



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبحان

للغافل



عليه
صباح
الرمضان

www.

www.

www.

www.

Ghaemiyeh

.com

.org

.net

.ir

الْبَيْتُ الْمَقَامُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تَأليف

القاضي الأزهري

الشيخ العلامة محمد بن عبد الله الأزهري

الطبعة الأولى ١٩٦٦م

(١٦)

مجلد

مكتبة دار الفکر للطباعة والنشر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل

كاتب:

سيد على بن محمد طباطبائى (صاحب رياض المسائل)

نشرت فى الطباعة:

مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحياء التراث

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١١	رياض المسائل فى تحقيق الاحكام بالدلائل المجلد ١٦
١١	اشاره
١٢	اشاره
١٦	تتمه كتاب الحدود و التعزيرات
١٦	الفصل الثانى فى اللواط و السحق و القياده
١٦	فى اللواط
٣٠	السحق
٣٠	اشاره
٣٥	مسألتان
٣٥	الأولى لا كفاله فى حدّ
٣٦	الثانيه: لو وطئ زوجته، فساحقت بكرأ
٣٨	القياده
٤٢	الفصل الثالث فى حدّ القذف
٤٢	الأول فى الموجب
٥٤	الثانى فى المقذوف
٥٧	الثالث فى الأحكام
٦٥	الرابع فى اللواحق
٦٥	الأولى يقتل من سبّ النبى ص
٦٨	الثانيه يقتل مدعى النبوه
٦٩	الثالثه يقتل الساحر إذا كان مسلماً
٧٠	الرابعه يكره أن يزداد فى تأديب الصبى
٧٢	الخامسه يعزّر من قذف عبده أو أمته
٧٥	الفصل الرابع فى حدّ المسكر

٧٥	الأول في الموجب
٨٠	الثاني في الحدّ
٨٦	الثالث في الأحكام و فيه مسائل
٨٦	الأولى لو شهد واحد
٨٧	الثانيه من شربها مستحلاً
٩٠	الثالثه من باع الخمر مستحلاً استُتيب
٩١	الرابعه لو تاب قبل قيام البيّنه
٩٤	الفصل الخامس في حدّ السرقة
٩٤	الأول في السارق
١٠٩	الثاني في المسروق
١٣١	الثالث يثبت الموجب بالإقرار مرتين، أو بشهاده عدلين
١٤١	الحدّ
١٥٥	الخامس في اللواحق، و فيه مسائل
١٥٥	الأولى إذا سرق اثنان نصاباً
١٥٦	الثانيه لو قامت الحجّه بالسرقه
١٥٨	الثالثه قطع السارق موقوف
١٦٠	الفصل السادس في المحارب
١٧٩	الفصل السابع في إتيان البهائم و وطء الأموات، و ما يتبعه
١٩٢	كتاب القصاص
١٩٢	اشاره
١٩٢	القسم الأول في قصاص النفس (التقود)
١٩٢	الموجب
١٩٢	اشاره
٢٠٧	مسائل من الاشتراك
٢٠٧	الأولى لو اشترك جماعه في قتل حرّ مسلم
٢٠٩	الثانيه يقتصّ من الجماعه في الأطراف

- ٢١٠ الثالثة لو اشتركت في قتله امرأتان
- ٢١٣ الرابعه لو اشترك حز و عبد
- ٢١٨ القول: في الشرائط المعتره في القصاص
- ٢١٨ الأول الحزبه
- ٢١٨ اشاره
- ٢٤٣ مسائل
- ٢٤٣ الأولى لو قتل الحز حزين
- ٢٤٤ الثانيه لو قطع يمين رجلين
- ٢٤٨ الثالثه إذا قتل العبد حزا عمداً فأعتقه
- ٢٥١ الشرط الثاني الدين
- ٢٥٩ الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أباً
- ٢٤٢ الشرط الرابع كمال العقل
- ٢٧٤ الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم
- ٢٧٥ القول: فيما يثبت به
- ٢٧٥ الإقرار
- ٢٧٨ البيئه
- ٢٧٨ اشاره
- ٢٨٣ مسائل
- ٢٨٣ الأولى قيل يحبس المتهم بالدم سته أيام
- ٢٨٤ الثانيه لو قتل و ادعى أنه وجد المقتول مع امرأته
- ٢٨٧ الثالثه خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال
- ٢٨٩ القسامه
- ٣٠٧ القول في كفيته الاستيفاء
- ٣٠٧ اشاره
- ٣١٧ و هنا مسائل
- ٣١٧ الأولى لو اختار بعض الأولياء الديه

- ٣٢٠ الثانيه لو فز القاتل حتى مات
- ٣٢٢ الثالثه لو قتل واحد رجلين أو رجلاً عمداً قتل بهم
- ٣٢٣ الرابعه إذا ضرب الولي الجاني و تركه طئاً أنه مات
- ٣٣٠ القسم الثاني في قصاص الطرف
- ٣٥٤ كتاب الديات
- ٣٥٤ اشاره
- ٣٥٤ النظر الأول أقسام القتل و مقادير الديات
- ٣٥٤ أقسام القتل
- ٣٥٥ مقادير الديات
- ٣٨٥ النظر الثاني في موجبات الضمان
- ٣٨٥ البحث الأول عن المباشره
- ٣٨٥ اشاره
- ٤٠٤ و من اللواحق مسائل
- ٤٠٤ الأولى من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه
- ٤٠٩ الثانيه لو عادت الظئر بالطفل
- ٤١٠ الثالثه لو دخل لص فجمع متاعاً و وطئ صاحبه المنزل قهراً
- ٤١٢ الرابعه لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان و قتيلان
- ٤١٦ البحث الثاني في التسبب
- ٤٣٠ البحث الثالث في تراحم الموجبات
- ٤٣٥ النظر الثالث في الجنايه على الأطراف
- ٤٣٥ اشاره
- ٤٣٥ الأول في ديات الأعضاء
- ٤٣٥ اشاره
- ٤٩٨ مسائل
- ٤٩٨ الأولى ديه كسر الضلع خمسسه و عشرون ديناراً
- ٤٩٩ الثانيه لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانته

- ٥٠٠ الثالثه قال الشيخان فى كسر عظم من عضو خمس ديه ذلك العضو
- ٥٠٤ الرابعه قال بعض الأصحاب فى الترقوه إذا كسرت
- ٥٠٥ الخامسه روى أنّ من داس بطن إنسان حتى أحدث
- ٥٠٧ السادسة من افتضّ بكرةً بإصبعه
- ٥١٠ المقصد الثانى فى الجنايه على المنافع
- ٥٢١ المقصد الثالث فى الشجاج و الجراح
- ٥٢١ الشجاج ثمان
- ٥٢١ الحارصه
- ٥٢٣ الداميه
- ٥٢٤ المتلاحمه
- ٥٢٥ الشّمحاق
- ٥٢٦ الموضحه
- ٥٢٧ الهاشمه
- ٥٢٧ المنقله
- ٥٢٨ المأمومه
- ٥٣١ الجائفه
- ٥٣٢ مسائل
- ٥٣٢ الأولى ديه النافذه فى الأنف
- ٥٣٤ الثانيه فى شقّ الشفتين
- ٥٣٤ الثالثه إذا نفذت نافذه فى شىء من أطراف الرجل
- ٥٣٧ الرابعه فى احمرار الوجه بالجنايه
- ٥٣٩ الخامسه كل عضو له ديه مقدّره ففى شلله
- ٥٤٠ السادسة ديه الشجاج فى الرأس و الوجه سواء
- ٥٤٢ السابعه كلّ ما فيه من الرجل ديته
- ٥٤٥ الثامنه من لا ولى له فالإمام(عليه السلام) ولى دمه
- ٥٤٧ النظر الرابع فى اللواحق و هى أربع

- الأولى ديه الجنين الحز المسلم ٥٤٧
- الثانيه فى الجنايه على الحيوان ٥٦١
- اشاره ٥٦١
- مسائل ٥٦٩
- الأولى قضى على (عليه السلام) فى بعير بين أربعة عقله أحدهم ٥٦٩
- الثانيه فى جنين البهيمة عشر قيمتها ٥٧٠
- الثالثه روى السكونى لا يضمن ما أفسدته البهائم نهاراً ٥٧١
- الثالثه فى كفاره القتل ٥٧٤
- الرابعه فى العاقله ٥٧٩
- الأمر الأول المحل ٥٧٩
- الأمر الثانى فى كيفية التقسيط ٥٩٣
- الأمر الثالث فى اللواحق و هى مسائل ثلاث ٥٩٥
- الأولى لو قتل الأب ولده عمداً ٥٩٥
- الثانيه لا تعقل العاقله عمداً ٥٩٧
- الثالثه لا تعقل العاقله بهيمه ٦٠٠
- تعريف مركز ٦٠٢

سرشناسه: طباطبائی کربلائی، علی بن محمد علی، ۱۱۶۱ - ۱۲۳۱ق.

عنوان و نام پدید آور: ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل / تالیف محمد علی الطباطبائی؛ تحقیق موسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

مشخصات نشر: قم: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ق. = ۱۳۷۶-

مشخصات ظاهری: ۱۶ ج.: نمونه.

فروست: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث؛ ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۱۲، ۲۱۴.

شابک: دوره: ۹۶۴-۳۱۹-۰۸۸-۹؛ ۷۵۰۰ ریال: ج. ۹: ۹۶۴-۳۱۹-۱۱۱-۷؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۱: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۳-۳؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۲: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۴-۱؛ ۸۵۰۰ ریال: ج. ۱۳: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۵-X؛ ۱۵: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۷-۶؛ ۹۰۰۰ ریال: ج. ۱۶: ۹۶۴-۳۱۹-۲۷۸-۴

وضعیت فهرست نویسی: برون سپاری

یادداشت: عربی.

یادداشت: کتاب حاضر شرحی بر مختصر النافع محقق حلی است.

یادداشت: ج. ۹ (چاپ اول: ۱۴۱۹ق. = ۱۳۷۷).

یادداشت: ج. ۱۱ - ۱۳ (چاپ؟: ۱۴۲۱ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت: ج. ۱۵ و ۱۶ (چاپ؟: ۱۴۲۲ق. = ۱۳۸۰).

یادداشت: کتابنامه.

موضوع: محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۷۲ - ۶۰۲ق. المختصر النافع -- نقد و تفسیر

موضوع: فقه جعفری -- قرن ۷ق.

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

شناسه افزوده: موسسه آل البيت (عليهم السلام) لآحياء التراث

رده بندي كنگره: BP182/م3م30216/1376

رده بندي ديويي: 297/342

شماره كتابشناسي ملي: م 4774-77

ص: 1

اشاره

فى اللواط

الفصل الثانى فى بيان حدّ اللواط و هو: وطء الذكران بعضهم بعضاً، و اشتقاقه من فعل قوم لوط؛ و السحق و هو: ذلك فرج المرأه بفرج اخرى؛ و القيادة و سيأتى أنّها الجمع بين فاعلى هذه الفواحش (١).

و اللواط: يثبت بالإقرار بإدخال الذكر فى دبره و لو بمقدار الحشفه، و فى الروضه: إنّ ظاهرهم الاتفاق على ذلك و إن اكتفوا ببعضها فى تحريم امه و أخته و بنته (٢).

فى حاله كونه أربعاً بلا خلاف أجده؛ للعموم و لو فى الجمله.

و للصحيح: «بيننا أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى ملأ من أصحابه، إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، إننى أوقبت على غلام، فطهرنى، فقال: يا هذا،

ص: ٥

١- فى ص ٢٧.

٢- الروضه ١٤٣: ٩.

امض إلى منزلك، لعلّ مراراً (١) هاج بك، فلَمَّا كان من غد عاد إليه، فقال له مثل ذلك، فأجابه كذلك، إلى أن فعل ذلك أربع مرّات، فلمّا كان الرابعه قال له: يا هذا، إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم في مثلك بثلاثه أحكام فاختر أيهنّ شئت» الحديث (٢)، وسيأتي باقيه (٣).

و لو أقرّ دون ذلك عَزَّر كما قالوه؛ لإقراره على نفسه بالفسق؛ و لم أعرف دليل الكليّه، مع منافاه الحكم هنا لظاهر الصحيحه السابقه، حيث لم ينقل فيها التعزير في الإقرارات الثلاثه.

و يشترط في المقرّ: التكليف بالبلوغ، و كمال العقل و الاختيار، و الحرّيّه، فاعلاً كان المقرّ أو مفعولاً كما في سائر الأقارير.

و لو لم يقرّ، بل شهد عليه أربعة رجال عدول ثبت اللواط أيضاً، بلا خلاف، كما في الزناء.

و لا يثبت بشهاده النساء و لو ثلاثاً منضّمات مع الرجال؛ لعموم النصوص بعدم قبول شهادتهنّ في الحدود (٤)، خرج منه الزناء على بعض الوجوه للنصوص (٥)، و بقى ما نحن فيه داخلاً فيه؛ لاختصاصها بالزناء، و لا موجب للتعديه أصلاً بعد كون القياس حراماً.

و لو كانوا أى الشهود دون ذلك العدد أى الأربع بأن كانوا ثلاثه فما دون و لو مع النساء حُدوا بلا خلاف؛ للفرية، كما في الزناء.

ص: ٦

١- المِرّه: مزاج من أمزجه البدن لسان العرب ١٦٨: ٥.

٢- الكافي ١/٢٠١، التهذيب ١٩٨/٥٣: ١٠، الإستبصار ٢٢٠/٨٢٢، الوسائل ١٦١: ٢٨، أبواب حدّ اللواط ب ٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٣- في ص ١١.

٤- انظر الوسائل ٢٧: كتاب الشهادات ب ٢٤ الأحاديث ٤٢، ٣٠، ٢٩.

٥- انظر الوسائل ٢٧: كتاب الشهادات ب ٢٤ الأحاديث ٢٥، ١١، ١٠، ٤، ٥.

و يقتل الموقب خاصه لو لاط بصغير أو مجنون بلا خلاف؛ للعموم، و خصوص ما يأتي من النصوص.

و يؤدّب الصغير و كذا المجنون إن كان ممّن يشعر بالتأديب كما قيل (١)؛ و بتأديب الصغير صريح الخبر: «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بامرأه و زوجها قد لاط بابنها من غيره و ثقبه و شهد عليه الشهود بذلك، فأمر به (عليه السلام) فضرب بالسيف حتى قتل، و ضرب الغلام دون الحدّ، و قال: أما لو كنت مدرّكاً لقتلتك؛ لإمكانك إيّاه من نفسك بثقبك» (٢).

و أمّا الخبر المتضمّن لقتل الغلام باللواط (٣)، فمع قصور سنده، و مخالفته الإجماع و الأصول، محمول على المُدرِك.

و لو كانا بالغين قُتلا إجماعاً؛ للعموم، و الخبر المزبور بعد الحمل المذكور.

و كذا يقتل اللاطي أو يجلد لو لاط بعبده و يؤدّب هو إن كان صغيراً، و يقتل أيضاً إن كان بالغاً؛ للعموم، مع عدم تعقّل فرق في الموطوء بين الحرّ و العبد.

و لو ادّعى العبد الإكراه من مولاه عليه دُرئ عنه الحدّ دون المولى؛ لقيام القرينه على ذلك، و لأنّه شبهه محتمله فيدراً بها الحدّ.

و منه يظهر انسحاب الحكم فيما لو ادّعى الإكراه من غير مولاه مع

ص: ٧

١- كشف اللثام ٢:٤٠٧.

٢- الكافي ٧:٤/١٩٩، التهذيب ١٠:١٩٢/٥١، الإستبصار ٤:٨١٨/٢١٩، الوسائل ٢٨:١٥٦ أبواب حدّ اللواط ب ٢ ح ١.

٣- التهذيب ١٠:١٩٩/٥٤، الإستبصار ٤:٨٢٣/٢٢٠، الوسائل ٢٨:١٥٦ أبواب حدّ اللواط ب ٢ ح ٢.

إمكانه، وكذا في كل من ادّعاه معه، كما صرّح به جماعه (١)؛ لعموم درء الحدّ بالشبهه.

و لو لاط الذمى بمسلم، قتل و إن لم يوقب بلا خلاف فى الظاهر؛ لهتكه حرمة الإسلام، و هو أشدّ من الزناء بالمسلمه، فيشملة فحوى ما دلّ على قتله بزناه بها (٢)، مضافاً إلى عموم النصوص الآتية بأنّ حدّ اللوطى حدّ الزانى، فكما أنّ حدّ الذمى الزانى بها ذلك، فليكن هو حدّه هنا أيضاً، و سيأتى أنّ المراد باللوطى فيها غير الموقب، فتدلّ على الموقب بطريق أولى. و الحربى أولى بذلك كما لا يخفى.

و لو لاط الذمى بمثله، فلإمام الإقامه للحدّ عليه أو دفعه إلى أهل ملّته، ليقيموا عليه حدّهم كما فى سائر القضايا؛ و مرّ مستنده فى الزناء .

و موجّب الإيقاب القتل للفاعل و المفعول إذا كان كلّ منهما بالغاً عاقلاً عالماً و يستوى فيه كلّ موقب و موقب، حتى العبد و غير المحصن، بلا خلاف على الظاهر، المصرّح به فى السرائر (٣)، بل ظاهرهم الإجماع عليه، كما فى جملة من العبائر، و منها الانتصار و الغنيه (٤)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى النصوص المستفيضة الآتى إلى جملة منها الإشارة.

و لكن بإزائها نصوص أخر، دالّه على أنّ حدّ اللوطى حدّ الزانى، إن

ص: ٨

١- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٤٣٢، و الروضه ٩: ١٤٨، و الكاشانى فى المفاتيح ٢: ٦٤، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٤٠٧.

٢- الوسائل ٢٨: ١٥٣ أبواب حدّ اللواط ب ١.

٣- السرائر ٣: ٤٥٩.

٤- الانتصار: ٢٥١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.

كان قد أحسن رجم، وإلا جلد (١).

إلّا أنّها شاذّة لا عامل بها، موافقه للتقيّه، كما صرّح به شيخ الطائفة (٢)، حاملاً لها عليها تاره، وأخرى على غير الإيقاب؛ لتسميته لواطاً أيضاً اتفاقاً، بل يستفاد من بعض الروايات (٣) كونه المراد باللوطى الوارد فى النصوص حكمه من القتل وغيره، وهو حسن. إلّا أنّ جملة منها لا يقبل الحمل الأخير:

منها الصحيح: «إن كان ثقب و كان محصناً رجم» (٤).

و المرسل القريب منه بابن أبى عمير، المجمع على تصحيح ما يصح عنه فى الذى يوقب: أن «عليه الرجم إن كان محصناً، و عليه الجلد إن لم يكن محصناً» (٥).

فينبغى حملها على التقيّه خاصّه، كما صرّح به الشيخ أيضاً، فقال بعد نقله: الوجه فيه ما قدّمناه من حمله على التقيّه، لا غير.

أقول: و هو الجواب عن الأول أيضاً، لكنّه أجاب عنه بوجه آخر، فقال: و تقييد ذلك بكونه محصناً إنّما يدلّ من حيث دليل الخطاب على أنّه إذا لم يكن محصناً لم يكن عليه ذلك، و قد ينصرف عنه لدليل، و قد قدّمنا ما يدلّ على ذلك.

ص: ٩

١- انظر الوسائل ٢٨:١٥٣ أبواب حدّ اللواط ب ١.

٢- التهذيب ١٠:٥٥ و ٥٦.

٣- الجعفریات: ١٣٥، مستدرک الوسائل ١٨:٧٩ أبواب حدّ اللواط ب ١ ح ٣.

٤- الكافي ٧:١٢/٢٠٠، التهذيب ١٠:٢٠٣/٥٥، الإستبصار ٤:٨٢٧/٢٢١، الوسائل ٢٨:١٥٩ أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٧.

٥- التهذيب ١٠:٢٠٥/٥٦، الإستبصار ٤:٨٣٠/٢٢٢، الوسائل ٢٨:١٦٠ أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٨.

أقول: ويضعف الأخبار المزبوره زياده على ما مضى ضعف أكثرها سندا، واختصاصها بالفاعل دون المفعول، فلم يتعرض في أكثرها لحكمه، بل في بعضها أن حده القتل، ففيه: رجل أتى رجلاً، قال: «عليه إن كان محصناً القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد» قال: فقلت: فما على المؤتى؟ قال: «عليه القتل على كل حال، محصناً كان أو غير محصن» (١).

و ممّا ذكرنا يظهر ضعف ما اختاره بعض متأخري متأخري الأصحاب من اشتراط الإيقاب و الإحصان جميعاً في قتل الفاعل أو رجمه (٢).

و لا- يُحَدِّد المجنون مطلقاً و لو كان فاعلاً- على الأصحّ الأشهر، بل عليه عامّه من تأخّر، و في الغنيه الإجماع عليه (٣)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى ما مرّ في زناه من الأدلّه (٤).

خلافاً لمن مرّ ثمّه، فيحدّد كما لو زنى (٥)؛ للفحوى.

و يمنع بمنع المقيس عليه جدّاً.

و الإمام مخير في قتل الموقب، بين قتله بالسيف و رجمه، و إلقائه من جدار عال يموت به و إحراقه بالنار حيّاً، و إلقاء جدار عليه، كما ذكره الشيخان (٦) و الأكثر، و نفى عنه الخلاف في السرائر (٧)،

ص: ١٠

-
- ١- الكافي ٧: ٢/١٩٨، الفقيه ٤: ٨٥/٣٠، التهذيب ١٠: ٢٠١/٥٥، الإستبصار ٤: ٨٢٥/٢٢٠، الوسائل ٢٨: ١٥٤، أبواب حدّ اللواط ب ١ ح ٤.
 - ٢- مفاتيح الشرائع ٢: ٧٤.
 - ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.
 - ٤- راجع ج ١٥: ٤٣٨.
 - ٥- راجع ج ١٥: ٤٣٨.
 - ٦- المفيد في المقنعه: ٧٨٦، الشيخ في النهايه: ٧٠٤.
 - ٧- السرائر ٣: ٤٥٩.

و عليه الإجماع في الغنية (١)، وكذا في الانتصار (٢)، إلا أنه لم يذكر الإحراق، وهو ظاهر المسالك أيضاً (٣)؛ إلا أنه لم يذكر الأخير في متعلق التخيير؛ وهو الحجّة، مضافاً إلى المعتبره بعد ضم بعضها إلى بعض.

ففي الحسن الوارد فيمن أقرّ بالإيقاب:- «يا هذا، إنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) حكم في مثلك ثلاثة أحكام، فاختر أيهنّ شئت، قال: وما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: ضربه بالسيف في عنقك بالغه ما بلغت، أو إهدارك من جبل مشدود اليدين و الرجلين، أو إحراق بالنار» (٤).

و في الخبر: «لو كان ينبغي لأحد أن يرحم مرّتين لرحم اللوطي» (٥).

و في آخره، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): أنه رجم بالكوفة رجلاً كان يؤتى في دبره (٦).

و عنه (عليه السلام) أنه قال في اللواط: «هو ذنب لم يعص الله تعالى به إلا أمّه من الأمم، فصنع الله تعالى بها ما ذكر في كتابه من رجمهم بالحجارة، فارجموهم كما فعله الله عزّ وجلّ بهم» (٧).

ص: ١١

١- الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٢.

٢- الانتصار: ٢٥١.

٣- المسالك ٢: ٤٣٢.

٤- الكافي ٧: ١/٢٠١، التهذيب ١٩٨/٥٣، الإستبصار ١٠: ٨٢٢/٢٢٠، الوسائل ٤: ١٥٧/٢٨ أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٥- الكافي ٧: ٣/١٩٩، الفقيه ٤: ٨٧/٣١، التهذيب ١٩٦/٥٣، الإستبصار ١٠: ٨٢١/٢١٩، الوسائل ٤: ١٥٧/٢٨ أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٢.

٦- دعائم الإسلام ٢: ١٦٠٠/٤٥٥، مستدرک الوسائل ١٨: ٨٠، أبواب حدّ اللواط ب ١ ح ٦.

٧- دعائم الإسلام ٢: ١٦٠٢/٤٥٦، مستدرک الوسائل ١٨: ٨١، أبواب حدّ اللواط ب ٢ ح ٥.

و عنه (عليه السّلام): «إذا كان الرجل كلامه كلام النساء، و مشيه مشى النساء، و يمكن من نفسه فينكح كما ينكح النساء، فارجموه و لا تستحيوه» (١).

و أمّا إلقاء الجدار عليه، فقيل: إنّ فيه خبراً (٢) مروياً عن مولانا الرضا (عليه السّلام).

و قصور الأسانيد أو ضعفها منجبر بالعمل، و كذا الدلالة؛ مع أنّ في التخيير جمعاً بينها كما عرفته.

نعم، ربما نافي مفهوم العدد في الحسنه التخيير بين الرجم و إلقاء الجدار عليه أيضاً، إلّا أنّه لا يعترض به المنطوق؛ مع أنّ ظاهرها كون التخيير إلى المحدود دون الإمام، و هو خلاف ما ذكره الأصحاب و شهد به بعض الروايات، كالخبر: «كتب خالد إلى أبي بكر: أنّه أتى برجل يؤتى في دبره، فاستشار أمير المؤمنين (عليه السّلام) فقال: أحرقه بالنار، فإنّ العرب لا ترى القتل شيئاً» (٤).

و يجوز أن يضمّ الإحراق إلى غيره من العقوبات الأخر بأن يقتل بالسيف أو الرجم أو الرمي به أو عليه، ثم يحرق، بلا خلاف فيه على الظاهر، المصرّح به في السرائر (٥)، زيادةً في الردع.

ص: ١٢

١- الكافي ٧: ٣٦/٢٦٨، التهذيب ١٠: ٥٩٨/١٤٩، الوسائل ٢٨: ١٥٩، أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٥.

٢- فقه الرضا (عليه السّلام): ٢٧٧، مستدرک الوسائل ١٨: ٨٠، أبواب حدّ اللواط ب ١ ح ٥.

٣- كشف اللثام ٢: ٤٠٨.

٤- المحاسن: ١٠٦/١١٢، الوسائل ٢٨: ١٦٠، أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٩؛ بتفاوت يسير.

٥- السرائر ٣: ٤٥٨، ٤٥٩.

و فى الصحيح (١) و غيره (٢): أن أمير المؤمنين (عليه السلام) أمر بقتل الذى أخذ فى زمن عمر، ثم قال بعد قتله: «قد بقيت له عقوبه أُخرى، قال: و ما هى؟ قال: ادع بِطُنَّ (٣) من حطب، فدعا به، ثم أخرجته فأحرقه بالنار».

و من لم يوقب كالمفخذ و الفاعل بين الألتين فحدّه مائه جلده مطلقاً و لو كان محصناً على الأصح الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر، و فى صريح الانتصار و ظاهر الغنيه الإجماع عليه (٤)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى أصاله البراءه، و الشكّ فى وجوب الزائد، فيدراً به؛ للشبهه، و للخبر:

فى الرجل يفعل بالرجل، فقال: «إن كان دون الثقب فالحدّ، و إن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف» (٥) و الظاهر أن المراد بالحدّ الجلد.

خلافاً للنهايه و القاضى و ابن حمزه (٦) فى المحصن، فالقتل؛ جمعاً بين النصوص المتقدمه، بحمل ما دلّ منها على القتل مطلقاً على الموقب، و ما دلّ منها على التفصيل بين المحصن و غيره على غيره.

و هو حسن، لولا قوّه احتمال ورود الأخيره للتقيّه، كما يرشد إليه تصريح جمله منها معتبره بالتفصيل أيضاً فى الموقب، مع ضعف أسانيد غيرها، و تبادل الموقب من اللوطى فيها، و عدم مكافأتها للنصوص التى

ص: ١٣

-
- ١- الكافى ٧:٥/١٩٩، التهذيب ١٠:١٩٥/٥٢، الوسائل ٢٨:١٥٨ أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٣.
 - ٢- الكافى ٧:٦/١٩٩، التهذيب ١٠:١٩٣/٥٢، الإستبصار ٤:٨١٩/٢١٩، الوسائل ٢٨:١٥٨ أبواب حدّ اللواط ب ٣ ح ٤.
 - ٣- الطنّ: حمزه القصب الصحاح ٦:٢١٥٩.
 - ٤- الانتصار: ٢٥١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.
 - ٥- الكافى ٧:٧/٢٠٠، التهذيب ١٠:١٩٤/٥٢، الإستبصار ٤:٨٢٠/٢١٩، الوسائل ٢٨:١٥٣ أبواب حدّ اللواط ب ١ ح ٢.
 - ٦- النهايه: ٧٠٤، القاضى فى المهذب ٢:٥٣٠، ابن حمزه فى الوسيله: ٤١٣.

تقابلها.

و للإسكافي و الصدوقين (١)، فأوجبوا القتل فيه مطلقاً و لو لم يكن محصناً، فإنهم فرضوه فيه، و جعلوا الإيقاب هو الكفر بالله تعالى؛ للخبر:

عن اللواط، فقال: «بين الفخذين» و عن الموقب، فقال: «ذلك الكفر بما أنزل الله تعالى على نبيه» (٢).

و هو مع ضعف سنده معارض بالخبر الذي مرّ سنداً للأكثر؛ للتصريح فيه بأن غير الموقب يحدّ و الموقب يقتل، و هو و إن شابه الأول في السند، إلا أنه منجبر بالأصل و العمل، فحينئذٍ ينبغى طرحه أو حمله على المستحلّ، فتأمل، أو المبالغة في الذنب.

و على الأقوال يستوى فيه أى فى الجلد مائه الفاعل و المفعول، و الحرّ و العبد و المسلم و الكافر إن لاط بمثله لا بمسلم؛ لوجوب قتله حينئذٍ؛ لهتكه حرمة الإسلام و إهانتته به.

و لا ينتصف حدّ العبد هنا كما ينتصف فى زناه، بلا خلاف، بل فى الغنيه و عن نكت الإرشاد (٣) أنّ عليه إجماع الأصحاب؛ و هو الحجّه، المؤيّد به بإطلاق الروايه.

و لو تكرّر من غير الموقب اللواط ثلاثاً مع تكرار الحدّ بعد كلّ مرّه قتل فى المرّه الرابعه، على الأشبه الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر، و فى الغنيه الإجماع عليه (٤)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى

ص: ١٤

١- حكاه عنهم فى المختلف: ٧٦٤.

٢- التهذيب ١٩٧/٥٣: ١٠، الوسائل ٣٤٠: ٢٠ أبواب النكاح المحرّم ب ٢٠ ح ٣.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢، حكاه عن شرح الإرشاد فى المسالك ٢: ٤٣٣، و هو غايه المراد ٢١٢: ٤.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.

ما يظهر منها و من جماعه (١) مساواته مع الزانى فى ذلك، و أنّ كلّ من قال بالقتل فى الرابعه ثمّ قال به فى المسأله، و من قال به ثمّ فى الثالثه قال به هنا.

و ظاهرهم الإجماع على عدم الفرق بين المسألتين، حتى أنّ شيخنا فى الروضه استدللّ للقتل فى الرابعه هنا بالروايه (٢) الدالّه عليه فى تلك المسأله (٣).

و حينئذ، فهذا الإجماع أقوى دليل على الحكم هنا و إن اختصّ مورد الروايه التى استدللّ بها بالزنا، و لولاه لكان القول بالفرق متّجهاً؛ لعموم الصحيح بقتل أصحاب الكبائر فى الثالثه (٤)، مع خلوّه هنا لما عرفت عن المعارض، إلّا أنّ الإجماع المنقول المعتضد بفتوى الأكثر، و بما دلّ على درء الحدود بالشبهه الحاصله هنا من جهه الخلاف بلا شبهه كافٍ فى تخصيص الصحيحه.

و يعزّر المجتمعان تحت إزار واحد حال كونهما مجرّدين و لا رحم أى لا قرابه - بينهما و لا ضروره (بما يراه الحاكم) (٥) من ثلاثين سوطاً إلى تسعه و تسعين على المشهور. و قد تقدّم الكلام فى

ص: ١٥

١- منهم الشيخ فى النهايه: ٧٠٦، المحقق فى الشرائع ٤: ١٦٠، الفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٣٥٢.

٢- الكافى ٧: ١/١٩١، التهذيب ١٠: ١٢٩/٣٧، الإستبصار ٤: ٧٩٠/٢١٢، الوسائل ٢٨: ١١٦ أبواب حدّ الزنا ب ٢٠ ح ١.

٣- الروضه ٩: ١٥٣.

٤- الكافى ٧: ٢/١٩١، الفقيه ٤: ١٨٢/٥١، التهذيب ١٠: ٣٦٩/٩٥، الإستبصار ٤: ٧٩١/٢١٢، الوسائل ٢٨: ١٩ أبواب مقدّمات الحدود ب

٥ ح ١.

٥- ليست فى «ن».

بقى هنا شيء، وهو: أن التقييد بنفى الرحميه و الضروره لم يوجد فى أكثر روايات المسأله.

نعم، فى الخبر: الرجل ينام مع الرجل فى لحاف واحد، فقال:

«أذوا رحم؟» فقال: لا، فقال: «أمن ضروره؟» قال: لا، قال: «يضر بان ثلاثين سوطاً» الحديث (٢).

و فيه إيماء إليه، لكنّه مع قصور السند يشكل فى الأول بأنّ مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك، فالأولى ترك التقييد به، أو التقييد بكون الفعل محرّماً، و فيه غنى عن التقييد بالضروره و التجرد أيضاً.

مع أنه لا وجه لاعتبار الأخير أصلاً، حيث يحصل التحريم بالاجتماع الذى هو مناط التعزير من دونه، و لعلّه لذا خلا أكثر النصوص من اعتباره، و بعض النصوص المتعرض له غير صريح فى التقييد به، لكنّه ظاهر فيه، مع صحّه سنده.

و فيه: «كان عليّ (عليه السلام) إذا وجد رجلين فى لحاف واحد مجردين جلدتهما حدّ الزانى مائه جلده، و كذلك المرأتان إذا وجدتا فى لحاف واحد مجردتين جلدتهما كل واحد مائه جلده» (٣).

و صريحه ككثير من النصوص (٤) عدم الفرق فى المجتمعين بين كونهما رجلين أو امرأتين، و فى جملة أخرى منها عدمه فى المجتمعين

ص: ١٤

١- راجع ج ١٥: ٤٥٠، ٤٥١.

٢- الفقيه ١٤/٢١، التهذيب ٤١/١٤٦، الإستبصار ٢١٣/٧٩٧، الوسائل ٢٨: ٩٠ أبواب حدّ الزنا ب ١٠ ح ٢١.

٣- الكافي ١٠/١٨٢، الوسائل ٢٨: ٨٩ أبواب حدّ الزنا ب ١٠ ح ١٥.

٤- انظر الوسائل ٢٨: أبواب حدّ الزنى ب ١٠ الأحاديث ١، ٢، ٤، ٦.

ذكرًا و أنثى (١)، فلا وجه لتقييد المجتمعين بالذكرين، كما يوجد في كلام بعض أصحابنا (٢)، فتأمل جدًّا .

و لو تكزّر الاجتماع المحرّم مع تكرار التعزير، حدًّا في المرّة الثالثة كما عن النهاية و الحلّى و القاضى و ابن سعيد و فى القواعد و التحرير و الإرشاد (٣)؛ و مستندهم غير واضح، عدا ما سيأتى من الخبر الناطق بذلك فى المرأتين (٤)، و هو مع أخصّيته عن المدعى (٥) متضمّن لما لا يقولون به، كما سيأتى إن شاء الله تعالى (٦).

و عن ابن حمزه: أنّه إن عادا ثلاثًا و عزّرا بعد كلّ مرّة، قتلا فى الرابعه (٧).

و كذا يعزّر من قبيل غلاماً بشهوه من غير رأفه، بلا- خلاف أجده؛ لأنّه فعل محرّماً، فيستحقّ فاعله التعزير مطلقاً، كغيره من المحرّمات، بل الأمر فيه أكد.

ففى الخبر المشتهر: «إنّ من قبل غلاماً بشهوه لعنته ملائكه السماء، و ملائكه الأرضين، و ملائكه الرحمه، و ملائكه الغضب» (٨).

ص: ١٧

١- انظر الوسائل ٢٨: أبواب حدّ الزنا ب ١٠ الأحاديث ١٠، ٩، ٧، ٥، ٣.

٢- اللمعه (الروضه البهيه ٩): ١٥٥.

٣- النهايه: ٧٠٥، الحلّى فى السرائر ٣: ٤٦٠، القاضى فى المهذب ٢: ٥٣١، ابن سعيد فى الجامع للشرائع: ٥٥٥، القواعد ٢: ٢٥٧، التحرير ٢: ٢٢٤، الإرشاد ٢: ١٧٥.

٤- التهذيب ١٥٩/٤٤: ١٠، الإستبصار ٢١٧/٢١١: ٤، الوسائل ٢٨: ٩١ أبواب حدّ الزنا ب ١٠ ح ٢٥.

٥- فى «ن» زياده: أو عدم ارتباط بما هنا.

٦- فى ص ٢٣.

٧- الوسيله: ٤١٤.

٨- فقه الرضا (عليه السلام): ٢٧٨، مستدرک الوسائل ١٤: ٣٥١ أبواب النكاح المحرّم ب ١٨ ح ٣.

و فى آخر: «من قبل غلاماً بشهوه أجمه الله تعالى بلجام من نار» (١).

و لا فرق بين المحرم و الأجنبى؛ لإطلاق الدليل، و إن قيده الأكثر بالثانى. و يحتمل ورود القيد فى كلامهم مورد الغالب؛ لأظهرية الشهوه فيه، و إنما فلا وجه له، كما صرح به شيخنا الشهيد الثانى (٢)، بل مناط التعزير فى المحرم أكد، كما صرح به المقدس الأردبيلى (٣) (رحمه الله).

و من عموم المناط يظهر عدم الفرق أيضاً بين الصغير و الصغيره، بل و لا بين الرجل و المرأة، كما يستفاد من إطلاقهم التعزير فى التقييل و المضاجعه.

و منه يظهر عدم الوجه فى ذكر المسأله على حده بعد دخولها فى عموم تلك المسأله، إلا أن تخصّ بالمرأه، و لكن لا وجه له بعد عموم المناط و العله.

و فى الخبر: «مُحرم قبل غلاماً بشهوه»، قال: «يضرب مائه سوط» (٤).

و هو شاذّ، و ربما حمل على التغليظ؛ لمكان الإحرام، كما صرح به الأصحاب عمومًا، و الحلّى فى المقام (٥). و هو حسن، لولا أنّ المشهور اشتراط عدم بلوغ التعزير الحدّ، و لذا إنّ الحلّى لم يصرح فى مورد الخبر بأكثر من التغليظ.

و احترز بالشهوه عمّا يكون برأفه، أو صداقه دنياويّه، أو عاده عرفيه،

ص: ١٨

١- الكافى ١٠/٥٤٨، الوسائل ٢٠:٣٤٠ أبواب النكاح المحرّم ب ٢١ ح ١.

٢- المسالك ٤٣٣:٢.

٣- مجمع الفائدة ١١٧:١٣.

٤- الكافى ٧:٩/٢٠٠، التهذيب ١٠:٢٠٦/٥٧، الوسائل ٢٨:١٦١ أبواب حدّ اللواط ب ٤ ح ١.

٥- السرائر ٣:٤٦١.

فإنه لا حرج في ذلك ولا إثم، كما صرح به الحلبي، قال: فإنه قد روى (١) استحباب تقبيل القادم من مكة بغير خلاف (٢).

السحق

إشاره

ويثبت السحق بما يثبت به اللواط بلا- خلاف؛ لعموم المنزله الوارده في بعض الأخبار، كالمروى في مكارم الأخلاق عن النبي (صلى الله عليه وآله)، قال: «السحق في النساء بمنزله اللواط في الرجال» (٣) ونحوه المرسل الآتي.

والحد في مائه جلده مطلقاً حره كانت أو أمه، محصنه أو غير محصنه و يستوى في ذلك الفاعله و المفعوله بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، إلا في جلد المحصنه مائه، فقد اختلفوا فيه، والمشهور ذلك كما (صرح به) (٤) في المسالك (٥)، بل ظاهره أنه مذهب المتأخرين كافة، كما هو الظاهر، و ظاهر الانتصار بل صريحه أن عليه إجماع الإماميه (٦).

للأصل، و ظاهر الموثق كالصحيح: «السحاقه تُجلد» (٧)، فلو كان فيه رجم لزم الإخبار بالخاص عن العام، و هو باطل.

و صريح المرسل المروى عن بعض الكتب، عن مولانا الأمير (عليه السلام)، أنه قال: «السحق في النساء كاللواط في الرجال، ولكن فيه جلد مائه؛ لأنه ليس فيه إيلاج» (٨) و ضعف السند مجبور بالشهره.

ص: ١٩

١- الخصال: ٦٣٥، الوسائل ١١: ٤٤٧ أبواب آداب السفر ب ٥٥ ح ٧.

٢- السرائر ٣: ٤٦١.

٣- مكارم الأخلاق ١٧٢٠/٤٩٦، الوسائل ٢٨: ١٦٦ أبواب حدّ السحق و القياده ب ١ ح ٣.

٤- ليست في «ب».

٥- المسالك ٢: ٤٣٣.

٦- الانتصار: ٢٥٣.

٧- الكافي ٧: ٣/٢٠٢، الوسائل ٢٨: ١٦٥ أبواب حدّ السحق و القياده ب ١ ح ٢.

٨- دعائم الإسلام ٢: ١٦٠٣/٤٥٦، مستدرک الوسائل ١٨: ٨٦ أبواب حد السحق ب ١ ح ٤.

وقال الشيخ فى النهايه و القاضى و ابن حمزه: إنَّها تُرجم مع الإحصان (١) للصحيح: «حدّها حدّ الزانى» (٢).

و رُدُّ بأنّه أعمّ من الرجم، فيحمل على الجلد جمعاً (٣).

و هو حسن؛ لرجحان ما تقدّم من وجوه عديده، منها: الصراحه فى بعضه دون هذا؛ لعدم صراحته، و احتمالاه ما تقدّم.

لكن فى الخبر المروى فى الاحتجاج عن مولانا القائم (عليه السّلام): أنّه سئل عن الفاحشه المبيّنه التى إذا فعلت ذلك يجوز لبعليها أن يخرجها عن بيته فى أيام عدّتها، فقال (عليه السّلام): «تلك الفاحشه: السحق، و ليست بالزنا؛ لأنّها إذا زنت يقام عليها الحدّ، و ليس لمن أراد تزويجها أن يمتنع من العقد عليها لأجل الحدّ الذى أُقيم عليها، و أمّا إذا ساحقت فيجب عليها الرجم، و الرجم هو الخزى، و من أمر الله تعالى برجمها ليس لأحد أن يقربها» (٤).

و فى الخبر: «أتى أمير المؤمنين (عليه السّلام) بامرأتين كانتا تتساحقان، فدعا (عليه السّلام) بالنطع، فأمر بهما فأُحرقتا بالنار» (٥).

و يمكن الذبّ عنهما بقصور السند، و أعمّيه الثانى من المطلب، و تضمّن الأول لما لا يقول به أحد. مع ضعفهما و لو سلما عن جميع

ص: ٢٠

١- النهايه: ٧٠٦، القاضى فى المهذب ٥٣١: ٢، ابن حمزه فى الوسيله: ٤١٤.

٢- الكافى ١/٢٠٢، الفقيه ٤: ٨٦/٣١، التهذيب ١٠: ٢١٠/٥٨، الوسائل ٢٨: ١٦٥، أبواب حدّ السحق ب ١ ح ١.

٣- انظر المختلف: ٧٦٥، و الإيضاح ٤: ٤٩٤، و التنقيح ٤: ٣٥٣.

٤- كمال الدين: ٤٥٩، الاحتجاج: ٤٦٣، الوسائل ٢٠: ٤٣٧، أبواب ما يحرم بالمصاهره ب ١٢ ح ٥؛ بتفاوت.

٥- التهذيب ١٠: ١٩٩/٥٤، الإستبصار ٤: ٨٢٣/٢٢٠، الوسائل ٢٨: ١٦٦، أبواب حدّ السحق و القياده ب ١ ح ٤؛ بتفاوت يسير.

ذلك عن مقاومه لما مرّ؛ لرجحانه بعمل الأكثر، بل عامّه من تأخّر كما سبق، و به يجاب عن النصوص الآتيه فى المسأله الثانيه و إن تضمّنت الصحيح و غيره و نصّيت برجم المحصنه، مع احتمالها الاختصاص بمورد تلك المسأله، إلّا أنّه خلاف ظاهر الجماعه، فالمسأله لذلك لا تخلو عن شبهه، إلّا أنّ درء الحدود بها يوجب المصير إلى الجلد مطلقاً.

هذا، و يستفاد من الروضه أنّ به أخباراً صحيحه، حيث قال فى المسأله الآتيه: و قيل: ترجم الموطوءه؛ استناداً إلى روايه ضعيفه السند، مخالفه لما دلّ على عدم رجم المساحقه مطلقاً من الأخبار الصحيحه (١).
انتهى.

لكن دعواه ضعف سند روايه الرجم مع الإحصان، و صحّحه ما دلّ على عدمه مطلقاً غريبه، بل الأمر بالعكس كما عرفته، و هو ظاهر الجماعه، حتى هو فى المسالك (٢)، و لأجله مال فيه إلى هذا القول، و يشبه أن يكون ذلك منه غفله، فلا يمكن أن يتخذ ما ادّعاه من الأخبار الصحيحه حجّه أو معاضده.

نعم، لو لم يدّع ضعف سند روايه الرجم أمكن ذلك باحتمال وقوفه على تلك الأخبار و إن بعد، حيث لم نقف عليها، و لم يتعرّض لها و لو إشارة غيره. إلّا أنّ دعواه ذلك أوجبت عدم الإمكان؛ لما عرفت، سيّما مع اعتضاده بما ذكرناه هنا.

و تقتل المساحقه مطلقاً فى الرابعه مع تكرر الحدّ ثلاثاً على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخّر، حتى بعض من أوجب القتل فى

ص: ٢١

١- الروضه ١٦٢: ٩.

٢- المسالك ٤٣٣، ٤٣٤: ٢.

الثالثة فى الزناء و اللواط، كالشهيد فى اللمعه، بل يفهم من الروضه عدم ظهور خلاف منهم هنا فى القتل فى الرابعه، حيث قال: و ظاهرهم هنا عدم الخلاف، و إن حكما بقتل الزانى و اللائط فى الثالثه، كما اتفق فى عباره المصنّف (١). انتهى.

و لكن ظاهر جماعه منهم كالحلى فى السرائر، و الفاضل فى المختلف (٢) جريان الخلاف المتقدم هنا أيضاً، و اختار الحلى الخلاف هنا صريحاً.

و يسقط الحد بالتوبه قبل ثبوته بالإقرار أو البينه، كاللواط فإنه كذلك أيضاً يسقط حدّه بها قبل ثبوته بأحد الأمرين.

و لا يسقط بعد الثبوت بالإقرار أو البينه .

و يجب على الإمام إجراؤه إن ثبت بالثانى، و ليس له العفو عنه فيه.

و يتخيّر بين الأمرين إذا ثبت بالأول بعين (٣) ما مرّ فى الزناء (٤).

لاشتراك الجميع فى هذه الأحكام و أمثالها، كما يستفاد من ظاهر الأصحاب، من غير أن يعرف بينهم فى ذلك خلاف، و به صرح فى الغنيه، مدّعياً عليه الإجماع (٥).

و يعزّر المرأتان المجتمعتان تحت إزار واحد مجرّدتين من ثلاثين إلى تسعه و تسعين، كما مرّ فى الذّكرين المجتمعين (٦).

ص: ٢٢

١- الروضه ٩:١٥٩ ١٦٠.

٢- السرائر ٣:٤٦٧، المختلف: ٧٦٦.

٣- فى «ب»: لعين.

٤- راجع ج ١٥:٤٥٨ ٤٦٠.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.

٦- راجع ص ١٥.

و لو تكرر منهما الاجتماع مرتين مع التعزير بينهما أقيم عليهما الحدّ في المرّة الثالثه بلا- خلاف أجده، إلّا من الحلّي في السرائر، فظاهره القتل في الثالثه؛ لأنّه كبيره، و كلّ كبيره يقتل بها في الثالثه (١). و كليّه الكبرى ممنوعه كما ستعرفه، و مع ذلك يرده الأصل و صريح الروايه الآتية، المنجبره في محلّ البحث بالشهره العظيمة، التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها إجماع في الحقيقه.

و لو عادتا رابعه قال الشيخ في النهايه (٢) و جماعه (٣):

قتلتا للخبر: «لا- ينبغى لامرأتين أن تنامتا في لحافٍ واحدٍ إلّا و بينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدتا بعد النهي في لحافٍ واحدٍ جلدتا كلّ واحد منهما حدّاً حدّاً، فإن وجدتا الثالثه حدّاً، فإن وجدتا الرابعه قتلتا» (٤).

و لأنّه كبيره يقتل بها في الرابعه (٥).

و فيهما نظر؛ لضعف سند الأول، مع اشتماله على ما لا (يقولون به) (٦) من الحدّ في المرّة الثانيه، و ظاهره أيضاً عدم شيء في المرتبه الأولى عدا النهي خاصّه، و لم يقل به أحد من الطائفه.

ص: ٢٣

١- السرائر ٤٦٧، ٤٤٢: ٣.

٢- النهايه: ٧٠٨.

٣- منهم ابن البرّاج في المهذب ٥٣٣: ٢، الحلبي في الكافي في الفقه: ٤١٠، المحقق في الشرائع ١٦٠: ٤، العلّامة في المختلف: ٧٦٦.

٤- التهذيب ١٥٩/٤٤: ١٠، الإستبصار ٨١١/٢١٧: ٤، الوسائل ٢٨: ٩١ أبواب حدّ الزنا ب ١٠ ح ٢٥.

٥- إيضاح الفوائد ٤٩٤: ٤.

٦- في «ب»: يقول به أحد.

و منع كليه الكبرى في الثاني؛ لما في المسالك من أنه إن أريد أنه مع إيجابها الحد فمسلم، لكن لا يقولون به هنا، وإن أرادوا مطلقاً فظاهرٌ منعه (١).

و من ثمّ اختار الفاضلان و الشهداء و أكثر المتأخرين كما في المسالك (٢) الاقتصار على التعزير مطلقاً، إلّا في كل ثالثه، فالحدّ. و لا ريب أنّه أحوط.

و هنا

مسألان

الأولى لا كفاله في حدّ

مسألان :

الأولى: لا كفاله في حدّ زناء و لا غيره من الحدود؛ للنبويّ (٣) و المرتضويّ (٤) الخاصّين، و لأدائه إلى التأخير و التعطيل.

و لا تأخير فيه مع قدره على إقامته، كما في المرتضويين:

في أحدهما: «ليس في الحدود نظره ساعه» (٥).

و في الثاني: «إذا كان في الحدّ لعلّ و عسى فالحدّ معطل» (٦).

إلّا لعذر و مصلحه، كبرء المريض، و وضع الجبلي، و الإرضاع، و اجتماع الناس، كما مرّ (٧).

ص: ٢٤

١- المسالك ٢:٤٣٤.

٢- المحقق في الشرائع ٤:١٦١، العلّامة في التحرير ٢:٢٢٥، الشهيدان في اللمعه و الروضه ٩:١٦٠، المسالك ٢:٤٣٤.

٣- الكافي ٧:١/٢٥٥، التهذيب ١٠:٤٩٩/١٢٥، الوسائل ٢٨:٤٤ أبواب مقدمات الحدود ب ٢١ ح ١.

٤- دعائم الإسلام ٢:١٦٥٢/٤٦٦، مستدرک الوسائل ١٨:٢٥ أبواب مقدمات الحدود ب ١٩ ح ١.

٥- الفقيه ٤:٥٦/٣٦، التهذيب ١٩٠، ١٠:٤٩، ١٨٥/٥١، الوسائل ٢٨:٤٧ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٥ ح ١.

٦- الفقيه ٤:١١٠/٣٦، الوسائل ٢٨:٤٧ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٥ ح ٢.

٧- راجع ج ١٥:٤٩٦ ١٥:٤٩٨.

و لا شفاعة فى إسقاطه لقوله تعالى وَ لا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ [١] (١)و للمستفيضه:

ففى الخبرين:«لا تشفع فى حدّ» (٢).

و فى آخر:«لا يشفعن أحدٌ فى حدّ إذا بلغ الإمام، فإنه لا يملكه، و اشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الندم، و اشفع عند الإمام فى غير الحدّ مع الرجوع من المشفوع له، و لا تشفع فى حقّ امرئ مسلم و لا غيره إلّا بإذنه» (٣)، و قريب منها الصحيح و غيره (٤).
و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

الثانية: لو وطئ زوجته، فساحت بكرًا

الثانية: لو وطئ زوجته، فساحت بكرًا، فحملت البكر فالولد له أى للواطئ لأنه مخلوق من مائه، و لا موجب لانتفائه عنه، فلا يقدح كونها ليست له فراشاً مع صدق الولد عليه عرفاً و لغه.

و لا يلحق بالزوجه قطعاً، و لا بالبكر على قول مشهور. و يقوى الإلحاق؛ للصدق العرفى، و انتفاء المانع الشرعى؛ إذ ليس إلّا الزناء، و السحق ليس منه لغه و لا عرفاً، فيشملة إطلاق ما دلّ على أحكام الولد، من حرمة التناكح، و ثبوت التوارث، مع أنّ الأول ثابت فى ولد الزناء اتفاقاً،

ص: ٢٥

١- النور: ٢.

٢- أحدهما فى: الكافى ٧:١/٢٥٤، الوسائل ٢٨:٤٣ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٠ ح ٣. و الآخر فى: الكافى ٧:٤/٢٥٤، الوسائل ٢٨:٤٣ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٠ ح ٢.

٣- الكافى ٧:٣/٢٥٤، التهذيب ١٠:٤٩٨/١٢٤، الوسائل ٢٨:٤٣ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٠ ح ٤.

٤- انظر الوسائل ٢٨:٤٢ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٠.

فهنا أولى.

فالإلحاق أقوى، إلا أن يتردد في شمول الإطلاق لنحو المقام؛ لعدم تبادره منه. وشمول الحكم لولد الشبهه بالإجماع لا يصلح قرينه على التعميم للتبادر (١) بناءً على كونه منه أيضاً؛ لاحتمال كون الإجماع دليلاً مستقلاً على الشمول لا قرينه على الدخول تحت الإطلاق.

و على زوجته المساحقه الحدّ للسحق، جلدًا أو رجماً، على الخلاف الذى مضى (٢).

و المهر للبكر؛ لأنها سبب فى إذهاب عذرتها، و ديتها مهر نساءها. و ليست كالزانية المطاوعه؛ لأنّ الزانية أذنت فى الاقتضاض (٣)، بخلاف هذه.

و على الصبيّه الجلد مائه إذا كانت مطاوعه، بلا خلاف فيه أجده، و كذا فيما سبقه. إلا من الحلّى، فلم يلحق الولد بالرجل؛ لعدم ولادته على فراشه، و الولد للفراش. و لم يثبت المهر؛ لأنّ البكر بغى بالمطاوعه، فلا مهر لها (٤). و قد عرفت جوابه.

و يدلّ على أصل المسأله زيادهً عليه النصوص المستفيضة:

منها الصحيح: «يعمد إلى المرأه فيؤخذ منها مهر الجاربه البكر فى أول وهله؛ لأنّ الولد لا يخرج منها حتى تشقّ فتذهب عذرتها، ثم ترجم المرأه لأنها محصنه، و ينتظر بالجاربه حتى تضع ما فى بطنها و يردّ إلى أبيه

ص: ٢٦

١- فى «ح» و «ب»: للنادر.

٢- فى ص ١٩.

٣- فى «ب»: الاقتضاض.

٤- السرائر ٣: ٤٦٥.

صاحب النطفه، ثم تجلد الجارية الحدّ الخبر (١)، و في معناه غيره (٢).

و هي مع استفاضتها، و صحّه بعضها لا- قصور فيها إلّا من حيث الدلاله على رجم المحصنه، مع أنّ الأكثر لم يقولوا به، و هذا القصور مع اختصاصه بهم، دون الشيخ (٣) و من تبعه (٤) غير قادح في الحجّيه؛ فإنّ خروج بعض الروايه عنها بدلاله خارجيه أقوى لا يوجب خروجها عنها طرّاً، و إن هي (٥) إلّا كالعامّ المخصّص، الذي هو حجّه في الباقي كما عرفته مراراً.

مع احتمال القول برجم المحصنه هنا خاصّه؛ عملاً بهذه النصوص في موردها، و جمعاً بينها و بين ما مرّ من الدليل على عدم رجم المساحقه مطلقاً، كما ذكره بعض الأجلّه (٦).

لكن فيه زياده على ما عرفته من كونه خلاف ظاهر الجماعه عدم قبول الصحيح منها لهذا الجمع من حيث تعليقه رجم الزوجه بأنّها محصنه، و هو كالصريح في عدم مدخلية للخصوصيه، و أنّ (٧) الإحصان من حيث هو هو العله في رجمها.

القياده

و أمّا القياده، فهي: الجمع بين الرجال و النساء للزنا، و الرجال

ص: ٢٧

- ١- الكافي ٧: ١/٢٠٢، الوسائل ١٦٧: ٢٨ أبواب حدّ السحق و القياده ب ٣ ح ١.
- ٢- التهذيب ١٠: ٢١١/٥٨، الوسائل ١٦٩: ٢٨ أبواب حدّ السحق و القياده ب ٣ ح ٣.
- ٣- النهايه: ٧٠٧.
- ٤- كالقاضي في المهذب ٥٣١: ٢، و ابن حمزه في الوسيله: ٤١٤.
- ٥- في «ن» زياده: حيثئذ.
- ٦- انظر مجمع الفائده ١٢٣: ١٣.
- ٧- في «س»، «ن»: فإنّ.

و يثبت بشاهدين عدلين أو الإقرار من القائد البالغ العاقل المختار مرتين بلا خلاف؛ للعموم، و مقتضاه الثبوت بالثاني و لو مرّه، و لكن لا قائل به أجده، بل ظاهرهم الاتفاق على اعتبار المرّتين، و مستندهم من دونه غير واضح.

و عن المراسم و المختلف (١): أن كلّ ما فيه بينه شاهدين من الحدود فالإقرار فيه مرّتين.

و الحدّ فيه خمس و سبعون جلده بلا- خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الانتصار و الغنيه و المسالك (٢)، و به صريح الروايه الآتيه و ليس فيها ما قيل من أنه يحلق مع ذلك رأسه و يشهّر فى البلد، لكنّه مشهور بين الأصحاب، مدّعى عليه فى الانتصار و الغنيه الإجماع، و هو كافٍ فى الثبوت، سيّما مع الاعتضاد بفتوى المشهور، سيّما مثل الحلّى (٣)، الذى لا يعمل بالآحاد، مع أنه لا مخالف فيه صريحاً، و إنّما ظاهر المتن و غيره التردّد فيه، و لا وجه له بعد ما عرفته.

و يستوى فيه الحرّ و العبد، و المسلم و الكافر بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى الانتصار و الغنيه (٤)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى إطلاق الروايه الآتيه.

و ينفى عن بلده إلى غيره من الأمصار من غير تحديد لمده نفيه

ص: ٢٨

١- حكاها عنهما فى كشف اللثام ٢:٤١٠، و هو فى المراسم: ٢٥٩، انظر المختلف: ٧٦٣.

٢- الانتصار: ٢٥٤، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢، المسالك ٢:٤٣٤.

٣- السرائر ٣:٤٧١.

٤- الانتصار: ٢٥٤، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.

بأول مرّه وفاقاً لنهايه (١) وجماعه (٢).

وقال المفيد و ابنا زهره و حمزه و الديلمى (٣) و غيرهم (٤): إنّه إنّما ينفى فى الثانيه.

و الأول مروى فى روايه عبد الله بن سنان التى هى الأصل فى هذه المسأله:- عن القواد، قال: «يضرب ثلاثه أرباع حدّ الزانى خمسسه و سبعين سوطاً، و ينفى من المصر الذى هو فيه» (٥) و نحوه الرضوى (٦).

و التصريح بأول مرّه و إن لم يقع فى شىء منهما، لكنّه مقتضى الإطلاق جدّاً (٧).

و الأحوط القول الثانى، بل لعلمه المتعين؛ للأصل، و دعوى الإجماع عليه فى الغنيه، و هو أرجح من الروايه المذكوره من وجوه، منها: صراحه الدلاله، فتقيد به الروايه.

و لا- نفى على المرأه، و لا- جزّ و لا- شهره، بلا- خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الانتصار و الغنيه (٨)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى الأصل،

ص: ٢٩

١- النهايه: ٧١٠.

٢- منهم ابن البرّاج فى المهذب ٥٣٤: ٢، ابن إدريس فى السرائر ٣: ٤٧١، ابن سعيد فى الجامع: ٥٥٧.

٣- المفيد فى المقنع: ٧٩١، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢، ابن حمزه فى الوسيله: ٤١٤، الديلمى فى المراسم: ٢٥٧.

٤- كالحلبى فى الكافى فى الفقه: ٤١٠.

٥- الكافى ١٠/٢٦١: ٧، الفقيه ١٠٠/٣٤: ٤، التهذيب ١٠/٢٣٥/٦٤: ١٠، الوسائل ٢٨: ١٧١، أبواب حدّ السحق و القياده ب ٥ ح ١.

٦- فقه الرضا (عليه السلام): ٣١٠، مستدرک الوسائل ١٨: ٨٧، أبواب حدّ السحق و القياده ب ٥ ح ١.

٧- ليست فى «س».

٨- الانتصار: ٢٥٤، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢.

و اختصاص الفتوى و الروايه بحكم التبادر بالرجل دون المرأة؛ مع منافاه النفي و الشهره لما يجب مراعاته من ستر المرأة.
و ظاهر النفي فى الفتوى و النصّ إنّما هو الإخراج من البلد، و لكن فى الرضوى (١) و غيره (٢): روى أنّ المراد به الحبس سنه أو يتوب. و الروايه مرسله، فلا يعدل بها عن الظاهر بلا شبهه.

ص: ٣٠

١- فقه الرضا(عليه السلام): ٣١٠، مستدرک الوسائل ١٨:٨٧ أبواب حدّ السحق و القياده ب ٥ ح ١.

٢- لم نعثر عليه.

الفصل الثالث فى بيان حد القذف و هو لغة:رمى بالحجاره،و شرعاً:قيل:رمى المسلم الحرّ الكامل المستتر بالزناء أو اللواط (١).

و هو حرامٌ بنصّ الكتاب (٢)،و السنّه المستفيضه بل المتواتره (٣)، مضافاً إلى إجماع الأئمّه.

و مقاصده أربعه:

الأول: فى بيان الموجب للحدّ و هو الرمى بالزناء أو اللواط بمثل قوله:زנית بالفتح أو:لطت،أو:أنت زان،أو:لاأط، و شبهه من الألفاظ الداله على القذف صريحاً.

و كذا لو قال:يا منكوحاً فى دُبُرّه أو:زنى بك فلان،و شبهه من الألفاظ الظاهره فيه عرفاً،على إشكال فيها؛ لمجمعه الظهور الاحتمال الذى يدرأ به الحدود.

لكن ظاهرهم الاتفاق على الحدّ فى العبارة الأولى منها،و به صرح فى المسالك (٤)و غيره (٥).

ص: ٣١

١- التنقيح الرائع ٤:٣٥٨.

٢- النور:٢٣،٤.

٣- الوسائل ٢٨:١٧٥ أبواب حد القذف ب ٢.

٤- المسالك ٢:٤٣٥.

٥- الإيضاح ٤:٥٠٤،التنقيح ٤:٣٦١.

و بالحدِّ فيها صرَّح بعض المعتمِره: «كان عليّ (عليه السلام) يقول: إذا قال الرجل للرجل: يا معفوج (١)، يا منكوحاً في دبره، فإنَّ عليه الحدِّ حدَّ القاذف» (٢).

و قصور السند مجبور بالعمل، و بابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصحَّ عنه.

فلا إشكال في الحدِّ بها، و إنّما الإشكال فيما عداها إن لم يكن ثبوته به إجماعاً.

و أيضاً يعتبر في القاذف معرفته بموضع (٣) اللفظ بأيّ لغة اتَّفَق و إن لم يعرف المواجه معناه إذا كانت مفيدة للقذف في عرف القائل أي عرف لغته التي يتلفَّظ بها.

و لا حدّ مع جهاله قائلها (٤) بمدلوله اتِّفاقاً؛ للأصل، و عدم صدق القذف حينئذٍ قطعاً. فإن عرف أنّها تفيد فائدة يكرهها المواجه عَزَّر، و إلّا فلا- و كذا لو قال لمن أقرّ ببنوّته أو حكم الشرع بلحوقه به: لست ولدى أو قال لغيره: لست لأبيك، فيجِدُّ لأُمَّه، بلا خلاف، بل ظاهر الأصحاب الإجماع عليه كما في المسالك (٥)؛ و هو الحجّة الدافعه للإشكال

ص: ٣٢

١- في حاشية «ب»: يا موطوء. و في الصحاح ٣٢٩:١، العفج: يكتنى به عن الجماع.

٢- الكافي ١٦/٢٠٨، التهذيب ٧:١٦٠، الوسائل ٢٨:١٧٧ أبواب حدِّ القذف ب ٣ ح ٢.

٣- في «ب»: بموضوع.

٤- في المختصر المطبوع:..جهالته فائدتها.

٥- المسالك ٢:٤٣٥.

المتقدم إليه الإشارة، الجارى هنا أيضاً؛ بناءً على عدم صراحه الألفاظ المزبوره فى القذف باحتمال الإكراه فى وطء الأم أو الشبهه.

مضافاً إلى المعتبره المستفيضة:

فى القويّ بالسكونى و صاحبه: «من أقرّ بولد ثم نفاه جُلد الحدّ و أُلزم الولد» (١).

و فى الخبر: الرجل ينتفى من ولده و قد أقرّ به، فقال: «إن كان الولد من حرّه جُلد خمسين سوطاً، و إن كان من أمه فلا شىء عليه» (٢) فتأمل .

و فى آخر: «إنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يعزّر فى الهجاء، و لا- يجلد الحدّ إلّا فى الفريه المصرّحه، بأن يقول: يا زانى، أو: يا ابن الزانيه، أو: لست لأبيك» (٣) و نحوه آخر (٤).

قيل: و فى الحسن مثلهما (٥). و لم أقف عليه (٦).

و ظاهرها كما ترى كون: «لست لأبيك» من الألفاظ الصريحه، و به صرّح فى المسالك، فقال: هذه الصيغه عندنا من الألفاظ الصريحه لغّه و عرفاً، فيثبت بها الحدّ لأّمه (٧).

ص: ٣٣

١- الكافى ٧: ٨/٢٦١، الفقيه ٤: ١١٣/٣٦، التهذيب ١٠: ٣٣٨/٨٧، الإستبصار ٤: ٨٧٧/٢٣٣، الوسائل ٤: ٢٨: ٢٠٩ أبواب حدّ القذف ب ٢٣ ح ١.

٢- الكافى ٧: ١١/٢٦٢، الفقيه ٤: ١٢٢/٣٨، التهذيب ١٠: ٣٢٩/٨٣، الإستبصار ٤: ٨٧٨/٢٣٣، الوسائل ٤: ٢٨: ٢٠٩ أبواب حدّ القذف ب ٢٣ ح ٢.

٣- التهذيب ١٠: ٣٤٠/٨٨، الوسائل ٤: ٢٨: ٢٠٤ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ٦.

٤- الفقيه ٤: ١٠٥/٣٥، قرب الإسناد: ١٧٦/٥٤، الوسائل ٤: ٢٨: ٢٠٥ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ٩.

٥- كشف اللثام ٢: ٤١١.

٦- و المراد به هو حسن عبد الله بن سنان المصرّح به فى عباره القائل. الكافى ٧: ١/٢٠٥، الوسائل ٧: ٢٨: ١٧٦ أبواب حدّ القذف ب ٢ ح ٢.

٧- المسالك ٢: ٤٣٥.

و استشكله بعض الأجله لما عرفته، قال: إنما أن يقال: قد صار عرفاً صريحاً في الرمي به، و هو حسن، إلا أنه لا ينفع عذراً لما في المسالك من دعوى الصراحه لغه (١).

و لو قال: زنى بك أبوك أى ولدت من الزناء أو: يا ابن الزانى فالقذف لأبيه خاصه أو قال: زنت بك أمك، فالقذف لأمه كذلك، فيحد للأب أو الأم دون المواجه؛ لأنه قذف لهما حقيقةً دونه؛ لأنه لم ينسب إليه فعلاً. لكن يعزّر له كما سيأتى؛ لتأذيه به. و لو قال: يا ابن الزانيين، فالقذف لهما دون المواجه؛ لما عرفته، و لا خلاف فى شىء من ذلك و لا إشكال، و فى النصوص دلالة عليه:

ففى الصحيح: «و إن قال لابنه و أمه حيّه: يا ابن الزانية، و لم ينتف من ولدها، جلد الحدّ لها، و لم يفرق بينهما» الخبر (٢)، فتدبر .

و إنما يثبت الحدّ عليه لهما إذا كانا مسلمين عاقلين، حرّين، محصّنين، فلا يحدّ مع عدم الشرائط أو أحدها فيهما و إن كان المواجه متصفاً بها، بل يعزّر لهما.

كما أنه لو اتصفا بها يحدّ لهما و لو كان المواجه كافراً أو عبداً.

و بالجملة: فاقد الشرائط و لو بعضاً؛ لأنهما المقذوف دونه، فيتبع كلّاً منهم حكمه.

و لو قال للمسلم: يا ابن الزانية مثلاً و أمه كافره، فالأشبه: أنّ عليه التعزير وفاقاً للحلّى (٣) و عامّه المتأخّرين؛ للأصل، و انتفاء التكافؤ

ص: ٣٤

١- مجمع الفائده ١٣٢: ١٣.

٢- الكافى ١٣/٢١٢: ٧، التهذيب ١٠: ٢٩٨/٧٧، الوسائل ٢٨: ١٩٦ أبواب حدّ القذف ب ١٤ ح ١.

٣- السرائر ٣: ٥٢٠.

للقاذف أو علو المقذوف المشترك في ثبوت الحد، فإن المقذوف هنا الأم، وهي غير مكافئه.

وقال الشيخ في النهاية والقاضي: إنه يُحَدِّد كاملاً (١)؛ لحرمة الولد، وللخبر عن مولانا الصادق (عليه السلام): عن اليهودية و النصرانية تحت المسلم فيُقَدَّف ابنها، قال: «يُضْرَب القاذف؛ لأنَّ المسلم قد حصنها» (٢).

و يضعف بعدم كفايه حرمة الولد، و ضعف الخبر سنداً، فإنَّ فيه بنان ابن محمَّد المجهول، و دلالة:

تارة: بأنَّ قذف الابن أعم من نسبه الزناء إلى الأم؛ مع أنَّ القذف بذلك ليس قذفاً لابنها، بل لها.

و أخرى: بأنَّ ضرب القاذف أعم من الحد، فيحتمل التعزير، و نحن نقول به.

و في هذين الوجهين نظر؛ لمنافاه الأول قوله: «إنَّ المسلم قد حصنها».

و الثاني موجه على النسخة المتقدِّمه و المرويَّة في التهذيب، و لكن في الكافي بدل «يضرب القاذف»: «يضرب حدًا».

فإذاً الجواب عنه بضعف السند بمن مرَّ كما في سنده في التهذيب، أو بمعلِّي بن محمَّد كما في سنده في الكافي.

و منه يظهر ما في المختلف من أنَّه لا بأس بالعمل بهذه الرواية، فإنَّها

ص: ٣٥

١- النهاية: ٧٢٥، القاضي في المهذب ٥٤٨: ٢.

٢- الكافي ٢١/٢٠٩، التهذيب ٢٩٠، ٧٥/٢٤٨، ٦٧: ١٠، الوسائل ٢٠٠: ٢٨ أبواب حدِّ القذف ب ١٧ ح ٦.

و لو سلّم وضوح الطريق، فالخبر غير مكافئ لما مرّ، من حيث اعتضاده بعمل الأكثر، و حصول الشبهه من جهه الخلاف الدارته.

و لكن يعضد الخبر ما عن الإسكافي من أنه مروى عن مولانا الباقر (عليه السّلام)، و أنّ الطبرى روى: أنّ الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر (على عمر بن عبد العزيز) (٢) بأن لا يحدّ مسلم في كافر، فترك ذلك (٣).

و لو قال: يا زوج الزانية، فالحدّ لها خاصّه و كذا لو قال:

يا أبا الزانية، أو: يا أبا الزانية ف إنّ الحدّ للمنسوبه إلى الزناء دون المواجه بالخطاب.

و لو عطف: يا أبا الزانية و ما بعده، على: يا زوج الزانية، و أسقط قوله: فالحدّ لها، مكتفياً للجمع بقوله: فالحدّ للمنسوبه كما فعله غيره كان أخصر، بل و أحسن، فإنّ ما ذكره ربما يوهم خصوصيّة فى الشرطيّه الأولى دون ما بعدها، أو بالعكس، حيث فصلت إحداهما عن الأخرى، مع اتّحاد حكمهما، و انتفاء الخصوصيّة قطعاً، و كون دليلهما واحداً.

و لو قال: زنيّت بفلان، فللمواجه حدّ قطعاً؛ لقدفه بالزناء صريحاً.

و فى ثبوته للمرأة المنسوب إليها زناه تردّد ينشأ:

من احتمال الإكراه بالنسبه إليها، و لا يتحقّق الحدّ مع الاحتمال،

ص: ٣٦

١- المختلف: ٧٨٠.

٢- بدل ما بين القوسين فى «س»: بن عبد العزيز.

٣- حكاه عنه فى غايه المراد ٢٣١: ٤.

و لظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث: في رجل قال لامرأته: يا زانية بك، قال: «عليه حدّ واحد لقذفه إيّاها، و أمّا قوله: أنا زנית بك، فلا حدّ عليه فيه، إلّا أن يشهد على نفسه أربع مرّات بالزنا عند الإمام» (١).

فإنّه يعطى بظاهره أنّ قوله: زנית بك، ليس قذفاً؛ حيث نفى الحدّ فيه أصلاً، و منه حدّ القذف، فتأمل جدّاً .

و من أنّ الزنا فعل واحد، فإن كذب فيه بالنسبة إلى أحدهما كذب بالنسبة إلى الآخر. و ههنا واضح.

و لعدم الاعتداد بشبهه الإكراه في الشرع، و لذا يجب الحدّ إجماعاً على من قال: يا منكوحاً في دبره، و نحوه. و فيه منع، و إثباته بالمجمع عليه قياس.

و لتطرق الاحتمال بالنسبة إلى كل منهما، فينبغي اندراء الحد عنه بالكليّة. و فيه: أنّ المكره على الزنا ليس زانياً.

و إلى الاحتمال الأول ذهب الحلّي، و مال إليه في التحرير (٢). و إلى الثاني الشيخان (٣) و جماعه (٤)، و في الغنيه و عن الخلاف (٥) الإجماع عليه.

و لولاه لكان الأول أقوى؛ للشبهه الدارئة.

ص: ٣٧

١- الكافي ٧: ١/٢١١، الفقيه ٤: ١١٦/٣٧، التهذيب ١٠: ٢٩١/٧٦، الوسائل ٢٨: ١٩٥ أبواب حد القذف ب ١٣ ح ١.

٢- الحلّي في السرائر ٣: ٥٢٠، التحرير ٢: ٢٤٧.

٣- المفيد في المقنعه: ٧٣٩، الطوسي في النهاية: ٧٢٥، المبسوط ٨: ١٦.

٤- منهم ابن البراج في المهذب ٢: ٥٤٨، الحلبي في الكافي في الفقه: ٤١٤، العلّامة في المختلف: ٧٨٠، فخر المحققين في الإيضاح ٤: ٥٠٤، الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٣٥.

٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣، انظر الخلاف ٥: ٤٠٥.

و التعريض بالقذف كقوله لمن ينازعه و يعاديه: لست بزنان و لا-لائط و لا أمى زانية، و قوله: يا حلال ابن الحلال، و نحو ذلك-
يوجب التعزير بلا- خلاف؛ للصحيح: عن رجل سب رجلاً بغير قذف فعرض به، هل يحد؟ قال: «لا، عليه تعزير» (١)، و لما فيه من
الإيذاء المحرّم الموجب له كما يأتي (٢).

و كذا يعزّر لو قال لامرأته: لم أجدك عذراء قاصداً به و منها (٣)، كما صرح به الحلّي (٤)، لا مطلقاً، كما هو ظاهر العبارة و غيرها
(٥)، و يمكن حملها على الأول، كما هو الغالب في هذا القول جداً.

و الحكم بالتعزير هنا في الجملة أو مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب على الظاهر، المصرّح به في المختلف (٦)؛ لظاهر الموثق أو
الصحيح: في رجل قال لامرأته: لم أجدك عذراء، قال: «يضرب» قلت: فإنّه عاد، قال:

«يضرب، فإنّه يوشك أن ينتهي» (٧).

و الضرب فيه و إن لم يكن صريحاً في التعزير، بل أعمّ منه و من الحدّ، لكنّه مع ظهوره فيه محمول عليه؛ للأصل، و صريح الصحيح
الآتي، المترجّح على مثله، المثبت للحدّ بما يأتي.

ص: ٣٨

١- الكافي ١٧، ٣/٢٤٣، ٧:٢٤٠، التهذيب ١٠:٣١٧/٨١، الوسائل ٢٨:٢٠٢ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- في ص: ٣٨.

٣- في «ب»: الأذى.

٤- السرائر ٣:٥٣٢.

٥- كعباره الشرائع ٤:١٦٤، و التحرير ٢:٢٣٨، و القواعد ٢:٢٥٩، و المختلف: ٧٨٢.

٦- المختلف: ٧٨٢.

٧- التهذيب ١٠:٢٩٩/٧٧، الوسائل ٢٢:٤٣٧ كتاب اللعان ب ١٧ ح ٢.

خلافاً للعماني، فأوجب الحدّ (١)؛ للصحيح: «إذا قال الرجل لامرأته:

لم أجدك عذراء، و ليست له بينه قال: يجلد الحدّ و يخلى بينه و بينها» (٢).

و يحتمل الحدّ فيه التعزير، أو اختصاصه بما إذا قصد بقوله المذكور الرمي بالزنا صريحاً و لو بقرينه الحال، و يتبه عليه قوله (عليه السلام): «و ليست له بينه».

و منه يظهر عدم إمكان الجمع بينه و بين الموثق المتقدم بحمل الضرب فيه على الحدّ؛ لكونه أعمّ منه، مضافاً إلى عدم إمكانه من وجه آخر، و هو اعتضاد ما ذكرناه من الجمع بالأصل، و الشهرة، و صريح بعض المعتمده بوجود المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه في سنده فلا يضّرّ ما فيه من الجهالة: في رجل قال لامرأته بعد ما دخل بها: لم أجدك عذراء، قال: «لا حدّ عليه» (٣).

و ظاهر الصحيح: في رجل قال لامرأته: لم تأتني عذراء، قال: «ليس عليه شيء؛ لأنّ العذرة تذهب بغير جماع» (٤) بناءً على أنّ الظاهر أنّ المراد من الشيء المنفّى فيه إنّما هو خصوص الحدّ، لا التعزير، و إلّا لشدّد و ما ارتبط التعليل؛ فإنّ مقتضاه عدم القذف الصريح الذي هو مناط للحدّ، لا عدم الأذى الموجب للتعزير؛ لحصوله عادةً و إن احتمل الذهاب بغير جماع بل و تعين.

ص: ٣٩

١- حكاه عنه في المختلف: ٧٨٢.

٢- التهذيب ٣٠٢/٧٨، الوسائل ٢٢:٤٣٨ أبواب اللعان ب ١٧ ح ٥.

٣- الفقيه ١٠٣/٣٤، التهذيب ٣٠١/٧٨، الوسائل ٢٢:٤٣٨ كتاب اللعان ب ١٧ ح ٤.

٤- الكافي ٧:١٢/٢١٢، التهذيب ٣٠٠/٧٨، الاستبصار ٣:١٣٤٥/٣٧٧، علل الشرائع: ١/٥٠٠، الوسائل ٢٢:٤٣٦ كتاب اللعان ب ١٧ ح ١.

و عن الإسكافي الموافقه له فيما لو قال ذلك عند مرد (١) و سباب ، و المخالفه له في غيره (٢) و هو ضعيف.

و بالجملة: فالظاهر ثبوت التعزير لو قال لها ذلك، أو قال لغيره مواجهاً أو غائباً ما يوجب أذى له، كالخسيس و الوضيع و الحقير، و كذا لو قال له: يا فاسق أو: يا خائن أو: يا شارب الخمر و نحو ذلك مما يوجب الأذى، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في الغنيه (٣)؛ للنصوص المستفيضة عموماً و خصوصاً في بعض الأمثلة:

كالخبر: عن رجل قال لآخر: يا فاسق، فقال: «لا حدّ عليه و يعزّر» (٤).

و في آخر: «إذا قال الرجل: أنت خبيث (٥) و أنت خنزير، فليس فيه حدّ، و لكن فيه موعظه و بعض العقوبه» (٦).

و في ثالث: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل دعا آخر: ابن المجنون، فقال له الآخر: أنت ابن المجنون، فأمر الأول أن يجلد صاحبه عشرين جلده، و قال له: اعلم أنه مستعقب (٧) مثلها عشرين، فلمّا جلده

ص: ٤٠

-
- ١- و هو هتك العرض (القاموس ١: ٣٥٠) كذا في «ب»، و في «ن»: حرد. و هو الغضب (القاموس ١: ٢٩٧)، و في «ح»: جرد.
 - ٢- حكاه عنه في المختلف: ٧٨٢.
 - ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٤.
 - ٤- الكافي ٧: ١٥/٢٤٢، التهذيب ١٠: ٣١٤/٨٠، الوسائل ٢٨: ٢٠٣ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ٤.
 - ٥- في «س»، «ن»: خنث.
 - ٦- الكافي ٧: ٦/٢٤١، التهذيب ١٠: ٣١٨/٨١، الوسائل ٢٨: ٢٠٣ أبواب حدّ القذف ب ٩ ح ٢.
 - ٧- في الكافي: مستحق.

أعطى المجلود السوط فجلده (١) نكالا ينكل بهما» (٢).

و فى رابع:شكا رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) من قال له:احتلمت بأُمَّك،فقال (عليه السلام):«سنوجهه ضرباً وجيعاً حتى لا يؤذى المسلمين،فضربه» الخبر (٣).و يستفاد منه الحكم عموماً أيضاً.

و فى خبرين:أنه (عليه السلام) كان يعزّر فى الهجاء (٤).

فلا إشكال فى الحكم مطلقاً ما لم يكن المؤذى متظاهراً بمعصيه الله تعالى،و لو تظاهر فلا تعزير؛ لاستحقاقه الاستخفاف،بل كان المؤذى مثاباً بذلك مأجوراً،بلا خلاف أجده،بل عليه الإجماع فى الغنيه (٥)؛ لأنه من النهى عن المنكر.

و قد ورد أنّ من تمام العباده الوقوع فى أهل الريب (٦).

و عن مولانا الصادق (عليه السلام):«إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له و لا غيبه» (٧).

و عنه (عليه السلام)قال:«قال رسول الله (صلى الله عليه و آله):إذا رأيتم أهل الريب و البدع

ص:٤١

١- فى «ب» و الفقيه زياده:عشرين.

٢- الكافي ٧:١١/٢٤٢،الفقيه ٤:١٠٨/٣٥،التهذيب ١٠:٣١٩/٨١،الوسائل ٢٨:٢٠٣ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ٣.

٣- التهذيب ١٠:٣١٣/٨٠،الوسائل ٢٨:٢١٠ أبواب حدّ القذف ب ٢٤ ح ١.

٤- أحدهما فى:الكافي ٧:١٩/٢٤٣،التهذيب ١٠:٣٢٠/٨٢،الوسائل ٢٨:٢٠٤ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ٥. و الآخر فى:التهذيب

١٠:٣٤٠/٨٨،الوسائل ٢٨:٢٠٤ أبواب حدّ القذف ب ١٩ ح ٦.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه):٦٢٤.

٦- السرائر ٣(المستطرفات):٦٤٤.

٧- أمالى الصدوق:٧/٤٢،الوسائل ١٢:٢٨٩ أبواب أحكام العشره ب ١٥٤ ح ٤.

من بعدى فأظهروا البراءة منهم، و أكثروا من سبهم، و القول فيهم، و باهتوهم لئلا يطمعوا فى الفساد فى الإسلام، و يحذرهم الناس، و لا تعلموا من بدعهم، يكتب الله تعالى لكم بذلك الحسنات، و يرفع لكم به الدرجات فى الآخرة» (١) إلى غير ذلك (٢).

و لا تصح مواجهته بما يكون نسبتة إليه كذباً؛ لحرمة، و إمكان الوقيعه فيه من دونه.

و هل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهى عن المنكر فيشترط بشروطه، أم يجوز الاستخفاف به مطلقاً؟ ظاهر إطلاق النص و الفتوى: الثانى، و الأول أحوط .

و يثبت القذف و كل ما فيه التعزير بالإقرار مرتين من المكلف الحر المختار، و بشهادة عدلين بلا خلاف و لا إشكال؛ للعموم.

و إنما الإشكال فى عدم ثبوته بالمرة من الإقرار كما هو ظاهر العبارة، مع أن عموم «إقرار العقلاء» يقتضى الثبوت بها، و لكن ظاهر الأصحاب خلافه، و كأنه إجماعى و إن أشعر عبارته الماتن فى الشرائع (٣) بنوع تردّد له فيه، بل بوجود مخالف أيضاً، و لكن لم نقف عليه.

و يشترط فى القاذف الذى يحدّ كاملاً البلوغ، و العقل و الاختيار، و القصد، بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى التحرير (٤) و غيره (٥)؛

ص: ٤٢

١- الكافى ٢:٤/٣٧٥، الوسائل ١٦:٢٦٧ أبواب الأمر و النهى ب ٣٩ ح ١؛ بتفاوت.

٢- انظر الوسائل ١٦:٢٦٧ أبواب الأمر و النهى ب ٣٩.

٣- الشرائع ٤:١٦٧.

٤- التحرير ٢:٢٣٨.

٥- كشف اللثام ٢:٤١٢.

و هو الحَجَّه، مضافاً إلى الأصل، و الخبر فى الأول: عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل، هل يجلد؟ قال: «لا؛ و ذلك لو أن رجلاً قذف الغلام لم يحدّ» (١).

و الصحيح الآتى و غيره (٢) فى الثانى.

فالسببى لا يحدّ بالقذف و لو كان المقذوف كاملاً، بل يعزّر و كذا المجنون لا يحدّ بقذفه أحداً و لو كان كاملاً، بل يعزّر. و ينبغى تقييد التعزير فيه بكونه ممن يرجى منه الكفّ به؛ لئلا يلغو.

و منه يظهر وجه أنه ينبغى تقييده فى السببى بكونه مميّزاً، و إلا فتعزيره قبيح عقلاً، فكذا شرعاً.

و وجه التعزير فيهما مع القيد حسم مادّه الفساد، و هو الأصل فى شرعيّه الحدود و التعزيرات، و إلا فلم أجد نصّاً بتعزيرهما هنا. و وجه اشتراط القصد و الاختيار هنا واضح، كما فى سائر المواضع.

الثانى فى المقذوف

الثانى: فى بيان المقذوف الذى يُحدّ قاذفه كاملاً.

و يشترط فيه لذلك: الإحصان، بلا خلاف، كما فى الآيه الكريمة وَ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [١] (٣).

و لَمَّا كان له معانٍ متعدّده قالوا: المراد به هنا: البلوغ، و كمال العقل، و الحرّيه، و الإسلام، و الستر أى العفّه عن الزناء و اللواط و عدم

ص: ٤٣

١- الكافى ٧: ٥/٢٠٥، التهذيب ١٠: ٢٥١/٦٨، علل الشرائع: ١/٥٣٤، الوسائل ٢٨: ١٨٥ أبواب حدّ القذف ب ٥ ح ١.

٢- فى ص ٤٢.

٣- النور: ٤.

فمن قذف صبيّاً أو مجنوناً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنا و اللواط لم يُحَدَّ و يعزَّر إجماعاً كما في كلام جماعه (١)، و النصوص به مع ذلك مستفيضة:

منها زيادةً على ما مرَّ إليه الإشارة الصحيح (٢) و غيره (٣): «لا حدّ لمن لا حدّ عليه» يعنى: لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً، و لو قذفه رجل فقال له: يا زان، لم يكن عليه حدّ.

و الصحيح: في الرجل يقذف الصبيّه يجلد؟ قال: «لا، حتى تبلغ» (٤).

و منها: «من افتري على مملوك عزّر لحرمة الإسلام» (٥).

و منها: «لو أتيت برجل قد قذف عبداً مسلماً بالزنا لا نعلم منه إلّا خيراً لضربته الحدّ حدّ الحرّ إلّا سوطاً» (٦).

و منها: عن الافتراء على أهل الذمّه و أهل الكتاب هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال: «لا، و لكن يعزّر» (٧).

ص: ٤٤

-
- ١- منهم الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤١٢، و المقدّس الأردبيلي في زبده البيان: ٦٦١.
 - ٢- الكافي ٧:٢/٢٥٣، الوسائل ٢٨:٤٢ أبواب مقدمات الحدود ب ١٩ ح ١.
 - ٣- دعائم الإسلام ٢:١٦٣٤/٤٦٢، مستدرک الوسائل ١٨:٩٥ أبواب حدّ القذف ب ٥ ح ١.
 - ٤- الكافي ٧:٢٣/٢٠٩، الوسائل ٢٨:١٨٦ أبواب حدّ القذف ب ٥ ح ٤.
 - ٥- التهذيب ١٠:٢٦٩/٧١، علل الشرائع: ٢/٥٣٨، الوسائل ٢٨:١٨١ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ١٢.
 - ٦- الكافي ٧:١٧/٢٠٨، الفقيه ٤:١١٩/٣٧، التهذيب ١٠:٢٦٦/٧١، الوسائل ٢٨:١٧٨ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ٢.
 - ٧- الكافي ٧:١٨/٢٤٣، التهذيب ١٠:٢٨٩/٧٥، الوسائل ٢٨:٢٠٠ أبواب حدّ القذف ب ١٧ ح ٤.

و قد مرّ ما يدلّ على اعتبار الستر (١).

و أمّا الخبر: «كلّ بالغ من ذكر أو أنثى افتري على صغير أو كبير، أو ذكر أو أنثى، أو مسلم أو كافر، أو حرّ أو مملوك، فعليه حدّ الفرية» (٢) فمع إرساله، شاذّ لا عامل به، و حملته الشيخ على الافتراء على أحد أبوي الصغير أو المملوك أو الكافر مع إسلامه و حرّيته و غيره؛ على أنّ المراد بالحدّ فيه ما يعتمّ التعزير. و لا بأس به و إن بعدّ جمعاً.

و ظاهر العبارة و جماعه تعزير قاذف المتظاهر بالزنا (٣).

و هو خلاف ما دلّ على نفي تعزيره (٤)؛ معللاً بعدم حرمة. و لذا مال الشهيدان إلى العدم (٥)، و وجّه ثانيهما ما هنا بعموم الأدلّة (٦)(٧) و قبح القذف مطلقاً، بخلاف مواجهه المتظاهر بالزنا بغيره من أنواع الأذى. و هو كما ترى.

نعم، ربما يؤيده فحوى ما دلّ على تعزير قاذف الكافر، فتأمل .

و كذا يشترط فيه انتفاء البنوّه ف الأب لو قذف ولده المحصن لم يحدّ، بل يعزّر.

و كذا لو قذف زوجته الميّته و لا وارث لها إلّا ولده، نعم، لو كان لها

ص: ٤٥

١- في ص: ١٩.

٢- الفقيه ٤: ١١٤/٣٦، التهذيب ١٠: ٣٤٣/٨٩، الإستبصار ٤: ٨٨١/٢٣٤، الوسائل ٢٨: ١٨٦ أبواب حدّ القذف ب ٥ ح ٥.

٣- منهم العلّامة في التحرير ٢: ٢٣٨، و القواعد ٢: ٢٦١، و الشهيد في اللمعة (الروضه البهيه ٩): ١٨٠، و الفاضل المقداد في كنز العرفان ٢: ٣٤٦.

٤- المتقدّم في ص ٤٠.

٥- اللمعة و الروضه ٩: ١٨١.

٦- الوسائل ٢٨: ١٧٣ أبواب حدّ القذف ب ١.

٧- كذا في «س» و المصدر، و في «ن»: أو، و في «ح»: في.

ولد من غيره كان لهم الحدّ تاماً.

كُلّ ذلك للصحيح: عن رجل قذف ابنه [بالزنا] فقال: «لو قتله ما قتل به، و إن قذفه لم يجلد له» قال: «و إن كان قال لابنه: يا ابن الزانية، و أمّه ميتة، و لم يكن لها من يأخذ بحقّها منه إلّا ولدها [منه]، فإنّه لا يقام عليه الحدّ؛ لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها؛ و إن كان لها ولد من غيره فهو وليها [يجلد له]؛ و إن لم يكن لها ولد من غيره، و كان لها قرابه يقومون بحقّ الحدّ، جلد لهم» (١).

و لا خلاف في شيء من ذلك و لا في أنّه يحدّ الولد لو قذفه أى قذف الأب- و كذا يحدّ لو قذف الأمّ أو الأقارب مطلقاً، و يحدّون لو قذفوه؛ للعموم.

الثالث في الأحكام

الثالث: في بيان الأحكام.

فلو قذف شخص جماعه واحداً بعد واحد، فلكلّ واحد حدّ، و لو قذفهم بلفظ واحد ك: يا زناه- فعليه للجميع حدّ واحد إن طالبوا مجتمعين، و إن افترقوا في المطالبة فلكلّ واحد حدّ على الأظهر الأشهر، و في الغنية و السرائر الإجماع عليه (٢)؛ و هو الحجّة.

مضافاً إلى الصحيح: في رجل افتري على قوم جماعه، فقال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً، و إن أتوا به متفرّقين ضرب لكلّ واحد حدّاً» (٣) و نحوه أخبار أخر (٤)، قصور أسانيدّها أو ضعفها بالشهره العظيمه

ص: ٤٦

١- الكافي ٧: ١٣/٢١٢، التهذيب ١٠: ٢٩٨/٧٧، الوسائل ٢٨: ١٩٦، أبواب حدّ القذف ب ١٤ ح ١؛ و ما بين المعقوفين من المصدر.

٢- الغنية (الجوامع الفقيهه): ٦٢٣، السرائر ٣: ٥١٩.

٣- الكافي ٧: ١/٢٠٩، التهذيب ١٠: ٢٥٤/٦٨، الإستبصار ٤: ٨٤٨/٢٢٧، الوسائل ٢٨: ١٩٢، أبواب حدّ القذف ب ١١ ح ١.

٤- انظر الوسائل ٢٨: ١٩٢، أبواب حدّ القذف ب ١١.

وإنما حملت على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع كونه أعم، جمعاً بينه وبين الحسن: في رجل قذف قوماً جميعاً، قال: «بكلمه واحده؟» قلت: نعم، قال: «يضرب حدًا واحدًا، وإن فرّق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدًا» (١) بحمل الأوله على ما لو كان القذف بلفظ واحد، والأخير على ما لو جاءوا به مجتمعين.

و عكس الإسكافي، فجعل القذف بلفظ واحد موجباً للاتحاد الحدد مطلقاً، و بلفظ متعدّد موجباً للاتحاد إن جاءوا مجتمعين، و للتعدّد إن جاءوا متفرّقين (٢).

و نفى عنه البأس في المختلف؛ محتجاً بدلاله الخبر الأول عليه، و هو أوضح طريقاً (٣).

و فيه نظر؛ لأنّ تفصيل الأول شامل للقذف المتحد و المتعدّد، فالعمل به يوجب التفصيل فيهما. و الظاهر أنّ قوله فيه: جماعه، صفه للقوم؛ لأنّه أقرب و أنسب بالجماعه، لا- للقذف، و إنّما يتّجه قوله لو جعل صفه للقذف المدلول عليه بالفعل، و أريد بالجماعه القذف المتعدّد. و هو بعيد جدّاً، بل الظاهر ما ذكرناه، أو ما قيل (٤) من أنّ المراد بقوله: جماعه، اجتماعهم في الفريه، بمعنى: قذفهم بكلمه واحده، و عليه فلا يكون القذف في الخبر

ص: ٤٧

١- الكافي ٧:٢/٢٠٩، التهذيب ١٠:٢٥٦/٦٩، الإستبصار ٤:٨٥١/٢٢٧، الوسائل ٢٨:١٩٢ أبواب حدّ القذف ب ١١ ح ٢.

٢- حكاه عنه في المختلف: ٧٨١.

٣- المختلف: ٧٨١.

٤- انظر مرآه العقول ٢٣:٣٢١.

أعمّ من المتّحد و المتعدّد، بل ظاهر في الأول، و يكون التعارض بينه و بين الخبر الأخير تعارض المطلق و المقيّد من وجه واحد؛ و لا كذلك على تقدير الأعمّيه، فإنّ كلّاً منهما مطلق من وجه و مقيّد من آخر؛ و على التقديرين يجب حمل المطلق على المقيّد من طرف واحد، أو من الطرفين.

و هنا قولان آخران للصدوق، أحدهما في الفقيه و المقنع (١)، و ثانيهما في الهدايه (٢). و هما شاذان غير واضحى المستند، أو ضعيفه.

و حدّ القذف يُورث لو مات المقذوف قبل استيفائه و العفو عنه كما يُورث المال، و لكن لا يرث الزوج و لا الزوجه بل و لا غيرهما من ذوى الأسباب، عدا الإمام، فيرثه، و لكن ليس له العفو، كما في الغنيه، مدّعياً عليه و على أصل الحكم إجماع الإماميه (٣)، كما عن الخلاف (٤) و في غيره (٥) أيضاً لكن على الثاني خاصّه؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص المستفيضه فيه:

منها زياده على ما يأتي إليه الإشاره الصحيح المتقدّم (٦) فيمن قذف زوجته و هى ميتة و لها قرابه يقومون بحقّ الحدّ، قال: «جلد لهم».

و أمّا الخبر: «الحدّ لا يورث» (٧) فمع قصور سنده بالسكوني

ص: ٤٨

١- الفقيه ٤:٣٨، المقنع: ١٤٩.

٢- الهدايه: ٧٦.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣.

٤- الخلاف ٥:٤٠٦.

٥- السرائر ٣:٥٢١.

٦- في ص ٤٤.

٧- الكافي ٧:٢/٢٥٥، التهذيب ٣٢٨/٨٣، الإستبصار ٤:٨٨٢/٢٣٤، الوسائل ٢٨:٤٦ أبواب مقدّمات الحدود ب ٢٣ ح ٢.

و صاحبه،محمول على ما ذكره الشيخ و غيره (١) من أنّ المراد أنّه لا يورث في أنّ كلّ واحد منهم يأخذ نصيبه و إن كان لكلّ واحد من الورثة المطالبه به على الكمال، كما في صريح الموثّق: «إنّ الحدّ لا يورث كما يورث التركة و المال و العقار، و لكن من قام به من الورثة يطلبه فهو وليّه، و من تركه فلم يطلبه فلا- حقّ له، و ذلك مثل رجل قذف رجلاً- و للمقذوف أخوان، فإن عفا أحدهما كان [للاخر] أن يطالبه بحقه؛ لأنّها أمّهما جميعاً، و العفو إليهما جميعاً» (٢).

و يحتمل الحمل على التقيّه؛ لما ذكره بعض الأجلّه من أنّه قول للعامّه، قال: و لهم قول آخر بأنّه يرثه العصابات (٣). و يعضده كون الراوى هو السكونى الذى هو من قضاتهم.

و لو قال: ابنك زان أو: لائط أو: بنتك زانية، فالحدّ لهما مع بلوغهما و عقلهما، لا للمواجه؛ لما مرّ من أنّه لم ينسب إليه فعلاً قبيحاً (٤)، و لا يزم ذلك أنّ حقّ المطالبه و العفو فيه للمقذوف خاصّه كما في غيره من الحقوق، و إلى هذا ذهب الحلّى (٥) و عامّه المتأخّرين.

و قال الشيخ فى النهايه و المفيد و القاضى: إنّ له أى

ص: ٤٩

١- الشيخ فى الاستبصار ٢٣٤:٤؛ و انظر المسالك ٤٣٧:٢، و كشف اللثام ٤١٤:٢.

٢- الكافى ١/٢٥٥، التهذيب ٣٢٧/٨٣:١٠، الإستبصار ٨٨٣/٢٣٥:٤، الوسائل ٢٨:٤٥ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٣ ح ١؛ بدل ما بين المعقوفين فى النسخ: للرجل، و ما أثبتناه من المصدر.

٣- انظر كشف اللثام ٤١٤:٢.

٤- فى ص ٣٣.

٥- السرائر ٥١٩:٣.

للأب المواجه- المطالبه للحدّ و العفو عنه (١)؛ و الحجّ عليه غير واضح، عدا ما فى المختلف من أنّ العار لاحق به، فله المطالبه بالحدّ و العفو (٢). و الكبرى ممنوعه.

هذا، إن لم يسبقه الولدان إلى أحد الأمرين، و لو سبقاه إليه لم يكن له ذلك بلا خلاف فيه، و لا فى أنّ للأب الاستيفاء إذا قُذفا و ولايته ثابتة عليهما؛ قيل (٣): لأنّهما غير صالحين للاستيفاء أو العفو، و التأخير معرّض للسقوط. و كذا لو ورث الولد الصغير و من فى معناه حدّا كان للأب الاستيفاء أيضاً. و فى جواز العفو له فى الصورتين إشكال (٤).

و لو ورث الحدّ جماعه، فعفا عنه أحدهم، كان لمن بقى و لو واحداً الاستيفاء له على التمام بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه (٥)، و به صرّحت الموثّقه المتقدّمه.

و يقتل القاذف فى المرّه الرابعه إذا حدّ ثلاثاً على الأشهر الأقوى، و فى الغنيه عليه إجماعنا (٦).

و قيل كما عن الحلّى (٧)-: إنّه يقتل فى الثالثه للصحيح العامّ فى كلّ كبيره (٨)؛ و فيه ما عرفته غير مرّه.

ص: ٥٠

١- النهايه: ٧٢٤، المفيد فى المقنعه: ٧٩٤، القاضى فى المهذب ٢: ٥٤٧.

٢- المختلف: ٧٨٠.

٣- ليست فى «ب».

٤- كشف اللثام ٢: ٤١٤.

٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣.

٦- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣.

٧- السرائر ٣: ٥١٩.

٨- الكافى ٧: ٢/١٩١، الفقيه ٤: ١٨٢/٥١، التهذيب ١٠: ٣٦٩/٩٥، الإستبصار ٤: ٧٩١/٢١٢، الوسائل ٢٨: ١٩ أبواب مقدّمات الحدود ب

و الحدّ ثمانون جلده بنصّ الكتاب (١)، و الإجماع، و السنّه المستفيضه (٢) حرّا كان القاذف أو عبداً على الأشهر الأقوى، بل عليه عامّه متأخري أصحابنا، و فى صريح الغنيه و ظاهر النكت و الروضه و عن الخلاف و غيره أنّ عليه إجماع الإماميه (٣)؛ لعموم الأدلّه، و صريح المعبره المستفيضه:

منها الصحيح: «إذا قذف العبد الحرّ جُلِدَ ثمانين، هذا من حقوق الناس» (٤).

و نحوه الموثّق (٥) و الحسن (٦) بزياده فى آخرهما، و هى قوله: «فأمّا ما كان من حقوق الله تعالى فإنّه يضرب نصف الحدّ» قلت: الذى يضرب نصف الحدّ فيه ما هو؟ قال: «إذا زنى أو شرب خمرًا فهذا من حقوق الله تعالى التى يضرب فيها نصف الحدّ».

خلافاً للصدوق و المبسوط، فعلى المملوك أربعون (٧)؛ لقوله تعالى فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ [١] (٨)

ص: ٥١

١- النور: ٤.

٢- انظر الوسائل ٢٨: ١٧٥ أبواب حدّ القذف ب ٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٢، غايه المراد ٢٣٠: ٤، الروضه ١٨٨: ٩، الخلاف ٤٠٣: ٥، و انظر: فقه القرآن ٣٨٩: ٢، و المسالك ٤٣٦: ٢.

٤- الكافى ٧: ١/٢٣٤، التهذيب ١٠: ٢٧٠/٧٢، الإستبصار ٤: ٨٥٣/٢٢٨، الوسائل ٢٨: ١٧٩ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ٤.

٥- التهذيب ١٠: ٢٧٧/٧٣، الإستبصار ٤: ٨٦٠/٢٢٩، الوسائل ٢٨: ١٨٢ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ١٤.

٦- الكافى ٧: ١٩/٢٣٧، التهذيب ١٠: ٢٧٥/٧٢، الإستبصار ٤: ٨٥٨/٢٢٨، الوسائل ٢٨: ١٨١ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ١٠.

٧- الصدوق فى المقنع: ١٤٨، المبسوط ١٦: ٨.

٨- النساء: ٢٥.

و للخبر: عن العبد يفترى على الحرِّ كم يجلد؟ قال: «أربعين» و قال:

« إذا أتى بفاحشه فعليه نصف» (١).

و لفحوى ما دلّ على تنصيف حدّه فى الزناء (٢)؛ بناءً على أشدّيته من القذف جدّاً.

و يضعّف الجميع بأنّ المراد من الفاحشه هو الزناء خاصّه كما نقله عن المفسّرين جماعه (٣)، و يظهر من اقترانهنّ بالمحصنات.

و الروايه مع ضعف سندها و شدوذها كما صرّح به جماعه (٤) لا تعارض المعبره المستفيضه المتقدّمه، المعتضده بعموم الآيه، و الشهره العظيمة التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع فى الحقيقه كما حكاه جماعه حدّ الاستفاضه، فيجب طرحها، أو حملها على التقيه؛ لموافقها لمذهب أكثر العامّه كالشافعى و أبى حنيفه كما صرّح به بعض الأجلّه (٥).

و الأولويّه ممنوعه؛ لوجود الفارق بين الزناء و القذف، بكونه حقّ الناس، و حدّ الزناء حقّ الله سبحانه، كما نظقت به الأخبار السابقه، و هو أسهل منه، كما يستفاد منها و من غيرها من المعبره (٦). و لو سلّمت

ص: ٥٢

١- التهذيب ٢٧٨/٧٣، الإستبصار ٤: ٨٦١/٢٢٩، الوسائل ٢٨: ١٨٣ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ١٥، و فى الجميع: نصف العذاب.

٢- الوسائل ٢٨: ١٣٣ أبواب حدّ الزنا ب ٣١.

٣- انظر المسالك ٢: ٤٣٦، الروضه ٩: ١٧٧، التنقيح الرائع ٤: ٣٦٤، كشف اللثام ٢: ٤١٢، المفاتيح ٢: ٨٦.

٤- منهم الشيخ فى التهذيب ١٠: ٧٣، فخر المحقّقين فى الإيضاح ٤: ٥٠٧، الفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٣٦٤، الشهيد الثانى فى الروضه ٩: ١٧٧.

٥- مجمع الفائدة ١٣: ١٤٠، ملاذ الأخيار ١٦: ١٤٥.

٦- الكافى ٧: ٩/٢٣٥، التهذيب ١٠: ٢٧٣/٧٢، الوسائل ٢٨: ١٨٠ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ٨.

فلا تعارض صريح الأدلة، فينبغي الخروج عنها بها بلا شبهه.

و في الصحيح: العبد يفترى على الحر، فقال: «يجلد حدًا إلا سوطاً أو سوطين» (١).

و في الموثق: «عليه خمسون جلده» (٢).

و حملهما الشيخ على الافتراء بما ليس قذفاً.

و في الصحيح: قال في رجل دعى لغير أبيه: «أقم بينتك أمكنك منه» فلمّا أتى بالبينة قال: إن أمه كانت أمه، قال: «ليس عليك حدّ، سبّه كما سبّك، أو اعف عنه» (٣).

و يمكن أن يكون السؤال عن رجل ادّعى على آخر أنه دعاه لغير أبيه، فطلب (عليه السلام) منه البينة، فلمّا أتى بها شهدت بأنه قال له: إن أمه كانت أمه لا أنه دعاه لغير أبيه، فقال (عليه السلام): «سبّه كما سبّك أو اعف عنه» و يمكن أن يكون الأمر كذلك في مثل هذا الكلام إذا وجه به أحد.

و يجلد القاذف بثبابة المعتاده و لا يجرد عنها كما يجرد الزاني و لا يضرب ضرباً شديداً، بل يضرب ضرباً متوسّطاً اتفاقاً على الظاهر، المصرّح به في بعض العبائر (٤)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص المستفيضة:

منها الموثق: «المفترى يضرب بين الضربين، يضرب جسده كلّه

ص: ٥٣

- ١- التهذيب ٢٧٩/٧٤، الإستبصار ٤: ٨٦٢/٢٣٠، الوسائل ٢٨: ١٨٤ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ١٩.
- ٢- التهذيب ٢٨١/٧٤، الإستبصار ٤: ٨٦٤/٢٣٠، الوسائل ٢٨: ١٨٤ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ٢٠.
- ٣- التهذيب ٣٤٢/٨٨، الإستبصار ٤: ٨٦٧/٢٣٠، الوسائل ٢٨: ١٨٣ أبواب حدّ القذف ب ٤ ح ١٧.
- ٤- كشف اللثام ٢: ٤١٤.

فوق ثيابه» (١).

و لا يعزّر الكفّار مع التنازب بالألقاب، أى تداعيتهم بها إذا اشتملت على ذمّ؛ و كذا تعبيرهم بالأمراض، إلّا أن يخشى حدوث فتنه فيحسمها الإمام بما يرى. كذا قالوه، و لعلّه لا خلاف فيه، و لكن نسبة الماتن في الشرائع إلى القيل (٢)، المشعر بالتمريض.

و كأنّ وجهه: أنّ ذلك فعل محرّم يستحقّ فاعله التعزير، و الأصل عدم سقوطه بمقابله الآخر بمثله، بل يجب على كلّ منهما ما اقتضاه فعله، فسقوطه يحتاج إلى دليل.

و له وجه لولا- الشهره القريبه من الإجماع، المؤيّد به بفحوى جواز الإعراض عنهم فى الحدود و الأحكام فهنا أولى، و ما دلّ على سقوط الحدّ بالتقاضف، كالصحيحين: فى أحدهما: عن رجلين افترى كلّ واحد منهما على صاحبه، فقال: «يدرا عنهما الحدّ و يعزّران» (٣) فالتعزير أولى.

و فى التأييد الثانى نظر، بل ربما كان فى تأييد الخلاف أظهر، فتدبر.

الرابع فى اللواحق

الأولى يقتل من سبّ النبى ص

الرابع: فى اللواحق و هى خمس مسائل :

الأولى: يقتل من سبّ النبى (صلّى الله عليه و آله)، و كذا من سبّ أحد

ص: ٥٤

١- الكافى ٧: ٢١٣/٤، التهذيب ١٠: ٢٦٤/٧، الوسائل ١٩٧: ٢٨ أبواب حدّ القذف ب ١٥ ح ٣.

٢- الشرائع ٤: ١٦٦.

٣- الكافى ٧: ٢٤٠/٢، التهذيب ١٠: ٣١٦/٨، الوسائل ٢٠١: ٢٨ أبواب حدّ القذف ب ١٨ ح ١. و أورد الآخر فى: الكافى

٧: ١٤٢/٣٩، الفقيه ٧: ١٤٢/٣٩، التهذيب ١٠: ٣٠٧/٧٩، الوسائل ٢٠٢: ٢٨ أبواب حدّ القذف ب ١٨ ح ٢.

الأئمة (عليهم السلام) بلا خلاف، بل عليه الإجماع في كلام جماعه (١)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص المستفيضة:

منها النبويّ الخاصّي: «من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني و لا يرفع إلى السلطان، و الواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال منّي» (٢).

و منها: «من سُمِعَ يشتم علياً (عليه السلام)، فقال: «هو و الله حلال الدم، و ما ألف رجل منهم برجل منكم، دعه» (٣).

و استفاد من الروايه الأولى: أنه يحلّ دمه لكلّ سامع من غير توقّف على إذن الإمام، كما هو المشهور، بل عليه في الغنيه الإجماع (٤).

خلافاً للمحكّي عن المفيد و المختلف، فلم يجوزوا قتله بغير إذنه (٥)؛ للخبر: إنّ أبا بحير عبد الله بن النجاشي سأل الصادق (عليه السلام) فقال: «إنّي قتلت ثلاثة عشر رجلاً من الخوارج كلّهم سمعتهم يبرأ من عليّ بن أبي طالب (عليه السلام)، فقال (عليه السلام): «لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شيء، و لكنّك سبقت الإمام، فعليك ثلاث عشرة شاه تذبحها بمنى

ص: ٥٥

-
- ١- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٣٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤١٥، و الكاشاني في المفاتيح ١٠٥: ٢.
 - ٢- الكافي ٧: ٣٢/٢٦٦، التهذيب ١٠: ٣٣١/٨٤، الوسائل ٢٨: ٢١٢ أبواب حدّ القذف ب ٢٥ ح ٢.
 - ٣- الكافي ٧: ٤٣/٢٦٩، التهذيب ١٠: ٣٣٥/٨٦، الوسائل ٢٨: ٢١٥ أبواب حدّ القذف ب ٢٧ ح ٢؛ بتفاوت يسير.
 - ٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣.
 - ٥- حكاها عنهما في كشف اللثام ٢: ٤١٦، و هو في المقنعه: ٧٤٣، و في المختلف: ٨٢١.

و تتصدّق بلحمها لسبقك الإمام، و ليس عليك غير ذلك» (١) و نحوه المرفوع (٢).

و من (٣) الثانيه و غيرها (٤) مع عموم نفي الضرر: اشتراط القتل بما إذا أمن القاتل و لم يخف على نفسه أو ماله أو على مؤمن نفساً أو مالا، و [أما] انتفاء الجواز مع الخوف على شيء من ذلك، و لا خلاف فيه في الظاهر.

و في إلحاق باقى الأنبياء بهم (عليهم السّلام) وجه قوى؛ لأنّ تعظيمهم و كمالهم قد علم من دين الإسلام ضروره، فسبهم ارتداد، فتأمل؛ مع أنّ في الغنيه ادعى عليه إجماع الإماميه (٥).

لكن عن المبسوط: أنّه روى عن عليّ (عليه السّلام) أنّه قال: «لا- أوتى برجل يذكر أنّ داود (عليه السّلام) صادف المرأه إلّا جلدته مائه و ستين [سوطاً]، فإنّ جلد الناس ثمانون، و جلد الأنبياء مائه و ستون» (٦) فتأمل. و هو ضعيف.

و الحق في التحرير (٧) و غيره (٨) بالنبيّ (صلّى الله عليه و آله): أمّه و بنته، من غير تخصيص بفاطمه (سلام الله عليها).

ص: ٥٦

١- رجال الكشي ٢: ٦٣٤/٦٣٢، الوسائل ٢٣٠: ٢٩، أبواب ديات النفس ب ٢٢ ح ٢.

٢- الكافي ٧: ١٧/٣٧٦، الوسائل ٢٣٠: ٢٩، أبواب ديات النفس ب ٢٢ ذيل ح ٢.

٣- أي: و يستفاد من الروايه الثانيه و غيرها.

٤- الكافي ٧: ٤٤/٢٦٩، التهذيب ١٠: ٣٣٦/٨٦، الوسائل ٢١٥: ٢٨، أبواب حد القذف ب ٢٧ ح ١.

٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣.

٦- المبسوط ٨: ١٥.

٧- التحرير ٢: ٢٣٩.

٨- هو المحقق الكركي في بعض حواشيه على ما حكاه عند صاحب الجواهر ٤١: ٤٣٨.

قيل (١): ويمكن اختصاص الحكم بها (سلام الله عليها)؛ للإجماع على طهارتها بآية التطهير (٢). وهو حسن.

ثم إن إطلاق النصّ و الفتوى يقتضى عدم الفرق فى القاذف بين الرجل والمرأه، والمسلم والكافر، وعدم الفرق بين الأخيرين صرح فى المسالك (٣)، قال: وقد روى عن عليّ (عليه السلام): «إنّ يهوديّة تشتم النبىّ (صلّى الله عليه وآله) وتقع فيه، فخنقها رجل حتى ماتت، فأبطل رسول الله (صلّى الله عليه وآله) دمها» (٤).

الثانيه يقتل مدعى النبوه

الثانيه: يقتل مدعى النبوه بعد نبينا (صلّى الله عليه وآله)، بلا خلاف ظاهر ولا محكيّ؛ للنصوص:

منها: إنّ بزيعاً يزعم أنه نبىّ ا فقال: «إن سمعته يقول ذلك فاقتله» (٥).

وكذا يقتل من قال: لا أدري أنّ محمّداً (صلّى الله عليه وآله) صادق أم لا، إذا كان على ظاهر الإسلام بلا خلاف.

وفى الخير: أ رأيت لو أنّ رجلاً أتى النبىّ (صلّى الله عليه وآله) فقال: ما أدري أنّى أنت أم لا، كان يقبل منه؟ قال: «لا، ولكن يقتله، إنّه لو قبل ذلك منه ما أسلم منافق» (٦).

وربما استدللّ للحكم فى المقامين و ما مضى بالارتداد الموجب

ص: ٥٧

١- الروضه ١٩٤: ٩.

٢- الأحزاب: ٣٣.

٣- المسالك ٤٣٨: ٢.

٤- سنن أبى داود ١٢٩/٤٣٦٢: ٤، سنن البيهقى ٦٠: ٧، و ٢٠٠: ٩.

٥- الكافى ١٣/٢٥٨: ٧، التهذيب ١٠/٥٥٩: ١٠، الوسائل ٢٨: ٣٣٧ أبواب حدّ المرتد ب ٧ ح ٢.

٦- الكافى ١٤/٢٥٨: ٧، التهذيب ١٠/٥٦١: ١٠، الوسائل ٢٨: ٣٣٣ أبواب حدّ المرتد ب ٥ ح ٤.

للقتل (١).

و هو حسن، إلماً أنه لا يدلّ على القتل مطلقاً و لو كان المرتدّ ملياً، بل مقتضاه قتل الفطريّ مطلقاً، و الملى على بعض الوجوه، و هو خلاف ظاهر إطلاق النصّ و الفتوى، إلا أن ينزل على مقتضاه.

و احترز بالقييد عن إنكار الكفار لصدقه، كاليهود و النصارى، فإنهم لا يُقتلون بذلك، و كذا غيرهم من فرق الكفار، و إن جاز قتلهم بأمر آخر.

الثالثه يقتل الساحر إذا كان مسلماً

الثالثه: يقتل الساحر إذا كان مسلماً، و يعزّر إذا كان كافراً بلا خلاف، فتوى و نصّاً.

ففى القويّ: «ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل، قيل:

يا رسول الله، و لم لا يقتل ساحر الكفار؟ فقال: لأنّ الكفر أعظم من السحر، و لأنّ السحر و الشرك مقرونان» (٢).

و عليه يحمل إطلاق باقى النصوص، منها: عن الساحر، فقال: «إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حلّ دمه» (٣).

و منها: «من تعلّم شيئاً من السحر كان آخر عهده برّبّه، و حدّه القتل إلا أن يتوب» (٤).

و منها: «الساحر يضرب بالسيف ضربه واحده على رأسه» (٥).

ص: ٥٨

١- المسالك ٢: ٤٣٨.

٢- الكافي ٧: ١/٢٦٠، الفقيه ١٧٥٢/٣٧١، التهذيب ٣: ١٧٥٢/١٤٧، ٥٨٣/١٤٧، ١٠، علل الشرائع: ١/٥٤٦، الوسائل ٢٨: ٣٦٥ أبواب بقيه الحدود ب ١

ح ١.

٣- التهذيب ١٠: ٥٨٥/١٤٧، الوسائل ٢٨: ٣٦٧ أبواب بقيه الحدود ب ٣ ح ١.

٤- التهذيب ١٠: ٥٨٦/١٤٧، الوسائل ٢٨: ٣٦٧ أبواب بقيه الحدود ب ٣ ح ٢.

٥- الكافي ٧: ٢/٢٦٠، التهذيب ١٠: ٥٨٤/١٤٧، الوسائل ٢٨: ٣٦٦ أبواب بقيه الحدود ب ١ ح ٣.

و فى الأوّل منها دلالة على ردّ من قال بانحصار طريق ثبوته فى الإقرار؛ لأنّ الشاهد لا يعرف قصده و لا يشاهد التأثير.

و فى الثانى منها دلالة على عموم القتل للعامل بالسحر و المتعلّم له، كما هو ظاهر إطلاق العبارة و غيرها من النصّ و الفتوى.

خلافاً لجماعه، فخصّوه بالأوّل (١)؛ و لعلّ وجهه الأصل، و اختصاص ما دلّ على قتله بقولٍ مطلق بحكم التبادر بالعامل به، و الصريح فى العموم ضعيف السند، مع احتمال اختصاصه أيضاً بما مرّ؛ بناءً على أنّ الغالب فى المتعلّم له أن يعمل به. و لا يخلو عن وجه.

ثم إنّ مقتضى إطلاق النصّ و الفتوى بقتله عدم الفرق فيه بين كونه مستحلاً له أم لا، و به صرح بعض الأصحاب (٢). و حكى آخر من متأخري المتأخريين قولاً بتقييده بالأوّل (٣)؛ و وجهه غير واضح بعد إطلاق النصّ، المنجر ضعفه بعد الاستفاضه بفتوى الجماعه، و عدم خلاف فيه بينهم أجده، و لم أر حاكياً له غيره.

الرابعه يكره أن يزاد فى تأديب الصبى

الرابعه: يكره أن يزاد فى تأديب الصبى و تعزيره حيث يحتاج إليه عن عشره أسواط، و كذا العبد كما هنا و فى الشرائع و التحرير و القواعد (٤)، و السرائر لكن فى العبد (٥)؛ للنبوى المروى فى الفقيه:

«لا يحلّ لوالٍ يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشره أسواط إلّا فى

ص: ٥٩

- ١- منهم العلماءه فى التحرير ٢:٢٣٧، و القواعد ٢:٢٦٢، الشهيد الثانى فى الروضه ٩:١٩٥، و المسالك ٢:٤٣٨، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤١٦.
- ٢- الروضه ٩:١٩٥.
- ٣- مفاتيح الشرائع ٢:١٠٢.
- ٤- الشرائع ٤:١٦٧، التحرير ٢:٢٣٧، القواعد ٢:٢٦١.
- ٥- السرائر ٣:٥٣٤.

حدّ» و أذن في المملوك من ثلاثه إلى خمسة (١).

و في آخر: في أدب الصبيّ و المملوك، فقال: «خمسه أو ستّه، و أرفق» (٢).

قيل: و بمضمونه أفتى الشيخ في النهايه و يحيى بن سعيد (٣).

و في ثالث: «إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) قال لصبيان: بلغوا معلّمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب أنّي أقتصّ منه» (٤).

و في رابع: الرخصه في ضرب الصبيّ للتأديب إلى خمسه (٥).

و لم أر عاملاً بهما، مع قصور سندهما و مخالفتهما لما مضى، و الجمع بينهما يقتضى ترتّب الأعداد المذكوره في الكراهه ضعفاً و شدّه.

و إنّما حملها الأصحاب عليها مع أنّ ظاهر جملة منها و صريح بعضها التحريم للأصل، و قصور الأسانيد، و معارضتها بأقوى منها ممّا دلّ على أنّ التعزير إلى الوالى، يجريه بحسب ما يراه ما لم يزد الحدّ.

ففى الخبر المروىّ فى الكافى ضعيفاً و عن العلل صحيحاً: كمّ التعزير؟ قال: «دون الحدّ» قلت: دون ثمانين؟ قال: «لا، و لكن دون أربعين، فإنّها حدّ المملوك» قلت: و كم ذاك؟ قال: «على قدر ما يراه الوالى

ص: ٦٠

١- الفقيه ١٨٧/٥٢: ٤، الوسائل ٢٨: ٣٧٥ أبواب بقيه الحدود ب ١٠ ح ٢.

٢- الكافى ٣٥/٢٦٨: ٧، التهذيب ١٠: ٥٩٧/١٤٩، الوسائل ٢٨: ٣٧٢ أبواب بقيه الحدود ب ٨ ح ١.

٣- قال به فى كشف اللثام ٢: ٤١٥، و هو فى النهايه: ٧٣٢، و فى الجامع للشرائع لم نجد التصريح به.

٤- الكافى ٣٨/٢٦٨: ٧، التهذيب ١٠: ٥٩٩/١٤٩، الوسائل ٢٨: ٣٧٢ أبواب بقيه الحدود ب ٨ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٥- المحاسن: ٨٥/٦٢٥، الوسائل ٢٨: ٣٧٣ أبواب بقيه الحدود ب ٨ ح ٣.

من ذنب الرجل و قوّه بدنه» (١).

و فى الموتق: عن التعزير كم هو؟ قال: «بضعه عشر ما بين العشره إلى العشرين» (٢).

و لو فعل المولى بعبده ذلك أى زاد فى تأديبه على العشره- استحبّ له عتقه .

إطلاق العبارة يقتضى ثبوت الاستحباب فيما إذا لم تبلغ الزيادة حدًا، و لم أجد به نصًا، بل و لا فتوى، و إنما الموجود فى غير الكتاب حتى الشرائع (٣) استحباب العتق لو ضربه فى غير حدّ حدًا، كما هو ظاهر الصحيح: «من ضرب مملوكًا حدًا من الحدود من غير حدّ أو جبه المملوك على نفسه، لم يكن لضاربه كفّاره إلّا عتقه» (٤) و ظاهره الوجوب كما عن الشيخ فى النهايه (٥)، لكن فرضه فيمن ضرب عبده فوق الحدّ، و هو خارج عن مورد الروايه، فتكون بظاها شاذّه، و العاملون بها فى موردها حملوها على الاستحباب، فتأمل جدًّا .

الخامسه يعزّر من قذف عبده أو أمته

الخامسه: يعزّر من قذف عبده أو أمته كما يعزّر الأجنبي بقذفهما؛ لحرمتهما، و عدم الفارق بين الأجنبيّ و المولى هنا، مع عموم ما مرّ من النصوص بتعزير من قذفهما (٦).

ص: ٦١

١- الكافى ٧: ٥/٢٤١، علل الشرائع: ٤/٥٣٨، الوسائل ٢٨: ٣٧٥ أبواب بقيه الحدود ب ١٠ ح ٣.

٢- الكافى ٧: ١/٢٤٠، التهذيب ١٠: ٥٧٠/١٤٤، الوسائل ٢٨: ٣٧٤ أبواب بقيه الحدود ب ١٠ ح ١.

٣- الشرائع ١٦٧: ٤.

٤- الكافى ٧: ١٧/٢٦٣، الوسائل ٢٨: ٤٨ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٧ ح ١.

٥- النهايه: ٧٣٢.

٦- راجع ص ٤٢.

و في الخبر: «إنَّ امرأه جاءت رسول الله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) فقالت: إنِّي قلت لأمتي: يا زانية فقال: هل رأيت عليها زناء؟ فقالت: لا، فقال: أما إنَّها ستقاد منك يوم القيامة، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً، ثم قالت:

اجلديني، فأبَّت الأمه، فأعتقتها، ثم أتت النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) فأخبرته، فقال: عسى أن يكون به» (١).

و كذا يعزَّر كلُّ من فعل محرماً أو ترك واجباً عالماً بهما و بحكمهما بما دون الحد متعلِّق ب: يعزَّر، أي يعزَّر هذان بما دون الحد بما يراه الإمام.

قيل: و لا يبلغ حدَّ الحرِّ في الحرِّ و إن تجاوز حدَّ العبد، و لا حدَّ العبد في العبد، ففي الحرِّ: من سوط إلى تسعه و تسعين، و في العبد: منه إلى تسعه و أربعين، كما في التحرير (٢).

و قيل: يجب أن لا يبلغ أقلَّ الحدود، و هو في الحرِّ: ثمانون، و في العبد: أربعون (٣).

و قيل: إنَّه فيما ناسب الزناء يجب أن لا يبلغ حدَّه، و فيما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حدَّه، و فيما لا مناسب له أن لا يبلغ أقلَّ الحدود، و هو: خمسه و سبعون، حدَّ القوَّاد. و نسبه في المسالك إلى الشيخ و المختلف و اختاره (٤).

و مرَّ في المسألة السابقة من الأخبار ما يدلُّ على المنع عن بلوغه حدَّ

ص: ٦٢

١- التهذيب ٣١١/٨٠: ١٠، الوسائل ٢٨: ١٧٤ أبواب حدِّ القذف ب ١ ح ٤.

٢- قال به في كشف اللثام ٢: ٤١٥، و هو في التحرير ٢: ٢٣٧.

٣- الخلاف ٥: ٤٩٧.

٤- المسالك ٢: ٤٣٩، و لم نعثر عليه في كتب الشيخ، و هو في المختلف: ٧٨٣.

القذف فى العبد و هو أربعون مطلقاً، من غير تقييد بكون المعزّر عبداً، بل يشمل ما لو كان حرّاً. ولا ريب أنّ الاقتصار عليه أحوط و أولى، وإن لم أجد به قائلاً.

ثمّ وجوب التعزير فى كلّ محرّم من فعل أو ترك إن لم يحصل الانتهاء بالنهاى و التوبيخ و نحوهما فهو ظاهر؛ لوجوب إنكار المنكر. و أمّا مع الانتهاء بهما، فلا دليل على التعزير مطلقاً إلّا فى مواضع مخصوصه ورد النصّ بالتأديب أو التعزير فيها.

و يمكن تعميم التعزير فى عبارته و نحوها لما دون الضرب أيضاً من مراتب الإنكار، فتأمل جدّاً .

الفصل الرابع فى بيان حدّ المسكر و هو على قول: ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم، و ظهور السرّ المكتوم . و على آخر: ما يغيّر العقل، و يحصل معه سرور و قوّه النفس فى غالب المتناولين. أمّا ما يغيّر العقل لا غير فهو المرقد إن حصل معه تغيب الحواس الخمس، و إلّا فهو المفسد للعقل، كما فى البنج (١) و الشوكران (٢).

و النظر فى هذا الفصل يقع فى أمور ثلاثه :

الأول: فى بيان الموجب للحدّ.

و هو تناول المسكر جنسه و إن لم يسكر قليله: أو الفقّاع، اختياراً، مع العلم ب المتناول و التحريم و إن لم يعلم وجوب الحدّ به. و يشترط مع ذلك: البلوغ، و العقل فهذه قيود أربعة.

فالتناول يعمّ الشارب إيّاه خالصاً و المستعمل له. و الأولى أن يقول: يعمّ الشرب و الاستعمال فى الأدوية و الأغذيه .

و حيث اجتمعت ثبت الحدّ بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى كثير من العبارات (٣)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى النصوص المستفيضه التى كادت تكون متواتره، بل هى متواتره.

ص: ٦٤

١- البنج: نبت له حبّ يخلط بالعقل و يورث الخبال، و ربّما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه، و يقال: إنّه يورث السبات المصباح المنير: ٦٢.

٢- و هو السيكران كما فى تاج العروس ٢٣٣: ١٢، ٢٣٤، و انظر تذكره اولى الألباب للأنطاكى: ٨٤، ٨٥.

٣- مجمع الفائده ١٩٠: ١٣، كشف اللثام ٤١٧: ٢.

و جملة منها عامه لكل مسكر متخذ من العنب و هو المعروف بالخمير أو التمر و هو النبيذ أو الزبيب و هو النقيع أو العسل و هو البتّع أو الشعير و هو المزّر أو الحنطه، أو الذّره، أو غيرها. ففي الصحيح: «كلّ مسكر من الأشربه يجب فيه كما يجب في الخمر من الحدّ» (١).

و في الخبر: «يضرب شارب الخمر و شارب المسكر» قلت: كم؟ قال: «حدّهما واحد» (٢).

و قريب منهما النصوص الواردة في علّه تحديد حدّ شارب الخمر بثمانين جلده، من أنّه إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، و إذا هذى افتري، فاجلدوه حدّ المفتری (٣)، و هي موجوده في شرب كلّ مسكر، و هي مستفيضه، بل ادّعى في التنقيح أنّها متواتره (٤).

و جملة منها ما بين خاصّه بالخمير، و عامه لها و للنبيذ، و هي تجاوزت حدّ الاستفاضه.

ففي الموثّق كالصحيح: عن رجل حسا حسوه خمر، قال: «يجلد ثمانين جلده، قليلها و كثيرها حرام» (٥).

ص: ٤٥

-
- ١- الكافي ٧/١٣/٢١٦، التهذيب ١٠/٣٤٤/٨٩، الوسائل ٢٨:٢٣٠ أبواب حدّ المسكر ب ٧ ح ١.
 - ٢- الكافي ٧/١١/٢١٦، التهذيب ١٠/٣٤٥/٩٠، الوسائل ٢٨:٢٣٠ أبواب حدّ المسكر ب ٧ ح ٢.
 - ٣- علل الشرائع: ٨/٥٣٩، الوسائل ٢٨:٢٢٥ أبواب حدّ المسكر ب ٤ ح ٧.
 - ٤- التنقيح الرائع ٤:٣٦٧.
 - ٥- علل الشرائع: ٦/٥٣٩، الوسائل ٢٨:٢٢٣ أبواب حدّ المسكر ب ٤ ح ٧.

و فى الصحيح (١) و غيره (٢): «يضرب شارب الخمر و شارب النبيذ ثمانين».

و جملة منها مصرّحه بحكم الفقّاع، كما هو مذهب الأصحاب، و ادّعى عليه جماعه منهم بحدّ الاستفاضه إجماع الإماميه، مصرّحين بثبوت الحدّ فيه و إن لم يسكر (٣).

ففى الصحيح (٤) و غيره (٥): عن الفقّاع، فقال: «هو خمر، و فيه حدّ شارب الخمر» و نحوهما فى إطلاق الخمر عليه المستلزم لثبوت أحكامها التى من جملتها الحدّ كثير من الأخبار (٦).

و مقتضى إطلاق هذه النصوص و غيرها و كذا الفتوى و صريح جملة منها أنه يتعلّق الحكم بالحدّ بتناول المسكر و الفقّاع مطلقاً و لو بالقطره الغير المسكره منهما، و ادّعى عليه الإجماع جماعه (٧).

و أمّا الصحيحان الدالّان على عدم حدّ شارب النبيذ إن لم يسكر (٨)،

ص: ٦٦

١- الكافى ٧:٤/٢١٤، التهذيب ١٠:٣٤٨/٩٠، الوسائل ٢٨:٢٢٤ أبواب حدّ المسكر ب ٤ ح ١.

٢- الكافى ٧:٨/٢١٥، الوسائل ٢٨:٢٢٤ أبواب حدّ المسكر ب ٤ ح ٢.

٣- المهذب البارع ٥:٧٩، الروضه ٩:١٩٧، مجمع الفائده ١٣:١٨٨.

٤- التهذيب ١٠:٣٧٩/٩٨، الوسائل ٢٨:٢٣٨ أبواب حدّ المسكر ب ١٣ ح ١.

٥- التهذيب ١٠:٣٧٨/٩٨، الإستبصار ٤:٣٧٠/٩٥، الوسائل ٢٨:٢٣٨ أبواب حدّ المسكر ب ١٣ ح ٣.

٦- انظر الوسائل ٢٥:٣٥٩ أبواب الأشربه المحرمه ب ٢٧.

٧- منهم الشيخ فى الاستبصار ٤:٢٣٦، و السيورى فى التنقيح الرائع ٤:٣٦٨، و المحقق الأردبيلى فى مجمع الفائده ١٣:١٩٢.

٨- أحدهما فى: التهذيب ١٠:٣٧٠/٩٦، الإستبصار ٤:٨٨٦/٢٣٥، الوسائل ٢٨:٢٢٤ أبواب حدّ المسكر ب ٤ ح ٤. و الآخر

فى: التهذيب ١٠:٣٧١/٩٦، الإستبصار ٤:٨٨٧/٢٣٦، الوسائل ٢٨:٢٢٥ أبواب حدّ المسكر ب ٤ ح ٥.

فمع شذوذهما، محصولان على التقية كما ذكره شيخ الطائفة أو على النيذ الحلال، كما احتمله بعض الأجله (١).

قالوا: وكذا العصير العنبى إذا غلى ما لم يذهب ثلثاه يجب تناوله أو استعماله فيما مرّ الحدّ مطلقاً وإن كان قليلاً غير مسكر، وكأنه إجماع بينهم، كما صرح به فى التنقيح (٢) وغيره (٣)، ولم أقف على حجّه معتدّ بها سواه.

وكذا كلّ ما حصلت فيه الشدّه المسكره من نحو العصير التمرى والزبيبي، يجب تناوله أو استعماله الحدّ بلا خلاف ولا إشكال؛ لعموم ما مرّ من النصّ والفتوى.

وفى ثبوته بتناول العصيرين أو استعمالهما إذا لم يبلغا الإسكار وجهان، مبيّتان على القول بتحريمهما أو حلّهما، وقد مضى فى كتاب الأطحه والأشربه كون الثانى أشهر وأقوى (٤)، فلا حدّ فيهما. ويحتمل العدم على القول الأول أيضاً؛ لعدم التلازم بين التحريم والحدّ أصلاً، إلّا أن يكون إجماعاً، كما هو ظاهر الأصحاب هنا، حيث إنّ ظاهرهم بناء الوجهين على القولين كما ذكرنا.

ويسقط الحدّ عمّن استعمل المسكر وما فى معناه فى نحو الاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق، بلا خلاف فى الظاهر؛ للأصل،

ص: ٦٧

١- مجمع الفائدة ١١:١٩٦.

٢- التنقيح الرائع ٤:٣٦٨.

٣- انظر الروضه ٩:١٩٧.

٤- فى ج ١٣:٤٤٣.

و عدم إطلاق الشرب الوارد فى النصوص عليه، و مثله و إن جرى فى استعماله فى نحو الدواء و الغذاء؛ لعدم إطلاق الشرب عليهما جداً، إلا أن العذر فى ثبوت الحدّ به الإجماع الظاهر، المحكى فى جملة من العبائر (١).

و عمّن تناوله مكرهاً بأن و جر فى فمه، أو ضرب عليه، أو خوّف بما لا يتحمّله عادةً أو اضطراراً لحفظ النفس، كإساغة اللقمة على الأصحّ.

قيل: أمّا للتداوى أو حفظ الصحّة، فلا يسقط عنه (٢).

و فيه إشكال؛ للأصل، و اختصاص النصوص المثبتة للحدّ بشربه بحكم التبادر و غيره بغير الشرب اضطراراً، فلا حدّ فيهما و إن قلنا بتحريمهما، فتأمل جداً (٣).

و عمّن جهل المشروب أنه مسكر مثلاً أو التحريم و إن علمه لقرب عهده بالإسلام و شبهه، أو كان صبيّاً، أو مجنوناً، بلا خلاف.

لحديث رفع القلم فى الأخيرين (٤).

و الموثّق كالصحيح (٥) و غيره (٦) فى الجاهل بالحكم، و فيه: «إنّ رجلاً شرب خمراً على عهد أبى بكر، فقال: إننى أسلمت و حسن إسلامى، و منزلى بين ظهرانى قوم يشربون الخمر و يستحلّون، و لو علمت أنّها حرام اجتنبتها، فقال مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام): ابعثوا به من يدور به على مجالس

ص: ٦٨

١- مجمع الفائدة ١٣:١٩٠، كشف اللثام ٢:٤١٧.

٢- المسالك ٢:٤٣٩.

٣- ليست فى «ب».

٤- الخصال: ٤٠/٩٣، الوسائل ١:٤٥ أبواب مقدّمه العبادات ب ٤ ح ١١.

٥- الكافى ٧:١٦/٢١٦، التهذيب ١٠:٣٦١/٩٤، الوسائل ٢٨:٢٣٢ أبواب حدّ المسكر ب ١٠ ح ١.

٦- الكافى ٧:٤/٢٤٩، الوسائل ٢٨:٣٣ أبواب مقدّمات الحدود ب ١٤ ح ٥.

المهاجرين و الأنصار من كان تلا عليه آيه التحريم فليشهد عليه، ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه أحد، فخلّى عنه، و قال له: إن شربت بعدها أقمنا عليك الحدّ» و النصوص به زياده على ذلك مستفيضه (١).

و يثبت هذا الفعل بشهادة عدلين ذكرين أو الإقرار مرّتين الصادر من مكلف حرّ مختار بلا خلاف فيهما و في عدم الثبوت بالمرّه من الإقرار، بل على الأخير في ظاهر المبسوط الإجماع (٢)؛ و هو الحجّه فيه، كالعمومات في الأولين، و خصوص النصّ الآتي في المسأله الأولى من مسائل الأحكام في الأول.

الثاني في الحدّ

الثاني: في بيان الحدّ و هو ثمانون جلده إجماعاً، و للنصوص المستفيضه المتقدّمه إلى جملة منها الإشاره (٣).

و يستوى فيه الذكر و الأنثى، و الحرّ و العبد، و الكافر مع التظاهر به بين المسلمين، و هذا قيد للكافر خاصّه، و احترز به عمّا لو كان مستتراً به، فإنّه لا يحدّ حينئذ.

بلا خلاف في شىء من ذلك، عدا مساواه العبد للحرّ في مقدار الحدّ، فإنّ الحكم بها مشهور بين الأصحاب، مدّعى عليه الإجماع في صريح الغنيه (٤)، و ظاهر السرائر و التهذيب و الشرائع و التحرير (٥)، حيث نسب في الأول إلينا، و حكم بشذوذ الروايه الآتية بحدّه أربعين في الثاني،

ص: ٦٩

١- انظر الوسائل ٣٢: ٢٨ أبواب مقدّمات الحدود ب ١٤.

٢- المبسوط ٦١: ٨.

٣- راجع ص ٦٤.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣.

٥- السرائر ٣: ٤٧٥، التهذيب ١٠: ٩٢، الشرائع ٤: ١٦٩، التحرير ٢: ٢٢٦.

و بمتروكيته في الثالث، و بمطروحيته في الرابع؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى عموم الأخبار المتواتره بأنّ حدّ الشارب ثمانون جلده (١)، من دون فرق فيها بين الحرّ و العبد؛ مع ظهور جملة منها في الشمول للعبد غاية، و هي ما مرّ من المستفيضه (٢) بل المتواتره في التعليل تحديده بالثمانين بأنّه إذا شرب سكر، و إذا سكر هذى، و إذا هذى افترى، فاجلدوه جلد المفترى؛ و ذلك بناءً على ما مرّ من أنّ العبد المفترى حدّه ثمانون أيضاً (٣).

هذا، مضافاً إلى صريح المعتمره المستفيضه المتجاوزة حدّ الاستفاضه.

ففي الصحيح: «حدّ اليهودى و النصرانى و المملوك في الخمر و الفريه سواء، و إنّما صولح أهل الذمّه على أن يشربوها في بيوتهم» (٤).

و أصرح منه آخر: «يجلد الحرّ و العبد و اليهودى و النصرانى في الخمر ثمانين» (٥).

و في الموثقات الثلاث (٦) و غيرها (٧): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجلد

ص: ٧٠

١- انظر الوسائل ٢٨:٢٢٠ أبواب حدّ المسكر ب ٣.

٢- راجع ص ٦٤.

٣- راجع ص ٤٩.

٤- الكافي ٧:١٤/٢١٦، التهذيب ١٠:٣٥٥/٩٢، الإستبصار ٤:٨٩٢/٢٣٧، الوسائل ٢٨:٢٢٨ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ح ٥.

٥- الكافي ٧:١٢/٢١٦، الوسائل ٢٨:٢٢٨ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ح ٤.

٦- أحدها في: الكافي ٧:٨/٢١٥، التهذيب ١٠:٣٥٣/٩١، علل الشرائع: ٩/٥٣٩، الوسائل ٢٨:٢٢٧ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ح ١. و

الأخرى في: الكافي ٧:٩/٢١٥، الوسائل ٢٨:٢٢٧ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ح ٢. و الثالثه في: التهذيب ١٠:٣٥٤/٩١، الإستبصار

٤:٨٩١/٢٣٧، الوسائل ٢٨:٢٢٧ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ذيل ح ٢.

٧- دعائم الإسلام ٢:٤٦٤/١٦٤٧، مستدرک الوسائل ١٨:١١٢ أبواب حدّ المسكر ب ٥ ح ١.

الحرّ و العبد و اليهودى و النصرانى فى الخمر و النيذ ثمانين» قلت: ما بال اليهودى و النصرانى؟ فقال: «إذا أظهروا ذلك فى مصر من الأمصار؛ لأنهم ليس لهم أن يظهروا شربها».

و قصور أسانيدها مع عدم قدحه فى الحجّيه منجره بالشهره العظيمه، و الإجماعات المحكيه حدّ الاستفاضه و إن اختلفت ظهوراً و صراحه، و المخالفه للعامه، كما ستعرفه من شيخ الطائفه.

مع أنه لا- مخالف فيها منّا، عدا الصدوق خاصّه، حيث قال (١) بأنّ حدّه أربعون (٢)؛ لما مرّ فى الحسن: عن عبد مملوك قذف حرّاً، قال:

«يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله تعالى فإنه يضرب فيها نصف الحدّ» قلت: الذى من حقوق الله تعالى ما هو؟ قال: «إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحقوق التى يضرب فيها نصف الحدّ» (٣).

و هو مع عدم صحّته و مكافأته لمقابله من وجوه عديده حمله الشيخ على التقيّه، قال: لأنه مذهب بعض العامه.

أقول: و مع ذلك لم يقل الصدوق به؛ لتضمّنه حدّ العبد فى القذف ثمانين، و قد مرّ عنه أنه عنده أربعون (٤)، و هو موجب لو هنه أيضاً، إن لم نقل بخروجه بذلك عند الصدوق عن الحجّيه.

نعم، يؤيّده الأصل، و إطلاق الحسن: «حدّ المملوك نصف حدّ

ص: ٧١

١- فى «ب»: حكم.

٢- الفقيه ٤٠: ٤٠.

٣- التهذيب ٣٥٧/٩٢: ١٠، الإستبصار ٢٣٧/٨٩٤: ٤، الوسائل ٢٨: ٢٢٩ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ح ٧.

٤- راجع ص ٥٠.

و قريب منه إطلاق الخبر الذي مرّ (٢): عن التعزير كم هو؟ قال: «دون الحدّ» قلت: دون ثمانين؟ قال: «لا، و لكن دون الأربعين، فإنّها حدّ المملوك» الخبر.

و لكن الأصل يجب الخروج عنه بما مرّ، و الخبران قاصرا السندي، عديما الجابر؛ مع ضعف الثاني سندا بمعلّى بن محمّد، و متناً بعدم قائل بتحديد التعزير بما فيه كما مرّ (٣)؛ مع ضعفه دلالةً كالأول أيضاً بعدم الصراحه، و احتمالهما (٤) التقييد بحدّ ما عدا الشرب، كما ذكره شيخ الطائفة.

و بالجملة: لا- ريب في ضعف هذا القول و شذوذه، و إن مال إليه الشهيدان و الفاضل في المختلف (٥)، مع عدم تصريحهم بالموافقه، و إنّما غايتهم في الظاهر الميل الضعيف، بل التردّد، و لا وجه له.

و يضرب الشارب و من في معناه عرياناً مستور العوره عن الناظر المحترم على ظهره و كتفيه و سائر جسده و يتقى وجهه و فرجه و مقاتله، بلا خلاف ظاهر و لا محكى، إلّا عن المبسوط، فقال: لا يجرد عن ثيابه؛ لأنّ النبيّ (صلّى الله عليه و آله) أمر بالضرب و لم يأمر بالتجريد (٦). و هو شاذّ، بل

ص: ٧٢

١- التهذيب ٣٥٨/٩٣: ١٠، الإستبصار ٢٣٨/٨٩٥: ٤، الوسائل ٢٨: ٢٢٩ أبواب حدّ المسكر ب ٦ ح ٩.

٢- في ص ٥٩.

٣- في ص ٥٨.

٤- في «ح» و «ن»: و احتمالها.

٥- الشهيدان في اللمعه و الروضه ٩: ٢٠٤، المختلف: ٧٦٩.

٦- المبسوط ٨: ٦٩.

لم يحك الخلاف عنه إلّا نادر، ومضعّف بالصحيح الصريح: عن السكران و الزانى، قال: «يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين، فأما الحدّ فى القذف فيجلد على ثيابه ضرباً بين الضربين» (١).

و لا- يُحدّ حتى يُفيق عن سكره، بلا- خلاف أجده؛ و كأنّ الحجّه فيه أنّ الحكمه فى شرع الحدود هو الإيلاء و الإيذاء و التأثّر، ليمتنع المحدود عمّا حدّ به فلا يفعله ثانياً، و هى إنّما تحصل بعد الإفاهة لا مطلقاً.

و إذا حُددَ مرتين قُتل فى المرّه الثالثه كما قطع به الأكثر، و منهم: الشيخان و العماني و التقى و الحلّى و ابن زهره (٢)، و عليه عامّه المتأخّرين، عدا النادر الآتى ذكره، و عليه الإجماع فى الغنيه و هو الحجّه، مضافاً إلى أنّه المروى فى الصحاح المستفيضه الصريحه و نحوها من المعتبره المتجاوزة عن حدّ الاستفاضه.

ففى الصحيح (٣): «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه» (٤) و مع ذلك معتضد بعموم الصحيح بقتل أهل الكبائر فى الثالثه (٥).

ص: ٧٣

-
- ١- الكافى ٧: ١٤/٢١٦، التهذيب ١٠: ٣٥٥/٩٢، الوسائل ٢٨: ٢٣١ أبواب حدّ المسكر ب ٨ ح ١.
 - ٢- المفيد فى المقنعه: ٨٠١، الطوسى فى النهايه: ٧١٢، حكاة عن العماني فى المختلف: ٧٦٧، التقى الحلبي فى الكافى: ٤١٣، الحلّى فى السرائر ٣: ٤٧٣، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣.
 - ٣- فى «س» و «ن»: الصحاح.
 - ٤- الكافى ٧: ٢/٢١٨، التهذيب ١٠: ٣٦٧/٩٥، الوسائل ٢٨: ٢٣٤ أبواب حدّ المسكر ب ١١ ح ٣.
 - ٥- الكافى ٧: ٦/٢١٩، التهذيب ١٠: ٣٦٩/٩٥، الاستبصار ٤: ٧٩١/٢١٢، الفقيه ٤: ١٨٢/٥١، الوسائل ٢٨: ٢٣٤ أبواب حدّ المسكر ب ١١ ح ٢.

و قال الصدوق فى المقنع و الشيخ فى الخلاف و المبسوط (١):

إنه يقتل فى الرابعه و تبعهما الفاضل فى الإرشاد و ولده فى الإيضاح و الشهيد فى اللمعه (٢).

لمرسل الكافى و الفقيه: «إنه يقتل فى الرابعه» (٣).

و لأنّ الزناء أعظم منه ذنباً، و فاعله يقتل فيها كما مضى (٤)، فهنا أولى.

و المرسل غير مقبول مطلقاً، خصوصاً مع معارضه الصحاح المتقدمه و غيرها.

و الأولويه جيده لولاها.

و تأول ابن أبى عمير المرسله كما نقله عنه فى الكافى فقال: و كأنّ المعنى أنه يقتل فى الثالثه، و من كان إنّما يؤتى به يقتل فى الرابعه.

قال بعض الأصحاب: و لعلّ مراده أنه ما اتى فى الثالثه، بل فى الرابعه، فيقتل فيها؛ لأنه ما اتى به إلّا حينئذ، لا أنه ما استحقّ القتل إلّا فيها (٥).

و لو شرب مراراً و لم يُحدّ خلالها كفى عن الجميع حدّ واحد (بلا خلاف) (٦) كما مرّ فى الزناء (٧).

ص: ٧٤

١- المقنع: ١٥٤، الخلاف ٥: ٤٧٣، المبسوط ٨: ٥٩.

٢- الإرشاد ٢: ١٨٠، الإيضاح ٤: ٥١٥، اللمعه (الروضه ٩): ٢٠٥.

٣- الكافى ٧: ٤/٢١٨، الفقيه ٤: ١٣١/٤٠، الوسائل ٢٨: ٢٣٥ أبواب حدّ المسكر ب ١١ ح ٩، ٧.

٤- فى ج ١٥: ٤٩٠.

٥- مجمع الفائدة ١٣: ١٩٦.

٦- ليست فى «ن».

٧- راجع ج ١٥: ٤٨٨.

الأولى لو شهد واحد

الثالث: فى بيان الأحكام و فىه مسائل أربع:

الأولى: لو شهد واحد عدل على شخص بشربها أى بشربه الخمر و ما فى معناها- و آخر مثله بقيئها أى بقيئه لها- حدّ على الأشهر الأقوى، بل ذكر الشهيدان فى النكت و المسالك (١) عدم الخلاف فىه بين أصحابنا، و ادعى إجماعهم عليه فى السرائر و التنقيح (٢)، و حكى عن الخلاف أيضاً (٣)؛ و هو الحجّج.

مضافاً إلى الخبر المنجبر ضعفه و لو من وجوه بالعمل، المروى فى الكتب الثلاثة عن مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام)، أنّه قال فى حقّ الوليد (٤) لمّا شهد عليه واحد بشربها و آخر بقيئها: «ما قاءها إلّا و قد شربها» (٥).

و يلزم من التعليل وجوب الحدّ لو شهدا بقيئها.

و تردّد فىهما جماعه من المحققين كالسيد جمال الدين بن طاوس، و الفاضلين فى الشرائع و القواعد (٦) لاحتمال الإكراه.

و ردّ بأنّه خلاف الأصل و الظاهر، و لو كان واقعاً لدفع به عن نفسه (٧).

ص: ٧٥

١- غاية المراد ٢:٣٣٩، المسالك ٢:٤٤٠.

٢- السرائر ٣:٤٧٥، التنقيح ٤:٣٧٠.

