

موسوعة التفهيـم الثاني

الجزء الثامن والعشرون
مسالك الأفهام
إلى تفقيح شرائع الإسلام/ ١٢



المركز العالي للعلوم والتفاهة الإسلامية
مركز أحياء التراث الإسلامي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



موسوعة الشهيد الثاني

الجزء الثامن والعشرون

مسالك الأفهام

إلى تنقيح

شرائع الإسلام / ١٢

المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

مركز إحياء التراث الإسلامي



المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

موسوعة الشهيد الثاني

الجزء الثامن والعشرون (مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام / ١٢)

الناشر: المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية

الإعداد والتحقيق: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطبعة: مطبعة باقري

الطبعة الأولى: ١٤٣٤ ق / ٢٠١٣ م

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

العنوان: ١٤٣: التسلسل: ٢٧١

حقوق الطبع محفوظة للنشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤؛ طهران ٦٦٩٥١٥٣٤

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩-٣٧١٥٦

وب سايت: www.pub.isca.ac.ir البريد الإلكتروني: nashr@isca.ac.ir

شاهد ثاني، زين الدين بن علي، ٩١١-٩٦٥ ق.

موسوعة الشهيد الثاني / الإعداد والتحقيق مركز إحياء التراث الإسلامي، المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية.

١٤٣٤ ق. = ٢٠١٣ م.

ج٣٠

ISBN 978-600-5570-74-8 ... (دوره)

ISBN 978-600-195-003-2 ... (ج ٢٨)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما.

کتابنامه.

مندرجات: ج. ١٧-٢٨. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. -

١. اسلام - مجموعه ها. ٢. محقق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢-٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام - تقد و

تفسير. ٣. فقه جعفری - قرن ٧ ق. ٤. محقق حلّی، جعفر بن حسن، ٦٠٢-٦٧٦ ق. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام.

شرح. الف. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، مركز احیای آثار اسلامی، ب. عنوان.

٢٩٧/٠٨

٢٨ م ٩٢ ش/٦/ BP٤

دليل

موسوعة الشهيد الثاني

المدخل = الشهيد الثاني حياته وأثاره

الجزء الأول = (١) منية المريد

الجزء الثاني = (٢ - ٦) الرسائل ١ / ٢. كشف الريبية ؛ ٣. مسكّن الفؤاد؛ ٤. التنبيهات العلية؛
٥. البداية؛ ٦. الرعاية لحال البداية في علم الدراية.

الجزء الثالث = (٧ - ٣٠) الرسائل ٢ / ٧. تخفيف العباد في بيان أحوال الاجتهاد؛ ٨. تقليد الميت؛
٩. العدالة؛ ١٠. ماء البئر؛ ١١. تيقن الطهارة والحدث والشك في السابق منهما؛ ١٢. الحدث الأصغر
أثناء غسل الجنابة ؛ ١٣. النية؛ ١٤. صلاة الجمعة؛ ١٥. الحث على صلاة الجمعة؛ ١٦. خصائص يوم
الجمعة؛ ١٧. نتائج الأفكار في بيان حكم المقيمين في الأسفار؛ ١٨. أقل ما يجب معرفته من أحكام
الحج والعمرة؛ ١٩. نيات الحج والعمرة؛ ٢٠. مناسك الحج والعمرة؛ ٢١. طلاق الغائب؛ ٢٢. ميراث
الزوجة؛ ٢٣. الحيوة؛ ٢٤. أجوبة مسائل شكر بن حمدان؛ ٢٥. أجوبة مسائل السيد ابن طراد
الحسيني؛ ٢٦. أجوبة مسائل زين الدين بن إدريس؛ ٢٧. أجوبة مسائل الشيخ حسين بن زمعة
المدني؛ ٢٨. أجوبة مسائل الشيخ أحمد المازحي؛ ٢٩. أجوبة مسائل السيد شرف الدين السماكي؛
٣٠. أجوبة المسائل النجفية.

الجزء الرابع = (٣١ - ٤٣) الرسائل ٣ / ٣١. تفسير آية البسملّة؛ ٣٢. الإسطنبولية في الواجبات
العينية؛ ٣٣. الاقتصاد والإرشاد إلى طريق الاجتهاد؛ ٣٤. وصية نافعة؛ ٣٥. شرح حديث «الدنيا
مزرعة الآخرة»؛ ٣٦. تحقيق الإجماع في زمن الغيبة؛ ٣٧. مخالفة الشيخ الطوسي (رحمه الله)
لإجماعات نفسه؛ ٣٨. ترجمة الشهيد بقلمه الشريف؛ ٣٩. حاشية «خلاصة الأقوال»؛ ٤٠. حاشية
«رجال ابن داود»؛ ٤١. الإجازات؛ ٤٢. الإنهات والبلاغات؛ ٤٣. الفوائد.

الجزء الخامس = (٤٤) تمهيد القواعد

الجزء السادس - الجزء التاسع = (٤٥) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية

الجزء العاشر والجزء الحادي عشر = (٤٦) روض الجنان في شرح إرشاد الأذهان

الجزء الثاني عشر = (٤٧ - ٤٩) المقاصد العلية وحاشيتا الألفية

الجزء الثالث عشر = (٥٠) الفوائد المليّة

الجزء الرابع عشر = (٥١ و ٥٢) حاشية شرائع الإسلام وحاشية المختصر النافع

الجزء الخامس عشر = (٥٣) حاشية القواعد (فوائد القواعد)

الجزء السادس عشر = (٥٤) حاشية إرشاد الأذهان

الجزء السابع عشر - الجزء الثامن والعشرون = (٥٥) مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام

الجزء التاسع والعشرون = الفهارس

فهرس الموضوعات

كتاب الحدود والتعزيرات

- ٢٧..... تعريف الحدّ والتعزير
- ٢٨..... أسباب التعزير
- ٣١..... القسم الأول من كتاب الحدود
- ٣١..... الباب الأول في حدّ الزنى
- ٣١..... النظر الأول في الموجب
- ٣٢..... ضابط الشبهة المسقطه للحدّ
- ٣٣..... يسقط الحدّ مع الإكراه
- ٣٥..... شروط تحقّق الإحصان الذي يجب معه الرجم
- ٤٠..... لا تخرج المطلقة رجعية عن الإحصان
- ٤٣..... ما يثبت به الزنى
- ٤٣..... شرائط إثبات الزنى بالإقرار

- ٤٦ لو أقرَّ بحدِّ ولم يبيِّنه
- ٤٩ حكم التقبيل والمضاجعة في إزار واحد
- ٥١ لو أقرَّ بما يوجب الرجم ثم أنكر
- ٥٢ شرائط ثبوت الزنى بالبيِّنة
- ٥٨ من تاب قبل قيام البيِّنة سقط عنه الحدُّ
- ٥٩ النظر الثاني في حدِّ الزنى
- ٥٩ المقام الأوَّل في أقسام حدِّ الزنى
- ٥٩ الزاني الذي يقتل
- ٦١ الزاني الذي يرجم
- ٦٣ لو زنى البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة
- ٦٦ الزاني الذي يجلد أو يغرَّب
- ٦٩ لو تكرر من الحرِّ الزنى وتخلَّله الحدُّ
- ٧٣ لو زنى الذمِّي بدميَّة
- ٧٤ لا يقام الحدُّ على الحامل حتَّى تضع
- ٧٥ يرجم المريض والمستحاضة
- ٧٨ لا يقام الحدُّ في شدَّة الحرِّ والبرد
- ٧٩ المقام الثاني في كيفيَّة إيقاع حدِّ الزنى
- ٧٩ إذا اجتمع على المكلف حدَّان فصاعداً
- ٨١ إذا فرَّ المرجوم
- ٨٢ يبدأ الشهود بالرجم وجوباً
- ٨٣ يستحبُّ أن يحضر إقامة الحدِّ طائفة
- ٨٤ لا يرجم الزاني من لله قبله حدُّ

- ٨٥ يجلد الزاني مجرداً
- ٨٦ النظر الثالث في اللواحق
- ٨٦ إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قبلاً فادعت أنها بكر
- ٨٨ لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحد
- ٨٩ إذا كان الزوج أحد الشهود الأربعة
- ٩٠ يجب على الحاكم إقامة حدود الله بعلمه
- ٩١ إذا شهد بعض وردت شهادة الباقي
- ٩٢ إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها
- ٩٣ من افتض بكرأ بإصبعه
- ٩٤ من زنى في شهر رمضان
- ٩٥ الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة
- ٩٥ طريق ثبوت اللواط
- ٩٦ حدّ موجب الإيقاب القتل على الفاعل والمفعول
- ٩٨ كيفية إقامة حدّ اللواط
- ١٠٣ لو تكرّر اللواط وتخلّله الحدّ
- ١٠٣ المجتمعان تحت إزار واحد مجردين
- ١٠٦ حدّ السحق
- ١٠٨ إذا تكرّرت المساحقة مع إقامة الحدّ ثلاثاً
- ١٠٨ الأجنبيّان إذا وجدتا في إزار مجردتين
- ١١٠ لو وطئ زوجته فساحت بكرأ فحملت
- ١١٣ حدّ القيادة
- ١١٥ الباب الثالث في حدّ القذف

- ١١٥ النظر الأول في الموجب
- ١١٦ ألفاظ القذف
- ١٢٣ التعريض بما يكرهه المواجه
- ١٢٥ النظر الثاني في القاذف
- ١٢٥ هل يشترط في وجوب الحدّ على القاذف الحرّيّة؟
- ١٢٧ النظر الثالث في المقذوف
- ١٢٧ إحصان المقذوف شرط في وجوب الحدّ على القاذف
- ١٣٠ لو قذف الأب ولده أو بالعكس
- ١٣١ النظر الرابع في الأحكام
- ١٣١ إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد
- ١٣٣ حدّ القذف موروث يرثه من يرث المال
- ١٣٥ إذا ورث الحدّ جماعة لم يسقط بعضه بعبء البعض
- ١٣٦ إذا تكرّر الحدّ بتكرّر القذف
- ١٣٦ لا يسقط الحدّ عن القاذف إلاّ بالبيّنة المصدّقة
- ١٣٧ كيفية إجراء حدّ القذف
- ١٣٨ التناوب بالألقاب والتعبير بالأمراض
- ١٣٩ مسائل ملحقة بالقذف
- ١٣٩ من سبّ النبي ﷺ جاز لسامعه قتله
- ١٤٠ من ادّعى النبوة وجب قتله
- ١٤٣ كلّ من فعل محرّماً أو ترك واجباً فلإمام ﷺ تعزيره
- ١٤٤ الباب الرابع في حدّ المسكر والفقاع
- ١٤٤ المبحث الأول في الموجب

- ١٤٦..... الفَقَّاعُ كالنبيذ المسكر في التحريم.
- ١٤٧..... كَيْفِيَّةُ ثبوت شرب المسكر.
- ١٤٨..... المبحث الثاني في كَيْفِيَّةِ الحَدِّ.
- ١٥٠..... إذا حَدَّ الشارب مرَّتين قتل في الثالثة.
- ١٥٢..... المبحث الثالث في أحكامه.
- ١٥٢..... لو شهد واحد بشرها وآخر بقيتها.
- ١٥٣..... من شرب الخمر مستحلًّا.
- ١٥٤..... من باع الخمر مستحلًّا.
- ١٥٥..... إذا تاب شارب الخمر قبل قيام البَيِّنَةِ.
- ١٥٦..... مسائل من تَمَّتْ أحكام حَدِّ المسكر:
- ١٥٦..... من استحلَّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها.
- ١٥٧..... من قتله الحَدِّ أو التعزير فلا دية له.
- ١٥٨..... لو أقام الحاكم الحَدِّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين.
- ١٥٩..... لو أنفذ إلى حامل لإقامة حَدِّ فأجهضت خوفاً.
- ١٦٠..... لو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادةً عن الحَدِّ فمات.
- ١٦٢..... الباب الخامس في حَدِّ السرقة.
- ١٦٢..... الأوّل في السارق.
- ١٦٢..... شروط وجوب الحَدِّ على السارق.
- ١٧٣..... الثاني في المسروق.
- ١٧٣..... لا قطع فيما نقص عن ربع دينار.
- ١٧٥..... من شرط المسروق أن يكون محرزاً.
- ١٧٦..... بيان الفرق بين المحرز وغير المحرز.

- ١٨١ من سرق صغيراً
- ١٨٣ لو أعار بيتاً فنقبه المعير وسرق منه مالاً للمستعير
- ١٨٥ لا تصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها
- ١٨٨ ما يشترط في قطع سارق الكفن
- ١٩٢ الثالث ما به يثبت حدّ السرقة
- ١٩٤ من أقرّ مكرهاً لا يقطع
- ١٩٧ الرابع في الحدّ
- ١٩٧ لا تقطع اليسار مع وجود اليمين
- ٢٠١ لو تاب السارق
- ٢٠٢ لو قطع الحدّ يسار السارق مع العلم
- ٢٠٤ الخامس في اللواحق
- ٢٠٤ إذا سرق اثنان نصاباً
- ٢٠٥ لو سرق ولم يقدر عليه ثمّ سرق ثانية
- ٢٠٧ قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق منه
- ٢٠٨ لو أخرج المال وأعادته إلى الحرز
- ٢٠٩ لو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم
- ٢١٠ لو أخرج قدر النصاب دفعة
- ٢١٢ لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب
- ٢١٣ الباب السادس في حدّ المحارب
- ٢١٣ تعريف المحارب
- ٢١٥ الطليع والردء ليسا محاربين
- ٢١٦ حدّ المحارب

- ٢٢٠..... إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال
- ٢٢٢..... إذا تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحدّ
- ٢٢٢..... اللصّ محارب.....
- ٢٢٣..... صلب المحارب وكيفيته
- ٢٢٥..... نفي المحارب وكيفيته
- ٢٢٧..... لا يقطع المستلب ولا المختلس
- ٢٢٩..... القسم الثاني من كتاب الحدود
- ٢٢٩..... الباب الأول في المرتدّ
- ٢٢٩..... القسم الأول: من ولد على الإسلام ثمّ كفر (المرتدّ الفطري)
- ٢٣٢..... لا تقتل المرأة بالردّة
- ٢٣٣..... القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثمّ ارتدّ (المرتدّ الملبّي)
- ٢٣٥..... ولد المرتدّ بحكم المسلم
- ٢٣٦..... يحجر الحاكم على أموال المرتدّ
- ٢٣٧..... مسائل من أحكام المرتدّ
- ٢٤٣..... الذميّ إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب
- ٢٤٤..... إذا قتل المرتدّ مسلماً عمداً
- ٢٤٥..... إذا تاب المرتدّ فقتله من يعتقد بقاءه على الردّة
- ٢٤٦..... الباب الثاني في إتيان البهائم ووطء الأموات وما يتبعه
- ٢٤٦..... إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم
- ٢٥٠..... حكم وطء الميتة من بنات آدم كوطء الحيّة
- ٢٥٢..... من استمنى بيده عزّز

الباب الثالث في الدفاع عن النفس و..... ٢٥٣

كتاب القصاص

- القسم الأول في قصاص النفس ٢٦٥
- الفصل الأول في الموجب ٢٦٥
- بماذا يتحقق قتل العمد؟ ٢٦٦
- التسبب إلى القتل ومراتبه: ٢٦٩
- المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتسبب المتلف ٢٦٩
- لو رماه بسهم فقتله ٢٦٩
- إذا ضربه بعضاً مكرراً فمات، أو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضاً ومات ... ٢٦٩
- لو طرحه في النار فمات ٢٧١
- السرابة عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي ٢٧٣
- لو ألقى نفسه من علو على إنسان عمداً فهلك الأسفل ٢٧٤
- حقيقة السحر وحكم من قتل بالسحر ٢٧٤
- المرتبة الثانية: أن ينضم إليه مباشرة المجني عليه ٢٧٦
- لو قَدَم له طعاماً مسموماً ٢٧٦
- لو جعل السم في طعام صاحب المنزل فأكله فمات ٢٧٦
- لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي ٢٧٧
- المرتبة الثالثة: أن ينضم إليه مباشرة حيوان ٢٧٨
- إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت ٢٧٨
- لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله ٢٧٩

- ٢٧٩..... لو أنهشه حيّة قاتلاً فمات
- ٢٨٠..... لو جرحه ثمّ عَضَهُ الأسد وسرتا
- ٢٨٠..... لو كَتَفَهُ وألقاه في أرض مسبعة
- ٢٨١..... المرتبة الرابعة: أن ينضمّ إليه مباشرة إنسان آخر
- ٢٨١..... لو حفر واحد بئراً فوق آخر بدفع ثالث
- ٢٨١..... لو أمسك واحد وقتل آخر
- ٢٨٢..... إذا أكرهه على القتل فالفقاص على المباشر
- ٢٨٧..... هل يصحّ الإكراه فيما دون النفس؟
- ٢٨٨..... لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً
- ٢٨٩..... لو جنى عليه فصيّره في حكم المذبوح وذبحه آخر
- ٢٩٠..... لو قطع واحد يده وآخر رجله، فاندملت إحداهما ثمّ هلك
- ٢٩١..... لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك
- ٢٩٢..... هل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟
- ٢٩٥..... مسائل من الاشتراك في القتل:
- ٢٩٥..... إذا اشترك جماعة في قتل واحد
- ٢٩٧..... الحكم في قصاص الأطراف كما في قصاص النفس
- ٢٩٨..... لو اشترك في القتل امرأتان أو رجل وامرأة
- ٣٠٢..... الفصل الثاني في الشروط المعتمدة في القصاص
- ٣٠٢..... الشرط الأول: التساوي في الحرّية أو الرقّ
- ٣٠٢..... يقتل الحرّة بالحرّة والحرّ من دون أخذ الفاضل
- ٣١٧..... لو قتل حرّ حرّين
- ٣١٧..... لو قطع يعين رجل ومثلها من آخر

- ٣٢٧..... فروع في السراية
- ٣٣١..... الشرط الثاني: التساوي في الدين
- ٣٣١..... لا يقتل مسلم بكافر
- ٣٣٣..... لو قتل الذمي مسلماً عمداً
- ٣٣٥..... لو قطع مسلم يد ذمي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه
- ٣٣٦..... لو قطع مسلم يد حربي أو يد مرتدّ فأسلم ثم سرت
- ٣٣٧..... إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً
- ٣٤٠..... إذا قتل مرتدّ ذمياً
- ٣٤١..... لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتدّ الجراح
- ٣٤١..... لو قتل ذمي مرتدّاً
- ٣٤٣..... الشرط الثالث: أن لا يكون القاتل أباً
- ٣٤٤..... لو ادّعى اثنان ولداً ثم قتلاه أو أحدهما
- ٣٤٦..... لو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها؟
- ٣٤٧..... لو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه
- ٣٤٨..... الشرط الرابع: كمال العقل
- ٣٤٨..... لا قصاص على الصبيّ والمجنون
- ٣٥٠..... لو قتل البالغ الصبيّ
- ٣٥٣..... الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم
- ٣٥٤..... الفصل الثالث في دعوى القتل وما يثبت به
- ٣٥٤..... الشروط التي يجب توفّرها في مدّعي القتل
- ٣٥٦..... مسائل من دعوى العقل
- ٣٥٩..... الإقرار بالقتل وشروط المقرّ

- ٣٦١ نبوت القتل بالبيّنة وشرائط البيّنة.
- ٣٦٣ لا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال
- ٣٦٤ اشتراط خلوص الشهادة بالجرح
- ٣٦٧ اشتراط توارد الشاهدين على الوصف الواحد.
- ٣٦٧ لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل وشهد الآخر بالإقرار عمداً
- ٣٦٨ لو شهدا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين
- ٣٧٠ لو شهدا لمن يرتانهُ على جرحه قبل الاندمال
- ٣٧٢ لو شهد اثنان أنّه قتل وآخران على غيره.
- ٣٧٥ لو شهدا أنّه قتل عمداً فأقرّ آخر أنّه هو القاتل
- ٣٧٨ وأما القسامة ففيها مقاصد:
- ٣٧٨ المقصد الأول في اللوث
- ٣٧٨ تعريف القسامة
- ٣٨٠ طرق من اللوث
- ٣٨٤ المقصد الثاني في كميّتها
- ٣٨٤ عدد القسامة في العمد والخطأ
- ٣٨٦ لو كان المدعى عليهم أكثر من واحد
- ٣٨٧ لو امتنع المدعى عليه عن القسامة
- ٣٨٨ نبوت القسامة في الأعضاء مع التهمة
- ٣٨٩ قسامة الكافر على المسلم
- ٣٩٤ المقصد الثالث في أحكامها
- ٣٩٤ لو ادعى على اثنين، وله على أحدهما لوث
- ٣٩٤ لو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث

- ٣٩٦..... لو أكذب أحد الوليَّين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث.
- ٣٩٨..... إذا مات الوليَّ قام وارثه مقامه.
- ٤٠٢..... الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء.
- ٤٠٢..... قتل العمد يوجب القصاص لا الدية.
- ٤٠٥..... يرث القصاص والدية من يرث المال عدا الزوج والزوجة.
- ٤٠٦..... هل للوليَّ استيفاء القصاص بدون إذن الامام؟
- ٤١٠..... ما ينبغي للإمام مراعاته عند استيفاء القصاص.
- ٤١٣..... لا يضمن المقتصَّ سراية القصاص.
- ٤١٤..... إذا كان للمقتول أولياء لا يولَّى عليهم.
- ٤١٥..... لو اختار بعض الأولياء الدية لا يسقط حقَّ الباقيين من القود.
- ٤١٧..... لو عفا البعض.....
- ٤١٨..... إذا أقرَّ أحد الوليَّين أنَّ شريكه عفا عن القصاص.....
- ٤١٩..... الجنايات الصادرة من الجماعة المستعقبة للموت.....
- ٤٢٠..... للمحجور عليه استيفاء القصاص.....
- ٤٢٣..... إذا قتل جماعة على التعاقب.....
- ٤٢٤..... لو وكَّل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص.....
- ٤٢٦..... لا يقتصَّ من الحامل حتَّى تضع.....
- ٤٢٨..... لو قتلت المرأة قصاصاً فبانت حاملاً.....
- ٤٣٠..... لو قطع يد رجل ثمَّ قتل آخر.....
- ٤٣٣..... إذا هلك قاتل العمد.....
- ٤٣٥..... لو اقتصَّ من قاطع اليد ثمَّ مات المجنِّي عليه بالسراية.....

- ٤٣٦ لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثم قتله القاطع
- ٤٣٨ لو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصاً فعالج نفسه وبرئ
- ٤٤٠ القسم الثاني في قصاص الطرف
- ٤٤٠ شرائط القصاص في الطرف
- ٤٤١ اعتبار المماثلة في القصاص
- ٤٤٣ اعتبار التساوي بالمساحة في الشجاج
- ٤٤٥ لو قطع عدّة من أعضائه خطأً
- ٤٤٦ لو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه
- ٤٤٨ لو قطعت أذن إنسان فاقتصص، ثم ألصقها المجنيّ عليه
- ٤٤٩ يشبث القصاص في العين ولو كان الجاني أعور خلقة
- ٤٥٢ لو أذهب ضوء العين دون الحدقة
- ٤٥٣ يشبث القصاص في الشفرين كما يشبث في الشفتين
- ٤٥٥ القصاص في الأذن
- ٤٥٦ القصاص في السنّ
- ٤٦٠ إذا قطع يداً كاملتاً ويده ناقصة إصبعاً
- ٤٦٣ إذا كان للقاطع إصبع زائدة والمقطوع كذلك
- ٤٦٥ لو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى
- ٤٦٦ إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجنيّ عليه من غير علم
- ٤٧٠ لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا
- ٤٧١ لو ادّعى الجاني أنّه شرب سماً فمات

- ٤٧٣ لو قطع إصبع رجلٍ ويدٍ آخرٍ
- ٤٧٤ إذا قطع إصبعه فعفا المجني عليه قبل الاندمال

كتاب الديات

- ٤٧٩ النظر الأول في أقسام القتل ومقادير الديات
- ٤٧٩ تعريف الدية
- ٤٨٠ دية العمد
- ٤٨٢ دية شبيه العمد
- ٤٨٣ دية الخطأ المحض
- ٤٨٤ تغليظ الدية في أشهر الحرم
- ٤٨٥ لو رمى في الحل إلى الحرم فقتل فيه
- ٤٨٥ لا يقتص من الملتجئ إلى الحرم فيه
- ٤٨٧ دية الذمي
- ٤٩٠ النظر الثاني في موجبات الضمان
- ٤٩٠ البحث الأول في المباشرة
- ٤٩٠ مسائل من أحكام المباشرة في القتل
- ٤٩٠ لو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج
- ٤٩١ لو قلنا بضمان الطبيب هل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟
- ٤٩٣ النائم إذا أتلف نفساً بانقلابه أو بحركته
- ٤٩٣ إذا أعنف بزوجه جماعاً فماتت
- ٤٩٤ من حمل على رأسه متاعاً فأصاب إنساناً فمات

- ٤٩٥..... ما صاح على صبيّ أو مريض أو صحيح على حين غفلة فمات.
- ٤٩٨..... إذا اصطدم اثنان فماتا.
- ٥٠٢..... لو تصادم حاملان.
- ٥٠٣..... إذا مرّ بين الرماة فأصابه سهم.
- ٥٠٤..... إذا وقع من علوّ على غيره فقتله.
- ٥٠٨..... من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن.
- ٥١٠..... إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله.
- ٥١٨..... البحث الثاني في الأسباب.
- ٥١٨..... ضابط الأسباب.
- ٥١٩..... صور من الأسباب:
- ٥١٩..... لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح لم يضمن دية العاثر.
- ٥٢١..... لو بنى مسجداً في الطريق، هل يضمن ما يتلف بسببه؟
- ٥٢٢..... لو سلّم ولده لمعلّم السباحة ففرق بالتفريط.
- ٥٢٢..... لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم.
- ٥٢٤..... لو اصطدمت سفينتان بتفريط القيمين.
- ٥٢٥..... لو أصلح سفينة وهي سائرة أو أبدل لوحاً ففرقت.
- ٥٢٦..... لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه.
- ٥٢٧..... نصب الميازيب إلى الطرق جائز.
- ٥٣١..... لو وضع إناءً على حائطه فتلف بسقوطه نفس أو مال.
- ٥٣١..... يجب حفظ الدابة الصائلة.
- ٥٣٢..... لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة.
- ٥٣٣..... من دخل دار قوم فمقره كلهم.

٥٣٤ راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها.

٥٣٦ البحث الثالث في تزامم الموجبات.

٥٣٦ إذا اتفق المباشر والسبب.

٥٣٦ لو حفر في ملك نفسه بئراً وسترها ودعا غيره.

٥٣٧ لو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه.

٥٤٣ مسائل الزبية.

٥٥١ النظر الثالث في الجناية على الأطراف.

٥٥١ المقصد الأول في ديات الأعضاء.

٥٥١ دية الشعر.

٥٥٥ دية العينين.

٥٦١ دية الأنف.

٥٦٣ دية الأذنين.

٥٦٤ دية الشفتين.

٥٦٧ دية اللسان.

٥٧١ دية الأسنان.

٥٧٥ دية العنق.

٥٧٦ دية اليدين.

٥٧٨ دية الأصابع.

٥٨٠ دية الظهر.

٥٨١ دية الثديين.

٥٨٣ دية الذكر.

٥٨٤ دية الخصيتين
٥٨٦ دية الشفرين
٥٨٦ دية إفشاء المرأة
٥٨٧ دية الأليتين
٥٨٨ دية الرجلين
٥٨٩ دية كسر العظام
٥٩١ المقصد الثاني في الجناية على المنافع
٥٩١ الأول: العقل
٥٩٤ الثاني: السمع
٥٩٥ الثالث: ضوء العين
٥٩٦ الرابع: الشم
٥٩٧ الخامس: الذوق
٥٩٨ السابع: سلس البول
٥٩٩ المقصد الثالث في الشجاج والجراح
٦٠٠ الحارسة
٦٠١ المتلاحمة
٦٠٢ السمحاق
٦٠٢ الموضحة
٦٠٤ الهاشمة
٦٠٥ المنقلة
٦٠٦ المأمومة
٦٠٨ مسائل من أحكام الشجاج والجراح

- ٦٠٨..... دية النافذة في الأنف
- ٦٠٨..... دية شقّ الشفتين حتّى تبدو الأسنان
- ٦١٠..... إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل
- ٦١١..... المرأة تساوي الرجل في ديّات الأعضاء والجراح
- ٦١٢..... قاعدة في الحكومة في أرش الجناية
- ٦١٣..... من لا وليّ له فالإمام عليه السلام وليّ دمه
- ٦١٥..... النظر الرابع في اللواحق
- ٦١٥..... الأولى في دية الجنين
- ٦١٩..... دية الجنين الذي لم تتمّ خلقته
- ٦٢١..... دية النطفة
- ٦٣٤..... دية الجناية على الميّت المسلم
- ٦٣٦..... الثانية في الجناية على الحيوان
- ٦٣٦..... ما يؤكل لحمه
- ٦٣٧..... ما لا يقع عليه الذكاة
- ٦٤٢..... إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً
- ٦٤٥..... الثالثة في كفارة القتل
- ٦٤٥..... وجوب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبّة بقتل الخطأ
- ٦٤٧..... لو اشترك جماعة في قتل واحد
- ٦٤٨..... الرابعة في العاقلة
- ٦٤٩..... المراد بالعاقلة: من يتقرّب بالأب
- ٦٥١..... هل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟

- ٦٥٢.....لا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد
- ٦٥٣.....هل تحمل العاقلة دية مادون الموضحة؟
- ٦٥٤.....لا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً ولا جناية عمدٍ مع وجود القاتل
- ٦٥٦.....جناية الذمي في ماله
- ٦٥٨.....كيفية تقسيط الدية وكميته
- ٦٦٠.....لو زادت الدية عن العاقلة أجمع
- ٦٦٣.....ابتداء زمان تأجيل الدية
- ٦٦٤.....إذا حال الحول على موسر
- ٦٦٥.....لو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الدية
- ٦٦٦.....دية الخطأ شبيه العمدة في مال الجاني
- ٦٦٦.....مسائل من أحكام العاقلة

كتاب الحدود والتعزيرات

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حدّ. وهو لغةً: المنع^١. ومنه أخذ الحدّ الشرعي؛ لكونه ذريعة إلى منع الناس عن فعل موجب خشيته من وقوعه.

وشرعاً: عقوبة خاصة تتعلق بإيلاج البدن، بواسطة تلبّس المكلف بمعصية خاصة، عيّن الشارع كمّيّتها في جميع أفرادها.

والتعزير لغةً: التأديب^٢. وشرعاً: عقوبة أو إهانة لا تقدير لها بأصل الشرع غالباً.

والأصل فيهما الكتاب والسنة والإجماع، وتفصيله في الآيات^٣ والأخبار كثيرة^٤، لكثرة أفرادها.

واعلم أنّ الزنى من المحرّمات الكبائر، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً﴾^٥. وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ

١. الصحاح، ج ١، ص ٤٦٢-٤٦٣؛ لسان العرب، ج ٣، ص ١٤٢. «حَدَّدَ».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٧٤٤؛ لسان العرب، ج ٤، ص ٥٦٢. «عزّر».

٣. منها ما في سورة المائدة (٥): ٣٣ و ٣٨؛ وسورة النور (٢٤): ٢ و ٤.

٤. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ١١-١٦، الباب ١ و ٢ من أبواب مقدمات الحدود...، وص ٣٦٥-٣٧٩.

الأبواب ١-١٥ من أبواب بقيّة الحدود والتعزيرات.

٥. الإسراء (١٧): ٣٢.

● كل ما له عقوبة مقدرة يسمّى حدّاً. وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً.
 وأسباب الأوّل ستّة: الزنى، وما يتبعه، والقذف، والسرقه، وشرب الخمر،
 وقطع الطريق.

اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزُنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا * يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ
 فِيهِ مَهَانًا^١.

وأجمع أهل الملل على تحريمه حفظاً للنسب. وقد كان الواجب به في صدر الإسلام
 الحبس والإيذاء، على ما قال تعالى: ﴿وَالنِّسَاءَ يَأْتِيَنَّ أَلْفَحِشَةً مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ إلى قوله تعالى:
 ﴿وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَتَادُوهُمَا^٢﴾.

وظاهر الآيات أنّ الحبس كان في حقّ النساء، والإيذاء في حقّ الرجال، ثمّ استقرّ الأمر
 على الحدود المفصلة فيما سيأتي^٣.

قوله: «كل ما له عقوبة مقدرة يسمّى حدّاً. وما ليس كذلك يسمّى تعزيراً».
 تقدير الحدّ شرعاً واقع في جميع أفرادهِ، كما أشرنا إليه سابقاً^٤.
 وأمّا التعزير فالأصل فيه عدم التقدير، والأغلب في أفرادهِ كذلك، لكن قد وردت
 الروايات بتقدير بعض أفرادهِ، وذلك في خمسة مواضع:

الأوّل: تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدّر بخمسة وعشرين سوطاً^٥.
 الثاني: من تزوّج أمة على حرّة ودخل بها قبل الإذن ضرب اثنا عشر سوطاً ونصفاً، ثمّن
 حدّ الزاني^٦.

١. الفرقان (٢٥): ٦٨ و ٦٩.

٢. النساء (٤): ١٥ - ١٦.

٣. سيأتي في ص ٣١ وما بعدها.

٤. سبق في ص ٢٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٢، باب ما يجب فيه التعزير في جميع الحدود، ح ١٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠ -
 ٤١، ح ١٤٣ و ١٤٦، و ص ١٤٤ - ١٤٥، ح ٥٧٢ و ٥٧٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣ - ٢١٤، ح ٧٩٤ و ٧٩٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٤١، باب ما يجب فيه التعزير في جميع الحدود، ح ٨.

● والثاني أربعة: البغي، والرذة، وإتيان البهيمة، وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم.

الثالث: المجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين، مقدّر بثلاثين إلى تسعة وتسعين على قول^١.

الرابع: من افتضّ بركاً بإصبعه قال الشيخ: يجلد من ثلاثين إلى سبعة وسبعين^٢.

وقال المفيد: من ثلاثين إلى ثمانين^٣.

وقال ابن إدريس: من ثلاثين إلى تسعة وتسعين^٤.

الخامس: الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد أو إزار مجرّدين، يعزّزان من عشرة

إلى تسعة وتسعين. قاله المفيد^٥. وأطلق الشيخ التعزير^٦. وقال في الخلاف: روى أصحابنا

فيه الحد^٧.

ولقائل أن يقول: ليس من هذه مقدّر سوى الأوّل^٨، والباقي يرجع فيما بين الطرفين إلى

رأي الحاكم، كما يرجع إليه في تقدير غيره، وإن لم يتحدّد في طرفيه بما ذكر.

قوله: « والثاني أربعة: البغي، والرذة، وإتيان البهيمة، وارتكاب ما سوى ذلك من

المحارم».

جعل عقوبة الباغي - وهو المحارب ومن في معناه - والمرتدّ تعزيراً غير معهود^٩.

١. القائل هو الماتن في المختصر النافع، ص ٤٢٨.

٢. لم نثر عليه في كتب الشيخ، ولكن قال في النهاية، ص ٦٩٩: تسعة وتسعين. وفي نسخة منها: تسعة وسبعين؛ انظر نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٩٧؛ وراجع جواهر الكلام، ج ٤١، ص ٣٧١ قال فيه تقلأ عن الشيخ: سبعة وتسعين.

٣. المقنعة، ص ٧٨٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩.

٥. المقنعة، ص ٧٧٤.

٦. النهاية، ص ٦٨٩ - ٦٩٠.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٣، المسألة ٩.

٨. في بعض النسخ: «الأولين» بدل «الأول».

٩. في الحجريتين: «معروف» بدل «معهود».

فلنفرد لكلّ قسم باباً، عدا ما يتداخل أو سبق.

والمعروف بين الفقهاء تسميته حدّاً. ولا ينافي كون الحدّ مقدّراً؛ لأنّ القتل أيضاً مقدّر بإزهاق الروح، إمّا مطلقاً أو على وجه مخصوص.

وجعل ارتكاب المحارم قسيماً للثلاثة، نظراً إلى أنّ الثلاثة الأوّل منصوصة بخصوصها من الشارع، والرابع داخل من حيث العموم.

والأولى جعل سبب التعزير أمراً واحداً، وهو ارتكاب المحرّم الذي لم ينصب الشارع له حدّاً مخصوصاً.

القسم الأول من كتاب الحدود

وفيه أبواب:

الباب الأول في حد الزنى

والنظر في الموجب، والحدّ، واللواحق.

• أمّا الموجب، فهو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة من غير عقدٍ ولا ملكٍ ولا شبهة. ويتحقّق ذلك بغيوبة الحشفة قُبلاً أو دُبّراً.

قوله: «أمّا الموجب، فهو إيلاج الإنسان ذكره في فرج امرأة محرّمة من غير عقدٍ ولا ملكٍ ولا شبهة. ويتحقّق ذلك بغيوبة الحشفة قُبلاً أو دُبّراً».

هذا تعريف لمطلق الزنى الموجب للحدّ في الجملة. ويدخل في الإنسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون، فلو زاد فيه «المكلّف»، كان أجود. ويمكن تكلف إخراجها بقوله «في فرج امرأة محرّمة»؛ فإنّه لا تحريم في حقّهما.

وكذا يدخل فيه المختار والمكره. ويجب إخراج المكره، إلّا أن يخرج بما خرج به الأوّلان. وكذا يدخل الذكر والخنثى. لكن يمكن إخراج الخنثى بقوله «ذكره»؛ فإنّ ذكر الخنثى ليس بحقيقي؛ لعدم مبادرة المعنى عند إطلاقه إليه، وجواز سلبه عنه. ومن جعله ذكراً حقيقياً زاد بعد قوله «ذكره» الأصلي يقيناً؛ لإخراج ما للخنثى المشكل. وكذا القول في

ويشترط في تعلق الحد العلم بالتحريم، والاختيار، والبلوغ. وفي تعلق الرجم - مضافاً إلى ذلك - الإحصان.

ولو تزوج محرمةً كالأمّ، والمرضعة، والمحصنة، وزوجة الولد والأب، فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حدّ.

● ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحدّ. ولو استأجرها للوطء لم يسقط بمجردّه. ولو توهم الحلّ به سقط. وكذا يسقط في كلّ موضع يتوهم الحلّ، كمن وجد على فراشه امرأةً فظنّها زوجته فوطئها.

إخراج الخنثى من قوله «في فرج امرأة»؛ فإنّ الخنثى خرجت بقوله «امرأة». ومنهم من لم يخرجها بها، وزاد قوله «أصلي يقيناً».

وكما يتحقّق ذلك بغيبوبة الحشفة، يتحقّق بغيبوبة قدرها من مقطوعها. ولو قال: «بغيبوبة قدر الحشفة»، لشمّل الأمرين.

والمراد بالمحرمة تحريماً أصلياً لتخرج المحرمة بالعرض، كزوجته الحائض والمحرمة والصائمة، فلا حدّ بوطنها، وإن استحقّ التعزير لفعل المحرّم.

قوله: «ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحدّ ولو استأجرها للوطء لم يسقط بمجردّه ولو توهم الحلّ به سقط».

ضابط الشبهة المسقطه للحدّ توهم الفاعل أو المفعول أنّ ذلك الفعل سائق له؛ لعموم: «ادروا الحدود بالشبهات»^١ لا مجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه.

فإذا عقد على امرأة لا تحلّ له بالعقد ووطنها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحدّ؛ لأنّه عقد فاسد فلا يورث شبهة، كما لو اشترى حرّة فوطنها أو خمرأ فشربها؛ ولأنّه لو كان شبهة لثبت به النسب، ولا يثبت باتّفاق الخصم.

● ولو تشبَّهت له فعلها الحدّ دونه. وفي رواية يُقام عليها الحدّ جهرًا وعليه سرًّا. وهي متروكة. وكذا يسقط لو أباحتها نفسها فتوهم الحلّ.

● ويسقط الحدّ مع الإكراه. وهو يتحقّق في طرف المرأة قطعاً. وفي تحقّقه في طرف الرجل تردّد، والأشبه إمكانه؛ لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع.

وكذا لو استأجرها للوطء، خلافاً لأبي حنيفة في الموضعين^١، حيث أسقط الحدّ عنه بمجرد العقد وإن كان عالمًا بتحريمه، وإن كان العقد على الأمّ.

نعم، لو توهم الحلّ بذلك كان شبهةً من حيث الوهم تسقط الحدّ، كما يسقط غيرها من أنواع الشبهة وإن لم يكن هناك عقد.

قوله: «ولو تشبَّهت له فعلها الحدّ دونه. وفي رواية يُقام عليها الحدّ جهرًا وعليه سرًّا. وهي متروكة».

أما وجوب الحدّ عليها دونه فلاختصاصها بالزنى، فتختصّ بالحدّ.

والرواية التي أشار إليها رويت بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل: أن امرأة تشبَّهت بأمية رجل فراقعها على أنها أمته، فرفع إلى عمر فأرسل إلى عليّ عليه السلام فقال: «حدّها جهرًا، وحدّه سرًّا»^٢.

وعمل بمضمونها القاضي^٣، واقتصر الشيخان على ذكرها بطريق الرواية^٤.

والأصحّ عدم الحدّ عليه مطلقاً؛ للشبهة، وأصالة البراءة، وضعف مستند الثبوت.

قوله: «ويسقط الحدّ مع الإكراه. وهو يتحقّق في طرف المرأة قطعاً» إلى آخره.

الإكراه يسقط به أثر التحريم عن المكره إجماعاً؛ حذراً من تكليف ما لا يطاق، وعموم

١. المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ٤٥ و ٥٨؛ بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢، باب النوادر، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٦٩ بتفاوت يسير في اللفظ.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٤.

٤. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٨٤؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٩٩.

● ويثبت للمكرهه على الواطئ مثل مهر نساؤها على الأظهر.

قوله عليه السلام: «رفع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه»^١. والمراد رفع حكمها أو المواخذة عليها.

والإكراه على الزنى يتحقق في طرف المرأة إجماعاً. وأمّا في طرف الرجل فقليل: لا يتحقق؛ لأنّ الإكراه يمنع من انتشار العضو وانبعث القوى؛ لتوقّفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل. والأظهر إمكانه؛ لأنّ الانتشار يحدث عن الشهوة، وهو أمر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع. وعلى كلّ حال لا حدّ؛ لأنّه شبهة والحدّ يدرأ بالشبهة.

قوله: «ويثبت للمكرهه على الواطئ مثل مهر نساؤها على الأظهر».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافاً؛ لأنّ مهر المثل عوض البضع إذا كان محترماً عارياً عن المهر، كقيمة المتلف من المال، والبضع وإن لم يضمن بالفوات لكنّه يضمن بالتفويت والاستيفاء؛ لأنّها ليست بغياً، والنهي عن مهر البغي يدلّ على ثبوته لغيرها.

والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف؛ محتجاً عليه بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي. قال: والبغي: الزانية^٢.

وهو - كما قال ابن إدريس^٣ - استدلال عجيب. وأوجه في موضع آخر من الخلاف^٤، وكذلك في المبسوط^٥؛ فلذلك لم يعدّها كثير من مسائل الخلاف.

١. تلخيص الحبير، ج ١، ص ٢٨١ - ٢٨٢، ح ٤٥٠؛ وراجع أيضاً كنز العمال، ج ٤، ص ٢٣٣، ح ١٠٣٠٧.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ٤٠٤، المسألة ١٦؛ وج ٥، ص ٣٩٣ - ٣٩٤، المسألة ٣٦؛ وللرواية راجع الخصال، ص ٤١٧.

٣. باب التسعة، ح ١٠.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٦.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٧.

٦. المبسوط، ج ٢، ص ٤٨٩.

● ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم، حتى يكون الواطئ بالغاً حرّاً، ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم أو الرقّ، متمكّن منه يغدو عليه ويروح. وفي رواية مهجورة: «دون مسافة التقصير».

وفي اعتبار كمال العقل خلاف، فلو وطئ المجنون عاقلةً وجب عليه الحد رجماً أو جلدأ. هذا اختيار الشيخين (رحمهما الله). وفيه تردد.

قوله: «ولا يثبت الإحصان الذي يجب معه الرجم» إلى آخره.

الإحصان والتحصين في اللغة: المنع^١، قال تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُمْ مِّنْ بَأْسِكُمْ﴾^٢. وقال تعالى: ﴿فِي قُرَىٰ مُّحْصَنَةٍ﴾^٣.

وورد في الشرع بمعنى الإسلام، وبمعنى البلوغ والعقل. وكلّ منهما قد قيل في تفسير قوله تعالى: ﴿فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَنَاحِشَةٍ﴾^٤. وبمعنى الحرّية، ومنه قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^٥، يعني الحرائر. وبمعنى التزويج، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^٦. يعني المنكوحات. وبمعنى العفة عن الزنى، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^٧. وبمعنى الإصابة في النكاح، ومنه قوله تعالى: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾^٨.

ويقال: أحصنت المرأة: عفت، وأحصنها زوجها فهي محصنة، وأحصن الرجل: تزوّج.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٩٧؛ لسان العرب، ج ١٣، ص ١٢٠، «حصن».

٢. الأنبياء (٢١): ٨٠.

٣. الحشر (٥٩): ١٤.

٤. راجع أحكام القرآن، الجصاص، ج ٢، ص ٢٠٧-٢٠٨؛ تفسير البيضاوي، ج ٣، ص ١٨٦، ذيل الآية ٤ من سورة النور (٢٤).

٥. النساء (٤): ٢٥.

٦. النساء (٤): ٢٤.

٧. النور (٢٤): ٤.

٨. المائدة (٥): ٥.

ويعتبر في الإحصان المعبر لوجوب الرجم بالزنى أمور:

أحدها: البلوغ، فالصبي ليس بمحصن، ولا حدّ عليه؛ لأنّ فعله ليس بجناية حتّى يناط به عقوبة. والأظهر أنّ المجنون كذلك؛ لاشتراكهما في العلة. فيشترط البلوغ والعقل، ويجمعهما التكليف. فلو وطئ المجنون فلا حدّ عليه رجماً ولا جلداً؛ لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي.

وذهب الشيخان^١ وجماعة^٢ إلى وجوب الحدّ على المجنون، وتحقّق الإحصان منه، فيثبت عليه الرجم معه والجلد بدونه، استناداً إلى رواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، وإن كان محصناً رجم»، قلت: وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: «المرأة إنّما توتئ، والرجل إنّما يأتي، وإنّما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة، وإنّ المرأة إنّما تستكره ويفعل بها، وهي لا تعقل ما يفعل بها»^٣. وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون، وإن كان صدرها قد تضمّن حكم المجنون، فتحمل على مجنون يعتوره الجنون إذا زنى بعد تحصينه؛ لتناسب العلة التي ذكرها في الرواية.

وثانيها: الحرّيّة، فالرقيق ليس بمحصن، ولا يرجم بالزنى وإن أصاب في نكاح صحيح. ويستوي في ذلك القرن والمدبر والمكاتب ومن بعضه رقيق. قيل: والوجه في اعتبار الحرّيّة أنّ العقوبة تتغلّظ بتغلّظ الجناية^٤، والحرّيّة تغلّظ الجناية من وجهين:

أحدهما: أنّها تمنع من الفواحش؛ لأنّها صفة كمال وشرف، والشريف يصون نفسه عمّا

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٧٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٩٦.

٢. منهم الصدوق في المقنع، ص ٤٣٦؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٠؛ ويحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٥٥٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩٢، باب المجنون والمجنونة يزنيان، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩، ح ٥٦.

٤. لم نعر على قائله.

يدنس عرضه، والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عمّا يتحاشى منه الحرّ. والثاني: أنّها توسّع طريق الحلال، ألا ترى أنّ الرقيق يحتاج في النكاح إلى إذن السيّد، ولا ينكح إلاّ امرأتين، بخلاف الحرّ، ومن ارتكب الحرام مع اتّساع طريق الحلال عليه كانت جنايته أغلظ.

وثالثها: الإصابة في نكاح صحيح، قيل^١:

والمعنى في اعتبارها أنّ الشهوة مركّبة في النفوس، فإذا أصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة، فحقّه أن يمتنع عن الحرام. وأيضاً فإنّ الإصابة تكمل طريق الحلال، من حيث إنّ النكاح قبل الدخول يبين بالطلقة الواحدة وبمجرّد اختلاف الدين، وبعد الدخول بخلافه. وأيضاً فإنّه إذا أصاب امرأته فقد أكّد استفراسها، فلو لطح غيره فراشه عظمت وحشته وأذيته، فحقّه أن يمتنع من تلطيخ فراش الغير، فإذا لم يمتنع تغلّظت الجناية. ويكفي في الإصابة تعيّب الحشفة. ولا يشترط الإنزال. ولا يقدح وقوعها في حالة محرّمة بالعرض كالحيض والإحرام. ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الإحصان بين الحرّة والأمة عندنا؛ لاشتراكهما في المقتضى المذكور للإنسان. واحترز بـ«العقد الدائم» عن المنقطع فإنّه لا يحصن.

وقد يدلّ على الأمرين معاً موثقة إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل إذا هو زنى وعنده السريّة والأمة يطوؤها، تحصنه الأمة وتكون عنده؟ فقال: «نعم، إنّما ذلك لأنّ عنده ما يغنيه عن الزنى»، قلت: فإن كانت عنده أمة زعم أنّه يطوؤها، فقال: «لا يصدّق»، قلت: فإن كانت عنده امرأة متعة أتحصنه؟ قال: «لا إنّما هو على الشياء الدائم عنده»^٢. وغيرها من الأخبار الكثيرة^٣.

١. لم نعر على قائله.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٨، باب ما يحصن وما لا يحصن و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١-١٢، ح ٢٦.

٣. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٦٨-٧٢، الباب ٢ من أبواب حدّ الزنى.

وذهب جماعة من أصحابنا - منهم ابن الجينيد^١ وابن أبي عقيل^٢ وسَلَّار^٣ - إلى أن ملك اليمين لا يحصن، لصحيفة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال: «وكما لا تحصن الأمة والنصرانية واليهودية إذا زنى بحرة، فكذلك لا يكون عليه حدّ المحصن إن زنى بيهودية أو نصرانية أو أمة وتحت حرة»^٤.

ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحصن الحرّ المملوك، ولا المملوك الحرّة»^٥. ولأنّ ملك اليمين لا يقصد به اكتساب الحلّ ولذلك يصحّ شراء من لا تحلّ له، فلا تكون الإصابة فيه كالإصابة في النكاح.

وأجاب الشيخ عن الرواية الأولى بحملها على ما إذا كانوا عنده على سبيل المتعة؛ فهذا حكم بأنّه لا يحصنه^٦. وعن الثانية بأنها لا دلالة فيها؛ لأنّ مقتضاها أنّ الحرّ لا يحصن الأمة، حتّى إذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحت حرة؛ لأنّ حدّ المملوك والمملوكه خمسون جلدة، ولا رجم عليهما^٧.

ورابعها: أن يكون متمكناً من الفرج يغدو عليه ويروح، بمعنى القدرة عليه في أيّ وقت أرادَه ممّا يصلح لذلك، والغدوّ والرواح كناية عنه.

وإلى هذا المعنى أشار الشيخ في النهاية، فقال: أن يكون له فرج يتمكّن من وطئه^٨. ويحتمل اعتبار حقيقته، بمعنى التمكّن منه أوّل النهار وآخره، فلو كان بعيداً عنه لا يتمكّن من الغدوّ عليه والرواح، أو محبوساً لا يتمكّن من الوصول إليه، خرج عن الإحصان.

١. و٢. حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٣، المسألة ١١.

٣. انظر المراسم، ص ٢٥٢، فقد نسب حصول الإحصان به إلى الرواية.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٣٥، ح ٥٠٢٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣، ح ٣١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٥، ح ٧٦٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢، ح ٣٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٥، ح ٧٦٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣، ذيل الحديث ٣١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٥، ذيل الحديث ٧٦٨.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢، ذيل الحديث ٣٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٥، ذيل الحديث ٧٦٧.

٨. النهاية، ص ٦٩٣.

● ويسقط الحدّ بادعاء الزوجيّة، ولا يكلف المدّعي بيّنة ولا يميناً. وكذا بدعوى ما يصلح شبهةً بالنظر إلى المدّعي.

ويدلّ على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان، عن إسماعيل بن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال، قلت له: ما المحصن رحمك الله؟ قال: «من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن»^١. وفي حسنة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل محبوس في السجن وله امرأة حرّة في بيته في المصر وهو لا يصل إليها، فزنى في السجن، فقال: عليه الجلد، ويدرأ عنه الرجم»^٢.

والرواية المهجورة التي أشار إليها المصنّف (رحمه الله) الدالّة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الغائب عن أهله يزني، هل يرجم إذا كانت له زوجة وهو غائب عنها؟ قال: «لا يرجم الغائب عن أهله، ولا المملك الذي لم يئن بأهله، ولا صاحب المتعة»، قلت: ففي أيّ حدّ سفره لا يكون محصناً؟ قال: «إذا قصر وأفطر فليس بمحصن»^٣.

وفي مرفوعة أخرى عن محمد بن الحسين قال: «الحدّ في السفر الذي إن زنى لم يرجم إذا كان محصناً إذا قصر وأفطر»^٤.

وفي طريق الرواية الأولى جهالة. والثانية موقوفة؛ فلذلك كانت مهجورة في العمل بمضمونها.

قوله: «ويسقط الحدّ بادعاء الزوجيّة، ولا يكلف المدّعي بيّنة ولا يميناً» إلى آخره. إنّما يسقط الحدّ عنه بمجرد الدعوى وإن لم يثبت الزوجيّة؛ لأنّ دعواه شبهة في

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحصن وما لا يحصن...، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢-٢٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحصن وما لا يحصن...، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥-١٦، ح ٣٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحصن وما لا يحصن...، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣، ح ٣٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٥-٢٠٦، ح ٧٦٩.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩-١٨٠، باب ما يحصن وما لا يحصن...، ح ١١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٠، ح ٥٠٤٠.

● والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً. فلا رجم ولا حدٌّ على مجنونة في حال الزنى، ولو كانت محصنةً، وإن زنى بها العاقل.

● ولا تخرج المطلقة رجعيةً عن الإحصان. ولو تزوجت عالمةً كان عليها الحدُّ تاماً. وكذا الزوج إن علم التحريم والعدة. ولو جهل فلا حدَّ. ولو كان أحدهما عالماً حدَّ حدّاً تاماً، دون الجاهل. ولو ادعى أحدهما الجهالة قبل إذا كان ممكناً في حقِّه. وتخرج بالطلاق البائن عن الإحصان.

الحلّ، والحدّ يدرأ بالشبهة.

ومثله ما لو ادعى شراء الأمة من مالها وإن لم يثبت ذلك.

ولا يسقط فيه من أحكام الوطء سوى الحدِّ، فلو كانت أمةً فعليه لمولاها العقر، أو حرّةً مكرهةً فمهر المثل إن لم يثبت استحقاق الوطء.

قوله: «والإحصان في المرأة كالإحصان في الرجل، لكن يراعى فيها كمال العقل إجماعاً».

بمعنى اشتراط كونها مكلفةً حرّةً، موطوءةً بالعقد الدائم، متمكّنةً من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح.

ويشكل الحكم في القيد الأخير، من حيث إنّ المرأة لا تتمكّن من الوطء متى شاءت؛ لأنّ الأمر بيد غيرها، والحقّ له في ذلك غالباً، بخلاف العكس.

قوله: «ولا تخرج المطلقة رجعيةً عن الإحصان. ولو تزوجت عالمةً كان عليها الحدُّ تاماً» إلى آخره.

لأنّ المطلقة رجعيةً في حكم الزوجة، والمطلق متمكّن منها في كلّ وقت بالمراجعة. وتزوجها في العدة بالنسبة إلى الحدِّ كتزويج الزوجة، فيحدّان مع العلم بالتحريم، ويسقط الحدّ مع الشبهة. ويقبل قولهما فيها إن كانت ممكّنةً في حقّهما، بأن كانا مقيمين في بادية

● ولو راجع المخالغ لم يتوجّه عليه الرجم، إلا بعد الوطء. وكذا المملوك لو أعتق، والمكاتب إذا تحرّر.

بعيدة عن معالم الشرع، أو قريبي العهد بالإسلام، ونحو ذلك.

وكذا لو تزوّجت المطلقة بائناً، وإن فارقتها في الخروج عن الإحصان، فتجلد كغير المعتدّة معن لم تحسن.

ولو تزوّجت الزوجة بغير الزوج فكتزويج المطلقة رجعيّاً، وأولى بالحكم.

ويدلّ على حكم المطلقة صحيحة يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوّجت في عدّتها، قال: «إن كانت تزوّجت في عدّة طلاق لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها الرجم، وإن كانت تزوّجت في عدّة ليس لزوجها عليها الرجعة فإنّ عليها حدّ الزاني غير المحصن»^١.

ويدلّ على حكم المزوّجة صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن امرأة تزوّجت رجلاً ولها زوج، فقال: «إن كان زوجها الأوّل مقيماً معها في المصر الذي هي فيه تصل إليه ويصل إليها، فإنّ عليها ما على الزاني المحصن الرجم، وإن كان زوجها الأوّل غائباً عنها أو كان مقيماً معها في المصر لا يصل إليها ولا تصل إليه، فإنّ عليها ما على الزانية غير المحصنة»^٢.

قوله: «ولو راجع المخالغ لم يتوجّه عليه الرجم إلا بعد الوطء. وكذا المملوك لو أعتق، والمكاتب إذا تحرّر».

أما المخالغ؛ فلائنه بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الإحصان حيث لا يملك فرجاً

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٢ - ١٩٣، باب حدّ المرأة التي لها زوج فتزوّج أو تتزوّج وهي في عدّتها...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠، ح ٦١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩٢، باب حدّ المرأة التي لها زوج فتزوّج أو تتزوّج وهي في عدّتها...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠، ح ٦٠.

● ويجب الحدُّ على الأعمى، فإن ادَّعى الشبهة قيل: لا تقبل. والأشبه القبول مع الاحتمال.

آخر غيرها، فيشترط في عودته إلى الزوجة - وإن كان برجوعه في البذل بعد رجوعها - تجدد الوطء ليتحقَّق إحصان جديد، لبطلان الأوَّل بالفرقة البائنة. وأما المملوك والمكاتب فوطؤهما في حال الرقيَّة والكتابة لا يحصن؛ لعدم الوطء حالة الشرط وهو الحرِّيَّة، كما لا يكتفى في إحصان البالغ العاقل بوطئه صغيراً أو مجنوناً. ويدلُّ عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في العبد يتزوَّج الحرَّة ثمَّ يعتق فيصيب فاحشةً، قال، فقال: «لا رجم عليه حتَّى يواقع الحرَّة بعد ما يعتق»^١. قوله: «ويجب الحدُّ على الأعمى، فإن ادَّعى الشبهة قيل: لا تقبل. والأشبه القبول مع الاحتمال».

القول بعدم القبول للشيخين^٢، وتبعهما ابن البرَّاج^٣ وسلَّار^٤، ولم يذكرُوا عليه دليلاً مقنعاً.

والأظهر - وهو مذهب الأكثر - قبول دعواه كالمبصر؛ لأنَّ ذلك شبهة يدرأ بها الحدَّ، ولأنَّه مسلم والأصل في إخباره المطابقة.

وقيد ابن إدريس قبول دعواه بشهادة الحال بما ادَّعاه، بأن يكون قد وجدها على فراشه فظنَّها زوجته أو أمته، ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدِّق^٥. وربما قيَّد بعضهم قبول قوله بكونه عدلاً^٦. والوجه القبول مطلقاً.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٩، باب ما يحصن وما لا يحصن... ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٧، ح ٥٠٣٢. وفيه: «علي بن رناب» بدل «أبي بصير»؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦، ح ٤٠.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٨٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٩٨ - ٦٩٩.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٤.

٤. المراسم، ص ٢٥٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٧ - ٤٤٨.

٦. كالسيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٣٣٢.

ويثبت الزنى بالإقرار أو البيّنة

أمّا الإقرار، فيشترط فيه بلوغ المقرّ، وكماله، والاختيار، والحرّيّة، ● وتكرار الإقرار أربعاً في أربعة مجالس. ولو أقرّ دون الأربع لم يجب الحدُّ، ووجب التعزير. ولو أقرّ أربعاً في مجلس واحد، قال في الخلاف والمبسوط: لا يثبت. وفيه تردّد.

قوله: «وتكرار الإقرار أربعاً في أربعة مجالس - إلى قوله - وفيه تردّد».

اتفق الأصحاب - إلّا من شدّد - على أنّ الزنى لا يثبت على المقرّ به على وجه يثبت به الحدّ إلّا أن يقرّ به أربع مرّات.

ويظهر من ابن أبي عقيل الاكتفاء بمرّة^١. وهو قول أكثر العامّة. ومنهم من اعتبر الأربع^٢ كالشهور عندنا.

لنا: ما روي أنّ ماعز بن مالك جاء إلى النبيّ ﷺ فقال: يا رسول الله، إنّي قد زنيت، فأعرض عنه، ثمّ جاء من شقّه الأيمن فقال: يا رسول الله، إنّي قد زنيت، فأعرض عنه، ثمّ جاء فقال: إنّي قد زنيت، إلى أن قال ذلك أربع مرّات، قال: «أبك جنون؟» قال: لا يا رسول الله، قال: «فهل أحصنت؟» قال: نعم، فقال رسول الله ﷺ: «أذهبوا به فارجموه»^٣.

وروي أنّه ﷺ قال له: «لعلك قبّلت أو غمزت أو نظرت»، قال: لا يا رسول الله، قال: «أنكها؟ لا يكتني»، قال: نعم، قال: «كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر؟»

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧.

٢. كأبي حنيفة على ما نقل عنه في بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٧٣ - ٧٤؛ وراجع أيضاً بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٣٣ - ٤٣٤؛ وعمدة القارئ، ج ٢٣، ص ٢٩١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢؛ مسند أحمد، ج ٣، ص ٢٠٧، ح ٩٥٣٥؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٨، ح ١٦٦١/١٦؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٥٤، ح ٢٥٥٤؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٣٦ - ٣٧، ح ١٤٢٨ و ١٤٢٩ مع اختلاف في المصادر.

ويستوي في ذلك الرجل والمرأة. وتقوم الإشارة المفيدة للإقرار في الأخرس مقام النطق.

قال: نعم، قال: «فهل تدري ما الزنى؟» قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً، قال: «ما تريد بهذا القول؟» قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم^١. فلو لا اعتبار الإقرار أربع مرّات لاكتفى منه بأول مرّة وأمر برجمه. قالوا: ارتاب في أمره، فاستثبت ليعرف أبه جنون، أم شرب خمرأ، أم لا؟ قلنا: الاستثبات لا يتقيّد بهذا العدد. وكان يمكن البحث عنه من أول مرّة. وفي بعض ألفاظ الحديث: «شهدت على نفسك أربع شهادات، اذهبوا به فارجموه»^٢. وفي رواية أخرى أنّه لمّا اعترف ثلاث مرّات قال له: «إن اعترفت الرابعة رجمتك، فاعترف الرابعة»^٣.

ومن طريق الخاصّة قول أحدهما عليه السلام: «لا يرجم الزاني حتّى يقرّ أربع مرّات بالزنى إذا لم يكن شهود، فإن رجع ترك ولم يرجم»^٤. احتجّ ابن أبي عقيل^٥ بصحيحة الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: «من أقرّ على نفسه عند الإمام بحق حدّ من حدود الله تعالى مرّة واحدة، حرّاً كان أو عبداً، أو حرّة كانت أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحدّ عليه للذي أقرّ به على نفسه، كائناً من كان، إلّا الزاني المحصن، فإنّه لا يرجم حتّى يشهد عليه أربعة شهود»^٦. وأجيب^٧ بحمله على غير حدّ الزنى جمعاً بين الأخبار.

١. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٧-١٤٨، ح ٤٤٢٧ و٤٤٢٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٣٩٦، ح ١٦٩٩٨.
٢. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٧، ح ٤٤٢٦.
٣. مسند أحمد، ج ١، ص ١٦، ح ٤٢.
٤. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرّ على نفسه... ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٢، ح ٤٩١.
٥. احتجّ له العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧.
٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٧٦١.
٧. المجيب هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٩، المسألة ٣٧.

● ولو قال: «زנית بفلانة» لم يثبت الزنى في طرفه حتى يكرّره أربعاً. وهل يثبت القذف للمرأة؟ فيه تردّد.

إذا تقرر ذلك، فاختلف القائلون باشتراط تكراره أربعاً في اشتراط تعدّد مجالسه، بأن يقع كلّ إقرار في مجلس^١، أم يكفي وقوع الأربعة في مجلس واحد. فذهب جماعة - منهم الشيخ في الخلاف والمبسوط^٢، وابن حمزة^٣ - إلى الأوّل؛ لأنّ ماعز بن مالك أقّر في أربعة مواضع، والأصل براءة الذمّة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتّفاق عليه، ولأنّ هذا الاختلاف مع ورود الواقعة كذلك شبهة يدرأ بها الحدّ. وأطلق الأكثر - ومنهم الشيخ في النهاية^٤، والمفيد^٥، وأتباعهما^٦، وابن إدريس^٧ - ثبوتها بالإقرار أربعاً؛ لأصالة عدم اشتراط التعدّد. وقضية ماعز بن مالك وقعت اتّفاقاً، مع أنّها ليست صريحة في اختلاف المجالس. ورواية الخاصّة السابقة^٨ مطلقة أيضاً. والأقوى عدم الاشتراط؛ لعدم دليل يقتضيه.

قوله: «ولو قال: زנית بفلانة لم يثبت الزنى في طرفه» إلى آخره.

إذا أقّر بالزنى ونسبه إلى امرأة معيّنة، كقوله: زנית بفلانة، فلا إشكال في احتياج ثبوت الزنى في حقّه إلى إقراره أربع مرّات.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: اشترط أبوحنيفة تعدّد المجالس في الأربعة، واشترط أحمد المرّات ولم يعتبر المجالس، واكتفى الشافعي ومالك بالإقرار مرّة».
٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٧، المسألة ١٦؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٧.
٣. الوسيلة، ص ٤١٠.
٤. النهاية، ص ٦٨٩.
٥. المقنعة، ص ٧٧٥.
٦. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٢٤؛ وسلار في المراسم، ص ٢٥٢؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٥١٧.
٧. راجع السرائر، ج ٣، ص ٤٢٩، حيث اشترط وقوعه في أربعة أوقات؛ نعم، نسب إليه الإطلاق العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٧٢، المسألة ٢٧.
٨. سبقت في ص ٤٤.

● ولو أقرَّ بحدِّ ولم يبيِّنه لم يكلف البيان، وضرب حتَّى ينهي عن نفسه. وقيل: لا يتجاوز به المائة، ولا ينقص عن ثمانين. وربما كان صواباً في طرف الكثرة، ولكن ليس بصواب في طرف النقصان؛ لجواز أن يريد بالحدِّ التعزير.

أما ثبوت قذف المرأة ففيه تردّد، منشؤه من أنّ ظاهره القذف؛ لأنّه رمى المحصنة، أي غير المشهورة بالزنى، فيكون قاذفاً بأوّل مرّة كما لو رماها بغيره، ومن أنّه إنّما نسب الزنى إلى نفسه، وزناه ليس مستلزماً لزنائها؛ لجواز الاشتباه عليها أو الإكراه، والعام لا يستلزم الخاصّ، ولأنّ إقراره على نفسه بالزنى بها ليس إقراراً على المرأة بالزنى؛ إذ ليس موضوعاً له، ولا جزءاً من مسأته، ولا لازماً له، فانتفت الدلالات الثلاث عنه، فلا قذف. وعلى هذا فيثبت التعزير للإيذاء.

والوجه ثبوت القذف بالمرأة مع الإطلاق؛ لأنّه ظاهر فيه، والأصل عدم الشبهة والإكراه. ولو فسره بأحدهما قبل، واندفع عنه الحدّ، ووجب التعزير.

قوله: «ولو أقرَّ بحدِّ ولم يبيِّنه لم يكلف البيان» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أمر في رجل أقرَّ على نفسه بحدِّ ولم يسمّ أن يضرب حتّى ينهي عن نفسه»^١. وبمضمونها عمل الشيخ^٢، والقاضي^٣.

وزاد ابن إدريس أنّه لا ينقص عن ثمانين ولا يزداد على مائة^٤؛ نظراً إلى أنّ أقلّ الحدود حدّ الشرب، وأكثرها حدّ الزنى.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرَّ على نفسه...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥.

ح ١٦٠، ويتفاوت يسير فيهما.

٢. النهاية، ص ٧٠٢-٧٠٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٩.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٥-٤٥٦.

وكلاهما ممنوع. أما في جانب القلّة؛ فلأنّ حدّ القواد خمسة وسبعون، وحدّ الزنى قد يتجاوز المائة، كما لو زنى في مكان شريف أو وقت شريف؛ فإنّه يزداد على المائة بما يراه الحاكم.

واعترض المصنّف (رحمه الله) أيضاً على جانب النقصان؛ لجواز أن يريد بالحدّ التعزير، فإنّه يطلق عليه لغةً، فلا يتحقّق ثبوت الحدّ المعهود عليه؛ إذ لا يثبت عليه إلا ما علم أنّه مراد من اللفظ.

وفيه نظر؛ لأنّ الحدّ حقيقة شرعيّة في المقدّرات المذكورة، وإطلاقها على التعزير مجاز لا يصار إليه عند الإطلاق بدون القرينة. ثمّ على تقدير حمله على التعزير فأمره منوط بنظر الحاكم غالباً، ونظر الحاكم يتوقّف على معرفة المعصية ليرتّب عليها ما يناسبها، لا بمجرد التشهّي، ومن التعزير ما هو مقدّر، فجاز أن يكون أحدها، فيشكل تجاوزها أو نقصها بدون العلم بالحال.

ويشكل الخبر^١ أيضاً باستلزامه أنّه لو أنهى عن نفسه فيما دون الحدود المعلومة قبل منه، وليس هذا حكم الحدّ ولا التعزير.

وأيضاً، فإنّ من الحدود ما يتوقّف على الإقرار أربع مرّات، ومنها ما يتوقّف على الإقرار مرّتين، ومنها ما يثبت بمرّة، فلا يتمّ إطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الإقرار دون الأربع، وبلوغ الثمانين بدون الإقرار مرّتين، واشتراط ذلك كلّه خروج عن مورد الرواية رأساً.

والحقّ أنّ الرواية مطرحة؛ لضعف سندها باشتراك محمّد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره^٢، فلا تصلح لإثبات هذا الحكم المخالف للأصل. مع أنّه قد روي بطريق يشاركه في الضعف - إن لم يكن أقرب منه - عن أنس بن مالك قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال: يا رسول الله، إنّي أصبت حدّاً فأقمه عليّ، ولم يسمّه،

١. راجع الهامش ١ من ص ٤٦.

٢. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الأرقام ٨٥٩-٨٦١، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

قال: وحضرت الصلاة فصلّى مع النبي ﷺ، فلما قضى النبي الصلاة قام إليه الرجل فقال: يا رسول الله، إنّي أصبت حدّاً فأقم فيّ كتاب الله، قال: «أليس قد صليت معنا؟» قال: نعم، قال: «فإنّ الله قد غفر لك ذنبك أو حدّك»^١.

ولو كان الحدّ يثبت بالإقرار مطلقاً لما أخره النبي ﷺ، ولا حكم بأنّ الصلاة تُسقط الحدّ. وإنّما أجاب به بذلك من حيث عدم ثبوته مع إطلاقه كذلك، وإن تكرّر الإقرار.

وأيضاً، فإنّ الحدّ - كما قد علّم - يطلق على الرجم، وعلى القتل بالسيف، والإحراق بالنار، ورمي الجدار عليه، وغير ذلك ممّا ستقف عليه، وعلى الجلد.

ثمّ الجلد يختلف كمّيّةً وكيفيّةً، فحمل مطلقه على الجلد غير مناسب للواقع، ولا يتمّ معه إطلاق أنّ الإقرار أربع مرّات يجوز جلد المائة. فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرّد الإقرار المجمل قويّ.

وعلى هذا، فيمكن القول بعدم وجوب استفساره، بل ولا استحبابه، تأسياً بالنبي ﷺ في هذا الخبر وغيره^٢ من ترديد عزم المقرّ، فكيف بالساكت؟! وقوله ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنّ من أبدى صفحته أقمنا عليه الحدّ»^٣. وأقلّ مراتب الأمر الاستحباب.

وفي حديث الزنيّ الذي أقرّ عند أمير المؤمنين عليه السلام بالزنى أربع مرّات، وفي كلّ مرّة يأمره بالانصراف، ثمّ قال له في الرابعة: «ما أقبح بالرجل منكم أن يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ! أفلا تاب في بيته؟! فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من إقامتي عليه الحدّ»^٤.

١. صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٥٠١، ح ٦٤٣٧؛ صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢١١٧، ح ٢٧٦٤/٤٤.

٢. صحيح مسلم، ج ٤، ص ٢١١٧ - ٢١١٨، ح ٢٧٦٥/٤٥.

٣. الموطأ، ج ٢، ص ١٨١، ح ١٢؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٥٧٢، ذيل الحديث ١٧٥٩٩؛ تلخيص الحبير،

ج ٤، ص ٥٧، ذيل الحديث ١٧٥٦ مع اختلاف في العبارة.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨٨، باب آخر منه، ح ٣.

● وفي التقبيل والمضاجعة في إزار واحدٍ والمعانقة روايتان: إحداهما: «مائة جلدة». والأخرى: دون الحدِّ. وهي أشهر.

قوله: «وفي التقبيل والمضاجعة في إزار واحدٍ والمعانقة روايتان: إحداهما: «مائة جلدة». والأخرى: دون الحدِّ. وهي أشهر».

اختلف الأصحاب والروايات في حكم المجتمعين في إزار واحد وما أشبهه، والاستمتاع بما دون الفرج. فقال الشيخ في النهاية: يجب به التعزير^١، وأطلق.

وقال في الخلاف:

روى أصحابنا في الرجل إذا وجد مع امرأة أجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد: أن عليهما مائة جلدة، وروي ذلك عن علي عليه السلام، وقد روي أن عليهما أقل من الحدِّ^٢.

وقريب منه قوله في المبسوط^٣.

وقال المفيد:

فإن شهدوا عليه بما عاينوه من اجتماع في إزار واحدٍ والتصاق جسمٍ بجسمٍ وما أشبه ذلك، ولم يشهدوا عليه بالزنى قبلت شهادتهم، ووجب على المرأة والرجل التعزير حسب ما يراه الإمام من عشر جلدات إلى تسع وتسعين، ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حدَّ الزنى المختصَّ به في شريعة الإسلام^٤.

وهذا القول وإن كان محصّله التعزير؛ إلا أنه حدّه في جانب القلّة بعشر، فهو مخالف لقول من أطلق الحكم بالتعزير؛ فإنه يجوز نقصانه عن العشر إذا رآه الحاكم صلاحاً.

والمعتمد ثبوت التعزير مطلقاً. وهو اختيار المصنّف والمتأخّرين؛ لأنّته فعل محرّم لم يبلغ حدَّ الزنى، فيكون عقوبته منوطاً برأي الحاكم في مقدار التعزير.

١. راجع النهاية، ص ٧٠٥ و٧٠٧ حيث صرح بأنّ التعزير من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٣ - ٣٧٤، المسألة ٩.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١.

٤. المقنعة، ص ٧٧٤.

ويدلّ على أنّه لا يبلغ به حدّ الزاني - مضافاً إلى ذلك - صحيحة حريز عن الصادق عليه السلام: «أَنْ عَلِيّاً عليه السلام وجد رجلاً وامرأة في لحاف، فجلد كل واحد منهما مائة سوطاً إلا سوطاً»^١.
وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد، فقال: «يجلدان مائة غير سوط»^٢.

واستند القائل بوجود الحدّ كمالاً^٣ إلى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام: «حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد»^٤.
ورواية عبد الرحمن الحدّاء عن الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «إذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جُلدا مائة»^٥. وغيرهما من الأخبار^٦.

وحملها الشيخ على وقوع الزنى مع علم الإمام بذلك، أو على تكرّر الفعل منهما وقد عزّرها مرّتين أو ثلاثاً، جمعاً بين الأخبار^٧. مع أنّ الرواية الصحيحة ليست صريحة في المطلوب؛ لأنّ إطلاق الجلد لا يتعيّن حمله على المائة. ويسهل الخطب في الباقي؛ لضعف السند. ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع، وغير الاجتماع في الثوب الواحد.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٢٣، ح ٤٩٩٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤١، ح ١٤٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٧٩٦.
٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يوجب الجلد، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠، ح ١٤١: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٧٩٢.
٣. كالصدوق في المتنع، ص ٤٣٣؛ وابن الجنيد الإسكافي على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٧، المسألة ٥٤.
٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يوجب الجلد، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٤٨: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤، ح ٧٩٩.
٥. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يوجب الجلد، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٣، ح ١٥٣: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٥، ح ٨٠٤.
٦. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٨٤-٩١، الباب ١٠ من أبواب حدّ الزنى.
٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤، ذيل الحديث ١٥٦ و١٥٨: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٦-٢١٧، ذيل الحديث ٨٠٨ و٨١٠.

● ولو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم. ولو أقرّ بحدّ غير الرجم لم يسقط بالإنكار. ولو أقرّ بحدّ ثم تاب كان الإمام مخيراً في إقامته، رجماً كان أو جلدًا.

● ولو حملت ولا بعلم لم تحدّ، إلا أن تقرّ بالزنى أربعاً.

قوله: «ولو أقرّ بما يوجب الرجم ثم أنكر سقط الرجم» إلى آخره.

مستند سقوط الرجم بالإنكار دون غيره روايات، منها حسنة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أقرّ على نفسه بحدّ أقت عليه الحدّ، إلا الرجم، فإنه إذا أقرّ على نفسه ثم جحد لم يرجم»^١.

وتخيّر الإمام بعد توبة المقرّ بين حدّه والعفو عنه مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب. وقيده ابن إدريس بكون الحدّ رجماً^٢. والمعتمد المشهور؛ لاشتراك الجميع في المقتضي. ولأنّ التوبة إذا أسقطت تحتم أشدّ العقوبتين، فإسقاطها لتحتم الأضعف أولى. وأما سقوط الرجم بالإنكار فيدلّ عليه قصّة ماعز وتعريض النبي صلى الله عليه وآله وسلم له بالإنكار بعد الإقرار، ولولا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه لمّا فرّ من الحفيرة فأدركوه وقتلوه: «هلاً تركتموه وجثتموني به»^٣ ليستتبهه. وفي بعض ألفاظها: «هلاً رددتموه إليّ لعله يتوب»^٤.

قوله: «ولو حملت ولا بعلم لم تحدّ، إلا أن تقرّ بالزنى أربعاً».

لأنّ الحمل لا يستلزم الزنى، والأصل في تصرف المسلم حمله على الصّحة، ولأصالة براءة الذمّة من وجوب الحدّ، ولا احتمال أن يكون من شبهة أو من إكراه، والحدّ يدرأ بالشبهة، ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٠، باب ما يجب على من أقرّ على نفسه ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦١.

٢. السرانر، ج ٣، ص ٤٤٤.

٣. راجع سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٥-١٤٦، ح ٤٤٢٠ بتفاوت سير.

٤. تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٧-٥٨، ح ١٧٥٧.

● وأما البيّنة، فلا يكفي أقلّ من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات، ولا شهادة رجل وستّ نساء. وتقبل شهادة رجلين وأربع نساء، ويثبت به الجلد لا الرجم.

● ولو شهد ما دون الأربع لم يجب. وحدّ كلّ منهم للفرية.

وقال الشيخ في المبسوط:

إنّها تسأل عن ذلك، فإن قالت: من زنى، فعليها الحدّ، وإن قالت: من غير زنى، فلا حدّاً^١.

ونقل عن بعضهم أنّ عليها الحدّ، ثمّ قوى الأوّل.

قوله: «وأما البيّنة، فلا يكفي أقلّ من أربعة رجال، أو ثلاثة وامرأتين. ولا تقبل شهادة النساء منفردات» إلى آخره.

قد تقدّم البحث في ذلك في كتاب الشهادات^٢، وأنّه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين وأربع نساء دليل صالح، وأنّ جماعة من الأصحاب^٣ ذهبوا إلى عدم وجوب شيء بهذه البيّنة لذلك. وهو الوجه.

قوله: «ولو شهد ما دون الأربع لم يجب. وحدّ كلّ منهم للفرية».

أي لافترائهم عليه سمّاه فريةً مع إمكان صدقهم؛ لأنّ الله تعالى وصف من لم يأت عليه بأربعة شهداء كاذباً بقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاذْلَمُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾^٤. ومتى حكم بكذبه وجب حدّه للقفز.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١.

٢. تقدّم في ج ١١، ص ٣٩٥-٣٩٦.

٣. منهم الصدوقان في المقتنع، ص ٤٠٢؛ وحكاه عنهما في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٩، المسألة ٧٤؛

وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٥٨.

٤. النور (٢٤): ١٣.

● ولا بدّ في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل في المكحلة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة. ويكفي أن يقولوا: لا نعلم بينهما سبب التحليل. ولو لم يشهدوا بالمعينة لم يحدّ المشهود وحدّ الشهود.

قوله: «ولا بدّ في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج، كالميل في المكحلة، من غير عقد ولا ملك ولا شبهة» إلى آخره.

لَمَّا كَانَ الزنى قد يطلق على ما دون الجماع، فيقال: «زنت العين» و«زنت الأذن» و«زنى الفرج»، والجماع يطلق على غير الوطء لغةً، وكان الأمر في الحدود - سيّما الرجم - مبنياً على الاحتياط التام ويدراً بالشبهة، فلا بدّ في قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبه فيه، بأن يشهدوا بمعينة الإيلاج.

ويدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ الرجم أن يشهد أربعة أنّهم رأوه يدخل ويخرج»^١.

وفي رواية أبي بصير عنه عليه السلام قال: «لا يرمم الرجل والمرأة حتّى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال، كالميل في المكحلة»^٢.

وقد تقدّم^٣ في قصّة ماعز أنّ النبي صلى الله عليه وآله ما قبل منه الإقرار حتّى صرّح بكونه قد أدخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر، فكذا البيّنة، بل هنا أولى.

وإنّما يحدّ الشهود إذا لم يشهدوا بالإيلاج على ذلك الوجه بتقدير أن يكون شهادتهم بالزنى، أمّا لو شهدوا بالفعل ولم يتعرّضوا للزنى سمعت شهادتهم، ووجب على المشهود عليه التعزير.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨٣، باب ما يوجب الرجم، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢ - ٣، ح ٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧ - ٢١٨، ح ٨١٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨٤، باب ما يوجب الرجم، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢، ح ١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧، ح ٨١٢.

٣. تقدّم في ص ٤٣.

● ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد، والزمان الواحد، والمكان الواحد. فلو شهد بعض بالمعانة وبعض لا بها، أو شهد بعض بالزنى في زاوية من بيت، وبعض في زاوية أخرى، أو شهد بعض في يوم الجمعة، وبعض في يوم السبت فلا حدّ. ويحدّ الشهود للقدف.

قوله: «ولا بدّ من تواردهم على الفعل الواحد» إلى آخره.

لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان أو المكان أو الصفة؛ لأنّ كلّ واحدٍ من الفعل الواقع على أحد الوجوه غير الفعل الآخر، ولم يقم على الفعل الواحد أربعة شهداء.

وإنّما الكلام في اشتراط تعرّضهم لهذه القيود، وظاهر المصنّف والعلامة^١ اشتراط ذلك، فلا يكفي إطلاعهم الشهادة على الزنى على الوجه السابق، إلّا مع تصريحهم باتّحاد الزمان والمكان، حتّى لو أطلق بعضهم وقيد آخرون حدّوا.

والنصوص^٢ خالية من اشتراط ذلك، ودالّة على الاكتفاء بالإطلاق. وهذا هو الظاهر من كلام المتقدّمين. فقال الشيخ في النهاية في البيّنة بالزنى:

وهو أن يشهد أربعة نفر عدول على رجل بأنّه وطئ امرأة، وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد، وشاهدوه وطئها في الفرج، فإذا شهدوا كذلك قبلت شهادتهم، وحكم عليه بالزنى، وكان عليه ما على فاعله ممّا نبئته^٣.

وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان.

وقال ابن الجنيّد:

ليس تصحّ الشهادة بالزنى حتّى يكونوا أربعة عدول، وليس فيهم خصم لأحد المشهود

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٤؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٩، الرقم ٦٧٤٦.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٨٣ - ١٨٤، باب ما يوجب الرجم، ج ١ - ٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢ - ٣.

٣. ١ - ٤، و ٤٩، ح ١٨١ و ١٨٥؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧ - ٢١٨، ح ٨١٢ - ٨١٥.

٣. النهاية، ص ٦٨٩.

● ولو شهد بعض أنه أكرهها وبعض بالمطauعة، ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان: أحدهما: يثبت؛ للاتفاق على الزنى الموجب للحد على كلا التقديرين. والآخر: لا يثبت؛ لأن الزنى بقيد الإكراه غيره بقيد المطauعة، فكأنه شهادة على فعلين.

عليهما، ويقولوا: إننا رأينا يولج ذلك منه في ذلك منها ويخرجه كالمرود في المكحلة، ويكون الشهادة في مجلس واحد، فإذا شهدوا بذلك ولم يدع أحد المشهود عليهما شبهة وجب الحد^١.

وهذا أيضاً صريح في ذلك. وكلام غيرهما من المتقدمين^٢ قريب من ذلك. وهذا هو المعتمد. ويمكن تنزيل كلام المصنف وما أشبهه على ذلك، بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه.

قوله: «ولو شهد بعض أنه أكرهها وبعض بالمطauعة» إلى آخره. إذا شهد بعض الأربعة على رجل بأنه زنى بفلاة مكرهاً لها في ذلك الزنى، وشهد الباقون بأنه زنى بها مطauعةً له فيه، فلا حد على المرأة قطعاً؛ لعدم ثبوت المقتضي لحدّها، وهو الزنى مطauعة.

واختلف قول الشيخ في الرجل، فقال في الخلاف: لا حدّ عليه، ويحدّ الشهود؛ لأنها شهادة على فعلين، فإنّ الزنى بقيد الإكراه غيره بقيد المطauعة، فهي كشهادة الزوايا^٣. وقال في المبسوط:

يحدّ الرجل؛ لثبوت الزنى على كلّ واحدٍ من التقديرين المشهود بهما، ولأنّ الاختلاف إنّما هو في قول الشهود لا في فعله^٤.

١. لم نثر على من حكاه عنه.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠٤؛ إصباح الشيعة، ص ٥١٧.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٣٨٣، المسألة ٢٤.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١ - ٣٤٢.

● ولو أقام الشهادة بعضٌ في وقت حدّوا للکذف، ولم يرتقب إتمام البيّنة؛ لأنّه لا تأخير في حدّ.

وهذا مختار ابن الجنيد^١ وابن إدريس^٢.

وتردّد المصنّف مقتصراً على نقل القولين. وكذلك العلامة في الإرشاد والتحرير^٣. ورجّح في القواعد والمختلف الأوّل^٤. وكذلك الشهيد في شرح الإرشاد^٥. ولعلّه أوجه. ويمنع ثبوت الزني على كلّ واحدٍ من التقديرين؛ لأنّه لم يشهد به على كلّ تقدير العدد المعّتب، فهو جارٍ مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على أنّه لا يثبت على تقديره.

قوله: «ولو أقام الشهادة بعضٌ في وقت حدّوا للکذف» إلى آخره.

مذهب الأصحاب اشتراط إيقاع الشهادة في مجلس واحد. فلو حضر بعض الشهود قبل بعض وشهد حدّ للکذف، ولم ينتظر حضور الباقيين؛ لأنّ السابق قد صار قاذفاً، ولم يثبت الزني، ولا تأخير في حدّ.

وبالغ في القواعد فاشتراط حضورهم أيضاً قبل الشهادة للإقامة^٦. فلو تفرّقوا في الحضور حدّوا وإن اجتمعوا في الإقامة. ولا دليل على اعتبار مثل ذلك.

ويظهر من كلام الشيخ في الخلاف عدم اشتراط اتّحاد المجلس؛ لأنّه قال:

إذا تكاملت شهود الزني فقد ثبت الحكم بشهادتهم، سواء شهدوا في مجلس واحد أو

مجالس متعدّدة، وشهادتهم متفرّقين أحوط^٧.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤١، المسألة ٤.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٢ و٤٣٣.

٣. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٧٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٠٩، الرقم ٦٧٤٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٤ - ٥٢٥؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٠ - ١٤١، المسألة ٤.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ١٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٥.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٣٨٨، المسألة ٣٦.

● ولا يقدح تقادم الزنى في الشهادة. وفي بعض الأخبار: «إن زاد عن ستّة أشهر لم تسمع». وهو مطرّح.
وتقبل شهادة الأربع على الاثنين فما زاد.

وفي المختلف حمل كلامه على تفرّقهم بعد اجتماعهم لإقامة الشهادة دفعةً؛ نظراً إلى أنّ ذلك هو المذهب عندنا^١.

ووافقنا بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الإقامة^٢. وخالفنا آخرون، فاكتفوا بشهادتهم متفرّقين كما في سائر الوقائع^٣، ولأنّهم إذا جاؤوا متفرّقين كانوا أبعد عن التهمة. واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس واحد للحاكم، طال أم قصر، تفرّقوا في الأداء أم اجتمعوا^٤. والكلّ رجوع إلى ما لا يصلح دليلاً.

قوله: «ولا يقدح تقادم الزنى في الشهادة» إلى آخره.

إذا ثبت موجب الحدّ لم يسقط بتقادم عهده؛ لأصالة البقاء. والرواية^٥ بخلاف ذلك مطرّحة. وهي موافقة لقول بعض العامة^٦. ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة، كما تدلّ عليه رواية ابن أبي عمير، عن جميل مرسلًا عن أحدهما عليه السلام، وفيها: قلت: وإن كان أمراً قريباً لم يقم عليه، قال: «لو كان خمسة أشهر أو أقلّ وقد ظهر منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ»^٧.

١. حمل العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٥، المسألة ٤٢ كلام ابن حمزة المخالف لقول الشيخ على ما ذكره.

٢. المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ١٠٤.

٣. مختصر الزني، ص ٢٧٦ (ضمن الأمّ، ج ٩): الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٢٢٨؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٣٠.

٤. حلية العلماء، ج ٨، ص ٣٠: المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٧٣، المسألة ٧١٨٤.

٥. لم نجدتها في الجوامع الحديثية للخاصة وللعمامة، نعم، أوردها ابن قدامة في المعني المطبوع مع الشرح الكبير،

ج ١٠، ص ١٨٢، المسألة ٧١٩٥.

٦. راجع المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٨٢، المسألة ٧١٩٥.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠ - ٢٥١، باب من أتى حدّاً فلم يقم عليه الحدّ حتى تاب، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ١٢٢، ح ٤٩٠.

● ومن الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع، وليس بلازم. ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه، ولا بتكذيبه.

● ومن تاب قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ. ولو تاب بعد قيامها لم يسقط، حدّاً كان أو رجماً.

قوله: «ومن الاحتياط تفريق الشهود في الإقامة بعد الاجتماع، وليس بلازم».

قد تقدّم^١ في القضاء استحباب تفريق الشهود عند الريبة، والأمر هنا كذلك، إلا أنّه يكون هنا بعد اجتماعهم جميعاً في المجلس، جمعاً بين وظيفتي التفريق واتّحاد مجلس الشهود حضوراً وإقامةً. فإذا حضروا جملةً فرّقوا، ثمّ استنطق واحداً منهم بعد واحد في مجلس واحد.

قوله: «ومن تاب قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ» إلى آخره.

أما سقوطه بتوبته قبل قيام البيّنة؛ فلأنّ التوبة تسقط الذنب وعقوبة الآخرة، فعقوبة الدنيا أولى. ويدلّ عليه رواية جميل - السابقة - عن أحدهما عليه السلام في رجل سرق أو شرب الخمر أو زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتّى تاب وصلاح، فقال: «إذا صلح وعرف منه أمر جميل لم يقم عليه الحدّ».

وأما عدم سقوطه بتوبته بعد إقامة البيّنة فلتبوتها في ذمّته فيستصحب. ويؤيّد رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أقيمت عليه البيّنة بأنّه زنى ثمّ هرب قبل أن يضرب، قال: «إن تاب فما عليه شيء، وإن وقع في يد الإمام أقام عليه الحدّ، وإن علم مكانه بعث إليه»^٢.

والحكم بتحتّم الحدّ عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الأصحاب. وذهب جماعة

١. تقدّم في ج ١١، ص ٩٠-٩١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥١، باب من أتى حدّاً فلم يقم عليه الحدّ حتّى تاب، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٦، ح ٥٠٢٩؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٦، ح ١٦٧.

النظر الثاني في الحد

وفيه مقامان:

[المقام] الأول • في أقسامه، وهو قتل، أو رجم، أو جلد وجزّ وتعريب.

• أمّا القتل، فيجب على من زنى بذات محرم، كالأمّ والبنت وشبههما، والذمي إذا زنى بمسلمة. وكذا من زنى بامرأة مكرهاً لها.

ولا يعتبر في هذه المواضع الإحصان، بل يقتل على كلّ حال، شيخاً كان أو شاباً. ويتساوى فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر. وكذا قيل: في الزاني بامرأة أبيه.

وهل يقتصر على قتله بالسيف؟ قيل: نعم. وقيل: بل يجلد ثمّ يقتل إن لم يكن محصناً، ويجلد ثمّ يرجم إن كان محصناً؛ عملاً بمقتضى الدليلين. والأوّل أظهر.

منهم المفيد^١، وأبو الصلاح^٢ إلى تخيير الإمام بين إقامته عليه والعفو عنه، كما لو تاب بعد الإقرار. ولم نقف على المستند.

قوله: «في أقسامه، وهو قتل، أو رجم، أو جلد وجزّ وتعريب».

عطف الثلاثة أوّلاً بـ «أو» الدالّ على وقوعها على وجه البدل، وجمع الثلاثة الأخيرة بـ «الواو» الدالّ على اجتماعها لا يطابق المقصود من الحصر؛ فإنّ من أقسامه الجلد بغير جزّ ولا تعريب حدّاً للمرأة غير المحصنة، وجلد خمسين في حدّ المملوك بدونهما أيضاً. ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسماً آخر.

قوله: «أمّا القتل، فيجب على من زنى بذات محرم» إلى آخره.

لا خلاف في ثبوت القتل بالزنى بمن ذكر من ذوات المحرم النسبيّات، وزنى الذميّ

١. المقنعة، ص ٧٧٧.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

بمسلمة، والمكره، والنصوص واردة بها^١.

وإنما الخلاف في إلحاق المحرّمة بالسبب، كما مرّ الأب. والمصنّف (رحمه الله) خصّها بالذكر؛ لكثرة القائل بإلحاقها، وإلا فالخلاف أيضاً في الزنى بزوجة الابن وأمة أحدهما الموطوءة.

والمصنّف (رحمه الله) لم يرجّح الإلحاق، بل اقتصر على نقل القول بالتحريم؛ لأصالة العدم، مع عدم متمسك صالح. ولكنّ النصّ ورد على الزنى بذات محرم، ففي حسنة بكير بن أعين عن أحدهما عليه السلام قال: «من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربةً بالسيف أخذت منه ما أخذت، وإن كانت تابعته ضربت ضربةً بالسيف أخذت منها ما أخذت»^٢. ومثلها كثير^٣. والمتبادر من ذات المحرم النسبيّة. ويمكن شمولها للسبيّة.

وقد تقدّم^٤ أنّ المحرّم من يحرم نكاحه مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة. وحينئذٍ فلا يقتصر على امرأة الأب، بل يتعدى إلى غيرها من المحرّمات السبيّة والرضاعيّة. وظاهر النصوص الدالّة على قتل المذكورين الاقتصار على ضرب أعناقهم، سواء في ذلك المحصن وغيره، والحرّ والعبد، والمسلم والكافر. وقد سمعت منها ما يدلّ على حكم المحرّم. وفي صحيحة يريد العجلي قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها، قال: «يقتل محصناً كان أو غير محصن»^٥.

وروى زرارة عنه عليه السلام قال: «يضرب ضربةً بالسيف بلغت منه ما بلغت»^٦.

١. راجع وسائل الشيعية، ج ٢٨، ص ١١٣-١١٦، الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنى.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩٠، باب من زنى بذات محرم، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤١، ح ٥٠٤٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣، ح ٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٧٧٧. وفي الفقيه: ابن بكير.

٣. راجع وسائل الشيعية، ج ٢٨، ص ١١٣-١١٦، الباب ١٩ من أبواب حدّ الزنى.

٤. تقدّم في ج ٦، ص ١٩١ وما بعدها.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٨٩، باب الرجل يفتصب المرأة فرجها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧، ح ٤٧.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٨٩، باب الرجل يفتصب المرأة فرجها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨، ح ٥٠.

● وأما الرجم، فيجب على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة. فإن كان شيخاً أو شيخاً جلد ثم رجم. وإن كان شاباً ففيه روايتان: إحداهما: يرحم لا غير.

وروى حنّان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن يهودي فجر بمسلمة، قال: «يقتل»^١.

وذهب ابن إدريس إلى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفاً بذلك، فإن كان غير محصن جلد ثم قتل، وإن كان محصناً جلد ثم رجم^٢؛ لدلالة الأدلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه، وعلى جلد المحصن ورحمه لو كان قد زنى بغير من ذكر، فمن ذكر أولى، فلا يقتصر له على الأخف وذنبه أعظم.

ويؤيده رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زنى الرجل بذات محرّم حدّ حدّ الزاني، إلا أنه أعظم ذنباً»^٣.

قال الشيخ (رحمه الله) عقيب هذا الخبر:

وليس هذا منافياً لما تقدّم من ضربه بالسيف؛ لأنّ القصد قتله، وفيما يجب على الزاني الرجم، وهو يأتي على النفس، فالإمام مخير بين أن يضربه ضربةً بالسيف أو يرحمه^٤.

وهذا قول ثالث غير قول ابن إدريس. ونفى عنه في المختلف البأس^٥. وقول ابن إدريس أوجه منه.

قوله: «وأما الرجم، فيجب على المحصن إذا زنى ببالغة عاقلة» إلى آخره.
ما اختاره المصنّف (رحمه الله) من الجمع للشاب بين الحدّين مذهب الشيخين^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٩، باب ما يجب على أهل الذمة من الحدود، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٨، ح ١٣٤.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٧ - ٤٣٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣ - ٢٤، ح ٧١: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٨، ح ٧٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤، ذيل الحديث ٧١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٧، المسألة ٧.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٧٥، فقد أطلق القول بوجوبهما على المحصن؛ والشيخ الطوسي في التبيين،

ج ٧، ص ٣٥٩، ذيل الآية ٢ من سورة النور (٢٤).

والأخرى: يجمع له بين الحدّين. وهو أشبه.

والمترضى^١، وابن إدريس^٢، وجماعة^٣.

ووجهه الجمع بين الآية^٤ الدالّة على الجلد والرواية^٥ مع الإجماع الدالّين على رجم المحصن.

ومنه صحيحة محمّد بن مسلم^٦، وزرارة عن أبي جعفر^٧ أنّه قال: «المحصن يجلد مائة ويرجم»^٧.

والمفرد المحلّي باللام يفيد العموم عند بعض الأصوليين^٨.

ولما روي أنّ عليّاً^٩ جلد سراقه يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة، ف قيل له: أتحدّ حدّين؟ فقال: «حدّتها بكتاب الله عزّ وجلّ، ورجمها بسنة رسول الله^{١٠}». فإن كانت شابة فالمطلوب، وإن كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشاب؛ لعموم الكتاب^{١١}.

١. راجع الانتصار، ص ٥١٦، المسألة ٢٨٤.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٨ - ٤٣٩.

٣. منهم الصدوق في المقنع، ص ٤٢٨؛ وسلار في المراسم، ص ٢٥٢؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٤٩، المسألة ٨. فقد أطلق هؤلاء القول بوجوبها على المحصن.

٤. النور (٢٤): ٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥، ح ١٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٣، وفيهما: «المحصن والمحصنة جلد مائة ثمّ الرجم».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٢.

٨. راجع نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٢، ص ١٦٤ نقلاً عن أبي عليّ الجبائي والميرد؛ والإحكام في أصول الأحكام، الآمدي، ج ٢، ص ٤٢١ - ٤٢٢.

٩. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٨ - ٤٩، ح ١٣٥/٣١٨٨ - ١٣٨/٣١٩١؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٧٤٧، بتفاوت يسير.

١٠. النور (٢٤): ٢.

● ولو زنى البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة فعليه الحدّ لا الرجم. وكذا المرأة لو زنى بها طفل. ولو زنى بها المجنون فعليها الحدّ تاماً. وفي ثبوته في طرف المجنون تردّد، المرويّ أنّه يثبت.

والقول بالتفصيل للشيخ أيضاً في النهاية وكتابي الحديث^١، وأتباعه^٢، وجماعة^٣؛ لرواية عبد الله بن طلحة^٤ وابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زنى الشيخ والعجوز جلداً ثم رجما عقوبةً لهما، وإذا زنى النصف^٥ من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان قد أحسن، وإذا زنى الشابّ الحدث السنّ جلد، ونفي سنّة من مصره»^٦.

والرواية مع ضعف سندها لا تدلّ على حكم الشابّ إذا كان محصناً، فلا تنافي غيرها ممّا دلّ على العموم^٧.

قوله: «ولو زنى البالغ المحصن بغير البالغة أو بالمجنونة» إلى آخره.

هذا مذهب الشيخ^٨ وجماعة من المتأخّرين^٩. ومستندهم صحيحة أبي بصير عن

١. النهاية، ص ٦٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥-٦، ذيل الحديث ١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١-٢٠٢، ذيل الحديث ٧٥٨.

٢. كابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٢؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥١٣.

٣. كأبي الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٤٠٥؛ ويحيى بن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع، ص ٥٥٠؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٠٨، الرقم ٦٧٤٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠.

٥. النصف: الكهل كأنّه بلغ نصف عمره. لسان العرب، ج ٩، ص ٣٣١، «نصف».

٦. الفقيه، ج ٤، ص ٣٨، ح ٥٠٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥، ح ١٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٧.

٧. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤ و٥، ح ١٣ و١٥ و١٦؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٣ و٧٥٥ و٧٥٦.

٨. النهاية، ص ٦٩٥-٦٩٦.

٩. منهم يحيى بن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع، ص ٥٥٢؛ والعلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٧١؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٧؛ ومختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٨، المسألة ١٣.

الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة، قال: «يجلد الغلام دون الحدّ، وتجلد المرأة الحدّ كاملاً»، قيل له: فإن كانت محصنة؟ قال: «لا ترجم؛ لأنّ الذي نكحها ليس بمدرك، فلو كان مدركاً رجمت»^١.

ولنقص اللذة فيه، فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل، ولأصالة البراءة، ووجود الشبهة الدارئة للحدّ الزائد عن المتفق عليه.

وذهب جماعة - منهم ابن الجنيد^٢، وأبو الصلاح^٣، وابن إدريس^٤، وهو ظاهر المفيد^٥ - إلى وجوب الحدّ على الكامل منهما كلاً؛ لتحقق الإحصان والزنى المقتضي لكامل الحدّ بالرجم. ولا عبرة بكامل اللذة ونقصانها، مع أنّه لا يتمّ في المجنونة.

ويؤيّده وجوب الحدّ كلاً لو زنى بالكاملة مجنون. ومع ذلك لا نصّ على حكم المجنونة، بخلاف الصبيّة، فالحاقها بها قياس مع وجود الفارق.

مع أنّه وردت روايات بإطلاق حدّ البالغ منهما، وهو محمول على الحدّ المعهود عليه بحسب حاله من الإحصان وغيره. فروى ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة أو فجر بامرأة، أي شيء يصنع بهما؟ قال: «يضرب الغلام دون الحدّ، ويقام على المرأة الحدّ»، قلت: جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها، قال: «تضرب الجارية دون الحدّ، ويقام على الرجل الحدّ»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨٠، باب الصبيّ يزني بالمرأة المدركة....، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٧، ح ٥٠٠٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦-١٧، ح ٤٤.

٢. على ما في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٩، المسألة ١٤.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٣-٤٤٤.

٥. المقنعة، ص ٧٧٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٨٠، باب الصبيّ يزني بالمرأة المدركة....، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٧-٢٨، ح ٥٠٠٩، والرواية فيه عن أبي مريم؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧، ح ٤٥.

وقد عرفت مراراً حال أبي بصير واشتراكه^١، وأن صحّة روايته إضافية.
وأما زنى المجنون بالكامل فلا إشكال في وجوب الحدّ كلاً على الكاملة.
وأما المجنون فاختلف في حكمه، فذهب الشيخان^٢، وجماعة^٣ إلى ثبوت الحدّ
عليه كلاً، حتّى لو كان محصناً رجم؛ استناداً إلى رواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال:
«إذا زنى المجنون أو المعتوه جلد الحدّ، فإن كان محصناً رجم»، قلت: وما الفرق بين
المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة؟ فقال: «المرأة إنّما تؤتى والرجل يأتي،
وإنما يأتي إذا عقل كيف يأتي اللذة، وإن المرأة تستكره ويفعل بها، وهي لا تعقل ما
يفعل بها»^٤.

وذهب الشيخ في كتابي الفروع^٥، وابن إدريس^٦، وأكثر المتأخّرين إلى عدم وجوب الحدّ
على المجنون؛ لعدم تكليفه، والحدّ عقوبة يتوقّف على ثبوت التحريم في فاعل موجبها،
وهو منتفٍ هنا.

وأجابوا عن الرواية - مع ضعف الطريق^٧ - بحملها على من يعتوره الجنون أداراً بعد
تحصيله؛ لأنّ العلة التي ذكرها الإمام عليه السلام تدلّ عليه^٨. وهذا هو الأصحّ.

١. راجع ج ٦، ص ٤٩١.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٧٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٦٦.

٣. منهم الصدوق في المقنعة، ص ٤٣٦؛ ويحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٥٥٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٩٢، باب المجنون والمجنونة يزنيان، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩، ح ٥٦.

٥. يظهر ذلك من عدّه كمال العقل من شرائط الإحصان، راجع المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٥؛ والخلاف، ج ٥.

٦. ص ٤٠٢، المسألة ٤٦، ولكن صرّح في موضع آخر من المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٦؛ والخلاف، ج ٥، ص ٢٧٢.

المسألة ٦ بوجوب الحدّ على المجنون الزاني بالعاقلة؛ وللمزيد الاطلاع راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٦٠.

المسألة ١٥.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٤.

٧. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها إبراهيم بن الفضل، وحاله مجهول».

٨. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٦١، المسألة ١٥.

● وأما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحرّ غير المحصن، يجلد مائة، ويجزّ رأسه، ويغزّب عن مصره إلى آخر عاماً، مملكاً كان أو غير مملك.
وقيل: يختصّ التغريب بمن أملك ولم يدخل. وهو مبنيّ على [أنّ] البكر ما هو؟ والأشبه أنّه عبارة عن غير المحصن، وإن لم يكن مملكاً.
أما المرأة فعليها الجلد مائة، ولا تغريب عليها ولا جزّ.

قوله: «وأما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحرّ غير المحصن - إلى قوله - وإن لم يكن مملكاً».

هذه الثلاثة تجب على البكر اتفاقاً. والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^١. وقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: «الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم، والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة»^٢.

وقد اختلف في تفسير البكر، فقيل: من أملك، أي عقد على امرأة دوماً ولم يدخل. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية^٣، وأتباعه^٤، وجماعة^٥، واختاره العلامة في المختلف، والتحرير^٦.

ويدلّ عليه روايات كثيرة، منها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الذي لم يحصن

١. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٨١، باب في تفسير قول الله تعالى: «أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»؛ مسند أحمد، ج ٦، ص ٤٤٧، ح ٢٢٢٧٤؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٦، ح ١٦٩٠/١٢؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٤، ح ٤٤١٥؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٥٢-٨٥٣، ح ٢٥٥٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦، ح ٥٠٠٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤-٥، ح ١٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠١، ح ٧٥٤. ٣. النهاية، ص ٦٩٤.

٤. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥١٩؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤. ٥. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥١٤؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٧٩.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣١٨، الرقم ٦٧٧٢.

يجلد مائة ولا ينفي، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفي»^١.

ورواية أيضاً عنه عليه السلام قال: «المحصن يرحم، والذي قد أملك ولم يدخل بها يجلد مائة ونفي سنة»^٢.

ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة أن يجلدا مائة، وقضى للمحصن الرجم، وقضى في البكر والبكرة إذا زنيا جلد مائة، ونفي سنة في غير مصرهما، وهما اللذان قد أملكا ولم يدخل بها»^٣.

وفي طريق الرواية الأولى موسى بن بكر، وحاله في الثقة غير معلوم^٤. والثانية مرسلة. ومحمد بن قيس في الثالثة مشترك^٥.

وذهب الشيخ في كتابي الفروع^٦، وابن إدريس^٧، والمصنف، وأكثر المتأخرين، إلى أن المراد بالبكر غير المحصن؛ لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال: «وإذا زنى الشاب الحدث السنّ جلد، وحلق رأسه، ونفي عن مصره»^٨. وهو شامل للمملك وغيره، فلا يتقيد، وإلا لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠-٢٠١، ح ٧٥٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣-٤، ح ٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٢، ح ٧٥٩.

٤. قال الشيخ: إنه واقفي. راجع رجال الطوسي، ص ٣٤٣، الرقم ٥١٠٨؛ وخلاصة الأقوال، ص ٤٠٦، الرقم ١٦٣٩.

٥. المشترك بين الثقة هو محمد بن قيس الأسدي، أبو نصر، وبين غيره، هو محمد بن قيس بن أحمد. خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦٠، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٥.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٩.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤، ح ١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ح ٧٥٠. ولم يرد فيهما: «وحلق رأسه».

● والمملوك يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن، ذكرأ كان أو أنثى. ولا جزاً على أحدهما ولا تغريب.

وأجاب في المختلف^١ بأن المعتمد رواية زرارة السابقة، مع منع امتناع تأخير البيان عن وقت الخطاب. وعلى الأول فالقسمة ثلاثية، وعلى الثاني فهي ثنائية. وطريق الروايات من الجانبين غير نقي.

واعلم أن الروايتين السابقتين تضمّنتا تغريب الرجل والمرأة، ولكن المشهور بين الأصحاب - بل ادّعى عليه الشيخ في الخلاف الإجماع^٢ - اختصاص التغريب بالرجل، فإن تمّ الإجماع فهو الحجّة، وإلا فمقتضى النصّ^٣ ثبوته عليها^٤، وهو مختار ابن أبي عقيل^٥ (رحمه الله) وابن الجنيّد.

وعلّلوا عدم تغريبها بأنها عورة يقصد بها الصيانة، ومنعها عن الإتيان بمثل ما فعلت، ولا يؤمن عليها ذلك في الغربية. وهذا التعليل لا يقابل النصّ، وإنما يتّجه مؤيداً للحكم وحكمة له. ثمّ عد إلى العبارة. واعلم أنه حكم في صدرها بعقوبتين، وفي عجزها بثلاث، بإضافة الجز؛ ولعلّه لضعف عقوبة الجزّ الذي يكتفى فيه بحلق الناصية، مع أنه مختصّ بروايتنا^٦. والمرويّ عن النبيّ ﷺ في البكر هو الجلد والتغريب^٧.

قوله: «والمملوك يجلد خمسين، محصناً كان أو غير محصن» إلى آخره.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥١، المسألة ٩.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٨، المسألة ٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٧، باب الرجم والجلد، ومن يجب عليه ذلك، ح ٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣-٥، ح ٩ و١١ و١٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠ و٢٠١، ح ٧٥٤ و٧٥٤.

٤. في الحجريّتين: «عليهما» بدل «عليها».

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٠، المسألة ٩.

٦. راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٦، ح ١٢٤ و١٢٥.

٧. راجع تخريجه في ص ٦٦، الهامش ١.

● ولو تكرر من الحرّ الزنى فأقيم عليه الحدّ مرتين قتل في الثالثة. وقيل: في الرابعة. وهو أولى.
أما المملوك فإذا أُقيم عليه الحدّ سبعاً قتل في الثامنة. وقيل في التاسعة. وهو أولى.

قد عرفت أنّ من شروط الإحصان الموجب للرجم الحرّية^١، فالمملوك ليس بمحصن مطلقاً، فلا يرجم، ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^٢. والقنّ وغيره في ذلك سواء.
ومذهب الأصحاب أنّه لا يغرّب؛ لما فيه من الإضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه، ولأنّ التغريب للتشديد، والعبد جليب اعتاد الانتقال من بلد إلى آخر، فليس في تغريبه تشديد.

وعند بعض العامة أنّه يغرّب أيضاً^٣؛ عملاً بعموم النصّ^٤. ولا ينظر إلى ضرر السيد في عقوبات الجرائم، كما أنّه يقتل إذا ارتدّ، ويحدّ إذا قذف، وإن تضرّر السيد. مع أنّه يمكنه إجارته واشتغاله هناك. والتشديد قد يحصل عليه بذلك، فإنّ الطبع إذا أُلّف موضعاً شقّ عليه الانتقال عنه.

قوله: «ولو تكرر من الحرّ الزنى فأقيم عليه الحدّ مرتين قتل في الثالثة» إلى آخره. المراد بالحرّ ما يشمل الحرّة. والمراد به غير المحصن، سواء كان مملوكاً أم لا. وشذّ قول الشيخ في النهاية بتخصيصه بغير المملوك^٥.

١. راجع ص ٣٦.

٢. النساء (٤): ٢٥.

٣. راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٢٠٥-٢٠٦؛ والوجيز، ج ٢، ص ١٦٧؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ١٢؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٠٧.

٤. النساء (٤): ٢٥: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾؛ لأنّه حدّ يتبعض، فوجب على العبد كالجلد.

٥. النهاية، ص ٦٩٤.

واحترز بكونه قد أقيم عليه الحدّ عمّا لو لم يقم عليه الحدّ مرتين، فإنّه لا يقتل إجماعاً.

وقد اختلف في حكم الحرّ على أقوال: أظهرها - وهو الذي اختاره المصنّف - قتله في الثالثة. وهو قول الصدوقين^١، وابن إدريس^٢؛ لصحیحة یونس عن الكاظم عليه السلام أن: «أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة»^٣.

وأشهرها أنه يقتل في الرابعة. اختاره الشيخ في النهاية، والمبسوط^٤، والمفيد^٥، والمرتضى^٦، والأتباع^٧، والعلامة^٨.

وجعله المصنّف أولى من حيث الاحتياط في الدماء، لا من حيث الفتوى؛ فإنّ مختاره في الكتابين الأوّل^٩.

ومستند هذا القول رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الزاني إذا زنى جلد ثلاثاً،

١. المقنع، ص ٤٢٧-٤٢٨؛ وحكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٥، المسألة ١٢.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣٠، و ص ٩٥-٩٦، ح ٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١، وفيها اختلاف يسير.

٤. النهاية، ص ٦٩٤؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٤٥.

٥. المقنعة، ص ٧٧٦.

٦. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.

٧. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧؛ وسلار في المراسم، ص ٢٥١؛ وابن البراج في المهذب، ج ٢،

ص ٥٢٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٤-١٥٥، المسألة ١٢.

٩. راجع ص ٦٩ لنصّ الشرائع؛ والمختصر النافع، ص ٤٢٤؛ وورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: ذكر الشهيد

في الشرح أنّ المحقّق قاتل بقتله في الرابعة، ولعلّه في غير الكتابين إذ فهم من الأولوية ذلك، وهو ممنوع». راجع

غاية المراد، ج ٤، ص ١٥٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

ويقتل في الرابعة»^١. وفي طريقها محمّد بن عيسى، عن يونس وإسحاق بن عمّار، وهو فطحّي وإن كان ثقة^٢، وأبو بصير قد عرفت حاله مراراً^٣، فلا تعارض الصحيح. والقائلون بمضمونها جعلوها مخصّصةً للرواية السابقة، فحملوها على ما عدا الزنى من الكبائر؛ لأنّ الخاصّ مقدّم، ولما فيه من الاحتياط في الدماء. وأغربها أنّه يقتل في الخامسة. ذكره الشيخ في الخلاف^٤. هذا حكم الحرّ. وأمّا المملوك ففيه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله)، وقبله المفيد^٥، والمرضى^٦، وابنا بابويه^٧، وابن إدريس^٨، وجماعة^٩ - أنّه يقتل في الثامنة؛ لحسنه بريد عن الصادق عليه السلام قال: «إذا زنى العبد ضرب خمسين إلى ثمانين مرّات، فإن زنى ثمانين مرّات قتل»^{١٠}. والثاني: أنّه يقتل في التاسعة، ذهب إليه الشيخ في النهاية^{١١}، والقاضي^{١٢}، وجماعة^{١٣}.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧.
- ح ١٢٩: الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩٠.
٢. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٩، الرقم ٥٢.
٣. راجع ص ٦٥؛ وج ٦، ص ٤٩١.
٤. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٨، المسألة ٥٥.
٥. المقنعة، ص ٧٧٩.
٦. الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥.
٧. المقنع، ص ٤٣٩؛ وحكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.
٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.
٩. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧؛ وسلار في المراسم، ص ٢٥٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١١.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨، ح ٨٧.
١١. النهاية، ص ٦٩٥.
١٢. المهذّب، ج ٢، ص ٥٢٠.
١٣. منهم يحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٥٥١؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٨٨؛ وابن فهد الحلّي في المقتصر، ص ٤٠١.

● وفي الزنى المتكرّر حدّ واحد وإن كثّر. وفي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام: «إن زنى بامرأة مراراً فعله حدّ، وإن زنى بنسوة فعله في كلّ امرأة حدّ». وهي مطرحة.

وجعله المصنّف أولى، واختاره العلامة^١؛ لقول الصادق عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة أو يزيد العجلي - شكّ محمّد بن مسلم فيه^٢ - : «إذا زنت الأمة ثماني مرّات رجمت في التاسعة»^٣. والمراد به مع تخلّل الجلد. وهي نصّ في التاسعة، بخلاف الأولى، فإنّها مجملة، فيحتمل أن يكون المراد بها: قتل في التاسعة، بل يتعيّن جمعاً بينهما. وردّ بأنّه جعله جزاء الشرط وهو زناه ثماني مرّات، فلا تعلق بغيره^٤.

وجمع الراوندي بين الروايتين، بحمل الثامنة على ما إذا قامت البيّنة فيها، والتاسعة على حالة الإقرار، فجعل القول بذلك ثالثاً^٥. وهو تحكّم.

هذا مع أنّ في طريق الرواية الثانية ضعفاً أو جهالة^٦، بخلاف الأولى، فالعمل بها أرجح. ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من أحكام الحرّ، وغاية احتياطه أن يكون التنصيف هنا باعتبار قتل الحرّ في الرابعة.

واعلم أنّ هاتين الروايتين تضمّنتا أنّ الإمام يدفع ثمن المملوك بعد قتله إلى مواليه من بيت المال. واختاره بعض الأصحاب^٧، ونفى عنه الشهيد في الشرح البغدادي^٨.

قوله: «وفي الزنى المتكرّر حدّ واحد وإن كثّر» إلى آخره.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

٢. في المصدرين: أنّ الشكّ من محمّد بن سليمان المصري؛ إذ لم يذكر في سند الرواية محمّد بن مسلم.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٤٤، ح ٥٠٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٦.

٤. غاية المراد، ج ٤، ص ١٥٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٥. حكاة عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٦. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها الأصبخ بن الأصبخ وهو مجهول، ومحمّد بن سليمان وهو ضعيف».

٧. هو يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٥١.

٨. غاية المراد، ج ٤، ص ١٥٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

● ولو زنى الذمّي بدميّة دفعه الإمام إلى أهل نحلته ليقيموا الحدّ على معتقدهم. وإن شاء أقام الحدّ بموجب شرع الإسلام.

المشهور بين الأصحاب أنّ الزنى المتكرّر قبل إقامة الحدّ يوجب حدّاً واحداً مطلقاً؛ لأصالة البراءة، وصدق الامتثال، وابتناء الحدود على التخفيف، وللشكّ في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة.

وقال ابن الجنيّد^١ والصدوق في المقنع:

إن زنى بامرأة واحدة كفى حدّاً واحداً، وإن زنى بجماعة نساء في ساعة واحدة حدّاً لكلّ امرأة حدّاً^٢.

استناداً إلى رواية أبي بصير عن الباقر^{عليه السلام}، قال: سألته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرّات كثيرة، فقال: «إن كان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرّة فإنّما عليه حدّ واحد، وإن هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فإنّ عليه في كلّ امرأة فجر بها حدّاً^٣». وفي طريق الرواية ضعف^٤، مع أنّها غير حاصرة لأقسام المسألة. والمعتمد المشهور. قوله: «ولو زنى الذمّي بدميّة دفعه الإمام إلى أهل نحلته» إلى آخره.

أمّا إقامته بموجب شرع الإسلام فواضح؛ لأنّه الحقّ، وقد قال تعالى لنبيّه^{عليه السلام}: ﴿وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ^٥﴾. وقد روي أنّ اليهود أتوا النبيّ^{عليه السلام} برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما، في قصّة طويلة^٦.

١. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٧٦، المسألة ٣٢.

٢. المقنع، ص ٤٣٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩٦، باب الرجل يزني في اليوم مراراً كثيرة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٠، ح ٥٠١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٣١.

٤. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها عليّ بن أبي حمزة البطاني».

٥. المائدة (٥): ٤٨.

٦. مسند أحمد، ج ٢، ص ٦٦، ح ٤٤٨٤؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٦، ح ١٦٩٩/٢٦؛ سنن أبي داود، ج ٤،

ص ١٥٣، ح ٤٤٦٦؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٣٧٤، ح ١٦٩٣٢.

● ولا يقام الحدّ على الحامل حتّى تضع وتخرج من نفاسها، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع. ولو وجد له كافل جاز إقامة الحدّ.

وأما تخييره بين ذلك وبين ردّه إلى أهل ملّته فلقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءَوكَ فَأَخْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾^١. قال ابن عباس (رضي الله عنه): خير الله تعالى نبيّه بقوله: ﴿فَإِنْ جَاءَوكَ﴾^٢ الآية.

وهذا التخيير ثابت للأئمة والحكّام بدليل التأسّي. ودعوى أنّ آية التخيير منسوخة لم تثبت^٣.

قوله: «ولا يقام الحدّ على الحامل حتّى تضع وتخرج من نفاسها، وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع. ولو وجد له كافل جاز إقامة الحدّ».

لا فرق في المنع من إقامة الحدّ على الحامل بين أن يكون جلدأ أو رجماً، مراعاةً لحقّ الولد؛ فإنّه لا سبيل عليه.

وأما اعتبار خروجها من نفاسها فمخصوص بمن تجلد؛ لأنّها حينئذٍ مريضة. أمّا من ترجم فلا يعتبر خروجها من المرض، كما سيأتي، ومنه النفاس.

ثمّ إن كان للولد من يرضعه ويكفله أقيم عليها الحدّ ولو رجماً بعد شربه اللبأ، بناءً على المشهور من أنّه لا يعيش غالباً بدونه، وإلاّ انتظر بها استغناء الولد عنها. وهو مروى من فعل النبي ﷺ^٤ وعليّ عليه السلام مع المرأة التي أقرّت عندهما بالزنى، فلم يرجماها حتّى ولدت وأرضعته حولين فأقاما عليها الحدّ^٥.

والمراد بالجواز في قوله «جاز إقامة الحدّ» مع وجود الكافل معناه الأعمّ. والمراد منه

١. المائدة (٥): ٤٢.

٢ و٣. راجع التبيان، ج ٣، ص ٥٢٤؛ ومجمع البيان، ج ٣، ص ١٩٦، ذيل الآية ٤٢ من سورة المائدة (٥).

٤. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٩ - ١٨٠، باب الحامل إذا اعترفت بالزنى؛ مسند أحمد، ج ٦، ص ٤٧٧ - ٤٧٨.

ح ٢٤٤٤٠؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٣ - ١٣٢٤؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٤٤٤٢.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥ - ١٨٧، باب آخر منه، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٢ - ٣٣، ح ٥٠٢١؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٩ - ١١، ح ٢٣.

● ويرجم المريض والمستحاضة. ولا يجلد أحدهما إذا لم يجب قتله ولا رجمه؛ توقيماً من السراية، ويتوقع بهما البرء. وإن اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد. ولا يشترط وصول كلِّ شمراخ إلى جسده.

الوجوب، إذ لا يجوز تأخير الحدِّ مع عدم العذر، والفرض انتفاؤه هنا.

وإطلاق المصنّف (رحمه الله) المنع من إقامة الحدِّ عليها بعد الوضع إلى أن ترضع الولد يشمل الرجم والجلد. وهو يتمّ في الأوّل دون الثاني، إلا بتقدير الخوف عليها من الجلد من الموت، أو ما يحصل معه الأذى على الولد.

وفي التحرير صرّح بعدم الفرق بين الجلد والرجم في انتظارها إلى أن ترضع الولد، إذا لم يحصل له من يكفله. ولا فرق في الولد بين كونه من زنى وغيره^١.

قوله: «ويرجم المريض والمستحاضة. ولا يجلد أحدهما - إلى قوله - ولا يشترط وصول كلِّ شمراخ إلى جسده».

المشهور أنّ الرجم لا يؤخّر بالمرض مطلقاً؛ لأنّ نفسه مستوفاة، فلا فرق بين المريض والصحيح. ويحتمل جواز تأخيره إن ثبت زناه بالإقرار إلى أن يبرأ؛ لأنّه بسبيل من الرجوع، وربما رجع بعد ما رمي، فيعين ما وجد من الرمي على قتله. ومثله يأتي في رجمه في شدّة الحرّ والبرد.

وإن كان الواجب الجلد، فإن كان المرض ممّا يرجى زواله آخر إلى أن يبرأ، كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض. ومثله المحدود والمقطوع في حدّ ونحوه. ولو رأى الحاكم صلاحاً في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضغث وغيره، كما يؤدّي المريض الصلاة الواجبة عليه قائماً في حالة القعود، ولا ينتظر التمكّن من القيام.

وإن كان المرض لا يرجى زواله، كالسلّ والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخّر؛ إذ لا غاية ينتظر. ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك، بل يضرب بالضغث،

ولا تؤخر الحائض؛ لأنه ليس بمرض.

وهو قبضة من قضبان، أو العثكال^١ من النخل المشتمل على الشماريخ، ونحوه. ولو جمع له سياتاً وضرب بها جملة فهو أولى مع احتماله.
وقد روي أن رجلاً مقعداً زنى بامرأة فأمر النبي ﷺ فحدّ بعثكال النخل^٢. والإثكال والعثكال واحد.

وروي أنه ﷺ أمر أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة^٣.

وروي حنّان بن سدير عن يحيى بن عبّاد المكيّ قال، قال لي سفيان الثوري: أرى لك من أبي عبد الله ﷺ منزلة، فأسأله عن رجل زنى وهو مريض إن أقيم عليه الحدّ مات، ما تقول فيه؟ فسأته فقال ﷺ: «إن رسول الله ﷺ أتى برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذه، وقد زنى بامرأة مريضة، فأمر رسول الله ﷺ بعدق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة، وضربت به المرأة ضربة، ثمّ خلّى سبيلهما، ثمّ قرأ هذه الآية: ﴿وَأَخَذَ بِيَدِكَ ضِعْفًا فَأَضْرَبَ بِهِنَّ وَلَا تَحْنُثْ﴾^٤.

وروي مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله ﷺ: «أن أمير المؤمنين ﷺ أتى برجل أصاب حدّاً وبه قروح ومرض وأشباه ذلك، فقال أمير المؤمنين ﷺ: أخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت، ولكن إذا برئ حددناه»^٥.

١. العثكال: هو في النخل بمنزلة العنقود من الكرم، وشماريخ العثكال: أعضاؤه، واحداها شمراخ. لسان العرب، ج ١١، ص ٤٣٥، «عثكل».

٢. المصنّف، الصنعاني، ج ٨، ص ٥٢٠ - ٥٢١، ح ١٦١٣٤؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٠٠، ح ١٧٠٠٨؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٨، ح ١٧٦٢.

٣. مسند أحمد، ج ٦، ص ٢٩٢، ح ٢١٤٢؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٥٩، ح ٢٥٧٤؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٦١، ح ٤٤٧٢؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٠٠ - ٤٠١، ح ١٧٠٠٩؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٨، ح ١٧٦٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٣ - ٢٤٤، باب الرجل يجب عليه الحدّ...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٨، ح ٥٠١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٢، ح ١٠٨؛ والآية في سورة «ص» (٣٨): ٤٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٤، باب الرجل يجب عليه الحدّ...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٢، ح ١١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٨٩.

● ولا يسقط الحدُّ باعتراض الجنون ولا الارتداد.

إذا تقرر ذلك، فإن جمع الغصن ونحوه مائة ضرب به دفعةً واحدةً، وإن كان عليه خمسون ضرب به مرتين، وعلى هذا القياس.

ويعتبر ما يسمّى ضرباً، فلا يكفي وضعها عليه. وينبغي أن تمسّه الشماريخ، أو ينكبس بعضها على بعض ليشغل الغصن ويناله الألم، فإن انتفى الأمران أو شكّ فيه لم يسقط الحدُّ.

ولا يجب تفريق السياط على الأيام وإن احتمل التفريق، بل يقام عليه الممكن ويخلّى سبيله.

ولو برئ قبل أن يضرب بالشماريخ أُقيم عليه حدّ الأصحاء. ولو برئ بعده لم يعد عليه.

والمستحاضة في معنى المريض؛ لأنها علة. ويؤيده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يقام الحدّ على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها»^١.

أما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض؛ لدلالته على اعتدال المزاج.

قوله: «ولا يسقط الحدّ باعتراض الجنون ولا الارتداد».

لا فرق في الحدّ هنا بين القتل وغيره، وإن اجتمع على المرتدّ للقتل سببان.

ثم إن كان قتلاً لم ينتظر بالمجنون الإفافة. وإن كان جلدأ ففي انتظار إفاقته إن كان له حالة إفافة وجهان، من أنه أقوى في الردع، ومن إطلاق الأمر بإقامته عليه في صحيحة أبي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حدّ فلم يضرب حتى خولط، فقال: «إن كان أوجب على نفسه الحدّ وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله أُقيم عليه الحدّ، كائناً ما كان»^٢. وهذا أجود.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢، باب النوادر، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٧، ح ١٧٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٤٢، ح ٥٠٤٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩، ح ٥٨.

● ولا يقام الحدّ في شدة الحرّ، ولا شدة البرد، ويتوخّى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف طرفاه، ولا في أرض العدوّ مخافة الالتحاق، ولا في الحرم على من التجأ إليه، بل يضيّق عليه في المطعم والمشرب ليخرج. ويقام على من أحدث موجب الحدّ فيه.

قوله: «ولا يقام الحدّ في شدة الحرّ ولا شدة البرد، ويتوخّى به في الشتاء وسط النهار، وفي الصيف طرفاه» إلى آخره.
هنا مسائل:

الأولى: كما لا يقام الحدّ في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض، كذا لا يقام في الحرّ والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد والهواء، ولكن يؤخّر إلى اعتدال الهواء، وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف، ونحو ذلك ممّا يراعى فيه السلامة. والكلام في الحدّ الموجب للرجم كما مرّ في إقامته على المريض^١. وظاهر النصّ^٢ والفتوى^٣ أنّ الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب، فلو أقامه لا كذلك ضمن؛ لتفريطه.

الثانية: يكره إقامة الحدّ في أرض العدوّ وهم الكفّار، مخافة أن تحمل المحدود الحميّة فيلتحق بهم. روى ذلك إسحاق بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: لَا تَقَامُ الْحُدُودُ بِأَرْضِ الْعَدُوِّ؛ مَخَافَةَ أَنْ تَحْمِلَهُ الْحَمِيَّةُ فَيَلْتَحِقَ بِأَرْضِ الْعَدُوِّ»^٤. والعلة مخصوصة بحدّ لا يوجب القتل.

الثالثة: من أحدث ما يوجب حدّاً ثمّ التجأ إلى الحرم لم يقم عليه فيه؛ مراعاةً لحرمة الحرم، ولقوله تعالى: «وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا»^٥. ولكن يضيّق عليه في المطعم والمشرب.

١. مرّ في ص ٧٥.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢١٧، باب الأوقات التي يحدّ فيها من وجب عليه الحدّ، ح ١-٣؛ وتهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٣٩-٤٠، ح ١٣٦-١٣٧.

٣. النهاية، ص ٧٠١؛ المهذب، ج ٢، ص ٥٢٩؛ الوسيلة، ص ٤١٢؛ إصباح الشيعة، ص ٥١٦.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧-١٤٨، ح ٥٨٦.

٥. آل عمران (٣): ٩٧.

[المقام] الثاني في كيفية إيقاعه

● إذا اجتمع الجلد والرجم جلد أولاً. وكذا إذا اجتمعت حدود بدئياً بما لا يفوت معه الآخر.

وهل يتوقع براء جلده؟ قيل: نعم؛ تأكيداً في الزجر. وقيل: لا؛ لأنَّ القصد الإلتلاف.

بأن يمنع ممّا زاد عمّا يمسك رمقه، ويمكن ممّا لا يصبر عليه مثله عادةً، إلى أن يخرج فيقام عليه فيه. ولو فعل ما يوجب الحدّ فيه أُقيم عليه فيه؛ لانتهاكه لحرمة الحرم فنتهك حرمة.

والمراد منه الحرم المعهود بمكّة المشرفة. وألحق به بعضهم^١ حرم النبي ﷺ والأئمة^{عليهم السلام}، وهي مشاهدتهم المشرفة. ولم تقف له على ماخذ صالح.

قوله: «إذا اجتمع الجلد والرجم جلد أولاً» إلى آخره.

إذا اجتمع على المكلف حدّان فصاعداً، فإن أمكن الجمع بينهما من غير منافاة، كما لو زنى غير محصن وقذف، تخير المستوفي في البداية. وكذا لو سرق معهما.

وإن تنافت، بأن كان فيها قتل أو نفي، وجب البداية بما لا يفوت، جمعاً بين الحقوق الواجب تحصيلها، فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل، وبالقطع قبل القتل، وهكذا.

وقد دلّ على وجوب مراعاة ذلك روايات كثيرة، منها رواية محمد بن مسلم عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في الرجل يؤخذ وعليه حدود أحدها القتل، فقال: «كان عليّ^{عليه السلام} يقيم الحدود ثمّ يقتله، ولا تخالف عليّاً^{عليه السلام}»^٢.

١. كالشيخ في النهاية، ص ٧٠٢ بقوله: ولا يقام الحدّ أيضاً على من التجأ إلى حرم الله وحرم رسوله أو حرم أحد من الأئمة^{عليهم السلام}.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠، باب من وجبت عليه حدود...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٢.

● ويدفن المرجوم إلى حقويه، والمرأة إلى صدرها.

ومثلها حسنة حمّاد بن عثمان^١ وعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله^٢.

إذا تقرر ذلك، فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع، ولا يجب التأخير زيادةً عليه؛ للأصل، ولأنّه لا تأخير في حدّ، ولما روي أنّ عليّاً^٣ جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة^٤، ولأنّ القصد الإتلاف، فلا وجه للتأخير.

وذهب الشيخان^٥، والأتباع^٥ إلى وجوب تأخيره إلى أن يبرأ جلده، تأكيداً في الزجر. ومنعوا من كون الواجب الإتلاف مطلقاً، بل جاز أن يكون بعض الغرض والبعض الآخر قصد التعذيب^٦.

ولا يخفى أنّ إثبات هذا الحكم المخالف للأصل يتوقف على مستند صالح، ومجرد ما ذكر غير كافٍ فيه.

قوله: «ويدفن المرجوم إلى حقويه، والمرأة إلى صدرها».

ظاهره أنّ ذلك على وجه الوجوب. ووجه التأسي بالنبي^٧ وأمير المؤمنين^٨، فقد فعلا ذلك. لكن في كثير من الروايات أنّ المرأة تدفن إلى وسطها^٩ من غير تقييد بالصدر.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠، باب من وجبت عليه حدود...، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٠، باب من وجبت عليه حدود...، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٥، ح ١٦٤.

٣. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٨-٤٩، ح ٣١٨٨-٣١٩١: المستدرک علی الصحیحین، ج ٥، ص ٥٢١، ح ٨١٥١؛ تلخیص الحبير، ج ٤، ص ٥٢، ح ١٧٤٧.

٤. الشيخ المفيد في المقتنة، ص ٧٧٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٩٩.

٥. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٥؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٢٧؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٤؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥١٥.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٦٧، المسألة ٢١.

٧. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٨، باب الحفر لمن يراد رجمه؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٣، ح ١٦٦٥/٢٣؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٣٨٤-٣٨٥، ح ١٦٩٦٥-١٦٩٦٦.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ٣٢-٣٣، ح ٥٠٢١.

٩. الكافي، ج ٧، ص ١٨٤-١٨٥، باب صفة الرجم، ح ١ و ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٣ و ١١٥ و ١١٦.

● فإن فرّ أعيد إن ثبت زناه بالبيّنة. ولو ثبت بالإقرار لم يعد. وقيل: إن فرّ قبل إصابته بالحجارة أعيد.

ويحتمل الاستحباب، بل يكال الأمر إلى الإمام؛ لما روي أنّ النبي ﷺ حفر بئراً للغامدية ولم يحفر للجهنية^١.

وعن أبي سعيد الخدري في قصة ماعز قال: أمرنا رسول الله ﷺ برحمه، فانطلقنا به إلى بقيع الغرقد، فما أوثقناه ولا حفرنا له، ورميناه بالعظام والمدر والخزف، ثمّ اشتدّ واشتدنا له حتّى أتى الحرّة فانتصب لنا، فرميناه بجلاميد الحرّة حتّى سكت^٢.

وروى الحسين بن خالد عن أبي الحسن ﷺ، أنّ ماعزاً إنّما فرّ من الحفيرة^٣.

وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقيّة، ولكنها كافية في إقامة السنّة.

قوله: «فإن فرّ أعيد إن ثبت زناه بالبيّنة» إلى آخره.

إذا فرّ المرجوم وكان الموجب ثابتاً بالبيّنة وجب إعادته؛ لأنّه محكوم بوجود إتلافه بالرجم، ولا يتمّ إلاّ بالإعادة، فتجب من باب المقدّمة.

وإن ثبت بالإقرار وفرّ، قيل: لم يعد مطلقاً؛ لأنّه يتضمّن الرجوع عن الإقرار أو كالرجوع،

والرجوع عن الإقرار مسقط للرجم؛ لأنّ فائت النفس لا يستدرك، سواء أصابته الحجارة أم لا. هكذا أطلق المفيد^٤، وأبو الصلاح^٥، وسألا^٦، وجماعة^٧.

١. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٩ - ١٨١، باب الحامل إذا اعترفت بالزنى؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٣ - ١٣٢٤.

ح ١٦٩٥/٢٣ و ١٦٩٦/٢٤؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٥١ - ١٥٢، ح ٤٤٤٠ و ٤٤٤٢؛ الجامع الصحيح، ج ٤،

ص ٤٢، ح ١٤٣٥.

٢. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٨، باب الحفر لمن يراد رجمه؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٠ - ١٣٢١.

ح ١٦٩٤/٢٠؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٤٤٣١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجل، ح ٥.

٤. المقنعة، ص ٧٧٥.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤٠٧.

٦. المراسم، ص ٢٥٢.

٧. منهم الصدوق في المقنعة، ص ٤٢٩.

● ويبدأ الشهود برجمه وجوباً. ولو كان مقرراً بدأ الإمام.

وقال الشيخ في النهاية: إن قرّ قبل إصابة الحجارة أُعيد، وإلا فلا؛ لرواية الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إذا كان هو المقرّ على نفسه ثمّ هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يردّ»^٢. وهي تدلّ بمفهومها على ردّه إذا لم يصبه شيء، ولأنّه قد وجب عليه الرجم بإقراره فلا بدّ من حصول مسّاه.

ولا يخفى ضعف الدليلين. أمّا الرواية فمن حيث السند ودلالة المفهوم. وأمّا الاعتبار فللمنع اشتراط حصول مسّاه، ومن ثمّ لو رجع أو جحد قبله قبل.

والأصحّ الأوّل. ويؤيده ما تقدّم من قصّة ماعز وفراره. وقول النبي صلى الله عليه وآله: «هلاً تركتموه»^٣ وإن كان مفروضاً بعد إصابة الحجارة، إلاّ أنّه لم يقع ذلك شرطاً، وجاز خروجه في هذه الرواية مخرج الأغلب؛ لأنّه مظنّته.

قوله: «ويبدأ الشهود برجمه وجوباً. ولو كان مقرراً بدأ الإمام».

مستند التفصيل رواية صفوان المرسلّة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرّ الزاني المحصن كان أوّل من يرمجه الإمام ثمّ الناس، فإذا قامت عليه البيّنة كان أوّل من يرمجه البيّنة ثمّ الإمام ثمّ الناس»^٤.

وفي كثير من الأخبار إطلاق بداية الإمام. ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب؛ لضعف المستند عن إثبات الوجوب. وللأخبار المستفيضة بقصّة ماعز، وأنّ النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر رجمه فضلاً عن بدّأته به^٥.

١. النهاية، ص ٧٠٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥، وفيه: «عن أبي الحسن عليه السلام يدلّ عن أبي عبد الله عليه السلام».

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨٤، باب صفة الرجم، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٦، ح ٥٠٣٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٤.

٥. منها ما في الكافي، ج ٧، ص ١٨٤-١٨٥، باب صفة الرجم، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٤، ح ١١٣ و١١٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٣، ح ١٦٩٥/٢٣؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٥-١٤٦، ح ٤٤١٩ و٤٤٢٠.

- وينبغي أن يعلم الناس ليتوقروا على حضوره.
- ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة. وقيل: يجب؛ تمسكاً بالآية. وأقلها واحد. وقيل: عشرة، وخرَج متأخراً: ثلاثة. والأول حسن.
- وينبغي أن تكون الحجارة صغاراً؛ لئلا يسرع التلف.

ويظهر من كلام الشيخ (رحمه الله) عدم وجوب بدء الشهود؛ لأنه لم يوجب عليهم حضور موضع الرجم^١. وسيأتي^٢.

قوله: «وينبغي أن يعلم الناس ليتوقروا على حضوره».

لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٣.

ولما روي من فعل أمير المؤمنين عليه السلام لما رجم المرأة المقرّة، ومناداته في الناس حتى اجتمعوا وعزم عليهم لما خرجوا معه، إلى آخر القصة^٤.

ولما فيه من الاعتبار والانزجار من فعل القبيح، كما تقتضيه حكمة الحدود.

قوله: «ويستحب أن يحضر إقامة الحد طائفة» إلى آخره.

قد ورد الأمر بحضور طائفة عند استيفاء الحد بقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾^٥.

واختلف في موضعين:

- أحدهما: هل الأمر للوجوب أم الاستحباب؟ فقول بالأول. واختاره ابن إدريس^٦.
- والمصنّف في النافع^٧، وجماعة^٨؛ عملاً بظاهر الأمر، فإن الأصل فيه الوجوب.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٦، المسألة ١٤.

٢. يأتي في ص ٨٨.

٣. النور (٢٤): ٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥ - ١٨٧، باب آخر منه، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩ - ١١، ح ٢٣.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٣.

٦. المختصر النافع، ص ٤٢٥.

٧. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٨٠ - ٧٨١؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٢.

● وقيل: لا يرحمه من لله [تعالى] قَبْلَهُ حَدًّا. وهو على الكراهية.

وقيل بالثاني. وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) هنا، وقبله الشيخ في كتب الفروع^١؛ لأصالة عدم الوجوب، وحمل الأمر على الاستحباب؛ لأنّه بعض ما ورد بمعناه. ولا يخفى قوّة الأوّل.

وثانيهما: في أقلّ عدد يتحقّق به الطائفة. فقيل: أقلّها واحد. وهو الذي اختاره المصنّف، والعلامة^٢، وقبلهما الشيخ في النهاية^٣؛ لأنّه المنقول عن بعض أئمّة اللغة^٤.

ولأنّ الطائفة قطعة من الشيء، وهي تصدق بالواحد، ولأصالة براءة الذمّة من الزائد. ويؤيّد رواية غياث بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: «وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ» قال: «الطائفة واحد»^٥.

وقال الشيخ في الخلاف: أقلّها عشرة؛ محتجّاً بالاحتياط^٦. وقال ابن إدريس: أقلّها ثلاثة؛ محتجّاً بدلالة العرف، وشاهد الحال، مع أصالة براءة الذمّة من الزائد^٧.

قوله: «وقيل: لا يرحمه من لله قَبْلَهُ حَدًّا. وهو على الكراهية». وجه الأوّل: ما روي عن عليّ عليه السلام لما رجم المرأة أنّه نادى بأعلى صوته: «يا أيّها الناس إنّ الله تبارك وتعالى عهد إلى نبيّه عليه السلام عهداً، وعهده محمد عليه السلام إليّ. بأنّه لا يقيم الحدّ من لله عليه حدًّا، فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحدّ»^٨. والأصل في النهي التحريم.

١. النهاية، ص ٧٠١؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٤١؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤، المسألة ١١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢٩ - ٥٣٠.

٣. النهاية، ص ٧٠١.

٤. لسان العرب، ج ٩، ص ٢٢٦، «طوف»: القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٧٥، «طاف».

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٠، ح ٦٠٢.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٣٧٤ - ٣٧٥، المسألة ١١.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٤.

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥ - ١٨٧، باب آخر منه، ضمن الحديث ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٢ - ٣٣، ضمن الحديث

٥٠٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩ - ١١، ضمن الحديث ٢٣.

- ويدفن إذا فرغ من رجمه. ولا يجوز إهماله.
- ويجلد الزاني مجرداً، وقيل: على الحال التي وجد عليها، قائماً أشدّ الضرب. وروي: متوسطاً. ويفرّق على جسده، ويتقى رأسه ووجهه وفرجه. والمرأة تضرب جالسةً، وتربط ثيابها.

والأولى حمله على الكراهة؛ لقصوره سنداً عن إفادة التحريم، مضافاً إلى أصالة الإباحة. قوله: «ويدفن إذا فرغ من رجمه. ولا يجوز إهماله».

وكذا تجب الصلاة عليه وغسله قبلها إن لم يكن اغتسل قبل أن يرحم، فإن السنة أمره بالاغتسال قبله. وإنما وجب فعل ذلك لأنه مسلم، وذنبه السابق غير مانع.

وقد روي أن النبي ﷺ لما أمر برجم الجهنمية فرجمت صلى عليها فقال له عمر: تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت؟ فقال ﷺ: «لقد تابت توبةً لو قسّمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله؟!»^١.

وفي حديث الغامدية لما رجموها فأقبل خالد بحجر فرمى رأسها، فنضح الدم على وجه خالد فسبها، فسمع النبي ﷺ سبه إياها فقال: «مهلاً يا خالد! فالذي نفسي بيده لقد تابت توبةً لو تابها صاحب مكس لغفر له»، ثم أمر بها فصلي عليها ودفنت^٢.

قوله: «ويجلد الزاني مجرداً» إلى آخره.

القول بجلده على الحالة التي وجد عليها - عارياً كان أم كاسياً - هو للشيخ^٣، والأكثر. هذا إذا كان رجلاً. وإن كان امرأةً ربطت عليها ثيابها على التقديرين.

وقال الصدوق في المقنع: بجلدان معاً على الحالة التي وجد عليها، فإن وجد مجردين ضرباً مجردين^٤.

١. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٤، ح ١٦٩٦/٢٤؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٩، ح ١٧٦٦ بتفاوت.

٢. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٢٣ - ١٣٢٤، ح ١٦٩٥/٢٣.

٣. النهاية، ص ٧٠٠.

٤. انظر المقنع، ص ٤٢٨.

النظر الثالث في اللواحق

وهي مسائل عشر:

الأولى: • إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قبلاً فادّعت أنّها بكر، فشهد لها أربع نساء، فلا حدّ.

وهل يحدّ الشهود للفرية؟ قال في النهاية: نعم. وقال في المبسوط: لا حدّ؛ لاحتمال الشبهة في المشاهدة. والأوّل أشبه.

والأظهر الأوّل؛ لأنّ بدن المرأة عورة، فلا يجوز تجريدها. وكذا يجب ستر عورة الرجل. وضربهما أشدّ الضرب هو المشهور رواية^١ وفتوى^٢. والرواية بكونه متوسطاً رواها حريز مرسلأ عن الباقر عليه السلام قال: «يضرب بين الضربين»^٣. وعمل بها بعض الأصحاب^٤. والأشهر الأوّل.

قوله: «إذا شهد أربعة على امرأة بالزنى قبلاً فادّعت أنّها بكر، فشهد لها أربع نساء، فلا حدّ» إلى آخره.

إذا شهد أربعة رجال على امرأة بالزنى، فشهد أربع نساء على أنّها عذراء، فإن لم يعيّن شهود الزنى محلّه فلا منافاة؛ لإمكان كونه دبراً إن لم نوجب التفصيل، فيثبت الزنى، ولا يقدح فيه البكارة. وأولى بالحكم إذا صرّحوا بكونه دبراً.

ويحتمل مع الإطلاق سقوط الحدّ عنها؛ لقيام الشبهة الدارئة للحدّ، حيث يحتمل كون المشهود به قبلاً.

وإن صرّحوا بكون الزنى قبلاً، فهذا موضع الخلاف، فقيل: لا حدّ على المشهود عليه،

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨٣، باب صفة حدّ الزاني، ح ٢ و٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١، ح ١٠٢ و١٠٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١، ح ١٠٥.

٣. لم تتحققه، ونسبه أيضاً ابن فهد الحلبي إلى بعض الأصحاب في المهذب البار، ج ٥، ص ٤١.

ولا على الشهود. ذهب إلى ذلك الشيخ في المبسوط^١، وابن إدريس^٢، والعلامة^٣، وجماعة؛ لتعارض البيهقيين، فلا يكون تصديق النساء أولى من تصديق الرجال، وذلك شبهة دارئة للحد، وقد قال ﷺ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً»^٤.

وفي حديث آخر: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»^٥.

ومن الوجوه الدافعة عن المرأة شبهة بقاء العذرة، وجهته احتمال عودها لترك المبالغة في الافتراض، وهذا ليس ببعيد على وجه لا يقبل.

وذهب المصنف (رحمه الله) والشيخ في النهاية^٦، وابن الجنيد إلى حد الشهود^٧؛ للحكم بردّ شهادتهم مع تحقق القذف بالزنى.

أما ردّ شهادتهم فلرواية زرارة عن أحدهما ﷺ في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى فادّعت البكارة، فنظر إليها النساء فوجدوها بكرأ، فقال: «تقبل شهادة النساء»^٨. وهو يستلزم ردّ شهادة الرجال. ومثله رواية السكوني عن الصادق ﷺ^٩.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤٤.
٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٩ - ٤٣٠.
٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ١.
٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٠؛ وابن سعيد الحلبي في الجامع للشرائع، ص ٥٤٩؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٤٨٩.
٥. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٥٠، ح ٢٥٤٥.
٦. الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٣٣، ح ١٤٢٤؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤١٣، ح ١٧٠٥٧؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٥٦، ح ١٧٥٥.
٧. النهاية، ص ٣٣٢ - ٣٣٣.
٨. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٧ - ١٣٨، المسألة ١.
٩. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢، ح ٣٣١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧١، ح ٧٣٥.
١٠. الكافي، ج ٧، ص ٤٠٤، باب النوادر، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٧٨، ح ٧٦١.

الثانية: • لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدِّ، بل يقام وإن ماتوا أو غابوا لا فراراً؛ لثبوت السبب الموجب.

الثالثة: • قال الشيخ (رحمه الله): لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم. ولعلَّ الأشبه الوجوب، لوجوب بدأتهم بالرجم.

وأما تحقُّق القذف فظاهر.

وفيه نظر؛ لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم ردَّ شهادة الرجال؛ لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض، خصوصاً مع احتمال ما ذكرناه من الزنى دبراً، فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنى. هذا مع قطع النظر عن سند الروايتين.

والوجه الأوَّل، إلا أن يصرَّح الشهود بكون الزنى دبراً، فتحدَّ المرأة. هذا كلُّه إذا لم يعيّنوا الزاني، ومع تعيينه فالحكم فيه كالمرأة؛ لاشتراكهما في المقتضي.

قوله: «لا يشترط حضور الشهود عند إقامة الحدِّ» إلى آخره.

المراد بالحدِّ هنا ما عدا الرجم؛ لما سيأتي من الخلاف فيه. ويمكن أن يريد ما يعمّه حيث يتعدَّر حضورهم.

ووجه عدم الوجوب حينئذٍ ظاهر؛ لأنَّ إقامة الحدِّ ليس من وظيفة الشاهد، والأصل عدم اشتراط أمر زائد على شهادتهم، فيقام وإن ماتوا أو غابوا؛ خلافاً لأبي حنيفة، حيث نفى الحدَّ بذلك!

هذا كلُّه إذا لم تكن الغيبة فراراً، وإلا تریص بالحدِّ إلى حضورهم؛ لحصول الشبهة حينئذٍ. ولا حدَّ عليهم؛ لأنَّه ليس برجوع.

قوله: «قال الشيخ (رحمه الله): لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم» إلى آخره. وجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدأتهم به، وقد تقدّم ضعف

١. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٥٩، وفيه: وأما موت الشهود وغيبتهم عند الإقامة فلا يمنعان من الإقامة في سائر الحدود إلا الرجم حتّى لو ماتوا كلُّهم أو غابوا كلُّهم أو بعضهم يقام الحدُّ على المشهود عليه إلا الرجم؛ المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ٥١.

الرابعة: • إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه روايتان.

ووجه الجمع سقوط الحدّ إن اختلّ بعض شروط الشهادة، مثل: أن يسبق الزوج بالقذف فيحدّ الزوج، أو يدرؤه باللعان ويحدّ الباقون. وثبوت الحدّ إن لم يسبق بالقذف، ولم يخلّ بعض الشرائط.

مستند الوجوب^١، وأنّ الاستحباب أقوى، فيكون الحكم في حضورهم كذلك؛ لأنّه مقدّمة الفعل الواجب أو المستحبّ.

قوله: «إذا كان الزوج أحد الأربعة، فيه روايتان» إلى آخره.

قد عرفت فيما سلف أنّ شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة^٢، ومقتضى ذلك أنّه لو شهد عليها أربعة بالزنى أحدهم الزوج قيل وثبت عليها الحدّ؛ لوجود المقتضي له وانتفاء المانع. ويؤيّدّه رواية إبراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: «تجوز شهادتهم»^٣. والمراد بالجواز هنا الصحة. وهذا مذهب الأكثر.

ولكن ورد هنا رواية بالمنع من قبول شهادتهم، والحكم بجلد الشهود عدا الزوج، فله درؤه باللعان. وهي رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام في أربعة شهدوا على امرأة بالزنى أحدهم زوجها، قال: «يلاعن. ويجلد الآخرون»^٤. وعمل بمضمونها جماعة^٥ منهم الصدوق^٦ والقاضي^٧.

وقد عرفت أنّ الرواية مخالفة لأصول المذهب. وهي مع ذلك ضعيفة السند؛ لأنّ في

١. تقدّم في ص ٨٢.

٢. راجع ج ١١، ص ٣٥١.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ح ١١٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤، ح ٦٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦، ح ١١٩.

٥. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤١٥؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٥٧-٤٥٨.

٦. المقنع، ص ٤٤٠.

٧. المهذب، ج ٢، ص ٥٢٥.

الخامسة: • يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحدِّ الزنى. أمّا حقوق الناس فتتقف إقامتها على المطالبة، حدّاً كان أو تعزيراً.

طريقها محمّد بن عيسى اليقطيني، وحاله مشهور^١، وإسماعيل بن خراش، وهو مجهول^٢. ولو اضطررنا إلى الجمع بينهما فالأمر كما ذكره المصنّف (رحمه الله) بحمل الثانية على ما لو اختلّ بعض شروط الشهادة، ومنه سبق الزوج بالذف، وثبوت الحدِّ عليها مع اجتماع الشروط. وقد تقدّم البحث في هذه المسألة مستوفى في كتاب اللعان^٣. قوله: «يجب على الحاكم إقامة حدود الله تعالى بعلمه، كحدِّ الزنى» إلى آخره. قد تقدّم البحث^٤، والمختار في أنّ الحاكم يحكم بعلمه مطلقاً؛ لأنّه أقوى من البيّنة، ومن جملة الحدود.

ثمّ إن كانت لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها، وإن كانت من حقوق الناس كحدِّ القذف توقّف إقامتها على مطالبة المستحقّ، فإذا طالب بها حكم بعلمه فيها؛ لأنّ الحكم بحقّ الآدمي مطلقاً يتوقّف على التماسه، كما تقدّم.

ويؤيد هذا التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «الواجب على الإمام إذا نظر إلى رجل يزني أو يشرب الخمر أن يقيم عليه الحدّ، ولا يحتاج إلى بيّنة مع نظره؛ لأنّه أمين الله في خلقه، وإذا نظر إلى رجل يسرق فالواجب عليه أن يزره وينهاه ويمضيه ويدعه». قلت: كيف ذلك؟ قال: «لأنّ الحقّ إذا كان لله تعالى فالواجب على الإمام إقامته، وإذا كان للناس فهو للناس»^٥.

١. قال الشيخ في رجاله، ص ٤٤٨، الرقم ٦٣٦١: هو ضعيف.

٢. راجع معجم رجال الحديث، ج ٤، ص ١١.

٣. تقدّم في ج ٨، ص ٢٩٨-٢٩٩.

٤. تقدّم في ج ١١، ص ٦٦.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٢-٢٦٣، باب النوادر، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤، ح ١٥٧؛ الاستبصار، ج ٤،

السادسة: ● إذا شهد بعض وردت شهادة الباقيين، قال في الخلاف والمبسوط: إن ردت بامرٍ ظاهرٍ حدَّ الجميع، وإن ردت بامرٍ خفيٍّ فعلى المردود الحدُّ دون الباقيين.

وفيه إشكال من حيث تحقُّق القذف العاري عن بيّنة. ولو رجع واحد بعد شهادة الأربع حدَّ الراجع دون غيره.

قوله: «إذا شهد بعض وردت شهادة الباقيين» إلى آخره.

إذا شهد بعض الأربعة بالزنى فقبلت شهادته، وشهد الباقي فردت شهادته، سواء كان واحداً أم أكثر، ففي حدِّ الشهود قولان:

أحدهما - وهو ظاهر المصنّف (رحمه الله) حيث استشكل التفصيل، وصريح العلامة^١ - أنه يحدّ الجميع، لتحقُّق القذف العاري عن البيّنة التي يثبت بها الزنى.

والثاني: التفصيل، فإن ردت الشهادة بامرٍ ظاهرٍ حدَّ الجميع كما ذكر؛ للإقدام على القذف مع تحقُّق عدم السماع. وإن ردت بامرٍ خفيٍّ على باقي الشهود فلا حدّ على غير المردود، لعدم تفریطه؛ إذ لا اطلاع له على الباطن، وإنما شهد اعتماداً على ظاهر الحال من عدم المانع من قبول شهادتهم، وثبوت الزنى الموجب لنفي الحدّ عنهم، ولأنه لولا ذلك لم يأمن كلّ شاهد بالزنى ردّ شهادته أو شهادة أصحابه أو بعضهم، فيكون خوف الحدّ ذريعةً إلى ترك الشهادة وتعطيل الحدود. وفي هذا التفصيل قوّة، وإليه ذهب الشيخ في كتابي الفروع^٢، وابن إدريس^٣.

وأما المردود فإن كان ردّه بظاهرٍ فلا إشكال في حدّه. وإن كان بخفيٍّ ففي حدّه قولان للشيخ في المبسوط والخلاف، من أنه لا يعلم ردّ شهادته، فهو كغيره من الشهود، ومن علمه

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٧٢.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٤٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٥.

السابعة: ● إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها، ولا إثم. وفي الظاهر عليه القود؛ إلا أن يأتي على دعواه بيّنة، أو يصدّقه الولي.

بكونه على حالة تردّ شهادته لو علم به، بخلاف الشهود^١. وهذا أقوى. ولا إشكال في اختصاص الحدّ بالراجع عن الشهادة بعد أداء الجميع، سواء استوفى الحدّ من المشهود عليه أم لا؛ لكمال البيّنة.

قوله: «إذا وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها، ولا إثم. وفي الظاهر عليه القود؛ إلا أن يأتي على دعواه بيّنة، أو يصدّقه الولي».

إذا اطّلع الإنسان على الزانيين ولم يكن من أهل الحدود فمقتضى الأصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه، لكن وردت الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها إذا علم الزوج بهما، سواء كان الفعل يوجب الرجم أو الجلد، كما لو كان الزاني غير محصن أو كانا غير محصنين، وسواء كان الزوجان حرّين أم عبيدين أم بالتفريق، وسواء كان الزوج قد دخل أم لا، وسواء كان دائماً أم متعّة؛ عملاً بالعموم^٢.

وهذه الرخصة منوطة بنفس الأمر، أمّا في الظاهر، فإن ادّعى ذلك عليهما لم يقبل، وحدّ للکذب بدون البيّنة. ولو قتلها أو أحدهما قيد بالمقتول إن لم يقم بيّنة على ما يبيح القتل، ولم يصدّقه الولي. وإنما وسيلته مع الفعل باطناً الإنكار ظاهراً، ويحلف إن ادّعى عليه، ويورّي بما يخرجّه عن الكذب إن أحسن؛ لأنّه محقّ في نفس الأمر مؤاخذ في ظاهر الحال.

وقد روى داود بن فرقد - في الصحيح - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن أصحاب النبي صلى الله عليه وآله قالوا لسعد بن عباد: أرايت لو وجدت على بطن امرأتك رجلاً ما كنت صناعاً به؟

١. المبسوط، ج ٥، ص ٤٤٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٩١، المسألة ٣٣.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٢، وص ٢٩٤، ح ١٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦ -

٢٠٧، ح ٨١٤، وص ٢٠٩، ح ٨٢٥.

