؟قال الشّيخان:نعم.و لا يعرف التغليظ فى الأطراف.

السابقه (١)،التي لم يعمل بها المصنف فى ديه شبيه العممد.و الروايه التي أشار إليها هنا بعد ذلك هي روايه العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق (٢).و لو عمل بالصحيحه فى الموضوعين كان أولى.و هكذا فعل جماعه (٣)من الأصحاب، و لا أعلم الوجه فى ذلك.

قوله:«و لو قتل فى الشهر الحرام.إلخ».

تغليظ الديه بالقتل فى أشهر الحرم موضع وفاق،و به نصوص كثيره.و أما تغليظها فى الحرم فلا نصّ عليه،و لكن حكم به الشّيخان (٤)و جماعه (٥).و هو مناسب لاشتراكهما فى الحرمة،و تغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره.و لا يخفى أن مثل هذا لا يصلح لإيجاب ثلث الديه بمجردّه.

ص: ٣٢٠

١-١) راجع ص: ٣١٨ هامش (٤).

٢-٢) راجع ص: ٣١٧-٣١٨.

٣-٣) المهذب ٢:٤٥٨-٤٥٩،قواعد الأحكام ٢:٣٢٢،اللمعه دمشقيّه:١٨٢-١٨٣.

٤-٤) المقنعه:٧٤٣-٧٤٤،الخلاف ٥:٢٢٢-٢٢٣ مسأله (٦،٧)،المبسوط ٧: ١١٦-١١٧،النهايه:٧٥٦.

٥-٥) الكافى فى الفقه:٣٩١،المراسم:٢٣٦،المهذب ٢:٥١٦،غنيه النزوع:٤١٤،قواعد الأحكام ٢:٣٢٢،اللمعه دمشقيّه:١٨٣.

فرع لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليب

فرع لو رمى في الحل (١) إلى الحرم فقتل فيه، لزم التغليب. وهل يغلظ مع العكس؟ فيه التردد.

و عليه، فلو اجتمع على القتل كونه في أشهر الحرم و الحرم، ففي تعدد التغليب فتجب ديه و ثلثان، أو يقتصر على واحد (١) وجهان، من أن كل واحد سبب تام فيه، و تعدد السبب يقتضى تعدد المسبب، و من أصاله عدم الزائد و صدق التغليب بالثلث. و هذا أجود.

و تبه بقوله: «و لا- يعرف التغليب في الأطراف» على خلاف بعض (٢) العامه حيث ألحقها بالنفس في ذلك. و لا دليل عليه عندنا، و لا قائل به من أصحابنا.

قوله: «لو رمى في الحل الخ».

هذا متفرع على قول الشيخين بالتغليب في الحرم، و هو يتحقق بالرمى فيه مع القتل إجماعا، سواء رمى من (٣) الحل أم من (٤) الحرم.

و لو انعكس، بأن رمى من الحرم فأصابه في الحل فقتله، ففي التغليب وجهان، من عدم صدق قتله في الحرم، مضافا إلى أصاله عدم التغليب، و من حصول سببه في الحرم، فيكون كالقتل فيه، و من ثم ضمن الصيد برمييه من الحرم إلى الحل مع كونه محللا بالأصل (٥)، و كان كما لو قتله في الحرم، فكون الإنسان المحترم كذلك أولى. و هذا مناسب للحكم بالتغليب بالحرم، لكن لَمَّا كان الأصل ضعيفا فالفرع كذلك.

ص: ٣٢١

١- ١) في «ت»: واحد.

٢- ٢) الحاوى الكبير ١٢: ٢١٦، بدايه المجتهد ٢: ٤١٨.

٣- ٣) في «ت، ط»: في.

٤- ٤) في «ت، ط»: في.

٥- ٥) في الحجرين: بالأصاله.

و لا يقتص من الملتجئ(١) إلى الحرم فيه، و يضيق عليه في المطعم و المشرب حتى يخرج.

و لو جنى في الحرم، اقتص منه، لانتهاكه الحرمه.

و هل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام؟ قال به في النهايه.

و ديه المرأه على النصف من جميع الأجناس.

و ديه ولد الزنا(٢) إذا أظهر الإسلام ديه المسلم. و قيل: ديه الذمى.

و في مستند ذلك ضعف.

قوله: «و لا يقتص من الملتجئ. إلخ».

لا خلاف في الأحكام المذكوره بالنسبه إلى الحرم. و هو مروى في صحيحه هشام بن الحكم عن أبى عبد الله عليه السلام: «في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: لا يقيم عليه الحد، و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلم و لا يبايع، فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد، و إن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم، لأنه لم ير للحرم حرمه» (١).

و أما إلحاق مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم فلا نصّ عليه، و الأصل يقتضى عدم ثبوته، و وجوب استيفاء الحقّ حيث كان. لكنّ إلحاقها الشيخ في النهايه (٢) به، و هو أعلم بالوجه، و لعدم ظهوره نسبه المصنف إليه مقتصرًا عليه.

قوله: «و ديه ولد الزنا. إلخ».

القول الأول مذهب الأكثر (٣)، و هم القائلون بإسلامه، لأنه حينئذ مسلم

ص: ٣٢٢

١- ١) الفقيه ٤: ٨٥ ح ٢٧٣، التهذيب ١٠: ٢١٦ ح ٨٥٣، الوسائل ١٨: ٣٤٦ ب «٣٤» من أبواب مقدّمات الحدود.

٢- ٢) النهايه: ٧٥٦.

٣- ٣) كشف الرموز ٢: ٦٣٥، المختلف: ٧٩٤، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨١-٦٨٢، التنقيح الرائع ٤: ٤٦٧، المقتصر: ٤٤١.

و ديه الذمى:ثمان مائه درهم،(١)يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا.

و ديه نسائهم على النصف.

و فى بعض الروايات:ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى ديه المسلم.و فى بعضها:ديه اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم.

و الشيخ-رحمه الله-نزلهما على من يعتاد قتلهم،فيغلب الإمام اللدیه بما يراه من ذلك حسما للجرأه.

و لا ديه لغير أهل الذمه من الكفار،ذوى عهد كانوا أو أهل حرب، بلغتهم الدعوه أو لم تبلغ.

فيدخل تحت عموم المسلمين.

و القول الثانى للمرتضى (١)،مدعىا عليه الإجماع،و بأنه لا يكون مؤمنا، فهو كالذمى.و اختاره الصدوق (٢).و به روايتان مرسلتان

عن الصادق (٣)و الكاظم (٤)عليهما السلام.

و يظهر من ابن إدريس (٥)عدم ثبوت ديه له أصلا،لأنه ليس بمسلم و لا ذمى.و هو أوفق بأصله.و الأصح الأول.

قوله:«و ديه الذمى ثمانمائه درهم.إلخ».

القول بأن ديه الذمى-من أى الفرق الثلاث كان-ثمانمائه درهم هو

ص:٣٢٣

١-١) الانتصار:٢٧٣.

٢-٢) المقنع:٥٢٠ و ٥٣٠.

٣-٣) الفقيه ٤:١١٤ ح ٣٨٩،التهذيب ١٠:٣١٥ ح ١١٧١،الوسائل ١٩:١٦٤ ب«١٥»من أبواب ديات النفس ح ١.

٤-٤) الفقيه ٤:١١٤ ح ٣٨٩،التهذيب ١٠:٣١٥ ح ١١٧٣،الوسائل ١٩:١٦٤ ب«١٥»من أبواب ديات النفس ح ١-٣.

٥-٥) السرائر ٣:٣٥٢.

و ديه العبد قيمته. و لو تجاوزت ديه الحرّ ردّت إليها. و تؤخذ من مال الجاني الحرّ، إن كانت الجنايه عمداً أو شبيهاً، و من عاقلته إن كانت خطأ.

و ديه أعضائه و جراحاته، مقيسه على ديه الحرّ. فما فيه ديته، ففي العبد قيمته، كاللسان و الذّكر. لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبه إلا مع دفعه.

و كلّ ما فيه مقدّر في الحرّ من ديته، فهو في العبد كذلك من قيمته. و لو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته، كان لمولاه المطالبه بديه الجنايه مع إمساك العبد، و ليس له دفع العبد و المطالبه بقيمته.

و ما لا تقدير فيه من الحرّ ففيه الأرش، و يصير العبد أصلاً للحرّ فيه. و لو جنى العبد على الحرّ خطأ، لم يضمّنه المولى، و دفعه إن شاء، أو فداه بأرش الجنايه، و الخيار في ذلك إليه، و لا يتخير المجنّى عليه.

و كذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخير مولاه في دفع أرش الجنايه، أو تسليم العبد ليسترقّ منه بقدر تلك الجنايه.

و يستوى في ذلك كلّ، القنّ و المدبر، ذكرًا كان أو أنثى.

الأصحّ روايه و الأشهر فتوى. و ممّا دلّ عليه صحيحه ليث المرادى قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ديه اليهوديّ و النصرانيّ و المجوسيّ، قال: ديتهم سواء، ثمانمائه درهم» (١).

ص: ٣٢٤

١ - (١) الكافي ٧: ٣١٠ ح ١١، التهذيب ١٠: ١٨٦ ح ٧٣٠، الاستبصار ٤: ٢٦٨ ح ١٠١٢، الوسائل ١٩: ١٦١ ب «١٣» من أبواب ديات النفس ح ٥.

و روى سماعه بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بعث النبي صَلَّى اللهُ عليه وآله خالد بن الوليد إلى البحرين، فأصاب بها دماء قوم من اليهود و النصارى و المجوس، فكتب إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله: إني أصبت دماء قوم من اليهود و النصارى فوديتهم ثمانمائة، و أصبت دماء قوم من المجوس و لم تكن عهدت إليّ فيهم عهداً، قال: فكتب إليه رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله: إن ديتهم مثل ديه اليهود و النصارى، و قال: إنهم أهل الكتاب» (١).

و الروايه الداله على أن ديته ديه المسلم رواها أبان بن تغلب فى الصحيح قال: «ديه النصرانى و المجوسى ديه المسلم» (٢). و روى زواره عنه عليه السلام قال: «من أعطاه رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وآله ذمّه فديته كامله» (٣).

و الروايه الداله على أن ديه اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم رواها أبو بصير بطريق ضعيف عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ديه اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم، و ديه المجوسى ثمانمائة درهم» (٤).

و الشيخ (٥) - رحمه الله - جمع بين الأخبار، بحمل الأخبار الداله على

ص: ٣٢٥

-
- ١- (١) الفقيه ٤:٩٠ ح ٢٩٤، التهذيب ١٠:١٨٦ ح ٧٣١، الاستبصار ٤:٢٦٨ ح ١٠١٣، الوسائل ١٩:١٦١ الباب المتقدّم ح ٧.
 ٢- (٢) الفقيه ٤:٩١ ح ٢٩٨، التهذيب ١٠:١٨٧ ح ٧٣٥، الاستبصار ٤:٢٦٩ ح ١٠١٧، الوسائل ١٩:١٦٣ ب «١٤» من أبواب ديات النفس ح ٢.
 ٣- (٣) الفقيه ٤:٩٢ ح ٢٩٩، التهذيب ١٠:١٨٧ ح ٧٣٦، الاستبصار ٤:٢٦٩ ح ١٠١٨، الوسائل ١٩:١٦٣ الباب المتقدّم ح ٣.
 ٤- (٤) الفقيه ٤:٩١ ح ٢٩٦، التهذيب ١٠:١٨٧ ح ٧٣٧، الاستبصار ٤:٢٦٩ ح ١٠١٩، الوسائل ١٩:١٦٣ الباب المتقدّم ح ٤.
 ٥- (٥) التهذيب ١٠:١٨٧ ح ٧٣٧، الاستبصار ٤:٢٦٩-٢٧٠ ذيل ح ١٠١٩.

و في أمّ الولد تردّد، على ما مضى. (١) [و الأقرب أنّها كالكفن، فإذا دفعها المالك في جنايتها استرقها المجنى عليه أو ورثته. و في روايه:

جنايتها على مولاها].

النظر الثاني في موجبات الضمان

إشاره

النظر الثاني في موجبات الضمان و البحث، إمّا في: المباشرة، أو التسيب، أو تراحم الموجبات

أمّا المباشرة

إشاره

أمّا المباشرة:

فضابطها: الإلتاف، لا مع القصد إليه، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً، و كالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

و تتبين هذه الجملة بمسائل

و تتبين هذه الجملة بمسائل:

الأولى: الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً

الأولى: الطيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن.

و لو كان الطيب عارفاً، (٢) و أذن له المريض في العلاج، قال إلى التلف، قيل: لا يضمن، لأنّ الضمان يسقط بالإذن، و لأنّه فعل سائغ زياده ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمّه، فإنه إذا كان كذلك فلإمام أن يلزمه ديه المسلم كامله تاره، و أربعه آلاف درهم أخرى، بحسب ما يراه أصلح في الحال و أردع.

قوله: «و في أمّ الولد تردّد على ما مضى. إلخ».

في باب الاستيلاء (١). و قد تقدّم البحث فيه، فلا وجه لإعادته.

قوله: «و لو كان الطيب عارفاً. إلخ».

إذا كان الطبيب حاذقا، أي: ماهرا في الصنائه و العلاج علما

ص: ٣٢٦

١-١) راجع ج ١٠: ٥٣١.

شرعا. وقيل: يضمن، لمباشرته الإلتلاف. وهو أشبه.

فإن قلنا لا يضمن، فلا بحث. وإن قلنا يضمن، فهو يضمن في ماله.

و عملا - والمراد: كونه عالما بما يحتاج إليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له في فنه - فعالج فاتفق التلف نفسا أو طرفا، ففي الضمان قولان، أصحهما و أشهرهما: نعم. ذهب إليه الشيخان (1) و الأتباع (2) و المصنف - رحمه الله - و غيرهم (3). و جعلوه شبيهه عمد. أما الضمان فلحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب. و أما إنه شبيهه عمد فلتحقق القصد إلى الفعل دون القتل.

و قال ابن إدريس (4): لا يضمن، للأصل، و لسقوطه بإذنه، و لأنه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا.

و أوجب: بأن أصله البراءة لا - تتم مع دليل الشغل. و الإذن في العلاج لا - في الإلتلاف. و لا - منافاه بين الجواز و بين الضمان، كالضارب للتأديب. و قد روى السكوني عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختانا قطع حشفه غلام» (5). و هي شاهد، و إن ضعف طريقها.

قال المصنف - رحمه الله - في النكت: «الأصحاب متفقون على أن الطبيب

ص: ٣٢٧

١ - ١) المقنعه: ٧٣٤-٧٣٥، النهاية: ٧٣٤.

٢ - ٢) المراسم: ٢٣٥، غنية النزوع: ٤٠٢، المهذب ٢: ٤٩٩، الوسيله: ٤٣٠، إصباح الشيعة: ٤٩١.

٣ - ٣) الكافي في الفقه: ٣٩٢، الجامع للشرائع: ٥٨٦، إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٢، إيضاح الفوائد ٤: ٦٥٥-٦٥٦، اللمعه دمشقيّه: ١٨٠.

٤ - ٤) السرائر ٣: ٣٧٣.

٥ - ٥) التهذيب ١٠: ٢٣٤ ح ٩٢٨، الوسائل ١٩: ١٩٥ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

و هل يبرأ بالإبراء (١) قبل العلاج؟ قيل: نعم، لروايه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر، فليأخذ البراءه من وليه، وإلا- فهو ضامن». ولأنّ العلاج ممّا تمسّ الحاجه إليه، فلو لم يشرع الإبراء تعذّر العلاج.

وقيل: لا يبرأ، لأنّه إسقاط الحقّ قبل ثبوته.

يضمن ما يتلف بعلاجه، والعمل على هذا الأصل لا على هذه الروايه، لأن الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني» (١).

و هذا يدلّ على دعوى الإجماع على الحكم، وعدم الالتفات إلى فتوى ابن إدريس بخلافه. وكذا ادّعى ابن زهره (٢) الإجماع.

قوله: «و هل يبرأ بالإبراء. إلخ».

إذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج قبل العلاج؟ فيه قولان:

أحدهما- وهو المشهور بين الأصحاب- نعم. ذهب إليه الشيخ (٣) و أتباعه (٤)، و أبو الصلاح (٥)، و المصنف فى النافع (٦)، و العلامة (٧) فى أحد قوليّه، و الشهيد فى اللمعه (٨)، لمسيس الحاجه إلى ذلك، فإنه لا غنى عن العلاج، فإذا

ص: ٣٢٨

١- (١) النهايه و نكتها ٤٢١:٣.

٢- (٢) غنيه النزوع: ٤٠٢.

٣- (٣) النهايه: ٧٦٢.

٤- (٤) المهذّب ٤٩٩:٢، غنيه النزوع: ٤١٠، إصباح الشيعة: ٤٩٦.

٥- (٥) الكافي فى الفقه: ٤٠٢.

٦- (٦) المختصر النافع: ٣٠٤.

٧- (٧) لم نعثر عليه، و نسبه إليه ابن فهد فى المهذّب البارع ٢٦٢:٥، المقتصر: ٤٤٢.

٨- (٨) اللمعه الدمشقيه: ١٨٠.

عرف البيطار و الطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقّف في العلاج مع الضروره إليه،فوجب أن يشرع الإبراء دفعا (١) لضروره (٢)الحاجه. و لروايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«قال أمير المؤمنين عليه السلام:من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه،و إلا فهو له ضامن» (٣).و إنما ذكر الوليّ لأنه هو المطالب على تقدير التلف،فلمّا شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولّى المطالبه بتقدير وقوع ما يبرأ منه.

و فيه نظر،فإن كان الحاجه لا- تكفى في شرعيه الحكم بمجرّدها،مع قيام الأدلّه على خلافه.و ضعف الخبر واضح.مع أنا نقول بموجبه،فإن البراءه حقيقه لا تكون إلا بعد ثبوت الحقّ،لأنها إسقاط ما فى الذمّه من الحقّ.و يتبه عليه أخذها من الوليّ،إذ لا حقّ له قبل الجنايه،و قد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الضمان،و من ثمّ ذهب ابن إدريس (٤)إلى عدم صحتّها قبله.

و توقّف المصنف-رحمه الله-هنا باقتصاره على نقل القولين.و كذلك العلامه فى الإرشاد (٥).و رجّح فى القواعد (٦)الضمان،و مال إليه فى التحرير (٧).

و هو الوجه.

ص: ٣٢٩

١- ١) فى «ث،خ،ط»: طلبا.

٢- ٢) فى «د»: للضروره و الحاجه.

٣- ٣) الكافي ٩:٣٦٤ ح ١، التهذيب ١٠:٢٣٤ ح ٩٢٥، الوسائل ١٩:١٩٤ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٤- ٤) السرائر ٣:٣٧٣.

٥- ٥) إرشاد الأذهان ٢:٢٢٢.

٦- ٦) قواعد الأحكام ٢:٣١٣.

٧- ٧) تحرير الأحكام ٢:٢٦٢.

الثانية:النائم إذا أتلف نفسا بانقلابه أو بحرته

الثانية:النائم إذا أتلف نفسا (١)بانقلابه أو بحرته،قيل:يضمن الدّيه في ماله،وقيل:في مال العاقله،وهو أشبه.

الثالثة:إذا أعنف بزوجه،جماعا،في قبل أو دبر،أو ضمّا،

[فماتت]

الثالثة:إذا أعنف بزوجه،(٢)جماعا،في قبل أو دبر،أو ضمّا،فماتت،ضمن الدّيه.وكذا الزّوجه.

و في النهايه:إن كانا مأمونين،لم يكن عليهما شيء.و الزّوايه ضعيفه.

قوله:«النائم إذا أتلف نفسا.إلخ».

كون فعل النائم من باب الخطأ المحض يلزم (١)العاقله هو الموافق للقواعد السابقه،لعدم قصده إلى الفعل ولا إلى القتل،بل هو أولى من خطأ معه أصل القصد.

و القول الأول للشيخ (٢)،جعلاً لفعله من باب الأسباب لا الجنائيات بالمباشرة،من حيث ارتفاع اختياره بالنوم.و الأصحّ الأول.

قوله:«إذا أعنف بزوجه.إلخ».

وجه الضمان:حصول تلف نفس معصومه من فعله فيكون مضمونا.و ليس قاصدا للقتل،لأنه الفرض،فلا يكون عمدا.و أصل الفعل مقصود،فيكون الخطأ في القصد خاصّه،وهو يقتضى كونه شبيه عمدا،فتلزمه الديه في ماله.و لصحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه:«سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه،قال:الديه كامله،ولا يقتل الرجل» (٣).و هذا هو الأصحّ.

ص: ٣٣٠

١-١) في «ص»:و يلزم.

٢-٢) النهايه:٧٥٨.

٣-٣) التهذيب ١٠:٢١٠ ح ٨٢٨،الوسائل ١٩:٢٠١ ب «٣١» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

الرابعة: من حمل على رأسه متاعا (١) فكسره، أو أصاب به إنسانا، ضمن جنايته في ماله.

و الشيخ - رحمه الله - استند في التفصيل بالتهمة و عدمها إلى مرسله يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل أعنف على امرأته أو امرأه أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال: لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن كانا متهمين ألزمتهما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل» (١).

و ضعف الرواية بالإرسال و جهاله بعض الروات يمنع من العمل بمقتضاها، مع مخالفتها للأصل.

قوله: «من حمل على رأسه متاعا إلخ».

الأصل في هذه المسألة روايه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه، قال: هو ضامن» (٢).

و في طريق الرواية سهل بن زياد، و هو ضعيف. و هي بإطلاقها مخالفه للقواعد، لأنه إنما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى الفعل و خطئه في القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضاً كما تقرّر. و أما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط إذا كان أميناً عليه، كغيره من الأموال.

ص: ٣٣١

١- (١) الكافي ٣: ٣٧٤ ح ١٢، التهذيب ١٠: ٢١٠ ح ٨٢٧، الاستبصار ٤: ٢٧٩ ح ١٠٥٨، الوسائل ١٩: ٢٠٢ الباب المتقدم ح ٤.
٢- (٢) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٥، الفقيه ٣: ١٦٣ ح ٧١٩، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٩، الوسائل ١٩: ١٨٢ ب «١٠» من أبواب موجبات الضمان.

الخامسة: من صاح ببالغ (١) فمات، فلا ديه.

أمّا لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً، أو اغتفل البالغ الكامل، و فاجأه بالصّيح، لزم الضّمان. و لو قيل بالتّسويه في الضّمان، كان حسناً، لأنّه سبب الإلتلاف ظاهراً.

قال الشيخ: و الدّيه على العاقله. و فيه إشكال، من حيث قصد الصّائح إلى الإخافه، فهو عمد الخطأ.

و كذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان.

قوله: «من صاح ببالغ. إلخ».

الصّياح كغيره من الأفعال الصادره عن الإنسان يرجع فيها إلى القواعد المقرّره، فإن كان ببالغ لا على حين غفله منه فليس له أثر عاده في القتل، فإن اتّفق معه فلا ضمان به، بل هو موت اتّفاقى كما يشهد به الوجدان، إلا أن يعلم استناده إليه بوجه من الوجوه العارضه، فتلزمه الديه في ماله، لأنّه شبيه عمد.

و أما الصّياح بالصّبى و المجنون و المريض أو الصحيح على حين غفله فإنه من أسباب الضرر غالباً، فيلزم الصّائح الديه في ماله، لقصدّه إلى الفعل، حيث لا يكون قاصداً للقتل، و لا هو ممّا يقتل غالباً، بناء على الغالب.

و قال الشيخ - رحمه الله - فى المبسوط (١): إن ديته على العاقله، جعلاً له من باب الأسباب.

و هو ضعيف، لظهور كونه مستندا إلى فعله المقصود، و الخطأ فى قصد القتل. و لأنّ تضمين الغير جنايه غيره على خلاف الأصل، فلا يصار إليه بدون دليل صالح.

ص: ٣٣٢

أمّا لو فرّ، فألقى نفسه (١) في بئر أو على سقف، قال الشيخ: لا - ضمان، لأنه ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه، فيسقط حكم التسيب. وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله. ولو كان المطلوب أعمى، ضمن الطالب دينه، لأنه سبب ملجئ.

وكذا لو كان مبصرًا، ووقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف، أو اضطرّه إلى مضيق فافترسه الأسد، لأنه يفترس في المضيق غالبًا.

قوله: «أما لو فرّ فألقى نفسه إلخ».

ما تقدّم حكم ما لو مات من الصيحه أو عندها على ما فصل، أما لو لم يمت كذلك، لكنّه فرّ خوفًا فألقى نفسه في بئر ونحوه، أو صادفه سبع في طريقه فافترسه، فإن الشيخ - رحمه الله - في المبسوط (١) حكم بعدم الضمان، فارقًا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الأعمى وغيره، فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى، وفي مصادفه السبع لم يفرّق بينهما وأسقط الضمان.

و احتجّ على الأول بأنه إنما ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فإنه ألقى نفسه باختياره، فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ، كالحافر والدافع، فإن الضمان على الدافع.

و احتجّ على الثاني بأن السبع له قصد و اختيار، فهو مباشر حقيقه، وذلك السبب غير ملجئ إلى افتراسه، فكان أقوى.

و المصنف - رحمه الله - اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه أو ردّه، من حيث إنه لو لا الإخافه لم يحصل الهرب المقتضى للتلف. و كونه باختياره

ص: ٣٣٣

السادسه: إذا صدمه فمات المصدوم، فديته في مال الصّادم

السادسه: إذا صدمه فمات المصدوم، (١) فديته في مال الصّادم. أمّا الصّادم لو مات فهدر، إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو [في] طريق واسع.

و لو كان في طريق المسلمين ضيق، قيل: يضمن المصدوم ديته، لأنه فرّط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطّريق الضّيق و عشر به إنسان.

ممنوع، إذ لا مندوحة إلا بالهرب، غايته أنه اختار طريقاً على طريق بمرجح أو بغير مرجح، مع امتناع خلوّ الواقع منهما.

هذا إذا كانت الطريق متساويه في العطب. أما لو ترجح أحدهما في السلامه فسلك الآخر باختياره، أتجه قول الشيخ.

و لو كانت الإخافه قد رفعت قصده أصلاً، فالضمان أوجه مطلقاً، لضعف المباشر حينئذ.

و نصر (١) شيخنا الشهيد (٢) قول الشيخ بأن الهارب إما أن يكون مختاراً أو مكرهاً، فإن كان مختاراً فلا ضمان قطعاً، وإن كان مكرهاً فغايته أن يكون مثل مسأله: اقتل نفسك و إلا قتلتك، فقتل نفسه، فإنه لا ضمان، إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك.

و فيه نظر، لأن المكره هنا على تقديره غير مباشر للقتل فاعتبر السبب، بخلاف القاتل نفسه، فإنه يرجح فيه المباشر على السبب، فافترقا.

قوله: «إذا صدمه فمات المصدوم. إلخ».

القول بضمان المصدوم ديه الصّادم على تقدير وقوفه في الطريق الضّيق

ص: ٣٣٤

١- ١) في «د»: و فصل، و في «ث، ط» و إحدى الحجريتين: و نصّ.

٢- ٢) غايه المراد: ٣٩٥.

هذا إذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصداً وله مندوحة، فدمه هدر، و عليه ضمان المصدوم.

السابعة: إذا اصطدم حرّان فماتا

السابعة: إذا اصطدم حرّان فماتا، (١) فلورثه كلّ واحد منهما نصف ديته، و يسقط النّصف و هو قدر نصيبه، لأنّ كلّ واحد منهما تلف بفعله و فعل غيره.

و يستوى في ذلك الفارسان و الراجلان و الفارس و الراجل. و على كلّ واحد منهما نصف قيمه فرس الآخر إن تلف بالتصادم، و يقع التّقاصّ في الدّيه. و إن قصد القتل، فهو عمد.

أمّا لو كانا صبيّين و الزّكوب منهما، فنصف ديه كلّ واحد منهما على عاقله الآخر. و لو أركبهما وليّهما، فالضّمان على عاقله الصّبيّين، للشّرخ في المبسوط (١)، محتجاً بأن وقوفه سبب في إتلافه، و المباشر ضعيف، لغروره. و شَبَّهه بما لو جلس في طريق فعر به إنسان آخر فماتا، فعلى عاقله الجالس كمال ديه العاثر.

و المصنّف -رحمه الله- توقّف فيه حيث اقتصر على نقله قولاً. و وجهه أنه لم يتلف الصادم مباشرة و لا تسببياً، و إنما حصل التلف بفعل الصادم، و الوقوف من مرافق الشىء فلا يستعقب ضماناً.

و ردّ بأن فعل الصادم غير معتبر، و المتلف في الحقيقة هو الواقف. و الوقوف إنما يكون من المرافق إذا ساع، كالوقوف في الطريق الواسع.

قوله: «إذا اصطدم حرّان فماتا. إلخ».

إذا اصطدم اثنان فلا يخلو: إما أن يكونا حرّين، أو عبدین، أو بالتفريق. ثمّ

ص: ٣٣٥

لأنّ له ذلك. و لو أركبهما أجنبيّ، فضمان ديه كلّ [منهما] بتمامها على المركب.

إما أن يكونا راكبين، أو ماشيين، أو بالتفريق. و على التقادير التسعه: إما أن يموتا، أو [يموت] (١) أحدهما، أو يحصل بذلك جنايه بغير الموت. ثمّ إما أن يقصدا التصادم أو أحدهما، أو لا يقصداه، بأن كانا في ظلمه أو أعميين. و على تقدير القصد: إما أن يكون الاصطدام ممّا يقتل غالباً، أو لا.

و المصنف-رحمه الله- أشار إلى حكم بعض صور [هذه] (٢) المسأله.

و نحن نشير إلى سائرهما فنقول:

إذا اصطدم حرّان ماشيان فوقعا و ماتا، فكّل واحد منهما مات بفعله و فعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدرًا في حقّ نفسه، مضمونا في حقّ صاحبه، كما لو جرح نفسه و جرحه غيره و مات من الجراحه، فإنه يسقط نصف الديه، و يجب على ذلك الغير نصفها. و ذهب بعض (٣) العاّمه إلى أنه يجب لكّل واحد منهما على الآخر كمال ديته.

ثمّ إن لم يقصد الاصطدام، بأن اتّفق ذلك في طريقه (٤)، أو كانا أعميين، أو مدبرين فاصطدما من خلف، أو كان كلّ واحد منهما غافلا عن الآخر، فهو خطأ

ص: ٣٣٦

١- (١) من الحجريّتين.

٢- (٢) من «ث، ط، م».

٣- (٣) المبسوط للسرخسي ٢٦:١٩٠، الحاوي الكبير ١٢:٣٢٣، الكافي للقرطبي ٢: ١١٢٥، اللباب في شرح الكتاب ٣:١٦٨، حليه

العلماء ٧:٥٣٠، بدائع الصنائع ٧: ٢٧٣، بدايه المجتهد ٢:٤١٧-٢:٤١٨، رحمه الأمه: ٢٧٣، المغني لابن قدامه ١٠: ٣٥٤-٣٥٥.

٤- (٤) في «ت» و الحجريّتين: طريق.

محض يجب على عاقله كلّ منهما نصف ديته.

و إن تعمد الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد، لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضى إلى الموت.

و لو فرض قصدهما القتل، أو كان ممّا يقتل غالباً، فهو عمد محض.

و لو كانا راكبين فحكم الديه كما بيّناه. و لو تلفت الدابتان ففي تركه كلّ واحد نصف قيمه دابّه الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين. و أوجب بعض (١) العامّة تمام القيمه كالديه. و لا مجال لتحمل العاقله هنا. و قد يقع التقاصّ هنا.

و لو غلبت الدابتان و جرى الاصطدام و الراكبان مغلوبان، ففيه وجهان:

أحدهما: أن هلاكهما و هلاك الدابتين حينئذ مهدران، لأنه لا- صنع و لا- اختيار للراكبين فيما جرى، فصار كالهلاك بالآفه السماويه.

و الثانيه: أن الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين، لأن الركوب كان بالاختيار، و الركوب لا يتقاعد في التسبب عن حفر البثر، و لذلك كان الراكب في عهده ما تتلفه الدابّه.

و لا فرق في اصطدام الراكبين بين أن يتفق جنس المركوبين أو يختلف الجنس و القوه، بأن يكون أحدهما راكبا بعيرا أو فرسا و الآخر بغلا أو حمارا. و لا في الراجلين بين أن يتفق سيرهما قوه و ضعفا أو يختلف، بأن كان أحدهما يعدو و الآخر يمشى. و لا بين أن يكونا مقبلين أو مدبرين، كما إذا أجريت الدابتان فاصطدمتا من خلف، أو أحدهما مقبلا- و الآخر مدبرا، لأن الاصطدام و الحرکه المؤثره إذا وجدت منهما جميعا اكتفى به، و لم ينظر إلى مقادير المؤثره و تفاوت

ص: ٣٣٧

الأثر، كالجراحه الواحده و الجراحات.

نعم، لو كانت إحدى الدائتين ضعيفه بحيث يقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوه الدابّه الأخرى، فلا يناط بحركتها حكم، كغرز الإبره فى جلده العقب مع الجراحات العظيمه.

و لا فرق بين أن يقع المصطدمان منكبين أو مستلقين أو بالتفريق. و قال أبو حنيفه [١]: إنما يجب الضمان إذا وقعا مستلقين، و أما إذا وقعا منكبين فإنهما مهدران، لأن الانكباب إنما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الآخر. و لو وقع أحدهما منكبا و الآخر مستلقيا فالمنكب هدر، و ضمان المستلقى على عاقله المنكب.

و لو اصطدم ماش و راكب -لطول الماشى- و هلكا فالحكم كما بيّناه.

و فى معنى التصادم ما لو تجاذبا جبلا فانقطع و سقطا و ماتا. و أبو حنيفه (١) عكس الحكم السابق هنا، فقال: إن وقعا منكبين فعلى عاقله كل [واحد] (٢) منهما تمام ديه الآخر. و إن وقعا مستلقين فهما مهدران، لأن انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الآخر، و الاستلقاء يكون بفعله لا. بفعل الآخر، نقيض ما سبق. و ظاهر الحال أن الأمر غير منضبط، و أن كل واحد من الحالتين قد يكون بفعله و قد لا يكون.

هذا إذا كان المتجاذبان مالكين للجل أو غاصبين، أما لو كان أحدهما

ص: ٣٣٨

١- ٢) المبسوط للسرخسى ٢٦: ١٩١، تبين الحقائق ١٥١: ٦.

٢- ٣) من «م».

و لو كانا عبدين (١) بالغين سقطت جنايتهما، لأنّ نصيب كلّ [واحد] منهما هدر، و ما على صاحبه فات بتلفه، و لا يضمن المولى.

مالكا و الآخر يظلمه فدم الظالم هدر.

و هذا كلّ حكم البالغين العاقلين. أما إذا اصطدم صبيّان أو مجنونان أو بالتفريق، فإن ركبا بأنفسهما فالحكم كذلك، إلا أن الضمان هنا على العاقله مطلقا، لأن عمد الصبيّ خطأ.

و إن أركبهما من لا- ولا-يه له عليهما و لا- إذن، لم يهدر شيء من ديتهما و لا قيمه الدابّتين، و لا شيء على الصبيّين و لا على العاقلتين، بل إن كان المركب واحدا فعليه قيمه الدابّتين و ديه الصبيّين. و في محلّها (١) ما علم من التفصيل.

و إن أركب ذا واحد و ذا واحد، فعلى كلّ واحد نصف قيمه كلّ واحد من الدابّتين، لأن الذى أركبه متعدّيا أتلف النصفين فضمنه. و يجب على كلّ واحد نصف ديه الراكب. و في محلّها ما ذكر.

و إن أركبهما وليّهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه، إذ لا تقصير، و كان لو ركبا بأنفسهما. و مع عدم المصلحه، ككون الدابّه جموحه، فلا إشكال فى ضمان الوليّ كالأجنبيّ.

قوله: «و لو كانا عبدين. إلخ».

ما تقدّم حكم تصادم الحرّين، فأما إذا كانا عبدين، فإن مات أحدهما و جب نصف قيمته متعلّقا برقبه الحىّ. و إن ماتا معا فهما مهدران، لأنّ جنايه العبد تتعلّق برقبته، فإذا فات الرقبه فات محلّ التعلّق. و لا فرق بين أن يختلف القيمتان أو يتّفقا.

ص: ٣٣٩

(١ - ١) فى «ث»: محلّهما.

و لو اصطدم حرّان،(١)فمات أحدهما،فعلى ما قلنا[ه]،يضمن الباقي نصف ديه التّالف.و على روايه عن أبي الحسن موسى عليه السلام:يضمن الباقي ديه الميّت.و الروايه شاذّه.

و لو كان المصطدمان حرّا و عبدا لزم كلّ واحد حكمه.فإن مات العبد فنصفه هدر،و يجب نصف قيمته،و يكون على الحرّ كقيمه الفرس.

و إن مات الحرّ و جب نصف ديته يتعلّق برقبه العبد.

و إن ماتا معا و جب نصف قيمه العبد فى تركه الحرّ،و يتعلّق به نصف ديه الحرّ.و ما تعلّق برقبه العبد إذا فات (١)يتعلّق ببدلها،كما أن العبد الجانى الذى تعلّق الأرش برقبته إذا قتل انتقل إلى قيمته.

ثمّ إن تساويا تقاضا،بناء على أن نقد (٢)البلد الذى تجب فيه قيمه أحد أفراد الديه.و لو كان نصف قيمه أكثر و أوجبناها فللسيد أخذ الزيادة من تركه الحرّ،و إلا فلا.و إن كان نصف الديه أكثر فالزيادة مهدره،لأنه لا محلّ يتعلّق به.

قوله:«و لو اصطدم حرّان.إلخ».

هذه المسأله بعض أقسام السابقه،و حكمها يعلم منها.و إنما أعادها ليتبّه على الروايه (٣)التي وردت فى حكمها تخالف ما تقتضيه القواعد فى حكم المسأله.و الروايه مع شذوذها فى طريقها جهاله،فهى مطّرحه.مع أنها لا تدلّ على تصادم الحرّين،بل ظاهرها أن ضامن الديه صدم الميّت،فلا تخالف الأصول.

ص: ٣٤٠

١- ١) فى «ت،د»:مات.

٢- ٢) فى «خ»:بعض البدل،و فى «م»:قدر البدل.

٣- ٣) الكافى ٧:٣٦٨ ح ٩،التهذيب ١٠:٣١٠ ح ١١٥٨،الوسائل ١٩:١٩٥ ب «٢٥» من أبواب موجبات الضمان.

و لو تصادم حاملان،(١)سقط نصف ديه كل واحد،و يثبت نصف الدية للأخرى.أما الجنين،فيثبت في مال كل واحد،نصف ديه الجنين.

الثامنة: إذا مرّ بين الرّماه، فأصابه سهم، فالديه على عاقله الرّامى

الثامنة: إذا مرّ بين الرّماه،(٢)فأصابه سهم، فالديه على عاقله الرّامى.و لو ثبت أنه قال: حذار،لم يضمن،لما روى (١): أن صبيًا دقّ ربايعه صاحبه بخطرته، فرفع [ذلك] إلى على عليه السلام، فأقام بيّنه أنه قوله: «و لو تصادم حاملان. إلخ».

من مسائل الاصطدام الاصطدام المرأتين، و هو كاصطدام الرجلين. و لو اصطدمت حاملان فماتتا و ألقتا الجنين، و جب في تركه كل واحد أربع كفّارات:

كفّاره لنفسها، و كفّاره لجنينها، و ثالثه لصاحبها، و رابعه لجنينها، لأنهما اشتركتا في إهلاك الأربعة، و سيأتى (٢) أن الكفّاره تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كمالا كما تجب على المنفرد، و كذلك تجب على قاتل نفسه.

و يجب على كل واحد نصف غزه لجنينها، و نصف [ديه] (٣) غزه [١] لجنين الأخرى، أو نصف ديه الجنين مع القصد إلى الاصطدام، و إلا فعلى العاقله. و أما الديه فيجب نصفها و يهدر نصفها كما مرّ.

قوله: «إذا مرّ بين الرماه. إلخ».

إنما ينتفى الضمان عن الرامى مع التحذير حيث يسمع المرمى و يمكنه

ص: ٣٤١

١- (١) الكافي ٢٩٢: ٧ ح ٧، الفقيه ٧٥: ٤ ح ٢٣١، التهذيب ٢٠٧: ١٠ ح ٨١٩، الوسائل ١٩: ٥٠ ب «٢٦» من أبواب القصاص في النفس.

٢- (٢) في ص: ٥٠٦.

٣- (٣) من «أ، ث، ط».

قال: حذر، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد أعذر من حذر.

و لو كان مع المارّ صبياً، فقربه من طريق السهم لا قصدا فأصابه، فالضمان على من قربه، لا على الرامي، لأنه عرضة للتلف. وفيه تردد.

الحذر، فلو لم يسمع أو لم يمكنه فالديه على عاقله الرامي، لأنه خطأ محض.

و المراد بالمارّ المصاحب للصبى: البالغ، ليتوجه الحكم عليه بالضمان. فلو كان صبياً مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامناً.

و المراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان بسبب الرمي، وإلا فهو على عاقلته، لأنه غير قاصد للشخص، وإلا لاقتص منه.

و الحكم بضمان المقرّب للشيخ (١) والقاضي (٢)، نظراً إلى عدم قصد الرامي، فكان كالممسك و المقرّب كالذابح.

و المصنف - رحمه الله - تردد في ذلك. و منشؤه ممّا ذكر، و من حيث إن المقرّب عرضة للتلف فهو سبب، و المباشر ضعيف للغرور، و من أن الرامي هو المباشر حقيقه، و السبب لا يعلم الإصابه، فجرى مجرى الدافع غيره فى بئر لا يعلمها.

و معنى قوله عليه السلام: «قد أعذر من حذر» أى: صار ذا عذر. قاله الجوهري (٣). و فى نهايه ابن الأثير: «يقال: أعذر الرجل إذا بلغ أقصى الغايه من العذر، و قد يكون «أعذر» بمعنى: عذر» (٤).

ص: ٣٤٢

١-١) المبسوط ١٨٩: ٧.

٢-٢) المهذب ٥٠٨: ٢-٥٠٩.

٣-٣) الصحاح ٧٤٠: ٢.

٤-٤) النهايه ١٩٧: ٣.

التاسعة: روى الشكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أن عليا عليه السلام ضمن ختانا

التاسعة: روى الشكوني (١)(١) عن أبي عبد الله عليه السلام: أن عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفه غلام. و الزوايه مناسبه للمذهب.

العاشره: لو وقع من علو على غيره فقتله

العاشره: لو وقع من علو (٢) على غيره فقتله:

فإن قصد [قتله] أو كان الوقوع [مما] يقتل غالبا، فهو قاتل عمدا.

و إن كان لا يقتل غالبا، فهو شبيه بالعمد، يلزمه الدية في ماله.

و إن كان وقع مضطرا إلى الوقوع، أو قصد الوقوع لغير ذلك، فهو خطأ محض، و الدية فيه على العاقله.

أما لو ألقاه الهواء أو زلق، فلا ضمان، و الواقع هدر على التقديرات.

و لو دفعه دافع، فديه المدفوع لو مات على الدافع. أما ديه الأسفل، فالأصل أنها على الدافع أيضا.

و في النهاية: ديته على الواقع، و يرجع بها على الدافع. و هي روايه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام.

قوله: «روى الشكوني. إلخ».

قد تقدّم (٢) أن الطيب و نحوه يضمن في ماله و إن كان حاذقا، لأن فعله شبيه عمدا. و هذه الروايه تدلّ على ذلك و إن ضعف طريقها، فتكون شاهدا و إن لم تكن دليلا.

قوله: «لو وقع من علو. إلخ».

إذا وقع من علو على غيره فقتله، فإما أن يقصد الوقوع عليه، أو لا يقصده،

ص: ٣٤٣

١- ١) التهذيب ١٠: ٢٣٤ ح ٩٢٨، الوسائل ١٩٥: ١٩٥ ب «٢٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

٢- ٢) في ص: ٣٢٦-٣٢٧.

أو يضطرّ إليه بهواء و نحوه. و على التقادير: إما أن يكون الوقوع ممّا يقتل غالباً، أو لا يكون. و على تقدير القصد: إما أن يقصد قتله أو لا.

فإن قصد الوقوع عليه باختياره، و كان ممّا يقتل غالباً، أو قصد القتل، فهو عامد يقاد بالمقتول إن سلم، و تؤخذ الدية من تركته إن مات أيضاً، بناء على أخذها من مال العامد إذا مات.

و إن قصد الوقوع دون القتل، و لم يكن ممّا يقتل غالباً فاتّفق به، فهو شبيه عمد ثبت فيه الدية في ماله.

و إن لم يقصده، بأن قصد الوقوع لا عليه، فهو خطأ محض يحال ضمانه على عاقلته.

و إن اضطرّ إلى الوقوع لم يكن القتل من فعله أصلاً، فلا ضمان عليه و لا على عاقلته.

و هذا كله مقتضى القواعد السابقة. و يدلّ على القسم الأخير روايه عبيد بن زراره قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال: ليس على الأعلى شيء، و لا على الأسفل شيء» (١).

و على جميع هذه التقديرات فالواقع هدر، لأن قتله لم يستند إلى أحد يحال عليه الضمان.

و لو كان وقوعه بدفع غيره ممّن يحال عليه، فالقول في ضمان المدفوع كما مرّ، فيقتل به الدافع إن قصده، و كان (٢) ممّا يقتل غالباً، أو قصد القتل، و تلزمه ديته في ماله إن لم يكن كذلك مع قصده الفعل، و إلا كان خطأ محضاً.

ص: ٣٤٤

١- ١) الكافي ٧: ٢٨٩ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢١١ ح ٨٣٥، الوسائل ١٩: ٤١ ب «٢٠» من أبواب قصاص النفس ح ٣.

٢- ٢) في «ت، د، م»: أو كان.

الحادي عشره: قضاؤه على (ع) في جاريه ركبت أخرى

الحادي عشره: روى أبو جميله (١)(١)، عن سعد الإسكاف، عن الأصبغ قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جاريه ركبت أخرى، فنخستها [٢] ثلثه، فقمصت [٣] المركوبه، فصرعت الراكبه فماتت: إن ديتها نصفان، على التناخسه و المنخوسه. و أبو جميله ضعيف، فلا استناد هذا حكم المدفوع. أما الأسفل ففي من يضمنه منهما قولان:

أحدهما- و هو الذى اختاره المصنف و العلامه (٢) و جماعه (٣)-: أنه الدافع أيضا، لأنه السبب القوي، و المباشر ضعيف بالإلجاء أو منتف.

و الثانى: قول الشيخ فى النهايه (٤): إن ديه الأسفل على الذى وقع عليه، و يرجع بها على الذى دفعه.

و مستنده صحيحه (٥) عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى رجل دفع رجلا على رجل فقتله، فقال: الديه على الذى وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول، قال: و يرجع المدفوع على الذى دفعه، قال: و إن أصاب المدفوع شىء فهو على الدافع أيضا» (٦).

قوله: «روى أبو جميله. إلخ».

هذه الروايه مشهوره فى هذا الباب،

ص: ٣٤٥

١-١) الفقيه ٤: ١٢٥ ح ٤٣٩، التهذيب ١٠: ٢٤١ ح ٩٦٠، الوسائل ١٩: ١٧٨ ب (٧) من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢: ٣١٣، تحرير الأحكام ٢: ٢٦٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٤.

٣-٥) المقنع: ٧٤٢، الكافي فى الفقه: ٣٩٥، السرائر ٣: ٣٦٦، كشف الرموز ٢: ٦٤٠، اللمعه دمشقيه: ١٨٠، المقتصر: ٤٤٣.

٤-٦) النهايه: ٧٥٨.

٥-٧) فى «خ، ط»: روايه.

٦-٨) الكافي ٧: ٢٨٨ ح ٢، الفقيه ٤: ٧٩ ح ٢٤٩، الوسائل ١٩: ١٧٧ ب (٥) من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

إلى نقله.

و في المقنعه: على النَّاخسه و القامصه ثلثا الدّيه، و يسقط الثلث لركوبها عبثا. و هذا وجه حسن.

و خرّج متأخّر وجهها ثالثا، فأوجب الدّيه على النَّاخسه، إن كانت ملجئته للقامصه، و إن لم تكن ملجئته، فالدّيه على القامصه.

و هو وجه أيضا، غير أنّ المشهور بين الأصحاب هو الأوّل.

و عمل بمضمونها الشيخ (١) و أتباعه (٢)، مع أنها ضعيفه السند جدّا، فإن أبا جميله - و هو المفضّل بن صالح - كان يضع الحديث حتى إنه أقّرّ به، فلا - عبره بما يرويه. و في الطريق أيضا ضعف من جهات أخرى. و مع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من أن القتل إذا استند إلى جماعه يكون أثره موزّعا عليهم، و الراكبه من الجمله.

و ما نسبه المصنف - رحمه الله - إلى المفيد ذكره في الإرشاد (٣) روايه، و أفتى بمضمونها في المقنعه (٤). و استحسنة المصنف - رحمه الله - و العلامه في المختلف (٥). و هو أوفق بالأصول من الروايه المشهوره.

و التخريج المتأخّر لابن إدريس (٦)، محتجّا عليه بأنه مع الإلجاء يصير فعل المكره مستندا إلى مكرهه، و مع عدمه لا أثر للمكره. و اختاره العلامه (٧)، و مال

ص: ٣٤٦

١ - ١) النهايه: ٧٦٣.

٢ - ٢) المهذب: ٢: ٤٩٩.

٣ - ٣) الإرشاد للمفيد (طبعه النجف الأشرف): ١٠٥.

٤ - ٤) المقنعه: ٧٥٠.

٥ - ٥) المختلف: ٧٩٧.

٦ - ٦) السرائر: ٣: ٣٧٤.

٧ - ٧) إرشاد الأذهان: ٢: ٢٢٤.

و من اللواحق مسائل:

الأولى: من دعا غيره، فأخرجه من منزله ليلاً، فهو له ضامن

الأولى: من دعا غيره، (١) فأخرجه من منزله ليلاً، فهو له ضامن حتى يرجع إليه. فإن عدم، فهو ضامن لديته.

و إن وجد مقتولاً، و ادعى قتله على غيره، و أقام بينه، فقد برئ.

و إن عدم البينة، ففي القود تردّد، و الأصحّ أن لا قود، و عليه الدية في ماله.

و إن وجد ميتاً، ففي لزوم الدية تردّد، و لعلّ الأشبه أنه لا يضمن.

إليه المصنف - رحمه الله - هنا. و هو أوجه الأقوال.