٣- الخلاف ٥:٤٩٢.

٤- فى جميع المصادر: قدّامه بن مطعون.

٥- الكافى ٧:٢/٤٠١، الفقيه ٣:٧٢/٢٦، التهذيب ٦:٧٧٢/٢٨٠، الوسائل ٢٨:٢٣٩، أبواب حدّ المسكر ب ١٤ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٦- حكاه عن السيد جمال الدين بن طاوس فى المسالك ٢:٤٤٠، الشرائع ٤:١٧٠، القواعد ٢:٢٦٤.

٧- المسالك ٢:٤٤٠.

و ربما يسلم الأول، و يتردد في الثاني؛ لأنَّ العمده في الأول الإجماع، و هو منفي في الثاني (١) و إن كان الحكم فيه أيضاً مشهوراً بين الأصحاب كما ادَّعاه بعضهم (٢)؛ لما مرَّ من احتمال الإكراه، و هو يوجب الشبهه الدارئة.

و الجواب عنه بما مرَّ من مخالفته الأصل و الظاهر ضعيف غايته، كيف لا؟! و غايتها إفاده الظهور، و هو غير كافٍ في إثبات الحدود؛ لعدم منافاتهما الشبهه الدارئة، و لذا لو ادَّعى ما يوجبها قُبِلَ و لو كان مخالفاً لهما إجماعاً.

نعم، يجاب عن هذا التردد بابتناؤه على انحصار الدليل في الأول في الإجماع بناءً على ضعف الخبر من وجوه، و هو في حيز المنع؛ لانجبار ضعف الخبر بالشهره، و دعوى الحلّي الإجماع على روايته و قبوله، فيجبر به بجميع ما فيه، حتى التعليل المقتضى للتعميم.

الثانيه من شربها مستحلاً

الثانيه: من شربها أى الخمر - مستحلاً لشربها أصلاً و هو مسلم استتبع، فإن تاب أُقيم عليه الحدّ ثمانون جلده خاصّه و إلّا يتب قُتِلَ من غير فرق في الاستتابة بين كونه فطرياً أو ملبياً، كما عن الشيخين (٣) و أتباعهما (٤).

قيل: لإمكان عروض الشبهه في الشرب فاستحلّه، و الحدود تدرأ بالشبهات (٥).

ص: ٧٦

١- الروضه ٩: ٢١٠.

٢- المسالك ٢: ٤٤٠، و فيه: الأشهر القبول.

٣- المفيد في المقنعه: ٨٠١، الطوسى في النهايه: ٧١١.

٤- القاضى في المهذب ٢: ٥٣٦، و ابن حمزه في الوسيله: ٤١٦، و الراوندى في فقه القرآن ٢: ٣٧٩.

٥- انظر المسالك ٢: ٤٤٠.

و لما رواه المفيد في إرشاده، فقال: روت العامه و الخاصه: أن قدامه بن مضعون شرب الخمر، فأراد عمر أن يجلدّه، فقال: لا يجب عليّ الحد؛ إنّ الله تعالى يقول لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا إِذَا مَا اتَّقَوْا وَآمَنُوا [١] (١) فدرأ عنه الحدّ، فبلغ ذلك أمير المؤمنين (عليه السلام)، فمشى إلى عمر، فقال: «ليس قدامه من أهل هذه الآيه و لا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرّم الله سبحانه، إنّ الذين آمنوا و عملوا الصالحات لا يستحلّون حراماً، فاردّد قدامه فاستتبّه ممّا قال، فإن تاب فأقم عليه الحدّ، و إن لم يتب فاقتله فقد خرج عن المله» الخبر (٢).

و قيل و القائل الحلّي و التقى كما حكى (٣) -: إنّ حكمه حكم المرتد لا يستتاب إذا ولد على الفطره، بل يقتل من غير استتابه و هو قويّ متين، و عليه عامه المتأخرين؛ لإنكاره ما علم تحريمه ضروره من الدين، و معه لا شبهه، إلّا إذا ادّعاها و أمكنت في حقّه؛ لقرب عهده بالإسلام و نحوه، فيدفع عنه الشبهه، و لا يقتل بلا شبهه، كما هو الحال في إنكار سائر الضروريّات.

و هذه الصوره خارجة عن مفروض المسأله، بل هو ما إذا لم يكن هناك شبهه محتمله، و لذا أنّ شيخنا في المسالك بعد أن اختار المختار و قال: هذا إذا لم يمكن الشبهه في حقّه؛ لقرب عهده بالإسلام و نحوه، و إلّا اتّجه قول الشيخين، قال: و عليه يحمل استتابه قدامه بن مطعون و غيره

ص: ٧٧

١- المائده: ٩٣.

٢- الإرشاد ٢٠٣: ١، الوسائل ٢٢٠: ٢٨، أبواب حد المسكر ب ٢ ح ١.

٣- حكاه عنهما في التنقيح ٣٧١: ٤، و هو في الكافي في الفقه: ٤١٣، و السرائر ٤٧٧: ٣.

مَمَّن استحلّها في صدر الإسلام بالتأويل (١). انتهى.

و منه يظهر الجواب عن الدليلين اللذين مضيا.

و لكن يتوجّه على شيخنا أنّه كيف استوجه على تقدير الشبهه المحتمله قول الشيخين و من تبعهما بالاستتابه و الحدّ أولاً ثم القتل مع عدمها؟! مع أنّهما ليسا وظيفه المنكر لضروريّ الدين بالشبهه المحتمله، بل وظيفته رفع الشبهه عنه بحيث يصير ما أنكره ضرورياً له، فإن استحلّ أيضاً كان حينئذٍ مرتدّاً يستتاب إن كان ملئياً، و يقتل إن كان فطريّاً.

و بالجملة: فما ذكره الشيخان لا ينطبق على صورته الشبهه أيضاً.

و من هنا يظهر جواب آخر عن الاستدلال بهما لهما، و أنّ جواب شيخنا عن الروايه بحملها على صورته الشبهه لا يوافق الصواب على ما عرفته، و الحقّ في الجواب عنها بعد الإغماض عن سندها: - أنّها قضيه في واقعها، فلا تكون عامّه لصورتي كون المستحلّ فطريّاً أو ملئياً؛ لاحتمال كون قدامه ارتداده عن ملّه لا عن فطره، فيتوجّه حينئذٍ القتل بعد الاستتابه، و بهذا أجاب الفاضل المقداد في شرح الكتاب عن الروايه (٢).

هذا حكم الخمر.

و أمّا غيرها من المسكرات و الأشربه كالفقّاع و النبيذ فقد أشار إليه بقوله: و لا يقتل مستحلّ شرب غير الخمر مطلقاً بل يحدّ بشربه خاصّه مستحلاً كان له أو محرّماً قولاً واحداً؛ لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين و تحليل بعضهم إيّاها، فيكون ذلك كافياً في انتفاء الكفر باستحلالها.

ص: ٧٨

١- المسالك ٢: ٤٤٠.

٢- التنقيح ٤: ٣٧١.

و لا فرق بين كون الشارب لها مَمَّن يعتقد إباحتها كالحنفى (١) - [و غيره (٢)]، فيحدّ عليها و لا يكفر؛ لأنّ الكفر مختصّ بما وقع عليه الإجماع من المسلمين و ثبت حكمه ضرورةً من الدين، و هو منتف في غير الخمر بيقين.

خلافاً للحلبى، فكفر مستحلّها، و أوجب قتله (٣).

و هو نادر، كما صرح به فى الروضه (٤).

الثالثه من باع الخمر مستحلاً استتيب

الثالثه: من باع الخمر مستحلاً بيعها استتيب مطلقاً و لو كان فطرياً؛ إذ ليس تحريمه معلوماً ضرورةً، و قد يقع فيه الشبهه من حيث إنّه يسوغ تناوله على بعض وجوه (٥) الضرورات.

قيل: فيعزّر فاعله و يستتاب (٦) إن فعله مستحلاً فإن تاب قُبِلَ منه و إلّا قُتِلَ حدّاً، و كأنّه موضع وفاق، و ما وقفت على نصّ يقتضيه (٧).

و فيما سواها من الأشربه إذا باعه مستحلاً لا يقتل قطعاً و إن لم يتب؛ لعدم إجماع المسلمين على حرمة، فلا يحكم بكفر مستحلّه الموجب لقتله.

نعم، قالوا: يعزّر لفعله المحرّم و هو حسن إن كان مَمَّن يعتقد التحريم، و إلّا ففيه نظر وفاقاً لبعض من تأخّر، حيث قال: و فى تأديبه مع

ص: ٧٩

١- الهدايه (البنايه فى شرح الهدايه ١): ٤٧٦.

٢- ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامه العبارة، كما فى المسالك ٢: ٤٤٠.

٣- الكافى فى الفقه: ٤١٣.

٤- الروضه ٩: ٢٠٧.

٥- فى «ب»: الوجوه.

٦- فى النسخ زياده: و. أسقطناها كما فى المصدر لاستقامه المعنى.

٧- المسالك ٢: ٤٤٠.

كونه من أهل الخلاف نظر (١).

الرابعه لو تاب قبل قيام البيئه

الرابعه: لو تاب الشارب عنه قبل قيام البيئه عليه بشره سقط الحدّ عنه، بلا خلاف في الظاهر، مصرّح به في جمله من العبائر (٢)؛ و هو الحجّه، مضافاً إلى جميع ما مرّ في الزناء من الأدلّه.

و لا يسقط عنه الحدّ لو تاب بعد قيام البيئه على الأظهر الأشهر بين الطائفة؛ للأصل، مع عدم ظهور المسقط بالكئيّه (٣).

خلافاً للحلبى، فجوّز للإمام العفو عنه هنا كما اختاره في الزناء (٤).

و هو مع شدوده على الظاهر المصرّح به في بعض العبائر (٥) حجّته غير واضحة، عدا ما مرّ ثمّه، و قد عرفت جوابه (٦).

و لو تاب بعد الإقرار، يتخيّر الإمام في الإقامه للحدّ عليه أو العفو عنه كما في الزناء، على الأظهر الأشهر، كما صرّح به جمع ممّن تأخّر (٧)؛ لأنها بعد الإقرار مسقطه لتحتم أقوى العقوبتين و هو الرجم أو الجلد مائه في أقوى الذنبيين، و هو الزناء، فأضعفهما و هو الجلد ثمانين و الشرب بطريق أولى.

و بهذا التقرير الذى بيّنا به الأولويّه يندفع ما أورد عليها جماعه من

ص: ٨٠

١- كشف اللثام ٢:٤١٨.

٢- السرائر ٣:٤٧٩، المسالك ٢:٤٤٧، مجمع الفائدة ١٣:٢٠٤، كشف اللثام ٢:٤٢٨.

٣- في «ن» زياده: و ربما أشعر بعدم الروايه الآتيه.

٤- الكافي في الفقه: ٤١٣، ٤٠٧.

٥- كما في المفاتيح ٢:٨٨.

٦- في ج ١٥:٤٧٠، ١٥:٤٧١.

٧- الروضه ٩:٢٠٨، و نسبه في مجمع الفائدة ١٣:٢٠٥ و المفاتيح ٢:٨٨ إلى المشهور.

وجود الفارق بين الرجم وغيره، من حيث تضمّنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعاً، بخلاف صورته الفرض (١) وذلك لعدم انحصار حدّ الزناء (٢) في الرجم، بل يثبت فيه الجلد مائه أيضاً على بعض الوجوه، وقد قدّمنا سقوطه أيضاً كالرجم بالتوبه بعد الإقرار، ولا ريب أنّه أكثر عقوبه من الجلد ثمانين، وموجه أعظم ذنباً من موجهه، فليكن سقوط الحدّ هنا بالتوبه أولى (بعده) (٣).

هذا، مضافاً إلى عموم مفهوم التعليل في بعض المعتمره الوارده في اللواط، وفيه: «و أمّا الرجل الذي اعترف باللوواط فإنّه لم يقم عليه البيّنه، وإنّما تطوّع بالإقرار من نفسه، وإذا كان للإمام الذي من الله تعالى أن يعاقب عن الله سبحانه كان له أن يمنّ عن الله تعالى؛ أما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فأمّنن أو أمسك بغير حساب [١] (٤)» (٥).

و منهم من حتم الحدّ وأوجهه، وهو: الحلّي و الشيخ في المبسوط و الخلاف (٦)، وقوّاه الماتن في الشرائع و الفاضل في التحرير (٧) و جماعه من المتأخّرين (٨)؛ لاستصحاب ثبوت الحدّ إلى ظهور المسقط، وليس بظاهر.

ص: ٨١

١- التنقيح ٣٧٢:٤، المفاتيح ٢:٨٩، كشف اللثام ٢:٤١٨.

٢- في «ن» زياده: الساقط بالتوبه بعد الإقرار.

٣- ليست في «س» و «ب» و «ن».

٤- سوره ص: ٣٩.

٥- تحف العقول: ٣٦٠، الوسائل ٢٨:٤١ أبواب مقدمات الحدود ب ١٨ ح ٤.

٦- الحلّي في السرائر ٣:٤٧٨، الشيخ لم نعثر على كلامه في المبسوط و الخلاف، نعم حكاه عنه جماعه منهم: الحلّي في السرائر

٣:٤٧٨، و العلّامه في المختلف: ٧٦٨.

٧- الشرائع ٤:١٧١، التحرير ٢:٢٢٧.

٨- منهم الشهيد الأوّل في غايه المراد ١٤:٢٤٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٤٠، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:٩٨.

و فيه بعد ما عرفت من وجود الدليل نظر واضح.

و أمّا ما ذكره الحلّي (١) من ظنّه عدم الخلاف فيما ذكره؛ لرجوع الشيخ في الكتابين عمّا في النهايه فواضح وهنه، سيّما بعد ما عرفت من دعوى الشهره الظاهره على خلافه في كلام جماعه.

ص: ٨٢

١- السرائر ٤٧٩:٣.

الفصل الخامس في بيان حد السرقة و هو يعتمد فصولاً خمسة:

الأول في بيان السارق الذي يجب قطعه.

و يشترط فيه: التكليف بالبلوغ و العقل و الاختيار و ارتفاع الشبهه الدارئة للحد من نحو توهم الملك كما في سائر الحدود و أن لا يكون والداً سرق من ولده، و أن يهتك الحرز و يزيله، ف يخرج المتاع المحرز فيه (١)، و يأخذه سرّاً مختفياً.

فالقيود المشترطه في قطع السارق إذن ستته فلا يحد الطفل و لو راهق اللحم و لا المجنون و لو أدوارياً إذا سرق حال جنونه لكن يعزّران و يؤدبان بما يراه الحاكم و إن تكرّر منهما مراراً.

بلا خلاف في الثاني، بل ادعى الوفاق على عدم حدّه (٢)؛ و هو الحجّه فيه، مضافاً إلى حديث رفع القلم عنه (٣) من غير معارض فيه، و هو و إن دلّ على نفى التعزير أيضاً إلّا أنّه لا خلاف فيه، و يمكن الاعتذار عنه بما يأتي من أنّه ليس (٤) من باب التكليف، بل وجوب التأديب على

ص: ٨٣

١- في المختصر المطبوع زياده: بنفسه.

٢- كشف اللثام ٢: ٤٢٠.

٣- الخصال: ٤٠/٩٣، الوسائل ١: ٤٥ أبواب مقدمه العبادات ب ٤ ح ١١.

٤- في «س» و «ن» زياده: ذلك.

الحاكم؛ لاشتماله على المصلحه و دفع المفسده، كما فى كل تعزير.

و هذان الدليلان جاريان فى عدم حدِّ الصبى و تعزيره، كما أطلقه المصنّف و عامّه المتأخّرين (١)، وفاقاً للمفيد و الحلّى كما حكى (٢).

و قال الشيخ فى النهايه و تبعه القاضى (٣): إنّه يعفى عن الطفل أوّلاً، فإن عاد أدّب، فإن عاد حُكّت أنامله حتى تدمى، فإن عاد قُطعت أنامله، و إن عاد قطع كما يقطع البالغ و اختاره فى المختلف بعد أن نسبه إلى الأكثر (٤)، و نحوه شيخنا فى الروضه، فقال: و مستند هذا القول أخبار كثيره صحيحه، و عليه الأكثر. و لا بعد فى تعيين الشارع نوعاً خاصاً من التأديب؛ لكونه لطفاً و إن شارك خطاب التكليف فى بعض أفراد (٥).

و هو حسن إن تمّ ما ذكره من دلالة الأخبار الصحيحه عليه؛ مع أنّا لم نجد شيئاً منها يدلّ عليه بالتفصيل المذكور فيه؛ مع أنّها بأنفسها متعارضه غير متّفقه على تفصيل واحد، و الجمع بينها و تطبيقها على ما فى النهايه فى غايه الإشكال و الصعوبه، بل لعلّه متعذّر، و مع ذلك خالٍ عن شاهدٍ عليه و حجّه، فيشكل التعويل عليها مطلقاً فى إثبات حكم مخالف للأصل، كما أشار إليه الماتن فى نكت النهايه، فقال و نعم ما قال:-

و الذى أراه تعزير الصبى، و الاقتصار على ما يراه الإمام أردع له، و قد اختلف الأخبار فى كيفيه حدّه، فيسقط حكمها لاختلافها و عدم الوقوف (٦)

ص: ٨٤

١- فى «ن» زياده: عدا النادر منهم.

٢- حكاها عنهما فى التنقيح ٤:٣٧٣، و هو فى المقنعه: ٣:٨٠٣، و السرائر ٣:٤٨٥.

٣- النهايه: ٧١٦، و لم نعثر عليه فى كتب القاضى، نعم حكاها عنه فى الإيضاح ٤:٥١٩.

٤- المختلف: ٧٧٠.

٥- الروضه ٩:٢٢٢.

٦- كذا، و فى المصدر: الوثوق.

بإرادته بعضها دون بعض. وما ذكره الشيخ رحمه الله خبر واحد لا- يحكم به في الحدود؛ لعدم إفادته اليقين، والحد يسقط بالاحتمال (١).

انتهى.

و منه يظهر الجواب عما عن المقنع (٢) من العفو عنه أولاً، فإن عاد قطعت أنامله أو حكّت حتى تدمى، فإن عاد قطعت أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك؛ كما في الصحيح (٣).

و في آخر رواه في الفقيه: «إن كان له سبع سنين أو أقل رفع عنه، فإن عاد بعد السبع قطعت بنانه أو حكّت حتى تدمى، فإن عاد قطع منه أسفل من بنانه، فإن عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطعت يده ولا يضيّع حدّ من حدود الله تعالى» (٤).

و لا يخفى ما بينهما من التعارض و لو من جهة الإطلاق و التقييد، و الجمع بينهما بالتقييد و إن أمكن، إلا أنه لم يقل به في المقنع و لا غيره، و لم يحك عن أحد.

و عما عن ابن سعيد (٥) من العمل بما في الصحيح: «إذا سرق الصبي عفى عنه، فإن عاد عُزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك» (٦) لمعارضته ما سبقه و غيره من النصوص المعارضه لهما،

ص: ٨٥

١- نكت النهاية ٣:٣٢٤.

٢- المقنع: ١٥٠.

٣- الكافي ٧:٦/٢٣٣، التهذيب ١٠:٤٧٦/١١٩، الوسائل ٢٨:٢٩٥ أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ٧.

٤- الفقيه ٤:١٤٧/٤٤، الوسائل ٢٨:٢٩٧ أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ١٢.

٥- الجامع للشرائع: ٥٦٣.

٦- الكافي ٧:٤/٢٣٢، التهذيب ١٠:٤٧٢/١١٨، الوسائل ٢٨:٢٩٤ أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ٢.

و منها الصحيحان الدالان على العفو عنه مرتين، فإن عاد قطع أطراف أصابعه كما في أحدهما، و بنانه بدلاً عنه في الثاني، فإن عاد قطع أسفل من ذلك كما في الأول، و من بنانه كما في الثاني، و زيد فيه: «فإن عاد قطع أسفل من ذلك» (١).

و في الغنيه: روى أصحابنا: «أنّ الصبي إذا سرق هُدِّد، فإن عاد ثانيه أدب بحك أصابعه بالأرض حتى تدمى، فإن عاد ثالثه قطعت أطراف أنامله الأربع من المفصل الأول، فإن عاد رابعه قطعت من المفصل الثاني، فإن عاد خامسه قطعت من أصولها» (٢).

و أكثر النصوص تخالف هذا التفصيل. نعم، في بعضها ما يومئ إليه (٣)، لكن فيه العفو بدل التهديد. و لا يخفى ما بينهما من التنافي، إلا أن يحمل المعفو عنه على القطع و الإدماء، فلا ينافي التهديد، لكن السند قاصر. و عبارته و إن أشعرت بالإجماع عليه إلا أنه موهون بمخالفته الأكثر، بل الكل، كما يظهر من نقل الأقوال الذي مرّ.

و بالجمله: العمل بهذه الأخبار محلّ نظر و إن استفاض صحاحها و قرب من التواتر عددها؛ لما مضى، فينبغي حملها على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الحاكم، لا حداً، كما ذكره في المسالك شيخنا (٤)، و مقتضاه

ص: ٨٦

-
- ١- الأول في: الكافي ٧: ١/٢٣٢، التهذيب ١٠: ٤٧٣/١١٩، الوسائل ٢٨: ٢٩٣ أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ١. الثاني في: الكافي ٧: ٢/٢٣٢، التهذيب ١٠: ٤٧٤/١١٩، الوسائل ٢٨: ٢٩٤ أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ٤.
 - ٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣ ٦٢٤.
 - ٣- التهذيب ١٠: ٤٨٤/١٢١، الوسائل ٢٨: ٢٩٨ أبواب حدّ السرقة ب ٢٨ ح ١٥.
 - ٤- المسالك ٢: ٤٤١.

جواز بلوغ التعزير الحدّ هنا و لو في بعض الصور، و لا- بأس به؛ لاتفق أكثر النصوص في الدلالة عليه، و لكنّه لا يلائم ما أطلقه المتأخرون (١) من التعزير؛ بناءً على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحدّ، و في جريانه في محلّ البحث نظر؛ لما مرّ، لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع إلّا فيما اتّفقت في الدلالة عليه، و هو في الخامسة.

و لو سرق الشريك من المال المشترك ما يظنّه نصيباً له، مع ظنّه جواز مباشرته القسمة بنفسه لم يقطع و لو زاد نصاباً؛ للشبهه الدارئة للحدّ الذي منه القطع، بلا خلاف.

و لو علم عدم جواز تولّي القسمة كذلك، قطع إن بلغ نصيب الشريك نصاباً؛ للعموم، و ارتفاع الشبهه بالعلم.

قيل (٢): و يحتمل القطع مطلقاً مع بلوغ نصيب الشريك النصاب؛ لفساد القسمة، و وجود حقّ الشريك فيما أخذه (بقدر النصاب) (٣).

و يحتمل عدم كذلك؛ لوجود حقه فيه، مع التأيّد بعموم ما سيأتى من قول أمير المؤمنين (عليه السلام): «إني لا أقطع أحداً له فيما أخذه شركاء» (٤) و الخبر الوارد فيمن سرق من بيت المال: «لا يقطع، فإنّ له فيه نصيباً» (٥).

و في الاحتمالين نظر؛ لأنّ فساد القسمة في الشريعة لا يرفع أثر

ص: ٨٧

- ١- في «ب» و «ح»: بعض المتأخرين.
- ٢- كشف اللثام ٢: ٤٢٢.
- ٣- ليست في المصدر، و في «ب»: بقدره.
- ٤- الكافي ٧: ٧/٢٢٣، التهذيب ١٠: ٤٠٦/١٠٤، الإستبصار ٤: ٩١٠/٢٤١، الوسائل ٢٨: ٢٨٨، أبواب حدّ السرقة ب ٢٤ ح ١، و في الجميع: «له فيما أخذ شرك» أي نصيب.
- ٥- الكافي ٧: ٦/٢٣١، التهذيب ١٠: ٤٠٧/١٠٥، الإستبصار ٤: ٩١١/٢٤١، الوسائل ٢٨: ٢٨٨، أبواب حدّ السرقة ب ٢٤ ح ٢.

الشبهه الحاصله من مظنه جواز المباشره لها بنفسه. و وجود حقه فيه لا ينافى صدق أخذه النصاب من مال غيره الموجب هو للقطع بمقتضى العموم، ولا إشاره فيما دلّ عليه باشتراط خلوص النصاب عن مال السارق، فتأمل .

و الخبران قاصرا السند، فلا يصلحان لتخصيص العموم، سيما مع اعتضاده بفتوى المشهور، و معارضتهما بما سيأتى مما هو أوضح منهما سنداً.

و فى سرقة أحد الغانمين من الغنيمه روايتان باختلافهما اختلف الأصحاب.

ففى إحداهما: أنه لا يقطع و المراد بها الجنس؛ لتعددها.

منها: «فى رجل أخذ بيضه من المغنم و قالوا: قد سرق اقطعه، فقال:

إنى لا أقطع أحداً له فيما أخذه شركاء» (١).

و منها: «أربعة لا قطع عليهم: المختلس، و الغلول، و من سرق من المغنم، و سرقة الأجير؛ لأنها خيانه» (٢).

و عمل بمضمونها المفيد و الديلمى و فخر الدين و الفاضل المقداد فى شرح الكتاب (٣)، و غيرهم (٤).

و قصور سندهما بسهل فى الأوّل و إن كان سهلاً، و السكونى

ص: ٨٨

١- تقدّمت فى ص ٨٥.

٢- الكافى ٧: ٦/٢٢٦، التهذيب ١١٤/٤٤٩: ١٠، الإستبصار ٢٤١/٩١٢: ٤، الوسائل ٢٦٨: ٢٨، أبواب حدّ السرقة ب ١٢ ح ٣.

٣- المفيد فى المقنعه: ٨٠٣، الديلمى فى المراسم: ٢٥٨، فخر الدين فى الإيضاح ٤: ٥٢٥، الفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٣٧٤.

٤- كابن سعيد فى الجامع للشرائع: ٥٦٠ و ابن فهد الحلّى فى المهذب البارع ٥: ٩٣.

و صاحبه فى الثانى و إن كان قوياً يمنع عن العمل بهما و إن اعتضدا بمفهوم التعليل فى الخبر الذى مضى؛ لضعف سنده أيضاً من وجوه شتى.

و فى الروايه الأخرى: أنه يقطع لو زاد عن نصيبه قدر النصاب و إلّا فلا (١)، و قد عمل بها الشيخ فى النهايه و القاضى و الإسكافى و الماتن فى الشرائع و الفاضل فى التحرير و شيخنا فى المسالك و الروضه (٢)، مدّعياً هو و بعض من تبعه أن عليها عمل الأكثر (٣).

و لا- بأس به؛ لصحتها، و صراحتها فى التفصيل المحتمل (٤) الجامع بين الروايه السابقه بحملها على ما إذا لم يزد عن حصته نصاباً، و إن نافاه ظاهر ما فيها من التعليل؛ لإمكان حمله على ما يوافق و بين الموثقه كالصحيحه: عن البيضه التى قطع فيها أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: «كانت بيضه حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه» (٥) بحملها على صورته أخذه الزيادة عن حصته بما يبلغ نصاباً، و يحتمل حملها على كون السارق ليس من الغانمين، كما ربما يشعر به ظاهر سياقها. و على أى حال، فليس فى ظاهرها ما ينافى القولين؛ لكونها قضيه فى واقعه لا عموم لها، محتمله للورود مورداً لا يخالفهما.

ص: ٨٩

-
- ١- الفقيه ٤:١٥١/٤٥، التهذيب ١٠:٤١٠/١٠٦، الإستبصار ٤:٩١٤/٢٤٢، الوسائل ٢٨:٢٨٩ أبواب حدّ السرقة ب ٢٤ ح ٤.
 - ٢- النهايه: ٧١٥، القاضى فى المهذب ٢:٥٤٢، حكاها عن الإسكافى فى المختلف: ٧٦٩، الشرائع ٤:١٧٣، التحرير ٢:٢٢٨، المسالك ٢:٤٤٢، الروضه ٢:٢٢٨.
 - ٣- كالفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٩٠.
 - ٤- ليست فى «ن».
 - ٥- التهذيب ١٠:٤٠٨/١٠٥، الإستبصار ٤:٩١٣/٢٤١، الوسائل ٢٨:٢٨٨ أبواب حدّ السرقة ب ٢٤ ح ٣. و بيضه الحديد: الخوذّه نهايه ابن الأثير ١:١٧٢.

هذا، والمسألة بعد لا- تخلو عن تردد، كما هو ظاهر المتن و القواعد و صريح اللمعه (١)؛ لحصول الشبهه باختلاف الفتوى و الروايه و إن كان ما دلّ منها على التفصيل أوضح سنداً و أظهر دلالة؛ لوحدته، و تعدّد مقابله (و قوّه دلالاته بما فيه من التعليل) (٢) مع اعتبار سند بعضه؛ لما عرفت من سهوله أمر سهل، بل قيل بوثاقته (٣)، و قوّه السكونى و صاحبه، مع أنّ الأولى مرويه عن الكافى صحيحه، و لكن لم أقف عليها كذلك فيه فى هذا الكتاب (٤)، و لعلّه رواها فيه فى كتاب الجهاد، و مقتضى التردد حصول الشبهه الدارته.

و بموجب ذلك يظهر للقول الأول قوّه.

و لو سرق الوالد من مال ولده لم يقطع، إجماعاً على الظاهر، المصرّح به فى كلام جماعه حدّ الاستفاضه (٥)؛ و هو الحجّه، المعتضده بفحوى ما دلّ على عدم قتله بقتله (٦)، و قوله (صلّى الله عليه و آله): «أنت و مالك لأبيك» (٧).

و صرّح جماعه (٨) بعموم الأب لمن علا، و ظاهر المسالك الإجماع

ص: ٩٠

-
- ١- القواعد ٢:٢٦٦، اللمعه (الروضة ٩): ٢٢٧.
 - ٢- ليست فى «ن».
 - ٣- رجال الطوسى: ٤١٦.
 - ٤- السند فى الكافى كذا: عن على بن إبراهيم، عن أبيه، و عدّه من أصحابنا، عن سهل بن زياد جميعاً، عن ابن أبى نجران.. و لا يخفى أنّ السند الأول صحيح على مبناه.
 - ٥- كالفاضل المقداد فى التنقيح ٤:٣٧٢، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٤٤٢، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:٩٣.
 - ٦- انظر الوسائل ٢٩:٧٧ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٢.
 - ٧- الكافى ٥:١٣٥، التهذيب ٦:٩٦١/٣٤٣، الإستبصار ٣:١٥٧/٤٨، الوسائل ١٧:٢٦٢ أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ١.
 - ٨- كالعلامة فى التحرير ٢:٢٢٨، و القواعد ٢:٢٦٦، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٤٤٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٢٢.

عليه (١).

و لو سرق الولد من مال أحد والديه و إن علاء أو الأُمّ من مال ولدها، وجب القطع بلا خلاف، إلّا من الحلبي (٢)، فألحق الأم بالوالد في عدم قطعها لو سرقت من مال ولدها، و هو شاذّ محجوج بعموم الآية (٣) و الأخبار (٤) بقطع السارق مطلقاً، خرج منه الوالد بالإجماع، فيبقى الباقي.

و منه يظهر انسحاب الحكم في الأقارب لو سرق بعضهم من بعض، و لا خلاف فيه ظاهراً، و ما سيأتى من الصحيح بعدم القطع بسرقة مال الأب و الأخ و الأخت، محمول على عدم الحرز دونه كما هو الغالب و مقتضى التعليل فيه.

و قيد جماعه قطع الولد بسرقة من مال الوالدين و الأمّ بسرقة مال ولدها بما إذا قام المسروق منه بنفقه السارق إن وجبت عليه و إلّا فلا قطع، و صريح الغنية بالإجماع عليه (٥).

و لا بأس به إذا كان المسروق مأخوذاً بدلاً من النفقه بقدرها، أو مع الزيادة بما لا يبلغ النصاب؛ و في النصوص إيماء إليه (٦).

و لو لم يكن المال محروزاً، أو هتك الحرز غيره و أخرج هو، لم يقطع بلا-خلاف، بل عليه الإجماع في الغنية (٧)؛ و هو الحجّة، مضافاً

ص: ٩١

١- المسالك ٢:٤٤٢.

٢- الكافي في الفقه: ٤١١.

٣- المائدة: ٣٨.

٤- الوسائل ٢٨:٢٥١ أبواب حد السرقة ب ٤.

٥- الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٣.

٦- انظر الوسائل ٢٨:٢٨٨ أبواب حد السرقة ب ٢٤.

٧- الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٣.

إلى النصوص المستفيضة الآتية في الأول، و عدم تحقّق السرقة من الهتك، و لا الأخذ من الحرز من المخرج.

نعم، يجب على الأول ضمان ما أفسده من جدار أو غيره، و على الثاني ضمان المال؛ لحديثي نفى الضرر (١) و ضمان اليد (٢).

و لو تعاوننا على الهتك و انفرد أحدهما بالإخراج، قطع المخرج خاصّه؛ لصدق السرقة في حقّه دون المتفرد بالهتك. و لو انعكس، فلا قطع على أحدهما، إلّا إذا أخرجنا نصابين.

و لو تعاوننا على الأمرين و أخرجنا أقلّ من نصابين، ففي وجوب القطع قولان يأتيان.

و لا- فرق في الإخراج بين المباشرة و التسبب، مثل: أن يشدّ بحبل و يجزّ به، أو يؤمر صبي غير مميّز بإخراجه، أو نحو ذلك. أمّا لو أمر مميّزاً به فلا قطع على التسبب (٣) على ما ذكره جماعة (٤).

و لو خان المستأمن لم يقطع؛ لأنّه لم يحرز من دونه. و كذا لو هتك الحرز قهراً ظاهراً و أخذ؛ لأنّه ليس بسارق، بل هو غاصب، و للنصوص المستفيضة فيهما.

ففي الصحيح: عن قوم اصطحبوا في سفر رفقاء، فسرق بعضهم متاع بعض، فقال: «هذا خائن لا يقطع، و لكن يتبع بسرقة و خيانتته» قيل له: فإن

ص: ٩٢

١- الكافي ٥: ٢/٢٩٢، الفقيه ٣: ٦٤٨/١٤٧، التهذيب ٧: ٦٥١/١٤٦، الوسائل ٢٥: ٤٢٨ أبواب إحياء الموات ب ١٢ ح ٣.

٢- عوالي اللئلي ١٠٦/٢٢٤: ١.

٣- في «ب» و «ح»: السبب.

٤- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٤٢، الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ٩١، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٢٤.

سرق من أبيه؟ فقال: «لا يقطع؛ لأنّ ابن الرجل لا يحجب عن الدخول إلى منزل أبيه، هذا خائن، وكذلك إن أخذ من منزل أخيه أو أخته إن كان يدخل عليهم لا يحجبانه عن الدخول» (١).

و في المعتره المستفيضه: «لا أقطع في الدغاره (٢) المعلنه، ولكن أقطع من يأخذ ثم يخفي» (٣).

و لا فرق في السارق الذي يجب قطعه بين الحرّ و العبد إذا سرق من غير مولاه، و لم يكن عبد غنيمه سرق منها و المسلم و لو سرق من ذمّي كما صرح به في التحرير (٤) و الكافر بأقسامه و الذكر و الأنثى فهم في ذلك سواء بلا خلاف ظاهر و لا محكيّ؛ للعموم السالم عمّا يوجب التخصيص.

مضافاً إلى خصوص المرسل في العبد، قال: «المملوك إذا سرق من مال مواليه لم يقطع، فإذا سرق من غير مواليه قطع» (٥).

و إنّما قيّدنا العبد بما مرّ إذ لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله كما قطع به الأصحاب ظاهراً، و ادّعاه بعضهم صريحاً (٦)، و عن المبسوط نفى الخلاف عنه إلّا من داود (٧)؛ و دلّت عليه النصوص أيضاً

ص: ٩٣

١- الكافي ٧:٦/٢٢٨، التهذيب ١٠:٤٢٩/١١٠، الوسائل ٢٨:٢٧٦ أبواب حدّ السرقة ب ١٨ ح ١.

٢- الدغره: أخذ الشيء اختلاساً الصحاح ٢:٦٥٨.

٣- انظر الوسائل ٢٨:٢٦٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٢.

٤- التحرير ٢:٢٢٨.

٥- الكافي ٧:٢٢/٢٣٧، التهذيب ١٠:٤٣٨/١١١، الوسائل ٢٨:٢٩٩ أبواب حدّ السرقة ب ٢٩ ح ٣.

٦- كالفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٢٣.

٧- المبسوط ٨:٤٤.

ففى الصحيح: «إذا سرق عبد أو أجير من مال صاحبه فليس عليه قطع» (١).

و أظهر منه الخبر: «عبدى إذا سرقنى لم أقطعه» (٢).

و قريب منه آخر: «فى عبد سرق و اختان من مال مولاه، ليس عليه قطع» (٣) و نحوهما المرسل المتقدّم.

و علل مع ذلك فى الشرائع بأنّ فى قطعه زياده إضرار (٤)(٥).

و فيه لولا النصّ نظر.

و فيه الفقيه بأنّه مال الرجل سرق بعضه بعضاً (٦).

و هو نظير ما سيأتى من التعليل.

و كذا لا يقطع عبد الغنيمه بالسرقه منها لأنّه إنّما أخذ من مال مواليه، و للنصوص:

منها: فى رجلين قد سرقا من مال الله تعالى، أحدهما عبد لمال الله، و الآخر من عرض الناس، فقال: «أما هذا فمن مال الله تعالى ليس عليه شيء، مال الله تعالى أكل بعضه بعضاً، و أما الآخر فقدّمه و قطع يده» (٧).

ص: ٩٤

١- التهذيب ١١١/٤٣٩:١٠، الوسائل ٢٨:٢٩٩ أبواب حدّ السرقة ب ٢٩ ح ٥.

٢- الكافي ٧:٢٠/٢٣٧، التهذيب ١١١/٤٣٧:١٠، الوسائل ٢٨:٢٩٨ أبواب حدّ السرقة ب ٢٩ ح ٢.

٣- الكافي ٧:٥/٢٣٤، التهذيب ١١١/٤٣٦:١٠، الوسائل ٢٨:٢٩٨ أبواب حدّ السرقة ب ٢٩ ح ١.

٤- الشرائع ٤:١٧٤.

٥- فى «ن» زياده: على المالك.

٦- الفقيه ٤:٤٩.

٧- الكافي ٧:٢٤/٢٦٤، التهذيب ١١١/٥٠١:١٠، الوسائل ٢٨:٢٩٩ أبواب حدّ السرقة ب ٢٩ ح ٤.

و في القوي: «و عبد الإماره إذا سرق لم أقطعه؛ لأنه فيء» (١).

و يقطع الأجير إذا أحرز المال الذي سرق منه من دونه، على الأشبه الأشهر (٢) بل عليه عامه من تأخر، كما في المسالك (٣) و غيره (٤)؛ للعمومات السليمه عمّا يصلح للمعارضه، كما سيظهر.

خلافاً للنهائيه، فأطلق أنه لا قطع عليه (٥)؛ و حجته غير ظاهره إن قصد الإطلاق، عدا ما استدلل له من المعتبره المستفيضه التي فيها الصحيح و الموثق و غيرهما من المعتبره-: أنه لا قطع عليه لأنه مؤتمن (٦).

و التعليل صريح في صورته عدم الإحراز عنه، و ليس عدم القطع فيها محلّ خلاف.

و إليه أشار في الجواب عنها شيخنا في الروضه، فقال بعد نقل هذا القول-: استناداً إلى أخبار ظاهره في كون المال غير محرز عنهما (٧)، فالتفصيل حسن (٨).

و كذا يقطع كل من الزوج و الزوجه بسرقة مال الآخر مع الإحراز عنه و إلّا فلا، بلا خلاف؛ لما مرّ من العمومات.

و ينبغي تقييد القطع في الزوجه حيث تقطع بما إذا لم تسرق عوضاً

ص: ٩٥

١- الكافي ٢/٢٣٧، التهذيب ١١١/٤٣٧، الوسائل ٢٨:٢٩٨ أبواب حدّ السرقة ب ٢٩ ح ٢.

٢- في المختصر المطبوع: الأظهر.

٣- المسالك ٢:٤٤٢.

٤- التنقيح ٤:٣٧٥، المفاتيح ٢:٩٤، كشف اللثام ٢:٤٢٢.

٥- النهائيه: ٧١٧.

٦- انظر الوسائل ٢٨:٢٧١ أبواب حدّ السرقة ب ١٤.

٧- أي الضيف و الأجير.

٨- الروضه ٩:٢٤١.

عن النفقه الممنوعه عنها من دون زياده عليها، وإلا فلا قطع عليها، كما مضى فى نظيره قريباً (١).

وكذا الضيف يقطع مع الإحراز عنه، ولا مع العدم، على الأشبه الأشهر، بل عليه عامه من تأخر؛ لما مرّ.

وفى روايه صحيحه: أنه لا يقطع بقول مطلق، من دون تفصيل بين الإحراز عنه و عدمه، وفيها: «إذا سرق الضيف لم يقطع، وإذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف» (٢).

ولا عامل بها عدا الشيخ فى النهايه (٣)، وقد رجع عنه إلى التفصيل فى المبسوط والخلاف (٤). والحلى (٥)، وهو شاذ، مع اضطرابه فى الباب، حيث رجح أولاً التفصيل (٦)، ثم عدم القطع على الإطلاق، وهو غريب، وأغرب منه دعواه الإجماع على الثانى.

وربما يحكى هذا القول عن الإسكافى و الصدوق فى الفقيه و المقنع (٧).

مع أن عباره الأول المحكيه فى المختلف صريحه فى التفصيل، فإنه قال: وسرقه الأجير و الضيف و الزوج فيما أوتمنوا عليه خيانه لا قطع عليهم

ص: ٩٤

١- راجع ص ٨٩.

٢- الكافى ٧: ٤/٢٢٨، التهذيب ١٠: ٤٢٨/١١٠، علل الشرائع: ٣/٥٣٥، الوسائل ٢٨: ٢٧٥ أبواب حدّ السرقة ب ١٧ ح ١.

٣- النهايه: ٧١٧.

٤- المبسوط ٨: ٣٣، و حكاه عن الخلاف فى السرائر ٣: ٤٨٧.

٥- السرائر ٣: ٤٨٨.

٦- السرائر ٣: ٤٨٧.

٧- حكاه عنهما الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٤٤٢.

فيه، فإن سرقوا ممّا لم يؤتمنوا عليه قطعوا (١).

و قريب منها عباره الصدوق فى الكتابين، فإنه قال: ليس على الأجير و لا على الضيف قطع؛ لأنهما مؤتمنان (٢).

و وجه الظهور هو التعليل الظاهر فى كون سبب عدم القطع إنّما هو الاستئمان المنافى للإحراز عنه المشترط فى القطع، و هذا لا نزاع فيه.

و حيث شدّت الروايه ينبغى طرحها، أو حملها على صوره الاستئمان كما هو الغالب، و يشعر به ذيلها؛ للحكم فيه بقطع ضيف الضيف، و ليس ذلك إلّا من حيث إنّ المالك لم يأمنه.

و أظهر منه ما فى بعض النصوص: «الأجير و الضيف أمينان ليس يقع عليهما حدّ السرقة و لا غيره» (٣) فتدبر.

و يجب على السارق إعاده المال بعينه مع وجوده و إمكان إعادته، أو ردّ مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً مع تلفه أو تعدّر رده.

و لو عاب ضمين الأرش.

و لو كان ذا اجره لزمته مع ذلك و لو قطع لأنهما حكمان متغيران:

الإعاده لأخذ مال الغير عدواناً، و القطع حدّاً عقوبه على الذنب.

و الأصل فيه بعد ذلك و إجماعنا (الظاهر) (٤) المصرّح به فى بعض العبائر (٥) المعتبره المستفيضه:

ص: ٩٧

١- المختلف: ٧٧٠.

٢- الفقيه ٤٧: ٤، المقنع: ١٥١.

٣- الكافي ٧: ٥/٢٢٨، التهذيب ١٠: ٤٢٥/١٠٩، علل الشرائع: ٢/٥٣٥، الوسائل ٢٨: ٢٧٢ أبواب حدّ السرقة ب ١٤ ح ٤؛ و ليس فى الجميع: و لا غيره.

٤- ليست فى «ن».

٥- كشف اللثام ٢: ٤٣٠.

منها الصحيح: «إذا سرق السارق قطعت يده و غرم ما أخذ» (١).

و الموثق كالصحيح: «السارق يتبع بسرقة يده، و إن قطعت يده، و لا يترك أن يذهب بمال امرئ مسلم» (٢).

و الخبر: عن رجل يسرق فيقطع يده و لم يرد ما سرق، كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه؟ أو ليس عليه رده؟! و إن ادعى أنه ليس عنده قليل و لا كثير و علم ذلك منه؟ قال: «يستسعى حتى يؤدى آخر درهم سرقه» (٣).

و تبه بذلك على (رد) (٤) مالك و أبي حنيفة، حيث قال الأول: إن تلفت العين غرمها إن كان موسراً، و لم يغمها إن كان معسراً و لو أيسر بعد ذلك (٥).

و قال الثانى: لا أجمع بين القطع و الغرم للعين التالفه، فإن غرم له سقط حد القطع، و إن سكت المالك حتى يقطع سقط الغرم (٦).

الثانى فى المسروق

الثانى: فى بيان المسروق الذى يجب بسرقة القطع و شروطه.

و منها: اشتراط بلوغه نصاب القطع بلا خلاف، بل عليه

ص: ٩٨

١- الكافى ٧: ١٥/٢٢٥، التهذيب ١٠: ٤١٢/١٠٦، الوسائل ٢٨: ٢٦٤ أبواب حد السرقة ب ١٠ ح ١.

٢- التهذيب ١٠: ٤١٣/١٠٦، الوسائل ٢٨: ٢٦٥ أبواب حد السرقة ب ١٠ ح ٤.

٣- الكافى ٧: ٩/٢٦١، التهذيب ١٠: ٥١٨/١٣٠، الوسائل ٢٨: ٢٦٤ أبواب حد السرقة ب ١٠ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٤- فى «س» و «ن»: خلاف.

٥- حكاه عنه النووى فى المجموع ١٠٢: ٢٠.

٦- حكاه عنه ابنا قدامه فى المغنى و الشرح الكبير ١٠: ٢٧٤ و ٢٩٤.

إجماعنا في المسالك (١) وغيره (٢)؛ و هو الحجّبه المخصّصه لإطلاق الآيه و الروايه بقطع السارق بقول مطلق، مضافاً إلى الأدلّه الآتيه من الإجماعات المحكيه و النصوص المستفيضة بل المتواتره.

و قدره ربع دينار، ذهباً خالصاً، مضروباً بسكّه المعامله أو ما بلغ قيمته ذلك على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر، و في الخلاف و الاستبصار و الغنيه و السرائر و كنز العرفان (٣): أنّ عليه إجماع الإماميّه؛ و هو الحجّبه، مضافاً إلى النصوص المستفيضة الخاصيه و العاميه.

ففي الصحيح: «لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر» (٤).

و في آخر: «لا يقطع يد السارق إلّا في شيء تبلغ قيمته مجنّاً (٥)، و هو ربع دينار» (٦).

و في الخبرين: عن أدنى ما يقطع فيه السارق، فقال: «في بيضه حديد»، قلت: و كم ثمنها؟ قال: «ربع دينار» (٧).

ص: ٩٩

١- المسالك ٢:٤٤٣.

٢- المفاتيح ٢:٩١.

٣- الخلاف ٥:٤١٣، الاستبصار ٤:٢٤١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣، السرائر ٣:٤٨٣، كنز العرفان ٢:٣٥٠.

٤- الكافي ٧:٦/٢٢١، التهذيب ١٠:٣٨٤/٩٩، الإستبصار ٤:٨٩٦/٢٣٨، الوسائل ٢٨:٢٤٣ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ١.

٥- المَجَنّ: الترس الذي يتقى به المحارب ضرب عدّوه الصّاح ٥:٢٠٩٤.

٦- الكافي ٧:٢/٢٢١، التهذيب ١٠:٣٨٧/١٠٠، الإستبصار ٤:٨٩٩/٢٣٩، الوسائل ٢٨:٢٤٣ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ٢.

٧- أحدهما في: الكافي ٧:٣/٢٢١، التهذيب ١٠:٣٨٥/٩٩، الإستبصار ٤:٨٩٧/٢٣٨، الوسائل ٢٨:٢٤٥ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ٥، ٦، ٥، ٦.

و الآخر في: التهذيب ١٠:٣٨٩/١٠٠، الإستبصار ٤:٩٠١/٢٣٩، الوسائل ٢٨:٢٤٥ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ذيل الحديث ٦.

و زيد (١) في أحدهما: وقال (عليه السلام): «لا يقطع يد السارق حتى تبلغ سرقة ربع دينار».

و قول الصدوق بالخمس (٢)، و العماني بالدينار الكامل (٣)، شاذان ضعيفان، و إن دلّ على الأول منهما الموتق (٤) و الصحيحان (٥): «أدنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار» كما في الأول و أحدهما، و في الثاني:

«يقطع السارق في كل شيء يبلغ قيمته خمس دينار و إن سرق من زرع أو ضرع أو غير ذلك».

و على الثاني الصحيح: في كم يقطع السارق؟ فجمع كفيه ثم قال:

«في عددها من الدراهم» (٦) بناءً على كونها قيمة الدينار في ذلك الزمان، كما يستفاد من كثير من الأخبار (٧) و جمع من الأصحاب (٨).

و وجه ضعف القولين مع اعتبار سند هذه النصوص و كثرتها

ص: ١٠٠

١- الزيادة موجوده في كليهما، مضافاً إلى قول المجلسي (ره) في الملاذ ١٩٦:١٦ باتحادهما مع تقديم و تأخير و زياده أحمد في أول السند، و لعله أخذه من كتابه و هذا من كتاب الحسين.

٢- المقنع: ١٥٠.

٣- حكاه عنه في المختلف: ٧٧٢.

٤- التهذيب ١٠٢/٣٩٤، الوسائل ٢٨:٢٤٤ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ذيل ح ٣.

٥- أحدهما في: التهذيب ١٠١/٣٩٣، الإستبصار ٢٤٠/٩٠٦، الوسائل ٢٨:٢٤٤ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ذيل ح ٣. و الآخر

في: التهذيب ١٠٢/٣٩٥، الإستبصار ٢٤٠/٩٠٨، الوسائل ٢٨:٢٤٦ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ١٢.

٦- التهذيب ١٠٠/٣٩٠، الإستبصار ٢٣٩/٩٠٢، الوسائل ٢٨:٢٤٥ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ٩.

٧- وسائل الشيعة ١٩٣:٢٩ أبواب ديات النفس ب ١.

٨- كالشيخ في التهذيب ١٠:٤ ذيل الحديث ٢٨، و الحر العاملي في الوسائل ٢٨:٢٤٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٩٥.

واعتزادها بغيرها أيضاً، مع اعتضاد ما دلّ منها على الأول بإطلاقات الكتاب و السنّه بقطع كلّ سارق، خرج منها ما لو سرق (١) أقلّ من الخمس بالإجماع، فيبقى الباقي :-

أولاً: تعارض بعضها مع بعض، مع موافقه ما دلّ منها على اعتبار الدينار على تقدير تسليم دلّته لرأى جماعه من العامّه، رأهم إلى الآن مشتهره، كالثوري و أصحاب الرأي و أبي حنيفه (٢).

و ثانياً: بقصورها عن المقاومه لما مضى من الأدلّه جدّاً، من حيث الاعتضاد بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل إجماع في الحقيقه؛ لندرته المخالف و شدوذه مع معلوميته نسبه و الإجماعات المحكيه، و الأوفقيته بما دلّ على درء الحدود بالشبهه؛ لحصولها (٣) باعتبار اختلاف الفتوى و الروايه في اعتبار الربع أو الخمس، و عدم القطع بالأخير أوفق بالاحتياط بلا شبهه.

لكن هذا المعاضد يدفع القول بالخمس دون كمال الدينار، بل ينعكس فيه، لكنّه في غايه من الضعف قليل الدليل، بل عديمه؛ لأن غايه ما دلّ عليه الصحيحه ثبوت القطع به لا نفيه فيما دونه، فتأمل .

و مع ذلك تواترت النصوص في ردّه، و إن اختلفت في تعيين الربع أو الخمس كما في النصوص المتقدمه، أو الثلث كما في صريح الموثّق (٤)

ص: ١٠١

١- في «ب»: كان.

٢- انظر أحكام القرآن للقرطبي ١٦١:٦، و المغني و الشرح الكبير لابني قدامه ٢٣٩:١٠ و ٢٤٦.

٣- في «ن» زياده: لا أقل.

٤- التهذيب ١٠١/٣٩١، الإستبصار ٢٣٩/٣٠٣، الوسائل ٢٤٦:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ١١.

و ظاهر آخر (١)، أو الدرهمين كما في النصّ الآتي إليه الإشارة.

و بالجمله: لا- ريب في صحّ القول الأول، و ضعف ما قابله و النصوص الدالّة عليه، و يمكن حملها على التقيّه كما ذكره شيخ الطائفة، قال بعد حمل ما دلّ منها على الخمس عليها: لموافقها لمذاهب كثير منهم (٢). و يظهر ذلك أيضاً من كلّ من ادّعى إجماعنا على الربع.

و يحكى في الروضه قول بالقطع في درهمين (٣)، كما في بعض النصوص (٤). و هو يوافق القول بالخمس؛ بناءً على البناء المتقدّم.

و اعلم أنّه لا فرق فيه بين عين الذهب و غيره، فلو بلغ العين ربع دينارٍ وزناً غير مضروب، و لم تبلغ قيمته المضروب، فلا قطع؛ لأنّ الدينار حقيقةً في المسكوك منه، فيحمل عليه إطلاقه الوارد في النصوص.

خلافاً للخلاف و المبسوط (٥)، فقوى (٦) عدم اشتراط السكّه. و هو شاذ.

و لو انعكس، بأن كان سدس دينار مصوغاً قيمته ربع دينار مسكوكاً، قطع على الأقوى.

و كذا لا فرق بين علمه بقيمته أو شخصه و عدمه، فلو ظنّ المسروق فلساً فظهر ديناراً، أو سرق ثوباً قيمته أقلّ من النصاب فظهر مشتملاً على ما يبلغه و لو معه، قطع على الأقوى؛ لتحقّق الشرط. و لا يقدر عدم

ص: ١٠٢

١- التهذيب ١٠١/٣٩٢، الإستبصار ٤:٩٠٤/٢٤٠، الوسائل ٢٨:٢٤٦ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ١٠.

٢- الاستبصار ٤:٢٤٠.

٣- الروضه ٩:٢٣١.

٤- الفقيه ٤:١٧٢/٤٩، التهذيب ١٠:٥١٣/١٢٨، الوسائل ٢٨:٢٤٧ أبواب حدّ السرقة ب ٢ ح ١٤.

٥- المبسوط ٨:١٩، الخلاف ٥:٤١٤.

٦- في «ن» زياده: فيهما.

القصد إليه؛ لتحقيقه في السرقة إجمالاً، مع عدم دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقة أصلاً.

قيل: ولشهادته الحال بأنه لو علمه لقصده (١). وفي إطلاقها نظرًا لا يخفى.

ولا بد فيه أيضاً من كونه محرراً إجماعاً منّا، فتوى و نصّاً، إلا نادراً (٢).

و حيث لا تحديد له شرعاً صريحاً، وجب الرجوع فيه إلى العرف اتفاقاً، و ضابطه ما كان ممنوعاً بقفلٍ من حديد و نحوه أو غلقٍ من خشب و ما في معناه أو دفنٍ في العمران؛ أو كان مراعى بالنظر، على اختلاف في الأخير. فقليل بكونه حرزاً، كما في القواعد و التنقيح و عن الخلاف و المبسوط (٣)؛ لقضاء العادة بإحراز كثير من الأموال بذلك.

و قيل بالعدم، كما هو ظاهر المتن و الشرائع و السرائر و عن المراسم و الوسيله و ظاهر المقنعه و المختلف و التحرير و الإرشاد و التلخيص و التبصره (٤)؛ للشبهه في كونه حرزاً، و كون الأخذ معه سرقةً أو اختلاصاً.

و للقوى بالسكوني و صاحبه: «لا يقطع إلا من نقب نقباً، أو كسر قفلاً» (٥).

ص: ١٠٣

١- الروضه ٢٣٣:٩.

٢- حكاة في التنقيح ٣٧٧:٤ عن داود.

٣- القواعد ٢٦٨:٢، التنقيح ٣٧٧:٤، الخلاف ٤٢٠:٥، المبسوط ٢٣:٨.

٤- الشرائع ١٧٥:٤، السرائر ٤٨٤:٣، المراسم ٢٥٨:٤، الوسيله ٤١٨:٤، المقنعه ٨٠٤:٤، المختلف ٧٦٩:٤، التحرير ٢٢٨:٢، الإرشاد ١٨٣:٢، تلخيص الخلاف ٢٤١:٣، التبصره: ١٩٧.

٥- التهذيب ١٠٩/٤٢٣:١٠، الإستبصار ٢٤٣/٩١٨:٤، الوسائل ٢٧٧:٢٨ أبواب حد السرقة ب ١٨ ح ٣؛ و في الجميع: بيتاً، بدل: نقباً.

قيل: و يمكن أن يقال: لا يتحقق الحرز بالمراعاة إلّا مع النظر إليه، و مع ذلك لا يتحقق السرقة؛ لما تقرّر من أنّها لا تكون إلّا سرّاً، و مع غفلته عنه و لو نادراً لا- يكون له مراعيّاً، فلا- يتحقق إحرازه بها، فظهر أنّ السرقة لا- تتحقق مع المراعاة و إن جعلناها حرزاً (١). انتهى.

و لا يخلو عن نظر .

و قيل (و القائل) (٢) الشيخ في النهاية (٣): إنّ كلّ موضع ليس لغير المالك و المتصرّف فيه دخوله إلّا بإذنه فهو حرز و نسبه في المبسوط و التبيان و كذا في كنز العرفان (٤) إلى أصحابنا، و في الغنية إلى رواياتهم مدّعياً عليه إجماعهم (٥)؛ و ربما كان في النصوص إيماء إليه.

و منها: الصحيح المتقدّم، المعلّل عدم قطع الرجل بسرقة مال أبيه أو أخته و أخيه بعدم حجه عن الدخول إلى منزلهم (٦). و ظاهر أنّ المراد من عدم الحجب حصول الإذن له في الدخول (٧)، فمفهوم التعليل حينئذ: أنّ مع عدم الإذن يقطع، و هو عين هذا المذهب.

و أظهر منه القويّ بالسكوني و صاحبه: «كلّ مدخل يدخل فيه بغير إذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه» قال الراوي: يعني الحّمّام و الأرحية (٨).

ص: ١٠٤

١- الروضة ٩: ٢٤٣.

٢- في «س» و «ن»: كما عن.

٣- النهاية: ٧١٤.

٤- المبسوط ٨: ٢٢، التبيان ٣: ٥١٧، كنز العرفان ٢: ٣٥٠.

٥- الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٣.

٦- راجع ص ٩١.

٧- في «ن» زياده: عادةً.

٨- الكافي ٧: ٥/٢٣١، الفقيه ٤: ١٤٦/٤٤، التهذيب ١٠٨/١٠٨: ٤٢٢، الوسائل ٢٨: ٢٧٦، أبواب حدّ السرقة ب ١٨ ح ٢.

و قريب منهما النصوص المتقدمه بعدم قطع الضيف و الأجير (١)؛ معلله بالاستئمان، و ليس إلّا من حيث الإذن فى الدخول.

فهذا القول غير بعيد، لو لا- ما أورد عليه جماعه و منهم الحلّى من النقص بالدور المفتحه الأبواب فى العمران و صاحبها ليس فيها، فإنّ السارق منها لا قطع عليه بلا خلاف، كما فى السرائر (٢).

و لذا عن ابن حمزه: أنّه كلّ موضع لا يجوز لغير مالكة الدخول فيه أو التصرف بغير إذنه، و كان مغلقاً أو مقفلاً (٣).

و كأنّه حاول الجمع بين النصوص المزبوره و قوّه السكونى المتقدمه (٤)، المتضمّنه ل: أنّه لا يقطع إلّا من نقب نقباً أو كسر قفلاً، و لا بأس به. و مرجعه إلى القول الأول، كالقول بأنّ الحرز ما يكون سارقه على خطر خوفاً من الأطلاع عليه.

و عليه (٥) يختلف الحرز باختلاف الأموال وفاقاً للأكثر.

فحرز الأثمان و الجواهر: الصناديق المقفله، و الأغلاق الوثيقه فى العمران.

و حرز الثياب و ما خفّ من المتاع و آلات النحاس: الدكاكين، و البيوت المقفله فى العمران، أو خزائنها المقفله و إن كانت هى مفتوحه.

و الإصطبل حرز للدواب مع الغلق.

و حرز الماشيه فى المرعى: عين الراعى، على ما تقرّر؛ و مثله متاع

ص: ١٠٥

١- راجع ص ٩٥.

٢- السرائر ٣: ٤٨٤.

٣- الوسيله: ٤١٨.

٤- فى ص ١٠٢.

٥- ليست فى «ب».

و احترزنا بالدفن فى العمران عمّا لو دفن خارجه، فإنّه لا يعدّ حرزاً و إن كان فى داخل بيت مغلق؛ لعدم قضاء العرف به، مع عدم الخطر على سارقه.

و قال الشيخ فى المبسوط و الخلاف: كلّ موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء (١). (و اختاره الحلّى و الفاضل فى التحرير) (٢)(٣) و هو (٤) كما ترى.

و كيف كان لا- يقطع من سرق من غير حرز، كالمواضع المأذون فى غشيانها و الدخول إليها كالحمامات، و المساجد و الأرحية، مع عدم مراعاة المالك للمسروق بالنظر؛ للقوى المتقدّم (٥).

و لا خلاف فيه ظاهراً و لا محكياً، إلّا عن العماني، حيث قال: إنّ السارق يقطع من أىّ موضع سرق، من بيت، أو سوق، أو مسجد، أو غير ذلك، مطلقاً (٦)؛ لقطع النبى (صلّى الله عليه و آله) سارق متزر صفوان بن أمية فى المسجد، ففى الصحيح: أنّه خرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه (٧).

ص: ١٠٦

١- المبسوط ٨:٢٢، الخلاف ٥:٤١٩.

٢- الحلّى فى السرائر ٣:٤٨٣، التحرير ٢:٢٢٦.

٣- ليست فى «ن».

٤- فى «ن» زياده: مع شدوذه.

٥- فى ص ١٠٢.

٦- حكاه عنه فى المختلف: ٧٧٦.

٧- الكافى ٧:٢/٢٥١، التهذيب ١٠:٤٩٤/١٢٣، الإستبصار ٤:٩٥٢/٢٥١، الوسائل ٢٨:٣٩ أبواب مقدّمات الحدود ب ١٧ ح ٢.

قيل: و يمكن حمله على التفسير الأخير، فإنَّ السارق في المسجد على خطر من أن يطلع عليه (١).

و في خبر آخر: أنه نام فأخذ من تحته (٢).

و قال الصدوق: لا قطع من المواضع التي يدخل إليها بغير إذن، مثل:

الحمامات و الأرحيه و المساجد؛ و إنما قطعه النبي (صلى الله عليه و آله) لأنه سرق الرداء و أخفاه، فلا إخفائه قطعه، و لو لم يخفه لعزّره (٣).

و هو راجع إلى التفسير الأخير.

و الأولى في الجواب عنه ما ذكره بعض الأصحاب (٤)، من عدم منافاته لما دلّ على عدم القطع بالسرقة من نحو المساجد عموماً و خصوصاً، من حيث احتمال أن يكون حين خرج أو نام أحرز رداءه، فينبغي حمله عليه، جمعاً بينه و بين القوى المتقدّم الذي هو أرجح منه بوجه شتى (٥).

و منه يظهر الجواب عن الاستدلال به لما قيل من أنه إذا كان المالك مراعيّاً للمال بنظره كان محرزاً و القائل من تقدّم، و منهم:

الشيخ في المبسوط (٦).

و ربما يجاب عنه أيضاً بأنّ المفهوم من المراعاة و به صرح كثير (٧) أنّ المراد بها النظر إلى المال، و أنه لو نام أو غفل عنه أو غاب زال الحرز،

ص: ١٠٧

١- انظر المسالك ٢:٤٤٣.

٢- عوالي اللئلي ١٨٤/٢٥٥، مستدرک الوسائل ١٨:٢٢ أبواب مقدّمات الحدود ب ١٥ ح ٤، سنن البيهقي ٨:٢٦٥.

٣- الفقيه ٣:١٩٣.

٤- كشف اللثام ٢:٤٢٤.

٥- ما بين القوسين ليس في «ن».

٦- المبسوط ٨:٢٣، ٢٤.

٧- المبسوط ٨:٢٥، الروضة ٩:٢٤٣، مجمع الفوائد ١٣:٢٢٣.

فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائباً عنه كما في الرواية الأولى، أو نائماً كما في الثانية؟! أو هو حسن.

و لا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّه الظاهرين، و يقطع لو كانا باطنين للخبرين:

أحدهما القويّ: «إنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) أتى بطرّار (١) قد طرّ من كمّ رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، و إن طرّ من قميصه الداخل قطعته» (٢).

و نحوه الثاني (٣)، و ضعف سنده كالأول إن كان مجبور بالشهره الظاهره و المحكيه في المختلف و المسالك (٤) و غيرهما (٥)، بل لم أجد الخلاف فيه كما صرّح به بعض الأجلّه (٦)، و في الغنيه و عن الخلاف (٧): أنّ عليه إجماع الإماميّة.

و به مضافاً إلى الخبرين يجمع بين ما دلّ على قطع الطرّار بقول مطلق، كالخبر: «يقطع التباش و الطرّار و لا يقطع المختلس» (٨).

و ما دلّ على عدم قطعه كذلك، كالصحيح: عن الطرّار و التباش

ص: ١٠٨

١- الطرّ: الشقّ و القطع، و منه الطرّار الصحاح ٧٢٥:٢.

٢- الكافي ٧:٥/٢٢٦، التهذيب ١٠:٤٥٥/١١٥، الإستبصار ٤:٩٢٢/٢٤٤، الوسائل ٢٨:٢٧٠ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ح ٢.

٣- الكافي ٧:٨/٢٢٦، التهذيب ١٠:٤٥٦/١١٥، الإستبصار ٤:٩٢٣/٢٤٤، الوسائل ٢٨:٢٧٠ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ذيل ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٤- المختلف: ٧٧٦، المسالك ٢:٤٤٤.

٥- مجمع الفائدة و البرهان ١٣:٢٤١.

٦- مجمع الفائدة ١٣:٢٤١.

٧- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣، الخلاف ٥:٤٥٢.

٨- الكافي ٧:٦/٢٢٩، التهذيب ١٠:٤٦٠/١١٦، الإستبصار ٤:٩٢٩/٢٤٥، الوسائل ٢٨:٢٧١ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ح ٣.

و المختلس، قال: «لا يقطع» (١) و نحوه المرسل كالموثق (٢).

بحمل الأوّل على الطّر من الأسفل، و الأخيرين على العكس.

مع احتمال الأوّل الحمل على التقيّه؛ لكونه مذهب العامّه، كما يستفاد من الخلاف، حيث قال: و قال جميع الفقهاء: عليه القطع، و لم يعتبروا قميصاً فوق قميص، إلّا أنّ أبا حنيفه قال: إذا شدّه (٣) فعليه القطع، و الشافعي لم يفصل.

و ظاهر الخبرين المفصّلين أنّ المراد بالظاهر: ما في الثوب الخارج، سواء كان بابه في ظاهره أو باطنه، و سواء كان الشدّ على تقديره من داخله أم خارجه، كما صرّح به في المسالك (٤)، و حكاه في الروضه عن الخلاف و المختلف (٥)، و فيه: أنّه المشهور (٦).

و لا يقطع في سرقة الثمر و هو على الشجر، و يقطع سارقه بعد صرمة و إحرازه .

بلا خلاف في الأخير على الظاهر، المصرّح به في التنقيح (٧)؛ للعمومات، و خصوص ما يأتي من بعض النصوص.

و على الأشهر في الأول مطلقاً؛ لإطلاق النصوص المستفيضة:

ص: ١٠٩

١- التهذيب ١١٧/٤٦٧: ١٠، الوسائل ٢٧١: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ح ٤.

٢- الكافي ٣/٢٢٦: ٧، التهذيب ١١٤/٤٥١: ١٠، الإستبصار ٢٤٤/٩٢٤: ٤، الوسائل ٢٧٠: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ح ١.

٣- في الخلاف ٥: ٤٥١ هنا زياده: في كتمه، فإن شدّه من داخل و تركه من خارج فلا قطع عليه، و إن شدّه من خارج و تركه من داخل..

٤- المسالك ٢: ٤٤٤.

٥- الروضه ٩: ٢٤٩.

٦- المختلف: ٧٧٦.

٧- التنقيح ٤: ٣٧٩.

في اثنين منها و أحدهما القويّ-:«لا قطع في ثمر و لا كثر» و الكثر:

شحم النخل (١).

و منها القويّ الآخر:«قضى النبيّ (صلى الله عليه و آله) فيمن سرق الثمار في كمّه:

فما أكل منه فلا شيء عليه، و ما حمل فيعزّر و يغرم قيمته مرّتين» (٢).

و منها:«لا يقطع من سرق من الفاكهه، و إذا مرّ بها فليأكل و لا يفسد» (٣).

و إطلاقها و إن شمل صورته السرقة بعد الصرم و الإحراز إلّا أنّه مقتيد بما قبلهما؛ بالإجماع، و الخبر:«إذا أخذ الرجل من النخل و الزرع قبل أن يصرم فليس عليه قطع، فإذا صرم النخل و حصد الزرع فأخذ قطع» (٤).

مع إمكان دعوى تبادل كون الثمره على الشجره من إطلاق الأخبار، فيختصّ به، و لا يحتاج إلى التقييد.

و قيده الفاضل و ولده (٥) بما إذا لم تكن الشجره في موضع محرز كالدار، و إلّا فالأولى القطع؛ عملاً بالقواعد، و طعناً في سند النصوص، و جمعاً بينها و بين ما دلّ على القطع على الإطلاق، كالخبر:«في رجل سرق من بستان عدناً قيمته درهمان، قال:«يقطع به» (٦).

ص: ١١٠

-
- ١- الكافي ٧/٢٣١، الفقيه ٤/١٤٩/٤٤، التهذيب ١٠/١١٠/٤٣٠، الوسائل ٢٨:٢٨٦ أبواب حدّ السرقة ب ٢٣ ح ٣. و الآخر في: الفقيه ٤/٨٢١/٢٦٥، الوسائل ٢٨:٢٨٧ أبواب حدّ السرقة ب ٢٣ ح ٦.
 - ٢- الكافي ٧/٣/٢٣٠، التهذيب ١٠/٤٣١/١١٠، الوسائل ٢٨:٢٨٦ أبواب حدّ السرقة ب ٢٣ ح ٢.
 - ٣- التهذيب ١٠/٥٢١/١٣٠، الوسائل ٢٨:٢٨٧ أبواب حدّ السرقة ب ٢٣ ح ٥.
 - ٤- التهذيب ١٠/٥١٩/١٣٠، الوسائل ٢٨:٢٨٦ أبواب حدّ السرقة ب ٢٣ ح ٤.
 - ٥- الفاضل في القواعد ٢:٢٦٨، و ولده في الإيضاح ٤:٥٣١.
 - ٦- الفقيه ٤/١٧٢/٤٩، التهذيب ١٠/٥١٣/١٢٨، الوسائل ٢٨:٢٨٧ أبواب حدّ السرقة ب ٢٣ ح ٧.

و هو حسن، لولا- الشهرة الجابره لضعف النصوص، و ضعف الخبر الأخير، و شذوذ ما دلّ عليه من القطع بالدرهمين، مع عدم وضوح شاهد على الجمع غير مراعاة القاعده، و تخصيصها بها بعد ما عرفت من اعتبارها غير مستنكر، كما خُصّص بمثلها قاعده حرمة التصرف في الثمره للغير بالأكل و لو بشرائطه المقرّره. و لا بُد في كون ما نحن فيه من ذلك القبيل، إلّا أن يتأمل في دلاله النصوص بعدم صراحتها في عدم القطع في محلّ النزاع بقوّه احتمال اختصاصها بصوره عدم الإحراز، كما هو الغالب، و إليه أشار شيخنا في الروضه، و به استحسن التقييد (١).

و كذا لا يقطع في سرقة مأكول عام سنّه أى مجاعه سواء كان مأكولاً بالفعل أو بالقوّه، بلا خلاف ظاهر و محكّي في بعض العبائر (٢)، و نسب إلى روايات الأصحاب في الغنيه و السرائر (٣).

فمنها القويّ: «لا يقطع السارق في عام سنه» يعنى: مجاعه (٤).

و نحوه آخر (٥).

و إطلاقهما و إن شمل سرقة المأكول و غيره إلّا أنّه مقيّد بالأول بالاتفاق على الظاهر و ظاهر الخبر: «لا يقطع السارق في سنه المجاعه في شيء ممّا يؤكل، مثل: الخبز و اللحم و أشباه ذلك» (٦).

ص: ١١١

١- الروضه ٩:٢٥٠.

٢- المفاتيح ٢:٩٤.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٤، السرائر ٣:٤٩٥.

٤- الكافي ٧:٢/٢٣١، التهذيب ١٠:٤٤٢/١١٢، الوسائل ٢٨:٢٩١ أبواب حدّ السرقة ب ٢٥ ح ٢.

٥- دعائم الإسلام ٢:١٦٩٣/٤٧٣، مستدرک الوسائل ١٨:١٤١ أبواب حدّ السرقة ب ٢٤ ح ١.

٦- الكافي ٧:١/٢٣١، الفقيه ٤:١٨٨/٥٢، التهذيب ١٠:٤٤٣/١١٢، الوسائل ٢٨:٢٩٠ أبواب حدّ السرقة ب ٢٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.

و أظهر منه آخر مروى في الفقيه: «لا يقطع السارق في عام سنه مجدبه» يعنى: في المأكول دون غيره (١)، فتأمل.

و لا- فرق في ظاهر إطلاق النصّ و الفتوى بين كون السارق غتياً غير محتاج إلى المأكول، أو فقيراً محتاجاً إليه، و به صرح شيخنا في المسالك (٢).

و يحتمل الاختصاص بالثاني باحتمال اختصاص الإطلاق به بحكم التبادر، و لكن درء الحدّ بالشبهه يقتضى المصير إلى الأول.

و يقطع من سرق مملوكاً بلا خلاف منّا إذا كان صغيراً، بل ظاهر بعض العبارات الإجماع عليه منّا (٣)؛ لأنّه مالٌ فيلحقه حكمه و شروطه: من كونه محرزاً، و بلوغ قيمته النصاب.

و لو كان كبيراً مميّزاً فلا قطع بسرقة؛ لأنّه متحفّظ بنفسه. إلّا أن يكون نائماً، أو فى حكمه، أو لا يعرف سيّده عن غيره، كذا ذكره جماعه (٤)، بل لم أجد فيه خلافاً إلّا من إطلاق العبارة.

و لو كان المسروق حرّاً، فباعه السارق قطع وفاقاً للنهايه (٥) و جماعه (٦)، بل ادعى فى التنقيح عليه الشهره (٧)؛ و النصوص به

ص: ١١٢

١- الفقيه ٤٣/١٤١، الوسائل ٢٨:٢٩١ أبواب حدّ السرقة ب ٢٥ ح ٤.

٢- المسالك ٢:٤٤٤.

٣- كشف اللثام ٢:٤٢٠.

٤- قواعد الأحكام ٢:٢٦٥، مسالك الأفهام ٢:٤٤٤، كشف اللثام ٢:٤٢٠.

٥- النهايه: ٧٢٢.

٦- المختلف: ٧٧٧، المسالك ٢:٤٤٤، مجمع الفائدة ١٣:٢٤٣، كشف اللثام ٢:٤٢٠.

٧- التنقيح الرابع ٤:٣٨٠.

منها القوي: «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) أتى برجل قد باع حرًا، فقطع يده» (١).

و منها: عن الرجل يبيع الرجل و هما حرّان، فيبيع هذا هذا، و هذا هذا، و يفرّان من بلد إلى بلد، فيبيعان أنفسهما و يفرّان بأموال الناس، قال:

«يقطع أيديهما؛ لأنهما سارقا أنفسهما و أموال الناس» (٢).

و منها: عن رجل باع امرأته، قال: «على الرجل أن يُقَطَّع يده» (٣).

و منها: عن رجل سرق حرّه فباعها، فقال: «عليه أربعة حدود: أمّا أولها فسارق يُقَطَّع يده» الخبر (٤).

خلافاً للخلاف، فلا قطع عليه، قال: للإجماع على أنه لا قطع إلّا فيما قيمته ربع دينار فصاعداً، و الحرّ لا قيمه له، و قال مالك: عليه القطع، و قد روى ذلك أصحابنا (٥).

و يضعف بأنّ قطعه إنّما هو لفساده، لا حدّاً بسرقة.

نعم، ربما يشكّل بأنّ اللازم عليه تخيير الحاكم بين قتله و قطع يده و رجله من خلاف، إلى غير ذلك من أحكامه، لا يتعيّن القطع بخصوصه،

ص: ١١٣

١- الكافي ٧: ٢/٢٢٩، التهذيب ١٠: ٤٤٥/١١٣، الوسائل ٢٨: ٢٨٣ أبواب حدّ السرقة ب ٢٠ ح ٢.

٢- الكافي ٧: ٣/٢٢٩، التهذيب ١٠: ٤٤٦/١١٣، الوسائل ٢٨: ٢٨٣ أبواب حدّ السرقة ب ٢٠ ح ٣.

٣- التهذيب ١٠: ٧٢/٢٤، الوسائل ٢٨: ١٣٠ أبواب حدّ الزنا ب ٢٨ ح ١.

٤- الكافي ٧: ١/٢٢٩، الفقيه ٤: ١٧٠/٤٨، التهذيب ١٠: ٤٤٧/١١٣، الوسائل ٢٨: ٢٨٣ أبواب حدّ السرقة ب ٢٠ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٥- الخلاف ٥: ٤٢٨.

إلّا أن يدعى خصوصيّة فيما نحن فيه، خارجه عن قاعده حدّ المفسد، تبعاً للنصوص المزبوره، فتأمل.

و وجه الحكم في المختلف بأنّ وجوب القطع في سرقة المال إنّما جاء لحراسته و حراسه، النفس أولى، فوجوب القطع فيه أولى [\(١\)](#).

و يضعف بأنّ الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص، و مثله لا يتم في الحرّ، و مطلق خيانه المال غير مقصود في هذا الباب، كما يظهر من الشرائط، و حمل النفس عليه مطلقاً لا يتم، و بشرائطه لا ينتظم؛ مع أنّ إلحاق النفس بالمال يقتضى القطع بسرقة على الإطلاق و لو تجرّد عن بيع، و لم يقولوا به.

و ربما يشكل ما في العبارة من التعليل بوجه آخر، و هو: أنّ العمده في إثبات القطع هنا هو النصوص، و قد علّله جملته منها بكونه سارقاً، الظاهر في أنّه للسرقة لا غير، فالاعتذار بها أولى.

إلّا أن تردّ بقصور أسانيدها، و عدم وضوح جابر لها عدا الشهره المحكيه. و في حصوله بها نوع مناقشه، سيّما مع رجوع الشيخ الذي هو أصلها عمّا في النهايه.

و لكن عليه لا يتوجه الحكم بالقطع بالتعليل في العبارة؛ لما يرد عليه ممّا عرفته. و دفعه بما قدّمناه من احتمال الخصوصيّة خارجه بالنصوص بعد فرض ضعفها، غير ممكن.

و لذا أنّ ظاهر جماعه التردّد في المسأله، كالماتن في الشرائع، و الفاضل المقداد في التنقيح، و الشهيدان في المسالك و اللمعين. [\(٢\)](#) و به

ص: ١١٤

١- المختلف: ٧٧٧.

٢- الشرائع ١٧٥: ٤، التنقيح ٣٨١: ٤، المسالك ٤٤٤: ٢، اللمع و الروضه ٢٥١: ٩.

يَتَجَه ما في الخلاف من عدم القطع؛ لحصول الشبهه الدارئة.

و إطلاق العبارة و النصوص المتقدمه بل ظاهر جملة منها عدم الفرق في المسروق بين الصغير و الكبير، كما عن النهاية (1) و جماعه (2).

و لكنّه قيده في المبسوط و الخلاف (3) و كثير بل الأكثر، كما في المسالك - (4) بالأوّل؛ نظراً إلى أنّ الكبير متحفّظ بنفسه، فلا يتحقّق سرقة.

و هذا التعليل متوجه على تقدير الاستناد في قطع سارق الحرّ إلى كونه سارقاً، و هو ينافي ما مضى من التعليل بأنّه لفساده لا حدّاً. و أمّا عليه فلا فرق بين الصغير و الكبير، لوجوده في سرقتهما، فتأمل جدّاً.

و يقطع سارق الكفن (5) من الحرز، و منه القبر بالنسبه إليه خاصّه، إجماعاً على ما يستفاد من الديلمي (6)، و صرح به في الإيضاح و الكنز و التنقيح (7).

و لا ينافيه ما في المقنع و الفقيه (8)، من عدم القطع على التّياش إلّما أن يؤخذ و قد نبش مراراً؛ لاحتماله كمستنده الآتي (9) الاختصاص بما إذا كان تباشراً لم يسرق الكفن، لا مطلقاً؛ مع أنّه معلوم النسب، فلا يقدر

ص: ١١٥

١- حكاه عنه في المختلف: ٧٧٧، و هو في النهاية: ٧٢٢.

٢- حكاه عنهم في المسالك ٢: ٤٤٤، و هو في الإرشاد ٢: ١٨٣، مجمع الفائدة ١٣: ٢٤٣، الروضه ٩: ٢٥١.

٣- المبسوط ٨: ٣١، الخلاف ٥: ٤٢٨.

٤- المسالك ٢: ٤٤٤.

٥- في المختصر المطبوع زياده: لأنّ القبر حرز له.

٦- المراسم: ٢٥٨.

٧- الإيضاح ٤: ٥٣٣، كنز الفوائد ٣: ٦٤٤، التنقيح ٤: ٣٨١.

٨- المقنع: ١٥١، الفقيه ٤: ٤٧.

٩- في ص ١٧٧.

خروجه فى انعقاد الإجماع على خلافه جداً.

و الأصل فى القطع بسرقة بعد الإجماع المحكى فى السرائر و الغنيه (١) النصوص المستفيضة.

فى الصحيح: «يقطع الطّار و التّباش، و لا يقطع المختلس» (٢).

و فى آخر: «أنّ علياً (عليه السلام) قطع تباشاً» (٣).

و فى ثالث: «حدّ التباش حدّ السارق» (٤).

و فى الخبر: «يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء» (٥).

و فى آخر: «أنّ علياً (عليه السلام) قطع تباش القبر، فقل له: أ تقطع فى الموتى؟ قال: إنا نقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا» (٦).

و فى ثالث: «أنّ حرمة الميت كحرمة الحيّ، حدّه أن يقطع يده لنبشه و سلبه الثياب» الخبر (٧).

ص: ١١٦

١- السرائر ٥١٥:٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٣٢.

٢- الكافى ٦:٢٢٩، التهذيب ١١٦/٤٦٠، الإستبصار ٤:٩٢٩/٢٤٥، الوسائل ٢٨:٢٧١ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ح ٣.

٣- التهذيب ١١٦/٤٦٣، الإستبصار ٤:٩٣٢/٢٤٦، الوسائل ٢٨:٢٨١ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ٩.

٤- الكافى ٧:١/٢٢٨، التهذيب ١١٥/٤٥٧، الإستبصار ٤:٩٢٦/٢٤٥، الوسائل ٢٨:٢٧٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ١.

٥- الكافى ٧:٤/٢٢٩، التهذيب ١١٥/٤٥٨، الإستبصار ٤:٩٢٧/٢٤٥، الوسائل ٢٨:٢٧٩ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ٤.

٦- التهذيب ١١٦/٤٦٤، الإستبصار ٤:٩٣٣/٢٤٦، الوسائل ٢٨:٢٨١ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ١٢.

٧- الكافى ٧:٢/٢٢٨، التهذيب ١١٦/٤٦١، الإستبصار ٤:٩٣٠/٢٤٦، الوسائل ٢٨:٢٧٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ٢.

و في رابع: «يقطع التباش» و قال: «هو سارق و هتاك الموتى» (١).

و القطع على التباش في جمله منها و إن كان مطلقاً يشمل ما لو لم يكن للكفن سارقاً، إلا أنه مقيد بالإجماع على أنه لا يقطع بمجرد النبش أولاً كما هو ظاهر إطلاقها؛ مع أن بتتبع أكثر النصوص بعد ضم بعضها إلى بعض يظهر أن المراد بالتباش حيث يطلق هو سارق الكفن.

و يشترط في القطع به بلوغه النصاب مطلقاً، وفاقاً لأكثر الأصحاب على الظاهر، المصرح به في كلام بعض (٢)؛ للأصل، و عموم ما دلّ على اعتباره في القطع بمطلق السرقة، و خصوص تشبيه التباش بالسارق في جمله من النصوص المتقدمه، و فيها الصحيح و غيره، الظاهر في مساواتهما في الشرائط، بل ظاهر بعضها التعليل بكونه سارقاً.

و قيل: لا يشترط مطلقاً، كما عن الشيخ و القاضي و الحلّي (٣) في آخر كلامه، و اختاره الفاضل في الإرشاد (٤)؛ لإطلاق الأخبار بقطع التباش و سارق الكفن على الإطلاق.

و فيه: منع ثبوته في جميعها؛ لما مضى من ظهور جمله منها في الاشتراط، و بها يقتيد باقيها؛ مع احتمال اختصاصها بحكم التبادر بسارق الكفن الذي يبلغ قيمته النصاب، كما هو الغالب أيضاً.

و ربما قيل بالتفصيل بين المرّه الأولى فالأول، و الثانيه و الثالثه فالثاني،

ص: ١١٧

١- الكافي ٧: ٥/٢٢٩، التهذيب ١٠: ٤٥٩/١١٥، الإستبصار ٤: ٩٢٨/٢٤٥، الوسائل ٢٨: ٢٧٩، أبواب حد السرقة ب ١٩ ح ٥.

٢- المهذب البارع ٥: ١٠٣.

٣- الشيخ في النهاية: ٧٢٢، القاضي في المهذب ٢: ٥٥٤، الحلّي في السرائر ٥: ١٤، ٥١٤، ٣، و الحاكي عنهم هو العلامه في المختلف: ٧٧٤.

٤- الإرشاد ٢: ١٨٢.

و عليه الحلّى فى أوّل كلامه (١)؛ مستنداً فى الأوّل إلى ما قدّمناه من عموم الأدلّه و خصوص النصوص المشبّهه، و فى الثانى إلى أنه مفسدٌ فىقطع للإفساد.

و فىه ما مضى سابقاً، مع أنّه شاذٌ، و هو قد رجع عنه.

و ما وقفت على من استدللّ للقول الثانى بما أشار إليه الماتن بقوله:

لأنّه أى قطعه - ليس حدّ السرقة، بل لحسم الجراه .

و فىه زياده على ما عرفته من ورود الإشكال المتقدم عليه مخالفه لظاهر النصوص المتقدمه المشبّهه للنباش بالسارق، الظاهره من جهه التشبيه فى كون السبب فى الحدّ هو السرقة، من غير اعتبار خصوصيّة للنبش و أخذ الكفن فى حدّه.

و لو نبش و لم يأخذ الكفن عُرّ بما يراه الحاكم؛ لفعله المحرّم فيعزّر (٢) كما مرّ (٣).

و للقريب من الصحيح: عن النبّاش، قال: «إذا لم يكن النبش له بعاده لم يقطع، و يعزّر» (٤).

و نحوه المرسل كالموتّق فى النبّاش: «إذا أخذ أول مرّه عُرّ، فإن عاد قطع» (٥).

ص: ١١٨

١- السرائر ٥١٢:٣.

٢- ليست فى «س».

٣- راجع ص ٦٠.

٤- التهذيب ١١٧/٤٦٥:١٠، الإستبصار ٢٤٦/٩٣٤:٤، الوسائل ٢٨١:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ١٣.

٥- التهذيب ١١٧/٤٦٨:١٠، الإستبصار ٢٤٦/٩٣٦:٤، الوسائل ٢٨٢:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ١٦.

و إطلاقهما بعدم قطع التّباش إلّا مع اعتياده النّيش، ظاهرٌ فيما قدّمناه عن الصدوق في الكتابين (١).

و نحوهما في ذلك القريب من الصحيح الآخر: عن رجل أخذ و هو ينيش، قال: «لا أرى عليه قطعاً، إلّا أن يؤخذ و قد نيش مراراً فاقطعه» (٢).

و قد حملها الأصحاب على مجرّد النّيش الخالي عن أخذ الكفن، جمعاً بينها و بين النصوص المتقدّمة، بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها، و لا سيّما الأخبار المشبّهة منها بالسرقه بناءً على ما سبق، و حمل هذه على ما عرفته.

و الجمع بينها و إن أمكن بما يوافق قوله، إلّا أنّ كثرة تلك الأخبار و شهرتها شهره قريبه من الإجماع المحتمل الظهور، المصرّح به فيما مرّ من الكتب (٣)، ترجّح الجمع الأوّل، فالقول به متعيّن.

و لو تكرر منه النّيش المجرّد عن أخذ الكفن، قطع بمقتضى هذه المعتبره.

و في هذه الصورة لو فات التّباش السلطان أى هرب منه فلم يقدر عليه جاز له كما في كلام كثير (٤)، و لغيره أيضاً كما في ظاهر إطلاق العبارة قتله؛ ردعاً لغيره من أن ينال مثل فعله.

ص: ١١٩

١- راجع ص ١١٤.

٢- التهذيب ١١٨/٤٦٩، الإستبصار ٢٤٧/٩٣٧، الوسائل ٢٨١:٢٨، أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ١١.

٣- راجع ص ١١٤.

٤- منهم الشيخ في النهاية: ٧٢٢، و القاضي في المهذب ٥٥٤:٢، و العلّامة في الإرشاد ١٨٣:٢.

و لم أجد الخلاف فيه إلّا من الشيخ في كتابي الحديث، فلم يفرّع القتل على الفوات من السلطان، بل على إقامه الحدّ عليه ثلاث مرّات (١)، و حكى عن الجامع (٢)، و لم أقف على نصّ يقتضى شيئاً من ذلك.

نعم، في المرسل بغير واحد القريب من الصحيح (به و) (٣) بابن أبي عمير المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه: «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل نباش، فأخذ (عليه السلام) بشعره فضرب به الأرض، ثم أمر الناس فوطئوه حتى مات» (٤) و نحوه مرسل آخر (٥).

و ليس فيهما تكرار الفعل و لا الفوت من السلطان، إلّا أن يحملا عليهما جمعاً. و هو حسن؛ للاحتياط في الدم.

و ظاهر العبارة عدم وجوب القتل، كما هو ظاهر الأكثر.

قيل: و أوجه الشيخ (٦). و هو أحوط مع تكرّر النباش مرّات و الحدّ خلالها ثلاثاً، و إلّا فلعلّ الترك أحوط.

الثالث يثبت الموجب بالإقرار مرّتين، أو بشهادة عدلين

الثالث: يثبت الموجب للقطع بالإقرار به مرّتين، أو بشهادة عدلين بلا خلاف و لا إشكال؛ للعمومات، و خصوص ما يأتي من بعض الروايات.

ص: ١٢٠

١- التهذيب ١١٨: ١٠، الإستبصار ٢٤٨: ٤.

٢- الجامع للشرائع: ٥٦٣.

٣- ليست في «ب».

٤- الكافي ٣: ٢٢٩، التهذيب ١١٨/ ٤٧٠: ١٠، الإستبصار ٢٤٧/ ٩٣٩: ٤، الوسائل ٢٧٩: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ٣؛ بتفاوت.

٥- التهذيب ١١٨/ ٤٧١: ١٠، الإستبصار ٢٤٧/ ٩٤٠: ٤، الوسائل ٢٨٢: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٩ ح ١٧.

٦- حكاه عنه في المهذب البارع ١٠٨: ٥، و هو في النهاية: ٧٢٢.

و لو أقرّ به مرّه واحده أغرم (١) الذي أقرّ به بلا خلاف، و لكن لم يقطع كما قطع به الأصحاب على الظاهر، المصرّح به فى بعض العبائر (٢)، بل فيه عن الخلاف التصريح بالإجماع (٣)؛ و هو الحجّه.

مضافاً إلى المعترين و لو بالشهره، المروى أحدهما هنا فى الكافى و التهذيب: «لا يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقه، مرّتين، فان رجع ضمن السرقه، و لم يقطع إذا لم يكن شهود» (٤).

و نحوه الثانى المروى فى التهذيب فى باب حدّ الزناء (٥)، و هو أوضح من الأول سنداً؛ إذ ليس فيه إلّا على بن السندى، و قد قيل بحسنه (٦)، بخلافه؛ لتضمّنه على بن حديد الضعيف (٧)، و الإرسال بعده، لكنّه لجميل ابن درّاج المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه.

خلافاً للمحكى عن المقنع، فيقطع (٨)؛ للعموم، و إطلاق ما دلّ على

ص: ١٢١

- ١- فى المختصر المطبوع: عرّز.
- ٢- انظر كشف اللثام ٢: ٤٢٧.
- ٣- الخلاف ٥: ٤٤٣.
- ٤- الكافى ٧: ٢/٢١٩، الفقيه ٤: ١٤٥/٤٣، التهذيب ١٠: ٥١٥/١٢٩، الإستبصار ٤: ٩٤٨/٢٥٠، الوسائل ٢٨: ٢٤٩، أبواب حدّ السرقه ب ٣ ح ١.
- ٥- التهذيب ١٠: ٢١/٨، الإستبصار ٤: ٧٦٢/٢٠٤، الوسائل ٢٨: ٢٥١، أبواب حدّ السرقه ب ٣ ح ٦.
- ٦- انظر رجال الكشّى ٢: ٨٦٠، و منهج المقال: ٢٣٣، و الخلاصه: ٩٦، و ملاذ الأخيار ١٦: ١٩.
- ٧- فى «ح» و «ن» زياده: بالاتّفاق.
- ٨- قال فى المختلف (٧٧١): و قال الصدوق فى المقنع: و الحرّ إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّه واحده بالسرقه قطع. و لكن ما فى المقنع (١٥١): و الحرّ إذا أقرّ على نفسه لم يقطع.

القطع بالسرقه من النصوص، و خصوص الصحيح: «إن أقرّ الرجل الحرّ على نفسه بالسرقه مرّه واحده عند الإمام قطع» (١). و نحوه آخر يأتي ذكره (٢)، مع ضعف المعارض بما مرّ.

و هو حسن لولا ما مرّ من الجابر، و به يترجّح على المقابل، فيخصّ به العموم، و كذا الإطلاق يقيد به، و الصحيحان يصرفان به عن ظاهرهما:

باحتمال أن يكون معنى القطع فيهما: قطعه عن الإقرار ثانياً، كما روى: أن سارقاً أقرّ عند مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام)، فانتهره، فأقرّ ثانياً، فقال: أقررت مرّتين، فقطعه (٣)؛ و هو حجّجه أخرى على المختار، و بالجابر المتقدّم يجبر ما فيه من الضعف أو (٤) الإرسال.

أو يكون متعلّق الظرف بالسرقه، فيكون مطلقاً في عدد الإقرار، بل مجملاً، كما صرّح به شيخ الطائفة. قيل: و يقر به إمكان توهم المخاطب أو بعض الحاضرين في المجلس أنّه لا قطع ما لم يتكرّر السرقه (٥).

و لكن الإنصاف بُعد هذين الحملين، و لعله لذا لم يُجب الشيخ عنهما في الكتابين إلّا بالحمل على التقيّه، قال: لموافقتهما لمذهب بعض العامّه.

و ربما يشير إليه الموثّق كالصحيح بفضاله، عن أبان، المجمع على تصحيح ما يصحّ عنهما، عن مولانا الصادق (عليه السلام)، أنّه قال: «كنت عند

ص: ١٢٢

١- التهذيب ١٢٦/٥٠٤، الإستبصار ٤:٩٤٩/٢٥٠، الوسائل ٢٨:٢٥٠ أبواب حدّ السرقه ب ٣ ح ٣.

٢- انظر ص ١٢٣.

٣- دعائم الإسلام ١/٤٧٤، ١٧٠:٢، مستدرک الوسائل ١٨:١٢٢ أبواب حدّ السرقه ب ٣ ح ١.

٤- في «س»: و.

٥- كشف اللثام ٢:٤٢٧.

عيسى بن موسى، فأتى بسارق و عنده رجل من آل عمر، فأقبل يسألني، فقلت: ما تقول في السارق إذا أقرّ على نفسه أنه سرق؟ قال: يقطع، قلت:

فما تقولون في الزاني إذا أقرّ على نفسه أربع مرّات؟ قال: نرجمه، قلت:

و ما يمنعكم [من السارق] إذا أقرّ على نفسه مرّتين أن تقطعوه، فيكون بمنزله الزاني؟! (١).

و هو أيضاً ظاهرٌ في اعتبار الإقرار مرّتين هنا، من حيث جعل السارق بمنزله الزاني؛ بناءً على أن الزناء لما كان بين اثنين يشترط فيه الأربعة، كما ورد في بعض الأخبار في البيّنه (٢)، فيكون لكلّ منهما إقراران، ففي السرقة أيضاً لا بُدّ من إقرارين.

و لعلّ هذا إلزام عليهم بما يعتقدونه من الاستحسانات.

قيل: مع أنه موافقٌ للعلّة الواقعيّة (٣).

هذا، مع ظهور الدلالة فيه عليه من وجه آخر، و هو: أن صدره ظاهرٌ في قطعهم السارق بالإقرار و لو مرّه، فقوله (عليه السلام) في ذيله: «و ما يمنعكم [من السارق] إذا أقرّ» إلى آخره. إن حُمِلَ على ظاهره من عدم قطعهم بالإقرار مرّتين نافي ذيله صدره، فينبغي أن يحمل على أن المراد: ما يمنعكم أن تشرطوا في القطع بالإقرار وقوعه مرّتين، بمناسبته لاعتبار تعدّده أربعاً في الزناء.

هذا، و لو سلّم خلوصهما عن جميع ذلك، فهما شاذّان لا عامل بهما

ص: ١٢٣

١- التهذيب ١٢٦/٥٠٥: ١٠، الإستبصار ٢٥٠/٩٥٠: ٤، الوسائل ٢٥٠: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ٣ ح ٤؛ و ما بين المعقوفين من المصادر.

٢- الوسائل ٩٤: ٢٨ أبواب حدّ الزناء ب ١٢.

٣- ملاذ الأخيار ٢٥٢: ١٦.

حتى الصدوق رحمه الله لظهورهما في اشتراط وقوع الإقرار مَرّه عند الإمام في الاكتفاء بها، و أنه ليس مطلقاً، و لم يقل به الصدوق- (رحمه الله) لاكتفائه بها مطلقاً، فتأمل جداً .

نعم، في المختلف (١) احتتمل العمل بهما، و الفرق بين الإقرار عند الإمام فمرّه، و عند غيره فمرّتين، بوجه لا يصلح له سنداً. هذا، مع أنّ الاحتمال ليس بقول.

و كذا قول المقنع (٢) بما مرّ ليس بمتحقّق و إن حكى عنه في المختلف و غيره، فقد قال بعض الأفاضل بعد نقل حكايته عنه:- لم أره فيما عندي من نسخه (٣)(٤).

و على هذا يتقوى الإجماع الظاهر و المدعى، و يتعيّن القول الذي اخترناه قطعاً، مضافاً إلى تأييده زياده على ما مضى بالاستقراء؛ لأنّ اتفاق الفتاوى على اعتبار المرّتين في جميع الحدود ما عدا الزناء، مع بناء الحدود على التخفيف، و درئها بالشبهه الحاصله في المسأله من الاختلاف المتقدّم إليه الإشاره، و لا أقلّ منها.

و يشترط في المُقَرَّر: التكليف بالبلوغ و العقل و الحرّيه، و الاختيار بلا- خلاف، كما في سائر الأقاير، بل على اعتبار الحرّيه هنا بالخصوص الإجماع عن الخلاف (٥)؛ و هو الحجّه فيه.

مضافاً إلى أنّ إقرار العبد إقرارٌ في حقّ الغير، و هو المولى، فلا يكون

ص: ١٢٤

١- المختلف: ٧٧١.

٢- المتقدّم في ص ١٢٠.

٣- في «س»: نسخته.

٤- كشف اللثام ٢: ٤٢٧.

٥- الخلاف ٥: ٤٥٣.

و لخصوص الصحيح: «إذا أقرّ العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإذا شهد عليه شاهدان قُطِعَ» (١).

و بهذه الأدلة يخصّ عموم الصحيح: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحقّ حدّ من حدود الله تعالى مرّةً واحدةً، حرّاً كان أو عبداً، حرّةً كانت أو أمّةً، فعلى الإمام أن يقيم عليه الحدّ الذي أقرّ به على نفسه كائناً من كان، إلّا الزانى المحصن» (٢).

مع منافاته الإجماع على اعتبار المرّتين فى سائر الحدود، و موافقته التقيّه كما عرفته (٣)، فيحتمل الحمل عليها.

و به يجاب عن الصحيح الآخر الذى لا يحتمل التخصيص:- «العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّه أنّه سرق قطعه، وإذا أقرّت الأمّة على نفسها عند الإمام بالسرقة قطعها» (٤).

و الشيخ حملة على أنّه إذا انضاف إلى الإقرار الشهاده عليه بالسرقة (٥).

و ربما حُمِلَ على محاملٍ أُخر

ص: ١٢٥

١- الفقيه ٤: ١٧٤/٥٠، التهذيب ١٠: ٤٤٠/١١٢، الإستبصار ٤: ٩٢٠/٢٤٣، الوسائل ٢٨: ٣٠٥ أبواب حدّ السرقة ب ٣٥ ح ١؛ بتفاوت يسير.

٢- التهذيب ١٠: ٢٠/٧، الإستبصار ٤: ٧٦١/٢٠٣، الوسائل ٢٨: ٥٦ أبواب مقدمات الحدود ب ٣٢ ح ١.

٣- راجع ص ١٢١.

٤- الكافي ٧: ٧/٢٢٠، الفقيه ٤: ١٧٣/٤٩، التهذيب ١٠: ٤٤١/١١٢، الإستبصار ٤: ٩٢١/٢٤٤، الوسائل ٢٨: ٢٤٩ أبواب حدّ السرقة ب ٣ ح ٢؛ بتفاوت يسير.

٥- التهذيب ١٠: ١١٢، الإستبصار ٤: ٢٤٤.

منها: أن يكون فاعل «قطعه» و«قطعها» من جرى اسمه من العامّة في مجلسه، و يكون المعنى: أنّه يذهب إلى قطع المملوك بإقراره (١).

و منها: أنّ المراد بالعبد و الأمة: عبد الله تعالى و أمته (٢).

و منها: أنّ المراد إذا انضاف إليه إقرار المولى.

و فى الجميع بُعد و إن أفتى بالأخير جماعه (٣)؛ قيل: لأنّ الحقّ لا يعدوهما، و يحتمل العدم؛ بناءً على أنّه لا عبره بإقرار العبد أصلاً (٤).

و فيه نظر؛ فإن عدم العبره به إنّما هو لحقّ سيّده، فإذا صدّقه فكأنّه أسقطه، و كان كما إذا قام (٥) البيّنه عليه.

ثم إنّ عدم قبول إقراره إنّما هو بالإضافة إلى قطعه خاصّه، و أمّا بالإضافة إلى الغرامه فيقبل، و يتبع بالسرقه بعد الحرّيه، بلا خلاف أجده، و به صرح بعض الأجلّه (٦)؛ للعموم، مع انتفاء المعارض بالكلّيه.

و هل يقطع حينئذٍ وجهان: من ارتفاع المانع، و من اندرائه ابتداءً، فيستصحب. و لعلّ هذا أقرب؛ للشبهه الدارئه.

و يتفرّع على اشتراط الاختيار: أنّه لو أقرب السرقه ل الضرب، لم يجوز أن يقطع للأصل، و النصوص:

منها زياده على ما يأتى الخبر: «من أقرّ عند تجريد أو تخويف أو

ص: ١٢٦

١- كشف اللثام ٢:٤٢٨.

٢- الوسائل ٢٨:٢٤٩.

٣- المسالك ٢:٤٤٦، مجمع الفائده ١٣:٢٨٣، كشف اللثام ٢:٤٢٨.

٤- كشف اللثام ٢:٤٢٨.

٥- فى «س»: أقام.

٦- المفاتيح ٢:٩٥.

حبس أو تهديد فلا حدّ عليه» (١).

و في آخر: «إنّ عليّاً (عليه السّلام) كان يقول: لا قطع على أحد يخوّف من ضرب و لا قيد و لا سجن و لا تعنيف، إلّا أن يعترف، فإن اعترف قطع، و إن لم يعترف سقط عنه؛ لمكان التخويف» (٢) و ظاهر أنّ المراد من الاعتراف فيه: ما وقع منه طوعاً لا خوفاً، فيكون الاستثناء منقطعاً، فتأمل .

نعم، لو ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار قطع وفاقاً للنهايه (٣) و جماعه ممّن تبعه (٤).

للصحيح: عن رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب، فجاء بها بعينها، هل يجب عليه القطع؟ قال: «نعم، و لكن لو اعترف و لم يجيء بالسرقة لم تقطع يده؛ لأنّه اعترف على العذاب» (٥).

و لأنّ ردّها قرينه على السرقة، كما يكون القيء على الشرب قرينه.

و فيهما نظر؛ لعدم دلالة الخبر على وقوع الضرب على الإقرار، بل ظاهر السؤال أنه علم سرقة بيّنه أو إقرار، و إنّما ضرب على ردّ المال.

و منع دلالة الردّ على السرقة؛ لأنّه أعمّ منها بلا شبهه، كما أنّ القيء أعمّ من الشرب أيضاً. و القول بدلالته عليه على تقدير تسليمه إنّما هو

ص: ١٢٧

١- الكافي ٧: ٢٦١/٦، التهذيب ١٠: ٥٩٢/١٤٨، الوسائل ٢٨: ٢٦١ أبواب حدّ السرقة ب ٧ ح ٢.

٢- التهذيب ١٠: ٥١١/١٢٨، الوسائل ٢٨: ٢٦١ أبواب حدّ السرقة ب ٧ ح ٣.

٣- النهاية: ٧١٨.

٤- منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٥٦١، و العلّامة في المختلف: ٧٧١، و حكاه الشهيد في غايه المراد ٤: ٢٦٢، عن القاضي و الصهرشتي.

٥- الكافي ٧: ٩/٢٢٣، التهذيب ١٠: ٤١١/١٠٦، علل الشرائع: ١/٥٣٥، الوسائل ٢٨: ٢٦٠ أبواب حدّ السرقة ب ٧ ح ١.

لروايه، لا لوضوح الدلاله؛ لما عرفت ما فيه من المناقشه، فقياسه عليه مع ضعفه مع الفارق، فلا يصلح حجه.

ولذا قيل كما عن الحلّي (١)-: إنّه لا يقطع؛ لتطرّق الاحتمال (بكونه) (٢) عنده بالابتياح أو بالإيداع وهو أشبه بأصول المذهب و درء الشبهه للحدّ، مع سلامتها كما عرفت عن المعارض، وإليه ذهب أكثر المتأخّرين، ومنهم: فخر المحقّقين، وقد أجاب عن الصحيح بعدم دلالته على الإقرار مرّتين و لا مرّه (٣).

واعترضه بعض الأفاضل بأنّه إذا حكم (عليه السّيّلام) بقطعه مع عدم الإقرار بالسرقة بمجرد إحضار المسروق، فمع الإقرار مرّتين و إحضاره أولى (٤).

وهو حسن إن قالوا بالأصل، وإلّا كما هو الظاهر من جملة من العبائر المحرره لمحلّ النزاع فلا؛ إذ إلحاق الفرع بالأصل فرع قبوله لا من دونه، وبناء الفخر على ذلك في الاعتراض.

ومنّه يظهر جواب آخر عن الصحيح، بل و عن التعليل؛ فإنّ مقتضاه سيّما بمعونه ما فيه من (التشبيه) (٥) قطعه بمجرد الردّ و لو من دون إقرار، و قد عرفت خروجه عن محلّ النزاع، وإنّه لا قائل به من الأصحاب. إلّا أن يقال بمنع دلاله الردّ على السرقة مجرداً عن الإقرار، وقياسه على القىء إنّما هو بمعونته و بعد ضمّه إليه لا على الإطلاق.

و لو أقرّ مرّتين تحتمّ القطع و لا يجوز العفو عنه و لو أنكر

ص: ١٢٨

١- السرائر ٣:٤٩٠.

٢- في «ن»: بجواز أن يكون.

٣- إيضاح الفوائد ٤:٥٣٩.

٤- الحواشي على شرح اللمعه للخوانساري: ٤٨٨.

٥- في «ن»: القياس.

و رجع عنه، وفاقاً للمبسوط و الحلّي، و عليه الفاضلان في الشرائع و القواعد و الإرشاد و الشهيدان في اللمعتين (١)، و ربما نسب إلى الأكثر (٢). و فيه نظر؛ لما سيظهر.

لاستصحاب (٣) بقاء التّحتم، و عموم ما دلّ على أخذ العقلاء بإقرارهم، و للصحيح (٤) و غيره (٥): «إذا أقرّ الرجل على نفسه أنّه سرق ثم جحد فاقطعه و إن رغم أنفه».

خلافاً للنهائية و القاضي و التقى و ابن زهره و الفاضل في المختلف (٦)، فيسقط عنه القطع، و لعلّه بين القدماء أشهر، فقد ادّعى عليه في الغنية إجماع الإماميّة، و به صريح مرسله جميل السابقة (٧): «لا- يقطع السارق حتى يقرّ بالسرقه مرّتين، فإن رجع ضمن السرقه و لم يقطع إذا لم يكن شهود».

و للخلاف و موضع آخر من النهائية (٨)، فلإمام الخيار بين قطعه و العفو عنه، مدّعياً عليه في الأول الإجماع.

و يدلّ عليه بعده الخبر: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام)، فأقرّ

ص: ١٢٩

١- المبسوط ٨:٤٠، الحلّي في السرائر ٣:٤٩١، الشرائع ٤:١٧٦، القواعد ٢:٢٧٠، الإرشاد ٢:١٨٤، اللمعه و الروضه ٩:٢٧٨.

٢- المفاتيح ٢:٩٥.

٣- إنّه رحمه الله في مقام الاستدلال للقول بتّحتم القطع.

٤- الكافي ٧:٤/٢٢٠، التهذيب ١٠:٤٩٢/١٢٣، الوسائل ٢٨:٢٦ أبواب مقدمات الحدود ب ١٢ ح ١.

٥- التهذيب ١٠:٥٠٣/١٢٦، الوسائل ٢٨:٢٦ أبواب مقدمات الحدود ب ١٢ ذيل ح ١.

٦- النهائية: ٧١٨، القاضي في المهذب ٢:٥٤٤، التقى في الكافي: ٤١٢، ابن زهره في الغنية (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣، المختلف: ٧٧١.

٧- راجع ص ٧١٨٦.

٨- انظر النهائية: ٧١٨، إلّا أنّه في التوبه بعد الإقرار، و الخلاف ٥:٤٤٤.

عنده بالسرقة، فقال: أقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقره، قال:

قد وهبت يدك لسوره البقره، فقال الأشعث: أتعطلّ حدًا من حدود الله تعالى؟ قال: و ما يدريك ما هذا، إذا قامت البيئه فليس للإمام أن يعفو عنه، و إذا أقرّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، فإن شاء عفا، و إن شاء قطع» (1) و قريب منه آخر (2).

و الإجماع موهون بعدم قائل به سواه.

و الخبران بعد الإغماض عمّا في سندهما ليس فيهما التخيير بعد الرجوع، بل ظاهرهما ثبوته للإمام مطلقاً و لو لم يرجع، و لا قائل به، إلّا أن يقيدا بصوره الرجوع بالإجماع.

و المسأله محل تردّد كما هو ظاهر التحرير و غيره (3)، فللتوقف فيها مجال، و لكن مقتضاه المصير إلى القول الثاني؛ لبناء الحدود على التخفيف، و اندرائها بالشبهات.

و ظاهر الأصحاب عدم الفرق هنا بين الرجوع و التوبه، فمن أسقط القطع حتماً أو تخييراً في الأوّل أسقطه في الثاني كذلك (4)، و من قال بعدم قال به في المقامين.

الرابع: في بيان

الحدّ

الحدّ و كيفيته.

و هو قطع اليد، بالكتاب و السنّه و إجماع الأئمّه، و يختص عندنا ب الأصابع الأربع من اليد اليمنى، و تترك له الراحه و الإبهام

ص: ١٣٠

١- الفقيه ٤: ١٤٨/٤٤، التهذيب ١٠: ٥١٦/١٢٩، الإستبصار ٤: ٩٥٥/٢٥٢، الوسائل ٢٨: ٤١ أبواب مقدّمات الحدود ب ١٨ ح ٣.

٢- التهذيب ١٠: ٥٠٦/١٢٧، الإستبصار ٤: ٩٥٤/٢٥٢، الوسائل ٢٨: ٢٥٠ أبواب حدّ السرقة ب ٣ ح ٥.

٣- التحرير ٢: ٢٣٠، التنقيح ٤: ٣٨٤.

٤- ليست في «ب» و «س» و «ح».

و لو عاد ف سرق بعد ذلك أيضاً قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، و يترك له العقب و لو عاد ف سرق مرّه ثالثه حبس في السجن دائماً و أنفق عليه من بيت المال مع فقره، لا مطلقاً.

و لو عاد ف سرق في السجن أيضاً قتل بلا خلاف في شيء من ذلك أجده إلّا ما سيأتى إليه الإشاره بل عليه الإجماع في الظاهر، المصرّح به في جمله من العبائر (١) حدّ الاستفاضه.

و النصوص به مع ذلك مستفيضه كادت تكون متواتره، ففي الصحيح: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في السارق إذا سرق قطعت يمينه، و إذا سرق مرّه أخرى قطعت رجله اليسرى، ثم إذا سرق مرّه أخرى سجنه و ترك رجله اليمنى يمشى عليها إلى الغائط و يده اليسرى يأكل بها و يستنجى بها، و قال: إنني لأستحيى من الله تعالى أن أتركه لا ينتفع بشيء، و لكنى أسجنه حتى يموت في السجن» الخبر (٢).

و فيه: «يقطع رجل السارق بعد قطع اليد، ثم لا يقطع بعد، فإن عاد حبس في السجن و أنفق عليه من بيت مال المسلمين» (٣) و نحوه آخر (٤).

و في الموثق: «إذا أخذ السارق قطعت يده من وسط الكفّ، فإن عاد

ص: ١٣١

- ١- الخلاف ٤:٣٣٧، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣، السرائر ٣:٤٨٩، المفاتيح ٢:٩٧، كشف اللثام ٢:٤٢٩.
- ٢- الكافي ٧:٤/٢٢٢، التهذيب ١٠:٤٠٢/١٠٣، علل الشرائع ١/٥٣٦، الوسائل ٢٨:٢٥٤ أبواب حدّ السرقة ب ٥ ح ١.
- ٣- الكافي ٧:٦/٢٢٣، التهذيب ١٠:٤٠٤/١٠٤، الوسائل ٢٨:٢٥٦ أبواب حدّ السرقة ب ٥ ح ٦.
- ٤- الكافي ٧:١٠/٢٢٤، التهذيب ١٠:٤١٦/١٠٧، الوسائل ٢٨:٢٥٧ أبواب حدّ السرقة ب ٥ ح ٧.

قطعت رجله من وسط القدم، فإن عاد استودع السجن، فإن سرق في السجن قتل» (١).

و في الخبر: أخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى و رجله اليسرى و لا- تقطع يده اليمنى و رجله اليمنى؟ فقال: «ما أحسن ما سألت، إذا قطعت يده اليمنى و رجله اليمنى سقط على جانبه الأيسر و لم يقدر على القيام، و إذا قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى اعتدل و استوى قائماً» قلت: و كيف يقوم و قد قطعت رجله؟ فقال: «إنّ القطع ليس من حيث رأيت يقطع، إنّما يقطع الرجل من الكعب و يترك له من قدمه ما يقوم عليه و يصلّى و يعبد الله تعالى» قالت له: من أين تقطع اليد؟ قال: «تقطع الأربع أصابع و يترك الإبهام يعتمد عليها في الصلاة، و يغسل بها وجهه» الخبر (٢).

و ظاهرهما و لا سيّما الأول أنّ محل القطع في الرجل إنّما هو الكعب الذي هو عندنا وسط القدم عند معقد الشراك، كما تقدّم في بحث الوضوء مشروحاً، و صرح به الرواية الأولى منهما و جماعه من أصحابنا (٣)، كالشيخ في المبسوط و الخلاف و التبيان، و السيّد في (٤) الغنية و الانتصار، و الحلّي في السرائر (٥)، مدّعين عليه إجماع الإمامية.

ص: ١٣٢

١- الكافي ٧: ٨/٢٢٣، التهذيب ١٠٣/١٠٣/٤٠٠، الوسائل ٢٨: ٢٥٦، أبواب حدّ السرقة ب ٥ ح ٤.

٢- الكافي ٧: ١٧/٢٢٥، التهذيب ١٠٣/١٠٣/٤٠١، الوسائل ٢٨: ٢٥٧، أبواب حدّ السرقة ب ٥ ح ٨.

٣- في «ن» زياده: هنا.

٤- في النسخ: و السيّدان، و الظاهر ما أثبتناه.

٥- المبسوط ٨: ٣٥، الخلاف ٥: ٤٣٧، التبيان ٣: ٥١٧، الغنية (الجوامع الفقيهية): ٦٢٣، الانتصار: ٢٦٢، السرائر ٣: ٤٨٨.

و حكى التصريح به أيضاً عن الصدوق فى المقنع و الحلبي فى الكافى و [ابن سعيد و (١)] أو ابن حمزه فى الجامع و الوسيله، و الفاضل فى التلخيص (٢)، و غيرهم (٣).

و على هذا يكون المقطوع من عظامها الأصابع و المشط، و يبقى الرسغ و العظم الزورقى و النردى و العقب و ما بينه و بين الساق. خلافاً لظاهر عبارته هنا و فى الشرائع و المقنعه و النهايه و مجمع البيان و المراسم، و سائر كتب الفاضل ما عدا التلخيص، و الروضتين (٤)، فُعَبِّرَ فيها بمفصل القدم و ترك العقب، الظاهرين (٥) فى كون القطع من أصل الساق، أى المفصل بين الساق و القدم، و صرَّح به الشيخان فى كتبهما المذكوره، و عليه فلا تبقى من عظام القدم إلَّا عظم العقب و ما بينه و بين عظم الساق، و تسميه الأطباء كعباً.

و احتج عليه فى المختلف (٦) بالموثق (٧) و غيره (٨): «تقطع يد السارق

ص: ١٣٣

- ١- ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامه المتن.
- ٢- المقنع: ١٥٠، الكافى: ٤١١، الجامع: ٥٦١، الوسيله: ٤٢٠، تلخيص المرام (الينابيع الفقيهيه ٤٠): ٢٠٦.
- ٣- الصيمرى فى تلخيص الخلاف ٢٤٨: ٣.
- ٤- الشرائع ١٧٦: ٤، المقنعه: ٨٠٢، النهايه: ٧١٧، مجمع البيان ١٩٢: ٢، المراسم: ٢٥٩؛ و انظر القواعد ٢٧٠: ٢، التحرير ٢٣١: ٢، الإرشاد ١٨٤: ٢، تبصره المتعلمين: ١٩٧، اللمعه و الروضه ٢٨٤: ٩.
- ٥- فى «ب»: الظاهر.
- ٦- المختلف: ٧٧٨.
- ٧- الكافى ١٣/٢٢٤: ٧، التهذيب ١٠٢/٣٩٩: ١٠، علل الشرائع: ٥/٥٣٧، الوسائل ٢٨: ٢٥٢ أبواب حدّ السرقة ب ٤ ح ٤.
- ٨- الكافى ٧/٢٢٢: ٧، التهذيب ١٠٢/٣٩٨: ١٠، الوسائل ٢٨: ٢٥١ أبواب حدّ السرقة ب ٤ ح ٢.

و يترك إبهامه و صدر راحته، و تقطع رجله و يترك عقبه يمشى عليها».

أقول: و نحوهما خبر آخر (١)، و الرضوى: «تقطع الرجل من المفصل و يترك العقب يطأ عليه» (٢).

و المسألة محل إشكال، و مقتضاه المصير إلى الأول؛ تقيلاً للعقوبه و درءاً للحدّ و لو شىء منه بالشبهه الحاصله من اختلاف الفتوى و الروايه.

مع إمكان ترجيحه أيضاً؛ للإجماعات المحكيه و الروايتين المعتضدتين بها و بالشهره بين القدماء، و بالصحيح أيضاً، و فيه: «و كان إذا قطع اليد قطعها دون المفصل، فإذا قطع الرجل قطعها من الكعب» الخبر (٣).

بناءً على ما مرّ من كونه عندنا حقيقهً فى وسط القدم دون أصل الساق.

و لا تعارضها النصوص المقابله؛ لضعف جمله منها، و قصور باقيها عن الصحه و المقاومه لما مرّ من الأدله، مع موافقتها للعامه كما يستفاد من الشيخ فى المبسوط و الخلاف، حيث قال: القطع عندنا فى الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم و يترك ما يمشى عليه، و عندهم المفصل الذى بين الساق و القدم (٤). انتهى.

فلتحمل على التقيه.

و ربما يؤيدّه كون المروى عنه (عليه السّلام) فى الروايه الأولى التى هى أوضحها طريقاً مولانا الكاظم (عليه السّلام)، و التقيه فى زمانه فى غايه من الشده، كما مرّ إليه الإشاره غير مرّه.

ص: ١٣٤

١- نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٣٨٨/١٥١، الوسائل ٢٨: ٢٥٤ أبواب حدّ السرقة ب ٤ ح ٧.

٢- فقه الرضا (عليه السّلام) القديم: ٧٧.

٣- الفقيه ٤: ١٥٧/٤٦، الوسائل ٢٨: ٢٥٤ أبواب حدّ السرقة ب ٤ ح ٨.

٤- المبسوط ٨: ٣٥، الخلاف ٥: ٤٣٧.

و مع ذلك فهى غير صريحة الدلالة؛ لما فيها من تعليل إبقاء العقب بحكمه ضروره المشى عليها و الوطاء بها، و الظاهر أنّهما لا يتحققان بمجرد العقب المجرد، بل به و بما يتصل به إلى الكعب من عظام القدم، فينبغى أن يصرف به لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من التجرد الى ما يوافق الأوّل، بأن يراد منه ما يقابل صدر القدم من الأصابع و المشط إلى وسط القدم.

و هذا التعليل بعينه موجود فى كلام الأصحاب حتى القائلين بالقول الأخير، فيمكن حمل كلامهم أيضاً على ما حمل عليه النصوص، و عليه فيرتفع الخلاف. و لعله لهذا لم ينقله عنّا أكثر الأصحاب، بل عامّه من وقتت على كلامهم، عدا الفاضل فى المختلف (١)، حيث نقل القولين و رجّح الثانى منهما، و هذا و إن كان صريحاً فى اختياره إياه، بحيث لا يحتمل الحمل على ما قدّمناه، لكنّه شاذّ.

و لو تكرر السرقة من غير حدّ يتخللها كفى حدّ واحد إذا أقرّ بها دفعه، أو شهدت بها البيّنات كذلك، بلا خلاف على الظاهر، المصرّح به فى الخلاف (٢)، بل عليه فى الغنية (٣) الوفاق، و هو الحجّة.

مضافاً إلى الأصل، و اختصاص ما دلّ على تعدّد القطع بتعدّد السرقة بصورة تخلّل القطع للأولى، لا مطلقاً.

و خصوص الصحيح: فى رجل سرق فلم يقدر عليه، ثم سرق مرّة أخرى فلم يقدر عليه، و سرق مرّة أخرى، فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقة الأولى و السرقة الأخيرة فقال: «تقطع يده بالسرقة الأولى، و لا تقطع

ص: ١٣٥

١- المختلف: ٧٧٨.

٢- الخلاف ٤٤١: ٥.

٣- الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٣.

رجله بالسرقه الأخيره» فقيل له:«و كيف ذاك؟ قال:«لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقه الأولى و الأخيره قبل أن يقطع بالسرقه الأولى،(و لو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقه الأولى ثم أمسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقه الأخيره قطعت رجله اليسرى) (١)» (٢).

و ظاهره كون القطع للأولى، كما في القواعد و عن المقنع و الفقيه و الكافي للحلبى (٣) و اختاره في الغنيه مدّعياً عليه إجماع الإماميه (٤)، و هو حجه أخرى بعد روايه؛ مضافاً إلى ثبوت القطع بها أولاً فيكون مستصحباً.

و قيل: للأخيره، كما في الشرائع و السرائر و النهايه (٥).

و قيل: كل منهما علّه مستقلّه، كما اختاره شيخنا في المسالك و الروضه (٦).

و حجّه القولين مع عدم وضوحها غير مكافئه لما تقدّم من الأدله.

و تظهر الفائدة في عفو المسروق منه.

و ظاهر الصحيحه و ما قبلها من الأدله حتى الإجماع الاكتفاء بالحدّ الواحد أيضاً لو شهدت بينه عليه بسرقه ثم شهدت اخرى عليه بأخرى قبل القطع للأولى، و عليه شيخنا في كتابيه.

و قيل: تقطع يده و رجله؛ لأنّ كل واحده توجب القطع، فتقطع اليد

ص: ١٣٦

١- ما بين القوسين ليس في غير «ن».

٢- الكافي ١٢/٢٢٤، التهذيب ١٠٧/٤١٨، علل الشرائع: ٢٢/٥٨٢، الوسائل ٢٨:٢٦٣ أبواب حدّ السرقة ب ٩ ح ١.

٣- القواعد ٢:٢٧١، المقنع: ١٥٠، الفقيه ٤:٤٦، الكافي في الفقه: ٤١٢.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣.

٥- الشرائع ٤:١٧٨، السرائر ٣:٤٩٣، النهايه: ٧١٩.

٦- المسالك ٢:٤٤٧، الروضه ٩:٢٨٨.

و فيه نظر؛ لعدم دليل على إيجاب كل منهما القطع مطلقاً، بل ما دلّ عليه من النصوص المتقدمه مختصّه بصوره تخلّل القطع بين السرقتين، كما عرفته، و لو سلّم فهو مخصّص بما ذكرناه من الأدلّه.

@ (و مقتضى الصحيحه ثبوت قطع الرجل للثانيه إذا شهدت بيّنتها بعد قطع اليد للأولى بيّنتها، كما عليه الشيخ فى النهايه و الخلاف (٢) مدّعياً فيه الوفاق، و عليه الصدوق و غيره (٣).

خلافاً للمبسوط و السرائر و الفاضلين فى الشرائع و المختلف و التحرير و الشهيدين (٤)، و يعضدهم الأصل المتقدم، و به استدللّ فى المسالك و الروضه (٥)، مضافاً إلى قيام الشبهه الدارئه، و أجاب عن الروايه كغيره بضعف الطريق.

و فيه نظر، لاختصاص الضعف بطريقه فى التهذيب، و إلّا- فهو فى الكافى صحيح على الصحيح، أو حسن كالصحيح على المشهور، و مع ذلك الضعف فى التهذيب بسهل الذى ضعفه سهل عندهم، فالقول به غير بعيد، سيّما مع اعتضاده بما مرّ عن الخلاف من الإجماع. لكنّه موهون -زياده على ندره القائل به- برجوعه عنه فى المبسوط، كما صرّح به الحلّى

ص: ١٣٧

١- لم نعثر على قائله.

٢- النهايه: ٧١٩، الخلاف ٥: ٤٤١.

٣- المقنع: ١٥٠، الوسيله: ٥٦١، ٤١٩، الجامع للسرائع: ٥٦١.

٤- المبسوط ٣٨: ٨، السرائر ٣: ٤٩٤، الشرائع ٤: ١٧٨، المختلف: ٧٧٢، التحرير ٢: ٢٣٢، الشهيد الأول فى غايه المراد ٤: ٢٦٦، و الشهيد الثانى فى الروضه ٩: ٢٨٩، و المسالك ٢: ٤٤٧.

٥- المسالك ٢: ٤٤٧، الروضه ٩: ٢٨٩.

فى السرائر (١) (٢) @ و لا- يقطع اليسار مع وجود اليمين مطلقاً و لو كانت شلاء، و كذا تقطع و لو كانت اليسار شلاء أو كانتا شلاءين، وفاقاً للأكثر، بل المشهور كما قيل (٣)، بل فى الغنيه و الخلاف عليه إجماع الإماميه (٤)، و هو الحجه.

مضافاً إلى العمومات، و خصوص الصحيح: فى رجل أشلّ اليد اليمنى أو أشلّ الشمال سرق، فقال: «تقطع يده اليمنى على كل حال» (٥).

و فى آخر و غيره: «أنّ الأشلّ إذا سرق قطعت يمينه على كل حال، شلاء كانت أو صحيحه» الحديث (٦).

خلافاً للمبسوط و القاضى و ابن حمزه و الفاضل فى المختلف و شيخنا فى المسالك (٧) فى قطع اليمين الشلاء، فقيدوه بما إذا لم يخف معه التلف على النفس بإخبار أهل العلم بالطبّ أنّها متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة.

و لا يخلو عن قوه؛ احتياطاً لبقاء النفس، مضافاً إلى الأصل، و عدم

ص: ١٣٨

١- السرائر ٣: ٤٩٤.

٢- ما بين القوسين ليس فى غير «ن».

٣- كشف اللثام ٢: ٤٢٩.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣، الخلاف ٥: ٤٤٣.

٥- الكافى ٧: ١٦/٢٢٥، التهذيب ١٠: ٤١٩/١٠٨، الاستبصار ٤: ٩١٥/٢٤٢، علل الشرائع: ٦/٥٣٧، الوسائل ٢٨: ٢٦٦ أبواب حدّ السرقة ب

١١ ح ١.

٦- الفقيه ٤: ١٦٠/٤٧، علل الشرائع: ٧/٥٣٧ و فيه بتفاوت، الوسائل ٢٨: ٢٦٧ أبواب حدّ السرقة ب ١١ ح ٤.

٧- المبسوط ٨: ٣٨، القاضى فى المهذب ٢: ٥٤٤، ابن حمزه فى الوسيله: ٤٢٠، المختلف: ٧٧٧، المسالك ٢: ٤٤٦.

معلوماته شمول العمومات لمثل محل الفرض؛ لاختصاصها بحكم التبادر باليد الصحيحه، أو الشلاء التي لا يخاف بقطعها تلف النفس المحترمه، إذ ليس المقصود بالقطع هنا إتلافها، و عليه يحمل الصحيحان بتخصيصهما بالشلل المأمون مع قطعه على النفس، و كذا الكلام في الإجماعين المنقولين، مع وهن ثانيهما برجوع الناقل له عنه في المبسوط.

و للإسكافي (١) في قطعها مع شلل اليسار فمنعه، قال: بل يخلد الحبس؛ للخبر: «إذا سرق الرجل و يده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه و لا رجله» (٢) مع أنّ المعهود من حكمه الشارع إبقاء إحدى يديه.

و هو شاذ، و مستنده مع ضعفه قاصر عن المقاومه لما قابله من الصحيح و الإجماع المنقول المعتضد بالشهره و العموم.

و لو لم يكن له يسار قطعت اليمين (٣) أيضاً، وفاقاً للمشهور؛ للعمومات، و خصوص عموم الصحيح الأول.

خلافاً للإسكافي (٤) أيضاً، فكشلاء اليسار؛ لبعض ما مرّ فيه، مضافاً إلى خصوص الصحيح: لو أنّ رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ فقال: «لا يقطع و لا يترك بغير ساق» (٥).

و أجيب عنه بالحمل على إظهاره التوبه، و هو بعيد بلا شبهه، إلّا أن

ص: ١٣٩

١- حكاه عنه في المختلف: ٧٧٧.

٢- التهذيب ١٠٨/١٠: ٤٢٠، الإستبصار ٢٤٢/٩١٦: ٤، الوسائل ٢٦٦: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١١ ح ٢.

٣- في المختصر المطبوع: قطع اليمين، و لعله هو الأنسب.

٤- حكاه عنه في المختلف: ٧٧٧.

٥- التهذيب ١٠٨/١٠: ٤٢١، الإستبصار ٢٤٢/٩١٧: ٤، الوسائل ٢٦٧: ٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١١ ح ٣.

يقال: لا مندوحة عنه جمعاً بين الأدلّه.

و إلى هذه الروايه أشار بقوله: و فى الروايه أنّه لا يقطع.

و قال الشيخ فى النهايه: و لو لم يكن له يسار قطعت رجله اليسرى، و لو لم يكن له رجل يسرى لم يكن عليه أكثر من الحبس (١) و حجته غير واضحه عدا وجه الحكمة المتقدمه سنداً للإسكافى، و هو مع ضعفه و عدم مقاومته لأدلّه المشهور مقتضاه عدم قطع اليسار، لا قطع الرجل كما ذكره، أو التخليد فى الحبس كما عليه الإسكافى، فهو أعمّ منهما، و لا دليل على التعيين إلّا بعض الوجوه القياسيه التى لا تصلح لإثبات الأحكام الشرعيه.

مع أنّه يحتمل على قولهما بعدم قطع اليسار ثبوت التعزير، كما هو الأصل فى ارتكاب كل محرم لم يرد فيه نصّ بالخصوص.

و ممّا ذكرنا يظهر ما فى قول الماتن:

و فى الكل أى كلّ من العمل بالروايه و ما فى النهايه تردّد إذ لا وجه له بالإضافه إلى ما فى النهايه كما عرفته، بل بالإضافه إلى الروايه أيضاً، إلّا أنّ احتمالها بالإضافه إليها أقرب (٢)؛ لصحتها، و وجود قائل بها، و مناسبتها لوجه الحكمة، و إن كان جميع ذلك لا يعارض أدلّه الأكثر.

و لو لم يكن له يمين فهل يقطع اليسار، أم ينتقل إلى الرجل؟ ثم مع فقدهما هل يحبس، أم لا، بل يعزّر؟ و وجوه و أقوال، أحوطها الاكتفاء بالتعزير.

ص: ١٤٠

١- النهايه: ٧١٧.

٢- فى «س»: أقوى.

هذا إذا ذهب يمينه قبل السرقة، و لو ذهب بعدها و قبل القطع بها لم يقطع اليسار قولاً واحداً؛ لتعلق القطع بالذاهبه.

و يسقط الحد بالتوبه قبل قيام البيئه على السرقة و لا يسقط بعدها بلا خلاف فى الأول على الظاهر، المصرح به فى بعض العبائر (١)، بل عليه دعوى الوفاق فى المسالك (٢)، و هو الحجه؛ مضافاً إلى الأولويه؛ لسقوط العقوبه الأخرويه بها فالدنيويه أولى.

و للصحيح: «السارق إذا جاء من قبل نفسه تائباً إلى الله تعالى و ردّ سرقة على صاحبها فلا قطع عليه» (٣).

و المرسل: فى رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى، فلم يعلم بذلك منه و لم يؤخذ حتى تاب و صلح، فقال: «إذا صلح و عرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحد» الخبر (٤).

و على الأظهر الأشهر فى الثانى، بل قيل (٥): لا خلاف فيه أيضاً؛ للأصل، و النص: «و إذا قامت البيئه فليس للإمام أن يعفو» (٦).

خلافاً للحليين (٧)، فأطلقا جواز عفو الإمام مع التوبه بعد الرفع (٨).

ص: ١٤١

١- المفاتيح ٢:٩٥.

٢- المسالك ٢:٤٤٧.

٣- الكافي ٧:٨/٢٢٠، التهذيب ١٠:٤٨٩/١٢٢، الوسائل ٢٨:٣٠٢ أبواب حد السرقة ب ٣١ ح ١.

٤- الكافي ٧:١/٢٥٠، التهذيب ١٠:٤٩٠/١٢٢، الوسائل ٢٨:٣٦ أبواب مقدمات الحدود ب ١٦ ح ٣.

٥- المفاتيح ٢:٩٥.

٦- الفقيه ٤:١٤٨/٤٤، التهذيب ١٠:٥١٦/١٢٩، الإستبصار ٤:٩٥٥/٢٥٢، الوسائل ٢٨:٤١ أبواب مقدمات الحدود ب ١٨ ح ٣.

٧- فى غير «س»: للحليين، و ما أثبتناه هو الصحيح.

٨- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣، الكافي فى الفقه: ٤١٢.

و هو مع شذوذه، و عدم صراحته غير واضح المستند، عدا ما ربما يتوهم من إطلاق الصحيح السابق و تاليه، لكن سياقهما سيّما الثانى ظاهر فى التوبه قبل البيّنه، مع أنّ مقتضاهما تحتم السقوط لا تخير الإمام بينه و بين الحدّ. و كذا الجواب عن الأولويه لو استدلّ بها.

و هل يتخير الإمام معها أى مع التوبه بعد الإقرار فى الإقامه للحدّ و إسقاطه، أم يتعين عليه الأوّل، أم الثانى؟ أقوال، مضت إليها الإشاره فى بحث تحتم القطع مع الرجوع بعد الإقرار.

و ظهر ثمّه أنّ القول الأوّل مبنى على روايه فيها ضعف سنداً و دلاله؛ لعدم إيماء فيها إلى رجوع أو توبه بعد الإقرار، و جبره بالتقييد بهما من جهه الإجماع لا يدفع و هنها الحاصل به فى مقام التعارض، لكنّها معتضده بدعوى الإجماع على مضمونها فى الخلاف و الغنيه (١)، لكنّها موهونه بشهره خلافها بين الأصحاب.

و إن اختلفوا فى أنّ الأشبه تحتم الحدّ أو سقوطه، و قد عرفت رجحانه و لو من جهه الشبهه الناشئه من الخلاف فى المسأله.

و لا يضمن الحاكم و لا الحدّاد سرايه الحدّ إلى عضو أو نفس، أى حدّ كان حتى التعزير، فلا ديه له مطلقاً، وفاقاً للنهائيه و الخلاف و المبسوط و الغنيه و ابن حمزه و الحلّى و الفاضلين و الشهيدين (٢)، و بالجمله:

الأكثر؛ للأصل، و آيه ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [١] (٣)

ص: ١٤٢

-
- ١- الخلاف ٤٤٤:٥، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٣.
 - ٢- النهائيه: ٧٥٥، الخلاف ٤٩٣:٥، المبسوط ٦٣:٨، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٢، الوسيله: ٤١٣، السرائر ٣٦١:٣، الشرائع ١٧١:٤، القواعد ٢٦٤:٢، اللمعه (الروضه ٩): ٢١٧، المسالك ٤٤١:٢.
 - ٣- التوبه: ٩١.

و الصحيح: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدَّ وَالْقَصَاصَ فَلَا دِيَةَ لَهُ» (١).

و الخبر: «مَنْ قَتَلَهُ الْحَدَّ فَلَا دِيَةَ لَهُ» (٢).

خِلاَفًا لِلْمَفِيدِ وَالِاسْتَبْصَارِ (٣) فِي حَدِّ الْآدَمِيِّ، فَيُضْمَنُ الْإِمَامُ دِيَةَ الْمَحْدُودِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِلْمُبَاشَرَةِ، وَ الرَّوَايَةُ: «مَنْ ضَرَبْنَا حَدًّا مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فَمَاتَ دِيَةَ لَهُ عَلَيْنَا، وَ مَنْ ضَرَبْنَا حَدًّا فِي شَيْءٍ مِنْ حَقُوقِ النَّاسِ فَإِنَّ دِيَتَهُ عَلَيْنَا» (٤).

وَ فِيهِمَا نَظَرٌ، سَيِّمَا فِي مَقَابِلِهِ أَدْلُهُ الْأَكْثَرُ.

نَعَمْ فِي الْإِيضَاحِ دَعْوَى تَوَاتُرِ الرَّوَايَةِ (٥)، وَ لَمْ تُثَبِّتْ، فَإِنَّهَا مَرْوِيَةٌ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ ضَعِيفًا مِنْ طَرِيقِ الْآحَادِ.

وَ يَسْتَفَادُ مِنْهُ أَنَّ مَحَلَّ الْخِلَافِ هُوَ التَّعْزِيرُ دُونَ الْحَدِّ، وَ صَرَّحَ بِهِ فِي التَّنْقِيحِ (٦)، وَ رُبَّمَا يَظْهَرُ أَيْضًا مِنَ الْخِلَافِ وَالْمَبْسُوطِ (٧)، قَالَ: لِأَنَّهُ مَقْدَّرٌ فَلَا خَطَأَ فِيهِ، بِخِلَافِ التَّعْزِيرِ فَإِنَّ تَقْدِيرَهُ مَبْنَى عَلَى الْاجْتِهَادِ الَّذِي يَجُوزُ فِيهِ الْخَطَأُ.

قِيلَ: وَ هَذَا يَتِمُّ مَعَ كَوْنِ الْحَاكِمِ الَّذِي يُقِيمُ الْحُدُودَ غَيْرِ الْمَعْصُومِ، وَ إِلَّا

ص: ١٤٣

١- التَّهْذِيبُ ١٠: ٨١٣/٢٠٦، الْإِسْتَبْصَارُ ٤: ١٠٥٥/٢٧٨، الْوَسَائِلُ ٢٩: ٦٥، أَبْوَابُ قِصَاصِ النَّفْسِ ب ٢٤ ح ٩.

٢- الْكَافِي ٧: ٧/٢٩٢، التَّهْذِيبُ ١٠: ٨١٩/٢٠٧، الْإِسْتَبْصَارُ ٤: ١٠٥٦/٢٧٩، الْوَسَائِلُ ٢٩: ٦٣، أَبْوَابُ قِصَاصِ النَّفْسِ فِي النَّفْسِ ب ٢٤ ح ١.

٣- الْمَفِيدُ فِي الْمَقْنَعَةِ: ٧٤٣، الْإِسْتَبْصَارُ ٤: ٢٧٩.

٤- الْكَافِي ٧: ١٠/٢٩٢، التَّهْذِيبُ ١٠: ٨٢٢/٢٠٨، الْوَسَائِلُ ٢٩: ٦٤، أَبْوَابُ قِصَاصِ النَّفْسِ ب ٢٤ ح ٣؛ بِتَفَاوُتٍ.

٥- إِضَاحُ الْفَوَائِدِ ٤: ٥١٦.

٦- التَّنْقِيحُ الرَّائِعُ ٤: ٣٨٩.

٧- الْخِلَافُ ٥: ٤٩٣، الْمَبْسُوطُ ٨: ٦٣.

لم يفترق الحال بين الحدِّ و التعزير، و المسأله مفروضه فيما هو أعمّ من ذلك (١).

الخامس فى اللواحق، و فيه مسائل

الأولى إذا سرق اثنان نصاباً

الخامس: فى ذكر اللواحق، و فيه ثلاث مسائل:

الأولى: إذا سرق اثنان فصاعداً نصاباً واحداً، أو زائداً مع عدم بلوغ نصيب كل منهما نصاباً قال المفيد و المرتضى و الشيخ فى النهايه (٢) و الأتباع أجمع كما فى المسالك (٣): إنّه يقطعان معاً، و الظاهر أنّه مذهب أكثر القدماء، بل فى الانتصار و الغنيه (٤) عليه إجماع الإماميه، و هو الحجه.

مضافاً إلى الروايه المرويّه فى الخلاف، قال: و روى أصحابنا أنّها إذا بلغت السرقة نصاباً و أخرجوها بأجمعهم و جب عليهم القطع، و لم يفضّلوا (٥).

لكنّها مرسله؛ إذ لم نقف عليها فى كتب الحديث، و لا نقلها ناقل من الأصحاب، و لا أشار إليها أحد منهم فى الباب، و إنّما احتجّوا لهم بتحقيق الموجب للقطع و هو سرقة النصاب و قد صدر عنهما، فيقطعان؛ و هو كما ترى.

نعم فى الصحيح: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى نفر نحرّوا بغيراً فأكلوه فامتحنوا أيّهم نحرّ فشهدوا على أنفسهم أنّهم نحرّوه جميعاً،

ص: ١٤٤

١- المسالك ٢:٤٤١.

٢- المفيد فى المقنعه: ٨٠٤، السيّد المرتضى فى الانتصار: ٢٦٤، النهايه: ٧١٨.

٣- المسالك ٢:٤٤٧، و هو فى المهذب ٢:٥٤٠، و الوسيله: ٤١٩، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣.

٤- الانتصار: ٢٦٤، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٣.

٥- الخلاف ٥:٤٢١.

لم يَخْصُوا أَحَدًا دُونَ أَحَدٍ، فَقَضَى (عَلَيْهِ السَّلَام) أَنْ تَقْطَعَ أَيْمَانُهُمْ» (١).

و هو عام من حيث ترك الاستفصال عن بلوغ نصيب كل منهم النصاب و عدمه للصورتين.

و قال الشيخ في المبسوط و الخلاف و الإسكافي و الحلّي (٢) اشترط بلوغ نصيب كل واحد نصاباً و عليه عامّه متأخري الأصحاب، و في الخلاف عليه الإجماع، و هو الأوفق بالأصل؛ لاختصاص ما دلّ على قطع السارق نصاباً بحكم التبادر بصوره انفراده به لا مطلقاً؛ مضافاً إلى الإجماع المنقول.

لكنّه مع و هنيهة بعدم موافق له من القدماء عدا الإسكافي، و هو بالإضافة إلى باقيهم شاذّ، و كذا الحلّي، مع أنّه بعد الناقل معارض بمثله، بل و أرجح منه بالتعدّد، و عدم ظهور الوهن فيه، و الاعتضاد بالرواية المرسله المنجبره بالشهره القديمه، و عموم الصحیحه المتقدمه، لكنّها قضيه في واقعه، و الشهره الجابره معارضه بالشهره العظيمه المتأخّره القريبه من الإجماع، فلم يبق للقدماء غير الإجماع المنقول المعارض بالمثل، و رجحان الأوّل بما مرّ يقابل بالأصل المرجّح لهذا الطرف.

و بالجملة: المسأله محل تردّد، كما هو ظاهر المتن، و لكن مقتضاه ترجيح القول الأخير للشبهه الدارئه للحدّ.

الثانيه لو قامت الحجه بالسرقه

الثانيه: لو سرق سرقتين موجبتين للقطع و لم يقطع بينهما

ص: ١٤٥

١- الفقيه ٤٤/١٥٠، التهذيب ١٢٩/١٥١٧:١٠، الوسائل ٣٠٤:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ٣٤ ح ١.

٢- المبسوط ٢٨:٨، الخلاف ٤٢٠:٥؛ حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٧٧٢، الحلّي في السرائر ٣:٤٩٧.

وقامت الحجة أى البيّنه عليه بالسرقه الأولى فأمسكت ليقطع، ثم شهدت عليه ب السرقه ال أخرى، قال الصدوق و الشيخ فى النهايه و الخلاف (١) قطعت يده بالأولى و رجله بالأخرى و ادعى فى الخلاف عليه الوفاق و مع ذلك (٢) به روايه صحيحه، و فيها: «و لو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقه الأولى ثم أمسكوا حتى يقطع، ثم شهدوا عليه بالسرقه الأخيره قطعت رجله اليسرى» (٣).

و لكنه رجع عنه فى المبسوط (٤)، و تبعه الحلّى و الفاضلان و الشهيدان (٥)، و غيرهم من المتأخرين (٦)، و هو الأوفق بالأصل، مع اختصاص ما دل على تعدّد القطع بتعدّد السرقه بصوره تخلّل القطع بينهما لا مطلقاً.

و الإجماع المنقول موهون زيادهً على ندره القائل به ب رجوع الناقل عنه إلى خلافه فى المبسوط.

و أجاب متأخروا الأصحاب عن الروايه بضعف السند.

و فيه نظر؛ لاختصاصه بطريق التهذيب، و إلّا فهو فى الكافى مروى بطريق حسن (٧) قريب من الصحيح، فطرحة مشكل، و لكنّ العمل به أيضاً

ص: ١٤٦

١- الصدوق فى المقنع: ١٥٠، النهايه: ٧١٩، الخلاف ٤٤١: ٥.

٢- فى «ن». زياده: وردت.

٣- الكافى ١٢/٢٢٤، التهذيب ١٠٧/١٠٧: ٤١٨، علل الشرائع: ٢٢/٥٨٢، الوسائل ٢٨: ٢٦٣ أبواب حدّ السرقه ب ٩ ح ١.

٤- المبسوط ٣٨: ٨.

٥- الحلّى فى السرائر ٣: ٤٩٤، المحقق فى الشرائع ٤: ١٧٨، العلامه فى التحرير ٢: ٢٣٢، الشهيدان فى اللمعه و الروضه

٩: ٢٨٩، المسالك ٢: ٢٤٧.

٦- كالفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٣٩١.

٧- ليست فى «ن».

لا يخلو عن إشكال في نحو المقام.

و الأولى التمسك بعصمه الدم إلّا في موضع اليقين عملاً بالنص المتواتر بدفع الحدّ بالشبهات.

الثالثه قطع السارق موقوف

الثالثه: قطع السارق موقوف عندنا على مرافعه المسروق منه له إلى الإمام تغليياً لحق الناس فيه فلو لم يرافعه إليه لم يرفعه الإمام و لم يقطعه و إن قامت عليه البيّنه حسب (١) أو أقرّ بها مرّتين، و كذا لو علم بسرّفته، كما في الخبر: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب خمراً أن يقيم عليه الحدّ، و لا يحتاج إلى بيّنه مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه، و إذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزبره و ينهاه و يمضى و يدعه» قال: و كيف ذاك؟ قال: «لأنّ الحق إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، و إذا كان للناس فهو للناس» (٢).

و لو وهبه المالك العين بعد السرقة، أو عفا عن القطع قبل المرافعه سقط القطع و إن كان لو رافعه لم يسقط عنه الحدّ مطلقاً و لو عفا عنه أو وهبه لقول النبي (صلّى الله عليه و آله) المروي في الصحيح (٣) و الحسن (٤) و غيرهما (٥) لصفوان بن أمّيه حين سُرق رداؤه فقبض السارق

ص: ١٤٧

١- ليست في «ن».

٢- الكافي ٧: ١٥/٢٦٢، التهذيب ١٠: ١٥٧/٤٤، الإستبصار ٤: ٨٠٩/٢١٦، الوسائل ٤: ٥٧/٢٨ أبواب مقدمات الحدود ب ٣٢ ح ٣، في «ح» و «ب»: يزجره، بدل: يزبره، و هما بمعنى واحد.

٣- الكافي ٧: ٢/٢٥١، التهذيب ١٠: ٤٩٤/١٢٣، الإستبصار ٤: ٩٥٢/٢٥١، الوسائل ٤: ٣٩/٢٨ أبواب مقدمات الحدود ب ١٧ ح ٢.

٤- الكافي ٧: ٣/٢٥٢، التهذيب ١٠: ٤٩٥/١٢٤، الإستبصار ٤: ٩٥٣/٢٥١، الوسائل ٤: ٣٩/٢٨ أبواب مقدمات الحدود ب ١٧ ذيل الحديث ٢.

٥- دعائم الإسلام ٢: ١٥٤٩/٤٤٤، المستدرک ٢: ٢١/١٨ أبواب مقدمات الحدود ب ١٥ ح ١.

وقدّمه إلى النبي (صلى الله عليه وآله) ثم وهبه: «ألا كان ذلك قبل أن ينتهي به إلى».

و للموثّق: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذاك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعه، فإن قال الذى سرق منه: أنا أهب له، لم يدعه الإمام حتى يقطعه إذا رفعه إليه، وإنما الهبه قبل أن يرفع إلى الإمام، و ذاك قول الله عزّ وجلّ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ [١] (١) فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه» (٢).

و فى الصحيح: «لا- يعفى عن الحدود التى لله تعالى دون الإمام، فأما ما كان من حقوق الناس فلا بأس أن يعفى عنه دون الإمام» (٣).

و فى الخبر: «و لا يشفعنّ فى حدّ إذا بلغ الإمام، فإنّه لا يملكه، و اشفع فيما لم يبلغ الإمام إذا رأيت الدم» (٤) كما فى نسخه، و بدّل الدم ب«الندم» فى أخرى.

ص: ١٤٨

١- التوبة: ١١٢.

٢- الكافى ٧: ١/٢٥١، التهذيب ١٢٣/٤٩٣: ١٠، الإستبصار ١٢٥١/٩٥١: ٤، الوسائل ٢٨: ٣٩ أبواب مقدمات الحدود ب ١٧ ح ٣.

٣- الكافى ٧: ٤/٢٥٢، الفقيه ٥٢/١٨٥: ٤، التهذيب ١٢٤/٤٩٦: ١٠، الوسائل ٢٨: ٤٠ أبواب مقدمات الحدود ب ١٨ ح ١.

٤- الكافى ٧: ٣/٢٥٤، التهذيب ١٢٤/٤٩٨: ١٠، الوسائل ٢٨: ٤٣ أبواب مقدمات الحدود ب ٢٠ ح ٤.

الفصل السادس في بيان حدّ المحارب و هو كلّ مجرّد سلاحاً كالسيف أو غيره كالحجر و نحوه في برّ أو بحر مصر أو غيره ليلاً أو نهاراً لإخافه السابله و المترددين من المسلمين مطلقاً و إن لم يكن المحارب من أهلها أى أهل الإخافه، بأن كان ضعيفاً عنها، و لا- من أهل الفتنة، و لا- ذكراً على الأشبه الأقوى، و عليه عامّه متأخرى أصحابنا، و فى كثر العرفان نسيه إلى الفقهاء (١)، مشعراً بدعوى الإجماع عليه.