الثامنة: • من افتضَّ بكرةً بإصبعه لزمه مهر نساؤها. ولو كانت أمةً لزمه عشر قيمتها. وقيل: يلزمه الأرش. والأول مروى.

قال: كنت أضربه بالسيف، قال: فخرج رسول الله ﷺ فقال: ما ذا يا سعد؟ فذكر له ما قالوه وما أجاب به، فقال رسول الله ﷺ: يا سعد، وكيف بالأربعة الشهود؟ فقال: يا رسول الله، بعد رأي عيني وعلم الله أن قد فعل! قال: إي والله بعد رأي عينك وعلم الله أن قد فعل؛ لأنَّ الله عزَّ وجلَّ قد جعل لكلِّ شيءٍ حداً، وجعل لمن تعدَّى ذلك الحدَّ حداً^١.

واعلم أنَّ مقتضى قوله «إلا أن يأتي بيينة أو يصدقه الولي» أنه لو أتى بيينة على الزنى فلا قود عليه، وهو يشمل أيضاً ما لو كان الزنى يوجب القتل أو الجلد وحده.

ويشكل الحكم في الثاني، لعدم ثبوت مقتضى القتل، والرخصة منوطة بحكمه في نفس الأمر لا في الظاهر. إلا أن يقال: إنها أباحت له قتلها مطلقاً، وإنما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهراً على ثبوت أصل الفعل، ويختصَّ تفصيل الحدِّ بالرجم والجلد وغيرهما بالإمام دون الزوج. وهذا أمر يتوقف على تحقيق النصِّ في ذلك.

والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة، أمَّا البيينة فسماعها من وظيفة الحاكم.

وفي إلحاق الإقرار بالمشاهدة أو بالبيينة إشكال.

ويظهر من الأصحاب جواز إقامة الزوج الحدَّ على الزوجة على القول بجواز توليِّه الحدَّ، لكن لا يختصَّ بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة، بل هو بحسب ما يوجبه من جلدٍ وغيره.

قوله: «من افتضَّ بكرةً بإصبعه لزمه مهر نساؤها» إلى آخره.

القول بلزوم عشر القيمة للشيخ^٢ والأكثر؛ استناداً إلى الرواية الدالة على ذلك^٣.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٧٦، باب الحدود، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٤ - ٢٥، ح ٤٩٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣، ح ٥. وفي الفقيه عن داود بن أبي يزيد.

٢. النهاية، ص ٦٩٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٩، ح ١٨٣.

التاسعة: ● من تزوج أمةً على حرّة مسلمة فوطئها قبل الإذن كان عليه ثمن حدّ الزاني.

العاشرة: ● من زنى في شهر رمضان، نهاراً أو ليلاً، عوقب زيادةً على الحدّ؛ لانتهاكه الحرمة. وكذا لو كان في مكان شريف أو زمانٍ شريف.

وقد تقدّمت مراراً^١.

والقول بالأرث لابن إدريس^٢؛ أطراحاً للرواية، ورجوعاً إلى حكم الأصل من الجنابة على الأمة، فيضمن ما أنقصت الجنابة من قيمتها.

والأشهر الأوّل، وإن كان المستند لا يخلو من ضعف.

ولو قيل بوجوب أكثر الأمرين من الأرث والعُسر كان حسناً؛ لأنّ الأرث على تقدير زيادته بسبب نقص حدث في المال بجنابته، فيكون مضموناً.

ولو كانت المفتضة زوجةً فعل حراماً، وعزّر، واستقرّ المسمّى.

قوله: «من تزوج أمةً على حرّة مسلمة فوطئها قبل الإذن كان عليه ثمن حدّ الزاني».

هو اثنا عشر سوطاً ونصف. وكيفية التنصيف أن يقبض على نصف السوط ويضرب به. وقيل: ضرباً بين ضربين^٣.

قوله: «من زنى في شهر رمضان، نهاراً أو ليلاً، عوقب زيادةً على الحدّ؛ لانتهاكه الحرمة. وكذا لو كان في مكان شريف أو زمانٍ شريف».

المرجع في الزيادة إلى نظر الحاكم. وفي حكم رمضان غيره من الأزمنة الشريفة، كالأعياد والجمعة ويوم عرفة، كما أنّ المكان الشريف مطلق.

١. تقدّمت في ج ٦، ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٩.

٣. لم نثر على قائله، وقال الطباطبائي: هذا القول لا شاهد عليه. راجع رياض المسائل، ج ١٥، ص ٥٣٢.

الباب الثاني في اللواط، والسحق، والقيادة

● أمّا اللواط: فهو وطء الذكران بإيقاب وغيره. وكلاهما لا يشبتان إلا بالإقرار أربع مرّات، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة. ويشترط في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والحرّيّة، والاختيار، فاعلاً كان أو مفعولاً. ولو أقرّ دون أربع لم يحدّ وعزّر. ولو شهد بذلك دون الأربعة لم يشبت، وكان عليهم الحدّ للفرية.

الباب الثاني في اللواط، والسحق، والقيادة

قوله: «أمّا اللواط فهو وطء الذكران بإيقاب وغيره. وكلاهما لا يشبتان إلا بالإقرار أربع مرّات، أو شهادة أربعة رجال بالمعينة». أراد بالإيقاب إدخال الذكر ولو ببعض الحشفة؛ لأنّ الإيقاب لغة: الإدخال^١. فيتحقّق الحكم وإن لم يجب الغسل. واعتبر في القواعد في الإيقاب غيبوبة الحشفة^٢. ومطلق الإيقاب لا يدلّ عليه. وبغيره نحو التفخيذ وبين الأليتين. وكلاهما يطلق عليه اسم «اللوواط»، وإن كان حكمه مختلفاً.

وإطلاق الوطء على هذا القسم في هذا الباب متجوّز. ولو أطلق الوطء على الإيقاب، وخصّ غيره باسم آخر وإن أوجب الحدّ المخصوص كان أوفق بالاصطلاح. ولكنّه تبع في إطلاقه على ذلك الروايات، فإنّ في بعضها دلالة عليه، ففي رواية حذيفة بن منصور عن

١. الصحاح، ج ١، ص ٢٣٤؛ لسان العرب، ج ١، ص ٨٠١، «وقب».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣٦.

- ويحكم الحاكم فيه بعلمه - إماماً كان أو غيره - على الأصح.
- وموجب الإيقاب القتل على الفاعل والمفعول إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً.
- ويستوي في ذلك الحرُّ والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره.
- ولو لاط البالغ بالصبيِّ موقباً قتل البالغ وأدب الصبيِّ. وكذا لو لاط بمجنون.

الصادق عليه السلام أنه سأله عن اللواط فقال: «بين الفخذين»، وسأله عن الموقب، فقال: «ذاك الكفر بما أنزل الله على نبيِّه عليه السلام»^١.

وعلى التقديرين، فطريق ثبوته طريق الزنى في الإقرار والبيّنة، وفي ترتب الأحكام السابقة على ما دون ذلك في الإقرار والبيّنة.

قوله: «ويحكم الحاكم فيه بعلمه، إماماً كان أو غيره، على الأصح». هذا الحدّ من حقوق الله تعالى، وقد تقدّم الخلاف في باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه^٢، وأن الأصحّ ثبوته فيه كغيره.

قوله: «وموجب الإيقاب القتل على الفاعل والمفعول إذا كان كل منهما بالغاً عاقلاً ويستوي في ذلك الحرُّ والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره».

لا خلاف في وجوب قتل اللاتط الموقب إذا كان مكلفاً، والأخبار^٣ به متظافرة. والعبد هنا كالحرة بالإجماع، وإن كان الحدّ بغير القتل. وليس في الباب مستند ظاهر غيره. وأمّا استواء الباقيين في ذلك فمستنده النصوص^٤، وهي كثيرة.

قوله: «ولو لاط البالغ بالصبيِّ موقباً قتل البالغ وأدب الصبيِّ» إلى آخره.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٧.

٢. تقدّم في ج ١١، ص ٦٦.

٣. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحدّ في اللواط، ح ١١٧ و ١١٨، وص ٢٦٨، باب النوادر، ح ٣٦، وتهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤، وص ١٤٩، ح ٥٩٨؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨٢٠.

٤. ليس في النصوص تصريح باستواء المذكورين في القتل. نعم إطلاق بعض الأخبار يشملهم. راجع وسائل

الشيعة، ج ٢٨، ص ١٥٣ - ١٥٥، الباب ١ من أبواب حدّ اللواط، ح ٢ و ٨، وفي الحديث ٨ تصريح باستواء

المحصن وغيره فقط، وص ١٥٧ - ١٥٩، الباب ٣ من أبواب حدّ اللواط، ح ٢ و ٥ - ٦.

● ولو لاط بعبده حُدًّا قتلًا أو جلدًا. ● ولو ادَّعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى.

● ولو لاط مجنون بعاقل حدَّ العاقل. وفي ثبوته على المجنون قولان، أشبههما السقوط.

أما قتل المكلف؛ فلائنه حدّه. وأما الصبيّ والمجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحاً؛ لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحدود. وقد روى أبو بكر الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أُتِيَ أمير المؤمنين عليه السلام برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه، وشهد عليه بذلك الشهود، فأمر به أمير المؤمنين عليه السلام فضرب بالسيف حتى قتل، وضرب الغلام دون الحدّ. وقال: لو كنت مدركاً لقتلتك؛ لإمكانك إيّاه من نفسك»^١.

قوله: «ولو لاط بعبده حُدًّا قتلًا أو جلدًا».

أي قتلًا مع الإيقاب وجلدًا بدونه؛ لتحقق اللواط المحرّم، فيثبت موجب. وتبّه بذلك على خلاف بعض العامّة حيث نفى الحدّ بوطء المملوك؛ لشبهة عموم تحليل ملك اليمين^٢.

قوله: «ولو ادَّعى العبد الإكراه سقط عنه دون المولى».

لقيام القرينة بكون العبد محلّ الإكراه؛ فلذلك قبل قوله فيه، بخلاف غيره. وينبغي قبول دعوى الإكراه متى يمكن في حقّه ذلك؛ لقيام الشبهة الدارئة للحدّ. قوله: «ولو لاط مجنون بعاقل حدَّ العاقل» إلى آخره.

القول بوجود الحدّ على المجنون للشيخين^٣، وأتباعهما^٤؛ استناداً إلى وجوبه عليه

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٩، باب الحدّ في اللواط، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥١، ح ١٩٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨١٨.

٢. تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٨١.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٨٦؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٠٥.

٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٣؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٠.

- ولو لاط الذمّي بمسلم قتل وإن لم يوقب. ولو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحدّ عليه، وبين دفعه إلى أهله ليقيموا عليه حدّهم.
- وكيفية إقامة هذا الحدّ القتل إن كان اللواط إيقاباً. وفي رواية: «إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد». والأوّل أشهر.

مع الزنى. والأصل عندنا ممنوع.

والأصحّ ما اختاره المصنّف (رحمه الله) من عدم وجوبه عليه كالزنى؛ لعدم التكليف الذي هو مناط الحدود على المعاصي.

قوله: «ولو لاط الذمّي بمسلم قتل وإن لم يوقب. ولو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحدّ عليه، وبين دفعه إلى أهله ليقيموا عليه حدّهم».

إذا لاط الذمّي بمسلم، فإن كان بموجب القتل فلا كلام في قتله. وإن كان بما دون ذلك قتل، كما لو زنى على وجه يوجب الجلد على المسلم، لما روي من أن: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني»^١، ولمناسبة عقوبة الزنى.

وإن كان فعله مع مثله تخيّر الإمام بين الحكم عليه بحكم شرع الإسلام؛ لعموم الآية^٢، وبين ردّه إلى أهل دينه ليقيموا عليه بمقتضى دينهم. وقد تقدّم توجيه ذلك في الزنى^٣. ولا نصّ هنا في هذا الباب بخصوصه.

قوله: «وكيفية إقامة هذا الحدّ القتل إن كان اللواط إيقاباً. وفي رواية: «إن كان محصناً رجم، وإن كان غير محصن جلد». والأوّل أشهر».

مذهب الأصحاب أن حدّ اللواط الموقب القتل ليس إلا. ويتخيّر الإمام في جهة قتله،

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحدّ في اللواط، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٢٤.

٢. المائدة (٥): ٤٢.

٣. تقدّم في ص ٧٣.

فإن شاء قتله بالسيف، وإن شاء ألقاه من شاهق، وإن شاء أحرقه بالنار، وإن شاء رجمه. وهو في عدّة روايات:

منها: رواية مالك بن عطية - الحسنّة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بيننا أمير المؤمنين عليه السلام في ملا من أصحابه إذ أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين، إنّي قد أوقبت على غلام فظهرني. فقال له: يا هذا امض إلى منزلك لعلّ مراراً هاج بك. فلمّا كان من غدٍ عاد إليه فقال له مثل ذلك، فأجابه كذلك، إلى أن فعل ذلك أربع مرّات. فلمّا كان الرابعة قال له: يا هذا، إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت: ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت، أو دهده من جبل مشدود اليدين والرجلين، أو إحراق بالنار. فقال: يا أمير المؤمنين، أيهنّ أشدّ عليّ؟ قال: الإحراق بالنار. قال: فإنّي قد اخترتها يا أمير المؤمنين»^١. الحديث.

ولم ينقل الأصحاب خلافاً في ذلك، لكن وردت روايات بالتفصيل كما ذكره المصنّف (رحمه الله).

منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الملوط حدّه حدّ الزاني»^٢. والتفصيل واقع في حدّ الزاني.

ورواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ اللوطي مثل حدّ الزاني»، وقال: «إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد»^٣.

ورواية حمّاد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى رجلاً، قال: «إن كان محصناً فعليه القتل، وإن لم يكن محصناً فعليه الجلد»، قال، قلت: فما على الموتى؟

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠١-٢٠٢، باب آخر منه، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣-٥٤، ح ١٩٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحدّ في اللواط، ح ٨: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠٢: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ح ٨٢٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحدّ في اللواط، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٤، ح ٢٠٠: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠، ح ٨٢٤.

قال: «عليه القتل على كل حال، محصناً كان أو غير محصن»^١.

ورواية أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «في كتاب علي عليه السلام إذا ثقب وكان محصناً الرجم»^٢.

وهذه الأخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند؛ ففي طريق الأولى أبان، وهو مشترك بين الثقة^٣، وغيره^٤. وفي طريق الثانية محمد بن سنان، وضعفه مشهور^٥. وفي طريق الثالثة معلّى بن محمد^٦، وغيره^٧. وفي الرابعة اشترك أبي بصير^٨.

مع أنها لاتنافي المطلوب؛ لأن إنبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره لغير ذلك. وقد تقدّم أنّ الإمام عليه السلام يتخير في جهة القتل^٩، فإذا رأى رجم المحصن أو تخصيصه بالرجم فله ذلك.

والشيخ (رحمه الله) حمل الروايات غير الرابعة على ما إذا كان الفعل دون الإيقاب^{١٠}؛ لما سيأتي من حكمه فيه^{١١}.

١. الكافي، ج ٧، ص ١٩٨، باب الحدّ في اللواط، ح ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٤٢، ح ٥٠٥٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٠-٢٢١، ح ٨٢٥.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠-٢٠١، باب الحدّ في اللواط، ح ١٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ح ٢٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ح ٨٢٧.
٣. وهو أبان بن تغلب. راجع خلاصة الأقوال، ص ٧٣، الرقم ١١٩.
٤. مثل أبان بن عثمان الأحمر، قال الكشي: كان ناووسياً. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٥٢، ح ٦٦٠.
٥. رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.
٦. رجال النجاشي، ص ٤١٨، الرقم ١١١٧؛ خلاصة الأقوال، ص ٤٠٩، الرقم ١٦٥٣.
٧. لعلّ الضعف من جهة الحسن بن عليّ الوشاء حيث لم يذكره الأصحاب في كتب الرجال بمدح ولا ذمّ. رجال الطوسي، ص ٣٨٥، الرقم ٥٦٦٥؛ الفهرست، ص ١٢٨، الرقم ٢٠٢.
٨. وهو مشترك بين يحيى بن القاسم الحدّاء من أصحاب الكاظم عليه السلام، قال الشيخ: إنّه واقفي. راجع رجال الطوسي، ص ٣٤٦، الرقم ٥١٧٢، وبين ليث بن البخترى فهو ثقة. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٣٤، الرقم ٧٩٨.
٩. تقدّم في ص ٩٨-٩٩.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ذيل الحديث ٢٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١، ذيل الحديث ٨٢٧.
١١. سيأتي عن قريّب.

● ثم الإمام مخيّر في قتله بين ضربه بالسيف، أو تحريقه، أو رجمه، أو إلقاءه من شاهق، أو إلقاء جدارٍ عليه. ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه.

● وإن لم يكن إيقاباً - كالتفخيذ أو بين الألتين - فحدّه مائة جلدة. وقال في النهاية: يرجم إن كان محصناً، ويجلد إن لم يكن. والأوّل أشبه.

قوله: «ثم الإمام مخيّر في قتله بين ضربه بالسيف، أو تحريقه» إلى آخره. قد تقدّم في الرواية السابقة ما يدلّ على التخيير. ويدلّ على الجمع بين تحريقه وقتله ما روي من أمر عليّ عليه السلام بذلك في زمن عمر في رجل شهد عليه بذلك^١. قوله: «وإن لم يكن إيقاباً - كالتفخيذ أو بين الألتين - فحدّه مائة جلدة» إلى آخره. هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سمّاه المصنّف (رحمه الله) وطأً بغير الإيقاب، وهو ما إذا فعل بين الألتين أو بين الفخذين.

وقد اختلف الأصحاب في حكمه، فالمشهور الجلد مائة لكلّ منهما. ذهب إلى ذلك المفيد^٢، والمرتضى^٤، وابن أبي عقيل^٥، وسلار^٦، وأبو الصلاح^٧، وابن إدريس^٨، والمصنّف (رحمه الله) وسائر المتأخّرين؛ للأصل، والشكّ في وجوب الزائد، فيكون شبهة يدرأ بها، ولرواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل، فقال: «إن كان

١. تقدّم في ص ٩٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩٩. باب الحدّ في اللواط، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢ - ٥٣، ح ١٩٥؛ الاستبصار.

ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨١٩.

٣. المقنعة، ص ٧٨٥.

٤. الانتصار، ص ٥١٠. المسألة ٢٧٨.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩. المسألة ٤٦.

٦. المراسم، ص ٢٥٣.

٧. الكافي في الفقه، ص ٤٠٨.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٥٨ - ٤٥٩.

دون الثقب فالحذء، وإن كان ثقباً أُقيم قائماً ثمَّ ضرب بالسيف»^١. وظاهره أنَّ المراد بالحدء الجلد.

وقال الشيخ (رحمه الله) في النهاية وكتابي الأخبار^٢، وتبعه القاضي^٣، وجماعة^٤: يرجم إن كان محصناً، وإلا جلد مائة؛ جمعاً بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللانط مطلقاً^٥، بحمل الأولى على غير الموقب والثانية عليه. ونفى في المختلف عنه البأس^٦. ويظهر من الصدوقين^٧، وابن الجنيد^٨ وجوب القتل مطلقاً؛ لأنَّهم فرضوه في غير الموقب، وجعلوا الإيقاب هو الكفر بالله تعالى؛ أخذاً من رواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام أنَّه سأله عن اللواط، فقال: «بين الفخذين»، وسأله عن الموقب، فقال: «ذاك الكفر بما أنزل الله على نبيِّه صلى الله عليه وآله»^٩.

وحمل على المبالغة في الذنب، أو على المستحل. مع أنَّ حذيفة بن منصور ضعيف^{١٠}، وسليمان بن هلال مجهول^{١١}، فالروايتان تصلحان شاهداً لا دليلاً.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحدء في اللواط، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٢، ح ١٩٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩، ح ٨٢٠.
٢. النهاية، ص ٧٠٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٥، ذيل الحديث ٢٠٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢١-٢٢٢، ذيل الحديث ٨٢٧ و٨٢٨.
٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٠.
٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٣.
٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٩٩، باب الحدء في اللواط، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٦، و ص ٥٤، ح ١٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٩-٢٢٠، ح ٨٢١، و ص ٢٢٠، ح ٨٢٣.
٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.
٧. المقنع، ص ٤٣٠؛ والحاكي عنهما هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٨٩-١٩٠، المسألة ٤٦.
٨. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٠، المسألة ٤٦.
٩. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٣، ح ١٩٧.
١٠. رجال ابن داود، ص ٤٣٧، الرقم ١٠٨.
١١. ذكره الشيخ في رجاله، ص ٢١٧، الرقم ٢٨٦٣ و٢٨٦١ ولم ينصَّ عليه بمدح ولا ذم.

- ويستوي فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر، والمحصن وغيره.
- ولو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ مرتين قتل في الثالثة. وقيل في الرابعة. وهو أشبه.
- والمجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين، وليس بينهما رحم يعزّران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً. ولو تكرّر ذلك منهما وتخلّله التعزير حدّاً في الثالثة.

قوله: «يستوي فيه الحرّ والعبد والمسلم والكافر، والمحصن وغيره».

استواء الحرّ والعبد يظهر في صورة وجوب الجلد، بمعنى أنّه لا ينتصف هنا على العبد، بخلاف الزنى. وجعل في شرح الإرشاد مستند ذلك إجماع الأصحاب^١. وأمّا مع إيجابه القتل فالاستواء واضح.

وأما استواء المسلم والكافر فيتمّ مع عدم كون الفاعل كافراً والمفعول مسلماً، وإلا قتل الكافر مطلقاً كما مرّ^٢. فلا يتمّ التسوية بينهما في القسمين.

قوله: «ولو تكرّر منه الفعل وتخلّله الحدّ مرتين قتل في الثالثة» إلى آخره.

هذا متفرّع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب. والقول بقتله في الثالثة لابن إدريس^٣.

وقد تقدّم في حدّ الزنى أنّه أصحّ رواية^٤، وإن كان القول بقتله في الرابعة أحوط في الدماء، وإليه ذهب الأكثر.

والتقريب هنا كما تقدّم^٥؛ لأنّ المستند صحيحة يونس العامة في أصحاب الكبار.

قوله: «والمجتمعان تحت إزار واحد مجرّدين» إلى آخره.

قد اختلفت الأقوال والروايات في حدّ المجتمعين تحت إزار واحد ونحوه،

١. غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. مرّ في ص ٩٨.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٦١ - ٤٦٢.

٤ و ٥. تقدّم في ص ٦٩ - ٧٠.

فذهب الشيخ^١ وابن إدريس^٢ والمصنف^٣ وأكثر المتأخرين إلى أنهما يعززان من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين. أما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغهم الفعل الموجب للحدّ الكامل.

وأما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية سليمان بن هلال قال: سألت بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال: جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد، فقال: «أذو رحم؟» فقال: لا، فقال: «أمن ضرورة؟» قال: لا، قال: «يضران ثلاثين سوطاً»^٤. الحديث. وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام: «يجلدان حدّاً غير سوط»^٥. فيكون الحكم في الغائتين وما بينهما منوطاً بنظر الإمام.

والمستند في الطرفين ضعيف.

وقال الصدوق^٦، وابن الجنيد^٧: إنهما يجلدان مائة جلدة تمام الحدّ.

وبه أخبار كثيرة، منها: حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّ الجلد أن يوجد في لحاف واحد، والرجلان يجلدان إذا وجد في لحاف واحد الحدّ، والمرأتان تجلدان إذا وجدتا في لحاف واحد الحدّ»^٨.

وحسنة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان عليّ عليه السلام إذا أخذ

١. النهاية، ص ٧٠٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٠.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٢٣، ح ٩٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤١، ح ١٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣ - ٢١٤، ح ٧٩٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٠، ح ١٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٣، ح ٧٩٤.

٥. المقنع، ص ٤٣٣.

٦. حكاية عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٩، ص ١٩٣، المسألة ٥٠.

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يوجب الجلد، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤، ح ٧٩٩.

● وكذا يعزّر من قَبَل غلاماً ليس له بمحرم بشهوة.

الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحدّ. وإذا أخذ المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحدّ^١. ومثلها حسنة أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام^٢، وغيرها من الأخبار^٣ المعتبرة الأسناد. وأجاب في المختلف بحمل الحدّ على أقصى نهايات التعزير، وهي مائة سوط غير سوط، جمعاً بين الأدلّة^٤.

وفيه نظر؛ لأنّ هذه أكثر وأجود سنداً. وليس فيها التقييد بعدم المحرميّة بينهما. وعدم القيد أجود؛ لأنّ المحرميّة لا تجوّز الاجتماع المذكور إن لم تؤكّد التحريم. والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة، وهو أعمّ من المحرميّة التي هي عبارة عن تحريم النكاح مؤبداً. وهو يؤيد عدم فائدة هذا القيد؛ لأنّ القرابة لا دخل لها في تحقيق هذا الحكم.

قوله: «وكذا يعزّر من قَبَل غلاماً ليس له بمحرم بشهوة».

لأنّه فعل محرّم فيستحقّق فاعله التعزير مطلقاً كغيره من المحرّمات، بل الأمر فيه أكد. فقد روي أنّ: «من قَبَل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرضين، وملائكة الرحمة، وملائكة الغضب، وأعدّ له جهنّم وساءت مصيراً»^٥.

وفي حديث آخر: «من قَبَل غلاماً بشهوة ألجمه الله بلجام من نار»^٦.

ولا وجه للتقييد بعدم المحرميّة مع كون التقبيل بشهوة؛ لتحريمه حينئذٍ مطلقاً، ولذلك

١. الكافي، ج ٧، ص ١٨١ - ١٨٢، باب ما يوجب الجلد، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٢، ح ١٥١؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٤ - ٢١٥، ح ٨٠٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٨٢، باب ما يوجب الجلد، ح ١٠.

٣. منها ما في الكافي، ج ٧، ص ١٨١، باب ما يوجب الجلد، ح ٣ - ٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤، ح ١٥٨؛

والاستبصار، ج ٤، ص ٢١٦، ح ٨١٠.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٤، المسألة ٥٠.

٥. فقه الرضا، ص ٢٧٨، الباب ٤٤: الزنى واللواط.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٥٤٨، باب اللواط، ح ١٠.

● وإذا تاب اللائط قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ. ولو تاب بعده لم يسقط. ولو كان مقرراً كان الإمام مخيراً في العفو أو الاستيفاء.

● والحدّ في السحق مائة جلدة، حرّة كانت أو أمة، مسلمة أو كافرة، محصنة أو غير محصنة، للفاعلة والمفعولة.

أطلق في الأخبار^١. وروى إسحاق بن عمّار قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: محرم قبل غلاماً من شهوة، قال: «يضرب مائة سوط»^٢.

قوله: «وإذا تاب اللائط قبل قيام البيّنة سقط عنه الحدّ» إلى آخره. الكلام هنا كالكلام في الزاني، وقد تقدّم.

قوله: «والحدّ في السحق مائة جلدة - إلى قوله - والأوّل أولى».

ما اختاره المصنّف (رحمه الله) من وجوب الجلد مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه المفيد^٣ والمرتضى^٤ وأبو الصلاح^٥ وابن إدريس^٦ والمتأخرون؛ لرواية زرارة^٧ عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «المساحقة تجلد»^٨.

١. منها ما في الكافي، ج ٥، ص ٥٤٨، باب اللواط، ح ١٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٠، باب الحدّ في اللواط، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٧، ح ٢٠٦.

٣. المقنعة، ص ٧٨٧ - ٧٨٨.

٤. الانتصار، ص ٥١٣، المسألة ٢٧٩.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤٠٩.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٣.

٧. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها أبان بن عثمان، وهو فاسد المذهب، لكن قال الكشي: إنّ العصابة أجمعت على تصحيح ما يصحّ عنه. وفي هذا القول نظر. والمصنّف (رحمه الله) حكم بضعفه في بعض المواضع. وفيه أيضاً عليّ بن الحكم، وهو مشترك بين الثقة وغيره. (منه قدّس سرّه)». راجع ص ٤٣٨ (المتن)؛ واختيار معرفة الرجال، ص ٣٧٥، ح ٧٠٥.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحدّ في السحق، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢٠٩. وفي المصدرين:

«السحاقة تجلد».

وقال في النهاية: ترجم مع الإحصان، وتحذ مع عدمه. والأوّل أولى.

والمراد بالجلد الحدّ المغاير للرجم، وهو مائة؛ لأنّ ذلك هو الظاهر منه، ولأصالة البراءة من الزائد عن ذلك.

وفيه نظر؛ لأنّ المفرد المعرّف لا يعمّ، والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا إشكال فيه، وإنّما يتمّ المطلوب مع عمومه. مع أنّ في سند الرواية كلاماً.

وقال الشيخ في النهاية - وتبعه القاضي^١ وابن حمزة^٢ - : ترجم المحصنة وتجلد غيرها^٣؛ لحسنه ابن أبي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام أنّه: دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهنّ عن السحق، فقال: «حدّها حدّ الزاني»، فقالت المرأة: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟! قال: «بلى»، فقالت: وأين؟ قال: «هنّ أصحاب الرّس»^٤.

وحدّ الزاني مشترك بين الجلد والرجم، فيكون ذلك الحدّ مشتركاً. وأجيب بأنّ المشترك لا يحمل على معنیه إلا مجازاً، والأصل عدمه، بل على أحدهما بقرينة، وهو هنا الجلد، جمعاً بين الأخبار^٥.

وفيه نظر؛ لجواز إرادة القدر المشترك، وهو العقوبة الشاملة للأمرين، فلا يكون على خلاف الأصل. مع أنّه سيأتي خبر صحيح يدلّ على رجم المحصنة^٦، وآخر دالّ عليه أيضاً، فترجيح رواية زرارة - مع ما فيها - على جميع هذه الأخبار مشكل.

واعلم أنّ المراد بقول المرأة في الخبر السابق: ما ذكر الله ذلك في القرآن؟! إشارة إلى السحق نفسه، لا إلى حدّه وإن كان السؤال عقيبّه؛ لأنّه عليه السلام أجابها بأنّهنّ أصحاب الرّس،

١. المهدّب، ج ٢، ص ٥٣١ - ٥٣٢.

٢. الوسيلة، ص ٤١٤.

٣. النهاية، ص ٧٠٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢، باب الحدّ في السحق، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٢ - ٤٣، ح ٥٠٥١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٥٨، ح ٢١٠.

٥. أجاب به الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٦. يأتي في ص ١١٠ - ١١١.

- وإذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة. ويسقط الحد بالتوبة قبل البيّنة، ولا يسقط بعدها. ومع الإقرار والتوبة يكون الإمام مخيراً.
- والأجنبيّان إذا وجدتا في إزار مجرّدين عزّرت كلّ واحدة دون الحد. وإن تكرّر الفعل منهما والتعزير مرّتين أُقيم عليهما الحد في الثالثة. فإن عادتا قال في النهاية: قتلتا. والأولى الاقتصار على التعزير، احتياطاً في التهجّم على الدم.

ورضيت بالجواب، ومعلوم أنّه ليس في القرآن بيان حدّهن، فنلّ على أنّ المقصود مجرد ذكرهن. وقد روي أنّ ذلك الفعل كان في أصحاب الرس^١، كما كان اللواط في قوم لوط. قوله: «وإذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد ثلاثاً قتلت في الرابعة» إلى آخره. بناءً على أنّها لا توجب القتل ابتداءً، فتقتل في الثالثة أو الرابعة مع تخلّل الحد، كما تقدّم في نظائره من الكبائر. ولم يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع أنّ رواية يونس شاملة لها^٢؛ لأنّ ما أتت به الحد من المعاصي فهو كبيرة، والحديث ورد في فاعل للكبيرة أنّه يقتل في الثالثة إذا عمّله الحد مرّتين، ولكنّ المصنّف اتكل على ما تكرّر منه الكلام فيه. واعتمد هنا على ما يذهب إليه.

«والأجنبيّان إذا وجدتا في إزار مجرّدين عزّرت كلّ واحدة» إلى آخره. الكلام في تحريم نوم المرأتين مجرّدين تحت إزار واحد كالكلام في الرجلين، وقد تقدّم ذكرهما معهما في الأخبار^٣.

١٠٠٠: إن وجبنا في هذا الفعل الحدّ كاملاً فلا إشكال في قتلها مع تخلّل الحدّ مرّتين أو ثلاثاً في الثالثة أو الرابعة. وإنّما الكلام مع الحكم فيه بالتعزير؛ فإن مقتضاه عدم الحكم

١. قال الطبرسي في مجمع البيان، ج ٩، ص ١٤٣، ذيل الآية ١٢ من سورة «فق» (٥٠): وروي فلك عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢، الفقيه، ج ٤، ص ٢٢، ح ١٥١٤١ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٧، ح ١٢٠، و ص ٩٥-٩٦، ح ٢٦٩، الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٣٩١.

٣. تقدّم في ص ١٠٤-١٠٥.

مسألتان:

الأولى: • لا كفالة في حدّ، ولا تأخير فيه مع الإمكان والأمن من توجّه ضرر،
ولا شفاة في إسقاطه.

بالتقتل مطلقاً، وإليه ذهب أكثر المتأخرين.

وذهب الشيخ في النهاية^١، وابن البرّاج^٢، والعلامة في المختلف^٣ - وهم من جملة القائلين بالتعزير - إلى قتلها في الرابعة مع تخلّل الحدّ؛ لرواية أبي خديجة عن الصادق عليه السلام قال: «لا ينبغي لامرأتين تنامان في لحاف واحد إلا وبينهما حاجز، فإن فعلتا نهيتا عن ذلك، فإن وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا، كلّ واحدة منهما حدّاً حدّاً، وإن وجدتا الثالثة حدّاً، فإن وجدتا في الرابعة قتلتا»^٤، ولأنه كبيرة، وكلّ كبيرة يقتل بها في الرابعة. وفيه: أن الرواية مع ضعف سندها^٥ معدولة الظاهر؛ لأنهم لا يقولون بوجود الحدّ بهذا الفعل. وقوله ثانياً «إن كلّ كبيرة يقتل بها في الرابعة» إن أراد به مع إيجابها الحدّ فمسلّم، لكن لا يقولون به هنا، وإن أراد مطلقاً فظاهر منعه، ومن ثمّ اختار المصنّف الاقتصار على التعزير مطلقاً. وهو الأوجه إن لم نقل بالحدّ كما اختاره الصدوق^٦، وإلا كان القول بقتلها في الثالثة أو الرابعة أوجه.

قوله: «لا كفالة في حدّ ولا تأخير فيه مع الإمكان والأمن من توجّه ضرر» إلى آخره. وجوب الحدّ حيث يثبت موجب فوري، ومن ثمّ لم تجز فيه الكفالة؛ لأدائها إلى تأخيرها،

١. النهاية، ص ٦٩٤ و٧٠٧.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٣.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٩٨، المسألة ٥٤؛ وراجع أيضاً، ص ١٥٦، المسألة ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٤٤-٤٥، ح ١٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٧، ح ٨١١.

٥. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها عبدالرحمن بن الهاشم، وهو مجهول، وأبو خديجة مشترك بين الثقة والضعيف...».

٦. المقنع، ص ٤٣٣.

الثانية: ● لو وطئ زوجته فساحقت بكرةً فحملت قال في النهاية: على المرأة الرجم، وعلى الصبيّة جلد مائة بعد الوضع. ويلحق الولد بالرجل، ويلزم المرأة المهر.

أمّا الرجم فعلى ما مضى من التردّد. وأشبهه الاقتصار على الجلد.
 وأمّا جلد الصبيّة فموجبه ثابت، وهي المساحقة.

وهو غير جائز مع إمكان تعجيله.

واحترز بالإمكان والأمن عن حدّ المريض والحبلى ونحوهما؛ فإنه يؤخّر إلى أن يبرأ حيث لا تقتضي المصلحة تعجيله محققاً كما سبق.

واستيفاءه حقّ واجب على الإمام، ومن ثمّ لم تجز فيه الشفاعة؛ لأنّه لا يشفع إلّا فيما هو حقّه. وقد ورد بذلك روايات كثيرة، منها ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «لا كفالة في حدّ»^١.

وقال لأسامة وقد كان يشفع عنده كثيراً: «يا أسامة لا تشفع في حدّ»^٢.

وقال: «من حالت شفاعته دون حدّ من حدود الله فهو مضادّ لله في أمره»^٣.

وعن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لا يشفعن أحد في حدّ»^٤.

وقال: «ليس في الحدود نظرة ساعة»^٥.

قوله: «لو وطئ زوجته فساحقت بكرةً فحملت - إلى قوله - وليست هذه كذا».

الأصل في هذه المسألة ما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - قال: سمعت أبا جعفر

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٥، باب أنّه لا كفالة من حدّ، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٥، ح ٤٩٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤، باب أنّه لا يشفع من حدّ، ح ٤.

٣. لم نعر عليه في الجوامع الحديثية، وورد ذلك في عوالي اللآلي، ج ١، ص ١٦٥، ح ١٧٢.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤، باب أنّه لا يشفع في حدّ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٩، ح ٣٢٦٣؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٢٤، ح ٤٩٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٠، باب في نحوه، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٤، ح ٥٠٢٤.

وأما لحوق الولد؛ فلائنه ماء غير زانٍ، وقد انخلق منه الولد فيلحق به.
وأما المهر؛ فلائنها سبب في إذهاب العذرة، وديتها مهر نساءها. وليست
كالزانية في سقوط دية العذرة؛ لأن الزانية أذنت في الافتضاض، وليست هذه كذا.
وأنكر بعض المتأخرين ذلك، وظن أن المساحقة كالزانية في سقوط دية
العذرة وسقوط النسب.

وأبا عبد الله عليه السلام يقولان: «بيننا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم،
فقالوا: يا أبا محمد، أردنا أمير المؤمنين عليه السلام. قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن
مسألة. قال: وما هي؟ تخبرونا بها، فقالوا: امرأة جامعها زوجها، فلما قام عنها قامت بحموتها
فوقعت على جارية بكر فساحقتها، فألقت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال
الحسن عليه السلام: معضلة وأبو الحسن لها، وأقول: فإن أصبت فمن الله ثم من أمير المؤمنين عليه السلام،
وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أخطئ إن شاء الله تعالى، يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها
مهر الجارية البكر في أول وهلة؛ لأن الولد لا يخرج منها حتى تشق وتذهب عذرتها، ثم
ترجم المرأة؛ لأنها محصنة، وينظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها، ويرد إلى أبيه
صاحب النطفة، ثم تجلد الجارية الحد. قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام، فلقوا
أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: ما قلت لأبي محمد؟ وما قال لكم؟ فأخبروه. فقال: لو أتني المسؤول
ما كان عندي فيها أكثر مما قال ابني»^١.

وروى إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قريباً من ذلك^٢. وعمل بمضمونها الشيخ^٣،
وأتباعه^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٢-٢٠٣، باب آخر منه، ح ١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٣، باب آخر منه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٣، ذيل الحديث ٥٠٥٣؛ تهذيب الأحكام،
ج ١٠، ص ٥٨-٥٩، ح ٢١٢.

٣. النهاية، ص ٧٠٧.

٤. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٢.

والمصنّف (رحمه الله) وافق على الأحكام الثلاثة غير الرجم، بناءً على أصله السابق في حدّ المساحقة.

واين إدريس ردّ الأحكام كلّها عدا إثبات الجلد على البكر؛ نظراً إلى وجود مقتضاه وهو المساحقة.

واعترض على الرجم بما أثبتته سابقاً من كون الحدّ الجلد مطلقاً.

وعلى إلحاق الولد بالرجل بأنّه غير مولود على فراشه، وقد قال عليه السلام: «الولد للفراش»^١، والبكر ليست فراشاً له؛ لأنّ الفراش عبارة عن المعقود عليها مع إمكان الوطء، ولا هو من شبهة.

وعلى إلزام المرأة بالمهر؛ فإنّ البكر مختارة غير مكرهة، والزنى بالمختارة لا يوجب المهر، فهنا أولى، ولأنّها بغيّ، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مهر البغيّ^٢.

والمصنّف (رحمه الله) قد أشار هنا إلى جوابه عن جميع ذلك.

أمّا عن إلحاق الولد؛ فلأنّه مخلوق من مائه، وهو غير زانٍ، بل عن وطء صحيح، غايته أنّ التفريط من المرأة، وذلك لا يسقط حقّ الرجل، وإنّما يوجب عدم إلحاقه بها من حيث بغيها، ونحن نقول به.

وأما المهر؛ فلأنّ المساحقة سبب في إذهاب عذرتها، فلزمها عوضها وهو مهر نساؤها. وفرق بينها وبين الزانية؛ لأنّ الزانية أذنت في الافتضاض وإذهاب العذرة فلا عوض لها، وهذه لم تأذن في ذلك، وإنّما تعدّت بالملاصقة المحرّمة.

وبالجملة، فغير الشيخ وأتباعه من الموجبين للرجم على المساحقة يردّون هذا الحديث

١. الكافي، ج ٧، ص ١٦٣، باب ميراث ولد الزنى، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٣، ح ١٢٣٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٣، ح ٦٨٧ و ٦٨٨.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٥؛ وللرواية الأخيرة راجع الخصال، ص ٤١٧-٤١٨، باب التسعة، ح ١٠.

● وأما القيادة، فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنى، أو بين الرجال والرجال للواط.

ويثبت بالإقرار مرتين، مع بلوغ المقرّ وكماله وحرّيته واختياره، أو شهادة شاهدين.

ومع ثبوته يجب على القوّد خمس وسبعون جلدةً. وقيل: يحلق رأسه ويشهّر. ويستوي فيه الحرّ والعبد، والمسلم والكافر.

وهل ينفي بأوّل مرّة؟ قال في النهاية: نعم. وقال المفيد (رحمه الله): ينفي في الثانية. والأوّل مروّي.

أما المرأة فتجلد. وليس عليها جزّ، ولا شهرة، ولا نفي.

وإن عملوا ببعض موجبه، وهو ما وافق القواعد الشرعيّة لذلك، لا لوروده فيه، وإلا لأوجبوا الرجم على المحصنة. ولقد كان القول به أولى؛ لصحّة الرواية واعتبار حكمها، فكانت أرجح مما استدلّوا به على عدمه.

وبقي من أحكام المسألة لحوق الولد بالمرأة. أما الكبيرة فلا يلحق بها قطعاً؛ لأنّه لم يتولّد منها، وإنما كانت سبباً في تولّده.

وأما الصبيّة ففي إلحاقها بها وجهان، من حيث إنّها ولدت من غير زنى فيلحق بها، ومن انتفاء سبب الإلحاق، وهو العقد الصحيح أو الشبهة، ولأنّه بحكم الزنى، ولهذا يجب عليها الحدّ. وهذا أقوى.

قوله: «وأما القيادة، فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنى، أو بين الرجال والرجال للواط» إلى آخره.

اتفق الجميع على أنّ حدّ القيادة مطلقاً خمس وسبعون جلدةً. واختلفوا في ثبوت شيء آخر معها، فأثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق رأسه، وشهرته في البلد، والنفي

من بلده الذي فعل فيه الفعل إلى غيره^١.

وقال المفيد: يجلد في المرّة الأولى ويحلق رأسه ويشهر، فإن عاد ثانيةً جلد ونفى^٢.

وتبعه أبو الصلاح، وسلّار^٣.

وزاد أبو الصلاح:

فإن عاد ثالثةً جلد، فإن عاد رابعةً استتيب، فإن تاب قبلت توبته وجلد، فإن أبى التوبة

قتل، فإن تاب ثمّ أحدث بعد التوبة خامسةً قتل على كلّ حال^٤.

وليس في الباب من الأخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، وقد سأله

عن حدّ القواد، فقال: «يضرب ثلاثة أرباع حدّ الزاني، خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من

المصر الذي هو فيه»^٥.

وهي تدلّ على نفيه بأوّل مرّة - كما ذكره الشيخ - لكن ليس فيه الحلق والشهرة. مع أنّ

في طريقه محمّد بن سليمان، وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره^٦، ومن ثمّ جعل

المصنّف حلق رأسه وشهرته قولاً مؤذناً بضعفه؛ لعدم وقوفه على مستنده. وقد أحسن ابن

الجنيد (رحمه الله) حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية^٧.

١. النهاية، ص ٧١٠.

٢. المقنعة، ص ٧٩١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤١٠؛ المراسم، ص ٢٥٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤١٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٦١ - ٢٦٢، باب النوادر، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٧ - ٤٨، ح ٥٠٦٤؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٦٤ ح ٢٣٥.

٦. محمّد بن سليمان مشترك بين خمسة رجالٍ اثنان منهم ثقة وثلاثة رجالٍ منهم غير ثقة. راجع خلاصة الأقوال،

ص ٢٥٩ - ٢٦٠، الرقم ٩٠٣، وص ٢٦٤، الرقم ٩٣٥، وص ٣٩٣، الرقم ١٥٨٣، وص ٤٠٢، الرقم ١٦٢٤،

وص ٤٠٤، الرقم ١٦٢٩.

٧. لم نعثر عليه.

الباب الثالث في حد القذف

والنظر في أمور أربعة:

الأول في الموجب

● وهو الرمي بالزنى أو اللواط، كقوله: «زنيته» أو «لطت» أو «ليط بك» أو «أنت زان» أو «لائط» أو «منكوح في دبره» وما يؤدي هذا المعنى صريحاً، مع معرفة القائل بموضوع اللفظ، بأي لغة اتفق.

الباب الثالث في حد القذف

قوله: «وهو الرمي بالزنى أو اللواط».

القذف من الذنوب الكبائر، روي أنه ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات» قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات»^١.

ويتعلق بالقذف الحد بالإجماع، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُهْصَنَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿فَأَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾^٢.

وروى عبد الله بن سنان - في الحسن - قال، قال أبو عبد الله ﷺ: «قضى أمير المؤمنين ﷺ أن الفرية ثلاث - يعني ثلاث وجوه - رمي الرجل بالزنى، وإذا قال: إن أمه زانية، وإذا دعي لغير أبيه، فذلك فيه حد ثمانون»^٣.

١. الخصال، ص ٣٦٤، باب السبعة، ح ٥٧.

٢. النور (٢٤): ٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٥، باب حد القاذف، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٥، ح ٢٣٦.

● ولو قال لولده الذي أقرّ به: «لست ولدي» وجب عليه الحدُّ. وكذا لو قال لغيره: «لست لأبيك».

● ولو قال: «زنت بك أمك» أو «يا ابن الزانية» فهو قذف للأُمِّ. وكذا لو قال: «زنى بك أبوك» أو «يا ابن الزاني» فهو قذف لأبيه.

وأصل القذف الرمي، يقال: قذف بالحجارة، أي رماها^١، فكأنَّ السابَّ يرمي المسبوب بالكلمة المؤذية.

قوله: «ولو قال لولده الذي أقرّ به: لست بولدي، وجب عليه الحدُّ. وكذا لو قال لغيره: لست لأبيك».

هذه الصيغة عندنا من ألفاظ القذف الصريح لغةً وعرفاً، فيثبت بها الحدُّ لأُمِّه.

ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة، حيث فرّق بينهما وجعل الثانية قذفاً دون الأولى؛ استناداً إلى أنّ الأب يحتاج في تأديب الولد إلى مثل ذلك، زجرأ له عمّا لا يليق بنسبه وقومه، فيحمل ذلك منه على التأديب، والأجنبي بخلافه^٢. هذا إذا لم يقصد به القذف، وإلّا كان قذفاً إجمالاً.

قوله: «ولو قال: زنت بك أمك أو يا ابن الزانية فهو قذف للأُمِّ» إلى آخره.

فائدة تعيين المقذوف من الأبوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم في إيجاب الحدِّ وعدمه، كما لو كان المحكوم بقذفه مسلماً والمنفي عنه كافراً، وبالعكس، وفي توقّف ثبوته على مراعاة المستحقّ.

ثمّ على تقدير كون القذف للأبوين أو لأحدهما دون المواجه يعزّر للمواجه زيادةً على الحدِّ؛ لإيذائه المحرّم بمواجهته بالقذف وإن كان متعلّقه غيره.

١. القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٨٩، «قذف».

٢. روضة الطالبين، ج ٦، ص ٢٩٢.

ولو قال: «يا ابن الزانيين» فهو قذف لهما، ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافراً؛ لأن المقذوف ممن يجب له الحد.

• ولو قال: «ولدت من الزنى» ففي وجوب الحد لأُمَّه تردّد؛ لاحتمال انفراد الأب بالزنى، ولا يثبت الحد مع الاحتمال.

أما لو قال: «ولدتك أمك من الزنى» فهو قذف للأُم. وهنا الاحتمال أضعف. ولعلّ الأشبه عندي التوقف؛ لتطرّق الاحتمال وإن ضعف.

ولو قال: «يا زوج الزانية» فالحد للزوجة. وكذا لو قال: «يا أبا الزانية» أو «يا أخا الزانية» فالحد لمن نسب إليها الزنى دون المواجه.

قوله: «ولو قال: ولدت من الزنى ففي وجوب الحد لأُمَّه تردّد» إلى آخره.
هنا مسألتان:

الأولى: إذا قال لغيره: ولدت من الزنى، ففي وجوب الحد بذلك وجهان: أحدهما - وهو الأشهر - ثبوته؛ لتصريحه بتولّده من الزنى، فيكون قذفاً صريحاً يثبت به الحد، لكن يقع الاشتباه في متعلّقه، وهو مستحقّ الحد، فذهب الشيخان^١، والقاضي^٢، والمصنّف في النكت^٣، وجماعة^٤ إلى أنّه الأمّ؛ لاختصاصها بالولادة ظاهراً، وقد عدّى الولادة إلى الزنى بحرف الجرّ، ومقتضاه نسبة الأمّ إلى الزنى؛ لأنّه على هذا التقدير يكون ولادتها له عن زنى، ولأنّه الظاهر عرفاً، والحقيقة العرفيّة أولى من اللغويّة.

وقيل: متعلّقه الأبوان معاً؛ لأنّ نسبته إليهما واحدة، فلا اختصاص لأحدهما دون الآخر، ولأنّ الولادة إنّما يتمّ بهما، فهما والدان لغةً وعرفاً، وقد نسبت الولادة إلى الزنى،

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٣ - ٧٩٤. ولكن حكم بالتسوية بين قوله: «يا ولد زنى» وقوله: «زنت بك أمك»

وصرح في الثاني بأنّ الحقّ له لا للأُم. ولم نجد له كلاماً غير هذا؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٢٣.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٧.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٩.

٤. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٥، المسألة ١١٦.

وهي قائمة بهما، فيكون القذف لهما. وهو أحد قولَي العلامة^١ والشهيد في الشرح^٢.
والثاني: أنه لا يثبت لأحدهما ولا للمواجه. أما المواجه فظاهر؛ لأنه لم ينسب الفعل إليه.
وأما الأبوان؛ فلأن هذا اللفظ يحتمل كون الزنى مختصاً بالأم؛ لأن الولادة مختصة بها
كما ذكر، ويكون الأب مشتبهاً عليه أو مكراهاً، فلا يتحقق نسبته إليه بمجرد ذلك، وكونه من
الأب؛ لأن النسب يقوم بكل واحد منهما، ويحتمل كون الأم مكروهةً أو مشتبهاً عليها، ومع
ذلك يصدق كونه مولوداً من الزنى حيث يكون الأب زانياً، وكونه منهما، وإذا تعدد الاحتمال
في اللفظ بالنسبة إلى كلٍ منهما لم يعلم كونه قذفاً لأحدهما بخصوصه ولا المستحق،
فتحصل الشبهة الدارئة للحد.

وهذا هو الظاهر من كلام المصنّف هنا؛ لأنّ قوله: «لاحتمال انفراد الأب» لا يريد به أنّ
الأب داخل في القذف على التقديرين، بل يريد أنه كما يحتمل كون النسبة إلى الأم يحتمل
كونها إلى الأب، بأن يكون منفرداً بالزنى، ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة.
وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد؛ لتوقفه على مطابقة
المستحق، وهو غير معلوم، كما لو سمع واحد يقذف أحداً بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف؛
فإنّا لا نحده بذلك. ويمكن الفرق بانحصار ذلك الحق في المتنازع في الأبوين، فإذا اجتمعا
على المطالبة تحتم الحد؛ لمطالبة المستحق قطعاً وإن لم يعلم عينه، ولعلّ هذا أجود.
نعم، لو انفرد أحدهما بالمطالبة تحقّق الاشتباه، واتّجه عدم ثبوت الحد حينئذٍ؛ لعدم
العلم بمطالبة المستحق به.

الثانية: لو صرح بذكر الأم فقال: «ولدتك أمك من الزنى» فإن قلنا بثبوت الحد في السابقة
للأم خاصةً أو لهما فلا إشكال في ثبوته هنا لها. وبهذا صرح ابن إدريس^٣، مع مخالفته في

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥.

٢. غاية المراد، ج ٤، ص ١٦٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥١٧.

● ولو قال: «زَنَيْتَ بفلانة» أو «لَطتَ به» فالقذف للمواجه ثابت. وفي ثبوته للمنسوب إليه تردّد. قال في النهاية وفي المبسوط: يثبت حدّان؛ لأنّه فعل واحد، متى كذب في أحدهما كذب في الآخر.

ونحن لا نسلم أنّه فعل واحد؛ لأنّ موجب الحدّ في الفاعل غير الموجب في المفعول. وحينئذٍ يمكن أن يكون أحدهما مختاراً دون صاحبه.

الأولى^١. وإن قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتتمل ثبوته هنا؛ لأنّه ظاهر في نسبه إليها. ويحتمل العدم؛ لأنّ ولادتها إياه من الزنى أعمّ من كونها زانية؛ لجواز كون الزاني هو الأب، وهي مكرهة أو مشبهة عليها، ولأنّ المتعدّي بـ«من» إنّما هو الولادة على التقديرين، وتوسّط الأمّ في الولادة لازم عليهما، فلا فرق بين المسألتين، وإن كان الإشكال في هذه أقوى.

والمصنّف (رحمه الله) رجّح هنا التوقّف أيضاً؛ لقيام الاحتمال الدافع للحدّ بالشبهة وإن ضعف، وله وجه، إلّا أن يجتمع الأبوان على المطالبة بالحدّ كما سبق، فيتّجه القول بثبوته مع احتمال العدم أيضاً؛ لأنّ مطالبة كلّ واحدٍ منهما غير معلومة التأثير في جواز الاستيفاء مع الانفراد، فكذا مع الاجتماع.

قوله: «ولو قال: زنيت بفلانة، أو: لطت به فالقذف للمواجه ثابت» إلى آخره.

إذا أضاف زنى المواجه أو لواطه إلى معيّن فلا خلاف في كونه قذفاً للمواجه؛ لدلالة لفظه على وقوعه منه اختياراً.

وأما المنسوب إليه ففي كونه قذفاً له قولان:

أحدهما - وهو مذهب المفيد^٢، والشيخ في النهاية والمبسوط^٣، وأتباعه^٤ - الثبوت؛

١. السرائر، ج ٣، ص ٥١٧.

٢. المقنعة، ص ٧٩٣.

٣. النهاية، ص ٧٢٥-٧٢٦؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٠.

٤. منهم ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٥٤٨؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٩؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٨؛ والكيزيري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٠.

لأنّ الزنى فعل واحد يقع بين اثنين، ونسبة أحدهما إليه بالفاعليّة والآخر بالمفعوليّة، فيكون قذفاً لهما، ولأنّ كذبه في أحدهما يستلزم كذبه في الآخر؛ لاتّحاد الفعل.

واعترض المصنّف (رحمه الله) بمنع اتّحاده؛ لأنّ الموجب في الفاعل التأثير وفي المفعول التأثير، وهما متغايران، وجاز أن يكون أحدهما مكرهاً والآخر مختاراً.

والحقّ أنّهما فعل واحد. واختلاف النسبة يجوز اختلاف الحكم كما ذكر، لا اختلاف الفعل.

والثاني: عدم ثبوته للمنسوب إليه؛ لأنّ مجرد نسبة الفعل إليه أعمّ من كونه زانياً؛ لجواز الإكراه، وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلاّ أنّه ممكن، فيكون شبهة يدرأ بها الحدّ. وهو اختيار المصنّف في النكت^١ صريحاً، وهنا ظاهراً.

وأجيب بالمعارضة بقوله: «إنّه منكوح في دبره»؛ فإنّه يوجب الحدّ إجماعاً مع احتمال الإكراه، فدلّ على عدم قدح مجرد الاحتمال^٢.

وقوله: «زنيّت بفلاتنة» في معنى فلاتنة مزنيّ بها، الذي هو في معنى قوله: «منكوح في دبره».

والأقوى ثبوته لهما، إلّا مع تصريحه بالإكراه، فينتفي بالنسبة إلى المكره.

وحيث يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدّان وإن اجتمعا في المطالبة؛ لأنّ اللفظ هنا متعدّد، بدليل أنّه لو اقتصر على قوله «زنيّت» من دون أن يذكر الآخر، تحقّق القذف للمواجه، فيكون قذف الآخر حاصلاً بضميمة لفظه. كذا ذكره المصنّف في النكت^٣.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥-٣٤٦.

٢. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٨-٢٦٩، المسألة ١٢٠.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٥-٣٤٦.

● ولو قال لابن الملاعنة: «يا ابن الزانية» فعليه الحدُّ. ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة، لم يجب به الحدُّ، وبعد التوبة يثبت الحدُّ.

قوله: «ولو قال لابن الملاعنة: يا ابن الزانية فعليه الحدُّ» إلى آخره.

الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة - وإن اشتركا في إقامة البيّنة على الزنى، من حيث إنّ شهادات الزوج عليها بمنزلة الشهود الأربعة، ومن ثمّ وجب عليها الحدُّ بذلك -: أنّ شهادات الزوج بذلك ليست كالبيّنة الموجبة لثبوت الزنى في حقّها مطلقاً، ومن ثمّ كان لها دفعه باللعان، ولو كان ثبوته بالبيّنة المحضه لم يكن لها دفعه. فثبوتها في حقّها مطلقاً بشهاداته إنّما هو بالنسبة إلى الزوج خاصّةً، فيحدّ قاذفها، بخلاف من ثبت عليها الزنى بالبيّنة أو الإقرار قبل التوبة؛ فإنّها خرجت بذلك عن الإحصان الذي هو شرط ثبوت الحدِّ على القاذف. ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل، وثبت على قاذفها الحدُّ.

ويدلّ عليه حسنة إسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبيه قال: سألت أبا عبد الله وأبا الحسن عليهما السلام عن امرأة زنت فأنت بولد، وأقرت عند إمام المسلمين بأنّها زنت، وأنّ ولدها ذلك من الزنى، فأقيم عليها الحدُّ، وأنّ ذلك الولد نشأ حتّى صار رجلاً، فافترى عليه رجل، هل يجلد من افترى عليه؟ قال: «يجلد ولا يجلد»، قلت: كيف يجلد ولا يجلد؟ فقال: «من قال له: يا ولد الزنى، لا يجلد إنّما يعزّر وهو دون الجلد، وإذا قال: يا ابن الزانية، جلد الحدّ تاماً»، فقلت: كيف صار هذا هكذا؟ فقال: «إنّه إذا قال: يا ولد الزنى، كان قد صدق فيه، وعزّر على تعبيره أمّه ثانية، وقد أقيم عليها الحدُّ، وإذا قال: يا ابن الزانية، جلد الحدّ تاماً؛ لفريته عليها بعد إظهارها التوبة وإقامة الإمام عليها الحدّ»^١.

ويدلّ على ثبوت الحدِّ بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف

ملاعنةً، قال: «عليه الحدّ»^٢.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٦، باب حدّ القاذف، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٧-٦٨، ح ٢٥٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٦، باب حدّ القاذف، ح ٨.

● ولو قال لامرأته: «زنيت بك» فلها حدّ على التردّد المذكور. ولا يثبت في طرفه حدّ الزنى حتّى يقرّ أربعاً.

● ولو قال: «يا ديوث» أو «يا كشيخان» أو «يا قرنان» أو غير ذلك من الألفاظ، فإن أفادت القذف في عرف القائل لزمه الحدّ. وإن لم يعرف فائدتها، أو كانت مفيدةً لغيره فلا حدّ. ويعزّر إن أفادت فائدةً يكرهها المواجه.

قوله: «ولو قال لامرأته: زنيت بك، فلها حدّ على التردّد المذكور».

هو المذكور في المسألة السابقة في قوله «زنيت بفلاتة» من حيث احتمال كونها مكرهةً، فلا يكون قذفاً لها. والأقوى ثبوته ما لم يدع الإكراه، بتقريب ما سبق.

وأما رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته: يا زانية، أنا زنيت بك قال: «عليه حدّ واحد؛ لقذفه إيّاها، وأما قوله: أنا زنيت بك فلا حدّ فيه، إلّا أن يشهد على نفسه أربع شهادات بالزنى عند الإمام»^١.

فلا يدلّ على ثبوت الحدّ بقوله: أنا زنيت بك، ولا نفيه؛ لأنّ حدّ القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الأولى، وهي قوله «يا زانية»، ويبقى حكم الأخرى على الاشتباه. ولا يلزم من تعليق الحكم على اللفظين ثبوته مع أحدهما، إلّا أنّه ثابت بالأوّل من دليل خارج.

قوله: «ولو قال: يا ديوث، أو: يا كشيخان أو يا قرنان».

هذه الألفاظ ليست موضوعةً لغةً لمعنى يوجب القذف، وإنّما هي ألفاظ عرفيّة يرجع فيها إلى عرف القائل، فإن أفادت القذف لزمه الحدّ، وإلّا فلا.

قال ثعلب: القران والكشيخان لم أرهما في كلام العرب، ومعناها عند العامّة مثل معنى الديوث، أو قريب منه^٢.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١١، باب الرجل يقذف امرأته وولده، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥١ - ٥٢، ح ٥٠٨٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٦، ح ٢٩١.

٢. حكاه عنه ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٠٦، المسألة ٧٢٢٤.

● وكلُّ تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغةً ولا عرفاً يثبت به التعزير لا الحدُّ، كقوله: «أنت ولد حرام» أو «حملت بك أمُّك في حيضها» أو يقول لزوجته: «لم أجذك عذراء» أو يقول: «يا فاسق» أو «يا شارب الخمر» وهو متظاهر بالستر، أو «يا خنزير» أو «يا حقير» أو «يا وضعيع».

ولو كان المقول له مستحقاً للاستخفاف فلا حدًّا ولا تعزير.

وكذا كلُّ ما يوجب أذىً، كقوله: «يا أجذم» أو «يا أبرص».

وقد قيل: إنَّ الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته^١. وقيل: القران من يدخلهم على بناته، والكشخان على أخواته^٢.

وعلى هذا، فإن كان ذلك متعارفاً عند القاذف ثبت عليه الحدُّ، ترجيحاً لجانب العرف على اللغة، وإلا فإن أفادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير، وإن انتفى الأمران فلا شيء.

قوله: «وكلُّ تعريض بما يكرهه المواجه» إلى آخره.

لما كان أذى المسلم غير المستحق للاستخفاف محرماً، فكلُّ كلمة يقال له ويحصل له بها الأذى، ولم تكن موضوعةً للقذف بالزنى وما في حكمه لغةً ولا عرفاً، يجب بها التعزير، لفعل المحرّم كغيره من المحرّمات، ومنه التعبير بالأمراض. ففي صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل سبَّ رجلاً بغير قذفٍ يعرض به هل يجلد؟ قال: «عليه التعزير»^٣.

والمراد بكون المقول له مستحقاً للاستخفاف أن يكون فاسقاً متظاهراً بفسقه، فإنّه

١. حكاه عن إبراهيم الحربي ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٠٦، المسألة ٧٢٢٤.

٢. حكاه عن خالد بن يزيد عن أبيه ابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٠٦-٢٠٧، المسألة ٧٢٢٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٠، باب ما يجب فيه التعزير... ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨١، ح ٣١٧.

لا حرمة له حينئذ؛ لما روي عن الصادق عليه السلام: «إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة»^١.
وفي بعض الأخبار: «من تمام العبادة الوقيعة في أهل الريب»^٢.
وروى داود بن سرحان - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سيئهم والقول فيهم والوقية، وباهتوهم لنألا يطمعوا في الفساد في الإسلام، ويحذرهم الناس، ولا يتعلمون من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة»^٣.
ويظهر من قوله^٤ «فلا حد ولا تعزير» أن بعض المذكورات يوجب الحدّ وإلا لما كان لنفيه فائدة. وليس كذلك؛ لأنّ جميعها يوجب التعزير، إلا أن يريد بنفي الحدّ في حقه على تقدير قذفه بالزنى مع تظاهره به؛ فإنّ ذلك ممّا يوجب الحدّ في غيره. ولكن سيأتي أنّه يوجب التعزير^٥. والأولى ترك لفظ «الحدّ» والاقتصار على نفي التعزير، كما صنع في القواعد^٦.
واعلم أنّ الحاق قوله «أنت ولد حرام» بالألفاظ التي لا تدلّ على القذف هو المشهور بين الأصحاب، صرّح به الشيخان^٧، والأكثر.
وخالف في ذلك ابن إدريس فقال:
إذا قال له: أنت ولد حرام، فهو كقوله: أنت ولد زنى؛ لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك^٨.

١. الأمالي، الصدوق، ص ٤٢، المجلس ١٠، ح ٧.

٢. السرائر (المستطرفات)، ج ٣، ص ٦٤٤، وهي مرفوعة محمّد بن بزيع.

٣. الكافي، ج ٢، ص ٣٧٥، باب مجالسة أهل المعاصي، ح ٤.

٤. أي قول المصنّف.

٥. يأتي في ص ١٢٨.

٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٤.

٧. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٢٨.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٥٢٩.

الثاني في القاذف

ويعتبر فيه البلوغ، وكمال العقل.

فلو قذف الصبي لم يحدّ وعزّر، وإن قذف مسلماً بالغاً حرّاً. وكذا المجنون.

● وهل يشترط في وجوب الحدّ الكامل الحرّيّة؟ قيل: نعم، وقيل: لا يشترط.

فعلى الأوّل يثبت نصف الحدّ، وعلى الثاني يثبت الحدّ كاملاً، وهو ثمانون.

وأجيب بمنع دلالة العرف على ذلك^١، بل كثيراً ما يطلق على كونه رديء الفاعل، خبيث النفس ونحو ذلك. ولو فرض احتمالهُ الأمرين فليس بصريح في القذف؛ لقيام احتمال الدافع للحدّ. قوله: «وهل يشترط في وجوب الحدّ الكامل الحرّيّة؟» إلى آخره.

أكثر الأصحاب - ومنهم الشيخ في النهاية والخلاف^٢، والمصنّف في النافع^٣ وإن توقّف هنا - على أنه لا يشترط الحرّيّة في ثبوت الحدّ الكامل على القاذف، بل ادّعى عليه جماعة^٤ الإجماع؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزُمُونَ الْمُبْحَنَةَ﴾^٥ الآية. و«الذين» جمع معرّف، فيفيد العموم.

ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي: «إذا قذف العبد الحرّ جلد ثمانين، هذا من حقوق الناس»^٦. وفيها إشارة إلى التعليل بأنّ ما كان من حقوق الناس من الحدود لا ينتصف على المملوك. وغيرها من الروايات^٧.

١. أجاب به العلامة في مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٢٧٣، المسألة ١٢٤.

٢. النهاية، ص ٧٢٢-٧٢٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٣، المسألة ٤٧.

٣. المختصر النافع، ص ٤٣٢.

٤. منهم الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٤، ذيل المسألة ٤٧؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٧؛ وابن

إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٥١٦.

٥. النور (٢٤): ٤.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٤، باب ما يجب على الممالك...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٢، ح ٢٧٠.

٧. وسائل الشيعية، ج ٢٨، ص ١٧٨ - ١٨٤، الباب ٤ من أبواب حدّ القاذف.

● ولو ادّعى المقذوف الحرّية وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل ففيه تردّد، أظهره أنّ القول قول القاذف؛ لتطرّق الاحتمال.

وقال الشيخ في المبسوط^١، وابن بابويه^٢: يجلد العبد أربعين؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَنِجَشِيَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ﴾^٣.

ورواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن العبد يفترى على الحرّكم يجلد؟ قال: «أربعين»، وقال: «إذا أتى بفاحشة فعليه نصف العذاب»^٤.

وأجيب بأن المراد بالفاحشة الزنى، على ما ذكره المفسّرون^٥؛ ولأنّها نكرة مثبتة فلا تعم. والرواية معارضة بالإجماع أو بما هو أجود سنداً. وحملت على التقيّة.

وقد تعجّب الشهيد (رحمه الله) في الشرح من المصنّف حيث نقل في المسألة قولين، ولم يرجّح أحدهما مع ظهور المرجّح؛ فإنّ القول بالتنصيف نادر جداً^٦. ثمّ وقع فيما تعجّب منه في اللعة، فاقصر فيها على نقل القولين في المسألة^٧.

قوله: «ولو ادّعى المقذوف الحرّية وأنكر القاذف، فإن ثبت أحدهما عمل عليه، وإن جهل ففيه تردّد» إلى آخره.

إذا ادّعى المقذوف حرّية قاذفه ليقم عليه الحدّ كلياً، وأنكر القاذف وادّعى الرقيّة؛ بناءً على القول بتنصيف الحدّ على المملوك، فإن ثبت أحد الأمرين من الحرّية أو الرقيّة بالبيّنة أو غيرها فلا كلام. وإن جهل الأمران ففي تقديم قول أيّهما قولان للشيخ في الخلاف والمبسوط.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٠.

٢. الهداية، ص ٢٩٣.

٣. النساء (٤): ٢٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٣، ح ٢٧٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٠، ح ٨٦٥. وفيه صدر الحديث.

٥. مجمع البيان، ج ٢، ص ٣٤؛ الدرّ المنتثور، ج ٢، ص ٤٨٩، ذيل الآية ٢٥ من سورة النساء (٤).

٦. غاية المراد، ج ٤، ص ١٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٧. اللعة الدمشقيّة، ص ٣١٨ - ٣١٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

الثالث في المقدوف

● ويشترط فيه الإحصان. وهو هنا عبارة عن البلوغ، وكمال العقل، والحرية، والإسلام، والعفة. فمن استكملها وجب بقذفه الحد. ومن فقدها أو بعضها فلا حد، وفيه التعزير، كمن قذف صبيّاً أو مملوكاً أو كافراً أو متظاهراً بالزنى، سواء كان القاذف مسلماً أو كافراً، حرّاً أو عبداً.

ففي الأوّل اختار تقديم قول القاذف؛ عملاً بأصالة البراءة من ثبوت الزائد^١. وفي المبسوط نقل القولين، وعلّل تقديم قول القاذف بما ذكر في الخلاف، وتقديم قول المقدوف بأصالة الحرية. قال: وهما جميعاً قويّان^٢. والأقوى ما اختاره المصنّف من تقديم قول القاذف؛ لتعارض الأصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزائد، فيسقط.

قوله - في المقدوف -: «ويشترط فيه الإحصان - إلى قوله - متظاهراً بالزنى». إحصان المقدوف شرط في وجوب الحدّ على قاذفه، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾^٣ الآية.

والمراد به هنا الجمع لأمر أربعة: التكليف، وهو يعتمد البلوغ والعقل والحرية والإسلام، والعفة عن الزنى. والمراد به الوطء الموجب للحدّ. وقد تقدّم إطلاق الإحصان على معانٍ آخر غير هذا^٤. فمن استكمل هذه الأوصاف وجب بقذفه الحدّ، وإلاّ فالتعزير في غير الأخير. فلا يحدّ قاذف الصبيّ والمجنون والمملوك والكافر، بل يعزّر؛ للإيذاء.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٠٧، المسألة ٥٢.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥١.

٣. النور (٢٤): ٤.

٤. تقدّم في ص ٣٥ وما بعدها.

وأما قذف غير العفيف فمقتضى العبارة إيجابه التعزير أيضاً، وبه صرح في القواعد،
والتحجير^١.

وتنظر فيه شيخنا الشهيد (رحمه الله) من حيث دلالة الخبرين السابقين^٢ على سقوط
حرمته. ولعل القذف بالزنى مستثنى؛ لفحشه، وإطلاق النهي عنه.

وقد دلّ على نفي الحدّ بقذف الصبيّ والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار قال: سمعت أبا
عبد الله عليه السلام يقول: «لا حدّ لمن لا حدّ له، يعني لو أنّ مجنوناً قذف رجلاً لم يكن عليه حدّ،
ولو قذفه رجل لم يكن عليه الحدّ»^٣.

ورواية أبي مريم الأنصاري عن الباقر عليه السلام وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد؟ قال:
«لا، وذلك لو أنّ رجلاً قذف الغلام لم يجلد»^٤.

وعلى نفيه بقذف الكافر رواية إسماعيل بن الفضيل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن
الافتراء على أهل الذمّة وأهل الكتاب، هل يجلد المسلم الحدّ في الافتراء عليهم؟ قال: «لا
ولكن يعزّر»^٥.

وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لو
أتيت برجل قد قذف عبداً مسلماً بالزنى، لا نعلم منه إلّا خيراً لضربته الحدّ، حدّ الحرّ إلّا
سوطاً»^٦. وهو دالّ على نفي الحدّ وإثبات التعزير.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٠٤ - ٤٠٥، الرقم ٦٩٥٦.

٢. سبقا في ص ١٢٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، باب أنّه لا حدّ لمن لا حدّ عليه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٤، ح ٥٠٨٧؛ تهذيب
الأحكام، ج ١٠، ص ٨٣، ح ٣٢٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٥، باب حدّ القاذف، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٨، ح ٢٥١؛ الاستبصار، ج ٤،
ص ٢٣٣، ح ٨٧٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٣، باب ما يجب فيه التعزير ...، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٥، ح ٢٨٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٨، باب حدّ القاذف، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٥٢، ح ٥٠٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،
ص ٧١، ح ٢٦٦.

● ولو قال لمسلم: «يا ابن الزانية» أو «أمك زانية» وكانت أمه كافرةً أو أمةً قال في النهاية: عليه الحدّ تاماً؛ لحرمة ولدها. والأشبه التعزير.

وليس على انتفائه بقذف غير العفيف دليل صريح. والروايتان السابقتان^١ غير صريحتين في ذلك، فينبغي حملهما على الاستخفاف به بغير القذف.

قوله: «ولو قال لمسلم: يا ابن الزانية، أو: أمك زانية وكانت أمه كافرةً» إلى آخره.

وجه وجوب التعزير خاصةً أنّ المنسوب إليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير، كما لو واجهه به، ولأصالة براءة الذمة من الزائد. وحرمة الولد غير كافية في تحصين الأم؛ لما تقدم من أنّ من شرطه الإسلام، وهو منتفٍ.

والشيخ (رحمه الله) استند في قوله بثبوت الحدّ^٢ إلى رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق (عليه السلام) أنه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها، قال: «يضرب القاذف؛ لأنّ المسلم قد حصنها»^٣.

وفيها قصور في السند والدلالة. أمّا الأول؛ فلأنّ في طريقها بنان بن محمد، وحاله مجهول، وأبان، وهو مشترك بين الثقة وغيره^٤.

وأما الثاني فمن وجهين:

أحدهما: قوله «فيقذف ابنها» فإنه أعمّ من كونه بنسبة الزنى إليها، وإن كان ظاهر قوله «إنّ المسلم قد حصنها» يشعر به، ولأنّ القذف بذلك ليس قذفاً لابنها، بل لها؛ ومن ثمّ كان المطالب بالحدّ هو الأمّ.

والثاني: من قوله «يضرب القاذف» فإنه أعمّ من كونه حدّاً أو تعزيراً؛ لاشتراكهما في مطلق الضرب، ونحن نقول بأنّه يثبت بذلك التعزير.

١. سبق تخريجهما في ص ١٢٤، الهامش ١ و٣.

٢. النهاية، ص ٧٢٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٥-٧٦، ح ٢٩٠؛ ورواها بسند آخر الكليني في الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩، باب حدّ القاذف، ح ٢١.

٤. خلاصة الأقوال، ص ٧٣-٧٤، الرقم ١١٩-١٢١، و ص ٣٢٥-٣٢٦، الرقم ١٢٨٠.

● ولو قذف الأب ولده لم يحدّ وعزّر. وكذا لو قذف زوجته الميئة، ولا وارث إلا ولده. نعم، لو كان لها ولد من غيره، كان لهم الحدّ تاماً.
ويحدّ الولد لو قذف أباه، والأمّ لو قذفت ولدها. وكذا الأقارب.

هذا على الرواية التي رواها الشيخ في التهذيب.

وأما الكليني فإنه رواها بطريق آخر، وليس فيه بنان. وذكر في متنها بدل قوله «ويضرب القاذف» «ويضرب حدّاً» إلى آخره. وعليه ينتفي الإيراد الأخير، ويؤيده التعليل بالتحسين. ووافق الشيخ على ذلك جماعة^١، وقبله ابن الجنيد. وذكر أنه مروى عن الباقر^٢. قال: وروى الطبري أنّ الأمر لم يزل على ذلك إلى أن أشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبدالعزيز بأن لا يحدّ مسلم في كافر، فترك ذلك^٣.
والأقوى الأول.

قوله: «ولو قذف الأب ولده لم يحدّ وعزّر» إلى آخره.

إذا قذف الأب ولده قذفاً يوجب الحدّ لو كان من غيره لم يحدّ لأجله؛ لأنّه لا يثبت على الأب عقوبة لأجل ولده من قتل ولا حدّ. وللإمام أن يعزّره من حيث فعله المحرّم، لا لأجل حقّ ولده.

ويدلّ على جملة هذه الأحكام حسنة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر^٤ عن رجل قذف ابنه بالزنى؟ قال: «لو قتله ما قُتل به، وإن قذفه لم يجلد له». قلت: فإن قذف أبوه أمّه؟

١. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٤٨.

٢. لعل المراد رواية أبي بكر الحضرمي عن الباقر^٥، انظر الفقيه، ج ٤، ص ٤٩، ح ٥٠٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٧-٨٨، ح ٣٣٩.

٣. حكاة عنه الماتن المحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٤٤؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٧٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤). ولم نجد في تاريخ الطبري وتفسيره. وهو خطأ واضح؛ لأنّ عمر بن عبد العزيز استخلف سنة تسع وتسعين ومات سنة ١٠١ عن تسع وثلاثين سنة ومات عبد الله بن عمر سنة ٧٣ أو ٧٤. أي قبل استخلاف عمر بن عبد العزيز بخمس وعشرين سنة، فكيف يصحّ أن يشير عليه، وعمره حين مات ابن عمر إحدى عشرة سنة؟

الرابع في الأحكام

وفيه مسائل:

الأولى: • إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد، فلكل واحدٍ حدٌّ. ولو قذفهم بلفظٍ واحد وجاؤوا به مجتمعين فلكل حدٌ واحدٌ. ولو افترقوا في المطالبة فلكل واحدٍ حدٌ.

قال: «إن قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا، ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه، وفرق بينهما، ولم تحل له أبداً». قال: «وإن كان قال لابنه وأمه حيّة: يا ابن الزانية، ولم ينتف من ولدها، جلد الحدّ لها، ولم يفرق بينهما». قال: «وإن كان قال لابنه: يا بن الزانية وأمه ميتة، ولم يكن لها من يأخذ بحقها منه إلا ولدها منه، فإنه لا يقام عليه الحدّ؛ لأنّ حقّ الحدّ قد صار لولده منها، وإن كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له، وإن لم يكن لها ولد من غيره، وكان لها قرابة يقومون بأخذ الحدّ، جلد لهم»^١.

قوله: «إذا قذف جماعة واحداً بعد واحد، فلكل واحدٍ حدٌّ» إلى آخره.

هذا التفصيل هو المشهور بين الأصحاب. ومستنده صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل افتري على قوم جماعة، فقال: «إن أتوا به مجتمعين ضرب حدّاً واحداً، وإن أتوا به متفرّقين ضرب لكل واحدٍ حدّاً»^٢.

وإنما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع أنّه أعمّ، جمعاً بينه وبين رواية الحسن العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوماً جميعاً، قال: «بكلّمة واحدة؟»، قلت: نعم،

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٢ - ٢١٣، باب الرجل يقذف امرأته وولده، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٧، ح ٢٩٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩، باب الرجل يقذف جماعة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٨ - ٦٩، ح ٢٥٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٤٨.

● وهل الحكم في التعزير كذلك؟ قال جماعة: نعم. ولا معنى للاختلاف هنا. وكذا لو قال: «يا ابن الزانيين» فالحَدَّ لهما، ويحدَّ حدًّا واحداً مع الاجتماع على المطالبة، وحدَّين مع التعاقب.

قال: «يضرب حدًّا واحداً، وإن فرّق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدًّا»^١. بحمل الأولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد، والثانية على ما لو جاؤوا به مجتمعين. وابن الجنيّد (رحمه الله) عكس الأمر، فجعل القذف بلفظ واحد موجباً لاتّحاد الحدّ مطلقاً، وبلفظ متعدّد موجباً للاتّحاد إن جاؤوا به مجتمعين، والتعدّد إن جاؤوا به متفرّقين^٢. ونفى عنه في المختلف الأساس؛ محتجاً بدلالة الخبر الأوّل عليه^٣. وهو أوضح طريقاً؛ لأنّ في طريق الثاني أبان مطلقاً، وهو مشترك بين الشقة وغيره، والحسن العطار وهو مددوح خاصّة^٤.

وإنما يتمّ دلالة الخبر الأوّل عليه إذا جعلنا «جماعة» صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو «افتري»، وأريد بالجماعة القذف المتعدّد. ولو جعلناه صفة مؤكّدة للقوم شمل القذف المتحدّ والمتعدّد، فالعمل به يقتضي التفصيل فيهما، ولا يقولون به. وفي الباب أخبار آخر مختلفة^٥ غير معتبرة الإسناد.

قوله: «وهل الحكم في التعزير كذلك؟ قال جماعة: نعم. ولا معنى للاختلاف هنا». المشهور بين الأصحاب أنّ حكم التعزير حكم الحدّ في التفصيل السابق، فيتعدّد على فاعله إذا تعدّد سببه بالفاظ متعدّدة لجماعة، بأن قال لكلّ منهم: «إنّه فاسق» مثلاً. وكذا مع

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٩ - ٢١٠، باب الرجل يقذف جماعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٩، ح ٢٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٥١.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٩، المسألة ١٢١.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٧٠، المسألة ١٢١.

٤. خلاصة الأقوال، ص ١٠٣، الرقم ٢٣٤.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ٢١، باب الرجل يقذف جماعة، ح ٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٩، ح ٢٥٧ -

٢٥٨؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٨، ح ٨٥٢.

الثانية: ● حدُّ القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث، عدا الزوج والزوجة.

اتِّحَاد اللفظ ومجيئهم به متفرِّقين، ويتَّحد مع مجيئهم به مجتمعين. ولا نصَّ على حكم التعزير بخصوصه، لكن تداخل الحدِّ يقتضي تداخل التعزير الأضعف بطريقٍ أولى. وأمَّا التعدُّد فهو باقٍ على حكم الأصل. وأنكر ذلك ابن إدريس، وأوجب التعزير لكلِّ واحدٍ مطلقاً؛ محتجاً بتعدُّد السبب المقتضي لتعدُّد المسبِّب^١، وإلحاقه بالحدِّ قياس لا نقول به. ونحن نقول بموجبه إلاَّ أنَّه قياس مقبول.

والمصنّف (رحمه الله) حقَّق هنا أنَّه لا معنى للاختلاف في التعزير؛ لأنَّ المرجع في كميَّته إلى نظر الحاكم. وحينئذٍ فلا يفرِّق فيه بين المتَّحد والمتعدِّد؛ لأنَّه إذا رأى صلاحاً في زيادته على المعزَّر زاده بما يصلح أن يكون صالحاً للتعدُّد على تقدير نقصانه عن ذلك، وبالعكس.

ويمكن أن يظهر للاختلاف معنى يدلُّ على تقدير زيادة عدد المقذوفين عن عدد أسواط الحدِّ، فإنَّه مع الحكم بتعدُّد التعزير يجب ضربه أزيد من الحدِّ؛ ليخصَّ كلُّ واحدٍ منهم سوطاً فصاعداً، وعلى القول باتِّحاده لا يجوز له بلوغ الحدِّ بالتعزير مطلقاً. وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان أيضاً.

قوله: «حدُّ القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والإناث» إلى آخره.

المراد بكون حدِّ القذف موروثاً لمن ذكر أنَّ لأقارب المقذوف الذين يرثون ماله أن يطالبوا به. وكذا لكلِّ واحدٍ منهم مع عفو الباقيين. وليس ذلك على حدِّ إرث المال فيرث كلُّ واحدٍ حصَّةً منه، بل هو مجرَّد ولاية على استيفائه، فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحدِّ.

الثالثة: ● لو قال: «ابنك زانٍ» أو «لائطٌ» أو «بتنتك زانية» فالحدُّ لهما لا للمواجه. فإن سبقا بالاستيفاء أو العفو فلا بحث. وإن سبق الأب، قال في النهاية: له المطالبة والعفو.

وفيه إشكال؛ لأنَّ المستحقَّ موجود، وله ولاية المطالبة، فلا يتسلَّط الأب، كما في غيره من الحقوق.

وبهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثاً وما ورد من الأخبار^١ بكونه غير موروث، بمعنى أنه لا يورث على حدِّ ما يورث المال، وإلا لورثه الزوجان، ولم يكن للواحد المطالبة بأزيد من حصَّته منه.

وفي رواية عمَّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنَّ الحدَّ لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار، ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه، ومن تركه فلم يطلبه فلا حقَّ له، وذلك مثل رجل قذف رجلاً وللمقذوف أخوان، فإن عفا عنه أحدهما كان للآخر أن يطالبه بحقِّه؛ لأنَّها أمُّهما جميعاً، والعفو إليهما جميعاً»^٢.

قوله: «لو قال: ابنك زانٍ، أو لائط، أو بنتك زانية، فالحدُّ لهما لا للمواجه» إلى آخره. قد تقدَّم أنَّ قوله: «ابنك كذا» ونحوه قذف للمنسوب إليه لا للمواجه^٣؛ لأنَّه لم ينسب إليه فعلاً قبيحاً. ولازم ذلك أنَّ حقَّ المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه، كما في غيره من الحقوق. وإلى هذا ذهب الأكثر.

وقال الشيخ في النهاية: إنَّ للأب العفو والاستيفاء^٤. واحتجَّ له في المختلف بأنَّ العار لاحقٌ به، فله المطالبة بالحدِّ والعفو^٥. والكبرى ممنوعة.

١. منها ما روي في الكافي، ج ٧، ص ٢٥٥، باب الحدِّ لا يورث، ح ٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٣، ح ٣٢٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٥، باب أنَّ الحدَّ لا يورث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٣، ح ٣٢٧؛ الاستبصار،

ج ٤، ص ٢٣٥، ح ٨٨٣.

٣. تقدَّم في ص ١١٦.

٤. النهاية، ص ٧٢٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٦٦-٢٦٧، المسألة ١١٧.

الرابعة: ● إذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض، وللباقين المطالبة بالحد تاماً ولو بقي واحد. أما لو عفا الجماعة، أو كان المستحق واحداً فعفا فقد سقط الحد.
ولمستحق الحد أن يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه ولا يقام إلا بعد مطالبة المستحق.

قوله: «إذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعضه بعفو البعض» إلى آخره.
قد تقدم أن إرث الحد ليس على حد ميراث غيره^١، وإنما هو مجرد ولاية، فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة، وإنما يسقط بعفو الجميع؛ لأنه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه. ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها، ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة إلى الحاكم وقبله.

وللشيخ (رحمه الله) قول بأن المقدوفة لو رافعته إلى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو^٢؛ لصحيفة محمد بن مسلم قال: سألته عن الرجل يقذف امرأته، قال: «يجلد»، قلت: أ رأيت إن عفت عنه، قال: «لا ولاكرامة»^٣.

وحملها الشيخ على أن عفوها وقع بعد رفعه إلى الحاكم وعلمه؛ جمعاً بينها وبين ما دلّ على جواز العفو^٤.

والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة، فليس لها العفو مطلقاً^٥؛ عملاً بهذه الرواية، مع أنها موقوفة كما رأيت، فلا تصلح مستنداً للقولين، خصوصاً لقول الشيخ؛ فإنه تخصيص بغير دليل. والأصح جواز العفو مطلقاً.

١. تقدم في ص ١٣٣.

٢ و٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٠، ذيل الحديث ٣١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٢، ذيل الحديث ٨٧٤.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٤٨، ح ٥٠٦٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٠، ح ٣١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٢.

ح ٨٧٤.

٥. المقنع، ص ٤٤٢.

الخامسة: ● إذا تكرر الحدُّ بتكرّر القذف مرّتين قتل في الثالثة. وقيل: في الرابعة. وهو أولى.

● ولو قذف فحدّ، فقال: الذي قلت كان صحيحاً، وجب بالثاني التعزير؛ لأنّه ليس بصريح، والقذف المتكرر يوجب حدّاً واحداً لا أكثر.

السادسة: ● لا يسقط الحدُّ عن القاذف إلاّ بالبيّنة المصدّقة، أو تصديق مستحقّ الحدِّ أو العفو. ولو قذف زوجته سقط الحدُّ بذلك وباللعان.

قوله: «إذا تكرر الحدُّ بتكرّر القذف مرّتين قتل في الثالثة» إلى آخره.

قد عرفت أنّ القذف من الكبائر^١، والرواية الصحيحة أنّ أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة^٢. وقيل: في الرابعة^٣. وهو أحوط في مراعاة حقّ الدماء. وقد تقدّم البحث في ذلك مراراً^٤.

قوله: «ولو قذف فحدّ فقال: الذي قلت كان صحيحاً وجب بالثاني التعزير» إلى آخره. يدلّ على جميع هذه الأحكام صحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل يقذف الرجل فيردّ عليه القذف، قال: «إنّ قال له: إنّ الذي قلت لك حقّ لم يجلد، وإنّ قذفه بالزنى بعد ما جلد فعليه الحدّ، وإنّ قذفه قبل أن يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه إلاّ حدّ واحد»^٥.

قوله: «لا يسقط الحدّ عن القاذف إلاّ بالبيّنة المصدّقة» إلى آخره.

قد عرفت أنّ من شرط ثبوت الحدّ على القاذف إحصان المقدوف الذي من جملة العفة، فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحدّ؛ لوجود المقتضي. وإنّما يسقط ما حكم به

١. راجع ص ١١٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب من أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١.

٣. القائل به الشيخ في النهاية، ص ٦٩٤؛ والمبسوط، ج ٥، ص ٣٤٥؛ والمفيد في المقنعة، ص ٧٧٦؛ والمرضى في الانتصار، ص ٥١٩، المسألة ٢٨٥؛ وأبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٤٠٧، وسلار في المراسم ص ٢٥١.

٤. تقدّم في ص ٦٩ - ٧٠، ١٠٣ و ١٠٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٨، باب حدّ القاذف، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٦، ح ٢٤٤.

السابعة: • الحدّ ثمانون جلدةً، حرّاً كان أو عبداً. • ويجلد بشيابه ولا يجرد. ويقتصر على الضرب المتوسّط، ولا يبلغ به الضرب في الزنى. ويشهر القاذف لتجنب شهادته. ويثبت القذف بشهادة عدلين، أو الإقرار مرّتين. ويشترط في المقرّ التكليف، والحرّيّة، والاختيار.

ظاهراً بثبوت كون المقذوف غير عفيف عن زنى يوجب الحدّ. كما أشرنا إليه سابقاً، وذلك لا يحصل إلاّ بالبيّنة المصدّقة للقاذف في فعل ما قذفه به، أو بتصديق المقذوف على ذلك، فيظهر بأحدهما عدم وجوب الحدّ عليه في نفس الأمر، وأنّه إنّما ثبت ظاهراً. وعلى تقدير انتفاء الأمرين يثبت الحدّ في ذمّته، ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه؛ لما مرّ.

وهذه الأمور الثلاثة يشترك فيها جميع أفراد المقذوفين. وتزيد الزوجة أمراً رابعاً، وهو أنّ قذف الزوج لها يسقطه أيضاً لعانه لها، كما تقرّر في بابها^١. قوله: «الحدّ ثمانون جلدةً حرّاً كان أو عبداً».

هذا في الحرّ موضع وفاق. وقد علم ذلك من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ إلى قوله: ﴿فَاجْلِدُوهُنَّ مِائَتًا﴾^٢. ولا فارق بين قذف الذكر والأنثى. وأمّا إلحاق العبد به في ذلك فمستنده عموم الآية، وصريح الرواية^٣. وقد تقدّم البحث في ذلك^٤.

قوله: «ويجلد بشيابه ولا يجرد - إلى قوله - ولا يبلغ به الضرب في الزنى». يدلّ على ذلك موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن عليه السلام قال: «المفتري يضرب بين

١. راجع ج ٨، ص ٢٨٤.

٢. النور (٢٤): ٤.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٧٨ - ١٨٤، الباب ٤ من أبواب حدّ القاذف.

٤. تقدّم في ص ١٢٥.

الثامنة: ● إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا.

التاسعة: ● قيل: لا يعزّر الكفّار مع التنازب بالألقاب والتعبير بالأمراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها الإمام بما يراه.

الضربين، يضرب جسده كلّه فوق ثيابه»^١.

وفي رواية أخرى عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «أمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن لا ينزع شيء من ثياب القاذف إلا الرداء»^٢.

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الزاني أشدّ ضرباً من شارب الخمر، وشارب الخمر أشدّ ضرباً من القاذف، والقاذف أشدّ ضرباً من التعزير»^٣.

قوله: «إذا تقاذف اثنان سقط الحدّ وعزّرا».

يدلّ على ذلك صحيحة أبي ولاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنى في بدنه، قال: فدرأ عنهما الحدّ وعزّرها»^٤. ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين افتريا كل واحد منهما على صاحبه، فقال: «يدرأ عنهما الحدّ ويعزّران»^٥.

قوله: «قيل: لا يعزّر الكفّار مع التنازب بالألقاب والتعبير بالأمراض، إلا أن يخشى حدوث فتنة، فيحسمها الإمام بما يراه».

التنازب بالألقاب: التداعي بها إذا كانت مشتملة على ذمّ. والقول بعدم تعزيرهم على ذلك، مع أنّ المسلم يستحقّ التعزير به هو المشهور بين الأصحاب، بل لم يذكر كثير

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٣، باب صفة حدّ القاذف، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٠، ح ٢٦٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢١٣، باب صفة حدّ القاذف، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٠-٧١، ح ٢٦٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢١٤، باب صفة حدّ القاذف، ح ٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٢، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ١٤: الفقيه، ج ٤، ص ٥٥، ح ٥٠٩٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧٩، ح ٣٠٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٠، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨١، ح ٣١٦.

ويلحق بذلك مسائل أخرى:

الأولى: • من سب النبي ﷺ جاز لسامعه قتله، ما لم يخف الضرر على نفسه أو ماله، أو غيره من أهل الإيمان. وكذا من سب أحد الأئمة عليهم السلام.

منهم^١ فيه خلافاً. وكأن وجه تكافؤ السب والهجم من الجانبين، كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك، ولجواز الإعراض عنهم في الحدود والأحكام، فهنا أولى. نعم، لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه من ضربهم أو بعضهم؛ دفعا للفتنة، ولفعلهم المحرم.

ونسب الحكم هنا إلى القيل مؤذناً بعدم قبوله. ووجهه أن ذلك فعل محرم يستحق فاعله التعزير، والأصل عدم سقوطه بمقالة الآخر بمثله، بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله، فسقوطه يحتاج إلى دليل، كما يسقط الحد عن المتقاذفين بالنص.

قوله: «من سب النبي ﷺ جاز لسامعه قتله» إلى آخره.

هذا الحكم موضع وفاق، وبه نصوص، منها رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام، عن أبيه في حديث طويل من جملة: «أخبرني أبي أن رسول الله ﷺ قال: الناس في أسوة سواء، من سمع أحداً يذكرني فالواجب عليه أن يقتل من شتمني، ولا يرفع إلى السلطان، والواجب على السلطان إذا رفع إليه أن يقتل من نال مني»^٢.

وسئل عليه السلام عن من يشتم علياً عليه السلام ويبرأ منه، فقال: «هو والله حلال الدم، وما ألف رجل منهم برجل منكم، دعه»^٣. وهو إشارة إلى خوف الضرر بقتله على بعض المؤمنين.

١. كالمفيد في المقنعة، ص ٧٩٨؛ وابن ادريس في السرائر، ج ٣، ص ٥٣٠ - ٥٣١؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣١٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٦ - ٢٦٧، باب النوادر، ح ٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٤ - ٨٥، ح ٣٣١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٩، باب النوادر، ح ٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٦، ح ٣٣٥. والمسؤول عنه هو الصادق عليه السلام.

الثانية: ● من ادّعى النبوة وجب قتله. وكذا من قال: «لا أدري محمد بن عبد الله ﷺ صادق أو لا» وكان على ظاهر الإسلام.

الثالثة: ● من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً.

وعن هشام بن سالم قال، قلت لأبي عبد الله ﷺ: ما تقول في رجل سبّأه لعليّ ﷺ؟ فقال لي: «حلال الدم والله، لولا أن تعمّ به بريئاً»^١.

وفي إلحاق باقي الأنبياء ﷺ بذلك قوة؛ لأنّ كمالهم وتعظيمهم علم من دين الإسلام ضرورة، فسبّهم ارتداد ظاهر.

وأحق في التحرير بالنبي ﷺ أمّه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ﷺ، مراعاةً لقدره ﷺ^٢.

ولا فرق في السابّ بين المسلم والكافر والذمي؛ لعموم النصّ^٣.

وقد روي عن عليّ ﷺ: «أنّ يهوديته كانت تشتم النبيّ ﷺ وتقع فيه، فخنقها رجل حتّى ماتت، فأبطل رسول الله ﷺ دمها»^٤.

قوله: «من ادّعى النبوة وجب قتله» إلى آخره.

أمّا وجوب قتل مدّعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الإسلام ضرورة، فيكون ذلك ارتداداً من المسلم، وخروجاً من الملل التي يقرّ عليها أهلها من الكافر، فيقتل لذلك.

وأما الشكّ في صدق النبيّ ﷺ فإن وقع من المسلم فهو ارتداد.

واحترز بكونه على ظاهر الإسلام عمّا لو وقع ذلك من الكافر الذمي، كاليهودي والنصراني؛ فإنّه لا يقتل به، إقراراً لهم على معتقدهم. وكذا يخرج به غير الذمي من الكفار، وإن كان قتله جائزاً بأمرٍ آخر.

قوله: «من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلماً، ويؤدّب إن كان كافراً».

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، باب النوادر، ح ٤٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٦ - ٨٧، ح ٣٣٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤١٠، الرقم ٦٩٧٠.

٣. تقدّم آنفاً.

٤. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٩، ح ٤٣٦٢.

الرابعة: • يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط. وكذا المملوك.

مستند الفرق ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «ساحر المسلمين يقتل، وساحر الكفار لا يقتل»، قيل: يا رسول الله، ولم لا يقتل ساحر الكفار؟ فقال: «لأن الكفر أعظم من السحر، ولأن السحر والكفر مقرونان»^١.

وروي إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «أن علياً عليه السلام كان يقول: من تعلم من السحر شيئاً كان آخر عهده بريته، وحده القتل إلا أن يتوب»^٢. وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه^٣.

قوله: «يكره أن يزداد في تأديب الصبي على عشرة أسواط. وكذا المملوك». هذا النهي على وجه الكراهة؛ لأن المرجع في تقدير التأديب والتعزير إلى نظر الحاكم. ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الأسباب المقتضية له. وفي رواية حماد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام في أدب الصبي والمملوك، قال: خمسة أو ستة فارق»^٤.

وبمضمونها عبر الشيخ في النهاية^٥، ولم يذكر بلوغ العشرة. وعن أمير المؤمنين عليه السلام أن صبيان الكتاب ألقوا ألواحهم بين يديه ليختر بينهم، فقال: «إنها حكومة، والجور فيها كالجور في الحكم، أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٠، باب حد الساحر، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٦٧، ح ٤٩٤١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧، ح ٥٨٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٧-١٤٨، ح ٥٨٦.

٣. تقدم في ج ٣، ص ٢٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٨، باب النوادر، ح ٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٩، ح ٥٩٧.

٥. النهاية، ص ٧٣٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٨، باب النوادر، ح ٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٩-١٥٠، ح ٥٩٩.

● وقيل: إن ضرب عبده في غير حدٍّ حدًّا لزمه إعتاقه. وهو على الاستحباب.
الخامسة: ● كلُّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين أو الإقرار مرّتين على قول.

قوله: «وقيل: إن ضرب عبده في غير حدٍّ حدًّا لزمه إعتاقه. وهو على الاستحباب». القول للشيخ (رحمه الله)، وظاهره أنه على وجه الوجوب؛ لأنه قال: ومن ضرب عبده فوق الحدّ كانت كفّارته أن يعتقه^١.

والمستند صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من ضرب مملوكاً حدًّا من الحدود، من غير حدٍّ أوجبه المملوك على نفسه، لم يكن لضاربه كفّارة إلاّ عتقه»^٢. والمصنّف (رحمه الله) حمل ذلك على الاستحباب، ومقتضاه حمل القول. وينبغي أن يكون الحمل للرواية. والأقوى الاستحباب.

والقول الذي ذكره المصنّف موافق للرواية في كون الضرب حدًّا في غير موجب الحدّ. وأمّا الشيخ ففرض المسألة فيما لو ضربه فوق الحدّ، ومقتضاه الزيادة عليه في الحدّ الذي استوجبه شرعاً، وهذا لا دليل عليه من النصّ.
قوله: «كلُّ ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين أو الإقرار مرّتين على قول».

أمّا ثبوته بشاهدين فلا إشكال فيه؛ لأنّ ذلك حقّ ليس بمال، فلا يثبت بدونهما، ولا زنى، فلا يتوقّف على الزائد، فيدخل في عموم ما دلّ على اعتبار الشاهدين^٣.
وأمّا توقّفه على الإقرار مرّتين فهو المشهور، ولم يذكر العلامة فيه خلافاً^٤.
ونسبة المصنّف (رحمه الله) الحكم إلى قول يؤذّن برّدّه؛ ووجهه عموم: «إقرار العقلاء

١. النهاية، ص ٥٧٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٣، باب النوادر، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧، ح ٨٥.

٣. راجع الفقيه، ج ١، ص ٢٩٩ - ٣٠٠، ح ٩١٤.

٤. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٤٨؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٨، الرقم ٦٩٤١.

● ومن قذف أمته أو عبده عزّر، كالأجنبي.
 السادسة: ● كلٌّ من فعل محرماً أو ترك واجباً فللإمام ﷺ تعزيره بما لا يبلغ الحدَّ. وتقديره إلى الإمام. ولا يبلغ به حدَّ الحرِّ في الحرِّ، ولا حدَّ العبد في العبد.

على أنفسهم جائز»^١ الصادق بالمرّة، مع عدم وجود المخصّص هنا، فيثبت بالإقرار مرّة.
 قوله: «ومن قذف أمته أو عبده عزّر، كالأجنبي».

لعموم أدلّة القذف الشاملة للمولى وغيره^٢. وقد روي عن الصادق ﷺ: «أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنّي قلت لأمتي: يا زانية، فقال: هل رأيت عليها زني؟ فقالت: لا، فقال: إنّها تستقاد منك يوم القيامة، فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطاً ثمّ قالت: اجلدني، فأبّت الأمة، فأعتقتها، ثمّ أتت النبي ﷺ فأخبرته، فقال: عسى أن يكون به»^٣.
 قوله: «كلٌّ من فعل محرماً أو ترك واجباً فللإمام ﷺ تعزيره» إلى آخره.

هذا هو الضابط الكلّي في موجب التعزير. ويدخل فيه كلٌّ ما لم يوجب الحدّ فيما سبق من أنواع القذف والسبّ وغيرهما، حتّى قذف الوالد ولده، والاستمتاع بغير الجماع من الأجنبية، والنظرة المحرّمة، وغير ذلك.

وكون تقديره إلى الإمام مطلقاً مبنيّ على الغالب، وإلّا فقد عرفت أنّ منه ما هو مقدّر، وكون غايته أن لا يبلغ به الحدّ.

والأجود أن المراد به الحدّ لصف تلك المعصية، بحسب حال فاعلها، فإن كان الموجب كلاماً دون القذف لم يبلغ تعزيره حدّ القذف، وإن كان فعلاً دون الزني لم يبلغ حدّ الزني، وإلى ذلك أشار الشيخ (رحمه الله)^٤ والعلامة في المختلف^٥.

١. أورده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦، وص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧، وتذكرة الفقهاء،

ج ١٤، ص ٢٢٣، المسألة ٤٣١؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٧٥ - ١٨٤، الباب ٢ - ٤ من أبواب حدّ القذف.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨٠، ح ٣١١.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٤١٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٩٧، المسألة ١٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٢، المسألة ١٤١.

الباب الرابع في حدّ المسكر والفقاع

ومباحثه ثلاثة:

الأول في الموجب

● وهو تناول المسكر أو الفقاع اختياراً، مع العلم بالتحريم، إذا كان المتناول كاملاً. فهذه قيود أربعة.

شرطنا التناول ليعمّ الشرب والاصطباغ، وأخذه ممزوجاً بالأغذية والأدوية. ونعني بالمسكر ما من شأنه أن يسكر؛ فإنّ الحكم يتعلّق بتناول القطرة منه. ويستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات، التمرية والزبيبية والعسلية، والمزر المعمول من الشعير أو الحنطة أو الذرة. وكذا لو عمل من شيئين أو ما زاد.

الباب الرابع في حدّ المسكر والفقاع

قوله - في الموجب -: « وهو تناول المسكر أو الفقاع اختياراً، مع العلم بالتحريم، إذا كان المتناول كاملاً - إلى قوله - والأدوية.»

أراد بالتناول إدخاله إلى البطن بالأكل أو الشرب خالصاً وممتزجاً بغيره، سواء بقي مع مزجه متميّزاً أم لا.

ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط حيث لا يدخل الحلق؛ لأنّه لا يعدّ تناولاً، فلا يُحدّ به وإن حرم. مع احتمال حدّه على تقدير إفساده الصوم.

وعلى هذا فيحدّ الشارب من كوز ماء وقعت فيه قطرة من خمر، وإن بقي الماء على

- ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلى وإن لم يقذف الزبد، إلا أن يذهب بالغليان ثلثاه، أو ينقلب خلاً، وبما عداه إذا حصلت فيه الشدة المسكرة.
- أما التمر إذا غلى ولم يبلغ حد الإسكار ففي تحريمه تردّد، والأشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ.
- وكذا البحث في الزبيب، إذا نقع بالماء فغلى من نفسه أو بالنار، فالأشبه أنه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة.

صفته. وكذا تناول الترياق المشتمل عليه، مع عدم الاضطرار إليه. ومعه على الخلاف السابق في باب الأطعمة^١.

قوله: «ويتعلق الحكم بالعصير إذا غلى وإن لم يقذف الزبد» إلى آخره.

مذهب الأصحاب أن العصير العنبي إذا غلى بأن صار أسفله أعلاه يحرم، ويصير بمنزلة الخمر في الأحكام. ويستمر حكمه كذلك إلى أن يذهب ثلثاه، أو ينقلب إلى حقيقة أخرى، بأن يصير خلاً أو دبساً على قول، وإن بعد الفرض؛ لأن صيرورته دبساً لا يحصل غالباً إلا بعد ذهاب أزيد من ثلثيه.

وتنبه بقوله «وإن لم يقذف بالزبد» على خلاف بعض العامة، حيث وافقنا على تحريمه، بل صرح بنجاسته، لكن شرط فيه قذفه بالزبد^٢.

ولو طبخ العنب نفسه ففي إلحاقه بعصيره وجهان، من عدم صدق اسم العصير عليه، ومن كونه في معناه.

قوله: «أما التمر إذا غلى ولم يبلغ حد الإسكار ففي تحريمه تردّد» إلى آخره.

وجه التردّد في عصير التمر أو هو نفسه إذا غلى من دعوى إطلاق اسم النبيذ عليه

١. راجع ج ٩، ص ٤٤٦ وما بعدها.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٧٦؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٩٣؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٣٦، المسألة ٧٣٦٠؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

● والفَقَّاع كالنبيذ المسكر في التحريم وإن لم يكن مسكراً، وفي وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ.

حينئذٍ، ومشابهته لعصير العنب، ومن أصالة الإباحة، ومنع إطلاق اسم النبيذ المحرّم عليه حينئذٍ حقيقةً، ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم، لخروج ذلك بنصّ خاصّ، فيبقى غيره على أصل الإباحة. وهذا هو الأصحّ.

وأما تقيع الزبيب، أو هو إذا غلى ولم يذهب ثلثاه فليل بتحريمه كعصير العنب؛ لاشتراكهما في أصل الحقيقة^١، ولفحوى رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام^٢. والأصحّ حلّه؛ للأصل، واستصحاب الحلّ، وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلّق التحريم، ولذهاب ثلثيه بالشمس.

ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة. وقد تقدّم البحث في ذلك في الأطعمة^٣.

قوله: «والفَقَّاع كالنبيذ المسكر في التحريم وإن لم يكن مسكراً».

هذا مذهب الأصحاب، ورواياتهم به كثيرة، ومنها: «أنه خمر مجهول»^٤، و: «خمر استصغره الناس»^٥. وفي صحيحة ابن بزيع عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الفَقَّاع، قال: «خمر، وفيه حدّ شارب الخمر»^٦. وقد تقدّم الكلام فيه وفي حقيقته في باب الأطعمة وما قبلها^٧.

١. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٢٣.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٤٢١، باب الطلاء، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢١، ح ٥٢٢.

٣. تقدّم في ج ٩، ص ٤٠٣.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٤٢٢، باب الفَقَّاع، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٤، ح ٥٣٩: الاستبصار، ج ٤، ص ٩٥ ح ٣٦٨.

٥. الكافي، ج ٦، ص ٤٢٣، باب الفَقَّاع، ح ٩: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢٥، ح ٥٤٠: الاستبصار، ج ٤، ص ٩٥ ح ٣٦٩، وفيها: «خميرة استصغرها الناس».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٨، ح ٣٧٩.

٧. تقدّم في ج ٩، ص ٤٠٠.

- واشترطنا الاختيار تفصيلاً من المكروه، فإنه لا حدٌ عليه. ولا يتعلّق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغاً عاقلاً.
- وكما يسقط الحدُّ عن المكروه يسقط عمّن جهل التحريم، أو جهل المشروب.
- ويثبت بشهادة عدلين مسلمين. ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمّات. وبالإقرار دفعيتين. ولا تكفي المرّة.

قوله: «واشترطنا الاختيار تفصيلاً من المكروه، فإنه لا حدٌ عليه» إلى آخره. لا فرق في جوازه مع الإكراه بين من وجر في فمه قهراً، ومن ضرب أو خوف بما لا يحتمله عادةً حتّى شرب.

ويفهم من إخراج المكروه منه خاصّة أنّ المضطرّ لا يخرج منه. والأصحّ خروج ما أوجب حفظ النفس من التلف، كإساعة اللقمة، بل يجب ذلك؛ لوجوب حفظ النفس، وإن حرم التداوي به لذهاب المرض أو حفظ الصحّة.

قوله: «وكما يسقط الحدُّ عن المكروه يسقط عمّن جهل التحريم، أو جهل المشروب». يتصوّر قبول دعوى جهل التحريم من قريب العهد بالإسلام، وممّن نشأ في بلاد بعيدة عن معالمه، بحيث يمكن في حقّه ذلك.

ولو قال: «علمت التحريم ولم أعلم أنّ فيه حدّاً» لم يُعذر، وأقيم عليه الحدُّ؛ لأنّه إذا علم التحريم فحقّه أن يمتنع. وكذا يعذر جاهل عينه، بأن ظنّه ماءً أو شراباً محللاً. ولو علم أنّه من جنس المسكر، ولكن ظنّ أنّ ذلك القدر لا يسكر فليس بعذر؛ لوجوب اجتنابه مطلقاً. لكن يمكن هنا الجهل بالحكم، واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل، فيدرا عنه الحدُّ بذلك للشبهة.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين مسلمين» إلى آخره. أمّا ثبوته بشهادة العدلين فلا كلام فيه، كما مرّ في نظائره.^١

ويشترط في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والحرّيّة، والاختيار.

الثاني في كيفية الحدّ

● وهو ثمانون جلدةً، رجلاً كان الشارب أو امرأةً، حرّاً كان أو عبداً. وفي رواية يحدّ العبد أربعين. وهي متروكة.

أمّا الكافر فإنّ تظاهر به حدّاً، وإن استتر لم يحدّ.

ويضرب الشارب عرياناً على ظهره وكتفيه، ويتقى وجهه وفرجه. ولا يقام عليه الحدّ حتّى يفيق.

وأما عدم قبول شهادة النساء به مطلقاً فلما تقدّم من اختصاص شهادتهنّ بالمال^١، أو بما لا يطلع عليه الرجال غالباً.

وأما توقّفه على الإقرار مرّتين فهو المشهور. وقد تقدّم البحث في نظيره^٢.

قوله - في كيفية الحدّ -: «وهو ثمانون جلدةً، رجلاً كان الشارب أو امرأةً» إلى آخره.

تحديد حدّ الشرب بثمانين متفق عليه بين الأصحاب. ومستندهم الأخبار^٣. وسيأتي بعضها.

وروى العامة والخاصّة أنّ النبي ﷺ كان يضرب الشارب بالأيدي والنعال، ولم يقدرّوه بعدد، فلمّا كان في زمن عمر استشار أمير المؤمنين عليه السلام في حدّه، فأشار عليه بأن يضربه ثمانين. وعلّله بأنّه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، فجلده عمر ثمانين^٤.

وعمل به أكثر العامة.

١. تقدّم في ج ١١، ص ٤٠٥ - ٤٠٦.

٢. تقدّم في ص ١٤٢.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٢٠ - ٢٢٣، الباب ٣ من أبواب حدّ المسكر.

٤. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٦٥ - ١٦٧، ح ٤٤٨٧ و ٤٤٨٩؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٥٥٦، ح ١٧٥٤٣

و ١٧٥٤٤؛ الكافي، ج ٧، ص ٢١٤ - ٢١٥، باب ما يجب فيه الحدّ في الشراب، ح ٢ و ٥ و ٧؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٩١، ح ٣٥١ - ٣٥٢؛ الموطأ، ج ٢، ص ١٩٥، باب الحدّ في الخمر، ح ٢.

وذهب بعضهم إلى أربعين مطلقاً^١؛ لما روي أن الصحابة قدّروا ما فعل في زمانه ﷺ بأربعين^٢.

إذا تقرّر ذلك، فالمشهور بين الأصحاب أن الحرّ والعبد متساويان في حدّ الشرب. ذهب إلى ذلك الشيخان^٣، وأتباعهما^٤، وابن إدريس^٥، والمصنّف والعلامة^٦ وأكثر المتأخّرين؛ لروايات كثيرة دلّت على التسوية بينهما^٧:

منها: رواية أبي بصير عن أحدهما رضي الله عنهما قال: «كان عليّ رضي الله عنه يجلد الحرّ والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبذ ثمانين»، فقلت: ما بال اليهودي والنصراني؟ فقال: «إذا أظهروا ذلك في مصر من الأمصار؛ لأنّه ليس لهم أن يتظاهروا بشربها»^٨.

ورواية زرارة عن أبي جعفر رضي الله عنه قال: «قال عليّ رضي الله عنه: إنّ الرجل إذا شرب الخمر سكر، وإذا سكر هذي، وإذا هذي افتري، فاجلدوه جلد المفترى»^٩. وهو مطلق شامل للحرّ والعبد. وذهب الصدوق إلى تصنيفه على العبد^{١٠}؛ لرواية أبي بكر الحضرمي قال: سألت

١. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٤١٢؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٢٥، المسألة ٧٣٤١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧٩.

٢. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٥، باب في حدّ الخمر؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٣١ - ١٣٣٢، ح ١٧٠٧/٣٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٦٣ - ١٦٤، ح ٤٤٧٩ - ٤٤٨٠؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٥٨، ح ٢٥٧١.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٨٠٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧١٠.

٤. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٤ - ٥٣٥؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٢٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٥.

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٤٥، الرقم ٦٨٢٢؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٠، المسألة ٧١.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٢٧ - ٢٢٩، الباب ٦ من أبواب حدّ المسكر.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢١٥، باب ما يجب فيه الحدّ في الشرب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩١، ح ٣٥٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٧، ح ٨٩١. وفي المصادر: عن أبي بصير قال: كان عليّ رضي الله عنه، إلى آخره.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢١٥، باب ما يجب فيه الحدّ في الشرب، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٠، ح ٣٤٦.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٥٦، ذيل الحديث ٥٠٩٢.

● وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة. وهو المروي. وقال في الخلاف: يقتل في الرابعة. ولو شرب مراراً كفى حدّ واحد.

أبا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك كذب حرّاً، قال: «يجلد ثمانين، هذا من حقوق المسلمين، فأما ما كان من حقوق الله فإنه يضرب نصف الحدّ»، قلت: الذي من حقوق الله ما هو؟ قال: «إذا زنى أو شرب الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحدّ»^١. وهذا الخبر معلّل، وهو مقدّم على غيره عند التعارض، كما حقّق في الأصول. ويؤيّد رواية حمّاد بن عثمان قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: التعزير كم هو؟ قال: «دون الحدّ»، قلت: دون ثمانين، فقال: «لا، ولكنها دون الأربعين؛ فإنّها حدّ المملوك»، قلت: وكم ذاك؟ قال: «على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوّة بدنه»^٢. وهو شامل بإطلاقه أو عمومه لأنواع الحدود.

والشيخ (رحمه الله) حمّله على حدّ الزنى جمعاً. وحمّله أيضاً على التقيّة^٣. والحق أنّ الطريق من الجانبين غير تقيّ، وأنّ رواية الحضرمي أوضح طريقاً، وتزيد التعليل، وينبغي أن يكون العمل بها أولى؛ لوقوع الشبهة في الزائد، فيدراً بها، إلا أنّ المشهور الأوّل. قوله: «وإذا حدّ مرتين قتل في الثالثة» إلى آخره. قد تقدّم الكلام في قتل المحدود في الثالثة أو الرابعة مراراً^٤. ويزيد هنا أنّ الروايات بقتله في الثالثة^٥ كثيرة، فمن تمّ اختياره المصنّف (رحمه الله)، ولم يجعل قتله في الرابعة أولى كما صنع في السابق^٦.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ح ٣٥٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٩٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤١، باب ما يجب فيه التعزير...، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢، ح ٣٥٦: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧، ح ٨٩٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٢-٩٣، ذيل الحديث ٣٥٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٧-٢٢٨، ذيل الحديث ٨٩٤.

٤. تقدّم في ص ٦٩-٧٠ و١٠٣ و١٠٨.

٥. راجع وسائل الشيعية، ج ٢٨، ص ٢٢٣-٢٢٧، الباب ١١ من أبواب حدّ المسكر.

٦. سبق في ص ٦٩-٧٠ و١٠٣ و١٠٨.

ومن المختصّ هنا من الروايات صحيحة أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام قال: «من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه، فإن عاد فاقتلوه»^١.
وصحيحة جميل بن درّاج عنه عليه السلام أنه قال: «إذا شرب ضرب، فإن عاد ضرب، فإن عاد قتل»^٢.

وصحيحة سليمان بن خالد قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضرب في النبيذ المسكر ثمانين كما يضرب في الخمر، ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر»^٣. وغيرها من الأخبار الكثيرة^٤.

والقول بقتله في الرابعة للشيخ في المبسوط، والخلاف^٥، وقبله الصدوق في المقنع^٦. ورجّحه الشيخ فخر الدين؛ محتجاً بأنّ الزنى أكبر منه ذنباً، ويقتل في الرابعة كما مضى، فهذا أولى^٧.

وفي معارضة هذا للأخبار الكثيرة الصحيحة منع ظاهر، والأصل ممنوع، بل هذا يدلّ على قوّة قتل الزاني وغيره من أصحاب الكبائر في الثالثة؛ لأنّ عقوبة هذا أخفّ من غيره. والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيّدَةٌ للرواية الصحيحة السابقة بقتل أصحاب الكبائر في الثالثة^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٨، باب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥، ح ٣٦٧.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٢١٨، باب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥، ح ٣٦٨.
٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٧، ح ٣٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٥، ح ٨٨٥.
٤. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٣٣-٢٣٧، الباب ١١ من أبواب حد المسكر.
٥. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠١؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٧٣، المسألة ١.
٦. في المقنع، ص ٤٥٥ يستفاد أنه يقتل في الثالثة؛ وحكاه عنه - كما في الشرح - العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٣، المسألة ٦٢.
٧. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥١٥.
٨. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب أن شارب الخمر يقتل في الثالثة، ح ٦؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥-٩٦، ح ٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١.

الثالث في أحكامه

وفيه مسائل:

الأولى: • لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحدُّ. ويلزم على ذلك وجوب الحدِّ لو شهدا بقيئها؛ نظراً إلى التعليل المرويِّ. وفيه تردّد؛ لاحتمال الإكراه على بعد. ولعلَّ هذا الاحتمال يندفع، بأنّه لو كان واقعاً لدفع به عن نفسه. أمّا لو ادّعاه فلا حدَّ.

قوله: «لو شهد واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحدُّ» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: «أنَّ عليّاً عليه السلام جلد الوليد بن عقبة لَمَّا شهد عليه واحد بشربها وآخر بقيئها، وقال عليه السلام: ما قاءها إلّا وقد شربها»^١.

وعليها فتوى الأصحاب، ليس فيهم مخالف صريحاً، إلّا أنَّ طريق الرواية ضعيف؛ لأنَّ فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال^٢، وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين^٣، وعبدالله بن عبد الرحمن وهو مشترك بين الثقة والضعيف^٤. فلذلك قال السيّد جمال الدين بن طاوس (قدّس سرّه) في الملاذ: لا أضمن درك طريقه. وهو مشعر بتردّده^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٠١، باب النوادر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٢، ح ٣٢٩٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٠ - ٢٨١، ح ٧٧٢، وفيها: أنَّ المجلود قدامة بن مظعون.

٢. راجع رجال الطوسي، ص ٤٤٩، الرقم ٦٣٧٧. عدّه فيمن لم يرو عن واحدٍ من الأئمة عليهم السلام؛ ولمزيد التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ٢٠، ص ٣٧.

٣. راجع رجال النجاشي، ص ١٢٦، الرقم ٣٢٧؛ وخلاصة الأقوال، ص ٩٢، الرقم ٢٠٥، وفيها أنّه من الشقات؛ ولمزيد التوضيح راجع معجم رجال الحديث، ج ٥، ص ١٠٨ - ١٠٩.

٤. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦، وص ٢٢٠ - ٢٢١، الرقم ٥٧٥ و٥٧٩؛ خلاصة الأقوال، ص ٢٠١، الرقم ٦٣٠، وص ٣٧٢، الرقم ١٤٧٥.

٥. حكاه عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٨٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

الثانية: ● من شرب الخمر مستحلاً استتيب، فإن تاب أُقيم عليه الحد، وإن امتنع قُتل. وقيل: يكون حكمه حكم المرتد. وهو قوي.

أما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها؛ لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها. ويقام الحد مع شربها مستحلاً ومحرمًا.

والمصنف (رحمه الله) هنا صرح بالتردد، من حيث إن القيء وإن استلزم الشرب إلا أن مطلق الشرب لا يكفي في إثبات الحد، بل لا بد له من وقوعه على وجه الاختيار، ومطلقه أعم منه ومن الإكراه.

ويضعف بأن الأصل عدم الإكراه، ولأنه لو وقع لادّعاها. فإن اتفق دعواه سمع منه، ودرى عنه الحد.

ويشترط مع ذلك إمكان مجامعة القيء للشرب المشهود به؛ لتكون الشهادة على فعل واحد. فلو شهد أحدهما أنه شربها يوم الجمعة، والآخر أنه قاءها قبله بيوم أو بعده كذلك لم يُحد.

ويتفرع عليه ما لو شهدا معاً بقيتها. فعلى القول بقبول شهادة الواحد به يقبل الاثنان؛ نظراً إلى التعليل المذكور. وربما قصره بعضهم على موضع النص^١؛ نظراً إلى قيام الاحتمال المذكور، وكونها شهادة على فعلين. والأشهر القبول.

قوله: «من شرب الخمر مستحلاً استتيب، فإن تاب أُقيم عليه الحد، وإن امتنع قُتل. وقيل: يكون حكمه حكم المرتد. وهو قوي» إلى آخره.

القول باستتابته للشيخين^٢ وأتبعهما^٣، من غير نظر إلى الفطري وغيره؛ استناداً إلى إمكان عروض شبهة في الشرب فاستحلّه، والحدود تدرأ بالشبهات.

١. تقدّم آنفاً.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٩٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧١١-٧١٢.

٣. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٥؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٧٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٦.

الثالثة: ● من باع الخمر مستحلاً يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وإن لم يكن مستحلاً عَزَّر. وما سواه لا يقتل وإن لم يتب، بل يُؤدَّب.

والأصح ما اختاره المصنّف (رحمه الله) والمتأخرون - ومنهم ابن إدريس^١ - من كونه مرتدّاً، فينقسم إلى الفطري والمليّ كغيره من المرتدّين؛ لأنّ تحريم الخمر ممّا قد علم ضرورةً من دين الإسلام، وكلّ ما كان كذلك فمستحلّه كافر، وهو يستلزم المدعى.

هذا إذا لم يمكن الشبهة في حقّه؛ لقرب عهده بالإسلام ونحوه، وإلاّ اتجه قول الشيخين. وعليه تحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممّن استحلّها في صدر الإسلام بالتأويل^٢. هذا حكم الخمر. وأمّا غيره من المسكرات والأشربة - كالفقاع - فلا يقتل مستحلّها مطلقاً وإن وجب حدّه؛ لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين، وتحليل بعضهم إياها، فيكون ذلك كافياً في انتفاء الكفر باستحلالها.

ولا فرق بين كون الشارب لها ممّن يعتقد إباحتها - كالحنفي - وغيره، فيحدّ عليها ولا يكفر؛ لأنّ الكفر مختصّ بما وقع عليه الإجماع وثبت حكمه ضرورةً من دين الإسلام، وهو منتفٍ في غير الخمر.

قوله: «من باع الخمر مستحلاً يستتاب، فإن تاب وإلاّ قتل» إلى آخره.

بيع الخمر ليس حكمه كشربه، فإنّ الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الإسلام كما ذكر، وأمّا مجرد البيع فليس تحريمه معلوماً ضرورةً، وقد تقع فيه الشبهة، من حيث إنّه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف^٣. فيعزّر فاعله ويستتاب إن فعله مستحلاً، فإن تاب قبل منه، وإن أصرّ على استحلاله قتل حدّاً. وكأنّه موضع وفاق. وما وقفت على نصّ يقتضيه.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٦.

٢. انظر الإرشاد، ج ١، ص ٢٠٢ - ٢٠٣ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٣. سبق في ج ٩، ص ٤٤٦.

الرابعة: ● إذا تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدُّ. وإن تاب بعدها لم يسقط. ولو كان ثبوت الحدِّ بإقراره كان الإمام مخيراً. ومنهم من منع التخيير، وحتّم الاستيفاء هنا. وهو أظهر.

وأما بيع غيره من الأشربة فلا إشكال في عدم استحقاقه القتل مطلقاً، لقيام الشبهة. نعم، يعزّر لفعل المحرّم، كغيره من المحرّمات.

قوله: «إذا تاب قبل قيام البيّنة سقط الحدُّ. وإن تاب بعدها لم يسقط» إلى آخره. التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقط للحدِّ مطلقاً. وأما بعده، فإن كان الثبوت بالبيّنة لم يسقط إذا كان حدّاً، خلافاً لأبي الصلاح حيث جوّز للإمام العفو^١. وأما بعد الإقرار فالمشهور أنّه يسقط تحتّم الحدِّ، ويتخيّر الإمام بين العفو والاستيفاء، لإسقاط التوبة تحتّم أقوى العقوبتين وهو الرجم؛ فلأن يسقط تحتّم أضعفهما أولى. ذهب إلى ذلك الشيخ في النهاية^٢ وأتباعه^٣، والعلامة في المختلف^٤.

وقال الشيخ في المبسوط، والخلاف^٥، وابن إدريس^٦، والمصنّف: لا يسقط، بل يتحتّم الحدُّ؛ لثبوته بالإقرار فيستصحب، ولأنّ التوبة موضع التهمة. وهذا أقوى. وأجيب عن حجة الأولين بوجود الفارق بين الرجم وغيره، من حيث تضمّنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعاً، بخلاف صورة الفرض^٧.

١. الكافي في الفقه، ص ٤١٣.

٢. النهاية، ص ٧١٤.

٣. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٣٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٦، المسألة ٦٥.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٧؛ ولم نعرث عليه في مظانّه من كتاب الخلاف. نعم، حكاه عنه ابن إدريس في السرائر،

ج ٣، ص ٤٧٩؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٥٧١؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٠٦.

المسألة ٦٥.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٨.

٧. أجاب به الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ١٨٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

تَمَمَّةُ تَشْمَلُ مَسَائِلَ

الأولى: • من استحلَّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير، ممّن ولد على الفطرة يقتل. ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً عُزّر.

والحقّ الرجوع في الحكم إلى الأصل، وهو إثبات الحدّ إلى أن يثبت دليل صالح للإسقاط، ولم يحصل.

قوله: «من استحلَّ شيئاً من المحرّمات المجمع عليها، كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير، ممّن ولد على الفطرة يقتل. ولو ارتكب ذلك لا مستحلاً عُزّر».

مستحلّ المحرّم إن كان ثبوته معلوماً من الشرع ضرورةً فلا شبهة في كفره؛ لأنّه حينئذٍ رادٌّ للشرع الذي لا يتحقّق الإسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد.

وإن كان مجمعاً عليه بين المسلمين ولكن لم يكن ثبوته ضرورياً، فمقتضى عبارة المصنّف (رحمه الله) وكثير من الأصحاب الحكم بكفره أيضاً؛ لأنّ إجماع جميع فرق المسلمين عليه يوجب ظهور حكمه، فيكون أمره كالمعلوم.

ويشكل بأنّ حجّية الإجماع ظنيّة لا قطعيّة، ومن ثمّ اختلف فيها وفي جهتها. ونحن لا نكفر من ردّ أصل الإجماع، فكيف نكفر من ردّ مدلوله؟! فالأصحّ اعتبار القيد الأخير.

وأما مخالف ما أجمع عليه الأصحاب خاصّة فلا يكفر قطعاً وإن كان ذلك عندهم حجّة، فما كلّ من خالف حجّة يكفر، خصوصاً الحجّة الاجتهاديّة الخفيّة جدّاً كهذه.

وقد أغرب الشيخ (رحمه الله) حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحلّ ما أجمع عليه الأصحاب^١. وقد تقدّم بعضه في باب الأطعمة والأشربة^٢. ولا شبهة في فساده.

١. انظر النهاية، ص ٧١٣.

٢. تقدّم في ج ٩، ص ٣٤٩.

الثانية: ● من قتله الحدُّ أو التعزير فلا دية له. وقيل: تجب على بيت المال. والأوّل مرويّ.

هذا كلّه إذا لم يدع شبهة محتملة في حقّه، وإلاّ قبل منه. ولو ارتكب ذلك غير مستحلّ عزّر إن لم يكن الفعل موجباً للحدّ، وإلاّ دخل التعزير في ضمنه. قوله: «من قتله الحدُّ أو التعزير فلا دية له. وقيل: تجب على بيت المال. والأوّل مرويّ».

عدم ثبوت الدية على التقديرين هو الأظهر؛ لأنّه فعل سائغ أو واجب فلا يتعبّه الضمان، ولأنّ الإمام محسن في امتثال أوامر الله تعالى وإقامة حدوده، ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾^١.

ولحسنه الحلبي عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «أيّما رجل قتله الحدُّ أو القصاص فلا دية له»^٢. و«أيّ» من صيغ العموم. وكذا «الحدّ» عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الأصوليين^٣.

والقول بضمانه في بيت المال للمفيد (رحمه الله) لكنّه شرط كون الحدّ للناس^٤، فلو كان لله لم يضمن، لما روي أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: «من ضربناه حدّاً من حدود الله فمات فلا دية له علينا، ومن ضربناه حدّاً في شيء من حقوق الناس فمات فإنّ ديته علينا»^٥. ومقتضى هذا القول تخصيص الحدّ، وأنّ المراد ببيت المال بيت مال الإمام لا بيت مال المسلمين.

١. التوبة (٩): ٩١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٣.

٣. انظر معارج الأصول، ص ٨٦؛ ونهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ٢، ص ١٦٤.

٤. المقنعة، ص ٧٤٣.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٢، باب من لا دية له، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤٢، وفيه: قال الصادق عليه السلام: «من ضربناه...».

الثالثة: ● لو أقام الحاكم الحدَّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته.

وفي الاستبصار أنَّ الدية في بيت المال، جمعاً بين الأخبار^١، مع أنَّ الرواية المروية عن عليٍّ عليه السلام ضعيفة السند^٢.

ويظهر من المبسوط والخلاف أنَّ الخلاف في التعزير لا في الحدَّ^٣؛ لأنَّه مقدَّر فلا خطأ فيه، بخلاف التعزير فإنَّ تقديره مبنيٌّ على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطأ. وهذا يتمُّ مع كون الحاكم الذي يقيم عليه الحدَّ غير معصوم، وإلَّا لم يفرِّق الحال بين الحدَّ والتعزير، والمسألة مفروضة فيما هو أعمُّ من ذلك.

وقد ظهر أنَّ الخلاف في حدِّ الآدمي والتعزير، والروايات دالَّة على الحدَّ أو الأعمُّ^٤ من حيث إنَّ التعزير حدٌّ والأقوى عدم الضمان مطلقاً.

قوله: «لو أقام الحاكم الحدَّ بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال، ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته».

لأنَّ ذلك من خطأ الحكَّام، وخطوهم في بيت المال؛ لأنَّه معدٌّ للمصالح.

وكذا القول في الكفَّارة هنا وفي المسألة السابقة.

وقيل: تجب في ماله؛ لأنَّه قتل خطأ. وتردَّد الشيخ في المبسوط^٥ في الكفَّارة. وكذلك

في المختلف^٦.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٧٩، ذيل الحديث ١٠٥٦.

٢. والضعف من جهة الحسن بن صالح بن حيِّ الثوري وهو زيديُّ بتريٍّ ولم يوثق. راجع رجال الطوسي، ص ١٣٠.

الرقم ١٣٢٧؛ وخلاصة الأقوال، ص ٣٣٧، الرقم ١٣٣٠.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٥؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٩٣، المسألة ١٠.

٤. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٦٣-٦٥، الباب ٢٥ من أبواب القصاص من النفس.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٦.

٦. مختلف الشريعة، ج ٨، ص ٥٤٥-٥٤٦، المسألة ١٠٥.

● ولو أنفذ إلى حامل لإقامة حدٍّ فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال. وهو قوي؛ لأنّه خطأ، وخطأ الحكّام في بيت المال. وقيل: يكون على عاقلة الإمام. وهي قضيّة عمر مع عليّ عليه السلام.

قوله: «ولو أنفذ إلى حامل لإقامة حدٍّ فأجهضت خوفاً، قال الشيخ: دية الجنين في بيت المال. وهو قوي» إلى آخره.

القول بكون دية الجنين في بيت المال هو الموافق لقواعد الأصحاب، وهو قول الأكثر، لأنّ خطأ الحكّام محلّه بيت المال.

والقول بكونه على عاقلة الإمام لابن إدريس؛ محتجاً بأنّه خطأ محض؛ لأنّه غير عامد في فعله ولا قصده؛ لأنّه لم يقصد الجنين مطلقاً وإنّما قصد أمّه، فتكون الدية على عاقلته والكفّارة في ماله.

وهو موافق للرواية المشهورة^٢ من قضاء أمير المؤمنين عليه السلام، حيث أرسل عمر خلف حاملٍ ليقم عليها الحدّ فأجهضت، فسأل عمر الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئاً، فقال: ما عندك في هذا يا أبا الحسن؟ فتنصّل من الجواب، فعزم عليه، فقال: «إن كان القوم قد قاربوك فقد غشوك، وإن كانوا قد ارتأوا فقد قصرُوا، الدية على عاقلتك؛ لأنّ قتل الصبيّ خطأ تعلق بك» فقال: أنت والله نصحتني من بينهم، فقال: والله لا تبرح حتى تجري الدية على بني عدي، ففعل ذلك عليه السلام^٣.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٨٠.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: وجدت هذه الرواية في كتب العامة أيضاً، وفيها: أنّ عبد الرحمن بن عوف قال له: إنّما أنت مؤدّب لا شيء عليك، فقال لمليّ عليه السلام: ما تقول؟ فقال: «إن لم يجتهد فقد غشك وإن اجتهد فقد أخطأ. أرى عليك الدية. فقال عمر أقسمت عليك ليفرقها في قومك. قالوا أراد قومه لكي أضافهم إلى عليّ إكراماً وإظهاراً لاتحاد وعمل بضمونها الشافعي محتجاً بأدلّته، وأبو حنيفة لم يوجب الضمان». راجع المجموع شرح المهدّب، ج ١٩، ص ١٣؛ والمحصل في علم أصول الفقه، ج ٥، ص ٢٧٨ - ٢٧٩؛ والإحكام في أصول الأحكام، ج ٣ - ٤، ص ١١٧.

٣. الإرشاد، ج ١، ص ٢٠٤ - ٢٠٥ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١)؛ مناقب آل أبي طالب، ج ٢، ص ٤٠٨ - ٤٠٩.

● ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادةً عن الحدّ فمات فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحدّ؛ لأنّه شبيهه العمد. ولو كان سهواً فالنصف على بيت المال.

ولو أمر بالاقْتصار على الحدّ فزاد الحدّ عمدًا، فالنصف على الحدّاد في ماله. ولو زاد سهواً فالدية على عاقلته. وفيه احتمال آخر.

وأجيب عن الرواية بأنّه لم يرسل إليها بعد ثبوت ذلك عنها، ولأنّه لم يكن حاكماً عند عليّ عليه السلام!

وفيه نظر؛ لأنّ جواز الإرسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت الحقّ عليه، فإنّ مجرد الدعوى عليه حقّ، إلّا أن يقال: إنّ هنا لم يكن عليها مدّع حسبةً ولا شاهد. وهو بعيد. وأمّا الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام، ولا كان أمير المؤمنين عليه السلام يتجاهر بحكمه، ولا كان يسمع منه. والأولى في ذلك أنّ الرواية لم ترد بطريق معتمد عليه، فالرجوع إلى الأصول المقرّرة متعيّن.

قوله: «ولو أمر الحاكم بضرب المحدود زيادةً عن الحدّ فمات فعليه نصف الدية في ماله إن لم يعلم الحدّ» إلى آخره.

إذا أمر الحاكم - والمراد به غير المعصوم - بضرب المحدود زيادةً عن القدر الواجب، فمات المحدود بسبب الضرب، فعلى الحاكم نصف الدية؛ لأنّه مات بسببب: أحدهما سائق، والآخر مضمون على الحاكم في ماله؛ لأنّه شبيهه عمد من حيث قصده للفعل دون القتل.

ولو كان أمره بالزيادة سهواً لغلظه في الحساب، فنصف الدية على بيت المال؛ لأنّه من خطأ الحكّام.

هذا إذا لم يعلم الحدّ بالحال، وإلّا كان متعمّداً، فيكون عليه القصاص؛ لأنّه باشر الإلتلاف.

هكذا أطلق في التحرير^١. وينبغي تقييده بقصده القتل أو كون ذلك ممّا يقتل غالباً، وإلّا لم يتّجه القصاص.

ولو كان الحاكم قد أمر بالاعتصار على الحدّ فزاد الحدّ عمداً، فالحكم كما سبق في تعمّده مع الأمر وأولى.

وإن زاد سهواً، قال المصنّف (رحمه الله): إنّ الدية على عاقلته. وهو يحتمل إرادة مجموع الدية، نظراً إلى أنّه قتل عدوان وإن حصل من فعله تعالى وعدوان الضارب، فيحال الضمان كلّه على العادي، كما لو ضرب مريضاً مشرفاً على التلف، أو ألقى حجراً في سفينة موقرة فغرقها، واستناد موته إلى الزيادة، ولا يسقط بسبب الضرب السائغ شيء. لكن لا يوافق السابق.

وأن يريد به الدية اللازمة عن الزيادة، وهي النصف، لموته بالسببين. وهذا هو المطابق لما سلف. وبه صرّح في التحرير^٢.

والاحتمال الآخر الذي أشار إليه المصنّف (رحمه الله) يحتمل أن يريد به توزيع الدية على الأسواط الزائدة والواقعة في الحدّ، فيسقط منها بحساب الحدّ؛ لأنّ السبب مركّب من المجموع.

وأن يريد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير السهو؛ لأنّه قاصد للفعل، وإنّما أخطأ في قصد القتل.

وأن يريد ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمّد مطلقاً، مع ردّ نصف الدية عليه، أو بحساب الأسواط.

الباب الخامس في حدّ السرقة

والكلام في السارق، والمسروق، والحجّة، والحدّ، واللواحق.

الأوّل في السارق

ويشترط في وجوب الحدّ عليه شروط:

الأوّل: • البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحدّ، ويؤدّب، ولو تكرّرت سرقة. وفي النهاية: يعفا عنه أولاً، فإن عاد أدّب، فإن عاد حكّت أنامله حتّى تدمى، فإن عاد قطعت أنامله، فإن عاد قطع كما يقطع الرجل. وبهذا روايات.

الباب الخامس في حدّ السرقة

قوله - في شرائط السارق -: «البلوغ، فلو سرق الطفل لم يحدّ، ويؤدّب، ولو تكرّرت سرقة» إلى آخره.

ما اختاره المصنّف (رحمه الله) من عدم ثبوت القطع على الصبيّ مطلقاً هو المشهور بين المتأخّرين. وهو الموافق للأصل من ارتفاع القلم عن الصبيّ حتّى يبلغ^١، وأنّه غير مؤاخذ شرعاً على أقواله ولا على أفعاله؛ لأنّه لا يحرم عليه شيء ولا يجب عليه شيء.

نعم، يؤدّب بما يراه الحاكم حسماً للمادّة.

١. الحديث هكذا: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبيّ حتّى يحتلم...». راجع الخصال، ص ٩٤، باب الثلاثة، ح ٤٠؛ ومسنّد أحمد، ج ٧، ص ١٤٥ - ١٤٦، ح ٢٤١٧٣؛ وسنن ابن ماجه، ج ١، ص ٦٥٨، ح ٢٠٤١؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٠، ح ٤٤٠٦.

الثاني: ● العقل، فلا يقطع المجنون، ويؤدّب وإن تكرّر منه.

والقول الذي نقله عن الشيخ في النهاية^١ وافقه عليه القاضي^٢ والعلامة في المختلف^٣، لكثرة الأخبار الواردة به^٤، فمنها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الصبي يسرق، قال: «يعفا عنه مرّة ومرّتين، ويعزّر في الثالثة، فإن عاد قطعت أطراف أصابعه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك»^٥.

وصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الصبي يسرق، قال: «إذا سرق وهو صغير يعفا عنه، فإن عاد قطع بنانه، فإن عاد قطع أسفل من بنانه، فإن عاد قطع أسفل من ذلك»^٦.

وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إذا سرق الصبي عفي عنه، فإن عاد عزّر، فإن عاد قطع أطراف الأصابع، فإن عاد قطع أسفل من ذلك»^٧.

وقال: «أُتي عليّ عليه السلام بغلام يشكّ في احتلامه، فقطع أطراف الأصابع»^٨.

وهذه الروايات مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة، وينبغي حملها على كون الواقع تأديباً منوطاً بنظر الإمام، لا حداً.

قوله: «العقل فلا يقطع المجنون، ويؤدّب وإن تكرّر منه».

هذا إذا سرق في حال جنونه. أمّا لو سرق عاقلاً ولو في حال إفاقته - كذي الأدوار - قطع، ولا يمنعه اعتراض الجنون، استصحاباً لما ثبت قبله.

١. النهاية، ص ٧١٦.

٢. لم نجده في كتابي القاضي: المهذب وجواهر الفقه، ونسبه إليه أيضاً فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥١٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٨، المسألة ٧٦.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٩٣ - ٢٩٨، الباب ٢٨ من أبواب حد السرقة.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٢، باب حدّ الصبيان في السرقة، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٩، ح ٤٧٣.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٢، باب حدّ الصبيان في السرقة، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٩، ح ٤٧٤.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٢، باب حدّ الصبيان في السرقة، ح ٤: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٨ - ١١٩.

ح ٤٧٢: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٨، ح ٩٤٣، وفيه ورد ذيل الحديث فقط.

الثالث: ● ارتفاع الشبهة، فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع. وكذا لو كان المال مشتركاً فأخذ ما يظن أنه قدر نصيبه.

ونبه بقوله «وإن تكرّر منه» على مخالفة حكمه للصبي، حيث قيل فيه مع التكرار بالقطع في الجملة^١. والفارق النص^٢. ولكن يؤدّب بما يراه الحاكم؛ حسماً لجرأته. وفي التحرير نسب تأديبه إلى القيل^٣. ولعله لعدم تمييزه الموجب لارتداعه بالتأديب عن المعاودة. ولكن هذا يختلف باختلاف أحوال المجانين، فإنّ منهم من يردعه التأديب وهم الأكثر، ومنهم من لا يشعر بذلك، والجنون فنون، وإناطة التأديب برأي الحاكم تحصل المطلوب.

قوله: «ارتفاع الشبهة، فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع» إلى آخره. أمّا انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح؛ لأنّه شبهة والحدّ يدرأ بالشبهة، والقطع من أفراد الحدود.

وأما انتفاؤه مع أخذه من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه؛ فلاّنه مع مطابقة الواقع لظنّه أو نقصانه عن النصيب يمكن أن يقع جميع المأخوذ في نصيبه عند القسمة، فلا يكون قد أخذ من مال غيره شيئاً، ومع ظهور خطأ ظنّه وزيادة المأخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة يدرأ بها الحدّ. ويشترك الجميع في أنّ القسمة وإن كانت فاسدة فإنّها تصير شبهة دارئة. كذا أطلقه جماعة^٤.

وقيدّه بعضهم بما إذا كان المال المشترك ممّا يجري فيه الإجماع على القسمة، كالحبوب

١. قال به الشيخ في النهاية، ص ٧١٥-٧١٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٨؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٨، المسألة ٧٦.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٩٣-٢٩٨، الباب ٢٨ من أبواب حدّ السرقة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٥١، الرقم ٦٨٣٦.

٤. العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨١؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٢٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

الرابع: ● ارتفاع الشركة، فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان: إحداهما: لا يقطع. والأخرى: إن زاد ما سرقه عن نصيبه بقدر النصاب، قطع. والتفصيل حسن.

وسائر الأموال المثلية، يمكن فرض تعاطيه القسمة بنفسه، وجعلها شبهة دائرة للحد وإن كانت فاسدة، فلو كان ممّا لا يجري فيه الإيجاب كالثياب، وسرق منه نصف دينار يشتركان فيه على السوية، أو ثلاثة أرباع ممّا ثلثاه للشارق قطع^١؛ لأنّه لا يجري^٢ فيه الأخذ بدون إذن الشريك.

وفي كلّ واحد من القسمين نظر؛ لأنّ قسمة الإيجاب لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقاً، بل مع امتناع الشريك من القسمة، وهي مفروضة فيما هو أعمّ من ذلك. والحقّ أنّ أخذ المال المشترك مطلقاً حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك، إن كان يتوهم الأخذ جواز استبداده بالأخذ بنفسه فهو كتوهم الملك في السابق، فيعذر للشبهة، بل هنا أولى، لتحقّق ملكه في الجملة.

وإن كان يعلم عدم جواز الاستبداد بالقسمة أو بالأخذ بدون إذن الشريك، احتتمل أن يقطع مع أخذه من نصيب الشريك قدر النصاب؛ لوجود المقتضي للقطع، وهو سرقة مال الغير بشرطه، وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا كونه شريكاً، وهو لا يكفي في المانع. والتفصيل بزيادة المأخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب، للروايات الآتية الدالة على عدم قطع الغانم بسرقة من الغنيمة قدر نصيبه فما دون^٣. ولا فرق على التقديرين بين قبوله للقسمة وعدمه.

قوله: «ارتفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة، فيه روايتان» إلى آخره.

الرواية الأولى رواها محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام

١. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٧-٥٥٨؛ وانظر روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٣٣.

٢. في بعض النسخ: «لا يجزئ» بدل «لا يجري».

٣. وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٢٨٨ - ٢٩٠، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة.

في رجل أخذ بيضة من المغنم، وقالوا: قد سرق اقطعه، فقال: إني لم أقطع أحداً له فيما أخذ شرك^١.

وقريب منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أربعة لا قطع عليهم: المختلس، والغلول، ومن سرق من المغنم، وسرقة الأجير؛ لأنها خيانة»^٢. وعمل بمضمونها المفيد^٣، وسلار^٤ من المتقدمين، وفخر الدين^٥ من المتأخرين. وفي طريق الرواية الأولى سهل بن زياد^٦، مع كون محمد بن قيس مشتركاً بين الثقة وغيره^٧. وحال الثانية واضح بالسكوني^٨.

وأما الرواية الأخرى فرواها عبد الله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت: رجل سرق من المغنم، أي شيء يجب عليه أن يقطع؟ قال: «ينظركم الذي يصيبه، فإن كان الذي أخذ أقل من نصيبه عزّر ودفع إليه تمام ماله، وإن كان أخذ مثل الذي له فلا شيء عليه، وإن كان أخذ فضلاً بقدر ثمن مجنّ - وهو ربع دينار - قطع»^٩.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٤ - ١٠٥، ح ٤٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤١، ح ٩١٠.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، باب ما يجب على الطرار والمختلس من الحدّ، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٤، ح ٤٤٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤١، ح ٩١٢.
٣. المقنعة، ص ٨٠٣.
٤. المراسم، ص ٢٥٨.
٥. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٥.
٦. قال الشيخ في رجاله، ص ٣٨٧، الرقم ٥٦٩٩: إنه ثقة؛ وضَعَفَه في الفهرست، ص ٢٢٨، الرقم ٣٣٩؛ وكذا النجاشي في رجاله، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠؛ وراجع خلاصة الأقوال، ص ٣٥٦ - ٣٥٧، الرقم ١٤١١.
٧. خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٥٩ - ٨٦١، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.
٨. خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨.
٩. الفقيه، ج ٤، ص ٦٣، ح ٥١١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٩١٤.

● ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع.

والعمل على هذه الرواية أولى؛ لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية، وعمل أكثر الأصحاب بمضمونها. وفيها دلالة على أن الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة، أو على أن القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها.

وفي المسألة رواية أخرى بقطعه مطلقاً، رواها عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال: سألت عن البيضة التي قطع فيها أمير المؤمنين عليه السلام، قال: «كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه»^١.

وهذه الرواية أجدد إسناداً من الأولى، وهي دالة على خلاف ما دلت عليه. وحملت على ما إذا زادت عن نصيب السارق بمقدار النصاب فصاعداً جمعاً، أو على كون السارق ليس من الغانمين، إذ لا دلالة فيها على كونه منهم^٢. وكلاهما حسن.

قوله: «ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع. ولو زاد بقدر النصاب قطع». قد تقدّم الكلام في هذه المسألة^٣، وإنما ذكرها مرتين لمناسبة الأولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وإن زاد عن نصيبه، ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة، ومن ثمّ فرضها على تقدير أخذ الشريك بقدر نصيبه جزماً، وأخذه الزائد بقدر النصاب جزماً.

ووجهه عدم القطع مع أخذه بقدر حقه، وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة^٤؛ لأنّ شركة الغانم أضعف من شركة المالك الحقيقي، للخلاف في ملكه، فإذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك أولى.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٥، ح ٤٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤١، ح ٩١٣.

٢. حملها على ذلك الشيخ في كتابي الأخبار: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٥-١٠٦، ذيل الحديث ٤٠٩؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٤١-٢٤٢، ذيل الحديث ٩١٣.

٣. تقدّم في ص ١٦٤.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٨٨-٢٩٠، الباب ٢٤ من أبواب حد السرقة.

الخامس: • أن يهتك الحرز، منفرداً كان أو مشاركاً. فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع.

قوله: «أن يهتك الحرز منفرداً كان أو مشاركاً. فلو هتك غيره وأخرج هو لم يقطع». هذا يتضمّن شرطين:

أحدهما: كون المال محرزاً، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرز؛ لما روي أن النبي ﷺ قال: «لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل، فإذا آواها المراح أو الجرّين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن»^١.

وحريسة الجبل: ما سرق من الجبل من المواشي^٢. ويقال: إن سارقها يستمى حارساً. واشترط ﷺ للقطع إيواء المراح أو الجرّين، فدلّ على أنه لا قطع فيما لم يحرز. وعن عليّ عليه السلام قال: «لا يقطع إلا من نقب نقباً أو كسر قفلاً»^٣.

والثاني: أن يكون الآخذ هو مهتك الحرز، إمّا بالنقب أو فتح الباب أو كسر القفل، ونحو ذلك. فلو هتك الحرز واحد وأخذ آخر فلا قطع على أحدهما.

أمّا الأوّل؛ فلاّنه لم يسرق. وأمّا الثاني؛ فلاّنه لم يأخذ من حرز.

ويجب على الأوّل ضمان ما أفسد من الجدار وغيره، وعلى الثاني ضمان المال.

ولبعض العامّة قول بثبوت القطع على الثاني^٤، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى إسقاط الحدّ. وأثبت آخرون القطع على الأوّل، بعلّة أنّه رده وعود للسارق. وظاهر عدم صلاحية الأمرين لإثبات الحكم.

ولو تعاونوا على النقب ونحوه ممّا يحصل به إزالة الحرز، وانفرد أحدهما بالإخراج، فالقطع على المخرج خاصّة.

١. سنن النسائي، ج ٨، ص ٨٨، ح ٤٩٦٧؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٦٣، ح ١٧٢٢٤.

٢. راجع النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٣٦٧؛ والصاحح، ج ٢، ص ٩١٦، «حرس».

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٨.

٤. انظر روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٤٦.

السادس: • أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً. ويتحقق الإخراج بالمباشرة، وبالتسبيب، مثل: أن يشده بحبل ثم يجذبه من خارج، أو يضعه على دابة أو على جناح طائر من شأنه العود إليه.

ولو أمر صبيّاً غير مميّز بإخراجه، تعلّق بالأمر القطع؛ لأنّ الصبيّ كالألة.

السابع: • أن لا يكون والداً من ولده؛ ويقطع الولد لو سرق من الوالد. وكذا يقطع الأقارب. وكذا الأمّ لو سرقت من الولد.

ولو انعكس فانفرد أحدهما بالهتك وشارك غيره في إخراج النصاب، فلا قطع على أحدهما؛ لأنّ كلّاً منهما لم يسرق نصاباً. نعم، لو أخرجنا نصابين بالاشتراك، أو بانفراد كلّ منهما بنصاب، قُطعا.

قوله: «أن يخرج المتاع بنفسه أو مشاركاً. ويتحقق الإخراج بالمباشرة، وبالتسبيب». ظاهر اكتفائه بإخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير إخراج الاثنين فصاعداً نصاباً واحداً. ويشكل بعدم صدق سرقة النصاب على كلّ واحدٍ بخصوصه. وقيل: يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصاباً، فلا يقطع من قصر نصيبه عنه^١. ولعلّ هذا أظهر.

ويعتبر في الإخراج بالتسبيب أن لا يكون المباشر ممّا يصلح لإسناد الفعل إليه حقيقة، كما يقتضيه الأمثلة. فلو كان المخرج بعد تسببيه مميّزاً فلا قطع على المسبّب. ويعتبر في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه، بأن يكون مشاركاً في هتك الحرز، ومكلفاً، ومخرجاً للنصاب، إلى غير ذلك. قوله: «أن لا يكون والداً من ولده» إلى آخره. عموم آية السرقة^٢، وغيرها من الأدلّة^٣ متناول لسرقة الأقارب والأجانب، لكن خرج

١. راجع الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٨.

٢. المائدة: (٥): ٣٨.

٣. وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة، ص ٢٥٤ - ٢٦٠، الباب ٥ من هذه الأبواب.

الثامن: • أن يأخذه سرّاً، فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ لم يقطع. وكذا المستأمن لو خان. ويقطع الذمّي كالمسلم، والمملوك مع قيام البيّنة. وحكم الأثنى في ذلك كلّهُ حكم الذكر.

مسائل:

الأولى: لا يقطع الراهن إذا سرق الرهن، وإن استحقّق المرتهن الإمساك، ولا المؤجر العين المستأجرة، وإن كان ممنوعاً من الاستعادة، مع القول بملك المنفعة؛ لأنّه لم يتحقّق إخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الإخراج.

من ذلك سرقة الأب وإن علا من الولد بالإجماع، فيبقى الباقي على العموم. وألحق أبو الصلاح الأمّ بالأب^١. ونفى عنه في المختلف البأس؛ لأنها أحد الأبوين، ولاشتراكهما في وجوب الإعظام^٢. وألحق بعض العامة بهما كلّ من تجب نفقته على الآخر^٣. لما بين الفروع والأصول من الاتّحاد، وكون مال كلّ واحد من النوعين مرصداً لحاجة الآخر، ومن حاجاته أن لا يقطع يده بسرقة ذلك المال.

وعمّم آخرون الحكم في كلّ قريب^٤.

وتخصيص العموم بمثل هذه الأدلّة لا يخفى ما فيه.

قوله: «أن يأخذه سرّاً فلو هتك قهراً ظاهراً وأخذ لم يقطع. وكذا المستأمن لو خان». لأنّ الأوّل لا يسمّى سارقاً بل غاصباً، والثاني لم يحرز من دونه.

١. الكافي في الفقه، ص ٤١١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٥، المسألة ٩٦.

٣. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٣٥.

٤. حلية العلماء، ج ٨، ص ٦٤؛ بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٠٥؛ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٦.

الثانية: • لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله، ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها؛ لأن فيه زيادة إضرار. نعم، يؤدّب بما يحسم الجراً.

الثالثة: • يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه. وفي رواية: لا يقطع. وهي محمولة على حالة الاستئمان.

وكذا الزوج إذا سرق من زوجته، أو الزوجة.

قوله: «لا يقطع عبد الإنسان بسرقة ماله» إلى آخره.

مستند هذا الحكم المخالف للأصل روايات، منها رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق واختان من مال مولاه، قال: ليس عليه قطع»^١.

وفي حديث آخر عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «عبدي إذا سرقني لم أقطعه؛ وعبدي إذا سرق غيري قطعت، وعبد الإمارة إذا سرق لم أقطعه؛ لأنه فيء»^٢. وفي طريق الروايات ضعف، ولكن لا راد لها.

والمصنّف (رحمه الله) علّل الحكم بأن في القطع زيادة إضرار، والحدّ شرع لحسم الجراً ودفع الضرر، فلا يدفع الضرر بالضرر. وهو تعليل للنص بعد ثبوته، أمّا كونه علّة برأسه فموضع نظر.

قوله: «يقطع الأجير إذا أحرز المال من دونه. وفي رواية: لا يقطع» إلى آخره.

كون الأجير كغيره من السارقين في قطعه إذا سرق من مال المستأجر بشرطه، هو المشهور بين الأصحاب؛ لعموم الآية^٣ وغيرها من الأدلّة.

وقال الشيخ في النهاية: لا قطع عليه^٤، استناداً إلى رواية سليمان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٤، باب ما يجب على المالك... ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٣٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٧، باب ما يجب على المالك... ح ٢٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٣٧.

٣. المائدة (٥): ٣٨.

٤. النهاية، ص ٧١٧.

● وفي الضيف قولان، أحدهما: لا يقطع مطلقاً. وهو المروي. والآخر: يقطع إذا أحرز من دونه. وهو أشبه.

عن الرجل استأجر أجيراً فسرق من بيته هل تقطع يده؟ قال: «هذا مؤتمن ليس بسارق، وهذا خائن»^١.

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقه، فقال: «هو مؤتمن»^٢.

ورواية سماعة قال: سألته عن استأجر أجيراً فأخذ الأجير متاعه فسرقه، قال: «هو مؤتمن» ثم قال: «الأجير والضيف أمينان، ليس يقع عليهما حد السرقة»^٣.

والمصنف (رحمه الله) وغيره من الأصحاب^٤ حملوا الروايات على ما لو كان المستأجر قد استأمنه على المال ولم يحرزه عنه.

وفي الروايات إيماء إليه، بل في رواية الحلبي تصريح به. هذا مع ضعف الأولى باشتراك سليمان الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره^٥، والأخيرة بالوقف والإسناد.

قوله: «وفي الضيف قولان، أحدهما: لا يقطع مطلقاً. وهو المروي» إلى آخره.

القول بعدم قطع الضيف للشيخ في النهاية^٦، وجماعة، منهم ابن الجنيد^٧، والصدوق^٨، وابن إدريس، محتجاً عليه بالإجماع^٩.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٧، باب الأجير والضيف، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٧، باب الأجير والضيف، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب الأجير والضيف، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٥.

٤. كالعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٥٤، الرقم ٦٨٤٦.

٥. سليمان مشترك بين أحد عشر رجلاً، ستة رجال منهم ثقة وأربعة رجال منهم غير ثقة. راجع خلاصة الأقوال،

ص ١٥٣-١٥٥، الرقم ٤٤٤-٤٤٩، و ص ٣٥٠-٣٥٢، الرقم ١٣٨٦-١٣٨٩.

٦. النهاية، ص ٧١٧.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٩، المسألة ٧٧.

٨. المقنع، ص ٤٤٧.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٨٨.

الرابعة: لو أخرج متاعاً فقال صاحب المنزل: سرقته، وقال المخرج: وهبتيه، أو: أذنت في إخراجه، سقط الحدُّ للشبهة، وكان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال.

وكذا لو قال: المال لي، وأنكر صاحب المنزل، فالقول قوله مع يمينه، ويغرم المخرج، ولا قطع لمكان الشبهة.

الثاني في المسروق

● لا قطع فيما نقص عن ربع دينار. ويقطع فيما بلغه ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكّة، أو ما قيمته ربع دينار، ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة أو غيره، كان أصله الإباحة أو لم يكن. وضابطه: ما يملكه المسلم.