و اعترض عليه الشهيد في الشرح (١) بأن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان. و بأن الحكم بوجود الدية أيضاً لا يتم، لأن القموص ربما كان يقتل غالباً، فيجب القصاص.

و أجاب بأن الإكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره إلى الفعل، و المفروض هنا الإلجاء، و هو يرفع القصد، و يصير [هنا] (٢) كالأله، و من ثمّ وجب القصاص على الدافع دون الواقع إذا قتل بوقوعه آخر حيث بلغ الدفع الإلجاء، و القموص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه ممّا يقتل غالباً، فمن ثمّ أطلقه. و لو فرض أنه يوجب القتل في بعض الموارد قلنا بإيجابه القصاص، لكنّه نادر، فلم يلتفت إليه، و صحّ إطلاق الحكم بدونه.

قوله: «من دعا غيره. إلخ».

الأصل في هذه المسألة روايه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام:

ص: ٣٤٧

(١ - ١) غايه المراد: ٣٩٦.

(٢ - ٢) من «ت».

«إذا دعا الرجل أخاه بليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته» (١).

و روايه عمرو بن أبي المقدم قال: «كنت شاهدا عند البيت الحرام و رجل ينادى بأبى جعفر و هو يطوف و يقول: يا أمير المؤمنين إن هذين الرجلين طرقا أخى ليلا فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ، و الله ما أدري ما صنعنا به؟! فقال لهما أبو جعفر: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله.

فقال لهما: وافياني غدا صلاه العصر في هذا المكان. فوافياه من الغد صلاه العصر، و حضرته.

فقال لجعفر بن محمد عليه السلام و هو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم.

فقال: يا أمير المؤمنين اقض بينهم أنت.

فقال له: بحقّي عليك إلا قضيت بينهم.

قال: فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلى قصب، فجلس عليه، ثمّ جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فسألهم عن الدعوى، فأجابوا بمثل ما أجابوا به.

فقال جعفر عليه السلام: يا غلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه و آله: كلّ من طرق رجلا بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلا أن يقيم البيّنه أنه قد ردّه إلى منزله. يا غلام نحّ هذا فاضرب عنقه.

فقال: يا ابن رسول الله و الله ما أنا قتلته، و لكنّي أمسكته ثمّ جاء هذا

ص: ٣٤٨

فوجأه [١] فقتله.

فقال: يا غلام نَح هذا و اضرب عنق الآخر.

فقال: يا ابن رسول الله و الله ما عدّبتة، و لكن قتلتة بضربه واحده.

فأمر أخاه فضرب عنقه، ثم أمر بالآخر فضرب جنبيه و حبسه فى السجن، و وقّع على رأسه: يحبس عمره، و يضرب كلّ سنه خمسين جلده» (١).

إذا تقرّر ذلك، فإطلاق هاتين الروايتين يقتضى عدم الفرق بين أن يوجد مقتولا أو ميّتا أو يشتبه حاله فى ضمان المخرج له. و ظاهر الروايه الثانيه أن الضمان بالقود. و أما الأولى فإن مطلقه أعمّ منه و من الديه. و كذا صدر الثانيه.

و عمل بمضمونها جماعه (٢) من الأصحاب منهم سلار (٣) و ابن حمزه (٤)، ما لم يدّع قتله على غيره فتجب الديه.

و الشيخ (٥) - رحمه الله - حكم بالديه، لأنه أقلّ محتملات الضمان، مع الشكّ فى جواز القتل، فينتفى للشبهه. و جاز استناد الحكم بالقتل فى الثانيه إلى إقراره، و أمر الغلام أولا به لاستخراج ما فعلاه تهديدا و حليه على الإقرار الصحيح.

و المصنف - رحمه الله - رجّح فيما لو وجد ميّتا عدم الضمان. و هو اختيار

ص: ٣٤٩

١- (٢) الكافى ٢٨٧: ٧ ح ٣، الفقيه ٨٦: ٤ ح ٢٧٩، التهذيب ٢٢١: ١٠ ح ٨٦٨، الوسائل ١٩: ٣٦ ب «١٨» من أبواب قصاص النفس ح ١.

٢- (٣) المقنعه: ٧٤٦، الجامع للشرائع: ٥٨٣-٥٨٤، المختلف: ٧٩٨، اللمعه الدمشقيّه: ١٨١.

٣- (٤) المراسم: ٢٤١.

٤- (٥) الوسيله: ٤٥٤.

٥- (٦) النهايه: ٧٥٦-٧٥٧.

الثانية: إذا أعادت الظن الولد، (١) فأنكره أهله، صدقت، ما لم يثبت كذبها، فتلزمها الدية، أو إحضاره بعينه، أو من يحتمل أنه هو.

و لو استأجرت أخرى، و دفعته بغير إذن أهله، فجهل خبره، ضمن الدية.

ابن إدريس (١)، لأصالة البراءة إلى أن يثبت السبب الموجب لشغلها، و لم يثبت، لأنه لم يوجد به أثر القتل و لا لوث، و بتقديره فيلزمه حكمه لا ثبوت الدية أو القود مطلقاً.

و الحق أن النص قاصر عن إفادة الحكم من حيث السند، فإن فيه من لا يثبت عدالته، و المشترك بين الثقة و غيره، مع مخالفته للأصل من ضمان الحرّ باليد. فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، و ذلك فيما إذا وجد مقتولا و لا لوث، و إلا ثبت موجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطأ، و مع عدم قسامته يقسم المدعى عليه. و من يعتمد الأخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقاً إلى أن يرجع، لدلائلها على ذلك، ثم يحتمل كونه بالقود و بالديه.

و لو كان إخراج بالتماسه ففي الضمان وجهان، من عموم النص، و انتفاء التهمة، مع أصالة البراءة. و لعله أجود.

و لو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان، كما تقتضيه الرواية، و يوافقها الأصل، كما أن المدعو لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر.

قوله: «إذا أعادت الظن الولد. إلخ».

وجه تصديقها في الأول كونها أمينه، فيقبل قولها على ما في يدها.

و لصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر

ص: ٣٥٠

الثالثة: لو انقلبت الظئر فقتلته، لزمها الدية في مالها

الثالثة: لو انقلبت الظئر (١) فقتلته، لزمها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاهره الفخر. و لو كان للضروره، فديته على عاقلتها.

ظئرا فدفع إليها، فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد، و زعمت أمه أنها لا تعرفه، و زعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال: ليس لهم ذلك فليقبلوه، فإنما الظئر مأمونه» (١).

و لو ثبت كذبها، إما لقصور سنّ من أحضرته عن الولد المطلوب قطعاً، أو زيادته كذلك، أو غير ذلك، لزمها الدية حتى تحضره أو من يحتمله، لأنها لا تدعى موته و قد تسلمته فيكون في ضمانها. و لو ادّعت الموت فلا ضمان.

و حيث تحضر من يحتمله يقبل و إن كذبت سابقاً، لأنها أئمنه ما لم يعلم كذبها.

و يدلّ على الحكم الثاني صحيحه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل استأجر ظئراً فأعطاها ولده فكان عندها، فانطلقت الظئر فاستأجرت أخرى، فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به؟ قال: الدية كامله» (٢).

قوله: «لو انقلبت الظئر. إلخ».

مستند التفصيل روايات كثيره، منها روايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أيما ظئر قوم قتلت صبياً لهم و هي نائمه فانقلبت عليه فقتلته، فإن عليها الدية كامله من مالها خاصه، إن كانت إنما ظاءرت طلباً للعزّ و الفخر،

ص: ٣٥١

١- (١) الفقيه ٤: ١٩٩ ح ٤١٦، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧٠، الوسائل ١٩: ١٩٩ ب «٢٩» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

٢- (٢) الفقيه ٤: ٧٨ ح ٢٤٣، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧١، الوسائل ١٩: ١٩٩ الباب المتقدم ح ٣.

الرابعة: في لص دخل على امرأه، فجمع الثياب و وطئها قهرا

الرابعة: روى عبد الله بن (١) طلحه، (١) عن أبي عبد الله عليه السلام:

في لص دخل على امرأه، فجمع الثياب و وطئها [قهرا]، فنار ولدها فقتله اللص، و حمل الثياب ليخرج، فحملت [هي عليه] فقتلته؟ فقال:

يضمن مواليه ديه الغلام، و عليهم فيما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، و ليس عليها في قتله شيء.

و وجه الدية فوات محلّ القصاص، لأنها قتلتها دفعا عن المال، فلم يقع قصاصا.

و إن كانت إنما ظاءرت من الفقر فإن الدية على عاقلتها» (٢).

و مثلها روايه (٣) عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عنه عليه السلام، و روايه (٤) سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام.

و في سند هذه الروايات ضعف و جهاله يمنع من العمل بمضمونها، مع مخالفتها للأصل من أن فعل النائم خطأ محض، لعدم القصد فيه إلى الفعل أصلا.

و طلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطأ و غيره. فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقا أقوى. و هو خيره أكثر (٥) المتأخرين.

قوله: «روى عبد الله بن طلحه. إلخ».

قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة و ما بعدها منسوبة إلى الرواية،

ص: ٣٥٢

١- (١) الكافي ٧: ٢٩٣ ح ١٢، الفقيه ٤: ١٢١ ح ٤٢٢، التهذيب ١٠: ٢٠٨ ح ٨٢٣، الوسائل ١٩: ٤٥ ب «٢٣» من أبواب قصاص النفس ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٧٠ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧٢، الوسائل ١٩: ١٩٩، الباب المتقدم ح ١.

٣- (٣) الفقيه ٤: ١١٩ ح ٤١٢، التهذيب ١٠: ٢٢٢ ح ٨٧٣، الوسائل ١٩: ١٩٩، الباب المتقدم ذيل ح ١.

٤- (٤) التهذيب ١٠: ٢٢٣ ح ٨٧٤، الوسائل ١٩: ١٩٩، الباب المتقدم ذيل ح ١، و في المصادر: الحسين بن خالد.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٣١٣، إيضاح الفوائد ٤: ٦٥٦-٦٥٧.

و إيجاب المال دليل على أنّ مهر المثل فى مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً، بل بمهر أمثالها ما بلغ.

و تنزّل هذه الروايه على أنّ مهر أمثال القاتله هذا القدر.

نظراً إلى خفاء مدرّكها، و مخالفتها للأصول ظاهراً، و توقّف تنزيلها عليها على التأويل. مع أن الروايات كلّها ليست من الصحيح، فليس إلى تكلف ردّها إلى الأصول ضروره.

و قد سئل المصنف -رحمه الله- عن السبب فى ذكرها مرويه كذلك، فأجاب (1) بسّته أوجه:

الأول: ليس على المصنف اعتراض فيما يتخيّره من الإيراد، فلا يلزم بيان اللّميه، لأنّ التصنيف تابع للاقتراح.

الثانى: لعلّه رأى فى موضع تلخيص العبارة أنهض بالمقصود، فاقصر عليه.

الثالث: قد لا يكون مضمون الروايه اختياره، فيوردها ضبطاً للفتوى بالروايه.

الرابع: قد تكون فائده الروايه غير معلومه، لبعدها عن شبه الأصول، فيورد الروايه بيانا لعلّه الحكم.

الخامس: قد تكون الفتوى معلومه من فحوى الروايه لا من منطوقها، فلو اقتصر على إيراد الفتوى لم يدر السامع من أين نقلها، فيورد الروايه ليهتدى على منتزع الحكم.

ص: ٣٥٣

١- ١) انظر النهايه و نكتها ٣:٤٠٢، و لم يذكر الوجه السادس، و لعلّ الشارح «قده» استنبطه من الوجه الخامس.

السادس: أن يتبّه على المستند، ليعرف هل هو حجّه في نفسه أو ليس بحجّه؟ قال: «و ليس هذه الوجوه مجتمعه، بل قد تنفرد».

إذا تقرّر ذلك، فهذه الروايه تنافى بظاهرها الأصول المقرّره من وجوه:

الأول: أن قتل العمد يوجب القود، فلم يضمن الوليّ ديه الغلام مع سقوط محلّ القود؟! و أجاب المصنف -رحمه الله- عنه بمنع كون الواجب القود مطلقاً، بل مع إمكانه، و إلا فقد تقدّم (1) الكلام في أن محلّ القود إذا فات وجبت الديه، إن لم نقل إن موجب العمد ابتداء أحد الأمرين.

الثاني: الواجب في الوطاء مكرها مهر المثل، فلم حكم بأربعة آلاف درهم، خصوصاً على القول بأن مهر المثل لا يتجاوز السنّه؟! و أجاب المصنف -رحمه الله- عنه باختيار كون موجب مهر المثل، و منع تقديره بالسنّه مطلقاً، بل حيث يجعل الحكم إلى الزوجه في تعيين المهر في عقد النكاح، لا فيما يشبه الجنايه، تغليبا للمائيه. و حينئذ فيحمل على أن مهر مثل هذه المرأه كان ذلك القدر.

الثالث: الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط، فلم يطلّ دمه؟! و أجاب -رحمه الله- بأن اللصّ محارب، و المرأه قتلته دفعا عن المال،

ص: ٣٥٤

و روى عنه (١)، (١) عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأه أدخلت ليله البناء صديقا إلى حجتها، فلمّا أراد الزوج موافقتها ثار الصديق، فاقتتلا فقتله الزوج، فقتلته هي؟ فقال عليه السلام: تضمن ديه الصديق، و تقتل بالزوج.

و في تضمين ديه الصديق تردّد، أقربه أنّ دمه هدر.

و إذا لم يمكن تخلص المال إلا بقتله يباح قتله، و يكون دمه هدرًا. و قد تقدّم (٢) البحث فيه. و هو مروى (٣) في هذه المسألة بخصوصها.

الرابع: قتلها له كان بعد قتل ابنها، فلم لا يقع قصاصا؟! و أجاب -رحمه الله- بأنها قصدت قتله دفعا (٤)، ليوافق الأصول. و لو فرض قتلها له قودا بابنها لجاز أيضا، و لا شيء على أولياء (٥) المقتول، أو قتلته لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله قيدت به.

و تبه بذلك كله على خلاف ابن إدريس (٦) -رحمه الله- حيث جعلها مخالفه للأدلة و أصول المذهب، بناء على ما أشرنا إليه في الإيرادات الأربعة، مع أن حال الراوى مجهول.

قوله: «و روى عنه. إلخ».

البحث في سند هذه الرواية كالأولى. و كذا حكمها. و نزل ضمانها لديه

ص: ٣٥٥

١ - ١) الكافي ٧: ٢٩٣ ح ١٣، الفقيه ٤: ١٢٢ ح ٤٢٦، التهذيب ١٠: ٢٠٩ ح ٨٢٤، الوسائل ١٩: ٤٥ ب «٢٣» من أبواب القصاص في النفس ح ٣، ص: ١٩٣ ب «٢١» من أبواب موجبات الضمان.

٢ - ٢) في ص: ١٥.

٣ - ٣) الفقيه ٤: ٨٩ ح ٢٨٧، التهذيب ١٠: ١٥٤ ح ٦١٨، الوسائل ١٩: ٣٠٨ ب «١٣» من أبواب العاقله.

٤ - ٤) في «ت، ث، م»: دفاعا.

٥ - ٥) كذا في «خ، ط»، و في سائر النسخ: على أوليائه.

٦ - ٦) السرائر ٣: ٣٦٢.

الصديق على كونها سببا لتلفه (١)، لغرورها إياه.

و المصنف -رحمه الله- قوّى أن دمه هدر. و علّل بأن للزوج قتل من يجده فى داره للزنا، سواء همّ بقتل الزوج أم لم يهّم به، لما مرّ (٢).

و يشكل بأن دخوله أعمّ من قصد الزنا، فلا يدلّ عليه. و لو سلّم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا.

و الشهيد (٣) -رحمه الله- قوّى أن دمه هدر مع علمه بالحال. و فيه الإشكال السابق و زياده.

و الوجه أن الحكم المذكور فى الروايه -مع ضعف سندها- وقع مخالفا للأصول، فلا يتعدّى واقعه. و لعلّه عليه السلام علم بموجب ذلك.

و المراد بالبناء بالزوجه الدخول عليها. قال فى الصحاح: «يقال: بنى على أهله بناء، أى: زفّها. و العامّه تقول: بنى بأهله، و هو خطأ. و الأصل فيه: أن الداخلى بأهله يضرب عليها قبّه ليله دخوله بها، فقليل لكلّ داخلى بأهله: بان» (٤).

و فى نهايه ابن الأثير: «البناء واحد الأبنيه التى تسكنها العرب فى الصحراء، و منها الطّراف، و الخباء، و البناء، و القبّه، و المضرب» (٥).

و الحجله -بفتح الجيم- واحده حجال العروس، و هى بيت يزّين بالثياب

ص: ٣٥٦

١- ١) فى «د»: لقتله.

٢- ٢) فى ج ٣٩٧: ١٤.

٣- ٣) اللعه الدمشقيه: ١٨١.

٤- ٤) الصحاح ٢٢٨٦: ٦.

٥- ٥) النهايه ١٥٨: ١.

الخامسة:

روى محمّد بن (١) قيس، (١) عن أبي جعفر عليه السلام، عن عليّ عليه السلام: في أربعة شربوا المسكر، فجرح اثنان، و قتل اثنان؟ ففضى ديه المقتولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحه المجروحين من الدّيه.

و في روايه الشّيكوني (٢)، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه جعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة، و أخذ ديه جراحه الباقيين من ديه المقتولين.

و من المحتمل أن يكون [عليّ] عليه السلام قد أطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

و الأسرّه و الستور. قاله الجوهرى (٣). و قال المصنف في النكت: «هى الستر و الخيمه التى تضرب للنساء فى السفر» (٤).

قوله: «روى محمد بن قيس الخ».

الروايه الأولى مع ضعف طريقها، و اشتراك محمد بن قيس بين الثقة و الضعيف، قد عمل بمضمونها كثير من الأصحاب. و فيها مع ذلك أن الاجتماع المذكور و الاقتتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح و بالعكس، فينبغى أن يخصّ حكمها بواقعها. نعم، يمكن الحكم بكون ذلك لو ثابث القتل بالقسامه، من عمد أو خطأ و قتل و جرح.

ص: ٣٥٧

١-١ (١) الكافي ٧: ٢٨٤ ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٤٠ ح ٩٥٦، الوسائل ١٩: ١٧٢ ب «١» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤: ٨٧ ح ٢٨٠، التهذيب ١٠: ٢٤٠ ح ٩٥٥، الوسائل ١٩: ١٧٣ الباب المتقدّم ح ٢.

٣-٣ (٣) الصحاح ٤: ١٦٦٧.

٤-٤ (٤) النهايه و نكتها ٣: ٤٠٤.

و أورد عليها شيخنا الشهيد-رحمه الله- في الشرح (١) بأنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا يستقد منهما؟! و بأن الحكم بأخذ ديه الجرح و إهدار الدية لو ماتا مشكل أيضا. و كذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتها، لأن موجب العمد القصاص.

و جوابه: أن القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا، بل يوجب الدية خاصه، و فرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية. و وجوب ديه الجرح لوقوعه أيضا من السكران كالقتل، أو لفوات محل القصاص.

و أما الرواية الثانية فأضعف سندا.

و الحقّ فيهما أنه حكم خاصّ في واقعه فلا يتعدّى، لأن الفعل لا عموم له، هذا على تقدير الاعتناء بهما.

و قال المصنف-رحمه الله-: «هذا الاختلاف في حكاية الواقعة أحدث توقيفا» (٢).

و قال ابن إدريس: «مقتضى أصول المذهب أن القاتلين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطلح الجميع على أخذ الدية أخذت كمالا من غير نقصان، لأن في إبطال القود إبطال القولين، و أما في نقصان الدية فذلك عند من خيّر بين القصاص و أخذ الدية، و ذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام» (٣).

و يشكل إثبات القتل على القاتلين بما ذكرناه سابقا. و يمنع منافاه التخيير

ص: ٣٥٨

١- ١) غايه المراد: ٣٩٩.

٢- ٢) النهايه و نكتها ٤٢٤: ٣.

٣- ٣) السرائر ٣٧٤: ٣.

السادسه: ستّه غلمان كانوا فى الفرات، فغرق واحد

السادسه: روى السّكونى (١)، عن أبى عبد اللّٰه عليه السلام، (١) و محمّد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام، عن علىّ عليه السلام: فى ستّه غلمان كانوا فى الفرات، فغرق واحد، فشهد اثنان على الثّلاثه أنّهم غرّقوه، وشهد الثّلاثه على الاثنيّن، ففضى بالديه ثلاثه أحماس على الاثنيّن، وخمسين على الثّلاثه.

و هذه الرّوايه متروكه بين الأصحاب، فإن صحّ نقلها كانت حكما فى واقعه، فلا تعدّى، لاحتمال ما يوجب الاختصاص.

البحث الثّانى: فى الأسباب

اشاره

البحث الثّانى: فى الأسباب.

و ضابطها: (٢) ما لولاه لما حصل التلف، لكن علّه التلف غيره، كحفر البئر، و نصب السّيّكين، و إلقاء الحجر، فإنّ التلف عنده بسبب العثار.

بين القصاص و أخذ الدية لمذهب أهل البيت عليهم السلام. و قد تقدّم (٢) البحث فيه، و ما ورد فيه من الأخبار، و ذهاب قوم إليه من علمائنا الأخيار.

قوله: «روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام. إلخ».

الكلام فى سند هاتين الروايتين كما سبق. و فى الحكم مخالفه للأصل، من حيث قبول شهاده المشهود عليه على الشاهد فى تلك الواقعه. و الموافق للأصل من الحكم أن شهاده السابقين بها إن كانت مع استدعاء الوليّ و عدالتهم قبلت، ثمّ لا- تقبل شهاده الآخريّن للتهمه، و إن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمه عليهم لم تقبل شهاده أحدهم مطلقا، و يكون ذلك لوثا يمكن إثباته بالقسامه.

قوله: «فى الأسباب و ضابطها. إلخ».

الواجب فى إهلاك النفس و ما دونها كما يجب بالمباشره يجب بالتسيب

ص: ٣٥٩

(١- ١) الكافى ٧: ٢٨٤ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٩ ح ٩٥٣، الوسائل ١٩: ١٧٤ ب (٢) من أبواب موجبات الضمان.

(٢- ٢) فى ص: ٢٢٤-٢٢٧.

و لنفرض لصورها مسائل:

الأولى: لو وضع حجرا في ملكه أو مكان مباح، لم يضمن ديه العاثر

الأولى: لو وضع حجرا في ملكه (١) أو مكان مباح، لم يضمن ديه العاثر. و لو كان في ملك غيره، أو في طريق مسلوك، ضمن في ماله.

إليه حيث لا- يجامع المباشرة، و إلا قدّمت كما مرّ (١)، و سيأتي (٢) أيضا. و قد تقدّم في باب الغصب (٣) البحث عن السبب، و اختلاف تعريف المصنف إياه ثمّ و هنا، و أن هذا التعريف أقرب إلى معناه. لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا و عدمه، ففي الغصب (٤) جعله من جملة السبب، و سيأتي (٥) أيضا ما يفيد، و هنا لم يجعله سببا.

و الأظهر أن كلّ واحد من الحفر و وضع الحجر و نصب السكين تصدق عليه السببيّة، لكن ما ينسب إليه التلف عرفا يخصّ بالعلّة، و الباقي بالسببيّة.

ثمّ إن اتّحد السبب مع فقد المباشرة فالضمان منسوب إليه. و إن تعدّد فالحواله بالضمان على السبب المتقدّم في التأثير لا في العدوان، كوضع الحجر بالنسبة إلى التردّي في البئر، و كالتردّي مع وضع السكين في قعر البئر، فإن العثار سابق على الوقوع، و الوقوع سابق على إصابه السكين، و إن كان وضع الحجر متأخرا عن حفر البئر. هذا كلّ مع تساويهما في العدوان، و إلا فالضمان على المتعدّي. و سيأتي (٦) تمام البحث فيه.

قوله: «لو وضع حجرا في ملكه. إلخ».

لما ذكر أن الحفر و وضع الحجر و نصب السكين من أسباب الضمان في

ص: ٣٦٠

١-١) راجع ج ١٦٤: ١٢.

٢-٢) في ص: ٣٨٠.

٣-٣) راجع ج ١٦٢: ١٢.

٤-٤) راجع ج ١٦٣: ١٢.

٥-٥) في ص: ٣٨١.

٦-٦) في ص: ٣٨١.

و كذا لو نصب سكيناً، فمات العاثر بها. و كذا لو حفر بئراً أو ألقى حجراً.

و لو حفر فى ملك غيره، فرضى المالك، سقط الضمان عن الحافر.

و لو حفر فى الطريق المسلوک لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن، لأنّ الحفر لذلك سائغ. و هو حسن.

الجملة، أشار هنا إلى أنه متى يكون عدوانا لينسب إليه الضمان؟ و ذلك يفرض فى مواضع.

أحدها: أن يفعل ذلك فى ملك نفسه، فلا عدوان، حتى لو دخل فيه داخل بإذنه و تردى فيه أو عثر به لم يجب ضمانه، إذا عرّفه المالك أن هناك بئراً و شبهه، أو كانت مكشوفة و الداخلى يتمكّن من التحرز. فأما إذا لم يعرّفه و الداخلى أعمى، أو الموضع مظلم، أتجه الضمان، كما لو دعا غيره إلى طعام مسموم فأكله.

و فى روايه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً حفر بئراً فى داره ثمّ دخل رجل فوق فيها، لم يكن عليه شىء و لا ضمان، و لكن ليغطّها» (١).

الثانى: أن يفعل ذلك فى مباح، كما لو حفر بئراً فى موات أو وضع حجراً، فلا ضمان أيضاً، لأنه جائز كالحفر فى الملك. و على ذلك [كله] (٢) يحمل قوله صلّى الله عليه و آله: «البئر جبار» (٣).

ص: ٣٤١

١- ١) الكافى ٧: ٣٥٠ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٦، الوسائل ١٩: ١٨٠ ب «٨» من أبواب موجبات الضمان ح ٤.

٢- ٢) من الحجريتين.

٣- ٣) الكافى ٧: ٣٧٧ ح ٢٠، التهذيب ١٠: ٢٢٥ ح ٨٨٤، الوسائل ١٩: ٢٠٢ ب «٣٢» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

الثانية: لو بنى مسجداً (١) في الطريق، قيل: إن كان بإذن الإمام [عليه السلام]، لم يضمن ما يتلف بسببه. و الأقرب استبعاد الفرض.

الثالث: أن يحفر في ملك غيره أو يضع الحجر و شبهه، فإن كان بإذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في ملك نفسه. و إن فعل بغير إذن المالك تعلّق به الضمان، لكونه عدواناً. و لو رضى المالك بالفعل بعد وقوعه فكالإذن فيه قبله، لزوال العدوان برضاه. و لو كان الفعل في ملك مشترك بينه و بين غيره بغير إذن الشريك تعلّق به الضمان أيضاً، لأنه لا يجوز الحفر في الملك المشترك.

الرابع: أن يحفر في شارع، فينظر إن كان ضيقاً يتضرّر الناس بالبئر و جب ضمان ما هلك بها.

و إن كان لا يتضرّر بها، لسعه الشارع و انعطاف موضع البئر، فينظر أيضاً إن كان الحفر للمصلحة العامة، كالحفر للاستقاء و الحفر لماء المطر، ففي الضمان قولان:

أظهرهما: أنه لا ضمان، لما فيه من المصلحة العامة.

و الثاني: الضمان. و الجواز مشروط بالسلامة، لسبق استحقاق الاستطراق.

و ربما فرّق بين إذن الامام فيه و عدمه، فيضمن مع عدمه إذنه مطلقاً، بخلاف ما إذا أذن، لأنه النائب عن عامّة المسلمين و النظر لهم.

و إن حفر لغرض نفسه و جب الضمان، لأنه لا يختصّ الآحاد بشيء من طرق المسلمين. و ربما احتمل التفصيل بوقوعه بإذن الامام و عدمه.

قوله: «لو بنى مسجداً. إلخ».

حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان (١) و عدمه، لكن لو كان

ص: ٣٦٢

الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق بالتفريط، ضمنه في ماله

الثالثة: لو سلم ولده لمعلم السباحه فغرق بالتفريط، ضمنه في ماله، لأنه تلف بسببه. ولو كان بالغاً رشيداً، لم يضمن، لأن التفريط منه. المبنى مسجداً بحيث لا يتضرر به المارّ، لكون الطريق واسعاً زياده عما يحتاج إليه المارّ أو عن المقدّر شرعاً، فيعثر به إنسان أو بهيمه، أو سقط جداره عليه أو على مال فأهلكه، ففي ضمانه وجهان، من الشك في كون ذلك عدواناً، وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطاً بالضمان.

وقيل: إن كان بناؤه بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه، وإلا ضمن.

والمصنف - رحمه الله - استبعد الفرض، وهو كون الإمام يأذن في بناء مسجد في الطريق.

وهذا الاستبعاد في محله إن فرض في موضع يضرّ بالمارّ، أما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه. وقد جوّز جماعة منهم الشهيد في الدروس (١) إحياء الزائد عن المقدّر شرعاً، فجعله مسجداً لمصلحه المسلمين عامه أولى. فإن اتفق إذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل، وإلا فالضمان قوياً إن لم نجوّز إحياء الزائد.

قوله: «لو سلم ولده. إلخ».

وجه الضمان مع التفريط واضح، لكونه سبباً في تلفه. ولأن حفظه واجب عليه، فإذا فرط فيه ضمنه، لأنه لا يستقلّ بحفظ نفسه من الماء الذي أوقعه فيه.

وأما كونه في ماله فلأنه شبيه عمد، لقصدته إلى الفعل دون القتل.

والتقييد بالتفريط يؤذن بأنه لا يضمن بدونه. وأطلق جماعة (٢) ضمانه

ص: ٣٦٣

١- ١) الدروس الشرعيّه ٦٠: ٣-٦١.

٢- ٢) إرشاد الأذهان ٢٢٦: ٢، اللمعه الدمشقيّه: ١٨١.

الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق، فقتل الحجر أحدهم، سقط نصيبه من الدية

الرابعة: لو رمى عشرة بالمنجنيق، (١) فقتل الحجر أحدهم، سقط نصيبه من الدية، لمشاركته، وضمن الباقون تسعة أعشار الدية. و تتعلق الجنايه بمن يمدّ الحبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المدّ.

و لو قصدوا أجنبيًا بالرّمي، كان عمدا موجبا للقصاص. و لو لم يقصدوه، كان خطأ.

و في النّهايّه (١): إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة، فوقع على أحدهم، ضمن الآخرون ديته، لأنّ كلّ واحد ضامن لصاحبه.

و في الروايه بعد. و الأشبه الأول.

مطلقا، لما روى (٢) من ضمان الصانع و إن اجتهد و كان حاذقا. و في التحرير (٣) توقّف في الضمان على تقدير عدم التفريط. و له وجه.

و في حكم تسليم الولد غيره ممّن له الولاية عليه. و لو كان المسلم غير وليّ، أو تسلّمه السبّاح بنفسه، ضمن مطلقا.

و في حكم الصبيّ المجنون، دون البالغ العاقل، لأنّه في يد نفسه.

قوله: «لو رمى عشرة بالمنجنيق. إلخ».

إذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحدا منهم، فقد مات ذلك الواحد بفعله و فعل شركائه، كما في صورته الاصطدام. فإن كانوا عشرة أهدر عشر ديته، و على كلّ واحد من الباقين عشر الدية. و لو قتل اثنين فصاعدا فكذلك. و لو قتل العشره أهدر العشر من ديه كلّ واحد، و وجب في مال كلّ واحد من الباقين عشر الدية.

ص: ٣٦٤

١-١) النّهايّه: ٧٦٤.

٢-٢) لاحظ الوسائل ١٣: ٢٧١ ب «٢٩» من أبواب أحكام الإجاره.

٣-٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٥.

و لو أصاب الحجر غيرهم، نظر إن لم يقصدوا واحدا بعينه، أو أصاب غير من قصدوه، كما إذا عاد الحجر و قتل بعض النظاره، فهو خطأ يوجب الدية على العاقله.

و إن قصدوا شخصا أو جماعه بأعيانهم، فقد جزم المصنف-رحمه الله- و العلامه (١) بوجوب القصاص، لقصدهم إلى فعل ما يقتل غالبا. و هو يتم مع تصوّر تحقّق هذا القصد في المنجنيق، بأن كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي أنه إذا سدّ الحجر أتى عليه. و لو لم يتفق ذلك فهو شبهه عمد.

و لا يخفى أن الفعل لا ينسب إلى ممسك الخشب و صاحب المنجنيق و واضع الحجر، و نحوهم ممّن يساعد بغير المدّ.

و في معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعه في هدم حائط فوق على أحدهم.

و مستند ما ذكره الشيخ في النهايه من ثبوت ديه المقتول على الباقيين خاصه روايه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثه نفر، فوقع على واحد منهم فمات، فضمّن الباقيين ديته، لأن كلّ واحد منهم ضامن صاحبه» (٢).

و في طريق الروايه ضعف يمنع من العمل بها، مع مخالفتها للقواعد الشرعيّه.

ص: ٣٦٥

١-١) تحرير الأحكام ٢:٢٦٧.

٢-٢) الكافي ٧:٢٨٤ ح ٨، الفقيه ١١٨:٤ ح ٤١٠، التهذيب ١٠:٢٤١ ح ٩٥٨، الوسائل ١٩:١٧٥ ب «٣» من أبواب موجبات الضمان.

الخامسة: لو اصطدمت سفيتان بتفريط القيمين و هما مالكان

الخامسة: لو اصطدمت سفيتان (١) بتفريط القيمين و هما مالكان، فلكلّ منهما على صاحبه نصف قيمه ما أتلّف صاحبه. و كذا لو اصطدم الحمالان، فأتلّفا أو أتلّف أحدهما.

و لو كانا غير مالكين، ضمن كلّ [واحد] منهما، نصف السّفينتين و ما فيهما، لأنّ التّلف منهما، و الضّمان في أموالهما، سواء كان التّلف مالا أو نفوسا.

و لو لم يفترّط، بأن غلبتّهما الرّيح، فلا ضمان.

و لا يضمن صاحب السّفينه الواقفه، إذا وقعت عليها أخرى، و يضمن صاحب الواقعه لو فرّط.

قوله: «لو اصطدمت سفيتان. إلخ».

من مسائل الاصطدام ما إذا اصطدمت سفيتان و غرقتا بما فيهما، و كان ينبغي ذكرها مع تلك الصور السابقه (١) في الاصطدام.

و محصّل حكم هذه: أن الاصطدام إما أن يكون بفعلهما أولا. فإن كان بفعلهما، نظر إن كانت السفيتان و ما فيهما ملكا للملاحين المجريين لهما، فنصف قيمه كلّ سفينه و ما فيها مهدر، و نصف قيمتها و قيمه ما فيها على صاحب السفينه الأخرى، لأنهما أتلّفاهما و ما فيهما بالشركه. فإن هلك الملاحان أيضا فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام.

و إن كانت السفينه لهما و حملا الأموال و الأنفس، إما تبرّعا أو بأجره، فينظر إن تعمدا الاصطدام بما يعدّه أهل الخبره مفضيا إلى الهلاك، تعلق بفعلهما القصاص. و على كلّ واحد نصف قيمه ما في السفينتين من الأموال، لا يهدر منها

ص: ٣٦٦

(١ - ١) راجع ص: ٣٣٤ - ٣٤١.

شئ، و نصف قيمه السفينه الأخرى، و يهدر نصفها كما تقدّم، و يجرى القصاص فى القدر الذى يشتر كان فيه.

و إن تعمدا الاصطدام، و كان ما تعمدا به ممّا لا يفضى إلى الهلاك غالباً، و قد يفضى إليه، فهذا شبيه عمد، و الحكم كما بينّا، إلا أنه لا يتعلّق به القصاص.

و إن كانت السفينتان لغير الملاحين، و كانا أجيرين للمالكين، أو أمينين [لهما] (١) لم يسقط شئ من ضمان السفينتين، بل على كلّ واحد منهما نصف قيمه كلّ سفينه. و كلّ واحد من المالكين بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمه سفينته من أمينه، ثمّ هو يرجع بنصفها على أمين الآخر، و بين أن يأخذ نصفها منه و النصف من أمين الآخر. و لو كان المجريان عبدین تعلّق الضمان برقبتهما.

و إن حصل الاصطدام بغير فعلهما، فإن وجد منهما تقصير، بأن توانيا فى الضبط و لم يعدلا بهما (٢) عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيراها فى ريح شديد لا تسير فى مثلها السفن، أو لم يكملا عمدتهما من الرجال و الآلات، و جب الضمان على ما ذكرناه. و إن لم يوجد منهما تقصير، و حصل الاصطدام بغلبه الرياح و هيجان الأمواج، لم يضمنا، لأنهما مغلوبان، فأشبه ما إذا حصل الهلاك بصاعقه من السماء. و مهما كان أحد الملاحين عامداً دون الآخر أو مفترطاً دون الآخر خصّ كلّ واحد منهما بالحكم الذى يقتضيه حاله على ما بين.

و لو كانت إحدى السفينتين مربوطه على الشطّ، فصدمتها السائره فكسرتها، فالضمان على مجرى السفينه مع تفريطه أو تعدّيه، إذ لا تقصير من الآخر و لا فعل. و كذا البحث فى الحمّالين.

ص: ٣٦٧

١- ١) من «م» و الحجرّيتين.

٢- ٢) فيما لدينا من النسخ الخطّيه و الحجرّيتين: يعدلانهما، مع أن النون تسقط جزماً، و لعلّه تصحيف، و الصحيح ما أثبتناه.

السادسه: لو أصلح سفينه و هي سائره، أو أبدل لوحا فغرقت بفعله

السادسه: لو أصلح سفينه (١) و هي سائره، أو أبدل لوحا فغرقت بفعله، مثل أن سمّر مسمارا فقلع لوحا، أو أراد رمّ موضع فانتهك، فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال أو نفس، لأنّه شبيه بالعمد.

السابعه: لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه

السابعه: لا يضمن صاحب (٢) الحائط ما يتلف بوقوعه، إذا كان في ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق، فمات إنسان بغباره.

و لو بناه مائلا إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه في غير ملكه.

و لو بناه في ملكه مستويا، فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه، ضمن إن تمكّن من الإزاله. و لو وقع قبل التمكّن، لم يضمن ما يتلف به، لعدم التعدّي.

قوله: «لو أصلح سفينه. إلخ».

أما ضمان الأنفس فواضح، لأنها تضمن بالعمد والخطأ، و ما فعل مقصود له، و إنما أخطأ في قصد القتل، فيكون شبيه عمدا.

و لو فرض إصابه الآله غير الموضع المقصود بالإصلاح، أو انتهك غير الموضع و نحو ذلك، فهو خطأ محض.

و أما ضمان المال مع عدم التفريط فمبني على ضمان الصانع و إن اجتهد.

و قد تقدّم (١).

قوله: «لا يضمن صاحب. إلخ».

الحائط المبني في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقا، لأن له التصرف في ملكه كيف شاء. وكذا في المكان المباح.

و لو كان ملاصقا للشارع، فإن بناه مستويا فسقط من غير ميل و لا استهدام،

ص: ٣٦٨

الثامنة: نصب الميازيب (١) إلى الطرق جائز، و عليه عمل الناس.

و هل يضمن لو وقعت فأتلقت؟ قال المفيد- رحمه الله-: لا يضمن.

و قال الشيخ: يضمن، لأنّ نصبها مشروط بالسّلامه. و الأوّل أشبه.

فلا ضمان أيضا لما يتلف به، لأنه تصرّف في ملكه، و لم يوجد منه تفريط.

و لو بناه مائلا إلى ملكه، أو مال إليه بعد البناء و سقط، فلا ضمان أيضا، لأن له أن يبنى في ملكه كيف شاء.

و إن بناه مائلا- إلى الشارع و جب ضمان ما يتولّد من سقوطه. و إن بناه مستويا ثمّ مال إلى الشارع و سقط، فإن لم يتمكّن من الهدم و الإصلاح فلا ضمان.

و إن تمكّن و لم يفعل ضمن، لتقصيره بترك النقص و الإصلاح. و كذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتى عثر به إنسان أو هلك مال.

و لا فرق بين أن يطالبه الحاكم بالنقص و عدمه. و عند بعض (١) العامّة أنه لا يضمن إلا مع مطالبته له أو إشهاده عليه فلم ينقضه.

و المراد بقوله: «و لو بناه مائلا- إلى غير ملكه ضمن» أنه بناه كذلك إلى ملك الجار أو الطريق. و للجار حينئذ منعه و مطالبته بالنقص. و كذا لو مال بعد الاعتدال، كما له المطالبة بإزاله أغصان شجرته إذا انتشرت إلى هواء الغير. و عن أبي حنيفة (٢): إن نازع الجار و أشهد تعلق به الضمان حينئذ، و إلا فلا.

و لو استهدم الجدار و لم يمل ففي مطالبته بنقضه و جهان، من أنه لم يتجاوز ملكه، و من لحوق الضرر به كالمائل. و هذا أظهر.

قوله: «نصب الميازيب. إلخ».

ظاهر الأصحاب و غيرهم الاتفاق على جواز إخراج الميازيب إلى

ص: ٣٦٩

١- ١) الباب في شرح الكتاب ٣: ١٦٧، الحاوي الكبير ١٢: ٣٧٩، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٧، الفتاوى الهنديّة ٦: ٣٦، الكافي للقرطبي

٢: ١١٢٧، تبين الحقائق للزيلعي ٦: ١٤٧، المحلّي لابن حزم ١٠: ٥٢٧، المغني لابن قدامه ٩: ٥٧٣، رحمه الأمه: ٢٧٥.

٢- ٢) الباب في شرح الكتاب ٣: ١٦٧، الحاوي الكبير ١٢: ٣٧٩، المبسوط للسرخسي ٩: ٢٧، الفتاوى الهنديّة ٦: ٣٦، الكافي للقرطبي

٢: ١١٢٧، تبين الحقائق للزيلعي ٦: ١٤٧، المحلّي لابن حزم ١٠: ٥٢٨، المغني لابن قدامه ٩: ٥٧٣، رحمه الأمه: ٢٧٥.

و كذا إخراج الرّواشن في الطرق المسلوكه، إذا لم تضرّ بالمارّه.

فلو قتلت خشبه بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الدّيه، لأنّه هلك عن مباح و محظور. و الأقرب أنّه لا يضمن مع القول بالجواز.

و ضابطه: أنّ كلّ ما للإنسان إحداثه في الطريق، لا يضمن ما يتلف بسببه. و يضمن ما ليس له إحداثه، كوضع الحجر و حفر البئر.

الشوارع، لما فيه من الحاجه الظاهره، و عليه عمل الناس قديما و حديثا من غير مخالف.

و يروى أن عمر مرّ تحت ميزاب للعبّاس -رضى الله عنه- فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه، فخرج العبّاس و قال: «أ تطلع ميزابا نصبه رسول الله صلّى الله عليه و آله بيده؟! فقال عمر: و الله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهرى، و انحنى للعبّاس حتى رقى عليه فأعاده إلى موضعه» (١).

و ليكن الميزاب عاليا لئلا يضرّ بالمارّه. و إذا سقط، أو سقط منه شيء فهلك به إنسان أو مال، ففي وجوب الضمان عليه قولان:

أحدهما -و هو الذى اختاره الشيخ المفيد (٢) و ابن إدريس (٣)-: أنّه لا ضمان، لأنّه من ضروره البناء، و للإذن فى وضعه شرعا، فلا يتعقّب الضمان.

و الثانى -و هو اختيار الشيخ فى المبسوط (٤) و الخلاف (٥)-: الضمان، لأنّه

ص: ٣٧٠

١-١) مسند أحمد ٢١٠: ١.

٢-٢) المقنعه: ٧٤٩.

٣-٣) السرائر ٣٧٠: ٣.

٤-٤) المبسوط ١٨٨: ٧-١٨٩.

٥-٥) الخلاف ٢٩٠: ٥ مسأله (١١٩).

ارتفاق بالشارع فى غير السلوك، فىكون جوازه مشروطا بالسلامه. و لصحيحه أبى الصبّاح الكنانى عن الصادق عليه السلام قال: «من أضّر بشىء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (١).

و روايه السكونى عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله: من أخرج ميزابا أو كنيفا، أو أوتد و تدا، أو أوثق دابّه، أو حفر بئرا فى طريق المسلمين، فأصاب شيئا فعطب، فهو له ضامن» (٢). و هى نصّ فى الباب [لو صحّ سنداً] (٣).

و دعوى الضروره ممنوعه، لأنه يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا فى داره، أو يحدر الماء على الجدار فى أخذود من غير إخراج شىء.

و على هذا، فإن كان الميزاب خارجا كلّه، بأن كان مسمّرا (٤) بحذاء الحائط، تعلق به جميع الضمان.

و إن كان بعضه فى الجدار و البعض خارجا، فإن انكسر و سقط الخارج أو بعضه و حصل الهلاك به فكذلك. و إن انقلع من أصله ففى ضمان الجميع كالأول أو البعض قولان، من عموم الأخبار (٥)، السابقة بالضمان، و من أن التلف حصل من

ص: ٣٧١

١- ١) الكافى ٧: ٣٥٠ ح ٣، الفقيه ٤: ١١٥ ح ٣٩٥، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٥، الوسائل ١٧٩: ١٩ ب «٨» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

٢- ٢) الكافى ٧: ٣٥٠ ح ٨، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٨، الوسائل ١٨٢: ١٩ ب «١١» من أبواب موجبات الضمان.

٣- ٣) من «د» و إحدى الحجريّتين.

٤- ٤) كذا فى «د، م»، و فى سائر النسخ: مستمّرا.

٥- ٥) الوسائل ١٨٢: ١٩ ب «١١» من أبواب موجبات الضمان.

فلو أُجِّج ناراً (١) في ملكه لم يضمن، و لو سرت إلى غيره، إلا- أن تزيد عن قدر الحاجة، مع غلبه الظن بالتعدى، كما في أيام الأهوية. و لو عصفت بغته، لم يضمن.

و لو أُجِّجها في ملك غيره، ضمن الأنفس و الأموال في ماله، لأنه عدوان مقصود. و لو قصد إتلاف الأنفس، مع تعذر الفرار، كانت عمداً.

مباح مطلق و مباح مشروط بالسلامة. و هذا [هو] (١) اختيار العلامة (٢) و جماعه (٣).

ثم في قدر الواجب حينئذ وجهان:

أظهرهما: أن الواجب نصفه، توزيعاً على النوعين، لأن الضمان يحال على السببين من غير التفات إلى زياده أحدهما على الآخر، كما لو ضربه كل منهما ضربه فهلك، و كان ضرب أحدهما أقوى من الآخر.

و الثاني: أنه يوزع على الداخل و الخارج، فيجب قسط الخارج. و عليه، فهل يوزع باعتبار الوزن أو المساحة؟ وجهان.

و كذا يجوز الخراج الرواشن في الشوارع إذا لم تضرّ بالمارّه، بأن تكون رفيعة لا يتضرّر بها الراكب و الحامل و غيرهما. و لو أضرّ منع، و ضمن ما تولّد منه.

و كذا القول في الساباط العالی. و الخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب، من عموم الأخبار (٤)، و الإيذن فيها شرعاً، مع القدر في دلالة الخبر الأول و سند الثاني.

قوله: «فلو أُجِّج ناراً. إلخ».

قد تقدّم البحث في تأجيج النار في ملك الإنسان فسرت إلى ملك غيره في

ص: ٣٧٢

١- ١) من «د» و الحجريتين.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٣: ٣١٥.

٣- ٣) إيضاح الفوائد ٤: ٦٦٥-٦٦٦.

٤- ٤) الوسائل ١٨٢: ١٩ ب «١١» من أبواب موجبات الضمان.

و لو بالت دابته (١) فى الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان.

و كذا لو ألقى قمامه المنزل المزلقه، كقشور البطيخ، أو رشّ الدّرب بالماء.

و الوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرشّ، أو لم يشاهد القمامه.

باب الغصب (١)، فليراجع ثمّ.

و لا إشكال فى الضمان على تقدير إضرارها فى ملك الغير، لأنه عدوان محض، سواء قصد الإلتلاف به أم لا.

ثمّ إن قصده و كان ممّا يقتل غالبا، فإن كان الهالك نائما، أو لم يمكنه الفرار، فهو عمد محض، و إلا فهو شبيه عمد. هذا حكم الأنفس. أما المال فيضمنه فى ماله مطلقا كغيره.

قوله: «و لو بالت دابته. إلخ».

وضع هذه الأشياء و نحوها فى الطريق قد جرت العاده به على ممّر الأعصار، كنصب الميازيب. و الخلاف فى الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها. فالشيخ (٢) -رحمه الله- جعل الارتفاق بالطريق مشروطا بسلامه العاقبه، كما تقدّم.

و المصنف -رحمه الله- خصّ الضمان فى غير بول الدابته بمن لم ير الرشّ و القمامه، و سكت عن حكم بول الدابته، مقتصرًا على حكايته عن الشيخ (٣).

ص: ٣٧٣

١-١ (١) راجع ج ١٢: ١٦٦.

٢-٢ (٢) المبسوط ٨: ٨٠.

٣-٣ (٣) المبسوط ٧: ١٨٩.

التاسعة: لو وضع إناء على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال

التاسعة: لو وضع إناء (١) على حائطه، فتلف بسقوطه نفس أو مال، لم يضمن، لأنه تصرف في ملكه من غير عدوان.

و وجه التخصيص أن من رأى ذلك يكون مباشراً و سبباً (١) في إتلاف نفسه، بخلاف غير الرائي، فإن السبب هو فاعل هذه الأشياء.

و الوجه الضمان حينئذ، لأن الطريق لم يوضع لذلك، فيكون وضعها مشروطاً بالسلامة. و لكن يشكل الأمر في بول الدابة، لأنه أمر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه، بخلاف إلقاء هذه الأشياء و نحوها.

و في القواعد (٢) رجع عدم الضمان إلا مع الوقوف بالدابة. ثم استشكل الحكم.

و وجه الاستشكال: أن المشى بالدابة هو فائدة الاستطراق، و البول ضروري، فلا تقصير، بخلاف الوقوف، فإن الطريق لم توضع له.

و يشكل بما إذا حصل حاله البول خاصه، فإن هذا المقدار من ضرورات السير عادة، كالمشى في غيره.

قوله: «لو وضع إناء. إلخ».

هذا إذا كان مستقراً على العاده، و إلا ضمن للعدوان، بتعريضه (٣) للوقوع. و مثله ما لو وضعه على سطحه أو في (٤) شجرته الموضوعه في ملكه أو مباح.