لعموم الآية إنّما جزاء الذين يحاربون الله و رسوله و يشيعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم و أرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم جزى فى الدنيا و لهم فى الآخرة عذاب عظيم. إلا الذين تابوا من قبل أن تصدروا عليهم فاعلموا أنّ الله غفورٌ رحيمٌ [١] (٢).

و شموله للإناث و إن كان فيه نوع غموض، بناءً على أنّ الضمير للذكور و دخول الإناث فيهم مجاز، إلا أنّ العموم لهنّ جاء من قبل النصوص، ففى الصحيح: «من شهر السلاح فى مصر من الأمصار»

ص: ١٤٩

١- كثر العرفان ٢: ٣٥١.

٢- المائدة: ٣٣ ٣٤.

الحديث (١). و«مَنْ» عامٌ حقيقه للذكور والإناث وأهل الرية والإخافه وغيرهم.

خلافاً للشيخين، فاشترطاً كونه من أهل الرية (٢).

و للإسكافي (٣)، فاشترط الذكور بما مرّ. و ضعفه قد ظهر.

وأما الشيخان فلعلهما استندا إلى مفهوم الصحيح وغيره: «من حمل السلاح بالليل فهو محارب، إلا أن يكون رجلاً ليس من أهل الرية» (٤).

قيل: ولأنه المتيقن والحدود تدرأ بالشبهات (٥).

و يضعف بأنّ البحث على تقدير وجود السبب أعنى المحاربه فيتحقق المسبب.

و يدلّ على اشتراط قصد الإخافه في المحاربه مضافاً إلى الاتفاق عليه على الظاهر إلا من نادر (٦)، مع عدم صدقها عرفاً إلا به المروى في قرب الإسناد: عن رجل شهر إلى صاحبه بالرمح والسكين، فقال: «إن كان يلعب فلا بأس» (٧).

و على عدم اشتراط السلاح من نحو السيف: القوي: في رجل أقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت و احترق متاعهم، أنه يغرم قيمه الدار و ما

ص: ١٥٠

١- الكافي ١٢/٢٤٨، التهذيب ١٠/٥٢٤، الإستبصار ٤/٩٧٢/٢٥٧، الوسائل ٢٨:٣٠٧ أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ١.

٢- المفيد في المقنعه: ٨٠٤، الطوسي في النهاية: ٧٢٠.

٣- حكاه عنه في المختلف: ٧٧٩.

٤- الكافي ٦/٢٤٦، الفقيه ٧/١٦٨/٤٨، التهذيب ١٠/٥٣٠/١٣٤، الوسائل ٢٨:٣١٣ أبواب حدّ المحارب ب ٢ ح ١.

٥- انظر المسالك ٢:٤٤٩.

٦- صفحه ١٥٠ هامش ١.

٧- قرب الإسناد: ١٠١٩/٢٥٨، الوسائل ٢٨:٣١٥ أبواب حدّ المحارب ب ٢ ح ٤.

فيها، ثم يقتل (١).

مضافاً إلى صدق المحاربه بكل ما يتحقق به الإخافه و لو حجراً أو غيره.

و ربما يفهم من الروضه عدم اشتراط قصد الإخافه و أنّ به قولاً (٢).

و هو مع ضعفه و شدوده لم أجده، مع أنه اشترطه في المسالك (٣) من دون خلاف فيه يذكره.

و يثبت ذلك بالإقرار من أهله و لو مرّه، أو بشهاده عدلين بلا إشكال و لا خلاف أجده إلا من الديلمي و المختلف (٤)، حيث حكى عنهما القول بأنّ كلّ حدّ يثبت بشهاده عدلين يعتبر فيه الإقرار مرّتين.

و لا دليل على الكليه، مع عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (٥) خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج، فيبقى غيره على العموم.

اللهم إلا أن يستند إلى الاستقراء، و فحوى ما دلّ على اعتبار التكرار في نحو السرقة و غيرها ممّا هو أضعف حدّاً فهنا أولى، فتأمل جدّاً.

و لو شهد بعض اللصوص على بعض أو على غيرهم، أو لهما لم تقبل شهادته قطعاً؛ لفسقه المانع عن قبولها.

و كذا لو شهد بعض المأخوذين لبعض منهم على القاطع عليهم الطريق مطلقاً، على الأشهر الأقوى؛ للتهمه، و بعض المعتمده: عن رفقّه

ص: ١٥١

١- الفقيه ١٢٠/٤١٩، التهذيب ١٠:٩١٢/٢٣١، الوسائل ٢٨:٣١٥ أبواب حدّ المحارب ب ٣ ح ١.

٢- الروضه ٩:٢٩٢.

٣- المسالك ٢:٤٤٩.

٤- الديلمي في المراسم: ٢٥٩، المختلف: ٧٢٧.

٥- عوالي اللئلي ١:١٠٤/٢٢٣.

كانوا فى طريق قطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص، فشهد بعضهم لبعض؟ فقال: «لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار اللصوص، أو بشهادة من غيرهم عليهم» (١).

وقيل بالقبول لو لم يتعرّض لما أخذ منه؛ لوجود العدالة المانعه من التهجّم على غير الواقع، ومنع التهمه المانعه، بل هو كشهاده بعض غرماء المديون لبعض، وشهاده المشهود لهما بوصيه من تركه للشاهدين بوصيه منها أيضاً (٢).

وهو على تقدير تسليمه اجتهاد فى مقابله النصّ المعترف ولو بعمل الأكثر، بل الأشهر كما صرّح به بعض من تأخّر (٣)، فلا يعبأ به.

نعم لو لم يكن الشاهد مأخوذاً احتمل قبول شهادته؛ لعدم التهمه، مع خروجه عن مورد الفتوى و الروايه؛ لظهورهما ولو بحكم التبادر فى صورته كونه مأخوذاً، وبالقبول هنا صرّح جمع (٤) من غير أن يذكروا خلافاً.

وحده القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً أى قطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى كما يقطعان فى السرقة، و صرّح به جماعه من الأصحاب (٥)، ويستفاد من بعض أخبار الباب (٦).

ص: ١٥٢

١- الكافي ٧:٢/٣٩٤، الفقيه ٣:٦٨/٢٥، التهذيب ٦:٢٤٥/٢٤٦، الوسائل ٢٧:٣٦٩ كتاب الشهادات ب ٢٧ ح ٢.

٢- القائل هو الشهيد فى الدروس ٢:١٢٧، و التعليل موجود فى المسالك ٢:٤٠٥.

٣- ملاذ الأخيار ١٠:٩٢.

٤- منهم المحقق فى الشرائع ٤:١٨، العلامة فى القواعد ٢:٢٧٢، الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٣١، المجلسى فى ملاذ الأخيار ١٠:٩٢.

٥- منهم العلامة فى الإرشاد ٢:١٨٦، الشهيد فى المعه (الروضه ٩) ٢٩٤:٢٩٤، الفاضل المقداد فى كثر العرفان ٢:٣٥٢، الفاضل الجواد فى مسالك الأفهام ٤:٢١٠.

٦- انظر الوسائل ٢٨:٣٠٩ أبواب حد المحارب ب ١ الأحاديث ١١، ٨، ٧، ٤.

أو النفي من مصره إلى مصرٍ آخر، ثم إلى آخر، وهكذا إلى أن يتوب، أو يموت.

و الأصل في هذه الأمور بعد الكتاب: الإجماع و السنّة المستفيضة.

و للأصحاب اختلاف في أنها هل على التخيير، أو الترتيب؟ ف قال المفيد و الديلمي و الحلّي و الصدوق في صريح الهدايه و ظاهر المقنع (١) كما حكى بالتخيير و عليه أكثر المتأخرين، و منهم الماتن في الشرائع (٢) و هنا؛ لقوله: و هو الوجه .

لظاهر الآيه، بناءً على أنّ الأصل في «أو» التخيير، مع التصريح في الصحاح بأنها له في القرآن حيث وقع (٣)، و منها في خصوص هذه الآيه أنّ «ذلك إلى الإمام أن يفعل ما يشاء» (٤).

و في الصحيح (٥) و الموثق (٦): «ذلك إلى الإمام، إن شاء قطع، و إن شاء صلب، و إن شاء نفى، و إن شاء قتل» قلت: النفي إلى أين؟ قال: «ينفي من مصرٍ إلى مصرٍ آخر».

و الموثق الوارد في شأن نزول الآيه صريح في التخيير، و جواز

ص: ١٥٣

١- المفيد في المقنعه: ٨٠٤، الديلمي في المراسم: ٢٥١، الحلّي في السرائر ٥٠٥: ٣، الهدايه: ٧٧، المقنع: ١٥٢.

٢- الشرائع ١٨٠: ٤.

٣- الكافي ٢/٣٥٨، التهذيب ١١٤٧/٣٣٣، الإستبصار ١٩٥/٦٥٦، الوسائل ١٦٥: ١٣، أبواب بقيه كفارات الإحرام ب ١٤ ح ١.

٤- الكافي ٧/٢٤٦، التهذيب ١٣٣/٥٢٩، الوسائل ٣٠٨: ٢٨، أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ٢

٥- الكافي ٧/٢٤٥، المقنع: ١٥٢، الوسائل ٣٠٨: ٢٨، أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ٣.

٦- تفسير العيّاشي ٩٣/٣١٥، الوسائل ٣١٢: ٢٨، أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ٩.

الاكتفاء بقطع المحارب خاصه دون قتله و لو قُتل، فقد دلّ على قطع النبي (صلى الله عليه و آله) قوماً من بنى ضبّه و قد قتلوا ثلاثه ممن كان فى إبل الصدقه مقتصرأ عليه (١).

و قال الشيخ و الإسكافى و التقى و ابن زهره و أتباع الشيخ كما فى نكت الإرشاد و المسالك (٢) بالترتيب قال فى النكت: و ادّعوا عليه الإجماع، و هو ظاهر المصنف فى التلخيص.

أقول: و نسب إلى الأ-كثر (٣)، و لكن اختلفوا فى كيفيته، فى النهايه و المهذب و فقه القرآن للراوندى (٤) أنه يقتل إن قتل، و لو عفا و لى الدم قتل حدًا لا قصاصاً.

و لو قتل و أخذ المال استعيد منه عينه أو بدله و قطعت يده اليمنى و رجله اليسرى، ثم قتل و صلب و إن أخذ المال و لم يقتل قطع مخالفاً و نُفى و لو جرح و لم يأخذ المال اقتصر منه و نُفى و لو اقتصر على شهر السلاح مخيفاً نُفى لا غير .

و فى التبيان و المبسوط و الخلاف (٥): إن قُتل قُتل، و إن قُتلَ و أخذ المال قُتلَ و صُلب، و إن اقتصر على أخذ المال و لم يقتل قطعت يده و رجله من خلاف، و إن اقتصر على الإخافه فإنما عليه النفى.

ص: ١٥٤

-
- ١- الكافى ٧/١/٢٤٥، التهذيب ١٣٤/٥٣٣: ١٠، الوسائل ٢٨: ٣١٠ أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ٧.
 - ٢- الشيخ فى النهايه: ٧٢٠، حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٧٧٨، التقى فى الكافى: ٢٥٢، ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤، غايه المراد ٤: ٢٧٧، المسالك ٢: ٤٤٩.
 - ٣- كشف اللثام ٢: ٤٣١.
 - ٤- النهايه: ٧٢٠، المهذب ٢: ٥٥٣، فقه القرآن ١: ٣٦٦.
 - ٥- التبيان ٣: ٥٠٤، المبسوط ٨: ٤٨، الخلاف ٥: ٤٥٨.

و فى المبسوط و الخلاف (١) أنه ینفى على الأخيرین.

و فى المبسوط (٢) أنه یتحتم علیه القتل إذا قتل لأخذ المال، و أمّا إن قتل لغيره فالقود واجب غیر متحتم، أى يجوز لولى المقتول العفو مجاناً و على مال.

و فى الوسيله: لم یخل إمّا جنی جنایه أو لم یجن، فإذا جنی جنایه لم یخل إمّا جنی فى المحاربه أو فى غیرها، فإن جنی فى المحاربه لم یجز العفو عنه و لا الصلح على مال، و إن جنی فى غیر المحاربه جاز فیہ ذلك، و إن لم یجن و أخاف و نُفى عن البلد و على هذا حتى یتوب، و إن جنی و جرح اقتص منه و نُفى عن البلد، و إن أخذ المال قطع یده و رجله من خلاف و نُفى، و إن قتل و غرضه فى إظهار السلاح القتل كان ولى الدم مختيراً بین القود و العفو و الדיه، و إن كان غرضه المال كان قتله حتماً و صلب بعد القتل، و إن قطع الید و لم يأخذ المال قطع و نُفى، و إن جرح و قتل اقتص منه ثم قتل و صلب، و إن جرح و قطع و أخذ المال جرح و قطع للقصاص أولاً إن كان قطع الید اليسرى، ثم قطع یده اليمنى لأخذه المال، و لم یوال بین القطعین، و إن كان قطع اليمنى قطعت یمناه قصاصاً و رجله اليسرى لأخذ المال (٣). انتهى.

و لم أجد حجّه على شىء من هذه کیفیات من النصوص، و إن دلّ أكثرها على الترتیب فى الجملة، لكن شىء منها لا یوافق شيئاً منها، فهى شاذّه، مع ضعف أسانیدها جملة، و لذا اعترضها الماتن و جماعه (٤) بأنّها

ص: ١٥٥

١- المبسوط ٨:٤٨، الخلاف ٥:٤٥٨.

٢- المبسوط ٨:٤٨.

٣- الوسيله: ٢٠٦.

٤- الشرائع ٤:١٨١، المسالك ٢:٤٤٩، تلخیص الخلاف ٣:٢٥٨، المفاتيح ٢:١٠٠، انظر مجمع الفائدة ١٣:٢٩٤.

لا تنفك من ضعف في إسناد، أو اضطراب في متن، أو قصور في دلالة، فالأولى التمسك بظاهر الآية.

و هو حسن لولا- الشهره القديمه الظاهره و المحكيه فى النكت و غيره (١)، و حكايه الإجماع المتقدمه الجابره لضعف الروايات، مع مخالفتها لما عليه أكثر العامه كما فى النكت و استفاد من بعضها، و لذا حمل الشيخ (٢) الأخبار المخيّره على التقيه.

و اختلاف الروايات فى كيفيه الترتيب إنّما يضعف إثبات كيفيه خاصّه منها، لا أصله فى مقابله القول بالتخير بعد اتفاقها عليه.

مع أنّ من جمله ما يدل عليه بحسب السند صحيح، و فيه: سأل الصادق (عليه السلام) رجل عن الآية، فقال: «ذاك إلى الإمام، يفعل ما يشاء» قال:

قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: «لا، و لكن نحو (٣) الجنايه» (٤).

و منه يظهر سهوله حمل الصحيح السابق (٥) المخيّر على الترتيب، كما لا يخفى على المنصف اللبيب، لكن ينافيه الخبر الوارد فى شأن النزول لكّنه قاصر السند عن الصحه، فالقول بالترتيب أقرب إلى الترجيح.

و لكن يبقى الكلام فى الكيفيه، هل هى على ما فى النهايه (٦)، أو غيرها من كتب الجماعه؟ و عدم المرجّح مع ضعف آحاد النصوص يقتضى

ص: ١٥٦

١- غايه المراد ٤: ٢٧٨، انظر مرآه العقول ٢٣: ٣٨٤.

٢- الإستبصار ٤: ٢٥٧.

٣- فى «ح» و «س»، و «ن» و التهذيب: بحق.

٤- الكافى ٧: ٥/٢٤٦، التهذيب ١٠: ٥٢٩/١٣٣، الوسائل ٢٨: ٣٠٨ أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ٢.

٥- فى ص ١٥٢.

٦- راجع ص ١٥٣.

التوقف فيها، وإن كان ما فى النهايه لعله (١) أقرب و أولى؛ لشهرتها و قبول النصوص التنزيل عليها جمعاً.

و على التخيير هل هو مطلق حتى فى صورته ما إذا قتل المحارب، فلإمام فيها أيضاً الاقتصار على النفى مثلاً، كما هو ظاهر المتن وغيره؟ أم يتعين فيها اختيار القتل، كما صرح به المفيد و كثير (٢)؟ وجهان، أجودهما:

الثانى، لكن قصاصاً لا حدّاً، فلو عفا ولى الدم أو كان المقتول ممّن لا يقتصّ له من القاتل سقط القتل قصاصاً و ثبت حدّاً، مخيراً بينه و بين باقى الأفراد.

و لعله إلى هذا نظر شيخنا فى الروضه حيث تنظر فيما أطلقه الجماعه من تعيين القتل فى تلك الصوره، فقال بعد نقل القول بالتخيير- نعم، لو قتل المحارب تعين قتله و لم يكتف بغيره من الحدود، سواء قتل مكافئاً أم لا، و سواء عفا الولي أم لا، على ما ذكره جماعه من الأصحاب، و فى بعض أفرادها نظر (٣). انتهى.

و لكن الأحوط ما ذكروه، بل لعله المعين كما فى الصحيح.

و لو تاب قبل القدره عليه سقطت عنه العقوبه، و لو تاب بعد ذلك لم تسقط بلا خلاف كما فى نظائره، و يدل على الحكمين معاً هنا الآيه، صريحاً فى الأوّل و مفهوماً فى الثانى، و نحوها بعض النصوص (٤).

ص: ١٥٧

١- ليست فى «ب».

٢- المفيد فى المقنعه: ٨٠٥، الحلى فى السرائر ٣: ٥٠٥، و العلّامه فى المختلف: ٧٧٩، و الفاضل الجواد فى مسالك الأفهام ٤: ٢١٢.

٣- الروضه ٩: ٢٩٦.

٤- الكافى ٧: ١٣/٢٤٨، التهذيب ١٠: ٥٣٥/١٣٥، الوسائل ٢٨: ٣١٠ أبواب حد المحارب ب ١ ح ٦.

و أيضاً إنّ توبته قبل قدره عليه بعينه عن التهمة، بخلافها بعد ذلك، فإنّه متّهم بقصد الدفع، مضافاً فيه إلى استصحاب لزوم الحدّ.

و لم يسقط بالتوبه ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل و الجرح و المال فى شىء من الحالين، بلا خلاف و لا إشكال؛ إذا لا مدخل للتوبه فيه، بل يتوقف على إسقاط المستحق.

و يصلب المحارب حياً إلى أن يموت على القول بالتخيير و اختاره الإمام؛ لأنّه أحد أفراد الحدّ و قسيم للقتل، و هو يقتضى كونه حياً.

و مقتولاً على القول الآخر المفصّل؛ لأنّ صلبه على هذا القول على تقدير قتله و أخذه المال، و قد تقدم أنّه يقتل أولاً ثم يصلب.

و لا يجوز أن يترك المصلوب على خشبته أكثر من ثلاثة أيام من حين صلبه و لو ملفقه.

و الأصل فيه بعد الإجماع الظاهر، المصرّح به فى الخلاف (١) النصوص، منها القويان، أحدهما النبوى قولاً: «لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيام حتى ينزل فيدفن» (٢).

و نحوه الثانى المرتضى فعلاً: «صلب رجلاً بالحيره ثلاثة أيام، ثم أنزله يوم الرابع و صلّى عليه و دفنه» (٣).

و فى الصادقى: «المصلوب ينزل عن الخشبه بعد ثلاثة أيام و يغسل و يدفن، و لا يجوز صلبه أكثر من ثلاثة أيام» (٤).

ص: ١٥٨

١- الخلاف ٤٦٣: ٥.

٢- الكافى ٣٩/٢٦٨، الوسائل ٢٨: ٣١٩ أبواب حدّ المحارب ب ٥ ح ٢.

٣- الكافى ٧/٢٤٦، الفقيه ٧: ١٦٧/٤٨، التهذيب ١٠: ٥٣٤/١٣٥، الوسائل ٢٨: ٣١٨ أبواب حدّ المحارب ب ٥ ح ١.

٤- الفقيه ٧: ١٦٦/٤٨، الوسائل ٢٨: ٣١٩ أبواب حدّ المحارب ب ٥ ح ٣.

و للعامه قول بتركه حتى يسيل صديداً (١).

قيل: و الظاهر أنّ الليالى غير معتبره، نعم تدخل الليلتان المتوسّطتان تبعاً للأيام؛ لتوقفها عليهما، فلو صُلب أول النهار وجب إنزاله عشيه الثالث، و يحتمل اعتبار ثلاثه أيام بلياليها بناءً على دخولها فى مفهومها (٢).

و الأحوط الأوّل بناءً على عدم تحتم الصلب ثلاثه و حرمة بعدها.

و ينزل بعد ذلك و يغسل و يحنط على القول بصلبه حيّاً و كذا على غيره إن لم يؤمر بالاغتسال قبل قتله، و إن أمر به قبله أو قبل الصلب سقط وجوب غسله كما فى نظائره.

و الفرق بين القولين على ما يفهم من ظاهر (٣) الماتن هنا و فى الشرائع و الفاضل فى القواعد (٤) وجوب تقديم الغسل على الثانى، و عدمه على الأوّل. و وجهه غير واضح، و لذا سوى بين القولين جماعه (٥).

و كيف كان يجب أن يكفن و يصلّى عليه و يدفن إذا كان مسلماً، بلا خلاف منّا، كما فى النصوص المتقدمه.

قيل: و للعامه قول بأنّه لا يغسل و لا يصلّى عليه (٦).

و حيث ينفى المحارب اختياراً أو حتماً ينفى بما هو الظاهر من معناه، المصرّح به فى كلام الأصحاب، مدّعياً بعضهم (٧) الإجماع عليه

ص: ١٥٩

١- حكاة فى الخلاف عن ابن أبى هريره ٤٦٣:٥، و هو فى المجموع ١٠٥:٢٠.

٢- الروضه ٣٠١:٩.

٣- ليست فى «ب» و «س».

٤- الشرائع ١٨٢:٤، القواعد ٢٧٢:٢.

٥- منهم الشهيد فى الدروس ٢:٦١، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٤٥٠، و صاحب المفاتيح ١٠١:٢.

٦- حكاة فى كشف اللثام ٢:٤٣٢، انظر المجموع ١٠٩:٢٠.

٧- انظر الخلاف ٤٦١:٥.

و أكثر أخبار الباب، و هو أن يخرج عن بلده إلى غيره و يكتب إلى كل بلدٍ يأوى إليه بالمنع عن مؤاكلته و مشاربته و مجالسته، و معاملته حتى يتوب فإن لم يتب استمرّ النفي إلى أن يموت، و نفيه عن الأرض كناية عن ذلك.

و فى روايه أنّ معناه إيداعه الحبس (١)، كما عليه بعض العامه (٢)، و ادّعى عليه الإجماع فى الغنيه (٣)، لكن على التخيير بينه و بين المعنى المتقدم.

و فى اخرى أنّ معناه رميه فى البحر ليكون عدلاً للقتل و الصلب و القطع (٤).

قيل: و ينبغى حملها على ما إذا كان المحارب كافراً أو مرتدّاً عن الدين فيكون الإمام مخيراً بين قتله بأى نحوٍ من الأنحاء الأربعة شاء، و أمّا إذا كان جانياً (٥) مسلماً غير مرتدّ عن الدين فإنّما يعاقبه الإمام على نحو جنائته، و يكون معنى النفي ما سبق (٦). و فيه نظر .

و اللصّ بالكسر واحد اللصوص، و هو السارق، و بالضم لغه محارب كما فى الخبرين: «الّصّ محارب لله تعالى و لرسوله (صلى الله عليه و آله) فاقتله، فما دخل عليك فعلى» (٧).

ص: ١٦٠

١- تفسير العياشى ١٠٩١/٣١٤، الوسائل ٢٨:٣١١ أبواب حدّ المحارب ب ١ ح ٨.

٢- و هو أبو حنيفه. أحكام القرآن لابن العربى ٢:٦٠٠، المغنى لابن قدامه ١٠:٣٠٧، و الشرح الكبير ١٠:٣٠٩.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٥٨٤.

٤- الكافى ٧:١٠/٢٤٧، الوسائل ٢٨:٣١٧ أبواب حدّ المحارب ب ٤ ح ٥.

٥- فى «س»: خائناً.

٦- مفاتيح الشرائع ٢:١٠٠.

٧- التهذيب ٥٣٨، ١٣٦/٥٣٦، ١٠:١٣٥، الوسائل ٢٨:٣٢٠ أبواب حدّ المحارب ب ٧ ح ٢، ١.

و فى ظاهر السرائر إجماعنا عليه، لكن قال: حكمه حكم المحارب (١).

و ظاهره الفرق بينهما، و عدم كونه محارباً حقيقهً، و عليه تبّه شيخنا فى المسالك و الروضه (٢)، فقال فيها بعد قول المصنف: واللصّ محارب:-

بمعنى أنّه بحكم المحارب فى أنّه يجوز دفعه و لو بالقتال، و لو لم يندفع إلّا بالقتل كان دمه هدرًا، أمّا لو تمكّن الحاكم منه لم يحدّه حدّ المحارب مطلقاً، و إنّما أطلق عليه اسم المحارب تبعاً لإطلاق النصوص، نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقاً، و بذلك قيده المصنف فى الدروس، و هو حسن. انتهى.

و هو كذلك؛ لما ذكره فى المسالك من قصور النصوص سنداً عن إفاده الحكم مطلقاً، مع اختصاص النصوص الواردة بحكم المحارب بمن جرّد سلاحاً أو حملة، فيرجع فى غيره إلى القواعد المقرّره.

أقول: و يعضده عدم عمل الأصحاب بما فيها من جواز القتل، و أنّ دمه هدر مطلقاً، بل قيّدوه بما إذا روعى فيه مراتب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر فيتدرّج فى الدفع من الأدنى إلى الأعلى.

و كيف كان يجوز للإنسان دفعه عن نفسه مطلقاً، و كذا عن ماله إذا تغلّب عليه، و غلب على نفسه السلامه بل قالوا: يجب فى الأوّل و لو ظنّ على نفسه التلف؛ لإطلاق النصوص، و وجوب حفظ النفس، و غايته العطب، و هو غايه عمل المفسد، فيكون الدفاع أرجح.

نعم لو أمكن السلامه بالهرب كان أحد أسباب الحفظ، فيجب عيناً إن

ص: ١٦١

١- السرائر ٥٠٧: ٣.

٢- المسالك ٢: ٤٥٠، الروضه ٩: ٣٠٢، و هو فى الدروس ٢: ٥٩.

توقف عليه، أو تخيراً إن أمكن به و غيره.

و كذا فى الثانى مع الاضطرار به و التضرر بفقده ضرراً يجب دفعه عقلاً.

قيل: أو كان المال لغيره أمانه فى يده، و ربما وجب الدفع عنه مطلقاً من باب النهى عن المنكر (١).

و هو حسن مع عدم التغيرير بالنفس، و إلا فلا يجب، بل لا يجوز.

و الفرق بينه و بين النفس حيث يجب الدفع عنه مطلقاً دون المال جواز المسامحه فيه بما لا- يجوز التسامح به فى النفس، و للصحيح (٢) و غيره (٣): «لو كنت أنا لتركت المال و لم أقاتل».

قالوا: و يجب أن يقتصر فى جميع ذلك على الأسهل، فإن لم يندفع به ارتقى إلى الصعب، فإن لم يندفع فإلى الأصعب.

و هو حسن اقتصاراً على ما تندفع به الضروره، مع قصور النصوص المرخصه للمقاتله على الإطلاق كما عرفته عن الصحه، فلا يخرج بها عن مقتضى القواعد المقرره.

فلو كفاه التنبيه على تيقظه بتنحج و نحوه اقتصر عليه إن خاف من الصياح أن يؤخذ فيقتل أو يجرح، و لو كفاه الصياح و الاستغاثه فى موضع يلحقه المنجد اقتصر عليه، فإن لم يندفع به خاصمه باليد أو بالعصا، فإن لم يندفع فبالسلاح.

ص: ١٦٢

١- كشف اللثام ٢: ٤٣٣.

٢- الفقيه ٤: ٢٠٥/٦٨، الوسائل ٢٨: ٣٨٣ أبواب الدفاع ب ٤ ح ١.

٣- الكافي ٧: ٢/٢٩٦، التهذيب ١٠: ٨٣٠/٢١٠، الوسائل ٢٨: ٣٨٣ أبواب الدفاع ب ٤ ح ٢.

و لا ضمان على الدافع لو جنى على اللصّ في هذه المراتب.

و يذهب دم المدفوع و لو بالقتل هدرًا إجماعاً ظاهراً و محكيًا (١)، و النصوص به مستفيضه جدًّا، منها زيادةً على ما مضى الحسن: «أيما رجل عدا على رجل ليضربه فدفعه عن نفسه فجرحه أو قتله فلا شيء عليه» (٢).

و المرسل كالموثق، بل كالصحيح على ما قيل (٣): «إذا دخل عليك اللصّ المحارب فاقتله، فما أصابك قدمه في عنقي» (٤).

و الخبر: اللصّ يدخل في بيتي يريد نفسي و مالي، قال: «اقتل فأشهد الله و من سمع أنّ دمه في عنقي» (٥).

و في آخر: «إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك و مالك فإن استطعت أن تبدره و تضربه فابدره و اضربه» (٦).

و في غيره: «من دخل على مؤمن داره محارباً له قدمه مباح في تلك الحال للمؤمن و هو في عنقي» (٧) هذا.

مضافاً إلى الأصل، مع اختصاص ما دلّ على الضمان بالجناية بحكم التبادر بها في غير مفروض المسألة، مع وقوعها بأمر الشارع فلا تستعقب

ص: ١٦٣

١- كشف اللثام ٤٣٣: ٢.

٢- الكافي ٧: ١/٢٩٠، الفقيه ٤: ٢٣٣/٧٥، التهذيب ١٠: ٨١٣/٢٠٦، الإستبصار ٤: ١٠٥٥/٢٧٨، الوسائل ٤: ٢٩: ٥٩ أبواب القصاص في النفس ب ٢٢ ح ١.

٣- روضه المتقين ١٠: ٢٧٧.

٤- الكافي ٥: ٤/٥١، الوسائل ٤: ٢٨: ٣٨٤ أبواب الدفاع ب ٦ ح ١.

٥- الكافي ٧: ٥/٢٩٧، التهذيب ١٠: ٨٢٩/٢١٠، الوسائل ٤: ٢٨: ٣٨٢ أبواب الدفاع ب ٣ ح ١.

٦- التهذيب ١٠: ٥٣٨/١٣٦، الوسائل ٤: ٢٨: ٣٢٠ أبواب حدّ المحارب ب ٧ ح ٢.

٧- أمالي الطوسي: ٦٨٠، الوسائل ٤: ٢٨: ٣٢١ أبواب حدّ المحارب ب ٧ ح ٣.

ضماناً كما في سائر المواضع.

و كذا لو كابر امرأه أو جاريه على نفسها، أو غلاماً ليفعل بهما محرماً فدفعه كلّ منهم فأدى الدفع إلى تلفه، أو دخل داراً فزجروه و لم يخرج، فأدى الزجر و الدفع إلى تلفه، أو ذهاب بعض أعضائه لم يكن على الدافع ضمان لو راعى في الدفع ما مرّ، و المستند واحد.

مضافاً إلى خصوص النصوص المستفيضة، ففي الصحيح: في رجل راود امرأه على نفسها حراماً فرمته بحجر فأصاب (١) منه فقتل، قال: «ليس عليها شيء فيما بينها و بين الله عزّ و جلّ، و إن قدّمت إلى إمام عادل أهدر دمه» (٢).

و في المرسل: عن الرجل يكون في السفر و معه جاريه له، فيجيء قوم يريدون أخذ جاريته، أو يمنع جاريته من أن تؤخذ و إن خاف على نفسه القتل؟ قال: «نعم» قلت: و كذلك إن كانت معه امرأه؟ قال: «نعم» [قلت: و كذلك الأمّ و البنت و ابنه العمّ و القرابه يمنعهنّ و إن خاف على نفسه القتل؟ قال: «نعم» قلت: و كذلك المال يريدون أخذه في سفره فيمنعه و إن خاف القتل؟ قال: «نعم» (٣).

و ما فيه من جواز الدفع مع خوف التلف على النفس محمول على ما إذا لم يبلغ حدّ الظنّ، و ذلك لما عرفت من أنّه لو ظنّ العطب

ص: ١٦٤

١- في غير «س»: فأصابته، و ما أثبتناه هو الأنسب كما في الكافي.

٢- الكافي ٧: ٢/٢٩١، الفقيه ٤: ٤٢٤/١٢٢، التهذيب ١٠: ٨١٤/٢٠٦، الوسائل ٢٩: ٦١، أبواب القصاص في النفس ب ٢٣ ح ١.

٣- الكافي ٥: ٥/٥٢، الوسائل ١٥: ١٢٢، أبواب جهاد العدو ب ٤٦ ح ١٢؛ و ما بين المعقوفين من المصادر.

و الهلاك بالدفع سلم المال و لم يجر له الدفع؛ حفظاً للنفس، مع ضعف هذا المرسل و معارضته بالصحيح و غيره المتقدمين (١) الدالين على جواز ترك الدفاع فى المال على الإطلاق.

و ظاهر العبارة اختصاص جواز الترك بالمال دون النفس و العرض، و أنه يجب الدفع فيهما مطلقاً، و به صرح الأصحاب فى النفس، و تقدم ما يدل عليه.

و أمّا فى العرض مع ظنّ الهلاك فمحل نظر، بل الظاهر جواز الاستسلام حينئذٍ، كما صرح به فى التحرير و غيره (٢)؛ لألويته حفظ النفس من حفظ العرض، كما يستفاد من جملة من الأخبار (٣) الواردة فى درء الحدّ عن المستكرهه على الزناء؛ معللة بقوله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ [١] (٤).

و لو قتل الدافع كان كالشهيد فى الأجر؛ للنصوص النبوية: «من قتل دون ماله» كما فى بعض (٥)، أو «دون عقال» كما فى آخر (٦) «فهو شهيد» كما فيهما، أو «بمنزله الشهيد» كما فى ثالث (٧).

و إنّما يجوز الدفع إذا كان مقبلاً، فإذا ولى فضربه كان ضامناً لما يجنيه

ص: ١٦٥

١- فى ص ١٦١.

٢- التحرير ٢: ٢٣٤، روضه المتقين ١٠: ٤٧.

٣- انظر الوسائل ٢٨: ١١٠ أبواب حد الزنا ب ١٨.

٤- البقره: ١٧٣.

٥- الفقيه ٤: ٨٢٨/٢٧٢، الوسائل ١٥: ١٢٢ أبواب جهاد العدو ب ٤٦ ح ١٣.

٦- التهذيب ٦: ٢٨٢/١٥٧، الوسائل ١٥: ١٢٠ أبواب جهاد العدو ب ٤٦ ح ٥؛ بتفاوت.

٧- الكافي ٥: ٣/٥٢، التهذيب ٦: ٣١٩/١٦٧، الوسائل ١٥: ١٢١ أبواب جهاد العدو ب ٤٦ ح ١٠.

اتفاقاً؛ إذ لا يجوز الضرب إلّا للدفع، ولا دفع مع الإدبار.

و لا يقطع المستلب و هو الذى يأخذ المال جهراً و يهرب، مع كونه غير محارب.

و لا المختلس و هو الذى يأخذ المال خفياً من غير الحرز.

و لا المحتال على أموال الناس بالتزوير فى الشهاده و الرسائل الكاذبه.

و لا المُبْنَج قيل: هو من أعطى أحداً البنج حتى خرج من العقل ثم أخذ منه شيئاً (١).

و لا من سقى غيره مُرْقداً أى مُنوماً فأخذ منه شيئاً، إجماعاً على الظاهر، المصرح به فى بعض العبائر (٢).

للأصل، و خروجهم عن نصوص السرقة و المحارب؛ لعدم صدق تعريفهما عليهم، كما ظهر من تعريفهما و تعريفهم.

مضافاً إلى النصوص المستفيضه فى الأولين، منها الصحيح: فى رجل اختلس ثوباً من السوق، فقالوا: قد سرق هذا الرجل، فقال: «إئى لا أقطع فى الدغاره المعلنه، و لكن أقطع من يأخذ ثم يخفى» (٣).

و الموثق: «لا أقطع فى الدغاره المعلنه و هى الخلسه و لكن أعزّره» (٤) و نحوهما كثير من الأخبار.

و يستفاد منها تفسير المختلس بما مرّ فى تفسير المستلب، كما فى

ص: ١٦٦

١- الروضه ٩:٣٠٥، مجمع الفائده ١٣:٢٩١.

٢- كشف اللثام ٢:٤٣٣.

٣- الكافى ٧:٢/٢٢٦، التهذيب ١٠:٤٥٣/١١٤، الوسائل ٢٨:٢٦٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٢ ح ٢.

٤- الكافى ٧:١/٢٢٥، التهذيب ١٠:٤٥٤/١١٤، الوسائل ٢٨:٢٦٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٢ ح ١.

السرائر و عن النهاية و المهذب (١).

قيل: و لعله أريد به ما يعمّ المستلب (٢)، و ما ذكرناه في تفسيره أشهر بين الفقهاء، و به صرح في مجمع البحرين (٣).

و في الخبر: «ليس على الذى يستلب قطع» (٤).

بل يستعاد منهم ما أخذوا و يعزّرون بما يردعهم و يجرهم؛ لفعلهم المحرّم، و النصوص، منها زيادةً على ما مرّ الخبر: «اتى عليه السلام برجل اختلس درّه من اذن جاريه، فقال: هذه الدغاره المعلنه فضربه و حبسه» (٥).

و فى آخر: «من سرق خلسه اختلسها لم يقطع، و لكن يضرب ضرباً» (٦).

و أمّا ما فى الصحيح من قطع الكاذب فى رساله (٧)، فمحمول إمّا على ما ذكره الشيخ من كون القطع للإفساد لا للسرقة (٨). و فيه مناقشه للتعليل بها فى آخر الروايه. أو على أنه قضيه فى واقعه ثبت القطع فيها بالمصلحه، و إمّا فالروايه شاذّه، لا- عامل بها بالكليه، مخالفه للأصول كما عرفت.

ص: ١٦٧

١- السرائر ٥١٢:٣، النهاية: ٧٢٢، المهذب ٥٥٤:٢.

٢- كشف اللثام ٤٣٣:٢.

٣- مجمع البحرين ٤٦٦:٤.

٤- الكافي ٣/٢٢٦:٧، التهذيب ١١٤/٤٥١:١٠، الإستبصار ٢٤٤/٩٢٤:٤، الوسائل ٢٧٠:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٣ ح ١.

٥- الكافي ٧/٢٢٦:٧، التهذيب ١١٤/٤٥٠:١٠، الوسائل ٢٦٩:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٢ ح ٤.

٦- الكافي ٧/٢٢٦:٤، التهذيب ١١٤/٤٥٢:١٠، الوسائل ٢٦٩:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٢ ح ٥.

٧- الكافي ١/٢٢٧:٧، الفقيه ٤٣/١٤٤:٤، التهذيب ١٠٩/٤٢٦:١٠، علل الشرائع: ٤/٥٣٥، الوسائل ٢٧٣:٢٨ أبواب حدّ السرقة ب ١٥ ح ١.

٨- الاستبصار ٢٤٣:٤.

الفصل السابع فى إتيان البهائم و وطء الأموات، و ما يتبعه

الفصل السابع فى بيان حدّ إتيان البهائم و وطء الأموات، و ما يتبعه من الأحكام، و حدّ الاستمناء.

اعلم أنّه إذا وطئ البالغ العاقل المختار بهيمه ما كوله اللحم أى مقصوده بالأكل عادة كالشاه و البقره و نحوهما ممّا يسمّى فى العرف بهيمه، دون نحو الطير ممّا لم يسمّ بها فيه و إن سُمى بها لغه، كما عن الزّجاج، حيث قال: هى ذات الروح التى لا تميّز، سمّيت بذلك لذلك (١).

و ذلك للأصل، و عدم انصراف الإطلاق إلى المستثنى بحكم العرف المرّجح على اللغه حيث حصل بينهما معارضه، مع أنّه ذكر جماعه (٢) أنّها لغه ذات الأربع من حيوان البرّ و البحر، و هو الموافق للعرف حرم لحمها و لحم نسلها و لبنهما.

و لو اشتبهت الموطوءه فى قطع محصور قسّم نصفين و أفرع (٣) بينهما، بأن يكتب رقعتان فى كل واحد اسم نصف منهما، ثم يخرج على ما فيه المحرّم، فإذا خرج أحد النصفين قسّم كذلك و أفرع، و هكذا حتى تبقى واحده، ف يعمل بها ما يعمل بالمعلومه ابتداءً، و هو

ص: ١٦٨

١- معانى القرآن ١٤١: ٢.

٢- منهم الطبرسى فى مجمع البيان ١٥١: ٢، الشهيد الثانى فى الروضه ٣٠٦: ٩، المصباح المنير: ٦٥، مجمع البحرين ١٩: ٦.

٣- فى المختصر المطبوع: أفرغ.

أن تذبح و تحرق، و يغرم الواطئ قيمتها يوم الوطاء إن لم تكن له و لو كان المهمم و المقصود منها ظهرها، كالبغل، و الحمار، و الدابة، اغرم ثمنها إن لم تكن له أو مطلقاً، على اختلاف القولين الآتين في التصديق به أو رده على الواطئ، و إنما ذكر الشرط على مذهبه.

و أُخرجت إلى غير بلده الذى فعل فيه و بيعت وجوباً.

بلا خلاف فى شىء من ذلك على الظاهر، المصرح به فى بعض العباثر (١).

للمعتبره المستفيضه، فى الصحيح و غيره: «إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أُحرقت بالنار و لم ينتفع بها، و ضرب هو خمسة و عشرين سوطاً ربع حدّ الزانى، و إن لم تكن البهيمة له قومت و أخذ ثمنها منه و دفع إلى صاحبها و ذبحت و أُحرقت بالنار و لم ينتفع بها، و ضرب خمسة و عشرين سوطاً» فقلت: و ما ذنب البهيمة؟ قال: «لا ذنب لها، و لكن رسول الله (صلّى الله عليه و آله) فعل هذا و أمر به لكيلا يجترئ الناس بالبهايم و ينقطع النسل» (٢).

و فى الموثق: عن الرجل يأتى بهيمه شاه أو ناقه أو بقرة، قال: فقال:

«عليه أن يجلد حدًا غير الحدّ، ثم ينفى من بلاده إلى غيرها» و ذكروا أن لحم تلك البهيمة محرّم و لبنها (٣).

ص: ١٦٩

١- انظر المبسوط ٧: ٨، الخلاف ٣٧٣: ٥، المفاتيح ٧٩: ٢، كشف اللثام ٤١٠: ٢.

٢- الكافي ٣/٢٠٤: ٧، التهذيب ٦٠/٢١٨: ١٠، الإستبصار ٢٢٢/٨٣١: ٤، الوسائل ٣٥٧: ٢٨، أبواب نكاح البهايم ب ١ ح ١.

٣- الكافي ٢/٢٠٤: ٧، التهذيب ٦٠/٢١٩: ١٠، الإستبصار ٢٢٣/٨٣٢: ٤، الوسائل ٣٥٧: ٢٨، أبواب نكاح البهايم ب ١ ح ٢.

و فى الحسن: فى الرجل يأتى البهيمه، قال: «يجلد دون الحدّ، و يغرم قيمه البهيمه لصاحبها؛ لأنّه أفسدها عليه، و تذبح و تحرق إن كانت ممّا يؤكل لحمه، و إن كانت مما يركب ظهره غرم قيمتها و جلد دون الحدّ، و أخرجها من المدينه التى فعل بها إلى بلاد اخرى حيث لا تعرف، فيبيعها فيها كيلا يعيّر بها صاحبها» (١).

و به يقيد إطلاق ما مرّ من الصحيح و غيره بحملها على مأكوله اللحم.

و هذه النصوص و إن كان ليس فى شىء منها ما يدل على تحريم النسل صريحاً إلّا أنّه و تحريم اللبن أيضاً مستفاد من النهى عن الانتفاع بها فى جملة منها، و عمومه يستلزم تحريمهما جدّاً.

و فى الخبر بل الصحيح كما قيل (٢)، و لا يبعد المروى فى التهذيب فى أواخر كتاب الصيد و الذبائح: عن رجل نظر إلى راع نزا على شاه، قال:

«إن عرفها ذبحها و أحرقتها، و إن لم يعرفها قسّمها نصفين أبداً، حتى يقع السهم بها، فتذبح، و تحرق، و قد نجت سائرهما» (٣).

و المذكور فيه كما ترى: «قسّمها نصفين أبداً» كما فى العبارة و غيرها، و أكثر العبارات خاليه عنه.

و فى القواعد و التحرير (٤): قسّم قسّمين. و هو مع الإطلاق أعمّ من التنصيف، إلّا أن يحمل عليه بقرينه النصّ الذى هو المستند فى هذا الحكم

ص: ١٧٠

-
- ١- الكافى ١/٢٠٤، الفقيه ٣٣/٩٩، التهذيب ٦١/٢٢٠: ١٠، الاستبصار ٢٢٣/٨٣٣: ٤، علل الشرائع: ٣/٥٣٨، المقنع: ١٤٧، الوسائل ٢٨: ٣٥٨ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٤.
 - ٢- ملاذ الأختيار ١٤: ٢٠٣.
 - ٣- التهذيب ٤٣/١٨٢، الوسائل ١٦٩: ٢٤ أبواب الأطعمه المحرّمه ب ٣٠ ح ١.
 - ٤- القواعد ١٥٧: ٢، التحرير ٢: ٢٢٦.

المخالف للأصل المقرّر في شبهه المحصور من وجوب اجتناب الجميع و لو من باب المقدمه، و للأخبار المخالفه له فيها أيضاً؛ لدلالاتها على حلّ الجميع ما لم يعرف الحرام بعينه.

و يشكل التنصيف لو كان العدد فرداً، و على النصّ يجب التنصيف ما أمكن، و المعتبر منه العدد لا القيمة، فإذا كان فرداً جعلت الزائده مع أحد القسمين.

و في لزوم الصدقه بئمنها الذي بيعت به على الفقراء و المساكين كما عن المفيد و ابن حمزه (١)، أم دفعه إلى الواطئ كما عن الشيخ و الحلّي (٢) قولان و وجه الأوّل لعدم النصّ عليه بكون ذلك عقوبه على الجنايه، فلو أُعيد إليه الثمن لم يحصل العقوبه، و لتكون الصدقه مكفّرة للذنوب.

و فيه نظر؛ لأنّ العقوبه بذلك غير متحقق، بل الظاهر خلافها؛ لتعليل بيعها في الأخبار في بلد لا يعرف فيه كيلاً يعيّر بها، و عقوبه الفاعل حاصله بالتعزير، و تكفير الذنب متوقّف على التوبه، و هي كافيه.

و وجه الثاني: أصاله بقاء الملك على مالكة و البراءه من وجوب الصدقه، و الأخبار خاليه عن تعيين ما يصنع به، و كذا عباره جماعه من الأصحاب.

و لذا قال الماتن هنا و في الشرائع (٣) و عامه المتأخرين: إنّ الأشبه بأصول المذهب أنّه يعاد إليه و هذا الأصل في محلّه إن كان

ص: ١٧١

١- المفيد في المقنعه: ٧٩٠، ابن حمزه في الوسيله: ٤١٥.

٢- الشيخ في النهايه: ٧٠٩، الحلّي في السرائر ٣: ٤٦٩.

٣- الشرائع ٤: ١٨٧.

الفاعل هو المالك، وإن كان غيره فالظاهر أنّ تغريمه قيمه يوجب ملكه للبهيمه، وإلا لبقى الملك بغير مالك، أو جمع للمالك بين العوض و المعوّض عنه، وهو غير جائز.

و فى بعض الروايات «ثمنها» (١) كما عبّر به الماتن و كثير (٢)، و هو عوض المثلث المقتضى لثبوت معاوضه، و الأصل فيها رجوع كلّ من العوضين إلى صاحب الآخر، و لعله السرّ فى تخصيصهم لهذه العبارة.

و فى بعض الروايات «قيمتها» (٣) و هو عوض أيضاً، و بذلك صرّح الشهيديان فى النكت و الروضه (٤).

و يعزّر الواطئ بما يراه الحاكم على التقديرين أى سواء قلنا بالتصدق أو بالردّ على الواطئ، كما هو ظاهر العبارة، أو سواء وطئ مأكوله اللحم أو غيرها، كما هو مقتضى النصوص و الفتاوى، من غير خلاف بينهما فى ثبوت العقوبه على الواطئ مطلقاً، و إن اختلفت فى تقديرها بما ذكرناه كما هو ظاهر أكثرهما، بل عليه عامّه متأخري أصحابنا، و من النصوص عليه زياده على ما مضى الخبران، بل الصحيحان كما قيل (٥): فى رجل يقع على البهيمه، قال: «ليس عليه حدّ و لكن يضرب

ص: ١٧٢

-
- ١- الكافي ٧:٣/٢٠٤، التهذيب ١٠:٢١٨/٦٠، الإستبصار ٤:٨٣١/٢٢٢، الوسائل ٢٨:٣٥٧ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ١.
 - ٢- انظر الشرائع ٤:١٨٧، النهايه: ٧٠٩، الوسيله: ٤١٥.
 - ٣- الكافي ٧:١/٢٠٤، الفقيه ٤:٩٩/٣٣، التهذيب ١٠:٢٢٠/٦١، الاستبصار ٤:٨٣٣/٢٢٣، علل الشرائع: ٣/٥٣٨، المقنع: ١٤٧، الوسائل ٢٨:٣٥٨ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٤.
 - ٤- غايه المراد ٤:٢٩٨، الروضه ٩:٣٠٧.
 - ٥- لم نعره عليه.

تعزيراً» (١).

و نحوهما المروى عن قرب الإسناد، وفيه: «لا رجم عليه و لا حدّ، و لكن يعاقب عقوبه موجهه» (٢).

أو بخمسه (٣) و عشرين سوطاً ربع حدّ الزانى، كما فى الصحيح المتقدم و تاليه.

أو بتمام حدّ الزانى، كما فى الصحيح (٤) و غيره (٥).

أو بالقتل مطلقاً، كما فيهما (٦).

و الأقوى ما ذكرناه؛ لشهره ما دلّ عليه نصّاً و فتوى، و قصور المقابل له من وجوه شتى، مع مخالفه بعضها بعضاً.

و جمع الشيخ (٧) بين هذه الأخبار بحمل التعزير على ما إذا كان الفعل

ص: ١٧٣

- ١- أحدهما فى: التهذيب ١٠: ٢٢١/٦١، الإستبصار ٤: ٨٣٤/٢٢٣، الوسائل ٢٨: ٣٥٨ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٣. و الآخر فى: التهذيب ١٠: ٢٢٢/٦١، الإستبصار ٤: ٨٣٥/٢٢٣، الوسائل ٢٨: ٣٥٩ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٥.
- ٢- قرب الإسناد: ٣٥٠/١٠٤، الوسائل ٢٨: ٣٦١ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ١١.
- ٣- فى «ح» و «س» و «ن»، و نسخه من «ب»: بسبعه، و الظاهر ما أثبتناه كما تقدّم فى الصحيح المتقدم و تاليه فى ص ١٦٨.
- ٤- التهذيب ١٠: ٢٢٥/٦١، الإستبصار ٤: ٨٣٨/٢٢٤، الوسائل ٢٨: ٣٦٠ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٨.
- ٥- التهذيب ١٠: ٢٢٥/٦٢، الإستبصار ٤: ٨٤٠/٢٢٤، الوسائل ٢٨: ٣٦٠ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٩.
- ٦- الأول فى التهذيب ١٠: ٢٢٣/٦١، الإستبصار ٤: ٨٣٦/٢٢٤، الوسائل ٢٨: ٣٥٩ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٦. الثانى فى: التهذيب ١٠: ٢٢٦/٦٢، الإستبصار ٤: ٨٣٩/٢٢٤، الوسائل ٢٨: ٣٥٩ أبواب نكاح البهائم ب ١ ح ٧.
- ٧- التهذيب ١٠: ٦٢، الاستبصار ٤: ٢٢٤، ٢٢٥.

دون الإيلاج، والحدّ إذا أولج حدّ الزانى، وهو الرجم أو القتل إن كان محصناً، [و الجلد (١)] إن لم يكن محصناً.

أو بحمل أخبار القتل على ما إذا تكرر منه الفعل ثلاثاً مع تخلل التعزير؛ لما روى من قتل أصحاب الكبائر مطلقاً إذا أُقيم عليهم الحدّ مرتين (٢). وفيهما بعد.

و يمكن حمل ما تضمن منها على حدّ الزانى على التقيه، كما ذكره أيضاً، فقال بعد ذكر الوجه الأول: و يمكن على هذا الوجه إن كان مراداً بهذه الأخبار أن تكون خرجت مخرج التقيه؛ لأنّ ذلك مذهب العامة؛ لأنهم يراعون فى كون الإنسان زانياً إيلاج فرج فى فرج، و لا يفرّقون بين الإنسان و غيره من البهائم (٣).

و أشار بهذه الأخبار إلى الأخبار الأربعة الأخرى.

و يثبت موجب هذا الحكم بشهادة عدلين أو الإقرار و لو مرّه وفاقاً للمشهور؛ عملاً بالعمومات.

خلافاً للحلّى و ابن حمزه (٤)، فاشترط الإقرار مرتين، و يظهر من المختلف الميل إليه (٥).

و لم نعرف له مستنداً، إلّا أن يكون الاستقراء، و لا بأس به إن أفاد ظناً معتمداً، و يحتمل مطلقاً؛ لإيرائه الشبهه الدارئة لا أقلّ منها، فتأمل جدّاً .

ص: ١٧٤

١- فى النسخ: و الحدّ، و الأنسب ما أثبتناه كما فى الاستبصار.

٢- الكافى ٧: ٢/١٩١، الفقيه ٤: ١٨٢/٥١، التهذيب ١٠: ٣٦٩/٩٥، الإستبصار ٤: ٧٩١/٢١٢، الوسائل ٢٨: ١٩ أبواب مقدمات الحدود ب ٥ ح ١.

٣- الاستبصار ٤: ٢٢٤.

٤- الحلّى فى السرائر ٣: ٤٦٨، ابن حمزه فى الوسيله: ٤١٥.

٥- المختلف: ٧٦٧.

هذا بالنسبة إلى العقوبة، وأما بالنسبة إلى باقى الأحكام فالظاهر ثبوته بالإقرار مرّه إذا كانت الدابه لنفسه، وإلا فلا يثبت بإقراره و إن تكرر سوى ما يتعلّق به من التعزير دون التحريم و البيع؛ لأنّه متعلّق بحق الغير، فلا- يسمع، إلا أن يصدّقه المالك، فيثبت باقى الأحكام؛ لزوال المانع من نفوذه حينئذٍ.

و لا يثبت بشهاده النساء منفردات و لا منضمّات للأصل، و الشبهه (و العمومات) (١).

و لو تكرر الوطاء مع التعزير ثلاثاً قتل فى الرابعه أو الثالثه، على الخلاف المتقدم إليه الإشاره غير مرّه.

و وطء المرأه الميته كوطء الحيّه فى الحدّ و اعتبار الإحصان و غير ذلك، بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى ظاهر بعض العبارات (٢)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى كونه زناً إجماعاً كما فى الانتصار و السرائر (٣)، فيدخل فى عموم ما دلّ على أحكامه.

و لأنّ حرمة المؤمن ميثاً كحرمته حيّاً، كما ورد فى النصوص عمومياً و خصوصاً، و منه الخبر: فى رجل نبش امرأه فسلبها ثيابها ثم نكحها، قال:

«إنّ حرمة الميث كحرمه الحيّ، تقطع يده لنبشه و سلبه الثياب، و يقام عليه الحدّ فى الزناء، إن أحسن رُجم، و إن لم يكن أحسن جُلد مائه» (٤).

ص: ١٧٥

١- ليست فى «ن».

٢- كشف اللثام ٢: ٤١٠.

٣- الانتصار: ٢٥٤، السرائر ٣: ٤٦٨.

٤- الكافى ٧: ٢/٢٢٨، الفقيه ٤: ١٨٩/٥٢، التهذيب ١٠: ٢٢٩/٦٢، الوسائل ٢٨: ٣٦١ أبواب نكاح البهائم ب ٢ ح ١.

و بالجمله: لا فرق بين وطئها حيّةً و ميتةً في الحدّ و غيره و لكن يغلظ في العقوبة هنا (زيادةً على الحدّ) (١) اتفاقاً ظاهراً، مصرّحاً به في كلام بعض أصحابنا (٢)؛ لأنّ الفعل هنا أفحش قطعاً، و ورد به المرسل كالموثق صريحاً: في الذي يأتي المرأة و هي ميتة، قال: «وزره أعظم من ذلك الذي يأتيها و هي حيّة» (٣).

و لو كانت زوجته أو أمته المحلّله له فلا حدّ عليه و لكن يعزّر كما قطع به الأكثر، بل لم أجد خلافاً فيه؛ لسقوط الحدّ بالشبهه و بقاء علاقه الزوجيه.

و عليه يحمل إطلاق الخبر: عن رجل زنى بميته، قال: «لا حدّ عليه» (٤).

و ربما حُمل على الإنكار، و على ما دون الإيلاج كالتفخيذ و نحوه.

و أمّا ثبوت التعزير فلانتهاكه حرمتها كما قالوا، و ظاهرهم الاتفاق على حرمة وطئها بعد الموت.

و لا يثبت إلّا بأربعة شهود ذكور عدول، وفاقاً للمشهور، بل لعلّه لا خلاف فيه بين المتأخّرين؛ لأنّه زناء في الجملة، بل أفحش كما عرفته، فيتناوله عموم أدلّه توقف ثبوته على الأربعة؛ لأنّ شهاده الواحد قذف، و لا يندفع حدّه إلّا بكامل أربعة شهود.

ص: ١٧٦

١- ما بين القوسين أثبتناه من «ح».

٢- كشف اللثام ٢: ٤١٠.

٣- التهذيب ١٠/ ٢٣٠، الإستبصار ٤: ٨٤٣/ ٢٢٥، الوسائل ٢٨: ٣٦٢ أبواب نكاح البهائم ب ٢ ح ٢.

٤- التهذيب ١٠/ ٢٣١، الإستبصار ٤: ٨٤٤/ ٢٢٥، الوسائل ٢٨: ٣٦٢ أبواب نكاح البهائم ب ٢ ح ٣.

خلافاً للشيخين و ابن حمزه و جماعه (١)، فقالوا: يثبت بشهاده عدلين؛ لأنها شهاده على فعل واحد يوجب حدًا واحدًا، كوطء البهيمة، بخلاف الزناء بالحيه، فإنه يوجب حدّين، فاعتبر فيه الأربعة لأنها شهاده على اثنين.

و استندوا في هذا التعليل إلى روايه إسماعيل بن أبي حنيفه، عن أبي حنيفه قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان، و الزناء لا يجوز فيه إلّا أربعة شهود، و القتل أشدّ من الزناء؟ فقال: «لأنّ القتل فعل واحد، و الزناء فعلاّن، فمن ثمّ لا يجوز إلّا أربعة شهود: على الرجل شاهدان، و على المرأه شاهدان» (٢).

و لعلّ هذه الروايه مراد الماتن بقوله: و في روايه أنه يكفي اثنان؛ لأنها شهاده على فعل واحد و إلّا فلم نقف على روايه خاصّه تدل على ذلك صريحاً و لا ظاهراً سواها، و هي قاصره السند كما ترى، و إن اعتبرت بروايه البنزطى المجمع على تصحيح ما يصح عنه عن راويها، مضعّفه التعليل بانتقاضه بالوطء الإكراهى و الزناء بالمجنونه، فإنّهما كذلك مع اشتراط الأربعة فيهما إجماعاً.

فالمتحقق اعتبار الأربعة من غير تعليل، بل فى كثير من النصوص ما ينافى تعليله و إن توقف الزناء على الأربعة و القتل على اثنين، مع أنه أعظم دليل على بطلان القياس.

ص: ١٧٧

١- المفيد فى المقنعه: ٧٩٠، الطوسى فى النهايه: ٧٠٨، ابن حمزه فى الوسيله: ٤١٥؛ يحيى بن سعيد فى الجامع: ٥٥٦، العلّامه فى المختلف: ٧٦٧.

٢- الكافى ٧/٤٠٤، التهذيب ٢٧٧/٦٦٠، الوسائل ١٣٧: ٢٩ أبواب دعوى القتل ب ١ ح ١.

فالقول الأوّل أقرب إلى الترجيح، سيّما مع اعتضاده بالشبهه الدارئة للحدّ.

و اعلم أنّ الإقرار هنا تابع للشهادة بلا خلاف، فمن اعتبر فيها أربعاً اعتبره فيه أيضاً، و من اكتفى بالاثنين اكتفى بهما في المقامين.

و من لاط بميت كان كمن لاط بحىّ سواء في الحدّ و لكن يعزّر هنا زيادةً على الحدّ المقرّر له من القتل أو الجلد، بلا خلاف؛ لما مرّ في سابقه؛ لأنّهما من باب واحد، بل ثبوت ما فيه هنا أولى كما لا يخفى.

و من استمنى أى استدعى إخراج المنى بيده أو بشيء من أعضائه أو أعضاء غيره سوى الزوجه و الأمه المحلّله له عزّر بما يراه الإمام و الحاكم، لفعله المحرّم؛ إجماعاً، و لقوله تعالى وَ الَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ. إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ [١] إلى قوله فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ [٢] (١) فهذا الفعل ممّا وراء ذلك.

و به صرّح مولانا الصادق (عليه السّلام) حيث سئل عن الخضخضه، فقال: «اثم عظيم، و قد نهى الله تعالى عنه في كتابه، و فاعله كناكح نفسه، و لو علمت بما يفعله ما أكلت معه» فقال السائل: فبيّن لى يا بن رسول الله من كتاب الله تعالى فيه، فقال: «قول الله عزّ و جلّ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ [٣] و هو ممّا وراء ذلك» الخبر. رواه في الوسائل عن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن أبيه، عنه (عليه السّلام) (٢).

ص: ١٧٨

١- المؤمنون: ٥٧.

٢- هذا الحديث ساقط عن كتاب النوادر المطبوع، و هو موجود في الحجرىّ منه الملحق بكتاب فقه الرضا (عليه السّلام): ٦٢، الوسائل ٢٨: ٣٦٤ أبواب نكاح البهائم ب ٣ ح ٤.

و فى الصحيح: عن الخضخضه، فقال: «من الفواحش» (١).

و فى الموثق: عن الرجل ينكح البهيمه أو يدلک، فقال: «كلّ ما أنزل به الرجل ماءه من هذا و شبهه زناء» (٢).

و المراد بكونه زناءً أى فى التحريم لا- الحدّ، إجماعاً فتوى و نصياً، فى الخبر: «اتى على (عليه السّلام) برجل عبث بذكره حتى أنزل، فضرب يده بالدرّه حتى احمّرت» و لا أعلمه إلّا قال: «و زوجه من بيت مال المسلمين» (٣) و قريب منه آخر (٤).

و فى الصحيح: عن الرجل يعبث بيديه حتى ينزل، قال: «لا بأس به و لم يبلغ ذلك شيئاً» (٥).

و نحوه الخبر: عن الدلك، قال: «ناكح نفسه و لا شىء عليه» (٦).

و حملاً- على نفي الحدّ، لا- التعزير؛ جمعاً. و ليس فى فعل على (عليه السّلام) ما مرّ فى الخبرين ما يدل على أنه تعزيره مطلقاً، بل يحتمل الاختصاص بالقضيه التى فعله فيها، و الفعل ليس عامّاً.

و يثبت هذا الفعل بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين بلا خلاف؛ لما مرّ فى نظائره.

ص: ١٧٩

١- الكافى ٥: ١/٥٤٠، الوسائل ٣٥٣: ٢٠ أبواب النكاح المحرّم ب ٢٨ ح ٥.

٢- الكافى ٥: ٣/٥٤٠، الوسائل ٣٥٥: ٢٠ أبواب النكاح المحرّم ب ٣٠ ح ٢.

٣- التهذيب ١٠: ٢٣٣/٦٤، الإستبصار ٤: ٨٤٦/٢٢٦، الوسائل ٢٨: ٣٦٣ أبواب نكاح البهائم ب ٣ ح ٢.

٤- الكافى ٧: ٢٥/٢٦٥، التهذيب ١٠: ٢٣٢/٦٣، الإستبصار ٤: ٨٤٥/٢٢٦، الوسائل ٢٨: ٣٦٣ أبواب نكاح البهائم ب ٣ ح ١.

٥- التهذيب ١٠: ٢٣٤/٦٤، الإستبصار ٤: ٨٤٧/٢٢٦، الوسائل ٢٨: ٣٦٣ أبواب نكاح البهائم ب ٣ ح ٣.

٦- الكافى ٥: ٢/٥٤٠، الوسائل ٣٥٣: ٢٠ أبواب النكاح المحرّم ب ٢٨ ح ٦.

و لو قيل يكفى الإقرار مرّه كما عليه الأكثر كان حسناً لعموم الخبر، إلّا ما أخرجّه الدليل من اعتبار العدد، وهو هنا منفي.

و قال الحلّي: يثبت بالإقرار مرّتين (1). و ظاهره أنّه لا يثبت بدونه، و لا يخلو عن وجه كما مرّ، سيّما مع حصول الشبهه بالاختلاف، فيدرأ بها الحدّ، فتأمل. و الحمد لله تعالى.

ص: ١٨٠

١- السرائر ٤٧١:٣.

كتاب القصاص بالكسر، و هو اسم لاستيفاء مثل الجنايه من قتل، أو قطع، أو ضرب، أو جرح، واصله اقتفاء الأثر، يقال: قَصَّ أثره، إذا تبعه، فكأنَّ المقتصَّ يتبع أثر الجانى فيفعل مثل فعله.

و هو إمّا فى النفس و إمّا فى الطرف فالكلام فى هذا الكتاب يقع فى قسمين:

القسم الأول:

فى

القسم الأول فى قصاص النفس (القود)

الموجب

إشاره

القود فى النفس، و هو بفتح الواو القصاص، يقال: أقدت القاتل بالقتيل أى قتلت به، و سَمِيَ قوداً لأنَّهم يقودون الجانى بحبل أو غيره، قاله الأزهرى (١).

و موجبهُ إزهاق البالغ العاقل أى إخراجهُ النفس المعصومه التى لا يجوز إتلافها المكافأهُ لنفس المزهق لها فى الإسلام، و الحرّيه، و غيرهما من الاعتبارات الآتية عمداً قيد فى الإزهاق، أى إزهاقها فى حاله العمد.

و زاد جماعه قيد العدوان، محترزين به عن نحو المقتول قصاصاً، فإنَّه يصدق عليه التعريف لكن لا عدوان فيه، فخرج به.

ص: ١٨١

و لعلّه مستغنى عنه؛ لإمكان إخراجِه (١) بقتيد المعصومه، فإنّ غير المعصوم أعمّ من كونه بالأصل كالحربي، و العارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص، فلا احتياج إلى الزيادة كما فعلوه.

إلّا أن يراد بالمعصومه في كلامهم ما لا يباح إزهاقها للكُلِّ، و بالقتيد الزائد إخراج ما يباح قتله بالنسبه إلى شخص دون آخر، فإنّ القاتل معصوم بالنسبه إلى غير وليّ القصاص.

و الأصل في هذه القيود يظهر من القول الآتي في الشروط، فلا احتياج إلى ذكره هنا.

و يتحقّق العمد بالقصد إلى القتل بما يقتل و لو نادراً إذا اتفق القتل به، كما هنا و في الشرائع، و كتب الفاضل، و محتمل السرائر، و صريح الفاضل المقداد في الكنز و شرح الكتاب، و عن ابن حمزه، و هو ظاهر الغنيه نافيةً الخلاف عنه، و عليه شيخنا الشهيد الثاني في كتابيه، و غيره من المتأخّرين (٢)، و لعلّه عليه عامّتهم، بل لم أجد الخلاف فيه و إن نقلوه.

نعم ظاهر اللمعه (٣) التردّد فيه، حيث نسب ما في العبارة إلى القليل، مشعراً بتمريضه، أو متردّداً فيه، و لعلّه ينشأ:

من أنّ العمد يتحقّق بقصد القتل لغهً و عرفاً من غير نظر إلى الآله، فيدخل في عموم أدلّه العمد.

ص: ١٨٢

١- في «ب»: خروجه.

٢- الشرائع ١٩٥: ٤، القواعد ٢٧٧: ٢، التحرير ٢٤٠: ٢، السرائر ٣٢١: ٣، كنز العرفان ٣٦٦: ٢، التنقيح ٤٠٥: ٤، ابن حمزه في الوسيله: ٤٣١، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦١٩، المسالك ٤٥٦: ٢، الروضه ١٦: ١٠، المهذب البارع ١٤٣: ٥، مجمع الفائده ٣٧٢: ١٣.

٣- اللمعه (الروضه ١٠): ١٦.

مضافاً إلى ظاهر المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «إنَّ العمد كلُّ من اعتمد شيئاً فأصابه بحديده، أو بحجر، أو بعصاً، أو بوكزه، فهذا كله عمد، و الخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره» (١).

و قريب منه الصحيح الآخر: «إنَّ من عندنا ليقيدون بالوكزه، و إنّما الخطأ أن يريد الشئ فيصيب غيره» (٢).

(و المرسل كالصحيح بابن أبي عمير، عن جميل بن دراج: «قتل العمد كلُّ ما عمد به الضرب ففيه القود، و إنّما الخطأ أن يريد الشئ فيصيب غيره» (٣) (٤).

(و نحوه المرسل الآخر المروى عن تفسير العياشي: «كلما أريد به ففيه القود، و إنّما الخطأ أن يريد الشئ فيصيب غيره» (٥) (٦).

و نحوه الخبر الآخر المروى عنه أيضاً (٧)، إلى غير ذلك من الأخبار الدالّة على القول الأول عموماً، بل ظهوراً في بعضها.

و من الاحتياط، و أنّه لما لم يكن الآله مما يقتل عادةً فمجامعه القصد معها كالقصد بلا ضرب.

ص: ١٨٣

- ١- الكافي ٧:٢/٢٧٨، التهذيب ١٥٥/٦٢٢:١٠، الوسائل ٣٦:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ١١ ح ٣.
- ٢- الكافي ٧:٣/٢٧٨، التهذيب ١٥٦/٦٢٧:١٠، الوسائل ٣٥:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ١١ ح ١.
- ٣- الكافي ٧:١/٢٧٨، التهذيب ١٥٥/٦٢٣:١٠، الوسائل ٣٧:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ١١ ح ٦.
- ٤- ما بين القوسين ساقط من «س».
- ٥- تفسير العياشي ١:٢٢٣/٢٦٤، الوسائل ٤٠:٢٩ أبواب القصاص ب ١١ ح ١٦.
- ٦- ما بين القوسين ساقط من «ن».
- ٧- تفسير العياشي ١:٢٢٣/٢٦٤، الوسائل ٤٠:٢٩ أبواب القصاص ب ١١ ح ١٦.

مضافاً إلى المعتبره الآخر المستفيضه، منها زيادةً على النصوص الدالّة على عدم العمد بضرب الرجل بالعصا أو الحجر بضربه واحده فمات بها قبل أن يتكلم (١) الموثق: أرمى الرجل بالشىء الذى لا يقتل مثله، قال: «هذا خطأ إلى أن قال: -و العمد الذى يضرب بالشىء الذى يقتل بمثله» (٢).

و الصحيح و المرسل: «الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسيف (٣) أو بالعصا أو بالحجاره، إنّ ديه ذلك تغلظ، و هى مائه من الإبل» (٤).

مع إمكان الجواب عن النصوص المتقدمه بحمل العمد فيها على ما يشمل شبه العمد؛ لمقابلته بالخطأ المحض.

و فيه: أنّه معارض بإمكان حمل الأخبار الأخيره على صوره عدم القصد إلى القتل، كما هو الغالب فى الضرب بما لا يقتل إلّا نادراً، مع ضعف الشاهد على الحمل الأوّل بتضمن جمله منها التصريح بالقود فى العمد، و هو لا يجمع حملة على شبه العمد، أو ما يعمّه، هذا.

مع أنه لا داعى إلى هذا الحمل سوى الاحتياط الغير اللازم مراعاته بعد قيام الدليل من العمومات و النصوص الصحيحه الظاهره على خلافه،

ص: ١٨٤

١- الكافي ٧:٩/٢٨٠، التهذيب ١٥٧/١٥٧:٦٢٨، الوسائل ٣٧:٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ١١ ح ٥.

٢- الكافي ٧:١٠/٢٨٠، التهذيب ١٥٧/٦٣١:١٠، الوسائل ٣٧:٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ١١ ح ٧.

٣- كذا فى النسخ، و سيأتى كلامه (رحمه الله) فيه قريباً، و فى المصادر: بالسوط، و هو الصحيح.

٤- الكافي ٧:٣/٢٨١، الفقيه ٧٧/٢٤٠:٤، التهذيب ١٥٨/٦٣٥:١٠، الإستبصار ٢٥٩/٩٧٦:٤، الوسائل ٣٩:٢٩ أبواب القصاص فى النفس

ب ١١ ح ١١.

و التعليل بعده فى غاية من الضعف، سيما فى مقابلتها.

و النصوص المعارضه مع ضعف دلالتها جملته كما عرفته أكثرها ضعيفه السند، و المعتبره منها بحسبه غير مكافئه للأدله من وجوه عديده، مع مخالفه الصحيح منها و ما فى معناه للإجماع ظاهراً؛ لجعلهما القتل بالسيف من قسم شبه العمد مطلقاً، و لا قائل به مطلقاً و لو لم يقصد القتل به؛ لكونه ممّا يقتل غالباً، و لا خلاف بينهم فى أنّ القتل بمثله عمد مطلقاً، كما أشار إليه الماتن بقوله:

أو القتل بما يقتل غالباً فإنه عمد و إن لم يقصد القتل بل قصد الفعل خاصه، و يفهم من الغنيه (١) دعوى الإجماع عليه.

و يعضده المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: عن رجل ضرب رجلاً - بعضاً فلم يرفع عنه حتى قتل، أ يدفع إلى أولياء المقتول؟ قال: «نعم، و لكن لا يترك يعث به، و لكن يجاز عليه» (٢) و بمعناه غيره (٣)، و فيها الصحيح أيضاً و غيره.

و هى كما ترى عامه لصورتى قصد القتل بذلك الضرب و عدمه، من حيث ترك الاستفصال، و لا ريب أنّ مثل الضرب الواقع فيها ممّا يقتل غالباً.

و علل مع ذلك بأنّ القصد إلى الفعل حينئذٍ كالقصد إلى القتل. و هو

ص: ١٨٥

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٩.

٢- الفقيه ٢٣٨/٧٧، التهذيب ٤: ٢٣٢/١٥٧، الوسائل ٢٩: ٣٩ أبواب القصاص فى النفس ب ١١ ح ١٢. و المراد ب «يجاز عليه» الإجهاز و الإسراع فى قتله، من أجاز يجيز. راجع القاموس المحيط ٢: ١٧٧.

٣- الكافي ٧: ٦/٢٧٩، التهذيب ١٠: ٦٢٩/١٥٧، الوسائل ٢٩: ٣٩ أبواب القصاص فى النفس ب ١١ ح ١٠.

حسن، و بموجب ذلك يترجّح القول الأوّل.

و لو قتل بما لا يقتل غالباً و لم يقصد القتل به، بل قصد الفعل خاصّه فاتفق قتله به ف الأظهر الأشهر كما هنا و فى المسالك (١) أنّه خطأ شبيه عمد، و عليه عامّه من تأخّر، حتى الشهيد فى اللمعه (٢)، بل عليه الإجماع فى الغنيه (٣)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الأدلّه المتقدّمه سنداً للقول الثانى فى المسأله السابقه، و منها أخبارها المنجبره هنا بالشهره العظيمه، و حكايه الإجماع المزبور، مع وضوح الدلاله من غير جهه الإطلاق، و هو ظهورها فى صوره عدم القصد إلى القتل بمقتضى ما عرفت من كونها الغالب من أفراد إطلاقها، و بموجب ذلك تترجّح على المعتبره المقابله لها فى الصوره السابقه، الشامله بإطلاقها أو عمومها لمفروضنا هنا، فتقيد أو تخصّص بها.

خلافاً للمحكى عن المبسوط (٤)، فعمد كالسابق، إمّا مطلقاً، كما حكاه عنه جماعه (٥)، أو فى الأشياء المحدّده خاصّه، كما حكاه عنه بعض الأجله (٦).

و مستنده غير واضح، عدا النصوص التى عرفت جوابها، مع شدوذها بإطلاقها لو صحّ النقل الثانى، فلا بدّ من تقييدها اتفاقاً على هذا التقدير، إمّا بحملها على صوره القصد إلى القتل أيضاً، كما عليه الأصحاب، أو ما إذا

ص: ١٨٦

١- المسالك ٢:٤٥٦.

٢- اللمعه (الروضه ١٠): ١٧.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٤- المبسوط ٧: ١١٥.

٥- المهذب البارع ٥: ١٤٥، المسالك ٢: ٤٥٦، مجمع الفائده ١٣: ٣٧٣.

٦- كشف اللثام ٢: ٤٣٩.

كانت الآله محدّده خاصّه، كما عليه شيخنا، وليس هذا التقييد أولى من سابقه، بل هو أولى؛ لما عرفت من الأدلّه المرجّحه لقولنا.

و مثال الفرض كالضرب بالحصاه الصغار و العود الخفيف و نحوهما في غير مقتل بغير قصد القتل؛ لانتفاء القصد إلى القتل، و انتفاء القتل بمثل ذلك عادةً.

أمّا الرمي بالحجر الغامز أي الكابس على البدن لثقله و السهم المحدّد، فإنّه يوجب القود لو قتل مطلقاً، و لو لم يقصد القتل به بعد أن قصد به المقتول و كذا لو ألقاه في النار فمات منها أو ضربه بعصا مكرراً ما لا يحتمله مثله أي مثل المقتول بالنسبه إلى بدنه لصغره، أو مرضه، و زمانه لشدّه الحرّ أو البرد فمات، أو ألقاه إلى الحوت فابتلعه، أو إلى الأسد فافترسه فجميع ذلك عمد يوجب القود لأنّه كالآله للقتل عادةً يوجهه غالباً و إن لم يكن مقصوداً.

و لا خلاف في شيء من ذلك ظاهراً، و قد مرّ من النصوص ما يدل على الحكم في الضرب بالعصا مكرراً.

و نحو الإلقاء في النار الطرح في اللّجه في الحكم بالقود، إلّا أن يعلم قدره الملقى على الخلاص منهما لقلّتهما، أو كونه في طرفهما يمكنه الخروج بأدنى حرّكه فيترك، فلا قود هنا؛ لأنّه حينئذٍ قاتل نفسه.

و لو أمسك واحد شخصاً و قتله آخر و نظر إليهما ثالث، فالقود على القاتل، و يحبس الممسك أبداً حتى يموت و تفقأ عين الناظر كما في القوي (١) المعتضد بالشهره الظاهره، و المحكيه (٢)، بل عليه

ص: ١٨٧

١- الكافي ٧:٤/٢٨٨، الوسائل ٥٠:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ١٧ ح ٣. في «س» زياده: بالسكوني.

٢- المفاتيح ١١٣:٢.

الإجماع عن الخلاف و في الغنيه (١)، و يشعر به عبارته المسالك (٢)، و صرح به في الروضه و غيره (٣)، لكن في الحكمين الأولين، و بهما وقع التصريح في الصحيحين: في رجلين أمسك أحدهما و قتل الآخر، قال: «يقتل القاتل، و يحبس الآخر حتى يموت غمًا، كما حبسه حتى مات غمًا» (٤) و نحوهما الموثق (٥).

و النبوى: «يقتل القاتل، و يصبر الصابر» (٦) قيل: معناه أنه يحبس أبدأ (٧).

و لو أكره حرًا على القتل، فالقصاص على القاتل المباشر؛ لأنه القاتل عمدًا ظلمًا لاستبقاء نفسه، فأشبهه ما لو قتله في المخصصه ليأكله، فيدخل في عمومات الكتاب و السنّه بالقود ممن قتل غيره لا المكره و كذا أى و من هذا الباب لو أمره بالقتل، فالقصاص على المباشر خاصة و يحبس الأمر أبدأ حتى يموت، في المشهور، بل عليه الإجماع في الروضه و غيرها (٨)، و هو الحجّه.

ص: ١٨٨

-
- ١- الخلاف ١٧٣:٥، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.
 - ٢- المسالك ٢:٤٥٨.
 - ٣- الروضه ١٠:٢٧؛ كشف اللثام ٢:٤٤٥.
 - ٤- أحدهما في: الفقيه ٤:٢٧٥/٨٦، التهذيب ١٠:٨٦٢/٢١٩، الوسائل ٢٩:٤٩ أبواب القصاص في النفس ب ١٧ ح ١. و الآخر في: الكافي ٧:١/٢٨٧، الوسائل ٢٩:٤٩ أبواب القصاص في النفس ب ١٧ ذيل ح ١.
 - ٥- الكافي ٧:٢/٢٨٧، التهذيب ١٠:٨٦٠/٢١٩، الوسائل ٢٩:٥٠ أبواب القصاص في النفس ب ١٧ ح ٢.
 - ٦- سنن البيهقي ٨:٥١.
 - ٧- المسالك ٢:٤٥٨.
 - ٨- الروضه ١٠:٢٧؛ مجمع الفائده ١٣:٣٩٤.

مضافاً إلى الصحيح: في رجل أمر رجلاً بقتل رجل، فقال: «يقتل الذي قتله، و يحبس الأمر بقتله في السجن حتى يموت» (١).

و يستفاد منه عدم تحقق الإكراه في القتل، كما عليه أصحابنا، و ادعى جمع منهم عليه إجماعنا (٢)، و وجهه واضح، مصرح به في الصحيح: «إنما جعلت التقيه ليحققن بها الدماء، فإذا بلغ الدم فلا تقيه» (٣) و نحوه الموثق (٤).

هذا إذا كان المكره بالغاً عاقلاً، و لو اكره المجنون أو الصبي غير المميّز فالقصاص على مكرههما، على الأقوى؛ لأنّ المباشر حينئذٍ كآلآله.

و لا فرق فيهما بين الحرّ و العبد؛ لعموم الدليل.

و لو اكره الصبي المميّز فلا قود عليه مطلقاً، على الأشهر الأقوى، كما سيأتى الكلام فيه مفصّلاً، و لا على الأمر؛ لعدم المباشره، مع خروج الصبي بالتمييز عن كونه كآلآله.

و لا فرق فيه أيضاً بين كونه حرّاً أو عبداً، و إن اختلفا بالإضافة إلى الدية عند جماعه (٥)، حيث جعلوها على العاقله في الأوّل، و متعلّقاً بالرقبه في الثاني.

و لو كان المأمور القاتل عبده أى عبد الأمر ف في القود

ص: ١٨٩

١- الكافي ٧: ١/٢٨٥، الفقيه ٤: ٢٥٤/٨١، التهذيب ٤: ٢١٩/٨٦٤، الإستبصار ١٠: ١٠٧١/٢٨٣، الوسائل ٤: ٢٩: ٤٥ أبواب القصاص في النفس ب ١٣ ح ١.

٢- منهم ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠؛ و العلّامه في القواعد ٢: ٢٨١، و الشهيد في المسالك ٢: ٤٥٨، و المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائده ١٣: ٣٩٤، و صاحب المفاتيح ٢: ١١٨.

٣- الكافي ٢: ١٦/٢٢٠، الوسائل ١٦: ٢٣٤ أبواب الأمر و النهي ب ٣١ ح ١.

٤- التهذيب ٦: ٣٣٥/١٧٢، الوسائل ١٦: ٢٣٤ أبواب الأمر و النهي ب ٣١ ح ٢.

٥- الشرائع ٤: ١٩٩، القواعد ٢: ٢٨٢، المفاتيح ٢: ١١٩.

منه و حبس المولى مخلدًا، أم العكس قولان، أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين أنه أى العبد كغيره من الأحرار، يقاد منه مع بلوغه و عقله و يخلد سيده السجن، و من سيده مع جنونه أو صباوته و عدم تمييزه، و لا يقاد منهما إذا كان صبيًا مميزًا كما مضى؛ لعموم الدليل على هذه الأحكام.

غير أن الصحيحه الدالّة على سجن الأمر و قتل المأمور غير معلوم الشمول لنحو المفروض؛ لإطلاقها الغير المنصرف إليه، بناءً على تبادل الحرّ من الرجل الأمر و المأمور فيها، مع التصريح به فى المأمور فى نسختها الأخرى المرويه فى الفقيه، فإنّ فيها: «رجل أمر رجلاً حرّاً» إلّا أنّ فى العمومات كفايه إن شاء الله تعالى، لكن لا يستفاد منها حبس الأمر مخلدًا، و لعلّه لا قائل بالفرق، فتدبر .

و المروى فى المعترين أنه يقتل به السيّد الأمر، و يخامد (١) العبد السجن، ففى الموثّق كالصحيح: «فى رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً، فقتله، فقال: يقتل السيّد به» (٢).

و فى القوى: «هل عبد الرجل إلّا كسوطه أو سيفه، يقتل السيّد، و يستودع العبد السجن حتى يموت» (٣).

و عمل بهما الإسكافى بشرط كون العبد جاهلاً أو مكرهاً (٤).

ص: ١٩٠

١- فى «ن» زياده: فى أحدهما.

٢- الكافى ٧:٢/٢٨٥، التهذيب ١٠:٨٦٥/٢٢٠، الإستبصار ١٠:٧٢/٢٨٣، الوسائل ٤:١٠٧٢/٢٨٣، أبواب القصاص فى النفس ب ١٤ ح ١.

٣- الكافى ٧:٣/٢٨٥، الفقيه ٤:٢٨٢/٨٨، التهذيب ١٠:٨٦٦/٢٢٠، الإستبصار ١٠:٧٣/٢٨٣، الوسائل ٤:١٠٧٣/٢٨٣، أبواب القصاص فى النفس ب ١٤ ح ٢.

٤- حكاه عنه فى المختلف: ٧٩٢.

و هو شاذٌ، كالمعتبرين، مع قصورهما سنداً، و مكافأه لما مضى، فليطرحا، أو يؤوِّلا بما يؤولان إليه، بحملهما على ما إذا كان العبد صغيراً، كما قيل (١).

و هو مع بعده موقوف على جواز تخليد العبد الصغير الغير المميّز السجن، كما دل أحدهما عليه، و لم أر قائلًا به، مع منافاته الأصول.

و جمع الشيخ (٢) بينهما و بين الصحيحه المقابله لهما عموماً بحسب نسختها التي رواها بحملهما على من اعتاد أمر عبيده بقتل الناس و إكراههم عليه، فيقتل؛ لإفساده في الأرض، و ربما يعدّ ذلك فتوى له، قيل: و وافقه الحلبيّان (٣).

و هذا الجمع مع بعده إنّما يرفع التعارض بالإضافه إلى ما دلّ عليه من قتل السيّد، و أمّا بالإضافه إلى ما فيهما من تخليد العبد السجن فلا، بل ظاهر الصحيحه يفيد قتله، و الخبران صريحان في تخليده.

و الأوفق بالأصول ترجيح الصحيحه و إن حمل الخبران على صورته إفساد السيّد؛ فإنّ إفساده بمجرّده لا يدرأ القتل عن العبد بعد مباشرته للقتل.

و قال الشيخ في الخلاف و الحلى في السرائر (٤) إن كان العبد القاتل بأمر الغير صغيراً أو مجنوناً سقط القود عن المأمور؛ لنقصه، و عن الأمر؛ لعدم قتله و وجبت اليه على المولى لئلا يطلّ دم المقتول.

ص: ١٩١

١- قاله في المختلف: ٧٩٣.

٢- الاستبصار ٤: ٢٨٣.

٣- كشف اللثام ٢: ٤٤٤، و هو في الكافي: ٣٨٧، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٤- الخلاف ٥: ١٦٩، السرائر ٣: ٣٤٩.

و اضطرب كلام المبسوط (١)، فتاره أوجب القود على الأمر حرًا كان المأمور أو عبداً، وأخرى أوجب الدية على عاقله المأمور حرًا أو عبداً.

و عن ابن حمزه: أن المأمور إن كان حرًا بالغاً عاقلاً أو مراهقاً اقتص منه، وإن كان حرًا صبيّاً أو مجنوناً و لم يكره لزمته الدية عاقلته، وإن اكره كان نصف الدية على عاقلته و نصفها على الأمر المكره، وإن كان عبداً للأمر صغيراً أو كبيراً غير ممّيز اقتص من الأمر، وإلا فمن القاتل، قال: و إذا لزم القود المباشر خلد الأمر في الحبس، و إن لزم الأمر خلد المباشر فيه إلا أن يكون صبيّاً أو مجنوناً (٢).

و لو جرح جان عمداً فسرت الجنايه إلى النفس فقتل المجروح دخل قصاص الطرف في قصاص النفس اتفاقاً في الظاهر، و بعدم الخلاف فيه صرح في بعض العبائر (٣)، و هو الحجج؛ مضافاً إلى النصوص الآتية.

أمّا لو جرحه و قتله بعد ذلك ف في الدخول مطلقاً و عدمه كذلك قولان، أحدهما: أنه لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس كما في السرائر و عن نكت النهاية و موضع من الخلاف و المبسوط، و إليه مال ابن زهره (٤)؛ لعموم نصوص القصاص من الكتاب و السنّه، و قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى [١]

ص: ١٩٢

١- المبسوط ٧:٤٣ و ٧:٤٤.

٢- الوسيله: ٤٣٧.

٣- كشف اللثام ٢:٤٤٥.

٤- السرائر ٣:٤٠٦، نكت النهاية ٣:٤٤٦، الخلاف ٥:٢١٠، المبسوط ٧:١١٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

عَلَيْكُمْ [١] (١) مضافاً إلى استصحاب حاله السابقه.

و القول الآخر: أنه يدخل كما عن موضع آخر من المبسوط و الخلاف و عن التبصره و الجامع (٢)؛ لظاهر الصحيح: عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاق على رأسه ضربه واحده فأجافه حتى وصلت الضربه إلى الدماغ و ذهب عقله، فقال: «إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاه و لا يعقل ما قال و لا ما قيل له، فإنه ينتظر به سنه، فإن مات فيما بينه و بين السنه أُقيد به ضاربه، و إن لم يمت فيما بينه و بين السنه و لم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الديه في ماله لذهاب عقله» قال: فما ترى في الشجه شيئاً؟ قال: «لا؛ لأنه إنما ضربه ضربه واحده فجنت الضربه جنايتين فألزمته أغلظ الجنايتين، و هي الديه، و لو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لألزمته جنايه ما جنى كائناً ما كان، إلا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحد، و تطرح الأخرى» قال: «و إن ضربه ثلاث ضربات واحده بعد واحده فجنت ثلاثه ألزمته جنايه ما جنت الثلاث ضربات كائنه ما كانت، ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه» قال: «و إن ضربه عشر ضربات فجنين جنايه واحده ألزمته تلك الجنايه التي جنتها العشر ضربات كائنه ما كانت، ما لم يكن فيها الموت» (٣).

قال الشيخ: و لما روى الأصحاب من أنه إذا مثل إنسان بغيره و قتله لم يكن عليه إلا القتل، و لم يجز التمثيل به (٤).

ص: ١٩٣

١- البقره: ١٩٤.

٢- المبسوط ٢٢: ٧، الخلاف ١٦٣: ٥، التبصره: ٢٠٢، الجامع للشرائع: ٥٩٤.

٣- الكافي ١/٣٢٥: ٧، الفقيه ٣٢٧/٩٨: ٤، التهذيب ١٠٠٣/٢٥٣: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٦٦ أبواب ديات المنافع ب ٧ ح ١.

٤- المبسوط ٢٢: ٧.

و فصل في النهايه (١) فقال: إن فرقه أى الجرح أو الضرب واحداً بعد واحد لم يدخل وإلا دخل، و عليه الفاضلان في الشرائع و التحرير و الإرشاد و التلخيص، و الشهيد الثانى فى المسالك و الروضه (٢) مدّعياً فيها كونه قول أكثر المتأخرين.

و مستندها أى النهايه روايه محمّد بن قيس الصحيحه إليه، و اشتراكه مجبور بابن أبى عمير المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه، الراوى عنه و لو بواسطه محمد بن أبى حمزه، و فيها: رجل فقأ عين رجل و قطع أنفه و أُذنيه ثم قتله، فقال: «إن كان فرّق (٣) ذلك اقتصّ منه ثم يقتل، و إن كان ضربه ضربه واحده ضرب عنقه و لم يقتصّ منه» (٤).

و نحوها روايه أخرى صحيحه: عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه و بصره و اعتقل لسانه ثم مات، فقال: «إن كان ضربه ضربه بعد ضربه اقتصّ منه ثم قتل، و إن كان أصابه هذا من ضربه واحده قتل و لم يقتصّ منه» (٥) هذا.

مضافاً إلى اعتضاد الحكم فى الشقّ الأوّل بجميع ما مرّ دليلاً للقول الأوّل.

و فى الثانى: بأنّه من باب السرايه التى يدخل معها قصاص

ص: ١٩٤

١- النهايه: ٧١١.

٢- الشرائع ٢٠١: ٤، التحرير ٢٥٤: ٢، الإرشاد ١٩٩: ٢، المسالك ٣٥٩: ٢، الروضه ٩٢: ١٠.

٣- فى «ب» و الكافى زياده: بين.

٤- الكافى ٣٢٦: ٧، الفقيه ٣٢٤/٩٧: ٤، التهذيب ٢٥٢/١٠٠٠: ١٠، الوسائل ١١٢: ٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٥١ ح ١.

٥- التهذيب ٢٥٣/١٠٠٢: ١٠، الوسائل ١١٢: ٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٥١ ح ٢.

الطرف في النفس اتفاقاً كما عرفته، فينبغي عدم الخلاف فيه، و عموم أدلّه القول الأوّل لعلّه لا ينافيه؛ لقضاء العرف بأنه ما جنى عليه إلّا جنايه واحده، فيكون قتله خاصّه اعتداءً بما اعتدى، و اقتصاص الزائد تعدّياً خارجاً، مع دلالة الصحيح المستدل به للقول الثاني عليه أيضاً؛ لقوله: فما ترى في الشجّه شيئاً؟ فقال: «لا؛ لأنه إنّما ضرب ضربه واحده».

و بالجملة: ينبغى القطع بالتداخل مع اتحاد الضرب مثلاً؛ لاتفاق النصوص عليه و أكثر الفتاوى، مع عدم منافاه العمومات لها، كما مضى، و على تقديرها فلتكن بها مخصّصه، فإن الخاص أقوى.

بقي الكلام في التداخل مع التعدّد، و الأقرب فيه العدم، لتعدّد ما يدل عليه خصوصاً و عموماً، كتاباً و سنّه، مضافاً إلى الاستصحاب كما تقدّم، و التأييد بالاعتبار قطعاً، كما نبّه عليه بعض أصحابنا، فقال على القول الثاني:

و فيه بُعد؛ إذ يلزم أن لو قطع يده مثلاً في وقت، ثم يده الأخرى في سنه، ثم رجله في سنه، و أخرى في أخرى، ثم قتله في سنه، لم يلزمه إلّا القود، أو ديه النفس، فينبغى اشتراط اتحاد الوقت أو تقاربها، و لكنه غير منضبط (١)، انتهى.

و هو حسن، و لا يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد، مع أنّه عارضه الماتن في نكت النهاية (٢) بالخبر «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه، و بصره، و لسانه، و عقله، و فرجه، و انقطع جماعه و هو حي، بستّ ديات» (٣).

ص: ١٩٥

١- مجمع الفائدة ١٣:٤٤٤.

٢- نكت النهاية ٣:٤٤٦.

٣- الكافي ٧:٢/٣٢٥، التهذيب ١٠:٩٩٩/٢٥٢، الوسائل ٢٩:٣٦٥ أبواب ديات المنافع ب ٦ ح ١.

و لكن وجه المعارضه فى مفروض المسأله غير واضحه.

و ظاهر الماتن هنا التوقف، كالفاضل فى القواعد و الشهيد فى اللمعه، و به صرح فى المختلف (١). و لا وجه له.

مسائل من الاشتراك

الأولى لو اشترك جماعه فى قتل حرّ مسلم

مسائل أربع من مسائل الاشتراك فى الجنايه.

الأولى: لو اشترك جماعه فى قتل حرّ مسلم بأن ألقوه من شاهق، أو فى بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعه، أو متفرقه، و لو مختلفه كميّه و كيفيه، فمات بها فللوليّ ولّى المقتول قتل الجميع مع التكافؤ و يردّ على كل واحد منهم ما فضل عن ديته، فيأخذ كلّ منهم ما فضل من ديته عن جنايته، و له قتل البعض أيضاً و يردّ الآخرون الباقيون من الديه ب قدر جنايتهم، فإن فضل للمقتولين فضل عمّا رده شركاؤهم قام به الوليّ فلو اشترك ثلاثه فى قتل واحد و اختار وليّيه قتلهم أدّى إليهم ديتين يقتسمونهما بينهما بالسويه، فنصيب كل واحد منهم ثلثا ديّه، و يسقط ما يخصّه من الجنايه و هو الثلث الباقي.

و لو قتل اثنين أدّى الثالث ثلث الديه عوضاً عما يخصه من الجنايه، و يضيف إليه الوليّ ديّه كامله ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا ديّه، و هو فاضل ديته عن جنايته، و لأنّ الوليّ استوفى نفسين بنفس فيردّ ديّه نفس.

و لو قتل واحداً أدّى الباقيان إلى ورثته ثلثى الديه، و لا شيء على الوليّ.

و إن فضل منهم لقصور ديتهم عن ديّه المقتول، بأن كانوا عبيدين أو امرأه حرّه و أمه و قتلوا رجلاً و نقصت قيمه عن الديه كان الفاضل

ص: ١٩٦

من ديه المقتول على ديتهم له أى للولى.

و الأصل فى المسأله قبل إجماعنا الظاهر، المصرح به فى الغنيه و غيرها من كتب الجماعه (١) الصحاح المستفيضه و غيرها من المعبره، فى الصحيح: فى رجلين قتل رجلًا، قال: «إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديه كامله و قتلوهما، و تكون الديه بين أولياء المقتولين، و إن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه و ادّى المتروك نصف الديه إلى أهل المقتول» الخبر (٢).

و فى آخره: فى عشره اشتركوا فى قتل رجل، قال: «يخير أهل المقتول فأيتهم شأؤوا قتلوا، و يرجع أولياؤه على الباقين بتسعه أعشار الديه» (٣) و نحوه الحسن و الموثق (٤).

و أما الخبر: «إذا اجتمع العشره على قتل رجل واحد حكم الوالى أن يقتل أيهم شأؤوا، و ليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إن الله عزّ و جلّ يقول وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا [١] (٥) و إذا قتل ثلاثة واحدًا خير الوالى أى الثلاثة شاء أن يقتل، و يضمن الآخران ثلثى الديه لورثه المقتول» (٦).

ص: ١٩٧

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٩؛ التنقيح الرائع ٤: ٤٠٩.

٢- الكافى ٧: ٢/٢٨٣، التهذيب ١٠: ٨٥٥/٢١٧، الوسائل ٢٩: ٤٢ أبواب القصاص فى النفس ب ١٢ ح ٤.

٣- الكافى ٧: ١/٢٨٣، الفقيهه ٤: ٢٧٦/٨٦، التهذيب ١٠: ٨٥٧/٢١٨، الإستبصار ٤: ١٠٦٧/٢٨١، الوسائل ٢٩: ٤٢ أبواب القصاص فى النفس ب ١٢ ح ٣.

٤- الكافى ٧: ٤/٢٨٣، الفقيهه ٤: ٢٧٤/٨٥، التهذيب ١٠: ٨٥٤/٢١٧، الإستبصار ٤: ١٠٦٤/٢٨١، الوسائل ٢٩: ٤٣ أبواب القصاص فى النفس ب ١٢ ح ٦.

٥- الإسراء: ٣٣.

٦- الكافى ٧: ٩/٢٨٤، التهذيب ١٠: ٨٥٨/٢١٨، الإستبصار ٤: ١٠٦٨/٢٨٢، الوسائل ٢٩: ٤٣ أبواب القصاص فى النفس ب ١٢ ح ٧ و ٨. و فى الجميع: إذا اجتمع العده..

فمع قصور سنده عن الصحة و إن قرب منها بابن أبي عمير الذى أجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابة شاذاً، لا يعترض به الأخبار السابقة؛ لما هي عليه من الاستفاضه، و صحه سند أكثرها، و اعتبار باقيةا، و إطباق الفتاوى عليها، و لذا حمله الشيخ تارة على التقيه، قال: لأن في الفقهاء من لا يجوز ذلك، و أخرى على أن المراد أنه ليس له ذلك إلا بشرط أن يرد ما يفضل عن ديه صاحبه، قال: و هو خلاف ما ذهب إليه قوم من العامة، و هو مذهب بعض من تقدم على أمير المؤمنين (عليه السلام)؛ لأنه كان يجوز قتل الاثنين و ما زاد عليهما بواحد و لا يرد فضل ذلك، و ذلك لا يجوز على حال (١).

و هذان الحملان لا بأس بهما جمعاً و إن بعيدا، و لا سيما الأول منهما، كما نبه عليه غير واحد من الأصحاب (٢)، معللين بأنه خلاف المشهور بينهم؛ إذ أكثرهم ذهبوا إلى جواز قتل الجميع كما ذهب إليه أصحابنا، لكنهم لم يوجبوا ردّاً، بل جعلوا دم كلّ منهم مستحقاً للولّى مجاناً، قالوا:

فالأولى حمله على الاستحباب، و لا بأس به أيضاً.

الثانيه يقتص من الجماعه فى الأطراف

الثانيه: يقتص من الجماعه فى الأطراف كما يقتص منهم فى النفس لفحوى الأدله المتقدمه.

مضافاً إلى خصوص الصحيحه الصريحه: فى رجلين اجتماعاً على قطع يد رجل، قال: «إن أحب أن يقطعها أذى إليهما ديه و اقتسماها ثم

ص: ١٩٨

١- الاستبصار ٢٨٢:٤.

٢- منهم الشهيد فى المسالك ٤٦٠:٢.

يقطعهما، وإن أحب أخذ منهما ديه يد»، قال: «وإن قطع يد أحدهما ردّ الذي لم تقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية» (١).

فلو قطع يده جماعه كان له التخيير في قطع يد الجميع و يردّ فاضل الدية أي ديه يده عليهم، يقتسمونه بينهم بالسويّه و له قطع يد البعض منهم، واحداً أو متعدداً و يردّ عليهم أي على المقطوعين و إنّما جمع الضمير تنبيهاً على ما ذكرنا من دخول المتعددين في البعض الذي له الخيار في قطعهم البعض الآخرون بقدر جنائتهم، فإن فضل للبعض المقطوع فضل بأن تعدد قام به المجنى عليه.

و بالجمله: الأمر هنا كما سبق في المسأله السابقه من دون فرق بينهما إلّا من حيث إنّ الشركه في النفس يتحقق بموته بالأمرين أو الأمر، سواء اجتمعت أم تفرقت، و هنا لا يتحقق إلّا مع صدور الفعل عنهم أجمع، إمّا بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا، أو يكرهوا إنساناً على قطعه، أو يلقوا صخره على طرفه فيقطعه، أو يضعوا حديدته على المفصل و يعتمدوا عليها جميعاً، و نحو ذلك.

فلو قطع كل واحد منهم جزءاً من يده لم يقطع أحدهم، بل يكون على كلّ منهم حقّ جنائته؛ لانفراده بها، و كذا لو وضعوا منشاراً و نحوه على عضوه و مدّه كل واحد مرّه إلى أن حصل القطع؛ لأنّ كل واحد لم يقطع بانفراده و لم يشارك في قطع الجميع، فإن أمكن الاقتصاص من كلّ واحد على حده ثبت بمقدار جنائته، و إلّا فلا.

الثالثه لو اشتركت في قتله امرأتان

الثالثه: لو اشتركت في قتله أي قتل الحرّ المسلم امرأتان

ص: ١٩٩

١- الكافي ٧: ٧/ ٢٨٤، الفقيه ١١٦/ ٤٠٣، التهذيب ١٠: ٩٥٧/ ٢٤٠، الوسائل ٢٩: ١٨٦ أبواب قصاص الطرف ب ٢٥ ح ١.

قتلتا به و لا ردّ هنا إذ لا فاضل لهما عن ديته، بناءً على أنّ المرأة نصف الرجل و ديتها نصف ديته، كما يأتي.

و في الخبر، بل الصحيح (كما قيل) (١): عن امرأتين قتلتا رجلاً عمداً، فقال: «تقتلان به، ما يختلف في هذا أحد» (٢).

و كما أنّ للولي قتلها كذا له قتل إحداهما، و تردّ الأخرى ما قابل جنايتها و هو ديتها على الولي، و لا شيء للمقتوله أصلاً؛ لاستيفائها بجنايتها بدل نفسها.

و لو كنّ أى النساء المشتركات في القتل أكثر من امرأتين ردّ الولي عليهنّ الفاضل عن ديته إن قتلهنّ جمع، فإنّ كنّ ثلاثاً و قتلهنّ ردّ عليهنّ ديه امرأة بينهنّ بالسويه، أو أربعاً فديه امرأتين كذلك، و هكذا.

و إن قتل بعضاً منهنّ ردّ البعض الآخر ما فضل عن جنايتها، فلو اختار في الثلاث قتل اثنتين ردّت الباقيه ثلث ديته بين المقتولتين بالسويه؛ لأنّ ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما، و هو ثلث ديتهما، أو قتل واحده ردّت الباقيتان على المقتوله ثلث ديتها، و على الولي نصف ديه الرجل؛ لأنّ جنايتهما توازي ثلثي ديه الرجل، و أولياؤه قد استوفوا بقتل الواحده نصفها، بقي لهم النصف الآخر يستوفونها من الباقيتين، و كلّ منهنّ إنّما جنت الثلث، فزادت ديه كلّ على جنايتها بقدر ثلث ديتها.

ص: ٢٠٠

١- ما بين القوسين ليس في «ب». و القائل هو الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٤٧.

٢- التهذيب ١٨٣/٧١٦: ١٠، الوسائل ٢٩: ٨٤ أبواب القصاص في النفس ب ٣٣ ح ١٥.

و لو اشترك فى قتله رجل و امرأه حرّان فلوليّ قتلها بعد أن يرّد فاضل ديه صاحبه، و هو نصفها إجماعاً؛ لما مضى.

و يختص الرجل بالردّ وفاقاً للنهائية و القاضى و الحلّى (١) و عامه المتأخّرين، و عزاه شيخنا فى المسالك (٢) إلى الأكثر، و فى الروضه (٣) إلى المشهور؛ استناداً إلى أنّهما نفسان جنتا على نفس واحده، فكان على كل واحد نصف الديه، و مع قتلها فالفاضل للرجل خاصّه؛ لأنّ القدر المستوفى منه أكثر قيمه من جنايته بقدر ضعفه، و المستوفى من المرأه بقدر جنايتها، فلا شىء لها.

و خالف فى ذلك المفيد (٤) رحمه الله خاصّه، حيث جعل الردّ بين الرجل و المرأه أثلاثاً للرجل ثلثان، و للمرأه ثلث.

و وجهه غير واضح، عدا ما يتخيّل له من أنّ جنايه الرجل ضعف جنايه المرأه؛ لأنّ الجانى نفس و نصف نفس جنت على نفس، فتكون الجنايه بينهما أثلاثاً بحسب ذلك .

و ضعفه بعد ما عرفت ظاهر، مع ظهور الصحيح فى خلافه، و فيه: عن غلام لم يدرك و امرأه قتلا رجلاً خطأ، فقال: «إنّ خطأ المرأه و الغلام عمد، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما و ردّوا على أولياء الغلام خمسه آلاف درهم، و إن أحبّوا أن يقتلوا الغلام قتلوه و تردّ المرأه على أولياء الغلام ربع الديه، و إن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوا

ص: ٢٠١

١- النهايه: ٧٤٥، القاضى فى المهذب ٢: ٤٦٨، الحلّى فى السرائر ٣: ٣٤٥.

٢- المسالك ٢: ٤٦٠.

٣- الروضه ١٠: ٣٤.

٤- المقنعه: ٧٥٢.

المرأه قتلوها و يرذ الغلام على أولياء المرأه ربع الديه،و إن أحب أولياء المقتول أن يأخذوا الديه كان على الغلام نصف الديه،و على المرأه نصف الديه» (١).

لكنه مختل المتن من وجوه غير خفيه،و لذا لم نجعله على المختار حجه.

و لو قتل الولي الرجل ردّت المرأه عليه نصف الديه (٢) لأنه مقدار جنايتها.

و لو قتل المرأه خاصه فلا ردّ لها إذ لا فاضل لها عن جنايتها.

و له أي للولي مطالبه الرجل الباقي بنصف الديه في مقابل جنايته،بلا خلاف في المقامين،إلا من النهايه و القاضي (٣) في الأول، فأوجبا على المرأه ردّ ربع الديه مائتين و خمسين ديناراً،و هو نصف ديتها.

و وجهه غير واضح،عدا ما يتخيّل للمفيد رحمه الله و قد عرفت ما فيه،مع أنه لا يجمع حكمهما سابقاً باختصاص الردّ بالرجل.

نعم في الصحيحه السابقه إشاره إلى ما قالوا،و لكن قد عرفت ما فيها.

الرابعه لو اشترك حرّ و عبد

الرابعه: لو اشترك في قتله حرّ و عبد،قال الشيخان في النهايه و المقنعه و القاضي في المهذب (٤): إنّ له أي للولي قتلها

ص: ٢٠٢

١- الكافي ٧:١/٣٠١،الفقيه ٤:٢٦٧/٨٣،التهذيب ١٠:٩٦٣/٢٤٢،الاستبصار ٤:١٠٨٤/٢٨٦ و فيه:عن هشام بن سالم عن أبي جعفر(عليه السلام)،الوسائل ٢٩:٨٧ أبواب القصاص في النفس ب ٣٤ ح ١.

٢- في المختصر المطبوع: ديته.

٣- النهايه:٧٤٥،القاضي في المهذب ٢:٤٦٨.

٤- النهايه:٧٤٥،المقنعه:٧٥١،المهذب ٢:٤٦٨.

و يردّ على سيّد العبد قيمته، و له قتل الحرّ خاصّه و يردّ عليه أى على الحرّ المقتول سيّد العبد خمسة آلاف درهم، أو يسلم العبد إليهم أى إلى أولياء الحرّ الشريك فى القتل أو يقتل العبد خاصّه و ليس لمولاه على شريكه الحرّ سبيل .

و لا- خلاف و لا- إشكال فيما ذكروه من الخيار فى قتلها معاً، أو قتل أحدهما؛ لما مضى، و نفى الخلاف عن الجميع فى الغنيه [\(١\)](#) هنا صريحاً.

و إنّما الإشكال فيما ذكروه فى صورته قتلها من ردّ قيمه العبد إلى سيّده خاصّه من وجهين: تخصيص الردّ بالسيّد مع أنّ الحرّ إنّما جنى نصف الجنايه، و ردّ تمام ثمنه مع أنّه إنّما جنى نصف الجنايه، فلا يستحقّ سيّده إلّا ما زاد عليه و لم يزد على ديه الحرّ، و إن لم يزد قيمته عن نصف ديه الحرّ فلا شىء لسيّده؛ لاستيفائه بجنائته، كما لا شىء عليه لو نقص قيمه عنه؛ إذ لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه، كما يأتى.

و كذا يشكل ما ذكروه فى الصورة الثانيه من ردّ السيّد على الحرّ نصف الديه، فإنّه على إطلاقه لا وجه له؛ لأنّه إنّما يلزمه ذلك لو زادت قيمه العبد على نصف ديه الحرّ بمثله، أمّا لو زادت عنه بما دونه فليس عليه إلّا الزيادة، كما لا شىء عليه سوى قيمه فيما لو نقصت عنه أو ساواه [\(٢\)](#).

و كذا ما ذكروه فى الثالثه من أنّه ليس لمولى العبد على الحرّ شىء بالكليّه، فإنّه على إطلاقه أيضاً لا وجه له، بل ذلك مع عدم زياده قيمه عن النصف، أمّا مع الزيادة عنه فيلزم الحرّ للسيّد تلك الزيادة، و للمولى

ص: ٢٠٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٢- كذا، و لعلّ الأنسب: ساوته.

ما زاد عليها إلى نصف الديه، يعنى تتمته.

و من هنا يظهر وجه الإشكال أيضاً فيما أطلقه الحلبي و الحلبي (1) في الصورة الأولى من ردّ قيمه العبد على السيد و ورثه الحرّ، و في الثانيه من ردّ السيد على ورثه الحرّ نصف ديته، و في الثالثه من ردّ الحرّ نصف قيمه العبد على سيّده، إلّا أن يبنى قولهما على فرضهما بلوغ القيمه تمام الديه من دون زياده و لا نقيصه.

و بالجمله الحقّ الذي يقتضيه قواعد الأصحاب في الجنائيات، و عليه عمل أكثرهم، بل جميع المتأخرين على الظاهر، المصرّح به في المسالك (2) أنّ نصف الجنايه على الحرّ، و نصفها على العبد بمقتضى الشركه فلو قتلها الوليّ ردّ على الحرّ نصف ديته لأنّه الفاضل عن جنائته و على مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الديه إن كان له فضل، ما لم يتجاوز ديه الحرّ، فيردّ إليها، و إن لم يكن له فضل فلا شيء للمولى، و لا عليه إن نقص عنه.

و لو قتل الحرّ يردّ مولى العبد عليه أى على الحرّ الشريك في القتل نصف الديه بل أقلّ الأمرين منه و من القيمه؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأوّل فلا يلزم الجاني سواه، و إن كان الثاني فلا يجنى الجاني على أكثر من نفسه، و يلزم الوليّ هنا كمال نصف الديه لأولياء الحرّ، و لا يلزم على المولى، بل عليه أقلّ الأمرين خاصّه.

أو دفع العبد إليهم يسترّفونه، و ليس لهم قتله إجماعاً كما في

ص: ٢٠٤

١- الحلبي في الكافي: ٣٨٦، الحلبي في السرائر ٣: ٣٤٧.

٢- المسالك ٢: ٤٦١.

الغنيه، و ليس فيه شبهه، و يختصون بالعبد ما لم تزد قيمته عن النصف و إلا فتكون الزيادة للمولى و يكون معهم شريكاً بالنسبه.

و لو قتل العبد ردّ شريكه الحرّ على المولى ما فضل عن نصف الديه، إن كان فى قيمه العبد فضل عن جنايته، بأن تجاوزت قيمته نصف ديه الحرّ.

ثم إن استوعب قيمته الديه فله جميع المردود من الحرّ، و إن كانت أقلّ فالزائد من المردود عن قيمته بعد حطّ مقابل جنايته لولى المقتول.

و إن لم يكن فيها فضل، بأن كانت نصف ديه الحرّ أو أنقص ردّ الحرّ عوض جنايته و هو نصف الديه على الوليّ إن شاء، و إلا قتله الوليّ إن لم يعف عنه، و ردّ عليه نصف ديته.

و مستند هذه القواعد المقتضيه لهذا التفصيل يظهر ممّا مضى و يأتى من الكلام فى جنايه العبد على الحرّ و ديته، و ربما يشير إليه و لو فى الجملة الصحيح الآتى فى المسأله الآتیه.

و أمّا الخبر: فى عبد و حرّ قتلا- رجلاً، قال: «إن شاء قتل الحرّ، و إن شاء قتل العبد، فإن اختار قتل الحرّ ضرب جنبي العبد» (١) فمع ضعف سنده قال الشيخ: إنّه لا يدل على أنّه لا يجب على مولاه أن يردّ على ورثه الحرّ نصف الديه أو يسلم العبد إليهم؛ لأنّه لو كان حرّاً لكان عليه ذلك، على ما بيناه، فحكم العبد حكمه على السواء، و إنّما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الأحرار (٢).

ص: ٢٠٥

١- التهذيب ١٠: ٩٥٩/٢٤١، الاستبصار ٢٨٢/١٠٧٠: ٤، و فيهما: قتلا رجلاً حرّاً. الوسائل ١٠١: ٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤١ ح ٧، و فيه: قتلا حرّاً.

٢- الاستبصار ٢٨٣: ٤.

و لو قتلت امرأه حرّه و عبد على الشركه رجلاً حرّاً فعلى كل واحد منهما نصف الدية لاشتراكهما فى الجنايه، و للولّى الخيار فى قتلها معاً أو أحدهما.

فلو قتلها أو قتل العبد خاصّه فلا ردّ على المرأه بلا شبهه.

و أمّا العبد فإن كانت قيمته بقدر جنايته فلا ردّ على مولاه أيضاً فإن زادت قيمته عن جنايته ردّت المرأه أو الولّى على مولاه الزيادة ما لم تزد على الدية فتردّ إليها، و لو قصرت الزيادة عنها ردّت المتمّم لها على الولّى.

و لو قتل المرأه خاصّه ردّ السيّد على الولّى نصف الدية إن بلغت قيمه العبد، و إلّا فلا شىء عليه له سوى قيمه، أو دفع العبد إليهم يسترّفونه.

و المستند فى هذه المسأله بعين ما مرّ فى سابقتها من القواعد المقرره.

مضافاً إلى الصحيح فى الجملة: عن امرأه و عبد قتلا رجلاً خطأً، فقال: «إنّ خطأ المرأه و العبد مثل العمد، فإن أحبّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما، فإن كانت قيمه العبد أكثر من خمسه آلاف درهم، فليردّوا على سيّد العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم، و إن أحبّوا أن يقتلوا المرأه و يأخذوا العبد أخذوا، إلّا أن تكون قيمته أكثر من خمسه آلاف درهم، فليردّوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسه آلاف درهم و يأخذوا العبد أو يفتديه سيّده، و إن كانت قيمه العبد أقلّ من خمسه آلاف درهم فليس لهم إلّا العبد» (١).

ص: ٢٠٦

١- الكافى ٧: ٢/٣٠١، الفقيه ٤: ٢٦٨/٨٤، التهذيب ١٠: ٩٦٢/٢٤٢، الإستبصار ٤: ١٠٨٣/٢٨٦، الوسائل ٢٩: ٨٨ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٤ ح ٢.

القول: في الشرائط المعتبره في القصاص، و هي خمسّه:

الأول: التساوى في الحرّيه و الرقيه.

ف لا يقتل الحرّ بالعبد، بل يقتل بالحرّ مثله، كما في نصّ الكتاب الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ [١] (١) و لا ردّ إجماعاً، و للأصل.

و كذا يقتل بالحره لكن مع الردّ من وليها عليه نصف ديته؛ لأنّ ديته ضعف ديته؛ و للصحاح المستفيضه و غيرها، الآتى إلى جملة منها الإشاره.

و تقتل الحرّ بالحرّ إجماعاً، و لا- ردّ كما في نظيره و بالحرّ إجماعاً، و لتلك المستفيضه، ففي الصحيح: في رجل قتل امرأته متعمداً، قال: «إن شاء أهلها أن يقتلوه قتلوه و يؤدّوا إلى أهله نصف الدية، و إن شاءوا أخذوا نصف الدية خمسّه آلاف درهم» و قال: في امرأه قتلت زوجها متعمده، قال: «إن شاء أهله أن يقتلوه قتلوها، و ليس يجنى أحد أكثر من جنايته على نفسه» (٢).

و فيه: الرجل يقتل المرأه متعمداً فأراد أهل المرأه أن يقتلوه، قال:

«ذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية، و إن قبلوا الدية فلهم نصف ديه الرجل، و إن قتلت المرأه الرجل قتلت به، ليس لهم إلّا نفسها» الحديث (٣).

ص: ٢٠٧

١- البقره: ١٧٨.

٢- الكافي ٧: ٢٩٩/٤، التهذيب ١٠: ٧٠٧/١٨١، الإستبصار ٤: ٩٩٩/٢٦٥، الوسائل ٢٩: ٨٠ أبواب القصاص في النفس ب ٣٣ ح ١.

٣- الكافي ٧: ٢/٢٩٨، التهذيب ١٠: ٧٠٤/١٨٠، الإستبصار ٤: ٩٩٧/٢٦٥، الوسائل ٢٩: ٨١ أبواب القصاص في النفس ب ٣٣ ح ٣.

و نحوهما أخبار كثيره هي ما بين صحيحه و معتبره (١).

و هل يؤخذ منها أى من الحرّه فى الفرض الأ-خير الفضل من ديه الرجل الذى قتلت به، و هو نصف ديته، كما يتوهم من كون ديتها نصف ديته، و يوجد فى بعض الروايات: «فى امرأه قتلت رجلاً، قال:

تقتل، و يؤدّى وليها بقيه المال» (٢)؟.

و الأصحّ أنّه لا يؤخذ منها؛ للأصل، و قوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ [١] (٣) و للتصريح به فى تلك الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره، معلله بأنّ الجانى لا يجنى أكثر من نفسه.

و الروايه المخالفه مع وحدتها، و قصور سندها محتمله للتقيه، كما صرّح به بعض الأجله (٤)، شاذّه، كما صرّح به الشيخ و جماعه كالشهيدين و غيرهما (٥)، و احتمال أولهما دعوى الإجماع على خلافها، و ذكر ثانيهما و بعض من تبعه أنّه لا- نعلم قائلًا- من الأصحاب بمضمونها، و إن كان قول المصنف و كلام غيره يشعر بالخلاف، و احتمال التابع و غيره كون الإشاره إلى الخلاف للروايه لا للقول.

و هو حسن، إلّا أنّه يحكى عن الراوندى (٦) حمل الروايه على يسار

ص: ٢٠٨

١- انظر الوسائل ٢٩:٨٠ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٣.

٢- التهذيب ٧١٧/١٨٣:١٠، الإستبصار ٢٦٧/١٠٠٩:٤، الوسائل ٢٩:٨٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٣ ح ١٧.

٣- المائده: ٤٥.

٤- انظر التنقيح ٤:٤١٦.

٥- الشيخ فى الاستبصار ٤:٢٦٨، الشهيد الأول فى غايه المراد ٤:٣٦٣، الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:٤٠، و المسالك ٢:٤٦١؛ الفيض

فى المفاتيح ٢:١٣٢، الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٤٦.

٦- الحاكى هو الشهيد الأول فى غايه المراد ٤:٣٦٣ فقد حكاه عنه فى الشرائع.

المراه، و الصراح على إعسارها؛ جمعاً، و ظاهره المخالفه فى الجملة.

و عن تفسير على بن إبراهيم: أن قوله تعالى الْحُرُّ بِالْحُرِّ [١] و الْأُنْثَى بِالْأُنْثَى [٢] (١) ناسخ لقوله تعالى النَّفْسِ بِالنَّفْسِ [٣] (٢) (٣) و ظاهره أنه لا يكتفى بالافتصاص منها.

و يدلُّ عليه المروى فى الوسائل عن المرتضى فى رسالته المحكم و المتشابه، بإسناده عن على (عليه السلام) فى حديث قال: «و من الناسخ ما كان مثبتاً فى التوراه من الفرائض فى القصاص، و هو قوله تعالى وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ [٤] إلى آخر الآيه، فكان الذكر و الأنثى و الحرّ و العبد شرعاً، فنسخ الله تعالى ما فى التوراه بقوله تعالى كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى [٥] فنسخت هذه الآيه وَ كَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ [٦] « (٤).

قيل (٥): و المراد بالنسخ فى الروايه التخصيص لا- معناه المعروف؛ جمعاً بينها و بين الموثق كالصحيح: فى قول الله عزّ و جلّ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ [٧] الآيه، فقال: «هى محكمه» (٦).

و هو حسن، و إلا فطرح الروايه الأولى متعين؛ للإجماع على جواز

ص: ٢٠٩

١- البقره: ١٧٨.

٢- المائده: ٤٥.

٣- تفسير القمى ١: ١٦٩، مستدرک الوسائل ١٨: ٢٤٠ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٠ ح ٤.

٤- المحكم و المتشابه: ٨، الوسائل ٢٩: ٨٦ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٣ ح ١٩.

٥- الوسائل ٢٩: ٨٦.

٦- التهذيب ١٠: ٧١٧/١٨٣، الوسائل ٢٩: ٨٣ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٣ ح ١١.

الاقتصاص من الذكر بالأنثى و بالعكس على الظاهر، المصريح به في كنز العرفان و غيره (1)، و الاختلاف في الثاني في أخذ الفاضل منها على تقديره لا ينافيه، فإنه أمر آخر، هذا.

و قد نقل في الكنز في النسخ قولاً بالعكس، فقال في تفسير قوله تعالى الْحُرُّ بِالْحُرِّ [١] الآية: قيل: هذا منسوخ بقوله النَّفْسُ بِالنَّفْسِ [٢] قال: و ليس بشيء، أمّا أولاً: فلأنه حكايه ما في التوراه، فلا ينسخ القرآن، و أمّا ثانياً: فلأصله عدم النسخ؛ إذ لا منافاه بينهما، و أمّا ثالثاً: فلأنّ قوله النَّفْسُ بِالنَّفْسِ [٣] عامّ، و هذا خاصّ، و قد تقرّر في الأصول بناء العام على الخاص (٢).

و تتساوى المرأه و الرجل في الجراح قصاصاً و ديةً، حتى تبلغ ثلث ديه الحرّ أو تتجاوزه على الاختلاف فينتصف بعد ذلك ديتها و يقتصّ لها منه مع ردّ التفاوت عليه و له منها، و لا- ردّ عليها مطلقاً، كما في قصاص النفس قد مضى، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، إلّا ما تقدّم إليه الإشارة.

و اعتبار البلوغ إلى الثلث مذهب المشهور على الظاهر، المصريح به في جمله من العباثر (٣)، بل و عن الخلاف (٤) الإجماع عليه، و هو الحجه.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضة و غيرها من المعتمره، ففي الصحيح:

ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأه، كم فيها؟ قال: «عشر من

ص: ٢١٠

١- كنز العرفان ٢:٣٥٥: أحكام القرآن للأردبيلي: ٦٧٢، المفاتيح ٢:١٣١.

٢- كنز العرفان ٢:٣٥٥.

٣- المسالك ٢:٤٦١، كشف اللثام ٢:٤٤٦.

٤- الخلاف ٥:٢٥٦.

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، هذا كان يبلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله، و نقول: الذي جاء به شيطان، فقال: «مهلاً يا أبان، هذا حكم رسول الله (صلى الله عليه و آله)، إن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الديه، و إذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، و السنه إذا قيست محق الدين» (١).

و في الصحيحين: عن المرأة بينها و بين الرجل قصاص؟ قال: «نعم، في الجراحات حتى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث ارتفع الرجل و سفلت المرأة» (٢).

خلافاً للنهائه و السرائر و الإرشاد (٣)، فاعتبروا التجاوز؛ للنصوص، منها الصحيح: «الرجال و النساء في القصاص السنّ بالسنّ، و الشجّه بالشجّه، و الإصبع بالإصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الديه، فإذا جازت الثلث صيرت ديه الرجال في الجراحات ثلثي الديه، و ديه النساء ثلث الديه» (٤).

و الخبر: عن رجل قطع إصبع امرأه؟ قال: «تقطع إصبعه حتى ينتهي

ص: ٢١١

-
- ١- الكافي ٧: ٢٩٩/٦، الفقيه ٤: ٢٨٣/٨٨، التهذيب ١٠: ٧١٩/١٨٤، الوسائل ٢٩: ٣٥٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٤ ح ١.
 - ٢- الكافي ٧: ٧/٣٠٠، التهذيب ١٠: ٧٢٠/١٨٤، الوسائل ٢٩: ١٦٤ أبواب قصاص الطرف ب ١ ح ٣.
 - ٣- النهايه: ٧٤٨، السرائر ٣: ٤٠٣، الإرشاد ٢: ٢٠٦.
 - ٤- الكافي ٧: ٨/٣٠٠، التهذيب ١٠: ٧٢٦/١٨٥، الوسائل ٢٩: ١٦٥ أبواب قصاص الطرف ب ١ ح ٦.

إلى ثلث ديه المرأة، فإذا جاز الثلث أضعف الرجل» (١).

و هي مع قصور سند جملة منها، و عدم مكافأتها لما مضى من وجوه شتى غير واضحة الدلالة إلّا من حيث مفهوم اشتراط الجواز فى الذيل، و هو معارض بمفهوم الغايه فى الصدر، و الجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغايه إلى الشرط كذا يمكن بالعكس، فلا يمكن الاستدلال بها إلا مع المرجح، المفقود فى المقام، إن لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهره، و الصحاح المستفيضة، و حكاية الإجماع المتقدّمه.

و بالجملة: فدلاله النصوص على خلافها غير واضحة؛ لتعارض المفهومين فيها بلا شبهه.

و من هنا ينقدح وجه التردد فى نسبة الخلاف إلى النهايه، حيث اشتركت مع النصوص فى العلة التى نشأ منها عدم وضوح الدلالة، حيث قال: و تتساوى جراحهما ما لم تتجاوز ثلث الديه، فإذا بلغت ثلث الديه نقصت المرأة و زيد الرجل (٢).

و قريب منها عباره الفاضل فى الإرشاد، حيث قال: و يقتصّ للرجل من المرأة و بالعكس، و لا ردّ ما لم يتجاوز ثلث الديه، فينتصف المرأة، و كذا يتساويان فى الديه ما لم تبلغ الثلث، فينتصف المرأة (٣).

و لو لا شهره نسبة الخلاف إلى النهايه لكنت أن أقول: لا خلاف فى المسأله، و إنّ التعبير بالتجاوز عن الثلث إنّما وقع مسامحةً، أو نظراً إلى كون

ص: ٢١٢

١- الكافي ٧: ١٤/٣٠١، التهذيب ١٠: ٧٢٤/١٨٥، الوسائل ٢٩: ١٦٤ أبواب قصاص الطرف ب ١ ح ٤.

٢- النهايه: ٧٧٣.

٣- الإرشاد ٢: ٢٠٦.

البلوغ إلى الثلث من دون زياده و نقيصه من الأفراد النادره غايه الندره.

و على التقديرين فلو قطع أربعاً من أصابعها لم يقطع منه الأربع إلّا بعد ردّ ديه إصبعين.

و هل لها القصاص فى إصبعين من دون ردّ؟ وجهان: من إيجاب قطع إصبعين ذلك، فالزائد أولى.

و من النصّ الدالّ على أنّه ليس لها الاقتصاص له فى الجنايه الخاصّه إلّا بعد الردّ.

و يقوى الإشكال لو طلبت القصاص فى الثلاث و العفو فى الرابعه، و عدم إيجابتها هنا أقوى.

هذا إذا كان القطع بضربه واحده، و لو كان بأزيد من ضربه ثبت لها ديه الأربع، أو القصاص فى الجميع من غير ردّ؛ لثبوت الحكم السابق، فيستصحب، و كذا حكم الباقي.

و يقتل العبد بالعبد كما فى صريح الكتاب و السنّه، و بالأمه و الأمه بالأمه و بالعبد بلا خلاف؛ لإطلاق النَّفْسِ بِالنَّفْسِ [١].

و هل يشترط التساوى فى قيمه، فلا يقتصّ من الجانى مع زياده قيمته إلّا بعد ردّ الزياده، أم لا يشترط، كما هو ظاهر إطلاق الأدلّه و العبارة و نحوها من عبائر الجماعه؟ احتمالان، بل قيل: قولان (١)، من الإطلاق، و من أنّ ضمان المملوك يراعى فيه المالىه، فلا يستوفى الزائد بالناقص، بل بالمساوى، و ثبوت ردّ الزائد من هذا الوجه لا ينافى الإطلاق بالقصاص؛ لصدقه معه.

ص: ٢١٣

و قَوَى هذا فى المسالك (١)، و حكى السابق عن صريح ابن حمزه (٢)، و ربما يميل إليه الفاضل فى التحرير (٣)، حيث نسب إطلاق القصاص مع عدم اعتبار الردّ إلى الأصحاب، و ظاهر الشهيدين فى اللعتين (٤) التوقّف (و هو الوجه) (٥) و لكنّ القول بعدم الاشتراط أوفق بالأصل، مضافاً إلى ما سبق من إطلاق النص و كلام الأصحاب.

و لا- يقتل الحرّ بالعبد و لا- بالأمة مطلقاً، و لو كان لغيره بل يلزم قيمته يوم قتل بإجماعنا، على الظاهر، المصرّح به فى المسالك و الروضه و غيرهما (٦).

و المعتبره به مع ذلك مستفيضه، و فيها الصحاح و غيرها، ففى الصحيح:

«لا يقتل حرّ بعبد، و لكن يضرب ضرباً شديداً، و يغرم ثمنه ديه العبد» (٧).

و فى آخر: «لا يقتل الحرّ بالعبد، و إذا قتل الحرّ العبد غرم ثمنه و ضرب ضرباً شديداً» (٨). و نحوه الموثق كالصحيح (٩) و غيره (١٠).

ص: ٢١٤

١- المسالك ٢:٤٦٢.

٢- الوسيطه: ٤٣٥.

٣- التحرير ٢:٢٤٥.

٤- اللعه و الروضه ١٠:٤٤.

٥- ليست فى «ب».

٦- المسالك ٢:٤٦٢، الروضه ١٠:٤٥، الخلاف ٥:١٤٨.

٧- الكافى ٧:١/٣٠٤، التهذيب ١٠:٧٥٤/١٩١، الإستبصار ١٠:٣٢/٢٧٢، الوسائل ٢٩:٩٦ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٠ ح ١.

٨- الكافى ٧:٣/٣٠٤، التهذيب ١٠:٧٥١/١٩١، الإستبصار ١٠:٢٩/٢٧٢، الوسائل ٢٩:٩٦ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٠ ح ٢.

٩- الكافى ٧:٢/٣٠٤، التهذيب ١٠:٧٥٣/١٩١، الإستبصار ١٠:٣١/٢٧٢، الوسائل ٢٩:٩٦ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٠ ح ٣.

١٠- التهذيب ١٠:٧٥٥/١٩١، الإستبصار ١٠:٣٣/٢٧٢، الوسائل ٢٩:٩٨ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٠ ح ٧.

و إطلاقها بلزوم قيمه مقيد بما إذا لا- يتجاوز ديه الحر فإن مع التجاوز يرد إليها، بإجماعنا على الظاهر، المصرح به في كثير من العباء؛ للمعتبره، منها الصحيح: «إذا قتل الحر العبد غرم قيمته و أدب» قيل:

و إن كان قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: «لا يجاوز بقيمه عبد ديه الأحرار» (١).

و لو اختلفا أي الحرّ الجاني و مولى العبد المجنى عليه في القيمة فالقول قول الجاني لأصالة عدم الزيادة؛ و كونه منكراً فيقدم قوله.

و للخبر (٢) الصريح: عن رجل قتل عبداً خطأ، قال: «عليه قيمته، و لا- يجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم» قال: و من يقومه و هو ميت؟ قال: «إن كان لمولاه شهود أن قيمته يوم قتله كانت كذا و كذا أخذ بها قاتله، و إن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى ماله قيمه أكثر مما قومه، فإن أبي أن يحلف و ردّ اليمين على المولى، فإن حلف المولى اعطى ما حلف عليه، و لا يجاوز بقيمته عشرة آلاف» (٣).

و يعزّر القاتل بما يراه الحاكم و يلزمه الكفّاره لقتل المؤمن عمداً، و هي عتق رقبه، و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكيناً، بلا خلاف في شيء من ذلك، و المعتبره بها مع ذلك مستفيضه، و قد تقدم ما يتعلق منها بالكفّاره في كتابها، و النصوص الداله على التعزير قد عرفتها، مضافاً إلى ما سبق في الحدود من الدليل عليه في فعل كلّ محرّم كليه.

ص: ٢١٥

-
- ١- الكافي ٧: ١١/٣٠٥، الفقيه ٤: ٣١٢/٩٥، التهذيب ١٠: ٧٦١/١٩٣، الإستبصار ٤: ١٠٣٩/٢٧٤، الوسائل ٢٩: ٩٧ أبواب القصاص في النفس ب ٤٠ ح ٤.
 - ٢- في «ن»: للصحيح.
 - ٣- الفقيه ٤: ٣١٨/٩٦، التهذيب ١٠: ٧٦٢/١٩٣، الوسائل ٢٩: ٢٠٨ أبواب ديات النفس ب ٧ ح ١.

و لو كان العبد المجنى عليه ملكه أى ملك الجانى عزّر و كَفّر و لا يقتل به، كما لو كان ملك غيره.

و لا فرق فى الجانى هنا بين كونه حرّاً أو عبداً، كما يقتضيه إطلاق العبارة و غيرها من سائر الفتاوى، و به صرّح بعض أصحابنا، و لهذا يحسن تخصيصه بالذكر مع معلوميّه عدم قتل الحرّ بالعبد مطلقاً، لكنّه يتّجه على القول بملكيّه العبد لا مطلقاً.

و يحتمل التخصيص وجهاً آخر، و هو الاتفاق على غرامه الجانى قيمه المجنى عليه لو كان لغيره، و الاختلاف فيها لو كان له، فبين مفتٍ بها مع التصدّق على الفقراء كأكثر القدماء، بل لم يُرَ فيهم مخالف عدا الإسكافى (١)، فإنّه أوردّه بصيغته «روى» مشعراً بالتردد، كالماتن هنا؛ لقوله:

و فى الصدقه بقيمته روايه مسمع بن عبد الملك، عن أبى عبد الله (عليه السلام):

«أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) رفع إليه رجل عدّب عبده حتى مات، فضرّبه مائه نكالا، و حبسه سنه، و غرّمه قيمه العبد و تصدّق بها عنه» (٢).

و فيها ضعف لسهل الضعيف على المشهور، و محمد بن الحسن بن شمون الغالى، و عبد الله بن عبد الرحمن الضعيف، مع تضمّنها الحبس بسنه، و لم تُرَ به قائلًا، و مع ذلك معارضه بظواهر المعتمره المستفيضه التى فيها الصحاح و الموثقات و غيرها، الوارده فى مقام الحاجه خاليه عن ذكر التصدّق بالقيمه، و لم يذكر فيها سوى الكفّاره.

و نحوه عبارته فى الشرائع، و عباره الفاضل فى كتبه التى وقفت عليها (٣).

ص: ٢١٦

١- حكاه عنه فى غايه المراد ٤:٣٦٥.

٢- الكافى ٧:٦/٣٠٣، الفقيه ٤:٣٨٨/١١٤، التهذيب ١٠:٩٣٣/٢٣٥، الوسائل ٢٩:٩٢ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٧ ح ٥.

٣- الشرائع ٤:٢٠٥، الفاضل فى التحرير ٢:٢٤٥، القواعد ٢:٢٨٦، الإرشاد ٢:٢٠٥.

لكن يجبر جميع ذلك فتوى الأصحاب بمضمونها، سيما نحو ابن زهره و الحلبي (١) اللذين لا يعملان بالأخبار الصحيحة فضلاً عن مثل هذه الروايه، فعملهما بها أقوى قرينه على قيام قاطع لهما على العمل بها من إجماع أو غيره، و أيهما كان كفى.

مع أنّ ظاهر الأوّل نفى الخلاف عنها بين أصحابنا، حيث قال بعد ذكر هذا الحكم و أحكام آخر: -بلا خلاف بين أصحابنا فى ذلك كله.

و مع ذلك مرويه فى الفقيه بطريقه إلى السكونى، و هو قوى، و معترضه بالمرسل (٢) و غيره (٣): فى رجل قتل مملوكه «أنه يضرب ضرباً وجيعاً، و يؤخذ منه قيمته لبيت المال» بحملها على الأخذ للتصدق؛ إجماعاً و جمعاً، هذا.

مع أنّ الضعف بسهل سهل، و التضمّن للحبس سنه غير قاذح، إمّا لعدم استلزام خروج بعض الروايه عن الحجيه خروجها عنها كمالاً أو لأنّ الحبس قد رآه (عليه السلام) مصلحه فيكون تتمّه لتعزيره، كما جعله الضرب مائه، و لعلّه لهذا لم يقدر بهذا فى الروايه أحد من أصحابنا عدا بعض متأخري المتأخرين (٤)، و هو لما عرفت ضعيف، كضعف ما قدح به فيها أيضاً من عدم ظهورها فى القتل عمداً، بل ظاهرها أنه قصد الضرب خاصه.

و هو غريب جداً فإنّ مضمونها صريح فى ضربه حتى مات، و لفظه

ص: ٢١٧

١- ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠، الحلبي فى السرائر ٣: ٣٥٥.

٢- التهذيب ١٠: ٩٤٠/٢٣٦، الوسائل ٢٩: ٩٤ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٧ ح ١٠.

٣- الكافي ٧: ٧/٣٠٣، التهذيب ١٠: ٧٥٩/١٩٢، الإستبصار ٤: ١٠٣٧/٢٧٣، الوسائل ٢٩: ٩٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٨ ح ٢.

٤- مجمع الفائدة ١٤: ٥٦.

«حتى» كالصريحه فى القتل عمداً.

و لئن سلمنا فمثل هذا الضرب ممّا يقتل غالباً، بل قطعاً، فيكون قتلاً عمداً، و لو لم يكن للقتل قاصداً، كما مضى.

و خلق الروايات البيانيه عن ذلك غايته الظهور فى نفيه، و هو لا يعارض الروايات الصريحه بإثباته، بل هى بالنسبه إليها كالعام بالنسبه إلى الخاصّ مقدّم عليه قطعاً، و التكافؤ المشترط فى التقدّم حاصل بما عرفت من فتوى الأصحاب بمضمونها، كما هو الحال فى سائر المواضع.

و إليه أشار الشهيد فى النكت، فقال: إنّ المذهب قد يعرف بخبر الواحد الضعيف؛ لاشتماله على القرائن، كما يعرف مذاهب الطوائف، و قد نبّه الشيخ المحقّق على هذا فى المعبر، و بالجملة: العمده فتوى مشاهير الأصحاب (1)، إلى آخر ما قال.

و لنعم ما قال، و إن لم يرتضه كثير من الأبدال؛ لوجوه مدخوله بينتها مع صحه ما ذكره فى رساله مفرده فى الإجماع، هذا.

مع أنّ المعبره المستفيضه المتقدمه المتضمنه للصحاح و الموثقات و غيرها، الدالّه على عدم قتل الحرّ بالعبد، و أنه يلزم الجانى بالقيمه و يعزّر، مطلقه لا- تنصيص فى شىء منها بكون الجانى مولى المجنى عليه أم غيره، فينسحب الحكم فيها بتغريمه القيمه إلى هنا أيضاً، غايه الأمر سكوتها عن مصرفها، و حيث ثبتت القيمه بإطلاقها هنا كان مصرفها الفقراء إجماعاً.

و ليت شعرى كيف غفل الأصحاب عن هذه الروايات فلم يستدلّوا بها مع وضوح دلالتها على الحكم هنا بمعونه ما ذكرنا، و أظنّ الاستدلال بها من خصائص الكتاب، و الحمد لله تعالى.

و لعلّ الوجه فى عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر

ص: ٢١٨

١- غايه المراد ٣٦٦: ٤.

بالجاني غير المولى، و أثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الأصحاب على العموم، كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص.

ثم إن ما ذكرناه من عدم قتل الحرّ بالعبد مطلقاً مذهب الأكثر، على الظاهر، المصرّح به فى كلام بعض، قال: كالشيخين و القاضى و ابن حمزه و ابن إدريس و الفاضلين (١).

أقول: و غيرهم أيضاً من المتأخرين؛ تمسكاً بظاهر الكتاب، و ما مر من صحاح الأخبار.

و لكن فى روايه: إن اعتاد الجانى ذلك أى قتل العبيد قتل به و المراد بالروايه: الجنس؛ لتعدّها، منها: فى رجل قتل مملوكه أو مملوكته، قال: «إن كان المملوك له أدب و حبس، إلّا أن يكون معروفاً بقتل المماليك، فيقتل به» (٢).

و منها: عن رجل قتل مملوكه؟ قال: «إن كان غير معروف بالقتل ضرب ضرباً شديداً، و أخذ منه قيمه العبد، فتدفع إلى بيت مال المسلمين، و إن كان [متعوداً] (٣) للقتل قتل به» (٤).

و منها: «أنّ عليّاً (عليه السلام) قتل حرّاً بعد» (٥) بحملها على المعتاد.

و بمضمونها أفتى جماعه من الأصحاب، و منهم ابن زهره نافياً

ص: ٢١٩

١- التنقيح الرائع ٤:٤١٨.

٢- الكافي ٧:٥/٣٠٣، التهذيب ١٠:٧٥٨/١٩٢، الإستبصار ١٠:٣٦/٢٧٣، الوسائل ٤:١٠٣٦/٢٧٣، الوسائل ٢٩:٩٤ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٨ ح ١.

٣- فى النسخ: معوداً، و ما أثبتناه من المصادر هو الصحيح.

٤- الكافي ٧:٧/٣٠٣، التهذيب ١٠:٩٣٦/٢٣٦، الإستبصار ١٠:٣٧/٢٧٣، الوسائل ٤:١٠٣٧/٢٧٣، الوسائل ٢٩:٩٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٨ ح ٢.

٥- التهذيب ١٠:٧٥٧/١٩٢، الإستبصار ١٠:٣٥/٢٧٣، الوسائل ٤:١٠٣٥/٢٧٣، الوسائل ٢٩:٩٨ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٠ ح ٩.

الخلاف عنه في ظاهر كلامه، قال: لفساده في الأرض لا على وجه القصاص، وكذا لو كان معتاداً لقتل أهل الذمه (١).

و هو وجه حسن، والنصوص شاهده، ولا منافاه بينها وبين ما مرّ من الأدله بعدم قتل الحرّ بالعبد؛ لظهورها في النفي على وجه القصاص، ونحن نقول به، ولكنّه لا ينافي ثبوته من وجه الفساد.

و ديه الأمه المملوكه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحرّه فتردّ إليها مطلقاً، لذكر كانت أم لأنثى، كما في العبد، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في بعض العبائر (٢).

وكذا لا يتجاوز بديه العبد الذمّي ديه الحرّ منهم أي من أهل الذمه ولا بديه الأمه الذمّي ديه الحرّ الذمّي .

إطلاق العبارة يقتضي عدم الفرق في الحكم بين كون المولى مسلماً أم ذمياً، وبه صرح المولى الأردبيلي رحمه الله في شرح الإرشاد (٣)، ولكن ظاهر الفاضلين في الشرائع والإرشاد و صريح التحرير و القواعد (٤) الفرق بينهما، واختصاص الحكم بما في العبارة بكون المولى ذمياً، ولو كان مسلماً اعتبر في ديه عبده الذمّي عدم تجاوز ديه الحرّ المسلم، وتبعهما الشهيد الثاني في المسالك (٥) من غير نقل خلاف، فإن تمّ إجماعاً، وإلا فوجهه غير واضح.

ص: ٢٢٠

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٢- مجمع الفائده ١٤: ٥٩، كشف اللثام ٢: ٤٥٠.

٣- مجمع الفائده ١٤: ٦٠.

٤- الشرائع ٤: ٢٠٥، الإرشاد ٢: ٢٠٣، التحرير ٢: ٢٤٥، القواعد ٢: ٢٨٧.

٥- المسالك ٢: ٤٦٢.

قيل: ولعلمه مبنى على الروايه المحكيه عن الإيضاح (١)، مع إطلاق سائر الأخبار بالردّ إلى ديه الحرّ، وكون الردّ خلاف الأصل، فيقتصر على المتيقن (٢).

و لو قتل العبد حرّاً عمدًا قتل به اتفاقاً، فإنّ النفس بالنفس، و فيما سيأتي من الأدلّه دلالة عليه.

و لا فرق فيه بين كون الحرّ مولاه أم غيره، و يفرّق بينهما في قتله خطأً بثبوت الديه للحرّ المجنّى عليه لو لم يكن مولاه، و عدمه لو كان مولاه، و في القوي: عبد قتل مولاه متعمداً، قال: «يقتل به، و قضى رسول الله (صلّى الله عليه و آله) بذلك» (٣).

و لم يضمن مولاه جنايته، بل يتعلّق برقبته و يكون وليّ الدم بالخيار بين قتله و استرقاقه للمعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «في العبد إذا قتل الحرّ دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، و إن شاءوا استرقّوه» (٤) و نحوه غيره (٥).

و لا خلاف في شيء من ذلك أجده، بل عليه الإجماع في الغنيه (٦).

و إطلاق هذه الأدلّه يقتضى جواز الاسترقاق و لو مع عدم رضى

ص: ٢٢١

١- إيضاح القواعد ٥٨٢، ٥٨١: ٤.

٢- كشف اللثام ٢: ٤٥٠.

٣- التهذيب ١٩٧/٧٨٠: ١٠، الوسائل ٩٨: ٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤٠ ح ١٠.

٤- الكافي ٣٠٤/٧: ٧، التهذيب ١٩٤/٧٦٧: ١٠، الوسائل ٩٩: ٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤١ ح ١.

٥- الكافي ٣٠٤/٦: ٦، التهذيب ١٩٤/٧٦٦: ١٠، الوسائل ٩٩: ٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤١ ح ٢.

٦- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ١٩٦.

المولى، كما صرّح به (١)جماعه (٢)معللين زياده على ما مرّ من النصوص بأنّ الشارع سلّط الوليّ على إتلافه بدون رضاء المولى المستلزم لزوال ملكه عنه،فإزالته مع بقاء نفسه أولى؛ لما يتضمّن من حقن دم المؤمن،و هو مطلوب للشارع.

و احتمال توقف استرقاقه على رضاه؛ لأنّ ثبوت المال فى العمد بدل القود يتوقّف على التراضى،و ربما حكى هذا قولاً (٣)،و لم أجد له قائلاً.

و كيف كان فالأول أقوى؛ لإطلاق النصّ و الفتوى،مع الأولويّه التى عرفتها.

و ليس للمولى فكّه مع كراهه الوليّ كما ليس للقاتل دفع الديه إلى ولّى المقتول إلّا برضاه.

و لو جرح العبد حرّاً فللمجروح القصاص منه،فإنّ الجروح قصاص و إن شاء المجروح استرقّه إن استوعبته الجنايه بحيث لا يبقى من قيمته بعد إخراجها شىء بالمزّه و إن قصرت الجنايه عن قيمته استرقّ المجنى عليه منه بنسبه الجنايه،أو يباع العبد فيأخذ من ثمنه حقه من أرش الجنايه، و لو افتداه المولى و فكّه فدهاء بأرش الجنايه .

بلا- خلاف فى شىء من ذلك أجده،إلّا فى الحكم الأخير،فقليل بما فى عبارته:من الفكّ بأرش الجنايه زادت عن قيمته أم نقصت؛ لأنّه الواجب لتلك الجنايه،و إليه ذهب فى الخلاف مدّعياً عليه الإجماع (٤)،

ص:٢٢٢

١- فى «ح» زياده:فى المسالك و.

٢- إيضاح الفوائد ٤:٥٧٦،المسالك ٢:٤٦٢،المفاتيح ٢:١٣٤.

٣- المفاتيح ٢:١٣٤،مرآه العقول ٢٤:٧١.

٤- الخلاف ٥:١٤٩.

قيل: و في المبسوط أنه الأظهر في الروايات. و قال المحقق: إنه مروى؛ و هو ظاهر النهايه و ابن إدريس و كثير من الأصحاب (١).

و قيل: بل يفكّه بأقلّ الأمرين من قيمه و أرش الجنايه؛ لأنّ الجاني لا يجنى أكثر من نفسه، و المولى لا يعقل مملوكه، فالزائد لا يلزمه (٢). و إليه ذهب في المبسوط (٣).

و في الصحيح في عبد جرح حرّاً: «إن شاء الحرّ اقتصّ منه، و إن شاء أخذه إن كانت الجراحه تحيط برقبته، و إن كانت الجراحه لا تحيط برقبته افتداه مولاه، فإنّ أبى مولاه أن يفتديه كان للحرّ المجروح من العبد بقدر ديه جراحته، و الباقي للمولى، يباع العبد فيأخذ المجروح حقّه، و يردّ الباقي على المولى» (٤).

و يقاد العبد بمولاه أى يقتصّ منه له لو جنى عليه متعمداً إن شاء الوليّ للمولى الاقتصاص منه؛ لإطلاق ما دلّ على الاقتصاص من العبد للحرّ، أو فحواه؛ و لخصوص القويّ: في عبد قتل مولاه متعمداً، قال:

«يقتل به، قضى رسول الله (صلّى الله عليه و آله) بذلك» (٥).

و لو قتل عبد مثله أو جرحه عمداً فإن كانا أى العبدان لواحد فالمولى بالخيار بين الاقتصاص من الجاني منهما أو العفو

ص: ٢٢٣

١- غايه المراد ٣٦٧:٤، مجمع الفوائد ١٤:٦٤، و في المبسوط ٧:٧، و الشرائع ٢٠٨:٢، النهايه: ٧٥٢، السرائر ٣٥٧:٣.

٢- المفاتيح ١٣٤:٢.

٣- المبسوط ٣٩:٧.

٤- الكافي ١٢/٣٠٥:٧، الفقيه ٣٠٩/٩٤:٤، التهذيب ١٩٦/٧٧٦:١٠، الوسائل ٢٩:١٦٦، أبواب قصاص الطرف ب ٣ ح ١.

٥- التهذيب ١٩٧/٧٨٠:١٠، الوسائل ٢٩:٩٨، أبواب القصاص في النفس ب ٤٠ ح ١٠.

عنه؛ لعموم الأدلّه؛ و خصوص الموثّق كالصحيح: عن رجل له مملوك كان قتل أحدهما صاحبه، إله أن يقيده به دون السلطان إن أحبّ ذلك؟ قال:

«هو ماله يفعل فيه ما شاء؛ إن شاء قتل، و إن شاء عفا» (١).

و إن كانا لاثنين ف يأتي فيه ما مرّ: من أنّ للمولى أى مولى المجنى عليه قتله أى الجانى، من دون ردّ فيما لو زاد الجانى المجنى عليه قيمه، أو مع ردّ الزيادة، على اختلاف القولين المتقدم إليهما الإشاره.