ومستند غيره على الحكم الرواية السابقة، ورواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال: «الضيف إذا سرق لم يقطع، وإذا أضاف الضيف ضيفاً فسرق قطع ضيف الضيف»^١.

والأصح القطع؛ للعموم^٢، وعليه المصنّف وجميع المتأخّرين. وتحمل الروايات^٣ - مع اشتراكها في ضعف السند - على ما لو لم يحرز المال عنه. وينبّه عليه الحكم بقطع ضيف الضيف؛ لأنّ المالك لم يأتّمه.

قوله: «لا قطع فيما نقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهباً - إلى قوله - ضعيفة».

يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر النصاب بإجماع علمائنا. ولكن اختلفوا في مقداره، فالمشهور بينهم أنّه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكّة المعاملة، أو ما قيمته ربع دينار، فلا قطع فيما دون ذلك؛ لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب الأجير والضيف، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٠، ح ٤٢٨.

٢. المائدة (٥): ٣٨.

٣. المتقدّمة آنفاً.

وفي الطير وحجارة الرخام رواية بسقوط الحدِّ ضعيفة.

قال: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً»^١.

وفي رواية أخرى: «لا قطع إلّا في ربع دينار»^٢.

وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال، قلت له: في كم يقطع السارق؟ فقال: «في ربع دينار». قال، قلت له: في درهمين؟ فقال: «في ربع دينار، بلغ الدينار ما بلغ». قال، فقلت له: رأيت من سرق أقلّ من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق؟ وهل هو عند الله سارق في تلك الحال؟ فقال: «كلّ من سرق من مسلم شيئاً قد حواه وأحرزه فهو يقع عليه اسم السارق، وهو عند الله السارق، ولكن لا يقطع إلّا في ربع دينار أو أكثر. ولو قطعت يد السارق فيما هو أقلّ من ربع دينار لألفت عامة الناس مقطّعين»^٣.

وغيرها من الأخبار الكثيرة^٤.

واعتبر ابن أبي عقيل ديناراً فصاعداً^٥. وقال ابن بابويه: يقطع في خمس دينار، أو في

قيمة ذلك^٦.

ويظهر من ابن الجنيد الميل إليه^٧. والمذهب هو الأوّل.

١. مسند أحمد، ج ٧، ص ٥٥٥ ح ٢٣٥٥٨؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧٢، باب ما يقطع فيه اليد: صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٢، ح ١٦٨٤/١؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٣٦، ح ٤٣٨٣ - ٤٣٨٤؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٤٣، ح ١٧١٥٦ - ١٧١٥٩.

٢. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣١٢ - ١٣١٣، ح ٢ - ١٦٨٤/٤، مع اختلاف يسير؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٦٢، ح ٢٥٨٥؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٤٤، ح ١٧٦١ و ١٧١٦٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢١ - ٢٢٢، باب قيمة ما يقطع فيه السارق، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩، ح ٣٨٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨، ح ٨٩٦.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣ - ٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٧، المسألة ٨٣.

٦. راجع المقنع، ص ٤٤٤، ونقل فيه روايات أخر أيضاً.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٧، المسألة ٨٣.

● ومن شرطه أن يكون محرزاً بقفلٍ أو غلقٍ أو دفنٍ. وقيل: كلُّ موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا بإذنه.

وتبه بقوله «ثوباً كان أو طعاماً أو فاكهة، كان أصله الإباحة أو لم يكن» على خلاف أبي حنيفة، حيث ذهب إلى أنه لا قطع فيما كان مباح الأصل إلا في خشب الساج^١. وألحق بعضهم به الآبنوس والصندل والعود^٢. وزاد آخرون: الخشب المعمول كالسرر والأبواب^٣. ولا فيما كان رطباً أو متعرّضاً للفساد، كالرطب والتين والتفّاح، والبقول والرياحين، والشواء والهريسة والفالودج، والجمد والشمع المشتعل.

لنا: عموم الآية^٤، وما رووه عنه رضي الله عنه وقد سئل عن التمر المعلق فقال: «من سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجنّ فعليه القطع»^٥. وكان ثمن المجنّ عندهم ربع دينار.

والرواية التي أشار إليها المصنّف (رحمه الله) بسقوط الحدّ عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن أبي عبد الله رضي الله عنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا قطع على من سرق الحجارة، يعني الرخام وأشباه ذلك»^٦. ولا يخفى حال السند.

قوله: «ومن شرطه أن يكون محرزاً بقفلٍ أو غلقٍ أو دفنٍ. وقيل: كلُّ موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا بإذنه».

لا شبهة في اعتبار كون السرقة من الحرز في ثبوت القطع، وإنّما الكلام في حقيقته، فإنّ الشرع اعتبر الحرز ولم يبيّن له حدّاً بطريقٍ يعتمد عليه، وما هذا شأنه يجب الرجوع فيه

١- بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٠١؛ الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٢٧٦؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٥٢؛ المغني المطبوع، مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٤٣-٢٤٤. المسألة ٧٢٥٥.

٤. المائدة (٥): ٣٨.

٥. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٣٧، ح ٤٣٩٠؛ تلخيص الحبير، ج ٤، ص ٦٤، ح ١٧٧٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٠، باب ما لا يقطع فيه السارق، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١١، ح ٤٣٣.

إلى العُرف، كالقبض والتفرّق عن مكان البيع وإحياء الموات، ونحو ذلك. وقد دلّ العرف على أنّ القفل على الظرف الذي لا ينقل عادة - كالببيت، والصندوق الكبير، والغلق على الدار، والدفن للمال - حرزٌ في الجملة، وإن كان المرجع في تفاصيله إلى العرف، وذلك يختلف باختلاف المال المحرز. فحرز الثياب الصندوق المقفل. وحرز الدوابّ الإصطبل والمراح الموثق بالغلق. وحرز الأمتعة التي من شأنها أن توضع في الدكاكين هي مع ما يعتبر معها ممّا يناسبها من وضعها وغلقها وغيرهما. وإلى نحو ذلك ذهب الشيخ في المبسوط^١.

وقال في الخلاف: كلّ موضع حرز لشيء من الأشياء فهو حرز لجميع الأشياء^٢. ولا يخفى ما فيه.

والقول بتحديده بكلّ موضع ليس لغير مالكة الدخول إليه إلا بإذنه، للشيخ في النهاية^٣ أيضاً.

ورده ابن إدريس بأنّ الدار المفتوحة أو التي لا باب لها ليس لغيره الدخول إليها بدون إذنه، ولا يجب القطع بالسرقة منها^٤. وهذا الإيراد في محله. واعتذر له في المختلف بجواز أن يكون مراده بقوله: «ليس لغير المتصرّف الدخول فيه» سلب القدرة، لا الجواز الشرعي^٥.

وهو حمل بعيد، ومخالف لمفهوم الروايات^٦ التي استند إليها في ذلك.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٨، ولكن قوّى بعد ذلك ما اختاره في الخلاف.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٤١٩، المسألة ٦.

٣. النهاية، ص ٧١٤.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٨٣ - ٤٨٤.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٦، المسألة ٧٤.

٦. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٧٦ - ٢٧٨، الباب ١٨، من أبواب حدّ السرقة.

● فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه، كالمأخوذ من الأرحية والحمّامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد.

وقيل: إذا كان المالك مراعيًا له كان محرزاً، كما قطع النبي ﷺ سارق مئزر صفوان في المسجد. وفيه تردّد.

قوله: «فما ليس بمحرز لا يقطع سارقه» إلى آخره.

لا شبهة في أنّ المواضع المطروقة من غير مراعاة المالك - كالمذكورة - ليست حرزاً. وأمّا مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في المبسوط^١، ومن تبعه^٢ إلى كونه محرزاً بذلك، ولهذا قطع النبي ﷺ سارق صفوان بن أمية من المسجد، مع كونه غير محرز إلا بمراعاته.

والرواية وردت بطرق كثيرة، منها حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يأخذ اللصّ يرفعه أو يتركه؟ قال: «إنّ صفوان بن أمية كان مضطجعاً في المسجد الحرام، فوضع رداءه وخرج يهريق الماء، فوجد رداءه قد سرق حين رجع إليه، فقال: من ذهب بردائي؟ فذهب يطلبه فأخذ صاحبه، فرفعه إلى النبي ﷺ، فقال ﷺ: اقطعوا يده.

فقال صفوان: تقطع يده من أجل ردائي يا رسول الله؟ قال: نعم. قال: فأنا أهبه له، فقال رسول الله ﷺ: فهلاً كان هذا قبل أن ترفعه إليّ!» قلت: فالإمام بمنزلته إذا رفع إليه؟ قال: «نعم»^٣.

وفي الاستدلال بهذا الحديث للقول بأنّ المراعاة حرز نظر بين؛ لأنّ المفهوم منها - وبه صرح كثير - أنّ المراد بها النظر إلى المال، فإنّه لو نام أو غفل عنه أو غاب زال الحرز، فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائباً عنه؟!

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٠ و ٣٧٤.

٢. المهذب البارع، ج ٥، ص ٨٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٥١، باب العفو عن الحدود، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٣، ح ٤٩٤: الاستبصار،

ج ٤، ص ٢٥١ ح ٩٥٢.

وفي بعض الروايات: أنّ صفوان نام فأخذ من تحته^١.

والكلام فيها كما سبق، وإن كان النوم عليه أقرب إلى المراعاة مع الغيبة عنه.

وفي المبسوط فرض المسألة على هذا التقدير، واكتفى في حرز الثوب بالنوم عليه أو الاتكاء عليه أو توسده. واحتج عليه بحديث صفوان، وأنه سرقه من تحت رأسه من المسجد، وأنه كان متوسداً له^٢. وهذا أوجه.

مع أنّ في جعل المراعاة حرزاً إشكالاً من وجه آخر؛ لأنّ السارق إن أخذ المال مع نظر المالك إليه لتتحقق المراعاة لم يحصل الشرط، وهو أخذه سرّاً، وإنّما يكون مستتباً غاصباً، وهو لا يقطع، وإن كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزاً بالمراعاة. فظهر أنّ السرقة لا تتحقق مع المراعاة وإن جعلناها حرزاً. وهذا هو الوجه.

نعم، رواية صفوان على الوجه المرويّ أولاً^٣ تصلح دليلاً على مذهب ابن أبي عقيل من أنّ السارق يقطع من أيّ موضع سرق، من بيت أو سوق أو مسجد أو غير ذلك. واحتج عليه بهذه الرواية^٤.

وبعض العلماء فسّر الحرز بما على سارقه خطر، لكونه ملحوظاً غير مضيّع، إمّا بلحاظ دائم أو بلحاظ معتاد^٥.

وعلى هذا يتوجّه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء؛ لأنّ سارقه في المسجد على خطر من أن يطلّع عليه.

وهذا التفسير متوجّه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزاً في مجامعته لإمكان سرقة بمغافلة المالك، إذ لم يشترط فيه دوام النظر، بل المعتاد منه

١. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٦٥، ح ٢٥٩٥؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٦١ و ٤٦٢، ح ١٧٢١٥ و ١٧٢١٨.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٠.

٣. أي حسنة الحلبي، المتقدّمة في ص ١٧٧.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٦، المسألة ٩٨.

٥. الوجيز، ج ٢، ص ١٧٢.

- وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟ قال في المبسوط والخلاف: نعم. وفيه إشكال؛ لأن الناس في غشيانها شرع.
- ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّ الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين.

المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته منه. وإلى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط^١، وإن اختار الأول في مواضع^٢.

قوله: «وهل يقطع سارق ستارة الكعبة؟» إلى آخره.

وجه ما اختاره الشيخ^٣ ما رواه أصحابنا من أن الإمام عليه السلام إذا قام قطع أيدي بني شيبية، وعلّقها على البيت، ونادى عليهم: هؤلاء سراق بيت الله^٤. مضافاً إلى عموم الآية^٥، والروايات الدالة على القطع^٦.

وذهب ابن إدريس (رحمه الله) إلى عدم قطعه؛ لما أشار إليه المصنّف (رحمه الله) من أن ذلك المحلّ ليس بحررز عرفاً^٧.

والرواية مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع أيديهم لفسادهم، أو على سرقة ما أحرز. والأوّل أقعد؛ لأن إحرار مال البيت من مبدأ الإسلام إلى يومنا هذا بأيديهم، وشرط الحرز أن يكون بغير يد السارق. وعدم القطع للسرقة هو الأصحّ.

قوله: «ولا يقطع من سرق من جيب إنسان أو كمّ الظاهرين، ويقطع لو كانا باطنين». هذا التفصيل هو المشهور بين الأصحاب، ذكره الشيخ^٨، وغيره^٩.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٩-٣٦١.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٩-٤٣٠، المسألة ٢٢.

٣. الكافي، ج ٤، ص ٢٤٢-٢٤٣، باب ما يهدى إلى الكعبة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢١٣، ح ٨٤٢.

٤. المائدة (٥): ٣٨.

٥. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨ و٢٦٤-٢٦٦، الباب ٢ و ١٠ من أبواب حد السرقة.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٩.

٧. النهاية، ص ٧١٨؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٨٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٥١، المسألة ٥١.

٨. كالنفيد في المقنعة، ص ٨٠٣.

● ولا قطع في ثمرة على شجرها. ويقطع لو سرق بعد إحرازها.

ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «أتي أمير المؤمنين عليه السلام بطرّار قد طرّ دراهم من كمّ رجل، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طرّ من قميصه الداخل قطعته»^١.

ورواية مسمع بن أبي سيّار عن الصادق عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى بطرّار قد طرّ من رجل دراهم، فقال: إن كان طرّ من قميصه الأعلى لم أقطعه، وإن كان طرّ من قميصه الأسفل قطعناه»^٢.

وفي الروايتين ضعف. ومقتضاها أن المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج، سواء كان بابه في ظاهره أم باطنه، وسواء كان الشدّ على تقديره من داخله أم من خارجه.

قوله: «ولا قطع في ثمرة على شجرها. ويقطع لو سرق بعد إحرازها».

هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، ووردت به الأخبار الكثيرة^٣. وقد تقدّم بعضها^٤.

وظاهرها عدم الفرق مع كون الثمرة على الشجرة بين المحرزة بغلق ونحوه وغيرها.

وهي على إطلاقها مخالفة للأصول المقرّرة في الباب.

ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند، ومن ثمّ ذهب العلامة^٥، وولده

فخر الدين^٦ إلى التفصيل في الشجرة كالثمرة، بالقطع مع إحرازها وعدمه مع عدمه. وهو

الأجود.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦. باب ما يجب على الطرّار...، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٥؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٩٢٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦-٢٢٧. باب ما يجب على الطرّار...، ح ٨: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٥٦٦؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٩٢٣.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٨٦-٢٨٧، الباب ٢٣ من أبواب حدّ السرقة.

٤. تقدّم في ص ١٦٨.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦١.

٦. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٣٦.

- ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعة.
- ومن سرق صغيراً فإن كان مملوكاً قطع. ولو كان حرّاً فباعه لم يقطع حدّاً. وقيل: يقطع؛ دفعاً لفساده.

قوله: «ولا على من سرق مأكولاً في عام مجاعة».

المراد بالمأكول الصالح للأكل فعلاً أو قوّة، كالخبز واللحم والحبوب. ومقتضى إطلاقه كغيره^١ عدم الفرق بين المضطرّ وغيره، فلا يقطع السارق في ذلك العام مطلقاً، عملاً بإطلاق النصوص. وهي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يقطع السارق في عام سنة» يعني عام مجاعة^٢.

وقوله عليه السلام: «كان أمير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في أيام المجاعة»^٣.

وفي رواية ثالثة عن الصادق عليه السلام قال: «لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل، مثل الخبز واللحم وأشياء ذلك»^٤.

وحملوا ما أطلق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه، وهو المأكول. وفي الروايتين الأخيرتين إرسال، مع اشتراك الجميع في الضعف، لكن العمل بمضمونها مشهور بين الأصحاب لا رادّ له.

قوله: «ومن سرق صغيراً فإن كان مملوكاً قطع. ولو كان حرّاً فباعه لم يقطع حدّاً. وقيل: يقطع؛ دفعاً لفساده».

ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح؛ لأنّه مال فيلحقه حكمه.

١. كالعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب أنّه لا يقطع السارق في المجاعة، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب أنّه لا يقطع السارق في المجاعة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢-١١٣، ح ٤٤٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٣١، باب أنّه لا يقطع السارق في المجاعة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٣-٧٤، ح ٥١٤٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٣. في الفقيه: «المحق» بدل «المحل».

ويشترط فيه شروطه التي من جملتها كونه محرراً، وكون قيمته بقدر النصاب. وإنما لم يذكر ذلك؛ لأنّ البحث عن سرقة من حيث إنّه مملوك، أمّا من جهة باقي الشرائط فيعلم من بابها.

ولو كان المملوك كبيراً مميّزاً فلا قطع بسرقة؛ لأنّه متحقّق بنفسه، إلّا أن يكون نائماً أو في حكمه، أو لا يعرف سيّده من غيره، فإنّه حينئذٍ كالصغير.
ولا فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد، دون المكاتب؛ لأنّ ملكه غير تام، إلّا أن يكون مشروطاً فيلحق بالقنّ.

وأما الحرّ فاختلف في حكم سرقة فقيل: لا يقطع؛ لأنّه ليس بمال، وهو شرط في هذا الحدّ^١، إذ لا يتحقّق بلوغ النصاب بدونه.

وذهب الشيخ^٢ وجماعة^٣ إلى أنّه يقطع، لا من حيث سرقة للمال، بل من جهة كونه مفسداً في الأرض.

ويؤيّد رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل قد باع حرّاً فقطع يده»^٤.

ورواية عبد الله بن طلحة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حرّان، يبيع هذا هذا وهذا هذا، ويفرّان من بلد إلى بلد، فيبيعان أنفسهما ويفرّان بأموال الناس، قال: «تقطع أيديهما؛ لأنّهما سارقا أنفسهما وأموال الناس»^٥.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٥٧، الرقم ٦٨٥١.

٢. النهاية، ص ٧٢٢.

٣. منهم الراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ٣٨٨؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩، باب حدّ من سرق حرّاً فباعه، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٣، ح ٤٤٥.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، باب حدّ من سرق حرّاً فباعه، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٣، ح ٤٤٦.

وفيه: «أموال المسلمين» بدل «أموال الناس».

● ولو أعار بيتاً فنقبه المعير وسرق مალأً للمستعير قطع. وكذا لو آجر بيتاً وسرق منه مالاً للمستأجر.

وظاهر الروایتين بل صريح الثانية عدم اشتراط صغر الحرّ المبيع. وكذلك أطلقه الشيخ في النهاية^١، وجماعة^٢.
وقيدته في المبسوط بالصغر^٣، وتبعه الأكثر، نظراً إلى أنّ الكبير متحفّظ بنفسه فلا يتحقّق سرقته.

وحيث جعلنا القطع للفساد لم يعتبر تحقّق السرقة. ويشكل الحكم مطلقاً بأنّ حدّ المفسد لا يختصّ بالقطع، بل يتخيّر الإمام ﷺ فيه - كما سيأتي - بين قطعه وقتله وغيرهما. وفي المختلف عللّ الحكم بالقطع بأنّ حراسة النفس أولى من حراسة المال الذي جاء القطع في سرقته لحراسته^٤.

ويشكل بأنّ الحكم معلق على مالٍ مخصوص، ومطلق صيانته غير معلوم الإرادة من إطلاق النصوص^٥، ومن ثمّ كان له شرائط خاصّة زيادة على المطلوب من صيانته، فلا يتمّ حمل النفس مطلقاً عليه بطريق الأوليّة، خصوصاً على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من أسباب تفويته وتفويت أجزائه البالغة ديته ربح النصاب.

ولو كان عليه ثياب أو معه مال يبلغ النصاب، فإن كان كبيراً لم يتحقّق سرقته أيضاً؛ لأنّ يده عليها. ولو كان صغيراً على وجه لا يثبت له يد اتّجه القطع بالمال. ومثله سرقة الكبير بماله نائماً وما في حكمه من السكر والإغماء.

قوله: «ولو أعار بيتاً فنقبه المعير وسرق مالاً للمستعير قطع» إلى آخره.
إذا كان الحرز ملكاً للشارق، نظر إن كان في يد المسروق منه بإجارة فسرق منه المؤجر

١ و٢. تقدّم تخريجهما آنفاً.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٩، المسألة ١٠٢.

٥. منها ما في الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، باب حدّ من سرق حرّاً فباعه، ح ١ - ٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ١١٣، ح ٤٤٥ - ٤٤٧.

فعلية القطع بغير إشكال؛ لأن المنافع بعقد الإجارة مستحقة للمستأجر، والإحراز من المنافع. وعند أبي حنيفة أنه لا يجب القطع على المؤجر^١. ووافق على أنه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق المؤجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد يجب القطع^٢. وإن كان الحرز في يده بإعارة فوجهان: أحدهما: أنه لا يجب القطع؛ لأن الإعارة لا تلزم، وله الرجوع متى شاء، فلا يحصل الإحراز عنه.

وأصحهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله)، والعلامة^٣، وجماعة^٤، ورجحه الشيخ في المبسوط، بعد أن نقل الأول عن قوم^٥ - أنه يجب القطع؛ لأنه سرق النصاب من الحرز. وإنما يجوز له الدخول إذا رجع، وعليه أن يمهّل المعير بقدر ما ينقل فيه الأمتعة، لا مطلقاً.

ولو أعار عبده لحفظ مال أو رعي غنم ثم سرق ممّا كان يحفظه، فالحكم كما لو كان الحرز مستعاراً. ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع؛ لأن الإحراز هاهنا بملاحظة العبد، لا بنفس العبد المملوك للسارق، فنفس الحرز ليس بمملوك له. ولو أعاره قميصاً قلبسه المستعير فطرّ المعير جيبه وأخذ منه النصاب وجب عليه القطع أيضاً. ويضعف هنا الاحتمال أيضاً.

١. ذهب أبو حنيفة إلى وجوب القطع، وإنما قال بعدم وجوبه صاحبه أبو يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني. راجع الحاشية الكبير، ج ١٣، ص ٣٠٩؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٦٦؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٥٢، المسألة ٧٢٦٤.

٢. لم نعرش عليه، وانظر روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٤٥، حيث قال فيه: ولو أعار عبداً لحفظ مالٍ ثم سرق المستعير ممّا يحفظه عبده فقليل: يقطع قطعاً.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٣.

٤. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٠.

- ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه؛ لأنّه مملوك له.
 - ولا تصير الجمال محرزة بمرعاة صاحبها، ولا الغنم بإشراف الراعي عليها.
- وفيه قول آخر للشيخ (رحمه الله).

ولو كان الحرز في يده بغصب، وسرق مالك الحرز منه متاعه فلا قطع؛ لأنّ له الدخول والهجوم عليه، فلا يكون محرزاً عنه.

وإن سرق منه أجنبي فوجهان: أحدهما أنّه يلزمه القطع؛ لأنّه لا حقّ له فيه، وليس له الدخول. وأصحهما المنع؛ لأنّ الإحراز من المنافع والغاصب لا يستحقّها.

قوله: «ويقطع من سرق مالاً موقوفاً مع مطالبة الموقوف عليه؛ لأنّه مملوك له». هذا التعليل يتمّ على القول بانتقال ملك الموقوف مطلقاً إلى الموقوف عليه. أمّا على القول الأشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه منحصراً، قطع سارقه، دون سارق الوقف على المصالح العامّة وعلى غير المنحصر؛ لأنّ الملك فيه لله تعالى، ولا يتمّ ما ذكره المصنّف من التعليل. ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه، وإن كان غير مالك والأظهر العدم.

ولو كانت السرقة من غلّة الوقف فلا إشكال في القطع؛ لأنّها مملوكة للموقوف عليه مطلقاً. ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم بني على حكم سارق المال المشترك، وقد تقدّم^١.

هذا إذا كان منحصراً. أمّا لو كان السارق فقيراً في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقاً. قوله: «ولا تصير الجمال محرزة بمرعاة صاحبها» إلى آخره.

قد تقدّم الكلام على أنّ المرعاة بالعين هل هي حرز أم لا؟^٢ وأنّ الوجه عدم كونها حرزاً، وإليه ذهب المصنّف (رحمه الله) هنا صريحاً، وإن كان قد تردّد فيما سبق^٣.

١. تقدّم في ص ١٦٤.

٢. تقدّم في ص ١٧٧.

٣. سبق في ص ١٧٧.

وهو مختار ابن إدريس (رحمه الله)^١ والعلامة^٢.

واحتج عليه في المختلف^٣ برواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «إِنَّ عَلِيّاً عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: لَا يَقْطَعُ إِلَّا مِنْ نَقَبٍ نَقَباً أَوْ كَسَرَ قَفْلاً»^٤.

وهو استدلال عجيب من مثله مع ضعف السند^٥، والاتفاق على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية.

والقول الآخر للشيخ (رحمه الله) الذي أشار إليه المصنّف، ذكره في المبسوط، والخلاف^٦. فقال في المبسوط:

الإبل إن كانت راعية فحرزها أن ينظر الراعي إليها مراعيّاً لها. وإن كان ينظر إلى جميعها، مثل أن كان على نشز أو مستوٍ من الأرض، فهي في حرز؛ لأنّ الناس هكذا يحرزون أموالهم عند الراعي. وإن كان لا ينظر إليها أو كان ينظر إليها فنام عنها فليست في حرز. وإن كان ينظر إلى بعضها دون بعض فالتّي ينظر إليها في حرز، والتي لا ينظر إليها في غير حرز.

وإن كانت باركة ينظر إليها فهي في حرز. وإن كان لا ينظر إليها فهي في حرز بشرطين: أن تكون معقولة، وأن يكون معها نائماً أو غير نائم؛ لأنّ الإبل الباركة هكذا حرزها. وإن كانت مقطرة، فإن كان سائقاً ينظر إليها فهي في حرز. وإن كان قائداً فإنما يكون في حرز بشرطين: أن يكون بحيث إذا التفت إليها شاهدها كلّها، وأن يكثر الالتفات إليها، مراعيّاً لها. وكذا البغال والخيول والحمير والغنم والبقر.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٨٣.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢١٦، المسألة ٧٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٩، ح ٤٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٨.

٤. والضعف من جهة السكوني؛ لأنّه عامّي. راجع خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٧.

● ولو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال في المبسوط: يقطع؛ لأنه محرز بالعادة. وكذا إن كان الإنسان في داره، وأبوابها مفتحة. ولو نام زال الحرز. وفيه تردد.

فإذا أوت إلى حظيرة كالمراح والإصطبل، فإن كان في البرّ دون البلد، فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز، وإن كان معها فيه فهو حرز. وإن كان الباب مفتوحاً فليس بحرز، إلا أن يكون معها مراعياً لها غير نائم. وإن كان الباب مغلقاً فهو حرز نائماً كان أو غير نائم. وإن كان في جوف البلد فالحرز أن يغلق الباب، سواء كان صاحبها معها أم لا^١.

وهذا التفصيل قد صرح به في مواضع منه بأنّ المراعاة تكفي في الحرز. وهو حسن مع حصولها بالفعل، لكن معه لا تتحقق السرقة كما أشرنا إليه سابقاً^٢، وإنما تتحقق مع غفلته ليكون الأخذ سراً. فالحق أن القطع لا يتحقق بذلك على التقديرين.

نعم، حرزيتها على هذا الوجه يتمّ فيما لو كانت أمانة بيد المراعي كالراعي، فإنّ مراعاتها بالنظر تكفي في الحكم بكونها في حرز، فلا يضمن حينئذٍ بالفوات، وبدونه يضمن. ويظهر من كلام الشيخ في قسم الراتعة أنّ عدم النظر إليها يخرجها عن الحرز وإن كان النظر إليها ممكناً. وفي قسم السائرة جعل دوام النظر غير شرط، واكتفى بإمكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات إليها.

قوله: «ولو سرق باب الحرز أو من أبنيته، قال في المبسوط: يقطع» إلى آخره. الحكم في باب الحرز ونحوه مبنيّ على تفسير الحرز، فإنّ فسّرناه بما ليس لغير المالك دخوله، أو بما كان سارقه على خطر وخوف من الاطلاع عليه، أو رددناه إلى العادة وجعلناها قاضية بكون ذلك محرزاً على هذا الوجه، كما ادّعاها الشيخ^٣، قطع هنا، لتتحقق الحرز على هذه التقديرات.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٥٩ - ٣٦٠.

٢. في ص ١٧٨.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦١.

● ويقطع سارق الكفن؛ لأنَّ القبر حرز له .

وهل يشترط بلوغ قيمته نصاباً؟ قيل: نعم. وقيل: يشترط في المرّة الأولى دون الثانية والثالثة. وقيل: لا يشترط. والأوّل أشبهه. ولو نبش ولم يأخذ عزّراً. ولو تكرّر منه الفعل وفات السلطان، كان له قتله للردع.

وإن فسّرناه بما كان مغلقاً عليه، أو مقلّلاً، أو مدفوناً، فلا قطع هنا، لانتفاء المقتضي. وإن جعلنا منه المراعاة بني على ما إذا كان مراعيّاً له وعدمه. والمراد بباب الحرز هنا الباب الخارج، كباب الدار. أمّا باب البيت الداخل في الدار أو باب الخزانة، فإن كان خارجه باباً آخر موقفاً بالقفل أو الغلق، فالباب المذكور في حرز، وإلا فلا.

قوله: «ويقطع سارق الكفن؛ لأنَّ القبر حرز له» إلى آخره.

للأصحاب في حكم سارق الكفن من القبر أقوال:

أحدها: أنّه يقطع مطلقاً، بناءً على أنّ القبر حرز للكفن، والكفن لا يعتبر بلوغه نصاباً. أمّا الأوّل فهو المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى عليه الشيخ فخر الدين الإجماع^١. وليس كذلك، فإنّ ظاهر الصدوق أنّه ليس حرزاً^٢.

وأمّا الثاني فلدلالة الأخبار بإطلاقها عليه، كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «حدّ النّبّاش حدّ السارق»^٣. وهو أعمّ من أخذ النصاب وعدمه. وإلى هذا القول ذهب الشيخ (رحمه الله)^٤، والقاضي^٥، وابن إدريس في آخر كلامه^٦.

١. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٣٣.

٢. المقنع، ص ٤٤٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٨، باب حدّ النّبّاش، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٧؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٢٤٥، ح ٩٢٦.

٤. النهاية، ص ٧٢٢.

٥. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٢.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٥١٤-٥١٥.

وإن كان قد اضطرب في خلاله، والعلامة في الإرشاد^١.

وثانيها: اشتراط بلوغ قيمته النصاب، كغيره من السرقات. وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله)، وقبلة المفيد^٢، وسلار^٣، وأبو الصلاح^٤، وجماعة^٥، ومنهم العلامة في المختلف والتحرير^٦، والشهيد في الشرح^٧؛ لعموم الأخبار الدالة على اشتراط النصاب^٨، مع عدم المخصّص.

وأجابوا عن الخبر الأوّل بأنّ ظاهره دالّ على القطع بمجرد النّيش في المرّة الأولى، وهم لا يقولون به، بل يعتبرون الأخذ، وإذا جازت مخالفة ظاهره باشتراط الأخذ، فلمّ لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب؛ توفيقاً بين الأدلّة؟! وأيضاً فإنّه جعله حدّ السارق، فيشترط فيه ما يشترط في السارق.

ويؤيّده قول عليّ عليه السلام: «يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء»^٩.

ورواية إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قطع نباش القبر، فقيل له: أتقطع في الموتى؟ فقال: إنّنا لنقطع لأمواتنا كما نقطع لأحيائنا»^{١٠}. وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط.

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٣.

٢. المقنعة، ص ٨٠٤.

٣. المراسم، ص ٢٥٨.

٤. الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٥. منهم ابن زهره في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٢٣؛ والكيزيري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٤.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤١، المسألة ٩٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٤، الرقم ٦٨٦١.

٧. غاية المراد، ج ٤، ص ١٩١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٨. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٩، باب حدّ النباش، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٥، ح ٤٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٩٢٧.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٦-١١٧، ح ٤٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٣٣.

وثالثها: أَنَّهُ يشترط بلوغ النصاب في المرّة الأولى خاصّة. أمّا الأوّل فلمعوم الأدلّة^١. وأمّا الثاني؛ فلأنّه مع اعتياده مفسد فيقطع لإفساده، وإن لم يكن مستحقاً بسرقة.

وهذا القول اختاره ابن إدريس في أوّل كلامه^٢، ثمّ رجع عنه إلى الأوّل^٣. ورابعها: أَنَّهُ يقطع مع إخرجه الكفن مطلقاً، أو اعتياده النيش وإن لم يأخذ الكفن. وهذا قول الشيخ في الاستبصار، جامعاً به بين الأخبار التي دلّ بعضها على الأوّل، وبعضها على الثاني^٤.

قال المصنّف (رحمه الله) في النكت:

وهو جيّد، إلّا أنّ الأحوط اعتبار النصاب في كلّ مرّة، لما روي عنهم عليهم السلام أَنَّهُم قالوا: «لا يقطع السارق حتّى تبلغ سرقة ربع دينار»^٥.

وخامسها: عدم قطعه مطلقاً إلّا مع النيش مراراً. أمّا الأوّل؛ فلأنّ القبر ليس حرزاً من حيث هو قبر. وأمّا الثاني فلإفساده.

وهو قول الصدوق^٦. ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه. وفي كثير من الأخبار دلالة عليه، كرواية عليّ بن سعيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النباش، قال: «إذا لم يكن النيش له بعادة لم يقطع، ويعزّر»^٧.

١. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حدّ السرقة.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٥١٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥١٤-٥١٥.

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٧، ذيل الحديث ٩٣٦.

٥. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٣٦-٣٣٧؛ وللرواية راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٢١، باب قيمة ما يقطع فيه السارق، ح ٣٢، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٩-١٠٠، ح ٣٨٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣٨، ح ٨٩٧.

٦. المقنع، ص ٤٤٧.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٧، ح ٤٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٣٤.

ورواية الفضيل عنه رضي الله عنه قال: «النباش إذا كان معروفاً بذلك قطع»^١.

ورواية ابن بكير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله رضي الله عنه: «في النباش إذا أخذ أول مرة عزراً، فإن عاد قطع»^٢.

ويمكن حمل هذه الأخبار - مع قطع النظر عن سندها - على ما لو نبش ولم يأخذ، جمعاً بين الأدلة.

والوجه اعتبار بلوغ النصاب أو الاعتقاد، لتناول الأول عموم أدلة السرقة^٣، والثاني الإفساد.

واعلم أن موضع النزاع في كون القبر حرزاً ما إذا لم يكن في داخل حرز آخر، كدار عليها غلق ونحوها، وإليه أشرنا بالحيثية سابقاً.

وأته لا فرق في الكفن على تقدير جعله حرزاً له بين الواجب والمندوب، ومنه العمامة، خلافاً للعلامة^٤؛ نظراً منه إلى ورود بعض الأخبار بأنها ليست من الكفن^٥. وظاهره أن المراد منه أنها ليست من الكفن الواجب لا مطلقاً، بقرينة أنه ذكر الخرقه الخامسة معها في الخبر^٦، مع الإجماع على أنها منه.

وأن حرزيتيه مختصة بالكفن، فلو كان فيه غيره من الأموال، ولو بقصد مصاحبة الميت، لم يقطع سارقه مطلقاً من هذه الحيثية.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٧، ح ٤٦٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦، ح ٩٣٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٧، ح ٤٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٦-٢٤٧، ح ٩٣٦.

٣. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٣-٣٦٤، الرقم ٦٨٦١.

٥. الكافي، ج ٣، ص ١٤٤، باب تحنيط الميت وتكفينه، ح ٥ و٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٢-٢٩٣، ح ٨٥٤ و٨٥٦ و٨٥٧.

٦. الكافي، ج ٣، ص ١٤٤، باب تحنيط الميت وتكفينه، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٢٩٣، ح ٨٥٦.

الثالث: ما به يثبت

● ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين، ولا تكفي المرّة.
ويشترط في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والحرّيّة، والاختيار.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين أو الإقرار مرتين، ولا تكفي المرّة».

هذا هو المشهور بين الأصحاب. ومستندهم عليه رواية جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام قال: «لا يقطع السارق حتّى يقرّ بالسرقة مرتين، فإن رجع ضمن السرقة، ولم يقطع إذا لم يكن شهوداً»^١.

ولأنّه حدّ فلا يستوفى بالإقرار مرّة، كغيره من الحدود. ولبناء الحدود على التخفيف. ولا يخفى ضعف الأخيرين، فإنّ توقّف إثبات الحدود مطلقاً على المرّتين يحتاج إلى دليل، وإلّا فعموم الأدلّة^٢ يقتضي الاكتفاء بالإقرار مرّة مطلقاً إلا ما أخرجه الدليل. وبناء الحدود على التخفيف لا يدلّ بمجردّه على اشتراط تعدّد الإقرار.

والرواية ضعيفة السند بعليّ بن حديد^٣، وبالإرسال، ومن ثمّ ذهب الصدوق إلى الاكتفاء بالإقرار مرّة^٤؛ لصحيفة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرّ الحرّ على نفسه بالسرقة مرّة واحدة عند الإمام قطع»^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢١٩، باب ما يجب على من أقرّ على نفسه بحدّ...، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩، ح ٥١٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٤٨.

٢. أي عموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز». وأورده العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦، و ص ٣٧٠، المسألة ٣٣٧؛ وتذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٣٣، المسألة ٤٣١؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨.

٣. فهو ضعيف. راجع خلاصة الأقوال، ص ٣٦٧، الرقم ١٤٤٣.

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٠؛ وفي المقنع، ص ٤٤٨، خلاف ذلك، فتأمل.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ح ٥٠٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٤٩.

● فلو أقرَّ العبد لم يقطع؛ لما يتضمَّن من إتلاف مال الغير.

وفي صحيحة أخرى للفضيل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أقرَّ على نفسه عند الإمام بحقَّ حدٍّ من حدود الله تعالى مرَّة واحدة، حرّاً كان أو عبداً، حرَّة أو أمة، فعلى الإمام أن يقيم الحدَّ عليه للذي أقرَّ به على نفسه، كائناً من كان، إلَّا الزاني المحصن»^١ الحديث.

وإطلاق كثير من الروايات بقطعه مع إقراره بالسرقة^٢ من غير تفصيل، وهو يستحقُّ بالمرَّة.

وأجيب بحمل الرواية على التقيّة^٣، لموافقها لمذهب العامة^٤. وفيه نظر، لضعف المعارض الحامل على حملها على خلاف الظاهر. قوله: «فلو أقرَّ العبد لم يقطع؛ لما يتضمَّن من إتلاف مال الغير».

أشار بالتعليل إلى وجه عدم قبول إقراره، من حيث إنَّه إقرار في حقِّ الغير وهو المولى، لا من حيث الغرامة للمال على تقدير إتلافه؛ لأنَّه متعلِّق بذمته، بل من حيث إنَّه يتضمَّن القطع وهو مال للغير، فيكون إقراره به إقراراً بوجه يتضمَّن إتلاف مال الغير، فلا يسمع. ولو قامت البيّنة عليه بها قطع؛ لعدم المانع.

ويدلُّ على الأمرين معاً صحيحة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أقرَّ العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع، وإذا شهد عليه شاهدان قطع»^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٧، ح ٢٠: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٣، ح ٧٦١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦-١٢٧، ح ٥٠٥، و ص ١٢٨، ح ٥١١: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ح ٩٥٠.

٣. أجاب به الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ذيل الحديث ٥٠٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ذيل الحديث ٩٤٩.

٤. ولكنها موافقة لمذهب بعضهم لا جميعهم، انظر الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٣٢: حلية العلماء، ج ٨، ص ٧٧؛ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٤٩: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٨٦، المسألة ٧٣٠٩: روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٥٥.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ٧٠، ح ٥١٣٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤٠، وفيهما: «الفضل» بدل «الفضيل».

● وكذا لو أقرّ مكرهاً [فإنه] لا يثبت به حدّ ولا غرم. فلو ردّ السرقة بعينها بعد الإقرار بالضرب، قال في النهاية: يقطع. وقال بعض الأصحاب: لا يقطع؛ لتطرق الاحتمال إلى الإقرار؛ إذ من الممكن أن يكون المال في يده من غير جهة السرقة. وهذا حسن.

ولكن روى ضريس الكناسي -في الحسن- عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العبد إذا أقرّ على نفسه عند الإمام مرّة أنّه سرق قطعه، وإذا أقرّت الأمة على نفسها عند الإمام بالسرقة قطعها»^١. والشيخ (رحمه الله) حملها على أنّه إذا انضاف إلى الإقرار الشهادة عليه بالسرقة^٢. ويمكن حملها على ما إذا صادقه المولى عليها، فإنّه يقطع حينئذٍ؛ لانتفاء المانع من نفوذ إقراره حينئذٍ، كما في كلّ إقرار على الغير إذا صادقه على ذلك الغير. قوله: «وكذا لو أقرّ مكرهاً فإنّه لا يثبت به حدّ ولا غرم» إلى آخره. ما ذهب إليه الشيخ في النهاية^٣ وافقه عليه جماعة، منهم الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد^٤، والعلامة في المختلف^٥.

والمستند حسنة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في مضروب على السرقة فجاء بها بعينها أيقطع؟ قال: «نعم، وإذا اعترف ولم يأت بها فلا قطع بها؛ لأنّه اعترف على العذاب»^٦. ولأنّه قد تثبت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحدّ، كوجوبه على متقايئ الخمر، لوجود سببه وهو الشرب.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٠، باب ما يجب على من أقرّ على نفسه بحدّ...، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٠، ح ٥١٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ح ٤٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ح ٩٢١.
٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١١٢، ذيل الحديث ٤٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٤، ذيل الحديث ٩٢١.
٣. النهاية، ص ٧١٨.
٤. الجامع للشرائع، ص ٥٦١، ولكن قال فيه: إن أقرّ تحت الضرب وأخرجها قطع وإن لم يخرجها لم يقطع.
٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٣، المسألة ٧٩.
٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣ - ٢٢٤، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٦، ح ٤١١.

● ولو أقرّ مرتين ورجع لم يسقط الحدُّ، وتحتّم الإقامة، ولزمه الغرم. ولو أقرّ مرّة لم يجب الحدُّ، ووجب الغرم.

والذاهب من الأصحاب إلى عدم القطع ابن إدريس^١، والعلامة في أكثر كتبه^٢، واستحسنه المصنّف (رحمه الله)؛ لأنّ الإقرار وقع كرهاً فلا عبرة به. ووجود المال عنده أعمّ من كونه سارقاً فلا يدلُّ عليه، ولأنّ وجود المال مسبّب عن السرقة، ولا يلزم من وجود المسبّب وجود السبب، بل العكس. وبهذا يفرّق بينه وبين القبيء، لاستحالة القبيء بدون الشرب. وهذا أقوى.

قوله: «ولو أقرّ مرتين ورجع لم يسقط الحدُّ، وتحتّم الإقامة» إلى آخره. أمّا وجوب الغرم بالإقرار مرّة فظاهر؛ لأنّه إقرار بمال وشأنه ذلك؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٣. وأمّا عدم ثبوت القطع بالمرّة فمبنيّ على ما تقدّم من توقّف هذا الحدّ على الإقرار مرتين^٤. وقد عرفت ما فيه.

وأما رجوعه عنه حيث ثبت فلا أثر له، كما في كلّ إنكار بعد الإقرار، إلّا ما أخرجه الدليل من حدّ الزنى. وقد تقدّم في حديث سارق رداء صفوان ما يدلُّ عليه، وأنّ النبيّ ﷺ لنا عفا عنه صفوان ووهبه الرداء قال له: «هلا كان هذا قبل أن ترفعه إليّ»^٥.

وروى سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من أخذ سارقاً فعفا عنه فذاك له، فإذا رفع إلى الإمام قطعته، فإن قال الذي سرق منه: أنا أهبه له، لم يدعه الإمام حتّى يقطعه إذا رفعه إليه،

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٥؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٦٥، الرقم ٦٨٦٤؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٤.

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ١.

٤. تقدّم في ص ١٩٢.

٥. تقدّم تخريجه في ص ١٧٧، الهامش ٣.

وإنما الهبة قبل أن يرفع إلى الإمام، وذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَلْحَفِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ﴾، فإذا انتهى إلى الإمام فليس لأحد أن يتركه»^١.

وأظهر من ذلك كَلَمَة صحيحة الحلبي ومحمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال: «إذا أقرّ الرجل على نفسه أنه سرق ثمّ جحد فاقطعه وإن رغم أنفه»^٢.

وذهب الشيخ في النهاية وكتايب الحديث إلى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الإقرار، وإن ثبت الغرم^٣.

وفي موضع آخر منها: يتخيّر الإمام بين العفو عنه وإقامة الحدّ عليه، حسب ما يراه أردع في الحال^٤.

ووافقه عليه أبو الصلاح^٥ والعلامة في المختلف؛ محتجاً بأنّ التوبة تُسقط تحتمّ أعظم الذنوب، فتُسقط تحتمّ أضعفها^٦.

وبما رواه طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام قال: «حدّثني بعض أهلي أنّ شاباً أتى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرّ عنده بالسرقة، فقال له عليه السلام: إنّي أراك شاباً لا بأس بهيئتك، فهل تقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة، فقال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، قال: وإنّما منعه أن يقطعه؛ لأنّه لم تقم عليه بيّنة»^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥١، باب العفو عن الحدود، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٣، ح ٤٩٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥١، ح ٩٥١؛ والآية في سورة التوبة (٩): ١١٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٠، باب ما يجب على ما أقرّ على نفسه بعد... ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ح ٥٠٣، وفي الأوّل: عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، وفي الأخير: عنهما.

٣. النهاية، ص ٧١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٦، ذيل الحديث ٥٠٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٠، ذيل الحديث ٩٤٩.

٤. النهاية، ص ٧١٨.

٥. الكافي في الفقه، ص ٤١٢.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٦، المسألة ٨٢.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٧، ح ٥٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٤.

الرابع في الحد

وهو قطع الأصابع الأربع من اليد اليمنى، ويترك له الراحة والإبهام. ولو سرق ثانيةً قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم، ويترك له العقب يعتمد عليها. فإن سرق ثالثةً حبس دائماً. ولو سرق بعد ذلك قتل. ولو تكررت السرقة فالحدُّ الواحد كافٍ. • ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين، بل تقطع اليمين ولو كانت شلاءً. وكذا لو كانت اليسار شلاءً أو كانتا شلاءً، قطعت اليمين على التقديرين.

ورواية أبي عبد الله البرقي، عن بعض أصحابه، عن بعض الصادقين عليهم السلام قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فأقرَّ عنده بالسرقة، فقال: أتقرأ شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، سورة البقرة. قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة، فقال الأشعث: أتعتلُّ حدًّا من حدود الله تعالى؟ قال: وما يدريك ما هذا؟! إذا قامت البيّنة فليس للإمام أن يعفو، وإذا أقرَّ الرجل على نفسه فذاك إلى الإمام، إن شاء عفا، وإن شاء قطع!». ولا يخفى ضعف سند الحديثين، ومن ثم لم يذكر المصنّف في المسألة خلافاً. وما اختاره هو الأصح.

قوله: «ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاءً» إلى آخره. ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من قطع اليمين ولو كانت شلاءً مذهب الشيخ في النهاية^٢ وجماعة^٣؛ أخذاً بعموم الأدلّة^٤، وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل أشلَّ اليد اليمنى أو أشلَّ الشمال سرق. قال: «تقطع يده اليمنى على كلِّ حال»^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩، ح ٥١٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٥.

٢. النهاية، ص ٧١٧.

٣. منهم ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٨٩؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٣؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦.

٤. المائدة (٥)، ٣٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٥، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٨، ح ٤١٩.

وقال في المبسوط:

إن قال أهل العلم بالطب: إنَّ الشَّلَاءَ متى قطعت بقيت أفواه العروق مفتحة، كانت كالمعدومة، وإن قالوا: تندمل، قطعت الشَّلَاءُ^١.

ووافقه على ذلك القاضي^٢، والعلامة في المختلف؛ مراعاةً للاحتياط في الحدود حيث لا يراد منها القتل، والتقدير حصول الحذر من القتل هنا^٣. وهذا حسن.

وأما إذا كانت اليسار شلَاءً واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الأدلة؛ لوجود المقتضى لقطعها، وانتفاء المانع، إذ ليس إلا شلل اليسرى، ولم يثبت كونه مانعاً شرعاً. وقال ابن الجنيدي:

إن كانت يساره شلَاءً لم تقطع يمينه ولا رجله، وكذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم تقطع يمينه، وحبس في هذه الأحوال، وأنفق عليه من بيت مال المسلمين إن كان لا مال له؛ لأنَّ الشَّلَاءَ كالمعدومة^٤.

فيبقى بلا يدين، وقد عهد من حكمة الشارع إبقاء يده الواحدة، ومن ثمَّ انتقل في السرقة الثانية إلى قطع رجله ولم تقطع يده الأخرى.

ولرواية المفضل بن صالح، عن بعض أصحابه، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا سرق الرجل ويده اليسرى شلَاءً لم تقطع يمينه ولا رجله»^٥.

ومنه يظهر عدم القطع لو كانتا شلَاءً ين بطريق أولى. فقول المصنّف «قطعت يمينه على التقديرين» تنبيه على خلافه.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٦.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٤٤.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٢، المسألة ٩٣.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، المسألة ٩٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٨، ح ٤٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٢، ح ٩١٦.

- ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه. وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تقطع». والأول أشبه.
- أما لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار؛ لتعلق القطع بالذاهبة.

قوله: «ولو لم يكن له يسار، قال في المبسوط: قطعت يمينه» إلى آخره.

الكلام في قطع اليمين إذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء، فإن عموم الأدلة الدالة على قطع يمين السارق^١ يتناول ما إذا كان له يسار وما إذا لم يكن. وإليه ذهب الشيخ في المبسوط^٢، والأكثر.

وقال ابن الجنيد: لا تقطع اليمين إلا مع سلامة اليسار من القطع والشلل^٣؛ لما تقدم من العلة، وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: لو أن رجلاً قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به؟ قال، فقال: «لا يقطع»^٤. وهي مع صحتها نص في المطلوب.

وحملها في المختلف على إظهاره التوبة، جمعاً بين الأدلة^٥. ولا يخفى ما فيه من البعد. ولو قيل بمضمونها - وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه، ليخرج ما لو قطعت في السرقة، فإنه لا يمنع حينئذٍ من قطع اليمين - كان وجهاً.

قوله: «أما لو كان له يمين حين القطع فذهبت لم تقطع اليسار؛ لتعلق القطع بالذاهبة». هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق بمفهومه، فإنه دل على أن فقد اليد الواحدة هل يمنع من قطع الأخرى في الجملة؟ فيه قولان مبناهما على اعتناء الشارع بإبقاء اليد الواحدة للإنسان أم لا، فاستثنى من محل الخلاف ما إذا كانت اليد اليمنى موجودة حين

١. انظر وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٢٥٤ - ٢٦٠، الباب ٥ من أبواب حد السرقة.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٦.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، المسألة ٩٣، وص ٢٥٠، المسألة ١٠٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٨، ح ٤٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، ح ٩١٧.

٥. مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٢٥١، المسألة ١٠٤.

● ولو سرق ولا يمين له، قال في النهاية: قطعت يساره. وفي المبسوط: ينتقل إلى رجله. ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى. ولو سرق ولا يده ولا رجل حبس.

وفي الكلّ إشكال؛ من حيث أنّه تخطّط عن موضع القطع، فيقف على إذن الشرع، وهو مفقود.

السرقه ثمّ ذهبت قبل إقامة الحدّ عليه، فإنّ اليسار لا تقطع قولاً واحداً؛ لأنّ الحكم كان متعلّقاً باليمين وقد فاتت.

وقد كان ينبغي تأخير هذه المسألة عن المسألة الآتية الدالّة على أنّ فوات اليمين هل يوجب الانتقال إلى اليسار أم لا؟ أو يحذف قوله: «أمّا...» وأمّا ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلّف.

قوله: «ولو سرق ولا يمين له» إلى آخره.

الأصل في قطع السارق أن تقطع يده اليمنى في السرقة الأولى، ثمّ رجله اليسرى في الثانية، ثمّ يخلد الحبس في الثالثة. ولم يرد قطع غير ذلك، فلذلك وقع الإشكال في هذه المواضع:

فمنها: ما إذا لم يكن له يمين حال السرقة الأولى، فقال الشيخ في النهاية: يقطع يساره^١؛ لعموم: «فَأَقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^٢ الصادق باليسار، غايته تقديم اليمين عليها بالسنة، فإذا لم توجد قطعت اليسار؛ لوجوب امتثال ما دلّت عليه الآية بحسب الإمكان.

وقال في المبسوط: ينتقل إلى رجله اليسرى^٣؛ لأنّها محلّ القطع حدّاً للسرقة في الجملة، بل بعد قطع اليمين، وقد حصل.

١. النهاية، ص ٧١٧.

٢. المائدة (٥): ٣٨.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٦. وعندنا ينتقل إلى الرجل.

● ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتم لو تاب بعد البيّنة.

ولو تاب بعد الإقرار قيل: يتحتم القطع. وقيل: يتخير الإمام في الإقامة والعفو، على رواية فيها ضعف.

والمصنف (رحمه الله) استشكل في القولين معاً؛ لأنّه خروج عن موضع الإذن الشرعي في القطع.

ومحلّ الخلاف ما إذا قطعت يمينه بغير السرقة، وكان قطعها قبل السرقة، كما أشرنا إليه. فلو كان قطعها بها فلا إشكال في الانتقال إلى الرجل، كما أنّ قطعها لو وقع بعد السرقة فلا إشكال في عدم الانتقال إلى غيرها، بل يسقط القطع لفوات محلّه، كما أشرنا إليه في المسألة السابقة التي كان محلّها هنا.

ومنها: ما لو سرق ولا يد له يميناً ولا يساراً. قال الشيخ: قطعت رجله اليسرى^١. وهو أولى بالحكم في السابق على قول المبسوط؛ لأنّ الرجل اليسرى محلّ القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد. وفيه الإشكال السابق.

ومنها: ما لو سرق ولا يد له ولا رجل، إمّا مطلقاً، أو المنفّي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محلّ القطع شرعاً. قال الشيخ (رحمه الله): حبس^٢، كما يحبس في المرّة الثالثة بعد قطع يده ورجله؛ لأنّ هذا بمعناه.

وفيهِ الإشكال؛ لأنّ النصّ إنّما ورد بكون الحبس عقوبة في المرّة الثالثة بعد القطعين^٣، ولم يتحقّق هنا، فإنباته عقوبة عن المرّة الأولى تخطّ عن موضع الإذن من الشارع، وقياس مع وجود الفارق.

قوله: «ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته، ويتحتم لو تاب بعد البيّنة» إلى آخره.

أمّا سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه فموضع وفاق، كنظائره من الحدود.

٢٠١. النهاية، ص ٧١٧.

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٢٥٤ - ٢٦٠، الباب ٥ من أبواب حد السرقة.

● ولو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعليه القصاص، ولا يسقط قطع اليمين بالسرقة. ولو ظنّها اليمين فعلى الحدّاد الدية.
وهل يسقط قطع اليمين؟ قال في المبسوط: لا؛ لتعلّق القطع بها قبل ذهابها. وفي رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قال: لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله.

وأما تحتّمه بعد إقامة البيّنة فموافق للأصل والنص^١.
وأما التخيير فيه بعد الإقرار فقد تقدّم البحث فيه^٢، وأنّ بالسقوط أو بتخيير الإمام رواية مرسلّة^٣ وأخرى ضعيفة السند^٤، وأنّ الأصحّ تحتّم الحدّ كاليبّنة.
قوله: «ولو قطع الحدّاد يساره مع العلم فعليه القصاص» إلى آخره.
لا خلاف في بقاء حقّ القطع على السارق مع تعدّد الحدّاد قطع يساره، ولأصالة بقاء الحقّ. والجنّاية على يساره لا تقوم مقامها؛ لأنّها خلاف الحقّ.
وأما إذا أخطأ فظنّها اليمنى فعليه الدية للخطأ. وفي سقوط قطع اليمين قولان:
أحدهما - وهو الموافق للأصل - عدمه؛ لتعلّق حقّ القطع باليمين فيستصحب إلى أن يثبت المزيل. وجنّاية الحدّاد على اليسار كجنّايته عليها عمداً. وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^٥.

وقيل: يسقط قطع اليمين؛ لمساواة ما فعل للحقّ فيسقط، لاستيفاء مساوي الحقّ. ولثلاً يبقى بغير يدين، وقد تقدّم عناية الشارع ببقاء الواحدة.
ولرواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٩، ح ٥١٦: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٥.

٢. تقدّم في ص ١٩٥ وما بعدها.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٢٧، ح ٥٠٦: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٢، ح ٩٥٤.

٤. راجع الهامش ١.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٧٧.

وإذا قطع السارق • يستحبُّ حسمه بالزيت المغليّ نظراً له، وليس بلازم. وسراية الحدِّ ليست مضمونة وإن أُقيم في حرٍّ أو برد؛ لأنَّه استيفاء سائغ.

أمر به أن تقطع يمينه فقدّمت شماله فقطعوها وحسبها يمينه، فقالوا: إنّما قطعنا شماله أتقطع يمينه؟ فقال: لا تقطع وقد قطعت شماله^١. وهذا هو الذي اختاره في المختلف^٢. ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحقّ. وضعف سند الرواية^٣. مع أنّ الحكم بثبوت الدية على الحدّاد لا يجامع سقوط القطع معللاً بما ذكر.

نعم، لو قيل بأنّه حينئذٍ يصير كفاقد اليد اليسرى، وقد تقدّم أنّه يمنع من قطع اليمنى^٤، لا من حيث مساواة المقطوعة للمستحقّ قطعها كان حسناً، والرواية لا تنافي ذلك. واقتصار المصنّف (رحمه الله) على نقل القول والرواية يقتضي تردّده في الحكم. وله وجه. قوله: «يستحبّ حسمه بالزيت المغليّ نظراً له» إلى آخره.

مستند الاستحباب ما روي من فعل النبي ﷺ والولاية بعد ذلك^٥. وحكمته انسداد أفواه العروق فينقطع الدم.

ونبه بقوله «نظراً له» إلى أنّ ذلك حقّ للمقطوع ونظر له، لا حقّ لله تعالى وتتمّة الحدّ؛ لأنّ الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم.

وذهب بعض العامة إلى أنّه حقّ لله تعالى ومن تتمّة الحدّ؛ لأنّ فيه مزيد إيلام، وما زال الولاية يفعلون ذلك على كراهة من المقطوعين.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٣، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٤-١٠٥، ح ٤٠٦.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٥، المسألة ١٠٩.

٣. والضعف من جهة محدّد بن قيس؛ لأنّه مشترك بين الثقة وغيره. راجع خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٥٩-٨٦١، وص ٤٠٠، الرقم ١٦١١.

٤. تقدّم في ص ١٩٩.

٥. انظر سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢٨ و٢٩، ح ٣١٢٤-٣١٢٥؛ والسنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٧١، ح ١٧٢٥٤.

٦. راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٢٤؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦٠.

الخامس في اللواحق

وهي مسائل:

الأولى: يجب على السارق إعادة العين المسروقة. وإن تلفت أغرم مثلها أو قيمتها إن لم يكن مثل. وإن نقصت فعليه أرش النقصان. ولو مات صاحبها دفعت إلى ورثته. فإن لم يكن وارث فالإمام.

الثانية: • إذا سرق اثنان نصاباً ففي وجوب القطع قولان. قال في النهاية: يجب القطع. وقال في الخلاف: إذا نقب ثلاثة فبلغ نصيب كل واحد نصاباً قطعوا، وإن كان دون ذلك فلا قطع. والتوقف أحوط.

وتظهر الفائدة في مؤونة الدهن والحسم. فعلى المختار هي على المقطوع. ويتوقف فعله على إذنه. ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه.

ولكن يستحب للسارق أن يحسمه من غير وجوب؛ لأن في الحسم ألماً شديداً، وقد يهلك الضعيف، والمداواة بمثل ذلك لا تجب. وعلى الثاني فمؤونة الحسم كمؤونة الحداد على بيت المال.

والسنة أن تعلق اليد المقطوعة في رقبتة، لما روي: «أن النبي ﷺ أتى بسارق، فأمر به فقطعت يده ثم علقت في رقبتة»^١. وفيه تنكيل وزجر له ولغيره. وتقدير المدّة راجع إلى رأي الإمام. قوله: «إذا سرق اثنان نصاباً ففي وجوب القطع قولان» إلى آخره.

موضع الخلاف ما إذا هتكاً معاً الحرز وأخرجوا النصاب معاً، بأن وضعاً أيديهما عليه وأخرجاه. أمّا لو أخرج كل واحدٍ منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع. ووجه ثبوت القطع على كلٍ منهما مع اجتماعهما على إخراجه صدق إخراجهما

١. مسند أحمد، ج ٧، ص ٣٣، ح ٢٣٤٢٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٤٤١١؛ الجامع الصحيح، ج ٤،

ص ٥١، ح ١٤٤٧؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٤٧٨، ح ١٧٢٧٠.

الثالثة: ● لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخيرة وأغرم المالين. ولو قامت الحجّة بالسرقة ثم أمسكت حتى قطع ثم شهدت عليه بأخرى، قال في النهاية: قطعت [يده بالأولى و] رجله بالثانية، استناداً إلى الرواية. وتوقف بعض الأصحاب فيه. وهو أولى.

للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج، وهو مستند إليهما. فترك قطعهما يستلزم سقوط الحدّ مع وجود شرطه، وقطع أحدهما دون الآخر ترجيح من غير مرجح، فلم يبق إلا قطعهما. وإلى هذا ذهب الشيخ في أحد قوليهِ^١، والمفيد^٢ والمرتضى^٣، وأتباع الشيخ^٤ أجمعون. وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف^٥، وابن الجنيد^٦، وابن إدريس^٧، والعلامة في المختلف^٨ إلى أنه لا قطع على أحدهما؛ للأصل، ولأنّ موجب القطع هو إخراج النصاب، ولم يحصل من كلّ منهما، ولا يصحّ استناد المعلول الشخصي إلى عللٍ متعدّدة، والبعض الصادر عن كلّ منهما ليس موجباً للقطع. وهذا هو الأقوى.

قوله: «لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية قطع بالأخيرة» إلى آخره.

إذا تكرّرت السرقة ولم يرافع بينهما فعليه قطع واحد؛ لأنّه حدّ فتتداخل أسبابه لو اجتمعت، كغيره من الحدود.

وهل القطع بالأولى أو بالأخيرة؟ قولان، جزم المصنّف (رحمه الله) بالثاني، والعلامة

١. النهاية، ص ٧١٨-٧١٩.

٢. المقنعة، ص ٨٠٤.

٣. الانتصار، ص ٥٣٦، المسألة ٢٩٥.

٤. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٤٠؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٣٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤١٩؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥٢٤.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٥؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٠، المسألة ٨.

٦. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨، المسألة ٨٤.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٢-٤٩٣.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٨-٢٢٩، المسألة ٨٤.

بالأول^١. وتظهر فائدة القولين لو عفا من حكم بالقطع لأجله.

والحقّ أنّه يقطع على كلّ حالٍ حتّى لو عفا أحدهما قطع بالأخرى؛ لأنّ كلّ واحدةٍ سبب تامّ في استحقاق القطع مع المرافعة. وتداخل الأسباب على تقدير الاستيفاء لا يقتضي تداخلها مطلقاً؛ لأنّه على خلاف الأصل.

هذا إذا أقرّ بها دفعةً أو قامت البيّنة بها كذلك. أمّا لو شهدت البيّنة عليه بواحدة ثمّ أمسكت ثمّ شهدت أو غيرها عليه بأخرى قبل القطع، ففي التداخل قولان، أقرّ بهما عدم تعدّد القطع كالسابق، لما ذكر من العلة.

ولو أمسكت الثانية حتّى قطع بالأولى ثمّ شهدت، ففي ثبوت قطع رجله بالثانية قولان أيضاً، وأولى بالثبوت لو قيل به ثمّ.

ويؤيّده رواية بكير بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثمّ سرق مرّة أخرى فأخذ، فجاءت البيّنة فشهدوا عليه بالسرقّة الأولى والسرقّة الأخيرة، فقال: «تقطع يده بالسرقّة الأولى، ولا تقطع رجله بالسرقّة الأخيرة» فقيل: كيف ذاك؟ فقال: «لأنّ الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقّة الأولى والأخيرة قبل أن يقطع بالسرقّة الأولى، ولو أنّ الشهود شهدوا عليه بالسرقّة الأولى ثمّ أمسكوا حتّى تقطع يده، ثمّ شهدوا عليه بالسرقّة الأخيرة، قطعت رجله اليسرى»^٢.

والرواية نصّ إلّا أنّ في طريقها ضعفاً^٣.

وتوقّف ابن إدريس في ذلك^٤، وكذلك المصنّف، وله وجه، مراعاةً للاحتياط في حقوق

الله تعالى، ودرءاً للحدّ بالشبهة العارضة من الاختلاف.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦٦-٥٦٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٧٦، الرقم ٦٨٨٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٤، باب حدّ القطع وكيف هو، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٠٧-١٠٨، ح ٤١٨.

٣. الضعف من جهة سهل بن زياد الآدمي الرازي. راجع رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠؛ وخلاصة الأقوال،

ص ٣٥٦-٣٥٧، الرقم ١٤١١.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٤.

الرابعة: • قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق، فلو لم يرافعه لم يرافعه الإمام وإن قامت البيّنة. ولو وهبه المسروق سقط الحدّ. وكذا لو عفا عن القطع. فأما بعد المرافعة فإنه لا يسقط بهيّة ولا عفو.

قوله: «قطع السارق موقوف على مطالبة المسروق» إلى آخره.

الشهادة على السرقة إن ترتبت على دعوى المسروق منه أو وكيله فذاك.

وإن شهد الشهود على دعوى الحسبة فعند الأصحاب أنه لا يقطع؛ تغليباً لحقّ الآدمي وإن كان لله تعالى فيه حقّ. فلو كان المسروق منه غائباً آخر إلى أن يحضر ويرافع. وهذا بخلاف ما إذا شهد الأربعة على الزني بجارية الغائب، فإنه يقام الحدّ على المشهود عليه، ولا ينتظر حضور الغائب.

والفرق بينهما - مع اشتراكهما في تعلق حقّ الآدمي فيهما - أن حدّ الزني لا يسقط بإباحة الوطاء ولا بعفوه، بخلاف القطع، فإنه يسقط بإباحة الأخذ قبل المرافعة، وربما أباح الغائب الأخذ إذا حضر، ولأنّ السقوط إلى القطع أسرع منه إلى حدّ الزني، ألا ترى أنّه إذا سرق مال ابنه لا يقطع، ولو زني بجاريته يحدّ، ولأنّ القطع متعلق حقّ الآدمي، من حيث إنّه سبب لعصمة ماله، فاشتراط لذلك طلبه وحضوره، بخلاف الزني.

وخالف في ذلك بعض العامة، فجوّز القطع ببيّنة الحسبة^١، وآخرون فأوقفوا حدّ الزني المذكور على حضور المالك^٢، نظراً في الأول إلى أنّ القطع حقّ لله تعالى والغرم حقّ الآدمي، وفي الثاني إلى اشتراك الحقّ بينهما، مع ترجيح حقّ الآدمي كنظائره. واعلم أنّه قد سبق^٣ في رواية سارق رداء صفوان ما يدلّ على أنّ العفو أو هبة المال قبل المرافعة يسقط الحدّ، ولا يؤثر بعدها، لقوله ﷺ «وقد أمر بقطع يده» «أفلا كان ذلك قبل أن تنتهي به إليّ؟!».

١ و ٢. انظر الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٢٦ - ٣٢٧؛ وحلية العلماء، ج ٨، ص ٧١ - ٧٢؛ وروضة الطالبين، ج ٧،

ص ٣٥٨.

٣. سبق في ص ١٧٧.

فرع: لو سرق مالا فملكه قبل المرافعة سقط الحدُّ. ولو ملكه بعد المرافعة لم يسقط.

الخامسة: • لو أخرج المال وأعادَه إلى الحرز لم يسقط الحدُّ؛ لحصول السبب التامّ.

وفيه تردّد، من حيث إنّ القطع موقوف على المرافعة، فإذا دفعه إلى صاحبه لم تبق له مطالبة.

قوله: «لو أخرج المال وأعادَه إلى الحرز لم يسقط الحدُّ؛ لحصول السبب التامّ. وفيه تردّد» إلى آخره.

القول بثبوت القطع وإن ردّه إلى الحرز للشيخ في المبسوط والخلاف^١.

ووجهه ما أشار إليه المصنّف من حصول السبب التامّ للقطع، وهو إخراج النصاب من الحرز على وجه السرقة، فيثبت به القطع ويستصحح حكم الوجوب.

والمصنّف (رحمه الله) تردّد في ذلك، من حيث إنّ القطع موقوف على مرافعة المالك، ومع ردّه إلى محلّه ليس له المرافعة؛ لوصول حقّه إليه.

وهذا يرجع إلى منع كون السرقة على الوجه المذكور سبباً تاماً في ثبوت القطع؛ لتوقّفه على المرافعة ولم يحصل.

وفيه نظر؛ لأنّ مجرد ردّه إلى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون أن يصل إلى يد المالك، ومن ثمّ لو تلف قبل وصوله إليه ضمنه، فله المرافعة حينئذٍ، ويترتب عليها ثبوت القطع.

نعم، لو وصل إلى يد المالك ضعف القول بالقطع جداً. وبهذا يصير النزاع في قوّة اللفظي؛ لأنّه مع وصوله إلى المالك لا يتّجه القطع أصلاً، وبدونه لا يتّجه عدمه. والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل.

● ولو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم فالقطع عليه خاصّة؛ لانفراده بالموجب. ولو قرّبّه أحدهم وأخرجه الآخر فالقطع على المخرج. وكذالو وضعها الداخل في وسط النقب وأخرجها الخارج. وقال في المبسوط: لا قطع على أحدهما؛ لأنّ كلّ واحد لم يخرجّه عن كمال الحرز.

قوله: «ولو هتك الحرز جماعة فأخرج المال أحدهم فالقطع عليه خاصّة؛ لانفراده بالموجب» إلى آخره.

قد تقدّم أنّ هتك الحرز شرط في وجوب القطع^١، وأنّه يحصل باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد. وأمّا الإخراج ففي تحقّقه بالاشتراك إذا كان نصاباً واحداً خلاف تقدّم البحث فيه^٢.

فإن نقباه وكان المخرج إلى وسط النقب نصاباً واحداً فلا قطع على أحدهما؛ لأنّ النصاب الواحد لم يستند إخراجّه إلى واحد.

وإن كان نصيب كلّ واحد منهما بقدر النصاب، أو لم يشترط في قطعهما كون نصيب كلّ واحد منهما نصاباً، فأخرجه أحدهما إلى وسط النقب وأخرجه الآخر، ففي ثبوت القطع عليهما أو على أحدهما أوجه:

أحدها - وهو الذي نقله المصنّف عن المبسوط^٣، وتبعه القاضي^٤ - انتفاؤه عنهما؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما لم يخرجّه عن كمال الحرز. فإنّ الأوّل أخرجه إلى نصفه مثلاً، والثاني أكمل إخراجّه، فهو كما لو وضعه الأوّل في ذلك الموضع، فأخذه غيره ممّن لم يشارك في النقب. وردّ بالفرق، فإن من لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملة هتك الحرز، بخلاف المشارك.

١. تقدّم في ص ١٦٨.

٢. تقدّم في ص ٢٠٤.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٣٦٣.

٤. المهذب، ج ٢، ص ٥٣٩.

السادسة: • لو أخرج قدر النصاب دفعةً وجب القطع. ولو أخرجه مراراً فففي وجوبه تردّد، أصحّه وجوب الحدّ؛ لأنّه أخرج نصاباً، واشترط المرّة في الإخراج غير معلوم.

والثاني: وجوب القطع عليهما معاً؛ لأنّه تمّ الإخراج بتعاونهما، فهو كما لو أخرجاه دفعةً، ولأنّه يصير ذريعةً إلى إسقاط الحدّ.

وفيه نظر، للفرق أيضاً بين الأمرين، فإنّه مع إخراجهما إياه دفعةً يتحقّق الإخراج للنصاب من كلّ منهما في مجموع المسافة، بخلاف المتنازع. والذريعة إلى إسقاط الحدّ لا يقدح في تغيير الحكم، كما يحتال لإسقاطه بغيره من الحيل.

والثالث: وجوب القطع على المخرج أخيراً؛ لأنّه لم يتحقّق الإخراج إلاّ بفعله، ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعاً. وهو مختار ابن إدريس^١.

وفيه نظر؛ لأنّ الإخراج إنّما تحقّق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام، وفرق بين الأمرين.

وفي المختلف بنى الحكم على أنّ وقوع المقدور من القادرين هل هو ممكن أو ممتنع؟ فعلى الأوّل يثبت القطع على الأخير، وعلى الثاني عليهما؛ لعدم الفرق بين قطع كمال المسافة دفعةً أو على التعاقب؛ لمغايرة الصادر من كلّ منهما للآخر والمجموع منهما^٢.

ولا يخفى ضعف هذا البناء في الأمرين معاً، فإنّ المعتبر في الإخراج المتعارف، لا الواقع في اصطلاح بعض المتكلمين الذي يرجع مدركه إلى مجرد الظنّ.

قوله: «لو أخرج قدر النصاب دفعةً وجب القطع ولو أخرجه مراراً فففي وجوبه تردّد، أصحّه وجوب الحدّ» إلى آخره.

اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد إخراج النصاب وعدمه، فذهب أبو الصلاح إلى

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٧-٤٩٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٣٢، المسألة ٨٦.

اشتراطه مطلقاً^١؛ لأنه لما هتك الحرز وأخرج دون النصاب لم يجب عليه القطع، لفقد الشرط، فلما عاد ثانياً لم يخرج من حرزٍ فلا قطع، وإن بلغ الثاني نصاباً، فضلاً عن كونه مكتملاً له.

وذهب القاضي إلى عدم اشتراط الاتحاد مطلقاً^٢. ورجّحه المصنّف (رحمه الله)؛ لصدق إخراج النصاب، وأصالة عدم اشتراط الاتحاد مطلقاً، فيتناوله عموم الأدلة الدالة على قطع سارق النصاب^٣ الشامل بإطلاقه للأمرين.

وتردّد الشيخ في القولين^٤، وكذلك ابن إدريس، لذلك^٥. واختلف كلام العلامة، ففي القواعد فرّق بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الأول بمنزلة المتحد دون الثاني^٦.

وفي المختلف فصلٌ بأمري آخر، فحكم بالقطع مع التعدّد إن لم يشتهر بين الناس هتك الحرز، وعدمه إن علم هتكه؛ لخروجه عن كونه حرزاً^٧. وقوّاه ولده الفخر (رحمه الله)^٨. وفصل في التحرير ثالثاً، فأوجب الحدّ إن لم يتخلّل اطلاع المالك، ولم يطل الزمان بحيث لا يسمّى سرقة واحدة عرفاً^٩.

١. لم نجده في الكافي في الفقه، ونسبه إليه فخر المحققين أيضاً في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٢. ولعلّه اشتبهه بابن حمزة، فقد صرح بذلك في الوسيلة، ص ٤١٧؛ والعلامة أيضاً حكى اشتراط الاتحاد عن ابن حمزة فقط.
٢. راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٣، المسألة ٨٧.
٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٤١.
٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٢٤٣-٢٤٨، الباب ٢ من أبواب حد السرقة.
٥. الخلاف، ج ٥، ص ٤٢٣-٤٢٤، المسألة ١٣.
٦. السرائر، ج ٣، ص ٤٩٨.
٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٥٦.
٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٢٤، المسألة ٨٧.
٩. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٢٢.
٩. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٧٢-٣٧٣، الرقم ٦٨٨٠.

السابعة: • لو نقب فأخذ النصاب وأحدث فيه حدثاً تنقص به قيمته عن النصاب ثم أخرج، مثل أن خرّق الثوب أو ذبح الشاة، فلا قطع. ولو أخرج نصاباً فنقصت قيمته قبل المرافعة ثبت القطع.

الثامنة: • لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب، كاللؤلؤة، فإن كان يتعدّر إخراجها فهو كالتالف، فلا حدّ. ولو اتّفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن. وإن كان خروجها ممّا لا يتعدّر، بالنظر إلى عادته، قطع؛ لأنّه يجري مجرى إيداعها في الوعاء.

وهذا أقوى؛ لدلالة العرف على اتّحاد السرقة مع فقد الأمرين وإن تعدّد الإخراج، وتعدّدها بأحدهما.

قوله: «لو نقب فأخذ النصاب وأحدث فيه حدثاً» إلى آخره.

أمّا الأول؛ فلأنّه لم يصدق عليه إخراج النصاب من الحرز، وإن كان مضموناً عليه.

وأمّا الثاني فلتحقّق الإخراج الذي هو سبب القطع، فلا يزيله نقص القيمة بعده، كما لا يزيله إتلافه جملة.

قوله: «لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب» إلى آخره.

إذا ابتلع داخل الحرز قدر النصاب، فإن استهلكه الابتلاع - كالطعام - لم يقطع؛ لأنّه

لم يخرج النصاب.

وإن بقيت قيمته بحالها، أو غير ناقصة عن النصاب وإن نقصت بالابتلاع، كما لو ابتلع ديناراً أو جوهرة لا يفسدها ذلك، فإن اعتيد خروجها صحيحاً أو غير ناقص عن النصاب فهو كالمرجوع بيده أو في وعاء؛ لتحقّق الإخراج المعتبر. وهذا يتمّ على تقدير خروجه كذلك. فلو اتّفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع.

ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الخروج معتاداً. والأولى

الصبر إلى أن يخرج، دفعاً للاحتمال.

الباب السادس في حدّ المحارب

● المحارب كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس، في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر وغيره.

وهل يشترط كونه من أهل الريبة؟ فيه تردّد، أصحّه أنّه لا يشترط مع العلم بقصد الإخافة.

ويستوي في هذا الحكم، الذكر والأنثى إن اتفق.

وفي ثبوت هذا الحكم للمجرّد مع ضعفه عن الإخافة تردّد، أشبهه الثبوت، ويجتزى بقصده.

وذهب بعض العامة إلى عدم وجوب القطع مطلقاً؛ لأنّه بالابتلاع صار في حكم المستهلك، ولهذا جاز للمالك مطالبته بقيمته في الحال، ولأنّه كالمكره في إخراجه؛ لأنّه لا يمكنه إخراجه من جوفه. والأمران ممنوعان.

الباب السادس في حدّ المحارب

قوله: «المحارب كلّ من جرّد السلاح لإخافة الناس، في برّ أو بحر، ليلاً أو نهاراً، في مصر وغيره» إلى آخره.

يشترط في المحارب تجريد السلاح. والمراد به هنا ما يشمل المحدّد، حتّى العصا والحجارة، وإن كان إطلاقه على ذلك لا يخلو من تجوّز. وقصد إخافة الناس، فلو اتفق خوفهم منه من غير أن يقصده فليس بمحارب.

ولا فرق بين الواحد والمتعدد، ولا بين أن يحصل معه خوف الناس أو أخذ مالهم وعدمه، بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب.

وكذا لا فرق بين البرّ والبحر، ولا بين المِضْر وغيره، حتّى لو جرّد السلاح وأخذ من داخل الدار، ليلاً أو نهاراً مكابرةً لأهله فهو محارب، وقد يكون مع ذلك سارقاً. ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، لعموم الأدلّة^١.

وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة^٢. وهو قول بعض العامة^٣، نظراً إلى ضمير المذكّر في قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^٤ الآية.

وبعضهم اعتبر كونه في البرّ والمواضع البعيدة عن العمران^٥. وعموم الآية يدفعه.

وبقي الخلاف في موضعين:

أحدهما: في اشتراط كونه من أهل الريّة. وفيه قولان:

أحدهما: عدم الاشتراط، فيتعلّق الحكم به وإن لم يكن من أهل الريّة إذا جرّد السلاح لإخافة الناس؛ لعموم الآية^٦، فإنّ «الذين» جمع معرّف فيعمّ.

ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «من شهر السلاح في مِضْر من

الأمصار»^٧. الحديث. وهو قول المصنّف وأكثر الأصحاب.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٠٧ وما بعدها، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٩، المسألة ١١١.

٣. حلية العلماء، ج ٨، ص ٨٧: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٦٥، الرقم ٧٣٣٢.

٤. المائدة (٥): ٣٣.

٥. المبسوط، السرخسي، ج ٩، ص ٢٣٦: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٢٩٨، الرقم ٧٣٢١.

٦. المائدة (٥): ٣٣.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حدّ المحارب، ح ١٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤: الاستبصار،

● ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء.

وتثبت هذه الجناية بالإقرار ولو مرة، وبشهادة رجلين عدلين. ولا تقبل شهادة النساء فيه منفردات، ولا مع الرجال. ولو شهد بعض اللصوص على بعض لم تقبل. وكذا لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض. أمّا لو قالوا: «عرضوا لنا وأخذوا هؤلاء» قبل؛ لأنّه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة.

والثاني: اشتراطها؛ لأنّه المتيقّن، والحدود تدرأ بالشبهات. وهو ظاهر الشيخ في النهاية^١ والقاضي^٢.

ويضعّف بأنّ البحث على تقدير وجود السبب أعني المحاربة، فيتحقّق المسبّب. الثاني: لو ضعف المجرّد عن الإخافة مع قصدها، ففي تعلق الحكم به إشكال، ناشئ من عموم الآية^٣ والحديث^٤، ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب، والاكتفاء بمجرد الصورة مجاز. ومختار المصنّف من الاكتفاء بقصدها أقوى.

واعلم أنّ التعريف شامل للصغير والكبير، ولا بدّ من تقييده بالمكلّف؛ لأنّ الحدّ منوط بالتكليف، وإن ضمن الصغير المال والنفس، كما يضمن ما يتلفه في غير هذا الفرض.

قوله: «ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء».

الطليع هو الذي يرقب له من يمرّ بالطريق ونحوه فيعلمه به^٥، أو يرقب من يخاف عليه منه فيحذّره منه.

١. النهاية، ص ٧٢٠.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٣.

٣. المائدة (٥): ٣٣.

٤. وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣١٣ - ٣١٤، الباب ٢ من أبواب حدّ المحارب.

٥. الصحاح، ج ٢، ص ١٢٥٤؛ لسان العرب، ج ٨، ص ٢٢٧، «طلع».

● وحدّ المحارب: القتل، أو الصلب، أو القطع مخالفاً، أو النفي.

وقد تردّد فيه الأصحاب، فقال المفيد (رحمه الله) بالتخيير.

وقال الشيخ أبو جعفر (رحمه الله) بالترتيب: يُقتل إن قَتَلَ. ولو عفا وليّ الدم قتله الإمام. ولو قتل وأخذ المال استعيد منه، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثمّ قتل وصلب. وإن أخذ المال ولم يقتل قطع مخالفاً ونفي. ولو جرح ولم يأخذ المال اقتصّ منه ونفي. ولو اقتصر على شهر السلاح والإخافة نفي لا غير.

واستند في التفصيل إلى الأحاديث الدالّة عليه. وتلك الأحاديث لا تتفكّ من ضعف في إسناد أو اضطراب في متن أو قصور في دلالة، فالأولى العمل بالأوّل؛ تمسّكاً بظاهر الآيّة.

والردء - بكسر الراء وسكون الدال المهملة فالهمزة - هو المُعين له^١ فيما يحتاج إليه، من غير أن يباشر متعلّق المحاربة، وإلا كان محارباً.

قوله: «وحدّ المحارب: القتل أو الصلب أو القطع مخالفاً، أو النفي. وقد تردّد فيه الأصحاب» إلى آخره.

الأصل في حدّ المحارب قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾^٢.

وقد اختلف الأصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير أو التفصيل

١. المصباح المنير، ص ٢٢٥، «ردأ».

٢. المائدة (٥): ٣٣.

والترتيب؟ فذهب المفيد^١ وسلار^٢ وابن إدريس^٣ والمصنّف والعلامة في أحد قوله^٤ إلى الأول، إمّا لإفادة «أو» هنا التخيير وإن كانت محتملة لغيره؛ لما روي صحيحاً من أن «أو» في القرآن للتخيير حيث وقع^٥.

ولحسنة جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا﴾^٦ إلى آخر الآية، فقلت: أي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى؟ قال: «ذلك إلى الإمام إن شاء قطع وإن شاء صلب وإن شاء نفى وإن شاء قتل»، قلت: النفي إلى أين؟ قال: «يُنْفَى من مِضْرٍ إلى مِضْرٍ آخر»، وقال: «إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة إلى البصرة»^٧.

وصحيحة بريد بن معاوية قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^٨ الآية، قال: «ذاك إلى الإمام يفعل ما يشاء»، قلت: فمفوض ذلك إليه؟ قال: «لا، ولكن بحق الجناية»^٩.

١. المقنعة، ص ٨٠٤.

٢. المراسم، ص ٢٥١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥٠٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٥٨، المسألة ١١٠.

٥. الكافي، ج ٤، ص ٣٥٨، باب العلاج للمحرم إذا مرض أو أصابه...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٣٣٣، ح ١١٤٧؛ الاستبصار، ج ٢، ص ١٩٥، ح ٦٥٦.

٦. المائدة (٥): ٣٣.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٤-٢٤٦، باب حدّ المحارب، ح ٣.

٨. المائدة (٥): ٣٣.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦، باب حدّ المحارب، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣-١٣٤، ح ٥٢٩.

وذهب الشيخ^١ وأتباعه^٢ وأبو الصلاح^٣ والعلامة في أحد قوليهِ^٤ إلى أن ذلك على الترتيب والتفصيل، كما نقله المصنّف (رحمه الله)؛ لرواية عبيد الله بن إسحاق المدائني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: جعلت فداك أخبرني عن قول الله عزّ وجلّ: «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِمَّنْ خَلَفَ»^٥ الآية. قال: فعقد بيده ثم قال: «يا أبا عبد الله خذها أربعاً بأربع»، ثم قال: «إذا حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً فقتل قتيلاً، وإن قتل وأخذ المال قتل وصلب، وإن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، وإن حارب الله ورسوله وسعى في الأرض فساداً ولم يقتل ولم يأخذ من المال نُفِيَ من الأرض». قال، قلت: وما حدّ نفيه؟ قال: «سنة ينفي من الأرض التي فعل فيه إلى غيره، ثم يكتب إلى ذلك المضر بأنّه منفيّ، فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتّى يخرج إلى غيره، فيكتب إليهم أيضاً بمثل ذلك، فلا يزال هذه حاله سنة، فإذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر»^٦.

ومثله روي عن الكاظم^٧ والرضا عليهما السلام^٨.

ورواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من شهر السلاح في مضر من الأمصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة، ومن شهر السلاح في غير الأمصار وضرب وعقر

١. النهاية، ص ٧٢٠.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٣؛ الوسيلة، ص ٢٠٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٥٢.

٤. تلخيص المرام، ص ٣٢٩.

٥. المائدة (٥): ٣٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣١، ح ٥٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٦، ح ٩٦٩.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٣، ح ٥٢٧.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦-٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢-١٣٣، ح ٥٢٦.

وأخذ الأموال ولم يقتل فهو محارب، فجزاؤه جزاء المحارب، وأمره إلى الإمام إن شاء قتله وإن شاء صلبه وإن شاء قطع يده ورجله»، قال: «وإن ضرب وقتل وأخذ المال فعلى الإمام أن يقطع يده اليمنى بالسرقة، ثمّ يدفعه إلى أولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثمّ يقتلونه»^١. الحديث.

ورواية عبيدة بن بشير الخثعمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت: إنّ الناس يقولون: الإمام مخير أيّ شيء صنع، قال: «ليس أيّ شيء شاء صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم»، فقال: «من قطع الطريق فقتل وأخذ المال قطعت يده ورجله وصلب، ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال قتل، ومن قطع الطريق وأخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله، ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالاً ولم يقتل نفي من الأرض»^٢.

فهذه الروايات التي استند إليها الشيخ ومن تبعه. وهي - كما قال المصنّف (رحمه الله) - ضعيفة الإسناد، فإنّ عبيد الله راوي الرواية الأولى وعبيدة راوي الأخيرة مجهولان. وفي طريق الأولى محمّد بن سليمان الديلمي، وهو ضعيف جداً^٣. وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف.

وهي مع ذلك مضطربة المتن، بمعنى أنّ الأحكام المترتبة على تفاصيل حاله مختلفة، لتضمّن الأولى أنّ حكم من قتل وأخذ المال أن يقتل ويصلب، وتضمّن الأخيرة أنّه يقطع مخالفاً ويصلب، وتضمّن الثانية - وهي رواية محمّد بن مسلم - أنّه يقطع بالمال ثمّ يدفع إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً من غير صلب. إلى غير ذلك من الاختلاف.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٨، باب حدّ المحارب، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧-٢٥٨، ح ٩٧٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٧، باب حدّ المحارب، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٢، ح ٥٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧، ح ٩٧١.

٣. رجال النجاشي، ص ٣٦٥، الرقم ٩٨٧.

وهاهنا مسائل:

الأولى: • إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تحتمّ قتله قوداً إن كان المقتول كفوّاً، ومع عفو الوليّ حداً، سواء كان المقتول كفوّاً أو لم يكن. ولو قتل لا طلباً للمال كان كقاتل العمد، وأمره إلى الوليّ.

وليس في الروایتين حكم ما لو جرح، وإنما هو مذكور في رواية محمد بن مسلم. وفيها مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مضر وغيره. وفي حكم كلّ منهما مخالفة لما تضمنته الروایتان.

فما ذكره الشيخ من التفصيل لا يستفاد من كلّ واحدة من الروايات، وإنما يجتمع منها على اختلاف فيها، فمن ثمّ وصفها المصنّف (رحمه الله) بالضعف والاضطراب وقصور الدلالة.

ثمّ هي غير حاصرة للأقسام الممكنة، فإنّه قد يجمع بين هذه الجنایات كلّها، وقد يجرح ويأخذ المال، وقد يقتل ويجرح ولا يأخذ المال، إلى غير ذلك من الفروض الخارجة عمّا ذكر في الروايات.

مع أنّ رواية محمد بن مسلم صحيحة، وهي دالّة على حكم ثالث، وهو التخيير بين الأمور الأربعة مع عدم القتل، وتحتمّ القتل معه. ويظهر من الاستبصار ترجيحه؛ لأنّه جعله جامعاً بين الأخبار!

وهو أولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره^٢، وإن كان القول الأوّل أظهر منهما. قوله: «إذا قتل المحارب غيره طلباً للمال تحتمّ قتله قوداً» - إلى قوله - «على الأظهر». الحكم هنا متفرّع على الخلاف السابق، فإن قلنا بتخيّر الإمام فيه مطلقاً وقتل المحارب

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٧ - ٢٥٨، ح ٩٧٢.

٢. النهاية، ص ٧٢٠.

أما لو جرح طلباً للمال كان القصاص إلى الوليِّ. ولا يتحتّم الاقتصاص في الجرح، بتقدير أن يعفو الوليُّ، على الأظهر.

لزمه حكم القتل من قصاص ودية، فإذا استوفي منه تخيير الإمام في جهة حدّه. وإن قلنا بالتفصيل فقتل طلباً للمال، فإن كان المقتول مكافئاً له وكان القتل عمداً اجتمع عليه سببان للقتل، أحدهما القصاص والآخر الحدّ. فإن عفا الوليُّ تحتّم قتله حدّاً.

وإن كان المقتول غير مكافئ، كما لو قتل الأب الابن والمسلم الذميّ والحرّ العبد، تعيّن قتله حدّاً، وأخذ من تركته الدية أو القيمة.

ولو كان المقتول جماعة قتل بواحد، وللباقيين الدية. وكان حكمهم في العفو كما سبق^١. ولو عفا وليّ المقتول على مالٍ بقي القتل حدّاً.

ولو تاب قبل الظفر به سقط الحدّ وبقي القصاص. ولو قتله قاتل بغير إذن الإمام فلا قصاص؛ لأنّ قتله محتّم. وتؤخذ الدية من تركته. ولو جرح أو قطع عضواً طلباً للمال استوفي منه القصاص. ثمّ إن طابقت المطلوب منه الحدّ، كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصاً، وأكمل الحدّ بقطع رجله اليسرى. وإن كان مخالفاً للحدّ، كقطع اليسار اقتص منه واستوفي الحدّ على وجهه.

ولو كان جرحاً فأمر القصاص إلى الوليِّ، ولا مدخل للإمام فيه؛ لأنّه ليس من جنس الحدّ بمقتضى الآية^٢.

ويحتمل مع العفو استيفاؤه حدّاً؛ لذكره في تفصيل الحدّ. ولا يخفى ضعفه، لعدم الدليل عليه، وإن ذكره القائل بالتفصيل.

١. سبق في ص ٢١٦.

٢. المائدة (٥): ٣٣.

الثانية: ● إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ، ولم يسقط ما يتعلّق به من حقوق الناس، كالقتل والجرح والمال. ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه حدّ ولا قصاص ولا غرم.

الثالثة: ● اللصّ محارب، فإذا دخل داراً متغلباً كان لصاحبها محاربه. فإن أدّى الدفع إلى قتله كان دمه ضائعاً لا يضمنه الدافع. ولو جنى اللصّ عليه ضمن. ويجوز الكفّ عنه. أمّا لو أراد نفس المدخول عليه فالواجب الدفع. ولا يجوز الاستسلام والحال هذه. ولو عجز عن المقاومة وأمکن الهرب وجب.

قوله: «إذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحدّ» إلى آخره.

أمّا عدم سقوط حقوق الآدميين بالتوبة مطلقاً فواضح؛ لأنّ حقّ الآدمي لا يسقط إلاّ بإسقاط المستحقّ، ولا مدخل للتوبة فيه.

وأما التفصيل في سقوط الحدّ بالتوبة قبل أخذه وبعده فذلك هو مقتضى حدّ الله تعالى، كما سبق في نظائره. ويدلّ عليه هنا بخصوصه قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدُرُوا عَلَيْهِمْ فَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^١.

وأما توبته بعد القدرة فوجوب الحدّ ثابت بحكم الاستصحاب، مضافاً إلى مفهوم الشرط في الآية^٢.

وفرق بين الحالتين من جهة المعنى، بأنّه بعد القدرة عليه متعرّض للحدّ متهم بقصد الدفع في التوبة، وأمّا قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الإمام، وتوبته بعيدة عن التهمة، قريبة من الحقيقة، لذلك أسقطت الحدّ.

قوله: «اللسّ محارب، فإذا دخل داراً متغلباً كان لصاحبها محاربه» إلى آخره. اللصّ إن شهر سلاحاً وما في معناه فهو محارب حقيقة؛ لما تقدّم من أنّ المحارب يتحقّق

الرابعة: • يصلب المحارب حيّاً على القول بالتخيير، ومقتولاً على القول الآخر.

في العمران وغيرها وإن لم يكن معه سلاح^١، بل يريد اختلاس المال والهرب، فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل إذا توقّف الدفع عليه.

وأطلق المصنّف (رحمه الله) اسم المحارب عليه مطلقاً تبعاً للنصوص، ففي رواية منصور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «اللصّ محارب لله ولرسوله فاقتلوه، فما دخل عليك فعليّ»^٢.

وفي رواية غياث بن إبراهيم، عنه عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: «إذا دخل عليك اللصّ يريد أهلك ومالك، فإن استطعت أن تبدّره فابدّره واضربه»، وقال: «اللصّ محارب لله ولرسوله فاقتله، فما مسك منه فهو عليّ»^٣.

وإنما عدلنا عن ظاهر الروايات إلى ما ذكرناه من التفصيل، لقصورها سنداً عن إفادة الحكم مطلقاً، فيرجع إلى القواعد المقرّرة.

ثم إن كان غرضه أخذ المال لم يجب دفعه وإن جاز. وينبغي تقييد ذلك بما لا يضرّه فوته، وإلاّ أتجه الوجوب مع عدم التفرير بالنفس. وإن طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظنّ العطب. وإن طلب النفس وجب دفعه مطلقاً؛ لوجوب حفظ النفس، وغايته العطب، وهو غاية عمل المفسد، فيكون الدفاع أرجح.

نعم، لو أمكن السلامة بالهرب كان أحد أسباب حفظ النفس، فيجب عيناً إن توقّفت عليه، أو تخييراً إن أمكنت به وبغيره.

قوله: «يصلب المحارب حيّاً على القول بالتخيير، ومقتولاً على القول الآخر». أمّا صلبه حيّاً على القول بالتخيير؛ فلأنه أحد أفراد الحدّ وقسيم للقتل، وهو يقتضي كونه حيّاً.

١. تقدّم في ص ٢١٤-٢١٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٥، ح ٥٣٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٦، ح ٥٣٨.

الخامسة: • لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيّام، ثمّ ينزل ويغسّل ويكفّن ويصلّى عليه ويدفن.

ومن لا يصلب إلّا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله؛ لأنّه يقدّمه أمام القتل.

وأما على القول بالتفصيل فإنّما يصلب على تقدير قتله وأخذه للمال، وقد تقدّم أنّه يقتل أولاً ثمّ يصلب.

ثمّ على تقدير صلبه حيّاً إن مات بالصلب قبل ثلاثة أيّام، وإلّا أجهز عليه بعدها. قوله: «لا يترك على خشبته أكثر من ثلاثة أيّام» إلى آخره.

ظاهر الأصحاب أنّ النهي عن تركه أزيد من ثلاثة أيّام على وجه التحريم، ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته. والمعتبر من الأيام النهار دون الليل. نعم، تدخل الليلتان المتوسّطتان تبعاً.

والمستند رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة أيّام حتّى يُنزل فيدفن»^١.

وروايته أيضاً عنه عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام صلب رجلاً بالحيرة ثلاثة أيّام، ثمّ أنزله يوم الرابع وصلّى عليه ودفنه»^٢.

ولا فرق في ذلك بين الأيام الطويلة والقصيرة، ولا الحارّة والباردة، وإن حصل به في الثلاثة مثله، عملاً بالعموم.

وقد قيل: إنّ الصلب سميّ صلباً لسيلان صليب المصلوب، وهو الودك^٣ حتّى اعتبره بعض العامّة لذلك^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٨، باب النوادر، ح ٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٠، ح ٦٠٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٤٦، باب حدّ المحارب، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦٨، ح ٥١٢٦، وفيه: عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٥، ح ٥٣٤.

٣. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٤٥، «صلب».

٤. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٥٨؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٨٤؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٦٦.

السادسة: • ينفي المحارب من بلده، ويكتب إلى كلِّ بلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته. ولو قصد بلاد الشرك منع منها. ولو مكّنه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه.

ويظهر من قوله «ومن لا يصلب إلّا بعد القتل لا يفتقر إلى تغسيله» إلى آخره، أنّ تقديم الغسل حينئذٍ واجب معيّن، ولو فرض إخلاله به وجب تغسيله أيضاً. ولو أريد بصلبه قتله به أمر بالغسل قبله، كما لو قُتل بغيره؛ لعموم الأمر بالغسل لمن أريد قتله^١. ولا فرق بين القسمين، وكأنّ المصنّف (رحمه الله) فصلهما من حيث إنّ الصلب لا يستلزم القتل مطلقاً، فلا يدخل في العموم.

قوله: «ينفي المحارب من بلده، ويكتب إلى كلِّ بلد يأوي إليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته» إلى آخره.

إذا كان حدّ المحارب النفي، إمّا باختيار الإمام ذلك، أو بفعله ما يوجبه على القول الآخر، فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه، وهو إخراجه من بلده إلى غيره، وإعلام كلِّ بلد يصل إليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره، لينتقل إلى آخر. ونفيه من الأرض كناية عن ذلك، إذ لا يخرج عن مجموع الأرض، ولكن لما لم يقرّ على أرض كان في معنى النفي من الأرض مطلقاً.

وظاهر المصنّف والأكثر عدم تحديده بمدّة، بل ينفي دائماً إلى أن يتوب.

وقد تقدّم في الرواية كونه سنة^٢. وحملت على التوبة في الأثناء. وهو بعيد.

وبعض العامة فسّر النفي من الأرض بالحبس؛ لإطلاقه على الخروج من الدنيا في العرف^٣.

١. الكافي، ج ٣، ص ٢١٤ - ٢١٥، باب الصلاة على المصلوب والمرجوم...، ح ١؛ الفقيه، ج ١، ص ١٥٧ - ١٥٨، ح ٤٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٣٣٤، ح ٩٧٨.

٢. تقدّم في ص ٢١٨.

٣. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٥٥ - ٣٥٦؛ حلية العلماء، ج ٨، ص ٨٤؛ بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤١؛ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٥١؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٠٧، المسألة ٧٣٢٦.

السابعة: • لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب. وفي الخلاف: يعتبر. ولا انتزاعه من حرز.

وعلى ما قلناه من التخيير لا فائدة في هذا البحث؛ لأنه يجوز قطعه وإن لم يأخذ مالاً.

وكيفية قطعه أن تقطع يمينه ثم تحسم، ثم تقطع رجله اليسرى وتحسم. ولو لم تحسم في الموضوعين جاز. ولو فقد أحد العضوين اقتصرنا على قطع الموجود، ولم ينتقل إلى غيره.

كما قال بعض المسجونين:

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتى

إذا جاءنا السجن فيها لحاجة عجبنا وقلنا: جاء هذا من الدنيا^١

ولا يخفى أنه مجاز خفي، وما ذكرناه أقرب، مع موافقته للمروي قولاً وفعلاً.

وأما الحكم بمقاتلة أهل الشرك لو دخل إليهم فتركوه، فهو مروى في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا عليه السلام. وقد عرفت حال المستند^٢. وتحريره على قواعد أحكام الكفار مشكل؛ لأنهم إن كانوا أهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك، وإن كانوا أهل هدنة أو ذمة فلا يقدح ذلك بمجرد في عهدهم، إلا مع شرطه، وإثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم، خصوصاً عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر أصل الخبر، نظراً إلى ما تقدم.

قوله: «لا يعتبر في قطع المحارب أخذ النصاب - إلى قوله - وإن لم يأخذ مالاً».

إذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطعه مع أخذ المال مطلقاً، سواء كان نصاباً أم أقل، وسواء كان في حرز أم لا، كما يتعين قتله لو قتل سواء كان مكافئاً أم لا. فهو مخالف لحد السرقة في ذلك، وفي عدم اشتراط مراعاة المالك، وعدم سقوطه بعفوه، وزيادة قطع

١. أورده الماوردي في الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٣٥٦؛ والكاساني في بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٤١-١٤٢.

٢. راجع ص ٢١٩.

الثامنة: • لا يقطع المستلب ولا المختلس، ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة، بل يستعاد منه المال ويعزّر. وكذا المبتّج ومن سقى غيره مرقداً، لكن إن جنى ذلك شيئاً ضمن الجناية.

رجله بالسرقه الواحدة، والقصاص فيما ذكر أيضاً.

واعتبر في الخلاف بلوغ المال النصاب^١ ليوافق قاعدة السرقة. وهو مع مخالفته لإطلاق الروايات^٢ لا يوافقها من باقي الوجوه التي ذكرناها. فالأولى جعله حدّاً برأسه، وإن وافقها في بعض الاعتبارات.

قوله: «لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الأموال بالتزوير والرسائل الكاذبة» إلى آخره.

لما كان حكم الحدّ المذكور مختصاً بالمحارب أو بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب، وهو الذي يأخذ المال جهراً ويهرب مع كونه غير محارب، ولا المختلس، وهو الذي يأخذه خفية كذلك.

وقد روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه أتى برجل اختلس درّة من أذن جارية، فقال: «هذه الدغارة المعلنة، فضربه وحبس»^٣.

وفي موقّعة أبي بصير عن أحدهما عليهما السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: لا أقطع في الدغارة المعلنة، وهي الخلسة، ولكن أعزّره»^٤.

وفي معناهما المحتال بالرسائل الكاذبة وشبهها.

ولكن روى الحلبي - في الحسن - عن أبي عبد الله عليه السلام: «قطع من أخذ المال بالرسائل

١. الخلاف، ج ٥، ص ٤٦٤، المسألة ٧.

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٨، ص ٣٠٧ وما بعدها، الباب ١ من أبواب حدّ المحارب.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٦، باب ما يجب على الطّار و...، ح ٧.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٥ - ٢٢٦، باب ما يجب على الطّار و...، ح ١.

الكاذبة، وإن حملته عليه الحاجة»^١.

وحملها الشيخ (رحمه الله) على قطعه لإفساده لا لسرقته^٢. مع أنّ الرواية تضمّنت تعليل القطع بكونه سارقاً؛ لأنّه قال في آخرها، قلت: رأيت إن زعم أنّه إنّما حمّله على ذلك الحاجة؟ فقال: «يقطع؛ لأنّه سرق مال الرجل».

وأما المبتج ومن سقى غيره مرقداً فحكمه كذلك؛ لأنّه ليس بسارق من الحرز ولا محارب، ولكن يعزّر لفعله المحرّم، ويضمن ما يحصل بسببه من الجناية.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٢٧، باب الأجير والضيف، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٦١، ح ٥١٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ١٠٩، ح ٤٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ح ٩١٩.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤٣، ذيل الحديث ٩١٩.

القسم الثاني من كتاب الحدود

وفيه أبواب:

الباب الأول في المرتد

• وهو الذي يكفر بعد الإسلام، وله قسمان:

[القسم] الأول: من ولد على الإسلام

وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع، ويتحتم قتله، وتبين منه زوجته وتعتد منه عدّة الوفاة، وتقسّم أمواله بين ورثته، وإن التحق بدار الحرب، أو اعتصم بما يحول بين الإمام وقتله.

قوله - في المرتد -: «وهو الذي يكفر بعد الإسلام، وله قسمان - إلى قوله - وتقسّم أمواله بين ورثته».

الردة أفحش أنواع الكفر وأغلظها حكماً، قال الله تعالى: «وَمَنْ يَزِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ، فَسُحْتٌ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ»^١. وقال تعالى: «وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْأَخِرَةِ»^٢ الآية.

١. البقرة (٢): ٢١٧.

٢. آل عمران (٣): ٨٥.

وعن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث»^١. الحديث.

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «من بدّل دينه فاقتلوه»^٢.

والكلام في الردّة يقع في أمرين:

أحدهما: ما تحصل به. والثاني: في حكمها إذا حصلت.

أما الأوّل فلم يتعرّض المصنّف (رحمه الله) لتفصيله، بل اقتصر عليه إجمالاً بقوله «إنّ المرتدّ هو الذي يكفر بعد الإسلام». وتفصيله يحتاج إلى بسط في الكلام، فطوبناه على غيره.

وأما الثاني فالمشهور بين الأصحاب أنّ الارتداد على قسمين: فطري، وملّي.

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

وهذا لا يقبل إسلامه لو رجع إليه؛ لعموم الأدلّة السابقة. وصحيحة محمد بن مسلم عن

الباقر عليه السلام: «من رغب عن الإسلام وكفر بما أنزل على محمد ﷺ بعد إسلامه فلا توبه له، وقد

وجب قتله، وبانت منه امرأته، ويقسّم ما ترك على ولده»^٣.

وروى عمّار عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد

محمداً نبوته وكذّبه، فإنّ دمه مباح لكلّ من سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ،

فلا تقربه، ويقسّم ماله بين ورثته، وتعتدّ امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، وعلى الإمام أن

يقتله ولا يستتبه»^٤.

١. مسند أحمد، ج ١، ص ١١٣، ح ٥١١؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٧، ح ٢٥٣٣؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٠.

٢. ١٧١، ح ٤٥٠٢؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٤٦٠، ح ٢١٥٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٣٣٧، ح ١٦٨١٧.

٣. مسند أحمد، ج ١، ص ٣٥٨، ح ١٨٧٤؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٤٨٤، ح ٢٥٣٥؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦.

٤. ٤٣٥١؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٥٩، ح ١٤٥٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٣٣٨، ح ١٦٨٢٠.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حدّ المرتدّ، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٦، ح ٥٤٠؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٢٥٢-٢٥٣، ح ٩٥٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٧-٢٥٨، باب حدّ المرتدّ، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٣٥٤٩؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٣٦-١٣٧، ح ٥٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٩٥٧.

وهذا الحكم بحسب الظاهر لا إشكال فيه، بمعنى تعيّن قتله. وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه؛ حذراً من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفاً بالإسلام، أو خروجه عن التكليف ما دام حياً كامل العقل، وهو باطل بالإجماع.

وحينئذٍ فلو لم يطلع عليه أحد أو لم يقدر على قتله أو تأخّر قتله وتاب، قُبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى، وصحّت عباداته ومعاملاته، ولكن لا يعود ماله وزوجته إليه بذلك.

ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة أو فيها على احتمال، كما يجوز للزوج العقد على المعتدة بانئناً حيث لا تكون محرّمة مؤبداً، كالمطلّقة ثلاثاً.

والأصحاب حملوا الأخبار المطلقة في ثبوت هذه الأحكام على المرتدّ عن فطرة، جمعاً بينها وبين ما دلّ على قبول توبته^١.

مضافاً إلى تقييد الحكم في رواية عمّار بارتداد المسلم بين مسلمين.

ورواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن مسلم تنصّر؟ قال: «يقتل ولا يستتاب»، قلت: فنصراني أسلم ثم ارتدّ عن الإسلام، قال: «يستتاب، فإن تاب وإلا قتل»^٢.

ويظهر من ابن الجنيد أنّ الارتداد قسم واحد، وأنّه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل. وهو مذهب العامة على اختلاف بينهم في مدّة إمهاله^٣ وعموم الأدلّة^٤ المعتمدة يدلّ

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حدّ المرتدّ، ح ٥ و ٣ و ٥، و ص ٢٥٨، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٣٥٥٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٧-١٣٨، ح ٥٤٣-٥٤٤ و ٥٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٣-٢٥٤، ح ٩٥٩-٩٦١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٧، باب حدّ المرتدّ، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٨-١٣٩، ح ٥٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٢٤، ح ٩٦٣، وفيه: «ارتدّ» بدل «تنصّر».

٣. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٥٨؛ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤٥٤؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٧٢، المسألة ٧٠٨٣؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٩٤-٢٩٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حدّ المرتدّ، ح ٥ و ٣ و ٥، و ص ٢٥٨، ح ١٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٣٥٥٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٧-١٣٨، ح ٥٤٣-٥٤٤ و ٥٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٣-٢٥٤، ح ٩٥٩-٩٦١.

ويشترط في الارتداد البلوغ، وكمال العقل، والاختيار.
 فلو أكره كان نطقه بالكفر لغواً. ولو ادّعى الإكراه مع وجود الأمانة قبل.
 • ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائماً، وإن كانت مولودة على الفطرة،
 وتضرب أوقات الصلوات.

عليه. وتخصيص عامتها أو تقييد مطلقها برواية عمّار لا يخلو من إشكال. ورواية علي بن
 جعفر ليست صريحة في التفصيل، إلا أن المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور.
 قوله: «ولا تقتل المرأة بالردة، بل تحبس دائماً، وإن كانت مولودة على الفطرة، وتضرب
 أوقات الصلوات».

إنما تحبس المرتدة دائماً على تقدير امتناعها من التوبة، فلو تابت قبل منها وإن كان
 ارتدادها عن فطرة عند الأصحاب؛ لصحیحة الحسن بن محبوب، عن غير واحد من
 أصحابنا، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: «في المرتدة يستتاب فإن تاب وإلا قُتِل،
 والمرأة إذا ارتدت استتبت، فإن تابت ورجعت وإلا خُلِدَت السجن، وضيق عليها
 في حبسها»^١.

ورواية عباد بن صهيب عن أبي عبد الله عليه السلام^٢.

وفي صحیحة حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يخلد في السجن إلا
 ثلاثة»، وعدّ منها المرأة تردت عن الإسلام^٣. والمراد: إذا لم تتب.

وفي صحیحة حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الإسلام، قال: «لا تقتل

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حد المرتدة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٧، ح ٥٤٣؛ الاستبصار، ج ٤،
 ص ٢٥٣، ح ٩٥٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٤، ح ٥٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٥، ح ٩٦٧.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٣١، ح ٣٢٦٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٤، ح ٥٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٥،
 ح ٩٦٦.

● القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتد

فهذا يستتاب، فإن امتنع قُتل. واستتابته واجبة.
 وكم يستتاب؟ قيل: ثلاثة أيام. وقيل: القدر الذي يمكن معه الرجوع. والأوّل
 مروّي. وهو حسن؛ لما فيه من التأنّي لإزالة عذره.
 ولا تزول عنه أملاكه، بل تكون باقية عليه. وينفسخ العقد بينه وبين زوجته،
 ويقف نكاحها على انقضاء العدة، وهي كعدة المطلقة.

وتستخدم خدمة شديدة، وتمنع الشراب والطعام إلا ما يمسك نفسها، وتلبس خشن الثياب،
 وتضرب على الصلوات^١.

وليس في هذه الأخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين. والخبر الأوّل كما تضمّن
 قبول توبتها تضمّن قبول توبة المرتدّ الذكر، وحمله على الملبّي يرد مثله فيها. فيمكن حمل
 الأخبار الدالّة على حبسها دائماً^٢ من غير تفصيل على الفطرية، بأن يجعل ذلك حدّها من
 غير أن تقبل توبتها، كما لا تقبل توبته.

وفي التحرير: لو تابت فالوجه قبول توبتها، وسقوط ذلك عنها وإن كانت عن فطرة^٣.
 وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها إذا كانت فطرية، وهو المناسب لحال هذه النصوص.
 قوله: «القسم الثاني: من أسلم عن كفر ثم ارتدّ - إلى قوله - لما فيه من التأنّي لإزالة
 عذره».

القول بعدم تحديده للشيخ في المبسوط^٤، وعليه العمل؛ لعدم ثبوت تحديده شرعاً.

١. الفقيه، ج ٣، ص ١٥٠ ح ٣٥٥١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٤٣ ح ٥٦٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حدّ المرتدّ، ح ٣: الفقيه، ج ٣، ص ١٥٠ ح ٣٥٥٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠،
 ص ١٣٧ ح ٥٤٣، و ص ١٤٢ - ١٤٣ ح ٥٦٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٣ ح ٩٥٩، و ص ٢٥٥ ح ٩٦٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٠، الرقم ٦٩١٧.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٣٢٤.

وتقضى من أمواله ديونه، وما عليه من الحقوق الواجبة، ويؤدّي منه نفقة الأقارب ما دام حياً.

● وبعد قتله تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقارب. ولو قتل أو مات كانت تركته لورثته المسلمين. فإن لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام ﷺ.

والرواية الدالّة على التحديد رواها الشيخ بطريق ضعيف جداً عن مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله ﷺ: «أن أمير المؤمنين ﷺ قال: المرتدّ تغزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيّام، فإن تاب وإلا قُتل يوم الرابع»^١.

والمصنّف (رحمه الله) استحسّن العمل بها وإن كانت ضعيفة، ولا بأس به، احتياطاً في الدماء، وإزاحة للشبهة العارضة في الحدّ.

واستتابة المرتدّ عن ملّة واجبة عند الأصحاب؛ للأمر بها في الأخبار^٢، ولأنّه كان متحرّماً بالإسلام، وربما عرضت له شبهة، فيسعى في إزالتها.

وذهب بعض العامّة إلى أنّها مستحبّة^٣؛ لقوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»^٤ أمر بالقتل ولم يتعرّض للاستتابة، وهو شامل للمرتدّ.

قوله: «وبعد قتله تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة، دون نفقة الأقارب».

من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الفاتنة حال الحياة؛ لأنّها تقضى كالدين، بخلاف نفقة الأقارب، فإنّها لا تقضى مع الفوات، بل هي مجردة مواساة.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٨، باب حدّ المرتدّ، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٨، ح ٥٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٤، ح ٩٦١.

٢. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٢٧ وما بعدها، الباب ٣ من أبواب حدّ المرتدّ، ح ١-٣.

٣. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٥٩؛ المبسوط، السرخسي، ج ١٠، ص ١٠٨؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٢٤؛ المعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٧٤، المسألة ٧٠٨٦.

٤. تقدّم تخريجه في ص ٢٣٠، الهامش ٢.

- وولده بحكم المسلم، فإن بلغ مسلماً فلا بحث. وإن اختار الكفر بعد بلوغه استتيب، فإن تاب وإلا قتل.
- ولو قتله قاتل قبل وصفه بالكفر قتل به، سواء قتله قبل بلوغه أو بعده. ولو ولد بعد الردّة وكانت أمّه مسلمةً كان حكمه كالأول.
- وإن كانت مرتدةً والحمل بعد ارتدادها كان بحكمهما، لا يقتل المسلم بقتله. وهل يجوز استرقاقه؟ تردّد الشيخ، فتارة يجيز؛ لأنّه كافر بين كافرين، وتارة يمنع؛ لأنّ أباه لا يسترقّ، لتحرّمه بالإسلام، فكذا الولد. وهذا أولى.

قوله: «وولده بحكم المسلم» إلى آخره.

أي ولده قبل الارتداد، سواء كان المرتدّ عن ملّة أم عن فطرة، وسواء أسلم بعد ذلك أم لا، لانعقاده تابعاً لأبيه في الإسلام فيستصحب حكمه.

ثمّ إن بلغ وأعرّب بالإسلام فلا بحث. وإن أظهر الكفر فقد أطلق المصنّف (رحمه الله) وغيره استتابته، فإن تاب وإلا قتل.

وهذا لا يوافق القواعد المتقدّمة^٢ من أنّ المنعقد حال إسلام أحد أبويه يكون ارتداده عن فطرة، ولا تقبل توبته. وما وقفت على ما أوجب العدول عن ذلك هنا.

ولو قيل بأنّه يلحقه حينئذٍ حكم المرتدّ عن فطرة كان وجهاً. وهو الظاهر من الدروس^٣؛ لأنّه أطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلماً، ولازمه ذلك.

قوله: «وإن كانت مرتدةً والحمل بعد ارتدادها كان بحكمهما» إلى آخره.

اختلف كلام الأصحاب - بل كلام الشيخ وحده - في أنّ المتولّد بين المرتدّين - سواء كان ارتدادهما فطرياً أم مليّاً أم بالتفريق - هل هو كافر أصلي، أم مرتدّ كالأبوين، أم مسلم؟ من أنّه متولّد بين كافرين غير ذمّيين، ومن تبعيّة الولد لأبويه، ومن أنّ حرمة الإسلام باقية

١. كالشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٣٢٧.

٢. تقدّمت في ص ٢٣٠.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

● ويحجر الحاكم على أمواله؛ لثلاً يتصرف فيها بالإتلاف، فإن عاد فهو أحقّ بها، وإن التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ، ويبيع منها ما يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان.

في المرتدّ، والإسلام يعلو ولا يعلى عليه^١، فإذا لم يحكم بإسلام الأبوين لمانع الارتداد يبقى الحكم في الولد، ولعموم: «كلّ مولود يولد على الفطرة»^٢. وعلى هذه الأوجه يتفرّع حكم استرقاقه.

فعلى الأوّل يجوز استرقاقه. وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط في كتاب المرتدّ^٣، مصرّحاً بعدم الفرق بين ولادته في دار الحرب ودار الإسلام، محتجّاً في الخلاف بعموم الأدلّة من الكتاب^٤ والسنة^٥ على جواز استرقاق ذريّة الكفّار.

وعلى الثاني لا يجوز استرقاقه؛ لأنّ المرتدّ لا يسترقّ وإن شارك الكافر في أكثر الأحكام. وهو اختيار الشيخ في المبسوط في كتاب قتال أهل الردة. وصرّح أيضاً بعدم الفرق بين الدارين^٦. ومال إليه المصنّف (رحمه الله) في هذا الكتاب. وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالإسلام أو القتل. وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق أولى.

وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال أهل الردة من الخلاف، وهو جواز استرقاقه إن كان في دار الحرب، وعدمه في دار الإسلام، محتجّاً عليه بإجماعنا وأخبارنا^٧. والأصحّ عدم استرقاقه مطلقاً.

قوله: «ويحجر الحاكم على أمواله؛ لثلاً يتصرف فيها بالإتلاف» إلى آخره.

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، ح ٥٧٢٢.

٢. الفقيه، ج ٢، ص ٤٩-٥٠، ح ١٦٧٠.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٣٦٠-٣٦١، المسألة ١١؛ المبسوط، ج ٥، ص ٣٢٨.

٤. الأحزاب (٣٣): ٢٦.

٥. راجع تفسير القمي، ج ٢، ص ١٦٥؛ وتفسير التبيان، ج ٨، ص ٣٠١، ذيل الآية ٢٦ من سورة الأحزاب (٣٣).

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٤١٧.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠١، المسألة ١.

مسائل من هذا الباب:

الأولى: • إذا تكرر الارتداد، قال الشيخ: يقتل في الرابعة. قال: وروى أصحابنا: يقتل في الثالثة أيضاً.

ظاهره توقّف الحجر على حكم الحاكم. وهو أحد الوجهين في المسألة.

ووجهه أنّ الارتداد أمر اجتهادي، فينأط حكمه بنظر الحاكم.

وقيل: يحصل الحجر بنفس الردّة؛ لأنّها العلة، فوجودها يستلزم ثبوت المعلول^١.

وهذا أقوى. وهو اختيار العلامة في القواعد^٢، والشهيد في الدروس^٣.

قوله: «إذا تكرر الارتداد قال الشيخ: يقتل في الرابعة» إلى آخره.

الرواية المشار إليها يمكن كونها صحيحة يونس - المتقدمة - عن الكاظم عليه السلام: «أنّ

أصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة»^٤. والكفر من أعظم الكبائر.

ويمكن كونها رواية جميل بن درّاج عن أحدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الإسلام، قال:

«يستتاب فإن تاب وإلّا قتل». قيل لجميل: فما تقول لو تاب ثمّ رجع عن الإسلام؟ قال:

يستتاب، قيل: فما تقول إن تاب ثمّ رجع ثمّ تاب ثمّ رجع؟ فقال: لم أسمع في هذا شيئاً،

ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي يقام عليه الحدّ مرّتين ثمّ يقتل بعد ذلك^٥.

والأصحّ قتله في الثالثة؛ عملاً بعموم الرواية الأولى، وإن كان قتله في الرابعة أحوط.

١. تذكرة الفقهاء، ج ١٤، ص ٢٢١، المسألة ٤١٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٩١، باب في أنّ صاحب الكبيرة يقتل في الثالثة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٢، ح ٥١٤١؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٩٥-٩٦، ح ٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢١٢، ح ٧٩١، وفيها بتفاوت يسير.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٥٦، باب حدّ المرتد، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٣٧، ح ٥٤٤؛ الاستبصار، ج ٤،

الثانية: ● الكافر إذا أكره على الإسلام، فإن كان ممتن يُقرَّ على دينه لم يحكم بإسلامه، وإن كان ممتن لا يُقرَّ حكم به.

الثالثة: ● إذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام.

قوله: «الكافر إذا أكره على الإسلام» إلى آخره.

الفرق أن من يُقرَّ على دينه لا يصح إكراهه على غيره، فيقع المكروه عليه لغواً كغيره من أفعاله المكروه عليها بغير حق، بخلاف من لا يُقرَّ عليه، فإن إكراهه على الإسلام جائز، فيرتب عليه أثره. ولأنه المعهود من فعل النبي ﷺ وخلفائه من بعده^١. وفيه بحث تقدّم تحقيقه في الطلاق^٢.

قوله: «إذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده، سواء فعل ذلك في دار الحرب أو دار الإسلام».

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

ونبه بالتسوية بين الصلاة في دار الحرب ودار الإسلام على خلاف بعض العامة، حيث فرّق بينهما فأوجب الحكم بإسلامه إذا صلى في دار الحرب؛ لأنها لا تكون إلا عن اعتقاد صحيح، بخلاف صلاته في دار الإسلام فإنها تحتل التقيّة والإراءة^٣.

١. الكامل في التاريخ، ج ٢، ص ٢٤٢ وما بعدها.

٢. تقدّم في ج ٧، ص ٢١٤.

٣. راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٨٢؛ وروضة الطالبيين، ج ٧، ص ٢٩٤.

الرابعة: • قال الشيخ (رحمه الله) في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه وارتداده. وهذا يشكل مع اليقين بزوال تمييزه، وقد رجح في الخلاف.

الخامسة: • كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه، في دار الحرب أو دار الإسلام، حالة الحرب وبعد انقضائها. وليس كذلك الحربي.

وربما خطر اللزوم في الموضعين، لتساويهما في سبب الغرم.

وفي القواعد استشكل الحكم بعدم دلالة صلاته في دار الحرب على الإسلام^١، نظراً إلى ما ذكرناه من ارتفاع التهمة.

وفي المبسوط بعد أن حكى القول عن العامة قال: ويقوى في نفسي أنه لا يحكم له بالإسلام بالصلاة في الموضعين^٢. ولا فرق في ذلك بين الكافر الأصلي والمرتد.

قوله: «قال الشيخ (رحمه الله) في المبسوط: السكران يحكم بإسلامه» إلى آخره.

وجه ما اختاره في المبسوط^٣ من لحوق حكم الارتداد للسكران التحاقه بالصاحي فيما عليه، كقضاء العبادات، وهذا ممّا عليه، وأدعى في المبسوط أنه قضية المذهب^٤.

ويضعف بأن العقل شرط التكليف. ووجوب القضاء بأمر جديد، لا من حيث الفوات حال السكر.

والحق ما اختاره في الخلاف من عدم الحكم بارتداده حينئذ^٥؛ لعدم القصد. وأولى منه عدم الحكم بإسلامه حال السكر إذا كان كافراً قبله؛ لأن ذلك ممّا له لا ممّا عليه.

وأما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا حكم لردّته ولا إسلامه إجماعاً. وتقبل دعوى ذلك كلّه. وكذا تقبل دعوى الإكراه مع القرينة كالأسر.

قوله: «كل ما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه» إلى آخره.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٤.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٣٢.

٣ و٤. المبسوط، ج ٥، ص ٤١٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٥٠٤، المسألة ٥.

السادسة: ● إذا جنَّ بعد ردّته لم يقتل؛ لأنّ قتله مشروط بالامتناع عن التوبة، ولا حكم لامتناع المجنون.

لا فرق في المرتدّ هنا بين المَلِيّ والْفَطْرِيّ، وإن كانت الفائدة إنّما تظهر في المَلِيّ ليغرم من ماله، وإلّا فالْفَطْرِيّ لا مال له. وإنّما تظهر فائدة ضمانه في الآخرة إن لم تقبل توبته. ووجه ضمانه ما أتلفه على المسلم مطلقاً: أنّ له ذمّة، والإتلاف سبب للضمان. ونبه بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض العامّة، حيث نفى ضمانه لما أتلفه في حالة الحرب كالحربي^١.

وأما الحربي فأطلق الشيخ عدم ضمانه وإن أسلم^٢؛ لقوله ﷺ: «الإسلام يجب ما قبله»^٣. وقيل: يضمن مطلقاً^٤؛ لأنه أتلف مالا معصوماً ظلماً فيضمن؛ لأنّ الكفّار مخاطبون بفروع الإسلام. وهو اختيار العلامة^٥.

واختار ولده التفصيل، فأسقط عنه ضمان ما أتلفه في حال الحرب مع إسلامه، نفساً كان المتلف أم مالا، إذالم تكن العين موجودة، وضمّنه في غير الحرب مطلقاً، سواء كان ذلك في دار الحرب أم دار الإسلام^٦.

والأوسط لا يخلو من قوّة، كما أنّ التفصيل لا يخلو من تحكّم.

قوله: «إذا جنَّ بعد ردّته لم يقتل» إلى آخره.

هذا التعليل مختصّ بالمرتدّ عن ملّة. فلو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع جنونه من القتل حالته؛ لأنّ المطلوب إتلافه على كلّ حال.

١. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٠٦؛ المحلّي، ج ١١، ص ١٠٥، المسألة ٢١٥٥؛ حلية السلمان، ج ٧، ص ٦١٩؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٥٨، المسألة ٧٠٧١.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٠٤-٣٠٥.

٣. مسند أحمد، ج ٥، ص ٢٢٣، ح ١٧٣٢٣، و ص ٢٣١، ح ١٧٣٥٧؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٩، ص ٢٠٦، ح ١٨٢٩٠.

٤. حاشية شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٤٨٥ (ضمن: حياة المحقّق الكركي وآثاره، ج ١١).

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٣٩٢، الرقم ٦٩٢٥.

٦. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٥٥.

السابعة: • إذا تزوج المرتد لم يصح، سواء تزوج بمسلمة أو كافرة، لتحريمه بالإسلام المانع من التمسك بعقد الكافرة، وأتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة.

الثامنة: • لو زوج بنته المسلمة لم يصح؛ لقصور ولايته عن التسلط على المسلم. ولو زوج أمته، ففي صحة نكاحها تردد، أشبهه الجواز.

قوله: «إذا تزوج المرتد لم يصح» إلى آخره.

هذا التعليل إنما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم، كالوثنية. أما الكتابية على القول بجوازها للمسلم مطلقاً^١ أو متعة^٢، فإنه لا يقتضي منعه منها؛ لأن الإسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه، فأولى أن لا يمنع ما دونه.

وفي الدروس علل المنع من نكاحه بأنه لا يقرب على دينه. وهو شامل للأمرين. وعلله أيضاً بأنه دون المسلمة وفوق الكافرة^٣.

وهو مناسب لما ذكره المصنف من التعليل، ويرد عليه ما يرد عليه.

قوله: «لو زوج بنته المسلمة لم يصح؛ لقصور ولايته عن التسلط على المسلم» إلى آخره. أما انتفاء ولايته على ابنته؛ فلأنه محجور عليه في نفسه فلا يكون ولياً لغيره؛ ولأنه بكفره لا يصلح ولياً على المسلم؛ لأنه سبيل له عليها وهو منفي بالآية^٤.

وأما ولايته على أمته ففي زوالها قولان، نعم؛ لما ذكر في ولايته على البنت. ولا؛ لقوة الولاية المالكية، ومن ثم يملك الكافر المسلم وإن أُجبر على بيعه، ويتوقف صحة البيع على اختياره، بمعنى أنه لو اختار مشترياً واختار الحاكم غيره قدّم مختاره، وهذا نوع ولاية، ولأصالة بقائها في موضع الشك. وهذا هو الذي اختاره المصنف (رحمه الله).

١. المقنع، ص ٣٠٨، وقال: لا بأس بتزويج اليهودية والنصرانية.

٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٩.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٠).

٤. النساء (٤): ١٤١.

التاسعة: • كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله، وأنّ محمّداً رسول الله. وإن قال مع ذلك: وأبرأ من كلّ دين غير الإسلام، كان تأكيداً. ويكفي الاقتصار على الأوّل.

ولو كان مقرّراً بالله سبحانه وبالنبيّ ﷺ جاحداً عموم نبوّته أو وجوده احتاج إلى زيادة تدلّ على رجوعه عمّا جرده.

واختلف كلام العلامة، ففي التحرير استقرب بقاء ولايته عليها^١، وفي القواعد جزم بزوالها^٢. وكذلك الشهيد في الدروس^٣. وهو الأقوى؛ لثبوت الحجر المانع منها مطلقاً.

قوله: «كلمة الإسلام أن يقول: أشهد أن لا إله إلا الله» إلى آخره.

لما بيّن أنّ من أقسام المرتدّ ما تقبل فيه التوبة أشار هنا إلى ما تحصل به، وهي الشهادتان إن كان كفره بجدهما، بأن صار وثنيّاً.

ولو كان كفره بجدهما خاصّة، بأن كان مقرّراً بالوحدانيّة غير أنّه ينكر الرسالة، كفى قوله: إنّ محمّداً رسول الله.

وإن كان من الذين يقولون: إنّ محمّداً مبعوث إلى العرب خاصّة، أو يقول: إنّ النبيّ محمّداً ﷺ لم يبعث بعد، لم يحكم بإسلامه حتّى يقول: محمّد رسول الله إلى كافّة الخلق، وإنّه هو المبعوث في وقت كذا بمكّة إلى الكافّة، ونحو ذلك. ولا يشترط البراءة من كلّ دين خالف الإسلام؛ لأنّ الإقرار بما يقتضي الإسلام يوجب ذلك. ولو أضافه كان أكد. وقد تقدّم البحث فيه في باب الكفّارات^٤.

وإن كان كفره بجده فريضة أو تحليل محرّم، لم يكف في إسلامه الشهادتان حتّى يرجع عمّا اعتقده، ويعتقد وجوب الفريضة وتحريم المحرّم، ونحوه.

١. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٩٣، الرقم ٦٩٢٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٨.

٣. الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٤. تقدّم في ج ٨، ص ١١٥ وما بعدها.

تتمة: فيها مسائل:

الأولى: • الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فأمان أمواله باقٍ. فإن مات ورثه وارثه الذمي والحربي. وإذا انتقل الميراث إلى الحربي زال الأمان عنه. وأما الأولاد الأصغر فهم باقون على الذمة. ومع بلوغهم يخبرون بين عقد الذمة لهم بأداء الجزية، وبين الانصراف إلى ما منهم.

وحيث يتوقف الإسلام على الشهادتين لا ينحصر في اللفظ المعهود، بل لو قال: لا إله سوى الله، أو غير الله، أو ما عدا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله.

وكذا قوله: أحمد رسول الله ﷺ، كقوله: محمد رسول الله ﷺ.

ولو اقتصر المعطل على قوله: إنَّ محمداً رسول الله ﷺ، احتمل قوياً الاكتفاء به؛ لأنه أثبت الرسول والمرسل معاً في جملة واحدة.

قوله: «الذمي إذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فأمان أمواله باقٍ» إلى آخره.

هذا الحكم ذكره المصنّف وغيره من الأصحاب، وكأنه موضع وفاق. وإنما كان أمان ماله باقياً مع أنه تابع له في الحلّ والحرمه، حيث عقد الأمان لكلّ منهما على حدته، ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد، بل فيه نفسه.

ثمّ مع موته أو قتله ينتقل إلى وارثه، فإن كان ماله محترماً كالمسلم والذمي تبعه. وإن كان حربياً زال الأمان عنه بحكم الملك لمن لا حرمة له.

ثمّ إن مات الناقض للعهد أو قتل بغير حرب فماله المنتقل إلى الحربي للإمام؛ لأنه لم يُوجف عليه بخيل ولا ركاب، فيكون من جملة الفياء المختصّ به.

وإن قتل في الحرب فالحكم كذلك عند الشيخ^١ والأكثر.

الثانية: ● إذا قتل المرتد مسلماً عمداً فللوليِّ قتله قوداً، ويسقط قتل الردّة. ولو عفا الوليُّ قتل بالردّة.
ولو قتل خطأ كانت الدية في ماله مخففةً مؤجلةً؛ لأنّه لا عاقلة له على تردّد.
ولو قتل أو مات حلّت كما تحلّ الأموال المؤجلة.

وقال ابن الجنيد: يكون ماله للمقاتلة؛ لأنّه من جملة مغنوماته^١. وهو ممنوع.
والقول في ولده الأصغر الذين في دار الإسلام كالمال في بقاء الذمام لهم. فإذا بلغوا جدّد معهم حكم الكافر المكلف، فإن التزموا بالذمة وإلا ردّوا إلى ما منهم؛ لاستقرارهم في دار الإسلام بالأمان الواقع من مورّثهم.

قوله: «إذا قتل المرتد مسلماً عمداً فللوليِّ قتله قوداً» إلى آخره.
إطلاق المرتدّ في الحكم المذكور يشمل الملبّي والفطري. والحكم على قتله عمداً يتمّ فيهما؛ لأنّ قتله على تقدير فطريته متعيّن للردّة، وهو حقّ الله تعالى، فإذا استحقّق القتل قصاصاً قدّم حقّ الآدمي. وكذا على تقدير كونه ملبياً وقد امتنع من التوبة.
وأما ثبوت الدية في ماله فيتّم في الملبّي؛ لأنّ ماله لا ينتقل عنه إلى أن يقتل، فتقدّم الدية على الوارث كغيرها من الديون اللازمة له.
وأما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردّة، وعدم قبوله للتملّك بعد ذلك.

وفي القواعد صرح بكون الحكم في الفطري^٢. وهو أقوى إشكالاً. وفرّض بعضهم^٣ له المال المتجدّد بكونه قد نصب شبكة قبل الردّة فأمسكت بعدها. ويمكن فرضه على القول بملكه لما يكتسبه حالته، فإنّ فيه خلافاً.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٤، ص ٤١٣، المسألة ٢٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٧٤.

٣. لم تتحققه.

الثالثة: • إذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة، قال الشيخ: يثبت القود؛ لتحقق قتل المسلم ظلماً، ولأن الظاهر أنه لا يطلق الارتداد بعد توبته. وفي القصاص تردّد؛ لعدم القصد إلى قتل المسلم.

ومعنى كون الدية في ماله مخففة في السن والاستيفاء، كما يأتي بيانه في بابه^١. والتردد المذكور في ثبوت الدية في ماله دون عاقلته، من حيث إنه كافر فلا يعقله المسلم، ومن تحرّمه بالإسلام، وعدم زوال أثره عنه بالكلية، وأن ميراثه لهم فيكون العقل عليهم.

وعلى القول بثبوتها عليه مؤجلة فلا إشكال في حلولها بموته، كغيرها من الديون المؤجلة.

قوله: «إذا تاب المرتد فقتله من يعتقد بقاءه على الردة» إلى آخره.

وجه ما اختاره الشيخ من ثبوت القود^٢ عموم الأدلة الدالة على أن قتل المسلم ظلماً بوجبه، كقوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ»^٣، و«النَّفْسُ بِالنَّفْسِ»^٤. وقوله ﷺ: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد به»^٥.

وهو متحقق في صورة النزاع، ولأن الظاهر من حاله أنه لا يطلق إذا قبضه السلطان إلا بعد إسلامه، وإلا لقتله، فكان القصد إلى قتل المكافئ متحققاً.

ووجه عدم القصد إلى قتله على الحالة المحرّمة، وإن قصد مطلق القتل. وأن القصاص حدّ، لتحقق معناه فيه، والظن شبهة فيدراً بها. وهذا أقوى. وحينئذ فتجب الدية في ماله مغلظة؛ لأنه شبهه عمد.

١. يأتي في ص ٤٨٤.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٤١٧؛ الخلاف، ج ٥، ص ٥٠٣، المسألة ٣.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. المائدة (٥): ٤٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٠، وفيه: «أقيد» بدل «قيد».

الباب الثاني في إتيان البهائم، ووطء الأموات، وما يتبعه

• إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم - كالشاة والبقرة - تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطئ، وإغرامه ثمنها إن لم تكن له، وتحريم الموطوءة، ووجوب ذبحها وإحراقها.

أما التعزير فتقديره إلى الإمام. وفي رواية: يضرب خمسة وعشرين سوطاً، وفي أخرى: الحدّ، وفي أخرى: يقتل. والمشهور الأوّل.

قوله - في وطاء البهائم والأموات -: «إذا وطئ البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم - كالشاة والبقرة - تعلق بوطئها أحكام تعزير الواطئ» إلى آخره.

تقييد الحكم بوطء البالغ العاقل يدلّ على أنّ وطاء الصبيّ والمجنون لا يوجب ذلك. وهو ظاهر في ثبوت المجموع؛ لأنّ من جملة التعزير أو الحدّ، وهما متفتيان عنهما، وإن ثبت عليهما التأديب، وقد يطلق عليه التعزير أيضاً.

وإنما خصّ الحكم بالمكلف؛ لأنّه في النصوص معلق على الرجل^١، وهو يقتضي البلوغ. ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفاداً من وجوب الحدّ أو التعزير كما ذكرناه، ولرفع القلم عنه، فلا يترتب على فعله أثر. لكن قد تقدّم أنّ التحريم متعلق بوطء الإنسان^٢ الشامل للصغير والكبير والعاقل والمجنون.

والمستند أيضاً عامّ وهو قول الصادق عليه السلام: «إن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة تنكح؟ قال: حرام لحمها ولبنها»^٣. ويترتب على تحريمها وجوب إتلافها لئلاّ تشتبه، كما هو الحكمة فيه.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٣٥٧ وما بعدها، الباب ١ من أبواب نكاح البهائم ووطء الأموات والاستمناة.

٢. تقدّم في ج ٩، ص ٣٦٣.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٩، باب أنّه لا يحلّ لحم البهيمة التي تنكح، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٧، ح ١٩٦.

وأما التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها تبعاً لتحريمها. والذبح إمّا تلقياً، أو لما لا يؤمن من شياخ نسلها وتعذر اجتنابه. وإحراقها؛ لئلا تشته بعد ذبحها بالمحللة.

وإن كان الأمر الأهمّ فيها ظهرها لا لحمها - كالخيل والبغال والحمير - لم تذبح، وأُغرم الواطئ ثمنها لصاحبها. وأُخرجت من بلد الواقعة وبيعت في غيره، إمّا عبادة لا لعلّة مفهومة لنا، أو لئلا يعيّر بها صاحبها.

إذا تقرّر ذلك، فالواجب عليه من التعزير موكول إلى نظر الحاكم، كغيره من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعاً. هذا هو المشهور بين الأصحاب.

ويدلّ عليه رواية الفضيل وربيع بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، في رجل يقع على البهيمة، قال: «ليس عليه حدّ، ولكن يضرب تعزيراً»^١.

والرواية بتقديره بخمسة وعشرين سوطاً رواها عبد الله بن سنان - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام، وإسحاق بن عمار - في الموثق - عن الكاظم عليه السلام، والحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام في الرجل يأتي البهيمة، فقالوا جميعاً: «إن كانت البهيمة للفاعل ذبحت، فإذا ماتت أحرقت بالنار، ولم ينتفع بها، وضرب هو خمسة وعشرين سوطاً ربع حدّ الزاني، وإن لم تكن البهيمة له قومت وأخذ ثمنها منه ودفع إلى صاحبها، وذبحت وأحرقت بالنار ولم ينتفع بها، وضرب خمسة وعشرين سوطاً». فقلت: وما ذنب البهيمة؟ قال: «لأن ذنب لها، ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وأمر به، لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل»^٢.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٢، وفيه: «الفضل» بدل «الفضل»: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٣ - ٢٢٤، ح ٨٣٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٠، ح ٢١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٢ - ٢٢٣، ح ٨٣١، وفي الأخيرتين: «يجترئ» بدل «يجترئ».

● وما الذي يصنع بثمانها؟ قال بعض الأصحاب: يتصدق به. ولم أعرف المستند. وقال آخرون: يعاد على المغترم، وإن كان الواطئ هو المالك دفع إليه. وهو أشبه.

والرواية بثبوت الحدّ كملأ رواها أبو بصير - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة فأولج، قال: «عليه الحدّ»^١.

وفي رواية أخرى له صحيحة عنه عليه السلام في الذي يأتي البهيمة، قال: «عليه حدّ الزاني»^٢. ومثله روي عن أبي جعفر عليه السلام^٣.

والرواية بالقتل رواها جميل بن درّاج - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أتى بهيمة، قال: «يقتل»^٤.

والشيخ (رحمه الله) في كتابي الأخبار جمع بين الأخبار بأمرين:

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

والثاني: أن يكون القتل محمولاً على من تكرر منه الفعل وأقيم عليه الحدّ، فيقتل في

الثالثة أو الرابعة^٥، كما تقدّم في أصحاب الكبائر^٦، وهذا منهم.

قوله: «وما الذي يصنع بثمانها؟ قال بعض الأصحاب: يتصدق به. ولم أعرف المستند.

وقال آخرون: يعاد على المغترم، وإن كان الواطئ هو المالك دفع إليه. وهو أشبه».

القول بوجوب الصدقة به للمفيد (رحمه الله). ولا سند له من النصّ. وعلل بأنّه عقوبة

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٤؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٣٧. وفي الكافي: «يأتي» بدل «أتى» و«فأولج» بدل «فأولج».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١-٦٢، ح ٢٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٢٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٢، ح ٢٢٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٤٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦١، ح ٢٢٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤، ح ٨٣٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٢، ح ٢٢٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٤-٢٢٥، ذيل الحديث ٨٤٠.

٦. تقدّم في ص ٧٠ و١٠٣ و١٠٨ و١٣٦ و١٥٠ و١٥١.

● ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء، انفردن أو انضممن، وبالإقرار ولو مرة إن كانت الدابة له، وإلا ثبت التعزير حسب وإن تكرّر الإقرار. وقيل: لا يثبت إلا بالإقرار مرتين. وهو غلط.

على الجناية^١ فلا يناسبها عوده إلى المالك. والتعليل بذلك ممنوع، بل الظاهر من النصوص خلافه، وأن بيعها في غير البلد كيلا تعرف فلا يعير بها الفاعل^٢، والعقوبة تحصل بالحدّ أو التعزير.

والأظهر عوده إلى الغارم أو المالك؛ لأصالة بقاء الملك على مالكة، والبراءة من وجوب الصدقة.

ثمّ على تقدير كون الدابة لغير الفاعل، وكان الثمن الذي بيعت به بقدر ما غرمه للمالك أو أنقص، فلا شيء له سواه. وإن كان أزيد ففي كون الزائد للغارم، نظراً إلى كون المدفوع منه وقع على وجه المعاوضة وإن كانت قهرية، أو للمالك، التفاتاً إلى أن ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضة حقيقة، أو الصدقة به، أوجه أجودها الأول.

قوله: «ويثبت هذا بشهادة رجلين عدلين، ولا يثبت بشهادة النساء» إلى آخره.

القول بتوقف ثبوت الحدّ أو التعزير على الإقرار مرتين ظاهر ابن إدريس^٣، إلحاقاً له بنظائره من الحدود المتوقفة على الإقرار مرتين.

والمصنّف (رحمه الله) غلّطه في ذلك، من حيث إن الأصل في الإقرار أن يثبت موجهه بالمرّة، لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٤ إلا ما خرج بنصّ خاصّ، وهو منفيّ هنا. وحيث يثبت بالإقرار مرة أو أزيد لا يثبت به إلا ما يتعلّق بالمقرّ، وهو التعزير. أمّا التحريم

١. المقنعة، ص ٧٩٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٠٤، باب الحدّ على من يأتي البهيمة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٤٧، ح ٥٠٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٦، ح ٢٢٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٣، ح ٨٢٣.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٧٠.

٤. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ١.

- ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً قتل في الرابعة.
- ووطء الميتة من بنات آدم كوطء الحيّة في تعلق الإثم والحدّ، واعتبار الإحصان وعدمه. وهنا الجنائية أفحش فتغلّظ العقوبة زيادة عن الحدّ بما يراه الإمام. ولو كانت زوجته اقتصر في التأديب على التعزير، وسقط الحدّ بالشبهة.
- وفي عدد الحجّة على ثبوته خلاف. قال بعض الأصحاب: يثبت بشاهدين؛ لأنّه شهادة على فعل واحد، بخلاف الزنى بالحيّة.
- وقال بعض: لا يثبت إلّا بأربعة؛ لأنّه زنى، ولأنّ شهادة الواحد قذف، فلا يندفع الحدّ إلّا بتكملة الأربعة. وهو أشبه.
- أمّا الإقرار فتابع للشهادة، فمن اعتبر في الشهود أربعة اعتبر في الإقرار مثله، ومن اقتصر على شاهدين قال في الإقرار كذلك.

والبيع على المالك فلا يثبت بالإقرار^١؛ لأنّه متعلّق بحق الغير. نعم، لو كانت الدابة للمقرّ يثبت بالإقرار جميع الأحكام المذكورة؛ لوجود المقتضي للنفوذ، وهو كونه إقراراً في حقّ نفسه.

قوله: «ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثاً قتل في الرابعة» إلى آخره.

بناءً على قتل الزاني وغيره في الرابعة. وعلى القول بقتله في الثالثة^٢ يقتل هنا فيها أيضاً.

وقد تقدّم الكلام فيه مراراً^٣.

قوله: «وفي عدد الحجّة على ثبوته خلاف» إلى آخره.

القائل بالاكْتفاء بشاهدين في الزنى بالميتة الشيخان (رحمهما الله)^٤، ويتبعه الإقرار مرتين، فارقين بينه وبين الزنى بالحيّ بما أشار إليه المصنّف من الفرق، بأنّها شهادة على واحد، بخلاف الشهادة على الحيّ، فإنّها شهادة على اثنين.

١. في غير الأصل من النسخ زيادة «مرة».

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٤٢.

٣. تقدّم في ص ٦٩-٧٠ و١٠٣ و١٠٨ و١٣٦ و١٥٠-١٥١.

٤. الشيخ المفيد في المغتنة، ص ٧٩٠، والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٠٨.

وقيل: تعتبر الأربعة؛ لأنه زنى في الجملة^١، فيتناوله عموم الأدلة الدالة على توقف ثبوت الزنى على الأربعة^٢.

والوارد في النصوص اعتبار الأربعة فيه^٣ من غير تعليل، بل في بعضها ما ينافي تعليله بذلك^٤، كما أشرنا إليه سابقاً^٥.

ولانتقاضه الزنى الإكراهي وبالمجنونة، فإنه شهادة على واحد، بمعنى إثبات الحدّ عليه خاصة كالزاني بالميتة، مع اشتراطه بالأربعة. وهذا أيضاً لا يوافق التعليل.

وأما تعليله اعتبار الأربعة بأن شهادة الواحد قذف، وهو يوجب الحدّ إلى أن يأتي بأربعة شهداء، كما دلّت عليه الآية^٦.

ففيه: منع كون شهادة الشاهد بالزنى قذفاً مطلقاً، بل مع عدم كمال العدد المعبر، والعدد محلّ النزاع. ودفع حدّ القذف بالإتيان بالأربعة في الآية^٧ ورد في قذف الزوج للحية، فلا يلزم مثله في غيرها.

وأما الخلاف في اعتبار الإقرار أربعاً أو الاكتفاء بمرّتين، فمترتب على الخلاف في عدد الشهود، فمن قال باعتبار الأربعة اعتبر الإقرار أربعاً، نظراً إلى عموم الأدلة^٨، ومن اكتفى باثنين اكتفى بالإقرار مرّتين، نظراً إلى توقف الحدود على المرّتين في غير ما وقع النصّ على خلافه^٩، كما عهد غير مرّة^{١٠}.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٦٨.

٢. النور (٢٤): ٤ و ١٣؛ النساء (٤): ١٥.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ٩٤ وما بعدها، الباب ١٢ من أبواب حدّ الزنى.

٤. علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٢٥، الباب ٢٨٢، ج ٣.

٥. سبق في ج ١١، ص ٣٩٣-٣٩٥.

٦. النور (٢٤): ٤.

٧. النور (٢٤): ١٣.

٨ و ٩. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٨، ص ١٠٣ وما بعدها، الباب ١٦ من أبواب حدّ الزنى.

١٠. راجع ص ١٤٧-١٤٨ و ١٩٢.

مسألتان:

الأولى: ● من لاط بميت كان كالانط بالحي، ويعزّر تغليظاً.

الثانية: ● من استمنى بيده عزّر، وتقديره منوط بنظر الإمام. وفي رواية: أن علياً عليه السلام ضرب يده حتى احمرت، وزوجه من بيت المال. وهو تدبير استصلحه، لا أنه من اللوازم.

قوله: «من لاط بميت كان كالانط بالحي، ويعزّر تغليظاً».

وذلك؛ لأنه لواط في الجملة فيتناوله أدلته وأحكامه، مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت، فيزاد في الحدّ - حيث لا يكون المطلوب قتله - بما يراه الحاكم. وقول المصنّف (رحمه الله) «يعزّر تغليظاً» يشمل ما إذا أريد قتله، فيقدّم عليه التعزير كما يقدّم الجلد على الرجم.

قوله: «من استمنى بيده عزّر، وتقديره منوط بنظر الإمام» إلى آخره.

الاستمناء باليد وغيرها من أعضاء المستمني وغيره - عدا الزوجة والأمة - محرّم تحريماً مؤكداً. قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَنِيفُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ﴾^١ إلى قوله: ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^٢. وهذا الفعل مما وراء ذلك. وعن النبي صلى الله عليه وآله لعن الناكح كفه^٣.

ومقتضى التحريم حيث لا نصّ على تحديد العقوبة أن يرجع فيها إلى نظر الحاكم. والرواية التي أشار إليها المصنّف (رحمه الله) رواها طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام أتى برجل عبث بذكره، فضرب يده حتى احمرت، ثمّ زوجه من بيت المال»^٤.

١. المؤمنون (٢٣): ٥-٦ و٧.

٢. أورده الشيخ في المبسوط، ج ٣، ص ٤٩١؛ والراوندي في فقه القرآن، ج ٢، ص ١٤٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٦٥، باب النوادر، ح ٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٣، ح ٢٣٢.

● ويثبت بشهادة عدلين، أو الإقرار ولو مرة. وقيل: لا يثبت بالمرّة. وهو وهم.

الباب الثالث في الدفاع

● للإنسان أن يدفع عن نفسه وحرime وماله ما استطاع. ويجب اعتماد الأسهل. فلو اندفع الخصم بالصياح اقتصر عليه، إن كان في موضع يلحقه المنجد. وإن لم يندفع عوّل على اليد، فإن لم تغنِ فبالعصا، فإن لم تكفِ فبالسلاح. ويذهب دم المدفوع هدرأ، جرحاً كان أو قتلاً. ويستوي في ذلك الحرّ والعبد.

وقريب منها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ^١.

وهما مع ضعف السند ^٢ محمولتان على أنه عليه السلام رأى ذلك صلاحاً، لأنه أمر متعيّن لغيره، لعدم وجود ما يدلّ على التعيين.

قوله: «ويثبت بشهادة عدلين، أو الإقرار ولو مرة. وقيل: لا يثبت بالمرّة. وهو وهم». القائل بعدم ثبوته بالمرّة ابن إدريس في ظاهر كلامه، حيث أطلق ثبوته بالإقرار مرتين ^٣، ومن ثمّ لم يكن صريحاً في ذلك. لكنّ المصنّف (رحمه الله) بنى على ما ظهر من مفهوم كلامه ونسبه إلى الوهم؛ لعدم وجود ما يدلّ على اعتبار التعدّد، مع عموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ^٤ الصادق بالمرّة.

قوله: «للإنسان أن يدفع عن نفسه وحرime وماله ما استطاع» إلى آخره. لا إشكال في أصل الجواز مع القدرة وعدم لحوق ضرر. وقد روي عن عليّ عليه السلام أنه أتاه

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤، ح ٢٣٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٢٦، ح ٨٤٦.

٢. أمّا ضعف سند الرواية الأولى فلوجود طلحة بن زيد. راجع رجال النجاشي، ص ٢٠٧، الرقم ٥٥٠؛ وراجع رجال الطوسي، ص ١٣٨، الرقم ١٤٦٤. ولوجود محمد بن سنان. راجع رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨؛ وأمّا ضعف سند الرواية الثانية فلوجود حسن بن عليّ بن فضال. راجع النجاشي ص ٢٥٧-٢٥٨، الرقم ٦٧٦.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤٧١.

٤. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ١.

• ولو قتل الدافع كان كالشهيد. ولا يبدؤه ما لم يتحقق قصده إليه.

رجل فقال: يا أمير المؤمنين إنَّ لصاً دخل على امرأتي فسرق حلّيها، فقال عليّ ﷺ: «أما إنّه لو دخل على ابن صفيّة ما رضي بذلك حتّى عمّمه بالسيف»^١.

وعن الباقر ﷺ: «إنَّ الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل»^٢

وعن الصادق ﷺ، عن أبيه أنّه قال: «إذا دخل عليك رجل يريد أهلك ومالك فابدره بالضربة إن استطعت، فإنَّ اللصَّ محارب لله ولرسوله، فما تبعك منه شيء فهو عليّ»^٣.

والأقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الإمكان، ولا يجوز الاستسلام. فإن عجز ورجا السلامة بالكفّ أو الهرب وجب.

أما المدافعة عن المال، فإن كان مضطراً إليه وغلب على ظنّه السلامة وجب، وإلا فلا.

قوله: «ولو قتل الدافع كان كالشهيد. ولا يبدؤه ما لم يتحقق قصده إليه».

إنّما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيداً مطلقاً؛ لأنَّ أحكام الشهيد من ترك غسله وتكفينه لا يلحق إلا من قتل في جهاد بين يدي إمام عادل، كما سبق في محلّه^٤، أمّا من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد في الثواب لا في باقي الأحكام.

وقد روي عن الصادق ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل دون عياله فهو شهيد»^٥.

والمراد به ذلك، جمعاً بين الأخبار^٦.

١. الكافي، ج ٥، ص ٥١، باب الرجل يدفع عن نفسه للخص، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٧٨. وفيهما: «يعتمه» بدل «عمّمه».

٢. الكافي، ج ٥، ص ٥١، باب الرجل يدفع عن نفسه للخص، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٨٠. وفي الكافي: عن أبي عبد الله ﷺ، و«يحارب» بدل «يقاتل».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٧٩، وفيه: «فابدأه» بدل «فابدره».

٤. سبق في ج ١، ص ٨٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٥٧، ح ٢٨٢، وفي بعض النسخ: «عقال» بدل «عياله».

٦. للاطلاع على الأخبار التي دلّت على أنّه بمنزلة الشهيد راجع الكافي، ج ٥، ص ٥٢، باب من قُتل دون مظلّمته.

ح ٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٦٧، ح ٣١٩.

● وله دفعه ما دام مقبلاً، ويتعين الكفّ مع إداره.
 ولو ضربه فعطّله لم يذفّف عليه؛ لاندفاع ضرره. ولو ضربه مقبلاً فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية.
 ولو ولّى فضربه أخرى فالثانية مضمونة. فإن اندملت فالقصاص في الثانية.
 ولو اندملت الأولى وسرت الثانية ثبت القصاص في النفس. ولو سرتا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردّ نصف الدية.

قوله: «وله دفعه ما دام مقبلاً، ويتعين الكفّ مع إداره. ولو ضربه فعطّله لم يذفّف عليه؛ لاندفاع ضرره» إلى آخره.

إذا ضربه مقبلاً دفعاً له فلا ضمان، كما علم من الأخبار السابقة. وأمّا إذا ولّى عنه مدبراً لم يكن له ضربه؛ لأنّ الضرب إنّما يكون على وجه الدفع، فإذا ولّى فقد زال ذلك. فإن فعل حينئذٍ كان ضامناً لما يجنيه.

ثمّ إن سرت الضربة الأولى إلى نفسه فلا ضمان؛ لأنّها سراية جرح مباح. وإن سرت الثانية خاصّة ضمنه.

وإن سرتا معاً إلى النفس قال الشيخ في المبسوط: لا قصاص في النفس، لكن يجب القصاص في اليد - وعنى به لو كانت الثانية يداً - أو نصف دية النفس^١.

وإلى ردّه أشار المصنّف (رحمه الله) بقوله «الذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد ردّ نصف الدية». وإنّما كان ذلك مقتضى المذهب لما سيأتي إن شاء الله تعالى من أنّ المقتول عمدًا بسببين أحدهما من العائد والآخر غير مضمون عليه^٢، يجوز الاقتصاص منه بعد أن يردّ عليه ما قابل الجناية الأخرى، وهو نصف الدية، فليكن هنا كذلك.

وهذا هو الحقّ، وبه قطع المتأخرون من غير التفات إلى خلاف الشيخ.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٤٢٣، وفيه: وإن سرت إلى النفس....

٢. يأتي في ص ٢٨٠.

● ولو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثمَّ يده مقبلاً ثمَّ سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا، وإن أراد الوليَّ القصاص جاز بعد ردِّ ثلثي الدية.

أما لو قطع يده ثمَّ رجله مقبلاً ويده الأخرى مدبراً وسرى الجميع، فإن توافقا على الدية فنصف الدية، وإن طلب القصاص ردَّ نصف الدية.

والفرق أن الجرحين هنا تواليا فجريا مجرى الجرح الواحد، وليس كذلك في الأولى.

وفي الفرق عندي ضعف. والأقرب أن الأولى كالثانية؛ لأنَّ جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية، كما لو قطع يده وآخر رجله ثمَّ قطع الأول يده الأخرى، فمع السراية هما سواء في القصاص والدية.

قوله: «ولو قطع يده مقبلاً ورجله مدبراً ثمَّ يده مقبلاً ثمَّ سرى الجميع، قال في المبسوط: عليه ثلث الدية إن تراضيا» إلى آخره.

إذا حصلت السراية من ثلاث ضربات أحدها مضمون، فإن تواتت الضربتان الجائزتان فلا إشكال في أن الثابت نصف الدية، أو المردود على تقدير إرادة الوليَّ القصاص؛ لأنه مات بسببين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون، ولا نظر إلى زيادة أحد السببين على الآخر. وقد وافق الشيخ (رحمه الله) على ذلك^١.

وأما إذا تفرقت الضربات الجائزة، كما لو قطع يده مقبلاً ثمَّ رجله مدبراً ثمَّ يده الأخرى مقبلاً، فقد قال الشيخ في المبسوط:

إنه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية، فارقاً بين صورتين بأنَّ القطعين المباينين لما تواليا صارا كالقطع الواحد، فلم يضمن.

بخلاف ما إذا تفرقا، فإنَّ الأول لما كان موصوفاً بالإباحة والثاني بالتحريم والنال

مسائل من هذا الباب:

الأولى: • لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع، فله دفعه. فإن أتى الدفع عليه فهو هدر.

كالأول، فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه، فلم يُبئن أحدهما على الآخر، وجعل الجميع بمنزلة ثلاثة أسباب، فتوزع عليها الدية^١.
والمصنّف (رحمه الله) استضعف هذا الفرق، واختار أن عليه النصف، وتبعه المتأخرون، محتجاً بأنّ جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية إلى النفس، كما لو تخلّل بين جرحي عادٍ جرح عادٍ آخر، فإنّه مع السراية يتساويان دية وقصاصاً، والشيخ وافق على هذا^٢.
وربما فرّق بين هذا وبين المتنازع: بأنّ المجانسة هنا حاصلة؛ إذ الجراحات الثلاث مضمونة، بخلاف المتنازع، فإنّ ثانيها خاصّة مضمون، فلا يمكن البناء^٣.
وردّ بأنّ الجرح الثاني بالنسبة إلى الجراح الأوّل غير مضمون، وقد تخلّل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه، فلم يكن مجانساً لذلك، فإذا لم يمنع هذا من البناء فكذا الآخر^٤. ومختار المصنّف (رحمه الله) هو الأقوى.