ص: ٣٧٤

١ - ١) في «د»: أو سبباً، و في «خ، ط»: و مسبباً.

٢ - ٢) قواعد الأحكام ٣١٦: ٢.

٣ - ٣) في «د، ا»: و الحجرين: بتفريطه.

٤ - ٤) في «د»: على.

العاشره: يجب حفظ دابته الصائله، (١) كالبعير المغتلم و الكلب العقور. فلو أهمل، ضمن جنايتها. و لو جهل حالها أو علم و لم يفرض، فلا ضمان.

و لو جنى على الصائله جان، [فإن كان] اللدفع لم يضمن. و لو كان لغيره ضمن.

و فى ضمان جنايه الهزه المملوكه تردد، قال الشيخ (١): يضمن بالتفريط مع الضراوه. و هو بعيد، إذ لم تجر العاده بربطها. نعم، يجوز قتلها.

قوله: «يجب حفظ دابته الصائله. إلخ».

يدلّ على ضمان ما يجنيه البعير المغتلم [١] و نحوه روايه عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال: «سألته عن بختى اغتلم فقتل رجلا، ما على صاحبه؟ قال: عليه الدية» (٢). هذا إذا علم بحاله ففرض في حفظه، و إلا فلا ضمان، لعدم التقصير.

و فى روايه مسمع بن عبد الملك عن أبى عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال الفحل أول مرّه لم يضمن صاحبه، فإذا تئى ضمن صاحبه» (٣).

ص: ٣٧٥

١-١) المبسوط ٧٩: ٨.

٢-٣) التهذيب ٢٢٦: ١٠ ح ٨٩١، الوسائل ١٨٧: ١٩ ب «١٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٣.

٣-٤) الكافي ٣٥٣: ٧ ح ١٣، التهذيب ٢٢٧: ١٠ ح ٨٩٢، الوسائل ١٨٧: ١٩ الباب المتقدم ح ٢.

الحاديه عشره: لو هجمت دابّه على أخرى، فجنت الدّاخله

الحاديه عشره: لو هجمت دابّه على أخرى (١)، فجنت الدّاخله، ضمن صاحبها. و لو جنت المدخول عليها، كان هدرًا.

و ينبغي تقييد الأوّل بتفريط المالك في الاحتفاظ.

و فيه إشاره إلى التفصيل، لأنه في أول مرّه لا يعلمه المالك غالبًا، و في المرّه الثانيه يعلم به. و في حكم الثانيه ما إذا طال زمان الأوّل بحيث علم به، و استمرّ كذلك بعد العلم قادرا على حفظه.

و لا يضمن دافع الصائل عن نفسه، لأن دفعه حينئذ جائز إن لم يكن واجبا، فلا يتعقّبه ضمان.

و وجه التردّد في ضمان جنايه الهزّه الضاربه ممّا ذكر في غيرها، و من ثبوت الفرق، فإن العاده قاضيه بحفظ الدوابّ و ربطها، بخلاف الهزّه.

و أما جواز قتلها و الحال هذه فظاهرهم الاتّفاق عليه، كغيرها من المؤذيات.

قوله: «لو هجمت دابّه على أخرى. إلخ».

التفصيل الأوّل بضمان جنايه الداخله دون المدخول عليها للشيخ (١) و جماعه (٢)، استنادا إلى ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن ثورا قتل حمارا على عهد النبيّ صلّى الله عليه و آله، فرفع ذلك إليه و هو في أناس من أصحابه منهم أبو بكر و عمر، فقال: يا أبا بكر اقض بينهم».

فقال: يا رسول الله بهيمه قتلت بهيمه ما عليها شيء.

فقال: يا عمر اقض بينهم.

ص: ٣٧٦

١ - ١) النهايه: ٧٦٢.

٢ - ٢) المقنعه: ٧٤٨، المراسم: ٢٤١، المهذب: ٢: ٤٩٧.

الثانية عشرة: من دخل دار قوم، فعقره كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم

الثانية عشرة: من دخل دار قوم، (١) فعقره كلبهم، ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلا فلا ضمان.

فقال مثل قول أبي بكر.

فقال: يا علي اقض بينهم.

فقال: نعم يا رسول الله، إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم.

فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء وقال: الحمد لله الذي جعل متى من يقضى بقضاء النبيين» (١).

و الرواية ضعيفة السند بجماعه. و التفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن و عدمه فلا يضمن، كما اختاره المصنف و أكثر المتأخرين (٢)، قوي. أما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقاً، لعدم التقصير من مالكها.

قوله: «من دخل دار قوم. إلخ».

هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الأصحاب. و مستنده أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند و إرسال. منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، فقال: لا ضمان عليهم، و إن دخل بإذنهم ضمنوا» (٣).

ص: ٣٧٧

١- ١) الكافي ٧: ٣٥٢ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٢٩ ح ١٠١، الوسائل ١٩: ١٩١ ب «١٩» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٢- ٢) إرشاد الأذهان ٢: ٢٢٧، المقتصر: ٤٤٧، اللمعنة الدمشقية: ١٨٢.

٣- ٣) الكافي ٧: ٣٥٣ ح ١٤، التهذيب ١٠: ٢١٣ ح ٨٤١، الوسائل ١٩: ١٩٠ ب «١٧» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

الثالثة عشره:راكب الدابه يضمن ما تجنيه يديها

الثالثة عشره:راكب الدابه يضمن ما تجنيه (١)بيديها.و فيما تجنيه برأسها تردّد،أقربه الضّمان،لتمكّنه من مراعاته.و كذا القائد.

و لو وقف بها،ضمن ما تجنيه يديها و رجليها.و كذا إذا ضربها فجنت،ضمن.و كذا لو ضربها غيره،ضمن الضّارب.و كذا السائق يضمن ما تجنيه.

و لو ركبها رديفان،تساويا فى الضّمان.و لو كان صاحب الدابه معها،ضمن دون الرّكاب.

و لو ألت الرّكاب،لم يضمنه المالك،إلا أن يكون بتنفييره.

و إطلاق النصّ (١)و الفتوى (٢)يقتضى عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضرا فى الدار عند الدخول و عدمه،و لا بين علمهم بكونه يعقر الداخل و عدمه.

قوله:«راكب الدابه يضمن ما تجنيه.إلخ».

مستند هذا التفصيل روايات كثيره،منها حسنه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام،أنه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابّته إنسانا برجلها،قال:«ليس عليه ما أصابت برجلها،و لكن عليه ما أصابت يديها، لأن رجلها خلفه إن ركب،و إن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعفها حيث يشاء» (٣).

ص:٣٧٨

١- (١) الوسائل ١٩٠:١٩٠ ب«١٧» من أبواب موجبات الضمان ح ٣،٢.

٢- (٢) النهايه:٧٦٢،المهذب ٢:٤٩٧،السراير ٣:٣٧٢،قواعد الأحكام ٢:٣١٦،اللمعه دمشقيّه: ١٨٢.

٣- (٣) الكافي ٧:٣٥١ ح ٣،الفقيه ٤:١١٥ ح ٣٩٧،التهذيب ١٠:٢٢٥ ح ٨٨٨،الاستبصار ٤:٢٨٤ ح ١٠٧٤،الوسائل ١٩:١٨٤

ب«١٣» من أبواب موجبات الضمان ح ٣.

و لو أركب مملوكه (١) دابته، ضمن المولى جنايه الزاكب. و من الأصحاب من شرط صغر المملوك. و هو حسن.

و لو كان بالغاً، كانت الجنايه في رقبته، إن كانت على نفس آدمي.

و لو كانت على مال، لم يضمن المولى.

و هل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به إذا أعتق.

و وجه التردد فيما تجنيه برأسها: من مساواته لليدين في التمكن من حفظه، فيساويه في الحكم. و هو خيره الشيخ في المبسوط (١). و من أن هذا الحكم على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورد النص (٢)، و الأصل براءة الذمه من الضمان فيما لا تفريط فيه مطلقاً. و هو ظاهر الشيخ في الخلاف (٣).

قوله: «و لو أركب مملوكه دابته. إلخ».

القول بضمن المولى جنايه العبد إذا أركبه مطلقاً للشيخ (٤) و أتباعه (٥).

و مستنده صحيحه علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً، فقال: الغرم على مولاه» (٦).

و المشترط لصغر المملوك هو ابن إدريس (٧)، محتجاً بأن المولى فوط ياركابه إياه الدابته، بخلاف البالغ العاقل، فإن الجنايه تتعلق برقبته أو يفديه السيد.

ص: ٣٧٩

١- ١) انظر المبسوط ٧٩: ٨-٨٠، و لكنّه اقتصر على ما تجنيه بضمها، و لعلّه أراد الأعم منه.

٢- ٢) الوسائل ١٨٣: ١٩ ب «١٣» من أبواب موجبات الضمان.

٣- ٣) الخلاف ٥١١: ٥ مسأله (٥).

٤- ٤) النهاية: ٧٦٢.

٥- ٥) المهذب ٤٩٧: ٢.

٦- ٦) الكافي ٣٥٣: ٧ ح ١٠، الفقيه ١١٦: ٤ ح ٣٩٨، التهذيب ٢٢٧: ١٠ ح ٨٩٣، الوسائل ١٨٨: ١٩ ب «١٦» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٧- ٧) السرائر ٣٧٢: ٣.

البحث الثالث: في تراحم الموجبات إذا اتفق المباشر والسبب، (١) ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر، و الممسك مع الذابح، و واضح الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق.

و لو جهل المباشر حال السبب، ضمن المسبب، كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه، فدفع غيره ثالثا و لَمَّا يعلم، فالضمان على الحافر.

و كالفار من مخيفه إذا وقع في بئر لا يعلمها.

و لو حفر في ملك نفسه (٢) بئرا، و سترها و دعا غيره، فالأقرب الضمان، لأنَّ المباشره يسقط أثرها مع الغرور.

و التفصيل حسن، إلا في الأخير، فإن الوجه أنه يتبع به بعد العتق، كغيره من المضمونات عليه بغير إذن المولى.

قوله: «إذا اتفق المباشر و السبب. إلخ».

قد تقدّم (١) البحث في ترجيح المباشر على السبب إلا في مواضع مخصوصه، منها جهل المباشر بحال السبب، فإن المباشر يضعف بالغرور، و يرجح عليه السبب، فلا وجه لإعادته.

قوله: «و لو حفر في ملك نفسه. إلخ».

ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور، لما أشار إليه من العله.

و وجه عدم الضمان: أنه غير متعدّد بالحفر، و عموم روايه زراره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها، لم يكن عليه شيء و لا ضمان، و لكن ليغطها» (٢)، فإن الدخول أعمّ من كونه

ص: ٣٨٠

(١-١) في ج ١٦٤: ١٢.

(٢-٢) الكافي ٧: ٣٥٠ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٣٠ ح ٩٠٦، الوسائل ١٨٠: ١٩ ب (٨) من أبواب موجبات الضمان ح ٤.

و لو اجتمع سببان،(١)ضمن من سبقت الجنايه بسببه، كما لو ألقى حجرا في غير ملكه، و حفر الآخر بئرا.

فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع. هذا مع تساويهما في العدوان. و لو كان أحدهما عاديا، كان الضمان عليه.

و كذا لو نصب سكيناً في بئر محفوره في غير ملكه، فتردى إنسان على تلك السكين، فالضمان على الحافر، ترجيحاً للأول.

و ربّما خطر [بالبال]التساوى في الضمان، لأنّ التلف لم يتمخض من أحدهما. لكنّ الأول أشبه.

و لو سقط في حفرة اثنان، فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر، فالضمان على الحافر، لأنّه كالملقى.

بدعائه و عدمه.

و مثله روايه سماعه قال: «سألته عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه، فقال: أما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، و أما ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه» (١).

قوله: «و لو اجتمع سببان. إلخ».

إذا اجتمع سببا هلاك فصاعدا قدم الأول منهما. و المراد به الأسبق في الجنايه و إن كان حدوثه متأخراً عن الآخر، لأنه المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثاني، و قد تحققت نسبه الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب، كما لو حفر بئرا في محلّ عدوان أو نصب سكيناً، و وضع آخر حجرا، فعثر بالحجر ثم وقع في البئر،

ص: ٣٨١

١-١) الكافي ٧:٣٤٩ ح ١، الفقيه ١١٤:٤ ح ٣٩٠، التهذيب ١٠:٢٢٩ ح ٩٠٣، الوسائل ١٩:١٨٠ الباب المتقدم ح ٣.

و لو قال: ألقى متاعك (١) فى البحر لتسلم السفينه، فألقاه، فلا ضمان.

و لو قال: و علىّ ضمانه، ضمن، دفعا لضروره الخوف.

و لو لم يكن خوف، فقال: القه و علىّ ضمانه، ففى الضمان تردّد، أقربه أنّه لا يضمن.

أو كان السكّين فى البئر فأصابته بعد وقوعه، فالضمان يتعلّق بوضع الحجر، لما ذكر، و لأنّ التعرّث به هو الذى ألجأه إلى الوقوع فى البئر أو على السكّين، فكان كما لو أخذه و ردّاه فى البئر أو ألقاه على السكّين. و هذا كما لو كان فى يده سكّين فألقى عليه رجل إنسانا، فإنّ الضمان و القصاص على الملقى. و لا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر و بعده. و كذا وضع السكّين.

و فى المسأله احتمالان آخران ذكر المصنف - رحمه الله - أحدهما، و هو تساوى السببين فى الضمان، لأنّ التلف حصل منهما، و كلاهما متعدّد، فلا يرجح الأول بالسبق.

و الثانى: ترجيح السبب الأقوى، كما لو كان السكّين قاطعا موجبا، فيختصّ الضمان بناصبه.

و الأشهر الأول. هذا إذا كانا متعدّين. فلو اختصّ أحدهما بالعدوان اختصّ بالضمان، كما لو حفر بئرا أو نصب سكّينا فى ملكه، و وضع المتعدّى حجرا فعثر به، أو انعكس، بأن حفر المتعدّى البئر فى ملك غيره، و وضع المالك الحجر، فإنّ الضمان على المتعدّى فى الصورتين. أما الأولى فواضح، لاجتماع العدوان و التقدّم. و أما الثانى فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان، فيختصّ بالسبب الآخر المتعدّى. و يجىء على احتمال الاشتراك و جوب نصف الجنايه على المتعدّى و سقوط النصف، كما لو هلك بالمتعدّى و السبع.

قوله: «و لو قال: ألقى متاعك. إلخ».

هذه الصوره تذكر فى هذا الموضع لتعلّقها بحال السفينه التى جرى (١)

ص: ٣٨٢

١- (١) راجع ص: ٣٦٦.

و كذا لو قال: مزق ثوبك و عليّ ضمانه، أو اجرح نفسك، لأنه ضمان ما لم يجب، و لا ضروره فيه.

و لو قال عند الخوف: ألق متاعك و عليّ ضمانه مع ركبان السفينه، فامتنعوا، فإن قال: أردت التساوى، قبل، و لزمه بحصّته. و الركبان إن رضوا، لزمهم الضمان، [و إلا فلا].

و لو قال: و قد أذنوا لي، فأنكروا بعد الإلقاء، صدّقوا مع اليمين، و ضمن هو الجميع.

الكلام فى اصطدامها، و إلا فلا اختصاص لها بالباب، و قد تذكر فى كتاب الضمان لمناسبه بعض أفرادها له.

و المقصود: أن السفينه إذا أشرفت على الغرق يجوز إلقاء بعض أمتعتها فى البحر، و قد يجب رجاء نجاه الراكبين إذا خفت. و يجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذى الروح. و لا يجوز إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره. و إذا مسّت الحاجه إلى إلقاء الحيوان قدّمت الدوابّ لإبقاء الأدميين. و العبيد كالأحرار. و إذا قصّر من لزمه الإلقاء فلم يلق حتى غرقت السفينه فعليه الإثم لا الضمان، كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطرّ حتى هلك. و لا يجوز إلقاء المال فى البحر من غير خوف، لأنه إضاعه للمال.

إذا تقرّر ذلك، فلو ألقى متاع نفسه، أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامه، فلا ضمان على أحد. و لو ألقى متاع غيره بغير إذنه و جب الضمان، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى الإتلاف، فصار كما إذا أكل المضطرّ طعام

الغير، و ليس كما إذا صالت عليه بهيمه فأتلفها دفعا.

و ذهب بعض (١) العامه إلى أنه لا ضمان على الملقى هنا. و الفرق بين إلقاء متاع نفسه لتخليص غيره من الغرق، و إطعام المضطرّ قهرا، حيث يرجع عليه بقيمه الطعام دون المتاع: أن ملقى المتاع إن كان يشمله الخوف - بأن كان بين (٢) ركاب السفينه المشرفه على الغرق فهو ساع في تخليص نفسه مؤدّى (٣) واجب عليه، و إن حصل بذلك تخليص غيره، فلا - يرجع على غيره، بخلاف صاحب الطعام مع المضطرّ. و إن كان صاحب المتاع على الشطّ أو فى زورق لا خوف عليه، فالفرق أن المطعم مخلص لا محاله و دافع للتلف الذى يفضى إليه الجوع، و ملقى المتاع غير دافع لخطر الغرق، بل احتمال الغرق قائم على تقدير الإلقاء، و إن كان أضعف منه بدونه. و بعضهم أجرى الوجهين فيما إذا ألقى المتاع و لا خوف عليه.

و لو قال لغيره: ألق متاعك فى البحر و علىّ ضمانه، أو علىّ أئى ضامن، أو علىّ أئى أضمن قيمته، فألقاه، فعلى الملتمس الضمان، لأنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح، فصار كما لو قال: أعتق عبدك و علىّ (٤) كذا، فأعتق. و ليس هذا على حقيقه الضمان و إن سمى به، و إنما هو بذل مال لتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير و لك علىّ كذا، فأطلقه.

و لو اقتصر على قوله: القه فى البحر، و لم يقل: و علىّ ضمانه، لم يضمن.

ص: ٣٨٤

١ - ١) لم نعثر عليه.

٢ - ٢) فى «أ» و الحجرّيتين: من.

٣ - ٣) فى «د»: مؤدّ واجبا.

٤ - ٤) كذا فى «أ، خ، د»، و فى سائر النسخ: على.

و الفرق بينه و بين قوله «أدّ ديني» فأدّاه، حيث يرجع عليه: أن أداء دينه ينفعه لا- محاله، و إلقاء المتاع قد يفضى إلى النجاه و قد لا يفضى إليها، فلا يضمن إلا مع التصريح به.

و يعتبر قيمه الملقى حين الإلقاء، لأنه وقت الضمان. و يحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج، لأن المال لا قيمه له فى تلك الحالة. ثمّ الضمان إنما يجب على الملتمس بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند خوف الغرق. فأما فى غير حال الخوف فلا- يقتضى الالتماس الضمان، سواء قال: على أنى ضامن، أم لم يقل، كما لو قال: أهدم دارك أو مزّق ثوبك أو اجرح نفسك، ففعل.

هذا هو الأظهر فى الحكم، بل ادّعى عليه الشيخ فى المبسوط (١) الإجماع.

و لكن المصنف- رحمه الله- تردّد فى الحكم عند عدم الخوف.

و وجه التردّد: من عدم الفائدة، و الإجماع المدّعى، و كون الضمان على خلاف الأصل، و إنما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي. و من عموم (٢) الأمر بالوفاء بالعقود، و هو عامّ إلا ما خصّه الدليل، و لا مخصّص هنا.

و هو ضعيف، لوجود المخصّص.

و الثانى: أن لا- يختصّ فائده الإلقاء بصاحب المتاع. فلو اختصّ به بطل، و لم يحلّ له أخذه، لأنه فعل ما هو واجب عليه لمصلحته نفسه، فلا يستحقّ به عوضاً، كما لو قال للمضطرّ: كل طعامك و أنا ضامن، فأكل، فإنه لا يرجع على

ص: ٣٨٥

١- ١) المبسوط ١٧١: ٧.

٢- ٢) المائدة: ١.

الملمس. و يحتمل هنا الضمان، وهو الذى يقتضيه إطلاق كلام المصنف-رحمه الله-لأنه قد ضمن، والأصل الصحه. و جوابه كما سبق.

و اعلم أن فائده التخليص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه:

أحدها: أن يختص بصاحب المتاع، كما إذا كان فى السفينه المشرفه راكب و متاعه، فقال له غيره من الشط أو من سفينه أخرى بقربها: ألق متاعك فى البحر و على ضمانه، فألقى، لم يجب الضمان كما تقرّر.

و ثانيها: أن يختص بالملمس، بأن أشرفت سفينته على الغرق و فيها متاع لغيره و هو خارج منها، فقال له: ألق (١) متاعك فى البحر و على ضمانه، فيجب الضمان إذا ألقى. و لا فرق بين أن تحصل السلامه أو لا تحصل، حتى إذا هلك الملمس يكون الضمان فى تركته، لأن المصحح رجاء الخلاص، و هو غرض صحيح عقلا و شرعا.

و ثالثها: أن يختص بغيرهما، بأن كان الملمس و صاحب المتاع خارجين من السفينه، و فيها جماعه مشرفون على الغرق، فيجب الضمان على الملمس أيضا، لأن تخليص من فيها غرض صحيح.

و رابعها: أن يرجع فائده التخليص إلى ملقى المتاع و غيره، و الملمس خارج من السفينه. و فيما يجب وجهان:

أصحهما: أنه يجب جميع الضمان، لأن فيه تخليص غير مالك المتاع، و هو يكفى مقصدا (٢) للإلزام (٣).

ص: ٣٨٤

١- ١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطيه، و لعل الصحيح: ألقى، كما لا يخفى.

٢- ٢) فى «م»: قصدا.

٣- ٣) كذا فى «خ، م»، و فى سائر النسخ: الالتزام.

و الثاني: أنه يقسِّط المال الملقى على مالكة و على سائر من فيها، فيسقط قسط المالك و يجب الباقي. فلو كان معه واحد و يجب نصف الضمان، أو اثنان فالثالث، و هكذا، بناء على عدم صحِّه الضمان لمصلحة المالك، و قد تقدّم.

و خامسها: أن يكون في الإلقاء تخليص الملتمس و غيره، بأن كان الملتمس بعض الركبان من بعض، فيجب الضمان على الملتمس، لأن له غرض تخليصه و تخليص غيره. و يجيء الاحتمال في سقوط حصّه المالك. و هو ضعيف.

و من فروع الباب ما لو قال: ألق متاعك و علىّ ضمانه مع ركبان السفينه، أو: أنا و ركبان السفينه ضامنون، و نحو ذلك، فإن قال: كلّ منّا ضامن للجميع و نحوه فعليه ضمان الجميع. و لو قال: كلّ واحد بالحصّه، لزمه ما يخصّه. و إن أطلق رجوع إليه في قصد أحد الأمرين. فإن رضوا بذلك لزمهم كما ذكر. و إن امتنعوا أو (١) أنكروا لزمه بحسب ما ضمن.

و إن قال: قد أذنوا لي في الضمان، فأنكروا، فإن كان قبل الإلقاء ضمن حصّته حيث يكون الضمان للحصّه لا غير بغير إشكال، لأن التقصير من المالك حيث لم يتوثّق بالإشهاد عليهم.

و إن كان إنكارهم بعد الإلقاء فقد قطع المصنف -رحمه الله- بضمان الملتمس الجميع. و هو يتمّ مع إرادته ضمان كلّ واحد الجميع بغير إشكال. و وجهه مع إرادته التخلّص [له] (٢): أنه قد غرّ المالك حيث أخبرهم بضمانهم، فيرجع عليه عند فواته منهم، كما لو قدّم طعام المغصوب منه إلى المالك.

ص: ٣٨٧

١- ١) في «ث، م»: و أنكروا.

٢- ٢) من الحجرّيتين.

و من لواحق هذا الباب مسائل الزبييه: (١) فلو وقع واحد (٢) في زبييه الأسد، فتعلق بشأن، و تعلق الثاني بثالث، و الثالث برابع، فافترسهم، فيه روايتان.

إحداهما: روايه محمد بن قيس (١)، عن أبي جعفر عليه السلام، و فيه قول آخر بضمان حصيته خاصه، لاستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتوثق لنفسه، و من الجائز كون الملتمس صادقاً في خبره، فكونه غازاً مطلقاً ممنوع. و هذا متجه.

و اعلم أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة، حتى لو لفظه البحر على الساحل أو اتفق الظفر به فهو لمالكة، و يسترد الضامن المبدول إن لم تنقص قيمه المتاع. و لو نقص لزمه من المبدول بنسبه النقص. و هل للمالك أن يمسك ما أخذ و يردّ بدله؟ فيه وجهان تقدّم (٢) مثلهما في المغصوب إذا ردّ الغاصب بدله لتعذر العين ثم وجدت، و أولى بلزوم المعاوضه هنا.

قوله: «مسائل الزبييه».

الزبييه هي بضمّ الزاي حفيره تحفر للأسد. قيل: سميت بذلك لأنهم كانوا يحفرونها في موضع عال، و الزاييه التي لا يعلوها الماء تسمى الزبييه، و منه المثل [السائر] (٣): بلغ السيل الزبي.

قوله: «فلو وقع واحد الخ».

هذه الوقعه مشهوره في كتب الخاصه و العامه (٤) من قضاء عليّ عليه

ص: ٣٨٨

١-١) الكافي ٧: ٢٨٦ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٣٩ ح ٩٥١، الوسائل ١٩: ١٧٦ ب «٤» من أبواب موجبات الضمان ح ٢.

٢-٢) في ج ١٢: ٢٠٠.

٣-٣) من إحدى الحجريتين.

٤-٤) مسند أحمد ١: ٧٧ و ١٢٨ و ١٥٢، سنن البيهقي ٨: ١١١، تلخيص الحبير ٤: ٣٠ ح ١٧١٢.

قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام: فى الأول فريسه الأسد، و غزم أهله ثلث الديه للثانى، و غزم الثانى لأهل الثالث ثلثى الديه، و غزم الثالث لأهل الرابع الديه كامله.

و الثانى: روايه مسمع (1)، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّ عليًا عليه السلام قضى: أنّ للأول ربع الديه، و للثانى ثلث الديه، و للثالث نصف الديه، و للرابع الديه كامله، و جعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا.

و الأخيره ضعيفه الطريق إلى مسمع، فهى إذن ساقطه. و الأولى مشهوره، و لكنّها حكم فى واقعه.

و يمكن أن يقال: على الأول الديه للثانى، لاستقلاله بإتلافه، و على الثانى ديه الثالث، و على الثالث ديه الرابع لهذا المعنى. فإن قلنا بالتشريك بين مباشر الإمساك و المشارك فى الجذب، كان على الأول ديه و نصف و ثلث، و على الثانى نصف و ثلث، و على الثالث ثلث ديه لا غير.

السلام. و فيها عنه عليه السلام روايتان مختلفتان من طرق الأصحاب، و هما اللتان ذكرهما المصنف رحمه الله. و فى طريق كلّ واحده منهما ضعف. فالأولى باشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر عليه السلام بين الثقه و غيره.

و الثانى بجماعه منهم سهل بن زياد، و هو عامى، و ابن شّمون و هو غال، و الأصمّ و هو ضعيف.

ص: ٣٨٩

١-١) الكافى ٧: ٢٨٦ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٣٩ ح ٩٥٢، الوسائل ١٩: ١٧٥ الباب المتقدّم ح ١.

و المشهور فى روايه الجمهور (١) عن على عليه السلام يوافق الروايه الثانيه.

و طعنوا فى طريقها أيضا. و نقل فى المبسوط (٢) عنهم أنهم رووا عنه عليه السلام أن للثانى ثلثى الديه، لأنه هلك فوقه اثنان، فيكون روايه ثالته.

و المصنف -رحمه الله- هنا اطرّح الروايه الثانيه لضعفها، و قَصّر الأولى على واقعتها من غير ردّ لها، حيث إنها مشهوره بين الأصحاب. و عمل بمضمونها جماعه (٣) منهم، و مال إلى العمل بها فى النكت (٤).

و وجّهوها: بأن الأول لم يقتله أحد، و الثانى قتله الأول، و قتل هو الثالث و الرابع، فقسّط الديه على الثلاثه، فاستحقّ منها بحسب ما جنى عليه، و سقط بحسب ما جناه، و الثالث قتله اثنان و قتل هو واحدا، فاستحقّ ثلثى الديه كذلك، و الرابع قتله الثلاثه، فاستحقّ تمام الديه.

و هذا توجيه ضعيف، فإنه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله.

و ربما قيل: بأن ديه الرابع على الثلاثه بالسويّه، لا اشتراكهم فى سببته قتله، و إنّما نسبها إلى الثالث لأنه استحقّ على من قتله ثلثى الديه، فيضيف إليهما ثلثا آخر و يدفعه إلى أولياء الرابع، كما أن الثانى استحقّ على الأول ثلثا، فأضاف إليه ثلثا آخر و دفعه إلى أولياء الثالث.

و هذا مع مخالفته للظاهر لا يتمّ فى الآخرين، لا استلزامه كون ديه الثالث على الأولين و ديه الثانى على الأول، إذ لا مدخل لقتله من بعده فى إسقاط حقه كما مرّ.

ص: ٣٩٠

١- ١) انظر الهامش (٢) فى الصفحه السابقه.

٢- ٢) المبسوط ١٩٢: ٧.

٣- ٣) المقنعه: ٧٥٠، النهايه: ٧٦٣-٧٦٤، الوسيه: ٤٥٥.

٤- ٤) النهايه و نكتها ٤٢٦: ٣.

و وجّهت الثانية: بأن الأول مات بالوقوع فى الزبيه و وقوع الثلاثه فوقه، و وقوعهم نتيجه فعله، فلم يتعلّق به (١) ضمان، فيسقط ثلاثه أرباع الديه، لكون ثلاثه أرباع السبب من فعله، و يجب له ربع الديه على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدوانا. و موت الثانى بجذب الأول و وقوع الاثنيين فوقه، و وقوعهما من نتيجه فعله، فوجب ثلث الديه. و موت الثالث من جذب الثانى و وقوع الرابع فوقه، و ذلك من فعله، فوجب النصف. و باتّفاق الروايات و الأوجه تجب ديه الرابع بكما لها، لأنه لم يتسبّب بشىء. و إنما يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه.

و يبقى فيها- مع ضعفها- إيجاب الديه على العاقله، مع أن القتل إما عمد أو شبهه، و كلاهما يمنع تعلّق العاقله به عندنا. نعم، يجرى على مذهب العامه (٢)، لأنهم يوجبون ديه شبهه العمد على العاقله كالخطأ المحض.

و حيث يطرح الخبران لما ذكر فما وجّهه المصنف أخيرا هو الوجه، لاستقلال كلّ واحد بإتلاف من أمسكه. هذا إذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للإمساك و المشارك (٣) فى الجذب، بل قلنا بتقديم المباشر.

و لو قلنا بالتشريك، لأن لكلّ فعلا، كان على الأول ديه الثانى، لاستقلاله بإتلافه، و نصف ديه الثالث، لأنه تلف بجذبه و جذب الأول، و ثلث ديه الرابع، لأنه تلف بجذب الثلاثه إياه. و على الثانى نصف ديه الثالث و ثلث ديه الرابع، لما ذكر. و على الثالث ثلث ديه لا غير.

ص: ٣٩١

١-١ فى «خ»: بهم.

٢-٢ اللباب فى شرح الكتاب ٣: ١٥٢، الحاوى الكبير ١٢: ٢١٢، المغنى لابن قدامه ٩: ٤٩٢، روضه الطالبين ٧: ١٢٠.

٣-٣ فى «ت» و الحجرّيتين: و المباشر.

و لو جذب إنسان (١) غيره إلى بئر، فوقع المجذوب، فمات الجاذب بوقوعه عليه، فالجاذب هدر. و لو مات المجذوب، ضمنه الجاذب، لاستقلاله بإتلافه. و لو ماتا، فالأول هدر، و عليه ديه الثاني في ماله.

و لو جذب الثاني ثالثاً، فماتوا بوقوع كل واحد منهم على صاحبه، فالأول مات بفعله و فعل الثاني، فيسقط نصف ديته، و يضمن الثاني النصف. و الثاني مات بجذبه الثالث عليه و جذب الأول، فيضمن الأول نصف ديته، و لا ضمان على الثالث. و للثالث الدية. فإن رجحنا المباشرة، فديته على الثاني. و إن شريكنا بين القابض و الجاذب، فالديه على الأول و الثاني نصفين. قوله: «و لو جذب إنسان. إلخ».

إذا وقع في البئر واحد بعد واحد فهلكوا أو بعضهم، فإما أن يكون وقوع الثاني بجذب الأول أو بغير جذبه. فهنا حالتان اقتصر المصنف - رحمه الله - على الثانية (١) منهما.

الأولى: أن يقع من غير أن يجذبه الأول. فإن مات الأول فالثاني ضامن، لأنه أتلفه بفعله (٢) و وقوعه عليه، فكان كما لو رماه بحجر فقتله.

و ما الذي يلزمه؟ ينظر إن تعمد إلقاء نفسه عليه، و مثله يقتل مثله غالباً، فعليه القصاص. و إن تعمد له لكن لا يقتل مثله غالباً، و لا قصده، فهو شبه عمد.

و إن لم يتعمد و تردى في البئر بغير اختياره، أو لم يعلم بوقوع الأول، فهو خطأ محض.

ص: ٣٩٢

١ - ١) كذا فيما لدينا من النسخ الخطية، و لعل الصحيح: على الأولى، كما لا يخفى على المتأمل.
٢ - ٢) في «ث، د»: بثقله.

ثم هل يجب على الثاني كما لديه أو نصفها؟ وجهان، من استناد موت الأول إلى وقوع الثاني عليه، لأن المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة.

وهو الذي اختاره في القواعد (١). ومن استناد موته إلى سببين، وهما: الوقوع في البئر و وقوع الثاني عليه، فيلزمه نصف الدية، و يكون النصف الآخر على الحافر إن كان الحفر عدواناً، وإلا فهو مهدر.

وهذا إذا كان الوقوع له أثر في الهلاك. أما لو وصل الأول إلى البئر ولم ينصدم (٢)، ثم وقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كمال الدية.

و إن مات الثاني، فإن تعمد إلقاء نفسه [فمات] (٣) فيها، أو لم يكن الحفر عدواناً، فهو هدر، وإلا تعلق الضمان بالحافر.

و إن ماتا معا فالحكم في حق كل واحد على ما بيناه. و عليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة فصاعداً.

الحاله الثانيه: أن يقع الثاني في البئر بجذب الأول، بأن يزلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع و وقع المجذوب فوقه فماتا. فالثاني هلك بجذب الأول، فكأنه أخذه فألقاه في البئر، إلا أنه قصد الاستمساك و التحرز عن الوقوع، فكان شبيه عمداً.

و أما الأول، فإن كان الحفر عدواناً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مهدر [و] (٤) لا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر، لأن الحفر

ص: ٣٩٣

١- ١) قواعد الأحكام ٣١٧: ٢.

٢- ٢) في «د، م»: ينعدم.

٣- ٣) من «أ، ث، ط».

٤- ٤) من «م» و الحجريتين.

سبب و الذى وجد منه -و هو جذب الثانى-مباشره،فصار كما إذا حفر بئرا عدوانا و طرح فيها آخر نفسه،فإنه لا يجب على الحافر ضمانه.

و الثانى:أنه يجب نصف ديتة على الحافر،و يهدر النصف،لهلاكه بالسبيين.و ابتداء السقوط لم يكن بفعله،و الجذب وجد بعد ذلك.و بهذا يخالف ما إذا طرح نفسه فى البئر قصدا،فإنه أحدث سبب الهلاك باختياره.

و إن لم يكن الحفر عدوانا فالأول مهدر بغير إشكال.

و لو جذب الثانى ثالثا و ماتوا جميعا،فالأول فيه وجهان:

أحدهما:أنه يهدر نصف ديتة،لجذبه الثانى،و يجب نصفها على الثانى، لجذبه الثالث،فإنه مات بفعلهما.و هذا مبنى على أن الحفر لا أثر له مع الجذب، و هو الذى اقتصر المصنف عليه.

و الثانى:أنه مات بثلاثة أسباب:صدمه البئر،و ثقل الثانى و الثالث كما مرّ، فيهدر لما حصل بفعله-و هو ثقل الثانى-ثلث الديه.و ينظر بعد ذلك،إن كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر البئر،و ثلثها على الثانى،لجذبه الثالث.و إن لم يكن الحفر عدوانا أهدر ثلث آخر،و وجب الثلث على الثانى.

و أما الثانى،فإنه مات بجذب الأول،و إلقائه إياه فى البئر،و بثقل الثالث، و ثقل الثالث حصل بفعله،فيهدر نصف ديتة،و يجب نصفها على الأول،و لا أثر للحفر فى حقه إذا جذب و ألقى فيها.

و أما الثالث،فإنه لم يوجد منه ما يؤثّر فى هلاكه،فيجب تمام ديتة.و على من يجب؟فيه وجهان:

أحدهما:أنه على الثانى،لأنه الذى جذبه و أوقعه فى البئر.

و لو جذب الثالث رابعا،(١)فمات بعض على بعض،فلالأول ثلثا الدية،لأنه مات بجذبه الثاني عليه،و بجذب الثاني الثالث عليه، و بجذب الثالث الرابع،فيسقط ما قابل فعله،و يبقى الثلثان على الثاني و الثالث،و لا ضمان على الرابع.

و للثاني ثلثا الدية أيضا،لأنه مات بجذب الأول،و بجذبه الثالث [و هو فعل نفسه]،و بجذب الثالث الرابع عليه،فيسقط ما قابل فعله، و يجب الثلثان على الأول و الثالث.

و للثالث ثلثا الدية أيضا،لأنه مات بجذبه الرابع،و بجذب الثاني و الأول له.

أمّا الرابع فليس عليه شيء،و له الدية كاملة.فإن رجحنا المباشرة فديته عليه.و إن شرّكنا،كانت ديته أثلاثا بين الأول و الثاني و الثالث.

و الثاني:أنه على الأول و الثاني جميعا،لأنه لما جذب الثاني الثالث و الأول الثاني صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا.

و إلى الوجهين أشار المصنف-رحمه الله-بقوله:«فإن رجحنا المباشرة.

إلخ».

قوله:«و لو جذب الثالث رابعا.إلخ».

هذه هي الصورة السابقة بحالها إلا- أن الثالث جذب رابعا و ماتوا جميعا، فديه الرابع واجبه بكمالها.و في محلّها ما تقدّم من الوجهين في كونه الثالث أو هو و الثاني.

و أما الثلاثة الأول ففيهم وجوه:

أحدها-و هو الذي اقتصر عليه المصنف رحمه الله:-أنه لا يعتبر صدمه

البئر، و توزّع الديه على الثلاثه، و أحدها بفعله، فيسقط ما قابل فعله و هو جذبه الثانى، و يجب ثلث على الثانى، لجذبه الثالث، و ثلث على الثالث، لجذبه الرابع، و لاشىء على الرابع، لعدم تعدّيه.

و يجب للثانى أيضا ثلثا الديه، لموته بثلاثه أسباب: جذب الأول إياه و ثقل الثالث و الرابع، فيهدر ثلث ديته فى مقابله فعله، و يجب ثلثها على الأول، و الثلث على الثالث.

و للثالث ثلثا الديه أيضا، لموته بثلاثه أسباب، أحدها بفعله و هو جذبه الرابع، فيسقط منها ما قابله، و يجب ثلثا ديته على الأول و الثانى، لأن الأول جذب الثانى، و الثانى جذب الثالث، فكأنهما شاركا فى إهلاك نفسه. و هذا مبنى على عدم اعتبار الحفر، لأن أفعالهم مباشره، فيقدّم على الحفر الذى هو السبب.

و الثانى: أن يعتبر معها صدمه البئر، فتجعل الأسباب أربعه، و يهدر ربع ديه الأول، لجذبه الثانى، و يجب الربع على الحافر إن كان الحفر عدوانا، و يهدر إن لم يكن عدوانا، و الربع على الثانى، لجذبه الثالث، و الربع على الثالث، لجذبه الرابع.

و أما الثانى فلا- أثر للحفر فى حقه، و قد مات بجذب الأول إياه و بفعل (1) الثالث و الرابع، فيهدر ثلث ديته، و يجب ثلثها على الأول، و الثلث على الثالث.

و أما الثالث فقد مات بجذب الثانى إياه و بثقل الرابع، فيهدر نصف ديته، و يجب نصفها على الثانى.

و الثالث: و جوب الديات بحسب ما روى فى واقعه الزبييه. و الأظهر هو الأول.

ص: ٣٩٤

النظر الثالث في الجنايه على الأطراف

اشاره

النظر الثالث في الجنايه على الأطراف و المقاصد ثلاثه:

الأول، في ديات الأعضاء

اشاره

الأول، في ديات الأعضاء.

و كل ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش.

و التقدير في ثمانيه عشر

و التقدير في ثمانيه عشر:

الأول: الشعر

الأول: الشعر و في شعر الرأس الديه. (١) و كذا في شعر اللحيه. فإن نبتا، فقد قيل:

في اللحيه ثلث الديه. و الزوايه ضعيفه. و الأشبه فيه و في شعر الرأس الأرش إن نبت.

و قال المفيد رحمه الله: في شعر الرأس إن لم ينبت مائه دينار. و لا أعلم المستند.

أما شعر المرأة ففيه ديتها. و لو نبت ففيه مهرها.

قوله: «و في شعر الرأس الديه. إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن في شعر الرأس إن لم ينبت الديه. و كذا في شعر اللحيه إذا كانت لرجل. و به روايات، منها حسنه سليمان بن خالد قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دخل الحمّام فصبّ صاحب الحمّام عليه ماء حارًا، فامتعت شعر رأسه و لحيته فلا ينبت أبدا، قال: عليه الديه» (١).

١-١) الفقيه ٤:١١١ ح ٣٧٩، التهذيب ١٠:٢٥٠ ح ٩٩٢، الوسائل ١٩:٢٦١ ب «٣٧» من أبواب ديات الأعضاء ذيل ح ٢

و روى مسمع [١] عنه عليه السلام مثله، إلا أنه قال: «فيمتعت شعر رأسه فلا يثبت، قال: عليه الدية كامله». و لم يذكر شعر اللحية.

و فى روايه أخرى له عنه عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى فى اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كامله، فإذا نبتت فثلث الدية» (١).

و فى الاستدلال بهما نظر، لدلاله الأولى على وجوب الدية لهما معاً، لا لكل واحد الذى هو المدعى. و الثانى نفسها ضعيفه السند جداً، فلا تصلح سنداً.

و قال المفيد (٢): فى كلّ منهما إذا لم يثبت مائة دينار. و ذكر أن به روايه، و لم يثبت.

و فى المختلف ما يشعر بالتوقف فى الحكم و أنه محلّ الإشكال، لأنه قال عقيب روايه سليمان بن خالد: «و هذه الروايه عندى حسنه يتعين العمل بها، و لأنه واحد فى الإنسان، فيدخل تحت حكم ما فى الإنسان منه واحد، و يمكن منع الوحده» (٣).

و أنت قد عرفت أن الروايه و إن كانت حسنه إلا أنها لا تدلّ على المطلوب.

و منع الوحده واضح، لأن الواحد هو جمله الشعر على الإنسان لا على بعض أعضائه.

ص: ٣٩٨

١- (٢) الكافي ٧: ٣١٦ ح ٢٣، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٩٠، الوسائل ١٩: ٢٦٠ الباب المتقدم ح ١.

٢- (٣) المقنعه: ٧٥٦.

٣- (٤) المختلف: ٨٠١.

و فى الحاجبين (١) خمس مائه دينار، و فى كل واحد نصف ذلك، و ما أصيب منه فعلى الحساب.

و أما إذا نبت كل منهما ففيه أقوال:

أحدها- و هو الذى اختاره المصنف:- الأرش، لأنه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعا.

و ثانيها: أن فى اللحية ثلث الديه، و فى شعر الرأس مائه دينار. و هو قول الشيخ فى النهايه (١). و المستند روايه مسمع السابقه. و فيها قصور فى السند و الدلاله، فلذلك كان الأصح الأرش.

و لو كان المقطوع شعر رأس المرأه، فإن لم يعد فكالرجل، بل أولى. و إن عاد ففيه مهر نسائها على المشهور، لروايه عبد الله بن سنان قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما على رجل و ثب على امرأه فحلق رأسها؟ قال: يضرب ضربا و جيعا، و يحبس فى سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها، و إن لم ينبت أخذ منه الديه كامله. قلت: فكيف صار مهر نسائها إن نبت شعرها؟ فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأه و عذرتها شريكان فى الجمال، فإذا ذهب بأحدهما و جب لها المهر كمالا» (٢). و فى طريق الروايه جهاله، و لكن المشهور العمل بمضمونها.

و ابن (٣) الجنيد سؤى بين شعر رأسها و بين اللحية فى وجوب ثلث الديه مع عود الشعر.

قوله: «و فى الحاجبين. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب،

ص: ٣٩٩

١- (١) راجع النهايه: ٧٦٨ و ٧٦٤، و لكنّه حكم فى شعر الرأس بالأرش.

٢- (٢) الكافى ٧: ٢٦١ ح ١٠، التهذيب ١٠: ٢٦٢ ح ١٠٣٦، الوسائل ١٩: ٢٥٥ ب «٣٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٣- (٣) حكاه عنه العلامه فى المختلف: ٨٠١.

و في الأهداب تردّد. (١) قال في المبسوط (١) و الخلاف (٢)، الذي إن لم ينبت. و فيها مع الأجناف ديتان.

و الأقرب السقوط حاله الانضمام، و الأرش حاله الانفراد.

بل ادعى ابن إدريس (٣) عليه الإجماع.

و مستنده غير معلوم. و الإجماع ممنوع. و ظاهرهم عدم الفرق بين أن ينبت و عدمه. و قيل: فيهما مع النبات الحكومه. و هو الأصح. و قيل: ربع الديه.

و يظهر من المبسوط أن حكمهما حكم شعر الرأس و اللحية في وجوب الديه فيهما كامله، لأنه قال: «فأما اللحية و شعر الرأس و الحاجبين فإنه يجب فيها عندنا الديه» (٤). و يؤيده الحديث العام، أعنى: «كل ما في البدن منه اثنان» (٥).

و قال سألار: «روى فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار» (٦).

قوله: «و في الأهداب تردّد. إلخ».

الأهداب - بالدال المهملة و المعجمه - شعر الأجناف. و فيها أقوال:

أحدها: الديه كامله إذا قلت منفرده مع عدم نباتها. و هو مذهب الشيخ و ابن حمزه (٧)، و العلامه في القواعد (٨)، للحديث العام (٩).

ص: ٤٠٠

١-١ (١) المبسوط ١٣٠:٧.

٢-٢ (٢) الخلاف ١٩٧:٥ مسأله (٦٧).

٣-٣ (٣) السرائر ٣٧٨:٣.

٤-٤ (٤) المبسوط ١٥٣:٧.

٥-٥ (٥) الفقيه ١٠٠:٤ ح ٣٣٢، التهذيب ٢٥٨:١٠ ح ١٠٢٠، الوسائل ٢١٧:١٩ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١٢.

٦-٦ (٦) المراسم: ٢٤٥.

٧-٧ (٧) الوسيله: ٤٤٢.

٨-٨ (٨) قواعد الأحكام ٣٢٤:٢.

٩-٩ (٩) انظر الوسائل ٢١٧:١٩ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١٢.

و ما عدا ذلك من الشعر(١) لا تقدير فيه،استنادا إلى البراءة الأصلية.

الثانى:العينان

الثانى:العينان و فيهما الدية.و فى كلّ واحد نصف الدية.و يستوى الصحيحه و العمشاء و الحولاء و الجاحظه.

و الثانى:نصف الديه.و هو مذهب القاضى (١).

و الثالث:الأرش حاله الانفراد عن الأجفان و السقوط حاله الاجتماع،كشعر الساعدين و غيره.قاله ابن إدريس (٢).و اختاره المصنف و العلامه فى المختلف (٣)و التحرير (٤).و هو الأصحّ،لعدم دليل صالح يدلّ على التعيين،فيرجع إلى العموم.و الحديث العامّ على تقدير تسليمه ممنوع الدلاله،لأن الشعر المذكور ليس ممّا فى البدن منه اثنان،كما تقدّمت الإشارة إليه.

قوله:«و ما عدا ذلك من الشعر.إلخ».

لوقيل بجريان هذا الدليل فى جميع الشعور كان وجهها،لضعف الدليل المخرج عن حكم الأصل فى الجميع كما عرفت.و هو مذهب أكثر (٥)العامّه.

و منهم (٦)من وافق على وجوب الديه فيما سبق.

ص:٤٠١

١-١) المهذب ٢:٤٧٦.

٢-٢) السرائر ٣:٣٧٨-٣:٣٧٩.

٣-٣) المختلف:٨٠٢.

٤-٤) تحرير الأحكام ٢:٢٧٤.

٥-٥) الحاوى الكبير ١٢:٣٠٠،الكافى للقرطبى ٢:١١١٢،بدايه المجتهد ٢:٤٢٢،روضه الطالبين ٧:١٣٤.

٦-٦) اللباب فى شرح الكتاب ٣:١٥٥،المغنى لابن قدامه ٩:٥٩٣-٩:٥٩٤ و ٥٩٨،تبيين الحقائق ٦:١٢٩.

و في الأَجْفان (١) الدِّيَه. و في تقدِير كلِّ جفنٍ خِلاف، قال في المبسوط: في كلِّ واحد ربع الدِّيَه. و في الخِلاف: في الأعلى ثلثا الدِّيَه، و في الأسفل الثلث. و في موضع آخر: في الأعلى ثلث الدِّيَه، و في الأسفل النصف. و ينقص على هذا التقدير سدس الدِّيَه، و القول بهذا كثير. و في الجنايه على بعضها بحساب ديتها.

و لو قلعت مع العينين، لم تتداخل ديتاهما.

قوله: «و في الأَجْفان. إلخ».

اختلف الأصحاب في ديه الأَجْفان على أقوال ثلاثة، و كلُّها للشيخ.

أحدها: أن فيها الديه، و في كلِّ واحد منها ربع. ذهب إليه الشيخ في المبسوط (١)، و ابن أبي عَقِيل (٢)، و العلامه في المختلف (٣)، و المصنف - رحمه الله - اقتصر على الحكم بوجوب الديه للجميع، و لم يرجح الحكم في البعض.

و مستند هذا القول صحيحه هشام بن سالم قال: «كلُّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الديه، و في أحدهما نصف الديه» (٤). و الظاهر أنه روى عن الإمام، لأنه ثقه.

و في حسنه عبد الله (٥) بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك.