إلّا أن يتراضى المولى عن قتله أو جرحه بديه أو أرش فلا يقتص منه بعده، بل يلزم ما تراضيا عليه، كما هو واضح، و سيظهر وجهه ممّا دلّ على جواز الصلح بالديه عن القصاص.

ثم إنّ كلّ ما ذكر في جنايه العبد عمداً.

و لو كانت الجنايه على مثله أو حرّ خطأ كان لمولى القاتل فكّه ب أقلّ الأمرين من أرش الجنايه و قيمته أو بالأرش مطلقاً، على الخلاف الذى مضى.

و له دفعه أى العبد الجانى إلى المجنى عليه أو وليه ليسترقّه و له أى للمولى حينئذٍ منه أى من العبد ما فضل من قيمته عن قيمه المقتول و أرش الجنايه و لا يضمن المولى ما يعوز و ينقص من قيمه الجانى عن الديه أو أرش الجنايه، فإنّ الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، و لإطلاق الخبر: «إذا قتل العبد الحرّ فدفع إلى أولياء الحرّ فلا شيء على مواليه» (٢).

ص: ٢٢٤

١- الكافي ٧: ١٩/٣٠٧، التهذيب ٧: ٧٨٦/١٩٨، الوسائل ١٠: ١٠٣/٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٤ ح ١.

٢- التهذيب ١٠: ٧٧٢/١٩٥، الوسائل ١٠: ١٠٠/٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤١ ح ٦.

مع أنه لا خلاف فيه، ولا في ثبوت الخيار المزبور لمولى الجاني دون وليّ المجنّي عليه، وسيأتي من النصوص في المدبّر ما يدل عليه.

و استدل عليه بأنّه لا يتسلّط وليّ المقتول هنا على إزاله ملكه عنه بالقتل ليحمل عليه الاسترقاق، وإنّما تعلق حقه بالديه من مال المولى فله الخيار.

و في الصحيح: عن مكاتب قتل رجلاً خطأ؟ قال: فقال: «إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إن عجز فهو ردّ في الرقّ فهو بمنزله المملوك، يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شأؤوا قتلوا و إن شأؤوا باعوا» الحديث (١).

و ظاهره تعين الدفع، وهو شاذّ، إلّا أن يحمل كونه على وجه الخيار لكن يشكل ما فيه من الحكم بالقصاص في الخطأ، إلّا أن يحمل الخطأ فيه على ما يقابل الصواب لا العمد، و حينئذٍ يخرج الخبر عن محل البحث.

و المدبّر في جميع ذلك كالقنّ فيقتل إن قتل عمداً حرّاً أو عبداً، أو يدفع إلى وليّ المقتول يسترّقه، أو يفديه مولاه بالأقلّ، كما مرّ.

ثم إن فداه أو بقى منه شيء بعد أرش الجنايه بقى على تدبيره، إجماعاً على الظاهر، المصرّح به في القواعد (٢).

و لو استرقّه كلّه وليّ الدم ففي خروجه عن التدبير قولان - اختار أولهما الحلّى (٣) و أكثر المتأخرين، بل عامّتهم؛ لأنّه انتقل إلى ملك غير المدبّر، فيخرج عن التدبير، كالبيع؛ و للصحيح: عن مدبّر قتل رجلاً

ص: ٢٢٥

١- الكافي ٧: ٣/٣٠٨، الفقيه ٤: ٣١٦/٩٥، التهذيب ١٠: ٧٨٧/١٩٨، الوسائل ١٠٥: ٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤٦ ح ٢.

٢- القواعد ٢: ٢٨٥.

٣- السرائر ٣: ٣٥٤.

عمداً؟ فقال: «يقتل به» قال: وإن قتله خطأ؟ قال: «يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شأؤوا استرقوه، وليس لهم قتله، إن المدبر مملوك» (١).

و ثانيهما الشيخان و الصدوق و الإسكافي (٢)؛ لقولهم بلزوم الاستسعاء كما حكى، و هو فرع بقاء التدبير لاستصحاب بقائه إلى أن يعلم المزيل.

و للصحيح: عن مدبر قتل رجلاً خطأً، من يضمن عنه؟ قال: «يصالح عنه مولاه، فإن أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره، ثم يرجع حرّاً لا سبيل عليه» (٣).

مضافاً إلى النص الآتي الدالّ على الاستسعاء المتفرع عليه كما عرفت.

و يضعف الأول: بثبوت المزيل، و هو ما مرّ من الدليل.

و الصحيح: بمعارضته بمثله، بل و أجد منه، مع احتمال ضعف دلالته؛ إذ ليس فيه استرقاق وليّ الدم له، بل غاية ما فيه دفعه إليه يخدمه، و هو أعمّ من استرقاقه و عدمه، لو لم نقل بظهوره في الثاني، فيحمل عليه، و يكون المقصود من الدفع للخدمة احتساب أجرتها عن الديه مع بقاء العبد على الملكيه، و حينئذٍ يصح الحكم ببقاء التدبير بلا شبهه، و يكون من قبيل ما لو افتداه المولى ببذل الديه أو أرش الجنايه.

ص: ٢٢٤

-
- ١- الكافي ٧: ٨/٣٠٥، الفقيه ٤: ٣١٥/٩٥، التهذيب ١٠: ٧٨٢/١٩٧، الوسائل ٢٩: ١٠٢، أبواب القصاص في النفس ب ٤٢ ح ١؛ بتفاوت.
 - ٢- المفيد في المقنعه: ٧٥١، الطوسي في النهاية: ٧٥١، الصدوق في المقنعه: ١٩١، حكاة عن الإسكافي في كشف اللثام ٢: ٢٠٣.
 - ٣- الكافي ٧: ٩/٣٠٥، التهذيب ١٠: ٧٨٣/١٩٧، الإستبصار ٤: ١٠٤٢/٢٧٥، الوسائل ٢٩: ٢١١، أبواب ديات النفس ب ٩ ح ١.

و يحتمل الحمل على هذا ما سيأتى من الروايه فى الاستسعاء؛ إذ ليس فيها التصريح بدفعه رقاً لأولياء الدم، بل غايتها الدفع إليهم مطلقاً، فيحتمل الحمل على ما ذكرنا.

مع ضعفها سنداً، و عدم مكافأتها كما قبلها لأدله القول الأول جداً، سيما مع اشتهاها شهره عظيمه بين أصحابنا، فالقول الأول أقوى.

و بتقدير أن لا يخرج عن التدبير هل يسعى بعد موت المولى فى فك رقبته من أولياء الدم، أم لا؟ المروى فى بعض النصوص:

أنه يسعى و فيه: عن مدبر قتل رجلاً خطأ؟ قال: «أى شىء رويتم فى هذا؟» قال: روينا عن أبى عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذى دبره عتق» قال: «سبحان الله، فيطل دم امرئ مسلم» قلت: هكذا روينا، قال: «غلطتم على أبى (عليه السلام) يتل برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذى دبره استسعى فى قيمته» (١).

و ضعف سنده كما مرّ يمنع عن العمل به، مع مخالفته الأصل، و ظاهر الصحيح الثانى؛ لقوله: «ثم يرجع حرّاً لا سبيل عليه» (٢) و لعله لذا قال المفيد بالعدم كما حكى (٣).

و ظاهر الروايه الاستسعاء فى قيمه نفسه، كما عن الصدوق و الإسكافى (٤)، و عن الشيخ فى النهايه و الكتابين (٥) الاستسعاء فى ديه

ص: ٢٢٧

- ١- الكافى ٣٠٧/٧: ٢٠، التهذيب ١٩٨/٧٨٥: ١٠، الإستبصار ٢٧٥/١٠٤٤: ٤، الوسائل ٢١٢: ٢٩، أبواب ديات النفس ب ٩ ح ٥.
- ٢- المتقدّم فى ص ٢٢٥.
- ٣- حكاه عنه فى المهذب البارع ١٦٥: ٥، و هو فى المقنع: ٧٥١.
- ٤- حكاه عنهما فى كشف اللثام ٢٠٣: ٢، و هو فى المقنع: ١٩١.
- ٥- حكاه عنه فى المختلف: ٧٩٢، و هو فى النهايه: ٧٥١، و التهذيب ١٩٨: ١٠، و الاستبصار ٢٧٥: ٤.

المقتول، و هو مع منافاته لظاهرهما، و النصوص القائله: إنَّ الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه لا دليل عليه، و لذا نسيه الماتن في الشرائع إلى الوهم (١).

و أول بعض الفقهاء كلام الشيخ بأنَّ ديه المقتول الآن هي قيمه العبد؛ لأنه لا يطالب بأكثر من نفسه، فجاز أن يطلق عليها أنها ديه المقتول (٢).

و لا بأس به، و إن لم يرتضه في التنقيح، قائلاً: إنه عدول عن الحقيقه إلى المجاز بغير دليل (٣)؛ صوتاً لفتوى الشيخ عن المخالفه للخبر الذي استند هو إليه لها.

و المكاتب إن لم يؤد من مكاتبته شيئاً، أو كان مشروطاً كان كالرق المحض بلا خلاف، للصحيحين، مضى أحدهما في جنايه العبد خطأً (٤)، و في الثاني: «فإن لم يكن أدى من مكاتبته شيئاً فإنه يقاص للعبد منه، و يغرم المولى كل ما جنى المكاتب؛ لأنه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئاً» (٥).

و إن كان مطلقاً و قد أدى شيئاً تحرر منه بقدر ما أدى فإن قتل حرّاً مكافئاً له في الحرّيه و لو كان عبداً من جهه، ما لم تنقص حرّيته عن حرّيته، و إلما فلا- يقتص له منه ما لم يتساو حرّيتهما أو يزد حرّيه المقتول على حرّيه القاتل عمداً قتل به و إن قتل مملوكاً محضاً أو مبعوضاً مع نقصان حرّيته عن حرّيه

ص: ٢٢٨

١- الشرائع ٤:٢٠٦.

٢- لم نعر على قائله و لكن حكاه عنه في التنقيح ٤:٤٢٠.

٣- التنقيح ٤:٤٢٠.

٤- في ص: ٢٢٤.

٥- الفقيه ٤:٣١٩/٩٦، الوسائل ٢٩:٢١٤ أبواب ديات النفس ب ١٠ ح ٥.

القاتل فلا قود عليه؛ لفقد التكافؤ المشترط فيه و تعلقت الجنايه حينئذٍ بدمته و بما فيه من الرقيه مبعوضه فيقدر ما فيه من الحرّيه بدمته، و بما فيه من الرقيه برقبته و يسعى في نصيب الحرّيه من قيمه المقتول و ما يازائها منها و يسترقّ وليّ الدم الباقي منه، أو يباع في نصيب الرقّ من قيمته و إن أمكنه، أو كان ما في يده يفي بتمام قيمه المقتول؛ لأنّه لما فيه من الرقيه يتعلّق من جنايته ما يازائها برقبته، و تبطل الكتابه حينئذٍ لانتقاله إلى ملك الغير.

و لو قتل حرّاً، أو قنّاً، أو مبعوضاً خطأً فعلى الإمام أن يؤدّي عنه بقدر ما فيه من الحرّيه إن لم يكن له عاقله، فإنّه عاقلته، بلا خلاف أجده.

و للصحيح: «إن كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه، و كان قد أدّى من مكاتبته شيئاً فإنّ علياً (عليه السّلام) كان يقول: يعتق من المكاتب بقدر ما أدّى من مكاتبته، و إنّ على الإمام أن يؤدّي إلى أولياء المقتول من اليه بقدر ما أعتق من المكاتب، و لا يبطل دم امرئ مسلم، و أرى أن يكون ما بقى على المكاتب ما لم يؤدّه، فلا أولياء المقتول أن يستخدموه حياتهم بقدر ما بقى عليه و ليس لهم أن يبيعوه» (١).

و للمولى الخيار بين فكّ ما فيه من نصيب الرقيه بالأرش أو بأقلّ الأمرين، على الخلاف المتقدم، و تبقى الكتابه بحالها باقيه، و بين تسليم حصّه الرقّ إلى وليّ المقتول ليقاصّ بالجنايه و تبطل الكتابه، و له التصرف فيه كيف شاء من بيع، أو استخدام، أو غيرهما.

ص: ٢٢٩

١- الكافي ٧:٣/٣٠٨، الفقيه ٤:٣١٦/٩٥، التهذيب ١٠:٧٨٧/١٩٨، الوسائل ١٠٥:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤٦ ح ٢.

هذا هو الذى يقتضيه الأصول، و عليه أكثر المتأخرين على الظاهر، المصرّح به فى المسالك (١)، بل المشهور بين الأصحاب مطلقاً، كما فى المهذّب وغيره (٢)، و فى المسالك أنّ فى بعض الأخبار دلالةً عليه. و لم أقف عليه، بل فى الصحيح المتقدّم قريباً ما ينافى جواز بيعه لولئى الدم، و أن ليس له سوى استخدامه حياته و لم يقولوا به، بل حكى القول به عن الصدوق و المفيد و الديلمى (٣)، و نفى عنه البأس فى المختلف (٤)، و يمكن حمله على كراهه البيع أو حرمة إذا أُريد بيعه أجمع.

و فى روايه على بن جعفر المرويه بطريق مجهول: أنّه إذا أدّى المكاتب نصف ما عليه فهو بمنزله الحرّ و هى طويله فى آخرها:

عن المكاتب إذا أدّى نصف ما عليه؟ قال: «هو بمنزله الحرّ فى الحدود و غير ذلك من قتل و غيره» (٥) و لم أر مفتياً بها صريحاً.

نعم الشيخ جمع فى الاستبصار (٦) بينها و بين الصحيح: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى مكاتب قتل، قال: يحتسب منه ما أعتق منه فيؤدّى به ديه الحرّ، و ما رقّ منه ديه الرقّ» (٧) بحمله على التفصيل الذى تضمّنته الروايه، و لذا نسبه الأصحاب إلى القول بها.

ص: ٢٣٠

١- المسالك ٢:٤٦٣.

٢- لم نعر عليه فى المهذّب، مجمع الفوائد ١٤:٦٩، مرآة العقول ٢٤:٨٠.

٣- حكاه عنهم فى المهذّب البارع ٥:١٦٨، الصدوق فى المقنع: ١٩٢، المفيد فى المقنع: ٧٥٢، الديلمى فى المراسم: ٢٣٧.

٤- المختلف: ٧٩٥.

٥- التهذيب ١٠:٧٩٥/٢٠١، الإستبصار ٤:١٠٤٩/٢٧٧، الوسائل ٢٩:٢١٣ أبواب ديات النفس ب ١٠ ح ٣.

٦- الاستبصار ٤:٢٧٧.

٧- الكافي ٧:١/٣٠٧، الفقيه ٤:٣٠٨/٩٤، التهذيب ١٠:٧٩٠/٢٠٠، الإستبصار ٤:١٠٤٨/٢٧٦، الوسائل ٢٩:٢١٣ أبواب ديات النفس ب

١٠ ح ٢.

و فيه نظر؛ لاحتمال إرادته بذلك مجرد الجمع لا الفتوى، مع أنه ذكر بعض الأفاضل أن الذي في الاستبصار أن حكمه حكم الحرّ في ديه أعضائه و نفسه إذا جنى عليه، لا- في جناياته، و إن تضمّنها الخبر، فيحتمل أن يكون إنما يراه كالحرّ في ذلك خاصّه، كما يرى الصدوق مع نصّه في المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين، قال: و إذا فقأ حرّ عين مكاتب أو كسر سنّه فإن كان أذى نصف مكاتبته فقأ عين الحرّ، أو أخذ ديته إن كان خطأً، فإنّه بمنزله الحرّ و إن كان لم يؤدّ النصف قوّم فأذى بقدر ما أعتق منه، و إن فقأ مكاتب عين مملوك و قد أذى نصف مكاتبته قوّم المملوك و أذى المكاتب إلى مولى العبد نصف ثمنه (١)؛ انتهى.

و أشار بما سمعته إلى ما حكاه عنه سابقاً، فقال: و في المقنع:

و المكاتب إذا قتل رجلاً- خطأً فعليه من الدية بقدر ما أذى من مكاتبته، و على مولاه ما بقى من قيمته، فإن عجز المكاتب فلا عاقله له فإنما ذلك على إمام المسلمين (٢).

و من هذه العبارة يظهر ما في نسبه جماعه (٣) مختار المفيد إلى الصدوق، فإنّ بين مختاريهما فرقاً واضحاً، و كذا في نسبه مختاره إلى الديلمي؛ على ما يظهر من عبارته التي حكاها الفاضل المتقدم عنه في المراسم، و هي هذه: على الإمام أن يزن عنه بقدر ما عتق منه، و يستسعى في البقيّه (٤).

ص: ٢٣١

١- كشف اللثام ٢:٤٤٩.

٢- كشف اللثام ٢:٤٤٩.

٣- منهم ابن فهد في المهذب ٥:١٦٨، و الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٤:٦٨، انظر مرآة العقول ٢٤:٨٠.

٤- كشف اللثام ٢:٤٤٩، و هو في المراسم: ٢٣٧.

مسائل

الأولى لو قتل الحرّ حرّين

مسائل ثلاث:

الأولى: لو قتل الحرّ حرّين فصاعداً عمداً فليس للأولياء إلّا قتله بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع عن المبسوط و الخلاف كما ستسمعه، و هو الحجّة؛ مضافاً إلى الأصل، و قولهم عليهم السلام: «إنّ الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه» (١).
فلو قتلوه لم يكن لهم المطالبة بالديه.

و لو قتل أحدهم، فهل للباقي المطالبة بالديه؟ فيه وجهان، بل قولان، من أنّ الجنايه لم توجب سوى القصاص، و من عموم قوله (عليه السلام):

«لا يطلّ دم امرئ مسلم» (٢) و اختار هذا الفاضل في القواعد في هذا الكتاب، و إن تردّد فيه في الديات، و تبعه ولده في الشرح، و الفاضل المقداد في شرح الكتاب، و شيخنا في المسالك، و إن كان ظاهره التردّد فيه في الروضه، و حكى عن الإسكافي و ابن زهره (٣).

و ظاهر العبارة و نحوها الأول، كما عن النهايه و الوسيله و السرائر و الجامع و المبسوط و الخلاف (٤)، مدّعى فيهما الإجماع، و هو الأوفق بالأصل.

ص: ٢٣٢

١- الفقيه ٤: ٢٨٦/٨٩، الوسائل ٢٩: ٨٥ أبواب القصاص في النفس ب ٣٣ ح ١٨؛ بتفاوت يسير؛ و كذا الحديث ١٠ من نفس الباب.

٢- عوالي اللئلي ٢: ٤٤١/١٦٠.

٣- القواعد ٢: ٢٨٤ و ٣: ٣٠٠، إيضاح الفوائد ٤: ٥٧٣، التنقيح الرائع ٤: ٤٢١، المسالك ٢: ٤٦٣، الروضه ١٠: ٥٠، حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٨١٨، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٤- النهايه ٧: ٧٤٦، الوسيله ٤: ٣٣٢، السرائر ٣: ٣٤٨، الجامع للشرائع ٥: ٥٧٩، المبسوط ٧: ٦١، الخلاف ٥: ١٨٢.

و لو قتل العبد حرّين فصاعداً على التعاقب واحداً بعد واحد ففي رواية علي بن عقبه، عن مولانا الصادق (عليه السلام): في عبد قتل أربعة أحرار، واحداً بعد واحد، قال: « هو لأولياء الأخير من القتلى، إن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا استرقّوه؛ لأنه إذا قتل الأوّل استحقّه أولياؤه، فإذا قتل الثاني استحقّ من أولياء الأوّل فصار لأولياء الثاني» (١) وهكذا.

و في روايه أخرى صحيحه أنّهما يشتركان فيه ما لم يحكم به لوليّ الأوّل (٢) و باختلافهما اختلف الأصحاب، فبين مفتٍ بالأولى، كالشيخ في النهايه (٣)، و مفتٍ بالثانيه كهو في الاستبصار و عن الإسكافي و الحلّي (٤)، و عليه عامّه المتأخّرين.

و هو الأقوى؛ لصحه سندها، و اعتضادها بفتوى أكثر الأصحاب، بل كلّهم؛ لرجوع الشيخ عن الأولى إليها. و بالاعتبار؛ لاشتراكهما في الاستحقاق، و عدم الانتقال بمجرّد الجنايه بدون الاسترقاق، فإنّ الأصل في مقتضى العمد القصاص، فلا وجه لتردّد الماتن هنا، مع فتواه في الشرائع (٥) بالثانيه صريحاً، بل طرح الأولى متعيّن جداً.

و يمكن حملها على ما لو اختار أولياء السابق استرقاقه قبل جنايته

ص: ٢٣٣

١- التهذيب ١٩٥/٧٧٤: ١٠، الإستبصار ٢٧٤/١٠٤٠: ٤، الوسائل ١٠٤: ٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤٥ ح ٣.

٢- الفقيه ٩٤/٣١١: ٤، التهذيب ١٩٥/٧٧٥: ١٠، الإستبصار ٢٧٤/١٠٤١: ٤، الوسائل ١٠٤: ٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤٥ ح ١.

٣- النهايه: ٧٥٢.

٤- الاستبصار ٢٧٤: ٤، حكاة عن الإسكافي في المختلف: ٧٩٥، الحلّي في السرائر ٣: ٣٥٧.

٥- الشرائع ٢٠٧: ٤.

على اللاحق؛ جمعاً.

و احترز بالتعاقب عمّا لو قتلها دفعه، فإنّ أولياء المقتولين يشتركون فيه حينئذٍ اتفاقاً، كما في شرح الشرائع للصيمري و المسالك و غيرها (١)، و في غيرها نفي الخلاف عنه (٢).

قالوا: و يكفي في الحكم به للأوّل اختياره استرقاقه قبل جنايته على الثاني، و إن لم يحكم به حاكم، و مع اختياره الاسترقاق لو قتل بعد ذلك فهو للثاني، فإن اختار استرقاقه ثم قتل فهو للثالث، و هكذا.

و تبهوا بذلك على خلاف الشيخ في الاستبصار (٣)، حيث اشترط في ذلك حكم الحاكم به، و ظاهر الرواية الصحيحه معه، فإنّ فيها: عبد جرح رجلين، قال: «بينهما إن كانت الجنايه محيطه بقيمته» قيل له: فإن جرح رجلاً في أوّل النهار و آخر في آخر النهار؟ قال: «هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجرّح الأوّل» قال: «فإن جنى بعد ذلك جنايه فإنّ جنايته على الأخير» (٤).

و حمّله في المختلف (٥) على ما يجب أن يحكم به، و هو الانتقال المستند إلى الاختيار، و في المسالك بعد نقل ما مرّ عن الشيخ قال: و لعلّه جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الأوّل الاسترقاق (٦). و هو غير بعيد.

ص: ٢٣٤

١- غايه المرام ٤:٣٧٧، المسالك ٢:٤٦٣؛ ملاذ الأخيار ١٦:٤٠٠.

٢- كشف اللثام ٢:٤٥١.

٣- الإستبصار ٤:٢٧٤.

٤- الفقيه ٤:٣١١/٩٤، التهذيب ١٠:٧٧٥/١٩٥، الإستبصار ٤:١٠٤١/٢٧٤، الوسائل ٢٩:١٠٤ أبواب القصاص في النفس ب ٤٥ ح ١.

٥- المختلف: ٧٩٦.

٦- المسالك ٢:٤٦٤.

الثانية: لو قطع حرّ يمين رجلين حرّين قطعت يمينه للأول و يساره للثاني كما لو قطع يمينه و لا يمين له، بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في المسالك، و عن الخلاف و الغنية (١)، و هو الحجّة المخصّصة لعموم ما دلّ على اعتبار المماثلة؛ مضافاً إلى ما سيأتى من الرواية الدالّة عليه صريحاً و فحوى.

و قال الشيخ في النهاية (٢): لو قطع يداً و ليس له يدان قطعت رجله باليد، و كذا لو قطع أيدي جماعه قطعت يداه بالأول فالأول و الرجل بالأخير فالأخير، و لمن يبقى بعد ذلك الديه و نحوه في الخلاف (٣)، و تبعه أكثر الأصحاب بل لم نقف لهم على مخالف، عدا الحلّي و شيخنا الشهيد الثاني (٤)، حيث اعتبرا المماثلة، فلم يجوّزا قطع الرجل باليد، و أوجبا الديه؛ عملاً منهما بالعمومات المتقدّمة.

و هما شاذان، محكى على خلافهما الإجماع عن الخلاف و في الغنية (٥)، و هو الحجّة، مضافاً إلى الرواية المشار إليها بقوله:

و لعلمه استناداً إلى روايه حبيب السجستاني الصحيحه إليه، و كالصحيحه من أصلها؛ لروايه الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه، و مع ذلك مرويه في الكتب الثلاثة و المحاسن للبرقي عنه عن أبي جعفر (عليه السلام): عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، قال: فقال:

«يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، و تقطع يساره للذي قطع يمينه

ص: ٢٣٥

١- المسالك ٢: ٤٦٣، الخلاف ٥: ١٩٣، الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٠.

٢- النهاية: ٧٧١.

٣- الخلاف ٥: ١٩٣.

٤- الحلّي في السرائر ٣: ٣٩٦، الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٦٣.

٥- الخلاف ٥: ١٩٣، الغنية (الجوامع الفقهية): ٦٢٠.

أخيراً؛ لأنه إنّما قطع يد الرجل الأخير و يمينه قصاص للرجل الأوّل» قال:

فقلت: إن علياً (عليه السلام) إنّما كان يقطع اليد اليمنى و الرجل اليسرى، قال: فقال:

«إنّما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى، فأما ما كان من حقوق المسلمين فإنّه يؤخذ لهم حقوقهم فى القصاص، اليد باليد إذا كان للقاطع يداً، و الرجل باليد إن لم يكن للقاطع يداً» فقلت له: أو ما توجب عليه الدية و تترك له رجلاه؟ فقال: «إنّما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل و ليس للقاطع يداً و لا رجلاه، فتمّ توجب عليه الدية؛ لأنّه ليس له جارحه يقاصّ منها» (١).

و هذه الرواية مع اعتبار سندها بما عرفته من القرب من الصحّح معلّله سليمه عن المعارض بالكليّة عدا العمومات المتقدّم إليها الإشاره، و هى بها مخصّصه؛ لحصول المكافأه، سيّما مع عمل الأصحاب بها و وصفهم لها بالصحّه، و إن لم يظهر وجهه؛ لأنّ حبيباً لم ينصّوا على توثيقه، و إنّما ذكروا أنّه كان شارياً (٢) و انتقل إلينا (٣)، و فى إلحاقه بذلك بالحسن فضلاً عن الصحّح بعد.

و يحتمل كون الوصف بها إضافياً؛ لصحّه الطريق إلى الراوى، و لكن مثله غير نافع لحجّيه الحديث إن لم يكن الراوى بصفه الصحّح، و لذا استجود الشهيد الثانى فى الروضه (٤) طرح الروايه، و العمل بعمومات المماثله.

ص: ٢٣٦

١- الكافى ٧: ٣١٩/٤، الفقيه ٤: ٣٢٨/٩٩، التهذيب ١٠: ٢٢/٢٥٩، الوسائل ٢٩: ١٧٤ أبواب قصاص الطرف ب ١٢ ح ٢.

٢- قيل: أى خارجياً. منه رحمه الله.

٣- رجال الكشى ٢: ٦٣٧.

٤- الروضه ١٠: ٥١.

و هو ضعيف فى الغايه؛ لعدم انحصار الحجج فى الروايه الصحيحه، بل القريبه منها كذلك، و الروايه كذلك كما عرفته، و على تقدير ضعفها ففتوى الأصحاب لها جابره، سيّما مع دعوى جمله منهم عليه إجماع الإماميه، و عدم ظهور مخالف لهم بالكليه عدا الحلّى، و هو شاذّ كما عرفته.

و من هنا يظهر أنّ تردّد الماتن لا وجه له.

و على المختار يجب الاقتصار فى مخالفه العمومات على مورد النص، و هو التقاصّ فى الرجل باليد، و به قطع الفاضل فى التحرير و غيره (١).

خلافاً للحلبى (٢)، فعّمّم الحكم فقال: و كذلك القول فى أصابع اليدين و الرجلين و الأسنان. و لعلّه نظر إلى ما مرّ فى الروايه من العله.

و اعلم أنّ ذكر هذه المسأله فى قصاص الطرف كما فعله جماعه أولى من ذكرها هنا.

الثالثه إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه

الثالثه: إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه بعد ذلك مولاه ففى صحه العتق تردّد :

من بقاء ملكه عليه، و تغليب الحرّيه، و كون الأصل فى قضيه العمد القتل دون الاسترقاق، و هو باق مع العتق؛ لأنّ المقتول مكافئ للحرّ لو كانت الحرّيه ابتداءً، فمع طريانها أولى، هذا، مع كون العتق أقوى من الجنايه؛ لنفوذ فى ملك الغير و هو الشريك، بخلافها.

و من تسلّط الولّى على إزاله ملكه عنه بالقتل أو الاسترقاق، فيضعف ملك المولى له، و تعلق حق الغير به قصاصاً أو استرقاقاً، و هو يمنع

ص: ٢٣٧

١- التحرير ٢: ٢٤٦، الإرشاد ٢: ٢٠٩، القواعد ٢: ٣٠٤.

٢- الكافى فى الفقه: ٣٨٩.

و الأشبه عند الماتن هنا و فى الشرائع و شيخنا فى شرحه و فخر الدين و الفاضل المقداد فى الشرح (١): أنه لا ينعق؛ لأنّ للولّى التخيير فى الاقتصاص و الاسترقاق بالنصّ و الوفاق، و هو ينافى صحة العتق؛ لعدم إمكان أحد فردى متعلّق الخيار معه، و إن أمكن الفرد الآخر الذى هو الاقتصاص، فإنّ إلزام الولّى به إجبار لا تخيير.

نعم لو قلنا ببقاء الخيار معه و أنّه إن اقتص منه أو استرقّه بطل عتقه، و إن عفا على مال و افتكّه مولاه عتق، و كذا لو عفا عنه مطلقاً، كما فى التحرير و غيره (٢) لم يلزم المحذور، لكن يلزم محذور آخر، و هو كون العتق موقوفاً مع أنّ شرطه التنجيز و عدم التعليق.

اللهم إلما أن يمنع عن ضرر مثل هذا التعليق، و يخصّ التعليق الممنوع منه بما ذكره فى صيغه العتق، لا ما كان موجباً لتوقفه من خارج كما نحن فيه، فتدبر.

و لو كان قتله له خطأً ففى روايه عمرو بن شمر عن جابر الجعفى عن أبى جعفر (عليه السّلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى عبد قتل حرّاً خطأً، فلمّا قتله أعتقه مولاه» قال: «فأجاز عتقه، و ضمّنه الديه» (٣) و مقتضاها كما ترى أنه يصحّ العتق و يضمن المولى الديه و به أفتى فى النهايه و الفاضل فى القواعد (٤)؛ لها؛ و لأنّ الخيار فى الخطأ إلى السيّد إن

١- الشرائع ٤:٢٠٩، المسالك ٢:٤٦٤، فخر الدين فى الإيضاح ٤:٥٨٤، التنقيح ٤:٤٢٣.

٢- التحرير ٢:٢٤٦، القواعد ٢:٢٨٨.

٣- التهذيب ١٠:٧٩٤/٢٠٠، الوسائل ٢٩:٢١٦ أبواب ديّات النفس ب ١٢ ح ١.

٤- النهايه: ٧٥١، القواعد ٢:٢٨٧.

شاء سلّمه، وإن شاء فداه، فعتقه دليل على اختياره الافتداء.

و يضعّف الروايه: بأنّ في عمرو ضعف مشهور، ومع ذلك مرسله، فلا تصلح للحجّيه.

و التعليل: بجواز إعسار السيّد و عجزه عن الديه، فلو حكمتنا بصحة العتق لزم أن يطلّ دم امرئ مسلم، و هو باطل، و من ثمّ قيدها
الفاضل (١) بصوره يسار المولى المعتق. و يضعّف هذا بأنّه قد يدافع مع يساره.

و حينئذٍ ف الأشبه اشتراط الصحة بتقديم المولى الضمان للديه على العتق مع رضاء وليّ الدم به، أو أدائه لها قبله؛ فراراً عن
ذنيك المحذورين، و هو حسن.

و ربما يقيّد الصحة بأداء المولى الديه من دون اعتبار تقديم الأداء، حتى لو أداها بعد العتق صحّ و لو لم يضمّنها قبله، كما في
المسالك (٢).

و يشكل حينئذٍ بأنّ العتق لا يقع موقوفاً؛ لبنائه على التغليب، بل إمّا أن يحكم بصحته منجزاً أو بيطلانه رأساً، فلا وجه للحكم
بالصحة مترزلاً إلى الأداء.

و ظاهر عباره الماتن هنا و في الشرائع (٣) كفايه تقديم الضمان للديه قبل العتق في لزوم صحته مطلقاً، أداها قبله أم لا، رضى الوليّ
بالضمان أم لا.

و يشكل في صوره عدم الأداء مع عدم ظهور رضاء الوليّ بضمانها، بأنّه قد يضمّنها و يدافع بعد ذلك عن الأداء، كما ورد على
الفاضل في

ص: ٢٣٩

١- القواعد ٢:٢٨٨.

٢- المسالك ٢:٤٦٤.

٣- الشرائع ٤:٢٠٩.

فالأجود التعبير بما قدّمناه، وفاقاً للفاضل المقداد في شرح الكتاب (١)، حيث لم يعبر عن الأشبه بما في المتن، بل قال: والتحقيق هنا أن نقول: إن دفع الديه أولاً أو ضمن ورضى الولي صحّ العتق، وإلا فلا.

الشرط الثاني الدين

الشرط الثاني: التساوى في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مطلقاً ذمياً كان أو غيره إجماعاً من العلماء كآفه في الحربى على الظاهر، المصرّح به في الإيضاح (٢)، ومن الإماميه خاصه مطلقاً، حتى الذمى مع عدم اعتياد قتله، كما ادّعاها جماعه حدّ الاستفاضه، كالحلى في السرائر و فخر الدين في الإيضاح و شيخنا في المسالك (٣)، و نفى عنه الخلاف في التنقيح (٤) و شرح الشرائع للصيمرى (٥).

و كأنهم لم يعتدوا بما يحكى عن الصدوق في المقنع (٦) من تسويته بين المسلم و الذمى في أن الولي إن شاء اقتص من قاتله المسلم بعد ردّ فاضل الديه، و إن شاء أخذ الديه.

مع أنّه يدل عليه جمله من المعتره، كالصحيح: «إذا قتل المسلم النصرانى ثم أراد أهله أن يقتلوه قتلوه و أدوا فضل ما بين الديتين» (٧).

ص: ٢٤٠

١- التنقيح ٤:٤٢٣.

٢- الإيضاح ٤:٥٩٢.

٣- السرائر ٣:٣٩٧، الإيضاح ٤:٥٩٢، المسالك ٢:٤٦٥.

٤- التنقيح ٤:٤٢٤.

٥- غايه المرام ٤:٣٨٣.

٦- المقنع: ١٩١.

٧- الكافى ٧:٨/٣١٠، التهذيب ١٠:٧٤٣/١٨٩، الإستبصار ٤:١٠٢٥/٢٧١، الوسائل ٢٩:١٠٨ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٧ ح ٤.

و الصحيح: «إذا قتل المسلم يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً و أرادوا أن يقيدوا ردّوا فضل ديه المسلم و أقادوا به» (١) و نحوهما الموثق (٢).

و لكنّها بإطلاقها شاذّه معارضه بما عرفت من الإجماع المستفيض فى كلام الجماعة، و نصّ الكتاب، قال سبحانه وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً [١] (٣).

مضافاً إلى الاعتبار، و النصوص الآتية، فلتكن هذه مطرحه، أو محموله على التقيه؛ لموافقته لرأى أبى حنيفه كما حكاه عنه بعض الأجله (٤)، أو على صورته الاعتقاد كما فصلته النصوص المعارضه.

و بالجملة: لا ريب فى عدم قتل المسلم بالكافر مطلقاً فى الصوره المفروضه.

و لكن يعزّر المسلم القاتل و يغرم ديه الدمى إذا قتله.

و لو اعتاد المسلم ذلك أى قتل الدمى فهل يجوز قتله به، أم لا؟ الحلّى (٥) على الثانى؛ عملاً بنصّ الكتاب المتقدّم، مع دعواه الإجماع عليه، و وافقه فخر الدين و والده فى جملة من كتبه (٦) فى ظاهر كلامه.

ص: ٢٤١

-
- ١- الكافى ٧: ٢/٣٠٩، التهذيب ١٠: ٧٤١/١٨٩، الإستبصار ١٠: ٢٣/٢٧١، الوسائل ٢٩: ١٠٧ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٧ ح ٢.
 - ٢- الكافى ٧: ٣/٣٠٩، التهذيب ١٠: ٧٤٢/١٨٩، الإستبصار ١٠: ٢٤/٢٧١، الوسائل ٢٩: ١٠٨ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٧ ح ٣.
 - ٣- النساء: ١٤١.
 - ٤- انظر الإيضاح ٤: ٥٩٤.
 - ٥- السرائر ٣: ٣٥٢.
 - ٦- فخر الدين فى الإيضاح ٤: ٥٩٤، والده فى المختلف: ٧٩٤، القواعد ٢: ٢٩٠، التحرير ٢: ٢٤٧.

و الأشهر كما ادّعه الشهيدان وغيرهما (١)الأول، بل زاد أولهما فادّعى الإجماع عليه، فقال: و الحقّ أنّ هذه المسأله إجماعيه، فإنّه لم يخالف فيها أحد سوى ابن إدريس، و قد سبقه الإجماع عليه، و لو كان هذا الخلاف مؤثراً فى الإجماع لم يوجد إجماع أصلاً.

و قريب منه كلام الثانى فى الروضه، حيث قال: و العجب أنّ ابن إدريس احتجّ على مذهبه بالإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر، و هو استدلال فى مقابله الإجماع، انتهى.

و حكى التصريح به عن الانتصار (٢)، و هو الحجّه على انتصار هذا القول.

مضافاً إلى نحو الصحيحين المتقدمين المجوزين لقتل المسلم بالذمى بعد ردّ أوليائه الديه، و شمولها لصوره عدم الاعتياد بالإطلاق مقيّد بالإجماع، و ببعض المعتبره المروى بعده طرق، جملة منها موثقه كالصحيحه بأبان و فضاله اللذين قد نقل على تصحيح ما يصحّ عنهما إجماع العصابه (٣): عن دماء اليهود و النصارى و المجوس، هل عليهم و على من قتلهم شىء، إذا غشوا المسلمين و أظهروا لهم العداوه؟ قال: «لا، إلّا أن يكون متعوداً لقتلهم» و عن المسلم هل يقتل بأهل الذمه و أهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: «لا، إلّا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل و هو صاغر» (٤).

ص: ٢٤٢

١- الشهيد الأول فى غايه المراد ٣٤٧:٤، الشهيد الثانى فى الروضه ٥٥:١٠، كشف اللثام ٤٥٤:٢.

٢- الانتصار: ٢٧٢.

٣- انظر رجال الكشى ٨٣٠، ٦٧٣:٢.

٤- الكافى ٣٠٩/٧:٤، الفقيه ٣٠١/٩٢:٤، التهذيب ٧٤٤/١٨٩:١٠، الإستبصار ٢٦/٢٧١:٤، الوسائل ١٠٧:٢٩ أبواب القصاص فى

النفس ب ٤٧ ح ١.

و نحوه خبر آخر (١)، ضعف سنده كقصور سابقه إن كان منجبر بالشهره الظاهره و المحكيه، مضافاً إلى حكاية الإجماعات المتقدمه، و بهذه الأدله تخصّ ظاهر الكتاب و إطلاق الصحيحه: «لا يقاد مسلم بذمى فى القتل و لا فى الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم ديتة للذمى على قدر ديه الذمى ثمانمائه درهم» (٢).

و أما الجواب عن إجماع الحلّى فقد عرفته بما فى الروضه، فلا ريب أيضاً فى هذه المسأله.

و لعلّه لذا رجع الماتن عن التردّد فيها فى الشرائع (٣) إلى الجزم بما هنا؛ لقوله: جاز الاقتصاص مع ردّ فاضل الديه (٤) و ظاهره كما ترى كون القتل قصاصاً لا حدّاً، كما عن المقنعه و النهايه و الجامع و الوسيله (٥)، و عن الإسكافى و الحلبي و ظاهر الفقيه و الغنيه (٦) أنّه يقتل حدّاً فلا يجب ردّ الديه، كما عليه الفاضل (٧).

و مقتضى النصوص بعد ضمّ بعضها إلى بعض بالنسبه إلى ردّ فاضل الديه هو الأوّل، و هو الوجه مع عدم ظهور دليل غيره.

و فى الروضه: و يمكن الجمع بين الحكمين، فيقتل لقتله و إفساده،

ص: ٢٤٣

-
- ١- الكافى ٧: ١٢/٣١٠، الفقيه ٤: ٣٠١/٩٢، التهذيب ١٠: ٧٤٤/١٨٩، الإستبصار ٤: ١٠٢٦/٢٧١، الوسائل ٤: ١٠٩: ٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٧ ح ٦.
 - ٢- الكافى ٧: ٩/٣١٠، التهذيب ١٠: ٧٤٠/١٨٨، الإستبصار ٤: ١٠٢٢/٢٧٠، الوسائل ٤: ١٠٨: ٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٧ ح ٥.
 - ٣- الشرائع ٤: ٢١١.
 - ٤- فى المختصر المطبوع: ديه المسلم.
 - ٥- المقنعه: ٧٣٩، النهايه: ٧٤٩، الجامع للشرائع: ٥٧٢، الوسيله: ٤٣١.
 - ٦- حكاة عن الإسكافى فى المختلف: ٧٩٤، الحلبي فى الكافى: ٣٨٤، الفقيه ٤: ٩٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.
 - ٧- التحرير ٢: ٤٤٧.

و يردّ الورثه الفاضل. و تظهر فائده القولين فى سقوط القود بعفو الولي، و توقّفه على طلبه على الأوّل دون الثانى. و على الأوّل ففى توقّفه على طلب جميع أولياء المقتولين أو الأخير خاصه، و جهان، منشؤهما كون قتل الأوّل جزءاً من السبب أو شرطاً فيه، فعلى الأوّل الأوّل، و على الثانى الثانى، و لعلّه أقوى. و يتفرّع عليه أنّ المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين أو عن ديه الأخير، فعلى الأوّل الأوّل أيضاً، و على الثانى الثانى.

و المرجع فى الاعتياد إلى العرف، و ربما تحقق بالثانيه؛ لأنّه مشتق من العود، فيقتل فيها أو فى الثالثه، و هو الأجود؛ لأنّ الاعتياد شرط فى القصاص، فلا بدّ من تقدّمه على استحقاقه (1)، انتهى كلامه زيد إكرامه.

و إنّما نقلناه بطوله لتكفّله لجمله من فروع المسأله و متعلقاته، مع جوده مختاره.

لكن ما ذكره أوّلاً من إمكان الجمع بين الحكمين لا يخلو عن نظر؛ لكونه إحداث قول، و لذا فرع جماعه على القولين ردّ فاضل الديه فأثبتوه على الأوّل، و نفوه على الثانى.

و كذا ما ذكره أخيراً من جواز القتل فى الثالثه منظور فيه؛ لعدم صدق الاعتياد بالمرتين عرفاً، و إن صدق لغه نظراً إلى مبدأ الاشتقاق، بناءً على ترجيح العرف عليه، كما هو الأطهر الأشهر، و به اعترف.

نعم لو عكس صحّ ما ذكره، فتأمل .

و يقتل الذمى بالذمى و إن اختلفت ملتهما، كاليهودى و النصرانى و بالذميه بعد ردّ أوليائها فاضل ديته عن ديه الذميه، و هو نصف ديته.

ص: ٢٤٤

و تقتل الذميه بمثلها، و بالذمى مطلقاً و لا ردّ هنا؛ فإنّ الجانى لا يجنى على أكثر من نفسه، مع أنّه لا خلاف فيه و لا فى شىء ممّا سبقه، بل حكى عليه الإجماع بعض الأجلّه (١).

و الأصل فيها بعده عمومات الكتاب و السنّه المتقدمه فى جنايه المسلم و المسلمه، مضافاً إلى خصوص القويه فى الجملة: «أنّ أمير المؤمنين (عليه السّلام) كان يقول: يقتصّ لليهودى و النصرانى و المجوسى بعضهم من بعض، و يقتل بعضهم ببعض إذا قتلوا عمداً» (٢).

و لو قتل الذمى مسلماً عمداً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول، و له أى لوليه الخيره بين قتله و استرقاقه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر، و عن الانتصار و السرائر و ظاهر النكت و فى الروضه (٣) الإجماع عليه، و هو الحجّه. مضافاً إلى الصحيح المروى فى الكتب الثلاثه: فى نصرانى قتل مسلماً، فلما أخذ أسلم، قال: «اقتله به» قيل: فإن لم يسلم، قال: «يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوا، و إن شاءوا عفوا، و إن شاءوا استرقّوا» قيل: و إن كان معه عين مال، قال: «دفع إلى أولياء المقتول هو و ماله» (٤).

و لا فرق فى تملك أمواله بين ما ينقل منها و ما لا ينقل، و لا بين العين و الدين، كما هو ظاهر إطلاق النصّ و الفتوى، و به صرح فى التحرير (٥).

ص: ٢٤٥

١- مجمع الفائدة ١٤:٢٨.

٢- الكافى ٧:٦/٣٠٩، التهذيب ١٠:٧٤٩/١٩٠، الوسائل ١١٠:٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٨ ح ١.

٣- الانتصار: ٢٧٥، السرائر ٣:٣٥١، نكت النهايه ٣:٣٨٧، الروضه ١٠:٦١.

٤- الكافى ٧:٧/٣١٠، الفقيه ٤:٢٩٥/٩١، التهذيب ١٠:٧٥٠/١٩٠، الوسائل ١١٠:٢٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٩ ح ١.

٥- التحرير ٢:٢٤٧.

و اختصاص السؤال في الروايه بالعين لا يوجب تقييد المال المطلق في الجواب بها، فتأمل جدًّا .

و كذا لا فرق بين المساوى لفاضل ديه المسلم و الزائد عليه المساوى للديه و الزائد عليها؛ لما مضى .

خلافًا للمحكي عن الحلبيين (١)، فإنما أجاز الرجوع على تركته أو أهله بديه المقتول أو قيمته إن كان مملوكًا .

و لا بين اختيار الأولياء قتله أو استرقاقه .

خلافًا للحلى (٢)، فإنما أجاز أخذ المال إذا اختير الاسترقاق؛ لأن مال المملوك لمولاه .

قيل: و يحتمله الخبر و كلام الأكثر (٣) . و فيه نظر .

و هل يسترق ولده الصغار غير المكلفين؟ قولان:

من أن الطفل يتبع أباه، فإذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه، و أن المقتضى لحقن دمه و احترام ماله و ولده هو التزامه بالذمه، و قد خرقها بالقتل، فتجرى عليه أحكام أهل الحرب .

و من أصاله بقاء حرّيتهم؛ لانعقادهم عليها، و عموم و لا تَرَرُ وَاِزْرَةَ وِزْرَ أُخْرَى [١] (٤) و خلّو النص المتقدّم عن ذلك مع وروده في مقام الحاجه .

مع ضعف الأوجه السابقه، فالأول: بمنع التبعية كليّه حتى هنا، و إن

ص: ٢٤٦

١- أبو الصلاح في الكافي في الفقه: ٣٨٥، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩ .

٢- السرائر ٣: ٣٥١ .

٣- كشف اللثام ٢: ٤٥٥ .

٤- فاطر: ١٨، الزمر: ٧ .

هى إلاً عين المتنازع، ولا دليل عليها أصلاً.

و الثانى: بأنه يوجب اشتراك المسلمين فيهم؛ لأنهم فىء، أو اختصاص الإمام (عليه السلام) بهم، لا اختصاص أولياء المقتول.

و لعله لذا قال الماتن: الأشبه: لا و هو كذلك، وفاقاً لكثير من متأخري أصحابنا، تبعاً للحلى (١)، و ربما يعزى إلى ابن بابويه و المرتضى (٢).

خلافاً للمفيد و جماعه (٣)، و ربما نسب إلى الشيخ (٤)، لكن ذكر الشهيدان أنه لم يجدها فى كتبه (٥).

و لو أسلم الذمى بعد القتل أى بعد قتله المسلم و قبل قتله به كان كالمسلم فى عدم جواز استرقاقه، بل يتعين قتله أو العفو عنه، بلا خلاف، كما فى الصحيح المتقدم.

و أخذ ماله باقى على التقديرين؛ للإطلاق (٦)، و به صرح شيخنا فى الروضه (٧)، و احتمال بعض الأجله خلافه، قال: إذ لا يحل أخذ مال امرئ مسلم بغير وجه مقرر (٨).

و لو قتل الذمى خطأ لزمته الديه فى ماله إن كان له مال و لو

ص: ٢٤٧

١- السرائر ٣: ٣٥١.

٢- انظر تعليقات باب القصاص لصاحب مفتاح الكرامه ١٠: ٢٢.

٣- المقنعه: ٧٥٣، المراسم (للمجمع العالمى لأهل البيت (عليهم السلام)): ٢٣٨، الوسيه: ٤٣٥.

٤- نسبه إليه فى الإيضاح ٤: ٥٩٦، و هو فى النهايه: ٧٤٨.

٥- الشهيد الأوّل فى غايه المراد (مخطوط) ٣٠٩، الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٤٦٥.

٦- فى «ن»: للأصل.

٧- الروضه ١٠: ٦١.

٨- مجمع الفائده ١٤: ٣٣.

لم يكن له مال كان الإمام عاقلته دون قومه كما في الصحيح: «ليس بين أهل الذمه معاقله فيما يكون من قتل أو جراحه، إنما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت [الجنايه] على إمام المسلمين؛ لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدى العبد الضريبه إلى سيده» قال: «وهم مماليك الإمام فمن أسلم منهم فهو حر» (١).

و به أفتى الشيخ في النهاية (٢) والمتأخرون كافة، ولكن لم يذكروه هنا، بل ذكروه في بحث عاقله الذمي من دون أن يذكروا خلافاً فيه ثمه.

نعم في المختلف و التنقيح (٣) حكى الخلاف فيه عن الحلّي، حيث حكم بأن عاقلته، الإمام مطلقاً و لو كان له مال، و عن المفيد أنه قال: تكون الديه على عاقلته، و لم يفضل. و تردّد فيه في المختلف، و لا وجه له؛ لما عرفته من الصحيحه الصريحه.

الشرط الثالث أن لا يكون القاتل أباً

الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً للمقتول.

فلو قتل الوالد ولده لم يقتل به مطلقاً، بلا خلاف أجده، بل عليه إجماعنا في كلام جماعة (٤)، و هو الحجه.

مضافاً إلى المعتبره المستفيضه العاميه و الخاصيه، ففي النبوي (صلى الله عليه و آله):

«لا يقاد الوالد بالولد» (٥).

ص: ٢٤٨

١- الكافي ١/٣٦٤، الفقيه ١٠٦/٣٥٧، التهذيب ١٧٠/٦٧٤: ١٠، الوسائل ٣٩١: ٢٩، أبواب العاقله ب ١ ح ١، و ما بين المعقوفين أضافناه من المصادر.

٢- النهاية: ٧٤٨.

٣- المختلف: ٧٩٤، التنقيح ٤: ٤٢٨، و هو في السرائر ٣: ٣٥٢، و المقنعه: ٧٥٣.

٤- منهم ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩، الشهيد في المسالك ٢: ٤٦٧، و الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤: ١٦، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٥٥.

٥- مسند أحمد ٢٢، ١٦: ١، سنن الدارقطني ٣: ١٨٢/١٤١، كنز العمال ٥: ١٥.

و فى الصحيح: عن الرجل يقتل ابنه، أ يقتل به؟ قال: «لا» (١).

و فى القريب منه سندا: «لا يقاد والد بولده، و يقتل الولد إذا قتل والده عمداً» (٢).

و نحوه أخبار آخر مستفيضه، من جبر قصور أسانيدھا أو ضعفها بفتوى الطائفة، فلا إشكال بحمد الله سبحانه فى المسأله.

و لا فى أن عليه أى الأب القاتل الذى لورثه ولده الذى قتله غيره؛ لئلا يطلّ دم امرئ مسلم، و حسماً للجرأه، و للخبر: «لا قود لرجل أصابه والده فى أمر يعيب عليه فيه فأصابه عيب من قطع و غيره، و تكون له الديه، و لا يقاد» (٣).

و الكفارہ لعموم الأدله أو فحواھا، بلا شبهه و التعزير لذلك، و للنصّ: فى الرجل يقتل ابنه أو عبده، قال: «لا يقتل به، و لكن يضرب ضرباً شديداً، و ينفى عن مسقط رأسه» (٤) مع أن ذلك مقتضى فعل كلّ محرّم لم يحدّ فيه حدّ.

و يقتل الولد بأبيه بلا خلاف؛ للعمومات، و خصوص ما مرّ من الروايات.

ص: ٢٤٩

- ١- الكافى ٧: ٢٩٨/٤، التهذيب ١٠: ٩٤٣/٢٣٧، الوسائل ٢٩: ٧٧ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٢ ح ٢.
- ٢- الكافى ٧: ٢٩٧/١، التهذيب ١٠: ٩٤١/٢٣٦، الوسائل ٢٩: ٧٧ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٢ ح ١.
- ٣- التهذيب ١٠: ١١٤٨/٢٣٧، الوسائل ٢٩: ٧٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٢ ح ١٠.
- ٤- الفقيه ٤: ٢٩٠/٩٠، التهذيب ١٠: ٩٣٩/٢٣٦، الوسائل ٢٩: ٧٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٢ ح ٩.

و كذا الأم تقتل بالولد و يقتل بها و كذا الأقارب يقتلون به، و يقتل بهم؛ عملاً بالعمومات، و اقتصاراً فيما خالفها على ما هو مورد الفتاوى و ما مضى من الروايات.

و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده بيننا، إلا ما يحكى عن الإسكافى فى قتل الأم بالولد و كذا الأقارب، فمنع عنه تبعاً للعامه، كما حكاه عنه بعض الأجله (١).

و فى قتل الجدّ للأب بولد الولد تردّد ينشأ: من أنه هل هو أب حقيقة، أو مجازاً؟ فإن قلنا بالأول لم يقتل به، و إلا قتل به، و المشهور الأول، و منهم الفاضلان فى الشرائع و الإرشاد و القواعد و التحرير، و الشهيدان فى اللمعتين (٢)، و غيرهم من متأخري أصحاب (٣)، تبعاً للمحكى عن الخلاف و المبسوط و الوسيله (٤) و يعضدهم تقديم الشارع عقده على ابنه الابن على عقده عليها إذا تقارنا، مع أنى لم أجد فى ذلك مخالفاً عدا الماتن هنا، حيث بقى فى الحكم متردداً، و تبعه بعض (٥).

و مقتضى إطلاق النص و الفتوى عدم الفرق فى الحكم بعدم قتل الوالد بالولد بين كونه ذكراً أو أنثى، و كون الوالد مساوياً لولده فى الدين و الحرّيه أم لا، و به صرح جماعه من أصحابنا (٦).

ص: ٢٥٠

١- انظر المختلف: ٨١٩.

٢- الشرائع ٤: ٢١٤، الإرشاد ٢: ٢٠٣، القواعد ٢: ٢٩١، التحرير ٢: ٢٤٩، اللمعه و الروضه ١٠: ٦٤.

٣- كالفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٤٥٥.

٤- الخلاف ٥: ١٥٢، المبسوط ٧: ٩، الوسيله: ٤٣١.

٥- التنقيح ٤: ٤٢٨، المفاتيح ٢: ١٢٧.

٦- منهم العلامه فى التحرير ٢: ٢٤٩، الشهيد فى المسالك ٢: ٤٦٧، الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٤٥٥.

الشرط الرابع كمال العقل

الشرط الرابع: كمال العقل فلا يقاد المجنون بعقل، ولا مجنون، سواء كان الجنون دائماً أو أوداراً إذا قتل حال جنونه، بلا خلاف أجده، بل ادعى عليه الإجماع بعض الأجله (١)، وهو الحجّه.

مضافاً إلى المعتبره المستفيضه، منها الصحيح: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يجعل جنايه المعتوه على عاقلته، خطأً كان أو عمداً» (٢).

و القوي: «أن محمد بن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) يسأله عن رجل مجنون قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية على قومه، وجعل عمده وخطأه سواء» (٣) إلى غير ذلك من النصوص الآتية.

ولا الصبي بمثله، ولا -ببالغ، بلا- خلاف إذا لم يبلغ خمس عشر عاماً، وكذا إذا بلغهما على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، وفاقاً منهم للحلّي والخلاف (٤) من القدماء، وادعى الأخير فيه إجماع الفرقه، وهو الحجّه.

مضافاً إلى بعض ما مرّ إليه الإشارة، و للمعتبره المستفيضه التي هي ما بين صريحه و ظاهره، فمن الأوّل: الصحيح: «عمد الصبي وخطاؤه واحد» (٥).

ص: ٢٥١

١- كشف اللثام ٢: ٤٥٦.

٢- الفقيه ١٠٧/٣٥٨، التهذيب ١٠: ٩١٩/٢٣٣، الوسائل ٢٩: ٤٠٠ أبواب العاقله ب ١١ ح ١.

٣- الفقيه ٨٥/٢٧٢، التهذيب ١٠: ٩١٦/٢٣٢، الوسائل ٢٩: ٤٠١ أبواب العاقله ب ١١ ح ٥.

٤- الحلّي في السرائر ٣: ٣٦٩، الخلاف ٥: ١٧٦.

٥- التهذيب ١٠: ٩٢٠/٢٣٣، الوسائل ٢٩: ٤٠٠ أبواب العاقله ب ١١ ح ٢.

و الخبر، بل الموثق أو الحسن كما قيل (١): أن علياً (عليه السلام) كان يقول:

«عمد الصبيان خطأ تحمله العاقله» (٢).

و نحوه المروى عن قرب الإسناد، عن علي (عليه السلام) «أنه كان يقول في المجنون و المعتوه الذى لا يفيق، و الصبى الذى لم يبلغ: عمدهما خطأ تحمله العاقله، و قد رفع عنهما القلم» (٣).

و من الثانى: النصوص المتقدمه فى كتاب الحجر فى حدّ بلوغ الصبى و الجارية.

و بعض الأخبار الأوّله كبعض ما سبقها فى المجنون صريح فى أنّ جنائتهما عمداً و خطأً على العاقله مطلقاً، كما عليه الأصحاب، لكن سيأتى فى المجنون ما يوهّم أخذ الدية من ماله إن كان له مال، و إلّا فمن عاقلته، إلّا أنّه مع ضعف سنده غير صريح، بل و لا ظاهر فى قتله حال الجنون، بل ظاهره ورود الحكم فيه بذلك فى صورته اشتباه وقوع قتله حال جنونه أو إفاقة.

و كيف كان فلا شبهه فيما ذكره الأصحاب.

و لكن فى روايه أنّه يقتصّ من الصبى إذا بلغ عشرًا قيل:

و بها أفتى الشيخ فى النهايه و المبسوط و الاستبصار (٤)، و لم نظفر بها كذلك مسنده هنا، و إن ذكرها جملة من الأصحاب (٥) كذلك، و لكن آخرون

ص: ٢٥٢

١- روضه المتقين ١٠: ٣٤١.

٢- التهذيب ١٠: ٩٢١/٢٣٣، الوسائل ٢٩: ٤٠٠ أبواب العاقله ب ١١ ح ٣.

٣- قرب الإسناد: ٥٦٩/١٥٥، الوسائل ٢٩: ٩٠ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٦ ح ٢.

٤- كشف اللثام ٢: ٤٥٦، و هو فى النهايه: ٧٦٠، المبسوط ٧: ٤٤، الاستبصار ٢٨٧: ٤.

٥- السرائر ٣: ٣٢٥، القواعد ٢: ٢٩٢، التحرير ٢: ٢٤٩، المفاتيح ٢: ١٢٦.

منهم (١) اعترفوا بما ذكرناه، فهي مرسله لا تصلح للحجيه، فضلاً أن يعترض بها الأدله المتقدمه، المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلها إجماع في الحقيقه.

و أما الصحيح: عن غلام لم يدرك و امرأه قتلا رجلاً؟ فقال: «إنَّ خطأ المرأة و الغلام عمد، فإن أحبَّ أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما» الحديث (٢).

فشاذ، مخالف للإجماع؛ إذ لا قائل بأنَّ خطأ الصبي و المرأة عمد، و لذا حمل الشيخ - (رحمه الله) الخطأ فيه على العمد، بناءً على ما يعتقدده بعض العامه من أنَّ عمدهما خطأ؛ لأنَّ من قتل غيره بغير حديد كان ذلك خطأً و يسقط القود (٣)، فكأنه (عليه السلام) قال: إنَّ عمدهما الذي يزعمه هؤلاء خطأً عمد.

و نحوه في الشذوذ ما دلَّ على أنه إذا بلغ ثمان سنين جاز أمره في ماله، و قد وجب عليه الفرائض و الحدود (٤)، مع قصور سنده.

و في روايه أخرى للسكوني عن الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «عن رجل و غلام اشتركا في قتل رجل، فقال: إذا

ص: ٢٥٣

١- كنز الفوائد ٧٠١:٣، إيضاح الفوائد ٦٠٠:٤، التنقيح ٤٢٩:٤، المسالك ٤٦٨:٢، كشف اللثام ٤٥٦:٢.

٢- الكافي ٧:١/٣٠١، الفقيه ٤:٢٦٧/٨٣، التهذيب ١٠:٩٦٣/٢٤٢، الوسائل ٢٩:٨٧ أبواب القصاص في النفس ب ٣٤ ح ١.

٣- التهذيب ١٠:٢٤٣، الاستبصار ٤:٢٨٧، انظر المبسوط للسرخسي ١١:١٢٠، بدائع الصنائع ٧:١٨٠، المغني لابن قدامه ٩:٣٢٤.

٤- التهذيب ٩:٧٣٦/١٨٣، الوسائل ١٩:٢١٢ أبواب أحكام الوقوف و الصدقات ب ١٥ ح ٤.

بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، وإن لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضى بالديه» (١).

و ليس فيها كما ترى أنه تقام عليه الحدود كما ذكره الماتن، و بمضمونها أفتى الشيخان و الصدوق و جماعه (٢).

و قصور سندها مع عدم مكافأتها لما مضى يوهن العمل بها و يتعين العمل بما هو الأشهر من أن عمده خطأ حتى يبلغ التكليف لما مضى، مع تأييده بلزوم الاحتياط في الدماء.

و ليس في شيء من النصوص و أكثر الفتاوى اعتبار الرشد بعد البلوغ.

خلافاً للفاضل في التحرير (٣)، فاعتبره. و لم أعلم مستنده، كما اعترف به جماعه (٤)، و تأوله بعض المحشّين عليه بأن مراده من الرشد هنا كمال العقل؛ ليخرج المجنون، لا إصلاح المال؛ لقبول إقرار السفیه كما سيأتي. و لا بأس به؛ صوناً لفتوى مثله عن مثله.

ثم إن ما ذكر من أنه لا يقاد المجنون بغيره إنما هو إذا قتل حال جنونه أمّا لو قتل العاقل ثم جنّ لم يسقط القود بلا خلاف يظهر؛ للأصل.

و الخبر القريب من الصحيح: عن رجل قتل رجلاً عمداً فلم يقم عليه

ص: ٢٥٤

١- الكافي ٧: ١/٣٠٢، الفقيه ٤: ٢٧٠/٨٤، التهذيب ١٠: ٩٢٢/٢٣٣، الإستبصار ٤: ١٠٨٥/٢٨٧، الوسائل ٤: ٢٩: ٩٠ أبواب القصاص في النفس ب ٣٦ ح ١.

٢- المفيد في المقنعه: ٧٤٨، الشيخ في النهاية: ٧٦١، الصدوق في المقنعه: ١٨٦؛ مجمع الفائدة ٩: ١٤.

٣- التحرير ٢: ٢٤٩.

٤- منهم الشهيد الثاني في الروضة ١٠: ٦٦، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٥٦.

الحدّ و لم تصح الشهاده حتى خولط و ذهب عقله، ثم إنّ قوماً آخرين شهدوا عليه بعد ما خولط أنّه قتله؟ فقال: «إن شهدوا عليه بأنّه قتله حين قتله و هو صحيح ليس به عله من فساد عقل قتل به، و إن لم يشهدوا عليه بذلك و كان له مال يعرف دفع إلى ورثه المقتول الدية من مال القاتل، و إن لم يترك مالاً أعطى الدية من بيت المال، و لم يطلّ دم امرئ مسلم» (١).

و لو قتل البالغ الصبي مع التكافؤ من غير جهه البلوغ قتل به على الأشبه الأشهر، بل عليه عامّه من تأخّر؛ للعمومات السليمه هنا عن المعارض.

مضافاً إلى ظاهر خصوص المرسل: «كلّ من قتل شيئاً صغيراً أو كبيراً بعد أن يتعمّد فعله القود» (٢).

خلافاً للحلبى (٣)، فأوجب الدية كالمجنون؛ لاشتراكهما في نقصان العقل.

و يضعّف بأنّ المجنون خرج بدليل من خارج كما يأتي، و إلما كانت العمومات متناوله له، بخلاف الصبي، مع أنّ الفرق بينهما متحقّق، كذا ردّه جماعه (٤).

و له أنّ يقول: إنّ النصّ المخرج للمجنون مخرج للصبي أيضاً، و إن

ص: ٢٥٥

١- الكافي ٧/١/٢٩٥، الفقيه ٤:٢٤٢/٧٨، التهذيب ١٠:٩١٥/٢٣٢، الوسائل ٢٩:٧٢ أبواب القصاص في النفس ب ٢٩ ح ١.

٢- الفقيه ٤:٢٦٥/٨٣، التهذيب ١٠:٦٤٨/١٦٢، الوسائل ٢٩:٥٣ أبواب القصاص في النفس ب ١٩ ح ٥.

٣- الكافي في الفقه: ٣٨٤.

٤- منهم العلّامة في المختلف: ٨٠٠، و ابن فهد في المهذب البارع ٥:١٩٥، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٦٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٥٦.

كان نصّاً في الأوّل و ظاهراً في الثاني؛ لقوله (عليه السّلام): «فلا قود لمن لا يقاد منه» (١) و هو عامّ، و وروده في خصوص المورد لا يوجب التخصيص، كما قرّر في الأصول.

مع تأييده بما ورد من مثله في الحدود، و هو أنّه «لا حد لمن لا حدّ عليه» (٢) و بلزوم الاحتياط في الدم.

و هو غير بعيد، إلّا أنّ الاكتفاء بمثل هذا الظهور في رفع اليد عن العمومات القطعية من الكتاب و السنّه و ظاهر المرسله المعتضده بالشهره العظيمه التي كادت تكون لنا الآن- إجماع الطائفة في غايه الجرأه، و إن كان الاحتياط للأولياء معه، فلا يختاروا قتله، بل يصلحوا عنه بالديه.

و لا- يقتل العاقل بالمجنون بلا خلاف أجده، و به صرّح في الغنيه (٣)، بل عليه الإجماع في السرائر (٤)؛ للصحيح: عن رجل قتل رجلاً مجنوناً؟ فقال: «إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود و لا ديه، و يعطى ورثته الديه من بيت مال المسلمين، و إن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد فقتله فلا قود لمن لا يقاد منه، و أرى أنّ على قاتله الديه في ماله يدفعها إلى ورثته المجنون، و يستغفر الله عزّ و جلّ و يتوب إليه» (٥).

ص: ٢٥٦

١- الكافي ٧/١/٢٩٤، الفقيه ٤:٢٣٤/٧٥، التهذيب ١٠:٩١٣/٢٣١، الوسائل ٢٩:٧١ أبواب القصاص في النفس ب ٢٨ ح ١.

٢- الكافي ٧/١/٢٥٣، الفقيه ٤:١٢٥/٣٨، التهذيب ١٠:١٩، ٥٩/٨٣، ٣٢٥، الوسائل ٢٨:٤٢ أبواب مقدمات الحدود ب ١٩ ح ١.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٤- السرائر ٣:٣٦٩.

٥- تقدّم في ص ٢٥٤.

و فيه الدلالة أيضاً على بعض ما ذكره بقوله: و تثبت الديه على العاقل إن كان قتله عمداً أو شبيهاً به و على العاقله إن كان خطأ و لو قصد العاقل دفعه عن نفسه بعد أن أراده، فأل إلى قتله كان دم المجنون هدرًا لا-ديه له على العاقل، و لا-عاقلته، اتفاقاً ظاهراً، فتوى و نصاً خاصاً، و هو الصحيح المتقدم، و عاماً، و هو كثير، و شطر منه قد تقدّم في كتاب الحدود في أواخر الفصل السادس في حدّ المحارب.

و ظاهر إطلاق العبارة و نحوها أنه لا ديه له أصلاً، كما عن النهاية و المهذب و السرائر (1)، و يقتضيه عموم نصوص الدفع.

خلافاً للمحكى عن المفيد و الجامع (2)، فأثبتها في بيت المال، كما في الصحيحه، و يقتضيه عموم: «لا يطلّ دم امرئ مسلم» (3) المروى في المعبره.

و رواه أبى الورد المعبره بروايه الحسن بن محبوب عنه، و هو ممن أجمع على تصحيح ما يصحّ عنه العصابه: رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربه، فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله، فقال: «أرى أن لا يقتل به، و لا يغرم ديته، و تكون ديته على الإمام، و لا يطلّ دمه» (4).

و نفى عنه البأس الصيمرى في شرح الشرائع، قال: و المشهور سقوط

ص: ٢٥٧

١- النهاية: ٧٥٩، المهذب ٥١٤: ٢، السرائر ٣٦٨: ٣.

٢- المفيد في المقنعه: ٧٤٨، الجامع للشرائع: ٥٧٥.

٣- انظر الوسائل ٢٩: ٨٩ أبواب القصاص في النفس ب ٣٥.

٤- الكافي ٧: ٢/٢٩٤، التهذيب ١٠: ٩١٤/٢٣١، الوسائل ٢٩: ٧١ أبواب القصاص في النفس ب ٢٨ ح ٢.

القود و الديه معاً؛ لأنّ الدفع إمّا مباح أو واجب، فلا يتعقّبه ضمان (١).

و في هذا الدليل ما ترى؛ لأنّ مقتضاه نفى الأمرين عن القاتل لا مطلقاً.

و قريب منه الاستدلال بنصوص الدفع؛ لعدم معلوميه شمول إطلاقها لمحل البحث، بل ظاهرها كون الحكم بالهدريه مقابله للمحارب و مؤاخذه له بما له من القصد و النيه، و ليس ذلك في المجنون بلا شبهه، و جواز دفاعه إنّما هو لأجل حفظ النفس المحترمه، لا- المؤاخذه له بالقصد و النيه، فلا- غرو في وجوب الديه لدم المجنون؛ لأنّ نفسه أيضاً محترمه حيث لم يستصحبها فساد قصد و نيه، و الشارع لما رخص في إتلافها من غير تقصير من جهتها تداركها بالديه.

فالقول بثبوتها لا يخلو عن قوه، سيّما مع استفادته ممّا عرفت من المعبره بالصحه و القرب منها بما عرفته، و إن وقع الاختلاف بينها بدلاله الصحيحه بكونها في بيت المال، و القريبه منها بكونها على الإمام، لكن الجمع بينهما ممكن بحمل الأخيره على الصحيحه، و العكس و إن أمكن، إلّا أنّه مع بعده لا قائل به، مع استلزامه ترجيح ما ليس بحجه على الحجه، و هو فاسد بالبدييه.

و يظهر من الماتن هنا و في الشرائع (٢) نوع تردّد له في المسأله، حيث أشار إلى الروايه الصحيحه بقوله: و في روايه دينه من بيت المال (٣)

ص: ٢٥٨

١- غايه المرام ٣٨٧:٤.

٢- الشرائع ٢١٦:٤.

٣- الكافي ١/٢٩٤:٧، الفقيه ٢٣٤/٧٥:٤، التهذيب ٩١٣/٢٣١:١٠، الوسائل ٢٩:٧١ أبواب القصاص في النفس ب ٢٨ ح ١؛ و قد تقدّمت في ص ٢٥٤.

و لم يُجب عنها بالمرّه.

نعم فتواه أولاً بالهدريه مطلقاً ظاهره في ترجيحه له، و نحوه كلام الفاضل في التحرير (١). و فيه ما عرفته.

و لا قود على النائم إجماعاً، فتوى و نصّاً، و للأصل، مع انتفاء التعمّد المشترك في شرعيه الاقتصاص.

و هل يثبت عليه الديه في خاصّه ماله مطلقاً، أم على العاقله كذلك، أم على تفصيل يأتي ذكره في أوائل النظر الثاني من كتاب الديات؟ أقوال، يأتي ذكرها مع تحقيق المسأله كما هو ثمه إن شاء الله تعالى.

و في القود من الأعمى إذا قتل من اقتصّ به لو كان بصيراً تردّد و اختلاف، فبين من نفاه و أثبت الديه على العاقله استناداً إلى الروايه الآتيه، كالصدوق و الشيخ في النهايه و الإسكافي و القاضي و ابن حمزه و جماعه (٢).

و بين من جعل أشبهه: أنه كالمبصر في توجه القصاص كالحلى (٣) و عامّه المتأخّرين على الظاهر، المصرّح به في المسالك (٤) لوجود المقتضى له، و هو قصده إلى القتل، و انتفاء المانع؛ لأنّ العمى لا يصلح مانعاً مع اجتماع شروط القصاص من التكليف و القصد و نحوهما، كما هو الفرض، فيشملة عموم الآيات و الروايات.

ص: ٢٥٩

١- التحرير ٢:٢٤٩.

٢- الصدوق في الفقيه ٤:٨٥، النهايه: ٧٦٠، حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٧٩٩، القاضي في المهذب ٢:٤٩٥، ابن حمزه في الوسيله: ٤٥٥، الشهيد في غايه المراد ٤:٣٤٢، الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٥٧، و حكاه الشهيد عن الصهرشتي و الطبرسي أيضاً.

٣- السرائر ٣:٣٦٨.

٤- المسالك ٢:٤٦٨.

و لكن فى روايه الحلبي عن ابي عبد الله (عليه السلام): أن جنائته خطأ تلزم العاقله، فإن لم يكن له عاقله فالديه فى ماله، و تؤخذ فى ثلاث سنين (١) و نحوها فى الدلاله على أن عمده خطأ روايه أخرى موثقه: «عمد الأعمى مثل الخطأ فيه الديه من ماله، فإن لم يكن له مال فإنّ ديه ذلك على الإمام، و لا يطل حق مسلم» (٢).

و ضعفتا باشتراكهما فى ضعف السند، و اختلافهما فى الحكم، و مخالفتهما الأصول؛ لاشتمال الأولى على كون الدّيه تجب ابتداءً على العاقله، و مع عدمها تجب على الجانى، و الثانى على إيجابها على الجانى مع تمّوله، و مع عدمه على الإمام، و لم يوجبها على العاقله و ظاهر اختلاف الحكمين و مخالفتهما لحكم الخطأ، فتكونان شاذّتين من هذا الوجه.

و لعلّه مراد الماتن فى جوابه عن الروايه الأولى بقوله: ف هذه الروايه فيها أى يرد عليها مع الشذوذ أى مضافاً إليه تخصيص لعموم الآيه و السنّه القطعيتين، و هو غير جائز عند جماعه من المحقّقين (٣)، و منهم الماتن.

و هذا جواب ثالث، و لم يذكره من أجاب بالأولين و أبد له بآخر، و هو عدم الصراحه فى الدلاله؛ لجواز كون قوله: «خطأ» حالاً و الجملة الفعلية بعده الخبر، و إنّما يتمّ استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبريه.

ص: ٢٦٠

-
- ١- الفقيه ١٠٧/٣٦١/٤، التهذيب ١٠:٩١٨/٢٣٢، الوسائل ٢٩:٣٩٩ أبواب العاقله ب ١٠ ح ١.
 - ٢- الكافي ٧:٣/٣٠٢، الفقيه ٤:٢٧١/٨٥، التهذيب ١٠:٩١٧/٢٣٢، الوسائل ٢٩:٨٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٣٥ ح ١.
 - ٣- منهم ابن إدريس فى السرائر ٣:٣٦٨، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٤:٤٣٢، و المحقق الأردبيلي فى مجمع الفائده ١٤:١٥.

و يمكن توجه النظر إلى جميع هذه الأجوبه:

أما الأخير: فبمخالفته لظاهر سياقها، حيث سئل (عليه السلام) في صدرها:

عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خدييه فوثب المضروب على ضاربه فقتله، و أجاب (عليه السلام) بأن «هذين متعديان جميعاً، فلا أرى على الذى قتل الرجل قوداً؛ لأنه قتله حين قتله و هو أعمى، و الأعمى جنايته خطأ» إلى آخر ما مضى، و هو ظاهر فى كون القتل عمداً من جوه شتى، منها:

قوله: فقتله، بعد أن أعماه الظاهر فى ذلك بمعونه الغالب.

و منها: قوله (عليه السلام): «هذان متعديان» و التعدى لا يجامع قتل الخطأ كما هو ظاهر.

و منها: تعليله (عليه السلام) نفى القود بوقوع قتله حال العمى لا كونه خطأً، و لا تلازم بينهما جداً، مع كون قوله: «و الأعمى جنايته خطأ» تتمه التعليل، و لو كان المراد التعليل بالخطأ للغا ذكر الأعمى؛ لعدم اختصاص عدم القود بالخطأ به قطعاً.

و بالجمله: لا- ريب فى ظهور دلالتها كما فهموه حتى المعترض أيضاً، حيث نفى الصراحه دون الظهور، و هو كافٍ، سيّما بعد أن انضم إليه الروايه الثانيه الصريحه، مع قرب الظهور من الصراحه بمعونه ما عرفته من القرائن الظاهره غايه الظهور القريب من الصراحه، بل لعلها سيّما الأخيره منها صريحه.

و أمّا الثالث: فمتوجه إن وافقنا الجماعه على كون الآحاد غير مخصّصه للعمومات القطعيه، و إلّا كما هو الظاهر وفاقاً للأكثر فغير متوجه، و التحقيق فى الأصول.

و أمّا الثانى: فلأنّ خروج بعض الروايه عن الحجيه و شدوذها من جهه لا تستلزم خروجها عنها بالكليه، و شدوذ الروايتين إنّما هو من غير

جهه الدلالة على كون عمدته خطأ، بل من الجهه المتقدمه، وإحدهما غير الأخرى، و خروجها عن الحجيه بالجهه الأخيره غير مستلزم لخروجها عنها فى الجهه الأخرى كما عرفته.

و حيث ثبت بهما كون العمده خطأ ثبت كون الدينه على العاقله؛ لعدم القائل بالفرق بين الطائفه، إلّا ما يظهر من الصدوق فى الفقيه، حيث روى الروايه الأولى فى باب العاقله بسنده عن العلاء بن رزين، عن الحلبي الراوى (١)، و ظاهره العمل بها بمعونه ما قرّره فى صدر كتابه من أنّه لا يذكر فيه إلّا ما يفتى به و يحكم بصحته (٢).

و من هنا ينقدح الوجه فى صحه التأمل فى دعوى الماتن شذوذ الروايه.

مع القدح فيما ضعفت به من ضعف سندها؛ لاختصاص ضعفه بروايه التهذيب، و إلّا فهى بروايه الفقيه صحيحه؛ لأنّ سنده إلى العلاء صحيح فى المشيخه، و به صرح الفاضل فى الخلاصه (٣).

و كذلك الروايه الثانيه ليست بضعيفه، بل موثقه؛ إذ ليس فى سندها من يتوقف فيه سوى عمّار الساباطى، و هو و إن كان فطحياً إلّا أنّه ثقة، و مع ذلك فى السند قبله الحسن بن محبوب، و قد ظهر لك حاله مراراً من إجماع العصابه على تصحيح ما يصحّ عنه، فيقرب من الصحيح.

فالروايان معتبرتتا السند، صالحتان للحجيه، سيّما مع التعدّد، و الاعتضاد بفتوى هؤلاء الجماعه الذين لا يبعد أن يدعى فى حقّهم الشهره كما ادّعاها بعض الأجله (٤)، مع عدم ظهور مخالف لهم من القدماء بالمره

ص: ٢٤٢

١- الفقيه ١٠٧:٤.

٢- الفقيه ٣:١.

٣- رجال العلّامه: ٢٧٨.

٤- و هو الشهيد الأول فى غايه المراد ٣٤٣:٤.

عدا الحلّي (١) خاصّه؛ لأصله الغير الأصيل من طرحه الأخبار الآحاد، سيّما في مقابله الكتاب و السنه القطعيه.

و ممّا ذكرنا ظهر وجه التردّد و صحته و الإشكال في الترجيح، مع قوّه احتمال جعله في جانب الروايه، مع أنّ لزوم الاحتياط في الدماء يقتضيه بلا شبهه.

الشرط الخامس أن يكون المقتول محقون الدم

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم شرعاً، أي غير مباح القتل شرعاً، فمن أباح الشرع قتله لزناء أو لواط أو كفر لم يقتل به قاتله و إن كان بغير إذن الإمام؛ لأنّه مباح الدم في الجملة، و إن توقّفت المباشرة على إذن الحاكم، فيأثم بدونه خاصّه .

و لو قتل من وجب عليه القصاص غير الوليّ قتل به؛ لأنّه محقون الدم بالنسبه إلى غيره.

و الأصل في هذا الشرط بعد الإجماع الظاهر، المصرّح به في كثير من العبائر، كالغنيه و السرائر (٢) الاعتبار، و المعتبره المستفيضه التي كادت تبلغ التواتر، ففي الصحيح و غيره: عن رجل قتله القصاص له ديه؟ فقال:

«لو كان ذلك لم يقتصّ من أحد» و قال: «من قتله الحدّ فلا ديه له» (٣).

و بمعناها كثير من المعتبره (٤)، و نحوها النصوص الوارده في إباحه الدفاع و قتل المحارب، و قد مرّ جملة منها (٥).

ص: ٢٦٣

١- السرائر ٣:٣٦٨.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩، السرائر ٣:٣٢٤. و فيهما نفى الخلاف.

٣- الكافي ٧:٧/٢٩٢، التهذيب ١٠:٨١٩/٢٠٧، الإستبصار ٤:١٠٥٦/٢٧٩، الوسائل ٢٩:٦٣ أبواب القصاص في النفس ب ٢٤ ح ١.

٤- الوسائل ٢٩:٦٣ أبواب القصاص في النفس ب ٢٤.

٥- في ص ١٦٣.

القول: فيما ثبت به موجب القصاص و هو أمور ثلاثة: الإقرار، أو البيّنه عليه أو القسامه و هي الأيمان:

أمّا الإقرار: فتكفي فيه المرّه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخّر؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» (١) و هو متحقق بالمرّه، حيث لا دليل على اعتبار التعدّد كما في المسأله؛ لما ستعرفه.

مضافاً إلى التأييد بخصوص الروايات الدالّه بإطلاقها على أخذ المقرّ و الحكم عليه بمجرد إقراره، مثل ما في قضاء مولانا الحسن (عليه السلام) الآتى إليه الإشاره (٢)، و ما يدل على كون ديه الخطأ على المقرّ (٣)، فإنّ المذكور فيه الإقرار مرّه، و ما يدل على حكم أنّه لو أقرّ واحد بالعمد و آخر بالخطأ، كما يأتي (٤)، و نحو ذلك.

و بعض الأصحاب كالشيخ و الحلّي و القاضي و جماعه (٥) يشترط التكرار مرّتين .

و لا- يظهر له وجه صحه عدا الحمل على السرقة، و هو قياس فاسد في الشريعة. و الاحتياط في الدماء، و يعارض بمثله هنا في جانب المقتول؛ لعموم: «لا يطلّ دم امرئ مسلم» (٦).

ص: ٢٦٤

١- عوالى اللئلى ٢٢٣/١٠٤:١، الوسائل ٢٣:١٨٤ كتاب الإقرار ب ٣ ح ٢.

٢- سيأتى فى ص ٢٦٥.

٣- الوسائل ٢٩:٣٩٤ أبواب العاقله ب ٣، و ٣٩٨ ب ٩.

٤- فى ص ٢٦٤.

٥- الشيخ فى النهايه: ٧٤٢، الحلّي فى السرائر ٣:٣٤١، القاضي فى المهذب ٢:٥٠٢؛ يحيى بن سعيد فى الجامع: ٥٧٧، و حكاه عن الطبرسى فى غايه المراد ٤:٤٠٨.

٦- عوالى اللئلى ٢:٤٤١/١٦٠.

و منه يظهر جواب آخر عن الأول، وهو وجود الفارق؛ لكون متعلق الإقرار هنا حقّ آدمي، فيكفي فيه المرّه كسائر الحقوق الآدميه، ولا كذلك السرقة، فإنّها من الحقوق الإلهيه المبتّيه على التخفيف و المسامحه.

و يعتبر في المقرّ البلوغ، و العقل، و الاختيار، و الحرّيه كما في سائر الأقارير؛ لعموم الأدلّه، و خصوص الصحيح على الحرّيه: عن قوم ادّعوا على عبد جنايه تحيط برقبته فأقرّ العبد بها؟ قال: «لا يجوز إقرار العبد على سيّده، فإن أقاموا البيّنه على ما ادّعوا على العبد أخذ العبد بها، أو يفتديه مولاه» (١).

و لو أقرّ واحد بالقتل لمن يقتصّ به عمداً و آخر بقتله له خطأً تخيّر الوليّ للمقتول في تصديق أحدهما و أيّهما شاء، و إلزامه بموجب إقراره؛ لاستقلال كلّ من الإقرارين في إيجاب مقتضاه على المقرّ به، و لما لم يمكن الجمع و لا الترجيح تخيّر الوليّ و إن جهل الحال كغيره، و ليس له على الآخر بعد الاختيار سبيل.

و للقريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصحّ عنه: عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلاً إلى وليّه، فقال أحدهما:

أنا قتلته عمداً، و قال الآخر: أنا قتلته خطأً؟ 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» (٢).

ص: ٢٤٥

١- الكافي ١٠/٣٠٥، الفقيه ٧: ٣١٤/٩٥، التهذيب ١٠: ٦١٤/١٥٣، الوسائل ٢٩: ١٦١ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٣ ح ١.

٢- الكافي ٧: ١/٢٨٩، الفقيه ٤: ٢٤٤/٧٨، التهذيب ١٠: ٦٧٧/١٧٢، الوسائل ٢٩: ١٤١ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٣ ح ١.

ولا خلاف فيه إلّا من الغنية (١)، فخيره بين قتل المقرّ بالعمد و أخذ الدية منهما نصفين، ويحكي عن التقى (٢) أيضاً.

و لم أجد لهما مستنداً، مع مخالفتهما للنصّ المتقدم المعتضد بعمل الأصحاب كآفه عداهما، مع أنّ المحكى عن الانتصار (٣) أنّه ادّعى عليه إجماعاً، وهو حجه أخرى زيادةً على ما مضى.

و لو أنّهم رجل بقتل من يقتصّ به و أقرّ بقتله عمداً فأقرّ آخر أنّه هو الذى قتله و رجع الأوّل عن إقراره فأنكر قتله درئ عنهما القصاص و الدية، و ودى المقتول من بيت المال، و هو أى هذا الحكم و إن كان مخالفاً للأصل، إلّا أنّه قضاء مولانا الحسن بن على (عليهما السّلام) فى حياه أبيه معللاً بأنّ الثانى إن كان ذبح ذاك فقد أحيا هذا، و قد قال الله عزّ و جلّ و مَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً [١] (٤)(٥) و الروايه و إن ضعف بالإرسال و الرفع سندها، و بالمخالفة للأصل متنها، إلّا أنّ عليها عمل الأصحاب كآفه إلّا نادراً، على الظاهر، المصرّح به من دون استثناء فى التنقيح و شرح الشرائع للصيمرى (٦)، و عن الانتصار (٧) التصريح بالإجماع عليها، كما هو ظاهر السرائر أيضاً، حيث قال: و روى

ص: ٢٦٦

١- الغنية (الجوامع الفقيهه): ٦٢٠.

٢- الكافى فى الفقه: ٣٨٦.

٣- الانتصار: ٢٧٢.

٤- المائده: ٣٢.

٥- الكافى ٧: ٢/٢٨٩، الفقيه ٣: ٣٧/١٤، التهذيب ٣: ٦٧٩/١٧٣، الوسائل ٢٩: ١٤٢ أبواب دعوى القتل ب ٤ ح ١.

٦- التنقيح ٤: ٤٣٤، غايه المرام ٤: ٣٩٣.

٧- الانتصار: ٢٧٣.

أصحابنا فى بعض الأخبار أنه متى أتاهم (١). ثم ذكر مضمون الروايه و لم يقدر فيها أصلاً، و لم يذكر حكم المسأله رأساً مقتصرأ عنه بما فيها.

فعلى هذا لا محيص عن العمل بها، و إن كان يرغب عنه شيخنا فى المسالك و الروضه (٢)، مقوياً فىهما العمل بالأصل من تخيير الولى فى تصديق أيهما شاء و الاستيفاء منه، كما مضى، مع أنه اعترف باشتهار العمل بالروايه بين أصحابنا، فهى لما فيها من وجهى الضعف جابره، و لو لم تكن إلى درجه الإجماع بالغه (مع أنها بالغه) (٣) كما عرفته، سيما مع ظهور دعواه فى عبائر جماعه و التصريح بها فى كلام من عرفته، فلا إشكال فى المسأله بحمد الله سبحانه.

نعم لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان أشكل درء القصاص و الديه عنهما، و إذهاب حق المقر له رأساً. و كذا لو لم يرجع الأول عن إقراره، و الرجوع فىهما إلى حكم الأصل غير بعيد؛ لخروجهما عن مورد النص، فليقتصر فيما خالف الأصل عليه، إلا أن يدعى شموله لهما من حيث التعليل.

البيته

إشاره

و أمّا البيته: فهى شاهدان عدلان و يثبت بهما اتفاقاً، فتوى و نصّاً و لا يثبت بشاهد و يمين اتفاقاً، كما مرّ فى كتاب القضاء و لا بشهاده رجل و امرأتين مطلقاً، على أصح الأقوال، المتقدمه هى مع تمام التحقيق فى المسأله فى كتاب الشهادات.

و إنما يثبت بذلك أى بكلّ من الشاهد و اليمين، و منه

ص: ٢٤٧

١- السرائر ٣:٣٤٣.

٢- المسالك ٢:٤٧٠، الروضه ١٠:٧٠.

٣- ما بين القوسين ليس فى «ب».

و امرأتين ما يوجب الدية لا- القود كمال قتل خطأ، و ديه الهاشمه، و المنقله، و الجائفه، و كسر العظام و بالجملة: ما لا قود فيه، بل الدية خاصه؛ لأنها مال، و قد مرّ في الكتابين ثبوته بل كلّ ما يقصد به المال بهما، مع ما يدل عليه من النصّ و الفتوى، و لا وجه لإعادته هنا.

و لو شهد اثنان ب أنّ القاتل زيد مثلاً و آخران ب أنّه هو عمرو وونه قال الشيخ في النهايه و المفيد و القاضى (١): إنّه يسقط القصاص و وجبت الدية عليهما نصفين لو كان القتل المشهود عليه عمداً أو شبيهاً به و لو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما و مستندهم من النصّ غير واضح و لعله الاحتياط في عصمه الدم لما عرض من الشبهه ب تصادم البيّتين .

و توضيح هذه الجملة مع بيان دليل لزوم الدية عليهما بالمناصفه ما ذكره الفاضل في المختلف حيث اختار هذا القول و شيده، و هو أنّه: ليس قبول إحدى البيّتين أولى من قبول الأخرى، و لا يمكن العمل بهما، فيوجب قتل الشخصين معاً، و هو باطل إجماعاً، و لا العمل بإحدهما؛ لما قلنا من عدم المرجّح، فلم يبق إلا سقوطهما معاً فيما يرجع إلى القود؛ لأنّ التهجم على الدماء المحقونه بغير سبب معلوم أو مظنون ممنوع شرعاً؛ لأنّ كل واحد من البيّتين مكذّبه للأخرى. و إنّما أوجبنا الدية عليهما لئلا يطلّ دم امرئ مسلم قد ثبت أنّ قاتله أحدهما، لكن لجهلنا بالتعيين أسقطنا القود الذي هو أقوى العقوبتين و أوجبنا أخفهما (٢).

و لمانع أن يمنع سقوط البيّتين عند تعارضهما بعدم إمكان العمل

ص: ٢٤٨

١- النهايه: ٧٤٢، المقنعه: ٧٣٧، المهذب ٢: ٥٠٢.

٢- المختلف: ٧٨٩.

بهما و عدم المرجح للعمل بإحدهما، بل هنا احتمال ثالث، وهو تخير الولي بينهما، كما ذكره في تعارض الإقرارين بالقتل عمداً في أحدهما و في الثاني بالخطأ، و دلّ عليه النص الذي مضى، مع تأييده بما عليه الأصحاب و دلّ عليه بعض الأخبار.

مضافاً إلى الاعتبار من التخيير بين الخبرين المتعارضين مثلاً بحيث لا يترجح أحدهما على الآخر أصلاً.

و من جميع ما ذكر و لو بضمّ بعضه إلى بعض لعلمه يحصل الظن بجواز قتل من شهدت عليه إحدى البيئتين ممن اختاره الأولياء، فليس فيه التهجم على الدماء الممنوع عنه شرعاً، و حينئذٍ فلا يبعد المصير إلى ما عليه الحلّي (١) من التخيير، و إن كان ما ذكره من الأدلة كلّها أو جلّها لا يخلو عن مناقشه.

لكن شهره ما عليه الشيخان مع قوّه احتمال استنادهما إلى روايه كما هو السجّيه لهما و العاده، و تبّه عليه شيخنا في المسالك (٢)، و ادعى وجودها لهما الحلّي في السرائر و الفاضل في التحرير (٣)، أو جب التردّد في المسأله، فينبغي الرجوع فيها إلى مقتضى الأصل، و هو عدم القود، بل و عدم الديه أيضاً، كما حكى عن الشيخ - (رحمه الله) أنّه احتمله، قال: لتكاذب البيئتين، و وجود شبهه دارئه للدعوى (٤).

و لكن احتمال دعوى عدم القول بالفصل بين القول بعدم التخيير

ص: ٢٤٩

١- السرائر ٣:٣٤١.

٢- المسالك ٢:٤٧٢.

٣- السرائر ٣:٣٤١، التحرير ٢:٢٥١.

٤- حكاه عنه في غايه المراد ١٤:٤١٧.

و الديه و بين القول به مع عدمها؛ لكون ذلك من الشيخ-(رحمه الله) احتمالاً لا فتوى، يعين القول بثبوت الديه، سيما مع التأيد بما ذكره الفاضل في المختلف (١) لإثباتها، وإن كان في صلوحه لذلك حجه نوع مناقشه، فالعمل على ما في النهايه.

ثم إن مقتضى إطلاقه كعبائر أكثر الأصحاب عدم الفرق بين أن يدعى أولياء المقتول القتل على أحدهما، أو عليهما، أو لا يدعوا شيئاً منهما.

خلافاً للماتن في النكت (٢)، فخصّ الحكم بالصورة الثالثه، و أثبت في الأولى تسلط الأولياء على المدعى عليه، قال: لقيام البيئه بذلك، و ثبوت السلطنه شرعاً بالآيه (٣)، فلهم القتل في العمد و الديه في الخطأ و شبهه، و ليس لهم على الآخر شيء منهما، و احتمال في الثانيه ثبوت اللوث فيهما، قال: لأن الأربعة يتفقون أن هناك قاتلاً و مقتولاً و إن اختلفوا في التعيين، فيحلف الأولياء مع دعوى الجزم، و يثبت حينئذ القصاص مع ردّ فاضل الديه عليهما، و إليه يميل الشهيدان و غيرهما (٤)، لكن لم يذكروا عنه حكم الصورة الثانيه، و ناقشهم في ذلك بعض الأجله (٥) بما لا يخلو عن قوه، و يطول الكلام بذكره.

و بالجملة: المسأله من المشكلات، فلا يترك الاحتياط فيها حيث يمكن على حال.

ص: ٢٧٠

١- المختلف: ٧٨٩.

٢- نكت النهايه ٣: ٣٧٤.

٣- الإسراء: ٣٣.

٤- الشهيد الأول في غايه المراد ٤: ٤١٧، الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٧٢؛ التنقيح الرائع ٤: ٤٣٥.

٥- مجمع الفائده ١٤: ١٧٣.

و لو شهدا بأنّه قتل عمداً فأقرّ آخر أنّه هو القاتل كذلك دون المشهود عليه، ففي رواية زراره الصحيحه عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّ للولّي قتل المقرّ، ثم لا سبيل له ولا لورثه المقرّ على المشهود عليه، و له قتل المشهود عليه ولا سبيل له على المقرّ و يردّ المقرّ على أولياء المشهود عليه نصف الديه، و له قتلها معاً و يردّ على أولياء المشهود عليه خاصّه دون أولياء المقرّ نصف الديه ثم يقتل به، قال زراره:

قلت: فإن أرادوا أن يأخذوا الديه؟ فقال: «الديه بينهما نصفان؛ لأنّ أحدهما أقرّ و الآخر شهد عليه» قلت: و كيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقرّ نصف الديه حين قُتل، و لم يُجعل لأولياء الذي أقرّ على أولياء الذي شهد عليه و لم يقرّ؟ فقال: «لأنّ الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقرّ، الذي شهد عليه لم يقرّ و لم يبرئ صاحبه، و الآخر أقرّ و برّأ صاحبه، فلزم الذي أقرّ و برّأ ما لم يلزم الذي شهد عليه و لم يبرئ صاحبه» (١).

و في ما تضمّنته من جواز قتلها معاً إشكال؛ لانتفاء العلم بالشركه المجوّزه لذلك، فإنّ القاتل ليس إلّا أحدهما.

و كذا في إلزامهما بالديه بينهما نصفين لما ذكر، و لعلمه لذا رده الحلّي مضافاً إلى قاعدته و حكم بالتخيير، كالمسأله السابقه، فقال: لى في قتلها جميعاً نظراً؛ لعدم شهاده الشهود و إقرار المقرّ بالشركه، قال: أمّا لو شهدت البيّنه بالاشتراك و أقرّ الآخر به جاز قتلها، و يردّ عليهما معاً ديه (٢).

ص: ٢٧١

١- الكافي ٧: ٣/٢٩٠، التهذيب ١٧٢/٦٧٨: ١٠، الوسائل ١٤٤: ٢٩ أبواب دعوى القتل ب ٥ ح ١.

٢- السرائر ٣: ٣٤٢.

و استقر به فخر الدين فى الإيضاح صريحاً كوالده فى التحرير، و هو ظاهره فى القواعد و الإرشاد (١).

و قوَاه الماتن فى الشرائع (٢) لكن قال: غير أنّ الروايه من المشاهير و شهرتها صرح الفاضل فى كتبه المتقدمه و غيره من الجماعه، مشعين ببلوغها درجه الإجماع.

و لعلّه كذلك، فقد أفتى به الشيخ و أتباعه و الإسكافى و الحلبي و غيرهم (٣)، بل لم نر لهم مخالفاً عدا من مرّ، و عبائرهم غير صريحه فى المخالفه عدا الحلّى و فخر الدين، و هى مشكله؛ لصحه الروايه، و اعتضادها بعمل الطائفه، فيخصّص بها القاعده، و ليس هذه بأول قاروره، فكم من أصول قويّه و قواعد كليّه خصّصت بمثل هذا الروايه، بل و بما دونها، كما لا يخفى على ذى اطلاع و خبره.

و لكن المسأله مع ذلك لعلّها لا تخلو عن شبهه، فالأحوط الاقتصار فيها بقتل أحدهما خاصّه؛ لعدم الخلاف فيه ظاهراً، فتوى و روايه، و حكى الإجماع عليه الحلّى فى السرائر (٤) صريحاً.

و هنا

مسائل

الأولى قيل يحبس المتهم بالدم سته أيام

مسائل ثلاث:

الأولى: قيل كما عن النهايه و القاضى و الصهرشتى و الطبرسى

ص: ٢٧٢

١- الإيضاح ٤:٦٠٨، التحرير ٢:٢٥١، القواعد ٢:٢٩٥، الإرشاد ٢:٢١٦.

٢- الشرائع ٤:٢٢١.

٣- الشيخ فى النهايه: ٧٤٣، و تبعه القاضى فى المهذب ٢:٥٠٢، و ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩، و حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٧٨٩، الحلبي فى الكافى: ٣٨٧، يحيى بن سعيد فى الجامع: ٥٧٨.

٤- السرائر ٣:٣٤٢.

و الإسكافي و ابن حمزه (١): إنه يحبس المتهم بالدم سته أيام كما عمّن عدا الأخيرين، و بدلها الأخير بالثلاثة، و الإسكافي بالسنة، و هو كالتناهيه إن قرئ «سته» بالتاءين على احتمال ظاهر، و إن قرئ «سنه» بالنون بدل التاء الأولى كان قولاً ثالثاً في المسأله. و مستنده غير واضح كقول ابن حمزه.

و بعد انقضاء المدّه فإن ثبتت الدعوى بإقرار أو بينه و إلّا خلى سبيله و الأصل في المسأله قويه السكونى عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه قال:

«إنّ النبى (صلّى الله عليه و آله) كان يحبس فى تهمة الدم سته أيام، فإن جاء أولياء المقتول ببينه، و إلّا خلى سبيله» (٢).

و عمل بها من المتأخرين جماعه، كالفاضل فى التحرير و المختلف (٣)، لكن فى الأخير قيده بما إذا حصلت التهمة للحاكم بسبب، قال: عملاً بالروايه، و تحفظاً للنفوس عن الإلتلاف. و إن حصلت التهمة لغيره فلا عملاً بالأصل، و استحسنة الفاضل المقداد فى التنقيح و غيره من الأصحاب (٤).

و لا يخلو عن قرب يظهر وجهه زياده على ما مرّ فى المختلف ممّا سبق فى كتاب القضاء فى بحث جواز تكفيل المدعى عليه مع دعوى

ص: ٢٧٣

١- النهايه: ٧٤٤، القاضى فى المهذب ٢: ٥٠٣، حكاه عن الصهرشتى فى مجمع الفائده ١٤: ٢١٤، و عن الطبرسى و الإسكافي فى غايه المراد ٤: ٤٣٩، ابن حمزه فى الوسيله: ٤٦١.

٢- الكافى ٧: ٥/٣٧٠، التهذيب ١٧٤/٦٨٣: ١٠، الوسائل ٢٩: ١٦٠ أبواب دعوى القتل ب ١٢ ح ١.

٣- التحرير ٢: ٢٥٤، المختلف: ٧٩٠.

٤- التنقيح ٤: ٤٣٨، المهذب البارع ٥: ٢١٠.

المدعى البينه و غيتها ثم التمه.

خلافاً لصريح الحلى و فخر الدين و جدّه على ما حكاه عنه، و ظاهر الماتن هنا و فى الشرائع (١)، فردّوا الروايه رأساً؛ لما أشار إليه بقوله: و فى المستند ضعف و مع ذلك فيه تعجيل لعقوبه لم يثبت سببها و ظاهر الفاضل فى القواعد و الإرشاد (٢) التردّد، و هو حسن لولا ما قدّمناه، و يجبر به الضعف و ما بعده، مع إمكان جبره بدعوى الشيخ إجماع العصابه على قبول روايات الراوى (٣)، و لذا قيل بوثاقته أو موثقيته، كما يحكى عن الماتن فى بعض تحقيقاته (٤)، و يعضده كثره رواياته، و عمل الأصحاب بها غالباً، و غير ذلك ممّا حَقَّق فى وجه تقويته و تقويه صاحبه، هذا.

مع ما عرفت من عمل هؤلاء الجماعه بروايته فى المسأله.

ثم إنَّ إطلاقها كإطلاق عبائر أكثرهم يشمل صورتى التماس المدعى للحبس و عدمه، و قيده بعضهم (٥) بصوره التماسه، و هو حسن، و لعلّه المراد من الإطلاق؛ فإنّه عقوبه لحقه، فلا يكون إلّا بعد التماسه، و يؤيِّده عدم الحكم بدون التماسه مع ثبوته.

و هل المراد بالدم ما يشمل الجراح كما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها و صدر الروايه أيضاً، أم القتل خاصّه؛ لاحتمال اختصاص الإطلاق بحكم التبادر به، مع اشتمال ذيل الروايه على ما يعرب عن إرادته القتل من الدم

ص: ٢٧٤

١- السرائر ٣:٣٤٣، إيضاح الفوائد ٤:٦١٩، الشرائع ٤:٢٢٧.

٢- القواعد ٢:٢٩٨، الإرشاد ٢:٢٢٠.

٣- عده الأصول ١:٣٨٠.

٤- حكاه عنه فى الرواشح السماويه: ٥٧، الوسائل ٣١٨: ٣٠.

٥- القواعد ٢:٢٩٨، مجمع الفائدة ١٤:٢١٣.

المطلق في صدرها خاصة؟ وجهان، و الحواله إلى الحاكم ليراعى أقلّ الضررين كما قدّمناه في التكفيل غير بعيد.

الثانيه لو قتل و ادعى أنه وجد المقتول مع امرأته

الثانيه: لو قتل رجلاً و ادعى أنه وجد المقتول مع امرأته يزني بها قتل به مع اعترافه بقتله صريحاً إلا أن يقيم البينه ب صدق دعواه فلا- يقتل حينئذٍ، بلا- خلاف في المقامين فتوى و نصياً، ففي المرتضى: رجل قتل رجلاً- و ادعى أنه رآه مع امرأته، فقال (عليه السلام): «القتود، إلا أن يأتي بينه» (١).

مضافاً في الأوّل إلى الأصل، و عموم: «البينه على المدعى» (٢) و خصوص الصحيح (٣) و غيره (٤): «إن أصحاب النبي (صلى الله عليه و آله) قالوا لسعد بن عباد: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً- ما كنت صانعاً؟ قال: كنت أضربه بالسيف، فخرج رسول الله (صلى الله عليه و آله) فقال: ماذا يا سعد؟ قال سعد:

قالوا: لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت تصنع به؟ فقلت: أضربه بالسيف، فقال: يا سعد، و كيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله بعد رأى عيني و علم الله تعالى أن قد فعل؟ قال: إى و الله بعد رأى عينك و علم الله تعالى أن قد فعل؛ لأنّ الله عزّ و جلّ قد جعل لكل شىء حداً، و جعل لمن تعدى ذلك الحدّ حداً».

و ظاهر إطلاقه و إن كان ربما يتوهم منه المنافاه للحكم الثانى، إلا أنه

ص: ٢٧٥

١- عوالى اللئلى ٥٩/٦٠٠: ٣.

٢- الوسائل ٢٧: ٢٣٣ أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى ب ٣.

٣- الكافى ٧: ١٢/١٧٦، التهذيب ٥/٣: ١٠، الفقيه ٤: ٢٥/١٦، الوسائل ٢٨: ١٤ أبواب مقدمات الحدود ب ٢ ح ١.

٤- الكافى ٧: ١٥/٣٧٥، التهذيب ١٠: ١١٦٦/٣١٢، الوسائل ٢٩: ١٣٤ أبواب القصاص فى النفس ب ٦٩ ح ١.

محمول على كون اعتبار الشهود لدفع القود عن نفسه في ظاهر الشرع وإن لم يكن عليه إثم فيما بينه وبين الله تعالى، كما ظهر من الرواية السابقة وفتاوى أصحابنا، وإن اختلفت في تقييد الحكم بعدم إثم الزوج في قتله الزاني بكونه محصناً، كما عن الشيخ والحلي (١)، أو إبقائه على إطلاقه فيشمل غير المحصن، كما هو ظاهر أكثر الفتاوى وعن صريح الماتن في النكت (٢)، و به صرح غيره كشيخنا في الروضة، حيث قال في جملة شرحه لقول المصنف: ولو وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها:-

هذا هو المشهور بين الأصحاب، لا- نعلم فيه مخالفاً، وهو مروى أيضاً، ولا- فرق في الزوجه بين الدائم و المتمتع بها، ولا بين المدخول بها وغيرها، ولا بين الحرّ و الأمه، ولا في الزاني بين المحصن وغيره؛ لإطلاق الإذن المتناول لجميع ذلك (٣).

و نحوه المولى المقدّس الأردبيلي- (رحمه الله) مدّعياً شهرته، بل كونه مجمعاً عليه (٤).

الثالثه خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال

الثالثه: خطأ الحاكم في القتل و الجرح على بيت المال كما في الموثق (٥) وغيره (٦): قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ ما أخطأت به القضاء في دم أو قطع فعلى بيت مال المسلمين.

ص: ٢٧٦

١- النهاية: ٧٤٤، السرائر ٣: ٣٤٣.

٢- نكت النهاية ٣: ٣٧٩.

٣- الروضة البهيه ٩: ١٢١.

٤- مجمع الفائده و البرهان ١٣: ٩٥.

٥- الكافي ٧: ٣/٣٥٤، التهذيب ١٠: ٨٠١/٢٠٣.

٦- الفقيه ٣: ١٦/٥، التهذيب ٦: ٨٧٢/٣١٥، الوسائل ٢٧: ٢٢٦ أبواب آداب القاضي ب ١٠ ح ١.

و لعلّه لا خلاف فيه، كما يظهر من التنقيح (١)، حيث لم يتكلم في المسأله مع أنّ دابه التكلم في المسائل الخلافيه.

و قال الخال العلامه المجلسي - (رحمه الله) في حواشيه على الأخبار بعد ذكر الروايه: و عليه الفتوى سواء كان في مال لا يمكن استرجاعه، أو قصاص مع عدم تقصير (٢).

و من جنى على أحد بعد أن قال: حذار (٣)، لم يضمن عاقلته جنايته، كما في الخبر: «كان صبيان في زمن علي بن أبي طالب (عليه السلام) يلعبون بأخطار (٤) لهم فرمى أحدهم بخطرته فدقّ ربايعه صاحبه، فرفع ذلك إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فأقام الرامى البيئه بأنّه قال: حذار، فدرأ عنه أمير المؤمنين (عليه السلام) القصاص، ثم قال: قد أعذر من حذر» (٥).

و لم أر من تعرّض لهذا الحكم هنا عدا الماتن، و إلّا فباقي الأصحاب تعرّضوا لذكره في كتاب الديات في بحث ضمان النفوس و غيرها.

و ظاهرهم عدم الخلاف فيه، كما صرّح به المقدّس الأردبيلي (٦) - (رحمه الله) و يحتمل الإجماع، كما يظهر من ابن زهره و غيره (٧)، فيجبر بذلك قصور سند الروايه.

ص: ٢٧٧

١- التنقيح ٤:٤٣٨.

٢- ملاذ الأخيار ٩:١٦، انظر مرآه العقول ٢٣:٢٦٦.

٣- في «س» زياده: قيل: هو بفتح الحاء و كسر آخره مبيّناً عليه، هذا هو الأصل في الكلمه، لكن ينبغي أن يراد هنا ما دلّ على معناها.

٤- الخطر: المقلاع الذي يُرمى به. مجمع البحرين ٣:٢٩٠.

٥- الكافي ٧:٧/٢٩٢، الفقيه ٤:٢٣١/٧٥، التهذيب ١٠:٨١٩/٢٠٧، الوسائل ٢٩:٦٩ أبواب القصاص في النفس ب ٢٦ ح ١.

٦- مجمع الفائده ١٤:٢٤٤.

٧- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠، و انظر التنقيح ٤:٤٣٨.

و لكن اشترطوا إسماع الحذار للمجنى عليه فى وقت يتمكن منها، قالوا: فلو لم يقل: حذار، أو قالها فى وقت لا يتمكن المرمى من الحذر، أو لم يُسمع فإلديه على العاقله. ولا بأس به؛ لشهادته الاعتبار به.

و من اعتدى عليه فاعتدى بمثله على المعتدى لم يضمن جنايته و إن تلفت فيها النفس، كما فى الصحيح: «من بدأ فاعتدى فاعتدى عليه فلا قود له» (١).

و فى آخر: عن رجل أتى رجلاً و هو راقد، فلما صار على ظهره ليقربه (٢) فبعجه بعجه فقتله، قال: «لا- ديه له و لا قود، قال رسول الله (صلى الله عليه و آله):

من كابر امرأه ليفجر بها فقتلته فلا ديه له و لا قود» (٣).

و يعضده النصوص المتقدمه (٤) فى محاربه اللص، و جواز قتله إذا لم يمكن دفعه بدونه.

القسامه

و أمّا القسامه ف هى لغه من القسم بالتحريك، و هو اليمين، و شرعاً الأيمان التى تقسم على الأولياء فى الدم، و قد يسمّى الحالفون قسامه على طريق المجاز لا- الحقيقه، و صورتها: أن يوجد قتيلى فى موضع لا- يعرف من قتله، و لا- يقوم عليه بينه و لا إقرار، و يدعى الولي على واحد أو جماعه فيحلف على ما يدّعه، و يثبت به دم صاحبه.

و لا تثبت إلّا مع اقتران الدعوى ب اللوث بلا خلاف أجده،

ص: ٢٧٨

١- الكافى ٧: ٩/ ٢٩٢، الفقيه ٤: ٢٢٩/ ٧٤، التهذيب ١٠: ٨٢١/ ٢٠٨، الوسائل ٢٩: ٦٠ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٢ ح ٤.

٢- فى «ب» و الكافى و الوسائل: أيقن به.

٣- الكافى ٧: ١٤/ ٢٩٣، التهذيب ١٠: ٨٢٦/ ٢٠٩، الوسائل ٢٩: ٦٩ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٧ ح ٣، ١.

٤- فى ص ١٦٢.

حتى من نحو الحلّي (١)، وظاهرهم الإجماع عليه، كما صرّح به في الغنية (٢)، و لكن ناقشهم بعض الأجلّ، حيث قال بعد نقله جملةً من الأخبار المتعلّقة بالقسامه، الدالّة على ثبوتها في الشريعة من طرق العامة و الخاصّه، كالنبوي: «البينة على المدعى، و اليمين على من أنكر، إلما في القسامه» (٣) و الصحيح: عن القسامه كيف كانت؟ فقال: «هي حقّ، و هي مكتوبه عندنا، و لو لا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضاً ثم لم يكن شيء، و إنّما القسامه نجاه للناس» (٤) و الصحيح: عن القسامه؟ فقال: «الحقوق كلّها البينة على المدعى، و اليمين على المدعى عليه، إلّا في الدم خاصّه» (٥) ما لفظه:

هذه الأخبار خاليه عن اعتبار اللوث لفظاً، يعني لم يؤخذ للقسامه شرط اللوث، نعم في بعضها: وجد القتل في قليب (٦) أو قريه و غير ذلك، و ليس ذلك بواضح و لا صريح في اشتراطه إلى أن قال:- فكأنّ لهم على ذلك إجماعاً أو نصّاً ما أطلعت عليه (٧).

أقول و بالله سبحانه التوفيق:- لعلّ الوجه فيما ذكره من اشتراط اللوث مخالفه القسامه للقاعده، فإنّ إثبات الدعوى بقول المدعى و يمينه على خلاف القاعده؛ لأنّه حكم بغير دليل؛ و لقوله (صلّى الله عليه و آله): «لو يعطى الناس

ص: ٢٧٩

١- السرائر ٣: ٣٣٩.

٢- الغنية (الجوامع الفقيهه): ٦٢٥.

٣- الكافي ١/٤١٥، التهذيب ٦: ٥٥٣/٢٢٩، الوسائل ٢٧: ٢٣٣ أبواب كيفيه الحكم و أحكام الدعوى ب ٣ ح ١.

٤- الكافي ٧: ١/٣٦٠، الوسائل ٢٩: ١٥١ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٢.

٥- الكافي ٧: ٤/٣٦١، التهذيب ١٠: ٦٦١/١٦٦، الوسائل ٢٩: ١٥٢ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٣.

٦- القليب: البئر و هو مذكّر. المصباح المنير: ٥١٢.

٧- مجمع الفائده ١٤: ١٨٢.

بأقوالهم لاستباح قوم دماء قوم و أموالهم» (١).

فيجب الاقتصار فيها على المتيقن من النص و الفتوى، و ليس إلا- ما ذكرنا؛ لورود أكثر النصوص في قضيه عبد الله بن سهل المشهوره، و فيها اللوث بلا شبهه، و هي الأصل في شرعيه القسامه.

و أمّا باقى النصوص فبين ما مورد الأسئلة فيها وجدان القتل في محل التهمه كالقليب و القرية، و هي كالأول، و بين مطلقه بالمزّه، كالروايات المتقدمه، و إطلاقها غير نافع؛ لورودها لبيان حكم آخر هو أصل الشرعيه أو نحوه، لا- ثبوتها مطلقاً أو في الجملة، و لذا لم يمكن الاستدلال بها على عدم اعتبار الشرائط الأخر، و بالجملة: فمثل هذا الإطلاق يعدّ من قبيل المجملات بلا شبهه، هذا.

مع أنّ عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتل يوجد في قرية أو محلّه أو نحو ذلك من الأمثله الآتية للوث، و قتل يوجد في سوق أو فلاه أو جمعه، مع أنّ الفتاوى و النصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامه في الأول دون الثاني.

و من جملة تلك النصوص زياده على ما يأتي إليه الإشاره الصحيح عن مولانا الباقر (عليه السلام) (٢) قال: «كان أبي (رضي الله عنه) إذا لم يقم القوم المدّعون البيئه على قتل قتلهم و لم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه، حلّف المتهمين بالقتل خمسين يميناً بالله تعالى ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً، ثم يؤدى الديه إلى أولياء القتل، ذلك إذا قتل في حيّ واحد، فأما إذا قتل في عسكر، أو سوق

ص: ٢٨٠

١- سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢ بتفاوت يسير.

٢- كذا، و في المصادر: عن جعفر (عليه السلام).

مدينه، فديته تدفع إلى أوليائه من بيت المال» (١).

و فيه دلالة على اعتبار التهمة في القسامه من وجه آخر، بل وجهين ، كما لا يخفى على من تدبر سياقه.

و بالجمله: لا ريب في اعتبار اللوث و لا شبهه.

و هو أماره تقرن الدعوى بحيث يغلب معها الظن بصدق المدعى في دعواه، و ذلك بالنسبه إلى الحاكم، أما المدعى فلا بُد أن يكون عالمًا جازمًا بما يدعيه؛ لما مرّ من اشتراط الجزم في المدعى (٢).

و سميت هذه الأماره لوثًا لإفادتها قوه الظن، فإنّه في اللغة بفتح اللام:

القوه (٣).

و هي كما لو وجد قتيل في دار قوم أو محلّتهم أو قريتهم (٤) مع صغرها و انفصال المحلّه عن البلد الكبير، لا مطلقاً كما ذكره بعض الأصحاب (٥) مزيداً في التقييد شيئاً آخر، و هو أن يكون بين القتل و أهلها عداوه ظاهره.

أو وجد بين قريتين و هو إلى إحداهما أقرب، فهو لوث لأقربهما، كما في الصحيح و الموثق: عن الرجل يوجد قتيلًا في القريه، أو بين قريتين؟ قال: «يقاس ما بينهما فأَيُّهما كانت أقرب ضمنّت» (٦).

ص: ٢٨١

١- التهذيب ١٠: ٨١٢/٢٠٦، الإستبصار ٤: ١٠٥٤/٢٧٨، الوسائل ٢٩: ١٥٣ أبواب دعوى القتل ب ٩ ح ٦.

٢- في «ن»: الدعوى.

٣- الصحاح ١: ٢٩١، القاموس ١: ١٨٠، تهذيب اللغة ١٥: ١٢٨.

٤- في المختصر المطبوع زياده: أو بين قريتهم..

٥- كشف اللثام ٢: ٤٦٠.

٦- الكافي ٧: ١/٣٥٦، الفقيه ٤: ٢٢٤/٧٤، التهذيب ١٠: ٨٠٥/٢٠٤، الوسائل ٤: ١٠٥٠/٢٧٧، الوسائل ٢٩: ١٤٩ أبواب

دعوى القتل و ما يثبت به ب ٨ ح ٤.

و لو تساوت مسافتهما كانتا سواء في اللوث و إن ثبت العداوه لإحدهما دون الأخرى فاللوث لها و إن كانت أبعد.

و كما لو تفرّق جماعه عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم في حاجه.

و كما لو وجد قتيل و عنده رجل و معه سلاح متلطّخ بالدم، و لو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولّ ظهره لم يوجب ذلك اللوث في حقه.

و كما إذا شهد عدل واحد أو شهد عبيد أو نسوه، أمّا الصبيان و الفساق و أهل الذمّه فالمشهور كما في المسالك و غيره (١) عدم حصول اللوث بأخبارهم؛ لعدم العبره بشهادتهم.

خلافاً للتحرير و المسالك و غيرهما (٢)، فقالوا بإفادته اللوث مع حصول الظن. و هو حسن.

قالوا: و لا يشترط في اللوث وجود أثر القتل؛ لإمكان حصوله بالخنق، و عصر الخصيه (٣)، و القبض على مجرى النفس، و نحو ذلك.

و لا حضور المدعى عليه؛ لجواز القضاء على الغائب، و من منعه اشترطه.

و لا عدم تكذيب أحد الوليين صاحبه، فإنّه لا يقدر فيه.

و لو لم يحصل اللوث فالحكم فيه كغيره من دعاوى؛ عملاً بالعموم، قيل: بل للولّي إحلاف المنكر يميناً واحده و لو حصل (٤).

و اعلم أنّ ما لا لوث فيه كما أشار إليه الماتن بقوله: أمّا من جهل

ص: ٢٨٢

١- المسالك ٢: ٤٧٣، المفاتيح ٢: ١٢٢.

٢- التحرير ٢: ٢٥٢، المسالك ٢: ٤٧٣، المفاتيح ٢: ١٢٢.

٣- في «س»: القضيبي.

٤- قاله العلامة في التحرير ٢: ٢٥٢.

قاتله و لم يحصل فى قضيتته اللوث كقتيل الزحام، و الفزعات، و من وجد فى فلاه، أو معسكر، أو فى سوق، أو جمعه، فديته من بيت المال بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه (١).

و المعتبره به مع ذلك مستفيضه، منها زياده على الصحيحه المتقدمه الصحيح: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل وجد مقتولاً لا يُدرى من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين، و لا يطلّ دم امرئ مسلم؛ لأنّ ميراثه للإمام فكذلك تكون ديته على الإمام، و يصلون عليه، و يدفنونه، و قضى فى رجل زحمه الناس يوم الجمعه فى زحام الناس فمات، أنّ ديته من بيت مال المسلمين» (٢) و نحوه صحيح آخر فى قتيل الزحام (٣).

و فى القوى: «ليس فى الهايشات عقل و لا قصاص» و الهايشات:

الفزعه تقع فى الليل و النهار فيشجّ الرجل فيها، أو يقع قتيل لا يدرى من قتله و شجّه (٤).

و قال (عليه السلام) فى حديث آخر: «رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) فودّاه من بيت المال» (٥).

و فى الخبر: «من مات فى زحام الناس يوم الجمعه، أو يوم عرفه، أو

ص: ٢٨٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٢- الكافي ٧: ١/٣٥٤، التهذيب ١٠: ٧٩٩/٢٠٢، الوسائل ٢٩: ١٤٥ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٦ ح ١.

٣- الكافي ٧: ٥/٣٥٥، التهذيب ١٠: ٧٩٨/٢٠٢، الوسائل ٢٩: ١٤٦ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٦ ح ٢.

٤- الكافي ٧: ٦/٣٥٥، التهذيب ١٠: ٨٠٢/٢٠٣، الوسائل ٢٩: ١٤٦ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٦ ح ٣.

٥- الكافي ٧: ٣٥٥/٧ ذيل ح ٦، الوسائل ٢٩: ١٤٦ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٦ ح ٤.

على جسر لا يعلمون من قتله، فديته من بيت المال» (١) ونحوه القوي بزياده: «أو عيد، أو على بئر» (٢) إلى غير ذلك من النصوص. و لعل الحكمه فيه حصول القتل من المسلمين، فتؤخذ اليه من أموالهم المعده لمصالحهم.

و مع تحقق اللوث يكون للأولياء أى أولياء المقتول إثبات الدعوى دعوى القتل على المتهم مطلقاً بالقسامه إجماعاً منّا على الظاهر، المصرح به فى كثير من العبائر، كالمهذب و التنقيح (٣)، و هو الحجّه المخصّصه للأصل المتقدم إليه الإشاره.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعبره، البالغه حدّ التواتر، و قد مرّ إلى جملة منها الإشاره، و سيأتى جملة أخرى منها وافية، مع أنه لم ينقل الخلاف فى شرعيّتها إلّا عن أبى حنيفه (٤).

و هى فى العمد خمسون يميناً إجماعاً على الظاهر، المصرح به فى جملة من العبائر، كالتنقيح و شرح الشرائع للصيمرى و الروضه و نكت الإرشاد و المسالك (٥)، و لكن فى الأخيرين نفى الخلاف عنه.

و كأنهم لم يعتدوا بخلاف ابن حمزه حيث قال: إنّها خمسّه و عشرون فى العمد إذا كان هناك شاهد واحد (٦).

ص: ٢٨٤

١- الكافي ٧:٤/٣٥٥، التهذيب ١٠:٧٩٦/٢٠١، الوسائل ٢٩:١٤٦ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٦ ح ٥.

٢- الفقيه ٤:٤٢٧/١٢٢، الوسائل ٢٩:١٤٧ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٦ ذيل ح ٥.

٣- المهذب البارع ٥:٢١٥، التنقيح الرائع ٤:٤٤٠.

٤- حكاه عنه فى التنقيح ٤:٤٤٠، المبسوط للسرخسى ٢٦:١٠٨.

٥- التنقيح ٤:٤٤٠، غايه المرام ٤:٣٩٦، الروضه ١٠:٧٣، نكت الإرشاد ٤:٤٢٨، المسالك ٢:٤٧٣.

٦- الوسيله: ٤٦٠.

و وجهه مع ندرته غير واضح، عدا ما قيل له من أنه مبني على أن الخمسين بمنزله شاهدين (١).

و هو اعتبار ضعيف لا تساعد الأدلة، بل إطلاقها من الفتوى و الروايه على خلافه واضح مقاله، مع مخالفته الأصل و الاحتياط بلا شبهه.

و فى الخطأ و شبهه خمس و عشرون على الأظهر وفاقاً للشيخ فى كتبه الثلاثه، و القاضى و الصهرشتى و الطبرسى و ابن حمزه و الفاضلين هنا و فى الشرائع و المختلف، و يميل إليه الشهيدان فى النكت و المسالك و الفاضل المقداد فى التنقيح (٢) و غيرهم من المتأخرين (٣)، و جعله المشهور فى القواعد (٤)، و ادعى عليه الشيخ إجماع الطائفة (٥)، و نسبه فى الغنيه (٦) إلى روايه الأصحاب مشعراً بالإجماع عليها، و هو الحججه.

مضافاً إلى المعتبره، فى الصحيح: «القسامه خمسون رجلاً فى العمده، و فى الخطأ خمس و عشرون رجلاً، و عليهم أن يحلفوا بالله تعالى» (٧).

ص: ٢٨٥

١- قال به الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٦١.

٢- المبسوط ٧:٢١١، الخلاف ٥:٣٠٨، النهايه ٧٤٠، القاضى فى المهذب ٢:٥٠٠، و حكاه عن الصهرشتى و الطبرسى فى غايه المراد ٤:٤٢٩، الوسيله ٤:٤٦٠، الشرائع ٤:٢٢٤، المختلف ٧٨٩، النكت ٤:٤٢٩، المسالك ٢:٤٧٢، التنقيح ٤:٤٤١.

٣- الفاضل الآبى فى كشف الرموز ٢:٦١٨، ابن فهد فى المقتصر: ٤٣٣، و انظر المهذب البارع ٥:٢١٨، مجمع الفائده ١٤:١٩٣.

٤- القواعد ٢:٢٩٧.

٥- الخلاف ٥:٣٠٨.

٦- الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٦٢٥.

٧- الكافى ١٠/٣٦٣، التهذيب ٧:١٠/١٦٨، الوسائل ١٠:٦٦٧/١٠، الواسئل ٢٩:١٥٨ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١١ ح ١.

و فى آخر و غيره: «و القسامه جعل فى النفس على العمده خمسين رجلاً و جعل فى النفس على الخطأ خمسده و عشرين رجلاً»
(١).

و هى مع صحه سند أكثرها، و اعتضادها بالإجماع المنقول لا معارض لها، كما ستعرف إن شاء الله تعالى.

و مؤيدده بما استدلل به فى المختلف، فقال: لنا أنه أدون من قتل العمده، فناسب تخفيف القسامه؛ و لأنّ التهجم على الدم بالقود أضعف من التهجم على أخذ الديه فكان التشدد فى إثبات الأّول أولى (٢).

خلافاً للمفيد و الديلمى و الحلّى و غيرهم (٣)، فساووا بينه و بين العمده فى الخمسين، و اختاره الفاضل فى صريح الإرشاد و القواعد و ظاهر التحرير، و ولده فى الإيضاح و الشهيدان فى اللمعتين (٤).

و مستندهم غير واضح، عدا الأصل، و الاحتياط، و إطلاقات الأخبار بالخمسين، و الأّول: مخصّص بما مرّ، و الثانى: معارض بالمثلى، فإنّ زياده الأيمان على الحالف تكليف ينافى إلزام المكلف به طريقه الاحتياط، و الأخبار لا إطلاق لها؛ فإنها ما بين نوعين:

نوع ورد فى قضيه عبد الله بن سهل، و سياقها أجمع ظاهر، بل صريح فى قتله عمداً، فإنّ من جملتها الصحيح: «إنّ رسول الله (صلّى الله عليه و آله) بينما هو

ص: ٢٨٤

١- الكافى ٧/٩: ٣٦٢، التهذيب ١٠/١٦٩: ٦٦٨، الوسائل ٢٩: ١٥٩ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١١ ح ٢.

٢- المختلف: ٧٨٩.

٣- المفيد فى المقنعه: ٧٣٦، الديلمى فى المراسم: ٢٣٢، الحلّى فى السرائر ٣: ٣٣٨، و حكاها فى المختلف عن ابن الجنيد: ٧٨٩، و قال الشهيد فى غايه المراد ٤: ٤٢٨: و يلوح من كلام ابن زهره و تبعه الكيدرى.

٤- الإرشاد ٢: ٢١٩، القواعد ٢: ٢٩٧، التحرير ٢: ٢٥٢، إيضاح الفوائد ٤: ٦١٥، اللمعه و الروضه البهيه ١٠: ٧٣.

بخير إذ فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلاناً اليهودى قتل صاحبنا، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله) للطلابين: أقيموا رجلين عدلين من غيركم أقيده برمته، فإن لم تجدوا شاهدين فأقيموا قسامه خمسين رجلاً أقيده برمته، فقالوا: يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا و إننا لنكره أن نقسم على ما لم نره، فوداه رسول الله (صلى الله عليه و آله)، و قال: إنما حقن دماء المسلمين بالقسامه لكى إذا رأى الفاجر الفاسق فرصه من عدوه حجزه ذلك مخافه القسامه فكف عن قتله، و إلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا و لا علمنا قاتلاً، و إلا أغرموا الديه إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون» (١) و نحوه غيره (٢).

و هو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه، مع أنها على تقدير تسليم إطلاقها قضيه فى واقعه لا عموم لها ينفع المتنازع قطعاً.

و نوع ورد معللاً لشرعيه القسامه بما مرّ فى الصحيحه من العله، و هى صريحه فى اختصاصها بالعمد دون الخطاء و ما يشبهه.

و بالجملة: لا- ريب فى ضعف هذه الأدله، و عدم صلوحها للحجيه فضلاً أن يعترض بها نحو الأدله السابقه، مع ما هى عليه من الكثره و الخلوص عن شائبه الوهن و الريبه.

فهذا القول ضعيف فى الغايه، و إن ادعى عليه إجماع المسلمين فى السرائر (٣)، و الشهره فى الروضه (٤)؛ لظهور وهن الأول بمخالفه عظماء

ص: ٢٨٧

١- الكافى ٧: ٤/٣٦١، التهذيب ١٠: ٦٦١/١٦٦، الوسائل ٢٩: ١٥٢ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٣.

٢- الكافى ٧: ٥/٣٦١، التهذيب ١٠: ٦٦٢/١٦٦، الوسائل ٢٩: ١٥٥ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ٣.

٣- السرائر ٣: ٣٣٨.

٤- الروضه البهيه ١٠: ٧٣.

الطائفه مع أنه لم ينقل موافقاً له عدا المفيد خاصه، و على تقدير سلامته عن الوهن فهو معارض بإجماع الشيخ (١).

و بنحو هذا يجاب عن دعوى الشهره، فإنها على تقدير تسليمها معارضه بنقل الشهره على الخلاف فى القواعد، كما عرفته (٢).

و بالجملة: المذهب هو القول الأول، و إن كان الثانى أحوط، لكن لا مطلقاً كما زعموه، بل إذا بذل الحالف الزيادة برضاء و رغبه، و إلا فالزامه بها خلاف الاحتياط أيضاً، كما عرفته.

و كيفيتها أن يحلف المدعى و أقاربه أولاً، فإن بلغوا العدد المعبر و حلف كل واحد منهم يمينا، و إلا كترت عليهم بالسويه أو التفريق، و التخيير إليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعبر.

و لو لم يكن للمدعى قسامه أو امتنعوا كلاً، أو بعضاً؛ لعدم العلم، أو اقتراحاً حلف المدعى و من يوافقه إن كان، و إلا كترت عليه الأيمان حتى يأتى بالعدد كمالاً.

و لو لم يحلف و كان للمنكر من قومه قسامه، حلف كل منهم حتى يكملوا العدد و لو لم يكن له قسامه يحلفون كترت عليه الأيمان حتى يأتى ب تمام العدد و هذا التفصيل كما هو و إن لم يستفد من أخبار القسامه، إلا أنه لا خلاف فيه أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه (٣).

و ربما يتوهم من بعض النصوص حلف المنكر أولاً، و إلا فأولياء الدم، كالصحيح فى قضيه عبد الله بن سهل المتضمن لقوله (صلّى الله عليه و آله) لأولياء

ص: ٢٨٨

١- الخلاف ٣٠٨: ٥.

٢- راجع ص ٢٨٤.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٥.

الدم: «يحلف اليهود، قالوا: كيف يحلف اليهود على أخينا قوم كفار؟ قال:

فاحلفوا أنتم، قالوا: كيف نحلف» الحديث (١).

لكنه محمول على عدم القصد إلى بيان الترتيب، وإلا فالمعتبره الواردة في تلك القضية مستفيضه بعكس الترتيب المذكور في هذه الصحيحه، فمنها الصحيح: «فقال (صلى الله عليه و آله) لهم: فليقسم خمسون رجلاً منكم على رجل ندفعه إليكم، قالوا: كيف نقسم على ما لم نر؟ قال: فيقسم اليهود، قالوا: كيف نرضى باليهود» الحديث (٢).

و نحوه آخر، و في آخره: «و إلا حلف المدعى عليه قسامه خمسين رجلاً ما قتلنا و لا علمنا له قاتلاً، و إلا أغرموا اليه إذا وجدوا قتيلاً بين أظهرهم إذا لم يقسم المدعون» (٣).

و نحوهما الخبر، و هو طويل، و في آخره: «فإذا ادعى الرجل على القوم أنهم قتلوا كانت اليمين لمدعى الدم قبل المدعى عليهم، فعلى المدعى أن يجيء بخمسين يحلفون أن فلاناً قتل فلاناً، فيدفع إليهم الذى حلف عليه، و إن لم يقسموا فإنّ على الذين ادعى عليهم أن يحلف منهم خمسون ما قتلنا» الخبر (٤). و هو صريح فى اعتبار الترتيب.

و نحوه آخر: عن القسامه على من، أعلى أهل القاتل أو على أهل

ص: ٢٨٩

-
- ١- الكافي ٧: ٢/٣٦٠، التهذيب ١٠: ٦٦٥/١٦٨، الوسائل ٢٩: ١٥٥ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ١.
 - ٢- الكافي ٧: ٥/٣٦١، التهذيب ١٠: ٦٦٢/١٦٦، الوسائل ٢٩: ١٥٥ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ٣.
 - ٣- الكافي ٧: ٤/٣٦١، التهذيب ١٠: ٦٦١/١٦٦، الوسائل ٢٩: ١٥٢ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٣.
 - ٤- الكافي ٧: ٨/٣٦٢، الفقيه ٤: ٢٢٣/٧٣، التهذيب ١٠: ٦٦٣/١٦٧، الوسائل ٢٩: ١٥٦ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ٥.

المقتول؟ قال: «على أهل المقتول» الحديث (١).

و يستفاد من سابقه أنه لو كان المدعى عليه أكثر من واحد يكتفى بحلف الجميع العدد من دون اشتراط حلف كل واحد منهم العدد، كما عليه الشيخ في الخلاف (٢)، مدعياً عليه الوفاق.

خلافاً له في المبسوط وغيره (٣)، قالوا: لأن الدعوى واقعه على كل واحد منهم بالدم، و من حكمها حلف المنكر العدد. و هو الوجه؛ لضعف الخبر، مع عدم جابر له في محل البحث.

مع عدم صراحته؛ لاحتماله الحمل على كون الدعوى على القوم على واحد منهم؛ لصحة الإضافة لأدنى ملبسه، وربما يشير إلى كونه المراد من الرواية قوله (عليه السلام) في آخرها: «يحلّفون أنّ فلاناً قتل فلاناً، فيدفع إليهم» و هو ظاهر في أنّ المدعى عليه واحد، و إنّما أضاف الدعوى إلى القوم لكونه منهم.

و الإجماع موهون، سيّما مع مخالفه الناقل بنفسه.

لكن ظاهر جملة من الأخبار الواردة في قضيه سهل هو الأوّل؛ لظهورها في دعوى الأنصار على اليهود أنّهم قتلوا صاحبهم، و مع ذلك فقد اكتفى (صلى الله عليه و آله) منهم بأن يحلفوا خمسين، ففي الصحيح: «خرج رجلان من الأنصار يصيبان من الثمار فتفرّقا فوجد أحدهما ميتاً، فقال أصحابه لرسول الله (صلى الله عليه و آله): إنّما قتل صاحبنا اليهود» الحديث (٤)،

ص: ٢٩٠

١- التهذيب ١٦٨/٦٦٦: ١٠، الوسائل ١٥٧: ٢٩ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ٦.

٢- الخلاف ٣١٤: ٥.

٣- المبسوط ٢٢٢: ٧، المسالك ٤٧٤: ٢.

٤- الكافي ٧: ٢/٣٦٠، التهذيب ١٦٨/٦٦٥: ١٠، الوسائل ١٥٥: ٢٩ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ١.

و نحوه غيره (١).

و لكن فى الصحيح: «فقدت الأنصار رجلاً منهم فوجدوه قتيلاً، فقالت الأنصار: إن فلاناً اليهودى قتل صاحبنا» الحديث (٢). و هو صريح فى المخالفه لتلك، و القضييه واحده، و الجمع بينهما يقتضى إرجاع تلك إلى هذه؛ لصراحته دونها؛ لاحتمالها الحمل على نحو ما مرّ مما يرجع إليه، دونه.

و كيف كان لو حلف المدعى عليه هو أو مع قومه بطلت الدعوى، و أخذت الديه من بيت المال؛ لدخوله فيمن جهل قاتله؛ و لئلا يطلّ دم امرئ مسلم.

و لخصوص الصحيح: «إذا لم يقم القوم المدعون البيئه على قتل قتيهم و لم يقسموا بأنّ المتهمين قتلوه، حلف المتهمين (٣) بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلاً، ثم يؤدى الديه إلى أولياء القتل» (٤).

و لو نكل عن الأيمان كلّاً أو بعضاً ألزم الدعوى، عمداً كان القتل المدعى عليه أو خطأ و لا تردّ اليمين على المدعى على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا؛ لظاهر الصحيح الثانى المتقدم من النصوص المتضمنه لحلف المدعى أولاً ثم المدعى عليه (٥).

و نحوه بعض المعبره، المنجبر قصور سنده بالجهاله بالشهره،

ص: ٢٩١

- ١- الكافي ٧:٣/٣٦١، الوسائل ٢٩:١٥٥ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١٠ ح ٢.
- ٢- الكافي ٧:٤/٣٦١، التهذيب ١٠:٦٦١/١٦٦، الوسائل ٢٩:١٥٢ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٣.
- ٣- فى النسخ: حلف المتهمون، و ما أثبتناه من المصدر هو الأنسب، أى كان أبى حلف المتهمين.. ثم يؤدى الديه..
- ٤- التهذيب ١٠:٨١٢/٢٠٦، الإستبصار ٤:١٠٥٤/٢٧٨، الوسائل ٢٩:١٥٣ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٦.
- ٥- راجع ص ٢٨٨.

و وجود ابن محبوب قبلها، و قد حكى على تصحيح ما يصح عنه إجماع العصابة، و فيه: «إذا وجد مقتول في قبيله قوم حلفوا جميعاً ما قتلوه و لا يعلمون له قاتلاً، فإن أبوا أن يحلفوا أغرموا اليه فيما بينهم في أموالهم سواء بين جميع القبيله من الرجال المدركين» (١).

خلافاً للمبسوط (٢)، فقال: تردّ اليمين على المدّعى، كما في سائر الدعاوى، و ظاهر عبارته الإجماع عليه. و هو شاذّ، و إجماعه موهون.

و عليه فهل تردّ القسامه، أم يكتفى بيمين واحده؟ و جهان، و المحكى عن ظاهر عباره المبسوط (٣) هو الأوّل.

و قيل: إن قلنا: إنّ الخمسين يمين واحده فله الردّ، و إلّا فلا (٤).

و يثبت الحكم في الأعضاء بالقسامه كثبوتها بها في النفس، بلا خلاف أجده، بل عليه إجماعنا في المبسوط على ما حكاه عنه في التنقيح (٥)، و هو أيضاً ظاهر غيره (٦)، و هو الحججه؛ مضافاً إلى النصوص الآتية. خلافاً لأكثر العامه.

و هل يعتبر اقتران الدعوى هنا مع التهمه كما في النفس، أم لا؟ ظاهر العبارة و نحوها الأوّل، و هو صريح جماعه، و منهم الحلّي (٧)، قيل:

مدّعيّاً في ظاهر كلامه الإجماع عليه (٨)، و هو الحججه؛ مضافاً إلى بعض

ص: ٢٩٢

-
- ١- التهذيب ١٠: ٨١١/٢٠٦، الإستبصار ٤: ١٠٥٣/٢٧٨، الوسائل ٢٩: ١٥٣ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ٩ ح ٥.
 - ٢- المبسوط ٧: ٢٢٣.
 - ٣- المبسوط ٧: ٢٢٣.
 - ٤- انظر كشف اللثام ٢: ٤٦٢.
 - ٥- التنقيح ٤: ٤٤٢، و هو في المبسوط ٧: ٢٢٣.
 - ٦- الخلاف ٥: ٣١٢.
 - ٧- السرائر ٣: ٣٣٨.
 - ٨- قال به الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٦٢.

ما قدّمنا في اعتباره في أصل القسامه.

خلافاً للمحكى عن المبسوط (١)، فاخترنا الثاني، و حجته غير واضحه، سيّما في مقابله تلك الأدلّه.

فما كانت ديته ديه النفس كالأنف و اللسان و نحوهما فالأشهر كما هنا و في غيره أنّ عدد القسامه ستّه رجال و هو خيره الشيخ و أتباعه (٢)، و في الغنيه (٣) الإجماع عليه، و هو الحجّه.

مضافاً إلى المعبره المرويّه في الكتب الثلاثه، و فيها الصحيح و غيره، فيما أفتى به أمير المؤمنين (عليه السّلام) في الديات، و من جملته في القسامه:

«جعل على العمدة خمسين رجلاً، و جعل في النفس على الخطأ خمسة و عشرين رجلاً، و على ما بلغت ديته من الجوارح (٤) ألف دينار ستّه نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من ستّه نفر» الحديث (٥).

خلافاً للديلمى و الحلّى (٦)، فساويا بين النفس و الأعضاء في اعتبار الخمسين، أو خمسة و عشرين إن قلنا بها في الخطاء، و إلّا فالخمسین مطلقاً، و حكاها الثاني عن المفيد أيضاً، و اختاره أكثر المتأخّرين جدّاً، لكن لم يذكروا الخمسه و عشرين في الخطأ، بل ذكروا الخمسين مطلقاً، و في

ص: ٢٩٣

١- حكاها عنه في كشف اللثام ٢:٤٦٢، و هو في المبسوط ٧:٢٢٣.

٢- الشيخ في المبسوط ٧:٢٢٣، و تبعه ابن حمزه في الوسيله: ٤٦٠، و القاضي في المهذب ١:٥٠١.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٥.

٤- كذا، و في الكافي و الوسائل: الجروح.

٥- الكافي ٧:٩/٣٦٢، التهذيب ١٠:٦٦٨/١٦٩، الوسائل ٢٩:١٥٩ أبواب دعوى القتل و ما يثبت به ب ١١ ح ٢.

٦- المراسم: ٢٤٨، السرائر: ٣:٣٤٠.

المسالك و غيره (١) أنه مذهب الأكثر بقول مطلق، و في غيرهما (٢) أنه المشهور.

و حجتهم غير واضحة، عدا مخالفه القسامه للأصل، كما تقدّم إليه الإشاره، فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من الفتوى و الروايه، و ليس سوى الخمسين لا الستّه.

و هو حسن لولا ما مرّ من المعتبره المتضمّنه للصحيح على المختار، و الحسن القريب منه على المشهور، و كلاهما حجه على الأشهر الأظهر، سيّما مع التأيّد بغيره و لو ضعف، مع احتمال جبر ضعفه بالشهره القديمه المحكيه و حكايه الإجماع المتقدمه.

مع أنّها بنفسها حجه مستقله، لأنّ الشهره المخالفه إنّما هي من المتأخرين خاصّه، فلا تؤثر في و نهها؛ لأنّها سابقه، و خروج نحو الديلمى و الحلّى و المفيد على تقدير خروجه لا يؤثر الوهن فيها بلا شبهه.

مع أنّ عمده المتأخرين و هو الفاضل قد احتاط بهذا القول في التحرير (٣)، مشعراً باختياره الأوّل أو التردّد فيه و في الثانى، و فيه المختلف (٤) رجع عنه و صرّح باختياره الأوّل، و إن نسبه في الإيضاح و غيره في غيره (٥) إلى الثانى، لكنّه و هم، و إلى المختار ذهب الخال العلّامه المجلسى و المقدّس الأردبيلى (٦) عليهما الرحمه.

ص: ٢٩٤

١- المسالك ٢: ٤٧٤، مفاتيح الشرائع ٢: ١٢٤.

٢- غايه المراد ٤: ٤٣١.

٣- التحرير ٢: ٢٥٣.

٤- المختلف: ٧٨٩.

٥- الإيضاح ٤: ٦١٥، كنز الفوائد ٣: ٧١٥.

٦- ملاذ الأخيار ١٦: ٣٤٥، مجمع الفائده ١٩٣: ١٤: ١٩٦.

و عليه يقسم كل منهم أى من الستة رجال يميناً، و مع عدمهم أو امتناعهم مطلقاً يحلف الولي للدم و من يوافقه إن كان ستته أيمان (١) و لو لم يكن له قسامه، أو امتنع الولي من الحلف و غيره أُحلف المنكر إن شاء مع قومه ستته أيمان.

و لو لم يكن له قوم أو امتنعوا كلاً أو بعضاً يحصل به العدد حلف هو أى المنكر الستته أيمان.

و فى ما كانت ديته دون ديه النفس فيحلف بحساب الستته فى اليد الواحده ثلاثه أيمان، و فى الإصبع الواحده يمين واحد، و كذا الجرح إن كان فيه ثلث الدية كانت فيه يمينان، و هكذا.

و كذلك على القول الثانى، لكن يبدل فيه الستته بالخمسين، و الثلاثه بالخمس و عشرين، و الواحده بالخمس، و هكذا.

و لا- دليل لاعتبار نسبه الأقل إلى الأ- كثر على هذا القول كما ذكره المقدس الأردبيلي (٢) رحمه الله مضعفاً له به عدا عدم الخلاف فيه الظاهر بلوغه حد الإجماع، و حاصله الإجماع على اعتبارها، و إن اختلفوا فى الأكثر الذى ينسب إليه، أ هو ستته، أم خمسون؟ و هذا الإجماع لعله يؤيد تلك المعتبره؛ لأنها هى المتكفلة لاعتبار النسبه، و استنادهم فى اعتبارها إلى دليل غيرها مع عدم ظهوره بعيد فى الغايه.

ص: ٢٩٥

١- فى «ح» زياده: و قيل: خمسون يميناً احتياطاً.

٢- مجمع الفائدة ١٩٤: ١٤.

القول فى (١) الاستفاء أى استفاء القصاص اعلم أنّ قتل العمد يوجب القصاص بالأصالة و لا تثبت الديه فيه إلا صلحاً، و لا تخيير للولى بينهما، على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، و فى ظاهر الخلاف و المبسوط و صريح السرائر و الغنيه (٢) أنّ عليه إجماع الإماميه، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الآيات الكثيره و السنّه المتواتره بإثبات القود، و ليس فى أكثرها التخيير بينه و بين الديه، فإثباته لمخالفته الأصل يحتاج إلى دلالة هى فى المقام مفقوده، كما ستعرفه.

مضافاً إلى خصوص المعتره، منها الصحيح: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد به، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الديه، فإن رضوا بالديه و أحبّ ذلك القاتل فالديه اثنا عشر ألفاً» الحديث (٣).

خلافاً للإسكافى، فيتخيّر الولّى بين القصاص و العفو و أخذ الديه، قال: و لو شاء الولّى أخذ الديه و امتنع القاتل من ذلك و بذل نفسه للقود كان الخيار إلى الولّى (٤). و هو أيضاً ظاهر العمانى، حيث قال: فإن عفا الأولياء عن القود لم يقتل، و كان عليه الديه لهم جميعاً (٥).

ص: ٢٩٦

١- فى المختصر المطبوع زياده: كفته.

٢- الخلاف ١٧٨:٥، المبسوط ٥٢:٧، السرائر ٣٢٤:٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٣- التهذيب: ٦٣٨/١٥٩:١٠، الإستبصار ٩٨٠/٢٦١، الوسائل ٢٩:١٩٦ أبواب ديات النفس ب ١ ح ٩.

٤- حكاه عنه فى المختلف: ٧٨٣.

٥- حكاه عنه فى المختلف: ٧٨٤.

و هذا القول شاذٌ، و مستنده غير واضح، عدا ما استدل له من النبويين، في أحدهما: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إِمَّا أَنْ يَفَادَى، و إِمَّا أَنْ يُقْتَلَ» (١).

و في الثاني: «من أُصِيبَ بدمٍ أو خَبَلٍ» و الخَبَلُ: الجراح «فهو بالخيار بين إحدى ثلاث، إِمَّا أَنْ يَقْتَصَّ، أو يأخذ العقل، أو يعفو» (٢).

و الخاصّي، و فيه: «العمد هو القود، أو رضاء وليّ المقتول» (٣).

و أنّ فيه إسقاط بعض الحق، فليس للجاني الامتناع منه كإبراء بعض الدين.

و أنّ الرضاء بالديه ذريعه إلى حفظ نفس الجاني الواجب عليه.

و في الجميع نظر؛ لقصور الروايات سنداً، بل و دلالة؛ إذ ليس فيها إلّما الخيار بين الثلاثة في الجملة، لا- كليه حتى لو لم يرض الجاني بالديه لكان له الخيار في أخذها، و إنّما غايتها الإطلاق الغير المنصرف إلى هذه الصورة، فإنّ الغالب رضاء الجاني بالديه مطلقاً، سيّما مع اختيار الولي لها، فإنّ النفس عزيزه.

مع احتمالها الحمل على التقيه؛ لكونها مذهب الشافعي و أحمد و جماعه من العامّة، على ما حكاه عنهم بعض الأجلّه، قال بعد نقل الخلاف عنهم: فأوجبوا الديه بالعفو و إن لم يرض الجاني (٤).

و يضعف الثاني بمنع كون قبول الديه إسقاط حق، بل معاوضه صرفه

ص: ٢٩٧

١- مسند أحمد ٢: ٢٣٨، صحيح البخارى ١: ٣٩، سنن البيهقي ٨: ٥٢.

٢- مسند أحمد ٤: ٣١، سنن ابن ماجه ٢: ٢٦٢٤/٨٧٦، سنن البيهقي ٨: ٥٢.

٣- التهذيب ١٥٨/٦٣٤: ١٠، الإستبصار ٢٥٨/٩٧٤: ٤، الوسائل ١٩٨: ٢٩ أبواب ديات النفس ب ١ ح ١٣.

٤- كشف اللثام ٢: ٤٦٦.

يحتاج إلى مرضاه الطرفين، كما لو أبرأ الدين أو بعضه بعوض من غير جنسه.

و الثالث بعد تسليمه لا يفيد ثبوت الخيار للوليّ و تسلّطه على أخذ الدين من الجاني، و إن كان بذلها واجباً عليه، فإنّ لكل تكليفاً، و تكليف أحدهما و هو الجاني لا يغيّر حكم الآخر و هو الوليّ من حرمه تسلّطه على صاحبه.

و لعلّه لذا أنّ الشهيدين في اللمعتين (١) مع اختيارهما المختار مالا إلى وجوب بذل الدين على الجاني مع قدرته عليه لو طلبها الوليّ، و لم ينسب ثانيهما إلى الإسكافي سوى هذا، و لكن عبارته المحكيه صريحه فيما نسبته الأصحاب إليه، حتى هو في المسالك (٢) ممّا قدّمنا إليه الإشاره (٣)، هذا.