قوله: «لو وجد مع زوجته أو مملوكته أو غلامه من ينال دون الجماع» إلى آخره.
لأنّ ذلك من جملة الدفاع الجائز أو الواجب عن العرض. وفي حكمهم الدفاع عن الولد.
ويحتمل إلحاق جميع المحارم.

واحترز بقوله «من ينال دون الجماع» عمّا لو بلغ حدّه، فإنّ له حينئذٍ قتل الزاني بالزوجة كما مرّ^٥. وفي إلحاق المملوكة والغلام بها وجه.
والحكم بكون المدفوع هدرأ فيما بينه وبين الله تعالى. وأمّا في الظاهر، فإن أقام البيّنة

١-٢. المبسوط، ج ٥، ص ٤٢٣.

٣-٤. غاية المراد، ج ٤، ص ٢١٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٥. مرّ في ص ٩٢.

الثانية: ● من أطلع على قوم فلهم زجره. فلو أصرّ فرموه بحصاة أو عود فجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرأ. ولو بادره من غير زجر ضمن.
ولو كان المطلع رحماً لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره. ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن.
ولو كان من النساء مجرّدة جاز زجره ورميه؛ لأنّه ليس للمحرم هذا الاطلاع.

على ذلك فلا شيء عليه، وإلا فالقول قول وليّ المقتول إنّه لا يعلم بكون ذلك منه، وله القود أو الدية. وقد تقدّم مثله^١.

قوله: «من أطلع على قوم فلهم زجره» إلى آخره.

كما يدافع عن الحرّيم بالفعل المحرّم، فكذا مع النظر المحرّم؛ لاشتراكهما في انتهاك العرض بالمحرّم. وفي حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيّما رجل أطلع على قوم في دارهم لينظر إلى عوراتهم، فرموه وفقّوا عينه أو جرحوه فلا دية له»، وقال: «من بدأ فاعتدى فاعتدي عليه فلا قود له»^٢.

وروى العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أطلع الرجل على قوم يشرف عليهم أو ينظر من خلل شيء لهم، فرموه فأصابوه فقتلوه أو فقّوا عينه، فليس عليهم غرم»، وقال: «إن رجلاً أطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله، فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص^٣ ليصفأ عينه، فوجده قد انطلق، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: أي خبيث أما والله لو ثبت لي لفقأت عينك»^٤. ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره، حيث يحرم على الرحم ذلك النظر، كما لو كانت المرأة مجرّدة. أمّا مع عدمه فيفرّق بين الرحم وغيره، حيث يجوز نظره شرعاً.

١. تقدّم في ص ٩٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠ - ٢٩١، باب من لا دية له، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٣.

٣. المشقص كميّتر: نضلّ عريض أو سهم فيه ذلك. راجع القاموس المحيط، ج ٢، ص ٣١٨، «شقص».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ٨١٨.

الثالثة: • لو قتله في منزله فادّعى أنّه أراد نفسه أو ماله وأنكر الورثة، فأقام هو البيّنة أنّ الداخل عليه كان ذا سيف مشهور مقبلاً على صاحب المنزل، كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل، ويسقط الضمان.

الرابعة: • للإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه، فلو تلفت بالدفع فلا ضمان.
الخامسة: • لو عضّ على يد إنسان فانتزع العضوض يده فندرت أسنان العاضّ كانت هدرًا. ولو عدل إلى تخليص نفسه بلكمه أو جرحه إن تعذّر التخلّص بالأخفّ جاز. ولو تعذّر ذلك جاز أن يبعجه بسكين أو خنجر. ومتى قدر على التخلّص بالأسهل فتخطّى إلى الأشقّ ضمن.

وحيث يجوز الزجر لو توقّف على الضرب فجنى به لم يضمن؛ لأنّه من ضروب الدفاع الذي لا يترتّب عليه ضمان.

قوله: «لو قتله في منزله فادّعى أنّه أراد نفسه أو ماله وأنكر الورثة» إلى آخره. لأنّ علم الشاهد بقصد الداخل القتل ممّا يتعذّر، فيكتفى بالقرائن الحالية الدالة عليه، وتقبل الشهادة عليه بذلك. ومع انتفاء البيّنة فالقول قول الوارث؛ لأصالة عصمة المسلم.

قوله: «لإنسان دفع الدابة الصائلة عن نفسه، فلو تلفت بالدفع فلا ضمان». كما يجوز دفع الآدمي الداخل عليه يريد نفسه أو ماله، يجوز دفع الدابة كذلك ونحوه؛ لاشتراك الأمرين في الدفاع المأذون فيه. ولا ضمان مع توقّف الدفاع على قتلها أو إنزال عيب بها.

قوله: «لو عضّ على يد إنسان فانتزع العضوض يده فندرت أسنان العاضّ كانت هدرًا» إلى آخره.

ندرت - بالنون - أي سقطت^١. وإتما كان هدرًا؛ لأنّه متعذّر بالفعل، والفعل معه دفاع

١. القاموس المحيط، ج ٢، ص ١٤٥؛ المصباح المنير، ص ٥٩٧، «ندر».

السادسة: • الزحرفان العاديان يضمن كلُّ منهما ما يجنيه على الآخر. ولو كَفَّ أحدهما، فصال الآخر، فقصد الكافَّ الدفع، لم يكن عليه ضمان إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر يضمن.

• ولو تجارح اثنان وادَّعى كلُّ منهما أنه قصد الدفع عن نفسه، حلف المنكر وضمن الجارح.

فلا يكون مضموناً، مع مراعاة التخلُّص بالأسهل فالأسهل.

وكذا لو أفضى التخلُّص إلى جرحه وغيره من أنواع الأذى حيث لا يمكن بدونه، كالتخلُّص بغيره من أنواع الدفاع. وهو واضح.

قوله: «الزحرفان العاديان يضمن كلُّ منهما ما يجنيه على الآخر» إلى آخره.

احترز بالعاديين عتاً لو كان أحدهما محقاً، كزحف الإمام، فإنَّ مقاتله عادٍ خاصة، فيكون الضمان مختصاً به.

ويتحقق عدوانهما بقصد كلِّ منهما الآخر للقتل، أو أخذ المال، أو ملك البلاد، ونحو ذلك من الأمور التي لا تسوغ شرعاً لذلك القاصد، فيضمن كلُّ منهما ما يجنيه على الآخر في النفس والمال.

ويتصوّر كون أحدهما عادياً دون الآخر حيث لا يكون ذلك بإذن الإمام، إذا قصد أحدهما دفاع صاحبه، فلا ضمان على القاصد؛ لأنَّه واجب أو جائز كما مرَّ، إذا اقتصر على ما يحصل به الدفع، والآخر ضامن.

قوله: «ولو تجارح اثنان وادَّعى كلُّ منهما أنه قصد الدفع عن نفسه» إلى آخره.

إنَّما قدَّم قول المنكر لأنَّ الأصل في نفس المسلم أن تكون محترمة، فمدَّعي المسقط للضمان يحتاج إلى البيّنة، والآخر منكر. وحينئذٍ فيحلف كلُّ منهما للآخر على نفي ما يدَّعيه، ويثبت الجرحان بالدية لا بالقصاص.

السابعة: • إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامناً لديته.

وفي هذا الفرض منافية للمذهب، ويتقدّر في نائبه. ولو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت المال. وإن لم يكرهه فلا دية أصلاً.

وإن كانت الدعوى على العمد، فمع اتفاقهما في مقدار الدية يتهاثران، ومع الاختلاف يدفع فاعل الزائد التكملة.

قوله: «إذا أمره الإمام بالصعود إلى نخلة أو النزول إلى بئر فمات، فإن أكرهه، قيل: كان ضامناً لديته» إلى آخره.

إذا أمر الإمام أحداً بفعل كصعود نخلة والنزول إلى بئر فاتفق تلفه، قيل: كان الإمام ضامناً له إن أكرهه عليه، وإلا فلا^١؛ لأنّ مثل هذا الفعل ممّا لا يجب على الفاعل، فيكون إكراهه عليه مجبوراً بالضمان.

والمصنّف (رحمه الله) استضعف هذا القول من حيث إنّ عصمته تمنع من الإكراه على فعل لا يجب على المأمور. وعلى تقدير جواز إكراهه لا يجامع الحكم بضمانه.

والحقّ أنّه متى كان في الفعل مصلحة عامة فأمره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه؛ لأنّ طاعته واجبة، وإن لم يكن كذلك لم يتحقّق أمره به، فضلاً عن إكراهه. نعم، يتصوّر ذلك في نائبه؛ لعدم اشتراط عصمته.

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

وفي الدروس جعل ديته مع أمر الإمام له به لمصلحة المسلمين في بيت المال^٢. وهو حسن.

١. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٨.

٢. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

الثامنة: ● إذا أذّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت، قال الشيخ: عليه ديتها؛ لأنّه مشروط بالسلامة. وفيه تردّد؛ لأنّه من جملة التعزيرات السائغة. ولو ضرب الصبيّ أبوه أو جدّه لأبيه تأديباً فمات فعليه ديته في ماله. التاسعة: ● من به سلعة، إذا أمر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع. ولو كان مولّى عليه فالدية على القاطع إن كان وليّاً، كالأب والجدّ للأب. وإن كان أجنبيّاً ففي القود تردّد، والأشبه الدية في ماله لا القود؛ لأنّه لم يقصد القتل.

قوله: «إذا أذّب زوجته تأديباً مشروعاً فماتت» إلى آخره.

ظاهرهم الاتفاق على أنّ تأديب الولد مشروع بالسلامة، وأنّه يضمن ما يجني عليه بسببه. وإتّما الخلاف في تأديب الزوجة، فالشيخ^١ وجماعة^٢ ادّعوا أنّ الحكم فيها كذلك. وبه قطع في الدروس^٣.

والمصنّف (رحمه الله) استشكل ذلك من حيث إنّه تعزير سائغ، فلا يترتّب عليه ضمان. ويشكل بأنّ ذلك وارد في تأديب الولد؛ لأنّ الفرض وقوعه سائغاً، فلو كان جوازاً موجباً لعدم الضمان ثبت فيهما. والفرق بينهما بالاتّفاق على ضمانه دونها، فيرجع إلى الأصل في محلّ المنع.

نعم، المقتضي للجواز في تأديبها أقوى مدركاً، حيث إنّه منصوص القرآن بقوله تعالى: ﴿وَأَضْرِبُوهُنَّ﴾^٤ إلا أنّ ذلك لا يخرج عن حكم الأصل؛ لأنّنا نتكلّم في تعزير الولد على وجه يجوز.

قوله: «من به سلعة، إذا أمر بقطعها فمات فلا دية له على القاطع» إلى آخره.

السلعة بكسر السين: عقدة تكون في الرأس أو البدن، فإذا قطعها قاطع، فإن كان ياذن من

١. المبسوط، ج ٥، ص ٤٠٨.

٢. منهم العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٨٨؛ والفقاعي في الدرّ المنضود، ص ٣٠٨.

٣. الدروس الشرعية، ج ٢، ص ٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

٤. النساء (٤): ٣٤.

هي فيه وهو كامل، ولم يكن قطع مثلها ممّا يقتل غالباً، فاتّفق موته، فلا دية على القاطع؛ لأنّه فعل مأذون فيه لأجل الإصلاح. وإن كان ممّا يقتل غالباً فمقتضى القواعد الآتية أنّه لا ينفعه الإذن في سقوط الضمان.

وإنّما أطلق المصنّف (رحمه الله) الحكم بعدم الضمان، بناءً على الغالب من أنّ قطعها لا يقتضي الهلاك.

وإن كان بغير إذنه ضمن الدية؛ لأنّه لم يقصد القتل. وفي الدروس أطلق الحكم بالقصاص حينئذٍ على القاطع قاطعاً به^١.

ولو كان المقطوع مولى عليه، فإن كان القاطع وليّاً أو بإذنه ضمن الوليّ الدية. ويحتمل ضمان القاطع بإذن الوليّ؛ لأنّ ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف بسببها، وإن اجتهد الفاعل وكان فعله بالإذن.

ولو كان بغير إذن الوليّ فاتّفق القتل، قيل: وجب القتل؛ لأنّه حصل بفعله العدوان. ويضعف بأنّ ذلك غير كافٍ في ثبوت القود، بل لا بدّ معه من قصد القتل إذا لم يكن الفعل ممّا يقتل غالباً، وهما منفيتان هنا، فتجب الدية خاصّة، كما اختاره المصنّف (رحمه الله).

١. الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٠).

كتاب القصاص

وهو قسمان:

[القسم الأول في قصاص النفس

والنظر فيه يستدعي فصولاً:

الأول في الموجب

• وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً عدواناً.

كتاب القصاص

هو فعال من قصّ أثره، أي تبعه^١. والمراد به هنا القود؛ لأنه يتبع أثر الجاني، فيفعل به مثل فعله. والأصل فيه - قبل الإجماع - قوله تعالى: «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأْتِيهِ الْأَلْبَابُ»^٢ وغيرها من الآيات^٣.

قوله - في الموجب -: «وهو إزهاق النفس المعصومة المكافئة عمداً عدواناً». إزهاق النفس إخراجها، قال الجوهرى: زهقت نفسه زهوقاً، أي خرجت^٤. وهو هنا

١. الصحاح، ج ٢، ص ١٠٥١، «قصص».

٢. البقرة (٢): ١٧٩.

٣. البقرة (٢): ١٧٨؛ المائدة (٥): ٤٥؛ الإسراء (١٧): ٣٣.

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٩٣، «زهق».

ويتحقّق العمد بقصد البالغ العاقل إلى القتل بما يقتل غالباً.

● ولو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل فالأشبه القصاص.

وهل يتحقّق مع القصد إلى الفعل الذي يحصل به الموت، وإن لم يكن قاتلاً في

الغالب إذا لم يقصد به القتل، كما لو ضربه بحصاة أو عود خفيف؟ فيه روايتان: أشهرهما أنه ليس بعمد يوجب القود.

مجاز في إخراجها عن التعلّق بالبدن، إذ ليست داخلية فيه حقيقة.

والمراد بالمعصومة التي لا يجوز إتلافها من «العصم» وهو المنع.

والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها في الإسلام والحرّيّة وغيرهما من الاعتبارات.

واحترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصاً، فإنّه يصدق عليه التعريف ولكن لا عدوان فيه.

ويمكن إخراج بقيد المعصومة، فإنّ غير المعصوم أعمّ من كونه بالأصل كالحربي،

والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص. ولكنّه أراد بالمعصومة ما لا يباح إزهاقها للكّل، وبالعدوان إخراج ما يباح قتله بالنسبة إلى شخص دون آخر، فإنّ القاتل معصوم بالنسبة إلى غير وليّ القصاص.

ويمكن أن يريد بالعدوان إخراج فعل الصبيّ والمجنون، فإنّ قتلها للنفس لا يوجب عليهما

القصاص؛ لأنّه لا يعدّ عدواناً؛ لعدم التكليف، فإنّ العدوان هنا بمعنى المحرّم، وهو منفيّ عنهما.

والأولى إخراجهما بقيد العمد، لما سيأتي من تفسيره بأنّه قصد البالغ العاقل^١، إلى آخره.

قوله: «ولو قصد القتل بما يقتل نادراً فاتفق القتل فالأشبه القصاص» إلى آخره.

لا خلاف، في تحقّق العمد بقصد القتل بما يقتل غالباً؛ لصدق التعمّد فيه لغهً وعرفاً. وفي

معناه الضرب بما يقتل غالباً وإن لم يقصد القتل؛ لأنّ القصد إلى الفعل حينئذٍ كالقصد إلى القتل.

وإنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: ما إذا قصد القتل بما يقتل نادراً بل بما يحتمل الأمرين، فقيل: إنّه عمد^١ أيضاً؛ لتحقق القصد إلى القتل فيدخل في العموم^٢. وقيل: يكون خطأ^٣، نظراً إلى عدم صلاحية الآلة للقتل غالباً، فلا يؤثر القصد بدونها، وللرواية الآتية. والأظهر الأول.

والثاني: إذا كان الفعل ممّا لا يحصل به القتل غالباً ولا قصد القتل به، ولكن قصد الفعل فاتفق القتل، كالضرب بالحصاة والعود الخفيف، وفي إلحاقه بالعمد في وجوب القود قولان:

أحدهما: أنّه عمد يجب فيه القود، وهو اختيار الشيخ في المبسوط^٤؛ لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً ضرب رجلاً بخزفة أو آجرة أو بعود فمات كان عمداً»^٥.

ومثلها رواية جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليه السلام قال: «قتل العمد كلّ ما عمد به الضرب ففيه القود»^٦.

١. المختصر النافع، ص ٤٤٣؛ المهذب البارع، ج ٥، ص ١٤٣؛ التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٠٥.

٢. الظاهر أنّ المراد من العموم قوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَمَدِّدًا» النساء (٤): ٩٣؛ وقول الصادق عليه السلام: «كلّ ما عمد به الضرب ففيه القود» راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥ - ١٥٦، ح ٦٢٤؛ وفي الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ١، وفيه: «فعلية القود».

٣. لم تتحقق القاتل به، نعم ظاهر الشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣) التردّد فيه، حيث نسب ما في العبارة إلى القليل، مشعراً بتمريضه؛ ولزمزيد الإطلاع راجع رياض المسائل، ج ١٦، ص ١٨٢.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٩ - ٢٠ و ١٣١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٩، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٠ - ١١١، ح ٥٢١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٦، ح ٦٢٦.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ١، وفيه: «فعلية القود»؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥ - ١٥٦، ح ٦٢٣.

ثمَّ العمد قد يحصل بالمباشرة، وقد يحصل بالتسييب.
 أمَّا المباشرة فكالذبح والخنق، وسقي السمِّ القاتل، والضرب بالسيف
 والسكين والمُثْقِل، والحجر الغامز، والجرح في المقتل ولو بغرز الإبرة.

ورواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ العمد كلُّ من اعتمد شيئاً فأصابه بحديدة
 أو بحجر أو بعضاً أو بوكزة»^١.

وفي الرواية الأولى ضعف بعلي بن أبي حمزة^٢، وفي الثانية إرسال، وفي الثالثة في
 طريقها محمّد بن عيسى عن يونس، وهو ضعيف^٣.

والثاني - وهو الأشهر بل الأظهر - أنه ليس بعمد يوجب القود بل شبيهه عمد؛ لعدم تعمّد
 القتل بالقصد إليه، ولا بالنظر إلى الفعل الذي في معناه^٤.

ولصحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: أرمي الرجل بالشيء الذي
 لا يقتل مثله، قال: «هذا خطأ»، ثمَّ أخذ حصاة صغيرة فرمى بها. قلت: أرمي الشاة
 فأصابت رجلاً، قال: «هذا الخطأ الذي لا شكَّ فيه، والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل
 بمثله»^٥.

ورواية يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن ضرب رجل رجلاً
 بالعصا أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل أن يتكلّم فهو شبيهه العمد، والدية على القاتل،
 وإن علاه وألحَّ عليه بالعصا أو بالحجارة حتّى يقتله فهو عمد يقتل به، وإن ضربه ضربة
 واحدة فتكلّم ثمَّ مكث يوماً أو أكثر من يوم ثمَّ مات فهو شبيهه العمد»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبهه العمد والخطأ، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥، ح ٦٢٢.

٢. راجع رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، الرقم ٦٥٦، حيث صرّح فيه بأنّه واقفيّ.

٣. رجال النجاشي، ص ٤٤٨، الرقم ١٢١٠.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٢: للمعة الدمشقيّة، ص ٣٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٠، باب قتل العمد وشبهه العمد والخطأ، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٧، ح ٦٣١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٠، باب قتل العمد وشبهه العمد والخطأ، ح ٩: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٧، ح ٦٢٨.

وأما التسبب فله مراتب:

المرتبة الأولى: انفراد الجاني بالتسبب المتلف

وفيه صور:

الأولى: لو رماه بسهم فقتله قتل؛ لأنه ممّا يقصد به القتل غالباً. وكذا لو رماه بحجر المنجنيق. وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات، أو أرسله منقطع النفس أو ضمناً حتى مات.

• أما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات، ففي القصاص تردد. والأشبه القصاص إن قصد القتل، أو الدية إن لم يقصد أو اشتبه القصد.

الثانية: • إذا ضربه بعضاً مكرراً ما لا يحتمله مثله بالنسبة إلى بدنه وزمانه فمات فهو عمد. ولو ضربه دون ذلك فأعقبه مرضاً ومات، فالبحث كالأول. ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب، فإن كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها فمات فهو عمد.

قوله: «أما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً ثم أرسله فمات» إلى آخره.

الحكم في هذا متفرع على السابق، فإن هذا الفعل ممّا لا يقتل غالباً، فإن انضم إليه قصد القتل فهو عمد على أصح القولين^١، وإلا فلا على أظهرهما.

قوله: «إذا ضربه بعضاً مكرراً ما لا يحتمله مثله» إلى قوله - فالبحث كالأول».

الحكم بكون القتل عمداً في الأول واضح؛ لأن الضرب بحسب حال المضروب - لكونه صغيراً أو ضعيف الجسم ونحوه - أو بحسب العوارض اللاحقة لزمانه من الحرّ والبرد، يصير ممّا يقتل غالباً، فيكون عمداً كما علم سابقاً.

وأما الثاني؛ فلأنَّ ضربه وإن لم يكن قاتلاً غالباً ولا قصده، إلاَّ أنَّ إغقابه للمرض الذي حصل به التلف صيّر الأمرين بمنزلة سبب واحد، وهو ممّا يقتل غالباً، وإن كان الضرب على حدته ممّا لا يقتل.

ويؤيده ما سيأتي من أنَّ سراية الجرح عمداً توجب القود وإن لم يكن الجرح قاتلاً^١، وهذا من أفرادهِ؛ لأنَّ المرض مسبّب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك، فكان في معنى السراية. وبهذا الحكم صرّح في القواعد^٢ والتحرير^٣.

ولا يخلو من إشكال؛ لأنَّ المعتمد في العمد - كما تقدّم^٤ - إمّا القصد إلى القتل أو فعل ما يقتل غالباً، والمفروض هنا خلاف ذلك، وإنّما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقّب له، والمرض ليس من فعل الضارب وإن كان سبباً فيه.

ولأجل هذا الإشكال فسّر بعضهم الأوّل في قول المصنّف «فالبحت كالأوّل» بما فصله سابقاً في الصورة الأولى من قوله «أما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً» - إلى قوله - والأشبهه القصاص إن قصد القتل، أو الدية إن لم يقصد» فيكون الحكم هنا أنّ الضرب المعقّب للمرض عمداً إن قصد به القتل، ويوجب الدية إن لم يقصد، لأنّه عمد مطلقاً.

وهذا التفسير وإن وافق الظاهر من الحكم إلاَّ أنّه غير مراد للمصنّف (رحمه الله)؛ لأنَّ حكمه وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمداً مطلقاً. والعلامة فرض هذه المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك، وإن كانت عبارة المصنّف لقرب المسألة الأخرى محتملة احتمالاً مرجوحاً.

١. يأتي في ص ٢٧٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٨٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٢٤، الرقم ٦٩٨٢.

٤. تقدّم في ص ٢٦٦ وما بعدها.

الثالثة: • لو طرحه في النار فمات قُتِلَ به ولو كان قادراً على الخروج؛ لأنَّه قد يُشده، ولأنَّ النار قد تشنَّج الأعصاب بالملاقة فلا يتيسَّر له الفرار.
 أمّا لو علم أنَّه ترك الخروج تخاذلاً فلا قود؛ لأنَّه أعان على نفسه. وينقدح أنَّه لا دية له أيضاً؛ لأنَّه مستقلٌّ بإتلاف نفسه.
 ولا كذا لو جُرح فترك المداواة فمات؛ لأنَّ السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون، والتلف من النار ليس بمجرد الإلقاء، بل بالإحراق المتجدِّد الذي لولا المكث لما حصل. وكذا البحث لو طرحه في اللجَّة.
 ولو فصدته فترك شدَّه أو ألقاه في ماء فأمسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية.

قوله: «لو طرحه في النار فمات قُتِلَ به ولو كان قادراً على الخروج؛ لأنَّه قد يُشده، ولأنَّ النار قد تشنَّج الأعصاب بالملاقة فلا يتيسَّر له الفرار» إلى آخره.
 هنا مسائل متشابهة الأطراف:

أحدها: إذا طرحه في النار، فإن لم يمكنه الخروج منها، بأن كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على ذلك الوجه، أو ضعيف الحركة فقهرته النار، أو مكتوفاً، ونحو ذلك، فلا إشكال في القود؛ لأنَّ النار على هذا الوجه ممَّا يقتل.
 وإن أمكنه الخروج، وذلك قد يعلم من قبله، بأن يقول: إنِّي قادر على الخروج ولست بخارج، أو بالقرائن المفيدة للعلم، بأن كان وقوعه في طرفها بحيث يصير خارجاً عنها بسهولة وسرعة لا يأتي على نفسه، فلا قود؛ لأنَّه أعان على نفسه.
 وهل تثبت الدية؟ فيه وجهان:

أحدهما: الثبوت؛ لأنَّه هو الجاني بإلقائه في النار. وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان عن الجاني، كما لو جرحه فترك المجروح مداواة نفسه حتَّى مات، فإنَّه ضامن.

والثاني: أنه لا دية عليه أيضاً. وهو الذي اختاره المصنّف، وقبله الشيخ في المبسوط^١؛ لأنه لما قدر على الخلاص فلم يفعل كان هو الذي أهلك نفسه وأتلفها، فهو كما لو خرج منها ثم عاد إليها. ويفارق المجروح إذا لم يداو نفسه، بأن السراية عنه حصلت ولم يزد ذلك بترك التدوي، وليس كذلك الملقى في النار؛ لأنها استأنفت إحراقاً وإتلافاً غير الأوّل، فلهذا لم يكن عليه الدية. وهذا أقوى.

نعم، على الملقى ضمان ما شيطته^٢ النار عند وصوله إليها إلى أن يخرج منها في أوّل أوقات الإمكان.

ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادراً على الخروج فتركه تخاذلاً أم لا؟ فالحكم فيه كذلك، لوجود السبب المقتضي للضمان، وهو الإلقاء مع الشكّ في المسقط، وهو القدرة على الخروج مع التهاون فيه. ولا يسقط الحكم بثبوت أصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج؛ لاحتمال أن يعرض له ما يوجب العجز، من دهش وتحير أو تشنج أعضائه، ونحو ذلك.

ومعنى قوله «يُشده» أي يدهش. قال الجوهري:

يقال: سُدِيَ الرجل سُدياً فهو مشدودٌ: دهش، والاسم السُدُءُ، مثل البخل والبخيل، وقال

أبو زيد: سُدِيَ الرجل: شُغِلَ لا غير^٣.

والثانية: أن يجرحه فيترك مداواة جرحه إلى أن مات. وهنا لا إشكال في الضمان وثبوت القود، وإن كانت المداواة ممكنة.

وقد ظهر الفرق بينها وبين مسألة النار، حيث إن التلف هنا مستند إلى الجرح الواقع عدواناً، بخلاف الموت بالنار، فإنه مستند إلى احتراق متجدّد عن الأوّل الواقع عدواناً.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢.

٢. شيطت النار اللحم، إذا أحرقت. لسان العرب، ج ٧، ص ٣٢٨، «شيط».

٣. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٣٧، «شده».

الرابعة: ● السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي، فلو قطع يده عمداً فسرت قتل الجارح. وكذا لو قطع إصبعه عمداً بآلة تقتل غالباً فسرت.

والثالثة: أن يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه الخروج فغرق، فعليه القود، سواء كان يحسن السباحة أم لا؛ لأن لجة البحر مهلكة على كل حال.

وإن كان إلقاءه بقرب الساحل وهو لا يحسن السباحة، أو يحسنها ولكن كان مكتوفاً لا يمكنه الخروج، فالحكم كما لو ألقاه في اللجة؛ لأن ذلك ممّا يقتل غالباً.

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

والرابعة: أن يفصده فيترك شده إلى أن ينزف ومات منه، فلا قصاص ولا دية أيضاً؛ لأنّ هلاكه مستند إلى تقصيره في الشدّ وخروج الدم الواقع بعد الفصد، فكان كهلاكه بالنار المتجددة على الإلقاء.

وقيل: حكمه حكم مسألة الجرح؛ لأنّ هلاكه مستند إلى الفصد، ولولاه لما خرج الدم^١. والفصد وإن كان مأذوناً فيه بخلاف الجرح إلا أنّ جنائته مضمونة، فكان مشاركاً للجرح في ذلك، وإن افرقا في أصل الإباحة.

قوله: «السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي» إلى آخره. ظاهره عدم الفرق في إيجاب السراية القصاص - إذا كان أصل الجناية عمداً - بين كونها ممّا يوجبها غالباً أو يوجب القتل كذلك وعدمه، ولا بين أن يقصد بذلك القتل وعدمه. وبهذا المفهوم صرّح العلامة في القواعد^٢ والتحرير^٣.

وتمشية هذا الإطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من إشكال.

١. راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦١ - ٥٦٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٨٥. ولكنّه لم يصرّح بذلك، بل أطلق الحكم بالضمان.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٢٤، الرقم ٦٩٨٢.

الخامسة: ● لو ألقى نفسه من علوِّ على إنسان عمداً، وكان الوقوع ممّا يقتل غالباً فهلك الأسفل، فعلى الواقع القود.
ولو لم يكن يقتل غالباً كان خطأً شبيهه العمد فيه الدية مغلظةً، ودم الملقى نفسه هدراً.

السادسة: ● قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، وفي الأخبار ما يدلّ على أنّ له حقيقة. ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب، غير أنّ البناء على الاحتمال أقرب.
فلو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ (رحمه الله). وكذا لو أقرّ أنّه قتله بسحره. وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الإقرار.
وفي الأخبار: يقتل الساحر. قال في الخلاف: يحمل ذلك على قتله حدّاً لفساده لا قوداً.

قوله: «لو ألقى نفسه من علوِّ على إنسان عمداً» إلى آخره.

هذا جارٍ على قاعدة العمد السابقة، فإنّ الوقوع من فعله. فإن كان ممّا يقتل غالباً فهو متعمّد للقتل. وإن لم يقتل غالباً فهو فعل مقصود له، فكان شبيهه عمد، هذا إذا لم يقصد به القتل، وإلا كان عمداً أيضاً.

قوله: «قال الشيخ: لا حقيقة للسحر، وفي الأخبار ما يدلّ على أنّ له حقيقة. ولعلّ ما ذكره الشيخ قريب» إلى آخره.

اختلف الفقهاء في أنّ السحر هل له حقيقة، أي تأثير، بحيث يتغيّر به حال المسحور فيمرض ويموت منه، ويتأثر به فيما يقصده الساحر، أم هو مجرد تخييل وشعبذة لا حقيقة له؟ فذهب بعضهم إلى الأوّل^١، وآخرون إلى الثاني^٢.

١. راجع حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٣٢؛ والمفني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ١٠٤، المسألة ٧١٢٥؛

والمجموع شرح المهذب، ج ١٩، ص ٢٤٠.

٢. منهم الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ٣٢٧-٣٢٨، المسألة ١٤؛ والبسوط، ج ٥، ص ٢٩٤.

واستند الأولون إلى قوله تعالى: ﴿فَيَسْأَلُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ وَمَا هُمْ بِضَآرِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾^١. أسند التفريق إليه، وذمهم على تعلم ما يفرقون به بين المرء وزوجه، فلو لم يكن له تأثير لم يتوجه عليهم الذم. ولأن تأثيره أمر وجداني شائع بين الخلق قديماً وحديثاً.

وفي الأخبار ما يدل على وقوعه في زمن النبي ﷺ^٢ حتى قيل: إنه ﷺ سحر حتى كان يخيل إليه أنه فعل الشيء ولم يفعله. وفيه نزلت المعوذتان^٣.

واستند الثاني إلى قوله تعالى: ﴿يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى﴾^٤. أسند إليه مجرد التخيل. وقوله تعالى: ﴿وَمَا هُمْ بِضَآرِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ﴾^٥.

ووجه الدلالة أن تأثيره لو كان بالإضرار، فإما أن يتوقف على إذنه تعالى أولاً، ويلزم من الأول إذنه تعالى في القبيح، وهو محال. ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الآية. وأجابوا عن استدلال الأولين بأن نفي الإضرار غير لازم لنفي التأثير، فلا يستلزم نفيه نفيه.

إذا تقرر ذلك، فقد اتفق المسلمون على تحريم عمل السحر وكفر مستحلّه. وأما قتله فقد تقدّم الحكم به^٦ وأنه حدّه؛ لفساده في الأرض.

وأما على تقدير قتله أحداً بالسحر، فلا طريق إلى معرفته بالبيّنة؛ لأنّ الشاهد لا يعرف قصده ولا شاهد تأثير السحر، وإنما يثبت بإقرار الساحر. فإذا قال: قتلته بسحري، فمن

١. البقرة (٢): ١٠٢.

٢. راجع مجمع البيان، ج ١٠، ص ٥٦٨؛ والجامع لأحكام القرآن، ج ٢٠، ص ٢٥٣؛ والدرّ المنثور، ج ٨، ص ٦٨٧، ذيل الآية ١ من سورة الفلق (١١٣).

٣. الجامع لأحكام القرآن، ج ٢٠، ص ٢٥٣، ذيل الآية ١ من سورة الفلق (١١٣).

٤. طه (٢٠): ٦٦.

٥. البقرة (٢): ١٠٢.

٦. تقدّم في ص ١٤٠-١٤١.

المرتبة الثانية: أن ينضم إليه مباشرة المجني عليه

وفيه صور:

الأولى: • لو قدّم له طعاماً مسموماً، فإن علم وكان مميزاً فلا قود ولا دية. وإن لم يعلم فأكل ومات فللوليّ القود؛ لأنّ حكم المباشرة سقط بالغرور.
• ولو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فأكله فمات، قال في الخلاف والمبسوط: عليه القود. وفيه إشكال.

قال: لا تأثير له لم يوجب عليه بالإقرار شيئاً. والأقوى الثبوت على القولين، عملاً بإقراره، وإلغاء للمنافي على القول به.

ثمّ إن قال مع ذلك: إنّ سحره ممّا يقتل غالباً فقد أقرّ بالعمد. وإن قال: نادراً، استفسر، فإن أضاف إليه قصده قتله فهو عمد أيضاً، وإلاّ فهو شبهه العمد.

وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه، فهو إقرار بالخطأ، فيلزمه حكم ما أقرّ به. ولكن في صورة الخطأ لا يلزم إقراره العاقلة، بل تجب الدية في ماله. نعم، لو صدّقه أخذناهم بإقرارهم.

قوله: «لو قدّم له طعاماً مسموماً» إلى آخره.

هذا إذا كان السمّ الموضوع في الطعام ممّا يقتل مثله غالباً بالنظر إلى كميّته وكيفيّته. فلو كان ممّا يقتل كثيره فقدّم إليه قليله، فإن قصد القتل فكالكثير، وإلاّ فهو شبهه العمد.

قوله: «ولو جعل السمّ في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه فأكله فمات» إلى آخره. منشأ الإشكال من حيث إنّه لم يلجئه إلى الأكل، فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية؛ لأنّه قتله بالسمّ، وهو مغرور في أكله، والغارّ جاعل السمّ.

والأشهر ما اختاره الشيخ^١؛ لضعف المباشرة بالغرور، فكان كما لو قدّمه إليه.

الثانية: • لو حفر بئراً بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود؛ لأنه ممّا يقصد به القتل غالباً.

الثالثة: • لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمّي، فإن كان مجهزاً فالأول جارح، والقاتل هو المقتول فلا دية له. ولوليّه القصاص في الجرح، إن كان الجرح يوجب القصاص، وإلا كان له أرش الجراحة.

وإن لم يكن مجهزاً وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت، سقط ما قابل فعل المجروح، وهو نصف الدية، وللوليّ قتل الجارح بعد ردّ نصف الدية. وكذا لو كان غير مجهز، وكان الغالب معه التلف.

وكذا البحث لو خاط جرحه في لحم حيّ فسرى منهما، سقط ما قابل فعل المجروح، وكان للوليّ قتل الجارح بعد ردّ نصف ديته.

قوله: «لو حفر بئراً بعيدة في طريق ودعا غيره مع جهالته فوقع فمات» إلى آخره. أي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالباً. وفي حكم دعائه جعلها في ملك الواقع، كما لو وضع السمّ في طعامه.

ولو كان الوقوع لا يقتل غالباً وقصد القتل فكذلك، وإلا فهو شبيه عمد.

قوله: «لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمّي - إلى قوله - وكان الغالب معه التلف». إذا جرحه فداوى نفسه بدواء أعان على قتله، فإن كان الجرح الأول متلفاً، وقد انتهى المجروح إلى حركة المذبوح، فالأول هو القاتل، دون الثاني وإن كان مجهزاً. وإن لم يكن الجرح موجباً للتلف بنفسه، فإن كان الدواء السميّ مستقلاً بالإتلاف فالمرجوح هو القاتل، وعلى الجارح عوض الجرح قصاصاً أو ديةً.

وإن لم يكن كلُّ منهما مستقلاً بالإتلاف فاتفق الهلاك بهما، كان مشتركاً بين المقتول والجارح. فإن كان الجرح وقع عمداً فسرايته كذلك، ولو بالشركة كما مرّ. فلأولياء قتل الجارح بعد أن يردّوا عليه نصف الدية في مقابلة الشركة.

المرتبة الثالثة: أن ينضم إليه مباشرة حيوان

وفيه صور:

الأولى: • إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود؛ لأن الإلقاء في البحر إتلاف بالعادة. وقيل: لا قود؛ لأنه لم يقصد إتلافه بهذا النوع. وهو قوي.
أمّا لو ألقاه إلى الحوت فالتقمه فعليه القود؛ لأنّ الحوت ضارّ بالطبع، فهو كالآلة.

ولا فرق مع عدم كون الدواء مجهزاً بين كون الغالب معه التلف وعدمه؛ لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك إلى أحدهما، فيسند إليهما معاً؛ لانتهاء المرجح.
قوله: «إذا ألقاه إلى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود» إلى آخره.
إذا قصد قتله بما يقتل غالباً فلا إشكال في كونه عمداً، مع هلاكه بذلك السبب.
أمّا لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك الغير لهلك بالسبب المقصود، كما إذا كان الإلقاء في البحر موجباً للتلف غالباً، فرمائه فأتفق هلاكه بغيره، كالتقام الحوت له قبل وصوله أو بعده قبل التلف، فهل يجب القود كالسابق؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأنّ القصد إلى السبب المعين يستلزم القصد إلى مطلق القتل، ضرورة وجود المطلق في المقيّد، ومطلق القتل صادق على غير المعين.
ولأنّه قد أتلفه بنفس الإلقاء؛ لحصوله وإن لم يتلعه الحوت، كما لو أُلقي من علوّ يقتل غالباً فأصابته سكين فقتلته. وهذا اختيار الخلاف^١ والمختلف^٢ وجماعة^٣.

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٢-١٦٣، المسألة ٢٢.

٢. مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٤٦٩، المسألة ١٦٠.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٦٤؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦٣؛ غاية المراد، ج ٤، ص ٢٣٠ (ضمن موسوعة الشهيد

الأول، ج ٤).

الثانية: ● لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله فالأشبه القود؛ لأنّه كالآلة. وكذا لو ألقاه إلى أسدٍ بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله، سواء كان في مضيق أو برّية.

الثالثة: ● لو أنهشه حيّةً قاتلاً فمات قتل به. ولو طرح عليه حيّةً قاتلاً فنهشته فهلك فالأشبه وجوب القود؛ لأنّه ممّا جرت العادة بالتلف معه.

والثاني: عدم وجوب القود^١ بل الدية؛ لأنّ تلفه وقع بغير المقصود المعين، فكان كتلفه بغير قصد أصلاً؛ إذ القصد بالنسبة إلى التلف معدوم. وهذا هو الذي قوّاه المصنّف (رحمه الله). وفي الأوّل قوّة.

قوله: «لو أغرى به كلباً عقوراً فقتله فالأشبه القود» إلى آخره. ما اختاره من وجوب القود هو الأصحّ؛ لأنّ المباشر هنا كالآلة، فلا ينسب إليه القتل. ووجه العدم أنّ الفعل منسوب إلى الكلب والأسد، وهو مختار في فعله، فلم يكن المغري قاتلاً وإن كان سبباً، فيضمن الدية.

هذا إذا لم يمكنه التخلّص منه، كما فرضه في الأسد. فلو أمكنه بالهرب أو بقتله أو بالصياح به ونحوه فلا قود؛ لأنّه أعان على نفسه بالتفريط.

ثمّ إن كان التخلّص الممكن من مطلق أذاه فكإلقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج. وإن لم يمكن إلا بعد عضّة لا يقتل مثلها فكإلقائه في النار كذلك، فيضمن جناية لا يمكنه دفعها.

قوله: «لو أنهشه حيّةً قاتلاً فمات قتل به» إلى آخره. المراد بكونه أنهشه الحيّة: أنّه قبضها وأنهشها بدنه، فكان مباشراً للإتلاف عمداً، فلا إشكال في ثبوت القود.

أمّا لو طرحها عليه أو ألجأه إليها، فالكلام في الضمان كما لو أغرى به الكلب أو ألقاه إلى الأسد، ففيه الوجوهان. والأصحّ القود.

١. وهو أحد قولي الشيخ الطوسي، راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٢ حيث قال: القولان قويان غير أنّ الأوّل أفواهما وهو قول بعض الشافعية؛ وراجع المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٢٥-٢٢٦.

الرابعة: ● لو جرحه ثمَّ عضَّه الأسد وسرتا لم يسقط القود. وهل يردُّ فاضل الدية؟ الأشبه: نعم. وكذا لو شاركه أبوه، أو اشترك عبد وحرّ في قتل عبد.
الخامسة: ● لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتّفاقاً فلا قود، وفيه الدية.

قوله: «لو جرحه ثمَّ عضَّه الأسد وسرتا لم يسقط القود» إلى آخره.

إذا هلك المقتول بجراحتين إحداهما موجبة للقود والأخرى غير موجبة، فإن رضي الأولياء بالدية فعلى الجراح الضامن - كشريك الأسد - نصف الدية؛ لأنّه مات بسببين أحدهما مضمون عليه، فكان عليه النصف.

وإن اختار القود فعندنا أنّ له ذلك، كما لو قتله بشركة ضامن يقاد منه. وذهب بعض العامة إلى عدم ثبوت القود هنا؛ لأنّ هلاكه بسببين أحدهما غير مضمون أو غير موجب للقود، فلم يكن موجباً للقود تاماً!

ثمَّ على تقدير اختيار قتله هل يردُّ عليه فاضل ديته عن جنائته، وهو هنا النصف؟ مقتضى المذهب ذلك، وبه جزم العلامة في القواعد والتحرير^٢ من غير نقل خلاف؛ لأنّه مات بسببين أحدهما مضمون على هذا الجراح، وهو قاتل في الجملة وإن كان بمعونته غيره، فيثبت عليه موجبه، ويجمع بين الحقّين بردّ ما زاد من ديته عن جنائته.

ويحتمل عدم الردّ؛ لأنّ الجرح الآخر غير مضمون مطلقاً، وإن كان يضمن على بعض الوجوه كجرح الأب، فلا يوزع عليه من الدية شيء. ولا يخفى ضعفه.

قوله: «لو كتّفه وألقاه في أرض مسبعة فافترسه الأسد اتّفاقاً فلا قود، وفيه الدية».

وإنّما لم يكن عليه القود؛ لأنّ فعل السبع يقع باختياره، وطبعه يختلف في ذلك اختلافاً كثيراً، فليس الإلقاء في أرضه ممّا يقتل غالباً. نعم، تجب الدية؛ لكونه سبباً في القتل.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٣٠ - ١٣١؛ والمفني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٢٨١، المسألة

٦٦٤٤؛ والشرح الكبير المطبوع مع المفني، ج ٩، ص ٣٤٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٨٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٣١، الرقم ٦٩٩٨.

المرتبة الرابعة: أن ينضم إليه مباشرة إنسان آخر

وفيه صور:

- الأولى: لو حفر واحد بئراً فوق آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر. وكذا لو ألقاه من شاهق فاعترضه آخر فانقذ بنصفين قبل وصوله الأرض، فالقاتل هو المعترض.
- ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك، لكن الممسك يحبس أبدأ. ولو نظر لهما ثالث لم يضمن، لكن تشمل عينه، أي تفقأ.

قوله: «لو حفر واحد بئراً فوق آخر بدفع ثالث، فالقاتل الدافع دون الحافر» إلى آخره. إذا اجتمع السبب والمباشرة، فقد تغلب المباشرة على السبب وهو الأكثر، وقد ينعكس وقد يستويان. وما ذكره هنا حكم الأول. فإذا حفر واحد بئراً، فدفع آخر فيه ثالثاً، فالقاتل هو الدافع؛ لأنّه المباشر للقتل بما يقتل وهو الإلقاء، دون الحافر؛ لأنّه السبب البعيد. وكذا لو ألقاه من شاهق، فتلّقه إنسان بسيفه فقدّه نصفين، أو ضرب رقبته قبل أن يصيب الأرض، فالقصاص على المتلقّي دون الملقّي، سواء عرف الملقّي الحال أم لم يعرفه. ووجه بأنّ الإلقاء إذا طرأ عليه مباشرة مستقلّة صار شرطاً محضاً. وكما لا يجب القصاص على الملقّي، لا يجب عليه الضمان أيضاً.

قوله: «ولو أمسك واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك» إلى آخره. هذا أيضاً من باب اجتماع السبب والمباشرة مع تغليب المباشر. والأصل في ذلك قوله ﷺ: «يقتل القاتل، ويصبر الصابر»^١. قيل: معناه أنه يحبس أبدأ^٢.

١. المصنّف لعبد الرزّاق، ج ٩، ص ٤٢٧، ح ١٧٨٩٢؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٦١، ح ٣٢٢٨ / ١٧٥؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٩١، ح ١٦٠٣١. ولكن فيه: «اقتلوا القاتل واصبروا الصابر».

٢. لم نعر على قائله. ولكن قال أبو عبيد: معناه يحبس الحابس، كما حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ١٧٤، المسألة ٣٦.

الثانية: • إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر. ولا يتحقق الإكراه في القتل، ويتحقق فيما عداه. وفي رواية علي بن رثاب: «يحبس الأمر بقتله حتى يموت».

وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلين أمسك أحدهما وقتل الآخر، قال: يقتل القاتل، ويحبس الآخر حتى يموت، كما كان حبسه عليه حتى مات»^١. وغيرهما من الأخبار الكثيرة^٢.

وقد دلّ على الحكم الأخير رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن ثلاثة نفر رفعوا إلى أمير المؤمنين عليه السلام، واحد منهم أمسك رجلاً، وأقبل آخر فقتله، والآخر يراهم، فقضى في الرؤية أن تسمل عينه، وفي الذي أمسك أن يسجن حتى يموت كما أمسكه، وقضى في الذي قتل أن يُقتل»^٣. وعمل بمضمونها الشيخ^٤، وتبعه الأصحاب.

قوله: «إذا أكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الأمر - إلى قوله - والأول أظهر».

الإكراه لا يتحقق في القتل عندنا؛ لاشتماله على دفع الضرر بمثله، ومن هذا الباب قيل: لا تقيّة في الدماء؛ لأنّها أبيضحت ليحقن بها الدم، فلا تكون سبباً لإراقتة. ويثبت فيما دون النفس إذا خاف عليها^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧، باب الرجل يمسك الرجل...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٥-١١٦، ح ٥٢٣٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧-٢٨٨، باب الرجل يمسك الرجل...، ح ٢ و ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٤٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٠ و ٨٦١ و ٨٦٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٨، باب الرجل يمسك الرجل...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٣؛ ورواه في الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٤٠، مرسلًا.

٤. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٥٦؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٧٣، المسألة ٣٦.

٥. لم نثر على قائله ولكن نسبه ابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ١٤٧؛ والصيرفي في غاية المرام، ج ٤، ص ٣٦٦ إلى القتل.

هذا إذا كان المقهور بالغاً عاقلاً. ولو كان غير مميّز، كالطفل والمجنون، فالقصاص على المُكْرَه؛ لأنه بالنسبة إليه كالألة. ويستوي في ذلك الحرّ والعبد. ولو كان مميّزاً عارفاً غير بالغ وهو حرّ فلا قود، والدية على عاقلة المباشرة. وقال بعض الأصحاب: يقتصّ منه إن بلغ عشرين. وهو مطّرح.

وفي المملوك المميّز تتعلّق الجناية برقبته، ولا قود. وفي الخلاف: إن كان المملوك صغيراً أو مجنوناً سقط القود، ووجبت الدية. والأوّل أظهر.

ثمّ المُكْرَه على القتل إمّا حرّاً أو عبداً. فإن كان حرّاً وهو بالغ عاقل تتعلّق به القود؛ لأنه قتله عدواناً لاستبقاء نفسه، فصار كما لو قتل المضطرّ إنساناً فأكله، فإنّه يلزمه القصاص. وخالف في ذلك بعض العامة؛ محتجّاً بأنّه قتله دعفاً عن نفسه، فأشبهه قتل الصائل. وأوجب القصاص على المُكْرَه؛ لأنّ المُكْرَه له كالألة^١.

وأجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود الفارق؛ لأنّ الصائل متعدّد متمكّن من دفعه، ولهذا لا يَأْتُم الصائل، بخلاف المُكْرَه، فإنّه يَأْتُم كالمختار. وبهذا يبطل كونه آلة.

وأما المُكْرَه فيخلد الحبس؛ لرواية عليّ بن رثاب، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أمر رجلاً بقتل رجل، فقال: «يقتل الذي قتله، ويحبس الأمر بقتله في السجن حتى يموت»^٢.

ونسبة المصنّف الحكم إلى الرواية يؤذن بالتوقّف فيه. ولا بأس به؛ لصحّة الرواية. وإن كان غير مميّز - صبيّاً أو مجنوناً - فالقود على الأمر؛ لأنّهما كالألة. ولا فرق هنا بين الحرّ والعبد.

١. القائل به أبو حنيفة، راجع بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٦٥؛ والشافعي في أحد قوليه، راجع المهذب، الشيرازي، ج ٢، ص ٢٢٧؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٤٦٧-٤٦٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥، باب الرجل يأمر رجلاً...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٩، ح ٥٢١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٩، ح ٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ١٠٧١.

وإن كان مميّزاً غير بالغ، فإن كان حرّاً فلا قود؛ لأنّ عمد الصبيّ مختاراً خطأ فكيف مع الإكراه! وتجب الدية على عاقلة المباشر.

والقول بالاقتصاص من الصبيّ مع بلوغه العشر للشيخ في النهاية والمبسوط^١، محتجاً بالأخبار^٢.

وأطلق الصدوق^٣ والمفيد^٤ الاقتصاص من بلغ خمسة أشبار. والمستند رواية السكوني عن الصادق عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك^٥. والمستند مع شدّوذه ضعيف.

ولا فرق في البالغ وغير المميّز بين الحرّ والعبد.

وأما المميّز غير البالغ إذا كان مملوكاً فقليل: تتعلّق الجناية برقبته، وعلى السيّد إذا كان هو المكره السجن، كما مرّ. وهو قول الشيخ في النهاية^٦.

وقيل: إن كان صغيراً أو مجنوناً سقط القود، ووجبت الدية على السيّد. وهو قول الشيخ في الخلاف^٧، ولم يفرّق في إطلاق كلامه بين المميّز وغيره.

وقيل: إن كان صغيراً مميّزاً فلا قود، وتجب الدية متعلّقة برقبته. وإن كان غير مميّز فالقود

١. النهاية، ص ٧٣٣ و ٧٦٠-٧٦١؛ المبسوط، ج ٥، ص ٥٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨-٢٩، باب وصية الفلام والجارية التي...، ج ١ و ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٩٦-١٩٧، ح ٥٤٥٣-٥٤٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨١-١٨٢، ح ٧٢٦-٧٢٧ و ٧٢٩-٧٣٠ و ٧٣٢؛ ولزبيد من الاطلاع راجع إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦٦.

٣. المقنع، ص ٥٢٣.

٤. المقنعة، ص ٤٧٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢، باب نادر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٧، ح ١٠٨٥.

٦. النهاية، ص ٧٤٧.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٩، المسألة ٣٠.

فروع:

الأول: • لو قال: اقتلني أو لأقتلنك، لم يسغ القتل؛ لأن الإذن لا يرفع الحرمة. ولو باشر لم يجب القصاص؛ لأنه أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث.

على السيد. وإن كان كبيراً فالقود متعلق برقبته كما مر.

وهذا هو الذي اختاره المصنف (رحمه الله) وجعله أظهر. وهو اختيار الشيخ في المبسوط^١. وعليه العمل.

وللشيخ قول رابع في الاستبصار، وهو إن كان سيّد العبد معتاداً لذلك قتل السيّد وخلّد العبد الحبس. وإن كان نادراً قتل العبد وخلّد السيّد الحبس^٢، جمعاً بين رواية زرارة السابقة^٣ الدالة على قتل القاتل وتخليد الأمر الحبس، وبين رواية السكوني عن الصادق^٤: «أن أمير المؤمنين^٥ قال في رجل أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله: هل عبد الرجل إلا كسيفه؟ يقتل السيّد ويستودع العبد السجن»^٤، ومثلها رواية إسحاق بن عمار^٥؛ حملاً لهما على من يعتاد قتل الناس، ويلجئ عبده ويكرههم على ذلك؛ لأنه حينئذٍ مفسد في الأرض. وفي المسألة أقوال أخر نادرة^٦.

قوله: «لو قال: اقتلني أو لأقتلنك، لم يسغ القتل» إلى آخره.

إذا قال: اقتلني وإلا قتلنك، فهو إذن منه في القتل وإكراه، حيث تجتمع شرائطه. وقد تقدّم

١. المبسوط، ج ٥، ص ٤٩.

٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ذيل الحديث ١٠٧٣.

٣. سبقت في ص ٢٨٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥، باب الرجل يأمر رجلاً... ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٩ - ٣٠، ح ٣٢٦٥؛ ورواه في ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٤١ مرسلًا؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٠، ح ٨٦٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ١٠٧٣.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٥، باب الرجل يأمر رجلاً... ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٠، ح ٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٣، ح ١٠٧٢.

٦. راجع للأقوال مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٢٧ - ٣٣١، المسألة ٣٠؛ والمهذب البارع، ج ٥، ص ١٤٧ - ١٥٠.

الثاني: • لو قال: اقتل نفسك، فإن كان مميّزاً فلا شيء على الملزم، وإلا فعلى الملزم القود. وفي تحقق إكراه العاقل هنا إشكال.

أن الإكراه لا يجري في النفس^١، فلا يجوز له قتله بذلك. فإن باشر وقلته ففي ثبوت القصاص عليه وجهان:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - العدم؛ لأنه أسقط حقّه بالإذن، فلا يتسلّط الوارث عليه؛ لأنه إنّما يستحقّ بما ينتقل إليه عن المورث، والمورث لا حقّ له هنا بالإذن. ولأنّ الإذن شبهة دارئة.

والثاني: الثبوت؛ لأنّ القتل لا يباح بالإذن فلم يسقط الحقّ به؛ كما لو قال: اقتل زيداً وإلا قتلتك، وأشبهه إذن المرأة في الزنى ومطاوعتها، فإنّه لا يسقط الحدّ. ويمنع من كون الحقّ يجب للمورث أولاً؛ لأنه لا يثبت إلا بعد الموت، فيجب للورثة ابتداءً. وتوقّف العلامة في القواعد في الوجهين^٢. والأشهر الأوّل.

فإن لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية أيضاً وجهان، مبنيان على أنّ الدية تجب للورثة ابتداءً عقيب هلاك المقتول، أو تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثمّ ينتقل إليهم. فعلى الأوّل تجب، ولم يؤثّر إذنه. وعلى الثاني لا. ويؤيده أنّ وصاياها تنفذ منها، وتقضى ديونه، ولو ثبت للورثة ابتداءً لما كان كذلك، كزوائد التركة لو قيل بانتقالها إليهم بالموت.

قوله: «لو قال: اقتل نفسك، فإن كان مميّزاً فلا شيء على الملزم، وإلا فعلى الملزم القود. وفي تحقق إكراه العاقل هنا إشكال».

إذا قال له: اقتل نفسك، من غير أن يكرهه عليه ففعل، فلا شيء على الأمر إن كان الأمور مميّزاً؛ لأنه هو المباشر، والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف جداً. وإن كان غير مميّز فالقود على الأمر؛ لضعف المباشر.

١. تقدّم في ص ٢٨٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٠.

الثالث: • يصح الإكراه فيما دون النفس، فلو قال: اقطع يد هذا أو هذا أو لأقتلنك، فاختر المكره أحدهما، ففي القصاص تردّد، منشؤه أنّ التعيين عري عن الإكراه.

والأشبهه القصاص على الأمر؛ لأنّ الإكراه تحقّق، والتخلّص غير ممكن إلّا بأحدهما.

ولو أكرهه على قتل نفسه، بأن قال: اقتل نفسك وإلّا قتلتك، فقتل نفسه، ففي وجوب القصاص على المُكْرَه وجهان، منشؤهما أنّ الإكراه هل يتحقّق للعاقل على هذا الوجه أم لا؟ أحدهما: نعم، فيجب القصاص على المُكْرَه؛ لأنّه بالإكراه على القتل والإلجاء إليه قاتل له.

وأظهرهما: المنع، وأنّ ذلك ليس بإكراه حقيقة؛ لأنّ المكره من يتخلّص بما أمر به عمّا هو أشدّ عليه، وهو الذي خوّفه المكره به، وهنا المأمور به القتل المخوّف به القتل، ولا يتخلّص بقتل نفسه عن القتل، فلا معنى لإقدامه عليه. فظهر بذلك رجحان عدم تحقّق إكراه العاقل عليه.

نعم، لو كان التهديد بقتل أشدّ ممّا يقتل به المكره نفسه، كقتل فيه تعذيب، اتّجه تحقّق الإكراه حينئذٍ؛ لأنّ المكره يتخلّص بما أمر به عمّا هو أشدّ عليه، وهو نوع القتل الأسهل من النوع الأشقّ، فيجب القصاص فيه كغيره.

قوله: «يصحّ الإكراه فيما دون النفس» إلى آخره.

قد عرفت أنّ الإكراه يتحقّق حيث يمكن المكره العدول عمّا توعّد به إلى ما هو أسهل منه، فيتحقّق فيما دون النفس إذا توعّد بالقتل، كما لو قال له: اقطع يد هذا أو يدك وإلّا قتلتك؛ لأنّه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه، وليس فيه إتلاف نفس. وهذا لإشكال فيه.

وإنّما يقع الإشكال فيما إذا حصر المكره الإكراه في شيئين أو أشياء على سبيل التخيير بينها، مع عدم إمكان التخلّص إلّا بواحد منها.

الصورة الثالثة: • لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنى، وثبت أنهم شهدوا زوراً بعد الاستيفاء، لم يضمن الحاكم ولا الحدّاد، وكان القود على الشهود؛ لأنّه تسبب متلف بعادة الشرع. نعم، لو علم الوليّ وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود؛ لقصدّه إلى القتل العدوان من غير غرور.

ووجه الإشكال: من عدم إمكان التخلّص من الجميع، فكان كالإلجاء إلى المعين، ومن تحقّق الاختيار بالقصد إلى أحدها بعينه، ولم يكره عليه بخصوصه، وقد تحقّق في الأصول أنّ الأمر بالكليّ ليس أمراً جزئياً من جزئياته على التعيين، وإن كان الكليّ لا يتحقّق إلاّ في ضمن أحدها^١، فيكون في الأمر الإكراهي كذلك.

وفي الأوّل قوّة؛ لأنّ القصد إلى التعيين من ضرورة الإكراه، فهو ملجأ إلى إبراز فعل كليّ في الوجود لا يتمّ إلاّ بإيجاده في شخص معيّن.

ولأنّ الإكراه على المعين تخيير في الأوقات حيث لا يكرهه على التعجيل، وكما أنّ تعيين وقت الفعل إذا جاء باختياره لا يخرجّه عن حدّ الإكراه، فكذا التخيير في صفة القتل، والاتّفاق على أنّه غير قاذح، فكذا في المتنازع.

وهذا البحث آتٍ في الإكراه على الجراح والمال وغيرهما. وقد تقدّم البحث فيه في الطلاق^٢.

قوله: «لو شهد اثنان بما يوجب قتلاً كالقصاص، أو شهد أربعة بما يوجب رجماً كالزنى» إلى آخره.

هذه الصورة ممّا اجتمع فيه المباشرة مع التسبب مع غلبة السبب على المباشرة، وذلك إذا أخرجها السبب عن كونها عدواناً مع توليده لها، فإنّ شهادة الشهود بما يوجب القصاص

١. تهذيب الوصول إلى علم الأصول، ص ١١٦؛ نهاية الوصول إلى علم الأصول، ج ١، ص ٥٩٢.

٢. تقدّم في ج ٧، ص ٢١٢ وما بعدها.

الرابعة: • لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح - وهو أن لا تبقى حياته مستقرّة - وذبحه آخر، فعلى الأوّل القود، وعلى الثاني دية الميّت.
ولو كانت حياته مستقرّة فالأوّل جارح والثاني قاتل، سواء كانت جنايته ممّا يقضى معها بالموت غالباً، كشقّ الجوف والآمّة، أو لا يقضى به كقطع الأنملة.

والرجم ولدت المباشرة به، وأخرجها عن كونها عدواناً، فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل الحاكم والوليّ.

ولا إشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم أنهم شهدوا زوراً؛ لأنّه هو القاتل عدواناً، وإن كان قد بنى ظاهراً على الحكم المستند إلى الشهادة.
قوله: «لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح» إلى آخره.

إذا صدر فعّان مزهقان، نُظر إن وجدا معاً فهما قاتلان، سواء كانا مدقّفين^١، كما إذا حزّ أحدهما رقبتة وقده الآخر نصفين، أو لم يكونا مدقّفين، كما إذا أجاف كلّ واحد منهما جائفة أو قطع عضواً ومات منهما. وإن كان أحدهما مدقّفاً دون الآخر، فالقاتل صاحب الفعل المدقّف.

وإن طرأ فعل أحدهما على فعل الآخر فله حالتان:

إحدهما: أن يوجد الثاني بعد انتهاء المجنيّ عليه إلى أن صارت حركته حركة المذبوحين، إمّا عقيب الفعل الأوّل لكونه مدقّفاً، أو بسرايته وتأثيره مدّة، فيكون القاتل الأوّل، وعلى الثاني حكم الجاني على الميّت، وسيأتي^٢.

والمراد من حركة المذبوح: التي لا يبقى معها الإدراك والنطق والحركة الاختياريّان.

الثانية: أن يوجد الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوحين، فينظر إن كان الثاني مدقّفاً، كما لو جرحه واحد ثمّ جاء آخر وحزّ رقبتة أو قده نصفين، فالقاتل الثاني؛ لأنّ الجراحة

١. دقّف على الجريح كذقّف: أجهز عليه. لسان العرب، ج ٩، ص ١٠٥، «دقّف».

٢. يأتي في ص ٦٣٣ - ٦٣٤.

الخامسة: ● لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت إحداها ثم هلك، فمن اندمل جرحه فهو جارح، والآخر قاتل يقتل بعد ردّ دية الجرح المندمل.

كانت تؤثر بالسراية، والحزّ أبطل أثرها وسرايتها. وإنما يجب على الأول القصاص في العضو المقطوع، أو المال على ما يقتضيه الحال.

ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة له لو لم يطرأ الحزّ، وبين أن لا يتوقع ويستيقن الهلاك بعد يومين أو أيام؛ لأنّ له في الحال حياة مستقرّة، والتصرّفات فيها نافذة. وإن لم يكن الثاني مدقفاً أيضاً ومات بسرايتهما جميعاً، كما لو أجاف الأول ثمّ أجاف الثاني، أو قطع الأول يده من الكوع ثمّ قطع الثاني الساعد من المرفق فمات، فهما قاتلان؛ لأنّ القطع الأول قد انتشرت سرايته وآلامه وانضمّ إليها الأمر الثاني، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما جائفة وجاء آخر ووسّعها فمات، فإنّ القصاص عليهما.

ونبه المصنّف (رحمه الله) بقوله «سواء كانت جنايته ممّا يقضى معها بالموت أو لا» إلى آخره على خلاف بعض العامة، حيث فرّق بين الأمرين وحكم فيما إذا تيقّن هلاكه بالجراحة السابقة بأنّ القاتل الأول دون الثاني^١.

قوله: «لو قطع واحد يده وآخر رجله فاندملت إحداها ثمّ هلك» إلى آخره. أمّا ثبوت الجرح المندمل على جارح دية أو قصاصاً، والقتل على من لم يندمل قطعه، فواضح. وأمّا أنّه يردّ عليه دية العضو المندمل؛ فلأنّ الجاني كامل، والمقتول ناقص وقد أخذ دية العضو البائن الذي لم يسرّ جرحه، أو ما هو في معنى الدية، فيردّ نصف الدية. وفي القواعد استشكل الحكم بالردّ^٢، ممّا ذكر، ومن أنّ الدية للنفس وحدها، ومن ثمّ يقتل الكامل إذا قتل مقطوع اليدين والرجلين والأذنين ونحو ذلك من غير ردّ، نظراً إلى مكافأة النفس للنفس من غير التفات إلى الأعضاء.

١. لم نجد تصريحاً بذلك، ولمزيد الاطلاع راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٤٤ - ٤٥؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٨٥ - ٣٨٦، المسألة ٦٦٤٧؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٥ - ٢٦.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٨٩.

فرع: • لو جرحه اثنان كل واحد جرحاً فمات، فادّعى أحدهما اندمال جرحه وصدّقه الولي لم ينفذ تصديقه على الآخر؛ لأنّه قد يحاول أخذ دية الجرح من الجارح والدية من الآخر، فهو متّهم في تصديقه؛ ولأنّ المنكر مدّع للأصل فيكون القول قوله مع يمينه.

السادسة: • لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك قتلاً به؛ لأنّ سرّاية الأوّل لم تنقطع بالثاني؛ لشياع ألمه قبل الثانية. وليس كذا لو قطع واحد يده وقتله الآخر؛ لأنّ السراية انقطعت بالتعجيل. وفي الأولى إشكال.

قوله: «لو جرحه اثنان كل واحد جرحاً فمات» إلى آخره.

إذا جرحه اثنان فصاعداً فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض ومات به، فإن اتّفق الغرماء والولي على أن المندمل أو الباقي جرح معيّن، لزم كلّ حكم جرحه من دية أو قصاص. وإن اختلفوا وكان المفروض جرحين، فادّعى أحدهما أنّ جرحه هو المندمل، فإن صدّقه الولي لم يقبل في حقّ الآخر؛ لأنّه يروم بذلك إثبات القصاص أو الدية كاملة عليه. ولكن يقبل في حقّ المقرّ له، فيسقط عنه القصاص والدية في النفس، ويثبت في الجرح خاصّة. وله قتل الآخر بعد أن يردّ عليه نصف الدية. وإن طلب الدية لم يكن له إلزامه بأزيد من النصف.

وإن كذّب الولي مدّعي الاندمال حلف. وله القصاص مع الردّ، أو المطالبة بنصف الدية.

قوله: «لو قطع يده من الكوع وآخر ذراعه فهلك قتلاً به؛ لأنّ سرّاية الأوّل لم تنقطع بالثاني» إلى آخره.

هذه المسألة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية. وقد تقدّم أكثر أحكامها^١، ومنها أنّه لو مات بسرايتهما معاً فالقصاص عليهما.

وقد وقع الشكّ في بعض فروضها، وهي ما إذا دخلت الجناية الأولى في الثانية، كما لو

● ولو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس، إجماعاً منّا. وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس؟ اضطربت فتوى الأصحاب فيه، ففي النهاية: يقتصر منه إن فرّق ذلك، وإن ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه أكثر من القتل. وهي رواية محمد بن قيس عن أحدهما. وفي المبسوط والخلاف: يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس. وهي

قطع واحد يده من الزند أو من المرفق فقطع الثاني بقيّة يده، إمّا من ذراعه في الأوّل أو من الكتف في الثاني. وفي حكمه وجهان:

أظهرهما: أنّ القتل منسوب إليهما؛ لأنّ القطع الأوّل قد انتشرت سرايته وآلامه، وتأثرت به الأعضاء الرئيسة، وانضمّ إليها آلام الثاني، فأشبه ما إذا أجاف أحدهما جائفة وجاء آخر ووسّعها فمات، فإنّ القصاص عليهما.

والثاني: أنّ القصاص مختصّ بالثاني؛ لدخول الجناية الأولى في جنائته، وانقطاع سرايته بالثانية؛ لدخولها في ضمنها، والألم السابق لم يبلغ حدّ القتل. وعليه فيلحق الأوّل حكم الجناية الأولى خاصّة، وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الآخر^١.

وأجاب المصنّف (رحمه الله) بالفرق بين الصورتين، بأنّ سراية اليد في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الإزهاق، بخلاف قاطع اليد ثانياً من المرفق، فإنّ الروح معه باقية، والألم الحادث على النفس والأعضاء الرئيسة باقي من الجنائتين.

قوله: «ولو كان الجاني واحداً دخلت دية الطرف في دية النفس - إلى قوله - ولا كذا لو كانت الضربة واحدة».

اختلف الأصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس إذا اجتمعا على أقوال ثلاثة، وكلّها للشيخ (رحمه الله):

أحدها: عدم الدخول مطلقاً. ذهب إليه في المبسوط والخلاف^٢. واختاره ابن إدريس

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: الوجه الأوّل للشافعية، والثاني لأبي حنيفة».

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤ و ١٢٨؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢١٠، المسألة ٨٩.

رواية أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام. وفي موضع آخر من الكتاب: لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل.

نقله عن الشيخ في الكتابين^١؛ لعموم قوله تعالى: «فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»^٢. وقوله تعالى: «وَأَلْجُرُوحَ قِصَاصٍ»^٣. ولشبه القصاص بالقطع والشجّة عند فعلها، فيستصحب.

والثاني: ضده، وهو دخول الأضعف في الأقوى مطلقاً. نقله المصنّف عن الشيخ في الكتابين^٤ أيضاً. واحتج له برواية أبي عبيدة الحذاء الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة، فأجابه حتى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله. فقال: «إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فإنه يُنتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين السنة أُقيد به ضاربه، وإن لم يمّت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع إليه عقله أغرم ضاربه الدية في ماله؛ لذهاب عقله». قلت: فما ترى عليه في الشجّة شيئاً؟ قال: «لا؛ لأنه إنّما ضربه ضربة واحدة فجنّت الضربة جنائيتين، فالزمته أغلظ الجنائيتين وهي الدية. ولو كان ضربه ضربتين فجنّت ضربتان جنائيتين، لألزمته جناية ما جنى كائناً ما كان، إلا أن يكون فيهما الموت، فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الأخرى». قال: «وإن ضربه ثلاث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلاث جنایات أُلزمته جنایة ما جنّت الثلاث ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت، فيقاد به ضاربه». قال، وقال: «وإن ضربه عشر ضربات فجنين جنایة واحدة، أُلزمته تلك الجنایة التي جنّتها العشر ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت»^٥.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٦٣، المسألة ٢٣.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٥، باب الرجل يضرب الرجل...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١ - ١٣٢، ح ٥٢٨٦؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ١٠٠٣. وليس في الكافي: «ما لم يكن فيها الموت».

والأقرب ما تضمّنته النهاية؛ لثبوت القصاص بالجناية الأولى. ولا كذا لو كانت الضربة واحدة، وكذا لو كان بسرّيته، كمن قطع يد غيره فسرت إلى نفسه، فالقصاص في النفس لا في الطرف.

واحتجّ له في المبسوط أيضاً برواية أصحابنا أنّه: «إذا مثل إنسان بغيره وقتله لم يكن له غير القتل، وليس له التمثيل بصاحبه»^١.

والثالث: التفصيل، وهو التداخل إن اتّحد الضرب، وعدمه مع تعدّده. ذهب إليه الشيخ في النهاية^٢. واستقر به المصنّف؛ لما ذكرناه في حجة الأوّل من ثبوت القصاص بالأولى عند فعلها، والأصل عدم زواله، بخلاف ما إذا اتّحدت الضربة.

ولرواية محمّد بن قيس عن أحدهما عليه السلام في رجل فقا عين رجل وقطع أنفه وأذنيه، ثمّ قتله، فقال: «إن كان فرّق ذلك اقتصّ منه ثمّ يُقتل، وإن كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتصّ منه»^٣.

وحسنة حفص بن البخترى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضرب على رأسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثمّ مات، فقال: «إن كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتصّ منه ثمّ قتل، وإن كان أصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتصّ منه»^٤.

وصحيحة أبي عبيدة^٥ تدلّ عليه أيضاً. ولعلّه أقوى.

وتوقّف في المختلف^٦، مع نفيه البأس عمّا ذهب إليه ابن إدريس^٧.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥؛ وللرواية راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ١٢٦-١٢٨، الباب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس. ولم نعر على نصّ الرواية.

٢. النهاية، ص ٧٧١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦، باب آخر، ح ١ بتفاوت يسير؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٠، ح ٥٢٨٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٢، ح ١٠٠٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣، ح ١٠٠٢.

٥. تقدّم في ص ٢٩٣.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٣، المسألة ٧٨.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦.

مسائل من الاشتراك:

الأولى: • إذا اشترك جماعة في قتل واحد قُتِلوا به. والوليّ بالخيار بين قتل الجميع، بعد أن يردّ عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كلّ واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته، وبين قتل البعض ويردّ الباقيون دية جنائيتهم. وإن فضل للمقتولين فضل قام به الوليّ.

قوله: «إذا اشترك جماعة في قتل واحد قُتِلوا به - إلى قوله - وإن فضل للمقتولين فضلُ قام به الوليّ».

إذا قتل الجماعة واحداً قتلوا به، سواء قتلوه بمحدد أم مثقل، أم ألقوه من شاهق أم في بحر، أم جرحوه جراحات مجتمعة أم متفرقة. وهو قول أكثر العامة. واحتجوا له - مع النصّ - بأنّ القصاص شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة إلى سفكها.

ومذهب الأصحاب أنّ نفس المقتول موزعة بين القاتلين، فيجب على كلّ واحد منهم بنسبته إلى الجميع. فإن اتفقوا على الدية أو اختارها الوليّ لزم كلّ واحد منهم بتلك النسبة إلى الجميع، فلو كانوا ثلاثة فعلى كلّ واحد ثلث الدية.

وإن اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض. فإن اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه، لكن يردّ على المقتول ما زاد عما يخصه منها، ويأخذه من الباقيين.

وإن قتل أكثر من واحد لزمه دية الزائد. فلو قتل اثنين أدّى إلى أولياء كلّ واحد نصف ديته، وأخذوا من الباقي ثلث دية، فيجتمع لكلّ واحد من أولياء المقتولين ثلثا دية، ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث. وهكذا.

ومستندهم على ذلك الأخبار الكثيرة، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل، قال: «يخير أهل المقتول فأيهم شاؤوا قتلوا، ويرجع

وتتحقق الشركة بأن يفعل كلّ منهم ما يقتل لو انفراد، أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد إلى الجناية.

ولا يعتبر التساوي في الجناية، بل لو جرحه واحد جرحاً والآخر مائة، ثمّ سرى الجميع، فالجناية عليهما بالسوية. ولو طلب الدية كانت الدية عليهما نصفين.

أولياؤه على الباقيين بتسعة أعشار الدية»^١.

ورواية الفضيل بن يسار قال، قلت لأبي جعفر عليه السلام: عشرة قتلوا رجلاً، فقال: «إن شاء أولياؤه قتلوهم جميعاً وغرموا تسع ديات، وإن شاؤوا تخيروا رجلاً فقتلوه، وأدى التسعة الباقيون إلى أهل المقتول الأخير عشر الدية، كلّ رجل منهم»، قال: «ثمّ إنّ الوالي بعدُ يلي أدبهم وحبسهم»^٢.

ورواية عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلوا رجلاً، قال: «إن أراد أولياء المقتول قتلها أدوا ديةً كاملةً وقتلوهما، وتكون الدية بين أولياء المقتولين، وإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك نصف الدية إلى أهل المقتول»^٣. وغيرها من الأخبار^٤.

واختلف الجمهور في ذلك، فأكثرهم على ما ذهب إليه الأصحاب من جواز قتل الجميع، لكنهم لم يوجبوا ردّاً، بل جعلوا دم كلّ واحد منهم مستحقاً للوليّ مجاناً، كما إذا قذف جماعة واحداً فاستوفي الحدّ من الجميع.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٨، ح ٨٥٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١٠٦٧: وفي الفقيه، ج ٤، ص ١١٦، ح ٥٢٣٥ مرسلأ.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣ - ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٤: الفقيه، ج ٤، ص ١١٥، ح ٥٢٣٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٧، ح ٨٥٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١٠٦٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٧، ح ٨٥٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨١، ح ١٠٦٥.

٤. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٤١ وما بعدها، الباب ١٢ من أبواب القصاص في النفس.

الثانية: • يقتصّ من الجماعة في الأطراف كما يقتصّ في النفس. فلو اجتمع جماعة على قطع يده أو قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعاً، بعد ردّ ما يفضل

وذهب بعضهم إلى أن القصاص مفضوض عليهم^١، فإذا قتل العشرة واحداً فالمستحقّ للوليّ العشر من دم كلّ واحد، إلّا أنّه لا يمكن استيفاؤه إلّا باستيفاء الباقي، وقد يستوفي من المتعدّي غير المستحقّ إذالم يمكن استيفاء المستحقّ إلّا به، كما لو أدخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق، واحتيج في ردّه إلى قلع الباب وهدم الجدار. وذهب بعضهم إلى أن الوليّ ليس له قتل سوى واحد منهم، ويأخذ حصّة الآخرين، ولا يقتل الجميع^٢.

وهذا مروى أيضاً عندنا في الحسن، عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا اجتمع العدة في قتل رجل واحد حكم الوالي أن يقتل أيّهم شاؤوا، وليس لهم أن يقتلوا أكثر من واحد، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا﴾. فإذا قتل ثلاثة واحداً خير الوالي أيّ الثلاثة شاء أن يقتل، ويضمن الآخران ثلثي الدية لورثة المقتول»^٣. وحملها الشيخ على التقيّة، أو على أنّه لا يقتل إلّا بعد أن يرّد ما يفضل عن دية صاحبه. وكلاهما بعيد.

قوله: «يقتصّ من الجماعة في الأطراف كما يقتصّ في النفس» إلى آخره. الحكم هنا كما سبق في قصاص النفس^٤، ولكن يفترقان في أن الاشتراك في النفس

١. كالمورد في الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٧؛ وابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦٧، المسألة ٦٦٣٢؛ والنووي في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧.
٢. مثل عبد الله بن الزبير، ومعاذ بن جبل، وجماعة، على ما حكاه عنهم الماوردي في الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٧؛ والفقّال في حلية العلماء، ج ٧، ص ٤٥٧؛ وابن قدامة في المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦٧-٣٦٨، المسألة ٦٦٣٢؛ والنووي في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣٧.
٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤ - ٢٨٥، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ج ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٨، ح ٨٥٨. وليس في الأوّل ذيل الحديث؛ والآية من سورة الإسراء (١٧): ٣٣.
٤. سبق في ص ٢٩٥.

لكلّ واحد منهم عن جانيته. وله الاقتصاص من أحدهم، ويردّ الباقيون دية جانيتهم.

وتتحقّق الشركة في ذلك، بأن يحصل الاشتراك في الفعل الواحد. فلو انفرد كلّ واحد بقطع جزء من يده لم تقطع يد أحدهما.

وكذا لو جعل أحدهما آتته فوق يده والآخر تحت يده واعتمدا حتّى التقتا، فلا قطع في اليد على أحدهما؛ لأنّ كلّاً منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الآخر فيها، فعليه القصاص في جانيته حسب.

الثالثة: ● لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا ردّ؛ إذ لا فاضل لهما عن ديته. ولو كنّ أكثر كان للوليّ قتلتهنّ بعد ردّ فاضل ديتهنّ بالسويّة، إن كنّ متساويات في الدية، وإلّا أكمل لكلّ واحدة ديتها بعد وضع أرش جانيتهما.

يتحقّق بموته بالأمرين أو الأمور، سواء اجتمعت أم تفرّقت، وهنا لا تتحقّق الشركة إلّا مع صدور الفعل عنهم أجمع، إمّا بأن يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثمّ يرجعوا، أو يكرهوا إنساناً على قطعه، أو يلقوا صخرة على طرفه فيقطعه، أو يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعاً، ونحو ذلك.

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

وكذا لو وضعوا منشاراً ونحوه على عضوه ومدّه كلّ واحد مرّة إلى أن حصل القطع؛ لأنّ كلّ واحد لم يقطع بانفراده، ولم يشارك في قطع الجميع. فإن أمكن الاقتصاص من كلّ واحد على حدته ثبت بمقدار جانيته، وإلّا فلا.

قوله: «لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا ردّ» إلى آخره.

يتحقّق التساوي بكونهنّ جميعاً حرائر مسلمات. فلو كانت فيهنّ أمة أو ذمّيّة، وقيمة الأمة لا تبلغ دية الحرّة، لم يكن الردّ عليهنّ متساوياً.

● ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما نصف الدية ، وللوليّ قتلها، ويختصّ الرجل بالردّ. وفي المقنعة: يقسّم الردّ بينهما أثلاثاً. وليس بمعتمد. ولو قتل المرأة فلا ردّ، وعلى الرجل نصف الدية. ولو قتل الرجل ردّت المرأة عليه نصف ديته. وقيل: نصف ديتها. وهو ضعيف. وكلّ موضع يوجب الردّ فإنّه يكون مقدّماً على الاستيفاء.

قوله: «ولو اشترك رجل وامرأة فعلى كل واحد منهما نصف الدية - إلى قوله - وهو ضعيف».

إذا اشترك في قتله رجل وامرأة كان على كل منهما نصف الجناية. فإن اتفقوا على الدية فعلى كل واحد منهما نصفها. وإن قتلها الوليّ كان عليه نصف الدية؛ لأنّها الفاضل عن مقدار حقّه. وإن قتلها خاصّة كان له على الرجل نصف الدية. وإنما الخلاف في موضعين:

أحدهما: إذا قتلها ففي مستحقّ النصف قولان: أحدهما: قول الأكثر أنّه لأولياء الرجل خاصّة؛ إذ لا فاضل للمرأة عن قدر جنايتها، والمستوفى من الرجل ضعف جنايته، فيكون الردّ مختصّاً به.

وقال المفيد (رحمه الله): إنّ المدّود على تقدير قتلها يقسّم أثلاثاً، للمرأة ثلثه^١، بناءً على أنّ جناية الرجل ضعف جناية المرأة؛ لأنّ الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس، فتكون الجناية بينهما أثلاثاً بحسب ذلك.

وضعه ظاهراً. وإنما هما نفسان جنتا على نفس، فكان على كل واحد نصف. فالفاضل للرجل خاصّة؛ لأنّ القدر المستوفى منه أكثر قيمة من جنايته، والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها، فلا شيء لها.

والثاني: إذا قتل الرجل خاصّة ردّت المرأة نصف ديته؛ لأنّ عليها نصف الجناية.

الرابعة: ● إذا اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً، قال في النهاية: للأولياء أن يقتلوهما ويؤدّوا إلى سيّد العبد ثمنه، أو يقتلوا الحرّ ويؤدّي سيّد العبد إلى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم، أو يسلمّ العبد إليهم، أو يقتلوا العبد، وليس لمولاه على الحرّ سبيل.

والأشبه أن مع قتلها يؤدّون إلى الحرّ نصف ديته، ولا يردّ على مولى العبد شيء، ما لم تكن قيمته أزيد من نصف دية الحرّ، فيردّ عليه الزائد. وإن قتلوا العبد، وكانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، أدّوا إلى مولاه الزائد. فإن استوعب الدية، وإلا كان تمام الدية لأولياء الأول. وفي هذه اختلاف للأصحاب، وما اخترناه أنسب بالمذهب.

وقال الشيخ في النهاية: تردّ نصف ديتها، مائتين وخمسين ديناراً^١. وتبعه تلميذه القاضي^٢. والأصحّ الأول.

قوله: «إذا اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً» إلى آخره.

إذا اشترك حرّ وعبد في قتل حرّ عمداً فعلى كلّ منهما نصف الجناية قصاصاً ودية. فإن اختار الوليّ قتلها فقد استوفى من الحرّ نفساً كاملة، وعليه نصفها، فيردّ على وليّه نصف الدية.

وأما العبد فعوض جنايته معتبر بقيمته ما لم يزد على دية الحرّ، فيردّ إليها. فإن كانت قيمته بقدر نصف دية الحرّ فقد استوفى الحقّ من رقبته، فلا يردّ على مولاه الزائد. وإن نقصت قيمته عن نصف الدية فلا شيء على مولاه؛ لأنّ الجاني لا يجني على أكثر من نفسه. وإن زادت قيمته عن نصف الدية ردّ على مولاه الزائد، ما لم يتجاوز قيمته دية الحرّ فيردّ إليها، ويكون المردود على مولاه نصف ديته كالحرّ.

١. النهاية، ص ٧٤٥. حيث قال: ألفين وخمسمائة درهم.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٤٦٨.

.....

وإن اختار قتل الحرَّ خاصَّةً فالمردود على وليه نصف ديته. وهو واضح.
وأما مولى العبد فيلزمه أقلُّ الأمرين من جنائته - وهو نصف الدية - ومن قيمة عبده؛ لأنَّ الأقلَّ إن كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها، وإن كان هو قيمة العبد فلا يجني على أكثر من نفسه، ولا يلزم مولاه الزائد. ثمَّ إن كان الأقلُّ هو قيمة العبد فعلى وليِّ المقتول إكمال نصف الدية لأولياء الحرِّ.

وإن اختار قتل العبد خاصَّةً، وكانت قيمته بقدر نصف الدية فما دون، فلا شيء لمولاه. وكان للوليِّ على الحرِّ نصف الدية. وإن زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية أو أزيد، فالمردود من الحرِّ كلُّه لمولاه. وإن كان أقلَّ من الدية فالفاضل من قيمته عن جنائته له، وبقيَّة المرذود للوليِّ المقتول.

وإن لم يقتلها فعلى الحرِّ نصف الدية، وعلى مولى العبد أقلُّ الأمرين من النصف وقيمة العبد. ويتخير وليُّ المقتول بين استرقاقه وأخذ العوض المذكور إن قامت جنائته بقيمته. وإن زادت القيمة استرقَّ منه بقدر الجناية لا غير.

هذا هو الذي تقتضيه قواعد الأصحاب في الجنایات، وعليه عمل أكثرهم، بل جميع المتأخِّرين.

وفي المسألة أقوالٌ آخر ضعيفة:

منها: قول الشيخ في النهاية^١. وهو الذي حكاه المصنّف. وهو قول المفيد^٢ وابن البرّاج^٣. ومنها: أنّه مع اختيار وليِّ الدم قتلها يردّ قيمة العبد على سيّده، وورثة الحرِّ. وإن اختار قتل الحرِّ فعلى سيّد العبد نصف ديته لورثته. وإن اختار قتل العبد قتله، وأدّى الحرّ إلى سيّده نصف قيمته. وهو قول أبي الصلاح^٤. ولا يخفى ضعف ذلك على إطلاقه.

١. النهاية، ص ٧٤٥.

٢. المقنعة، ص ٧٥١.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٦٨ - ٤٦٩.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٦.

الخامسة: • لو اشترك عبد وامرأة في [قتل] حرّ فلأولياء قتلها، ولا ردّ على المرأة ولا على العبد، إلا أن تزيد قيمته عن نصف الدية، فيردّ على مولاه الزائد.

ولو قتلت المرأة به، كان لهم استرقاق العبد، إلا أن تكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول، فيردّ على مولاه ما فضل.

وإن قتلوا العبد وقيمه بقدر جنايته أو أقلّ فلا ردّ، وعلى المرأة دية جنايتها. وإن كانت قيمته أكثر من نصف الدية ردّت عليه المرأة ما فضل من قيمته. فإن استوعب دية الحرّ، وإلا كان الفاضل لورثة المقتول أوّلاً.

الفصل الثاني في الشروط المعتبرة في القصاص

وهي خمسة:

الأول: التساوي في الحرّيّة أو الرقّ • فيقتل الحرّ بالحرّ، والحرّة مع ردّ فاضل ديته. والحرّة بالحرّة والحرّ، ولا يؤخذ ما فضل على الأشهر.

قوله: «لو اشترك عبد وامرأة في قتل حرّ، فلأولياء قتلها» إلى آخره.

الحكم في هذه المسألة يظهر ممّا ذكرناه في السابقة، فإن نفس المقتول مضمونة عليهما، والمرأة تساوي جنايتها وهي نصف الدية، فلا شيء لأوليائها مع اختيار قتلها. وعلى العبد نصفها، فينظر النسبة بينه وبين قيمته، فإن تساوى أو كانت القيمة أقلّ فلا شيء لمولاه. وإن زادت قيمته فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحرّ، فيردّ إليها. وباقى أقسام المسألة ظاهر.

قوله: «فيقتل الحرّ بالحرّ والحرّة مع ردّ فاضل ديته» إلى آخره.

عدم الأخذ من المرأة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الأصحاب، والمعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم.

ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن قُتلت المرأة الرجل قُتلت به، وليس لهم إلا نفسها»^١.

وصحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة: «إن شاء أهله أن يقتلوا قتلوها، وليس يجني أحد أكثر من جنايته على نفسه»^٢.

ورواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تقتل الرجل، قال: «لا يجني الجاني على أكثر من نفسه»^٣.

وهذه كلها صريحة في المطلوب، مع موافقتها لقوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسِ بِالنَّفْسِ﴾^٤. ومما خالف ذلك رواية أبي مريم الأنصاري، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في امرأة قتلت رجلاً، قال: «تقتل، ويؤدّي وليها بقية المال»^٥. قال الشيخ في كتابي الأخبار:

هذه شاذة لم يروها إلا أبو مريم وإن تكررت في الكتب في مواضع. ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة الصريحة بأنه لا يجني الجاني على أكثر من نفسه، وأنه ليس على أوليائها شيء. فلا يلتفت إلى هذه الرواية وإن كانت صحيحة: لمخالفتها للأصول^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٨-٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة والمرأة تقتل الرجل، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٠، ح ٧٠٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٥.
٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩، باب الرجل يقتل المرأة والمرأة تقتل الرجل، ح ٤: الفقيه، ج ٤، ص ١١٩، ح ٥٢٤٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨١، ح ٧٠٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٧.
٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٢، ح ٧١٢: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧، ح ١٠٠٨.
٤. المائدة (٥): ٤٥.
٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ح ٧١٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧-٢٦٨، ح ١٠٠٩.
٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣، ذيل الحديث ٧١٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٧-٢٦٨، ذيل الحديث ١٠٠٩.

● ويقتصّ للمرأة من الرجل في الأطراف من غير ردّ.

وتتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحرّ، ثمّ ترجع إلى النصف، فيقتصّ لها منه مع ردّ التفاوت.

ولا نعلم قائلًا من الأصحاب بمضمونها، وإن كان قوله «على الأظهر»^١ وكلام غيره^٢ يشعر بالخلاف.

قوله: «ويقتصّ للمرأة من الرجل في الأطراف من غير ردّ» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل أخبار كثيرة، منها صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت له: ما تقول في رجل قطع إصبعاً من أصابع المرأة كم فيها؟ قال: «عشر من الإبل». قلت: قطع اثنين؟ قال: «عشرون». قلت: قطع ثلاثاً؟ قال: «ثلاثون». قلت: قطع أربعاً؟ قال: «عشرون». قلت: سبحان الله يقطع ثلاثاً فيكون عليه ثلاثون ويقطع أربعاً فيكون عليه عشرون!! إن هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنتبرأ ممن قاله، ونقول: الذي جاء به شيطان. فقال: «مهلاً يا أبان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله، إن المرأة تعاقب الرجل إلى ثلث الدية، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف، يا أبان إنك أخذتني بالقياس، والسنة إذا قيست محق الدين»^٣.

وروى تفصيل الجراح جميل بن درّاج عنه عليه السلام قال: «بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتّى تبلغ الثلث سواء، فإذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة»^٤.

١. كذا في الأصل وجميع النسخ المعتمدة من المسالك، وهو يبتني على نسخته (قدّس سرّه) من الشرائع، وفي النسخة الخطيّة المعتمدة من الشرائع وكذا الطبعة الحجرية: «على الأشهر»، وفي نسخة بدل في الحجرية: «الأظهر».
٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٥: للمعة الدمشقية، ص ٣٣٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).
٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٩ - ٣٠٠، باب الرجل يقتل المرأة...، ح ٦: الفقيه، ج ٤، ص ١١٨ - ١١٩، ح ٥٢٤٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٤، ح ٧١٩.
٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٠، باب الرجل يقتل المرأة...، ح ٧: الفقيه، ج ٤، ص ١١٩، ح ٥٢٤٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٤، ح ٧٢٠.

● ويقتل العبد بالعبد وبالأمّة، والأمّة بالأمّة وبالعبد.

وقال الشيخ (رحمه الله): ما لم يتجاوز الثلث^١. والأخبار الصحيحة حجة المشهور. إذا تقرر ذلك، فلو قطع منها ثلاث أصابع استوفت مثلها منه قصاصاً من غير ردّ. ولو قطع أربعاً لم يقطع منه الأربع إلا بعد ردّ دية إصبعين. وهل لها القصاص في إصبعين من دون ردّ؟ وجهان، منشؤهما وجود المقتضي لجوازه كذلك، وانتفاء المانع.

أما الأول؛ فلأنّ قطع إصبعين منها يوجب ذلك فالزائد أولى. وأما الثاني؛ فلأنّ قطع الزائد زيادة في الجناية، فلا يكون سبباً في منع ما ثبت أولاً. ومن النصّ الدالّ على أنّه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصّة إلا بعد الردّ^٢. ويقوى الإشكال لو طلبت القصاص في ثلاث والعفو في الرابعة. وعدم إيجابتها هنا أقوى.

وعلى الأول تتخيّر بين قطع إصبعين من غير ردّ، وبين قطع أربع مع ردّ دية إصبعين. ولو طلبت الدية فليس لها أكثر من دية إصبعين.

هذا إذا كان القطع بضربة واحدة. ولو كان بأزيد ثبت لها دية الأربع أو القصاص في الجميع من غير ردّ؛ لثبوت حكم السابق فيستصحب. وكذا حكم الباقي.

قوله: «ويقتل العبد بالعبد وبالأمّة، والأمّة بالأمّة وبالعبد».

هذا إذا تساوى قيمة أو كانت قيمة القاتل أقلّ من قيمة المقتول. أمّا لو كانت أزيد ففي جواز قتله من غير ردّ الزائد أو اشتراطه به قولان^٣، منشؤهما عموم: «النفس بالنفس»^٤.

١. النهاية، ص ٧٧٣.

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ١٦٣ وما بعدها، الباب ١ من أبواب قصاص الطرف، و ص ٣٥٢-٣٥٣، الباب ٤٤ من أبواب ديّات الأعضاء.

٣. القول بعدم الردّ لابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٥؛ والقول بالردّ للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٦.

٤. المائدة (٥): ٤٥.

● ولا يقتل حرّ بعبدٍ ولا أمةٍ. وقيل: إن اعتاد قتل العبيد قتل؛ حسماً للجرأة.

وقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^١. وهو الذي يقتضيه إطلاق [عبارة] المصنّف (رحمه الله).

ومن أن ضمان المملوك يراعى فيه الماليتة، فلا يستوفى الزائد بالناقص، بل بالمساوي. وهذا الأخير لا يخلو من قوة. وثبوت ردّ الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة.

قوله: «ولا يقتل حرّ بعبد ولا أمة. وقيل: إن اعتاد قتل العبيد قتل؛ حسماً للجرأة». لا يقتل الحرّ بالعبد له ولا لغيره؛ لقوله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾^٣. والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وإن لم نقل بدليل الخطاب؛ حذراً من التكرار. ولقول النبي ﷺ: «لا يقتل حرّ بعبد»^٤.

وصحیحة الحلبي^٥ وغيره عن الصادق ﷺ: «لا يقتل الحرّ بالعبد»^٦. وأدعى في الخلاف إجماع الصحابة عليه^٧.

وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم. ومعه قيل: يقتل، سواء كان عبده أم لا^٨؛ لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن ﷺ في رجل قتل مملوكه أو مملوكته،

١. البقرة (٢): ١٧٨.

٢. مابين المعقوفين أثبتناه من الحجرينتين.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٤٥٧١؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٥٦، ح ٣٢١١ / ١٥٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٦٢، ح ١٥٩٢٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره....، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٩.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره....، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩١، ح ٧٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٣١.

٧. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٨، المسألة ٤.

٨. الوسيلة، ص ٤٣١.

قال: «إن كان المملوك له أدب وحبس، إلا أن يكون معروفًا بقتل الممالك، فيقتل به»^١.
ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال: سئل عن رجل قتل مملوكه، قال: «إن كان غير معروف بالقتل ضُرب ضرباً شديداً، وأُخذ منه قيمة العبد فتدفع إلى بيت مال المسلمين، وإن كان متعوداً للقتل قتل به»^٢. والظاهر أن المسؤول أحد الأئمة عليهم السلام.

ولرواية السكوني، عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام: «أن علياً عليه السلام قتل حرّاً بعدد»^٣.
بحملها على المعتاد جمعاً.

وبمضمون ذلك أفنى جماعة من الأصحاب^٤، مع ضعف المستند ومخالفته للكتاب^٥، فإنّ الفتح مجهول الحال، والرواية الأخرى مرسله مقطوعة، والأخيرة ظاهرة الضعف. فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقاً أقوى.

وعليه، ففي قتله قصاصاً أو لإفساده قولان^٦. وتظهر الفائدة في ردّ الزائد من ديته عن قيمة المقتول على أوليائه. والأظهر على هذا التقدير الثاني؛ لأنّ قتله بعد الاعتياد ليس بواحد معيّن حتّى يعتبر قيمته، واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه، والنصوص مطلقة، وظهرها التعليل بالإفساد، وبه صرّح المصنّف.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره...، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٨: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٣، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره...، ح ٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢، ح ٧٥٩: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦١٦، و ص ١٩١، ح ٧٥٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٣، ح ١٠٣٥.

٤. منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٨٤، وسألر في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧، والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٤٩٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣١؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٥. البقرة (٢): ١٧٨.

٦. القول بأنّه قصاص لسألر في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣١؛ والقول بأنّه إفساد لأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٨٤؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٤٩٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

● ولو قتل المولى عبده كَفَّرَ وعُزِّرَ ولم يُقْتَل به. وقيل: يغرم قيمته ويتصدَّق بها. وفي المستند ضعف. وفي بعض الروايات: إن اعتاد ذلك قتل به.

قوله: «ولو قتل المولى عبده كَفَّرَ وعُزِّرَ ولم يُقْتَل به» إلى آخره.

قد تقدّم ما يدلّ على الحكم فيما لو كان المقتول عبده^١، والرواية الدالّة على قتله مع الاعتیاد، وأنّ القول بعدم قتله مطلقاً أقوى.

والقول بالصدقة بشمنه لأكثر الأصحاب، كالشيخين^٢ والأتباع^٣ وابن إدريس^٤، ولم يخالف فيه صريحاً إلا ابن الجنيد، فإنّه أورده بصيغة: وروي^٥.

والمصنّف (رحمه الله) تردّد في الحكم؛ استضعافاً للرواية الدالّة عليه. وكذلك العلامة^٦. والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: «أنّ أمير المؤمنين^{عليه السلام} رفع إليه رجل عذّب عبده حتّى مات، فضربه مائة نكالاً، وحبسه سنة، وغرّمه قيمة العبد، فتصدّق بها عنه»^٧.

وفي طريقها سهل بن زياد، وضعفه مشهور، ومحمّد بن الحسن بن شَمُون، وهو غالٍ ضعيف جداً^٨، وعبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ، وهو ضعيف ليس بشيء^٩. وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفّارة^{١٠}. وكثير منها صحيح أو حسن أو موثّق.

١. تقدّم في ص ٣٠٦.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٩، والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥٢.

٣. المراسم، ص ٢٢٧؛ الوسيلة، ص ٤٣٣؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧؛ إصباح الشيعة، ص ٤٩٤.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٥.

٥. حكاة عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٦. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٣، الرقم ٧٠١٩؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٩.

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٥، ح ٩٣٣.

٨. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٩٩.

٩. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

١٠. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٩١ وما بعدها، الباب ٣٧ من أبواب القصاص في النفس.

● ولو قتل عبداً لغيره عمداً أغرم قيمته يوم قتل، ولا يتجاوز بها دية الحرّ، ولا بقيمة المملوكة دية الحرّة. ولو كان ذمياً لذمّي لم يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه، ولا بقيمة الأنثى دية الذمّيّة.

وقد تقدّم في رواية يونس أنّ قيمته توضع في بيت المال^١، هو قريب من الصدقة بها. وبالجملة، فالحكم مشكل؛ لضعف المستند، وعدم ظهور الإجماع، وإن كانت موافقة ابن إدريس لهم تؤذن به، حيث إنّه لا يعمل بالأخبار الصحيحة فكيف بمثل هذه! والشهيد في الشرح استند إلى فتوى الأصحاب^٢ دون الرواية. ولا يخفى ما فيه.

قوله: «ولو قتل عبداً لغيره عمداً أغرم قيمته يوم قتل» إلى آخره.

القول بضمّان قاتل العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحرّ فيردّها إليها موضع وفاق ونصّ. ففي صحيحة ابن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا قتل الحرّ العبد غرّم قيمته وأدب»، قيل: وإن كانت قيمته عشرين ألف درهم؟ قال: «لا يتجاوز قيمة العبد دية الأحرار»^٣.

وفي صحيحة ابن رثاب أيضاً عن أبي الورد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبداً خطأ، قال: «عليه قيمته، ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم»، قلت: ومن يقوّمه وهو ميت؟ قال: «إن كان لمولاه شهود أنّ قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا أخذ بها قاتله، وإن لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه، يشهد بالله ما له قيمة أكثر ممّا قوّمته، فإن أبي أن يحلف وردّ اليمين على المولى حلف المولى، فإن حلف المولى أعطي ما حلف عليه، ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف»^٤. وغيرهما من الأخبار^٥.

١. تقدّم في ص ٣٠٧.

٢. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٥، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره...، ح ١١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٢٧١؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٣، ح ٧٦١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ح ١٠٣٩.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٩، ح ٥٢٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٣، ح ٧٦٢.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٠٤، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره...، ح ٥، و ص ٣٠٨، باب المكاتب يقتل الحرّ

أو يجرحه...، ح ٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٢-١٩٣، ح ٧٦٠؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ح ١٠٣٨.

● ولو قتل العبد حرّاً قُتل به، ولا يضمن المولى جنايته، لكنّ وليّ الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه، وليس لمولاه فكّه مع كراهية الوليِّ.
ولو جرح حرّاً كان للمجروح الاقتصاص منه.

وأُحق بالذکر الأنتى وإن كان مولاه ذكراً. والذمي إذا كان مولاه ذميّاً اعتبر فيه دية الذمي، وإن كان مسلماً فدية المسلم.

ولو كان المولى ذميّاً والعبد مسلم فقتل قبل أن يباع عليه، ففي اعتبار قيمته بدية المسلم أو الذميّ وجهان، منشؤهما اعتبار حال المقتول، مضافاً إلى عموم الأدلة السابقة، ومن أن زيادة القيمة بسبب الإسلام، والذمي لا يستقرّ ملكه على المسلم، وعموم ما روي: «أنّ العبد لا يتجاوز ب قيمته دية مولاه»^١. والأصحّ الأوّل.

واستثنى بعضهم^٢ من ذلك الفاصب، فحكم بضمانه القيمة بالغة ما بلغت، مراعاةً لجانب الماليتة، ومواخذةً له بأشقّ الأحوال. وهو قويّ. وقد تقدّم تحقيقه في محلّه^٣. فعلى هذا لو غصبه غاصب فقتله غيره، لزم القاتل أقلّ الأمرين من قيمته ودية الحرّ، ولزم الفاصب ما زاد من قيمته عن الدية.

قوله: «ولو قتل العبد حرّاً قتل به - إلى قوله - وليس لمولاه فكّه مع كراهية الوليِّ». لا إشكال في تسلّط الوليِّ على قتله؛ لأنّه موجب القتل عمداً. وأمّا إذا أراد استرقاقه، فهل يتوقّف على رضی المولى؟ وجهان، أصحهما - وهو الذي جزم به المصنّف (رحمه الله) - العدم؛ لأنّ الشارع سلّطه على إتلافه بدون رضی المولى المستلزم لزوال ملكه عنه، فإزالته مع إبقاء نفسه أولى، لما يتضمّن من حقن دم المؤمن، وهو مطلوب للشارع، ولورود أخبار كثيرة عن أبي عبد الله عليه السلام بتخيّر الوليِّ بين قتله واسترقاقه^٤.

١. أورده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٨١ - ٥٨٢.

٢. مثل ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٤٩٢؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٤، ص ٥٣١، الرقم

٦١٥٣؛ ومختلف الشيعة، ج ٦، ص ٨٩، المسألة ٧٦.

٣. تقدّم في ج ٩، ص ٥٠٢ وما بعدها.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٩٩ وما بعدها. الباب ٤١ من أبواب القصاص في النفس.

● فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية. ولو امتنع كان للمجروح استرقاقه إن أحاطت به الجناية. وإن قصر أرشها كان له أن يسترقّ منه بنسبة الجناية من قيمته. وإن شاء طالب ببيعه، وله من ثمنه أرش الجناية. فإن زاد ثمنه فالزيادة للمولى.

ولو قتل العبد عبداً عمداً فالقود لمولاه. فإن قتل جاز. وإن طلب الدية تعلّقت برقبة الجاني.

فإن تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه. ولا يضمنه مولاه، لكن لو تبرّع فكّه بقيمة الجناية.

ووجه العدم أن القتل عمداً يوجب القصاص، ولا يثبت المال عوضاً عنه إلا بالتراضي، واسترقاقه من جملة أفراد.

قوله: «فإن طلب الدية فكّه مولاه بأرش الجناية».

وجه فكّه بأرش الجناية أنه الواجب لتلك الجناية، فإن اتّفقا على المال فليكن بموجب الجناية. وهذا هو أحد القولين في المسألة.

والآخر أنه يفكّه بأقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية؛ لأنّ الأقلّ إن كان هو الأرش فواضح، وإن كان هو القيمة فهي بدل العين فتقوم مقامها، والجاني لا يجني على أكثر من نفسه، والمولى لا يعقل مملوكه، فلا يلزمه الزائد.

والقولان للشيخ^١، بل ادّعى في الخلاف الإجماع على الثاني^٢. وقد تقدّم الكلام فيهما في باب الاستيلاء^٣.

١. القول الأول ذكره الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٩؛ وأمّا القول الثاني فذكره أيضاً فيه، ج ٥، ص ١٨٣ - ١٨٤؛ وفي الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩ - ١٥٠، المسألة ٥.

٣. تقدّم في ج ٨، ص ٥٢٤.

وإن كانت قيمة القاتل أكثر، فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول.
 وإن كانت قيمته أقل، فلمولى المقتول قتله أو استرقاقه. ولا يضمن مولى
 القاتل شيئاً؛ إذ المولى لا يعقل عبداً.

● ولو كان القتل خطأً كان مولى القاتل بالخيار بين فكّه ب قيمته - ولا يخير لمولى
 المجني عليه - وبين دفعه، وله منه ما يفضل عن قيمة المقتول، وليس عليه ما يعوز.
 ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع
 يمينه، إذا لم يكن للمولى بيّنة.

● والمدبر كالقنّ، فلو قتل عمداً قُتل. وإن شاء الولي استرقاقه كان له. ولو قتل
 خطأً، فإن فكّه مولاه بأرث الجناية، وإلا سلّمه للرقّ.

فإذا مات الذي دبّره هل ينعتق؟ قيل: لا؛ لأنّه كالوصيّة، وقد خرج عن ملكه
 بالجناية فيبطل التدبير. وقيل: لا يبطل بل ينعتق.

ومع القول بعتقه، هل يسعى في فكّ رقبته؟ فيه خلاف، الأشهر أنّه يسعى.
 وربما قال بعض يسعى في دية المقتول. ولعلّه وهم.

قوله: «ولو كان القتل خطأً كان مولى القاتل بالخيار بين فكّه ب قيمته» إلى آخره.

بل بأقلّ الأمرين على أصحّ القولين، كما مرّ.

قوله: «والمدبر كالقنّ، فلو قتل عمداً قُتل» إلى آخره.

الخلاف في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: هل ينعتق المدبر الجاني جناية تستغرق قيمته بموت مولاه، أم يبطل التدبير؟
 ذهب الشيخان إلى الأوّل^١، وابن إدريس إلى الثاني^٢، وتبعه أكثر المتأخرين. ويظهر من
 المصنّف التردّد في الحكم، حيث اقتصر على نقل القولين.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٥١-٧٥٢؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٥١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٤.

احتج الأولون بحسنة جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام قال، قلت له: مدبر قتل رجلاً خطأ من يضمن عنه؟ قال: «يصالح عنه مولاه، فإن أبي دفع إلى أولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبّره، ثم يرجع حرّاً لا سبيل عليه»^١.

واحتج الآخرون بصحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن مدبر قتل رجلاً عمداً، فقال: «يقتل به»، قلت: وإن قتله خطأ؟ فقال: «يدفع إلى أولياء المقتول فيكون لهم، فإن شاؤوا استرقّوه وليس لهم قتله»، ثم قال: «يا أبا محمّد إن المدبر مملوك»^٢.

وهذا نصّ حيث إنّ حكم المملوك ذلك؛ ولأنّ التدبير جائز كالوصيّة، فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع.

والثاني: على القول بعدم بطلان التدبير، والحكم بعقبه بعد موت المولى، هل يسعى في شيء لأولياء المقتول؟ قيل: لا^٣؛ لإطلاق الرواية.

وقال الشيخ: يسعى في دية المقتول إن كان حرّاً، وقيمه إن كان عبداً^٤.

والمصنّف (رحمه الله) نسب هذا القول إلى الوهم؛ لعدم الدليل عليه، خصوصاً مع زيادة الدية على قيمته.

وقال الصدوق: يسعى في قيمته^٥؛ لرواية هشام بن أحمد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلاً خطأ، قال: «أي شيء رويتم في هذا الباب؟» قلت: رويتم عن أبي عبد الله عليه السلام

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٥، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره.... ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٧، ح ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٥، ح ١٠٤٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٥، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره.... ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧-١٢٨، ح ٥٢٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٧، ح ٧٨٢.

٣. راجع المقنعة، ص ٧٥١-٧٥٢، حيث يفهم ذلك من ظاهر قوله. ولمزيد من الاطلاع راجع المقنعة، ص ٤٢٥؛ والمهذب البارع، ج ٥، ص ١٦٥.

٤. راجع النهاية، ص ٧٥١.

٥. المقنعة، ص ٥٣٣.

● والمكاتب إن لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً أو كان مشروطاً فهو كالقنّ. وإن كان مطلقاً، وقد أدّى من مال الكتابة شيئاً تحرّر منه بحسابه.

فإذا قتل حرّاً عمداً قتل، وإن قتل مملوكاً فلا قود، وتعلقت الجناية بما فيه من الرقيّة مبعوضة، فيسعى في نصيب الحرّيّة، ويسترقّ الباقي منه، أو يباع في نصيب الرقّ.

أنّه قال: «يتلّ برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره أعتق»، قال: «سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم؟!»: قلت: هكذا روينا، قال: غلظتم على أبي، يتلّ برمته إلى أولياء المقتول، فإذا مات الذي دبّره استسعى في قيمته»^٢.

واحتجّ الشيخ بأنّ الواجب في القتل دية المقتول أو قيمته، فإذا سعى فإنّما يسعى في ذلك المضمون^٣.

وقيل: يسعى في أقلّ الأمرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول أو قيمته^٤، جمعاً بين الأدلّة. والأقوى في الموضوعين أنّه مع استرقاقه بالفعل قبل موت المولى يبطل التدبير، وإلا عتق بموت مولاه، وسعى في فكّ رقبته بأقلّ الأمرين من قيمته يوم الجناية وأرش الجناية، إن لم يكن الجناية موجبة لقتله حرّاً؛ لأنّه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية، وقد تعلّقت برقبته، فإذا امتنع استرقاقه استسعى في حقّ الجناية. ويمكن الجمع بين الأخبار بذلك أيضاً.

قوله: «والمكاتب إن لم يؤدّ من مكاتبته شيئاً أو كان مشروطاً فهو كالقنّ - إلى قوله - ورفضها في غيره».

١. يقال: تلّ يتلّ: إذا ألقاه. وتلّه للجبين: أي صرعه وألقاه برمته: أي كلّه. النهاية في غريب الحديث والأثر، ابن الأثير، ج ١، ص ١٩٥، «تلل»؛ وج ٢، ص ٢٦٧، «رمم».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٧، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره ...، ح ٢٠، وفيه: هشام بن أحمد: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٨، ح ٧٨٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٥ - ٢٧٦، ح ١٠٤٤.

٣. لم نعر عليه، وحكاه عنه أيضاً فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٨.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٨.

ولو قتل خطأً فعلى الإمام بقدر ما فيه من الحرّية، والمولى بالخيار بين فكّه بنصيب الرقيّة من الجناية، وبين تسليم حصّة الرقّ لتقاصّ بالجناية. وفي رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: «إذا أدى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحرّ». وقد رجّحها في الاستبصار، ورفضها في غيره. والعبد إذا قتل مولاه جاز للمولّي قتله. وكذا لو كان للحرّ عبدان فقتل أحدهما الآخر، كان مخيراً بين قتل القاتل وبين العفو.

إذا جنى المكاتب، فإن كان مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤدّ شيئاً من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك. وقد تقدّم^١.

وإن كان مطلقاً وقد أدى شيئاً من كتابته تحرّر منه بنسبته. وحينئذٍ فتعلّق الجناية برقبته مبعوضة. فما قابل نصيب الحرّية يكون على الإمام في الخطأ، وعلى ماله في العمد. وما قابل نصيب الرقيّة إن فداه المولى فالكتابة بحالها. وإن دفعه استرقّه أولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض.

هذا هو الذي تقتضيه الأصول، وعليه أكثر المتأخّرين. وفي بعض الأخبار^٢ دلالة عليه. وفي المسألة أقوال أخرى:

أحدها: أنّه مع أدائه نصف ما عليه يصير بمنزلة الحرّ فيستسعى في العمد، ويجب على الإمام أداء نصيب الجناية في الخطأ. وهو مذهب الشيخ في الاستبصار^٣، وقبله الصدوق^٤. ومستنده رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام في حديث من جملته: وسألته عن المكاتب إذا أدى نصف ما عليه، قال: «هو بمنزلة الحرّ في الحدود وغير ذلك، من قتل وغيره»^٥.

١. تقدّم في ص ٣١٠.

٢. راجع الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٦-٢٧٧، ح ١٠٤٨ و ١٠٤٩.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٧، ذيل الحديث ١٠٤٩.

٤. المقنع، ص ٥٢٨-٥٢٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠١، ح ٧٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٧، ح ١٠٤٩.

وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها، مضافةً إلى مخالفتها للأصل.
وثانيها: أنَّ على الإمام أن يؤدِّي بقدر ما عتق من المكاتب، وما لم يؤدِّ للورثة أن
يستخدموه فيه مدة حياته، وليس لهم بيعه. قاله الصدوق^١ أيضاً، وتلميذه المفيد^٢، وتلميذه
سلار^٣. ونفى عنه في المختلف البأس^٤.

ويدلّ عليه صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلاً
خطأً، فقال: «إن كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه إذا عجز فهو ردّ في الرقّ فهو بمنزلة
المماليك، يدفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا باعوه، وإن كان مولاه حين
كاتبه لم يشترط عليه وكان قد أدّى من مكاتبته شيئاً، فإنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: يعتق من
المكاتب بقدر ما أدّى من مكاتبته، وإنّ على الإمام أن يؤدِّي إلى أولياء المقتول من
الدية بقدر ما أعتق من المكاتب، ولا يبطل دم امرء مسلم، وأرى أن يكون ما بقي على
المكاتب ما لم يؤدّه، فأولياء المقتول أن يستخدموه حياته بقدر ما بقي عليه، وليس لهم
أن يبيعوه»^٥.

وثالثها: أنَّ على مولاه ما قابل نصيب الرقيّة وعلى الإمام ما قابل الحرّيّة. وهو مذهب
الشيخ في النهاية^٦، واختاره ابن إدريس^٧، وهو قول الصدوق^٨ أيضاً.

١. المقنع، ص ٥٣٥.

٢. المقنعة، ص ٧٥٢.

٣. المراسم، ص ٢٣٧.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٩، المسألة ٣٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٨، باب المكاتب يقتل الحرّ...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٨، ح ٥٢٧٥؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٩٨-١٩٩، ح ٧٨٧.

٦. النهاية، ص ٧٥١.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٤-٣٥٥.

٨. المقنع، ص ٥١٦-٥١٧.

مسائل ست:

الأولى: • لو قتل حرّ حرّين فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالدية.
• ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالأول ويسراه بالثاني. فلو قطع يد ثالث قيل: سقط القصاص إلى الدية. وقيل: قطعت رجله بالثالث. وكذا لو قطع رابعاً.

قوله: «لو قتل حرّ حرّين فليس لأوليائهما إلا قتله، وليس لهما المطالبة بالدية». إذا قتل حرّ حرّين فصاعداً، فإن اجتمع أولياؤهم في الاستيفاء فليس لهم إلا نفسه؛ لأنّ موجب العمد القصاص، فلا يجب غيره حيث يطلب. وإن طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله بالمتدّي به؛ لأنّه مكافئ لنفسه، سواء كان هو الذي قتله ابتداءً أم لا.

وفي جواز مطالبة الباقين حينئذٍ بالدية وجهان، من أنّ الجناية لم توجب إلا القصاص، وقد امتنع بفوات محلّه، ودية العمد لا تثبت إلا صلحاً، ومن منع انحصار الحقّ في القصاص، بل الواجب أحد الأمرين منه ومن الدية، كما دلّت عليه الرواية^١، وذهب إليه جمع من الأصحاب^٢. ويؤيده أن فيه جمعاً بين الحقّين، وأنّه لولاه لزم ظلّ دم المسلم، وهو باطل؛ لقوله ﷺ: «لا يظّل دم امرئ مسلم»^٣. وهذا هو الوجه.

قوله: «ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه» إلى آخره. أمّا قطع اليد باليد وإن كانت مخالفةً للمقطوعة في الجهة فموضع وفاق، ولصدق المماثلة

١. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٥٢ وما بعدها، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس.

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٥؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٨، الرقم ٧٠٩٩؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٣؛ والسيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٢٠ - ٤٢١.

٣. لم نعر عليه بعينه، وراجع المصنّف، عبد الرزاق الصنعاني، ج ١٠، ص ٤١ - ٤٢، ح ١٨٢٨٩؛ والمصنّف، ابن أبي شيبة، ج ٦، ص ٣٨٥، الباب ١٣٨، ح ٢، وفيهما: «لا يبطل دم مسلم»؛ ومستند أحمد، ج ٢، ص ٢١، ح ٤٢٣٣؛ و ج ٧، ص ٨٦، ح ٢٣٧٨٣؛ وسنن الدارمي، ج ٢، ص ١٧١ - ١٧٢، باب ما يحلّ به دم المسلم؛ وسنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٧، ح ٢٥٣٣، وفيها: «لا يحلّ دم امرئ مسلم».

أما لو قطع ولا يده ولا رجله كان عليه الدية؛ لفوات محلّ القصاص.

في الجملة حيث تعذرت من كلّ وجه.

وأما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ^١ وأتباعه^٢؛ لصحیحة حبيب السجستاني، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين، فقال: «يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه أولاً، ويقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً؛ لأنه إنما قطع يد الرجل الأخير، ويمينه قصاص للرجل». قال، فقلت: إن علياً عليه السلام إنما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى. قال، فقال: «إنما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص، اليد باليد إذا كان للقاطع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان». فقلت له: إنما توجب عليه الدية وتترك رجله. فقال: «إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فتمّ توجب عليه الدية؛ لأنه ليس له جارحة فيقاصّ منها»^٣.

ولأنّ المماثلة الحقيقيّة لو اعتبرت لما جاز التخطّي من اليد اليمنى إلى اليسرى.

وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص حينئذٍ، والانتقال إلى الدية؛ لفقد المماثلة بين اليد والرجل، بخلاف اليدين وإن اختلفا من وجه^٤.

وهذا هو الوجه، إلا أن تصحّ الرواية. وفي صحّتها - وإن وصفها بها الجماعة^٥ - منع واضح؛ لأنّ حبيباً لم ينصّ الأصحاب على توثيقه، وإنما ذكروا أنه كان شارياً وانتقل إلينا^٦.

١. النهاية، ص ٧٧١؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٩٣، المسألة ٥٩.

٢. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٤٧٩ - ٤٨٠؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٤٩٦؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣١٩ - ٣٢٠، باب أن الجروح قصاص، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٩، ح ١٠٢٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦ - ٣٩٧.

٥. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٤، المسألة ٧٩؛ وابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ١٧٣.

٦. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٤٧، ح ٦٤٦.

● ولو قتل العبد حرّين على التعاقب كان لأولياء الأخير. وفي رواية أخرى: يشتركان فيه ما لم يحكم به للأول. وهذه أشبهه. ويكفي في الاختصاص أن يختار الولي استرقاقه، ولو لم يحكم له الحاكم. ومع اختيار وليّ الأوّل لو قتل بعد ذلك كان للثاني.

وفي إلحاقه بذلك بالحسن فضلاً عن الصحيح بعد. نعم، الطريق إليه صحيح. ولعلّ وصفهم لها بالصحة إضافية، كما سبق بيانه غير مرّة. ولو قطع يد رابع فالقول في قطع رجله الأخرى كالقول في الثالثة، وأولى بالمنع. أمّا الخامسة فصاعداً ففيها الدية بغير إشكال. قوله: «ولو قتل العبد حرّين على التعاقب كان لأولياء الأخير» إلى آخره.

احترز بالتعاقب عمّا لو قتلهم دفعة واحدة، فإنّ أولياء المقتولين يشتركون فيه اتفاقاً. وإنّما الخلاف فيما لو قتل واحداً بعد واحد.

والقول بكونه للأخير للشيخ في النهاية^١: استناداً إلى رواية عليّ بن عقبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن عبد قتل أربعة أحرار واحداً بعد واحد، قال: «هو لأهل الأخير من القتلى، إن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقّوه؛ لأنّه إذا قتل الأوّل استحقّ أولياؤه، فإذا قتل الثاني استحقّ من أولياء الأوّل، فصار لأولياء الثاني، فإذا قتل الثالث استحقّ من أولياء الثاني، فصار لأولياء الثالث، فإذا قتل الرابع استحقّ من أولياء الثالث، فصار لأولياء الرابع، إن شأؤوا قتلوه وإن شأؤوا استرقّوه»^٢.

وفي طريق الرواية ضعف. وحملها الشيخ في الاستبصار على أنّه إنّما يصير لأولياء الأخير إذا حكم بذلك الحاكم، أمّا قبل ذلك فلا، بل يشترك فيه الجميع^٣. وهذا هو الذي اختاره المصنّف والأكثر.

١. النهاية، ص ٧٥٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٥، ح ٧٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ح ١٠٤٠.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤، ذيل الحديث ١٠٤٠.

الثانية: ● قيمة العبد مقسومة على أعضائه، كما أنّ دية الحرّ مقسومة على أعضائه. فكلّ ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته، كاللسان والذكر والأنف. وما فيه اثنان ففيهما [كمال] قيمته، وفي كلّ واحد نصف قيمته. وكذا ما فيه عشر، ففي كلّ واحد عشر قيمته.

وبالجملة الحرّ أصل للعبد فيما له دية مقدّرة، وما لا تقدير له ففيه الحكمة.

ويدلّ عليه صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين، قال: «هو بينهما إن كانت الجناية محيطة بقيمته»، قيل له: فإن جرح رجلاً في أوّل النهار وجرح آخر في آخر النهار؟ قال: «هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجرّح الأوّل»، قال: «فإن جنى بعد ذلك جناية فإنّ جنايته على الأخير»^١. وهذا هو الأصحّ.

ونبه المصنّف (رحمه الله) بقوله «ويكفي في الاختصاص أن يختار الولي استرقاقه» إلى آخره على خلاف الشيخ في الاستبصار، حيث اشترط في اختصاص الأخير حكم الحاكم به للسابق، كما حكيناه عنه في تأويل الخبر، ولعلّه جعل حكم الحاكم به كناية عن اختيار الأوّل الاسترقاق.

قوله: «قيمة العبد مقسومة على أعضائه» إلى آخره.

معنى كون الحرّ أصلاً للعبد فيما له دية مقدّرة: أنّ الثابت لمولى العبد بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحرّ من الدية. وما لا تقدير لديته فالعبد أصل للحرّ فيه، بمعنى أنّ الحرّ يقدر عبداً صحيحاً ومعيباً بذلك الجرح الذي لا تقدير له، ويثبت له من الدية بنسبة ما بين القيمتين.

وهذا الحكم كالمتمفّق عليه. وهو مروى عن الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قال: جراحات العبيد على نحو جراحات الأحرار في الثمن»^٢.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٥، ح ٧٧٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٤ - ٢٧٥، ح ١٠٤١؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٢٧٠ بتفاوت يسير.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٧، ح ٥٢٧٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٣، ح ٧٦٣، و ص ٢٩٥، ح ١١٤٧.

● فإذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته، فمولاه بالخيار بين إمساكه ولا شيء له، وبين دفعه وأخذ قيمته.

ولو قطع يده ورجله دفعةً ألزمه القيمة، أو أمسكه ولا شيء له. أمّا لو قطع يده فللسيدّ إلزامه بنصف قيمته. وكذا كلّ جناية لا تستوعب قيمته.

● ولو قطع يده قاطع ورجله آخر، قال بعض الأصحاب: يدفعه إليهما، ويلزمهما الدية أو يمسه، كما لو كانت الجنايتان من واحد. والأولى أن له إلزام كلّ واحد بدية جنايته، ولا يجب دفعه إليهما.

قوله: «فإذا جنى الحرّ على العبد بما فيه ديته» إلى آخره.

لثلاً يجمع بين العوض والمعوض. ولرواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أنف العبد أو ذكره أو شيء يحيط بقيمته، أنّه يؤدّي إلى مولاه قيمة العبد، ويأخذ العبد»^١.

واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصباً، فإنّه يجمع عليه بين أخذ العوض والمعوض؛ مراعاةً لجانب المالّية، ووقوفاً فيما خالف الأصل على موضع الوفاق. وقد تقدّم في بابه^٢.

قوله: «ولو قطع يده قاطع ورجله آخر» إلى آخره.

القائل بذلك الشيخ في المبسوط: فإنّه سوى بين الجانيين والجاني الواحد في ذلك^٣، نظراً إلى المشاركة في العلة.

وذهب ابن إدريس إلى إلزام كلّ واحد بدية جنايته من غير أن يدفع إليهما؛ لأنّ ذلك هو مقتضى حكم الجناية.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٧، باب الرجل الحرّ يقتل... ح ٢١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٤، ح ٧٦٥.

٢. تقدّم في ج ٩، ص ٥٠٥-٥٠٦.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٦.

الثالثة: ● كلّ موضع نقول يفكّه المولى، فإنّما يفكّه بأرش الجنائية، زادت عن قيمة المملوك الجاني أو نقصت. وللشيخ قول آخر: أنّه يفديه بأقلّ الأمرين. والأوّل مروّي.

الرابعة: ● لو قتل عبد واحد عبيد كلاً واحداً لملك. فإن اختار القود، قيل: يقدّم الأوّل؛ لأنّ حقّه أسبق، ويسقط الثاني بعد قتله؛ لفوات محلّ الاستحقاق. وقيل: يشتركان فيه ما لم يختار مولى الأوّل استرقاقه قبل الجنائية الثانية، فيكون للثاني. وهو أشبه.

والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالإجماع على الأوّل، فيقتصر فيه على مورده، ويبقى غيره على حكم الأصل. وهذا أقوى.

قوله: «كلّ موضع نقول يفكّه المولى، فإنّما يفكّه بأرش الجنائية - إلى قوله - والأوّل مروّي»!

قد تقدّم الكلام في هذه المسألة مراراً^٢، وأنّ القول الثاني أقوى.

قوله: «لو قتل عبد واحد عبيد كلاً واحداً لملك. فإن اختار القود، قيل: يقدّم الأوّل؛ لأنّ حقّه أسبق» إلى آخره.

إذا قتل العبد عبيد وكانت قيمة كلّ واحد تستوعب قيمته، فإن كان القتل دفعةً فلا إشكال في اشتراك الموليين في الحقّ قصاصاً واسترقاقاً.

وإن كان على التعاقب فقد تقدّم أنّ التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجنيّ عليه^٣.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: ما ذكره من الرواية الدالة على وجوب الأرش مطلقاً لم نقف عليها؛ ويظهر من الشهيد في الشرح أنّه لم يقف عليها أيضاً؛ لأنّه نسب إلى الشيخ أنّ به رواية...». راجع غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٢. تقدّم في ص ٣١١.

٣. تقدّم في ص ٣١١ وما بعدها.

● فإن اختار الأول المال وضمن المولى تعلق حقّ الثاني برقبته وكان له القصاص. فإن قتله بقي المال في ذمّة مولى الجاني.
ولو لم يضمن ورضي الأول باسترقاقه تعلق به حقّ الثاني. فإن قتله سقط حقّ الأول، وإن استرقّق اشترك الموليان.
ولو قتل عبداً لاثنين فطلب أحدهما القيمة، ملك منه بقدر قيمة حصّته من المقتول، ولم يسقط حقّ الثاني من القود، مع ردّ قيمة حصّة شريكه.

فإن كان مولى الأول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية الثانية صار ملكاً له، فإذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الأول، فيكون الحقّ منحصراً في مولى الثاني.
وإن لم يكن قد سبق اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما أو تقديم الأول قولان، أصحهما الأول؛ لتعلق الجنائيتين برقبته، فلا وجه للترجيح وإن كان أحد السببين أسبق؛ لأنّ مجردّ الجناية لم يوجب انتقاله إلى ملك مولى المجنيّ عليه، بل يتوقّف على اختياره، ولم يحصل. والثاني للشيخ في المبسوط؛ نظراً إلى سبق الاستحقاق^٢. وقد ظهر كونه غير كافٍ في التقديم بمجردّه.

قوله: «فإن اختار الأول المال وضمن المولى - إلى قوله - اشترك الموليان». قد تقدّم حكم ما إذا اختار الأول استرقاق الجاني قبل أن يجني على الثاني^٣. وأنّ اختياره لا يتوقّف على رضی مولاه، بل يملكه بمجرد اختياره ذلك، كما له القود منه بدون رضاه. وحينئذٍ فيتعلق حقّ الثاني برقبته.

وأما إذا اختار أخذ أورش الجناية من غير رقبته، فإنّه يتوقّف على رضی مولاه؛ لأنّ ذلك^٤

١. انظر السرائر، ج ٣، ص ٣٥٧؛ وحكاه عنه أيضاً فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٩؛ وكذا العلامة

في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٧-٥٩٨ نسبه إلى القيل.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٠.

٣. تقدّم آنفاً.

٤. في بعض النسخ والحجريّة زيادة «غرم» ولم ترد في الأصل.

الخامسة: لو قتل عشرة أعبد عبداً فعلى كل واحد عشر قيمته، فإن قتل مولاه العشرة أدى إلى مولى كل واحد ما فضل عن جنائته. ولو لم تزد قيمة كل واحد عن جنائته فلا ردّ.

لم يجب بأصل الشرع، وإنما هو معاوضة على الجناية فيتوقف على التراضي. فإن رضي مولى الجاني بالمال انتقل إلى ذمته، وبقي العبد على ملكه، وسقط عنه حق الأول. فإذا جنى بعد ذلك تعلق الجناية برقبته، وكان لمولى المجني عليه ثانياً استرقاقه وقتله. وعلى التقديرين فحق الأول باقٍ في ذمة مولاه.

وأما إذا اختار مولى الأول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضاه، فإن لم يرض به لم يتعلق بذمته شيء.

وهل يسقط بذلك حق الأول من القتل أو الاسترقاق؟ يحتمله؛ لأن عدوله عن القتل والاسترقاق إلى المال الخارج عن رقبته إسقاط لحقه منهما ابتداءً. وعدمه؛ لأن رضاه بالمال أعم من كونه على جهة الاسترقاق للجاني، فإنه من جملة المال، فلا ينافيه. وحينئذٍ فيتعلق حقه بالرقبة أولاً، ثم يتعلق بها حق المجني عليه ثانياً، كما لو اختار الأول الاسترقاق ابتداءً.

وهذه الصورة لم يذكرها المصنف صريحاً، وإنما ذكر حكم اختيار الأول المال مع رضاه المولى، وحكم اختياره الاسترقاق من دون رضاه. وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة، وكان حقه أن يجعل القسم هو المسألة المتروكة. ويمكن أن يكون وجه العدول دعوى تساويهما في الحكم. وهكذا صنع العلامة في كتبه^١. ولا يخفى عدم استقامة تساوي صورتين؛ لأن الرضى بالمال غايته أن يكون أعم من الاسترقاق، فلا يدل عليه.

ثم يبقى على تقدير اختياره الاسترقاق إشكال آخر في الحكم باشتراك الموليين فيه،

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٢؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٧، الرقم ٧٠٢٦؛ قواعد الأحكام، ج ٣،

وإن طلب الدية، فمولى كل واحد بالخيار بين فكّه بأرش جنايته وبين تسليمه ليسترقّ إن استوعبت جنايته قيمته، وإلا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر أرش جنايته، أو يردّ على مولاه ما يفضل عن حقّه، ويكون له. ولو قتل المولى بعضاً جاز، ويردّ كل واحد عشر الجناية. فإن لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل أتمّ مولى المقتول ما يعوز، أو يقتصر على قتل من ينهض الردّ بقيمة.

السادسة: ● إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صحّ ولم يسقط القود. ولو قيل: لا يصح؛ لئلا يبطل حقّ الوليّ من الاسترقاق كان حسناً. وكذا البحث في بيعه وهبته.

فإنّ الظاهر حينئذٍ واللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني. وهذا هو الذي رجّحه في التحرير^١، بعد أن حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما^٢، كما ذكره المصنّف هنا. والشيخ في المبسوط صرح بكون العفو على مال يوجب تعلّقه برقبته، وأنّه مع عفو الثاني على مال أيضاً يشترك المولى في^٣، كما ذكره المصنّف والعلامة. وهو مع مشاركته لهما في الحكم مصرّح بأنّ اختيار المال كاختيار الاسترقاق. وفيه الإشكال الذي ذكرناه^٤. قوله: «إذا قتل العبد حرّاً عمداً فأعتقه مولاه صحّ ولم يسقط القود» إلى آخره. وجه صحّة العتق أنّه لم يخرج بالجناية عن الرقّ، والرقّ قابل للعتق، وهو مبنيّ على التغليب. ومع ذلك لم يبطل حقّ الجناية رأساً؛ لأنّ الأصل في جناية العمد القصاص، وهو

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٤٧، الرقم ٧٠٢٦.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٩٨.

٣. راجع المبسوط، ج ٥، ص ١٠.

٤. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: للشهيد (رحمه الله) على هذه المسألة حاشية وبحث طويل لا طائل تحته إذا صدق النظر. فتأمّل». راجع حاشية القواعد، ص ٦١٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٤).

● ولو كان خطأً قيل: يصحّ العتق، ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر عليه السلام. وفي عمرو ضعف.
وقيل: لا يصحّ إلا أن يتقدّم ضمان الدية أو دفعها.

باقٍ مع العتق؛ لأنّ المقتول مكافئ للحرّ لو كانت الحرّية ابتداءً، فمع طريقتها أولى. والأقوى ما اختاره المصنّف (رحمه الله) من عدم صحّة العتق؛ لأنّ حقّ الجناية من العبد موجبة ابتداءً لتخيير المجنبيّ عليه أو وليّه بين الاسترقاق والقتل، والعتق يبطل أحد اللازمين، والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم، وهو باطل. ويمنع كون الواجب ابتداءً بالجناية هو القصاص خاصّةً مطلقاً، كما لا يخفى.

قوله: «ولو كان خطأً قيل: يصحّ العتق، ويضمن المولى الدية» إلى آخره. إذا كانت جناية العبد خطأً فأعتقه مولاه قبل أداء حقّ الجناية، ففي صحّة العتق قولان^١: أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ في النهاية^٢ - الصحّة، واختاره العلامة في أحد قوليّه^٣؛ لأنّ التخيير في جناية الخطأ إلى مولى الجاني، فإن شاء دفعه فيها، وإن شاء فداه بأرش الجناية، فله عتقه؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه بها كما مرّ، ويكون العتق التزاماً بالفداء. ويؤيّدّه رواية عمرو بن شمر، عن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرّاً خطأً، فلما قتله أعتقه مولاه، قال: فأجاز عتقه وضمّنه الدية»^٤.

والرواية مع ضعفها بعمرو^٥ مرسلّة أيضاً، لكنّها تصلح شاهداً لما ذكر من التعليل. ويشكل التعليل أيضاً على تقدير إعسار المولى بالدية، فإنّ عتقه حينئذٍ يوجب منع حقّ

١. القول بعدم الصحّة لابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٥٨.

٢. النهاية، ص ٧٥٣.

٣. مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٣٤٢، المسألة ٣٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٠ - ٢٠١، ح ٧٩٤.

٥. رجال النجاشي، ص ٢٨٧، الرقم ٧٦٥.

فروع في السراية:

الأول: • إذا جنى الحرّ على المملوك فسرت إلى نفسه فللمولى كمال قيمته. ولو تحرّر وسرت إلى نفسه كان للمولى أقلّ الأمرين، من قيمة الجناية أو الدية عند السراية؛ لأنّ القيمة إن كانت أقلّ فهي المستحقّة له، والزيادة حصلت بعد الحرّيّة، فلا يملكها المولى. وإن نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة؛ لأنّ دية الطرف تدخل في دية النفس، مثل أن يقطع واحد يده وهو ورق، فعليه نصف قيمته، فلو كانت قيمته ألفاً، لكان على الجاني خمسمائة.

الوليّ من الرقبة حيث يتعدّر الفداء من المولى، فإنّ ذلك لازم قتل الخطأ. ومن ثمّ قيّد في القواعد صحّة العتق بيسار المولى المعتق^١. وفيه أيضاً: أنّه قد يدافع مع يساره.

فالأولى حينئذٍ تقييد الصحّة بأداء المولى الدية، سواء كان موسراً أم معسراً. وقد يشكل حينئذٍ بأنّ العتق لا يقع موقوفاً؛ لبناؤه على التغليب، بل إما أن يحكم بصحّته منجزاً أو بطلانه.

والمصنّف (رحمه الله) اقتصر على نقل القولين مؤذناً بتردّده، مع ميله إلى البطلان؛ لظنه في دليل الصحّة. وقد ظهر وجهه.

قوله: «إذا جنى الحرّ على المملوك فسرت إلى نفسه» إلى آخره. إذا جنى الحرّ على المملوك جنابة بأن قطع يده عمداً، فلا قصاص عليه؛ لعدم المكافأة بينهما، ويثبت عليه نصف القيمة.

ولو فرض سريان الجنابة إلى نفسه فلا قود عليه أيضاً، ولكن يلزمه تمام القيمة؛ لأنّ سراية الجنابة تابعة لأصلها في الضمان.

ولو فرض اعتناقه قبل السراية وبعد الجناية، ثمَّ سرت إلى نفسه، فلا قود عليه أيضاً، اعتباراً بوقت الجناية. ويجب على الجاني دية الحرِّ؛ لأنَّه مات حرّاً. ويكون بين المولى والوارث.

وما الذي يثبت للمولى منها؟ فيه وجهان:

أصحهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله)، ولم يذكر غيره، وقبله الشيخ في المبسوط^١ - أن الواجب له أقلُّ الأمرين من كلّ الدية ومن أرش الجناية، وهو في مثالنا نصف القيمة؛ لأنَّ الأقلَّ إن كان هو نصف القيمة، بأن كانت قيمته عبداً مائة دينار، فليس له الزيادة عليها؛ لأنَّ الزيادة حدثت بالسراية حال الحرّيّة، ولا حقّ له فيما زاد^٢ حالتها. وإن كان نصف القيمة أكثر من الدية - كما لو كانت قيمته تزيد على ألف دينار - فله كمال الدية لا غير؛ لأنَّ الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرّيّة، فكان النقص من حقِّ السيّد، والباقي له بعد النقصان؛ لأنَّ قيمة العبد لا تتجاوز دية الحرِّ.

والثاني: أن الواجب أقلُّ الأمرين من كلّ الدية وكلّ القيمة؛ لأنَّ الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيّد، وقد اعتبرنا السراية حيث أوجبتنا دية النفس، فلا بدّ من النظر إليها في حقِّ السيّد، فيقدّر موته رقيقاً وموته حرّاً، ويوجب للسيّد أقلَّ العوضين. فإن كانت الدية أقلَّ فليس على الجاني غيرها، وإعتاق السيّد سبب النقصان. وإن كانت القيمة أقلَّ فالزيادة وجبت بسبب الحرّيّة، وهي من فعل السيّد، فليس للسيّد إلاّ قدر القيمة الذي كان يأخذه لو مات رقيقاً.

ويعبر عن هذا الوجه بأنَّ للسيّد الأقلّ ممّا يلزم الجاني أخيراً بالجناية على الملك أولاً، ومن مثل نسبته من القيمة.

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٣٦.

٢. في بعض النسخ زيادة: «على».

● فلو تحرّر وقطع آخر يده وثالث رجله ثمّ سرى الجميع، سقطت دية الطرف وثبتت دية النفس وهي ألف، فلزم الأوّل الثلث بعد أن كان يلزمه النصف. فيكون للمولى الثلث وللورثة الثلثان من الدية. وقيل: له أقلّ الأمرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية. والأوّل أشبه.

الثاني: لو قطع حرّ يده فأعتق ثمّ سرت فلا قود؛ لعدم التساوي. وعليه دية حرّ مسلم؛ لأنّها جناية مضمونة، فكان الاعتبار بها حين الاستقرار. وللسيّد نصف قيمته وقت الجناية ولورثة المجنّي عليه ما زاد.

ولو قطع حرّ آخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان، فلا قصاص على الأوّل في الطرف ولا في النفس؛ لأنّه لم يجب القصاص في الجناية، فلم يجب في سرايتها، وعلى الثاني القود بعد ردّ نصف ديته، ولم يسقط القود بمشاركة الآخر في السراية، كما لا يسقط بمشاركة الأب للأجنبي، وبمشاركة المسلم الذمّي في قتل الذمّي.

قوله: «فلو تحرّر وقطع آخر يده وثالث رجله - إلى قوله - والأوّل أشبه».

إذا قطع حرّ إحدى يدي عبد ثمّ عتق، ثمّ جرحه آخران، بأن قطع أحدهما يده الأخرى والآخر رجله، ثمّ سرى الجميع ومات، فلا قصاص على الأوّل في النفس ولا في الطرف؛ لأنّه لم يكن مكافئاً له وقت الجناية. وعلى الآخرين القصاص في النفس بعد ردّ فاضل ديتها عن جنايتهما.

وأما الدية على تقدير الحكم بها فتجب موزعةً على الجناية الثلاثة على كلّ واحد ثلثها. ولا حقّ للسيّد فيما يجب على الآخرين، وإنّما يتعلّق حقّه بما يجب على الجاني في الرقّ. وفيما يستحقّه الوجهان، فعلى الأوّل له الأقلّ من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه، وهو نصف القيمة. وعلى الثاني أقلّ الأمرين من ثلث الدية وثلث القيمة، وهو مثل نسبته من القيمة. والمصنّف (رحمه الله) أطلق الحكم بأنّ للمولى الثلث. والمراد به: ثلث الدية إذا لم تكن القيمة أقلّ منه، كما تحقّق سابقاً.

الثالث: ● لو قطع يده وهو رقّ ثمّ قطع رجله وهو حرّ، كان على الجاني نصف قيمته وقت الجناية لمولاه، وعليه القصاص في الجناية حال الحرّيّة. فإن اقتصّ المعتق جاز، وإن طالب بالدية كان له نصف الدية يختصّ به دون المولى. ولو سرتا فلا قصاص في الأولى؛ لعدم التساوي. والقصاص في الرجل؛ لأنّه مكافئ.

وهل يثبت القود؟ قيل: لا؛ لأنّ السراية عن قطعين، أحدهما لا يوجب القود. والأشبه بثبوته مع ردّ ما يستحقّه المولى. ولو اقتصر الوليّ على الاقتصاص في الرجل أخذ المولى نصف قيمة المجنيّ عليه وقت الجناية. وكان الفاضل للوارث، فيجتمع له الاقتصاص وفاضل دية اليد إن كانت ديتها زائدة عن نصف قيمة العبد.

قوله: «لو قطع يده وهو رقّ ثمّ قطع رجله وهو حرّ - إلى قوله - مع ردّ ما يستحقّه المولى». إذا كان الجاني عليه في حالتي الرقيّة والحرّيّة واحداً، بأن قطع يده وهو رقّ ثمّ قطع رجله وهو حرّ، فإن لم يسر الجرحان ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرّيّة دون الآخر، وعليه له أرش الجناية لمولاه. وإن رضي المعتق بالدية للثاني فله ذلك يختصّ به دون المولى؛ لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى.

وإن سرتا إلى نفسه فلا قصاص في الأولى، كما لا قصاص في طرفها؛ لعدم التساوي في الحرّيّة. ويثبت القصاص في الثانية على الأصحّ. ولا يمنع وقوع السراية بجرحين أحدهما لا يوجب القود، كما لو قُتل بجرحين أحدهما من الأب، فإنّ ذلك غير مانع عندنا، وقد جزم به المصنّف (رحمه الله) فيما سلف^١، ونقل الخلاف هنا. وحينئذٍ فيستوفى منه بعد أن يردّ عليه ما يستحقّه المولى، كما لو اشترك اثنان في قتله فقتل أحدهما.

الشرط الثاني: ● التساوي في الدين

فلا يقتل مسلم بكافر، ذمياً كان أو مستأمناً أو حريباً، ولكن يعزّر ويفرّم دية الذمي. وقيل: إن اعتاد قتل أهل الذمة جاز الاقتصاص بعد ردّ فاضل ديته.

قوله: «التساوي في الدين، فلا يقتل مسلم بكافر - إلى قوله - بعد ردّ فاضل ديته».

أجمع الأصحاب على أن المسلم لا يقتل بالكافر مطلقاً، ذمياً كان أم غيره؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^١. وإثبات القصاص لو ارث الكافر إذا كان كافراً سبيل واضح، ولم يقل أحد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم.

ولقوله ﷺ: «لا يقتل مؤمن بكافر»^٢ الشامل للذمي وغيره. ولا يخصّصه الخبر المحذوف في قوله: «ولا ذو عهد في عهده»^٣ أي بكافر، حيث كان مخصوصاً بالحربي؛ لمنع الافتقار إلى الخبر أولاً. ومنع اشتراط المساواة من كلّ وجه لو سلّم التقدير.

وأما الأخبار من طرق أهل البيت ﷺ بذلك فكثيرة^٤.

هذا إذا لم يكن المسلم معتاداً لقتل أهل الذمة. أما إذا اعتاد قتلهم ظلماً ففي قتله أقوال:

أحدها: أنه يقتل قصاصاً، بعد أن يردّ أولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي. ذهب إليه الشيخ في النهاية^٥ وأتباعه^٦.

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. مسند أحمد، ج ٢، ص ٣٩٩، ح ٦٧٨٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٨٠ - ١٨١، ح ٤٥٣٠؛ سنن ابن ماجه،

ج ٢، ص ٨٨٧ - ٨٨٨، ح ٢٦٦٠؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٥٥، ح ١٥٩١٦.

٣. راجع وسائل الشيعه، ج ٢٩، ص ١٠٧ وما بعدها، الباب ٤٧ من أبواب القصاص في النفس.

٤. النهاية، ص ٧٤٩.

٥. منهم سلار في المراسم، ص ٢٣٦ - ٢٣٧؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣١.

ويقتل الذمي بالذمي وبالذميّة بعد ردّ فاضل الدية. والذميّة بالذميّة وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل.

وثانيها: أنه يقتل حدّاً لا قصاصاً؛ لإفساده في الأرض. وهو قول ابن الجنيد^١ وأبي الصلاح^٢. فلا ردّ عليه.

وثالثها: أنه لا يقتل مطلقاً. وهو قول ابن إدريس^٣ والمصنّف هنا، حيث اقتصر على نقل قتله حينئذٍ قولاً المشعر بضعفه. وكذلك العلامة في القواعد^٤، والشهيد في اللمعة^٥. وصرّح باختياره الفخر في شرحه^٦. فضعف قول الشهيد في الشرح بأنّ القول بذلك إجماعي، وأنه لم يخالف فيه سوى ابن إدريس^٧. كما ضعف دعوى ابن إدريس الإجماع على عدم قتل المسلم بالكافر^٨، فإنه إن أراد ما يعمّ موضع النزاع فالإجماع ظاهر المنع، وإن أراد به في الجملة لم يستفد به فائدة.

ومستند القول بقتل المعتاد روايات كثيرة:

منها: رواية إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى، هل عليهم وعلى من قتلهم شيء إذا غشوا المسلمين وأظهروا العداوة لهم والغش؟ قال: «لا إلا أن يكون متعوّداً لقتلهم». قال: وسألته عن المسلم هل يقتل بأهل الذمة وأهل الكتاب إذا قتلهم؟ قال: «لا إلا أن يكون معتاداً لذلك لا يدع قتلهم، فيقتل وهو صاغر»^٩.

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٣٥، المسألة ٣٢، ولكنّه خصّ الحكم بغير الذمي.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٥.

٥. اللمعة الدمشقيّة، ص ٣٣٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٦. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٩٤.

٧. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٥٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٩، باب المسلم يقتل الذمي...، ج ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٦٠؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٨٩ - ١٩٠، ح ٧٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧١ - ٢٧٢، ح ١٠٢٦.

● ولو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول، وهم مخيرون بين قتله واسترقاقه. وفي استرقاق ولده الصغار تردّد، أشبهه بقاؤهم على الحرّية. ولو أسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم إلا قتله، كما لو قتل وهو مسلم. ولو قتل الكافر كافراً وأسلم القاتل لم يقتل به، وألزم الدية إن كان المقتول ذا دية.

ورواية إسماعيل بن الفضل أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال، قلت: رجل قتل رجلاً من أهل الذمة، قال: «لا يقتل به إلا أن يكون متعوداً للقتل»^١. وصحيحة محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام مثله^٢.

وليس في هذه الأخبار ما يدلّ على قتله قصاصاً أو حداً، فالقولان مستنبطان من الاعتبار. ويتفرّع عليهما ما لو عفا وليّ الدم، فيسقط القتل على الأوّل دون الثاني، كما يتوقّف على طلب وليّه كذلك.

وهل المعتبر طلب جميع الأولياء أو وليّ الأخير؟ وجهان. وكذا الإشكال في ردّ الفاضل من ديته، هل هو عن ديات الجميع أو الأخير؟ ولما لم يكن للحكم بذلك مرجع صالح فللتوقّف وجه.

والمرجع في الاعتياد إلى العرف، وربما تحقّق بمرّتين؛ لأنّه مأخوذ من العود، فيقتل فيها أو في الثالثة. وهو أولى.

قوله: «ولو قتل الذمّي مسلماً عمداً دفع هو وماله إلى أولياء المقتول» إلى آخره. هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب، لم يخالف فيه ظاهراً إلا ابن إدريس، فإنّه لم يجز أخذ المال إلا بعد استرقاقه، حتّى لو قتله لم يملك ماله^٣.

والأصل فيه حسنة ضريس الكناسي، عن أبي جعفر عليه السلام، وعبد الله بن سنان، عن

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٤٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠، ح ٧٤٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧٢، ح ١٠٢٨.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

أبي عبد الله عليه السلام في نصراني قتل مسلماً فلماً أخذ أسلم، قال: «اقتله به»، قيل: فإن لم يسلم؟ قال: «يدفع إلى أولياء المقتول هو وماله»^١.

وأما حكم أولاده الأصغر، فقد ذهب جماعة من الأصحاب - منهم المفيد^٢ وسلار^٣، ونقل عن الشيخ^٤ أيضاً، لكنّه لم يوجد في كتبه - أنّهم يسترقون. ونفاه ابن إدريس^٥. وتردّد فيه المصنّف، ثمّ قوىّ العدم.

ومنشأ الخلاف من تبعيّة الولد لأبيه، وقد ثبت له الاسترقاق، فيثبت لتابعه، ولأنّ المقتضى لحقن دمه وماله ونفي استرقاقهم هو التزامه بالذمّة، وبالقتل خرقها، فتجري عليه أحكام أهل الحرب التي من جعلتها استرقاق أصغر أولاده.

ومن أصالة بقائهم على الحرّيّة؛ لانعقادهم عليها. وجناية الأب لا تتخطّاه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾^٦.

ومنع استلزام القتل خرق الذمّة مطلقاً. والرواية خالية عن حكم الأولاد، ولأنّه على تقدير الحكم بخرقه لا يكون استرقاق ولده مختصاً بورثة المقتول، بل إمّا أن يختصّ بهم الإمام أو يشترك فيهم المسلمون. والأقوى عدم استرقاقهم.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٠-١٩١، ح ٧٥٠.

٢. المقنعة، ص ٧٥٣.

٣. راجع المراسم المطبوعة ضمن الجوامع الفقهيّة، ص ٥٩٥، س ٢٨؛ وسلسلة الينابيع الفقهيّة، ج ٢٤، ص ١٤٢ -

١٤٣؛ سقط العبارة عن المراسم الطبعة الحديثة، راجع ص ٢٣٧.

٤. نقله عنه العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٤؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٥٥، الرقم ٧٠٤١؛

وقال الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤)؛ وكذا نقله شيخنا عميد الدين

(رحمه الله) في الكنز عن الشيخ في النهاية ولم أجده في شيء من كتب الشيخ، وهما أعرف بما قالوا. وأما المفيد

(رحمه الله) وسلار وابن حمزة فحكّموا بالاسترقاق، ولعلّ المصنّف أراد بالشيخ هنا المفيد (رحمه الله)، ولكنّه

غير ما اعتاد إطلاقه، راجع كنز الفوائد، ج ٣، ص ٦٩٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٥١.

٦. الأنعام (٦): ١٦٤.

● ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية؛ لتساويهما في الإسلام.

مسائل من لواحق هذا الباب

الأولى: ● لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً فأسلم وسرت إلى نفسه فلا قصاص ولا قود. وكذا لو قطع يد عبد ثم أُعتق وسرت؛ لأنّ التكافؤ ليس بحاصل وقت الجناية.

وكذا الصبيّ لو قطع يد بالغ ثمّ بلغ وسرت جنايته لم يقطع؛ لأنّ الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها. وتثبت دية النفس؛ لأنّ الجناية وقعت مضمونة، فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار.

قوله: «ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية؛ لتساويهما في الإسلام».

ولد الرشدة - بفتح الراء وكسرهما - خلاف ولد الزنية بهما. والمراد بكونه يقتل به بعد بلوغه وإظهاره الإسلام، كما يرشد إليه التعليل، بناءً على الأصحّ من الحكم بإسلامه كذلك. ومن قال: إنّه لا يحكم بإسلامه، قال: لا يقتل به ولد الرشدة^١. ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقاً؛ لانتفاء الحكم بإسلامه ولو بالتبعية للمسلم؛ لانتفائه عمّن تولّد منه.

قوله: «لو قطع مسلم يد ذمّي عمداً - إلى قوله - لأنّ الجناية وقعت مضمونة».

هذه المسائل معقودة للكلام فيما إذا تغيّر حال المجرّح من وقت الجرح إلى الموت. وهي إمّا بالعصمة، أو الإهدار، أو في القدر المضمون به.

واعلم أنّ المجرّح إمّا أن يكون مهدرأ في حالتي الجرح والموت، أو يكون مهدرأ في حالة الجرح دون الموت، أو بالعكس، أو معصوماً فيهما. وحينئذٍ إمّا أن يتخلّل المهدر

١. قال به السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٥٤٤، المسألة ٣٠٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ١، ص ٣٥٧؛ وج ٢،

الثانية: ● لو قطع يد حربي أو يد مرتدّ فأسلم ثمّ سرت، فلا قود ولا دية؛ لأنّ الجناية لم تكن مضمونة، فلم تضمن سرايتها.
 ولو رمى ذميّاً بسهم فأسلم ثمّ أصابه فمات، فلا قود، وفيه الدية.
 وكذا لو رمى عبداً فأعتق وأصابه فمات، أو رمى حربياً أو مرتدّاً، فأصابه بعد إسلامه، فلا قود وثبتت الدية؛ لأنّ الإصابة صادفت مسلماً محقون الدم.

بينهما أو لا يتخلّل. وحينئذٍ إمّا أن يختلف قدر الضمان في الحالين، أو لا يختلف. فهذه أحوال ستّ. والأولى والسادسة ظاهرهما الحكم. فبقيت الأربع.
 والمقصود في المسألة الأولى اختلاف حالته في مقدار الضمان. فإذا قطع مسلم يد ذمي عمداً لم يقطع به، ويثبت عليه دية يد الذمي. فإذا أسلم ثمّ سرت إلى نفسه فلا قصاص على المسلم أيضاً؛ نظراً إلى حال الجناية، فإنّها غير مضمونة بالقصاص حينئذٍ.
 ومثله ما لو جرح صبيّ إنساناً ثمّ بلغ الصبيّ ومات المجرّح؛ لأنّ الكفّاءة تعتبر حالة الجراحة دون الموت. ولكن تجب الدية عندنا؛ لأنّه قطع مضمون فسرايته مضمونة، ويعتبر أرضها حال استقرارها.

قوله: «لو قطع يد حربي أو يد مرتدّ فأسلم ثمّ سرت، فلا قود ولا دية» إلى آخره.
 هذه من جملة الصور التي ذكرناها جمعها مشوشة؛ لأنّ الأولى منها تضمّنت ما لو كان المجرّح مهرداً حالة الجرح معصوماً حالة السراية، والباقيتان تضمّنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان.

وحاصل الأولى: أنّه إذا جرح حربياً أو مرتدّاً بقطع يد أو غيره ثمّ أسلم، أو عقدت الذمّة للحربي ثمّ مات من تلك الجراحة فلا قصاص؛ لأنّ قطع الحربي أو المرتدّ غير مضمون بالقصاص، فسرايته لا تكون مضمونة، كقطع يد السارق.

ولأنّ الجراحة إذا وقعت في حالة لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها، كما لو جرح الصبيّ إنساناً ثمّ بلغ وسرت الجراحة. وهل تجب الدية؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنّه قطع غير مضمون فسرايته لا تكون مضمونة، كسراية القطع قصاصاً أو

الثالثة: • إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً سقط القصاص في النفس، ولم يسقط القصاص في اليد؛ لأنّ الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط

بالسرقة، وكما لو جرح الصائل عليه دفعاً ثمّ أعرض فسرت الجراحة.

والثاني: الوجوب؛ اعتباراً بحالة استقرار الجناية. وربما وجّه في المرتدّ بأنّه جرح ممنوع منه، فإنّ المرتدّ قتله مفوّض إلى الإمام لا إلى الأحاد، وإذا كان ممنوعاً منه جاز أن تكون سرايته مضمونة.

والأصحّ الأوّل. وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله).

الثانية: إذا رمى المسلم ذمياً بسهم فأسلم قبل الإصابة، ثمّ أصابه فمات منه فلا قود؛ لعدم الكفاءة في أوّل أوقات الجناية. وتثبت الدية اعتباراً بوقت الإصابة؛ لأنّها أقوى من وقت الاستقرار. وقد تقدّم أنّها مضمونة حالته أيضاً^١. ومثله ما لو رمى الحرّ عبداً فأعتق قبل الإصابة فصادفته الإصابة حرّاً فمات منها فإنّه لا قصاص؛ لعدم الكفاءة، وتثبت الدية. الثالثة: لو رمى حربياً أو مرتدّاً فأصابه بعد إسلامه فلا قصاص؛ لأنّه لم توجد الكفاءة في أوّل الجناية كذلك.

وأما الضمان فإن قلنا: يجب الضمان إذا أسلم بعد الجرح ثمّ مات، فهنا أولى. وإن قلنا: لا يجب - كما هو الأصحّ - فهنا وجهان:

أحدهما: الوجوب؛ اعتباراً بحالة الإصابة؛ لأنّها حالة اتّصال الجناية، والرمي كالمقدّمة التي تسبّب بها إلى الجناية.

والثاني: لا يجب؛ اعتباراً بحال الرمي، فإنّه الداخل تحت الاختيار. والأصحّ الأوّل. وهو الذي لم يذكر المصنّف غيره.

قوله: «إذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدّاً - إلى قوله - والنفس هنا ليست مضمونة». إذا جرح مسلماً - كأن قطع يده - فارتدّ ثمّ مات بالسراية لم يجب قصاص النفس

باعتراض الارتداد. ويستوفي القصاص فيها وليّه المسلم، فإن لم يكن استوفاه الإمام. وقال في المبسوط: الذي يقتضيه مذهبنا أنه لا قود ولا دية؛ لأنّ قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها، والنفس هنا ليست مضمونة. وهو يشكل، بما أنه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس، سقوط ما ثبت من قصاص الطرف، لمانع يمنع من القصاص في النفس.

ولا ديتها؛ لأنها تلفت وهي مهذرة.