و فيهما منع الدلاله، لأن الأَجْفان ليس ممّا في الإنسان منه اثنان، إلا

ص: ٤٠٢

١- ١) المبسوط ١٣٠: ٧.

٢- ٢) حكاه عنه الشهيد في غايه المراد: ٤١٣.

٣- ٣) المختلف: ٨٠٢.

٤- ٤) الفقيه ١٠٠: ٤ ح ٣٣٢، التهذيب ١٠: ٢٥٨ ح ١٠٢٠، الوسائل ١٩: ٢١٧ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١٢.

٥- ٥) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢٢، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٨٩، الوسائل ١٩: ٢١٣ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

بتكلف أن جفنى كل عين كواحد، و هو مجرد عنايه. مع أن الأولى مقطوعه، و الظنّ بكونها موصوله إلى الامام غير كاف في الاعتماد عليها.

و ثانيها: أن في الأعلى ثلث ديه العين، و في الأسفل نصفها، و يسقط سدس الديه. ذهب إلى ذلك ابن الجنيد (١)، و المفيد (٢)، و الشيخ في النهايه (٣)، و أتباع (٤) الشيخين.

و مستنده روايه ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات. قال: «أفتى أمير المؤمنين عليه السلام بأن في شعر الجفن الأعلى ثلث ديه العين، و في الأسفل نصف ديتها إذا شترا» (٥).

و في طريق الكتاب ضعف و جهاله، و إن كان مشهورا بين الأصحاب.

و ثالثها: أن في الأعلى الثلاثين، و في الأسفل الثلث. ذهب إليه الشيخ في الخلاف (٦) محتجًا بالإجماع و الأخبار. و تبعه ابن إدريس (٧) لشبهه الإجماع، مع أنه قد قال في الكتاب (٨) المذكور بالقول الثاني أيضا كما أشار إليه المصنف، فضلا عن قوله في الكتابين (٩) الآخرين. و هذه الدعوى مجازفه محضه لا يعتمد عليها

ص: ٤٠٣

١-١ (١) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٨٠٢.

٢-٢ (٢) المقنعه: ٧٥٥.

٣-٣ (٣) النهايه: ٧٦٤.

٤-٤ (٤) الكافي في الفقه: ٣٩٦، المراسم: ٢٤٥، الوسيله: ٤٤٧، غنيه النزوع: ٤١٦، إصباح الشيعة: ٥٠٣.

٥-٥ (٥) الكافي ٧: ٣٣٠ ح ٢، الفقيه ٤: ٥٧ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٢٥٨ ح ١٠١٩، الوسائل ١٩: ٢١٧ ب «٢» من أبواب ديات الأعضاء ح ٣.

٦-٦ (٦) الخلاف ٥: ٢٣٦ مسألة (٢٤).

٧-٧ (٧) السرائر ٣: ٣٧٨.

٨-٨ (٨) لم نجده في الخلاف، و للاستزاده انظر مفتاح الكرامه ١٠: ٣٨٦.

٩-٩ (٩) انظر الهامش (١) في الصفحه السابقه و الهامش (٣) هنا.

و في العين الصحيحه من الأعور(١)الديه كامله،إذا كان العور خلقه أو بآفه من الله.و لو استحقّ ديتها،كان في الصحيحه نصف
الديه خمس مائه دينار.

أمّا العوراء ففي خسفها روايتان،إحدهما:ربع الديه،و هي متروكه،و الأخرى:ثلث الديه،و هي مشهوره،سواء كانت خلقه أو
بجنايه جان.و وهم هنا واهم،فتوقّ زلله.

في الإجماع.و كيف كان،فالأظهر هو القول الأول.

قوله:«و في العين الصحيحه من الأعور.إلخ».

أجمع المسلمون على أن في العينين معا الديه،و في إحدهما من الصحيح نصف الديه،لأنها ممّا في البدن منه اثنان،و لما روى
عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ:«فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَّةُ» (١).و في خبر آخر عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ:«فِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ مِنْ
الْإِبِلِ» (٢).و هذا يشمل عين الأعور و غيرها.

لكن روى أصحابنا روايات (٣)متعدّده عن الأئمة عليهم السلام أن في عين الأعور الديه كامله إذا لم يكن استحقّ ديه الأخرى.و
المعنى فيه:أنه يكون قد أذهب جميع بصره،فعليه الديه لذلك.و على تقدير استحقاقه ديه الأخرى تكون الأخرى بمنزله
الموجوده،لأنه أخذ عوضها أو استحقّقه،فتكون ديه الصحيحه على أصلها بنصف ديه كامله.

و وافقنا بعض (٤)العامّه على وجوب ديه كامله لعين الأعور.و بقى

ص:٤٠٤

١-١) سنن البيهقي ٨:٨٦، تلخيص الحبير ٤:٢٧ ذيل ح ١٧٠٨.

٢-٢) مصنف عبد الرزاق ٩:٣٢٦ ح ١٧٤٠٨، تلخيص الحبير ٤:٢٧ ذيل ح ١٧٠٨.

٣-٣) راجع الوسائل ١٩:٢٥٢ ب «٢٧» من أبواب ديات الأعضاء.

٤-٤) المحلّي لابن حزم ١٠:٤١٩، الكافي للقرطبي ٢:١١١٢، المغنى لابن قدامه ٩:٥٩٠.

آخرون (١) على الأصل.

فهذا حكم الصحيحه. و أما العوراء التي لا تبصر ففي الجنايه عليها بخسفها روايتان:

إحداهما: صحيحه بريد بن معاويه عن الباقر عليه السلام أنه قال:

«فى لسان الأخرس و عين الأعور و ذكر الخصى الحرّ و أنثيه ثلث الديه» (٢).

و مثلها صحيحه أبى بصير عن الباقر عليه السلام قال: «سأله بعض آل زراره عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه ثلث الديه، و إن كان ذهب به وجع أو آفه بعد ما كان يتكلم، فإن على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه. قال: و كذلك القضاء فى العينين و الجوارح. قال:

و هكذا وجدناه فى كتاب علىّ عليه السلام» (٣).

و إلى هذا ذهب الأكثر (٤)، و منهم الشيخ (٥) و أتباعه (٦) و المصنف و علامه (٧).

و الثانيه: روايه عبد الله بن سليمان عن أبى عبد الله عليه السلام: «فى رجل

ص: ٤٠٥

١- (١) الحاوى الكبير ١٢: ٢٤٩، حليه العلماء ٧: ٥٥٩، روضه الطالبين ٧: ١٣٤.

٢- (٢) الكافى ٧: ٣١٨ ح ٦، الفقيه ٤: ٩٨ ح ٣٢٥، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦٢، الوسائل ١٩: ٢٥٦ ب «٣١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٣- (٣) الكافى ٧: ٣١٨ ح ٧، الفقيه ٧: ١١١ ح ٣٧٦، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦٣، الوسائل ١٩: ٢٥٦ الباب المتقدّم ح ٢.

٤- (٤) الكافى فى الفقه: ٣٩٦، و حكاه علامه عن ابن الجنيد فى المختلف: ٨٠٣، السرائر ٣: ٣٨١، الجامع للشرائع: ٥٩٣، كشف الرموز ٢: ٦٥٣، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨٧، اللعه دمشقيه: ١٨٣، المهذب البارع ٥: ٣١١، المقتصر: ٤٥٠.

٥- (٥) النهايه: ٧٦٥-٧٦٦.

٦- (٦) الوسيله: ٤٤٦، غنيه النزوع: ٤١٦، إصباح الشيعه: ٥٠٣.

٧- (٧) المختلف: ٨٠٣.

فقاً عين رجل ذاهبه و هي قائمه، قال: عليه ربع ديه العين» (١).

و بمضمونها عمل المفيد (٢) و سألار (٣). و هي ضعيفه السند بأبي جميله المفضل بن صالح، و عبد الله بن سليمان مجهول الحال. فالعمل بالصحيح متعين.

مع أن هذا الراوى روى أيضا بهذا الإسناد عن عبد الله بن أبي جعفر عن أبي عبد الله عليه السلام: «فى العين العوراء تكون قائمه فتخسف، قال: قضى فيها على بن أبي طالب عليه السلام نصف الديه فى العين الصحيحه» (٤). و هي مع مشاركتها للسابقه فى الضعف و زياده لم يعمل بمضمونها أحد من الأصحاب.

و لا فرق على القولين بين أن يكون العور خلقه أو بجنايه جان، لأنه عضو أشل، و إنما التفصيل فى صحيحته كما تقدم.

و فصل ابن إدريس هنا فقال: «فى العين العوراء الديه كامله إذا كانت خلقه، أو قد ذهبت بآفه من الله تعالى، و إن كانت قد ذهبت و أخذت ديتها، أو استحقّ الديه و إن لم يأخذها، كان فيها ثلث الديه. و هو اختيار شيخنا أبي جعفر فى مبسوطه (٥) و مسائل خلافه (٦). و ذهب فى نهايته (٧) إلى أن فيها نصف الديه.

و الأول الذى اخترناه هو الأظهر الذى يقتضيه أصول مذهبنا، و لأن الأصل براءه

ص: ٤٠٦

١- (١) الكافى ٧: ٣١٨ ح ٨، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦١، الوسائل ١٩: ٢٥٥ ب «٢٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

٢- (٢) المقنع: ٧٦٠.

٣- (٣) المراسم: ٢٤٤.

٤- (٤) الكافى ٧: ٣١٨ ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٧٠ ح ١٠٦٠، الوسائل ١٩: ٢٥٤ الباب المتقدم ح ١.

٥- (٥) لم نجد هذا التفصيل فى المبسوط و الخلاف، بل فيهما أن فى الحالتين الديه كامله أو نصفها، راجع المبسوط ٧: ١٤٦، الخلاف ٥: ٢٥١ مسألة (٥٧).

٦- (٦) لم نجد هذا التفصيل فى المبسوط و الخلاف، بل فيهما أن فى الحالتين الديه كامله أو نصفها، راجع المبسوط ٧: ١٤٦، الخلاف ٥: ٢٥١ مسألة (٥٧).

٧- (٧) النهايه: ٧٦٥.

الذمه مما زاد على الثلث، فمن ادعى زياده عليه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه من كتاب ولا سننه، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد» (١).

وقال أيضا: «في العين القائمه إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحه، وكذلك في العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحقتّها صاحبها ولم يأخذها، ثلث ديتها صحيحه على ما بيناه، و شيخنا أبو جعفر في نهايته فرّق بينهما، بأن قال: إذا قلع العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحقتّ الديه و لم يؤخذ نصف الديه، يعنى:

ديتها، فإن خسف بها و لم يقلعها ثلث ديتها. والأولى عندي أن في القلع و الخسف ثلث ديتها، فأما إذا كانت عوراء و العور من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا أن فيها ديتها كامله خمسمائه دينار» (٢). انتهى كلامه.

و هذا هو الوهم الذى أشار إليه المصنف، و أمر بالتوقى من زلله و وهمه في هذه العبارة نشأ من عدم فهمه كلام الشيخ في النهايه، حيث قال فيها: «و في العين العوراء الديه كامله إذا كانت خلقه، أو قد ذهبت بآفه من جهه الله تعالى، فإن كانت قد ذهبت و أخذ ديتها، أو استحقتّ الديه و إن لم يأخذها، كان فيها نصف الديه» (٣).

فهذه عباره الشيخ فى النهايه. و أراد-رحمه الله- بالعين العوراء الصحيحه التي قد ذهبت أختها، و اتبع فى ذلك لفظ الروايه، حيث قال فى روايه العلاء:

«و فى العين العوراء الديه» (٤). و إنما أطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحه لأن ما لا أخ له يقال له: أعور، لغه، و منه قول أبى طالب لأبى لهب لما اعترض

ص: ٤٠٧

١-١) السرائر ٣: ٣٨٠.

٢-٢) السرائر ٣: ٣٨٢.

٣-٣) النهايه: ٧٦٥.

٤-٤) التهذيب ١٠: ٢٤٧ ح ٩٧٧، الوسائل ١٩: ٢١٦ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١١.

الثالث: الأنف و فيه الدية كاملة إذا استؤصل. و كذا لو قطع مارنه، و هو ما لان منه. و كذا لو كسر ففسد.

و لو جبر على غير عيب فمائه دينار. و في شلله ثلثا ديته.

و في الزوثة-(١) و هي الحاجز بين المنخرين- نصف الدية. و قال ابن بابويه: هي مجتمع المارن. و قال أهل اللغة: هي طرف المارن.

على النبي صَلَّى الله عليه و آله: «يا أعور ما أنت و هذا» و لم يكن أبو لهب أعور، و لكن لم يكن له أخ من أبيه و أمه (١).

و زلل ابن إدريس اتفق في كلام الشيخ من وجوه:

الأول: إيجابه في العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقه، و عنى (٢) بالعوراء المعيبة. و كذا إذا كانت قد ذهبت بآفه. و هو خلاف الإجماع، و لأنها عضو أشلّ فيها ثلث دية الصحيح كما في نظائره.

الثاني: توهمه أن مراد الشيخ في النهاية ذلك، و بناؤه الحكم عليه. و هو لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال، خصوصا مثل ابن إدريس الذي لا يعتمد الأخبار غالبا كما علم من حاله.

الثالث: نقله عن المبسوط و الخلاف أنهما موافقان لما قاله. و ليس فيهما ما يدل على موافقته أصلا، و إنما فيهما حكم الصحيحه التي لا أخت لها. و لا حاجه بنا إلى نقلها (٣)، لأنه معلوم مشهور.

قوله: «و في الروثة. إلخ».

المشهور أن دية الروثة نصف الدية.

ص: ٤٠٨

١- ١) انظر النهاية لابن الأثير ٣: ٣١٩.

٢- ٢) في «ث، ط، ل، م»: و عنى بها العوراء.

٣- ٣) في «ث، م»: نقلهما.

و فى أحد المنخرين نصف الديه،(١)لأنه إذهب نصف المنفعه.و هو اختياره فى المبسوط.

و فى روايه غياث،عن أبى جعفر عليه السلام،عن أبيه عليه السلام،عن علىّ عليه السلام:ثلث الديه.و كذا فى روايه عبد الرحمن العزمى،عن جعفر،عن أبيه عليهم السلام.

و فى الروايه ضعف،غير أنّ العمل بمضمونها أشبه.

[و لو قطع فذهب شمه فديتان].

و المستند كتاب ظريف (١).و فيه قول آخر إنه الثلث.و لم نقف على مستنده.و علّوه بأن فى المارن الديه،و هو مشتمل على ثلاثه أجزاء:المنخرين و الروثه،فتقسم الديه عليها،لأصالة البراءه من الزائد.

و اختلفوا فى تفسير الروثه،ففى كتاب ظريف الذى هو مستند الحكم بالنصف أن روثة الأنف طرفه.و هو الموافق لكلام أهل اللغه.قال فى الصحاح:

«الروثه طرف الأرنبه» (٢).و قال المصنف إنها الحاجز بين المنخرين.و نقل عن ابن بابويه (٣)أنها مجمع المارن و الأنف.

قوله:«و فى أحد المنخرين نصف الديه.إلخ».

القول بالنصف للشيخ (٤)،استنادا إلى الروايه (٥)العامة بأن ما فى الإنسان منه اثنان ففى كلّ واحد نصف الديه.

ص:٤٠٩

١-١) الكافى ٧:٣٣١ ذيل ح ٢،الفقيه ٤:٥٧ ذيل ح ١٩٤،الوسائل ١٩:٢٢١ ب«٤»من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٢-٢) الصحاح ١:٢٨٤.

٣-٣) الفقيه ٤:٥٧ ذيل ح ١٩٤.

٤-٤) المبسوط ٧:١٣١.

٥-٥) راجع ص:٤٠٢ هامش (٤).

الزابع: الأذنان وفيهما اللدیه. و في كل واحد نصف اللدیه. و في بعضها بحساب ديتها.

و في شحمتها (١) ثلث ديتها، على روايه فيها ضعف، لكن تؤيدها الشهره.

قال بعض الأصحاب: و في خرمها (٢) ثلث ديتها. و فسره واحد بخرم الشحمه، و بثلث ديه الشحمه.

و اختار المصنف و العلامه (١) و الأكثر (٢) الثلث، عملا بالروايتين (٣) الدالتين عليه و إن ضعف طريقهما، لتأيدهما بالشهره، و بأن الأنف الموجب للديه يشتمل على حاجز و منخرين، و لأصاله البراءه من الزائد. و هو أولى.

قوله: «و في شحمتها. إلخ».

الروايه المذكوره رواها مسمع (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام قضى في شحمه الاذن ثلث ديه الاذن.

و في طريقها سهل بن زياد و ابن شَمون و عبد الله الأصم، و هم في غايه الضعف كما أشرنا (٥) إليه سابقا. لكن المصنف - رحمه الله - جعل ضعفها منجبرا بالشهره، فلذا عمل بمضمونها كالأكثر.

قوله: «و في خرمها. إلخ».

المفسر بذلك هو ابن إدريس (٦)، مع احتمال إرادته [ديه] (٧) الاذن، و ثلث ديه

ص: ٤١٠

١-١) المختلف: ٨١٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٤.

٢-٢) كشف الرموز ٢: ٦٥٣-٢: ٦٥٤، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨٩، اللمعه الدمشقيّه: ١٨٣.

٣-٣) التهذيب ١٠: ٢٦١، ح ١٠٣٤، و ص: ٢٧٥، ح ١٠٧٤، الوسائل ١٩: ٢٦٧، ب «٤٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ١ و ٢.

٤-٤) الكافي ٧: ٣٣٣، ح ٥، التهذيب ١٠: ٢٥٦، ح ١٠١٣، الوسائل ١٩: ٢٢٣، ب «٧» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

٥-٥) راجع ص: ٣٩٨.

٦-٦) السرائر ٣: ٣٨٢.

٧-٧) من الحجرّيتين.

الخامس: الشفتان و فيهما الدية إجماعاً. و في تقدير ديه كل واحد (١) خلاف.

قال في المبسوط: في العليا الثلث، و في السفلى الثلثان. و هو خير المفيد.

و في الخلاف (١): في العليا أربع مائة، و في السفلى ستمائة. و هي رواية أبي جميله عن أبان، عن أبي عبد الله [عليه السلام].

و ذكره ظريف في كتابه أيضاً. و في أبي جميله ضعف.

و قال ابن بابويه - هو مأثور عن ظريف أيضاً - في العليا نصف الدية، و في السفلى الثلثان. و هو نادر. و فيه مع ندوره زياده لا معنى لها.

و قال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، استناداً إلى قولهم عليهم السلام: «كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية». و هذا حسن.

و في قطع بعضها بنسبه مساحتها.

الاذن، أو ما هو أعم. و هذا اللفظ ذكره الشيخ (٢)، و تبعه الجماعة (٣)، و لا سند له يرجع إليه في تفسيره.

قوله: «و في تقدير ديه كل واحد إلخ».

اختلف الأصحاب في ديه كل واحد من الشفتين على انفرادها، بعد

ص: ٤١١

١ - ١) الخلاف ٥: ٢٣٨ مسألة (٣٠).

٢ - ٢) النهاية: ٧٦٦.

٣ - ٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٥، اللمعنة المشقية: ١٨٣.

و حدّ الشفه السفلى عرضاً: ما تجافى عن اللثة مع طول الفم.

و العليا: ما تجافى عن اللثة متّصلاً بالمنخرين و الحاجز مع طول الفم.

و ليس حاشيه الشّدقين منهما.

اتّفاقهم على أن في المجموع منهما الديه كامله، على أقوال منشؤها اختلاف الأخبار.

أحدها: التسويه بينهما في وجوب نصف الديه لكلّ واحده. ذهب إليه الحسن بن أبي عقيل (١)، و استحسّنه المصنّف و العلامه في القواعد (٢) و التحرير (٣)، لصحيحه هشام المقطوعه، قال: «كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الديه، و في أحدهما نصف الديه» (٤).

و حسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه» (٥).

و يؤيّده روايه سماعه عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا و السفلى سواء في المقدار» (٦).

و ثانيها: أن في العليا الثلث، و في السفلى الثلثين. ذهب إليه

ص: ٤١٢

١-١) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٨٠٤.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٥.

٣-٣) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٢.

٤-٤) تقدّم ذكر مصادرها في ص: ٤٠٢ هامش (٤).

٥-٥) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢٢، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٨٩، الوسائل ١٩: ٢١٣ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٦-٦) التهذيب ١٠: ٢٤٦ ح ٩٧٥، الاستبصار ٤: ٢٨٨ ح ١٠٨٨، الوسائل ١٩: ٢١٦ الباب المتقدّم ح ١٠.

المفيد (١)، و الشيخ في المبسوط (٢)، و سألار (٣)، و أبو الصلاح (٤). و ذكروا أن بذلك روايات. و احتجوا أيضا بكثرة منفعه السفلى، فإنها تمسك الطعام و الشراب، و تردّ اللعاب، و لزياده الشين بذهابها، فيناسبها زياده الديه. و لا يخفى ضعف التمسك.

و ثالثها: أن في العليا خمسى الديه أربعمائه دينار، و في السفلى ثلاثه أخماس الديه ستمائه دينار. ذهب إليه الصدوق (٥)، و الشيخ في النهايه (٦)، و اختاره العلامة في المختلف (٧)، لروايه أبي جميله، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في السفلى سته آلاف، و في العليا أربعة آلاف، لأن السفلى تمسك الماء» (٨). و المراد بالعدد الدراهم.

و الروايه ضعيفه بأبي جميله. و المصنف نقله أيضا عن كتاب ظريف (٩).

ص: ٤١٣

-
- ١-١ (١) المقنعه: ٧٥٥.
 ٢-٢ (٢) المبسوط: ١٣٢:٧.
 ٣-٣ (٣) المراسم: ٢٤٤.
 ٤-٤ (٤) الكافي في الفقه: ٣٩٨.
 ٥-٥ (٥) المقنعه: ٥١١.
 ٦-٦ (٦) النهايه: ٧٦٦.
 ٧-٧ (٧) المختلف: ٨٠٤.
 ٨-٨ (٨) الكافي ٣١٢:٧ ح ٥، الفقيه ٩٩:٤ ح ٣٣٠، التهذيب ٢٤٦:١٠ ح ٩٧٤، الوسائل ٢٢٢:١٩ ب «٥» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.
 ٩-٩ (٩) لم نجد هذا التفصيل في كتاب ظريف المروى مقطعا في مصادر الحديث، و لعلّ المحقق «قدس سرّه» أراد أن تفضيل الشفه السفلى على العليا مذکور في كتاب ظريف، انظر الكافي ٧: ٣٣١-٣٣٢، الفقيه ٥٨:٤ ذيل ح ١٩٤، التهذيب ٢٩٩:١٠ ذيل ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢٢ ب «٥» من أبواب ديات الأعضاء ذيل ح ١.

و لو تقلّصت،(١)قال الشيخ (١):فيه ديتها.و الأقرب الحكومه.و لو استرختا فثلثا الديه.

و طريقه-مع تسليمه-ضعيف.

و رابعها:أن في العليا النصف،و في السفلى الثلثين.اختاره ابن الجنيّد (٢).و نقله المصنّف عن ابن بابويه (٣).و هو في كتاب ظريف أيضا.

و قال فيه:«إن أمير المؤمنين عليه السلام فضّلها،لأنها تمسك الطعام مع الأسنان» (٤).و فيه-مع ندوره،و ضعف سنده-زيادة لا وجه لها.و الأظهر هو الأول.

قوله:«و لو تقلّصت.إلخ».

وجه ما قرّبه المصنّف من ثبوت الحكومه وجود العيب بسبب الجنايه،مع عدم ثبوت مقدّر لها شرعا،و هو موجب لها.

و وجه كلام الشيخ بأن مع التقلّص تزول المنفعة المخلوقه لأجلها و الجمال،فيجرى وجودها مجرى عدمها.

و ردّ بمنع ذلك.و عورض ببطلان بطش اليد.

و ربما احتمل وجوب ثلث ديتها،لصيرورتها حينئذ عضوا أشلّ.

و يضعّف بأن الشلل يحدث استرخاء،و هو يقابل التقلّص،أو يراد به عدم الإحساس،كما قال الجوهري (٥):أن الشلل فساد العضو.

ص:٤١٤

١-١) المبسوط ١٣٢:٧.

٢-٢) حكاه عنه العلامه في المختلف:٨٠٤.

٣-٣) لم نعثر عليه.

٤-٤) انظر الهامش (٩) في الصفحه السابقه.

٥-٥) الصحاح ١٧٣٧:٥.

السادس: اللسان و في استئصال الصحيح الديه. و في لسان الأخرس ثلث الديه.

و فيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحه.

أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم،(١) و هي ثمانية و عشرون حرفا.

و في روايه: تسعه و عشرون حرفا. و هي مطّرحه. و تبسط الديه على الحروف بالسويّه. و يؤخذ نصيب ما يعدم منها. و تتساوى اللسيّه و غيرها، ثقلها و خفيفها. و لو ذهبت أجمع، و جبت الديه كامله.

و لو صار سريع النطق، أو ازداد سرعه، أو كان ثقيلًا فزاد ثقلًا، فلا تقدير [فيه]، و فيه الحكومه. و كذا لو نقص، فصار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح.

قوله: «أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم. إلخ».

المشهور بين الأصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم، و أنها ثمانية و عشرون حرفا. [و تبسط الديه على الحروف بالسويّه] (١). و في اعتباره بالحروف في الجمله روايات كثيره، و إطلاقها منزل على ما هو المعهود منها، و هو ثمانية و عشرون. و في روايه السكوني (٢) تصريح بكونها ثمانية و عشرين.

و الروايه المتضمنه لكونها تسعه و عشرين هي صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت

ص: ٤١٥

١- (١) من الحجرين.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٦٣ ح ١٠٤٢، الاستبصار ٤: ٢٩٣ ح ١١٠٧، الوسائل ١٩: ٢٧٥ ب «٢» من أبواب ديات المنافع ح ٦.

و لا اعتبار(١)بقدر المقطوع من الصحيح،بل الاعتبار بما يذهب من الحروف.فلو قطع نصفه،فذهب ربع الحروف،فربع الدية.و كذا لو قطع ربع لسانه،فذهب نصف كلامه،فنصف الدية.

و لو جنى آخر،اعتبر بما بقى،و أخذ بنسبه ما ذهب بعد جنايه الأول.

عليه حروف المعجم،فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من الدية،و هى تسعه و عشرون حرفا«(١).

و لم يبينها،و الظاهر أنه جعل الألف حرفا و الهمزة حرفا آخر،كما ذكره بعض أهل[اللغة](٢)العربيّه.

و إنما جعلها المصنف مطّرحه-مع صحّتها-نظرا إلى تضمّنها خلاف المعروف من الحروف المذكوره لغه و عرفا.

و تبيّه بقوله:«و تبسط الدية على الحروف بالسويّه» على الرّد على ما روى فى بعض(٣)الأخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل،فيجعل للألف واحد و للباء اثنان و للجيم ثلاثة و للدال أربعة،إلى الآخر.

و الروايه المتضمّنه لذلك-مع ضعف طريقها-لا تطابق الدية،لأنه إن أريد بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية،و إن أريد به الدنانير يزيد عن الدية أضعافا مضاعفه.

قوله:«و لا اعتبار.إلخ».

وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقا إطلاق النصوص(٤)باعتبار الدية

ص:٤١٦

١- (١) التهذيب ١٠:٢٦٣ ح ١٠٤٠، الاستبصار ٤:٢٩٢ ح ١١٠٥، الوسائل ١٩:٢٧٤ ب«٢» من أبواب ديات المنافع ح ٥.

٢- (٢) من «ث،خ،ط».

٣- (٣) التهذيب ١٠:٢٦٣ ح ١٠٤٣، الاستبصار ٤:٢٩٣ ح ١١٠٨، الوسائل ١٩:٢٧٥ الباب المتقدّم ح ٧.

٤- (٤) راجع الوسائل ١٩:٢٧٣ ب«٢» من أبواب ديات المنافع.

و لو أعدم واحد كلامه، ثمّ قطعه آخر، كان على الأوّل الدّيه، و على الثّانى الثلث.

و لو قطع لسان الطفل، كان فيه الدّيه، لأنّ الأصل السّلامه. أمّا لو بلغ حدّاً، ينطق مثله و لم ينطق، ففيه ثلث الدّيه، لغلبه الظّنّ بالآفه. و لو نطق بعد ذلك، تبيّننا الصّحّه، و اعتبر بعد ذلك بالحروف، و ألزم الجانى ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما أخذ و إلا تمّم له.

و لو ادّعى الصحيح (١) ذهاب نطقه عند الجنايه، صدّق مع القسامه، لتعدّر البيّنه.

و فى روايه: يضرب لسانه بإبره، فإن خرج الدّم أسود صدّق، و إن خرج أحمر كذّب.

بالذاهب منها بعضاً و كلّاً، فلا عبره حينئذ بجسم اللسان.

و قيل: مع قطع البعض يعتبر أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان و من الحروف، لأن اللسان عضو متّحد فى الإنسان فيه الديه من غير اعتبار الحروف، كما أن النطق بالحروف منفعه متّحده فيها الديه من غير اعتبار اللسان، فإذا كان الذاهب من اللسان أكثر من الحروف وجب ديه الزائد من حيث اللسان، و بالعكس. و هذا أظهر.

قوله: «و لو ادّعى الصحيح. إلخ».

وجه الرجوع إلى القسامه تعدّر إقامه البيّنه على ذلك مع حصول الظّنّ المستند إلى الأماره لصدقه، فيكون لو ثا.

و لو جنى على لسانه (١) فذهب كلامه، ثم عاد، هل تستعاد الديه؟ قال فى المبسوط: نعم، لأنه لو ذهب لما عاد. و قال فى الخلاف: لا، و هو الأشبه.

و الروايه المشار إليها رواها علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن الوليد، عن محمد بن الفرات، عن الأصبع بن نباته قال: «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فأدعى المضروب أنه لا يبصر شيئا، و أنه لا يشم الرائحة، و أنه قد ذهب لسانه.

فقال أمير المؤمنين عليه السلام: إن صدق فله ثلاث ديات.

ف قيل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنه صادق؟ قال: أما ما ادعى أنه لا يشم رائحة فإنه يدنا منه الحراق، فإن كان كما يقول و إلا نحى رأسه و دمعت عينه.

و أما ما ادعاه فى عينه، فإنه يقابل بعينه عين الشمس، فإن كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينه، و إن كان صادقا بقيتا مفتوحتين.

و أما ما ادعاه فى لسانه، فإنه يضرب على لسانه بالإبره، فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، و إن خرج أسود فقد صدق» (١).

و الروايه ضعيفه السند بمحمد بن الوليد، فإنه فطحى، و ابن الفرات ضعيف جدا غال، و لم يدرك الأصبع، فتكون مع الضعف مرسله. هذا، مع قطع النظر عن الأصبع.

قوله: «و لو جنى على لسانه. إلخ».

وجه ما اختاره المصنف من عدم الاستعادة - كما ذهب إليه الشيخ فى

ص: ٤١٨

١ - (١) الكافي ٧: ٣٢٣ ح ٧، التهذيب ١٠: ٢٦٨ ح ١٠٥٣، الوسائل ١٩: ٢٧٩ ب «٤» من أبواب ديات المنافع ح ١.

أما لو قلع سنّ المثغر، (١) فأخذ ديتها و عادت، لم تستعد ديتها، لأنّ الثانيه غير الأولى.

و كذا لو اتفق أنّه قطع لسانه فأنبته الله [تعالى]، لأنّ العاده لم تقض بعوده، فيكون هبه.

و لو كان للسان طرفان، فأذهب أحدهما، اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا ديه، و فيه الأرش، لأنه زياده.

الخلاف (١) - تحقّق استحقاق الديه بالجنايه الموجه لإذهاب الكلام، فأخذها منه يحتاج إلى دليل، إذ الأصل بقاء الاستحقاق. و استحسنة في التحرير (٢).

و في المختلف (٣) وافق الشيخ في المبسوط (٤)، لأنه لما نطق بعد أن لم ينطق علم أنه لم يذهب كلامه، إذ لو ذهب لما عاد، لأنّ انقطاعه بالشلل و الشلل لا يزول. قال: و ليس كذلك لو نبت اللسان، لأننا نعلم أنه هبه، بخلاف النطق، فإن زواله لم يكن معلوما، و قد ظهر خلاف ما حكم به.

و قال في القواعد: «إن حكم بأن الذهاب أولا ليس بدائم استعيد، و إلا فلا» (٥). و مرجعه إلى الرجوع إلى أهل الخبره في ذلك، و أنه مع الشكّ لا يستعاد.

و الأول لا يخلو من قوه.

قوله: «أما لو قلع سنّ المثغر. إلخ».

قد تقدّم (٦) في قصاص الطرف حكم المصنف بأن سنّ المثغر إذا عادت كما

ص: ٤١٩

١ - ١) الخلاف ٥: ٢٤٢ مسأله (٣٧).

٢ - ٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٠.

٣ - ٣) المختلف: ٨٠٥.

٤ - ٤) المبسوط ٧: ١٣٦.

٥ - ٥) قواعد الأحكام ٢: ٣٢٦.

٦ - ٦) في ص: ٢٨٧.

السابع: الأسنان و فيها الديه (١) كامله. و تقسم على ثمانيه و عشرين سنًا.

اثنا عشر فى مقدم الفم، و هى: ثنيتان، و رباعيتان، و نابان، و مثلها من أسفل.

و ستّه عشر فى مؤخره، و هى: ضاحك، و ثلاثه أضراس من كلّ جانب، و مثلها من أسفل.

ففى المقاديم ستمائه دينار، حصّه كلّ سنّ خمسون دينارًا. و فى المآخير أربع مائه دينار، حصّه كلّ ضرس خمسّه و عشرون دينارًا.

و تستوى البيضاء و السوداء خلقه. و كذا الصّفراء و إن جنى عليها.

كانت فلا قصاص، و لا ديه، بل الأرش خاصّه. و لم يتعرّض لحكايه هذا القول، مع أن هذا قول وجيه، لقضاء العاده بأن العائده من سنّ المثغر غير الأولى، و أنها هبه من الله تعالى جديده. و لكن يلزم من هذا ثبوت القصاص أو الديه فى قلعها، سواء عادت أم لا، و سواء قضى أهل الخبره بعودها أم لا، بل لا يتّجه حكم أهل الخبره بذلك أيضًا، لأنه خلاف الضروره فضلًا عن العاده.

قوله: «الأسنان و فيها الديه. إلخ».

لا خلاف فى ثبوت الديه لجمله الأسنان، سواء زادت أم نقصت.

و أما قسمتها على ثمانيه و عشرين، و تفصيلها على الوجه الذى ذكره، فهو المعروف من مذهب الأصحاب، و به روايه ضعيفه (١)، لكنّها مشهوره

ص: ٤٢٠

١ - ١) الكافى ٧: ٣٢٩ ح ١، الفقيه ٤: ١٠٤ ح ٣٥١، التهذيب ١٠: ٢٥٤ ح ١٠٠٥، الاستبصار ٤: ٢٨٨ ح ١٠٨٩، الوسائل ١٩: ٢٦٢ ب «٣٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

و ليس للزائده(١)ديه،إن قلعت منضمه إلى البواقي.و فيها ثلث ديه الأصلي،لو قلعت منفردة.و قيل:فيها الحكومه.و الأول أظهر.

مجبوره بذلك على قاعدتهم.مع أنهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان،عن أبي عبد الله عليه السلام قال:«الأسنان كلها سواء،في كل سنّ خمسمائه درهم»(١).و في كتاب ظريف بن ناصح أيضا عن أمير المؤمنين عليه السلام قال:

«و جعل الأسنان سواء»(٢).و رواه العاصم عن النبي صلى الله عليه و آله أنه كتب لعمر و بن حزم:«و في السنّ خمس من الإبل»(٣).و روى أصحابنا مثل ذلك أيضا (٤).

و على التقسيم المشهور بين الأصحاب،فما زاد عن الثمانيه و العشرين يجعل بمنزله السنّ الزائده،فيها ثلث ديه الأصليه بحسب محلّها.لكن ذلك مع تمييزها عن الأصليه،أما مع اشتباها بها-كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين و ثلاثين من غير أن يتميز بعضها عن بعض-يشكل الحكم.

قوله:«و ليس للزائده.إلخ».

القول بالحكومه للمفيد (٥)،نظرا إلى عدم نصّ على ديتها بخصوصها.

و وجه ما استظهره المصنف من وجوب ثلث ديه الأصل ما تقرّر في

ص:٤٢١

١-١) التهذيب ١٠:٢٥٥ ح ١٠٠٦،الاستبصار ٤:٢٨٩ ح ١٠٩٠،الوسائل ١٩:٢٦٢ الباب المتقدم ح ٣.

٢-٢) الكافي ٧:٣٣٣ ح ٥،الفقيه ٤:٥٨ ح ١٩٤،التهذيب ١٠:٣٠٠ ح ١١٤٨،الوسائل ١٩:٢٢٤ ب «٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٣-٣) سنن البيهقي ٨:٨٩،تلخيص الحبير ٤:٢٨ ذيل ح ١٧٠٨.

٤-٤) التهذيب ١٠:٢٦١ ح ١٠٣٠،الاستبصار ٤:٢٨٩ ح ١٠٩٣،الوسائل ١٩:٢٦٣ ب «٣٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ٦.

٥-٥) المقنع:٧٥٦.

و لو اسودّت بالجنايه (١) و لم تسقط فثلثا ديتها. و فيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر.

غيرها (١) من وجوب ثلث ديه الأصل لكلّ عضو زائد، فيكون هنا كذلك. و هذا هو الأشهر.

قوله: «و لو اسودّت بالجنايه. إلخ».

القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها (٢) بالجنايه للشيخ في النهايه (٣).

و اختاره المصنف و العلامه (٤)، لصحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائه درهم، و إن لم تقع و اسودّت أغرم ثلثي ديتها» (٥). و لأن ذلك كشللها.

و ادّعى الشيخ في الخلاف (٦) إجماع الفرقه و أخبارهم على وجوب ثلث ديتها إذا قلعتها بعد الاسوداد، و لروايه العرزمي، عن أبيه، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه عليهما السلام: «أن في السنّ السوداء ثلث ديتها» (٧). و قول الباقر عليه السلام: «و ما كان من شلل فهو على الثلث» (٨).

ص: ٤٢٢

١-١) انظر الوسائل ١٩:٢٦٤ ب «٣٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢، و ب «٤٣» ح ١.

٢-٢) في «ا، ث، ط»: لا سودادها.

٣-٣) النهايه: ٧٦٨.

٤-٤) المختلف: ٨٠٥-٨٠٦.

٥-٥) الكافي ٧:٣٣٤ ح ٩، الفقيه ٤:١٠٢ ح ٣٤٦، التهذيب ١٠:٢٥٥ ح ١٠٠٨، الاستبصار ٤:٢٩٠ ح ١٠٩٥، الوسائل ١٩:٢٢٥

ب «٨» من أبواب ديات الأعضاء ح ٤.

٦-٦) الخلاف ٥:٢٤٦ مسألة (٤٦).

٧-٧) التهذيب ١٠:٢٧٥ ح ١٠٧٤، الوسائل ١٩:٢٦٨ ب «٤٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

٨-٨) الكافي ٧:٣٣٠ ح ٢، التهذيب ١٠:٢٥٤ ح ١٠٠٤، الوسائل ١٩:٢٦٣ ب «٣٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

و فى انصداعها(١) و لم تسقط، ثلثا ديتهما. و فى الروايه (١) ضعف، فالحكومه أشبه.

و اللّيه فى المقلوعه مع نسخها، و هو الثّابت منها فى اللثه.

و قال فى المبسوط (٢): فى اسودادها الحكومه، و فى قلع السوداء الحكومه، لأنها المتيقن، و ضعف مستند التقدير. و هو يتّجه فى الثانى دون الأول، لصحّته.

و قال فى النهايه (٣): فى قلعها مسودّه ربع ديه السنّ، لروايه عجلان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ديه السنّ السوداء ربع ديه السنّ» (٤). و فى طريقها ضعف.

قوله: «و فى انصداعها. إلخ».

وجه وجوب الثلاثين-مضافا إلى الروايه-تنزيله منزله الشلل. و فيه منع.

فالقول بالحكومه قوى، لعدم دليل صالح يوجب التقدير. و الموجود فى كتاب ظريف (٥) أن فيها إذا انصدعت و لم تسقط خمسه و عشرين ديناراً. و فى الطريق ضعف أيضا.

و لو قلعها قالع بعد انصداعها فالحكومه أيضا، لما ذكر. و قيل: ثلث اللّيه، بناء على وجوب الثلاثين للانصداع. و قال الصدوق: فيه ربع اللّيه (٦).

ص: ٤٢٣

١-١) لم نجدها فى الجوامع الحديثيه، و للاستزاده انظر جواهر الكلام ٢٣٩:٤٣.

٢-٢) راجع المبسوط ١٤١:٧-١٤٢.

٣-٣) النهايه: ٧٦٧-٧٦٨.

٤-٤) التهذيب ١٠:٢٦١ ح ١٠٣١، الوسائل ١٩:٢٦٦ ب «٤٠» من أبواب ديّات الأعضاء ح ٣.

٥-٥) انظر الهامش (٢) فى ص: ٤٢١.

٦-٦) المقنع: ٥١٢.

و لو كسر ما برز(١) عن الله، فيه تردّد. و الأقرب أنّ فيه ديه السنّ.

و لو كسر الظاهر عن الله، ثمّ قلع الآخر السنخ، فعلى الأوّل ديه، و على الثانى حكومه.

و ينتظر بسنّ الصغير، فإن نبتت لزمت الأرش، و لو لم تنبت فديه(١) [سنّ] المثغر. و فى الأصحاب (١) من قال: فيها بعير، و لم يفصل. و فى الروايه (٢) ضعف.

قوله: «و لو كسر ما برز. إلخ».

وجه القرب: أن ذلك يسمّى سنّا لعه، قال الشيخ فى المبسوط: «السنّ ما شاهدته زائدا على اللثّه، و السنخ أصله» (٣).

و وجه العدم: أن المستور باللثّه بعض السنّ، و من ثمّ يقال: قلع سنّه، و انكشفت اللثّه عن سنّه، و نحو ذلك، و لأصالة البراءه من إيجاب الزائد. و الأظهر الأوّل.

قوله: «و لو لم تنبت فديه. إلخ».

الأصحّ الأوّل. و قد تقدّم (٤) البحث فيه.

ص: ٤٢٤

١- (١) الوسيله: ٤٤٨.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٥٦ ح ١٠١٠ و ص: ٢٦١ ح ١٠٣٣، الوسائل ١٩: ٢٥٨ ب «٣٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ٣٠٢.

٣- (٣) المبسوط ٧: ١٣٧.

٤- (٤) فى ص: ٢٨٧.

و لو أثبت الإنسان (١) [فى] موضع المقلوعه عظما فنبت، فقلعه قالع، قال الشيخ (١): لا ديه. و يقوى أنّ فيه الأرش، لأنه يستصحب ألما و شينا.

الثامن: العنق

الثامن: العنق و فيه إذا كسر (٢)، فصار الإنسان أصور، الدّيه. و كذا لو جنى عليه بما يمنع الازدراد. و لو زال فلا ديه، و فيه الأرش.

التاسع: اللحيان

التاسع: اللحيان و هما العظمان اللذان يقال لملتقاهما: الذّقن، و يتّصل طرف كلّ واحد منهما بالأذن.

و فيهما الدّيه لو قلعا منفردين عن الأسنان، كلحىي الطفل، أو من لا أسنان له. و لو قلعا مع الأسنان فديتان. و فى نقصان المضغ مع الجنايه عليهما، أو تصلبهما، الأرش.

قوله: «و لو أثبت الإنسان. إلخ».

هذا هو الأقوى، لأن ذلك لا يعدّ سنّا لغه و لا عرفا، فلا تتناوله الأدلّه الدالّه على ديه السنّ. و يثبت الأرش إن حصل به نقص، كما هو مقتضاه.

قوله: «العنق و فيه إذا كسر. إلخ».

الأصور: المائل العنق. قال فى النهايه الأثيريّة و الغريبين: «فى حديث:

حملة العرش كلّهم صور، هو جمع أصور، و هو المائل العنق، لثقل حملة» (٢).

ص: ٤٢٥

١-١) المبسوط ١٤٠: ٧.

٢-٢) النهايه ٣: ٦٠، الغريبين: ٥٤٠ مخطوط.

العاشر: اليدان (١) و فيهما اليديه، و في كل واحد نصف الديه. و حدّها: المعصم، فلو قطعت مع الأصابع، فديه اليد خمس مائه دينار.

و لو قطعت الأصابع منفردة، فديه الأصابع خمس مائه [دينار].

و لو قطع معها شيء من الزند، ففي اليد خمس مائه دينار، و في الزائد حكمه.

و لو قطعت من المرفق أو المنكب، قال في المبسوط: عندنا فيه مقدّر، محيلاً على التهذيب.

و لو كان له يدان على زند، ففيهما الديه و حكمه، لأنّ إحداهما زائده.

و تتميز الأصلية: بانفرادها بالبطش، أو كونها أشدّ بطشاً. فإن تساويا فإحدهما زائده في الجملة.

قوله: «اليدان. إلخ».

محصل كلام الشيخ في المبسوط (١) أن اليد التي يجب نصف اليديه فيها هي الكف إلى الكوع، و هو أن يقطعها من المفصل الذي بينها و بين الذراع، فإذا قطع أكثر من ذلك فقد نقل أن فيه الحكمه. ثمّ قال: «إن جميع ذلك فيه مقدّر ذكرناه في التهذيب» (٢).

و هو يحتمل إرادته و جوب نصف ديه أخرى للذراع، و نصف ديه للعضد (٣)،

ص: ٤٢٤

١- (١) المبسوط ١٤٣: ٧.

٢- (٢) التهذيب ٣٠١: ١٠-٣٠٣.

٣- (٣) في «أ، د»: للمفصل.

فلو قطعهما ففي الأصلية ديه،(١)و في الزائده حكومه.

و قال في المبسوط:ثلث ديه الأصلية.و لعله تشبيه بالسنّ و الإصبع.فالأقرب الأرش.

للحديث العامّ (١):أن ما في الإنسان منه اثنان في كلّ واحد منهما نصف الديه.

و يحتمل أن يريد وجوب ديه اليد للمجموع،لصدق اليد على ذلك كله أيضا.و ليس في التهذيب ما يدلّ على حكم مخصوص لهذه الأشياء زياده على الخبر العامّ.

و الأقوى وجوب ديه واحده للمجموع،و إن وجبت للبعض حيث تقطع من الكوع.

فعلى هذا،إذا قطعت من المنكب ففيها أوجه:

أصحّها:وجوب ديه اليد للجميع (٢).

و الثاني:وجوب ديه،و حكومه لما زاد عن الكوع.

و الثالث:وجوب ديه اليد للكفّ،ثمّ ديه أخرى للذراع،ثمّ ثالثة للعضد، نظرا إلى الخبر العامّ.

قوله:«فلو قطعهما ففي الأصلية ديه.إلخ».

وجه الأقرب عدم وجود دليل يقتضى التقدير،فيرجع إلى الحكم العامّ و هو الحكومه.و لكن لما ورد التقدير للزائده في بعض الموارد أحال في المبسوط (٣)الباقى عليه.و له وجه،و إن كان ما اختاره المصنف أظهر.

ص:٤٢٧

١-١) راجع ص:٤٠٢ هامش(٤).

٢-٢) في «خ،د»:للمجموع.

٣-٣) المبسوط ١٤٥:٧.

و يظهر لى فى الذراعين اللىده. (١) و كذا فى العضدين. و فى كل واحد نصف اللىده.

الحادى عشر: الأصابع

الحادى عشر: الأصابع و فى أصابع اليدين الديه. و كذا فى أصابع الرجلين. و فى كل واحد عشر الديه. (٢) و قيل: فى الإبهام ثلث الديه، و فى الأربع البواقى الثلثان بالسويّه.

و ديه كل إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويّه، عدا الإبهام، فإنّ ديتها مقسومه بالسويّه على اثنين.

و فى الإصبع الزائده ثلث الأصليه. و فى شلل كل واحد ثلثا ديتها، و فى قطعها بعد الشلل الثلث. و كذا لو كان الشلل خلقه.

قوله: «و يظهر لى فى الذراعين اللىده. إلخ».

وجه الظهور دلالة الخبر العام (١) عليه، فإنه ممّا فى البدن منه اثنان.

و يحتمل اختصاص الديه باليد من الكوع، و وجوب الحكومه للزائد إن قطع منفردا، لعدم تقدير ديته بخصوصه شرعا. و لو قطع مع الكفّ ففيه ما تقدّم (٢) من الاحتمالات.

قوله: «و فى كل واحد عشر الديه. إلخ».

القول بتساوى الأصابع فى الديه و وجوب العشر لكل واحد هو المشهور بين الأصحاب، عملا - بالخبر العام (٣)، و خصوص صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أصابع اليدين و الرجلين سواء فى الديه، فى كلّ

ص: ٤٢٨

١- ١) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

٢- ٢) فى الصفحه السابقه.

٣- ٣) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

و في الظفر (١) إذا لم ينبت عشره دنانير. وكذا لو نبت أسود. و لو نبت أبيض، كان فيه خمسة دنانير.

و في الروايه ضعف، غير أنّها مشهوره. و في روايه عبد الله بن سنان: في الظفر خمسة دنانير.

إصبع عشر من الإبل» (١).

و حسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الإصبع عشر الديه إذا قطعت من أصلها. قال: و سألته عن الأصابع أسواء هنّ في الديه؟ قال:

نعم» (٢).

و روايه الحكم بن عتيبه عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الخلقه التي قسّمت عليها الديه عشره أصابع في اليدين، فما زاد أو نقص فلا- ديه له، في كلّ إصبع من أصابع اليدين ألف درهم، و في كلّ إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم، و كلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح» (٣).

و القول بجعل ثلث الديه على الإبهام و الثلاثين على الأربع البواقى لأبي الصلاح (٤) و ابن حمزه (٥)، استنادا إلى كتاب ظريف (٦)، و طريقه ضعيف.

قوله: «و في الظفر الخ».

هذا التفصيل للشيخ في النهايه (٧) و أتباعه (٨). و المستند روايه مسمع (٩) عن

ص: ٤٢٩

١- (١) الكافي ٧: ٣٢٨ ح ١١، الفقيه ٤: ١٠٢ ح ٣٤٥، التهذيب ١٠: ٢٥٧ ح ١٠١٦، الاستبصار ٤: ٢٩١ ح ١١٠٠، الوسائل ١٩: ٢٦٤ ب «٣٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٤.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٢٨ ح ١٠، التهذيب ١٠: ٢٥٧ ح ١٠١٥، الاستبصار ٤: ٢٩١ ح ١٠٩٨، الوسائل ١٩: ٢٦٤ الباب المتقدّم ح ٣.