مع أنّ هذه الأدلّه لا تكافئ شيئاً ممّا قدّمناه، و سيّما الإجماعات المحكيه حدّ الاستفاضه، المعترضه بالشهره العظيمه التي كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها (٤) إجماع في الحقيقه، و لا يقدح فيه خروج القديمين؛ لمعوميه نسبهما المانع عن القدح في الحجيه.

مضافاً إلى الأصل و ما بعده من المعتبره، و إن لم يكن في المطلوب صريحه، فإنّ محل الدلاله فيها اشتراط رضا الجاني ببذل الدين، و هو يحتمل الورود مورد الغالب، و هو حصول رضاه كما عرفته، فلا عبره بمفهومه، كما قرر في محلّه و مرّ غير مرّه.

ص: ٢٩٨

١- اللمعه و الروضه البهيّه ٩٠: ١٠.

٢- المسالك ٤٧٦: ٢.

٣- راجع ص ٢٩٥.

٤- ليست في «ن».

و يتفرّع على المختار أنّه إذا طلب الوليّ المال تخيّر الجاني بين دفعه و تسليم نفسه للقود.

و أنّه لو عفا عليه لم يصحّ عفوه بدون رضا القاتل؛ لأنّ حقه ليس هو المال، و عفوه لم يقع مطلقاً.

و أنّه لو عفا كذلك سقط القود و لم تلزم الديه؛ لأنّها ليست واجبه له بالأصالة أو أحد أفراد الحقّ المخيّر حتى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.

و لا- يجوز أن يقضى الحاكم بالقصاص ما لم يتيقّن التلف بالجنايه فإن اشتبّه اقتصر على القصاص فى الجنايه إن أمكن، دون النفس، فإذا قطع الجاني يد شخص مثلاً فمات المجنى عليه بعد ذلك و لم يعلم استناد موته إلى الجنايه فلا يقتل الجاني إلّا بعد تيقّن حصول الموت بالجنايه، و مع الاشتباه يقتصر على قطع اليد دون القتل، و وجهه واضح.

و المراد باليقين ما يعمّ اليقين الشرعى الحاصل من نحو الإقرار و الشهاده، هذا بالنسبه إلى الحاكم، و أمّا بالنسبه إلى الشهود و وليّ الدم إذا أراد قتل الجاني حيث يجوز له فلا بُدّ من العلم الواقعى.

و للولّي الواحد المبادره بالقصاص بنفسه بعد تيقّنه بثبوته، من دون توقّف على شىء، وفاقاً لأحد قولى المبسوط (١)، و عليه أكثر المتأخرين، بل عامتهم؛ لأنّه كالأخذ بالشفعه و سائر الحقوق؛ و لعموم فقّد جعلنا لوليّه سلطاناً [١] (٢) و نحوه من الأدلّه الدالّه على جواز اقتصاص

ص: ٢٩٩

١- المبسوط ٥٦: ٧.

٢- الإسراء: ٣٣.

الولي من الجاني بتعمده الجنايه، من دون دلالة فيها على توقفه على شيء ولا إشاره.

وقيل كما عن الخلاف و موضع آخر من المبسوط و المقنعه و المهذب و الكافي (١): إنّه يتوقف على إذن الحاكم و يحرم بدونه و إن لم يضمن أرشاً و لا ديه (٢)، و عليه الفاضل في القواعد (٣). و لعلّه الظاهر من الغنيه، فإنّ فيها: و لا يستقيد إلّا سلطان الإسلام أو من يأذن له في ذلك، و هو وليّ من ليس له وليّ من أهله إلى أن قال:- بلا خلاف بين أصحابنا في ذلك كلّ (٤).

و ظاهره دعوى الإجماع عليه كالشيخ في الخلاف (٥)، فإنّ تمّ فهو الحجّه، لا- ما يقال لهم: من أنّه يحتاج في إثبات القصاص و استيفائه إلى النظر و الاجتهاد؛ لاختلاف الناس في شرائطه و في كيفيّة الاستيفاء، لخطر أمر الدماء.

فإنّ مفاده عدم الجواز مع عدم العلم بثبوت القصاص باحتمال الاختلاف في النظر و الاجتهاد، و نحن نقول به، لكنّه خارج عن محل النزاع؛ إذ هو كما عرفت تيقن الوليّ بثبوت القصاص، و هو غير متوقّف على إذن الحاكم بالاقتصاص؛ لحصوله بمجرد حكمه به، بل و من دونه أيضاً لو كان الوليّ عارفاً بثبوت القصاص في واقعه عند مجتهده، أو مطلقاً

ص: ٣٠٠

١- الخلاف ٢٠٥:٥، المبسوط ١٠٠:٧، المقنعه: ٧٦٠، المهذب ٤٨٥:٢، الكافي: ٣٨٣.

٢- في «ن» زياده: لو فعل.

٣- القواعد ٢٩٩:٢.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٥- الخلاف ٢٠٥:٥.

حيث يكون ثبوته إجماعياً أو ضرورياً.

ولا ريب أنّ الاستيذان أحوط، سيما مع نقل نفي الخلاف الذى مرّ، مع عدم ظهور وهنه من الخارج؛ إذ لم يخالف فيه من القدماء عدا الشيخ فى أحد قوليه، وهو بمجرد لا يوجب القدر فيه، سيما مع نفيه هو أيضاً عنه الخلاف فى الخلاف، وشهره الخلاف إنّما هو بين المتأخرين، هذا.

مع إشعار جملة من النصوص باعتبار الإذن، كالخبر: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له فى قتل ولا جراحه» (١) وقريب منه غيره (٢)، فتأمل .

و ظاهر العبارة عدم الكراهة، ولكن حكم بها فى الشرائع (٣)، ونحوه الفاضل فى التحرير (٤)، ولا ريب فيها؛ لشبهه الخلاف الموجه لها لا أقلّ منها.

قالوا: تتأكد الكراهة فى قصاص الطرف. قيل: لأنّه بمثابة الحدّ، وهو من فروض الإمام؛ ولجواز التخطى مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل، ولأنّ الطرف فى معرض السرايه، ولثلاً تحصل مجاحده (٥).

ولو كانوا أى الأولياء جماعه لم يجز لأحدهم الاستيفاء بنفسه، بل يتوقف على الاجتماع إمّا بالوكالة لأجنبى أو أحدهم، أو

ص: ٣٠١

١- التهذيب ٢٧٩/١٠٩١:١٠، الوسائل ٢٩:٦٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٤ ح ٨.

٢- التهذيب ٢٠٦/٨١٣:١٠، الوسائل ٢٩:٦٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٤ ح ٩.

٣- الشرائع ٢٢٨:٤.

٤- التحرير ٢٥٥:٢.

٥- قاله الشهيد الثانى فى المسالك ٤٧٧:٢.

بالإذن، وفاقاً للفاضلين و الشهداءين (١) وغيرهم من المتأخرين (٢)، و بالجملة: المشهور، كما في شرح الشرائع للصيمري (٣)؛ لتساويهم في السلطان، ولاشتراك الحق فلا يستوفيه بعضهم، ولأنّ القصاص موضوع للتشفي و لا يحصل بفعل بعضهم.

و قال الشيخ في المبسوط و الخلاف (٤): لو بادر أحدهم بالاستيفاء جاز له ذلك و ضمن الديه عن حصص الباقين و هو خيره السيدين (٥)، مدّعين عليه الإجماع كالشيخ في الكتابين، و هو الحجّه، لا- ما يقابل لهم أو قالوه: من قوله تعالى فَتَعَدُّ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا [١] (٦) و بناء القصاص على التغليب، و أنّه لو عفا بعضهم على مال أو مطلقاً كان للآخر القصاص مع أنّ القاتل قد أحرز بعض (٧) نفسه، فهنا كذلك بطريق أولى.

لإمكان المناقشه في الجميع؛ لعدم ظهور الآيه في المطلوب، و التغليب ليس بحجّه، بل غير مسلم، فإنّه يسقط بالشبهه مثل سائر الحدود، و جواز استقلال البعض بالاستيفاء و القصاص بعد أخذ الباقي حقه بالعفو و غيره لا- يستلزم جوازه بدون أخذهم ذلك، فكيف الأولويه؟! فتأمل .

ص: ٣٠٢

-
- ١- الشرائع ٤:٢٢٨، القواعد ٢:٢٩٩، اللمعه و الروضه البهيه ١٠:٩٥.
 - ٢- منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائج ٤:٤٤٥، و الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١٣:٤٣٠، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٣٩.
 - ٣- غايه المرام ٤:٤٠٢.
 - ٤- المبسوط ٧:٥٣، الخلاف ٥:١٧٩.
 - ٥- لم نعثر على قول السيد المرتضى في كتبه لكن حكاه عنه الشهيد في غايه المرام ٤:٣٢٤، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٤١٩.
 - ٦- الإسراء: ٣٣.
 - ٧- أثبتناه من «ب».

و هذه الوجوه و إن لم تصلح للحجيه، لكنّها معاضدات قويّه للإجماعات المحكيه حدّ الاستفاضه، السليمه مع ذلك عمّا يوجب و هنها سوى الشهره المتأخره، و هي ليست بموهنه كما عرفته، و الشهره المطلقه المحكيه معارضه بدعوى المولى الأردبيلي رحمه الله في شرح الإرشاد (١) على هذا القول الأكثريه، و بعد التساقط تبقى الإجماعات عن الوهن بها سليمه.

فإذاً هذا القول في غايه القوّه، سيّما مع التأييد بما قيل (٢) من أنّ الباقي إمّا أن يريد قتله، أو و الديه، أو العفو، فإن أراد القتل فقد حصل، و إن أراد الديه فالمباشر باذل، و إن أراد العفو فيعفو فيه أيضاً؛ إذ المقصود منه المثوبه من الله سبحانه، و هي على التقديرين حاصله، فتأمل .

و لا ريب أنّ القول الأوّل أحوط.

و لا قصاص في النفس إلّا بالسيف، أو ما جرى مجراه من آله الحديد.

و يقتصر المستوفى على ضرب العنق حال كونه غير ممثّل بقطع اذن، أو أنف، أو نحو ذلك مطلقاً و لو كانت الجنايه من الجاني بالتحريق للمجنى عليه أو التغريق له أو الرضخ (٣) أى الرمي عليه بالحجاره و نحوها من كل مثقل، على الأشهر الأقوى، بل نفى في الغنيه (٤) عنه الخلاف بين أصحابنا، مشعراً بدعوى الإجماع عليه، كالفاضل المقداد في التنقيح و شيخنا في الروضه، حيث قالاً بعد نقل القول بجواز

ص: ٣٠٣

١- مجمع الفائده و البرهان ١٣:٤٣٠.

٢- قاله المحقق الأردبيلي في مجمع الفائده ١٣:٤٣١.

٣- في النسخ: الرضخ بالحاء المهمله و الأنسب ما أثبتناه من المختصر.

٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

قتله بمثل القتل التي قتل بها و دليله-:و هو متجه لولا انعقاد الإجماع على خلافه (١).و هو الحجة.

مضافاً إلى النصوص المستفيضة،ففي جملة منها تضمنت الصحيح و غيره:عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم يقلع عنه الضرب حتى مات، أ يدفع إلى وليّ المقتول فيقتله؟قال:«نعم،و لكن لا يترك يعث به،و لكن يجيز عليه بالسيف» (٢).

و في المرسل:عن قول الله عزّ و جلّ فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُشِيرُفُ فِي الْقَتْلِ [١] (٣) ما هذا الإسراف الذي نهى الله تعالى عنه؟قال:

«نهى أن يقتل غير قاتله،أو يمثّل بالقاتل» (٤).

و في المروى عن قرب الإسناد:«أَنْ عَلَيَّا (عليه السّلام) لَمَّا قَتَلَهُ ابْنُ مَلْجَمٍ قَالَ:احْبِسُوا هَذَا الْأَسِيرَ» إلى أن قال (عليه السّلام):«فإن بدا لكم أن تقتلوه فلا تمثّلوا به» (٥).

و في آخر عنه أيضاً:«أَنَّ الْحَسَنَ (عليه السّلام) قَدَّمَهُ فَضْرَبَ عُنُقَهُ بِيَدِهِ» (٦) إلى غير ذلك من النصوص.

خلافاً للإسكافي،فقال (بما مرّ) (٧) إمّا مطلقاً،كما يحكى عنه

ص:٣٠٤

١- التنقيح ٤:٤٤٦،الروضة ٩٢:١٠.

٢- الكافي ٧:٢٧٩/٤،التهذيب ١٥٧/١٥٣٠:١٠،الوسائل ١٢٦:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٦٢ ح ١.

٣- الإسراء:٣٣.

٤- الكافي ٧:٣٧٠/٧،الوسائل ١٢٧:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٦٢ ح ٢.

٥- قرب الإسناد:١٤٣/٥١٥،الوسائل ١٢٧:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٦٢ ح ٤.

٦- قرب الإسناد:١٤٣/٥١٦،الوسائل ١٢٨:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٦٢ ح ٥.

٧- بدل ما بين القوسين في «ب»:يجوز قتله بمثل القتل التي قتل بها.

كثيراً (١)، أو مشروطاً بما إذا وثق بأنه لا يتعدى، كما حكاه عنه في المختلف و بعض أصحابنا (٢)؛ لقوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ [١] (٣) و النبوى: «من حرّق حرّقناه، و من غرّق غرّقناه» (٤).

قيل: و روى أنّ يهودياً رضخ رأس جاريه بالحجاره فأمر رسول الله (صلى الله عليه و آله) فرضخ رأسه (٥). و لأنّ المقصود من القصاص التشفى، و إنّما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به (٦).

و فى الجميع نظر، عدا الآيه الكريمه، فإنّها فيما ذكره ظاهره، و المصير إليه لا يخلو عن قوّه لولا ما قدّمناه من الأدلّه المعتضده بالشهره العظيمه التى كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها إجماع كما عرفت من هؤلاء الجماعه، و المخالف شاذّ، و إن مال إليه جماعه مرّ إليهم الإشاره، لكن لم يجسروا على المخالفه، و لكنّها صريح المسالك و المحكى عن المختلف و الجامع (٧)، حيث قال: و يقتصّ بالعصا ممّن ضرب بها.

و على هذا القول يستثنى ما إذا حصل الجنايه بمحرّم كالسحر، و وطء الدبر، و جور الخمر أو البول مثلاً. فى الحلق، و وجهه واضح.

و على المختار لو خالف فأسرف فى القتل أساء و لا شىء عليه من القصاص و الديه، و أمّا التعزير فلا يسقط؛ لفعله المحرّم.

ص: ٣٠٥

١- كما فى المسالك ٢:٤٧٨، و التنقيح ٤:٤٤٦، و المفاتيح ٢:١٤٢.

٢- المختلف: ٨٢٠، كشف اللثام ٢:٤٦٨.

٣- البقره: ١٩٤.

٤- سنن البيهقى ٨:٤٣.

٥- سنن البيهقى ٨:٤٢، فى النسخ: رضح بالحاء المهمله، و ما أثبتناه من المصدر.

٦- قاله الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٤٧٨.

٧- المسالك ٢:٤٧٨، المختلف: ٨٢٠، الجامع للشرائع: ٥٩٩.

و لا يضمن سرايه القصاص فى الطرف إلى النفس أو غيرها ما لم يتعدّ المقتصّ فيقتصّ منه فى الزائد إن اعترف به عمداً، و إن قال:

خطأ، أخذت منه ديه الزيادة، و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده.

و النصوص بأصل الحكم بعد الاعتبار مستفيضه كادت تبلغ التواتر، بل لعلها متواتره، ففى الصحيح: «أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْحَدُّ وَالْقَصَاصُ فَلَا دِيَةَ لَهُ» الحديث (١).

و فى القوى: «من اقتصّ منه فهو قتيل القرآن» (٢).

و فى الموتى: «عَمَّنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ فَمَاتَ (٣)، إِيْقَادٌ مِنْهُ، أَوْ يُؤَدَى دِيَتُهُ؟ قَالَ: «لَا، إِلَّا أَنْ يَزَادَ عَلَى الْقَوْدِ» (٤).

و فيه الدلالة على الضمان فى صورته التعدى و الزيادة.

و ينبغى حمل الديه المطلقه فيه على ديتها خاصه؛ لأن المستوفى من دونها حقه، فلا وجه لأخذ الديه من أجله.

و يدلُّ عليه أيضاً أنه بالنسبه إلى الزائد جانٍ، فيلزمه القصاص أو الديه على حسب الجنايه؛ للعمومات من الكتاب و السنه.

و هنا مسائل

الأولى لو اختار بعض الأولياء الديه

و هنا مسائل أربع:

الأولى: لو اختار بعض الأولياء الديه عن القود فدفعتها إليه

ص: ٣٠٦

١- التهذيب ١٠: ١١٣/٢٠٦، الوسائل ٢٩: ٦٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٤ ح ٩.

٢- الكافي ٧: ١٩/٣٧٧، التهذيب ١٠: ١٠٩٠/٢٧٩، الوسائل ٢٩: ٦٤ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٤ ح ٢.

٣- أثبتناه من «ب» و المصدر.

٤- التهذيب ١٠: ١٠٨٦/٢٧٨، الوسائل ٢٩: ٦٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٤ ح ٧.

القاتل لم يسقط القود لو أراد غير غيره على الأشهر (١) بل لا خلاف فيه يظهر، كما في عبائر جمع مَمَّن تأخر، كالفاضل المقصداد في الشرح و شيخنا في الروضه و غيرهما (٢)، و في شرح الشرائع للصيمرى أن عليه فتوى الأصحاب (٣)، و ظاهرهم الإجماع عليه كما ادّعاه بعض الأصحاب (٤)، و به صرّح في الغنيه (٥)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الأصل، و قوله سبحانه فَقَدْ جَعَلْنَا [١] الآية (٦).

و خصوص الصحيحه الصريحه: في رجل قتل و له أب و أمّ و ابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، و قال الأب: أنا أعفوه، و قالت الأمّ:

أنا آخذ الدية، قال: «فليعط الابنُ أمّ المقتول السدس من الدية، و يعطى ورثه القاتل السدس من الدية حق الأب الذى عفا، و ليقتله» (٧).

و نحوها روايه أخرى: في رجل قتل و له وليان فعفا أحدهما و أبى الآخر أن يعفو، قال: «إن أراد الذى لم يعف أن يقتل قتل و ردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه» (٨).

و قريب منهما الصحيح: عن رجل قتل رجلين عمداً و لهما أولياء،

ص: ٣٠٧

١- في المختصر المطبوع: الأشبه.

٢- التنقيح ٤:٤٤٦، الروضه ١٠:٩٦، و انظر ملاذ الأختيار ١٦:٣٥٩.

٣- غايه المرام ٤:٤٠٤.

٤- انظر كشف اللثام ٢:٤٦٦.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦١٩.

٦- الإسراء: ٣٣.

٧- الكافي ٧:٢/٣٥٦، الفقيه ٤:٣٥٣/١٠٥، التهذيب ١٠:٦٨٦/١٧٥، الوسائل ٢٩:١١٣ أبواب القصاص فى النفس ب ٥٢ ح ١.

٨- الكافي ٧:١/٣٥٦، التهذيب ١٠:٦٩٤/١٧٧، الوسائل ٢٩:١١٣ أبواب القصاص فى النفس ب ٥٢ ح ٢.

فعفا أولياء أحدهما و أبي الآخرون؟ قال: فقال: «يقتل الذى لم يعف، و إن أحبوا أن يأخذوا الديه أخذوا» (١).

و على هذا ف للآخرين الباقيين القصاص لكن بعد أن يردّوا على المقتصّ منه الجانى نصيب من فاداه من الديه، كما يستفاد من الصحيح السابق و ما بعده.

و كذلك لو عفا البعض من الأولياء مطلقا لم يسقط القود، و لم يقتصّ الباقون حتى يردّوا عليه أى على الجانى نصيب من عفا أيضاً، بلا خلاف فى هذا أيضاً، و دلّ عليه الخبران الأولان.

فلا إشكال فى الحكم فى المسألتين بحمد الله، و إن خالفته روايات مشتمله على الصحيح و غيره، دأله على سقوط القود بالعفو (٢)، لكنّها مع قصور أكثرها سنداً، و عدم مكافأتها لما مضى شاذّه لا قائل بها، كما مضى، و إن أشعر عبارته الماتن هنا و فى الشرائع و الفاضل فى التحرير و الشهيد فى اللمعه (٣) بوجود مخالفٍ فى هذا الحكم، لكن الظاهر عدم كون الخلاف منّا، بل من العامّة العمياء، كما حكاها عنهم جماعة من أصحابنا (٤)، و لذا حملوا هذه الأخبار على التقيّه، قالوا: لاشتهار ذلك بينهم.

و هذا أجود من حمل هذه على الاستحباب، أو ما ذكره الشيخ فى

ص: ٣٠٨

١- الكافى ٧: ٨/٣٥٨، التهذيب ١٠: ٦٨٨/١٧٦، الإستبصار ٤: ٩٩١/٢٦٣، الوسائل ٢٩: ١١٣، أبواب القصاص فى النفس ب ٥٢ ح ٣.

٢- انظر الوسائل ٢٩: ١١٥، أبواب القصاص فى النفس ب ٥٤.

٣- الشرائع ٤: ٢٣٠، التحرير ٢: ٢٥٥، اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ٩٦.

٤- منهم الشيخ فى الخلاف ٥: ١٨١ و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ١٣٩، و المجلسى فى ملاذ الأخيار ١٦: ٣٥٩.

الاستبصار (١) من تقييدها بصورة ما إذا لم يؤدّ مريد القود الديه، وإن كان لا بأس بهما أيضاً؛ جمعاً بين الأدله.

الثانيه لو فر القاتل حتى مات

الثانيه: لو فر القاتل عمداً حتى مات، فالمروى في الموثقين وغيرهما (٢) وجوب الديه في ماله إن كان له مال و لو لم يكن له مال أخذت من الأقرب إليه فالأقرب و زيد في الموثقين: «فإن لم يكن له قرابه أداه الإمام، فإنه لا يطلّ دم امرئ مسلم» و به أفتى أكثر الأصحاب، بل في الغنيه (٣) الإجماع عليه، و هو حجه أخرى؛ مضافاً إلى الروايات المعتر سند أكثرها، و المنجبر بالشهره باقياها.

و قيل كما في السرائر و عن المبسوط (٤): إنه لا ديه لأنّ الثابت بالآيه و الإجماع هو القصاص، فإذا فات محلّه فات.

و هو حسن لولا ما مرّ من الإجماع المحكى و الروايات، مع إمكان أن يقال بوجوب الديه و لو فرض عدمهما؛ من حيث إنه فوت العوض مع مباشره إتلاف المعوّض فيضمن البدل، كما يستفاد من الصحيح: عن رجل قتل رجلاً عمداً فدفع (٥) إلى الوالى، فدفعه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قوم فخلّصوا القاتل من أيدي الأولياء؟ فقال: «أرى أن يحبس الذين خلّصوا القاتل من أيدي الأولياء حتى يأتوا بالقاتل» قيل

ص: ٣٠٩

١- الاستبصار ٤: ٢٦٣.

٢- الكافي ٧: ٣/٣٦٥، التهذيب ١٠: ٦٧١/١٧٠، الإستبصار ٤: ٩٨٥/٢٦١، الوسائل ٢٩: ٣٩٥ أبواب العاقله ب ٤ ح ١ و ٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢٠.

٤- السرائر ٣: ٣٣٠، المبسوط ٧: ٦٥.

٥- كذا، و في المصادر عدا التهذيب: فرفع.

فإن مات القاتل و هم في السجن؟ فقال: «إن مات فعليهم الدية» (١).

و حيث ثبت بذلك وجوب الدية في ماله لو كان ثبت وجوبها في مال الأقرب فالأقرب مع عدمه بالإجماع المركب، إذا لا قاتل بالفرق.

و أما ما يجاب عن هذا الاعتبار من أنه لو مات فجأة و لم يمتنع من القصاص و لم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت فهو متوجه إن لم يخصيص الدعوى بالهارب، و أمّا مع التخصيص فلا، و هو ظاهر العبارة هنا و في النهايه و الغنيه (٢)، بل أكثر الأصحاب كما في المسالك و النكت (٣)، بل عامتهم عدا الفاضل في الإرشاد كما في التنقيح (٤) و لعله الأقرب؛ اقتصاراً فيما خالف الأصل على مورد النص، و يحتمل العموم؛ لما في بعضه من التعليل المفيد له.

ثم الموثقان ليس فيهما اعتبار الموت، بل علق الحكم فيهما على مطلق الهرب، و ليس في غيرهما ما يقتضى التقييد به فيعتبر، و إنما وقع قيد الموت فيه في كلام الراوى، و هو لا- يوجهه، و إن أوجب اختصاص الحكم في الجواب منه (عليه السلام) بمورده، و لكنّه غير التقييد، هذا.

مع أنّ في الكافي بعد نقل الموثقين (٥) قال: و في روايه أخرى: «ثم للوالى بعد حبسه و أدبه» (٦) و هى و إن كانت مرسله إلّا أنّها للتأكيد صالحه، و لكن ظاهر الأصحاب يفيد اعتباره.

ص: ٣١٠

- ١- الكافي ٧: ١/٢٨٦، الفقيه ٤: ٢٥٢/٨٠، التهذيب ١٠: ٨٧٥/٢٢٣، الوسائل ٢٩: ٤٩ أبواب القصاص في النفس ب ١٦ ح ١.
- ٢- النهايه: ٧٣٦، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢٠.
- ٣- المسالك ٢: ٤٨١، غايه المراد ٤: ٣١٩.
- ٤- التنقيح ٤: ٤٤٨، و هو في الإرشاد ٢: ١٩٨.
- ٥- كذا في النسخ، و ليس في الكافي إلّا أحد الموثقين.
- ٦- الكافي ٧: ٣٦٥/٧ ذيل الحديث ٣، الوسائل ٢٩: ٣٩٥ أبواب العاقله ب ٤ ح ٢.

الثالثة لو قتل واحد رجلين أو رجلاً عمداً قتل بهم

الثالثة: لو قتل واحد رجلين أو رجلاً عمداً قتل بهم لاستحقاق وليّ كل مقتول القصاص عليه بسبب قتله، فلو عفا بعض المستحقين لا على مال كان للباقي القصاص من دون ردّ ديه، و به ينصّ الصحيح المتقدم ذيل المسألة الأولى.

و إن اجتمعوا على المطالبة استوفوا حقوقهم و لا سبيل لهم إلى ماله فإنّ الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه.

و لو تراضوا أى الأولياء مع الجاني بالديه فلكلّ واحد منهم ديه كامله، بلا خلاف أجده؛ لما مرّ من استحقاق كلّ منهم عليه نفساً كامله؛ و لذا لو عفا أحدهم استحقّ الباقي القصاص من دون ردّ (١)، و الديه المصالح بها من كلّ إنّما هي على ما يستحقّه، و ليس إلّا نفساً كامله كما عرفته، فما بإزائها أيضاً ديه كامله إن لم يراضوا بالأقلّ.

ثم كلّ ذا إذا اتفقوا على أحد الأمرين، و أمّا لو اختلفوا، فطلب بعضهم الديه و الباقي القصاص، فهل لهم ذلك؟ وجهان: من أنّ الجاني لا يجنى على أكثر من نفسه، و من أنّ لكلّ قتيل (٢) حكمه بانفراده، و لو انفرد كان لوليّه القصاص و العفو على الديه.

و لا فرق فى جميع ذلك بين جنايته على الجميع دفعه أو على التعاقب، لكن فى الأوّل لم يكن أحد الأولياء أولى (٣) من الآخر، حتى لو بادر أحدهم (٤) بالقرعه أو مطلقاً لم يكن آثماً، بل مستوفياً حقه؛ لأنّ له نفساً كامله.

ص: ٣١١

١- أثبتناه من «ن» و فى سائر النسخ: ديه.

٢- فى «ب»: قتل.

٣- فى «س» و «ن» زياده: بالقود.

٤- فى «ن» زياده: به.

و فى استحقاق الباين حينئذٍ الديه و جهان: من أنّ الواجب فى العمد القصاص، و قد فات محلّه، و من استلزامه أن يطلّ دم امرئ مسلم، فينتقل إلى بدلها، و هو الديه إن لم يكن الواجب ابتداءً أحد الأمرين، و الأوّل مختار الشيخ (١)، و هو الأوفق بالأصل، و الثانى مختار شيخنا الشهيد الثانى و غيره (٢).

و فى الثانى يقدم السابق فى الاستيفاء؛ لاستحقاقه القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلّق حقّ الباين، فيقضى له بحكم الاستصحاب، و فى أخذ الديه للباين الوجاهان المتقدمان.

و يحتمل مساواتهم، فلا يحكم للسابق كالسابق؛ لأنّ السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئه عمداً ظلماً، و هو متحقق فى الجميع، فيستوون فيه، و يقدم أحدهم بالقرعه، أو يجتمعون على الاستيفاء.

و على كلّ تقدير فإن بادر أحدهم و استوفى وقع موقعه؛ لأنّ له نفساً مكافئه فقد استوفى تمام حقه من غير زياده و إن أساء، حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه أو لم نقل بالتخير، و يبقى الإشكال فى سقوط حقّ الباين من حيث فوات محل القصاص أو الانتقال إلى الديه.

الرابعه إذا ضرب الوليّ الجانى و تركه ظناً أنه مات

الرابعه: إذا ضرب الوليّ الجانى و تركه ظناً منه أنه مات فبرئ ففى روايه (٣) أنه يقتصّ بمثل ذلك الضرب من الوليّ، ثم يقتله

ص: ٣١٢

١- النهايه: ٧٤٦.

٢- المسالك ٢: ٤٨٠؛ و انظر المختلف: ٨١٩.

٣- الكافى ٧: ١/٣٦٠، الفقيه ٤: ٤٥٢/١٢٨، التهذيب ١٠: ١٠٨٧/٢٧٨، الوسائل ٢٩: ١٢٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٦١ ح ١.

الولّي، أو يتتاركا (١) أى يترك كل واحد الآخر و يتجاوز عنه. و عمل بإطلاقها الشيخ و أتباعه كما فى المسالك و غيره (٢).

و لم يرتضه المتأخرون، كالماتن هنا و فى الشرائع، و الفاضل فى الإرشاد و التحرير و القواعد، و ولده فى شرحه، و الفاضل المقداد فى التنقيح، و شيخنا فى المسالك (٣)، و غيرهم (٤)، قالوا: لأنّ الراوى أبان بن عثمان، و فيه ضعف بفساد عقيدته بالناووسيه، على ما ذكره على بن الحسن بن فضال (٥) مع إرساله الروايه عمّن أخبره.

و اختاروا فى ذلك التفصيل، فقالوا: الوجه فى ذلك اعتبار الضرب و ملاحظته فإن كان ضربه بما يسوغ له قتله به و الاقتصاص لم يقتص من الولّي بل جاز له قتله من غير قصاص، كما لو ضرب عنقه فظنّ أنّه مات و الحال أنّه لم يمّت، و ذلك لأنّه استحق إزهاق نفسه من غير قصاص، و ما فعله به كان مباحاً له، و الإباحه لا تستعقب ضمناً كما مضى.

و إن كان ضربه بما لا- يسوغ له قتله به، كأن ضربه بالعصا و الحجر و نحوهما، كان للجاني أن يقتص من الولّي ثم يسلم نفسه للقتل، أو يتتاركا.

و هو حسن، و يمكن حمل الروايه عليه؛ لعدم صراحتها فى

ص: ٣١٣

١- فى المختصر المطبوع: أو يتتاركان.

٢- المسالك ٢: ٤٨٢؛ و انظر كشف اللثام ٢: ٤٧٠.

٣- الشرائع ٤: ٢٣٣، الإرشاد ٢: ١٩٩، التحرير ٢: ٢٥٦، القواعد ٢: ٣٠٢، الإيضاح ٤: ٦٣٢، التنقيح ٤: ٤٥١، المسالك ٢: ٤٨٢.

٤- كشف اللثام ٢: ٤٧٠.

٥- رجال الكشى ٢: ٦٤٠/٦٤٠.

الإطلاق، مع كونها قضيه في واقعه، فلا عموم فيها، بل لعلها ظاهره في القسم الثاني.

و هذا هو الوجه في الذبّ عنها، لا- ما ذكروه من ضعف الراوى؛ لعدم ثبوته إلّا بإخبار من يضاويه في فساد العقيدته، فإن ثبت بإخباره قُبِلَ روايته؛ إذ كما لا يمنع فساد العقيدته في المخبر كذا لا يمنع في المخبر عن حاله، مع عدم صراحه خبره في فساد عقيدته بعد احتمال أن يراد به أنّه من قوم ناووسيه، لا أنّه ناووسى العقيدته.

و لو سلّم جميع ذلك فقول على بن الحسن معارض بقول الكششى: إنّ العصابه قد أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه و الإقرار له بالفقه (١)، و هو أعدل من الجارح، فليقدّم عليه. و لو سلّمنا، الجمع بينهما أفاد كونه موثقاً كما هو المشهور، أو قوياً على الأقوى، بناءً على عدم ظهور دعوى الإجماع في التوثيق، و إن جعلوها صريحه فيه، أو ظاهره، و بالجمله:

فلا ريب في قوّه الراوى و جواز الاعتماد على روايته، كما هو ظاهر المشهور، و صرّح به في الخلاصه (٢).

و أمّا الإرسال بعده فمنجبر بحكايه الإجماع المتقدمه، كما عرفته غير مرّه، فتأمّل، هذا.

مضافاً إلى عمل الشيخ بها و التبعه، مع أنّ الروايه مرويه في الكتب الثلاثه، و سندها في الكافي و التهذيب و إن كان ضعيفاً قبل إبان بالإرسال أيضاً في الأوّل، و الجهاله في الثاني، لكنّه في الفقيه إليه صحيح، و مع ذلك فليس بعده أيضاً إرسال، فإنها رويت فيه هكذا:

ص: ٣١٤

١- رجال الكششى ٦٧٣/٥٠٥: ٢.

٢- رجال العلامه: ٢١.

و فى روايه أبان بن عثمان: «أنَّ عمر بن الخطاب اتى برجل قد قتل أخا رجل، فدفعه إليه و أمره أن يقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برئ، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخى و لى أن أقتلك، فقال له: قد قتلتنى مرّه، فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج و هو يقول: يا أيها الناس قد قتلنى و الله مرّه، فمروا به على على بن أبى طالب (عليه السّلام) فأخبره بخبره، فقال: لا تعجل عليه حتى أخرج إليك، فدخل على (عليه السّلام) على عمر فقال:

ليس الحكم فيه هكذا، فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتصّ هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فظنّ الرجل أنه إن اقتصّ منه أتى على نفسه، فعفا عنه و تتركه» (١) فتأمل جدّاً .

و لو قتل رجل صحيح مقطوع اليد فأراد الولي قتله ردّ ديه اليد عليه إن كانت قطعت فى قصاص أو أخذ المقطوع ديتها، و إن شاء الولي طرح ديه اليد و أخذ الباقي من ديه النفس، و هو النصف.

و إن كانت يده ذهبت من غير جنايه جناها كما لو سقطت بآفه سماويه أو غيرها و لا أخذ لها ديه كامله مع الجنايه عليه قتل قاتله و لا- ردّ هنا، بلا خلاف فيه و لا شبهه يعتريه؛ لعموم النفس بالنفس كتاباً و سنّه، السليم هنا عن المعارض بالكليه، و مقتضاه و إن كان عدم الردّ فى الصوره (٢) السابقه أيضاً، إلّا أنه إنّما نشأ فيها من روايه وردت فى المسأله:

و هى روايه سوره بن كليب المرويه فى الكافى و التهذيب عن أبى عبد الله (عليه السّلام) قال: سئل عن رجل قتل رجلاً عمدًا و كان المقتول اقطع

ص: ٣١٥

١- الفقيه ٤: ٤٥٢/١٢٨، الوسائل ٢٩: ١٢٥ أبواب القصاص فى النفس ب ٦١ ح ١.

٢- فى غير «ح»: الصور.

اليد اليمنى؟ فقال: «إن كانت قطعت يده في جنايه جناها على نفسه، أو كان قطع فأخذ ديه يده من الذي قطعها، فإن أراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله أدوا إلى أولياء قاتله ديه يده التي قيد منها إن كان أخذ ديه يده و يقتلوه، و إن شاؤوا طرحوا عنه ديه يد و أخذوا الباقي» قال: «و إن كانت يده قطعت في غير جنايه جناها على نفسه و لا أخذ لها ديه قتلوا قاتله و لا يغرم شيئاً، و إن شاؤوا أخذوا ديه كامله» و قال: «هكذا وجدناه في كتاب علي (عليه السلام)» (١).

و عمل بها الحلّى في السرائر و الفاضل في التحرير و غيرهما (٢)، و هو مشكل؛ لجهاله الراوى، و عدم ظهور ما يوجب حسنه، و إن ادّعه في المسالك (٣)، و لذا ردّها فخر الدين في الإيضاح (٤). و لكن في السند قبله الحسن بن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه، فيجبر به الجهاله.

مع التأييد بما قيل (٥) من أنه لا يقتصر للناقص من الكامل إلّا بعد الردّ، كالمراه من الرجل، فهنا كذلك.

و بآنه لو قطع كفّه بغير أصابع قطعت كفّه بعد ردّ ديه الأصابع، كما يأتي (٦)(٧).

و في الاستدلال بهذين المؤيدين نظر؛ لمنع الكلّيه في الأول،

ص: ٣١٦

-
- ١- الكافي ٧/١/٣١٦، التهذيب ١٠٨٣/٢٧٧: ١٠، الوسائل ٢٩: ١١١ أبواب القصاص في النفس ب ٥٠ ح ١.
 - ٢- السرائر ٣: ٤٠٤، التحرير ٢: ٢٥٦، الشرائع ٤: ٢٣٣.
 - ٣- المسالك ٢: ٤٨٢.
 - ٤- الإيضاح ٤: ٦٣١.
 - ٥- قال به الفاضل المقداد في التنقيح ٤: ٤٥٣.
 - ٦- في ص: ٣٣٧.
 - ٧- في «ح» زياده: في الخبر.

و ما ذكره فى بيانها من قصاص المرأه قياس غير مسموع، و مع ذلك مع الفارق؛ لنقص المرأه نفساً لا طرفاً، مع معارضته بالقسم الأخير المتقدم فيما نحن فيه الذى لا ردّ فيه اتفاقاً.

و كذا الكلام فى الثانى بعد تسليمه، فإن مقتضاه الردّ على الإطلاق، و لا يقولون به فيما نحن فيه، فهو و إن قوى من جهه لكن ضعف من اخرى.

و بالجمله: ليس المستند فى المسأله عدا الروايه المتقدمه، فإن قلنا باعتبارها سنداً كانت هى الحجّه، و إلّا فالقول بما عليه الفخر أقوى، لكن الشأن فى إثباته، و فى الاكتفاء فيه بما ذكرنا إشكال، فالمسأله محل تردّد و إشكال، كما هو ظاهر الماتن و صريح الفاضل فى الإرشاد و القواعد و غيرهما (١).

ثم إن إطلاق العبارة بجواز الاقتصاص من القاتل بعد ردّ الديه عليه أو مطلقاً يقتضى عدم الفرق بين كونه هو القاطع أو غيره، عفا عنه المقطوع أم لا، كما هو الأشهر الأقوى، بل عن المبسوط أنّه مذهبنا (٢)؛ للعمومات السليمه عن المعارض أصلاً.

و عن المبسوط (٣) أنّه حكى وجهاً بعدم الجواز فى الصوره الأولى مع كون الجنايه الأولى معفوّاً عنها؛ أخذاً من أنّ القتل بعد القطع كسرايه الجنايه الأولى و قد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص فى الباقي أيضاً.

و هو كما ترى، فإنّ القتل إحداث قاطع للسرايه، فكيف يتوهم أنّه

ص: ٣١٧

١- الإرشاد ١٩٩:٢، القواعد ٢:٣٠٢، و انظر غايه المراد (مخطوط) الورقه: ٣٠٤.

٢- المبسوط ٧:٦٧.

٣- المبسوط ٧:٦٧.

كالسرايه؟! و على تقديره فاستلزام العفو عن البعض لسقوط القود ممنوع، و يشير إليه المرسل: في رجل شجّ رجلاً موضحه ثم يطلب فيها فوهبها له، ثم انتقضت (١) به فقتلته، فقال: «هو ضامن للديه إلّا قيمه الموضحه؛ لأنّه وهبها و لم يهب النفس» الحديث (٢)، فتدبر.

ص: ٣١٨

١- انتقض الجرح: فسد بعد برئه. لسان العرب ٧: ٢٤٣.

٢- الكافي ٧: ٨/ ٣٢٧، التهذيب ١٠: ١١٣٤/ ٢٩٢، الوسائل ٢٩: ٣٨٧ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٧ ح ١. في غير التهذيب: انتقضت.

القسم الثاني:

في قصاص الطرف و المراد به ما دون النفس، و إن لم يتعلّق بالأطراف المشهوره من اليد، و الرجل، و الأذن، و الأنف، و غيرها، كالجرح على البطن، و الظهر، و غيرهما.

و يشترط فيه التساوى في الإسلام و الحرّيه، أو كون المقتصّ منه أخفض، و انتفاء الأبوه، إلى آخر ما فصل سابقاً.

و بالجملة: الحكم هنا في الشروط، بل العمد و شبهه و الخطاء كما في قصاص النفس قد مضى، بلا خلاف، بل عليه الإجماع في صريح الغنيه و ظاهر غيره (١)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الإجماع القطعي، بل الضروره، و الكتاب و السنّه المتقدم بعضها، و الآتى إلى جملة منها الإشاره في أصل ثبوت القصاص في الأطراف، قال سبحانه وَ الْأَنْفِ بِالْأَنْفِ وَ الْأُذُنِ بِالْأُذُنِ وَ السِّنِّ بِالسِّنِّ وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ [١] (٢) وَ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا [٢] الآية (٣).

و في الخبر في أم الولد: «يقاصّ منها للمماليك، و لا قصاص بين الحرّ و العبد» (٤) و هو ظاهر في اشتراك التساوى في الحرّيه حتى في

ص: ٣١٩

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩.

٢- المائده: ٤٥.

٣- البقره: ١٩٤.

٤- الكافي ٧: ١٧/٣٠٦، التهذيب ١٠: ٧٧٩/١٩٦، الوسائل ١٠: ٢٩، أبواب القصاص في النفس ب ٤٣ ح ١.

و يستفاد اشتراط التساوى فى غيرها بعد الإجماع المركب، مضافاً إلى الإجماع البسيط من تتبع النصوص، بل الاعتبار أيضاً، فتدبر.

فلا- يقتصّ فى الطرف لمن لا- يقتصّ له فى النفس، و لا- يشترط التساوى فى الذكور و الأنوثة، بل يقتصّ للرجل من المرأة، و لا ردّ، و للمرأة من الرجل مع الردّ فيما زاد عن الثلث أو بلغه، على الخلاف المتقدم هو، مع نقل الإجماع و النصوص المستفيضة على ثبوت أصل التقاصّ بينهما فى بحث الشرط الأول من شرائط القصاص الخمسة، فلا وجه للإعاده.

و يعتبر هنا زيادةً على شروط النفس المتقدمه التساوى أى تساوى العضوين المقتصّ به و منه فى السلامه من الشلل، أو فيه مع انتفاء التعزير فى المقتصّ منه.

و الشلل: قيل: هو بيس اليد و الرجل بحيث لا- يعمل، و إن بقى فيها حسّ أو حركه ضعيفه (١). و ربما اعتبر بطلانهما (٢). و هو ضعيف.

و كيف كان فلا- يقطع العضو الصحيح منه من يد أو رجل بالأشّ بلا خلاف، بل عليه الإجماع عن الخلاف (٣)، و هو الحجه المخصّيه للعمومات، مضافاً إلى الاعتبار، و إطلاق خصوص بعض المعتره: فى رجل قطع يد رجل شلاء، قال: «عليه ثلث الديه» (٤).

ص: ٣٢٠

١- قاله الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٧١.

٢- لم نعر على قائله و لكن حكاه فى المسالك ٢:٤٨٣ عن بعضهم.

٣- الخلاف ٥:١٩٤.

٤- الكافى ٧:٤/٣١٨، التهذيب ١٠:١٠٦٤/٢٧٠، الوسائل ٢٩:٣٣٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٨ ح ١.

و يقطع العضو الأشلّ بمثله، و بالصحيح ما لم يعرف أنّه لا ينحسم بلا إشكال فيه، و في تعيّن الديه مع المعرفه بإخبار أهل الخبره بعدم الانحسام و انسداد أفواه العروق، و لا خلاف فيهما أيضاً، بل عليهما الإجماع في الغنيه (1)، و هو الحجه.

مضافاً إلى العمومات في الأول؛ و لزوم صيانته النفس المحترمه عن التلف، مع إمكان تدارك الحق بالديه، و يخطر بالبال ورود روايه (2) لها عليه دلالة في الثاني، و نسبه الحكم فيه في المسالك و غيره (3) إلى المشهور ربما توهم وجود خلاف فيه أو إشكال، و لكن لا أثر لهما.

و حيث يقطع الشلّاء يقتصر عليها و لا يضم إليها أرش التفاوت؛ للأصل، و عدم دليل على الضمّ مع (4) تساويهما في الحرمة (5).

و يقتصّ المسلم من الذمّي و يأخذ منه فضل ما بين الديتين للصحيح: عن ذمّي قطع يد مسلم؟ قال: «تقطع يده إن شاء أولياؤه، و يأخذون فضل ما بين الديتين» الحديث (6).

و في سنده إضمار، و في ذيله مخالفه للأصل، لكن لم أجد خلافاً فيما يتعلّق منه بما نحن فيه حتى من نحو الحلّي (7)، و ظاهر التنقيح (8) عدم

ص: ٣٢١

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٢- الكافي ٧/٣١٧، التهذيب ١٠٨٢/٢٧٦، الوسائل ٢٩:١٧٢ أبواب قصاص الطرف ب ١٠ ح ١.

٣- المسالك ٢:٤٨٣، المفاتيح ٢:١٢٩.

٤- في «س» زياده: عدم.

٥- في «ب» و «س»: الحريره.

٦- التهذيب ١٠٩٦/٢٨٠، الوسائل ٢٩:١٨٣ أبواب قصاص الطرف ب ٢٢ ح ١.

٧- السرائر ٣:٤٠٣.

٨- التنقيح ٤:٤٥٢.

الخلاف فيه، حيث لم يتعرض لذكر هذا الحكم، ولو وجد فيه خلاف لنقله و تعرض له، كما هو دأبه.

و يعضده ما مرّ من ردّ فضل ما بين الديتين إذا قتل المسلم بالذمّي باعتياده القتل له أو مطلقاً، و أنّه لو قتل ذمّي مسلماً دفع هو و ماله إلى أولياء المقتول، و أنّ لهم الخيره بين قتله و استرقاقه، حيث إنّ لم يكتف في الاقتصاص منه بنفسه، بل يضمّ إليه ماله، فتدبرّ.

و لا يقتصّ للذمّي من المسلم، و لا للعبد من الحرّ بل يجب الديه؛ لفقد التساوى في الإسلام و الحرّيه المشترط في القصاص، كما مرّ إليه الإشارة.

مضافاً إلى خصوص الخبر المتقدّم قريباً: «و لا قصاص بين الحر و العبد» (1) في الثاني.

و الصحيح: «لا يقاد مسلم بدمي في القتل و لا في الجراحات، و لكن يؤخذ من المسلم [جنايته للذمّي (2)] على قدر ديه الذمّي ثمانمائه درهم» (3) في الأول.

و أمّا ما في ذيل الصحيح المتقدم من أنّه: «إن قطع المسلم يد المعاهد خير أولياء المعاهد، فإن شاءوا أخذوا الديه، و إن شاءوا قطعوا يد المسلم و أدوا إليه فضل ما بين الديتين، و إذا قتل (4) المسلم صنع كذلك» (5) فقد مرّ

ص: ٣٢٢

١- راجع ص: ٣١٧.

٢- بدل ما بين المعقوفين في النسخ: ديه الذمّي، و ما أثبتناه من المصادر هو الأنسب.

٣- الكافي ٧: ٩/٣١٠، التهذيب ١٠: ٧٤٠/١٨٨، الإستبصار ١٠: ٢٢/٢٧٠، الوسائل ٤: ١٠٨، أبواب القصاص في النفس ب ٤٧ ح ٥.

٤- كذا، و في المصادر: قتله.

٥- راجع ص ٣١٩.

الجواب عن أمثاله في الشرط الثاني من شرائط قصاص النفس من الشذوذ، و احتمال التقيه، أو الاختصاص بصوره الاعتياد خاصه، كما فصلته النصوص ثمه.

و يعتبر التساوى في الشجاج أى الجرح و الشقّ بال مساحه طولاً و عرضاً اتفاقاً على الظاهر، المصريح به في بعض العباثر (١).

قيل: لإشعار لفظ القصاص به (٢).

و للاعتبار، فلا يقابل ضيقه بواسعه، و لا يقنع بضيقه عن واسعه، بل يستوفى بقدر الشجّه في البعدين.

لا- نزولاً- و عمقاً، بإجماعنا الظاهر، المصريح به في جملة من العباثر (٣)، و هو الحجه المؤيده بما قيل (٤)، سيما (٥) مع اختلاف الرؤوس في السمن و الضعف و غلط الجلد و دقته.

و لكن في صلوحه حجه مستقله نظر؛ لما قيل (٦) من أنّ ذلك ليس بموجب؛ إذ يؤتى بما يمكن و يسقط الباقي و يؤخذ أرش الزائد، كما ذكروه في المساحه طولاً من أنّه يلزم اعتبار التساوى فيها و لو استلزم استيعاب رأس الجاني لصغره دون المجنى عليه و بالعكس، و لا يكمل الزائد عنه من القفاء و لا من الجبهه؛ لخروجهما عن محل الاستيفاء، بل يقتصر على

ص: ٣٢٣

١- انظر كشف اللثام ٢:٤٧٩.

٢- قال به الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٧٩.

٣- انظر مجمع الفائده و البرهان ١٤:١١٦، المفاتيح ٢:١٣١، كشف اللثام ٢:٤٧٩.

٤- قال به الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٣١.

٥- ليست في «ب».

٦- قاله الأردبيلي في مجمع الفائده و البرهان ١٤:١١٦.

ما يحتمله (العضو، و يؤخذ للزائد بنسبه المتخلف إلى أصل الجرح من الديه، فيستوفى بقدر ما يحتمله) (١) الرأس من الشجّه و ينسب الباقي إلى الجميع و يؤخذ للفئات بنسبته، فإن كان الباقي ثلثاً فله ثلث ديه تلك الشجّه، وهكذا.

و مثل ذلك جارٍ فيما نحن فيه لولا- الإجماع على أنّه لا- يعتبر التساوى فيه بل يراعى فيه حصول اسم الشجّه المخصوصه التى حصلت بها الجنايه من خارصه، أو باضعه، أو غيرهما، حتى لو كان عمق المتلاحمه مثلاً نصف أنمله جاز فى القصاص الزيادة عليه ما لم ينته إلى ما فوقها، فيمنع عنها حينئذٍ؛ لاختلاف الاسم.

و يثبت القصاص فيما لا- تغرير (٢) فيه بالنفس أو الطرف، و لا- يتعدّر فيه استيفاء المثل كالخارصه و الباضعه و السمحاق و الموضحه و سيأتى تفسيرها مع ما بعدها، و كذا كل جرح يمكن استيفاء المثل فيه من دون تغرير بأحدهما.

و يسقط فيما فيه التغرير أو يتعدّر أن يكون المثل فيه مستوفى كالهاشمه، و المنقله، و المأمومه، و الجائفه، و كسر الأعضاء و لا خلاف فى شيء من ذلك أجده إلّا فيما سيأتى إليه الإشاره.

و الحجّه بعده العموم فيما ليس فيه تغرير. و الأصل، مع لزوم صيانه النفس أو الطرف المحترمين عن التلف، و اعتبار المماثله فى غيره.

و لو قيل فيه بجواز الاقتصار على ما دون الجنايه من الشجّه التى

ص: ٣٢٤

١- ما بين القوسين ليس فى «ب».

٢- فى المختصر المطبوع و النسخ هنا و فى الموارد الآتية: التعزير، و ما أثبتناه هو الصحيح.

لا- تغرير فيها و أخذ التفاوت بينها و بين ما استوفاه، فيقتص من الهاشمه بالموضحه و يؤخذ للهشم ما بين ديتهما، و على هذا القياس كان وجهاً.

و لكن ظاهر الأصحاب على الظاهر، المصرح به في المسالك (١) الاقتصار على الديه مطلقاً، و يشهد لهم النصوص، منها: «الجائفه ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص إلّا الحكومه، و المنقله تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلّا الحكومه، و في المأمومه ثلث الديه ليس فيها قصاص إلّا الحكومه» (٢).

و منها: «في الموضحه خمس من الإبل، و في السمحاق دون الموضحه أربع من الإبل، و في المنقله خمس عشره من الإبل، و في الجائفه ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص إلّا الحكومه، و المنقله تنقل منها العظام و ليس فيها قصاص إلّا الحكومه، و في المأمومه تقع ضربه في الرأس إن كان سيفاً، فإنها تقطع كل شيء و تقطع العظم فتؤمّ المضروب، و ربما ثقل سمعه، و ربما اعتراه اختلاط، فإن ضرب بعمود أو بعصا شديده فإنها تبلغ أشد من القطع يكسر منها القحف، قحف الرأس» (٣).

و منها: «لا قصاص في عظم» (٤).

لكنها مع قصور السند الخبران الأولان منها مقطوعان لم يسند إلى إمام، و الأخير منها معارض بالصحيح: عن السنّ و الذراع يكسران عمداً

ص: ٣٢٥

١- المسالك ٢: ٤٨٣.

٢- الفقيه ١٢٥/٤٣٦، الوسائل ١٧٩: ٢٩ أبواب قصاص الطرف ب ١٦ ح ١.

٣- التهذيب ٢٩٤/١١٤٣، الوسائل ١٨٠: ٢٩ أبواب قصاص الطرف ب ١٦ ح ٢. و القحف: العظم الذي فوق الدماغ من الجمجمه. لسان العرب ٩: ٢٧٥.

٤- نوادر أحمد بن محمد بن عيسى: ٣٦٨/١٤٣، الوسائل ١٨٦: ٢٩ أبواب قصاص الطرف ب ٢٤ ح ٢.

ألهما أرش، أو قود؟ فقال: «قود» قلت: فإن أضعفوا الديه؟ قال: «إن أرضوه بما شاء فهو له» (١).

و ظاهر الشيخين (٢) العمل به مقتيداً بما إذا كان المكسور شيئاً لا يرجى صلاحه.

و فى الموثق كالصحيح: «و أمّا ما كان من الجراحات فى الجسد فإنّ فيها القصاص، أو يقبل المجروح ديه الجراحه فيعطاه» (٣).

و اعلم أنّ عدّ الهاشمه و ما بعدها ممّا لا قصاص فيه للتغريّر أو غيره هو المشهور بين الأصحاب.

خلافاً للنهائيه و المقنعه و الديلمى (٤)، فلم يعدّوا منه ما عدا المأمومه و الجائفه، بل صرّحوا بثبوت القصاص فى الجراح مطلقاً عداهما؛ معلّين نفي القصاص فيهما بأنّ فيه تغريراً بالنفس.

و هذا التعليل كما ترى لا يختصّ بهما، بل جارٍ فى نحو الهاشمه و المنقله، و لذا اعترض الحلّى على الشيخ فى النهائيه، فقال بعد نقل كلامه فيها: -إلّا أنّه رجع فى مسائل خلافه و مبسوطه إلى ما اخترناه، و هو الأصح؛ لأنّ تعليله فى نهايته لازم له فى الهاشمه و المنقله (٥).

و لنعم ما ذكره، و لذا اعتذر فى المختلف عن الشيخين، فقال: كأنّهما

ص: ٣٢٦

١- الكافى ٧: ٧/٣٢٠، التهذيب ١٠: ١٠٧٧/٢٧٥، الوسائل ٢٩: ١٧٦ أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٤.

٢- المقنعه: ٧٦١، النهائيه: ٧٧٢.

٣- التهذيب ١٠: ١٠٨٤/٢٧٧، الوسائل ٢٩: ١٧٧ أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٥.

٤- النهائيه: ٧٧٥، المقنعه: ٧٦٦، المراسم: ٢٤٧.

٥- السرائر ٣: ٤٠٨.

لم يصرحا بثبوت القصاص في الهاشمه و المنقله، بل بتعميم القصاص في الجراح، و الهشم و النقل كأنهما خارجان عن الجراح (١).

و عليه فيرتفع الخلاف، لكن عن ابن حمزه (٢) التصريح بثبوت القصاص في الهاشمه و المنقله، و هو ضعيف في الغايه.

و في جواز الاقتصاص من الجاني قبل الاندمال أى قبل براء المجنى عليه من الجراحه تردد من عدم الأمن من السرايه الموجه لدخول الطرف في النفس، فيسقط القصاص في الطرف، و من عموم قوله سبحانه وَ الْجُرُوحِ قِصَاصٌ [١] (٣) و قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا [٢] الآية (٤)، لمكان الفاء المفيده للتعقيب بلا مهله، و الأصل عدم حصول السرايه.

أشبهه: الجواز مع استحباب الصبر إلى الاندمال، وفاقاً للإسكافي و الخلاف (٥)، و عليه عامه المتأخرين، بل لم أقف على مخالف لهم عدا الشيخ في المبسوط، فاختار المنع؛ لما مرّ، على ما ذكره جماعه (٦)، و عبارته المحكيه في المختلف غير مطابقه للحكايه، بل ظاهره في الكراهه، فإنه قال بعد نقل القول بالمنع إلّا بعد الاندمال-: و هو الأحوط عندنا؛ لأنها ربما صارت نفساً (٧). و لفظ الأحوط يشعر بالاستحباب.

ص: ٣٢٧

١- المختلف: ٨١٢.

٢- حكاه عنه في المختلف: ٨١٢، و هو في الوسيله: ٤٤٥، ٤٤٤.

٣- المائده: ٤٥.

٤- البقره: ١٩٤.

٥- حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٨٢١، الخلاف ١٩٦: ٥.

٦- منهم الفاضلان الآبي في كشف الرموز ٦٢٤: ٢، و المقداد في التنقيح الرائع ٤٥٣: ٤، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ١٤٢: ٢.

٧- المختلف: ٨٢١، و هو في المبسوط ٧٥: ٧.

و يجتنب القصاص في الحرّ الشديد، و البرد الشديد، و يتوخى فيه اعتدال النهار بلا خلاف أجده، قالوا: حذراً من السرايه، و ربما يؤيده ما مرّ في الحدود من تأخيرها إلى ذلك الوقت.

و ظاهر التعليل كالعباره و غيرها من عبارات الجماعه و جوب التأخير، و اختصاصه بقصاص الطرف دون النفس، و استظهر بعض الأصحاب (١) الاستحباب، و هو بعيد، كاحتمال آخر: العموم لقصاص النفس أيضا.

و لو قطع شخص شحمه اذن آخر فاقتص منه فألصق المجنى عليه الشحمه بمحلها كان للجاني إزالتها بلا- خلاف على الظاهر، المصرح به في التنقيح، قال: و إنما الخلاف في العله، فقيل:

ليتساويا في الشين كما ذكره المصنف، و قيل: لأنها ميتة لا تصح الصلاة معها. و يتفرع على الخلاف أنه لو لم يزلها الجاني و رضى بذلك كان للإمام إزالتها على القول الثاني؛ لكونه حامل نجاسه لا تصح الصلاة معها (٢).

أقول: و الأوّل خيرُه الشيخ في الخلاف و المبسوط (٣)، مدّعياً في صريح الأوّل و ظاهر الثاني الإجماع، و هو الحجّه المعتضده بالنص الذي هو الأصل في هذه المسأله: «أنّ رجلاً قطع من اذن الرجل شيئاً، فرفع ذلك إلى علي (عليه السّلام) فأقاده، فأخذ الآخر ما قطع من اذنه فردّه على اذنه فالتحمت و برئت، فعاد الآخر إلى علي (عليه السّلام) فاستقاده، فأمر بها فقطعت ثانيه و أمر بها فدفنت، و قال (عليه السلام): إنّما يكون القصاص من أجل الشين» (٤) و قصور سنده

ص: ٣٢٨

١- مجمع الفائدة و البرهان ١٣١: ١٤.

٢- التنقيح ٤٥٤: ٤.

٣- الخلاف ٢٠١: ٥، المبسوط ٩٢: ٧.

٤- التهذيب ١٠٩٣/٢٧٩: ١٠، الوسائل ٢٩: ١٨٥ أبواب قصاص الطرف ب ٢٣ ح ١.

أو ضعفه منجبر بالعمل.

و الثاني خيره الحلّى في السرائر و الفاضل في التحرير و القواعد و شيخنا في المسالك (١)، و هو غير بعيد.

و الذى يختلج بالبال إمكان القول بالتعليين؛ لعدم المنافاه بينهما، مع وجود الدليل عليهما، فيكون للإزالة بعد الوصل (٢) سببان: القصاص، و عدم صحه الصلاه، فإذا انتفى الأوّل بالعمو مثلاً بقى الثاني كما فى مثال العبارة، و لو انتفى الثاني بقى الأوّل كما فى المثال المزبور.

و لو أوجب الإزاله ضرراً لا- يجب معه إزاله النجاسه للصلاه فى الشريعة، و كما لو قطع الشحمه فتعلقت بجلده فاقصص منها و ألصقها الجانى كان للمجنى عليه إزالتها ليتساويا فى الشين، و ليس للإمام ذلك إن عفا عنه المجنى عليه؛ للضرر، أو لأنها لم تبين من الحى لتكون ميتة.

و لو اقتصرنا على التعليل الثانى لم يكن ذلك للمجنى عليه أيضاً فى المثل الثانى؛ لحصول الاقتصاص بالإبانه المخصوصه المماثله لجنايه الجانى.

و يقتصص الأنف الشامّ بعدام الشمّ، و كذا الأذن الصحيحه بالصّماء بلا خلاف ظاهر، مصرّح به فى بعض العبائر (٣)؛ لعموم و الأَنفِ بِالْأَنفِ وَ الأُذُنِ بِالْأُذُنِ [١] (٤) مع حصول الاعتداء بمثل ما اعتدى بناءً على خروج المرضين عن العضوين و ثبوت أحدهما فى الدماغ و الآخر

ص: ٣٢٩

١- السرائر ٤٠٥:٣، التحرير ٢٥٨:٢، القواعد ٣٠٧:٢، المسالك ٤٨٤:٢.

٢- فى «س»: الأصل.

٣- المفاتيح ١٢٩:٢.

٤- المائدة: ٤٥.

فى الصمآخ أو ما وراءه، فلا تعلق للمرض بالمحل، حتى لو قطع أنفه أو أذنه فأزال شمّه أو سمعه فهما جنايتان لا يرتبط أحدهما بالآخر.

و لا- يقطع ذكر الصحيح بالعين و يقطع بذكر الصغير و المختون (١) و الأغلف و مسلوب الخصيتين، بلا خلاف؛ للعموم فى المثبت، و الإلحاق بأشلّ اليد و الإصبع، المساعد بالاعتبار فى المنفى، و لذا قالوا فى قطع ذكر العين بثلاث الديه، و ادّعى عليه الشيخ فى الخلاف إجماع الطائفه (٢).

و لكن فى القوى: أن فيه الديه (٣)، و حكى القول بمضمونه عن الصدوق و الإسكافى (٤).

و هو ضعيف عن المقاومه لما مرّ، فليطرح، أو يحمل على بيان إرادته نفى القصاص و ثبوت أصل الديه فى الجمله لا بيان كمال الديه، أو على التقيه فقد حكى عن الشافعيه قطع الصحيح بالعين (٥)، بناءً على أنّ العنز نقص فى الدماغ و القلب، لا شلل فى الذكر.

و يقلع عين الأعور (٦) أى ذى العين الواحده خلقه، أو بآفه، أو قصاص، أو جنايه بعين ذى العينين المماثله لها محلا و إن عمى بذلك الأعور و بقى بلا بصر، بلا خلاف يظهر، و به صرح جمع ممن

ص: ٣٣٠

١- فيه «ح» و «ن»: و المجنون.

٢- الخلاف ٢٠٢: ٥.

٣- الكافى ١٣/٣١٣، الفقيه ٧: ١٣/٩٧، التهذيب ٤: ٣٢٠/٩٧، الواسئ ٢٩: ٣٣٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٥ ح ٢.

٤- نقله عنهما فى المختلف: ٨١٦.

٥- حكاه عنهم فى كشف اللثام ٢: ٤٨٠.

٦- فى المختصر المطبوع زياده: الصحيحه.

تأخر (١)، بل عليه الإجماع عن الخلاف (٢)، وهو الحجة.

مضافاً إلى عموم الأدلة وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ [١] (٣) و خصوص المعبره، ففي الصحيح و القريب منه بفضاله عن أبان اللذين قد أجمعت على تصحيح ما يصح عنهما العصابة: أعور فقاً عين صحيح، فقال: «تفقاً عينه» قال: قلت:

يبقى أعمى، فقال: «الحقّ أعماه» (٤).

و مقتضى الأصل و إطلاقها كالفتاوى و صريح جماعه من أصحابنا (٥) عدم ردّ شيء على الجاني، مع أنّ ديه عينه ضعف ديه عين المجنى عليه في ظاهر الأصحاب، كما يأتي.

و كذا يقتض له أى للأعور منه أى من ذى العينين بعين واحده بلا خلاف أجده إلّا من الإسكافي (٦)، فجوّز الاقتصاص له منه بعينه أيضاً مع ردّ نصف الديه.

و هو مع شدوده، و عدم وضوح مستنده، و مخالفته لظاهر النص الآتى مضعّف بأنّ العينين إن تساويا عينه فلا ردّ، و إلّا فلا قلع.

و ما يقال: من أنّ عدم المساواه لا يمنع الاقتصاص، فإنّ الأثنى يقتض لها من الذكر مع الردّ في موضعه مع أنّها غير مساويه له.

ص: ٣٣١

١- منهم الأردبيلي في مجمع الفوائد و البرهان ١٤:٨٣، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٤١.

٢- الخلاف ٥:٢٥٢.

٣- المائده: ٤٥.

٤- الكافي ٧:٩/٣٢١، التهذيب ١٠:١٠٧٩/٢٧٦، الوسائل ٢٩:١٧٨ أبواب قصاص الطرف ب ١٥ ح ١.

٥- منهم ابن إدريس في السرائر ٣:٣٨١، و المحقق في الشرائع ٤:٢٣٦، و العلّامة في التحرير ٢:٢٥٨.

٦- حكاه عنه في التنقيح ٤:٤٥٦.

مضعّف بأنّ الاقتصاص بين الذكر و الأُنثى إنّما هو فى شىء واحد بواحد مثل النفس بالنفس، لا اثنين بواحد كما هنا، و أنّ نفس الأُنثى نصف الذكر، فهو ضعّفها، بخلاف عين الأعور، فإنّها إمّا واحده مثل أخرى أو مثلهما، و هو ظاهر، و لذا لا يقتصّ لعين الرجل الواحده عيني المرأه مع التساوى، و يقتصّ لعيني المرأه عيني الرجل مع الرّد.

و بالجمله: لا ريب فى ضعف هذا القول، كالمحكى عن كثير من الأصحاب (1) من إطلاقهم تخير الأعور بين الاقتصاص بالعين الواحده و أخذ الديه كامله، مع أنّ موجب العمد ليس إلّا الأوّل، و إنّما يثبت الثانى صلحاً، كما مرّت إليه الإشاره، و بهذا هنا صرّح جماعه (2).

و حيث اقتصّ له بالعين الواحده ف فى ردّ الجاني عليه نصف الديه ديه النفس قولان، و المروى (3) فى الصحيح و غيره:

الرّد فى الأوّل: «قضى أمير المؤمنين (عليه السّلام) فى رجل أعور أصيبت عينه الصحيحه فقئت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه و يعقل له نصف الديه، و إن شاء أخذ ديه كامله و يعفى عن عين صاحبه» (4).

و فى الثانى: عن رجل صحيح فقأ عين رجل أعور؟ فقال: «عليه الديه كامله، فإن شاء الذى فقئت عينه أن يقتصّ من صاحبه و يأخذ منه

ص: ٣٣٢

١- حكاه عنهم فى غايه المراد ٤:٣١٤، و التنقيح ٤:٤٥٤.

٢- منهم الشهيدان فى غايه المراد ٤:٣٧٢، و المسالك ٢:٤٨٤، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٤:٤٥٤.

٣- فى المختصر المطبوع: أشبههما.

٤- الكافى ٧:١/٣١٧، التهذيب ١٠:١٠٥٧/٢٦٩، المقنع: ١٨٣، الوسائل ٢٩:٣٣١ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٧ ح ٢.

خمسة آلاف درهم فعل؛ لأنّ له الدية كاملة، وقد أخذ نصفها بالقصاص» (١).

و هو خيرُه الشيخ- (رحمه الله) في النهايه و أتباعه و الفاضل في المختلف و الشهيدين في النكت و المسالك و الروضه (٢)، و غيرهم (٣).

و لا يخلو عن قوه؛ لصحه سند الروايه، و اعتضادها بغيرها من الروايه الأخرى، و ما اتفقوا عليه من أنّ ديه عين الأعور خلقه أو بآفه ديه النفس كامله، كما هو ظاهر الروايتين، و به صرّح في الثانيه و غيرها من المعتبره الآتيه هي مع نقل الإجماعات المحكيه على ذلك حدّ الاستفاضه في كتاب الديات إن شاء الله تعالى.

خلافاً لجماعه و منهم المفيد و الشيخ في المبسوط و الحلّي و الفاضلان في الشرائع و التحرير (٤)، فلم يوجبوا الردّ؛ لقوله تعالى وَ الْعَيْنَ بِالْعَيْنِ [١] (٥) فلو وجب معها شيء آخر لم يتحقّق ذلك، خصوصاً على القول بأنّ الزيادة على النص نسخ، و أصاله البراءه من الزائد.

و يضعّف الأصل بلزوم العدول عنه بما مرّ، و به يضعّف أيضاً ما قبله على تقدير تسليم عمومه، و إلّا فلا عموم له؛ لأنّ العين مفرد محلّي باللام، و غايته الإطلاق الغير المعلوم الانصراف إلى نحو المقام؛ لندرته (٦)،

ص: ٣٣٣

-
- ١- التهذيب ١٠٥٨/٢٦٩: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٣١ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٧ ح ٤.
 - ٢- النهايه: ٧٦٦، و تبعه الديلمي في المراسم: ٢٤٤، و الحلبي في الكافي: ٣٩٦، المختلف: ٨٠٣، غايه المراد ٤: ٣٧٣، المسالك ٢: ٤٨٤، الروضه ١٠: ٨٢.
 - ٣- التنقيح ٤: ٤٥٥.
 - ٤- المقنعه: ٧٦١، المبسوط ٧: ١٤٦، السرائر ٣: ٣٨١، الشرائع ٤: ٢٣٦، التحرير ٢: ٢٥٨.
 - ٥- المائده: ٤٥.
 - ٦- في «ن» زياده: فتأمل.

مع أنّ موجب إكمال الديه إنّما هو من حيث البصر أى المنفعه، لا من حيث العين و الجارحه، و لذا مع التراضى على الديه تجب الديه كامله اتفاقاً، فتوى و روايه.

و أما ما يقال فى الجواب: من أنّ الآيه حكايه عن التوراه فلا يلزمنا، فمدفوع بإقرارها فى شرعنا اتفاقاً، فتوى و نصّاً، مع أنّ الأصل بقاء ما كان، فتأمل جدّاً .

ثم إنّ إطلاق العبارة و نحوها يقتضى عدم الفرق فى الحكم على الجانى بردّ نصف الديه على الأعور إن قلنا به بين كون عوره خلقه أو بآفه أو غيرهما، و خصّه جماعه بالأولين، و تحقيق الكلام فيه يأتى إن شاء الله تعالى.

و سنّ الصبى إذا جنى عليها عمداً ينتظر به مدّه جرت العاده بالنبات فيها، و فى كتب الفاضل سنه (١)، و استغربه جماعه و منهم الشهيد - (رحمه الله) قال: فإنّى لم أقف عليه فى كتب أحد من الأصحاب مع كثره تصفّحى لها، ككتب الشيخين و ابن البراج و ابن حمزه و ابن إدريس و ابنى سعيد و غيرهم من القائلين بالأرّش مع العود، و ابن الجنيد و من تبعه من القائلين بالبعير مطلقاً، و لا فى رواياتهم، و لا سمعته من الفضلاء الذين لقيتهم، بل الجميع أطلقوا الانتظار بها، أو قيّدوه (٢) بنبات بقيه أسنانه بعد سقوطها، و هو الوجه؛ لأنّه ربما قلع سنّ ابن أربع سنين، و العاده قاضيه بأنّها لا تنبت إلّا بعد مدّه تزيد على السنه قطعاً، و إنّما هذا شىء اختصّ به المصنف قدّس الله روحه فيما علمته فى جميع كتبه التى وقفت عليها،

ص: ٣٣٤

١- انظر القواعد ٣:٣٢٧، التحرير ٢:٢٦٠، التبصره: ٢٠٩، الإرشاد ٢:٢٠٧.

٢- فى النسخ: قيّد، و ما أثبتناه من المصدر هو الأنسب.

حتى أنه في التحرير علّله بأنه الغالب، ولا أعلم وجه ما قاله، وهو أعلم بما قال.

نعم في روايه أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه، فإن وقعت اغرم الغارم (1) خمسمائه درهم، وإن لم تقع و اسودّت أُغرم ثلثي الديه» (2) وهذه وإن كانت صحيحه إلّا أنّها لا تدل على المطلوب؛ إذ موضوعها سنّ ضربت و لم تسقط، قال: و يمكن أن يعتذر له بأنّ المراد به إذا قلعهها في وقت تسقط أسنانه فيه، فإنّه ينتظر سنه، ولا ريب أنّ هذا إذ ذاك غالب (3)، انتهى ما ذكره.

و لنعم ما أفاده، إلّا أنّ ما ذكره كباقي الجماعه من أنّهم لم يجدوا ذلك في كتب أحد من الأصحاب غريب، فقد ذكره الماتن في الشرائع (4) أيضاً، اللهم إلّا أن يكون قرؤوه «سنّه» بتشديد النون و إضافه الظاهر إلى المضمّر، كما احتمل في عبارته الفاضل أيضاً، لكنّه بالنسبه إلى عبارته في الإرشاد (5) في غايه التبعّد، بل لا تقبله كما لا يخفى على من راجعه، و كذا التعليل السابق المحكى عن التحرير (6).

و كيف كان فإن عادت ففيها الأرش و الحكومه، و هي التفاوت لو

ص: ٣٣٥

١- كذا، و في المصادر: الضارب.

٢- الكافي ٧/٩/٣٣٤، الفقيه ١٠٢/٣٤٦/٤، التهذيب ١٠٠٨/٢٥٥/١٠، الإستبصار ٢٩٠/١٠٩٥/٤، الوسائل ٢٩٨/٢٩: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٨ ح ٤.

٣- غايه المراد ٣٨٠، ٣٧٩: ٤.

٤- الشرائع ٢٣٧: ٤.

٥- الإرشاد ٢٠٧: ٢.

٦- التحرير ٢٦٠: ٢.

كان عبداً بين قيمته لو لم تسقط سنّه تلك المدّة و قيمته و قد سقطت فيها، وفقاً للمشهور على الظاهر، المصرّح به في المسالك (١)، بل عليه الإجماع عن الخلاف و في السرائر (٢)، و هو الحجّة.

مضافاً إلى المرسله كالصحيحه: في سنّ الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت، قال: «ليس عليه قصاص، و عليه الأرش» (٣).

و إلّا تعد و حصل اليأس من عودها و لو بإخبار أهل الخبره ل كان فيها القصاص كما نصّ به جماعه (٤)؛ لعموم الأدله؛ فإنّه قلع السنّ الحاصله في الحال و أفسد المنبت فيقابل بمثله.

و حكى في المسالك (٥) قول بالعدم؛ لأنّ سنّ الصبي فضله في الأصل نازله منزله الشعر الذي ينبت مرّه بعد اخرى، و سنّ البالغ أصله فلا يكون مماثله لها.

و ذهب جماعه (٦) إلى أنّ في سنّ الصبي بعير مطلقاً من غير تفصيل إلى العود و عدمه؛ للخبرين: «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى في سنّ الصبي قبل أن يثغر بعيراً في كل سنّ» (٧).

ص: ٣٣٦

١- المسالك ٣٨٥:٢.

٢- الخلاف ٢٤٤:٥، السرائر ٣٨٦:٣.

٣- الكافي ٧:٨/٣٢٠، الفقيه ١٠٢/٣٤٣، التهذيب ١٠٢٥/٢٦٠، الوسائل ١٧٧:٢٩، أبواب قصاص الطرف ب ١٤ ح ٢.

٤- المسالك ٣٨٥:٢.

٥- منهم الشيخ في المبسوط ٧:٩٧، و الفاضل المقداد في التنقيح ٤:٤٥٧.

٦- منهم ابن حمزه في الوسيله ٤٤٨، و العلّامه في المختلف ٨٠٦، و قد حكاها فيه عن الإسكافي.

٧- أحدهما في: الكافي ٧:١٠/٣٣٤، التهذيب ١٠١٠/٢٥٦، الوسائل ١٠٠:٢٩٩، ٣٣٨، أبواب ديات الأعضاء ب ٨ ح ٦، و ب ٣٣ ح ٢.

٢. و الآخر في: التهذيب ١٠٣٣/٢٦١، الوسائل ١٠٠:٣٣٨، ٢٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٣ ح ٣.

و قصور سندهما بل ضعف أحدهما جداً يمنع عن العمل بهما، سيّما في مقابله ما مضى، و إن نسبه (١) في المبسوط إلى أصحابنا (٢)، و في المختلف إلى أكثرهم (٣)، مشعرين بدعوى الإجماع و الشهرة عليهما؛ لو هنها، مع عدم صراحتها بل و لا ظهورها فيهما، و معارضتها بمثلها بل و أقوى منهما.

و عن الإسكافي (٤) قول ثالث مفصل بين عودها فالبعير، و عدمه و اليأس منها فالديه، و لم أعرف مستنده، سيّما في مقابل ما تقدم من الأدلّه.

ثم إنّ هذا كلّه في سنّ الصبي قبل أن يثغر، أمّا إذا ثغر أي سقطت أسنان اللبن منه و نبتت ثم جنى عليها بعد ذلك فلها أحوال:

منها: أن لا تعود أبداً بحيث حصل اليأس منها عادةً، فيثبت بدلها إمّا القصاص أو الدية، لكن لا يعجل بهما، بل إن قضى أهل الخبره بعودها في مدّه أُخّر إلى انقضائها إن قلنا بعدم القصاص و الدية مع عودها مطلقاً، بل الأرش خاصّه، و إلّا جاز التعجيل بهما كذلك.

و منها: أن تعود ناقصه أو متغيّره، فيثبت الأرش، و كذا لو عادت تامّه، و قيل (٥): لا- أرش و لا- ديه هنا؛ لأنّ ما عاد قائم مقام الأوّل، فكأنّه

ص: ٣٣٧

١- في «ن»: نسبها.

٢- المبسوط ١٣٨: ٧.

٣- المختلف: ٨٠٦.

٤- حكاه عنه في المختلف: ٨٠٦.

٥- قال في المهذب ٢: ٤٨٣: و إن رجعت كما كانت سالمه من التغيّر و النقصان لم يكن فيها قصاص و لا ديه.

لم يفت، و صار كما لو عاد السنّ غير المثغر.

و الأظهر وفقاً للفاضلين و غيرهما (١) ثبوته؛ لأنّه نقص دخل على المجنى عليه بسبب الجاني فلا يهدر؛ للحديث (٢)؛ و لزوم الظلم، و عود السنّ نافي القصاص و الديه، لا أرش النقص.

قيل (٣)؛ و في المسأله وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقاً؛ لأنّه لم تجر العاده بنبات سنّ الثغر، و ما اتفق نعمه و هبه جديده من الله سبحانه، فلا يسقط ما على الجاني استحققه.

و لو جنى على العين بما أذهب النظر و البصر منها خاصّه مع سلامه الحدقه اقتصّ منه أى من الجاني بما يمكن معه المماثله بإذهاب البصر و إبقاء الحدقه.

قيل (٤)؛ بذرّ كافور و نحوه، أو بأن يوضع على أجفانه القطن المبلول حذراً من الجنايه عليها و يفتح العين و يقابل بمرآه محماه بالنار مقابله للشمس حتى يذهب النظر كما فعله مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) على ما دلّ عليه بعض النصوص (٥).

و هو مع ضعف سنده ليس فيه ما يومئ إلى تعينه بعد احتمال كونه أحد أفراد الواجب التخييري، فما يظهر من العبارة هنا و في التحرير

ص: ٣٣٨

١- الشرائع ٢: ٢٣٧، المختلف: ٨٠٦، المسالك ٢: ٤٨٥.

٢- الكافي ٧: ٨/٣٢٠، الفقيه ١٠٢/٣٤٣، التهذيب ١٠٢/٢٥٠، الوسائل ١٧٧: ٢٩، أبواب قصاص الطرف ب ١٤ ح ٢.

٣- المسالك ٢: ٤٨٦.

٤- قال به الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٧٦.

٥- الكافي ٧: ١/٣١٩، التهذيب ١٠١/٢٧٦، الوسائل ١٧٣: ٢٩، أبواب قصاص الطرف ب ١١ ح ١.

و القواعد (١) من تعينه لا وجه له، و لذا نسبه الماتن فى الشرائع و الشهيد فى اللمعه (٢) إلى القيل المشعر بالتمريض، و هو حسن.

لكن فى الروضه (٣) أنّ القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الأصحاب.

و وجهه غير واضح، و لا ريب أنّ الاستيفاء على هذا الوجه أحوط، و إن كان تعينه محل بحث.

ثم إنّ ظاهر العبارة و غيرها مواجهه الجانى للمرآه المواجهه للشمس لا لها نفسها، و الظاهر من الروايه غيره و أن النظر فى المرآه بعد استقبال العين بالشمس، فإنّ متنها هكذا:

«دعا على (عليه السلام) بمرآه محماه (٤) ثم دعا بكرسف فبله، ثم جعله على أشفار عينيه على حواليتها، ثم استقبل بعينه عين الشمس» قال: «و جاء بالمرآه، فقال: انظر، فنظر فذاب الشحم و بقيت عينه قائمه و ذهب البصر» (٥).

و لو قطع شخص كفاً مقطوعه الأصابع، ففى روايه: يقطع المقطوع كفّ القاطع و يردّ عليه أى على القاطع ديه الأصابع .

و عمل بها الشيخ و القاضى و الفاضل فى الإرشاد و القواعد

ص: ٣٣٩

١- التحرير ٢: ٢٥٩، القواعد ٢: ٣٠٧.

٢- الشرائع ٤: ٢٣٦، اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ٨٣.

٣- الروضه ١٠: ٨٤.

٤- كذا، و فى المصادر: فحماها.

٥- الكافى ٧: ١/٣١٩، التهذيب ١٠: ١٠٨١/٢٧٦، الوسائل ٢٩: ١٧٣ أبواب قصاص الطرف ب ١١ ح ١.

و التحرير (١) و نسبه فى المسالك (٢) إلى أتباع الشيخ، بل زاد فنسبه كالشهيد فى النكت (٣) إلى الأكثر، فإن صحت شهره جابره، و إلا فالروايه ضعيفه.

و قال الحلّى: إنّها مخالفه لأصول المذهب؛ إذ لا خلاف بيننا أنّه لا يقتصّ العضو الكامل للناقص، قال: و الأولى الحكومه فى ذلك و ترك القصاص و أخذ الأرش فيه (٤).

و ظاهر المتن و غيره و صريح المختلف (٥) التوقف فيه، و لا يخلو عن وجه، و إن كان القول الأوّل لعلّه أوجه، و الثانى أحوط.

و لا يجوز أن يقتصّ عمّن لجأ إلى الحرم، و لكن يضيّق عليه فى المأكل و المشرب حتى يخرج ثم يقتصّ منه بلا خلاف أجده، و نفاه صريحاً فى المسالك (٦)، بل عليه الإجماع عن الخلاف و فى التنقيح (٧)، و هو الحجه.

مضافاً إلى عمومات الأمن لمن دخله من الآيه (٨) و الروايه، ففى الصحيح: الرجل يجنى فى غير الحرم ثم يلجأ إلى الحرم، قال: «لا يقيم عليه الحدّ و لا يطعم و لا يسقى و لا يكلمّ و لا يبايع، فإنّه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحدّ، و إن جنى فى الحرم جنايةً أقيم عليه

ص: ٣٤٠

١- النهايه: ٧٧٤، حكاه عن القاضى فى المختلف: ٨١٠، الإرشاد ١٩٩: ٢، القواعد ٣٠٢: ٢، التحرير ٢٥٦: ٢.

٢- المسالك ٤٨٢: ٢.

٣- غايه المراد ٣٣٢: ٤.

٤- السرائر ٤٠٤: ٣.

٥- انظر المهذب البارع ٢٣٥، ٢٣٤: ٥، المختلف: ٨١٠.

٦- المسالك ٤٩٠: ٢.

٧- الخلاف ٢٢٤: ٥، التنقيح ٤٦٠: ٤.

٨- آل عمران: ٩٧.

الحدّ في الحرم، فإنّه لم ير للحرم حرمة» (١).

و هو نصّ في جواز أن يقتصّ عمّن جنى في الحرم فيه الجار متعلّق ب: يقتصّ، أى من جنى فيه يقتصّ منه فيه، ولا- يجب أن يقتصّ منه خارجه، وفي المثل: كما تدين تدان، مع أنّه أيضاً لا خلاف فيه، وعموم أدلّه القصاص السليمه هنا عمّا يصلح للمعارضه يقتضيه.

و مقتضاها اختصاص الحكم الأوّل بالحرم؛ لاختصاص مخصّصها به، فيشكل إلحاق مشاهد الأئمه (عليهم السّلام) به، وإن حكى عن الشيخين و القاضي، و مال إليه في السرائر (٢)، وكذا التنقيح، فقال: و هو قريب، أمّا أوّلاً: فلما ورد منهم أنّ بيوتنا مساجد.

و أمّا ثانياً: فلما تواتر من رفع العذاب الأخرى عمّن يدفن بها، فالعذاب الدنيوى أولى.

و أمّا ثالثاً: فلأنّ ذلك مناسب لوجوب تعظيمها، واستحباب المجاوره بها و القصد إليها (٣).

و لا ريب أنّ ما قالوه أحوط، وإن كان فى تعينه بهذه الوجوه الثلاثه نظر، و الحمد لله أوّلاً و آخراً.

ص: ٣٤١

١- علل الشرائع: ١/٤٤٤، الوسائل ١٣: ٢٢٧ أبواب مقدمات الطواف ب ١٤ ح ٥.

٢- المفيد فى المقنعه: ٧٤٤، الطوسى فى النهايه: ٧٥٦، القاضى فى المهذب ٢: ٥١٦، السرائر ٣: ٣٦٣.

٣- التنقيح ٤: ٤٦٠.

كتاب الديات جمع ديه بتخفيف الياء، و هي: المال الواجب بالجنايه على الحرّ في نفس أو ما دونها، و ربما اختصّت بالمقدّر بالأصالة، و أطلق على غيره اسم الأرش و الحكومه، و المراد بالعنوان ما يعتمّ الأمرين، و هاؤها عوض من واو فاء الكلمه، يقال: وديت القتل: أعطيت ديته، و ربما يسمى الديه لغه عقلاً (١)؛ لمنعها من التجزّي على الدماء، فإنّ من معانى العقل المنع.

و الأصل فيها قبل الإجماع الكتاب، و السنّه، قال الله سبحانه وَ دِيَهُ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ [١] (٢).

و السنّه متواتره مضى جملة منها، و سيأتى إلى جملة أخرى منها الإشاره في تضاعيف الأبحاث الآتية.

النظر الأول أقسام القتل و مقادير الديات

أقسام القتل

و النظر في هذا الكتاب يقع في أمور أربعة:

الأول: في بيان أقسام القتل و مقادير الديات و اعلم أنّ أقسامه أى القتل، بل مطلق الجنايه ثلاثه: عمد محض، و خطأ محض، و شبيه بالعمد فالعمد أن يقصد إلى الفعل و القتل به مطلقاً، أو الفعل خاصه مع

ص: ٣٤٣

١- الصحاح ١٧٦٩:٥، لسان العرب ١١:٤٦١، المصباح المنير: ٤٢٢، القاموس ٤:١٩.

٢- النساء: ٩٢.

حصول القتل به غالباً و قد سلف مثاله (١) في أول كتاب القصاص.

و الشبيه بالعمد أن يقصد إلى الفعل دون القتل بشرط أن لا يكون الفعل مما يحصل به القتل غالباً مثل أن يضرب للتأديب، أو يعالج للإصلاح ضرباً و علاجاً لا يحصل بهما الموت إلّا نادراً فيموت المضروب و المعالج.

و الخطأ المحض أن يخطئ فيهما أي في الفعل و قصد القتل مثل أن يرمى الصيد فيتخطاه السهم إلى إنسان فيقتله و لا خلاف في شيء من ذلك أجده إلّا ما قدّمنا إليه الإشارة، و مجموع ما هنا يعلم صحته ممّا سبق ثمّه، فلا وجه للإعاده.

و موجب الأول القصاص لا الديه، إلّا صلحاً كما سبق، بخلاف الأخيرين، فإنّ موجبهما الديه لا غير مطلقاً.

و يفترقان في محلّها و كمّيتها و زمان أدائها، كما سيأتى ذلك مفصّلاً.

مقادير الديات

إذا عرفت ذلك ف اعلم أنّ ديه قتل العمد حيث تتعّين أو يراد الصلح عليها مائه من مسانّ الإبل و هي الثنايا (٢) فصاعداً، و في بعض كلمات الشهيد-(رحمه الله) أنّ المسنّه من الشّيء إلى بازل (٣) عامها (٤).

أو مائتا بقره و هي ما يطلق عليه اسمها و لو كان غير مسنّه، على ما يقتضيه إطلاق العبارة و غيرها من النصوص و الفتاوى.

خلافاً للمحكى عن النهايه و المهذب و الجامع (٥) فمسنّه.

ص: ٣٤٤

١- في المختصر المطبوع: مقاله.

٢- جمع ثنّى، و هي الإبل تدخل في السنه السادسة. المصباح المنير: ٨٥.

٣- و هو البعير إذا دخل في السنه التاسعه. المصباح المنير: ٤٨.

٤- حكاه عنه في الروضه ١٧٦: ١٠.

٥- النهايه: ٧٣٦، المهذب ٢: ٤٥٧، الجامع للشرائع: ٥٧٢.

و الحجه عليه غير واضحه،فهو ضعيف،و مع ذلك شاذ،كالمحكى عن الأخير فى الأول أيضاً،حيث قيده بالفحوله.

و لكنّها أحوط،سيّما الأخير؛ لدلاله جمله من المعتره عليه،و فيها الصحيح (و الموثق و غيرهما) (١): عن ديه العمده؟فقال: «مائه من فحوله الإبل المسانّ،فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحوله الغنم» (٢).

و لكن فى صلوحها لتقييد النصوص المطلقه نظر؛ لاعتضادها دون هذه بفتوى الأكثر،سيّما مع ورودها فى مقام الحاجه،و اشتغال هذه على ما لم يقل به أحد من الطائفه،و لذا حملها الشيخ على التقيه (٣).

أو مائتا حلّه بالضمّ،على الأشهر الأظهر بين الطائفه،و نفى عنه الخلاف بعض الأصحاب (٤)،و عليه الإجماع فى الغنيه (٥)،و هو الحجّه،دون الصحيح:سمعت ابن أبى ليلى يقول:كانت الديه فى الجاهليه مائه من الإبل فأقرّها رسول الله (صلّى الله عليه و آله)،ثم إنّه فرض على أهل البقر مائتى بقره،و فرض على أهل الشاه ألف شاه و على أهل اليمن الحلل مائتى حلّه (٦).

لعدم الحججه فى نقل ابن أبى ليلى،سيّما و أنّ الراوى سأل

ص: ٣٤٥

١- بدل ما بين القوسين فى «ب»:و غيره.

٢- الفقيه ٢٤١/٧٧،التهذيب ٤:٢٤١/١٥٩،الإستبصار ٤:٩٧٧/٢٦٠،الوسائل ٢٩:٢٠٠ أبواب ديات النفس ب ٢ ح ٢؛ و انظر الحديثين ٣،٥ من نفس الباب.

٣- الإستبصار ٤:٢٦١.

٤- المفاتيح ٢:١٤٣.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٦- الكافي ٧:١/٢٨٠،الفقيه ٤:٢٤٥/٧٨،التهذيب ١٠:٦٤٠/١٦٠،الإستبصار ٤:٩٧٥/٢٥٩،الوسائل ٢٩:١٩٣ أبواب ديات النفس ب ١ ح ١.

أبا عبد الله (عليه السلام) عمّا رواه، فقال: «كان علي (عليه السلام) يقول: الديه ألف دينار، و قيمه الدينانير عشره آلاف درهم، و علي أهل الذهب ألف دينار، و علي أهل الورق عشره آلاف درهم لأهل الأمصار، و لأهل البوادي الديه مائه من الإبل، و لأهل السواد مائتا بقره، أو ألف شاه».

و لم يذكر (عليه السلام) أصل الحله فضلاً عن عددها، و مع ذلك فما هنا إنّما هو علي نسخه التهذيب، و أمّا علي نسخه الكافي و الفقيه و الاستبصار فإنّما هو مائه حله، و لذا قال الصدوق بها في المقنع (١)، و لكنّه شاذّ، و مستنده لما عرفت ضعيف.

و أمّا الصحيح: في الديه، قال: ألف دينار، أو عشره آلاف درهم، و يؤخذ من أصحاب الحلل الحلل، و من أصحاب الإبل الإبل، و من أصحاب الغنم الغنم، و من أصحاب البقر البقر (٢).

فليس فيه سوى الدلاله على ثبوت أصل الحله دون عددها أنّها مائتان أو مائه.

مع أنّ في بعض نسخ التهذيب «الخيّل»، بدل الحلل، و حيثنّ لا دلاله فيه على الأصل أيضاً، لكن نسخه الكافي بما نقلناه واحده، و هي أرجح من نسخه التهذيب المزبوره، سيّما مع أنّ بعض نسخه أيضاً له موافقه.

و اعلم أنّ كل حله ثوبان علي ما نص عليه أكثر أهل اللغه و الأصحاب، من غير خلاف بينهم أجده، فعن أبي عبيد: الحلل برود اليمن، و الحله إزار و رداء، لا تسمى حله حتى تكون ثوبين (٣).

ص: ٣٤٦

١- المقنع: ١٨٢.

٢- الكافي ٧: ٤/٢٨١، التهذيب: ٦٣٧/١٥٩، الوسائل ٢٩: ١٩٥، أبواب ديات النفس ب ١ ح ٤.

٣- حكاه عنه في الصحاح ٤: ١٦٧٣، و هو في غريب الحديث ١: ١٣٩.

و ابن الأثير: الحله واحده الحلل، و هي برود اليمن و لا تسمى حله إلا أن تكون ثوبين من جنس واحد (١).

و المصباح المنير: الحله بالضم لا تكون إلا ثوبين من جنس واحد (٢).

و العين: الحله إزار و رداء، برد أو غيره، لا يقال لها حله حتى تكون ثوبين، و في الحديث تصديقه (٣).

و القاموس: لا تكون حله إلا من ثوبين أو ثوب له بطانه (٤).

و يستفاد منهم أن التعدد له مدخلية في صدق الحله و عدمه مع الوحده، و عليه فيكون القيد في العبارة توضيحاً لا تقييداً، و كذلك التقييد بكونهما من برود اليمن على ما يستفاد من الأولين.

و في السرائر زاد بعد اليمن: أو نجران (٥). و لم أقف على دليله، نعم ما مرّ عن العين ربما يعضده، فتدبر.

ثم إنّ المعبر من الثياب ما يصدق عليه اسم الثوب عرفاً، لا مجرد ما يستر العوره خاصه، كما ربما يقال؛ لفساده قطعاً.

أو ألف دينار أي مثقال ذهب خالص، كما في صريح الخير: «ديه المسلم عشره آلاف من الفضة، أو ألف مثقال من الذهب، أو ألف من الشاه على أسنانها أثلاثاً، و من الإبل مائه على أسنانها، و من البقر مائتين» (٦).

ص: ٣٤٧

١- النهايه الأثيريه ١:٤٣٢.

٢- المصباح المنير ١:١٤٨.

٣- العين ٣:٢٨.

٤- القاموس المحيط ٣:٣٧٠.

٥- السرائر ٣:٣٢٣.

٦- الكافي ٧:٢/٢٨١، التهذيب ١٥٨/١٥٨:٦٣٣، الإستهصار ٢٥٨/٩٧٣، الوسائل ١٩٤:٢٩ أبواب ديات النفس ب ١ ح ٢.

و فى باقى النصوص المعتبره ألف دينار (١).

أو ألف شاه و هى ما يطلق عليه اسمها و لو كان أنثى.

و أمّا المعتبره المتقدمه (٢) الداله على أنّ مكان كل جمل عشرون من فحوله الغنم، فقد عرفت جوابه، مع دعوى الإجماع على خلافها فى الغنيه (٣)، و عدم قائل بها هنا على ما أجده، إلّا ما ربما يتوهم من الشيخ فى الكتابين (٤)، حيث حملها على وجهين:

أحدهما: أنّ الإبل يلزم أهل الإبل، فمن امتنع من بذلها ألزمه الولّى قيمتها، و قد كانت قيمه كل جمل عشرين من فحوله الغنم، كما فى الصحيح: «و من الغنم قيمه كل ناب من الإبل عشرون شاه» (٥).

و ثانيهما: اختصاص ذلك بالعبد إذا قتل حرّاً، كما فى الخبر المتضمّن للسؤال عن قتله له قال: «مائه من الإبل المسانّ، فإن لم يكن إبل فمكان كل جمل عشرون من فحوله الغنم» (٦).

و لكن الظاهر أنّ ذلك منه ليس قولاً، بل إنّما ذكره جمعاً.

أو عشره آلاف درهم كما مرّ فى جملة من المعتبره، و يأتى فى جملة أخرى إليه الإشارة.

ص: ٣٤٨

١- انظر الوسائل ٢٩:١٩٣ أبواب ديات النفس ب ١ الأحاديث ١٠، ٩، ٨، ٧، ٥، ٤، ١.

٢- فى ص ٣٤٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٤- التهذيب ١٠:١٦١، الاستبصار ٤:٢٦١.

٥- الفقيه ٧٧/٢٤٠، التهذيب ١٥٨/٦٣٥، ١٠، الاستبصار ٢٥٩/٩٧٦، الوسائل ٢٩:١٩٤ أبواب ديات النفس ب ١ ح ٣.

٦- الوسائل ٢٠١:٢٩ أبواب ديات النفس ب ٢ ح ٥.

و أما ما فى الصحيح و غيره من أنه اثنا عشر ألفاً (١)، ف مع شذوذه، و عدم ظهور قائل به، و دعوى الإجماع فى الغنيه (٢) على خلافه محمول على التقيه، كما ذكره الشيخ، قال: لأن ذلك مذهب العامه، و احتمال أيضاً حملهما على ما ذكره الحسين بن سعيد و أحمد بن محمد بن عيسى معاً:

أنه روى أصحابنا أن ذلك من وزن سته، قال: و إذا كان كذلك فهو يرجع إلى عشره آلاف درهم (٣).

و اعلم أن هذه الخصال الستة و إن لم يشتمل على تمامها روايه فيما أجده، إلا أنها مستفاده من الجمع بين روايات المسأله بعد ضم بعضها إلى بعض، مع تضمن جمله منها خمسها ما عدا الحلّه، كالصحيحه المتضمنه لنقل ابن أبى ليلى (٤)، و كذا الصحيحه التى بعدها (٥) على نسخه الخيل بدل الحلل، و إلا فهى شامله للسته، و إن قصرت عن إفاده بيان العدد فى الحلّه، و نحوهما الروايه المتقدمه فى الدينار (٦) بحمل الواو فى جمله من أعدادها على «أو» بقرينه الإجماع و الروايات الأخرى؛ فإن أخبارهم (عليهم السلام) بعضها يكشف عن بعض، فما يقال: من عدم وضوح دلالة الأخبار على تمام هذه الخصال لا وجه له، هذا.

و قد ادعى فى الغنيه (٧) الإجماع عليها بعد ما ذكرها بعين ما هنا مخيراً

ص: ٣٤٩

-
- ١- التهذيب ٦٣٩، ١٥٩/٦٣٨: ١٠، الإستبصار ٩٨١، ٢٦١/٩٨٠: ٤، الوسائل ١٩٧، ١٩٦: ٢٩ أبواب ديات النفس ب ١ ح ١٠، ٩.
 - ٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.
 - ٣- التهذيب ١٦٢: ١٠، الاستبصار ٢٦١: ٤.
 - ٤- المتقدمه فى ص ٣٤٢.
 - ٥- المتقدمه فى ص ٣٤٣.
 - ٦- راجع ص ٣٤٤.
 - ٧- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

بينها، و نفى عنه الخلاف بعض أصحابنا (١) أيضاً، فلا إشكال فيها بحمد الله تعالى.

و إنما الإشكال فى أنّها هل على التخيير، كما هو ظاهر العبارة و عامه المتأخرين؟ أم على التنويع، بمعنى أنّه يجب كل صنف منها على أهله، كما عن الشيخين و غيرهما من القدماء (٢)؟ و للأول بعد الأصل -: ظاهر «أو» المفيدة للتخيير فى جملة من النصوص، مع ظهور دعوى الإجماع عليه فى عبارات كثير، كالحلى و غيره (٣).

و للثانى: الاحتياط، و ظواهر كثير من النصوص المتقدمة جملة منها (٤)، المتضمنه لأنّ الإبل على أهلها، و البقر على أهلها، و هكذا.

و حمل هذه على إرادته التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره فتنتطبق على أخبار التخيير و إن أمكن، إلاّ أنّه يمكن الجمع بالعكس، بحمل «أو»، على التنويع، فتنتطبق على أخباره، و لعلّ الترجيح مع الأول؛ لظواهر الإجماعات المحكية، مضافاً إلى الشهره العظيمة المتأخره التى كادت تكون إجماعاً، بل لعلّها إجماع فى الحقيقة.

و تظهر الثمره فيما لو بذل ربّ كلّ صنف غيره بدون رضاء ولىّ المقتول، فيجوز على المشهور و لا على غيره.

و تستأدى هذه الدية فى سنه واحده لا يجوز تأخيرها عنها

ص: ٣٥٠

١- المفاتيح ١٤٣: ٢.

٢- المفيد فى المقنعه: ٧٣٥، الطوسى فى النهايه: ٧٣٦؛ و انظر المهذب ٤٥٧: ٢.

٣- الحلى فى السرائر ٣٢٣: ٣، كشف اللثام ٤٩٤: ٢.

٤- راجع ص ٣٤٣، ٣٤٢.

بغير رضا المستحق، ولا يجب عليه المبادره إلى أدائها قبل تمام السنه، بلا خلاف بيننا أجده، إلّا من ظاهر الخلاف (١)، فجعلها حاله، و على خلافه في ظاهر عبائر جماعه (٢) و صريح الغنيه و السرائر (٣) إجماع الإماميه، و هو الحجه.

مضافاً إلى الصحيحه الصريحه: قال: «كان على (عليه السلام) يقول: تستأدى ديه الخطأ في ثلاث سنين، و تستأدى ديه العمد في سنه» (٤).

و هي من مال الجاني لا بيت المال، و لا العاقله، بلا خلاف أجده، و به صرح جماعه، و منهم السيد ابن زهره في الغنيه (٥)، و هو الحجه.

مضافاً إلى أنّ تعلق الديه بغير الجاني خلاف الأصل، فيقتصر فيه على الخطأ؛ لأنّه مورد الفتوى و النص؛ لصريح الخبرين: «لا تضمن العاقله عمدًا و لا إقراراً و لا صلحاً» (٦) و في المضمّر: «فإن لم يكن له مال يؤدى ديته يسأل المسلمين حتى يؤدّوا عنه ديته إلى أهله» (٧).

ص: ٣٥١

١- الخلاف ٢٢٠:٥.

٢- منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد ٤:٦٧٩، و الفاضل المقداد في التنقيح الرائع ٤:٤٦٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٨٩.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢٠، السرائر ٣:٣٢٢.

٤- الكافي ٧:١٠/٢٨٣، الفقيه ٤:٢٥٠/٨٠، التهذيب ١٠:٦٤٦/١٦٢، الوسائل ٢٩:٢٠٥ أبواب ديات النفس ب ٤ ح ١.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢٠.

٦- الفقيه ٤:٣٦٠/١٠٧، التهذيب ٤:٦٧٣، ١٠:٦٧٠/١٧٠، الإستبصار ٩٨٤، ٤:٩٨٣/٢٦١، الوسائل ٢٩:٣٩٤ أبواب العاقله ب ٣ ح ١، ٢.

٧- الفقيه ٤:٢١٢/٧٠، التهذيب ١٠:٦٥٥/١٦٤، الوسائل ٢٩:٣٤ أبواب القصاص في النفس ب ١٠ ح ٥.

و لا تثبت إلّا بالتراضى بها عن القود حيث يتعين على الأصح، كما مرّ، و أمّا على غيره فلا يحتاج إليه، و كذا حيث لا يتعين القود كقتل الوالد للولد، أو تعين و لكن فات بمبادره أحد الأولياء إليه، أو موت القاتل، أو كان القاتل عاقلاً و المقتول مجنوناً، أو نحو ذلك.

و اعلم أنّ الخطأ (و شبهه العمد) (1) يشار كان العمد فى هذه الخصال الستّه، كما سيأتى إليه الإشاره، و إنّما يفترقان عنه فى أسنان الإبل خاصّه، فإنّها فيه ما مرّ، و فيهما دونه سنّاً، و يفترقان أحدهما عن الآخر بأنّ أسنانها فى الخطاء دون أسنانها فى شبهه.

و لكن فى تعيين الأسنان فى كل منهما خلاف نصّاً و فتوى، ف فى ديه شبهه العمد منها روايتان إحداهما الصحيح: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فى الخطأ شبه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو بالحجر، إنّ ديه ذلك تغلظ، و هى مائه من الإبل، منها أربعون خَلِفه بين ثنيه إلى بازل عامها، و ثلاثون حَقّه، و ثلاثون بنت لبون» (2).

و عمل بها الصدوق و الإسكافى على ما حكى (3)، و اختاره الفاضل فى المختلف و التحرير و شيخنا فى المسالك و الروضه و جمع من المتأخرين (4)، و لا بأس به؛ لصحه السند، مع السلامه عما يصلح

ص: ٣٥٢

١- فى «ن»: و العمد شبهه.

٢- الكافى ٧: ٣/٢٨١، الفقيه ٤: ٢٤٠/٧٧، التهذيب ١٥٨/٦٣٥: ١٠، الإستبصار ٢٥٩/٩٧٦: ٤، الوسائل ٣٩: ٢٩، أبواب القصاص فى النفس ب ١١ ح ١١.

٣- حكاها عنهما فى المختلف: ٧٨٤.

٤- المختلف: ٧٨٤، التحرير ٢: ٢٦٨، المسالك ٢: ٤٨٩، الروضه ١٧٧: ١٠، و انظر المقتصر: ٤٤٠، و المفاتيح ٢: ١٤٣.

للمعارضه من النص.

و ثانيتهما الخبر: «ديه المغلظه التي تشبه العمد أفضل من ديه الخطأ بأسنان الإبل: ثلاث و ثلاثون حقه، و ثلاث و ثلاثون جذعه، و أربع و ثلاثون ثنيه، كلها طروقه الفحل» (١) و نحوه آخر (٢).

و عمل بهما المفيد و التقى و الديلمي و غيرهم (٣).

و فى سندهما ضعف على المشهور بعلى بن أبى حمزه و محمد بن سنان، فلا يتوجه العمل بهما، سيما و أن يطرح لأجلهما الروايه الأولى مع صحتها.

و اعلم أنّ هنا قولاً ثالثاً أشار إليه بقوله: أشهرهما: أنّها ثلاث و ثلاثون بنت لبون سنّها سنتان فصاعداً و ثلاث و ثلاثون حقه سنّها ثلاث سنين فصاعداً و أربع و ثلاثون ثنيه سنّها خمس سنين فصاعداً طروقه الفحل أى التي بلغت أن يضربها الفحل، قال به الشيخ فى النهايه و عن ابن حمزه فى الوسيله (٤).

و مستند هذا القول غير واضح، و إن جعله الماتن أشهر الروائين، فإننا لم نقف عليها كما اعترف به جماعه من أصحابنا (٥)، و يظهر من شيخنا فى

ص: ٣٥٣

- ١- الكافى ٧: ٢/٢٨١، التهذيب ١٥٨/٦٣٣: ١٠، الإستبصار ٢٥٨/٩٧٣: ٤، الوسائل ٢٠٠: ٢٩ أبواب ديات النفس ب ٢ ح ٤.
- ٢- التهذيب ٢٤٧/٩٧٧: ١٠، الإستبصار ٢٥٨/٩٧٤: ٤، الوسائل ١٩٨: ٢٩ أبواب ديات النفس ب ١ ح ١٣.
- ٣- المقنعه: ٧٣٥، الكافى: ٣٩٢، المراسم: ٢٣٩، و انظر إصباح الشيعه (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٨٩.
- ٤- النهايه: ٧٣٨، الوسيله: ٤٤١.
- ٥- منهم الفاضلان: الآبى فى كشف الرموز ٦٣٢: ٢، و المقداد فى التنقيح ٤٦٣: ٤، و ابن فهد فى المقتصر: ٤٣٨.

المسالك و بعض من تبعه (١) أنها الروايه الثانيه المتقدمه، و هو غفله واضحه فإنه ليس فيها ذكر بنت لبون، بل فيها بدلها جذعه.
و نحو هذا القول: القول بهذه الأسنان أيضاً لكن مبدلاً فيه الأربع و الثلاثين ثنيه طروقه الفحل بأربع و ثلاثين خلفه بفتح الخاء و
كسر اللام، أى الحامل، كما عن الخلاف و المهذب (٢).

و ربما يجمع بين هذين القولين بأن يراد من طروقه الفحل فى الأوّل ما طرقها الفحل فحملت بقربنه أنّ الحقه ما بلغت أن يضربها
الفحل.

و عن النهايه و الإصباح و فى الغنيه (٣) أنه روى: ثلاثون بنت مخاض، و ثلاثون بنت لبون، و أربعون خلفه، قال فى النهايه: كلّها
طروقه الفحل.

و لم نقف عليها.

و يضمن هذه الديه أيضاً الجانى خاصه لا العاقله للأصل المتقدم إليه الإشاره؛ مضافاً إلى الإجماع عليه فى ظاهر السرائر (٤) بل
صريحه، و صريح التحرير و الغنيه (٥).

خلافاً للمحكى عن الحلبي (٦)، فجعلها على العاقله. و هو شاذ.

و للنهايه و المهذب و الغنيه (٧) فيما لو مات أو هرب، فيؤخذ بها حينئذٍ

ص: ٣٥٤

١- المسالك ٢:٤٨٩، و انظر المفاتيح ٢:١٤٣.

٢- الخلاف ٥:٢٢١، المهذب ٢:٤٥٩.

٣- النهايه: ٧٣٨، إصباح الشيعه (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٨٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٤- السرائر ٣:٣٣٥.

٥- التحرير ٢:٢٦٨، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٦- الكافى: ٣٩٦.

٧- النهايه: ٧٣٨، المهذب ٢:٤٥٨، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

أولى الناس به، وإن لم يكن له أحد ففى بيت المال.

و لعله غير بعيد؛ لثبوت مثله فى العمد كما مرّ؛ مضافاً إلى الإجماع عليه فى الغنيه.

و أنكروه الحلّى (١)، فقال: إنّه خلاف الإجماع، فإنّه لا ضمان عليهما إلّا فى الخطأ المحض. و هو معارض بمثله بل و أجود، فتأمل .

و اعلم أنّا لم نقف على روايه تدل على مقدار زمان تأديتها فيه، إلّا أنّه قال المفيد: تستأدى فى سنتين (٢) و تبعه أكثر الجماعه، بل عامتهم كما فى ظاهر الروضه (٣) مشعراً بالإجماع عليه، كما فى ظاهر السرائر (٤)، حيث قال: عندنا تستأدى فى سنتين من مال القاتل خاصّه.

و نحوه ظاهر المبسوط (٥)، و نفى الخلاف عنه فى الغنيه (٦).

و هو الحجج المؤيّد به بما احتجّ عليه فى المختلف: من أنّه كما ظهر التفاوت بين العمد و الخطأ فى الأجل لتفاوت الجنايه فيهما، و جب أن يظهر بالنسبه إليهما و إلى شبيه العمد؛ لوجود المقتضى عملاً بالمناسبه (٧).

فلا وجه للتردد المستفاد من عبارته و ما ضاهاها من عبارات جماعه كالمهذب و الشرائع و النهايه (٨)، و لا لما يحكى عن ابن حمزه من أنّه

ص: ٣٥٥

١- السرائر ٣:٣٣٥.

٢- المقنعه: ٧٣٩.

٣- الروضه ١٧٩: ١٠.

٤- السرائر ٣:٣٢٢.

٥- المبسوط ٧: ١١٥.

٦- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠.

٧- المختلف: ٧٨٥.

٨- المهذب ٢: ٤٥٨، الشرائع ٤: ٢٤٦، النهايه: ٧٣٨.

تستأدى فى سنتين إن كان معسراً، وإلا ففى سنه (١)، ولا لما عن الخلاف من أنها تستأدى فى سنه، و ديه العمد حاله (٢).

و فى ديه قتل الخطأ المحض منها أيضاً روايتان بل روايات و أقوال أشهرهما (٣) بين المتأخرين، بل عليه عامتهم: أنها عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون، و ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقه (٤) و هى مع ذلك صحيحه.

و فى الثانيه أنها: «خمس و عشرون بنت مخاض، و خمس و عشرون بنت لبون، و خمس و عشرون حقه، و خمس و عشرون جدعه» (٥) و بها أفتى ابن حمزه (٦).

و هذه هى الروايه الثانيه فى المسأله السابقه، كما أن الأولى هنا هى الأولى السابقه بعينها، فليت الماتن و غيره عملوا بها ثمه كما عملوا بها هنا؛ لصحتها، مع ضعف ما قابلها، و إن حكى عن الخلاف (٧) أنه ادعى إجماع الفرقتين عليهما، و تأيدت الثانيه هنا بما عن تفسير العياشى (٨) من نقله

ص: ٣٥٦

١- الوسيله: ٤٤١.

٢- الخلاف ٢٢١، ٢٢٠: ٥.

٣- فى «ن» و «س»: أشهرها سيما.

٤- الكافى ٣/٢٨١، الفقيه ٧/٧٧، التهذيب ٤/٢٤٠، الإستبصار ٤/٩٧٦، الوسائل ٢٩: ١٩٩ أبواب ديات النفس ب ٢

ح ١.

٥- الكافى ٧/٧٢٨٢، التهذيب ١٠/٦٣٤، الإستبصار ٤/٩٧٤، الوسائل ٢٩: ١٩٨ أبواب ديات النفس ب ١ ح ١٣.

٦- الوسيله: ٤٤١.

٧- الخلاف ٢٢٦: ٥.

٨- تفسير العياشى ١/٢٢٧، الوسائل ٢٩: ٢٠٢ أبواب ديات النفس ب ٢ ح ١٠.

روايه بمضمونها.

و في روايه ثالته أنّها: «ثلاث و ثلاثون حقه، و ثلاث و ثلاثون جذعه، و أربع و ثلاثون ثنيه إلى بازل عامها، كلّها خلفه» (١).

و هي و إن كانت صحيحه، إلّا أنّي لم أجد عاملاً بها، و مع ذلك كون ذلك في الخطأ لم يذكر فيها إلّا بنقل علي بن حديد الذي هو في سندها، و هو ضعيف جداً تضعف به الروايه لولا كون ابن أبي عمير شريكاً له في نقل أصلها.

و عن المبسوط و في السرائر أنّها عشرون بنت مخاض، و عشرون ابن لبون، و عشرون بنت لبون، و عشرون حقه، و عشرون جذعه (٢). و لم أجد به روايه.

و تستأدى في ثلاث سنين في كل سنه ثلثها، إجماعاً منّا بل من الأئمه أيضاً كما عن الخلاف (٣) حكاه جماعه حدّ الاستفاضه (٤)، و هو الحجّه؛ مضافاً إلى الصحيحه السابقه.

و يضمنها العاقله لا الجاني إجماعاً؛ للنصوص المستفيضه، بل المتواتره، يأتي ذكرها في بحث العاقله إن شاء الله تعالى.

نعم إن فقدت العاقله أو كانوا فقراء كانت في مال القاتل إن كان له مال، و إلّا فعلى الإمام، كما يأتي ثمّه.

و لو قتل في الشهر الحرام و هو أحد الأربعة: المحرم، و رجب،

ص: ٣٥٧

١- الكافي ٧: ٨/٢٨٢، الوسائل ٢٩: ٢٠١ أبواب ديات النفس ب ٢ ح ٧.

٢- المبسوط ٧: ١١٥، السرائر ٣: ٣٢٢.

٣- الخلاف ٥: ٢٧٧.

٤- المهذب البارع ٥: ٢٤٦، كشف اللثام ٢: ٤٩٥.

و ذو القعدة، و ذو الحجة أُلزم ديه و ثلثاً من أى الأجناس كان، لمستحق الأصل؛ تغليظاً عليه، لانتهاكه الحرمه، بلا- خلاف فيه أجده، بل عليه الإجماع فى عبائر جماعه حدّ الاستفاضه (١)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى المعبره (٢) فى الموثق كالصحيح: «عليه ديه و ثلث» (٣).

و فى الخبر: عن الرجل يقتل فى الشهر الحرام، ما ديته؟ قال: «ديه و ثلث» (٤).

و هل يلزم مثل ذلك لو قتل فى الحرم الشريف المكى زاده الله شرفاً؟ قال الشيخان (٥) و أكثر الأصحاب: نعم و منهم ابن زهره و الحلّى (٦)، مدّعين عليه فى ظاهر كلامهما إجماع الإماميه، كما ستعرفه، و هو الحجّه.

مضافاً إلى الموثق كالصحيح: فى رجل قتل فى الحرم، قال: «عليه ديه و ثلث» (٧).

و صريح جماعه و منهم الماتن هنا و فى الشرائع (٨) لقوله: و لا أعرف الوجه خلّو فتواهم عن الروايه، بل مطلق الحجّه، و كأنهم لم يقفوا على هذه الروايه، و إلّا فهى مع اعتبار سندها فى المطلوب صريحه، معتضده

ص: ٣٥٨

١- منهم الشيخ فى الخلاف ٥:٢٢٢، و الحلّى فى السرائر ٣:٣٢٣، و الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:١٨٢، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح: ٢:١٤٤.

٢- فى «ح» زياده: المستفيضه.

٣- الفقيه ٤:٢٥٧/٨١، الوسائل ٢٩:٢٠٤ أبواب ديات النفس ب ٣ ح ٥.

٤- الكافى ٧:٦/٢٨١، الوسائل ٢٩:٢٠٣ أبواب ديات النفس ب ٣ ح ١.

٥- المقنعه: ٧٤٣، النهايه: ٧٥٦.

٦- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠، السرائر ٣:٣٢٣.

٧- التهذيب ١٠:٨٥١/٢١٦، الوسائل ٢٩:٢٠٤ أبواب ديات النفس ب ٣ ح ٣.

٨- الشرائع ٤:٢٤٦.

بما مرّ من الإجماعات المحكيه، و بما علّله المتأخرون من اشتراكهما في الحرمه و تغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره، فقولهم في غايه القوه.

و هل يلحق بها حرم المدينه و مشاهد الأئمه على مشرفها ألف صلاه و سلام و تحيه؟ مقتضى الأصل العدم، و في الشرائع و الإرشاد و التحرير (١) عن الشيخ الإلحاق، و عبارته في النهايه لا تساعده، كما تبّه عليه الحلّي (٢).

قيل: و الظاهر اختصاص التغليظ بالعمد (٣)؛ للأصل، و اختصاص أكثر الفتاوى به من حيث التعليل بالانتهاك.

و فيه نظر، فإن مقتضى الخبرين العموم، و به صرح الحلّي، فقال: قد ذكرنا أنّ الديه تغلظ في العمد المحض و عمد الخطأ، و تخفف في الخطأ المحض أبداً إلّا في موضعين: المكان و الزمان، فالمكان: الحرم، و الزمان:

الأشهر الحرم، فعندنا أنّها تغلظ بأن توجب ديّه و ثلثاً (٤). و ظاهره كما ترى دعوى الإجماع عليه أيضاً.

و قريب منه ابن زهره، حيث أطلق الحكم و لم يعمل بما يوجب التقييد بالعمد، فقال: و يجب على القاتل في الحرم أو في شهر حرام ديّه و ثلث إلى أن قال: كل ذلك بدليل إجماع الطائفه (٥).

و مثله في الإطلاق عباره الفاضل في التحرير و الإرشاد (٦)، و لذا صرح

ص: ٣٥٩

١- الشرائع ٤:٢٤٦، الإرشاد ٢:٢٣٣، التحرير ٢:٢٦٨.

٢- السرائر ٣:٣٦٣، انظر النهايه: ٧٥٦.

٣- قاله الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٩٦.

٤- السرائر ٣:٣٢٣.

٥- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠.

٦- التحرير ٢:٢٦٨، الإرشاد ٢:٢٣٣.

بالعموم للثلاثة بعض متأخرى الأصحاب (١) مدّعياً عليه النص و الإجماع.

و لا- تغليظ عندنا في الأطراف، كما صرّح به جماعه من الأصحاب (٢)، و ادّعى بعضهم في ظاهر كلامه الإجماع عليه (٣)؛ للأصل، و اختصاص الفتوى و النص بالقتل.

و لا في قتل الأقارب؛ لذلك، و به صرّح في المختلف (٤). خلافاً للمبسوط و الخلاف (٥)، فيغلظ. و دليله مع شذوذه غير واضح. ثم إنّ كل ذا في ديه قتل الحرّ المسلم.

و أمّا ديه قتل المرأة الحرّة المسلمه ف على النصف من الجميع أى جميع المقادير السّته المتقدمه، فمن الإبل خمسون، و من الدنانير خمسمائه، و هكذا، إجماعاً محققاً و محكياً في كلام جماعه حدّ الاستفاضه (٦)، و هو الحجه.

مضافاً إلى الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمره التي كادت تكون متواتره، فمنها زياده على ما مرّ في بحث تساوى الرجل و المرأة في ديه الجراحات ما يبلغ الثلث و غيره الصحيح: «ديه المرأة نصف ديه الرجل» (٧).

ص: ٣٦٠

١- هو الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٤٤.

٢- منهم العلامة في التحرير ٢:٢٦٨، و الشهيد الثاني في الروضه ١٠:١٨٤، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٤٤.

٣- كما في السرائر ٣:٣٢٣.

٤- المختلف: ٨٢٤.

٥- المبسوط ٧:١١٦، انظر الخلاف ٥:٢٢٢.

٦- منهم الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٩٦، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٤٤.

٧- الكافي ٧:١/٢٩٨، التهذيب ١٠:٧٠٥/١٨٠، الوسائل ٢٩:٢٠٥ أبواب ديات النفس ب ٥ ح ١.

و الصحيح: عن رجل قتل امرأه خطأ و هي على رأس الولد تمخض؟ قال: «عليه الديه خمسه آلاف درهم» الحديث (١).

و لا تختلف ديه الخطأ و العمد و شبههما فى شىء من المقادير الستة عدا النعم أى الإبل، فتختلف ديه الثلاثه فيها كما عرفته، و أما عدم الاختلاف فيما عداها و ثبوتها فى شبه العمد و الخطأ أيضاً مختبراً بينها فقد ذكره جماعه، كالفاضلين هنا و فى الإرشاد و القواعد، و الشهيدين فى اللمعتين، و غيرهما (٢)، من غير ذكر خلاف و لا إشكال، و هو أيضاً ظاهر الحلى (٣) مدّعياً عليه الإجماع فى ظاهر كلامه، و هو الحجج.

مضافاً إلى إطلاق أكثر النصوص الوارده بالسته كما عرفته، و تصريح جمله منها بالتخير بين جمله منها فى الخطأ، و لا- قائل بالفرق، ففى الخبر:

«ديه الخطأ إذا لم يرد الرجل القتل مائه من الإبل، أو عشره آلاف من الورق، أو ألف من الشاه» و قال: «ديه المغلظه التى تشبه العمد و ليست بعمد أفضل من الخطأ بأسنان الإبل: ثلاث و ثلاثون حقه» إلى آخر ما تقدم (٤).

و فى آخر: «و الخطأ مائه من الإبل، أو ألف من الغنم، أو عشره آلاف درهم، أو ألف دينار، و إن كانت الإبل فخمس و عشرون بنت مخاض» إلى آخر ما سبق أيضاً (٥).

ص: ٣٦١

-
- ١- الكافى ٧:٥/٢٩٩، التهذيب ١٠:٧٢٥/١٨٥، الوسائل ٢٩:٢٠٦ أبواب ديات النفس ب ٥ ح ٣.
 - ٢- الإرشاد ٢:٢٣٣، القواعد ٢:٣٢٢، اللمعه و الروضه البهيه ١٠:١٧٥؛ و انظر التنقيح الرائع ٤:٤٦٣، و كشف اللثام ٢:٤٩٥، و المفاتيح ٢:١٤٣.
 - ٣- السرائر ٣:٣٢٣.
 - ٤- فى ص ٣٥٠.
 - ٥- فى ص ٣٥٣.

و فى ثالث: «ديه الرجل مائه من الإبل، فإن لم يكن فمن البقر» إلى أن قال: «هذا فى العمد، و فى الخطأ مثل العمد ألف شاه مخلطه» (١).

و الصحیحه المتقدمه (٢) صریحه فى ثبوت الدراهم فى قتل الخطأ فى المرأه، فكذا غيره و غيرها؛ لعدم القائل بالفرق أصلاً كما مضى، فلا إشكال فى المسأله بحمد الله سبحانه، و إن كان ربما يظهر من بعض متأخرى المتأخرين (٣) حصول نوع شك له و ريبه.

و فى مقدار ديه الحرّ الذمى روايتان، بل روايات، و المشهور منها التى عليها عامه أصحابنا إلما النادر: أنها ثمانمائه درهم مطلقاً، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً، و هى مع ذلك صحاح و معتبره مستفيضه كادت تبلغ التواتر، معتضده بالأصل و بمخالفه العامه و الإجماع المحكى فى الغنيه و كنز العرفان (٤)، فى الصحیح: عن ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى؟ قال: «ديتهم سواء ثمانمائه درهم» (٥).

و الروايه الثانيه منها الصحیح: «ديه اليهودى و النصرانى و المجوسى ديه المسلم» (٦).

و قريب منه الموثق كالصحیح: «من أعطاه رسول الله (صلّى الله عليه و آله) ذمّه فديته

ص: ٣٦٢

١- التهذيب ١٦١/٦٤٤: ١٠، الوسائل ١٩٧: ٢٩، أبواب ديات النفس ب ١ ح ١٢.

٢- فى ص ٣٥٧.

٣- انظر كشف اللثام ٢: ٤٩٥.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠، كنز العرفان ٣٦٩: ٢.

٥- الكافى ٣١٠/٧: ١١، التهذيب ١٨٦/٧٣٠: ١٠، الإستبصار ٢٦٨/١٢: ٤، الوسائل ٢١٨: ٢٩، أبواب ديات النفس ب ١٣ ح ٥.

٦- الفقيه ٩١/٢٩٨: ٤، التهذيب ١٨٧/٧٣٥: ١٠، الإستبصار ٢٦٩/١٧: ٤، الوسائل ٢٢١: ٢٩، أبواب ديات النفس ب ١٤ ح ٢.

و منها الضعيف: «ديه اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم، و ديه المجوسى ثمانمائه» و قال: «إنَّ للمجوس كتاباً يقال له: جاماس (٢)» (٣).

و هى كما ترى قاصره عن المقاومه للروايه الأولى من وجوه شتى، سيما مع اختلافها، و مخالفه بعضها بعضاً، و موافقتها للعامه العمياء، كما حكاها عنهم خالى العلامة المجلسى - (رحمه الله) و لأجله حملها على التقيه، فقال: «و الأظهر حمل ما زاد على ثمانمائه على التقيه؛ لموافقتها لمذاهب العامه؛ إذ ذهب جماعه منهم إلى أن ديته ثلث ديه المسلم (أربعة آلاف درهم) (٤) و رووا ذلك عن عمر و عثمان، و ذهب إليه الشافعى، و رووا أيضاً عن عمر روايه أخرى، و هى أن ديه اليهودى و النصرانى أربعة آلاف درهم، و ديه المجوسى ثمانمائه درهم (٥).

و هى مع ذلك شاذة لا عامل بإطلاقها.

إذاً الأقوال فى المسأله أربعة: منها: ما مرّ.

و منها: ما عليه شيخ الطائفة فى كتابى الحديث و النهايه (٦): من التفصيل بين قتل الذمى اتفاقاً فثمانمائه، و قتله اعتياداً فما فى الأخبار

ص: ٣٦٣

- ١- الفقيه ٢٩٩/٩٢: ٤، التهذيب ٧٣٦/١٨٧: ١٠، الإستبصار ١٠١٨/٢٦٩: ٤، الوسائل ٢٩: ٢٢١ أبواب ديات النفس ب ١٤ ح ٣.
- ٢- فى نسخه من الفقيه: جاماسف، و فى اخرى: جاماسب.
- ٣- الفقيه ٢٩٦/٩١: ٤، التهذيب ٧٣٧/١٨٧: ١٠، الإستبصار ١٠١٩/٢٦٩: ٤، الوسائل ٢٩: ٢٢٢ أبواب ديات النفس ب ١٤ ح ٤.
- ٤- ما بين القوسين ليس فى المصدر.
- ٥- ملاذ الأخبار ٣٨٢: ١٦.
- ٦- الاستبصار ٢٦٩: ٤، التهذيب ١٨٧: ١٠، النهايه: ٧٤٩.

الأخيرة باختلافها، بحمله له على اختلاف نظر الحاكم، قال: فإذا كان كذلك فلإمام أن يلزمه ديه المسلم كامله تاره، و أربعة آلاف درهم اخرى، بحسب ما يراه أصلح في الحال و أردع، فأما من كان ذلك منه نادراً لم يكن عليه أكثر من ثمانمائه درهم، حسب ما تضمنته الأخبار الأوله.

و نفى عنه البأس في المختلف (١)، و مال إليه بعض من تأخر (٢)؛ لظهور وجه الجمع المزبور من الموثق: عن مسلم قتل ذمياً؟ قال: فقال:

«هذا شيء شديد لا يحتمله الناس، فليعط أهله ديه المسلم حتى ينكل عن قتل أهل السواد، و عن قتل الذمى» ثم قال: «لو أن مسلماً غضب على ذمى فأراد أن يقتله و يأخذ أرضه و يؤدي إلى أهله ثمانمائه درهم إذاً يكثر القتل في الذميين» الخبر (٣).

و فيه نظر؛ لا اشتراك الجمع المفتى به بالتكافؤ المفقود في المقام؛ لكثرة الأخبار الأوله، و صحتها، و موافقتها الأصل، و اشتهاها بإطلاقها شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل لعلها إجماع كما عرفته من الغنيه (٤)، و لا كذلك الأخبار الأخيرة حتى الموثقه المستشهد بها عليه، فإنها بطرف الضد لتلك في المرجحات المزبوره.

و منها: قول الصدوق في الفقيه و الإسكافي (٥) المفضلان تفصيلاً لا يوجد أثر لهما في الأخبار المزبوره، كما لا أثر لتفصيل الشيخ فيها و إن

ص: ٣٦٤

١- المختلف: ٨١٨.

٢- انظر كشف اللثام ٢: ٤٩٦.

٣- التهذيب ١٠: ٧٣٨/١٨٨، الإستبصار ٢٧٠/٢٠٢٠: ٤، الوسائل ٢٩: ٢٢١ أبواب ديات النفس ب ١٤ ح ١.

٤- راجع ص ٣٥٩.

٥- أحدهما في الفقيه ٤: ٩١، و الآخر حكاه عن الإسكافي في المختلف: ٨١٨.

أشعر به الموثق، و لا شاهد لتفصيلهما أصلاً، فإذا قولهما أضعف الأقوال جداً، فلا فائده لذكرهما.

و ديه نسائهم الحرائر على النصف من ذلك أربعمائه درهم، بلا خلاف أجده، و لعلّ مستنده عموم الأدلّه المتقدمه بأنّ المرأه نصف الرجل فى الديه.

قيل: و ديه أعضائهما و جراحاتهما من ديتهما كديه أعضاء المسلم و جراحاته من ديته. و فى التغليظ بما يغلظ به المسلم نظر: من عموم الأخبار، و كون التغليظ على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق، و لعلّ الأول أقوى، و كذا تتساوى ديه الرجل منهم و المرأه إلى أن تبلغ ثلث الديه فتنتصف كالمسلم (١).

و لعلّ المستند فى جميع ذلك نحو ما احتملنا كونه مستنداً فى أصل المسأله، مع دعوى الإجماع عليه فى الغنيه (٢).

و لا- ديه غيرهم أى غير الثلاثه من أهل الكفر مطلقاً، حتى أنّ أهل الكتاب لو خرجوا عن الذمّه لم يكن لهم ديه، بلا- خلاف أجده؛ للأصل، مع عدم معلوميه انصراف إطلاقات الديه إليهم، و إشعار جملة من المستفيضة الوارده فى ديه أهل الذمّه باختصاص شرعيّتها لأهل الكفر بهم خاصّه.

مضافاً إلى الموثق كالصحيح بأبان المجمع على تصحيح ما يصح عنه: عن دماء المجوس و اليهود و النصارى، هل عليهم و على من قتلهم شىء إذا غشوا المسلمين، و أظهروا العداوه لهم؟ قال: «لا، إلّا أن يكون

ص: ٣٤٥

١- قاله الشهيد الثانى فى الروضه ١٩١: ١٠.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠.

متعوداً لقتلهم» الحديث (١)، فتدبر.

و فى ديه ولد الزنا المظهر للإسلام قولان بل أقوال أشبههما و أشهرهما بين المتأخرين بل عليه عامتهم أنّ ديته كديه الحرّ المسلم لعموم الأدلّه على إسلام من أظهره، و جريان أحكامه عليه من غير قاطع على استثناء ولد الزناء، مضافاً إلى إطلاق أخبار الديات، و تصريح بعضها بالمسلم أو المؤمن الصادقين عليه بمجرد إظهارهما، كما مضى.

و القول الثانى للصدوق و علم الهدى (٢)، و هو أنّ ديته كديه أهل الكتاب ثمانمائة درهم، كما فى النصوص الصريحه المرويه فى آخر باب الزيادات من التهذيب (٣).

لكنها ما بين مرسله، و ضعيفه بالجهاله، مع عدم جابر لها بالمرّه سوى دعوى الإجماع فى كلام الأخير، و هى لندره القائل، بل عدمه إلّا المدعى و بعض من سبقه موهونه، فهى ضعيفه، كدعوى كفره التى استدلت بها أيضاً مضافاً إلى الدعوى السابقه؛ لمنعها، كما هو ظاهر المتأخرين، و صرح به فى المختلف، فقال: و الأصل الذى بنى السيد عليه من كفر ولد الزناء ممنوع (٤).

أقول: و لو صحّت هذه الدعوى لكان مقتضاها عدم الديه مطلقاً، كما عليه الحلّى (٥) مستدلاً بها، هذا.

ص: ٣٦٦

-
- ١- الكافي ٧: ٤/٣٠٩، الفقيه ١٠/٩٢، التهذيب ١٠: ٧٤٤/١٨٩، الإستبصار ٤: ١٠٢٦/٢٧١، الوسائل ٢٩: ٢٢٣ أبواب ديات النفس ب ١٦ ح ١.
 - ٢- المقنع: ١٨٥، الانتصار: ٢٧٣.
 - ٣- التهذيب ١٠: ٣١٥.
 - ٤- المختلف: ٧٩٤.
 - ٥- السرائر ٣: ٣٥٢.

و قول السيّد ليس بذلك البعيد؛ للأصل، مع عدم معلوميه دخول نحو ولد الزناء في إطلاق أخبار الديات، حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن و المسلم؛ لإطلاقهما الغير المعلوم الانصراف إلى نحوه، من حيث عدم تبادره منه، مع انسياقه سياق بيان مقدار الديات و غيره ممّا لا يتعلق بما نحن فيه، فيصير بالنسبه إليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به.

و كذا شمول ما دلّ على جريان أحكام الإسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع، فلا يخرج عن مقتضى الأصل بمثله، و إنّما خرج عنه بالنسبه إلى ديه الذمّي؛ لفحوى ما دل على ثبوتها فيه، مع شرفه بإسلامه الظاهري، و ليس وجوده كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحربي.

و يمكن أن يجعل ما ذكرناه جابراً للنصوص و الإجماع المحكي، مع تأييد الأخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلّي المتأخر عن حاكميه، و أمّا الشهره فإنّما هي من زمن المحقّق و من بعده.

و إلى الروايات مع الجواب منها أشار الماتن بقوله: و في روايه أنّ ديته كديه الذمّي، و هي ضعيفه بما مرّ، إلّا أن يجبره السيّد بما عرفته.

مضافاً إلى أنّ السند في بعضها (١) صحيح إلى جعفر بن بشير، و هو ثقّه، و الإرسال بعده لعلّه غير ضارّ؛ لقول النجاشي: روى عن الثقات و روا عنه (٢). قاله في مدحه، و لا يكون ذلك إلّا بتقدير عدم روايته عن الضعفاء، و إلّا فالروايه عن الثقه و غيره ليس بمدح كما لا يخفى، هذا.

مع احتمال انجبارها أيضاً بنحو الأخبار الوارده في غسله الحّمّام (٣)؛

ص: ٣٦٧

١- الفقيه ٣٨٩/١١٤، التهذيب ١١٧٢/٣١٥: ١٠، الوسائل ٢٩: ٢٢٢ أبواب ديات النفس ب ١٥ ح ٢.

٢- رجال النجاشي: ١١٩.

٣- الوسائل ١: ٢١٨ أبواب الماء المضاف ب ١١.

المانعه عنها، معللةً بأنه يغتسل فيه اليهودى و النصرانى و ولد الزناء، حيث ساقته فى سياق أهل الكتاب مشعرةً باتحادهم فى الحكم و المماثله، فتأمل ، هذا.

و فى الصحيح: كم ديه ولد الزناء؟ قال: «يعطى الذى أنفق ما أنفق عليه» الحديث (١).

و هو ظاهر فى ثبوت الديه لا كما ذكره الحلّى و أنّها ما أنفق عليه، و هو يشمل ما قصر عن ديه الحرّ المسلم، بل و الذمى أيضاً، بل لعلّه ظاهر فيه، إلا أنّ الأخير خارج بالإجماع، كخروج ما زاد عنه به أيضاً، فيتعيّن الثمانمائه جدّاً.

مع أنّ العدول بذلك الجواب عن لزوم ديه الحرّ المسلم كالصريح، بل لعلّه صريح فى عدم لزومها، فيضعّف به ما عليه المشهور جدّاً، و يتعيّن قول السيد ظاهراً، فتأمل جدّاً.

و ديه العبد قيمته ما لم تتجاوز ديه الحرّ و لو تجاوزت ديه الحرّ ردّت إليه (٢) و ديه الأمه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحرّه.

و الاعتبار بديه الحرّ المسلم إن كان المملوك مسلماً و إن كان مولاه ذمياً على الأقوى، و بديه الذمى إن كان المملوك ذمياً و لو كان مولاه مسلماً على الأقوى أيضاً، و قد مضى الكلام فى المسأله و ما يتعلّق بها مستوفى فى كتاب القصاص فى الشرط الأوّل من شرائطه، فلا وجه لإعادته.

و هى كديه الأحرار تؤخذ من مال الجانى إن قتله أى العبد

ص: ٣٤٨

١- الفقيه ٢٣١/٧٣٩، التهذيب ٣٤٣/١٢٣٤، الإستبصار ١٨٣/٦٨٦، الوسائل ٢٩:٢٢٣ أبواب ديات النفس ب ١٥ ح ٤.

٢- فى المختصر المطبوع: إليها، و هو الأنسب.

عمداً أو شبيهاً به، و من عاقلته إن قتله خطأً و ديه أعضائه و جراحاته تؤخذ بنسبه العضو إلى الكل من حيث قيمته على قياس نسبه أعضاء الحرّ إلى كلّ من حيث الديه فما أى أى عضو فيه أى فى ذلك العضو حال كونه من الحرّ (١) ديته أى ديه الحر ف فى ذلك العضو من العبد قيمته، كاللسان و الذكر و اليدين و الرجلين، فلو جنى عليها من العبد كان فيها تمام قيمته ما لم يتجاوز ديه الحرّ، كما أنّه لو جنى عليها من الحرّ كان فيها كمال ديته.

و ما فيه أى أى عضو من الحرّ فى الجنايه عليه دون ذلك أى دون كمال الديه من نصفها أو ثلثها مثلاً فى الجنايه عليه من العبد من قيمته بحسابه أى بحساب ما يؤخذ فيه من الديه فى الحرّ، فلو قطع إحدى يديه الصحيحه مثلاً- يؤخذ من قيمته نصفها، كما أنّه يؤخذ نصف ديه الحرّ لو قطعت منه، و فى حكم العبد بالنسبه إلى الحرّ الأمه بالنسبه إلى الحرّ هـ.

و بالجمله: الحرّ أصل للعبد فى المقدّر له و ينعكس فى غيره، فيكون العبد أصل الحرّ فيما لا تقدير فيه منه، يفرض الحرّ عبداً سليماً من الجنايه و ينظر كم قيمته حينئذٍ، و يفرض عبداً فيه تلك الجنايه و ينظر كم قيمته، و ينسب إحدى القيمتين إلى الأخرى، و يؤخذ له من الديه بتلك النسبه.

و الوجه فى جميع ذلك واضح، مع عدم خلاف فيه أجده، و فى المسالك أنّه كالمتفق عليه (٢)، و يشهد له النصوص المستفيضة، منها زيادهً

ص: ٣٦٩

١- فى النسخ زياده: من.

٢- المسالك ٢: ٤٦٤.

على الموثقة الآتية القوي: «جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن» (١).

و منها: «إذا جرح الحرّ العبد فقيمه جراحته من حساب قيمته» (٢).

و منها: في رجل شجّ عبداً موضحة، قال: «عليه نصف عشر قيمته» (٣).

و لو جنى جان على العبد و في معناه الأمه بما فيه قيمته فليس للمولى المطالبه بها حتى يدفع العبد برّمته أى بتمامه إلى الجانى أو عاقلته إن قلنا بأنّها تعقله، بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في عبائر جماعه حدّ الاستفاضه (٤)، و به صريح الموثقة: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته أنه يؤدّى إلى مولاه قيمه العبد، و يأخذ العبد» (٥).

و فيهما الحججه، دون ما عمل به من استلزام جواز المطالبه مع عدم دفعه الجمع بين العوض و المعوّض عنه؛ لاندفاعه بأنّ القيمه عوض الجزء الفائت لا الباقي، و لذا قيل بجوازها معه فيما لو كان الجانى على العبد

ص: ٣٧٠

١- الفقيه ٣١٣/٩٥، التهذيب ١٩٣/٧٦٣، الوسائل ٢٩:٣٨٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٨ ح ٢.

٢- التهذيب ١٩٦/٧٧٨، الوسائل ٢٩:٣٨٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٨ ح ٤.

٣- الكافي ٧:١٣/٣٠٦، الفقيه ٤:٣١٠/٩٤، التهذيب ١٩٣/٧٦٤، الوسائل ٢٩:٣٨٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٨ ح ١.

٤- منهم الطوسى فى الخلاف ٥:٢٦٧، و الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:١٩٨، و المحقق الكاشانى فى المفاتيح ٢:١٤٦.

٥- التهذيب ١٩٤/٧٦٥، الوسائل ٢٩:٣٨٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٨ ح ٣.

غاصباً له (١)، وإنما قيل بعدم الجواز في غيره للنص و الوفاق.

أقول: لا- اختصاص لهما بغير الغاصب، بل يشملانه إطلاقاً، بل عموماً في الأول من حيث ترك الاستفصال فيه المفيد له على الأقوى، فتأمل جداً .

و لو كانت الجنايه على المملوك بما دون ذلك أى بما لا يبلغ قيمته أخذ المولى أرش الجنايه بنسبته من قيمه و ليس له أى للمولى دفعه أى العبد إلى الجانى و المطالبه بالقيمه أى بتمام قيمه العبد إلّا برضاء الجانى، بل يمسكه و يطلبه بديه الفاتت مع التقدير، أو أرشه مع عدمه فى الحرّ، فإنّه حقّه، دون الدفع و المطالبه بتمام القيمه؛ لأنّ ذلك معاوضه لا تثبت إلّا بالتراضى .

قيل: و للعامه قول بأنّ له ذلك (٢).

و لا- يضمن المولى جنايه العبد مطلقاً، و لكن يتعلّق برقبته، و للمولى الخيار بين دفعه أو فكّه بأرش الجنايه أو بأقلّ الأمرين منه و من القيمه، على الخلاف المتقدم فى القصاص فى البحث المتقدم إليه قريباً الإشاره.

و مضى ثمه أيضاً الكلام فى أنّه لا تخير لولّى (٣) المجنى عليه بل للمولى إذا كانت الجنايه خطأً، و ينعكس إذا كانت عمداً.

و أنّه لو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخير المولى أيضاً فى دفع الأرش أو تسليمه ليستوفى المجنى عليه منه قدر الجنايه

ص: ٣٧١

١- انظر الروضه ١٩٨: ١٠، و المفاتيح ١٤٦: ٢.

٢- قال به فى كشف اللثام ٤٩٧: ٢.

٣- فى «ح» و المختصر المطبوع: للمولى.

استرقاقاً أو بيعاً و يكون المولى معه فيما يفضل شريكاً.

و أنه يستوى فى جميع ذلك الرق المحض و المدبر مطلقاً ذكراً كان أو أنثى، أو أم ولد على التردد فى الأخير لم يسبق ذكره فيما مضى، ينشأ: من عموم الأدلة على أن المولى لا يعقل مملوكه، و من أن المولى باستيلاده منع من بيع رقبته فأشبه ما لو أعتق الجانى عمداً.

مضافاً إلى النص: «أم الولد جنائيتها فى حقوق الناس على سيدها، و ما كان من حقوق الله عزّ و جلّ فى الحدود فإنّ ذلك فى بدنها» الحديث (١).

و هذا خيره الشيخ فى ديات المبسوط، نافياً الخلاف فيه إلما عن أبى ثور، قال: فإنه قال: أرش جنائيتها فى ذمتها يتبع به بعد العتق (٢)، و تبعه القاضى (٣).

و الأصول مذهبه فى استيلاء المبسوط و الخلاف (٤)، مدّعياً عليه إجماع الفرقه و أخبارهم على أنها مملوكه يجوز بيعها، و تبعه الحلّى و أكثر المتأخرين، كالفاضلين فى الشرائع و التحرير و القواعد، و فخر الدين فى شرحه، و الشهيدين فى ظاهر المسالك و صريح اللمعه (٥)، و نسبه فى شرحها إلى المشهور. و لعله أقوى.

ص: ٣٧٢

١- الكافى ٧: ١٧/٣٠٦، التهذيب ١٠: ٧٧٩/١٩٦، الوسائل ٢٩: ١٠٣ أبواب القصاص فى النفس ب ٤٣ ح ١.

٢- المبسوط ٧: ١٦٠.

٣- المهذب ٢: ٤٨٨.

٤- المبسوط ٦: ١٨٧، الخلاف ٥: ٢٧٢.

٥- السرائر ٣: ٢٢، الشرائع ٤: ٢٤٨، التحرير ٢: ٢٦٩، القواعد ٢: ٣٢٣، إيضاح الفوائد ٤: ٦٨٥، المسالك ٢: ١٦١، اللمعه (الروضيه البهيه

٦: ٣٧٢).

و يمنع عن كون الاستيلاء مانعاً من البيع هنا؛ لأنَّ حق الجنايه من الاستيلاء أقوى .

و النصّ قاصر سنداً بالجهالة، و إن روى عن موجبها الحسن بن محبوب الذي قد أجمع على تصحيح ما يصح عنه العصابه؛ لعدم بلوغه بذلك درجه الصحه فضلاً أن يعارض به الأدلّه المعتضده بالشهره الظاهره و المحكيه.

و نفى الخلاف موهون بنقل النافى له الإجماع على الخلاف، مع نفى الحلّي الخلاف عنه أيضاً (1)، بل ظاهره إجماعنا عليه كما فى الخلاف، و أنّ خلافه مذهب أهل الخلاف، و عليه يتعيّن حمل الروايه على التقيه.

ص: ٣٧٣

١- السرائر ٢٢:٣.

إشاره

النظر الثاني في بيان موجبات الضمان للديه مطلقاً و البحث فيه إما في المباشرة، أو التسبب، أو تراحم الموجبات أما المباشرة: فضابطها الإتلاف لا مع القصد إليه و إن قصد الفعل الموجب له، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً، أو ضربه للتأديب فمات مثلاً.

و حيث قد عرفت ذلك ف اعلم أن الطبيب يضمن في ماله من بل مطلق ما يتلف بعلاجه و لو طرفاً؛ لحصول التلف المستند إلى فعله، و لا- يطلّ دم امرئ مسلم؛ و لأنّه قاصد إلى الفعل مخطئ في القصد، فكان فعله شبيه عمد و إن احتاط و اجتهد و أذن المريض أو وليه، و كان حاذقاً ماهراً في فته علماً و عملاً؛ لأنّ ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا، لتحقق الضمان مع الخطأ المحض فهنا أولى و إن اختلف الضامن.

و هذا الحكم ممّا لم أجد خلافاً فيه في صورته ما لو كان الطبيب قاصراً في المعرفة، أو عالج من غير إذن من يعتبر إذنه، و بنفي الخلاف هنا صرح المقدّس الأردبيلي (١)- (رحمه الله) و في التنقيح عليه الإجماع (٢).

و أمّا إطلاقه حتى في ما لو كان عارفاً و عالج مأذوناً فلا خلاف فيه

ص: ٣٧٤

١- مجمع الفائدة و البرهان ١٤:٢٢٧.

٢- التنقيح الرائع ٤:٤٦٩.

أجده أيضاً، إلّا من الحلّي (١)، حيث قال هنا بعدم الضمان؛ للأصل؛ و لسقوطه بإذنه؛ و لأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضمان.

و هو مع شدوده، بل و دعوى الإجماع على خلافه فى كلام جماعه، كابن زهره و الماتن فى نكت النهايه و الشهيد فى نكته كما حكاه عنه فى الروضه (٢) مضعّف بأنّ أصله البراءه ينقطع بدليل شغل الذمّه، و هو ما قد عرفته، و الإذن إنّما هو فى العلاج لا فى الإلتلاف، و لا منافاه بين الجواز و الضمان كالضارب للتأديب، هذا.

و يعضد المختار المعتران الآتيان فى إفاده البراءه سقوط الضمان، و تضمين الأمير (عليه السلام) قاطع حشفه الغلام.

و قصور السند أو ضعفه مجبور بالعمل، مع نفى الحلّي بنفسه الخلاف عن صحه الأخير، لكن و جّيه بأنّ المراد أنّه فرّط فقطع غير ما أريد منه، فإنّ الحشفه غير محل الختان.

و لا- جواب لهذا التوجيه إلّا من حيث الحكم بتعيينه؛ إذ لا- دليل فى الخبر عليه، مع احتمال الحمل على غير صورته التفريط، كاحتماله الحمل على صورته.

و الأولى فى الجواب عنه الاكتفاء بهذا الاحتمال، فإنّه بمجرّده كافٍ فى ردّ دلالة الروايه على الحكم فى المسأله؛ لكونها قضيه فى واقعه.

و لو أبرأه المريض المعالج أو الوليّ له من الجنايه قبل

ص: ٣٧٥

١- السرائر ٣:٣٧٣.

٢- انظر الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦١٩، نكت النهايه ٣:٤٢١، الروضه ١١٠: ١٠، و هو فى غايه المراد ٤:٤٤٨.

وقوعها فالوجه الصّحّه وفاقاً للشيخ و أتباعه و الحلبي (١)، بل المشهور كما في المسالك و غيره (٢) لإمساس (٣) الضروره و الحاجه إلى مثل ذلك؛ إذ لا- غنى عن العلاج و إذا عرف الطبيب أنه لا مخلص له عن الضمان توقّف عن العمل مع الضروره إليه، فوجب في الحكمه شرع الإبراء؛ دفعاً للضروره.

و يؤيده روايه النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله (عليه السّلام) قال: «قال أمير (عليه السّلام): من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءه من وليه، و إلّا فهو ضامن» (٤) و إنّما ذكر الوليّ لأنه هو المطالب على تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولّى المطالبه.

و قيل و القائل الحلّي (٥): إنّه لا يصح؛ لأنه إبراء ممّا لم يجب و أيده شيخنا الشهيد الثاني (٦) مجيباً عن الأدلّه السابقه، قال: فإنّ الحاجه لا- تكفي في شرعيه الحكم بمجرّدها مع قيام الأدلّه على خلافه، و الخبر سكوني، مع أنّ البراءه حقيقه لا تكون إلّا بعد ثبوت الحق؛ لأنّها إسقاط ما في الذمّه من الحق، و يتبّه عليه أيضاً أخذها من الوليّ؛ إذ لا حقّ له قبل الجنايه، و قد لا تصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدّت إلى الأذى (٧)، انتهى.