وأما القصاص في الجرح ففيه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ^١ - عدم الثبوت أيضاً؛ لأنّ الطرف يتبع النفس إذا صارت الجناية قتلاً، فإذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف، ولذلك لو قطع طرف إنسان فمات منه فعفا وليّه عن قصاص النفس لم يكن له أن يقتصّ في الطرف. والثاني - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) - الوجوب؛ لأنّ القصاص في الطرف ينفرد عن القصاص في النفس ويستقرّ فلا يتغيّر بما يحدث بعده. ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير استيفاء النفس دخوله مطلقاً، فإنّه عين المتنازع. سلّمنا، لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقاً؛ لأنّ المانع هنا منع من استيفاء القصاص في النفس، فيبقى القصاص في الطرف إذ لا مانع منه؛ لثبوته حال التكافؤ، فيدخل تحت عموم: ﴿وَأَلْجُورِحَ قِصَاصٌ﴾^٢. وهذا هو الأقوى.

ونبه بقوله «ويستوفي القصاص فيها وليّه المسلم» على خلاف بعض العامة، حيث جعل الاستيفاء للإمام^٣. بناءً على أنّ المرتدّ كافر لا يرثه المسلم، فيكون وليّه الإمام. ووافقنا آخرون منهم مع موافقتهم على ما ذكر، فارقين بين إرث المال والقصاص، بأنّه

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٣٣؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٦٥. المسألة ٢٦.

٢. المائة (٥): ٤٥.

٣. الوجيز، ج ٢، ص ١٣١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥ - ٤٦، وفيه: لوليّه المسلم أن يقتصّ، فقيل: أراد بالوليّ

● أما لو عاد إلى الإسلام، فإن كان قبل أن تحصل سراية ثبت القصاص في النفس. وإن حصلت سراية وهو مرتد، ثم عاد وتمت السراية حتى صارت نفساً ففي القصاص تردد، أشبهه ثبوت القصاص؛ لأن الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار. وقيل: لا قصاص؛ لأن وجوده مستند إلى الجناية وكلّ السراية، وهذه بعضها هدر؛ لأنه حصل في حال الردّة. ولو كانت الجناية خطأً ثبتت الدية؛ لأنّ الجناية صادفت محقون الدم، وكانت مضمونة في الأصل.

موضوع للتشفي، وذلك يتعلّق بالقرب دون الإمام^١.

قوله: «أما لو عاد إلى الإسلام - إلى قوله - في الجناية المضمونة بحال الاستقرار». هذه صورة ما إذا تخلّل الهدر بين الجرح والموت. فإذا جرح مسلم مسلماً، فارتدّ المجرّح ثمّ عاد إلى الإسلام ومات بالسراية، فإنّما أن يكون عوده بعد حصول بعض السراية أو لا. فإن لم يحصل فلا إشكال في القود؛ لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية. وأولى منه الدية والكفّارة.

وإن حصل ثبتت الدية والكفّارة. وفي ثبوت القصاص قولان:

أحدهما: العدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢ وأتباعه^٣؛ نظراً إلى أنّ السبب المقتضي للقود هو السراية، وهي مركّبة من أجزائها الواقعة زمن العصمة وغيره، فيكون موته بسببين أحدهما مضمون والآخر غير مضمون. ولأنّه صار إلى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص، فصار ذلك شبهة دارت له.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله)، وقبله الشيخ في الخلاف^٤؛ ثبوته؛

١. الوجيز، ج ٢، ص ١٢٨؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٤٥ - ٤٦.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٣٠.

٣. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٤٦٥ - ٤٦٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٦٤، ذيل المسألة ٢٥.

الرابعة: ● إذا قتل مرتدّ ذمّيّاً، ففي قتله تردّد، منشؤه تحرّم المرتدّ بالإسلام. ويقوى أنّه يقتل؛ للتساوي في الكفر، كما يقتل النصراني باليهودي؛ لأنّ الكفر كالملة الواحدة. أمّا لو رجع إلى الإسلام فلا قود، وعليه دية الذمّي.

لأنّه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت، فلا نظر إلى ما يتخلّلهما، ولأنّ الجناية مضمونة قطعاً، وليست خطأ؛ لأنّه الفرض، ولا على غير المكافيء، والعمد موجب للقود حيث كان مضموناً مع المكافأة، ولأنّه كشريك السبع، فإنّه يقتصّ منه وإن كان للسبع شركة. وفي المسألة وجه ثالث، وهو ثبوت القصاص مع ردّ نصف الدية؛ لحصول التلف بسببين أحدهما غير مضمون. ولا يعتبر زيادة أحد السببين على الآخر، كغيره من الأسباب المجتمعة. قوله: «إذا قتل مرتدّ ذمّيّاً، ففي قتله تردّد» إلى آخره.

القول بقتله للشّرخ في المبسوط والخلاف^١. وهو الذي اختاره المصنّف هنا، والعلامة في التحرير والإرشاد^٢، وإن توقّف في القواعد^٣.

ووجهه ما أشار إليه من أنّ الكفر كالملة الواحدة، ولأنّ المرتدّ واجب القتل مع عدم التوبة، والذمّي ليس كذلك. ولأنّ المرتدّ لا تحلّ ذبيحته إجماعاً، بخلاف الذمّي فإنّ فيه خلافاً تقدّم^٤. ولأنّه لا يقرّ بالجزية، فيكون المرتدّ أسوأ حالاً من الذمّي فيقتل به بطريق أولى. ولا ينتقض بالزاني المحصن حيث كان واجب القتل؛ لأنّ قتله لا للكفر المشترك، بل لمعنى يختصّ به. ووجه العدم منع الأولوية؛ لأنّ المرتدّ متحرّم بالإسلام، ولهذا لم يجز للمرتدّ نكاح الذمّيّة، ولا يرثه وارثه الذمّي، بل الإمام مع فقد المسلمين، بخلاف الذمّي، ولأنّه يجب عليه قضاء الصلوات، ويحرم استرقاقه، ولا يمكّن الذمّي من نكاح المرتدة. فكما امتنع القود مع حقيقة الإسلام، فكذا مع حكمه. والأظهر الأوّل.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٥٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٧١، المسألة ٢٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٥٨، الرقم ٧٠٤٦؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٣، وفيه: على إشكال.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٥.

٤. تقدّم في ج ٩، ص ٢٦٣.

الخامسة: ● لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتدَّ الجراح وسرت الجراحة فلا قود؛ لعدم التساوي حال الجناية، وعليه دية الذمّي.

السادسة: ● لو قتل ذمّي مرتدّاً قتل به؛ لأنّه محقون الدم بالنسبة إلى الذمّي. أمّا لو قتله مسلم فلا قود قطعاً. وفي الدية تردّد، والأقرب أنّه لا دية.

قوله: «لو جرح مسلم نصرانياً ثم ارتدَّ الجراح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي حال الجناية، وعليه دية الذمّي».

الأصل في هذه المسألة ونظائرها أن كلّ واحدة من الجناية والسراية لها مدخل في الاقتصاص، فلا تكفي الكفاءة في إحدى الحالتين دون الأخرى، ولهذا لو جرح مرتدّاً ثمّ أسلم فسرت فلا قصاص. وكذا لو جرح مسلماً ثمّ ارتدّ كذلك.

والكلام في هذه المسألة كذلك، فإنّ النصراني وإن كان مضموناً إلاّ أنّه لا قصاص في جراحته من المسلم، فلا يغيّر هذا الحكم تغيّر حال الجراح إلى حالة تقتضي الكفاءة للنصراني، كالارتداد على تقدير تسليمها. لكن لما كانت الجناية مضمونة في الحالتين، والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية، ضمن له دية ذمّي.

قوله: «لو قتل ذمّي مرتدّاً قتل به» إلى آخره.

إذا قتل ذمّي مرتدّاً فمذهب الأصحاب أنّه يقاد به؛ لأنّه إن كان مليئاً فإسلامه مقبول، وهو محترم به، وإن كان فطرياً فاستحقاق قتله للمسلمين، فإذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحقّ.

وللشافعية قول بالمنع؛ لأنّه مباح الدم^١، فلا يجب القصاص بقتله كالحربي، وكما لو قتله مسلم. وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب إقادة القاتل به، كما لو قتل الزاني المحصن غير الإمام. وبهذا فارق من عليه القصاص إذا قتله غير المستحقّ؛ لأنّه معصوم بالنسبة إلى غيره.

● ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الوليِّ كان عليه القود. ولو وجب قتله بزني أو لواط فقتله غير الإمام لم يكن عليه قود ولا دية؛ لأنَّ عليّاً عليه السلام قال لرجل قتل رجلاً وادّعى أنّه وجده مع امرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بيّنة».

ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدّم في السابقة^١ من أنّ المرتدّ أسوء حالاً من الذميّ أم بالعكس.

وأما إذا قتله مسلم فلا قود قطعاً؛ لعدم الكفاءة. وفي وجوب الدية وجهان، أقربهما عدم؛ لأنّه مباح الدم، وإن كان قتله إلى الإمام، فلا يترتب على قتله دية.

ووجه وجوب الدية: أنّه محقون الدم بالنسبة إلى غير الإمام. وهو ضعيف، بل غاية ما يجب بقتله بدون إذنه الإثم، كغيره ممّن يتوقّف قتله على إذنه من الزاني واللائط وغيرهما. قوله: «ولو وجب على مسلم قصاص» إلى آخره.

من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة إلى غير وليّ القصاص، وحقّ قتله خاصّ بوليّه، بخلاف الزاني واللائط ونحوهما، فإنّ دمهما هدر مطلقاً، غايته أنّ تولي قتله متوقّف على أمر الحاكم، فإذا فعله غيره أثم ووقع موقعه.

ويؤيده ما روي أنّ عليّاً عليه السلام قال لمن قتل رجلاً وادّعى أنّه وجده مع امرأته: «عليك القود إلا أن تأتي بالبيّنة»^٢. فلو كان القود ثابتاً عليه لفعله بدون إذن الإمام، لما رفعه عنه مع إتيانه بالبيّنة.

وفي الاستدلال بالخبر نظر؛ لأنّه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زنى بزوجه، فلا يلزم تعديّه إلى غيرها، خصوصاً الأجانب، مع عموم قوله تعالى: «الْأَنْفُسَ بِالْأَنْفُسِ»^٣ خصّ منه ما تضمّنته الرواية، فيبقى ما عداه. والأولى التعليل بالأوّل.

١. أي المسألة السابقة في ص ٣٤٠.

٢. لم نعر عليه بهذا اللفظ، نعم ورد مضمونه في الفقيه، ج ٤، ص ١٧٣، ح ٤٥٠٣؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٣٦٤، ح ١١٦٨.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

الشرط الثالث: • أن لا يكون القاتل أباً

فلو قتل ولده لم يقتل به، وعليه الكفارة والدية والتعزير. وكذا لو قتل أب الأب وإن علا.

ويقتل الولد بأبيه. وكذا الأم تقتل به، ويقتل بها. وكذا الأقارب، كالأجداد والجدات من قبلها، والإخوة من الطرفين، والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

قوله: «أن لا يكون القاتل أباً - إلى قوله - وكذا الأم تقتل به ويقتل بها».

لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكراً^١ وأنثى، إجماعاً منّا ومن أكثر العامة؛ لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد»^٢.

وقول الصادق ﷺ: «لا يقتل الأب بابنه إذا قتله، ويقتل الابن بأبيه إذا قتل أباه»^٣.

ولأنّ الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن أن يصير الولد سبباً معدماً له، ولا يليق ذلك بحرمة الأبوة، ولرعاية حرمة لم يحدّ لفظه.

وكذا الأجداد والجدات لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أم بعدوا، وسواء كانوا من قبل الأب أم من قبل الأم؛ لوجود المقتضي في الجميع.

ويحتمل اختصاص الحكم بالأبوين؛^٤ لأنّه المتيقّن في مخالفة عموم الآية^٥؛ لأنّ الجدّ ليس أباً حقيقةً، كما تقدّم في نظائره^٦.

١. في بعض النسخ زيادة: «كان».

٢. مسند أحمد، ج ١، ص ٣٩، ح ١٤٨؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٩٠، باب القود بين الوالد والولد؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٨٨، ح ٢٦٦١ و ٢٦٦٢؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ١٨، ح ١٤٠٠؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٦٤، ح ١٨٥/٣٢٢٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٧٠، ح ١٥٩٦٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٨، باب الرجل يقتل ابنه والابن...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٠، ح ٥٢٤٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٧، ح ٩٤٢.

٤. كذا قوله «بالأبوين» في الأصل، والصحيح «بالأب».

٥. المائدة (٥): ٤٥.

٦. تقدّم في ج ٦، ص ١٣٥.

فروع:

الأول: • لو ادعى اثنان ولدأ مجهولاً، فإن قتله أحدهما قبل القرعة فلا قود؛ لتحقق الاحتمال في طرف القاتل.
ولو قتلاه فالاحتمال بالنسبة إلى كل واحد منهما باقٍ. وربما خطر الاستناد إلى القرعة. وهو تهجم على الدم. فالأقرب الأول.
ولو ادعياه ثم رجع أحدهما وقتلاه، توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته، وكان على الأب نصف الدية، وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده.

ولا فرق في الأب بين الحرّ والعبد، ولا بين المسلم والكافر؛ لوجود المقتضي للمنع وهو الأبوة؛ وأصالة عدم اشتراط أمر آخر.
ولا يستعدى الحكم إلى الأمّ وإن علت أو كانت لأب عندنا، وإن تعدى إلى أبيها وإن علا، ولا إلى غيرها من الأقارب، وقوفاً فيما خالف الأصل وعموم الآية^١ على مورده وموضع الوفاق.
والعامّة ألحقوا الأمّ مطلقاً بالأب^٢؛ لاشتراكهما في العلة المناسبة للحكم^٣، وهو التولّد.

قوله: «لو ادعى اثنان ولدأ مجهولاً» إلى آخره.

إذا ادعى اثنان مولوداً مجهولاً ثمّ قتلاه أو أحدهما فلا قصاص في الحال؛ لأنّ أحدهما أبوه، والاحتمال قائم في كلّ منهما، وذلك شبهة مانعة من التهجم على الدم. ولا يقدر في

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٢؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦١، المسألة ٦٦٢٣؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٣١.

٣. في بعض النسخ وإحدى الحجرتين: «للمنع» بدل «للحكم».

● ولو ولد مولود على فراش مدّعيين له، كالأمة أو الموطوءة بالشبهة في الظهر الواحد، فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا؛ لتحقق الاحتمال بالنسبة إلى كلّ واحد منهما. ولو رجع أحدهما ثمّ قتلاه لم يقتل الراجع. والفرق أنّ البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى. وفي الفرق تردّد.

ذلك توقّف الحكم به لأحدهما بخصوصه على القرعة؛ لأنّها لم تقع بعد، فلاحتمال قائم. ويحتمل القرعة بعد القتل، فإنّ ظهرت لمن قتله فلا قصاص، وإنّ ظهرت للآخر اقتص من القاتل؛ لظهور انتفائه عنه شرعاً. والأصحّ الأوّل؛ للشبهة الدائرة للقتل حالته، وفوات محلّ القرعة بالنظر إلى مثل ذلك وإن بقيت في غيره.

ولو كان قتله بعد القرعة ولحوقه بأحدهما قتل به الخارج عنه، وردّ عليه مع الاشتراك نصف الدية، وعلى الأب الدية أو نصفها. ولو رجع أحدهما وأصرّ الآخر على الدعوى فهو ولده، فيقتص من الراجع إن كان هو القاتل أو اشتركا في قتله، بعد ردّ ما يفضل من ديته عن جنايته. وعلى كلّ منهما كفارة الجمع؛ لثبوتها في قتل الولد كغيره.

قوله: «ولو ولد مولود على فراش مدّعيين له» إلى آخره.

المولود على فراش المدّعيين له إن قتلاه أو أحدهما قبل رجوع أحدهما عن الدعوى فلا إشكال في عدم قتله؛ لقيام الاحتمال للدافع للقتل بالشبهة. وإن كان بعد القرعة فالحكم كما سبق، من قتل الخارج عنها دون الخارج بها. وإنّما الكلام فيما لو رجع أحدهما عن الدعوى، فالمشهور أنّه لا يقتل به أحدهما أيضاً، بخلاف السابق.

والفرق ما أشار إليه المصنّف (رحمه الله) من أنّ «البنوة هنا تثبت بالفراش» المشترك بينهما، كما تثبت تبعاً للفراش المنفرد، على ما تقرّر في بابه، وهذا أمر لا يدفعه الرجوع،

● ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا؛ لأنّه لا يملك أن يقتصّ من والده. ولو قيل: يملك هنا أمكن، اقتصاراً بالمنع على مورد النصّ.

وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث إلا ولده منها. أمّا لو كان لها ولد من غيره، فله القصاص بعد ردّ نصيب ولده من الدية، وله استيفاء الحدّ كاملاً.

بخلاف المدعيّ للنيوة بغير فراش، فإنّ ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى بشرائطها، فإذا انتفت انتفت. وبهذا الحكم - تبعاً للفرق - جزم في المبسوط^١، والعلامة في كتبه^٢.
والمصنّف (رحمه الله) تردّد في الفرق.

ووجه التردّد: ممّا ذكر الموجب لقوة جانب الإلحاق في هذه الصورة، ومن اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يستلزم ثبوت القود عليه، فيلزم بموجب إقراره.

قوله: «ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه؟ قيل: لا؛ لأنّه لا يملك أن يقتصّ من والده» إلى آخره.

كما لا يثبت القود للولد على والده بالأصالة، فكذا بالتبعية والإرث على المشهور. قطع بذلك الشيخ في المبسوط^٣، والعلامة في كتبه^٤؛ لعدم الأدلّة^٥؛ وصلاحيّة العلّة المقتضية لذلك.

والمصنّف (رحمه الله) مال إلى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النصّ، وهو ما لو

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٨؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٣.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠٨؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٠٣؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦١، الرقم ٧٠٥٤.

٥. تقدّم تخريجها في ص ٣٤٣، الهامش ٢ و٣. وراجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٧٧ وما بعدها، الباب ٣٢ من أبواب القصاص في النفس.

● ولو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه فلكلّ منهما على الآخر القود. فإن تشاحاً في الاقتصاص أقرع بينهما، وقدم في الاستيفاء من أخرجته القرعة. ولو بدر أحدهما فاقصص كان لورثة الآخر الاقتصاص منه.

قتل الأب الابن؛ لدلالة ظاهر النصّ عليه في قوله ﷺ: «لا يُعاد بالولد الوالد»^١ فإنّ الباء ظاهرة هنا في السببية، ولا يكون الولد سبباً للقود إلا مع كونه هو المقتول، أمّا إذا كان المقتول مورثه فذلك المقتول هو السبب دون الولد.

ويضعّف بأنّ استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحقّ، وإذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود، فيتناوله عموم النصّ أو إطلاقه. فالقول بالمشهور أجود.

ومثله القول في حدّ القذف الموروث للولد على الوالد. أمّا إذا كان له شريك في القصاص أو القذف فللشريك الاستيفاء بعد ردّ فاضل الدية على ورثة الأب. وأمّا الحدّ فيثبت للشريك كلاً، كما في نظائره من الحدّ الموروث لجماعة إذا طلبه بعضهم وعفا الباقيون، فضلاً عن عدم ثبوته للبعض. وقد تقدّم^٢.

قوله: «ولو قتل أحد الولدين أباه ثم الآخر أمه» إلى آخره.

إذا قتل أحد الولدين أباه عمداً فالقصاص للآخر؛ لأنّ القاتل عمداً لا يرث القصاص كما لا يرث المال. فإذا قتل الآخر أمه فالقصاص عليه للأول؛ لما ذكر من العلة، فيثبت لكلّ منهما على الآخر القود. فإذا تشاحاً فيمن يبدأ به في الاستيفاء أولاً أقرع بينهما؛ لعدم الأولوية، وقدم من أخرجته القرعة، ثمّ يقتصص ورثة المقتول من الآخر. وإنّما فائدة القرعة في تعجيل قتل أحدهما قبل الآخر.

ولو فرض أنّ أحدهما بدر واقتصص من صاحبه بدون القرعة أثم واستوفى حقّه، وبقي الحقّ عليه كما لو قدم بالقرعة، فيستوفى منه ورثة الآخر. وهو واضح.

١. تقدّم تخريج مصادره في ص ٣٤٣، الهامش ٢.

٢. تقدّم في ص ١٣٥.

الشرط الرابع: ● كمال العقل

فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، وتثبت الدية على عاقلته. وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ. أما لو قتل العاقل ثم جنّ لم يسقط عنه القود. وفي رواية: يقتص من الصبي إذا بلغ عشراً، وفي أخرى: إذا بلغ خمسة أشبار، وتقام عليه الحدود. والوجه أن عمد الصبي خطأ محض، يلزم أرشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة.

قوله: «كمال العقل، فلا يقتل المجنون، سواء قتل مجنوناً أو عاقلاً، وتثبت الدية على عاقلته. وكذا الصبي لا يقتل» إلى آخره.

من شرائط القصاص كون العاقل مكلفاً، فلا قصاص على الصبي والمجنون؛ لأنّ القلم مرفوع عنهما، كما لا قصاص على النائم إذا انقلب على إنسان فقتله. ولأنّهما لا يكلفان العبادات البدنية، فأولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية.

والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت إفاقته، وكالمطبق جنونه في وقت جنونه.

ومن وجب عليه القصاص ثمّ جنّ استوفى منه القصاص، سواء ثبت موجب القصاص بإقراره أم بالبيّنة، خلافاً لبعض العامة حيث منع من الاقتصاص منه في الجنون مطلقاً، ولبعض آخر حيث فضّل فقال: إن جنّ حين قدّم للقصاص اقتص منه، وإن جنّ قبله لم يقتص.

ويضعف بأنّه حقّ وجب عليه حال تكليفه، فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق؛ ولأصالة بقاء الحقّ.

والرواية الواردة بالاقتصاص من الصبي إذا بلغ عشراً لم تقف عليها بخصوصها، ولكن الشيخ لمّا روى عن أبي بصير عن الباقر عليه السلام أنّه: سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتل رجلاً

[خطأ]، فقال: «إن خطأ المرأة والغلام عمد، فإن أحب أولياء المقتول أن يقتلوهما قتلوهما»^١. الحديث، حمل هذه الرواية على بلوغ الغلام عشر سنين أو خمسة أشبار^٢. نعم، روى الحسن بن راشد عن العسكري رضي الله عنه قال: «إذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز أمره في ماله، وقد وجب عليه الفرائض والحدود»^٣.

وأما الرواية الدالة على أن البالغ خمسة أشبار يقام عليه الحد، فرواها السكوني عن أبي عبد الله رضي الله عنه: «أن أمير المؤمنين رضي الله عنه سئل عن رجل وغلام اشتراكا في قتل رجل، فقال: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار اقتص منه، وإذا لم يكن قد بلغ خمسة أشبار قضي بالدية»^٤. وبمضمونها أفتى الصدوق^٥ والمفيد^٦، وبالأول أفتى الشيخ في النهاية^٧.

والحق أن هذه الروايات - مع ضعف سندها - شاذة مخالفة للأصول الممهدة، بل لما أجمع عليه المسلمون - إلا من شذ - فلا يلتفت إليها. ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ بأحد الأمور الثلاثة، وقبله فعمد الصبي خطأ مطلقاً؛ لصحيفة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله رضي الله عنه قال: «عمد الصبي وخطؤه واحد»^٨. وغيرها من الأخبار^٩.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٢ - ٢٤٣، ح ٩٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٦، ح ١٠٨٤، وفيه: هشام بن سالم، عن أبي جعفر رضي الله عنه.
٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٣، ذيل الحديث ٩٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١٠٨٤.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨٣، ح ٧٣٦.
٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢، باب نادر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٧، ح ١٠٨٥.
٥. المقنع، ص ٥٢٣.
٦. المقنعة، ص ٧٤٨.
٧. النهاية، ص ٧٦٠ - ٧٦١، وفيه: «يبلغ عشر سنين أو خمسة أشبار».
٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢٠.
٩. انظر تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٣، ح ٩٢١.

فرع: • لو اختلف الوليَّ والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته، فقال: قتلْت وأنتَ بالغ أو وأنتَ عاقل، فأنكر، فالقول قول الجاني مع يمينه؛ لأنَّ الاحتمال متحقق، فلا يثبت معه القصاص وتثبت الدية.

• ولو قتل البالغ الصبيَّ قُتِلَ به على الأصحّ. ولا يقتل العاقل بالمجنون، وتثبت الدية على القاتل إن كان عمداً أو شبيهاً بالعمد، وعلى العاقلة إن كان خطأً محضاً. ولو قصد القاتل دفعه كان هدرأ. وفي رواية: ديته في بيت المال.

قوله: «لو اختلف الوليَّ والجاني بعد بلوغه أو بعد إفاقته» إلى آخره.

وجه تقديم قول الجاني فيهما - مضافاً إلى ما ذكره من الاحتمال - أصالة بقاء الصغر إلى زمن القتل، وعدم ثبوت العقل حينئذٍ.

ولا يخفى أنه مشروط بإمكان ذلك، وإلا لم يقبل.

واحترز بقوله «بعد بلوغه» عمّا لو قال القاتل: أنا صغير، فلا قصاص مع إمكان صدقه، فإنّه ينتفي عنه القصاص بغير يمين؛ لعدم إمكان تحليفه؛ لأنَّ التحليف لإثبات المحلوف عليه، ولو ثبت صباه لبطلت يمينه.

وتنبّه بقوله «بعد إفاقته» على أنه كان قد عُهِد له حالة جنون. فلو لم يعهد له ذلك كان المصدّق هو المدّعي؛ لأصالة السلامة.

ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالتين؛ لقيام الاحتمال المانع من التهجّم على النفس معه.

قوله: «ولو قتل البالغ الصبيَّ قُتِلَ به على الأصحّ» إلى آخره.

القول بقتل البالغ بالصبيّ مذهب أكثر الأصحاب، بل هو المذهب؛ لعموم الأدلّة المتناولة له.

● وفي ثبوت القود على السكران تردّد، والثبوت أشبه؛ لأنّه كالصاحي في تعلق الأحكام.
أما من بنج نفسه أو شرب مرقدأ لا لعذر، فقد ألحقه الشيخ (رحمه الله) بالسكران. وفيه تردّد.

وخالف في ذلك أبو الصلاح، فألحقه بالمجنون في إثبات الدية بقتله عمدأ مطلقاً؛ لا اشتراكهما في نقصان العقل.

وأجيب بطلان القياس مع وجود الفارق^٢. والمجنون خرج بنصّ خاصّ، وهو صحيحة أبي بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلاً مجنوناً، فقال: «إن كان المجنون أراد فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية، ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين». قال: «وإن كان قتله من غير أن يكون المجنون أراد فلا قود لمن لا يقاد منه، وأرى أن على قاتله الدية في ماله يدفعها إلى ورثة المجنون، ويستغفر الله عزّ وجلّ ويتوب إليه»^٣. وقريب منه روى أبو الورد، عن أبي عبد الله عليه السلام^٤.

ويمكن الاحتجاج لأبي الصلاح بقوله عليه السلام في الخير الأوّل: «فلا قود لمن لا يقاد منه» فإنّ «من» عامّة تشمل الصبيّ والمجنون، حيث إنّه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل، فلا يكون قياساً على المجنون، بل كلاهما داخل في عموم النصّ، وإن كان المجنون منصوصاً على حكمه بالخصوص أيضاً.

قوله: «وفي ثبوت القود على السكران تردّد، والثبوت أشبه» إلى آخره. منشأ التردّد أن الشارع لم يعذر السكران مطلقاً، بل نزله منزلة الصاحي، فيقتص منه.

١. الكافي في الفقه، ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

٢. أجاب به العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦١، المسألة ٤٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٤. باب الرجل الصحيح العقل يقتل المجنون، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١، ح ٩١٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٤ - ٢٩٥. باب الرجل الصحيح العقل يقتل المجنون، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١ - ٢٣٢، ح ٩١٤. وفيهما: عن أبي الورد قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام، أو أبي جعفر عليه السلام.

ولا قود على النائم؛ لعدم القصد، وكونه معذوراً في سببه، وعليه الدية.
 • وفي الأعمى تردّد، أظهره أنّه كالمبصر في توجّه القصاص بعمده. وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ جنايته خطأ تلزم العاقلة».

وهو اختيار الأكثر. ومن أنّ القصد شرط في العمد وهو منتفٍ في حقّه. وتنزله منزلة الصاحي مطلقاً ممنوع. ولعلّ هذا أظهر.

وعلى تقدير ثبوته في حقّه، ففي إلحاق من زال عقله باختياره كمن بنّج نفسه وجهان، من مساواته له في المقتضي، وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه، ومن قوّة المؤاخذه والحكم في الأوّل، بإلحاق الضعيف بها مع عدم النصّ قياس مع وجود الفارق.

ولو منعنا من القود من السكران فهنا أولى، خصوصاً في شارب المرقد؛ لعدم زوال عقله بذلك، فإلحاقه بالسكران بعيد.

قوله: «وفي الأعمى تردّد، أظهره أنّه كالمبصر في توجّه القصاص بعمده».
 ذهب الشيخ في النهاية إلى أنّ عمد الأعمى وخطأه سواء، تجب فيه الدية على عاقلته^١.
 وتبعه ابن البرّاج^٢. وهو قول ابن الجنيد^٣ وابن بابويه^٤.
 والمستند رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «الأعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته، يؤخذون بها في ثلاث سنين، في كلّ سنة نجماً، فإن لم يكن للأعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله، يؤخذ بها في ثلاث سنين»^٥. الحديث.

١. النهاية، ص ٧٦٠.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٤٩٥-٤٩٦.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٩، المسألة ٤٧.

٤. رواه الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٣٠.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٣١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٢-٢٣٣، ح ٩١٨.

الشرط الخامس: أن يكون المقتول محقون الدم

احترازاً من المرتدّ بالنظر إلى المسلم، فإنّ المسلم لو قتله لم يثبت القود. وكذا كلّ من أباح الشرع قتله. ومثله من هلك بسرّاية القصاص أو الحدّ.

وروى أبو عبيدة عن الباقر عليه السلام، قال: سألته عن أعمى فقأ عين رجل صحيح متعمداً، فقال: «يا أبا عبيدة إنّ عمد الأعمى مثل الخطأ، هذا فيه الدية من ماله، فإن لم يكن له مال فإنّ دية ذلك على الإمام، ولا يبطل حقّ مسلم»^١.

وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على أنّ عمد الأعمى خطأ، وفي ضعف السند. ومختلفتان في الحكم. ومختلفتان للأصول؛ لاشتمال الأولى على كون الدية تجب ابتداءً على العاقلة، ومع عدمها تجب على الجاني، وهذا مخالف لحكم الخطأ.

وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ أوجب الدية على الجاني، ومع عدم ماله على الإمام، ولم يوجبها على العاقلة. وظاهر اختلاف الحكمين، ومخالفتها لحكم الخطأ.

وذهب ابن إدريس^٢ وجملة المتأخرين^٣ إلى أنّ الأعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه بعمده؛ لوجود المقتضي له وهو قصده إلى القتل، وانتفاء المانع؛ لأنّ العمى لا يصلح مانعاً مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما. ولعموم الأدلّة من الآيات^٤ والروايات^٥ المتناولة له، وانتفاء المخصّص؛ لما ذكرناه من الموجب لأطراحه. مع أنّ الرواية

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢، باب من خطؤه عمد ومن عمده خطأ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٤، ح ٥٢٣٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٢، ح ٩١٧.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٨.

٣. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٩، المسألة ٤٧؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٠١؛ والسيوري في التنقيح الرابع، ج ٤، ص ٤٣٦؛ وابن فهد الحلبي في المقتصر، ص ٤٢٩.

٤. البقرة (٢): ١٧٨ - ١٧٩؛ المائدة (٥): ٤٥؛ الإسراء (١٧): ٣٣.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٥٢ وما بعدها، الباب ١٩ من أبواب القصاص في النفس.

الفصل الثالث في دعوى القتل، وما يثبت به

ويشترط في المدعي البلوغ والرشد حالة الدعوى، دون وقت الجناية؛ إذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر، وأن يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية.

فلو ادعى على غائب لم يقبل. وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد، كأهل البلد. وتقبل دعواه لو رجع إلى الممكن. ولو حرّر الدعوى، بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه، سمعت دعواه. ● وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول.

الأولى ليست صريحة في مطلوبهم؛ لجواز كون قوله «خطأ» حالاً، والجملة الفعلية بعده الخبر، وإنما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعاً على الخبرية. وأما نصب «خطأ» على التمييز - كما فعله بعضهم^١ - فهو خطأ واضح. قوله: «وهل تسمع منه مقتصراً على مطلق القتل؟ فيه تردد، أشبهه القبول». منشأ التردد، من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل؛ إذ لا يمكن استيفاء موجبها من دون العلم بصفتها من عمد أو خطأ، فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين. ومن احتمال علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته، فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق. وقد تقدّم البحث في سماع الدعوى المجملة مطلقاً في القضاء^٢. ثم على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك أو باليمين رجع إلى الصلح. ويحتمل ثبوت الدية احتياطاً في الدماء، واقتصاراً على المتيقن. ويشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن؛ لأن القتل أعمّ من كونه موجباً للدية على القاتل، كما لا يخفى.

١. التنقيح الرابع، ج ٤، ص ٤٢٢.

٢. تقدّم في ج ١١، ص ١١١.

● ولو قال: قتله أحد هذين سُمع؛ إذ لا ضرر في إحلافهما. ولو أقام بيّنة سمعت لإثبات اللوث، إن خصّ الوارث أحدهما.

قوله: «ولو قال: قتله أحد هذين، سُمع؛ إذ لا ضرر في إحلافهما» إلى آخره. يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه، فإن ادعى القتل على واحد أو جماعة معيّنين فهي مسموعة. وإذا ذكرهم للحاكم وطلب إحضارهم أجابه، إلا إذا ذكر جماعة لا يتصوّر اجتماعهم على القتل، فلا يحضرون، ولا يبالي بقوله؛ فإنّه دعوى محال. ولو قال: قتل أبي أحد هذين أو واحد من هؤلاء العشرة، وطلب من الحاكم أن يسألهم^١ ويحلف كلّ واحد منهم، ففي إجابته وجهان:

أحدهما: لا؛ لما في هذه الدعوى من الإبهام، وصار كما لو ادعى ديناً على أحد الرجلين. والثاني - وهو الذي جزم به المصنّف (رحمه الله) - القبول؛ لأنّه طريق يتوصّل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحقّ منه، ولأنّ القاتل يسعى في إخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب، ويعسر معرفته على الوليّ لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرّر، وهم لا يتضرّرون باليمين الصادقة.

وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والإتلاف والسرقة وأخذ الضالّة. ولا يجري في دعوى القرض والبيع وسائر المعاملات؛ لأنّها تنشأ باختيار المتعاقدين. وحقّها أن يضبط كلّ واحد من المتعاقدين صاحبه. ويحتمل إجراؤه في الجميع؛ لأنّ الإنسان عرضة للنسيان، ولا يتضرّرون باليمين كما مرّ.

ولو أقام بيّنة على هذا الوجه سمعت، لا لإثبات الحقّ عليهما أو على أحدهما بخصوصه، بل لإثبات اللوث لو عيّن بعد ذلك واحداً من المشهود على أحدهم من غير تعيين، فيثبت باليمين كما سيأتي^٢.

١. في الحجريتين: «أن يحضّروهم» بدل «أن يسألهم».

٢. يأتي في ص ٣٨٤ - ٣٨٥.

مسائل:

الأولى: • لو ادّعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه، ولا يقضى بالقتل ولا بالدية؛ لعدم العلم بحصّة المدّعى عليه من الجناية، ويقضى بالصلح حقناً للدم.

قوله: «لو ادّعى أنه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم، سمعت دعواه» إلى آخره. إذا ادّعى على معيّن القتل بشركة غيره، فإن ذكر جماعة لا يتصوّر اجتماعهم على القتل لغا قوله ودعواه كالسابق.

وإن ذكر جماعة يتصوّر اجتماعهم ولم يحصرهم، أو قال: لا أعرف عددهم، فإن ادّعى قتلاً يوجب الدية سمعت دعواه، ولكن لا يثبت على المدّعى عليه المعيّن شيء معيّن من الدية؛ لأنّ معرفة ما يخصّه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء، فيرجع إلى الصلح. ويحتمل عدم سماع الدعوى؛ لعدم تحريرها.

وإن كان القتل موجباً للقتل فعندنا أنّه كذلك؛ لأنّ قتله موقوف على أن يردّ عليه ما فضل من ديته عن جنايته، وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء.

ومن جوّز قتل المتعدّد من الشركاء بغير ردّ من العامّة، فرّق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية، فسمعها في الأوّل دون الثاني^١؛ لما أشرنا إليه من الفرق.

هذا كلّه إذا لم يحصرهم بوجه يمكن معه الحكم على المعيّن بحصّة من الدية، وإلا سمعت، كما لو قال: لا أعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن أعلم أنّهم لا يزيدون على عشرة، فتسمع الدعوى، ويترتّب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية؛ لأنّه المتيقّن. ولو قتله ردّ عليه تسعة أعشار ديته كذلك.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٦-٢٧؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٤٥٦؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٣٦٧، المسألة ٦٦٣٢. ولم يُذكر فيها الفرق بين الدعويين، ولعلّه تخريج من الشارح (قدّس سرّه) على مذهبه.

الثانية: • لو ادّعى القتل ولم يبيّن عمداً أو خطأً، الأقرب أنّها تسمع، ويستفصله القاضي، وليس ذلك تلقيناً، بل تحقيقاً للدعوى.
ولو لم يبيّن قيل: طرحت دعواه، وسقطت البيّنة بذلك؛ إذ لا يمكن الحكم بها. وفيه تردّد.

الثالثة: • لو ادّعى على شخص القتل منفرداً، ثمّ ادّعى على آخر لم تسمع الثانية، برأ الأول أو شرّكه؛ لإكذابه نفسه بالدعوى الأولى. وفيه للشيخ قول آخر.

قوله: «لو ادّعى القتل ولم يبيّن عمداً أو خطأً» إلى آخره.

لتكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمداً أو خطأً أو عمد خطأً، منفرداً أو بشركة غيره، فإنّ الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال، والواجب تارةً يتوجّه على القاتل وأخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب ويّم يطالب؟ لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى أم لا؟ فيه وجهان، تقدّم الكلام فيهما^١. وإنما أعاده ليرتب عليه تتمّة الحكم، ولو جمعهما في موضع واحد كان أجود.

ثمّ على تقدير سماع المجملّة فهل يستفصله الحاكم، أو يعرض عنه؟ وجهان:

أحدهما: أنّه يعرض عنه؛ لأنّ الاستفصال ضرب من التلقين، وهو ممتنع في حقّ الحاكم. وأصحهما - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله)، ولم يذكر غيره - أنّه يستفصل. ويمنع من كونه تلقيناً؛ لأنّ التلقين أن يقول له: قتل عمداً أو خطأً جازماً بأحدهما، ليسبني عليه المدّعي. والاستفصال أن يقول له: كيف قتل، عمداً أو خطأً؟ لتحقق الدعوى. فإن لم يبيّن ففي سماعها حينئذٍ وجهان، من انتفاء الفائدة، وإمكان إثبات أصل القتل والرجوع إلى الصلح.

قوله: «لو ادّعى على شخص القتل منفرداً، ثمّ ادّعى على آخر» إلى آخره.

من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عمّا يكذبها ويناقضها، فلو ادّعى على شخص

الرابعة: ● لو ادّعى قتل العمد ففسّره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى. وكذالو ادّعى الخطأ ففسّره بما ليس خطأً.

أنّه منفرد بالقتل، ثمّ ادّعى على آخر أنّه شريك فيه أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانية؛ لأنّ الأولى يكذبها. ثمّ لا يمكن من العود إلى الأولى أيضاً، إذا لم يكن قد أقسم عليها وأمضى الحكم بها؛ لأنّ الثانية يكذبها.

ولو أنّ الثاني صدّقه في دعواه في القبول وجهان:

أحدهما: أنّه ليس له أن يؤاخذ به بموجب تصديقه؛ لأنّ في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدّعى عليه.

وأصحهما: المؤاخذه؛ لأنّ الحق لا يعدوهما، ويمكن أن يكون كاذباً في الدعوى الأولى قصداً أو غلطاً، صادقاً في الثانية.

والموجود في كلام الشيخ^١ وغيره^٢ الخلاف في هذا القسم، وهو ما إذا صدّقه الثاني على دعواه، وأنّ المرجح قبول دعوى المدّعي الثانية حينئذٍ. فيكون هذا القول مخالفاً لإطلاق الأوّل عدم سماع الدعوى الثانية، المتناول لما إذا صدّق المدّعى عليه ثانياً وما إذا كذب. وأمّا القول بأنّ الدعوى الثانية مسموعة مطلقاً مع كونها مكذّبة للأولى فلا يظهر به قائل. قوله: «لو ادّعى قتل العمد ففسّره بالخطأ لم تبطل أصل الدعوى» إلى آخره.

هذه المسألة كالمفترّعة على السابقة، من حيث إنّ كلّ واحد من العمد والخطأ يخالف الآخر. وإنّما فضلها عنها وحكم بالقبول؛ لأنّ كلّ واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس، فقد يظنّ ما ليس بعمد عمداً، فيتبيّن بتفسيره أنّه مخطئ في اعتقاده، وبالعكس. وأيضاً فقد يكذب في الوصف ويصدق في الأصل، فلا يردّ أصل الدعوى، ويعتمد على تفسيره، ويمضى حكمه.

١. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٥-٣١٦، المسألة ١٦؛ وراجع إيضاح تردّدات الشرائع، ج ٢، ص ١٦٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١١؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٦٧-٤٦٨، الرقم ٧٠٧٢.

وتثبت الدعوى بالإقرار، أو البيّنة، أو القسامة.

● أما الإقرار: فتكفي المرّة. وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرّتين.

ويعتبر في المقرّ البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والحرّيّة.

أما المحجور - لفسل أو سفه - فيقبل إقراره بالعمد، ويستوفى منه القصاص،

وأما بالخطأ فتثبت، ولكن لا يشارك الغرماء.

ويحتمل عدم القبول؛ لأنّ في دعوى العمديّة اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يتمكن من مطالبتهم، ولأنّ في دعوى العمديّة اعترافاً بأنّه ليس بمخطئ، وبالعكس، فلا يقبل الرجوع عنه. وكذا القول فيما لو ادعى الخطأ المحض ثمّ فسّره بشبه العمد.

قوله: «أما الإقرار فتكفي المرّة، وبعض الأصحاب يشترط الإقرار مرّتين. ويعتبر في

المقرّ البلوغ» إلى آخره.

القول بشبوته بالإقرار مرّة مذهب أكثر الأصحاب؛ لعموم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^١. وحمله على الزنى والسرقة وغيرهما ممّا يعتبر فيه التعدّد قياس مع وجود الفارق؛ لأنّه حقّ آدمي فيكفي فيه المرّة كسائر الحقوق.

وذهب الشيخ في النهاية^٢ والقاضي^٣ وابن إدريس^٤ وجماعة^٥ إلى اعتبار المرّتين؛

عملاً بالاحتياط في الدماء، ولأنّه لا ينقص عن الإقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدّد،

ففيه أولى. وضعفه ظاهر.

١. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣. الهامش ١.

٢. النهاية، ص ٧٤٢.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١.

٥. منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٧٧؛ وحكاه الشهيد عن الطبرسي في غاية المراد، ج ٤،

ص ٣٠٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

- ولو أقرَّ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ، تخيَّر الوليَّ تصديق أحدهما، وليس له على الآخر سبيل.
- ولو أقرَّ بقتله عمداً فأقرَّ آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول، درى عنهما القصاص والدية، وودي المقتول من بيت المال. وهي قضية الحسن عليه السلام.

قوله: «ولو أقرَّ واحد بقتله عمداً وآخر بقتله خطأ» إلى آخره.

لأنَّ كلَّ واحد من الإقرارين سبب مستقلٌّ في إيجاب مقتضاه على المقرِّ به، ولا يمكن الجمع بين الأمرين، فيتخيَّر الوليُّ في العمل بأيهما شاء وإن جهل الحال كغيره من الأقرار. ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولاً فجاء رجلان إلى وليه، فقال أحدهما: أنا قتلته عمداً، وقال الآخر: أنا قتلته خطأ، فقال: «إن هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل، وإن أخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل»^٢.

قوله: «ولو أقرَّ بقتله عمداً فأقرَّ آخر أنه هو الذي قتله ورجع الأول» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة رواية علي بن إبراهيم، عن أبيه، قال: أخبرني بعض أصحابنا رفعه إلى أبي عبد الله عليه السلام قال: «أُتِيَ أمير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وفي يده سكين متلطخ بالدم، وإذا رجل مذبوح متشحط في دمه، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: «ما تقول؟». قال: يا أمير المؤمنين أنا قتلته. قال: «اذهبوا به فأقيدوه»^٣. فلما ذهبوا به ليقتلوه أقبل رجل مسرعاً فقال: لا تعجلوا وردّوه إلى أمير المؤمنين، فردّوه. فقال: والله يا أمير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه، أنا قتلته. فقال أمير المؤمنين عليه السلام للأول: «ما حملك على إقرارك على نفسك؟».

١- ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: إنَّما جعل الرواية شاهداً؛ لأنَّ الحسن بن صالح ضعيف، فالاعتماد على ما ذكر من الدليل والرواية يؤيده».

٢- الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩، باب نادر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٦، ح ٥٢٠٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٧. وفي الفقيه: عن الحسن بن حيّ.

٣- في الكافي: «فاقتلوه» بدل «فأقيدوه».

وأما البيّنة: • فلا يثبت ما يجب به القصاص إلاّ بشاهدين. ولا يثبت بشاهد وامرأتين. وقيل: تجب به الدية. وهو شاذّ.
ولا بشاهد ويمين، ويثبت بذلك ما موجهه الدية، كقتل الخطأ والهاشمة والمنقّلة وكسر العظام والجائفة.

فقال: يا أمير المؤمنين، وما كنت أستطيع أن أقول وقد شهدوا عليّ أمثال هؤلاء الرجال، وأخذوني وبيدي سكّين متلطّخ بالدم والرجل متشخّط في دمه وأنا قائم عليه، وخفت الضرب فأقررت، وأنا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فأخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشخّط في دمه، فممت متعجباً فدخل عليّ هؤلاء فأخذوني. فقال عليّ ﷺ: «خذوا هذين فاذهبوا بهما إلى الحسن ﷺ، وقولوا له: ما الحكم فيهما؟». قال: فذهبوا إلى الحسن ﷺ وقصّوا عليه قصّتهما. فقال الحسن ﷺ: «قولوا لأمير المؤمنين ﷺ: إن كان هذا ذبح هذا فقد أحيا هذا، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَخْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^١». فخلّى عنهما وأخرج دية المذبوح من بيت المال^٢.

وبمضمون هذه الرواية عمل الأكثر، مع أنّها مرسلّة مخالفة للأصل.

والأقوى تخيير الولي في تصديق أيّهما شاء، والاستيفاء منه كما سبق.

وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال أشكل درء القصاص عنهما وإذهاب حقّ المقرّ له، مع أنّ مقتضى التعليل ذلك. ولو لم يرجع الأوّل عن إقراره، فمقتضى التعليل بقاء الحكم أيضاً. والمختار التخيير مطلقاً.

قوله: «فلا يثبت ما يجب به القصاص إلاّ بشاهدين» إلى آخره.

القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في الخلاف^٣

١. المائدة (٥): ٣٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩ - ٢٩٠، باب نادر، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٣ - ١٧٤، ح ٦٧٩.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ٢٥٢، المسألة ٤.

وابن إدريس^١؛ عملاً بالقاعدة المشهورة من أن قبول شهادة المذكورين مشروطة بكون متعلقه المال، ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال: «لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم»^٢ وغيرها^٣.

وذهب جماعة - منهم الشيخ في المبسوط^٤، والمصنف في كتاب الشهادات^٥ - إلى ثبوته بذلك، ويترتب عليه مجبه من القود. وآخرون - منهم الشيخ في النهاية^٦، وابن الجنيد^٧، وأبو الصلاح^٨، والقاضي^٩ إلى ثبوته بذلك، لكن تجب الدية لا القود. وهو القول الذي نسبته المصنف هنا إلى الشذوذ، مع ذهاب أكثر الأصحاب إليه، ومنهم العلامة في المختلف^{١٠}.
ومستنده الجمع بين الأخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما أشرنا إليه، وبعضها على ثبوته مطلقاً، كصحيحة جميل بن درّاج عن الصادق عليه السلام، وقد سأله عن شهادة النساء في الحدود، قال: «في القتل وحده، إن علياً عليه السلام كان يقول: لا يطلّ دم امرئ مسلم»^{١١}. بحمل

١. السرائر، ج ٢، ص ١١٥ و ١٣٨؛ وج ٣، ص ٣٢٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٩١، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥١ - ٥٢، ح ٣٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٤، ح ٧٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣، ح ٧٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٢، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٥، ح ٧٠٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤، ح ٧٥.

٤. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤، وفي المبسوط، ج ٥، ص ٥٣٣ قوَى الثبوت واستثنى القصاص وقال: يثبت جميع ذلك بشاهد وامرأتين، وهو الأقوى إلا القصاص.

٥. راجع ج ١١، ص ٣٩٧ - ٣٩٨.

٦. النهاية، ص ٣٣٣.

٧. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

٨. الكافي في الفقه، ص ٤٣٦.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٥٥٨.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٨٣، المسألة ٧٤.

١١. الكافي، ج ٧، ص ٣٩٠، باب ما يجوز من شهادة النساء...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٦٦، ح ٧١١؛

الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦، ح ٨٢، وفي الأولين: «لا يبطل» بدل «لا يطلّ».

● ولا تقبل الشهادة إلا صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله، أو فأنهر دمه فمات في الحال، أو فلم يزل مريضاً منها حتى مات، وإن طالت المدّة.

ما دلّ على الثبوت على الدية، وعلى عدمه على القود.

وقد تقدّم البحث في ذلك في الشهادات^١، فلا وجه لإعادته إلاّ التنبيه على الرجوع عمّا سبق. وكذلك فعل العلامة في القواعد والإرشاد^٢.

قوله: «ولا تقبل الشهادة إلاّ صافية عن الاحتمال، كقوله: ضربه بالسيف فمات، أو فقتله» إلى آخره.

يعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها مفسّرة مصرّحة بالفرض. فإذا كانت على القتل فشرطها أن تضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه. فلو قال: ضربه بالسيف، لم يكف، ولم يثبت به شيء؛ لأنّ السيف قد يصيب المضروب به على وجه لا يقتل.

ولو قال: ضربه وأنهر الدم أو وجرحه، لم يثبت القتل أيضاً؛ إذ ليس في الشهادة تعرّض له. وكذا لو قال: ضربه بالسيف وأنهر الدم ومات؛ لاحتمال أنّه مات بسبب آخر لا بجراحته وإنهاره.

ولو قال عقيب ذلك: فمات، بالفاء، فقد جزم المصنّف بقبول الشهادة حينئذٍ، جعلاً للفاء سببيّة، فكأنّه قال: فمات بسبب ذلك.

وهكذا أطلق غيره من الأصحاب، كالشيخ في المبسوط^٣ والعلامة في القواعد والإرشاد^٤.

١. تقدّم في ج ١١، ص ٣٩٩ وما بعدها.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٤٩٩ - ٥٠٠ و ٦١٢ - ٦١٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٥٩ و ٢١٥.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢١٥.

- ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيّنة لم يلتفت إلى إنكاره. وإن صدّقها وادّعى الموت بغير الجناية، كان القول قوله مع يمينه.
- وكذا الحكم في الجراح، فإنّه لو قال الشاهد: ضربه فأوضحه قبل. ولو قال: اختصماً ثمّ افترقا وهو مجروح، أو ضربه فوجدناه مشجوجاً لم يقبل؛ لاحتمال أن يكون من غيره. وكذا لو قال: فجرى دمه.

وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول بذلك؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجراحته وإنهاره، والفاء لا تدلّ على المطلوب صريحاً كالواو. والعبارة الصريحة أن يقول: فمات من جراحته، أو بسبب جراحته، أو بتلك الجراحة، ونحو ذلك. وهذا هو الظاهر. وعبارة التحرير في هذا الباب أجود؛ لأنّه اقتصر على أمثلة صريحة^١ نحو ما ذكرناه.

قوله: «ولو أنكر المدعى عليه ما شهدت به البيّنة لم يلتفت إلى إنكاره» إلى آخره.

عدم الالتفات إلى قوله مع إنكاره ما شهدت به البيّنة واضح، كما في كلّ مشهود عليه، إذ لو التفت إليه في ذلك أدى إلى تعطيل الحقوق وردّ الشهادات.

وأما مع تصديقه إياها في الجناية ودعواه الموت بغيرها، فإن كانت الجناية ممّا لا يلزم عنها الموت، والشهادة محتملة^٢ كالأمثلة السابقة، فقبول قوله حسن أيضاً؛ لعدم ثبوت ما ينافي قوله من الشهادة.

وأما مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشئاً عن الجناية فيشكل تقديم قوله؛ لأنّه في معنى التّكذيب للبيّنة في استناد القتل إلى الجناية، وإن صادفها في أصل الجناية.

والوجه أنّه متى لزم من إنكاره تكذيب الشهادة ولو في بعض أوصافها لم تسمع دعواه. قوله: «وكذا الحكم في الجراح - إلى قوله - قبلت في الدامية دون ما زاد».

لا إشكال في اشتراط خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل. فمن أمثلة

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٠، الرقم ٧٠٨٠.

٢. في الحجريّتين: «مجملة» بدل «محتملة».

أما لو قال: فأجرى دمه، قبلت. ولو قال: أسال دمه فمات، قبلت في الدامية دون ما زاد.

الخلوص ما لو نسب الأثر - كالموضحة وسيلان الدم - إلى الجنائية، كقوله: ضرب رأسه فأدماه أو أسال دمه. ولو قال: فسال دمه لم يثبت؛ لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر. ولو قال: ضربه فأوضح رأسه أو أتضح من ضربه، ثبتت الموضحة. ولو قال: ضربه فوجدناه موضحاً أو فاتضح، ونحو ذلك، لم يثبت؛ لاحتمال.

وينبغي التعرّض في الموضحة لوضوح العظم؛ لأنّ هذه الألقاب المستعملة عند الفقهاء تخفى كثيراً على غيرهم، إلا أن يكون الشاهد ممن يعرف ذلك، ويعلم الحاكم أنّه لا يطلقها إلا على ما يوضح العظم عادة.

ولو قال الشاهد: إنّه أسال دمه، ثبتت الدامية. ولو أضاف إلى ذلك قوله: فمات، قال المصنّف (رحمه الله): «قبلت في الدامية دون ما زاد». وهو يتمّ على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله: فمات في استناد الموت إلى الجنائية، أمّا على ما اختاره المصنّف فلا يخلو من إشكال.

وهكذا صنع الشيخ في المبسوط^١، والعلامة في القواعد^٢. وفي التحرير اقتصر على قوله: أسال دمه، ولم يذكر قوله: فمات. وهو أجود. لكنّه قال: يثبت في الدامية دون الزائد^٣. وعلى هذا لا يكون هناك أمر زائد.

وعلّل في المبسوط عدم قبول الزائد عن الدامية بأنّها متحقّقة، وما زاد محتمل^٤. وهذا لا يتمّ إلا على ما أسلفناه من أنّ ذكر الموت بعد الجنائية لا يستلزم كونه منها بمجردّه وإن عطف بالفاء، ما لم يسنده إليها، ولكنّه قد أسلفوا خلاف ذلك.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٤.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٣.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧١، الرقم ٧٠٨٢.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٤.

● ولو قال: أوضحه، ووجدنا فيه موضحتين، سقط القصاص؛ لتعذر المساواة في الاستيفاء، ويرجع إلى الدية. وربما خطر الاقتصاص بأقلهما. وفيه ضعف؛ لأنه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه.

وكذا لو قال: قطع يده، ووجده مقطوع اليدين. ولا يكفي قوله: فأوضحه، ولا شجّه، حتى يقول: هذه الموضحة وهذه الشجّة، لاحتمال غيرها أكبر أو أصغر.

قوله: «ولو قال: أوضحه، ووجدنا فيه موضحتين، سقط القصاص» إلى آخره.

من جملة شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة، وبيان مساحتها ليجب القصاص. فلو كان على رأسه موضحتان فصاعداً وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه، فلا قصاص، حتى لو لم يكن على رأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشهود بأنه أوضح رأسه، فلا قصاص أيضاً؛ لجواز أن يكون عليه موضحة صغيرة فوسّعها. وإنما يجب القصاص إذا قالوا: إنه أوضح هذه الموضحة. ولكن تجب دية موضحة؛ لأنها لا تختلف، وقد فات محل القصاص بالاشتباه، فتبقى الدية.

ويحتمل عدم الوجوب؛ لأن هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص، وقد تعذر إثبات القصاص، فلا تثبت الجناية أصلاً، كما لو شهد من لا تقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال.

ومثله ما لو شهد الشاهدان أن فلاناً قطع يد فلان ولم يعيّننا والمشهود له مقطوع اليدين. وأما القول بثبوت الاقتصاص بأقل الموضحتين، نظراً إلى أنه المتيقن والزائد مشكوك فيه، فلا يخفى ضعفه؛ لمنع التيقن حينئذ؛ لأن من شرط القصاص كونه في محل الجناية، واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلّها، فلا يعيّن بشيء من ذلك.

● ويشترط فيهما التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية، أو بالسكين والآخر بالسيف، أو بالقتل في مكان معين والآخر في غيره، لم يقبل. وهل يكون ذلك لوئاً؟ قال في المبسوط: نعم. وفيه إشكال؛ لتكاذبهما.

أما لو شهد أحدهما بالإقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت، وكان لوئاً لعدم التكاذب.

وهنا مسائل:

الأولى: ● لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل مطلقاً، وشهد الآخر بالإقرار عمداً، ثبت القتل، وكلف المدعى عليه البيان، فإن أنكر القتل لم يقبل منه؛ لأنه إكذاب

قوله: «ويشترط فيهما التوارد على الوصف الواحد، فلو شهد أحدهما أنه قتله غدوة والآخر عشية» إلى آخره.

عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح؛ لأن كلاً من الفعلين غير الآخر، ويمتنع وقوع القتل عليهما وأحدهما لا يثبت به القتل.

وهل يثبت بذلك لوث بحيث يحلف الولي مع أحدهما؟ أثبتته في المبسوط^١؛ لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعى، وسيأتي أن ذلك يفيد اللوث^٢.

والمصنّف (رحمه الله) استشكل ذلك من حيث تكاذبهما الموجب لاطّراح شهادتهما. ولا نسلم أن شهادة الشاهد مطلقاً على وفق الدعوى موجبة للوث، بل مع عدم وجود ما ينافيها، وهو هنا موجود، ولأن تكاذبهما يضعف ظنّ الحاكم الذي هو مناط اللوث. وهذا هو الأظهر. قوله: «لو شهد أحدهما بالإقرار بالقتل - إلى قوله - وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه». إذا شهد أحدهما بالقتل مطلقاً والآخر به عمداً، ثبت بهما أصل القتل؛ لقيام الشاهدين به،

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٨.

٢. يأتي في ص ٣٧٨.

البيّنة. وإن قال: عمداً، قتل. وإن قال: خطأً وصدّقه الوليّ، فلا بحث، وإلا فالقول قول الجاني مع يمينه.

● ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل المطلق، وأنكر القاتل العمد، وادّعه الوليّ، كانت شهادة الواحد لوثاً، ويثبت الوليّ دعواه بالقسامة إن شاء.

الثانية: ● لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين أنّهما هما القاتلان، على وجه لا يتحقّق معه التبرّع، أو إن تحقّق لا يقتضي إسقاط الشهادة، فإن صدّق الوليّ الأوّلين حكم له، وطرحت شهادة الآخرين. وإن صدّق الجميع أو صدّق الآخرين سقط الجميع.

دون الوصف؛ لأنّه لم يحصل به سوى شاهد واحد، فلا يقبل إنكار المشهود عليه أصل القتل؛ لثبوته بالبيّنة، فيكون إنكاره تكذيباً لها.

نعم، يقبل إنكاره الوصف؛ لأنّ الخطأ لم يقم به بيّنة، والعمد لم يقم به سوى شاهد، فيكون القول قوله في صفته مع يمينه. فإن وافق على العمد قتل. ولو كان الوليّ يدّعيه لم يفتقر إلى اليمين. وإن ادّعى الخطأ توقّف على اليمين، ولزمه موجه.

قوله: «ولو شهد أحدهما بالقتل عمداً والآخر بالقتل المطلق» إلى آخره.

إنّما كانت شهادة الواحد هنا لوثاً؛ لأنّه لا تكاذب بين الشهادتين، غاية أنّ شهادة الآخر لم تتضمّن الصفة، فيكون الأمر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداءً من غير أن يشهد معه غيره، فإنّه يكون لوثاً كما سيأتي^١، بخلاف ما إذا تضمّنت شهادة الآخر المناقضة للآخر، كما مرّ من اختلافهما في الوصف أو الزمان أو المكان^٢.

وإنّما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على أصل القتل دون الإقرار؛ لأنّ اللوث إنّما يثبت في الفعل دون الإقرار، وهذا هو الباعث على الفصل بين المسألتين.

قوله: «لو شهدا بقتل على اثنين، فشهد المشهود عليهما» إلى آخره.

١. يأتي في ص ٣٧٨.

٢. مرّ في ص ٣٦٧.

إذا شهد اثنان على رجلين أنهما قتلًا فلئلاً، فشهد المشهود عليهما أن الأولين قتلاه، سئل الولي، فإن صدق الأولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين بشهادة الأولين. ولا تقبل شهادة الآخرين؛ لأن الولي يكذبهما، ولأنهما يدفعا بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الأولان، والدافع متهم في شهادته، ولأنهما صارا عدوين للأولين بشهادتهما عليهما غالباً.

وإن صدق الآخرين دون الأولين بطلت الشهادتان. أما شهادة الأولين؛ فلأن تصديق الآخرين يتضمن تكذيبهما. وأما شهادة الآخرين فلمعنى الدفع والعداوة.

وإن صدق الفريقين جميعاً فذلك يبطل الشهادتين أيضاً؛ لأن في تصديق كل فريق تكذيب الآخر. وإن كذبهما جميعاً فهو أظهر.

واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى، ولا بد في الدعوى من تعيين القاتل، فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين؟! وأجيب عنه بوجوه:

أحدها: أن تقديم الدعوى على الشهادة إنما يشترط إذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه، فأما من لا يعبر - كالصبي والمجنون - فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى، والمشهود له هنا لا يعبر عن نفسه، وهو القاتل، ألا ترى أنه إذا ثبتت الدية قضي منها ديونه ونفذت وصاياه^٢.

وفي هذا الجواب ذهب إلى أن شهادة الحسبة تقبل في الدماء. وقد تقدم إطلاق القول بأنها لا تقبل في حقوق الأدميين المحضة أصلاً^٣.

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٦. وقال: قالوا هذه المسألة محالة....

٢. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٥٦-٢٥٧.

٣. تقدم في ج ١١، ص ٣٦٦.

الثالثة: • لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا تقبل قبله؛ لتحقق التهمة، على تردّد. ولو اندمل بعد الإقامة فأعاد الشهادة قبلت؛ لانتفاء التهمة.

ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض قبلت.

والفرق أن الدية يستحقانها ابتداءً، وفي الثانية يستحقانها عن ملك الميت.

والثاني^١: أن المسألة مصوّرة فيما إذا لم يعلم الولي القاتل، والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه.

وفيه نظر؛ لإمكان إعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد، فلا يقبل بدون ذلك.

والثالث: أن يدعي الولي القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان، فيبادر المشهود عليهما ويشهدا على الشاهدين بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم، فيراجع الولي ويسأله احتياطاً^٢.

وحينئذ إن استمرّ على تصديق الأولين ثبت القتل على الآخرين، وإن صدق الآخرين أو صدقهم جميعاً بطلت الدعويان لتناقضهما، وبطلت الشهادات.

والرابع: إمكان تصوير المسألة فيما إذا كان قد وكل وكيلين لطلب الدم، فادعى أحدهما على اثنين، والآخر على اثنين، وشهد كل اثنين على الآخرين^٣.

وإلى هذا السؤال وأجوبته أشار المصنّف (رحمه الله) بقوله «على وجه لا يتحقق معه التبرّع، أو إن تحقق لا يقتضي إسقاط الشهادة».

قوله: «لو شهدا لمن يرثانه أن زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت، ولا تقبل قبله؛ لتحقق التهمة» إلى آخره.

١. في بعض النسخ: «ثانيتها» وكذا أخويها. والمثبت من الأصل «ع».

٢ و٣. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٥٦-٢٥٧.

قد تقدّم في الشهادات أنّ من شرط قبول الشهادة الانفكاك عن التهمة^١، وأنّ من أسباب التهمة أن يجزّ بالشهادة نفعاً إلى نفسه أو يدفع ضرراً.

فمن صور الجرح أن يشهد على جرح مورثه قبل الاندمال؛ لأنّه لو مات كان الأرش له، فكأنّه يشهد لنفسه. ولو كان بعد الاندمال قبلت؛ لانتفاء المانع. وكذا لو شهد قبل الاندمال ثمّ أعادها بعده؛ لانتفاء التهمة بالثانية. ولو شهد بمال آخر لمورثه في مرض الموت قبلت. والفرق بين المال والجرح: أنّ أرش الجرح لا يثبت إلّا بعد الاستقرار، ومن جملة فروض تحقّقه أن يموت المجرّح، فتكون الدية الثابتة بسبب الجرح مرتّبة على شهادة المستحقّ لها، وذلك نفع واضح، بخلاف المال، فإنّه يثبت بالشهادة حالة المرض للمشهود له وإن انتقل عنه بعده للشاهد، فليست الشهادة ممّا يجزّ نفعاً لنفسه ابتداءً؛ لإمكان أن يبرأ من مرضه أو يوصي به أو ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد.

ولبعض الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح، استناداً إلى أنّ المريض محجور في المرض بحقّ الورثة^٢، ولذلك لو وهب عين ذلك المال يعتبر من الثلث، وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث. والأظهر عندهم الأوّل^٣.

والمصنّف (رحمه الله) تردّد في عدم القبول في صورة الجرح، ممّا ذكرناه، ومن إمكان مساواتها للشهادة له بالمال، بدعوى أنّ الدية لا تنتقل إلى الوارث ابتداءً، بل يتلقاها عن الميّت، ومن ثمّ قضي منها ديونه ونفذت منها وصاياه، فيكون كالثانية.

والأظهر المنع، وثبوت الفرق، ومنع استلزام اقتضاء ذلك ثبوت الدية في ملك الميّت؛ لأنّها لا تثبت إلّا بعد الموت، والميّت غير قابل للملك. نعم، هو في حكم المالك لذلك. أو يقال: ثبت ذلك بالنصّ على خلاف الأصل، وإلّا لكان مقتضاه عدم تعلّق ملك المقتول بها مطلقاً.

١. تقدّم في ج ١١، ص ٣٤٤-٣٤٥.

٢. حكاة الماوردي عن أبي إسحاق المروزي في الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٨٣.

٣. حكاة الماوردي عن أبي الطيب بن سلمة في الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٨٣.

الرابعة: ● لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل، فإن كان القتل عمداً أو شبيهاً به أو كانا ممن لا يصل إليهما العقل حكم بهما وطرحت شهادة القتل. وإن كانا ممن يعقل عنه لم تقبل؛ لأنهما يدفعان عنهما الغرم.

الخامسة: ● لو شهد اثنان أنه قتل، وآخران على غيره أنه قتله سقط القصاص، ووجبت الدية عليهما نصفين. ولو كان خطأً كانت الدية على عاقلتهما.

قوله: «لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل» إلى آخره.

هذه أيضاً من صور التهمة بدفع الضرر، فإن العاقلة تتحمل دية الخطأ دون العمد وشبهه. وقد يعرض انتفاء التحمل عن العاقلة بأمرين أحدهما: الفقر. والثاني: بُعد الدرجة مع قيام القريب بالدية. فإذا شهد الفقير أو البعيد الذي لا يصل إليه التوزيع، بأن يكون في القريب وفاء بالواجب، فتقبل شهادتهما في الموضوعين؛ لانتفاء المانع.

وفيه وجه بالمنع؛ لأن الفقير يتحمل لو أيسر، والبعيد يتحمل لو مات القريب، فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

وفي ثالث بالفرق بين الأمرين، فيقبل من البعيد دون الفقير؛ لأن المال غادٍ ورائح، والغنى غير مستبعد، بل كلّ يحدث نفسه به ويتمنى الأماني، وموت القريب الذي يحوج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات، والتهمة لا تتحقق بمثله.

والمصنّف (رحمه الله) اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة، إمّا تخصيصاً لموضع الحكم، أو على وجه المثال. وفي التحرير فرّق بين الأمرين^١. وفي القواعد استشكل الحكم فيهما^٢. وعدم الفرق هو الوجه.

قوله: «لو شهد اثنان أنه قتل، وآخران على غيره أنه قتله» إلى آخره.

القول بسقوط القود في العمد، وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه، وعلى العاقلة في

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٢، الرقم ٧٠٨٣.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٤.

ولعلّه احتياط في عصمة الدم؛ لما عرض من الشبهة بتصادم البيئتين. ويحتمل هذا وجهاً آخر، وهو تخيير الوليّ تصديق أيهما شاء، كما لو أقرّ اثنان، كلّ واحد بقتله منفرداً. والأوّل أولى.

الخطأ للشيخين^١ وجماعة^٢ منهم العلامة^٣؛ محتجاً على الأوّل بأنّهما بيئتان تصادمتا، وليس قبول إحداهما في نظر الشارع أولى من قبول الأخرى. ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معاً، وهو باطل إجماعاً، ولا العمل بإحداهما دون الأخرى لعدم الأولوية، فلم يبقَ إلا سقوطهما معاً بالنسبة إلى القود؛ لأنّه تهجّم على الدماء المحقونة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون؛ إذ كلّ واحدة من الشهادتين تكذب الأخرى؛ ولأنّ القتل حدّ يسقط بالشبهة.

وأما الثاني وهو ثبوت الدية عليهما؛ فلثلاً يطلّ دم امرئ مسلم، وقد ثبت أنّ قاتله أحدهما وجهل عينه، فيجب عليهما؛ لانتفاء المرجح.

والوجه الآخر الذي ذكره المصنّف (رحمه الله) مذهب ابن إدريس^٤؛ محتجاً بقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا﴾^٥، ونفي القتل عنهما ينافي إثبات السلطان. وبأنّ البيئتين ناهضة على كلّ منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه. وبأنّنا قد أجمعنا على أنّه لو شهد اثنان على واحد بأنّه القاتل فأقرّ آخر بالقتل يتخير الوليّ في التصديق والإقرار، كالبينة في حقّ الآدمي.

وأجيب بأنّ الآية تدلّ على إثبات السلطان للوليّ مع علم القاتل لا مطلقاً، وهو مستنقذ

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٣٧؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٤٢-٧٤٣.

٢. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٢؛ والصهرشتي، وأبو منصور الطبرسي على ما حكاه عنهما الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٠٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٣-٣١٤، المسألة ٢٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٤١-٣٤٢.

٥. الإسراء (١٧): ٣٣.

هنا. والبيّنة إنّما تنهض مع عدم المعارض، وهو موجود. والإجماع على المسألة المبنيّ عليها ممنوع، مع وجود الفرق بين الإقرار والبيّنة في كثير من الموارد، ومنه اشتراط تعدّد الشاهد دون الإقرار^١.

وفي هذا الأخير نظر؛ لأنّ الكلام في مساواة الإقرار الذي يثبت به الحقّ للبيّنة التي يثبت بها، وهي الشاهدان هنا، لا في مساواته للشاهد.

نعم، إلحاق حكم الإقرار الثابت بالنصّ^٢ للبيّنة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كلّ وجه، كما تقدّم كثيراً في تضاعيف الأحكام. وللمصنّف (رحمه الله) في النكت تفصيل حسن، وهو:

أنّ الأولياء إمّا أن يدعوا القتل على أحدهما، أو يقولوا: لا نعلم. فإن كان الأوّل قتلوه؛ لقيام البيّنة بالدعوى، وتهدر الأخرى. وإن كان الثاني فالبيّنتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل، فيثبت القتل من أحدهما ولا يتعيّن، والقصاص يتوقّف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية؛ لعدم أولويّة نسبة القتل إلى أحدهما دون الآخر^٣.

واعلم أنّ مقتضى عبارة الشيخين في الكتابين^٤ يدلّ على أنّ بالحكم الأوّل رواية، وبه صرّح العلامة في التحرير^٥، ولم نقف عليها، فوجب الرجوع إلى القواعد الكلّيّة في الباب.

١. والمُجيب عن إثبات السلطان للوليّ مع علم القاتل هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٥، المسألة ٢٢؛ والمُجيب عن بقية الإشكال هو الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣١٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).
٢. راجع مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٢٢٦؛ وإيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٤٢٨؛ وعوالي اللآلي، ج ٣، ص ٤٤٢، ح ٥.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

٤. الشيخ المفيد في المقننة، ص ٧٣٧؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٤٢ - ٧٤٣.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٣، الرقم ٧٠٨٥.

السادسة: ● لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقرَّ آخر أنه هو القاتل وبرَّأ المشهود عليه، فللوليِّ قتل المشهود عليه، ويردُّ المقرَّ نصف ديته، وله قتل المقرَّ ولا ردَّ، لإقراره بالانفراد، وله قتلها بعد أن يردَّ على المشهود عليه نصف ديته دون المقرَّ. ولو أراد الدية كانت عليهما نصفين. وهذه رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام. وفي قتلها إشكال؛ لانتفاء الشركة. وكذا في إلزامها بالدية نصفين. والقول بتخيير الوليِّ في أحدهما وجه قوي، غير أن الرواية من المشاهير.

قوله: «لو شهدا أنه قتل زيداً عمداً فأقرَّ آخر أنه هو القاتل» إلى آخره.

القول بالتفصيل المذكور في المسألة للشيخ^١ وأتباعه^٢، وابن الجنيد^٣، وأبي الصلاح^٤، وكثير من المتأخرين.

ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن رجل شهد عليه قوم أنه قتل عمداً، فدفعه الوالي إلى أولياء المقتول ليقاد به، فلم يرموا حتى أتاهم رجل فأقرَّ عند الوالي أنه قتل صاحبهم عمداً، وأن هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم، فلا تقتلوه وخذوني بدمه. قال، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن أراد أولياء المقتول أن يقتلوا الذي أقرَّ على نفسه فليقتلوه، ولا سبيل لهم على الآخر. ولا سبيل لورثة الذي أقرَّ على نفسه على ورثة الذي شهد عليه. وإن أرادوا أن يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي أقرَّ. ثم ليؤدِّي الذي أقرَّ على نفسه إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية». قلت: أرايت إن أرادوا أن يقتلوهما جميعاً؟ قال: «ذاك لهم، وعليهم أن يؤدّوا إلى أولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه، ثم يقتلوهما به». قلت: فإن أرادوا أن يأخذوا الدية؟

١. النهاية، ص ٧٤٣.

٢. منهم ابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٢؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٤٩٣ - ٤٩٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٧.

٣. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٥ - ٣١٦، المسألة ٢٣.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٨٧.

فقال: «الدية بينهما نصفان؛ لأنَّ أحدهما أقرَّ والآخر شهد عليه». قلت: فكيف جعل لأولياء الذي شهد عليه على الذي أقرَّ نصف الدية حين قتل، ولم يجعل لأولياء الذي أقرَّ على أولياء الذي شهد عليه ولم يقرَّ؟ فقال: «لأنَّ الذي شهد عليه ليس مثل الذي أقرَّ، الذي شهد عليه لم يقرَّ ولم يبرئ صاحبه والآخر أقرَّ وبرأ صاحبه، فلزم الذي أقرَّ وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه»^١.

وهذه الرواية مع صحَّة سندها مشهورة بين الأصحاب. وردَّها ابن إدريس على قاعدته، وحكم بالتخيير كالمسألة السابقة^٢. وقال:

لي في قتلها جميعاً نظر؛ لعدم شهادة الشهود وإقرار المقرِّ بالشركة. - قال: - أما لو شهدت البيّنة بالاشتراك وأقرَّ الآخر به جاز قتلها، ويردَّ عليهما معاً دية^٣.

ونفى في المختلف عن هذا البأس^٤.

والمصنّف (رحمه الله) استشكل أيضاً قتلها كما ذكره ابن إدريس. وزاد الإشكال في إيجاب الدية عليهما نصفين؛ لعدم الاشتراك.

وقال في النكت:

إنَّ الإشكال هنا في ثلاثة مواضع:

الأوّل: لِمَ يتخيّر الأولياء في القتل؟

وجوابه: لقيام البيّنة على أحدهما الموجبة للقود، وإقرار الآخر على نفسه بما يبيع دمه.

الثاني: لِمَ وجب الردُّ لو قتلوهما؟

وجوابه: ما تقرّر من أنه لا يقتل اثنان بواحد إلّا مع الشركة، ومع الشركة يرَدُّ فاضل الدية.

وهو دية كاملة، لكن المقرَّ أسقط حقّه من الردِّ، فيبقى الردُّ على المشهود عليه.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٠، باب نادر، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢ - ١٧٣، ح ٦٧٨.

٢. سبقت في ص ٣٧٣.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٢.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٦، المسألة ٢٣.

السابعة: • قال في المبسوط: لو ادّعى قتل العمد وأقام شاهداً وامرأتين ثمّ عفا لم يصح؛ لأنّه عفا عمّا لم يثبت.
وفيه إشكال؛ إذ العفو لا يتوقّف على ثبوت الحقّ عند الحاكم.

الثالث: لمّ إذا قتل المقرّ وحده لا يرّد المشهود عليه، بخلاف العكس؟

وجوابه: أنّ المقرّ أسقط حقّه من الرّد، والمشهود عليه لم يقرّ، فيرجع على ورثة المقرّ بنصف الدية؛ لاعترافه بالقتل وإنكار المشهود عليه.

قال: هذا كلّهُ بتقدير أن يقول الورثة: لا نعلم القاتل، أمّا لو ادّعوا على أحدهما سقط الآخر^١.

قوله: «قال في المبسوط: لو ادّعى قتل العمد وأقام شاهداً وامرأتين ثمّ عفا لم يصح؛ لأنّه عفا عمّا لم يثبت» إلى آخره.

قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد والمرأتين وعدمه^٢، فإن قلنا به وعفا من أقام البيّنة كذلك عن حقّه، فلا إشكال في صحّة العفو؛ لثبوت حقّه وقبوله للعفو. وإن لم نقل بثبوته بذلك فهل يصحّ عفوّه؟ نفاه في المبسوط؛ محتجّاً بأنّه عفا عمّا لم يثبت^٣، فوقع العفو لغواً.

ولا يخفى ضعفه؛ لأنّ العفو عن الحقّ يوجب سقوطه فيما بينه وبين الله تعالى وإن لم يثبت الحقّ عند الحاكم، كما لو عفا مدّعي القتل عمداً من غير أن يقيم البيّنة.

وتظهر الفائدة في عدم سماع دعواه بعد ذلك ممّن علم منه العفو؛ لوجود المقتضي لصحّته، وهو الصيغة الدالّة عليه، وانتفاء المانع؛ إذ ليس إلّا عدم ثبوته عند الحاكم، وهو غير صالح للمانعيّة؛ لأنّ فائدة العفو إسقاط الحقّ بحيث تبقى ذمّة المعفوّ عنه خالية من الحقّ، ولا مدخل للحاكم في ذلك.

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٣٧٦ - ٣٧٧.

٢. راجع ص ٣٦١ وما بعدها.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٣.

● وأما القسامة، فيستدعي البحث فيها مقاصد:

[المقصد] الأول في اللوث

ولا قسامة مع ارتفاع التهمة، وللوليّ إحلاف المنكر يميناً واحدة، ولا يجب التعليل. ولو نكل فعلى ما مضى من القولين.
واللوث أمانة يغلب معها الظنّ بصدق المدّعي، كالشاهد ولو واحداً، وكما لو وجد متشحطاً بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم، أو في دار قوم أو في محلّة منفردة عن البلد لا يدخلها غير أهلها، أو في صفّ مقابل للخصم بعد المراماة.

وكذا القول في غير القصاص من الحقوق، والإبراء منها في معنى العفو عنها.
قوله: «وأما القسامة، فيستدعي البحث فيها مقاصد - إلى قوله - أو في صفّ مقابل للخصم بعد المراماة».

القسامة لغة: اسم للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم^١.
وفي لسان الفقهاء: اسم للأيمان.

وفي الصحاح: القسامة هي الأيمان، تقسم على الأولياء في الدم^٢.
وعلى التقديرين فهي اسم أقيم مقام المصدر، يقال: أقسم إقساماً وقسامة، وهي الاسم، كما يقال: أكرم إكراماً وكرامةً. ولا اختصاص لها بأيمان الدماء لغةً، لكن الفقهاء خصّوها بها. وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله، ولا تقوم عليه بيّنة، ويدّعي الوليّ على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الوليّ في دعواه، ويقال له: «اللوث» فيحلف على ما يدّعيه، ويحكم بما سيذكر.

١. لسان العرب، ج ١٢، ص ٤٨١، «قسم».

٢. الصحاح، ج ٤، ص ٢٠١٠، «قسم».

ولو وجد في قرية مطروقة أو خلّة من خلال العرب أو في محلّة منفردة مطروقة وإن انفردت، فإن كان هناك عداوة فهو لوث، وإلا فلا لوث؛ لأنّ الاحتمال متحقّق هنا.

والأصل فيه ما روي أنّ عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود (رضي الله عنهما) خرجا إلى خيبر ففترقا لحاجتهما، فقتل عبد الله، فقال محيصة لليهود: أنتم قتلتموه. فقالوا: ما قتلناه. فانطلق هو وأخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل أخ المقتول (رضي الله عنه) إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له قتل عبد الله بن سهل، فقال: «تحلفون خمسين يمينا، وتستحقّون دم صاحبكم». فقالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نحضر، فقال رسول الله ﷺ: «تحلف لكم اليهود». فقالوا: كيف تقبل الأيمان من قوم كفّار؟ فوداه النبي ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمائة ناقة. فقال سهل: لقد ركضتني منهم ناقة حمراء^١.

وفي رواية أخرى: «يقسم منكم خمسون على رجل منهم، فيدفع برمته»^٢.
وفي رواية أخرى عنه ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة»^٣.

ثمّ القسامة خالفت غيرها من أيمان الدعاوي في أمور، منها: كون اليمين ابتداءً على المدعي. وتعدّد الأيمان فيها. وجواز حلف الإنسان لإثبات حقّ غيره، ولنفي الدعوى عن (حقّ) غيره. وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين إجماعاً، بل تردّ

١. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٩٤ - ١٢٩٥، ح ١٦٦٩/٦؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٧ - ١٧٨، ح ٤٥٢١؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٣٤، ح ٣١٤٤ / ٩١؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٢٠٤، ح ١٦٤٣٠. وفي الجميع بتفاوت يسير.

٢. صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٩٢، ح ١٦٦٩ / ٢؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٧٧، ح ٤٥٢٠؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٢٠٦، ح ١٦٤٣٤.

٣. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٣٧، ح ٩٨/٣١٥٢ و ٩٩/٣١٥٢؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥.

٤. مابين القوسين أثبتناه من الحجرتين.

ولو وجد بين قريتين فاللوث لأقربهما إليه. ومع التساوي في القرب فهما سواء في اللوث.

أمّا من وجد في زحام على قنطرة أو بئر أو جسر أو مصنع فديته على بيت المال. وكذا لو وجد في جامع عظيم أو شارع. وكذا لو وجد في فلاة.

ولا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق، ولا الكافر ولو كان مأموناً في نحلته.

نعم، لو أخبر جماعة من الفساق أو النساء مع ارتفاع المواطأة أو مع ظن ارتفاعها كان لوثاً. ولو كان الجماعة صبياناً أو كفّاراً لم يثبت اللوث ما لم يبلغوا حدّ التواتر.

ويشترط في اللوث خلوصه عن الشكّ، فلو وجد بالقرب من القتل ذو سلاح متلطّخ بالدم مع سبع من شأنه قتل الإنسان بطل اللوث؛ لتحقق الشكّ.

اليمين على غيره ولو لم يجتمع شروطها. فالحكم فيها كغيرها من الدعاوي في اليمين كيفيّة وكميّة، عملاً بالعموم، ووقوفاً فيما خالف الأصل على مورده. فهذا هو القول الجملي في القسامة.

ولمّا كان اللوث قرينة حال تثير الظنّ، وتوقع في القلب صدق المدّعي، ذكر له طرق: منها: أن يوجد قتل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلّة منفصلة عن البلد الكبير، وبين القتل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقّهم، حتّى إذا ادّعى الولي القتل عليهم أو على بعضهم كان له أن يقسم. وهكذا كان الحال في قصّة عبد الله بن سهل، فإنّ أهل خيبر كانوا أعداءً للأنصار.

ومنها: تفرّق جماعة عن قتل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم في حاجة، فهو لوث.

ومنها: إذا وجد قتل وعنده رجل معه سلاح متلطّخ بالدم، فهو لوث.

● ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين كان لوثاً، ولو قال: قتل أحد هذين لم يكن لوثاً. وفي الفرق تردّد.

ولو كان بقربه سبع أو رجل آخر مولٍ ظهره، لم يوجب ذلك اللوث في حقّه. ولو رأينا من بعد رجلاً يحرك يده، كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثمّ وجدنا في الموضوع قتيلاً، فهو لوث في حقّ ذلك الرجل. ومنها: إذا شهد عدل أنّ فلاناً قتل فلاناً، فهو لوث. ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وأفاد خبرهم الظنّ فهو لوث. وإن احتمل التواطؤ على الكذب، كاحتماله في شهادة العدل. وإن لم تقبل روايتهم، كالصبيّة والفسقة وأهل الذمّة، فالمشهور عدم إفادة قولهم اللوث؛ لأنّه غير معتبر شرعاً. ولو قيل بثبوته مع إفادته الظنّ كان حسناً؛ لأنّ مناطه الظنّ وهو قد يحصل بذلك.

ولو أفاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته، بل ينبغي على هذا أن يثبت القتل أيضاً؛ لأنّ التواتر أقوى من البيّنة.

نعم، لو أخبروا بأنّ القاتل أحد هذين ونحو ذلك، افتقر تعيين الوليّ أحدهما إلى القسامة. قوله: «ولو قال الشاهد: قتله أحد هذين، كان لوثاً» إلى آخره. إذا شهد شاهد أو شاهدان بأنّ فلاناً قتل أحد هذين ثبت اللوث في حقّهما، حتّى إذا عيّن الوليّ أحدهما وادّعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرّق اثنان أو جماعة عن قتيّل، كما على التصوير الذي سبق.

ولو انعكس فقال الشاهد: إنّ فلاناً قتل أحد هذين القتيّلين، لم يكن لوثاً؛ لأنّ ذلك لا يوقع في القلب صدق وليّ أحدهما إذا ادّعى القتل عليه بالتعيين.

هكذا ذكر الشيخ (رحمه الله) فارقاً بما ذكر^١. والمصنّف (رحمه الله) تردّد في الفرق.

- ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشبه.
- ولا في القسامة حضور المدعى عليه.

وتردده يحتمل إرادة تساوي الأمرين في إثبات اللوث وعدمه.

والظاهر هو الثاني؛ لاشتراكهما في الإبهام المانع من حصول الظن بالمعین. وبهذا صرح العلامة^١ وغيره من نقلة المسألة.

والظاهر هو الفرق؛ لأن قول الشاهد إن الشخص المعين قتل أحد هذين يثير الظن بكونه قاتلاً من غير اعتبار التعيين، فحلف أحد الوليين بأنه القاتل يوافق ما ظن فيه، بخلاف شهادته على أحد الرجلين أنه قاتل المعين، فإنه لا يحصل الظن بأحدهما على الخصوص ليثبت عليه القتل.

قوله: «ولا يشترط في اللوث وجود أثر القتل على الأشبه».

لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم، ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما عندنا وعند الأكثر؛ لأن القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس، فإذا ظهر أثر الخنق أو العصر أو الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم. وقال أبو حنيفة:

إن لم تكن جراحة ولا دم فلا قسامة. وإن وجدت الجراحة ثبتت القسامة. وإن وجد الدم دون الجراحة، فإن خرج من أنفه فلا قسامة، وإن خرج من العين أو الأذن ثبتت القسامة^٢. وبعض الشافعية اعتبر العلم بأنه قتيلاً، سواء كان بالجرح أم بغيره^٣. وعموم الأدلة يدل على عدم اشتراط ذلك كله.

قوله: «ولا في القسامة حضور المدعى عليه».

بناءً على القضاء على الغائب، وهو مذهب الأصحاب. ومن منعه اشترط حضوره.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٧؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٧٨، الرقم ٧٠٩٥.

٢. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٤٢٤.

٣. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٤١.

مسألتان:

الأولى: • لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده كان لوثاً، وللورثة القسامة؛ لفائدة التسلّط بالقتل، أو لافتكاكه بالجناية لو كان رهناً.

وفي التحرير: الأقرب عدم اشتراط حضوره^١. وهو يشعر بخلاف عندنا. وفي العامة من منع منه^٢ مع تجويزه القضاء على الغائب^٣؛ محتجاً بأن اللوث ضعيف لا يعوّل عليه إلا إذا سلم عن قدح الخصم، وإنما يوثق بذلك مع حضوره. وهذا يناسب القول المرجوح في التحرير، وإن قلنا بالقضاء على الغائب. قوله: «لو وجد قتيلاً في دار فيها عبده كان لوثاً، وللورثة القسامة» إلى آخره. قد عرفت أنّ وجوده قتيلاً في دار قوم يوجب عليهم اللوث خاصة^٤. ولا يفترق الحال بكون أهل الدار أحراراً وعبيداً للمقتول وغيره. فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث. فإن أقسم الولي ثبت عليه القتل إن كان عمداً عندنا، وهي فائدة القسامة. ولو أرادوا استرقاقه فلهم ذلك.

وتظهر الفائدة حينئذٍ في افتكاكه من الرهن لو كان رهوناً، فإنّ حقّ المجني عليه مقدّم على حقّ الراهن، كما تقدّم في بابه^٥.

ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا لو كان القتل عمداً^٦؛ لأنّه لا تسلّط عنده بها على القتل، بل تثبت الدية، وهي لا تثبت على المملوك لمولاه، فإذا لم يكن رهوناً انتفت الفائدة.

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨١، الرقم ٧١٠٣.

٢. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ١٠، ص ٣٣، المسألة ٧٠٤٠، وانظر روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٤٢-٢٤٣.

٣. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٧٠، المسألة ٣٨١٣؛ وج ١٠، ص ٢٧١، المسألة ٧٢٨٧؛ وج ١١،

ص ٤٣٤، المسألة ٨٢٦٣؛ روضة الطالبين، ج ٨، ص ١٥٨ و ١٦١ و ١٧٧.

٤. تقدّم في ص ٣٨٠.

٥. تقدّم في ج ٣، ص ٤٥٨.

٦. لم نعتز عليه.

الثانية: • لو ادّعى الوليُّ أنّ واحداً من أهل الدار قتله، جاز إثبات دعواه بالقسامة. فلو أنكر كونه فيها وقت القتل، كان القول قوله مع يمينه ولم يثبت اللوث؛ لأنّ اللوث يتطرّق إلى من كان موجوداً في تلك الدار، ولا يثبت ذلك إلا بإقراره أو البيّنة.

[المقصد] الثاني • في كميّتها

وهي في العمد خمسون يميناً. فإن كان له قوم حلف كلّ واحد يميناً إن كانوا عدد القسامة، وإن نقصوا عنه، كرّرت عليهم الأيمان حتّى يكملوا القسامة. وفي الخطأ المحض والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً.

قوله: «لو ادّعى الوليُّ أنّ واحداً من أهل الدار قتله» إلى آخره. إذا ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة، كما لو وجد قتيلاً في دار أو شهد الشاهد بقتله فيها، وأراد الوليُّ إثبات دعواه بالقسامة على بعض أهلها، فادّعى عدم حضوره، فالقول قوله مع يمينه، ويسقط اللوث؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته. وعلى المدّعي البيّنة على حضوره حينئذٍ أو على إقراره بالحضور، ولم يكن ذلك منافياً للوث الأوّل؛ لأنّه أثبت القتل على من كان حاضراً لا على الغائب، وقد ثبت غيبة المدّعي عليه شرعاً. وهذا واضح.

قوله: «في كميّتها: وهي في العمد خمسون يميناً - إلى قوله - والخمس والعشرون في الخطأ».

لا خلاف في أنّ الأيمان في العمد خمسون يميناً، وفي الخبر السابق^١ المرويّ عن النبيّ ﷺ ما يدلّ عليه.

ومن الأصحاب من سوى بينهما، وهو أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب.

ولو كان المدّعون جماعة، قسّمت عليهم الخمسون بالسويّة في العمد، والخمس والعشرون في الخطأ.

وأما في الخطأ ففيه قولان: المساواة، ذهب إليه من الأصحاب المفيد^١ وسلار^٢ وابن الجنيد^٣ وابن إدريس^٤ وجماعة آخرون^٥، بل ادّعى عليه ابن إدريس إجماع المسلمين^٦. ومستنده عموم النصوص وإطلاقها، كالخبر السابق.

ويشكل بأنّه حكاية حال فلا يعمّ. وبأنّ ظاهره بل بعض عباراته يقتضي أنّ القتل وقع عمداً.

وذهب الشيخ^٧ وأتباعه^٨ والمصنّف والعلامة في أحد قوليه^٩ إلى أنّها فيه خمسة وعشرون؛ لصحيفة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «القسامة خمسون رجلاً في العمد، وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلاً، وعليهم أن يحلفوا بالله»^{١٠}.

وحسنة يونس عن الرضا عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد

١. المقنعة، ص ٧٣٦.

٢. المراسم، ص ٢٢٢.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١١، المسألة ١٩.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٨.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٧-٦١٨؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦١٥؛ اللعة الدمشقيّة، ص ٣٢٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٨.

٧. النهاية، ص ٧٤٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣٠٨، المسألة ٤.

٨. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٦٠.

٩. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١١، المسألة ١٩.

١٠. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٣، باب القسامة، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٨-١٦٩، ح ٦٦٧.

● ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد؛ لأن كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده. أما لو كان المدعى عليه واحداً فأحضر من قومه خمسين يشهدون ببراءته، حلف كل منهم يمينا. ولو كانوا أقل من الخمسين كررت عليهم الأيمان حتى يكملوا العدد.

ولو لم يكن للولي قسامة ولا حلف هو، كان له إحلاف المنكر خمسين يمينا إن لم تكن له قسامة من قومه. وإن كان له قوم كان كأحدهم.

خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً^١. والتفصيل قاطع للشركة.

والمصنف (رحمه الله) جعل التسوية أوثق في الحكم، والتفصيل أظهر في المذهب. وهو حسن.

إذا تقرّر ذلك، فإنه يبدأ أولاً بالمدعى وقومه، وهم أقاربه، فإن بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يمينا، أو لم يبلغوا فكررت عليهم بالتسوية أو التفريق، ثبت القتل. ولو عدم قومه أو امتنعوا أو امتنع بعضهم؛ لعدم علمه بالحال أو اقتراحاً، حلف المدعى ومن يوافقه منهم العدد. ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكانوا هم المدعين، أو غير وارثين، أو بالتفريق.

قوله: «ولو كان المدعى عليهم أكثر من واحد ففيه تردد، أظهره أن على كل واحد خمسين يمينا كما لو انفرد» إلى آخره.

إذا كان المدعى عليه أكثر من واحد، فإن حلف المدعى وقومه كفاه الحلف خمسين أو ما في حكمها اتفاقاً.

وإن توجهت اليمين على المدعى عليهم، ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد

● ولو امتنع عن القسامة ولم يكن له من يقسم أُلزم الدعوى. وقيل: له ردّ اليمين على المدّعي.

المعتبر، أو الاكتفاء بحلف الجميع للعدد، قولان للشيخ، أولهما في المبسوط^١، وثانيهما في الخلاف؛ محتجاً بإجماع الفرقة وأخبارهم؛ وأصالة براءة الذمة من الزائد^٢.
وأصحتها الأول؛ لأنّ الدعوى واقعة على كلّ واحد منهم بالدم، ومن حكمها حلف المنكر خمسين.

ووجه الثاني: أنّ المدّعي به جناية واحدة؛ لاتحاد موضوعها، وقد قدر الشارع عليها خمسين يمينا، فيقسّط عليهم كما يقسّط على قوم المدّعي عليه لو كان واحداً.
والفرق بين الأمرين واضح، فإنّ كلّ واحد من المدّعي عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد، وهو القود، فلهذا يحلف كلّ منهم ما يحلفه الواحد إذا انفرد، وليس كذلك المدّعي؛ لأنّ الكلّ سواء يثبتون ما يثبته الواحد إذا انفرد. وبهذا فرق الشيخ في المبسوط^٣، خلاف ما ذكره في الخلاف^٤.

قوله: «ولو امتنع عن القسامة ولم يكن له من يقسم أُلزم الدعوى» إلى آخره.
القول بردّ اليمين على المدّعي على تقدير امتناع المدّعي عليه وقومه عن اليمين للشيخ في المبسوط^٥؛ عملاً بعموم القاعدة حيث لا يقضى بالنكول.
والأصحّ إلزام المدّعي عليه بالدعوى حينئذٍ، إمّا بناءً على القضاء بالنكول، أو لأنّ اليمين إنما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدّعي عنها، فلا تعود إليه بغير اختياره.
وعلى قول الشيخ تكفي يمين واحدة كغيره، اقتضاراً بالقسامة على موردها، وهو حلف المدّعي ابتداءً والمنكر بعده.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٢.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٤، المسألة ١٣.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٢.

٤. راجع الخلاف، ج ٥، ص ٣١٤، المسألة ١٣.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٣.

● وثبتت القسامة في الأعضاء مع التهمة. وكم قدرها؟ قيل: خمسون يميناً احتياطاً إن كانت الجناية تبلغ الدية، وإلا فنسبتها من خمسين يميناً.
وقال آخرون: ستّ أيمان فيما فيه دية النفس، وبحسابه من ستّ فيما فيه دون الدية. وهي رواية أصلها ظريف.

وفيه من قوله «ولم يكن له من يقسم» أن حلف القوم كافٍ عن حلف المنكر مع وجوده. وهو أحد الوجهين في المسألة؛ لأنّ الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الإنسان لإثبات حقّ غيره أو إسقاط حقّ عنه، ولم يعتبر خصوصيّة الحالف، بل جعل يمين القوم قائمة مقام يمينه. وقيل^١: لا يكفي قسامة القوم عن أحدهما، وإنما يكتفى بها منضمّة إليه، وقوفاً فيما خالف الأصل - وهو حلف الإنسان لإثبات مال غيره أو نفي الحقّ عنه - على موضع اليقين، وهو مساعدته عليها لا الاستقلال بها.

قوله: «وثبتت القسامة في الأعضاء مع التهمة - إلى قوله - وهي رواية أصلها ظريف». اختلف الأصحاب في القسامة على الأعضاء مع اللوث، فذهب الأكثر إلى أنّها كالنفس فيما فيه الدية، كاللسان والأنف واليدين، وبنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك. ففي اليد الواحدة خمس وعشرون، وفي الإصبع خمس، وهكذا.

وذهب الشيخ^٢ وأتباعه^٣ إلى أنّها ستّ أيمان فيما فيه الدية، وبحسابه من ستّ فيما دون ذلك.

ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات، عن عبد الله بن أيّوب، عن أبي عمرو المتطبّب قال: عرضت على أبي عبد الله عليه السلام ما أفتى به أمير المؤمنين عليه السلام

١. لم تتحقّق القائل، وراجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٨. وفيه: وفي الاكتفاء بقسامة قوم المدّعي من قسامته، أو قسامة قوم المنكر إشكال.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٣ - ٢٥٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ٣١٢ - ٣١٣، المسألة ١٢؛ النهاية، ص ٧٤١ - ٧٤٢.

٣. منهم ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٥٠١؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٤١؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٥٣٠.

ويشترط في القسامة علم المقسم، ولا يكفي الظن.
 ● وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردّد، أظهره المنع.

في الديات، ومن جملته في القسامة جعل في النفس على العمد خمسين رجلاً، وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلاً، وعلى ما بلغت ديته من الجوارح ألف دينار ستة نفر، فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر^١. الحديث.
 وفي طريقه ضعف وجهالة، فالعمل بالأول أحوط وأقوى.
 قوله: «وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردّد، أظهره المنع».
 القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في المبسوط؛ محتجاً بعموم الأخبار^٢، غير أنه لا يثبت القود، وإنما يثبت به المال^٣. ورجّحه في المختلف^٤.
 وذهب في الخلاف إلى العدم^٥. ووافقه العلامة في القواعد والتحرير^٦. وهو الذي اختاره المصنّف؛ استناداً إلى أن مورد النصّ كان في قسامة المسلم^٧، فإثباته في غيره يحتاج إلى الدليل، والأصل براءة الذمّة من القتل.
 ولأنّ القسامة في العمد يثبت بها القود، وهو منفيّ هنا بموافقة الخصم. وإيجاب الدية ابتداءً على المسلم بيمين الكافر إضرار به من حيث إنّ الكفّار يستحلّون دماء المسلمين وأموالهم. ولأنّ استحقاق القسامة سبيل، ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالآية^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٢-٣٦٣، باب القسامة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٩، ح ٦٦٨.
٢. راجع وسائل الشيعية، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.
٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤٥-٢٤٦.
٤. مختلف الشيعية، ج ٩، ص ٤٧٧، المسألة ١٧٢.
٥. الخلاف، ج ٥، ص ٣١١، المسألة ١٠.
٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٥، الرقم ٧١١٣.
٧. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٦١، باب القسامة، ح ٤؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٦، ح ٦٦١.
٨. النساء (٤): ١٤١.

● ولمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة، ولو كان المدعى عليه حرّاً؛
تمسكاً بعموم الأحاديث.

وأجاب في المختلف بـ:

أن أصالة البراءة إنما يعمل بها ما لم يظهر المضاد، وقد ظهر؛ لأنّ ثبوت اللوث ينفي ظنّ
استصحاب أصالة البراءة. ودليل إثبات القتل على المسلم عمومات الأخبار الدالة على
إثبات القتل بالقسامة كما في الأموال^١، وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله ﷺ: «اليمين
على المنكر»^٢ كذا هنا.

والملازمة الأولى - وهي وجوب القود لو ثبت بيمينهم - ممنوعة؛ لأنّ القتل قد يثبت
باليئنة إجماعاً ولا يثبت به القود، بل المال. والملازمة الثانية منقوضة بدعوى المال مع
الشاهد الواحد^٣.

وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي، فإنّ إثبات الكافر حقّاً على المسلم بطريق شرعي
سائق إجماعاً، وهذا منه. وهذا أظهر.

قوله: «ولمولى العبد مع اللوث إثبات دعواه بالقسامة» إلى آخره.

لما كان مناط القسامة إثبات القتل المحرّم لم يفرّق في المقتول بين كونه حرّاً ومملوكاً؛
عملاً بعموم النصوص^٤ الدالة على هذا الحكم. فيقسم المولى لإثبات قتل عبده وأمه مع
اللوث، سواء كان القاتل عبداً ليثبت عليه القود وغيره، أم حرّاً ليثبت عليه المال.

وربما قيل في العبد المملوك بالاكْتفاء في إثبات قتله بيمين واحدة، من حيث إنّه مال
يضمن للمولى كسائر الأموال، فيكفي فيه اليمين الواحدة اعتباراً بالمالية.
والمذهب هو الأوّل.

١. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

٢. سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٤٦٠، ح ٤٤٢٧ و ٤٤٢٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١؛
عوالي اللآلي، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ١٠.

٣. مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٤٧٧، المسألة ١٧٢.

٤. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

● ويقسم المكاتب في عبده كالحرّ.

● ولو ارتدّ الوليّ منع القسامة. ولو خالف وقعت موقعها؛ لأنّه لا يمنع الاكتساب. ويشكل هذا بما أنّ الارتداد يمنع الإرث، فيخرج عن الولاية، فلا قسامة.

وفي القواعد استشكل الحكم^١. وعبارة الكتاب أيضاً تشعر بالخلاف، وهو غير متحقّق وإن كان محتملاً.

قوله: «ويقسم المكاتب في عبده كالحرّ».

لأنّ الحالف بالأصالة كلّ من يستحقّ بدل الدم، والمكاتب داخل فيه؛ لأنّه إذا قتل عبده استعان بقيمته على أداء النجوم، ولا يقسم مولاة؛ لانتهاء ولايته عن المكاتب ورقيقه كما مرّ^٢، بخلاف ما إذا قتل عبد المأذون، فإنّ المولى يقسم دون المأذون؛ لأنّه لا حقّ له فيه، والمكاتب صاحب حقّ في عبده.

فإن عجز قبل أن يقسم ويعرض عليه اليمين أقسم المولى. وإن عجز بعد ما عرضت اليمين ونكل لم يقسم المولى؛ لبطلان الحقّ بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل الموروث، ولكن يحلف المدّعى عليه. ولو عجز المكاتب بعد ما أقسم أخذ السيّد الدية كما لو مات، وكما إذا مات الوليّ بعد ما أقسم.

قوله: «ولو ارتدّ الوليّ منع القسامة - إلى قوله - وإلّا قنع بما يعرف معه القصد».

القول بأنّ المرتدّ يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في المبسوط، فإنّه قال: والأولى أن لا يمكن الإمام من القسامة مرتدّاً؛ لئلاّ يقدم على يمين كاذبة، فمن خالف وقعت موقعها؛ لعوم الأخبار^٣، وقال شاذّ: لا يقع، وهو غلط؛ لأنّه اكتساب، فهو غير ممنوع منه في مدّة الإمهال، وهي ثلاثة أيّام^٤.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٩.

٢. مرّ في ج ٨، ص ٤٢٧ و ٤٧٠.

٣. راجع وسائل الشيعية، ج ٢٩، ص ١٥١ وما بعدها، الباب ٩ من أبواب دعوى القتل وما يثبت به.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٥٠.

ويشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول، والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال، وذكر الانفراد أو الشركة، ونوع القتل.
أمّا الإعراب، فإن كان من أهله كلف، وإلّا قنع بما يعرف معه القصد.

هذه عبارته، وصدرها يشمل المرتدّ بقسميه، وتعليبه أخيراً يدلّ على إرادة المرتدّ عن ملّة؛ لأنّ الفطري لا يمهل، ولا يصلح للاكتساب؛ لأنّه لا يملك شيئاً، وينتقل ماله عنه إلى وارثه.

والمصنّف (رحمه الله) أورد عليه بأنّ الحالف لا بدّ أن يكون وليّاً، والولاية هنا ولاية الإرث، والارتداد مانع من الإرث.

ويظهر من قوله «ويشكل بما إذا كان الارتداد يمنع من الإرث» أنّ كلام الشيخ شامل للأمرين، وأنّ الإيراد بالفطري أو بهما حيث يكون الارتداد قبل قتل المقسم عليه، فإنّ المرتدّ بقسميه لا يرث المسلم. وهو إيراد على إطلاق كلام الشيخ.

والحامل له على الإطلاق كذلك ممّا علم من قاعدته في الكتاب من حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه، وعند المخالف أنّ المرتدّ قسم واحد، وأنّه يقبل الاكتساب^١، فلذا أطلقه وعلّله بما ذكر.

ثمّ تعليقه على مذهبه يدلّ على تخصيصه بالملّي في مدّة الإمهال، وظاهره أيضاً أنّ الارتداد مفروض بكونه بعد قتل المقسم على قتله، أمّا قبله فيمنع الولّي من القسامة؛ لعدم الإرث.

وعلى هذا فلا يتوجّه ما أورده عليه؛ لأنّ المرتدّ عن ملّة بعد قتل المقسم عليه قد انتقل إرثه إلى المرتدّ قبل ارتداده، وصار كسائر حقوقه وأمواله، فلا يصدق منع الإرث، كما لو ارتدّ أحد الوارثين بعد موت المورث، فإنّه لا يخرج عن كونه وارثاً، بل إذا كان ملّياً وقتل

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ١٤٩ و ١٦١-١٦٢؛ وروضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٩٥-٢٥٦ و ٢٩٨.

● وهل يذكر في اليمين أن النية نيّة المدّعي؟ قيل: نعم؛ دفعاً لتوهم الحالف. والأشبه أنه لا يجب.

أو مات مرتدّاً ورث عنه ما كان ورثه عن مورّثه.

وإنما يتّجه الإيراد لو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتدّ قبل القتل، لكنّه فرّق بين الحاليتين.

فظهر أنّ موضع النزاع المرتدّ عن ملّة، وكون الارتداد واقعاً بعد القتل، وأنّ المانع من قسامته كفره، كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في أحد القولين، ولعدم وقوعها بإذن الحاكم؛ إذ الحاكم لا يجيبه إلى الحلف، ومن ثمّ فرضت فيما لو خالف، إلا أن يفرض جهل الحاكم برّدته فيستحلفه ثمّ يظهر أنّه مرتدّ، أو يعلّل بأنّ المرتدّ محجور عليه في تصرّفاتة، واليمين من جملتها، فلا تقع موقعها. والأظهر أنّ قسامة المرتدّ مطلقاً لا أثر لها.

قوله: «وهل يذكر في اليمين أن النية نيّة المدّعي؟ قيل: نعم؛ دفعاً لتوهم الحالف. والأشبه أنه لا يجب».

القول بأنّ الحالف يذكر في يمينه أن النية نيّة المدّعي - بمعنى أنّ التورية فيه لا تفيد - للشيوخ (رحمه الله)؛^١ دفعاً لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين، فيقدم عليها بالتأويل مع كونه كاذباً فيها.

والأصحّ عدم اشتراط ذلك؛ لأنّ كون النية نيّة المدّعي حكم شرعي ثابت في اليمين، سواء قال الحالف ذلك أم لا. ولا دليل على اشتراط التعرّض لذكره.

ودفع التوهم يحصل بتنبية الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الإحلاف. والأصل براءة الذمّة عمّا عدا ذلك.

[المقصد] الثالث في أحكامها

- لو ادّعى على اثنين وله على أحدهما لوث حلف خمسين يمينا، ويثبت دعواه على ذي اللوث، وكان على الآخر يمين واحدة، كالدعوى في غير الدم. ثم إن أراد قتل ذي اللوث ردّ عليه نصف ديته.
- ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا، ويثبت حقه، ولم يجب الارتقاب.

قوله: «لو ادّعى على اثنين، وله على أحدهما لوث» إلى آخره.

قد عرفت أن أيمان القسامة مشروطة باللوث، فإذا تعدّد المدّعى عليه وكان اللوث حاصلًا في الجميع حلف المدّعي القسامة، وثبت القتل عليهما أو عليهما، وترتب عليه حكم القاتل المتعدّد.

وإن اختصّ اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه، ولم يكن له أن يحلف لإثبات القتل على الآخر؛ لأنّه منكر، والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في أنّ اليمين على المنكر ابتداءً، وهي يمين واحدة عندنا^١، فإذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وإن لم يثبت على الشريك. فللوليّ قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية، عملاً باعتراف الوليّ بالشركة.

ولو نكل المدّعى عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدّعي يمينا واحدة لإثباته عليه. وفي دخوله في جملة الخمسين أو كونه خارجاً عنها القولان السابقان فيما إذا تعدّد المدّعى عليه.

قوله: «ولو كان أحد الوليين غائباً وهناك لوث حلف الحاضر» إلى آخره.

إذا تعدّد الوليّ أو كان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم، ولا يثبت

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: للشافعية وجه في أنّ اليمين إذا توجّهت على المدّعى عليه في غير محلّ اللوث تعدّد عليه التوجه».

ولو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه وهو خمس وعشرون يميناً. وكذا لو كان أحدهما صغيراً.

الحق بدون مجموع الأيمان. فإذا امتنع الحلف من الشريك لمانع الغيبة أو الصغر أو غيرهما، اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقيين تمام العدد المعتبر. فإذا كان الولي اثنين وأحدهما غائب، تخير الحاضر بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته، وبين أن يحلف في الحال خمسين يميناً ويأخذ قدر حقه.

فلو كان الورثة اثنين، فإذا قدم الثاني حلف نصف الأيمان.

ولو كانوا ثلاثة أحدهم غائب، فإذا قدم حلف ثلث الأيمان، وهو سبع عشرة بجبر ما انكسر.

ولو كانوا أربعة أحدهم حاضر حلف خمسين وأخذ ربع الدية، إن كانت هي موجب الجناية، فإذا قدم الثاني حلف خمساً وعشرين، فإذا قدم الثالث حلف سبع عشرة، فإذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة. وإن فرض خامس، فإذا قدم حلف عشر أيمان.

ولو كان اثنان من الأربعة حاضرين واثنان غائبين، حلف كل واحد من الحاضرين خمساً وعشرين، وإذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه. وإن قدم الغائبان معاً حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة.

ونظير المسألة ما إذا حضر أحد الشركاء، فإنه يأخذ جميع المبيع بالشفعة، فإذا قدم آخر شاركه وجعل بينهما نصفين، فإذا حضر ثالث شاركهما وجعل بينهما أثلاثاً.

ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا بقدر حصتي، لم يبطل حقه من القسامة، حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر: لا آخذ إلا قدر حصتي، حيث يبطل حقه من الشفعة.

والفرق أن الشفعة إذا تعرضت للأخذ فالتأخير تقصير مفوت؛ بناءً على الفورية، واليمين في القسامة لا تبطل بالتأخير.

● ولو أكَذَبَ أحد الوَلِيِّينَ صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث، وحلف لإثبات حَقِّه خمسين يميناً.

ولو كان في الورثة صغير أو مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر، والصبيّ والمجنون كالغائب، في جميع ما ذكرناه.

ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثمّ مات الغائب أو الصبيّ وورثه الحالف، لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف بقدر حصّته، ولا يحسب ما مضى؛ لأنّه لم يكن مستحقاً له حينئذٍ. قوله: «ولو أكَذَبَ أحد الوَلِيِّينَ صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث» إلى آخره.

إذا كان للذي هلك وارثان، فقال أحدهما: قتل مورثنا فلان، وقد ظهر عليه اللوث، وقال الآخر: إنّه لم يقتله بل كان غائباً يوم القتل، وإنّما قتله فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنّه برئ من الجراحة ومات حتف أنفه، فهل يبطل تكذيبه للوث، ويمنع الأوّل من القسامة؟ فيه وجهان:

أصحهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - لا، كما أنّ سائر الدعاوي لا تسقط بتكذيب أحد الوارثين حقّ الآخر. ولأنّ اللوث دلالة تنقل اليمين إلى جهة المدّعي، فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادّعى أحد الوارثين ديناً للمورث وأقام عليه شاهداً واحداً وكذّبه الثاني، فإنّ التكذيب لا يمنعه من أن يحلف مع شاهده. وأيضاً فلو كان أحد الوارثين صغيراً أو غائباً كان للبالغ الحاضر أن يقسم، مع احتمال التكذيب من الثاني إذا بلغ أو قدم.

والثاني: أنّه يبطل اللوث؛ لأنّ إنكار الثاني يدلّ على أنّه ليس بقاتل، فإنّ النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث، وإذا انخرم ظنّ القتل بطلت القسامة.

وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه: بأنّ شهادة الشاهد محقّقة وإن كذّب الآخر، وهي حجّة في نفسها، واللوث ليس بحجّة، وإنّما هو ظنّ مرجّح، وتكذيبه يبطل ذلك الظنّ.

وفيما إذا كان أحدهما صغيراً أو غائباً لم يوجد التكذيب الجازم للظن، فكان كما لو ادعى أحدهما ولم يساعد الآخر ولم يكذب، فإنَّ للمدعي أن يقسم اتفاقاً.
فعلى المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب، للمدعي أن يقسم خمسين يميناً ويأخذ حقه من الدية، وهو النصف.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: بل عمرو، وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب، أقسم كل واحد على من عيّنه وأخذ نصف الدية، أو قتله ودفعها حيث يكون موجباً للقود.

ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله عمرو ورجل آخر لا أعرفه، فلا تكاذب بينهما؛ لاحتمال أن الذي أبهم هذا ذكره هو الذي عيّنه الآخر وبالعكس، فلكلّ منهما أن يقسم على من عيّنه ويأخذ منه ربع الدية إن أوجب الدية؛ لاعترافه بأن الواجب على من عيّنه نصف الدية، وحصته منه نصفه.

ثم إن عاد^١ وقال كل واحد منهما: قد تبين لي أن الذي أبهمت ذكره هو الذي عيّنه الآخر، وكذلك العكس، فلكلّ واحد أن يقسم على الآخر ويأخذ ربعاً آخر.

ولو قال كلّ منهما: الذي أبهمت ذكره ليس الذي عيّنه أخي، حصل التكاذب، فإن قلنا تبطل القسامة ردّ إلى كل واحد منهما ما أخذ بها، وإلا أقسم كل واحد منهما على من عيّنه تانياً، وأخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب.

ولو قال الذي عيّن زيداً: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره عمرو الذي عيّنه أخي، وقال الذي عيّن عمراً: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره رجل آخر لا زيد، فالذي عيّن عمراً لم يكذبه أخوه، فله أن يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع، والذي عيّن زيداً كذبه أخوه، فيبني على الوجهين.

١. في بعض النسخ: «عادا» بدل «عاد».

● وإذا مات الوليِّ قام وارثه مقامه. فإن مات في أثناء الأيمان، قال الشيخ: يستأنف الأيمان؛ لأنّه لو أتمّ لا يثبت حقّه بيمين غيره.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد وحده، وقال الآخر: قتله زيد وعمرو بالشركة، فإن قلنا إنّ التكاذب لا يبطل القسامة أقسم الأوّل على زيد وأخذ منه نصف الدية، وأقسم الثاني عليهما وأخذ من كلّ واحد ربع الدية.

وإن قلنا إنّهُ يبطلها فالتكاذب هنا في النصف. وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكلّ؟ يحتمله، كما إذا شهد لشخصين فردّت شهادته لأحدهما. وإن بعضنا الشهادة فكذلك تتبعض القسامة.

ويحتمل أن يقسم الأوّل على زيد ويأخذ منه الربع؛ لأنّ ما بقي فيه اللوث من حصّته النصف، والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع، ولا يقسم على عمرو؛ لأنّ أخاه كذّبه في الشركة. قوله: «وإذا مات الوليِّ قام وارثه مقامه» إلى آخره.

إذا مات الوليِّ في أثناء القسامة فقد أطلق الشيخ (رحمه الله) الحكم بأنّ الوارث يستأنف ولا يبيّن؛ لأنّ الأيمان كالحجّة الواحدة، ولا يجوز أن يستحقّ أحد شيئاً بيمين غيره^١. وليس كما إذا جنّ ثمّ أفاق، فإنّ الحالف واحد، ولا كما إذا قام شطر البيّنة ثمّ مات، حيث يضمّ وارثه إليه الشطر الثاني، فلا يستأنف؛ لأنّ شهادة كلّ شاهد مستقلّة منفردة عن شهادة الآخر، ألا ترى أنّه إذا انضمت اليمين إليها قد يحكم بهما، وأيمان القسامة لا استقلال لبعضها، ولهذا لو انضمت إليها شهادة شاهد لا يحكم بهما.

ونسبة المصنّف (رحمه الله) القول إلى الشيخ تؤذّن برده أو توقّفه فيه.

ووجهه أنّ أيمان القسامة يبيّن بعضها من واحد على بعضها من الآخر، وإذا كان الحقّ يثبت للمقتول، والورثة يحلفون بحكم الخلافة، وضممنا يمين بعض الورثة إلى بعض لإثبات الحقّ للموروث، فأولى أن يكمل يمين المورث في إثبات حقّه بيمين الوارث.

مسائل:

الأولى: • لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان أنه كان غائباً في حال القتل غيبة لا يتقدّر معها القتل، بطلت القسامة واستعيدت الدية.

الثانية: • لو حلف واستوفى الدية، ثم قال: هذه حرام، فإن فسّره بكذبه في اليمين استعيدت، وإن فسّر بأنه لا يرى القسامة لم يعترضه. وإن فسّر بأنّ الدية ليست ملكاً للباذل، فإن عيّن المالك، أُلزم دفعها إليه، ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله، وإن لم يعيّن أقرّت في يده.

قوله: «لو حلف مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان أنه كان غائباً» إلى آخره.

لأنّ اللوث أمر ظني، فإذا ثبت بالبيّنة ما ينفيه قدّمت البيّنة. ومثله ما لو قامت البيّنة أنّ القاتل غيره، أو أقرّ المدعى عليه.

ولو قال الشهود: لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم. ولو كان محبوساً أو مريضاً بحيث لا يمكن استناد القتل إليه عادة، وإن أمكن بضرب من الحيلة، فالأظهر أنّه كالغيبية؛ لانخراص الظنّ بالقتل.

قوله: «لو حلف واستوفى الدية، ثم قال: هذه حرام، فإن فسّره بكذبه في اليمين استعيدت» إلى آخره.

إذا اعترف بأنّ ما أخذه من الدية بالقسامة حرام، سئل عن معناه؛ لأنّ له احتمالات كثيرة. فإن فسّره بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته، وردّ المال عليه.

وإن فسّر بأنه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعى ابتداءً، لم تبطل القسامة؛ لأنّها تثبت باجتهاد الحاكم، فيقدّم على اعتقاده ولا يعترض، إلا أن يردّ المال باختياره تورّعاً، فيجوز أخذه منه.

وإن فسّر بأنّ المال مغضوب وعيّن المالك، أُلزم بالدفع إليه. وليس له رجوع على الغريم

الثالثة: • لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتلته منفرداً، قال في الخلاف: كان الولي بالخيار. وفي المبسوط: ليس له ذلك؛ لأنّه لا يقسم إلا مع العلم، فهو مكذّب للمقرّ.

إن كذّبه في ذلك؛ لأنّه لا يثبت كونه لغيره بإقرار غيره. وإن صادقه لزمه إيداله. وإن لم يعين المستحقّ أقرّ في يده، ولا يطالب بالتعيين. ولو رأى الحاكم أخذه منه؛ لأنّه مال مجهول المالك، جاز.

قوله: «لو استوفى بالقسامة، فقال آخر: أنا قتلته منفرداً، قال في الخلاف: كان الولي بالخيار» إلى آخره.

إذا استوفى بالقسامة فأقرّ آخر غير المحلوف عليه أنّه قتله منفرداً، فإن كذّبه الحالف فلا إشكال في عدم رجوعه عليه. وإن صدّقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ.

ففي المبسوط: أنّ الحكم كما لو كذّبه؛ لأنّه مكذّب ليمينه، إذ لا قسامة إلا مع العلم عندنا^١، فكيف يدّعي علمه بأنّ الأوّل قاتل ثمّ يصدّق الثاني؟

وفي الخلاف: يتخيّر^٢، أمّا في المحلوف عليه فباليمين، وأمّا في الآخر فلعوم: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^٣.

وأجيب عن الأوّل بأنّ كذب الحالف ممكن. وإكذابه نفسه إنّما لم يسمع إذا تضمّن إنزال ضرر بالغير، لا بمجرد إقرار ذلك الغير، وهنا لم يضطرّ الثاني بغير إقراره، ولأنّه لو أقرّ قبض ودبعة من المستودع فأنكر، ثمّ رجع عن إقراره، كان له مطالبة المستودع، لاعترافه. ولو أقرّ له بشيء فأنكر تملكه، ثمّ عاد وادّعاه، قبل. فحينئذٍ لا تنافي بين الإقرار بالمنافي والرجوع عنه^٤.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٧٤.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٣١٥، المسألة ١٦.

٣. تقدّم تخريجه في ص ١٤٣، الهامش ١.

٤. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٢٦-٣٢٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

الرابعة: • إذا آتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بيته، ففي إجابته تردّد. ومستند الجواز ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة أيام، فإن جاء الأولياء بيته، وإلا خلى سبيلهم». وفي السكوني ضعف.

وفيه نظر؛ لأنّ غاية هذا أن يجوز الرجوع على الثاني، أمّا التخيير بمجرد الشهوة فلا. نعم، لو أكذب نفسه وأراد الرجوع على المقرّ ينبغي أن لا يمنعه الشارع، لتسكّن المقرّ له بإقراره، كنظائره السابقة وغيرها.

وعلى التقديرين، إذا أكذب نفسه وجب عليه ردّ ما أخذه من المحلوف عليه، وإن لم نقل برجوعه على المقرّ؛ لاعترافه بعدم استحقاقه شيئاً على الأول.

قوله: «إذا آتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بيته» إلى آخره.

القول بحبس المتهم بالدم ستة أيام للشيخ^١ وأتباعه^٢، استناداً إلى الرواية^٣ المذكورة. وإطلاق الدم يشمل الجرح والقتل.

وتقييد المصنّف بالتماس الولي خلاف إطلاق الرواية وفتوى الشيخ.

ووجه التقييد: أنّ ذلك حقّ المدّعي، فلا يفعل إلاّ بالتماسه.

والمصنّف (رحمه الله) استضعف طريق الرواية. وابن إدريس ردّها رأساً؛ لمخالفتها

للأدلة^٤ من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها.

وفي المختلف اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم؛ عملاً بالرواية، وتحفظاً

للفسوس عن الإلتلاف، لا مع حصولها لغيره؛ عملاً بالأصل^٥.

١. النهاية، ص ٧٤٤.

٢. منهم ابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٠، باب النوادر، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٤ - ١٧٥، ح ٦٨٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٤٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣١٧ - ٣١٨، المسألة ٢٤.

الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء

● قتل العمد يوجب القصاص لا الدية، فلو عفا الولي على مال لم يسقط القود، ولم تثبت الدية إلا مع رضی الجاني. ولو عفا ولم يشترط المال سقط القود، ولم تثبت الدية.

ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره. ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح، ولو امتنع لم يجبر. ولو لم يرضَ الولي بالدية، جاز المفاداة بالزيادة.

وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة أيام^١. ولا شاهد له هنا، وإن علق عليها بعض الأحكام، كمدة إمهال المرتدّ والشفيع.

والأصحّ عدم الحبس قبل ثبوت الحقّ مطلقاً.

قوله: «قتل العمد يوجب القصاص لا الدية - إلى قوله - جاز المفاداة بالزيادة».

كون الواجب في قتل العمد بالأصالة هو القود لا غير هو المشهور بين الأصحاب، منهم الشيخان^٢ والأتباع^٣ والمتأخرون^٤، فلا تثبت الدية عندهم إلا صلحاً. ومتى اختار وليّ المقتول الدية لم يستحقّها إلا برضى الجاني عليه، ولا يجب عليه إجابته إليها.

وقال ابن الجنيد:

إنّ لوليّ المقتول عمداً الخيار بين أن يقتصّ، أو يأخذ الدية أو يعفو عن الجناية. ولو شاء

١. الوسيلة، ص ٤٦١.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٣٤؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٣٤؛ والمبسوط، ج ٥، ص ٦٠؛ والخلاف، ج ٥، ص ١٧٦، المسألة ٤٠.

٣. منهم ابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٢٩؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٤٩١.

٤. منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٧١؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٨٩، الرقم ٧١٢١؛ والشهيد في الممعة دمشقية، ص ٣٣٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٢)؛ والسيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٤٣.

ولا يقضى بالقصاص ما لم يتيقن التلف بالجناية. ومع الاشتباه يقتصر على القصاص في الجناية لا في النفس.

الولي أخذ الدية وامتنع القاتل عمداً من ذلك وبذل نفسه للقود، كان الخيار إلى الولي. ولو هرب القاتل فشاء الولي أخذ الدية من ماله حكم بها له. وكذلك القول في جراح العمد. وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطاً حقه من الدية^١.

حجة المشهور قوله تعالى: ﴿الْنَفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٢، وقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾^٣، وعموم قوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٤، وقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ بِالْحَرِّ﴾^٥.

وصحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، قال: سمعته يقول: «من قتل مؤمناً متعمداً قيد به، إلا أن يرضى أولياء المقتول أن يقبلوا الدية، فإن رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر ألفاً»^٦. الحديث.

ورواية جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام قال: «العمد كل ما عمد به الضرب ففيه القود»^٧.

ولأنه متلف يجب به البدل من جنسه، فلا يعدل إلى غيره إلا بالتراضي، كسائر المتلفات. وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «من قتل له قتيل فهو بخير النظرين: إما أن يفدي، وإما أن يقتل»^٨.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسألة ٢.

٢. والمائدة (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. البقرة (٢): ١٧٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٩، ح ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٨، باب قتل العمد وشبه العمد والخطأ، ح ١، وفيه: «فعلية القود» بدل «ففيه القود»؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٥-١٥٦، ح ٦٢٣.

٧. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٩٣-٩٤، ح ١٦٠٣٩-١٦٠٤١.

وفي رواية أخرى عنه عليه السلام: «من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص، أو يأخذ العقل، أو يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه»^١.

ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال: «والعمد هو القود أو رضى وليّ المقتول»^٢. ولأنّ وليّ الدم إذا رضى بالدية وأمكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة إلى حفظ نفسه، فيجب عليه حفظها، كما يجب عليه افتدائها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مطلقاً. ومستند المشهور أصحّ سنداً، فإنّ الروایتين عنه عليه السلام عامّتان، وفي طريق الثالثة محمّد بن سنان، ومحمّد بن عيسى عن يونس، وحالهما مشهور.

إذا تقرّر ذلك، فلازم القول الأوّل أنّ وليّ المقتول إذا طلب المال يستخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص. وأنّه لو عفا على مال لم يصحّ عفوه بدون رضى القاتل؛ لأنّ حقّه ليس هو المال، وعفوه لم يقع مطلقاً. وأنّه لو عفا مطلقاً سقط القود، ولم تلزم الدية؛ لأنّها ليست واجبة له بالأصل، أو أحد أفراد الحقّ^٣ حتّى يوجب إسقاط أحدهما بقاء الآخر.

وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكيناه عنه، وابن أبي عقيل حيث قال: فإن عفا الأولياء عن القود لم يقتل، وكان عليه الدية لهم جميعاً^٤. ووجهه ما أشرنا إليه من أنّ الواجب عندهم أحد الأمرين، فإذا عفا عن أحدهما بقي الآخر.

١. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٩٣، ح ١٦٠٣٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٢، باب الدية في قتل المدد والخطأ، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٤. و ص ٢٤٧، ح ٩٧٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨ - ٢٥٩، ح ٩٧٤.

٣. في الحجرتين: «المخير» بدل «الحق».

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، المسألة ٢.

- ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة فإنّ لهما نصيبهما من الدية في عمد أو خطأ.
- وقيل: لا يرث القصاص إلاّ العصبه، دون الإخوة والأخوات من الأمّ ومن يتقرّب بها. وهو الأظهر.
- وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود.
- وكذا يرث الدية من يرث المال. والبحث فيه كالأوّل، غير أنّ الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات.

وعلى التعليل الأخير يجب على القاتل بذل ما يرضى به وليّ الدم وإن زاد عن الدية، مع تمكّنه منه؛ لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتمّ إلاّ بذلك.

قوله: «ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة» إلى آخره.

قد تقدّم البحث في هذه المسألة في الميراث^١، وأنّ القول الأوّل هو الأظهر.

قوله: «وقيل: ليس للنساء عفو ولا قود».

القول بذلك للشيخ في المبسوط^٢ وكتابي الأخبار؛ استناداً إلى رواية أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للنساء عفو ولا قود»^٣.

وفي الطريق ضعف. والأقوى أنّ من يرث فله العفو، ذكراً كان أم أنثى.

قوله: «وكذا يرث الدية من يرث المال. والبحث فيه كالأوّل» إلى آخره.

الخلاف في وارث الدية كما سبق في القصاص، والحكم واحد، غير أنّ الزوجين لا يرثان القصاص إجماعاً. والأصحّ أنّهما يرثان من الدية كغيرهما من الوراث. وقد تقدّم البحث فيه ثمة^٤.

١. تقدّم في ج ١٠، ص ٣٠٥.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٦٢، وقال فيه: ذهب إليه جماعة من أصحابنا.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٧، ح ١٤١٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٢ - ٢٦٣، ح ٩٨٨.

٤. تقدّم في ج ١٠، ص ٣٠٥.

● وإذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة. والأولى توقّفه على إذن الإمام. وقيل: تحرم المبادرة ويعزّر لو بادر. وتؤكد الكراهية في قصاص الطرف.

قوله: «وإذا كان الولي واحداً جاز له المبادرة. والأولى توقّفه على إذن الإمام» إلى آخره. القول بتوقّف استيفاء القصاص مطلقاً على إذن الإمام للشيخ في المبسوط والخلاف^١، واختاره العلامة في القواعد^٢؛ لأنه يحتاج في إثبات القصاص واستيفائه إلى النظر والاجتهاد، لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفة الاستيفاء، ولأن أمر الدماء خطير، فلا وجه لتسلط الآحاد عليه، ولأنه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي، فلا بدّ من مراجعة الحاكم، كحدّ القذف.

واختار الأكثر - ومنهم الشيخ في المبسوط^٣ أيضاً، والعلامة في القول الآخر^٤ - جواز الاستقلال بالاستيفاء، كالآخذ بالشفعة وسائر الحقوق؛ ولعموم قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّتِهِ سُلْطٰنًا﴾^٥. فتوقّفه على الإذن ينافي إطلاق السلطنة.

ثمّ اختلف قولنا^٦ الشيخ على تقدير التوقّف في تعزيره مع المخالفة وعدمه، فأثبتته في المبسوط، ونفاه في الخلاف.

والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الإذن ثبوت التعزير لفعل المحرّم كغيره. ويتأكد الحكم فيه وجوباً واستحباباً في الطرف؛ لأنه بمثابة الحدّ، وهو من فروض الإمام. ولجواز التخطيّ مع كون المقصود معه بقاء النفس، بخلاف القتل، ولأنّ الطرف في معرض السراية. ولثلاً تحصل مجاهدة.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١١٣ - ١١٤: الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٥، المسألة ٨٠.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٢.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٦٤.

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩١، الرقم ٧١٢٦.

٥. الإسراء (١٧): ٣٣.

٦. في بعض النسخ: «قول» بدل «قولا».

● وإن كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، إمّا بالوكالة أو بالإذن لواحد. وقال الشيخ (رحمه الله): يجوز لكلّ منهم المبادرة ولا يتوقّف على إذن الآخر، لكن يضمن حصص من لم يأذن.

قوله: «وإن كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء إلا بعد الاجتماع، إمّا بالوكالة أو بالإذن لواحد» إلى آخره.

ما تقدّم حكم ما إذا اتّحد الوليّ، أمّا مع تعدّده فهل يتوقّف على اجتماع الأولياء في الاستيفاء، أم يجوز لكلّ منهم المبادرة إليه؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ^١ - الجواز مع ضمان حصص الباقيين؛ لتحقّق الولاية لكلّ واحد بانفراده فيتناوله العموم^٢، ولبناء القصاص على التغليب، ومن ثمّ لا يسقط بعفو البعض عندنا على مال أو مطلقاً، بل للباقيين الاقتصاص، مع أنّ القاتل قد أحرز بعض نفسه، فهنا أولى.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) - المنع، كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية؛ لأنّه حقّ مشترك فيتوقّف تحصيله على اجتماعهم، كغيره من الحقوق التي لا يمكن فصل حقّ بعض المستحقّين عن بعض.

وعلى هذا، فلو بادر أحد الوليّين^٣ وقتل الجاني بغير إذن الآخر ففي وجوب القصاص عليه وجهان:

أصحهما: أنّه لا يجب؛ لأنّه صاحب حقّ في المستوفى، وذلك شبيهة دارثة للعقوبة. ولاختلاف العلماء في جواز القتل، وهو أيضاً شبيهة دارثة للعقوبة.

والثاني: يجب؛ لأنّه استوفى أكثر من حقّه، فيلزّمه القصاص فيه، كما لو استحقّ الطرف

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٣.

٢. الإسراء (١٧): ٣٣.

٣. في «ع»: «الوارثين» بدل «الولّيين».

فاستوفى النفس، ولأنّ القصاص لهما، فإذا قتله أحدهما فكأنّه أتلّف نصف النفس متعدّياً، وهو سبب يوجب القصاص، كما إذا قتل الاثنان واحداً.

ويتفرّع على الوجهين أنّا إن أوجبنا القصاص على الابن القاتل وجبت دية الأب في تركة الجاني، إن قلنا إنّ فوات محلّ القصاص يوجبها؛ لأنّه لم يقع هنا قتل الجاني قصاصاً، كما لو قتله أجنبي، فإذا فات القصاص وجبت الدية على ذلك التقدير. فإن اقتصر وارث الجاني من الابن القاتل، أخذ وارث المقتصر منه والابن الآخر الدية من تركة الجاني، وكانت بينهما نصفين. وإن عفا على الدية، فلأخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني، وللأخ القاتل النصف، وعليه دية الجاني بتمامها.

ويقع الكلام في التقاصّ، فقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر. وقد يختلف القدر، بأن يكون المقتول أولاً رجلاً والجاني امرأة، فيحكم في كلّ منهما بما تقتضيه الحال.

وإذا قلنا بالأصحّ ولم نوجب القصاص على الابن القاتل فلأخيه نصف الدية؛ لفوات محلّ القصاص.

وممّن يأخذ أخو القاتل النصف الذي وجب له؟ فيه أوجه:

أحدها: من أخيه القاتل؛ لأنّه صاحب حقّ في القصاص، فإذا بادر إلى القتل فكأنّه استوفى حقّ أخيه مع حقّ نفسه، كما إذا أودع إنسان وديعة ومات عن ابنين، فأخذها أحدهما وأتلفها من غير تفریط المودّع، فإنّ الآخر يرجع بضمان نصيبه عليه لا على المودّع.

وثانيها: أنّه يأخذ من تركة الجاني؛ لأنّ القاتل فيما وراء حقّه كالأجنبي، ولو قتله أجنبي لأخذ الوارث الدية من تركة الجاني لا من الأجنبي، فكذلك هنا.

ويخالف مسألة الوديعه من حيث إن الوديعه غير مضمونه على المودع، حتى لو تلفت بأفة فلا ضمان، ولو أتلّفها أجنبي غرّمه المالك، ونفس الجاني مضمونه، حتى لو مات أو قتله أجنبي تؤخذ الدية من تركته.

ولأنّه لو كانت دية المقتول أو لأقلّ من دية القاتل، بأن كان مسلماً والجاني ذمي فقتله أحد ابني المسلم، فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي، والثابت لأخ القاتل نصف دية المسلم، فإن قلنا إنّه يأخذ حقّه من أخيه لم يكن له أن يأخذ مجموع حقّه، ولا أن يأخذ منه ومن ورثة الجاني؛ لأنّ أخاه هو الذي أتلّف جميع حقّه، فلا رجوع له على غيره.

وثالثها: أنّه يتخيّر بين أن يأخذ حقّه من أخيه ومن تركه الجاني، تنزيلاً لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده. وهذا قويّ، وهو الذي رجّحه في القواعد^١، وولده في الشرح^٢. ويتفرّع على الأول: أنّ من لم يستوفِ لو أبرأ أخاه برئ، ولو أبرأ وارث الجاني لم يصح؛ لأنّه لا حقّ له عليه.

ولو أبرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية، لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لأخيه. وأمّا النصف الثابت للوارث فيبني على أنّ التقاصّ هل يحصل في الديتين بنفس الوجوب أم لا؟ فإن قلنا به فالعفو لغو، وكما وجبا سقطا. وإن قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صحّ الإبراء، وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل، ويبقى للابن القاتل النصف في تركه الجاني.

وإن قلنا إنّ حقّ الذي لم يقتل في تركه الجاني لا على أخيه، فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامّة، وله في تركه الجاني نصف الدية، فيقع النصف في التقاصّ، ويأخذ وارث الجاني منه النصف. وإبراء الذي لم يقتل أخاه لاغ؛ لأنّه لا شيء له عليه. ولو أبرأ وارث الجاني صحّ.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٣.

٢. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٢٤.

● وينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطينين احتياطاً، ولإقامة الشهادة إن حصلت مجاهدة.
وتعتبر الآلة؛ لثلاً تكون مسمومة، خصوصاً في قصاص الطرف. ولو كانت مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السمّ ضمنه.

ولو أسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل، فإن قلنا: يحصل التقاصّ بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب، ويؤثر الإسقاط في النصف الآخر، فلا يبقى لأحدهما على الآخر شيء. وإن قلنا: لا يقع التقاصّ إلا بالتراضي سقط حقّ الوارث بإسقاطه، وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركه الجاني.
قوله: «وينبغي للإمام أن يحضر عند الاستيفاء - إلى قوله - كانت الأجرة على المجنيّ عليه».

في هذه الجملة مسائل:

إحداها: يستحبّ للإمام أن يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقعه وشرائطه، احتياطاً في الدماء، وليشهدا إذا أنكر المقتصّ الاستيفاء، ولثلاً يحتاج إلى القضاء فيه بعلمه على تقدير أن يكون الترافع إليه، فيخرج من عارض التهمة المستندة إلى القضاء بعلمه.

الثانية: لا يجوز الاستيفاء بالآلة المسمومة؛ لأنّه يفسد البدن، وقد يفضي إلى القطع وعسر الغسل والدفن؛ ولما فيه من هتك الحرمة. ولو لم يحصل ذلك منه عادة إلا بعد الدفن احتمل جوازه وإن كره؛ لأنّه ليس فيه زيادة عقوبة وتفويت. والأولى عموم المنع.

ولو كان القصاص في الطرف فلا إشكال في تحريمه؛ لأنّ المقصود معه بقاء النفس، والسمّ يجهز عليه غالباً.

ويمنع من الاستيفاء بالآلة الكالّة؛ تجنّباً للتعذيب. ولو فعل أساء ولا شيء عليه. ولا يقتصّ إلا بالسيف.
ولا يجوز التمثيل به، بل يقتصر على ضرب عنقه، ولو كانت جنايته بالتفريق أو بالتحريق أو بالمثقل أو بالرضخ.

ولو فرض استيفاؤه بالمسموم فمات المقتصّ منه فلا قصاص؛ لأنّه مات من مستحق وغير مستحق. ويجب نصف الدية على المستوفي إن كان هو الولي.
ولو علم أنّ مثله يوجب الموت اقتصّ منه بعد أن يردّ عليه نصف الدية. ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي إن دفع إليه الآلة المسمومة وهو لا يعلم. ولو علم فكالولي.
الثالثة: التفحص عن حال السيف ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكال^١ المعذب.
وقد روي أنّه ﷺ قال: «إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح»^٢. ولو فعل بالكال أساء ولا شيء عليه، ولكن يعزّر على فعل المحرّم.
ولو قتل الجاني بسيف كالّ قتل بالصارم عند الأصحاب؛ عملاً بالعموم^٣. ويحتمل جواز قتله بالكال حينئذٍ؛ لعموم الأمر بالعقوبة المماثلة^٤.
الرابعة: يتعيّن الاستيفاء بضرب العنق بالسيف، سواء كانت جنايته به أم بغيره من التفريق والتحريق والضرب بالحجر وغيرها عند أكثر الأصحاب^٥؛ لأنّ المقصود القود بإزهاق الروح، وهو متحقّق بذلك، والزيادة عليه مُثْلَةٌ منهّي عنها^٦.

١. كَلّ السيف: لم يقطع. لسان العرب، ج ١١، ص ٥٩٦، «كلل».

٢ و٣. مسند أحمد، ج ٥، ص ١٠٣ - ١٠٤، ح ١٦٦٦٤ و ١٦٦٦٧؛ سنن الدارمي، ج ٢، ص ٨٢؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٤٨، ح ٥٧ / ١٩٥٥؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ١٠٠، ح ٢٨١٥؛ سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ١٠٥٨، ح ٣١٧٠؛ الجامع الصحيح، ج ٤، ص ٢٣، ح ١٤٠٩.

٤. البقرة (٢): ١٩٤.

٥. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: وافق أبو حنيفة للأصحاب على العمل بالسيف، والباقون كما قال ابن الجنيّد».

٦. راجع وسائل الشيعه، ج ٢٩، ص ١٢٦ وما بعدها، الباب ٦٢ من أبواب القصاص في النفس.

وأجرة من يقيم الحدود من بيت المال، فإن لم يكن بيت مال أو كان هناك ما هو أهم، كانت الأجرة على المجني عليه.

وقال ابن الجنيد: يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها^١؛ لقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٢.

وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من حرّق حرّقناه، ومن غرّق غرّقناه»^٣. وروي أن يهودياً رضخ رأس جارية بالحجارة، فأمر ﷺ فرضخ رأسه بالحجارة^٤. ولأنّ المقصود من القصاص التشفي، وإنّما يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل به. وهذا القول لا بأس به، وإن كان الأشهر خلافه. وعلى تقديره يستثنى ثلاث صور: الصورة الأولى: إذا قتله بالسحر، فإنّه يقتصّ منه بالسيف؛ لأنّ عمل السحر محرّم، ولعدم انضباطه، واختلاف تأثيراته.

الصورة الثانية: إذا قتل باللواط وكان ممّا يقتل غالباً أو قصده به، فإنّه يقتل بالسيف؛ لأنّه قتل بفعل محرّم في نفسه، فيقتل بالسيف كما لو كان قتل بالسحر. وفي وجه لبعض الشافعيّة أنّه يدسّ خشبة قريبة من آتة ويقتل بها^٥؛ تحقيقاً للمماثلة بقدر الإمكان. الصورة الثالثة: إذا أوجره خمرأ حتّى مات، وكان ذلك على وجه يوجب القصاص، فإنّه يقتل بالسيف بتقريب ما ذكر. ومثله ما لو وجره بولاً أو شيئاً نجساً. وفي مثل ذلك الوجه

١. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٣، المسألة ١٣٢.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٧٩، ح ١٥٩٩٣.

٤. مسند أحمد، ج ٤، ص ٧، ح ١٢٣٣٧، وص ٦٢، ح ١٢٦٩٤؛ صحيح البخاري، ج ٢، ص ٨٥٠، ح ٢٢٨٢؛ وج ٦،

ص ٢٥٢٠، ح ٦٤٨٢، وص ٢٥٢١، ح ٦٤٨٣؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٩٩، ح ١٦٧٢/١٥؛ سنن أبي داود،

ج ٤، ص ١٨٠، ح ٤٥٢٧ و ٤٥٢٩؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٨٩، ح ٢٦٦٥ و ٢٦٦٦؛ السنن الكبرى، البيهقي،

ج ٨، ص ٧٦-٧٧، ح ١٥٩٨٤-١٥٩٨٥.

٥. حكاة المزني عن أبي إسحاق المروزي في الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٤٠؛ والنووي عن أبي إسحاق

والاصطخري في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٩٦.

● ولا يضمن المقتصّ سرية القصاص. نعم، لو تعدّى ضمن. فإن قال: تعدّدت، اقتصّ منه في الزائد. وإن قال: أخطأت أخذت منه دية العدوان. ولو خالفه المقتصّ منه في دعوى الخطأ، كان القول قول المقتصّ مع يمينه. وكلّ من يجري بينهم القصاص في النفس يجري في الطرف. ومن لا يقتصّ له في النفس لا يقتصّ له في الطرف.

أنّه يوجر مانعاً آخر من ماء أو خلّ أو شيء مرّ إلى أن يموت.

الخامسة: لينصب الإمام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص بإذن المستحقّين له، ويرزقه من بيت المال. فإن لم يكن عنده منه شيء أو احتاج إليه لما هو أهمّ منه كالجهاد، ففي ثبوت أجرته على المقتصّ أو المقتصّ منه قولان:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنّف - الأول؛ لأنّه لمصلحته، والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس القتل.

والثاني: أنّها على المقتصّ منه؛ لأنّها حقّ مؤونة يلزمه توفيته^١، فتلزمه تلك المؤونة، كما تلزم أجره الكيال على البائع وأجرة وزان الثمن على المشتري. ولعلّ هذا أظهر. وعلى هذا، فلو قال الجاني: أنا اقتصّ من نفسي ولا أؤدّي الأجرة، ففي تحقيق تمكينه منه وجهان، من حصول الغرض، وكون المقصود التشفّي وهو لا يتمّ بذلك. وربما علّل بأنّه لا يقع على الوجه المطلوب شرعاً، فإنّه إذا مسّته الحديد مرّت يده ولم يحصل الزهوق إلّا بأن يعذب نفسه تعذيباً شديداً، وهو ممنوع منه.

قوله: «ولا يضمن المقتصّ سرية القصاص - إلى قوله - كان القول قول المقتصّ مع

يمينه».

إذا اقتصّ الولي أو غيره بإذن الإمام أو حيث تجوز المبادرة إليه بدونه، فلا ضمان على

وها هنا مسائل:

الأولى: • إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم كانوا شركاء في القصاص، فإن حضر بعض وغاب الباقيون، قال الشيخ: للحاضر الاستيفاء بشرط أن يضمن حصص الباقيين من الدية. وكذا لو كان بعضهم صغاراً.
وقال: لو كان الوليّ صغيراً وله أب أو جدّ لم يكن لأحد أن يستوفي حتّى يبلغ، سواء كان القصاص في النفس أو في الطرف. وفيه إشكال.
وقال: يحبس القاتل حتّى يبلغ الصبيّ ويفيق المجنون. وهو أشدّ إشكالاً من الأوّل.

المستوفي لما يحصل بسرايته، حيث لا يتعدّى الحقّ الثابت له؛ لصحيفة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من قتله القصاص بأمر الإمام فلا دية له في قتل ولا جراحة»^١.
وحسنه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل قتله الحدّ أو القصاص فلا دية له»^٢.
وعن زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتله القصاص هل له دية؟ قال: «لو كان ذلك لم يقتصّ من أحد»^٣.

هذا إذا لم يزد عن حقّه، وإلّا لزمه الزائد قصاصاً مع العمد ودية مع الخطأ. والقول قوله في أحد الوصفين؛ لأنّ ذلك لا يعلم إلّا من قبله.

قوله: «إذا كان له أولياء لا يولّى عليهم - إلى قوله - وهو أشدّ إشكالاً من الأوّل».

قد تقدّم القول في جواز مبادرة أحد الأولياء بدون إذن الباقيين^٤، سواء كان غيره

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٩، ح ١٠٩١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٦، ح ٨١٣.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩١، باب من لا دية له، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٧، ح ٨١٥؛ الاستبصار، ج ٤،

ص ٢٧٩، ح ١٠٥٦.

٤. تقدّم في ص ٤٠٧ وما بعدها.

الثانية: إذا زادوا على الواحد فلهم القصاص.

● ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل جاز. فإذا سلّم سقط القود على رواية. والمشهور أنه لا يسقط، وللآخرين القصاص بعد أن يردّوا عليه نصيب من فاداه.

حاضراً أم غائباً؛ وأنه يضمن حصّتهم من الدية.

وإنما الإشكال على تقدير كون الوليّ مولّى عليه في تأخير الاستيفاء إلى أن يبلغ، فمنشؤه من أنّ الحقّ له وهو قاصر عن أهليّة الاستيفاء، فيتعيّن تأخيره إلى أن يكمل، ومن أنّ الوليّ مسلّط على استيفاء حقوقه مع المصلحة، وهذا منها. وهو أقوى.

ثمّ على القول بالمنع فقد حكم الشيخ بحبس القاتل إلى أن يكمل المولّى عليه^١. وهو عند المصنّف (رحمه الله) أشدّ إشكالاً من السابق؛ لأنّ الواجب على القاتل بأصل الشرع هو القود أو الدية على تقدير الاتفاق عليها كما مرّ^٢، فالحبس عقوبة خارجة عن الموجب، ولا موجب لها، ومن أنّ فيه حفظاً لحقّ الطفل وترفقاً به. والأصحّ الأول.

قوله: «ولو اختار بعضهم الدية وأجاب القاتل جاز» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب أنّ عفو بعض الأولياء على مال وغيره لا يسقط حقّ الباقيين من القود، ولكن على من أراد القصاص أن يردّ على المقتول بقدر نصيب من عفا من ديته؛ لأصالة بقاء الحقّ، وعموم قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّتِهِ سُلْطَنًا﴾^٣. والولاية صادقة على كلّ واحد.

ولصحيحة أبي ولّاد الحنّاط قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل له أب وأم وابن، فقال الابن: أنا أريد أن أقتل قاتل أبي، وقال الأب: أنا أعفو، وقالت الأم: أنا آخذ الدية،

١. المبسوط، ج ٥، ص ٦٣.

٢. مرّ في ص ٤٠٢.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

● ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن أراد القود أن يقتص بعد رد نصيب شريكه.

فقال: «فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية، ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الأب الذي عفا، وليقتله»^١.

والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعدّدة، وكانّه أراد بها الجنس.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين قتلا رجلاً عمداً، وله وليان فعفا أحد الوليين، فقال: «إذا عفا بعض الأولياء درى عنهما القتل، وطرح عنهما من الدية بقدر حصص من عفا، وأدّى الباقي من أموالهما إلى الذين لم يعفوا»^٢.
وقريب منها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام^٣، وغيرهما^٤.

وليس فيها تصريح بطلب الآخر الدية، بل بالعفو، إلا أنّ موجب العمد لما كان هو القصاص فطلب الدية عفو عن القود مع العوض، أو عفو عنه مطلقاً إن جعلنا الواجب أحد الأمرين. والعمل على المشهور.

قوله: «ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز» إلى آخره.

أي امتنع القاتل أن يدفع إلى من عفا على مال نصيبه من الدية، لم يمنع ذلك الولي الآخر من القود، بل له أن يقتص منه، وإن منعنا من مبادرة أحد الشريكين بدون إذن الآخر؛ لأنّ عفو شريكه على الدية أسقط حقّه من القود.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٦-٣٥٧، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٨-١٣٩.

ح ٥٣٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٥، ح ٦٨٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٨، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٦.

ح ٦٨٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٩٩١.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٧، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٥-١٧٦.

ح ٦٨٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٩٩٠.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٧، باب الرجل يقتل وله وليان أو أكثر...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٦٩٣.

و ٦٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٢-٢٦٤، ح ٩٨٩ و ٩٩٥.

● ولو عفا البعض لم يسقط القصاص، وللباقين أن يقتصوا بعد ردّ نصيب من عفا على القاتل.

ولو لم يكن صرّح بالعمو بل اقتصر على طلب الدية، احتمال توقف مبادرة شريكه على إذنه على القول باشتراطه^١؛ لأصالة بقاء حقه. وعلى التقديرين، لو بادر وقتله فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية.

قوله: «ولو عفا البعض لم يسقط القصاص» إلى آخره.

هذا مذهب الأصحاب. وقد تقدّم في صحيحة أبي ولّاد^٢ ما يدلّ عليه. وروى جميل بن درّاج، عن بعض أصحابه، رفعه إلى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليّان، فعفا أحدهما وأبى الآخر أن يعفو، قال: «إنّ الذي لم يعف إن أراد أن يقتل قتل، وردّ نصف الدية على أولياء المقتول المقاد منه»^٣.

وذهب جماعة من العامّة إلى أنّ عفو بعض الأولياء يسقط القصاص لمن لم يعف، ويثبت له نصيبه من الدية^٤؛ لأنّ القاتل استحقّ بعضه والقتل لا يتبعض.

وهو مروى أيضاً عندنا عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: «من عفا عن الدم من ذي سهم لبيقيه^٥ فعفوه جائز، ويسقط الدم ويصير دية، ويرفع عنه حصّة الذي عفا»^٦. وفي الطريق ضعف، والمذهب هو الأوّل.

١. كما اختاره الشيخ في الخلاف، ج ٥، ص ١٧٩، المسألة ٤٣؛ والمحقّق في المتن، وقد تقدّم في ص ٤٠٢.

٢. تقدّمت صحيحته في ص ٤١٥ - ٤١٦.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٦، باب الرجل يقتل وله وليّان أو أكثر...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٨، ح ٥٣٠٨ بتفاوتٍ يسير فيه؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٦٩٤.

٤. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٠٤؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٦٤ - ٤٦٥، المسألة ٦٧٥٠؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٧.

٥. في بعض النسخ: «لبنفيه»، وفي المصادر: «له فيه» بدل «لبيقيه».

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٧، ح ٦٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٤، ح ٩٩٢.

الثالثة: ● إذا أقرَّ أحد الوليّين أنّ شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك، ولا يسقط القود في حقّ أحدهما، وللمقرّ أن يقتل لكن بعد أن يردّ نصيب شريكه. فإن صدّقه فالردّ له، وإلّا كان للجاني، والشريك على حاله في شركة القصاص.

قوله: «إذا أقرَّ أحد الوليّين أنّ شريكه عفا عن القصاص على مال لم يقبل إقراره على الشريك» إلى آخره.

إذا أقرَّ أحد الوليّين بأنّ شريكه عفا عن القصاص على مال، فإن صدّقه الشريك سقط حقّه من القود وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الآخر بعد ردّ نصيب العافي من الدية على المقتول. ويلزم الجاني ما عفا عليه الشريك، إمّا مطلقاً أو مع رضاه. فإن امتنع من بذله إلى العافي فاقتصّ الآخر ردّ نصيب شريكه عليه.

وإن كذّبه لم ينفذ إقراره في حقّه؛ لأنّه إقرار في حقّ الغير. لكن ينفذ في حقّ نفسه بالنسبة إلى ما يترتّب عليه، فإنّ لازمه بحسب نفسه أنّه لا يجوز له قتل الجاني إلّا أن يردّ عليه بقدر نصيب العافي من الدية، إمّا على الجاني، أو على العافي على تقدير عدم وصول ما أقرّ به إليه.

وحينئذٍ فيبقى الحقّ لهما معاً، فإن اتّفقا على القتل وباشره المدّعى عليه فذاك، وإن باشره المقرّ لزمه أن يؤدّي إلى أولياء الجاني مقدار حصّة المقرّ من الدية، لا المال الذي زعم أنّه عفا عليه. وكذلك الشريك المنكر يأخذ نصيبه من الدية من مال الجاني؛ لفوات محلّ القصاص، أو من الشريك، نظراً إلى اعترافه له بالاستحقاق، وأنّ أولياء الجاني إذا لم يدفعوا إليه حقّه يكون هو الذي يؤدّي إليه كما مرّ.

وقوله «والشريك على حاله في شركة القصاص» بعد تفصيله الردّ على تقدير قتل الشريك، إمّا مبنيّ على عدم وقوع القصاص، أو يريد بشركة القصاص ما يشمل القود وأخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير فواته.

الرابعة: ● إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود. ويقتضي المذهب أن يردّ عليه الآخر نصف ديته. وكذا لو كان أحدهما عامداً والآخر خاطئاً كان القصاص على العامد بعد الردّ، لكن هنا الردّ من العاقلة.

وكذا لو شاركه سبع لم يسقط القصاص. لكن يردّ عليه الولي نصف ديته.

قوله: «إذا اشترك الأب والأجنبي في قتل ولده، أو المسلم والذمي في قتل ذمي، فعلى الشريك القود» إلى آخره.

الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت، إن كانت بحيث يجب القصاص بكل واحد منها لو انفردت، وجب القصاص على الشركاء.

وإن كان القصاص ببعضها دون بعض فلعدم الوجوب أسباب:

منها: أن تكون جناية بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق، كالخدشة الخفيفة، فلا اعتبار بها، وكأنّه لم يوجد سوى الجناية الباقية.

ومنها: أن يغلب بعضها بقوّته بحيث يقطع بنسبة الزهوق إلى سائر الجنايات، كما إذا جرح اثنان أو جماعة ثمّ جاء آخر وحزّ الرقبة، فقصاص النفس على الحازّ، والباقون خارجون يتعلّق بفعلهم مقتضاه من قصاص أو دية.

ومنها: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأً، كما إذا جرحه أحدهما عمداً والآخر خطأً، أو يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه، إمّا مع كونه مضموناً، كما إذا شارك الأب أجنبياً في قتل الابن، أو المسلم الذمي في قتل الذمي، أو مع كونه غير مضمون، كما إذا شارك العامد سبع، أو لدغته حيّة أو عقرب وجرحه مع ذلك آدمي.

فعدنا أنّ القصاص في هذه الفروض كلّها يثبت على من يجب عليه القصاص لو انفرد، بعد أن يردّ عليه نصف ديته في مقابلة الشركة. ولا قصاص على الخاطئ، ولا على الأب، ولا على المسلم كما لو انفرد؛ لأنّه قتل بسببين أحدهما يوجب القصاص، فيقتص منه

الخامسة: ● للمحجور عليه - لفلس أو سفه - استيفاء القصاص؛ لاختصاص الحجر بالمال. ولو عفا على مال ورصي القاتل قسّمه على الغرماء.

كما لو انفرد.. ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة، كما لو شاركه من يقتص منه. ويلزم الآخر موجب جنائته، ويردّ على من يقتص منه ما زاد على فعله^١.

وخالف في كلّ واحد من هذه الفروض بعض العامّة. فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطئ: إنّه لا قود على أحدهما. وألحقوا به ما لو كان أحدهما عامداً والآخر شبيه العمد. ومنهم من قال في شريك الأب: إنّه لا قصاص على أحدهما، ووافقنا في مسألة الخاطئ والعامد.

ومنهم من ألحق شريك السبع بشريك الخاطئ في نفي القصاص عنه.

وإلى خلافهم أشار المصنّف (رحمه الله) بقوله «ويقتضي المذهب» إلى آخره.

قوله: «للمحجور عليه لفلس أو سفه استيفاء القصاص - إلى قوله - وقيل: لا. وهو

مرويّ».

هنا مسألتان:

الأولى: إذا كان مستحقّ القصاص محجوراً عليه، نظر إن كان مسلوب العبارة كالصبيّ والمجنون فعفو لغو. وإن كان الحجر عليه لحقّ غيره، كالمحجور عليه للفلس، فله أن يقتص. ولو عفا عن القصاص سقط.

وأما الدية، فإن قلنا موجب العمد أحد الأمرين فليس له العفو عن المال. وإذا تعيّن المال بالعفو عن القصاص صرف إلى غرمائه. ولا يكلف تعجيل القصاص أو العفو ليصرف المال إليهم.