٣- (٣) الكافي ٧: ٣٣٠ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٥٤ ح ١٠٠٤، الوسائل ١٩: ٢٦٣ الباب المتقدّم ح ١.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ٣٩٨.

٥- (٥) الوسيله: ٤٥٢.

٦- (٦) الكافي ٧: ٣٣٦ ح ١٠، الفقيه ٤: ٦٠-٤١ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٢-٣٠٣ ذيل ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢٩ ب «١٢» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٧- (٧) النهايه: ٧٦٨.

٨- (٨) الوسيله: ٤٥٤، إصباح الشيعة: ٥٠٦.

٩- (٩) الكافي ٧: ٣٤٢ ح ١٢، التهذيب ١٠: ٢٥٦ ح ١٠١٢، الوسائل ١٩: ٢٦٦ ب «٤١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

الثَّاني عشر: الظَّهر و فيه إذا كسر الدَّيه كامله. و كذا لو أصيب فاحدودب، أو صار بحيث لا يقدر على القعود. و لو صلح، كان فيه (١) ثلث الدَّيه.

و في روايه ظريف: إن كسر الصَّلب، فجب على غير عيب فمائه دينار. و إن عثم فألف دينار.

أبي عبد الله عليه السلام. و قد تكرَّر القول (١) في ضعف طريقها بسهل و ابن شَمون و الأصم.

و روايه عبد الله بن (٢) سنان بوجوب خمسه دنانير في الظَّفر صحيحه السند، لكن لا عامل بمضمونها. و حملت على ما لو عاد أبيض، جمعا بين الروايتين.

و ليس بجيد، لعدم صلاحية الضعيفه للمعارضه، و بعد الحمل على تقديره.

و ذهب جماعه (٣) - منهم العلامة في المختلف (٤) - إلى وجوب عشره دنانير متى قلع و لم يخرج، و متى خرج أسود فثلثا ديته، لأنه في معنى الشلل، و لأصاله براءة الذمه من وجوب الزائد، مع ضعف المأخذ، و بعد مساواه عوده لعدمه أصلا.

و هو أولى.

قوله: «و لو صلح كان فيه إلخ».

و جوب الثلث مع صلاحه هو الأشهر (٥) بين الأصحاب. و أما روايه كتاب ظريف (٦) فقد عرفت ما فيها.

ص: ٤٣٠

١-١) راجع ص: ٣٩٨ و ٤١٠.

٢-٢) الكافي ٧: ٣٢٨ ح ١١، التهذيب ١٠: ٢٥٧ ح ١٠١٦، الوسائل ٢٦٧ الباب المتقدّم ح ٢.

٣-٣) السرائر ٣: ٣٨٨، إيضاح الفوائد ٤: ٦٩٨، المقتصر: ٤٥٥.

٤-٤) المختلف: ٨٠٧.

٥-٥) في «أ، ث»: المشهور.

٦-٦) الكافي ٧: ٣٣٨، الفقيه ٤: ٦٢ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٤ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣١ ب «١٣» من أبواب ديات الأعضاء.

و لو كسر، فشلت الرجلان فديه له، و ثلثا ديه للرجلين.

و فى الخلاف (١): لو كسر الصّلب فذهب مشيه و جماعه، فديتان.

الثالث عشر: النّخاع

الثالث عشر: النّخاع و فى قطعه الدّيه كامله.

الرابع عشر: الثديان

الرابع عشر: الثديان و فيهما من المرأه ديتها. و فى كلّ واحد نصف ديتها. و لو انقطع لبنها، ففيه الحكومه. و كذا لو كان اللبن فيهما و تعدّر نزوله.

و لو قطعهما مع شىء من جلد الصّدر، ففيهما ديتها، و فى الزائد حكومه.

و لو أجاف مع ذلك الصّدر، لزمه ديه الثديين، و الحكومه، و ديه الجائفه.

و المراد بالعثم الانجبار غير التام. قال ابن الأثير فى النهايه: «يقال: عثمت يده فعثمت إذا جبرتها على غير استواء، و بقى فيها شىء لم ينحكم» (٢). و قال الهروى فى الغريبين: «فى حديث إبراهيم: فى الأعضاء إذا انجبرت على عثم، أى: على غير استواء، يقال: عثمت يده و عثمتها إذا جبرتها و لم تحكم فبقى فى

ص: ٤٣١

١-١) الخلاف ٥: ٢٥٣ مسألة (٦٠).

٢-٢) النهايه ٣: ١٨٣.

و لو قطع الحلمتين،(١)قال فى المبسوط:فيهما الدية.و فيه إشكال، من حيث إن الدية فى الثدين،و الحلمتان بعضهما.

العظم عقده»(١).

قوله:«و لو قطع الحلمتين.إلخ».

القول بوجوب الدية فى الحلمتين للشيخ فى كتابى(٢)الفروع،نظرا إلى الحديث العام(٣)بأن ما كان فى الإنسان منه اثنان ففيهما الدية.

و المصنف-رحمه الله-استشكل ذلك،من حيث إن الدية تجب فى الثدين،و الحلمتان بعضهما.

و تقريره بترتيب قياس استثنائى يلزم من صدق مقدّمه ثبوت تاليه.و هو:

أن كلما كان فى الثدين الدية لم تجب فى الحلمتين الدية،لكن المقدم حق بالإجماع،فالتالى مثله.

بيان الملازمه:أن الحلمتين بعض الثدين،و البعض مغاير للكل،و الحكم المعلق على الكل يقتضى توزيعه على أجزاء ذلك الكل،فلو وجب فيهما الدية لزم مساواه الجزء للكل،و هو محال.

و أوجب بانتقاضه باليدى و الذكر و الأنف،فإنها بعض البدن و تجب بها الدية،مع أنها بعض من جمله تجب له الدية.

و ردّ بأن هذه خرجت بالنص الخاص،فيبقى غيرها على الأصل،إلا أن يدعى دخول موضع النزاع فى النص أيضا،و هو الرواية العامة.و الأولى الرجوع فيهما إلى الحكومه.

ص:٤٣٢

١-١) الغريبين:٦٠٤ مخطوط.

٢-٢) المبسوط ٧:١٤٨،الخلاف ٥:٢٥٧ مسألة(٦٥)،و فى الأخير أوجب الدية فى حلمتى الرجل فقط.

٣-٣) راجع ص:٤٠٢ هامش(٤).

أما حلمتا الرجل، (١) ففي المبسوط و الخلاف: فيهما الدية.

وقال ابن بابويه رحمه الله: في حلمه ثدى الرجل ثمن الدية، مائه و خمسه و عشرون ديناراً. وكذا ذكر الشيخ رحمه الله - في التهذيب (١) عن ظريف. و في إيجاب الدية فيهما بعد. و الشيخ أضرب عن روايه ظريف، و تمسك بالحديث العذى مر (٢) في فصل الشفتين.

الخامس عشر: الذكر

الخامس عشر: الذكر و في الحشفه فما زاد، الدية و إن استوصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبى لم يبلغ، أو من سلت خصيته. و لو قطع بعض الحشفه، كانت ديه المقطوع بنسبه الدية من مساحه الكمره حسب. و لو قطع الحشفه، و قطع آخر ما بقى، كان على الأول الدية، و على الثانى الأرش. و في ذكر العنين ثلث الدية، و فيما قطع منه بحسابه.

قوله: «أما حلمتا الرجل. إلخ».

اختلف الأصحاب في الواجب في قطع حلمتى الرجل، فذهب الشيخ في الكتابين (٣) و ابن إدريس (٤) و العلامة في المختلف (٥) إلى وجوب الدية فيهما كحلمتى المرأة، استناداً إلى الأحاديث العامه الداله على أن كل ما فى البدن منه

ص: ٤٣٣

١- (١) التهذيب ٣٠٧: ١٠ ح ١١٤٨.

٢- (٢) راجع ص: ٤١١.

٣- (٣) المبسوط ٧: ١٤٨، الخلاف ٥: ٢٥٧ مسألة (٦٥).

٤- (٤) السرائر ٣: ٣٩٤.

٥- (٥) المختلف: ٨٠٩.

و فى الخصيتين (١) اللديه. و فى كل واحد نصف اللديه. و فى روايه:

فى اليسرى ثلثا اللديه، لأنّ منها الولد. و الروايه حسنه، لكن تتضمّن عدولا عن عموم الروايات المشهوره.

اثان ففيهما اللديه، و فى أحدهما نصفها، و الأمر فى المتنازع كذلك.

و قال الصدوق (١) و ابن حمزه (٢): فى حلمه ثدى الرجل ثمن اللديه، استنادا إلى روايه ظريف (٣) المتضمّنه لذلك. و قد عرفت ضعف طريقها. و الشيخ مع عمله بها فى مواضع كثيره أعرض عنها هنا، و رجع إلى الأحاديث العامه التى أشرنا (٤) إليها فى ديه الشفتين.

و المصنف استبعد القول بإيجاب اللديه فيهما، من حيث إنهما زيادتان لا منفعه فيهما معتدا بها كغيرهما من الأعضاء، خصوصا مع القول بعدم وجوبها لحلمتى المرأه، مع كثره نفعهما و شدّه الحاجه إليهما فى إرضاع الولد. و كتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه، و ذلك يقتضى الميل إلى إيجاب الحكومه فيهما. و هو الوجه. و قوّاه فخر المحقّقين (٥).

قوله: «و فى الخصيتين. إلخ».

لا خلاف فى أن فى الخصيتين معا اللديه، و إنما الخلاف فيما يخصّ كل واحد، فالأكثر - منهم المفيد (٦)، و الشيخ فى المبسوط (٧) و النهايه (٨)،

ص: ٤٣٤

١-١ (١) الفقيه ٤:٦٥ ح ١٩٤.

٢-٢ (٢) الوسيله: ٤٥٠.

٣-٣ (٣) الفقيه ٤:٦٥ ح ١٩٤.

٤-٤ (٤) راجع ص: ٤١١.

٥-٥ (٥) إيضاح الفوائد ٤:٦٩٩.

٦-٦ (٦) المقنعه: ٧٥٥.

٧-٧ (٧) المبسوط ٧:١٥٢.

٨-٨ (٨) النهايه: ٧٦٩.

و أتباعه (١)، و ابن إدريس (٢)، و المصنف، و المتأخرون (٣) - على التسويه بينهما، و أن في كلّ واحد نصف الديه، للخبر العام (٤).

و ذهب الشيخ في الخلاف (٥) محتجًا بالإجماع و الأخبار - و سلّار (٦)، و القاضي في المهذب (٧)، و هو في الكامل (٨) مع الفريق الأول، و علامه في المختلف (٩) - إلى أن في اليمنى الثلث و في اليسرى الثلاثين، لحسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه.

قلت: رجل فقئت عينه؟ قال: نصف الديه.

قلت: قطعت يده؟ قال: نصفها.

قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه؟ قال: إن كانت اليسار ففيها ثلثا الديه.

قلت: أليس قلت: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه؟

ص: ٤٣٥

١ - (١) غنيه النزوع: ٤١٨، إصباح الشيعة: ٥٠٧.

٢ - (٢) السرائر ٣: ٣٩٣.

٣ - (٣) إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٠، قواعد الأحكام ٢: ٣٢٩، اللمعة دمشقيه: ١٨٤، المقتصر: ٤٥٥-٤٥٦.

٤ - (٤) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

٥ - (٥) الخلاف ٥: ٢٥٩ مسألة (٦٩).

٦ - (٦) المراسم: ٢٤٤.

٧ - (٧) المهذب ٢: ٤٨١، و فيه: أن في اليمنى النصف، و في اليسرى الثلاثين.

٨ - (٨) حكاة عنه علامه في المختلف: ٨٠٨.

٩ - (٩) المختلف: ٨٠٨.

و في أدره الخصيتين (١) أربع مائه دينار، فإن فحج فلم يقدر على المشى فثمان مائه دينار. و مستنده كتاب ظريف، غير أن الشهره تؤيده.

قال: لأن الولد من البيضه اليسرى» (١).

و هذا الخبر خاص، فيكون مقدّما على ذلك العامّ، مع اشتراكهما في الحسن، و ما صحّ في ذلك مقطوع كما تقدّم. و لأنهما متفاوتان في المنفعه، فيناسبهما التفاوت في الديه.

و جمع الراوندى (٢) بين الروايتين بحمل الأولى على من لا يصلح للتولد، كالشيخ اليأس من الجماع، و الثانيه على غيره.

و ذهب ابن الجنيّد (٣) إلى أن في اليمنى نصف الديه، و في اليسرى تمام الديه، محتجّا بأن الولد منها، ففي فواتها فوات منفعه تامّه، فتجب الديه لذلك كغيرها من المنافع.

و قد يترجّح الأول بكثرة رواياته، و شهره مضمونها، و مناسبتها لغيرها ممّا في البدن منه اثنان. و قد أنكر بعض الأطباء انحصار التولد في (٤) الخصيه اليسرى.

و نسبه الجاحظ في حياه الحيوان (٥) إلى العامّه. و قوّه المنفعه لا تؤثر في زياده الديه، كما لا تزيد اليد الباطشه عن الضعيفه، و كذلك العين. و لو صحّ نسبه التولد إلى الأئمّه عليهم السلام لم يلتفت إلى إنكار منكره، لكن قد عرفت حاله.

قوله: «و في أدره الخصيتين. إلخ».

الأدره- بضمّ الهمزه و سكون الدال- انتفاخ الخصيه، يقال: رجل آدر إذا

ص: ٤٣٦

١- (١) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢٢، التهذيب ١٠: ٢٥٠ ح ٩٨٩، الوسائل ١٩: ٢١٣ ب «١» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٢- (٢) حكاه عنه الشهيد في غايه المراد: ٤١٥.

٣- (٣) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٨٠٨.

٤- (٤) في «خ»: من.

٥- (٥) انظر الحيوان ١: ١٢٣.

السادس عشر: الشفران و هما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم، و فيهما ديتها.

و في كل واحد نصف ديتها. و تستوى في الدية السليمه و الرتقاء. و في الركب حكومه، و هو مثل موضع العانه من الرجل.

و في إفضاء المرأة (١) ديتها، و تسقط في طرف الزوج، إن كان بالوطى بعد بلوغها. و لو كان قبل البلوغ، ضمن الزوج مع مهرها ديتها، و الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما.

و لو لم يكن زوجها، و كان مكرها، فلها المهر و الدية. و إن كانت مطاوعه، فلا مهر، و لها الدية.

و لو كانت المكرهه بكرا، هل يجب لها أرش البكاره زائدا عن المهر؟ فيه تردد، و الأشبه وجوبه. و يلزم ذلك في ماله، لأن الجنايه إمّا عمد أو شبه العمد.

كان كذلك.

و الفحج هو تباعد أعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حاله المشى. قال الجوهري: «الفحج بالتسكين مشيه الأفحج، و تفحج في مشيه مثله» (١).

و مستند الواجب المذكور كتاب ظريف (٢)، و قد عرفت ضعف سنده، لكن العمل بما ذكر مشهور، فهي مؤييده كما ذكره المصنف.

قوله: «و في إفضاء المرأة إلخ».

وجوب الدية بإفضاء من لم تبلغ التسع هو المشهور بين الأصحاب. و هو

ص: ٤٣٧

١- (١) الصحاح ٣: ٣٣٣.

٢- (٢) الكافي ٧: ٣٤٢، الفقيه ٤: ٦٥ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٧-٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣٦ ب «١٨» من أبواب ديات الأعضاء ح

مناسب لإذهاب منفعه الوطء، و هي من أهمّ المنافع التي تجب بفواتها الديه.

و قد رواه بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام: «في رجل افتضّ جاريه -يعنى: امرأته- فأفضاها، قال: عليه الديه إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين. قال: فإن أمسكها فلم يطلقها فلا شىء عليه، وإن كان دخل بها و لها تسع سنين فلا شىء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق» (١).

و فى طريقها جهاله، إلا أنها مناسبة كما أشرنا إليه.

و لا فرق فى وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّه بين أن يطلقها أو يبقياها على حباله، لعموم صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوّج جاريه فوقع بها فأفضاها، قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حيّه» (٢).

و قد تقدّم (٣) الحكم بتحريمها عليه بذلك أبدا فى بابه.

و وجه سقوط المهر دون المديه فى المطاوعه: أن البضع لا يضمن للمطاوعه، لأنها بغى، بخلاف المديه، فإنها لا تسقط بالإباحه كما سبق.

و الأقوى وجوب الجمع للمكرهه بين أرش البكاره و المهر، لأن الأرش عوض جزء فائت، و المهر يجب عوضا عن وطء البكر، فلا يتداخلان. و قد تقدّم البحث فى ذلك أيضا مرارا، كما تقدّم (٤) البحث عن تحقيق الإفضاء.

ص: ٤٣٨

١- (١) الكافى ٧: ٣١٤ ح ١٨، التهذيب ١٠: ٢٤٩ ح ٩٨٤، الاستبصار ٤: ٢٩٤ ح ١١٠٩، الوسائل ١٩: ٢١٢ ب «٤٤» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٢- (٢) الفقيه ٤: ١٠١ ح ٣٣٨، التهذيب ١٠: ٢٤٩ ح ٩٨٥، الاستبصار ٤: ٢٩٤ ح ١١١٠، الوسائل ١٩: ٢١٢ الباب المتقدّم ح ٢.

٣- (٣) فى ج ٧: ٣٤٥.

٤- (٤) فى ج ٧: ٦٨.

السابع عشر: الأليتان

السابع عشر: الأليتان قال في المبسوط: (١) في الأليتين الدية. و في كلّ واحد نصف الدية.

و من المرأة ديتها، و في كلّ واحد منها نصف ديتها. و هو حسن، تعويلا على الرواية التي مرّت (١) في فصل الشفتين.

الثامن عشر: الرجلان

الثامن عشر: الرجلان و فيهما الدية: (٢) و في كلّ واحد نصف الدية. و حدّهما مفصل الساق. و في الأصابع منفردة دية كامله. و في كلّ إصبع عشر الدية.

و الخلاف في الإبهام هنا كما في اليدين. و دية كلّ إصبع مقسومه على ثلاث أنامل بالسويّه، و في الإبهام على اثنتين. و في الساقين الدية. و كذا في الفخذين. و في كلّ واحد نصف الدية.

قوله: «قال في المبسوط. إلخ».

أشار بنسبه القول إلى المبسوط (٢) و بالتعليل بالرواية المذكوره إلى أنه لا- نصّ على حكمها بالخصوص، لكن عموم الخبر و العمل بمضمونها فيهما يقتضى ذلك. مضافا إلى ما فيهما من الجمال و المنفعه الظاهره في القعود و الركوب و غيرهما.

و لا فرق فيهما بين الرجل و المرأة، بمعنى وجوب دية كلّ واحد منهما لهما. و لا نظر إلى اختلاف القدر الثاني، بل اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في سائر الأعضاء.

قوله: «الرجلان و فيهما الدية. إلخ».

و المختار هنا كالمختار ثمّه.

ص: ٤٣٩

١-١) راجع ص: ٤١١.

٢-٢) المبسوط ١٤٦: ٧.

الأولى: في الأضلاع مما خالط القلب

الأولى: في الأضلاع (١) مما خالط القلب، لكل ضلع إذا كسرت خمسه و عشرون ديناراً. وفيها مما يلي العضدين، لكل ضلع إذا كسرت عشره دنانير.

الثانية: لو كسر بعصوه، فلم يملك غائطه، كان فيه الدية

الثانية: لو كسر بعصوه، (٢) فلم يملك غائطه، كان فيه الدية. وهي رواية سليمان بن خالد (١).

و من ضرب عجانة، فلم يملك غائطه و لا بوله، ففيه الدية. وهي رواية إسحاق بن عمار (٢).

قوله: «في الأضلاع. إلخ».

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف (٣). والمراد بمخالطه القلب و عدمه كونه في الجانب الذي فيه القلب، كما أن عدم المخالطه خلاف ذلك. فالضلع الواحد إن كسر من جهه القلب ففيه أعلى الديتين، و إن كسر من الجهه الأخرى ففيه أدناهما. فيستوى في ذلك جميع الأضلاع.

قوله: «لو كسر بعصوه. إلخ».

البعصوص هو العصعص بضم عينيه، و هو عجب الذنب بفتح عينه، أعنى:

عظمه. و قال الراوندى: «البعصوص عظم رقيق حول الدبر» (٤). و لم يذكر ذلك أهل اللغة.

ص: ٤٤٠

١- ١) الكافي ٧: ٣١٣ ح ١١، الفقيه ٤: ١٠١ ح ٣٣٧ و ص: ٩٨ ح ٣٢٦، التهذيب ١٠: ٢٤٨ ح ٩٨٠، الوسائل ١٩: ٢٨٤ ب «٩» من أبواب ديات المنافع ح ١.

٢- ٢) الكافي ٧: ٣١٣ ح ١٢، الفقيه ٤: ١٠١ ح ٣٣٧ و ص: ٩٨ ح ٣٢٦، التهذيب ١٠: ٢٤٨ ح ٩٨١، الوسائل ١٩: ٢٨٤ ب «٩» من أبواب ديات المنافع ح ٢.

٣- ٣) الكافي ٧: ٣٣٨، الفقيه ٤: ٦٢ ح ١٩٤، التهذيب ١٠: ٣٠٤ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣١ ب «١٣» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٤- ٤) لم نعره عليه.

[الثالثة: فى كسر عظم من عضو، خمس ديهذلكالعضو]

الثالثة: فى كسر عظم (١) من عضو، خمس ديه [ذلك] العضو. فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس ديه كسره. و فى موضحته ربع ديه كسره.

و فى رضىه ثلث ديه العضو. فإن برئ على غير عيب فأربعة أخماس ديه رضىه.

و فى فكّه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا ديه العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس ديه فكّه.

و العجان بكسر العين ما بين الخصيتين و الفقه.

و مستند الحكم فيهما الروايتان. و إنما نسب المصنف الحكم إليهما، لأن سليمان بن خالد لم ينصّ الأصحاب على توثيقه على تقدير سلامه عقيدته، و إن كان الطريق إليه صحيحاً. و أما إسحاق فهو فطحى و إن كان ثقه. لكن العمل بهما مشهور، و كثير من الأصحاب لم يذكر فى ذلك خلافاً.

قوله: «فى كسر عظم. إلخ».

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف (١). و لم يتوقف المصنف فى حكمه هنا و لا - الأ - كثر. و فى مختصر (٢) الكتاب نسبه إلى الشيخين (٣) مقتصرًا عليه. و وجهه ضعف المستند.

ص: ٤٤١

١- ١) الكافى ٧: ٣٣٠-٣٤٢، التهذيب ١٠: ٢٩٥-٣٠٨ ح ١١٤٨.

٢- ٢) المختصر النافع: ٣١٠.

٣- ٣) المقنع: ٧٦٦-٧٦٧، النهايه: ٧٧٦-٧٧٧.

الرابعة: قال في المبسوط و الخلاف: في الترقوتين الديه

الرابعة: قال في المبسوط (١) و الخلاف (٢): (١) في الترقوتين [الديه].

و في كل واحد منهما مقدر عند أصحابنا.

و لعله إشاره إلى ما ذكره الجماعه عن ظريف، و هو: في الترقوه إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً.

الخامسه: من داس بطن إنسان حتى أحدث، ديس بطنه

الخامسه: من داس بطن إنسان (٢) حتى أحدث، ديس بطنه، أو يفتدى ذلك بثلاث الديه. و هي روايه الشكوني. و فيه ضعف.

السادسه: من افتض بكرة بإصبغه، فخرق مئنتها، فلا تملك بولها

السادسه: من افتض بكرة بإصبغه، فخرق مئنتها، فلا تملك بولها، فعليه ثلث (٣) ديتها— و روايه (٤): ديتها، و هي أولى— و مثل مهر نسائها.

قوله: «قال في المبسوط و الخلاف. إلخ».

الترقوه— بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف— هي العظم الذي بين ثغره النحر و العاتق.

و المروي في كتاب (٥) ظريف فيها ما ذكره المصنف، و ليس فيه حكم ما لو لم تجبر، و لا ما إذا جبرت على عيب، و مقتضى الأصل أن فيها الحكومه، مع احتمال الديه، رجوعاً إلى الخبر (٦) العام. و يشكل الحكومه لو نقصت عن الأربعين، لوجوبها فيما لو عدم العيب، فأولى أن تجب معه. و إطلاق النص يقتضى التسويه بين ترقوه الرجل و المرأه.

قوله: «من داس بطن إنسان. إلخ».

هذه الروايه رواها الشكوني (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام أن

ص: ٤٤٢

١- (١) المبسوط ١٥٥: ٧.

٢- (٢) الخلاف ٢٦١: ٥ مسأله (٧٣).

٣- (٣) الفقيه ٤٦٦: ٤ ح ١٩٤، التهذيب ٢٦٢: ١٠ ح ١٠٣٧ و ص: ٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٥٦ ب «٣٠» من أبواب ديّات الأعضاء ح

٤-٤) الفقيه ٤:٦٦ ح ١٩٤، التهذيب ١٠:٢٦٢ ح ١٠٣٧ و ص:٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٥٦ ب«٣٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢ و ٣.

٥-٥) الكافي ٧:٣٣٤، الفقيه ٤:٥٩ ح ١٩٤، التهذيب ١٠:٣٠٠ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢٦ ب«٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٦-٦) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

٧-٧) الكافي ٧:٣٧٧ ح ٢١، الفقيه ٤:١١٠ ح ٣٧٤، التهذيب ١٠:٢٧٩ ح ١٠٨٩، الوسائل ١٩:١٣٧ ب«٢٠» من أبواب قصاص الطرف.

اشاره

المقصد الثاني: في الجنايه على المنافع و هي سبعة:

الأول: العقل

الأول: العقل و فيه الديه (١) و في بعضه الأرش في نظر الحاكم، إذ لا طريق إلى تقدير النقصان.

و في المبسوط: يقدر بالزمان، فلو جنّ يوما و أفاق يوما، كان الذاهب نصفه. أو [جنّ] يوما و أفاق يومين، كان الذاهب ثلثه. و هو تخمين.

و لا قصاص في ذهابه و لا في نقصانه، لعدم العلم بمحلّه.

أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك.

و ذهب جماعه (١) إلى الحكومه، لضعف مستند غيره. و هو الوجه.

قوله: «العقل و فيه الديه. إلخ».

ما ذكره في المبسوط (٢) - مع كونه تخمينيا لا يرجع إلى دليل صالح - لا (٣) يتم في جميع أفراد النقص، بل الغالب منها، كما لو اتفق نقصه في جميع الأوقات و لم يذهب رأسا، فلا طريق له إلا نظر الحاكم كما ذكره الأصحاب.

ص: ٤٤٣

١ - ١) المختلف: ٨٠٩، قواعد الأحكام ٣٢٩: ٢، المقتصر: ٤٥٧-٤٥٨.

٢ - ٢) المبسوط ١٢٦: ٧.

٣ - ٣) في «ث، خ، د، ط»: و لا يتم.

و لو شجّه، فذهب عقله، (١) لم تتداخل ديه الجنائيتين. و فى روايه: إن كان بضربه واحده تتدخلتا. و الأوّل أشبه.

و فى روايه: لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنه، فإن مات فيها قيد به، و إن بقى و لم يرجع عقله. ففيه الديه. و هى حسنه.

ثمّ الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان، كما ذكره الشيخ. و قد ينضبط بغيره، بأن يقابل صواب قوله و منظوم فعله بالخطأ، و ينظر النسبه بينهما. و قد لا- يمكنه الضبط، بأن كان يفرع أحيانا ممّا لا يفرع منه، أو يستوحش إذا خلا، فيرجع فى تقديره إلى اجتهاد الحاكم.

قوله: «و لو شجّه فذهب عقله. إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن الجنايه على الطرف و المنفعه لا تتدخلان، كما لو ضربه فقطع يده أو شجّه فذهب عقله، سواء كان ذلك بضربه واحده أم أزيد، لأن كلّ واحد من الطرف و المنفعه سبب فى إيجاب الديه، و له عوض مقدّر، فلا يتداخل، لأنه على خلاف الأصل.

و لكن روى التفصيل بكونه بضربه واحده فيتداخل، و بأزيد فلا [يتداخل] (١). و هى صحيحه أبى عبيده الحدّاء قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على رأسه ضربه واحده، فأجافه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ و ذهب عقله.

فقال: إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلوات، و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنه، فإن مات فيما بينه و بين سنه أقيده بضاربه، و إن لم يمت فيما بينه و بين سنه، و لم يرجع إليه عقله، أغرم ضاربه الديه فى ماله لذهاب عقله.

ص: ٤٤٤

(١ - ١) من «د، م».

قلت: فما ترى عليه في الشَّجِّه شيئا؟ قال: لا، إنما ضربه ضربه واحده، فجنت الضربه جنائتين، فألزمته أغلظ الجنائتين و هي الديه. و لو كان ضربه ضربتين، فجنت الضربتان جنائتين، لألزمته جنايه ما جنى كائنه ما كانت، إلا أن يكون فيهما الموت، فيقاد به ضاربه.

قال: و إن كان ضربه عشر ضربات، فجنت جنايه واحده، ألزمته تلك الجنايه التي جنتها العشر ضربات كائنه ما كانت، ما لم يكن فيها الموت» (١).

و هذه هي الروايه التي أشار إليها المصنف -رحمه الله- ثانيا بانتظاره سنه، و نسبها إلى الحسن، مع أنها صحيحه، فلعلَّه أراد بالحسن غير المصطلح عليه في درايه الحديث.

و عمل بموجبها (٢) الشيخ (٣) و ابن البرَّاج (٤) و ابن إدريس (٥) بالنسبه إلى الانتظار بالمجنى عليه سنه، بل قال الشهيد في الشرح: «ما علمت لها مخالفا» (٦).

و حكايه المصنف لها بلفظ الروايه يشعر بعدم العمل بمضمونها. و كذا فعل العلامة (٧).

ص: ٤٤٥

-
- ١- (١) الكافي ٣:٣٢٥ ح ١، الفقيه ٤:٩٨ ح ٣٢٧، التهذيب ١٠:٢٥٣ ح ١٠٠٣، الوسائل ١٩:٢٨١ ب «٧» من أبواب ديات المنافع ح ١.
 ٢- (٢) في «د، ط»: بمضمونها.
 ٣- (٣) النهايه: ٧٧١.
 ٤- (٤) لم نعر عليه فيما لدينا من كتبه. و نسبه إليه الشهيد في غايه المراد: ٤١٦.
 ٥- (٥) السرائر ٣:٣٩٦.
 ٦- (٦) غايه المراد: ٤١٦.
 ٧- (٧) إرشاد الأذهان ٢:٢٤٢، قواعد الأحكام ٢:٣٣٠.

و لو جنى فأذهب العقل (١) و دفع الديه ثم عاد، لم يرتجع الديه، لأنه هبه مجدده [من الله].

الثانى: السمع

الثانى: السمع و فيه الديه إن شهد أهل المعرفه باليأس. و إن أملوا العود بعد مدّه معينه، توقّعا انقضاءها. فإن لم يعد، فقد استقرت الديه.

و لو أكذب المجنّى عند دعوى ذهابه، أو قال: لا- أعلم، اعتبرت حاله عند الصيوت العظيم و الرعد القويّ، و صيح به بعد استغفاله. فإن تحقّق ما ادّعاه، و إلاّ أحلف القسامه، و حكم له.

و لو ذهب سمع إحدى الأذنين، ففيه نصف الديه.

و وجهه: أن إطلاق القود بعدم (١) مضى السنه لا يتمّ إلا بتقدير أن تكون الضربه ممّا يقتل غالبا، أو قصده و حصل الموت بها، و الروايه أعمّ من ذلك. و لكن هذا مقيد للنصّ الصحيح، فلذا لم يتوقف فيه غيرهما. و يمكن تقييده بما يوافق الأصول جمعا، و قرينه (٢) الضرب بعمود الفسطاط على الرأس، فربما كان ذلك ممّا يقتل غالبا.

قوله: «و لو جنى فأذهب العقل. الخ».

مستند الحكم على الإطلاق روايه أبى حمزه الثمالى عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قلت له: جعلت فداك ما تقول فى رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأّمّه- يعنى: ذهب عقله-؟ قال: عليه الديه. قلت: فإنه عاش عشره أيام أو أقلّ أو أكثر فرجع إليه عقله، إله أن يأخذ الديه؟ قال: لا قد مضت الديه بما فيها» (٣) الحديث.

ص: ٤٤٦

١-١) كذا فى الحجرّيتين، و لعلّه الصحيح، و فى النسخ الخطيه: بعد.

٢-٢) فى «خ»: بقريته.

٣-٣) التهذيب ١٠: ٢٥٢ ح ١٠٠١، الوسائل ١٩: ٢٨٢ ب «٧» من أبواب ديات المنافع ح ٢.

و لو نقص سمع إحداهما، قيس إلى الأخرى، بأن تسدّ الناقصه و تطلق الصحيحه، و يصاح به حتى يقول: لا أسمع، ثمّ يعاد عليه ذلك مرّة ثانية، فإن تساوت المسافتان صدّق. ثمّ تطلق الناقصه و تسدّ الصحيحه، و يعتبر بالصوت حتى يقول: لا أسمع، ثمّ يكرّر عليه الاعتبار، فإن تساوت المقادير في سماعه، فقد صدّق، و تمسح مسافه الصحيحه و الناقصه، و يلزم من الدّيه بحساب التفاوت.

و في روايه: يعتبر (١) بالصوت من جوانبه الأربعة، و يصدّق مع التساوى، و يكذب مع الاختلاف.

و في ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. و لا يقاس السمع في الريح، بل يتوخّى سكون الهواء.

الثالث: في ضوء العينين

الثالث: في ضوء العينين و فيه الدّيه كامله. فإن ادّعى ذهابه، و شهد له شاهدان من أهل الخبره، أو رجل و امرأتان، إن كان خطأ أو شبيه عمد، فقد ثبتت الدّعوى. فإن قال: لا يرجى عوده، فقد استقرّت الدّيه. و كذا لو قال:

يرجى عوده، لكن لا تقدير له. أو قال: بعد مدّه معيّنه، فانقضت، و لم يعد. و كذا لو مات قبل المدّه. أمّا لو عاد ففيه الأرش.

و لو اختلفا في عوده، فالقول قول المجنّى عليه مع يمينه.

و في الطريق جهاله. و لو قيل بالرجوع إلى أهل الخبره في ذلك، فإن قضاوا بذهابه بالكليه لم يرتجع و إلا فالحكومه، كان حسنا.

قوله: «و لو نقص سمع - إلى قوله - و في روايه يعتبر».

هذه الروايه رواها (١) أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، و في طريقها

ص: ٤٤٧

١- (١) الكافي ٣: ٧٠٠، الفقيه ٤: ١٠٠، التهذيب ١٠: ٢٦٥، الوسائل ١٩: ٢٧٨، ب (٣) من أبواب ديات المنافع ح

و إذا ادّعى ذهاب بصره (١) و عينه قائمه، أحلف القسامه و قضى له.

و فى روايه تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين.

و لو ادّعى نقصان إحداهما، قيست إلى الأخرى، و فعل كما فعل فى السّمع.

و لو ادّعى النقصان فيهما، قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنّه، و ألزم الجانى التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان.

و لا تقاس عين فى يوم غيم، و لا فى أرش مختلفه الجهات.

و لو قلع عينا، (٢) و قال: كانت قائمه، و قال المجنبى [عليه]: كانت صحيحه، فالقول قول الجانى مع يمينه.

و ربّما خطر أنّ القول قول المجنبى [عليه مع يمينه]، لأنّ الأصل الصحّه.

ضعف. و الأقوى الاكتفاء بما يتيقّن معه صدقه، و ربما حصل بتكرّر الامتحان إلى جهتين.

قوله: «و إذا ادّعى ذهاب بصره. إلخ».

هى روايه الأصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام، و قد تقدّمت (١)، و أن فى طريقها ضعفا. و الأشهر تصديقه بالقسامه.

قوله: «و لو قلع عينا. إلخ».

موضع الخلاف ما إذا ادّعى الجانى كونها عادمه البصر فى (٢) أصلها ليّتجه

ص: ٤٤٨

١- ١) فى ص: ٤١٨.

٢- ٢) فى «خ»: من.

و هو ضعيف، لأن أصل الصحه معارض بأصل البراءه، واستحقاق الديه أو القصاص منوط بتيقن السبب، و لا يقين هنا، لأن الأصل ظن لا قطع.

الزابع: الشّم

الزابع: الشّم و فيه الديه كامله. و إذا ادعى ذهابه عقيب الجنايه، اعتبر بالأشياء الطيبه و المنتنه، ثمّ يستظهر عليه بالقسامه و يقضى له، لأنه لا طريق إلى البيئه.

و فى روايه: يحرق (١) له حراق و يقرب منه، فإن دمعت عيناه و نحى أنفه، فهو كاذب.

تقديم قوله، نظرا إلى تعارض أصل الصحه و البراءه. و لعل معنى قيام العين ذلك.

أما لو اعترف الجانى بأنها كانت صحيحه، و لكن ادعى ذهاب بصرها قبل الجنايه عليها، و ادعى المجنى عليه صحتها، فلا إشكال فى تقديم قول المجنى عليه، للعلم بسبق الصحه فيستصحب، و هذا يقطع أصاله البراءه. و بهذا التفصيل صرح فى التحرير (١).

و الأقوى تقديم قول الجانى فى الأول، لتعارض الأصلين فيتساقطان، و يبقى استحقاق القصاص أو الديه مفتقرا إلى سبب يوجبه، و هو غير معلوم.

قوله: «و فى روايه يحرق. إلخ».

هى روايه الأصبح السابقيه، و قد تقدّم (٢) ضعف سندها، و أن الأشهر القول بالقسامه، لتعدّر إقامه البيئه عليه.

ص: ٤٤٩

١- ١) تحرير الأحكام ٢: ٢٧١ و ٢٧٥.

٢- ٢) فى ص: ٤١٨.

و لو ادعى نقص الشّم، (١) قيل: يحلف، إذ لا طريق له [إلى البيّنه، و يوجب له الحاكم ما يؤدّى إليه اجتهاده.

و لو أخذ ديه الشّم ثمّ عاد، لم تعد الدّيه. و لو قطع الأنف، فذهب الشّم، فديتان.

الخامس: الذّوق

الخامس: الذّوق يمكن أن يقال: (٢) فيه الدّيه، لقولهم عليهم السلام: كلّ ما فى الإنسان منه واحد ففيه الدّيه.

و يرجع فيه عقيب الجنايه إلى دعوى المجنّى عليه مع الاستظهار بالأيمان. و مع النقصان، يقضى الحاكم بما يحسم المنازعه تقريباً.

قوله: «و لو ادعى نقص الشّم. إلخ».

هذا القول لأبى الصلاح (١)، و قطع به العلامه فى كثير من كتبه (٢)، و نفى عنه فى المختلف (٣) البأس إذا استفاد الحاكم منه ظناً.

و وجهه: أنه لا- طريق إلى البيّنه و لا- إلى الامتحان. و إنما نسبه إلى القول لعدم دليل يعتدّ به عليه، مع أصاله البراءه، و كون حلف المدّعى على خلاف الأصل، و إنما مقتضاه حلف المدّعى عليه على البراءه.

قوله: «الذوق يمكن أن يقال. إلخ».

إنما نسبه إلى الإمكان

ص: ٤٥٠

١- ١) لم نجده فى الكافى فى الفقه لأبى الصلاح، انظر الكافى: ٣٩٧. و فى الجواهر (٤٣: ٣١٠) نسبه إلى مبسوط الشيخ، و هو فى المبسوط ٧: ١٣٢.

٢- ٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٢، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٥، إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٣.

٣- ٣) راجع المختلف: ٨١٧، و لكن ذكر ذلك فى مسأله ادّعاء ذهاب البصر لا نقص الشّم. و هو قول أبى الصلاح فى الكافى فى الفقه: ٣٩٦، و انظر الهامش (١) هنا تجد الارتباك فى كلام الشارح الشهيد «قدّس سرّه».

السادس لو أصيب، فتعذّر عليه الإنزال في حال الجماع

السادس لو أصيب، فتعذّر عليه الإنزال في حال الجماع، كان فيه الديه.

السابع قيل: في سلس البول الديه

السابع قيل: في سلس البول (١) الديه. و هي روايه: غياث بن إبراهيم. و فيه ضعف.

وقيل: إن دام إلى الليل ففيه الديه، وإن كان إلى الزوال فنثنا الديه، و إلى ارتفاع النهار ثلث الديه. و في الصّوت الديه كامله.

لعدم دليل [يدلّ] (١) عليه بخصوصه، و قد قال به جماعه (٢) من الأصحاب، لأنه منفعه متّحده في الإنسان مقصوده، فتدخل في عموم الخبر (٣) العامّ. و هو حسن.

قوله: «قيل: في سلس البول. إلخ».

المشهور بين الأصحاب ثبوت الديه في سلس البول، و هو نزوله ترشّحا، لضعف القوّه الماسكه.

و المستند روايه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أن عليّا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالديه كامله» (٤).

و غياث ضعيف، إلا أن الروايه مناسبه، لما يترتب عليه من فوات المنفعه المتّحده. هذا إذا دام، و إلا فالحكومه.

ص: ٤٥١

١- ١) من «خ، د، ط».

٢- ٢) قواعد الأحكام ٣: ٣٣٣.

٣- ٣) راجع ص: ٤٠٢ هامش (٤).

٤- ٤) الفقيه ٤: ١٠٨ ح ٣٦٣، التهذيب ١٠: ٢٥١ ح ٩٩٥، الوسائل ١٩: ٢٨٥ ب «٩» من أبواب ديات المنافع ح ٤.

المقصد الثالث: في الشجاج و الجراح (١)

و الشجاج ثمان

و الشجاج ثمان: الحارصه، و الداميه، و المتلاحمه، و السمحاق، و الموضحه، و الهاشمه، و المنقله، و المأمومه.

و القول بالتفصيل إلى الليل و غيره للشيخ في النهايه (١) و أتباعه (٢) و ابن إدريس (٣)، استنادا إلى روايه صالح بن عقبه، عن إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل ضرب رجلا- فقطع بوله، فقال له: إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الديه، لأنه قد منعه المعيشه، و إن كان إلى آخر النهار فعليه الديه، و إن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الديه، و إن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الديه» (٤).

و في طريق الروايه ضعف، لأن صالحا كذاب، و إسحاق فطحى. و ظاهر الروايه أن المراد وقوع ذلك كل يوم، ليتحقق فوت منفعه الإمساك و تعطيل المعيشه.

قوله: «في الشجاج و الجراح. إلخ».

الشجاج بكسر الشين جمع شجّه بفتحها، و هى: الجرح المختصّ بالرأس و الوجه، و يسمّى فى غيرهما جرحا بقول مطلق.

ص: ٤٥٢

١- ١) النهايه: ٧٦٩.

٢- ٢) الوسيله: ٤٥٠، إصباح الشيعه: ٥٠٦.

٣- ٣) السرائر ٣: ٣٩١.

٤- ٤) الكافي ٧: ٣١٥ ح ٢١، الفقيه ٤: ١٠٧ ح ٣٦٢، التهذيب ١٠: ٢٥١ ح ٩٩٤، الوسائل ١٩: ٢٨٥ الباب المتقدّم ح ٣.

أما الحارصه: (١) فهي: التي تقشّر الجلد، وفيها بعير. و هل هي الداميه؟ قال الشيخ:

نعم. و الروايه ضعيفه. و الأكثرون على أنّ الداميه غيرها. و هي روايه منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام.

ففي الدّاميه-أذن-بعيران، و هي التي تأخذ في اللحم يسيرا.

قوله: «أما الحارصه. إلخ».

الحارصه هي التي تشقّ (١) الجلد قليلا نحو الخدش، و تسمّى الحرصه أيضا. يقال: حرص القصار الثوب، إذا خدشه و شقّه بالدقّ. و عن الأزهري (٢): إذا قصّره و نحّى عنه الدرن كأنه قشره عنه.

و الداميه: هي التي تدمى موضعها من الشقّ و الخدش.

و قد اختلف الفقهاء في أن الحارصه و الداميه هل هما مترادفان، أم مختلفان؟ فذهب الشيخ (٣) و جماعه (٤) إلى الأول، لروايه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه و آله في المأمومه ثلث الديه، و في المنقله خمس عشره من الإبل، و في الموضحه خمسا من الإبل، و في الداميه بعيرا، و في الباضعه بعيرين. و قضى في المتلاحمه ثلاثه أبعره. و قضى في السمحاق أربعة من الإبل» (٥).

ص: ٤٥٣

١- (١) في «ت»: تقشّر.

٢- (٢) تهذيب اللغه ٤: ٢٤٠، مع اختلاف في اللفظ.

٣- (٣) النهايه: ٧٧٥، المبسوط ٧: ١٢٢، الخلاف ٥: ١٩١ مسألة (٥٧).

٤- (٤) الوسيله: ٤٤٤، غنيه النزوع: ٤١٩، إصباح الشيعه: ٥٠٨، الجامع للشرائع: ٦٠٠.

٥- (٥) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٦، الوسائل ١٩: ٢٩١ ب «٢» من أبواب ديات الشجاج و الجراح ح ٦.

وَأَمَّا الْمِتْلَاحِمَةُ (١):

فهي: التي تأخذ في اللحم كثيرا، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة أبعره.

و هل هي غير الباضعة؟ فمن قال: الدّاميه غير الحارصه، فالباضعه و المتلاحمه واحده.

و من قال: الدّاميه و الحارصه واحده، فالباضعه غير المتلاحمه.

و روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه و آله قضى في الداميه بعيرا، و في الباضعه بعيرين، و في المتلاحمه ثلاث أبعره، و في السمحاق أربعه» (١).

و الروايتان ضعيفتا السند.

و ذهب الأ-كثرون- كالمفيد (٢) و سلّار (٣) و المرتضى (٤) و أكثر المتأخرين (٥)- إلى الثاني، فجعلوا الداميه زائده على الحارصه، و هي التي تأخذ في اللحم يسيرا، لروايه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحارصه- و هي الخدش- بعير، و في الداميه بعيران» (٦). و هذا هو الأشهر.

قوله: «وَأَمَّا الْمِتْلَاحِمَةُ. إلخ».

اتّفق الفقهاء على أن هذه الألفاظ الأربعه- و هي: الحارصه، و الباضعه،

ص: ٤٥٤

١- (١) الكافي ٧: ٣٢٧ ح ٦، التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٧، الوسائل ١٩: ٢٩٢ الباب المتقدّم ح ٨.

٢- (٢) المقنعه: ٧٦٥.

٣- (٣) المراسم: ٢٤٧.

٤- (٤) الانتصار: ٢٧٦.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٤، إيضاح الفوائد ٤: ٧١١-٧١٢، اللعه دمشقيه: ١٨٦، المقتصر: ٤٦١.

٦- (٦) التهذيب ١٠: ٢٩٣ ح ١١٣٨، الوسائل ١٩: ٢٩٣ الباب المتقدّم ح ١٤.

وَأَمَّا السَّمْحَاقُ: (١) فَهِيَ: الَّتِي تَبْلُغُ السَّمْحَاقَةَ، وَهِيَ جِلْدُهُ مَغْشِيهِ لِلْعَظْمِ. وَفِيهَا أَرْبَعَةٌ أْبْعُرُهُ.

وَأَمَّا الْمَوْضِحَةُ: (٢) فَهِيَ: الَّتِي تَكْشِفُ عَنِ وَضْحِ الْعَظْمِ. وَفِيهَا خَمْسَةٌ أْبْعُرُهُ.

وَالدَّامِيَّةُ، وَالْمَتَلَاخِمَةُ -مَوْضِعُهُ لثَلَاثَةٌ مَعَانَ لَا غَيْرَ، وَهِيَ: مَا تَقْشُرُ الْجِلْدَ، وَتَدْخُلُ فِي اللَّحْمِ يَسِيرًا، وَتَدْخُلُ فِيهِ كَثِيرًا.

ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي أَىِّ الْأَلْفَاظِ الْمُرَادِفِ؟ فَقِيلَ: إِنَّ الدَّامِيَّةَ تَرَادِفُ الْحَارِصَةَ، فَتَكُونُ الْبَاضِعَةَ غَيْرَ الْمَتَلَاخِمَةَ. فَالْبَاضِعَةُ: هِيَ الَّتِي تَبْضَعُ اللَّحْمَ بَعْدَ الْجِلْدِ، أَى:

تَقْطَعُهُ، يُقَالُ: بَضَعْتُ اللَّحْمَ وَبَضَعْتُهُ، وَ مِنْهُ الْمَبْضُوعُ [١]، وَ هِيَ الدَّاخِلَةُ فِي اللَّحْمِ يَسِيرًا.

وَ هِيَ الدَّامِيَّةُ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ. وَالْمَتَلَاخِمَةُ: هِيَ الدَّاخِلَةُ فِيهِ كَثِيرًا، بِحَيْثُ لَا تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ.

وَ قِيلَ: إِنَّ الدَّامِيَّةَ تَغَايِرُ الْحَارِصَةَ، فَتَكُونُ الْبَاضِعَةَ مُرَادِفَةً لِلْمَتَلَاخِمَةَ.

وَ لَا خِلَافَ فِي مَقَادِيرِ دِيَاتِ الثَّلَاثِ، وَ لَا فِي انْحِصَارِهَا فِيهَا، فَالنِّزَاعُ حِينَئِذٍ فِي مَجْرَدِ اللَّفْظِ.

قَوْلُهُ: «وَ أَمَّا السَّمْحَاقُ. إِنْخ.».

هِيَ: الشَّجَّةُ الَّتِي تَبْلُغُ الْجِلْدَةَ الَّتِي بَيْنَ اللَّحْمِ وَالْعَظْمِ، وَ يُقَالُ لَتِلْكَ الْجِلْدَةُ السَّمْحَاقُ. وَ [قِيلَ] (١) كَلَّ جِلْدُهُ رَقِيقَةً فَهِيَ سَمْحَاقٌ. وَ قَدْ تَسَمَّى (٢) هَذِهِ الْجِلْدَةُ الْمَلْطَى وَ الْمَلْطَاءُ وَ اللَّاطِيَّةُ. وَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ أَنَّهَا تَسَمَّى السَّمْحَاقَةَ بِالْهَاءِ.

قَوْلُهُ: «وَ أَمَّا الْمَوْضِحَةُ. إِنْخ.».

الْمَوْضِحَةُ: هِيَ الَّتِي تَخْرُقُ السَّمْحَاقَ، وَ تَوْضِحُ الْعَظْمَ، وَ تَبْدَى

فروع لو أوضحه اثنتين، ففي كلّ واحد خمسين من الإبل.