ص: ٣٧٦

-
- ١- الشيخ في النهايه: ٧٦٢، و تبعه القاضي في المهذب ٢: ٤٩٩، و الحلبي في الكافي: ٤٠٢.
 - ٢- المسالك ٢: ٤٩٠، و انظر المفاتيح ٢: ١١٧.
 - ٣- كذا، و لعلّ الأنسب: لمسييس، أو: لمساس..
 - ٤- الكافي ٧: ١/٣٦٤، التهذيب ١٠: ٩٢٥/٢٣٤، الوسائل ٢٩: ٢٦٠ أبواب موجبات الضمان ب ٢٤ ح ١.
 - ٥- السرائر ٣: ٣٧٣.
 - ٦- في «ن» و «ح» زياده: في كتابيه.
 - ٧- المسالك ٢: ٤٩٠.

و ما ذكره من الجواب عن الحاجه لم أفهمه، و عن الروايه بالضعف فمجبور على تقديره بالشهره الظاهره و المحكيه فى كلامه، نعم دلالتها ضعيفه بما ذكره، و لعلّه لذا جعلها الماتن مؤيّده لا حجه.

لكن أجاب عنه بعض الأجلّه فقال: لأنك تعرف أنّ معنى «تطبّب» أنّه أراد فعله لا أنّه فعله، و هو ظاهر، و قد مرّ وجه إسناده إلى الوليّ و أنّه تنبيه على صحه إبراء المريض إذا كان الحق له بالطريق الأولى، و أنّه لا- يحتاج حينئذٍ إلى الأمر به، و هو ظاهر (١)، انتهى.

و هذا الجواب و إن كان بعيداً لغه، إلّا أنّه لعلّه يساعده العرف و فهم الفقهاء، حيث فهموا من الروايه هذا، لا ما ذكره شيخنا و تفرد به فى الجواب عنها.

و بالجملة: المسأله محل تردّد كما هو ظاهر الفاضلين- (رحمهما الله) فى الشرائع و الإرشاد و القواعد و غيرهما (٢).

لكن مقتضى الأصل مع عدم معلوميه شمول ما دلّ على الضمان بالجنايه شبيه العمد لها بعد الإذن و الإبراء عدم الضمان، و إلى هذا الوجه أشار المولى الأردبيلي- (رحمه الله) فقال: و ما ثبت شرعاً أنّ كل إتلاف موجب للضمان (٣)، هذا.

مضافاً إلى مسيس الحاجه، و الجواب عنه فى كلام شيخنا قد عرفت أنه ما عرفته.

ص: ٣٧٧

١- مجمع الفائده ١٤:٢٣١.

٢- الشرائع ٤:٢٤٩، الإرشاد ٢:٢٢٢، القواعد ٢:٢١٣، المهذب البارع ٥:٢٦٢.

٣- مجمع الفائده ١٤:٢٢٩.

وأيده المقدس الأردبلى- (رحمه الله) ب«المؤمنون عند شروطهم» قال:

و مرجع الإبراء عدم المؤاخذه، و عدم ثبوت حق لو حصل الموجب، و لا استبعاد فى لزوم الوفاء بمعنى عدم ثبوت حق حينئذ، أو أنه يثبت و يسقط، فلا يكون إسقاطاً لما ليس بثابت، فتأمل .

و كذا البحث فى البيطار فى المسألتين، فإنه طيب أيضاً لكن فى الحيوان.

و النائم إذا انقلب على إنسان أو فحص برجله أو يده، أى قلبهما فقتل ه أو جرحه ضمن الديه، بلا خلاف أجده، و به صرح فى التنقيح و غيره (١).

و هل هى فى ماله أم على عاقلته؟ تردد و اختلاف، فبين قائل بالأول، كالشيخين فى النهايه و المقنعه و غيرهما من القدماء (٢)، و مختارٍ للثانى، كأكثر المتأخرين، بل عاقتهم.

و هو الأظهر؛ لأنه مخطئ فى فعله و قصده، فيكون خطأ محضاً و ديته على العاقله اتفاقاً، كما مضى؛ مضافاً إلى التأيد بالنصوص الآتية، و إن خالفت الأصول فى صورته واحده لا دخل لها بمفروض المسأله.

مع أنا لم نجد للقول الأول دليلاً عدا ما يستفاد من الشيخ من دعوى كونه شبيه عمد، و فيه ما عرفته.

نعم يظهر من الحلّى- (رحمه الله) أنّ به روايه، حيث قال: و الذى يقتضيه أصول مذهبنا أنّ الديه فى جميع هذا يعنى هذا و مسأله الظئر الآتية على العاقله؛ لأنّ النائم غير عامد فى فعله، و لا عامد فى قصده، و هذا حدّ قتل

ص: ٣٧٨

١- التنقيح الرائع ٤:٤٧١، غايه المرام ٤:٤٢٥.

٢- النهايه: ٧٥٨، المقنعه: ٧٤٧، و انظر المراسم: ٢٤١، الجامع للشرائع: ٥٨٣.

الخطأ المحض، و لا خلاف أن ديه قتل الخطأ المحض على العاقله، و إنما هذه أخبار آحاد لا يرجع بها على الأدله، و الذى ينبغي تحصيله فى هذا أن الديه على النائم نفسه؛ لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك فى باب ضمان النفوس، و ذلك لا يحمله العاقله بلا خلاف (١)، انتهى.

و لم نقف على هذه الروايه، و لا- أشار إليها أحد غيره، فمثلها مرسله لا تصلح للحجيه، فضلاً أن يخصيص بها الأصول القطعيه المعتضده بالشهره العظيمه، لكنّها فيما إذا لم يكن النائم ظئراً.

أمّا لو كان هو الظئر ف للأصحاب فيه أقوال ثلاثه:

أحدها: التفصيل، و هو أنها إن طلبت المظائره للفخر و العزّه ضمنّت الطفل فى مالها إذا انقلبت عليه فمات، و إن كانت طلبتها للفقير و الحاجه فالديه على العاقله اختاره الماتن هنا و فى الشرائع و النكت، و الفاضل فى الإرشاد، تبعاً للشيخ و ابن حمزه (٢)، و به نصوص صريحه، لكن فى سندها ضعف و جهاله، و فى متنها مخالفه للأصول المتقدمه؛ و لذا اختار الأكثر خلافها، و إن اختلفوا فى محل الديه.

فبين من جعله مالها مطلقاً، كالمفيد و الديلمى و الحلّى كما عرفته و ابن زهره (٣)، مدّعياً عليه إجماع الإماميه.

و من جعله العاقله، كالفاضل فى التحرير و القواعد و المختلف، و شيخنا فى المسالك (٤)، و حكاه عن أكثر المتأخرين.

ص: ٣٧٩

١- السرائر ٣:٣٦٥.

٢- الشرائع ٤:٢٥٢، نكت النهايه ٣:٤١١، الإرشاد ٢:٢٣٣، النهايه ٧٥٧، الوسيه ٤:٤٥٤.

٣- المقنعه: ٧٤٧، المراسم: ٢٤١، الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٦٢١.

٤- التحرير ٢:٢٦٢، القواعد ٢:٣١٣، المختلف: ٧٩٩، المسالك ٢:٤٩٣.

و لعله الأظهر؛ للأصول المتقدمه السليمه عمياً يصلح للمعارضه؛ لو هن إجماع ابن زهره فى نحو المسأله بلا- شبهه، و قصور النصوص بما عرفته.

لكن عن الماتن فى نكت النهايه أنه قال: لا- بأس بالعمل بها؛ لاشتهارها، و انتشارها بين الفضلاء من علمائنا، و يمكن الفرق بين الظئر و غيرها بأن الظئر بإضجاعها الصبى إلى جانبها مساعده بالقصد إلى فعل له شركه فى التلف، فيضمن لا- مع الضروره (١)، انتهى.

و لو صحّت هذه الشهرة كانت جابره، لكنّها كدعوى الإجماع موهونه، فلا يجسر بهما على الخروج عن الأصول المتقدمه، مع أنّ دعواها معارضه بدعوى شيخنا فى المسالك الأكثرية بين المتأخرين كما عرفته.

و لو أعنف الرجل بزوجه جماعاً قبلاً أو دبراً أو ضمماً فماتت ضمن الديه (٢) فى ماله إن لم يتعمّد القتل أو ما يؤدى إليه غالباً، على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه المتأخرين؛ لأنه قتل شبيه العمد؛ لقصده الفعل و خطائه فى القصد.

و للنصوص، منها الصحيح: عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه؟ قال: «الديه كامله، و لا يقتل الرجل» (٣).

و عن الماتن أنه قال: لا- يقال: فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان؛ لأننا نمنع و لا نجيز له العنف، قال: أمّا لو كان بينهما تهمه و ادعى ورثه الميت

ص: ٣٨٠

١- نكت النهايه ٣:٤١١.

٢- فى المختصر المطبوع و نسخه فى «ح» زياده: و كذا الزوجه.

٣- الفقيه ٤:٢٥٩/٨٢، التهذيب ١٠:٨٢٨/٢١٠، الوسائل ٢٩:٢٦٩ أبواب موجبات الضمان ب ٣١ ح ١.

منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامه و إلزام القاتل القود (١)، انتهى.

و به قطع الحلّى (٢)، و لا بأس به إن بلغت التهمه اللوث المعبر فى القسامه.

ثم إن ظاهر النصّ و الفتوى و الأصول أنّ عليه ديه شبيه العمده، خلافاً للمفيد (٣)، فجعلها مغلظه، و حجته غير واضحه.

و قال الشيخ فى النهايه و عن الجامع (٤) أنه إن كانا مأمونين فلا- ضمان عليهما؛ للمرسل: عن رجل أعنف على امرأه أو امرأه أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر؟ قال: «لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن كانا متّهمين ألزما (٥) اليمين بالله أنّهما لم يريدا القتل» (٦).

و فى هذه الروايه كما ترى ضعف بالإرسال، و المخالفه للأصول، و خصوص ما مرّ من النصوص، مع أنّها عامّه لا تصريح فيها بنفى الديه، فيحتمل الحمل على نفى القود و المؤاخذه خاصّه حمل المطلق على المقيد، و يحمل اليمين فيها مع التهمه على يمين القسامه إثباتاً للقود دون الديه، و فيها الدلاله حيثنذ على ما حكم الماتن بإمكانه و قطع به الحلّى من

ص: ٣٨١

١- نكت النهايه ٣:٤١٣.

٢- السرائر ٣:٣٦٦.

٣- المقنعه: ٧٤٧.

٤- النهايه: ٧٥٨، انظر الجامع للشرائع: ٥٨٣.

٥- فى «ح» و «س» و «ن»: الزمتهما، و فى «ب»: ألزمهما، و الأنسب ما أثبتناه من الكافى و الوسائل.

٦- الكافى ٧:١٢/٣٧٤، الفقيه ٤:٢٦٠/٨٢، التهذيب ١٠:٨٢٧/٢٠٩، الإستبصار ٤:١٠٥٨/٢٧٩، الوسائل ٢٩:٢٧٠ أبواب موجبات

الضمان ب ٣١ ح ٤.

ثبوت القسامه هنا مع التهمه.

و بهذا الجمع صرّح الشيخ فى التهذيب و الاستبصار اللذين هما بعد النهايه.

و لو حمل [إنسان] (١) على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً أو غيره فقتله أو جرحه ضمن ذلك فى ماله كما هنا و فى الشرائع و التحرير و القواعد و الإرشاد و اللمعه (٢)، لكن فى الجنايه على الإنسان خاصه، و عن النهايه و المهذب و فى السرائر (٣)، لكن فى ضمان المتاع خاصه، و مع ذلك قالوا: إلا أن يدفعه غيره، فضمنه عليه.

و الأصل فى المسأله روايه داود بن سرحان الثقه، المرويه بعدّه طرق، و فيها الصحيح و غيره: فى رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، فقال: «هو ضامن» (٤).

و ردّها فى المسالك بأنّ فى طريقها سهل بن زياد، و هو ضعيف، و هى بإطلاقها مخالفه للقواعد؛ لأنّه إنّما يضمن المصدوم فى ماله مع قصده إلى فعله و خطائه فى القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأً محضاً، كما تقرّر، و أمّا المتاع المحمول فيعتبر فى ضمانه لو كان لغيره التفريط إذا كان أميناً عليه كغيره من الأموال (٥)، انتهى.

و فيه نظر؛ لعدم الضعف إلا بالطريق المروى فى الكافى و التهذيب

ص: ٣٨٢

١- فى «ح» زياده: إنسان.

٢- الشرائع ٢٤٩: ٤، التحرير ٢٦٢: ٢، القواعد ٣١٣: ٢، الإرشاد ٢٢٣: ٢، اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ١١٢.

٣- النهايه: ٧٥٩، المهذب ٤٩٥: ٢، السرائر ٣٦٨: ٣.

٤- الكافى ٧: ٥/٣٥٠، الفقيه ٤: ٢٦٣/٨٢، و فيه: هو مأمون. التهذيب ١٠: ٩٠٩/٢٣٠، الوسائل ٢٩: ٢٤٤ أبواب موجبات الضمان ب ١٠ ح

١.

٥- المسالك ٢: ٤٩٠.

فى باب ضمان النفوس، و أمّا الطريق الآخر المروى فى الأخير و الفقيه (١) فى كتاب الإجازات منهما فليس بضعيف، بل صحيح، و مع ذلك الضعف بسهل سهّل، سيّما بعد الانجبار بعمل الأصحاب (٢)، كما يظهر منه فى الروضه، حيث إنّه بعد ما استشكل فى إطلاق الحكم بمخالفة القاعده بنحو ما فى المسالك قد ذكره قال: إلّا أنّهم أطلقوا الحكم هنا (٣).

و من هنا ينقدح الجواب عنها بمخالفتها القاعده؛ إذ هى لا- توجب قدحاً فى الروايه المعموله، بل سبيلها كسبيل الروايات المخصّص بها القاعده.

نعم لو لا صحه السند و عمل الأصحاب لآتجه ما ذكره، و لكنّهما يصححان ما فى العبارة، بل لعلّ الصحه مع فتوى جماعه أيضاً كافيه.

و لقد أئيد المختار بعض الأجله مع زعمه ضعف الروايه، و مخالفتها القاعده، فقال بعد تضعيفها بهما-: إلّا أنّه قد يقال: إنّه من الأسباب، و إنّه غير معلوم دخوله فى الخطأ؛ لما مرّ من تفسيره فى الروايات و سيأتى أيضاً، و تضمين شخص بجنايه غيره خلاف القواعد العقليه و النقليه، فلا يصار إليه إلّا فى المجمع عليه و المتيقن (٤).

أقول: و فيما ذكره أخيراً نظر واضح لا يحتاج وجهه إلى بيان، و إن استسلفه و اعتمد عليه فى غير مقام، هذا.

و يؤيد المختار فى ضمان المتاع على الإطلاق الخبر: أنّه اتى بحمّال

ص: ٣٨٣

١- الفقيه ٧١٩/١٦٣، التهذيب ٧:٩٧٣/٢٢٢، الوسائل ٢٩:٢٤٤ أبواب موجبات الضمان ب ١٠ ذيل الحديث ١.

٢- فى «ن» زياده: كافه.

٣- الروضه ١٠:١١٤.

٤- مجمع الفائدة ١٤:٢٣٤.

كانت عليه قاروره عظيمه فيها دهن فكسرها فضمنها إياها، و كان (عليه السّلام) يقول: «كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن» فسألته من المشترك: فقال:

«الذى يعمل لى و لك و لذا» (١) و نحوه آخر (٢)، منجبر ضعف سندهما بالعمل.

و أما الصحيح: فى الحّمّال (٣) يكسر الذى حمل أو يهريقه، قال: «إن كان مأموناً فليس عليه شىء، و إن كان غير مأمون فهو ضامن» (٤).

فشاذ غير معلوم العامل، و التفصيل بالتفريط و عدمه غير مذكور فيه، و حمل التفصيل فيه عليه ليس بأولى من حمله على ما إذا ادعى كسر الحمل من دون علم صاحبه به، و يكون المراد حينئذٍ أنه يستحب أن لا يكلفه البيئه إذا كان مأموناً، و إلّا فهو ضامن، و يكون حينئذٍ سبيله كسبيل كثير من الأخبار الدالّه على هذا التفصيل، هذا.

و عن المرتضى (٥) دعوى الإجماع على ضمان الأجير ما يتلف فى يده و لو بغير سببه، و تمام الكلام فى هذه المسأله يطلب من كتاب الإجاره.

و فى روايه النوفلى عن السكونى أن عليّاً (عليه السّلام) ضمّن ختّاناً قطع حشفه غلام (٦)، و هى و إن قصر سندها بهما إلّا أنّها مناسبه للمذهب و إن حملت على غير (٧) صورته التفريط؛ لما مرّ فى ضمان الطيب ديه

ص: ٣٨٤

١- التهذيب ٧:٩٧٦/٢٢٢، الوسائل ١٩:١٥٢ كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١٣.

٢- الفقيه ٣:٧٠٧/١٦١، الوسائل ١٩:١٥٣ كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ١٦.

٣- فى «ن» و الكافى و الوسائل: الجمّال..

٤- الكافى ٥:٦/٢٤٤، الفقيه ٣:٧١٥/١٦٣، التهذيب ٧:٩٤٤/٢١٦، الوسائل ١٩:١٥٠ كتاب الإجاره ب ٣٠ ح ٧.

٥- حكاه عنه فى المسالك ١:٣٣٠، و هو فى الانتصار: ٢٢٥.

٦- التهذيب ١٠:٩٢٨/٢٣٤، الوسائل ٢٩:٢٦٠ أبواب موجبات الضمان ب ٢٤ ح ٢.

٧- ليست فى «ب».

ما يجنيه في ماله.

و لو وقع إنسان من علو على آخر فقتله (١) أو جرحه فإن قصد الوقوع عليه و كان ممّا يقتل غالباً أو نادراً لكن مع قصده القتل أيضاً قتل به لأنه عمد يوجب القود و إن لم يقصد القتل مع الندره، بل قصد الوقوع عليه خاصّه فاتفق موته فهو شبيه عمد يضمن الدية في ماله، و إن قصد الوقوع لكن لا عليه فصادفه فهو خطأ محض ديته على العاقله.

و إن دفعه الهواء أو زلق فوقه عليه بغير اختيار منه و لا قصد للوقوع فلا ضمان عليه، و لا على عاقلته؛ لعدم استناد القتل إلى فعله، بل إلى أمر خارجي، و ليس هو كالتائم المنقلب على غيره؛ لحصول الجنايه فيه بفعله و لو من غير اختياره، بخلاف ما نحن فيه؛ لحصولها بفعل غيره و لو بواسطته، هذا.

مضافاً إلى النصوص، منها الصحيح: في رجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال: «لا شيء عليه» (٢).

و الصحيح: عن رجل وقع على رجل فقتله؟ فقال: «ليس عليه شيء» (٣).

و الخبر: عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما؟ فقال: «ليس على الأعلى شيء، و لا على الأسفل شيء» (٤).

ص: ٣٨٥

١- في المطبوع من المختصر النافع: و لو وقع على إنسان من علو فقتل.

٢- الفقيه ٧٥/٢٣٠، التهذيب ٢١٢/٨٣٨، الإستهبار ٢٨٠/١٠٦٢، الوسائل ٥٦:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٢٠ ح ٢.

٣- الكافي ١/٢٨٨، الوسائل ٢٣٨:٢٩ أبواب موجبات الضمان ب ٥ ح ١.

٤- الكافي ٣/٢٨٩، التهذيب ٢١١/٨٣٥، الوسائل ٥٧:٢٩ أبواب القصاص في النفس ب ٢٠ ح ٣.

قيل (١): و يحتمل أن يكون كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الديه عليه أو على عاقلته، و أن يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في السرائر و التحرير (٢)؛ لئلا يطلّ دم امرئ مسلم.

و الاحتمال الأوّل لما عرفت بعيد، و الثاني ليس بذلك البعيد و إن نافته ظواهر النصوص المتقدمه الوارده في مقام الحاجه، فلو وجبت الديه على بيت المال لبيّته، فتأمل .

مضافاً إلى أصاله البراءه، هذا كلّه في الواقع عليه، و أمّا الواقع هو قدمه لو مات هدر على جميع التقادير، بلا خلاف (٣)؛ لأنّ قتله لم يستند إلى أحد يحال عليه الضمان.

و في الموثّق: في رجل يقع على رجل فيقتله فمات الأعلى، قال:

«لا شيء على الأسفل» (٤).

و لو دفعه دافع و هو إنسان فالضمان أي ضمان المدفوع عليه لو مات أو انجرح على الدافع فيقاد منه إن قصد جنايته بذلك مطلقاً، و كذا إن لم يقصد جنايته مع كون الدفع ممّا يقتل غالباً، و إن كان ممّا يقتل نادراً فالديه في ماله إن قصد الدفع عليه، و إلّا فخطأ محض إن قصد مطلق الدفع تؤخذ من عاقلته.

و الحكم بكون الضمان على الدافع دون المدفوع هو الأشهر بين المتأخّرين على الظاهر، بل صرّح بالشهره المطلقه شيخنا في الروضه (٥)،

ص: ٣٨٦

١- قال به في مجمع الفائده ١٤: ٢٤٦.

٢- السرائر ٣: ٣٦٦، التحرير ٢: ٢٦٣.

٣- في «ن» زياده: أجده.

٤- الفقيه ٤: ٢٣٧/٧٦، الوسائل ٢٩: ٥٧ أبواب القصاص في النفس ب ٢٠ ح ٤.

٥- الروضه ١٠: ١٢١.

و هو خيرُه الحَلْيُ و المفيد (١) على ما حكى عنه، و وجهه واضح؛ لأنّه هو السبب القوي، و المباشر ضعيف بالإلجاء أو منتفٍ.

مضافاً إلى إطلاق النصوص النافية للضمان عن الواقع، بل عمومها الشامل لمفروض المسأله، حيث لم يستفصل فيها عن كون الوقوع منه أو من غيره، و هو و إن استلزم عدم ضمان الواقع مطلقاً حتى في جملة من الصور المتقدمه المحكوم عليه فيها بضمانه، لكنّها مخرجه عنه بالإجماع، و لا إجماع هنا حتى يخرج به عنه أيضاً.

و قال الشيخ في النهايه و كتابي الحديث (٢)، و تبعه الجامع (٣) كما حكى: إنّ ديه المقتول على الواقع، و يرجع هو بها على الدافع للصحيح: في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، قال: «الدّيه على الذي وقع على الرجل لأولياء المقتول، و يرجع المدفوع بالديه على الذي دفعه» قال:

«و إن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً» (٤).

و لا- يخلو عن قوه من حيث الصحه و الصراحه لولا- ما قدّمناه من الأدلّه المعترضه بالشهره العظيمه، فالخروج به عنها في غايه الجراء، مع إمكان حمله على أنّ أولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له، هذا كلّه في ضمان المدفوع عليه.

و أمّا المدفوع فضمانه على الدافع قولاً واحداً، و به صرّح الصحيح المتقدّم. و لو ركبت جاريه على أخرى فنخستها أي المركوبه ثالثه

ص: ٣٨٧

١- السرائر ٣: ٣٦٦، المقنعه: ٧٤٢.

٢- النهايه: ٧٥٨، الاستبصار ٤: ٢٨٠، التهذيب ١٠: ٢١٢.

٣- الجامع للشرائع: ٥٨٤.

٤- الكافي ٧: ٢/٢٨٨، الفقيه ٤: ٢٤٩/٧٩، الوسائل ٢٩: ٢٣٨ أبواب موجبات الضمان ب ٥ ح ٢.

فقمصت المركوبه، أى: نفرت و رفعت يديها و طرحتها فصرعت الراكبه و وقعت فماتت قال الشيخ فى النهايه و أتباعه على ما حكاه جماعه (١)، بل ادعى عليه فى الشرائع و التحرير و المسالك (٢) الشهره: إن الديه بين الناخسه و القامصه نصفان و قال المفيد (رحمه الله) فى المقنعه: عليهما ثلثا الديه و يسقط الثلث بإزاء الراكبه لركوبها عبثاً (٣) و نحوه عن الإصباح و الكافى (٤) و فى الغنيه (٥)، و فيهما أنّ الراكبه كانت لابعه، و لو كانت راكبه بأجره كان كمال ديتها على الناخسه و المنخوسه.

و مستند الأوّل روايه أبى جميله المفضّل بن صالح، المرويه فى الفقيه و التهذيب، عن سعد الإسكاف، عن الأصبغ بن نباته، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى جاريه ركبت اخرى فنخستها ثالثه فقمصت المركوبه فصرعت الراكبه فماتت: أنّ «ديتها نصفان على الناخسه و المنخوسه» (٦).

و فى أبى جميله ضعف مشهور غير مختلف فيه، و لعلّه لذا خصّه الماتن بالتضعيف، و إلّا فباقى الرواه المذكورون هنا بل و غيرهم أيضاً مشاركون له فى القصور.

ص: ٣٨٨

-
- ١- النهايه: ٧٦٣، المهذب ٢: ٤٩٩، حكاه عنهم فى التنقيح ٤: ٤٧٤، غايه المرام ٤: ٤٢٧، المسالك ٢: ٤٩٢.
 - ٢- الشرائع ٤: ٢٥١، التحرير ٢: ٢٦٧، المسالك ٢: ٤٩٢.
 - ٣- المقنعه: ٧٥٠.
 - ٤- إصباح الشيعة (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩١، الكافى فى الفقه: ٣٩٤.
 - ٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
 - ٦- الفقيه ٤: ٤٣٩/١٢٥، التهذيب ١٠: ٩٦٠/٢٤١، الوسائل ٢٩: ٢٤٠ أبواب موجبات الضمان ب ٧ ح ١.

و يمكن جبر جميع ذلك، وكذا مخالفه الروايه لما سيأتي من الأصول، بكون القول بها باعتراف الماتن و نحوه مَمَّن مَضَى هو المشهور، فلا قصور، ولكن الاعتماد على نقل مثل هذه الشهره مع عدم وجدان موافق للنهايه صريحاً سوى القاضى لعله ممنوع.

و ما ذكره المفيد حسن عند الماتن هنا و فى النكت و الفاضل فى المختلف (1)؛ لموافقهُ الأصول، فإنَّ القتل إذا استند إلى جماعه يكون أثره موزعاً عليهم، و الراكبه من الجملة.

و مع ذلك رواه فى الإرشاد مرسلأ، فقال: إِنَّ عَلِيّاً (عليه السّلام) رفع إليه باليمن خبر جاريه حملت جاريه على عاتقها عبثاً و لعباً، فجاءت جاريه أُخرى فقرصت الحامله فقفزت لقرصها فوقعت الراكبه فاندق عنقها فهلكت، فقضى (عليه السّلام) على القارصه بثلث الديه، و على القامصه بثلثها، و أسقط الثلث الباقي لركوب الواقعه (2) فبلغ النبي (صلى الله عليه و آله) فأَمْضاه (3).

و رواه فى المقنع كذلك أيضاً كالحلبى و ابن زهره (4)، و لكنّها مرسله لا تصلح للحجيه، و إفاده الأصول لهذا القول مطلقاً ممنوعه.

و خرّج المتأخّر و هو الحلّى (5) وجهاً ثالثاً فأوجب الديه بأجمعها على الناخسه إن كانت ملجنّه للمركوبه إلى القموص و على القامصه إن لم تكن ملجنّه

ص: ٣٨٩

١- نكت النهايه ٣:٤٢٣، المختلف: ٧٩٧.

٢- فى الوسائل و نسخه من الإرشاد: الواقصه. و الوقص هو كسر العنق، النهايه لابن أثير ٥:٢١٤.

٣- إرشاد المفيد ١٩٦:١، الوسائل ٢٩:٢٤٠ أبواب موجبات الضمان ب ٧ ح ٢.

٤- الكافى: ٣٩٤، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.

٥- السرائر ٣:٣٧٤.

و هو خيرُه الفاضل في الإرشاد و مستحسنه في التحرير (١)، و محتمل الماتن في الشرائع (٢)، و قوّاه فخر الدين (٣) و شيخنا في الروضه، قال:

أمّا الأول فلاّن فعل المكره مستند إلى مكرهه، فيكون توسط المكره كآله، فيتعلق الحكم بالمكره.

و أمّا الثاني فلاستناد القتل إلى القامصه وحدها، حيث فعلت ذلك مختاره.

قال: و لا يشكل بما أورده المصنف في الشرح من أنّ الإكراه على القتل لا يسقط الضمان، و أنّ القمص في الحاله الثانيه ربما كان يقتل غالباً فيجب القصاص؛ لأنّ الإكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره إلى الفعل، و بالإلجاء يسقط ذلك، فيكون كآله، و من ثمّ وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الإلجاء، و القمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته، فضلاً عن كونه مما يقتل غالباً، فيكون من باب الأسباب لا الجنائيات.

نعم لو فرض استلزامه له قطعاً و قصدته توجه القصاص، إلّا أنّه خلاف الظاهر (٤). انتهى.

و هو قوى متين لولا- مخالفته للروايات المشهوره قطعاً بين الأصحاب، و إن اختلفت بعضها مع بعض، إلّا أنّها متفقّه في ردّ هذا الوجه و غيره من الوجوه المخرجه أيضاً، كالمحكى عن الراوندى (٥) من التفصيل

ص: ٣٩٠

١- الإرشاد ٢:٢٢٤، التحرير ٢:٢٦٧.

٢- الشرائع ٤:٢٥١.

٣- إيضاح الفوائد ٤:٦٧٧.

٤- الروضه ١٠:١٣٤.

٥- حكاه عنه في التنقيح الرائع ٤:٤٧٤.

بين بلوغ الراكبه و اختيارها فما عليه المفيد، و صغرها و كرهها فما عليه الشيخ. و ما فى التنقيح (١) من التفصيل بين ما إذا كان الركوب عبثاً فالأول، و لغرض صحيح فالثانى إن كانت القامصه غير ملجأه، و إلّا فعلى الناخسه.

فهذه الأوجه ضعيفه، سيما الأخيرين؛ لعدم شاهد لهما سوى محاوله الجمع بين الأقوال و الروايات، و لا يصحّ إلّا بعد شاهد، و ليس بواضح.

و لو صحّ الجمع من دونه لكان ما عليه الحلبى و ابن زهره فى غايه القوه؛ عملاً بروايتهما المفصّله بين كون الركوب عبثاً فما فى المقنعه، و كونه بأجره فما فى النهايه، و روايتها و إن كانت مطلقه بتنصيف الديه إلّا أنّها محموله على الصوره الثانیه حمل المطلق على المقيد، فتأمل، هذا.

مع أنّ الوجوه المزبوره لا- تفيد الحكم فى شقوق المسأله كليه، و إنّما غايتها إفادته فى صوره العلم بحال الناخسه و المنخوسه، و أمّا صوره الجهل بها فليست لحكمها مفيده.

فالمسأله محل تردد و شبهه، و إن كان مختار الحلّى فى الصوره الأولى لا يخلو عن قوّه؛ لإمكان الذبّ عن الروايات المشهوره بأنّها قضيه فى واقعه فيحتمل اختصاصها بالصوره الثانیه، و المختار فيها خيره المفيد و من تبعه؛ للأصول المتقدمه؛ مضافاً إلى أصاله البراءه.

و إذا اشترك فى هدم الحائظ ثلاثه فوقع على أحدهم فمات، ضمن الآخران الباقيان الديه على روايه أبى بصير (٢) المرويه فى الكتب الثلاثه بأسانيد متعدده عن على بن أبى حمزه عنه، و هو ضعيف بلا شبهه

ص: ٣٩١

١- التنقيح الرائع ٤:٤٧٤.

٢- الكافى ٧:٨/٢٨٤، الفقيه ١١٨/١١٠، التهذيب ١٠:٩٥٨/٢٤١، الوسائل ٢٩:٢٣٦ أبواب موجبات الضمان ب ٣ ح ١.

و لأجله تحقّق في الروايه ضعف و إن روى عنه في بعض طرقها (١) ابن أبي عمير مع صحه الطريق إليه؛ لعدم بلوغها بذلك درجه الصحه، هذا.

مضافاً إلى ما فيها من المخالفه للأصول الآتيه، و مع ذلك شاذّه لا عامل بها صريحاً.

نعم رواها الشيخ في النهايه و الصدوق في الفقيه و المقنع (٢)، و ظاهرهما و إن كان العمل بها إلّا أنّ الأوّل قد رجع عنها في المبسوط كما حكاه عنه الحلّي (٣)، فانحصر العامل بها في الصدوق، و هو نادر قطعاً.

و الأشبه وفاقاً للحلّي (٤) و عامّه المتأخّرين أن يضمن كل واحد ثلثاً من ديه الميت و يسقط ثلث لمساعدته التالف لهما و شركته في تلف نفسه معهما، فيسقط ما قابل فعله، و إلّا لزم أن يضمن الشريك في الجنايه جنايه شريكه، و هو باطل قطعاً، قال تعالى وَ لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى [١] (٥) و يمكن حمل الروايه عليه؛ لعدم التصريح فيها بأنّ عليهما الديه كماً، فإنّ متنها هكذا: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في حائط اشترك في هدمه ثلاثه نفر فوق علي واحد منهم فمات، فضمّن الباقيين ديته؛ لأنّ كل واحد منهما ضامن لصاحبه» (٦).

ص: ٣٩٢

١- الفقيه ٤: ٤١٠/١١٨.

٢- النهايه: ٧٦٤، الفقيه ٤: ١١٨، المقنع، لم نعثر عليها فيه لكن حكاه عنه في المختلف: ٧٩٨.

٣- السرائر ٣: ٣٧٧، و هو في المبسوط ٧: ١٦٦.

٤- السرائر ٣: ٣٧٧.

٥- فاطر: ١٨.

٦- راجع ص ٣٨٩.

و«ديته» وإن كان ظاهراً في كمالها إلا أنه ليس صريحاً فيه، فيحتمل ما ذكرناه من إرادته ثلثها.

و من اللواحق مسائل

الأولى من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه

و من اللواحق لهذا الباب مسائل أربع:

الأولى: من دعا غيره بالتماسه فأخرجه من منزله ليلاً ضمنه حتى يرجع المدعو إليه أى إلى منزله، بلا خلاف فيه فى الجملة، بل عليه الوفاق كذلك فى الروضه (١) و كلام جماعه (٢)، و ادعى الإجماع عليه مطلقاً ابن زهره فى الغنيه و عن الماتن فى نكت النهايه (٣)، و هو الحجه.

مضافا إلى الخبرين، فى أحدهما: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن إلا أن يقيم البيئه أنه قد رده إلى منزله» (٤).

و فى الثانى: «إذا دعا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع إلى بيته» (٥).

و هما و إن ضعفا و خالفا الأصل المجمع عليه على الظاهر، المصرح به فى التنقيح (٦) من أن الحرّ الكامل لا يضمن ما لم يثبت الجنايه عليه، إلا أنّهما منجبران بفتوى الطائفه و الإجماعات المحكيه.

و عليه فلو لم يرجع و لم يعلم خبره بموت و لا حياه ضمن الداعى

ص: ٣٩٣

١- الروضه ١٢٢: ١٠.

٢- المهذب البارع ٢٧٤: ٥، انظر مجمع الفائده ٢٥١: ١٤.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠، نكت النهايه ٤٠٩: ٣.

٤- الكافى ٣/٢٨٧، الفقيه ٤: ٢٧٩/٨٦، التهذيب ١٠: ٨٦٨/٢٢١، الوسائل ٢٩: ٥١ أبواب القصاص فى النفس ب ١٨ ح ١.

٥- التهذيب ١٠: ٨٦٩/٢٢٢، الوسائل ٢٩: ٢٧٤ أبواب موجبات الضمان ب ٣٦ ح ١.

٦- التنقيح الرائع ٤٧٦: ٤.

ديته في ماله دون عاقلته، بلا خلاف كما في التنقيح و شرح الشرائع للصيمري (١)، و لم يذكره هنا أحد من الطائفة، كما صرح به المقدس الأردبيلي (٢) - (رحمه الله) و هو كذلك، فإن عبار المتقدمين و المتأخرين ممن وقفت على كلامه متفقته الدلالة على ضمان الديه في هذه الصورة، إطلاقاً في بعض، و تصريحاً في جملة.

نعم يستفاد من اللمعه عدم الضمان مطلقاً هنا، و علله في الروضه (٣) بأصالة البراءه منه ديّه و نفساً حتى يتحقق سببه، و هو في غير حاله القتل مشكوك فيه.

و فيه نظر؛ فإن سبب الضمان هنا نصاً و فتوى إنما هو إخراجة من بيته، و ليس المخرج عنه فيهما سوى عوده إليه حياً، و لا يشترط في صدق الضمان تحقق تلفه، بل يكفي فيه صدق ضياعه و عدم العلم بخبره، فضياعه كتلفه، و ضمانه حينئذ كضمان المال الضائع بعينه، هذا.

مع أن عدم الخلاف الظاهر المحكى في تلك العبار كافٍ في ردّه.

و لو وجد مقتولاً فإن أقرّ الداعي بقتله أو أقيمت البيّنه عليه به أُفيد به، بلا خلاف فيه و في أنه ادّعى قتله على غيره و أقام به عليه البيّنه و في معناها الإقرار و نحوه صرف عنه الضمان إلى ذلك الغير.

و لو عدم البيّنه منه عليه أو لم يدّع القتل على أحد ففي القود من الداعي أو إلزامه بالديه تردّد و اختلاف بين الأصحاب، و لكن أشبهه و أشهره على الظاهر، المصرّح به في عبار جماعه (٤) أنه

ص: ٣٩٤

١- التنقيح الرائع ٤:٤٧٦، غايه المرام ٤:٤٢٨.

٢- مجمع الفائده و البرهان ١٤:٢٥١.

٣- الروضه ١٠:١٢٣.

٤- قال في كشف الرموز ٢:٦٤٢: فعليه الديه على الأظهر من أقوال الأصحاب، و نسبه في غايه المرام ٤:٤٢٩ إلى الأكثر.

لا- قود للأصل، مع حصول الشك في موجب القصاص؛ لصدق الضمان المحكوم به في الفتوى و النص بضمان الدية التي هي بدل النفس كصدقه بالقود، و حيث لا معيّن لهذا تعيّن الأول قطعاً؛ للشبهه الدارته، هذا.

مع احتمال تعيينه من وجه آخر، و هو الاتفاق على أنّ المراد من الضمان المذكور فيهما بالنسبه إلى الصوره السابقه و الآتيه إن قلنا به فيها هو ضمان الدية، فليكن هو المراد منه أيضاً بالنسبه إلى هذه الصوره، إمّا (1) لاتحاد اللفظه المفيده للحكم في الصور الثلاثه، أو (2) إلحاقاً للأقلّ بالأكثر، فتأمل، هذا.

مضافاً إلى تصريح ابن زهره (3) بضمان الدية في عبارته المحكى فيها على الحكم مطلقاً إجماع الإماميه، و هو خيره النهايه و الحلّى (4)، مصرّحين بأنّه عليه روايه، بل روايات كما في كلام الأخير، لكنّه و الفاضل في المختلف و شيخنا في المسالك و الروضه (5) خصّصوا ذلك بصورة عدم اللوث و التهمه، و قالوا في صورتها بالقسامه فيلزم بموجب ما أقسم عليه الوليّ من عمد أو خطأ أو شبهه، و مع عدم قسامته يُقسم المُخرج و لا ديه.

و هو تقييد للنصّ و الفتوى من غير دلالة، مع احتمال دعوى ظهورهما بحكم الغلبه في صوره اللوث خاصّه، و أنّه لأجله حكم فيهما بالضمان قوداً أو ديه كليّه؛ حسماً لمادّه الفساد، فتأمل جدّاً.

و عموم أدلّه القسامه باللوث و إن شمل هذه الصوره إلّا أنّه لا- يُعد في تخصيصها و إخراج هذه الصوره منها بالأدله في المسأله، كما خصّصت من

ص: ٣٩٥

١- ليست في «س».

٢- في «س»: و.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٤- النهايه: ٧٥٧، السرائر ٣: ٣٦٤.

٥- المختلف: ٧٩٨، المسالك ٢: ٤٩٣، الروضه ١٠: ١٢٦.

الأصول بعدم ضمان الحرّ و أخرجت منها بلا شبهه، فهذا القول ضعيف.

و أضعف منه القول بالقود هنا إمّا مطلقاً، كما عن المفيد- (رحمه الله) في الإرشاد (١)، أو إذا لم يدع البراءة من قتله، كما عن ابن حمزه و الديلمى (٢)، لكنّه خير أولياء المقتول بينه و بين أخذ الديه، و لعلّ حجته العمل بإطلاق الضمان الصادق بهما كما مضى.

لكنه يدفعه ما قدّمناه، مع أنّ ذلك على تقدير تسليمه لم يدل على التفصيل بين دعوى البراءة فالديه، و عدمها فالقود مخيراً أو معيّناً، كما ذكره هو و من قبله.

و أمّا المفيد- (رحمه الله) فلعله استند إلى ظاهر الرواية الأولى المتضمن صدرها لقضاء مولانا الصادق (عليه السلام) في مثل هذه القضية بالقود، فقال:

«يا غلام نح هذا فاضرب عنقه» إلى آخر القضية (٣).

لكن يمكن الجواب عنها بعد ضعف سندها، و عدم جابر له هنا بأنّه لعله لمصلحه التقرير و إيضاح الأمر كما ربما يشعر به سياقه، و مع ذلك فظاهاه على تقدير التسليم الضمان بالقود مطلقاً حتى في الصورة السابقه و الآتيه، و لم يقل به قطعاً.

و على المختار يكون عليه في ماله الديه قولاً واحداً؛ لعموم النص و الفتوى بالضمان الصادق بضمانها كما عرفته.

و لو وجد ميتاً و لم يوجد فيه أثر قتل أصلاً لا قود، إجماعاً على الظاهر، المصرّح به في التنقيح (٤).

ص: ٣٩٤

١- الإرشاد ٢: ٢٢٤.

٢- الوسيله: ٤٥٤، المراسم: ٢٤١.

٣- الكافي ٧: ٣/ ٢٨٧، الفقيه ٤: ٢٧٩/ ٨٦، التهذيب ١٠: ٨٦٨/ ٢٢١، الوسائل ٢٩: ٥١ أبواب القصاص في النفس ب ١٨ ح ١.

٤- التنقيح الرائع ٤: ٤٧٦.

لكن فى لزوم الديه عليه قولان، أشبههما و أشهرهما، على الظاهر، المصرح به فى عبائر (١) اللزوم لعموم الخبرين المنجبرين بما مرّ، و لئلا يطلّ دم امرئ مسلم، مضافاً إلى إطلاق الإجماع المنقول، و ما فى السرائر (٢) من أنّ به روايه.

خلافاً للفاضلين فى الشرائع و التحرير و شيخنا فى المسالك و الروضه (٣)، فلا شىء عليه مطلقاً للأصل. و يضعف بما مرّ.

و للحلى (٤)، ففصل بين صورتى عدم اللوث فكما قالوا، و ثبوته فالقسامه، و يلزم بموجب ما يقسم عليه الولي من عمد فقود، و غيره فديه، و نحوه الفاضل فى المختلف (٥)، إلّا أنّه أثبت مع القسامه الديه مطلقاً.

و هما ضعيفان يظهر ضعفهما مميّاً مضى، مضافاً إلى ضعف الأخير من وجه آخر لو ابقى على إطلاقه بحيث يشمل ما لو كان المقسم عليه عمداً كما لا يخفى.

و قد تردّد الفاضل فى الإرشاد و القواعد و الشهيد فى اللمعه (٦).

و لا وجه له.

و للمسأله فروعات جليله تطلب من الروضه (٧)، فإنّ ما حقّق فيها و أفاده فى غايه الجوده (٨).

ص: ٣٩٧

١- قال فى غايه المرام ٤:٤٢٩: و هو المشهور بين الأصحاب.

٢- السرائر ٣:٣٦٤.

٣- الشرائع ٤:٢٥٢، التحرير ٢:٢٦٣، المسالك ٢:٤٩٣، الروضه ١٠:١٢٥.

٤- السرائر ٣:٣٦٤.

٥- المختلف: ٧٩٨.

٦- الإرشاد ٢:٢٢٤، القواعد ٢:٣١٤، اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ١٢٣.

٧- الروضه ١٠: ١٢٨، ١٣٠.

٨- فى «ح»: القوّه.

الثانية: لو عادت (١) الظئر بالطفل الذى ائتمنت على إرضاعه فى بيتها فأنكره أهله أنه طفلهم صدقت الظئر؛ لأنها أئمتها ما لم يثبت كذبها، وتلزمها مع ثبوته الديه، أو إحضاره، أو إحضار من يحتمل أنه هو لأنها لا تدعى موته وقد تسلمته فتكون فى ضمانها، ولو ادعت الموت فلا ضمان.

و حيث تحضر من يحتمله يقبل و إن كذبت سابقاً؛ لأنها أئمتها ما لم يعلم كذبها ثانياً.

و لو استأجرت أخرى لإرضاعه و دفعته إليها بغير إذن أهله فجهلت خبره ضمنت الديه و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده، و هو الحجج.

مضافاً إلى ما مرّ، و الصحيح فى الأول: عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها (٢) [ولده] 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» (٣).

و مثله فى الأخير: عن رجل استأجر ظئراً فأعطاها ولده فكان عندها، فانطلقت الظئر فاستأجرت أخرى فغابت الظئر بالولد فلا تدرى ما صنع به؟ قال: «الديه كامله» (٤).

و هل يعتبر اليمين حيث يقبل قولها كما فى كل أمين، أم لا؟ إطلاق

ص: ٣٩٨

١- فى النسخ: أعادت، و ما أثبتناه من المختصر المطبوع هو الأنسب.

٢- ما بين المعقوفين أثبتناه من المصادر.

٣- الفقيه ٤١٦/١١٩، التهذيب ٨٧٠/٢٢٢، الوسائل ٢٩:٢٦٦ أبواب موجبات الضمان ب ٢٩ ح ٢.

٤- الفقيه ٤١٤، ٤١٣/١١٩، التهذيب ٨٧١/٢٢٢، الوسائل ٢٩:٢٦٧ أبواب موجبات الضمان ب ٢٩ ح ٣.

النص و الفتوى يقتضى الثانى، و بالأول صرح بعض الأصحاب (١)، و هو أحوط، و يمكن تنزيل إطلاقهما عليه.

الثالثه لو دخل لى فجمع متاعاً و وطئ صاحبه المنزل قهراً

الثالثه: لو دخل لى منزلاً فجمع متاعاً و وطئ صاحبه المنزل قهراً فثار ولدها فقتله اللص ثم قتلته المرأه ذهب دمه أى اللص هدرأً باطلاً لا عوض له و ضمن موالیه و ورثته ديه الغلام الذى قتله و كان لها أربعة آلاف درهم من تركته عوضاً عن البضع لمكابرتها على فرجها فليست بغياً.

و لَمَّا كانت هذه الجملة بإطلاقها مخالفه للأصول القطعيه كما صرح به الحلّى و غيره (٢) نسبها الماتن إلى الروايه فقال: و هى روايه محمّد بن حفص، عن عبد الله بن طلحه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) (٣) و كذا باقى الأصحاب.

لكنّها محتمله للانطباق مع الأصول كما ذكروه، فوجهوا الأول: بأنّه محارب يقتل إذا لم يندفع إلّا به.

و الثانى: بفوات محلّ القصاص فيضمن الورثه ديه الغلام إذا لم يكن للى تركه كما مرّ.

و الثالث: بحمل المقدّر من الدراهم على أنّه كان مهر أمثالها، بناءً على أنّه لا يتقدّر بالسّنّه؛ لأنّه جنايه يغلب فيه جانب المائيه، و بهذا التنزيل لا تنافى الأصول، لكن لا يتعيّن ما قدّر فيها من عوض البضع إلّا فى الفرض المزبور.

و لو فرض قتل المرأه اللى قصاصاً عن ولدها، أو أسقطنا الحقّ بفوات

ص: ٣٩٩

١- هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٨٣.

٢- السرائر ٣:٣٦٢؛ و انظر المسالك ٢:٤٩٣، و مجمع الفائده ١٤:٢٥٦.

٣- الكافى ٧:١٢/٢٩٣، الوسائل ٢٩:٦٢ أبواب القصاص فى النفس ب ٢٤ ح ٢.

محل القصاص، سقط غرم الأولياء؛ و لو قتله لا قصاصاً ولا دفاعاً أقيدت به، و ذلك لما مرّ، مع ضعف إسنادها بجهالة الراويين، و كونها قضيه فى واقعه محتمله لما تنطبق به مع الأصول.

و عنه (عليه السلام) بالطريق السابق فى امرأه أدخلت الحجله صديقاً لها ليله بنائها و زفافها، فلمّا ذهب الرجل يباضع أهله ثار الصديق فاقتتل هو و زوجها فى البيت فقتله الزوج لما وجده عندها فقتلت المرأه الزوج قال: ضمنت المرأه ديه الصديق و قتلت بالزوج (١) و لا إشكال فى هذا، و إنما هو فى سابقه؛ فإنّ الصديق إمّا كان يستحق القتل لقصده قتل الزوج (أو بهجمه عليه) (٢) و محاربتة معه مع عدم اندفاعه إلّا بالقتل، أو لا، فإن كان الأوّل لم تستحق الديه، و إن كان الثانى ضمنها الزوج لا المرأه.

و الوجه أنّ دم الصديق هدر فى الشق الأوّل، كما هو ظاهر الخبر؛ و لذا أطلق الماتن هنا و فى الشرائع و الفاضل فى التحرير و ولده فى شرحه و الصيمرى و الفاضل المقداد فى الشرح (٣) و غيرهم (٤)، وفاقاً منهم للحلّى (٥)؛ لما مرّ، و مقتضاه عدم الفرق بين علم الصديق بالحال و عدمه.

خلافاً للمعه (٦)، فقيده بالثانى. و لم أعرف وجهه.

ص: ٤٠٠

١- الفقيه ١٢٢/٤٢٦:٤، الوسائل ٢٩:٢٥٨ أبواب موجبات الضمان ب ٢١ ح ١.

٢- ما بين القوسين ليس فى «ب» و «س».

٣- الشرائع ٤:٢٥٣، التحرير ٢:٢٦٤، إيضاح الفوائد ٤:٦٦١، غايه المرام ٤:٤٣٠، التنقيح الرائع ٤:٤٨٠.

٤- مجمع الفائده ١٤:٢٥٧.

٥- السرائر ٣:٣٦٣.

٦- اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ١٤١.

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني - (رحمه الله) المناقشه لهم فى الحكم، فقال بعد تعليله له بأنّ للزوج قتل من يجد فى داره للزنا فسقط القود عن الزوج - ويشكل بأنّ دخوله أعمّ من قصد الزنا، و لو سلّم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقاً (١)، انتهى.

و هو حسن لو كان الدليل منحصرأ فيما ذكره، و قد عرفت وجود غيره، و هو كونه متهجماً على الزوج و محارباً معه، و دمه هدر حينئذ اتفاقاً فتوى و روايه، فالأصحّ ما ذكره الجماعة؛ لما عرفته.

مع ضعف الروايه، و كونها قضيه فى واقعه، فلعله (عليه السلام) علم بموجب ما حكم به من ضمان الديه، و ربما يوجه تارةً بأنّها عزّته، و أخرى بأنّها أخرجته من بيته ليلاً.

الرابعه لو شرب أربعة فسكروا فوجد جريحان و قتيلان

الرابعه: لو شرب أربعة مسكراً فسكروا فوجد بينهم جريحان و قتيلان، ففى روايه محمّد بن قيس: أنّ علياً (عليه السلام) قضى بديه المقتولين على المجروحين بعد أن أسقط جراحه المجروحين أى ديه جراحتهما من الديه و قال عليه السلام: «إن مات أحد المجروحين فليس على أحد من أولياء المقتولين شيء» (٢).

و فى روايه النوفلى، عن السكونى (عن أبى عبد الله (عليه السلام)) ((٣) أنّه قضى فى (نحو) (٤) هذه القضيه ف جعل ديه المقتولين على قبائل الأربعة و أخذ ديه المجروحين من ديه المقتولين (٥).

ص: ٤٠١

١- الروضه ١٠: ١٤١.

٢- الكافى ٧: ٥/٢٨٤، التهذيب ١٠: ٩٥٦/٢٤٠، الوسائل ٢٩: ٢٣٣ أبواب موجبات الضمان ب ١ ح ١.

٣- ما بين القوسين ليس فى «ب» و «س» و «ن».

٤- ما بين القوسين ليس فى «ب» و «س» و «ن».

٥- الفقيه ٨٧/٤: ٢٨٠، التهذيب ١٠: ٩٥٥/٢٤٠، إرشاد المفيد ١: ٢١٩، المقنع: ٧٥٠، الوسائل ٢٩: ٢٣٣ أبواب موجبات الضمان ب ١ ح

و الروايه الأولى مشهوره بين الأصحاب، كما صرّح به جماعه و منهم الفاضل المقداد فى التنقيح، قال: حتى أنّ ابن الجنيّد قال: لو تجارح اثنان فقتل أحدهما قُضى بالديه على الباقي و وضع منها أرش الجنايه (١).

و مع ذلك صحيحه؛ لكون الراوى هو الثقة بقرينه ما قبله و ما بعده، و بذلك صرّح من المحقّقين جماعه (٢)، لكنّها مخالفه للأصول، إمّا لعدم استلزام الاجتماع المذكور و الاقتتال كون القاتل هو المجرّح و بالعكس، أو لما ذكره الشهيد من أنّه إذا حكم بأنّ المجرّحين قاتلان فلم لا يستعدى منهما، و أنّ إطلاق الحكم بأخذ ديه الجرح و إهدار ديه لو ماتا لا يتم أيضاً، و كذا الحكم بوجوب ديه فى جراحتهما؛ لأنّ موجب العمد القصاص (٣). و قريب منه ما ذكره الحلّي (٤).

و يمكن دفع هذا بكون القتل وقع منهما حاله السكر، فلا يوجب إلّا الديه فى مال القاتل، وفاقاً لجماعه (٥). و منه يظهر الجواب عن الروايه الثانيه، مع ما هى عليه من قصور السند و عدم المقاومه للروايه الصحيحه المشهوره.

و يدفع الإشكال بإهدار الديه لو ماتا: بفرض الجرح غير قاتل؛ و وجوب ديه الجرح لوقوعه أيضاً من السكران، أو لفوات محل القصاص، فانحصر الوجه فى مخالفتها للأصل فيما ذكرنا.

ص: ٤٠٢

١- التنقيح الرائع ٤:٤٨٢.

٢- منهم المجلسى فى ملاذ الأخيار ١٦:٥٠٩، و مرآه العقول ٢٤:٣٢، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٩٣.

٣- غايه المراد ٤:٤٦٧.

٤- السرائر ٣:٣٧٤.

٥- انظر التنقيح ٤:٤٨٢، و الروضه ١٠:١٤٥.

و الوجه أنّها كالثانيه قضيه فى واقعه لا- عموم لها يعم جميع الصور حتى ما يخالف منها للأصول و هو أعلم بما أوجب ذلك الحكم الذى حكم به فيها، فلعلّه كان شيئاً يوافق الحكم معه مع الأصول.

و الشهره بنفسها سيّما المحكيه منها ليست بحجه، و مع ذلك ليس بمعلوم كونها على الفتوى، فيحتمل كونها على الروايه خاصّه، و لو سلّم فهى ليست بمحقّقه، و حكايتها موهونه؛ إذ لم نجد مفتياً بها صريحاً أصلاً، و لم يحك عن أحدٍ إلّا عن الإسكافى و القاضى (1)، و هما نادران جدّاً.

نعم رواها الكلينى و الصدوق و الشيخان و ابن زهره و غيرهم (2) من غير أن يقدحوا فيها بشىء بالكليه، و هو بمجرّده ليس صريحاً فى الفتوى بها، بل و لا ظاهراً ظهوراً يعتدّ به.

و على هذا الوجه فما الذى ينبغى أن يحكم فى هذه القضيه؟ ذكر جماعه (3) أنّها صورته لوث، فلأولياء المقتولين القسامه على المجرّوحين؛ لأنّ كلّ واحد من المقتولين و المجرّوحين يجوز أن تكون الجنايه عليه مضمونه، و يجوز أن تكون مباحه بتقدير أن يكون غريمه قصد دفعه فيكون هدرًا.

و هو حسن، لكنّه منحصر فيما إذا كان هناك أولياء مدّعون، و يشكل مع عدمهم، و لعلّ الأخذ بالروايه الصحيحه فى هذه الصوره غير بعيد؛ لعدم أصل ظاهر يرجع إليه فيها، و يمكن تنزيلها عليها، بل لعلّها ظاهرها، فتأمل

ص: ٤٠٣

١- حكاه عن ابن الجنيد فى التنقيح ٤:٤٨٢، و عنهما فى المهذب البارع ٥:٢٨٣، ٥:٢٨٤.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، و راجع ص ٣٩٩.

٣- منهم ابن فهد الحلّى فى المهذب البارع ٥:٢٨٣، و الصيمرى فى غايه المرام ٤:٤٣٢، و الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:١٤٧.

و لو كان فى الفرات سته غلمان فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلاثة أنهم غرقوه، و شهد الثلاثة على الاثنين أنهما غرقاه ف (١) قضى (عليه السلام) فيهم بما فى روايه النوفلى عن السكونى و روايه محمّد بن قيس جميعاً عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الروايه الأولى و عن أبى جعفر (عليه السلام) فى الروايه الثانيه: أنّ عليّاً (عليه السلام) قضى بالديه أحماساً بنسبه الشهاده فجعل ثلاثه أحماس على الاثنين و خمسين على الثلاثة (٢).

و هى و إن صحّ سندها بالطريق الثانى لكنّها مخالفه لأصول المذهب، و الموافق لها من الحكم أنّ شهاده السابقين إن كانت مع استدعاء الولّى و عدالتهم قبلت، ثم لا تقبل شهاده الآخرين؛ للتهمه، و إن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمه عليهم لم تقبل شهاده أحدهم، و يكون ذلك لوثاً يمكن إثباته بالقسامه.

و يذبّ عن الروايه مع كونها على ما ذكره الماتن هنا و فى الشرائع (٣) متروكه بما أشار إليه بقوله: فإن صحّ النقل فهو واقعه فى عين فلا يتعدى؛ لاحتمال ما يوجب الاختصاص بها.

و بالجملة: الكلام فى هذه الروايه كما مضى فى سابقتها، حتى فى

ص: ٤٠٤

١- فى النسخ: و، ما أثبتناه من المختصر المطبوع هو الأنسب.

٢- الكافى ٧: ٦/ ٢٨٤، الفقيه ٤: ٢٧٧/ ٨٦، التهذيب ١٠: ٩٥٣/ ٢٣٩، إرشاد المفيد ١: ٢٢٠، المقنعه ٧٥٠، الوسائل ٢٩: ٢٣٥ أبواب موجبات الضمان ب ٢ ح ١.

٣- الشرائع ٤: ٢٥٣.

اشتهارها روايه و فتوى القاضى (١)بها، و ادعى السيدان (٢)شهرتها بحيث يظهر منهما الاعتماد عليها، فليت شعري؟! كيف ادعى الماتن متروكيتها مع مساواتها فى جميع ذلك لسابقتها، بل لعلها أقوى منها؛ لاختلافها دون هذه؛ لعدم اختلاف فيها، فلا بُعد فى العمل بها حيث لأقسامه و لا قبول شهادته، مع تأمل ما فيه أيضاً.

و اعلم أنّ عادة الأصحاب جرت بحكايه هذه الأحكام هنا منسوبه إلى الروايه؛ نظراً إلى مخالفتها الأصول، و احتياجها أو بعضها فى الردّ إليها إلى التأويل أو التقييد، أو للتنبيه على مأخذ الحكم المخالف لها، و قد يزيد (٣)بعضهم التنبيه على ضعف المستند أو غيره تحقيقاً (٤)لعذر اطراحها.

البحث الثانى فى التسبيب

البحث الثانى: فى التسبيب و هو فى الجملة موجب للضمنان، بلا خلاف أجده؛ للاعتبار المؤيد بحديث نفي الضرار؛ مضافاً إلى خصوص النصوص المستفيضة الآتية فى المضمار.

و ضابطه: ما لولاه لما حصل التلف، لكن علته غير السبب كحفر البئر و ما فى معناها و نصب السكين و نحوه و طرح المعثر من نحو قشور البطيخ و المزلق كرش الماء و نحوه فى الطرق مثلاً- و إلقاء الحجر و نحوه فيها ف إنّ التلف لم يحصل من شىء منها، بل من

ص: ٤٠٥

١- المهذب ٢:٤٩٩.

٢- الانتصار: ٢٥٠، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٥.

٣- فى «ح»: يريد.

٤- فى «ب»: تخفيفاً.

العتار المسبب عنها، وليس الضمان فيها كلياً، بل على تفصيل ذكره الماتن وغيره من أصحابنا (١).

و هو أنه إن كان إحداث شيء من ذلك في ملكه لم يضمن التالف بها فيه إمّا مطلقاً، كما يقتضيه الأصل و إطلاق النصوص الآتية و العبارة و نحوها.

أو مقيداً بما إذا لم يتضمن غروراً، وإلّا فيضمن، كما لو جهل الداخل بإذنه لكونه أعمى، أو كون ذلك مستوراً، أو الموضع مظلماً، أو نحو ذلك.

و لعله أظهر، وفاقاً لجمع ممن تأخر (٢)؛ عملاً - بأدله نفي الضرر؛ و قدحاً في دلالة الإطلاقات بقوه احتمال اختصاصها بحكم التبادر بغير محل الفرض.

و ربما يشعر به الخبر: «لو أنّ رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوق فيها لم يكن عليه شيء و لا ضمان، و لكن ليغطها» (٣).

و الحق جماعه (٤) بالملك المكان المباح؛ لإباحه التصرف فيه، فلا عدوان يوجب ضمان ما يتلف فيه و يقتضيه.

و هو حسن لولا ما سيأتى من إطلاق الأخبار بالضمان بالإحداث فيما لا يملكه، بل عمومها الشامل لما نحن فيه، إلا أن يذب عنه بنحو مما ذبّ عن سابقه.

ص: ٤٠٦

١- كالفاضل المقداد في التنقيح ٤:٤٨٦، و الشهيد الثاني في الروضة ١٠:١٥١.

٢- انظر الإيضاح ٤:٦٦٨، و المسالك ٢:٤٩٤، و كشف اللثام ٢:٤٨٩.

٣- الكافي ٧:٦/٣٥٠، التهذيب ١٠:٩٠٦/٢٣٠، الوسائل ٢٩:٢٤٢ أبواب موجبات الضمان ب ٨ ح ٤.

٤- منهم المفيد في المقنعة: ٧٤٩، الحلّي في السرائر ٣:٣٧٠، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٩٤.

و لو كان في غير ملكه أو كان في طريق مسلوكة ضمن ديبته إماماً مطلقاً، كما يقتضيه إطلاق العبارة و نحوها و النصوص الآتية أو مقتيداً في الأول: بوقوع الإحداث فيه من غير إذن المالك، و أمّا معه و لو بعده (١) فكوقوعه في ملكه.

و في الثاني: بعدم كون الإحداث لمصلحة المسلمين، و أمّا معه فلا ضمان، كما ذكره جماعة (٢)، و إن اختلفوا في نفي الضمان مع الإحداث للمصلحة هل هو مطلق، أو مشروط بما إذا كان بإذن الإمام؟ و لعله غير بعيد؛ لإلحاق إذن المالك للمحدث بالحديث ملكه بملكه في عدم العدوان الذي هو الأصل في شرعيه الضمان بالإتلاف حيث لا دليل على العموم، كما فيما نحن فيه؛ لعدم عموم فيه سوى الإطلاق الممكن أن يذبّ عنه بما ذبّ به في سابقه.

و بنحوه يجاب عن نفي الضمان في الإحداث مع المصلحة؛ مضافاً إلى أنه محسن و ما على المُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ [١].

و الأصل في هذه المسائل مضافاً إلى ما عرفته المعتبره المستفيضه، منها زيادة على ما مرّ و ما سيأتي الصحاح: «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن» (٣).

و الموثقان: عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه؟ فقال: «أمّا ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، و أمّا ما حفر في الطريق أو في غير

ص: ٤٠٧

١- ما بين المعترضتين ليس في «ب».

٢- منهم العلامة في التحرير ٢: ٢٦٤، و الشهيد الثاني في الروضة ١٥١: ١٠، و المسالك ٢: ٤٩٤.

٣- الكافي ٧: ٣/٣٥٠، الفقيه ١١٥/٣٩٥، التهذيب ٢٣١/٩١١، ٢٣٠/٩٠٥، الوسائل ٢٤١: ٢٩، أبواب موجبات الضمان ب ٨ ح ٢.

ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه» (١).

و الحسن: «كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان» (٢).

و أما الموثق: عن غلام دخل دار قوم يلعب فوق في بئرهم، هل يضمنون؟ قال: «ليس يضمنون، فإن كانوا متهمين ضمنوا» (٣) و نحوه المرفوع: «إن كانوا متهمين ضمنوا» (٤) فمحمول على وقوع القسامه.

و منه أى من التسبب نصب الميازيب، و هو جائز إلى الطرق النافذه إجماعاً كما فى كلام جماعه (٥) حد الاستفاضه، و لكن عن ابن حمزه (٦) أنه للمسلمين المنع عنه، و يمكن تخصيصه بالمضر، فلا خلاف كما ذكره.

و لكن فى ضمان ما يتلف به قولان، أحدهما: أنه لا يضمن إلا مع التفريط فى نصبه، كأن يثبت على غير عادة أمثاله و هو الأشبه وفقاً للمفيد و الحلّى و جماعه (٧)؛ للإذن فى نصبها شرعاً،

ص: ٤٠٨

١- الكافي ٧: ١/٣٤٩، الفقيه ١١٤/٣٩٠، التهذيب ٩٠٤، ٩٠٣/٩٠٣، الوسائل ٢٩: ٢٤١ أبواب موجبات الضمان ب ٨ ح ٣.

٢- الكافي ٧: ٧/٣٥٠، التهذيب ٩٠٧/٢٣٠، الوسائل ٢٩: ٢٤١ أبواب موجبات الضمان ب ٨ ح ١.

٣- الفقيه ١١٥/٣٩٤، التهذيب ٨٤٠/٢١٢، الوسائل ٢٩: ٢٥٥ أبواب موجبات الضمان ب ١٨ ح ١.

٤- الكافي ٧: ١٣/٣٧٤، الوسائل ٧: ٢٩: ٢٥٥ أبواب موجبات الضمان ب ١٨ ح ٢.

٥- منهم الحلّى فى السرائر ٣: ٣٧١، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٤٨٥، و الفاضل الهندي فى كشف اللثام ٢: ٤٨٧.

٦- الوسيطه: ٤٢٦.

٧- المفيد فى المقنعه: ٧٤٩، الحلّى فى السرائر ٣: ٣٧٠، الشهيد فى اللمعه (الروضه ١٠): ١٥٤، الفاضل المقداد فى التنقيح

٤: ٤٨٦، الأردبيلي فى مجمع الفائده ١٤: ٢٦٩.

فلا يستعقب ضماناً؛ ولأصالة البراءة.

وقال آخرون، ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف (١)، مدّعياً فيه عليه إجماع الأمة: إنّه يضمن وإن جاز وضعه؛ لأنّه سبب الإتلاف وإن أبيض السبب كالطيب و البيطار و المؤدّب، وللنصوص و هي كثيرة، وإن اختلفت في الدلالة ظهوراً و صراحةً، ففي الصحاح المتقدمة و روايه (٢) النوفلي عن السكوني قال رسول الله (صلى الله عليه و آله): «من أخرج ميزاباً، أو كنيفاً، أو أوتد و تداءً، أو أوثق دابته، أو حفر شيئاً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن» (٣).

و للنظر في هذه الأدلة مجال؛ لعدم الدليل على الضمان بمطلق الإتلاف حتى ما أبيض سببه، و الطيب و البيطار خارجان بالنص المعتمد عليه، و ليس في محل البحث؛ لقصور دلالة الروايات الصحيحة، و عدم صحه سند الروايه الأخيره، و لا جابر لها من شهره أو غيرها سوى حكاية إجماع الأمة، و هي موهونه بلا شبهه، سيّما مع مخالفه نحو المفيد بل الناقل نفسه أيضاً في النهايه، حيث قال: فإن أحدث في الطريق ماله إحدائه لم يكن عليه شيء (٤). و هو ممّن قد ادّعى الإجماع في المبسوط على جواز نصب الميزاب.

و بالجملة: الخروج عن أصالة البراءة القطعيه بهذه الأدله جرأه عظيمه، و لكن المسأله بعد لا تخلو عن شبهه، فهي محل تردّد، كما هو

ص: ٤٠٩

١- المبسوط ٧: ١٨٩، الخلاف ٥: ٢٩١.

٢- في المختصر المطبوع: و هو روايه.

٣- الكافي ٧: ٨/٣٥٠، الفقيه ٤: ٣٩٢/١١٤، التهذيب ١٠: ٩٠٨/٢٣٠، الوسائل ٢٩: ٢٤٥ أبواب موجبات الضمان ب ١١ ح ١.

٤- النهايه: ٧٤١.

ظاهر الفاضل في التحرير و شيخنا في المسالك و الروضه و غيرهم (١)، حيث اقتصروا على نقل القولين مع ذكر ثالث احتمالاً في الأول و قولاً - لجماعه في الأخير، و هو الحكم بالضمان مطلقاً إن كان الساقط الخارج منه عن الحائط؛ لأنّ وضعه في الطريق مشروط بعدم الإضرار، كالروشن و الساباط، و بضمان النصف إن كان الساقط الجميع؛ لحصول التلف بأمرين أحدهما غير مضمون؛ لأنّ ما في الحائط منه بمنزله أجزائه، و هو لا يوجب ضماناً حيث لا تقصير في حفظها. و أصل هذا التفصيل من المبسوط (٢)، و تبعه في القواعد و ولده في شرحه و غيرهما (٣) مفتين به.

و كذا القول في الجناح و الروشن لا يضمن ما يتلف بسببهما إلّا مع التفريط؛ لما ذكرنا.

و اعلم أنّ هذا كلّه في الطرق النافذه، أمّا المرفوعه فلا - يجوز فعل ذلك فيها إلّا بإذن أربابها أجمع؛ لأنّها ملك لهم، و إن كان الواضع أحدهم فبدون الإذن يضمن مطلقاً إلّا القدر الداخل في ملكه؛ لأنّه سائح لا يتعقّبه ضمان.

و لو هجمت دابه على اخرى ضمن صاحب الداخلة جنايتها، و لم يضمن صاحب المدخول عليها بلا خلاف في الأخير مطلقاً؛ للأصل و ما سيأتي من النص.

و أمّا الأول: فقد أطلقه الشيخ و القاضي (٤) أيضاً، بل نسبه في

ص: ٤١٠

١- التحرير ٢:٢٦٥، المسالك ٢:٤٩٦، الروضه ١٠:١٥٤، المهذب البارع ٥:٢٨٨، ٢٨٩.

٢- المبسوط ٧:١٨٨.

٣- القواعد ٢:٣١٥، الإيضاح ٤:٦٦٥، كشف اللثام ٢:٤٨٧.

٤- النهايه: ٧٦٢، المهذب ٢:٤٩٧.

المسالك و الروضه (١) بعد الشيخ إلى جماعه؛ لإطلاق النص بذلك في قضاء علي (عليه السّلام) في جنايه ثور على حمار: «فقال: إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار قد دخل على الثور في مراحه فلا ضمان عليهم» (٢) ونحوه آخر في هذه الوقعه (٣) لكن مع اختلافات يسيره.

و ضعف سندهما يمنع عن العمل بهما، مع مخالفه إطلاقهما الأصل و القاعده، و كونهما قضيه في واقعه.

و الوجه وفاقاً للمتأخرين كآفه اعتبار التفريط في جنايه الدابّه الأولى فلو لم يفترط في حفظها بأن انفلتت من الإصطبل الموثق، أو حلّها غيره، فلا ضمان عليه؛ للأصل، و عدم تقصير يوجب الضمان.

مضافاً إلى فحوى المرسل: «بعث رسول الله (صلى الله عليه و آله) علياً (عليه السّلام) إلى اليمن فأفلت فرس لرجل من أهل اليمن و مرّ يעדو، فمرّ برجل فنفحه (٤) برجله فقتله، فجاء أولياء المقتول إلى الرجل فأخذوه فرفعوه إلى علي (عليه السّلام)، فأقام صاحب الفرس البيئه عند علي (عليه السّلام) أن فرسه أفلت من داره فنفح (٥) الرجل، فأبطل علي (عليه السّلام) دم صاحبهم» الحديث (٦).

ص: ٤١١

١- المسالك ٢: ٤٩٦، الروضه ١٥٩: ١٠.

٢- الكافي ٧: ٦/٣٥٢، التهذيب ١٠: ٩٠١/٢٢٩، الوسائل ٢٩: ٢٥٦، أبواب موجبات الضمان ب ١٩ ح ١.

٣- الكافي ٧: ٧/٣٥٢، التهذيب ١٠: ٩٠٢/٢٢٩، إرشاد المفيد ١: ١٩٧، الوسائل ٢٩: ٢٥٦، أبواب موجبات الضمان ب ١٩ ح ٢.

٤- في «ب»: «فعبّجه، و في غيرها من النسخ: فعبّجه، و ما أثبتناه من المصادر هو الأنسب. النّفح هو الضرب و الرمي. النهايه الأثيريه ٨٩: ٥.

٥- في النسخ: و عبّج، و ما أثبتناه من المصادر هو الأنسب.

٦- الكافي ٧: ٨/٣٥٢، التهذيب ١٠: ٩٠٠/٢٢٨، أمالي الصدوق: ٧/٢٨٥، الوسائل ٢٩: ٢٥٧، أبواب موجبات الضمان ب ٢٠ ح ١.

و ضعف السند مجبور بما مر، و يمكن تنزيل الخبرين على هذا، و كذا كلام القائل بهما، سيّما مع أنّه ذكر في النهايه ما يوافقّه، فقال: إذا اغتلم البعير على صاحبه وجب عليه حبسه و حفظه، فإن جنى قبل أن يعلم به لم يكن عليه شيء، فإن علم به و فرّط في حفظه كان ضامناً لجميع ما يصيبه من قتل نفس و غيرها (١)، إلى آخر ما قال.

و هو كما ترى ظاهر فيما ذكرناه، بل بإطلاقه يشمل محل البحث، فليس بمخالف لما عليه أصحابنا.

و لو دخل أحد داراً لغيره فعقره كلبها ضمن أهلها إن دخل بإذنهم، و إلا يدخلها بإذنهم فلا ضمان عليهم، بغير خلاف ظاهر مستفاد من كثير من العباثر (٢)، بل عن ظاهر المبسوط (٣) الإجماع عليه، و هو الحجه؛ مضافاً إلى النصوص الكثيره، و فيها القويّ و غيره.

و إطلاقها كالفتاوى يقتضى عدم الفرق في الكلب بين كونه حاضراً في الدار و عدمه، و لا بين علمهم بكونه يعقر الداخل و عدمه.

و لو أذن بعض من في الدار دون بعض فإن كان ممن يجوز الدخول بإذنه اختصّ الضمان به، و إلا فكما لو لم يأذن إن لم يتضمّن إذنه تغيراً للدخل، و إلا فيضمن مع جهله بحال الآذن و أنّه ممن لا يجوز الدخول بإذنه.

و لو اختلفا في الإذن قدّم المنكر؛ للأصل.

و يضمن راكب الدابّه ما تجنيه بيديها دون رجليها و كذا القائد

ص: ٤١٢

١- النهايه: ٧٤١.

٢- مجمع الفائده ١٤: ٢٦٤، المفاتيح ٢: ١١٦، كشف اللثام ٢: ٤٨٨.

٣- المبسوط ٨: ٨٠.

لها يضمن ما تجنيه باليدين خاصه، هذا إذا سارا بها و أما لو وقف أحدهما بها ضمن كل منهما جنايتها مطلقاً و لو برجليها، و كذا لو ضربها أحدهما فجنت ضمناً جنايتها مطلقاً و لو ضربها غيرهما ضمن الضارب مطلقاً و كذا السائق لها يضمن جنايتها مطلقاً.

بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، بل عليه الإجماع في الغنيه و شرح الشرائع للصيمري (1)، لكن في الجملة.

و هذا التفصيل و إن لم يستفد من روايه واحده إلا أنه مستفاد من الجمع بين المعتبره المستفيضه، ففي الصحيحين: عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته إنساناً برجلها؟ قال: «ليس عليه ما أصابته برجلها، و لكن عليه ما أصابته بيدها؛ لأنّ رجلها خلفه إن ركب، فإن كان قاد بها فإنه يملك بإذن الله تعالى يدها يضعها حيث يشاء» (2).

و التعليل ظاهر في أنّ الضمان حاله الركوب خاصه، و كذا هو مع قوله في القائد: «فإنه يملك يدها» ظاهر في اختصاص ضمانه بما تجنيه بيديها خاصه دون رجليها.

و أظهر منهما القوي: أنه (عليه السلام) ضمن القائد و السائق و الراكب، فقال:

«ما أصاب الرجل فعلى السائق، و ما أصاب اليد فعلى القائد و الراكب» (3).

ص: ٤١٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢٠، غايه المرام ٤: ٤٣٦.

٢- الأول: الكافي ٧: ٣/٣٥١، الفقيه ٧: ٣٩٧/١١٥، التهذيب ١٠: ٨٨٨/٢٢٥، الإستبصار ٤: ١٠٧٤/٢٨٤، الوسائل ٤: ٢٩: ٢٤٧ أبواب موجبات الضمان ب ١٣ ح ٣. الثاني: التهذيب ١٠: ٨٨٩/٢٢٦، الإستبصار ٤: ١٠٧٦/٢٨٤، الوسائل ٤: ٢٩: ٢٤٩ أبواب موجبات الضمان ب ١٣ ح ٩.

٣- الكافي ٧: ١٥/٣٥٤، الفقيه ٧: ١١٦/٤٠٠، التهذيب ١٠: ٨٨٧/٢٢٥، الإستبصار ٤: ١٠٧٥/٢٨٤، الوسائل ٤: ٢٩: ٢٤٨ أبواب موجبات الضمان ب ١٣ ح ٥.

و ظاهره فى السائق و إن كان اختصاص ضمانه بما تجنيه بالرجل خاصه بقرينه المقابله، إلاً أنه محمول على إرادته بيان الفرق بينه و بين الأخيرين بعدم ضمانهما ما تجنيه بالرجل، بخلافه فيضمنه أيضاً، و الشاهد عليه بعد فتوى الأصحاب التعليل المتقدم فى الصحيحين للحكم بضمان ما تجنيه باليدين من كونهما قدامه يضعهما حيث يشاء، و هو جارٍ فى الرجلين أيضاً بالنسبة إلى السائق جُداً.

مضافاً إلى صريح الخبر المنجبر ضعفه بآبن سنان على المشهور بالعمل: عن رجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها؟ قال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، و عليه ما أصابت بيدها، و إذا وقف فعليه ما أصابت بيدها و رجلها، و إن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها و رجلها» (١).

و فيه الدلالة على الضمان مع الوقوف بالدابه لما تجنيه مطلقاً، و عليه يحمل إطلاق ما مرّ، مع ظهوره فى حاله السير خاصه.

و كذا يحمل عليه إطلاق ما دلّ على ضمان الراكب لما تجنيه و لو بالرجلين مطلقاً، كالخبر: «أنّ علياً (عليه السلام) كان يضمن الراكب ما وطأت بيدها أو رجلها، إلاً أن يعبث بها أحد فيكون الضمان على الذى عبث بها» (٢) بحمله على ما إذا ساقها خاصه.

و فيه الدلالة على ضمان الضارب مطلقاً، مالكاً كان أو غيره؛ للإطلاق

ص: ٤١٤

١- الكافي ٧: ٢/٣٥١، التهذيب ٨٨٦/٢٢٥، الإستبصار ١٠٧٨/٢٨٥، الوسائل ٢٩: ٢٤٧ أبواب موجبات الضمان ب ١٣ ح ٢.

٢- التهذيب ٨٩٠/٢٢٦، الإستبصار ١٠٧٧/٢٨٤، الوسائل ٢٩: ٢٤٩ أبواب موجبات الضمان ب ١٣ ح ١٠.

مضافاً إلى الاعتبار، والصحيح: عن الرجل ينفر بالرجل فيعقره و تعقر (١) دابته رجلاً (٢) آخر؟ فقال: «هو ضامن لما كان من شيء» (٣).

و في آخر: «أيما رجل فزع رجلاً عن الجدار أو نفر به دابه فخرّ فمات فهو ضامن لديته، وإن انكسر فهو ضامن لديه ما ينكسر منه» (٤).

و نحوه في ذلك الموثق كالصحيح وغيره: في صاحب الدابة: أنه «يضمن ما وطئت بيدها و رجلها، و ما نفحت (٥) برجلها فلا ضمان عليه إلا أن يضربها إنسان» (٦).

و المراد بضمان ما تجنيه بيدها و رجلها ما تجنيه بها أجمع و يكون الضمان باليدين خاصه، و إلا فلا معنى لقوله (عليه السلام): «و ما نفحت برجلها فلا ضمان عليه».

و قوله (عليه السلام): «إلا أن يضربها» استثناء منقطع، أو عن قوله سابقاً:

«يضمن ما وطئت بيدها و رجلها».

و ينبغي تقييد الضرب بما إذا كان عبثاً كما في الرواية الأولى، و إلا فلو قصد الدفع لم يكن ضامناً قطعاً؛ للأصل، و خصوص الخبر: عن رجل كان راكباً على دابته فغشى رجلاً ماشياً حتى كاد أن يوطئه، فزجر الماشي الدابة

ص: ٤١٥

١- في النسخ: و يعقر، و ما أثبتناه من المصادر هو الأنسب.

٢- في الكافي و الوسائل: رجلٌ.

٣- الكافي ٧: ٣/٣٥١، التهذيب ١٠: ٨٨٨/٢٢٥، الوسائل ٢٩: ٢٥٢ أبواب موجبات الضمان ب ١٥ ح ١.

٤- الكافي ٧: ٩/٣٥٣، التهذيب ١٠: ٨٩٥/٢٢٧، الوسائل ٢٩: ٢٥٢ أبواب موجبات الضمان ب ١٥ ح ٢.

٥- في النسخ: بعجت، و ما أثبتناه من الكافي و الفقيه و الوسائل هو الأنسب.

٦- الكافي ٧: ١١/٣٥٣، الفقيه ٤: ٤٠٢/١١٦، التهذيب ١٠: ٨٨٠/٢٢٤، الوسائل ٢٩: ٢٤٧ أبواب موجبات الضمان ب ١٣ ح ٤، و انظر

الحديث ٧.

عنه فخرَ عنها فأصابه موت أو جرح؟ قال: «ليس الذى زجر ضامناً، إنما زجر عن نفسه» (١) ونحوه آخر (٢)، هذا.

مضافاً إلى إطلاق النصوص بعدم الضمان بالدفاع أو فحواها.

ثم إن مقتضى التعليل لضمان ما تجنيه باليدين فى الصحيحين ثبوته فيما تجنيه برأسها أيضاً، بل مطلق مقادير بدنها التى هى قدام الراكب، سيما أعاليها؛ لثبوت الحكم فيها (مع ذلك) (٣) بطريق أولى، وعليه أكثر أصحابنا وفاقاً للمبسوط (٤)، وعن الخلاف (٥) الاقتصار على اليدين؛ جموداً فيما خالف الأصل على مورد النص، ولأجله تردّد الماتن فى الشرائع (٦)، إلما أنه اختار ما اخترناه، قال: لتمكّنه من مراعاته. وهو حسن، و مرجعه إلى ما ذكرنا.

و اعلم أنّ هنا نصوصاً دالّة بإطلاقها على عدم الضمان بجنايه الدابّة إمّا مطلقاً كما فى القوى: «العجماء جبار» (٧) وغيره: «بهيمه الأنعام لا يغرم أهلها شيئاً» (٨) أو ما دامت مرسله كما فى المرسل (٩)، فمع ضعف أسانيدها

ص: ٤١٦

١- الفقيه ٤: ٢٣٥/٧٦، التهذيب ١٠: ٨٣٩/٢١٢، الوسائل ٢٩: ٥٨ أبواب قصاص النفس ب ٢١ ح ٣.

٢- التهذيب ١٠: ٨٧٧/٢٢٣، الوسائل ٢٩: ٥٨ أبواب القصاص فى النفس ب ٢١ ح ٣.

٣- ما بين القوسين ليس فى «ب» و«س».

٤- المبسوط ٨: ٨٠.

٥- الخلاف ٥: ٥١١.

٦- الشرائع ٤: ٢٥٧.

٧- الكافي ٧: ٢٠/٣٧٧، التهذيب ١٠: ٨٨٤/٢٢٥، الوسائل ٢٩: ٢٧١ أبواب موجبات الضمان ب ٣٢ ح ٢.

٨- التهذيب ١٠: ٨٨٥/٢٢٥، الإستبصار ٤: ١٠٨٠/٢٨٥، الوسائل ٢٩: ٢٧١ أبواب موجبات الضمان ب ٣٢ ح ٣.

٩- الفقيه ٤: ٣٩٩/١١٦.

محموله على ما إذا فلتت عن صاحبها من غير تفريط منه في حفظها، أو ما اعتيد إرسالها للرعى، فإن المشهور عدم الضمان هنا، كما ذكره الخال العلامة المجلسي (١) (رحمه الله).

و لو ركبها اثنان تساويا في الضمان لما تجنيه بيديها و رأسها، بلا خلاف؛ لاشتراكهما في اليد و السببيه، إلا أن يكون أحدهما ضعيفاً لصغر أو مرض فيختص الضمان بالآخر؛ لأنه المتولى أمرها.

و في الخبر: في دابه عليها رد فان فقتلت الدابه رجلاً أو جرحت، ففضى في الغرامه بين الردفين بالسويه (٢).

قيل (٣): و فيه تردد، و لكن الأصحاب قاطعون به، هذا إذا كانا هما المتولين لأمرها.

و أما لو كان معها صاحبها مراعيًا لها ضمن هو دون الراكب مطلقاً، و يأتي في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقاً أو قائداً.

و لو ألت الراكب لم يضمن المالك للأصل إلا أن يكون الإلقاء بتفغيره أى المالك، فيضمن حينئذٍ؛ للسببيه؛ مضافاً إلى ما مر من النصوص الصحيحه و غيرها بإيجاب الضرب ضمان الجنايه.

و لو اجتمع للدابه سائق و قائداً، أو أحدهما و راكب، أو الثلاثة اشتركوا في ضمان مشترك مع الاشتراك في الحفظ و الرعايه، و اختص السائق بجنايه

ص: ٤١٧

١- ملاذ الأختيار ١٦: ٤٧٦.

٢- الفقيه ١/١١٦، التهذيب ١٠: ٩٢٦/٢٣٤، الوسائل ٢٩: ٢٨١ أبواب موجبات الضمان ب ٤٣ ح ١.

٣- قاله في كشف اللثام ٢: ٤٨٩.

الرجلين، و غير المشارك في الحفظ كالعدم.

و لو أركب مملوكه دابته (١) ضمن المولى جنايه الدابته بيديها، بلا خلاف إذا كان صغيراً؛ للصحيح الآتي و غيره: عن رجل حمل غلاماً يتيماً على فرس استأجره بأجره و ذلك معيشه ذلك الغلام قد يعرف ذلك عصبته فأجراه في الحلبه (٢) فنطح الفرس رجلاً فقتله، على من ديته؟ قال:

« على صاحب الفرس » قلت: أ رأيت لو أن الفرس طرح الغلام فقتله؟ قال:

« ليس على صاحب الفرس شيء » (٣).

و كذا إذا كان كبيراً في ظاهر إطلاق المحكى عن الشيخ و القاضى و الإسكافى (٤)، بل الأكثر كما في التنقيح (٥)، و نسبه في الروضه بعد الشيخ إلى جماعه (٦)؛ لإطلاق الصحيح: في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً، فقال: «الغرم على مولاه» (٧).

و من الأصحاب من شرط في ضمان المولى صغر المملوك و هو الحلّى، قال: لأنه فرط بركوبه له الدابته، و إن كان بالغاً عاقلاً فإن كانت الجنايه على بنى آدم فيؤخذ المملوك إذا كانت الجنايه بقدر قيمته، أو يفديه السيد، و إن كانت على الأموال فلا يباع العبد في قيمه ذلك، و لا يستسعى،

ص: ٤١٨

١- في المختصر المطبوع: دابته.

٢- وزان سجده: خيل تجمع للسباق من كل أوب. المصباح المنير: ١٤٦.

٣- التهذيب ١٠/٢٢٣: ٨٧٦، الوسائل ٢٩: ٢٥٣ أبواب موجبات الضمان ب ١٦ ح ٢.

٤- حكاه عنهم في المهذب البارع ٥: ٢٩٢، و غايه المرام ٤: ٤٣٦.

٥- التنقيح ٤: ٤٨٧.

٦- انظر الروضه ١٥٩: ١٠.

٧- الكافي ١٠/٣٥٣: ٧، الفقيه ١١٦/٣٩٨: ٤، قرب الاسناد: ١٦٥/٢٠٦، الوسائل ٢٩: ٢٥٣ أبواب موجبات الضمان ب ١٦ ح ١.

و لا يلزم مولاه ذلك (١).

و استحسنة كثير من المتأخرين (٢) و زادوا في الأخير أنه يتعلّق برقبته يتبع به بعد عتقه، و هو كذلك؛ للأصل؛ و عموم ما دلّ على جنايه الراكب، مع ضعف دلالة إطلاق الصحيح، بل الظاهر اختصاصه بالصغير بشهاده السياق و لفظ الحمل و الإركاب، و نحوه جار في كلام الشيخ و الأتباع.

و اعلم أنّ في التنقيح (٣) نسب إلى الحلّي أنه اشترط شيئين: ما مرّ، و آخر و هو: وقوع الجنايه على آدمي فقط.

و فيه نظر، فإنه اشترط الأخير في البالغ، و أمّا الصغير فلم يذكر فيه إلّا الصغر و بعده فأطلق.

البحث الثالث في تراحم الموجبات

البحث الثالث: في تراحم الموجبات اعلم أنه إذا اتفق اجتماع السبب و المباشر و تساويا في القوه، أو كان المباشر أقوى ضمن المباشر اتفاقاً على الظاهر، المصرّح به في بعض العبائر (٤)، و ذلك ك اجتماع الدافع مع الحافر، و الممسك مع الذابح فيضمن الدافع و الذابح دون المجامع، و قد مرّ من النصوص ما يدل على الأخير، و فيه الحجة على أصل هذه القاعدة، مضافاً إلى الاتفاق الذي عرفته، هذا مع علم المباشر بالسبب.

و لو جهل المباشر السبب ضمن المسبّب بكسر الباء الأولى، أي

ص: ٤١٩

١- السرائر ٣:٣٧٢.

٢- منهم المحقق في السرائر ٤:٢٥٧، و العلامة في المختلف: ٨٠١، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٤٩٧.

٣- التنقيح الرائع ٤:٤٨٧.

٤- كشف اللثام ٢:٤٨٩.

ذو السبب كمن غطى بئراً (١) في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً مع جهله بالحال فالضمان على الحافر بلا خلاف ظاهر إلا من الماتن هنا، فقد حكم به على تردد مع أنه حكم به في الشرائع (٢) كباقي الأصحاب من غير تردد؛ لضعف المباشر هنا بالغرور، وقد اشترط في تقديمه على السبب قوته، وهي مفقوده في المفروض.

مع أنني لم أجد وجهاً لتقديم المباشر هنا إلا ما ذكره في التنقيح (٣):

من عموم: إذا اجتمع المباشر و السبب فالضمان على المباشر، وهو كما ترى؛ إذ لم أجد به نصاً حتى يكون عمومه معتبراً، وإنما المستند فيه مجرد الوفاق المعتضد بالاعتبار، وهما كما عرفت مفقودان في المضمارة.

و من هذا الباب واقعه الزبيد بضم الزاء المعجمه، وهي الحفرة التي تحفر للأسد، وقضاء على (عليه السلام) فيها مشهوره بين الخاصه و العامه، لكن بكيفيات مختلفه.

و صورتها: أنه وقع فيها واحد فتعلق بآخر و الثاني بثالث و جذب الثالث رابعاً فوقعوا جميعاً فأكلهم الأسد و فيه أى فيما حكم به (عليه السلام) فيها روايتان من طرفنا مختلفتان إحداهما: روايه محمد ابن قيس الصحيحه إليه قطعاً، و هو الثقة بقرينه ما قبله و ما بعده، و هو روايته عن أبى جعفر (عليه السلام) أنه قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى الأول أنه فريسه الأسد لا يلزم أحداً و أغرم أهله ثلث الديه للثانى، و غرم الثانى لأهل الثالث ثلثى الديه، و غرم الثالث لأهل الرابع كمال

ص: ٤٢٠

١- فى المختصر المطبوع زياده: حفرها.

٢- الشرائع ٤: ٢٥٧.

٣- التنقيح الرائع ٤: ٤٨٨.

الديه (١) والأخرى أى الروايه الثانيه:

روايه مسمع، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «أَنَّ عَلِيًّا (عليه السلام) قضى للاول ربع الديه، وللثاني ثلث الديه، وللثالث نصف الديه، وللرابع الديه كامله، وجعل ذلك على عاقله الذين ازدحموا (٢) وفيهما من المخالفه للأصول ما لا يخفى، وإن وُجِّهتا بتوجيهات زعم موافقتهما بها معها، لكنّها فى التحقيق لا تنفيذ توفيقاً، كما صرّح به جماعه من أصحابنا (٣)، ولذا تركنا ذكرها.

ومع ذلك فى سند الأخيره منهما إلى مسمع ضعف بعدّه ضعفاء فهى ساقطه عن درجه الاعتبار لا حجه فيها قطعاً.

وأمّا الأولى فيشكل التمسك بها أيضاً؛ لما مضى، إلّا أنّها مشهوره شهرة لا يمكن دفعها، واستفاض نقلها فى كلام كثير من أصحابنا (٤)، بحيث إنّّه لا رادّ لها وزاد جماعه منهم فادّعوا أنّ عليها فتوى الأصحاب كافّه، كما فى ظاهر العبارة وغيرها (٥)، أو أكثرهم كما فى الروضه وغيرها (٦)، فإن بلغت الشهره إجماعاً، وإلّا فالتمسك بالروايه

ص: ٤٢١

١- الكافى ٧:٣/٢٨٦، الفقيه ٤:٢٧٨/٨٦، التهذيب ١٠:٩٥١/٢٣٩، إرشاد المفيد ١:١٩٦، المقنعه ٧٥٠، الوسائل ٢٩:٢٣٧ أبواب موجبات الضمان ب ٤ ح ٢.

٢- الكافى ٧:٢/٢٨٦، التهذيب ١٠:٩٥٢/٢٣٩، الوسائل ٢٩:٢٣٦ أبواب موجبات الضمان ب ٤ ح ١.

٣- انظر الروضه ١٠:١٦٨، مجمع الفائده ١٤:٢٧٦، كشف اللثام ٢:٤٩١.

٤- منهم المحقق فى الشرائع ٤:٢٥٩، والعلمامه فى التحرير ٢:٢٦٧، والشهيد الثانى فى المسالك ٢:٤٩٨.

٥- التنقيح الرائع ٤:٤٨٩، غايه المرام ٤:٤٣٨.

٦- الروضه ١٠:١٦٨؛ وقال فى المسالك ٢:٤٩٨.. وعمل بمضمونها جماعه منهم، أى الأصحاب.

مشكل و إن صحّ سندها؛ لكونها قضيه فى واقعه لا عموم لها، فيحتمل اختصاصها بواقعه اقترنت بأمر أوجبت الحكم بما فيها.

و بنحو هذا يجب أيضاً عن الروايه الأخره لو سلمّ سندها، والشهره ليست بحجه بنفسها ما لم تكن إجماعاً، أو تقترن بروايه واضحه الدلاله و إن كانت ضعيفه، و ليست كسابققتها هنا كما فرضنا، و لذا استوجه الفاضل فى التحرير (١) الرجوع إلى الأصول فى هذه الواقعه لو اتفقت فى زماننا، و هو خيره شيخنا فى الروضه أيضاً، حيث إنّه استوجه أولاً ردّ الروايتين لما مضى بزياده دعواه اشتراكاً فى راوى الأولى، ثم قال: و حيث يطرح الخبران فالمتّجه ضمان كل ديه من أمسكه أجمع؛ لاستقلاله بإتلافه (٢)، انتهى.

و احتمله الماتن فى الشرائع و الفاضل فى القواعد و الإرشاد و غيرهما (٣)، و قالوا بعده: و إن 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 الرابع ثلث لا غير، و إنّما لم يذكر هذا فى الروضه لضعفه عنده، بل و عندهم أيضاً، كما يظهر منهم جداً.

و اعلم: أنّ حكمهم على كل منهم بالديه لمجذوبه إنّما يتم لو كانت جنايتهم عمداً أو شبيهه، لا خطأ.

و يضعّف بأنّ ما صدر عنهم من الجذب إنّما هو من حيث لم يشعروا به لما اعتراهم من الدهشه، فهو كإنقلاب النائم على من قتله، فلا يكون

ص: ٤٢٢

١- التحرير ٢:٢٦٧.

٢- الروضه ١٠:١٧٥.

٣- الشرائع ٤:٢٥٩، القواعد ٢:٣١٩، الإرشاد ٢:٢٢٨، و انظر المهذب البارع ٥:٢٩٧.

عمداً و لا شبيهه، و بذلك صرّح جماعه (1)، راّدين به من ضعّف الروايه الثانيه فى حكمها بأنّ الديه على العاقله، بناءً على زعمه كون الجنايه فيها عمداً أو شبيهه، و على هذا فمقتضى الأصول أخذ الديه من العاقله.

ص: ٤٢٣

١- منهم ابن فهد فى المهذب البارع ٥: ٢٩٧، و الفاضل الهندي فى كشف اللثام ٢: ٤٩١.

فى الجنايه على الأطراف و بيان مقادير دياتها و مقاصده ثلاثه:

الأول: فى بيان ديات الأعضاء و اعلم أنّ فى شعر الرأس إذا جنى عليه الديه كامله.

و كذا اللحيه على الأظهر الأشهر بين الطائفه، بل عليه الإجماع فى الغنيه (١)؛ للنصوص المستفيضه، منها الصحيح المروى فى الفقيه و التهذيب: رجل صبّ ماءً حاراً على رأس رجل فأسقط شعره فلا ينبت أبداً، قال: «عليه الديه» (٢) كذا فى الفقيه، و فى التهذيب: فامتعت شعر رأسه و لحيته. و نحوه غيره (٣) من دون زياده و لحيته.

و القوى و غيره: «فى اللحيه إذا حلقت فلم ينبت الديه كامله، فإذا نبت فنلت الديه» (٤).

و الخبر: أهرق رجل قدرأ فيها (٥) مرق على رأس رجل فذهب شعره،

ص: ٤٢٤

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٢- الفقيه ٤: ٣٧٩/١١١، التهذيب ١٠: ٩٩٢/٢٥٠، الوسائل ٢٩: ٣٤١ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٧ ح ٢.

٣- الكافى ٧: ٢٤/٣١٦، التهذيب ١٠: ٩٩١/٢٥٠.

٤- الكافى ٧: ٢٣/٣١٦، الفقيه ٤: ٣٨١/١١٢، التهذيب ١٠: ٩٩٠/٢٥٠، الوسائل ٢٩: ٣٤١ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٧ ح ١.

٥- فى النسخ زياده: ماء.

فاختصموا في ذلك إلى علي (عليه السلام) فأجله سنة فجاء فلم يثبت شعره، فقضى عليه بالديه (١).

إلى غير ذلك من النصوص الآتية إلى بعضها الإشارة.

وقصور السند أو ضعفه منجبر بالشهره و حكاية الإجماع المتقدمه، فاندفع الاعتراض به على ما عدا الصحيحه.

و أمّا الاعتراض عليها بأنّ مفادها لزوم الدية في جنايه شعر الرأس و اللحية معاً، و هو غير لزومها في أحدهما خاصه، كما هو المدعى فمندفع بابتناؤه على نسخه التهذيب، و أمّا نسخه الفقيه فقد عرفت خلوّها عن اللحية، و لعلّها أضبط من تلك النسخه، سيّما مع موافقتها للروايات الأخر في المسأله، هذا إذا لم يثبت.

فإن نبتا فالأرش على الأظهر الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر؛ لأنّه الواجب حيث لا تقدير له في الشرع.

خلافاً للحلبي و الغنيه (٢)، فاختارا عشر الدية، و حجتهما غير واضحه عدا ما في الأخير من حكاية الإجماع، و هي هنا موهونه بلا شبهه، و نسب في المسالك (٣) قولهما إلى النهايه، لكن في الرأس خاصّه، مع أنّ صريح عبارته المحكيه في المختلف (٤) كظاهر العبارة و غيرها من عبائر الجماعه عدم مخالفته للقوم فيه، و اختصاص خلافه معهم في اللحية خاصّه حيث حكم فيها بثلث الدية.

ص: ٤٢٥

١- الفقيه ٤: ٣٨٠/١١٢، التهذيب ١٠: ١٠٣٥/٢٦٢، الوسائل ٢٩: ٣٤٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٧ ح ٣.

٢- الكافي: ٣٩٦، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٣- المسالك ٢: ٤٩٩.

٤- المختلف: ٨٠١.

وقال الشيخ المفيد و الصدوق (١) في موضع من المقنع: إن لم يثبتا فمائه دينار و حجتهما غير واضحة عدا ما يستفاد من الأوّل و القاضي و الديلمي (٢) أنّ به روايه، و لم نجدها، فهي مرسله لا يعترض بها الأدلّه المتقدمه.

و بنحوه يجاب عن مرسله أخرى مرويه عن بعض الكتب: عن مولانا الرضا (عليه السلام) أنّه قال: «من حلق رأس رجل فلم يثبت فعليه مائه دينار، فإن حلق لحيته فلم يثبت فعليه الديه، و إن نبت فطالت (٣) بعد نباتها فلا شيء له» (٤) مضافاً إلى شذوذها و عدم ظهور قائل بها بالمزّه.

وقال الشيخ في الخلاف و النهايه و الإسكافي (٥): إنّ في اللحيه إذا نبتت ثلث الديه، و في الروايه المتقدمه و هي القويه و غيرها و إن كان دلاله عليه إلّا أنّه فيها (٦) ضعف بالسكوني في الأولى، و عدّه من الضعفاء في الثانيه، و لا جابر لهما في المسأله، بل الشهره التي هي العمده في الجبر على خلافها كما عرفته، هذا إذا كان المجنى عليه ذكراً.

و في شعر رأس المرأه ديتها كمالاً- إذا لم يثبت كالرجل فإن نبت فمهرها (٧) المثل بلا خلاف أجده إلّا من الإسكافي (٨) في الثاني، فأثبت

ص: ٤٢٦

- ١- المقنعه: ٧٥٦، المقنع: ١٩٠.
- ٢- حكاها عنهما في المختلف: ٨٠١، و انظر المهذب ٢: ٤٧٦، و المراسم (ينابيع الفقيهيه ٢٤): ١٤٨.
- ٣- في «ب»: فطالب.
- ٤- فقه الرضا (عليه السلام): ٣٢٠.
- ٥- الخلاف ٥: ٢١١، النهايه: ٧٦٨، و حكاها عن الإسكافي في المختلف: ٨٠١.
- ٦- في «ح» و «س»: فيهما.
- ٧- في المختصر المطبوع: فمهر مثلها.
- ٨- حكاها عنه في المختلف: ٨٠١.

فيه ثلث الدية. و حجته مع شذوذه غير واضحه، بل على خلافه الإجماع في الغنيه (١)، وفيه الحججه.

مضافاً إلى الروايه الصريحه: ما على رجل وثب على امرأه فحلق رأسها؟ فقال: «يضرب ضرباً وجيعاً و يحبس في محبس المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نساءها، وإن لم ينبت أخذ منه الدية كامله» قلت: فكيف صار مهر نساءها إن نبت شعرها؟ فقال: «إن شعر المرأه و عذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب أحدهما وجب لها المهر كاملاً» (٢).

و قصور السند بالجهاله مجبور بالشهره الظاهره و المحكيه، و حكايه الإجماع المتقدمه، و فيها الدلاله على الحكم في الأوّل أيضاً، مع عدم خلاف فيه أجده، و ادّعى فيه أيضاً الإجماع في الغنيه (٣)، فلا شبهه فيه قطعاً، سيما مع استلزام ثبوت الحكم في الرجل ثبوته هنا بطريق أولى، كما لا يخفى.

و في شعر الحاجبين معاً خمسمائه دينار، و في كل واحد مائتان و خمسون ديناراً، وفاقاً للأكثر، بل ادّعى الشهره عليه جمع ممن تأخر (٤)، و في السرائر (٥) الإجماع عليه، و هو الحججه.

ص: ٤٢٧

-
- ١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
 - ٢- الكافي ٧: ١٠/٢٦١، التهذيب ١٠: ٣٦/٢٦٢، الوسائل ١٠: ٣٣٤: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٠ ح ١.
 - ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
 - ٤- كالصيمري في غايه المرام ٤: ٤٤٢، و الشهيد الثاني في المسالك ٢: ٤٩٩، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ١٤٧.
 - ٥- السرائر ٣: ٣٧٨.

مضافاً إلى الخبر: «وإن أصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف ديه العين مائتان و خمسون ديناراً، فما أصيب منه فعلى حساب ذلك» (١).

قيل: وروى عن الرضا (عليه السلام) أيضاً نحو ذلك (٢).

خلافاً للمبسوط و الغنيه و الإصباح (٣)، فالديه كامله، و فى كل واحد نصفها، و ظاهر الأولين الإجماع عليه، و يؤيدّه عموم النص و الفتوى على أنّ فيما كان فى الجسد اثنين الديه.

لكن فى معارضه ذلك لما مرّ نظر؛ لرجحانه بعمل الأكثر، مع صراحه كل من الإجماع و الخبر، هذا، مضافاً إلى الأصل.

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين عود نباتهما و عدمه، و فى الغنيه و الإصباح (٤) أنّ ما ذكر إذا لم يثبت شعرهما، و إلا فالأرش.

و قال الديلمى: إذا ذهب بحاجبه فثبت فيه ربع الديه، و قد روى أيضاً أنّ فيهما إذا لم يثبت مائه دينار (٥). و قال فى المختلف: و الوجه عندى الحكومه فيما إذا نبت، و هو قول الحلبي؛ للأصل (٦).

و فى بعضه أى بعض كل واحد من الشعور المذكوره بحسابه أى يثبت فيه من الديه المذكوره بنسبه مساحه محل الشعر المجنى عليه إلى

ص: ٤٢٨

١- الكافي ٧: ٢/٣٣٠، الوسائل ٢٩: ٢٨٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٢ ح ٣.

٢- قال به الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٤٩٨.

٣- المبسوط ٧: ١٥٣، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، الإصباح (الينابيع الفقهيّه ٢٤: ٢٩٢).

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، الإصباح (الينابيع الفقهيّه ٢٤): ٢٩٢.

٥- المراسم: ٢٤٥.

٦- المختلف: ٨١٧.

محل الجميع و إن اختلف الشعر كثافه و خفه، و يدلّ عليه مضافاً إلى الإجماع الظاهر النص المتقدم قريباً، و حيث قلنا بالأرض فهو الثابت و لا نسبه.

و فى الشعور النابتة على الأجنان و يعبر عنها بالأهداب أقوال، منها:

الديه كامله مع عدم النبات، كما فى المبسوط و الخلاف (١) مدّعياً عليه الوفاق.

و منها: نصفها، كما عن القاضى (٢)، و لم أقف له على شاهد.

و منها: الأرض حاله الانفراد عن الجفن، و السقوط حاله الاجتماع، كشعر الساعدين و غيرهما من الأعضاء الذى ليس فيه إلّا الأرض، بلا- خلاف كما عليه الحلّى (٣) و كثير من المتأخرين (٤)، قالوا: لعدم دليل على التعيين، و عدم دخوله تحت إحدى القواعد، و هو ظاهر الماتن هنا، حيث لم يذكر ديتها كباقي الشعور، و هو متين لولا الإجماع المتقدم المعتضد بفتوى الأكثر كما فى الروضه (٥).

و اعلم أنّ المرجع فى النبات و عدمه إلى أهل الخبره، فإن اشتبه فالمروى فى بعض ما مرّ (٦) أنه ينتظر سنه، ثم إن لم يعد تؤخذ الديه، و لو طلب الأرض قبلها دفع إليه؛ لأنه إما الحق أو بعضه، فإن مضت و لم يعد أكمل له على وفق الديه.

ص: ٤٢٩

١- المبسوط ٧: ١٣٠، الخلاف ٥: ١٩٧.

٢- المهذب ٢: ٣٧٦.

٣- السرائر ٣: ٣٧٨.

٤- انظر المختلف: ٨٠٢، المهذب البارع ٥: ٣٠٦، المسالك ٢: ٥٠٠.

٥- الروضه ١٠: ٢٠١.

٦- راجع ص ٤٢٣.

و في العينين الديه كامله و في كل واحده نصف الديه بإجماع الأمه، كما في صريح المسالك و ظاهر الغنيه (١)، و ادعى الإجماع المطلق جماعه (٢)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى السنّه المستفيضه بل المتواتره عموماً فيما كان منه في الجسد اثنين، و خصوصاً في العينين، ففي الصحيح: «كلّ ما كان في الإنسان اثنان ففيهما ديه، و في إحداهما نصف الديه، و ما كان واحد ففيه الديه» (٣).

و الصحيح: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديه مثل اليدين و العينين» قال: قلت: رجل فقئت عينه، قال: «نصف الديه» الحديث (٤).

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق في ذلك بين كون العين صحيحه، أو حواء، أو عمشاء ضعيفه البصر مع سيلان دمعها في أكثر أوقاتها، أو جاحظه عظيمه المقله، أو جهراء لا تبصر في الشمس، أو رمداء، أو غيرها، و بذلك صرح جماعه (٥)، قالوا: أمّا لو كان عليها بياض فإن بقي معه البصر تاماً فكذلك، و لو نقص نقص من الديه بحسابه، و يرجع فيه إلى رأى الحاكم.

و في الأجفان الأربعة الديه كامله، بلا خلاف كما في ظاهر

ص: ٤٣٠

١- المسالك ٢:٥٠٠، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٢- منهم العلّامة في التحرير ٢:٢٧١، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٤٩٨، و قال المحقق الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤:٣٦١: كأنّه الإجماع.

٣- الفقيه ١٠٠/٣٣٢، التهذيب ١٠٠/٢٥٨، الوسائل ٢٩:٢٨٧ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٢.

٤- الكافي ٧:٢٢/٣١٥، التهذيب ١٠٠/٩٨٩، الوسائل ٢٩:٢٨٣ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١.

٥- منهم العلّامة في القواعد ٢:٣٢٤، و الشهيد الثاني في الروضه ١٠:٢٠٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٤٨.

الشرائع و صريح الصيمرى فى شرحه و عن التحرير (١).

و اختلفوا فى كيفية التقسيط ف قال العماني و الشيخ فى المبسوط (٢) ربع الديه فى كل واحد و تبعهما من المتأخرين جماعه (٣)؛ للصحيحين المتقدمين القائلين: إنَّ كل ما كان فى الإنسان منه اثنان فيه الديه و فى أحدهما نصف الديه، و فى الدلاله مناقشه؛ لأنَّ الأجنان ليست ممَّا فى الإنسان منه اثنان إلَّا بتكلف أنَّ جفن (٤) كل عين كواحد، و هو مجرد عنايه.

قيل: مع أنَّ أولهما مقطوع، و الظن بكونه موصولاً إلى الإمام غير كافٍ فى الاعتماد عليه (٥).

و فيه نظر، فإنَّ القطع فيه إنَّما هو فى التهذيب، و إلَّا ففى الفقيه مسند عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فالأولى فى الجواب الاقتصار على ضعف الدلاله و زياده عدم المقاومه لما سيأتى من الأدله.

و قال فى الخلاف فى (٦) الجفن الأعلى ثلثا الديه و فى الأسفل الثلث مدّعياً عليه الإجماع و الأخبار، و تبعه الحلّى (٧)؛ لشبهه الإجماع، و نسبه فى المبسوط (٨) إلى روايه الأصحاب.

ص: ٤٣١

١- الشرائع ٤:٢٦٢، غايه المرام ٤:٤٤٤، التحرير ٢:٢٧٤.

٢- حكاه عن العماني فى المسالك ٢:٥٠٠، المبسوط ٧:١٣٠.

٣- منهم فخر المحققين فى الايضاح ٤:٦٨٨، و الشهيد الأول فى اللمعه (الروضه ١٠): ٢٠٢، و ابن فهد الحلّى فى المقتصر: ٤٥٠.

٤- كذا، و لعلَّ الأنسب: جفنى. راجع الخلاف ٥:٢٣٦، و المسالك (نشر المعارف الإسلامى) ١٥:٤٠٣.

٥- قاله فى المسالك ٢:٥٠٠.

٦- الخلاف ٥:٢٣٦.

٧- السرائر ٣:٣٧٨.

٨- المبسوط ٧:١٣٠.

و لم نرها، و الإجماع معارض بمثله، بل و أوجد كما يأتي، مع وهنه هنا جداً، سيما مع مخالفه الناقل لنفسه في موضع آخر من الخلاف (١) على ما نقله عنه الماتن في الشرائع و شيخنا في شرحه (٢) - و قال فيه بما قاله في النهايه (٣) من أن في الأعلى ثلث الديه، و في الأسفل النصف، و عليه الأكثر كما في كلام جمع (٤)، بل الشهره كما في كلام آخرين (٥)، و عليه الإجماع في الغنيه (٦)، و هو الحجه.

مضافاً إلى بعض المعبره المنجبر قصور سنده أو ضعفه بالشهره الظاهره و المحكيه حد الاستفاضه، و الإجماع الذي عرفته، و فيه: «إن أُصِيبَ شَفْرُ الْعَيْنِ الْأَعْلَى فَشَتَرَ (٧) فديته ثلث ديه العين مائه دينار و سته و ستون ديناراً و ثلثا دينار، و إن أُصِيبَ شَفْرُ الْعَيْنِ الْأَسْفَلِ فَشَتَرَ فديته نصف ديه العين مائتا دينار و خمسون ديناراً.. فما أُصِيبَ مِنْهُ فَعَلَى حِسَابِ ذَلِكَ» الحديث (٨).

قيل: و كذا روى عن الرضا (عليه السلام) (٩)، و هو الأظهر، و عليه فينقص من

ص: ٤٣٢

- ١- لم نعثر عليه.
- ٢- الشرائع ٤: ٢٦٢، المسالك ٢: ٥٠٠.
- ٣- النهايه: ٧٦٤.
- ٤- منهم الشهيد الثاني في الروضه ١٠: ٢٠٣، و الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤: ٣٦٢.
- ٥- كالمحقق في الشرائع ٢: ٢٦٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ١٤٨، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٩٩.
- ٦- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.
- ٧- الشتر: انقلاب في جفن العين. لسان العرب ٤: ٣٩٣.
- ٨- الكافي ٧: ٢/٣٣٠، الوسائل ٢٩: ٢٨٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٢ ح ٣.
- ٩- قاله في كشف اللثام ٢: ٤٩٩.

ديه المجموع سدس الديه، و ربما كان فيه منافاه لما مرّ من نفي الخلاف عن ثبوت الديه كماً في الأجنان الأربعة، إلّا أن يذبّ عنه بما حكاه عن بعض جماعه (١): من أنّ هذا النقص إنّما هو على تقدير كون الجنايه من اثنين أو من واحد بعد دفع أورش الجنايه الأولى، و إلّا فالواجب ديه كامله إجماعاً.

و في الروضه بعد نقله عنه قال: و هذا هو الظاهر من الروايه، لكن فتوى الأصحاب مطلقه (٢). و لنعم ما قاله.

و لا فرق بين أجنان صحيح العين و غيره حتى الأعمى؛ للإطلاق.

و لا تتداخل ديه الأجنان مع العينين لو قلعهما معاً، بل يجب عليه ديتان، بلا خلاف؛ لأصالة عدم التداخل.

و في عين الأعور الصحيحه الديه ديه النفس كامله بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في الخلاف و الغنيه و المختلف و التنقيح و نكت الإرشاد (٣)، و غيرها من كتب الجماعه (٤)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى النصوص المستفيضه، منها زياده على ما مرّ في كتاب القصاص في القسم الثاني منه في قصاص الأطراف الصحيح و غيره: في عين الأعور الديه كامله (٥).

ص: ٤٣٣

١- منهم الشهيد الثاني في الروضه ١٠: ٢٠٣، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٤٩٩، و القائل هو ابن فهد في المهذب البارع ٥: ٣٠٩.

٢- الروضه ١٠: ٢٠٣.

٣- الخلاف ٥: ٢٣٦، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، المختلف: ٨٠٣، التنقيح الرائع ٤: ٤٩٥، نكت الإرشاد ٤: ٣٧٢.

٤- الروضه ١٠: ٢٠٤، المهذب البارع ٥: ٣١٢، كشف اللثام ٢: ٤٩٨.

٥- التهذيب ١٠: ١٠٥٨/٢٦٩، الوسائل ٢٩: ١٧٩ أبواب قصاص الطرف ب ١٥ ح ٢.

و مرّ ثمّه وجه الحكمه فى هذا الحكم، و هو كون الجنايه فيها فى المنفعه التى هى الإبصار دون الجارحه.

و مقتضاه تقييد الحكم بما إذا كان العور خلقه، أو ذهبت العين الفاسده بشىء من قبل الله تعالى، أو من غيره حيث لا يستحق عليه أرشاً كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون، فلو استحق ديتها و إن لم يأخذها أو ذهبت فى قصاص فنصف ديه النفس ديتها كامله؛ للأصل العام، و عدم معلوميه انصراف إطلاق النصوص إلى محل البحث.

مضافاً إلى عدم الخلاف فى أصل التقييد، و إن اختلفوا فيما يستحقه فى محل الفرض هل هو النصف، أو الثلث؟ و المشهور الأول، بل عليه الإجماع فى كلام جمع و منهم ابن زهره (١)، و هو الأصح؛ عملاً بما مرّ من الأصل المجمع عليه نصّاً و فتوى من أنّ فى إحدى العينين نصف الديه مطلقاً، خرج منه عين الأعور بآفه أو خلقه بما تقدم، فيبقى ما نحن فيه تحته مندرجاً، مع أنّه لا خلاف فيه إلماً من الحلى (٢)، حيث حكم بالثانى، و هو شاذ، بل على خلافه الإجماع فى المختلف و التنقيح و غيرهما (٣)، و حكما كسائر المتأخرين بأنّ ذلك منه و هم، و بينوا وجهه بما لا طائل مهمّاً فى ذكره.

و فى خسف العين العوراء أى الفاسده روايتان و قولان أشهرهما على الظاهر، المصرّح به فى كلام جماعه (٤) حدّ الاستفاضه،

ص: ٤٣٤

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٢- السرائر ٣: ٣٨٠.

٣- المختلف: ٨٠٣، التنقيح الرائع ٤: ٤٩٥، المهذب البارع ٥: ٣١٣.

٤- منهم المحقق فى السرائر ٤: ٢٦٢، و الشهيد الثانى فى الروضه ١٠: ٢٠٥، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٤: ٤٩٦.

الصحيح: إن «فى لسان الأخرس و عين الأعمى و ذكر الخصى الحرّ و أنثيه ثلث الديه (١)» أى ديتها حال كونها صحيحه، كما صرّح به جماعه (٢)، و ادعى عليه (٣) الإجماع فى الغنيه (٤).

و فى الثانيه: أنّ فيه ربع الديه (٥)، و عمل بها المفيد و الديلمى (٦) مطلقاً، و الحلبي و ابن زهره (٧) فيما إذا كان الجنايه عليها بإذهاب سوادها أو طبقتها بعد أن كانت مفتوحه، و ادعى الأخير فيه إجماع الإماميه، فإن تمّ، و إلّا فالروايه مع أنّها مطلقه ضعيفه و إن تعددت، فلا تكافئ السابقه مع صحتها و شهرتها، و شذوذ هذه و ندرتها، بل فى الشرائع (٨) أنّها متروكه.

و لا- فرق هنا بين كون العور خلقه، أو بآفه من الله تعالى، أو جنايه جانٍ استحق عليه ديتها، بلا خلاف، إلّا من الحلّى (٩)، ففرق و حكم بتمام ديتها خمسمائه دينار فيما عدا الأخير، و بثلتها فيه، نافيةً الخلاف عن الأوّل.

و هو غريب، و لذا خطأه المتأخرون و نسبوه إلى الوهم كالسابق،

ص: ٤٣٥

- ١- الكافى ٧:٦/٣١٨، الفقيه ٤:٣٢٥/٩٨، التهذيب ١٠:١٠٦٢/٢٧٠، الوسائل ٢٩:٣٣٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٣١ ح ١.
- ٢- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:٢٠٥، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٩٨.
- ٣- فى «ن» زياده: و على أصل الثلث.
- ٤- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
- ٥- الكافى ٧:٨/٣١٨، التهذيب ١٠:١٠٦١/٢٧٠، الوسائل ٢٩:٣٣٤ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٩ ح ٢.
- ٦- المقنعه: ٧٦٠، المراسم: ٢٤٤.
- ٧- الكافى فى الفقه: ٣٩٦، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
- ٨- الشرائع ٤:٢٦٢.
- ٩- السرائر ٣:٣٨٢.

قالوا: و سبب خطائه سوء فهمه لكلام الشيخ.

أقول: وربما يشير إلى فرقه الصحيح: عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: «إن كان ولدته أمه و هو أخرس فعليه ثلث الديه، و إن كان لسانه ذهب به وجع أو آفه بعد ما كان يتكلم فإنّ على الذى قطع لسانه ثلث ديه لسانه، و كذلك القضاء فى العينين و الجوارح، هكذا وجدناه فى كتاب على (عليه السلام)» (١).

لكنّه صرّح فى العور خلقه بثلث الديه، و لم يقل به، نعم لفظ «الثلث» ساقط فى الفقيه، و إنّما هو فى نسخه الكافى و التهذيب، فيحتمل كونه شاهداً له بالنسخه الأخيره، لكن ليس فيها قوله: «و كذلك القضاء» الذى هو محل الاستدلال، فلا شاهد فيه لما ذكره، و مجرّد دلالتة على الفرق بين الصورتين فى الجملة غير نافع له مع مخالفتة لما حكم به من تمام الديه، مع أنّه من الآحاد التى ليست عنده بحجه.

و من هنا ظهر شذوذ هذه الصحيحه، و عدم ظهور قائل بها بالمرّه، كما صرّح به بعض الأجله (٢).

فالعجب من شيخنا فى المسالك و الروضه و غيره (٣) كيف استدلّوا بها للمختار مضافاً إلى الصحيحه السابقه.

و فى الأنف إذا استؤصل الديه كامله و كذا لو قطع مارنه و هو ما لاین منه و نزل عن قصبته، بلا- خلاف فى الأخير أجده، و النصوص

ص: ٤٣٦

١- الكافى ٧/٣١٨، الفقيه ٧/١١١، التهذيب ١٠/١٠٦٣/٢٧٠، الوسائل ٢٩:٣٣٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٣١ ح ٢.

٢- و هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٩٩.

٣- المسالك ٢:٥٠٠، الروضه ١٠:٢٠٥، و انظر غايه المرام ٤:٤٤٥.

به مع ذلك مستفيضه، ففي الصحيح و الموثق و غيرهما: «في الأنف إذا قطع المارن الديه» (١).

و على الأشهر في الأوّل أيضاً؛ للأصل؛ و عموم ما مرّ من النصوص في أنّ ما في الإنسان منه واحد فيه الديه (٢)، و الأنف بتمامه منه بلا شبهه.

و خصوص الصحيح و غيره: «في الأنف إذا استؤصل جدعه (٣) الديه» (٤).

و قريب منهما الموثق «في الأنف إذا قطع الديه كامله» (٥) خلافاً للمحكي عن المبسوط و المهذب و الوسيله (٦)، فقالوا: إنّ الديه فيه إنّما هو للمارن خاصّه، و في الزائد الحكومه، و هو خيره التحرير و شيخنا في الروضه (٧)، و لعلمه لعدم دليل على أنّ ديه الاستئصال غير (٨) ديه المارن، و ليس في أدلّه المشهور عموماً و خصوصاً سوى أنّ فيه الديه، أمّا أنّها له أو للمارن فليس فيها عليه دلالة، فيحتمل كونها لأجل المارن خاصّه.

و فيه نظر؛ فإنّ وجه الدلالة في أدلّتهم إنّما هو ظهورها في أنّ الاستئصال الديه خاصّه، لا- مع زياده الحكومه لما قطع من القصبه، كما هو

ص: ٤٣٧

١- الوسائل ٢٨٥:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٠، ٤، ٦.

٢- في ص ٤٢٨.

٣- في النسخ و التهذيب: جدعه، و ما أثبتناه هو الأنسب.

٤- الكافي ٣١٢:٧، التهذيب ٢٤٦/٩٧٢:١٠، الوسائل ٢٨٥:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٥.

٥- الكافي ٣١٢:٧، التهذيب ٢٤٧/٩٧٦:١٠، الوسائل ٢٨٥:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٧.

٦- المبسوط ٩٥:٧، المهذب ٤٨٢:٢، الوسيله: ٤٤٧.

٧- التحرير ٢٦٩:٢، الروضه ٢٠٧:١٠.

٨- ليست في «ب».

مقتضى قول المبسوط و من تبعه (١).

و يمكن أن يقال: إن غايه أدله المشهور ثبوت الديه، و ليس فيه ما ينفي الحكومه؛ إذ ليس فيها مقام حاجه يمكن إثباتها بذلك، و الدليل على ثبوتها أن الزائد على المارن جارحه ذهبت زياده عليه، و ديته لا يقع شيء منها في مقابلتها، فالإكتفاء بها يستلزم تفويت تلك الجارحه عليه من دون بدل، و هو غير جائز، فما ذكروه أقوى، فتأمل جداً .

و موضع الخلاف ما لو قطع المارن و القصبه معاً، أمّا لو وقع التفريق في جنايتهما ثبت للقصبه الحكومه زياده على ديته المارن قولاً واحداً.

و في حكم قطع الأنف ما أشار إليه بقوله: أو كسر ففسد بلا خلاف يظهر فيه و لا في أنه لو جبر على غير عيب ف ديته مائه دينار بل على الأخير الإجماع في الغنيه (٢).

و في شلله و هو فساد ثلثا ديته صحيحاً، و في قطعه أشل ثلث الديه، بلا خلاف في شيء من ذلك أجده، بل على الأول الإجماع عن المبسوط و الخلاف (٣)، و هو الحجه المؤيده بثبوت مثل الحكم في شلل اليد و الرجل و الأصابع.

و يدل على الأخير بعض النصوص: «كل ما كان من شلل فهو على الثلث من ديته الصراح» (٤) و فيه تأييد ما للحكم في سابقه، فتدبر .

و في الحاجز نصف الديه إذا استؤصل، و مستنده غير واضح و إن

ص: ٤٣٨

١- في غير «ن» زياده: دون المشهور.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٣- المبسوط ٧: ١٣١، الخلاف ٥: ٢٣٨.

٤- الكافي ٧: ٢/٣٣٠، التهذيب ١٠: ١٠٠٤/٢٥٤، الوسائل ٢٩: ٣٤٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ١.

أفتى به الأكثر كما فى كلام جمع (١).

نعم فى كتاب ظريف المروى بعدّه طرق معتبره: «فإن قطعت روثه الأنف فديتها خمسمائه دينار نصف الديه» (٢).

و هو يصح مستنداً بناءً على ما عليه الماتن و ابن عمّه و الفاضل فى القواعد و التحرير و الإرشاد (٣): من تفسير الروثه بالحاجز، و لم يثبت، بل المعروف عند أهل اللغه أنّها الأرنبه أو طرفها حيث يقطر الرعاف، و الأرنبه عندهم طرف الأنف، و يسمّون الحاجز بالوثره، و سمى فى الكتاب المذكور بالخيشوم.

قيل (٤): و روى عن الرضا (عليه السلام) أيضاً، و هو صريح فى أنّ المراد بالروثه فيه ليس الحاجز، و مع ذلك ففيه فى نسخه الكافى تفسيرها بطرف الأنف (٥)، كما عليه أهل اللغه، و قريب منه ما قاله الصدوق: من أنّها مجمع المارن (٦).

و الأجود وفاقاً للمعه و شرحها (٧) الحكم فى الحاجز بالثلث؛ عملاً بالأصل، و القاعده فى تفسيط المديه على أجزاء العضو الذى ثبتت فيه

ص: ٤٣٩

-
- ١- منهم الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٤٩٩، و نسبه فى المسالك ٢:٥٠١، و مجمع الفائده ١٤:٣٦٦ إلى المشهور.
 - ٢- الكافى ٧:٢/٣٣١، الفقيه ٤:١٩٤/٥٧، الوسائل ٢٩:٢٩٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٤ ح ١.
 - ٣- الشرائع ٤:٢٦٣، الجامع للشرائع: ٥٩٣، القواعد ٢:٣٢٤، التحرير ٢:٢٦٩، الإرشاد ٢:٢٣٧.
 - ٤- انظر كشف اللثام ٢:٤٩٩.
 - ٥- الكافى ٧:٣٣١.
 - ٦- الفقيه ٤:٥٧.
 - ٧- اللعه و الروضه البهيه ١٠:٢٠٨.

بالنسبه،و المارن الموجب لها مشتمل عليه و على المنخرين،و حكى هذا الفاضل فى القواعد (١)قولاً،لكن قيل:إنه لم نعرف له قائلاً (٢).

أقول:غير بعيد كونه الحلّى،فإنه قال بعد الحكم بأنّ فى الأنف و كذا مارنه الديه ما لفظه:و فيما نقص منه بحساب ذلك (٣).و هو ظاهر فيما ذكرناه من رجوعه هنا إلى القاعده التى قدّمناها.

و فى أحد المنخرين نصف الديه على قول الشيخ فى المبسوط مدّعياً أنه مذهبنا،قال:لأنه ذهب بنصف المنفعه و نصف الجمال (٤).و هو كما ترى .

و فى روايه بل روايات أنّ فيه ثلث الديه (٥) و هى و إن كانت بأجمعها ضعيفه،لكنّها موافقه للقاعده،و مع ذلك مشهوره بين الطائفة على الظاهر،المصرّح به فى كلام جماعه (٦).

و بها يضعّف القول بالربع أيضاً،كما عن الحلبيين و الكيدرى و فى الغنيه (٧)؛ مضافاً إلى عدم وضوح مستنده،و إن اعتذر لهم الشهيد (٨)بالقاعده بزعم تجزؤ المارن بأجزاء أربعه:المنخرين،و الحاجز،و الروثه،و هو على

ص: ٤٤٠

١- القواعد ٣٢٤:٢.

٢- قال به فى كشف اللثام ٤٩٩:٢.

٣- السرائر ٣٨٢:٣.

٤- المبسوط ١٣١:٧.

٥- التهذيب ١٠٣٤/٢٦١:١٠،الوسائل ٢٩:٣٥١ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٣ ح ١.

٦- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:٢٠٨،و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:١٤٨،و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٤٩٩:٢.

٧- حكاه عنهم فى غايه المراد ٤:٥٢٨،و هو فى الكافى:٣٩٧،و الغنيه(الجوامع الفقهيّه):٦٢١.

٨- غايه المراد ٤:٥٢٨.

تقدير تسليمه لا يعترض به الروايه الصريحه المعمول بها بين الطائفه.

و فى الأذنين إذا استؤصلا الديه كامله و فى استئصال كل واحده منهما نصف الديه، و فى بعضها بحساب ديتها بأن يعتبر مساحه المجموع من أصل الأذن و ينسب المقطوع إليه و يؤخذ له من الديه بنسبته إليه، فإن كان المقطوع النصف فالنصف، أو الثلث فالثلث، و هكذا، و يعتبر الشحمه فى مساحتها حيث لا تكون هى المقطوعه.

و الأصل فى جميع ذلك مضافاً إلى الإجماع الظاهر، المصرح به فى الغنيه (١)المعتبره المستفيضه عموماً و خصوصاً، فمن الأول ما مرّ فى أنّ ما فى الإنسان منه اثنان فالديه، و فى أحدهما نصفها (٢).

و من الثانى الصحيح: «و فى الأذنين الديه، و فى إحداهما نصف الديه» (٣).

و نحوه الصحيح الآخر (٤)، لكن فى إحداهما.

و الموثقان: «و فى الأذن نصف الديه إذا قطعها من أصلها، و إذا قطعها من طرفها ففيها قيمه عدل» (٥) و ربما كان فيهما الدلاله على الأخير.

و أظهر منهما فى ذلك ما فى خبرين، أحدهما فى كتاب ظريف

ص: ٤٤١

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٢- راجع ص ٤٢٨.

٣- الكافى ٧: ٣/٣١١، التهذيب ١٠: ٩٧٠/٢٤٥، الوسائل ٢٩: ٢٨٤، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٤.

٤- الكافى ٧: ٤/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٢/٢٤٦، الوسائل ٢٩: ٢٨٥، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٥.

٥- الكافى ٧: ٧/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٦/٢٤٧، الوسائل ٢٩: ٢٨٥، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٧، و الآخر فى: التهذيب

١٠: ٩٧٥/٢٤٦، الإستبصار ٤: ١٠٨٨/٢٨٨، الوسائل ٢٩: ٢٨٦، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٠.

المروى بعده طرق من قوله (عليه السلام): «و ما قطع منها فيحساب ذلك» (١).

و لكن في شحمتها ثلث ديتها على الأشهر الأقوى، بل لا أجد فيه خلافاً من أحدٍ صريحاً، مع أنّ في الغنيه و عن الخلاف (٢) أنّ عليه إجماعنا، و هو الحجّه.

مضافاً إلى بعض النصوص المنجبر ضعف سنده و لو من وجوه بالشهره: «أنّ عليّاً (عليه السلام) قضى في شحمه الأذن ثلث ديه الأذن» (٣).

و في خرم الشحمه و شقها ثلث ديتها أي الشحمه على الظاهر، المصرّح به في كلام الحلّي (٤)، أو الأذن كما تميل إليه جماعه (٥)، و به صرح ابن حمزه (٦)، و لا خلاف في أصل الحكم أجده هنا أيضاً، بل عن الخلاف (٧) أنّ عليه إجماعنا، و هو الحجّه.

مضافاً إلى ما في كتاب ظريف السابق ذكره من قوله (عليه السلام): «و في قرحه لا تبرأ ثلث ديه ذلك العضو الذي هي فيه» (٨).

ص: ٤٤٢

١- الكافي ٧:٥/٣٣٣، التهذيب ١٠:١١٤٨/٢٩٥، الوسائل ٢٩:٢٩٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٧ ح ١، و الآخر في: مجمع الفائدة ١٤:٣٦٨، و كشف اللثام ٢:٥٠٠.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، الخلاف ٥:٢٣٤.

٣- الكافي ٧:٥/٣٣٣، التهذيب ١٠:١٠١٣/٢٥٦، الوسائل ٢٩:٢٩٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٧ ح ٢.

٤- السرائر ٣:٣٨٢.

٥- منهم الشهيد الثاني في الروضه ١٠:٢٠٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٥٠٠.

٦- الوسيله: ٤٤٦.

٧- الخلاف ٥:٢٣٤.

٨- الكافي ٧:١٠/٣٣٥، الفقيه ٤:٦٠، التهذيب ١٠:٣٠٢، الوسائل ٢٩:٣٠١ أبواب ديات الأعضاء ب ١١ ح ١.

و قريب منه الخبر: «فى كل فتق ثلث الديه» (١) و أصل الفتق الشقّ، و ضعف السند منجبر بالعمل.

مضافاً إلى التأييد بورود مثله فى خرم الأنف، فى الخبر: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى خرم الأنف ثلث ديه الأنف» (٢).

فالعجب من شيخنا فى المسالك و الروضه كيف نفى المستند للحكم فى المسأله فقال بعد نقله عن الحلّى تفسير العبارة بما عرفته ما لفظه:

مع احتمال إرادته الأذن أو ما هو أعم، و لا مستند لذلك يرجع إليه (٣)، انتهى.

و اعلم أنّ ظاهره كالماتن فى الشرائع (٤) عدم قبول تفسير الحلّى، و به صرّح الفاضل فى المختلف، فقال: إنّه تأويل بلا دليل، و مخالف لظاهر كلام الشيخ (٥). لكن ظاهر الماتن هنا و المحكى عن الجامع (٦) المصير إلى ما عليه الحلّى، و هو الأجود؛ لإجمال العبارات و النصوص المتقدمه، و عدم ظهور يعتدّ به فى شىء منها، فينبغى الأخذ بالأقل المتيقن منها، و هو ما صرنا إليه، و يدفع الزائد بالأصل.

مضافاً إلى التأييد بأنّ مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمه و خرمها

ص: ٤٤٣

-
- ١- الكافى ١٠/٣١٢: ٧، التهذيب ١٠: ٩٧٩/٢٤٨، الوسائل ٢٩: ٣٣٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٢ ح ١.
 - ٢- الكافى ٧: ٣/٣٣١، التهذيب ١٠: ١٠١٤/٢٥٦، الوسائل ٢٩: ٢٩٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٤ ح ٢.
 - ٣- المسالك ٢: ٥٠١، الروضه ١٠: ٢٠٦.
 - ٤- الشرائع ٤: ٢٦٣.
 - ٥- المختلف: ٨٠٤.
 - ٦- الجامع للشرائع: ٥٩٣.

فى مقدار الديه أصلاً، و هو مستبعد جداً، و بهذا يقرب تنزيل العبارات عليه إلّا ما صرّح فيه بثلاث ديه الأذن.

ثم إنّ إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى يقتضى عدم الفرق فى الخرم الموجب لثلاث الديه بين الملتئم منه و غيره، و عن ابن حمزه (١) التخصيص بالثانى، و قال فى الأوّل بالحكومه، و هو ظاهر روايه ظريف المتقدمه، و ربما يعضده الاستقراء لما مرّ فى الشعر و نحوه، و يمكن تنزيل الإطلاقات عليه.

و فى استئصال الشفتين الديه بالإجماع الظاهر، المستفيض النقل (٢)، المعتضد بالعمومات المتقدمه فى الأذنين، و خصوص النصوص المستفيضه (٣)، و فيها الصحيح و غيره.

و لكن فى تقدير ديه كل واحده منهما خلاف ف قال الشيخ فى المبسوط (٤) فى العليا الثلاث، و فى السفلى الثلاثان، و اختاره المفيد فى المقنعه و جماعه كالمراسم و الكافى و الجامع و الإصباح (٥) على ما حكى عنهم، و هو خير الغنيه (٦) مدّعياً فى ظاهر كلامه كالمبسوط إجماع الإماميه، قال المفيد: لأنها تمسك الطعام و الشراب، و شينها أقبح من شين

ص: ٤٤٤

١- الوسيله: ٤٤٦.

٢- الشرائع ٢٦٣:٤، القواعد ٣٢٥:٢، التحرير ٢٧٢:٢، المهذب البارع ٣١٨:٥، كشف اللثام ٥٠٠:٢.

٣- الوسائل ٢٨٣:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١.

٤- المبسوط ١٣٢:٧.

٥- المقنعه: ٧٥٥، المراسم: ٢٤٤، الكافى: ٣٩٨، انظر الجامع للشرائع: ٦١٤، ٦١٣، ٥٩٠، إصباح الشيعة (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٣، و حكاة عنهم فى كشف اللثام ٥٠٠:٢.

٦- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

العليا، و بهذا ثبت الآثار عن أئمه الهدى (عليهم السلام).

و الإجماع معارض بمثله كما يأتي.

و التعليل لا يفيد سوى التفضيل (1) في السفلى و نحن نقول به كما ستدرى، و لكنّه لا يعين الثلثين كما يقولون، فيحتمل الثلاثه أحماس كما في القول الآتى.

و الآثار مرسله لم نقف عليها، مع أنّ الموجود منها على خلافها، إلّا ما في كتاب ظريف (2) الذى وصل إلينا، و هو و إن تضمّن الثلثين فى السفلى لكنّه صرّح بالنصف فى العليا، و لم يقولوا به، فهو و إن وافق من جهه لكن خالف من اخرى، مع أنّ المحكى عنه أيضاً المخالفه مطلقا كما ستعرفها.

و قال فى الخلاف (3): فى العليا أربعمائنه دينار، و فى السفلى ستمائنه، و كذا قال فى النهايه و كتابى الحديث (4)، و حكى عن المقنع و الهدايه و المهذب و الوسيله و الصهرشتى و الطبرسى و اختاره فى المختلف (5).

و به روايه أبى جميله، عن أبان بن تغلب، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «فى السفلى ستّه آلاف، و فى العليا أربعه آلاف، لأنّ السفلى يمسك

ص: ٤٤٥

١- فى النسخ: التفصيل، و الأنسب ما أثبتناه.

٢- الكافى ٧: ٣٣١ باب الشفتين، التهذيب ١١٤٨/٢٩٥: ١٠، الوسائل ٢٩٤: ٢٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٥ ح ١.

٣- الخلاف ٢: ٢٣٨.

٤- النهايه: ٧٦٦، الاستبصار ٤: ٢٨٨، التهذيب ١٠: ٢٤٦.

٥- حكاه عنهم فى غايه المراد ٤: ٥٣١، و هو فى المقنع: ١٨٠، الهدايه: ٧٧، المهذب و لم نعر عليه فى المهذب، الوسيله: ٤٤٣، الصهرشتى انظر الإصباح (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٣، الطبرسى فى المؤلف من المختلف ٢: ٣٤١، المختلف: ٨٠٤.

و فيها كما ترى ضعف بأبى جميله،و إن روى عنه الحسن بن محبوب المحكى على تصحيح ما يصح عنه إجماع العصابه (٢)،و حكى الماتن مضمونها عن كتاب ظريف أيضاً (٣)؛ لعدم بلوغها بالأول درجه الاعتبار و الصحه،و ضعف الحكايه بمخالفتها لما يروى عن ذلك الكتاب فى الكتب المشهوره ممّا ستعرفه.

نعم عن الخلاف (٤)دعوى الإجماع،لكنّه بعد الإغماض عن وهنه فى نحو المضمار معارض بالمثل،بل و أجود؛ للتعدّد،كما مضى.

و قال الإسكافى و ابن بابويه (٥) على ما حكاه الماتن: فى العليا نصف الديه،و فى السفلى الثلثان لما فى كتاب ظريف المروى (٦) فى الكتب المشهوره بعدّه طرق معتبره كما عرفته،لكن ندره القول به و متروكيته كما فى الشرائع و شرحه للصيمرى (٧)،و عدم مقاومته لما سبق من الأدلّه و ما يأتى يضعّف العمل به،سيّما مع مخالفته للأدلّه فتوى و نصّاً على أنّ فى الشفتين الديه لا زائداً،إلّا أن يخصّ ذلك بصوره الجنايه عليهما معاً لا منفرداً.

ص: ٤٤٦

-
- ١- الكافي ٧:٥/٣١٢،الفتاوى ٤:٣٣٠/٩٩،التهذيب ١٠:٩٧٤/٢٤٦،الوسائل ٢٩:٢٩٤ أبواب ديات الأعضاء ب ٥ ح ٢.
 - ٢- راجع رجال الكشى ٢:٨٣٠.
 - ٣- الشرائع ٤:٢٦٤.
 - ٤- الخلاف ٥:٢٣٩.
 - ٥- حكاه عنهما فى المختلف: ٨٠٤.
 - ٦- الكافي ٧:٣٣١ باب الشفتين،التهذيب ١٠:١١٤٨/٢٩٥،الوسائل ٢٩:٢٩٤ أبواب ديات الأعضاء ب ٥ ح ١.
 - ٧- الشرائع ٤:٢٦٤،غايه المرام ٤:٤٤٩.

وقال ابن أبي عقيل: إنّ في كل واحد نصف الدية لا يفضل إحداهما على الأخرى بزياده (١) و هو قولى متين؛ لعموم الأدله على أنّ:

ما كان اثنين ففي كل منهما نصف الدية، و خصوص الموثق: «الشفطان العليا و السفلى سواء فى الدية» (٢).

و حملة على التساوى فى وجوب الدية لا قدرها بعيد.

و إليه ذهب الفضلان هنا و فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و القواعد، و الشهيدان فى اللمعتين، و الفاضل المقداد فى الشرح (٣)، و غيرهم من المتأخرين (٤).

و لكن فى النفس منه شىء؛ لندره القول به بين القدماء، بل كاد أن يكون خلاف المجمع عليه بينهم، كما نصّ عليه الحلّى، فقال بعد تقويته هذا القول: -إلا أن يكون على خلافه إجماع، و لا شك أنّ الإجماع منعقد على تفضيل السفلى، و الاتفاق حاصل على الستمائى دينار، و الأصل براءة الذمه ممّا زاد عليه، قال: و بهذا القول الأخير أعمل و أفتى، و هو قول شيخنا فى الاستبصار (٥).

و يعنى القول بالأربعمائى و الستمائى، و قد كان اختار أوّل القول الأوّل، و لنعم ما استدرك.

ص: ٤٤٧

١- حكاة عنه فى المختلف: ٨٠٤.

٢- التهذيب ١٠: ٩٧٥/٢٤٦، الإستبصار ١٠٨٨/٢٨٨: ٤، الوسائل ٢٩: ٢٨٦ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٠.

٣- الشرائع ٤: ٢٦٤، التحرير ٢: ٢٧٢، الإرشاد ٢: ٢٣٧، القواعد ٢: ٣٢٥، اللمعة و الروضه البهيه ١٠: ٢٠٩، التنقيح ٤: ٤٩٨.

٤- انظر كشف اللثام ٢: ٥٠٠، المفاتيح ٢: ١٤٨.

٥- السرائر ٣: ٣٨٣.

و به يضعف قول من تأخر، سيما مع دعاوى الإجماعات المتقدّمة، و ورود الروايات العديده على خلافه.

و لكن ما حققه في اختيار ما في الاستبصار ضعيف؛ فإنّ حاصله الرجوع إلى أصل البراءة عن الزائد على الستائه، و هو جارٍ في الزائد عن الثلث في العليا أيضاً، فهو و إن أبرأ ذمّه إلّا أنّه شغل اخرى، و التمسك به مشروط بأن لا يلزم منه ثبوت تكليف و لو من وجه آخر، و لو لزم لم يجز قطعاً.

و لو تمسك به في العليا أيضاً لزم خرق الإجماع جدّاً؛ لعدم قائل بالثلث في العليا و ثلاثه أخماس في السفلى كما يقتضيه الأصل فيهما، بل كلّ من قال بالأوّل في الأوّل قال بضعفه في الثانيه، و كلّ من قال بالثلاثه أخماس فيها قال بالخمسين في الأوّل، مع أنّ هذا خيره الإستبصار (١) الذي اختاره لا ما سبقه، فالتمسك لإثباته بأصالة البراءة ضعيف في الغايه.

و من جميع ما مرّ ظهر أنّ المسأله محل تردّد و شبهه، لكن الذي يقتضيه النظر ضعف الأخيرين جدّاً، و يبقى الكلام في تعيين أحد الأوّلين و ترجيحه على الآخر، و لا مرجح يظهر، فليؤخذ بما هو الأحوط، و هو الأخذ بالمتيقن من الثلث في العليا و الثلاثه أخماس في السفلى، و يرجع في الزائد في المقامين إلى الصلح.

و على الأقوال في (٢) بعضها يؤخذ له بحساب ديته كما سبق في نظائرها.

و في استئصال اللسان الصحيح الذيه كامله إجماعاً؛ لما مرّ

ص: ٤٤٨

١- الاستبصار ٤: ٢٨٨.

٢- في المختصر المطبوع زياده: قطع.

من النصوص في أنّ ما في الإنسان منه واحد فيه الديه (١).

مضافاً إلى خصوص المعبره، وفيها الموثق وغيره (٢): «في اللسان إذا استوصل الديه كامله».

و كذا في إذهاب النطق جملة و لو بقي اللسان بحاله، بلا خلاف فيه و في أنّه إذا ذهب بعضه قسّمت الديه على الحروف و أعطى بقدر الفائته، لا إشكال فيه؛ للصحاح المستفيضه و غيرها من المعبره: في رجل ضرب رجلاً في رأسه فثقل لسانه، أنّه «يعرض عليه حروف المعجم كلّها، ثم يعطى الديه بحصه ما لم يفصح منها» (٣).

و لو قطع بعضه أى بعض اللسان اعتبر بحروف المعجم أيضاً دون مساحته عند أكثر الأصحاب على الظاهر، المصرّح به في كلام جماعه (٤)، و حجتهم غير واضحه؛ لاختصاص المستفيضه المتقدمه بالجنايه على المنفعه دون الجارحه التي هي مفروض المسأله.

نعم في الموثق: رجل طرف لغلام طرفه فقطع بعض لسانه فأفصح ببعض و لم يفصح ببعض، قال: «يقرأ المعجم فما أفصح به طرح من الديه، و ما لم يفصح به ألزم الديه» قال: قلت: فكيف هو؟ قال: «على

ص: ٤٤٩

١- راجع ص ٤٢٨.

٢- الكافي ٧: ٧/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٦/٢٤٧، الوسائل ٢٩: ٢٨٥، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٧. و غيره: التهذيب

١٠: ١١٤٨/٢٩٦، الفقيه ٤: ١٩٤/٥٥، الوسائل ٢٩: ٢٨٤، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٣.

٣- الوسائل ٢٩: ٣٥٨، أبواب ديات المنافع ب ٢ ح ١.

٤- منهم الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤: ٣٧٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٥٠١.

حساب الجمل: ألف ديتها واحد، و الباء ديتها اثنان، و الجيم ثلاثه، و الدال أربعة، و الهاء خمسه، و الواو ستة، و الزاي سبعة، و الحاء ثمانية، و الطاء تسعه، و الياء عشره، و الكاف عشرون، و اللام ثلاثون، و الميم أربعون، و النون خمسون، و السين ستون، و العين سبعون، و الفاء ثمانون، و الصاد تسعون، و القاف مائه، و الراء مائتان، و الشين ثلاثمائه، و التاء أربعمائه، و كل حرف يزيد بعد هذا من: أ، ب، ت، ث، زدت له مائه درهم» (١).

و هو ظاهر فيما ذكروه؛ لقوله: فقطع بعض لسانه، و به صرح أصحاب، بل قال: إنه نص (٢) فيه.

و منه يظهر ما فى اعتراض المولى الأردبلى - (رحمه الله) على الأصحاب بعدم الدليل، قال: فإنّ الدليل على ما سمعت و أشار به إلى الأخبار المتقدمه إنّما دلّ على كون المدار على المنفعه فيما إذا ذهب المنفعه فقط و لم يذهب من الجرم شىء؛ إذ ما كان فى الدليل ما يشمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف، و أنّه قد يسقط من اللسان و لا يحصل قصور فى صدور الحروف، فالمناسب أن يكون المدار على المنفعه فيما إذا كان فيها فقط، و على المساحه و المقدار على تقدير النقص فيه فقط (٣)، إلى آخر ما ذكره (رحمه الله).

و لعلّه غفل عن دلاله هذه الموثقه، أو حمل قطع بعض اللسان فى قوله: فقطع، على قطع بعض النطق و الكلام؛ لإطلاق اللسان عليه كثيراً،

ص: ٤٥٠

١- التهذيب ٢٤٣/١٠٤٣:١٠، الإستبصار ٢٩٣/١١٠٨:٤، الوسائل ٣٦٠:٢٩ أبواب ديات المنافع ب ٢ ح ٧، بتفاوت يسير.

٢- كشف اللثام ٥٠١:٢.

٣- مجمع الفائدة ٣٧٧:١٤.

و هو و إن كان مجازاً إلما أنّ القرينه قائمه عليه فيها، و هي عطف «قطع» على طرف، و الطرف فى الأصل الضرب على طرف العين، ثم نقل إلى الضرب على الرأس، كما فى النهايه الأثيريه (١)، و ظاهر أنّ الضرب على الرأس لا- يوجب قطع اللسان الحقيقى، بل المجازى، و على هذا يكون سبيل هذه الروايه سبيل المستفيضه فى اختصاصها بجنايه المنفعه، لا الجارحه.

مضافاً إلى منافاه ما فيها من بسط اللديه بحسب حروف الجمل لما عليه الأصحاب كافه فيما أجده، و به صرح بعض الأجله (٢) من بسطها على حروف المعجم بالسويه، كما هو ظاهر المستفيضه، بل صريح بعضها، و هو قويه السكونى: «أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل ضرب فذهب بعض كلامه و بقى بعض كلامه، فجعل ديته على حروف المعجم كلها، ثم قال:

تكلّم بالمعجم، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك، و المعجم ثمانيه و عشرون حرفاً، فجعل ثمانيه و عشرين جزءاً، فما نقص من ذلك فبحساب ذلك (٣).

فالأصحّ ما ذكره من عدم دليل بذلك من نصّ و لا روايه.

و الذى يقتضيه النظر و يعضده الأصول و جوب ديه للذّاهب من جرم اللسان بالمساحه، و أخرى للذّاهب من الحروف بالنسبه، و يحتمله ما عن الحلبي و الإصباح و فى الغنيه (٤): من أنّه إذا قطع بعض اللسان ففيه بحساب

ص: ٤٥١

١- النهايه الأثيريه ١٢١: ٣.

٢- و هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥٠١: ٢، و فيه: إلا المفيد فى بعض نسخ المقنعه.

٣- التهذيب ١٠٤٢/٢٦٣: ١٠، الإستبصار ١١٠٧/٢٩٣: ٤، الوسائل ٢٩: ٣٦٠ أبواب ديات المنافع ب ٢ ح ٦.

٤- الكافى فى الفقه: ٣٩٧، الإصباح (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

الواجب في جميعه و يقاس بالميل، و إذا ذهب بعض اللسان يعنون الكلام اعتبر بحروف المعجم.