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: ووافقنا مالك على الاقتصاص من شريك الخاطئ، وخالفنا الشافعي

وأحمد في أحد القولين، ووافقنا الجميع في شريك الأب، إلّا أباحيفة فإنّه نفى عنه القصاص. وفي شريك السبع للشافعي وجهان، فإن شرّكه... والعبد فقيه القولين، وخالف أبوحنيفة القصاص عليهما جميعاً على قاعدة لا يقتل

المسلم بالكافر والحرّ بالعبد». راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٢٨؛ والمغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩،

ص ٢٨٠ - ٣٨١؛ والوجيز، ج ٢، ص ١٣٠ - ١٣١.

ولو قتل وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كماله.

وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون؟ قيل: نعم، تمسكاً بالآية. وهو أولى. وقيل: لا. وهو مروى.

وإن قلنا بالمشهور من أن موجب العمد القود، فإن عفا على المال ثبت المال. وإن عفا مطلقاً فكذلك تثبت الدية إن قلنا: إن العفو المطلق يوجب الدية، كما نقلناه عن بعض الأصحاب^١. وإن قلنا: لا يوجبها، لم تثبت، ولا يكلف العفو على مال؛ لأنه تكسب، وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون، كما مر^٢.

وأما المحجور عليه لسفه - وهو المبدّر - فيصح منه إسقاط القصاص واستيفاؤه. وفيما يرجع إلى الدية حكمه حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه.

الثانية: إذا قتل الشخص عمداً وعليه دين، فإن أخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من أمواله؛ لما تقدّم غير مرّة من أن الدية في حكم مال الميت^٣، سواء وجبت أصالة أم صلحاً.

وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه من الديون، أو ضمان مقدار الدية منها؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله)، وقبله ابن إدريس^٤، وبعده العلامة في أكثر كتبه^٥ - نعم؛ لأن موجب العمد القصاص، وأخذ الدية اكتساب، وهو غير واجب

١. راجع ص ٤٠٢ - ٤٠٣.

٢. مرّ في ج ٣، ص ٥١٠.

٣. تقدّم في ج ١٠، ص ٣٠٣.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٤٩.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٦، الرقم ٧١٣٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٦؛ مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ١٩٩، وفيه: على رأي.

على الوارث في دين مورثه. ولعموم قوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطٰنًا﴾^١. وقوله تعالى: ﴿النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٢.

والثاني: أنه لا يجوز لهم القصاص إلا بعد ضمان الدين، أو الدية إن كانت أقل منه^٣. وقيل: ليس لهم العفو أيضاً بدونه^٤، لرواية عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالاً وأخذ أهله الدية من ماله، أعلّهم أن يقضوا الدين؟ قال: «نعم»، قلت: وهو لم يترك شيئاً، فقال: «إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا عنه الدين»^٥.

ورواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال، فهل للأولياء أن يهبوا دمه لقاتله؟ فقال: «إن أصحاب الدين هم الخصماء للقاتل، فإن هب أولياؤه دمه للقاتل فجائز، وإن أرادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء»^٦.

وأجاب المصنّف (رحمه الله) في النكت عن الرواية بضعف السند وندورها، فلا تعارض الأصول^٧. وحملها الطبرسي على ما إذا بذل القاتل الدية^٨، فإنه يجب حينئذٍ

١. الإسراء (١٧): ٣٣.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٣٢: النهاية، ص ٣٠٩: وحكاها العلامة عن ابن البرّاج وأبي منصور الطبرسي في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٨-٣٩٩، المسألة ١٥.

٤. قال به الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٦٤: وحكاها الشهيد عن الصهرشتي في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٤١-٢٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ١٩٢، ح ٤١٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣١٢، ح ٨٦١.

٧. نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٩.

٨. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٣٩٩، المسألة ١٥: والشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

السادسة: • إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لوليّ كلّ واحد منهم القود، ولا يتعلّق حقّ واحد بالآخر. فإن استوفى الأوّل سقط حقّ الباقيين لا إلى بدل، على تردّد. ولو بادر أحدهم فقتله فقد أساء وسقط حقّ الباقيين. وفيه إشكال من حيث تساوي الكلّ في سبب الاستحقاق.

قبولها، ولا يجوز للأولياء القصاص إلا بعد الضمان، فإن لم يبذلها جاز القود من غير ضمان. والأشهر الجواز مطلقاً.

قوله: «إذا قتل جماعة على التعاقب ثبت لوليّ كلّ واحد منهم القود» إلى آخره. إذا قتل الواحد جماعة، فإن كان قتلهم دفعة واحدة، بأن هدم عليهم بناءً أو جرحهم وماتوا معاً، لم يكن أحدهم أولى بالقود من الآخر، بل إن اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا حقوقهم، وإن قتله واحد بالقرعة أو مطلقاً استوفى حقّه؛ لأنّ له نفساً مكافئة. وفي استحقاق الباقيين حينئذٍ الدية وجهان، من أنّ الواجب في العمد القصاص وقد فات محلّه، ومن استلزامه أن يطلّ^١ دم امرئ مسلم، فينتقل إلى بدلها وهو الدية إن لم يكن الواجب ابتداءً أحد الأمرين. والأوّل اختيار الشيخ^٢، والثاني هو الأجود. وممّا ذكرناه يظهر وجه التردّد. وهل لبعضهم طلب القود وللباقيين الدية؟ وجهان مرتبان.

وإن قتلهم على التعاقب ثبت لكلّ واحد منهم القود أيضاً. لكن هل يقدّم السابق في الاستيفاء أم يستوون؟ وجهان، من أنّ السابق قد استحقّق القصاص منفرداً من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقيين، فيقتصر له، وفي أخذ الدية للباقيين الإشكال السابق، ومن أنّ السبب الموجب لاستحقاق القصاص هو قتل النفس المكافئة عمداً ظلماً، وهو متحقّق في الجميع، فيستوون فيه، ويقدم أحدهم بالقرعة أو باجتماعهم على الاستيفاء كما مرّ. وعلى كلّ تقدير، فإن بادر أحدهم واستوفى وقع موقعه؛ لأنّ له نفساً مكافئة، فقد

١. في بعض النسخ: «أن يطلّ» بدل «أن يطلّ».

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٧٠-٧١.

السابعة: ● لو وكَّل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثمَّ استوفى، فإن علم فعلية القصاص، وإن لم يعلم فلا قصاص ولا دية.

استوفى تمام حقه من غير زيادة، وإن أساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه، أو لم نقل بالتخير. ويبقى الإشكال في سقوط حق الباقيين، من حيث فوات متعلق القصاص أو الانتقال إلى الدية. وهو الأجود.

قوله: «لو وكَّل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثمَّ استوفى» إلى آخره.

قد سبق في الوكالة أن التوكيل في استيفاء القصاص جائز^١، والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته، هل ينزل بمجرد العزل، أم يتوقَّف على علمه بالعزل وما في معناه؟^٢ فإذا وكله في القصاص واستمرَّ على ذلك إلى أن استوفاه وقع موقعه للموكل.

وإن رجع في الوكالة، فإن علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص. فإن فعل فعلية القود، كما لو استوفى الأجنبي.

وإن لم يعلم بالعزل، وقلنا لا ينزل بدون العلم به وما في معناه، وقع الاستيفاء موقعه أيضاً، كما لو فعله قبل العزل. وإن قلنا بأنه ينزل بنفس العزل فلا قصاص على الوكيل؛ لأنَّه فعل فعلاً مأذوناً فيه شرعاً ظاهراً. وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غرَّه وجهان، يأتي مثلهما في العفو.

وإن لم يعزله لكن عفا عن القصاص، فإن كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له. وإن كان قبله، فإن علم به قبل القتل ثمَّ فعل فعلية القصاص، كما لو قتله. وإن كان جاهلاً فلا قصاص؛ لأنَّه معذور، لبناؤه على الأصل وإذن الشارع له فيه. فإن ادَّعى على الوكيل العلم بالعفو فأنكر صدق بيمينه. وإن نكل حلف الوارث واستحقَّ القصاص.

١. سبق في ج ٤، ص ٤٨٧.

٢. سبق في ج ٤، ص ٤٧٤ - ٤٧٥.

أما لو عفا الموكل ثم استوفى ولما يعلم، فلا قصاص أيضاً، وعليه الدية للمباشرة، ويرجع بها على الموكل؛ لأنه غار.

وأما الدية ففي وجوبها وجهان:

أحدهما: لا تجب؛ لأنه عفا بعد خروج الأمر من يده، فوقع لغواً، ولأنَّ القتل يباح له في الظاهر، فلا يتَّجه التضمين به.

وأصحهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - الوجوب؛ لأنه بان أنه قتله بغير حق، ولأنَّه لو علم العفو وقتله وجب عليه القصاص، فإذا جهله وجبت الدية، كما لو قتل من ظنّه مرتدّاً فبان رجوعه إلى الإسلام، وكما لو قتل في صفّ المشركين من حسبه كافراً فبان مسلماً أسيراً.

ووجه المشابهة أن الوكيل هاهنا قتل على ظنّ بقاء القصاص، وهو ظاهر الحال، كما أن القتل هناك مبني على ظنّ ظاهر الكفر، وهو كون الواقف في صفّ الكفّار كافراً، لكن هناك قيل: تجب الدية في بيت المال، ولا مال هنا.

ثم إن قلنا بوجوب الدية وجبت الكفّارة. وإن لم نوجب الدية ففي الكفّارة وجهان، أظهرهما الوجوب، كما تجب على الرامي إلى صفّ الكفّار. ووجه العدم استناده إلى إذن الحاكم.

ثم الدية الواجبة بقتل الوكيل لورثة الجاني لا تعلق للموكل بها، بخلاف ما إذا ثبت القصاص لاثنتين فبادر أحدهما وقتله، فإنه يجب عليه نصف الدية للآخر كما مرّ^١. والفرق أن القاتل هناك أتلف حق أخيه فتعلق الأخ ببذله، والوكيل هنا قتل بعد سقوط حقّ الموكل.

وإذا غرم الوكيل الدية فهل يرجع من غرم على العافي؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - الرجوع؛ لأنه غره، كما إذا قدّم

الثامنة: • لا يقتصّ من الحامل حتّى تضع. ولو تجدد حملها بعد الجناية، فإن ادّعت الحمل وشهد لها القوابل، ثبت. وإن تجرّدت دعواها، قيل: لا يؤخذ بقولها؛ لأنّ فيه دفعاً للوليّ عن السلطان. ولو قيل: يؤخذ كان أحوط. وهل يجب على الوليّ الصبر حتّى يستقلّ الولد بالاغتذاء؟ قيل: نعم؛ دفعاً لمشقّة اختلاف اللبن. والوجه تسليط الوليّ إن كان للولد ما يعيش به غير لبن الأمّ، والتأخير إن لم يكن.

الفاصل الطعام المغضوب إلى غيره فأكله، فإنّ قرار الضمان على الغارّ.

والثاني: العدم؛ لأنّه محسن بالعتو غير غارّ به، بخلاف المتصرّف في الطعام المغضوب.

ويمكن الفرق بين ما إذا أمكن الموكلّ إعلام الوكيل فلم يفعل وعدمه، فيحصل الغرر والرجوع عليه في الأوّل دون الثاني.

وإذا قلنا بالرجوع فهل لوليّ الجاني أن يأخذ الدية ابتداءً من العافي؟ فيه وجهان، أمّا الكفّارة فلا رجوع بها وجهاً واحداً.

ثمّ إن كان الموكلّ قد عفا مجّاناً أو مطلقاً وقلنا إنّ العفو مطلقاً لا يوجب الدية فلا شيء. وإن عفا على الدية أو قلنا إنّ إطلاق العفو موجب لها، فله الدية في تركة الجاني إن أوجبنا بقتل الوكيل الدية. وإن لم نوجب وأهدرنا دم الجاني فلا دية للموكلّ؛ لخروج العفو على هذا التقدير عن الإفادة ووقوعه لغواً.

قوله: «لا يقتصّ من الحامل حتّى تضع» إلى آخره.

المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا حدّ من حدود الله تعالى قبل الوضع؛ لما في إقامتها من هلاك الجنين أو الخوف عليه، والجنين بريء لا يهلك بجريمة غيره. ولا فرق بين أن يكون الولد من حلال أو حرام، ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبله.

وإذا وضعت فلا يستوفى العقوبة أيضاً حتى ترضع اللبن^١؛ لأنّ المولود لا يعيش إلا به على ما أطلقه جماعة^٢ حكماً وتوجيهاً.

وردّ بالوجدان بأنّه قد تموت المرأة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها. ولعلّ الأغلب الأول، فيكفي في اعتباره خصوصاً مع قصر مدّته. فيحتمل تأخير الاستيفاء فيها ليزول الخطر عن المولود ويكمل عيشه.

ثمّ إذا أرضعته اللبن، فإن لم يكن هناك من ترضع ولا ما يعيش المولود به من لبن بهيمة وغيره، ففي وجوب إمهالها إلى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به وجهان، أحدهما ذلك؛ لأنّه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً بالحمل، فلأنّ يجب وقد تيقنًا بالوضع وجوده وحياته أولى. ولو بادر مستحقّ القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل، احتمل كون المستوفي قاتل عمد للمولود يلزمه القود، كما لو حبس رجلاً في بيت ومنعه الطعام والشراب، وعدمه، كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات جوعاً أو برداً.

والفرق بينه وبين الحالة الأولى: إمكان حصول الغذاء في كلّ وقت وإن اتّفق العدم. ويمكن على هذا ثبوت الدية وانتفاء الأمرين معاً.

والوجه الثاني: جواز المبادرة إلى قتلها فضلاً عن عدم الضمان. ولا يبالي بالولد، كما لو كان للقاتل عيال يضيعون ظاهراً لو اقتص.

فهذا حكم ما إذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود أصلاً. ووراءه حالتان:

إحدهما: إذا أمكنت تربية الولد بمرضع يتناولن عليه أو بلبن شاة ونحوه ولم توجد مرضعة راتبية، فيستحبّ للوليّ أن يصبر لترضعه هي لئلاّ يفسد خلقه، ولا يشوشه بالألبان المختلفة. ولو لم يصبر وطلب القصاص أجيب. وفي المقدور عليه بما يحصل به التربية بلاغ. ويحتمل العدم؛ لما ذكر من المشقّة.

١. اللبن: أوّل الألبان عند الولادة. لسان العرب، ج ١، ص ١٥٠، «لبأ».

٢. المبسوط، ج ٦٧، ٥: الوسيلة، ص ٤٣٨؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٨.

● ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانة حاملاً فالدية على القاتل. ولو كان المباشر جاهلاً به وعلم الحاكم ضمن الحاكم.

والثانية: أن توجد مرضعة واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص، ففي إجابته الوجهان. وأولى بالإجابة هنا؛ لقلة المشقة أو عدما الناشئ من اتفاق اللبث وإن لم يكن لبث أمه.

ووجه العدم كون لبث أمه أوفق بطباعه؛ لاغتذائه بمادته جنيناً، كما ينتظر إقامة الحدّ عليها إلى استغناء الولد، وقد تقدّم^١.

وقد يفرّق بين القصاص والحدّ بما تحقّق من أنّ حقوق الله تعالى تبنى على المساهلة، ولذلك يقبل الرجوع عن الإقرار فيها، وحقوق الآدمي مبنية على الضيق.

وجميع ما ذكرناه فيما إذا ظهرت مخايل الحمل ودلالته بالإقرار أو بشهادة النسوة. ولو ادّعت المرأة أنها حامل، فهل يمنع عنها بمجرد دعاها؟ فيه وجهان، لا؛ لأنّ الأصل عدم الحمل، فلا يترك إقامة الواجب إلاّ ببينة تقوم على ظهور مخايلة.

وأصحهما؛ نعم؛ لأنّ للحمل أمارات تظهر وأمارات تخفى، وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختصّ بمعرفتها، وهذا النوع تتعدّر إقامة البينة عليه، فينبغي أن يقبل قولها فيه كالحيض. ولأنّ ما تدّعيه محتمل احتمالاً لا بُدّ فيه، فلا وجه للتهجّم على ما يهلك الجنين إن كانت صادقة. وحينئذٍ فينتظر إلى أن تظهر مخايل الحمل، فيستمرّ أو يتيقّن العدم.

قوله: «ولو قتلت المرأة قصاصاً فبانة حاملاً فالدية على القاتل» إلى آخره. إذا قتلت المرأة قصاصاً فبانة حاملاً بعد القتل، فإن بادر إليه الوليّ مستقلاًّ أثمّ ووجب ضمان الجنين بالفرّة أو الدية، على ما سيأتي تفصيله على تقدير موته بذلك^٢. وإن مكّنه

١. تقدّم في ص ٧٤.

٢. يأتي في ص ٦١٥ وما بعدها.

الحاكم وأذن في قتلها فقتلها، فالكلام في ثلاثة مواضع:

أحدها: الإثم. وهو يتبع العلم. فإن علم الحاكم والولي أنها حامل أنما جميعاً. وإن علم أحدهما دون الآخر اختص الإثم بمن علم. وإن جهلا فلا إثم.

والثاني: الضمان. وكيفيته ومقداره يأتي في محلّه^١.

والثالث: فيمن يضمن. ولا يخلو إما أن يكون الحاكم والوليّ عالين بالحال، أو جاهلين، أو يكون الحاكم عالماً دون الوليّ، أو بالعكس.

ففي الحالة الأولى يتعلّق الضمان بالوليّ المباشر؛ لأنّه أقوى وأولى بإحالة الهلاك عليه من السبب. وهذا هو الذي يقتضيه إطلاق المصنّف (رحمه الله).

ووراءه وجهان آخران:

أحدهما: أنّ الضمان يتعلّق بالحاكم؛ لأنّ الاجتهاد والنظر إليه، والبحث والاحتياط عليه. وفعل الوليّ صادر عن رأيه واجتهاده، فهو كالآلة.

والثاني: أنّ الضمان عليهما بالسوية؛ لأنّ الأوّل مباشر وأمر الحاكم كالمباشرة، فيشتركان في الضمان.

وفي الثانية: وهي ما إذا كانا جاهلين، ففيمن عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة. ويظهر من المصنّف اختيار ضمان الوليّ.

والثالثة: إذا كان الحاكم عالماً والوليّ جاهلاً. فإن أوجبنا الضمان على الحاكم إذا كانا عالين فهنا أولى. وإن أوجبنا هناك على الوليّ فهنا وجهان، أظهرهما ضمان الحاكم، للغرور؛ كما لو أضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره.

والرابعة: إذا كان الوليّ عالماً والحاكم جاهلاً. والمشهور أنّ الضمان على الوليّ، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة؛ لاجتماع العلم وقوّة المباشرة. ويحتمل ضمان الإمام^٢؛

١. يأتي في ص ٦٢٥.

٢. في بعض النسخ: «الحاكم» بدل «الإمام».

التاسعة: • لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه أولاً ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل؛ توصلاً إلى استيفاء الحقين.

ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه كان للولي نصف الدية من تركة الجاني؛ لأن قطع اليد بدل عن نصف الدية. وقيل: لا يجب في تركة الجاني شيء؛ لأن الدية لا تثبت في العمد إلا صلحاً.

لتقصيره في البحث، فيشارك المباشر أو يختص كما مرّ. وهو ضعيف.

وحيث أوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه أو على العاقلة ما هو مقرر في الخطأ وشبهه؛ نظراً إلى العلم بالحمل وعدمه.

وحيث أوجبناه على الحاكم، فإن كان عالماً فذاك. وإن كان جاهلاً فمن خطأ الحكام، وقد تقرر أنه في بيت المال.

فروع: إذا لم يعلم الإمام بالحمل فأذن للولي، ثم علم فرجع عن الإذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل، فعلى من الضمان؟ يبنى على ما إذا عفا الولي عن القصاص ولم يعلم الوكيل، وقد تقدّم^١.

قوله: «لو قطع يد رجل ثم قتل آخر، قطعناه أولاً ثم قتلناه. وكذا لو بدأ بالقتل؛ توصلاً إلى استيفاء الحقين» إلى آخره.

وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين، بخلاف ما إذا قدم استيفاء النفس، فإن قصاص الطرف يفوت.

ثم على تقدير سرية القطع إلى المجني عليه، فإن كان قبل القصاص تساوى وليه وولي المقتول في استحقاق القتل، وصار كما لو قتلها. وقد سبق حكمه^٢.

وإن كانت السرية بعد قطع يده قصاصاً ففيه أقوال:

أحدها - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) - ثبوت نصف الدية لولي المقطوع من

١. تقدّم في ص ٤٢٥-٤٢٦.

٢. سبق في ص ٤٢٣ وما بعدها.

● ولو قطع يديه فاقتصَّ ثمَّ سرت جراحة المجنِّي عليه جاز لوليِّه القصاص في النفس.

● ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتصَّ المسلم ثمَّ سرت جراحة المسلم كان للوليِّ قتل الذمِّي. ولو طالب بالدية كان له دية المسلم، إلا دية يد الذمِّي، وهي أربعمائة درهم.

وكذا لو قطعت المرأة يد رجل فاقتصَّ ثمَّ سرت جراحته كان للوليِّ القصاص. ولو طالب بالدية كان له ثلاثة أرباعها.

تركة الجاني؛ لأنَّ قطع اليد وقع بدلاً من نصف الدية، فيكمل له عليها ليكون الجميع عوضاً عن النفس.

والثاني: أنه لا يجب شيء؛ لأنَّ دية العمد إنما تثبت صلحاً^١، وسراية العمد توجب كون القتل عمداً كما تقدّم، وقد فات محلُّ القصاص.

والثالث: أنه يرجع بالدية أجمع؛ لأنَّ للنفس دية على انفرادها، والذي استوفاه في اليد وقع قصاصاً فلا يتداخل. واختار هذا العلامة في التحرير^٢. وهو متَّجه.

قوله: «ولو قطع يديه فاقتصَّ ثمَّ سرت جراحة المجنِّي عليه» إلى آخره. لأنَّ القصاص في اليدين وقع عوضاً عن اليدين، فإذا سرى إلى النفس كان كالقاتل عمداً، فيقتصَّ منه. ولا شيء لقطع اليدين السابق؛ لوقوعه قصاصاً، وإن كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس.

قوله: «ولو قطع يهودي يد مسلم - إلى قوله - وما استوفاه وقع قصاصاً».

القول المحكي في المسائل الثلاث قبل التردّد للشيخ في المبسوط^٣.

١. لم نعر على القائل به، وحكاها العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٩، الرقم ٧١٣٧ بقوله: وقيل: لا يجب شيء؛ لأنَّ دية العمد....

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٤٩٩، الرقم ٧١٣٧.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٧٣ - ٧٤.

ولو قطعت يديه ورجليه فاقتصص ثم سرت جراحاته كان لوليّه القصاص في النفس، وليس له الدية؛ لأنّه استوفى ما يقوم مقام الدية. وفي هذا كله تردّد؛ لأنّ للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه وقع قصاصاً.

ووجه الحكم أنّ المقتول إذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد أخذ ديتها، لا يقتل الجاني إلا بعد ردّ دية اليد، وإذا أخذت منه الدية تؤخذ الدية إلا دية اليد، فكذا هنا؛ لأنّ كلّ واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جني عليه، وهو قطع يد الذمّي والمرأة، فله الدية إلا قدر ما استوفى. وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية، فليس له غيره، كما لو أخذ دية اليد والرجل.

ولأنّه لو أخذ دية تامّة اجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الأخيرة ونقيصة في الأوليين، وهو غير جائز.

ولأنّه يكون الاستيفاء قد وقع مرّتين، وهو ظلم. نعم، له القصاص؛ لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا قطعاً؛ لسبق الاستيفاء.

قال في المبسوط: وليس معنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول عنه إلى الدية إلا هذا^١. والمصنّف (رحمه الله) تردّد في حكم المسائل الثلاث. ومنشؤه ممّا ذكر. وممّا أشار إليه من أنّ للنفس دية على انفرادها، وما استوفاه في الأعضاء سابقاً وقع قصاصاً، فلا يمنع أخذ عوض النفس.

وتقريره أنّ العدوان قد حصل من الجاني، فيثبت مقابلته بمثله أو بدله ما لم يمنع مانع. أمّا حصول العدوان؛ فلأنّه حصل بسراية مضمونة، وجرح المضمون مضمون. وأمّا وجوب المقابلة بالمثل لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^٢. والبدل لقوله تعالى: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيّهِ سُلْطٰنًا﴾^٣. وثبوت

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٧٢.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. الإسراء (١٧): ٣٣.

العاشرة: • إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص. وهل تسقط الدية؟ قال في المبسوط: نعم. وتردّد في الخلاف.
وفي رواية أبي بصير: إذا هرب ولم يقدر عليه حتّى مات، أخذت من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب.

كون الدية بدلاً عن النفس شرعاً.
وأما عدم المانع؛ فلأنّه ليس إلاّ استيفاء البعض، فإنّ أقصاه القصاص في اليدين والرجلين، وهو بالنسبة إلى النفس بعض، وذلك غير مانع؛ لأنّ المستوفى وقع قصاصاً عن الفعل الأوّل لا عن السراية الحادثة، فلا يكون له تأثير في إسقاط عوض النفس.
قوله: «إذا هلك قاتل العمد سقط القصاص. وهل تسقط الدية؟ قال في المبسوط: نعم. وتردّد في الخلاف» إلى آخره.

مبنى المسألة على أنّ الواجب في العمد بالأصالة هل هو القود لا غير، كما هو المشهور بين الأصحاب، أم أحد الأمرين، كمذهب ابن الجنيّد^١ وابن أبي عقيل^٢؟
فعلى الثاني لا إشكال في وجوب الدية بفوات محلّ القصاص مطلقاً؛ لأنّها أحد الأمرين الواجبين على التخيير، فإذا فات أحدهما تعيّن الآخر.
وعلى الأوّل هل يقع للقود بدل أم لا؟ اختلف الأصحاب فيه، فذهب جماعة^٣ - منهم الشيخ في المبسوط^٤، وابن إدريس مدّعياً الإجماع^٥ - إلى العدم؛ لأنّ الثابت بالآية^٦ والإجماع هو القصاص، فإذا فات محلّه فات.

٢٠١. حكاها عنهما العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦ - ٢٨٧، المسألة ٢.

٢. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٢٢؛ والعلامة في تلخيص المرام، ص ٣٤٥ بقوله: فلا قصاص، وفي الدية إشكال.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٧٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

٦. المائدة (٥): ٤٥.

وذهب الأكثر - ومنهم الشيخ في النهاية^١، وابن زهرة مدّعيًا الإجماع^٢، والقاضي^٣، وأبو الصلاح^٤ - إلى وجوب الدية في ماله؛ لعموم قوله تعالى: «فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا»^٥. وقوله ﷺ: «لا يطلّ دم امرئ مسلم»^٦.

ورواية البزنطي عن الباقر ﷺ في رجل قتل رجلاً عمداً ثم فرّ ولم يقدر عليه حتى مات، قال: «إن كان له مال أخذ منه وإلا أخذ من الأقرب فالأقرب»^٧.

ورواية أبي بصير عن الصادق ﷺ في رجل قتل رجلاً عمداً ثم هرب فلم يقدر عليه حتى مات، قال: «إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا أخذت من الأقرب فالأقرب، ولا يطلّ دم امرئ مسلم»^٨.

ولأنّه لو قطع يداً ولا يد له أخذت الدية، فكذا في النفس.

وتردّد الشيخ في الخلاف بين القولين؛ لأنّه حكم في أول المسألة بالثاني، ثمّ نقل القول الأوّل عن أبي حنيفة، وقال: لو قلنا به لكان قوياً؛ لأنّ الدية لا تثبت عندنا إلا بالتراضي^٩.

وإنما نسب المصنّف (رحمه الله) الحكم إلى الرواية لقصورها عنه من حيث السند؛ لضعفها، وعدم دلالتها على وجوب الدية بهلاكه مطلقاً، بل على تقدير هربه إلى أن مات.

١. النهاية، ص ٧٣٦.

٢. غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٣.

٣. المهذب، ج ٢، ص ٤٥٧.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٥٩.

٥. الإسراء (١٧): ٣٢.

٦. راجع مسند أحمد، ج ١، ص ١١٣، ح ٥١١؛ وج ٧، ص ٨٦، ح ٢٣٧٨٣؛ وسنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٤٧، ح ٢٥٣٣ و ٢٥٣٤؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٢٦، ح ٤٣٥٣، وفيها: «لا يحلّ» بدل «لا يطلّ».

٧. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٩٨٦.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ج ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧، ح ٥٣٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١ - ٢٦٢، ح ٩٨٥، وفيها بتفاوت يسير.

٩. الخلاف، ج ٥، ص ١٨٤ - ١٨٥، المسألة ٥٠.

الحادية عشرة: • لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه. وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت إلى نفسه.

أما لو سرى القطع إلى الجاني أولاً ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصاً؛ لأنها حاصلة قبل سراية المجني عليه هدرأ.

ويمكن أن يخص الحكم بموضع الفرض، نظراً إلى أنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف المعوض، فيضمن البديل، وهذا لا يتم بمطلق موته.

وبمضمونها أفنى أكثر القائلين به، وإن كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك، كما جعله المصنّف موضع الخلاف.

ثم ظاهر التعليل المذكور بثبوت الدية مع تفويته نفسه يقتضي كون الدية في ماله لا غير، فلو لم يكن له مال سقطت. وهذا هو الذي اختاره المتأخرون. والروايتان دلّتا على وجوبها في مال الأقربين عند تعذر أخذها من ماله، وعلى ذلك عمل الأكثر.

قوله: «لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية» إلى آخره.

الحكم في الأول واضح؛ لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه، فيتأدّى به القصاص كما لو باشر قتله.

وأما الثاني، وهو ما لو تقدّمت سراية الجاني، ففيه وجهان:

أصحهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - أنها لا تقع قصاصاً؛ لأنه لم يقع موجه بعد، وهو غير مضمون؛ لأنه تلف سائغ.

والثاني: أنه وقع موقعه، كما لو قتله المجني عليه ثم سرى إلى الجاني ثانياً، فإنه لا رجوع على تركة الأول بشيء، ولأنه جرح مماثل، فلا يزيد حكم أحدهما على الآخر.

ويضعف بما مرّ، وبالفارق بين القتل والقطع، فإن^٢ مع القتل يصير جانياً بعد أن كان مجنياً

١. راجع للمعة دمشقية، ص ٣٤٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٢. في بعض النسخ: «فإنه» بدل «فإن».

الثانية عشرة: • لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثم قتلته القاطع، فللولي القصاص في النفس بعد ردّ دية اليد.
وكذا لو قتل مقطوع اليد، قتل بعد أن يرّد عليه دية يد، إن كان المجني عليه أخذ ديتها أو قطعت في قصاص.
ولو كانت قطعت من غير جنابة ولا أخذ لها دية قتل القاتل من غير ردّ.
وهي رواية سورة بن كليب عن أبي عبد الله عليه السلام.

عليه، بخلاف القاطع قصاصاً، فإنّ قتله بالسراية سائغ، فلا يقوم مقام القتل المتعمّب له. وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض إذا حصل مقتضيه، وهو هنا موجود، فإنّ الجرح الأول سبب لإزهاق نفس معصومة فيجب ضمانها، وليس الآخر بإزاء النفس، بل بإزاء الطرف وسرايته غير مضمونة، فيبقى النفس بغير عوض.
ثمّ على تقدير عدم قيام السراية عوضاً عن نفس المجني عليه، هل يلزم الجاني شيء أم لا؟ يبنى على ما تقدّم من أنّ فوات محلّ القصاص هل يوجب الانتقال إلى الدية أم لا؟ فإن لم نقل به فات، وإن قلنا بالدية احتمل رجوع وليّ المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية؛ لأنّه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية، وأن يرجع بمجموع الدية؛ لأنّ ما استوفاه وقع قصاصاً عن اليد قبل أن يدخل في النفس، فإذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها، حيث فات محلّ القصاص بتمام الدية. وقد تقدّم القول في نظيره^١.
قوله: «لو قطع يد إنسان فعفا المقطوع ثمّ قتلته القاطع» إلى آخره.
أمّا قتل القاطع به؛ فلأنّه أزهق نفساً مكافئة معصومة فيقتل بها. وأمّا ردّ دية اليد عليه؛ فلأنّ المقتول ناقص فلا يقتصّ له من الكامل إلاّ بعد الردّ، كالمرأة.
وفي المسألة وجهان آخران:

أحدهما: عدم قتل القاطع أصلاً، أخذاً من أنّ القتل بعد القطع كسراية الجنابة الأولى،

● وكذا لو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفه بعد ردّ دية الأصابع.

وقد سبق العفو عن بعضها فليس له القصاص في الباقي. هكذا علّله في المبسوط^١. ولا يخفى ضعفه؛ فإنّ القتل إحداث قاطع للسراية، فكيف يتوهم أنّه كالسراية؟! وعلى تقديره فاستلزام العفو عن البعض سقوط القود ممنوع.

والثاني: أن يقتل من غير ردّ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿الْتَفْسُ بِالنَّفْسِ﴾^٢ وقوله ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ﴾^٣.

ولأنّ للنفس بدلاً بانفرادها. ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف، فإنّه ليس بمنع من القصاص في الطرف ولا من الردّ، فكذلك هنا، ولأنّه لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير ردّ مع تحقّق النقصان، فكذا هنا.

والمصنّف (رحمه الله) جعل مستند الردّ رواية سورة بن كليب - الحسنة - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً وكان المقتول أقطع اليد، فقال: «إن كانت قطعت يده في جناية جناها على نفسه، أو كان قطع وأخذ دية يده من الذي قطعها، فأراد أولياؤه أن يقتلوا قاتله، أدوا إلى أولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه، وإن شاؤوا طرحوا عنه دية يده وأخذوا الباقي، قال: «وإن كانت يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه، ولا أخذ لها دية، قتلوا قاتله ولا يغرّم شيئاً، وإن شاؤوا أخذوا دية كاملة، هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام»^٤.

وهذه الرواية دالّة على حكم الثانية، وقريبة من الأولى.

قوله: «وكذا لو قطع كفاً بغير أصابع قطعت كفه بعد ردّ دية الأصابع».

الحكم في هذه كالسابقة. ويؤيده رواية الحسن بن عباس بن الحريش عن أبي جعفر

١. المبسوط، ج ٥، ص ٧٦-٧٧.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب الرجل يقتل الرجل وهو ناقص الخلقة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٧.

● ولو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصاً وتركه ظناً أنّه قتله، وكان به رفق فعالج نفسه وبرئ، لم يكن للوليّ القصاص في النفس حتّى يقتصّ منه بالجراحة أوّلاً. وهذه رواية أبان بن عثمان، عمّن أخبره، عن أحدهما عليه السلام. وفي أبان ضعف، مع إرساله السند.

الثاني عليه السلام قال: «قال أبو جعفر الأوّل عليه السلام لعبد الله بن عباس: يا ابن عباس أنشدك الله هل في حكم الله اختلاف؟ قال: لا. قال: فما ترى في رجل ضربت أصابعه بالسيف حتّى سقطت فذهبت، فأتى رجل آخر فأطار كفّ يده، فأتى به إليك وأنت قاض، كيف أنت صانع؟ قال: أقول لهذا القاطع: أعطه دية كفّ، وأقول لهذا المقطوع: صالحه على ما شئت، أو ابعث إليهما ذوي عدل. قال: فقال له: جاء الاختلاف في حكم الله، ونقضت القول الأوّل، أباي الله أن يحدث في خلقه شيئاً من الحدود وليس تفسيره في الأرض، اقطع يد قاطع الكفّ أصلاً ثمّ أعطه دية الأصابع، هذا حكم الله عزّ وجلّ»^١.

وفي طريق الرواية ضعف بسهل بن زياد^٢، وجهالة حال الحسن. وعمل بموجبها أكثر الأصحاب، كالشيخ^٣ وأتباعه^٤. وردّه ابن إدريس، وأوجب الحكومة في الكفّ^٥. ونفى عنه في المختلف البأس^٦.

قوله: «ولو ضرب وليّ الدم الجاني قصاصاً - إلى قوله - لأنّه فعل سائع». الرواية المذكورة رواها أبان بن عثمان، عمّن أخبره، عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: «أُتني

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب نادر، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦-٢٧٧، ح ١٠٨٢.

٢. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

٣. النهاية، ص ٧٧٤.

٤. منهم ابن البرّاج على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٨، المسألة ٨٣؛ وابن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٥٩٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٤٠٤.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٨، المسألة ٨٣.

والأقرب أنه إن ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به، وإلا كان له قتله، كما لو ظن أنه أبان عنقه ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه، فهذا له قتله، ولا يقتص من الولي؛ لأنه فعل سائغ.

عمر بن الخطاب برجل قتل أخا رجل، فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه حتى برئ، فلما خرج أخذه أخو المقتول وقال له: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك! فقال له: قد قتلتني مرة. فانطلق به إلى عمر، فأمر بقتله، فخرج وهو يقول: يا أيها الناس قد قتلتني والله. فمروا به على أمير المؤمنين عليه السلام فأخبروه خبره، فقال: لا تعجل عليه حتى أخرج إليك. فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا. فقال: ما هو يا أبا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخ المقتول الأول ما صنع به ثم يقتله بأخيه، فنظر أنه إن اقتص منه أتى على نفسه فعفا عنه وتاركا^١.

وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والإرسال، وإن كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهاية^٢ وأتباعه^٣. ولذلك اختار المصنف (رحمه الله) التفصيل، بأنه إن كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له القصاص حتى يقتص منه الجاني أو الدية، وإن كان قد ضربه بما له ضربه به كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح؛ لأنه استحق عليه إزهاق نفسه، وما فعله من الجرح مباح له؛ لأنه جرحه بما له فعله، والمباح لا يستعقب الضمان، كما لو ضرب عنقه فظن أنه مات. ويمكن حمل الرواية على هذا، بأن يكون قد ضربه أخو المقتول بما ليس له قتله به.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٠، باب بدون العنوان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٨، ح ١٠٨٧؛ ورواه في الفقيه،

ج ٤، ص ١٧٤، ح ٥٤٠٤ مرسلًا.

٢. النهاية، ص ٧٧٤ - ٧٧٥.

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٨؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٢٩ - ٦٣٠؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٦٣٢.

القسم الثاني في قصاص الطرف

وموجه: الجناية بما يتلف العضو غالباً، أو الإيتلاف بما قد يتلف، لا غالباً مع قصد الإيتلاف.

ويشترط في جواز الاقتصاص التساوي في الإسلام والحرية، أو يكون المجني عليه أكمل.

فيقتص للرجل من المرأة، ولا يؤخذ الفضل. ويقتص لها منه بعد ردّ التفاوت في النفس والطرف.

ويقتص للذمي من الذمي، ولا يقتص له من مسلم.

وللحرّ من العبد، ولا يقتص للعبد من الحرّ، كما لا يقتص له في النفس.

• والتساوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني. وتقطع الشلاء بالصحيحة، إلا أن يحكم أهل الخبرة أنّها لا تنحسم فيعدل إلى الدية، تفصيلاً من خطر السراية.

قوله - في قصاص الطرف -: «والتساوي في السلامة، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولو بذلها الجاني» إلى آخره.

من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقاً؛ لأنّ اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء، بل المراد سلامة خاصّة، وهي التي يؤثّر التفاوت فيها أو يتخيّل تأثيره، كالصحة والشلل. فلا تقطع اليد والرجل الصحيحتان بالشلاء، وإن رضي به الجاني، كما أنّه لا يقتل الحرّ بالعبد والمسلم بالذمي وإن رضي الحرّ والمسلم.

● وتقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين قطعت بها يسراه. ولو لم يكن يمين ولا يسار قطعت رجله، استناداً إلى الرواية.
وكذا لو قطع أيدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالأوّل فالأوّل، وكان لمن يبقى الدية.

وأما اليد الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور أنه يراجع فيه أهل الخبرة، فإن قالوا: إنها لو قطعت لم ينسدّ فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم، فلا تقطع بها، لما فيه من استيفاء النفس بالطرف، وللمجنّي عليه الدية. وإن قالوا: ينقطع، فله قطعها ويقع قصاصاً، كقتل الذمّي بالمسلم والعبد بالحرّ. وليس له أن يطلب بسبب الشلل أرشاً.
ووجّه ذلك بأنّ الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرم، والاختلاف بينهما في الصفة، والصفة المجردة لا تقابل بالمال.

ولذلك إذا قتل الذمّي بالمسلم والعبد بالحرّ لم يجب لفضيلة الإسلام والحرّيّة شيء. وكذا التفصيل في قطع الشلاء بالشلاء.

والمراد بالشلل في اليد والرجل: بطلان العمل حتّى يصير العضو إذا أعمله صاحبه كإعمال آلة من الآلات، وإن لم يبطل الحسّ والحركة رأساً.
واعتبر بعضهم بطلانها^١، ولذلك تسمّى اليد الشلاء ميتة.

وردّ بأنّها لو كانت كذلك لأنّنت، وليس كذلك. ولا أثر للتفاوت في البطش، بل يقطع يد الأيد بيد الضعيف، ورجل المستقيم برجل الأعرج، وبالعكس.

قوله: «وتقطع اليمين باليمين. فإن لم تكن يمين قطعت بها يسراه» إلى آخره.
تعتبر أيضاً المماثلة في المحلّ، فإنّها معتبرة في القصاص. وهي في الطرف بمثابة الكفاءة التي تطلق في النفس، فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه، كاليد والرجل والعين والأنف.

وإن اتّحد الجنس لم يؤثّر التفاوت في الصغر والكبر والطول والقصر والقوّة والضعف والضخامة والنحافة، كما لا تعتبر مماثلة النفسين في هذه الأمور. والسرى في ذلك أنّ مماثلة النفوس والأطراف في ذلك لا يكاد يتفق، وفي اشتراطها إبطال مقصود القصاص.

وعلى هذا، فلا تقطع اليمنى اليسرى وبالعكس. وكذلك في الرجل والعين والأذن وغيرها. واستثني من ذلك ما إذا قطع يمينه ولم يكن للقاطع يمين فإنه تقطع يسراه، فإن لم يكن له يسار قطعت رجله.

ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين. فقال: «يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه أولاً، وتقطع يساره للذي قطع يمينه أخيراً؛ لأنّه إنّما قطع يد الرجل الأخير ويمينه قصاص للرجل الأول».

قال، فقلت: إنّ عليّاً عليه السلام إنّما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى. قال: «إنما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله، فأما ما يجب من حقوق المسلمين فإنه تؤخذ لهم حقوقهم في القصاص، اليد باليد إذا كانت للقاطع يدان، والرجل باليد إذا لم يكن للقاطع يدان». فقلت له: أما توجب عليه الدية ويترك رجله؟ فقال: «إنما توجب عليه الدية إذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان، فثمّ توجب عليه الدية؛ لأنّها ليست له جارحة يقاصّ منها»^١.

والرواية صحيحة السند إلى حبيب المذكور، أمّا هو فلا نصّ على توثيقه. وحينئذٍ فإطلاق جماعة من الأصحاب^٢ صحّة الرواية مدخول أو محمول على الصحّة الإضافيّة،

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٩ - ٣٢٠، باب أن الجروح قصاص، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٩، ح ١٠٢٢.

٢. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٤، المسألة ٧٩؛ وولده فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٧٣؛ وابن فهد الحلبي في المهذب البارع، ج ٥، ص ١٧٣.

● ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً. ولا يعتبر نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجّة، لتفاوت الرؤوس في السمن.

كما تقدّم في نظائره. وهذا هو السرّ في نسبة المصنّف الحكم إلى الرواية من غير ترجيح له. ولكن عمل بمضمونها الشيخ^١ والأكثر.

وردها ابن إدريس، وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي^٢، وهو أقوى؛ لأنّ قطع الرجل باليد على خلاف الأصل، فلا بدّ له من دليل صالح، وهو منفيّ. وفي قوله تعالى: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾^٣ الآية ما يدلّ على اعتبار المماثلة، والرجل ليست مماثلة لليد، نعم، يمكن تكلف مماثلة اليد وإن كانت يسرى لليمين؛ لتحقّق أصل المماثلة في الحقيقة وإن تغاير من وجه.

قوله: «ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولاً وعرضاً. ولا يعتبر نزولاً، بل يراعى حصول اسم الشجّة، لتفاوت الرؤوس في السمن».

الكلام في قصاص الشجّة في الرأس من الموضحة وغيرها في المساحة والمحلّ. أمّا الثاني فسيأتي. وأمّا المساحة فمرعيّة طولاً وعرضاً، فلا تقابل ضيقة بواسطة، ولا يقنع بضيقة عن واسعة.

أمّا العمق فغير معتبر؛ لأنّ المعتبر اسم الشجّة، والتساوي في قدر العمق قليلاً ما يتفق، خصوصاً مع اختلاف الرؤوس في السمن والضعف وغلظ الجلد ورقته، فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الأطراف.

وذهب بعض الشافعيّة إلى اعتبار التساوي في العمق^٤ أيضاً.

١. النهاية، ص ٧٧١.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦-٣٩٧.

٣. المائدة (٥): ٤٥.

٤. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ١٥٦.

● ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير، كالجائفة والمأمومة. ويثبت في الحارصة والباضعة والسماح والموضحة، وفي كل جرح لا تغرير في أخذه، وسلامة النفس معه غالبية. فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة، ولا في كسر شيء من العظام؛ لتتحقق التغرير.

● وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا؛ لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها. وقال في الخلاف بالجواز، مع استحباب الصبر. وهو أشبه.

قوله: «ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير» إلى آخره.

لما كان الغرض من القصاص في الأطراف استيفاء الحق مع بقاء النفس؛ لبقائها في المجني عليه، اعتبر فيه أن لا يكون فيه تغرير بالنفس، وأن يمكن استيفاء المثل. فلا يثبت في الجائفة للمعنى الأول، ولا في كسر العظام للمعنيين معاً، بل الثاني أظهر؛ لأن كسر مطلق العظم لا تغرير فيه، لكن لا وثوق فيه باستيفاء المثل.

وظاهر الأصحاب الاقتصاص فيما يمنع فيه القصاص على الدية مطلقاً.

وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجناية من الشجّة التي لا تغرير فيها، وأخذ التفاوت بينها وبين ما استوفاه. فإذا أوضح رأسه مع الهشم، له أن يقتص في الموضحة، ويأخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة، وهو خمس من الإبل. ولو أوضح ونقل فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة، ويأخذ ما بين أرش الموضحة والمنقلة، وهو عشر من الإبل^١.

والمذهب هو الأول؛ لأن الاستيفاء على هذا الوجه ليس مماثلاً.

قوله: «وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا؛ لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها» إلى آخره.

● ولو قطع عدّة من أعضائه خطأً جاز أخذ دياتها، ولو كانت أضعاف الدية.
وقيل: يقتصر على دية النفس حتّى يندمل، ثمّ يستوفي الباقي أو يسري
فيكون له ما أخذ. وهو أولى؛ لأنّ دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً.
وكيفيّة القصاص في الجراح: أن يقاس بخيوط أو شبهه، ويعلم طرفاه في موضع

قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال^١، من حيث عموم قوله تعالى: ﴿وَأَلْجُرُوحَ قِصَاصٍ﴾^٢، وقوله تعالى: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٣ الشامل للحالين، ومن إمكان السراية الموجب لدخول الطرف في النفس، فيقع الاستيفاء السابق بغير حقّ. والأوّل أقوى.

قوله: «ولو قطع عدّة من أعضائه خطأً جاز أخذ دياتها - إلى قوله - لأنّ دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقاً».

إذا قطع أعضاء متعدّدة تزيد دياتها عن دية النفس، فإن كان ذلك عمداً - وهو محلّ البحث هنا - فقد تقدّم الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال^٤.
وإن اختار الدية أو كانت خطأً توجب الدية بالأصالة، ففي جواز أخذ دياتها أجمع أو ما يزيد عن دية النفس وإن لم يأخذ الجميع قولان:

أشهرهما - وهو الذي اختاره الشيخ في المبسوط^٥، ومال إليه المصنّف هنا - العدم، بل يقتصر على دية واحدة لا غير، إذ لم يعلم بقاء استحقاق الباقي؛ لجواز السراية، ودية الطرف تدخل في دية النفس اتفاقاً، فلا يتسلّط على ماله بمجرد الظنّ.

١. قال في المبسوط، ج ٥، ص ٨٦: لا يجوز؛ وقال في الخلاف، ج ٥، ص ١٩٦، المسألة ٦٥ بالجواز مع استحباب الصبر.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. البقرة (٢): ١٩٤.

٤. تقدّم آنفاً.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٩٣.

الاقْتِصَاصُ، ثُمَّ يَشَقُّ مِنْ إِحْدَى الْعَلَامَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى. فَإِنْ شَقَّ عَلَى الْجَانِي جَازٌ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مِنْهُ فِي أَكْثَرِ مِنْ دَفْعَةٍ.

وَيُؤَخَّرُ الْقِصَاصُ فِي الْأَطْرَافِ مِنْ شِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ إِلَى اعْتِدَالِ النَّهَارِ. وَلَا يَقْتَصُّ إِلَّا بِحَدِيدَةٍ.

● وَلَوْ قَلَعَ عَيْنَ إِنْسَانٍ فَهَلْ لَهُ قَلَعَ عَيْنَ الْجَانِي بِيَدِهِ؟ الْأُولَى انْتِزَاعُهَا بِحَدِيدَةٍ مَعُوجَةٍ، فَإِنَّهُ أَسْهَلُ.

● وَلَوْ كَانَتِ الْجِرَاحَةُ تَسْتَوْعِبُ عَضُوَ الْجَانِي وَتَزِيدُ عَنْهُ، لَمْ يَخْرُجْ فِي الْقِصَاصِ إِلَى الْعَضُوِّ الْآخَرَ وَاقْتَصَرَ عَلَى مَا يَحْتَمِلُهُ الْعَضُوُّ. وَفِي الزَّائِدِ بِنِسْبَةِ الْمُتَخَلِّفِ إِلَى أَسْلِ الْجِرْحِ.

والثاني: الجواز؛ عملاً بالاستحقاق الحالي، وأصالة عدم طريان المسقط، ولأنه لو كان ظنُّ الطريان أو وهمه موجباً لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلاً، وهو غير جائز، ولأنه لولاها لم يستقرَّ استحقاق، فإنه لا استحقاق إلا ويمكن براءة المستحق عليه منه، والتالي باطل، ولأنه يستلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه، ولا أثر للشبهة في سقوط المال.

وفي المسألة قول ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء أصلاً؛ لعدم الاستقرار إلا بعد الاندمال.^٢ قوله: «ولو قلع عين إنسان فهل له قلع عين الجاني بيده؟» إلى آخره. هذا ليس على وجه الخلاف، بل المرجع فيه إلى نظر الحاكم. ولو بادر المجني عليه فاستوفى وقع موقعه وإن أساء، سواء كان بحديدة أم بغيرها.

قوله: «ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عنه» إلى آخره. هذا كالتتمّة لقصاص الشجاج من حيث المحلّ، وقد تقدّم أنّ المعتبر منها مقدارها طولاً

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٨؛ إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٤٣.

٢. حكاة عن عدّة الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٩٣.

ولو كان المجنّي عليه صغير العضو فاستوعبته الجناية، لم يستوعب في المقتصّ واقتصر على قدر مساحة الجناية.

وعرضاً^١. وإنّما يتمّ ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفي مساحة. فلو كان رأس الشاحّ أصغر استوعبنا رأسه، ولا ينزل لإتمام المساحة إلى الوجه ولا إلى القفا، فإنّهما عضوان وراء الرأس. ولا يكتفى به، بل يأخذ للمتخلّف بنسبته إلى مجموع الجراح من الدية. فلو كان المستوفي منه جميع رأسه بقدر الثلاثين أخذ ثلث دية ذلك الجرح، كما لو قطع ناقص الأصابع يداً كاملة الأصابع، فإنّه يقطع يده الناقصة ويؤخذ أرش الأصابع الناقصة. وعند بعض العامة لا يأخذ شيئاً من الأرش مع القصاص^٢، بل يتخيّر في الابتداء بين أن يقنع برأسه، كما يكتفى باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة، وبين أن يدع القصاص ويأخذ الدية.

ومذهبنا وأكثر من خالفنا على الأوّل. وفرّقوا بين الشجّة المذكورة واليد الصغيرة، حيث يكتفى بها في مقابلة الكبيرة، بأن ما به التفاوت بين اليدين على تجرّده ليس بيد، وما به التفاوت بين الشجّتين على تجرّده شجّة، فلا يجعل تابعاً.

وأيضاً فالمرعيّ هناك اسم اليد، وهنا المعتبر المساحة. ألا ترى أن يد القاطع لو كانت أكبر قطعت، ورأس الشاحّ لو كان أكبر لا يستوعب، بل يؤخذ منه بقدر ما جرح بالمساحة. وفي تفويض محلّ الابتداء إليه، أو إلى الحاكم، أو يبتدئ من حيث ابتدأ الجاني، أوجه أوجهها الأخير.

ولو أنّ الجاني لم يوضح جميع الرأس، بل أوضح طرفاً منه كالناصية، فأوضحت ناصيته ولم تبلغ مساحة الموضحة التي جنى بها، أكمل من باقي الرأس؛ لأنّ الرأس كلّه عضو واحد وإن اختصّ بعضه باسم خاصّ. ولا فرق بين مقدّمه ومؤخّره. ويحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع، كما لا يجوز النزول إلى الوجه والقفا لتكميل موضحة الرأس.

١. تقدّم في ص ٤٤٣.

٢. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٥٤ - ٤٥٥، المسألة ٦٣٧.

● ولو قطعت أذن إنسان فاقتصص، ثم ألصقها المجني عليه كان للجاني إزالتها؛ لتتحقق المماثلة. وقيل: لا؛ لأنها ميتة. وكذا الحكم لو قطع بعضها. ولو قطعها فتعلقت بجلدة ثبت القصاص؛ لأن المماثلة ممكنة.

قوله: «ولو قطعت أذن إنسان فاقتصص، ثم ألصقها المجني عليه» إلى آخره.

هنا مسائل:

الأولى: إذا قطع أذن إنسان فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت، لم يسقط القصاص ولا الدية على الجاني؛ لأن الحكم يتعلّق بالإبانة وقد وجدت. لكن لا تصح صلاة الملقق حتّى يبين ما ألصقه؛ لأن الأذن المبانة صارت نجسة، حيث إنّها قطعة تحلّها الحياة أبيضت من حيّ.

وهل للجاني طلب إزالتها لأجل ذلك، بل لتحقّق المماثلة؟ قال المصنّف (رحمه الله) وجماعة^١: نعم، والتعليل الأوّل أجود.

وتظهر الفائدة فيما لو كان الإلصاق قبل الاستيفاء، فللجاني الامتناع من القصاص إلى أن يبين المجني عليه أذنه على الثاني. ولو كان إلصاقها بعده فله المطالبة بإزالتها ليصير مثله. وعلى التعليل الأوّل، فالإزالة من قبيل الأمر بالمعروف، ولا اختصاص له به، بل النظر في مثله إلى الحاكم. وإنّما تجب إبانتها على هذا إذا لم يخف التلف وإلّا سقط.

ولو انعكس فاقتصص المجني عليه فألصق الجاني أذنه فالقصاص حاصل بالإبانة، وقطع ما ألصق بعد الإبانة لا يختصّ بالمجني عليه على الثاني. وله المطالبة بإزالتها على الأوّل بطريق أولى.

الثانية: لو قطع بعض أذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع. هذا إذا أبانها. ولو لم يُبين فكذلك بالنسبة إلى القصاص، وإن ألصقها المجني عليه وأقرّ عليها، كما لا يسقط قصاص

١. منهم الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦١، والشيخ الطوسي في المبسوط، ج ٥، ص ١٠٤؛ والنهاية، ص ٧٧٤؛

وابن البراج في المهذب، ج ٢، ص ٤٨٠.

● ويثبت القصاص في العين ولو كان الجاني أعور خلقة، وإن عمي فإنَّ الحقَّ أعماه، ولا ردًّا. أمَّا لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين، اقتصَّ له بعين واحدة إن شاء. وهل له مع ذلك نصف الدية؟ قيل: لا؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾. وقيل: نعم، تمسكاً بالأحاديث. والأوَّل أولى.

الموضحة بالاندمال. هذا إن عللنا بالنجاسة. ولو عللنا بالمائلة فللمجني عليه طلب الإزالة. وذهب بعض العامة إلى عدم جواز القصاص هنا؛ لتعدُّر المائلة، وأنَّه لو أصقها سقط القصاص والدية عن الجاني، ورجع الأمر إلى الحكومة^١، حتَّى لو جاء آخر فقطع الأذن بعد الإلصاق لزمه القصاص أو الدية الكاملة.

الثالثة: لو استأصل أذنه وبقيت معلَّقة بجلدة، فلا خلاف في وجوب القصاص؛ لإمكان رعاية المائلة. لكن هنا لو أصقها المجني عليه لم يجب قطعها إن عللنا بالنجاسة. وإن اعتبرنا المائلة اعتبار في استحقاق القصاص إزالتها إن طلبه الجاني، كما مرَّ. قوله: «ويثبت القصاص في العين ولو كان الجاني أعور خلقة» إلى آخره. هنا مسألتان:

الأولى: لو جنى الأعور على عين واحدة لذي العينين، بأن فقاها مثلاً، جاز الاقتصاص منه إجمالاً؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾^٢. لكن هنا يمكن المماثلة من حيث الجارحة، أمَّا من حيث المنفعة فيختلف؛ لأنَّ الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني مجموعته، إلَّا أنَّه لا نظر إليه هنا، وإن كان لو جنى عليه ابتداءً بذهاب عينه ثبت له دية كاملة عوض النظر. هذا هو المشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه مخالف.

والمستند النصوص الواردة بذلك، كرواية محمد بن قيس قال، قلت لأبي جعفر عليه السلام: أعور فقاً عين صحيح، فقال: «تفقاً عينه»، قال، قلت: يبقى أعمى، قال: «الحقَّ أعماه»^٣.

١. راجع روضة الطالبين، ج ٧، ص ٧٠.

٢. المائة (٥): ٤٥.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣١٩، باب أن الجروح قصاص، ح ٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٧٨.

ومرسلة أبان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أعور فقأ عين صحيح متعمداً، قال: «تفقأ عينه»، قلت: فيكون أعمى، فقال: «الحقّ أعماه»^١. ولا يخفى أنّ السند ليس بنقي، إلا أنّ الحكم لا رادّ له.

وفي معنى الأعور خلقه من ذهب إحدى عينيه بأفة من الله تعالى. ولو كان ذهابها بجناية أو جبت قوداً أو دية فلا إشكال في الحكم، كما لو كان ذلك في المجنيّ عليه. الثانية: لو انعكس فقأ الصحيح عين الأعور خلقه أو بأفة من الله تعالى، فلا خلاف بين أصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة، أعني دية النفس؛ لأنها جميع البصر إن وقع التراضي على الدية، أو قلنا إنّ الواجب أحد الأمرين، بل أطلق جماعة^٢ تخيّر المجنيّ عليه بين أخذ الدية تامة والقصاص.

فإذا اقتصر من الصحيح فهل يجب على الصحيح أن يردّ على الأعور نصف دية النفس؟ قال الشيخ في النهاية^٣ وأتباعه^٤ والعلامة في المختلف^٥: نعم؛ لأنّه أذهب جميع بصره واستوفى منه نصف البصر، فيبقى عليه دية النصف، وهو نصف الدية. ولرواية محمد بن قيس قال، قال أبو جعفر عليه السلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أعور أصيبت عينه الصحيحة فقُتت: أن تفقأ إحدى عيني صاحبه، ويعقل له نصف الدية، وإن شاء أخذ دية كاملة، ويعفا عن عين صاحبه»^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢١، باب أنّ الجروح قصاص، ح ٩: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٧٩.
٢. منهم المفيد في المقتعة، ص ٧٦١؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٦٥-٧٦٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦-٤٤٧؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨١.
٣. النهاية، ص ٧٦٥-٧٦٦.
٤. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦-٤٤٧؛ والقاضي والصرشتي والطبرسي على ما حكاه عنهم الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).
٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٧-٣٧٦، المسألة ٥٩، و ص ٤٥٨-٤٥٩، المسألة ١٣٧.
٦. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧، باب دية عين الأعمى ويد الأشلّ و....، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٧.

ورواية عبد الله بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل صحيح فقا عين رجل أعور، فقال: «عليه الدية كاملة، فإن شاء الذي فقئت عينه أن يقتص من صاحبه يأخذ منه خمسة آلاف درهم فعل؛ لأن له الدية كاملة، وقد أخذ نصفها بالقصاص»^١.
وقال المفيد^٢ والشيخ في الخلاف^٣ وابن إدريس^٤ ومال إليه المصنّف (رحمه الله) والعلامة في التحرير^٥: لا رد؛ لعموم: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾^٦، وللأصل.
وردّ بمنع عموميّة العين، فإنه مفرد معرّف. ولو سلّم خصّ بالدليل، وقد ذكر. مع أنه حكاية عن التوراة، فلا يلزم حكمها في شرعنا. والأصل إنما يكون حجّة إذا سلم عن المعارض، وقد وجد.

وأجيب بأن الآية مقرّرة في شرعنا، لرواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام في قوله: ﴿أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾^٧ الآية، قال: هي محكمة^٨.

ولقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾^٩، و«من» للعموم، و«الظلم» وضع الشيء في غير موضعه، وهو حرام، فتركه واجب، ولا يتم إلا بالحكم بها.
والحق أن الروايتين قاصرتان من حيث السند عن إثبات الحكم، وكذلك الآية؛ لأن موجب إكمال الدية من حيث البصر لا من حيث العين. والقول الأوّل لا يخلو من قوّة. والرواية تصلح شاهداً مؤيداً بوجود الدية لهذه الجنائية كاملة على تقدير الخطأ، كما مرّ.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩، ح ١٠٥٨.

٢. المقنعة، ص ٧٦١.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٢، المسألة ٥٨.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٨١.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥١١، الرقم ٧١٥١.

٦ و٧. المائدة (٥): ٤٥.

٨. أجاب به الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٣ - ١٨٤، ذيل الحديث ٧١٧ و٧١٨.

٩. المائدة (٥): ٤٥.

● ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة. وقيل: يطرح على الأجفان قطن مبلول، ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذوب الناظر وتبقى الحدقة.

ويثبت في الحاجبين، وشعر الرأس، واللحية، فإن نبت فلا قصاص، وفي قطع الذكر. ويتساوى في ذلك الشاب، والشيخ، والصبي، والبالغ، والفحل، والذي سلّت خصيتاه، والأغلف، والمختون.

نعم، لا يقاد الصحيح بذكر العنّين، ويثبت بقطعه ثلث الدية. وفي الخصيتين القصاص. وكذا في إحداهما، إلا أن يخشى ذهاب منفعة الأخرى فتؤخذ ديتها.

قوله: «ولو أذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة» إلى آخره.

إذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة كغيره، بأن يذهب من عين الجاني الضوء مع بقاء الحدقة كيف اتفق. هذا هو الذي يوافق الأصل، ويقتضيه عموم الأدلة!

والقول بتخصيص إذهابه بالكيفية المذكورة^٢ مستند إلى رواية رفاعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إنّ عمر أتاها رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فأنزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئاً، فقال له: أعطيك الدية فأبى، فأرسل بهما إلى علي عليه السلام وقال: احكم بين هذين، فأعطاه الدية فأبى، فلم يزالوا يعطونه حتى أعطوه ديتين، فقال: ليس أريد إلا القصاص، فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها، ثم دعا بكرسف فبلّه ثم جعله على أشفاره عينيه على حوالها، ثم استقبل بعينه عين الشمس، قال: وجاء بالمرآة، وقال: انظر فنظر، فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذُهب البصر»^٣.

١. المائدة (٥): ٤٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٥، المسألة ٣٨: قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣١٩، باب أنّ الجروح قصاص، ح ١، وفيه: «إنّ عثمان أتاها»، تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٦، ح ١٠٨١.

● ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين. ولو كان الجاني رجلاً فلا قصاص وعليه ديتها. وفي رواية عبد الرحمن بن سيابة، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إن لم يؤد لها ديتها قطعت لها فرجه». وهي متروكة.

ولو كان المجني عليه خنثى، فإن تبين أنه ذكر، فجنى عليه رجل كان في ذكره وأنثيه القصاص، وفي الشفرين الحكومة.

ولو كان الجاني امرأة كان في المذاكير الدية وفي الشفرين الحكومة؛ لأنهما ليسا أصلاً.

ولو تبين أنه امرأة فلا قصاص على الرجل فيهما، وعليه في الشفرين ديتها وفي الذكر والأنثيين الحكومة.

وفي طريق الرواية ضعف يمنع من تعيين الاستيفاء بمضمونها، وإن كان وجهاً من وجوه الحلية في استيفاء الحق المذكور.

قوله: «ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين - إلى قوله - وهي متروكة».

الشفران مما في الإنسان منه اثنان كالشفتين. فإن وجد للجاني اقتصاص منه تحقيقاً للمماثلة. وإن فقد - بأن كان رجلاً - فعليه ديتهما، كما لو قطع فاقد العضو عضواً غيرهما.

والرواية المذكورة بقطع فرج الرجل لهما حيث لا يؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الرحمن بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن في كتاب علي عليه السلام لو أن رجلاً قطع فرج امرأة لأغرمته لها ديتها، فإن لم يؤد إليها ديتها قطعت لها فرجه إن طلبت ذلك»^١.

وفي الطريق جهالة. وفي الحكم مخالفة للأصول الدالة على اعتبار المماثلة بين الأعضاء، وهي مفقودة هنا.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٣ - ٣١٤، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات التي دون النفس...، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٣٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٦ - ٢٦٧، ح ١٠٠٤. وليس في الأول: «إن في كتاب علي عليه السلام».

ولو جنت عليه امرأة كان في الشفرين القصاص وفي المذاكير الحكومة. ولو لم يصبر حتى تستبان حاله، فإن طالب بالقصاص لم يكن له؛ لتحقيق الاحتمال.

● ولو طالب بالدية أُعطي اليقين وهو دية الشفرين. ولو تبين بعد ذلك أنه رجل أكمل له دية الذكر والأنثيين والحكومة في الشفرين، أو [تبين] أنه أنثى أُعطي الحكومة في الباقي.

● ولو قال: أطلب بدية عضو، مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له. ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص صحّ، ويُعطى أقلّ الحكومتين.

قوله: «ولو طالب بالدية أُعطي اليقين وهو دية الشفرين» إلى آخره.

المراد بكون دية الشفرين هي اليقين: أن مقدارها هو المتيقن؛ لأنه إن كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير، وإن كان رجلاً فله دية للذكر وأخرى للأنثيين وحكومة الشفرين، فالإقتصار على الدية على تقدير كونه امرأة يقيني بالنظر إلى الحكم بكونه رجلاً، ولازم ذلك أن الإقتصار على أخذ دية واحدة بجميع ذلك هو المتيقن. فإن ظهر كونه رجلاً أكمل له دية أخرى وحكومة الشفرين، وإن بقي الاشتباه فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه، لأن الحكم على الشفرين بخصوصهما بإثبات ديتهما هو المتيقن؛ لأن ذلك مبني على كونه امرأة، والفرض أنه غير معلوم.

قوله: «ولو قال: أطلب بدية عضو - إلى قوله - ويُعطى أقلّ الحكومتين».

إنما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو؛ لأن الباقي حينئذٍ عضوان، ولا يمكن الحكم فيهما معاً بالقصاص؛ لأن أحد الثلاثة زائد، فلا يثبت فيه قصاص ولا دية، فالجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة لا يصحّ.

أما إذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص إلى أن يتبين الحال أجيب إليه؛ لإمكان التخلّص، بأن يعطى أقلّ الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة أو كون الشفرين

ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم إذا لم يسقط منه شيء. وكذا يقطع الأنف الشام بالعدام له، كما تقطع الأذن الصحيحة بالصمّاء. ولو قطع بعض الأنف، نسبنا المقطوع إلى أصله وأخذنا من الجاني بحسابه، لئلا يستوعب أنف الجاني بتقدير أن يكون صغيراً. وكذا يثبت القصاص في أحد المنخرين. وكذا البحث في الأذن.

● وتؤخذ الصحيحة بالمشقوبة. وهل تؤخذ بالمخرومة؟ قيل: لا، ويقتص إلى حدّ الخرم، والحكومة فيما بقي. ولو قيل: يقتص إذا ردّ دية الخرم كان حسناً.

زائدين، فأقلّ الأمرين ثابت على كلّ تقدير. فإذا أحرّ القصاص إلى أن يتبين الحال فظهر ذكراً، وكان أقلّ الحكومتين النقص بالشفيرين، اقتصّ بالمذاكير، وإن كان أقلهما نقص المذاكير أكمل له على حكومة الشفيرين، واقتصّ في المذاكير مع المماثلة. وعلى هذا القياس لو ظهر أنثى.

قوله: «وتؤخذ الصحيحة بالمشقوبة» إلى آخره.

ثقب الأذن خصوصاً للنساء يعدّ جمالاً، ولا يفوت معه شيء من العضو، فلا يغيّر حكم الأذن في القصاص لها من الأذن التامة، وأخذ الدية التامة. هذا إذا لم يكن الثقب موجباً شيئاً ولا نقصاناً وإلا كان كالخرم.

وأما المخرومة فهي ناقصة بالنسبة إلى غيرها، فإذا قطع مخروم الأذن أذنًا تامةً قطعت أذنه قطعاً؛ لأنها أقلّ من الواجب، وأخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة.

ولو انعكس، فقطع الصحيح أذنًا مخرومةً ففي الاقتصاص منه بجميع أذنه قولان:

أحدهما: نعم؛ لعموم: «وَالأُذُنُ بِالأُذُنِ»^١. والزيادة في أذن الجاني تستدرك، بأن يردّ عليه ما يقابلها من دية الخرم. وهذا هو الذي اختاره المصنّف.

● وفي السنّ القصاص، فإن كانت سنّ مثغر وعادت ناقصة أو متغيّرة، كان فيها الحكومة. وإن عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية. ولو قيل: بالأرش كان حسناً.

أما سنّ الصبيّ فينتظر بها، فإن عادت ففيها الحكومة، وإلا كان فيها القصاص. وقيل: في سنّ الصبيّ بعير مطلقاً. ولو مات قبل اليأس من عودها قضي لوارثه بالأرش.

والثاني: المنع^١؛ لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عمّا استحقّ عليه من القصاص. فطريق القصاص أن يقطع من أذن الصحيح مقدار المخرومة إلى حدّ الخرم، ويترك الباقي، حذراً من قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحقّ، وتؤخذ الحكومة في الباقي. وهذا هو الأجود.

قوله: «وفي السنّ القصاص - إلى قوله - وليس للقاطع أصابع».

السنّ ممّا يثبت فيه القصاص، عملاً بالآية^٢. وإنما يجب مع القلع، أمّا مع الكسر فلا؛ لما تقدّم من أنه لا قصاص في كسر العظام^٣؛ لأنّه لا يمكن فيها المماثلة.

وربما احتمل ثبوته هنا إذا أمكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي. والفرق بينها وبين غيرها من العظام أنّها عظم مشاهد من أكثر الجوانب، ولأهل الصنعة آلات قطعاً يعتمد عليها في الضبط، فلم تكن كسائر العظام.

ولمّا كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم تؤخذ الصحيحة بالمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة مع قسط الذاهب من الأرش. وتؤخذ الزائدة بالزائدة. ولو لم يكن للجاني مثل تلك السنّ فلا قصاص وأخذت الدية. فإن نبتت بعد ذلك فلا قصاص أيضاً؛ لأنّها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا نجسة كالأذن.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٠٩؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٠٦، الرقم ٧١٤٤.

٢. المائدة (٥): ٤٥.

٣. تقدّم في ص ٤٤٤.

ولو اقتصَّ البالغ بالسنِّ فعادت سنُّ الجاني لم يكن للمجنِّي عليه إزالتها؛ لأنَّها ليست بجنسه.

ويشترط في الأسنان التساوي في المحلِّ، فلا يقلع سنِّ بضرس ولا بالعكس، ولا أصليَّة بزائدة. وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلِّين.

ثمَّ إذا قلع سنِّ غيره فذلك يفرض على وجوه:

أحدها: أن يقلع المثغَّر سنِّ الصبيِّ الذي لم يثغَّر، فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية، ولكن عليه الحكومة إن نبتت سوداء، أو معوجة، أو خارجة عن سمت الأسنان، أو مشتملة على شين^١ آخر بعد النبات.

ومثله ما لو نبتت أطول ممَّا كانت، أو نبتت معها سنِّ صغيرة، ونحو ذلك. ولو نبتت أقصر ممَّا كانت وجب بقدر النقصان من الأرش.

وإن جاء وقت نباتها، بأن سقطت سائر الأسنان وعادت ولم تنبت المقلوعة، رجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا: يتوقَّع نباتها إلى وقت معيَّن انتظر، فإن مضى ولم تنبت، وقالوا^٢: قد فسد المنبت ولا يتوقَّع النبات، ففيه قولان:

أصحُّهما: وجوب القصاص^٣؛ لأنَّه قلع السنِّ الحاصلة في الحال وأفسد المنبت فيقابل بمثله؛ لعموم الأدلَّة^٤.

وثانيهما: لا يجب القصاص^٥؛ لأنَّ سنِّ الصبيِّ فضلة في الأصل نازلة منزلة الشعر الذي نبت مرَّة بعد أخرى، وسنِّ البالغ أصليَّة، فلا تكون مماثلة لها.

١. في بعض النسخ: «سنِّ» بدل «شين».

٢. في بعض النسخ: «أو قالوا» بدل «وقالوا».

٣. راجع المختصر النافع، ص ٤٥٦.

٤. المائة (٥): ٤٥.

٥. راجع المبسوط، ج ٥، ص ١١٠؛ والتفقيح الرائع، ج ٤، ص ٤٥٧.

وكذا حكم الأصابع الأصليّة والزائدة. وتقطع الإصبع بالإصبع مع تساويهما. وكلّ عضو يؤخذ قوداً مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده، مثل أن يقطع إصبعين وله واحدة، أو يقطع كفاً تاماً وليس للقاطع أصابع.

والقول بوجوب بعير لقلع سنّ الصبيّ لجماعة منهم ابن الجنيد^١ وأبو الصلاح^٢ وابن حمزة^٣، واختاره في المختلف^٤، لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في سنّ الصبيّ قبل أن يتغرّ بعيراً في كلّ سنّ»^٥. ومثله روى السكوني عنه عليه السلام^٦.

والروايتان ضعيفتان، والأولى منهما أشدّ ضعفاً. ويدلّ على المشهور - مضافاً إلى موافقته للأصل - مرسله جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام قال: «في سنّ الصبيّ يضربها الرجل فتسقط ثمّ تنبت، قال: ليس عليه قصاص، وعليه الأرش»^٧.

وثانيها: أن يقلع منّغر سنّ منّغر، فلا كلام في تعلق القصاص به، لكن إن قضى أهل الخبرة بعودها أحرّ القصاص أو الدية إلى مضيّ المدّة. ثمّ إن عادت معيبة ففيها الأرش. وإن عادت تامّة قيل: لا أرش ولا دية^٨؛ لأنّ ما عاد قائم مقام الأوّل، فكأنّه لم يفت، وصار كما لو عاد سنّ غير المنّغر.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٧، المسألة ٦٧.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٣. الوسيلة، ص ٤٤٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٩، المسألة ٦٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب آخر (الأسنان)، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٣.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٠، ح ١٠٢٥.

٨. راجع المبسوط، ج ٥، ص ١١١: والمهذب، ج ٢، ص ٤٨٣.

والأظهر ثبوت الأرش؛ لأنّه نقص دخل على المجنيّ عليه بسبب الجاني فلا يهدر، للحدّث، ولزوم الظلم. وعود السنّ نافي القصاص أو الدية لا أرش النقص. وفي المسألة وجه ثالث بعدم سقوط القصاص مطلقاً؛ لأنّه لم تجر العادة بسنّ المثمّر، وما اتّفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى، فلا يسقط به حقّه على الجاني. وعلى هذا فلا ينتظر، ولا يعرض على أهل الخبرة.

ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية اللسان من حكم المصنّف بأنّ سنّ المثمّر إذا عادت بعد أخذ ديتها لم تُستعدّ الدية؛ محتجاً بأنّ الثانية غير الأولى^١، وهو يخالف ما حكم به هنا. وكذلك صنع في القواعد^٢.

وعلى الأوّل، لو قضى أهل الخبرة بعدم عوده جاز تعجيل القصاص، وإن اتّفق عوده بعد ذلك؛ لأنّه حينئذٍ هبة جديدة، كما ذكر في هذا الوجه المطلق.

والمراد بالأرش في هاتين الحالتين: تفاوت ما بين كونه مقلوع السنّ مدّة لم تنبت ثمّ نبتت متغيّرة أو صحيحة على التقديرين، وبين كونه بسنّ تلك المدّة وبعدها على حالتها. وفيه قول ضعيف بأنّه ما بين قيمة سنّ تامّة وبينها متغيّرة على تقدير التغيّر من الدية^٣. والأوّل هو الموافق لأرش النقص الحادث بالجناية على المجنيّ عليه.

وثالثها: أن يقلع غير مثمّر سنّ مثمّر. والغالب أن غير المثمّر يكون غير بالغ. والحكم في جنايته الدية لا القصاص مطلقاً، إلا أن تعود مطلقاً، أو يقضي أهل الخبرة بعودها وتعود، فالأرش كما مرّ.

ورابعها: أن يقلع غير مثمّر سنّ غير مثمّر، فلا قصاص أيضاً على الوجه المتقدّم. ويأتي في الأرش ما ذكر.

١. يأتي في ص ٥٧١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٤١ في بحث الأسنان، و ص ٦٧٥ في بحث اللسان.

٣. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٧٩ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

مسائل:

الأولى: • إذا قطع يداً كاملةً ويده ناقصةً إصبعاً، كان للمجني عليه قطع الناقصة. وهل يأخذ دية الإصبع؟ قال في الخلاف: نعم. وفي المبسوط: ليس له ذلك، إلا أن يكون أخذ ديتها.

والمراد بالمتئّر: من سقطت أسنانه الرواضع ونبت مكانها، يقال: نغر الصبيّ بالتخفيف إذا سقطت روضعه، فهو متغور، وإذا نبتت قيل: أتغر بالتاء على الإدغام بعد قلب التاء تاءً، وأتغر إظهاراً للحرف الأصلي^١.

قوله: «إذا قطع يداً كاملةً ويده ناقصةً إصبعاً» إلى آخره.

تفاوت العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني، وقد يكون بالنقصان في طرف المجني عليه.

فإن كان في طرف الجاني، كما لو كانت يده ناقصةً بإصبع وقد قطع يداً كاملةً، فإن أخذ المجني عليه دية اليد أخذها كاملة. وإن اختار القصاص فلا إشكال في جواز قطعه للسيد الناقصة؛ لأنّها حقّه فما دون.

وهل يأخذ دية^٢ الإصبع الناقصة؟ قولان للشيخ، ففي موضع من المبسوط في أول فصل الشجاج^٣ وفي الخلاف: لا تجزئ اليد الناقصة، بل يأخذ دية الإصبع، محتجاً في الخلاف بالإجماع، ويقوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ يَمِثِلْ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾؛^٤ والمثل إما من طريق الصورة الجليّة، وهو هنا متعذر، أو^٥ من طريق القيمة فيجب، وإلا لم يتحقّق المماثلة.

١. الصحاح، ج ٢، ص ٦٠٥، «تغر».

٢. في بعض النسخ والحجريّتين: «أرش» بدل «دية».

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٩١.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ١٩٣ - ١٩٤، المسألة ٦٠؛ وللآية راجع سورة البقرة (٢): ١٩٤.

٥. في بعض النسخ: «وإما» بدل «أو».

وفي موضع آخر من المبسوط - في الفصل المذكور بعد ذلك بنحو أربع ورقات - اختار الإجزاء إن كان ذلك خلقةً أو بأفة من الله تعالى، أما لو أخذ ديتها أو استحقتها لم يجز؛ نظراً إلى أنه لما لم يكن سبباً في النقصان ولم يأخذ عوض الناقص لم يكن مضموناً؛ ولأنه كالقاتل ويده أو يد مقتوله ذاهبة، فإنه قد قيل فيهما هذا التفصيل.^٢

والأقوى الأول؛ للقاعدة المشهورة من أن كل عضو يقاد تؤخذ الدية مع فقده، حتى لو قطع مقطوع اليدين يدين أخذت ديتهما، وليس ذلك كالنفس، فإن في أخذ الدية عند فقدها خلافاً سبق^٣، والجاني هنا قد قطع منه إصبعاً لم يستوف قصاصها، فيكون له ديتها؛ لقوله ﷺ: «في كل إصبع عشر من الإبل»^٤. وتلك الإصبع لو كانت لكان له استيفاؤها، فإذا لم توجد استوفى بدلها، كما لو قطع إصبعين وليست له إلا واحدة. ويلزم على التفصيل أنه لو قطع يداً ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء. وهو بعيد.

وأورد على الأول ما إذا كانت يد الجاني شلاء وأراد المجني عليه قطعها، فإنه لا يأخذ معها شيئاً، فما الفارق؟^٥

وأجيب بأن النقصان هناك نقصان صفة، وجرم الأصابع باقي، والنقصان هنا نقصان صفة خاصة وكيفية خاصة، فهو كقتل العبد بالحرّ والكافر بالمسلم والمريض بالصحيح.^٦

١. المبسوط، ج ٥، ص ٩٧.

٢. لم نتحقق القائل به، وحكاة الشهيد أيضاً في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤) كما في المتن.

٣. سبق في ص ٤٢٣.

٤. مسند أحمد، ج ٢، ص ٣٧٩، ح ٦٦٧٢؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٨٩، ح ٤٥٦٤؛ سنن النسائي، ج ٨، ص ٦٠، ح ٤٨٦٣، وفيه: «في كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل»؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٦١، ح ١٦٢٧٨.

٥. أوردته الشيخ على نفر كما في المبسوط، ج ٥، ص ٩٧؛ ونقله عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. الجواب للشيخ كما في المبسوط، ج ٥، ص ٩٧؛ ونقله عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٢٨٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

● ولو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفه ثم اندملت ثبت القصاص فيهما. وهل له القصاص في الإصبع وأخذ الدية في الباقي؟ الوجه: لا؛ لإمكان القصاص فيهما.

ونظيره ما إذا أتلف عليه صاعبي حنطة ووجد للمتلف صاعاً، فإن له أخذه وطلب بدل الفائت. ولو أتلف عليه صاعاً جيداً فوجد له رديئاً وأراد أن يأخذه ويطلب أرشاً، لم يكن له ذلك.

وكذا لو قطع إصبعين من واحد وله إصبع واحدة، فللمجني عليه أن يقتصر في الموجودة ويطلب ببدل المعدومة. ولو قطع إصبعاً صحيحة وتلك الإصبع منه شلاء، فأراد المجني عليه قطع الشلاء لم يكن له سواها.

وقد يناقش في هذه الصورة، وانسحاب التفصيل في الشلل، فإن المماثلة إنما تتحقق مع التساوي مطلقاً، وإلا لم يوجد مختلفان.

ولو كان النقصان في يد المجني عليه، كما إذا قطع السليم يداً ناقصة بإصبع، فليس للمجني عليه قطع اليد الكاملة من الكوع؛ لما فيه من استيفاء الزيادة، لكنه يلفظ الأصابع الأربع إن شاء وأخذ دية الكف، أو يأخذ الدية.

وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه؛ لعدم المماثلة، فلانجيز^١ أن تلقي حديدة القصاص في غير الموضع الذي لقيته حديدة الجاني.

قوله: «ولو قطع إصبع رجل فسرت إلى كفه ثم اندملت» إلى آخره. لأن الواجب في العمد القود، والدية لا تثبت إلا صلحاً أو بسبب عارض، وهو مفقود هنا، حيث يمكن القود تاماً.

ووجه الجواز تغاير المحل، وكونهما جنائيتين متغايرتين، تثبت إحداهما بالمباشرة والأخرى بالسراية التي هي في قوة التسيب. والأصح الأول.

١. في «ع»: «فلا يجبر» بدل «فلا نجيز».

● ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص. ولو قطع معها بعض الذراع اقتصّ في اليد، وله الحكومة في الزائد.
ولو قطعها من المرفق اقتصّ منه. ولا يقتصّ في اليد، ويأخذ أورش الزائد.
والفرق بين.

الثانية: ● إذا كان للقاطع إصبع زائدة والمقطوع كذلك ثبت القصاص؛ لتحقيق التساوي.

ولو كانت الزائدة للجاني، فإن كانت خارجة عن الكفّ اقتصّ منه أيضاً؛ لأنّها تسلّم للجاني. وإن كانت في سمت الأصابع منفصلة ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة ودون الكفّ، وكان في الكفّ الحكومة. ولو كانت متّصلة ببعض الأصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة، وله دية إصبع والحكومة في الكفّ.

قوله: «ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص» إلى آخره.

الفرق أنّ القطع في الأولى لم يقع على مفصل ينضبط معه القصاص، فيستوفى من المفصل وتؤخذ حكومة الزائد، بخلاف الثانية، فإنّ القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه، فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع وأخذ دية الباقي؛ لأنّ الواجب بالعمد القصاص، ولا ينتقل إلى الدية إلا مع الاتفاق أو العجز عن استيفاء الحق، وكلاهما منتفٍ هنا.
قوله: «إذا كان للقاطع إصبع زائدة والمقطوع كذلك ثبت القصاص» إلى آخره.

من شرائط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مرّ^١. ومن فروعها أنّ الزائد يقطع بالزائد إن اتحد المحلّ كالأصلي. فلو فرض شخصان لكلّ منهما إصبع زائدة، فقطع أحدهما زائدة الآخر أو مجموع اليد اقتصّ منه.

ولو قطع شخص معتدل الخلقة يداً عليها إصبع زائدة قطعت يده وأخذت منه دية الزائدة،

١. في نسخة الأصل وجميع نسخ المسالك: «لو» بدل «إذا».

أما لو كانت الزائدة للمجنّي عليه فله القصاص ودية الزائدة، وهو ثلث دية الأصلية.

ولو كانت له أربع أصلية وخامسة غير أصلية، لم تقطع يد الجاني إذا كانت أصابعه كاملة أصلية، وكان للمجنّي عليه القصاص في أربع وأرش الخامسة. أما لو كانت الإصبع التي ليست أصلية للجاني ثبت القصاص؛ لأنّ الناقص يؤخذ بالكامل. فلو اختلف محلّ الزائدة لم يتحقّق القصاص، كما لا يقطع إبهام بخنصر. ولو كان لأنملة طرفان فقطعها، فإن كان للجاني مساوية ثبت القصاص؛ لتحقّق التساوي، وإلا اقتصّ وأخذ أرش الطرف الآخر.

ولو كان الطرفان للجاني لم يقتصّ منه، وكان للمجنّي دية أنملته، وهو ثلث دية الإصبع.

سواء كانت معلومة بعينها أم لم تكن. ولو اتّفقا على الدية أو اختارها المجنّي عليه على القول به أخذ دية اليد ودية الزائدة.

ولو انعكس فقطع صاحب الأصابع الستّ يد معتدل الخلقة، لم تقطع يده من الكوع، إلا أن تكون الإصبع الزائدة نابتة من الذراع، فيمكن القطع من الكوع. ولو تعذّر الاقتصاص من الكوع، فللمجنّي عليه لفظ الأصابع الخمس الأصليّات، وأخذ حكومة الباقي من الكفّ.

هذا إذا كانت الزائدة تحت^١ الأصلية، بحيث لو قطعت الأصلية بقيت بحالها. أما لو كانت ملتصقة بها لم تقطع الأصلية؛ حذاراً من الزيادة في الاستيفاء، بل يقتصر على قطع أربع، ويأخذ دية إصبع.

ولو كانت نابتة على إصبع، وأمکن قطع بعضها مع الأربع فعل، كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى من إصبع، فتقطع الأنملة العليا مع الأربع، ويؤخذ ثلثا دية إصبع.

١. في بعض النسخ: «بجنب» بدل «تحت».

● ولو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتص له، وكان للآخر الوسطى. وإن سبق صاحب الوسطى آخر، فإن اقتص صاحب العليا، اقتص لصاحب الوسطى بعده. وإن عفا، كان لصاحب الوسطى القصاص، إذا ردّ دية العليا.

ولو بادر صاحب الوسطى فقطع فقد استوفى حقه وزيادة، فعليه دية الزيادة، ولصاحب العليا على الجاني دية أنملته.

وهذا كله مع كون الزائدة معلومة. فلو كانت الستّ كلها أصلية، بأن قسّمت الطبيعة مادّة الأصابع بتقدير العزيز العليم ستّة أجزاء متساوية في القوّة والعمل، بدلاً عن القسمة إلى خمسة أقسام، لم يجز الاستيفاء من الكوع للزيادة، ولا أيّ خمس اتّفقت للاشتباه، بل يقطع الإبهام، ويطالب بدية باقي الأصابع وحكومة الكفّ.

ولو بادر المجنيّ عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى وأثم، وعليه دية الزائدة. ولو اقتصر على قطع خمس أساء أيضاً، واستوفى حقه تاماً أو ناقصاً؛ لجواز أن تكون فيها زائدة، ويطلب بحكومة الكفّ. هذا إذا لم يتميّز الإبهام، وإلا اشترط في تحقّق الاستيفاء فما دون قطع أربع مع الإبهام.

قوله: «ولو قطع من واحد الأنملة العليا ومن آخر الوسطى، فإن سبق صاحب العليا اقتص له» إلى آخره.

لا إشكال في استحقات مقطوع الوسطى القصاص إذا تمكّن من استيفاء حقه بغير زيادة، بأن استوفى مقطوع العليا قبله أو ذهب العليا بآفة.

وإنما الكلام فيما لو توقّف استيفاؤه على قطع العليا، فإنّه يستلزم استيفاء أزيد من حقه. فإن كان حقّ مقطوع العليا باقياً لم يجز لذي الوسطى تعجيل الاستيفاء؛ لأنّ حقّ الآخر أسبق. فإن بادر واستوفى أساء، ولزمه دية العليا لمقطوعها.

وإن كان استيفاؤه بعد عفو ذي العليا، فقد أطلق المصنّف (رحمه الله) جواز الاقتصاص

الثالثة: ● إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجنبي عليه من غير علم، قال في المبسوط: يقتضي مذهبنا سقوط القود. وفيه تردد؛ لأنّ المتعيّن قطع اليمنى، فلا تجزئ اليسرى مع وجودها. وعلى هذا يكون القصاص في اليمنى باقياً ويؤخّر حتّى يندمل اليسار؛ توقياً من السراية بتوارد القطعين.

مع ردّية العليا؛ لتوقف تحصيل الواجب على الزائد، فيجوز من باب المقدّمة، ويجب حيث يطلب، كما لو قطع ذو الأصابع التامة كَفّ مقطوع الأصابع على قول بعضهم، وكما لو عفا أحد الوليين، أو كان المشارك في القتل ممّن لا يقتصّ منه كالأب، فإذا كان جائزاً في النفس ففي الطرف أولى.

وفيه نظر؛ لمنع جواز استيفاء الزائد في مسألة الأصابع وغيرها. وقد تقدّم^١. وجواز استيفاء أحد الوليين مع عفو الآخر وشبهه بدليل خارج، وإلّا كان مقتضى الدليل منعه. ولأنّ الاقتصاص في المتنازع يؤدّي إلى الجناية بغير حقّه؛ لأنّه يتلف عليه أنملتين وله واحدة، وقد قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾^٢ والمماثلة هنا منتفية.

وفي القواعد استشكل الحكم بالجواز^٣. وله وجه إن لم يكن الراجع المنع.

قوله: «إذا قطع يميناً فبذل شمالاً فقطعها المجنبي عليه - إلى قوله - وفيه إشكال».

إذا وجب قطع يمين لكونه قد قطعها فبذل الجاني شمالاً، فإنّما أن يبذلها من غير استدعاء المقتصّ منه أو معه. وعلى التقديرين، فإنّما أن يكون المخرج عالماً بأنّها اليسار مع سماعه لفظ اليمين، وتعمّده إخراج اليسار وعلمه بعدم الإجزاء عن اليمين، أو لا. وعلى التقديرات، فالمقتصّ إمّا عالم أو لا. فالأقسام ثمانية.

١. تقدّم في ص ٤٦٢ وما بعدها.

٢. البقرة (٢): ١٩٤.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣٥.

فأما الدية فإن كان الجاني سمع الأمر بإخراج اليمنى فأخرج اليسار مع العلم
أنها لا تجزئ وقصده إلى إخراجها فلا دية أيضاً.

وليعلم قبل البحث عن حكمها أن اليمين لا تقطع باليسار وبالعكس، على ما مرّ. وإذا
وجب القصاص في اليمين، واتفقاً على قطع اليسار بدلاً عن اليمين، لم تكن بدلاً كما لو قتل
في قصاص النفس غير القاتل برضاه.

وحينئذٍ فإن بذلها الجاني مع الاستدعاء عالماً بالحال فهي هدر؛ لأنه أخرجها بنية
الإباحة.

ثم إن كان القاطع جاهلاً بالحال فلا قصاص عليه قطعاً. وفي وجوب الدية لليسار
وجهان، نعم؛ لأنه قطع غير مستحقّ وقع خطأً فوجب له الدية، ولا؛ لإباحة المخرج يده
مجّاناً وإن لم يحصل النطق بذلك، فإنّ الفعل قد يقوم مقام النطق، كما أنّ تقديم الطعام إلى
الضيف نازل منزلة الإذن لفظاً، وكما لو قال: ناولني متاعك لألقيه في البحر، فناوله إياه، فإنه
يكون كنطقه في عدم ضمانه بالإلقاء في البحر للمصلحة. وكذا تقديم الطعام لمن استدعاه.
ويشكل بأنّ الحكم في هذه الأمثلة ونظائرها مستند إلى العادة الغالبة، مع اتفاق المسؤول
والمبذول، والأمر في المتنازع ليس كذلك، فإنّ المسؤول إخراج اليمين والمبذول اليسار.
ولأنّ الإذن في هذا الفعل لا يؤثر في الإباحة، بخلاف الأمثلة المذكورة. فكان القول
بشبه الدية أوجه.

وإن كان القاطع عالماً بالحال ضمنها؛ لإقدامه على الفعل المحرّم الذي لم يبحه الإذن
المقالية فضلاً عن الفعلية. ولكن هل يضمن اليسار بالدية أم بالقصاص؟ فيه قولان، من تحقّق
قطعها قصداً ظلماً؛ لعدم وجود ما يبيح القطع. وهو الذي مال إليه المصنّف (رحمه الله). ومن
أنّه يبذلها وله داعية القطع في القاطع، فكان شبهة في سقوط القود عنه. وهو اختيار الشيخ
في المبسوط^٢.

١. في الحجرين زيادة: «عن اليمين».

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١١٤.

ولو قطعها مع العلم، قال في المبسوط: سقط القود إلى الدية؛ لأنّه بذلها للقطع، فكانت شبهة في سقوط القود.

وفيه إشكال؛ لأنّه أقدم على قطع ما لا يملكه، فيكون كما لو قطع عضواً غير اليد.

وكلّ موضع لزمه دية اليسار يضمن السراية، ولا يضمنها لو لم يضمن الجناية. ● ولو اختلفا، فقال: بذلتها مع العلم لا بدلاً، فأنكر الباذل، فالقول قول الباذل؛ لأنّه أبصر بنيته.

ويضعّف بأنّ مطلق الداعي لا يكفي في سقوط القصاص، وإنّما يتوجّه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم.

ولو قطعها من غير بذل غلطاً فلا إشكال في الدية، كما أنّه مع العلم لا إشكال في القود. وعلى كلّ تقدير، فهل يسقط قطع اليمين بما جرى؟ فيه وجهان: أحدهما: لا؛ لأنّ الواجب قطعها، فلا تجزئ عنه اليسرى مع وجودها، وما فعله ليس عوضاً عنها؛ لأنّهما لو اتّفقا عليه لم يصّر عوضاً.

ونعم؛ لأنّ اليسار تقطع باليمين مع فقدها كما مرّ^١، فهي بدل في الجملة، وقد اتّفقا عليه، ولأنّ الرضى بأخذ اليسار عوضاً عن اليمين عفو عن اليمين. وفي المبسوط قوَى الأول، وجعل الثاني مقتضى المذهب^٢. والأقوى هو الأوّل.

قوله: «ولو اختلفا فقال: بذلتها مع العلم لا بدلاً، فأنكر الباذل، فالقول قول الباذل؛ لأنّه أبصر بنيته» إلى آخره.

فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص أو الدية مع علم الباذل بكونها اليسار، وأنّ المطلوب شرعاً قطع اليمين، سواء قلنا إنّها تقع بدلاً بقصده أم لا. ووجه تقديم

١. مرّ في ص ٤٤١.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١١٤.

ولو اتَّفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً، وكان على القاطع ديتها، وله القصاص في اليمنى؛ لأنها موجودة. وفي هذا تردّد.

ولو كان المقتصّ مجنوناً فبذل له الجاني غير العضو فقطعه ذهب هدرأ؛ إذ ليس للمجنون ولاية الاستيفاء فيكون البازل مبطلاً حقّ نفسه.

● ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه، قيل: وقع الاستيفاء موقعه. وقيل: لا يكون قصاصاً؛ لأنّ المجنون ليس له أهلية الاستيفاء. وهو أشبه. ويكون قصاص المجنون باقياً على الجاني، ودية جناية المجنون على عاقلته.

قول البازل: أنّ مرجع ذلك إلى القصد، وهو أعلم به.

والحقّ أنّها لا تقع بدلاً بالقصد كما مرّ^١. ووجه التردّد في القصاص ما تقدّم بعينه^٢.

قوله: «ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه» إلى آخره.

القولان حكاهما الشيخ في المبسوط، واختار منهما الثاني^٣، وهو الحقّ؛ لأنّ المجنون ليس له أهلية استيفاء حقّه، فكان فعله على عاقلته؛ لأنّ عمدته خطأ كما تقرّر، وحقّه بحاله.

ووجه القول بالسقوط أنّ المجنون إذا كان له حقّ معيّن فأتلفه كان بمنزلة الاستيفاء، كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها وأتلفها، فلا ضمان على المستودع.

والأصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الأجنبي بالنسبة إلى كونه استيفاءً، فلا يسقط بفعله كما لا يسقط بفعل الأجنبي؛ لانتفاء الأهلية فيهما.

والاستشهاد بالوديعة كما ذكرناه، فإنّه مع عدم تفریط المستودع يكون إتلافه كتلفها من قبل أجنبي بغير اختياره، ومعه يضمن فيهما.

١. مرّ في ص ٤٦٧.

٢. تقدّم آنفاً.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١١٨.

الرابعة: ● لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا، فقال الولي: مات بعد الاندمال، وقال الجاني: مات بالسراية. فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندمال فالقول قول الجاني مع يمينه. وإن أمكن الاندمال فالقول قول الولي؛ لأن الاحتمالين متكافئان، والأصل وجوب الديتين. ولو اختلفا في المدّة فالقول قول الجاني.

قوله: «لو قطع يدي رجل ورجليه خطأً واختلفا - إلى قوله - وفيه تردّد».

إذا قطع يديه ورجليه فمات، واختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات بالسراية فعليّ دية واحدة؛ لدخول دية الطرف في دية النفس، والحال أنّ القطع خطأً شبيه العمد ليكون النزاع بينهما في محلّه، وقال الولي: بل مات بعد الاندمال فعليّ ديتان. فإن لم يمكن الاندمال في مثل تلك المدّة عادة؛ لقصر الزمان كيوم ويومين، فالقول قول الجاني؛ لتطابق الأصل والظاهر على صدقه.

وهل يفترق الحال هذه إلى اليمين أم لا؟ جزم المصنّف (رحمه الله) وقبله الشيخ في المبسوط بالأوّل^١؛ لعموم: «واليمين على من أنكر»^٢. ولجواز أن يكون الموت بسبب حادث، كلدغ حيّة وشرب سمّ مدنف.

ويحتمل قوياً عدم اليمين؛ لأنّ المفروض عدم إمكان الاندمال، والسبب الحادث لم يجز له ذكر حتّى يبقى، وإنّما يجري التحليف بحسب الدعوى والإنكار.

وإن أمكن الاندمال في تلك المدّة وعدمه فالقول قول الولي مع يمينه؛ لتكافؤ الاحتمالين، فيستصحب الحكم بوجوب الديتين، ولا يسقط بأمر محتمل.

هذا إذا اتّفقا على المدّة. فأما إن اختلفا فيها، فقال الجاني: مات قبل أن تمضي مدّة يندمل في مثلها، إمّا مطلقاً كما قلناه أو مع تعيينها بالأيّام، وقال الولي: بل مضت مدّة يندمل في

١. المبسوط، ج ٥، ص ١١٩.

٢. المصنّف، ابن أبي شيبة، ج ٥، ص ٩٦، باب في رجلين يختصمان فيدعي أحدهما على الآخر...، ح ٢؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥؛ وج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢٢٢٠١ و ص ٤٢٨-٤٢٩، ح ٢١٢٠٧.

أما لو قطع يده فمات وادّعى الجاني الاندمال وادّعى الوليّ السراية فالقول قول الجاني إن مضت مدّة يمكن الاندمال. ولو اختلفا فالقول قول الوليّ. وفيه تردّد. ● ولو ادّعى الجاني أنّه شرب سمّاً فمات وادّعى الوليّ موته من السراية، فالاحتمال فيهما سواء.

مثلها كذلك، فالقول قول الجاني؛ لأنّ الأصل بقاء المدّة حتّى يعلم انقضاؤها، وبقاء الجناية والسراية حتّى يعلم برؤها.

ولو كانت المسألة بالصدّ من هذا الحكم، بأن كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع، ثمّ اختلفا فقال الجاني: مات بعد الاندمال فعليّ نصف الدية، وقال الوليّ: بل قبل الاندمال فعليك كمال الدية، فإن كان قبل أن تمضي مدّة يمكن فيها الاندمال فلا إشكال في تقديم قول الوليّ؛ لتطابق الأصل والظاهر على صدقه. والكلام في يمينه كما مرّ.

وإن كان بعد مضيّ مدّة يمكن فيها الاندمال، فقد تعارض أصلاً عدم الاندمال وبراءة ذمّة الجاني ممّا زاد عن النصف فيقدّم قول الجاني؛ لشهادة الظاهر له مع الأصل.

وإن اختلفا في المدّة، فقال الجاني: قد مضت مدّة يندمل في مثلها، وقال الوليّ: ما مضت، ففي تقديم أيّهما وجهان:

أحدهما - وهو الذي قطع به الشيخ في المبسوط^١ - تقديم قول الوليّ؛ لأنّ الأصل عدم مضيّ المدّة، فالوليّ في هذه كالجاني في تلك.

والثاني: تقديم قول الجاني؛ لأصالة البراءة ممّا زاد على نصف الدية. والأشهر الأوّل. وممّا ذكرناه يظهر وجه التردّد.

قوله: «ولو ادّعى الجاني أنّه شرب سمّاً فمات - إلى قوله - وفيه احتمال آخر ضعيف»، هنا مسألتان:

إحدهما: متفرّعة على ما لو قطع إحدى يديه ومات، فقال الجاني: مات بسبب آخر من

ومثله الملفوف في الكساء إذا قدّه بنصفين، وادّعى الوليّ أنّه كان حيّاً وادّعى الجاني أنّه كان ميتاً، فالاحتمالان متساويان، فيرجّح قول الجاني بما أنّ الأصل عدم الضمان. وفيه احتمال آخر ضعيف.

قتل أو شرب سمّ وليس عليه إلّا نصف الدية، وقال الوليّ: بل مات بالسراية وعليك دية تامّة، فقد تعارض هنا أصلاً براءة الذمّة ممّا زاد على نصف الدية الثابت وجوبه بالجناية، وعدم وجود سبب آخر.

وفي تقديم قول أيّهما وجهان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) - تقديم قول الجاني؛ ترجيحاً لأصل براءة الذمّة على أصل عدم تناول السمّ؛ لأنّ عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية، بل يحتمل الأمرين فكان أضعف من أصل البراءة المفضي إلى المطلوب من ترجيح جانب الجاني.

والثاني: تقديم قول الوليّ؛ ترجيحاً لأصله، من حيث إنّ أصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان، فلا يزول إلى أن يعلم الاندمال. وفي المبسوط اقتصر على نقل الوجهين^١، ولم يرجّح شيئاً. وله وجه.

الثانية: لو قدّ ملفوفاً في ثوب بنصفين، وقال: إنّه كان ميتاً، وادّعى الوليّ أنّه كان حيّاً، فمن المصدّق منهما باليمين؟ فيه وجهان:

أظهرهما - وهو الذي اختاره المصنّف (رحمه الله) أيضاً^٢ - تقديم قول الجاني؛ لأنّ الأصل براءة ذمّته عن القصاص.

والثاني: تقديم قول الوليّ؛ لأنّ الأصل استمرار الحياة، ولأنّه كان مضموناً، والأصل استمرار تلك الحالة، فأشبهه ما إذا قتل من عهده مسلماً وادّعى ردّته.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٠-١٢١.

٢. في «ع» والحجريّتين: «هنا» بدل «أيضاً».

الخامسة: • لو قطع إصبع رجل ويد آخر اقتصص للأول ثمَّ للثاني ورجع بديّة إصبع. ولو قطع اليد أولاً ثمَّ الإصبع من آخر اقتصص للأول وألزم للثاني دية الإصبع.

وفيه وجه آخر يفرّق فيه بين أن يكون ملفوفاً فيما هو في صورة الكفن، وبين أن يكون ملفوفاً في ثياب الأحياء، فيقدّم قول الجاني في الأوّل دون الثاني.

وهذا احتمال ضعيف، فإنّ اللباس لا دخل له في الأحكام.

والاحتمال الضعيف الذي أشار إليه المصنّف (رحمه الله) يحتمل كونه هذا، وكونه الثاني، ولعله أظهر؛ لأنّ الشيخ اقتصر في المبسوط على نقل الأوّلين ولم يرجّح شيئاً، ولم يذكر هذا الأخير. نعم، هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم أيضاً.

والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتاً وادّعى أنّه كان ميّتاً وأنكر الولي.

وسواء قلنا إنّ القول قول الجاني أم الولي، لو أقام الولي بيّنة على حياته عمل بها. ويجوز أن يصدّق الشخص تارةً بالبيّنة وأخرى باليمين، كالمودع في دعوى الردّ. ولو قدّمنا قول الجاني مع عدم البيّنة فلا إشكال في تقديم بيّنة الولي.

قوله: «لو قطع إصبع رجل ويد آخر اقتصص للأول ثمَّ للثاني» إلى آخره.

هذا إذا كانت الإصبع من اليد المقطوعة كاليمنى مثلاً، لتكون مستحقّة القطع في الصورة الأولى قبل أن يستحقّ سائر اليد القطع، فيقدّم السابق، ويصير الثاني بمنزلة ما إذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة إصبعاً، فيرجع عليه بديّة إصبع، إمّا مطلقاً أو مع كون الإصبع قطعت باستحقاق، كما مرّ^٢.

وعلى تقدير سبق قطعه اليد تصير يده مستحقّة للقطع قبل أن تقطع الإصبع، فيصير بمنزلة من قطع إصبعاً ولا إصبع له تماثلها، فيؤخذ منه ديّتها.

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٧٩.

٢. مرّ في ص ٤٦٠ - ٤٦١.

السادسة: • إذا قطع إصبعه فعفا المجنيّ عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية؛ لأنّه إسقاط لحقّ ثابت عند الإبراء.

ولو قال: عفوت عن الجناية، سقط القصاص والدية؛ لأنّها لا تثبت إلّا صلحاً.
ولو قال: عفوت عن الجناية، ثمّ سرت إلى الكفّ سقط القصاص في الإصبع

قوله: «إذا قطع إصبعه فعفا المجنيّ عليه قبل الاندمال، فإن اندملت فلا قصاص ولا دية - إلى قوله - لأنّه بمنزله الوصيّة».

إذا قطع عضواً من غيره كيد وإصبع، فعفا المجنيّ عليه عن موجب الجناية قوداً وأرشاً، فللجناية أحوال:

إحداها: أن تقف ولا تتعدّى محلّها وتندمل، فلا قصاص ولا دية؛ لأنّ المستحقّ أسقط الحقّ بعد ثبوته فيسقط، وهو اتفاق. ووافق عليه أكثر العامة.

وخالف فيه بعضهم فأوجب الدية؛ بناءً على أنّ استقرار الجناية باندمالها، فلا يعتبر العفو قبل الاستقرار!

ولا فرق في هذه الحالة بين أن يقتصر على قوله: عفوت عن موجبها، وبين أن يزيد فيقول: وعمّا يحدث منها، فإنّه لم يحدث منها شيء.

ولو قال: عفوت عن هذه الجناية، ولم يزد، فهو عفو عن القود؛ لأنّه موجب الجناية عمداً، ويترتب عليه سقوط الدية أيضاً؛ لأنّها لا تثبت إلّا صلحاً، بناءً على أنّه الواجب بالأصالة. ومن قال: إنّ موجب العمد أحد الأمرين، له في بقاء الدية وجهان. وعلى خلافه نيه المصنّف (رحمه الله) بقوله «والدية؛ لأنّها لا تثبت إلّا صلحاً».

الثانية: أن يسري القطع إلى عضو آخر، كما إذا قطع الإصبع فتأكّل باقي اليد ثمّ اندمل،

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: المخالف في ذلك المزني؛ محتجاً بما ذكر». راجع الحاوي الكبير،

وله دية الكفّ، ولو سرت إلى نفسه كان للوليّ القصاص في النفس بعد ردّ ما عفا عنه.

فلا قصاص في الإصبع ولا دية، وتجب دية الكفّ خارجاً منه الإصبع؛ لأنّه عفا عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر أثره عليه.

ولبعض العامّة وجه بعدم وجوب الدية^١ أيضاً؛ لأنّه إذا أسقط الضمان بالعمو صارت الجناية غير مضمونة، كما إذا قطع يد مرتدّ فأسلم ثمّ سرى.

الثالثة: أن يسري القطع إلى النفس، فيثبت القصاص فيها عندنا بعد ردّ دية ما عفا عنه، كما لو عفا أحد الأولياء. وقد تقدّم^٢.

ولأنّ المعفو عنه قصاص الطرف دون النفس، وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس، ألا ترى أنّه لو استوفى قصاص الطرف ثمّ مات المجنيّ عليه بالسراية وجب قصاص النفس، فليكن السقوط بالعمو كالسقوط بالاستيفاء.

ولبعض العامّة وجه بالمنع من القصاص هنا^٣، كما منع مع عفو بعض الأولياء؛ لأنّه عفا عن الطرف، ولا يمكن استيفاء النفس إلّا باستيفاء الطرف ولأنّ السراية قد تولّدت من معفو عنه، فصارت شبهة دافعة.

هذا إذا اقتصر على العفو عن الجناية. أمّا لو أضاف إليه: «ما يحدث» ففي اعتباره فيما يحدث قولان:

أصحهما: أنّ هذه الألفاظ لاغية، ويلزمه ضمان ما يحدث، فإنّ إسقاط الشيء قبل ثبوته غير منظم.

والثاني: أنّها تعتبر، ولا يلزمه ضمان ما يحدث؛ لأنّ الجناية على الطرف سبب لفوات

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٨-١٠٩.

٢. تقدّم في ص ٤١٧.

٣. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٠١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٠٨.

ولو صرّح بالعتو صحّ ممّا كان ثابتاً وقت الإبراء، وهو دية الجرح. أمّا القصاص في النفس أو الدية، ففيه تردّد؛ لأنّه إبراء ممّالٍ يجب. وفي الخلاف: يصحّ العفو عنها وعمّا يحدث عنها. فلو سرت كان عفوّه ماضياً من الثلث؛ لأنّه بمنزلة الوصية.

النفس، فإنّ النفس لا تباشر بالجناية. ومثله الخلاف في الإبراء ممّالٍ يجب، كإبراء المتطبّب والمتبيطر، بل هنا أولى. ويمنع من كونه غير ثابت؛ لأنّ الاستقرار أخصّ من الثبوت، فعدمه أعمّ من عدمه.

وفيه نظر؛ لأنّه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاصّ، ومن المعلوم أنّ موجب النفس قبل الموت ليس بثابت، وإنّما الثابت موجب الطرف خاصّة.

والقولان للشيخ، أوّلهما في المبسوط^١، وثانيهما في الخلاف^٢.

ثمّ على القول باعتباره هل يكون إبراء ممّالٍ يجب أم وصية؟ قيل بالأوّل؛ لعدم وجود لفظ الوصية^٣، فلا يصار إليها مع عدم لفظ يدلّ عليها.

وقيل بالثاني؛ لأنّ الاستقرار إنّما يتمّ بالموت، فلا يناسبه إلّا الوصية^٤، وهي لا تختصّ بلفظ.

وحينئذٍ فيبني على صحّة الوصية للقاتل وعدمها، فمن أجازها كالأكثر - وهو الذي فرضه الشيخ في الخلاف^٥ - لزمه حكم الوصية في نفوذها من الثلث، ومن ردّها - كابن الجنيّد^٦ - أبطل العفو هنا. نعم، أجاز الوصية للقاتل خطأ فيلزمه صحّة العفو عنه خاصّة.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٤ - ١٢٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٨، المسألة ٨٦.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٢٤ - ١٢٥.

٤ و٥. الخلاف، ج ٥، ص ٢٠٨، المسألة ٨٦.

٦. حكاها عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٤٥٥، المسألة ١٣٥.

السابعة: • لو جنى عبد على حرّ جناية تتعلّق برقبته، فإن قال: أبرأتك، لم يصحّ. وإن أبرأ السيّد صحّ؛ لأنّ الجناية وإن تعلّقت برقبة العبد فإنّه ملك للسيّد.

وفيه إشكال، من حيث إنّ الإبراء إسقاط لما في الذمّة. ولو قال: عفوت عن أرس هذه الجناية، صحّ.

قوله: «لو جنى عبد على حرّ جناية تتعلّق برقبته» إلى آخره.

إذا جنى عبد جناية توجب المال، إمّا لكونها خطأ أو بسبب آخر، وعفا المجنيّ عليه عن أرس الجناية، فإنّما أن يطلق العفو، أو يضيفه إلى السيّد، أو إلى العبد. فإن أطلق العفو صحّ، بناءً على عدم اشتراط القبول فيه، بل هو إسقاط لما وجب في الذمّة أو مطلقاً.

وإن أبرأ السيّد صحّ؛ لأنّ الجناية وإن تعلّقت برقبة العبد إلاّ أنّه ملك السيّد، فكان عفوه عنه في محلّه.

وإن أبرأ العبد لم يصحّ؛ لأنّ العفو عن غير من عليه الحقّ، وإن أضافه إلى متعلّقه وهو العبد، ولأنّ الإبراء إسقاط لما في الذمّة، والعبد لم يتعلّق بذمّته شيء.

هكذا فضّل الشيخ في المبسوط^١. والمصنّف (رحمه الله) استشكل القول بصحّته على تقدير إبراء المولى. ووجه الإشكال: ممّا ذكر، ومن أنّ الإبراء إذا كان إسقاطاً لما في الذمّة - كما ذكره الشيخ - لزم أن لا يصحّ إبراء المولى؛ لأنّه لم يتعلّق بذمّته من الجناية شيء. وهو ظاهر. ولو جعل ذلك بلفظ العفو ارتفع الإشكال، إذ لا اختصاص له بما في الذمّة، بخلاف الإبراء.

ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فالعفو عن كلّ واحد من العبد والمولى صحيح. وفي الإبراء إشكال، من حيث إنّ القصاص لا يتعلّق بذمّته.

● ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض لم يبرأ. ولو أبرأ العاقلة، أو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صحّ.
ولو كان القتل شبيه العمد، فإن أبرأ القاتل أو قال: عفوت عن أرش هذه الجناية، صحّ. ولو أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل.

قوله: «ولو أبرأ قاتل الخطأ المحض لم يبرأ» إلى آخره.

لما كان الإبراء إسقاط ما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته. ولما كان أرش الجناية في الخطأ المحض متعلقاً بالعاقلة، وفي شبهه الخطأ متعلقاً بالقاتل، لزم منه صحة الإبراء إن تعلق في الأولى بالعاقلة وفي الثانية بالقاتل، دون العكس فيهما. ولو أطلق العفو ولم يضيفه إلى الجاني ولا إلى العاقلة، بل قال: عفوت عن الدية، صحّ مطلقاً.

ونبه بذلك على خلاف بعض العامة، حيث ذهب إلى أنّ الوجوب في قتل الخطأ يتعلّق بالقاتل والعاقلة يتحمّلون عنه^١، فيصحّ إبراء كلّ منهما من الدية في الخطأ. وكلاهما ممنوع. هذا إذا كان قتل الخطأ مستنداً إلى البيّنة أو إقرار العاقلة. أمّا إذا قرّر الجاني وأنكرت العاقلة، فإنّ الدية تجب على الجاني مطلقاً.

وهذه المسألة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض، وهي مناسبة لما قبلها، فكأنّ المصنّف (رحمه الله) ألحقها بالكتاب بعد نسخ الكتاب، فاختلفت النسخ لذلك. والله أعلم.

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٠٥-٢٠٦؛ وحلية العلماء، ج ٧، ص ٥٩٦؛ وروضة الطالبين، ج ٧،

كتاب الديات

والنظر في أمور أربعة:

الأول في أقسام القتل، ومقادير الديات

القتل عمد، وقد سلف مثاله^١. وشبيهه العمد، مثل أن يضرب للتأديب فيموت. وخطأ محض، مثل أن يرمي طائراً فيصيب إنساناً.

كتاب الديات

[الديات:]^٢ جمع دية، وهي المال الواجب بالجناية على الحرّ في نفس أو ما دونها. وربما اختصّت بالمقدّر بالأصل، وأطلق على غيره اسم الأرش. وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الأمرين بالأصل أو الاستتباع. وهاؤها عوض عن فاء الكلمة. وهي مأخوذة من الودي، وهو دفع الدية. يقال: وَدَيْتُ القَتِيلَ أُدِيَهُ ودياً^٣.

١. سبق في أول كتاب القصاص.

٢. لم ترد في الأصل.

٣. راجع الصحاح، ج ٤، ص ٢٥٢١، «ودي»؛ والنهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٥، ص ١٦٩، «وداء»؛ ولسان العرب، ج ١٥، ص ٣٨٣؛ والمصباح المنير، ص ٦٥٤، «ودي».

- وضابط العمد: أن يكون عامداً في فعله وقصده.
- وشبيه العمد: أن يكون عامداً في فعله، مخطئاً في قصده.
- والخطأ المحض: أن يكون مخطئاً فيهما.
- وكذا الجناية على الأطراف تنقسم هذه الأقسام.
- ودية العمد مائة بعير من مسانّ الإبل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة، كل حلة ثوبان من برود اليمن، أو ألف دينار، أو ألف شاة، أو عشرة آلاف درهم.
- وتستأدى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية.
- وهي مغلظة في السنّ، والاستيفاء.

والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾^١. والأخبار الكثيرة.

قوله: «وضابط العمد أن يكون عامداً في فعله وقصده» إلى آخره.

المراد بالعمد في الفعل: قصد الشخص المعين به، وبالعمد في القصد: أن يقصد قتله. وفي حكمه أن يكون الفعل ممّا يقتل غالباً وإن لم يقصده، كما مرّ^٢.

وهكذا يجب تقييد الخطأ في قصد شبيه العمد والخطأ المحض أن لا يقصد الفعل أصلاً، أو يقصده لكن لا بالشخص المعين فيتفق وقوعه به. فالخطأ في الفعل أيضاً يحتاج إلى التقييد.

قوله: «ودية العمد مائة بعير من مسانّ الإبل، أو مائتا بقرة، أو مائتا حلة - إلى قوله - والاستيفاء».

فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب أحد الأمرين: الفصاص أو الدية^٣. أمّا

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. مرّ في ص ٢٦٦.

٣. حكاها العلامة عن ابن الجنيد في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٦، المسألة ٢.

وله أن يبذل من إبل البلد أو من غيرها، وأن يعطي من إبسه أو إبل أدون أو أعلى إذا لم تكن مراضاً، وكانت بالصفة المشتركة.

● وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبه لا.

وهذه الستة أصول في نفسها، وليس بعضها مشروطاً بعدم بعض، والجاني مخير في بذل أيها شاء.

على القول بكون الواجب هو القود، ولا تجب الدية إلا صلحاً - كما هو مذهب المصنف^١ والأكثر - ففائدته تظهر مع التراضي بالدية من غير تقييد، فيتخير في أداؤها من أحد الأمور الستة. وإلى ذلك أشار بقوله «مع التراضي بالدية».

ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القود، كقتل الوالد ولده، وحيث يفوت، كما لو بادر أحد الأولياء إلى قتله بالنسبة إلى حصص الباقين، أو مات القاتل، أو كان القاتل عاقلاً والمقتول مجنوناً، أو كان القتل في أشهر الحرم بالنسبة إلى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب في غيره، ونحو ذلك.

قوله: «وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الإبل؟ فيه تردد، والأشبه لا».

منشأ التردد من أن الواجب بالأصل الإبل فلا يعدل عنه إلى القيمة بغير دليل، والولي يستحق الإبل فلا يلزمه قبول غيرها.

وقال الشيخ في المبسوط:

الذي يقتضيه مذهبنا أنه إذا كان من أهل الإبل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك، وإن قلنا ليس له ذلك كان أحوط، فأما إن كان من أهلها وطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك^٢.

والأصح الأول.

١. راجع ص ٤٠٢ (في المتن).

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٣٥.

● ودية شبيه العمد: ثلاث و ثلاثون بنت لبون، وثلاث و ثلاثون حقّة، وأربع و ثلاثون ثنيّة طروقة الفحل. وفي رواية: ثلاثون بنت لبون، و ثلاثون حقّة، وأربعون خَلِفة، وهي الحامل. ويضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة.

قوله: «ودية شبيه العمد: ثلاث و ثلاثون بنت لبون - إلى قوله - وهي الحامل».

مستند ما اختاره المصنّف (رحمه الله) من أسنان الإبل وتفصيلها رواية أبي بصير^١ والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام^٢. واشتملت الأولى على كون الثنيّة طروقة الفحل، والثانية على كونها خلفّة طروقة الفحل. والخلفّة - بفتح الخاء وكسر اللام - الحامل^٣. وفي سند الرويتين ضعف. فالأولى بعليّ بن أبي حمزة^٤. والثانية بمحمّد بن سنان^٥، ومحمّد بن عيسى عن يونس^٦.

والرواية التي أشار إليها المصنّف رواها عبد الله بن سنان - في الصحيح - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبيه العمد أن يقتل بالسوط أو بالعصا أو الحجر، إن دية ذلك تغلّظ، وهي مائة من الإبل، منها أربعون خَلِفة بين ثنيّة إلى بازل عامها، و ثلاثون حقّة، و ثلاثون بنت لبون»^٧.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الدية في قتل العمد والخطأ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨، ح ٩٧٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٢، باب الدية في قتل العمد والخطأ، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٤، و ص ٢٤٧، ح ٩٧٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨ - ٢٥٩، ح ٩٧٤.

ولم يرد في الرويتين المذكورتين قوله: «ثلاث و ثلاثون بنت لبون» كما أنّه قال في جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ١٩؛ لم نقف على شيء من ذلك، كما اعترف به الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٣١ - ٦٣٢؛ وأبو العباس في المقتصر، ص ٤٣٨.

٣. المصباح المنير، ص ١٧٩، «خلف».

٤ و ٥. رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠ و ٣٢٨، الرقم ٦٥٦ و ٨٨٨.

٦. رجال النجاشي، ص ٣٣٣، الرقم ٨٩٦؛ الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٤٠٢، الرقم ٦١٢.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الدية في قتل العمد والخطأ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٥، ح ٥١٩٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨ - ١٥٩، ح ٦٣٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٩، ح ٩٧٦.

- وقال المفيد (رحمه الله): تستأدى في سنتين، فهي إذن مخففة عن العمد في السنّ وفي الاستيفاء.
- ولو اختلف في الحوامل رجع إلى أهل المعرفة. ولو تبين الغلط لزم الاستدراك. ولو أزلقت بعد الإحضار قبل التسليم، لزم الإبدال. وبعد الإقباض لا يلزم.
- ودية الخطأ المحض: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن لبون، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة.

وعمل بمضمونها العلامة في المختلف والتحرير^١. وهو في غيرهما على الأول^٢. وينبغي أن يكون العمل على الصحيح.

والمراد بـ«بازل عامها» ما فطر نابها، أي انشق في سنة، وذلك في السنة التاسعة، وربما بزل في الثامنة.

قوله: «وقال المفيد (رحمه الله): تستأدى في سنتين» إلى آخره.

إنما نسب القول بتأديتها في سنتين إلى المفيد^٣؛ لعدم دليل صالح عليه من النصّ، وإنّما الموجود في النصوص تأدية دية الخطأ في ثلاث سنين، ودية العمد في سنة^٤، فكأنّه رأى تأديتها في سنتين مناسباً؛ لكونها أخفّ من العمد وأغلظ من الخطأ، فجعلها بينهما. وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء، وإلا فالتخفيف فيها بشيء واحد، وهو السنّ في الإبل.

قوله: «ودية الخطأ المحض عشرون بنت مخاض» إلى قوله - وخمس وعشرون جذعة». تربيعها على الوجه الأول هو الموجود في صحيحة عبد الله بن سنان - السابقة^٥ - التي

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٢، المسألة ٥: تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٦٣، الرقم ٧٢١٤.

٢. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٣٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧.

٣. المقنعة، ص ٧٣٦.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٣، باب الدية في قتل العمد والخطأ، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٨، ح ٥٢٠٩؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٢، ح ٦٤٦.

٥. سبقت في ص ٤٨٢.

وفي رواية: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. وتستأدى في ثلاث سنين، سواء كانت الدية تامة أو ناقصة أو دية طرف. فهي مخففة في السنّ والصفة والاستيفاء. وهي على العاقلة لا يضمن الجاني منها شيئاً.

● ولو قتل في الشهر الحرام أزم دية وثلاثاً، من أيّ الأجناس كان، تغليظاً. وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة؟ قال الشيخان: نعم. ولا يعرف التغليظ في الأطراف.

لم يعمل بها المصنّف في دية شبيه العمد. والرواية التي أشار إليها هنا بعد ذلك هي رواية العلاء بن الفضيل التي عمل بمضمونها فيما سبق^١. ولو عمل بالصحيحة في الموضعين كان أولى. وهكذا فعل جماعة من الأصحاب^٢، ولا أعلم الوجه في ذلك. قوله: «ولو قتل في الشهر الحرام أزم دية وثلاثاً» إلى آخره.

تغليظ الدية بالقتل في أشهر الحرم موضع وفاق، وبه نصوص كثيرة. وأمّا تغليظها في الحرّم فلا نصّ عليه، ولكن حكم به الشيخان^٣ وجماعة^٤. وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة، وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره. ولا يخفى أنّ مثل هذا لا يصلح لإيجاب ثلث الدية بمجردده.

١. سبق في ص ٤٨٢.

٢. راجع المهذب، ج ٢، ص ٤٥٨ - ٤٥٩؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ واللعة دمشقيّة (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٤٣، والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٥، ص ٢٢٢ - ٢٢٣. المسألة ٦ و ٧؛ والنهاية، ص ٧٥٦؛ والمبسوط، ج ٥، ص ١٣٣.

٤. منهم سألر في المراسم، ص ٢٣٦؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥١٦؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٦٧؛ والشهيد في اللعة دمشقيّة، ص ٣٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

فرع: • لو رمى في الحلّ إلى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ. وهل يغلظ مع العكس؟ فيه التردد.

• ولا يقتصّ من الملتجئ إلى الحرم فيه، ويضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يخرج. ولو جنى في الحرم اقتصّ منه؛ لانتهاكه الحرمة.

وعليه، فلو اجتمع على القتل كونه في أشهر الحُرْم والحَرَم، ففي تعدّد التغليظ فتجب دية وثلاثان، أو يقتصر على واحد وجهان، من أن كلّ واحد سبب تامّ فيه، وتعدّد السبب يقتضي تعدّد المسبّب، ومن أصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث. وهذا أجود.

ونبه بقوله «ولا يعرف التغليظ في الأطراف» على خلاف بعض العامة حيث ألحقها بالنفس في ذلك^١. ولا دليل عليه عندنا، ولا قائل به من أصحابنا.

قوله: «لو رمى في الحلّ إلى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ» إلى آخره.

هذا متفرّع على قول الشيخين بالتغليظ في الحرم، وهو يتحقّق بالرمي فيه مع القتل إجماعاً، سواء رمى من الحلّ أم من الحرم.

ولو انعكس، بأن رمى من الحرم فأصابه في الحلّ فقتله، ففي التغليظ وجهان، من عدم صدق قتله في الحرم، مضافاً إلى أصالة عدم التغليظ، ومن حصول سببه في الحرم، فيكون كالقتل فيه، ومن ثمّ ضمن الصيد برميّه من الحرم إلى الحلّ مع كونه محللاً بالأصل، وكان كما لو قتله في الحرم، فكون الإنسان المحترم كذلك أولى. وهذا مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم، لكن لما كان الأصل ضعيفاً فالفرع كذلك.

قوله: «ولا يقتصّ من الملتجئ إلى الحرم فيه» - إلى قوله - قال به في النهاية».

لا خلاف في الأحكام المذكورة بالنسبة إلى الحرم. وهو مروى في صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثمّ يلجأ إلى الحرم، قال: «لا يقام عليه الحدّ، ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع، فإنّه إذا قيل به ذلك يوشك أن يخرج

وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الأئمة عليهم السلام؟ قال به في النهاية.

ودية المرأة على النصف من جميع الأجناس.

● ودية ولد الزنى إذا أظهر الإسلام دية المسلم. وقيل: دية الذمي. وفي مستند ذلك ضعف.

فيقام عليه الحدّ، وإن جنى في الحرم جناية أُقيم عليه الحدّ في الحرم؛ لأنّه لم يرَ للحرم حرمة^١.

وأما إلحاق مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم فلا نصّ عليه، والأصل يقتضي عدم ثبوته، ووجوب استيفاء الحقّ حيث كان. لكن ألحقها الشيخ في النهاية به^٢، وهو أعلم بالوجه؛ ولعدم ظهوره نسبة المصنّف إليه مقتصراً عليه.

قوله: «ودية ولد الزنى إذا أظهر الإسلام دية المسلم. وقيل: دية الذمي. وفي مستند ذلك ضعف».

القول الأوّل مذهب الأكثر، وهم القائلون بإسلامه؛ لأنّه حينئذٍ مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين.

والقول الثاني للمرتضى؛ مدّعياً عليه الإجماع، وبأنّه لا يكون مؤمناً فهو كالذمي^٣. واختاره الصدوق^٤. وبه روايتان مرسلتان عن الصادق^٥ والكاظم^{٦ عليهم السلام.}

ويظهر من ابن إدريس عدم ثبوت دية له أصلاً^٧؛ لأنّه ليس بمسلم ولا ذمي. وهو أوفق بأصله. والأصحّ الأوّل.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١١٥، ح ٥٢٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٦، ح ٨٥٣.

٢. النهاية، ص ٧٥٦.

٣. الانتصار، ص ٥٤٤، المسألة ٣٠٥.

٤. المقنع، ص ٥٢٠ و ٥٣٠.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧٢.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٥، ح ١١٧١.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٥٢.

● ودية الذمي ثمانمائة درهم، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً. ودية نسائهم على النصف.

وفي بعض الروايات: دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم. وفي بعضها: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم. والشيخ (رحمه الله) نزلهما على من يعتاد قتلهم، فيغلظ الإمام الدية بما يراه من ذلك حسماً للجرأة.

قوله: «ودية الذمي ثمانمائة درهم، يهودياً كان أو نصرانياً أو مجوسياً» إلى آخره. القول بأن دية الذمي - من أي الفرق الثلاث كان - ثمانمائة درهم^١ هو الأصح روايةً والأشهر فتوىً. ومما دلّ عليه صحيحة ليث المرادي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي، قال: «ديتهم سواء ثمانمائة درهم»^٢. وروى سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم خالد بن الوليد إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس، فكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إنني أصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة، وأصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت إليّ فيهم عهداً، قال: فكتب إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى، وقال: إنهم أهل الكتاب»^٣. والرواية الدالة على أن ديته دية المسلم رواها أبان بن تغلب - في الصحيح - قال: «دية النصراني والمجوسي دية المسلم»^٤.

١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٥-٤٤٦، المسألة ١٢٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٠، باب المسلم يقتل الذمي أو يجرحه و...، ح ١١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٦، ح ٧٣٠: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٨، ح ١٠١٢.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٢١، ح ٥٢٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٦، ح ٧٣١: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٨-٢٦٩، ح ١٠١٣.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٥٢٥٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩، ح ١٠١٧.

ولا دية لغير أهل الذمة من الكفار، ذوي عهد كانوا أو أهل حرب، بلغتهم الدعوة أو لم تبلغ.

ودية العبد قيمته. ولو تجاوزت دية الحرّ ردّت إليها. وتؤخذ من مال الجاني الحرّ، إن كانت الجناية عمداً أو شبيهاً، ومن عاقلته إن كانت خطأ. ودية أعضائه وجراحاته، مقيسة على دية الحرّ. فما فيه ديته، ففي العبد قيمته، كاللسان والذكر. لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته، لم يكن لمولاه المطالبة إلاّ مع دفعه.

وكلّ ما فيه مقدّر في الحرّ من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته. ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع إمساك العبد، وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته. وما لا تقدير فيه من الحرّ ففيه الأرش، ويصير العبد أصلاً للحرّ فيه.

وروى زرارة عنه عليه السلام قال: «من أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله ذمّة فديته كاملة»^١.

والرواية الدالّة على أنّ دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم رواها أبو بصير بطريق ضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، ودية المجوسي ثمانمائة درهم»^٢.

والشيخ (رحمه الله) جمع بين الأخبار، بحمل الأخبار الدالّة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمّة، فإنّه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارةً، وأربعة آلاف درهم أخرى، بحسب ما يراه أصلح في الحال وأردع^٣.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٣، ح ٥٢٥٨: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٦: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩، ح ١٠١٨.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٢، ح ٥٢٥٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧، ح ٧٣٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩، ح ١٠١٩.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٨٧ - ١٨٨، ذيل الحديث ٧٣٧: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦٩ - ٢٧٠، ذيل

ولو جنى العبد على الحرّ خطأ لم يضمنه المولى ودفعه إن شاء، أو فداه بأرش الجناية، والخيار في ذلك إليه، ولا يتخيّر المجنيّ عليه.
وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب ديته، تخيّر مولاه في دفع أرش الجناية، أو تسليم العبد ليسترقّ منه بقدر تلك الجناية.
ويستوي في ذلك كلّ القنّ والمدبّر، ذكرًا كان أو أنثى.
● وفي أمّ الولد تردّد على ما مضى [والأقرب أنّها كالقنّ، فإذا دفعها المالك في جنايتها استرقّها المجنيّ عليه أو ورثته. وفي رواية: جنايتها على مولاها].

قوله: «وفي أمّ الولد تردّد على ما مضى».

في باب الاستيلاء. وقد تقدّم البحث فيه^١، فلا وجه لإعادته.

النظر الثاني في موجبات الضمان

والبحث إما في المباشرة، أو التسبب، أو تزامم الموجبات.

أما المباشرة، فضابطها: الإلتلاف لا مع القصد إليه، كمن رمى غرضاً فأصاب إنساناً، وكالضرب للتأديب فيتفق الموت منه.

وتتبيّن هذه الجملة بمسائل:

الأولى: الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً، أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي، أو بالغاً لم يأذن.

• ولو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج فآل إلى التلف، قيل:

قوله: «ولو كان الطبيب عارفاً وأذن له المريض في العلاج - إلى قوله - وهو أشبه». إذا كان الطبيب حاذقاً، أي ماهراً في الصناعة والعلاج علماً وعملاً - والمراد: كونه عالماً بما يحتاج إليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرّر له في فنّه - فعالج فاتفق التلف نفساً أو طرفاً، ففي الضمان قولان، أصحهما وأشهرهما: نعم. ذهب إليه الشيخان^١ والأتباع^٢ والمصنّف (رحمه الله) وغيرهم^٣. وجعلوه شبيهه عمد. أمّا الضمان فلحصول

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٣٤ - ٧٣٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٣٤ و ٧٦٢.

٢. منهم سلّار في المراسم، ص ٢٣٥؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٤٤٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٣٠؛ والكيدري في إصباح الشيعة، ص ٤٩١ و ٤٩٥.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٢؛ الجامع للشرائع، ص ٥٨٦؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٢؛ إيضاح الفوائد، ج ٤،

لا يضمن؛ لأنّ الضمان يسقط بالإذن، ولأنّه فعل سائغ شرعاً. وقيل: يضمن؛ لمباشرته الإلتلاف. وهو أشبه.

فإن قلنا لا يضمن فلا بحث. وإن قلنا يضمن فهو يضمن في ماله.

● وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ قيل: نعم؛ لرواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، وإلّا فهو ضامن».

التلف المستند إلى فعل الطبيب. وأما أنّه شبيه عمد فلتحقّق القصد إلى الفعل دون القتل.

وقال ابن إدريس: لا يضمن؛ للأصل، ولسقوطه بإذنه، ولأنّه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضمناً!

وأجيب بأنّ أصالة البراءة لا تتمّ مع دليل الشغل. والإذن في العلاج لا في الإلتلاف. ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان، كالضارب للتأديب^٢. وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام ضمّن ختّاناً قطع حشفة غلام»^٣. وهي شاهد وإن ضعف طريقها. قال المصنّف (رحمه الله) في النكت:

الأصحاب متفقون على أنّ الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه، والعمل على هذا الأصل، لا على هذه الرواية؛ لأنّ الأكثرين يطرحون ما ينفرد به السكوني^٤.

وهذا يدلّ على دعوى الإجماع على الحكم، وعدم الالتفات إلى فتوى ابن إدريس بخلافه. وكذا ادّعى ابن زهرة الإجماع^٥.

قوله: «وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج؟ - إلى قوله - لأنّه إسقاط الحقّ قبل ثبوته».

إذا قلنا بضمن الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج قبل العلاج؟ فيه قولان:

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٣.

٢. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٣٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٨.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢١.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠٢.

ولأنَّ العلاج ممَّا تمسَّ الحاجة إليه، فلو لم يشرع الإبراء تعذَّر العلاج.
وقيل: لا يبرأ؛ لأنَّه إسقاط الحقِّ قبل ثبوته.

أحدهما - وهو المشهور بين الأصحاب - نعم. ذهب إليه الشيخ^١ وأتباعه^٢. وأبو الصلاح^٣،
والمصنّف في النافع^٤، والعلامة في أحد قوليّه^٥، والشهيد في اللعة^٦؛ لمسيس الحاجة إلى
ذلك، فإنَّه لا غنى عن العلاج، فإذا عرف البيطار والطبيب أنَّه لا مخلص له من الضمان توقّف
في العلاج مع الضرورة إليه، فوجب أن يشرع الإبراء دفعاً لضرورة الحاجة.

ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبَّب أو تبيطر
فليأخذ البراءة من وليّه، وإلَّا فهو له ضامن»^٧. وإنَّما ذكر الولي؛ لأنَّه هو المطالب على
تقدير التلف، فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولَّى المطالبة بتقدير وقوع
ما يبرأ منه.

وفيه نظر، فإنَّ الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردّها، مع قيام الأدلّة على خلافه.
وضعف الخبر واضح. مع أنّنا نقول بموجبه، فإنَّ البراءة حقيقة لا تكون إلَّا بعد ثبوت الحقِّ؛
لأنَّها إسقاط ما في الذمّة من الحقِّ. وينبئه عليه أخذها من الولي؛ إذ لا حقَّ له قبل الجنائية،
وقد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدّت إلى الضمان، ومن ثمَّ ذهب ابن إدريس إلى
عدم صحّتها قبله^٨.

١. النهاية، ص ٧٦٢.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠؛ إصباح الشيعة، ص ٤٩٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٤٠٢.

٤. المختصر النافع، ص ٤٥٩.

٥. لم نعره عليه، ونسبه إليه أيضاً ابن فهد الحلبي في المختصر، ص ٤٤٢؛ والمهذب البار، ج ٥، ص ٢٦٢؛ ولمزيد

من الاطلاع راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥١؛ وتحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٢٨، الرقم ٧١٦٦.

٦. اللعة دمشقية، ص ٣٤٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب ضمان الطبيب والبيطار، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٤، ح ٩٢٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٣.

الثانية: ● النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحركته، قيل: يضمن الدية في ماله، وقيل: في مال العاقلة، وهو أشبه.

الثالثة: ● إذا أعنف بزوجه جماعاً، في قُبِلَ أو دُبِرَ أو ضَمَّ، فماتت ضمن الدية. وكذا الزوجة. وفي النهاية: إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء. والرواية ضعيفة.

وتوقّف المصنّف (رحمه الله) هنا باقتصاره على نقل القولين. وكذلك العلامة في الإرشاد^١. ورجّح في القواعد الضمان^٢، ومال إليه في التحرير^٣. وهو الوجه. قوله: «النائم إذا أتلّف نفساً بانقلابه أو بحركته» إلى آخره.

كون فعل النائم من باب الخطأ المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة؛ لعدم قصده إلى الفعل ولا إلى القتل، بل هو أولى من خطأ معه أصل القصد. والقول الأول للشيوخ (رحمه الله)^٤؛ جعلاً لفعله من باب الأسباب لا الجنائيات بالمباشرة، من حيث ارتفاع اختياره بالنوم. والأصح الأول.

قوله: «إذا أعنف بزوجه جماعاً، في قُبِلَ أو دُبِرَ أو ضَمَّ» إلى آخره. وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضموناً. وليس قاصداً للقتل؛ لأنّه الفرض، فلا يكون عمداً. وأصل الفعل مقصود، فيكون الخطأ في القصد خاصّة، وهو يقتضي كونه شبيه عمداً، فتلزمه الدية في ماله.

ولصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنّها ماتت من عنفه، قال: «الدية كاملة، ولا يقتل الرجل»^٥. وهذا هو الأصح.

١. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٢.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١٥.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٢٨، الرقم ٧١٦٦.

٤. النهاية، ص ٧٥٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١٠، ح ٨٢٨.

الرابعة: ● من حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً، ضمن جانيته في ماله.

والشيخ (رحمه الله) ^١ استند في التفصيل بالتهمة وعدمها إلى مرسلته يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنف على زوجها فقتل أحدهما الآخر، قال: «لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين، فإن كانا متهمين ألزمتها اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل» ^٢.

وضعف الرواية بالإرسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها، مع مخالفتها للأصل ^٣.

قوله: «من حمل على رأسه متاعاً فكسره، أو أصاب به إنساناً، ضمن جانيته في ماله». الأصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه، قال: «هو ضامن» ^٤.

وفي طريق الرواية سهل بن زياد، وهو ضعيف ^٥، وهي بإطلاقها مخالفة للقواعد؛ لأنه إنما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى الفعل وخطئه في القصد، فلو لم يقصد الفعل كان خطأً محضاً كما تقرّر.

وأما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه - لو كان لغيره - التفريط إذا كان أميناً عليه، كغيره من الأموال.

١. النهاية، ص ٧٥٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٤، باب النوادر، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩ - ٢١٠، ح ٨٢٧.

٣. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها صالح بن سعيد عن يونس، وينبغي أن لا يكون أبو سعيد القنطاط، فيكون مجهولاً أو ضعيفاً؛ لأن في هذا الاسم من هو ضعيف أيضاً».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيه المار، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٥٨، ح ٣٩٣٥؛ وج ٤، ص ١١١ - ١١٢، ح ٥٢٢٢، وفيه: «مأمون» بدل «ضامن»؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢٢، ح ٩٧٣؛ وج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٩.

٥. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

الخامسة: • من صاح ببالغ فمات فلا دية. أما لو كان مريضاً أو مجنوناً أو طفلاً، أو اغتفل البالغ الكامل وفاجأه بالصيحة، لزم الضمان. ولو قيل بالتسوية في الضمان كان حسناً؛ لأنه سبب الإلتلاف ظاهراً. قال الشيخ: والدية على العاقلة. وفيه إشكال، من حيث قصد الصائح إلى الإخافة، فهو عمد الخطأ. وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه إنسان. • أما لو فرّ فألقى نفسه في بئر أو على سقف، قال الشيخ: لا ضمان؛ لأنه ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسييب.

قوله: «من صاح ببالغ فمات فلا دية» إلى آخره.

الصياح كغيره من الأفعال الصادرة عن الإنسان يرجع فيها إلى القواعد المقررة، فإن كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له أثر عادة في القتل، فإن اتفق معه فلا ضمان به، بل هو موت اتفاقاً كما يشهد به الوجدان، إلا أن يعلم استناده إليه بوجه من الوجوه العارضة، فتلزمه الدية في ماله؛ لأنه شبيهه عمد.

وأما الصياح بالصبي والمجنون والمريض أو الصحيح على حين غفلة فإنه من أسباب الضرر غالباً، فيلزم الصائح الدية في ماله؛ لقصدته إلى الفعل، حيث لا يكون قاصداً للقتل، ولا هو مما يقتل غالباً، بناءً على الغالب.

وقال الشيخ (رحمه الله) في المبسوط: إن ديته على العاقلة^١، جعلاً له من باب الأسباب. وهو ضعيف؛ لظهور كونه مستنداً إلى فعله المقصود، والخطأ في قصد القتل، ولأن تضمين الغير جنابة غيره على خلاف الأصل، فلا يصار إليه بدون دليل صالح.

قوله: «أما لو فرّ فألقى نفسه في بئر أو على سقف - إلى قوله - في المضيق غالباً». ما تقدم حكم ما لو مات من الصيحة أو عندها على ما فصل، أما لو لم يمّت كذلك لكنّه فرّ

وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله. ولو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب ديته؛ لأنّه سبب ملجئ.

وكذا لو كان مبصراً ووقع في بئر لا يعلمها، أو انخسف به السقف، أو اضطرّه إلى مضيق فافترسه الأسد؛ لأنّه يفترس في المضيق غالباً.

خوفاً فألقى نفسه في بئر ونحوه، أو صادفه سبع في طريقه فافترسه، فإنّ الشيخ (رحمه الله) في المبسوط حكم بعدم الضمان، فارقاً في الوقوع في البئر ومن السقف بين الأعمى وغيره، فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى، وفي مصادفة السبع لم يفرّق بينهما وأسقط الضمان.

واحتجّ على الأوّل بأنّه إنّما ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع، فإنّه ألقى نفسه باختياره، فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ، كالحافر والدافع، فإنّ الضمان على الدافع.

واحتجّ على الثاني بأنّ السبع له قصد واختيار، فهو مباشر حقيقة، وذلك السبب غير ملجئ إلى افتراسه، فكان أقوى!

والمصنّف (رحمه الله) اقتصر على نقل القول فيه مؤذناً بالتوقّف فيه أو رده، من حيث إنّه لولا الإخافة لم يحصل الهرب المقتضي للتلف. وكونه باختياره ممنوع، إذ لا مندوحة إلّا بالهرب، غايته أنّه اختار طريقاً على طريق بمرجّح أو بغير مرجّح، مع امتناع خلوّ الواقع منهما.

هذا إذا كانت الطريق متساوية في العطب. أمّا لو ترجّح أحدهما في السلامة فسلك الآخر باختياره أتجه قول الشيخ.

ولو كانت الإخافة قد رفعت قصده أصلاً، فالضمان أوجه مطلقاً؛ لضعف المباشر حينئذٍ.

السادسة: ● إذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم. أما الصادم لو مات فهدر إذا كان المصدوم في ملكه، أو في موضع مباح، أو طريق واسع. ولو كان في طريق المسلمين ضيق، قيل: يضمن المصدوم ديته؛ لأنه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه، كما إذا جلس في الطريق الضيق وعثر به إنسان. هذا إذا كان لا عن قصد. ولو كان قاصداً وله مندوحة، فدمه هدر، وعليه ضمان المصدوم.

ونصر شيخنا الشهيد قول الشيخ بـ:

أن الهارب إما أن يكون مختاراً أو مكرهاً، فإن كان مختاراً فلا ضمان قطعاً، وإن كان مكرهاً فغايته أن يكون مثل مسألة: اقتل نفسك وإلا قتلتك، فقتل نفسه، فإنه لا ضمان، إذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك^١.

وفيه نظر؛ لأن المكره هنا - على تقديره - غير مباشر للقتل فاعتبر السبب، بخلاف القاتل نفسه، فإنه يرجح فيه المباشر على السبب، فافترقا.

قوله: «إذا صدمه فمات المصدوم فديته في مال الصادم - إلى قوله - وعثر به إنسان». القول بضمان المصدوم دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ في المبسوط، محتجاً بأن وقوفه سبب في إتلافه، والمباشر ضعيف؛ لغروره. وشبهه بما لو جلس في طريق فعثر به إنسان آخر فماتا، فعلى عاقلة الجالس كمال دية العاثر^٢. والمصنف (رحمه الله) توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولاً. ووجهه أنه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسببياً، وإنما حصل التلف بفعل الصادم، والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضماناً.

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٢٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٩١.

السابعة: ● إذا اصطدم حرّان فماتا، فلورثة كلّ واحد منهما نصف ديته، ويسقط النصف وهو قدر نصيبه؛ لأنّ كلّ واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره.
ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل. وعلى كلّ واحد منهما نصف قيمة فرس الآخر إن تلف بالتصادم، ويقع التقاصّ في الدية. وإن قصد القتل فهو عمد.

أما لو كانا صبيّين والركوب منهما فنصف دية كلّ واحد على عاقلة الآخر. ولو أركبهما وليهما فالضمان على عاقلة الصبيّين؛ لأنّ له ذلك؛ ولو أركبهما أجنبي فضمان دية كلّ منهما بتمامها على المُركب.

وردّ بـ:

أنّ فعل الصادم غير معتبر، والمتلف في الحقيقة هو الواقف. والوقوف إنّما يكون من المرافق إذا ساغ، كالوقوف في الطريق الواسع^١.

قوله: «إذا اصطدم حرّان فماتا، فلورثة كلّ واحد منهما نصف ديته» إلى آخره. إذا اصطدم اثنان فلا يخلو إمّا أن يكونا حرّين أو عبيدين أو بالتفريق. ثمّ إمّا أن يكونا راكبين أو ماشيين أو بالتفريق. وعلى التقادير التسعة: إمّا أن يموتا أو أحدهما، أو يحصل بذلك جنابة بغير الموت. ثمّ إمّا أن يقصدا التصادم أو أحدهما، أو لا يقصدها، بأن كانا في ظلمة أو أعميين. وعلى تقدير القصد إمّا أن يكون الاصطدام ممّا يقتل غالباً أو لا. والمصنّف (رحمه الله) أشار إلى حكم بعض صور المسألة. ونحن نشير إلى سائرها، فنقول:

إذا اصطدم حرّان ماشيان فوقعا وماتا، فكلّ واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدرأ في حقّ نفسه مضموناً في حقّ صاحبه، كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحة، فإنّه يسقط نصف الدية، ويجب على ذلك الغير

١. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٣٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

نصفها. وذهب بعض العامة إلى أنه يجب لكل واحد منهما على الآخر كمال ديته^١. ثم إن لم يقصد الاصطدام، بأن اتفق ذلك في طريقه، أو كانا أعميين أو مديرين فاصطدما من خلف، أو كان كل واحد منهما غافلاً عن الآخر، فهو خطأ محض يجب على عاقلة كل منهما نصف ديته.

وإن تعمد الاصطدام فالقتل الحاصل شبيه عمد؛ لأنّ الغالب أنّ الاصطدام لا يفضي إلى الموت. ولو فرض قصدهما القتل أو كان ممّا يقتل غالباً فهو عمد محض. ولو كانا راكبين فحكم الدية كما بيّناه. ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الآخر؛ لاشتراكهما في إتلاف الدابتين. وأوجب بعض العامة تمام القيمة كالدية^٢. ولا مجال لتحمل العاقلة هنا. وقد يقع التقاص هنا.

ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان، ففيه وجهان: أحدهما: أنّ هلاكهما وهلاك الدابتين حينئذٍ مهدران؛ لأنّه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى، فصار كالهلاك بالآفة السماوية.

والثانية: أنّ الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين؛ لأنّ الركوب كان بالاختيار، والركوب لا يتقاعد في التسبب عن حفر البئر، ولذلك كان الراكب في عهدة ما تتلفه الدابة.

ولا فرق في اصطدام الراكبين بين أن يتفق جنس المركوبين أو يختلف الجنس والقوة، بأن يكون أحدهما راكباً بغيراً أو فرساً والآخر بغلاً أو حمراً. ولا في الراجلين بين أن يتفق سيرهما قوةً وضعفاً أو يختلف، بأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي. ولا بين أن يكونا مقبلين أو مديرين، كما إذا أجزيت الدابتان فاصطدما من خلف، أو أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً؛ لأنّ الاصطدام والحركة المؤثرة إذا وجدت منهما جميعاً اكتفي به، ولم ينظر إلى مقادير المؤثرة وتفاوت الأثر، كالجراحة الواحدة والجراحات.

نعم، لو كانت إحدى الدابّتين ضعيفة بحيث يقطع بأنّه لا أثر لحركتها مع قوّة الدابّة الأخرى، فلا يناط بحركتها حكم، كفرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة.

ولا فرق بين أن يقع المصطدمان منكبتين أو مستقلّيتين أو بالتفريق. وقال أبو حنيفة: إنّما يجب الضمان إذا وقعا مستقلّيين^١، وأمّا إذا وقعا منكبتين فإنّهما مهدران؛ لأنّ الانكباب إنّما يحصل بفعل المنكبّ لا بفعل الآخر. ولو وقع أحدهما منكباً والآخر مستقلّياً فالمنكبّ هدر، وضمان المستلّقي على عاقلة المنكبّ.

ولو اصطدم ماشٍ وراكب - لطول الماشي - وهلكا فالحكم كما بيّناه.

وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلاً فانقطع وسقطا وماتا. وأبو حنيفة عكس الحكم السابق هنا، فقال: إن وقعا منكبتين فعلى عاقلة كلّ منهما تمام دية الآخر. وإن وقعا مستقلّيتين فهما مهدران؛ لأنّ انكباب كلّ واحد منهما هنا يكون بفعل الآخر، والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر^٢، نقيض ما سبق. وظاهر الحال أنّ الأمر غير منضبط، وأنّ كلّ واحدة من الحالتين قد يكون بفعله وقد لا يكون.

هذا إذا كان المتجاذبان مالكين للحيوان أو غاصبين، أمّا لو كان أحدهما مالكاً والآخر يظلمه فدم الظالم هدر.

وهذا كلّ حكم البالغين العاقلين. أمّا إذا اصطدم صبيّان أو مجنونان أو بالتفريق، فإن ركبا بأنفسهما فالحكم كذلك، إلّا أنّ الضمان هنا على العاقلة مطلقاً؛ لأنّ عمد الصبيّ خطأ.

وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما ولا إذن، لم يهدر شيء من ديتهما ولا قيمة الدابّتين.

١. لم نثر عليه.

٢. راجع المبسوط، السرخسي، ج ٢٦، ص ٢٢٨.

● ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما؛ لأنّ نصيب كلّ منهما هدر، وما على صاحبه فات بتلفه، ولا يضمن المولى.

ولا شيء على الصبيّين ولا على العاقلتين، بل إن كان المركب واحداً فعليه قيمة الدابّتين ودية الصبيّين. وفي محلّها ما علم من التفصيل.

وإن أركب ذا واحد وذا واحد، فعلى كلّ واحدٍ نصف قيمة كلّ واحدة من الدابّتين؛ لأنّ الذي أركبه متعدّياً أتلف النصفين فضمنه. ويجب على كلّ واحد نصف دية الراكب. وفي محلّها ما ذكر.

وإن أركبهما وليّهما لمصلحتهما فلا ضمان عليه، إذ لا تقصير، وكان كما لو ركبا بأنفسهما. ومع عدم المصلحة، ككون الدابّة جموحة، فلا إشكال في ضمان الوليّ كالأجنبي.

قوله: «ولو كانا عبيدين بالغين سقطت جنايتهما؛ لأنّ نصيب كلّ منهما هدر» إلى آخره. ما تقدّم حكم تصادم الحرّين، فأما إذا كانا عبيدين، فإن مات أحدهما وجب نصف قيمته متعلّقاً برقبة الحيّ. وإن ماتا معاً فهما مهدران؛ لأنّ جناية العبد تتعلّق برقبته، فإذا فاتت الرقبة فات محلّ التعلّق. ولا فرق بين أن يختلف القيمتان أو يتّفقا.

ولو كان المصطدمان حرّاً وعبداً لزم كلّ واحد حكمه. فإن مات العبد فنصفه هدر، ويجب نصف قيمته، ويكون على الحرّ كقيمة الفرس. وإن مات الحرّ وجب نصف دية يتعلّق برقبة العبد.

وإن ماتا معاً وجب نصف قيمة العبد في تركة الحرّ، ويتعلّق به نصف دية الحرّ. وما تعلّق برقبة العبد إذا فات يتعلّق ببدلها، كما أنّ العبد الجاني الذي تعلّق الأرش برقبته إذا قتل انتقل إلى قيمته.

ثمّ إن تساويا تقاصاً، بناءً على أنّ نقد البلد الذي تجب فيه القيمة أحد أفراد الدية. ولو كان نصف القيمة أكثر وأوجبناها فللسيد أخذ الزيادة من تركة الحرّ، وإلا فلا. وإن كان نصف الدية أكثر فالزيادة مهدرة؛ لأنّه لا محلّ يتعلّق به.

- ولو اصطدم حرّان فمات أحدهما، فعلى ما قلناه يضمن الباقي نصف دية التالف.
- وعلى رواية عن أبي الحسن موسى عليه السلام: يضمن الباقي دية الميّت. والرواية شاذة.
- ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كلّ واحدة، ويثبت نصف الدية للأخرى.
- أما الجنين فيثبت في مال كلّ واحدة نصف دية الجنين.

قوله: «ولو اصطدم حرّان فمات أحدهما» إلى آخره.

هذه المسألة بعض أقسام السابقة، وحكمها يعلم منها. وإنما أعادها لينبّه على الرواية التي وردت في حكمها تخالف ما تقتضيه القواعد في حكم المسألة. والرواية مع شدوذها في طريقها جهالة، فهي مطرحة. مع أنها لا تدلّ على تصادم الحرّين، بل ظاهرها أنّ ضامن الدية صدم الميّت، فلا تخالف الأصول.

قوله: «ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كلّ واحدة» إلى آخره.

من مسائل الاصطدام اصطدام المرأتين، وهو كاصطدام الرجلين.

ولو اصطدمت حاملان فماتتا وألقتا الجنين، وجب في تركة كلّ واحدة أربع كفّارات: كفّارة لنفسها، وكفّارة لجنينها، وثالثة لصاحبها، ورابعة لجنينها؛ لأنّهما اشتركتا في إهلاك الأربعة، وسيأتي أنّ الكفّارة تجب مع الاشتراك على كلّ واحد من الشريكين كملاً كما تجب على المنفرد^٢، وكذلك تجب على قاتل نفسه.

ويجب على كلّ واحدة نصف غرّة لجنينها ونصف غرّة^٣ لجنين الأخرى، أو نصف دية الجنين مع القصد إلى الاصطدام، وإلا فعلى العاقلة. وأمّا الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مرّ^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٤، و ص ٣٦٠، ح ١١٥٨.

٢. يأتي في ص ٦٤٧ - ٦٤٨.

٣. الغرّة: العبد أو الأمة. وفي الحديث: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، وجعل في الجنين غرّة عيلاً أو أمة. لسان العرب، ج ٥، ص ١٨ - ١٩، «غرر».

٤. مرّ في ص ٤٩٨.

الثامنة: ● إذا مرّ بين الرماة فأصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي. ولو ثبت أنّه قال: «حذار» لم يضمن؛ لما روي أنّ صبيّاً دقّ رباعيّة صاحبته بخطره «فرغ [ذلك] إلى عليّ ﷺ، فأقام بيّنة أنّه قال: حذار، فدرأ عنه القصاص، وقال: قد أعذر من حدّر». ولو كان مع المارّ صبيّ فقربّه من طريق السهم لا قصداً فأصابه، فالضمان على من قربّه، لا على الرامي؛ لأنّه عرضة للتلف. وفيه تردّد.

قوله: «إذا مرّ بين الرماة فأصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي» إلى آخره. إنّما ينتفي الضمان عن الرامي مع التحذير حيث يسمع المرميّ ويمكنه الحذر، فلو لم يسمع أو لم يمكنه فالدية على عاقلة الرامي؛ لأنّه خطأ محض. والمراد بالمارّ المصاحب للصبيّ: البالغ؛ ليتوجّه الحكم عليه بالضمان. فلو كان صبيّاً مثله فالضمان على عاقلته حيث يكون البالغ ضامناً. والمراد بالضمان على الرامي حيث يفرض الضمان بسبب الرمي، وإلّا فهو على عاقلته؛ لأنّه غير قاصد للشخص، وإلّا لا اقتص منه. والحكم بضمان المقرّب للشيخ^١ والقاضي^٢؛ نظراً إلى عدم قصد الرامي، فكان كالممسك والمقرّب كالذابح. والمصنّف (رحمه الله) تردّد في ذلك. ومنشؤه ممّا ذكر، ومن حيث إنّ المقرّب عرضة للتلف فهو سبب، والمباشر ضعيف للغرور، ومن أنّ الرامي هو المباشر حقيقة، والسبب لا يعلم الإصابة فجرى مجرى الدافع غيره في بئر لا يعلمها. ومعنى قوله ﷺ: «قد أعذر من حدّر»^٣ أي «صار ذا عذر». قاله الجوهرى^٤.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٤.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٨-٥٠٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٢، باب من لا دية له، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٢-١٠٣، ح ٥١٩٠؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٢٠٧-٢٠٨، ح ٨١٩.