و لو وصل الجاني بينهما، (١) صارتا واحده، كما لو أوضحه ابتداء.

و كذا لو سرتا، فذهب ما بينهما، لأنّ السرايه من فعله.

و لو وصل بينهما غيره، لزم الأوّل ديتان، و الواصل ثالثه، لأنّ فعله لا يبنى على فعل غيره.

و لو وصلهما المجنّي عليه، فعلى الأوّل ديتان، و الواصله هدر.

و لو اختلفا فقال الجاني: أنا شققت بينهما، و أنكر المجنّي عليه، فالقول قول المجنّي عليه مع يمينه، لأنّ الأصل ثبوت الديتين، و لم يثبت المسقط.

و كذا لو قطع يديه و رجله، ثمّ مات بعد مدّه يمكن فيها الاندمال، و اختلفا، فالقول قول الوليّ مع يمينه.

و لو شجّه واحده. و اختلفت مقاديرها، أخذ ديه الأبلغ، لأنّها لو كانت كلّها كذلك، لم تزد على ديتها.

و لو شجّه في عضوين، كان لكلّ عضو ديه على انفراده، و إن كان بضربه واحده.

وضحه. و الوضح: الضوء و البياض.

قوله: «و لو وصل الجاني بينهما. إلخ».

وجه الاتّحاد: اتّصال الشجّتين في الحسّ، كما لو شجّه ابتداء بهذا المقدار أو أزيد منه، فتكون موضعه واحده، لصدق الوحده عليها الآن، و لأصاله براهه الذمّه من الزائد على ديه الواحد.

و لو شجّه في رأسه (١) و جبهته. فالأقرب أنّها واحده، لأنّهما عضو واحد.

و أمّا الهاشمه

و أمّا الهاشمه: (٢) فهي: التي تهشم العظم، و ديتها عشر من الإبل، أرباعا إن كان خطأ، و أثلاثا إن كان شبيه العمدة. و لا قصاص فيها. و يتعلّق الحكم بالكسر، و إن لم يكن جرح.

و يشكّل: بأنّه قد وجب عليه ديتان قبل الوصول، و الوصل أحدث جنايه أخرى، فإذا لم يوجب حقّا مائتا (١) بتعدّيه فلا أقلّ من بقاء ما وجب ابتداء من الحقّين.

و الوجه: وجوب ديه موضحتين، لوجوبهما ابتداء فيستصحب. و هو خير من فخر المحقّقين في شرحه (٢). و في القواعد (٣) استشكل الحكم.

قوله: «و لو شجّه في رأسه. إلخ».

وجه الوحده: أن الرأس لغه يشملهما، و من ثمّ أطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن.

و وجه العدم: تغايرهما اسما و عرفا، و لانتفاء التكرار في قولهم: رأسه و وجهه.

و الحقّ: أن الرأس يطلق على ما يعمّهما و على منبت الشعر، و مع حصول الشكّ فالأصل براءة الذمّه من الزائد. و موضع الخلاف ما لو كانت الشجّه واحده متّصله، بعضها في الرأس و بعضها في الوجه.

قوله: «و أمّا الهاشمه. إلخ».

الهاشمه هي التي تهشم العظم، أي: تكسره، و منه قيل للنبات المنكسر:

ص: ٤٥٧

١ - ١) في «د، م»: ثالثا.

٢ - ٢) إيضاح الفوائد ٤: ٧١٦.

٣ - ٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٤.

و لو أوضحه اثنتين، و هشمه فيهما، و اتصل الهشم باطنا، قال في الميسوط: هما هاشمتان. و فيه تردد.

و أما المنقله

و أما المنقله: (١) فهي: التي تحوج إلى نقل العظم. و ديتها خمسة عشر بعيرا. و لا قصاص فيها. و للمجنى [عليه] أن يقتص في قدر الموضحة، و يأخذ ديه ما زاد، و هو عشر من الإبل.

هشيم، سواء جرحه مع الكسر أم لا، لصدق الهشم على التقديرين.

و المراد بكون الديه أرباعا في الخطأ: كون الإبل على نسبه ما يوزع في الديه الكامله من بنات المخاض و اللبون و الحقق و أولاد اللبون. فالعشره هنا: بنتا مخاض، و ابنا لبون، و ثلاث بنات لبون، و ثلاث حقق. و بكونها أثلاثا: أنها ثلاث حقق، و ثلاث بنات لبون، و أربع خلف حوامل، بناء على ما دلّت عليه صحيحه ابن سنان (١) من التوزيع. و على الروايه (٢) الأخرى لا يتحقق بالتحريم، و لكن ما ذكرناه منه مبرئ أيضا، لأنه أزيد سنا في بعضه.

قوله: «و أما المنقله. إلخ».

المنقله - بكسر القاف المشدده أفصح من فتحها - هي التي تنقل العظم من محلّ إلى آخر و إن لم توضحه و تهشمه. و يقال: هي التي تكسر و تنقل (٣). و يقال:

ص: ٤٥٨

١- ١) الكافي ٧: ٢٨١ ح ٣، الفقيه ٤: ٧٧ ح ٢٤٠، التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٥، الاستبصار ٤: ٢٥٩ ح ٩٧٦، الوسائل ١٩: ١٤٦ ب «٢» من أبواب ديات النفس ح ١.

٢- ٢) الكافي ٧: ٢٨١ ح ٢، التهذيب ١٠: ١٥٨ ح ٦٣٣، الاستبصار ٤: ٢٥٨ ح ٩٧٣، الوسائل ١٩: ١٤٧ الباب المتقدم ح ٤.

٣- ٣) انظر لسان العرب ١١: ٦٧٤.

وَأَمَّا الْمَأْمُومَةُ: (١) فَهِيَ: الَّتِي تَبْلُغُ أُمَّ الرَّأْسِ، وَهِيَ الْخَرِيْطَةُ الَّتِي تَجْمَعُ الدَّمَاعَ، وَفِيهَا ثَلَاثُ الدِّيَةِ، [وَهُوَ] ثَلَاثُ وَثَلَاثُونَ بَعِيرًا.

وَالدَّمَاعُ

وَالدَّمَاعُ:

هِيَ: الَّتِي تَفْتَقُ الْخَرِيْطَةَ، وَالسَّلَامَةَ مَعَهَا بَعِيدَةً.

وَ لَا قِصَاصَ فِي الْمَأْمُومَةِ، لِأَنَّ السَّلَامَةَ مَعَهَا غَيْرُ غَالِبَةٍ.

هِيَ الَّتِي تَكْسُرُ الْعِظْمَ حَتَّى يَخْرُجَ مِنْهَا فِرَاشُ الْعِظَامِ. وَ الْفِرَاشُ (١): كَلَّ عِظْمٌ رَقِيقٌ.

وَ فِرَاشُ الرَّأْسِ عِظَامُ رِقَاقٍ تَلِي الْقِحْفَ [١].

وَ مَا ذَكَرَهُ مِنْ جَوَازِ الْاِقْتِصَاصِ فِي قَدْرِ الْمَوْضُوحَةِ وَ يَأْخُذُ بِهِ مَا زَادَ إِنَّمَا يَتَمَّ مَعَ الْاجْتِمَاعِ الْإِيضَاحِ وَ التَّنْقِيلِ، أَمَّا مَعَ فِرَاضِ كَوْنِهَا مَنَّقَلَةً مِنْ غَيْرِ إِيضَاحٍ - كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ شَمُولِهَا لِذَلِكَ - لَمْ يَجْزِ لَهُ الْاِقْتِصَاصُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ مَوْضُوحَةٌ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ.

وَ وَجُوبُ خَمْسَةِ عَشْرَ بَعِيرًا فِي الْمَنَّقَلَةِ هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ، وَ عَلَيْهِ دَلَّتِ الرَّوَايَاتُ (٢). وَ ذَهَبَ ابْنُ (٣) أَبِي عَقِيلٍ إِلَى أَنَّ فِيهَا عَشْرِينَ بَعِيرًا. وَ هُوَ شَاذٌّ.

وَ إِنَّمَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا وَ لَا فِيمَا قَبْلَهَا - وَ هِيَ الْهَاشِمَةُ - قِصَاصٌ عَلَى تَقْدِيرِ وَقُوعِهَا عَمْدًا، لِعَدَمِ إِمْكَانِ الْاِسْتِيفَاءِ عَلَى وَجْهِ الْمَسَاوَاهِ، وَ خَطَرِهِ عَلَى النَّفْسِ.

وَ قَدْ تَقَدَّمَ (٤) الْكَلَامُ فِيهِ.

قَوْلُهُ: «وَ أَمَّا الْمَأْمُومَةُ. إِنْخ.»

أَطْلَقَ الْمُصَنِّفُ - رَحِمَهُ اللَّهُ -

ص: ٤٥٩

(١-١) لِسَانُ الْعَرَبِ ٣: ٢٢٨. ٦.

(٢-٣) رَاجِعِ الْوَسَائِلَ ١٩: ٢٩٠ ب (٢) مِنْ أَبْوَابِ دِيَاتِ الشَّجَاجِ ح ١٦، ١٣، ١١، ١٠، ٩، ٦، ٤.

(٣-٤) حَكَاهُ عَنْهُ الْعَلَامَةُ فِي الْمَخْتَلَفِ: ٨١٦.

و جماعه (١) من الأصحاب وجوب ثلاثه و ثلاثين بعيرا ديه المأمومه، جامعين بين ذلك و بين قولهم: إن فيها ثلث الديه، تبعاً للنصوص الواردة بذلك، كصحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«في الموضحة خمس من الإبل -إلى قوله- و المأمومه ثلاث و ثلاثون من الإبل» (٢). و روايه زراره عنه عليه السلام قال: «و في المأمومه ثلاث و ثلاثون من الإبل». (٣)

و ذهب بعض (٤) الأصحاب إلى وجوب ثلث الديه، محتجاً بزياده ثلث بعير عمّا ذكر، لإطلاق روايات كثيره بوجوب الثلث لها المقتضى لزياده الثلث، كصحيحه معاويه بن وهب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجّه المأمومه، فقال: ثلث الديه، و الشجّه الجائفه ثلث الديه» (٥). و مثلها روايه زيد الشحام (٦)، و روايه مسمع بن عبد الملك (٧) عنه عليه السلام.

و الأولون حملوا الثلث على ما فيه إسقاط الثلث على وجه المجاز، جمعاً بين الروايات. و الأظهر العكس، و هو إثبات الثلث بحمل ما أطلق من الروايات

ص: ٤٦٠

-
- ١- (١) المقنع: ٧٦٦، النهايه: ٧٧٥، السرائر ٣: ٤٠٧، الجامع للشرائع: ٦٠٠، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٦.
- ٢- (٢) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ٣، التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٥، الوسائل ١٩: ٢٩١، الباب المتقدّم ح ٤.
- ٣- (٣) التهذيب ١٠: ٢٩٠ ح ١١٢٤، الوسائل ١٩: ٢٩٢، الباب المتقدّم ح ١١.
- ٤- (٤) المقنع: ٥١٢، الكافي في الفقه: ٤٠٠، المبسوط ٧: ١٢٢، المراسم: ٢٤٧، غنيه النزوع: ٤٢٠، إصباح الشيعه: ٥٠٩، قواعد الأحكام ٢: ٣٣٣، إرشاد الأذهان ٢: ٢٤٤.
- ٥- (٥) التهذيب ١٠: ٢٩١ ح ١١٣٠، الوسائل ١٩: ٢٩٣، الباب المتقدّم ح ١٢.
- ٦- (٦) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ٢، التهذيب ١٠: ٢٩١ ح ١١٢٩ و ص: ٢٩٠ ح ١١٢٦، الوسائل ١٩: ٢٩١، الباب المتقدّم ح ٥.
- ٧- (٧) الكافي ٧: ٣٢٦ ح ١، التهذيب ١٠: ٢٩١ ح ١١٢٩ و ص: ٢٩٠ ح ١١٢٦، الوسائل ١٩: ٢٩١، الباب المتقدّم ح ٦.

و لو أراد المجنبي (١) [عليه] أن يقتصر في الموضحة و يطالب بديه الزائد، جاز. و الزيادة ثمانية و عشرون بعيرا. قال في المبسوط (١): و ثلث بعير. و هو بناء على أن في المأمومه ثلاثة و ثلاثين و ثلثا. و نحن نقتصر على ثلاثة و ثلاثين، تبعا للنقل.

و لو جنى عليه موضحة، فأتمها آخر هاشمه، و ثالث منقله، و رابع مأمومه، فعلى الأول خمسه، و على الثاني ما بين الموضحة و الهاشمه خمسه أيضا، و على الثالث ما بين الهاشمه و المنقله خمسه أيضا، و على الرابع تمام ديه المأمومه ثمانية عشر بعيرا.

و من لواحق هذا الباب

و من لواحق هذا الباب مسائل:

الأولى: ديه النافذه في الأنف ثلث الدية

الأولى: ديه النافذه (٢) في الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مائتا دينار. و لو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز، فعشر الدية.

الأول عليه، تحقيقا في اللفظ، و تجوزا في العدد بالاقصر على الأعداد الصحيحه، و الإيماء إلى إكمال الثلث من إيجابه.

قوله: «و لو أراد المجنبي. إلخ».

قد تقدّم (٢) البحث في ذلك و ذكر النقل الدالّ عليه، و أن الأظهر إيجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله.

قوله: «ديه النافذه. إلخ».

مستند هذا التفصيل

ص: ٤٦١

١- (١) المبسوط ١٢٢: ٧.

٢- (٢) في الصفحة السابقه.

الثانية: فى شقّ الشفتين حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما

الثانية: فى شقّ الشفتين (١) حتى تبدو الأسنان ثلث ديتهما، و لو برئت فخمس ديتهما. و لو كان فى إحداهما، فثلث ديتها، و مع البرء خمس ديتها.

الثالثة: الجائفه، هى التى تصل إلى الجوف

الثالثة: الجائفه، هى التى تصل إلى الجوف، من أى الجهات كان، و لو من ثغره النحر، و فيها ثلث الدية، و لا قصاص فيها.

و لو جرح فى عضو ثمّ أجاف، لزمه ديه الجرح، و ديه الجائفه، مثل أن يشقّ الكتف حتى يحاذى الجنب، ثمّ يجيفه.

فروع

فروع لو أجافه واحد، كان عليه ديه الجائفه.

و لو أدخل آخر سكينه و لم يزد، فعليه التعزير حسب. و إن وسّعها باطنا أو ظاهرا، ففيه الحكومه.

كتاب ظريف (١)، و فيه إطلاق العشر مع النفوذ فى أحد المنخرين كما ذكر. و قيده العلامة (٢) بما إذا صلحت، و إلا فسدس الديه، لأنها على النصف من الواجب فيها.

قوله: «فى شقّ الشفتين. إلخ».

مستند هذا التفصيل أيضا كتاب ظريف (٣)، و قد عرفت حاله. و المصنف و غيره تاره يعمل بمقتضاه جازما به، و تاره يتوقّف، و تاره يرده لضعفه، كما عرفت مرارا.

ص: ٤٤٢

١- (١) الكافى ٧: ٣٣١، الفقيه ٤: ٥٧ ح ١٩٤، الوسائل ١٩: ٢٢١ ب «٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٢: ٢٦٩.

٣- (٣) الكافى ٧: ٣٣١، الفقيه ٤: ٥٧، التهذيب ١٠: ٢٩٩ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٢١ ب «٥» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

و لو وسّعها فيهما، فهي جائفه أخرى كما لو انفردت.

و لو أبرز حشوته فالثاني قاتل.

و لو خيطة ففتقها (١) آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم، و لم تحصل بالفتق جنايه، قال الشيخ (١) رحمه الله: فلا- أرش و يعزرو. و الأقرب الأرش، لأنه لا بدّ من أذى، و لو في الخياطة ثانياً.

و لو التحم البعض، ففيه الحكومه.

و لو كان بعد الاندمال، فهي جائفه مبتكره، فعليه ثلث الدّيه.

و لو أجافه اثنتين، فثلثا الدّيه.

و لو طعن في صدره (٢) فخرج من ظهره، قال في المبسوط (٢): واحده، و في الخلاف (٣): اثنتان، و هو أشبه.

قوله: «و لو خيطة ففتقها. إلخ».

ما قرّبه المصنف- رحمه الله- حسن، لما ذكر من العلّه. و كلام الشيخ محمول على ما إذا لم يوجب ذلك نقصا يقتضى الحكومه.

قوله: «و لو طعن في صدره. إلخ».

وجه الأشبهية: إطلاق الاسم عليهما (٤) من البطن و الظهر، و أنه لو انفرد [عن] (٥) كلّ منهما لأوجب حكماً، فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حاله الانفراد. و لأنه لو طعنه من كلّ جانب طعنه فالتقتا كانتا جائفتين، فكذا هنا، إذ لا

ص: ٤٦٣

١- ١) المبسوط ١٢٤: ٧.

٢- ٢) المبسوط ١٢٥: ٧.

٣- ٣) الخلاف ٢٣٢: ٥ مسأله (١٥).

٤- ٤) في «خ، م»: عليها.

٥- ٥) من «ث» و الحجرّيتين.

الرابعة: قيل إذا نفذت نافذه، في شيء من أطراف الرّجل

الرابعة: قيل إذا نفذت (١) نافذه، في شيء من أطراف الرّجل، ففيها مائه دينار.

الخامسة: في احمرار الوجه بالجنايه دينار و نصف

الخامسة: في احمرار الوجه بالجنايه دينار و نصف، و في اخضراره ثلاثه دنانير. و كذا في الاسوداد عند قوم. و عند الآخرين: ستّه دنانير.

و هو أولى، لروايه إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام، و لما فيه من زياده التّكايه. قال جماعه: و ديه هذه الثلاث في البدن، على النّصف.

السادسة: كلّ عضو ديته مقدّره، ففي شلله ثلثا ديته

السادسة: كلّ عضو ديته مقدّره، ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين و الرّجلين و الأصابع. و في قطعه بعد شلله، ثلث ديته.

السابعة: ديه الشّجاج في الرّأس و الوجه سواء

السابعة: ديه الشّجاج في الرّأس و الوجه سواء، و مثلها في البدن بنسبه ديه العضو الذي يتفق فيه من ديه الرّأس.

فارق إلا اتّحاد الضربه و تعدّدها، و هو غير صالح للفرق.

و فيه نظر، لمنع التعدّد هنا، كما لو أوضحه موضحتين و وصل بينهما، بل لو أوضحه موضحه طويله تنقسم اثنتين، و من ثمّ ذهب في المبسوط إلى الوحده.

و لأنّ الجائفه ما نفذت إلى الجوف من ظاهر. و لأصالة البراءه، و الشكّ في السبب الموجب، فلا يتسلّط على المال المحترم بالاحتمال.

قوله: «قيل: إذا نفذت. إلخ».

هذا القول للشيخ (١) و أتباعه (٢)، استنادا إلى كتاب ظريف، فإنه قال فيه:

«و في النافذه إذا نفذت من رمح أو خنجر، في شيء من الرجل من أطرافه، فديتها

-
- ١-١) لم نجده فيما لدينا من كتبهم، وللاستزاده انظر مفتاح الكرامه ١٠:٤٨٩.
- ٢-٢) لم نجده فيما لدينا من كتبهم، وللاستزاده انظر مفتاح الكرامه ١٠:٤٨٩.

الثامنة: المرأة تساوى الرجل فى ديات الأعضاء و الجراح

الثامنة: المرأة تساوى الرجل (١) فى ديات الأعضاء و الجراح، حتى تبلغ ثلث ديه الرجل، ثمّ تصير على النصف، سواء كان الجانى رجلا أو امرأه. ففى الإصبع مائه، و فى الاثنتين مائتان، و فى الثلاث ثلاثمائة، و فى أربع مائتان.

و كذا يقتص من الرجل فى الأعضاء و الجراح من غير ردّ، حتى تبلغ الثلث، ثمّ يقتص مع الردّ.

التاسعة: كل ما فيه ديه الرجل من الأعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها

التاسعة: كل ما فيه ديه الرجل من الأعضاء و الجراح، فيه من المرأة ديتها. و كذا من الذمى ديته، و من العبد قيمته. و ما فيه مقدّر من الحرّ، فهو بنسبته من ديه المرأة و الذمى و قيمه العبد.

عشر ديه الرجل مائه دينار» (١).

و هو- مع ضعف المستند- يشكل بما لو كانت ديه الطرف تقصر عن المائة كالأنملة، إذ يلزم زياده ديه النافذه فيها على ديه قطعها، بل على ديه أنمليتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث أنامل.

و ربما خصّها بعضهم بعضو فيه كمال الديه. و هو أولى من الإطلاق. و خصّ الحكم بالنافذه فى أطراف الرجل تبعا للروايه.

و فى نافذه المرأة أوجه أوجدها الحكومه مطلقا، عملا بالأصل. و كونها على النصف من الرجل، فيثبت فيها خمسون دينارا مطلقا. و مساواتها للرجل فى ذلك، لأنها إنما تنتصف فى جنايه تبلغ الثلث، و هنا ليس كذلك.

قوله: «المرأة تساوى الرجل. إلخ».

قد تقدّم ما يدلّ على هذا التفصيل من النصوص

ص: ٤٦٥

(١ - ١) الفقيه ٤: ٦٦، التهذيب ١٠: ٣٠٨ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٩٠ - ٢٩١ ب «٢» من أبواب ديات الشجاج و الجراح ح ٣.

العاشره: كلّ موضع قلنا: فيه الأرش أو الحكومه، فهما واحد

العاشره: كلّ موضع قلنا: فيه الأرش (١) أو الحكومه، فهما واحد.

و المعنى: أنه يقوّم صحيحا أن لو كان مملوكا، و يقوّم مع الجنايه، و ينسب إلى القيمه، و يؤخذ من الدّيه بحسابه. و إن كان المجنّى عليه مملوكا، أخذ مولاه قدر النقصان.

في كتاب القصاص (١). و تبه بالتسويه بين الرجل و المرأه في ذلك على خلاف بعضهم (٢)، حيث فرّق بينهما في ذلك، و حكم فيما إذا جنت المرأه على مثلها فيما لا- تبلغ ديته الثلث كالإصبع، فإن ديه مجموع أصابع اليد من المرأه لا- تبلغ ثلث ديه الرجل، فإن ديتها مائتان و خمسون دينارا، و ذلك يقتضى التوزيع على الخمس، فيكون في كلّ واحده خمسون، خرج منه ما إذا كان الجاني رجلا للنصّ، فتبقى المرأه على الأصل، مع أصاله براءه الذّمه من الزائد.

و في القواعد (٣) استشكل الحكم هنا، ممّا ذكر، و من إطلاق النصّ بتساوى ديه الرجل و المرأه فيما لا تبلغ ديته الثلث الشامل لموضع النزاع.

قوله: «كلّ موضع قلنا فيه الأرش. إلخ».

المقصود أن الحكومه جزء من الديه نسبتها إليه نسبه ما تنقصه الجنايه من قيمه المجنّى عليه بتقدير التقويم. و ذلك بأن يقدر المجنّى عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبدا، و ينظر كم تنقص الجنايه من قيمته؟ فإن قوّم بمائه دون الجنايه، و بتسعين بعد الجنايه، فالتفاوت عشر، فيجب عشر الديه.

و وجه ذلك بأن الجملة مضمونه بالديه، فتضمن الأجزاء بجزء من الديه.

ص: ٤٦٦

١-١) في ص: ١١٠.

٢-٢) انظر إيضاح الفوائد ٤:٧١٥.

٣-٣) قواعد الأحكام ٢:٣٣٤.

فإذا قدر الشارع جزءاً من الـديه اتبعناه. و إذا لم يقدر اجتهدنا فى معرفته، و نظرنا فى النقصان، لأن الأصل أن يجب بالجنايه قدر النقصان، فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان، ثم يعود إلى الـديه، فتكون الجملة مضمونه بها. و هذا، كما أنا ننظر فى نقصان القيمه إذا أردنا أن نعرف أرش العيب، ثم نعود إلى الثمن، لأن المبيع مضمون بالثمن. و لوقوع الحاجه فى معرفه الحكومه إلى تقدير الرق قالوا: إن العبد أصل للحرّ فى الجنایات التى لا يتقدر أرشها، كما أن الحرّ أصل للعبد فى الجنایات التى يتقدر أرشها، حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحرّ من ديته.

و المراد بالديه التى يرجع إليها فى النسبه ديه النفس، لأننا نقوم النفس أولاً فنعتبر النقصان من ديتها.

و ذهب بعض (1) الشافعيّ إلى أن المعبر ديه العضو الذى وردت الجنايه عليه، فلو نقص عشر القيمه بالجنايه على اليد فالواجب عشر ديه اليد.

ثمّ الجنايه إما أن ترد على عضو له ديه مقدّره، أو على ما ليس له ذلك.

ففى الأول، إن نقص الأرش عن ديه ذلك العضو فالحكم كما ذكر. و إن ساواه أو زاد عنه فمقتضى إطلاق المصنف -رحمه الله- و غيره ثبوته مطلقاً. و لو قيل بأنه ينقص منه شيئاً لئلاّ تساوى الجنايه على العضو مع بقائه زواله رأساً، كان وجهها، لأن العضو مضمون بالديه المقدّره لو فات، فلا يجوز أن تكون الجنايه عليه مضمونه مع بقائه.

و فى الثانى، يعتبر نقصانه عن ديه النفس كما ذكر.

ص: ٤٦٧

الحادي عشره: من لا ولي له، (١) فالإمام [عليه السلام] ولي دمه، يقتصّ إن قتل عمدا.

و هل له العفو؟ الأصح: لا. وكذا لو قتل خطأ، فله استيفاء الدية، وليس له العفو.

النظر الرابع في اللواحق

إشاره

النظر الرابع في اللواحق و هي أربع:

الأولى: في الجنين

إشاره

الأولى: في الجنين و ديه جنين المسلم الحرّ (٢) مائه دينار، إذا تمّ و لم تلجه الروح، ذكرا كان أو أنثى.

قوله: «من لا ولي له إلخ».

عدم جواز عفو الامام عن القصاص و الدية- حيث يكون هو الولي- هو المشهور بين الأصحاب، حتى كاد يكون إجماعا. و المستند صحيحه أبي ولاد عن الصادق عليه السلام: «في الرجل يقتل و ليس له ولي إلا الامام، أنه ليس للإمام أن يعفو، و له أن يقتل أو يأخذ الدية» (١). و هي تتناول العمد و الخطأ.

و ذهب ابن إدريس (٢) إلى جواز عفو عن القصاص و الدية كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالعفو. لكن الروايه الصحيحه مع عدم المعارض النقلى تعين المصير إلى ما عليه معظم الأصحاب.

قوله: «و ديه جنين المسلم الحرّ إلخ».

المشهور بين الأصحاب أن ديه جنين الحرّ المسلم بعد تمام خلقته و قبل

ص: ٤٦٨

١- (١) التهذيب ١٧٨: ١٠ ح ٦٩٦، الوسائل ٩٣: ١٩ ب «٦٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٢.

٢- (٢) السرائر ٣٣٦: ٣.

ولوح الروح فيه مائه دينار. ذهب إلى ذلك الشيخان (1) و الأتباع (2) و ابن إدريس (3) و جملة المتأخرين (4)، لصحيحه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، إلى أن قال: «فإذا تمّ الجنين كان له مائه دينار» (5). و غيرها من الأخبار.

و ذهب ابن الجنيد (6) إلى أن ديه الجنين مطلقاً غزّه-عبداً كان أو أمه- قيمتها نصف عشر الديه.

و هو مذهب الجمهور (7)، و به وردت رواياتهم عن النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله.

و فيها: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، ففضى رسول الله بغيره عبد أو وليده، فقال بعضهم: كيف فدى من لا- شرب و لا أكل، و لا صاح و لا استهلّ، و مثل ذلك يطلّ؟! فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: إن هذا من إخوان الكهّان، و روى أسجعا كسجع الجاهليّه» (8).

ص: ٤٦٩

١-١ (١) المقنعه: ٧٦٣، النهايه: ٧٧٨.

٢-٢ (٢) المراسم: ٢٤٢، المهذب ٥٠٩: ٢، غنيه النزوع: ٤١٥، إصباح الشيعة: ٥٠١-٥٠٢.

٣-٣ (٣) السرائر ٤١٦: ٣.

٤-٤ (٤) الجامع للشرائع: ٦٠٢، قواعد الأحكام ٣٣٦: ٢، اللمعه دمشقيه: ١٨٧.

٥-٥ (٥) الكافي ٣٤٣: ٧ ح ٢، التهذيب ٢٨١: ١٠ ح ١٠٩٩، الوسائل ١٦٩: ١٩ ب «٢١» من أبواب ديات النفس. و في المصادر: عن عبد الله بن مسكان.

٦-٦ (٦) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٨١٣.

٧-٧ (٧) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٧٠، بدايه المجتهد ٢: ٤١٥، شرح فتح القدير ٩: ٢٣٢، المغنى لابن قدامه ٩: ٥٤٠-٥٤٢، حليه

العلماء ٥٤٤: ٧-٥٤٥، روضه الطالبين ٧: ٢٢٥.

٨-٨ (٨) مسند أحمد ٥٣٥: ٢، صحيح مسلم ١٣٠٩: ٣-١٣١٠ ح ٣٦، سنن النسائي ٨: ٤٨-٤٩، سنن البيهقي ٨: ١١٣ و ١١٤.

و رواه الأصحاب عن الصادق (1) عليه السلام أن النبي صَلَّى اللهُ عليه و آله حكم بذلك. و حملها الشيخ (2) على ما إذا لم يتم خلقته، جمعا بين الأخبار، مع أن في بعضها ما ينافي هذا الحمل.

و المراد بالغزّه عبد أو أمه. يقال: غزّه عبد أو أمه، على الإضافة، و يروى على البدل. و الغزّه الخيار.

و لا- فرق في الجنين بين الذكر و الأنثى، لعموم الأخبار، و به صرح الشيخ في الخلاف (3). و فرّق في المبسوط (4)، فأوجب في الذكر عشر ديته، و في الأنثى عشر ديتها.

و اعتبار قيمه الغزّه بنصف عشر الديه- كما ذكره ابن الجنيد- موجود في صحيحه عبيد بن زراره عن الصادق عليه السلام: «قلت: إن الغزّه تكون بمائه دينار و تكون بعشره دنانير، فقال: بخمسين» (5).

و نقل في الغريبين عن الفقهاء أن: «الغزّه من العبيد الذي يكون ثمنه عشر الديه» (6). و هو مناسب للمشهور من وجوب مائه دينار، و إن خالفه في عين الواجب.

ص: ٤٧٠

١- ١) الكافي ٧: ٣٤٤ ح ٧، التهذيب ١٠: ٢٨٦ ح ١١٠٩ و ١١١١، الاستبصار ٤: ٣٠٠ ح ١١٢٦-١١٢٨، الوسائل ١٩: ٢٤٣ ب «٢٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٣، ٤.

٢- ٢) تهذيب الأحكام ١٠: ٢٨٧ ح ١٠١٢، الاستبصار ٤: ٣٠١ ح ١١٢٩.

٣- ٣) الخلاف ٥: ٢٩٣ مسألة (١٢٤).

٤- ٤) المبسوط ٧: ١٩٤.

٥- ٥) الكافي ٧: ٣٤٦ ح ١٣، الفقيه ٤: ١٠٩ ح ٣٦٨، التهذيب ١٠: ٢٨٧ ح ١١١٤، الوسائل ١٩: ٢٤٤ ب «٢٠» من أبواب ديات الأعضاء ح ٧.

٦- ٦) الغريبين: ٦٩٥ مخطوط.

و لو كان ذمّياً، فعشر ديه أبيه. (١) و في روايه السكوني (١)، عن جعفر عن عليّ عليهما السلام، عشر ديه أمّه. و العمل على الأوّل.

أمّا المملوك فعشر قيمه أمّه المملوكه. (٢) و لو كان الحمل زائداً عن واحد، فلكلّ واحد ديه، و لا كفّاره على الجاني.

و لو ولجت فيه الرّوح، فديه كامله للذكر، و نصف للأنثى. و لا تجب إلا مع تيقّن الحياه. و لا اعتبار بالسّيكون بعد الحركة، لاحتمال كونها عن ریح. و تجب الكفّاره هنا مع مباشره الجنايه.

قوله: «و لو كان ذمّياً فعشر ديه أبيه. إلخ».

وجه الأوّل: أن الواجب في جنين الحرّ المسلم مائه دينار، و هي عشر ديه الأب. و الروايه المذكوره ضعيفه السند بالسكوني. و حملها العلامه (٢) على ما إذا كانت أمه مسلمه جمعا. و هو بعيد.

قوله: «أمّا المملوك فعشر قيمه أمه. إلخ».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، و رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في جنين الأمه عشر ثمنها» (٣).

و ذهب الشيخ في المبسوط (٤) إلى أن ديته عشر قيمه الأب للذكر، و عشر قيمه الأم للأنثى. و هو أوفق بما تقرّر لجنين الحرّ و الذمّي.

ص: ٤٧١

١- (١) التهذيب ١٠: ٢٨٨ ح ١١٢٢، الوسائل ١٩: ١٦٦ ب «١٨» من أبواب ديات النفس ح ٣.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٦.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ٢٨٨ ح ١١٢١، الوسائل ١٩: ٢٤٥ ب «٢١» من أبواب ديات الأعضاء ح ٢.

٤- (٤) راجع المبسوط ٧: ١٩٧، و فيه: عشر قيمه الجنين إن كان ذكراً و عشر قيمته إن كان أنثى، و انظر ص: ٢٠٥ أيضاً. و للاستزاده

راجع مفتاح الكرامه ٥٠٦: ١٠-٥٠٧.

و فصل ابن الجنيد (١)، فأوجب نصف عشر قيمتها إذا أُلقت ميتاً، وإن أُلقت حياً ثمّ مات فعشر قيمتها، لروايه ابن سنان عن الصادق عليه السلام: «في رجل قتل جنين أمه لقوم في بطنها، فقال: إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمه الأمه، وإن ضربها فألقت حياً فمات فإن عليه عشر قيمه الأمه» (٢).

هذا إذا كانت أمه أمه ليمكن اعتبار عشر قيمتها. فلو كانت حرّه و هو رقيق على وجه يصحّ، بأن كانا رقيقين فأعتقت بعد حملها به و قبل الوضع، أو شرط مولى أبيه رقيه الولد من حرّه و جوزناه، ففي اعتبار قيمه أبيه، أو أمه بتقدير كونها أمه، أو ما لم تزد عن قيمه أبيه، أو وجه، من أن الأصل في ديه الجنين التبعية لديه الأب، خرج منه ما إذا كانت [ابن] (٣) أمه بالنصّ فيبقى غيره على الأصل، و من عموم النصّ باعتبار ديه جنين الأمه بقيمه الأم، فتقدّر أمه حيث لا تكون أمه حقيقه، و تقييده بعدم الزيادة عن قيمه الأب لأنه الأصل فلا يتجاوزّه، كما لا يتجاوز [بقيمه] (٤) العبد ديه الحرّ. و هذا اختيار العلامة في التحرير (٥)، و الأول اختياره في القواعد (٦).

ص: ٤٧٢

١-١) حكاة عنه العلامة في المختلف: ٨١٣.

٢-٢) الفقيه ٤: ١١٠ ح ٣٧٠، الوسائل ١٩: ٢٤٥ ب «٢١» من أبواب ديات الأعضاء ذيل ح ١.

٣-٣) من الحجرّيتين.

٤-٤) من «م».

٥-٥) تحرير الأحكام ٢: ٢٧٧.

٦-٦) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٦.

و لو لم يتمّ خلقته،(١)ففى ديتة قولان:

أحدهما: غرّه، ذكره فى المبسوط (١)، و فى موضع آخر من الخلاف (٢)، و فى كتابى الأخبار (٣).

و الآخر- و هو الأشهر-: توزيع الدية على مراتب التّنقل، ففيه:

عظما ثمانون، و مضغه ستون، و علقه أربعون.

و يتعلّق بكلّ واحده من هذه أمور ثلاثة: وجوب الدية، و انقضاء العده.

قوله: «و لو لم يتمّ خلقته. إلخ».

قد عرفت اختلاف الأخبار فى ديه الجنين، و أن كثيرا (٤) منها أطلق فيه كون الدية غرّه. و فى بعضها ما يدلّ على خلافه، كصحيحه محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفه؟ فقال: عليه عشرون ديناراً.

قلت: فيضربها فتطرح العلقه؟ قال: أربعون ديناراً.

قلت: فيضربها فتطرح المضغه؟ قال: عليه ستون ديناراً.

قلت: فيضربها فتطرحه و قد صار له عظم؟ فقال: عليه الدية كامله. و بهذا قضى أمير المؤمنين عليه السلام.

ص: ٤٧٣

١- ١) المبسوط ٤: ١٢٥.

٢- ٢) الخلاف ٤: ١١٣ مسألة (١٢٦).

٣- ٣) التهذيب ١٠: ٢٨٧: ١٠ ذيل ح ١١١٢، الاستبصار ٤: ٣٠١ ذيل ح ١١٢٩.

٤- ٤) راجع الوسائل ١٩: ٢٤٢ ب (٢٠) من أبواب ديات الأعضاء.

قلت: وما صفه خلقه النطفه التي تعرف بها؟ قال: النطفه تكون بيضاء مثل النخامه الغليظه، فتمكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً، ثمَّ تصير إلى علقه.

قلت: فما صفه خلقه العلقه التي تعرف بها؟ قال: هي علقه كعلقه الدم المحجمه الجامده، تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفه أربعين يوماً، ثمَّ تصير مضغه.

قلت: فما صفه خلقه المضغه و خلقتها التي تعرف بها؟ قال: هي مضغه لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكه، ثمَّ تصير إلى عظم.

قلت: فما صفه خلقته إذا كان عظماً؟ قال: إذا كان عظماً شقَّ له السمع و البصر، و رتبت جوارحه، فإذا كان كذلك فإن فيه الديه كامله» (١).

و في معناه أخبار كثيره (٢).

و اختلف الأصحاب حينئذ بسبب اختلاف الأخبار، و الأكثر (٣) على التفصيل الذي اختاره المصنف، لأن روايته أصحَّ في طريق الأصحاب و الأكثر. مع أن في كلَّ منهما منعا ظاهرا، بل بعض كلَّ منهما صحيح، و بعضه ضعيف الطريق.

و جمع الشيخ (٤) بينهما بحمل الغزه على ما قبل تمام الخلقه. و ليس

ص: ٤٧٤

١-١) الكافي ٧: ٣٤٥ ح ١٠، التهذيب ١٠: ٢٨٣ ح ١١٠٣، الوسائل ١٩: ٢٣٨ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٤.

٢-٢) راجع الوسائل ١٩: ٢٣٧ الباب المتقدم.

٣-٣) الخلاف ٥: ٢٩٢ مسألة (١٢٢)، السرائر ٣: ٤١٦، اللمعه دمشقيه: ١٨٧.

٤-٤) التهذيب ١٠: ٢٨٧ ح ١١١٢، الاستبصار ٤: ٣٠١ ح ١١٢٩.

و صيروره الأمه (١) أم ولد.

و لو قيل: ما الفائدة، و هى تخرج بموت الولد عن حكم المستولده؟ قلنا: الفائدة هى التسلط على إبطال التصرفات السابقة، التى يمنع منها الاستيلاء.

أما النطفه: فلا يتعلّق بها إلا الدية، و هى عشرون ديناراً بعد إلقائها فى الرحم. و قال فى النهاية: تصير بذلك فى حكم المستولده. و هو بعيد. (٢) بواضح، لتصريح كثير من الأخبار- كالذى ذكرناه- بالتفصيل المنافى للغزّه.

و ربما قيل بالتخير بين الغزّه و ما ذكر، جمعاً بين الأخبار. و هو حسن، إلا- أن التخير بين الغزّه التى لا- تختلف قيمتها كثيراً- خصوصاً مع تقديرها بخمسين ديناراً- و بين المراتب المختلفه المقدار جدّاً لا يخلو من بعد، و لكنّه أسهل من أطراح بعضها. قوله: «و صيروره الأمه إلخ».

تبه بذلك على أن حكم الاستيلاء لا ينحصر فى اعتناق أم الولد، و تحريم التصرف فيها بعد الولاده بما يخرج عن الملك، لیتوهم انتفاء الفائدة فى كونها أم ولد بإسقاطها، لأن موت الولد يخرجها عن حكم المستولده عند الأصحاب فالإسقاط أولى.

و وجه عدم الانحصار: أن بطلان التصرفات كما يتحقّق فى الواقع بعد الولاده، يتحقّق فى الواقع بعد انعقاد الولد و إن لم تضعه، بمعنى أنه لو باع الجارية ثمّ ظهر بها حمل من المولى زمان البيع بوضع الميّت أو نحو العلقه كان باطلاً، و نحو ذلك من الفوائد.

قوله: «أما النطفه- إلى قوله- و هو بعيد».

القول المذكور للشيخ

ص: ٤٧٥

قال بعض الأصحاب: (١) وفيما بين كل مرتبه بحساب ذلك. وفسره واحد: بأن النطفه تمكث عشرين يوماً، ثم تصير علقه. وكذا ما بين العلقه والمضغه، فيكون لكل يوم دينار.

و نحن نطالبه بصحّ ما ادّعه الأول، ثمّ نطالبه بالدّلاله على أنّ تفسيره مراد.

على أنّ المرويّ في المكث بين النطفه و العلقه: أربعون يوماً. وكذا بين العلقه و المضغه. روى ذلك: سعيد بن المسيّب عن عليّ بن الحسين عليه السلام، و محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، و أبو جرير القميّ عن موسى عليه السلام.

أمّا العشرون، فلم نقف بها على روايه. و لو سلّمنا المكث الذي ذكره، من أين [لنا] أنّ التفاوت في الدّيه مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، و ليس كلّ محتمل واقعا. مع أنّه يحتمل أن تكون الإشاره في باب أمّهات الأولاد من النهايه (١)، بناء على أن الاستيلاد مبنّى على التغليب كالعق، و لهذا اعتدّ بالعلقه و المضغه، و النطفه بعد استقرارها و استعدادها للصوره الإنسانيّه تشبه العلقه.

و استبعده المصنف - رحمه الله - من حيث إن الاستيلاد حكم شرعيّ فيتوقّف على سبب متحقّق، و لا - يتحقّق في كون النطفه ولداً، فتبقى الأمه على ما كانت عليه من حكم الأصل، و لبعده تسميه النطفه ولداً. و هو ظاهر كلامه في المبسوط (٢).

قوله: «قال بعض الأصحاب: إلخ».

المراد ببعض الأصحاب القائل بذلك الشيخ،

ص: ٤٧٦

١ - ١) النهايه: ٥٤٦.

٢ - ٢) راجع المبسوط ١٨٦: ٦، و ج ٧: ١٩٤، فقد ذكر أربع حالات ليس منها النطفه.

بذلك إلى ما رواه يونس الشيباني، عن الصادق عليه السلام: «أن لكل قطره تظهر في النطفه دينارين». وكذا كل ما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين.

و هذه الأخبار و إن توقفت فيها، لا اضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل.

فإنه قال ذلك في النهاية (١).

و اختلف الأصحاب في تفسيرها، فقال الفاضل ابن إدريس -رحمه الله-: «في النطفه بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثم بعد العشرين يوماً لكل يوم دينار إلى أربعين يوماً، ففيه أربعون ديناراً ديه العلقه، ثم تصير مضغه ففيها ستون» (٢). وكذلك إلى المائة، و ما بين ذلك بحسابه.

قال المصنف -رحمه الله-: «و نحن نطالبه بصحة ما ادّعاه الأول -أعني:

الشيخ رحمه الله- ثم بالدلالة على أن تفسيره مراد»، فإن المروى (٣) في المكث بين النطفه و العلقه أربعون يوماً، و كذا بين العلقه و المضغه. و قد تقدّمت (٤) روايه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الداله على ذلك، و هي صحيحه.

و أما روايه سعيد بن المسيّب فقد رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن غالب، عن أبيه، عن سعيد قال: «سألت علي بن الحسين عليهما السلام عن رجل ضرب امرأه حاملاً برجله فطرح ما في بطنها ميتاً؟ فقال: إن كان نطفه فإن عليه عشرين ديناراً.

ص: ٤٧٧

١-١ (١) النهاية: ٧٧٨.

٢-٢ (٢) السرائر ٤١٦: ٣.

٣-٣ (٣) الوسائل ١٩: ٢٤٠ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ٨ و ٩.

٤-٤ (٤) راجع ص: ٤٧٣.

قلت: فما حدّ النطفه؟ قال: هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه أربعين يوماً.

قال: فإن طرحته علقه فإن عليه أربعين ديناراً.

قلت: فما حدّ العلقه؟ قال: هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوماً.

قال: وإن طرحته و هي مضغه فإن عليه ستين ديناراً.

قلت: فما حدّ المضغه؟ قال: هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة و عشرين يوماً.

قال: فإن طرحته و هي نسمة مخلقه، له عظم و لحم مرتب الجوارح، قد نفخ فيه روح العقل، فإن عليه ديه كامله.

قلت له: أرأيت تحوّل في بطنها من حال إلى حال أ بروح كان ذلك أم بغير روح؟ قال: بروح غذاء الحياه القديمه المنقوله في أصلاب الرجال و أرحام النساء، و لو لا أنه كان فيه روح غذاء الحياه ما تحوّل من حال بعد حال في الرحم، و ما كان إذن على من قتله ديه و هو في تلك الحال» (١).

و روايه أبي جرير القمي قال: «سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفه ما فيها من الديه، و ما في العلقه، و ما يقرّ في الأرحام؟ قال: إنه يخلق في بطن أمه خلقاً من بعد خلق، يكون نطفه أربعين يوماً، ثمّ يكون علقه أربعين يوماً، ثمّ مضغه أربعين يوماً، ففي النطفه أربعون ديناراً، و في العلقه ستون ديناراً، و في

ص: ٤٧٨

المضغه ثمانون ديناراً، فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار، قال الله تعالى:

ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ « (١).

قال المصنف - رحمه الله -: «و هذه الأخبار و إن توقفت فيها لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل».

و عنى باضطراب النقل أن بعض (٢) هذه الروايات دلّ على أن ديه الجنين إذا صار كاملاً - ديه الكامل و إن لم تلجه الروح، و بعضها (٣) على أن ديته مائة دينار، و أن الكامله موقوفه على ولوج الروح. ثمّ في بعضها (٤) ديه العظم ثمانون، و في بعضها (٥) لم يذكر هذه المرتبه.

و أما ضعف الناقل، فحال سعيد بن المسيّب في الخلاف لأهل البيت عليهم السلام في الأحكام الشرعيّه و أقواله المشهوره فيها واضح. و أما روايه محمد بن مسلم فقد ذكرنا أنها صحيحه السند. و روايه أبي جرير من الحسن. فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن، إلا أنها لا تدلّ على الحالات المذكوره. و مع ذلك فالمكث عشرين يوماً لم نقف فيه على روايه. و على تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الديه على الأيام كما ادّعا.

قال - رحمه الله -: و يحتمل أن يكون مراد الشيخ بذلك الإشاره إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام.

ص: ٤٧٩

١- ١) التهذيب ٢٨٢: ١٠ ح ١١٠٢، الوسائل ١٩: ٢٤١ الباب المتقدّم ح ٩. و الآيه في سوره المؤمنون: ١٤.

٢- ٢) الوسائل ١٩: ٢٣٨ الباب المتقدّم ح ٤.

٣- ٣) الوسائل ١٩: ٢٤١ الباب المتقدّم ح ٩ و ١٠.

٤- ٤) الوسائل ١٩: ٢٤١ الباب المتقدّم ح ١٠.

٥- ٥) الوسائل ١٩: ٢٣٨ الباب المتقدّم ح ٢.

و لو قتلت المرأة، (١) فمات معها [جنين]، فديه للمرأة، و نصف الديتين للجنين، إن جهل حاله. و لو علم ذكر فديته، أو أنثى فديتها.

و قيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة، لأنه مشكل. و لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.

و لو ألت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً، فعليها ديه ما ألقته. و لا نصيب لها من هذه الدية. و لو أفزعها مفزع فألقته، فالديه على المفزع.

و يرث ديه الجنين من يرث المال، الأقرب فالأقرب. و ديه أعضائه و جراحته، بنسبه ديته.

و قال في النكت (١): الذي يتغلب أنه لم يرد الأييام، بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فإن خرجت في النطفة قطره دم؟ قال: القطره عشر النطفة فيها اثنان و عشرون ديناراً.

قلت: فإن قطرت قطرتين؟ قال: أربعة و عشرون ديناراً.

قلت: فإن قطرت ثلاث؟ قال: ستة و عشرون ديناراً.

قلت: فأربع؟ قال: ثمانية و عشرون ديناراً، و في خمس ثلاثون، و ما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى تصير علقه، فإذا صارت علقه ففيها أربعون» (٢) الحديث.

و هذا الحديث أيضاً في سنده جهالة، فالاستناد إليه مشكل.

قوله: «و لو قتلت المرأة. إلخ».

الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه

ص: ٤٨٠

(١-١) النهاية و نكتها ٤٥٨: ٣.

(٢-٢) الكافي ٣٤٥: ٧ ح ١١، الفقيه ١٠٨: ٤ ح ٣٦٥، التهذيب ٢٨٣: ١٠ ح ١١٠٥، الوسائل ٢٣٩: ١٩، من أبواب ديات الأعضاء ح ٥.

و من أفزع مجامعا فعزل، فعلى المفزع عشرة دنانير.

الشيخان (١) و الأتباع (٢)، بل ادعى عليه فى الخلاف (٣) الإجماع.

و المستند ما روى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى بذلك فى روايه (٤) طويله فى سندها ضعف.

و روايه عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام قال: «و إن قتلت المرأة و هى حبلى، فلم يدر أذكر كان ولدها أو أنثى؟ فديته للولد نصفين: نصف ديه الذكر و نصف ديه الأنثى، و ديتها كامله» (٥).

و فى طريق الروايه محمد بن عيسى، عن يونس أو غيره، عن عبد الله بن مسكان. و قد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق. و أيضا فعبد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق عليه السلام بغير واسطه. و قال النجاشى (٦): إنه قيل ذلك، و لم يثبت.

و ذهب ابن إدريس (٧) إلى القرعه، للإجماع على أنها لكل أمر مشكل.

و أجاب المصنف - رحمه الله - بأنه لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.

ص: ٤٨١

١ - ١) المقنعه: ٧٦٢، النهايه: ٧٧٨.

٢ - ٢) المهذب ٥١٠: ٢، الوسيله: ٤٥٦.

٣ - ٣) الخلاف ٢٩٤: ٥ مسأله (١٢٥).