لكن يحتمل إرادتهم بذلك الاعتبار بالمساحة إن لم يذهب من الكلام شيء، أو ذهب منه أقل من مساحة اللسان بالنسبه إلى الديه، كأن ذهب منه ربعه و من اللسان نصفه، فيؤخذ من الديه بنسبته دون الكلام.

و الاحتمال الأوّل أوفق بالأصول، لكن القائل به من الأصحاب غير معلوم؛ لإطباقهم ظاهراً على تداخل الديتين مطلقاً، حتى لو تفاوت نسبه كل منهما إلى الديه الكامله، بأن كان إحداهما بالربع و الأخرى بالنصف، أو بالعكس.

لكن اختلفوا في أخذ الزيادة عن القدر المتداخل فيه مطلقاً، كما عليه المبسوط (١) نافيةً للخلاف عنه، و حكى في المختلف عن الحلبي أيضاً (٢)، أو إذا كانت الزيادة للمنفعه خاصه، و لو انعكس فلا زياده، كما عليه الأكثر على الظاهر، المصرح به في كلام جمع (٣)، بناءً منهم على أنه لا اعتبار بقدر المقطوع هنا، و دليلهم غير واضح عدا ما قيل (٤): من إطلاق ما مرّ من المستفيضه. و فيه ما عرفته.

فإذاً الأجود القول الأوّل؛ أخذاً بالأصل الدالّ على لزوم ديتي الجارحه و المنفعه و أبعاضهما بالنسبه، خرج منهما القدر المتداخل فيه بشبهه الإجماع، و الأولويه المستفاده من ثبوت التداخل باستتصال الجارحه اتفاقاً،

ص: ٤٥٢

١- المبسوط ١٣٤:٧.

٢- المختلف: ٨٠٥.

٣- منه ابن فهد في المهذب البارع ٥:٣٢٣ و الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤:٣٧٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٥٠١.

٤- قاله الشهيد الثاني في الروضه ١٠:٢١٣.

فتوى و روايه، ففى البعض أولى، فتأمل جداً، و يبقى الزائد عنه مندرجاً تحته؛ مضافاً إلى التأييد بنقل عدم الخلاف المتقدم.

و قد اختار هذا القول من محققى المتأخرين جماعه، و منهم الفاضل فى المختلف و التحرير و القواعد، و شيخنا فى المسالك و الروضه (١)، و غيرهم (٢).

و هى أى الحروف ثمانية و عشرون حرفاً فى المشهور بين الفقهاء، و به نصت القويه المتقدمه (٣)، و نحوه روايه أخرى صحيحه (٤) و ثالثه عن مولانا الرضا (عليه السلام) مرويه (٥)، و قصور السند فيها و فى الأولى مجبور بالشهره بين الفقهاء.

و لكن فى روايه أخرى صحيحه (٦) أنها تسعه و عشرون حرفاً، و هى مع أنها معارضه بمثلها لروايها أيضاً، و زياده عليه عرفتها مطرحه لم أجد بها عاملاً عدا يحيى بن سعيد فيما يحكى عنه (٧)، و هو شاذ، بل على خلافه فى ظاهر عبارته هنا و فى الشرائع و غيره (٨) الإجماع

ص: ٤٥٣

-
- ١- المختلف: ٨٠٥، التحرير ٢٧٠: ٢، القواعد ٣٢٥: ٢، المسالك ٥٠١: ٢، الروضه ٢١٥: ١٠.
 - ٢- انظر المفاتيح ١٤٩: ٢.
 - ٣- فى ص ٤٤٩.
 - ٤- الفقيه ٢٦٦/٨٣: ٤، الوسائل ٣٥٨: ٢٩ أبواب ديات المنافع ب ٢ ذيل الحديث ٢.
 - ٥- فقه الرضا (عليه السلام): ٣١٨، المستدرک ٣٩٢: ١٨ أبواب ديات المنافع ب ٢ ح ٣.
 - ٦- التهذيب ٢٦٣/١٠٤٠: ١٠، الإستبصار ٢٩٢/١١٠٥: ٤، الوسائل ٣٥٩: ٢٩ أبواب ديات المنافع ب ٢ ح ٥.
 - ٧- حكاه عنه فى كشف اللثام ٥٠١: ٢، و هو فى الجامع للشرائع: ٥٩١.
 - ٨- الشرائع ٢٦٤: ٤، المقتصر: ٤٥١.

من العلماء، بل من اللغة و العرف أيضاً كما في المسالك و غيره (١)، لكن قيل: إنه المشهور عند أهل العربية (٢)، و عن الكشاف في تفسير أول سورة البقرة أن حروف المعجم تسعه و عشرون و اسمها ثمانية و عشرون (٣).

و كيف كان فالمذهب هو الأول؛ لما مرّ، مع ضعف المعارض، و عدم تعرضه لبيان الزائد ما هو؟ و إن قيل: الظاهر أنه فرّق بين الهمزة و الألف (٤).

و في استئصال لسان الأخرس ثلث الديه بلا- خلاف أجده، بل عليه في ظاهر المبسوط و السرائر و صريح الخلاف و الغنيه (٥) إجماع الإماميه، و فيه الحجه.

مضافاً إلى الصحيح: «في لسان الأخرس و عين الأعمى ثلث الديه» (٦).

و لا- فرق بين كون الخرّس خلقياً أو عرضياً؛ لإطلاق النص و الفتوى، و لكن مرّ في بعض الصحاح (٧) ما يفيد تقييده بالثاني، و لزوم تمام الديه في الأول، و لم أرَ به عاملاً، فيكون على الظاهر شاذاً.

و في قطع بعضه بحساب ديته بمساحته، كما سبق في

ص: ٤٥٤

١- المسالك ٢:٥٠١، المفاتيح ٢:١٤٩.

٢- قاله في كشف اللثام ٢:٥٠١.

٣- انظر الكشاف ١:٢٩.

٤- المفاتيح ٢:١٤٩.

٥- المبسوط ٧:١٣٥، السرائر ٣:٣٨٥، الخلاف ٥:٢٤١، الغنيه (الجوامع الفقيهيه) ٦٢١.

٦- الكافي ٧:٦/٣١٨، الفقيه ٤:٣٢٥/٩٨، التهذيب ١٠:١٠٦٢/٢٧٠، الوسائل ٢٩:٣٣٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٣١ ح ١.

٧- الفقيه ٤:٣٧٦/١١١، الوسائل ٢٩:٣٣٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٣١ ذيل الحديث ٢.

و لو ادّعى المجنى عليه ذهاب نطقه بالجنايه ففي روايه:

« يضرب لسانه بالإبره، فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج أسود فقد صدق » (١) وقد عمل بها الحلبي و ابنا زهره و حمزه و الشيخ في الخلاف (٢) مدّعياً عليه الوفاق.

فإن تمّ إجماعاً أو شهره جابره، وإلا فالسند ضعيف بجماعه، و لذا أعرض عنها المتأخرون، و قالوا بالتصديق بالقسامه خمسين يميناً بالإشاره أو ستّه على الخلاف المتقدم إليه الإشاره (٣)؛ لتعدّر إقامه البيّنه على ذلك، و حصول الظن المستند إلى الأماره بصدقه و هي الجنايه، فيكون لو ثابّت به القسامه؛ لما تقدم في بحثها من الأدلّه، و حكى القول بهذا أيضاً عن النهايه (٤).

و ظاهر الماتن التوقّف في الحكم، مع أنّه في الشرائع (٥) حكم بالقسامه، و لعلّه نشأ من ضعفها كما عرفته، و من قوّه احتمال انجبارها بفتوى هؤلاء القدماء، و سيّما ابن زهره الذي لا يعمل بالآحاد المجرّده عن القرائن القطعيه، مع احتمال عبارته دعوى الإجماع عليه كالشيخ، و مع ذلك الروايه مرويه في الكتب الثلاثه، مع قوه احتمال فتوى الصدوق و الكليني

ص: ٤٥٥

١- الكافي ٧/٣٢٣، الفقيه ٣/٣٥/١١، التهذيب ١٠٥٣/٢٦٨، الوسائل ٢٩:٣٦٣ أبواب ديات المنافع ب ٤ ح ١.

٢- الحلبي في الكافي في الفقه: ٣٩٧، ابن زهره في الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، ابن حمزه في الوسيله: ٤٤٩، الخلاف ٥:٢٤٠.

٣- راجع ص ٢٩٢.

٤- النهايه: ٧٦٧.

٥- الشرائع ٤:٢٤٨.

بها، ولا سيما الأول، فتأمل جداً .

و في الأسنان بفتح الهمزة لو كسرت فذهبت أجمع الديه كاملاً، بلا خلاف على الظاهر، المصرح به في كلام جماعه (١)، بل عليه الإجماع في الغنيه (٢)، و هو الحجج؛ مضافاً إلى المعتبره الآتية.

و هي أى الأسنان المقسوم عليها الديه ثمانيه و عشرون سنّاً توزّع عليها متفاوتة كما يذكر منها المقاديم اثنا عشر الثيتان و هما وسطها، و الرباعيتان خلفهما، و النابان وراءها، كلّها من أعلى، و مثلها من أسفل، و فيها ستمائة دينار موزّعه عليها بالسويه في كل واحد خمسون ديناراً، و المآخير ستّه عشر أربعة من كل جانب من الجوانب الأربعة ضاحك و أضراس ثلاثه، و فيها أربعمائه دينار موزّعه عليها بالسويه في كل واحد خمسه و عشرون ديناراً.

و الأصل في هذا التفصيل روايه حكم بن عتيبه (٣) أنه قال لأبى جعفر (عليه السلام): إنّ بعض الناس في فيه اثنتان و ثلاثون سنّاً، و بعضهم له ثمان و عشرون سنّاً، فعلى كم تقسم ديه الإنسان؟ فقال: «الخلقه إنّما هي ثمان و عشرون سنّاً اثنا عشره في مقاديم الفم و ست عشره سنّاً في مآخيره، فعلى هذا قسّمت ديه الأسنان، فديه كل سنّ من المقاديم إذا كسرت حتى تذهب خمسمائه درهم، و هي اثنتا عشره سنّاً، فديتها كلّها ستّه آلاف درهم، و في كل سنّ من المآخير مائتان و خمسون درهماً، و هي ست عشره

ص: ٤٥٦

-
- ١- منهم الشيخ في الخلاص ٥:٢٤٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٢:٥٠٢، و الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤:٣٨٦، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٥٠٣.
 - ٢- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.
 - ٣- في «ب»: عينه.

سنًا، فديتها أربعة آلاف درهم، فجميع ديه المقاديم و المآخير من الأسنان عشره آلاف درهم، و إنما وضعت الديه على هذا، فما زاد على ثمان و عشرين سنًا فلا ديه له، و ما نقص فلا ديه له، هكذا وجدناه فى كتاب على (عليه السلام)» (١).

و ضعف سندها منجبر بفتوى أصحابنا كافة على الظاهر، المصرح به فى المسالك و غيره (٢)، بل الإجماع كما فى ظاهر الغنيه و غيره (٣)، و هو حجه أخرى فى المسأله.

مضافاً إلى المرسله المرويّه فى الفقيه قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) .. (٤)

و ذكر مضمون الروايه.

فلا إشكال فى المسأله، و إن ورد فيها نصوص مستفيضه (٥)، فيها الصحيح و غيره ظاهره المخالفه من حيث الدلاله على التسويه بين الأسنان كلها فى [نصف (٦)] عشر الديه؛ لشذوذها على إطلاقها، و احتمالها لذلك الحمل على المقاديم خاصه، سيما مع كونها أقرب إلى التلف بالجنايه، مع أنه لو لم تحمل عليها لكانت الديه تزيد على الديه الكامله، و لا يبعد أيضاً حملها على التقيه كما ذكره خالى العلامه المجلسى - (رحمه الله) قال: لاتفاق العامه على أنّ فى كل سنّ خمساً من الإبل، و أنه لا فرق بين المقاديم

ص: ٤٥٧

-
- ١- الكافي ٧/١/٣٢٩، الفقيه ٤/٣٥١/١٠٤، التهذيب ٤/٢٥٤/١٠٥:١٠٠، الإستبصار ٤/١٠٨٩/٢٨٨، الوسائل ٢٩:٣٤٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٨ ح ٢.
 - ٢- المسالك ٢:٥٠٢، المفاتيح ٢:١٥٠.
 - ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، و انظر الخلاف ٥:٢٤٣.
 - ٤- الفقيه ٤/٣٤٧/١٠٣، الوسائل ٢٩:٣٤٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٨ ح ١.
 - ٥- الوسائل ٢٩:٣٤٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٨.
 - ٦- ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامه المعنى.

و المآخير (١).

و أمّا القوي: «الأسنان إحدى و ثلاثون ثغره و في كل ثغره ثلاثه أبعره و خمس بعير» (٢). فقد حمّله الشيخ على التقيه، قال: لأنّه موافق لمذهب بعض العامّه، و لسنا نعمل به.

و لا- ديه للزائده عن العدد المذكور لو قلت منضمّه إلى العضو المقدّر ديته المشتمل على غيره؛ للأصل و الروايه المتقدمه المعتضدين بثبوت الحكم في نظير المسأله، كالإصبع الزائده لو قطعت مع الكفّ جملته، مع أنّه لا خلاف فيه أجده إلّا من إطلاق ما في الغنيه و عن المقنعه و الكافي و الإصباح و نكت النهايه (٣) من أنّ فيها حكومه من دون تفصيل بين قطعها منضمّه أو منفرده، و لكن الأصحاب لم يحكوا عنهم الخلاف هنا، بل حكوه عنهم في الثانيه، و لعلّهم فهموا ما يفيد اختصاص كلامهم بها (فيكون الحكم هنا وفاقياً لكن الفاضل في المختلف (٤) حكم بالأرّش في المقامين مستدلّاً بأنّ فيه ألماً و نقصاً في خلقته، و هذا يتمّ في القلع منفرداً لا منضمّاً) (٥).

و كيف كان لا- إشكال في عدم شيء فيها هنا و إنّما الإشكال في أنّه هل لها ثلث ديه الأصل الذي يجنيه كما عن الوسيله و التحرير (٦)،

ص: ٤٥٨

١- ملاذ الأختيار ١٦: ٥٤٧.

٢- التهذيب ١٠: ١٠٢٩/٢٦٠، الإستبصار ٤: ١٠٩٤/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ٣٤٤، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٨ ح ٥.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١، المقنعه: ١١٩، الكافي في الفقه: ٣٩٨، الإصباح (الينابيع الفقيهه ٢٤): ٢٩٣، نكت النهايه ٣: ٤٣٦.

٤- المختلف: ٨٠٥.

٥- ما بين القوسين ليس في «ب» و «س».

٦- الوسيله: ٤٤٨، التحرير ٢: ٢٧٤.

فيكون لها ثلث ديه المقادير إن كان بينها، وثلث ديه المآخِر إن كان كذلك، وإن كانت فيما بينهما فالأقل؛ للأصل لو قُلت منفردة عنه، أم يثبت فيها الحكومه فينظر فيما نقص من قيمه صاحبه بذهابه منه لو كان عبداً، و يعطى بحساب ديه الحرّ منه، كما في كلام هؤلاء الجماعه، وقواه الحلّي، قال: و به أخبار كثيره معتمده (١). و اعترضه الماتن فيما حكى عنه بأننا لا ندرى قوته من أين عرفها؟ و لا الأخبار التي أشار إليها أين وجدها؟ و لا الكثره من أين حصلها؟ و نحن مطالبوه بدعواه (٢).

أقول: و لعله لذا اختار الأكثر كما في المسالك و الروضه و غيرهما (٣) الأول، وفاقاً للفقيه و النهايه و السرائر و الجامع (٤)، و عن الخلاف (٥) دعوى الإجماع عليه، فإن تمّ كان هو الحجه، لا ما ذكره من فساد ما ادّعا الحلّي من الأخبار المعتمده؛ لاحتمال دليل آخر غيره، و لعله الإجماع كما ادّعا في الغنيه (٦)، و به يذبّ عن حكايه الإجماع المتقدّمه.

مع تأييد هذا بالقاعده المسلّمه (٧) بثبوت الحكومه فيما لم يرد بتقديره نصّ في الشريعه كما هو مفروض المسأله، بل روى عن مولانا الرضا (عليه السلام):

«أضرّاس العقل لا ديه فيها إنّما على من أصابها أرش كأرش الخدش» (٨).

ص: ٤٥٩

- ١- انظر السرائر ٣:٣٨٦، فإنّه قوّى القول بالثلث ظاهراً، و كذا اعتراض الماتن إليه يكون بالنسبه إلى القول بالثلث.
- ٢- نكت النهايه ٣:٤٣٦.
- ٣- المسالك ٢:٥٠٢، الروضه ١٠:٢١٨، و انظر المفاتيح ٢:١٥٠.
- ٤- الفقيه ٤:١٠٣، النهايه: ٧٦٧، السرائر ٣:٣٨٦، الجامع للشرائع: ٥٩٢.
- ٥- الخلاف ٥:٢٠٥.
- ٦- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
- ٧- ليست في «ب» و «س».
- ٨- فقه الرضا (عليه السلام): ٣١٩، المستدرک ١٨:٣٧٨ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٥ ح ٣.

و هذه تعاضد القول بالحكومه، و يظهر منها بيان السنّ الزائده، و أنّها أضرار العقل المتأخره عن مجموع الأسنان الموزع عليها
الديه، مع أنّ ذلك مقتضى تقسيمها بما عرفته، و صرّح به جماعة (١)، فلا اشتباه في الزائده و الأصلية، فما في المسالك و غيره
(٢) من الإشكال مع عدم التميّز بينهما لا أعرف وجهه، سيّما مع تصريحهم بالتقسيم بما عرفته.

و أمّا الاستدلال للقول بالثلث بوروده في غيره كالإصبع الزائده فقياس فاسد في الشريعة، فالقول بالحكومه في غايه القوّه، و اختاره
من المتأخرين الفاضل في المختلف (٣) كما عرفته، و يميل إليه بعض الميل شيخنا في الروضه و المسالك (٤).

و هنا قول آخر حكى عن المقنع (٥)، و هو أنّه لا شيء في الزائده، و لم يفصل بين صورتى قلعهها منضمّه أو منفرده، و ربما استدل
له بروايه الحكم المتقدمه (٦)، و لا دلالة فيها على نفي الأرش، بل الديه خاصّه.

و في اسوداد السنّ بالجنايه و لم تسقط ثلثا الديه لها و هي صحيحه، بلا خلاف أجده حتى من الشيخ في المبسوط (٧)، إلّا أنّه
قيده بما إذا ذهب كل منافعها حتى لا يقوى على أن يمضغ بها شيئاً، و قال فيها من دونه بالحكومه.

و الأصل في المسأله مضافاً إلى عدم الخلاف فيها في الجملة، بل

ص: ٤٦٠

١- انظر التحرير ٢: ٢٧٤، و اللمعه (الروضه ١٠): ٢١٦.

٢- المسالك ٢: ٥٠٢، المفاتيح ٢: ١٥٠.

٣- المختلف: ٨٠٥.

٤- الروضه ١٠: ٢١٨، المسالك ٢: ٥٠٢.

٥- المقنع: ١٩٠.

٦- راجع ص ٤٥٤.

٧- المبسوط ٧: ١٤١.

الإجماع كما عن الخلاف و في الغنيه (١) الصحيح: «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنه، فإن وقعت اغرم الضارب خمسمائه درهم، و إن لم تقع و اسودّت أُغرم ثلثي ديّتها» (٢).

و ليس فيه كسائر فتاوى الأصحاب و الإجماعات المنقوله التفصيل بما في المبسوط، كما اعترف به فيه، فقال بعد الحكم بالحكومه: و قد روى أصحابنا فيها مقدراً ذكرناه في النهايه (٣)، يعنى ثلثي ديّتها.

فهو ضعيف جداً، إلا أن يحمل النص و كلام الأصحاب على المقيّد كما يومئ إليه عبائر جمع منهم (٤)، حيث علّوا الحكم زياده على النص بأنّ ذلك بمنزله الشلل، و هو لا يحصل إلا في المقيّد، فتأمل .

و في المقام أخبار آخر (٥) شاذّه، و مع ذلك أكثرها بحسب السند قاصره أو ضعيفه، و بعضها قابل للجمع بينه و بين الروايه المعموله.

و كذا روى في انصداعها و نقلقلها و لم تسقط ثلثا الديه، كما قطع بها الشيخان و جماعه (٦)، بل ادعى عليها في الروضه (٧) الشهره و هي تصلح جابره لما في سند الروايه من ال ضعف إن وجدت، لكننا لم نقف عليها، و به صرح جماعه كالفاضل المقداد و الصيمرى

ص: ٤٦١

-
- ١- الخلاف ٥:٢٤٦، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.
 - ٢- الكافي ٧:٩/٣٣٤، الفقيه ١٠٢/٣٤٦، التهذيب ١٠٠٨/٢٥٥، الإستبصار ١٠٩٥/٢٩٠، الوسائل ٢٩:٣٤٨ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٠ ح ١.
 - ٣- النهايه: ٧٦٨.
 - ٤- كالشهيد الثاني في الروضه ١٠:٢١٨، و الأردبيلي في مجمع الفائده ١٤:٣٩٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٥٠.
 - ٥- انظر الوسائل ٢٩:٣٤٨ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٠.
 - ٦- المقنعه: ٧٥٧، النهايه: ٧٦٨؛ و انظر الشرائع ٤:٢٦٦، و القواعد ٢:٣٢٧.
 - ٧- الروضه ١٠:٢١٨.

وغيرهما (١)، فهي مرسله سنداً و متناً لا تصلح الشهرة لها جابره؛ إذ الجبر فرع وضوح الدلالة، وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية، ومع ذلك فالمروى في كتاب ظريف و الرضوى (٢) كما حكى أن فيه نصف ديتها، لكن لم أجد به قائلاً.

و حيث ضعف التمسك بهذه الروايات كان الحكمومه أشبه عملاً بالقاعده فيما لم يرد له تقدير في الشريعة.

و في قلع السنّ السوداء ثلث الديه لها و هي صحيحه، على الأظهر الأشهر بين الطائفه، كما صرّح به جماعه (٣)، بل عليه الإجماع عن الخلاف و في الغنيه (٤)، و هو الحجه.

مضافاً إلى صريح الخبر أن «في السنّ السوداء ثلث ديتها» (٥).

و عموم آخر: «كل ما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح» (٦) لكنّه يتمّ على تقدير [تحقق (٧)] الشلل بالسواد.

خلافاً للشيخ في النهايه و عن الجامع (٨)، فالربع؛ للخبر (٩).

ص: ٤٦٢

١- التنقيح ٤:٥٠٠، غايه المرام ٤:٤٥٢، كشف اللثام ٢:٥٠٤.

٢- الكافي ٧:٣٣٣، ذيل ٥، التهذيب ١٠:١١٤٨/٢٩٥، الوسائل ٢٩:٢٩٧، أبواب ديات الأعضاء ب ٨ ح ١، فقه الرضا(عليه السلام): ٣١٩، المستدرک ١٨:٣٨٠، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٧ ح ١.

٣- منهم المحقق في الشرائع ٤:٢٦٦، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٥٠.

٤- الخلاف ٥:٢٤٧، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٥- التهذيب ١٠:١٠٧٤/٢٧٥، الوسائل ٢٩:٣٥١، أبواب ديات الأعضاء ب ٤٣ ح ٢.

٦- الكافي ٧:٢/٣٣٠، التهذيب ١٠:١٠٠٤/٢٥٤، الوسائل ٢٩:٣٤٥، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ١.

٧- ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامه المتن.

٨- النهايه: ٧٦٧، الجامع: ٥٩٢.

٩- التهذيب ١٠:١٠٣١/٢٦١، الوسائل ٢٩:٣٤٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٤٠ ح ٣.

و فيه مع ضعف سنده عدم مقاومته لما مرّ، سيّما مع تأييده بأنّ في اسودادها ثلثي ديتها كما مضى، فينبغي أن يكون في قلعهها سوداء ثلثها.

و له في المبسوط (١)، فالحكومه؛ لضعف الأخبار، فيرجع إلى القاعده.

و هو حسن لولا الشهره الجابره له.

و في كتاب ظريف: «فإن سقطت بعد و هي سوداء فديتها اثنا عشر ديناراً و نصف دينار» (٢). و هو يؤيد ما في النهايه، لكن نسخه مختلفه، ففي الكافي و التهذيب كما ذكر، و في الفقيه: «فديتها خمسه و عشرون ديناراً» (٣).

و يتربص بسنّ الصغير الذي لم يتغر مدّه يمكن النبات فيها عاده فإن نبتت فله الأرش و الحكومه و إن لم تنبت فله ديه المتغر على الأصح، وفاقاً لجماعه (٤).

و في روايه عمل بها جماعه (٥) أنه فيها بعير من غير تفصيل فيها بين صورتى النبات و عدمه و هي روايه النوفلى عن السكونى (٦) و روايه مسمع (٧)، و السكونى ضعيف على المشهور، و صاحبه

ص: ٤٦٣

١- المبسوط ١٤٢: ٧.

٢- الكافي ٧: ٣٣٣/ ذيل ٥، التهذيب ١١٤٨/ ٢٩٥: ١٠، الوسائل ٢٩: ٢٩٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٨ ح ١.

٣- الفقيه ٤: ٥٨.

٤- منهم الشيخ في المبسوط ٧: ١٣٨، و الشهيد الثانى فى الروضه ٢١٨: ١٠، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥٠٤: ٢.

٥- منهم الشيخ فى المبسوط ٧: ١٣٨، و ابن حمزه فى الوسيله: ٤٤٨، و فخر المحققين فى إيضاح الفوائد ٤: ٦٤٨.

٦- التهذيب ١٠: ١٠٣٣/ ٢٦١، الوسائل ٢٩: ٣٣٨ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٣ ح ٣.

٧- التهذيب ١٠: ١٠١٠/ ٢٥٦، الوسائل ٢٩: ٣٣٨ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٣ ح ٢.

مجهول و الطريق إلى مسمع في هذه يعنى روايته ضعيف أيضا بسهل و غيره، و مع ذلك معارضان بأجود منهما، و قد مضى تمام التحقيق في المسألة في كتاب القصاص في أواخر القسم الثاني منه في قصاص الأطراف.

و في قطع اليدين و نحوهما الرجلان معاً اليه كامله و في قطع كل واحده منهما نصف اليه اتفاقاً، فتوى و نصاً مستفيضاً، عموماً و خصوصاً، ففي الصحيح: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف اليه مثل اليدين و العينين» (1) و نحوه عموماً ما مرّ مراراً.

و خصوصاً الصحيح الآخر: «و في اليد نصف اليه» (2).

و نحوه الموثقان: عن اليد؟ قال: «نصف اليه» (3).

و نحوه الخبر بزياده: «و في اليدين جميعاً اليه، و في الرجلين كذلك» (4).

و إطلاقها كالفناوى و صريح جملها منها يقتضى عدم الفرق بين اليمنى و اليسرى، و اليد الواحده خلقه أو بآفه و المتعدده، و ظاهر بعض

ص: ٤٦٤

-
- ١- الكافي ٧: ٢٢/٣١٥، التهذيب ١٠: ٩٨٩/٢٥٠، الوسائل ٢٩: ٢٨٣ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١.
 - ٢- الكافي ٧: ٤/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٢/٢٤٦، الوسائل ٢٩: ٢٨٥ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٥.
 - ٣- أحدهما في: الكافي ٧: ٢/٣١١، التهذيب ١٠: ٩٧٣/٢٤٦، الوسائل ٢٩: ٢٩٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٧ ح ٣. و الآخر في: التهذيب ١٠: ٩٧٥/٢٤٦، الإستبصار ١٠: ٨٨/٢٨٨، الوسائل ٤: ٢٨٦/٢٨٦، الوسائل ٢٩: ٢٨٦ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٠.
 - ٤- الكافي ٧: ٦/٣١٢، الفقيه ٤: ٣٢٩/٩٩، التهذيب ١٠: ٩٧١/٢٤٥، الوسائل ٢٩: ٢٨٥ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٦.

الأصحاب (١) أن عليه إجماع الطائفه، و هو حجه أخرى، مضافاً إلى الإطلاقات، فلا يلتفت إلى قوه اليمنى و كثره منافعها، و كون اليد الواحده خلقه بمنزله اليدين كما عين الأعور خلقه؛ لأن ذلك خارج بالنص و الإجماع، و إلحاقها بها قياس.

و حدّها أى اليد التى لها اليديه المعصم أى الزند عندنا على الظاهر، المصرّح به فى عباره بعض أصحابنا (٢)، معرباً عن دعوى إجماعنا عليه، و هو القرينه على المراد منها فى الأخبار، و لولاه لأشكل الحكم، إمّا للإجمال، أو لتبادر جمله العضو إلى المنكب منها عند الإطلاق الموجب لحمل اللفظ عليه.

و تدخل ديه الأصابع فى ديتها حيث يجتمعان فى قطع واحد، بلا خلاف، بل عليه الإجماع فى شرح الشرائع للصيمرى (٣)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى إطلاق الأخبار بأنّ فى اليدين أو إحداهما اليديه أو نصفها.

و فى قطع الأصابع العشره من اليدين كانت أو من الرجلين اليديه كامله إجماعاً على الظاهر، المصرّح به فى عبارات جماعه (٤) حدّ الاستفاضه، و هو الحجّه، مضافاً إلى المعتبره المستفيضه الآتى إلى جمله منها الإشاره.

و فى قطع كل واحده منها عشر اليديه ديه النفس، على

ص: ٤٤٥

١- انظر كشف اللثام ٢:٥٠٤.

٢- كما فى كشف اللثام ٢:٥٠٤.

٣- انظر غايه المرام ٤:٤٥٤.

٤- منهم ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، و العلامه فى التحرير ٢:٢٧٤، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٥٠٤.

الأظهر الأشهر بين الطائفة، بل عليه المتأخرون كافة، وصرح جماعة (١) منهم بالشهره؛ للمستفيضه، ففي الصحيح: عن الأصابع أ سواء هنّ في الديه؟ قال: «نعم» (٢).

و فيه: «أصابع اليدين و الرجلين سواء في الديه، في كل إصبع عشر من الإبل» الخبر (٣).

و في الموثق: عن الأصابع هل لبعضها على بعض فضل في الديه؟ فقال: «هنّ سواء في الديه» (٤).

و في الخبر: «في الأصابع في كل إصبع عشر من الإبل» (٥) إلى غير ذلك من النصوص الكثيره.

و قيل كما عن الخلاف و الوسيله و الإصباح و ابن زهره (٦): إنّ في الإبهام ثلث ديه اليد الواحده، و في الأربع الباقيه الثلثان بينها بالسويه، و ادعى الأول و الأخير عليه إجماع الإماميه، و قال به الحلبي (٧) أيضاً، لكن في اليد خاصه، و قال في الرجل بالتسويه؛ لما في كتاب ظريف من قوله

ص: ٤٦٦

- ١- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٥٠٢، و الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٤:٤٠١، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٥١.
- ٢- الكافي ٧:١٠/٣٢٨، التهذيب ١٠:١٠١٥/٢٥٧، الإستبصار ٤:١٠٩٨/٢٩١، الوسائل ٢٩:٣٤٦، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٣.
- ٣- الفقيه ٤:٣٤٥/١٠٢، التهذيب ١٠:١٠١٦/٢٥٧، الإستبصار ٤:١١٠٠/٢٩١، الوسائل ٢٩:٣٤٦، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٤.
- ٤- الفقيه ٤:٣٤٠/١٠٢، التهذيب ١٠:١٠٢٣/٢٥٩، الإستبصار ٤:١١٠١/٢٩١، الوسائل ٢٩:٣٤٧، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٦.
- ٥- الإستبصار ٤:١١٠٢/٢٩٢، الوسائل ٢٩:٣٤٨، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ذيل ح ٧.
- ٦- الخلاف ٥:٢٤٨، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
- ٧- الكافي في الفقه: ٣٩٨.

«فى الإبهام إذا قطع ثلث ديه اليد مائه دينار و سته و ستون ديناراً و ثلثا ديناراً و فى الأصابع فى كل إصبع سدس ديه اليد ثلاثه و ثمانون ديناراً و ثلث ديناراً.. و ديه الأصابع [و القصب (١)] التى فى القدم للإبهام ثلث ديه الرجلين ثلاث مائه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار» إلى أن قال: «و ديه كل إصبع منها سدس ديه الرجل ثلاثه و ثمانون ديناراً و ثلث دينار» (٢) و نحوه الرضوى كما حكى (٣).

و فى الجمع نظر؛ لو هن نقل الإجماع بمخالفه الأكثر، مع معارضته باستفاضه نقل الشهره الموهنه على خلافه، و قصور الخبرين عن المقاومه للمستفيضه من وجوه عديده.

و ديه كل إصبع مقسومه على ثلاث عقد فى كل عقده ثلث ديتها و فى الإبهام تقسم ديتها على اثنتين فى كل منهما نصفها، بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع عن الخلاف و فى الغنيه (٤)؛ للقوى: «أن أمير المؤمنين (عليه السلام) كان يقضى فى كل مفصل من الأصابع بثلث عقل تلك الإصبع إلا الإبهام [فإنه (٥)] كان يقضى فى مفصلها بنصف عقل تلك الإبهام؛ لأن لها مفصلين» (٦).

ص: ٤٦٧

-
- ١- فى النسخ: و العَصَب، و ما أثبتناه من المصادر.
 - ٢- الكافى ١١/٣٣٨، ١٠/٣٣٤، ٧: ١٩٤/٦٠، التهذيب ١٠: ١١٤٨/٢٩٥، الوسائل ٢٩: ٣٠٢ أبواب ديات الأعضاء ب ١٢ ح ١، ٣٠٨ أبواب ديات الأعضاء ب ١٧ ح ١.
 - ٣- حكاه فى كشف اللثام ٢: ٥٠٥، و هو فى فقه الرضا ((عليه السلام)): ٣٢٣.
 - ٤- الخلاف ٥: ٢٤٩، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
 - ٥- فى النسخ: فإنها، و ما أثبتناه من المصادر.
 - ٦- الفقيه ١١٣/٣٨٥، التهذيب ١٠: ١٠١٨/٢٥٧، الوسائل ٢٩: ٣٥٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٢ ح ١.

و أمّا ما فى كتاب ظريف و الرضوى كما حكى ممّا يخالف ذلك فشاذاً لا عامل به.

و فى قطع الإصبع الزائده ثلث ديه الأصلية بلا خلاف أجده، و به صرّح بعض الأجله (١)، بل عليه الإجماع فى الغنيه (٢)؛ لبعض المعتره و لو بالشهره: «فى الإصبع الزائده إذا قطعت ثلث ديه الصحيحه» (٣).

و أمّا الخبر: «الخلقه التى قسّمت عليها الديه عشره أصابع فى اليدين، ما زاد أو نقص فلا ديه له» (٤) فمع ضعف سنده محمول على قطعها منضمّه، و يحمل الأوّل على قطعها منفرده؛ جمعاً.

و فى شلل الأصابع أو اليدين أو الرجلين ثلثا ديتها بلا خلاف أجده، بل عن ظاهر المبسوط و صريح الخلاف و فى الغنيه (٥) أنّ عليه الإجماع؛ للمروى فى الصحيح و غيره: «إذا بيست من الكفّ فشلت أصابع الكفّ كلّها فإنّ فيها ثلثى الديه ديه اليد» قال: «و إن شلت بعض الأصابع و بقى بعض فإنّ فى كل إصبع شلت ثلثى ديتها» قال: «و كذلك الحكم فى الساق و القدم إن شلت أصابع القدم» (٦).

ص: ٤٤٨

-
- ١- الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥٠٦:٢.
 - ٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.
 - ٣- الكافى ١١/٣٣٨، الفقيه ١٠٣/٣٤٩، التهذيب ١٠١١/٢٥٦، الوسائل ٢٩:٣٤٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٢.
 - ٤- الكافى ٧/٣٣٠، التهذيب ١٠٠٤/٢٥٤، الوسائل ٢٩:٣٤٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ١.
 - ٥- المبسوط ٧:١٤٣، الخلاف ٥:٢٤٩، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.
 - ٦- الكافى ٧:٩/٣٢٨، الفقيه ١٠٣/٣٤٨، التهذيب ١٠١٧/٢٥٧، الإستبصار ١٠٩٧/٢٩٠، الوسائل ٢٩:٣٤٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٥، بتفاوت يسير.

و يرشد إليه أنّ في قطع الشلّاء ثلث ديتهما اتفاقاً ظاهراً، و نسبه بعض الأصحاب (١) إليهم كافّه مشعراً بكونه إجماعاً، و ادّعاه في الغنيه صريحاً، و يدلّ عليه الخبران أيضاً، في أحدهما: «في كلّ إصبع من أصابع اليدين ألف درهم.. و كلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح» (٢).

و الثاني: فيمن قطع يد رجل له ثلاث أصابع من يده شلل.. «و قيمه الثلاث أصابع الشلل مع الكفّ ألف درهم؛ لأنّها على الثلث من ديه الصحاح» (٣).

و أمّا النصوص (٤) الدالّة على أنّ في شلل اليدين، و كذا الأصابع الدية، كالصحيحه، فشاذّه لا عامل بها أجده، و إن تضمّنت الصحيح و غيره، مع مخالفتها الاعتبار، و عدم مقاومتها لما مر من الإجماع و الأخبار، فلتطرح، أو تحمل على التقيه؛ لكونها مذهب الشافعي كما حكاه بعض الأجلّه (٥)، أو يقرأ: «سلّت» فيها بالسين المهملة لا المعجمه، بمعنى انتزعت و قطعت، فلا معارضه.

و في الظفر إذا قلع و لم ينبت، أو نبت أسود عشره دنانير، فإن

ص: ٤٦٩

١- انظر كشف اللثام ٥٠٦:٢.

٢- الكافي ٧:٢/٣٣٠، التهذيب ١٠:١٠٠٤/٢٥٤، الوسائل ٢٩:٣٤٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ١.

٣- الكافي ٧:١٤/٣٠٦، التهذيب ١٠:٧٧٧/١٩٦، الوسائل ٢٩:٣٣٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٨ ح ٢.

٤- أنظر الوسائل ٢٩:٣٤٦، ٣٤٨، ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٣، ٣٥٤، ٣٥٥، ٣٥٦، ٣٥٧، ٣٥٨، ٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣، ٣٦٤، ٣٦٥، ٣٦٦، ٣٦٧، ٣٦٨، ٣٦٩، ٣٧٠، ٣٧١، ٣٧٢، ٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥، ٣٧٦، ٣٧٧، ٣٧٨، ٣٧٩، ٣٨٠، ٣٨١، ٣٨٢، ٣٨٣، ٣٨٤، ٣٨٥، ٣٨٦، ٣٨٧، ٣٨٨، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٣، ٣٩٤، ٣٩٥، ٣٩٦، ٣٩٧، ٣٩٨، ٣٩٩، ٤٠٠، ٤٠١، ٤٠٢، ٤٠٣، ٤٠٤، ٤٠٥، ٤٠٦، ٤٠٧، ٤٠٨، ٤٠٩، ٤١٠، ٤١١، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦، ٤١٧، ٤١٨، ٤١٩، ٤٢٠، ٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٢٥، ٤٢٦، ٤٢٧، ٤٢٨، ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٣، ٤٣٤، ٤٣٥، ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩، ٤٤٠، ٤٤١، ٤٤٢، ٤٤٣، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٤٧، ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣، ٤٥٤، ٤٥٥، ٤٥٦، ٤٥٧، ٤٥٨، ٤٥٩، ٤٦٠، ٤٦١، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٦٤، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٦٧، ٤٦٨، ٤٦٩، ٤٧٠، ٤٧١، ٤٧٢، ٤٧٣، ٤٧٤، ٤٧٥، ٤٧٦، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١، ٤٨٢، ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥، ٤٨٦، ٤٨٧، ٤٨٨، ٤٨٩، ٤٩٠، ٤٩١، ٤٩٢، ٤٩٣، ٤٩٤، ٤٩٥، ٤٩٦، ٤٩٧، ٤٩٨، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢، ٥٠٣، ٥٠٤، ٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧، ٥٠٨، ٥٠٩، ٥١٠، ٥١١، ٥١٢، ٥١٣، ٥١٤، ٥١٥، ٥١٦، ٥١٧، ٥١٨، ٥١٩، ٥٢٠، ٥٢١، ٥٢٢، ٥٢٣، ٥٢٤، ٥٢٥، ٥٢٦، ٥٢٧، ٥٢٨، ٥٢٩، ٥٣٠، ٥٣١، ٥٣٢، ٥٣٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٣٨، ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١، ٥٤٢، ٥٤٣، ٥٤٤، ٥٤٥، ٥٤٦، ٥٤٧، ٥٤٨، ٥٤٩، ٥٥٠، ٥٥١، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٦، ٥٥٧، ٥٥٨، ٥٥٩، ٥٦٠، ٥٦١، ٥٦٢، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٥، ٥٦٦، ٥٦٧، ٥٦٨، ٥٦٩، ٥٧٠، ٥٧١، ٥٧٢، ٥٧٣، ٥٧٤، ٥٧٥، ٥٧٦، ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٧٩، ٥٨٠، ٥٨١، ٥٨٢، ٥٨٣، ٥٨٤، ٥٨٥، ٥٨٦، ٥٨٧، ٥٨٨، ٥٨٩، ٥٩٠، ٥٩١، ٥٩٢، ٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥، ٥٩٦، ٥٩٧، ٥٩٨، ٥٩٩، ٦٠٠، ٦٠١، ٦٠٢، ٦٠٣، ٦٠٤، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦٠٧، ٦٠٨، ٦٠٩، ٦١٠، ٦١١، ٦١٢، ٦١٣، ٦١٤، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦١٩، ٦٢٠، ٦٢١، ٦٢٢، ٦٢٣، ٦٢٤، ٦٢٥، ٦٢٦، ٦٢٧، ٦٢٨، ٦٢٩، ٦٣٠، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٣، ٦٣٤، ٦٣٥، ٦٣٦، ٦٣٧، ٦٣٨، ٦٣٩، ٦٤٠، ٦٤١، ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٤٤، ٦٤٥، ٦٤٦، ٦٤٧، ٦٤٨، ٦٤٩، ٦٥٠، ٦٥١، ٦٥٢، ٦٥٣، ٦٥٤، ٦٥٥، ٦٥٦، ٦٥٧، ٦٥٨، ٦٥٩، ٦٦٠، ٦٦١، ٦٦٢، ٦٦٣، ٦٦٤، ٦٦٥، ٦٦٦، ٦٦٧، ٦٦٨، ٦٦٩، ٦٧٠، ٦٧١، ٦٧٢، ٦٧٣، ٦٧٤، ٦٧٥، ٦٧٦، ٦٧٧، ٦٧٨، ٦٧٩، ٦٨٠، ٦٨١، ٦٨٢، ٦٨٣، ٦٨٤، ٦٨٥، ٦٨٦، ٦٨٧، ٦٨٨، ٦٨٩، ٦٩٠، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣، ٦٩٤، ٦٩٥، ٦٩٦، ٦٩٧، ٦٩٨، ٦٩٩، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٢، ٧٠٣، ٧٠٤، ٧٠٥، ٧٠٦، ٧٠٧، ٧٠٨، ٧٠٩، ٧١٠، ٧١١، ٧١٢، ٧١٣، ٧١٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧١٧، ٧١٨، ٧١٩، ٧٢٠، ٧٢١، ٧٢٢، ٧٢٣، ٧٢٤، ٧٢٥، ٧٢٦، ٧٢٧، ٧٢٨، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣١، ٧٣٢، ٧٣٣، ٧٣٤، ٧٣٥، ٧٣٦، ٧٣٧، ٧٣٨، ٧٣٩، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٣، ٧٤٤، ٧٤٥، ٧٤٦، ٧٤٧، ٧٤٨، ٧٤٩، ٧٥٠، ٧٥١، ٧٥٢، ٧٥٣، ٧٥٤، ٧٥٥، ٧٥٦، ٧٥٧، ٧٥٨، ٧٥٩، ٧٦٠، ٧٦١، ٧٦٢، ٧٦٣، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٦٦، ٧٦٧، ٧٦٨، ٧٦٩، ٧٧٠، ٧٧١، ٧٧٢، ٧٧٣، ٧٧٤، ٧٧٥، ٧٧٦، ٧٧٧، ٧٧٨، ٧٧٩، ٧٨٠، ٧٨١، ٧٨٢، ٧٨٣، ٧٨٤، ٧٨٥، ٧٨٦، ٧٨٧، ٧٨٨، ٧٨٩، ٧٩٠، ٧٩١، ٧٩٢، ٧٩٣، ٧٩٤، ٧٩٥، ٧٩٦، ٧٩٧، ٧٩٨، ٧٩٩، ٨٠٠، ٨٠١، ٨٠٢، ٨٠٣، ٨٠٤، ٨٠٥، ٨٠٦، ٨٠٧، ٨٠٨، ٨٠٩، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢، ٨١٣، ٨١٤، ٨١٥، ٨١٦، ٨١٧، ٨١٨، ٨١٩، ٨٢٠، ٨٢١، ٨٢٢، ٨٢٣، ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩، ٨٣٠، ٨٣١، ٨٣٢، ٨٣٣، ٨٣٤، ٨٣٥، ٨٣٦، ٨٣٧، ٨٣٨، ٨٣٩، ٨٤٠، ٨٤١، ٨٤٢، ٨٤٣، ٨٤٤، ٨٤٥، ٨٤٦، ٨٤٧، ٨٤٨، ٨٤٩، ٨٥٠، ٨٥١، ٨٥٢، ٨٥٣، ٨٥٤، ٨٥٥، ٨٥٦، ٨٥٧، ٨٥٨، ٨٥٩، ٨٦٠، ٨٦١، ٨٦٢، ٨٦٣، ٨٦٤، ٨٦٥، ٨٦٦، ٨٦٧، ٨٦٨، ٨٦٩، ٨٧٠، ٨٧١، ٨٧٢، ٨٧٣، ٨٧٤، ٨٧٥، ٨٧٦، ٨٧٧، ٨٧٨، ٨٧٩، ٨٨٠، ٨٨١، ٨٨٢، ٨٨٣، ٨٨٤، ٨٨٥، ٨٨٦، ٨٨٧، ٨٨٨، ٨٨٩، ٨٩٠، ٨٩١، ٨٩٢، ٨٩٣، ٨٩٤، ٨٩٥، ٨٩٦، ٨٩٧، ٨٩٨، ٨٩٩، ٩٠٠، ٩٠١، ٩٠٢، ٩٠٣، ٩٠٤، ٩٠٥، ٩٠٦، ٩٠٧، ٩٠٨، ٩٠٩، ٩١٠، ٩١١، ٩١٢، ٩١٣، ٩١٤، ٩١٥، ٩١٦، ٩١٧، ٩١٨، ٩١٩، ٩٢٠، ٩٢١، ٩٢٢، ٩٢٣، ٩٢٤، ٩٢٥، ٩٢٦، ٩٢٧، ٩٢٨، ٩٢٩، ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٣، ٩٣٤، ٩٣٥، ٩٣٦، ٩٣٧، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٠، ٩٤١، ٩٤٢، ٩٤٣، ٩٤٤، ٩٤٥، ٩٤٦، ٩٤٧، ٩٤٨، ٩٤٩، ٩٥٠، ٩٥١، ٩٥٢، ٩٥٣، ٩٥٤، ٩٥٥، ٩٥٦، ٩٥٧، ٩٥٨، ٩٥٩، ٩٦٠، ٩٦١، ٩٦٢، ٩٦٣، ٩٦٤، ٩٦٥، ٩٦٦، ٩٦٧، ٩٦٨، ٩٦٩، ٩٧٠، ٩٧١، ٩٧٢، ٩٧٣، ٩٧٤، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٧، ٩٧٨، ٩٧٩، ٩٨٠، ٩٨١، ٩٨٢، ٩٨٣، ٩٨٤، ٩٨٥، ٩٨٦، ٩٨٧، ٩٨٨، ٩٨٩، ٩٩٠، ٩٩١، ٩٩٢، ٩٩٣، ٩٩٤، ٩٩٥، ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٨، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١، ١٠٠٢، ١٠٠٣، ١٠٠٤، ١٠٠٥، ١٠٠٦، ١٠٠٧، ١٠٠٨، ١٠٠٩، ١٠١٠، ١٠١١، ١٠١٢، ١٠١٣، ١٠١٤، ١٠١٥، ١٠١٦، ١٠١٧، ١٠١٨، ١٠١٩، ١٠٢٠، ١٠٢١، ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤، ١٠٢٥، ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨، ١٠٢٩، ١٠٣٠، ١٠٣١، ١٠٣٢، ١٠٣٣، ١٠٣٤، ١٠٣٥، ١٠٣٦، ١٠٣٧، ١٠٣٨، ١٠٣٩، ١٠٤٠، ١٠٤١، ١٠٤٢، ١٠٤٣، ١٠٤٤، ١٠٤٥، ١٠٤٦، ١٠٤٧، ١٠٤٨، ١٠٤٩، ١٠٥٠، ١٠٥١، ١٠٥٢، ١٠٥٣، ١٠٥٤، ١٠٥٥، ١٠٥٦، ١٠٥٧، ١٠٥٨، ١٠٥٩، ١٠٦٠، ١٠٦١، ١٠٦٢، ١٠٦٣، ١٠٦٤، ١٠٦٥، ١٠٦٦، ١٠٦٧، ١٠٦٨، ١٠٦٩، ١٠٧٠، ١٠٧١، ١٠٧٢، ١٠٧٣، ١٠٧٤، ١٠٧٥، ١٠٧٦، ١٠٧٧، ١٠٧٨، ١٠٧٩، ١٠٨٠، ١٠٨١، ١٠٨٢، ١٠٨٣، ١٠٨٤، ١٠٨٥، ١٠٨٦، ١٠٨٧، ١٠٨٨، ١٠٨٩، ١٠٩٠، ١٠٩١، ١٠٩٢، ١٠٩٣، ١٠٩٤، ١٠٩٥، ١٠٩٦، ١٠٩٧، ١٠٩٨، ١٠٩٩، ١١٠٠، ١١٠١، ١١٠٢، ١١٠٣، ١١٠٤، ١١٠٥، ١١٠٦، ١١٠٧، ١١٠٨، ١١٠٩، ١١١٠، ١١١١، ١١١٢، ١١١٣، ١١١٤، ١١١٥، ١١١٦، ١١١٧، ١١١٨، ١١١٩، ١١٢٠، ١١٢١، ١١٢٢، ١١٢٣، ١١٢٤، ١١٢٥، ١١٢٦، ١١٢٧، ١١٢٨، ١١٢٩، ١١٣٠، ١١٣١، ١١٣٢، ١١٣٣، ١١٣٤، ١١٣٥، ١١٣٦، ١١٣٧، ١١٣٨، ١١٣٩، ١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢، ١١٤٣، ١١٤٤، ١١٤٥، ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨، ١١٤٩، ١١٥٠، ١١٥١، ١١٥٢، ١١٥٣، ١١٥٤، ١١٥٥، ١١٥٦، ١١٥٧، ١١٥٨، ١١٥٩، ١١٦٠، ١١٦١، ١١٦٢، ١١٦٣، ١١٦٤، ١١٦٥، ١١٦٦، ١١٦٧، ١١٦٨، ١١٦٩، ١١٧٠، ١١٧١، ١١٧٢، ١١٧٣، ١١٧٤، ١١٧٥، ١١٧٦، ١١٧٧، ١١٧٨، ١١٧٩، ١١٨٠، ١١٨١، ١١٨٢، ١١٨٣، ١١٨٤، ١١٨٥، ١١٨٦، ١١٨٧، ١١٨٨، ١١٨٩، ١١٩٠، ١١٩١، ١١٩٢، ١١٩٣، ١١٩٤، ١١٩٥، ١١٩٦، ١١٩٧، ١١٩٨، ١١٩٩، ١٢٠٠، ١٢٠١، ١٢٠٢، ١٢٠٣، ١٢٠٤، ١٢٠٥، ١٢٠٦، ١٢٠٧، ١٢٠٨، ١٢٠٩، ١٢١٠، ١٢١١، ١٢١٢، ١٢١٣، ١٢١٤، ١٢١٥، ١٢١٦، ١٢١٧، ١٢١٨، ١٢١٩، ١٢٢٠، ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٢٣، ١٢٢٤، ١٢٢٥، ١٢٢٦، ١٢٢٧، ١٢٢٨، ١٢٢٩، ١٢٣٠، ١٢٣١، ١٢٣٢، ١٢٣٣، ١٢٣٤، ١٢٣٥، ١٢٣٦، ١٢٣٧، ١٢٣٨، ١٢٣٩، ١٢٤٠، ١٢٤١، ١٢٤٢، ١٢٤٣، ١٢٤٤، ١٢٤٥، ١٢٤٦، ١٢٤٧، ١٢٤٨، ١٢٤٩، ١٢٥٠، ١٢٥١، ١٢٥٢، ١٢٥٣، ١٢٥٤، ١٢٥٥، ١٢٥٦، ١٢٥٧، ١٢٥٨، ١٢٥٩، ١٢٦٠، ١٢٦١، ١٢٦٢، ١٢٦٣، ١٢٦٤، ١٢٦٥، ١٢٦٦، ١٢٦٧، ١٢٦٨، ١٢٦٩، ١٢٧٠، ١٢٧١، ١٢٧٢، ١٢٧٣، ١٢٧٤، ١٢٧٥، ١٢٧٦، ١٢٧٧، ١٢٧٨، ١٢٧٩، ١٢٨٠، ١٢٨١، ١٢٨٢، ١٢٨٣، ١٢٨٤، ١٢٨٥، ١٢٨٦، ١٢٨٧، ١٢٨٨، ١٢٨٩، ١٢٩٠، ١٢٩١، ١٢٩٢، ١٢٩٣، ١٢٩٤، ١٢٩٥، ١٢٩٦، ١٢٩٧، ١٢٩٨، ١٢٩٩، ١٣٠٠، ١٣٠١، ١٣٠٢، ١٣٠٣، ١٣٠٤، ١٣٠٥، ١٣٠٦، ١٣٠٧، ١٣٠٨، ١٣٠٩، ١٣١٠، ١٣١١، ١٣١٢، ١٣١٣، ١٣١٤، ١٣١٥، ١٣١٦، ١٣١٧، ١٣١٨، ١٣١٩، ١٣٢٠، ١٣٢١، ١٣٢٢، ١٣٢٣، ١٣٢٤، ١٣٢٥، ١٣٢٦، ١٣٢٧، ١٣٢٨، ١٣٢٩، ١٣٣٠، ١٣٣١، ١٣٣٢، ١٣٣٣، ١٣٣٤، ١٣٣٥، ١٣٣٦، ١٣٣٧، ١٣٣٨، ١٣٣٩، ١٣٤٠، ١٣٤١، ١٣٤٢، ١٣٤٣، ١٣٤٤، ١٣٤٥، ١٣٤٦، ١٣٤٧، ١٣٤٨، ١٣٤٩، ١٣٥٠، ١٣٥١، ١٣٥٢، ١٣٥٣، ١٣٥٤، ١٣٥٥، ١٣٥٦، ١٣٥٧، ١٣٥٨، ١٣٥٩، ١٣٦٠، ١٣٦١، ١٣٦٢، ١٣٦٣، ١٣٦٤، ١٣٦٥، ١٣٦٦، ١٣٦٧، ١٣٦٨، ١٣٦٩، ١٣٧٠، ١٣٧١، ١٣٧٢، ١٣٧٣، ١٣٧٤، ١٣٧٥، ١٣٧٦، ١٣٧٧، ١٣٧٨، ١٣٧٩، ١٣٨٠، ١٣٨١، ١٣٨٢، ١٣٨٣، ١٣٨٤، ١٣٨٥، ١٣٨٦، ١٣٨٧، ١٣٨٨، ١٣٨٩، ١٣٩٠، ١٣٩١، ١٣٩٢، ١٣٩٣، ١٣٩٤، ١٣٩٥، ١٣٩٦، ١٣٩٧، ١٣٩٨، ١٣٩٩، ١٤٠٠، ١٤٠١، ١٤٠٢، ١٤٠٣، ١٤٠٤، ١٤٠٥، ١٤٠٦، ١٤٠٧، ١٤٠٨، ١٤٠٩، ١٤١٠، ١٤١١، ١٤١٢، ١٤١٣، ١٤١٤، ١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧، ١٤١٨، ١٤١٩، ١٤٢٠، ١٤٢١، ١٤٢٢، ١٤٢٣، ١٤٢٤، ١٤٢٥، ١٤٢٦، ١٤٢٧، ١٤٢٨، ١٤٢٩، ١٤٣٠، ١٤٣١، ١٤٣٢، ١٤٣٣، ١٤٣٤، ١٤٣٥، ١٤٣٦، ١٤٣٧، ١٤٣٨، ١٤٣٩، ١٤٤٠، ١٤٤١، ١٤٤٢، ١٤٤٣، ١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٦، ١٤٤٧، ١٤٤٨، ١٤٤٩، ١٤٥٠، ١٤٥١، ١٤٥٢، ١٤٥٣، ١٤٥٤، ١٤٥٥، ١٤٥٦، ١٤٥٧، ١٤٥٨، ١٤٥٩، ١٤٦٠، ١٤٦١، ١٤٦٢، ١٤٦٣، ١٤٦٤، ١٤٦٥، ١٤٦٦، ١٤٦٧، ١٤٦٨، ١٤٦٩، ١٤٧٠، ١٤٧١، ١٤٧٢، ١٤٧٣، ١٤٧٤، ١٤٧٥، ١٤٧٦، ١٤٧٧، ١٤٧٨، ١٤٧٩، ١٤٨٠، ١٤٨١، ١٤٨٢، ١٤٨٣، ١٤٨٤، ١٤٨٥، ١٤٨٦، ١٤٨٧، ١٤٨٨، ١٤٨٩، ١٤٩٠، ١٤٩١، ١٤٩٢، ١٤٩٣، ١٤٩٤، ١٤٩٥، ١٤٩٦، ١٤٩٧، ١٤٩٨، ١٤٩٩، ١٥٠٠، ١٥٠١، ١٥٠٢، ١٥٠٣، ١٥٠٤، ١٥٠٥، ١٥٠٦، ١٥٠٧، ١٥٠٨، ١٥٠٩، ١٥١٠، ١٥١١، ١٥١٢، ١٥١٣، ١٥١٤، ١٥١٥، ١٥١٦، ١٥١٧، ١٥١٨، ١٥١٩، ١٥٢٠، ١٥٢١، ١٥٢٢، ١٥٢٣، ١٥٢٤، ١٥٢٥، ١٥٢٦، ١٥٢٧، ١٥٢٨، ١٥٢٩، ١٥٣٠، ١٥٣١، ١٥٣٢، ١٥٣٣، ١٥٣٤، ١٥٣٥، ١٥٣٦، ١٥٣٧، ١٥٣٨، ١٥٣٩، ١٥٤٠، ١٥٤١، ١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤، ١٥٤٥، ١٥٤٦، ١٥٤٧، ١٥٤٨، ١٥٤٩، ١٥٥٠، ١٥٥١، ١٥٥٢، ١٥٥٣، ١٥٥٤، ١٥٥٥، ١٥٥٦، ١٥٥٧، ١٥٥٨، ١٥٥٩، ١٥٦٠، ١٥٦١، ١٥٦٢، ١٥٦٣، ١٥٦٤، ١٥٦٥، ١٥٦٦، ١٥٦٧، ١٥٦٨، ١٥٦٩، ١٥٧٠، ١٥٧١، ١٥٧٢، ١٥٧٣، ١٥٧٤، ١٥٧٥، ١٥٧٦، ١٥٧٧، ١٥٧٨، ١٥٧٩، ١٥٨٠، ١٥٨١، ١٥٨٢، ١٥٨٣، ١٥٨٤، ١٥٨٥، ١٥٨٦، ١٥٨٧، ١٥٨٨، ١٥٨٩، ١٥٩٠، ١٥٩١، ١٥٩٢، ١٥٩٣، ١٥٩٤، ١٥٩٥، ١٥٩٦، ١٥٩٧، ١٥٩٨، ١٥٩٩، ١٦٠٠، ١٦٠١، ١٦٠٢، ١٦٠٣، ١٦٠٤، ١٦٠٥، ١٦٠٦، ١٦٠٧، ١٦٠٨، ١٦٠٩، ١٦١٠، ١٦١١، ١٦١٢، ١٦١٣، ١٦١٤، ١٦١٥، ١٦١٦، ١٦١٧، ١٦١٨، ١٦١٩، ١٦٢٠، ١٦٢١، ١٦٢٢، ١٦٢٣، ١٦٢٤، ١٦٢٥، ١٦٢٦، ١٦٢٧، ١٦٢٨، ١٦٢٩، ١٦٣٠، ١٦٣١، ١٦٣٢، ١٦٣٣، ١٦٣٤، ١٦٣٥، ١٦٣٦، ١٦٣٧،

نبت أبيض فخمسه دنانير وفاقاً للمشهور كما ادّعاه جماعه (١) حدّ الاستفاضه؛ لروايه مسمع: «فى الظفر إذا قطع و لم ينبت، أو خرج أسود فاسداً عشره دنانير، فإن خرج أبيض فخمسه دنانير» (٢).

و فى سند الروايه ضعف بجماعه، لكنه مجبور بالشهره، كما اعترف به الفاضلان فى الشرائع و التحرير (٣).

و أمّا الصحيح المطلق فيه لخمسه دنانير (٤) فشاؤذ، لا عامل به، محتمل للتقييد بالروايه بحمله على ما لو عاد أبيض، و لا بُعد فى هذا الحمل و لا غرابه، و إن حكم بها شيخنا فى الروضه (٥)؛ إذ لا وجه له سوى صحه المطلقه و ضعف المفصّله، و إلّا فهى أصرح دلالةً بها تفوق على الصحيحه بحيث يجب حملها عليها بلا شبهه، و الضعف منجبر بالشهره، و الصحيحه بإطلاقها شاؤذ لا عامل بها، كما عرفت، و اعترف هو به فى المسالك (٦)، و رفع اليد عن مثلها بالروايه المنجبره بالشهره ليس بأول قاروره.

فلا- غرابه فيه، بل الغرابه إنّما هى فيما ذهب إليه الحلى (٧) و تبعه جماعه و منهم هو فى المسالك و الروضه (٨)، و هو وجوب عشره دنانير متى

ص: ٤٧٠

- ١- منهم الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٤:٥٠٢، و الشهيد الثانى فى الروضه ١٠:٢٣٠، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٥٠٦.
- ٢- الكافى ٧:١٢/٣٤٢، التهذيب ١٠:١٢/٢٥٦، الوسائل ٢٩:٣٤٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٤١ ح ١.
- ٣- الشرائع ٤:٢٦٨، التحرير ٢:٢٧٤.
- ٤- الكافى ٧:١١/٣٢٨، التهذيب ١٠:١٦/٢٥٧، الوسائل ٢٩:٣٥٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٤١ ح ٢.
- ٥- الروضه ١٠:٢٣١.
- ٦- المسالك ٢:٥٠٣.
- ٧- السرائر ٣:٣٨٨.
- ٨- المسالك ٢:٥٠٣، الروضه ١٠:٢٣١.

قلع و لم يخرج، و متى خرج أسود فثلثا ديته؛ لأنّه في معنى الشلل؛ و لأصالة البراءة من الزائد، مع ضعف المأخذ، و بعد مساواه عوده لعدمه.

و وجه الغرابه في ذلك أنّ فيه اطراحاً للروايات جملة، سيّما الصحيحه؛ لعدم معلوميه عملهم بها بالمرّه، فتأمل، بخلاف الضعيفه؛ لعملهم بها في الصورة الأولى.

فإن كانت هي الحججه لهم فيها فلتكن حججه في صورته نباته أسود أيضاً، و الأدلّه التي ذكروها في مقابلتها لا تقاومها؛ لكونها ما بين عام يجب تخصيصه بها، و استبعاد و نحوه ممّا هو اجتهاد صرف لا يسمع في مقابلتها.

و إن لم تكن هي الحججه لهم فلا دليل لهم على اعتبار العشره دنانير عدا تخيل الإجماع عليه.

و فيه نظر، فإنّ للإسكافي (1) هنا قولاً ثالثاً، و هو أنّ في ظفر إبهام اليد عشره دنانير، و في كلّ من الأظفار الباقية خمسّه، و في ظفر إبهام الرّجل ثلاثون، و في كل من الباقية عشره، كلّ ذلك إذا لم ينبت أو نبت أسود معيماً، و إلّا فالنصف من ذلك.

و هو كما ترى صريح في عدم ثبوت العشر في كلّ من الأصابع.

و الذبّ عنه بعدم قدح في خروجه لمعلوميه نسبه حسن لو حصل القطع بقول المعصوم (عليه السّلام) بالعشر مطلقاً من اتفاق من عداه، و قد يمنع.

و لو سلّم فلا يمكن ذلك من شيخنا، كما لا يذهب على من له انس بطريقته في الإجماع، و لا يخفى.

فانحصر الحججه على العشر في الروايه، فإنّ تمسّكوا بها له فليقولوا به مطلقاً و يرفعوا اليد عن الأدلّه التي ذكروها؛ لما ذكرنا، و إلّا فلا أعرف

ص: ٤٧١

دليلهم على ثبوت العشر حيث اعتبروه أصلاً.

و مع ذلك لا- وجه لطحهم الروايه الصحيحه و عدم العمل بإطلاقها عدا ندرتها و شذوذها، و هو بعد تسليمه يرفع أصل ما استبعده من الفقهاء.

و في كتاب ظريف: «في كل ظفر من أظفار اليد خمسه دانير، و من أظفار الرجل عشر» (١) و لم أر به عاملاً، فهو شاذ كالصحيحه.

و في كسر الظهر مع عدم صلاحه بالعلاج و الجبر الديه كامله و كذا لو احدث ببالجنابه، فخرج ظهره و ارتفع عن الاستواء أو صار بحيث لا يقدر على القعود أصلاً، بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في الأوّل في الغنيه (٢)، و حكى عن الخلاف (٣) في الأخيرين، و هو الحجه.

مضافاً إلى المعتبره المستفيضه عموماً و خصوصاً، فمن الأوّل ما مرّ مراراً، و من الثاني في الأوّل الصحيح: في الرجل يكسر ظهره، فقال: «فيه الديه كامله» (٤) و نحوه غيره (٥).

و منه في الثاني في كتاب ظريف: «فإن أهدب منها الظهر فحينئذٍ تمّت ديته ألف دينار» (٦).

ص: ٤٧٢

١- الكافي ١٠/٣٣٤، الفقيه ٧:١٩٤/٥٨، التهذيب ١٠:١١٤٨/٢٩٥، الوسائل ٢٩:٣٠٢ أبواب ديات الأعضاء ب ١٢ ح ١.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٣- الخلاف ٢٥٣:٥.

٤- الكافي ٧:٣/٣١١، التهذيب ١٠:٩٧٠/٢٤٥، الوسائل ٢٩:٢٨٤ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٤.

٥- الكافي ٧:٧/٣١٢، الوسائل ٢٩:٢٨٥ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٧.

٦- الكافي ٧:٣٤٢/٧ ذيل ١٢، الفقيه ٧:٤/٥٨، التهذيب ١٠:١١٤٨/٢٩٥، الوسائل ٢٩:٣١١ أبواب ديات الأعضاء ب ١٨ ح ١.

و نحوه الخبر: «الظهر إذا أحذب ألف دينار» (١).

و منه فى الثالث الخبر: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى رجل كسر صلبه فلا يستطيع أن يجلس أن فيه الديه» (٢).

و قصور السند أو ضعفه حيث كان بالعمل منجبر.

و لو صلح بعد الكسر أو التحديب بحيث يقدر على المشى و القعود كما كان يقدر عليهما و لم يبق عليه من أثر الجنايه شىء فثلث الديه على المشهور، كما فى المسالك و الروضه و غيرهما (٣)، و لم أعرف مستنده، و به صرح جماعه (٤).

قيل: و يمكن أن يكونوا حملوه على اللحيه إذا نبتت، و قد مرّ، أو على الساعد (٥)، فى كتاب ظريف أن فيه: «إذا كسر فجببر على غير عثم و لا عيب ثلث ديه النفس» (٦) بناءً على أن المراد به الساعدان جميعاً (٧).

و هو كما ترى، بل الظاهر وصول نصّ إليهم لم يصل إلينا.

و هنا أقوال آخر غير معلومه المأخذ عدا ما فى الغنيه (٨): من أن فيه

ص: ٤٧٣

-
- ١- الكافى ٧: ١/٣١١، التهذيب ١٠: ٩٦٨/٢٤٥، الوسائل ٢٩: ٢٨٣، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٢.
 - ٢- الكافى ٧: ٨/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٨/٢٤٨، الوسائل ٢٩: ٣٠٥، أبواب ديات الأعضاء ب ١٤ ح ١.
 - ٣- المسالك ٢: ٥٠٣، الروضه ١٠: ٢٣٢، غايه المرام ٤: ٤٥٧.
 - ٤- منهم الأردبيلى فى مجمع الفائده ١٤: ٤٠٨، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٥٠٦.
 - ٥- فى النسخ: الساعدين، و ما أثبتناه من المصدر هو الأنسب.
 - ٦- الكافى ٧: ٣٣٥، الفقيه ٤: ٦٠، التهذيب ١٠: ٣٠١، الوسائل ٢٩: ٣٠١، أبواب ديات الأعضاء ب ١١ ح ١.
 - ٧- قاله فى كشف اللثام ٢: ٥٠٦.
 - ٨- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

عشر الدية مدّعياً عليه إجماع الإماميه، و حكى أيضاً عن الإصباح و موضع من السرائر و المقنعه (١).

و الحججه عليه بعد الإجماع المزبور ما فى كتاب ظريف من أنه:

«إن كسر الصلب فجب على غير عيب فمائه دينار، و إن عثم فألف دينار» (٢) و به أفتى فى الإرشاد (٣) أيضاً، فقال: و لو كسر الصلب و جبر على غير عيب فمائه دينار، فإن عثم فألف، مع أنه قال قبل ذلك بلا فاصله: فإن صلح أى الظهر فالثلث.

و هو غريب، إلما أن يبنى على الفرق عنده بين الظهر و الصلب، كما يستفاد منه أيضاً فى التحرير (٤)، و لكنّه خلاف ظاهر الأصحاب، بل صريح بعضهم كشيخنا فى الروضه (٥)، حيث فسّر الصلب بالظهر، و به صرّح فى مجمع البحرين و غيره (٦).

و فى قطع ثديى المرأه ديتها كامله و فى كل واحده نصف الدية إجماعاً على الظاهر، المصرّح به فى الغنيه و التحرير و الروضه و غيرها من كتب الجماعه (٧)؛ للقاعده المتقدمه غير مرّه فى أنّ كل ما فى الإنسان منه اثنان فيه ديته، و فى أحدهما نصفها.

ص: ٤٧٤

١- الإصباح (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٣، السرائر ٣: ٤١٠، المقنعه: ٧٦٧.

٢- الكافى ٧: ٣٣٨، الفقيهيه ٤: ٦٢، التهذيب ١٠: ٣٠٤، الوسائل ٢٩: ٣٠٤ أبواب ديات الأعضاء ب ١٣ ح ١.

٣- الإرشاد ٢: ٢٣٩.

٤- التحرير ٢: ٢٧١.

٥- الروضه ١٠: ٢٣٢.

٦- مجمع البحرين ٢: ١٠١، لسان العرب ٥: ٥٢٦.

٧- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، التحرير ٢: ٢٧٣، الروضه ١٠: ٢٣٣، و انظر مرآه العقول ٢٤: ٩٣، و فيه: بلا خلاف.

مضافاً إلى خصوص الصحيح المتضمن لقول الأمير (عليه السلام): «في رجل قط ثدى امرأته: إذا أعزّمه لها نصف الديه» (١).

و كذا في حلمتي ثديها عند جماعه (٢)؛ للقاعده المزبوره.

و استشكله آخرون (٣): من ذلك، و من أنّ الديه تجب في الثديين و هما بعضهما، فينبغي أن يكون فيهما بعضها بالحساب.

و الحمل على اليد و الرجل حيث تجب الديه بقطع الأصابع منهما خاصّه و بقطعها مع الكفّ أو القدم أيضاً، و نحو ذلك قياس مع الفرق بالإجماع و النص و عدمهما، و بإطلاق اليد و الرجل على أبعاضهما عرفاً كثيراً كما في آيتي الوضوء (٤) و قطع السارق (٥)، بخلاف الثدي؛ لعدم إطلاقه على الحلمه كإطلاقهما على أبعاضهما.

و هذا الوجه حسن إن منع عموم ما يدل على القاعده بحيث يشمل لمفروض المسأله، و إلّا فلا وجه له؛ فإنّ الحكم بالديه لذلك حكم بالنص لا بالقياس.

و حيث أوجبناها لحلمتيها فلاّ نوجبها في حلمتي الرجل بطريق أولى؛ لعدم ثديين له تكونان بعضاً منهما حتى يجرى فيهما وجه المنع عن

ص: ٤٧٥

-
- ١- الكافي ١٧/٣١٤، التهذيب ١٠: ٩٩٨/٢٥٢، الوسائل ٢٩: ٣٥٤ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٦ ح ١.
 - ٢- منهم الشيخ في المبسوط ٧: ١٤٨، و ابن حمزه في الوسيله: ٤٥٠، و الحلّي في السرائر ٣: ٣٩٤.
 - ٣- منهم المحقق في الشرائع ٤: ٢٦٨، و الفاضل الآبي في كشف الرموز ٢: ٦٦٠، و العلامه في القواعد ٢: ٣٢٨.
 - ٤- المائده: ٦.
 - ٥- المائده: ٣٨.

الديه فى حلمتيها، كما لا يخفى، و به أفتى الفاضل فى جملة من كتبه (١) تبعاً للشيخ فى المبسوط و الخلاف و الحلّى (٢) مدّعين أنّه مذهبنّا.

و قال ابن بابويه فى الفقيه و ابن حمزه (٣): إنّ فى كل من حمله ثدى الرجل ثمن الديه مائه و خمسة و عشرون ديناراً و فيهما معاً ربع الديه، استناداً إلى كتاب ظريف (٤).

و المسألة محل إشكال، فلاحتياط فيها مطلوب على كل حال، و إن كان القول بالحكومته فى المقامين لا يخلو عن قوّه وفاقاً لجماعه (٥)؛ للشك فى عموم القاعده لمفروض المسألة، و عدم دليل يعتدّ به على تقدير؛ لتعارض كتاب ظريف إن قلنا باعتبار سنده مع الإجماع المستظهر من عبارته الشيخ و الحلّى، و لا مرجح يطمأنّ به، فيرجع إلى الضابط فيما لا تقدير له؛ مضافاً إلى أصله البراءه.

و فى قطع حشفه الذكر فما زاد و إن استؤصل الديه كامله، إجماعاً على الظاهر، المصرّح به فى كلام جماعه (٦)، و هو الحجّه بعد القاعده المشار إليها غير مرّه.

مضافاً إلى خصوص الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتمده، فى

ص: ٤٧٦

١- الإرشاد ٢:٢٤١، التحرير ٢:٢٧٣، المختلف: ٨٠٩.

٢- المبسوط ٧:١٤٨، الخلاف ٥:٢٥٧، السرائر ٣:٣٩٤.

٣- الفقيه ٤:٦٥، الوسيله: ٤٥٠.

٤- الكافي ٧:٣٣٨، الفقيه ٤:٦٥، التهذيب ١٠:٣٠٧، الوسائل ٢٩:٣٠٤ أبواب ديّات الأعضاء ب ١٣ ح ١.

٥- منهم فخر المحققين فى الايضاح ٤:٦٩٩، و الشهيد الثانى فى المسالك ٢:٥٠٣.

٦- منهم ابن زهره فى الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

الصحيح وغيره: «فى الذكر إذا قطعت الحشفه فما فوق الديه» (١) و نحوهما صحيح آخر (٢)، لكن من دون قوله: «فما فوق».

و فى الموثقين: «فى الذكر إذا قطع الديه كامله» (٣).

و نحوه الخبر (٤)، لكن مقيّداً بذكر الرجل، و ليس المراد من القيد إخراج ذكر الصغير؛ للاتفاق ظاهراً على دخوله فتوى و نصاً، ففى الصحيح و القوى: «فى ذكر الغلام الديه» (٥).

بل المراد و الله العالم إخراج نحو ذكر الخنثى إذا لم تعلم حالها، أو علم كونها أنثى، فإنّ فى ذكرها و الحال هذه إما ثلث ديته كما عن الإسكافى و المقنع (٦)، لكنّه لم يصف الديه إليها، بل قال: ثلث الديه، و أطلقها؛ أو الحكومه كما صرح به بعض الفضلاء (٧)؛ عملاً بالقاعده فيما لم يرد به تقدير فى الشريعه؛ لعدم نصّ على ما ذكرنا من ثلث الديه مطلقاً.

و حيث شمل الحكم ذكر الصبى مطلقاً فشموله للشيوخ و الشابّ العاجز

ص: ٤٧٧

-
- ١- الكافى ٧:٣/٣١١، التهذيب ١٠:٩٧٠/٢٤٥، الوسائل ٢٩:٢٨٤، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٤؛ و انظر الوسائل ٢٩:٢٨٥، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٦.
 - ٢- الكافى ٧:٤/٣١٢، التهذيب ١٠:٩٧٢/٢٤٦، الوسائل ٢٩:٢٨٥، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٥.
 - ٣- الكافى ٧:٧/٣١٢، التهذيب ١٠:٩٧٥/٢٤٦، الوسائل ٢٩:٢٨٥، ٢٨٦، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٠، ٧.
 - ٤- التهذيب ١٠:٩٧٧/٢٤٧، الوسائل ٢٩:٢٨٧، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١١.
 - ٥- الصحيح فى: الكافى ٧:١٤/٣١٣، الفقيه ٤:٣٢٥/٩٨، التهذيب ١٠:٩٨٢/٢٤٨، الوسائل ٢٩:٣٣٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٥ ح ١. و القوى فى: الكافى ٧:١٣/٣١٣، الفقيه ٤:٣٢٠/٩٧، التهذيب ١٠:٩٨٣/٢٤٩، الوسائل ٢٩:٣٣٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٣٥ ح ٢.
 - ٦- حكاه عن الإسكافى فى المختلف: ٨١٦، المقنع: ١٨٠.
 - ٧- انظر كشف اللثام ٢:٥٠٨.

عن الجماع أصلاً أولى، وبالعموم لجميع هؤلاء صرح جماعه من أصحابنا (١).

و في ذكر العنين ثلث الديه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و مرّ نقل الإجماع عليه عن الخلاف مع نقل الخلاف فيه من كتاب القصاص في القسم الثاني منه في قصاص الأطراف.

و كذا ذكر الأشل فيه ثلث الديه، و هو الذي يكون منبسطاً أبداً فلا ينقبض و لو في الماء البارد، أو يكون منقبضاً أبداً فلا ينبسط و لو في الماء الحارّ، و إن التّد صاحبه و أمني بالدخول أو المساحقه و أولد؛ لأنه عضو أشلّ و ديته ذلك، كما أنّ في الجنايه عليه صحيحاً حتى صار أشل ثلثي ديته، و عليه الإجماع في الغنيه (٢)، مع عدم خلاف فيه أجده.

و فيما قطع منه أي من كل من حشفه ذكر الصحيح و ذكر العنين يؤخذ من ديتهما بحسابه أي بحساب ذلك المقطوع منسوباً إلى مجموع الحشفه في الأوّل، و إلى مجموع الذكر في الثاني و أشله مطلقاً.

و الفرق بينهما و بين الصحيح أنّ الحشفه في الصحيح هي الركن الأعظم في لذّه الجماع و وردت بخصوصها الديه، بخلافها فيهما؛ لاستواء الجميع في عدم المنفعه و عدم ورود الديه فيهما لخصوص الحشفه، مع كونه عضواً فينسب بعضه إلى مجموعته بناءً على الأصل.

و في (٣) الخصيتين معاً الديه كامله إجماعاً، فتوى و نصّاً، عموماً و خصوصاً، ففي الصحيح: «و في البيضتين الديه» (٤).

ص: ٤٧٨

١- منهم الشيخ في المبسوط ٧:١٥١، و الشهيد الثاني في الروضه ١٠:٢٣٥، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢:٥٠٨.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.

٣- في «ب» و «س» زياده: سلّ.

٤- التهذيب ١٠:٩٧٠/٢٤٥، الوسائل ٢٩:٢٨٥ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ذيل الحديث ٤.

و فى كل واحد منهما نصف الديه وفقاً للمقنعه و المبسوط و النهايه و الكافى و الكامل و الإصباح و السرائر و الغنيه (١)، و بالجمله: الأكثر، كما صرح به جماعه (٢)، بل عليه المتأخرون كآفه، و ظاهر الغنيه أن عليه إجماع الإماميه، و هو الحجه.

مضافاً إلى النصوص القائله: إن ما فى الإنسان منه اثنان فى أحدهما نصف الديه (٣).

و يعضده إطلاق ما فى كتاب ظريف من قوله: «و فى خصيه الرجل خمسمائه دينار» (٤).

و فى روايه صحيحه عمل بها جماعه، و منهم الشيخ فى الخلاف (٥) مدّعياً عليه الإجماع أنه فى اليسرى ثلثا الديه و فى اليمنى الثلث، مع تضمّنها أن ما كان فى الجسد منه اثنان فيه نصف الديه، و لذا سأل الراوى عن التفصيل (٦) فقال: «أليس قلت: «ما كان فى الجسد منه اثنان..؟!» فقال: «لأن الولد» منها أى «من البيضة اليسرى» (٧).

و نحوها المرفوع المروى فى الفقيه عن مولانا الصادق (عليه السلام) قال

ص: ٤٧٩

-
- ١- المقنعه: ٧٥٥، المبسوط ٧: ١٥٢، النهايه: ٧٦٩، الكافى فى الفقه: ٣٩٩، الإصباح (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٤، السرائر ٣: ٣٩٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
 - ٢- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٥٠٣، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ١٥٢.
 - ٣- انظر الوسائل ٢٨٧، ٢٨٣: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١٢، ١.
 - ٤- الفقيه ٤: ٦٥، التهذيب ٣: ٣٠٧، ١٠.
 - ٥- الخلاف ٥: ٢٥٩، الجامع للشرائع: ٥٨٩، المهذب ٢: ٤٨، المراسم: ٢٤٤.
 - ٦- فى «ن»: التفضيل.
 - ٧- الكافى ٧: ٢٢/٣١٥، التهذيب ١٠: ٩٨٩/٢٥٠، الوسائل ٢٨٣: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١.

«الولد يكون من البيضة اليسرى، فإذا قطعت ففيها ثلثا الديه، و في اليمنى الثلث» (١).

و عمل بها من المتأخرين الفاضل في المختلف (٢)، مستدلاً عليه زياده على الرويتين بتفاوتهما في المنفعه فتفاوتان في الديه.

و فيه نظر؛ لأنه مجرد مناسبه، و في صلوحها حجه مناقشه، سيما في مقابله تلك الأدله، فإذا الحجج الروايه الخاصه أن سلمناها.

مع كون الثانيه مرفوعه، و مضمونها كالصحيحه من انحصار الولد في اليسرى مما قيل: إنه قد أنكره بعض الأطباء (٣)، و إنه نسبه الجاحظ إلى العامه العمياء (٤).

لكن يمكن الذبّ عن هذا باندفاعه بعد تسليمه بأنه لا يعارض به ما ثبت بالنص الصحيح عن أئمه الهدى سلام الله عليهم، لكن الإشكال في التمسك به في مقابله الأدله العامه المعترضه بالشهره العظيمه.

و إجماع الخلاف مع و هنه بمخالفه الأكثر معارض بمثله.

و بالجملة: المسأله محل إشكال، و لا- يترك الاحتياط فيها على حال مع الإمكان، و مع عدمه فالإشكال بحاله، و لكن مقتضى الأصل المصير إلى ما عليه الأكثر.

و هنا قولان آخران، أحدهما للإسكافي، و هو أنّ فيهما معاً و كذا في اليسرى الديه، و في اليمنى نصفها (٥).

و الثاني للراوندى، و هو التنصيف في الشيخ اليائس من الجماع

ص: ٤٨٠

١- الفقيه ٣٨٦/١١٣، الوسائل ٢٩:٣١١ أبواب ديات الأعضاء ب ١٨ ح ٢.

٢- المختلف: ٨٠٩.

٣- الروضه ٢٣٧: ١٠.

٤- كشف اللثام ٥٠٨: ٢، و هو في كتاب الحيوان ١٢٣: ١.

٥- حكاه عنه في المختلف: ٨٠٨.

و هما مع مخالفتها و لا سيّما الأوّل الأدلّه المتقدمه، بل الإجماع لا شاهد عليهما عدا الثاني، فربما يتخيّل له الجمع بين النصوص بذلك، و لا شاهد عليه عدا إشعار التعليل به، و هو قريب إن عملنا بالنص المعلّل به، و الإشكال إنّما هو فيه.

و في أدّره الخصيتين بضمّ الهمزة فسكون الدال ففتح الراء المهملتين، و هي انتفاخهما أربعمائه دينار، فإن فحجّ بفتح الفاء فالحاء المهمله فالجيم، أي تباعدت رجلاه أعقاباً مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشى أو مشى مشياً لا ينتفع به فثمانائه دينار بلا خلاف حتى من نحو الحلّي (٢) ممّن لا يعمل بالآحاد الغير المحفوفه بالقرائن القطعيه.

و المستند كتاب ظريف (٣) المروى بعدّه طرق معتبره، كما عرفته، و على تقدير ضعفه فهو مجبور بالشهره، كما اعترف به الماتن في الشرائع (٤) و جماعه (٥).

و في الخبر: تزوّج رجل امرأه فلما أراد مواقعتها رفسته برجلها ففقت (٦) بيضته فصار آدر، فكان بعد ذلك ينكح (و لا يولد له) (٧)، فسألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، و عن رجل أصاب [سره (٨)] رجل ففتقها؟

ص: ٤٨١

١- حكاه عنه الشهيد في غايه المراد ٤:٥٤١.

٢- السرائر ٣:٣٩٣.

٣- انظر التهذيب ٣:٣٠٧، ١٠:٣٠٨.

٤- الشرائع ٤:٢٦٩.

٥- منهم الشهيد الثاني في المسالك ٢:٥٠٣، و الفاضل المقداد في التنقيح ٤:٥٠٥، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٥٢.

٦- كذا، و في المصادر: ففتقت.

٧- في الكافي و الوسائل: و يولد له.

٨- بدل ما بين المعقوفين في النسخ: صرّه، و ما أثبتناه من المصادر.

فقال (عليه السلام): «في كل فتق ثلث الديه» (١) وهو ظاهر المنافاه للحكم الأول، إلما أنه قاصر السند، شاذ، لا- يوجد به عامل، فليطرح، أو يحمل على ما إذا لم يبلغ الفتق الأدره كما قيل (٢)، فتأمل.

و في قطع الشفرتين بالضم، و هما اللحم المحيط بالفرج إحاطه الشفتين بالفم، كما في مجمع البحرين و الشرائع و القواعد و الروضه و عن المبسوط (٣)، و لكن عن موضع آخر منه و في السرائر (٤) تفسيرهما بما يخالف ذلك، و هو حاشيه لحم الفرج، مع نسبتها له إلى أهل اللغه، و وافقهم على النسبه بعض الأجله (٥) الديه كامله و في كل واحد منهما نصف الديه بلا خلاف أجده؛ للقاعده المتقدمه غير مره.

مضافاً إلى الخبرين، أحدهما الصحيح: عن رجل قطع فرج امرأته؟ قال: «أغرمه لها نصف الديه» (٦).

و نحوه الثاني، لكن فيه: «الأغرمته ديتها» (٧).

و هو محمول على قطع الشفرتين معاً، و الأول على قطع إحداهما، و الشاهد عليه بعد الاتفاق القاعده التي قدّمناها.

ص: ٤٨٢

-
- ١- الكافي ١٠/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٩/٢٤٨، الوسائل ٢٩: ٣٣٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٢ ح ١.
 - ٢- انظر كشف اللثام ٢: ٥٠٩، و لمزيد التوضيح انظر مفتاح الكرامه ١٠: ٤٤٨.
 - ٣- مجمع البحرين ٣: ٣٥٢، الشرائع ٤: ٢٦٩، القواعد ٢: ٣٢٩، الروضه ١٠: ٢٣٨، المبسوط ٧: ١٤٩.
 - ٤- السرائر ٣: ٣٩٢.
 - ٥- كشف اللثام ٢: ٥٠٩.
 - ٦- الكافي ٧: ١٧/٣١٤، التهذيب ١٠: ٩٩٨/٢٥٢، الوسائل ٢٩: ٣٤٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٦ ح ٢.
 - ٧- الكافي ٧: ١٥/٣١٣، الفقيه ٤: ٣٨٢/١١٢، التهذيب ١٠: ٩٩٦/٢٥١، الوسائل ٢٩: ٣٤٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٦ ح ١.

و ليس فى الخبرين كما ترى لفظ الشفرتين حتى يحتاج إلى تحقيق معناهما، بل غاية ما فيهما قطع الفرج، و المتبادر منه الشفرة بالمعنى الأول.

و إثبات الديه فى قطعها بالمعنى الثانى بالقاعده حسن إن سلم شمول عموم ما دلّ عليها للشفرتين بهذا المعنى، لكنّه محل إشكال، و الأصل يقتضى المصير فيه إلى الحكومه، أو الديه بنسبه المساحه إلى ما تجب فيه الديه من الشفرة بالمعنى الأول، فتأمل .

و فى الإفضاء للمرأه الحرّه فلم يندمل صحيحاً الديه أى ديتها كامله، إجماعاً على الظاهر، المصرّح به فى الغتية (١)، و هو الحجه.

مضافاً إلى المعتبره المستفيضه، منها زياده على ما يأتى الصحيح:

عن رجل وقع بجاريه فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزله لم تلد؟ قال:

«الديه كامله» (٢).

و أمّا ما فى القوى (٣) من ثبوت الأرش فمع قصور سنده و عدم مقاومته للمستفيضه من وجوه عديده محمول على التقيه، كما ذكره شيخ الطائفه، قال: لأن ذلك مذهب كثير من العامه (٤).

أو على ما إذا كانت المفضاها جاريه، فقد روى الصدوق - (رحمه الله) عن نوادر الحكمه: أنّ الصادق (عليه السلام) قال فى رجل [أفضت (٥)] امرأته جاريته

ص: ٤٨٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٢- الكافى ٧: ١١/٣١٣، الفقيه ١٠١/٣٣٧، التهذيب ٢٤٨/٩٨٠: ١٠، الوسائل ٣٧٠: ٢٩، أبواب ديات الأعضاء ب ٩ ح ١.

٣- التهذيب ٢٤٩/٩٨٦: ١٠، الإستبصار ٢٩٥/١١١٢: ٤، الوسائل ٢٨٢: ٢٩، أبواب موجبات الضمان ب ٤٤ ح ٣.

٤- الإستبصار ٢٩٥: ٤.

٥- فى النسخ: افتضت، و الأنسب ما أثبتناه كما فى الوسائل.

بيدها؛ ففضى أن: «تقوم قيمه و هي صحيحه و قيمه و هي مفضاه، فيغرمها ما بين [الصحة (١)] أو العيب، و أجبرها على إمساكها؛ لأنها لا تصلح للرجال» (٢).

و لعلّه لذا خصّ الحكم بالحزّه في بعض العبارات كالغنيه (٣)، لكنّه خلاف ما يقتضيه إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى، فتأمل .

أو على ما ذكره الخال العلامه المجلسي - (رحمه الله) من تقييده بما إذا لم يبلغ حدّ الإفضاء المصطلح عليه (٤).

و هو كما في مجمع البحرين (٥) أن يصير المسلكين أى مسلك الحيض و الغائط واحداً و قيل: هو أن يخرق الحاجز بين مخرج البول و مخرج الحيض كما في المبسوط و السرائر و الفاضل في القواعد و الشهيدين في اللمعتين (٦)، بل لم أر مخالفاً لهم عدا من مرّ و الماتن هنا، و غلطاه في الكتابين الأولين بعد أن نسباه إلى كثير من أهل العلم؛ و وجهه أنّ الحاجز بين القبل و الدبر عصب قوى يتعدّر إزالته بالاستمتاع غالباً، فيشكل أن يحمل عليه إطلاق النص و الفتوى، و لا كذلك الحاجز بين مدخل الذكر و مخرج البول، فإنّه رقيق ربما انقطع بالتحامل عليها، فهذا القول أقوى.

ص: ٤٨٤

١- في النسخ: الصحيحه، و الأنسب ما أثبتناه من المصدر.

٢- الفقيه ٣٧٨/١١١، الوسائل ٤: ٣٣٠، أبواب ديات الأعضاء ب ٢٦ ح ٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٤- ملاذ الأخيار ١٦: ٥٣٢.

٥- مجمع البحرين ١: ٣٣١.

٦- المبسوط ٧: ١٤٩، السرائر ٣: ٣٩٣، القواعد ٢: ٣٣٠، اللمعه و الروضه ١٠: ٢٣٩.

و يلحق به فى الأحكام كلها الإفضاء بالتفسير الأول بطريق أولى، و به صرح جماعة من أصحابنا، كالفاضل فى المختلف و التحرير و القواعد و ولده فى شرحه (١)، قال: لصدق اسم الإفضاء على كل منهما حقيقة، و عليه فى رجوع النزاع لفظياً.

لكن لو رجح الإفضاء بالتفسير الأول أشكال أن يلحق به الإفضاء بالتفسير الثانى؛ لعدم الدليل، إلا أن يعلل أصل الحكم زيادةً على النص بإذهاب منفعة الوطء التى هى من أهم المنافع التى يجب بفواتها الديه، و هو مشترك بين التفسيرين.

و هو حسن بالإضافة إلى الحكم بوجوب الديه، سيما مع وقوع التصريح به له فى بعض النصوص الصحيحة (٢).

و اعلم أنه لا فرق فى لزوم الديه بين الزوج و غيره إذا كان قبل بلوغها؛ لإطلاق النص و الفتوى؛ مضافاً إلى التصريح به فى الزوج فى جملة منهما، و يختص بغيره بعده؛ لإطلاقهما.

و يسقط ذلك أى لزوم الديه عن الزوج لو أفضى (٣) زوجته بعد البلوغ بلا خلاف فيه فى الجملة؛ لأنه فعل سائغ (٤) مأذون فيه شرعاً، فلا ينبغى أن يوجب ضماناً؛ و للصحيح و غيره المتقدمين فى كتاب النكاح (٥).

ص: ٤٨٥

١- المختلف: ٨٠٨، التحرير ٢: ٢٧١، القواعد ٢: ٣٣١، إيضاح الفوائد ٤: ٧٠٣.

٢- التهذيب ١٠: ٣٧/٢٦٢، الوسائل ٢٩: ٣٣٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٠ ح ٢.

٣- فى المختصر المطبوع: ووطئها.

٤- ليس فى «ن» و«س».

٥- راجع ج ٧٠، ٦٩: ١١.

و إطلاقهما كالعبارة و غيرها يقتضى عدم الفرق فى الإفضاء بين صورتى وقوعه بتفريط و عدمه.

خلافاً للمختلف و الروضه (١) فقيدها بالصوره الثانيه، و استجوده أيضاً بعض الأجله (٢)، و لا بأس به، و إن كان بعد لا يخلو عن مناقشه.

أما لو كان إفضاء الزوج زوجته قبله أى قبل البلوغ ضمن الديه لما عرفته من إطلاق الفتوى و الروايه؛ مضافاً إلى التصريح به فى الصحيح و غيره المتقدمين ثمه، لكن فيهما أنه لا شىء عليه لو أمسكها و لم يطلقها، و الشىء المنفى يعم الديه أيضاً، و لكن لم أجد به قائلاً، و به صرح خالى العلامه المجلسى (٣) - (رحمه الله) بل زاد فقال: و لم يقل به أحد، و حمل على ما سوى الديه، و أما هى فتجب عليه بلا شبهه.

مع المهر إن وقع الإفضاء بالجماع؛ لتحقق الدخول الموجب لاستقراره، و لو وقع بغيره كالإصبع مثلاً. بنى استقراره على عدم عروض موجب التنصيف كالطلاق و الموت حيث قلنا به.

و لزمه أى الزوج مع ذلك الإنفاق عليها حتى يموت أحدهما و تحرم عليه مؤبداً، و قد مضى بيان ذلك مع ما يتعلق بالمسأله فى كتاب النكاح مفصلاً.

و فى قطع الرجلين معاً الديه كامله و فى كل واحده نصف الديه إجماعاً؛ لما مرّ فى اليدين عموماً و خصوصاً.

مضافاً إلى الموثق: «فى الرجل الواحد نصف الديه» (٤).

ص: ٤٨٦

١- المختلف: ٨٠٨، الروضه ٢٤٠: ١٠.

٢- كشف اللثام ٥٠٩: ٢.

٣- ملاذ الأخيار ١٦: ٥٣٠، مرآه العقول ٢٤: ٩٣.

٤- الكافى ٧: ٧/٣١٢، التهذيب ١٠: ٩٧٦/٢٤٧، الوسائل ٢٩: ٢٨٥ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٧.

و الخبر: «فى أنف الرجل إذا قطع من المارن الديه تامّه» إلى أن قال:

«و الرجلان بتلك المنزله» (١).

و حدّهما مفصل الساق (٢)، و إن اشتملت على الأصابع بلا خلاف.

و فى أصابعهما و أظفارهما ما فى أصابع اليدين و أظفارهما من التفصيل و الأحكام، بلا خلاف إلّا من الحلبي و الإسكافي (٣)، حيث فرّق الأوّل بين إبهامى اليدين و الرجلين، فأثبت الثلث فى الأوّل و العشر فى الثانى، و فرّق الثانى بين أظفارهما كما مضى، و لكن ظاهر الأصحاب و الأدلّه خلافهما و اتحاد الرجلين مع اليدين و أبعاضهما حكماً من دون فرق أصلاً.

و هنا

مسائل

الأولى ديه كسر الضلع خمسة و عشرون ديناراً

مسائل ست:

الأولى: ديه كسر الضلع خمسة و عشرون ديناراً إن كان ممّا خالط القلب، و عشره دنانير إن كان ممّا يلي العضدين كما هنا و فى الشرائع و التحرير و الإرشاد و القواعد و للمعتين و عن الوسيله (٤)، و بالجمله: لم أجد خلافاً فيه حتى من السرائر (٥)، لكنّه أطلق المقدار الأوّل فى مطلق الضلع و لم يفصل.

و المستند فى المسأله كتاب ظريف (٦) المروى بعدّه طرق معتبره كما

ص: ٤٨٧

١- الكافي ٧: ٩/٣١٢، الوسائل ٢٩: ٢٨٦، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٨.

٢- فى «ح»، زياده: و القدم.

٣- الحلبي فى الكافي: ٣٩٨، و حكاه عن الإسكافي فى المختلف: ٨٠٧.

٤- الشرائع ٤: ٢٧٠، التحرير ٢: ٢٧٥، الإرشاد ٢: ٢٤١، القواعد ٢: ٣٢٩، اللمعه و الروضه البهيه ١٠: ٢٥١، الوسيله: ٤٥٠.

٥- السرائر ٣: ٤١١.

٦- الكافي ٧: ٣٣٨، الفقيه ٤: ٦٢، التهذيب ١٠: ٣٠٤، الوسائل ٢٩: ٣٠٤، أبواب ديات الأعضاء ب ١٣ ح ١.

عرفته، وهو مصرّح بالتفصيل الذي ذكره الجماعة.

و ظاهرهم كالمستند أنّ الأضلاع قسمان، قسم يخالط القلب ففيه المقدار الأول، وقسم لا يخالطه و يلي العضدين و هو الأعلى منها ففيه المقدار الثاني.

و من الأصحاب من نزلّ العبارات على أنّ لكل ضلع جانبيين، ففي جانبها الذي يخالط القلب خمسة و عشرون و في الجانب الآخر المقدار الآخر، و هو الفاضل المقداد في شرح الكتاب (١)، و تبعه شيخنا في المسالك و الروضة (٢)، و لم أعرف وجهه.

الثانيه لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانه

الثانيه: لو كسر بعصوص الإنسان أو عجانه فلم يملك بذلك غائظه و لا بوله ففيه الديه كامله، كما في الكتب المتقدمه من غير خلاف لهم أجده، و به صرّح الصيمري (٣)، بل زاد فقال: بل فتاوى الأصحاب متطابقه. و بالشهره صرّح في المسالك و الروضة (٤)، قال: و كثير من الأصحاب لم يذكر فيه خلافاً. و هذه العبارة ربما أشعرت بوجود ناقل للخلاف في المسأله، و لم أعرفه، و على تقدير وجوده فضعيف غايته.

للمعتبره المعتضده بالشهره، ففي الصحيح: عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه، ما فيه؟ فقال: «الديه كامله» الخبر (٥).

و في الموثق، بل الصحيح كما قيل (٦): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في

ص: ٤٨٨

- ١- التنقيح الرائع ٤:٥٠٧.
- ٢- المسالك ٢:٥٠٤، الروضة ١٠:٢٥١.
- ٣- غايه المرام ٤:٤٥٩.
- ٤- المسالك ٢:٥٠٤، الروضة ١٠:٢٥٢.
- ٥- الكافي ٧:١١/٣١٣، الفقيه ١٠١/٣٣٧، التهذيب ١٠:٩٨٠/٢٤٨، الوسائل ٢٩:٣٧٠ أبواب ديات المنافع ب ٩ ح ١.
- ٦- قال به في مجمع الفائده ١٤:٤٢٢.

الرجل يضرب على عجانة فلا يستمسك غائظه و لا بوله أنّ في ذلك الديه» (١).

و مع ذلك فيه إذهاب للمنفعة المهمّة، فيناسبه إيجاب الديه كامله.

و المراد بالبعصوص: عظم الورك و عظم رقيق حول الدبر و هو العَصُص كما في مجمع البحرين و غيره (٢)، و بالعجان بكسر العين ما بين الخصيه و الفقهه، أى حلقة الدبر (٣).

الثالثه قال الشيخان في كسر عظم من عضو خمس ديه ذلك العضو

الثالثه: قال الشيخان في المقنعه و النهايه (٤): إنّ في كسر عظم من عضو لقطعه مقدّر خمس ديه ذلك العضو، فإن جبر على غير عيب فأربعة أخماس ديه كسره و به قال الحلّي و ابن زهره (٥) مدّعياً عليه إجماع الإماميه، و حكى عن المراسم و الإصباح و الجامع و التحرير و القواعد و التلخيص و الإرشاد و التبصره (٦).

و عن الخلاف (٧) أنّه قال: إذا كسرت يده فجبرت فإن انجبرت على الاستقامه كان عليه خمس ديه اليد، و إن انجبرت على عثم كان عليه ثلاثه أرباع ديه كسره، و استدلّ عليه بالإجماع و الأخبار.

و عن الوسيله (٨) أنّ في كسر كل من العضد و المنكب و المرفق و قصبه

ص: ٤٨٩

١- الكافي ١٢/٣١٣، الفقيه ٤: ٣٢٦/٩٨، التهذيب ١٠: ٩٨١/٢٤٨، الوسائل ٢٩: ٣٧١ أبواب ديات المنافع ب ٩ ح ٢.

٢- مجمع البحرين ٤: ١٦٤؛ و انظر لسان العرب ٧: ٧.

٣- مجمع البحرين ٦: ٢٨١.

٤- المقنعه: ٧٦٦، النهايه: ٧٧٦.

٥- السرائر ٣: ٤١٠، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٦- المراسم: ٢٤٥، الإصباح (الينابيع الفقيهيه: ٢٤): ٢٩٥، الجامع: ٥٩٦، التحرير ٢: ٢٧٣، القواعد ٢: ٣٢٩، الإرشاد ٢: ٢٤١، التبصره: ٢١٤.

٧- الخلاف ٥: ٢٥٠.

٨- الوسيله: ٤٥٣.

الساعد و أحد الزندين أو الكفّين خمس ديه اليد، و في كسر الأنملة الأولى من الإبهام ثلث ديه كسر الكفّ، و في الثانيه نصف ديه كسر الكفّ، و في كسر المفصل الثاني من الأصابع سوى الإبهام أحد عشر ديناراً و ثلثاً، و في كسر الأوّل نصفه، و في صدع العضو أربعه أخماس ديه الكسر.

و قالوا في موضحته ربع ديه كسره و به قال أيضاً جميع من مرّ مدّعياً ابن زهره فيه أيضاً الإجماع (١)، و لم ينقل الخلاف هنا عمّن سبق نقل الخلاف عنه و لا غيره، بل عن الخلاف الموافقه هنا مدّعياً عليه الوفاق أيضاً (٢).

و قالوا- في رضه ثلث ديه ذلك العضو إن لم يبرأ أو عثم فإن برىء على غير عيب فأربعه أخماس ديه رضه و به قال أيضاً جميع من سبق، مع دعوى ابن زهره عليه أيضاً الإجماع (٣)، و عن ابن حمزه أنّه قال: فإن رض أحد خمسه أعضاء: المنكب، و العضد، و المرفق، و الرسغ، و الكفّ، و انجبر على عثم ففيه ثلث ديه اليد، و قيل: مائه (٤) و ثلاثون ديناراً و ثلث (٥).

و قالوا- في فكّه من العضو بحيث يتعطل ثلثا ديته أى ديه ذلك العضو فإن جبر على غير عيب فأربعه أخماس ديه فكّه و به قال من مرّ أيضاً عدا ابن زهره، فلم يذكر هذه المسأله، و لم ينقل الخلاف هنا عن أحد.

و ظاهر المتأخّرين الموافقه لهم في جميع الأحكام المتقدمه، و به صرّح الماتن في النكت فيما حكى عنه، لكن في مسألتى الكسر و الرضّ،

ص: ٤٩٠

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٢- انظر الخلاف ٥: ٢٦٣.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٤- في المصدر زياده: و ثلاثه.

٥- الوسيله: ٤٥٣.

فقال مشيراً إليهما: ذكرهما الشيخان و تبعهما المتأخرون و لم يشيروا إلى المستند (١).

و بشهرتها على الإطلاق صرح شيخنا في الروضه، فقال بعد الحكم بجميع ما مرّ:- هذا هو المشهور، و الأكثر لم يتوقفوا في حكمه إلا المحقق في النافع فنسبه إلى الشيخين، و المستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير، فلعله نسبه إليهما لذلك (٢).

و قريباً منه ذكر في المسالك (٣)، لكن جعل المستند كتاب ظريف من دون ذكر ما فيه من الاختلاف، و جعل وجه النسبه إلى الشيخين ضعف المستند دونه، و لذا اعترضه المقدّس الأردبيلي - (رحمه الله) فقال:

و قد عرفت عدم الضعف؛ فإنّ ما في كتابه منقول من غيره بطريق حسن، بل صحيح، و لكن ما رأيت، و كأنّه يفهم من روايه كتاب ظريف من مثل: «في العضد إذا كسر و جبر على غير عثم و لا عيب خمس ديه اليد، و ديه موضحتها ربع ديه كسرها خمسه و عشرون ديناراً».

و من مثل: «و في الركبه إذا كسرت فجبرت على غير عثم و لا عيب خمس ديه الرجلين [مائتا (٤)] دينار، فإن انصدعت فديتها أربعه أخماس ديه كسرها مائه و ستون ديناراً، و ديه موضحتها ربع ديه كسرها خمسون ديناراً» و لعلّ المراد كسر الركبتين معاً.

و من قوله: «و ديه المنكب إذا كسر خمس ديه اليد مائه دينار، فإن

ص: ٤٩١

١- نكت النهايه ٣:٤٥٥.

٢- الروضه ١٠:٢٥٠.

٣- المسالك ٢:٥٠٤.

٤- في النسخ: مائه، و لعلّ الصحيح ما أثبتناه، كما في المصادر.

كان في المنكب صدع فديته أربعة أخماس ديه كسره ثمانون ديناراً، فإن أضح فديته ربع ديه كسره خمسة و عشرون ديناراً»
(١).

وقال: في كتاب ظريف: «فإن رضّ أى المنكب فعثم فديته ثلث ديه النفس ثلاثمائة دينار و ثلاثه و ثلاثون ديناراً و ثلث دينار، فإن فكّ فديته ثلاثون ديناراً» (٢).

و أمثالها كثيره، و لا يفهم ما ذكروه، بل يفهم غيره من ثلث ديه النفس فى رضّ العضو إذا عثم، و ديه فكّه ثلاثون ديناراً، فقول شارح الشرائع:

و مستند هذا التفصيل كتاب ظريف؛ غير واضح (٣)، انتهى.

و هو حسن، و لكن ما فى الروضه لا يرد عليه شىء ممّا ذكره، و إنّما نقلنا كلامه بطوله لتكفّله مع ذلك لبيان ما أخذ الأحكام من كتاب ظريف و ما يتعلق به من النقص و الإبرام، لكن مرجعه إلى الإشكال فى ثبوتها كما ذكروه؛ لعدم دليل يدل عليها كما سطره؛ لما فى كتاب ظريف من الاختلاف المعلوم.

و هو حسن، إلّا أنّ نقل الإجماع فى الغنيه المعتضد بالشهره العظيمة الظاهره و المحكيه، و إجماع الخلاف فى الموضحه، مع عدم دليل واضح على صحه ما عليه الخلاف فى مسأله الكسر، و ابن حمزه فيها و فى مسأله الرضّ، عدا الإجماع فى الخلاف الموهون بمصير من عداه إلى الخلاف،

ص: ٤٩٢

-
- ١- الكافي ٧: ٣٣٤، الفقيه ٤: ٥٩، التهذيب ١٠: ٣٠٠، الوسائل ٢٩: ٣٠٧ أبواب ديات الأعضاء ب ١٦ ح ١.
 - ٢- الكافي ٧: ٣٣٤، الفقيه ٤: ٥٩، التهذيب ١٠: ٣٠٠، الوسائل ٢٩: ٢٩٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٩ ح ١.
 - ٣- مجمع الفائده و البرهان ١٤: ٤٢٣.

مع معارضته بالمثل لعلّه كافٍ في إثباتها عدا الحكم الأخير، فيشكل من حيث عدم نقل الإجماع فيه، لكن الشهره العظيمه مع عدم خلاف فيها أجده و لا نقله أحد من الطائفة لعلّها كافيه في إثباته أيضاً، سيمّا مع إمكان دعوى عدم القائل بالفرق بينه و بين ما سبقه من الأحكام، فكلّ من قال بها قال به أيضاً، فتأمل جدّاً.

مع إمكان الاستدلال عليه بما ذكره المولى الأردبيلي - (رحمه الله) فقال:

و يمكن أن يستدل على ما ذكره في المتن للفك بأنّه شلل، و بقوله في كتاب ظريف في ذكر الورك: «و ديه فكّها ثلثا ديتها» (١) و نحوها، فافهم، و ما يفهم منه في المجبور و المصلح على غير عيب أربعة أحماس الفك و الكسر كثير في كتاب ظريف، و قد مرّ البعض (٢)، انتهى المقصود من كلامه (قدّس سرّه).

الرابعه قال بعض الأصحاب في الترقوه إذا كسرت

الرابعه: قال بعض الأصحاب و لعلّه الشيخ في المبسوط و الخلاف (٣)، كما يفهم من الماتن في الشرائع (٤): أنّ في الترقوه بفتح التاء فسكون الراء فضمّ القاف، و هي العظم الذى بين ثغره النحر و العاتق إذا كسرت فجبرت على غير عيب فأربعون ديناراً و حكى أيضاً عن ابن حمزه (٥)، و أفتى به من المتأخرين جماعه (٦)، بل في شرح الشرائع للصيمرى أنّه المشهور بين الأصحاب (٧).

ص: ٤٩٣

- ١- التهذيب ١٠: ٣٠٥.
- ٢- مجمع الفائدة ١٤: ٤٢٤.
- ٣- انظر المبسوط ٧: ١٥٥، الخلاف ٥: ٢٦١.
- ٤- الشرائع ٤: ٢٧١.
- ٥- الوسيله: ٤٤٩.
- ٦- منهم العلّامة في الإرشاد ٢: ٢٤١، و التبصره: ٢١٤، و الشهيدان في اللمعه و الروضه ١٠: ٢٤٦، و الأردبيلي في مجمع الفائدة ١٤: ٤٢٤.
- ٧- غايه المرام ٤: ٤٥٩.

والمستند كتاب ظريف (١) و الرضوى (٢) كما حكى.

و المصنف لم يجزم بذلك؛ لأنّ التقدير حكم شرعى فيقف على الدلاله الشرعيه، و الكتاب المذكور لعله لم يصلح عنده حجه
إمّا لضعفه كما زعمه غيره (٣)، أو لتضمّنه ما لا يقول به الأصحاب كثيراً.

و فيهما نظر، و لو سلّمنا لانجبرا بالشهره المحكيه، بل الإجماع كما عن الخلاف (٤).

و ليس فى النص و الفتوى حكم الترقوتين إذا لم تجبرا أو جبرتا على عيب، فينبغى الرجوع فيهما إلى القاعده، و مقتضاها
الحكومه، و يشكل لو نقصت عن الأربعين؛ لوجوبها فيما لو عدم العيب، فكيف لا تجب معه! و لو قيل بوجوب أكثر الأمرين كما
فى الروضه (٥) كان حسناً.

و عن ابن حمزه و المهذب و فى شرح الشرائع للصيمرى (٦) أنّ فيهما الديه كامله، و فى إحداهما نصفها؛ عملاً بضابطه أنّ ما فى
الإنسان منه اثنان فيهما الديه و فى أحدهما نصفها.

و هو حسن إن سلّم شمولها لنحو الترقوتين، و هو محلّ تردّد، و الأصل يقتضى الرجوع إلى الحكومه كما قلنا.

الخامسه روى: أنّ من داس بطن إنسان حتى أحدث

الخامسه: روى: أنّ من داس بطن إنسان حتى أحدث فى ثيابه يبول

ص: ٤٩٤

١- الكافي ٧: ٣٣٤، الفقيه ٤: ٥٩، التهذيب ١٠: ٣٠٠، الوسائل ٢٩: ٢٩٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٩ ح ١.

٢- فقه الرضا (عليه السلام): ٣٢١، المستدرک ١٨: ٣٤٧ أبواب ديات الأعضاء ب ٩ ح ٤.

٣- المسالك ٢: ٥٠٤.

٤- انظر الخلاف ٥: ٢٦١.

٥- الروضه ١٠: ٢٤٨.

٦- الوسيله: ٤٤٩، لم نعثر عليه فى المهذب للقاضى، و هو موجود فى المهذب البارع ٥: ٣٥٢، غايه المرام ٤: ٤٦٠.

أو غائط خاصه كما هو ظاهر الروايه، فلا يلحق بهما الريح كما فعله في الروضه (١)، بل يجب القطع فيها بالحكومه، كما صرح به بعض الأجله (٢) ديس بطنه حتى يحدث أو يفتدى بثلاث الديه، و هي روايه النوفلى عن السكونى عن مولانا الصادق (عليه السلام) أنه رفع إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) رجل داس بطن رجل حتى أحدث في ثيابه ففضى (عليه السلام) (٣) بذلك.

و عمل بمضمونها جماعه كالشيخين و ابن حمزه (٤)، و نسبه في الروضه إلى الأكثر (٥)، و عن الشيخ في الخلاف عليه الإجماع (٦)، فإن تمّ كان هو الحجّه، و إلما فالروايه قضيه في واقعه مخالفه للأصول، كما أشار إليه الحلّى، فقال بعد نقلها: الذى يقتضيه مذهبنا خلاف هذا الروايه؛ لأنّ فيه تغيراً (٧) بالنفس، فلا قصاص في ذلك بحال (٨). و تبعه من المتأخرين جماعه (٩) مختارين الحكومه.

و ظاهر الفاضلين هنا و فى الشرائع و التحرير و الشهيد فى اللمعه (١٠) و غيرهم (١١) التوقّف فى المسأله، حيث أجابوا عن الروايه بأنّ راويها

ص: ٤٩٥

-
- ١- الروضه ٢٥٣: ١٠.
 - ٢- و هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥٠٧: ٢.
 - ٣- الكافى ٣٧٧/٢١: ٧، الفقيه ٣٧٤/١١٠: ٤، التهذيب ٢٧٩/١٠٨٩: ١٠، الوسائل ١٨٢: ٢٩ أبواب قصاص الطرف ب ٢٠ ح ١.
 - ٤- المقنعه: ٧٦١، النهايه: ٧٧٠، الوسيله: ٤٥٠.
 - ٥- الروضه ٢٥٣: ١٠.
 - ٦- الخلاف ٢٩٩: ٥.
 - ٧- فى النسخ: التعزير، و الظاهر ما أثبتناه من المصدر.
 - ٨- السرائر ٣٩٥: ٣.
 - ٩- منهم العلّامه فى المختلف: ٨٠٩، و ابن فهد فى المهذب البارع ٣٥٣: ٥، و الشهيد الثانى فى المسالك ٥٠٤: ٢.
 - ١٠- الشرائع ٢٧١: ٤، التحرير ٢٧٥: ٢، اللمعه (الروضه ١٠): ٢٥٣.
 - ١١- مجمع الفائده ٤٢٥: ١٤.

السكونى و فيه ضعف مشهور، و لم يصرحوا مع ذلك بالحكومہ.

و هو حسن؛ لما ذكرنا من القوادح. و لإمكان الذب عنها بالإجماع و الشهره المنقولين، مضافاً إلى دعوى الشيخ الإجماع على قبول روايه السكونى (١)، مع أنّ صاحبه لا ينفك عنه غالباً، فيقوى قبول رواياتهما، سيما مع كثرتها و عمل الأصحاب بأكثرها، مع ردهم الروايات الصحيحه فى مقابلها، و اعتناء المحمدين الثلاثة فى كتبهم الأربعة بالروايه عنهما كثيراً، و لذا يعدّ حديثهما قوياً.

لكن الخروج بذلك عن مقتضى الأصول محل إشكال، و الأصل معه يقتضى المصير إلى الحكومه إن لم يمكن الخروج عنه بنحو من المصالحه.

السادسه من افتضى بكرة بإصبه

السادسه: من افتضى بكرة بإصبه مثلاً فخرق مئانتها فلم تملك بولها ففيه ديتها كمالاً و مهر نساها على الأظهر الأشهر كما هنا و فى التنقيح (٢)، و نسبه فى الفقيه إلى أكثر روايات الأصحاب (٣).

أقول: و ممّا وصل إلينا منها صريحاً روايه هشام بن إبراهيم عن أبى الحسن (عليه السلام) أنّ فيه الديه (٤)، و لم نقف على الباقي، و لعلها وصلت إليه و لم تصل إلينا، أو أراد بها ما سيأتى من النصوص فى أنّ السلس فيه الديه كامله، و لأجله اختار الفاضلان و جماعه (٥) مضمون الروايه فقالوا: إنّ استمساك البول منفعه واحده، فيجب فى تفويتها الديه كامله.

ص: ٤٩٦

١- العده ٣٨٠: ١.

٢- التنقيح ٤: ٥٠٩.

٣- الفقيه ٤: ٦٦.

٤- التهذيب ٣٠٨: ١٠، الوسائل ٣٣٥: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٠ ح ٣.

٥- الشرائع ٤: ٢٧١، التحرير ٢: ٢٧١، الإيضاح ٤: ٧٠٤، غايه المرام ٤: ٤٦١.

و لكن فى روايه ظريف المشهوره أنّ فيه ثلث ديتها (1) وهى و إن اعتبر سندها و اعتضدت بغيرها كالخبر المتقدم مراراً أنّ فى كل فتق ثلث الديه، لكن لم أجد بها قائلاً، فلا يعترض بها ما قدّمنا، سيّما مع اعتضاده بالشهره الظاهره و المحكيه، و بها يجبر ضعف الروايه السابقه، مضافاً إلى انجباره بالنصوص الآتيه.

و فى التحرير (2) أنّ فى روايه أخرى مهر نساءها، و لم يشر غيره إليها، و لعلها قويه السكونى: «إِنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ رَفَعَ إِلَيْهِ جَارِيَتَانِ دَخَلَتَا الْحَمَامَ فَافْتَضَّتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِإِصْبَعِهَا، فَقَضَى عَلَى التَّى فَعَلَتْ عَقْلَهَا» (3) أى مهرها، على ما فهمه جماعه (4).

و يحتمل أن يكون المراد ب«عقلها» ديتها، و به نصّ فى مجمع البحرين، فقال بعد تفسير العقل بالديه-: و منه الحديث: «جَارِيَتَانِ افْتَضَّتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى» ثم ساق الروايه و قال بعدها: يعنى ديتها (5).

و على هذا فتكون هذه الروايه معاضده للروايه الأولى، لكن ليس فيها ذكر المهر، و ربما يتوهم منه نظراً إلى ورودها فى مقام الحاجه عدم لزومه، و لكن الأمر فيه سهل؛ للاتفاق على ثبوته، مضافاً إلى الروايه السابقه الصريحه و القاعده، فإنّ هنا جنائتين فى منفعه و جارحه، و الأصل عدم

ص: ٤٩٧

-
- ١- الفقيه ٤:٦٦، التهذيب ٣٠٨:١٠، الوسائل ٢٩:٣٣٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٠ ح ٣.
 - ٢- التحرير ٢:٢٧١.
 - ٣- التهذيب ٩٨٧/٢٤٩:١٠، الوسائل ٢٩:٣٥٤ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٥ ح ١.
 - ٤- منهم الأردبيلي فى مجمع الفوائد ١٤:٤١٩، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢:٥١٠.
 - ٥- مجمع البحرين ٥:٤٢٧.

التداخل إلا ما أخرجته الأدلة و لا مخرج في المسأله، و ظاهر الأصل ثبوت مهر المثل كما أفتى به الجماعه.

قيل: و يحتمل أرش البكاره (1)، كما يشعر به القويه المتقدمه فى إفضاء المرأه (2).

ص: ٤٩٨

١- قال به الأردبيلى فى مجمع الفائده ١٤:٤١٩، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥١٠:٢.

٢- راجع ص ٤٨١.

المقصد الثاني في بيان أحكام الجنايه على المنافع و دياتها.

اعلم أنّ في ذهاب العقل الديه كامله، بلا خلاف على الظاهر، المصرّح به في المبسوط و الغنيه و غيرهما من كتب الجماعه (1)، و هو الحجّه.

مضافاً إلى المعتره، منها زياده على ما يأتي ظاهر الخبر: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل ضرب رجلاً بعضاً فذهب سمعه، و بصره، و لسانه، و عقله، و فرجه، و انقطع جماعه و هو حي، بستّ ديات» (2) و يعضده القاعده في أنّ كلّ ما كان في الإنسان منه واحد كان فيه الديه.

و لو شجّه أو قطع عضواً منه فذهب عقله لم تتداخل الجنائتان بل لكل منهما ديتة على الأشهر الأقوى، بل عليه عامه متأخرى أصحابنا، وفاقاً للمبسوط و الخلاف (3)، مدّعياً في ظاهر الأوّل و صريح الثاني الإجماع عليه، و هو الحجّه؛ مضافاً إلى الروايه السابقه، و أصاله عدم التداخل في الديه.

و لكن في روايه (4) صحيحه عمل بها في النهايه

ص: ٤٩٩

١- المبسوط ٧:١٢٦، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١ و فيها: بالإجماع، كما في الخلاف ٥:٢٣٤، و مجمع الفائده ١٤:٤٢٦، و كشف اللثام ٢:٥١٠.

٢- الكافي ٧:٢/٣٢٥، التهذيب ١٠:٩٩٩/٢٥٢، الوسائل ٢٩:٣٦٥ أبواب ديات المنافع ب ٦ ح ١.

٣- المبسوط ٧:١٢٧، الخلاف ٥:٢٣٤.

٤- الكافي ٧:١/٣٢٥، الفقيه ٤:٣٢٧/٩٨، التهذيب ١٠:١٠٠٣/٢٥٣، الوسائل ٢٩:٣٦٦ أبواب ديات المنافع ب ٧ ح ١.

و ابن سعيد (١) أنه إن كانت الجنائتان بضربه واحده تداخلتا ديه، و إلّا فلا، و هى طويله مضى ذكرها فى أوائل كتاب القصاص فى بحث تداخل جنايه النفس و الأطراف، و لم يعمل بها الأكثر هنا و ثمه، حتى الشيخ فى النهايه هناك؛ لأنّ ظاهرها كما عرفته دخول جنايه الطرف فى النفس مطلقاً و لو افترقتا، و لم يقل به فى النهايه، بل قال فى صورته الافتراق بعدم التداخل، فليت شعري كيف يمكن استناده إليها هنا مع مخالفتها لما ذكره ثمّه، و يحتمل أن يكون له هنا مستند آخر غيرها لم يصل إلينا.

و بالجمله: هذه الروايه و إن كانت صحيحه إلّا أنّ العامل بها هنا لم أجده سوى الشيخ و بعض من تبعه، و هو قد رجع عنها فى كتابيه المتقدمين، و صرّح به الحلّي فقال هنا بعد الحكم بعدم التداخل:- و قد كُنّا قلنا من قبل: فإن كان أصابه مع ذهاب العقل موضحه أو مأمومه أو غيرهما من الجراحات لم يكن فيه أكثر من الديه كامله، إلّا أن يكون ضربه بضربتين أو ثلاث فجنت كل ضربه منها جنايه كان عليه حينئذٍ جنايتها، [فأوردناه (٢)] على ما أورده شيخنا فى نهايته، إلّا أنّ هذا أظهر من ذلك، و شيخنا فقد رجع عمّا أورده فى نهايته، و قال بما اخترناه الآن فى مسائل خلافه، و هو الصحيح؛ لأنّ تداخل الديات إذا لم يمت المجنى عليه يحتاج إلى دليل (٣)، انتهى.

و كأنّه لم يقف على كلامه هذا، الفاضل المقداد فى شرح الكتاب (٤)، فنسب إليه الموافقه هنا للنهايه.

ص: ٥٠٠

١- النهايه: ٧٧١، الجامع: ٥٩٥.

٢- فى النسخ: و أوردناه، و ما أثبتناه من المصدر هو الأنسب.

٣- السرائر ٤١٤: ٣.

٤- التنقيح ٥١٠: ٤.

و بالجمله: فلا- يعترض بمثل الروايه الأصول المعتضده بالشهره العظيمه و حكايه الإجماع المتقدمه، مضافاً إلى ظاهر الروايه السابقه.

و مع ذلك تضمّنت أنّه لو ضربه على رأسه فذهب عقله انتظر به سنه، فإن مات قيد به، و إن بقي و لم يرجع إليه عقله فعليه الدية و هو أيضاً مخالف للأصول، كما يظهر من الفاضلين هنا و في الشرائع و الإرشاد و التحرير (1)، حيث نسبا هذا الحكم إلى الروايه، و أشار إليه الشهيد - (رحمه الله) في النكت، فقال: و وجهه أنّ إطلاق القود بعد مضي السنّه لا يتمّ إلّا بتقدير أن يكون الضربه ممّا يقتل غالباً، أو قصده و حصل الموت بها، و لكن الروايه أعمّ من ذلك، إلّا أنّه - (رحمه الله) قال: و لكن هذا مقتيد بالنص الصحيح (2)، فلذا لم يتوقّف فيه غيرهما، و يمكن تقييده بما يوافق الأصول جمعاً، و قرينته الضرب بعمود الفسطاط على الرأس، فربما كان ذلك مما يقتل غالباً.

و في إذهاب السمع من الأذنين معاً الدية كامله، بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في صريح التحرير و ظاهر الغنيه (3)، و هو الحجه زياده على ما مرّ في العقل من النص عموماً و خصوصاً، و منه هنا زياده على ما يأتي الصحيح: «في ذهاب السمع كلّ ألف دينار» (4).

و في إذهاب سمع كل اذن نصف الدية مطلقاً، كانت إحداها أحدّ من الأخرى أولاً، كانت الأخرى ذاهبه بسبب من الله تعالى أو بجنايه

ص: ٥٠١

١- الشرائع ٢٧٢:٤، الإرشاد ٢٤٢:٢، التحرير ٢٧٥:٢.

٢- غايه المراد ٥٥٠:٤.

٣- التحرير ٢٧٥:٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٤- الكافي ٧/٣١١، الفقيه ٤:٥٥، التهذيب ١٠:٩٦٨/٢٤٥، الوسائل ٢٨٣:٢٩، أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ١.

أو غيرهما، بلا خلاف أجده إلّا من ابن حمزه (١)، فأوجب لديه كامله إن كانت الأخرى ذهبت بسبب من الله سبحانه، و نصفها إن كانت ذاهبه بغيره مطلقاً. و هو نادر، و مستنده مع ذلك غير ظاهر عدا القياس بعين الأعور، و هو فاسد.

و فى بعض السمع بحسابه من لديه بلا- خلاف؛ للقاعده؛ مضافاً إلى الروايه (٢) التى استندوا إليها لكيفيه استعمال النسبه بين الصحيحه و الناقصه و هى أن تقاس الناقصه إلى الأخرى بأن تسدّ الناقصه سداً شديداً و تطلق الصحيحه و يصاح به بصوت لا يختلف كمّيته، كصوت الجرس متباعداً عنه حتى يقول: لا- أسمع ثم يعاد عليه ثانياً من جهه أُخرى، و لو فعل به ذلك مراراً من أربع جهات كما فى الروايه كان أولى.

و على كل حال يجب أن تعتبر المسافه من جانيه، أو جوانبه الأربعة بأن يعلم مبدأ كل مسافه قال فيها: لا أسمع، و منتهاه، و ينسب إلى باقى المسافات مبدءاً و منتهى و يصدّق مع التساوى أى تساوى المسافات قدرّاً و يكذب مع التفاوت ثم مع التساوى تطلق الناقصه و تسدّ الصحيحه سداً جيّداً و يفعل به كذلك أى يعتبر بالصوت كما مرّ حتى يقول: لا أسمع، ثم يكرر عليه الاعتبار كما مرّ، و ينسب التفاوت بين الصحيحه و الناقصه و يؤخذ من ديتها بنسبه التفاوت بينهما.

و الروايه المتضمنه لهذه الكيفيه و إن كانت ضعيفه إلّا أنّها مجبوره بالاعتبار، مع عدم خلاف فيها فى ظاهر الأصحاب، و يعضدها ما فى كتاب

ص: ٥٠٢

١- الوسيله: ٤٤٥.

٢- الكافى ٧: ٣٢٢، الفقيه ١٠٠/ ٣٣٣، التهذيب ١٠٤٥/ ٢٦٥، الوسائل ٢٩: ٣٦٢ أبواب ديات المنافع ب ٣ ح ٢.

ظريف بعد ذكر المقاييسه بين العينين من قوله: «و إن أصاب سمعه شىء فعلى نحو ذلك يضرب له بشىء لكى يعلم منتهى سمعه، ثم يقاس ذلك» (١) و نحوه غيره (٢).

و لا يقاس السمع فى يوم ريح، و لا فى المواضع المختلفه فى الارتفاع و الانخفاض؛ لعدم الانضباط، بل يتوخى و يختار القياس فى سكون الهواء و المواضع المعتدله.

و فى إذهاب ضوء العينين معاً الديه و فى إحداهما نصفها، بلا خلاف أجده، و به صرح فى الغنيه (٣)، بل عليه الإجماع كما صرح به بعض الأجله (٤)، و هو الحجج؛ مضافاً إلى ما مرّ فى المسألتين عمومًا و خصوصاً.

و لو ادعى إذهاب نظره عقيب الجنايه و هى أى العين و حدقتها قائمه و لم يعلم بصدقه بالبينه أو تصديق الجانى حلف المجنى عليه بالله تعالى القسامه على الأظهر الأشهر، كما فى المسالك (٥)، بل لعله عليه عامه من تأخر؛ لما فى كتاب ظريف (٦)، و ما عرضه يونس على مولانا الرضا (عليه السلام) المروى فى الصحيح و غيره، و فيهما: أن القسامه على سته أجزاء، فإن ادعى ذهاب البصر كله حلف ستاً أو حلف هو و خمسه رجال

ص: ٥٠٣

-
- ١- الفقيه ٤:٥٦، التهذيب ١٠:٢٩٨.
 - ٢- الكافي ٧:٩/٣٢٤، التهذيب ١٠:١٠٥٠/٢٦٧، الوسائل ٢٩:٣٧٤ أبواب ديات المنافع ب ١٢ ح ١.
 - ٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.
 - ٤- كشف اللثام ٢:٥١١.
 - ٥- المسالك ٢:٥٠٤.
 - ٦- تقدمت الإشارة إليه فى الهامش ٢.

معه، و إن ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحده، و إن ادعى ذهاب ثلثه حلف يمينين، أو هو و آخر معه (١)، و هكذا.

و فى روايه ضعيفه أنه يقابل ب عينه الشمس فإن بقيتا مفتوحتين صدق و إلا كذب، و بها أفتى ابن زهره و الديلمى و الحلبي و الشيخ فى الخلاف (٢)، مدّعيًا عليه الإجماع.

و فيه وهن بمخالفه الأكثر، و الروايه ضعيفه كما عرفته، مع قصورها كالإجماع المحكى عن المقاومه لما مرّ من الأدله.

فهذا القول ضعيف، و إن نفى البأس عنه فى المختلف (٣) إن أفاد الحاكم ظناً؛ لعدم دليل عليه أيضاً، مع كونه خارجاً عن إطلاق القولين و أدلتهم من دون دليل أجده له صالحاً، عدا ما دلّ على حجّيه ظنّ الحاكم، و لا عموم له يشمل المقام؛ لاختصاصه بالظنّ الحاصل له فى نفس الحكم الشرعى دون موضوعاته إلا ما أخرجه الدليل منها، و لا مخرج هنا، إلا أن يدعى الاستقراء، و لم أتبيّه هنا.

و لو ادعى نقصان بصر إحداهما قيست إلى الأخرى، و فعل بالنظر إلى المنظور كما فعل بالسمع بلا خلاف على الظاهر، المصرّح به فى الغنيه (٤)؛ للمعتبره، منها الصحيح: عن الرجل يصاب فى عينيه فيذهب بعض بصره، أى شىء يعطى؟ قال: «تربط إحداهما، ثم توضع له بيضه ثم

ص: ٥٠٤

١- الكافى ٧/٩: ٣٢٤، التهذيب ١٠: ١٠٥٠/٢٦٧، الوسائل ٢٩: ٣٧٤ أبواب ديات المنافع ب ١٢ ح ١.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، المراسم: ٢٤٥، الكافى فى الفقه: ٣٩٦، الخلاف ٥: ٢٣٥.

٣- المختلف: ٨١٧.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.

يقال له: انظر، فما دام يدعى أنه يبصر موضعها حتى إذا انتهى إلى موضع إن جازه قال: لا أبصر، قَرَّبها حتى يبصر، ثم يعلم ذلك المكان، ثم يقاس ذلك القياس من خلفه و عن يمينه و عن شماله، فإن جاء سواء، وإلا قيل له: كذبت حتى يصدق» إلى أن قال: «و يصنع بالعين الأخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على ديه العين» (١).

و نحوه صحيح آخر (٢)، و غيره (٣)، لكن ليس فيهما ذكر للجهاث الأربع، بل اقتصر فيهما على جهتين خاصه، و عليهما العمل، إلا أن مراعاة الجهاث الأربع أحوط و أوضح.

و ما تضمَّنته هذه النصوص في كيفية الاعتبار أجود و أشهر.

و عن المفيد (٤) - (رحمه الله) الاعتبار بنحو آخر، و لكنَّ الأمر سهل؛ إذ الظاهر أن الضابط هو فعل ما يظهر معه للحاكم صدق المدعى كما صرح به في المختلف (٥)، و لذا قال بعد نقل الأقوال في كيفية الاعتبار: -و لا خلاف و لا طائل تحت هذه المسألة.

و لو ادعى نقصانها قيستا إلى أبناء سنه بأن يوقف معه و ينظر ما يبلغه نظره، ثم يعتبر ما يبلغه نظر المجنى عليه، و يعلم نسبه ما بينهما، فإن

ص: ٥٠٥

١- الكافي ٧: ٨/ ٣٢٣، التهذيب ١٠: ١٠٤٦/ ٢٦٥، الوسائل ٢٩: ٣٦٨ أبواب ديات المنافع ب ٨ ح ١.

٢- الفقيه ١٠: ٣٣١/ ١٠٠، التهذيب ١٠: ١٠٤٩/ ٢٦٦، الوسائل ٢٩: ٣٦٩ أبواب ديات المنافع ب ٨ ح ٣.

٣- الكافي ٧: ٦/ ٣٢٣، التهذيب ١٠: ١٠٤٧/ ٢٦٦، الوسائل ٢٩: ٣٦٨ أبواب ديات المنافع ب ٨ ح ٢.

٤- المقنعه: ٧٥٨.

٥- المختلف: ٨٠٢.

استوت المسافات الأربع صدق و إلا كذب، بلا خلاف أجده، بل عليه في ظاهر الغنيه إجماع الإماميه (١)، و هو الحجه المعتضده بالصحيح: «اتى أمير المؤمنين (عليه السلام) برجل قد ضرب رجلاً حتى نقص من بصره، فدعا برجل من أسنانه فأراهم شيئاً فنظر ما نقص من بصره فأعطاه من ديته ما انتقص من بصره» (٢).

و لا- يقاس في يوم غيم، و لا- في أرض مختلفه الجهات؛ لئلا يحصل الاختلاف بالعارض؛ و للقوى و غيره: «لا تقاس عين في يوم غيم» (٣).

و في إبطال الشم من المنخرين معاً الذيه كامله، و من إحداها ما خاصه نصفها، بلا خلاف أجده، و به صرح في المبسوط و الخلاف و الغنيه (٤)، و هو الحجه؛ مضافاً إلى ما مرّ في المسائل السابقه من القاعده.

و لو ادعى ذهابه عقيب جنايه يمكن زواله بها و لم يظهر حاله بالامتحان اعتبر بتقريب الحراق بضم الحاء و تخفيف الرءاء، و هو ما يقع فيه النار عند القدح أى يقرب منه بعد علوق النار به فإن دمعت عيناه و حوّل أنفه عنه فهو كاذب و إلا فصادق، كما في الروايه المتقدمه في اعتبار بصر العين المدعى زواله، و أفتى بها هنا أيضاً ابن زهره و الشيخ في

ص: ٥٠٦

١- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٢- الفقيه ٤: ٣٢١/٩٧، التهذيب ١٠: ١٠٥٥/٢٦٨، الوسائل ٢٩: ٢٦٩ أبواب ديات المنافع ب ٨ ح ٤.

٣- الفقيه ٤: ٣٣٩/١٠١، التهذيب ١٠: ١٠٥٢، الوسائل ١٠: ٢٦٧، ١٠: ٣٦٥، ٢٩: ٣٦٥ أبواب ديات المنافع ب ٥ ح ٢، ١.

٤- المبسوط ٧: ١٣١، الخلاف ٥: ٢٣٨، الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

الخلاف (١) مدّعياً أيضاً عليه الوفاق. وفيهما ما سبق.

و الأشهر على الظاهر، المصرّح به في المسالك (٢) تحليف المجنى عليه بالتسامه كما في المسأله السابقه، عملاً بالقاعده.

و العجب من الماتن كيف أخذ بها في المسأله السابقه و نحوها ممّا تقدّم إليه الإشاره طارحاً للروايه، و عكس في المسأله؟! مع أنّ الجميع من باب واحد فتوى و نصّاً و قاعدهً.

و لو أصيب أحد بجنايه فتعدّر عليه بها إنزال المنى كان فيه الديه كامله، بلا خلاف أجده، و ربما يستدل له بما مرّ من القاعده من أنّ كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الديه.

و في الخبر: «في الظهر إذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الديه كامله» (٣).

و اعلم أنّه قيل: في سلس البول و هو نزوله مترشّحاً لضعف القوه الماسكه له الديه كامله؛ للقاعده المتقدمه، و للخبرين، في أحدهما: «أنّ علياً (عليه السلام) قضى في رجل ضرب حتى سلس بوله بالديه كامله» (٤) و نحوه الثاني المروى عن قرب الإسناد (٥).

و فيهما ضعف سنداً، و في القاعده دلالة، و لذا نسبه الماتن هنا و في الشرائع (٦) إلى القيل مشعراً بتمريضه.

ص: ٥٠٧

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، الخلاف ٥: ٢٣٨.

٢- المسالك ٥٠٥: ٢.

٣- التهذيب ١٠٢٨/٢٦٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٦ أبواب ديات المنافع ب ١٤ ح ١.

٤- الفقيه ٣٦٣/١٠٨، التهذيب ١٠: ٩٩٥/٢٥١، الوسائل ٢٩: ٣٧١ أبواب ديات المنافع ب ٩ ح ٤.

٥- قرب الإسناد: ١٤٧/٥٣٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٢ أبواب ديات المنافع ب ٩ ح ٥.

٦- الشرائع ٤: ٢٧٤.

نعم عليه أكثر المتأخرين، بل في المسالك و الروضه أنه المشهور بين الأصحاب (١)، وربما أيد بما مرّ من النصوص بإثبات الديه بكسر البعصوص فلا يملك استه، و ضرب العجان فلا يستمسك بوله و لا غائطه.

و فيه نظر؛ لعدم دلالتها على كون الديه لأجل الجنايه على المنفعه خاصه كما هو مفروض المسأله، و الشهره بنفسها ليست بحجه إلّا أن تجعل لضعف الخبرين جابره، و هو حسن إن لم تعارضه الشهره القديمه.

و الظاهر ثبوتها على الخلاف و هو العمل بما فى روايه من أنه إن دام السلس إلى الليل لزمته الديه كامله و إن دام إلى الزوال لزم ثلثها، و إن دام إلى الضحوه لزم ثلث الديه (٢) فقد حكى القول به عن السرائر و النزّه و الجامع و الوسيله (٣)، و اختاره من المتأخرين الفاضل المقداد (٤)، و ادّعى المحقّق الثانى فيما حكى عنه (٥) الشهره و جبر بها ضعف الروايه.

فالمسأله لذلك محل إشكال و ريبه، لكن الأصل يقتضى المصير إلى القول الثانى؛ فإنّ لزوم كمال الديه على الإطلاق ممّا ينفيه أصاله البراءه، فينبغى الاقتصار فيه على الصوره المتفق عليها، و هى الصوره الأولى، و أمّا الصور (٦) الباقيه فالأصل عدم لزومه أيضاً.

ص: ٥٠٨

١- المسالك ٢:٥٠٥، الروضه ١٠:٢٦٤.

٢- التهذيب ١٠:٩٩٤/٢٥١، الفقيه ١٠٧/٣٦٢، الوسائل ٢٩:٣٧١ أبواب ديات المنافع ب ٩ ح ٣.

٣- السرائر ٣:٣٩١، النزّه: ١٤٨، ١٤٦، ١٤٣، الجامع: ٥٩٤، الوسيله: ٤٥٠، ٤٤٢.

٤- التنقيح الرائع ٤:٥١٢.

٥- مجمع الفائده ١٤:٤٤٦.

٦- فى غير «ن»: الصوره.

و إثبات الثلث و الثلثين فى الصورتين الأخيرتين و إن كان ممّا لا يساعده الأصل حيث يزيدان عن الحكومه إلّا أنّه جاء من قبل الإجماع و عدم قائل بها مطلقاً؛ فإنّ كل من نفى كمال الديه على الإطلاق قال بالقول الثانى المفصّل على الإطلاق.

و عليه فليطرح الخبران المطلقان للديه، مع كونهما قضيه فى واقعه، أو يحتمل- على الصورة الأولى خاصّه جمعاً، سيّما مع كونها أظهر أفراد المطلق؛ لندره الصورتين الأخيرتين فيما أحسبه.

و حكى الفاضل فى الإرشاد و القواعد (١) قولاً ثالثاً مفصّلاً كالثانى، لكن مبدلاً للثلثين بالنصف. و لم أعرف قائله و لا مستنده، و به صرّح جماعه (٢).

و اعلم أنّ الظاهر أنّ المراد بالدوام فى الصور الثلاث الدوام فى كل يوم لا فى يوم أو أيام كما فهمه العلّامه (٣) و جماعه (٤)؛ لأنّ المعهود أنّ الديه و بعضها المقدّر إنّما يجب فى ذهاب العضو أو المنفعه بالكليه، و أنّ مع العود الحكومه مع أصاله البراءه.

ص: ٥٠٩

١- الإرشاد ٢:٢٤٣، القواعد ٢:٣٣٣.

٢- منهم فخر المحققين فى الإيضاح ٤:٧١١، و الفاضلان المقداد فى التنقيح ٤:٥١٣، و الهندى فى كشف اللثام ٢:٥١٣.

٣- القواعد ٢:٣٣٣.

٤- منهم فخر المحققين فى الإيضاح ٤:٧١١، و الفاضلان المقداد فى التنقيح ٤:٥١٢، و الهندى فى كشف اللثام ٢:٥١٣.

(المقصد الثالث) في بيان ديات الشجاج و الجراح فالشجاج بكسر الشين جمع شجّه بفتحها، و هي الجرح المختصّ بالرأس كما في مجمع البحرين (١)، أو الوجه أيضاً كما في كلام جماعه (٢) و عزى إلى نص اللغه، و يسمّى في غيرهما جرحاً بقلوب مطلق ثمان على المشهور الحارصه، و الداميه، و المتلاحمه، و السمحاق، و الموضحه، و الهاشمه، و المنقله، و المأمومه، و الجائفه فهذه تسعه، و لكن الأخيره من الجراح لا الشجاج؛ إذ لا اختصاص لها بالرأس و الوجه، و عليه فيكون عدد الشجاج المختصّ بهما كما هو معناها لغّه بل و عرفاً ثمانيه كما في العبارة و غيرها.

فالحارصه ياهمال الحروف جمله هي التي تقشر الجلد و تخذشه و فيها بعير على الأشهر الأظهر، بل عليه عامّه من تأخر؛ للخبر المعبر، بل الصحيح أو القريب منه: «في الحارصه شبه الخدش بعير» (٣).

خلافاً للإسكافي، فنصف بعير (٤). و هو شاذ، و مستنده غير واضح.

و إطلاق النص و أكثر الفتاوى يقتضى عدم الفرق بين كون المشجوج

ص: ٥١٠

١- مجمع البحرين ٣١٢: ٢.

٢- منهم الشهيد الثاني في الروضه ١٠: ٢٦٧، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٥١٣: ٢، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ١٥٣: ٢.

٣- التهذيب ١٠: ١١٣٨/٢٩٣، الوسائل ٢٩: ٣٨٢ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٤.

٤- حكاة عنه في المختلف: ٨١١.

ذكراً أو أنثى، حرّاً أو مملوكاً.

خلافاً للغنيه و الإصباح و الجامع (١) فعبروا بأنّ فيها عشر عشر الديه، و عليه يفترق الذكر و الأنثى.

و فيه مع مخالفته إطلاق النص أنّ افتراقهما لا يكون إلّا بعد بلوغ الثلث أو (٢) التجاوز عنه لا مطلقاً، كما مضى أيضاً و سيأتي إن شاء الله تعالى.

و يمكن تنزيل عبارةهم عليه بأن يراد بالديه المضاف إليها عشر عشر ديه الذكر التي هي الأصل، دون ديه الأنثى التي هي نصفها.

و لابن حمزه (٣)، ففرّق بين الحرّ فما في النص و العباره، و المملوك فالأرش على حسب قيمه.

و هو غير بعيد؛ للشك في دخول مثله في إطلاق الفتوى و النص، سيّما مع اختلافه مع الحرّ في كثير من الأحكام، سيّما الديات، و لكن الحكم بالأرش على الإطلاق مشكل، بل ينبغي تقييده بما إذا وافق عشر عشر قيمته كما هو الضابط في ديه أعضائه، من نسبتها إلى ديه الحرّ ثم إلى ديه مجموعته التي هي قيمته، ما لم تزد عن ديه الحرّ فتردّ إليها، (كما مضى) (٤) و يأتي أيضاً.

و يمكن إرجاع ما في الكتب الثلاثة المتقدمه من إثبات عشر عشر الديه إلى هذا، بحمل الديه فيها على ما يعمّ نحو قيمه المملوك، فتأمل جدّاً .

ص: ٥١١

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، الإصباح (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٥، الجامع: ٦٠٠.

٢- في «س»: و.

٣- الوسيله: ٤٤٤.

٤- ما بين القوسين ليس في «ح» و «ب» و «س».

و هل الحارصه هي الداميه فتكون ديتها ديتها بعيراً، و يبدل عنها في عدد الثمانيه الذي فيه بعيران بالباضعه؟ أم غيرها فتكون ديتها بعيرين، و تكون الباضعه مرادفه للمتلاحمه فيها ثلاثه أبعره؟ قال الشيخ (١) و جماعه (٢) نعم للخبرين: «قضى رسول الله (صلى الله عليه و آله) في الداميه بعيراً، و في الباضعه بعيرين، و في المتلاحمه ثلاثه أبعره» (٣).

و قصور سندهما و لا سيما الأول لضعفه من وجوه يمنع عن العمل بهما، سيما مع عدم مكافأتهما لأدله المشهور جداً.

و لذا صار الأكثرون كما هنا و في الشرائع و التحرير (٤)، بل في المسالك و الروضه و شرح الشرائع للصيمري (٥) المشهور على خلافه للمعتبره المستفيضه منها الروايه المتقدمه؛ إذ فيها بعد ما مرّ بلا فصل:

«و في الداميه بعيران، و في الباضعه و هي ما دون السمحاق ثلاث من الإبل» الخبر (٦).

و منها الصحيحان و غيرهما: «و في الباضعه ثلاث من الإبل» (٧).

ص: ٥١٢

١- المبسوط ٧: ١٢٢، الخلاف ٥: ٢٣١.

٢- منهم ابن حمزه في الوسيله ٤٤٤، و ابن سعيد في الجامع: ٦٠٠، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢: ١٥٣.

٣- أحدهما في: الكافي ٧: ٦/٣٢٧، الوسائل ٢٩: ٣٨٠ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٨. و الآخر في: الكافي ٧: ١/٣٢٦، التهذيب ١٠: ١١٢٦/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٦.

٤- الشرائع ٤: ٢٧٥، التحرير ٢: ٢٧٦.

٥- المسالك ٢: ٥٠٥، الروضه ١٠: ٢٦٧، غايه المرام ٤: ٤٦٨.

٦- راجع ص ٥٠٧.

٧- أحدهما في: الفقيه ٤: ٤٣٣/١٢٤، الوسائل ٢٩: ٣٧٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١. و الآخر في: الكافي ٧: ٣/٣٢٦، التهذيب ١٠: ١١٢٥/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٤. و الخبر في: التهذيب ١٠: ١١٢٤/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ٣٨١ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١١.

و هما و إن لم يتضمنا ذكر الحارصه و الداميه إلا أنّهما دلاً على أنّ في الباضعه ثلاثاً من الإبل، و كل من قال به من المشهور قال بتغيرهما، كما مضى و سيأتى الإشارة إليه أيضاً.

فهى أى الداميه أذن التى تقطع الجلد و تأخذ فى اللحم يسيراً و فيها بعيران.

المتلاحمه

و المتلاحمه و هى التى تقطع الجلد و تأخذ فى اللحم كثيراً و هل هى غير الباضعه فيجب فيها ثلاثه أبعره و فى الباضعه بعيران، و يكون أول الشجاج الداميه و الحارصه مترادفتين؟ أم متحدثان ديتهما ثلاثه أبعره، و يكون أولها الحارصه فيها بعير، و ثانيها الداميه فيها بعيران؟ اختلاف مبنى على الاختلاف السابق فمن قال ثمّيه: أنّ الداميه غير الحارصه و هم المشهور قال: الباضعه هى المتلاحمه ديتها ثلاثه أبعره، عدا الإسكافى (1)، و هو نادر.

و من قال: الداميه هى الحارصه و هو الشيخ و من تبعه فالباضعه عنده غير المتلاحمه فيها بعيران.

و حيث قد عرفت أنّ الأول أقرب ففى المتلاحمه و الباضعه إذن ثلاثه أبعره و يظهر من هنا عدم الخلاف فتوى و نصاً فى ثبوتها فى

ص: ٥١٣

المتلاحمه، وإنما هو في ثبوتها في الباضعه، وقد عرفت من المعتبره المستفيضه المعتضده بالشهره ثبوتها فيها أيضاً.

و الخبران المتقدمان و إن نصّا على الخلاف بإثبات البعيرين فيها، و الثلاثه في المتلاحمه خاصه، فارقين بينهما، إلا أنك قد عرفت الجواب عنهما، فما عليه الأكثر في المقامين أقوى إن فرض ثمره معنويه تترتب على الخلاف، و إلا فيعود النزاع لفظياً كما صرح به في المسالك و الروضه (١) شيخنا، فتأمل جداً .

السّمحاق

و السّمحاق بكسر السين المهمله و إسكان الميم، و هي التي تقطع اللحم و تقف على السّمحاقه، و هي الجلده المغشيه للعظم، و فيها أربعة أبعره للصحيحين (٢) و غيرها من المستفيضه (٣)، و عليه الإجماع على الظاهر، المحكى في الغنيه و عن الانتصار و الناصريات و الخلاف (٤).

و عن الإسكافي أنه روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنّ فيها حقه و جذعه و ابنه مخاض و ابنه لبون (٥).

و عن المقنع أنّ فيها خمسمائه درهم، قال: و إذا كانت في الوجه

ص: ٥١٤

١- المسالك ٥٠٥:٢، الروضه ٢٦٨:١٠.

٢- أحدهما في: الكافي ٣/٣٢٦، التهذيب ١٠:١١٢٥/٢٩٠، الوسائل ٢٩:٣٧٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٤. و الآخر في: التهذيب ١٠:١١٢٤/٢٩٠، الوسائل ٢٩:٣٨١ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١١.

٣- الوسائل ٢٩: أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ الأحاديث ١٦، ١٤، ١٠، ٦.

٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، الانتصار: ٢٧٦، الناصريات (الجوامع الفقهيّه): ٢١٩، الخلاف ٢٣١: ٥.

٥- حكاه عنه في المختلف: ٨١١.

فألديه على قدر الشين (١) و عليه ينص المرسل (٢).