٤. الصحاح، ج ٢، ص ٧٤٠، «عذر».

التاسعة: ● روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام ضَمَّنَ خَتَانًا قَطَعَ حَشْفَةَ غَلَامٍ. وَالرَّوَايَةُ مَنَاسِبَةٌ لِلْمَذْهَبِ.

العاشرة: ● لو وقع من علو على غيره فقتله، فإن قصد وكان الوقوع يقتل غالباً فهو قاتل عمدٍ. وإن كان لا يقتل غالباً، فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله. وإن وقع مضطراً إلى الوقوع أو قصد الوقوع لغير ذلك فهو خطأ محض، والدية فيه على العاقلة.

وفي نهاية ابن الأثير: يقال: أعذر الرجل إذا بلغ أقصى الغاية من العذر، وقد يكون «أعذر» بمعنى عذر^١.

قوله: «روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام» إلى آخره.

قد تقدّم أن الطبيب ونحوه يضمن في ماله وإن كان حاذقاً^٢؛ لأنّ فعله شبيه عمد. وهذه الرواية^٣ تدلّ على ذلك وإن ضعف طريقها، فتكون شاهداً وإن لم تكن دليلاً.

قوله: «لو وقع من علو على غيره فقتله - إلى قوله - وهي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام».

إذا وقع من علو على غيره فقتله، فإنما أن يقصد الوقوع عليه، أو لا يقصده، أو يضطر إليه بهواء ونحوه. وعلى التقادير إما أن يكون الوقوع ممّا يقتل غالباً، أو لا يكون. وعلى تقدير القصد إما أن يقصد قتله أو لا.

فإن قصد الوقوع عليه باختياره، وكان ممّا يقتل غالباً، أو قصد القتل فهو عامد يقاد بالمقتول إن سلم، وتؤخذ الدية من تركته إن مات أيضاً، بناءً على أخذها من مال العامد إذا مات.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٩٧، «عذر».

٢. تقدّم في ص ٤٩٠.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٣، ح ٩٢٨.

أما لو ألقاه الهواء أو زلق فلا ضمان، والواقع هدر على التقديرات.
ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات على الدافع. أما دية الأسفل فالأصل أنها
على الدافع أيضاً.

وإن قصد الوقوع دون القتل، ولم يكن ممّا يقتل غالباً فاتفق به، فهو شبيه عمد تثبت فيه
الدية في ماله.

وإن لم يقصده، بأن قصد الوقوع لا عليه، فهو خطأ محض يحال ضمانه على عاقلته.
وإن اضطرّ إلى الوقوع لم يكن القتل من فعله أصلاً، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته.
وهذا كلّ مقتضى القواعد السابقة. ويدلّ على القسم الأخير رواية عبيد بن زرارة قال:
سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات أحدهما، قال: «ليس
على الأعلى شيء، ولا على الأسفل شيء»^١.
وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر؛ لأنّ قتله لم يستند إلى أحد يحال عليه
الضمان.

ولو كان وقوعه بدفع غيره ممّن يحال عليه، فالقول في ضمان المدفوع كما مرّ، فيقتل به
الدافع إن قصده وكان^٢ ممّا يقتل غالباً، أو قصد القتل، وتلزمه ديته في ماله إن لم يكن كذلك
مع قصده الفعل، وإلا كان خطأ محضاً. هذا حكم المدفوع.
أما الأسفل ففي من يضمنه منهما قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره المصنّف والعلامة^٣ وجماعة^٤ - أنه الدافع أيضاً؛ لأنّه
السبب القوي، والمباشر ضعيف بالإلجاء أو منتفٍ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٩، باب الرجل يقع على الرجل فيقتله، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١١، ح ٨٣٥.

٢. في بعض النسخ: «أو كان» بدل «وكان».

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٠؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٣٥، الرقم ٧١٧٧.

٤. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٤٢؛ والحلي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣،

ص ٣٦٦؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٦٤٠؛ والشهيد في اللعة الدمشقية، ص ٣٤٢ (ضمن

موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣)؛ وابن فهد الحلبي في المقتصر، ص ٤٤٣.

وفي النهاية: ديته على الواقع، ويرجع بها على الدافع. وهي رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام.

الحادية عشرة: • روى أبو جميلة، عن سعد الإسكاف، عن الأصبغ قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت أخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت: إن ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة. وأبو جميلة ضعيف، فلا استناد إلى نقله.

والثاني: قول الشيخ في النهاية: إن دية الأسفل على الذي وقع عليه، ويرجع بها على الذي دفعه^١.

ومستنده صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلاً على رجل فقتله، فقال: «الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لأولياء المقتول»، قال: «ويرجع المدفوع على الذي دفعه»، قال: «وإن أصاب المدفوع شيء فهو على الدافع أيضاً»^٢. قوله: «روى أبو جميلة - إلى قوله - المشهور بين الأصحاب هو الأول».

هذه الرواية^٣ مشهورة في هذا الباب، وعمل بمضمونها الشيخ^٤ وأتباعه^٥، مع أنها ضعيفة السند جداً، فإن أبا جميلة - وهو المفضل بن صالح - كان يضع الحديث حتى أنه أقرّ به^٦، فلا عبرة بما يرويه. وفي الطريق أيضاً ضعف من جهات أخرى. ومع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من أن القتل إذا استند إلى جماعة يكون أثره موزعاً عليهم، والراكبة من الجملة.

١. النهاية، ص ٧٥٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٨، باب الرجل يقع على الرجل فيقتله، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٨، ح ٥٢٠٨.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٩ - ١٧٠، ح ٥٣٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٦٠.

٤. النهاية، ص ٧٦٣.

٥. منهم ابن البرزاق في المهذب، ج ٢، ص ٤٩٩؛ وراجع أيضاً تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٥٢ - ٥٥٣.

الرقم ٧٢٠٤.

٦. رجال ابن داود، ص ٥١٨، الرقم ٤٩٦.

وفي المقنعة: على الناخسة والقامصة ثلثا الدية، ويسقط الثلث لركوبها عبثاً. وهذا وجه حسن.

وخرَج متأخراً وجهاً ثالثاً، فأوجب الدية على الناخسة إن كانت ملجئة للقامصة، وإن لم تكن ملجئة فالدية على القامصة.

وهو وجه أيضاً، غير أن المشهور بين الأصحاب هو الأول.

وما نسبته المصنّف (رحمه الله) إلى المفيد ذكره في الإرشاد رواية^١، وأفتى بمضمونها في المقنعة^٢. واستحسنه المصنّف (رحمه الله)، والعلامة في المختلف^٣. وهو أوفق بالأصول من الرواية المشهورة.

والتخريج المتأخّر لابن إدريس، محتجاً عليه بأنه مع الإلجاء يصير فعل المكره مستنداً إلى مكرهه، ومع عدمه لا أثر للمكره^٤. واختاره العلامة^٥، ومال إليه المصنّف (رحمه الله) هنا. وهو أوجه الأقوال.

واعترض عليه الشهيد في الشرح بـ:

أن الإكراه على القتل لا يسقط الضمان. وبأن الحكم بوجود الدية أيضاً لا يتم؛ لأنّ القموص ربما كان يقتل غالباً، فيجب القصاص^٦.

وأجاب بأن الإكراه الذي لا يسقط الضمان ما يبقى معه قصد المكره إلى الفعل، والمفروض هنا الإلجاء، وهو يرفع القصد، ويصير كالألة، ومن ثمّ وجب القصاص على الدافع دون الواقع إذا قتل بوقوعه آخر حيث بلغ الدفع الإلجاء، والقموص لا يستلزم

١. الإرشاد، ج ١، ص ١٩٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ١١) بتفاوت.

٢. المقنعة، ص ٧٥٠.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٤٨-٣٤٩، المسألة ٤١.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٤.

٥. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٢٤.

٦. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

ومن اللواحق مسائل:

الأولى: • من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه. فإن عدم فهو ضامن لديته. وإن وجد مقتولاً وادّعى قتله على غيره وأقام بيّنة فقد برئ. وإن عدم البيّنة ففي القود تردّد، والأصحّ أن لا قود، وعليه الدية في ماله. وإن وجد ميّتاً، ففي لزوم الدية تردّد، ولعلّ الأشبه أنّه لا يضمن.

الوقوع بحسب ذاته فضلاً عن كونه ممّا يقتل غالباً، فمن ثمّ أطلقه.

ولو فرض أنّه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بإيجابه القصاص، لكنّه نادر، فلم يلتفت إليه، وصحّ إطلاق الحكم بدونه.

قوله: «من دعا غيره فأخرجه من منزله ليلاً فهو له ضامن حتى يرجع إليه. فإن عدم فهو ضامن لديته» إلى آخره.

الأصل في هذه المسألة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام: «إذا دعا الرجل أخاه ليليل فهو له ضامن حتى يرجع إلى بيته»^١.

ورواية عمرو بن أبي المقدم قال: كنت شاهداً عند البيت الحرام ورجل ينادي بأبي جعفر وهو يطوف ويقول: يا أمير المؤمنين إنّ هذين الرجلين طرقا أخي ليلاً فأخرجاه من منزله فلم يرجع إليّ، والله ما أدري ما صنعا به؟! فقال لهما أبو جعفر: ما صنعتما به؟ فقالا: يا أمير المؤمنين كلّمناه ثمّ رجع إلى منزله. فقال لهما: وافياي غداً صلاة العصر في هذا المكان. فوافياه من الغد صلاة العصر، وحضرته.

فقال لجعفر بن محمّد عليه السلام وهو قابض على يده: يا جعفر اقض بينهم. فقال: «يا أمير المؤمنين اقض بينهم أنت». فقال له: بحقّي عليك إلاّ قضيت بينهم. قال: فخرج جعفر عليه السلام فطرح له مصلىّ قصب فجلس عليه، ثمّ جاء الخصماء فجلسوا قدامه، فسألهم

عن الدعوى، فأجابوا بمثل ما أجابوا به.

فقال جعفر عليه السلام: «يا غلام اكتب: بسم الله الرحمن الرحيم، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: كل من طرق رجلاً بالليل فأخرجه من منزله فهو له ضامن، إلا أن يقيم البيّنة أنه قد ردّه إلى منزله. يا غلام نح هذا فاضرب عنقه».

فقال: يا ابن رسول الله والله ما أنا قتلته، ولكنّي أمسكته ثمّ جاء هذا فوجأه فقتله. فقال: «يا غلام نح هذا واضرب عنق الآخر». فقال: يا ابن رسول الله والله ما عذّبته، ولكن قتلته بضربة واحدة. فأمر أخاه فضرب عنقه، ثمّ أمر بالآخر فضرب جنبه وحبسه في السجن، ووقّع على رأسه: يحبس عمره، ويضرب كلّ سنة خمسين جلدة»^١.

إذا تقرّر ذلك، فإطلاق هاتين الروايتين يقتضي عدم الفرق بين أن يوجد مقتولاً أو ميتاً أو يشتبه حاله في ضمان المخرج له.

وظاهر الرواية الثانية أنّ الضمان بالقود. وأمّا الأولى فإنّ مطلقه أعمّ منه ومن الدية. وكذا صدر الثانية.

وعمل بمضمونها جماعة من الأصحاب^٢ منهم سلار^٣ وابن حمزة^٤، ما لم يدّع قتله على غيره فتجب الدية.

والشيخ (رحمه الله) حكم بالدية^٥؛ لأنّه أقلّ احتمالات الضمان، مع الشكّ في جواز القتل، فينتفي للشبهة. وجاز استناد الحكم بالقتل في الثانية إلى إقراره، وأمر الغلام أولاً به

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٧ - ٢٨٨، باب الرجل يمسك الرجل فيقتله آخر، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١١٧، ح ٥٢٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢١ - ٢٢٢، ح ٨٦٨.

٢. كالمفيد في المقنعة، ص ٧٤٦؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٥٨٣ - ٥٨٤؛ والعلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٥٥ المسألة ٤٤.

٣. المراسم، ص ٢٤١.

٤. الوسيلة، ص ٤٥٤.

٥. النهاية، ص ٧٥٦ - ٧٥٧.

الثانية: ● إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله، صدقت ما لم يثبت كذبها، فتلزمها الدية، أو إحضاره بعينه، أو من يحتمل أنه هو. ولو استأجرت أخرى ودفعت به غير إذن أهله فجعل خبره ضمن الدية.

لا استخراج ما فعلاه تهديداً وحيلةً على الإقرار الصحيح.

والمصنّف (رحمه الله) رجّح فيما لو وجد ميّناً عدم الضمان. وهو اختيار ابن إدريس^١؛ لأصالة البراءة إلى أن يثبت السبب الموجب لشغلها ولم يثبت؛ لأنّه لم يوجد به أثر القتل ولا لوث، وبتقديره فيلزمه حكمه لا ثبوت الدية أو القود مطلقاً.

والحقّ أنّ النصّ قاصر عن إفادة الحكم من حيث السند، فإنّ فيه من لا يثبت عدالته، والمشارك بين الثقة وغيره^٢، مع مخالفته للأصل من ضمان الحرّ باليد. فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق، وذلك فيما إذا وجد مقتولاً ولا لوث، وإلّا ثبت موجب ما أقسم عليه الولي من عمد أو خطأ، ومع عدم قسامته يقسم المدعى عليه. ومن يعتمد الأخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقاً إلى أن يرجع؛ لدالته على ذلك، ثمّ يحتمل كونه بالقود وبالدية. ولو كان إخراجها بالتماسه ففي الضمان وجهان، من عموم النصّ، وانتفاء التهمة، مع أصالة البراءة. ولعلّه أجود.

ولو تعدّد الداعي اشتركوا في الضمان، كما تقتضيه الرواية، ويوافقه الأصل، كما أنّ المدعوّ لو تعدّد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر.

قوله: «إذا أعادت الظئر الولد فأنكره أهله، صدقت ما لم يثبت كذبها فتلزمها الدية، أو إحضاره بعينه» إلى آخره.

وجه تصديقها في الأوّل كونها أمينة، فيقبل قولها على ما في يدها، ولصحيحة الحلبي

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٤ - ٣٦٥.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريق الأولى جعفر بن محمّد وهو مشترك بين الثقة والضعيف... وفي طريق الثانية محمّد بن الفضيل وهو مشترك أيضاً بين الثقة والضعيف. وعمرو بن أبي المقدام وهو...»

الثالثة: ● لو انقلبت الظئر فقتلته لزومها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاهرة الفخر. ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها.

عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل استأجر ظئراً فدفع إليها، فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد، وزعمت أمه أنها لا تعرفه، وزعم أهلها أنهم لا يعرفونه، قال: «ليس لهم ذلك فليقبلوه، فإنما الظئر مأمونة»^١.

ولو ثبت كذبها، إمّا لقصور سنّ من أحضرته عن الولد المطلوب قطعاً أو زيادته كذلك، أو غير ذلك، لزومها الدية حتى تحضره أو من يحتمله؛ لأنها لا تدعي موته وقد تسلّمته فيكون في ضمانها. ولو ادّعت الموت فلا ضمان.

وحيث تحضر من يحتمله يقبل وإن كذبت سابقاً؛ لأنها أمينة ما لم يعلم كذبها.

ويدلّ على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل استأجر ظئراً فأعطاها ولده فكان عندها، فانطلقت الظئر فاستأجرت أخرى، فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به؟ قال: «الدية كاملة»^٢.

قوله: «لو انقلبت الظئر فقتلته لزومها الدية في مالها، إن طلبت بالمظاهرة الفخر. ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها».

مستند التفصيل روايات كثيرة:

منها رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «أيما ظئر قوم قتل صبيّاً لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته، فإنّ عليها الدية كاملة من مالها خاصة، إن كانت إنّما ظاءرت طلباً للعزّ والفخر، وإن كانت إنّما ظاءرت من الفقر فإنّ الدية على عاقلتها»^٣.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٦، ح ٥٣٦٨ مع تفاوت: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧٠.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٠٦، ح ٥٢٠٢، وفيه بزيادة: «والظئر لا تكافي»؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧١، وفيه: «صنعت» بدل «صنع».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٠، باب النوادر، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢، ح ٨٧٢.

الرابعة: ● روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام في لصّ دخل على امرأة فجمع الثياب ووطئها فثار ولدها فقتله اللصّ، وحمل الثياب ليخرج، فحملت عليه فقتلته؟ فقال: يضمن مواليه دية الغلام، وعليهم في ما ترك أربعة آلاف درهم لمكابرتها على فرجها، وليس عليها في قتله شيء.

ومثلها رواية عبد الرحمن بن سالم عن أبيه عنه عليه السلام،^١ ورواية سليمان بن خالد عن الرضا عليه السلام.^٢

وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها، مع مخالفتها للأصل من أنّ فعل التائم خطأ محض؛ لعدم القصد فيه إلى الفعل أصلاً.

وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطأ وغيره. فكان القول بوجوب ديته على عاقلتها مطلقاً أقوى. وهو خيرة أكثر المتأخرين.

قوله: «روى عبد الله بن طلحة عن أبي عبد الله عليه السلام في لصّ دخل على امرأة - إلى قوله - مهر أمثال القاتلة هذا القدر».

قد جرت عادة الفقهاء بذكر هذه المسألة وما بعدها منسوبة إلى الرواية^٣، نظراً إلى خفاء مدرکها، ومخالفتها للأصول ظاهراً، وتوقف تنزيلها عليها على التأويل. مع أنّ الروايات كلّها ليست من الصحيح، فليس إلى تكلف ردها إلى الأصول ضرورة.

وقد سئل المصنّف (رحمه الله) عن السبب في ذكرها مروية كذلك، فأجاب بستة أوجه:

الأول: ليس على المصنّف^٤ اعتراض فيما يتخيره من الإيراد، فلا يلزم بيان اللعينة؛ لأنّ

التصنيف تابع للاقتراح.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٦٠-١٦١، ح ٥٢٦٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٢-٢٢٣، ح ٨٧٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٣، ح ٨٧٤، وفيه: عن حسين بن خالد.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٤، ح ٥٢٧٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٢٠٨-٢٠٩، ح ٨٢٣.

٤. يعني الشيخ في النهاية.

ووجه الدية فوات محلّ القصاص؛ لأنّها قتلتها دفعا عن المال، فلم يقع قصاصاً. وإيجاب المال دليل على أنّ مهر المثل في مثل هذا لا يتقدّر بخمسين ديناراً، بل بمهر أمثالها ما بلغ. وتنزل هذه الرواية على أنّ مهر أمثال القاتلة هذا القدر.

الثاني: لعلّه رأى في موضع تلخيص العبارة أنهض بالمقصود، فاقتصر عليه.

الثالث: قد لا يكون مضمون الرواية اختياره، فيوردها ضبطاً للفتوى بالرواية.

الرابع: قد تكون فائدة الرواية غير معلومة؛ لبعدها عن شبه الأصول، فيورد الرواية بياناً لعلّة الحكم.

الخامس: قد تكون الفتوى معلومة من فحوى الرواية لا من منطوقها، فلو اقتصر على إيراد الفتوى لم يدر السامع من أين نقلها، فيورد الرواية ليهتدي على منتزح الحكم.

السادس: أن ينبّه على المستند؛ ليعرف هل هو حجة في نفسه أو ليس بحجة؟ قال: وليس هذه الوجوه مجتمعة، بل قد تنفرد^١.

إذا تقرّر ذلك، فهذه الرواية تنافي بظاهرها الأصول المقرّرة من وجوه:

الأول: أنّ قتل العمد يوجب القود، فلم يضمن الولي دية الغلام مع سقوط محلّ القود؟! وأجاب المصنّف (رحمه الله) عنه بمنع كون الواجب القود مطلقاً، بل مع إمكانه^٢. وإلّا فقد تقدّم الكلام في أنّ محلّ القود إذا فات وجبت الدية^٣. إن لم نقل إنّ موجب العمد ابتداءً أحد الأمرين.

الثاني: الواجب في الوطء مكرهاً مهر المثل، فلم يحكم بأربعة آلاف درهم، خصوصاً على القول بأنّ مهر المثل لا يتجاوز السنّة؟! وأجاب المصنّف (رحمه الله) عنه باختيار

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٢. وليس فيه الوجه السادس. ولعلّ الشارح (رحمه الله) أخذه من نسخة كان فيها الوجه السادس، أو عن كتاب غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤٥-٣٤٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤) حيث نقل العبارة بتمامها.

٢. راجع نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٠-٤٠١.

٣. تقدّم في ص ٤٣٣.

● وروي عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً إلى حجبتها، فلما أراد الزوج مواععتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج، فقتلته هي؟ فقال عليه السلام: تضمن دية الصديق، وتقتل بالزوج.
وفي تضمنين دية الصديق تردّد، أقربه أن دمه هدر.

كون موجب مهر المثل، ومنع تقديره بالسنة مطلقاً، بل حيث يجعل الحكم إلى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح، لا فيما يشبه الجنائية؛ تغليبا للمالية^١. وحينئذٍ فيحمل على أن مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر.

الثالث: الواجب على السارق قطع اليد مع الشرائط، فلم يطلّ دمه؟!

وأجاب (رحمه الله) بأنّ اللصّ محارب، والمرأة قتلته دفعاً عن المال، وإذا لم يمكن تخليص المال إلا بقتله يباح قتله، ويكون دمه هدرًا^٢.

وقد تقدّم البحث فيه^٣. وهو مروى في هذه المسألة بخصوصها^٤.

الرابع: قتلها له كان بعد قتل ابنها، فلم يوقع قصاصاً؟!

وأجاب (رحمه الله) بأنّها قصدت قتله دفعاً^٥؛ ليوافق الأصول. ولو فرض قتلها له قوداً بابنها لجاز أيضاً، ولا شيء على أولياء المقتول، أو قتلته لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله قيدت به.

ونبه بذلك كلّ على خلاف ابن إدريس (رحمه الله) حيث جعلها مخالفة للأدلة وأصول المذهب^٦، بناءً على ما أشرنا إليه في الإيرادات الأربعة، مع أنّ حال الراوي مجهول.

قوله: «وروي عنه، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة أدخلت ليلة البناء بها صديقاً» إلى آخره.

١ و٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠١.

٣. تقدّم في ص ٢٢٢ - ٢٢٣.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١١٩ - ١٢٠، ح ٥٢٤٦، و ص ١٤٦، ح ٥٣٢٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٤، ح ٦١٨.

٥. راجع نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠١.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٦٢.

البحث في سند هذه الرواية ^١ كالأولى. وكذا حكمها. ونزل ضمانها لدية الصديق على كونها سبباً لتلفه ^٢؛ لغورها إياه.

والمصنّف (رحمه الله) قوى أنّ دمه هدر. وعلّل بأنّ للزوج قتل من يجده في داره للزنى، سواء همّ بقتل الزوج أم لم يهّمّ به؛ لما مرّ ^٣.

ويشكل بأنّ دخوله أعمّ من قصد الزنى، فلا يدلّ عليه. ولو سلّم منعنا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقاً.

والشهيد (رحمه الله) قوى أنّ دمه هدر مع علمه بالحال ^٤. وفيه الإشكال السابق وزيادة. والوجه أنّ الحكم المذكور في الرواية - مع ضعف سندها - وقع مخالفاً للأصول، فلا يتعدّى الواقعة. ولعلّه عليه السلام علم بموجب ذلك.

والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها. قال في الصحاح:

يقال: بنى على أهله بناءً، أي زفّها. والعامّة تقول: بنى بأهله، وهو خطأ. والأصل فيه: أنّ الداخل بأهله يضرب عليها قبّة لئلاّ دخوله بها، فقليل لكلّ داخل بأهله: بانّ ^٥.

وفي نهاية ابن الأثير: البناء: واحد الأبنية التي تسكنها العرب في الصحراء، ومنها الطّراف، والخبَاء، والبناء، والقبّة، والمضرب ^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٩٣، باب من لا دية له، ح ١٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٥٣٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٠٩، ح ٨٢٤.

٢. في بعض النسخ: «لقتله».

٣. مرّ في ص ٩٢.

٤. اللعة الدمشقيّة، ص ٣٤٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٥. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٨٦، «بنا».

٦. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ١٥٧ - ١٥٨، «بنا».

الخامسة: ● روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان؟ ففرض دية المقتولين على المجروحين، بعد أن ترفع جراحة المجروحين من الدية.

والْحَجَلَة - بفتح الجيم - واحدة حِجال العروس، وهي بيت يزين بالثياب والأسرة والسُّتور. قاله الجوهري ^١.

وقال المصنّف في النكت: هي الستر والخيمة التي تضرب للنساء في السفر ^٢. قوله: «روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام في أربعة شربوا المسكر - إلى قوله - ما يوجب هذا الحكم».

الرواية الأولى ^٣ مع ضعف طريقها، واشترك محمد بن قيس بين الثقة ^٤ والضعيف ^٥، قد عمل بمضمونها كثير من الأصحاب. وفيها مع ذلك أن الاجتماع المذكور والقتال لا يستلزم كون القاتل هو المجروح وبالعكس، فينبغي أن يخصّ حكمها بواقعتهما. نعم، يمكن الحكم بكون ذلك لوثماً يثبت القتل بالقسامة، من عمد أو خطأ وقتل وجرح.

وأورد عليها شيخنا الشهيد (رحمه الله) في الشرح بـ:

أنه إذا حكم بأن المجروحين قاتلان فلم لا يُستقَد منهما؟! وبأن الحكم بأخذ دية الجرح وإهدار الدية لو ماتا مشكل أيضاً. وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتهما؛ لأن موجب العمد القصاص ^٦.

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٦٦٧، «حجل».

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٠٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٦.

٤. رجال النجاشي، ص ٣٢٣، الرقم ٨٨١.

٥. خلاصة الأقوال، ص ٢٥٢، الرقم ٨٦١.

٦. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٤٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه جعل دية المقتولين على قبائل الأربعة، وأخذ دية جراحة الباقيين من دية المقتولين.
ومن المحتمل أن يكون عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم.

وجوابه: أن القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمداً، بل يوجب الدية خاصة، وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية. ووجوب دية الجرح لوقوعه أيضاً من السكران كالقتل، أو لفوات محلّ القصاص.
وأما الرواية الثانية^١ فأضعف سنداً.
والحقّ فيهما أنه حكم خاصّ في واقعة فلا يتعدّى؛ لأنّ الفعل لا عموم له، هذا على تقدير الاعتناء بهما.

وقال المصنّف (رحمه الله): هذا الاختلاف في حكاية الواقعة أحدث توقيفاً^٢.
وقال ابن إدريس:

مقتضى أصول المذهب أن القتالين يقتلان بالمقتولين، فإن اصطاح الجميع على أخذ الدية أخذت كلاً من غير نقصان؛ لأنّ في إبطال القود إبطال القولين، وأما في نقصان الدية فذلك عند من خيّر بين القصاص وأخذ الدية، وذلك مخالف لمذهب أهل البيت عليهم السلام^٣.

ويشكل إثبات القتل على القتالين بما ذكرناه سابقاً. ويمنع منافاة التخيير بين القصاص وأخذ الدية لمذهب أهل البيت عليهم السلام. وقد تقدّم البحث فيه^٤، وما ورد فيه من الأخبار، وذهاب قوم إليه من علمائنا الأخيار.

١. الفقيه، ج ٤، ص ١١٨، ح ٥٢٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٥.

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٤ - ٣٧٥.

٤. تقدّم في ص ٤٠٢ وما بعدها.

السادسة: ● روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، ومحمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد، فشهد اثنان على الثلاثة أنهم غرقوه، وشهد الثلاثة على الاثنتين، فقضى بالدية ثلاثة أخماس على الاثنتين، وخمسين على الثلاثة.

وهذه الرواية متروكة بين الأصحاب، فإن صحّ نقلها كانت حكماً في واقعة فلا تعدّى؛ لاحتمال ما يوجب الاختصاص.

البحث الثاني ● في الأسباب

وضابطها: ما لولاه لما حصل التلف، لكن علّة التلف غيره، كحفر البئر، ونصب السكين، وإلقاء الحجر، فإنّ التلف عنده بسبب العثار.

قوله: «روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام» إلى آخره.

الكلام في سند هاتين الروايتين^١ كما سبق^٢. وفي الحكم مخالفة للأصل، من حيث قبول شهادة المشهود عليه على الشاهد في تلك الواقعة. والموافق للأصل من الحكم أنّ شهادة السابقين بها إن كانت مع استدعاء الوليّ وعدالتهم قبلت، ثمّ لا تقبل شهادة الآخرين للتهمة، وإن كانت الدعوى على الجميع أو حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة أحدهم مطلقاً، ويكون ذلك لوئناً يمكن إثباته بالقسامة.

قوله: «في الأسباب وضابطها: ما لولاه لما حصل التلف» إلى آخره.

الواجب في إهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبب إليه حيث

١. لرواية السكوني راجع الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩ - ٢٤٠، ح ٩٥٣؛ ولرواية محمد بن قيس راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٠، ح ٩٥٤.

٢. سبق في ص ٥١٦ - ٥١٧.

ولنفرض لصورها مسائل:

الأولى: • لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح لم يضمن دية العاثر. ولو كان في ملك غيره أو في طريق مسلوكة ضمن في ماله.

لا يجمع المباشرة، وإلا قدّمت كما مرّ^١، وسيأتي أيضاً^٢. وقد تقدّم في باب الغصب البحث عن السبب^٣، واختلاف تعريف المصنّف إياه ثمّ وهنا، وأنّ هذا التعريف أقرب إلى معناه. لكن اختلف كلام المصنّف في جعل حفر البئر سبباً وعدمه، ففي الغصب جعله من جملة السبب^٤، وسيأتي أيضاً ما يفيد^٥، وهنا لم يجعله سبباً.

والأظهر أنّ كلّ واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكّين تصدق عليه السببية، لكن ما ينسب إليه التلف عرفاً يخصّ بالعلّة، والباقي بالسببية.

ثمّ إنّ اتّحد السبب مع فقد المباشرة فالضمان منسوب إليه. وإن تعدّدت الحوالة بالضمان على السبب المتقدّم في التأثير لا في العدوان، كوضع الحجر بالنسبة إلى التردّي في البئر، وكالتردّي مع وضع السكّين في قعر البئر، فإنّ العثار سابق على الوقوع، والوقوع سابق على إصابة السكّين، وإن كان وضع الحجر متأخراً عن حفر البئر.

هذا كلّ مع تساويهما في العدوان، وإلا فالضمان على المتعدّي. وسيأتي تمام البحث فيه^٦.

قوله: «لو وضع حجراً في ملكه أو مكان مباح لم يضمن - إلى قوله - وهو حسن».

لما ذكر أنّ الحفر ووضع الحجر ونصب السكّين من أسباب الضمان في الجملة، أشار هنا إلى أنّه متى يكون عدواناً لينسب إليه الضمان؟ وذلك يفرض في مواضع: أحدها: أن يفعل ذلك في ملك نفسه، فلا عدوان، حتّى لو دخل فيه داخل بإذنه وتردّي

١. مرّ في ج ٩، ص ٤٧٦.

٢. يأتي في ص ٥٣٦.

٣ و٤. تقدّم في ج ٩، ص ٤٧٤ وما بعدها.

٥ و٦. يأتي في ص ٥٣٧.

وكذالو نصب سكيناً فمات العاثر بها. وكذالو حفر بئراً أو ألقى حجراً.
ولو حفر في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر.
ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين، قيل: لا يضمن؛ لأنّ الحفر
لذلك سائغ. وهو حسن.

فيه أو عثر به لم يجب ضمانه، إذا عرّفه المالك أنّ هناك بئراً وشبهه، أو كانت مكشوفة
والداخل يتمكن من التحرّز. فأما إذا لم يعرفه والداخل أعمى أو الموضع مظلم أتجه
الضمان، كما لو دعا غيره إلى طعام مسموم فأكله.

وفي رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً حفر بئراً في داره ثمّ دخل رجل
فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان، ولكن ليغظّها»^١.

الثاني: أن يفعل ذلك في مباح، كما لو حفر بئراً في موات أو وضع حجراً فلا ضمان
أيضاً؛ لأنّه جائز كالحفر في الملك. وعلى ذلك يحمل قوله عليه السلام: «البئر جبار»^٢.

الثالث: أن يحفر في ملك غيره أو يضع الحجر وشبهه، فإن كان بإذن المالك فهو كما لو
فعل ذلك في ملك نفسه. وإن فعل بغير إذن المالك تعلّق به الضمان، لكونه عدواناً. ولو رضي
المالك بالفعل بعد وقوعه فكالاذن فيه قبله؛ لزوال العدوان برضاه.

ولو كان الفعل في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك تعلّق الضمان به أيضاً؛
لأنّه لا يجوز الحفر في الملك المشترك.

الرابع: أن يحفر في شارع، فينظر إن كان ضيقاً يتضرّر الناس بالبئر وجب ضمان ما هلك
بها. وإن كان لا يتضرّر بها لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر، فينظر أيضاً إن كان الحفر
للمصلحة العامة، كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر، ففي الضمان قولان:

أظهرهما: أنّه لا ضمان، لما فيه من المصلحة العامة^٣.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها المازة، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٧، باب النوادر، ح ٢٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٥، ح ٨٨٤.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢١١.

الثانية: • لو بنى مسجداً في الطريق، قيل: إن كان بإذن الإمام ﷺ لم يضمن ما يتلف بسببه. والأقرب استبعاد الفرض.

والثاني: الضمان^١. والجواز مشروط بالسلامة؛ لسبق استحقاق الاستطراق. وربما فرّق بين إذن الإمام فيه وعدمه، فيضمن مع عدم إذنه مطلقاً، بخلاف ما إذا أذن؛ لأنّه النائب عن عامّة المسلمين والنظر لهم. وإن حفر لغرض نفسه وجب الضمان؛ لأنّه لا يختصّ الآحاد بشيء من طرق المسلمين. وربما احتتمل التفصيل بوقوعه بإذن الإمام وعدمه. قوله: «لو بنى مسجداً في الطريق» إلى آخره.

حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان وعدمه، لكن لو كان المبني مسجداً بحيث لا يتضرّر به المارة - لكون الطريق واسعاً زيادة عمّا يحتاج إليه المارة أو عن المقدّر شرعاً - فيعتبر به إنسان أو بهيمة، أو سقط جداره عليه أو على مال فأهلكه، ففي ضمانه وجهان، من الشكّ في كون ذلك عدواناً، وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطاً بالضمان. وقيل: إن كان بناؤه بإذن الإمام لم يضمن ما يتلف بسببه، وإلا ضمن^٢.

والمصنّف (رحمه الله) استبعد الفرض، وهو كون الإمام يأذن في بناء مسجد في الطريق. وهذا الاستبعاد في محلّه إن فرض في موضع يضرّ بالمارة، أمّا في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه. وقد جوّز جماعة^٣ منهم الشهيد في الدروس^٤ إحياء الزائد عن المقدّر شرعاً فجعله مسجداً لمصلحة المسلمين عامّة أولى. فإن اتّفق إذن الإمام له في ذلك لم يضمن كما قيل^٥، وإلا فالضمان قويّ إن لم نجوّز إحياء الزائد.

١. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٦٢.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢١١.

٣. منهم الصميري في غاية الغرام، ج ٤، ص ٤٣٢ - ٤٣٣.

٤. الدروس الشرعية، ج ٣، ص ٦٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١١).

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٢١١.

الثالثة: ● لو سلم ولده لمعلم السباحة ففرق بالتفريط ضمنه في ماله؛ لأنه تلف بسببه. ولو كان بالغاً رشيداً لم يضمن؛ لأن التفريط منه.

الرابعة: ● لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم، سقط نصيبه من الدية؛ لمشاركته، وضمن الباقيون تسعة أعشار الدية. وتتعلق الجناية بمن يمدّ الحبال، دون من أمسك الخشب أو ساعد بغير المدّ.

ولو قصدوا أجنبيّاً بالرمي كان عمداً موجباً للقصاص. ولو لم يقصدوه كان خطأً.

قوله: «لو سلم ولده لمعلم السباحة ففرق بالتفريط ضمنه في ماله» إلى آخره. وجه الضمان مع التفريط واضح؛ لكونه سبباً في تلفه، ولأنّ حفظه واجب عليه، فإذا فرط فيه ضمنه؛ لأنه لا يستقلّ بحفظ نفسه من الماء الذي أوقعه فيه. وأمّا كونه في ماله؛ فلأنّه شبيهه عمد؛ لقصدته إلى الفعل دون القتل.

والتقييد بالتفريط يؤذن بأنّه لا يضمن بدونه. وأطلق جماعة^١ ضمانه مطلقاً؛ لما روي من ضمان الصانع وإن اجتهد وكان حاذقاً^٢. وفي التحرير توقّف في الضمان على تقدير عدم التفريط^٣. وله وجه.

وفي حكم تسليم الولد غيره ممتّن له الولاية عليه. ولو كان المسلم غير وليّ، أو تسلّمه السباح بنفسه ضمن مطلقاً.

وفي حكم الصبيّ المجنون، دون البالغ العاقل؛ لأنه في يد نفسه.

قوله: «لو رمى عشرة بالمنجنيق فقتل الحجر أحدهم» إلى آخره.

إذا عاد حجر المنجنيق على الرامين فقتل واحداً منهم، فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل

١. منهم العلامة في إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٦٦؛ والشهيد في اللعة دمشقيّة، ص ٣٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٢. راجع وسائل الشريعة، ج ١٩، ص ١٤١ وما بعدها، الباب ٢٩ من أبواب الإجارة.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٤٥، الرقم ٧١٩٠.

وفي النهاية: إذا اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على أحدهم ضمن الآخرا ن ديته؛ لأن كل واحد ضامن لصاحبه. وفي الرواية بعد. والأشبه الأول.

شركائه، كما في صورة الاصطدام. فإن كانوا عشرة أهدر عشر ديته، وعلى كل واحد من الباقين عشر الدية. ولو قتل اثنين فصاعداً فكذلك. ولو قتل العشرة أهدر العشر من دية كل واحد، ووجب في مال كل واحد من الباقين عشر الدية.

ولو أصاب الحجر غيرهم، نظر إن لم يقصدوا واحداً بعينه، أو أصاب غير من قصدوه^١، كما إذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة، فهو خطأ يوجب الدية على العاقلة. وإن قصدوا شخصاً أو جماعةً بأعيانهم، فقد جزم المصنّف (رحمه الله) والعلامة^٢ بوجود القصاص؛ لقصدتهم إلى فعل ما يقتل غالباً. وهو يتم مع تصوّر تحقّق^٣ هذا القصد في المنجنيق، بأن كان المقصود في موضع مقابل بحيث يعلم الرامي أنه إذا سدّد الحجر أتى عليه. ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد.

ولا يخفى أنّ الفعل لا ينسب إلى ممسك الخشب وصاحب المنجنيق وواضع الحجر، ونحوهم ممّن يساعد بغير المدّ.

وفي معنى الاشتراك في المنجنيق اشتراك جماعة في هدم حائط فوقع على أحدهم. ومستند ما ذكره الشيخ في النهاية من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة^٤ رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على واحد منهم فمات، فضمن الباقين ديته؛ لأن كل واحد منهم ضامن صاحبه»^٥.

١. في الأصل: «قصدوا».

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٥٤، الرقم ٧٢٠٧.

٣. في الأصل: «تحقيق» بدل «تحقّق».

٤. النهاية، ص ٧٦٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٢٨٤، باب الجماعة يجتمعون على قتل واحد، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٩، ح ٥٣٦٤؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤١، ح ٩٥٨.

الخامسة: ● لو اصطدمت سفينتان بتفريط القِيمين وهما مالكان، فلكلّ منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه. وكذا لو اصطدم الحَمَّالان، فأتلفا أو أتلف أحدهما.

ولو كانا غير مالكين، ضمن كلّ منهما نصف السفينتين وما فيهما؛ لأنّ التلف منهما، والضمان في أموالهما، سواء كان التالف مالاً أو نفوساً.

وفي طريق الرواية ضعف^١ يمنع من العمل بها، مع مخالفتها للقواعد الشرعية.

قوله: «لو اصطدمت سفينتان بتفريط القِيمين وهما مالكان، فلكلّ منهما على صاحبه نصف قيمة ما أتلف صاحبه» إلى آخره.

من مسائل الاصطدام ما إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما، وكان ينبغي ذكرها مع تلك الصور السابقة^٢ في الاصطدام.

ومحصّل حكم هذه أنّ الاصطدام إمّا أن يكون بفعلهما أو لا. فإن كان بفعلهما، نُظر إن كانت السفينتان وما فيهما ملكاً للملاحين المجريين لهما، فنصف قيمة كلّ سفينة وما فيها مهدر، ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الأخرى؛ لأنّهما أتلفاهما وما فيهما بالشركة. فإن هلك الملاحان أيضاً فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام.

وإن كانت السفينة لهما وحملتا الأموال والأنفس، إمّا تبرّعاً أو بأجرة، فينظر إن تعمّدا الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك، تعلق بفعلهما القصاص. وعلى كلّ واحد نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال، لا يهدر منها شيء، ونصف قيمة السفينة الأخرى، ويهدر نصفها كما تقدّم، ويجري القصاص في القدر الذي يشتركان فيه.

وإن تعمّدا الاصطدام، وكان ما تعمّدا به ممّا لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وقد يفضي إليه،

١. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها عبد الله بن طلحة وابن أبي حمزة، والأوّل مجهول الحال، والثاني مشترك بين الثقة وغيره، والأظهر أنّه البطانتي وهو ضعيف، وأبو بصير أيضاً مشترك. كما عرفته مراراً».

٢. سبقت في ص ٤٩٧ وما بعدها.

ولو لم يفرطاً، بأن غلبتهما الرياح، فلا ضمان.
ولا يضمن صاحب السفينة الواقعة إذا وقعت عليها أخرى، ويضمن صاحب
الواقعة لو فرط.

السادسة: • لو أصلح سفينة وهي سائرة، أو أبدل لوحاً ففرقت بفعله، مثل أن
سمر مسماراً فقلع لوحاً، أو أراد رمّ موضع فانتهك، فهو ضامن في ماله ما يتلف
من مال أو نفس؛ لأنّه شبيه بالعمد.

فهذا شبيه عمداً، والحكم كما بيّنّا، إلاّ أنّه لا يتعلّق به القصاص.

وإن كانت السفينتان لغير الملاحين، وكانا أجيرين للمالكين أو أمينين لم يسقط شيء من
ضمان السفينتين، بل على كلّ واحد منهما نصف قيمة كلّ سفينة. وكلّ واحد من المالكين
بالخيار بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمنيته ثمّ هو يرجع بنصفها على أمين الآخر،
وبين أن يأخذ نصفها منه والنصف من أمين الآخر. ولو كان المجران عبيدين تعلّق الضمان
برقيبتها.

وإن حصل الاصطدام بغير فعلهما، فإن وجد منهما تقصير، بأن توانيا في الضبط ولم يعدلا
بهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيراها في ربح شديدة لا تسير في مثلها السفن،
أو لم يكملّا عدّتهما من الرجال والآلات، وجب الضمان على ما ذكرناه. وإن لم يوجد منهما
تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الأمواج لم يضمنّا؛ لأنّهما مغلوبان، فأشبه ما
إذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء. ومهما كان أحد الملاحين عامداً دون الآخر أو مفرطاً
دون الآخر خصّ كلّ واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بيّن.

ولو كانت إحدى السفينتين مربوطة على الشطّ، فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على
مجري السفينة مع تفریطه أو تعدّيه؛ إذ لا تقصير من الآخر ولا فعل. وكذا البحث في الحمالين.
قوله: «لو أصلح سفينة وهي سائرة، أو أبدل لوحاً ففرقت بفعله» إلى آخره.

أما ضمان الأنفس فواضح؛ لأنّها تضمن بالعمد والخطأ، وما فعل مقصود له، وإنّما

السابعة: • لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه إذا كان في ملكه أو مكان مباح. وكذا لو وقع إلى الطريق فمات إنسان بغيره.
ولو بناه مائلاً إلى غير ملكه ضمن، كما لو بناه في غير ملكه.
ولو بناه في ملكه مستويًا فمال إلى الطريق أو إلى غير ملكه ضمن إن تمكّن من الإزالة. ولو وقع قبل التمكّن لم يضمن ما يتلف به؛ لعدم التعدي.

أخطأ في قصد القتل، فيكون شبيه عمد.

ولو فرض إصابة الآلة غير الموضع المقصود بالإصلاح، أو انتهك غير الموضع ونحو ذلك فهو خطأ محض.

وأما ضمان المال مع عدم التفريط فمبنيّ على ضمان الصانع وإن اجتهد. وقد تقدّم!

قوله: «لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه» إلى آخره.

الحائط المبنيّ في ملك صاحب الجدار لا ضمان فيما يتلف بسببه مطلقاً؛ لأنّ له التصرف في ملكه كيف شاء. وكذا في المكان المباح.

ولو كان ملاصقاً للشارع، فإن بناه مستويًا فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان أيضاً لما يتلف به؛ لأنّه تصرف في ملكه، ولم يوجد منه تفريط.

ولو بناه مائلاً إلى ملكه، أو مال إليه بعد البناء وسقط فلا ضمان أيضاً؛ لأنّ له أن يبني في ملكه كيف شاء.

وإن بناه مائلاً إلى الشارع وجب ضمان ما يتولّد من سقوطه. وإن بناه مستويًا ثمّ مال إلى الشارع وسقط فإن لم يتمكّن من الهدم والإصلاح فلا ضمان. وإن تمكّن ولم يفعل ضمن؛ لتقصيره بترك النقض والإصلاح. وكذا القول لو سقط في الطريق فلم يرفعه حتّى عشر به إنسان أو هلك مال.

الثامنة: • نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس. وهل يضمن لو وقعت فأتلقت؟ قال المفيد (رحمه الله): لا يضمن. وقال الشيخ: يضمن؛ لأنَّ نصبها مشروط بالسلامة. والأوّل أشبه.

وكذا إخراج الرواشن في الطرق المسلوكة إذا لم تضرّ بالمارة. فلو قتلت خشبة بسقوطها، قال الشيخ: يضمن نصف الدية؛ لأنّه هلك عن مباح ومحذور. والأقرب أنّه لا يضمن مع القول بالجواز.

ولا فرق بين أن يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه. وعند بعض العامة أنّه لا يضمن إلاّ مع مطالبته له أو إشهاده عليه فلم ينقضه^١.

والمراد بقوله «ولو بناه مائلاً إلى غير ملكه ضمن» أنّه بناه كذلك إلى ملك الجار أو الطريق. وللجار حينئذٍ منعه ومطالبته بالنقض. وكذا لو مال بعد الاعتدال، كما له المطالبة بإزالة أغصان شجرته إذا انتشرت إلى هواء الغير. وعن أبي حنيفة: إن نازع الجار وأشهد تعلق به الضمان حينئذٍ، وإلاّ فلا^٢.

ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان، من أنّه لم يتجاوز ملكه، ومن لحوق الضرر به كالمائل. وهذا أظهر.

قوله: «نصب الميازيب إلى الطرق جائز، وعليه عمل الناس. وهل يضمن لو وقعت فأتلقت؟» إلى آخره.

ظاهر الأصحاب وغيرهم الاتفاق على جواز إخراج الميازيب إلى الشوارع؛ لما فيه من الحاجة الظاهرة، وعليه عمل الناس قديماً وحديثاً من غير مخالف.

ويروى أنّ عمر مَرَّ تحت ميزاب للعبّاس (رضي الله عنه) فقطرت عليه قطرات فأمر بقلعه، فخرج العبّاس وقال: أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟! فقال عمر: والله

١. راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٧٩؛ والمحلّى، ابن حزم، ج ١٠، ص ٥٢٧ - ٥٢٨؛ والمعني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٧٣، المسألة ٦٨٧٩ مع اختلاف.

وضابطه أن كل ما للإنسان إحدائه في الطريق لا يضمن ما يتلف بسببه. ويضمن ما ليس له إحدائه، كوضع الحجر وحفر البئر.

لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري، وانحنى للعباس حتى رقى عليه فأعاده إلى موضعه^١. وليكن الميزاب عالياً لئلا يضرب بالمارّة. وإذا سقط أو سقط منه شيء فهلك به إنسان أو مال ففي وجوب الضمان عليه قولان:

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ المفيد^٢ وابن إدريس^٣ - أنه لا ضمان؛ لأنه من ضرورة البناء، وللإذن في وضعه شرعاً، فلا يتعقب الضمان.

والثاني - وهو اختيار الشيخ في المبسوط والخلاف^٤ - الضمان؛ لأنه ارتفاق بالشارع في غير السلوك، فيكون جوازه مشروطاً بالسلامة.

ولصحيحة أبي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال: «من أضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن»^٥.

ورواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: من أخرج ميزاباً أو كنيفاً، أو أودت وتداً أو أوثق دابته أو حفر بئراً في طريق المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن»^٦. وهي نص في الباب.

ودعوى الضرورة ممنوعة؛ لأنه يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً في داره، أو يحد

١. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٦، ص ١٠٩ - ١١٠، ح ١١٣٦٣؛ مسند أحمد، ج ١، ص ٣٤٥، ح ١٧٩٣، بتفاوت فيهما.

٢. المقنعة، ص ٧٤٩.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٠.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٤؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٠ - ٢٩١، المسألة ١١٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٤٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١، ح ٩١١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٨؛ ورواه الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ١٥٤، ح ٥٣٤٦ مرسلأ.

الماء على الجدار في أخذود من غير إخراج شيء.

وعلى هذا، فإن كان الميزاب خارجاً كله، بأن كان مسرراً^١ بحذاء الحائط، تعلق به جميع الضمان.

وإن كان بعضه في الجدار والبعض خارجاً، فإن انكسر وسقط الخارج أو بعضه وحصل الهلاك به فكذلك. وإن انقلع من أصله ففي ضمان الجميع كالأول أو البعض قولان، من عموم الأخبار السابقة بالضمان، ومن أن التلف حصل من مباح مطلق ومباح بشرط السلامة، وهذا اختيار العلامة^٢ وجماعة^٣.

ثم في قدر الواجب حينئذٍ وجهان:

أظهرهما: أن الواجب نصفه توزيعاً على النوعين؛ لأنّ الضمان يحال على السببين من غير التفات إلى زيادة أحدهما على الآخر، كما لو ضربه كلٌّ منهما ضربة فهلك، وكان ضرب أحدهما أقوى من الآخر.

والثاني: أنه يوزع على الداخل والخارج، فيجب قسط الخارج. وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن أو المساحة؟ وجهان.

وكذا يجوز إخراج الرواشن في الشوارع إذا لم تضرّ بالمارة، بأن تكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب والحامل وغيرهما. ولو أضرّ منع وضمن ما تولد منه. وكذا القول في الساباط العالي.

والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبه كالميزاب، من عموم الأخبار، والإذن فيها شرعاً، مع القدر في دلالة الخبر الأول وسند الثاني.

١. كذا في الأصل، وفي سائر النسخ: «مستمرراً» بدل «مسرراً».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٥.

٣. منهم فخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٦٥-٦٦٦.

● فلو أَجَّج ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت إلى غيره، إلا أن تزيد عن قدر الحاجة، مع غلبة الظن بالتعدّي، كما في أيام الأهوية. ولو عصفت بغتة لم يضمن. ولو أَجَّجها في ملك غيره ضمن الأنفس والأموال في ماله؛ لأنّه عدوان مقصود. ولو قصد إتلاف الأنفس مع تعذّر الفرار كانت عمداً.

● ولو بالت دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان. وكذا لو ألقى قمامة المنزل المزقة، كقشور البطيخ، أو رشّ الدرب بالماء. والوجه اختصاص ذلك بمن لم يرَ الرشّ، أو لم يشاهد القمامة.

قوله: «فلو أَجَّج ناراً في ملكه لم يضمن ولو سرت إلى غيره» إلى آخره.

قد تقدّم البحث في تأجيج النار في ملك الإنسان فسرت إلى ملك غيره في باب الغصب^١، فليراجع ثمّ.

ولا إشكال في الضمان على تقدير إضرارها في ملك الغير؛ لأنّه عدوان محض، سواء قصد الإتلاف به أم لا.

ثمّ إن قصده وكان ممّا يقتل غالباً، فإن كان الهالك نائماً أو لم يمكنه الفرار فهو عمد محض، وإلا فهو شبيه عمد. هذا حكم الأنفس. أمّا المال فيضمنه في ماله مطلقاً كغيره.

قوله: «ولو بالت دابّته في الطريق، قال الشيخ: يضمن لو زلق فيه إنسان» إلى آخره. وضع هذه الأشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة به على ممرّ الأعصار، كمنصب الميازيب. والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف فيها. فالشيخ (رحمه الله) جعل الارتفاق بالطريق مشروطاً بسلامة العاقبة^٢، كما تقدّم.

والمصنّف (رحمه الله) خصّ الضمان في غير بول الدابّة بمن لم يرَ الرشّ والقمامة، وسكت عن حكم بول الدابّة، مقتصراً على حكايته عن الشيخ^٣.

١. تقدّم في ج ٩، ص ٤٧٧-٤٧٨.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٤٢٧.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٤.

التاسعة: • لو وضع إناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس أو مال لم يضمن؛ لأنّه تصرف في ملكه من غير عدوان.

العاشرة: • يجب حفظ دابّته الصائلة، كالبعير المغتلم والكلب العقور. فلو أهمل

ووجه التخصيص أنّ من رأى ذلك يكون مباشراً ومسبباً في إتلاف نفسه، بخلاف غير الرائي، فإنّ السبب هو فاعل هذه الأشياء.

والوجه الضمان حينئذٍ؛ لأنّ الطريق لم توضع لذلك، فيكون وضعها مشروطاً بالسلامة. ولكن يشكل الأمر في بول الدابّة؛ لأنّه أمر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابّة فيه، بخلاف إلقاء هذه الأشياء ونحوها.

وفي القواعد رجّح عدم الضمان إلّا مع الوقوف بالدابّة. ثمّ استشكل الحكم^١. ووجه الاستشكال أنّ المشي بالدابّة هو فائدة الاستطراق، والبول ضروري، فلا تقصير، بخلاف الوقوف فإنّ الطريق لم توضع له.

ويشكل بما إذا حصل حالة البول خاصّة، فإنّ هذا المقدار من ضرورات السير عادة، كالمشي في غيره^٢.

قوله: «لو وضع إناء على حائطه فتلف بسقوطه نفس أو مال لم يضمن» إلى آخره. هذا إذا كان مستقراً على العادة، وإلّا ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع. ومثله ما لو وضعه على سطحه أو شجرته الموضوعّة في ملكه أو مباح.

قوله: «يجب حفظ دابّته الصائلة، كالبعير المغتلم» إلى آخره. يدلّ على ضمان ما يجنيه البعير المغتلم^٣ ونحوه رواية عليّ بن جعفر عن أخيه

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطّه: «حاشية: فرع: لو غلبته دابّته فاستقبلها الثاني وردّها فأتلفت في انصرافها فالضمان على الراذ؛ لاستناده إلى فعله...».

٣. يقال: اغتلم الإنسان وغيره: اشتدّت غلمته. و... الغلام: بلغ حدّ الفلومة. و... البحر: هاج واضطربت أمواجه. المعجم الوسيط، ص ٦٦٠، «غلم».

ضمن جناتها. ولو جهل حالها أو علم ولم يفرض فلا ضمان.
 ولو جنى على الصائلة جانٍ للدفع لم يضمن. ولو كان لغيره ضمن.
 وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردّد، قال الشيخ: يضمن بالتفريط مع
 الضراوة. وهو بعيد؛ إذ لم تجر العادة بربطها. نعم، يجوز قتلها.
 الحادية عشرة: • لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها.
 ولو جنت المدخول عليها كان هدرًا.
 وينبغي تقييد الأوّل بتفريط المالك في الاحتفاظ.

موسى عليه السلام قال: سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلاً. ما على صاحبه؟ قال: «عليه الدية»^١.
 هذا إذا علم بحاله ففرض في حفظه، وإلا فلا ضمان؛ لعدم التقصير.
 وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذا صال
 الفحل أوّل مرّة لم يضمن صاحبه، فإذا ثنى ضمن صاحبه»^٢.
 وفيه إشارة إلى التفصيل؛ لأنّه في أوّل مرّة لا يعلمه المالك غالباً، وفي المرّة الثانية يعلم
 به. وفي حكم الثانية ما إذا طال زمان الأوّل بحيث علم به، واستمرّ كذلك بعد العلم قادراً
 على حفظه.
 ولا يضمن دافع الصائل عن نفسه؛ لأنّ دفعه حينئذٍ جائز إن لم يكن واجباً، فلا يتعقّب
 ضمان.

ووجه التردّد في ضمان جناية الهرة الضارية ممّا ذكر في غيرها، ومن ثبوت الفرق، فإنّ
 العادة قاضية بحفظ الدوابّ وربطها، بخلاف الهرة.
 وأمّا جواز قتلها والحال هذه فظاهرهم الاتفاق عليه، كغيرها من المؤذيات.
 قوله: «لو هجمت دابة على أخرى فجنت الداخلة ضمن صاحبها» إلى آخره.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٦-٢٢٧، ح ٨٩١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدوابّ و...، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٧، ح ٨٩٢.

الثانية عشرة: • من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلا فلا ضمان.

التفصيل الأول بضمان جنابة الداخلة دون المدخول عليها للشيخ^١ وجماعة^٢؛ استناداً إلى ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ ثوراً قتل حماراً على عهد النبي صلى الله عليه وآله، فرفع ذلك إليه وهو في أناس من أصحابه منهم أبو بكر وعمر، فقال: يا أبا بكر اقضِ بينهم. فقال: يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء. فقال: يا عمر اقضِ بينهم. فقال مثل قول أبي بكر.

فقال: يا عليّ اقضِ بينهم. فقال: نعم يا رسول الله، إن كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن أصحاب الثور، وإن كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم. فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده إلى السماء وقال: الحمد لله الذي جعل منّي من يقضي بقضاء النبيين»^٣.

والرواية ضعيفة السند بجماعة. والتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن، وعدمه فلا يضمن - كما اختاره المصنّف وأكثر المتأخّرين - قويّ. أمّا المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقاً؛ لعدم التصيير من مال الكها.

قوله: «من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا إن دخل بإذنهم، وإلا فلا ضمان». هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الأصحاب. ومستنده أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند وإرسال. منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير إذنهم فعقره كلبهم، فقال: لا ضمان عليهم، وإن دخل بإذنهم ضمنوا»^٤.

١. النهاية، ص ٧٦٢.

٢. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٤٨؛ وسلار في المراسم، ص ٢٤١؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٤٩٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٢، باب ضمان ما يصيب الدوابّ و...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٩، ح ٩٠١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدوابّ و...، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨، ح ٨٩٧.

الثالثة عشرة: ● راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها. وفيما تجنيه برأسها تردّد، أقربه الضمان، لتمكّنه من مراعاته. وكذا القائد.
ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها. وكذا إذا ضربها فجنت ضمن.
وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب. وكذا السائق يضمن ما تجنيه.
ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان. ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراكب.
ولو ألفت الراكب لم يضمنه المالك، إلا أن يكون بتغييره.

وإطلاق النصّ^١ والفتوى^٢ يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الكلب حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه، ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه.

قوله: «راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها - إلى قوله - وكذا السائق يضمن ما تجنيه». مستند هذا التفصيل روايات كثيرة، منها حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه سئل عن الرجل يمرّ على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابّته إنساناً برجلها، قال: «ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها؛ لأنّ رجلها خلفه إن ركب، وإن كان قائدها فإنه يملك بإذن الله يدها يضعها حيث يشاء»^٣.

ووجه التردّد فيما تجنيه برأسها: من مساواته لليدين في التمكّن من حفظه، فيساويه في الحكم. وهو خيرة الشيخ في المبسوط^٤. ومن أنّ هذا الحكم على خلاف الأصل فيقتصر

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣، باب ضمان ما يصيب الدوابّ و...، ح ١٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦١ - ١٦٢، ح ٥٣٦٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٨، ح ٨٩٧ و ٨٩٨.

٢. النهاية، ص ٧٦٢؛ المهذب، ج ٢، ص ٤٩٧؛ السرائر، ج ٣، ص ٣٧٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٥٧؛ اللعة الدمشقيّة، ص ٣٤٤ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٥١، باب ضمان ما يصيب الدوابّ و...، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٥١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٥ - ٢٢٦، ح ٨٨٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ١٠٧٤.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٤٢٧.

● ولو أركب مملوكه دابةً ضمن المولى جناية الراكب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك. وهو حسن.

ولو كان بالغاً كانت الجناية في رقبته إن كانت على نفس آدمي. ولو كانت على مال لم يضمن المولى.

وهل يسعى فيه العبد؟ الأقرب أنه يتبع به إذا أعتق.

فيه على مورد النص^١، والأصل براءة الذمة من الضمان فيما لا تفرط فيه مطلقاً. وهو ظاهر الشيخ في الخلاف^٢.

قوله: «ولو أركب مملوكه دابةً ضمن المولى جناية الراكب. ومن الأصحاب من شرط صغر المملوك» إلى آخره.

القول بضمن المولى جناية العبد إذا أركبه مطلقاً للشيخ^٣ وأتباعه^٤.

ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً، فقال: «الغرم على مولاه»^٥.

والمشترط لصغر المملوك هو ابن إدريس؛ محتجاً بأن المولى فرط بإركابه إياه الدابة، بخلاف البالغ العاقل، فإن الجناية تتعلق برقبته أو يفديه السيد^٦.

والتفصيل حسن، إلا في الأخير، فإن الوجه أنه يتبع به بعد العتق، كغيره من المضمونات عليه بغير إذن المولى.

١. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٢٤٦ - ٢٥٠، الباب ١٣ من أبواب موجبات الضمان.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٥١١ - ٥١٢، المسألة ٥.

٣. النهاية، ص ٧٦٢.

٤. منهم ابن البراج، ج ٢، ص ٤٩٧.

٥. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٣٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٧، ح ٨٩٣؛ وفي الكافي، ج ٧، ص ٣٥٣.

٦. باب ضمان ما يصيب الدواب، و...، ح ١٠ رواه مرسلأ.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٢.

البحث الثالث في تزامم الموجبات

- إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر، كالدافع مع الحافر، والممسك مع الذابح، وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق.
- ولو جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب، كمن غطى بئراً أحفرها في غير ملكه فدفع غيره ثالثاً ولمّا يعلم، فالضمان على الحافر.
- وكالفار من مخيفة إذا وقع في بئر لا يعلمها.
- ولو حفر في ملك نفسه بئراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان؛ لأنّ المباشرة يسقط أثرها مع الغرور.

قوله: «إذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر» إلى آخره.

قد تقدّم البحث في ترجيح المباشر على السبب إلّا في مواضع مخصوصة^١، منها جهل المباشر بحال السبب، فإنّ المباشر يضعف بالغرور، ويرجع عليه السبب، فلا وجه لإعادته.

قوله: «ولو حفر في ملك نفسه بئراً وسترها ودعا غيره فالأقرب الضمان» إلى آخره.

ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور؛ لما أشار إليه من العلة.

ووجه عدم الضمان أنّه غير متعدّ بالحفر، وعموم رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أنّ رجلاً حفر بئراً في داره ثمّ دخل رجل فوقه فيها، لم يكن عليه شيء ولا ضمان، ولكن ليغطّها»^٢، فإنّ الدخول أعمّ من كونه بدعائه وعدمه.

ومثله رواية سماعة قال: سألت عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه؟ فقال: أمّا

١. تقدّم في ج ٩، ص ٤٧٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٥٠، باب ما يلزم من يحفر البئر... ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٠، ح ٩٠٦.

● ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه، كما لو ألقى حجراً في غير ملكه وحفر الآخر بئراً.

فلو سقط العائر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع. هذا مع تساويهما في العدوان. ولو كان أحدهما عادياً كان الضمان عليه.

وكذا لو نصب سكّيناً في بئر محفورة في غير ملكه فتردّى إنسان على تلك السكّين، فالضمان على الحافر؛ ترجيحاً للأوّل.

ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأمّا ما حفر في الطريق أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه^١.

قوله: «ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه - إلى قوله - لكنّ الأوّل أشبه». إذا اجتمع سببا هلاك فصاعداً قدّم الأوّل منهما. والمراد به الأسبق في الجناية وإن كان حدوته متأخراً عن الآخر؛ لأنّه المهلك إمّا بنفسه أو بواسطة الثاني، وقد تحققت نسبة الضمان إليه قبل الآخر فيستصحب، كما لو حفر بئراً في محلّ عدوان أو نصب سكّيناً، ووضع آخر حجراً، فعثر بالحجر ثمّ وقع في البئر، أو كان السكّين في البئر فأصابته بعد وقوعه، فالضمان يتعلّق بواضع الحجر، لما ذكر؛ ولأنّ التعثر به هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر أو على السكّين، فكان كما لو أخذه وردّاه في البئر أو ألقاه على السكّين. وهذا كما لو كان في يده سكّين فألقى عليه رجل إنساناً، فإنّ الضمان والقصاص على الملقى. ولا فرق بين وضع الحجر قبل حفر البئر وبعده. وكذا وضع السكّين.

وفي المسألة احتمالان آخران ذكر المصنّف (رحمه الله) أحدهما، وهو تساوي السببين في الضمان؛ لأنّ التلف حصل منهما، وكلاهما متعدّ فلا يرجّح الأوّل بالسبق.

١ الكافي، ج ٧، ص ٣٤٩ - ٣٥٠. باب ما يلزم من يحفر البئر... ح ١ و ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٣، ح ٥٣٤٤؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٢٩ - ٢٣٠، ح ٩٠٣ و ٩٠٤.

وربما خطر التساوي في الضمان؛ لأنّ التلف لم يتمخض من أحدهما. لكنّ الأوّل أشبه.

ولو سقط في حفرة اثنان فهلك كلّ منهما بوقوع الآخر فالضمان على الحافر؛ لأنّه كالملقي.

● ولو قال: ألقى متاعك في البحر لتسلم السفينة، فألقاه فلا ضمان.

ولو قال: وعليّ ضمانه، ضمن؛ دفعاً لضرورة الخوف.

ولو لم يكن خوف، فقال: ألقه وعليّ ضمانه، ففي الضمان تردّد، أقربه أنّه لا يضمن.

والثاني: ترجيح السبب الأقوى، كما لو كان السكّين قاطعاً موجباً، فيختصّ الضمان بناصبه. والأشهر الأوّل.

هذا إذا كانا متعدّين. فلو اختصّ أحدهما بالعدوان اختصّ بالضمان، كما لو حفر بئراً أو نصب سكّيناً في ملكه، ووضع المتعدّي حجراً فعثر به، أو انعكس، بأن حفر المتعدّي البئر في ملك غيره ووضع المالك الحجر، فإنّ الضمان على المتعدّي في صورتين. أمّا الأولى فواضح؛ لاجتماع العدوان والتقدّم.

وأما الثانية فلانتفاء العدوان عن المالك الموجب لانتفاء الضمان، فيختصّ بالسبب الآخر المتعدّي.

ويجيء على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدّي وسقوط النصف، كما لو هلك بالتعدّي والسبع.

قوله: «ولو قال: ألقى متاعك في البحر لتسلم السفينة - إلى قوله - وضمن هو الجميع». هذه الصور تذكر في هذا الموضوع لتعلّقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها، وإلا فلا اختصاص لها بالباب، وقد تذكر في كتاب الضمان لمناسبة بعض أفرادها له.

والمقصود أنّ السفينة إذا أشرفت على الغرق يجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، وقد

وكذالو قال: مَزَقَ ثوبك وعلِيّ ضمانه، أو اجرح نفسك؛ لأنّه ضمان ما لم يجب، ولا ضرورة فيه.

ولو قال عند الخوف: ألقى متاعك وعلِيّ ضمانه مع ركبان السفينة، فامتنعوا، فإن قال: أردت التساوي، قبل ولزمه بحصّته. والركبان إن رضوا لزمهم الضمان.

ولو قال: وقد أذنوا لي، فأنكروا بعد الإلقاء، صدّقوا مع اليمين، وضمن هو الجميع.

يجب رجاء نجاة الراكبين إذا خَفَت. ويجب إلقاء ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح.

ولا يجوز إلقاء الحيوان إذا حصل الغرض بغيره. وإذا مسّت الحاجة إلى إلقاء الحيوان قدّمت الدوابّ لإبقاء الأدميين. والعبيد كالأحرار.

وإذا قصّر من لزمه الإلقاء فلم يلق حتّى غرقت السفينة فعليه الإثم لا الضمان، كما لو لم يطعم صاحب الطعام المضطرّ حتّى هلك. ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف؛ لأنّه إضاعة للمال.

إذا تقرّر ذلك، فلو ألقى متاع نفسه أو متاع غيره بإذنه رجاء السلامة فلا ضمان على أحد.

ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان؛ لأنّه أ تلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى الإتلاف، فصار كما إذا أكل المضطرّ طعام الغير، وليس كما إذا صالت عليه بهيمة فأتلفها دفعاً.

وذهب بعض العامة إلى أنّه لا ضمان على الملقى هنا.

والفرق بين إلقاء متاع نفسه لتخليص غيره من الفرق، وإطعام المضطرّ قهراً حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع أن ملقى المتاع إن كان يشمل الخوف - بأن كان بين ركّاب السفينة المشرفة على الفرق - فهو ساع في تخليص نفسه مؤدّباً واجباً عليه، وإن حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره، بخلاف صاحب الطعام مع المضطرّ. وإن كان صاحب المتاع على الشطّ أو في زورق لا خوف عليه، فالفرق أن المطعم مخلص لا محالة ودافع

للتلف الذي يفضي إليه الجوع، وملقي المتاع غير دافع لخطر الفرق، بل احتمال الفرق قائم على تقدير الإلقاء، وإن كان أضعف منه بدونه. وبعضهم أجرى الوجهين فيما إذا أُلقي المتاع ولا خوف عليه^١.

ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، أو على أنّي ضامن، أو على أنّي أضمن قيمته، فألقاه، فعلى الملتمس الضمان؛ لأنّه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح، فصار كما لو قال: أعتق عبدك وعليّ كذا، فأعتق.

وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي به، وإنّما هو بذل مال لتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك عليّ كذا، فأطلقه.

ولو اقتصر على قوله: ألقه في البحر، ولم يقل: وعليّ ضمانه، لم يضمن. والفرق بينه وبين قوله: أدّ ديني، فأدّاه، حيث يرجع عليه أن أداء دينه ينفعه لا محالة، وإلقاء المتاع قد يفضي إلى النجاة وقد لا يفضي إليها، فلا يضمن إلّا مع التصريح به. ويعتبر قيمة الملقى حين الإلقاء؛ لأنّه وقت الضمان. ويحتمل اعتبارها قبل هيجان الأمواج؛ لأنّ المال لا قيمة له في تلك الحالة.

ثمّ الضمان إنّما يجب على الملتمس بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند خوف الفرق. فأما في غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان، سواء قال: على أنّي ضامن، أم لم يقل، كما لو قال: أهدم دارك أو مزق ثوبك أو اجرح نفسك، ففعل.

هذا هو الأظهر في الحكم، بل ادّعى عليه الشيخ في المبسوط الإجماع^٢. ولكن المصنّف (رحمه الله) تردّد في الحكم عند عدم الخوف.

ووجه التردّد من عدم الفائدة، والإجماع المدّعى، وكون الضمان على خلاف الأصل،

١. راجع روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٩١.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٥.

وإنما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي. ومن عموم الأمر بالوفاء بالعقود^١، وهو عام إلا ما خصه الدليل، ولا مخصص هنا. وهو ضعيف، لوجود المخصص.

والثاني: أن لا يختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع. فلو اختص به بطل، ولم يحل له أخذه؛ لأنه فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه، فلا يستحق به عوضاً، كما لو قال للمضطر: كُلْ طعامك وأنا ضامن، فأكل، فإنه لا يرجع على الملتمس. ويحتمل هنا الضمان، وهو الذي يقتضيه إطلاق كلام المصنّف (رحمه الله) لأنه قد ضمن، والأصل الصحة. وجوابه كما سبق.

واعلم أن فائدة التخليص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه:

أحدها: أن يختص بصاحب المتاع، كما إذا كان في السفينة المشرفة راكب ومتاعه، فقال له غيره من الشطّ أو من سفينة أخرى بقرّبها: ألق متاعك في البحر وعلّيّ ضمانه، فألقى، لم يجب الضمان كما تقرّر.

وثانيها: أن يختص بالملتمس، بأن أشرفت سفينته على الفرق وفيها متاع لغيره وهو خارج منها، فقال له: ألق متاعك في البحر وعلّيّ ضمانه، فيجب الضمان إذا ألقى. ولا فرق بين أن تحصل السلامة أو لا تحصل، حتى إذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته؛ لأنّ المصحّح رجاء الخلاص، وهو غرض صحيح عقلاً وشرعاً.

وثالثها: أن يختص بغيرهما، بأن كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة، وفيها جماعة مشرفون على الفرق، فيجب الضمان على الملتمس أيضاً؛ لأنّ تخليص من فيها غرض صحيح.

ورابعها: أن يرجع فائدة التخليص إلى ملقي المتاع وغيره، والملتمس خارج من السفينة.

وفيما يجب وجهان، أصحهما: أنه يجب جميع الضمان؛ لأن فيه تخليص غير مالك المتاع، وهو يكفي مقصداً للإلزام.

والثاني: أنه يقسّط المال الملقى على مالكة وعلى سائر من فيها، فيسقط قسط المالك ويجب الباقي. فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان، أو اثنان فالثلث، وهكذا، بناءً على عدم صحة الضمان لمصلحة المالك، وقد تقدّم^١.

وخامسها: أن يكون في الإلقاء تخليص الملتمس وغيره، بأن كان الملتمس بعض الركبان من بعض، فيجب الضمان على الملتمس؛ لأن له غرض تخليصه وتخليص غيره. ويجيء الاحتمال في سقوط حصّة المالك. وهو ضعيف.

ومن فروع الباب ما لو قال: ألقى متاعك وعليّ ضمانه مع ركبان السفينة، أو: وأنا وركبان السفينة ضامنون، ونحو ذلك، فإن قال: كلّ منّا ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع. ولو قال: كلّ واحد بالحصّة، لزمه ما يخصّه. وإن أطلق رجوع إليه في قصد أحد الأمرين. فإن رضوا بذلك لزمهم كما ذكر. وإن امتنعوا أو أنكروا لزمه بحسب ما ضمن.

وإن قال: قد أذنوا لي في الضمان، فأنكروا، فإن كان قبل الإلقاء ضمن حصّته حيث يكون الضمان للحصّة لا غير بغير إشكال؛ لأنّ التصيير من المالك حيث لم يتوثّق بالإشهاد عليهم. وإن كان إنكارهم بعد الإلقاء فقد قطع المصنّف (رحمه الله) بضمّان الملتمس الجميع. وهو يتمّ مع إرادة ضمان كلّ واحد الجميع بغير إشكال.

ووجهه مع إرادة التخلّص^٢: أنه قد غرّ المالك حيث أخبرهم بضمّانهم، فيرجع عليه عند فواته منهم، كما لو قدّم طعام المغصوب منه إلى المالك.

وفيه قول آخر بضمّان حصّته خاصّة؛ لاستناد التفريط إلى المالك حيث لم يتوثّق لنفسه،

١. تقدّم في ص ٥٤١.

٢. في الحجريتين زيادة: «له».

ومن لواحق هذا الباب • مسائل الزبية:

• فلو وقع واحد في زبية الأسد فتعلق بثانٍ وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم، فيه روايتان:

إحداهما: رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في الأول فريسة الأسد، وغرم أهله ثلث الدية للثاني، وغرم الثاني لأهل الثالث

ومن الجائر كون الملتمس صادقاً في خبره^١، فكونه غازراً مطلقاً ممنوع. وهذا متجه.

واعلم أنّ المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكة، حتى لو لفظه البحر على الساحل أو اتفق الظفر به فهو لمالكة، ويستردّ الضامن المبدول إن لم تنقص قيمة المتاع. ولو نقص لزمه من المبدول بنسبة النقص.

وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويردّ بدله؟ فيه وجهان تقدّم مثلهما في المغصوب إذا ردّ الغاصب بدله لتعذر العين ثمّ وجدت^٢، وأولى بلزوم المعاوضة هنا. قوله: «مسائل الزبية».

الزبية - هي بضمّ الزاي - حفيرة تحفر للأسد. قيل: سمّيت بذلك؛ لأنّهم كانوا يحفرونها في موضع عالٍ، والرابية التي لا يعلوها الماء تسمّى الزبية، ومنه المثل: بلغ السيل الزبي^٣. قوله: «فلو وقع واحد في زبية الأسد فتعلق بثانٍ وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم، فيه روايتان».

هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصّة والعامة^٤ من قضاء عليّ عليه السلام، وفيها عنه عليه السلام روايتان

١. جامع المقاصد، ج ٥، ص ٤٠٥.

٢. تقدّم في ج ٩، ص ٥٠٧.

٣. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٦٦، «زبي».

٤. مسند أحمد، ج ١، ص ١٢٤ - ١٢٥، ح ٥٧٤، وص ٢٠٧، ح ١٠٦٦، وص ٢٤٦، ح ١٣١٢؛ السنن الكبرى،

البيهقي، ج ٨، ص ١٩٢ - ١٩٣، ح ١٦٣٩٧ و١٦٣٩٨.

ثلثي الدية، وغرّم الثالث لأهل الرابع الدية كاملة.
 والثانية: رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى: أن للأول ربع
 الدية، وللثاني ثلث الدية، وللثالث نصف الدية، وللرابع الدية كاملة، وجعل ذلك
 على عاقلة الذين ازدحموا.
 والأخيرة ضعيفة الطريق إلى مسمع، فهي إذن ساقطة. والأولى مشهورة، لكنّها
 حكم في واقعة.
 ويمكن أن يقال: على الأوّل الدية للثاني؛ لاستقلاله بإتلافه، وعلى الثاني دية
 الثالث وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى.
 فإن قلنا بالتشريك بين مباشر الإمساك والمشارك في الجذب كان على الأوّل
 دية ونصف وثلث، وعلى الثاني نصف وثلث، وعلى الثالث ثلث دية لا غير.

مختلفتان من طرق الأصحاب^١، وهما اللتان ذكرهما المصنّف (رحمه الله)، وفي طريق
 كلّ واحدة منهما ضعف. فالأولى باشتراك محمّد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام بين
 الثقة^٢ وغيره^٣.

والثانية بجماعةٍ منهم سهل بن زياد، وهو عامي^٤، وابن شَمون وهو غالٍ^٥، والأصمّ
 وهو ضعيف^٦.

والمشهور في رواية الجمهور عن عليّ عليه السلام يوافق الرواية الثانية. وطعنوا في طريقها

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٨٦، باب الرجل يقتل رجلين أو أكثر، ح ٢ و ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣٩، ح ٩٥١ و ٩٥٢.

٢ و ٣. رجال النجاشي، ص ٣٢٢ و ٣٢٣، الرقم ٨٨٠.

٤. لم نثر عليه في كتب الرجال، ولكن قال ابن الفضايري في رجاله، ص ٦٧: فاسد الرواية والدين؛ وقال المسانن
 في نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦: إن سهلاً عامي.

٥. رجال النجاشي، ص ٣٣٥، الرقم ٨٨٩.

٦. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

أيضاً. وتقل في المبسوط عنهم أنهم رَووا عنه عليه السلام أَنَّ لِلثَّانِي ثَلَاثِي الدِّيَةِ؛ لِأَنَّهُ هَلَكَ فَوْقَهُ اثْنَانِ^١، فَيَكُونُ رَوَايَةَ ثَالِثَةً.

والمصنّف (رحمه الله) هنا أطرح الرواية الثانية لضعفها، وقصّر الأولى على واقعتها من غير ردّ لها، حيث إنَّها مشهورة بين الأصحاب. وعمل بمضمونها جماعة منهم^٢، ومال إلى العمل بها في النكت^٣.

ووجهها بأنَّ الأوّل لم يقتله أحد، والثاني قتله الأوّل، وقتل هو الثالث والرابع، فقسّطت الدية على الثلاثة، فاستحقّق منها بحسب ما جني عليه، وسقط بحسب ما جناه، والثالث قتله اثنان وقتل هو واحداً فاستحقّق ثلثي الدية كذلك، والرابع قتله الثلاثة فاستحقّق تمام الدية. وهذا توجيه ضعيف، فإنّه لا يلزم من قتله لغيره سقوط حقه عن قاتله.

وربما قيل: بأنّ دية الرابع على الثلاثة بالسوية؛ لاشتراكهم في سببته قتله، وإنما نسبها إلى الثالث؛ لأنّه استحقّق على من قتله ثلثي الدية، فيضيف إليهما ثلثاً آخر ويدفعه إلى أولياء الرابع، كما أنّ الثاني استحقّق على الأوّل ثلثاً، فأضاف إليه ثلثاً آخر ودفعه إلى أولياء الثالث. وهذا مع مخالفته للظاهر لا يتمّ في الآخرين؛ لاستلزامه كون دية الثالث على الأولين ودية الثاني على الأوّل؛ إذ لا مدخل لقتله من بعده في إسقاط حقه كما مرّ.

ووجهت الثانية بأنَّ الأوّل مات بالوقوع في الزبئية ووقوع الثلاثة فوقه، ووقوعهم نتيجة فعله، فلم يتعلّق به ضمان، فيسقط ثلاثة أرباع الدية؛ لكون ثلاثة أرباع السبب من فعله، ويجب له ربع الدية على الحافر بتقدير كون حفره وقع عدواناً. وموت الثاني بجذب الأوّل ووقوع الاثنين فوقه، ووقوعهما من نتيجة فعله، فوجب ثلث الدية. وموت الثالث من جذب

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٧.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٥٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٦٣ - ٧٦٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٥.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٢٦.

● ولو جذب إنسان غيره إلى بئر فوق المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر. ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب؛ لاستقلاله بإتلافه. ولو ماتا فالأول هدر، وعليه دية الثاني في ماله.

الثاني ووقوع الرابع فوقه، وذلك من فعله فوجب النصف. وباتفاق الروايات والأوجه تجب دية الرابع بكما لها؛ لأنه لم يتسبب بشيء. وإنما يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه. ويبقى فيها - مع ضعفها - إيجاب الدية على العاقلة، مع أن القتل إما عمد أو شبهه، وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به عندنا. نعم، يجري على مذهب العامة؛ لأنهم يوجبون دية شبهه العمد على العاقلة كالخطأ المحض^١.

وحيث يطرح الخبران لما ذكر فما وجه المصنف أخيراً هو الوجه، لاستقلال كل واحد بإتلاف من أمسكه. هذا إذا لم نقل بالتشريك بين المباشر للإمسك والمشارك في الجذب، بل قلنا بتقديم المباشر.

ولو قلنا بالتشريك؛ لأن لكلّ فعلاً كان على الأول دية الثاني؛ لاستقلاله بإتلافه، ونصف دية الثالث؛ لأنه تلف بجذبه وجذب الأول، وثالث دية الرابع؛ لأنه تلف بجذب الثلاثة إياه. وعلى الثاني نصف دية الثالث وثالث دية الرابع، لما ذكر. وعلى الثالث ثلث دية لا غير.

قوله: «ولو جذب إنسان غيره إلى بئر فوق المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه - إلى قوله - والثاني نصفين».

إذا وقع في البئر واحد بعد واحد فهلكوا أو بعضهم، فإما أن يكون وقوع الثاني بجذب الأول أو بغير جذبه. فهنا حالتان اقتصر المصنف (رحمه الله) على الثانية منهما. الأولى: أن يقع من غير أن يجذبه الأول. فإن مات الأول فالثاني ضامن؛ لأنه أتلفه بفعله^٢ ووقوعه عليه، فكان كما لو رماه بحجر فقتله.

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢١٢؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٩٢، المسألة ٦٧٨٢؛ روضة

الطالبين، ج ٧، ص ١٢٠.

٢. في بعض النسخ: «بثقله» بدل «بفعله».

ولو جذب الثاني ثالثاً فماتوا بوقوع كلّ منهم على صاحبه، فالأوّل مات بفعله وفعل الثاني، فيسقط نصف ديته، ويضمن الثاني النصف. والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الأوّل، فيضمن الأوّل نصف ديته، ولا ضمان على الثالث. وللثالث الدية. فإن رجّحنا المباشرة، فديته على الثاني. وإن شرّكنا بين القابض والجاذب فالدية على الأوّل والثاني نصفين.

وما الذي يلزمه؟ ينظر إن تعمد إلقاء نفسه عليه، ومثله يقتل مثله غالباً، فعليه القصاص. وإن تعمد له لكن لا يقتل مثله غالباً ولا قصده، فهو شبيه عمد. وإن لم يتعمد وتردّى في البئر بغير اختياره، أو لم يعلم بوقوع الأوّل، فهو خطأ محض.

ثم هل يجب على الثاني كمال الدية أو نصفها؟ وجهان، من استناد موت الأوّل إلى وقوع الثاني عليه؛ لأنّ المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة. وهو الذي اختاره في القواعد^١.

ومن استناد موته إلى سببين، وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه، فيلزمه نصف الدية، ويكون النصف الآخر على الحافر إن كان الحفر عدواناً، وإلا فهو مهدر. وهذا إذا كان الوقوع له أثر في الهلاك. أمّا لو وصل الأوّل إلى البئر ولم ينصدم، ثم وقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كمال الدية.

وإن مات الثاني، فإن تعمد إلقاء نفسه فيها أو لم يكن الحفر عدواناً فهو هدر، وإلا تعلق الضمان بالحافر.

وإن ماتا معاً فالحكم في حق كل واحد على ما بيّناه. وعليه يتفرّع ما لو وقع ثلاثة فصاعداً.

الحالة الثانية: أن يقع الثاني في البئر بجذب الأوّل، بأن يزلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع ووقع المجذوب فوقع فماتا. فالثاني هلك بجذب الأوّل، فكأنه أخذه فألقاه في

البئر، إلا أنه قصد الاستمسك والتحرّز عن الوقوع، فكان شبيهه عمد.

وأما الأوّل فإن كان الحفر عدواناً ففيه وجهان:

أحدهما: أنه مهدر لا يتعلّق شيء من ضمانه بحافر البئر؛ لأنّ الحفر سبب والذي وجد منه - وهو جذب الثاني - مباشرة، فصار كما إذا حفر بئراً عدواناً وطرح فيها آخر نفسه، فإنّه لا يجب على الحافر ضمانه.

والثاني: أنه يجب نصف دية على الحافر ويهدر النصف؛ لهلاكه بالسبيين. وابتداء السقوط لم يكن بفعله، والجذب وجد بعد ذلك. وبهذا يخالف ما إذا طرح نفسه في البئر قصداً، فإنّه أحدث سبب الهلاك باختياره.

وإن لم يكن الحفر عدواناً فالأوّل مهدر بغير إشكال.

ولو جذب الثاني ثالثاً وماتوا جميعاً، فالأوّل فيه وجهان:

أحدهما: أنه يهدر نصف دية؛ لجذبه الثاني، ويجب نصفها على الثاني؛ لجذبه الثالث، فإنّه مات بفعلهما. وهذا مبنيّ على أنّ الحفر لا أثر له مع الجذب، وهو الذي اقتصر المصنّف عليه.

والثاني: أنه مات بثلاثة أسباب: صدمة البئر، وثقل الثاني والثالث كما مرّ، فيهدر لما حصل بفعله - وهو ثقل الثاني - ثلث الدية. وينظر بعد ذلك، إن كان الحفر عدواناً فثلثها على حافر البئر، وثلثها على الثاني؛ لجذبه الثالث. وإن لم يكن الحفر عدواناً أهدر ثلث آخر، ووجب الثلث على الثاني.

وأما الثاني فإنّه مات بجذب الأوّل، وإلقائه إيّاه في البئر، وبثقل الثالث، وثقل الثالث حصل بفعله، فيهدر نصف دية، ويجب نصفها على الأوّل، ولا أثر للحفر في حقّه إذا جذب وألقي فيها. وأما الثالث فإنّه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه، فيجب تمام دية.

وعلى من يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه على الثاني؛ لأنّه الذي جذبه وأوقعه في البئر.

● ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض، فللأول ثلثا الدية؛ لأنّه مات بجذبه الثاني عليه، وبجذب الثاني الثالث عليه، وبجذب الثالث الرابع، فيسقط ما قابل فعله، ويبقى الثلثان على الثاني والثالث، ولا ضمان على الرابع. وللثاني ثلثا الدية أيضاً؛ لأنّه مات بجذب الأوّل، وبجذبه الثالث، وبجذب الثالث الرابع عليه، فيسقط ما قابل فعله، ويجب الثلثان على الأوّل والثالث. وللثالث ثلثا الدية أيضاً؛ لأنّه مات بجذبه الرابع، وبجذب الثاني والأوّل له.

والثاني: أنّه على الأوّل والثاني جميعاً؛ لأنّه لما جذب الثاني الثالث والأوّل الثاني صار الثالث مجذوباً بالقوتين جميعاً.

وإلى الوجهين أشار المصنّف (رحمه الله) بقوله «فإن رجّحنا المباشرة» إلى آخره.

قوله: «ولو جذب الثالث رابعاً فمات بعض على بعض» إلى آخره.

هذه هي الصورة السابقة بحالها إلا أنّ الثالث جذب رابعاً وماتوا جميعاً، فدية الرابع واجبة بكما لها. وفي محلّها ما تقدّم من الوجهين في كونه الثالث أو هو والثاني. وأمّا الثلاثة الأوّل ففيهم وجوه:

أحدها - وهو الذي اقتصر عليه المصنّف (رحمه الله) - أنّه لا يعتبر صدمة البئر، وتوزّع الدية على الثلاثة، وأحدها بفعله، فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني، ويجب ثلث على الثاني؛ لجذبه الثالث وثلث على الثالث؛ لجذبه الرابع، ولا شيء على الرابع؛ لعدم تعديّه.

ويجب للثاني أيضاً ثلثا الدية؛ لموته بثلاثة أسباب: جذب الأوّل إيّاه وثقل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله، ويجب ثلثها على الأوّل، وثلث على الثالث.

وللثالث ثلثا الدية أيضاً؛ لموته بثلاثة أسباب، أحدها بفعله وهو جذبه الرابع، فيسقط منها ما قبله، ويجب ثلثا ديته على الأوّل والثاني؛ لأنّ الأوّل جذب الثاني، والثاني جذب الثالث، فكأنّهما شاركاه في إهلاك نفسه. وهذا مبنيّ على عدم اعتبار الحفر؛ لأنّ أفعالهم مباشرة، فيقدّم على الحفر الذي هو السبب.

أمّا الرابع فليس عليه شيء، وله الذية كاملة. فإن رجّحنا المباشر فديته عليه. وإن شرّكنا كانت ديته أثلاثاً بين الأوّل والثاني والثالث.

والثاني: أن يعتبر معها صدمة البئر، فتجعل الأسباب أربعة، ويهدر ربع دية الأوّل، لجذبه الثاني، ويجب الربع على الحافر إن كان الحفر عدواناً، ويهدر إن لم يكن عدواناً، والربع على الثاني، لجذبه الثالث، والربع على الثالث؛ لجذبه الرابع. وأمّا الثاني فلا أثر للحفر في حقّه، وقد مات بجذب الأوّل إياه وبفعل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على الأوّل، والثلث على الثالث. وأمّا الثالث فقد مات بجذب الثاني إياه وبثقل الرابع، فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على الثاني.

والثالث: وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزُبَيْة. والأظهر هو الأوّل.

النظر الثالث في الجناية على الأطراف

والمقاصد ثلاثة:

[المقصد] الأول في ديات الأعضاء

وكل ما لا تقدير فيه، ففيه الأرش.

والتقدير في ثمانية عشر:

الأول: الشعر، • وفي شعر الرأس الدية. وكذا في شعر اللحية. فإن نبتا، فقد قيل: في اللحية ثلث الدية. والرواية ضعيفة. والأشبه فيه وفي شعر الرأس الأرش إن نبت.

قوله: «وفي شعر الرأس الدية. وكذا في شعر اللحية - إلى قوله - ولو نبت ففيه مهرها». المشهور بين الأصحاب أن في شعر الرأس إن لم ينبت الدية. وكذا في شعر اللحية إذا كانت لرجل. وبه روايات، منها حسنة سليمان بن خالد قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دخل الحمام فصبَّ صاحب الحمام عليه ماءً حارًّا، فامتعت شعر رأسه ولحيته فلا ينبت أبدًا، قال: «عليه الدية»^١.

وروى مسمع عنه عليه السلام مثله، إلا أنه قال: فيمتعت شعر رأسه فلا ينبت، قال: «عليه الدية

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٣٣٣ بتفاوتٍ يسير: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٩٢.

وقال المفيد (رحمه الله): في شعر الرأس إن لم ينبت مائة دينار. ولا أعلم المستند.

أما شعر المرأة ففيه ديتها. ولو نبت ففيه مهرها.

كاملة»^١. ولم يذكر شعر اللحية.

وفي رواية أخرى له عنه عليه السلام: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحية إذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة، فإذا نبتت فثلث الدية»^٢.

وفي الاستدلال بهما نظر؛ لدلالة الأولى على وجوب الدية لهما معاً، لا لكل واحد الذي هو المدعى. والثانية نفسها ضعيفة السند جداً، فلا تصلح سنداً.

وقال المفيد: في كل منهما إذا لم ينبت مائة دينار^٣. وذكر أن به رواية، ولم يثبت.

وفي المختلف ما يشعر بالتوقف في الحكم وأنه محل الإشكال؛ لأنه قال عقيب رواية سليمان بن خالد:

وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها، ولأنه واحد في الإنسان، فيدخل تحت

حكم ما في الإنسان منه واحد، ويمكن منع الوحدة^٤.

وأنت قد عرفت أن الرواية وإن كانت حسنة إلا أنها لا تدل على المطلوب. ومنع الوحدة

واضح؛ لأن الواحد هو جملة الشعر على الإنسان لا على بعض أعضائه.

وأما إذا نبت كل منهما ففيه أقوال:

أحدها - وهو الذي اختاره المصنف - الأرش؛ لأنه الواجب حيث لا يثبت له تقدير شرعاً.

١. رواها في الكافي، ج ٧، ص ٣١٦، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات...، ح ٢٤ عن علي بن خالد؛ وفي

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٩١ عن علي بن حديد.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٦، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات...، ح ٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٢٥٠، ح ٩٩٠.

٣. المقنعة، ص ٧٥٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٩، المسألة ٥٤.

● وفي الحاجبين خمسمائة دينار، وفي كل واحد نصف ذلك، وما أُصيب منه فعلى الحساب.

وثانيها: أن في اللحية ثلث الدية، وفي شعر الرأس مائة دينار. وهو قول الشيخ في النهاية^١. والمستند رواية مسمع السابقة. وفيها قصور في السند والدلالة، فلذلك كان الأصح الأرش. ولو كان المقطوع شعر رأس المرأة، فإن لم يعد فكالرجل، بل أولى. وإن عاد ففيه مهر نساؤها على المشهور؛ لرواية عبد الله بن سنان قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال: «يضرب ضرباً وجيعاً، ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها، فإن نبت أخذ منه مهر نساؤها، وإن لم ينبت أخذ منه الدية كاملة». قلت: فكيف صار مهر نساؤها إن نبت شعرها؟ «فقال: يا ابن سنان إن شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال، فإذا ذهب بأحدهما وجب لها المهر كلاً»^٢.

وفي طريق الرواية جهالة^٣، ولكن المشهور العمل بمضمونها.

وابن الجنيد سوى بين شعر رأسها وبين اللحية في وجوب ثلث الدية مع عود الشعر^٤. قوله: «وفي الحاجبين خمسمائة دينار» إلى آخره.

هذا هو المشهور بين الأصحاب، بل ادّعى ابن إدريس عليه الإجماع^٥. ومستنده غير معلوم. والإجماع ممنوع. وظاهرهم عدم الفرق بين أن ينبت وعدمه. وقيل: فيها مع النبات الحكومة^٦. وهو الأصح. وقيل: ربع الدية^٧.

١. النهاية، ص ٧٦٤ و٧٦٨. ولكنّه حكم في شعر الرأس بالأرش.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٦١ - ٢٦٢، باب النوادر، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٦٤ - ٦٥، ح ٢٣٥، وص ٢٦٢، ح ١٠٣٦.

٣. في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها محمّد بن سليمان البصري وهو مجهول».

٤. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٦٨، المسألة ٥٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٧؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٩، المسألة ١٠٨.

٧. المراسم، ص ٢٤٥.

● وفي الأهداب تردّد. قال في المبسوط والخلاف: الدية إن لم ينبت. وفيها مع الأجفان ديتان. والأقرب السقوط حالة الانضمام، والأرث حالة الانفراد.

ويظهر من المبسوط أنّ حكمهما حكم شعر الرأس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة؛ لأنّه قال: فأما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فإنّه يجب فيها عندنا الدية^١. ويؤيده الحديث العامّ، أعني كلّ ما في البدن منه اثنان^٢. وقال سلّار: روي فيهما إذا لم ينبتا مائة دينار^٣. قوله: «وفي الأهداب تردّد» إلى آخره. الأهداب - بالبدال المهملة والمعجمة - شعر الأجفان^٤. وفيها أقوال: أحدها: الدية كاملة إذا قلعت منفردة مع عدم نباتها. وهو مذهب الشيخ^٥ وابن حمزة^٦. والعلامة في القواعد^٧؛ للحديث العامّ^٨. والثاني: نصف الدية. وهو مذهب القاضي^٩. والثالث: الأرث حالة الانفراد عن الأجفان والسقوط حالة الاجتماع، كشعر الساعدين وغيره. قاله ابن إدريس^{١٠}. واختاره المصنّف والعلامة في المختلف والتحرير^{١١}. وهو الأصح؛ لعدم دليل صالح يدلّ على التعيين، فيرجع إلى العموم. والحديث العامّ على

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٤.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٣. المراسم، ص ٢٤٥.

٤. لسان العرب، ج ١، ص ٧٨٠؛ المصباح المنير، ص ٦٣٥، «هدب».

٥. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩؛ الخلاف، ج ٥، ص ١٩٧، المسألة ٦٧.

٦. الوسيلة، ص ٤٤٢.

٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧١.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٩. المهذب، ج ٢، ص ٤٧٦.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨-٣٧٩.

١١. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧١، المسألة ٥٦؛ تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٠، الرقم ٧٢٥٢.

● وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءة الأصلية.

الثاني: العينان، وفيهما الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. ويستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة.

● وفي الأجنان الدية. وفي تقدير كل جفن خلاف، قال في المبسوط: في كل واحد ربع الدية. وفي الخلاف: في الأعلى ثلثا الدية، وفي الأسفل الثلث. وفي موضع آخر: في الأعلى ثلث الدية، وفي الأسفل النصف. وينقص على هذا التقدير سدس الدية، والقول بهذا كثير. وفي الجناية على بعضها بحساب ديتها.

تقدير تسليمه ممنوع الدلالة؛ لأن الشعر المذكور ليس مآ في البدن منه اثنان، كما تقدّمت الإشارة إليه.

قوله: «وما عدا ذلك من الشعر لا تقدير فيه، استناداً إلى البراءة الأصلية».

لو قيل بجريان هذا الدليل في جميع الشعور كان وجهاً؛ لضعف الدليل المخرج عن حكم الأصل في الجميع كما عرفت. وهو مذهب أكثر العامة. ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق^١.

قوله: «وفي الأجنان الدية. وفي تقدير كل جفن خلاف - إلى قوله - والقول بهذا كثير».

اختلف الأصحاب في دية الأجنان على أقوال ثلاثة، وكلها للشيخ.

أحدها: أن فيها الدية، وفي كل واحد منها ربع. ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢، وابن أبي عقيل^٣. والعلامة في المختلف^٤، والمصنّف (رحمه الله) اقتصر على الحكم

١. اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٥٥ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٩٣ - ٥٩٤. المسألة

٦٩٠٥ - ٦٩٠٦، و ص ٥٩٨. المسألة ٦٩١٢. وسبق في ص ٥٥٣ - ٥٥٤.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩ بقوله: وفي كل واحدة منهما مائتان وخمسون ديناراً.

٣. حكاها عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٩٠ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠. المسألة ٥٥.

ولو قلعت مع العينين لم تتداخل ديتاهما.

بوجوب الدية للجمع، ولم يرجح الحكم في البعض.

ومستند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال: «كل ما كان في الإنسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية»^١. والظاهر أنه روى عن الإمام؛ لأنه ثقة.

وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك^٢.

وفيهما منع الدلالة؛ لأن الأجبان ليس مآ في الإنسان منه اثنان، إلا بتكلف أن جفني كل عين كواحد، وهو مجرد عناية. مع أن الأولى مقطوعة، والظن بكونها موصولة إلى الإمام غير كافٍ في الاعتماد عليها.

وثانيها: أن في الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصفها، ويسقط سدس الدية. ذهب إلى ذلك ابن الجنيدي^٣، والمفيد^٤، والشيخ في النهاية^٥، وأتباع الشيخين^٦.

ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات، قال: «أفتى أمير المؤمنين عليه السلام بأن في شعر الجفن الأعلى ثلث دية العين، وفي الأسفل نصف ديتها إذا شترا»^٧.

وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة، وإن كان مشهوراً بين الأصحاب.

وثالثها: أن في الأعلى الثلثين، وفي الأسفل الثلث. ذهب إليه الشيخ في الخلاف؛

١. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كاملة... ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٠، المسألة ٥٥.

٤. المقنعة، ص ٧٥٥.

٥. النهاية، ص ٧٦٤.

٦. منهم الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٦؛ وسلار في المراسم، ص ٢٤٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٧؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٥٠٣.

٧. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠ - ٣٣١، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٠، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠،

ص ٢٥٨، ح ١٠١٩، بتفاوت يسير.

● وفي العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله. ولو استحقَّ ديتها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار.
أما العوراء ففي خسفها روايتان، إحداهما: ربع الدية، وهي متروكة،
والأخرى: ثلث الدية، وهي مشهورة، وسواء كانت خلقةً أو بجناية جانٍ. وَوَهُمْ
هنا وإهم، فتوقَّ زلله.

محتجاً بالإجماع والأخبار^١. وتبعه ابن إدريس لشبهة الإجماع^٢. مع أنه قد قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني أيضاً^٣ كما أشار إليه المصنّف، فضلاً عن قوله في الكتابين الآخرين. وهذه الدعوى مجازفة محضّة لا يعتمد عليها في الإجماع. وكيف كان، فالأظهر هو القول الأول.

قوله: «وفي العين الصحيحة من الأعور الدية كاملة، إذا كان العور خلقة أو بآفة من الله» إلى آخره.

أجمع المسلمون على أنّ في العينين معاً الدية، وفي إحداهما من الصحيح نصف الدية؛ لأنّها ممّا في البدن منه اثنان؛ ولما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «في العينين الدية»^٤.
وفي خبر آخر عنه ﷺ: «في العين خمسون من الإبل»^٥.
وهذا يشمل عين الأعور وغيرها.

لكن روى أصحابنا روايات متعدّدة عن الأئمّة عليهم السلام أنّ في عين الأعور الدية كاملة إذا

١. الخلاف، ج ٥، ص ٢٣٦ - ٢٣٧. المسألة ٢٤؛ وللأخبار قال الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩؛ وروى أصحابنا؛ ولم نثر على خبر في ذلك كما قال صاحب الجواهر في ج ٤٣، ص ١٨٢؛ لم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٧٨.

٣. لم نجد في الخلاف كما قال العامل في مفتاح الكرامة، ج ١٠، ص ٣٨٦.

٤. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٥١، ذيل الحديث ١٦٢٣٢.

٥. المصنّف، عبد الرزاق، ج ٩، ص ٣٢٦ - ٣٢٧، ح ١٧٤٠٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٥١ - ١٥٢، ح ١٦٢٣٣.

لم يكن استحقاق دية الأخرى^١. والمعنى فيه: أنه يكون قد أذهب جميع بصره، فعليه الدية لذلك. وعلى تقدير استحقاقه دية الأخرى تكون الأخرى بمنزلة الموجودة؛ لأنه أخذ عوضها أو استحقاقه، فتكون دية الصحيحة على أصلها بنصف دية كاملة.

ووافقنا بعض العامة على وجوب دية كاملة لعين الأعور^٢. وبقي آخرون على الأصل^٣.

فهذا حكم الصحيحة. وأمّا العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها بخسفها روايتان:

إحدهما: صحيحة بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام أنه قال: «في لسان الأخرس وعين الأعور وذكر الخصي الحرّ وأنثيه ثلث الدية»^٤.

ومثلها صحيحة أبي بصير عن الباقر عليه السلام قال: سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل أخرس، فقال: «إن كان ولدته أمته وهو أخرس فعليه ثلث الدية، وإن كان ذهب به وجع أو آفة بعد ما كان يتكلم، فإنّ على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه». قال: «وكذلك القضاء في العينين والجوارح». قال: «وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام»^٥.

وإلى هذا ذهب الأكثر، ومنهم الشيخ^٦ وأتباعه^٧ والمصنّف والعلامة^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٧-٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشمل...، ح ١-٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٩-٢٧٠، ح ١٠٥٦-١٠٥٩.

٢. المحلّي، ج ١٠، ص ٤١٩: المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٩٠، المسألة ٦٩٠١.

٣. حلية العلماء، ج ٧، ص ٥٥٩: روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٣٤؛ وأيضاً راجع الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٢٤٩.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشمل...، ح ٦: الفقيه، ج ٤، ص ١٣١، ح ٥٢٨٤: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٢، وفيها: «عين الأعمى» بدل «عين الأعور».

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشمل...، ح ٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٣؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٣٣١ بتفاوت.

٦. النهاية، ص ٧٦٥-٧٦٦.

٧. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٦؛ والكيزي في إصباح الشيعة، ص ٥٠٣؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٧، المسألة ٦٠.

والثانية: رواية عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة، قال: «عليه ربع دية العين»^١.

وبمضمونها عمل المفيد^٢ وسلار^٣. وهي ضعيفة السند بأبي جميلة المفضل بن صالح^٤، وعبد الله بن سليمان مجهول الحال. فالعمل بالصحيح متعين.

مع أن هذا الراوي روى أيضاً بهذا الإسناد عن عبد الله بن أبي جعفر عن أبي عبد الله عليه السلام في العين العوراء تكون قائمة فتخسف، قال: «قضى فيها علي بن أبي طالب عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة»^٥. وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة^٦، لم يعمل بمضمونها أحد من الأصحاب.

ولا فرق على القولين بين أن يكون العور خلقةً أو بجناية جانٍ؛ لأنه عضو أشل، وإنما التفصيل في صحبته كما تقدم^٧.

وفصل ابن إدريس هنا فقال:

في العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقةً، أو قد ذهب بآفة من الله تعالى، وإن كانت قد ذهب وأخذت ديتها، أو استحقَّ الدية وإن لم يأخذها، كان فيها ثلث الدية. وهو اختيار شيخنا أبي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه. وذهب في نهايته إلى أن فيها نصف الدية.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشل...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦١.

٢. المقنعة، ص ٧٦٠.

٣. المراسم، ص ٢٤٤.

٤. خلاصة الأقوال، ص ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣١٨، باب دية عين الأعمى ويد الأشل...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠، ح ١٠٦٠.

٦. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: الزيادة لعبد الله بن أبي جعفر. فإنه مجهول».

٧. تقدم في ص ٥٥٧.

والأوّل الذي اخترناه هو الأظهر الذي يقتضيه أصول مذهبنا؛ ولأنّ الأصل براءة الذمّة معاً زاد على الثلث، فمن ادّعى زيادة عليه يحتاج إلى دليل، ولا دليل عليه من كتاب ولا سنّة، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد.

وقال أيضاً:

في العين القائمة إذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة، وكذلك في العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحَقَّها صاحبها ولم يأخذها، ثلث ديتها صحيحة على ما بيّناه، وشيخنا أبو جعفر في نهايته فرّق بينهما، بأن قال: إذا قلع العين العوراء التي أخذت ديتها، أو استحَقَّت الدية ولم يؤخذ نصف الدية، يعني: ديتها، فإن خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها. والأولى عندي أنّ في القلع والخسف ثلث ديتها، فأما إذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين أصحابنا أنّ فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار^١. انتهى كلامه.

وهذا هو الوهم الذي أشار إليه المصنّف، وأمر بالتوقّي من زلله. ووهمه في هذه العبارة نشأ من عدم فهمه كلام الشيخ في النهاية، حيث قال فيها:

وفي العين العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة، أو قد ذهبت بأفة من جهة الله تعالى، فإن كانت قد ذهبت وأخذ ديتها، أو استحَقَّ الدية وإن لم يأخذها، كان فيها نصف الدية^٢.

فهذه عبارة الشيخ في النهاية. وأراد (رحمه الله) بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت أختها، وأتبع في ذلك لفظ الرواية، حيث قال في رواية العلاء: «وفي العين العوراء الدية»^٣. وإنما أطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة؛ لأنّ ما لا أخ له يقال له: أعور، لغة^٤، ومنه

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٠-٣٨٢.

٢. النهاية، ص ٧٦٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٧، ح ٩٧٧.

٤. لسان العرب، ج ٤، ص ٦١٦، «عور».

الثالث: الأنف، وفيه الدية كاملة إذا استؤصل. وكذا لو قطع مارنه، وهو ما لان منه. وكذا لو كسر ففسد.

ولو جبر على غير عيب فمائة دينار. وفي شلله ثلثا ديته.

● وفي الروثة - وهي الحاجز بين المنخرين - نصف الدية. وقال ابن بابويه: هي مجتمع المارن. وقال أهل اللغة: هي طرف المارن.

قول أبي طالب لأبي لهب لما اعترض على النبي ﷺ: يا أعور ما أنت وهذا. ولم يكن أبولهب أعور، ولكن لم يكن له أخ من أبيه وأمه!

وزلل ابن إدريس أتفق في كلام الشيخ من وجوه:

الأول: إيجابه في العوراء الدية كاملة إذا كانت خلقة، وعنى بالعوراء المعيبة. وكذا إذا كانت قد ذهبت بآفة. وهو خلاف الإجماع؛ ولأنها عضو أشلّ فيها ثلث دية الصحيح كما في نظائره. الثاني: توهمه أن مراد الشيخ في النهاية ذلك، وبناءه الحكم عليه. وهو لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال، خصوصاً مثل ابن إدريس الذي لا يعتمد الأخبار غالباً كما علم من حاله.

الثالث: نقله عن المبسوط والخلاف أنهما موافقان لما قاله. وليس فيهما ما يدل على موافقته أصلاً، وإنما فيهما حكم الصحيحة التي لا أخت لها. ولا حاجة بنا إلى نقلهما؛ لأنه معلوم مشهور.

قوله: «وفي الروثة - وهي الحاجز بين المنخرين - نصف الدية» إلى آخره.

المشهور أن دية الروثة نصف الدية. والمستند كتاب ظريف^٢. وفيه قول آخر إنّه

١. القاتق في غريب الحديث، ج ٢، ص ٤٠٩؛ مناقب آل أبي طالب، ج ١، ص ٧٧؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٣١٩، «عور».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠ - ٣٣١، باب آخر، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٨، ح ١١٤٨.

● وفي أحد المنخرين نصف الدية؛ لأنه إذهب نصف المنفعة. وهو اختياره في المبسوط.

وفي رواية غياث، عن أبي جعفر عليه السلام، عن أبيه عليه السلام، عن علي عليه السلام: ثلث الدية. وكذا في رواية عبد الرحمن العزمي، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام. وفي الرواية ضعف، غير أن العمل بمضمونها أشبه.

الثلث^١. ولم تقف على مستنده. وعلّوه بأن في المارن الدية، وهو مشتمل على ثلاثة أجزاء: المنخرين والروثة، فتقسّم الدية عليها؛ لأصالة البراءة من الزائد.

واختلفوا في تفسير الروثة، ففي كتاب ظريف - الذي هو مستند الحكم بالنصف - أن روثه الأنف: طرفه^٢. وهو الموافق لكلام أهل اللغة. قال في الصحاح: الروثة: طرف الأرنبة^٣. وقال المصنّف: إنها الحاجز بين المنخرين. ونقل عن ابن بابويه أنها مجمع المارن والأنف^٤. قوله: «وفي أحد المنخرين نصف الدية؛ لأنه إذهب نصف المنفعة. وهو اختياره في المبسوط» إلى آخره.

القول بالنصف للشيخ^٥؛ استناداً إلى الرواية العامة بأن ما في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية^٦.

واختار المصنّف والعلامة^٧ والأكثر الثلث؛ عملاً بالروايتين^٨ الدالتين عليه وإن ضعف

١. القائل به ابن الجنيد. على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٩ - ٤٥٠، المسألة ١٢٦؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠ - ٣٣١، باب آخر، ذيل الحديث ٢.

٣. الصحاح، ج ١، ص ٢٨٤، «روث».

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ذيل الحديث ٥١٥٣.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٠.

٦. راجع تخريجها في ص ٥٥٦، الهامش ١.

٧. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٥٠، المسألة ١٢٦؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٢.

٨. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣٤، و ص ٢٧٥، ح ١٠٧٤.

الرابع: الأذنان، وفيهما الدية. وفي كلِّ واحدة نصف الدية. وفي بعضها بحساب ديتها.

● وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدها الشهرة.
قال بعض الأصحاب: ● وفي خرمها ثلث ديتها. وفسره واحد بخرم الشحمة،
وبثلث دية الشحمة.

طريقهما؛ لتأيدهما بالشهرة، وبأن الأنف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين؛
ولأصالة البراءة من الزائد. وهو أولى.

قوله: «وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف، لكن تؤيدها الشهرة».
الرواية المذكورة رواها مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَضَى فِي شَحْمَةِ الْأُذُنِ
ثَلَاثَ دِيَةِ الْأُذُنِ»^١.

وفي طريقها سهل بن زياد^٢، وابن شَمُون^٣، وعبد الله الأصم^٤، وهم في غاية الضعف كما
أشرنا إليه سابقاً^٥. لكن المصنّف (رحمه الله) جعل ضعفها منجبراً بالشهرة، فلذا عمل
بمضمونها كالأكثر.

قوله: «وفي خرمها ثلث ديتها. وفسره واحد بخرم الشحمة، وبثلث دية الشحمة».
المفسّر بذلك هو ابن إدريس^٦، مع احتمال إرادة الأذن^٧، وثلث دية الأذن، أو ما هو أعمّ.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٣، باب الشفتين، ح ٥: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٣.

٢. رجال النجاشي، ص ١٨٥، الرقم ٤٩٠.

٣. رجال النجاشي، ص ٢٣٥، الرقم ٨٩٩.

٤. رجال النجاشي، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٦.

٥. سبق في ص ٥٤٤.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٨٢.

٧. في الحجريتين: «إرادة دية الأذن» بدل «إرادة الأذن».

الخامس: الشفتان، وفيهما الدية إجماعاً. • وفي تقدير دية كلِّ واحدة خلاف. قال في المبسوط: في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثان. وهو خيرة المفيد. وفي الخلاف: في العليا أربعمئة، وفي السفلى ستمائة. وهي رواية أبي جميلة عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام. وذكره ظريف في كتابه أيضاً. وفي أبي جميلة ضعف.

وهذا اللفظ ذكره الشيخ^١، وتبعه الجماعة^٢، ولا سند له يرجع إليه في تفسيره. قوله: «وفي تقدير دية كلِّ واحدة خلاف. قال في المبسوط: في العليا الثلث - إلى قوله - وهذا حسن».

اختلف الأصحاب في دية كلِّ واحدة من الشفتين على انفرادها، بعد اتّفاقهم على أنّ في المجموع منهما الديّة كاملة، على أقوال منشؤها اختلاف الأخبار. أحدها: التسوية بينهما في وجوب نصف الديّة لكلِّ واحدة. ذهب إليه الحسن بن أبي عقيل^٣، واستحسنه المصنّف والعلامة في القواعد والتحرير^٤؛ لصحيحة هشام المقطوعة، قال: «كلّ ما في الإنسان منه اثنان ففيهما الديّة، وفي أحدهما نصف الديّة»^٥. وحسنه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الديّة»^٦.

ويؤيّدُه رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال: «الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار»^٧.

١. النهاية، ص ٧٦٦.

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٣؛ والشهيد في اللمعة دمشقيّة، ص ٣٤٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ١٣).

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٠، المسألة ٦٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٥٨٧ - ٥٨٨؛ الرقم ٧٢٤١.

٥. تقدّم تخريجها في ص ٥٥٦، الهامش ١.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الديّة كاملة...، ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

٧. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٨؛ ورواه في تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٥، مضراً.

وقال ابن بابويه - وهو مأثور عن ظريف أيضاً -: في العليا نصف الدية، وفي السفلى الثلثان. وهو نادر. وفيه مع ندوره زيادة لا معنى لها.

وقال ابن أبي عقيل: هما سواء في الدية، استناداً إلى قولهم بالتشديد: «كُلُّ ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية». وهذا حسن.

وفي قطع بعضها بنسبة مساحتها.

وثانيها: أن في العليا الثلث، وفي السفلى الثلثين. ذهب إليه المفيد^١، والشيخ في المبسوط^٢، وسلار^٣، وأبو الصلاح^٤. وذكروا أن بذلك روايات^٥. واحتجوا أيضاً بكثرة منفعة السفلى، فإنها تمسك الطعام والشراب، وتردّ اللعاب، ولزيادة الشين بذهابها، فيناسبها زيادة الدية. ولا يخفى ضعف التمسك.

وثالثها: أن في العليا خمسي الدية أربعمئة دينار، وفي السفلى ثلاثة أخماس الدية ستمائة دينار. ذهب إليه الصدوق^٦، والشيخ في النهاية^٧، واختاره العلامة في المختلف^٨؛ لرواية أبي جميلة، عن أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في السفلى ستة آلاف، وفي العليا أربعة آلاف؛ لأنّ السفلى تمسك الماء»^٩. والمراد بالعدد الدراهم.

١. المقنعة، ص ٧٥٥.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٥١.

٣. المراسم، ص ٢٤٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٥. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٣١، باب آخر، ح ٢، وهو حديث ظريف بن ناصح.

٦. المقنن، ص ٥١١.

٧. النهاية، ص ٧٦٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٠ - ٣٨١، المسألة ٦٢.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣١٢، باب ما تجب فيه الدية كاملة...، ح ٥: الفقيه، ج ٤، ص ١٣٢، ح ٥٢٨٩: تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٦، ح ٩٧٤: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨، ح ١٠٨٦.

وحدّ الشفة السفلى عرضاً: ما تجافى عن اللثة مع طول الفم. والعليا: ما تجافى عن اللثة متّصلاً بالمنخرين والحاجز مع طول الفم. وليس حاشية الشدقين منهما. • ولو تقلّصت، قال الشيخ: فيه ديتها. والأقرب الحكومة. ولو استرختا فثلثا الدية.

والرواية ضعيفة بأبي جميلة^١. والمصنّف نقله أيضاً عن كتاب ظريف^٢. وطريقه - مع تسليمه - ضعيف.

ورابعها: أنّ في العليا النصف، وفي السفلى الثلثين. اختاره ابن الجنيد^٣. ونقله المصنّف (رحمه الله) عن ابن بابويه^٤. وهو في كتاب ظريف أيضاً. وقال فيه: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام فضّلها؛ لأنّها تمسك الطعام مع الأسنان»^٥.

وفيه - مع ندوره، وضعف سنده - زيادة لا وجه لها. والأظهر هو الأوّل. قوله: «ولو تقلّصت، قال الشيخ: فيه ديتها. والأقرب الحكومة. ولو استرختا فثلثا الدية». وجه ما قرّبه المصنّف من ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجنائية، مع عدم ثبوت مقدّر لها شرعاً، وهو موجب لها.

ووجه كلام الشيخ^٦ بأنّ مع التقلّص تزول المنفعة المخلوقة لأجلها والجمال، فييجري وجودها مجرى عدمها.

١. خلاصة الأقوال، ص ٤٠٧، الرقم ١٦٤٨.

٢. لم نجد هذا التفصيل في كتاب ظريف المرويّ مقطّعاً في مصادر الحديث، ولعلّ المحقّق أراد أنّ تفضيل الشفة السفلى على العليا مذکور في كتاب ظريف. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٣١-٣٣٢، باب الشفتين، ذيل الحديث ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١-٨٢، ذيل الحديث ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ذيل الحديث ١١٤٨.

٣. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٧٩، المسألة ٦٢.

٤. لم نعره عليه، وحكاها عنه أيضاً العلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٨٨، الرقم ٧٢٤١؛ ولعلّ المراد أبو جعفر الصدوق فراجع الفقيه، ج ٤، ص ٥٧، ح ١٩٤.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٢، باب الشفتين، ذيل الحديث ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١-٨٢، ذيل الحديث ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ذيل الحديث ١١٤٨.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ١٥١-١٥٢.

السادس: اللسان، وفي استئصال الصحيح الدية. وفي لسان الأخرس ثلث الدية. وفيما قطع من لسان الأخرس بحسابه مساحةً.

● أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً. وفي رواية: تسعة وعشرون حرفاً. وهي مطرحة.

وتبسط الدية على الحروف بالسوية. ويؤخذ نصيب ما يعدم منها. وتتساوى اللسنية وغيرها، ثقلها وخفيفها. ولو ذهبت أجمع وجبت الدية كاملة.

ولو صار سريع النطق أو ازداد سرعة أو كان ثقيلاً فزاد ثقلاً، فلا تقدير، وفيه الحكومة. وكذا لو نقص فصار ينقل الحرف الفاسد إلى الصحيح.

وردّ بمنع ذلك. وعورض بطلان بطش اليد.

وربما احتمل وجوب ثلث ديتها؛ لصيرورتها حينئذٍ عضواً أشلّ.

ويضعف بأنّ الشلل يحدث استرخاءً، وهو يقابل التقلص، أو يراد به عدم الإحساس، كما قال الجوهري: إنّ الشلل فساد العضو^١.

قوله: «أما الصحيح فيعتبر بحروف المعجم» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم، وأنها ثمانية وعشرون حرفاً. وفي اعتباره بالحروف في الجملة روايات كثيرة، وإطلاقها منزلاً على ما هو المعهود منها، وهو ثمانية وعشرون. وفي رواية السكوني تصريح بكونها ثمانية وعشرين^٢.

والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ضرب الرجل على رأسه فنقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم، فما لم يفصح به منها يؤدّى بقدر ذلك من الدية، وهي تسعة وعشرون حرفاً»^٣.

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٧٣٧، «شلل».

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٣، ح ١٠٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٣، ح ١١٠٧.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٣، ح ١٠٤٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٢-٢٩٣، ح ١١٠٥.

● ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية. وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية.

ولم يبيتها، والظاهر أنه جعل الألف حرفاً والهمزة حرفاً آخر، كما ذكره بعض أهل العربية^١.

وإنما جعلها المصنّف مطرحة مع صحتها؛ نظراً إلى تضمّنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة لغة^٢ وعرفاً.

ونبه بقوله «وتبسط الدية على الحروف بالسوية» على الردّ على ما روي في بعض الأخبار من بسط الدية عليها بحسب حروف الجمل، فيجعل للألف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلاثة وللدال أربعة، إلى الآخر^٣.

والرواية المتضمّنة لذلك - مع ضعف طريقها - لا تطابق الدية؛ لأنّه إن أُريد بالعدد المذكور الدراهم لا يبلغ المجموع الدية، وإن أُريد به الدنانير يزيد عن الدية أضعافاً مضاعفة.

قوله: «ولا اعتبار بقدر المقطوع من الصحيح، بل الاعتبار بما يذهب من الحروف. فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية» إلى آخره.

وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقاً^٤ إطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضاً وكلاً^٥، فلا عبرة حينئذٍ بجسم اللسان.

وقيل: مع قطع البعض يعتبر أكثر الأمرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف؛ لأنّ

١. كتاب العين، ج ١، ص ٤٨، في مقدّمة الكتاب.

٢. راجع لسان العرب، ج ١، ص ١٤، في مقدّمة الكتاب نسبه إلى سيويه.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٣ - ٢٦٤، ح ١٠٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٣، ح ١١٠٨.

٤. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٢.

٥. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٥٨ - ٣٦١، الباب ٢ من أبواب ديّات المنافع.

ولو جنى آخر اعتبر بما بقي، وأخذ بنسبة ما ذهب بعد جناية الأول.
ولو أعدم واحد كلامه ثم قطع آخر كان على الأول الدية، وعلى الثاني الثلث.
ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية؛ لأن الأصل السلامة. أما لو بلغ حداً ينطق
مثله ولم ينطق ففيه ثلث الدية؛ لغلبة الظن بالآفة. ولو نطق بعد ذلك، تبيّننا الصحة،
واعتبر بعد ذلك بالحروف، وألزم الجاني ما نقص عن الجميع، فإن كان بقدر ما
أخذ وإلا تم له.

● ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة؛ لتعذر البيّنة.
وفي رواية: يضرب لسانه بإبرة، فإن خرج الدم أسود صدق، وإن خرج
أحمر كذب.

اللسان عضو متحد في الإنسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف، كما أنّ النطق بالحروف
منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان، فإذا كان الذهاب من اللسان أكثر من الحروف
وجب دية الزائد من حيث اللسان، وبالعكس^١. وهذا أظهر.

قوله: «ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة» إلى آخره.
وجه الرجوع إلى القسامة تعذر إقامة البيّنة على ذلك مع حصول الظن المستند إلى
الأمانة لصدقه، فيكون لو تأق.

والرواية المشار إليها رواها علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن محمد بن الوليد، عن محمد بن
الفرات، عن الأصعب بن نباتة قال: سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً على هامته،
فادعى المضرّوب أنّه لا يبصر شيئاً، وأنّه لا يشمّ الرائحة، وأنّه قد ذهب لسانه. فقال
أمير المؤمنين عليه السلام: «إن صدق فله ثلاث ديات». فقيل: يا أمير المؤمنين فكيف يعلم أنّه
صديق؟ قال: «أما ما ادعى أنّه لا يشمّ رائحة فإنّه يدنا منه الحراق، فإن كان كما يقول وإلا

● ولو جني على لسانه فذهب كلامه ثمَّ عاد هل تستعاد الدية؟ قال في المبسوط: نعم؛ لأنَّه لو ذهب لما عاد. وقال في الخلاف: لا، وهو الأشبه.

نَحَى رأسه ودمعت عينه. وأمَّا ما ادَّعاه في عينه، فإنَّه يقابل بعينه عين الشمس، فإن كان كاذباً لم يتمالك حتَّى يغمُض عينه، وإن كان صادقاً بقيتا مفتوحتين. وأمَّا ما ادَّعاه في لسانه، فإنَّه يضرب على لسانه بالإبرة، فإن خرج الدم أحمر فقد كذب، وإن خرج أسود فقد صدق^١.

والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد، فإنَّه فطحي^٢، وابن الفرات ضعيف جداً غالب^٣، ولم يدرك الأصبغ، فتكون مع الضعف مرسلة. هذا، مع قطع النظر عن الأصبغ. قوله: «ولو جني على لسانه فذهب كلامه ثمَّ عاد هل تستعاد الدية؟» إلى آخره.

وجه ما اختاره المصنّف من عدم الاستعادة - كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف^٤ - تحقّق استحقاق الدية بالجناية الموجبة لإذهاب الكلام، فأخذها منه يحتاج إلى دليل، إذ الأصل بقاء الاستحقاق. واستحسنه في التحرير^٥.

وفي المختلف^٦ وافق الشيخ في المبسوط؛ لأنَّه لما نطق بعد أن لم ينطق عُلم أنَّه لم يذهب كلامه، إذ لو ذهب لما عاد؛ لأنَّ انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول. قال: وليس كذلك لو نبت اللسان؛ لأنَّا نعلم أنَّه هبة^٧، بخلاف النطق، فإنَّ زواله لم يكن معلوماً، وقد ظهر خلاف ما حكم به.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٣، باب ما يعتن به من يصاب في سمعه أو بصره أو غير ذلك...، ح ٧؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٢٦٨، ح ١٠٥٣.

٢. اختيار معرفة الرجال، ص ٥٦٣، ح ١٠٦٢.

٣. رجال النجاشي، ص ٣٦٣، الرقم ٩٧٦؛ اختيار معرفة الرجال، ص ٥٥٤، ح ١٠٤٦.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٢، المسألة ٣٧.

٥. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٧٧، الرقم ٧٢٢٩.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٨٣ - ٢٨٤، المسألة ٦٤.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٦.

● أما لو قلع سنّ المثغر فأخذ ديتها وعادت لم تستعد ديتها؛ لأنّ الثانية غير الأولى.

وكذا لو اتفق أنه قطع لسانه فأنبته الله [تعالى]؛ لأنّ العادة لم تقضِ بعوده فيكون هبة.

ولو كان للسان طرفان فأذهب أحدهما اعتبر بالحروف، فإن نطق بالجميع فلا دية، وفيه الأرش؛ لأنّه زيادة.

السابع: الأسنان، وفيها الدية كاملة.

● وتقسم على ثمانية وعشرين سنّاً، اثنا عشر في مقدّم الفم، وهي ثنيتان،

وقال في القواعد: إن حكم بأنّ الذهب أوّلًا ليس بدائم استعيد، وإلا فلا^١. ومرجه إلى الرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك، وأنّه مع الشك لا يستعاد. والأوّل لا يخلو من قوّة. قوله: «أما لو قلع سنّ المثغر فأخذ ديتها وعادت لم تستعد ديتها» إلى آخره.

قد تقدّم في قصاص الطرف حكم المصنّف بأنّ سنّ المثغر إذا عادت كما كانت فلا قصاص، ولا دية، بل الأرش خاصّة^٢. ولم يتعرّض لحكاية هذا القول، مع أنّ هذا قول وجيه؛ لقضاء العادة بأنّ العائدة من سنّ المثغر غير الأولى، وأنها هبة من الله تعالى جديدة. ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص أو الدية في قلعهما، سواء عادت أم لا، وسواء قضى أهل الخبرة بعودها أم لا، بل لا يتّجه حكم أهل الخبرة بذلك أيضاً؛ لأنّه خلاف الضرورة فضلاً عن العادة.

قوله - في دية الأسنان - : «وتقسم على ثمانية وعشرين سنّاً» إلى آخره.

لا خلاف في ثبوت الدية لجملة الأسنان، سواء زادت أم نقصت.

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٧٥.

٢. تقدّم في ص ٤٥٦.

ورباعيتان، ونابان، ومثلها من أسفل. وستة عشر في مؤخره، وهي ضاحك، وثلاثة أضراس من كل جانب، ومثلها من أسفل.

ففي المقادير ستمائة دينار، حصّة كل سنّ خمسون ديناراً. وفي المآخيز أربعمئة دينار، حصّة كل ضرس خمسة وعشرون ديناراً. وتستوي البيضاء والسوداء خلقةً. وكذا الصفراء وإن جني عليها.

وأما قسمتها على ثمانية وعشرين، وتفصيلها على الوجه الذي ذكره، فهو المعروف من مذهب الأصحاب، وبه رواية ضعيفة^١، لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم. مع أنهم رَوَوْا - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأسنان كلّها سواء، في كل سنّ خمسمائة درهم»^٢.

وفي كتاب ظريف بن ناصح أيضاً عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «وجعل الأسنان سواء»^٣. ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه كتب لعمر بن حزم: «وفي السنّ خمس من الإبل»^٤. وروى أصحابنا مثل ذلك أيضاً^٥.

وعلى التقسيم المشهور بين الأصحاب، فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السنّ الزائدة، فيها ثلث دية الأصليّة بحسب محلّها. لكن ذلك مع تمييزها عن الأصليّة، أمّا مع اشتباهها بها - كما هو الغالب من بلوغ الأسنان اثنين وثلاثين من غير أن يتميّز بعضها عن بعض - يشكل الحكم.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٩ - ٣٣٠، باب الخلقة التي تقسم عليه الدية... ح ١: الفقيه، ج ٤، ص ١٣٧ - ١٣٨، ح ٥٣٠٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٤ ح ١٠٠٥: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٨ - ٢٨٩، ح ١٠٨٩.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٥ ح ١٠٠٦: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٩ ح ١٠٩٠.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٣، باب آخر (الأسنان)، ذيل الحديث ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٨٢، ح ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٠، ح ١١٤٨.

٤. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٥٦، ذيل الحديث ١٦٢٥٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١ ح ١٠٣٠: الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨٩ ح ١٠٩٣.

● وليس للزائدة دية إن قلعت منضمّة إلى البواقي. وفيها ثلث دية الأصلي، لو قلعت منفردة. وقيل: فيها الحكومة. والأوّل أظهر.

● ولو اسودّت بالجنابة ولم تسقط فثلثا ديتها. وفيها بعد الاسوداد الثلث، على الأشهر.

قوله: «وليس للزائدة دية إن قلعت منضمّة إلى البواقي» إلى آخره.

القول بالحكومة للمفيد^١؛ نظراً إلى عدم نصّ على ديتها بخصوصها.

ووجه ما استظهره المصنّف من وجوب ثلث دية الأصل ما تقرّر في غيرها من وجوب ثلث دية الأصل لكلّ عضو زائد^٢، فيكون هنا كذلك. وهذا هو الأشهر.

قوله: «ولو اسودّت بالجنابة ولم تسقط فثلثا ديتها» إلى آخره.

القول بوجوب ثلثي ديتها في اسودادها بالجنابة للشيخ في النهاية^٣؛ واختاره المصنّف والعلامة^٤؛ لصحیحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «السنّ إذا ضربت انتظر بها سنة، فإن وقعت أغرم الضارب خمسمائة درهم، وإن لم تقع واسودّت أغرم ثلثي ديتها»^٥، ولأنّ ذلك كشلها.

وادّعى الشيخ في الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم على وجوب ثلث ديتها إذا قلعتها بعد الاسوداد^٦، ولرواية العرزمي، عن أبيه، عن الصادق عليه السلام، عن أبيه عليه السلام: «أنّ في السنّ

١. المقنعة، ص ٧٥٦.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، باب آخر (الأصابع)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٧، ح ٥٣٠٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١١، وص ٢٦١، ح ١٠٣٤، وفيها: «لكلّ إصبع زائدة ثلث دية الأصل».

٣. النهاية، ص ٧٦٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٨٧، المسألة ٦٦.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب آخر (الأسنان)، ذيل الحديث ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٥، ح ١٠٠٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٠، ح ١٠٩٥.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٤٦-٢٤٧، المسألة ٤٦.

● وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها. وفي الرواية ضعف، فالحكومة أشبهه والدية في المقلوعة مع سنخها، وهو الثابت منها في اللثة.

السوداء ثلث ديتها^١. وقول الباقر عليه السلام: «وما كان من شلل فهو على الثلث»^٢.

وقال في المبسوط: في اسودادها الحكومة، وفي قلع السوداء الحكومة^٣؛ لأنها المتيقن، وضعف مستند التقدير. وهو يتجه في الثاني دون الأول؛ لصحته.

وقال في النهاية: في قلعها مسودة ربع دية السن^٤؛ لرواية عجلان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «دية السن السوداء ربع دية السن»^٥. وفي طريقها ضعف^٦.

قوله: «وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها» إلى آخره.

وجه وجوب الثلثين - مضافاً إلى الرواية^٧ - تنزيله منزلة الشلل. وفيه منع. فالقول بالحكومة قوي؛ لعدم دليل صالح يوجب التقدير. والموجود في كتاب ظريف أن فيها إذا انصدعت ولم تسقط خمسة وعشرين ديناراً^٨. وفي الطريق ضعف أيضاً.

ولو قلعها قلع بعد انصداعها فالحكومة أيضاً؛ لما ذكر. وقيل: ثلث الدية^٩، بناءً على وجوب الثلثين للانصداع. وقال الصدوق: فيه ربع الدية^{١٠}.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٥، ح ١٠٧٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٣٠، باب الخلقة التي تقسم عليه الدية...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٤، ح ١٠٠٤.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٦١ - ١٦٢.

٤. النهاية، ص ٧٦٧ - ٧٦٨.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦١، ح ١٠٣١.

٦. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها درست بن أبي منصور، وهو واقفي...».

٧. راجع غاية المرام، ج ٤، ص ٤٥٢؛ والتنقيح الرابع، ج ٤، ص ٥٠٠؛ وكشف اللثام، ج ١١، ص ٣٦٣؛ ورياض

المسائل، ج ١٦، ص ٤٦١؛ وجواهر الكلام، ج ٤٢، ص ٢٣٩.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٣، باب آخر (الأسنان)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٣، ح ٥١٥٣؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٠، ح ١١٤٨.

٩. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٠٢، الرقم ٧٢٥٤.

١٠. المقنع، ص ٥١٢.

- ولو كسر ما برز عن اللثة، فيه تردّد. والأقرب أن فيه دية السنّ. ولو كسر الظاهر عن اللثة، ثمّ قلع الآخر السنخ، فعلى الأول دية، وعلى الثاني حكومة. وينتظر بسنّ الصغير، فإن نبتت لزم الأرش، ● ولو لم تنبت فدية المثغر. وفي الأصحاب من قال: فيها بعير، ولم يفصل. وفي الرواية ضعف.
- ولو أثبت الإنسان موضع المقلوعة عظماً فنبت فقلعه قالع، قال الشيخ: لا دية. ويقوى أن فيه الأرش؛ لأنّه يستصحب المأ وشيناً.

الثامن: ● العنق، وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصور الدية. وكذا لو جني عليه بما يمنع الازدراد. ولو زال فلا دية، وفيه الأرش.

-
- قوله: «ولو كسر ما برز عن اللثة، فيه تردّد» إلى آخره.
- وجه القرب أن ذلك يسمّى سنّاً لغمّة، قال الشيخ في المبسوط: السنّ ما شاهدته زائداً على اللثة، والسنخ أصله^١.
- ووجه العدم أن المستور باللثة بعض السنّ، ومن ثمّ يقال: قلع سنّه، وانكشفت اللثة عن سنّه، ونحو ذلك، ولأصالة البراءة من إيجاب الزائد. والأظهر الأول.
- قوله: «ولو لم تنبت فدية المثغر. وفي الأصحاب من قال: فيها بعير» إلى آخره.
- الأصحّ الأول. وقد تقدّم البحث فيه^٢.
- قوله: «ولو أثبت الإنسان موضع المقلوعة عظماً فنبت فقلعه قالع» إلى آخره.
- هذا هو الأقوى؛ لأنّ ذلك لا يعدّ سنّاً لغمّة ولا عرفاً، فلا تتناول الأدلّة الدالّة على دية السنّ. ويثبت الأرش إن حصل به نقص، كما هو مقتضاه.
- قوله: «العنق، وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصور الدية».
- الأصور: المائل العنق. قال في النهاية الأثيرية والغريين: في حديث: «حملة العرش

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٦.

٢. تقدّم في ص ٤٥٦.

التاسع: اللحيان، وهما العظامان اللذان يقال لملتقاهما «الذقن» ويتصل طرف كل واحد منهما بالأذن.

وفيها الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان، كلحيي الطفل، أو من لا أسنان له. ولو قلعا مع الأسنان فديتان. وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما أو تصلبهما الأرش.

العاشر: اليدان، وفيهما الدية، وفي كل واحدة نصف الدية. وحدّها المعصم، فلو قطعت مع الأصابع فدية اليد خمسمائة دينار.

ولو قطعت الأصابع منفردة فدية الأصابع خمسمائة [دينار]. ولو قطع معها شيء من الزند، ففي اليد خمسمائة دينار، وفي الزائد حكومة.

● ولو قطعت من المرفق أو المنكب، قال في المبسوط: عندنا فيه مقدّر، محيلاً على التهذيب.

كلّهم صور»، هو جمع أصور، وهو المائل العنق؛ لتقل حمله^١.

قوله - في اليد -: «ولو قطعت من المرفق أو المنكب، قال في المبسوط: عندنا فيه مقدّر، محيلاً على التهذيب».

محصل كلام الشيخ في المبسوط :

أن اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف إلى الكوع، وهو أن يقطعها من المفصل

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ٦٠: الغريبيين في القرآن والحديث، ج ٤، ص ١١٠٣، «صور».

ولو كان له يدان على زند ففيهما الديية وحكومة؛ لأنَّ إحداها زائدة. وتتميّز الأصلية بانفرادها بالبطش، أو كونها أشدَّ بطشاً. فإن تساويا فإحداها زائدة في الجملة.

● فلو قطعها ففي الأصلية دية، وفي الزائدة حكومة. وقال في المبسوط: ثلث دية الأصلية. ولعله تشبيه بالسنن والإصبع. فالأقرب الأرض.

الذي بينها وبين الذراع، فإذا قطع أكثر من ذلك فقد نقل أن فيه الحكومة. ثم قال: إنَّ جميع ذلك فيه، مقدّر ذكرناه في التهذيب^١. وهو يحتمل إرادة وجوب نصف دية أخرى للذراع، ونصف دية للعضد؛ للحديث العام: «أن ما في الإنسان منه اثنان في كلّ واحد منهما نصف الديية»^٢. ويحتمل أن يريد وجوب دية اليد للمجموع؛ لصدق اليد على ذلك كلّها أيضاً. وليس في التهذيب ما يدلّ على حكم مخصوص لهذه الأشياء زيادة على الخير العامّ. والأقوى وجوب دية واحدة للمجموع، وإن وجبت للعضد حيث تقطع من الكوع. فعلى هذا، إذا قطعت من المنكب ففيها أوجه: أصحّها: وجوب دية اليد للجميع^٣. والثاني: وجوب دية، وحكومة لما زاد عن الكوع. والثالث: وجوب دية اليد للكفّ، ثمّ دية أخرى للذراع. ثمّ ثالثة للعضد؛ نظراً إلى الخير العامّ.

قوله: «فلو قطعها ففي الأصلية دية، وفي الزائدة حكومة» إلى آخره.

وجه الأقرب عدم وجود دليل يقتضي التقدير، فيرجع إلى الحكم العامّ وهو الحكومة.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٣؛ راجع تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠١-٣٠٢، ح ١١٤٨.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٣. في بعض النسخ: «للمجموع» بدل «لجميع».

● ويظهر لي في الذراعين الدية. وكذا في العضدين. وفي كل واحد نصف الدية.

الحادي عشر: الأصابع، وفي أصابع اليدين الدية. وكذا في أصابع الرجلين.
● وفي كل واحدة عشر الدية. وقيل: في الإبهام ثلث الدية، وفي الأربع البواقي
الثلثان بالسوية.

ودية كل إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية، عدا الإبهام، فإن ديتها
مقسومة بالسوية على اثنين.

وفي الإصبع الزائدة ثلث الأصليّة. وفي شلل كل واحدة ثلثا ديتها، وفي قطعها
بعد الشلل الثلث. وكذا لو كان الشلل خلقة.

ولكن لما ورد التقدير للزائدة في بعض الموارد أحال في المبسوط الباقي عليه^١. وله وجه،
وإن كان ما اختاره المصنّف أظهر.

قوله: «ويظهر لي في الذراعين الدية. وكذا في العضدين. وفي كل واحد نصف الدية».
وجه الظهور دلالة الخبر العامّ عليه، فإنه ممّا في البدن منه اثنان.

ويحتمل اختصاص الدية باليد من الكوع، ووجوب الحكومة للزائد إن قطع منفرداً؛ لعدم
تقدير ديته بخصوصه شرعاً. ولو قطع مع الكفّ ففيه ما تقدّم من الاحتمالات.

قوله: «وفي كل واحدة عشر الدية - إلى قوله - الثلثان بالسوية».

القول بتساوي الأصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين
الأصحاب؛ عملاً بالخبر العامّ، وخصوص صحیحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: «أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية، في كل إصبع عشر من الإبل»^٢.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٨، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٦؛

الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩١، ح ١١٠٠؛ وفي الفقيه، ج ٤، ص ١٣٥، ح ٥٣٠٢ بتفاوت.

● وفي الظفر إذا لم ينبت عشرة دنانير. وكذا لو نبت أسود. ولو نبت أبيض كان فيه خمسة دنانير.

وفي الرواية ضعف، غير أنها مشهورة.

وفي رواية عبد الله بن سنان: في الظفر خمسة دنانير.

وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الإصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها». قال: وسألته عن الأصابع أسواء هنّ في الدية؟ قال: «نعم»^١.

ورواية الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الخلقة التي قسّمت عليها الدية عشرة أصابع في اليدين، فما زاد أو نقص فلا دية له، في كلّ إصبع من أصابع اليدين ألف درهم، وفي كلّ إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم، وكلّ ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح»^٢.

والقول بجعل ثلث الدية على الإبهام والثلثين على الأربع البواقى لأبي الصلاح^٣ وابن حمزة^٤: استناداً إلى كتاب ظريف^٥، وطريقه ضعيف.

قوله: «وفي الظفر إذا لم ينبت عشرة دنانير» إلى آخره.

هذا التفصيل للشيخ في النهاية^٦ وأتباعه^٧. والمستند رواية مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام^٨.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٨، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩١، ح ١٠٩٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٠، باب الخلقة التي تقسم عليه الدية...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٤، ح ١٠٠٤. ٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٨.

٤. الوسيلة، ص ٤٥٢.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٦، باب آخر (الكف)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٥-٨٦، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٢-٣٠٣، ح ١١٤٨.

٦. النهاية، ص ٧٦٨.

٧. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٤؛ والكيذري في إصباح الشيعة، ص ٥٠٦.

٨. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢، باب آخر (الأصابع والقصب)، ذيل الحديث ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٦، ح ١٠١٢.

الثاني عشر: الظهر، وفيه إذا كسر الدية كاملة. وكذا لو أُصيب فاحدودب أو صار بحيث لا يقدر على القعود. ● ولو صلح كان فيه ثلث الدية.
وفي رواية ظريف: إن كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار. وإن عثم فألف دينار.

وقد تكرر القول في ضعف طريقها بسهل وابن شَمون والأصم^١.

ورواية عبد الله بن سنان بوجود خمسة دنائير في الظفر^٢ صحيحة السند، لكن لا عامل بمضمونها. وحملت على ما لو عاد أبيض جمعاً بين الروائين. وليس بجيد؛ لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة، وبعد الحمل على تقديره.

وذهب جماعة^٣ - منهم العلامة في المختلف^٤ - إلى وجوب عشرة دنائير متى قلع ولم يخرج، ومتى خرج أسود فثلثا ديتة؛ لأنه في معنى الشلل، ولأصالة براءة الذمة من وجوب الزائد، مع ضعف المأخذ، وبعد مساواة عوده لعدمه أصلاً. وهو أولى.

قوله: «ولو صلح كان فيه ثلث الدية. وفي رواية ظريف: إن كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار. وإن عثم فألف دينار».

وجوب الثلث مع صلاحه هو الأشهر بين الأصحاب. وأما رواية كتاب ظريف^٥ فقد عرفت ما فيها^٦.

١. راجع ٥٤٤ و٥٦٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٨، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٧، ح ١٠١٦.

٣. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٨٨؛ وفخر المحققين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٨؛ وابن فهد الحلبي في المقتصر، ص ٤٥٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٤، المسألة ٧١.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، باب آخر (الأصابع)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٧، ح ٥١٥٣؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٤، ح ١١٤٨.

٦. راجع ص ٥٧٩.

ولو كسر فسلّت الرجلان فدية له وثلاثا دية للرجلين.
وفي الخلاف: لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان.

الثالث عشر: النخاع، وفي قطعه الدية كاملة.

الرابع عشر: الثديان، وفيهما من المرأة ديتها. وفي كلّ واحد نصف ديتها. ولو انقطع لبنهما ففيه الحكومة. وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذّر نزوله.
ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتها، وفي الزائد حكومة.
ولو أجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة ودية الجائفة.
• ولو قطع الحلمتين، قال في المبسوط: فيهما الدية.
وفيه إشكال، من حيث إنّ الدية في الثديين والحلمتان بعضهما.

والمراد بالعمم: الانجبار غير التام. قال ابن الأثير في النهاية: يقال: عثمت يده فعثمت إذا جبرتها على غير استواء، وبقي فيها شيء لم ينحكم^١.

وقال الهروي في الغريبيين:

في حديث إبراهيم: في الأعضاء إذا انجبرت على عثم، أي على غير استواء، يقال: عثمت يده وعثمتها إذا جبرتها ولم تحكم فبقي في العظم عقدة^٢.

قوله: «ولو قطع الحلمتين قال في المبسوط: فيهما الدية» إلى آخره.

القول بوجود الدية في الحلمتين للشيخ في كتابي الفروع^٣؛ نظراً إلى الحديث العام

بأن ما كان في الإنسان منه اثنان ففيهما الدية^٤.

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٣، ص ١٨٣، «عثم».

٢. الغريبيين في القرآن والحديث، ج ٤، ص ١٢٢٩، «عثم».

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

● أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف: فيهما الدية. وقال ابن بابويه (رحمه الله): في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية، مائة وخمسة وعشرون ديناراً. وكذا ذكر الشيخ (رحمه الله) في التهذيب عن ظريف. وفي إيجاب الدية فيهما بعد. والشيخ أضرب عن رواية ظريف وتمسك بالحديث الذي مرّ في فصل الشفتين.

والمصنّف (رحمه الله) استشكل ذلك، من حيث إنّ الدية تجب في الثديين، والحلمتان بعضهما.

وتقريره بترتيب قياس استثنائي يلزم من صدق مقدّمه ثبوت تاليه. وهو أنّ كلّ ما كان في الثديين الدية لم تجب في الحلمتين الدية، لكنّ المقدّم حقّ بالإجماع، فالتالي مثله. وبيان الملازمة أنّ الحلمتين بعض الثديين، والبعض مغاير للكلّ، والحكم المعلق على الكلّ يقتضي توزيعه على أجزاء ذلك الكلّ، فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكلّ، وهو محال.

وأجيب بانتقاضه باليدين والذكر والأنف^١، فإنّها بعض البدن وتجب فيها الدية، مع أنّها بعض من جملة تجب له الدية.

وردّ بأنّ هذه خرجت بالنصّ الخاصّ^٢، فيبقى غيرها على الأصل، إلاّ أن يدعى دخول موضع النزاع في النصّ أيضاً، وهو الرواية العامّة. والأولى الرجوع فيهما إلى الحكومة.

قوله: «أما حلمتا الرجل، ففي المبسوط والخلاف: فيهما الدية» إلى آخره.

اختلف الأصحاب في الواجب في قطع حلمتي الرجل، فذهب الشيخ في الكتابين^٣

١. ٢. غاية المراد، ج ٤، ص ٤٠٣ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٧، المسألة ٦٥.

الخامس عشر: الذكر، وفي الحشفة فما زاد الدية وإن استؤصل، سواء كان لشاب أو شيخ أو صبي لم يبلغ، أو من سلّت خصيتها.
ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب.

وابن إدريس^١ والعلامة في المختلف^٢ إلى وجوب الدية فيهما كحلمتي المرأة؛ استناداً إلى الأحاديث العامة الدالة على أن كلّ ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصفها^٣، والأمر في المتنازع كذلك.

وقال الصدوق^٤ وابن حمزة^٥: في حلمة ندي الرجل تُمن الدية؛ استناداً إلى رواية ظريف^٦ المتضمنة لذلك. وقد عرفت ضعف طريقها^٧. والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة أعرض عنها هنا، ورجع إلى الأحاديث العامة التي أشرنا إليها في دية الشفتين^٨.
والمصنّف استبعد القول بإيجاب الدية فيهما، من حيث إنهما زيادتان لا منفعة فيهما معتدّاً بها كغيرهما من الأعضاء، خصوصاً مع القول بعدم وجوبها لحلمتي المرأة، مع كثرة نفعهما وشدّة الحاجة إليهما في إرضاع الولد. وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه، وذلك يقتضي الميل إلى إيجاب الحكومة فيهما. وهو الوجه. وقواه فخر المحقّقين^٩.

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٤.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠٠، المسألة ٧٦.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ح ٥١٥٣.

٥. الوسيلة، ص ٤٥٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، باب آخر، ذيل الحديث ٢ (الصدر)؛ الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ٣٠٧، ح ١١٤٨.

٧. راجع ص ٥٦٦، ٥٧٩، ٥٨٠.

٨. راجع ص ٥٦٤ وما بعدها.

٩. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٦٩٩.

ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما بقي، كان على الأوّل الدية وعلى الثاني الأرش.
وفي ذكر العنّين ثلث الدية، وفيما قطع منه بحسابه.
● وفي الخصيتين الدية. وفي كلّ واحدة نصف الدية. وفي رواية: في اليسرى
ثلثا الدية؛ لأنّ منها الولد.
والرواية حسنة، لكن تتضمّن عدولاً عن عموم الروايات المشهورة.

قوله: «وفي الخصيتين الدية. وفي كلّ واحدة نصف الدية» إلى آخره.
لا خلاف في أنّ في الخصيتين معاً الدية، وإنّما الخلاف فيما يخصّ كلّ واحدة، فالأكثر
- ومنهم المفيد^١، والشيخ في المبسوط والنهاية^٢، وأتباعه^٣، وابن إدريس^٤، والمصنّف،
والتأخرون - على التسوية بينهما، وأنّ في كلّ واحدة نصف الدية، للخبر العامّ^٥.
وذهب الشيخ في الخلاف محتجاً بالإجماع والأخبار^٦ - وسلار^٧، والقاضي في
المهذب^٨ - وهو في الكامل مع الفريق الأوّل^٩ - والعلامة في المختلف^{١٠} إلى أنّ في اليمنى
الثلث وفي اليسرى الثلثين؛ لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «ما كان
في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية». قلت: رجل فقئت عينه؟ قال: «نصف الدية».

١. المقنعة، ص ٧٥٥.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ١٧٤؛ النهاية، ص ٧٦٩.

٣. منهم أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٩؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٨؛ والكيدري
في إصباح الشيعة، ص ٥٠٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٣.

٥. راجع ص ٥٥٦، الهامش ١.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٥٩، المسألة ٦٩؛ وللأخبار راجع الفقيه، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٣٤٠.

٧. المراسم، ص ٢٤٤.

٨. المهذب، ج ٢، ص ٤٨١، وفيه: كان له نصف الدية إن كانت المقطوعة هي اليمنى، وإن كانت هي اليسرى كان
فيها ثلثا الدية.

٩. على ما حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

● وفي أدرة الخصيتين أربعمئة دينار، فإن فَحَّج فلم يقدر على المشي فثمانمئة دينار. ومستنده كتاب ظريف، غير أن الشهرة تؤيده.

قلت: قطعت يده؟ قال: «نصفها». قلت: فرجل ذهب إحدى بيضتيه؟ قال: «إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدية». قلت: أليس قلت: ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية؟ قال: «لأنَّ الولد من البيضة اليسرى»^١.

وهذا الخبر خاص، فيكون مقدماً على ذلك العام، مع اشتراكهما في الحسن، وما صح في ذلك مقطوع كما تقدّم، ولأنَّهما متفاوتتان في المنفعة فيناسبهما التفاوت في الدية. وجمع الراوندي بين الروائتين بحمل الأولى على من لا يصلح للتوّد، كالشيخ اليانس من الجماع، والثانية على غيره^٢.

وذهب ابن الجنيد إلى أنَّ في اليمنى نصف الدية، وفي اليسرى تمام الدية، محتجاً بأنَّ الولد منها^٣، ففي فواتها فوات منفعة تامّة، فتجب الدية لذلك كغيرها من المنافع. وقد يترجّح الأوّل بكثرة رواياته^٤، وشهرة مضمونها، ومناسبتها لغيرها ممّا في البدن منه اثنان. وقد أنكر بعض الأطباء انحصار التوّد في الخصية اليسرى. ونسبه الجاحظ في حياة الحيوان إلى العامّة^٥.

وقوة المنفعة لا تؤثر في زيادة الدية، كما لا تزيد اليد الباطشة عن الضعيفة، وكذلك العين. ولو صحَّ نسبة التوّد إلى الأئمة عليهم السلام لم يلتفت إلى إنكار منكره، لكن قد عرفت حاله. قوله: «وفي أدرة الخصيتين أربعمئة دينار» إلى آخره.

الأدرة - بضمّ الهمزة وسكون الدال - انتفاخ الخصية، يقال: رجل آدر إذا كان كذلك^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٥١، باب ما تجب فيه الدية كاملة... ح ٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٠، ح ٩٨٩.

٢. حكاة عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٤٠١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

٣. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٩٩، المسألة ٧٥.

٤. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٢٨٣ - ٢٨٨، الباب ١ من أبواب ديات الأعضاء.

٥. كتاب الحيوان، ج ١، ص ٩١.

٦. الصحاح، ج ٢، ص ٥٧٧، «أدر».

السادس عشر: الشفران، وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفتين بالفم، وفيهما ديتها. وفي كل واحد نصف ديتها. وتستوي في الدية السليمة والرتقاء. وفي الركب حكومة، وهو مثل موضع العانة من الرجل. • وفي إفضاء المرأة ديتها، وتسقط في طرف الزوج إن كان بالوطء بعد بلوغها. ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها. والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما. ولو لم يكن زوجاً وكان مكرهاً فلها المهر والدية. وإن كانت مطاوعة فلا مهر، ولها الدية. ولو كانت المكروهة بكرأ هل يجب لها أرش البكارة زائداً عن المهر؟ فيه تردد، والأشبه وجوبه. ويلزم ذلك في ماله؛ لأنّ الجناية إما عمد أو شبيه العمد.

والفحج: هو تباعد أعقاب الرجلين مع تقارب صدورهما حالة المشي. قال الجوهري: الفحج بالتسكين: مشية الأفحج، وتفحج في مشيته مثله^١. ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف^٢. وقد عرفت ضعف سنده، لكن العمل بما ذكر مشهور، فهي مؤيدة كما ذكره المصنّف. قوله: «وفي إفضاء المرأة ديتها - إلى قوله - والأشبه وجوبه». وجوب الدية بإفضاء من لم تبلغ التسع هو المشهور بين الأصحاب. وهو مناسب لإذهاب منفعة الوطء، وهي من أهم المنافع التي تجب بفواتها الدية. وقد رواه بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اقتضّ جارية - يعني امرأته - فأفضاها، قال: «عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين». قال: «فإن أمسكها فلم يطلّقها

١. الصحاح، ج ١، ص ٣٢٣، «فحج».

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٩١، ذيل الحديث ٥١٥٣: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٧-٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

السابع عشر: الأليتان، • قال في المبسوط: في الأليتين الدية. وفي كل واحدة نصف الدية. ومن المرأة ديتها، وفي كل واحدة منها نصف ديتها. وهو حسن، تعويلاً على الرواية التي مرّت في فصل الشفتين.

فلاشيء عليه، وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلق^١. وفي طريقها جهالة^٢ إلا أنها مناسبة كما أشرنا إليه. ولا فرق في وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بين أن يطلقها أو يبقيها على حباله؛ لعموم صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها، قال: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة»^٣. وقد تقدّم الحكم بتحريمها عليه بذلك أبداً في بابه^٤. ووجه سقوط المهر دون الدية في المطاوعة: أنّ البضع لا يضمن للمطاوعة؛ لأنها بغي، بخلاف الدية؛ فإنها لا تسقط بالإباحة كما سبق.

والأقوى وجوب الجمع للمكرهه بين أرش البكارة والمهر؛ لأنّ الأرش عوض جزء فائت، والمهر يجب عوضاً عن وطء البكر، فلا يتداخلان. وقد تقدّم البحث في ذلك أيضاً مراراً، كما تقدّم البحث عن تحقيق الإفضاء^٥.

قوله: «قال في المبسوط في الأليتين الدية» إلى آخره.

أشار بنسبة القول إلى المبسوط^٦ وبالتعليل بالرواية المذكورة إلى أنّه لا نصّ على

١. الكافي، ج ٧، ص ٣١٤، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات...، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١٠٩.

٢. ورد في حاشية الأصل بخطه: «حاشية: في طريقها الحارث بن محمد بن نعمان، وحاله مجهول».

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٢٤، ح ٥٢٩٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٩، ح ٩٨٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٤، ح ١١١٠.

٤. تقدّم في ج ٦، ص ٣٢٣.

٥. تقدّم في ج ٦، ص ٧٤.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٧.

الثامن عشر: الرجلان، وفيهما الدية، وفي كلِّ واحدة نصف الدية. وحدّهما مفصل الساق.

وفي الأصابع منفردة دية كاملة. • وفي كلِّ إصبع عشر الدية. والخلاف في الإبهام هنا كما في اليدين.

ودية كلِّ إصبع مقسومة على ثلاث أنامل بالسوية، وفي الإبهام على اثنتين. وفي الساقين الدية. وكذا في الفخذين. وفي كلِّ واحدة نصف الدية.

مسائل:

الأولى: • في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلِّ ضلع إذا كسرت خمسة وعشرون ديناراً. وفيها ممّا يلي العضدين لكلِّ ضلع إذا كسرت عشرة دنائير.

حكما بالخصوص، لكن عموم الخبر والعمل بمضمونها فيهما يقتضي ذلك. مضافاً إلى ما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما.

ولا فرق فيهما بين الرجل والمرأة، بمعنى وجوب دية كلِّ واحد منهما لهما. ولا نظر إلى اختلاف القدر الثاني، بل اختلاف الناس في ذلك كاختلافهم في سائر الأعضاء.

قوله - في الرجلين - : «وفي كلِّ إصبع عشر الدية. والخلاف في الإبهام هنا كما في اليدين».

والمختار هنا كالمختار ثمة.

قوله: «في الأضلاع ممّا خالط القلب لكلِّ ضلع إذا كسرت» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف^١.

والمراد بمخالطة القلب وعدمه: كونه في الجانب الذي فيه القلب، كما أن عدم المخالطة

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٨، باب آخر (الأضلاع)، ذيل الحديث ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٨٧، ح ٥١٥٣: تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٤، ح ١١٤٨.

الثانية: ● لو كسر بعصوه فلم يملك غائطه كان فيه الدية. وهي رواية سليمان بن خالد. ومن ضرب عجانة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية. وهي رواية إسحاق بن عمار.

الثالثة: ● في كسر عظم من عضو خُمس دية العضو. فإن صلح على غير عيب فأربعة أخماس دية كسره. وفي موضحته ربع دية كسره.

خلاف ذلك. فالضلع الواحد إن كسر من جهة القلب ففيه أعلى الديتين، وإن كسر من الجهة الأخرى ففيه أدناهما. فيستوي في ذلك جميع الأضلاع.