٤ - ٤) الكافي ٣٤٢: ٧ ح ١، الفقيه ٥٤: ٤ ح ١٩٤، التهذيب ٢٨٥: ١٠ ح ١١٠٧، الوسائل ٢٣٧: ١٩ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٥ - ٥) الكافي ٣٤٣: ٧ ح ٢، التهذيب ٢٨١: ١٠ ح ١٠٩٩، الوسائل ١٦٩: ١٩ ب «٢١» من أبواب ديات النفس.

٦ - ٦) رجال النجاشى: ٢١٤ رقم (٥٥٩).

٧ - ٧) السرائر ٤١٧: ٣.

و بالغ العلامه فى المختلف، و تماألـ على ابن إدريس فى ذلك، و قال: «إن الروائتين ورتتا فى الصحيح، و إذا كانت الروائيات متطابقه على ذلك، و أكثر الأصحاب قد صاروا إليها، فأى مشكل بعد ذلك فى هذا الحكم حتى يرجع إليها و يعدل عن النقل و عمل الأصحاب؟ أو لو استعملت القرعه فى ذلك لاستعملت فى جميع الأحكام، لأننا إذا تركنا النصوص بقيت مشكله هل التحريم ثابت أم لا؟ و كذا باقى الأحكام». قال: «و هذا فى غايه السقوط» (١).

و أنت لاـ يخفى عليك ما فى هذه المبالغه، لظهور ضعف الروائتين، و إرسال الثانيه على الوجه الذى أشرنا إليه، حتى لو حصل الشك فى لقاء ابن مسكان للصادق عليه السلام لكفى ذلك فى عدم الحكم بالاتصال. و فى روايه التهذيب (٢) ما يشعر بعدم الاتصال أيضا، لأنه قال: «عن عبد الله بن مسكان، ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام». فأشار بقوله: «ذكره» إلى ما أشرنا إليه على اصطلاح أهل الحديث. و إذا كانت الروائتان ضعيفتين لا يحصل نقل يعتمد عليه فى ذلك، فيقع الاشكال الموجب للقرعه.

و بهذا يفرق بين هذه المسأله و غيرها من الأحكام التى قيل فيها بالقرعه، فإنه لا يلزم من أطراح ما هذا شأنه أطراح جميع النقل الوارد بالأحكام و الرجوع إلى القرعه. نعم، لو ثبت الإجماع الذى ادّعاه الشيخ (٣) كان هو المستند، و امتنع القول بالقرعه بعده، لكن دونه خرط القتاد. و قد عرفت ما فى هذه الدعوى من المجازفه، خصوصا دعوى الشيخ فى الخلاف، فقد وقفناك فى كل باب من أبواب

ص: ٤٨٢

١- (١) المختلف: ٨١٤.

٢- (٢) التهذيب ١٠: ٢٨١ ح ١٠٩٩.

٣- (٣) راجع الصفحه السابقه هامش (٣).

و لو عزل المجامع اختيارا(١) عن الحرّه و لم تأذن، قيل: يلزمه عشره دنانير. و فيه تردد، أشبهه أنّه لا يجب.

أمّا العزل عن الأمه فجائز، و لا ديه و إن كرهت.

و تعتبر قيمه الأمه المجهضه، عند الجنايه لا وقت الإلقاء.

الفقه على دعواه ذلك، مع مخالفته له فى غيره من كتبه.

هذا كلّه على تقدير العمل بالنقل و إن كان بطريق الآحاد. و أما على قاعده ابن إدريس (١) و المرتضى (٢) -رحمه الله- فلا أثر عندهما لصحّه النقل حيث لا يكون متواترا، فعذره فى العدول إلى القرعه واضح. و أما العامل بخبر الواحد، فإن توقّف على صحّته أو حسنه أو ثقته لم يمكنه العمل بهذين الخبرين، إلا أن يجعل الشهره جابره للضعف، أو يقول بثقه محمد بن عيسى و إن روى عن يونس، و فى المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال، فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره فى ذلك. و الله أعلم.

قوله: «و لو عزل المجامع اختيارا. إلخ».

القول بوجوب الديه على المجامع للشيخين (٣) و جماعه (٤)، استنادا إلى ما روى (٥) صحيحا عن عليّ عليه السلام من وجوبها على من أفزع مجامعا فعزل.

و هو استدلال بغير موضع النزاع.

ص: ٤٨٣

١-١) السرائر ٥١:١.

٢-٢) الذريعة إلى أصول الشريعة ٥٢٨:٢.

٣-٣) المقنعه: ٧٦٣، النهايه: ٧٧٩.

٤-٤) الكافي فى الفقه: ٣٩٢، المهذب ٥١٠:٢-٥١١، الوسيله: ٤٥٦، قواعد الأحكام ٢:٢٥، التنقيح الرائع ٥٢٢:٤.

٥-٥) الكافي ٣٤٢:٧ ح ١، الفقيه ٤:٥٤ ح ١٩٤، التهذيب ٢٩٦:١٠ ح ١١٤٨، الوسائل ١٩: ٢٣٨ ب «١٩» من أبواب ديات الأعضاء ح

١. و لفظ الروايه فى التهذيب فقط يوافق المتن هنا.

فروع لو ضرب النصرانيه حاملًا، (١) فأسلمت و ألقته، لزم الجاني ديه جنين المسلم، لأنّ الجنايه وقعت مضمونه، فالاعتبار بها حال الاستقرار.

و لو ضرب الحرّيّه، فأسلمت و ألقته، لم يضمن، لأنّ الجنايه لم تقع مضمونه. فلم يضمن سرايتها.

و لو كانت أمه، فأعتقت و ألقته، قال الشيخ: للمولى أقلّ الأمرين من عشر قيمتها وقت الجنايه أو الدّيه، لأنّ عشر قيمه إن كان أقلّ، فالزياده بالحرّيّه، فلا يستحقّها المولى، فتكون لوارث الجنين. و إن كانت ديه الجنين أقلّ، كان له الدّيه، لأنّ حقّه نقص بالعتق.

و ما ذكره بناء على القول بالغرّه، أو على جواز أن تكون ديه جنين الأمه أكثر من ديه جنين الحرّه. و كلا التقديرين ممنوع. فإذا له عشر قيمه أمّه يوم الجنايه على التقديرين.

و الأصحّ عدم الوجوب، للأصل، و جواز العزل على أصحّ القولين أيضا، فلا يتعقّبه ضمان. و قد تقدّم البحث في ذلك في النكاح (١)، و أن بعض الأصحاب أوجب على العازل ديه النطفه و إن جاز العزل. و هو ضعيف جدّا.

قوله: «لو ضرب النصرانيه حاملًا. إلخ».

إذا جنى على ذمّيه حبلى تحت ذمّي فأسلمت، أو أسلم الذمّي فتبعه الولد ثمّ أجهضت، و جب على الجاني ديه جنين مسلم، لأنّ الاعتبار في قدر الضمان بالأعلى حيث وقعت الجنايه مضمونه، كما لو ضرب ذمّيًا فأسلم ثمّ سرت الجنايه

ص: ٤٨٤

على نفسه، فإنه يجب له دية المسلم كما تقدّم (١). وهذا بخلاف ما إذا جنى على حربيّه فأسلمت ثمّ أجهضت، فإنه لا ضمان أصلاً، لأنه لم يكن مضموناً (٢) في الابتداء، كما لو جرح حربياً فأسلم ثمّ سرت إليه. وذهب بعض (٣) العامّة إلى وجوب دية كامله هنا اعتباراً بحاله الإجهاض، فإن الجنايه حينئذ تتحقّق.

و لو كان المضروب أمه فأعتقت ثمّ أجهضت ضمن دية الحرّه كأولى، لما ذكر فيها من التعليل.

ثمّ ما الذى يستحقّه المولى من ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذى ذهب إليه الشيخ فى المبسوط (٤) -: أن المستحقّ الأقلّ من عشر قيمه الأمه و من دية الجنين، لأنه إن كانت الدية أقلّ فلا واجب غيرها، وإن كان العشر أقلّ فهو المستحقّ للسيد و ما زاد بالحرّيه.

و هذا القول لا يتمّ إلا بأحد أمرين:

إما القول بوجوب الحرّه للجنين مطلقاً، فيمكن كون قيمه الحرّه أكثر من الدية. و الشيخ - رحمه الله - وإن كان يقول به على بعض الوجوه، لكن فى المبسوط (٥) جعل دية الجنين الحرّ مائه دينار، فلا يتمّ البناء.

و إما القول بجواز أن تكون دية جنين الأمه أزيد من دية جنين الحرّه إذا

ص: ٤٨٥

١- ١) فى ص: ١٤٧.

٢- ٢) فى «ث، د، ط، م»: معصوما.

٣- ٣) روضه الطالبين ٧: ٢٢٠.

٤- ٤) المبسوط ٧: ١٩٨.

٥- ٥) المبسوط ٧: ١٩٣.

و لو ضرب حاملا خطأ(١) فألقت، و قال الولي: كان حيًا، فاعترف الجاني، ضمن العاقله ديه الجنين غير الحي، و ضمن المعترف ما زاد، لأنّ العاقله لا تضمن إقرارا.

زادت قيمه الأم (١) عن ديه الحرّه، و أنه لا يلزم من ردّ قيمه الأم (٢) إلى ديه الحرّه ردّ ديه جنينها إلى ديه جنين الحرّه.

و كلاهما ممنوع عند المصنف، فلهذا اختار القول الثاني في المسأله، و هو وجوب عشر قيمه أمّه يوم الجنايه مطلقا، و الزائد بالحرّيه لورثه الجنين.

و لبعض الشافعيّه (٣) وجه ثالث، و هو أنه لا يستحقّ المولى بحكم الملك شيئا، لأن الإجهاض وقع في حال الحرّيه، و ما يجب إنما يجب بالإجهاض، فأشبهه ما إذا حفر بئرا فتردّى فيها حرّ كان رقيقا عند الحفر، فإنه لا يستحقّ السيّد من الضمان شيئا.

و الفرق بين الأمرين واضح، فإن الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع، بخلاف الضرب.

قوله: «و لو ضرب حاملا خطأ. إلخ».

وجه عدم ضمان العاقله ديه الحيّ -مضافا إلى ما ذكره المصنف رحمه الله من أنها لا- تضمن إقرارا-: أن الأصل عدم حياه الجنين، لأن حياته حادثه و الأصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه، فالمتيقن عليهم ديه جنين غير حيّ، و الزائد ثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقله، لما ذكر من أنها لا تضمن إقرارا.

ص: ٤٨٦

١- ١) في «ا»: الأمه.

٢- ٢) في «خ»: الأمه.

٣- ٣) روضه الطالبين ٢٢٠: ٧-٢٢١.

و لو أنكروا أقام (١) كل واحد بينه، قدّمنا بينه الولي، لأنها تتضمن زياده.

و لو ضربها فألقته، (٢) فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمدا، و يضمّن الدية في ماله إن كان شبيها، و يضمنها العاقله إن كان خطأ. و كذا لو بقي ضمنا و مات، أو وقع صحيحا و كان ممّن لا يعيش مثله. و تلزمه الكفّاره في كل واحد من هذه الحالات.

و لو ألقته حيا فقتله آخر، (٣) فإن كانت حياته مستقره، فالثاني قاتل، و لا ضمان على الأول و يعزّر. و إن لم تكن مستقره، فالأول قاتل، و الثاني آثم يعزّر لخطئه.

قوله: «و لو أنكروا أقام. إلخ».

و هي الحياه التي قد تخفى على بينه الضارب، لجواز بنائها على الأصل، فيكون المثبت مقدّما على النافي.

قوله: «و لو ضربها فألقته. إلخ».

ضابط الحكم بالقصاص أو الدية في الجميع تيقن حياته بعد الانفصال، سواء كانت مستقره أم لا، و موته من الجنايه، لصدق إزهاق الروح المحترمه، خلافا لبعض (١) العامه حيث حكم بأنه إذا لم يتوقع أن يعيش لا يكمل فيه الدية.

قوله: «و لو ألقته حيا فقتله آخر. إلخ».

لا فرق في ضمان النفس بالقصاص و الدية بين أن يكون حياه المجنى عليه مستقره و عدمه، حيث لا يكون ذلك بجنايه. و إنما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستندا إلى جنايه، فإنه حينئذ يقدّم السابق، لأنه القاتل حقيقه، و الثاني آثم لفعله المحرّم، فيعزّر عليه كما في فاعل كل محرّم.

ص: ٤٨٧

و لو جهل حاله (١) حين ولادته، قال الشيخ (١): سقط القود للاحتمال، و عليه الديه.

و لو وطئها ذمّي و مسلم لشبهه في طهر واحد، فسقط بالجنايه، أقرع بين الواطئين، و أزم الجاني بنسبه ديه من الحق به.

و لو ضربها، فألقت عضوا (٢) كاليد، فإن ماتت، لزمه ديته و ديه الحمل. و لو ألقت أربع أيدي، فديه جنين واحد، لاحتمال أن يكون ذلك لواحد.

و لو ألقت العضو، ثم ألقت الجنين ميتا، دخلت ديه العضو في ديته. و كذا لو ألقت حيا فمات.

و لو سقط و حياته مستقره، ضمن ديه اليد حسب. و لو تأخر و لا إشكال في ضمان الثاني لو كان حياته مستقره بعد وضعه بجنايه الأول، لأن الثاني هو القاتل، و يعزّر الأول لجنايته التي لم يترتب عليها المال.

قوله: «و لو جهل حاله. إلخ».

وجه سقوط القود أصاله عدم الحياه. و المراد بالديه ديه جنين ميت، لأن ذلك هو المتيقن. و نسبه هذا القول إلى الشيخ يؤذن برده أو التردد فيه. و لا- وجه له، إلا- أن يريد الشيخ بالديه الكامله للحى، فيشكل ذلك بأصاله عدم الحياه المدافعه للقود على تقدير التعمد، فكذلك الديه. و فى القواعد (٢) جزم بالحكم كذلك من غير أن ينسبه إلى الشيخ، و أطلق وجوب الديه. و ينبغى أن يراى بها ما ذكرناه.

قوله: «و لو ضربها فألقت عضوا. إلخ».

إذا ألقت المرأة بالجنايه عليها يدا أو رجلا و ماتت و لم ينفصل الجنين

ص: ٤٨٨

١- (١) المبسوط: ٢٠٣.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٣٣٨: ٢.

سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنها يد حي، فنصف ديته، وإلا فنصف المائه.

مسألان:

مسألان:

الأولى: ديه الجنين إن كان عمداً أو شبه العمد، ففي مال الجاني

الأولى: ديه الجنين إن كان عمداً أو شبه العمد، ففي مال الجاني.

و إن كان خطأ، فعلى العاقله، وتستأدى في ثلاث سنين.

بتمامه، وجبت ديه الجنين مضافاً إلى ما يجب بالجنايه عليها من قود أو ديه، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، وشهاده الظاهر بأن عضوه بان بالجنايه.

و لو ألفت يدين أو رجلين فلا إشكال في وجوب تمام ديته.

و لو ألفت من الأيدي أو الأرجل أربعا أو ثلاثا لم يجب إلا ديه واحده، لأصالة عدم الزائد عن واحد، ويمكن كون الجميع لواحد، بعضها أصليته و بعضها زائده، و إن كان بعيداً، إلا أنه يؤيده الأصل.

و لو ألفت رأسين فكذلك، لإمكان كونهما لواحد. و قد تقدم (١) في الميراث ما يدلّ عليه. و قد روى (٢) أن امرأه ولدت ولدا له رأسان، و كان إذا بكى بكى بهما، و إذا سكن سكن بهما.

و لو ألفت بدنين، فإن كانا تامين فهما اثنان. و إن أمكن كونهما على حقو واحد فكالرأسين، لأصالة عدم الزائد.

و لو ألفت بالجنايه عضوا من يد أو رجل، ثم ألفت جنينا، فله حالتان:

إحداهما: أن يكون الجنين بعد ذلك العضو، فإن كان ميتاً لم يجب إلا ديه

ص: ٤٨٩

١- ١) في ج ٢٥٨: ١٣.

٢- ٢) الكافي ٧: ١٥٩ ح ١، الفقيه ٤: ٢٤٠ ح ٧٦٤، التهذيب ٩: ٣٥٨ ح ١٢٧٨، الوسائل ١٧: ٥٨١ ب «٥» من أبواب ميراث الخنثى ح ١ مع اختلاف في بعض اللفظ.

[الثانية: في قطع رأس الميت المسلم الحرّ مائدينار]

الثانية: في قطع رأس الميت المسلم الحرّ (١) مائه [دينار]. و في قطع جوارحه بحساب ديته. و كذا في شجابه و جراحه. و لا يرث وارثه منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية. و قال علم الهدى رحمه الله: تكون لبيت المال.

واحد، و يقدر العضو مبانا منه بالجنايه، فتدخل ديته في ديه النفس. و كذا لو انفصل حياً ثمّ مات بالجنايه. و إن عاش فديه العضو حسب.

و لو تأخر سقوط الجنين عن العضو، و شككنا في حياته حاله انفصال العضو منه و عدمها، احتمال الاقتصار على نصف المائه، لأصالة عدم الحياه حينئذ، و لأنه المتيقن. و كذا لو أوجبنا الغرّه لكمالها و جب هنا نصفها.

و اختار المصنف - رحمه الله - و جماعه (١) مراجعه القوابل و أهل المعرفه (٢)، فإن أخبروا بأنها يد من لم تخلق فيه الحياه فالواجب [فيه] (٣) نصف ديه الجنين، و إن قالوا إنها يد من خلقت فيه الحياه فنصف الديه.

و هذا حسن مع إمكان الحكم بذلك، و إلا فالأصل البراءه من الزائد.

ثمّ على تقدير الحكم بجنايهه فالإشكال واقع في ذكوريته و أنوثيته، و المتيقن نصف ديه الأنثى، فإن انفصل ذكرها أكمل، و لو استمرّ الاشتباه - بأن ماتت - فالحكم كما سبق (٤) من القرعه أو نصف الدياتين.

قوله: «في قطع رأس الميت المسلم الحرّ إلخ».

هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب.

ص: ٤٩٠

١ - ١) قواعد الأحكام ٣٣٨: ٢.

٢ - ٢) في «ط»: الخبره.

٣ - ٣) من «أ».

٤ - ٤) راجع ص: ٤٨٠ - ٤٨١.

و مستنده أخبار [كثيره] (١) منها حسنه سليمان بن خالد قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إنا روينا عن أبي عبد الله عليه السلام حديثاً أحب أن أسمعه منك! قال: وما هو؟ قلت: بلغني أنه قال في رجل قطع رأس رجل ميت، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله حرّم من المسلم ميتاً ما حرّم منه حياً، فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحيّ فعليه الديه.

فقال: صدق أبو عبد الله عليه السلام، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله.

قلت: من قطع رأس رجل ميت، أو شقّ بطنه، أو فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحيّ، فعليه ديه النفس كامله؟ فقال: لا، ثمّ أشار إليّ بإصبعه الخنصر فقال: أ ليس لهذه ديه؟ قلت: بلى.

قال: فتراه ديه نفس؟ قلت: لا.

قال: صدقت.

قلت: وما ديه هذا إذا قطع رأسه و هو ميت؟ قال: ديته ديه الجنين في بطن أمه قبل أن تنشأ فيه الروح، و ذلك مائه دينار.

ص: ٤٩١

قال: فسكت و سرّني ما أجابني به.

فقال: لم لا تستوف مسألتك؟ فقلت: ما عندي فيها أكثر ممّا أجبتني به، إلا أن يكون شيء لا أعرفه.

فقال: ديه الجنين إذا ضربت أمه فسقط من بطنها قبل أن تنشأ فيه الروح مائه دينار، و هي لورثته، و إن ديه هذا إذا قطع رأسه أو شقّ بطنه فليس هي لورثته، إنما هي له دون الورثه.

فقلت: و ما الفرق بينهما؟ فقال: إن الجنين مستقبل مرجو نفعه، و إن هذا قد مضى و ذهب منفعتة، فلما مثّل به بعد موته صارت ديته بتلك المثله له لا لغيره، يحجّ بها عنه أن يفعل بها من أبواب البرّ و الخير من صدقه أو غيرها.

قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة، فسدر [١] الرجل فيما يحفر بين يديه، فمالت مساحته في يده فأصاب بطنه فشقته، فما عليه؟ فقال: إن كان هكذا فهو خطأ، و إنما عليه الكفّاره: عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو صدقه على ستين مسكيناً، لكل مسكين بمدّ النبيّ صلّى الله عليه و آله» (١).

و إطلاق هذه الروايه و غيرها يدلّ على عدم الفرق في ذلك بين الصغير و الكبير، و الحرّ و العبد، و الذكر و الأنثى. و مقتضى آخرها أن الخاطيء لا شيء

ص: ٤٩٢

١ - ٢) الكافي ٧: ٣٤٩ ح ٤، الفقيه ٤: ١١٧ ح ٤٠٤، التهذيب ١٠: ٢٧٣ ح ١٠٧٣، الاستبصار ٤: ٢٩٨ ح ١١٢١، الوسائل ١٩: ٢٤٧ ب «٢٤» من أبواب ديّات الأعضاء ح ٢.

عليه من الديه، وإن كان إطلاقها الأول يقتضى عدم الفرق أيضا بين العمد و غيره.

و يؤيد الأخير أن هذا الحكم على خلاف الأصل فينبغى أن يقتصر فيه على موضع اليقين، خصوصا فيما يوجب الديه على العاقله.

و الحكم مختص بالمسلم، فلو كان ذميا احتمل عدم وجوب شيء، و وجوب عشر ديته، كما يتبّه عليه إلحاقه بالجنين التام. و لو كان عبدا فعشر قيمته.

و دلت الروايه أيضا على صرف الديه فى وجوه البرّ عن الميت.

و المرتضى (١) - رحمه الله - أوجب جعلها فى بيت المال. و العمل بالمروى أظهر.

و لو كان عليه دين ففضاء دينه أهمّ من وجوه البرّ عنه، خصوصا مع قوله فى الروايه: «إنما هى له دون الورثه».

و فى مقابله القول المشهور بوجوب مائه دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه (٢) بوجوب ديه كامله لمن فعل به فعلا يوجب قتله لو كان حيا، لروايه عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام: «فى رجل قطع رأس الميت، قال:

عليه الديه، لأن حرمة ميتا كحرمة حيا» (٣). فحملها الصدوق على ما إذا أراد قتله فى حياته، فإنه يلزمه الديه، و إذا لم يرد قتله فى الحياه كان عليه مائه دينار.

و حملها الشيخ (٤) على إرادته ديه الجنين، و هو مائه دينار. و هذا أجود، مع أن فى طريق الروايه محمد بن سنان، فهى ضعيفه.

ص: ٤٩٣

١-١ (١) الانتصار: ٢٧٢.

٢-٢ (٢) الفقيه ٤: ١١٧ ذيل ح ٤٠٦.

٣-٣ (٣) الفقيه ٤: ١١٧ ح ٤٠٦، التهذيب ١٠: ٢٧٣ ح ١٠٧٢، الاستبصار ٤: ٢٩٧ ح ١١٢٠، الوسائل ١٩: ٢٤٩ ب «٢٤» من أبواب ديات الأعضاء ح ٦.

٤-٤ (٤) التهذيب ١٠: ٢٧٣ ذيل ح ١٠٧٢، الاستبصار ٤: ٢٩٨ ذيل ح ١١٢٠.

الثانية: في الجنايه على الحيوان (١)

و هي باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساما ثلاثة

و هي باعتبار المجنى عليه تنقسم أقساما ثلاثة:

الأول: ما يؤكل

الأول: ما يؤكل كالغنم و البقر و الإبل، فمن أتلّف شيئا منها بالذّكاه، لزمه التّفاوت بين كونه حيا و ذكيا.

و هل لمالكه دفعه و المطالبه بقيمته؟ قيل: نعم. و هو اختيار الشّيخين (١) رحمهما الله [تعالى]، نظرا إلى إتلاف أهمّ منفعه. و قيل: لا، لأنّه إتلاف لبعض منفعه، فيضمن التّالف. و هو أشبه.

و لو أتلّفه لا- بالذّكاه، لزمه قيمته يوم إتلافه. و لو بقى فيه ما ينتفع به، كالصّوف و الشّعروالوبر و الرّيش، فهو للمالك، يوضع من قيمته. و لو قطع بعض أعضائه، أو كسر شيئا من عظامه، فللمالك الأرش.

الثاني: ما لا يؤكل و تصحّ ذكاته

الثاني: ما لا يؤكل و تصحّ ذكاته كالتمر و الأسد و الفهد، فإن أتلّفه بالذّكاه ضمن الأرش، لأنّ له قيمه بعد التذكيه. و كذا في قطع جوارحه و كسر عظامه، مع استقرار حياته. و إن أتلّفه لا بالذّكاه، ضمن قيمته حيا.

قوله: «في الجنايه على الحيوان. إلخ».

القول بتحتّم أرشه و عدم جواز دفعه إلى مالكه لابن إدريس (٢)، لتحقّق ماليّته بعد الجنايه، و أصاله براءة الذّمّه ممّا زاد عن الأرش. و هذا أقوى.

و ضعف قول الشّيخين ظاهر، لأن فوات أهمّ المنافع لا يقتضى رفع ماليّته

١-١) المقنعه: ٧٦٩. النهايه: ٧٨٠.

٢-٢) السرائر ٣:٤٢٠.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاه ففي كلب الصيد (١) أربعون درهما. و من الناس من خصّه بالسلوقي، و قوفا على صورته الروايه. و في روايه الشكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد أنه يقوم. و كذا كلب الغنم، و كلب الحائط. و الأول أشهر.

رأسا حتى يلزم بتمام قيمه.

قوله: «ففي كلب الصيد. إلخ».

الخلافاً في هذا الكلب وقع في موضعين:

أحدهما: هل هو كلب الصيد مطلقاً، و المراد به المعلم، سواء كان سلوقياً أم لا، أم هو مخصوص بالسلوقي؟ فالأكثر (١) على الأول، و الشيخان (٢) على الثاني، لوروده في الروايات، كروايه الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال: «ديه الكلب السلوقي أربعون درهما، أمر رسول الله صلى الله عليه و آله بذلك أن يديه لبني خزيمه» (٣).

و روايه أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام قال: «ديه الكلب السلوقي أربعون درهما» (٤).

و السلوقي منسوب إلى سلوق قريه باليمن أكثر كلابها معلّمه. و الأولون حملوه على المعلم مطلقاً، للمشابهه.

ص: ٤٩٥

١ - ١) المقنع: ٥٣٤، المراسم: ٢٤٣، إصباح الشيعة: ٥١٠، السرائر ٣: ٤٢١، الجامع للشرائع: ٦٠٤، كشف الرموز ٢: ٦٧٩، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٩، اللمعه دمشقيّه: ١٨٨، المقتصر: ٤٦٦.

٢ - ٢) المقنع: ٧٦٩، النهايه: ٧٨٠.

٣ - ٣) الكافي ٧: ٣٦٨ ح ٥، التهذيب ١٠: ٣٠٩ ح ١١٥٤، و فيهما: لبني جذيمه، الوسائل ١٩: ١٦٧ ب «١٩» من أبواب ديات النفس ح ١.

٤ - ٤) الكافي ٧: ٣٦٨ ح ٦، التهذيب ١٠: ٣١٠ ح ١١٥٥، الوسائل ١٩: ١٦٧ الباب المتقدم ح ٢.

و فى طريق الروايتين ضعف،الأولى بإبراهيم بن عبد الحميد،و الثانى بعلّى بن أبى حمزه،فإنهما واقفيان.

و الثانى:فى تقدير موجب قتله،فالمشهور أنه أربعون درهما،و هو المذكور فى الروايتين.

و قال ابن الجنيد:«فيه قيمته،و لا يتجاوز به أربعين درهما» (١).و استحسنة فى المختلف (٢).

و وجه بأمرين:

أحدهما:عدم ثبوت التقدير المذكور،لضعف مستنده،مع كون الكلب المذكور مملوكا فيكون فيه قيمه.

لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زياده قيمه على أربعين درهما،بل مقتضاه وجوب قيمه كيف كانت.

و الثانى:روايه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:«قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد:إنه يقومه،و كذلك البازى، و كذلك كلب الغنم،و كذلك كلب الحائط» (٣).

و المستند ضعيف أيضا،إلا أنه موافق للأصل،و غير مقيّد بالأربعين.فلو قيل بوجوب قيمه مطلقا كذلك (٤) كان أجود،إلا أن المشهور خلافه.

و لو اعتبرت هذه النصوص،كما تقتضيه قاعده كثير من الأصحاب،لكان

ص:٤٩٦

١-١) حكاه عنه العلامه فى المختلف:٨١٥.

٢-٢) حكاه عنه العلامه فى المختلف:٨١٥.

٣-٣) الكافى ٧:٣٦٨ ح ٧،التهذيب ١٠:٣١٠ ح ١١٥٦،الوسائل ١٩:١٦٧ ب «١٩» من أبواب ديات النفس ح ٣.

٤-٤) فى «ث،د،ط،م»:لذلك.

و في كلب الغنم (١) كبش. و قيل: عشرون درهما. و هي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، مع شهرتها. لكن الأول أصح طريقا.

لازمها وجوب أربعين درهما للسلوقي خاصه، و قيمه لغيره من كلاب الصيد مطلقا، جمعا بين الأخبار.

ثمّ يمكن على هذا أن يقال: مع تجاوز قيمه غير السلوقي الأربعين لا يزداد عن الأربعين كما ذكره ابن الجنيد، نظرا إلى أن السلوقي أعلى قيمه و أهمّ في نظر الشارع، فتقدير قيمته شرعا بالأربعين لا أزيد يقتضى عدم زياده غيره بطريق أولى. و الظاهر على هذا أن ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص، فأوجب القيمه عملا بروايه السكوني، و قيدها بعدم تجاوز الأربعين التفاتا إلى الروايات الأخر.

قوله: «و في كلب الغنم. إلخ».

القول بوجوب الكبش للأكثر (١). و مستنده روايه أبي بصير السابقه (٢).

و بالعشرين درهما للشيخين (٣) و ابن إدريس (٤) و جماعه (٥)، استنادا إلى روايه (٦) ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام. و فيها الضعف و الإرسال. و منه يظهر أن قول المصنف - رحمه الله - أن الأول أصح طريقا لا يخلو من تجوّز، لا اشتراكهما في الضعف، و غايته أن تكون الثانيه أضعف لا أن

ص: ٤٩٧

١-١) قواعد الأحكام ٢: ٣٣٩، اللمعه الدمشقيه: ١٨٨.

٢-٢) راجع ص: ٤٩٥ هامش (٤).

٣-٣) المقنع: ٧٦٩، النهايه: ٧٨٠.

٤-٤) السرائر ٣: ٤٢١.

٥-٥) المقنع: ٥٣٤، المراسم: ٢٤٣، المهذب ٢: ٥١٢، الوسيله: ٤٢٨، إصباح الشيعة: ٥١٠، الجامع للشرائع: ٦٠٤.

٦-٦) الفقيه ٤: ١٢٦ ح ٤٤٢، الوسائل ١٦٧: ١٩ ب «١٩» من أبواب ديات النفس ح ٤.

وقيل: في كلب الحائط (١) عشرون درهما. ولا أعرف المستند. وفي كلب الزرع (٢) قفيز من برّ.

تكون الأولى أصحّ، لعدم اشتراكهما في أصل الصحّة حتّى تفضّل الأولى عليها.

و ناهيك بضعف عليّ بن أبي حمزة البطائني، فكيف توصف روايته بمسمّى الصحّة فضلا عن الرجحان؟! وفي المسألة قول ثالث بوجوب قيمه مطلقا، لضعف موجب التقدير فيهما. وهو أقعد، لكنّه خلاف المشهور.

قوله: «وقيل: في كلب الحائط. إلخ».

القول المذكور للشيخين (١) والأكثر (٢) حتى ابن إدريس (٣). وليس له مستند ظاهر، ومن ثمّ قيل بوجوب قيمه عملا بالأصل، مع تأييده بروايه السكوني السابقة (٤).

قوله: «وفي كلب الزرع. إلخ».

مستنده روايه أبي بصير السابقة (٥)، وقد عرفت حالها. والمرجع في الطعام إلى ما يطلق عليه اسمه عرفا. وخصّه جماعه (٦) بالحنطة. وهو أجود (٧).

و ذهب جماعه (٨) إلى عدم وجوب شيء بقتله، لعدم دليل يقتضيه.

ص: ٤٩٨

١- (١) المقنعه: ٧٦٩، النهاية: ٧٨٠.

٢- (٢) المراسم: ٢٤٣، المهذّب ٥١٢: ٢، الوسيله: ٤٢٨، إصباح الشيعه: ٥١٠، الجامع للشرائع: ٦٠٤، تحرير الأحكام ٢: ٢٧٩، اللمعه الدمشقيّه: ١٨٨، المقتصر: ٤٦٦.

٣- (٣) السرائر ٤٢١: ٣.

٤- (٤) راجع ص: ٤٩٦ هامش (٣).

٥- (٥) راجع ص: ٤٩٥ هامش (٤).

٦- (٦) قواعد الأحكام ٣٣٩: ٢-٣٤٠.

٧- (٧) في «د»: أحوط.

٨- (٨) المقنعه: ٧٦٩، المراسم: ٢٤٣.

و لا قيمه لما عدا ذلك (١) من الكلاب و غيرها. و لا يضمن قاتلها شيئا.

أما ما يملكه الذمّي كالخنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليه.

و فى الجنايه على أطرافه الأرش.

مسائل

مسائل:

الأولى: لو أتلّف لذمّي خمرا أو آله لهو، ضمنها المتلف

الأولى: لو أتلّف لذمّي (٢) خمرا أو آله لهو، ضمنها المتلف، و لو كان مسلما. و يشترط فى الضمان الاستتار. و لو أظهرهما الذمّي، لم يضمن المتلف. و لو كان ذلك لمسلم، لم يضمن الجانى على التقديرات.

و قال الصدوق: «فيه زبيل من تراب على القاتل أن يعطى، و على صاحب الكلب أن يقبله» (١).

قوله: «و لا قيمه لما عدا ذلك. إلخ».

يدخل فى ذلك كلب الدار و الجر و القابل للتعليم.

و وجه عدم وجوب شىء للجميع عدم مقتضى له، و عدم قيمه للكلب حيث لا يرد فيها مقدّر.

و يشكل على القول بأنها مملوكة، فإن لها حينئذ قيمه فى الجملة.

و قال ابن الجنيّد: «فى كلب الدار زبيل من تراب» (٢)، لروايه أبى بصير السابقه (٣). و سمّاه كلب الأهل. و المراد به ما يتّخذ لحراسه أهله فى البوادي، و قد يتّخذ أهله الحضر لذلك.

قوله: «لو أتلّف لذمّي. إلخ».

لأنه مقرّ على ذلك مع استتاره. و مقتضى الوفاء له ضمان ما يتلف عليه منه

ص: ٤٩٩

١-١) المقنع: ٥٣٤.

٢-٢) حكاه عنه العلامة فى المختلف: ٨١٥.

الثانية: إذا جنت الماشيه على الزرع ليلا، ضمن صاحبها

الثانية: إذا جنت الماشيه (١) على الزرع ليلا، ضمن صاحبها. ولو كان نهارا لم يضمن. و مستند ذلك روايه السكوني، و فيه ضعف.

و الأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان، ليلا كان أو نهارا.

بقيته، لتعذر الحكم بالمثل. و المعتبر القيمه عند مستحليه، إما بشهاده عدلين قد أسلما و عرفا الحال، أو مّطلعين على قيمته عندهم.

قوله: «إذا جنت الماشيه. إلخ».

القول بضمنان جنايتها ليلا لا نهارا للأكثر، و منهم الشيخان (١) و الأتباع (٢).

و رواه ابن الجنيد (٣) عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله: «أن على أهل الأموال حفظها نهارا، و على أهل الماشيه ما أفسدت مواشيهم بالليل» (٤) حكم به في قضيه ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطا فأفسدته. و هو روايه السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه قال: «كان عليّ عليه السلام لا يضمن ما أفسدت البهائم نهارا، و يقول: على صاحب الزرع حفظه، و كان يضمن ما أفسدته ليلا» (٥).

و ذهب المتأخرون - كابن إدريس (٦)، و المصنف رحمه الله، و من تأخر (٧)

ص: ٥٠٠

١- (١) المقنعه: ٧٧٠، النهايه: ٧٨١.

٢- (٢) المهذب ٥١٢: ٢، الوسيه: ٤٢٨، غنيه النزوع: ٤١٠-٤١١، إصباح الشيعه: ٤٩٦.

٣- (٣) حكاه عنه الشهيد في غايه المراد: ٤١٢.

٤- (٤) مسند أحمد ٢٩٥: ٤، سنن أبي داود ٢٩٨: ٣ ح ٣٥٦٩-٣٥٧٠، سنن ابن ماجه ٧٨١: ٢ ح ٢٣٣٢، سنن الدار قطنى ١٥٥: ٣ ح

٢١٧-٢١٩.

٥- (٥) التهذيب ٣١٠: ١٠ ح ١١٥٩، الوسائل ٢٠٨: ١٩ ب «٤٠» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

٦- (٦) السرائر ٤٢٤: ٣-٤٢٥.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٦٠٤-٦٠٥، قواعد الأحكام ٣٤٠: ٢، إيضاح الفوائد ٧٣٢: ٤، التنقيح الرائع ٤: ٥٢٨، المقتصر: ٤٦٧.

الثالثة: روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في بعير بين أربعة

الثالثة: روى عن أمير المؤمنين عليه السلام: (١) أنه قضى في بعير بين أربعة، عقله أحدهم، فوقع في بئر فانكسر: أن على الشركاء حصته، لأنه حفظ، وضيع الباقيون.

عنه - إلى اعتبار التفريط و عدمه، سواء كان الإفساد ليلاً أم نهاراً، لضعف مستند التفصيل.

وقال الشهيد - رحمه الله - في الشرح: «و الحق أن العمل في هذه ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً و حفظ الزرع نهاراً أخرج الحكم عليه، و ليس في حكم المتأخرين ردّ لقول القدماء، و إنما القدماء تبعوا عبارته الأحاديث، و المراد هو التفريط، فلا - ينبغي أن يكون الخلاف هنا إلا - في مجرد العبارة عن الضابط، و أما المعنى فلا خلاف فيه» (١) انتهى.

و هذا البحث ليس بواضح، و ظاهر أن الخلاف معنوي، لأن مقتضى التفصيل أن ما جنته البهائم نهاراً غير مضمون على أربابها، سواء فرط في حفظها أم لا، لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، و أن ما جنته ليلاً - مضمون مطلقاً، و أن الحفظ متعلق بمالك البهائم. و لو فرض عدم تفريطه في حفظها فإن جنايتها ليلاً مضمونه، نظراً إلى تعليق الحكم على الليل و النهار، لا على التفريط و عدمه، فحمل ذلك على التفريط و عدمه خلاف مدلول اللفظ. و كيف كان، فالرجوع إلى التفريط و عدمه هو الأظهر.

قوله: «روى عن أمير المؤمنين عليه السلام. إلخ».

هذه الرواية رواها محمد بن قيس (٢) عن الباقر عليه السلام أن علياً

ص: ٥٠١

١ - ١) غايه المراد: ٤١٢.

٢ - ٢) التهذيب ١٠: ٢٣١ ح ٩١٠، الوسائل ١٩: ٢٠٧ ب «٣٩» من أبواب موجبات الضمان ح ١.

الرابعه:ديه الكلاب الثلاثه(١)مقدره على القاتل.أما لو غصب أحدها و تلف في يد الغاصب ضمن قيمته الشوقيه و لو زادت عن المقدر.

عليه السلام قضى بذلك.و قد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوى.

و هو مشكل على إطلاقه،لأن مجرد وقوعه أعم من كونه بتفريطهم،بل (١)من تفريط العاقل،و من ثمَّ أوردتها المصنف كغيره (٢)بلفظ الروايه.

قال المصنف-رحمه الله-فى النكت (٣):إن صحّت هذه الروايه فهى حكايه فى واقعه،و لا عموم للوقائع،فلعلّه عقله و سلّمه إليهم ففّرطوا،أو غير ذلك،أما اطّراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا.و الأقوى ضمان المفرّط منهم دون غيره.

قوله:«ديه الكلاب الثلاثه.إلخ».

لَمّا كان الغاصب مؤاخذا بأشقّ الأحوال،و جانب المائيه مرعى فى حقّه، اعتبر فى ضمانه لهذه الكلاب قيمتها و إن زادت عن المقدر،كما يضمن قيمه العبد و إن زادت عن ديه الحرّ،بخلاف غيره.

و ينبغى على هذا أن يضمن أكثر الأمرين من المقدر الشرعى و قيمه،لأن المقدر إذا كان أزيد من قيمه و ضمنه غير الغاصب فهو أولى بضمانه،فلا يناسب الحكم بإطلاق ضمانه قيمه مطلقا.

ص:٥٠٢

١-١) فى «خ،د»:أو.

٢-٢) قواعد الأحكام ٢:٣٤٠،اللمعه دمشقيّه:١٨٨.

٣-٣) النهايه و نكتها ٣:٤٤٨.

الثالثة: في كفّاره القتل

الثالثة: في كفّاره القتل تجب كفّاره الجمع (١) بقتل العمد، والمرتبّ به بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبيب. فلو طرح حجرا، أو حفر بئرا، أو نصب سكينا، في غير ملكه، فعثر عاثر فهلك بها، ضمن الدية دون الكفّاره.

و تجب بقتل المسلم، ذكرا كان أو أنثى، حرّا أو عبدا. وكذا تجب بقتل الصّبيّ و المجنون، و على المولى بقتله عبده.

و لا تجب بقتل الكافر، ذمّيا كان أو معاهدا، استنادا إلى البراءة الأصليّة.

و لو قتل مسلما في دار الحرب، مع العلم بإسلامه و لا ضروره، فعليه القود و الكفّاره.

و المراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط، بناء على ما أسلفه (١) من عدم وقوفه على مستند ديته المقدّره.

قوله: «تجب كفّاره الجمع. إلخ».

لا- خلاف بين المسلمين في أن كفّاره قتل الخطأ مرتّب. و هي المنصوصه في القرآن، قال تعالى وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ إِلَى قَوْلِهِ تَوْبَةٌ مِّنَ اللَّهِ (٢).

و ألحق به القتل عمدا بالنصّ و الإجماع. و هي عند الأصحاب كفّاره جمع بالنصّ. فمنه صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمّدا إله توبه؟ فقال: إن كان قتل لإيمانه فلا توبه له.

ص: ٥٠٣

١- ١) في ص: ٤٩٨.

٢- ٢) النساء: ٩٢.

و إن كان قتله لغضب أو لسبب من أسباب الدنيا، فإن توبته أن يقاد منه. و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه، و أعتق نسمة، و صام شهرين متتابعين، و أطعم ستين مسكينا، توبه إلى الله عزّ و جلّ» (١).

و لم يذكر في كفّاره قتل الخطأ الإطعام في الآية (٢)، و مذهب الأصحاب ثبوته مرتباً على فقد الأمرين بالنصّ (٣). و بعض (٤) العامه أثبته بالقياس على غيرها، و نفاه آخرون (٥) لذلك.

إذا تقرّر ذلك، فمذهب الأصحاب أنها لا تجب إلا مع مباشره القتل دون التسبب. و هو مذهب بعض (٦) العامه. و منهم (٧) من أوجبها بالمباشرة و التسبب، كما يستويان في وجوب الضمان.

و إنما تجب بقتل المسلم، صغيراً كان أم كبيراً، ذكراً كان أم أنثى، حرّاً أم مملوكاً، للقاتل و غيره، عملاً بالعموم (٨). و لا تجب بقتل الكافر و إن كان ذمياً أو معاهداً.

ص: ٥٠٤

١- (١) الكافي ٧: ٢٧٦ ح ٢، الفقيه ٤: ٦٩ ح ٢٠٨، التهذيب ١٠: ١٦٥ ح ٦٥٩، الوسائل ١٩: ١٩ ب «٩» من أبواب القصاص في النفس ح ١.

٢- (٢) النساء: ٩٢.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ١٦٤ ح ٦٥٤، الوسائل ١٩: ٢٢ ب «١٠» من أبواب القصاص في النفس ح ٤.

٤- (٤) الحاوي الكبير ١٣: ٦٨-٦٩، حليه العلماء ٧: ٦١٤، كفايه الأخيار ١٠٩: ٢.

٥- (٥) اللباب في شرح الكتاب ٣: ١٧١، الحاوي الكبير ١٣: ٦٨-٦٩، الكافي للقرطبي ٢: ١١٠٨، الوجيز للغزالي ٢: ١٥٨، روضه الطالبين ٧: ٢٢٨، كفايه الأخيار ١٠٩: ٢.

٦- (٦) حليه العلماء ٧: ٦١١، الحاوي الكبير ١٣: ٦٢-٦٣، بدائع الصنائع ٧: ٢٧٤.

٧- (٧) الحاوي الكبير ١٣: ٦٢-٦٣، حليه العلماء ٧: ٦١١، روضه الطالبين ٧: ٢٢٨.

٨- (٨) راجع الوسائل ١٩: ١٩ ب «٩» من أبواب القصاص في النفس.

و لو ظنَّه كافرًا،(١) فلا ديه، و عليه الكفَّاره.

و لو كان أسيرًا، قال الشيخ: ضمن الدية و الكفَّاره، لأنه لا قدره للأسير على التخلُّص. و فيه تردّد.

و إطلاق النصّ (١) يقتضى عدم الفرق فى القاتل بين كونه مكلفًا و غيره، فتجب على الصبى و المجنون بقتل المسلم، و إن لم تجب عليهما الكفَّاره فى غيره.

فيخرج العتق و الإطعام من مالهما كما يخرج غيرها (٢) من الحقوق. و لا يصام عنهما، و لا يجزى صومهما قبل التكليف، فإذا كملا خوطبا به. و لو ماتا قبله أخرجت الأجره من مالهما.

و فى المسأله وجه بعدم وجوب الكفَّاره عليهما، بناء على أنها تكليف و ليسا من أهله. و هو ممنوع.

قوله: «و لو ظنَّه كافرًا. إلخ».

إذا قتل مسلماً فى دار الحرب و جبت الكفَّاره بكلِّ حال، قال تعالى فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٌّ لَكُمْ وَ هُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (٣). قالوا: المعنى فيه: و إن كان فى قوم عدوِّ لكم مع كونه مؤمناً.

و أما القصاص أو الديه، فإن ظنَّه القاتل كافرًا لكونه على زىِّ أهل الشرك فلا قصاص قطعاً. و لا كفَّاره (٤) عندنا، للأصل، و إباحه الفعل ظاهراً، إلا أن يكون المقتول أسيرًا، فقد قال الشيخ (٥) -رحمه الله- بوجوب الديه كالكفَّاره، محتجاً

ص: ٥٠٥

١- ١) النساء: ٩٢، و انظر الوسائل ١٩: ١٩ الباب المتقدّم.

٢- ٢) فى الحجرّيتين: غيرهما.

٣- ٣) النساء: ٩٢.

٤- ٤) كذا فيما لدينا من النسخ الخطّيه، و لعلّ الصحيح: و لا- ديه، لا سيّما بملاحظه قوله فى أول التعليقه: و جبت الكفَّاره بكلِّ حال، و كذا قوله: و أما القصاص أو الديه.

٥- ٥) الخلاف ٥: ٣٢١ مسأله (٥).

و لو اشترك جماعة (١) فى قتل واحد، فعلى كل واحد كفّاره.

و إذا قبل من العاقد الدّيه، وجبت الكفّاره قطعاً.

و لو قتل قوداً، هل تجب (٢) فى ماله؟ قال فى المبسوط: لا تجب.

و فيه إشكال ينشأ من كون الجنايه سبباً.

بعموم قوله تعالى وَ مَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً . فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ (١) و هذا مؤمن فيجبان معا بقتله، عملاً بظاهر الآيه، و قوله صلى الله عليه وآله: «فى النفس المؤمنه مائه من الإبل» (٢). و زاد فى المبسوط (٣) الاستدلال بأن الأسير غير مختار فى كونه هناك، فلا تقصير منه، بخلاف غيره، فتجب له الديه.

و ينبغى أن تكون الديه فى بيت المال، لئلاً يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفاً من ذلك.

قوله: «و لو اشترك جماعة. إلخ».

هذا مذهب الأصحاب. و وجه بأن الكفّاره لا تتبعّض، و لهذا لا تنقسم على الأطراف، و ما لا يتبعّض إذا اشترك الجماعة فى سببه و جب على كل واحد بكماله. و بأن فيها معنى العباده، و العباده الواحده لا تتوزّع على الجماعة.

و للشافعيه (٤) وجه بوجوب كفّاره واحد على الجميع، لأنه قتل واحد.

قوله: «و لو قتل قوداً هل تجب. إلخ».

وجه ما اختاره الشيخ (٥) أنها شرعت لتكفير المذنب (٦) ممّا ارتكبه، فإذا سلّم

ص: ٥٠٦

١-١ (١) النساء: ٩٢.

٢-٢ (٢) عوالى اللئالى ١: ٢٣٦ ح ١٤٦، سنن الدارمى ٢: ١٩٣، سنن النسائى ٨: ٥٨-٦٠، سنن البيهقى ٨: ٧٣.

٣-٣ (٣) المبسوط ٧: ٢٤٦.

٤-٤ (٤) الحاوى الكبير ١٣: ٦٨، روضه الطالبين ٧: ٢٢٩، كفايه الأختيار ٢: ١٠٩.

٥-٥ (٥) المبسوط ٧: ٢٤٦.

٦-٦ (٦) فيما لدينا من النسخ الخطيه: الذنب، و الصحيح ما أثبتناه.

الرابعة: في العاقله و النظر في: تعيين المحلّ، و كيفيّه التقسيط، و بيان اللواحق.

أما المحلّ

أما المحلّ:

فهو: العصبه، و المعتقد، و ضامن الجريره، و الإمام.

و ضابط العصبه: (١) من يتقرّب بالأب، كالإخوه و أولادهم، و العمومه و أولادهم. و لا يشترط كونهم من أهل الإرث في الحال.

و قيل: هم الذين يرثون ديه القاتل لو قتل.

و في هذا الإطلاق و هم، فإنّ الدّيه يرثها الذكور و الإناث، و الزوج نفسه و اقتصّ منه فقد أعطى الحقّ، فيكتفى به كفّاره. و قد روى عن النبيّ صلّى الله عليه و آله أنه قال: «القتل كفّاره» (١). فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفّاره إذا لم يقتصّ منه، بأن مات أو عفى عنه أو أخذت منه الديه.