الموضحة

و الموضحة و هي التي تكشف عن وضح العظم و بياضه و تقشر السمحاقه و فيها خمسه أبعره بلا خلاف على الظاهر، المصريح به في الغنيه (٣)، و حكى عن الخلاف و غيره (٤)؛ للصحاح (٥) و الموثق القريب منها (٦) و غيرها من المستفيضه (٧) و في كتاب ظريف: «في موضحة الرأس خمسون ديناراً» (٨) و قريب منه الخبر: فيمن شحَّ عبداً موضحة، قال: «عليه نصف عشر قيمه العبد» (٩).

و يستفاد من الجمع بينهما و بين المستفيضه أنّ ذكر الإبل فيها و النقد فيهما بعنوان المثل، و أنّ الضابط نصف عشر الديه كما عبّر به في الغنيه (١٠) و عبائر جماعه (١١) مع نفى الخلاف عنه، كتعبيرهم بخمسي عشر الديه في

ص: ٥١٥

١- المقنع: ١٨١.

٢- الكافي ٧: ٨/٣٢٧، الوسائل ٢٩: ٣٨٠ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٩.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٤- الخلاف ٥: ١٩٢، كشف اللثام ٢: ٥١٥.

٥- انظر الوسائل ٢٩: أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ الأحاديث ١٤، ١٢، ٤.

٦- التهذيب ١٠: ١١٣١/٢٩١، الوسائل ٢٩: ٣٨١ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٣.

٧- الوسائل ٢٩: ٣٧٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ الأحاديث ١٦، ١١، ١٠، ٦، ٥.

٨- الكافي ٧: ٣٣٢، الفقيه ٤: ٥٨، التهذيب ١٠: ٣٠٠ فيه و في الفقيه بتفاوت يسير، الوسائل ٢٩: ٢٩٥ أبواب ديات الشجاج و الجراح

ب ٦ ح ١.

٩- التهذيب ١٠: ١١٤١/٢٩٣، الوسائل ٢٩: ٣٨٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٨ ح ٥.

١٠- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

١١- منهم الشيخ في الخلاف ٥: ١٩٢، و انظر الكافي في الفقه: ٤٠٠، و الإصباح (الينابيع الفقيهيه ٢٤): ٢٩٥، و الجامع للشرائع: ٦٠٠.

المسألة السابقة، ويمكن تنزيل عبائر الأ-كثر المعبره بالإبل خاصه عليه، بحمله على المثل فى المقامين، بل فيما يأتى و ما مضى مطلقاً (١).

الهاشمه

و الهاشمه و هى التى تهشم العظم أى تكسره و إن لم تسبق بجرح و فيها عشره أبعره عشر الديه، بلا خلاف، و به صرح فى الغنيه (٢)، و بالإجماع بعض الأجله (٣)؛ للقوى: أن أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى الهاشمه بعشر من الإبل (٤).

و ليس فيه كالعباره و نحوها ما ذكره جماعه (٥) من اعتبار الأسنان فيها أرباعاً فى الخطأ و أثلاثاً فى شبهه على نسبه ما يوزع فى الديه الكامله، و إن كان أحوط.

المنقله

و المنقله و هى على تعريف الماتن و جماعه (٦) التى تحوج إلى نقل العظم من موضع إلى غيره، و قيل فيها تفاسير أخر متقاربه و فيها خمسه عشر بعيراً عشر الديه و نصفه، بلا خلاف كما عن المبسوط و الخلاف و فى الغنيه (٧)؛ للصحيح (٨) و الموثق القريب منه

ص: ٥١٦

١- فى «ن»: أيضاً.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٦٢١.

٣- و هو الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥١٥: ٢.

٤- الفقيه ١٢٥/٤٣٧، التهذيب ١١٣٩/٢٩٣: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٢.

٥- منهم الشيخ فى المبسوط ٧: ١٢١، و الشهيد الثانى فى الروضه ١٠: ٢٧٠، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥١٥: ٢.

٦- منهم العلّامه فى القواعد ٢: ٣٣٣، و الإرشاد ٢: ٢٤٤، و الشهيد فى اللمعه (الروضه ١٠): ٢٧٢، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ١٥٣: ٢.

٧- المبسوط ٧: ١٢٢، الخلاف ٥: ١٩٢، الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٦٢١.

٨- الكافى ٧: ٣/٣٢٦، التهذيب ١١٢٥/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٤.

سنداً (١) وغيرهما من المستفيضة (٢).

و فسرت في بعضها بالتى قد صارت قرحة ينقل منها العظام (٣)، و في بعضها بعد قوله: «و في المنقله خمسه عشر من الإبل»: «عشر و نصف عشر» (٤) و فيه دلالة على الضابط المتقدم، لكن فيه قطع، و في المفسر إرسال.

و أوجب العماني هنا عشرين بعيراً (٥). و هو مع ندرته جداً على الظاهر، المصرح به في عبائر جماعه (٦) لم أر له مستنداً.

المأمومه

و المأمومه و هى التى تصل إلى أم الرأس، و هى الخريظه الجامعه للدماغ بكسر الدال، و لا تفتقها و فيها ثلث الدية كما فى الغنيه و عن الخلاف و المراسم و المقنع و الوسيله (٧) و غيرها (٨)؛ للنصوص المستفيضة، منها الصحيح عن الشجه المأمومه؟ فقال: «ثلث الديه، و الشجه الجائفه ثلث الديه» (٩).

ص: ٥١٧

١- التهذيب ١١٣١/٢٩١: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٨١ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٣.

٢- الوسائل ٢٩: ٣٧٨ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢.

٣- الكافي ٧: ٨/٣٢٧، الوسائل ٢٩: ٣٨٠ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٩.

٤- التهذيب ١١٤٣/٢٩٤: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٨٣ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٨.

٥- حكاه عنه فى كشف اللثام ٢: ٥١٥.

٦- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٢: ٥٠٥، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢: ١٥٣، و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٢: ٥١٥.

٧- الغنيه (الجوامع الفقهيه): ٦٢١، الخلاف ٥: ١٩٢، المراسم: ٢٤٧، المقنع: ١٨١، الوسيله: ٤٤٥.

٨- القواعد ٢: ٣٣٣، المفاتيح ٢: ١٥٣.

٩- التهذيب ١١٣٠/٢٩١: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٨١ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٢.

و نحوه الخبر (١)، لكن بزياده تفسير الثلث فى الجائفه بثلاث و ثلاثين من الإبل، و فيه إيماء إلى وقوع التجوز فى الثلث فى الجائفه، فيحتمل وقوعه فيه أيضاً فى المأمومه، سيما مع ورود الصحيح (٢) و غيره (٣) بأنه فيها ثلاث و ثلاثون بغيراً و مثل هذا التجوز شائع.

و لذا أنّ الفاضلين فى الشرائع و التحرير (٤) مع تصريحهما بأنّ فيها ثلث الديه فسّراه بثلاث و ثلاثين من الإبل من دون ذكر ثلث.

و نحوه الشيخان فى المقنعه و النهايه و المرتضى فى الناصريات (٥) على ما حكى عنهم، فقالوا: فيها ثلث الديه: ثلاثه و ثلاثون بغيراً، أو ثلث الديه من العين أو الورق على السواء؛ لأنّ ذلك يتحدّد فيه الثلث و لا يتحدّد فى الإبل و البقر و الغنم على السلامه، كما فى عباره السيّد و شيخه، و قريب منها عباره النهايه، لكن بزياده الحلّه و عدم إشاره إلى العلّه.

و ذكر الحلّى أنّ فيها ثلث الديه ديه النفس و هى ثلاث و ثلاثون بغيراً فحسب بلا زياده و لا نقصان إن كان من أصحاب الإبل، و لم يلزمه أصحابنا ثلث البعير الذى يتكّمّل به ثلث المائه بغير التى هى ديه النفس؛ لأنّ رواياتهم هكذا مطلقه، و كذا مصنّفاتهم و قول مشايخهم و فتاويهم،

ص: ٥١٨

-
- ١- الفقيه ٤/٤٣٢/١٢٤، التهذيب ١٠: ١١٢٣/٢٨٩، الوسائل ٢٩: ٣٨٠ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٠.
 - ٢- الكافي ٧: ٣/٣٢٦، التهذيب ١٠: ١١٢٥/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ٣٧٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٤.
 - ٣- التهذيب ١٠: ١١٢٤/٢٩٠، معانى الأخبار: ١/٣٢٩، الوسائل ٢٩: ٣٨١ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١١.
 - ٤- الشرائع ٢: ٢٧٧، التحرير ٢: ٢٧٦.
 - ٥- المقنعه: ٧٦٦، النهايه: ٧٧٥، الناصريات (الجوامع الفقيهه): ٢١٩.

و إجماعهم منعقد على هذا الإطلاق، أو ثلث الديه من العين أو الورق على السواء؛ لأن ذلك يتحدّد فيه الثلث ولا يتحدّد في الإبل و البقر و الغنم (١). انتهى.

و هو صريح في دعوى الإجماع على سقوط الثلث من عدد الإبل، لكن عرفت إطلاق عبائر جماعه بثلث الديه بقول مطلق، و مقتضاه زياده الثلث في العدد المتقدم، و حكى التصريح بها عن المبسوط فقال: فيها ثلاثه و ثلاثون بغيراً و ثلث بغير (٢).

و به صرّح في القواعد (٣)، و شيخنا في المسالك و الروضه (٤)، و بعض من تبعه (٥)، مختارين التجوّز في العكس بحمل ما دلّ على العدد من دون ذكر الثلث عليه تخفيفاً في اللفظ و تجوّزاً في العدد بالاقتصار على الأعداد الصحيحه و الإيماء إلى إكمال الثلث من إيجابه.

و هو حسن إن وجد مرجّح لهذا التجوّز، و ليس عدا المناسبه لمراعاة النسبه إلى أصل الديه في المسائل السابقه بل في المسأله أيضاً بالإضافه إلى النقدين و الحلّه، و هي بمجرّدها للترجيح غير صالحه، سيّما و أنّ الشهره و حكاية الإجماع المتقدمه للتجوّز في الأوّل مرجّحه.

و لو سلّم عدمهما لكان التحقيق يقتضى التوقف في ترجيح أيهما أو تساقطهما، و معه يكون وجوب ثلث البعير زياده على العدد بالأصل منفيّاً، فما في العبارة أقوى، و إن كانت الزيادة أو العدول إلى النقدين و ما شاكلهما

ص: ٥١٩

١- السرائر ٣:٤٠٧.

٢- المبسوط ٧:١٢٢.

٣- القواعد ٢:٣٣٣.

٤- المسالك ٢:٥٠٦، الروضه ١٠:٢٧٣.

٥- كالأردبيلي في مجمع الفائده ١٤:٤٥٤، و الفيض الكاشاني في المفاتيح ٢:١٥٣.

الجائفة

و الجائفة و هى التى تبلغ الجوف من أى الجهات كان و لو من ثغره النحر و فيها ثلث الديه كما فى النصوص المستفيضه (١)، و فيها الصحيح و القريب منه، لكن فى بعضها بعد الحكم بأن فيها الثلث فسّر بالثلاث و الثلاثين بغيراً (٢)، و قد تقدم، فيأتى فيها احتمال التجوّز المتقدم أيضاً، سيّما مع ورود الصحيح و غيره بأن فيها ثلاثاً و ثلاثين من الإبل.

لكن الأصحاب هنا أطلقوا الحكم بالثلث الذى مقتضاه زياده ثلث بغير على العدد من غير خلاف بينهم يعرف، و به صرح فى الغنيه (٣)، و حكى عن المبسوط و الخلاف (٤)، بل صرح بالاتفاق على زيادته هنا شيخنا فى الروضه (٥).

فإن تمّ فهو الحجه، و لكن فى التماميه مناقشه؛ لأنّ عبارات الأصحاب هنا بالثلث و إن كانت مطلقه، إلّا أنّ تعليل جملهم سقوط الثلث فى المسأله السابقه بأنّه من البعير لا يحدّ كما وقع فى عباره السيّد و شيخه و الحلّى (٦)، أو بلزوم متابعه النص بالعدد كما وقع فى عباره الماتن فى الشرائع (٧)، و قريب منه الفاضل فى المختلف (٨)، جارٍ فى المسأله؛ لعدم

ص: ٥٢٠

١- الوسائل ٣٧٨:٢٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢.

٢- الفقيه ١٢٤/٤٣٢، التهذيب ٢٨٩/١١٢٣:١٠، الوسائل ٣٨٠:٢٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ١٠.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٤- المبسوط ١٢٤:٧، الخلاف ٢٣٢:٥.

٥- الروضه ٢٧٥:١٠.

٦- راجع ص ٥١٥.

٧- الشرائع ٢٧٧:٢.

٨- المختلف: ٨١٢.

تحديد ثلث البعير فيها أيضاً و لو بزعمهم، و ورود الصحيح و غيره بالثلاث و الثلاثين من غير ذكر ثلث.

و هنا

مسائل

الأولى ديه النافذه فى الأنف

مسائل ثمان:

الأولى: ديه النافذه فى الأنف بحيث تثقب المنخرين معاً و لا تنسد ثلث ديته بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى ظاهر عبارته بعض الأجله (١)، و هو الحجه.

مضافاً إلى المعتبره، و منها كتاب ظريف و الرضوى كما حكى (٢)، و الخبر: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى النافذه تكون فى العضو ثلث الديه ديه ذلك العضو» (٣).

فإن صلحت و انسدت فخمس الديه مائتا دينار فى المشهور بين الأصحاب على الظاهر، المصرح به فى المختلف (٤).

و مستندهم غير واضح عدا ما قيل من كونه كتاب ظريف (٥). و هو غريب؛ فإن المروى فيه على ما يوجد فى الكتب الثلاثه و المختلف و غيره (٦) أن فيها خمس ديه الروثه مائه دينار، و به أفتى الإسكافى و الحلّى فى السرائر و عن الخلاف (٧)، و هو الأصح؛ لعدم المعارض، مضافاً إلى

ص: ٥٢١

١- كشف اللثام ٢: ٤٩٩.

٢- حكاة فى كشف اللثام ٢: ٤٩٩.

٣- الكافى ٧: ١٢/٣٢٨، التهذيب ١٠: ١١٣٧/٢٩٣، الوسائل ٢٩: ٣٨٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٢ ح ٧.

٤- المختلف: ٨١٩.

٥- انظر مجمع الفائده ١٤: ٤٥٤.

٦- الكافى ٧: ٣٣١، الفقيه ٤: ٥٧، التهذيب ١٠: ٢٩٨، المختلف: ٨١٩؛ و انظر كشف اللثام ٢: ٤٩٩.

٧- حكاة عن الإسكافى فى المختلف: ٨١٩، لم نعثر عليه فى السرائر، الخلاف ٥: ٢٣٧.

و لو كانت النافذه فى أحد المنخرين خاصّه إلى الحاجز بينهما فعشر الديه مائه دينار، إّما مطلقاً كما هنا و فى الشرائع و اللّمعه و غيرها (١)، أو بشرط البرء و إلّا فسدس الديه، كما عليه الفاضل و عن جماعه كالشيخين و القاضى و الحلّى و الديلمى و الحلبي (٢)، و غيرهم (٣)، و فى الغنيه (٤)، و الظاهر أنّه المشهور كما صرّح به فى المختلف (٥).

و حجّتهم على التقديرين غير واضحه عدا ما يحكى من الرضوى (٦)، و فيه العشر بقول مطلق، و هو مع أنّه خلاف المشهور معارض بما فى كتاب ظريف من أنّ فيها عشر ديه الروثه خمسين ديناراً (٧)، و عليه الإسكافى (٨) أيضاً.

و منه يظهر ما فى جعل المستند للقول بالعشر مطلقا كتاب ظريف،

ص: ٥٢٢

- ١- الشرائع ٢٧٧:٤، اللّمعه (الروضه ١٠): ٢٧٥، الإرشاد ٢:٢٤٥، مجمع الفائده ١٤:٤٥٤.
- ٢- التحرير ٢:٢٦٩، المفيد فى المقنعه: ٧٦٧، الطوسى فى النهايه: ٧٧٧، ٧٧٦، لم نعثر عليه فى المهدّب و حكااه عنه فى المختلف ٨١٩، الحلّى فى السرائر ٣:٤١١، لم نعثر عليه فى المراسم و حكااه عنه فى المختلف: ٨١٩، الحلبي فى الكافى: ٣٩٧.
- ٣- انظر الروضه ١٠:٢٧٦.
- ٤- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.
- ٥- المختلف: ٨١٩.
- ٦- فقه الرضا (عليه السّلام): ٣١٦، مستدرّك الوسائل ١٨:٣٤٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٤ ح ٤.
- ٧- الكافى ٧:٣٣١، الفقيه ٤:٥٧، التهذيب ١٠:٢٩٨، الوسائل ٢٩:٢٩٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٤ ح ١.
- ٨- كما حكااه عنه فى المختلف: ٨١٩.

و كذا في نسبة القول بالتفصيل بين البرء فالعشر و عدمه فالسدس إلى العلامه خاصه، مع أنه رأى جماعه، بل المشهور كما عرفته.

الثانيه في شق الشفتين

الثانيه: في شق الشفتين معاً حتى تبدو الأسنان و لم تبرأ ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق أم لا، في ظاهر إطلاق النص و الفتوى و لو برئت الجرحه فخمس ديتهما، و لو كانت الجرحه في إحداهما خاصه و لم تبرأ فثلث ديتها، و مع البرء فخمس ديتها بلا خلاف أجده إلما من الإسكافي، فقال: في العليا ثلث ديتها، و في السفلى نصف ديتها (١)، و أطلق. و هو شاذ، بل على خلافه الإجماع في الغنيه (٢).

و يوافق كتاب ظريف إلما في السفلى إذا لم تبرأ، فقد أوجب في قطعها ثلثي الديه ستمائه دينار و سته و ستمين ديناراً ثلثي دينار، و في شقها إذا لم تبرأ ثلاثمائه دينار و ثلاثه و ثلاثين ديناراً و ثلث دينار (٣).

فجعله مستنداً لتمام ما في العبارة كما فعل ليس في محلّه، بل هو أقرب بالدلاله على ما عليه الإسكافي في السفلى، لكنّه أطلق نصف الديه فيها من دون اشتراط للبرء بخلاف الروايه فقد اشترطه، فهي في الحقيقه ليست حجه على شيء من القولين.

الثالثه إذا نفذت نافذه في شيء من أطراف الرجل

الثالثه: إذا نفذت نافذه في شيء من أطراف الرجل فديتها مائه دينار كما هنا و في الشرائع و الإرشاد و اللمعه (٤)، و نسبه في شرحها

ص: ٥٢٣

١- حكاه عنه في المختلف: ٨١٨.

٢- الغنيه (الجوامع الفقيهه): ٦٢١.

٣- الكافي ٧: ٣٣١، الفقيه ٤: ٥٧، التهذيب ١٠: ٢٩٩، الوسائل ٢٩: ٢٩٤ أبواب ديات الأعضاء ب ٥ ح ١.

٤- الشرائع ٤: ٢٧٨، الإرشاد ٢: ٢٤٥، اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ٢٨١.

و المسالك إلى الشيخ و جماعه كما فى الأول، و أتباعه كما فى الثانى (١)، و فى القواعد و التحرير (٢) إلى القيل، مؤذناً بتوقفه فيه.

و لعل وجهه ما قيل: من أنه لم نقف على مستنده، و هو مع ذلك يشكل بما لو كانت ديه الطرف تقصر عن المائه كالأنمله؛ إذ يلزم زياده ديه النافذه فيها على ديتها، بل على ديه أنملتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث (٣).

و هو حسن، إلا أن ما ذكره من عدم الوقوف على مستنده غريب؛ للتصريح به فى كتاب ظريف (٤)، و ما عرضه ابن فضال على أبى الحسن (عليه السلام) المروى فى الصحيح و الموثق بالأخير، و فيه: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى ديه جراحه الأعضاء» إلى أن قال: «و أفتى فى النافذه إذا نفذت من رمح أو خنجر فى شىء من الرجل فى أطرافه فديتها عشر ديه الرجل مائه دينار» (٥).

فالأجود الاقتصار فى الاستشكال فيه بما ذكره فى وجهه، و زياده أن عمومه لا يلائم ما فى كتاب ظريف أيضاً من قوله فى نافذه الأنف ما مرّ، و فى نافذه الكفّ إن لم تنسدّ فمائه دينار، و فى نافذه الساعدين خمسين ديناراً، و فى نافذه القدم لا تنسدّ خمس ديه الرجل مائتا دينار: «و فى نافذه الخدّ و يرى منها جوف الضم فديتها مائتا دينار، فإن دووى فبرى و التأم و به

ص: ٥٢٤

١- المسالك ٥٠٦: ٢.

٢- القواعد ٣٣٤: ٢، التحرير ٢٧٧: ٢.

٣- قاله الشهيد الثانى فى الروضه ٢٨١: ١٠.

٤- الفقيه ٦٦: ٤، التهذيب ٣٠٨: ١٠.

٥- الكافى ٣٢٧/٥: ٧، التهذيب ١١٣٥/٢٩٢: ١٠، الوسائل ٣٧٨: ٢٩، أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٣.

أثر بين و شين فاحش فديته خمسون ديناراً، فإن كانت نافذه في الخدين كليهما فديتها مائه دينار، و ذلك نصف ديه التي يرى منها الفم، و إن كانت رميه بنصل نشبت بالعظم حتى تنفذ إلى الحنك فديتها مائه و خمسون ديناراً جعل منها خمسون ديناراً لموضحتها (١)، و إن كانت ناقبه و لم تنفذ فديتها مائه دينار (٢).

و مع ذلك يعارضه الخبر: «في النافذه تكون في العضو ثلث ديه ذلك العضو» (٣).

و لكن في سنده ضعف، و رفع اليد عن النص الصحيح المعتضد بعمل هؤلاء الأعاظم الذين لم ير لهم مخالف صريحاً مشكل.

مع إمكان الذب عن وجوه الإشكال، فعماً ذكره القائل بالتزامه، و الذب عنه بتخصيص العموم بالمائه بما فيه كمال الديه كما حكاه قولاً في الروضه و غيرها (٤)، أو ما كان ديته زائده على المائه كما احتمله بعض الأجله (٥).

و عمّا ذكرناه بتخصيصه أيضاً بغير ما تضمنه من النوافذ المزبوره؛ إذ التنافي بينهما و بينه ليس تنافى تضاداً، بل عموم و خصوص يجرى فيه التخصيص المذكور، لكنّه يتوقف على وجود قائل به، و لم أره، مع أنّ النص عام كعبائر الجماعه.

ص: ٥٢٥

١- في النسخ: لموضحه، و الأنسب ما أثبتناه من المصادر.

٢- الكافي ٧: ٣٣٢، الفقيه ٤: ٥٨، التهذيب ١٠: ٢٩٩، الوسائل ٢٩: ٢٩٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٦ ح ١.

٣- المتقدم في ص ٥١٨.

٤- الروضه ١٠: ٢٨٢؛ و انظر المسالك ٢: ٥٠٦.

٥- هو المحقق الثاني على ما حكاه عنه في مفتاح الكرامه ١٠: ٤٨٩.

و تخصيصهم الحكم بالرجل يقتضى أنّ المرأه ليست كذلك، فيحتمل فيها الرجوع إلى الأصل من الأرش أو حكم الشجاج بالنسبه و ثبوت خمسين ديناراً على النصف كالديه.

و عن بعض فتاوى الشهيد- (رحمه الله) أنّ الأثنى كالذكر في ذلك، ففي نافذتها مائه دينار أيضاً (1).

و هو مناسب للأصل المقرّر من مساواتها للرجل في ديه الأعضاء ما لم يبلغ الثلث أو يتجاوزه، و لكن التقييد بالرجل في النص و الفتوى لا يناسبه، فتأمل .

الرابعه في احمرار الوجه بالجنایه

الرابعه: في احمرار الوجه بالجنایه من لطمه و شبهها دينار و نصف، و في اخضراره بها ثلاثه دنانير بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع عن الانتصار و الخلاف و في السرائر و الغنيه و غيرها من كتب الجماعه (2)، و هو الحجه.

مضافاً إلى الموثقه كالصحيحه: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في اللطمه يسودّ أثرها في الوجه أنّ أرشها ستّه دنانير، فإن لم تسودّ و اخضرت فإنّ أرشها ثلاثه دنانير، فإن احمرت و لم تخضرت (3) فإنّ أرشها دينار و نصف» (4).

و فيها دلالة على أنّ في اسوداده ستّه دنانير، كما عليه الأكثر و منهم الشيخ في الخلاف مدّعياً عليه الوفاق (5).

ص: ٥٢٦

١- حكاه عنه في الروضه ٢٨٣: ١٠.

٢- الانتصار: ٢٧٦، الخلاف ٢٦٢: ٥، السرائر ٤١٠: ٣، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١، المهذب البارع ٣٦٥: ٥.

٣- في النسخ: تخضار، و ما أثبتناه من المصادر.

٤- الكافي ٣٣٣: ٧، الفقيه ١١٨/٤٠٨: ٤، التهذيب ٢٧٧/١٠٨٤: ١٠، الوسائل ٣٨٤: ٢٩، أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٤ ح ١.

٥- الخلاف ٢٦٢: ٥.

وقيل والقائل المفيد وجماعه و منهم السيدان (١) مدّعين عليه الإجماع: أنّ فيه ثلاثة دنائير كما في الاخضرار و هو الأوفق بالأصل، و لكنّ الأوّل أنسب بالاعتبار بعد النصّ المعتر المعتقد بعمل الأكثر.

وقال جماعه ممّا من غير خلاف بينهم أجده، كما صرّح بعض الأجلّه (٢)، و ادعى عليه في الروضه الشهره (٣)، و عن الانتصار و الخلاف و في الغنيه (٤) دعوى الإجماع عليه:- و هي أى هذه الجنائيات الثلاث في البدن على النصف ممّا في كل منها في الوجه، ففي الاحمرار ثلاثة أرباع الدينار، و في الاخضرار دينار و نصف، و كذا في الاسوداد أو ثلاثه على الاختلاف.

و نسبه الماتن هنا و في الشرائع (٥) إليهم مؤذناً بالتردد فيه؛ لعدم نصّ بذلك عنده عدا الروايه المتقدمه، و هي خاليه عنه كما صرّح به شيخنا في الروضه (٦).

و فيه مناقشه؛ فإنّ الخلوّ إنّما هو في الكافي و التهذيب، و أمّا في الفقيه فمتضمّن له، ففيه بعد ما مرّ: «و في البدن نصف ذلك».

و ظاهر النصّ و الفتوى أنّ ذلك يثبت بوجود أثر اللطمه و نحوها في الوجه مثلاً و إن لم يستوعبه و لم تدم فيه.

ص: ٥٢٧

١- المقنعه: ٧٦٦، الانتصار: ٢٧٦، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٢- التنقيح الرائع ٤: ٥١٥.

٣- الروضه ١٠: ٢٧٧.

٤- الانتصار: ٢٧٦، الخلاف ٥: ٢٦٢، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٥- الشرائع ٤: ٢٧٨.

٦- الروضه ١٠: ٢٧٨.

و ربما حكى (١) قول باشرط الدوام، و إلّا فالأرش. و هو ضعيف، مع عدم ظهور قائله.

و هل يخصّ ذلك بوجه الحرّ كما يظهر من الغنيه (٢)، أم يعمّه و وجه العبد مثلاً كما يقتضيه إطلاق النصّ و الفتوى؟ وجهان، و الأصل مع قوه احتمال اختصاصهما بحكم التبادر بالحرّ يرجح الأول، فيرجع في العبد إلى الحكومه كما في كل لطمه أو وكزه لم تتضمن التغييرات المزبوره، مع احتمال مراعاة النسبه إلى قيمه.

و مورد النصّ و الفتوى في المسأله الأولى إنّما هو خصوص الوجه، و عن الخلاف و في السرائر (٣) أن الرأس كالوجه، و لم أعرف وجهه.

نعم ربما يستأنس له بالخبر: «الموضحة و الشجاج في الوجه و الرأس سواء في الديه؛ لأنّ الوجه من الرأس، و ليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس» (٤) فتدبر.

الخامسه كل عضو له ديه مقدّره ففي شلله

الخامسه: كل عضو له ديه مقدّره ففي شلله أى جعله أشل ثلثا ديته صحيحاً و فى قطعه بعد شلله ثلث ديته صحيحاً، بلا خلاف أجده فى المقامين، بل على الأول الإجماع عن الخلاف و فى الغنيه (٥)، و كذا على الثانى فى ظاهر عبارته بعض الأجله (٦)، و هو الحجه.

ص: ٥٢٨

١- حكاة فى الروضه ٢٧٨: ١٠، و كشف اللثام ٥١٦: ٢.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.

٣- الخلاف ٢٦٢: ٥، السرائر ٤١٠: ٣.

٤- الكافى ٣٢٧/٤: ٧، الفقيه ١٢٥/٤٣٥: ٤، التهذيب ٢٩١/١١٣٢: ١٠، الوسائل ٣٨٥: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٥ ح ١.

٥- الخلاف ٢٦١: ٥، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢١.

٦- مفاتيح الشرائع ١٤٥: ٢، و كشف اللثام ٥١٦: ٢.

مضافاً إلى النصوص الواردة بهما و لو في أطراف مخصوصه تقدّم إليها الإشاره، و هو كافٍ بعد ضمّ عدم القائل بالفرق بين الطائفة.

مع أنّ في الخبر الوارد في الأصابع صحيحه و شلّاء: «و كلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من ديه الصحاح» (١) و هو عام في الثاني بناءً على أنّ العبره بعموم اللفظ لا خصوص المحل.

نعم في كتاب ظريف و ما عرضه يونس على مولانا الرضا (عليه السلام):

و شلل اليدين ألف دينار، و الرجلين ألف دينار (٢). و هو شاذّ، كالقوى الوارد بالديه في ذكر العنّين (٣) و إن حكى القول به عن الصدوق و الإسكافي (٤).

و نحوهما في الشذوذ الصحيح: «في الإصبع عشر الديه إذا قطعت من أصلها أو شلّت» الخبر (٥).

السادسه ديه الشجاج في الرأس و الوجه سواء

السادسه: ديه الشجاج في الرأس و الوجه سواء بلا- خلاف؛ للإطلاقات إن قلنا بعدم اختصاصها بالرأس كما هو المشهور؛ و للمعتبرين، أحدهما القوى: «الموضحة في الوجه و الرأس سواء» (٦).

ص: ٥٢٩

- ١- الكافي ٧: ٢/٣٣٠، التهذيب ١٠: ١٠٠٤/٢٥٤، الوسائل ٢٩: ٣٤٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ١.
- ٢- الكافي ٧: ١/٣١١، التهذيب ١٠: ٩٦٨/٢٤٥، الوسائل ٢٩: ٢٨٣ أبواب ديات الأعضاء ب ١ ح ٢.
- ٣- الكافي ٧: ١٣/٣١٣، الفقيه ٧: ٣٢٠/٩٧، التهذيب ١٠: ٩٨٣/٢٤٩، الوسائل ٢٩: ٣٣٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٥ ح ٢.
- ٤- حكاها عنهما في المختلف: ٨١٦، و هو في المقنع: ١٨٦.
- ٥- الكافي ٧: ١٠/٣٢٨، التهذيب ١٠: ١٠١٥/٢٥٧، الوسائل ٢٩: ٣٤٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٣٩ ح ٣.
- ٦- التهذيب ١٠: ١١٤٤/٢٩٤، الوسائل ٢٩: ٣٨٥ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٥ ح ٢.

و فى الثانى: «الموضحة و الشجاج فى الرأس و الوجه سواء فى الديه؛ لأنّ الوجه من الرأس» (١) و هو صريح فى العموم منطوقاً و مفهوماً، و به تجبر أخصّيه مورد الأوّل، مضافاً إلى عدم القول بالفصل.

و أمّا الخبر: «فى السمحاق، و هى التى دون الموضحة خمسمائه درهم، و فيها إذا كانت فى الوجه ضعف الديه على قدر الشين» (٢) ففيه مع شذوذه ضعف بالإرسال، و عدم مقاومه لما مرّ من الأخبار المعتضده أو (٣) المنجبره بعمل الأصحاب.

و ديه شبيهها من الجراح فى البدن بنسبه ديه العضو الذى يتفق فيه الجراحه من ديه الرأس و هى ديه النفس، ففى حارصه اليد مثلاً نصف بعير أو خمسه دانير، و فى حارصه إحدى أنملى الإبهام عشر بعير أو نصف دينار، بلا خلاف أجده، و لم أجد دليلاً على هذه الكليّه بعده.

نعم فى الخبر المتقدم: «و ليست الجراحات فى الجسد كما هى فى الرأس».

و فى الموثق: «فى الجروح فى الأصابع إذا أوضح العظم نصف عشر ديه الإصبع» (٤).

و هما مع قصور سندهما، بل ضعف الأوّل لا يفيدان تمام المدعى، إلّا أن يجبر جميع ذلك بالإجماع المركّب.

ص: ٥٣٠

١- الكافى ٧: ٤/٣٢٧، الفقيه ٤: ٤٣٥/١٢٥، التهذيب ١٠: ١١٣٢/٢٩١، الوسائل ٢٩: ٣٨٥ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٥ ح ١.

٢- الكافى ٧: ٨/٣٢٧، الوسائل ٢٩: ٣٨٠ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٢ ح ٩.

٣- فى «س»: و.

٤- التهذيب ١٠: ١١٢٨/٢٩٠، الوسائل ٢٩: ١٧٦ أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٢، و فى الوسائل: عشر ديه الإصبع، كما فى الفقيه ٤: ٣٥٠/١٠٣.

مضافاً إلى اعتبار سند الموثق، لكنه روى في التهذيب كما مرّ، وفي الكافي «عشر ديه الإصبع» (١) بإسقاط لفظ النصف، وعليه فيلحق بالشواذ.

و اعلم أنّ كتاب ظريف تضمّن تفاصيل ديات الجراح في البدن موافقاً للقوم في بعضها و مخالفاً لهم في آخر منها، ولذا لا يمكن الاستدلال به لهم هنا.

السابعه كلّ ما فيه من الرجل ديته

السابعه: كلّ ما كان فيه حال كونه من الرجل الحرّ ديته كامله كالنفس و اليدين و الرجلين و العقل و نحو ذلك ففيه أى في ذلك الشىء إذا كان من المرأه ديتها نصف ديته.

و في ذلك إذا كان من الذمى ديته ثمانمائه درهم و من الذميه ديتها.

و فيه إذا كان من العبد قيمته ما لم تتجاوز ديه الحرّ فيردّ إليها، و من الأمه قيمتها ما لم تتجاوز ديه الحرّه، بلا خلاف في شىء من ذلك، و قد تقدّم التحقيق فيها في الشرط الأوّل من شرائط القصاص، و في النظر الأوّل من كتاب الديات.

و كلّ ما كان فيه حال كونه من الرجل الحرّ مقدّر مخصوص كإحدى اليدين و الرجلين و الأذنين و نحو ذلك من الأطراف التي يجب في الجنايه عليها نصف الديه أو ثلثاها أو ثلثها أو عشرينها أو نحو ذلك من المقادير، و كالحارصه و الداميه و الموضحه و نحوها من الشجاج و الجراح التي يجب فيها المقدّر من دياتها السابقه مفضّله.

فهو إذا كان من المرأه فيه ديته بنسبه ديتها فما فيه من

ص: ٥٣١

الرجل نصف ديته مثلاً ففيه من المرأة نصف ديتها، وما كان فيه منه ثلثا ديته أو ثلثها أو عشرها أو نحو ذلك ففيه من المرأة مثل ذلك لكن بنسبه ديتها.

و من الذمى و الذمى كذلك أى بنسبه ديتها و من العبد و الأمه بنسبه قيمته ما بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده، بل عليه الإجماع فى الغنيه (١).

و النصوص به مع ذلك مضافاً إلى الاعتبار مستفيضه، منها القوى:

«جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار فى الثمن» (٢).

و منها فى رجل شجّ عبداً موضحه، قال: «عليه نصف عشر قيمته» (٣).

و منها: «يلزم مولى العبد قصاص جراحه عبده من قيمه ديته على حساب ذلك يصير أرش الجراحه، و إذا جرح الحرّ العبد فقيمه جراحته من حساب قيمته» (٤) إلى غير ذلك من النصوص.

و فى الصحيح: عن رجل مسلم فقاً عين نصرانى؟ فقال: «ديه عين الذمى أربعمائه درهم» (٥).

و فى آخر: «جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فى

ص: ٥٣٢

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٢- الفقيه ٤: ٣١٣/٩٥، التهذيب ١٠: ٧٦٣/١٩٣، الوسائل ٢٩: ١٦٨، أبواب قصاص الطرف ب ٥ ح ١.

٣- الكافى ٧: ١٣/٣٠٦، التهذيب ١٠: ٧٦٤/١٩٣، الوسائل ٢٩: ١٦٧، أبواب قصاص الطرف ب ٤ ح ٣.

٤- الكافى ٧: ١٥/٣٠٦، التهذيب ١٠: ٧٧٨/١٩٦، الوسائل ٢٩: ١٦٧، أبواب قصاص الطرف ب ٤ ح ٢.

٥- الفقيه ٤: ٣٠٣/٩٣، التهذيب ١٠: ٧٤٧/١٩٠، الوسائل ٢٩: ٢١٨، أبواب قصاص الطرف ب ١٣ ح ٤.

كل شيء» (١) ونحوه النصوص المستفيضة المتقدّمة في البحثين المتقدم إليهما الإشارة.

لكن فيها الدلالة على أنّ الحرّ تساوى الحرّ في ديات الأطراف و الجراح حتى تبلغ الثلث، ثم ترجع إلى النصف و عليها عمل الأصحاب كافة، و إن اختلفوا كاختلافها من وجه آخر، و (٢) و ينافى ذلك عموم الصحيحه المزبوره، لكنّها قابله للتخصيص بتلك المستفيضة بحملها على ما إذا زاد عن ثلث الديه.

و هذه النصوص و إن لم تف بتمام ما في العبارة من المطلوب لكن يتمم بالإجماع المركّب و عدم قائل بالفرق بين مواردّها و غيرها.

و احترز بقوله: فيما فيه مقدّر، عمّا لا تقدير فيه، فإنّ فيه الحكومه مطلقاً، بلا خلاف أجده، و يشهد له كثير من المعتمره، منها الصحيح:

« و ما كان جروحاً دون الاصطلام (٣) فيحكم به ذوا عدل منكم» الخبر (٤).

و في آخر: «إنّ عندنا الجامعه» قلت: و ما الجامعه؟ قال: «صحيفه فيها كل حلال و حرام، و كل شيء يحتاج إليه الناس حتى الأرش في الخدش» و ضرب بيده إلى فقال: «أ تأذن يا أبا محمد؟» فقلت: جعلت فداك، إنّما أنا لك فاصنع ما شئت، فغمزني بيده و قال: «حتى أرش هذا» (٥).

ص: ٥٣٣

١- التهذيب ١٨٥/٧٢٣: ١٠، الوسائل ٣٨٤: ٢٩ أبواب ديات الشجاج و الجراح ب ٣ ح ٢.

٢- ليست في «ب».

٣- الاصطلام: الاستئصال و القطع. الصحاح ١٩٦٧: ٥.

٤- الفقيه ٩٧/٣٢٣: ٤، الوسائل ٣٠٢: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ١١ ح ٢.

٥- الكافي ٢٣٨/١: ١، الوسائل ٣٥٦: ٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٨ ح ١.

و الحكومه و الأرش فى اصطلاح الفقهاء عباره عن معنى واحد و هو تفاوت ما بين الصحه و العيب.

و معناه فى نحو العبد واضح، لكن لا يتجاوز بقيمته (١) عن ديه الحرّ كما مرّ غير مرّه، و ينقص من قيمته حال العيب أيضاً بتلك النسبه، فلو تجاوز ديه الحرّ بقدر الربع مثلاً- و ردّ إليها بإسقاطه فليسقط مثله من قيمته حال العيب أيضاً، و يراعى التفاوت بين القيمتين و يؤخذ، فتأمل .

و فى الحرّ أن يقوم سليماً من نقص تلك الجنايه إن كان عبداً و يقوم مجروحاً كذلك أى بفرض كونه عبداً و ينسب التفاوت بين قيمتى حال الصحه و العيب إلى قيمه الأولى و يؤخذ من الديه بحسابه أى التفاوت من النصف و الثلث و العشر و نحو ذلك، فلو قوم عبداً صحيحاً بعشره و معيياً بتسعه و جب للجنايه عشر ديه الحرّ، و يجعل العبد أصلاً له فى ذلك، كما أنّ الحرّ أصل له فى المقدّر.

الثامن من لا ولّى له فالإمام (عليه السلام) ولّى دمه

الثامن: من قتل و لا- ولّى (٢) فالإمام (عليه السلام) ولّى دمه، و له المطالبه بالقود فى العمد أو الديه فى شبهه و الخطأ، بلا خلاف، فتوى و روايه و اعتباراً.

و هل له العفو عنهما؟ المروى فى الصحيح لا (٣)، و هو المشهور بين الأصحاب، بل كاد أن يكون إجماعاً كما فى الإيضاح و المسالك و الروضه و شرح الشرائع للصيمرى (٤)، و هو كذلك؛ لعدم

ص: ٥٣٤

١- فى «ن»: حال الصحه.

٢- فى المختصر المطبوع زياده: له.

٣- الكافى ٧: ١/٣٥٩، الفقيه ٤: ٢٤٨/٧٩، التهذيب ١٠: ٦٩٧/١٧٨، الوسائل ٢٩: ١٢٤ أبواب القصاص فى النفس ب ٦٠ ح ١.

٤- إيضاح الفوائد ٤: ٧١٥، المسالك ٢: ٥٠٦، الروضه ١٠: ٢٨٨، غايه المرام ٤: ٤٧٢.

مخالف فيه عدا الحلّي (١)، وهو شاذّ.

و تحقيق المسأله مضى فى كتاب الإرث فى المسأله الثالثه من مسائل بحث مانع القتل عن الإرث، فلا نعيده، مع أنّ البحث قليل الفائدة.

ص: ٥٣٥

١- السرائر ٣:٣٣٦.

النظر الرابع فى اللواحق وهى مسائل أربع الأولى: فى ديه الجنين و هو الحمل فى بطن امّه.

واعلم أنّ ديه الجنين الحرّ المسلم تبعاً للإسلام أبويه أو أحدهما إذ اكتسى اللحم و تمت خلقتة و لم تلجه الروح مائه دينار عشر
الديه ذكراً كان الجنين أو أنثى على الأشهر الأظهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى الغنيه و السرائر و عن صريح الانتصار و الخلاف
و ظاهر المبسوط الإجماع عليه (1)، و هو الحجه.

مضافاً إلى المعتبره المستفيضه، منها زياده على ما يأتى إليه الإشاره الصحيح: «إنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) جعل ديه الجنين مائه
دينار و جعل منى الرجل إلى أن يكون جنيناً خمسه أجزاء، فإذا كان جنيناً قبل أن تلجه الروح مائه دينار، و ذلك أنّ الله عزّ و جلّ
خلق الإنسان من سلاله و هى النطفه فهذا جزء، ثم علقه فهذا جزءان، ثم مضغه فهو ثلاثه أجزاء، ثم عظم فهو أربعة أجزاء، ثم
يكسى لحماً حينئذٍ تمّ جنيناً، فكمّلت له خمسه أجزاء مائه دينار، و المائه دينار خمسه أجزاء، فجعل للنطفه خمس المائه عشرين
ديناراً، و للعلقه خمس مائة ديناراً، و للمضغه ثلاثه

ص: ٥٣٦

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١، السرائر ٣: ٤١٦، الانتصار: ٢٦٤، الخلاف ٥: ٢٩١، المبسوط ٧: ١٩٣.

أخماس المائة ستين ديناراً، وللعظم أربعة أخماس الديه ثمانين ديناراً، فإذا أنشئ فيه خلق آخر وهو الروح فهو حينئذٍ نفس ألف دينار كامله إن كان ذكراً، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار» الخبر (١). وقريب منه أخبار كثيرة يأتي إليها الإشارة.

خلافاً للعماني، فقال: فيه الديه كامله (٢)؛ للصحيح: «إذا كان عظماً شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه، فإن كان كذلك فيه الديه كامله» (٣) ونحوه آخر (٤).

وهو شاذ، ومستنده غير صريح؛ للإطلاق المحتمل تقييده بصوره ولوج الروح جمعاً، وللأخبار المفصّله، مع احتمال الحمل على ديه الجنين مائه دينار.

وللإسكافي، فأطلق أنّ فيه غره عبد أو أمه (٥)؛ للنصوص الآتية.

وستعرف جوابه.

وللمبسوط، ففرّق بين الذكر فما مرّ، والأنثى فنصفه (٦).

وهو مع عدم وضوح مستنده شاذ، وإن قيل: يفهم منه أنّ على ما ذكره الاتفاق (٧)، بل على خلافه في السرائر الإجماع (٨)، وهو الحجه.

ص: ٥٣٧

-
- ١- الكافي ٧: ١/٣٤٢، الفقيه ٤: ١٩٤/٥٤، التهذيب ١٠: ١١٠٧/٢٨٥، الوسائل ٢٩: ٣١٢ أبواب ديات ب الأعضاء ١٩ ح ١.
 - ٢- حكاة عنه في المختلف: ٨١٣.
 - ٣- الكافي ٧: ١٠/٣٤٥، التهذيب ١٠: ١١٠٣/٢٨٣، الوسائل ٢٩: ٣١٤ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٤.
 - ٤- الكافي ٧: ٨/٣٤٤، الوسائل ٢٩: ٣١٣ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٢.
 - ٥- حكاة عنه في المختلف: ٨١٣.
 - ٦- المبسوط ٧: ١٩٤.
 - ٧- قاله الفاضل الهندي في كشف اللثام ٢: ٥١٨.
 - ٨- السرائر ٣: ٤١٦.

مضافاً إلى إطلاق الفتاوى و الروايات، بل ظواهر جملة منهما، و منها الصحيحه السابقه، حيث لم تفصل بين ديتيه ذكراً أو أنثى إلا حال ولوج الروح خاصه.

و نحوها الصحيحه أو المرسله القريبه منها سنداً: «ديه الجنين خمسہ أجزاء: خمس للنطفه عشرون ديناراً، و للعلقه خمسان أربعون ديناراً، و للمضغه ثلاثه أحماس ستون ديناراً، و للعظم أربعه أحماس ثمانون ديناراً، فإذا تمّ الجنين كان له مائه دينار، فإذا أنشئ فيه الروح فديته ألف دينار أو عشره آلاف درهم إن كان ذكراً، و إن كان أنثى فخمسمائه دينار» الحديث (١).

و قريب منهما الحسن القريب من الصحيح، بل قيل صحيح (٢): «في النطفه أربعون ديناراً، و في العلقه ستون ديناراً، و في المضغه ثمانون ديناراً، فإذا اكتسى العظام لحمًا ففيه مائه دينار، قال الله عزّ و جلّ ثمّ أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين [١] (٣) فإن كان ذكراً ففيه الديه، و إن كان أنثى ففيها ديتها» (٤).

و هو إن لم يصرح بأن ذلك في ولوج الروح، إلّا أنّ في ذكر قوله سبحانه ثمّ أنشأناه خلقاً آخر [٢] الآية، إشاره إلى ذلك، فإنّ خلقاً آخر [٣] كما عرفته من الصحيحين السابقين هو الروح، و ظاهره و إن نافي الأخبار السابقه في ديات النطفه و العلقه و المضغه، إلّا أنّه محمول على

ص: ٥٣٨

١- الكافي ٧: ٢/٣٤٣، التهذيب ١٠: ١٠٩٩/٢٨١، الوسائل ٢٩: ٢٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢١ ح ١.

٢- لم نعر عليه، قال المجلسي في ملاذ الأخيار ١٦: ٦٠٤، حسن كالصحيح.

٣- المؤمنون: ١٤.

٤- التهذيب ١٠: ١١٠٢/٢٨٢، الوسائل ٢٩: ٣١٧ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٩.

زياده خلقه النطفه إلى أن تبلغ العلقه، وزياده العلقه إلى تبلغ المضغه، وزياده المضغه إلى أن تبلغ العظم.

و لو كان الجنين ذمياً أى متولداً عن ذمى ملحقاً به فعشر ديه أبيه ثمانين درهماً، بلا خلاف أجده، بل عن الخلاف (1) و فى ظاهر عباره بعض الأجله (2) بل جماعه الإجماع عليه (3)، و هو الحجه، دون ما فى التنقيح (4) من أن إلحاق الولد الحرّ بأبيه فى الأحكام حقيقه غالبه، و لا- ما ذكره جماعه (5) من مناسبه ذلك لمراعاة جنين الحرّ المسلم بديه أبيه؛ فإنّ جميع ذلك مناسبات يشكل التعويل عليها فى إثبات الأحكام، سيّما مع معارضتها بمثلها، و هو أنّ أهل الذمّه مماليك الإمام (عليه السّلام) كما وقع التصريح به فى كثير من الأخبار، و من حكم المملوك أنّ ديه جنينه تعتبر بعشر ديه امّه كما يأتى، و عليه فيناسب أن تكون ديه الجنين الذمى عشر ديه امّه.

و وقع التصريح به أيضاً فى روايتى مسمع (6) و السكونى عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليه السّلام): «أنه قضى فى جنين اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه عشر ديه أمّه» (7).

ص: ٥٣٩

١- الخلاف ٢٩٦:٥.

٢- كشف اللثام ٥١٩:٢.

٣- انظر الروضه ٢٩٣:١٠، و المذهب البارع ٣٧٤:٥، و غايه المراد ٤٧٣:٤.

٤- التنقيح الرائع ١٧:٤.

٥- منهم الشهيد الثانى فى المسالك ٥٠٧:٢، و الأردبيلي فى مجمع الفائده ٣٢٩:١٤ و الفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥١٩:٢.

٦- الكافى ١٣/٣١٠، التهذيب ٧/١٩٠، الوسائل ٢٩:٣٢٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٢ ح ٢.

٧- التهذيب ١٠/١٢٢/٢٨٨، الوسائل ٢٩:٣٢٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٢ ذيل الحديث ٢.

لكنهما ضعيفتا السند، سيما الأولى، والمناسبه المؤيده لهما ليست بحجه كما مضى، و على تقدير حجيتها فى نفسها فلا يعترض بها اتفاق الأصحاب الظاهر و المحكى على خلافها، و لولاه لكان المصير إليها قوياً، سيما مع اعتضاها بالروايتين، و قوه سند الثانية منهما، و لكن لا محيص بعد ذلك عن اطراحهما، أو حملهما على ما يجتمعان مع الفتاوى.

و لو كان مملوكاً فعشر قيمه امه المملوكه على الأظهر الأشهر، بل عليه عامه من تأخر، و فى السرائر و عن الخلاف الإجماع عليه (١)؛ للفتوى:

«فى جنين الأمه عشر ثمنها» (٢).

خلافاً للمبسوط، فعشر قيمه الأب إن كان ذكراً و عشر قيمه الأم إن كان أنثى (٣).

و هو مع شدوده لم أعرف له مستنداً.

و احترز بتقييد الأم بالمملوكه عما لو كانت حره، فإن فيه عشر ديه أبيه كما فى القواعد (٤).

قيل: لأن الأصل فى الولد أن يتبع الأب، و حكم الجنين الحرّ ذلك، خرج ما إذا كانت أمه بالنصّ و الإجماع (٥). و فيه نظر؛ لما مرّ.

و احتمال فيه أيضاً عشر قيمه الأم على تقدير الرقيه (٦). قيل: لعموم النصّ و الفتوى باعتبار قيمتها (٧).

ص: ٥٤٠

١- السرائر ٤١٧:٣، الخلاف ٢٩٨:٥.

٢- التهذيب ١١٢١/٢٨٨:١٠، الوسائل ٢٩:٣٢٣ أبواب ديات الأعضاء ب ٢١ ح ٢.

٣- المبسوط ١٩٧:٧.

٤- القواعد ٣٣٦:٢.

٥- كشف اللثام ٥١٩:٢.

٦- كشف اللثام ٥١٩:٢.

٧- كشف اللثام ٥١٩:٢.

و فيه نظر أيضاً؛ لاختصاص موردهما بجنين الأمه لا مطلقاً.

و استقرب في التحرير عشر ديه أمّه ما لم تزد على عشر قيمه أبيه (١).

قيل: جمعاً بين عموم النص و الفتوى باعتبار قيمتها، و رقّ الجنين الموجب لعدم زياده ديته على أبيه الرقيق (٢).

و في عموم النص ما مرّ، و وجه الأ-خير للعبد لم يظهر، فالمسألة محل نظر، و لكنّ الأخذ بالأقلّ أجدر؛ عملاً بالأصل؛ و أخذاً بالمتيقّن.

و اعلم أنّه لا- كفّاره في؛ قتل الجنين في جميع أحواله؛ للأصل؛ و اختصاص ما دلّ على وجوبها بصوره القتل المشروط بحياه القتيل، و لا خلاف فيه هنا ظاهراً، بل عليه في (٣) بعض العبارات إجماعنا (٤)، و هو حجه أخرى.

و لو جنى عليه بعد أن ولجته الروح فالديه ديه النفس كامله للذكور، و نصفها للأنثى بلا خلاف أجده (٥)، و النصوص به مع ذلك مستفيضه تقدّم إلى جملة منها الإشاره (٦).

و إطلاق النص و الفتوى يقتضى عدم الفرق بين موت الجنين في البطن أم خارجه.

خلافاً للغنيه، فخصّ وجوب كمال الديه بالصوره الثانيه، قال: و إن مات الجنين في الجوف ففيه نصف الديه (٧).

ص: ٥٤١

١- التحرير ٢:٢٧٧.

٢- كشف اللثام ٢:٥١٩.

٣- في «ن» زياده: ظاهر.

٤- كشف اللثام ٢:٥١٩.

٥- في «ن» زياده: في الجملة.

٦- في ص ٥٣٣ ٥٣٥.

٧- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

و لم أعرف مستنده سوى ما ادّعه في ظاهر كلامه من إجماع الإماميه، و وهنه ظاهر؛ إذ لا موافق له أجده عدا الحلبي و العماني و الإسكافي (١)، لكنّهما ذكرا ذلك في الجنين المملوك خاصّه؛ للروايه: في رجل قتل جنين أمه لقوم في بطنها، فقال: «إن كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمه امّه، و إن كان ضربها فألقته حيّاً فمات فإنّ عليه عشر قيمه امّه» (٢).

و هي ضعيفه السند قاصره المتن عن إفاده ما ذكره ابن زهره؛ لاختصاصها ككلام القديمين بالجنين المملوك خاصّه، و مع ذلك صريحه ككلامهما بإثبات العشر و نصفه في الصورتين مع ولوج الروح، و هو - (رحمه الله) قد صرح بلزوم ديه النفس أو نصفها حينئذٍ لو مات خارجاً، و نصفهما (٣) لو مات في بطنها.

و من هنا ظهر عدم موافقته للقديمين أصلاً إلّا في أصل التفصيل بين الموت في البطن أو خارجه.

و لو لم يكتس اللحم ففي ديته قولان، أحدهما: أنّها عزّه عبد أو أمه مطلقاً، ذهب إليه الشيخ في جملة من كتبه (٤) وفاقاً للإسكافي (٥)، لكنّه أطلق و لم يفصل بين اكتسائه اللحم و عدمه كما مرّ، و الشيخ فصل بين الصورتين و وافق الأصحاب في لزوم المائه في الأولى، و وافقه في الثانيه؛

ص: ٥٤٢

١- الحلبي في الكافي: ٣٩٣، و حكاه عن العماني و الإسكافي في المختلف: ٨١٣.

٢- الكافي ٧/٣٤٤، الفقيه ١١٠/٣٧٠، التهذيب ١٠: ١١١٦/٢٨٨، الوسائل ٢٩: ٣٢٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٢١ ح ١.

٣- في «ح» و «ب» و «س»: و نصفها.

٤- المبسوط ٤: ١٢٥، الخلاف ٤: ١١٣.

٥- حكاه عنه في المختلف: ٨١٣.

جمعاً بين النصوص المتقدّمة الدالّة على المائه و النصوص الدالّة على الغرّه بقول مطلق، كالصحيح:

«جاءت امرأه فاستعدت على أعرابي قد أفرعها فألقت جنيناً، فقال الأعرابي: لم يهّل و لم يصح و مثله يطلّ، فقال له النبي (صلى الله عليه و آله): اسكت سجّاعه، عليك غرّه و صيف أو أمه» (١) و نحوه الصحيح (٢).

و القوي في قضاء النبي (صلى الله عليه و آله) بذلك في مثل تلك القضية (٣).

و الصحيح: عن رجل قتل امرأه خطأً و هي على رأس الولد تمخض؟ فقال (عليه السلام): «عليه خمسة آلاف درهم، و عليه ديه الذي في بطنها غرّه و صيف أو و صيفه» (٤).

و الخبر: «إن ضرب رجل امرأه حبلية فألقت ما في بطنها ميتاً فإنّ عليه غرّه عبد أو أمه يدفعه إليها» (٥).

بحمل الأوّله على تامّ الخلقه كما هو صريحها، و الأخيره على ناقصها كأن طرح علقه أو مضغه، و استشهد عليه بالصحيح: في امرأه شربت دواءً و هي حامل لتطرح ولدها، فألقت ولدها، قال: «إن كان له عظم قد نبت عليه اللحم و شقّ له السمع و البصر فإنّ عليها ديته تسلّمها إلى أبيه، و إن كان

ص: ٥٤٣

-
- ١- الكافي ٣/٣٤٣، الفقيه ٧/١٠٩، التهذيب ٤/٣٦٧، التهذيب ١٠/٢٨٦، الإستبصار ١٠/١١١٠، الوسائل ٤/١١٢٧، الوسائل ٢٩/٣١٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٢.
 - ٢- التهذيب ١٠/٢٨٦، الوسائل ١٠/١١١١، الوسائل ٢٩/٣١٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٤.
 - ٣- الكافي ٧/٣٤٤، التهذيب ٧/٢٨٦، الإستبصار ١٠/١١٠٩، الوسائل ٤/١١٢٦، الوسائل ٢٩/٣١٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٣.
 - ٤- الكافي ٧/٢٩٩، التهذيب ٧/٢٨٦، الإستبصار ١٠/١١١٢، الوسائل ٤/١١٢٩، الوسائل ٢٩/٣٢٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٦.
 - ٥- الكافي ٧/٣٤٤، التهذيب ٧/٢٨٦، الإستبصار ١٠/١١٠٨، الوسائل ٤/١١٢٥، الوسائل ٢٩/٣٢٠ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٥.

جنيئاً علقه أو مضغه فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غرّه تسلّمها إلى أبيه» (١).

و في هذا الجمع نظر؛ لأنّ فيه اطراحاً للأخبار الأوّله في صورته عدم تمام الخلقه، لتصريحها بالتفصيل الذي عرفته و سيأتى إليه الإشاره.

و ينافيه إطلاق أخبار الغرّه، إلّا أن يجمع بينهما بحمل إطلاقها على تفصيل تلك بتقييده بغرّه تساوى عشرين ديناراً في النطفه، و أربعين في العلقه، و هكذا، لكنّه لا يلائم ما اختاره من لزوم الغرّه على الإطلاق.

و ينافيه صريح الصحيحه الأخيره؛ لنصها بلزوم الغرّه أو أربعين ديناراً في المضغه، مع أنّ مقتضى تلك النصوص لزوم ستين ديناراً فيها.

مع أنّ المستفاد من المعتبره تعيين قيمه الغرّه بخمسين ديناراً كما في الصحيح و القوى: الغرّه قد تكون بمائه دينار و تكون بعشره، فقال:

«بخمسين» (٢) و عليه الإسكافي (٣). أو بأربعين كما في ظاهر الصحيحه المتقدّمه، و الموثق: «إنّ الغرّه تزيد و تنقص و لكن قيمتها أربعون ديناراً» (٤) هذا.

مع أنّ جملة من أخبار الغرّه قضيه في واقعه، فليس فيها حجه، و الباقيه بعضها ضعيف، و الصحيح منها كما عداه لا يقاوم الأخبار السابقه من وجوه عديده، أعظمها اشتهاؤها و مخالفتها للعامّه، دون هذه لموافقتها

ص: ٥٤٤

١- الكافي ٧:٦/٣٤٤، الفقيه ١٠٩/٣٦٩، التهذيب ٢٨٧/١١١٣:١٠، الإستبصار ٣٠١/١١٣٠:٤، الوسائل ٣١٨:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ١.

٢- الكافي ٧:١٣/٣٤٤، الفقيه ١٠٩/٣٦٨، التهذيب ٢٨٧/١١١٤:١٠، الوسائل ٣٢١:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٧، و انظر الحديث ٩.

٣- حكاه عنه في المختلف: ٨١٣.

٤- الكافي ٧:١٦/٣٤٧، التهذيب ٢٨٧/١١١٥:١٠، الوسائل ٣٢١:٢٩ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ٨.

لمذهب كثير منهم، كما صرح به الشيخ، واحتمل لذلك حملها على التقيه، قال: لأن ذلك مذهب كثير من العائمه وقد روى ذلك عن النبي (صلى الله عليه وآله) (١).

أقول: ويؤيده كون جمله من رواياتها عن السكونى الذى هو من قضاتهم، ومصير الإسكافى إليه أيضاً، ولذا اختار أكثر الأصحاب بل المشهور على الظاهر، المصرح به فى كثير من العبائر (٢) القول الثانى وهو توزيع الديه أى المائه و تقسيمها على مراتب حالاته، فيه وهو عظم ثمانون ديناراً و مضغه ستون، و علقه أربعون، و نطفه بعد استقرارها فى الرحم عشرون كما فصلته تلك الأخبار السابقه و غيرها من المعتمره، و ادعى عليه الإجماع فى الغنيه (٣)، و على هذا فلا حاجه بنا إلى تحقيق معنى الغره و ذكر الاختلاف فيها.

ثم إن إطلاق أكثر النصوص و الفتاوى على المختار بإثبات الديات المقدره فى محالها يقتضى ثبوت كل منها فيما يصدق عليه مبدأ كل منها، حتى أن فى النطفه قبل تمام الأربعين يوماً من وضعها فى الرحم و لو بيوم يكون فيها مقدرها عشرون ديناراً، و هكذا.

و قال الشيخ فى النهايه (٤): و فيما بينهما أى بين الحالتين، أى حاله وضعها فى الرحم و حاله انتقالها إلى العلقه، و حاله و انتقالها إليها و انتقالها إلى المضغه، و هكذا بحسابه و هو مجمل، و فسرّه الحلّى (٥) بأن

ص: ٥٤٥

١- الاستبصار ٢: ٣٠٢.

٢- الروضه ٢٩٢: ١٠، المفاتيح ١٥٤: ٢، كشف اللثام ٥٢٠: ٢.

٣- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٤- النهايه: ٧٧٨.

٥- السرائر ٣: ٤١٦.

النطفه تمكث عشرين يوماً ثم تصير علقه، وكذا ما بين العلقه والمضغه، فيكون لكل يوم دينار.

واعترضه الماتن فقال في الشرائع: نحن نطالبه بصحة ما ادّعه الأول، ثم بالدلالة على أنّ تفسيره مراد، على أنّ المروى في المكث بين النطفه وعلقه أربعين يوماً، وكذا بين العلقه والمضغه، روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين (عليه السلام) (1)، ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (2)، وأبو جرير القمي عن موسى بن جعفر (عليه السلام) (3)، وأما العشرون فلم نقف لها على روايه.

ولو سلّمنا المكث الذي ذكره من أين أنّ التفاوت في الدية مقسوم على الأيام؟ مع أنّه يحتمل أن تكون الإشارة بذلك إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق (عليه السلام): أنّ لكل قطره أى من الدم تظهر على النطفه دينارين (4). إلى آخر ما ذكره (5).

وقريباً منه ذكر الفاضل في التحرير (6)، وحكى عنه أيضاً في نكت النهايه (7).

ص: ٥٤٦

-
- ١- الكافي ٧:١٥/٣٤٧، التهذيب ١٠:١١٠١/٢٨١، الوسائل ٢٩:٣١٦ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٨.
 - ٢- الكافي ٧:١٠/٣٤٥، التهذيب ١٠:١١٠٣/٢٨٣، الوسائل ٢٩:٣١٤ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٤.
 - ٣- التهذيب ١٠:١١٠٢/٢٨٢، الوسائل ٢٩:٣١٧ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٩.
 - ٤- الكافي ٧:١١/٣٤٥، الفقيه ١٠:٤/٣٦٥، التهذيب ١٠:١١٠٥/٢٨٣، الوسائل ٢٩:٣١٤ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ٥.
 - ٥- الشرائع ٤:٢٨١.
 - ٦- التحرير ٢:٢٧٨.
 - ٧- نكت النهايه ٣:٤٥٩.

و هو حسن، إلا ما فهماه من الحلّي من كون مدّة المكث من حاله إلى أخرى عشرين يوماً، و ذلك فإنّ الظاهر من كلامه خلافه، و اعتباره في المكث أربعين كما ذكره، فإنّه قال: الجنين: الولد ما دام في البطن، و أقلّ ما يكون نطفه، و فيها بعد وضعها إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثم بعد العشرين يوماً لكل يوم دينار إلى أربعين يوماً و هي ديه العلقه، فهذا معنى قولهم: و فيما بينهما بحساب ذلك، ثم تصير مضغه و فيها ستون ديناراً، و فيما بين ذلك بحسابه (١).

و هو كما ترى ظاهر بل صريح فيما قلناه.

و لو قتلت المرأة فمات (٢) معها الجنين فلأولياء ديه المرأة كملاً خمسمائة دينار و نصف الدياتين أي نصف ديه ذكر و نصف ديه أنثى يصير مجموعهما سبعمائة و خمسين ديناراً يؤخذ على الجنين إن جهل حاله ذكوره و أنوثه.

فإن علم حاله ذكراً كان أو أنثى كانت الديه للجنين بحسابه ألف دينار على الأول، و نصفه على الثاني، بلا خلاف في الحكم الأخير نصّاً و فتوى، و على الأظهر في الأول أيضاً، و هو الأشهر، بل عليه عامّه من تأخر، و عن الخلاف الإجماع عليه (٣)؛ للمعتبره، و فيها الصحيح و غيره: و إن قتلت امرأة و هي حبلى فتم (٤) فلم يسقط ولدها و لم يعلم أذكر هو أم أنثى و لم يعلم أبعدها مات أو قبلها فديته نصفان، نصف

ص: ٥٤٧

١- السرائر ٤١٦:٣.

٢- في المختصر المطبوع زياده: ولدها.

٣- الخلاف ٢٩٤:٥.

٤- في غير «ب»: متمم.

ديه الذكر و نصف ديه الأنثى، و ديه المرأه كامله بعد ذلك (١).

و ربما أُيدت بالنصوص الحاكمه بمثل ذلك فى ميراث الخنثى المشكل على القول به.

و قيل و القائل الحلّى (٢): إنّ مع الجهاله يستخرج ذكوره الجنين و أنوثته بالقرعه؛ لأنّه لكل أمر مشكل. و هو و إن كان حسناً على أصله لكنّه غير مستحسن (٣) على غيره لأنّه لا إشكال مع النقل الصحيح المشتهر (٤) بين الأصحاب، بحيث لا يكاد يوجد مخالف فيه سواه، و هو شاذّ، بل على خلافه كما عرفت حكي الإجماع.

و لو ألقته المرأه مباشره أو تسيباً بأن شربت دواءً مثلاً فطرحته فعليها ديه ما ألقته لورثته مطلقاً و لا نصيب لها منها، بلا خلاف؛ للأصول، مضافاً إلى النصوص، ففي الصحيح: فيمن شربت ما أسقطت به، قال: فهي لا ترث من ولدها من ديته؟ قال: «لا، لأنها قتلتها» (٥).

و لو كان الإلقاء بإفزاز مُفزع فالديه عليه أى على ذلك المُفزع، بلا خلاف أيضاً؛ للأصول، و النصوص، و منها زياده على أحاديث الغرّه المتقدمه (٦) الصحيح: «فى منى الرجل يفزع عن عرسه

ص: ٥٤٨

١- الكافي ٧: ١/٣٤٢، الفقيه ٤: ١٩٤/٥٤، التهذيب ١٠: ١١٠٧/٢٨٥، الوسائل ٢٩: ٣١٢ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ١.

٢- انظر السرائر ٣: ٤١٧.

٣- بدل ما بين القوسين فى المختصر المطبوع: غلط.

٤- فى «س»: المشهور.

٥- الكافي ٧: ٦/٣٤٤، الفقيه ٤: ٣٦٩/١٠٩، التهذيب ١٠: ١١١٣/٢٨٧، الإستبصار ٤: ١١٣٠/٣٠١، الوسائل ٢٩: ٣١٨ أبواب ديات الأعضاء ب ٢٠ ح ١.

٦- فى «ن» زياده: الخبر: كانت امرأه تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث إليها فروّعها و أمر أن يجاء بها ففزع المرأه فأخذها الطلق إلى بعض الدور فولدت غلاماً فاستهل الغلام ثم مات، فدخل عليه من روعه المرأه و من موت الغلام ما شاء الله تعالى، فقال له بعض جلسائه: يا أمير المؤمنين! ما عليك من هذا شىء، و قال بعضهم: و ما هذا؟ قالوا: سلوا أبا الحسن (عليه السّلام)، فقال لهم أبو الحسن (عليه السّلام): «لئن كنتم اجتهدتم ما أصبتم، و لئن كنتم قلمت برأيكم أخطأتم» ثم قال: «عليك ديه الصبى». الكافي ٧: ١١/٣٧٤، التهذيب ١٠: ١١٦٥/٣١٢، الوسائل ٢٩: ٢٦٧ أبواب موجبات الضمان ب ٣٠ ح ١. و نحوه المرسل المروى عن إرشاد المفيد ١: ٢٠٤، إلّا أنّه قال: فقال على (عليه السّلام): «الديه على عاقلتك لأنّ قتل الصبى خطأ تعلق بك» و يؤيده.. الوسائل ٢٩: ٢٦٨ أبواب موجبات الضمان ب ٣٠ ح ٢.

فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك نصف خمس المائه عشره دنانير،و إذا أفرغ فيها عشرين ديناراً» الخبر (١).

و يستحق ديه الجنين وارثه المتقدم بيانه فى كتاب الإرث،و يظهر ممّا مرّ ثمّه دليل أصل الحكم فى المسأله،مضافاً إلى الإجماع ممّا عليه المحكى فى ظاهر السرائر و عن صريح الخلاف (٢)،و صريح النصوص المستفيضه منها زياده على ما مرّ فى أحاديث الغزّه و الصحيحه المتقدمه قريباً ما ورد فى ديه الميت،وفيه:«و هى» أى ديه الجنين«لورثته،و ديه هذا» أى الميت«له لا للورثه» (٣) إلى غير ذلك من النصوص.

و ديه أعضائه و جراحاته يعتبر بنسبه ديته ففى قطع يده خمسون ديناراً،و فى حارصته دينار،و هكذا،بلا خلاف؛ للصحيح:

«و قضى فى ديه جراح الجنين من حساب المائه على ما يكون من جراح

ص: ٥٤٩

١- الكافى ٧/١/٣٤٢،الفقيه ٤/١٩٤/٥٤،التهذيب ١٠:١١٠٧/٢٨٥،الوسائل ٢٩:٣١٢ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ١.

٢- السرائر ٤:٤٠١،الخلاف ٤:١١٤.

٣- الكافى ٧/٤/٣٤٩،الفقيه ٤/١١٧/٤٠٤،التهذيب ١٠:١٠٧٣/٢٧٣،الإستبصار ٤:١١٢١/٢٩٨،الوسائل ٢٩:٣٢٥ أبواب ديات الأعضاء

ب ٢٤ ح ٢.

الذكر و الأُنثى الرجل و المرأة كامله، و جعل له في قصاص جراحته و معقلته على قدر ديته و هي مائه دينار» (١).

و من أفزع مجامعاً فعزل بذلك النطفه فعليه ديه ضياع النطفه عشره دنانير بلا- خلاف أجده، بل عليه الإجماع عن الانتصار و الخلاف و في (٢) الغنيه (٣)، و هو الحجّه؛ مضافاً إلى الصحيحه المتقدمه قريباً.

و لو عزل عن زوجته الحرّه اختياراً بغير إذنّها قيل: يلزمه أيضاً ديه النطفه عشره دنانير، و الأشبه الاستحباب لما مرّ في النكاح، و إن كان الاحتياط ممّا لا ينبغي تركه في المقام؛ لدعوى الشيخ في الخلاف و ابن زهره على الوجوب الإجماع (٤)، مع مصير كثير من الأصحاب إليه، و هو خيره الفاضل في القواعد و المقداد في شرح الكتاب (٥).

الثانيه في الجنايه على الحيوان

اشاره

الثانيه: في بيان أحكام الجنايه على الحيوان الصامت.

اعلم أن من أتلف حيواناً مأكولاً لحمه شرعاً كالنعم من الإبل و البقر و الغنم بالذكاه متعلّق بقوله: أتلف لزمه الأرش و هو تفاوت ما بين قيمته حيّاً و مذكي، بلا خلاف فيه في الجملة؛ دفعاً لضرر الجنايه الغير المندفع حيث لا يعفو المالك عنها إلّا به.

و هل لمالكة دفعه إلى الجاني و المطالبه له بقيمته يوم إتلافه مخيراً بينه و بين الأرش؟

ص: ٥٥٠

١- الكافي ٧/١/٣٤٢، الفقيه ٤/١٩٤/٥٤، التهذيب ١٠/١١٠٧/٢٨٥، الوسائل ٢٩:٣١٢ أبواب ديات الأعضاء ب ١٩ ح ١.

٢- ليست في «ن».

٣- الانتصار: ٢٦٥، الخلاف ٥:٢٩٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٤- الخلاف ٥:٢٩٣، الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢١.

٥- القواعد ٢:٣٣٦، التنقيح ٤:٥٢٢.

قال الشيخان و القاضي و الديلمي و ابن حمزه (١): نعم له ذلك كذلك، نظراً إلى كونه مفوّتاً لمعظم منافعه فصار كالتالف، و ضعفه ظاهر؛ لأنّ فوات معظمها لا يقتضى دفع ماليته رأساً حتى يلزم بالقيمه بتمامها.

و الأشبه الأشهر، بل لعلّه عليه عامّه من تأخّر وفاقاً للمبسوط و الحلّى (٢) أنّه لا يجوز له ذلك لأنّه إتلاف لبعض منافعه لا جميعها فيضمن عوض التالف خاصّه؛ لأصالة براءة ذمّه الجاني عمّا زاد عنه؛ و لأنّه باقٍ على ملك مالكة فلا ينتقل عنه إلّا بالتراضى من الجانبين، و لا كلام في الجواز معه، كما لا كلام في جوازه لو فرض عدم القيمه له أصلاً، كذبحه في بريه لا يرغب أحد في شرائه، فيلزمه القيمه؛ لأنّها حينئذٍ مقدار النقص.

و لو أتلفه لا بالذكاه كأن خنقه أو قتله بما لا يجوز الذكاه به لزمته قيمته يوم إتلافه بلا خلاف، بل عليه في ظاهر الغنيه و صريح الإيضاح الإجماع (٣)؛ للضرر الغير المندفع مع عدم العفو إلّا بها.

و يوضع منا ما له قيمه من الميتة كالشعر، و الصوف، و الوبر، و الريش، و نحو ذلك، كما صرّح به جماعه (٤) من غير خلاف بينهم أجده، و وجهه واضح لمن تدبّره، و عليه ينزل إطلاق العبارة.

و لو قطع بعض جوارحه أو كسر شيئاً من عظامه أو جرحه

ص: ٥٥١

١- المقنعه: ٧٦٩، النهايه: ٧٨٠، المهذب ٥١٢: ٢، المراسم: ٢٤٢، الوسيله: ٢٤٨.

٢- المبسوط ٨: ٣٠، السرائر ٣: ٤٢٠.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠، الإيضاح ٧٢٩: ٤.

٤- منهم الشهيدان في اللمعه و الروضه البهيّه ٣٢١: ١٠، و الفاضل الهندي في كشف اللثام ٥٢٣: ٢.

فللمالك الأرش إن كانت حياته مستقره، وإلا فالقيمه، وفاقاً لجماعه (١)؛ للأصل المتقدم إليه الإشاره.

مضافاً إلى النصوص المستفيضه بربع ثمن الدابّه لو فقاً عينها، ومنها الصحيحان (٢) وغيرهما (٣)، لكن ظاهرها تعين الربع كما عليه الماتن و يحكى عن الشيخ و جماعه (٤).

و لا- بأس به، إلا أن تحمل الروايات و كلماتهم على صوره اتفاق كون الربع أرشاً و توافقهما مقداراً، لا تعين الربع مطلقاً حتى لو زاد عن الأرش أو نقص عنه، لكنّه بعيد جداً.

و إن كان ممّا لا يؤكل لحمه شرعاً و يقع عليه الذكاه كالأسد و النمر و الفهد و نحو ذلك فأتلفه بها ضمن أرشه كالمأكول، و فيه القول بتخيّر المالك الذى مضى.

و كذا يجب الأرش فى قطع أعضائه و جراحاته و كسر عظامه مع استقرار حياته و إلا فقيمه.

و لو أتلفه لا بالذكاه ضمن قيمته حياً و يوضع منها ما مضى، و لا خلاف فى شىء من ذلك أجده، و يدلُّ عليه بعده ما مرّ من الأدلّه.

و لو كان ممّا لا يقع عليه الذكاه كالكلب و الخنزير ففى كلب الصيد

ص: ٥٥٢

١- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ٣٢٢: ١٠.

٢- الكافى ٧: ٣/٣٦٨، التهذيب ١١٥٠، ٣٠٩/١١٤٩: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٥٥ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٧ ح ٢، ١.

٣- الكافى ٧: ٢/٣٦٧، التهذيب ١١٥٢/٣٠٩: ١٠، الوسائل ٢٩: ٣٥٦ أبواب ديات الأعضاء ب ٤٧ ح ٤.

٤- المختصر النافع: ٣١٤، و حكاه عنهم فى كشف اللثام ٢: ٥٢٣، و هو فى النهايه: ٧٨١، و المهذب ٢: ٥١٢، و الوسيله: ٤٢٨، و حكاه عن ابن جنيد أيضاً فى المختلف: ٨١٨.

مطلقاً أربعون درهماً على الأشهر الأقوى؛ للنصوص المستفيضه، ففي الخبرين، المروى أحدهما في الفقيه مرسلًا (١)، و ثانيهما عن الخصال مسنداً بطريق حسن: «ديه كلب الصيد أربعون درهماً» (٢).

و في آخرين، أحدهما الموثق: «ديه الكلب السلوقي أربعون درهماً» (٣) و بإطلاقهما أفتى الشيخ في النهاية (٤).

و يحتملان ككلامه التقييد بالمعلم منه للصيد، كما صرح به المفيد و غيره (٥)، و نزل عليه عبارته في السرائر فقال: و إنما أطلق ذلك؛ لأن العاده و العرف أنّ الكلب السلوقي الغالب عليه أنه يصطاد، و السلوقي منسوب إلى سلوق قرية باليمن (٦). انتهى.

و هو الظاهر من الأصحاب، حيث لم ينقلوا الخلاف عنه في ذلك، بل أنّما نقلوا الخلاف عنه و عن المفيد و القاضي و ابن حمزه من حيث التقييد بالسلوقي خاصه (٧)، قال الماتن في الشرائع: و من الناس من خصه بالسلوقي و قوفاً على صورته الروايه (٨).

و في عبارته هذه إشعار بما مرّ من فهمه من الروايه و كلام الشيخ

ص: ٥٥٣

-
- ١- الفقيه ١٢٦/٤٤٢، الوسائل ٢٩:٢٢٧ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٤.
 - ٢- الخصال: ٩/٥٣٩، الوسائل ٢٩:٢٢٧ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٥.
 - ٣- الكافي ٦/٣٦٨، التهذيب ١٠:١١٥٥/٣١٠، الوسائل ٢٩:٢٢٦ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٢. و الآخر في: الخصال: ١٠/٥٣٩، الوسائل ٢٩/٢٢٧ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٦.
 - ٤- النهاية: ٧٨٠.
 - ٥- المقنعه: ٧٦٩؛ المراسم: ٢٤٣.
 - ٦- السرائر ٣:٤٢١.
 - ٧- حكاة عنهم في المختلف: ٨١٥، و هو في النهاية: ٧٨٠، و المقنعه: ٧٦٩، و المهذب ٢:٥١٢، و الوسيله: ٤٢٨.
 - ٨- الشرائع ٤:٢٨٥.

و غيره كلب الصيد لا- مطلق السلوقي، و كأنه- (رحمه الله) لم يقف على الخبرين الأولين، و إلا فصورتهما مطلق كلب الصيد من دون تقييد فيهما بالسلوقي، بل إنما هو في الخبرين الأخيرين.

و في روايه النوفلى عن السكونى عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال:

«قال أمير المؤمنين (عليه السلام) فيمن قتل كلب الصيد، قال: يقوم و كذلك البازى و كذلك كلب الغنم و كذلك كلب الحائط» (١).

و أفتى بها الإسكافى، إلا أنه قال: لا يتجاوز بالقيمه أربعين درهماً (٢).

و كأنه جمع به بين الأخبار، و استحسنة فى المختلف (٣).

و هو ضعيف؛ لقصور سند الروايه، و إن وافقت الأصل العام بلزوم القيمه فيما لم يرد به تقدير فى الشريعة؛ لتوقف ذلك على ردّ الروايات الأوله التى هى مع استفاضتها و اشتهاها جملها منها معتبره، و هو ضعيف فى الغايه، سيما مع رفع اليد عن الأصل بها فى الجمله اتفاقاً.

و بموجب ذلك يتعين القول الأول مع كونه كما عرفت أشهر بل لعله عليه عامه من تأخر.

و فى كلب الغنم كبش كما هنا و فى الشرائع و التحرير و القواعد و اللمعتين و المسالك (٤)، و عزى فيه إلى الأكثر؛ للخبر (٥).
فى سنده

ص: ٥٥٤

١- الكافى ٧/٣٦٨، التهذيب ١٠: ١١٥٦/٣١٠، الوسائل ٢٩: ٢٢٦ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٣.

٢- حكاه عنه فى المختلف: ٨١٥.

٣- المختلف: ٨١٥.

٤- الشرائع ٤: ٢٨٥، التحرير ٢: ٢٧٩، القواعد ٢: ٣٣٩، اللمعه و الروضه البهيه ١٠: ٣٢٣، المسالك ١٠: ٥١٠.

٥- الكافى ٧: ٦/٣٦٨، التهذيب ١٠: ١١٥٥/٣١٠، الوسائل ٢٩: ٢٢٦ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٢.

ضعف.

وقيل والقائل الصدوق والشيخان والديلمي والقاضى والحلى (١)، والظاهر أنه المشهور، كما صرح به فى الشرائع والتحرير (٢) وغيرهما (٣)- فيه عشرون درهماً وهو أقوى؛ للمرسل (٤) المنجبر ضعفه بالشهره الظاهره والمحكيه.

وللفاضل هنا قولان آخران، أحدهما لزوم قيمه، اختاره فى المختلف (٥)؛ للأصل العام بناءً على ضعف الخبرين؛ وللقويّه المتقدّمه.

وهو حسن لولا الروايه المنجبره المترجّحه بذلك على الأصل والقويه.

و ثانيهما التخيير بين الخبرين الأولين، اختاره فى الإرشاد (٦).

ولا وجه له سوى الجمع بينهما، وهو فى الحقيقه اطراح لهما بعد عدم شاهد عليه أصلاً، مع رجحان ما اخترناه منهما بما مضى.

وكذا قيل أى بالعشرين درهماً فى كلب الحائط أى البستان، ويحتمل الشمول للدار ولا أعرف الوجه فيه، و به اعترف جماعه (٧)، لكنّه مشهور شهره عظيمه على الظاهر، المصرّح به فى كلام جماعه (٨)، فإن

ص: ٥٥٥

١- المقنع: ١٩٢، المقنعه: ٧٦٩، النهايه: ٧٨٠، المراسم: ٢٤٣، المهذب ٥١٢: ٢، السرائر ٤٢١: ٣.

٢- الشرائع ٢٨٥: ٤، التحرير ٢٧٩: ٢.

٣- انظر كشف اللثام ٥٢٣: ٢.

٤- الفقيه ١٢٦/٤٤٢، الوسائل ٢٢٧: ٢٩ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٤.

٥- المختلف: ٨١٥.

٦- الإرشاد ٢٣٥: ٢.

٧- منهم المحقق فى الشرائع ٢٨٦: ٤، والفاضل المقداد فى التنقيح ٥٢٥: ٤، والفيض الكاشانى فى المفاتيح ١٦٠: ٢.

٨- منهم الشهيد الثانى فى الروضه ٣٢٤: ١٠، والفاضل الهندى فى كشف اللثام ٥٢٣: ٢، ونسبه الأردبيلى فى مجمع الفائده ٣٤٩: ١٤، إلى أكثر العبارات.

بلغت الإجماع، وإلا فالقول بالقيمه في غايه القوه؛ للأصل العام المؤيد بالقويه المتقدمه، و مال إليه من المتأخرين جماعه (١)، بل صرح به شيخنا في الروضه (٢).

و للصدوق (٣) قول آخر في المسأله. و هو أنّ فيه زنبيلاً من تراب؛ للمرسل: «و ديه الكلب الذي ليس للصيد و لا للماشيه زنبيل من تراب، على القاتل أن يعطى و على صاحبه أن يقبل» (٤).

و قريب منه ما يحكى عن الإسكافى من أنّ ديه الكلب الأهلى زنبيل من تراب (٥).

و فى كلب الزرع قفيز من بزّ فى المشهور على الظاهر، المصرّح به فى بعض العبائر (٦)، بل فى التنقيح: لم نعرف قائلاً بغير ما ذكر المصنّف (٧).

مع أنّه حكى عن الصدوق ما مرّ (٨)، و هو يعطى الخلاف فيه، كالمرسل، و يوافقهم (٩) ما يحكى عن المفيد (١٠) هنا.

ص: ٥٥٦

-
- ١- منهم الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٤:٥٢٥، و الأردبيلي فى مجمع الفائده ١٤:٣٤٩، و الفيض الكاشانى فى المفاتيح ٢:١٦٠.
 - ٢- الروضه ١٠:٢٢٤.
 - ٣- المقنع: ١٩٢.
 - ٤- الفقيه ٤:٤٤٢/١٢٦، الوسائل ٢٩:٢٢٧ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٤.
 - ٥- حكاه عنه فى المختلف: ٨١٥.
 - ٦- انظر كشف اللثام ٢:٥٢٣.
 - ٧- التنقيح ٤:٥٢٦.
 - ٨- حكاه عنه فى المهذب البارع ٥:٣٩٦.
 - ٩- كذا، و لعلّ الأنسب: يوافقه.
 - ١٠- حكاه عنه العلّامه فى المختلف: ٨١٥، و ابن فهد فى المهذب البارع ٥:٣٩٦.

و فى الخير: «و ديه كلب الزرع جريب من بز» (١).

و ربما استدل به للأكثر (٢). و فيه نظر؛ لعدم معلوميه توافق مقدار الجريب مع القفيز، بل عن الأزهرى أنه أربعه أقفزه (٣)، و يستفاد من مجمع البحرين أنه عشره أقفزه (٤)، و القفيز ثمانية مكايك، و المَكوك ثلاث كيلجات، و الكيلجه منا و سبعة أثمان منا، و المنا: رطلان، كما عن الصحاح (٥).

و لا- يضمن المسلم ما عدا ذلك من الكلاب، بل مطلق ما لا يملكه المسلم، على الأظهر الأشهر، بل (٦) عليه عامه من تأخر؛ للأصل، مع عدم الملكيه الموجب لعدم صدق الضرر الذى هو الأصل فى إيجاب الضمان فى نحو المقام.

و ما دلّ على وجوب قفيز أو زنبيل من تراب فى بعض الكلاب من النص و الفتوى لعله محمول على إرادته الكنايه عن عدم الديه لا وجوبه البتّه، و إلا لكان لزوم دفعه و قبوله خالياً عن الفائده، مضافاً إلى ندره الفتوى، و قصور سند الروايه.

أمّا ما يملكه الذمى كالتخزير فالمتلف له يضمن قيمته عند مستحليّه إذا استجمع شرائط الذمّه، بلا خلاف أجده؛ لأنه إذا فعل ذلك

ص: ٥٥٧

١- الكافى ٧:٦/٣٦٨، التهذيب ١٠:١١٥٥/٣١٠، الوسائل ٢٩:٢٢٦ أبواب ديات النفس ب ١٩ ح ٢.

٢- انظر المهذب البارع ٥:٣٩٦، و مجمع الفائده ١٤:٣٤٩.

٣- تهذيب اللغه ١١:٥١.

٤- مجمع البحرين ٢:٢٢.

٥- الصحاح ٣:٨٩٢، و ٤:١٦٠٩.

٦- فى «ن» زياده: لعله.

حقن دمه و ماله؛ و للنصوص: «أَنَّ عَلِيًّا (عليه السّلام) ضَمَّنَ رَجُلًا أَصَابَ خَنْزِيرًا لِنَصْرَانِي قِيمَتَهُ» (١).

و لا- فرق في الجنايه على ما يملكه بين وقوعها على نفسه أو أطرافه لإطلاق الدليل، إلّا أنّ في الأخير يلزم الأرش، و يشترط في ضمانه استتار الذمّي به و إلّا الحق بالحربي، فلا حرمه لنفسه فضلاً عن ماله.

و هنا

مسائل

الأولى قضي على (عليه السّلام) في بعير بين أربعة عقله أحدهم

مسائل ثلاث:

الأولى: قيل (٢) بل روى في الصحيح على الصحيح: أنّه قضي على (عليه السّلام) في بعير بين أربعة عقله أحدهم فعبث في عقاله فوقع في بئر فانكسر فقال أصحابه للذي عقله: اغرم لنا بعيرنا أنّ على الشركاء غرامه حصّيته أي العاقل (لأنّه أوثق حظّه فذهب حظّهم بحظه (٣).

و مفهوم هذا التعليل غير ما أشار إليه الماتن و غيره (٤) بقولهم: (٥) لأنّه حفظه و ضيّعه الباقون و كيف كان هو مشكل على إطلاقه، و إن حكى القول به في التنقيح عن الشيخ و القاضي (٦)، و ذلك فإنّ مجرد وقوعه أعمّ من تفریطهم فيه، بل

ص: ٥٥٨

- ١- الفقيه ٣: ٧١٧/١٦٣، التهذيب ١٠: ٨٨٠/٢٢٤، الوسائل ٢٩: ٢٦٢ أبواب موجبات الضمان ب ٢٦ ح ٢.
- ٢- قاله في كشف اللثام ٢: ٥٤٢.
- ٣- الفقيه ٤: ٤٥٠/١٢٧، التهذيب ١٠: ٩١٠/٢٣١، الوسائل ٢٩: ٢٧٦ أبواب موجبات الضمان ب ٣٩ ح ١.
- ٤- الروضه ١٠: ٣٢٨.
- ٥- ما بين القوسين ليس في «ح» و «ب» و «س».
- ٦- التنقيح ٤: ٥٢٦.

من تفريط العاقل، و من ثمَّ أوردتها أكثر الأصحاب بلفظ الروايه، مشعرين بالتوقّف فيها أو ردّها، كما هو ظاهر الماتن هنا و حكي عنه في النكت (١) أيضاً، حيث أجاب عنها بقوله: و هو حكم في واقعه فلا يتعدّى بها إلى غيرها.

و يمكن حملها على ما لو عقله و سلّمه إليهم ففرّطوا، أو نحو ذلك من الوجوه المقتضيه للضمان. لكنّه ينافي سياق الروايه، سيّما تعليلها الوارد فيها، و لعلّه لذا لم يجسر الأصحاب على ردّها صريحاً عدا شيخنا في المسالك و الروضه، فقال: و الأقوى ضمان المفرّط منهم دون غيره (٢).

الثانيه في جنين البهيمة عشر قيمتها

الثانيه: في جنين البهيمة عشر قيمتها كما هنا و في السرائر مدّعياً عليه إجماع أصحابنا و تواتر أخبارنا (٣).

و لم أقف على شيءٍ منهما، إلّا على عبارته الماتن و القوي: «في جنين البهيمة إذا ضربت فأزلقت عشر ثمنها» (٤) و هو قاصر السند، يشكل الخروج به عن مقتضى الأصل.

و لعلّه لذا اختار الفاضل في التحرير أرش ما نقص من أمّها، قال:

فيقوم حاملاً و حائلاً و يلزم الجاني بالتفاوت (٥).

و هو حسن لولا دعوى الإجماع و تواتر الأخبار و قوّه سند الروايه، مع اعتضادها بما ورد من نظيره في ديه جنين الأمه (٦).

ص: ٥٥٩

١- التنقيح ٤:٥٢٦، و هو في نكت النهايه ٣:٤٦٨.

٢- المسالك ٢:٥١١، الروضه ١٠:٣٢٨.

٣- السرائر ٣:٤١٩.

٤- الكافي ٧:٨/٣٦٨، التهذيب ١٠:١١٢٠/٢٨٨، الوسائل ٢٩:٢٢٥ أبواب ديات النفس ب ١٨ ح ٢.

٥- التحرير ٢:٢٧٩.

٦- الوسائل ٢٩:٣٢٢ أبواب ديات الأعضاء ب ٢١.

و في عين الدابه ربع قيمتها وفاقاً للمحكي عن الشيخ و جماعه (١)؛ للمستفيضه المتقدمه في مسأله لزوم الأرش بالجنايه على أطراف الحيوان، مع تأمل ما فيها تقدّم إليه الإشاره (٢).

و عن الشيخ في المبسوط و الخلاف (٣) أنه حكى عن الأصحاب أنّ في عين الدابه نصف قيمتها، و في العينين كمال قيمتها، و كذا كل ما في البدن منه اثنان.

و لم نقف على مستنده عدا القياس على الإنسان، و هو ضعيف.

الثالثه روى السكونى لا يضمن ما أفسدته البهائم نهائياً

الثالثه: روى الشيخ في التهذيب في آخر باب الجنايه على الحيوان في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة، عن السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) قال: «كان (عليه السلام) لا يضمن ما أفسدته البهائم نهائياً و يقول: علي صاحب الزرع حفظه و كان يضمن ما أفسدت ليلاً» (٤).

و هذه الروايه مشهوره بين قدماء الأصحاب حتى لا يكاد يعرف بينهم خلاف، حتى أنّ ابن زهره ادّعى عليها إجماع الإماميه (٥)، و ادّعى جملة من الأصحاب الشهره هنا، و منهم الشهيد في نكت الإرشاد (٦)، بل زاد فادّعى إجماع الأصحاب.

ص: ٥٦٠

١- حكاه عنهم في كشف اللثام ٥٢٣:٢.

٢- راجع ص ٥٤٨.

٣- المبسوط ٣:٦٢، الخلاف ٣:٣٩٧.

٤- التهذيب ١٠:١١٥٩/٣١٠، الوسائل ٢٩:٢٧٦ أبواب موجبات الضمان ب ٤٠ ح ١.

٥- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٦- الروضه ١٠:٣٢٦، نكت الإرشاد (غايه المراد ٤): ٥٢٠.

إلّا أنّ ظاهر المتأخّرين وفاقاً منهم للحلّي (١) الإطباق على خلافه، فقالوا بعد نقلها، والاعتراف بشهرتها: غير أنّ في السكوني ضعفاً، والأولى اعتبار التفريط من صاحب الدابه في ضمانه ما أفسدته ليلاً كان الإفساد أو نهاراً فلو لم يفترط في حفظها بأن آواها إلى مبيتها وأُغلق عليها الباب مثلاً فوقع الحائط أو نقب اللّصّ نقباً فخرجت و لم يعلم به و أفسدت فلا ضمان عليه؛ لأنّه غير مفترط.

و هو حسن؛ للأصول، إلّا أنّ في العدول عن الروايه المشهوره المدعى عليها إجماع العصابه إشكالاً، بل اللازم المصير إليها؛ لانجبار ضعفها لو كان بالشهره، مع قوّه راويها كما عرفته غير مرّه، سيّما و أن روى عنه عبد الله بن مغيره المدعى على تصحيح ما يصح عنه إجماع العصابه (٢).

و مع ذلك المستند غير منحصر فيها، بل النصوص بمعناها بعد حكاية الإجماع المتقدمه مستفيضه مرويه جمله منها في التهذيب في باب الزيادات من كتاب التجاره (٣)، و كذا في الكافي في أواخر ذلك الكتاب (٤).

منها الصحيح على الظاهر: عن البقر و الغنم [و الإبل] بالليل تكون بالمرعى فتفسد شيئاً، هل عليها ضمان؟ فقال: «إن أفسدت نهاراً فليس عليها ضمان، من أجل أنّ أصحابه يحفظونه، و إن أفسدت ليلاً فإنّ عليها ضمان» (٥).

ص: ٥٦١

١- السرائر ٣:٤٢٤.

٢- رجال الكشي ٢:٨٣٠.

٣- التهذيب ٧:٢٢٤.

٤- الكافي ٥:٣٠١.

٥- الكافي ٥:١/٣٠١، التهذيب ٧:٩٨١/٢٢٤، الوسائل ٢٩:٢٧٧ أبواب موجبات الضمان ب ٤٠ ح ٣، و ما بين المعقوفين أضفناه من المصادر.

و منها: عن قول الله عزَّ و جلَّ وَ دَاوُدَ وَ سُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ [١] (١) فقال: «لا يكون النفس إلا بالليل، إن على صاحب الحرث أن يحفظ الحرث بالنهار، و ليس على صاحب الماشيه حفظها بالنهار، و إنما رعيها بالنهار و أرزاقها، فما أفسدت فليس عليها، و على أصحاب الماشيه حفظ الماشيه بالليل عن حرث الناس، فما أفسدت بالليل فقد ضمنوا و هو النفس» الخير (٢)، و قريب منه غيره (٣).

و في جملة من النصوص أن ذلك ممّا قضى به سليمان على نبينا و آله و عليه السلام (٤).

و ظاهر سياقها كما ترى صريح في أنه ليس على صاحب الدابة ضمان ما أفسدته نهاراً و لو قصر المالك في حفظها؛ لتعليلها بأنه ليس عليه في النهار حفظها؛ لأنّ فيه رعيها و أرزاقها، و ظاهر استناد الأصحاب إليها.

فما ذكره بعض الأفاضل (٥) وفاقاً للشهيد (٦) (رحمه الله) من كون النزاع بين القوم لفظياً، و أنّ القدماء إنّما ذكروا الليل و النهار تبعاً للرواية، و تمثيلاً للتفريط و عدمه؛ لكون الغالب حفظ الماشيه ليلاً. ليس بجيد.

و لذا اعترضه شيخنا في المسالك و الفاضل المقداد و المولى الأردبيلي (٧) - (رحمه الله) فقال بعد نقله: و هو جيد، و لكن خلاف ظاهر

ص: ٥٦٢

١- الأنبياء: ٧٨.

٢- الكافي ١/٣٠١: ٥، التهذيب ٧/٩٨٢/٢٢٤، الوسائل ٢٩: ٢٧٨ أبواب موجبات الضمان ب ٤٠ ح ٤.

٣- الكافي ٢/٣٠٢: ٥، الوسائل ٢٩: ٢٧٨ أبواب موجبات الضمان ب ٤٠ ح ٥.

٤- الوسائل ٢٩: ٢٧٦ أبواب موجبات الضمان ب ٤٠.

٥- كشف اللثام ٢: ٥٢٤.

٦- اللمعة (الروضه البهيه ١٠): ٣٢٧.

٧- المسالك ١١: ٥١١، التنقيح ٤: ٥٢٨، مجمع الفائدة و البرهان ١٤: ٣٥٤.

عباراتهم؛ إذ لا يجب الجمع بين أقوالهم كالروايات والآيات والأدلة، وأيضاً إنَّ عادة بعضهم مثل الشيخ عدم الخروج عن لفظ الرواية ولا ينظر الوجه والعلة، فتأمل. انتهى.

و من أخبار المسألة أيضاً النبوى المروى فى كلام جماعه، و منهم ابن زهره (1): أنَّ ناقة براء بن عازب دخلت حائطاً فأفسدته ففضى (صلى الله عليه وآله) أنَّ على أهل الأموال حفظها نهاراً، و على أهل المواشى حفظها ليلاً، و أنَّ على أهلها الضمان فى الليل (2).

و يؤيده ما ورد من أنَّ «العجماء جبار» (3) بناءً على أنَّ غالب جنائتها وقوعها فى النهار.

الثالث فى كفّاره القتل

الثالثه (4): فى بيان كفّاره القتل و قد مرّ فى كتابها أنه تجب كفّاره الجمع بين الخصال الثلاث:

العتق، و صيام شهرين متتابعين، و إطعام ستين مسكيناً بقتل العمد، و تجب المرتبه بقتل الخطأ و فى معناه شبيه العمد، كما صرح به فى التحرير و القواعد (5).

و ذكر الفاضلان هنا و فى الشرائع و التحرير و القواعد و الشهيدان فى اللمعتين و المسالك (6) و غيرهم (7) أنها إنّما تجب الكفّاره مطلقاً كما يقتضيه

ص: ٥٦٣

١- الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٢- عوالى اللئلى ١: ٩/٣٨٢، المستدرک ١٨: ٣٣٠ أبواب موجبات الضمان ب ٢٩ ح ١.

٣- الوسائل ٢٩: ٢٧١ أبواب موجبات الضمان ب ٣٢.

٤- أى: من اللواحق.

٥- التحرير ٢: ٢٧٩، القواعد ٢: ٣٤٥.

٦- الشرائع ٤: ٢٨٧، التحرير ٢: ٢٧٩، القواعد ٢: ٣٤٥، اللمعه و الروضه ١٠: ٢٩٤، المسالك ٢: ٥١١.

٧- كشف اللثام ٢: ٥٣٠.

إطلاق العبارة ونحوها و صريح بعضهم، أو في الخطأ خاصه كما هو ظاهر التحرير مع المباشرة للقتل خاصه دون التسبب له فلو طرح حجراً في ملك غيره أو سابه فهلك بها عاثر ضمن الدية و لا كفاره مطلقاً، كان التسبب عمداً أو خطأً.

و لم أجد لهم على ذلك دليلاً صالحاً عدا ما قيل من الأصل، و عدم تبادره إلى الفهم من القتل الوارد في النصوص (1). و فيه نظر؛ لمنع التبادر بعد الاتفاق على شموله له بالإضافه إلى الدية، إلا أن يمنع الاتفاق على الشمول له لفظاً، بل يجعل مورده ثبوت أصل الدية لا دخوله تحت إطلاق لفظ القتل. و فيه بُعد.

و كيف كان فالعمده هو عدم الخلاف في الحكم، بل ربما أشعر عبارته المسالك و غيره بالإجماع عليه، حيث نسبه في الأول إلى الأصحاب (2) من غير ذكر خلاف و لا دليل عليه، بل اقتصر منه على النسبه مشعراً بأن ذلك هو الحجه في المسأله، و في الثاني لم ينقل الخلاف فيه منّا، بل قال: خلافاً للشافعي (3).

و لعله كاف في الحجه، سيما بعد التأيد بالأصل، و احتمال عدم ظهور المخصّص كما عرفته.

و تجب الكفاره بقتل المسلم، ذكراً كان أو أنثى، صبيّاً أو مجنوناً، حراً أو عبداً مطلقاً و لو كان ملكاً للقاتل على الأظهر الأشهر، بل لا خلاف فيه يظهر، إلا ما يحكى عن كفارات النهايه و القاضى (4) في

ص: ٥٦٤

١- قاله في كشف اللثام ٥٣٠:٢.

٢- المسالك ٥١١:٢.

٣- كشف اللثام ٥٣٠:٢.

٤- حكاها عنهما في كشف اللثام ٥٣٠:٢، و هو في النهايه: ٥٧٣، و المهذب ٤٢٤:٢.

قيل: للصحيح: في الرجل يقتل مملوكه متعمداً، قال: «يعجبني أن يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين، و يطعم ستين مسكيناً، ثم تكون التوبه بعد ذلك» (١) لإشعار «يعجب» بالفضل (٢).

و فيه نظر؛ لظهور السياق في رجوع الفضل إلى الترتيب بين الكفاره و التوبه بتقديم الأولى على الثانيه، لا إلى أصل الكفاره. ثم لو سلم إشعاره أو دلالاته فلا يعترض به إطلاقات الكتاب و السنه، و خصوص المعبره المستفيضه، منها الصحيح: «من قتل عبده متعمداً فعليه أن يعتق رقبه، و أن يطعم ستين مسكيناً، و أن يصوم شهرين» (٣) و نحوه الموثقان (٤).

و الحسنان: عن رجل قتل مملوكاً له متعمداً، قال: «يعتق رقبه، و يصوم شهرين متتابعين» (٥) إلى غير ذلك من النصوص (٦).

و كذا تجب بقتل الجنين الأدمى المؤمن إن ولجته الروح مطلقاً و لا تجب قبل ذلك كما مضى.

ص: ٥٦٥

-
- ١- الكافي ٧: ٢/٣٠٢، الفقيه ٤: ٣٠٥/٩٣، التهذيب ١٠: ٩٣٢/٢٣٥، الوسائل ٢٩: ٩١ أبواب القصاص في النفس ب ٣٧ ح ١.
 - ٢- قاله في كشف اللثام ٢: ٥٣٠.
 - ٣- الكافي ٧: ٤/٣٠٣، التهذيب ١٠: ٩٢٩/٢٣٤، الوسائل ٢٩: ٩١ أبواب القصاص في النفس ب ٣٧ ح ٣.
 - ٤- الكافي ٧: ١/٣٠٢، التهذيب ١٠: ٩٣١/٢٣٥، الوسائل ٢٩: ٩٢ أبواب القصاص في النفس ب ٣٧ ح ٤.
 - ٥- انظر الوسائل ٢٩: ٩١ أبواب القصاص في النفس ب ٣٧ ح ٢، و ص ٩٩ أبواب القصاص في النفس ب ٤٠ ح ١٢.
 - ٦- الوسائل ٢٩: ٩١ أبواب القصاص في النفس ب ٣٧.

وقد خالف الفاضل في التحرير (١) هنا، فأوجب الكفار فيه مطلقاً، ولو لم يلجج الروح، مع أنه في بحث ديته صرح بما هنا، وهو الأقوى؛ للأصل، بل قد عرفت أن عليه في بعض العبارات إجماعنا (٢)، مع أنني لم أجد له موافقاً إلا الشافعي فيما حكى عنه (٣)، ومع ذلك فلم أعرف له مستنداً.

ولا تجب بقتل الكافر ذمياً كان أو حربياً أو معاهداً بلا خلاف أجده، بل قيل: عندنا، خلافاً للعامه، لتوهمهم ذلك من الآية (٤).

ولو قتل المسلم مثله في دار الحرب عالماً عامداً لا لضروره التترس ونحوه فعليه القود والكفار بلا خلاف أجده، بل بإجماعنا كما يشعر به عبارته بعض الأجله (٥)، وهو الحجج؛ مضافاً إلى إطلاقات الكتاب والسنة.

ولو ظنه حربياً (٦) فقتله فلا- ديه له و عليه الكفار بلا خلاف في لزومها، وفاقاً للأكثر في عدم الديه، بل في ظاهر المسالك وغيره و عن ظاهر المبسوط الاتفاق عليه (٧)؛ لقوله سبحانه وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ [١] مع قوله بعد

ص: ٥٦٦

١- التحرير ٢:٢٧٩.

٢- راجع ص ٥٣٧.

٣- حكاها عنه في كشف اللثام ٢:٥٣٠ و انظر المجموع ١٩:١٨٨، و المبسوط للسرخسي ٢٦:٨٨.

٤- قاله في كشف اللثام ٢:٥٣٠.

٥- كشف اللثام ٢:٥٣٠.

٦- في المطبوع زياده: فبان مسلماً.

٧- المسالك ٢:٥١١؛ و انظر كشف اللثام ٢:٥٣٠، المبسوط ٧:٢٤٥.

ذلك فَإِنْ كَانَ [١] يعنى المقتول خطأ مِنْ قَوْمٍ [٢] أى فى قوم؛ لأنَّ حروف الصفات بعضها يقوم مقام بعض عِدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مُؤْمِنِهِ [٣] و قوله بعد ذلك وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبِهِ مُؤْمِنِهِ [٤] (١) لفهمنا من الثانى أن المؤمن يكون فى دار الحرب فيظنَّ كافرًا فيقتل لا دية له، وإلا لم يظهر وجه للتفصيل وإهمال الدية فيه.

خلافًا للحلّى، فأوجب الدية لئلا يطلَّ دم امرئ مسلم (٢).

وقوله (عليه السلام): «فى النفس مائه من الإبل» (٣) قال: و الدية وإن لم تذكر فى الآية، فقد علمناها بدليل آخر إلى أن قال:- و أيضاً فإجماع أصحابنا منعقد على ذلك، و لم يخالف أحد منهم فى ذلك (٤).

و هو نادر، و لذا لم ينقل الخلاف عنه هنا إلا نادر. و هن إجماعه لعدم الوقوف على موافق له ظاهر، مع معارضته بالمثل. و ما ذكره من الإطلاقات غير معلوم الشمول لنحو الفرض؛ لعدم التبادر، و على تقديره فهى مقيدة بالآية الشريفة النافية بظاها من حيث السياق للدية، فتكون بالإضافة إلى الإطلاقات أخصّ فلتكن عليها مقدّمة.

و منه يظهر أنّ وجه دلالة الآية ليس أنه لم يذكر فيها الدية كما زعمه و قدّم لذا عليها الإطلاقات المزبورة، بل إنّما هو ظهور سياقها فى نفيها،

ص: ٥٦٧

١- النساء: ٩٢.

٢- عوالى اللثالى ١٦٠: ٢، مستدرک الوسائل ١٨: ٤١٣ أبواب ديات النفس ب ٢ ح ٢.

٣- عوالى اللثالى ١/٦٠٨: ٣، مستدرک الوسائل ١٨: ٢٩٦ أبواب ديات النفس ب ١ ح ٣.

٤- السرائر ٣: ٣٢١.

فينعكس الأمر كما عرفته.

ثم إنّ إطلاق الآيه و العبارة يقتضى عدم الفرق فى الحكم بين ظهور كون المقتول أسيراً أم غيره.

خلافاً للشيخ فى المبسوط و الخلاف و الفاضل فى التحرير و القواعد و الصيمرى فى شرح الشرائع (١)، فقيدوه بالثانى.

و تردّد فيه الماتن فى الشرائع (٢): من ذلك، و من إطلاق ما دلّ على لزوم الديه.

و فيه ما قد عرفته، فإذاً الأولى الأخذ بإطلاق الآيه، مضافاً إلى أصالة البراءه.

الرابعه فى العاقله

الأمر الأول المحل

الرابعه: فى بيان العاقله التى تحمل ديّه الخطأ.

و النظر هنا يقع فى أمور ثلاثه المحل، و كيفيه التقييد أى توزيع الديه و تقسيمها عليهم و اللواحق أمّا المحلّ ف هو العصبه، و المعتق، و ضامن الجريه، و الإمام (عليه السلام) مرتبين كترتيبهم فى الإرث على تفصيل يأتى إليه الإشاره.

و ضابط العصبه كل من يتقرب إلى الميت بالأبوين أو بالأب خاصّه و إن لم يكونوا وارثين فى الحال كالإخوه و أولادهم و إن نزلوا و العمومه و أولادهم كذلك و الأجداد و إن علوا وفاقاً للمقنعه و المبسوط و الخلاف و المهذب و الفاضلين هنا و فى الشرائع و الإرشاد

ص: ٥٦٨

١- المبسوط ٧:٢٤٦، الخلاف ٥:٣٢١، التحرير ٢:٢٧٩، القواعد ٢:٣٤٥، غايه المرام ٤:٤٨٣.

٢- الشرائع ٤:٢٨٧.

و التحرير و القواعد و المختلف و الشهيد فى اللمعه (١)، و غيرهم (٢)، و بالجمله:

المشهور على الظاهر، المصرح به فى المختلف و الروضه و المسالك (٣).

و فى السرائر أنهم العصبات من الرجال، سواء كان وارثاً أو غير وارث، الأقرب فالأقرب، و يدخل فيها الولد و الوالد. و قال: إجماع أصحابنا منعقد على أن العاقله جماعه الوراث من الرجال دون من يتقرب بالأم (٤).

و ظاهره كما ترى دعوى الإجماع عليه، و إن زعم مخالفه قوله لقولهم فعلاً قولاً آخر (٥)، و لم أفهم الوجه فيه، إلا من حيث إطلاقه الرجال فى صدر عبارته بحيث يتوهم منه الشمول لمثل الإخوه من الأم و الأخوال، لكن تصريحه أخيراً باستثناء من يقترب منهم بالأم يدفع ذلك، و يوجب اتحاد قوله مع قولهم، و لذا لم يجعله كثير مخالفاً لهم.

و عبارته صريحه فى دعوى الإجماع، و هو الحجة المعتضده بالشهره المحققه و المحكيه، المحتمله كونها إجماعاً، كما ربما يستفاد من المختلف (٦) حيث استند بها لهذا القول، و الحال أن الشهره بالمعنى المصطلح ليست عنده بحجه ما لم تبلغ درجه الإجماع، فاستناده بها لعله كاشف عن بلوغها تلك الدرجه، هذا.

ص: ٥٦٩

-
- ١- المقنعه: ٧٣٥، المبسوط ١٧٣: ٧، الخلاف ٢٧٧: ٥، المهذب ٥٠٣: ٢، الشرائع ٢٨٨: ٤، الإرشاد ٢٢٩: ٢، التحرير ٢٧٩: ٢، القواعد ٣٤٢: ٢، المختلف: ٧٨٧، اللمعه (الروضه ١٠): ٣٠٨.
 - ٢- انظر المفاتيح ١٥٦: ٢.
 - ٣- المختلف: ٧٨٧، الروضه ٣٠٨: ١٠، المسالك ٥١١: ٢.
 - ٤- السرائر ٣٣١: ٣.
 - ٥- كما فى المهذب البارع ٤١٥: ٥.
 - ٦- المختلف: ٧٨٧.

مضافاً إلى ما قيل من أن ما ذكره هو المعروف من معناها (١).

و يوافقه ما في مجمع البحرين: عَصَبه الرجل بنوه و قرابته لأبيه، قال:

و الجمع العصائب (٢)، قال الجوهري: و إنما سَمُوا عَصِيْبَهُمْ لأنَّهُمْ عَصَبُوا بِهِ أَي أَحَاطُوا بِهِ، فالأب طرف، و الابن طرف، و الأخ جانب، و العمّ جانب (٣).

فتدبر.

و قيل في النهايه و الغنيه و الإصباح فيما حكى (٤) أنهم هم الذين يرثون القاتل ديته لو قتل و لا يلزم من لا يرث ديته شيئاً مطلقاً.

و اعترضه جماعه، و منهم الماتن في الشرائع، فقال: و في هذا الإطلاق و هم؛ فإنّ الديه يرثها الذكور و الإناث، و الزوج و الزوجه، و من يتقرب بالأُمّ على أحد القولين، و يختص بها الأقرب فالأقرب كما تورث الأموال، و ليس كذلك العقل، فإنّه يختصّ الذكور من العَصَبه دون من يقترب بالأُمّ، و دون الزوج و الزوجه (٥).

و هو حسن، إلّا أنّ بعض الأفاضل وّجه كلامهم بما يرجع به إلى ما عليه القوم، فقال: و عبارته النهايه هكذا: و أمّا ديه الخطأ فإنّها تلزم العاقله الذين يرثون ديه القاتل أن لو قتل، و لا يلزم من لا يرث من ديته شيئاً على حال، و هي توهم العموم، و ليست صريحه فيه، فإنّ الوصف يجوز أن يكون للتعليل دون التفسير، و لذا قال المحقّق: و في هذا الإطلاق و هم،

ص: ٥٧٠

١- قاله في كشف اللثام ٥٢٦:٢.

٢- كذا، و في المصدر: العصاب.

٣- مجمع البحرين ١٢٢:٢، و هو في الصحاح ١٨٢:١.

٤- كشف اللثام ٥٢٦:٢.

٥- الشرائع ٢٨٨:٤.

فيكون كقول المفيد، ولا يؤخذ لإخوته من أمه شيء، ولا من أخواله؛ لأنه لو قتل وأخذت ديته ما استحق إخوته لأمه وأخواله منها شيئاً، فلذلك لم يكن عليهم منها شيء، ثم ليس في عبارته النهاية تفسير العصبه. وعبارته الغنيه والإصباح، كذا: وعاقله الحرّ المسلم عَصَبْتَهُ الَّذِينَ يَرْتُونَ دَيْتَهُ.

و ظاهرها أيضاً التعليل، والاتكال في معنى العصبه على وضوحه، وأنّ المفهوم منهم المتقربون بالأب من الرجال، أو التوضيح أو التنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالأب (١). انتهى.

و يؤيده فهم الحلّي (٢) من النهاية ما يوافق، ولذا لم يعترضه، بل اعتضد به، فتأمل .

و كيف كان فالقول الأوّل أظهر لما مرّ.

و من الأصحاب من خصّ به الأقرب (٣) ممّن يرث بالتسميه، و مع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالأمّ مع من يتقرب بالأب و الأمّ أو بالأب أثلاثاً كالإرث، و قد يستدل له بالنصوص الواردة فيمن هرب و لم يظفر به حتى مات أنّه يؤخذ من تركته، فإن لم يكن فمن الأقرب فالأقرب (٤).

و المرسل: في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الديه: «إنّ الديه على ورثته، فإن لم يكن له عاقله فعلى

ص: ٥٧١

١- حكاة في كشف اللثام ٥٢٦: ٢، و هو في النهاية: ٧٣٧، و المقنعه: ٧٣٥، و الغنيه (الجوامع الفقيهيه): ٦٢٠.

٢- السرائر ٣٣١: ٣.

٣- في «ن» زياده: فالأقرب.

٤- الوسائل ٣٩٥: ٢٩ أبواب العاقله ب ٤.

و فى الجميع نظر؛ لضعف المرسل كبعض تلك النصوص، مع خروجها على تقدير القول بها فى تلك المسألة عن مفروض المسألة؛ لكونه ديه الخطأ لا العمد كما هو موردها، وأحدهما غير الآخر، هذا.

مضافاً إلى قصور الجميع عن المكافأة لما قدّمناه من الأدله.

و نسب جماعه (٢) من الأصحاب هذا القول إلى الإسكافى، قالوا:

و هو استناد إلى 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 فى كتابه: «أسأل عن قرابته من المسلمين فإن كان من أهل الموصل ممن ولد بها و أصبت له قرابه من المسلمين فادعهم إليك، ثم انظر، فإن كان هناك رجل يرثه له سهم فى الكتاب لا يحجبه أحد من قرابته فألزمه الديه و خذها منه فى ثلاث سنين، و إن لم يكن له من قرابته أحد له سهم فى الكتاب و كانوا قرابته سواء فى النسب ففضّ الديه على قرابته من قبل أبيه، و على قرابته من قبل امّه من الرجال المذكور المسلمين، ثم اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثى الديه و اجعل على قرابته من قبل امّه الثلث» الحديث (٣).

و سلمه الراوى فيه ضعف لكونه بترياً مذموماً. انتهى محصل

ص: ٥٧٢

١- التهذيب ١٧٢/٦٧٦: ١٠، الوسائل ٣٩٧: ٢٩ أبواب العاقله ب ٦ ح ١.

٢- منهم العلامة فى المختلف: ٧٨٧، و الفاضل المقداد فى التنقيح ٥٣٣: ٤، و الشهيد الثانى فى المسالك ٥١١: ٢.

٣- الكافى ٣٦٤/٧: ٢، الفقيه ٣٥٦/١٠٥: ٤، التهذيب ١٧١/٦٧٥: ١٠، الوسائل ٣٩٢: ٢٩ أبواب العاقله ب ٢ ح ١.

و ناقشهم فى النسبه بعض الفضلاء، فقال: و عبارته الإسكافى كذا:

العاقله هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء، سواء كانوا من قبل أبيه أو أمه، فإن تساوت القرابتان كالإخوه للأب و الإخوه للأم كان على الإخوه للأب الثلثان، و على الإخوه للأم الثلث، سواء كان المستحق للميراث واحداً أو جماعة، و لا يلزم ولد الأب شىء إلا بعد عدم الولد و الأب، و لا يلزم ولد الجد شىء إلا بعد عدم الولد للأبوين. و هى ليست نصاً فى استحقاق الإرث بالتسميه، و لا فى شمول العقل كل من يرث بالتسميه، بل ظاهر قوله: سواء كان من قبل أبيه أو أمه، اختصاصه بالأجداد و بالإخوه و الأعمام و الأخوال و أولادهم، ثم ليس فيها اشتراط التشريك بين المتقرب بالأب و المتقرب بالأم بعدم الوارث.

ثم قال: و لكن ظاهر المختلف أنه نزلها على مضمون خبر سلمه بن كهيل (1). انتهى. و هو جيد.

و اعلم أن الروايه لا دلالة لها على القول المحكى فى عبارته بإطلاقه؛ لشموله المتقرب بالأم و المتقرب بالأب الذكور و الإناث، و كذا الأقرب ممن يرث بالتسميه يشمل نحو الأم و البنت و الأخت، مع أن الروايه مصرّحه بالتقييد بالرجال، فلا استدلال بها لذلك كما فى عبارته و غيرها لا يخلو عن إشكال، و لذا عدلت عنه إلى الاستدلال بتلك النصوص المزبوره و إن كانت قريبه منها فى وجه الضعف و الإشكال.

اللهم إلا أن ينزل إطلاق القول على الروايه بتقييده بما فيها من إرادته

الرجال خاصه، كما وجه به كلام النهايه (١)، ويجعل الاستدلال بها له على ذلك قرينه، فافهم .

و يدخل الآباء و الأولاد فى العقل على الأشبه وفقاً للمفيد و الإسكافى و الشيخ فى النهايه و الحائريات و السرائر و الجامع و أبى العباس كما حكى (٢)، و هو خيرها الفاضلين هنا و فى الشرائع و التحرير و القواعد و الصيمرى و الشهيد فى اللمعه (٣)، و هو ظاهر التنقيح (٤)، و بالجمله:

المشهور على الظاهر، المصرح به فى الإيضاح (٥)، بل ادعى الحلّى عليه الإجماع (٦)، و هو الحجه.

مضافاً إلى دخولهم فى مفهوم العصبه لغه كما يستفاد من كلام الجوهري المتقدم (٧) و كثير من أهلها.

خلافاً للمحكى عن الخلاف و المبسوط و المهذب و الوسيله (٨)، فلا يدخلون؛ لأصالة البراءه.

و يجب الخروج عنها بما عرفته، مع ضعف التمسك بها هنا بناءً على

ص: ٥٧٤

١- راجع ص ٥٦٦.

٢- المقنعه: ٧٣٥، حكاها عن الإسكافى فى المختلف: ٧٨٧، النهايه: ٧٣٧، الحائريات (الرسائل العشر): ٢٩٦، السرائر ٣: ٣٣١، الجامع للشرائع: ٥٧٣، و المقتصر: ٤٦٩، و المهذب البارع ٥: ٤١٦.

٣- الشرائع ٤: ٢٨٨، التحرير ٢: ٢٧٩، القواعد ٢: ٣٤٢، غايه المرام ٤: ٤٨٦، اللمعه (الروضه البهيه ١٠): ٣٠٨.

٤- التنقيح ٤: ٥٣٢.

٥- الإيضاح ٤: ٧٤٤.

٦- السرائر ٣: ٣٣٢.

٧- راجع ص ٥٦٦.

٨- حكاها عنهم فى المختلف: ٧٨٦، و هو فى الخلاف ٥: ٢٧٧، و المبسوط ٧: ١٧٣، و المهذب ٢: ٥٠٣، و الوسيله: ٤٣٧.

إيجابه اشتغال ذمه أخرى مع أنّ الأصل براءتها أيضاً، و مرجعه إلى معارضتها بالمثل كما لا يخفى.

و للإجماع.

و فيه وهن ظاهر، كدعوى شيخنا فى المسالك و الروضه (١) عليه الشهره، مع معارضتهما بالمثل كما عرفته.

و لخروجهم عن مفهوم العصبه.

و فيه منع ظاهر عرفت وجهه.

و لنصوص عاميه.

نعم فى الصحيح: «أنّ أمير المؤمنين (عليه السلام) قضى فى امرأه أعتقت رجلاً و اشترطت ولاءه، و لها ابن، فألحق ولاءه بعصه بتها الذين يعقلون عنها دون ولدها» (٢).

لكنه غير واضح الدلاله؛ لاحتمال كون «دون ولدها» استثناءً من العصبه به، و الأصل فى الاستثناء الاتصال، و عليه فتكون الروايه واضحه الدلاله على المختار، مع استفادته أيضاً من روايه سلمه بن كهيل المتقدمه، لكن ضعف سندها كما عرفته، مع احتمالها على أحكام غريبه لم يقل بجمله منها أحد من الطائفه ربما أوجب الوهن فى الاستدلال بها و جعلها حجّه، و إن أمكن الذب عنه بجبره بالشهره و حكايه الإجماع المتقدمه.

و لا- يشركهم أى العاقله فى العقل القاتل بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع فى ظاهر عباره بعض الأجله، قال: خلافاً لأبى حنيفه (٣).

ص: ٥٧٥

١- المسالك ٥١٢:٢، الروضه ٣١٠:١٠.

٢- التهذيب ٩٢١/٢٥٣، الإستبصار ٨٠/٢٥، الوسائل ٢٣:٧٠ كتاب العتق ب ٣٩ ح ١.

٣- كشف اللثام ٥٢٧:٢.

و الحجه عليه بعده أصاله البراءه، مع ظهور النص و الفتوى باختصاص الديه بالعاقله.

و لا تعقل المرأه، و لا الصبى، و لا المجنون، و إن ورثوا من الديه بلا خلاف على الظاهر، المحكى عن المبسوط (١).

قيل: لخروجهم عن مفهوم العصبه عرفاً، و أصل البراءه (٢).

و فى أصل البراءه ما عرفته. و أمّا دعوى الخروج فهى حسنه بالإضافه إلى المرأه، أمّا الصبى و المجنون فدعوى خروجهما عن مفهومها لعلها لا تخلو عن إشكال.

و الأصل على تقدير صحته يخرج عنه بالإطلاقات، إلّا أن يذبّ عنها بعدم معلوميه شمولها لهما؛ لعدم تباردهما منها جدّاً و لو كانا داخلين تحت مفهوم العصبه حقيقه.

و تحمّل العاقله ديه الموضحه و ما فوق الموضحه كالهاشمه و المنقله و نحوهما اتفاقاً منّا على الظاهر، المصرّح به فى كلام جماعه (٣) حدّ الاستفاضه، و فيه الحجّه؛ مضافاً إلى الإطلاقات، و خصوص الموثقه الآتیه.

و فى تحمّلها ما دون الموضحه من الحارصه و الداميه و نحوهما قولان أحدهما: نعم، ذهب إليه الشيخ فى المبسوط و الخلاف و الحلّى فى السرائر (٤) مدّعياً عليه الإجماع؛ للإطلاقات.

ص: ٥٧٦

١- حكاه عنه فى كشف اللثام ٥٢٧:٢، و هو فى المبسوط ١٧٥:٧.

٢- قاله فى كشف اللثام ٥٢٧:٢.

٣- منهم العلامه فى القواعد ٣٤٤:٢، و الفاضل المقداد فى التنقيح الرائع ٥٣٥:٤، و الشهيد الثانى فى الروضه ٣١٣:١٠.

٤- المبسوط ١٧٨:٧، الخلاف ٢٨٣:٥، السرائر ٣٣٤:٣.

و الثاني: و هو المروى فى الموثق (١) أنها لا- تحمله و هو خيرهُ الشيخ فى النهايه و الحلبي و القاضى فى أحد قوليه و الغنيه و الإصباح و الوسيله كما حكى (٢)، و إليه ذهب الفاضل فى المختلف و ولده فى الإيضاح و الفاضل المقداد و الصيمرى (٣)، و غيرهم من المتأخرين (٤)، و الظاهر أنه المشهور كما صرح به فى التحرير و الروضه (٥).

و هو الأقوى؛ لاعتبار سند الروايه بالموثقيه.

مضافاً إلى الاعتضاد أو الانجبار بالشهره الظاهره و المحكيه، و بالاعتبار؛ للزوم الضرر الكثير بالتحمل، بناءً على غلبه وقوع التنازع و حصول الجنايات الكثيره من الناس، فلو وجب كل جرح قلّ أو كثر على العاقله لزم حصول المشقّه لهم، و تساهل الناس فى الجنايات؛ لانتفاء الضمان عنهم، فتأمل .

و بذلك يذبّ عن الإجماع المنقول، مع وهنه بمصير الأكثر على خلافه، و يتعيّن الخروج به عن الإطلاقات، مع إمكان التأمل فى شمولها لمحل البحث؛ لاحتمال اختصاصها بحكم التبادر بديه النفس.

و لا ينافيه الاتفاق على التحمل فى نحو الموضحه؛ لاحتمال كون

ص: ٥٧٧

-
- ١- الكافى ٧:٤/٣٦٥، التهذيب ١٠:٦٦٩/١٧٠، الوسائل ٢٩:٣٩٦ أبواب العاقله ب ٥ ح ١.
 - ٢- النهايه: ٧٣٧، الكافى فى الفقه: ٣٩٦، و قال به القاضى فى الكامل على ما حكاه عنه فى غايه المراد ٤:٤٨٥، و المهذب البارع ٥:٥٠٨، الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠، الإصباح (الينابيع الفقهيّه ٢٤): ٢٨٩، الوسيله: ٤٣٧، و حكاه عنهم فى كشف اللثام ٢:٥٢٨.
 - ٣- المختلف: ٨١٢، الإيضاح ٤:٧٤٦، التنقيح ٤:٥٣٥، غايه المرام ٤:٤٨٧.
 - ٤- كالأردبيلى فى مجمع الفائده ١٤:٢٩١.
 - ٥- التحرير ٢:٢٨٠، الروضه ١٠:٣١٤.

ذلك بمجرّد الاتفاق، لا للإطلاق، وحينئذٍ يجب الرجوع إلى حكم القاعده من كون الأصل في الجنايه تعلق ديتها برقبه الجاني، لا غيرها؛ إذ لا تَزْرُ وَاِزْرَهُ وَزَرَ أُخْرَى [١] (١) خرجنا عنها فيما عدا موضع الخلاف بالوفاق، و يبقى ما عداه داخلاً تحتها.

و ربما يستفاد من قول الماتن هنا و الفاضل في القواعد (٢): غير أنّ في الروايه ضعفاً ميلهما إلى القول الأوّل، أو توقّفهما فيه.

و هو ضعيف، كدعوى ضعف الروايه؛ لأنّها من الموثّق لا الضعيف بمعنى المصطلح، لكنّ الأمر في هذا سهل، سيّما على طريقه الماتن.

و إذا لم يكن للجاني عاقله من قومه ضمن المعتق جنايته إن كان، و إلماً فعصباته، ثمّ معتق المعتق، ثمّ عصباته، ثمّ معتق أبي المعتق، ثمّ عصباته، كترتيب الميراث، و مع عدمهم أجمع فعلى ضامن جريرته إن كان.

و حيث لا ضامن جريره له أيضاً ضمن الإمام جنايته بلا خلاف في شيء من ذلك أجده في الجملة، و لكن استفادتها كما هي من النصوص مشكله.

نعم النصوص مستفيضه بضمان ضامن الجريره العقل و كذا الإمام مع فقده، ففي الصحيح: «من لجأ إلى قوم فأقروا بولايته كان لهم ميراثه، و عليهم معقلته» (٣).

و بمعناه الصحاح المستفيضه و غيرها من المعتبره المرويه في باب

ص: ٥٧٨

١- الأنعام: ١٦٥.

٢- القواعد ٣٤٤: ٢.

٣- التهذيب ١٧٥/٦٨٥: ١٠، الوسائل ٣٩٧: ٢٩، أبواب العاقله ب ٧ ح ١.

ميراث ضامن الجريره، وفيها: «إذا ولي الرجل الرجل فله ميراثه، و عليه معقلته» (١).

و فيها إشعار بتلازم الإرث و ضمان العقل، و قد تقدّم في الموارث ثبوت إرث المعتق و ضامن الجريره و الإمام مترتبين، فيعقلون كذلك.

و في الصحيح: «من مات و ليس له وارث من قرابته، و لا - مولى عتاقه قد ضمن جريره فماله من الأنفال» (٢) و هو كالنص في ضمان المعتق الجريره و العقل.

و في الصحيح: «السائبه التي لا ولاء لأحد عليها إلّا الله تعالى، فما كان ولاؤه لله سبحانه فهو لرسول الله (صلى الله عليه و آله)، و ما كان لرسول الله (صلى الله عليه و آله) فإنّ ولاءه للإمام (عليه السلام)، و جنايته على الإمام، و ميراثه له» (٣) إلى غير ذلك من النصوص الداله على أنّ ميراث من لا وارث له للإمام (عليه السلام)، و معقلته عليه (٤)، هذا.

و في المرسل: الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الديه «إنّ الديه على ورثته، فإن لم يكن له عاقله فعلى الوالى من بيت المال» (٥).

و هو صريح في ضمان الأشخاص الثلاثة الديه حيث يستحقون

ص: ٥٧٩

- ١- الوسائل ٢٤:٢٤٣ أبواب ولاء ضمان الجريره ب ١.
- ٢- الكافي ٧:٢/١٦٩، الفقيه ٤:٧٧٣/٢٤٢، التهذيب ٩:١٣٨١/٣٨٧، الوسائل ٢٤:٢٤٦ أبواب ولاء ضمان الجريره ب ٣ ح ١.
- ٣- الكافي ٧:٢/١٧١، التهذيب ٩:١٤١٠/٣٩٥، الوسائل ٢٤:٢٤٨ أبواب ولاء ضمان الجريره ب ٣ ح ٦.
- ٤- الوسائل ٢٤:٢٤٦ أبواب ولاء ضمان الجريره ب ٣.
- ٥- التهذيب ١٠:٦٧٦/١٧٢، الوسائل ٢٩:٣٩٧ أبواب العاقله ب ٦ ح ١.

الإرث، وهو وإن شمل العاقله الأثنى من القرابه مثلاً، لكنّه مقيد بغيرها من الذكران؛ لما مضى، فيبقى الباقي تحته مندرجاً، والعام المخصّص حجه في الباقي، كما حقّق في محلّه مستقصى.

و فيه إشعار بلزوم الديه في مال الجاني أولاً، ومع عدمه فعلى عاقلته، و به صرّح جماعه (1)، لكن بالنسبه إلى ضمان الإمام خاصّه، فقالوا: إنّ ضمانه مؤخّر عن ضمان الجاني، و منهم ابن زهره مدّعياً عليه إجماع الإماميه (2)، و هو الحجه.

مضافاً إلى المرسله، و القاعده المتقدم إليها قريباً بالإشاره، و به صرّح جملته من النصوص في جنايه الأعمى: «أنّها خطأ و يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كلّ سنه نجماً، فإن لم يكن للأعمى عاقله لزمته ديه ما جنى في ماله تؤخذ بها في ثلاث سنين» كما في الصحيح (3).

و في الموثق: «إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ فيه الديه في ماله، فإن لم يكن له مال فإنّ ديه ذلك على الإمام» (4).

خلافاً لآخرين، فقالوا: ضمان الإمام مقدّم على ضمان الجاني، و منهم الحلّي مدّعياً عليه أيضاً الإجماع (5)، و هو الحجه.

ص: ٥٨٠

١- منهم الشيخ في النهايه: ٧٣٧، و ابن حمزه في الوسيله: ٤٣٦، و الفاضل المقداد في التنقيح ٥٣٧: ٤.

٢- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠.

٣- الفقيه ٣٦١/١٠٧، التهذيب ٩١٨/٢٣٢، الوسائل ٢٩: ٣٩٩ أبواب العاقله ب ١٠ ح ١.

٤- الكافي ٧: ٣/٣٠٢، الفقيه ٤: ٢٧١/٨٥، التهذيب ٩١٧/٢٣٢، الوسائل ٢٩: ٨٩ أبواب القصاص في النفس ب ٣٥ ح ١.

٥- السرائر ٣: ٣٣٥.

مضافاً إلى إطلاق الأدلة بكون الإمام ضامن جريره مع فقد العاقله.

و يمكن تقييده بما مرّ، إلا أن يجب عنه بضعف المرسل منه سنداً و متناً؛ لاشتماله زياده على ما تقدّم على تقديم ضمانه على ضمان مطلق العاقله حتى غير الإمام، و ظاهر الأصحاب كالروايتين الواردتين في الأعمى اللتين هما أحد تلك الأدلة خلافه.

و الإجماع المنقول معارض بالمثل.

و روايتنا الأعمى بعد الإغماض عن احتياج إطلاقهما إلى تقييد ما تضمّنتا كون جنائته خطأ مطلقاً، و لم يرتضه المتأخرون كما مضى.

و الأصل يخرج عنه بالإطلاقات.

و ظاهر العبارة كغيرها و صريح جماعه (١) كون الدين على الإمام في ماله. خلافاً لآخرين (٢)، ففي بيت مال المسلمين.

و منشأ الاختلاف اختلاف النصوص، ففي جملة منها على الإمام، و في اخرى على بيت المال، و المسأله كسابقته محل إشكال، و للتوقف فيهما مجال.

و جنايه الدمى في ماله مطلقاً و إن كانت خطأ، فإن لم يكن له مال فعاقلته الإمام (عليه السلام) قالوا: لأنه يؤدي إليه جزيته كما يؤدي المملوك إلى مولاه ضربيته (٣) فكان بمنزله و إن خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنائته؛ لأنه ليس مملوكاً محضاً.

ص: ٥٨١

١- منهم الحلّي في السرائر ٣:٣٣٥.

٢- منهم السلار في المراسم: ٢٣٩، و الصيمري في غايه المرام ٤:٤٨٨، و الكاشاني في المفاتيح ٢:١٥٧.

٣- في المختصر المطبوع زياده: و لا يعقله قومه.

و الأولى الاستدلال عليه بعد الإجماع الظاهر المستظهر من بعض العبائر بالصحيح: «ليس بين أهل الذمه معاقله، فما يكون من قتل أو جراحه إنَّما تؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن له مال رجعت إلى إمام المسلمين؛ لأنَّهم يؤدُّون إليه الجزية كما يؤدَّى العبد الضريبه إلى سيِّده» قال: «و هم مماليك الإمام، فمن أسلم منهم فهو حرّ» (١).

الأمر الثاني في كيفية التقسيط

و أمَّا كيفية التقسيط فقد تردّد فيه الشيخ فقال في موضع من المبسوط و الخلاف: على الغنى عشره قراريط نصف دينار، و على الفقير خمسه قراريط ربعه (٢). و تبعه القاضى فى المهذب و الفاضل فى الإرشاد و القواعد (٣).

و لكن اختلف عباراتهم، فالفاضل أطلق كما ذكرنا، و لم يبيّن أنّ المقدارين أكثر ما يلزمهما، أو أنّهما لازمان عليهما لا أقلّ منهما. و القاضى فسره بالأوّل.

و الشيخ بالثانى، قال: للإجماع على لزومهما، و لا أكثر؛ للأصل، مع عدم دليل.

و فيه نظر؛ لضعف الأصل بما مرّ مراراً من معارضته بالمثل؛ لأنّ دفع الأ-كثّر من النصف عن الغنى، و من الربع عن الفقير بالأصل، يوجب اشتغال ذمّه آخر به، و هو أيضاً مدفوع بالأصل.

و عدم الدليل عليه ممنوع، كيف لا؟! و النص و الفتوى بلزوم الدية

ص: ٥٨٢

١- الكافي ١/٣٦٤، الفقيه ١٠٦/٣٥٧، التهذيب ١٧٠/٦٧٤، علل الشرائع: ١/٥٤١، الوسائل ٢٩:٣٩١ أبواب العاقله ب ١ ح ١.

٢- المبسوط ٧:١٧٤، الخلاف ٧:٢٨٦، ٢٨٢:٥.

٣- المهذب ٢:٥٠٤، الإرشاد ٢:٢٣٠، القواعد ٢:٣٤٣.

على العاقله مطلقان يشملاونه،حتى لو كان العاقله من ذوى القرابه واحداً تعين عليه الديه بتمامها مع قدرته عليها كذلك،و مع العدم تعين عليه ما قدر،و يكون الزائد على مقدوره واجباً على من بعده من مراتب العاقله و درجاتها؛ لأنّ عجزه عنه يصيره كالعدم إجماعاً،فيكون الجانى بالنسبه إلى هذه الزيادة كمن لا عاقله له من القرابه،و هكذا الكلام بالنسبه إلى المرتبه الثانيه من العاقله يجب عليها المقدور من الزيادة،و ما لا يقدر عليه منها يجب على من بعده من العاقله،و هكذا.

و على هذا ف الوجه وقوفه أى التقييط على رأى الإمام أو من نصبه للحكومه و لو عموماً،فيدخل فيه المجتهد الجامع لشرائط الفتوى بحسب ما يراه من أحوال العاقله فى الغنى و الحاجه،فيدفع الديه عن الفقير الذى لا قدره له بالكليه و يوجبها على الغنى و الفقير المتوسط بحسب مقدورهما و ما يقتضيه المصلحه،بحيث لا يستلزم إضراراً و لا إجحافاً بهما بالكليه،و إن زادت الديه عنهما بعد ذلك فضّها على المرتبه الثانيه.

و اختار هذا فى موضع آخر من المبسوط و الخلاف (١)،و تبعه الحلّى و جماعه من المتأخرين (٢)،و لعلّه المشهور بينهم.

و يبدأ بالتقييط على الأقرب من العاقله إلى الجانى رتبه و درجه فالأقرب فيأخذ من أقرب الطبقات أولاً فإن لم يكن أو لم يحتمل تخطى إلى البعيد ثم الأبعد،و هكذا ينتقل مع الحاجه إلى المولى،ثم إلى عصبته،ثم إلى مولى المولى،ثم إلى ما فوق،ثم إلى الإمام(عليه السلام).

ص: ٥٨٣

١- المبسوط ٧:١٧٨،الخلاف ٥:٢٧٩.

٢- السرائر ٣:٣٣٣،الروضه ١٠:٣١٥.

و يحتمل بسطها على العاقله أجمع من غير اختصاص بالقريب؛ لعموم الأدله بوجوبها على العاقله.

و لكنّ الأوّل أظهر وفاقاً للأكثر؛ لعموم وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ [١] (١) و لا قائل بالفرق.

مضافاً إلى ما مرّ من إشعار النصوص و الفتاوى بل ظهورهما في كون العقل كالإرث يترتب كترتبه، و يلزم حيث يثبت، و منها المرسل المتقدم المتضمّن لقوله (عليه السلام): «إِنَّ الدِّيَةَ عَلَىٰ وَرَثَتِهِ» (٢) فتأمل .

و يؤيده النصوص المتقدمه فيمن قتل و هرب فمات أنّه تؤخذ الدية من الأقرب إليه فالأقرب (٣).

خلافاً للمحكي عن المبسوط و الجامع (٤)، فقالا بالاحتمال المتقدم.

و يؤجلها أى الدية الإمام أو من نصبه عليهم أى على العاقله ثلاث سنين على ما سلف بيانه و نقل الدليل عليه فى أوائل كتاب الديات.

الأمر الثالث فى اللواحق و هى مسائل ثلاث

الأولى لو قتل الأب ولده عمداً

و أما اللواحق فمسائل ثلاث:

الأولى: لو قتل الأب ولده عمداً فلا قصاص كما مرّ فى كتابه و دفعت الدية بعد أن تؤخذ منه إلى الوارث للابن و لو كان بعيداً، و لو ضامن جريره، أو إماماً و لا نصيب للأب منها لأنه قاتل عمداً لمورثه فلا يرث منه إجماعاً.

ص: ٥٨٤

١- الأنفال: ٧٥.

٢- راجع ص ٥٧٥.

٣- راجع ص ٥٦٧.

٤- حكاة عنهما فى كشف اللثام ٢: ٥٢٩.

و لو لم يكن للابن وارث سوى الأب فهي أى الديه المأخوذه منه للإمام(عليه السّلام) و لو قتله الأب خطأ فالديه على العاقله،و يرثها الوارث للابن مطلقا،و لا خلاف و لا إشكال فى شىء من ذلك.

و إنّما الإشكال فى توريث الأب من الديه فى صوره الخطأ، ففيه قولان، أشبههما و أشهرهما: أنّه لا يرث منها شيئا مطلقا،و قد تقدم التحقيق فى ذلك فى كتاب المواريث مستوفى و إنّما أعاده هنا لبيان وقوع الاختلاف هنا فى ذلك على القول بتوريثه من الديه فيما لو لم يكن وارث للمقتول سوى الأب و العاقله هل تؤخذ منهم الديه و تدفع إليه أم لا شىء له عليهم؟ فإن قلنا: إنّ الأب لا يرث من ديتة أو مطلقا شيئا فلا ديه له قطعاً و إن قلنا: يرث،ففى أخذ الديه له هنا من العاقله تردّد :

من أنّه الجانى و لا- يعقل ضمان الغير له جنايه جناها،و العاقله إنّما يضمن جنايته للغير،و هو خيره الأكثر،بل لا خلاف فيه هنا يظهر.

و من إطلاق ما دلّ على وجوب الديه على العاقله للورثه،و الأب منهم،فيرث؛ لوجود السبب،و انتفاء المانع.

و فيه نظر؛ لمنع الإطلاق بحيث يشمل نحو محل الفرض؛ لندرته، و عدم تبادره،فيختصّ بغيره ممّا هو الغالب المتبادر،و هو غير محل الفرض،فيرجع حينئذٍ إلى مقتضى الأصل من لزوم الديه على الجانى دون غيره.

ثم فى دعوى كون الأب هنا من الورثه بقول مطلق نظر:أمّا على

القول بعدم إرثه مطلقاً فظاهر، وكذا على القول بعدم إرثه من الديه خاصه؛ إذ هو بالنسبه إليها ليس من الورثه.

و أما على القول بإرثه منها فحسن إن سلم منه ذلك كلياً، أو كان دليل آخر عليه كذلك، وإلا فالدعوى من دونهما أو أحدهما مصادرته و أول البحث. و تسليم كونه وارثاً فيما إذا كان له ورثه غير العاقله كالأمّ و البنت مثلاً - لا - يستلزم تسليم كونه وارثاً هنا، فتأمل جداً .

الثانيه لا تعقل العاقله عمداً

الثانيه :لا تعقل العاقله عمداً محضاً و لا شبيهاً به، وإنما تعقل الخطأ المحض و لا إقراراً، و لا صلحاً يعنى إذا أقرّ الجانى بالقتل خطأً مع عدم ثبوته إلا بإقراره لم يثبت بذلك شىء على العاقله.

و كذا لو اصطلح القاتل و الأولياء فى العمد مطلقاً، و الخطأ مع عدم ثبوته على الديه لا يلزم العاقله منها شىء، بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده؛ لأصالة البراءة؛ و اختصاص المخرج عنها من النص و الفتوى بديه الخطأ المحض الثابت بنحو من البيئه.

مضافاً إلى النصوص المستفيضة: «لا يعقل العاقله عمداً، و لا عبداً، و لا صلحاً، و لا اعترافاً» (١).

و كذا لا تعقل جناية الإنسان على نفسه مطلقاً، بل يكون دمه هدرًا، بلا خلاف فيه ظاهراً، بل قيل: إنه كذلك عندنا و ضمّن العاقله الأوزاعى و أحمد و إسحاق (٢). و هو ظاهر فى إجماعنا عليه، و هو الحججه؛

ص: ٥٨٤

١- الوسائل ٢٩:٣٩٤ أبواب العاقله ب ٣، و مستدرک الوسائل ١٨:٤١٥ أبواب العاقله ب ٣.

٢- قاله فى كشف اللثام ٥٢٩:٢.

مضافاً إلى بعض ما مرّ إليه الإشارة.

و لا يعقل المولى عبداً بمعنى أنّ العبد لو قتل إنساناً خطأً أو جنى عليه كذلك لا يعقل المولى جنايته، بل يتعلق برقبته، كما سلف بيانه في كتاب القصاص في الشرط الأول من شرائطه، وقد ذكرنا ثمّة عدم الخلاف فيه، كما هو ظاهر جماعه و منهم الصيمرى و الفاضل المقداد (١) هنا، حيث أرجعنا قول الماتن الآتى: على الأظهر، إلى المستولده خاصّه، بل صرح الثانى بالإجماع عليه، فإنّه قال: وجه الأظهره كونها رقاً، و الإجماع منعقد على أنّ المولى لا يعقل عبداً، و هو عامّ فى أمّ الولد و غيرها.

أقول: و يدلُّ عليه مضافاً إليه النصوص المتقدمه ثمّه، لكن فى النهايه: و إذا قتل عبد حرّاً خطأً فأعتقه مولاة جاز عتقه، و كان على مولاة ديه المقتول؛ لأنّه عاقلته (٢).

و يفهم منه الخلاف فى المسأله، و أظهر منه عباره الغنيه، حيث قال:

و عاقله الرقيق مالكه (٣).

و يمكن الاستناد لهما بمفهوم التعليل فى الصحيح المتقدم فى عاقله الذمى أنّه الإمام لأنّه يؤدّى إليه الجزيه كما يؤدّى العبد إلى سيّده الضريبه (٤).

لكنّه لا يعارض النصوص المتقدمه ثمّه، المعترضه مع الصراحه و الكثره بالشهره العظيمة التى كادت تكون إجماعاً، بل إجماع فى

ص: ٥٨٧

١- غايه المرام ٤:٤٨٧، التنقيح الرائع ٤:٥٤٠.

٢- النهايه: ٧٥٣.

٣- الغنيه (الجوامع الفقهيّه): ٦٢٠.

٤- راجع ص ٥٧٨.

الحقيقه؛ لشدوذ قولهما.

مع احتمال إرادتهما كون المولى عاقلته لو جنى بعد العتق لا- قبله، كما احتمله الحلّى فى عبارته النهايه (1)، و هو و إن بعد فى عبارته الغنيه، لكن يؤيده أنه لم يذكر عاقله المعتق بالكليه، و هو بعيد غايته لو لم يكن هو مراداً بتلك العبارة.

و يحتمل إرادتهما مطلق الضمان، كما حمل الفاضل فى المختلف عليه عبارته النهايه، فقال: و الشيخ عنى بالعاقله هنا الضامن لا المعنى المتعارف (2).

أقول: و لا- ريب فى صحه عقل المولى لعبده بهذا المعنى؛ لما مضى ثمه من أن على المولى فى جنايه عبده إما دفعه إلى وليّ المجنى عليه، أو فكّه بقيمته، و أيا ما كان ثبت الضمان عليه.

و الفرق بينه و بين العقل بالمعنى المتعارف استلزامه ضمان تمام الديه و لو زادت عن قيمه العبد، بخلاف الضمان فإنّ متعلقه ليس إلّا دفع العبد مع الزيادة، أو فكّه بالقيمه من غير زياده.

و كيف كان لا فرق على المختار بين كون العبد قنّاً أى رقّاً محضاً أو مدبراً أو مكاتباً أو أمّ ولد على الأظهر الأشهر.

خلافاً للشيخ فى أحد قوله و القاضى (3)، فيعقلها مولاها؛ للخبر المتقدم مع تمام التحقيق فى المسأله فى آخر النظر الأول من الأنظار الأربعة

ص: ٥٨٨

١- السرائر ٣:٣٥٨.

٢- المختلف: ٧٩٦.

٣- النهايه: ٧٥١، المهذب ٢:٤٨٨.

الثالثه لا تعقل العاقله بهيمه

الثالثه: لا تعقل العاقله للإنسان جنایه بهيمه له على إنسان، و إن كان جنایتها مضمونه عليه على تقدير تفریطه فى حفظها.

و كذا لا- تعقل إتلاف ذلك الإنسان مال أحد، بل هو مضمون عليه و يختص ضمانها أى العاقله بالجنایه ممن تعقل عنه على الآدمى فحسب بلا خلاف فى شىء من ذلك أجده؛ للأصل، مع اختصاص ما دل على ضمان العاقله من الفتوى و الروايه بجنایه الآدمى على مثله خطأ، لا مطلقاً.

و حيث انتهى الكلام فى الكتاب بعون الله تعالى الملك الوهاب إلى هنا قال الماتن رحمه الله تعالى:-

فهذا ما أردناه و قصدنا حصره و ضبطه مختصرين مطوّله، مجردين محصّيله و نسال الله سبحانه أن يجعلنا ممن شكر بلطفه و كرمه عمله، و غفر بفضلته و سعه رحمته زلّه (٢).

و يقول أقلّ الخليقه، بل اللاشىء فى الحقيقه: أحمد الله سبحانه على توفيقه و تسهيله لتأليف هذا التعليق، و أسأله بجموده و كرمه أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، موجباً لثوابه الجسيم، و أن يغفر (٣) لعبده ما قصر فيه من اجتهاد، أو وقع له من خلل فى إيراد، إنّه هو الغفور الرحيم البّرّ الكريم.

ص: ٥٨٩

١- راجع ص ٣٦٩.

٢- فى المطبوع زياده: و جعل الجنّه منقلبه و منقله، إنّه لا يخيب من سألته، و لا يخسر من أمّله، إنّه ولى الإعانه و التوفيق و الصلاه و السلام على محمد و آله أجمعين.

٣- فى «ح»: يعفو.

و المرجو ممن يقف على هذا التعليق و يرى فيه خطأً أو خللاً- أن يصلحه، و يتبّه عليه، و يوضحه، و يشير إليه، حائزاً بذلك منى شكراً جميلاً، و من الله تعالى أجراً عظيماً جزيلاً.

و فرغ من تسويده مؤلفه الفقير إلى الله تعالى الغنى على بن محمد على الطباطبائي منتصف ليله الجمعة، و هي السابعة و العشرون من شهر صفر سنة اثنين و تسعين و مائه بعد الألف من الهجره النبويه، على صاحبها أفضل صلوات و تسليمات و تحيه.

ص: ٥٩٠

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان
الغمامة



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