قوله: «لو كسر بعصوه، فلم يملك غائطه كان فيه الدية» إلى آخره.

العصوص: هو العَصُصُ بضم عينيه، وهو عجب الذنب بفتح عينه^١، أعني عظمه. وقال الراوندي: البعصوص عظم رقيق حول الدبر^٢. ولم يذكر ذلك أهل اللغة. والعجان - بكسر العين - ما بين الخصيتين والفقحة^٣.

ومستند الحكم فيهما الروايتان^٤. وإنما نسب المصنّف الحكم إليهما؛ لأنّ سليمان بن خالد لم ينصّ الأصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته، وإن كان الطريق إليه صحيحاً. وأمّا إسحاق فهو فطحي وإن كان ثقة^٥. لكن العمل بهما مشهور، وكثير من الأصحاب لم يذكر في ذلك خلافاً.

قوله: «في كسر عظم من عضو خُمس دية العضو» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف^٦. ولم يتوقّف المصنّف في حكمه هنا ولا الأكثر.

١. لسان العرب، ج ٧، ص ٥٤: المصباح المنير، ص ٤١٤، «عصص».

٢. حكاة عنه الشهيد في حاشية القواعد، ص ٦٣١ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٤).

٣. المصباح المنير، ص ٣٩٥، «عجن».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٣، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات...، ح ١١ و ١٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١، ح ٥٢٨٥، و ص ١٣٤، ح ٥٢٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٨، ح ٩٨٠ و ٩٨١.

٥. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٨، الرقم ٥٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٠ - ٣٤٢، باب آخر، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥ - ٣٠٨، ح ١١٤٨.

وفي رضه ثلث دية العضو. فإن برئ على غير عيب فأربعة أخماس دية رضه.

وفي فكّه من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو، فإن صلح على غير عيب، فأربعة أخماس دية فكّه.

الرابعة: • قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين الدية. وفي كلّ واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا.

ولعلّه إشارة إلى ما ذكره الجماعة عن ظريف، وهو في الترقوة إذا كسرت فجبرت على غير عيب أربعون ديناراً.

وفي مختصر الكتاب نسبه إلى الشيخين^١ مقتصراً عليه. ووجهه ضعف المستند.

قوله: «قال في المبسوط والخلاف: في الترقوتين الدية. وفي كلّ واحدة منهما مقدّر عند أصحابنا» إلى آخره.

الترقوة - بفتح التاء فسكون الراء فضمّ القاف - هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق^٢.

والمرويّ في كتاب ظريف^٣ فيها ما ذكره المصنّف (رحمه الله)، وليس فيه حكم ما لو تجبر، ولا ما إذا جبرت على عيب، ومقتضى الأصل أنّ فيها الحكومة، مع احتمال الدية، رجوعاً إلى الخبر العامّ. ويشكل الحكومة لو نقصت عن الأربعين؛ لوجوبها فيما لو عدم العيب، فأولى أن تجب معه.

وإطلاق النصّ^٤ يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمرأة.

١. المختصر النافع، ص ٤٦٨ - ٤٦٩؛ وللشيخين راجع المقنعة، ص ٧٦٦ - ٧٦٧؛ والنهاية، ص ٧٧٦ - ٧٧٧.

٢. المصباح المنير، ص ٧٤، «ترقوة».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب آخر (الترقوة)، ذيل الحديث ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨٣، ح ٥١٥٣؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٠، ح ١١٤٨.

الخامسة: ● من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه أو يفتردي ذلك بثلث الدية. وهي رواية السكوني. وفيه ضعف.

السادسة: من افتضَّ بكرةً بإصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها - وفي رواية: ديتها، وهي أولى - ومثل مهر نساءها.

المقصد الثاني في الجناية على المنافع

وهي سبعة:

الأول: ● العقل، وفيه الدية وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم، إذ لا طريق إلى تقدير النقصان.

وفي المبسوط: يقدر بالزمان، فلو جنّ يوماً وأفاق يوماً كان الذهاب نصفه. أو يوماً وأفاق يومين كان الذهاب ثلثه. وهو تخمين.

قوله: «من داس بطن إنسان حتى أحدث ديس بطنه» إلى آخره.

هذه الرواية رواها السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك^١.
وذهب جماعة^٢ إلى الحكومة؛ لضعف مستند غيره. وهو الوجه.

قوله: «العقل، وفيه الدية وفي بعضه الأرش في نظر الحاكم - إلى قوله - وهو تخمين».
ما ذكره في المبسوط^٣ - مع كونه تخميناً لا يرجع إلى دليل صالح - لا يتم في جميع أفراد النقص، بل الغالب منها، كما لو اتفق نقصه في جميع الأوقات ولم يذهب رأساً، فلا طريق له إلا نظر الحاكم كما ذكره الأصحاب.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٧٧، باب النوادر، ح ٢١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٩، ح ١٠٨٩؛ ورواه في الفقيه،

ج ٤، ص ١٤٧، ح ٥٣٢٩ مرسلأ.

٢. منهم العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٠١، المسألة ٧٧؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨١؛ وابن فهد

الحلي في المقتصر، ص ٤٥٧ - ٤٥٨.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٤.

ولا قصاص في ذهابه ولا في نقصانه؛ لعدم العلم بمحلّه.

● ولو شجّه فذهب عقله لم تتداخل دية الجنائيتين. وفي رواية: إن كان بضربة واحدة تداخلتا. والأوّل أشبه.

وفي رواية: لو ضرب على رأسه فذهب عقله انتظر به سنة، فإن مات فيها قيد به، وإن بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية. وهي حسنة.

ثمّ الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان، كما ذكره الشيخ^١. وقد ينضبط بغيره، بأن يقابل صواب قوله ومنظوم فعله بالخطأ، وينظر النسبة بينهما. وقد لا يمكنه الضبط، بأن كان يفرع أحياناً ممّا لا يفرع منه، أو يستوحش إذا خلا، فيرجع في تقديره إلى اجتهاد الحاكم. قوله: «ولو شجّه فذهب عقله لم تتداخل دية الجنائيتين» إلى آخره.

المشهور بين الأصحاب أنّ الجناية على الطرف والمنفعة لا تتداخلان، كما لو ضربه فقطع يده أو شجّه فذهب عقله، سواء كان ذلك بضربة واحدة أم أزيد؛ لأنّ كلّ واحد من الطرف والمنفعة سبب في إيجاب الدية، وله عوض مقدّر، فلا يتداخل؛ لأنّه على خلاف الأصل.

ولكن روي التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل، وبأزيد فلا، وهي صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلاً بعمود فسطاط على رأسه ضربة واحدة، فأجابه حتّى وصلت الضربة إلى الدماغ وذهب عقله. فقال: «إن كان المضروب لا يعقل منها أوقات الصلوات، ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له، فإنّه ينتظر به سنة، فإن مات فيما بينه وبين سنة أُقيد به ضاربه، وإن لم يمت فيما بينه وبين سنة، ولم يرجع إليه عقله، أغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله». قلت: فما ترى عليه في الشجّة شيئاً؟ قال: «لا، إنّما ضربه ضربة واحدة، فجنّت الضربة جنائيتين، فألزمته أغلظ الجنائيتين وهي الدية. ولو كان ضربه ضربتين فجنّت ضربتان جنائيتين، لألزمته جناية ما جنى كائنة ما كانت، إلّا أن يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه». قال: «وإن كان ضربه عشر ضربات فجنّت جناية

● ولو جنى فأذهب العقل ودفعت الدية ثم عاد لم يرتجع الدية؛ لأنه هبة مجددة.

واحدة، أزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت، ما لم يكن فيها الموت^١.

وهذه هي الرواية التي أشار إليها المصنّف (رحمه الله) ثانياً بانتظاره سنة، ونسبها إلى الحسن، مع أنها صحيحة، فلعلّه أراد بالحسن غير المصطلح عليه في دراية الحديث. وعمل بموجبه الشيخ^٢ وابن البرّاج^٣ وابن إدريس^٤ بالنسبة إلى الانتظار بالمجنّي عليه سنة، بل قال الشهيد (رحمه الله) في الشرح: ما علمت لها مخالفاً^٥.

وحكاية المصنّف لها بلفظ الرواية يشعر بعدم العمل بمضمونها. وكذا فعل العلامة^٦. ووجهه أنّ إطلاق القود بعد^٧ مضيّ السنة لا يتمّ إلا بتقدير أن تكون الضربة ممّا يقتل غالباً، أو قصده وحصل الموت بها، والرواية أعمّ من ذلك. ولكنّ هذا مقيد للنصّ الصحيح، فلذا لم يتوقف فيه غيرهما. ويمكن تقييده بما يوافق الأصول جمعاً، وقرينته^٨ الضرب بعمود الفسطاط على الرأس، فربما كان ذلك ممّا يقتل غالباً.

قوله: «ولو جنى فأذهب العقل ودفعت الدية ثم عاد لم يرتجع الدية؛ لأنه هبة مجددة». مستند الحكم على الإطلاق رواية أبي حمزة الشمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال، قلت له: جعلت فداك، ما تقول في رجل ضرب رأس رجل بعمود فسطاط فأمّه - يعني ذهب

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٥، باب الرجل يضرب الرجل فيذهب سمعه و...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣١ - ١٣٢، ح ٥٢٨٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٣ - ٢٥٤، ح ١٠٠٣، وليس في الأول: «ما لم يكن فيها الموت».

٢. النهاية، ص ٧٧١.

٣. لم نعر عليه في كتابه، ونسبه إليه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٤٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٩٦.

٥. غاية المراد، ج ٤، ص ٤٠٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٦. إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٤٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٥.

٧. في الحجريتين: «بعدم» بدل «بعد».

٨. في بعض النسخ: «بقرينة» بدل «وقرينته».

الثاني: السمع، وفيه الدية إن شهد أهل المعرفة باليأس. وإن أمَلوا العود بعد مدّة معيّنة توقّعنا انقضاءها. فإن لم يعد فقد استقرّت الدية.

ولو أكذب المجنّي عند دعوى ذهابه، أو قال: لا أعلم، اعتبرت حاله عند الصوت العظيم والرعد القويّ، وصيح به بعد استغفاله. فإن تحقّق ما ادّعاه، وإلّا أحلف القسامة، وحكم له.

ولو ذهب سمع إحدى الأذنين ففيه نصف الدية.

● ولو نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى، بأن تسدّ الناقصة وتطلق الصحيحة، ويصاح به حتّى يقول: لا أسمع، ثمّ يعاد عليه ذلك مرّة ثانية، فإن تساوت المسافتان صدّق. ثمّ تطلق الناقصة وتسدّ الصحيحة، ويعتبر بالصوت حتّى يقول: لا أسمع، ثمّ يكرّر عليه الاعتبار، فإن تساوت المقادير في سماعه فقد صدّق، وتمسح مسافة الصحيحة والناقصة، ويلزم من الدية بحساب التفاوت.

عقله؟ قال: «عليه الدية». قلت: فإنّه عاش عشرة أيّام أو أقلّ أو أكثر فرجع إليه عقله، أله أن يأخذ الدية؟ قال: «لا قد مضت الدية بما فيها»^١. الحديث. وفي الطريق جهالة. ولو قيل بالرجوع إلى أهل الخبرة في ذلك، فإن قضاوا بذهابه بالكلّيّة لم يرتجع وإلّا فالحكومة، كان حسناً.

قوله: «ولو نقص سمع إحداهما قيس إلى الأخرى - إلى قوله - وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة».

هذه الرواية رواها أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام^٢، وفي طريقها ضعف. والأقوى الاكتفاء

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٢-٢٥٣، ح ١٠٠١.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٢، باب ما يمتحن به من يصاب في سمنه أو... ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩٢؛

تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٦٥، ح ١٠٤٥.

وفي رواية: يعتبر بالصوت من جوانبه الأربعة، ويصدّق مع التساوي، ويكذب مع الاختلاف.

وفي ذهاب السمع بقطع الأذنين ديتان. ولا يقاس السمع في الريح، بل يتوخى سكون الهواء.

الثالث في ضوء العين، وفيه الدية كاملة. فإن ادّعى ذهابه وشهد له شاهدان من أهل الخبرة أو رجل وامرأتان، إن كان خطأً أو شبيه عمد فقد ثبتت الدعوى. فإن قال: لا يرجى عوده، فقد استقرت الدية. وكذا لو قال: يرجى عوده لكن لا تقدير له. أو قال: بعد مدة معينة، فانقضت ولم يعد. وكذا لو مات قبل المدة. أما لو عاد ففيه الأرش. ولو اختلفا في عوده، فالقول قول المجني عليه مع يمينه.

● وإذا ادّعى ذهاب بصره وعينه قائمة أحلف القسامة وقضي له. وفي رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين. ولو ادّعى نقصان إحدهما قيست إلى الأخرى، وفعل كما فعل في السمع.

بما يتيقن معه صدقه، وربما حصل بتكرّر الامتحان إلى جهتين.

قوله: «وإذا ادّعى ذهاب بصره وعينه قائمة أحلف القسامة وقضي له. وفي رواية تقابل بالشمس، فإن كان كما قال بقيتا مفتوحتين».

هي رواية الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين عليه السلام. وقد تقدّمت، وأنّ في طريقها ضعفاً! والأشهر تصديقه بالقسامة.

ولو ادّعى النقصان فيهما قيستا إلى عيني من هو من أبناء سنّه، وألزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالأيمان. ولا تقاس عين في يوم غيم، ولا في أرض مختلفة الجهات.

● ولو قلع عيناً وقال: كانت قائمة، وقال المجنيّ عليه: كانت صحيحة، فالقول قول الجاني مع يمينه.

وربما خطر أن القول قول المجنيّ عليه مع يمينه؛ لأنّ الأصل الصحة. وهو ضعيف؛ لأنّ أصل الصحة معارض بأصل البراءة، واستحقاق الدية أو القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا؛ لأنّ الأصل ظنّ لا قطع.

الرابع: الشّم، وفيه الدية كاملة.

وإذا ادّعى ذهابه عقيب الجناية اعتبر بالأشياء الطيبة والمنتنة، ثمّ يستظهر عليه بالقسامة ويقضى له؛ لأنّه لا طريق إلى البيّنة.

قوله: «ولو قلع عيناً وقال: كانت قائمة - إلى قوله - لأنّ الأصل ظنّ لا قطع».

موضع الخلاف ما إذا ادّعى الجاني كونها عادمة البصر في أصلها ليتّجه تقديم قوله؛ نظراً إلى تعارض أصل الصحة والبراءة. ولعلّ معنى قيام العين ذلك.

أمّا لو اعترف الجاني بأنّها كانت صحيحة، ولكن ادّعى ذهاب بصرها قبل الجناية عليها، وادّعى المجنيّ عليه صحّتها، فلا إشكال في تقديم قول المجنيّ عليه، للعلم بسبق الصحة فيستصحب، وهذا يقطع أصالة البراءة. وبهذا التفصيل صرّح في التحرير^١.

والأقوى تقديم قول الجاني في الأوّل؛ لتعارض الأصلين فيتساقطان، ويبقى استحقاق القصاص أو الدية مفقراً إلى سبب يوجبه، وهو غير معلوم.

● وفي رواية: يحرق له حراق ويقرب منه، فإن دمعت عيناه ونحى أنفه فهو كاذب.

● ولو ادعى نقص الشم، قيل: يحلف؛ إذ لا طريق إلى البيّنة، ويوجب له الحاكم ما يؤدّي إليه اجتهاده.

ولو أخذ دية الشم ثم عاد، لم تعد الدية. ولو قطع الأنف، فذهب الشم، فديتان.

● الخامس: الذوق، يمكن أن يقال فيه الدية، لقولهم ببعض: كل ما في الإنسان منه واحد ففيه الدية.

قوله: «وفي رواية: يحرق له حراق ويقرب منه» إلى آخره.

هي رواية الأصبغ السابقة^١، وقد تقدّم ضعف سندها، وأن الأشهر القول بالقسامة؛ لتعذر إقامة البيّنة عليه.

قوله: «ولو ادعى نقص الشم، قيل: يحلف؛ إذ لا طريق إلى البيّنة» إلى آخره.

هذا القول لأبي الصلاح^٢، وقطع به العلامة في كثير من كتبه^٣، ونفى عنه في المختلف البأس إذا استفاد الحاكم منه ظناً^٤.

ووجهه أنه لا طريق إلى البيّنة ولا إلى الامتحان.

وإنما نسبه إلى القول؛ لعدم دليل يعتدّ به عليه، مع أصالة البراءة، وكون حلف المدعي على خلاف الأصل، وإنما مقتضاه حلف المدعي عليه على البراءة.

قوله: «الذوق، يمكن أن يقال فيه الدية».

١. سبقت في ص ٥٦٩ - ٥٧٠.

٢. لم نجده في الكافي في الفقه، ونسبه في جواهر الكلام، ج ٤٣، ص ٣١٠ إلى مبسوط الشيخ، ج ٥، ص ١٥١.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٢، الرقم ٧٢٦١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٨؛ تلخيص المرام، ص ٣٦٨.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤٠، المسألة ١٠٩، لكن ذكر ذلك في مسألة ادعاء ذهاب البصر لا نقص الشم.

ويرجع فيه عقيب الجناية إلى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالإيمان. ومع النقصان، يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريباً.

السادس: لو أُصيب، فتعذّر عليه الإنزال في حال الجماع كان فيه الدية.

السابع: ● قيل: في سلس البول الدية. وهي رواية غياث بن إبراهيم. وفيه ضعف. وقيل: إن دام إلى الليل ففيه الدية، وإن كان إلى الزوال فثلثا الدية، وإلى ارتفاع النهار ثلث الدية. وفي الصوت الدية كاملة.

إنما نسبه إلى الإمكان، لعدم دليل عليه بخصوصه. وقد قال به جماعة من الأصحاب؛^١ لأنه منفعة متّحدة في الإنسان مقصودة، فتدخل في عموم الخبر العام^٢. وهو حسن. قوله: «قيل: في سلس البول الدية» إلى آخره. المشهور بين الأصحاب ثبوت الدية في سلس البول، وهو نزوله ترشّحاً؛ لضعف القوة الماسكة.

والمستند رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل ضرب حتّى سلس بوله بالدية الكاملة»^٣. وغياث ضعيف^٤، إلّا أنّ الرواية مناسبة؛ لما يترتّب عليه من فوات المنفعة المتّحدة. هذا إذا دام، وإلّا فالحكومة.

١. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٨٣ - ٣٨٤؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٤٢؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٨٨.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٣٣، ح ٥٢٩٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥٨، ح ١٠٢٠.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٥.

٤. رجال الطوسي، ص ١٤٢، الرقم ١٥٤٢. قال: غياث بن إبراهيم بترى.

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

● والشجاج ثمان: الحارصة، والدامية، والمتلاحمة، والسحقاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة.

والقول بالتفصيل إلى الليل وغيره للشيخ في النهاية^١ وأتباعه^٢ وابن إدريس^٣؛ استناداً إلى رواية صالح بن عقبه، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب رجلاً فقطع بوله، فقال له: «إن كان البول يمر إلى الليل فعليه الدية؛ لأنه قد منعه المعيشة، وإن كان إلى آخر النهار فعليه الدية، وإن كان إلى نصف النهار فعليه ثلثا الدية، وإن كان إلى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية»^٤.

وفي طريق الرواية ضعف؛ لأنّ صالحاً كذاب^٥، وإسحاق فطحي^٦. وظاهر الرواية أنّ المراد وقوع ذلك كلّ يوم؛ ليتحقّق فوت منفعة الإمساك وتعطيل المعيشة. قوله - في الشجاج والجراح -: «والشجاج ثمان» إلى آخره. الشجاج - بكسر الشين - جمع شجّة بفتحها، وهي الجرح المختصّ بالرأس والوجه^٧، ويسمّى في غيرهما جرحاً بقول مطلق.

١. النهاية، ص ٧٦٩.

٢. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٠؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٥٠٦.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٩١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣١٥، باب ما تجب فيه الدية كاملة من الجراحات...، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢ - ١٤٣.

ح ٥٣١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٥١، ح ٩٩٤.

٥. خلاصة الأقوال، ص ٣٦٠، الرقم ١٤١٩.

٦. الفهرست، الشيخ الطوسي، ص ٣٩، الرقم ٥٢.

٧. المصباح المنير، ص ٣٠٥؛ المعجم الوسيط، ص ٤٧٣، «شجّة».

● أما الحارصة، فهي التي تقشّر الجلد، وفيها بعير. وهل هي الدامية؟ قال الشيخ: نعم. والرواية ضعيفة. والأكثر على أنّ الدامية غيرها. وهي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام. ففي الدامية - إذن - بعيران، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً.

قوله: «أما الحارصة، فهي التي تقشّر الجلد، وفيها بعير - إلى قوله - في اللحم يسيراً». الحارصة: هي التي تشقّ الجلد قليلاً نحو الخدش، وتسمّى الحَرْصَة أيضاً. يقال: حرص القَصَار الثوب، إذا خدشه وشقّه بالدقّ^١.

وعن الأزهري: إذا قصره ونحّى عنه الدرّن كأنه قشره عنه^٢.

والدامية: هي التي تدمي موضعها من الشقّ والخدش^٣.

وقد اختلف الفقهاء في أنّ الحارصة والدامية هل هما مترادفان، أم مختلفان؟ فذهب الشيخ^٤ وجماعة^٥ إلى الأول؛ لرواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية، وفي المنقّلة خمس عشرة من الإبل، وفي الموضحة خمساً من الإبل، وفي الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين. وقضى في المتلاحمة ثلاثة أبعرة. وقضى في السمحاق أربعة من الإبل»^٦.

وروى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاث أبعرة، وفي السمحاق أربعة»^٧.

والروایتان ضعيفتا السند.

١. الصحاح، ج ٢، ص ١٠٣٢، «حرص».

٢. تهذيب اللغة، ج ٣، ص ٢٨٥، «حرص» مع تفاوت في اللفظ.

٣. لسان العرب، ج ١٤، ص ٢٦٩، «دمي».

٤. النهاية، ص ٧٧٥: الخلاف، ج ٥، ص ١٩١، المسألة ٥٧: المبسوط، ج ٥، ص ١٣٩ - ١٤٠، وفيه: الخارصة.

٥. منهم ابن حمزة في الوسيطة، ص ٤٤٤؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٩؛ والكثيري في إصباح الشيعة، ص ٥٠٨؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٠.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٦.

٧. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٧، باب دية الجراحات والشجاج، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٧.

● وأما المتلاحمة، فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة.

وهل هي غير الباضعة؟ فمن قال: الدامية غير الحارصة، فالباضعة والمتلاحمة واحدة. ومن قال: الدامية والحارصة واحدة، فالباضعة غير المتلاحمة.

وذهب الأكثرون - كالمفيد^١ وسلار^٢ والمرتضى^٣ وأكثر المتأخرين - إلى الثاني، فجعلوا الدامية زائدة على الحارصة، وهي التي تأخذ في اللحم يسيراً؛ لرواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الحارصة - وهي الخدش - بعير، وفي الدامية بعيران»^٤. وهذا هو الأشهر.

قوله: «وأما المتلاحمة، فهي التي تأخذ في اللحم كثيراً، ولا تبلغ السمحاق، وفيها ثلاثة أبعرة وهل هي غير الباضعة؟» إلى آخره.

اتفق الفقهاء على أن هذه الألفاظ الأربعة - وهي الحارصة والباضعة والدامية والمتلاحمة - موضوعة لثلاثة معانٍ لا غير، وهي ما تقشّر الجلد، وتدخل في اللحم يسيراً، وتدخل فيه كثيراً.

ثم اختلفوا في أي الألفاظ المترادف؟ فقيل: إن الدامية ترادف الحارصة، فتكون الباضعة غير المتلاحمة.

فالباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد، أي تقطعه، يقال: بضع اللحم وبضعه^٥، ومنه المَبْضَعُ^٦ وهي الداخلة في اللحم يسيراً. وهي الدامية على القول الآخر.

١. المقنعة، ص ٧٦٥.

٢. المراسم، ص ٢٤٧.

٣. الانتصار، ص ٥٤٨. المسألة ٣٠٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٣، ح ١١٣٨.

٥. لسان العرب، ج ٨، ص ١٢ - ١٣، «بضع».

٦. المَبْضَعُ: المَشْرُطُ، وهو ما يُبْضَعُ به العِزْقُ والأديم. لسان العرب، ج ٨، ص ١٣، «بضع».

● وأما السمحاق، فهي التي تبلغ السمحاق، وهي جلدة مغشية للعظم. وفيها أربعة أبعرة.

● وأما الموضحة، فهي التي تكشف عن وضع العظم. وفيها خمسة أبعرة.

فروع:

لو أوضحه اثنتين ففي كلّ واحدة خمس من الإبل.

والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيراً، بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم.^١

وقيل: إن الدامية تغاير الحارصة، فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة.^٢

ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث، ولا في انحصارها فيها، فالنزاع حينئذٍ في مجرد اللفظ.

قوله: «وأما السمحاق، فهي التي تبلغ السمحاق، وهي جلدة مغشية للعظم. وفيها أربعة أبعرة».

السمحاق: هي الشجة التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، ويقال لتلك الجلدة السمحاق.

وكلّ جلدة رقيقة فهي سمحاق.^٣ وقد تسمى هذه الجلدة الملتطى والمَلطاة واللاطية. والمشهور عند الفقهاء أنّها تسمى السمحاق بالهاء.

قوله: «وأما الموضحة، فهي التي تكشف عن وضع العظم. وفيها خمسة أبعرة».

الموضحة: هي التي تخرق السمحاق، وتوضح العظم، وتبدي وضحه. والوضع: الضوء والبياض.^٤

١. راجع الصحاح، ج ٤، ص ٢٠٢٧؛ والمصباح المنير، ص ٥٥٦، «لحم».

٢. قاله السيد في الانتصار، ص ٥٤٨، المسألة ٣٠٨.

٣. المصباح المنير، ص ٢٨٨، «سمح».

٤. الصحاح، ج ١، ص ٤١٦، «وضع».

● ولو وصل الجاني بينهما صارتا واحدة، كما لو أوضحه ابتداءً.
وكذا لو سرتا فذهب ما بينهما؛ لأنّ السراية من فعله.
ولو وصل بينهما غيره، لزم الأوّل ديتان، والواصل الثالثة؛ لأنّ فعله لا يبني على فعل غيره.
ولو وصلهما المجنيّ عليه، فعلى الأوّل ديتان، والواصله هدر.
ولو اختلفا فقال الجاني: أنا شققت بينهما، وأنكر المجنيّ [عليه]، فالقول قول المجنيّ عليه مع يمينه؛ لأنّ الأصل ثبوت الديتين، ولم يثبت المسقط.
وكذا لو قطع يديه ورجليه ثمّ مات بعد مدّة يمكن فيها الاندمال، واختلفا، فالقول قول الوليّ مع يمينه.
ولو شجّه واحدة واختلفت مقاديرها أخذ دية الأبلغ؛ لأنّها لو كانت كلّها كذلك لم تزد على ديتها.
ولو شجّه في عضوين كان لكلّ عضو دية على انفراده، وإن كان بضربة واحدة.

قوله: «ولو وصل الجاني بينهما صارتا واحدة، كما لو أوضحه ابتداءً».
وجه الاتحاد اتّصال الشجّتين في الحسّ، كما لو شجّه ابتداءً بهذا المقدار أو أزيد منه، فتكون موضحة واحدة؛ لصدق الوحدة عليها الآن؛ ولأصالة براءة الذمّة من الزائد على دية الواحدة.
ويشكل بأنّه قد وجب عليه ديتان قبل الوصول، والوصل أحدث جناية أخرى، فإذا لم يوجب حقاً مالياً بتعدّيه فلا أقلّ من بقاء ما وجب ابتداءً من الحقّين.
والوجه وجوب دية موضحتين؛ لوجوبهما ابتداءً فيستصحب. وهو خيرة فخر المحقّقين في شرحه^١. وفي القواعد استشكل الحكم^٢.

١. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧١٦.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٢.

● ولو شجّه في رأسه وجبهته فالأقرب أنّها واحدة؛ لأنّهما عضو واحد.
 ● وأمّا الهاشمة، فهي التي تهشم العظم، وديتها عشر من الإبل، أرباعاً إن كان خطأً، وأثلاثاً إن كان شبيه العمد. ولا قصاص فيها. ويتعلّق الحكم بالكسر وإن لم يكن جرح.

قوله: «ولو شجّه في رأسه وجبهته^١ فالأقرب أنّها واحدة؛ لأنّهما عضو واحد». وجه الوحدة أنّ الرأس لغةً يشملهما^٢، ومن ثمّ أطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجرح دون غيرهما من البدن.

ووجه العدم تغايرهما عرفاً واسماً؛ ولانتفاء التكرار في قولهم «رأسه وجبهته». والحقّ أنّ الرأس يطلق على ما يعتمها وعلى منبت الشعر، ومع حصول الشكّ فالأصل براءة الذمّة من الزائد. وموضع الخلاف ما لو كانت الشجّة واحدة متّصلة بعضها في الرأس وبعضها في الوجه.

قوله: «وأما الهاشمة، فهي التي تهشم العظم» إلى آخره. الهاشمة هي التي تهشم العظم، أي تكسره، ومنه قيل للنبات المنكسر: هشيم^٣، سواء جرحه مع الكسر أم لا؛ لصدق الهشم على التقديرين.

والمراد بكون الدية أرباعاً في الخطأ: كون الإبل على نسبة ما يوزّع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق وأولاد اللبون. فالعشرة هنا: بنتا مخاض، وابنا لبون، وثلاث بنات لبون، وثلاث حقق. وبكونها أثلاثاً: أنّها ثلاث حقق، وثلاث بنات لبون، وأربع خلف حوامل، بناءً على ما دلّت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع^٤. وعلى

١. في نسخ الشرائع: «جبهته» بدل «وجهه».

٢. الصحاح، ج ٢، ص ٩٣٢؛ ولسان العرب، ج ٦، ص ٩١، «رأس».

٣. المصباح المنير، ص ٦٣٨، «هشم».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الدية في قتل العمد والخطأ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٠٥، ح ٥١٩٩؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨-١٥٩، ح ٦٣٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٩، ح ٩٧٦.

ولو أوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطناً، قال في المبسوط: هما هاشمتان. وفيه تردّد.

● وأما المنقّلة، فهي التي تحوج إلى نقل العظم. وديتها خمسة عشر بغيراً. ولا قصاص فيها. وللمجنّي [عليه] أن يقتصّ في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد، وهو عشر من الإبل.

الرواية الأخرى^١ لا يتحقّق بالتحريير، ولكن ما ذكرناه منه مبرئ أيضاً؛ لأنّه أزيد سنّاً في بعضه.

قوله: «وأما المنقّلة، فهي التي تحوج إلى نقل العظم» إلى آخره.

المنقّلة - بكسر القاف المشدّدة أفصح من فتحها - هي التي تنقل العظم من محلّ إلى آخر وإن لم توضحه وتهشمه. ويقال: هي التي تكسر وتنقل. ويقال: هي التي تكسر العظم حتّى يخرج منها فراش العظام^٢. والفراشة: كلّ عظم رقيق. وفراش الرأس عظام رفاق تلي القحف^٣.

وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد إنّما يتمّ مع اجتماع الإيضاح والتنقيط، أمّا مع فرض كونها منقّلة من غير إيضاح - كما ذكرنا من شمولها لذلك - لم يجز له الاقتصاص على ما ذكر؛ لأنّه لم يجيء موضحة حتّى يستوفي منه.

ووجوب خمسة عشر بغيراً في المنقّلة هو المشهور بين الأصحاب، وعليه دلّت الروايات^٤.

١. الكافي، ج ٧، ص ٢٨١، باب الدية في قتل عمد والخطأ، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٥٨، ح ٦٣٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥٨، ح ٩٧٣.

٢. لسان العرب، ج ١١، ص ٦٧٤، «نقل».

٣. لسان العرب، ج ٦، ص ٣٢٨، «فرش».

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦-٣٢٨، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١ و ٣ و ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧-١٦٨، ح ٥٣٨٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٤٧، ح ٩٧٧، و ص ٢٨٩-٢٩١، ح ١١٢٣-١١٢٦ و ١١٣١.

● وأما المأمومة، فهي التي تبلغ أمّ الرأس، وهي الخريطة التي تجمع الدماغ، وفيها ثلث الدية: ثلاث وثلثون بغيراً.
والدامغة: هي التي تفتق الخريطة، والسلامة معها بعيدة.
ولا قصاص في المأمومة؛ لأنّ السلامة معها غير غالبية.

وذهب ابن أبي عقيل إلى أنّ فيها عشرين بغيراً^١. وهو شاذّ.
وإنّما لم يكن فيها ولا فيما قبلها - وهي الهاشمة - قصاص على تقدير وقوعها عمداً؛ لعدم إمكان الاستيفاء على وجه المساواة، وخطره على النفس. وقد تقدّم الكلام فيه^٢.

قوله: «وأما المأمومة، فهي التي تبلغ أمّ الرأس» إلى آخره.
أطلق المصنّف (رحمه الله) وجماعة من الأصحاب^٣ وجوب ثلاثة وثلثين بغيراً دية المأمومة، جامعين بين ذلك وبين قولهم «إنّ فيها ثلث الدية» تبعاً للنصوص الواردة بذلك، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الموضحة خمس من الإبل - إلى قوله - والمأمومة ثلاث وثلثون من الإبل»^٤.

ورواية زرارة، عنه عليه السلام قال: «وفي المأمومة ثلاث وثلثون من الإبل»^٥.
وذهب بعض الأصحاب إلى وجوب ثلث الدية^٦؛ محتجاً بزيادة ثلث بغير عمداً ذكر؛ لإطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضي لزيادة الثلث، كصحيحة معاوية بن وهب

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣٧، المسألة ١٠٦.

٢. تقدّم في ص ٤٤٤.

٣. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٦٦؛ والشيخ في النهاية، ص ٧٧٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٠٧؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٠؛ والعلامة في تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦١٥، الرقم ٧٢٧٠.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٤.

٦. المقنع، ص ٥١٢؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٣٩؛ الكافي في الفقه، ص ٤٠٠؛ المراسم، ص ٢٤٧.

● ولو أراد المجنيّ [عليه] أن يقتصّ في الموضحة ويطلب بدية الزائد جاز. والزيادة ثمانية وعشرون بعيراً. قال في المبسوط: وثلاث بعير. وهو بناء على أنّ في المأمومة ثلاثة وثلاثين وثلاثاً. ونحن نقتصر على ثلاثة وثلاثين، تبعاً للنقل. ولو جنى عليه موضحة، فأتمّها آخر هاشمة، وثالث منقّلة، ورابع مأمومة، فعلى الأوّل خمسة، وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة أيضاً، وعلى الثالث ما بين الهاشمة والمنقّلة خمسة أيضاً، وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيراً.

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشجّة المأمومة، فقال: «ثلث الدية، والشجّة الجائفة ثلث الدية»^١.

ومثلها رواية زيد الشحام^٢، ورواية مسمع بن عبد الملك، عنه عليه السلام^٣. والأولون حملوا الثلث على ما فيه إسقاط الثلث على وجه المجاز، جمعاً بين الروايات والأظهر العكس، وهو إثبات الثلث بحمل ما أطلق من الروايات الأول عليه؛ تحقيقاً في اللفظ؛ وتجوّزاً في العدد بالاعتصار على الأعداد الصحيحة، والإيماء إلى إكمال الثلث من إيجابه.

قوله: «ولو أراد المجنيّ [عليه] أن يقتصّ في الموضحة - إلى قوله - تبعاً للنقل». قد تقدّم البحث في ذلك، وذكر النقل الدالّ عليه^٤، وأنّ الأظهر إيجاب الثلث كما اختاره الشيخ (رحمه الله)^٥.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩١، ح ١١٣٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح ٢: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩١، ح ١١٢٩.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٢٦، باب دية الجراحات والشجاج، ح ١: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٠، ح ١١٢٦.

٤. تقدّم في ص ٦٠٦.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ١٣٩.

ومن لواحق هذا الباب مسائل:

الأولى: • دية النافذة في الأنف ثلث الدية، فإن صلحت فخمس الدية مائتا دينار. ولو كانت في أحد المنخرين إلى الحاجز فعشر الدية.
 الثانية: • في شقّ الشفتين حتّى تبدو الأسنان ثلث ديتهما، ولو برئت فخمس ديتهما. ولو كان في إحدهما، فثلث ديتها، ومع البرء خمس ديتها.
 الثالثة: الجائفة، هي التي تصل إلى الجوف، من أيّ الجهات كان، ولو من ثغرة النحر، وفيها ثلث الدية، ولا قصاص فيها.
 ولو جرح في عضو ثمّ أجاف لزمه دية الجرح ودية الجائفة مثل أن يشقّ الكتف حتّى يحاذي الجنب ثمّ يجيفه.

قوله: «دية النافذة في الأنف ثلث الدية» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل كتاب ظريف، وفيه إطلاق العشر مع النفوذ في أحد المنخرين^١ كما ذكر. وقيد العلامة بما إذا صلحت، وإلا فسُدس الدية؛ لأنّها على النصف من الواجب فيها^٢.

قوله: «في شقّ الشفتين حتّى تبدو الأسنان ثلث ديتهما» إلى آخره.

مستند هذا التفصيل أيضاً كتاب ظريف^٣، وقد عرفت حاله. والمصنّف (رحمه الله) وغيره تارةً يعمل بمقتضاه جازماً به، وتارةً يتوقّف، وتارةً يردّه لضعفه، كما قد عرفته مراراً.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٣١، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٨، ح ١١٤٨.

٢. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٥٧٢، الرقم ٧٢٢٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٣١، باب آخر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٨١، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٩، ح ١١٤٨.

فروع:

لو أجافه واحد كان عليه دية الجائفة.

ولو أدخل آخر سكينه ولم يزد فعلية التعزير حسب. وإن وسّعها باطناً أو ظاهراً ففيه الحكومة.

ولو وسّعها فيهما فهي جائفة أخرى كما لو انفردت.

ولو أبرز حشوته فالثاني قاتل.

● ولو خيطة ففتقها آخر، فإن كانت بحالها لم تلتئم ولم تحصل بالفتق جناية، قال الشيخ (رحمه الله): فلا أرش ويعزّر. والأقرب الأرش؛ لأنه لا بدّ من أذى ولو في الخياطة ثانياً. ولو التحم البعض ففيه الحكومة.

ولو كان بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة، فعليه ثلث الدية. ولو أجافه اثنتين فثلثا الدية.

● ولو طعن في صدره فخرج من ظهره، قال في المبسوط: واحدة، وفي الخلاف: اثنتان، وهو أشبه.

قوله: «ولو خيطة ففتقها آخر - إلى قوله - ولو في الخياطة ثانياً».

ما قرّبه المصنّف (رحمه الله) حسن؛ لما ذكر من العلة. وكلام الشيخ^١ محمول على ما إذا لم يوجب ذلك نقصاً يقتضي الحكومة.

قوله: «ولو طعن في صدره فخرج من ظهره» إلى آخره.

وجه الأشبهية إطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر، وأنه لو انفرد كلّ منهما لأوجب حكماً، فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتاً حالة الانفرد.

الرابعة: ● قيل: إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل، ففيها مائة دينار.

ولأنه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين، فكذا هنا، إذ لا فارق إلا اتحاد الضربة وتعددها، وهو غير صالح للفرق.

وفيه نظر؛ لمنع التعدد هنا، كما لو أوضحه موضحتين ووصل بينهما، بل لو أوضحه موضحة طويلة تنقسم اثنتين، ومن ثم ذهب في المبسوط إلى الوحدة^١.

ولأن الجائفة ما نفذت إلى الجوف من ظاهر، ولأصالة البراءة، والشك في السبب الموجب، فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال.

قوله: «قيل: إذا نفذت نافذة في شيء من أطراف الرجل، ففيها مائة دينار».

هذا القول للشيخ^٢ وأتباعه^٣؛ استناداً إلى كتاب ظريف، فإنه قال فيه: «وفي النافذة إذا نفذت من رمح أو خنجر في شيء من الرجل من أطرافه، فديتها عشر دية الرجل مائة دينار»^٤.

وهو - مع ضعف المستند - يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالأنملة، إذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على دية قطعها، بل على دية أنملتين حيث يشتمل الإصبع على ثلاث أنامل.

وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية^٥. وهو أولى من الإطلاق. وخصوا^٦ الحكم بالنافذة في أطراف الرجل تبعاً للرواية.

وفي نافذة المرأة أوجه أجودها الحكومة مطلقاً، عملاً بالأصل. وكونها على النصف من

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٢.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٣. المختصر النافع، ص ٤٧٢؛ الجامع للشرائع، ص ٦٠١؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٢٤٥.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ٩٢، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٨، ذيل الحديث ١١٤٨.

٥. لم نثر على قائله، وراجع حاشية المحقق الكركي على إرشاد الأذهان، ص ٦٠١؛ وأيضاً حاشيته على شرائع

الإسلام، ج ٢، ص ٥٠٥ (ضمن: حياة المحقق الكركي وأثاره، ج ٩ و ١١).

٦. في بعض النسخ: «خص» بدل «خصوا».

الخامسة: في احمرار الوجه بالجنابة دينار ونصف، وفي اخضراره ثلاثة دنانير.

وكذا في الاسوداد عند قوم. وعند الآخرين ستة دنانير. وهو أولى؛ لرواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام؛ ولما فيه من زيادة النكاية.

قال جماعة: ودية هذه الثلاث في البدن على النصف.

السادسة: كل عضو ديته مقدرة، ففي شلله ثلثا ديته، كاليدين والرجلين والأصابع. وفي قطعه بعد شلله، ثلث ديته.

السابعة: دية الشجاج في الرأس والوجه سواء، ومثلها في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس.

الثامنة: ● المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح، حتى تبلغ ثلث دية الرجل، ثم تصير على النصف، سواء كان الجاني رجلاً أو امرأة. ففي الإصبع مائة، وفي الاثنتين مائتان، وفي الثلاث ثلاثمائة، وفي أربع مائتان.

الرجل، فيثبت فيها خمسون ديناراً مطلقاً. ومساواتها للرجل في ذلك؛ لأنها إنما تنتصف في جنابة تبلغ الثلث، وهنا ليس كذلك.

قوله: «المرأة تساوي الرجل في ديات الأعضاء والجراح» إلى آخره.

قد تقدّم ما يدلّ على هذا التفصيل من النصوص في كتاب القصاص^١. ونبه بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم، حيث فرّق بينهما في ذلك، وحكم فيما إذا جنت المرأة على مثلها فيما لا تبلغ ديته الثلث كالإصبع - فإنّ دية مجموع أصابع اليد من المرأة لا تبلغ ثلث دية الرجل - فإنّ ديتها مائتان وخمسون ديناراً، وذلك يقتضي التوزيع على الخمس، فيكون في كلّ واحدة خمسون، خرج منه ما إذا كان الجاني رجلاً للنصّ، فتبقى

وكذا يقتصّ من الرجل في الأعضاء والجراح من غير ردّ حتّى تبلغ الثلث، ثمّ يقتصّ مع الردّ.

التاسعة: كلّ ما فيه دية الرجل من الأعضاء والجراح فيه من المرأة ديتها. وكذا من الذمّي ديته، ومن العبد قيمته. وما فيه مقدّر من الحرّ فهو بنسبته من دية المرأة والذمّي وقيمة العبد.

العاشرة: • كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد. والمعنى أنّه يقوّم صحيحاً أن لو كان مملوكاً، ويقوّم مع الجناية وينسب إلى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه. وإن كان المجنّي عليه مملوكاً، أخذ مولاة قدر النقصان.

المرأة على الأصل، مع أصالة براءة الذمّة من الزائد^١.

وفي القواعد استشكل الحكم هنا^٢، ممّا ذكر، ومن إطلاق النصّ بتساوي دية الرجل والمرأة فيما لا تبلغ ديته الثلث الشامل لموضع النزاع.

قوله: «كلّ موضع قلنا فيه الأرش أو الحكومة فهما واحد» إلى آخره.

المقصود أنّ الحكومة جزء من الدية نسبتها إليه نسبة ما تنقصه الجناية من قيمة المجنّي عليه بتقدير التقويم. وذلك بأنّ يقدر المجنّي عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً، وينظر كم تنقص الجناية من قيمته؟ فإنّ قوّم بمائة دون الجناية، ويتسع بعد الجناية، فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية.

ووجّه ذلك بأنّ الجملة مضمونة بالدية، فتضمن الأجزاء بجزء من الدية. فإذا قدر الشارع جزءاً من الدية أتبعناه. وإذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته، ونظرنا في النقصان؛ لأنّ الأصل أن يجب بالجناية قدر النقصان، فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان، ثمّ نعود إلى الدية،

١. إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧١٥.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩١.

الحادية عشرة: • من لا ولي له فالإمام ﷺ ولي دمه، يقتصّ إن قتل عمداً. وهل له العفو؟ الأصحّ لا. وكذا لو قتل خطأً فله استيفاء الدية، وليس له العفو.

فتكون الجملة مضمونة بها. وهذا كما أنّا ننظر في نقصان القيمة إذا أردنا أن نعرف أرش العيب، ثمّ نعود إلى الثمن؛ لأنّ المبيع مضمون بالثمن.

ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرقّ قالوا: إنّ العبد أصل للحرّ في الجنايات التي لا يتقدّر أرشها، كما أنّ الحرّ أصل للعبد في الجنايات التي يتقدّر أرشها، حيث يجعل جراح العبد من قيمته كجراح الحرّ من ديته.

والمراد بالدية التي يرجع إليها في النسبة دية النفس؛ لأنّنا نقوم النفس أولاً فنعتبر النقصان من ديتها.

وذهب بعض الشافعية إلى أنّ المعتر دية العضو الذي وردت الجناية عليه^١، فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية اليد.

ثمّ الجناية إمّا أن ترد على عضو له دية مقدّرة، أو على ما ليس له ذلك.

ففي الأوّل إن نقص الأرش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر. وإن ساواه أو زاد عنه فمقتضى إطلاق المصنّف (رحمه الله) وغيره^٢ ثبوته مطلقاً. ولو قيل بأنّه ينقص منه شيئاً لثلاً تساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله رأساً، كان وجهاً؛ لأنّ العضو مضمون بالدية المقدّرة لو فات، فلا يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه.

وفي الثاني، يعتبر نقصانه عن دية النفس كما ذكر.

قوله: «من لا ولي له فالإمام ﷺ ولي دمه، يقتصّ إن قتل عمداً» إلى آخره.

عدم جواز عفو الإمام عن القصاص والدية - حيث يكون هو الولي - هو المشهور بين الأصحاب، حتّى كاد يكون إجماعاً. والمستند صحيحة أبي ولّاد عن الصادق ﷺ في الرجل

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ١٦٥.

٢. راجع تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٢١ - ٦٢٢، الرقم ٧٢٨٦.

.....

يقتل وليس له وليّ إلا الإمام: «أنّه ليس للإمام أن يعفو، وله أن يقتل أو يأخذ الدية»^١. وهي تتناول العمد والخطأ.

وذهب ابن إدريس إلى جواز عفو عن القصاص والدية كغيره من الأولياء، بل هو أولى بالعفو^٢. لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلية تعيّن المصير إلى ما عليه معظم الأصحاب.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٦.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٦.

النظر الرابع في اللواحق

وهي أربع:

الأولى في الجنين

● ودية جنين المسلم الحرّ مائة دينار إذا تمّ ولم تلجه الروح، ذكر أكان أو أنثى.

قوله: «ودية جنين المسلم الحرّ مائة دينار إذا تمّ ولم تلجه الروح، ذكر أكان أو أنثى». المشهور بين الأصحاب أن دية جنين الحرّ المسلم بعد تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار. ذهب إلى ذلك الشيخان^١ والأتباع^٢ وابن إدريس^٣ وجملة المتأخرين^٤؛ لصحيفة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام، إلى أن قال: «فإذا تمّ الجنين كان له مائة دينار»^٥. وغيرها من الأخبار^٦.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٧٨.

٢. منهم سلار في المراسم، ص ٢٤٢؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٥٠٩؛ والكيزري في إصباح الشيعة، ص ٥٠١-٥٠٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤١٦.

٤. منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٢؛ والعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٤؛ والشهيد في اللمعة الدمشقية، ص ٣٥٥ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩، وفيهما: عن عبد الله بن مسكان.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢-٣٤٣، باب دية الجنين، ح ١، و ص ٣٤٥، ح ٩؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣، ح ٥٣٦٩؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١١٠٠، و ص ٢٨٢-٢٨٣، ح ١١٠٢.

.....

وذهب ابن الجنيد إلى أن دية الجنين مطلقاً غرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر الدية^١. وهو مذهب الجمهور، وبه وردت رواياتهم عن النبي ﷺ. وفيها: أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرح جنينها، فقضى رسول الله بغرة عبد أو وليدة، فقال بعضهم: كيف فدى من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهل، ومثل ذلك يطل؟! فقال رسول الله ﷺ: «إن هذا من إخوان الكهّان، وروى أسجماً كسجع الجاهليّة»^٢.

ورواه الأصحاب عن الصادق عليه السلام أن النبي ﷺ حكم بذلك^٣. وحملها الشيخ (رحمه الله) على ما إذا لم يتم خلقته، جمعاً بين الأخبار^٤، مع أن في بعضها^٥ ما ينافي هذا الحمل. والمراد بالغرة: عبد أو أمة. يقال: غرة عبد أو أمة، على الإضافة، ويروى على البدل. والغرة الخيار.

ولا فرق في الجنين بين الذكر والأنثى؛ لعموم الأخبار، وبه صرح الشيخ في الخلاف^٦. وفرق في المبسوط، فأوجب في الذكر عشر ديته، وفي الأنثى عشر ديتها^٧. واعتبار قيمة الغرة بنصف عشر الدية - كما ذكره ابن الجنيد - موجود في صحيحة

١. حكاها عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤١٩ - ٤٢٠، المسألة ٩٠.

٢. مسند أحمد، ج ٣، ص ٣٥٣، ح ١٠٥٢٣؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩ - ١٣١٠، ح ١٦٨١/٣٦؛ سنن النسائي، ج ٨، ص ٤٩، ح ٤٨٢٨؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٩٦ - ١٩٨، ح ١٦٤٠٤، ١٦٤٠٥ و ١٦٤٠٨، وفيها بتفاوت يسير.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٣٤، باب دية الجنين، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١٠٩ و ١١١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠ - ٣٠١، ح ١١٢٦ و ١١٢٨.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١، ذيل الحديث ١١٢٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦، ح ١١١٠ و ١١١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠٠، ح ١١٢٧.

٦. الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٣، المسألة ١٢٤.

٧. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٠.

- ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه. وفي رواية السكوني عن جعفر عن عليّ عليه السلام :
عشر دية أمه. والعمل على الأوّل.
- أمّا المملوك فعشر قيمة أمه المملوكة.

عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام، قلت: إن الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير، فقال: «بخمسين»^١.

ونقل في الغريبين عن الفقهاء أنّ الغرة من العبيد الذي يكون ثمنه عشر الدية^٢. وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار، وإن خالفه في عين الواجب.
قوله: «ولو كان ذمياً فعشر دية أبيه» إلى آخره.

وجه الأوّل: أنّ الواجب في جنين الحرّ المسلم مائة دينار، وهي عشر دية الأب. والرواية المذكورة^٣ ضعيفة السند بالسكوني^٤. وحملها العلامة على ما إذا كانت أمه مسلمة^٥؛ جمعاً. وهو بعيد.
قوله: «أمّا المملوك فعشر قيمة أمه المملوكة».

هذا هو المشهور بين الأصحاب، ورواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في جنين الأمة عشر ثمنها»^٦.

وذهب الشيخ في المبسوط إلى أنّ دية عشر قيمة الأب للذكر، وعشر قيمة الأمّ للأنثى^٧. وهو أوفق بما تقرّر لجنين الحرّ والذمّي.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١٣، وفيه: «أنّ الغرة تكون بشمانية دنانير»؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٥، ح ٥٣٢٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٧، ح ١١١٤.
٢. راجع الغريبين في القرآن والحديث، ج ٤، ص ١٣٦٧، «غرر».
٣. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٨، ح ١١٢٢.
٤. خلاصة الأقوال، ص ٣١٦، الرقم ١٢٣٨، وقال: كان عامياً.
٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٥.
٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٨، ح ١١٢١.
٧. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٣، وفيه: «إن كان الجنين عبداً ففيه عشر قيمته إن كان ذكراً، وكذلك عشر قيمته إن كان أنثى».

ولو كان الحمل زائداً عن واحد فلكلّ واحد دية، ولا كفارة على الجاني.
ولو ولجت فيه الروح فدية كاملة للذكر ونصف للأنثى. ولا تجب إلا مع تيقن
الحياة. ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة؛ لاحتمال كونها عن ريح. وتجب الكفارة
هنا مع مباشرة الجناية.

وفصل ابن الجنيد، فأوجب نصف عشر قيمتها إذا ألفت ميتاً، وإن ألقته حياً ثمّ مات فعشر
قيمتها^١؛ لرواية ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين أمة لقوم في بطنها، فقال: «إن
كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الأمة، وإن ضربها فألقته حياً فمات
فإنّ عليه عشر قيمة الأمة»^٢.

هذا إذا كانت أمّه أمة ليتمكن اعتبار عشر قيمتها. فلو كانت حرّة وهو رقيق على وجه
يصحّ، بأن كانا رقيقين فأعتقت بعد حملها به وقبل الوضع، أو شرط مولى أبيه رقية الولد من
حرّة وجوزّناه، ففي اعتبار قيمة أبيه، أو أمّه بتقدير كونها أمة، أو ما لم تزد عن قيمة أبيه،
أوجه، من أنّ الأصل في دية الجنين التبعية لدية الأب، خرج منه ما إذا كانت أمة بالنصّ
فيبقى غيره على الأصل. ومن عموم النصّ باعتبار دية جنين الأمة بقيمة الأمّ، فتقدّر أمة
حيث لا تكون أمة حقيقة.

وتقييده بعدم الزيادة عن قيمة الأب؛ لأنّه الأصل فلا يتجاوزه، كما لا يتجاوز
بقية^٣ العبد دية الحرّ. وهذا اختيار العلامة في التحرير^٤، والأول اختباره في
القواعد^٥.

١. حكاه عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٢، المسألة ٩٢.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٤٦، ح ٥٣٢٥؛ وراجع أيضاً الكافي، ج ٧، ص ٣٤٤، باب دية الجنين، ح ٥؛ وتهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٨، ح ١١١٦، وفيهما: عن أبي السيار مسمع، عن أبي عبد الله عليه السلام.

٣. ما بين القوسين أضفناها من «ع.م».

٤. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٢٤، الرقم ٧٢٩٠.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٥.

● ولو لم تتمّ خلقته، ففي ديته قولان:

أحدهما: غرّة، ذكره في المبسوط وفي موضع من الخلاف وفي كتابي الأخبار. والآخر - وهو الأشهر - توزيع الدية على مراتب التنقل، ففيه عظمًا ثمانون، ومضغَةً ستون، وعلقةً أربعون.

قوله: «ولو لم تتمّ خلقته، ففي ديته قولان - إلى قوله - وعلقةً أربعون».

قد عرفت اختلاف الأخبار في دية الجنين، وأن كثيراً منها أطلق فيه كون الدية غرّة! وفي بعضها ما يدلّ على خلافه، كصحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال: «عليه عشرون ديناراً». قلت: فيضربها فتطرح العلقه؟ قال: «أربعون ديناراً». قلت: فيضربها فتطرح المضغّة؟ قال: «عليه ستون ديناراً». قلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم؟ فقال: «عليه الدية كاملة. وبهذا قضى أمير المؤمنين عليه السلام». قلت: وما صفة خلقه النطفة التي تعرف بها؟ قال: «النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة، وتمكث في الرحم إذا صارت فيه أربعين يوماً، ثمّ تصير إلى علقه». قلت: فما صفة خلقه العلقه التي تعرف بها؟ قال: «هي علقه كعلقه الدم المحجمة الجامدة، تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة أربعين يوماً، ثمّ تصير مضغّة». قلت: فما صفة خلقه المضغّة وخلقها التي تعرف بها؟ قال: «هي مضغّة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة، ثمّ تصير إلى عظم». قلت: فما صفة خلقته إذا كان عظمًا؟ قال: «إذا كان عظمًا شقّ له السمع والبصر، ورتبت جوارحه، فإذا كان كذلك فإنّ فيه الدية كاملة»^٢.

وفي معناه أخبار كثيرة^٣.

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣١٨ - ٣٢٢، الباب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ١٠: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣، ح ١١٠٣.

٣. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣١٢ - ٣١٨، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء.

ويتعلّق بكلّ واحدة من هذه أمور ثلاثة: وجوب الدية، وانقضاء العدة. ● وصيرورة الأمة أمّ ولد.

ولو قيل: ما الفائدة وهي تخرج بموت الولد عن حكم المستولدة؟ قلنا: الفائدة هي التسلّط على إبطال التصرفات السابقة، التي يمنع منها الاستيلاد.

واختلف الأصحاب حينئذٍ بسبب اختلاف الأخبار، والأكثر على التفصيل الذي اختاره المصنّف؛ لأنّ روايته أصحّ في طريق الأصحاب والأكثر. مع أنّ في كلّ منهما منعاً ظاهراً، بل بعض كلّ منهما صحيح، وبعضه ضعيف الطريق.

وجمع الشيخ بينهما بحمل العزّة على ما قيل تمام الخلقة^١. وليس بواضح؛ لتصريح كثير من الأخبار - كالذي ذكرناه - بالتفصيل المنافي للعزّة.

وربما قيل بالتخيير بين العزّة وما ذكر، جمعاً بين الأخبار. وهو حسن، إلا أنّ التخيير بين العزّة التي لا تختلف قيمتها كثيراً - خصوصاً مع تقديرها بخمسين ديناراً - وبين المراتب المختلفة المقدار جداً لا يخلو من بعد، ولكنّه أسهل من أطراح بعضها. قوله: «وصيرورة الأمة أمّ ولد» إلى آخره.

نبّه بذلك على أنّ حكم الاستيلاد لا ينحصر في اعتناق أمّ الولد، وتحريم التصرف فيها بعد الولادة بما يخرج عن الملك، ليتوهّم انتفاء الفائدة في كونها أمّ ولد بإسقاطها؛ لأنّ موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الأصحاب فالإسقاط أولى.

ووجه عدم الانحصار: أنّ بطلان التصرفات كما يتحقّق في الواقعة بعد الولادة، يتحقّق في الواقعة بعد انعقاد الولد وإن لم تضعه، بمعنى أنّه لو باع الجارية ثمّ ظهر بها حمل من المولى زمان البيع بوضع الميّت أو نحو العلقة كان باطلاً، ونحو ذلك من الفوائد.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٦ - ٢٨٧. ذيل الحديث ١١١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٠١. ذيل

● أما النطفة، فلا يتعلّق بها إلا الدية، وهي عشرون ديناراً بعد إلقائها في الرحم. وقال في النهاية: تصير بذلك في حكم المستولدة. وهو بعيد.

● قال بعض الأصحاب: وفيما بين كلّ مرتبة بحساب ذلك. وفسّره واحد: بأنّ النطفة تمكث عشرين يوماً ثمّ تصير علقةً. وكذا ما بين العلقة والمضغة، فيكون لكلّ يوم دينار.

ونحن نطالبه بصحّة ما ادّعه الأوّل، ثمّ بالدلالة على أنّ تفسيره مراد. على أنّ المروي في المكث بين النطفة والعلقة أربعون يوماً. وكذا بين العلقة والمضغة. روى ذلك سعيد بن المسيّب عن عليّ بن الحسين عليه السلام، ومحمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، وأبو جرير القميّ عن موسى عليه السلام.

قوله: «أما النطفة، فلا يتعلّق بها إلا الدية» إلى آخره.

القول المذكور للشيخ في باب أمّهات الأولاد من النهاية^١، بناءً على أنّ الاستيلاد مبنيّ على التغليب كالعتق، ولهذا اعتدّ بالعلقة والمضغة، والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الإنسانيّة تشبه العلقة.

واستبعده المصنّف (رحمه الله) من حيث إنّ الاستيلاد حكم شرعيّ فيتوقّف على سبب متحقّق، ولا يتحقّق في كون النطفة ولداً، فتبقى الأمة على ما كانت عليه من حكم الأصل، ولبعد تسمية النطفة ولداً. وهو ظاهر كلامه في المبسوط^٢.

قوله: «قال بعض الأصحاب: وفيما بين كلّ مرتبة بحساب ذلك» إلى آخره.

المراد ببعض الأصحاب القائل بذلك الشيخ، فإنّه قال ذلك في النهاية^٣.

١. النهاية، ص ٥٤٦.

٢. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٥٦٧-٥٦٨؛ وج ٥، ص ٢١٩.

٣. النهاية، ص ٧٧٨.

أما العشرون فلم نقف بها على رواية. ولو سلّمنا المكث الذي ذكره، من أين أن التفاوت في الدية مقسوم على الأيام؟ غايته الاحتمال، وليس كلّ محتمل واقعاً. مع أنه يحتمل أن تكون الإشارة بذلك إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام: «أن لكلّ قطرة تظهر في النطفة دينارين». وكذا كلّ ما صار في العلقه شبه العرق من اللحم يزداد دينارين.

واختلف الأصحاب في تفسيرها، فقال الفاضل ابن إدريس (رحمه الله):

في النطفة بعد وضعها في الرحم إلى عشرين يوماً عشرون ديناراً، ثمّ بعد العشرين يوماً لكلّ يوم دينار إلى أربعين يوماً، ففيه أربعون ديناراً دية العلقه، ثمّ تصير مضغّة ففيها ستون. وكذلك إلى المائة، وما بين ذلك بحسابه^١.

قال المصنّف (رحمه الله): «ونحن نطالبه بصحّة ما ادّعاه الأوّل - أعني الشيخ (رحمه الله) - ثمّ بالدلالة على أنّ تفسيره مراد. فإنّ المرويّ في المكث بين النطفة والعلقه أربعون يوماً، وكذا بين العلقه والمضغّة».

وقد تقدّمت رواية محدّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام الدالّة على ذلك^٢، وهي صحيحة. وأما رواية سعيد بن المسيّب فقد رواها الحسن بن محبوب، عن عبد الله بن غالب، عن أبيه، عن سعيد قال: سألت عليّ بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأة حاملاً برجله فطرح ما في بطنها ميتاً؟ فقال: «إن كان نطفة فإنّ عليه عشرين ديناراً». قلت: فما حدّ النطفة؟ قال: «هي التي وقعت في الرحم فاستقرّت فيه أربعين يوماً». قال: «فإن طرحته علقه فإنّ عليه أربعين ديناراً». قلت: فما حدّ العلقه؟ قال: «هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرّت فيه ثمانين يوماً». قال: «وإن طرحته وهي مضغّة فإنّ عليه ستين ديناراً». قلت: فما حدّ المضغّة؟ قال: «هي التي إذا وقعت في الرحم فاستقرّت فيه مائة وعشرين يوماً».

١. السرائر، ج ٣، ص ٤١٦.

٢. تقدّمت في ص ٦١٩.

وهذه الأخبار وإن توقفت فيها؛ لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل.

قال: «فإن طرحته وهي نسمة مخلّقة له عظم ولحم مرتّب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل، فإنّ عليه دية كاملة». قلت له: أرايت تحوّله في بطنها من حال إلى حال أبروح كان ذلك أم بغير روح؟ قال: «بروح غذاء الحياة القديمة المنقولة في أصلاب الرجال وأرحام النساء، ولولا أنّه كان فيه روح غذاء الحياة ما تحوّل من حال بعد حال في الرحم، وما كان إذن على من قتله دية وهو في تلك الحال»^١.

ورواية أبي جرير القمي قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها من الدية، وما في العلقة، وما يقرّ في الأرحام؟ قال: «إنّه يخلق في بطن أمّه خلقاً من بعد خلق، يكون نطفة أربعين يوماً، ثمّ يكون علقة أربعين يوماً، ثمّ مضغة أربعين يوماً، ففي النطفة أربعون ديناراً، وفي العلقة ستون ديناراً، وفي المضغة ثمانون ديناراً، فإذا اكتسى العظام لحماً ففيه مائة دينار، قال الله تعالى: «ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ»^٢.

قال المصنّف (رحمه الله): «وهذه الأخبار وإن توقفت فيها؛ لاضطراب النقل أو لضعف الناقل، فكذا أتوقف عن التفسير الذي مرّ بخيال ذلك القائل».

وعنى باضطراب النقل أنّ بعض هذه الروايات دلّ على أنّ دية الجنين إذا صار كاملاً دية الكامل وإن لم تلجه الروح^٣. وبعضها على أنّ دية مائة دينار، وأنّ الكاملة موقوفة على ولوج الروح^٤. ثمّ في بعضها دية العظم ثمانون^٥، وفي بعضها^٦ لم يذكر هذه المرتبة.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧، باب دية الجنين، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١-٢٨٢، ح ١١٠١.

٢. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٨٢-٣٨٣، ح ١١٠٢؛ والآية في سورة المؤمنون (٢٣): ١٤.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣-٢٨٤، ح ١١٠٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٢-٢٨٣، ح ١١٠٢؛ الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٢-٢٢٣ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥، باب دية الجنين، ح ٩؛ الإرشاد، ج ١، ص ٢٢٢ (ضمن مصنفات الشيخ المفيد، ج ١١).

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٤-٣٤٥، باب دية الجنين، ح ٨.

وأما ضعف الناقل فحال سعيد بن المسيّب في الخلاف لأهل البيت عليهم السلام في الأحكام الشرعية^١ وأقواله المشهورة فيها واضح.

وأما رواية محمّد بن مسلم فقد ذكرنا أنّها صحيحة السند.

ورواية أبي جرير من الحسن. فالتوقّف فيها من هذا الوجه ليس بحسن، إلا أنّها لا تدلّ على الحالات المذكورة. ومع ذلك فالمكث عشرين يوماً لم نقف فيه على رواية. وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الأيام كما ادّعاه.

قال (رحمه الله): ويحتمل أن يكون مراد الشيخ بذلك الإشارة إلى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام^٢.

وقال في النكت:

الذي يتغلّب أنّه لم يرد الأيام، بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال، قلت لأبي عبدالله عليه السلام: فإن خرجت في النطفة قطرة دم؟ قال: «القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون ديناراً». قلت: فإن قطرت قطرتين؟ قال: «أربعة وعشرون ديناراً». قلت: فإن قطرت ثلاث؟ قال: «ستة وعشرون ديناراً». قلت: فأربع؟ قال: «ثمانية وعشرون ديناراً، وفي خمس ثلاثون، وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتّى تصير علقه، فإذا صارت علقه ففيها أربعون»^٣.
الحديث.

وهذا الحديث أيضاً في سنده جهالة، فالاستناد إليه مشكل.

١. راجع اختيار معرفة الرجال، ص ١٠، ح ٢٠، وص ١١٥-١١٩، ح ١٨٤-١٨٩، وص ١٢٣-١٢٤، ح ١٩٥؛

خلاصة الأقوال، ص ١٥٦-١٥٧، الرقم ٤٥٣.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٥-٣٤٦، باب دية الجنين، ح ١١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٣-١٤٤، ح ٥٣٢؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٣-٢٨٤، ح ١١٠٥.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٥٨؛ وللرواية راجع الهامش ٢.

● ولو قتلت المرأة فمات معها [ولدها] فدية للمرأة، ونصف الديتين للجنين إن جهل حاله. ولو علم ذكراً فديته، أو أنثى فديتها.
وقيل: مع الجهالة يستخرج بالقرعة؛ لأنه مشكل. ولا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.
ولو ألت المرأة حملها مباشرة أو تسبباً فعليها دية ما ألقته. ولا نصيب لها من هذه الدية. ولو أفزعها مفزع فألقته فالدية على المفزع.

قوله: «ولو قتلت المرأة فمات معها ولدها فدية للمرأة - إلى قوله - من النقل المشهور». الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه الشيخان^١ والأتباع^٢، بل ادعى عليه في الخلاف الإجماع^٣.
والمستند ما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قضى بذلك في رواية طويلة^٤ في سندها ضعف.

ورواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام قال: «وإن قتلت المرأة وهي حبلى، فلم يدرَ أذكر كان ولدها أو أنثى؟ فديته للولد نصفين: نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى، وديتها كاملة»^٥.

وفي طريق الرواية محمّد بن عيسى، عن يونس أو غيره، عن عبد الله بن مسكان. وقد عرفت مراراً ضعف هذا الطريق^٦. وأيضاً فبعد الله بن مسكان لم يثبت روايته عن الصادق عليه السلام.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٢؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٧٨.

٢. منهم ابن البرزج في المهذب، ج ٢، ص ٥١٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٤٥٦.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٩٤، المسألة ١٢٥.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢ - ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٧، ضمن الحديث ٥١٥٣؛ تهذيب

الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨٥، ح ١١٠٧.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩.

٦. مرّ في ص ٢٦٨ و ٤٠٤ و ٤٨٢.

ويرث دية الجنين من يرث المال الأقرب فالأقرب. ودية أعضائه وجراحته بنسبة ديته.

ومن أفرع مجامعاً فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير.

بغير واسطة. وقال النجاشي: إنه قيل ذلك، ولم يثبت^١.

وذهب ابن إدريس إلى القرعة، للإجماع على أنها لكل أمر مشكل^٢.

وأجاب المصنف (رحمه الله) بأنه لا إشكال مع وجود ما يصار إليه من النقل المشهور.

وبالغ العلامة في المختلف، وتمالأ على ابن إدريس في ذلك، وقال:

إن الروایتين وردتا في الصحيح، وإذا كانت الروايات متطابقة على ذلك، وأكثر الأصحاب

قد صاروا إليها، فأبي مشكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع إليها ويعدل عن النقل

وعمل الأصحاب؟! ولو استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الأحكام؛ لأننا إذا

تركنا النصوص بقيت مشكلة هل التحريم ثابت أم لا؟ وكذا باقي الأحكام.

- قال: - وهذا في غاية السقوط^٣.

وأنت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة؛ لظهور ضعف الروایتين، وإرسال الثانية على

الوجه الذي أشرنا إليه، حتى لو حصل الشك في لقاء ابن مسكان للصادق عليه السلام لكفى ذلك في

عدم الحكم بالاتصال.

وفي رواية التهذيب ما يشعر بعدم الاتصال أيضاً؛ لأنه قال: عن عبد الله بن مسكان،

ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام^٤. فأشار بقوله: ذكره، إلى ما أشرنا إليه على اصطلاح أهل

الحديث. وإذا كانت الروايتان ضعيفتين لا يحصل نقل يعتمد عليه في ذلك، فيقع الإشكال

الموجب للقرعة.

١. رجال النجاشي، ص ٢١٤، الرقم ٥٥٩.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤١٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٢٥ - ٤٢٦، المسألة ٩٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٨١، ح ١٠٩٩.

● ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرّة ولم تأذن، قيل: يلزمه عشرة دنانير. وفيه تردّد، أشبهه أنّه لا يجب.
أمّا العزل عن الأمة فجائز ولا دية وإن كرهت.
وتعتبر قيمة الأمة المجهضة عند الجناية لا وقت الإلقاء.

وبهذا يفرّق بين هذه المسألة وغيرها من الأحكام التي قيل فيها بالقرعة، فإنّه لا يلزم من أطراح ما هذا شأنه أطراح جميع النقل الوارد بالأحكام والرجوع إلى القرعة. نعم، لو ثبت الإجماع الذي ادّعاه الشيخ كان هو المستند، وامتنع القول بالقرعة بعده، لكن دونه خرط القتاد.

وقد عرفت ما في هذه الدعوى من المجازفة، خصوصاً دعوى الشيخ في الخلاف، فقد وقفناك في كلّ باب من أبواب الفقه على دعواه ذلك، مع مخالفته له في غيره من كتبه. هذا كلّ على تقدير العمل بالنقل وإن كان بطريق الآحاد. وأمّا على قاعدة ابن إدريس^١ والمرتضى (رحمه الله)^٢ فلا أثر عندهما لصحّة النقل حيث لا يكون متواتراً، فعذرته في العدول إلى القرعة واضح. وأمّا العامل بخبر الواحد فإن توقّف على صحّته أو حسنه أو ثقته لم يمكنه العمل بهذين الخبرين، إلّا أن يجعل الشهرة جابرة للضعف، أو يقول بثقة محمّد بن عيسى وإن روى عن يونس، وفي المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال، فليعتمد الفقيه على ما يقتضيه نظره في ذلك. والله أعلم.

قوله: «ولو عزل المجامع اختياراً عن الحرّة ولم تأذن - إلى قوله - أشبهه أنّه لا يجب».
القول بوجوب الدية على المجامع للشيخين^٣ وجماعة^٤؛ استناداً إلى ما روي صحيحاً

١. السرائر، ج ١، ص ٥١.

٢. الذريعة إلى أصول الشريعة، ج ٢، ص ٥١٧ - ٥٢٨.

٣. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٧٩.

٤. منهم الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣٩٢؛ وابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٥١٠ - ٥١١؛ وابن حمزة في

الوسيلة، ص ٤٥٦؛ والسيوري في التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٥٢٢.

فروع:

- لو ضرب النصرانية حاملاً فأسلمت وألقته لزم الجاني دية جنين المسلم؛ لأنّ الجناية وقعت مضمونة، فالاعتبار بها حال الاستقرار.
- ولو ضرب الحريّة فأسلمت وألقته لم يضمن؛ لأنّ الجناية لم تقع مضمونة. فلم يضمن سرايتها.

عن عليّ عليه السلام من وجوبها على من أفرغ مجامعاً فعزل^١.

وهو استدلال بغير موضع النزاع.

والأصحّ عدم الوجوب؛ للأصل، وجواز العزل على أصحّ القولين^٢ أيضاً، فلا يستعقبه ضمان. وقد تقدّم البحث في ذلك في النكاح^٣، وأنّ بعض الأصحاب^٤ أوجب على العازل دية النطفة وإن جاز العزل. وهو ضعيف جداً.

قوله: «لو ضرب النصرانية حاملاً فأسلمت وألقته - إلى قوله - على التقديرين».

إذا جنى على ذمّيّة حبلى تحت ذمّي فأسلمت، أو أسلم الذمّي فتبعه الولد ثمّ أجهضت، وجب على الجاني دية جنين مسلم؛ لأنّ الاعتبار في قدر الضمان بالأعلى حيث وقعت الجناية مضمونة، كما لو ضرب ذمّيّاً فأسلم ثمّ سرت الجناية على نفسه، فإنّه يجب له دية المسلم كما تقدّم^٥.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٢ - ٣٤٣، باب دية الجنين، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٧٥ - ٧٦، ح ٥١٥٣؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٩٥ - ٢٩٦، ح ١١٤٨.

٢. القول بجواز العزل للشّرخ في النهاية، ص ٤٨٢؛ وابن البرّاج في المهذب، ج ٢، ص ٢٢٣؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٠٧؛ والقول بالحرمة أيضاً للشّرخ في الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٩، المسألة ١٤٣؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣١٤؛ والفاضل المقداد في التنقيح الرائع، ج ٣، ص ٢٤.

٣. تقدّم في ج ٦، ص ٧٠.

٤. هو العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٠.

٥. تقدّم في ص ٣٣٦.

ولو كانت أمة فأعتقت وألقت، قال الشيخ: للمولى أقلّ الأمرين من عشر قيمتها وقت الجناية أو الدية؛ لأنّ عشر القيمة إن كان أقلّ فالزيادة بالحرّيّة، فلا يستحقّها المولى فتكون لوارث الجنين. وإن كانت دية الجنين أقلّ كان له الدية؛ لأنّ حقّه نقص بالعتق.

وما ذكره بناءً على القول بالغرّة، أو على جواز أن تكون دية جنين الأمة أكثر من دية جنين الحرّة. وكلا التقديرين ممنوع. فإذا له عشر قيمة أمّه يوم الجناية على التقديرين.

وهذا بخلاف ما إذا جنى على حربيّة فأسلمت ثمّ أجهضت فإنّه لا ضمان أصلاً؛ لأنّه لم يكن مضموناً في الابتداء، كما لو جرح حربياً فأسلم ثمّ سرت إليه. وذهب بعض العامة إلى وجوب دية كاملة هنا اعتباراً بحالة الإجهاض، فإنّ الجناية حينئذٍ تتحقّق^١. ولو كان المضروب أمة فأعتقت ثمّ أجهضت ضمن دية الحرّة كالأولى؛ لما ذكر فيها من التعليل.

ثمّ ما الذي يستحقّه المولى من ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما - وهو الذي ذهب إليه الشيخ في المبسوط^٢ - أنّ المستحقّ الأقلّ من عشر قيمة الأمة ومن دية الجنين؛ لأنّه إن كانت الدية أقلّ فلا واجب غيرها، وإن كان العشر أقلّ فهو المستحقّ للسيّد وما زاد زاد بالحرّيّة.

وهذا القول لا يتمّ إلّا بأحد أمرين:

إمّا القول بوجوب الغرّة للجنين مطلقاً، فيمكن كون قيمة الغرّة أكثر من الدية. والشيخ (رحمه الله) وإن كان يقول به على بعض الوجوه، لكن في المبسوط جعل دية الجنين الحرّ مائة دينار^٣، فلا يتمّ البناء.

١. روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٠.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٤؛ والقول الثاني للعلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٧.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢١٨.

- ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت، وقال الولي: كان حيّاً، فاعترف الجاني، ضمن العاقلة دية الجنين غير الحيّ، وضمن المعترف ما زاد؛ لأنّ العاقلة لا تضمن إقراراً.
- ولو أنكر وأقام كلّ واحد بيّنة قدّمتها بيّنة الولي؛ لأنّها تتضمن زيادة.

وإنّما القول بجواز أن تكون دية جنين الأمة أزيد من دية جنين الحرّة إذا زادت قيمة الأمة عن دية الحرّة، وأنّه لا يلزم من ردّ قيمة الأمّ^١ إلى دية الحرّة ردّ دية جنينها إلى دية جنين الحرّة.

وكلاهما ممنوع عند المصنّف (رحمه الله)، فلهذا اختار القول الثاني في المسألة، وهو وجوب عشر قيمة أمّه يوم الجناية مطلقاً، والزائد بالحرّيّة لورثة الجنين.

ولبعض الشافعيّة وجه ثالث، وهو أنّه لا يستحقّ المولى بحكم الملك شيئاً؛ لأنّ الإجهاض وقع في حال الحرّيّة، وما يجب إنّما يجب بالإجهاض، فأشبهه ما إذا حفر بئراً فتردّى فيها حرّكان رقيقاً عند الحفر، فإنّه لا يستحقّ السيّد من الضمان شيئاً^٢.

والفرق بين الأمرين واضح، فإنّ الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع، بخلاف الضرب. قوله: «ولو ضرب حاملاً خطأ فألقت» إلى آخره.

وجه عدم ضمان العاقلة دية الحيّ - مضافاً إلى ما ذكره المصنّف (رحمه الله) من أنّها لا تضمن إقراراً - أنّ الأصل عدم حياة الجنين؛ لأنّ حياته حادثه، والأصل في الحادث عدم وجوده في وقت يحصل الشك فيه، فالمتيقّن عليهم دية جنين غير حيّ، والزائد ثبت باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة؛ لما ذكر من أنّها لا تضمن إقراراً.

قوله: «ولو أنكر وأقام كلّ واحد بيّنة قدّمتها بيّنة الولي؛ لأنّها تتضمن زيادة».

وهي الحياة التي قد تخفى على بيّنة الضارب؛ لجواز بنائها على الأصل، فيكون المثبت مقدّماً على النافي.

١. في بعض النسخ: «الأمة» بدل «الأمّ».

٢. حكاة النووي عن القاضي أبي الطيّب والقفال في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٠ - ٢٢١.

● ولو ضربها فألقته فمات عند سقوطه، فالضارب قاتل يقتل إن كان عمداً، ويضمن الدية في ماله إن كان شبيهاً، ويضمنها العاقلة إن كان خطأً. وكذا لو بقي ضمناً ومات، أو وقع صحيحاً وكان ممن لا يعيش مثله. وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات.

● ولو ألقته حياً فقتله آخر، فإن كانت حياته مستقرّة فالثاني قاتل ولا ضمان على الأوّل ويعزّر. وإن لم تكن مستقرّة فالأوّل قاتل والثاني آثم يعزّر لخطئه.

● ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، وعليه الدية.

قوله: «ولو ضربها فألقته فمات عند سقوطه» إلى آخره.

ضابط الحكم بالقصاص أو الدية في الجميع تيقّن حياته بعد الانفصال، سواء كانت مستقرّة أم لا، وموته من الجناية؛ لصدق إزهاق الروح المحترمة، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بأنه إذا لم يتوقع أن يعيش لا يكمل فيه الدية^١.

قوله: «ولو ألقته حياً فقتله آخر» إلى آخره.

لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين أن يكون حياة المجنيّ عليه مستقرّة وعدمه، حيث لا يكون ذلك بجناية. وإنما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستنداً إلى جناية، فإنّه حينئذٍ يقدّم السابق؛ لأنّه القاتل حقيقة، والثاني آثم لفعله المحرّم، فيعزّر عليه كما في فاعل كلّ محرّم.

ولا إشكال في ضمان الثاني لو كان حياته مستقرّة بعد وضعه بجناية الأوّل؛ لأنّ الثاني هو القاتل، ويعزّر الأوّل لجنابته التي لم يترتب عليها المال.

قوله: «ولو جهل حاله حين ولادته، قال الشيخ: سقط القود للاحتمال، وعليه الدية». وجه سقوط القود أصالة عدم الحياة. والمراد بالدية: دية جنين ميّت؛ لأنّ ذلك هو المتيقّن.

١. مختصر المزني (ضمن الأئمّة)، ج ٩، ص ٢٦٤؛ وحكاة عن المزني القفال في حلية العلماء، ج ٧، ص ٥٤٧؛ والنووي في روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢١٧.

ولو وطئها ذمّي ومسلم لشبهة في طهر واحد فسقط بالجناية، أقرع بين الواطئين، وألزم الجاني بنسبة دية من الحق به.

● ولو ضربها فألقت عضواً كاليد، فإن ماتت لزمه ديتها ودية الحمل. ولو ألفت أربع أيدي فدية جنين واحد؛ لاحتمال أن يكون ذلك لواحد. ولو ألفت العضو ثم ألفت الجنين ميتاً دخلت دية العضو في ديته. وكذا لو ألقته حياً فمات.

ولو سقط وحياته مستقرّة ضمن دية اليد حسب. ولو تأخر سقوطه، فإن شهد أهل المعرفة أنّها يد حيّ، فنصف ديته، وإلا فنصف المائة.

ونسبة هذا القول إلى الشيخ^١ يؤذن برده أو التردّد فيه. ولا وجه له، إلا أن يريد الشيخ بالدية الكاملة للحيّ، فيشكل ذلك بأصالة عدم الحياة الدافعة للقود على تقدير التعمّد، فكذلك الدية. وفي القواعد جزم بالحكم كذلك من غير أن ينسب إلى الشيخ، وأطلق وجوب الدية^٢. وينبغي أن يراد بها ما ذكرناه.

قوله: «ولو ضربها فألقت عضواً كاليد - إلى قوله - وإلا فنصف المائة».

إذا ألفت المرأة بالجناية عليها يداً أو رجلاً وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه، وجبت دية الجنين مضافاً إلى ما يجب بالجناية عليها من قود أو دية؛ لأنّ العلم قد حصل بوجود الجنين، وشهادة الظاهر بأنّ عضوه بانّ بالجناية.

ولو ألفت يدين أو رجلين فلا إشكال في وجوب تمام ديته.

ولو ألفت من الأيدي أو الأرجل أربعاً أو ثلاثاً لم يجب إلا دية واحدة؛ لأصالة عدم الزائد عن واحد، ويمكن كون الجميع لواحد، بعضها أصليّة وبعضها زائدة، وإن كان بعيداً، إلا أنّه يؤيده الأصل.

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٩.

مسألتان:

الأولى: دية الجنين إن كان عمداً أو شبيه العمد ففي مال الجاني. وإن كان خطأً فعلى العاقلة، وتستأدى في ثلاث سنين.

ولو ألفت رأسين فكذاك؛ لإمكان كونهما لواحد. وقد تقدّم في الميراث ما يدلّ عليه^١. وقد روي أن امرأة ولدت ولدًا له رأسان، وكان إذا بكى بكى بهما، وإذا سكن سكن بهما^٢. ولو ألفت بدنين، فإن كانا تامّين فهما اثنان. وإن أمكن كونهما على حق واحد فكالرأسين؛ لأصالة عدم الزائد.

ولو ألفت بالجنابة عضواً من يدٍ أو رجل ثمّ ألفت جنيناً، فله حالتان: أحدهما: أن يكون الجنين بعد ذلك العضو، فإن كان ميتاً لم يجب إلا دية واحدة، ويقدر العضو مباناً منه بالجنابة، فتدخل ديته في دية النفس. وكذا لو انفصل حيّاً ثمّ مات بالجنابة. وإن عاش فدية العضو حسب.

ولو تأخّر سقوط الجنين عن العضو، وشككنا في حياته حالة انفصال العضو منه وعدمها، احتمل الاقتصار على نصف المائة؛ لأصالة عدم الحياة حينئذٍ، ولأنّه المتيقن. وكذا لو أوجبنا الغرّة لكمالها وجب هنا نصفها.

واختار المصنّف (رحمه الله) وجماعة^٣ مراجعة القوابل وأهل المعرفة، فإن أخبروا بأنّها يد من لم تخلق فيه الحياة فالواجب نصف دية الجنين، وإن قالوا: إنّها يد من خلقت فيه الحياة فنصف الدية.

وهذا حسن مع إمكان الحكم بذلك، وإلا فالأصل البراءة من الزائد.

١. تقدّم في ج ١٠، ص ٤٨٥.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٥٩، باب آخر، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٩ - ٣٣٠، ح ٥٧٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٨، ح ١٢٧٨، بتفاوت.

٣. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٩٩.

الثانية: ● في قطع رأس الميِّت المسلم الحرّ مائة دينار. وفي قطع جوارحه بحساب ديته. وكذا في شجاعه وجراحه. ولا يرث وارثه منها شيئاً، بل تصرف في وجوه القرب عنه، عملاً بالرواية. وقال علم الهدى (رحمه الله): تكون لبيت المال.

ثمّ على تقدير الحكم بجناية فالإشكال واقع في ذكوريته وأنوئيته، والمتيقن نصف دية الأثني، فإن انفصل ذكراً أكمل، ولو استمرّ الاشتباه - بأن ماتت - فالحكم كما سبق من القرعة أو نصف الديتين^١.

قوله: «في قطع رأس الميِّت المسلم الحرّ مائة دينار» إلى آخره.
هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب. ومستنده أخبار^٢:

منها حسنة سليمان بن خالد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: إننا روينا عن أبي عبد الله عليه السلام حديثاً أحبّ أن أسمعك منك! قال: «وما هو؟». قلت: بلغني أنّه قال في رجل قطع رأس رجل ميِّت، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله حرّم من المسلم ميِّتاً ما حرّم منه حيّاً، فمن فعل بميِّت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحيّ فعليه الدية». فقال: «صدق أبو عبد الله عليه السلام، هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله». قلت: من قطع رأس رجل ميِّت أو شقّ بطنه أو فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحيّ، فعليه دية النفس كاملة؟ فقال: «لا»، ثمّ أشار إليّ بإصبعه الخنصر فقال: «أليس لهذه دية؟». قلت: بلى. قال: «فتراه دية نفس؟». قلت: لا. قال: «صدقت». قلت: وما دية هذا إذا قطع رأسه وهو ميِّت؟ قال: «ديته دية الجنين في بطن أمّه قبل أن تنشأ فيه الروح، وذلك مائة دينار». قال: فسكت وسرّني ما أجابني به. فقال: «لم لا تستوف مسألتك؟». فقلت: ما عندي فيها أكثر ممّا أجبتني به، إلا أن يكون شيء لا أعرفه. فقال: «دية الجنين إذا ضربت أمّه فسقط من بطنها قبل أن تنشأ فيه الروح مائة دينار،

١. سبق في ص ٦٢٥-٦٢٦.

٢. في الحجريتين زيادة: «كثيرة».

وهي لورثته، وإن دية هذا إذا قطع رأسه أو شقّ بطنه فليس هي لورثته، إنّما هي له دون الورثة». فقلت: وما الفرق بينهما؟ فقال: «إنّ الجنين مستقبل مرجو نفعه، وإنّ هذا قد مضى وذهبت منفعته، فلمّا مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره، يحجّ بها عنه أن يفعل بها من أبواب البرّ والخير من صدقة أو غيرها». قلت: فإن أراد رجل أن يحفر له بئراً ليغسله في الحفيرة، فسدر^١ الرجل فيما يحفر بين يديه، فمالت مسحاته في يده فأصابت بطنه فشقته، فما عليه؟ فقال: «إن كان هكذا فهو خطأ، وإنّما عليه الكفارة: عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو صدقة على ستين مسكيناً، لكلّ مسكين بمدّ النبي ﷺ»^٢.

وإطلاق هذه الرواية وغيرها^٣ يدلّ على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير، والحرّ والعبد، والذكر والأنثى. ومقتضى آخرها أنّ الخاطئ لا شيء عليه من الدية، وإن كان إطلاقها الأول يقتضي عدم الفرق أيضاً بين العمد وغيره.

ويؤيد الأخير أنّ هذا الحكم على خلاف الأصل، فينبغي أن يقتصر فيه على موضع اليقين، خصوصاً فيما يوجب الدية على العاقلة.

والحكم مختصّ بالمسلم، فلو كان ذمياً احتمل عدم وجوب شيء، ووجوب عشر ديته، كما ينبّه عليه إلحاقه بالجنين التام. ولو كان عبداً فعشر قيمته. ودلّت الرواية أيضاً على صرف الدية في وجوه البرّ عن الميت.

١. سَدَرَ بصره: لم يكده يبصر. والسَدْرُ بالتحريك: كالذوّار، وهو كثيراً ما يعرض لراكب البحر. لسان العرب، ج ٤، ص ٣٥٥، «سدر».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٩، باب الرجل يقطع رأس ميت أو...، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٥٨، وفيها بتفاوت يسير: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣ - ٢٧٤، ح ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٨ - ٢٩٩، ح ١١٢١. وفي المصادر: «حسين بن خالد» بدل «سليمان بن خالد».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٤٧ - ٣٤٨، باب الرجل يقطع رأس ميت أو...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٠ - ٢٧٢، ح ١٠٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٥ - ٢٩٦، ح ١١١٣.

الثانية في الجناية على الحيوان

وهي باعتبار المجني عليه تنقسم أقساماً ثلاثة:

الأول: ما يؤكل كالغنم والبقر والإبل، • فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً.

والمرتضى (رحمه الله) أوجب جعلها في بيت المال^١. والعمل بالمروي أظهر. ولو كان عليه دين فقضاء دينه أهم من وجوه البرّ عنه، خصوصاً مع قوله في الرواية: «إنما هي له دون الورثة».

وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل به فعلاً يوجب قتله لو كان حياً؛ لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع رأس الميت، قال: «عليه الدية؛ لأنّ حرمة ميتاً كحرمة حياً»^٢. فحملها الصدوق على ما إذا أراد قتله في حياته، فإنّه يلزمه الدية، وإذا لم يرد قتله في الحياة كان عليه مائة دينار^٣.

وحملها الشيخ على إرادة دية الجنين، وهو مائة دينار^٤. وهذا أجود، مع أنّ في طريق الرواية محمد بن سنان، فهي ضعيفة^٥. قوله - في الجناية على الحيوان -: «فمن أتلف شيئاً منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وذكياً - إلى قوله - وهو أشبه».

١. الانتصار، ص ٥٤٢. المسألة ٣٠٦.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٧، ح ٥٣٦٠؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ح ١٠٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٧ - ٢٩٨، ح ١١٢٠.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ١٥٨، ذيل الحديث ٥٣٦٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٧٣، ذيل الحديث ١٠٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩٨، ذيل الحديث ١١٢٠.

٥. رجال النجاشي، ص ٣٢٨، الرقم ٨٨٨.

وهل لمالكة دفعه والمطالبة بقيمته؟ قيل: نعم. وهو اختيار الشيخين (رحمهما الله)؛ نظراً إلى إتلاف أهم منفعه. وقيل: لا؛ لأنه إتلاف لبعض منفعه، فيضمن التالف. وهو أشبه.

ولو أتلفه لا بالذكاة لزمه قيمته يوم إتلافه. ولو بقي فيه ما ينتفع به، كالصوف والشعر والوبر والريش، فهو للمالك يوضع من قيمته. ولو قطع بعض أعضائه أو كسر شيئاً من عظامه، فللمالك الأرش.

الثاني: ما لا يؤكل وتصح ذكاته كالنمر والأسد والفهد، فإن أتلفه بالذكاة ضمن الأرش؛ لأن له قيمة بعد التذكية. وكذا في قطع جوارحه وكسر عظامه، مع استقرار حياته. وإن أتلفه لا بالذكاة، ضمن قيمته حياً.

الثالث: ما لا يقع عليه الذكاة • ففي كلب الصيد أربعون درهماً. ومن الناس من خصّه بالسلوقي؛ وقولاً على صورة الرواية. وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد أنه يقوم. وكذا كلب الغنم، وكلب الحائط. والأول أشهر.

القول بتحتّم أرشه وعدم جواز دفعه إلى مالكة لابن إدريس^١؛ لتحقق ماليته بعد الجنابة، وأصالة براءة الذمة مما زاد عن الأرش. وهذا أقوى.

وضعف قول الشيخين^٢ ظاهر؛ لأن فوات أهم المنافع لا يقتضي رفع ماليته رأساً حتى يلزم بتمام القيمة.

قوله: «ففي كلب الصيد أربعون درهماً» إلى آخره.

الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين:

أحدهما: هل هو كلب الصيد مطلقاً، والمراد به المعلم، سواء كان سلوقياً أم لا، أم هو

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٠.

٢. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

مخصوص بالسلوقي؟ فالأكثر على الأول، والشيخان على الثاني^١؛ لوروده في الروايات، كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك أن يديه لبني خزيمة»^٢.

ورواية أبي بصير عن أحدهما عليه السلام قال: «دية الكلب السلوقي أربعون درهماً»^٣. والسلوقي منسوب إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلّمة^٤. والأولون حملوه على المعلّم مطلقاً؛ للمشابهة.

وفي طريق الروایتين ضعف، الأولى بإبراهيم بن عبد الحميد^٥، والثانية بعلي بن أبي حمزة، فإنهما واقفيان^٦.

والثاني في تقدير موجب قتله، فالمشهور أنه أربعون درهماً، وهو المذكور في الروايتين.

وقال ابن الجنيد: فيه قيمته، ولا يتجاوز به أربعين درهماً^٧. واستحسنه في المختلف^٨. ووجه بأمرين:

أحدهما: عدم ثبوت التقدير المذكور؛ لضعف مستنده، مع كون الكلب المذكور مملوكاً فيكون فيه القيمة.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣٠٩ - ٣١٠، ح ١١٥٤، وفيهما: «جذيمة» بدل «خزيمة».

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٥.

٤. معجم البلدان، ج ٣، ص ٢٧٤، الرقم ٦٥٥٨.

٥. رجال الطوسي، ص ٣٢٢، الرقم ٤٩٤٧، و ص ٣٥١، الرقم ٥١٥٩.

٦. رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، الرقم ٦٥٦.

٧. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

● وفي كلب الغنم كبش. وقيل: عشرون درهماً. وهي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، مع شهرتها. لكن الأول أصح طريقاً.

لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير بعدم زيادة القيمة على أربعين درهماً، بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت.

والثاني: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد: إنه يقومه، وكذلك البازي، وكذلك كلب الغنم، وكذلك كلب الحائط»^١. والمستند ضعيف أيضاً، إلا أنه موافق للأصل، وغير مقيد بالأربعين. فلو قيل بوجوب القيمة مطلقاً لذلك^٢ كان أجود، إلا أن المشهور خلافه.

ولو اعتبرت هذه النصوص، كما تقتضيه قاعدة كثير من الأصحاب، لكان لازمها وجوب أربعين درهماً للسلوقي خاصة، والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقاً، جمعاً بين الأخبار.

ثم يمكن على هذا أن يقال: مع تجاوز قيمة غير السلوقي الأربعين لا يزداد عن الأربعين كما ذكره ابن الجنيد؛ نظراً إلى أن السلوقي أعلى قيمة وأهم في نظر الشارع، فتقدير قيمته شرعاً بالأربعين لا أزيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق أولى. والظاهر على هذا أن ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص، فأوجب القيمة عملاً برواية السكوني، وقيدتها بعدم تجاوز الأربعين التفاتاً إلى الروايات الأخرى.

قوله: «وفي كلب الغنم كبش. وقيل: عشرون درهماً» إلى آخره.

القول بوجوب الكبش لأكثر. ومستنده رواية أبي بصير السابقة^٣. وبالعشرين درهماً

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٨، باب فيما يصاب من البهائم وغيرها من الدواب، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٦.

٢. في بعض النسخ: «كذلك» بدل «لذلك».

٣. سبقت في ص ٦٣٨.

● وقيل: في كلب الحائض عشرون درهماً. ولا أعرف المستند.
● وفي كلب الزرع قفيز من برّ.

للشيخين^١ وابن إدريس^٢ وجماعة^٣؛ استناداً إلى رواية ابن فضال، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام^٤. وفيها الضعف والإرسال.
ومنه يظهر أن قول المصنّف (رحمه الله) أن الأول أصحّ طريقاً لا يخلو من تجوّز؛ لا اشتراكهما في الضعف، وغايته أن تكون الثانية أضعف لا أن تكون الأولى أصحّ؛ لعدم اشتراكهما في أصل الصحّة حتّى تفضل الأولى عليها. وناهيك بضعف عليّ بن أبي حمزة البطائني^٥، فكيف توصف روايته بمسمّى الصحّة فضلاً عن الرجحان؟!
وفي المسألة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقاً^٦؛ لضعف موجب التقدير فيهما. وهو أقعد، لكنّه خلاف المشهور.

قوله: «وقيل: في كلب الحائض عشرون درهماً. ولا أعرف المستند».
القول المذكور للشيخين^٧ والأكثر حتّى ابن إدريس^٨. وليس له مستند ظاهر، ومن ثمّ قيل بوجوب القيمة عملاً بالأصل^٩، مع تأييده برواية السكوني السابقة^{١٠}.
قوله: «وفي كلب الزرع قفيز من برّ».

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٤٢١.

٣. المقنع، ص ٥٣٤؛ المراسم، ص ٢٤٣؛ المهذب، ج ٢، ص ٥١٢؛ الوسيلة، ص ٤٢٨؛ إصباح الشيعة، ص ٥١٠؛ الجامع للشرائع، ص ٦٠٤.

٤. الفقيه، ج ٤، ص ١٧٠، ح ٥٣٩٤.

٥. رجال النجاشي، ص ٢٤٩ - ٢٥٠، الرقم ٦٥٦. وقال: هو أحد عمُد الواقفة.

٦. راجع مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١ - ٤٣٢، المسألة ١٠٠؛ وقال الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٨٦ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤): ظاهر المصنّف في المختلف أنّه يَقومُ؛ محتجاً برواية السكوني....

٧. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨٠.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٤٢١.

٩. التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٥٢٥.

١٠. سبقت في ص ٦٣٩.

● ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها. ولا يضمن قاتلها شيئاً.
أما ما يملكه الذمي كالخنزير، فهو يضمن بقيمته عند مستحليّه. وفي الجناية على أطرافه الأرش.

مسائل:

الأولى: ● لو أتلّف لذميّ خمرأً أو آلة لهو ضمنها المتلف ولو كان مسلماً.

مستنده رواية أبي بصير السابقة^١، وقد عرفت حالها. والمرجع في الطعام إلى ما يطلق عليه اسمه عرفاً. وخصّه جماعة^٢ بالحنطة. وهو أجود.

وذهب جماعة^٣ إلى عدم وجوب شيء بقتله؛ لعدم دليل يقتضيه.

وقال الصدوق: فيه زنبيل من تراب على القاتل أن يعطي، وعلى صاحب الكلب أن يقبله^٤. قوله: «ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها. ولا يضمن قاتلها شيئاً».

يدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم. ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له، وعدم قيمة للكلب حيث لا يرد فيها مقدّر.

ويشكل على القول بأنها مملوكة، فإن لها حينئذٍ قيمة في الجملة.

وقال ابن الجنيد: في كلب الدار زنبيل من تراب^٥؛ لرواية أبي بصير السابقة^٦. وسماه كلب الأهل. والمراد به: ما يتخذ لحراسة أهله في البوادي، وقد يتخذ أهل الحضر لذلك.

قوله: «لو أتلّف لذميّ خمرأً أو آلة لهو، ضمنها المتلف ولو كان مسلماً» إلى آخره.

لأنّه مُقرّر على ذلك مع استتاره. ومقتضى الوفاء له ضمان ما يتلف عليه منه بقيمته؛ لتعدّر

١. سبقت في ص ٦٣٨.

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢.

٣. منهم المفيد في المقنعة، ص ٧٦٩.

٤. المقنع، ص ٥٣٤.

٥. حكاة عنه العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣١، المسألة ١٠٠.

٦. سبقت في ص ٦٣٨.

ويشترط في الضمان الاستتار. ولو أظهرها الذمي لم يضمن المتلف.

ولو كان ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقديرات.

الثانية: ● إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها. ولو كان نهاراً

لم يضمن. ومستند ذلك رواية السكوني، وفيه ضعف.

والأقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان، ليلاً كان أو نهاراً.

الحكم بالمثل. والمعتبر القيمة عند مستحليّه، إمّا بشهادة عدلين قد أسلما وعرفا الحال، أو مطّلعين على قيمته عندهم.

قوله: «إذا جنت الماشية على الزرع ليلاً ضمن صاحبها. ولو كان نهاراً لم يضمن.

ومستند ذلك رواية السكوني، وفيه ضعف» إلى آخره.

القول بضمان جنايتها ليلاً لا نهاراً للأكثر، ومنهم الشيخان^١ والأتباع^٢.

ورواه ابن الجنيد عن النبي ﷺ: «أن على أهل الأموال حفظها نهاراً، وعلى أهل الماشية

ما أفسدت مواشيمهم بالليل» حكم به في قضية ناقة البراء بن عازب لما دخلت حائطاً فأفسدته^٣.

وهو رواية السكوني، عن جعفر ﷺ، عن أبيه قال: «كان عليّ ﷺ لا يضمن ما أفسدت

البهائم نهاراً، ويقول: على صاحب الزرع حفظه، وكان يضمن ما أفسدته ليلاً»^٤.

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٧٧٠؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٧٨١.

٢. الكافي في الفقه، ص ٤٠١؛ المهذب، ج ٢، ص ٥١٢؛ الوسيلة، ص ٤٢٨؛ غنية النزوع، ج ١، ص ٤١٠ - ٤١١؛ إصباح الشيعة، ص ٤٩٦.

٣. حكاه عنه الشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٨٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤)؛ والسيوري في التنقيح

الرائع، ج ٤، ص ٥٢٧؛ وللرواية راجع مسند أحمد، ج ٥، ص ٣٧٦ - ٣٧٧، ح ١٨١٣٢؛ وسنن أبي داود، ج ٣،

ص ٢٩٨، ج ٣٥٦٩ و ٣٥٧٠؛ وسنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨١، ح ٢٣٣٢؛ وسنن الدارقطني، ج ٣، ص ٧٤،

ح ٢١٧/٣٢٧٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٣١٠، ح ١١٥٩.

الثالثة: ● روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في بعير بين أربعة عقله أحدهم فوقع في بئر فانكسر: أن على الشركاء حصته؛ لأنه حفظ، وضيع الباقيون.

وذهب المتأخرون - كابن إدريس^١ والمصنّف (رحمه الله) ومن تأخّر عنه^٢ - إلى اعتبار التفریط وعدمه، سواء كان الإفساد ليلاً أم نهاراً؛ لضعف مستند التفصيل. وقال الشهيد (رحمه الله) في الشرح:

والحق أن العمل في هذه ليس على هذه الرواية، بل إجماع الأصحاب، ولما كان الغالب حفظ الدابة ليلاً وحفظ الزرع نهاراً أخرج الحكم عليه، وليس في حكم المتأخّرين ردّ لقول القدماء، وإمّا القدماء تبعوا عبارة الأحاديث، والمراد هو التفریط، فلا ينبغي أن يكون الخلاف هنا إلا في مجرد العبارة عن الضابط، وأمّا المعنى فلا خلاف فيه^٣. انتهى.

وهذا البحث ليس بواضح، وظاهر أن الخلاف معنوي؛ لأن مقتضى التفصيل أن ما جنته البهائم نهاراً غير مضمون على أربابها، سواء فرّط في حفظها أم لا؛ لأن على صاحب الزرع حفظه نهاراً، وأن ما جنته ليلاً مضمون مطلقاً، وأنّ الحفظ متعلّق بمالك البهائم. ولو فرض عدم تفریطه في حفظها فإنّ جنايتها ليلاً مضمونة، نظراً إلى تعليق الحكم على الليل والنهار، لا على التفریط وعدمه، فحمل ذلك على التفریط وعدمه خلاف مدلول اللفظ. وكيف كان، فالرجوع إلى التفریط وعدمه هو الأظهر.

قوله: «روي عن أمير المؤمنين عليه السلام: أنه قضى في بعير بين أربعة» إلى آخره.

١. السرائر، ج ٣، ص ٤٢٤ - ٤٢٥.

٢. مثل يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٦٠٤ - ٦٠٥؛ والمعلّمة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ وتلخيص المرام، ص ٣٧٥.

٣. غاية المراد، ج ٤، ص ٢٨٨ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

الرابعة: ● دية الكلاب الثلاثة مقدّرة على القاتل. أمّا لو غصب أحدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية، ولو زادت عن المقدّر.

هذه الرواية رواها محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام أن علياً عليه السلام قضى بذلك^١. وقد عرفت ضعف الطريق باشتراك محمّد بن قيس الراوي.

وهو مشكل على إطلاقه؛ لأنّ مجرد وقوعه أعمّ من كونه بتفريطهم، بل من تفريط العاقل، ومن ثمّ أوردها المصنّف كغيره^٢ بلفظ الرواية.

قال المصنّف (رحمه الله) في النكت:

إن صحّت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة، ولا عموم للوقائع، فلعلّه عقله وسلّمه إليهم ففرّطوا، أو غير ذلك، أمّا أطراد الحكم على ظاهر الواقعة فلا^٣.

والأقوى ضمان المفرّط منهم دون غيره.

قوله: «دية الكلاب الثلاثة مقدّرة على القاتل» إلى آخره.

لما كان الغاصب مؤاخذاً بأشقّ الأحوال، وجانب المالية مرعيّ في حقّه، اعتبر في ضمانه لهذه الكلاب قيمتها وإن زادت عن المقدّر، كما يضمن قيمة العبد وإن زادت عن دية الحرّ، بخلاف غيره.

وينبغي على هذا أن يضمن أكثر الأمرين من المقدّر الشرعي والقيمة؛ لأنّ المقدّر إذا كان أزيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو أولى بضمانه، فلا يناسب الحكم بإطلاق ضمانه القيمة مطلقاً.

والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط، بناءً على ما أسلفه من عدم وقوفه على مستند دية المقدّرة^٤.

١. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢٣١، ح ٩١٠؛ ورواه في الفقيه، ج ٤، ص ١٧٣، ح ٥٤٠٢ مرسلأ.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٠٢؛ اللعة دمشقية، ص ٣٥٧ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ١٣).

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٤٦٨.

٤. سبق في ص ٦٤٠.

الثالثة في كفارة القتل

• تجب كفارة الجمع بقتل العمد، والمرتبة بقتل الخطأ، مع المباشرة لا مع التسبب. فلو طرح حجراً أو حفر بئراً أو نصب سكيناً في غير ملكه، فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة.

قوله: «تجب كفارة الجمع بقتل العمد» إلى آخره.

لا خلاف بين المسلمين في أن كفارة قتل الخطأ مرتبة. وهي المنصوصة في القرآن، قال تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ - إِلَى قَوْلِهِ - تَوْبَةٌ مِّنَ اللَّهِ»^١. وألحق به القتل عمداً بالنص والإجماع. وهي عند الأصحاب كفارة جمع بالنص.

فمنه صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً أله توبة؟ فقال: «إن كان قتل لإيمانه فلا توبة له. وإن كان قتله لغضب أو لسبب من أسباب الدنيا، فإن توبته أن يقاد منه. وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية، وأعتق نسمة، وصام شهرين متتابعين، وأطعم ستين مسكيناً، توبة إلى الله عز وجل»^٢.

ولم يذكر في كفارة قتل الخطأ الإطعام في الآية^٣، ومذهب الأصحاب ثبوته مرتباً على فقد الأمرين بالنص^٤. وبعض العامة^٥ أثبتته بالقياس على غيرها، ونفاه آخرون^٦ لذلك.

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٦، باب أن من قتل مؤمناً على دينه... ح ٢: الفقيه، ج ٤، ص ٩٥-٩٦، ح ٥١٦٧: تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٥، ح ٦٥٩.

٣. النساء (٤): ٩٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٤، ح ٦٥٤.

٥. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٦٨-٦٩: حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١٤.

٦. اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٧١: الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٦٨-٦٩: الوجيز، الفزالي، ج ٢، ص ١٥٧: روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٨.

وتجب بقتل المسلم ذكراً كان أو أنثى حرّاً أو عبداً. وكذا تجب بقتل الصبيّ والمجنون، وعلى المولى بقتله عبده.
ولا تجب بقتل الكافر ذميّاً كان أو معاهداً؛ استناداً إلى البراءة الأصلية.
ولو قتل مسلماً في دار الحرب مع العلم بإسلامه ولا ضرورة فعلية القود والكفارة.

إذا تقرّر ذلك، فمذهب الأصحاب أنّها لا تجب إلا مع مباشرة القتل دون التسبب. وهو مذهب بعض العامة^١. ومنهم من أوجبها بالمباشرة والتسبب، كما يستويان في وجوب الضمان^٢.

وإنما تجب بقتل المسلم، صغيراً كان أم كبيراً، ذكراً كان أم أنثى، حرّاً أم مملوكاً، للقاتل وغيره؛ عملاً بالعموم^٣. ولا تجب بقتل الكافر وإن كان ذميّاً أو معاهداً.
وإطلاق النصّ^٤ يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفاً وغيره، فتجب على الصبيّ والمجنون بقتل المسلم، وإن لم تجب عليهما الكفارة في غيره.

فيخرج العتق والإطعام من مالهما كما يخرج غيرها من الحقوق. ولا يصام عنهما، ولا يجزئ صومهما قبل التكليف، فإذا كملوا خطباً به. ولو ماتا قبله أخرجت الأجرة من مالهما.

وفي المسألة وجه بعدم وجوب الكفارة عليهما، بناءً على أنّها تكليف وليس من أهله. وهو ممنوع.

١. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٦٢؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١١، وفيهما عن أبي حنيفة.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٦٢؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦١١؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٢٧٥ - ٢٧٦، باب أنّ من قتل مؤمناً على دينه...، ح ١ و ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٩٥ - ٩٦، ح ٥١٦٧، و ص ٩٧ - ٩٨، ح ٥١٧٤ و ٥١٧٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٦٣ - ١٦٥، ح ٦٥١ و ٦٥٦ و ٦٥٨ و ٦٥٩.

٤. النساء (٤): ٩٢، وراجع الهامش ٢.

● ولو ظنّه كافراً فلا دية وعليه الكفّارة.

ولو كان أسيراً، قال الشيخ: ضمن الدية والكفّارة؛ لأنّه لا قدرة للأسير على التخلّص. وفيه تردّد.

● ولو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كلّ واحد كفّارة.

قوله: «ولو ظنّه كافراً فلا دية وعليه الكفّارة» إلى آخره.

إذا قتل مسلماً في دار الحرب وجبت الكفّارة بكلّ حال، قال تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوِّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^١. قالوا: المعنى فيه: وإن كان في قوم عدو لكم مع كونه مؤمناً.

وأما القصاص أو الدية فإن ظنّه القاتل كافراً لكونه على زيّ أهل الشرك فلا قصاص قطعاً. ولا كفّارة^٢ عندنا؛ للأصل، وإباحة الفعل ظاهراً، إلا أن يكون المقتول أسيراً، فقد قال الشيخ (رحمه الله): بوجوب الدية كالكفّارة؛ محتجاً بعموم قوله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً... فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ، وَتَخْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾^٣ وهذا مؤمن فيجبان معاً بقتله؛ عملاً بظاهر الآية، وقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»^٤.

وزاد في المبسوط^٥ الاستدلال بأنّ الأسير غير مختار في كونه هناك، فلا تقصير منه، بخلاف غيره، فتجب له الدية.

وينبغي أن تكون الدية في بيت المال؛ لئلا يرغب المسلم عن قتل الكافر خوفاً من ذلك.

قوله: «ولو اشترك جماعة في قتل واحد فعلى كلّ واحد كفّارة».

هذا مذهب الأصحاب. ووجهه بأنّ الكفّارة لا تتبعّض، ولهذا لا تنقسم على الأطراف، وما

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. كذا فيما لدينا من النسخ الخطيّة، ولعلّ الصحيح «ولا دية» لا سيّما بملاحظة قوله: «وأما القصاص أو الدية».

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٣٢٦-٣٢٢، المسألة ٥؛ والآية في سورة النساء (٤): ٩٢.

٤. عوالي اللآلي، ج ١، ص ٢٣٦، ح ١٤٦.

٥. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٠.

● وإذا قبل من العامد الدية وجبت الكفارة قطعاً. ولو قتل قوداً، هل تجب في ماله؟ قال في المبسوط: لا تجب. وفيه إشكال ينشأ من كون الجناية سبباً.

الرابعة في العاقلة

والنظر في تعيين المحلّ، وكيفية التقسيط، وبيان اللواحق.

لا يتبعض إذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكاماله. وبأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة.

وللشافعية وجه بوجود كفارة واحدة على الجميع^١؛ لأنه قتل واحد.

قوله: «وإذا قبل من العامد الدية وجبت الكفارة قطعاً» إلى آخره.

وجه ما اختاره الشيخ^٢ أنها شرعت لتكفير المذنب مما ارتكبه، فإذا سلم نفسه واقتصر منه فقد أعطى الحق، فيكتفى به كفارة. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «القتل كفارة»^٣. فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتصر منه، بأن مات أو عفي عنه أو أخذت منه الدية.

والمصنّف (رحمه الله) استشكل في ذلك، من حيث إن القتل سبب للكفارة، وقد وجد فيوجد المسبّب، ويستصحب وجوبه؛ لأصالة عدم المسقط، ولأنّ حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت.

وهذا هو الأظهر. وهو مذهب الشيخ أيضاً في الخلاف؛ محتجاً بإجماع الفرقة وأخبارهم^٤.

١. الحاوي الكبير، ج ١٣، ص ٦٨؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٢٩.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٨٠.

٣. راجع صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٣٣، ح ٤١-٤٣/١٧٠٩.

٤. الخلاف، ج ٥، ص ٣٢٢، المسألة ٦؛ ولأخبار راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٠٢-٣٠٣، باب الرجل يقتل مملوكه أو ينكح به، ح ٢-٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٢٥، ح ٥٢٦٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢-٣٢٣، ح ١١٩٦-١١٩٩، ج ١٠، ص ٢٣٤، ح ٩٢٩.

أما المحلّ فهو العصبه، والمعتق، وضامن الجريرة، والإمام.

• وضابط العصبه: من يتقرّب بالأب، كالأخوة وأولادهم، والعمومة وأولادهم. ولا يشترط كونهم من أهل الإرث في الحال.
وقيل: هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل.

وفي هذا الإطلاق وهم؛ فإنّ الدية يرثها الذكور والإناث، والزوج والزوجة، ومن يتقرّب بالأُمّ على أحد القولين، ويختصّ بها الأقرب فالأقرب كما تورّث الأموال. وليس كذا العقل، فإنّه يختصّ الذكور من العصبه، دون من يتقرّب بالأُمّ، ودون الزوج والزوجة.

قوله: «وضابط العصبه: من يتقرّب بالأب - إلى قوله - على أحد القولين».

الأصل في وجوب دية قتل الخطأ على العاقلة - قبل إجماع المسلمين - ما روي من حكم النبي ﷺ بذلك^١.

قال العلماء (رحمهم الله): وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلاّ أنّ القبائل في الجاهليّة كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم، ويمنعون أولياء القاتل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقّهم، فجعل الشرع بدل تلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمداً آنماً.

وربما شبّه إعانة الأقارب بتحمّل الدية بإعانة الأجانب الذين عزموا لإصلاح ذات البين، بصرف سهم من الزكاة إليهم. وأجلّت على العاقلة نظراً لهم؛ ليتحمّلوا ما تحمّلوا في مدّة الأجل، فلا يشقّ عليهم أدأؤه.

إذا تقرّر ذلك، فالمراد بالعاقلة من تقرّب بالأب من الإخوة والأعمام وأولادهم، وإن لم يكونوا ورثة في الحال. هذا هو المشهور بين الأصحاب.

والقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشّيخ في النهاية^٢. وردّه المصنّف

١. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٨٧٩ - ٨٨٠، ح ٢٦٣٣ - ٢٦٣٤؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٢، ح ٤٥٧٤.

٢. النهاية، ص ٧٣٧.

● ومن الأصحاب من خصَّ به الأقرب ممَّن يرث بالتسمية. ومع عدمه يشترك في العقل بين من تقرب بالأُمَّ مع من تقرب بالأب أثلاثاً. وهو استناد إلى رواية سلمة بن كهيل، عن أمير المؤمنين عليه السلام. وفي سلمة ضعف.

(رحمه الله) بأنّه غير مانع، فإنّ الزوجين والإناث يرثون من الدية وليسوا بعصبة، وكذا من يتقرب بالأُمَّ على الخلاف الذي سبق غير مرّة^١، فإن أراد الحكم مطلقاً فهو وهم؛ لأنّه لا يقول بما دلّ عليه بإطلاقه.

وفي المسألة أقوال أخر. ومستند الجميع غير نقيّ. وستأتي الإشارة إلى بعضه. قوله: «ومن الأصحاب من خصَّ به الأقرب ممَّن يرث بالتسمية» إلى آخره. القائل بذلك من الأصحاب ابن الجنيد (رحمه الله)^٢.

والمستند رواية سلمة بن كهيل قال: أتيت أمير المؤمنين عليه السلام من رجل من أهل الموصل قد قتل رجلاً خطأ، فكتب أمير المؤمنين عليه السلام إلى عامله بها في كتابه: «أسأل عن قرابته من المسلمين، فإن كان من أهل الموصل ممَّن ولد بها وأصبّت له قرابة من المسلمين فاجمعهم إليك، ثمّ انظر فإن كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه أحد من قرابته فألزمه الدية، وخذها منه في ثلاث سنين. وإن لم يكن له من قرابته أحد له سهم في الكتاب، وكانوا قرابته سواء في النسب، ففضّ الدية على قرابته من قبل أبيه، وعلى قرابته من قبل أمّه، من الرجال الذكور المسلمين، ثمّ اجعل على قرابته من قبل أبيه ثلثي الدية، واجعل على قرابته من قبل أمّه ثلث الدية»^٣. الحديث.

والرواية ضعيفة السند، فإنّ سلمة بن كهيل بتري مذموم^٤.

١. سبق في ج ١٠، ص ٣٠٤.

٢. حكاة عنه العلامة في مختلف الشريعة، ج ٩، ص ٣٠١، المسألة ١٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤ - ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٣٩ - ١٤٠، ح ٥٣١١؛ تهذيب الأحكام،

ج ١٠، ص ١٧١ - ١٧٢، ح ٦٧٥.

٤. اختيار معرفة الرجال، ص ٢٣٢ - ٢٣٣، ح ٤٢٢.

● وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ قال في المبسوط والخلاف: لا. والأقرب دخولهما؛ لأنّهما أدنى قومه. ولا يشركهم القاتل في الضمان. ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وإن ورثوا من الدية. ولا يتحمّل الفقير شيئاً. ويعتبر فقره عند المطالبة، وهو حول الحول.

قوله: «وهل يدخل الآباء والأولاد في العقل؟ - إلى قوله - لأنّهما أدنى قومه».

ما اختاره الشيخ (رحمه الله) من عدم دخولهما في العقل^١ هو المشهور بين الأصحاب، بل احتجّ عليه في الخلاف بإجماعنا؛ وبعدم الدليل على اعتبار الوالدين والأولاد؛ وبأصل البراءة؛ وبرواية ابن مسعود أنّ النبي ﷺ قال: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه، ولا ابن بجريرة أبيه». قال: وهو نصّ. وبرواية سعيد بن المسيّب عن أبي هريرة أنّ امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت إحداهما الأخرى، ولكلّ زوج وولد، فبرأ رسول الله ﷺ الزوج والولد، وجعل الدية على العاقلة^٢.

والمصنّف (رحمه الله) اختار دخولهما؛ لأنّهما أدنى قومه. وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدلّ عليه.

وأجيب عمّا ذكره الشيخ من الإجماع بمنعه، كيف وهو في النهاية مخالف^٣! والخبران عاميان. مع إمكان حمل الأوّل على العمد، والولد في الثاني على الأنتى^٤. والمسألة موضع توقّف، من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين.

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٨؛ الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٧، المسألة ٩٨.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٧٧ - ٢٨٨، المسألة ٩٨؛ ولرواية ابن مسعود راجع سنن النسائي، ج ٧، ص ١٣٣ - ١٣٤، ح ٤١٣٣؛ ومجمع الزوائد، ج ٦، ص ٤٤٢، باب لا يجني أحد على أحد ولا يؤخذ أحد بجريرة غيره، ح ١٠٧٠٥؛ ولرواية سعيد بن المسيّب راجع صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٣٠٩، ح ١٦٨١/٣٦؛ وسنن أبي داود، ج ٤، ص ١٩٢ -

١٩٣، ح ٤٥٧٥ و ٤٥٧٦؛ وسنن النسائي، ج ٨، ص ٤٩، ح ٤٨٢٨.

٣. النهاية، ص ٧٣٧.

٤. غاية المراد، ج ٤، ص ٣٦١ (ضمن موسوعة الشهيد الأوّل، ج ٤).

● ولا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد إذا لم يكونوا عصابة.
وفي رواية سلمة ما يدلّ على إزام أهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في
غيره. وهو مطّرح.
ويقدّم من يتقرّب بالأبوين على من انفرد بالأب.
ويعقل المولى من أعلى، ولا يعقل من أسفل.

قوله: «ولا يدخل في العقل أهل الديوان ولا أهل البلد إذا لم يكونوا عصابة - إلى قوله -
وهو مطّرح».

المراد بأهل الديوان الذين رتبهم الإمام للجهاد، وأدرّ لهم أرزاقاً، وجعلهم تحت راية
أمير يصدرون عن رأيه.

وعند أبي حنيفة أنّه يتحمّل بعضهم عن بعض وإن لم يكن بينهم قرابة، ويتقدّمون على
الأقارب، اتّباعاً لما ورد من قضاء عمر^١.

لنا: أنّ النبيّ ﷺ قضى بالدية على العاقلة^٢، ولم يكن في عهده ديوان ولا في عهد
أبي بكر، وإنّما وضعه عمر حين كثرت الناس واحتاج إلى ضبط الأسماء والأرزاق، فلا يترك ما
استقرّ في عهد رسول الله بما أحدث بعده.

وحمل قضاء عمر بذلك على أنّه كان في الأقارب من أهل الديوان.

وأما دخول أهل البلد في العقل مع عدم القرابة فهو في رواية سلمة السابقة^٣، فقال
في آخرها: «وإن لم يكن له قرابة من قبل أمّه، ولا قرابة من قبل أبيه، ففضّ الدية على
أهل الموصل ممّن ولد بها ونشأ، ولا تدخلنّ فيهم غيرهم من أهل البلد» الحديث. وقد
عرفت ضعفه.

١. اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٧٨؛ المبسوط، السرخسي، ج ٢، ص ١٢٨؛ بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٧٨.

٢. راجع تخريجها في ص ٦٤٩، الهامش ١.

٣. سبقت في ص ٦٥٠.

● وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟ قال في الخلاف: نعم، ومنع في غيره. وهو المروي، غير أن في الرواية ضعفاً.

قوله: «وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً. وهل تحمل ما نقص؟» إلى آخره. اختلف قول الشيخ وغيره من الأصحاب في تحمّل العاقلة ما دون الموضحة، فذهب الشيخ في المبسوط^١ والخلاف^٢ وابن إدريس إليه، بل ادعى ابن إدريس الإجماع عليه^٣؛ لعموم الأدلة على التحمّل من غير تفصيل.

وذهب جماعة - منهم الشيخ في النهاية^٤، وابن الجنيّد^٥، وأبو الصلاح^٦، وابن البرّاج في أحد قوليه^٧، والعلامة في أحد قوليه^٨ - إلى عدم التحمّل؛ لأصالة إيجاب العقوبة على مباشر الجنائية، وحوالها على غيره خلاف الأصل، حكم به في الموضحة فما فوقها بالإجماع وندوره، فلا يتعدّى إلى غيره، وبخصوص موثقة أبي مريم عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا يحمل على العاقلة إلا الموضحة فصاعداً، وما دون السمحاق وأجرة الطبيب سواء»^٩. ولعلّ هذا أجود.

١. راجع المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٣، فقد حكى عن الأصحاب عدم تحمّل ما دون الموضحة، ونقل قولاً ثانياً بتحمّل القليل والكثير ثم قال: وفيه خمس مذاهب ذكرناه في الخلاف.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٣، المسألة ١٠٦.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٣٤ - ٢٣٥.

٤. النهاية، ص ٧٣٧.

٥. الحاكي عنه هو العلامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٤، المسألة ١٤، وكذا السيّد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٩٥ - ٣٩٦.

٧. وهو قوله في الكامل، على ما حكاه عنه السيّد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٨٢٦؛ والشهيد في غاية المراد، ج ٤، ص ٣٦٢ (ضمن موسوعة الشهيد الأول، ج ٤).

٨. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٣٠٥، المسألة ١٤.

٩. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٦٩.

وتضمن العاقلة دية الخطأ في ثلاث سنين، كل سنة عند انسلاخها ثلاثاً، تامّة كانت الدية أو ناقصة، كدية المرأة ودية الذمي.

● أمّا الأرش، فقد قال في المبسوط: يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها، إذا كان ثلث الدية فما دون؛ لأنّ العاقلة لا تعقل حالاً.

وفيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالأرش.

قال: ولو كان دون الثلاثين حلّ الثلث الأوّل عند انسلاخ الحول، والباقي عند

انسلاخ الثاني.

ولو كان أكثر من الدية - كقطع يدين وقلع عينين - وكان لاثنتين، حلّ لكلّ واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية. وإن كان لواحد حلّ له ثلث لكلّ جنانية سدس الدية. وفي هذا كلّه الإشكال الأوّل.

● ولا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً ولا جنانية عمد مع وجود القاتل، ولو كانت موجبة للدية، كقتل الأب ولده، أو المسلم الذمي، أو الحرّ المملوك.

قوله: «أمّا الأرش، فقد قال في المبسوط: يستأدى في سنة واحدة» إلى آخره.

هذا كلّه قول الشيخ في المبسوط^١. ومحصّله: إلحاق الأرش بالدية في التأجيل، لكلّ سنة ثلث الدية. فما كان فيه ثلث فما دون يتأجّل إلى سنة، وما زاد عنه يتأجّل الزائد منه إلى سنتين، إلّا أن يتجاوز الثلثين، فيتأجّل الزائد عنهما إلى ثلاث سنين، إلى آخر ما ذكره من التفصيل. وواقفه العلامة في القواعد^٢.

والمصنّف (رحمه الله) استشكل جميع هذه المسائل، من حيث إنّ المتيقّن تأجيل الدية، فتعدّيّه إلى الأرش يحتاج إلى الدليل، وليس بظاهر. وعذره في الإشكال واضح. قوله: «ولا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً - إلى قوله - ولو كانت موجبة للدية».

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠١.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١١.

لا فرق في العمد بين كونه محضاً وشبيه عمد عند الأصحاب. ومستند الجميع رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً»^١.
ورواها عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً»^٢.
وحيث لا يتحمل الإقرار يلزم موجبه المقر؛ إذ لا سبيل إلى تعطيل دم المسلم، وقد تعذر التحمل ولأن الأصل في الجناية لزومها للجاني، فإذا لم تحمل العاقلة هنا يرجع إلى الأصل.

ولبعض العامة قول بعدم لزوم شيء بهذا الإقرار^٣؛ لأنه واقع في حق الغير لا في حق المقر، فلا يسمع، بناءً على القول بأن الدية تجب ابتداءً على العاقلة لا على وجه التحمل عن القاتل.

وتنبه بقوله «مع وجود القاتل» على خلاف بعضهم، حيث حكم بوجودها مع هربه على العاقلة إذا لم يكن له مال^٤؛ لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، وقد سأله عن رجل قتل رجلاً متممداً ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه، قال: «إن كان له مال أخذت الدية من ماله، وإلا فمن الأقرب فالأقرب، فإنه لا يطلّ دم امرئ مسلم»^٥. وقد تقدّم البحث في ذلك^٦.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٦، باب العاقلة، ح ٥؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤٢، ح ٥٣١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١، ح ٩٨٣.

٢. السنن الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٨٣، ح ١٦٣٦١؛ تلخيص العمير، ج ٤، ص ٣١، ذيل الحديث ١٧١٥.

٣. المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٥٠٥-٥٠٦، المسألة ٦٧٩٩.

٤. النهاية، ص ٧٣٦؛ الكافي في الفقه، ص ٣٩٥؛ الجامع للشرائع، ص ٥٧٤؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٢٩٨، المسألة ٩.

٥. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧، ح ٥٣٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٦١-٢٦٢، ح ٩٨٥، وفيها بتفاوت يسير.

٦. تقدّم في ص ٤٣٤.

- ولو جنى على نفسه خطأ، قتلاً أو جرحاً، طلّ، ولم تضمنه العاقلة.
- وجناية الذمّي في ماله وإن كانت خطأ، دون عاقلته. ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام؛ لأنّه يؤدّي إليه ضربيته.

والعامّة لم يفرّقوا بين الخطأ المحض وعمد الخطأ في حمله على العاقلة^١، استناداً إلى حديث المرأتين^٢ وأنّ فعلهما كان شبيه العمد وحكم بهما بحمله على العاقلة. وهو قول لبعض أصحابنا^٣، لكن الأشهر خلافه.

قوله: «ولو جنى على نفسه خطأ، قتلاً أو جرحاً، طلّ، ولم تضمنه العاقلة». نَبّه بذلك على خلاف بعض العامّة، حيث أوجب ديته على النفس على عاقلته لورثته، وفي الطرف له^٤.

ويضعّف بأنّ الدية تجب للمقتول والمقتوع بدليل قضاء دينه وتنفيذ وصاياه منها. ولا يجب للإنسان بجنايته في حقّ نفسه شيء كما لو أتلّف ماله. وضمان العاقلة على خلاف الأصل، فيقتصر به على مورد النصّ والإجماع، ومحلّه الجناية على الغير.

قوله: «وجناية الذمّي في ماله وإن كانت خطأ، دون عاقلته» إلى آخره. نَبّه بقوله «لأنّه يؤدّي إليه ضربيته» على أنّه كالمملوك الذي يؤدّي الضريبة إلى مولاه، فلا تعقله العاقلة؛ لأنّها لا تعقل عبداً، وإنّما يعقله الإمام. مع أنّ مقتضى التعليل عدمه؛ لأنّه ليس مملوكاً محضاً.

والحقّ الاستناد إلى النصّ، وهو صحيحة أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس بين

١. اللباب في شرح الكتاب، ج ٣، ص ١٥٢-١٥٣؛ الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٤٠؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٥٩٠؛

المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩، ص ٤٩٧-٤٩٨، المسألة ٦٧٨٧؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢٠٠.

٢. راجع ص ٦٥١، الهامش ٢.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٩٦.

٤. الحاوي الكبير، ج ٧، ص ٣٥٧؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٥٩٢؛ المغني المطبوع مع الشرح الكبير، ج ٩،

ص ٥١٠، المسألة ٦٨٠٧.

● ولا يعقل مولى المملوك جنايته، فَنَأْ كَانَ أَوْ مَدْبِرًا أَوْ مَكَاتِبًا أَوْ مُسْتَوْلِدَةً، على الأشبه.

● وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون. ولا يجتمع مع عصبية ولا معتق؛ لأنَّ عقده مشروط بجهالة النسب وعدم المولى. نعم، لا يضمن الإمام مع وجوده ويسره على الأشبه.

أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، إنَّما يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ أَمْوَالِهِمْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَالٌ رَجَعَتْ عَلَى إِمَامِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنََّّهُمْ يُؤَدُّونَ إِلَيْهِ الْجِزْيَةَ كَمَا يُؤَدِّي الْعَبْدُ الضَّرْبِيَّةَ إِلَى سَيِّدِهِ. قال: وهم ممالك الإمام، فمن أسلم منهم فهو حرٌّ^١.
قوله: «ولا يعقل مولى المملوك جنايته» إلى آخره.

بمعنى أنَّ جنايته تتعلَّقُ بِرَقَبَتِهِ، وَلَا يَلِزَمُ الْمَوْلَى مُطْلَقًا. وقد تقدَّم البحث فيه^٢.
والخلاف في أمِّ الولد، فقد قال الشيخ في المبسوط: جنايتها على سيِّدها^٣؛ لمنعها من بيعها بالاستيلاء، فأشبهه عتق الجاني؛ ولرواية مسمع عن الصادق عليه السلام: «أَنَّ جِنَايَتَهَا فِي حَقِّ النَّاسِ عَلَى سَيِّدِهَا»^٤. وهو ضعيف كالرواية. وقد تقدَّم البحث فيه.

قوله: «وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون» إلى آخره.
من حيث إنَّه مضمون، أمَّا لو دار الضمان من الجانبين عقل كلِّ منهما الآخر، من حيث إنَّه ضامن لا من حيث إنَّه مضمون.

١. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب العاقلة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠ - ١٧١، ح ٦٧٤، وفيه: عن ابن محبوب.

٢. تقدَّم في ص ٣١٠.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣.

٤. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦، باب الرجل الحرَّ يقتل مملوك غيره...، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٦ - ١٩٧، ح ٧٧٩.

● وأما كَيْفِيَّةُ التَّقْسِيطِ، فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ ابْتِدَاءً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يَرْجَعُ بِهَا عَلَى الْجَانِي، عَلَى الْأَصَحِّ.

● وَفِي كَمِّيَّةِ التَّقْسِيطِ قَوْلَانِ:

أحدهما: عَلَى الْغَنِيِّ عَشْرَةَ قَرَارِيطَ، وَعَلَى الْفَقِيرِ خَمْسَةَ قَرَارِيطَ، اقْتِصَاراً عَلَى الْمُتَّفِقِ.

والآخر: يَقْسِطُهَا الْإِمَامُ عَلَى مَا يَرَاهُ بِحَسَبِ أَحْوَالِ الْعَاقِلَةِ. وَهُوَ أَشْبَهُ.

قوله: «وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ التَّقْسِيطِ، فَإِنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ ابْتِدَاءً عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَلَا يَرْجَعُ بِهَا عَلَى الْجَانِي، عَلَى الْأَصَحِّ».

اختلف في أَنَّ الدِّيَةَ هَلْ تَجِبُ ابْتِدَاءً عَلَى الْجَانِي وَيَتَحَمَّلُهَا عَنْهُ الْعَاقِلَةُ، أَمْ تَجِبُ عَلَيْهِمْ ابْتِدَاءً؟ فَالْأَظْهَرُ فِي الْمَذْهَبِ وَالْمَدْلُولِ عَلَيْهِ فِي النُّصُوصِ^١: الثَّانِي.

ووجه الأول أَنَّ الْأَصْلَ فِي الضَّمَانِ كَوْنُهُ عَلَى الْمُتَلَفِ، فَيَكُونُ الْعُدُولُ عَنْهُ تَحَمُّلاً. وَعَلَيْهِ يَتَفَرَّعُ مَا إِذَا لَمْ تَفِ الْعَاقِلَةُ بِالذِّيَّةِ، فَإِنَّهُ يَرْجَعُ بِهَا أَوْ بِبَاقِيهَا عَلَى الْقَاتِلِ عَلَى الْأَوَّلِ. وَهُوَ اخْتِيَارُ الشَّيْخِ فِي النِّهَايَةِ^٢ وَجَمَاعَةٍ^٣. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي الضَّمَانِ مُطْلَقاً.

قوله: «وَفِي كَمِّيَّةِ التَّقْسِيطِ قَوْلَانِ: أَحَدُهُمَا: عَلَى الْغَنِيِّ عَشْرَةَ قَرَارِيطَ، وَعَلَى الْفَقِيرِ خَمْسَةَ قَرَارِيطَ» إِلَى آخِرِهِ.

القولان للشَّيْخِ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَبْسُوطِ^٤ وَالْخِلَافِ^٥. وَاحْتِجَّ لِلأَوَّلِ بِأَنَّهُ الْمُتَّفِقُ عَلَيْهِ،

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٩٢ وما بعدها، الباب ٢ من أبواب العاقلة.

٢. النهاية، ص ٧٣٧.

٣. منهم العلامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٢.

٤. القول الأول في المبسوط، ج ٥، ص ١٩٨؛ والقول الثاني في ص ٢٠٣.

٥. القول الأول في الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٢، المسألة ١٠٥، والقول الثاني في ص ٢٧٩، المسألة ١٠٠.

- وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان، أشبههما الترتيب في التوزيع.
- وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبية؟ الأشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبية. ولو اتسعت أخذت من عصبية المولى. ولو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبية مولى المولى.

وما زاد عنه مختلف فيه، والأصل براءة الذمة من الزائد.

والمتوسط هنا في معنى الفقير؛ لأن المراد منه من ليس بغني.

واختار المصنّف والعلامة في أحد قوليه الثاني؛ لأصالة عدم التقدير، وعدم وجود دليل صالح له، ولأنه دين وجب على العاقلة عند أجله، فيجب أدائه كغيره من الديون. ولأنّ التقديرات تتوقّف على النصّ، ولا يجري فيها القياس عند كثير ممّن قال به، فعند المانع منه - كأصحابنا - أولى. وهذا هو الأظهر.

قوله: «وهل يجمع بين القريب والبعيد؟ فيه قولان، أشبههما الترتيب في التوزيع».

القول بفضّ الدية على القريب والبعيد مطلقاً للشيخ (رحمه الله)؛^٢ نظراً إلى عموم الأدلة بوجوبها على العاقلة^٣ المتناول للجميع.

والأشبه عند المصنّف وأكثر المحقّقين الترتيب في التوزيع، فيقدّم الأقرب فالأقرب. ولا يعدل إلى البعيد إلّا مع عجز القريب عن الإتمام بحسب نظر الإمام، أو نقصانه عن القدر المعتمر وحيث يحكم بالتقدير فيبدأ بالإخوة إن لم نقل بدخول الأب والولد، ثمّ بأولادهم، ثمّ بالأعمام، ثمّ بأولادهم على ترتيب الإرث.

قوله: «وهل تؤخذ من الموالي مع وجود العصبية؟ - إلى قوله - يؤخذ الزائد من الإمام». هذا متفرّع على القولين السابقين، فإنّنا إن اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة أخذ

١. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٤٣، الرقم ٧٣٤٠.

٢. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٣.

٣. راجع وسائل الشريعة، ج ٢٩، ص ٣٩٢ وما بعدها، الباب ٢ من أبواب العاقلة.

ولو زادت الدية عن العاقلة أجمع ، قال الشيخ : يؤخذ الزائد من الإمام ، حتى لو كانت الدية ديناراً وله أخ أخذ منه عشرة قراريط ، والباقي من بيت المال .

والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقلة سواه ؛ لأن ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة أو عجزهم عن الدية .

هنا من المنعم مع وجود العصبية ؛ لأنه من جملة العاقلة ، وإن تأخرت عن عصوبة النسب كما في الميراث .

وإن قلنا بمراعاة الأقرب فالأقرب ، فإن لم يعجز النسب عن الدية لم ينتقل إلى الموالي . وإن عجز أو لم يكمل القدر حيث اعتبرنا التقدير تحمّل معتقه ، فإن فضل عنه شيء تحمّل عصبته ، ثم معتق المعتق ، ثم عصبته ، وهكذا .

فإن فقد من له نعمة الولاء على الجاني وعصباته تحمّل معتق الأب ، ثم عصباته ، ثم معتق معتق الأب ، ثم عصباته ، كما ذكرناه في الجاني .

فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب تحمّل معتق الجد ؛ لأن ضمانه مشروط بعدمه كالإمام ، ثم عصباته كذلك ، وهكذا .

والوجه الآخر الذي أشار إليه المصنّف بالخلاف : أنه لا تؤخذ من الموالي إلا مع فقد العصبية النسبية .

وأما على تقدير زيادة الدية عن العاقلة أجمع ما عدا الإمام ، ففي أخذ الزائد من الإمام قولان :

أحدهما - وهو الذي اختاره الشيخ^١ وجماعة^٢ - أنه يؤخذ الباقي منه ، بل الجميع

١. المبسوط ، ج ٥ ، ص ١٩٨ ، وقال فيه : والباقي في بيت المال .

٢. منهم العلامة في قواعد الأحكام ، ج ٣ ، ص ٧١١ .

لو لم تكن عاقلة؛ لأنَّ الإمام يرثه بالولاء فيكون كغيره من الوارثين؛ ولرواية سلمة بن كهيل السابقة^١، فإنَّه قال في آخرها: «وإن لم يكن له قرابة فردَّه إليَّ مع رسولي، فأنا وليه والمؤدِّي عنه، ولا يطلِّ دم امرئ مسلم».

ومقتضى ذلك أنَّ الإمام يؤدِّي ذلك من ماله لا من بيت مال المسلمين. وقيل: بل من بيت مال المسلمين^٢، بناءً على صرف ميراث من لا وارث له إليه عند فقد الأولى^٣، والأظهر الأوَّل.

والثاني - وهو الذي اختاره المصنَّف - أنَّه لا يؤخذ من الإمام شيء مع وجود العاقلة النسب؛ لأنَّ ضمانه مشروط بعدمه. وفيه نظر.

وقوله نقلاً عن الشيخ «حتَّى لو كانت الدية ديناراً وله أخ أخذ منه عشرة قراريط، والباقي من بيت المال. والأشبه إلزام الأخ بالجميع إن لم تكن عاقلة سواه؛ لأنَّ ضمان الإمام مشروط بعدم العاقلة» مبنيَّ على تقدير التقييد كما هو رأي الشيخ، وعلى ضمان العاقلة دية ما عدا الموضحة، ليتمكن فرض كون الدية ديناراً، وكلاهما ممنوع، كما تقدَّم^٤.

وفي قوله «والباقي من بيت المال» دلالة على أنَّ مراده بكون الباقي على الإمام أنَّه يؤدِّيه من بيت المال. وبهذا المراد صرَّح في المبسوط^٥.

وربما حمل قوله «بيت المال» على بيت مال الإمام؛ لما ذكرناه من كون الإمام هو

١. سبق في ص ٦٥٠.

٢. المهذب، ج ٢، ص ٥٠٤.

٣. في بعض النسخ: «الأولياء»، وفي إحدى الحجريتين: «أولياء» بدل «الأولى».

٤. تقدَّم في ص ٦٥٣.

٥. راجع ص ٦٦٠، الهامش ١.

● ولو زادت العاقلة عن الدية لم يختصّ بها البعض.

وقال الشيخ: يختصّ الإمام بالعقل من شاء؛ لأنّ التوزيع بالحصص يشقّ. والأوّل أنسب بالعدل.

الوارث، فيكون من العاقلة. وهو بعيد.

والأولى أن يريد به بيت مال المسلمين؛ لأنّه الظاهر. مع أنّه في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال؛^١ محتجاً برواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأنته عن مملوك أعتق سائبة؟ قال: «يوالي من شاء، وعلى من يوالي جريرته، وله ميراثه». قلت: فإن مكث حتّى يموت؟ قال: «يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين»^٢. وحملوه أيضاً على بيت مال الإمام. وهو بعيد.

قوله: «ولو زادت العاقلة عن الدية لم يختصّ بها البعض» إلى آخره.

القولان للشيخ (رحمه الله). فالأوّل في الخلاف؛ محتجاً بأنّ الدية فرضت على العاقلة كلّهم، فمن خصّ بها قوماً دون قوم فعليه الدلالة^٣. والثاني قوله في المبسوط؛ محتجاً بما أشار إليه المصنّف (رحمه الله) من مشقّة التوزيع^٤.

والأظهر الأوّل.

وهذا الخلاف مبنيّ على تقدير التوزيع؛ ليفرض زيادة عدد العاقلة عن قدر ما يخصّ الواحد منهم. وعلى القول الآخر يسقط البحث.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٤٩.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ح ٨: تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ح ١٤٠٩: الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٩، ح ٧٤٦.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ٢٨٦، المسألة ١١٠.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٥.

- ولو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر.
- وابتداء زمان التأجيل من حين الموت. وفي الطرف من حين الجنائية، لا من وقت الاندمال. وفي السراية من وقت الاندمال؛ لأنّ موجبها لا يستقرّ بدونه. ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم.

قوله: «ولو غاب بعض العاقلة لم يخصّ بها الحاضر».

لاشتراك الجميع في العسوبة والميراث.

وخالف في ذلك بعض العامة، فحكم باختصاص الحاضر بها؛ لاختصاصهم بقرب الدار^١، كما يقدم المختصون بقرب القرابة، ولأنّ التحمّل نوع نصرة، وهو إنّما يتأتّى للحاضرين.

وضعه ظاهر؛ للفرق الواضح بين قرب النسب وقرب الدار، ولو كان كذلك لافترق الحاضرون بالقرب والبعد أيضاً.

ووجه التحمّل النصّ والإجماع المتعلّق بالعاقلة لا من حيث النصرة، ومن ثمّ حمل من لم يصلح لها منهم.

قوله: «وابتداء زمان التأجيل من حين الموت. وفي الطرف من حين الجنائية، لا من وقت الاندمال» إلى آخره.

لما كانت الدية مالاً يحلّ بانقضاء الأجل، وجب أن يكون ابتداءه من وقت وجوبه، كسائر الديون المؤجلة. ووقت الوجوب في دية النفس وقت الزهوق، سواء قتل بجراحة مدققة أم بسراية، من قطع عضو أو جراحة أخرى.

وأما ما دون النفس فإن لم تسر الجنائية فابتداء المدّة من وقت الجنائية أيضاً؛ لأنّ الوجوب يتعلّق بها وبالاندمال يتبيّن استقرارها، فلا يعتبر الاندمال وإن أوقفنا المطالبة

● وإذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته.
ولو كانت العاقلة في بلد آخر كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها، كما لو كان القاتل هناك.

بالدية عليه؛ لأنّ التوقّف بالمطالبة على تقديره ليتبين منتهى الجراحة، وابتداء المدّة ليس وقت طلب، فلا تلزمه المطالبة. فإذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني إذا كان عامداً ونحوه.

وإن سرت من عضو إلى غيره، كما إذا قطع إصبعه فسرى إلى الكفّ، ففيه وجهان: أحدهما - وهو الذي قطع به المصنّف (رحمه الله) - أنّ الابتداء من وقت الاندخال؛ لأنّ الجراحة لم تقف على محلّها، بل سرت، فتعتبر المدّة من نهاية أثرها؛ لأنّها لا تستقرّ بدونه.

والثاني: أنّ ابتداءه من وقت سقوط الكفّ في المثال؛ لأنّه نهاية الجناية، وقطع الإصبع مع السراية كقطع الكفّ ابتداءً. والأشهر الأول.

ونبه بقوله «ولا يقف ضرب الأجل على حكم الحاكم» على خلاف بعض العامة، فجعل ابتداء الأجل من حين المرافعة إلى الحاكم^١، وآخرين جعلوا أوّله من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة، حتّى لو مضت ثلاث سنين ثمّ ترفعوا يفتح الحاكم ضرب المدّة؛ محتجّاً بأنّ هذه مدّة تناط بالاجتهاد، فلا تبتدأ بدون الحكم^٢.

قوله: «وإذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته. ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته» إلى آخره.

١. الوجيز، ج ٢، ص ١٥٥؛ روضة الطالبين، ج ٧، ص ٢١٠.

٢. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٤٨؛ المبسوط، السرخسي، ج ٢، ص ١٣٦؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٠٢.

● ولو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الدية أخذت من الجاني. ولو لم يكن له مال أخذت من الإمام. وقيل: مع فقر العاقلة أو عدمها تؤخذ من الإمام دون القتال. والأوّل مروّي.

لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول، فلا يسقط بالموت كغيره من الديون، خلافاً لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الأداء مطلقاً^١.
قوله: «ولو لم يكن عاقلة أو عجزت عن الدية أخذت من الجاني».
القولان للشيخ (رحمه الله)، إلا أنه جعل الوجوب على بيت مال المسلمين لا على الإمام^٢. والمصنّف (رحمه الله) جعل الأوّل منهما مروّياً.
وليس في الروايات ما يدلّ عليه صريحاً، وإنما دلّت على الثاني، كرواية سلمة بن كهيل السابقة^٣.

ورواية يونس بن عبد الرحمن - المرسلّة - عن أحدهما عليه السلام أنّه قال في الرجل إذا قتل رجلاً خطأ فمات قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية: «أنّ الدية على ورثته، فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال»^٤.
وفي رواية أبي ولّاد: «أنّ جناية المقتول كانت على الإمام، فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين»^٥.

وهذا هو الأظهر. وقد تقدّم البحث فيه عن قريب^٦.

١. الحاوي الكبير، ج ١٢، ص ٣٥٢؛ حلية العلماء، ج ٧، ص ٦٠٢.

٢. راجع النهاية، ص ٧٣٧.

٣. سبقت في ص ٦٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٢، ح ٦٧٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٨، ح ٦٩٦.

٦. تقدّم في ص ٦٥٩ وما بعدها.

● ودية الخطأ شبيه العمد في مال الجاني، فإن مات أو هرب، قيل: تؤخذ من الأقرب إليه ممّن يرث ديته. فإن لم يكن فمن بيت المال.
ومن الأصحاب من قصرها على الجاني، وتوقع مع فقره يسره. والأوّل أظهر.

وأما اللواحق فمسائل:

● الأولى: لا يعقل إلا من عرف كفيّة انتسابه إلى القاتل، ولا يكفي كونه من القبيلة؛ لأنّ العلم بانتسابه إلى الأب لا يستلزم العلم بكفيّة الانتساب. والعقل مبنيّ على التعصّب، خصوصاً على القول بتقديم الأولى.

قوله: «ودية الخطأ شبيه العمد في مال الجاني» إلى آخره.

القول الأوّل للشيخ^١ والأكثر. ومستنده الأخبار الدالّة على أنّ قاتل العمد مع هربه أو موته تؤخذ دية جنايته من عاقلته^٢، وهذا من أفرادها. وقد تقدّم البحث في ذلك في القصاص^٣.

والقول الثاني لابن إدريس؛ استناداً إلى أنّ دية عمد الخطأ على الجاني دون العاقلة، فلا ينتقل إليهم بموته وهربه؛ عملاً بالأصل، وردّ الأخبار الدالّة عليه على أصله^٤.
والأظهر الأوّل؛ لصحيحة البنزطي عن أبي جعفر^٥، مؤيّد بغيرها^٦ وإن ضعف طريقها.

قوله: «لا يعقل إلا من عرف كفيّة انتسابه إلى القاتل» إلى آخره.

١. النهاية، ص ٧٣٨.

٢. راجع وسائل الشيعية، ج ٢٩، ص ٣٩٥ وما بعدها، الباب ٤ من أبواب العاقلة.

٣. تقدّم في ص ٤٢٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٣٣٥.

٥. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠، ح ٦٧٢.

٦. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥، باب العاقلة، ح ٣ عن الصادق^{عليه السلام}؛ وعن الباقر^{عليه السلام} في الفقيه، ج ٤، ص ١٦٧، ح ٥٣٨٢.

الثانية: ● لو أقرّ بنسب مجهول ألحقناه به. فلو ادّعاه الآخر وأقام البيّنة قضينا له وأبطلنا الأوّل. فلو ادّعاه ثالث وأقام البيّنة أنّه ولد على فراشه قضي له بالنسب؛ لاختصاصه بالسبب.

الثالثة: ● لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الدية منه إلى الوارث، ولا نصيب للأب. ولو لم يكن وارث فهي للإمام. ولو قتله خطأً فالدية على العاقلة. ويرثها الوارث. وفي توريث الأب هنا قولان. ولو لم يكن وارث سوى العاقلة، فإن قلنا: الأب لا يرث، فلا دية. وإن قلنا: يرث، ففي أخذه من العاقلة تردّد. وكذا البحث لو قتل الولد أباه خطأً.

لأنّ المعتبر في التحمّل كونه من العاقلة، وهي مختصة بالعصبة بالنسبة إلى النسب، والقبيلة أعمّ من العصبة، فلا يلزم من وجود الأعمّ وجود الأخصّ، كما لا يخفى. قوله: «لو أقرّ بنسب مجهول ألحقناه به. فلو ادّعاه الآخر وأقام البيّنة قضينا له وأبطلنا الأوّل» إلى آخره.

لأنّ ذا البيّنة مقدّم على ذي اليد. ومع إقامة الثالث بيّنة بولادته على فراشه، يبنى على تقديم الخارج مع تعارض البيّنتين مطلقاً أو مع تسبّبها، فإن قلنا بأحدهما قدّم الثالث أيضاً كذلك. وهو الذي اعتمده المصنّف (رحمه الله) هنا وفيما سبق^١.

قوله: «لو قتل الأب ولده عمداً دفعت الدية منه إلى الوارث، ولا نصيب للأب. ولو لم يكن وارث فهي للإمام» إلى آخره.

لا شبهة في عدم استحقاق الأب القاتل عمداً في الدية ولا غيرها ممّا تركه الولد؛ لأنّ القاتل عمداً لا يرث مطلقاً.

الرابعة: ● لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا إتلاف مال، ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب.

وأما على تقدير قتله خطأً ففي مشاركته للورثة في التركة مطلقاً، أو في الدية، أو منعه مطلقاً، أقوال تقدم البحث فيها في الميراث^١. وإنما أعادها هنا؛ لأنه على تقدير القول بإرثه من الدية هل يأخذها من العاقلة أم لا؟ والأصح العدم.

قوله: «لا يضمن العاقلة عبداً ولا بهيمة ولا إتلاف مال» إلى آخره.

معنى عدم عقلها العبد أنه لو جنى على غيره جناية توجب الدية على العاقلة لو كان حرّاً لا يتعلّق بعاقلته، بل برقبته، كما لو جنى عمداً.

هذا هو المشهور بين الأصحاب ومنصوصهم. وفيه قول نادر بضمانهم جناية العبد كالحرّ؛ عملاً بالعموم^٢. وهو ضعيف.

وكذا لا يعقل عاقلة الإنسان ما تجنيه بهيمته جناية مضمونة، بل يكون على المالك.

وكذا لا يعقل العصابة قتل البهيمة خطأً، بل هي كسائر ما يتلفه من الأموال.

وأما جنايته على العبد خطأً فمقتضى قوله «ويختص بضمان الجناية على الآدمي حسب» أنها تضمن كما تضمن جنايته على الحرّ. وهو أحد القولين في المسألة.

وقيل: لا تضمن الجناية عليه أيضاً، بل إنّما تعقل الديات، والمأخوذ عن العبيد قيمة لا

دية، كسائر قيم الأموال المتلفة. وبهذا قطع في التحرير^٣، وجعله تفسيراً لقوله ﷺ: «لا تعقل العاقلة عبداً»^٤ والأجود الأول.

١. تقدم في ج ١٠، ص ٢٩٨ وما بعدها.

٢. وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٣٩٢ وما بعدها، الباب ٢ من أبواب العاقلة.

٣. تحرير الأحكام الشرعية، ج ٥، ص ٦٤١-٦٤٢، الرقم ٧٣٣٤.

٤. لم نجد مسنداً إلى النبي ﷺ ولكن روي مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ، عن عمر وابن عباس والشعبي في غريب

الحديث، الهروي، ج ٢، ص ٤٣٠؛ وسنن الدارقطني، ج ٣، ص ٩٨، ح ٢٧٦ / ٣٣٢٩ و ٢٧٧ / ٣٣٣٠؛ والسنن

الكبرى، البيهقي، ج ٨، ص ١٨١-١٨٢، ح ١٦٣٥٩ و ١٦٣٦٠.

الخامسة: • لو رمى طائراً وهو ذمي ثم أسلم فقتل السهم مسلماً، لم يعقل عنه عصبته من الذمة؛ لما بيّناه؛ ولأنه أصاب وهو مسلم، ولا عصبته المسلمون؛ لأنه رمى وهو ذمي. وتضمن الدية في ماله.

وكذا لو رمى مسلم طائراً ثم ارتد فأصاب مسلماً، قال الشيخ: لم يعقل عنه المسلمون من عصبته، ولا الكفار.

ولو قيل: يعقل عصبته المسلمون كان حسناً؛ لأن ميراثه لهم على الأصح.

والظاهر من الحديث أنها لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره، كما لا يعقله مولاة أيضاً، بل يتعلّق برقبته.

قوله: «لو رمى طائراً وهو ذمي ثم أسلم فقتل السهم مسلماً - إلى قوله - على الأصح». هنا مسألتان:

إحدهما: إذا رمى الذمي طائراً^١ فأسلم ثم أصاب إنساناً، فالدية في ماله، لا تضرب على عاقلته الذميين ولا المسلمين. أمّا الذميون فلما تقدّم من الحكم بأنهم لا يتعاقلون بالنص^٢، ولأنهم لم يكونوا عاقلة عند الإصابة.

وأما المسلمون؛ فلاّتهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي، وإنما يتحمّل من يكون عاقلته في الحاليتين.

وعند العامة أن الكافر يعقله مثله، ولكنهم وافقونا هنا على حكم المسألة؛ لما ذكرناه من التعليل. وفرّعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيداً ثم تنصّر ثم أصاب السهم إنساناً، فإن قلنا: إنه يقرّ على ما انتقل إليه فالدية على عاقلته، على أيّ دين كان؛ لأن الكفر ملّة واحدة. وإن قلنا: لا يقرّ عليه فهو مرتدّ لا عاقلة له، فتكون الدية في ماله.

١. في بعض النسخ: «صيداً» بدل «طائراً».

٢. الكافي، ج ٧، ص ٣٦٤، باب العاقلة، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ١٤١، ح ٥٣١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٧٠ - ١٧١، ح ٦٧٤.

وحيث أتينا بما قصدناه، ووفينا بما وعدناه، فلنحمد الله الذي جعلنا عند تبدّد الأهواء وتعدّد الآراء من المتمسّكين بمذهب أعظم العلماء استحقاقاً للعلاء، وأكرم النجباء إعرافاً في شرف الأمّهات والآباء، المنتزعين من مشكاة الضياء، المتفرّعين عن خاتم الأنبياء وسيد الأوصياء. أظهر عظماء الأنام فهماً وبياناً، وأكثر علماء الإسلام علماً وعرفاناً، المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة، المختارين للإمامة من فروع صاحب الأخوة. الذين أمر الله سبحانه بمودّتهم،

الثانية: لورمى طائراً وهو مسلم ثمّ ارتدّ ثمّ أصاب مسلماً، ففي عقل المسلمين من عصبته قولان:

أحدهما: عدم. ذهب إليه الشيخ في المبسوط^١؛ نظراً إلى أنّه أصاب في حال الردّة، والمرتدّ لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذميّ.

والثاني: نعم. وهو الذي استحسّنه المصنّف (رحمه الله) لأنّ المسلم وارث المرتدّ على الأصحّ، فيكون عقله عليه. وأمّا الكفّار فلا يعقلونه؛ لأنّه رمى وهو مسلم، ولأنّ ميراثه ليس لهم، ولأنّهم لا يعقلون الذميّ عندنا، فالمرتدّ أولى.

وهذا الخلاف يجري على القول بأنّ المسلم لا يعقل المرتدّ؛ نظراً إلى رميه وهو مسلم. أمّا لو قلنا بأنّه يعقله فهنا أولى؛ نظراً إلى ابتداء الجنائية حالة الإسلام.

والأصحّ مراعاة الابتداء والخاتمة كما مرّ، وهو يرجع هنا إلى اعتبار الخاتمة. نسأل الله تعالى حسنّها، وسلامة عاقبتها في الدارين.

وحيث انتهت مسائل الكتاب هنا التي تعلقّ الغرض ببحثها، فلنحمد الله تعالى على نعمه، ونسأل من جوده وكرمه أن يتقبّل منّا ما عملناه، وأن يسامحنا فيما أغفلناه أو أخطأناه، وأن يكتبه في صحائف الحسنات، ويجعله ذريعة إلى رفيع الدرجات، وأن يقرّنه^٢ برضاه،

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٩.

٢. في «م»: «يقرّبه» بدل «يقرّنه».

وحدث رسولهُ ﷺ على التمسك بهم، والعمل بسنتهم. حتى قرنهم بالكتاب المجيد، الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد. ونسأله أن يقبضنا سالكين محجّتهم، ممسكين بحجّتهم، وأن يجعلنا من خلاء شيعتهم، الداخلين في شفاعتهم، إنّه وليّ ذلك. تمّ كتاب شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. بحمد الله وحسبي توفيقه وصلاته على محمّد النبي وآله وسلامه.

ويجعله خالياً عن شوب سواه، وأن يجعل ما بقي من أيام هذه المهلة على طاعته موقوفاً، وعمّا يبعث عن مرضاته مصروفاً، إنّه هو الجواد الكريم. والحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على سيّد المرسلين محمّد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

فرغ من تعليقه مصنّفه العبد الفقير إلى عفو الله تعالى وكرمه زين الدين بن عليّ بن أحمد الشامي العاملي، منتصف نهار الإثنين ثامن شهر ربيع الآخر عام أربع وستين وتسعمائة، تقبل الله تعالى عمله، وغفر زلله، حامداً مصلّياً مسلماً مستغفراً.