و المصنف -رحمه الله- استشكل في ذلك، من حيث إن القتل سبب للكفّاره، و قد وجد فيوجد المسبّب، و يستصحب وجوبه، لأصالة عدم المسقط.

و لأن حقوق الله تعالى الواجبه في المال لا تسقط بالموت.

و هذا هو الأظهر. و هو مذهب الشيخ أيضا في الخلاف (٢)، محتجّا بإجماع الفرقه و أخبارهم.

قوله: «و ضابط العصبه. إلخ».

الأصل في وجوب ديه قتل الخطأ على العاقله -قبل إجماع المسلمين- ما

ص: ٥٠٧

١- ١) رواه بهذا اللفظ العسقلاني في تلخيص الحبير ٤: ٣٨ ح ١٧١٩، و روى بلفظ: من أتى منكم حدّا فأقيم عليه فهو كفّارته، انظر صحيح البخارى ٩: ١٩٨، صحيح مسلم ٣: ١٣٣٣ ح ٤١-٤٣.

٢- ٢) راجع الخلاف ٥: ٣٢٢ مسألة (٦)، فقد أطلق وجوب الكفّاره في قتل العمده، سواء أقيد من القاتل أم لا.

و الزّوجه، و من يتقرّب بالأُمّ على أحد القولين، و يختصّ بها الأقرب فالأقرب، كما تورّث الأموال. و ليس كذا العقل، فإنّه يختصّ الذكور من العصبه، دون من يتقرّب بالأُمّ، و دون الزوج و الزّوجه.

روى من حكم النبي (1) صلى الله عليه و آله بذلك.

قال العلماء-رحمهم الله-: و تغريم غير الجاني خارج عن الأفيسه الظاهره، إلا أن القبائل فى الجاهليّه كانوا يقومون بنصره من جنى منهم، و يمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم و يأخذوا من الجاني حقّهم، فجعل الشرع بدل تلك النصره بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمّدا آثما. و ربما شبّه إعانه الأقارب بتحمّل الديه بإعانه الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين، بصرف سهم من الزكاه إليهم. و أجلت على العاقله نظرا لهم، ليتحمّلوا ما تحمّلوا فى مدّه الأجل، فلا يشقّ عليهم أدأؤه.

إذا تقرّر ذلك، فالمراد بالعاقله من تقرّب بالأب من الإخوه و الأعمام و أولادهما، و إن لم يكونوا ورثه فى الحال. هذا هو المشهور بين الأصحاب.

و القول بكونهم الذين يرثون ديه العاقل لو قتل للشيخ فى النهايه (2). و ردّه المصنف-رحمه الله- بأنه غير مانع، فإن الزوجين و الإناث (3) يرثون من الديه و ليسوا بعصبه، و كذا من يتقرّب بالأُم على الخلاف الذى سبق (4) غير مرّه، فإن

ص: ٥٠٨

١-١) صحيح البخارى ٩:١٥، سنن ابن ماجه ٢:٨٧٩ ح ٢٦٣٣-٢٦٣٤، سنن أبى داود ٤: ١٩٢ ح ٤٥٧٤.

٢-٢) النهايه: ٧٣٧.

٣-٣) فى «ا،ط»: و الآباء.

٤-٤) فى ج ١٣:٤٣.

و من الأصحاب من خصّ (١) به الأقرب ممّن يرث بالتسميه. و مع عدمه، يشترك في العقل بين من تقرّب بالأمّ، مع من تقرّب بالأب أثلاثاً.

و هو استناد إلى روايه سلمه بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه السلام. و في سلمه ضعف.

أراد الحكم مطلقاً فهو وهم، لأنه لا يقول بما دلّ عليه بإطلاقه.

و في المسأله أقوال آخر. و مستند الجميع غير نقى. و ستأتى الإشارة إلى بعضه.

قوله: «و من الأصحاب من خصّ الخ».

القائل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد (١) رحمه الله. و المستند روايه سلمه بن كهيل قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأ، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله بها في كتابه: اسئل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممّن ولد بها و أصبت له قرابه من المسلمين فاجمعهم إليك، ثمّ انظر فإن كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا- يحجبه أحد من قرابته فألزمه الديه، و خذها منه في ثلاث سنين. و إن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب، و كانوا قرابته سواء في النسب، ففضّ الديه على قرابته من قبل أبيه، و على قرابته من قبل أمه، من الرجال المذكور المسلمين، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الديه، و اجعل على قرابته من قبل أمه ثلث الديه» (٢) الحديث.

ص: ٥٠٩

(١-١) حكاه عنه العلامه في المختلف: ٧٨٧.

(٢-٢) الكافي ٧: ٣٦٤ ح ٢، الفقيه ٤: ١٠٥ ح ٣٥٦، التهذيب ١٠: ١٧١ ح ٦٧٥، الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «٢» من أبواب العاقله ح ١.

و هل يدخل الآباء (١) والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط (١) والخلاف (٢): لا- والأقرب دخولهما، لأنهما أدنى قومه. و لا يشركهم القاتل في الضمان.

و لا تعقل المرأة، و لا الصبى، و لا المجنون، و إن ورثوا من الديه.

و لا يتحمل الفقير شيئاً. و يعتبر فقره عند المطالبه، و هو حول الحول.

و الروايه ضعيفه السند، فإن سلمه بن كهيل بترى مذموم.

قوله: «و هل يدخل الآباء. إلخ».

ما اختاره الشيخ-رحمه الله- من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الأصحاب، بل احتج عليه في الخلاف بإجماعنا، و بعدم الدليل على اعتبار الوالدين و الأولاد، و بأصل البراءه، و بروايه ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه و آله قال: «لا ترجعوا بعدى كفّاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا- يؤخذ الرجل بجريره ابنه، و لا ابن بجريره أبيه» (٣). قال: «و هو نص». و بروايه سعيد بن المسيّب عن أبي هريره: «أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى، و لكلّ زوج و ولد، فبرأ رسول الله صلى الله عليه و آله الزوج و الولد، و جعل الديه على العاقله» (٤).

و المصنف-رحمه الله- اختار دخولهما، لأنهما أدنى قومه. و فى روايه سلمه بن كهيل ما يدلّ عليه.

ص: ٥١٠

١- ١) المبسوط ١٧٣: ٧.

٢- ٢) الخلاف ٢٧٧: ٥ مسألة (٩٨).

٣- ٣) مجمع الزوائد ٢٨٣: ٦، سنن النسائي ١٢٧: ٧، و فيهما: لا يؤخذ الرجل بجريره أخيه و لا بجريره أبيه.

٤- ٤) سنن أبي داود ١٩٢: ٤ ح ٤٥٧٥-٤٥٧٦، سنن النسائي ٤٨: ٨.

و لا يدخل فى العقل (١) أهل الديوان، و لا أهل البلد، إذا لم يكونوا عصبه.

و فى روايه سلمه ما يدل على إزام أهل بلد القاتل، مع فقد القرابه، و لو قتل فى غيره. و هو مطرح.

و يقدم من يتقرب بالأبوين، على من انفرد بالأب.

و يعقل المولى من أعلى، و لا يعقل من أسفل.

و أجيب عمّا ذكره الشيخ من الإجماع بمنعه، كيف و هو فى النهايه (١) مخالف؟! و الخبران عاميان. مع إمكان حمل الأول على العمده، و الولد فى الثانى على الأثنى. و المسأله موضع توقّف، من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين.

قوله: «و لا يدخل فى العقل إلخ».

المراد بأهل الديوان: الذين رتبهم الامام للجهد، و أدرّ لهم أرزاقا، و جعلهم تحت رايه أمير يصدر عن رأيه.

و عند أبى حنيفه (٢) أنه يتحمّل بعضهم عن بعض و إن لم يكن بينهم قرابه، و يتقدمون على الأقارب، أتباعا لما ورد من قضاء عمر.

لنا: أن النبى صلّى الله عليه و آله قضى بالديه على العاقله (٣)، و لم يكن فى عهده ديوان و لا فى عهد أبى بكر، و إنما وضعه عمر حين كثر الناس و احتاج إلى ضبط الأسماء و الأرزاق، فلا يترك ما استقرّ فى عهد رسول الله بما أحدث بعده.

و حمل قضاء عمر بذلك على أنه كان فى الأقارب من أهل الديوان.

ص: ٥١١

١-١) النهايه: ٧٣٧.

٢-٢) اللباب فى شرح الكتاب ٣: ١٧٨، المبسوط للسرخسى ٢٧: ١٢٥، بدائع الصنائع ٧: ٢٥٥-٢٥٦.

٣-٣) راجع ص: ٥٠٨ هامش (١).

و تحمل العاقله (١)ديه الموضحه فما زاد قطعاً.و هل تحمل ما نقص؟ قال فى الخلاف:نعم،و منع فى غيره.و هو المروى،غير أنّ فى الروايه ضعفاً.

و تضمن العاقله ديه الخطأ فى ثلاث سنين،كلّ سنه عند انسلاخها ثلاثاً،تامه كانت الدّيه أو ناقصه،كديه المرأه و ديه الذمّى.

و أما دخول أهل البلد فى العقل مع عدم القرابه فهو فى روايه سلمه السابقه (١)،فقال فى آخرها:«و إن لم يكن له قرابه من قبل أمه،و لا قرابه من قبل أبيه،ففضّ الديه على أهل الموصل ممّن ولد بها و نشأ،و لا تدخلنّ فيهم غيرهم من أهل البلد»الحديث.و قد عرفت ضعفه.

قوله:«و تحمل العاقله.إلخ».

اختلف قول الشيخ و غيره من الأصحاب فى تحمّل العاقله ما دون الموضحه،فذهب الشيخ فى المبسوط (٢)و الخلاف (٣)و ابن إدريس (٤)إليه،بل ادّعى ابن إدريس الإجماع عليه،لعموم (٥)الأدله على التحمّل من غير تفصيل.

و ذهب جماعه-منهم الشيخ فى النهايه (٦)،و ابن الجنيد (٧)،و أبو الصلاح (٨)،

ص:٥١٢

١-١) راجع ص:٥٠٩ هامش (٢).

٢-٢) راجع المبسوط ٧:١٧٨،فقد حكى عن الأصحاب عدم تحمّل ما دون الموضحه،و نقل قولاً ثانياً بتحمّل القليل و الكثير،و لم يربح أحدهما،و أحال التفصيل على كتابه الخلاف.نعم،نسب التحمّل إلى ظاهر مبسوطه الشهيد فى غايه المراد:٤٠٤.

٣-٣) الخلاف ٥:٢٨٣ مسأله (١٠٦).

٤-٤) السرائر ٣:٣٣٤.

٥-٥) راجع ص:٥٠٨ هامش (١).

٦-٦) النهايه:٧٣٧.

٧-٧) حكاه عنه العلامه فى المختلف:٧٨٧.

٨-٨) الكافى فى الفقه:٣٩٥-٣٩٦.

أمّا الأرش،(١)فقد قال فى المبسوط:يستأدى فى سنه واحده عند انسلاخها،إذا كان ثلث الدّيه فما دون،لأنّ العاقله لا تعقل حالاً.و فيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدّيه لا بالأرش.

قال:و لو كان دون الثلاثين،حلّ الثلث الأوّل عند انسلاخ الحول، و الباقى عند انسلاخ الثانى.

و لو كان أكثر من الدّيه كقطع يدين و قلع عينين،و كان لا-ثنتين،حلّ لكلّ واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدّيه.و إن كان لواحد،حلّ له ثلث، لكلّ جنايه سدس الدّيه.و فى هذا كلّ الإشكال الأوّل.

و ابن (١)البرّاج فى أحد قوليه،و العلامه (٢)فى أحد قوليه-إلى عدم التحمّل، لأصّاله إيجاب العقوبه على مباشر الجنايه،و حوالتها على غيره خلاف الأصل، حكم به فى الموضحه فما فوقها بالإجماع و ندوره،فلا يتعدّى إلى غيره، و بخصوص (٣)موثقه أبى مريم عن الباقر عليه السلام قال:«قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا- يحمل على العاقله إلا- الموضحه فصاعدا،و ما دون السمحاق و أجره الطيب سواء». (٤)و لعلّ هذا أجود.

قوله:«أما الأرش-إلخ».

هذا كلّ قول الشيخ فى المبسوط (٥).و محصّيه:إلحاق الأرش بالدّيه فى التأجيل،لكلّ سنه ثلث الدّيه.فما كان فيه ثلث فما دون يتأجل إلى سنه،و ما زاد

ص:٥١٣

١-١) حكاه عنه الشهيد فى غايه المراد:٤٠٤.

٢-٢) المختلف:٧٨٧.

٣-٣) فى «د»:و لخصوص.

٤-٤) الكافى ٧:٣٦٥ ح ٤،التهذيب ١٠:١٧٠ ح ٦٦٩،الوسائل ١٩:٣٠٣ ب «٥» من أبواب العاقله ح ١.

٥-٥) المبسوط ٧:١٧٦.

و لا- تعقل العاقله،(١)إقرارا،و لا- صلحا،و لا جنايه عمد،مع وجود القاتل،و لو كانت موجه للديه،كقتل الأب ولده،أو المسلم الذمّي،أو الحرّ المملوك.

عنه يتأجل الزائد منه إلى سنتين،إلا أن يتجاوز الثلاثين،فيتأجل الزائد عنهما إلى ثلاث سنين،إلى آخر ما ذكره من التفصيل.و وافقه العلامه فى القواعد (١).

و المصنف-رحمه الله-استشكل جميع هذه المسائل،من حيث إن المتيقن تأجيل الديه،فتعدّيه إلى الأرش يحتاج إلى الدليل،و ليس بظاهر.و عذره فى الإشكال واضح.

قوله:«و لا تعقل العاقله.إلخ».

لا فرق فى العمد بين كونه محضا و شبيه عمد عند الأصحاب.و مستند الجميع روايه أبى بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال:«لا تضمن العاقله عمدا، و لا إقرارا،و لا صلحا»(٢).و رووا عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال:«لا تحمل العاقله عمدا و لا اعترافا»(٣).

و حيث لا يتحمل الإقرار يلزم موجه المقرّ،إذ لا سبيل إلى تعطيل دم المسلم،و قد تعدّر التحمل.و لأن الأصل فى الجنايه لزومها للجاني،فإذا لم تحمل العاقله هنا رجع إلى الأصل.

و لبعض (٤)العامه قول بعدم لزوم شىء بهذا الإقرار،لأنه واقع فى حقّ الغير

ص:٥١٤

١- (١) قواعد الأحكام ٢:٣٤٤.

٢- (٢) الكافى ٧:٣٦٦ ح ٥،الفقيه ٤:١٠٧ ح ٣٦٠،التهذيب ١٠:١٧٠ ح ٦٧٠،الاستبصار ٤:٢٦١ ح ٩٨٣،الوسائل ١٩:٣٠٢ ب«٣»من أبواب العاقله ح ١.

٣- (٣) سنن البيهقى ٨:١٠٤،تلخيص الحبير ٤:٣١ ذيل ح ١٧١٥.

٤- (٤) الكافى للقرطبى ٢:١١٠٧،المغنى لابن قدامه ٩:٥٠٥-٥٠٦،روضه الطالبين ٧:٢٠٧.

و لو جنى على نفسه (١) خطأ، قتلاً أو جرحاً، طلّ، و لم تضمنه العاقله.

لا فى حقّ المقرّ، فلا يسمع، بناء على القول بأنّ الديه تجب ابتداء على العاقله لا على وجه التحمّل عن القاتل.

و نبه بقوله: «مع وجود القاتل» على خلاف بعضهم (١)، حيث حكم بوجوبها مع هربه على العاقله إذا لم يكن له مال، لروايه أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام، و قد سأله عن رجل قتل رجلاً متعمداً ثمّ هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: «إن كان له مال أخذت الديه من ماله، و إلا فمن الأقرب فالأقرب، فإنه لا يطلّ دم امرء مسلم» (٢). و قد تقدّم (٣) البحث فى ذلك.

و العامه (٤) لم يفرّقوا بين الخطأ المحض و عمد الخطأ فى حمله على العاقله، استناداً إلى حديث المرأتين (٥) و أن فعلهما كان شبيه العمد و حكم صلّى الله عليه و آله بحمله على العاقله. و هو قول لبعض (٦) أصحابنا، لكن الأشهر خلافه.

قوله: «و لو جنى على نفسه. إلخ».

نبه بذلك على خلاف بعض (٧) العامه، حيث أوجب ديته على النفس على

ص: ٥١٥

١- ١) الكافى فى الفقه: ٣٩٥، النهايه: ٧٣٦، الجامع للشرائع: ٥٧٤، المختلف: ٧٨٦.

٢- ٢) الكافى ٧: ٣٦٥ ح ٣، الفقيه ١٢٤: ٤ ح ٤٣٠، التهذيب ١٧٠: ١٠ ح ٦٧١، الاستبصار ٤: ٢٦١ ح ٩٨٥، الوسائل ٣٠٢: ١٩ ب «٤» من أبواب العاقله ح ١.

٣- ٣) فى ص: ٢٦٠.

٤- ٤) اللباب فى شرح الكتاب ٣: ١٥٢-١٥٣، الحاوى الكبير ١٢: ٣٤٠-٣٤١، حليه العلماء ٧: ٥٩٠، المغنى لابن قدامه ٩: ٤٩٧-٤٩٨، روضه الطالبين ٧: ٢٠٠.

٥- ٥) راجع ص: ٥١٠ هامش (٤).

٦- ٦) الكافى فى الفقه: ٣٩٦.

٧- ٧) الحاوى الكبير ١٢: ٣٥٧-٣٥٨، حليه العلماء ٧: ٥٩٢، المغنى لابن قدامه ٩: ٥١٠.

و جنايه الذمّي في ماله،(١) وإن كانت خطأ، دون عاقلته. و مع عجزه عن الديه فعاقلته الإمام، لأنه يؤدّي إليه ضريرته.

و لا يعقل مولى المملوك(٢) جنايته، فإنا كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولده، على الأشبه.

عاقلته لورثته، و في الطرف له.

و يضعف بأن الديه تجب للمقتول و المقطوع، بدليل قضاء دينه و تنفيذ وصاياه منها. و لا يجب للإنسان بجنايته في حق نفسه شيء، كما لو أتلّف ماله. و ضمان العاقله على خلاف الأصل، فيقتصر به على مورد النصّ و الإجماع، و محلّه الجنايه على الغير.

قوله: «و جنايه الذمّي في ماله. إلخ».

نّبّه بقوله: «لأنه يؤدّي إليه ضريرته» على أنه كالمملوك الذي يؤدّي الضريه إلى مولاه، فلا تعقله العاقله، لأنها لا تعقل عبداً، و إنما يعقله الامام. مع أن مقتضى التعليل عدمه، لأنه ليس مملوكاً محضاً.

و الحقّ الاستناد إلى النصّ، و هو صحيحه أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس بين أهل الذمّه معاقله فيما يجنون من قتل أو جراحه، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت على إمام المسلمين، لأنهم يؤدّون إليه الجزيه كما يؤدّي العبد الضريه إلى سيّده. قال: و هم مماليك الامام، فمن أسلم منهم فهو حرّ» (١).

قوله: «و لا يعقل مولى المملوك. إلخ».

بمعنى أن جنايته تتعلّق برقبته، و لا يلزم المولى مطلقاً. و قد تقدّم (٢) البحث فيه.

ص: ٥١٦

١-١) الكافي ٧: ٣٦٤ ح ١، الفقيه ٤: ١٠٦ ح ٣٥٧، الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «١» من أبواب العاقله ح ١.

٢-٢) في ص: ١١٧.

و ضامن الجريه (١) يعقل، و لا- يعقل عنه المضمون. و لا يجتمع مع عصبه، و لا معتق، لأن عقده مشروط بجهاله النسب و عدم المولى. نعم، لا يضمن الإمام مع وجوده و يسره، على الأشبه.

أما كيفيه التقسيط

أما كيفيه التقسيط: (٢) فإنّ الديه تجب ابتداء على العاقله، لا يرجع بها على الجانى، على الأصح.

و الخلاف فى أم الولد، فقد قال الشيخ فى المبسوط (١): جنائتها على سيدها، لمنعه من بيعها بالاستيلاء، فأشبهه عتق الجانى، و لروايه مسمع عن الصادق عليه السلام: «أن جنائتها فى حقوق الناس على سيدها» (٢). و هو ضعيف كالروايه. و قد تقدّم البحث فيه. قوله: «و ضامن الجريه. إلخ».

من حيث إنه مضمون، أما لو دار الضمان من الجانبين عقل كلّ منهما الآخر، من حيث إنه ضامن لا من حيث إنه مضمون.

قوله: «أما كيفيه التقسيط. إلخ».

اختلف فى أن الديه هل تجب ابتداء على الجانى و يتحملها عنه العاقله، أم تجب عليهم ابتداء؟ فالأظهر فى المذهب و المدلول عليه فى النصوص (٣) الثانى.

و وجه الأول: أن الأصل فى الضمان كونه على المتلف، فيكون العدول عنه

ص: ٥١٧

١- ١) المبسوط ١٦٠: ٧.

٢- ٢) الكافي ٧: ٣٠٦ ح ١٧، التهذيب ١٠: ١٩٦ ح ٧٧٩، الوسائل ١٩: ٧٦ ب «٤٣» من أبواب القصاص فى النفس.

٣- ٣) راجع الوسائل ١٩: ٣٠٠ ب «٢» من أبواب العاقله و غيره.

و فى كميّه التّقسيط (١) قولان:

أحدهما: على الغنىّ عشره قراريط، و على الفقير خمسّه قراريط، اقتصارا على المتّفق.

و الآخر: يقسّطها الامام على ما يراه، بحسب أحوال العاقله. و هو أشبه.

تحمّلا. و عليه يتفرّع ما إذا لم تف العاقله بالديه، فإنه يرجع بها أو بباقيها على القاتل على الأول. و هو اختيار الشيخ فى النهايه (١) و جماعه (٢). و الأصحّ أنه لا يدخل فى الضمان مطلقا.

قوله: «و فى كميّه التّقسيط. إلخ».

القولان للشيخ فى كلّ واحد من المبسوط (٣) و الخلاف (٤). و احتجّ للأول بأنه المتّفق عليه، و ما زاد عنه مختلف فيه، و الأصل براءة الذّمّه من الزائد.

و المتوسّط هنا فى معنى الفقير، لأن المراد منه من ليس بغنىّ.

و اختار المصنف و العلامه (٥) فى أحد قوليه: الثانى، لأصاله عدم التقدير، و عدم وجود دليل صالح له. و لأنه دين و جب على العاقله عند أجله، فيجب أدائه كغيره من الديون. و لأنّ التقديرات تتوقّف على النّصّ، و لا يجرى فيها القياس عند كثير ممّن قال به، فعند المانع منه - كأصحابنا - أولى. و هذا هو الأظهر.

ص: ٥١٨

١-١) النهايه: ٧٣٧.

٢-٢) قواعد الأحكام ٣٤٥: ٢.

٣-٣) المبسوط ١٧٤: ٧ و ١٧٨.

٤-٤) الخلاف ٢٧٩: ٥ مسأله (١٠٠)، و ص: ٢٨٢ مسأله (١٠٥).

٥-٥) تحرير الأحكام ٢٨٠: ٢.

و هل يجمع بين القريب (١) و البعيد؟ فيه قولان: أشبههما الترتيب فى التوزيع.

و هل تؤخذ من الموالى (٢) مع وجود العصبه؟ الأشبه: نعم، مع زياده الدّيه عن العصبه. و لو اتّسعت، أخذت من عصبه المولى. و لو زادت فعلى مولى المولى، ثمّ عصبه مولى المولى.

و لو زادت الدّيه عن العاقله أجمع، قال الشيخ: يؤخذ الزائد من الامام، حتّى لو كانت الدّيه ديناراً و له أخ، أخذ منه عشره قراريط، و الباقي من بيت المال.

و الأشبه إلزام الأخ بالجميع، إن لم تكن عاقله سواه، لأنّ ضمان الامام مشروط بعدم العاقله أو عجزهم عن الدّيه.

قوله: «و هل يجمع بين القريب. إلخ».

القول بفضّ الديه على القريب و البعيد مطلقاً للشيخ (١) - رحمه الله -، نظراً إلى عموم الأدلّه (٢) بوجوبها على العاقله المتناول للجميع.

و الأشبه عند المصنف و أكثر المحقّقين (٣) الترتيب فى التوزيع، فيقدّم الأقرب فالأقرب. و لا يعدل إلى البعيد إلا مع عجز القريب عن الإتمام بحسب نظر الإمام، أو نقصانه عن القدر المعتر حيث يحكم بالتقدير. فيبدأ بالإخوه إن لم نقل بدخول الأب و الولد، ثمّ بأولادهم، ثمّ بالأعمام، ثمّ بأولادهم على ترتيب الإرث.

قوله: «و هل تؤخذ من الموالى. إلخ».

هذا متفرّع على القولين السابقين، فإنّا إن اعتبرنا القريب و البعيد فى درجه

ص: ٥١٩

١-١) المبسوط ١٧٨:٧.

٢-٢) راجع الوسائل ٣٠٠:١٩ ب «٢» من أبواب العاقله و غيره.

٣-٣) قواعد الأحكام ٣٤٤:٢، اللمعه دمشقيّه: ١٨٨.

واحدہ أخذ هنا من المنعم مع وجود العصبه، لأنه من جمله العاقله، و إن تأخرت عن عصبه النسب كما فى الميراث.

و إن قلنا بمراعاة الأقرب فالأقرب، فإن لم يعجز النسب عن الديه لم ينتقل إلى الموالى. و إن عجز أو لم يكمل القدر حيث اعتبرنا التقدير تحمّل معتقه، فإن فضل عنه شىء تحمّل عصبته، ثمّ معتق المعتق، ثمّ عصبته، و هكذا.

فإن فقد من له نعمه الولاء على الجانى و عصباته تحمّل معتق الأب، ثمّ عصباته، ثمّ معتق معتق الأب، ثمّ عصباته، كما ذكرناه فى الجانى.

فإن لم يوجد من له نعمه الولاء على الأب تحمّل معتق الجدّ، لأن ضمانه مشروط بعدمه كالإمام، ثمّ عصباته كذلك، و هكذا.

و الوجه الآخر الذى أشار إليه المصنف بالخلاف: أنه لا تؤخذ من الموالى إلا مع فقد العصبه النسب [لأن ضمانه مشروط بعدمه كالإمام] (١).

و أما على تقدير زياده الديه عن العاقله أجمع ما عدا الإمام، ففى أخذ الزائد من الامام قولان:

أحدهما- و هو الذى اختاره الشيخ (٢) و جماعه (٣)-: أنه يؤخذ الباقى منه، بل الجميع لو لم تكن عاقله، لأن الإمام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين، و لروايه سلمه بن كهيل السابقه، فإنه قال فى آخرها: «و إن لم يكن له قرابه فردّه إلىّ مع رسولى، فأنا وليه و المؤدّى عنه، و لا يطلّ دم امرء مسلم» (٤). و مقتضى ذلك

ص: ٥٢٠

١- ١) من «أ» و إحدى الحجرين.

٢- ٢) المبسوط ٧: ١٤٧، و فيه: أن الباقى فى بيت المال.

٣- ٣) قواعد الأحكام ٢: ٣٤٥.

٤- ٤) راجع ص: ٥٠٩ هامش (٢).

أن الامام يؤدّي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين. وقيل: بل من بيت مال المسلمين، بناء على صرف ميراث من لا وارث له إليه عند فقد الأولى (١) [النسيب] (٢). والأظهر الأول.

و الثاني - وهو الذى اختاره المصنف -: أنه لا يؤخذ من الامام شىء مع وجود العاقله النسب، لأن ضمانه مشروط بعدمه. وفيه نظر.

وقوله نقلاً عن الشيخ: «حتى لو كانت الديه ديناراً، وله أخ أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقله سواه، لأن ضمان الامام مشروط بعدم العاقله» مبنى على تقدير التقييد كما هو رأى الشيخ، وعلى ضمان العاقله ديه ما عدا الموضحة، ليتمكن فرض كون الديه ديناراً، وكلاهما ممنوع، كما تقدّم (٣).

و فى قوله: «والباقي من بيت المال» دلالة على أن مراده بكون الباقي على الامام أنه يؤدّيه من بيت المال. وبهذا المراد صرح فى المبسوط (٤).

و ربما حمل قوله: «بيت المال» على بيت مال الامام، لما ذكرناه من كون الامام هو الوارث، فيكون من العاقله. وهو بعيد.

و الأولى أن يريد به بيت مال المسلمين، لأنه الظاهر. مع أنه فى الاستبصار (٥) جعل ميراث السائبه لبيت المال، محتجاً بروايه سليمان بن خالد

ص: ٥٢١

١- ١) فى «ث، ط»: الأولياء، و فى إحدى الحجريتين: أولياء.

٢- ٢) من الحجريتين.

٣- ٣) فى ص: ٥١٢.

٤- ٤) راجع الصفحه السابقه هامش (٢).

٥- ٥) الاستبصار ٢٠٠: ٤ ذيل ح ٧٤٩.

و لو زادت العاقله (١) عن الديه، لم يختص بها البعض. و قال الشيخ:

يخص الامام بالعقل من شاء، لأن التوزيع بالحصص يشق. و الأول أنسب بالعدل.

و لو غاب (٢) بعض العاقله، لم يخص بها الحاضر.

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن مملوك أعتق سائبه؟ قال: يوالى من شاء، و على من يوالى جريرته، و له ميراثه. قلت: فإن مكث حتى يموت؟ قال:

يجعل ميراثه فى بيت مال المسلمين» (١). و حملوه أيضا على بيت مال الامام.

و هو بعيد.

قوله: «و لو زادت العاقله. إلخ».

القولان للشيخ. فالأول فى الخلاف (٢)، محتجًا بأن الديه فرضت على العاقله كلهم، فمن خص بها قوما دون قوم فعليه الدلاله.

و الثانى: قوله فى المبسوط (٣)، محتجًا بما أشار إليه المصنف - رحمه الله - من مشقّه التوزيع. و الأظهر الأول.

و هذا الخلاف مبنى على تقدير التوزيع، ليفرض زياده عدد العاقله عن قدر ما يخص الواحد منهم. و على القول الآخر يسقط البحث.

قوله: «و لو غاب. إلخ».

لاشتراك الجميع فى العصبه و الميراث.

و خالف فى ذلك بعض (٤) العامه، فحكم باختصاص الحاضر بها،

ص: ٥٢٢

١- (١) الكافى ١٧٢: ٧ ح ٨، التهذيب ٣٩٥: ٩ ح ١٤٠٩، الاستبصار ١٩٩: ٤ ح ٧٤٦، الوسائل ١٧: ٥٥٣ ب (٤) من أبواب ضمان الجريره

ح ٨.

٢- (٢) الخلاف ٢٨٦: ٥ مسأله (١١٠).

٣- (٣) المبسوط ١٨٠: ٧.

٤- (٤) الحاوى الكبير ٣٦٤: ١٢، روضه الطالبين ٢١٠: ٧، حليه العلماء ٦٠٠: ٧.

و ابتداء زمان التأجيل (١) من حين الموت. و فى الطرف من حين الجنايه، لا من وقت الاندمال. و فى السرايه من وقت الاندمال، لأنّ موجبها لا يستقرّ بدونه. و لا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم.

لاختصاصهم بقرب الدار، كما يقدّم المختصّون بقرب القرابه. و لأنّ التحمّل نوع نصره، و هو إنما يتأتّى للحاضرين.

و ضعفه ظاهر، للفرق الواضح بين قرب النسب و قرب الدار، و لو كان كذلك لافترق الحاضرون بالقرب و البعد أيضا.

و وجه التحمّل: النصّ و الإجماع المتعلّق بالعاقله لا من حيث النصره، و من ثمّ حمل من لم يصلح لها منهم.

قوله: «و ابتداء زمان التأجيل. إلخ».

لما كانت الديه مالا يحلّ بانقضاء الأجل، و جب أن يكون ابتداءه من وقت وجوبه، كسائر الديون المؤجله. و وقت الوجوب فى ديه النفس وقت الزهوق، سواء قتل بجراحه مدّفقه أم بسرايه، من قطع عضو أو جراحه أخرى.

و أما ما دون النفس، فإن لم تسر الجنايه فابتداء المدّه من وقت الجنايه أيضا، لأنّ الوجوب يتعلّق بها و بالاندمال يتبيّن استقرارها، فلا- يعتبر الاندمال و إن أوقفنا المطالبه بالديه عليه، لأنّ التوقّف بالمطالبه على تقديره ليتبيّن منتهى الجراحه، و ابتداء المدّه ليس وقت طلب، فلا تلزمه (١) المطالبه. فإذا انقضت السنه و الجراحه باقيه فالحكم فى مطالبه العاقله كالجانى إذا كان عامدا و نحوه.

و إن سرت من عضو إلى غيره، كما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكفّ، ففيه وجهان:

ص: ٥٢٣

(١-١) فى «ث، د، م»: يلازمه.

و إذا حال الحول(١) على موسر، توَّجَّهت مطالبته. و لو مات لم يسقط ما لزمه، و يثبت في تركته.

و لو كانت العاقلة في بلد آخر، كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزَّعها، كما لو كان القاتل هناك.

أحدهما- و هو الذى قطع به المصنّف رحمه الله:- أن الابتداء من وقت الاندمال، لأن الجراحه لم تقف على محلّها، بل سرت، فتعتبر المدّة من نهايه أثرها، لأنها لا تستقرّ بدونه.

و الثانى: أن ابتداءه من وقت سقوط الكفّ فى المثال، لأنه نهايه الجنايه، و قطع الإصبع مع السرايه كقطع الكفّ ابتداء. و الأشهر الأول.

و نبيّه بقوله: «و لا- يقف الأجل على حكم الحاكم» على خلاف بعض العامّه (١)، فجعل ابتداء الأجل من حين المرافعه إلى الحاكم، و آخرين (٢) جعلوا أوله من وقت حكم الحاكم بالديه على العاقلة، حتى لو مضت ثلاث سنين ثمّ ترفعوا يفتتح الحاكم ضرب المدّة، محتجّاً بأن هذه مدّة تناط بالاجتهاد، فلا تبتدأ بدون الحكم.

قوله: «و إذا حال الحول. إلخ».

لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول، فلا يسقط بالموت كغيره من الديون، خلافاً لبعض (٣) العامّه حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الأداء مطلقاً.

ص: ٥٢٤

١- ١) فى «خ»: الشافعيه، و انظر الوجيز للغزالي ٢: ١٥٥، روضه الطالبين ٧: ٢١٠.

٢- ٢) فى «ت»: و آخرون، و انظر المبسوط للسرخسى ١٣٠: ٢٧-١٣١، الحاوى الكبير ١٢: ٣٤٨، حليه العلماء ٧: ٦٠٢.

٣- ٣) الحاوى الكبير ١٢: ٣٥٢، حليه العلماء ٧: ٦٠٢.

و لو لم يكن عاقله،(١)أو عجزت عن الدية،أخذت من الجاني.و لو لم يكن له مال،أخذت من الامام.و قيل:مع فقر العاقله أو عدمها، تؤخذ من الامام دون القاتل.و الأول مروى.

و ديه الخطأ(٢)شبيه العمدة،فى مال الجاني،فإن مات أو هرب،قيل:

تؤخذ من الأقرب إليه،ممن يرث ديته.فإن لم يكن فمن بيت المال.

و من الأصحاب من قصرها على الجاني،و توقع مع فقره يسره.و الأول أظهر.

قوله:«و لو لم يكن عاقله.إلخ».

القولان للشيخ (١)-رحمه الله-،إلا أنه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الامام.و المصنف-رحمه الله-جعل الأول منهما مروياً.و ليس فى الروايات ما يدلّ عليه صريحاً،و إنما دلّت على الثانى،كروايه سلمه بن كهيل السابقه (٢)،و روايه يونس بن عبد الرحمن المرسله عن أحدهما عليهما السلام أنه قال:«فى الرجل إذا قتل رجلاً- خطأ،فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية،أن الدية على ورثته،فإن لم يكن له عاقله فعلى الوالى من بيت المال» (٣).

و فى روايه أبى ولّاد أن:«جنايه المقتول كانت على الامام،فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين» (٤).و هذا هو الأظهر.و قد تقدّم (٥)البحث فيه عن قريب.

قوله:«و ديه الخطأ.إلخ».

القول الأول

ص:٥٢٥

١-١ (١) النهاية:٧٣٧.

٢-٢ (٢) راجع ص:٥٠٩ هامش (٢).

٣-٣ (٣) التهذيب ١٠:١٧٢ ح ٦٧٦،الوسائل ١٩:٣٠٤ ب «٦» من أبواب العاقله.

٤-٤ (٤) التهذيب ١٠:١٧٨ ح ٦٩٦،الوسائل ١٩:٩٣ ب «٦٠» من أبواب القصاص فى النفس ح ٢.

٥-٥ (٥) فى ص:٥١٩-٥٢١.

وَأَمَّا اللّٰوٰحِقُ فَمَسَائِلُ:

الأولى: لا يعقل إلا من عرف كيفيه انتسابه إلى القاتل

الأولى: لا يعقل إلا من عرف كيفيه (١) انتسابه إلى القاتل، ولا يكفي كونه من القبيله، لأنّ العلم بانتسابه إلى الأب، لا يستلزم العلم بكيفيه الانتساب. والعقل مبنى على التعصيب، خصوصا على القول بتقديم الأولى.

للشيخ (١) والأكثر (٢). ومستنده الأخبار (٣) الدالّ على أن قاتل العمدة مع هربه أو موته تؤخذ ديه جنايته من عاقلته، وهذا من أفراد. وقد تقدّم (٤) البحث في ذلك في القصاص.

و القول الثانى لابن (٥) إدريس، استنادا إلى أن ديه عمدة الخطأ على الجانى دون العاقله، فلا- ينتقل إليهم بموته و هربه، عملا بالأصل، و ردّ الأخبار الدالّ عليه على أصله.

و الأظهر الأول، لصحيحه البيهقي (٦) عن أبي جعفر عليه السلام، مؤيده بغيرها [عن الرضا عليه السلام] (٧) و إن ضعف طريقها.

قوله: «لا يعقل إلا من عرف كيفيه. إلخ».

لأنّ المعبر في التحمل كونه من العاقله، و هى مختصّه بالعصبه بالنسبه إلى

ص: ٥٢٤

١-١) النهاية: ٧٣٨.

٢-٢) الجامع للشرائع: ٥٧٤.

٣-٣) راجع الوسائل ١٩:٣٠٢ ب «٤» من أبواب العاقله.

٤-٤) فى ص: ٢٦٠.

٥-٥) السرائر ٣:٣٣٥.

٦-٦) التهذيب ١٠:١٧٠ ح ٦٧٢، الوسائل ١٩:٣٠٣ ب «٤» من أبواب العاقله ح ٣.

٧-٧) من «ث» و الحجريتين، و لم نجد فى الباب روايه عن الرضا عليه السلام.

الثانية: لو أقرّ بنسب مجهول، ألحقناه به

الثانية: لو أقرّ بنسب مجهول، ألحقناه به. فلو ادّعاه الآخر و أقام البيّنه، قضينا له [بالنسب]، و أبطلنا الأوّل. فلو ادّعاه ثالث، و أقام البيّنه أنّه ولد على فراشه، قضى له بالنسب، لاختصاصه بالسبب.

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمدا، دفعت الدية منه إلى الوارث

الثالثة: لو قتل الأب ولده عمدا، (٢) دفعت الدية منه إلى الوارث، و لا نصيب للأب. و لو لم يكن وارث، فهي للإمام.

و لو قتله خطأ، فالديه على العاقله. و يرثها الوارث. و فى توريث الأب هنا قولان.

و لو لم يكن وارث سوى العاقله، فإن قلنا: الأب لا يرث، فلا دية. و إن قلنا: يرث، ففي أخذه من العاقله تردّد. و كذا البحث لو قتل الولد أباه خطأ.

النسب، و القبيله أعمّ من العصبه، فلا يلزم من وجود الأعمّ وجود الأخصّ، كما لا يخفى.

قوله: «لو أقرّ بنسب مجهول. إلخ».

لأن ذا البيّنه مقدّم على ذى اليد. و مع إقامه الثالث بيّنه بولادته على فراشه، يبنى على تقديم الخارج مع تعارض البيّنتين مطلقا أو مع تسببها، فإن قلنا بأحدهما قدّم الثالث أيضا لذلك. و هو الذى اعتمده المصنف -رحمه الله- هنا و فيما سبق (١).

قوله: «لو قتل الأب ولده عمدا. إلخ».

لا شبهه فى عدم استحقاق الأب القاتل عمدا فى الدية و لا غيرها ممّا تركه

ص: ٥٢٧

الزَّابِعَةُ: لَا تَضْمَنُ الْعَاقِلَةَ (١) عَبْدًا وَلَا بَهِيمَةً وَلَا إِتْلَافَ مَالٍ، وَيَخْتَصُّ بِضْمَانِ الْجَنَايَةِ عَلَى الْآدَمِيِّ حَسَبًا.

الْوَالِدُ، لِأَنَّ الْقَاتِلَ عَمْدًا لَا يَرِثُ مَطْلَقًا.

وَأَمَّا عَلَى تَقْدِيرِ قَتْلِهِ خَطَأً، فَفِي مَشَارَكَتِهِ لِلْوَرَثَةِ فِي التَّرَكَةِ مَطْلَقًا، أَوْ فِي الدِّيَةِ، أَوْ مَنَعِهِ مَطْلَقًا، أَقْوَالٌ تَقَدَّمَ (١) الْبَحْثُ فِيهَا فِي الْمِيرَاثِ. وَإِنَّمَا أَعَادَهَا هُنَا لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ الْقَوْلِ بِإِرْثِهِ مِنَ الدِّيَةِ هَلْ يَأْخُذُهَا مِنَ الْعَاقِلَةِ أَمْ لَا؟ وَالْأَصَحُّ الْعَدَمُ.

قَوْلُهُ: «لَا يَضْمَنُ الْعَاقِلَةَ. إلخ».

مَعْنَى عَدَمِ عَقْلِهَا الْعَبْدُ أَنَّهُ لَوْ جَنَى عَلَى غَيْرِهِ جَنَايَةً تَوْجِبُ الدِّيَةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ لَوْ كَانَ حَرًّا لَا يَتَعَلَّقُ بِعَاقِلَتِهِ، بَلْ بِرَقَبَتِهِ، كَمَا لَوْ جَنَى عَمْدًا.

هَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ وَمَنْصُوصُهُمْ. وَفِيهِ قَوْلٌ نَادِرٌ بِضْمَانِهِمْ جَنَايَةَ الْعَبْدِ كَالْحَرِّ، عَمَلًا بِالْعَمُومِ. وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَكَذَا لَا يَعْقِلُ عَاقِلَةَ الْإِنْسَانِ مَا تَجْنِيهِ بِهَيْمَتِهِ جَنَايَةَ مَضْمُونِهِ، بَلْ يَكُونُ عَلَى الْمَالِكِ.

وَكَذَا لَا يَعْقِلُ الْعَصْبَةَ قَتْلَ الْبَهِيمَةِ خَطَأً، بَلْ هِيَ كَسَائِرِ مَا يَتْلَفُهُ مِنَ الْأَمْوَالِ.

وَأَمَّا جَنَايَتُهُ عَلَى الْعَبْدِ خَطَأً فَمَقْتَضَى قَوْلُهُ: «وَيَخْتَصُّ بِضْمَانِ الْجَنَايَةِ عَلَى الْآدَمِيِّ حَسَبًا» أَنَّهَا تَضْمَنُ كَمَا تَضْمَنُ جَنَايَتَهُ عَلَى الْحَرِّ. وَهُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ فِي الْمَسْأَلَةِ.

وَقِيلَ: لَا تَضْمَنُ الْجَنَايَةَ عَلَيْهِ أَيْضًا، بَلْ إِنَّمَا تَعْقِلُ الدِّيَاتِ، وَالْمَأْخُوذَ عَنِ الْعَبِيدِ قِيمَةَ لَا دِيَةَ، كَسَائِرِ قِيمِ الْأَمْوَالِ الْمَتْلَفَةِ. وَبِهَذَا قَطَعَ فِي التَّحْرِيرِ (٢)، وَجَعَلَهُ

ص: ٥٢٨

١- ١) فِي ج ٣٦: ١٣-٣٨.

٢- ٢) تَحْرِيرُ الْأَحْكَامِ ٢٨٠: ٢.

الخامسه: لو رمى طائرا و هو ذمى، ثم أسلم، فقتل السهم مسلما

الخامسه: لو رمى طائرا(١) و هو ذمى، ثم أسلم، فقتل السهم مسلما، لم يعقل عنه عصبته من الذمه، لما بيناه، و لأنه أصاب و هو مسلم، و لا عصبته المسلمون، لأنه رمى و هو ذمى. و تضمن اليه فى ماله.

و كذا لو رمى مسلم طائرا، ثم ارتد فأصاب مسلما، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، و لا الكفار.

و لو قيل: يعقل [عنه] عصبته المسلمون، كان حسنا، لأن ميراثه لهم على الأصح.

خاتمه

[خاتمه] و حيث أتينا بما قصدناه، و فينا بما وعدناه، فلنحمد الله الذى جعلنا عند تبدد الأهواء و تعدد الآراء، من المتمسكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقا للعلاء، و أكرم النجباء إعرافا فى شرف الأئمة و الآباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفرعين عن خاتم الأنبياء و سيد الأوصياء.

تفسيرا لقوله صلى الله عليه و آله: «لا تعقل العاقله عبدا» [١]. و الأجود الأول.

و الظاهر من الحديث أنها لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره، كما لا يعقله مولاه أيضا، بل يتعلق برقبته.

قوله: «لو رمى طائرا. إلخ».

هنا مسألان:

ص: ٥٢٩

أظهر عظماء الأنام فهما و بياناً، وأكثر علماء الإسلام علماً و عرفاناً، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة، المختارين للإمامة من فروع صاحب الأخوة.

الذين أمر الله سبحانه بمودتهم، و حثّ رسوله صلى الله عليه و آله على التمسك بهم، و العمل بسنتهم.

إحداهما: إذا رمى الذمى صيدا (١) فأسلم ثمّ أصاب إنساناً، فالديه في ماله، لا تضرب على عاقلته الذميين و لا المسلمين. أما الذميون فلما تقدّم (٢) من الحكم بأنهم لا يتعاقلون بالنصّ، و لأنهم لم يكونوا عاقله عند الإصابه.

و أما المسلمون فلأنهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي، و إنما يتحمّل من يكون عاقلته في الحاليتين.

و عند العامّة (٣) أن الكافر يعقله مثله، و لكنّهم وافقونا (٤) هنا على حكم المسأله، لما ذكرناه من التعليل. و فرّعوا على ذلك ما لو رمى و هو يهودى صيدا ثمّ تنصّر ثمّ أصاب السهم إنساناً، فإن قلنا إنه يقرّ على ما انتقل إليه فالديه على عاقلته، على أى دين كان، لأن الكفر ملّه واحده. و إن قلنا لا يقرّ عليه فهو مرتدّ لا عاقله له، فتكون الديه في ماله.

الثانيه: لو رمى طائراً و هو مسلم ثمّ ارتدّ ثمّ أصاب مسلماً، ففي عقل المسلمين من عصيته قولان:

ص: ٥٣٠

١-١) في «خ»: طائراً.

٢-٢) في ص: ٥١٦.

٣-٣) انظر المغنى لابن قدامه ٩:٥٠٨، روضه الطالبين ٧:٢٠٥.

٤-٤) انظر المغنى لابن قدامه ٩:٥٠٩، روضه الطالبين ٧:٢٠٣.

حتى قرنهم بالكتاب المجيد، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد.

أحدهما:العدم.ذهب إليه الشيخ في المبسوط (١)، نظرا إلى أنه أصاب في حال الردّ،و المرتدّ لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمّي.

و الثاني:نعم.و هو الذي استحسّنه المصنّف-رحمه الله-لأن المسلم وارث المرتدّ على الأصحّ،فيكون عقله عليه.و أما الكفّار فلا يعقلونه،لأنه رمى و هو مسلم،و لأن ميراثه ليس لهم،و لأنهم لا يعقلون الذمّي عندنا،فالمرتدّ أولى.

و هذا الخلاف يجرى على القول بأن المسلم لا يعقل المرتدّ،نظرا إلى رميه و هو مسلم.أما لو قلنا بأنه يعقله فهنا أولى،نظرا إلى ابتداء الجنايه حاله الإسلام.

و الأصحّ مراعاة الابتداء و الخاتمه كما مرّ،و هو يرجع هنا إلى اعتبار الخاتمه.نسأل الله تعالى حسنّها،و سلامه عاقبتها في الدارين.

و حيث انتهت مسائل الكتاب التي تعلق الغرض ببحثها،فلنحمد الله على نعمه،و نسأل من جوده و كرمه أن يتقبّل منا ما عملناه،و أن يسامحنا فيما أغفلناه أو أخطأناه،و أن يكتبه في صحائف الحسنات،و يجعله ذريعه إلى رفيع الدرجات،و أن يقرنه برضاه،و يجعله خاليا عن شوب سواه،و أن يجعل ما بقي من أيام هذه المهله على طاعته موقوفا،و عمّا يبغيد عن مرضاته مصروفا،إنه هو الجواد الكريم.

و الحمد لله حمد الشاكرين،و الصلاة على سيّد المرسلين،محمّد و آله و صحبه أجمعين.

ص:٥٣١

و نسأله أن يقبضنا سالكين محبتهم، ممسكين حجتهم، و أن يجعلنا من خلاء شيعتهم، الدّاخلين في شفاعتهم، إنّه وليّ ذلك، و القادر عليه.

و الحمد لله ربّ العالمين، و صلّى الله على سيّد المرسلين محمد و آله الطّاهرين.

صوره خطّ المصنّف: فرغ من تعليقه مصنّفه العبد الفقير إلى عفو الله تعالى و كرمه زين الدين بن عليّ بن أحمد الشامي العاملي، منتصف نهار الاثنين ثامن شهر ربيع الآخر عام أربع و ستين و تسعمائه، تقبل الله عمله، و غفر زلله.

تمّ تصحيح الكتاب و تحقيقه و تهذيبه و التعليق عليه، و تقويم نصّه على النسخ المومي إليها في هوامش الكتاب، صبيحه يوم الأربعاء الثالث و العشرين من شهر محرّم الحرام عام ألف و أربعمائه و تسعه عشر من الهجره النبويّه، و الحمد لله رب العالمين، و الصلاه على سيّد المرسلين محمّد و آله الطاهرين.

قم المقدّسه ١٣- محرّم الحرام-١٤١٩

ص: ٥٣٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



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

